

طبع بأمر من صاحب الجلالة الأمير المؤمنين الحسن الثاني نصره الله

المملكة المغربية  
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

# النَّوْازِلُ الْجَدِيدَةُ الْكُبْرَى

فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى

المُسْتَمَاءُ بِ

المُعْتَبَرِ الْجَدِيدِ الْجَامِعِ الْمُعْرَبِ  
عَنْ فِتَاوَى الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ عُلَمَاءِ الْمَغْرِبِ

تأليف:

الشريف العلامة المدرس المفتي بفاس  
أبي عيسى سيدي المهدي الوزاني  
المتوفى عام 1342هـ

الجزء الأول

قابله وصححه على النسخة الأصلية

الأستاذ عمر بن عباد  
خريج دار الحديث الحسنية





## تقديم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين .  
وبعد، فإن موضوع النوازل الفقهية والفتاوى الشرعية يعد من أهم الموضوعات الدينية والمباحث العلمية التي اهتم بها علماء الإسلام، واعتنى بها أئمتهم الأعلام في كل عصر ومكان، فدرسوها وبحثوها، وفحصوها ومحصوها، وخصصوا لها حيزاً من أوقاتهم الثمينة، وقسطاً كبيراً من جهودهم الحميدة، وحرصوا على جمعها وتدوينها، وتأليفها وتبويبها في مؤلفات خاصة بها حتى يسهل الرجوع إليها والانتفاع بها، وسلكوا في ذلك مسلكاً لطيفاً ومنهجاً طريفاً يقوم على عرض السؤال وبسط الإجابة الفقهية الدقيقة، المعتمدة على نصوص الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، وأقوال السلف الصالح من الأئمة المجتهدين، والنقول المنسوبة إلى كبار الفقهاء المتمكنين على اختلاف مذاهبهم الفقهية السنية التي تلقتها الأمة الإسلامية بالرضى والقبول.

والناظر بعين فاحصة ونظرة شمولية في هذا الجانب من الكتابة في النوازل والفتاوى الفقهية، وما كان فيها للعلماء والفقهاء من مؤلفات جليلة متكاملة مع بعضها، واستفادة اللاحق من السابق فيها يجد تلك الحقيقة جليلة بارزة للفكر والعيان.

فقد أبرزوا أهمية هذا النوع من التأليف، ومكانته بين المؤلفات الفقهية الأخرى، وأوضحوا ما ينبغي أن يتوفر عليه الفقيه المفتي والفقيه القاضي بين الناس من مؤهلات علمية وثقافية، ومن مواصفات خلقية وفكرية تجعله أهلاً للنظر في النازلة والقضية المعروضة عليه، والبحث لها بعناية ودقة عن النصوص الشرعية والنقول الفقهية التي تساعد على الوصول من خلالها إلى الفتوى الشرعية السليمة المرضية، وتمكن من الاهتمام إلى الحق والصواب في حكم القضية الواردة.

وهو جانب هام وموضوع واسع ظهر فيه علماء كثيرون متمكنون، ولع فيه فقهاء عديدون متضلعون، واشتهروا بهذا النوع من التأليف سواء في بلاد الإسلام بصفة عامة، أو في المغرب والأندلس بكيفية خاصة، حيث برزوا في هذا الميدان ونبغوا فيه بحكم ممارستهم للتدريس والإفتاء والقضاء، ودونوا فيه مؤلفات قيمة، تختلف وتفاوت حجماً ومضموناً، وتوسعا واختصاراً، وإيجازاً وتفصيلاً، وخلفوا بذلك تراثاً إسلامياً عظيماً، وإنتاجاً فكرياً هائلاً، وعطاء علمياً وافراً، تزخر به المكتبات العامة والخزانات الخاصة، بعضه مازال في عالم المخطوط، وبعضه كتب له أن يرى النور ويخرج إلى الوجود، ويتيسر تداوله والانتفاع به بين أهل العلم والفقه في الدين، ويكون مرجعاً لهم في مجال الإفتاء والقضاء، أمثال المعيار للفقيه العلامة أحمد بن يحيى الوئشريسي، ونوازل الفقيه العلامة الحسن علي بن عيسى العلمي، والنوازل الصغرى للفقيه العلامة الشيخ محمد المهدي الوزاني.

وهي كلها صدرت عن الوزارة في السنوات الأخيرة، وأصبحت مراجع متداولة بين العلماء، وعوناً على أداء رسالتهم العلمية والدينية في الفتاوى والأحكام الشرعية.

وفي هذا التوجه والمجال يعتبر الفقيه الجليل، العلامة الكبير، المشارك المتمكن المتضلع في جميع العلوم الإسلامية، النابغة المحقق، الشيخ أبو عيسى محمد المهدي الوزاني في مقدمة الفقهاء العلماء الأجلاء الذين برزوا في ميدان التأليف في النوازل والفتاوى في عصره، وأسهموا فيه بحظ وافر من العلم والمعرفة، فكانت له فيه تأليف قيمة جلييلة، حيث ألف رحمه الله تأليفه الأول المعروف بالنوازل الصغرى، والمسمى (بالمناجى السامية في النوازل الفقهية)، والذي صدر عن الوزارة في طبعة جديدة من أربعة أجزاء، منذ عام 1412هـ - 1992م.

وأعقبه المؤلف بعد ذلك بكتاب أجل وأكبر، وأوسع وأشمل، هو كتابه الجليل: (النوازل الجديدة الكبرى المسماة بالمعيار الجديد الجامع العرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب)، والذي يعتبر في عداد نوازل المخطوطات الفقهية الثمينة الغزيرة، منذ تأليفه وطبعه الأول على المطبعة الحجرية الفاسية المعروفة في وقته إذ ذاك، وهو النصف الأول من القرن الرابع عشر الهجري.

وانطلاقاً من الرسالة الإسلامية الخالدة التي تضطلع بها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في مجال التوعية والتفقيه في الدين، ونشر العلوم الشرعية، وإحياء التراث الإسلامي بمختلف أنواعه ومجالاته العديدة، من تفسير وحديث وأصول وفقه، وغيرها من العلوم الاجتماعية والإنسانية.

واعتباراً بالأهمية الكبيرة التي لهذه النوازل الجديدة الكبرى، وكونها موسوعة فقهية واسعة، ذات قيمة علمية هامة، وبما تكشفه وتبرزه من مناح وجوانب اجتماعية في حياة الناس، وبما استوعبته من نوازل وفتاوى في عصره، وتضمنته من فتاوى سابقه من متأخري علماء المغرب، كما ذكره وجاء في ديباجته، واعتماده على الراجح والمشهور، وما جرى به العمل في المغرب من أحكام فقهية على مذهب الإمام مالك رحمه الله.

فإن الوزارة قررت الشروع في طبع هذه الموسوعة الفقهية الكبيرة المشتملة على أحد عشر جزءاً في طبعتها الأصلية الحجرية، وأخذت في إصدار الجزأين الأولين منها في شهر رمضان المبارك لعام 1417هـ (1997م)، حيث ستواصل بعد ذلك إن شاء الله تعالى وبحوله وقوته وعونه وتوفيقه إصدار بقية الأجزاء الأخرى متتالية في أقرب وقت ممكن إن شاء الله، حتى تكون مكتملة في الطباعة الجديدة، ويتم الانتفاع بها من طرف أهل العلم والفقهاء المتخصصين.

والوزارة إذ تشجع في طبع هذا الكتاب الفقهي الهام، وتعمل على إصداره وتيسير تداوله بين الفقهاء والعلماء الأفاضل، وبين عامة المسلمين المهتمين بالعلوم الشرعية في كل بلد ومكان. تسأل الله العلي القدير أن يجعل طبعه في سجل الأعمال الصالحة والمناجر الخالدة، والمكارم الدائمة لراعي العلم والعلماء، أمير المؤمنين وحامي حمى الوطن والدين جلالة الحسن الثاني، وأن يحفظه بما حفظ به السبع المثاني والقران العظيم، وأن يقر الله عين جلالته بولي عهده صاحب السمو الملكي الأمير الجليل سيدي محمد، وصنوه صاحب السمو الملكي الأمير المجيد مولاي رشيد، وأن يحفظه في كافة أسرته الملكية الشريفة، إنه سبحانه سميع مجيب.

**وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية**

**الدكتور عبد الكبير العلوي المدغري**

## مقدمة المصحح

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين. وبعد، فانطلاقاً من الرسالة الدينية والعلمية التي تنهض بها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بعناية ورعاية من أمير المؤمنين جلالة الحسن الثاني حفظه الله. ومواصلة لمهمتها العظيمة في ميادين التوعية والإرشاد والتفقيه في الدين، وإحياء التراث الإسلامي، وبث إشعاعه الديني والحضاري. قررت الوزارة الشروع في طبع تراث إسلامي جليل، وكتاب فقهي عظيم هو كتاب النوازل الجديدة الكبرى، لجامعه ومؤلفه الفذ، شيخ الإسلام في وقته ومفتي المغرب، الفقيه المتمكن، والعلامة المتضلع المشارك الشيخ محمد المهدي الوزاني المتوفى عام 1342هـ رحمه الله.

والكتاب ثابت النسبة لمؤلفه يقيناً، كما جاء ذلك صريحاً في ديباجته بالجزء الأول من نوازل الصغرى، وضمنياً في ديباجة الجزء الأول من هذه النوازل الكبرى بالإحالة على كتابه: المنح السامية...، وكما هو مثبت في عنوان الصفحة الأولى من كل جزء من أجزاء النسخة الأصلية، ومنصوص عليه في ترجمة حياته العلمية، ومشتهر ومتداول بين العلماء والفقهاء من نسبة هذا الكتاب إلى هذا العالم الفاضل الجليل.

وقد أوضح المؤلف رحمه الله الباعث له على تأليف هذا الكتاب، والمنهج الذي سلكه فيه، والمضمون الذي احتوى عليه، حيث جاء في ديباجة الجزء الأول منه قوله: «ولما كان أفضل العلم هو النوع الذي يدور عليه القضاء والفتيا، بادرت إلى تأليف هذا الكتاب ووضعه فيه، فجمعت فيه جملة وافرة من أجوبة المتأخرين، مستوفياً فيه ما استحسنته من كلام المحققين منهم الراسخين، سالكاً فيه أحسن الترتيب تبعاً لصاحب المختصر في نسقه العجيب، وعمدته ما يكثر ترداده بين أيدي الحكام، ويشكل على بعض من يتعاطى الفصل بين الأنام، مذيلاً لبعض الأجوبة بما يكون لها كالشرح والتميم، لئلا يسرع بعض القاصرين بنقد أو توهيم، وبنظائر تكمل بها الفائدة، وإن كانت عن الترجمة زائدة، وإني مع ذلك معترف بالعجز والقصور اعترافاً بيناً واضح الظهور.

وقد كنت قبل هذا ألفتُ كتاباً جمعت فيه ما لدي من الفوائد والطرر، ونسقتُ فيه ما حضرني من النصوص والتقاييد الغرر، وأتيتُ فيه بجل ما يحتاج إليه من النوازل

الوقفية وما لا بد منه من الأحكام والفروع الفقهية، وسميته: (المنح السامية في النوازل الفقهية): (النوازل الصغرى).

ثم بعد سنين اجتمعت لدي نوازل أخرى ضمنتها هذا الكتاب المسمى: (بالمعيار الجديد الجامع المغرب عن فتاوي المتأخرين من علماء المغرب)، راجياً بتأليفه الثواب العظيم والأجر الجزيل من الله، فهو الكريم الذي لا يخيب رجاء من سعاه، ولا يرد قاصداً أمله ورجاه، مقتصراً فيه على القدر المفيد مما لم يكن في الكتاب الأول تقرر، وتاركاً الكلام على ما قررته فيه خشية السامة من المكرر، إلا أن أذكره على سبيل التبعية والاستشهاد، أو للتنبية على ما وقع فيه من غلط أو نقد أو إيراد، راجياً منه تعالى إكماله، ومستمداً تسديده وإفضاله، إنه على ذلك لقدير، وبالإجابة جدير، وهو حسبي ونعم الوكيل». اهـ

وفي هذا الصدد عهدت الوزارة إلي - مشكورة - بالنظر في مراجعة هذا الكتاب عند طباعته الجديدة والعمل على مقابلته وتصحيحه على النسخة الأصلية المطبوعة على المطبعة الحجرية الفاسية، والتي تعد من قبيل المخطوط، فهيببت الأمر عند البداية، واستصعبت المهمة والمسؤولية، واستشعرت جسامه أمانتها العلمية، بعد ما نظرت في الكتاب، وتأمّلت موضوعه ومضمونه، وشكله وحجمه ومحتواه، فوجدته موسوعة فقهية غزيرة المادة بكل ما تحمله كلمة الموسوعة والغزارة من معنى، سواء من حيث وفرة النوازل والمسائل والفتاوى التي اشتمل عليها في كل باب من أبوابه، وإيراد العديد من الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، والنقول الفقهية، المأخوذة من أمهات كتب الفقه المالكي، وغيرها من مؤلفات المذاهب الأخرى، والمنسوبة إلى أصحابها من الأئمة والفقهاء الأعلام، مما يمكن القول معه بأن هذا الكتاب سيكون لبنة أخرى من حيث مضمونه وحجمه، وأهميته وقيمه العلمية، تضاف إلى صرح المؤلفات المغربية الجليلة في هذا الميدان، أمثال كتاب المعيار للفقيه العلامة أحمد بن يحيى الونشريسي وغيره من المصنفات القيمة الصادرة عن الوزارة في هذا النوع من التأليف الفقهي الموسوعي الدقيق.

ونظراً إلى أن التحقيق في مدلوله ومعناه المصطلح عليه، وفي منهجه العلمي المتعارف عليه عند العلماء المتمكنين والباحثين المعاصرين المتخصصين في تحقيق التراث يقتضي أولاً تعدد نسخ الكتاب في الغالب، ومقابلتها مع بعضها، وانتقاء النسخة الأصلية واعتمادها بناء على مواصفات واعتبارات تتوفر عليها وتميزها عن غيرها من النسخ الأخرى، كما يقتضي منهج التحقيق أيضاً استيعاب كل الجوانب المتعلقة بالكتاب، والوقوف عندها، والتعليق عليها كلما اقتضى الحال ذلك، من ذكر مواقع الآيات القرآنية في سورها، وبيان مصادر الأحاديث النبوية الواردة في الكتاب وتخريجها، والرجوع إلى أمهات الكتب المعتمدة في النقول الفقهية، والتعرض ولو بإيجاز

لتراجم الأعلام المذكورين في ثنايا الكتاب، والإشارة إلى مؤلفاتهم العلمية، وكونها مطبوعة أو مخطوطة، وغير ذلك من ذكر المصادر والفهارس المختلفة مما يتطلب مجهودا أكبر، ووقتا أوسع وأطول، ويزيد في حجم الكتاب وقيمه العلمية، وهو عمل يمكن الإشارة إليه وجمعه في جزء خاص به من أجزاء هذا الكتاب، بعد إتمامه بحول الله .

فقد وقع سلوك منهج مختصر، يقوم على المقابلة والمراجعة والتصحيح فقط، ويرتكز من خلال ذلك على أن يخرج الكتاب طبق النسخة الأصلية، وسليما من الأخطاء الإملائية والمطبعية، ويكون على وفق المنظور الذي ترتبه الوزارة، ويناسب إخراج هذا الكتاب وصدوره على غرار ما تم عمله والقيام به في تصحيح وتخريج النوازل الصغرى لنفس المؤلف في طبعها الجديدة التي صدرت عن الوزارة في أربعة أجزاء منذ عام 1412هـ - 1992م .

وهو المنهج الذي رسمته وجعلته نصب عيني، وتتبعته وسرت عليه في تخريج الجزأين الأولين من هذه النوازل الكبرى، وحرصت عليه قدر المستطاع والإمكان، دون إضافة أي تعليق أو تعقيب إلا في حالات أو عبارات أو كلمات نادرة جدا، كانت تقتضي شيئا من التعليق والتعقيب، والتوضيح والتبيين .

ومن ذلك أنني كنت أنتبه كثيرا إلى بعض الكلمات والعبارات والسطور التي توجد بهامش صفحات الكتاب، وتعتبر طررا وتصحيحات تفيد وتعطي أن الكتاب في طبعته الحجرية المخطوطة النادرة المتداولة عند بعض العلماء، قرئ قراءة دقيقة متأنية، وصحح تصحيحا دقيقا وبعناية كبيرة من طرف من قرأه وصححه من الفقهاء والعلماء الراسخين، وقد تكون تلك القراءة - والله أعلم - على المؤلف نفسه أو مستندة إلى نسخة أصلية في المخطوطة الأولى التي طبعت على المطبعة الحجرية، إذ هذه الطبعة الحجرية هي المتداولة الآن بندرة متناهية، وهي النسخة الوحيدة المعتمدة عندي في المقابلة والتصحيح، والتي هي في ملك خزانة الوزارة، وموقوفة عليها .

كما كان يستوقفني في هذا العمل العلمي الهام، ويأخذ مني بعض الوقت التوقف عند بعض الكلمات والعبارات التي لا تكاد تتضح كتابتها أو لا يكاد يظهر مدلولها ومعناها المراد منها، حتى أهتدي إليها وأثبتت من لفظها بعد تأمل وإمعان؛ بحيث لم يفتني من ذلك إلا ما كان فوق الجهد والمستطاع، أو من ضعفي وقصور باعي في العلم والمعرفة، إذ الكتاب كتاب فقهي واسع، وتعبيره وأسلوبه الفقهي عميق ودقيق، ولكن كما يقول علماءنا رحمهم الله، ما لا يدرك كله، لا يترك كله، أو لا يترك جله أو بعضه .

بالإضافة إلى تصويب وتصحيح ما أجده وأصادفه أحيانا قليلة في ثنايا الكتاب من أغلاط إملائية، والإشارة في هامش صفحات هذه الطبعة إلى أرقام صفحات النسخة الأصلية، حتى يتيسر الرجوع إليها عند الحاجة، ويسهل الاهتمام إليها عند إرادة التأكد من سلامة جملة أو عبارة لمن أراد ذلك ورغب فيه من العلماء .

كما أوردت في الأخير الفهرس التفصيلي لمسائل كل باب بعد ذكر الفهرس العام للأبواب التي يحتوي عليها كل جزء، كما أتى بهما المؤلف وذكرهما في أول كل جزء من الطبعة الحجرية، حفاظا على الأمانة، وتيسيرا للعشور على المسألة المرادة والمطلوبة، واعتبارا بأن الناظر في هذا الفهرس التفصيلي سيكون فكرة مجملة وبأخذ نظرة عامة عن مضمون الكتاب ومحتواه.

وحسبي فيما قمت به من ذلك أن أكون قد بذلت الجهد المطلوب مني في مقابلة وتصحيح وتخريج الجزئين الأولين من هذا الكتاب في هذه السنة، وعملت على إخراجهما طبق الأصل، وسالين من الأخطاء الإملائية والمطبعية قدر المستطاع والإمكان، وأن أكون في نفس الوقت عند حسن ظن الوزارة بي وفي مستوى ثقته في عملي، حين أسندت إلي - مشكورة - مهمة القيام بهذا العمل العلمي الهام، وعند حسن ظن إخواني العلماء الأجلاء، وزملائي الأساتذة الأفاضل الأعزاء، وأن أكون أسهمت بذلك في تيسير طبعه وتداوله بين أيديهم وانتفاعهم به، على أن يكون لهم حينئذ فضل التصويب، ويبقى لهم فضل التصحيح والتعليق والتعقيب على ما يبدو لهم ويرونه في حاجة إلى ذلك، سواء من حيث مضمون الكتاب ومحتواه، أو من حيث تخريج نصوص الأحاديث النبوية، وتبيين درجتها ومخرجها من الأئمة، والرجوع إلى مصادر النقول الفقهية ومطابقتها من أمهات الكتب، خاصة وأن دواوين السنة النبوية والمؤلفات الفقهية الكبيرة الواسعة قد أصبح الكثير منها، والحمد لله، مطبوعا ومتوفرا في المكتبات العامة، والخزانات الخاصة، مما يسهل معه عملية التصحيح والتخريج والتصويب.

وإني - في الختام - لا أدعي بلوغ الكمال والإتقان فيما قمت به من هذا العمل العلمي الجليل والهام، فإن الكمال المطلق إنما هو لله وحده دوننا سواه، وكل عمل إنساني وجهد بشري في مجال الدراسة والعلم والتأليف أو البحث والتحقيق العلمي لا بد أن يشوبه شيء من النقص، ويتسم بشيء من القصور والضعف، ويكون متعرضا للخطأ والزلل، ومحتاجا إلى التصويب والتميم، إلا من رحمه الله وعصمه، وورزقه السداد، ويسر له التوفيق في القول والعمل، تفضلا وتكرما منه سبحانه على من أراد به خيرا من عباده المومنين العاملين المخلصين.

والله المسؤول أن ينفع بهذا الكتاب كل من قرأه وطالعه، ورجع إليه واستفاد منه، وانتفع به ونفع به الناس، وصحح منه ما يراه في حاجة إلى تصحيح وتصويب، وأن يكتب الأجر والثواب لمن عمل على طبعه وسعى في إخراجهم، والله سبحانه من وراء القصد والهادي إلى سواء السبيل، وهو حسبي ونعم الوكيل.

مصصح الكتاب

الأستاذ عمر بنعباد

## ترجمة المؤلف

اسمه ونسبه (1).

هو أبو عيسى محمد المهدي بن محمد بن محمد بن الخضر بن قاسم بن موسى العمراني الوزاني الفاسي، أصله من مصمودة بجبال غمارة، ورهطهم بها يُعرفون بأولاد امقشار، من الشرفاء العمرانيين، نسبة إلى عمران بن يزيد بن صفوان ابن خالد بن يزيد بن عبد الله بن الأزهر صاحب فاس. انتقل والده من مصمودة إلى وزان واتخذها داراً له وموطناً (2).

مولده ونشأته :

ولد المترجم بوزان سنة (1266هـ)، وبها نشأ وتعلّم، وكان والده أستاذاً مقرئاً. ومن إخوته الفقيه المفتي أبو محمد عبد الله، قرأ القرآن على والده، ومحمد التطواني، ومحمد الغنصور، وأحمد بن العربي الكرفطي، وأخذ العلم بوزان عن أبي عبد الله محمد بن حمو، وأحمد بن حسون العمراني، ومحمد الصواف (3).

رحلته إلى فاس وأخذه عن مشايخها :

ثم انتقل إلى فاس لإنهاء دراسته العلمية، فأخذ بها عن كبار مشايخها، وهم: أبو عبد الله ابن المدني گنون، وأبو عيسى بن سودة، وأخوه أبو حفص، وأبو العباس كلا، وأبو عبد الله محمد بن عبد الرحمان العلوي، وأبو عيسى بن الحاج، وصالح التادلي، وأبو عبد الله محمد المقرئ، وسميّه ابن عبد الواحد بن سودة، والقاضي حميد بناني، وأبو العباس ابن سودة، وأبو الفضل جعفر الكتاني، وأبو مروان عبد المالك العلوي، وأبو عبد الله محمد القادري، وأجازته أكثر هؤلاء، كما أجازته الشيخ ماء العينين من الصحراء المغربية، وأخذ القرآن إجازة عن أبي سالم البكرواي بفاس (4).

(1) ترجمه عبد الحفيظ الفاسي في معجم شيوخه: 48/22 - 51، وسركيس في معجم المطبوعات ص: 1915 - 1917 ومحمد مخلوف في شجرة النور الزكية ج1 / 435-436، والزركلي في الأعلام ج 7 / 335-336، وكحالة في معجم المؤلفين ج 12 / 60.

(2) معجم الشيوخ ج 2 / 48 - 51.

(3) المصدر السابق

(4) المصدر نفسه.

## وفادته على تونس :

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

## صفاته :

كان المترجم من أشهر علماء فاس وأئمة الفقه بها، مشاركا في كثير من الفنون، متضلعا في الفقهيات، عارفا بالنوازل الوقتية وأحكام المعاملات، مرجوعا إليه في سائر أقطار المغرب، متضلعا دؤوبا علي نشر العلم تأليفا ودرسا، وكان متواضعا، كريم النفس، حسن الأخلاق، جميل المعاشرة حلو المفاكهة، مستحضرا للحكم والأمثال والنوادر، طارت شهرته في الآفاق، وتجاوزت فتاواه حدود المغرب حتى بلغت أقصى بلاد السودان (6).

أما تلاميذه فلا يدخلون تحت حصر، وقد أجاز جماعة منهم بفاس (7)، وتونس (8).

## وفاته :

توفي أبو عيسى المهدي الوزاني - بعد حياة حافلة بجلائل الأعمال - ليلة الأربعاء فاتح صفر (9)، عام اثنين وأربعين وثلاثمائة للهجرة (1342هـ)، ودفن بروضة أبي المحاسن الفاسي خارج باب الفتوح بفاس.

(5) أنظر ج 1/435.

(6) معجم الشيوخ ج 2/49.

(7) المصدر السابق.

(8) شجرة النور ج 1/436.

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



## مؤلفاته وآثاره :

- كان المترجم عالما منتجا، ومؤلفا مكثرا، ومن مؤلفاته :
- المعيار الجديد ( النوازل الكبرى )، وهو هذا الكتاب الذي شرعت الوزارة الآن في طبعه، وصدر منه في رمضان من هذا العام 1417 هـ ( 1997م ) الجزآن الأول والثاني .
  - حاشية على الشيخ التاودي بن سوادة على التحفة ط .
  - حاشية عليه على الزقاقية ط .
  - شرحان على العمل الفاسي : كبير وصغير، طبع الصغير في جزءين .
  - الكواكب النيرة : حاشية على ميارة، على الدر الثمين، طبعت في جزءين .
  - حاشية على شرح المكودي للألفية ط .
  - حاشية على شرح الفاسي على الطرفة في مصطلح الحديث : ط .
  - تأليف في كراهية القبض في الصلاة .
  - تأليف في إباحة ثوب الخبز للرجال .
  - تأليف في الرد على الشيخ محمد عبده في مشكلة التوسل ط .
  - تأليف في الفرق بين الطلاق البائن والرجعي .
  - بُغية الطالب الراغب القاصد، في إباحة صلاة العيدين في المساجد .
  - السيف المسلول باليد اليمنى، لقطع رأس ابن مهنا . ط .
  - تقييد في جواز الذكراع الجنازة ورفع الصوت بالهيللة - معارضا الشيخ الرهوني، ط .
  - حاشية على شرح الركوشي على المجرادية في الظروف والجمل ط .
  - حاشية على شرح أبي العباس أحمد محمد السوداني على مقدمة ابن آجروم . ط .
  - حاشية على شرح البدرى على منظومة ابن كيران في المجاز والاستعارة . ط .
  - شرح منظومة ياقوتة الحكام - في أربع مجلدات (10) .
  - فهرسته (11) .
  - المنح السامية في النوازل الفقهية، وتعرف بالنوازل الصغرى (12) .

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

(11) أشار إليها صاحب شجرة النور في معرض حديثه عن وفادة الشيخ الوزاني على تونس وإجازته لطلبته وبعض شيوخها 436/12.

(12) وقد صدرت عن الوزارة في طبعة جديدة من أربعة أجزاء، حيث صدر الجزآن: الأول والثاني منها في رمضان من عام 1412 هـ (1992م)، والجزآن: الثالث والرابع في رمضان من عام 1413 هـ (1993م).



# بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

(وصلی اللہ علی سیدنا محمد وآلہ وصحبہ، وسلّم تسلیما)

هذه نوازل شيخنا الإمام، العلامة الدراكة الهمام،  
الشريف العمراني، أبي عيسى، سيدي المهدي الوزاني،  
أدامه الله رُكنا للاسلام، وبلغه من كل خير غاية المرام،  
ونفع به الخاص والعام، بجاه النبي عليه الصلاة والسلام

الحمد لله مُجري النوازل والأحكام على وفق مراده، المتصرف بالحكمة  
البالغة في أفضيته وأحكامه، المنفرد بالقضاء والفصل يوم تزف الآزفة بين  
عباده، الذي شرفنا بالإضافة إلى جنبه العظيم، والاطلاع على أسرارهِ.  
والصلاة والسلام على سیدنا محمد المصطفى نبيه وأمينه، ورسوله المجتبي  
من إنسه وجنه وجميع مخلوقاته، وأفضل داع إلى طاعة الله ورضوانه،  
وأكمل داع إلى السعادة الأبدية بأقواله وأفعاله. فالسعيد من اقتبس من أنواره  
والتمس من اسرارهِ، والشقي من لم يهتد بمناره ولم يعش إلى ضوء ناره،  
وعلى آله الطيبين الذين أجرتهم العناية الالهية على منهاجه، وعلى أصحابه  
المختارين الذين حملتهم السعادة على سلوك طريقه وانتهاجه، وعلى كل من  
اقتفى آثارهم من شيعته وأتباعه، خصوصا العلماء والفقهاء من حزبه  
وأشباعه.

أما بعد، فإن العلم أفضل ما تستعمل فيه عوامل الأفكار، وأكمل ما  
تُنفق فيه بضائع الأعمار، وأن الفقه منه أجل ما تتوجه إليه العناية، وأنفس ما  
تنبعث إليه نفوس أهل الدراية، لأنه العلم بالأحكام المنوطة بأفعال العباد،  
والمبين للمعيار الشرعي الذي يترتب بحسبه الجزاء في الميعاد.

م الصفحات  
ي الأصل  
لمخطوط  
ص 1

ولما كان أفضله هو النوع الذي يدور عليه القضاء والفتيا، إذ به يتوصل المرء في الدارين إلى كل مرتبة عليا، وهو المنهج القويم الذي تستبصر به الحكام، والقسطاس المستقيم الذي يُفزع إليه لإقامة الأحكام، وهو عمدة الدين، وحافظ نظام المسلمين، وورد في الكتاب والسنة من الترغيب فيه ما يحمل العاقل على أن يتبع طريقه ويقتفيه، بادرت إلى تأليف هذا الكتاب ووضعه فيه، فجمعت فيه جملة وافرة من أجوبة المتأخرين، مستوفيا فيه ما استحسنته من كلام المحققين منهم الراسخين، سالكا فيه أحسن الترتيب، تبعا لصاحب المختصر في نسقه العجيب، وعمدته ما يكثرترداده بين أيدي الحكام، ويُشكل على بعض من يتعاطى الفصل بين الأنام، مُذِيلا بعض الأجوبة بما يكون لها كالشرح والتميم، لئلا يسرع بعض القاصرين بنقد أو توهيم، وبنظائر تكمل بها الفائدة، وإن كانت على الترجمة زائدة، وإني مع ذلك معترف بالعجز والقصور، اعترافا بينا واضح الظهور.

وقد كنت قبل هذا ألفت كتابا جمعت فيه ما لدي من الفوائد والطرر، ونسقت فيه ما حضرني من النصوص والتقايد الغرر، وأتيت فيه بجُل ما يُحتاج إليه من النوازل الوقتية، وما لا بد منه من الأحكام والفروع الفقهية، وسميته :

### «المنح السامية، في النوازل الفقهية».

ثم بعد سنين اجتمعت لدي نوازل أخرى ضمّنتها هذا الكتاب المسمى ب «المعيار الجديد الجامع المعرب، عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب»، راجيا بتأليفه الثواب العظيم والأجر الجزيل من رب الأرباب، فهو الكريم الذي لا يُخيب من سعا، ولا يرد قاصدا أمّله ورجاه، مقتصرًا فيه على القدر المفيد مما لم يكن في الكتاب الأول تقرر، وتاركا الكلام فيه على ما قررته في ذلك الكتاب، خشية السّامة من المكرر، إلا أن أذكره على سبيل التبعية والاستشهاد، أو للتنبيه على ما وقع فيه من غلط أو نقد أو إيراد، راجيا منه تعالى إكماله، ومستمدا تسديده وإفضاله، إنه على ذلك لقدير، وبالإجابة لجدير، وهو حسبي ونعم الوكيل.

## نوازل الطهارة

3

سئل سيدنا موسى بن علي الأغزاوي عمن كان على وضوء وقتل قملتين أو ثلاثا، هل عليه غسل يديه أو لا ؟، وكذا من قتلها في ثوبه وكبّر على قتلها، أي ونوى به الذكاة، وبقي دمها وجلدها في ثوبه، هل ينجس ثوبه أم لا؟ لأننا سمعنا قائلًا يقول: إذا كبر على قتل الدواب لا ينجس دمها ولا جلدها ولا قشرها، بين لنا ذلك .

**فأجاب:** قاتل القملة يستحب أن يغسل يديه، وإن لم يفعل فصلاته صحيحة. وأما التسمية على قتل القملة وينوي بقتلها الذكاة فقد حكاها الشيخ ابن مرزوق عن بعض الفضلاء، قال: ويكون جلدها طاهرا، إلا أنه قال: لم يقف عليه منصوصا لمن تقدم، وأما دمها فكسائر الدماء، لأن الدم لا يطهر بالذكاة، والله سبحانه أعلم.

4

**قلت:** قال الشيخ ميارة نقلا عن ابن مرزوق ما نصه: سمعت من بعض من عاصرته من الفقهاء الصالحين أنه كان يقول: من احتاج إلى قتل قملة في ثوبه أو في المسجد على القول بنجاسة ميتتها فينوي بقتلها الذكاة، ليكون جلدها طاهرا فلا يضره، ولا أدري، هل رأى ذلك منقولاً أو قاله برأيه، إجراء على القواعد، وهو، وإن كان محتملا للإيجاب، فلا بأس به .

فالقملة إن كانت من مباح الأكل فما قاله فيها ظاهر، وإن كانت من مُحَرَّمه أو مَكْرُوهه فذلك مبني على أن الذكاة تعمل في المحرّم والمكروه كالمباح، وهو مراده بالإجراء على القواعد، والله أعلم . انتهى كلام ميارة .

**قلت:** وسكت عن حمل جلدها في الصلاة، وقد اختلف فيه المتأخرون، فقال البرزلي: كان شيخنا أبو القاسم الغبريني يفتي بأن قشرها نجس، وينقله عن ابن عبد السلام ويقول: حامل القشرة بمنزلة من صُلّي

بنجاسة، يفترق عمدته وسهوه، وكان شيخنا ابن عرفة يفتي بخفة ذلك .  
فالأول حملها على أن لها نفساً سائلة، والثاني حملها على أن ليس لها نفس  
سائلة .

**وقال ابي ناجي :** كان الشيببي يفتي أنه لا شيء عليه في ثلاث فأقل،  
وتبطل صلاته فيما زاد على ذلك، ولعله استخف ذلك للضرورة .

وفي اختصار نوازل العباسي أنه سئل عن الحكم في جلد القملة المقتولة  
في الصلاة .

**فأجاب :** في المنزَع النبيل لابن مرزوق، إن قتلها بنية ذكاتها يطهرها،  
فانظر تمامه فيه .

**قلت :** يعني مع التسمية إن ذكر، فيسمي الله عليها ولو كان في  
صلاة . وإلى ذلك يشير من قال :

وَمَنْ نَوَى بِقَتْلِ قَمَلِ الذِّكَاةِ \* طَهَّرَهُ بِهَا وَلَوْ فِي الصَّلَاةِ

ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ مَرْزُوقِ النَّبِيلِ \* فِي شَرْحِهِ مَخْتَصِرَ الشَّيْخِ خَلِيلِ

ولو أبدل البيت الثاني بقوله :

ذَكَرَ ذَا فِي الْمَنْزَعِ النَّبِيلِ \* سَلِيلُ مَرْزُوقٍ عَلَى خَلِيلِ

لكان أحسن .

ثم ما أجاب به الشيخ أي العباسي رضي الله عنه قد مال إليه غير  
واحد، وهو مبني على أن الذكاة تؤثر في المحرم، أو على القول بطهارة  
القملة، وهو مرجوح، وإياه ردَّ خليل بقوله : « ولو قملة وآدميا » .

وأما ميتة صبيان القمل فيعفى عنها جرياً على قاعدة العفو عما يعسرُ

ص 5

الإحتراز منه . وقد ذكر بهرام في ميتة القمل والبرغوث أربعة أقوال .

وسئل الشيخ ابن ناصر عن كثر عليه القمل ، هل يسوغ له إلقاءه في النار حيا؟

فأجاب : لا بأس بذلك للضرورة، وكذلك التراب الحار . هـ .

وسئل أي العباسي عن نتف شعرا من أعضائه وهو في الصلاة؟

فأجاب : لا إعادة عليه فيما خف من غير شغل ، على القول بطهارة ميتة الآدمي ، والمنزوعُ منه في حياته بمنزلة ميتة ، ورجح هذا ، وتبطل الصلاة على مقابله ، ورخص بعضهم على كلا القولين في اليسير المنزوع من اللحية .

قلت : ما صدرَ به الشيخ رضي الله عنه من طهارة ميتة الآدمي هو مختار الحافظ ابن رشد ، وهو قول خليل : « والأظهر طهارته » ، وهو الذي به الفتوى ، خلاف ما صدر به خليل من قوله : « ولو قملةً وآدميا » ، والله أعلم . انتهى كلامُ الإختصار .

مسألة : في مختصر حلولو لنوازل البرزلي : إذا تعلق صبي بأبيه في الصلاة ، فإن غلب على ظنه طهارة ثوبه فلا شيء عليه ، وإن تيقن نجاسته وسجد على بعضه أو جلس بطلت صلاته ، وإلا لم تبطل ( هـ ) . قال الزرقاني بعد نقله : « وكولي من تعلقه حملهُ أو ركوبُ الصبي عليه ، أو غلبَ على ظنه نجاسة ثيابه فتبطل . . . إلخ . ابن عرفة : عياض : وسقوط طرف ثوب المصلي على جاف نجاسة بغير محله لغو ( هـ ) .

الخطاب : وفرع البرزلي على ذلك أن من صلى بجانب من بثوبه نجاسة ، فإن كان يعتمد عليه بأن جلس أو سجد ببعض أعضائه عليه فلا يجوز ، وأما إن لاصقه فلا يضره . ( هـ ) . ابن ناجي : والصواب عدم قطع محرك نعله المنتجس في الصلاة ، لانه غير حامل له ، وقطع من رفعه ، لأنه حامل له ، والغالب نجاسة النعل ، ومسائلهم تدل على أن الغالب كالمحقق . قال الخطاب :

وما ذكره من الفرق بين المحرك والحامل هو الظاهر، أي خلافا لفتوى ابن قداح  
بالقطع فيهما، ولفتوى البرزلي بعدم القطع فيهما.

وسئل بعضهم، هل يجوز للرجل أن يصلي بثوب المرأة، وكذلك  
الحصير الذي تصلي عليه المرأة، وهل يغتسل بسُورِها أو لا يجوز له ذلك كله  
إلا إذا كانت عارفةً متحفظة، وأيضا السطلة التي يعمل فيها الربُّ وهو ماء  
العنب، هل يجوز فيها الوضوء لأن الرائحة قد تبقى فيها بعده؟، وإذا قلت  
تغسل، فهل تغسل بالماء وحده أو معه غيره؟.

وأیضا إذا زال قزديرها وبقي الصفرة وحده، فهل يجوز تسخين الماء على  
النار فيها للوضوء أو لا، لأجل الرائحة؟.

فأجاب عن المسألة الأولى: يجوز للرجل أن يصلي بثوب المرأة وعلى  
حصيرها، ويتوضأ ويتطهر بسُورِها، إلا إذا كانت غير متحفظة من  
النجاسات.

وعن الثانية: إذا ذهبت منها الرائحة ساغ منها الوضوء. وتذهب الرائحة  
بالمبالغة في الغسل بالرماد ونحوه.

وعن الثالثة بأن رائحة الصفرة لا تأثير لها. (ه).

وسئل الشيخ ابن ناصر عن لا يغسل يده من النجاسة مع إمكان  
غسلها.

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

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن واد عليه أرحية، ثلثاه نقي،  
وثلثه أو أقل نجس، ويفتقرون إلى بلِّ الزرع به، هل يجوز ذلك ويباح لأربابه  
ولا يمنعون من ذلك؟.



## فأجاب : الحمد لله،

طهارة الماء موكولة إلى أوصافه الثلاثة: اللون، والطعم، والريح، فإن تغير أحد أوصافه فنجس، وإلا فطاهر، والماء الكثير إن وقعت فيه نجاسة ولم تغيره فمحكوم بطهارته، فيُغتفر ذلك هنا، ويحتاط الانسان لدينه. لكن هذا الماء معروض للتغير، وربما لا ينتبه لتغيره، أو يقع التساهل والمسامحة فيه لعدم مراعاة الحدود، ولقلة الديانة، مع أن الناس أو بعضهم لو أُخبروا بذلك أو علموه لنفروا من شرائه وانتقلوا إلى غيره، فيكون كتم ذلك غشاً، والماء كثير في هذه البلدة، فيجب حسم هذه الذريعة، وبناءً ذلك على وجه سليم، والله أعلم. هـ.

وسأل الشيخ الصالح أبو علي القروي أبا الحسن المنتصر عن إدخال الأتلة للمسجد غير مستورة؟

فقال : يا سيدي، ألم تخبرني أن سيدي محمد الزواوي رضي الله عنه رآك وضعت نعلك غير مستورة بإزاء سارية، فقال لك : أنتم الرهط يُقتدى بكم، فلا تفعلوا، فكان القروي بعد ذلك يقول : حدثني المنتصر عن الزواوي أنه كرهه.

وسئل الإمام ابن مرزوق عن مذبح الشاة يغسل ويشوى الرأس بدمه دون غسل، هل هو نجس يحرم أكله أم لا؟

فأجاب : أما الرأس الذي يُشوى ولم يُغسل فيغسل بعد الشّيِّ ويؤكل، ويضعف إجراء الخلاف فيه من الخلاف في طهارة الفخار وشبهه من نجس غواص كالخمر وشبهه وتحجر الخمر، والطهارة في الرأس أولى لوجوه يطول ذكرها، وأكل ما اختلط به يجري على هذا، وأكله أظهر وأقوى، وفتوى ابن رشد في القملة تقرب من هذا. هـ. وأشار بهذا إلى ما نقله الخطاب عن ابن رشد في الدقيق تقع فيه القملة ولا تخرج من الغربال، أنه إن كان كثيراً يوكل

ولا يطرح بالشك .هـ. قالوا: وهو معارض لمسألة ابن القاسم، وهي : من فرغ عشر قمل سمن في زقاق ثم وجد في قلة منها فارغة فارة يابسة لا يدري في أي الزقاق فرغها، إنه يحرم أكل الزقاق وبيعها . قاله ت . وليس هذا من تنجيس الطعام بالشك، لأنه لما امتنع تعلق النجاسة بواحد بعينه ولو تحريا فكأن النجاسة تعلقت بالجميع تحقيقا .

وأجاب الخطاب عن المعارضة بأنه إذا اختلط نجس بأشياء طاهرة كثيرة غير مائعة ولم يُعلم النجس، أنه لا يطرح الجميع بالشك، أي بخلاف المائع كمسألة ابن القاسم، فانظره .هـ .

وسئل ابن لبابة عن الخنفساء تقع في الطعام .

فأجاب : لا بأس بأكله، فقليل له : العقرب، فقال : ليس العقرب مثل الخنفساء . العقرب أشد ... إلخ .

وسئل عن الذي ينظر إلى النجاسة في ثوب الإمام .

فأجاب : إن قدر أن يعرضها عليه، وإلا فليكلمه، ويقطع صلواته، وإن نظر إلى نجاسة في غير ثوب الإمام فلا يكلمه ولا يسبح له، ولْيُقْبَلِ على شأنه، وكذلك في الخطبة .

وسئل ابو صالح عن فارة وقعت في عين رحي الماء فطُحنت ، أيجوز أكل ذلك الدقيق؟

فأجاب : إن كان كثيرا فيوكل، وإن كان قليلا فلا يوكل .

وسئل عن الثياب التي تُغسل بالبول وفرو الكلاب؟

فأجاب : قال ابن القاسم : إذا طهرت بعد ذلك بالغسل بالماء المطلق

فلا بأس بها .

وسئل ابن عرفة عن سقطت عليه نجاسة وهو في الصلاة وبانت

عنه في الحين، هل يقطع أو يتمادى؟ وكيف إن لم يشعر بها حتى سلّم؟

**فأجاب:** يقطع صلاته ولا يتمادى، ويعيد ان لم يشعر بها مادام في الوقت، بدليل قوله في المدونة: إذا علم أنه شرّق أو غرب قطع. ظاهره، ولو كان مستقبل القبلة.

**وأجاب سيدي أبو القاسم الغبريني** أنه يتمادى ولا يقطع ويعيد في الوقت، لأن غسل النجاسة واجب مع الذكّر، وهو ما تذكّرها حتى انفصلت عنه، ويعيد في الوقت، لأنه فعل جزءاً من أجزاء الصلاة وهو متلبس بها. هـ.

وما لابن عرفة في هذه المسألة مثل ماله في مسألة السجود على النجاسة، وما للغبريني مثل ما لابن حيدر وغيره فيها. ففي ابن عرفة مانصه: ومن رأى بمحل سجوده نجاسة به بعد رفعه، فقال بعض أصحابنا: يتمّ صلاته متنحياً عنه، وقلت: يقطع، لإطلاق قولها: «من علم في صلاته أنه استدبر القبلة أو شرّق أو غرب قطع وابتدأ صلاته بإقامة، وإن علم بعد صلاته أعاد في الوقت».

ص 8

وأخبرت عن بعض متأخري فقهاء القيروان فيمن رأى بعمامته بعد سقوطها عنه نجاسة في صلاته يتمادى ويعيد في الوقت. هـ.

قال بعض تلامذته: تقرير: أخذ شيخنا من مسألة المدونة المذكورة أن مباشرة المصلي للنجاسة في محل صلاته كتركه استقبال القبلة فيها، لأن كلا منهما لو علم به بعد صلاته أعاد في الوقت. وكما استويا بعدها فكذلك فيها. وقد نص في المدونة على القطع في مسألة القبلة، فكذلك في النجاسة، لأن ظاهر إطلاقه ولو كان حين عمله مستقبل القبلة، وإطلاق المدونة عموم الخ.

وبحث فيه غير واحد، منهم هذا التلميذ، ومنهم الوانوعي، ومنهم الشيخ الرهوني، حتى قال بعد كلام ما نصه: وبه تعلم أن الصواب في المسألتين التماذي مع الإعادة في الوقت كما قال الغبريني ومن افقه. وكلام

الحطاب الذي نقله في الفرع الثالث بعد قوله « كذكره فيها » صريح في الصحة من غير ذكر خلاف، وقد قبله المصنف في التوضيح وغيره لا ما قاله ابن عرفة رحمه الله . واستدلّاه بمسألة القبلة ليس بقوي مع معارضته نص اللخمي وسند وابن بشير.

**وإنما قلنا : إنه ليس بقوي لأمرين :**

أحدهما أنه معترف بأنه إطلاق فقط، فهو قابل للتقييد، وليس هذا بأول إطلاق في المدونة دخله التقييد. وهب أنه فهمه هو على إطلاقه فقد فهمه غيره على التقييد.

ثانيهما أنه على تسليم حمله على إطلاقه فلا يُسلم قياسه، لأن استقبال القبلة واجب بالكتاب والسنة والاجماع، بخلاف وجوب إزالة النجاسة، ولأن من صلى لغير القبلة نسيانا ولم يتذكر حتى سلّم، شُهر فيه القول أنه يعيد أبدا، ولم يُشهر قول فيمن صلى بالنجاسة ساهيا وتذكر بعد السلام أنه يعيد أبدا، فافترقا، فتأمله بإنصاف، والله أعلم .هـ.

**قلت :** والفرق بين هذه وبين قول المختصر: « وسقوطها في صلاة مبطل »... إلخ، أنه رآها وعلم بها حالة سقوطها عليه، بخلاف ما هنا فإنه إنما رآها بعد انفصالها عنه، وقال الزرقاني: وسقوطها أي النجاسة على بدن متصل ولو مأموما أو ثوبه كماكانه حيث لم ينتقل عنه، مبطل لها، أي للصلاة بخمسة قيود: 1، أن تستقر عليه أو يتعلق به شيء منها، 2، وأن لا تكون مما يُعفى عنه، 3، وأن يجد ما يزيلها به لو قطع، أو كرداء آخر يلبسه، 4، وأن يتسع الوقت، اختياريا أو ضروريا. بأن يبقى ما يسع بعد إزالتها ركعة فأكثر كما في الذخيرة، وإلا تُمادى. وقال: ولأجل هذا القيد، أي الأخير قال في التوضيح: لو رآها في جمعة أو عيدين أو جنازة تُمادى، لعدم قضاء هذه الصلوات، وفي الجمعة نظر، إن قلنا إنها بدل .هـ. ثم قال: القيد الخامس ألا

ص 9

يكون ما فيه النجاسة محمولاً أو ملبوساً لغيره، وإلا لم تبطل بسقوط بعضه، كوضع حبل دابة حاملة نجاسة بوسطه أو تحت قدمه، وكذا حبل سفينة بها نجس إن وضعه تحت قدمه لا في وسطه فتبطل.

والفرق أن الحبل يُنسب للدابة، لحياتها، بخلاف السفينة، فلو كانت النجاسة في أثناء الحبل المربوط به الدابة، وطرفه الآخر بعضو المصلي فالظاهر أنه لا يضر، بمنزلة طرف ثوب متنجس ملبوس شخص سقط على مصل، لأن حملة إنما يُنسب للابسه هـ.

وُبُحِثَ معه في القيد الخامس، بأن الصواب إسقاطه، لأن كلام البرزلي يفيد البطلان مطلقاً، ونصه: إذا كان في أطراف بيت الشعر أو الخباء نجاسة فكان شيخنا ابن عرفة يقول: إذا كان سطح رأس المصلي يماس الخباء فهي كمسألة العمامة، وإلا فهي كالبيت المبني فلا تضره هـ.

وفيه نظر، لأن كلا من بيت الشعر والخباء، لما كان مستقراً ثابتاً غير محمول لأحد، وكان المصلي يماسه صار كأنه لابس لهما، ولا كذلك الثوب المحمول لغيره، فإنه لا يُنسب للمصلي أصلاً، وإنما يُنسب للابس هـ.

وسئل أبو الفضل قاسم العقباني عن أصاب ثوبه بلل ورقد في فراش نجس لم يجد غيره، وكذلك أستار بيت الشعر النجس يبتل فيصيب بلله الثوب.

فأجاب: إن علم أو ظن أن بلل الثوب لاقى المحل النجس من الفراش حُكِمَ بتنجيس ثوبه، وكذلك يُحَكَمُ بتنجيس ما أصاب أستار بيت الشعر إن عرف نجاسة ما أصاب الثوب منه وأستار البيت مبتل، وما يصيب الثوب من انتفاض الكلب أو من ذيل الفرس لا يوجب تحريماً أي تنجيساً، لأن الحيوانات محمولة على الطهارة.

وسئل أبو عمران عن الآنية يكون فيها زيت أو ودك فيُصب ثم يصب فيها الماء فتعلوه شبابة، هل يتوضأ به أم لا؟

فأجاب: أما اليسيرة فلا تضر.

وسئل عما يتطاير في الثوب وقت الاستنجاء.

فأجاب: إن كان أول شروعه فنجس، وإن كان مما بعده فهو طاهر.

وسئل سحنون عن دُور بُنيت بماء نجس، هل يصلى في سقوفها ويتوضأ بماء مجتمع منها؟

فأجاب: نعم، يجوز.

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

فأجاب: هذا الثاني هو الذي لا يصح خلافه، وُجِدَتْ بذلك رواية أم لا، وقد أجاز في المدونة الصلاة، وأمامه جدار من مرحاض، وللمريض بسط ثوب على فراش نجس، فإذا لُبِسَ النجس الطاهر لم يكن لما في داخله حكم.

وسئل التازغدري عما يخرج من الجسد من الماء بالحك، هل حكمه حكم ما سال بنفسه أو حكم ماينكأ؟

فأجاب بأن حكمه حكم ما سال بنفسه، يُعْفَى عن قليله، ويستحب غسل كثيره.

وسئل أبو العباس القباب عن رجل به جرب كثير، فإذا أتى المسجد للصلاة حك فيه فتقع قشور الجرب في المسجد، وهو لا يقدر على التحفظ من ذلك، هل يجوز دخول المسجد أولاً؟

فأجاب: لم أجد فيها نصاً، ولو صلى خارجه بصلاتهم إن قدر لكان أحوط له.

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل به حكة، فيحك في الصلاة كثيرا من أجل ذلك، ولا يُخل بشيء من أقوال الصلاة وأفعالها الظاهرة، فهل يعيد لذلك صلاته أم لا؟

فأجاب: أما الحكاك في الصلاة، فإن كانت ضرورة دعت إليه بحيث لا يقدر أن يتركه وكان يشغله الألم إن لم يحك، فإنه يجوز له ذلك ولا يقدر في صلاته، إلا أن يطول جدا، أو يشغله حتى لا يدري ما صلى، فحينئذ تبطل صلاته، وإن لم تدع إليه ضرورة وإنما يحك إلتذاذا فهذا مكروه، وفي الأثر: وسيت من الشيطان، أي من سببه، فذكر منهم الحكاك، ثم إنه إن طال جدا أو شغله أعاد، وإلا فلا.

وسئل شيخ الجماعة بالمغرب سيدي عبد القادر الفاسي، ما حكم لحم الفار؟، وما حكم روثه إذا وقع في مائع؟، وهل ينجس الإناء؟، وهل يعفى عنه في الزرع؟

فأجاب: إن الفار حكى فيه في التوضيح ثلاثة أقوال: التحريم، والكراهة، والإباحة. قال: وفي مجهول الجنب أن المشهور التحريم. وأما وقوع روثه في الطعام فذكر البرزلي، عن شيخه ابن عرفة أنه أفتى بأكل طعام طُبِّخ فيه روث الفار. وفي هذا السؤال أنها كثيرة هي وروثها. قال البرزلي: ففتواها إما للضرورة كمسألة سحنون في بول الدواب في الزرع عند درسه، أو للخلاف في روثها.

وقال في التوضيح: قال شيخنا: ولو فرق بين ما يعسر الاحتراز منه كروث الفار فيعفى عنه، وما لا يعسر كبول ابن آدام فينتجس لما بعده. هـ. وأما حكم الإناء فهو جار على هذه الرخصة، والله أعلم.

وسئل أيضا عن الدجاج الذي يُصلق بالماء الحار من غير غسل النجاسة التي على المناقر والأرجل والريش إن كانت تأكل النجاسة وهي في جوفها، هل يتنجس أو لا؟.

**فأجاب**، والله الموفق: وأما غمس الدجاج في الماء قبل غسل النجاسة منها فقد جعل ذلك في المدخل من باب ما طُبِّخ بالنجاسة فلا يقبل التطهير، وذكر عن بعض العلماء أنه يطهر بالغسل، وهو الذي يظهر من كلام ابن أبي زيد في النوادر أن المسموط أخف من المطبوخ،

**قال الخطاب**: وهو الذي يظهر، لأن المسموط لا يترك في الماء حتى يتأثر بالنجاسة، لأن اللحم إذا أحس بالحرارة انكمش وانقبض، ودفع ما فيه من الرطوبة حتى يبتدئ في النضج، فحينئذ يقبل النجاسة، فيكون قبوله للتطهير أولى، لأنه إنما يتنجس ظاهره.

وسئل أبو عبد الله الزواوي عن رؤوس الضأن بعد ذبحها، فإنها تحرق منها الصوف قبل غسل الدم من المذبح، وبعد تحريق ذلك يمسح الرأس ويقطع ثم يغسل، هل يطهر اللحم بهذا الغسل أو لا؟

**فأجاب**: يطهر إن غسل بعد تقطيعه، وليس هو كاللحم المطبوخ بالنجس، لسريان ماء النجاسة فيه، فيتعذر تطهيره على أحد الأقوال. هـ.

**قلت**: قال الزرقاني على قوله «ولا يطهر لحمٌ طُبِّخَ بِنَجَسٍ» ما نصه: ومثل الطبخ طول مقامه بنجاسة حتى يشربها، فإن لم يشربها غسل وأُكِلَ، وربما أشعر قوله «طبخ» بأنه إذا شوي وفيه دم، ومثله الرأس يشوط بدمه، والدجاج تنتف صوف رأسه وريشه، أنه لا ينجس، وهو كذلك. ففي النوادر: ليس من اللحم المطبوخ بالنجاسة الدجاج المذبوح يوضع في ماء حار لإخراج ريشه من غير غسل المذبح، لأن هذا ليس بطبخ حتى تدخل النجاسة في أعماقه، بل يغسل ويوكل. هـ.

**ثم قال**: والمعتمد ما للنوادر دون ما اقتصر عليه في المدخل من أنها لا تقبل التطهير، وأنه من قبيل ما طبخ بالنجاسة. وما للنوادر لا يرد دخوله في قوله: «وَيَنْجُسُ كَثِيرُ طَعَامٍ مَائِعٍ بِنَجَسٍ قَلٌّ»... الخ، لتحقق تطهيره بغسله.



فقد سئل ابن عرفة عن جعل دباء أو بقلافي ماء ثم وجد فيه فأرة،

فأجاب بأن يغسله ويأكله . ه .

ص 12

وسئل أيضا عن الصامت يُطبخ ويخرج خمرا ثم يعاد بالطبخ حتى لا يبقى منه إلا ما لا يسكر كثيره، هل يطهر من النجاسة الحاصلة فيه بالتخمير، بذهاب الإسكار منه بالنار أم لا يطهر بذلك؟ فإن بعض الفضلاء حدثنا بأنه يطهر بذلك، لأن العلة يزول معلولها بزوالها، وعليه فإن العصير إذا جعل في آنية الخمر وطبخ في قُدور الطبخ حتى صار صامتا جيدا ترتفع منه النجاسة الحاصلة فيه من آنية الخمر المذكورة.

فأجاب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

أما الصامت إذا طبخ وخرج خمرا ثم أعيد بالطبخ حتى ذهب منه وصف الإسكار فهو طاهر، لأن علة النجاسة الإسكار، فحيث ذهب الإسكار زال التنجيس كالخمر المتخلل، وإذا ألزم طهارة العصير المجعول في آنية الخمر ثم يطبخ حتى يصير صامتا، فإنه لازم صحيح، مَقُول به على ما يظهر من كلامهم، لأن علة تنجيسه هي ما يتعلق به من أجزاء الخمر المتخللة من آنية الخمر، وهي قد انقلبت عينها بالطبخ مع العصير، وزال عنها حكم الإسكار كما قالوه في آنية الخمر المتخلل. قال الأبي عن شيخه ابن عرفة: الحكم بطهارة الخل بعد أن كان خمرا إنما هو لانقلاب أعراضها، وكذا يقال فيما تعلق بقم الإناء انه انقلبت أعراضه.

وقال في موضع آخر على هذا: فإن قيل: يلزم تطهير النجاسة بغير الماء وليس من أصلنا، قيل: خرج عن هذا الأصل كالمُخْرَجِينَ وذيل المرأة والخف والنعل، فيكون هذا من ذلك المستثنى من ذلك الاصل.

هذا وقد صرح ابن حجر بأن كون الطبخ يطهره يجري على قول من يجيز تخليل الخمر، والجمهور على خلافه. وما لملك في الخمر إذا تخللت بنفسها أو خللت معلوم، فليجر هذا عليه، والسلام.

وسئل العلامة أبو القاسم بن خجو، هل يجوز الاستبراء باليد دون حائل أم لا؟

فأجاب: الاستبراء باليد دون حائل جائز على المشهور، خلافا لما نقل عياض في الإكمال عن بعض شيوخه. قال صاحب الشامل: « وكل طاهر يابس مُنقى غير مؤذٍ ولا محترم فكالحجر على المشهور، يجرى إن أنقى كاليد، وقيل: لا، فيهما. هـ. وإن درجنا على ما في الإكمال فعند الضرورات تباح المحظورات. هـ.

وسئل أيضا عن المرأة، هل تدخل أصابعها في فرجها عند الاستنجاء، طلبا لإزالة الأذى أم لا؟ وعن آنية ماتت فيها فيران عديدة نحو الثمانية، وفيها ماء، هل تطهر بماء طاهر أم لا؟

فأجاب: ليس على المستنجي، ذكرا كان أو أنثى، غسل باطن المخرجين، وفعل ذلك من الغلو عندي، والآنية المذكورة تطهر بماء طاهر آخر، والله أعلم.

ص 13

وسئل بعض الفقهاء عن مسائل:

الأولى: من له خمر فخلطه بعصير وطبخه حتى ذهب منه السكر، هل يحل أو يحرم؟

الثانية: من ذبح دجاجة وجعلها في ماء حار ثم نتفها فيه، هل تحل أيضا أو تحرم؟

الثالثة: من قتل شهيدا وكان قد تلوث بدم الكفار قبل موته، هل يغسل ما أصابه من دم الكفار أم لا؟

فأجاب عن الأولى أن الخمر إذا تحجرت أو خُللت حتى تخللت وانقلبت عينها وذهب سكرها فقد طهرت وحلّت، لذهاب العلة التي حرّمت من أجلها. قال خليل: « وخمرٌ تحجر أو خُلل »، ولا فرق عندي في القياس

والنظر بين الطبخ والتخليل إذا انقلبت بالطبخ وذهبت علة تحريمها سوى في وجود النص في الطبخ، إذ لم أر من نصَّ على ذلك ولا تنازل له.

وذكر لي بعض الأصحاب أنه سأل عنه الإمام المحقق سيدي أبا العباس أحمد الزقاق نفعنا الله به، فأجابه بأن الخمر إذا طبخت وذهب سكرها حلت، لانقلاب عينها.

وعن الثانية لا أعرف من تنازل حتى نص على نطف الدجاج بالماء الحار، ورأيت من مضى من بعض أصحابنا ينهون عن ذلك، ولا جرم إن كان الماء حاراً يحل مادة ما في حواصلها من النجاسة، ويسري فيها بحرارة الماء، أن ذلك يُتَّقَى وَيُجْتَنَّب، وينبغي أن يتحفظ من النجاسات، لاسيما في المطعم والمشرب، ولا سيما أهل الاقتداء الذين يتخذ من قولهم وفعلهم وحالهم، فينبغي لهم أن لا يسلكوا بالخلق سوى الطريقة الجادة، لأنهم متبعون.

وعن الثالثة لا أعرف من قال: إن شهيد المعتكف يُغسل ما أصابه من دم الكفار أو غيره من النجاسات، ولا من الجنابة إن كان جنباً، ولا فرق بين دم المسلم والكافر.

قال صاحب أشرف المسالك في مذهب الإمام مالك: ولا يغسل قتيل الكافر وإن ببلد الاسلام ولو لم يقاتل أو كان جنباً، لشرفه. وقال خليل: «وإن أجنب على الأحسن» هـ.

وسئل سيدي علي الأجهوري عن لحم غسل دمه بماء مضاف، ثم شوي، فهل يوكل ولو أمكن غسله بمضاف؟

فأجاب بأنه يوكل ولو غُسل بماء مضاف مع وجود ماء مطلق وتيسر غسله، لأن زواله بمضاف كزواله بنار، بل أقوى منها هـ.

وبحث فيه الشيخ بناني بأنه تقدم عن ابن يونس عند قوله «وعدمها أرجح» ترجيح أن الحكم لا يزول بالمضاف، فالمغسول بالمضاف متنجس،

وسأتي : «المباحُ طعام طاهر»، وقياسه زواله بالمضاف على زواله بالنار غير صحيح، لأن النار تُذهب الدم ومحلّه معاً، بخلاف المضاف، تأمله.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن بول الدواب والبغال والحمير في الدرسة، هل يُعفى عنه أم لا؟ وما حكم بول الفارة وطرحها في الزرع والدقيق؟

فأجاب : خفف صاحب العتبية بول ذلك في الدرسة. قال ابن رشد : خفف ذلك للضرورة فهو من المعفوات، وكذلك نص البرزلي على عفو طرح الفارة للضرورة ايضاً. هـ.

وسئل سيدي على بن سعيد الفنزاري عن بيده نجاسة فعركها بالماء مرة أو مرتين وتطايير من ذلك شيء في الإناء قبل أن تطيب نفسه من ذلك يديه، هل ينجس ذلك الماء؟

فأجاب : مسألة غَسالة اليد يقع شيء منها في الماء قبل تحقق الطهارة مسألة ذات خلاف، فإذا كان الماء الواقعة فيه قليلاً ففي المذهب الكراهة وهو المشهور، وقيل : نجس، وقيل : مشكوك، وقيل : طاهر، وأما إن كان كثيراً فظاهر باتفاق.

وسئل أيضاً عن من بال عليه صبي يأكل الطعام أو لم يأكله، هل يكفي فيه صب الماء عقبه من غير ذلك أم لا؟

فأجاب : الصبي يبول في موضع أو في حجرٍ أحد فإنه يصب عليه ما يطهره ويجزئه ذلك، وليس عليه غيره. وقد أمر رسولُ الله صلى الله عليه وسلم بذلك، وفُعل بين يديه، وسواءً أكل الطعام أم لا. هـ.

وفي نوازل ابن هلال : مسألة : المازري رحمه الله تعالى : النجاسة المائعة غير الممازجة يكفي في تطهيرها صب الماء وإتباعه دون ذلك، بخلاف ما كان منها يابساً أو لزجاً. الأبيُّ : كما لا يشترط ذلك لا يشترط فيما

تُغسل به من الماء قدرٌ معيّن، بل ما يعم النجاسة أو يغلب عليها، ولأن المقصود ذهاب عين النجاسة، وَحَدّه بعضهم بأن يكون ألماء سبعة أمثال البول، فإن اندفعت الغسالة إلى موضع آخر من أرض أو بدن أو ثوب، أو خرجت من الحصى إلى الأرض تحتها فشرطُ طهارة ما اندفعت إليه أن تكون الغسالة المندفعة غير متغيرة، لأن المتغيرة نجسة، فإن اندفعت متغيرة صب عليها الماء حتى تندفع غير متغيرة . هـ .

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن ناسخ القرآن، هل يرخص له في ترك الطهارة للمشقة أم لا؟

فأجاب: أما ناسخ القرآن على غير وضوء فلا رخصة له إلا بتقليد قول ابن مسلمة من أهل المذهب: إن الوضوء للمس المصحف مستحب وليس بواجب.

وسئل بعض الفقهاء عن كتب مصحفا، فلما فرغ منه وجد في الدواة التي كتب منها فارة ميتة.

فأجاب: إن كان يتيقن أن الفارة كانت في الدواة منذ بدأ في الكتابة فالواجب عندي أن لا يقرأ فيه ويحفر صاحبه في الأرض ويدفنه فيها، وإن كان لا يتيقن ذلك فليحمله على الطهارة.

وسئل سيدي يحيى السراج عن الرجل يعمل الحناء في رأسه وبدنه لإزالة الأضرار حتى تظهر في يده من غير قصد للتزين والتشبه المنهي عنه، وهل يرخص في القليل منها في اليد والرجل للتطيب والمصلحة التي فيها للبدن؟.

فأجاب بأنه لا يحرم عليه ذلك المقدار من الحناء على الوجه المذكور، وما يَلصق باليد عند التطيب بها والمصلحة التي فيها للبدن فذلك خفيف إن شاء الله تعالى.

وسئل سيدي علي بن هارون عن القرعة إذا جعل فيها الخمر، هل تطهر أم لا؟، وهل يتناولها قول خليل: «وفخار بغواص»؟

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر فهي تنتجس، وداخلة تحت قول الشيخ المذكور، لأنها تستنف، وكذلك الجلد، وقد نبه عليه بعض الشيوخ. وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الانتباز في النقيير، وهي حفرة تجعل في قعر النخلة، وفي الرواية الأخرى المقير، وهو المطلي بالشمع، لأن التخمير يسري إليهما، والله أعلم. إنتهى.

وسئل أبو الحسن الزرويلي رحمه الله عن الصباغين يصبغون بالأرشلة، وهي من البول تصلح لون الزبيبي وشبهه، هل يجوز هذا؟، وما الفرق -إن كان لا يجوز- بينه وبين شعر الخنزير إذا لم يجر؟، وهل يطهرها الغسل مع أن لونها باقٍ كما كان أولاً؟.

فأجاب: الإقدام على استعمالها ابتداء لا يجوز، إذ لا يجوز استعمال شيء من النجاسة، وليس هذا مثل شعر الخنزير، إذ لا دسم فيه، ولا مثل عظام الميتة وأنياب الفيل بعد إزالة ما فيها من الدسم بالطبخ أو بكونها بالية، وأما هذه فتنجس ما لقيها في الحال. ولا يقال: إنها ضرورة كشراب جرعة من خمر لمن غص بلقمة، بل هي من الحاجيات، وإن وقع على هذا فيطهرها الغسل بلا إشكال، لأن عين النجاسة يزول. وغايته أن يقال: يبقى أثرها وهو اللون. والمنصوص في الدم إذا غُسل ولم يذهب أنه طاهر، وكذلك السيف الصقيل يُمسح دون غسل. ومن هذا المعنى كثير. ومن هذا، الطرطار من الخمر وهو أخف، لانقلاب عينه... إلخ. قال ابن هلال في شرحه: حكاية الشيخ في الأرشلة أنها نجسة العين خلاف ما يأتي عن ابن عرفة أنها متنجسة لا نجسة، واستعمال المتنجس، والانتفاع به في غير أكله وبيعه، كوقيد في غير مسجد، جائز على المشهور.

وأما شعر الخنزير فطاهرٌ إنْ جُزَّ، لأن الحياة لا تحله، وقد نص ابن القاسم في سماع أصبغ على جواز بيعه، قال: كصوف الميتة، وقال أصبغ: لا خير فيه. ابن رشد: قول ابن القاسم هو الصحيح في القياس على أصل المذهب أن الشعر لا تحله الروح، فوجب كون شعر الخنزير طاهر الذات، أخذ منه حيا أو ميتا. فما وقع لبعض متأخري الإفريقيين أن من صلى وفي جبهته شعر الخنزير يعيد، كمن صلى بنجاسة، إما على قول أصبغ أو على أنه قلع من أصله ولم يُجَزَّ. ودل قول الشيخ: «إذ لا دسّم فيه» على عدم تنجيس عظم الميتة البالي، لما فيه من ماء أو غيره، وصرح بذلك التونسي في تعليقه، ونقله ابن يونس. وقول الشيخ: ومن هذا، الطرطار من الخمر وهو أخف، لانقلاب عينه. ابن بشير: في كل نجاسة استحالت أعراضها كعرق السكران ورماد الميتة وما يتحجر في أواني الخمر قولان: التنجيس التفاتا إلى الأصل، والطهارة التفاتا إلى ما نقل إليه ومسألة السؤال أشار إليها ابن الحاج في نوازله، ثم نقل عن مصنف عبد الرزاق أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه هم أن ينهى عن الحبرة من صباغ البول، فقال له رجل: أليس قد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبسها؟ فقال عمر: بلى، فقال له الرجل: أفلم يقل الله تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ إِسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ فتركها عمر. عبد الرزاق: رأيت الزهري يلبس ما صبغ بالبول. ه. وما حكاه عبد الرزاق عنه حكاه البخاري عن معمر عنه.

**قلت:** في النوادر، قال ابن المواز، قال مالك في ثياب تصبغ بالبول: إن طهرت فلا بأس، قال ابن القاسم في المجموعة عنه: وترك الصبغ بالبول أعجب إلي.

ومن هذا المعنى الصبغ بالدم تضاف إليه عقاقير، وقد أمر ابن عرفة القاضي بقطع ذلك، فقال له تلميذه البرزلي رحمهم الله: أليس هو كالورشلة والطرطار؟ قال: لا، لأن الورشلة متنجسة، والدم عين النجاسة.

وصحح البرزلي الجواز في كلِّ، وأجراه على النجاسة تنقلب أعراضها إلى صلاح، قال: ولعله إنما منعه، لأن الناس لا تطيب أنفسهم بهذا، ومنهم من يتورع عنه للخلاف، فيكون داعية لإدخال الغش في الأسواق، إلا أن يشتهر كثيرا فتسقط هذه العلة.

وسئل الشيخ أبو العباس القباب عن حكم الصلاة بالملف الذي نسجه النصارى قبل غسله؟ وذلك أنهم يجعلون فيه شحم الخنزير، وبعد الغسل لما يبقى فيه من الرطوبة الناشئة عن الشحم، والماء لا يزيلها؟

فأجاب: الحمد لله، لا يخفى عليكم ما اشتهر من قول مالك رضي الله عنه من جواز لبس ما صنعه أهل الذمة والصلاة فيه دون ما لبسوه.

قال الأسيخ رحمة الله عليهم: والقياس يقتضي التسوية بين ما نسجوه وما لبسوه، وأنه لا يصلى في شيء من ذلك، لأن شيئا من ذلك لا يخلو من النجاسة غالبا. وقيل لمالك في العُتبية فيما نسجوه: إنهم يبلُّون الغزل بأيديهم وهم أهل نجاسة، فقال: لا بأس به، لم يزل الناس على ذلك، فسلم أن القياس كان الحكم بالنجاسة لغلبتها، وإنما لم يقل به، لأجل أن عمل الناس مضى على خلاف ذلك، وقد اشتهر أتباعه للسلف الصالح رضوان الله عليه وعليهم.

وحكى القاضي أبو الوليد ابن رشد -رحمه الله تعالى- عن ابن عبد الحكم أنه أجاز الصلاة فيما لبسته النصارى، بناء على استصحاب أصل الطهارة. وتأوَّله القاضي بأن ذلك فيما لم يطل لبسه له. ورأيت كلاما منسوباً لأبي الحسن الأبياني يكون توجيهها لهذا الخلاف، فإنه قال في الكتاب الذي ألفه في الورع: إن كان الحل معلوما ولكن غلب على الظن طريانُ مُحَرَّمٍ بسببٍ معتبرٍ في غلبة الظن فيرتفع حكم الاستصحاب، لضعفه، ويُقضى بالتحريم لغلبته، كما إذا غلب على الظن نجاسةُ إناء ماء لعلامة معينة، فلا يجوز التوضؤ به ولا شربه، هذا إذا غلب على الظن بعلامة



متعلقة بعين الشيء، فإن كانت الغلبة ناشئة عن كثرة متعلقة بالجنس، فهل ينتقل عن الأصل؟ فيه خلاف.

فمن الناس من يُقَدِّم الأصل لضعف الغلبة الناشئة عن الكثرة، وقال آخرون: الغالب مقدّم، ثم طَوَّل في توجيه القولين، ثم قال: والصحيح عندنا التمسك بالغالب، إلا في كل موضع يلزم منه حرجٌ أو إضاعةٌ مالٍ محترم، فإذا اقتضت الضرورة أو دعت الحاجة إلى التمسك بالأصل فعلناه وأعرضنا عن الغالب.

والدليلُ عليه كتاب الله تعالى وعملُ الماضين:

قال الله سبحانه: ﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ ﴾، ولا يخفى أن أهل الكتاب لا يَتَوَقَّون النجاسات، ولا يَعْتَبِرُونَ في التطهير الماء المطلق، فَأَطْعَمْتُهُمْ لا تنفك عن ذلك، ولكن يَلْزَم من اجتنابها ضررٌ وحرج، فنتمسك بالأصل لذلك.

وأما العمل فقد نقل عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهم القدوة والإسوة، أنهم كانوا يخوضون طين المطر ويصلون ولا يغسلونه، وكذلك نقل مالك عن السلف أنهم كانوا يصلون فيما نسجه أهل الذمة، قال: وليس كذلك ما لبسوه، لقلة الحاجة إلى ذلك، وكان مالك يكره سؤر النصراني في الماء دون الطعام، واعتلَّ بخفة إلقاء الماء ويسارة أمره. ولولا أنه التفت إلى الحاجة لما أباح سؤره من الطعام، وكذلك قال في الدجاج والأوز المخلات، وهي جلالَةٌ يغلب عليها إصابة النجاسة، إن شربت من ماء أريق، وإن شربت من لبن أو أكلت من طعام شرب اللبن وأكل الطعام. انتهى محل الحاجة منه، وفيه فوائد.

ص 18

**فإن قلت:** إن كلام الإمام فيما يُتَقَى من نجاسة أيديهم، والنجاسة فيها غير محققة، والمتقى ها هنا نجاسة محققة، وهي شحم الخنزير، فاعلم أن

الإمام أجاز في اتقاء ما ذكر أنه جعل فيه شحم الخنزير بأنه يتقى ولا يحرم استعماله، وذلك أنه سئل في العتبية عن جبن الروم الذي يوجد في بيوتهم،

**فقال:** ما أحب أن أحرم حلالا، وأما أن يكرهه رجل في خاصة نفسه فلا أرى بذلك بأسا، وأما أن أحرمه على الناس فإنني لا أدري ما حقيقته؟! قد قيل: إنهم يجعلون فيه أنفحة الخنزير وهم نصارى، وما أحب أن أحرم حلالا، وأما أن يتقيه رجل في خاصة نفسه فلا أرى بذلك بأسا. هـ. فجعل مالك -رحمه الله تعالى- ما ذكر عنه أنه يجعل فيه شيء من الخنزير يكره ولا يحرم، وهي مسألة السؤال.

**قال ابن رشد في شرحها:** كرهه للرجل في خاصة نفسه من أجل ما قيل: إنهم يجعلون فيه أنفحة الخنزير، ولو لم يسمع بذلك لم يكن عليه أن يبحث عنه، لأن الله سبحانه قد أباح لنا أكل طعامهم بقوله: **﴿وَأَطِئُوا أُولَئِكَ لَكُم مِّنْهُم مَّا كَانَتْ لَكُمْ فِي أَرْضِكُمْ حُدُودًا﴾**، فأكل طعامهم جائز ما لم يوقن بنجاسته، فإن خشى ذلك رجل لشيء سمعه، فيستحب له أن يتركه. ويبين لك هذا ما حكى عن عمر بن الخطاب وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم، وهو أنه روي أن أبا موسى الأشعري كتب إلى عمر يذكر أن المجوس لما رأوا المسلمين لا يشترون جبنهم صلّبوا عليه كما يصلب أهل الكتاب ليشتري منهم، فكتب إليه عمر: ما تبين لكم أنه من صنعهم فلا تأكلوه، وما لم يتبين فكلوه، ولا تحرموا على أنفسكم ما أحل الله لكم. قال ابن حبيب: وقد تورع عمر وابن مسعود وابن عباس في خاصة أنفسهم عن أكل الجبن، إلا ما تيقنوا أنه من جبن المسلمين أو جبن أهل الكتاب، خيفة أن يكون من جبن المجوس، ولم يفتوا الناس ولا منعوهم من أكله، فمن أخذ بذلك في البلد الذي فيه المجوس مع أهل الكتاب فحسن. هـ.

وقد تبين من هذا الكلام ومما قبله أن ما كان أصله الحلية، إما أن يتحقق فيه موجب تحريم، أو يغلب على الظن، أو يشك فيه لموجب أو وجب ذلك، أو

يُجَوِّزُ التحريم لغير موجب، فإن تحقق المانع فلا خفاء في التحريم، وذلك قول عمر رضي الله عنه: « ما تبين لكم أنه من صنعهم فلا تأكلوه»، وإن غلب على الظن المانع فقد تقدم التفصيلُ والخلاف الذي فيه من كلام الأبياني وغيره، وإن شك فيه لموجب فهو موضع الورع كفعل الصحابة في الجبن، وإن جَوِّزَ المانع لغير موجب فلا يُلتفت إليه كما قاله القاضي، فلو لم يسمع بذلك لم يكن عليه أن يبحث عنه. قال غيره: والتوقف للتجويز من غير موجب ورعُ الموسوسين، فلا عبرة به، فافهم هذا التقسيم، فإن عليه ينبغي أن يكون المعول، وإليه ترجع مسائل الورع، إلا أن المشكوك فيه الذي قلنا بكراهته من غير تحريم تختلف الكراهة فيه قوة وضعفا بحسب قوة الموجب للشك وضعفه، فإن تحقق وعلم في مَلَفٍّ خاص أنه صنع بشحم الخنزير، أو علم من أهل إقليم أن جميع من يصنع المَلَفُّ أنه إنما يصنعه بذلك عادة مطردة وأمر متقرا، واشتهر ذلك وثبت ثبوتا لا شك فيه، لم يُصَلِّ فيه إلا بعد تطهيره، -والتطهير كما وصفه أهل المذهب- بالماء خاصة لا يجزئ غيره، لكن حتى تذهب النجاسة كلها ولا يبقى شيء منها، وذلك بأن يخرج الماء صافيا، فإن خرج الماء صافيا ليس فيه شيء من النجاسة فقد تمت طهارة المغسول، قالوا: ولا يضر بقاء الرائحة ولا اللون إن عسر قلعه بالماء، وقد أباح العلماء لبس ما صبغ بالبول، وكان ابن شهاب يلبسه، ولا أثر أكثر من هذا.

### وقال عياض في الإكمال في شرح حديث عائشة رضي الله عنها: « أن

رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخرج إلى الصلاة في الثوب، فيه أثر غسل المنى»، يحتمل أن تريد أثر المنى بعد غسله، وفيه حجة أن النجاسة إذا غسلت حتى ذهبت عينها لا يضر أثرها ولونها، وكذلك تَرَجَمَ البخاري على هذا الحديث. وقد جاء في دم الاستحاضة: لا يضرك أثره. قال ابن بطال: ولا نعلم خلافا في هذا، إلا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان إذا وجد دما في ثوبه فغسله فبقي أثره، دعا بحلمين أي بمقاص فقطعه. وروي

عن عائشة أنها صلت في ثوب كان فيه دم، فغسل وبقي أثره. وروي مثله عن عثمان رضي الله عنه. وقد انتهى القول عندي فيما سألت عنه، والله أعلم. انتهى من المعيار.

ومنه أيضا، سئل سحنون عن اشترى ثوبا فوجده لنصراني؟  
فأجاب: إن كان جيدا ينقصه الغسل رده، وإن كان رديا لا ينقصه الغسل فليس بعيب.

وسئل ابن مزين عن اشترى ثوبا لبيسا من نصراني، فقيل له: لا تحل لك الصلاة فيه حتى تغسله.

فأجاب: إن لم يعلم أنه لبسه نصراني رده، وإن علم وجَّهله انه لا يصلِّي به إلا بعد الغسل فلا ردُّ له. هـ.

وسئل ابن هلال عما خاطه الكفار، هل يصلِّي به أو لا حتى يغسل؟  
فأجاب: الحمد لله، فقد أفتى ابن عرفة -رحمه الله- بأنه لا يصلِّي بما خاطه الكفار، وأفتى غيره بجواز الصلاة فيه قبل غسله. هـ.  
وقال أيضا: يُصلِّي بما صبغه الكافر. هـ.

وأجاب: أي ابن هلال أيضا بقوله: وأما المسألة الثانية فما نسجه الكفار، ومن لا يتوقَّى النجاسة من المسلمين، يُحمَل على الطهارة حتى تتحقق النجاسة.

قال القرافي رحمه الله في الفرق التاسع والثلاثين والمائتين من قواعده: «ما يصنعه العوام الذين لا يصلون ولا يحترزون من النجاسات، الغالب نجاسته، وجوزَّ الشرع الصلاة فيه، تغليبا للحكم النادر على الغالب، توسعة على العباد، ونص أيضا على جواز الصلاة فيما نسجه المسلم الذي لا يحترز من النجاسة لطفًا بالعباد. هـ.»

وسئل أيضا عن الصلاة في موضع الجماع بالبیت على الحصر المتخذ لذلك، ويُفرش عليه ما هو طاهر من غير عذر وهو صحيح.

**فأجاب:** الحمد لله. موضع الجماع لا تُمنع فيه الصلاة، وإن كان المحل نجسا وبسط عليه ثوب طاهر جازت الصلاة عليه، وإن كان المصلي صحيحا، على الأحسن. فإذا جازت الصلاة فالقراءة أحرى .هـ.

**وأجاب أيضا:** الحمد لله. أما من صلى بدراهم في صرة معه أو كانت في جيبه أو في وعاء علقه، وشك، هل هي طاهرة أو نجسة؟ فالأمر إن شاء الله واسع، لاختلاف أئمتنا المتأخرين من أهل تونس في الحلبي والدراهم، يمسه الصانع الكافر بيده أو بفيه، فكان ابن عرفة -رحمه الله- يفتي بغسلها، وكان غيره يفتي باغتفارها، قياسا على ما نسجوه، والله تعالى أعلم. وقال أيضا: يعفى عن غسل ما تحت الأظفار، وهذا فيما إذا لم يزد طوله على المعتاد فإنه لا يعفى عما تعلق به، قلَّ أو كثرَ .هـ.

**وقال أيضا: مسألة،** قال عياض في أحاديث حمل الصبيان في الصلاة: فيه من الفقه أن ثياب الصبيان وأبدانهم تُحمل على الطهارة حتى تتحقق النجاسة. **الأبي:** قلت: حمل ثياب الصبيان على الطهارة إنما هو في صبيان علمت أهاليهم بالتحفظ من النجاسة. وأعطيت لأبي الحسن المنتصر خيارا، فجعلها في جيبه، ومعه حفيد له، فجعل الصبي يقول للشيخ: منجوسة منجوسة، وما ذلك إلا لما علم الصبي من تحفظ أهله من النجاسة، حتى إنهم كانوا يغسلون الخيارا، لما عسى أن يكون علق بها من زبل الأرض التي هي بها.

**مسألة الأبي:** وانظر ما يحكى عن ابن دقيق العيد من التحفظات، وأنه كان إذا قبل أحد يده أو مسها يغسلها، لاحتمال أن تكون بفيه أو يده نجاسة، إلى غير ذلك مما يحكى عنه في هذا المعنى، وكذلك ما يحكى عن الشيخ أبي الحسن المنتصر من شيوخ شيوخنا أنه كان يغسل الرمان، لاحتمال أن تكون بيد قاطعه نجاسة، والرمان مبلول بالندى، وأيضا فإنه يحمل في الزنابيل، ولعلها غير طاهرة. فنصُّ كلام الغزالي أو ظاهره أنه من الوسوسة

المأمور بالإعراض عنها. وكان ابن عرفة يميل إلى تصويب فعلهما، وأنهما إنما أرادا أن بينيا أمرهما في ذلك على اليقين، ومستندُهما، وإن كان الوهم والتقدير، فلم يشهد الشرع بإلغائه هـ

**قلت:** (أي المؤلف) : حضر معنا يوما طبيب، وحضر الأكل، ومن جملة غيب، فامتنع الطبيب من أكله الا بعد غسله بالماء، لما عسى أن يكون تعلق به من الارض أو مرَّ عليه من الحيوان قبل، ونهانا عن أكله قبل غسله، ثم قال ابن هلال:

**مسألة:** عياض: في أحاديث النهي عن البصاق في القبلة في قوله: «فإن لم يجد فليثفل هكذا، وثفل في ثوبه»، فيه جواز البصاق في الصلاة لمن احتاج إليه، والنفخ اليسير إذا لم يفعله عبثا، إذ لا يسلم من البصاق، وكذا يكون التنحنح والتنخم لمن احتاج إليهما، وهو أحد قولي مالك، وبه قال الشافعي، إلى أن قال: وقوله أي في الحديث: «كان صلى الله عليه وسلم يصلي في النعل»، الأبي: ظاهره التكرار، ولا يُوخذ منه جواز الصلاة في النعل، وإن كان الأصل التأسي، لأن تحفظه صلى الله عليه وسلم لا يلحق به غيره، وهذا في حق غيره، فإن الناس مختلفون في ذلك، فرب رجل لا يُكثر المشي، وإن مشى فلا يمشي في مظنة النجاسة، وإنما يُوخذ جواز الصلاة فيها من فعل الصحابة رضي الله عنهم، لإقراره صلى الله عليه وسلم لهم.

ثم إنه - وإن كان - فلا ينبغي أن يفعل، لاسيما في المسجد الجامع، وقد يؤدي أن يفعله من العوام من لا يتحفظ في المشي بنعله، بل لا يدخل بها المسجد مخلوعة إلا في كِنِّ أي وعاء، وتقدمت حكاية الشيخ المنتصر مع الشيخ أبي علي القروي، انتهى. وقال عياض: الصلاة في النعل رخصة مباحة، فعملها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه، ما لم تُعلم نجاسته هـ.

وسئل أبو الفضل العراقي عن المشي في المسجد بالنعل التي يمشي بها في الطرقات إذا لم تكن بها نجاسة، هل مكروه أو لا؟ وهل صلاة النبي صلى الله عليه وسلم في نعليه كانت في المسجد أم لا؟.

فأجاب: لا كراهة في المشي في المسجد بالنعال التي يمشي بها في الطرقات إذا تحقق أنه لا نجاسة فيها، فإن تحقق فيها نجاسة حرم المشي بها في المسجد إن كانت النجاسة رطبة، أو مشى بها على موضع رطب في المسجد، أو كانا جافين ولكن ينفصل بالمشي من تلك النجاسة شيء فيقع في المسجد، ففي هذه الأحوال يحرم المشي بها في المسجد، وإن انتفت الرطوبة من الجانبين ولم ينفصل من النجاسة شيء في المسجد، ففي هذه لا يحرم المشي بها فيه، وفي الكراهة نظر، لأن القول بها يحتاج إلى دليل، ولا يجوز القول بالهجوم، والمسجد وإن كانت له حرمة، لكن قد يقال: إن ذلك لا ينافي احترامه. ثم قال والذي رحمه الله في شرح الترمذي: إختلف نظر الصحابة والتابعين في لباس النعال في الصلاة، هل هو مستحب أو مباح أو مكروه؟، ثم قال: والذي يترجح التسوية بين اللباس والنزع، ما لم تكن بها نجاسة محققة أو مظنونة هـ.

ص 22

وسئل ابن خجور رحمه الله عن ماء مات فيه ضفدع من هذه الضفادع التي تكون أحيانا في البر؟.

فأجاب: حكم ذلك الطهارة. قال خليل: «الطاهر ميت ما لا دم له، والبحري ولو طالت حياته ببر». وقال ابن الحاجب: والمشهور ان السلحفاة والسرطان والصفادع ونحوه مما تطول حياته في البر كغيره هـ.

قوله: "كغيره" أي من سائر دواب البحر، فلا يفتقر إلى ذكاة ولا ينجس بالموت. قال في التوضيح: ومقابل المشهور لابن نافع، وانظر هذا الخلاف، هل هو خاص بما إذا مات في البر، أو جار إذا مات في البر والبحر هـ.

وسئل ابن عرفة عما يُجعل على سطح المسجد من الرماد الذي أصله مما يُجمع من الأربال والأرواث وغير ذلك ويُحرق، ويجعل على البيوت كالجير يمنع من القطرة.

فأجاب بأن ما يقطر نجس ثم يطهر بعده، ولا يضر ما ينزل منه بعد ذلك، والله تعالى أعلم.

وسئل عن بيوت الشعر أو الخباء إذا كان في أطرافه نجاسة أو بول حيوان لا يوكل لحمه، هل تصح فيه الصلاة أم لا ؟.

فأجاب: إذا كان سطح رأس المصلي يمس الخباء فهي مسألة العمامة، وإلا فهي كالبيت المبني، ولا يضره، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا عن السقف إذا كانت فيه كوة تقابل مرحاضا أو غيره من النجاسات، أو حصير فيه ثقب لا تصل ثياب المصلي إلى ما تحته من النجس لكنه يستقر على الأعلى.

فأجاب: تصح الصلاة على السقف أو السرير، ويعيد الثاني لشدة الاتصال.

وأجاب الشيخ أبو القاسم الغبريني: تصح صلاة الجميع . ولما نقل البرزلي رحمه الله عن عز الدين أن من صلى إلى جنب من يتحقق نجاسة ثوبه ويلصقه لا تجوز، قال: لا يخلو عندنا أن يعتمد عليه أو يلصقه خاصة، فإن كان يعتمد عليه بحيث يجلس على ثيابه أو يسجد ببعض أعضائه فكما قال، وإن لا لصقه خاصة فما حفظ في الإكمال أن ثياب المصلي إذا كانت تمس النجاسة ولا يجلس عليها فلا تضره، وأما إذا استند إليه ففي المدونة: «لا يستند لحائض ولا لجنب»، فقيل: لأن المستند شريك المستند إليه في العبادة، وقيل: لنجاسة ثيابهما، ويعيد من فعل ذلك في الوقت.

ومن هذا المعنى المسألة المنقولة عن ابن قداح ان من حرك نعله وهو في وعاء في صلاته فإنه يعيد أو يقطع، الشك منه، فإن كان دفع ذلك بيده مع



تحقق نجاسته فكما تقدم في الاستناد، وأما إن لم يتحقق نجاسته فهي من المسائل التي يُقدّم فيها الأصلُ على الغالب، للضرورة، فلا يضره، وأما إن اعتمد عليه بصدوره فهو كمن فرش طاهرا على نجس أو متنجس، فإن كان مريضا جاز، وإن كان صحيحا فقولان، وظاهر المدونة الصحة مطلقا، فإن بعض حذاق التونسيين أخذ منه جواز جلوس الرجل على خالص الحرير إذا جعل عليه كثيفا غيره، ويشبهه ما عُشّي من آنية الذهب برصاص. قال القاضي أبو عبد الله المقري رحمه الله تعالى: تكلم الفقيه أبو زيد ابن الإمام يوماً في مجلس تدريسه في الجلوس على الحرير، فاحتج إبراهيم السلاوي على المنع بقول أنس: "فَقَمْتُ إِلَى حَصِيرٍ لَنَا قَدْ اسْوَدَّ مِنْ كَثْرَةِ مَا لَبَسَ"، فمَنَعَ أَبُو زَيْدٍ أَنْ يَكُونَ إِذَا أَرَادَ بِاللِّبَاسِ الْاِفْتِرَاشَ فَقَطْ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ أَرَادَ التَّغْطِيَةَ مَعَهُ أَوْ وَحْدَهَا، وَذَكَرَ حَدِيثًا فِيهِ التَّغْطِيَةُ بِالْحَصِيرِ، فَقُلْتُ: كَلَّا الْأَمْرَيْنِ يَسْمَى لِبَاسًا، قَالَ تَعَالَى: ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ ﴾، وفيه بحث، إنتهى.

وحكى هذا التونسي المذكور عن القرافي عن الأبياني أن من نزع نعله لنجاسة أسفله ووقف عليه جاز كظَهْرُ حَصِيرٍ، يريد في صلاة الجنابة خارج المسجد، قال: ومثله في النوادر عن المجموعة من رواية علي. (هـ).

وسئل أبو عزيز عمن بيده أو ثوبه نجاسة، هل يجوز له أن يذكر الله كثيرا؟، وهل يباح له دخول المسجد؟، ويمس كتب التفسير والرقائق والمواظظ، ويقرأ فيها، ويؤذن، ويقرأ القرآن أو الحديث، ونحو ذلك؟، أم حتى يزيل عنه النجاسة؟، والمصلي في البيت إذا لم يجد فيه موضعا طاهرا، هل له أن يفرش ثوبا طاهرا على ثوب نجس أو على بقعة في البيت نجسة، وهو صحيح غير مريض أو لا يجوز له ذلك؟.

## فأجاب : الحمد لله ،

إن كانت النجاسة تلازمه أكثر الأوقات فيجوز، وإن كانت لا تلازمه فيذُكَّر، ولكن الأولى له الغسل، ولا يجوز له أن يدخل المسجد بها إلا أن تكون ملازمة له فيجوز له الدخول والصلاة بها، ولا يثبت في المسجد، إذ لا ضرر عليه في غسلها، ولا ينزع الذي فيه النجاسة ويضعه في المسجد إلا أن يخاف عليه أن يضيع، ويجوز له أن يمس كتب التفسير ويقرأها، وكذلك له أن يقرأها وهو جنب، وكذلك كتب الوعظ والرقائق يقرأ فيها، وله أن يقرأ القرآن ويؤذّن، والأولى الغسل، ويجوز الاستماع لمن يقرأ القرآن والحديث ونحو ذلك، ويجوز أن يفرش ثوبا طاهرا على فراش نجس، مريضا كان أو صحيحا، وفي الصحيح خلاف . ( هـ ) .

وسئل مالك رضي الله عنه، أَتَشْرَبُ أَبْوَالَ الْإِبِلِ فِي الدَّوَاءِ؟

ص 24

قال : لا بأس بشرب أبوال الأنعام : الإبل والبقر والغنم .

قيل له : فأبوال الدواب ؟ . قال : لا خير فيه .

قيل له : الشاة تُحَلَّبُ فتبول في اللبن . قال : أرجو ألا يكون به بأس .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال، إنه لا بأس بشرب أبوال الأنعام في الدواء، والدليل على ذلك الرهطُ العُرَنيون الذين قَدِموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فاستوخَموا المدينة، فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يَخْرُجُوا في لقاحه فيشربوا من أبوالها وألبانها، ففعلوا، حتى إذا صحُّوا وسمِنوا، قَتَلُوا راعي النبي صلى الله عليه وسلم، واستاقوا الذود... الحديث . وقاس مالك في المشهور عنه أبوال سائر ما يؤكل لحمه في الطهارة على أبوال الأنعام، وروى أشهب عنه في جامع المستخرجة أنه فرق بين أبوال الأنعام وأبوال سائر ما يؤكل لحمه من الحيوان . وذهب ابنُ لُبابة إلى أنه إنما فرق بين ذلك في جواز التداوي بها لا في طهارتها على ما ذكره في آخر رسم شك في

طوافه من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة، وقاس أبوال ما لا يؤكل لحمه على أبوال بني آدم في النجاسة، فأبوال الدواب نجسة، إذ لا تؤكل لحومها، فلا يحل التداوي بشربها. وما اختلّف في جواز أكله اختلّف في نجاسة بوله، حملا على ذلك. وأما الألبان فتابعة لللحوم في الطهارة، فما كان من الحيوان لا يؤكل لحمه سوى بني آدم المخصوصة لحومهم بالطهارة، فألبانهم نجسة، فألبان الأتي نجسة، وقد قال يحيى بن يحيى: إن من أصاب ثوبه لبن حمارة فصلّى به يعيد في الوقت كمن صلى بثوب نجس. (هـ).

وسئل بعضهم عن الكتاب إذا تنجس ولم يمكن تطهيره، هل يدخل للمسجد أو لا ؟

فأجاب: إن كانت النجاسة التي أصابت الكتاب مما لا خلاف فيها بين أهل العلم فلا يسوغ إدخال الكتاب الذي أصابته مسجداً من المساجد (هـ).

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن الثوب النجس وغيره، هل يجوز إدخاله المسجد أو لا ؟

فأجاب: لا يجوز المكث في المسجد بالنجس على المشهور، وعلى المنع اقتصر خليل، ذكره في إحياء الموات من مختصره، وذكر معه ما يُمنع في المسجد، كإخراج الريح به، لحرمة المسجد والملائكة، ونقل بهرام في شرحه له فيمن رأى في ثوبه دما وهو في الصلاة، أنه يجب عليه تنحيته من المسجد، وقيل: يتركه ويقطع الدم، والأول أظهر (هـ).

وسئل أيضا عن لبس جلد ميتة مدبوغ وعرق، هل يجب عليه الغسل أم لا؟ وكذلك السباط المصنوع من ذلك الجلد، هل يجب عليه أن يغسل رجليه أم لا؟.

فأجاب: جلد الميتة إذا دُبغ، المشهور أنه لا يطهر إلا طهارة مقيدة، فيجوز الانتفاع به على المشهور في اليابسات والماء خاصة، ولا يصلّى به ولا

يباع، وقيل : يطهر بالديغ طهارة مطلقة، وهو مقتضى ما نقله الباجي عن ابن حبيب، فإنه نقل عنه أنه يعمل به قربة اللبن والزيت (هـ).

**قلت :** لم يُجب عن السؤال، والصواب الغسل إذا عرق فيه أو في السباط، لكون جسمه لاقى نجسا، نعم، لا بأس بلبس جلد الميتة في غير الصلاة، لقول المختصر : " ورُخص فيه مطلقاً بعد دبعه، في يابس وماءٍ "، ولا إشكال في أن لبسه هو من الاستعمال في اليابس. قال في المدونة : ولا يؤاجر على طرح الميتة بجلدها، لأنه لا يجوز بيعه وإن دُبغ، ولا يصلّى عليه، ولا يُلبس. ابن يونس : قوله ولا يُلبس أي للصلاة، وأما لغيرها فجائز (هـ).

**وسئل أيضا عن طلى جسمه بالكبريت ونحوه مما له رائحة كريهة، هل يجوز له أن يدخل المسجد أم لا ؟**

**فأجاب :** وأما الدخول للمسجد بالروائح المكروهة فنص اللخمي أنه ينبغي تجنب المسجد من ذلك، لأنه يؤذي الناس. (هـ).

**وسئل سيدي العربي الفاسي عن الغبار المصنوع من طابة ليجعل في الأنف، هل هو جائز أو ممنوع ؟**

**فأجاب :** إن كانت العشبة المذكورة لم تؤثر في العقل، ولم يخالطها شيء، كما يقال : إنها تُرش بالبول أو الخمر، فليست بحرام وإنما هي من قبيل المباح، والله أعلم. (هـ). ونحوه قول سيدي عبد القادر الفاسي : الغبار المجمعول في الأنف عند غوغاء الناس وسفلتهم طاهر. (هـ).

**وسئل الشيخ الرهوني رحمه الله عن إمام راتب يستعمل عشبة طابة، هل تصح الصلاة خلفه أم لا ؟ وهل يجوز أكل زيت المسجد لطلبته الملازمين فيه أم لا ؟، وهل ذلك بإذن الناظر أو بغير إذنه، وهل يجب الغسل على من غيب حشفته في قُبَل الصغيرة التي لا تُشتهى أم لا ؟، وهل تومرُ به أم لا، وإذا غيبها في دبر ذكر هل يجب الغسل على المفعول فيه أم لا ؟، أو فيه تفصيل بين البالغ وغيره؟.**

فأجاب : الحمد لله .

الراجح والمعمول به حرمة استعمال العشب المذكورة . قال أبو زيد الفاسي في عملياته :

وحرّموا طاب للاستعمال \* وللتجارة على المنوال

ولا ينبغي تقديم صاحبها للإمامة، ولا سيما راتباً في المسجد، فإن وقع فالصلاة خلفه صحيحة على الراجح مع الكراهة، وأكل زيت المسجد لا يجوز، سواء في ذلك أذن الناظر أم لا .

وأما تَغْيِيبُ الحشفة في قُبَلِ الصغيرة التي لا تُشْتَهَى فلا يجب على الفاعل بها ذلك غسل، إلا إن وقع منه الإنزال، وأما هي فلا يجب عليها غسل مطلقاً، ولا توّمَر به إلا على سبيل النَّدْبِ . وتغيبها في دبر الذكر يوجب الغسل على الفاعل والمفعول فيه إن كان بالغاً لا غير بالغ، والله أعلم . انتهى ما وُجِدَ .

وفي نوازل ابن هلال ما نصه : وأما المسألة الثانية فلا يجوز استعمال دلو المسجد وحباله وأواني وضوئه في غير الوضوء وغسل الجنابة، ومن استعمل ذلك في غير ما ذُكِرَ فقد تعدى وأثم، ويجب أن يُمنع من ذلك .

ثم قال في جواب آخر عن الإيقاد بزيت المسجد : وأما المسألة الثانية فإن لم يحول السراج عن موضعه الذي يوضع فيه ولا زاد في زيتته لأجل ذلك فالأمر واسع، وأما التنفل عند انصراف الناس في الوقت الذي جرت العادة بطْفِئِهِ فلا يجوز ذلك، بل يطفئيه ويتنفل إن شاء، ولا إشكال في أنه لا يحل تركه حتى يتعشى سكان المسجد عند ضوئه . (هـ) .

وأجاب العلامة سيدي عبد القادر الفاسي عما يُفْهَم من جوابه فقال : وأما طهارة الفخار البالي الواقع فيه النجس الغواص فذلك مما يُرْجَع فيه إلى

المشاهدة والحس، إما لما ذُكر من التجربة أو لغير ذلك. ثم إنه لا بد من إقامة النجاسة مدة يمكن سريان النجاسة في أجزاء الإناء، وأما إذا أصابت النجاسة الآنية وأزيلت منها في الحال وغُسلت فإنها تطهر. (هـ).

**وأجاب سيدي الحسين بن خجو فقال :** مسألة : دجاجة ماتت فخرجت منها بيضة فإن البيضة حرام، لأنها جزء ميتة، وإذا حُضنت البيضة وخرج منها طير فالمشهور أن الطير حرام. (هـ).

**قلت :** قال الزياتي : البيضة إذا أُنْتَتَتْ أو صارت دماً أو خرجت بعد الموت فإنها نجسة، لانقلابها في الوجهين الأولين إلى نجاسة، وفي الأخير لأنها جزء ميتة، إذ هي منفكة عنها بعد موتها، قاله بهرام. وكل ما كان كذلك فهو نجس، إلا ما لا تحله الحياة كالصوف وما في معناه. (هـ).

وفي طرر عمي أحمد رحمه الله على قول بهرام "لأنه جزء ميتة" في تعليل الوجه الأخير ما نصّه : ظاهره سواء خرجت رطبة أو يابسة، والذي اقتصر عليه المازري في شرح التلقين أنها إن خرجت رطبة فهي نجسة، لإمكان وصول النجاسة إلى داخلها، وإن خرجت وقد صلّب قشرها فهي طاهرة، لأنها قد استكملت، وما خرجت منه حي ثم مات، فلا يصل إليها شيء من رطوبة الميتة، لأن القشر يصونها عن ذلك، فانظره. (هـ).

**وفي القلشاني قال ابن نافع :** ويجوز أكل البيضة تُستخرج يابسة من دجاجة ميتة، وقال مالك : لا توكل، واتفقوا على الرطبة أنها لا توكل. (هـ). فإن أخذت هذه البيضة وجُعِلت تحت طير آخر وخرج منها طير ففي أكله قولان، قال ابن عمر : وهذا على اختلافهم في انقلاب الأعيان، هل له تأثير في الأحكام أم لا ؟ (هـ). والظاهر من إطلاق العلماء في الطير أن المشهور أكله، والله تعالى أعلم. (هـ) كلام الزياتي.

**وسئل أبو القاسم بن خجو عن صلق عدداً من البيض فوجدت فيه واحدة فاسدة، فهل يحرم الجميع أو لا ؟**

**فأجاب :** وأما البيضة الفاسدة تُنتنُ وتصير دماً فهي نجسة، فإن صلقت معها بيض سالم فيحرم على المشهور، وعليه اقتصر خليل . (هـ).

**قلت :** قال بعضهم : فاسد البيض هو ما عَفَنَ أو صار دماً أو مضغاً أو فرخاً ميتاً، وأما ما اختلط بياضه بصفرته فليس بفاسد، ونُقل عن القرافي أن ما وجد في بياضه أو صفاره نقطة دم فليس بفاسد . (هـ). ويؤيده قول الكافي : إذا وجد في البيضة فرخٌ ميت أو دمٌ حرمٌ أكلها . (هـ).

**فقوله :** "أو دم" أي مختلط بجميع أجزاء البيضة لا نقطة فقط، لأن المواق قال بعد نقله كلام الكافي ما نصه : أنظر، قد يتفق أن يوجد في البيضة نقطة دم، قبلُ : ويكون ذلك من أكلها الجراد. الذخيرة : فمقتضى مراعاة السفح في الدم ألا تكون هذه البيضة نجسة، وقد وقع في هذا بحث، وما ظهر غيره . (هـ).

وها هنا فروع :

**الأول : قال الزياتي :** أخذ من حديث أبي ثعلبة، وهو قوله عليه السلام في الذي يدرك صيده بعد ثلاثة أيام، : "كُلْهُ ما لم يُنتن" تحريمُ أكل اللحم إذا أنتن، لأنه حينئذ من الخبائث وهي محرمة، وقد وجدت بخط العلامة سيدي عبد الرحمان بن محمد الفاسي ما نصُّه : قال ابن شاسٍ ما كان من الأطعمة طاهراً ولا ضرراً في أكله فلا بأس به، وصرح في التوضيح بجواز أكل اللحم لطهارته، ويشمله قول المختصر : "المباحُ طعامٌ طاهر"، يعني ما لم يُنتن، لحديث مسلم : "إذا رميتَ سَهْمَكَ فغاب عنك فأدر كته فكله ما لم يُنتن، ولقوله تعالى : ﴿أَجَلٌ لِكُمُ الطَّيِّبَاتِ﴾، وهي إذا لم ينتن، فإن أنتن فهو من الخبائث، وهي محرمة. وحديثُ : "لولا بنو إسرائيل لم يخنز اللحم" شهير... الخ

**الثاني :** ذكر الشيخُ يوسفُ بن عمر في البهيمة التي تُسقى بماءٍ نجسٍ ثلاثة أقوال : جواز أكلها، وحرمته، ثالثها إن ذُبحت في الحال فلا توكل، وإن

كان بعد طول فلا بأس به . ونقل في شرح باب طهارة الماء من الرسالة في جواز سقيها به قولين، والمشهورُ منهما الجواز .

وفي المعيار : سئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن جدِّي رضع حمارة مراراً، هل يؤكل أم لا ؟

فأجاب : إن كان قدّم عهده برضاعة الحمارة زيادةً على أربعين يوماً فلا حرج في أكله، وإن كان قريب العهد ترك حتى تمرّ عليه تلك المدة ثم يؤكل .  
وفي نوازل الطهارة منه ما نصه :

وسئل يعني أبا صالح عن الخروف يغدّي بلبن بهيمة لا يوكل لحمها مثل الحمارة والكلبة والخنزيرة ونحوها، أيحل أكله أم لا ؟

فأجاب : نعم، يحل أكله هو في بدنه وما تناسل منه، وإن كبر من ذلك اللبن فأكله حلال . قيل له : أرأيت إن كبر بلبن امرأة، أيحل لها أكله ولو كدّها ؟ فقال : نعم، ذلك حلال لها ولولدها ولغيرهما من جميع الناس . (هـ) .

الثالث : قال ابن الحاجب : ودود الطعام لا يحرم أكله مع الطعام .

وفي المعيار : سئل ابن عرفة رحمه الله عن الدود يكون في الزيتون وفي العسل ولا يمكن تخليصه منهما، هل يُعصران بدودهما ؟، وكيف إن أمكن تخليصه بمشقة ؟

فأجاب : ظاهر الروايات عندي أن دود الطعام كغيره فلا يُعصر ما ذكر إلا بعد إزالته . وقول ابن الحاجب : لا يحرم أكل دود الطعام معه، قبله شيخنا ابن عبد السلام وابن هارون، ولم أر في ذلك كله نصّاً رواه يرجع إليها فيه، إلا قول أبي عمر : رخص قومٌ في أكل دود الطعام وسوس الفول والطعام وفراخ النحل لعدم النجاسة فيها، وكرهه قومٌ ومنعوا أكله . (هـ) .

ص 28



**قلت** : وهذا لا يوجد في المذهب . وقولُ التلقين : " ما لانفس له سائلةٌ كالعقرب ودواب البحر لا يَنْجُسُ ما مات فيه، وكذلك دواب العسل والبقا ودودُ النحل " يدلّ على مساواته لسائر الخشاش، والله أعلم .

**وسئل اللخمي عنم أكل ثمرة فوجد فيها دودة ميتة، فهل يتلعتها أو يلقيها؟، وكيف إن ابتلعها بعد العلم بذلك، هل ابتلع طاهراً أو نجساً؟، ومثله دود النحل وشبهه .**

**فأجاب** : تقدم الكلام على دود التمر والعسل ليس بحرام . (هـ) كلام المعيار .

وأما دودُ غير الطعام وما ذكر معه ونحوه من المستقذرات، فقال ابن الحاجب بعد ذكر المباح ما نصّه : وأما غير ذلك من المستقذرات كالجُعَل ونحوه فالمذهب المنع، والمخالف الجواز، إلخ .

والجُعَل هو الذي تقول له العامة بوجعران، ويُذكر أنه إذا شمَّ رائحة المسك ونحوها من الروائح الطيبة مات من حينه، فسبحان الخالق لما يشاء كيف يشاء . (هـ) .

**الرابع** : قال الشيخ الرهوني نقلاً عن الموطأ ما نصّه : قال مالك : السنة عندنا أن كلَّ من شرب شراًياً مسكراً فسكراً أو لم يسكر فقد وجب عليه الحدُّ . قال في المنتقى : وهذا كما قال أن من شرب مسكراً، أي نوع كان من الأنواع المسكرة، من عنب كانت أو من غير عنب، مطبوخاً كان أو غير مطبوخ، قليلاً أو كثيراً، فقد وجب عليه الحد، سكر أو لم يسكر، هذا مذهب أهل المدينة : مالك وغيره، وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : ما خرج من النخل والكرم فقليله وكثيره حرام، ما لم يطبخ، وطبخه أن يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه، وما عدا ما يخرج من النخل والكرم فهو حلال من غير طبخ، إلا أن المسكر منه محرم .

ثم قال في الموطأ عن عائشة رضي الله عنها قالت : "سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن البتّع فقال : كل شراب أسكر حرام". قال في المنتقى : سألوه عن البتّع وهو شراب العسل، وذلك أنه نزل تحريم الخمر وعلموا تحريمها بنص الكتاب، فسألوه عما يقع عليه هذا الاسم ليعلموا أن الذي ورد من ذلك محمول على عمومته، أو مخصوص ببعض ما يتناوّلُهُ اللفظ، إلى أن قال : حاصل مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه أن ما يُسكر من عصير العنب والنخل ولم يطبخ أو طبخ فلم يذهب منه ثلثاه فهو خمرٌ محرّمٌ قليله وكثيره، ويُحدُّ شاربه مطلقاً، قليلاً كان أو كثيراً، سكر أم لا، وما كان من غير عصير العنب والنخل أو منهما وطبخ حتى ذهب ثلثاه وهو يسكر فالقليل الذي لا يسكر حلال، فلا حد على من شربه، وما يُسكر حرام، ويُحدُّ شاربه حتى نقل عنه أنّه قال : إذا شرب تسعة أجزاء ولا يسكر ويسكر إذا أتم العاشر، فالعاشر هو المحرم، هذا لفظ الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة عنه إلى أن قال : وقد روى ابن المواز في طبخ العصير لا أحده بذهاب ثلثيه، وإنما أنظر إلى السكر، وجعل أبو حنيفة ذهاب الثلثين حداً في جواز شرب ما يبقى وإن كان يسكر من كثيره، والدليل على ما نقوله أن هذا شراب فيه شدة مطربة، فوجب أن يكون قليله حراماً... إلخ.

وقال أيضاً عن الموطأ : إنَّ عمر ابن الخطاب حين قدم الشام شكاً إليه أهل الشام وباء الأرض وثقلها وقالوا : لا يصلحنا إلا هذا الشراب، فقال عمر : إشرَبوا العسل، فقالوا : لا يصلحنا العسل، فقال رجل من أهل الأرض : هل لك أن تجعل لك من هذا الشراب شيئاً لا يسكر ؟، قال : نعم، فطبخوه حتى ذهب منه الثلثان وبقي الثلث فأتوا به عمر، فأدخل فيه أصبعه فتبعها يتمطط، فقال : هذا الطلاء، هذا مثل طلاء الإبل، فأمرهم عمر أن يشربوه، فقال له عبادة ابن الصامت : أحللتها والله، فقال عمر : كلاً والله، اللهم إني لا أحل لهم شيئاً حرّمته عليهم، ولا أحرم عليهم شيئاً أحللته لهم (هـ).

ثم قال الرهوني بعد كلام طويل ما نصه :

تنبيه : بتأمل كلام الموطأ والباقي يُعلم أن ما شاع على ألسنة كثير من الناس أن ما اشتد طبعه من العصير إنما في شربه الضرر ولا نفع فيه للأبدان غير صحيح، وبتأمل ذلك أيضاً يُعلم ما في مدحهم لما خفَّ طبعه فلم تذهب مائتته، ويتنافسون في ذلك جداً، حتى أدى ذلك إلى فسادٍ عظيم وضرر في الدين جسيم، فَعَظُمَت رغبة النساء في ذلك والرجال، وآل إلى شربهم المسكر مع اعتقادهم أنه حلال. وقد شاع على ألسنة كثير أن مستندهم في ذلك ومعتمدهم على فتوى شيخنا الجنوي، فإنه سئل عن شرب الصامت المطبوخ الذي فيه قوة يحس بها من شربه، بحيث يجد في نفسه سروراً وكثرة الكلام وصحابة في جوفه فقط، هل ذلك مما يوجب تحريره أم لا؟.

فأجاب : حقيقة المسكر هو ما غيَّبَ العقل دون الحواس مع نشوة وفرح كما في التوضيح وغيره، وعليه إن كان العصير المذكور، إن ترك بلا ماء وشُربَ تَفَعَّلُ ما يفعل الخمر فلا إشكال في كونه خمراً، وإن كان إنما يسخن ويحصل فرحاً إلا أنه لا يُغيَّب العقل فليس بمسكر، وكثير من المعاجين تُفرِّح، وكذا الزعفران، وعند الفرح يحدث كثرة الكلام، لأن المهموم كثير الصمت، فإذا لم يقع تغييب للعقل فليس بمسكر، والله أعلم.

وكتب محمد بن الحسن الجنوي الحسن لطف الله به، أمين (هـ).

فتأمل كيف يكون هذا حجة لهم، وهو قد صرح أولاً ووسطاً وآخرًا بأن ما يسكر منه خمر فلا يحل شربه، فأعرضوا عن ذلك وتمسكوا بقوله، وكثير من المعاجين تُفرِّح... الخ، وليس في السؤال ولا في الجواب أن كثرة الكلام الذي يحدث عند شربه هو من الكلام الساقط الذي يشبه الهذيان، ولا يصدر من صاحبه حيث لا يشرب ذلك الشراب، ويستحيي -بعد أن يخبر

أنه صدر منه - من صدوره منه، فليس في جواب شيخنا الجنوي ما يؤخذ منه شيء من ذلك.

ومع ذلك فقد حدثني الثقة عن الفقيه الصالح سيدي الصادق والريسوني أنه كان ينكر عليه هذا الجواب ولا يقول به، وما ذلك - والله أعلم - إلا لما رأى أنه يُنافي ما بُني عليه مذهب مالك رضي الله عنه من سدّ الذرائع، مع أنه عالم كبير، فتكون فتواه سببا لإباحة شرب المسكر، فهو كقول عبادة بن الصامت لعمر رضي الله عنهما : أحللتها والله.

ومن تأمل جميع ما قدمناه من الأحاديث وكلام الأئمة وكان معه قلامة ظفر من الإنصاف تبين له صحة جميع ما قلناه، والعلم كله لله. انتهى كلام الرهوني، وفيه نظر، لأنهم متفقون على أن ما خفّ طبخه غير مسكر، وإنما يحدث سخانة فقط، ولذلك يشربونه نساء ورجالا في أيام البرد، وعليه ففتوى الجنوي حجة لهم قطعاً.

والحاصل أن ما خفّ طبخه إن كان مسكراً فالحق ما قاله الرهوني، وإن كان غير مسكر ففتوى الجنوي شاهدة لهم، والله أعلم.

**مسألة :** قال بعضهم : وقع بحث بين بعض الفضلاء في مسألة وهي أن بعضهم دخل المسجد فوضع نعله أمام قبلته، فأحرم في الصلاة، فأنكر عليه صاحبه، وقال لا تعمل النعل في القبلة فإنه مكروه ولا يجوز، فأجاب الآخر فقال : هذا باطل، لقول المدونة : لا بأس بالصلاة وبين يديه جدارٌ مرحاضٌ.

**فأجاب المنكر** بأن قال : هذا الاستدلال باطل، لأنه في غير محل النزاع، لأن مسألة المدونة بعد الوقوع وهو صريحها، وكلامنا ابتداءً.

**وأيضاً قولها :** "لا بأس" يدل على أن تركه أولى. وأيضاً فقد خرّج أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "لا تعمل نعليك في قبلتك ولا يمينك ولا يسارك، بل بين رجليك"، أو كما قال، فأجابه الآخر بأن قال : هذا باطل، لأن الشوشاوي قال هذا، إذا كان النعل ليس في وعاء، وأما إذا كان في

وعاء فلا بأس. وقال اللخمي: إن كان النجس مستورا جاز إدخاله المسجد، وفي مسألتنا النعل في وعاء.

**قيل:** استدلال المجيب بكلام اللخمي لا ينهض، إذ لا يلزم من إدخاله المسجد جعله قبلته، وقال في المعيار: وأما دخول المقبرة بالأنعلة فجائز، لأن النبي صلى الله عليه وسلم والسلف كانوا يفعلونه، لأنهم كانوا يصلون على الميت على شفير القبر، وأرجلهم في نعالهم. وما ورد في الحديث: "يا صاحب السبتين إخلع نعليك" إنما قال له ذلك، لأنه رآه يتقلع في مشيه تعجبا بحاله، فأمره بذلك ليخف بعض ما به من الزهو والعُجب بنفسه.

**وأفتى بعضهم** فيمن أزال نعلا من موضعه ووضعه في موضع آخر أنه يضمه، أي إذا تلف، لأنه لما نقله وجب عليه حفظه، وصُوبت هذه الفتوى.

**وسئل عز الدين عن المعتكف أو غيره يكون في المسجد، هل يجوز له أن يبول في إناء ويستنجي فيه أو لا؟**

ص 31

**فأجاب** بأن قال: الفصد والحجامة جائزان في المسجد بشرط التحرز من تلويثه، وقال الأصحاب: لا يجوز فيه البول ولو تحرز، وأجازه صاحب الشامل. وما قاله الأصحاب أوجه. ابن عرفة: وفي فتوى ابن رشد بسعة إدخال من لا غناء عن تبييته بالمسجد من سدنتها (أي خدمتها) لحراستها، ومن اضطرَّ للمبيت بها من شيخ ضعيف وزمن مريض، ورجل لا يستطيع الخروج ليلا للمطر والريح والظلمة ظروفًا بها للبول نظر، لأن ما تحرس به اتخاذها بها غير واجب، وصونُها عن ظروف البول واجب، ولا يدخل في نفل بمعصية. (هـ).

**وأفتى ابن لبابة وأصحابه** بمنع حلب الأنعام بفناء المسجد لتزليلها وضرر غبارها بالمسجد، وأجاز الشيوخ قراءة الحساب بالمسجد إذا لم يلوث، وإعراب الأشعار الستة، بخلاف قراءة المقامات، لما فيها من الكذب والفحش،

وكان ابن البراء إمام الجامع الأعظم بتونس لا يرويها إلا بالدويرية منها، إذ ليس للدويرية حكم المسجد. (هـ).

وسئل الفقيهان: سيدي عيسى بن علال والقصار عن صحن المدارس، هل هو من المسجد أو لا؟

فأجاب أحدهما بأنه من المسجد، وأجاب الآخر بأنه ليس من المسجد. وأفتى سيدي عيسى بن علال بأن جامع الجنائز ليس من المسجد.

وسئل القباب عمن ينام في المسجد ويتغطى بحصيره، ويكسر حلاية المسجد خطأ.

فأجاب: أما تغطيته بحصير المسجد من غير ضرورة إليه فما أظنه يجوز، وأما المضطر إليه فما أدري ما أقول فيه. وكذا من يستعمل آنية المسجد على الوجه الجائز فتكسر في يده خطأ، فما أدري ما أقول فيه، والغالب - والله أعلم - عدم الضمان، لكنني لا أعرف فيها نصاً، فإن استعملها في غير ما حبست عليه أو استهزأ في تناولها وأخذها وكان ذلك سبباً في انكسارها غرمها، والله أعلم.

وسئل ابن هلال عما يتفق أن تكون النجاسة بطرق السطح، وينزل المطر ويمر ماء السطح بتلك النجاسة، ويجتمع جميعه بقصرية أو زير تحت الميزان.

فأجاب بأنه من صور الجاري كالكثير.

وسئل ابن رشد عن ماء جارٍ إلى جنات عليها أرحى لقوم، بنى عليه أحدهم كرسيًا للحدث، واحتج بأنه لا يغير الماء، فنازعه وقالوا: إن لم يغيره فهو يُقذره.

فأجاب بأن لهم منعه، ولمن أراد أن يحتسب (أو يَحْتَسِب) القيام بقطعه، لأنه من حقوق المسلمين.

وسئل ابن عرفة عن المسجد، هل يجوز اتخاذه طريقاً أو لا؟

فأجاب بجوازه إذا دعت إلى ذلك ضرورة، وكان البودري من متأخري التونسيين وأحد شيوخ ابن عبد السلام مدرساً بمدرسة التوفيق، وكانت داره قبلي جامع التوفيق، فكان إذا أتى المدرسة دخل باب الجامع القبلي ويخرج من الباب الجوفي، فعيب ذلك عليه، لما فيه من اتخاذ المسجد طريقاً، فاحتج بأن مالكاً أجازاه في المدونة حيث قال: ولا بأس أن يمر به ويقعد من كان على غير وضوء. وحين ذكر ابن عرفة رحمه الله لطلبته هذا الاحتجاج عن البودري قيل له: لا متمسك له فيه، لأن الكلام إنما خرج مخرج بيان أنه ليس من شرط الكون في المسجد الطهارة، لا بيان حكم المرور. (هـ).

وسئل ابن هلال هل يوكل الخبز المحروق؟

فأجاب: الحمد لله.

يوكل ما لم يُخَفَّ منه ضرر كالموت والمرض، ويكره إن لم يُخَفَّ ضرر بين، والله تعالى أعلم. (هـ).

وسئل أيضاً، هل يجوز لمن لامسكن له أن يجعل الثمر على سطح

المسجد أم لا؟

فأجاب: الحمد لله.

لا يجوز نشر الثمر على سطح المسجد، لا لمسكين ولا لغيره، لأن سطح المسجد له من الحرمة ما لداخله.

فصل فيما يسوغ استعماله في المسجد.

قال ابن هلال عن الأبي: أجاز الشيوخ قراءة المنطق والحساب إذا لم

يُلوَّث، وقراءة النحو وإعراب الأشعار الستة في المسجد، بخلاف قراءة المقامات لما فيها من الفحش والكذب. ومضى عمل الشيوخ على الجلوس به

للتجويد. الأبيّ ولا ينسخ به. ثم قال على حديث : « من أكل من هذه الشجرة أي الثوم، فلا يقرب مسجدنا » ما نصه : المازري : ألحق أهل المذهب بذلك أهل الصنایع المنتنة كالحواتين والجزارين. عياض : وكذلك الفجل لمن يتجشّى به، وألحق ابن المرباط بذلك ذوي البخر والجرح والمنتن. الأبيّ : وألحق الشيخ بذلك الصنان والبرص الذي يتأذى به. وقال أيضا على حديث : « من رأيتموه ينشد ضالة في المسجد فقولوا له : لاردها الله عليك » ما نصه : القرطبي : كذا يدعى على كل من فعل فيه ما لا يليق بنقيض مقصوده. المازري : وفي الحديث منع السؤال به، وفي أبي داود، قال : « هل أطعم أحد منكم مسكينا؟ فقال أبو بكر : دخلت المسجد فإذا سائل يسأل، فوجدت كسرة بيد عبد الرحمان، فأخذتها ودفعتها إليه ابن بزيمة : هذا يدل على السؤال في المسجد لغلبة الحرمان، ومشاهد الصلوات مظنة الرحمة ورقة القلوب، الباعثة على الصدقة، فأبيح للضرورة مخافة الضيعة. الأبيّ : وليس من إضاعة المال تخيير اللباس ولا تعداده للموسّع عليه، بخلاف الغير الموسّع عليه فمرجوح، وليس من إضاعته أيضا اتساع الثوب، لأنه من التجمل، والله سبحانه يحب الجمال. (هـ).

وأجاب ابن هلال أيضا عن سؤر الفارة فقال :

ص 33

الحمد لله، سؤر الفارة يوكل، سواء كان ذلك في الثمر أو في الخبز. قال في المدونة : ولا بأس بالخبز من سؤر الفارة، يروى بضم الخاء، أي بقبيتها من خبز أكلت منه، ومن رواه بالفتح أراد العجين من ماء شربت منه، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن جامع أهله في سطح أو قطعة أو غير ذلك مما لا يكون بينهما وبين السماء ساتر، هل يجوز ذلك أو لا؟

فأجاب : الجماع إلى السماء جائز، والأولى الستر.



وأجاب أيضا عن نازلة بما نصه : الحمد لله.

فالقُرآن الكريم لا يغسل بالريق، تنزيها له وإجلالا، بل يُغسل بالماء أو يُضرب عليه، أي على الخط في اللوح، قال ابن العربي في العارضة رحمه الله: وقد اعتاد كثير من الناس إذا أرادوا أن يقرؤا في مصحف أو كتاب يطلون البُزاق عليهم، ويلطخون صفحات الأوراق ليسهل قلبها، وهذه قذارة كريهة وإهانة قبيحة، فينبغي للمسلم أن يتركها ديانة، وقد رأيتُ بعض من يفتي بعدُ وورقات المصحف، فيأخذ مع كل تحويلة بزقة، فيوهن بها صفحة الورقة ليسهل قلبها. ابن العربي : فإننا لله وإنا إليه راجعون على غلبة الجهل المؤدي إلى الكفر (هـ). فإن كان هذا في الأوراق فكيف به في حروف القرآن؟.

وفي كتاب المدخل لسيدي ابن الحاج رحمه الله ونفعنا به، أنه يتعيّن على المعلم أن يمنع الصبيان مما اعتاده بعضهم من أنه يمسح اللوح أو بعضه ببُصاقه، وذلك لا يجوز، لأن البصاق مستقذر، وفيه امتهان والموضع موضع ترفيع وتشريف وتمجيد فيُجَلُّ ذكر الله عن ذلك. (هـ). ولا يؤخذ التراب من جدار المسجد ولا من جدران رحابه وأوقافه ولا من جدارات أملاك الناس، إلا بإذن مالِكها، لأن في ذلك ضرراً بها ولا إشكال في هذا، لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه، ويجب على المعلم منعهم من ذلك.

**مسألة الأبي :** الأولى لمن دُعي إلى طعام وعنده من يتأكد أمره عليه أن يستأذن فيه، فإذا لم يؤذَن له فيه امتنع من المشي. (هـ).

**مسألة :** قوله في الحديث : « فيضعونه في المسجد... » الخ، عياض : فيه وضع الماء والطعام في المسجد لمن يحتاج إليه، وقد كانت أعناق التمر تعلق في مسجده صلى الله عليه وسلم. النووي في زمانه : ولا خلاف في جواز ذلك. الأبي : بشرط عدم التلويث، قال : واستمرت فتيا شيوخنا

وشيوخهم على عدم تعليم الولدان به لعدم تحفظهم، ورخص ابن عبد السلام وتلميذه ابن عرفه لصاحب المنبر أن يجلس فيه لتجميل مال الحُبس، وأما أن يجلس في المسجد ويأتي أرباب الحوانيت إليه ويتزايدون في الكراء فلا، ولا تُدفع فيه المرتبات لمن يستحقها، ولا بأس بحط جير في بعض زواياه مما يحتاج إليه المسجد .

**مسألة :** الصفة بيت منقطع من المسجد، ففيه استيطان الفقراء والغرباء موضعا من المسجد لا في أصل بنائه، وبعد اقتطاعه فأحكام المسجد باقية عليه حتى لو حيز بغلق، فتصلى فيه الجمعة ولا يدخله الجنب، وتصلى فيه التحية قبل الجلوس، وأما إن حيز البيت في حين وضع المسجد فليست له أحكام المسجد .

**مسألة :** لا خلاف في الإبعاد للغائط، وأما البول ففيه نظر واختلاف، لأن ما في بعض الآثار لم يبعُد ولم يُبعد الناس عنه، بل أدنى حذيفة منه إذ بال قائما. وفي مراسل عطاء أنه بال جالسا فدنا رجل منه، فقال : تنح عني فإن كل بائلة تفوح، قال هذا القائل : وظاهر الأحاديث العموم في الإبعاد لقضاء الحاجة أيا كانت .

**فأجاب ابن هلال أيضا** عن غشي قوما وهم يأكلون، فدعوه للأكل معهم بما نصه من العتبية :

**سئل ابن القاسم وابن وهب عن طعام الفجأة يغشى الرجل القوم وهم يأكلون فيدعونه، أحسن جميل أن يجيبهم إذا دعوه، وإذا لم يدعوه فلا يجيبهم.** ابن رشد : هذا إنما ينبغي للرجل أن يعمل فيه بما يظهر إليه من حالهم، فإن ظهر إليه منهم استبشارهم وسرورهم بأكله معهم أُستحب له أن يجيبهم إذا دعوه، وإن ظهر إليه منهم أنهم كرهوا غشيانه إياهم وهم يأكلون وإنما دعوه استحياء منهم، كره له أن يجيبهم، وإن لم يتبين له أحد الوجهين كان له أن يجيبهم من غير كراهة ولا استحباب .

وسئل أيضا عن يد كافر وزنديق يمر مظهر للإسلام، أي عمّا أدخله فيه يديهما من طعام أو شراب.

**فأجاب :** قال في المدونة : ولا يتوضأ بسؤر النصراني ولا بما أدخل يده فيه. وفي العتبية من سؤال ابن القاسم : ما أدخل يده فيه نجس، وقاله سحنون أيضا. فإذا حكمنا بنجاسة الماء فغيره من المائعات أخرى. وانظر هل تتخرج الطهارة فيه من قول ابن حبيب بطهارة سؤره وما أدخل يده فيه من الماء، أم يفرق بين الماء وغيره، لأن اليسير من الماء لا ينجسه قليل النجاسة على المعروف من المذهب؟، وقد تردد ابن رشد في حمل المدونة على الكراهة أو على التحريم.

**فإن قيل إن الله سبحانه قال : «وطعام الخيبر أوتوا الكتاب جل لكم»**، قيل : إن ذلك رخصة لنا فيه، لأن الحال يقتضي أن لا يوكل، لقلة احترازهم وتحرسهم من النجاسة، فسمح لنا الشرع في ذلك، فيبقى غيره على أصله من المنع، لأن الرخص لا يتعدى بها بأبها. وقد ذكر الترمذي وغيره عن أبي ثعلبة رضي الله عنه وصحّحه وخرّجه البخاري أيضا، قال : يا رسول الله، إنا بأرض أهل الكتاب، أفنطبخ في قدورهم ونشرب في آنتيتهم؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن لم تجدوا غيرها فارحضوها بالماء، وقد كان الإمام ابن عرفة يفتي أن الكافر إذا خرج الدرهم من فيه ودفعه لمسلم أنه لا يصلي به حتى يغسله، فإذا تقرر هذا فأولئك الإسلاميون الملقّبون الآن بالإسلام الشريف، إن حكمنا لهم بحكمهم فهم منهم أو أشدّ، والله أعلم. (هـ). كلام ابن هلال من نوازله.

وسئل سيدي أبو عزيز عن جلد القملة يتعلق بالثوب ويصلّي فيه، هل تعاد الصلاة منه أم لا؟

**فأجاب :** القملة نجسة، لكن إعادة الصلاة منها مغتفر، لأجل الملازمة، والله تعالى أعلم. (هـ).

**قلت : قال الزرقاني :** فحاصل فتوى ابن عرفة بالصحة، للخفة، والغبريني بالبطلان، وظاهرهما مطلقا، والشيبني بالبطلان فيما زاد على ثلاث، وينبغي اعتماده لموافقته في زائد على ثلاث للغبريني وفي ثلاث فأقل لابن عرفة، ومبالغة المصنف على القملة مشعر بطهارة ميتة البرغوث. ابن عبد السلام : وهو المشهور، وكذا البق والقُرَاد. والفرقُ أن القملة خلقت من الآدمي، والبرغوث من التراب، ولأنه وثَّاب يعسر الاحتراز منه، إلى أن قال : وعُفِيَ عن صيبان ميت. (هـ). والصيبان هو الذي يتولد من القمل، وإنما عُفِيَ عنه لعسر الاحتراز منه.

وسئل ابن هلال عن القراءة والذكر في الفراش إذا كان نجسا، أو كان الغالب عليه النجاسة، إذ يفتقر الإنسان عند نومه إلى التعود والتبرك بقراءة شيء من القرآن وبذكر الله تعالى، هل يجوز شيء من ذلك مع نجاسة الفراش أو الغالب عليه النجاسة، أم لا؟

**فأجاب :** وأما مسألة ذكر الله عند النوم للبركة والتعود بآيات القرآن، وفراشه نجس، فلا بأس بذلك. قال الله العظيم : «إليه يصعد الكلم الطيب، والعمل الصالح يرفعه»، "وكان النبي صلى الله عليه وسلم يذكر الله على كل أحيانه"، خرَّجه مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها. وفي الصحيح عن عائشة أيضا رضي الله عنها قالت : «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتكئ في حجرِي وأنا حائض، ويقرأ القرآن"، فأخذ النووي رحمه الله من ذلك جواز القراءة قرب محل النجاسة. وفي الصحيح من حديث أنس رضي الله عنه "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا دخل الكنف، وفي رواية، الخلا، قال : "اللهم اني أعوذ بك من الخُبث والخبائث"، وفي رواية : أعوذ بالله، قال القاضي عياض رحمه الله : ذهب بعضهم إلى جواز ذكر الله سبحانه في الكنف وعلى كل حال، ويحتج قائله بهذا، وبحديث

ذكر الله على كل أحيانه، ويقوله تعالى : ﴿إليه يصعد الكلم الطيب﴾، وهو قول النخعي والشعبي وعبد الله بن عمرو بن العاصي وابن سيرين ومالك بن أنس، وروي كراهة ذلك عن ابن عباس، رضي الله عنهم، والله أعلم. (هـ).

وسئل الشيخ مصطفى الرماصي محشي التَّنَائِي عما قرره الزرقاني في قول المختصر : «وبكنيف نحى ذكر الله» الخ.

فأجاب : وأما مسألة الكنيف فالقراءة فيه والذكر بالقلب جائزان إجماعاً، لأن الأحكام لا تتعلق به، وإنما تتعلق بحركة اللسان، وهي محل النهي من كلام الخطاب وغيره. والمعتمد أنه تحرم القراءة فيه، وأما الذكر فيه أو الدخول بما فيه ذكر أو قرآن فمكروه، وما يفهم عن كلام ابن عبد السلام والتوضيح والشارح من التحريم فغير ظاهر، قاله الخطاب، وتبعه الأجهوري، وأطلق الخطاب الدخول بما فيه قرآن، ظاهره سواء كان كاملاً أو لا، واستظهر الأجهوري التحريم في الكامل هذا نخبة ما ذكروا فأراد الزرقاني تلخيص ذلك، فقصرته به العبارة، وذكره القولين بالجواز والكراهة في بعض المصحف يقتضي تساويهما، وليس كذلك، إذ المشهور الكراهة، وهو ما درج عليه المؤلف، وقد صرح الخطاب بتشهيره، والساتر مطلق ما يستره ويكنه من جلد أو غيره كما صرحوا به في قوله : «وحرز بساتر»، والظاهر أن الجيب لا يكفي، لأنه ظرف متسع. (هـ).

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن الغازي في أرض الحرب يعفى عما تطاير عليه من بول فرسه إذا لم يجد من يمسكه له، فإن قدم من الغزو، فهل يبقى على العفو أو يجب عليه غسله... الخ؟.

فأجاب : لم أر في المسألة نصاً، إلا أنه قد يقال : إن المسألة مثل طين المطر، وقد وقع التردد فيه بعد ذهاب المطر، قال ابن عرفة : قال ابن جماعة، وهو من شيوخه : لا نص في طين المطر يبقى في الثوب للصيف ونحوه،

وليس كثوب صاحب السلس بعد بُرئته، لأن البول أشد، قال ابن عرفة، قلت : لعله لم يقف على قول ابن العطار : إنما يعفى عن طين المطر في الطرق ثلاثة أيام من نزوله، وأراه خلاف ظاهر المذهب. (هـ). وقال ابن عبد السلام : أنظر إذا جف، هل يغسل ما أصاب الثوب أم لا؟، ونقل ابن فرحون عن صاحب الجمع أن الذي كان يفتي به بعضُ الأسيّاخ الغسل إذا ارتفع المطر، وذكر ابن ناجي عن بعضهم أنه خرّج غسل الثياب -بعد زوال العذر- على القولين في وجوب غسل المحاجم بعد البرء. (هـ).

**قال الخطاب :** لاشك أن ما قال ابن العطار خلاف ظاهر المذهب، وأنه إذا كان الغالب على الظن طهارة الطين لا يجب غسله، وكذا مع الشك، وكذا إذا كانت أصابته بعد تكرّر المطر على الأرض التي كانت بها نجاسة حتى غلب على الظن زوالها، وأن محل الخلاف إنما هو حيث غلب على الظن وجود النجاسة فيه، ويمضي زمن وقوع المطر وتكرره، ويجف المطر، والظاهر حينئذ وجوب الغسل (هـ). ولا يبعد جريانه، أي بول فرس الغازي بعد زوال العذر، على ما قيل في طين المطر وموضع المحاجم، إذ العلة في الكل وجود المشقة والعسر، فيدور الحكم معها، والله أعلم.

وسئل أيضا عما إذا جلس المجاهدون في الكمين للعدو، وكل واحد يمسك فرسه، ثم بال فرس أحدهم، فتطير بوله على عدد كثير منهم، فهل يُعفى عما أصاب صاحبه فقط ولا يُعفى عن غيره، أو يعفى عن الجميع، لأن المحل محل ضرورة ولا يمكنهم بُعدُ بعضهم عن بعض في ذلك الموضع مخافة العدو؟.

**فأجاب :** إن ذلك، والله أعلم، داخل في العفو عن بول الفرس لغاز بأرض الحرب، بجامع المشقة وعدم إمكان التحفظ، حتى إنهم لم يَقْصُرُوا العفو على فرس الغازي فقط، بل جعلوه حتى في دواب المسافرين مع تحقق

الضرورة. قال الخطاب عن ابن الإمام : وعلى هذا فكل سفر مباح يضطر المسافر فيه إلى ملابسة دابته، فرساً كانت أو غيرها، يعفى عنه، لمشقة التحفظ، وما كان من السفر واجبا أو مندوبا فهو أولى، وما كان من دواب من اضطر إلى السفر في معيشته فأظهر، لتكرره، وكذلك الحاج لطوله وشدة اضطراره للملابسة دابته، وخصوصا حاج المغرب ونحوه في البعد. (هـ).

فانظر كيف أحوالوا ذلك على المشقة والاضطرار إلى ذلك، فَيُلغى كونها دابةً عن الاعتبار، ويُناط الحكم بمجرد الضرورة والمشقة، والله أعلم. (هـ).

**وفي نوازل المحقق الزرهوني ما نصه :** ومما يُسألُ عنه كثيراً حلق ما تحت الذقن من اللحية، والسنة توفيره، ولا زالوا إلى الآن على حلقه، وبه العمل اليوم، وقد سئل عنه أبو عبد الله بن ناصر، فأجاب بأنه بدعة.

ولما امتازت الروافض بتوفيره خالفهم أهل السنة بحلقه. (هـ). وقال زروق: في شرح العمدة توفير ما تحت اللحية وعدم حلقه، لأن السنة فيه ذلك، ما لم يُعتقد تحريم حلقه فيكون هذا الاعتقاد ابتداعا كعكسه. (هـ). وانظر الخطاب، والله أعلم.

**وفي نوازل ابن هلال :** الشعر النابت على الخد، كان الشيخ الفقيه أبو الحسن المنتصر لا يزيله، وكان غيره يزيله، واختاره ابن عرفة، ويزال أيضا ما على الحلق، بخلاف ما على اللحي الأسفل. (هـ).

**وكتب محمد العربي الزرهوني :** ومما يقع البحث عنه كثيرا عانة النساء، هل تُنتَفُ أو تُحَلَقُ؟

**والجواب** أن هذه المسألة جرى فيها نزاع بين شيخ شيوخنا الشريف سيدي العراقي وبين معاصره الشريف المُقري سيدي عبد الرحمان المنجرة، فالأول يقول : إن السنة الحلق، والثاني يقول : إنَّها النتف، وألَّف كل منهما تأليفا على تصحيح دعواه.

والحقُّ أن السنةَ الحلقَ حتى في النساء، ففي الصحيح عن أبي هريرة رَفَعَهُ : « خمسٌ من الفطرة: الختانُ، والاستحدادُ .. » إلخ، وفيه أيضاً حديث النهي عن طروق الأهل ليلاً للمسافر كي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة\*، أي تستعمل الحديد أي الموصى في حلق شعر الوسط أي العانة. وفي صحيح مسلم في كتاب الطهارة : عَشْرٌ من الفطرة : نتف الإبط، وحلق العانة إلخ، وهي أَصْرَحُ في المراد. وبه تعلم ما في قول الأبيّ عليّ مسلم : المراد أن تعالج المرأة نبات عانتها بالمعتاد عند النساء في ذلك، ولم يُرِدْ به استعمال الحديد، فإن ذلك غير مستحسن في أمرهن. (هـ).

فلو كان هناك نتف لقال مثل قوله في نتف الإبط مع تَأْتِي استعمال الحديد، وربما فعله بعض الناس في حمامات المدن حسبما شاهدناه، وليس الحلق في الإبط سنة. وقال النووي في شرح مسلم : الأولى في حق الرجل الحلق، وفي حق المرأة النتف، وفيه ضرر على المرأة بالألم، وعلى الرجال باسترخاء المحل، فإن النتف يُرْخِي المحل باتفاق الأطباء. (هـ).

الحاصل أن السنة الحلق للرجال والنساء، ولا كلام لأهل الطب ولا غيرهم مع السنة الثابتة في الصحيحين وغيرهما، وانظر شرح النصيحة تستفد، والله الموفق. وكتب محمد العربي الزرهوني. (هـ).

ومن نوازل ابن هلال في الزوجة التاركة للصلاة أن زوجها يأمرها بها أمراً جازماً لا تراخي فيه، ويهجرها إن لم تفعل، ويضربها، ويفعل معها في ذلك كما لو أفسدت ماله، فإذا امتنعت من ذلك جاز له إمساكها، لكن لا يزال يعظها ويغضب عليها، وقد قيل : إنه يجب عليه طلاقها ولا يجوز له

\* في الطرة عند هذه الكلمة ما يلي : المغيبة بضم الميم وكسر الغين المعجمة، بعدهما ياءٌ تحتية ساكنةٌ : التي غاب عنها زوجها.

والشعثة بالشين المعجمة والعين المهملة المكسورة والتاء المثناة المفتوحة، مختوم بتاء تأنيث تبدل هاء في الوقف، صفة مشبهة.



المقام معها، ويُعتَبَرُ حال الاضطرار، ولا يراعى مثل ذلك، ودين الله يُسرُّ، انتهى.

ومنها أيضا : نص عياض في الإكمال على أنه يجوز للزوج أن يتخذ فراشا يرقد فيه وحده، ولا حرج عليه في ذلك، إلا إن قصد ضررا بالزوجة. (ه).

ومنها : ذكر الحافظ بن عدي من حديث ابن عمر قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «إِدْفِنُوا الْأَظْفَارَ وَالشَّعْرَ وَالدمَ فَإِنَّهَا مَيْتَةٌ». (ه).

وسئل العلامة المحقق سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن إمام منتصبٍ للإمامة وفي بدنه وشم، هل تصح إمامته أو لا ؟

فأجاب رحمه الله بأن الوشم حرام، ومتعمدُهُ آثم تجب عليه التوبة، وإن فعل به وهو صغير أو على سبيل الإكراه من غير اختيار فلا إثم على المكره إذا لم يوافق عليه وكان كارهاً له. قال الأبي عن القاضي عياض : قال أصحابنا : موضعُ الوشم نجس، فإن أمكن زواله بعلاج وجب، وإن لم يمكن إلا بالجرح، فإن خيف شينٌ فاحش لم تجب إزالته، ويتوب ولا إثم عليه، وإن لم يخف ذلك وجبت إزالته على الفور. (ه). وقال ابن حجر: ويصير الموضع الموشوم نجسا، لأن الدم انحبس فيه فتجب إزالته إن امكنت ولو بالجرح، إلا إن خيف تلف أو شينٌ أو تلفٌ منفعه عضو فيجوز إبقاؤه، وتكفي التوبة لسقوط الإثم، ويستوي في ذلك الرجل والمرأة. (ه).

وتحصل أن التائب ومن لم يتعمد الوشم وهو نادم أو كاره ولكن تعذر عليه إزالته للمشقة في ذلك ليس عليه إثم، وصلاته صحيحة، وكذا صلاة من آثم به، وإن كان يسهل عليه زواله لعلاج وجب كما تقدم، ومع فرض التوبة وعدم الإثم لا يبعد إلحاق إمامته بمسألة الإمام ذي القروح والسلس

على القول بأن المحل نجس، أو لمعة تعذر غسلها، لكن فيه بحثٌ من جهة عدم تسليم كونه نجسا أو لمعة، لعدم تحقق كون الدم في ظاهر الجسد، والله أعلم. (هـ).

وسئل الشيخ ابن ناصر عن إناء جديد مملوء بالماء على مزبلة، وفي الماء ريح المزبلة، هل هو نجس أم لا؟، والماء يُدْفَع عن نفسه.

فأجاب: إن كان الزبل نجسا فالماء والإناء كلاهما نجسان، وإن كان الزبل طاهرا فالماء طاهر غير مطهر، والإناء لا بأس به.

وسئل أيضا ما معنى قول المختصر: «وفخارٌ بغواص».

فأجاب: إن إناء الفخار إذا سبقت إليه نجاسة مائعة فغاصت فيه فلا يقبل التطهير أبدا.

وسئل أيضا عن إدام ذائب وقع فيه فأر ورفعته الناس قبل موته، هل هو حرام ببوله وغباره أم لا؟  
فأجاب: لا يحرم.

وسئل عن الطعام إذا مات فيه الذباب أو البراغيث، أيجوز أكله أم لا؟

فأجاب: نعم.

وسئل أيضا عن الطعام إذا وجد فيه بعر الفأر أو القملة ميتة، أو شيء قليل من الزبل، أيجوز أكله أم لا؟  
فأجاب: لا يجوز إن كان مائعا.

وسئل أيضا عن ثمرات الأشجار التي يأتي بها ماء السواقي، أيحل أكلها أم لا؟

فأجاب: نعم.

وسئل أيضا عن الأشجار النابتة على السواقي التي يجري منها ماء أهل البلدة، هل هي مشرّكة ولو كانت الارض مقسومة أم لا؟

فأجاب : كل واحد يأكل ما نبت في أرضه .

وسئل أيضا عن الطعام المطبوخ ببعر الإبل والبقر والغنم، الملقوط من المراح الذي اختلطت فيه البهائم : مُحَرَّم الأكل وغيره ؟

فأجاب : لا بأس به، والله أعلم .

وسئل أيضا عن وبر الإبل والغنم، بعضه انقلع بلا سبب في زمن الربيع، وبعضه يُنتَف، والصوف المنتوف من الميت، وما يفعل بالاثواب المعمولة من ذلك، هل يجوز بيعها والصلاة بها إذا غسل ذلك؟ بدليل قول صاحب الرسالة : وَأَحَبُّ إِلَيْنَا أَنْ يُغَسَّلَ .

فأجاب : أما حكم ما تنصّل من الوبر ونحوه بنفسه من غير نتف فالطهارة كالذي جُزَّ بالمقراض ونحوه، وأما المنتوف فنَجَسٌ، إلا أن يكون من مباح ذُكِّي، وقول صاحب الرسالة : « وَأَحَبُّ إِلَيْنَا أَنْ يُغَسَّلَ » هو فيما جُزَّ من ميتة، وأما ما نُتَف منها أو من حية فنَجَس، وكذلك ما صنع منه، إلا أن تُقَرَضَ بعد نتف أصوله التي تعلق بها أجزاء من اللحم، والبيع في النجس ممنوع .

وسئل أيضا عن غبار تذرّوه الرياح من السكك وتُدخله الجامع، أتجوز الصلاة فيه مع ذلك الغبار أم لا ؟ لأن الجامع لو كُنس في اليوم مرارا لَوُجِدَ ذلك فيه لكثرة الريح .

فأجاب : إنه يجب سد المنافذ التي يدخل منها الغبار إن أمكن، وإلا فإن كان الطريق فيه نجاسة ظاهرة مختلطة بالغبار لم تجز الصلاة فيه إلا على فراش طاهر، وإن لم تَظْهَر في الطريق نجاسة فلا حرج، ولا يوضع الثوب النجس الفاحش في المسجد، ويُنتَفَعُ برماد المسجد والنار كذلك، والحديث

ص 40

بعد العشاء مكروه، والسفر بعد فجر يوم الجمعة مكروه لمن تَلَزَمَهُ الْجُمُعَةُ، وهو من كان على ثلاثة أميال من الجامع من غير أصحاب الأعدار.

والأعدارُ هي شدة الوحل، والمرض، والجذام، والتمريض، وإشراف قريب، والخوف على المال والنفس، والعُري، ورجاءُ عفو قَوْدٍ، وخوفُ الحبس، وشدة المطر، وأكلُ الثوم، ونحو ذلك.

وسئل عن الغبار والعجاج الذي تحملهُ الريح وتدخله ثياب الجالس في الزقاق، والذي يجلس عليه، وقد تخشَى منه النجاسة من أرواث الدواب وأبوالها والعدرة، وكذلك خَرَابِيشُ المساجد وغيرها، لأن الناس يستبرؤون فيها من البول بالتراب، وربما يدخل فيها بالسباط، هل يُعْفَى عنه أو نَجِسٌ؟

**فأجاب :** أما الغبار النجس فينجس ما خالطه، لكن الظاهر في مسألة الريح العفو، لعسر الاحتراز منه.

وسئل أيضا عن بقرة خرجت ورعت في العذرة مرة قليلة أو كثيرة، هل يوكل لبنها وسمنها أم لا؟، وهل بولها وبعرها نجسان أم لا؟.

**فأجاب :** أما لبنها فطاهر، لأنه يخرج من بين فَرْثٍ ودم، وكذلك سمنها، وأما بولها وبعرها فنجان إن كانت تأكل من العذرة أكثر من ثلث معيشتها، وأما الثلث وما دونه فلا يضر، ويجوز حلب البقرة حين وكدت قبل أن تضع ما يتبع الولد، والورعُ ترك لبن من لا يتوقى الاحتشاش من ملكٍ غيره، وجري العادة بذلك في البلد لا أثر له في الإباحة. (ه).

وسئلت عن ألواح براميل الخمر، هل يجوز تسقيف المسجد بها أم لا؟، وإذا قلتُم بالجواز فما النصُّ فيه؟، وعن الماء المحبَس للشرب، هل يجوز الوضوء منه أم لا؟ وعن الاكتحال بمِرْوَد الذهب والفضة، هل يجوز بقصد التداوي به كجعل الذهب في الماء لقوة القلب، وهل في ذلك تفصيل بين

الرجل والمرأة؟، وعمّا يفعله الناس بالميت بعد غسله وإدراجه في أكفانه من قراءة القرآن عليه، وأحزاب الأولياء والأذكار، هل ذلك جائز أم لا؟، وعن القراءة على الميت والصدقة عليه، هل ينتفع بذلك ويهون عليه العذاب أم لا؟، وإذا قلت بالانتفاع، يردُّ عليه قوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾، وهذا ليس بسعي منه، الخ؟.

فأجبتُ: الحمد لله.

أما تسقيف المسجد بألواح براميل الخمر بعد يبسها وغسلها بالماء فلا بأس به، لأن نجاسة الخمر تزول بمجرد يبسها، ولا يبقى لها حكم في المحل الذي كانت به، بدليل قول المختصر في تعداد الطاهر: «وخمرٌ تحجر»، أي إذا تحجر الخمر، أي جمّد ويبس فهو طاهر، وبرميل الخمر بعد يبسه يصدّق عليه ذلك. وقد علل غير واحد - كسيدي عبد القادر الفاسي وابن خجوة - تنجيس الخمر بوجود الشدة المطربة فيه، ولا شك أن ألواح براميل الخمر بعد يبسها وغسلها لم يبقَ فيها خمر ولا إسكار.

ص 41

وفي أبي الحسن على قول المدونة «وإذا ابتاعَ مُسلمُ خمرًا من نصراني كسرتها على المسلم» ما نصه: «أنظر، هل في هذا ما يُشعر بأن استعمال أواني الخمر لا يجوز، والمشهور أن أواني الخمر وزقاقها يجوز استعمالها بعد غسلها وتنظيفها. وقال ابن عبد الحكم: تستعمل الأواني دون الزقاق. (ه). تأمله.

وقال الزرقاني: إذا تخلل الخمر أو خللَ طهر إناءه ولو فخاراً غاص فيه، وكذا لو تحجّر، وتوقّفُ بعض الفضلاء فيه لا معنى له، وهذا يخصّص قول المختصر: «وفخارٌ بغواص». (ه).

وأما قول ابن هلال في نوازله: أفتى ابن عرفة بأن ألواح البتاتي، أي ألواح براميل الخمر لا يسقف بها المسجد، وأما الأقباب المصنوعة منها فمأؤها طاهر، لأنه لا يتغير، ولما تقرر أن بقاء اللون لا يضر كالثوب المصبوغ

بالورجلة أو بالنيل المتنجس فإنه طاهر بعد غسله، ولا يشترط في غسله أن ينقطع النيل، بل إذا غُسل طهر وإن لم ينقطع النيل. (هـ). فمبني على مذهبه، أي ابن عرفة، من المبالغة في أواني الخمر حتى إنها عنده لا تقبل التطهير بحال، والمعتمدُ خلافه.

**قال ابن هلال في نوازله :** كان ابن عرفة يختار أن إناء الخمر لا يطهر، لما ذكر في الغوص، والترّم على قياس ذلك أنه إن صبغ به ثوب لم يطهر. قال الأبيّ : والظاهر طهارة إناء الخمر بالغسل إلخ، ولا يعارض ما قلناه في هذه المسألة ما نقله غير واحد عن ابن رشد أنه سئل عن المسجد المبني بطين معجون بماء نجس، هل يهدم ولا يصلّى فيه؟ أو تلبس حيطانه ويصلّى فيه ولا يهدم؟

**فأجاب :** هذا الثاني هو الذي لا يصحّ خلافه، وجدت بذلك روايةً أولاً. وقد أجاز في المدونة الصلاة، وأمامه جدارٌ مرحاضٍ، وللمريض بسطٌ ثوب على فراش نجس، فإذا لبس الحائط بالطين الطاهر لم يكن لما في داخله حكم. (هـ). وقال الزرقاني : ولا يبنى به، أي النجس، المسجد اتفاقاً، لكن لو بنيت حيطانه بماء متنجس فإنه يلبس ويصلّى فيه ولا يهدم. ابن رشد : وهو الصحيح. (هـ). لأن هذا في نجاسة غير الخمر لا في الخمر بعد يبسها، لانقطاع حكمها بمجرد يبسها، بخلاف غيرها فإن حكمها يبقى بعد يبسها ولا يزول إلا بالماء المطلق، وغيرُ خافٍ أن لوح برميل الخمر لم يبق فيه بعد اليبس إلا حكمها، وهو لا أثر له، لأن نجاسة الخمر ليست كغيرها من النجاسات، بل هي أخف من غيرها. قال البرزلي : لو وقع ثوب في جرة خمر ثم تخللت بنفسها والثوب فيها صاراً طاهرين. (هـ). قال الزرقاني : والظاهر أنه إذا تحجر يطهر الثوب أيضاً ويفهم من مسألة الثوب هذه أن الإناء يطهر أيضاً، ويفهم منها أيضاً طهارة ثوب أصاب طرفه خمر ونُشّف، بحيث لو بلّ لم يتحلل منه شيء، وأنه لا يحتاج لغسله بالمطلق. (هـ).

**وقال الأجهوري :** فإن قيل : النجاسة المتعلقة بالثوب مثلاً إذا جفت بحيث لم يبق لها أثر يبقى حكمها، قلت : الخمر ليست كغيرها من النجاسات، إذ نجاسة الخمر متعلقة بوجود الشدة المطربة، فمتى زالت ولم يبق من الخمر فيما اتصل به إلا حكمه طهر، قاله المازري وغيره (هـ).

وأما الماء المحبَس للشرب فيجوز الوضوء منه، لأن العمل جرى قديماً في الحبس بالنظر فيه للمعنى لا للفظ، والمعنى المقصود محبس الماء للشرب هو حصول الثوب له في حياته وبعد وفاته، والثواب الحاصل له من الوضوء كالحاصل من الشرب أو أكثر. نعم لا بد أن يكون هذا المتوضئ من أهل الحبس ولو في الجملة، لما قاله البرزلي، ونصه : الدخول للمدارس لقضاء الحاجة بها، والوضوء والشرب من مائها، وهو لم يكن من أهلها، ولا أُعدت الميضات والشرب إلا لأهلها. سألت شيخنا الإمام، يعني ابن عرفة، عنه.

**فأجاب :** إن كان من جنس أهلها ساغ له ذلك، لأن الحبس لأهل ذلك الصنف وهو غير معين، فمتى وجد ذلك الصنف جرى حكمه على ما صح لأهلها، فإن كان من غير صنف أهل ذلك الحبس فلا يجوز له. (هـ) بخ.

وأما الاكتحال بمروء الذهب والفضة فلا يجوز، إلا إذا لم يوجد سواه، فيجوز. قال الزرقاني عطفاً على الممنوع من الذهب والفضة ما نصه : « ومكحلة كمروء إلا لتداو فيجوز ولو لرجل إن تعين طريقاً وإلا منع عليهما »، أي على المرأة والرجل. (هـ).

وأما قراءة القرآن والأحزاب والأذكار على الميت عند غسله فهو جائز، وينتفع به الميت كما نص عليه العلامة سيدي أحمد الحنبل ولد أخي الشيخ الأكبر سيدي عبد القادر الفاسي، فإنه سئل بما نصه :

سيدي، جوابكم في قراءة حزب القطب الشهير الولي الكبير سيدي أبي الحسن الشاذلي عند غسل الميت وعلى ضريحه، هل حص على قراءته في الأماكن المذكورة واستمر العمل في ذلك من بعده، أم كان ذلك ورده فصار

الناس يتبركون بقراءته في أورادهم بالروابط والزوايا والمساجد؟، ولم تجرِ العادة إلا بقراءة القرآن خاصة، فإذا قلنا: إن فيه آيات من القرآن والدعاء الحسن كان ذلك أولى بالتقدم لشفاعة الميت، أجبنا، والله يرعاكم، والسلام.

**فأجاب :** وأما المسألة الثانية وهي هل حضَّ أي الشيخُ على قراءة الحزب الكبير عند غسل الميت وعلى ضريحه الخ، فجوابها أن الأئمة حضُّوا على هذا الحزب في الجملة، بل قالَ واضعه رضي الله عنه : من قرأه كان له مالنا وعليه ما علينا. قال الإمام أبو عبد الله ابن عباد: معناه، له مالنا من الحرمة، وعليه ما علينا من الرحمة. وقال السيد الصوفي الإمام العلامة سيدي أحمد زروق: الذي يظهر من قوَّة كلامه أن ذلك إثبات، لأنه في حوزة الشيخ ودارته بما هو أعظم من الحرمة والرحمة (هـ)، فتنبه لهذه الفضيلة العظيمة التي شهد هؤلاء الأشياخ الأعلام بها، وفي شهادة واضعه رضي الله عنه كفاية.

مس 43

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

**فإن قلتم :** هذا في الذاكر ظاهر، وأما الميت فمن لنا بأنه ينتفع بهذا الذكر؟ إذ لم يتسبب فيه، فكيف يحصل له ما يحصل للذاكر؟

**قلنا :** فضل الله واسع، ورحمته عامة، وقد روينا في صحيح مسلم وغيره في حديث الملائكة الذين يبتغون مجالس الذكر، فإذا وجدوا مجلسا فيه ذكر قعدوا معهم، وحَفَّ بعضهم بعضا بأجنتهم، فيقولون: جئنا من عند عبادك في الأرض يسبحونك ويكبرونك، إلى أن قال في آخره قد غفرت لهم، وأعطيتهم ما سألوه، وأجرتهم مما استجاروا فيقولون: رب، فيهم فلان،



إنما مرَّ وجاء لحاجة فجلس معهم، قال: فيقول: وله غفرت، هم القوم لا يشقى جليسهم، ففيه أدلُّ دليلٍ على ما قلناه لمن تأمل وأنصف.

**فإن قلت:** قد قررتم فضل هذا الحزب وكرامته، فما حكمه؟.

**قلنا:** حكمه الجواز عند جماعة المتصوفة. قال الشيخ زروق وكثير من العلماء عليه: لأنه مما يتعبد به، وليس في الشرع ما يدل على نفيه، بل ما يؤيد إثباته في آحاده وإن لم يردَّ بجملته، إلى أن قال بعد كلام طويل: إذا تحصل هذا فلا عبرة بمن أنكر هذه الأحزاب، كتقي الدين ابن تيمية وردة لها رداً شنيعاً. قال الشيخ زروق: ابن تيمية رجلٌ مسلمٌ له بابُ الحفظ والإتقان، مطعون عليه في عقائد الإيمان، ملموز بنقص العقل، فضلاً عن العرفان. وقد سئل عنه الشيخ الإمام تقي الدين السبكي فقال: هو رجل علمه أكبر من عقله، وصرح البرزلي في نوازله بأنه مبتدع.

نعم لا يستعمل هذه الأحزاب أحدٌ إلا بعد المحبة لهم، ومن أحب قوما حُشِرَ معهم كما قال عليه السلام، إلى أن قال: وأحزاب هذا الشيخ رضي الله عنه كلها أو جلها بإلهامٍ، وبعضها بالإذن له في المنام، والإلهامُ معمول به فيما لا ينافي الحكمة ولا يغيِّر الحكم، ولا تُثبِتُ به الأحكام، إلى أن قال: والكلام في هذا المقام طويل متشعب.

ولنرجع إلى مسألة السؤال فنقول: قولكم لم تجر العادة إلا بقراءة القرآن خاصة، فجوابه أنه لا تقطع عادة بعادة، وليس أحد الأمرين بأولى من الآخر في هذا المقام، إذ مطلوب الجميع وقصدُهم واحد، وكلا الأمرين بدعة مستحسنة على ما تقدم، بل مذهبُ مالك رضي الله عنه كراهة قراءة القرآن على المحتضر قبل موته وبعده وعلى قبره، وهو مشهور المذهب عنده، خلافاً لابن حبيب في ترخيصه في قراءة ياسين عند رأسه. قال في الرسالة: «ولم يكن ذلك عند مالك أمراً معمولاً به»، وعلى الكراهة في الجميع اقتصر صاحب المختصر، وقبله شارحوه.

وقد اختلف العلماء في قراءة القرآن، هل يتنفع بها الميت؟ واختاره القرافي، أو لا ينتفع بها، وهو مذهب عز الدين ابن عبد السلام سلطان العلماء؟.

وأما الدعاء والصدقة بالمال فحكى ابن العربي في سراج المريدين الإجماع على انتفاعه بهما، وكذا حكاه غيره، كما تقدم نحوه عن الإمام ابن خجوة، وأحزاب سيدنا أبي الحسن رضي الله عنه وشفعنا به كلها أدعية وتضرعات وسؤال اللطف في الحياة والممات، يظهر ذلك لمن تأمل كلامه وأمعن النظر والفكر فيه، وكلها عليها آثار الأنوار ساطعة، وأمارات القبول ظاهرة.

نعم، قراءة القرآن من أفضل العبادات وأكملها وأجلها، ولا ينكر خيرها وثوابها أحد، بل هو أجل العبادات على الإطلاق لمن قامت به شروطه وحصلت له ربوطه، لكن في هذا المقام ربما كان مساويا لغيره، لوجود الخلاف في انتفاع الميت به، ولا كذلك غيره كالدعاء والصدقة، لنص الحديث الكريم على انتفاعه بهما في قوله: «صدقة جارية، أو ولد صالح يدعو له»، هذا ما تيسر كتبه، والسلام. أحمد الخضر بن محمد بن علي بن يوسف الفاسي، أصلح الله حاله. (هـ) بخ.

وأما إيراد قوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ فليس بواردي، لأن هذه الآية - قال ابن عباس رضي الله عنهما - منسوخة بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾ أي في الجنة، فيكونون في درجاتهم وإن لم يعملوا بعملهم، تكرامة للآباء باجتماع الأولاد إليهم، فأدخل الأبناء الجنة بصلاح الآباء، وذلك انتفاع بعمل الغير. وفي القرطبي عن ابن عباس: إن كان الآباء أرفع درجة رفع الله الأبناء إلى الآباء. (هـ). وقال الزمخشري ﴿بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾: أي بسبب

إيمان عظيم رفيع المحل، وهو إيمان الآباء، ألحقنا بدرجتهم ذرياتهم وإن كانوا لا يستأهلونها، تفضلاً عليهم. (ه).

والحاصل أنها منسوخة بهذه وبالأحاديث الكثيرة، كحديث : «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث، إلى قوله، أو ولدٍ صالح يدعو له».

وأجيب أيضاً بأنها مخصوصة بقوم إبراهيم وموسى، لأنها حكاية لما في صحفهم، وأما هذه الأمة فلها ما سعت وما سعى لها غيرها، لما صح أن لكل نبي وصالح شفاعاً، وهو انتفاع بعمل الغير. وقال الخازن : قيل : أراد بالانسان الكافر، والمعنى ليس له من الخير إلا ما عمل فيثاب عليه في الدنيا بأن يوسع عليه في رزقه، ويعافى في بدنه، حتى لا يبقى له في الآخرة خير، وقيل : هو من باب العدل، وأما من باب الفضل فجائز أن يزيده الله ما يشاء من فضله وكرمه. (ه).

وقال الخطيب : قال عكرمة : إن ذلك لقوم موسى وإبراهيم عليهما الصلاة والسلام، وأما هذه الأمة فلهم ما سَعَوْا وما سعى لهم غيرهم، لما روي أن امرأة رفعت صبيّاً لها وقالت : يا رسول الله، ألهذا حج ؟ فقال : نعم، ولك أجر، وقال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم : إنَّ أُمِّي افْتُلِّتَتْ نَفْسُهَا فهل لها أجر إن تصدقت عنها ؟ قال : نعم.

قال الشيخ تقي الدين ابن تيمية : مَنْ اعتقد أن الانسان لا ينتفع إلا بعمله فقد خرق الإجماع، وذلك باطل من وجوه :

أحدها : أنَّ الإنسان ينتفع بدعاء غيره، وهو انتفاع بعمل الغير.

ثانيها : أن النبي صلى الله عليه وسلم يَشْفَعُ لأهل الموقف في الحساب ثم لأهل الجنة في دخولها.

**ثالثها** : لأهل الكبائر في الخروج من النار، وهذا انتفاعٌ بسعي الغير، والله أعلم. وقد طال بنا الكلام، وفيما ذكرناه كفاية. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به.

**تنبيه** : بحثَ الشيخ الرهوني في قول الزرقاني المتقدم : «ويُفهم منها أيضا طهارة ثوب أصاب طرفه خمرٌ ونُسْفَ، بحيث لو بُلَّ لم يتحلل منه شيء، وأنه لا يحتاج لغسله بالمطلق» (هـ)، فقال : قال الشيخ التاودي : هذا الفهم غير صواب، لأن الخمر في مسألة البرزلي صارت طاهرة، فما في الثوب إلا خلٌّ، وفي مسأله ليست كذلك، وإذا عُدَّ الجامع فسَدَ القياس، وقد مر أن من لازم الإسكارِ النجاسة، فالثوب أصابته نجاسة قطعاً، ولم يبق فيها حتى استحال أمرها كما في المسألة الأولى... الخ.

**قلت** : وهذا هو المتعين، وبه كان يجزم شيخنا الجنوي ويقرره، وهو واضح. (هـ) كلام الرهوني.

**قلت** : ويردُّ ما قاله بأنه مجرد بيان لاختلاف المسألتين في التصوير فقط بأن المقيس عليه بقي الثوب في النجاسة حتى استحال أمرها، دون المقيس فإنه لم يبق، بل فارقها قبل ذلك، ولا نزاع في هذا، بل القياس إنما هو في الجامع بينهما الذي هو زوال النجاسة منهما معاً، إلا أنها في المقيس عليه زالت باستحالة الخمر خلاً، وفي المقيس بالجمادية واليُبس، ولا فرق بينهما، بدليل قول المختصر عطفاً على الطاهر : «وخمَّرٌ تحجر أو خُلِّلٌ»، فكل من الخليَّة والجمادية يزيلها، ولا إشكال أن الثوب إذا يبس وكان بحيث لو بُلَّ لم يتحلل منه شيء، فقد جمد الخمر الذي هو فيه ولم يبق فيه إلا حكمه، وهو لا أثر له كما قال المازري وغيره، ولذا قال الشيخ بناني -على قول الزرقاني في الخمر إذا تخلل في آنية ولم يصل إلى حلقها : لا حاجة لقول بعض العلماء : يثقبُ جرة الخل الناقص حلقها من أسفل ولا يفرغه من حلقها لتنجيسه، لما علمت من أنه إذا تحجر طهر- ما نصه : قوله صحيح، لأن حلق

الجرة إن لم يبق فيه إلا الحكم فهو عَرَضٌ لا يُنَجِّسُ ما يلاقيه كما يأتي، وإن بقي فيه بعض أجزاء الخمر فالغالب أنه ييبس في مدَّةٍ تَخْلُلُ ما في الجرة، وَيَبْعُدُ بقاءه خمرا حتى يحتاج إلى ثقب الجرة من أسفل، والله أعلم.

وقولُ الأجهوري يبقَى حكمها فيُحَكِّمُ بنجاسة ما اتصلت به، فيه نظر، لقول المصنف: «ولو زال عين النجاسة بغير المطلق لم يتنجس ملاقي محلها». (هـ)، والله أعلم.

**قلت:** ومن هذا المعنى أيضا اعتراضه أيُّ الرهوني تصحيح بناني لقول الزرقاني: لاجحة لقول بعض العلماء يثقب جرة الخمر الخ، ونصُّه في تصحيح بناني له نظر، بل ما قاله هذا البعض لا بد منه أو يحرم ذلك الخل، والأخذ من مسألة البرزلي لا يُسَلِّم، لما مرَّ، أي من كلام الشيخ التاودي المتقدم، وما نسبه للبعض، به جزم العلامة ابن سراج، وسلمه الحافظ أبو العباس الونشريسي، فقال في نوازل الطهارة من المعيار:

سئل ابن سراج عن خمر تخلل بنفسه في آنيته التي جعل فيها وهو يبلغ منها إلى النصف، فهل هذا الخلُّ طاهر أم لا؟، وهل ما علا الخلُّ من الخابية طاهر أم لا؟

**فأجاب:** إن الخمر التي تخللت تطهر باتفاق هي وما يُحاذيها من الآنية، ويجوز الانتفاع بخلها، لكن يثقب أسفل الإناء ويُخرج الخل منه، ولا يُخرج من أعلاها لأنه نجس، فيمر فيه بعض الخل وينحدر على الأسفل فينجسه، وأما الشقُّ الأعلى، فإن كان مترجحا فيبالغ في غسله، وإن كان غير مترجح فلا يكفيه ذلك، بل إذا بولغ في غسله جعل فيه الماء وترك مدَّة ثم يراق، ثم يجعل مرة أخرى ويترك فيه مدة ويراق، ولا يزال يفعل هكذا حتى يخرج الماء صافيا لا تغير فيه ويطهر على الراجح من الخلاف فيه. (هـ). وعلى هذا يجب التعويل. وما قاله الزرقاني وصححه بناني لا يعول عليه، لأنه

يؤدي إلى أن أواني الخمر إذا أفرغ ما فيها ويبست يجوز أن يستعمل فيها الخل والزيت ونحوهما من سائر المائعات بدون غسل، ولا قائل بذلك. كيف والعلماء اختلفوا في جواز استعمالها بعد الغسل الشديد في ذلك، أنظر نصوصهم عند قوله: «وفخارٌ بغواص» يظهر لك صحة ما قلناه، والله أعلم. (ه).

**قلت:** وهذا الكلام كله غفلة منه رحمه الله، فإن قول المختصر: «وخمرٌ تحجر» يفيد ذلك، أي يفيد استعمال الزيت والخل فيها ولا يتنجس، لأنها باليبس صارت متحجرة، فهي طاهرة. وإذا كانت ذات الخمر الجامدة كالطَّرَطار طاهرة، وهي قوله «وخمرٌ تحجر» فأحرى إذا ذهبت عينها ولم يبق أثرها. وما نقله عن ابن سراج وغيره، وبنى عليه ما قاله، كله مقابل لا يصح الاحتجاج به، لأن هؤلاء الأئمة الذين احتج بكلامهم سلكوا بالخمر مسلك غيرها من النجاسات كالبول، وذلك كله مخالف للطريق التي سلك عليها صاحب المختصر، وبها قرره شراحه، وهي طريق المازري وغيره، أن نجاسة الخمر ليست كغيرها من النجاسات، بل هي معللة بوجود الشدة المطربة، فإذا زالت منها طهرت وهي التحقيق، لأن نجاسة الخمر ليست ذاتية كالبول، لأن أصلها وهو العنب أو الزبيب مُطَهَّر، وإنما عرضت لها النجاسة بالنشوة فقط، فإذا زالت منها طهرت، لأن العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدماً.

ثم في كلام ابن سراج الذي احتج به نظرٌ من وجوه:

ص 47

أحدها أنه حكم على نصف الجرة الأسفل - الذي تخلل فيه الخمر - بالطهارة باتفاق، وحكم على النصف الأعلى الذي يبست فيه الخمر بالنجاسة، وذلك تناقضٌ، لأن كلا من الخلية والجمادية موجب للطهارة، فإما أن يحكم بطهارة الأسفل والأعلى أو بنجاستهما معاً، وأما ما قاله فتحكم لوجه له.

**ثانيها** أن قوله : «ويطهر على الراجح من الخلاف فيه (هـ)» مخالف لقول المختصر : «ولا يطهر زيت خلط» إلى قوله : «وفخارٌ بغواص»، وقد سلّمه شراحه وحواشيه، وصرّحوا بتشهيره فيكون مقابلاً، وبه يظهر ما في قول الرهوني : «وعلى هذا يجب التعويل». قال سيدي عبد القادر الفاسي في نوازله : «وكون المتنجس بغواص لا يقبل التطهير هو المشهور، وقال ابن عرفة عن الباجي : في تطهير آنية الخمر يطبخ فيها ماء روايتان. (هـ).

**ثالثها** أنه تناقض النقل عنه، فمرة قال : إذا بولغ في آنية الخمر بالغسل بالماء تطهر كما في جوابه، ومرة قال : لا تطهر بالماء إلا إذا غلّي فيها كما نقله عنه الرهوني أيضا عند قوله «وفخارٌ بغواص»، ونصه :

وسئل، أي ابن سراج، عن آنية الخمر، هل تطهر أم لا ؟

**فأجاب** : إن كانت من حديد أو نحاس أو فخار مزجج فإنها إذا غُسلت بالماء يُنتَفَع بها في كل شيء من خلٍّ وغيره، وأما إذا كانت من فخار غير مزجج فتُغَسَل ويُنتَفَع بها في اليابسات، يُجعل فيها دقيق أو قمح أو غير ذلك، وأما الأشياء المائعة من ماء أو زيت أو خل فلا يجعل فيها حتى يُغَلّي الماء فيها، فذلك تطهيرها، وأما بمجرد الماء من غير تغلية فلا. (هـ).

**فوائد :**

**الأولى** : قيّد الخطابُ قولَ المختصر : «وفخارٌ بغواص» بأن يطول ذلك، قائلاً بأن يكون النجس أقام في الإناء مدة يمكن فيها سريان النجاسة في أجزاء الإناء، أما إذا أزيلت النجاسة في الحين فالظاهر أنه يطهر. (هـ)، وتبعوه.

**الثانية** : محلُّ كون الخمر الذي تخلل طاهراً ما لم يكن وقع فيه نجاسة قبل التخليل واستمرت لتخليله، وإلا صار نجساً، لقوله : «وينجس كثيرُ طعامٍ مائعٍ بنجس قلٍّ»، قاله الزرقاني.

**الثالثة** : قال الزرقاني أيضا على قول المختصر «وخمر تحجر» ما نصّه : وترك المصنف الهاء في لفظ خمر هو اللغة المشهورة، ولحاق الهاء لغة قليلة،

وأما تذكير الضمير في تحجّر وخلل، فلغّة ضعيفة، والأشهر لحاق التاء، لأن الخمر مؤنث، وكأنه ارتكبها للاختصار. وقول الأجهوري: «استعمال مذكرة لغّة قليلة» أراد مذكر المرجع في الفعلين لا في لفظ خمر كما قد يتوهم منه، إلى أن قال: فصوّره أربع: خمر أرقّتها أفصح من وجهين: تذكير لفظه وتأنيث مرجعه، وخمر أرقّته أفصح من وجه، وهو تذكير لفظه، وخمرة أرقّتها أفصح، من وجه وهو الضمير، وخمرة أرقّته ضعيف من وجهين: اللفظ والمرجع. (هـ).

س 48

وسئل العلامة القاضي سيدي العربي بردلة في نوازله عن رجل ممن

يوثق به، كان يشتري من مصر تريباقا من صانع له، فسارّه صانع آخر بأن عنده أحسن وأجود مما عند الصانع الآخر، وبين جودته بأمر: منها أن فيه من الخمر المعتقة التي لها اثنا عشر عاما كذا وكذا في وزن منه، فسمع الأول كلام الصانع الثاني فكذّبه في كون ما عنده أجود، وزعم أن خمرته معتقة كذلك وأحسن، فاتفقا على أنه لا بد فيه من الخمر وهو مما عمت به البلوى ودعت إليه الضرورة، ولا زال الأطباء من المسلمين يأكلونه ويؤكلونه من غير تكبير، فهل يُقبل في ذلك قول الصانعين المذكورين أولا؟، وعلى قبوله، فهل ما دخله من الصنعة تطهره وتزيل علة حرّمته وتبيح أكله كما إذا حُجّر أولا، ويجب اجتنابه الخ؟.

فأجاب: الحمد لله.

الجواب عن المسألة الأولى أنه يقبل قولهما، لأنه خرج مخرج المدح

لمصنوعهما، والمدح من الانشائيات، وشأن الإنشاء أنه لا يتضمن نسبة خارجية يعرض لها القبول والرد، بل إنما يتضمن نسبة وجدت من ذلك الكلام، فلذلك كان من قبيل التصورات فقط، لكن سيأتي ما يوافق قولهما في الجملة.



وعن الثانية أني لم أقف في النازلة إلا على ما ذكره الشيخ عبد الباقي الزرقاني على قول المختصر : « وَخَمْرٌ تَحَجَّرُ أَوْ خُلَّلَ » في مسألة ثوب يقع طرفه في خمر ونشّف، بحيث لو بُلّ لم يتحلل منه شيء، إنّه طاهر لا يحتاج إلى غسله بالماء المطلق مما نصّه : وانظر، هل مثله ما يوضع من خمر في عقاقير وينشّف أياما كثيرة ثم يُطبخ الجميع بعسل يسميه الأطباء الترياق فلا يدخل في قوله : « وينجس كثير طعام مائع بنجس قلّ، أم لا ؟، ثم رأيت في الشيخ سالم عند قوله « في غير مسجد وآدمي » ما نصه : حكى الزناتي فيما إذا استهلكت الخمر في دواء أو بالطبخ والتركيب وذهبت ريحها وعينها، وقضت التجربة بإنجاح نفعها قولين بالجواز والمنع، قال بعض : والظاهر المنع. (هـ).

**فقوله هل مثله ما يوضع من خمر في عقاقير... إلخ،** يرشح ما مدح به الصانعان مصنوعهما، لكن ذلك لا يثبت الحرمة لضعف ما قاله الصانعان، لكونه إنشاء ومدحا لمنصوعهما، ولانتفاء العدالة عنهما، وكذا ما قاله الزرقاني من قوله : « هل مثله ما يوضع من خمر في عقاقير الخ، لكون المتبادر منه حكاية ما يجري على الألسنة في الجملة، لا أنه يتقلد وقوع ذلك ويخبر به عن يقين، وعلى تقدير صحة ذلك فما نقله عن الشيخ سالم عن الإمام الزناتي من حكاية القولين يسهل الأمر في الجملة وإن استظهر القول بالمنع، لأن المحل محل ضرورة، ولكون ما تقدم قولاً جارياً لا شيئاً ثابتاً مقطوعاً به، والله تعالى أعلم. (هـ).

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

وبعد، فقد سئلت بما نصه : فماذا يقول ساداتنا العلماء الأعلام، مصابيح الظلام، وحبج الأحكام في هذه الجلود المخروزة المجلوبة من بلاد النصارى، هل المدبوغ منها يجوز لنا استعماله، سواء تحقق كونه من جلد

الخنزير والميتة أو لم يتحقق، وسواء تحقق أيضا دبغه أو لم يتحقق، أم لا يجوز؟، وهل يجب علينا في عدم الجواز العملُ بالمشهور في ذلك أم لا يجب؟، وهل لا يضر إن جَرِينَا على غير المشهور أم يضر؟، وهل يسوغ لنا أيضا أن نقتصر على حملها على الطهارة ونُجْرِيهَا مُجْرَى وغيرها من المجلوب من بلادهم؟، مما دعت إليه الضرورة؟ أفيدونا أيها السادات بالجواب، ولكم من الله الأجر والثواب.

**فأجبتُ : الحمد لله.**

الجلد المخروز المجلوب من بلاد الروم، إن لم يُدْرَ هل هو جلدُ خنزير أو بقرٍ، وهل هو ذُكِّيٌّ أو ميتة، لأبأس به، لأن الأصل هو الطهارة في الأشياء، فتُستصحب حتى يقوم الدليل على خلافها، فإن تحقق أنه من خنزير فلا يُنتفع به في شيء أصلا إذا كان غير مدبوغ، وكذلك إن كان مدبوغا، لكن هذا على المشهور كما في الزرقاني، وإن كان من ميتة غيره فإنه يُنتفع به بعد دبغه، وهو قول المختصر : « ورُخِّصَ فيه، » (أي في جلد الميتة) مطلقا -إلا من خنزير- بعد دبغه في يابسٍ وماءٍ، ومعنى مطلقا، سَوَاءً كان من مباح الأكل أو محرمة غير الخنزير.

فإذا تقرر هذا فلنرجع لمسألة السؤال أعلاه في قوله : هل المذبوغ منها يجوز لنا استعماله، سواء تحقق كونه من جلد الخنزير والميتة أو لم يتحقق الخ. قد علمت أنه إن لم يتحقق يجوز استعماله استصحابا للطهارة، وإن تحقق أنه من خنزير فلا يُنتفعُ به على المشهور، وإن تحقق أنه من ميتة فينتفع به في يابسٍ وماءٍ.

**وقوله :** وسواءً تحقق أيضا دبغه أو لم يتحقق الخ، إذا لم يتحقق دبغه فلا ينتفع به في شيء، وهو مفهوم قول المختصر : « ورُخِّصَ فيه مطلقا بعد دبغه » الخ، إذ مفهومه أنه لا يرخص فيه قبل دبغه، وهو قوله أيضا عطفًا على النجس : وجلدٍ، الخ.

وقوله : وهل يجب علينا في عدم الجواز العملُ بالمشهور إلخ . كلام الزرقاني ، يفيد أنه لا يجب في جلد الميتة المدبوغ العملُ بالمشهور ، وسلمه حواشيه ، وعليه فلا إشكال في جواز استعماله ، ونصّه ممزوجاً بكلام المختصر : «إلا من خنزير فلا يرخص فيه ولا ينتفع به بحال ، لأن الذكاة لا تعمل فيه إجماعاً ، فكذا الدباغ على المشهور ، وكذا جلد الآدمي إلا إن عُدِمَ استعماله لشرفه . ثم قال في جلود الميتة المدبوغه : ويُغربَلُ عليها ولا يطحن عليها ، لأنه يؤدي إلى زوال بعض أجزائها فيُخلَطُ بالدقيق ، ويُجَلَسُ عليها ، وتُلَبَسُ في غير الصلاة لا فيها ، وما يفعل بجلد الميتة المدبوغ من رطب يتحلل من الجلد فيه يقلد فيه من يقول بطهارته بالدباغ ، إلا من الكيمخة فالدباغ يطهره ، قاله الاجهوري . وأما بشعر ميتة كمنخل من شعر خيل ميتة حيث يتحلل منه شيء في الدقيق فيقلد فيه غير الشافعي ، إذ لا يقول هو بطهارة الشعر . وأما جلد غير الكيمخة فيقلد فيه قول الشافعي بطهارة جلود الميتة بالدباغ ، إلا جلد الكلب والخنزير . (هـ) . فهو كما ترى صريح في جواز العمل بخلاف المشهور اذا قلد الشافعي أو غيره .

ص 50

وأما قول السؤال : وهل يسوغ لنا أن نقتصر على حملها على الطهارة . . . إلخ فنعم ، يسوغ ذلك إن جهلنا أمرها كما قررنا ذلك في صدر الجواب ، والله أعلم . قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به .

**تكميل :** قال الشيخ بهرام على قول المختصر : « وجلد ولو دبغ » ما نصّه : يعني أن جلد الميتة نجس ولو دبغ . ابن رشد : والمشهور أنه لا يطهر بالدبغ ، وأنه يجوز الانتفاع به في اليابسات والماء وحده ، وإلى هذا أشار بقوله : « ورخص فيه مطلقاً ، إلا من خنزير بعد دبغه في يابس وماء » ، ومراده بالإطلاق سواء كان الحيوان مأكول اللحم أم لا ، واستثنى من ذلك جلد الخنزير فإنه لا يُنتفع به في وجه من الوجوه ولو دبغ .

وقد حصل بعض الأشياخ في ذلك خمسة أقوال : الطهارة في جميع الجلد حتى من الخنزير، وهو قول سحنون وابن عبد الحكم، ولابن وهب كذلك إلا في جلد الخنزير، وقيل: كذلك إلا في جلد الخنزير والدواب. ابن رشد : وهو يأتي على قول مالك في المدونة، لقوله : يصلّي على جلود السباع ولا يصلّي على جلد حمار، وقيل : إنما يطهر بالدبغ جلد الأنعام فقط، قيل له في العُتْبِيَّة : أترى ما دُبغ من جلود الدواب طاهراً ؟ قال : إنما يقال ذلك في جلود الأنعام، فأما ما لا يؤكل لحمه فكيف يكون جلده طاهراً، وقيل : لا يَطْهَرُ به إلا ما يؤكل لحمه من الأنعام والوحش، وهو المفهوم من تعليقه في العُتْبِيَّة فيما تقدم، وإنما رخص فيه بالنسبة إلى الماء واليابسات لقوة دفع الماء، ولذلك اُخْتُصَّ عن المائعات بإزالة النجاسة، ولدعوى الحاجة إلى ذلك، وأما اليابسات فلعدم مخالطتها. (هـ).

وسئل الشيخ المسناوي عن بيض الغر يخرجونه ويصلقونه ويبيعونه من غير نظر إلى فاسده مع تحقق الفاسد، هل يغلبُ جانب الفاسد فيطرح الجميعُ أو العكس ؟، بيّن لنا ذلك بما يشفي .

فأجاب : وأما مسألة بيض الغر الذي ذكرتم أنهم يصلقونه وفيه الفاسد، فالحكمُ فيه أن في أكل الصحيح منه قولين :

أحدهما عدم أكله لنجاسته، وعليه درج صاحب المختصر في قوله : « وَبَيْضٌ صَلِقٌ بِنَجَسٍ » فإنه يشمل كما قاله شراحه، ما صلِقَ بماء نجس، ولا إشكال فيه، ويشمل أيضاً ما وجد فيه بعد صلقه، واحدة فاسدة أو أكثر، على إشكال في هذه الثانية كما بيّنه الزرقاني مع جوابه، ولكن الرواية فيها أنها كذلك أيضاً، ففي سماع يحيى من كتاب الضحايا في البَيْضِ يُصَلِّقُ فيوجد في إحداها فرخ أن أَكَلَهُنَّ كُلَّهُنَّ لا يصلح، لأن بعضه يسقي بعضاً، أي فيتنجس الجميع، وصححه ابن رشد .

وثانيهما أكلُ السليم منه، وصوبهُ اللخمي، قال : لأن صحيحَ البَيْض لا ينفذه مائع (هـ). وقال ابن رشد : الخِلاف في هذه المسألة راجع إلى الحِسِّ، هل يمكن أن ينفصل من النجس شيء يدخل في مَسَامِ الطاهر فينجسه أم لا؟ انتهى .

تتميم في ذكر مسائل من اختصار نوازل العباسي لمؤلفها سيدي محمد الحبيب الفلالي تلميذ الشيخ الرهوني، ونصه :

سُئِلَ، أَيُّ الشَّيْخِ ابْنِ نَاصِرٍ،

ص 51

فأجاب : قال الشيخ سيدي عبد الله بن يعقوب السملالي في صوف الميتة المنتوف : لا ريب أنه نجسٌ يجوز الانتفاع به، لكن لا يصلَّى به ولا عليه حسبما أجاب به الشيخُ ابن مهدي الجرائري، وبجوابه كنت أجب الناس حين كثر الموت في الغنم، والناسُ لا يُحَسِّنُونَ الجَزَّ مع حاجتهم إليه، وظهر لي أن ذلك يجوز للضرورة، وينبغي للناس محاولة الجز بالمقصد (هـ).

قلت : ما أجاب به رضي الله عنه هو الذي عقده بقوله حسبما في ديوان الأبيات المقيدة عنه .

إِنْ نَتِفَ الصَّوْفَ مِنَ المَيْتَةِ \* فمَتَنَجِسُ بِغَيْرِ مَرِيئَةٍ

أَجْزَهُ لَبَسًا وَاِنْتِفَاعًا لَا صَلَاةَ \* وَالْمَكْتُوبُ بِالمَسْجِدِ كَالنَّجَسِ سِوَاهُ

أما لو جُزَّ صوف الميتة كما ينبغي فلا إشكال حينئذ في طهارته، إلا أنه يجب بيان أنه جُزَّ من ميتة عند البيع، عملاً بقول خليل : « وَوَجَبَ تَبْيِينُ مَا يُكْرَهُ »، لِكِرَاهِيَةِ النُّفُوسِ لَهُ غَالِبًا، وانظر التاج لأبي عبد الله المواق .

وقوله : « وينبغي للناس » إلخ . لعلَّ الجز كان عندهم بالسكين الصغيرة كما يقع في بعض البلاد، فلذا قال : ينبغي أن يستعملوا المقص، لأنه أمكن وأيسر، والله تعالى أعلم .

ومنها نقل ابن فرحون عن ابن قداح : « ينبغي غسل البيض قبل كسره، فإن لم يغسل فلا شيء عليه » (هـ). نقله في طالع الأماني .

ومنها إذا وُجد في بيضة فرخ ميت أو مضغاً أو وجدت البيضة كلها دماً فإنها نجسة، بخلاف لو وجدت فيها نقطة دم، أو اختلط البياض بالصفار فالظاهر الطهارة، لأن الله قيد الدم بالمسفوح، وهذه غيرُه، نقله الحطاب وغيره .

ومنها: اختلف في أكل المشيمة، وهي وعاء الجنين، على ثلاثة أقوال: الحلية، لقول ابن رشد في سماع موسى من كتاب الصلاة : السلا وعاء الولد، وهو كلحم الناقة المذكاة .

ثانيهما التحريم، وبه أفتى عبد الحميد الصائغ .

**والثالث :** أنه تابع للجنين، على تفصيلهم فيه، فحيث جاز أكل الجنين بذكاة أمه بشرطيه جاز، وإلا فلا، وهذا لبعض شيوخ ابن عرفة، وهو الذي حصل الأقوال هكذا كما في ابن غازي، فانظره، وعلى الأول اقتصر خليل حيث قال : « وما ذكّي وجزؤه » .

**ومنها :** إذا شوط الرأس بدمه، ففي الدرر المكنونة في نوازل مازونة أن ذلك لا يضر إذا غسل بعد تقطيعه، وليس هو كاللحم المطبوخ بماء نجس، لأن الدم إذا خرج استحال رجوعه، وهذا هو المصدّر به من أقوال ثلاثة، راجعها . وقال اللخمي : إن لم يظهر الدم أكل اتفاقاً كشاة مشوية قبل تقطيعها، لأن تتبعه في العروق حرج، ومن ديوان الأبيات للشيخ رحمه الله .

إن شوي اللحم وفيه الدم حل \* إن أذهبت النار أو غسل حصل

وانظر المواق . وظاهر ما للشيخ أنه في الرأس وغيره، وهو خلاف ما لابن أبي زيد والمازوني، لأنهما فرضاها في الرأس، وهو أشد جموداً من اللحم .

**ومنها:** مشهور المذهب أن ما لانفس له سائلة مُفْتَقِرٌ للذكاة، وذكاته ما يحصل به موته. خ: «وافتقر نحو الجراد لها بما يموت به» الخ، وفيه أقوال أربعة، ثم على المشهور، إذا مات حتفه فهل يُحْكَم له بطهارة؟، وهو الذي يدل عليه حديث الذباب، وعليه عول خليل إذ قال: «الطاهر ميت ما لادم له»، وعليه فلو مات في زيت أو خل أو عسل أو رب ونحوها من سائر المائعات، فالمشهور أنه طاهر. وقال القلشاني: ما لانفس له سائلة لا يضر موته في الطعام، إلا أن يتحلل فيه ويعلو الطعام، ولم يتميز منه فلا يوكل. (هـ). بنقل الزياتي. وإذا وقع برغوث في طعام فقال سحنون: لا بأس أن يوكل، وقال الباجي: يحتمل النجاسة إذا كان فيه دم. البرزلي: استنخف ابن عرفة جلد القملة.

**ومنها: قال النووي:** تَقْبِيلُ الرجل خدَّ ولده الصغير، ذكرا أم أنثى، أو أخيه أو أخته، أو ولد لصديقه وغيره من الأطفال الذين لا يُشْتَهَوْنَ، على وجه الشفقة والمحبة واللطف سنة مأثورة، أما تقبيل يد شيخه أو غيره، فإن كان لزهده أو صلاحه أو علمه أو نحوه فهو مستحب، وإن كان لغناه أو جاهه عند أهل الدنيا فمكروه. قيل: لا بأس بتقبيل وجه صاحب له إذا قدم من سفر ونحوه، وكذا وجه الميت الصالح. انتهى. من طالع الأمانى بيسير تغيير.

وحدَّثني ولي الله، الفقيه أبو الحسن الرجراجي سيدي علي الكراتي رضي الله عنه، حاكيا عن بعض الصوفية قال: لا تُقْبَلُ اليدُ إلا لثلاث: مأذون، أو مجنون، أو طرمون، وأنشدوا:

وإيَّاك أن ترضى بتقبيل راحة \* فقد قيل فيها: إنها السجدة الكبرى

وليس هذا بخلاف لما تقدم عن النووي، فإن المأذون من ثبت صلاحه، ولاصلاح إلا مع الزهد والعلم.

وكما يُكره تقبيل يد ذي الجاه الدنيوي كذلك يُكره تقبيل قبر صالح ميت كما تفعله العامة، وكذلك يكره تقبيل المصحف أو الطعام وقد تقدم، وإلى هذا كله يشير الشيخ رحمه الله كما في ديوان الأبيات.

وكرهو تقبيل مصحف، كذا \* قبر معظم بآداب خُذا  
معتمد كراهة امتهـان \* خبزٍ وغيره من الألسوان  
ولو بوضع أرجل على الطعام \* كالعكس، والتقبيل دعه، والسلام  
وقصدنا قوله وكرهوا تقبيل الخ. وقوله أيضا والتقبيل دعه، وقوله  
معتمد كراهة الخ، يريد أن امتهان الطعام مكروه على الأصح، كإلقائه بغير  
قدر، لا به فبحرم، والله أعلم.

ومنها: لبن الجنية، هل هو طاهر كلبن الآدمية، وإياه استظهر الشيخ عبد  
الباقي قائلًا: لجواز منأكتهم. وردّه في طالع الأمانى بقول الوانوغى: إنه لا  
يجوز تزويج الجنية كما دلت عليه الآية: ﴿ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا ﴾،  
أي من جنسكم.

ص 53

وأما الإمامة فذكر التتائي عن صاحب أحكام الجان جوازها، لأنهم  
مكلفون (ه).

وأما الشهادة فلا تجوز، لأن شرطها العدالة، ومن أين لهم بها؟، خلافا  
لما استظهره عبد الباقي في قوله: « وَقُبِلَ خَيْرُ الْوَاحِدِ »، الخ. أنظر طالع  
الأمانى، لأبى عبد الله التاودى.

وأما وطاء آدمي البحر فقد نقل في طالع الأمانى أنه لا يجوز، فانظره.  
ومنها، كثيراً ما يقتصر بعض الجزارين على مسح محل الذكاة بمدّر أو  
حجر من غير غسل، ظناً منهم أن ذلك يكفي، وهو ظن فاسد مع وجود الماء،  
وقد تقدم أنه لا بد من أحد أمرين: إما أن يذهب بالنار أو بالغسل بعد  
التقطيع، فلا يكفي المسح المذكور عن أحد هذين الأمرين، فالظن المذكور



فاسد، إلا على مذهب من يرى أن حكم النجاسة يزول بكل قَلَاع، وقد صرَّح غير واحد بوجوب غسله. قال عز الدين : يجب غسل محل الذكاة بالماء، يعني ولو مضافا، وقال بعض الشيوخ : يجب أن يرفع بأنف البهيمة ليخرج الدم المسفوح. أنظر الدرَّ الثمين.

ومنها : قد وقع في ديوان الأبيات للشيخ رحمه الله أن الطعام الكثير إذا حلت فيه نجاسة غير مائة أنها مغتفرة، جرياً على من له أُخْتٌ ببلد ولم يعرفها، فإنه يجوز له أن يتزوج من البلد المذكور، ونصُّ ما وقع له فيه :

واغتفروا وانبجاسة لم تَمُتْ \* عند طعامٍ كثيرٍ فاستمع  
كمن له أخت ببلدةٍ ولا \* يعرفها فلينكحن منها اجتلى

فتأمله مع قول خ : « وينجسُ كثيرُ طعامٍ مائعٍ بنجسٍ قَلٍ... الخ، راجع شروحه، فإنها لم تيسر في الحال، غير أن الشيخ لم يقيد الطعام بالمائع كما في المختصر، وقيد النجاسة بكونها غير مائعة، ويقيد أيضا بما إذا لم تتميز، بدليل قوله « كمن له أخت ببلدة ولا يعرفها»، اللهم إلا أن يُحمل كلامه على فتوى ابن عرفة في أكل طعام، طبخ فيه روث فارة، وهو محمول على ما إذا عسر التحرز عنها، ولا تعطيه عبارته.

ثم بعد رسمي لهذا وقفت على المسألة في التوضيح، وأصلها لابن رشد في البيان، في قملة وقعت في عجين كثير فقال : لا ينبغي أن يُحرَّم الكثير بالقملة، لأنها تختص بموضعها، كمن له أخت ببلد الخ.

فقوله : تختص بموضعها، هو قول الشيخ لم تمتع.

وأما مسألة الأخت المجهولة فواضحة فيما إذا كثر النساء في البلد الذي هي فيه، لا إن قلَّتن كعشرة فيحرَّم الجميع، للقاعدة الأصولية : أن المحرَّم إذا تعذر تركه إلا بترك غيره وجب ترك الجميع، ففي جمع الجوامع ما نصه :

فلو تعذرَ تركه المحرَّم، إلا بترك غيره، وجبَ (هـ).

ومن فروع القاعدة اختلاطُ مذكاة بعشر ميات، أو رضيةٍ بعشر نسوة، أو منكوحةٍ بأجنبية، أو مطلقةٍ معينةٍ بغير مطلقة، كما لو نسيها .  
 خ : « وإن شك أهد أم غيرها طُلِّقَتَا »، وذلك لحصر كلِّ من المحرَّم وغيره، بخلاف غير المنحصر . (هـ) .

ومنها: قد اختلف في العفو عما يتطير على قاضي الحاجة من البول، فظاهر مذهب المدونة ألاً عفواً، وحكى في الإكمال عن مالك اغتفاره، والجارى على القواعد من قولهم: « وعُفِيَ عما يَعْسُر الاحتراز منه »، هو العفو مع التحفظ حسب الإمكان ومع قلة المتطير، كما إذا كان مثل رؤوس الإبر، وعقده الشيخ رحمه الله كما في ديوانه، فإنه قال فيه .

والخلف في العفو عن البول أتى \* مثل رؤوس إبر قد ثبتا،  
 والله تعالى أعلم .

ومنها: اختلف أيضا في المعفو عنه إذا وقع في طعام، هل ينجسه أم لا؟، بمعنى أنه يُعفى عنه، ويؤيده ما قدمناه من فتوى ابن عرفة بأكل طعام طبخ فيه روثُ فارة، وقد تقدم عن سحنون أن لابس ببرغوث وقع في طعام، أن يوكل إلى آخر ما تقدم أنفا، فإن معناه، لابس بأكل الطعام مع ما وقع فيه بلا نية ذكاة، هذا إذا تحقق وقوعه فيه، لا إن شك فيه فإن الطعام لا يُطرح بالشك .

وأما من وجد حيوانا ميتا كالضفدع ولم يدّر أهو بحري فيوكل، أم بري فيترك؟، فإنه يتركه ولا يأكله . ولا يردُّ عليه: الطعام لا يُطرح بشك، لأنه في محقق الإباحة أصالةً، لا في مشكوكها كهذا، وإلى ما تقدم يشير الشيخ علي في ديوانه بقوله :

وهل ذو عفوٍ ينجس الطعاما \* أو لا؟ تردّد فخذ سلاما

ومنها: إذا دبغ الكافر شيئاً من المدبوغات فهو محمول على الطهارة، لرغبته في كثرة ثمن مصنوعه بالتحفظ عليه كما قيل في منسوجه، وهو معنى قول الشيخ رحمه الله في الأبيات :

ما حَفَظَ الجِلْدَ، كَحَيٍّ وَأَزَالَ \* رَطوبَةً والرَّيحَ دَبَّغٌ لا مَحَالٌ  
وَلِيُعْتَبَرَ دَبَّغٌ وَلَوْ مَن كَفَرَ \* فَحَمَلُهُ عَلَى الطَّهَارَةِ ظَهَرَ  
تَغْيِيرُ المَا بَدْبَاغٌ مَغْتَفَرٌ \* عِنْدَ الشَّيْبِيِّ، وَالْحَطَابِ لا، فَذَرَّ

قوله تغير الماء إلخ. يعني إذا تغير تغيراً فاحشاً فقال الشيخ زروق نقلاً عن الشيبيني: إن التغير بالدباغ لا يضر، يعني ولو كان فاحشاً. وقال الحطاب: ينبغي أن يُطرح بالفاحش كحبل السانية، وظاهر كلام الشيخ ترجيح ما لزروق، لتقدمه له، وهو كذلك، كما جزم به الشيخ عبد الباقي وغيره، قائلًا: لو تغير جميع أوصافه من دباغه لم يضر.

وأما مسألة وعاء المسافر يتغير برائحة القطران، فالحاصل فيها أن التغير بالقطران إن كان بالريح فقط فلا يضر، لأنه تغير بالمجاور، فيجوز استعماله في الحضرة والسفر، وإن كان المتغير منه لونا أو طعماً فإنه مسلوب الطهورية حضراً وسفراً، نقله شيخ مشايخنا أبو عبد الله التاودي في حواشيه، رحمه الله تعالى ورضي عنه.

ومنها: إذا وقع الخشاش كعقرب أو خنفساء في قدر طعام أو في إناء، ففي المدونة أكل إن تميز الخشاش فأزيل، أولم يميز وقل، وكثر الطعام، كاختلاط قملة بكثيره. (هـ) بنقل المواق، وقد تقدم بعض هذا.

ومنها: الهيدورة تكون النجاسة بأحد وجهيها، اختلف في الصلاة على الوجه الطاهر منها، وكذا من نزع نعله لنجاسة أسفله ووقف عليه طاهراً كثيفاً. ابن يونس: خصه بعض شيوخنا بالمريض، وعممه بعضهم فيه وفي الصحيح.

**ومنها: قال عياض:** سقوط ثوب المصلي على جاف النجاسة لَعُوًّا لا يضر، وعليه ما يقع كثيرا في بعض المساجد من سقوط طرف ثوب المصلي على نعل من زحام مثلا، وهذا ما لم يجلس عليه كُلا أو بعضا فيضر، وقد يُصاب الثوب بآثر النعل المبتل فيُحمَلُ على الغالب، ما لم يكن من كطين مطر، وإلا فالعفو، ومن ديوان الأبيات

واعلمَ بأن الأصل أن ينجسَ ما \* لنجس رطب يمَسُّ كيفما

كلبس مبلول تنجس على \* يابس طاهرٍ بأسمالٍ علا

**تمتات:**

**أولاهما:** من أزال نعلا من موضع ووضعه بآخر ضمنه، لأنه لما نقله وجب عليه حفظه وصوبت هذه الفتوى. (هـ). نقله الخطاب وغيره، واللفظ له.

**ثانيها:** كثيرا ما تختلط النعال لزحام أو ظلمة، وذكرُوا في المسألة ثلاثة أقوال: جواز تملكه، ووجوب التصدق به، وثالثها التفصيل بين كونه مثل نعله أو أدنى فله تملكه، أو أجود منه فعليه التصدق به، والجاري على قول خ في ترجمة الضحية من المختصر: «جواز أخذ العوض إن اختلطت بعده على الأحسن» عدم وجوب التصدق به، ولو تصدق بقيمة ما زاد على نعله فيما إذا كان الموجود أحسن لكان له وجه. أنظر الخطاب.

**ثالثها:** كثيرا ما يقع لبعض الطلبة حتى فقهاء التدريس أن يمسك النعل بيمينه، والكتاب بشماله أو تحت إبطه الشمالي، وذلك خلاف المطلوب عقلا ونقلا، وتفاوت لأن يوتى كتابه بشماله، عيادا بالله، أنظر الخطاب.

**رابعها:** من حرك نعله عند نزعه في الصلاة فلا شيء عليه ما لم يحمله، وقال البرزلي: لا يقطع ولو رفعه مباشرة، وردّه تلميذه ابن ناجي وهو الصواب، أنظر الخطاب أيضا.

ومنها : كثيرا ما يتغير الزرع ببولٍ محرّم الأكل عند الدراس، فَيُعْفَى عنه، للضرورة المبيحة للمحذور، جرّياً على بول فرس الغازي وعلى أرواث الدواب وأبوالها في الطرقات مع الاختلاف في نجاستها، قاله ابن رشد في بيانه، ونقله في التوضيح عن سحنون، وقال في موضع منه ما نصه : تنبيه . نصّ سحنون على أن العفو، يعني عن أرواث الدواب في الطُّرُق، خاص بالمواضع التي تكثر فيها الدواب، وأما ما لا يكثر الدواب فيه فلا يعفَى عنه . (هـ) منه .

وكما يُعْفَى عن بول الدواب في الزرع كذلك إذا وقع روث الفار مع عسر الاحتراز كما لابن عرفة، وفي ديوان الشيخ :

عُفِيَ عن بول المحرّم لدا \* دراسه كما لديهم قد بدا  
كذلك يُغتفر روث الفار \* من غالب، به الإفتاء جارٍ  
ويقبل التطهير حبّ بُلّ في \* نجاسة لم تسر فيه فاعرف

ومنها: ما يصيب الإنسان من عرق محل الاستجمار أو رشّ ذنب الدابة أو شبهه، قد اختلف في العفو عنه، وهو مُخرَجٌ على الخلاف في المرتبة الثالثة من مراتب المشاق، فإنهم قالوا : إن مشاقّ التكاليف ثلاثة : عُلْيَا فيعفى عنها إجماعاً، وسُفْلَى فلا عفو إجماعاً، ومتوسطةٌ بينهما قد اختلف في إلحاقها بالأولى أم الثانية، وعلى هذا يجري الخلاف في مسائل العفو، اختلف فيها، فالظاهر في مسألة العرق هو العفو، أنظر الدر الثمين .

ومنها: ما شاع عند العامة أن فراش الضيف طاهر مطلقاً، ولو كان معدّاً لمبيت الضيف فيه ونومه فيه، وليس كذلك، بل الذي ينبغي، أن يُنظر إلى الفراش، فإن كان يُشبه أن يكون معدّاً لنوم الضيف أو الأضياف، فهو حينئذ من أفراد قول خليل : « ولا بما ينأى فيه مُصلٍ آخرٌ »، وإن لم يكن يشبهه فهو على الطهارة، إلا إذا كان المضيف لا يبالي بالتحفظ كتارك الصلاة . خليل :

« ولا بثياب غير مصل »، وكذلك إذا كان مُعَدًّا عادةً لنوم الصبيان أو النساء كالقטיפفة، والله أعلم.

ومنها إذا سقط ثوب الصبي أو المعتوه أو من لا يبالي على المصلي فهو من نمط ما تقدم قريبا من المعفو عنه، فإن من شرط بطلان الصلاة بسقوطها عليه ألا يكون الساقط عليه ملبوسا لغيره كما ذكره شروح المختصر وغيرهم، وفي ديوان الأبيات :

سقوطها عليه يُبطلُ الصلاة \* إن وُجِدَ المزيلُ أو ثوبٌ سِوَاهُ  
واتسعَ الوقتَ لذلكَ واستقر \* عليه، أو تعلقَ لها ظَهْرُ  
ولم يكِ النجسُ قُلْ ملبوسا \* لغيره فَع، وَقِيَتِ البُؤْسَا

ومنها: إذا تعلق الصبي بأبيه وهو في صلاة، فإن غلب على ظنه طهارة ثوبه فلا بأس، وإن تيقن نجاسته وسجد أو جلس على بعضه بطلت، وإلا فلا، وكذا إذا حمله أو ركب عليه، بل هو أولى بالبطلان، أنظر مختصر حلولو.

ومنها: كثيرا ما يقع لبعض الناس أن يقتصر على استجمار المحل بالحجر مثلا، فإذا توضأ وجعل يصلي لا قى محل الاستجمار منه رجله المبتلة من أثر الوضوء، وذلك في السجود والجلوس، سيما بالإقعاء كما يفعله بعض العامة، فتتنجس رجله المبتلة بذلك فتبطل، ليسارة التحفظ بطرف ثوبه، أو جعل سروال مثلا.

ومنها: كثيرا ما يستنجي بعض العامة بحضرة الناس مع إمكان التستر، وذلك منهي عنه، بل لو لم يمكنه إلا بحضرة الناس، تركه وتوضأ.

وفي الديوان :

وكره استنجا لريح وعُضِلُ \* بمسجدٍ أو حضرة الناس نُقل  
وهو ظاهر، وقيل : اغتفرا \* بمسجدٍ لمحتل به عرا

**ومنها :** كثيرا ما يقع لبعض الناس، حتى من ينتمي للتفقه، أن يخرج على الناس من محل الحاجة وفي يده ذكْرُه، وبعضهم يفعله اختيارا بلا غرض، بل تلك عادته، وقد نُهيَ عنه . أنظر الخطاب أو المدخل، وفي الديوان للشيخ .

يُنْهَى عن الخروج، والذَّكْرُ قد \* وضعه تحت ثيابه بيد

**ومنها :** من قُطعت يده سقط عنه الاستنجاء، لمشروطة القدرة في وجوب زوال النجاسة . قال الشيخ رحمه الله

ومن بَقِطَ يده قد ابْتَلَى \* سقط الاستنجاءُ عنه فأقبلُ

**ومنها :** أكل النجاسة كالحمّر ولحم الميتة لغير ضرورة، يعيد ما صلّى، ما دامت النجاسة ببطنه، فإن أكلها لضرورة ففي الإعادة والصحة قولان مشهوران، قال الشيخ رحمه الله في ديوانه :

يُعيد آكل النجاسة الصلاة \* ما بقيت ببطنه لدى الثُّقاة

وهل تصح مطلقا لمن عُذِرَ \* في أكلها؟ تردّد عنهم شهرٌ

**ومنها :** المراد بالسلس المعفو عن إصابته هو الآتي غلبةً واضطرارا بلا تعويل ولا اختيار، مرة في اليوم فأكثر، وعلى هذا فمن أحسَّ بمجيئه وقدر على إمساكه لمحل الحاجة فليس بمستنكح فيه، وهو قول الشيخ رضي الله عنه :

وسلسٌ بلا إرادة يجي \* في اليوم مرة فأكثر أنتج

**ومنها :** من خرج من فمه دمٌ فلا يكفي في تطهير الفم الريق، ولا يمسه بفيه، ويمجّه، واليسير مغتفر، وذلك لأن الطهارة لا تصح إلا بالمطلق لا غير، ويسيره ما كان كالدرهم البغلي فدون، أنظر التوضيح .

**ومنها في النوادر :** من اشترى رداءً من السوق، إن قدر أن يسأل بائعه فذلك عليه، وإلا فهو في سعة من غسله . وقال اللخمي : إن علم بصلاة

بائعه فلا بأس، أو بعدمها وجب عليه غسله، وإن لم يعلم فلينظر إلى الأَشْبَهِ بِمَنْ يلبس مثل ذلك، فإن شك فالغسل أحوط، وقال سند : المشتري من مسلم مجهول الحال محمولٌ على السلامة. قال : وإن شك تصح. قال اللخمي : وهذا في القميص وشبهه، وأمَّا ما على الرأس فالامر فيه أخف. قال : وتُحْمَلُ قُمْصُ النِّسَاءِ عَلَى غير الطهارة، لأن الكثير منهن لا يصلين، إلا أن يَعْلَمَ أَنَّهُ كَانَ لِمَنْ تُصَلِّي (هـ). نقله صاحبُ التوضيح وغيره.

**ومنها :** وأمَّا ما تصنعه الخادم أو الزوجة من الطعام وهي تاركة الصلاة، فإنه محمول على الطهارة فيوكل، وله تأديب زوجته على الصلاة، وليس ذلك من الإضرار بها، لأن الله يقول : ﴿ **وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ** ﴾ . ثم إذا ضربها ولم يُفِدْ، أو ظن عدم إفادته، تركها، ولا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا.

**ومنها :** من باع ثوباً وبه نجاسة ولم يُبَيِّنْ، كان ذلك عيباً فيه، لأن المشتري يجب أن ينتفع به جديداً. قاله اللخمي. قال سند : وكذلك إن كان لَبِيساً وينقص بال غسل كالعمامة والثوب الرفيع، قال : وإن كان لا ينقص من ثمنه فليس عيباً، انتهى بلفظ التوضيح. ونحوه قوله أيضاً في مختصره : « **ووجب تبين ما يُكْرَهُ** ».

**ومنها :** يكره استعمال الماء الشديد التسخين في وضوء أو غسل، وكذلك إذا كان شديد البرودة، أو كان مسخناً بمتنجس أو نجس، وعقده في الديوان بقوله :

وإن أتى شديد تسخين كرهه \* كذا شديد من برودة فعنه  
 كذا مسخن بنجس فاتركاً \* مشقة، فالنهي دع لا تسلكا

**ومنها :** إذا طفى الحديد كالسكين في ماء نجس، فقال ابن عرفة : يكفي غسله بالماء البارد، لأن السكين لا تقبل أجرامه الماء. وقال ابن عبد السلام : يغسل بالماء الحار (هـ). نقله المواق.



**قلت** : وكذا الحكم في النحاس والزجاج، ومن هذا كله احترزخ بقوله : « وفخارٌ بغواص » .

**ومنها** : وقع في سماع أشهب أن مالكا سئل عن القُرحة تُغسل بالبول أو الخمر، فقال : إذا أنقى ذلك بالماء بعدُ فنعمَ ذلك، واني لأكره الخمر في كل شيء . ( هـ ) بنقل التاج .

**قلت** : وهذا معنى ما عوّل عليه خ في ترجمة الشرب من المختصر من قوله : « وجاز لإكراهٍ أو إساعةٍ، لا دواءٍ ولوّ طلاءً » أي لأدواءٍ فيكره كَمَا حمّله عليه شروحه، وإن كان ظاهره التحريم، راجع شروحه فإنها لم تَتَيَسَّرُ في الحال مع شغل البال .

**ومنها** : نقلَ المواق في تاجه أيضا أن الانسان لا يحمل الميتة لكلبه، ويأتي به إليها، فانظره .

**ومنها** : كثيرا ما يَتَفَقُّ أن يمسك الرضيعَ غيرَ مرضعته كأبيه أو أخته، وقد تدعو الضرورة لذلك لغيبة أمه أو شغلها بغيره، فيبول في حجره مع الضرورة الداعية، فمقتضى قول خ : « وثوب مرضعة تجتهدُ » أن غيرها ليس كذلك، والجاري على ما ذكره في الجزار والكناف ومن شغله في الزبل، أن الحامل له غير الأم والمربية كالاخت كذلك، بجامع المشقة، بل الرخصة أظهر فيهم منها، إذ تحريجهن يؤدي إلى الترك، وأشار في الديوان بعد كلام :

وبعضُ يفتي بالضعيف النساء خوف الفوت، يعني ارتكاباً لأخف الضررين . أنظر التوضيح .

**ومنها** : إذا لم اللحم، فمقتضى حديث أبي ثعلبة أنه لا يوكل، وهو قوله صلى الله عليه وسلم في الذي يدرك صيده بعد ثلاثة أيام : كله ما لم يُنتن، وأخرجه مسلم بلفظ : « إذا رميت بسهمك فغاب عنك فأدركته، فكله ما لم ينتن »، يعني لأنه خبيث، والماكول هو الطيب دون الخبائث . نقله

الزياتي في شرح منظومة الذكاة لشيخه سيدي العربي الفاسي، فراجع تمامه فيه، فإن المسئلة كثيرة الوقوع.

**ومنها:** الحشيشة قد اختلف في أنها من المفسدات فيُحَكَّم لها بالطهارة، أو أنها من المسكرات، فيحكم لها بالنجاسة، وبالأول قال القرافي، ورجحه جماعة، وبالثاني قال أبو عبد الله المنوفي، وعلى الأول فيجوز تناول القدر الذي لا يُغَيَّب منها كسائر المفسدات، وظاهر التوضيح منع القليل منها، فانظره.

ومما يرشد للفرق بينها وبين المسكر والمرقّد، الإشارة بقولي  
ما غيَّب العقلَ وكان مع فرحٍ \* مُسْكِرُهَا وهو الخبيثُ المصطلحُ  
بالعقل مفسدٌ بلا... \* بالكل مرقد بفرق اجتلب

فالمفسد كبلا يدور، والمرقد كالسيكران، والمسكر كالخمر، وهو الذي يحرم قليله لنجاسته، ويترتب على شربه الحد دون الأوليين، فالتعزير كاف كما اختاره القرافي في آكل الحشيشة. وأما بيعها أو بيع الأفيون أو السيكران وما أشبهها فجائز لمن لم يستعملها على الوجه المنوع، ويحرم غيره، ويجوز أن يسقى السيكران لقطع عضو مثلاً. أنظر طالع الأمانى.

وأما طابا فالخلاف فيها أشهر من أن يُذكر، ومختار الفاسيين رضي الله عنهم هو التحريم، قال ناظمهم

وَحَرَّمُوا الطابا للاستعمال \* وللتجارة على المنوال

**وقال الإمام ولي الله العلامة ابن ناصر رحمه الله لما سئل عنها:**

الأكثر على تحريمها، والمحققون على إباحتها، أنظر تمامه في أجوبته.

ثم الخلاف جارٍ في شَمَمها وشربها وبيعها وشرائها، وكثيراً ما تتوهم العامة أن صلاة حاملها أو من يقتدي به أو بمن يستعملها باطلة، وليس كذلك، بل صلاته وصلاة من صلى خلفه صحيحة، إلا إذا كانت لذمي

فتجري على حكم ما صنعوه أو دبغوه أو صبغوه كالخفاف والنعال، وقد نصوا على أنها على الطهارة بالمنسوج، وقد تقدم

### وسئل بعضهم عن شرب القهوة فَأَنْشَدَهُ

أقول لأصحابي: عن القهوة انتهوا \* ولا تجلسوا بمجلس هي فيه  
وليست بمكروه ولا بمحرم \* ولكن غدت مشروب كل سفيه  
انتهى من طالع الأمانى.

وقال الخطاب في القهوة المذكورة بعد كلام: والحق أنه لا إسكار فيها، ولكن حرمتها لما عرض لها من إدارتهم لها، والإنشاد عليها، والصفق، ومن خلطها بشيء من المفسدات كالحشيشة، ومن الاختلاط فيها مع من لا يحل من النساء والمرد، ومن ضررها بصاحب الصفراء والسوداء، فإن خلت من هذه الأمور فلا حرمة (هـ). ولهذه الأمور حذر منها قائل البيتين، وأنها ليست بحرام ولا مكروه.

وأما تكون تبغته كذلك فظاهر، إذ الأصل في نباتها الطهارة لعدم النص، لكن - كما قال: غدت مشروب كل سفيه. ثم قال: على القول بنجاسة دخان النجس-، كما اقتصر عليه في المختصر، يكون الخلاف في شرب دخانها أقوى منه في شمها، لاعلى القول بطهارة الدخان مطلقاً كما استظهره ابن رشد، فيكون الخلاف بالعكس.

ومنها: كثيرا ما يتفق أن تقع الشاة في لجة ماء أو بئر ويتعذر إخراجها منه فيجوز أن تذكى، ورأسها في الماء، للضرورة، ولو فعل ذلك اختياراً لكان في المسئلة قولان. نقله القلشاني وغيره، وقال الفاسي:

وذو ذكاة رأسه في الماء \* قولان فيه دونما امتراء  
إلا إذا ضرورة قد فعلا \* فإنه جوازُه قد نُقِلَا

ونقل بهرام عن العتبية أنها لا توكل ولو ضرورة، فانظره.

**ومنها :** إذا ذُبِح الحيوان الذي يتغذى بالنجاسة بحدَثانِ استعماله لها فلا بد من غسل موضع الغذاء منه ككرشه وأمعائه، (هـ) بنقل طالع الأمانى، وهو واضح غايةً.

**ومنها :** كثيراً ما يوضع الدجاج المذبوح في ماءٍ حارٍّ قبلَ غسلِ مذبوحه لإخراج ريشه، قال في النوادر : إنه يُغسل ويوكل، وليس وضعه في الماء الحار بطبخ حتى يدخل الدم في أعماقه، وليس هذا كلحم طُبَخَ بمنجس . (هـ)، نقله عبد الباقي وغيره .

**ومنها :** إذا شُقَّ القلب وخرج منه دم، قال الخطاب : لم أرَ فيه نصاً، والذي يظهر من كلام البرزلي واللخمي أنه غير مسفوح . (هـ) . ونقل الجزولي في الخارج من نحر الشاة بعد سلخها قولين، قال البرزلي : الذي كان يمضي لنا أنه بقيَّةُ الدم المسفوح، والخلافُ في الباقي في العروق إذا ظهر، وأما إذا شُويت فقليل : لا خلاف في جواز أكلها . (هـ) من شرح الزياتي بتقديم وتأخير، وقد تقدم بعض هذا . وقالت عائشة رضي الله عنها : «لَوْ حُرِّمَ قليل الدم لَتَتَبَعَ الناس ما في العروق، ولقد كنا نطبخ اللحم، والمرقةُ تعلوها الصفرة» .

**ومنها :** إذا احترق الطعام فحكمه حكم التراب، نقله بهرام عن بعض شيوخه، وحكم التراب مختلف فيه . خ : «وفي كُرهِ القِرْدِ والطينِ ومنَعِهما قولان»، وشهَّر ابن عرفة في التراب المنع . وفي حاشية أبي علي الزياتي ما نصُّه : ولا بأس بأكل الواحمة له إذا اشتاقت إليه نفسها وخافت على الولد، انظر الطخيني . (هـ) .

**ومنها :** أيضاً أن الحديد والرصاص من القواتل المهلكة، وكُلُّ مُضِرِّ حرامٍ كذوات السموم من الحيوان والأطعمة والأشربة والنباتات .

**ومنها :** إذا قلَس المصلي بماءٍ حامضٍ وأصابه منه شيء يسير، قال ابن يونس : تَمَادَى ولا شيء، وإن كان كثيراً قطعَ وابتدأ الصلاة . (هـ) .

وما للحطاب في القلَس مباحوث فيه، فإنَّ مذهب المدونة طهارة الحامض من القلَس، أنظرُ كلام الشيخ مصطفى .

**ومنها:** إذا ذُكيتُ السباع فلا بأس بالصلاة على جلودها وبيعها كما في الرسالة وشروحها، وأما جلد ميتة غير الخنزير فيجوز الانتفاع به إذا دبغ دون الصلاة عليه وبيعه، خلافاً لقول سحنون ومن وافقه إنه يطهر بالدبغ طهارةً مطلقة . خ : « ورخص فيه مطلقاً، إلا من خنزير » الخ .

**ومنها:** كره مالك طبخ الطعام والشراب وتسخين ماء الوضوء بعظام الميتة، وقد تقدم، وليس من المرخص فيه أن يتوضأ ويجعل رجلَيْه، وهما مبلولتان- في نعل من ميتة، بل ذلك ينجسهن- كما قاله الشيخ البرزلي، ونقله الحطاب مستظهره له، خلافاً للبرزلي . ونظيرُ هذا ما يقع كثيراً أن يدخل المتوضئ رجله المبلولة في نعل متنجسة، فتأملُه . (هـ) كلام الاختصار .

**وسئل الشيخ المسناوي رحمه الله عمن يستعمل طابا، وطابا باقو، هل ذلك حرام إجماعاً، أو جائز ولا بأس به؟،** فإن بعض الناس ذكر أن الشيخ الإمام قدوة الإسلام، سيدي محمد القسطيني رحمة الله عليه، قال بإباحة ذلك ولا بأس باستعماله، وخطُّ يمينه المباركة عنده بما ذكر .

وأيضاً فإن بمكة شرفها الله قوماً يستعملون طابا يبيعونها بباب حرم الله تعالى، بحيث يدخل دكانها إذا شربت هنالك للحرم الشريف، وكذلك جميع أهل المشرق يعملون ذلك إلا قليلاً . وقيل : إن من يستنشق طابقوا لا يجزئ غسله ولا صلاته، أجبتنا عن كل هذا، بارك الله فيك، وجعلك لهامة العلم تاجاً، وفي ليالي الارتياب سراجاً .

**فأجاب :** الحمد لله .

**الجواب** أنه لا نص في عين المسألة لأحد من الأئمة المتقدمين، لعدم وجود العشبة المذكورة في زمانهم، وأما المتأخرون الذين أدركوها فقد

اضطربت فيها أقوالهم، واختلقت فيها آراؤهم، فمن مشدد فيها ومن مخفف. قال شيخ شيوخنا: أبو عبد الله محمد بن أحمد ميارة رحمه الله في آخر شرحه الكبير على المرشد المعين لابن عاشر رحمه الله: وقد اختلفت فتاوي شيوخنا فمن قبلهم ممن قرب عصره في استفاف دخان العشبة المذكورة، فمنهم من شدد المنع في ذلك، ومنهم من أجاز له لمن احتاجه لمرض ونحوه، ولم يقطع بتحريمها (ه).

وعبارته في الشرح الصغير: «فمنهم من منعه، ومنهم من أجاز له، والظاهر المنع، لما عرض فيها من المفسد التي لا تعدُّ كثرة» (ه).

وأما ما نقل لكم عن شيخنا المذكور قدس الله روحه في الإباحة فلم نسمعه منه قط مع طول ملازمتنا له، ولا رأيناه بخطه، بل الذي سمعناه منه ضد ذلك، وهو الميل إلى المنع، فالله أعلم بصحة ما نقل لكم عنه.

واستعمال أهل الحرم لها كغيرهم من أهل المشرق، إما أن يكون تقليداً لمن قال بإباحتها من علمائهم وإن لم يكن ذلك القول من الصحة بحيث يُعتمد عليه وتسكن النفس إليه، لكنها شهوة صادفت مستنداً فلا تبغي سواه ملتحداً، وإما أن يكون من جملة التهاون بأمر الدين، الذي شاع في هذه الأعصار، وهطلت سحائبه على البوادي والامصار، وما هي بأول قارورة كسرت في الإسلام، وإذا فشت الجهالة في الناس ظنت حقا وحسبت سنة، وأما ذو القاف، المستنشق بالأنف، فهو هي، بزيادة الدق، فزيدت القاف في اسمه لزيادة القاف في مسماه، فما جرى فيها يجري فيه منعاً وإباحةً.

فإن لا يَكُنْهَا أو تَكُنْهُ فإنه \* أَخُوها غَدَّتْهُ أُمُّه بِلْبَانِها

وأما كونها لا تصح طهارة صاحبه من وضوء وغسل ولا صلاته، فإنما ذلك إذا تجسد على بعض ظاهر الجسد، كخارج ثقب الأنف أو أصابعه التي

يتناولها بها، وأما ما انعقد وتجسد في باطن الأنف وداخل ثقبه فلا يُبطل طهارة ولا صلاة، لظهارته هو في نفسه، ولأن غسل باطن الأنف المسمى بالاستنشاق هو سنة وليس بفرض، لا في الوضوء ولا في الغسل، فلا تبطل بتركه طهارة ولا صلاة اتفاقاً، ولا يجري فيه القولان اللذان في ترك سنة من سنن الصلاة عمداً، المشار إليها بقول المختصر : « وهل بتعمد ترك سنة أو لا، ولا سجود؟ خلافٌ كما هو منصوص عند شراحه، للفرق المذكور عندهم، والله أعلم. (هـ) .

وسئل أيضاً بما نصه : وقد بلغنا أن بعض الناس ينسبون إليك ما تتيقن برأتك منه من القول بإباحة استنشاق الغبرة المتخذة من النبات المسمى طابة، ولا يخفاكم ما قاله المتأخرون في أصله، أعني النبات المذكور، وما يقع في مجالس استعماله وما يتعاطاه مستعملوه، مع أن استنشاق الغبرة المذكورة مانع في حق كل من يستعملها من سنتي الاستنشاق والاستنثار في الوضوء والغسل، لتجسدها بكثرة تكريرها والمواظبة عليها في كل يوم مرارا كثيرة حسبما هي عادة مستعملي ذلك، وفي حق كثيرهم وغالبهم، من عدم تعميم غسل الوجه، لأن ذلك ينزل إلى ما يقرب من طاقتي الأنف، ويتصل بهما، ويتجسد هنالك مع الشعر، فأوضح - حفظك الله تعالى - للناس الحال، وأزل عنهم اللبس والإشكال، وأطل النفس والمقال، حتى ينقطع القيل والقال.

ص 63

**فأجاب :** الحمد لله، والصلاة على رسول الله وآله وأصحابه وكل من انتمى لحماه.

أمَّا بعد السلام عليك أيها الأخ الأحب الأبرع الأنجب، فاعلم حرس الله مجادتك، أن ما حكيتني من القول المذكور محض كذب وافتراء وزور، ومعاذ الله أن أقول بإباحة ذلك وحله مع ما أعلم من خبثه وخبث أصله،

وقد قال تعالى لنبيه عليه السلام : ﴿يسألونك ماذا أجل لهم، قل أجل لكم الطيبات﴾، والذي صدر مني في ذلك هو ما يصلكم إن شاء الله صحبة هذا فتأملوه، هل فيه شيء مما نسب إليَّ أم لا؟، وإنما لم أجزم فيه بالتحريم، وإن كان هو الأنسب بحال الوقت، لما وقع في المسألة من الاضطراب الكثير من المتأخرين أهل القرن الحادي عشر، لعدم نص في المسألة من المتقدمين الذين يرجع إليهم فيما تردّد فيه النظر، فمن مُحَرَّم كالفقيهين المحققين : الشيخ ابراهيم اللقاني، وشيخه الشيخ سالم السنهوري، ومن مبيح كالشيخين العلامتين : الشيخ أحمد بابا التنبكتي، والشيخ علي الأجهوري، ومن متوقف من غير ترجيح لأحد الجانبين، كشيخ شيوخنا العلامة المحقق سيدي أبي بكر السكتاني، أو مع الميل إلى التحريم، كشيخنا العلامة المتبحر سيدي عبد القادر الفاسي، فإنه كما في الرحلة العياشية كان يميل كثيراً إلى التحريم، ويصوب أدلة قائله، ويرجحها ما أمكن، ومع ذلك لا يصرح بالتحريم، إلا أنه يُبالغ في التنفير من ذلك والتقبيح لشأنه، وذلك رأي شيخه وعمه العالم العارف سيدي عبد الرحمان كما يدل عليه ما كتبه في المسألة جواباً لسؤال ابن اخيه العلامة المحقق سيدي العربي بن يوسف الفاسي .

**قال** صاحب الرحلة : وقد أخبرني شيخنا سيدي أبو بكر السكتاني أنه راجع سيدي أحمد بابا في كثير من أدلته التي استدل بها على الإباحة فلم يجد عنده تحقيقاً، كما راجع شيخه اللقاني فيما ذكر من أدلة التحريم فلم يجد عنده تحقيقاً أيضاً، قال : وقُصَّاري ما قال لي أنها ليست من أخلاق الصالحين، وقُصِّدنا تنفير الناس عنها . (هـ).

وقد وقفت على نقض جواب اللقاني فيها للشيخ أبي مهدي سيدي عيسى السكتاني، كما وقفت على نقض جواب الأجهوري أيضاً للشيخ العالم الصالح سيدي عبد الكريم بن محمد الفيكون القُسْنطيني ..



وفي الرحلة أيضا عن شيخه أبي بكر المذكور أنه قال : رأيت في شأنها نحواً من ثلاثين تأليفاً، بين محلل ومحرّم، ولا أرتضي شيئاً منها، قال : وكان يقول : مذهبي فيها التوقف وَعَدَمُ الجزم بتحريم أو تحليل، لأن إحداث حكم من أحكام الشرع في نازلة من دون بُرْهانٍ واضح، من العظام في الدين، أي لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتِكُمُ الْكُذِبَ﴾ الآية، وقد كان الأئمة الكبار كمالك وأضرابه يتخرجون من الجزم بالحليّة والحرمّة فيما ليس فيه نصُّ كتاب أو سنة، وإنما هو من مقتضيات اجتهادهم، خوفاً من مثل هذا الوعيد، وإنما يعبرون بنحو لا أراه أو لا أحبّه، أو رأيي فيه كذا، ونحو ذلك، فكيف بهذه المسألة التي وقع فيها هذا الاضطراب، ولم يقم إلى الآن فيها برهان واضح تسكن إليه النفوس وتطمئن به الأبواب.

**قال الشيخ أبو بكر المذكور :** نعم، نقول بوجوب ترك العشبة المذكورة وعدم جواز تعاطيها من جهة أخرى، وهي أنها مجهولة الحكم، ولا يجوز لأحد أن يُقدّم على أمرٍ حتى يعلم حكم الله فيه، وهذه المسألة جهلنا حكم الله فيها في هذا الوقت، وإلى الآن لم يتضح لنا فيها شيء يثلج له الصدر، ويزول به عنها انبهاام الأمر. (هـ).

والحاصل أن الذي انطوى عليه الضمير من محبكم في المسألة هو ما قاله الشيخ ورآه، لا تقليداً له، بل لموافقة رأيه لما رأيناه، ونظره لما فهمناه وأدركناه.

وأما باللسان فإنني أنفّر من سأل عنها غاية التنفير ولا أرخص فيه لجليل ولا حقير، مع التحامي من التصريح بالتحريم، خوفاً من ذلك الوعيد العظيم. ومن قال عني خلاف هذا فالموعدُ بيني وبينه يوم الوقوف بين يديّ الله الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، يوم تُبلى السرائر وتتكشف حقائق الأمور.

وهذا كله إذا نظرنا إلى العشبة المذكورة في حذ ذاتها، وأما مع اعتبار عوارضها الوقتية، وما ينشأ عنها من المضار الدينية والمرضية فلا أظن مسلماً يتوقف في منع تعاطيها واستعمالها، وخروجها من الحلية، بتقدير ثبوتها لها، إلى الحرمة، وانتقالها لجموع تلك المفاصد المصاحبة لها بمقتضى العوائد، وهذا ما لدي في المسألة ولا زائد. (هـ).

ثم روجع بما نصه : الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً.

قد طالعتُ جوابكم أيدكم الله بنوره، وأمدكم باتضاح الحق وظهوره، فألْفَيْتُهُ في غاية التحقيق والإتفاق والدوران مع الحق، كائناً ما كان، ثم طالعتُ الجواب الآخر السابق على هذا، فكملتُ الفائدة، واجتمعتُ أطرافُ المائدة، فجزاكم الله أحسن ما يجازي به العلماء العاملون والأئمةُ الناصحون. لكن بقي فصل من فصول السؤال، وهو بيان الحكم في ارتكاب ما يؤدي إلى ترك سنة من سنن الطهارة عمداً مع المواظبة على ذلك، ولا أريدُ ببيان الحكم من حيث بطلان الطهارة وعدمه، بل من حيث تعمد ترك السنة المطلوبة من حيث إنها سنة مع الدوام، ولا يخفاكم ما ذكره في الدوام على ترك المستحب، والسلام.

عن 65

**فأجاب :** الحمد لله.

الجواب أنا إنما أهملنا الكلام على الفصل المذكور اتكالاً على ماله، ولا سيما بالنسبة لأمثالكم، من الوضوح والظهور، فإن جرحه فاعل ذلك مما لا مريّة فيه، لدلالته على تهاونه بدينه وعدم مبالاته بما فاته منه، والمتهاون بالسّنن مع الإصرار ملحق بالمتهاون بالفرائض على المعتمد في الإثم والعار، ولاسيما مع في هذا الأمر المتكلم عليه من خرم المروءة وهتك العرض بارتكاب ما يترفع عنه أهل الديانة والمروءة والصيانة، ولا يتعطاه إلا أضدادهم، وما هو إلا كما قال ابن العربي في الاستمناء : ليت شعري، لو

كان مباحا أكان ذو همة يرضى به؟! وبالجملة، فالخُدْش في العَرَض، والتغيير في وجه العدالة يقع بالمكروه، بل وبعض المباح، وللإدمان على ذلك مزيد حظ في الجرح والجُنَاح، والسلام. (ه).

ومن الفتاوى الكاملة في الحوادث الطرابلسية، لسيدي محمد كامل الطرابلسي الحنفي ما نصه :

**سئلت عن الدخان الذي شاع في زماننا وعمت به البلوى، ما حكم**

**الله فيه ؟**

فالجواب أن المجتهدين لم يتكلموا عليه، لأنه إما حدث بعدهم، والمتأخرون اختلفوا فيه، فمنهم من يقول بتحريمه، ومنهم من يقول بإباحته، ومنهم من تَوَسَّط وقال بكراهته. وأحسن ما رأيت فيه قولُ شيخ مشائخنا خاتمة المحققين العلامة الأمير المالكي : واختلف في الدخان، والورعُ تركه» (ه). فلا ينبغي صرف المال فيه ولا تضييعُ الوقت، ولا سيما لمن هو منسوب للعلم الشريف، والله تعالى أعلم.

ومنها أيضا : سئل شيخ شيخنا المذكور عن فقيه دخل بيتا فوجد فيه جماعة يقرؤون القرآن ويشربون الدخان في مجلس القرآن، فنهاهم عن شربه في هذه الحالة فامتلوا وتابوا، وحلَّفوا ألا يعودوا لهذا الامر، فجاء رجل آخر يزعم أنه من علماء المالكية، وسبَّ النَّاهي واعتابه وكذَّبه، وردَّهم جميعا إلى شربه، فهل الحق مع الأول؟ أفيدوا الجواب.

**فأجاب :** الحمد لله. الدخان والمشروب لا نصَّ فيه للمتقدمين، لعدم وجوده في زمانهم، وإنما حدث بعد الألف، وكان حدوثه في مصر في زمن اللقاني والأجهوري، فأفتى اللقاني بتحريمه، ونسب ذلك للشيخ سالم السنهوري، وألف في تحريمه، وتبعه الخرشى وجماعات، وعلَّله بتعاليل، منها إضاعة المال بحرقه من غير فائدة. وأفتى الأجهوري بعدم التحريم، وألف في ذلك، وردَّ على من قال بالتحريم، وتبعه جماعات، واعتمد أكثر المتأخرين

كلام الأجهوري، وإن كانت أدلة التحريم أقوى، وكل هذا في غير المساجد والمحافل، وأما فيها فلا شك في التحريم، لأن رائحة كريهة، وإنكارها عنادٌ. وقد ذكر في المجموع في باب الجمعة أنه يَحْرُمُ تَعَاطِي مَالَهُ رَائِحَةَ كَرِيهَةً فِي المسجد والمحافل، ومعلوم أنه عند قراءة القرآن يشتد التحريم، لما في ذلك من عدم التعظيم، ومن أنكر مثل هذا لا يخاطب، لجموده أو عناده.

وبالجملة فالمفتي الاول الذي نهى عن شرب الدخان في مجلس القرآن قد أصاب في نهيه أثابه الله تعالى الجنة، والذي كذبه في ذلك هو الكاذب، فهو ضال مُضِلٌّ إن لم يكن معذورا بنحو سهو أو نسيان، ونعوذ بالله من التساهل، والله تعالى أعلم. الفقير مصطفى البولاقى المالكي. (ه).

وقد حقق المتأخرون من مثل أهل مذهبنا الحنفية أنه ليس بحرام، وإنما في تعاطيه الكراهة، وقد قدمنا أن أحسن ما قيل فيه قول الامير رحمه الله تعالى : «واختلف في الدخان، والورع تركه»، وهذا كله كما قال شيخ شيخنا المذكور في غير المساجد والمحافل، والله تعالى أعلم.

ومنها أيضا : سئلت في تناول الحشيشة التي عظمت البلية بها في زماننا، هل هو حرام ؟

فالجواب : نعم قال سيدي حسن الشرنبلالي في شرحه على الوهبانية من كتاب الحظر والاباحة : اتَّفَقَ مشايخنا ومشائخ الشافعي على تحريم الحشيش، وهو ورق القنب، وأفتوا بإحراقه، وأمروا بتأديب بائعه والتشديد على آكله فهو زندق مبتدع، وحكموا بوقوع طلاق المتحشش، زجراً كالسكران، ونظّم ذلك في بيتين، فقال :

وأفتوا بتحريم الحشيش وحرقه \* وتطبيق مُحْتَشٍّ لزجر وقرروا  
لبائعه التأديب والفسق أثبتوا \* وزندقة للمستحل وحرروا

قال : وقولنا لزجر، إشارةً إلى علة إيقاع الطلاق. (هـ)، والله تعالى أعلم.

ومنها أيضا : سئلت عن دخول الكافر المسجد، هل يجوز أم لا ؟

فأجبت بما في التنوير وشرحه الدر المختار، وهذا لفظه : وجاز دخول الذمي مسجداً مطلقاً، وكرهه مالك مطلقاً، وكرهه محمد والشافعي وأحمد في المسجد الحرام. (هـ). قال ابن عابدين : ولو جنباً كما في الأشباه. وفي الهندية عن التتمة : يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة، وإنما يكره من حيث إنه مَجْمَع الشياطين لا من حيث إنه ليس له حق الدخول. (هـ). وانظر، هل المستأمنُ ورسولُ أهل الحرب مثله ؟ ومقتضى استدلالهم على الجواز بإنزال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد ثقيف في المسجد جوازهُ، ويحرر. (هـ). من الطهطاوي. كلام ابن عابدين، والله تعالى أعلم.

ومنها أيضا : سئلت هل تجوز عيادةُ ذمي وفاسقٍ مُسلمٍ ؟

فأجبت : نعم، تجوز عيادتهما. قال في الدر المختار : وجاز عيادته يعني الذمي بالإجماع، وفي عيادة المجوسي قولان، وجاز عيادة فاسقٍ على الأصح، لأنه مسلم، والعيادة من حقوق المسلمين. (هـ).

وفي الهداية : « وصحَّ أن النبي صلى الله عليه وسلم عادَ يهوديا مريضاً بجواره » (هـ).

ونقل ابن عابدين ما نصه : وفي النوادر : جارٌ يهودي أو مجوسي مات ابن له أو قريبٌ، ينبغي أن يعزیه، ويقول : أَخْلَفَ اللهُ تعالى عليك خيراً منه وأصلحك، وكان معناه أصلحك الله تعالى بالإسلام، يعني رزقك الإسلام ورزقك ولداً مسلماً. (هـ).

ونقل أيضا عن الملتقط : يكره للمشهور المقتدى به الاختلاط برجل من أهل الباطل والشر إلا بقدر الضرورة، لأنه يعظم أمره بين الناس، ولو كان رجل لا يُعرَف، يداريه ليدفع الظلم عن نفسه من غير إثم فلا بأس به .

ثم قال رحمه الله تعالى : من العيادة المكروهة، إذا عَلِمَ أَنَّكَ تَتَقَلُّ عَلَى المريض فلا تُعَدُّه، فقد قيل : مُجَالِسةُ الثَّقِيلِ حُمَّى الدَّوْمِ، وَلَا تُهَوِّلْ عَلَى المريض، وَلَا تَحْرِكْ رَأْسَكَ، وَلَا تَقُلْ : مَا عَلِمْتُ أَنَّكَ عَلَى هَذِهِ الْحَالَةِ الشَّدِيدَةِ، بَلْ هُوْنَ عَلَيْهِ الْمَرَضُ، وَطَيَّبْ قَلْبَهُ، وَقُلْ لَهُ : أَرَاكَ فِي خَيْرٍ بِتَأْوِيلِ، وَادْكُرْ لَهُ مَا يَزِيدُ رَجَاءَهُ رَحْمَةً فِي اللَّهِ تَعَالَى، مَشُوبًا بِشَيْءٍ مِنَ التَّخْوِيفِ، وَلَا تَضَعْ يَدَكَ عَلَى رَأْسِهِ فَرُبَّمَا يُوذِيهِ، إِلَّا إِذَا طَلَبَهُ، وَقُلْ لَهُ إِذَا دَخَلْتَ عَلَيْهِ : كَيْفَ تَجِدُكَ ؟، هَكَذَا جَاءَ عَنِ السَّلَفِ، وَلَا تَقُلْ لَهُ : أَوْصِ، فَإِنَّهُ مِنْ أَعْمَالِ الْجَهَّالِ . إِنَّتَهَى طَهَطَاوِي، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

ومنها : أيضا : سئلت عن ذمي دعا إنسانا مسلما لضيافته، فهل

تجوز إجابته ؟

فالجواب : نعم، تجوز إجابته . قال في الوقعات : مسلم دعاه نصراني إلى ضيافته وليس بينهما صداقة ولا مخالطة غير ما بينهما من التجارة، هل له الذهاب ؟، لأن فيه ضرباً من البر، وقد ندبنا إليه في حق من لم يقاتلنا في الدين (هـ)، قال تعالى : ﴿لَا يَنْهَاكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُواكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَفُ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ، إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ . ومعنى الإقساط اليهم الإحسان اليهم، أي تعطوهم قسطاً من أموالكم .

قال المحقق الصَّاوِي فِي حَوَاشِيهِ عَلَى الْجَلَالِينَ : نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ لِتَخْصِيفِ الْحُكْمِ النَّازِلِ أَوَّلَ السُّورَةِ، لِأَنَّ الْآيَةَ الْأُولَى عَامَةٌ فِي سَائِرِ الْكُفَّارِ مُطْلَقًا وَلَوْ كَانُوا مُصَالِحِينَ، ثُمَّ بَيَّنَّ هُنَا أَنَّ مَنْ كَانَ مِنَ الْكُفَّارِ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ

المسلمين صلحٌ ومهادنةٌ تجوز مَوَدَّتْهُمْ ولم يكن النهي شاملاً لهم كخزاعة وبنِي الحَرِثِ، وعلى هذا تكون الآية مُحَكِّمَةً فيجوز الآن للمسلمين مُوَادَّةَ الكفار الذين تحت الذمة والصلح. (هـ). وقد جرى الإمام المحلي على أن هذه الآية منسوخة، وعبارته: «وهذا قبل الأمر بجهادهم»، ولم يرتضه الصاوي، والآية التي في أول السورة هي قوله تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ، تَلْقَوْنَ إِلَيْهِمْ بِالْمُؤَدَّةِ﴾، والله تعالى أعلم. (هـ)

وسئل العلامة الشيخ المسناوي أيضاً، هل لحشمة السلطان وجيشه لبسُ الحرير، وتحليةُ آلة الحرب وغيرها بالذهب والفضة، بقصد إرهاب العدو ونحوه؟

فأجاب: أما الحرير، فقال الإمام ابن رشد فيه: أجمع أهل العلم على أن لباس الحرير الخالص محرّم على الرجال، وأما الخرز وهو ما سداه حريرٌ وطعمته قطنٌ أو كتانٌ أو صوفٌ أو وبرٌ، ففيه خلافٌ بين العلماء. قال ابن رشد: وأظهر الأقوال فيه وأولها بالصواب أن لباسه مكروه، فمن لبسه لم يَأْثَمَ، ومن تركه أُجِرَ.

وأما تحلية آلة الحرب بالذهب أو الفضة فقد اتَّفَقَ على جواز ذلك في السيف، واختلف في غيره على أقوال: المشهورُ منها المنع مطلقاً كما في المختصر وغيره، وقيل بالجواز في جميعها من سُرُجٍ وركابٍ ومهاميزٍ ولجامٍ وخناجرٍ ومنطقةٍ وهي المضمّة، وتُرْسٍ، قياساً على السيف، وهو قولُ ابن وهب من أكابر أصحاب مالك، وقيل غير ذلك، ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين الجيش السلطاني وغيره، وقد كان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم أكثر جهادا وأرهب للعدو وأحمى للشغور من كل من جاء بعدهم، وما تميزوا مع ذلك عن سائر الناس بشيء لا في ملابسهم ولا في أسلحتهم، وإنما كانوا يُنصرون بإيمانهم وتقواهم، ولكن تُحَدِّثُ للناس أفضية

بقدر ما أحدثوا من الفجور. والسلام، وكتب عبد ربه محمد بن أحمد  
المسناوي كان الله له. (هـ).

وفي هذا الجواب أمور :

**أحدها :** أنه يقتضي أن لا فرق في هذا الحكم بين الكبير والصغير في  
تعلق الحرمة بهم جميعا، وهو خلاف ما في الزرقاني من تقييده بالكبير،  
حيث قال على قول المختصر : « وحرّم استعمال ذكرٍ مُحلّي » أي بالغ لا  
صغير، فيكره لوليه إلباسه الذهب والحريز، ويجوز له إلباسه الفضة، هذا هو  
المعتمد الخ، واضطرب فيه أول كلام بناني وآخره، فإنه قال : ما ذكر التتائي  
من كون الصغير كالكبير في الحرمة سواء هو الذي رجحه في التوضيح نقلا  
عن التونسي، ونصّه : « والأشبهُ منعهم من كل ما يُمنع منه الكبيرُ، لأن  
أولياءهم مخاطبون بذلك. قال : وقد روى أحمد في مسنده أن النبي صلى  
الله عليه وسلم قال : « من تحلّى ذهبا أو حلّى ولده مثل خرّ بصيصه لم  
يدخل الجنة »، والخر بصيصه هي الهنّة التي تترأى في الرمل. (هـ). وهي  
بالراء المهملة من مادة خربص كما في القاموس. قال الخطاب : ففي كلام  
التوضيح ترجيح لقول ابن شعبان، ولذلك اعتمده وأطلق هنا، وقد علمت أن  
القول الأول هو ظاهر المذهب عند كثير من الشيوخ، وشهره في الشامل وهو  
الظاهر من جهة نُقول المذهب، وقول ابن شعبان أظهر من جهة الدليل  
والمعنى، (هـ)، والله أعلم (هـ).

**ثانيها :** أن مقصود الجيش السلطاني بذلك التمييز إرهابُ العدو،  
والتعظيم في أعين الناس لينقادوا للطاعة الواجبة. ولا يرد أن الصحابة لم  
يتميزوا بشيء، لأنه حدثت أمور كثيرة بعدهم، وعليه فلا بأس بتمييز  
السلطان ونوابه وخدمته بزي يختصون به دون غيرهم من الناس، إذ بذلك  
يعظمونهم ويحترمونهم، ولا سيما حيث صار ذلك شعاراً لهم، فبمجرد  
رؤيتهم ينقادون للأحكام، وإن جاءهم غيرهم أو جاءوا للناس بخلاف زيهم

ص 69



فلا يكثرثون بهم، وقد أجاز العلماء تزويق القبلة والمساجد وأضرحة الأولياء وغير ذلك من الأمور المحترمة شرعا، حيث صار الناس يُعْظَمُ ذلك في أعينهم ولا يبالون بغيره، قال في العمل الفاسي :

والكُتْبُ بالذَّهَبِ والتزويق \* في الكُتْبِ والمسجدِ والتوثيق

تحلية القبر وكسوة الحرير \* للصالحين ومصايح تنيــــر

ولذا قال في الفتاوي الكاملية :

سئلت : ما الحكم في وضع الستور على بعض أصحاب القبور ؟

فأجبتُ بما في رد المختار، وهذا نصه : كره بعض الفقهاء وضع الستور والعمائم والثياب على قبور الصالحين والأولياء، قال في فتاوى الحجة : وتكره الستور على القبور. ( هـ ). ولكن نحن نقول الآن : إذا قُصد به التعظيم في عيون العامة حتى لا يحتقروا صاحب القبر، ولجلب الأدب والخشوع للغافلين الزائرين فهو جائز، لأن الاعمال بالنيات وإن كان بدعة، فهو كقولهم بعد طواف الوداع. يرجع القهقري حتى يخرج من المسجد إجلالا للبيت، حتى قال في منهاج السالكين : إنَّه ليس فيه سنة مروية ولا أثرٌ محكي، وقد فعله أصحابنا. ( هـ ).

وسئل عز الدين ابن عبد السلام عن نصب الشموع والقناديل في

المساجد للزينة لا للوقود، وعن تعليق الستور فيها، هل هو جائز أم لا؟، وكذلك، فعَلْ مثله في مشاهد العلماء وأهلِ الصلاح، هل يجوز إيقاد السراج ليلا في المساجد مع الخلوة من المصلين؟

فأجاب : تزيين المساجد بالشمع والقناديل لا بأس به، لأنه نوع من

الاحترام والإكرام، وكذلك الستور إن كانت من غير الحرير، فإن كانت منه احتملت أن تلحق بالتزيين بقناديل الذهب والفضة، واحتمل أن يجوز ذلك قولاً واحداً، لأن أمر الحرير أهونُ من أمر الذهب والفضة وكذا يجوز استعمال

المنسوج من الحرير وغيره إذا كان الحرير مغلوباً، ولا يجوز مثل ذلك في الذهب والفضة، ولم تزل الكعبة تُسترُ إكراماً لها واحتراماً، فلا يبعدُ إلحاق غيرها من المساجد بها، وإن كانت الكعبة أشدَّ حرمةً من سائر المساجد.

وأما مشاهد العلماء وأهل الصلاح فحكمتها حكم البيوت، فما جاز في البيوت جاز فيها، وما لا فلا، ويجوز إيقاد اليسير من المصابيح ليلاً مع خلو المسجد من الناس، لما فيه من احترام المساجد وتنزيهها عن وحشة الظلمة، ولا يجوز ذلك نهاراً، لما فيه من السرف وإضاعة المال، فضلاً عن التشبيه بالنصاري. (هـ). نقله في نوازل الأحباس من المعيار. وقال الخطاب: قال ابن رشد: ستر الحرير المعلقة في البيوت لا بأس بها، لأنها إنما هي لباس ما ستر بها من الحيطان. (هـ). ثم نقل عن صاحب المدخل في البشخانات أي الناموسية، التي تعلق على السرير، أنها لا تجوز، وبحث معه في ذلك، واستظهر هو الجواز، فقال: أما البشخانات المعلقة فالظاهر أنها تجوز، وأنها داخلة في الستور، كما ذكر، ولو منع ذلك لمنع دخول الكعبة، لأن سقفها مكسو بالحرير، ثم نقل كلام النوادر، وفيه: لا بأس أن يعلق، يعني الحرير ستراً، وفرق بين الستر وما يلبس وما يتقرب به ويتكأ عليه من الحرير. (هـ).

ص 70

وأما إيقاد المصابيح فجوازه أظهر من تعليق الحرير، ويدل له في الجملة جواب عز الدين المتقدم، وقوله: إنه من الاحترام، لأن احترام الصالحين أمور به شرعاً، فيكون ما يقع الاحترام به كذلك، ولا أقل من أن يكون جائزاً غير منهي عنه. (هـ).

**ثالثها:** اقتصاره في تفسير الخبز على ما سدها حريرٌ ولحمته من غيره يؤهم أن عكسه ليس بخبز، وليس كذلك، بل هذا خبزٌ أيضاً عندنا، وإنما الاختصاص المذكور للحنفية فقط، أما مذهبنا فهو المركب من الحرير وغيره، قال الشيخ جسوس في شرح الشمائل على قول أنس رضي الله عنه

«ولامست خزا» الخ: هو المركبُ من حرير وغيره، وأظهر الأقوال فيه عندنا أنه مكروهٌ، لتعارض الأدلة فيه، وعند الشافعية مباح إن لم يزد الحرير وزناً، وعند الحنفية إن كان السدى حريراً واللحمة غيره فهو مباح، وعكسه حرام إلا في الحرب. (هـ). فقوله هو المركب مفيدٌ أنه شامل للصورتين عند المالكية، وصرح به غير واحد، قال القسطلاني في شرح البخاري ما نصه: وقال في الكواكب: هو المنسوج من الإبريسم والصوف، وقال غيره: حرير يُخلط بوبر وشبهه، وقال ابن العربي: ماأحد نوعيه السدى، أو اللحمة، حرير، والآخر سواه، وقد لبسه جماعة من الصحابة، منهم أبو بكر الصديق وابن عباس، والتابعين، منهم ابن أبي ليلى وغيره.

**وسئل عنه مالك، فقال: لا بأس به.** (هـ). وقال الشيخ التاودي في حاشية البخاري: هو ما خلط من الديداج، وقال ابن العربي: ما أحد نوعيه اللحمة أو السدى من حرير، والآخر من غيره، نقله القسطلاني. (هـ).

**وقال الإمام ابن العربي، وأما الحزب فاختلف الناس فيه من الصحابة والتابعين والفقهاء، وأطالوا القول في ذلك الخلاف والآثار، وعول مالك في الموطأ على أن عبد الله بن الزبير لبسه، مع أنه كان يرى حرق الحرير على النساء.** والنكتة في ذلك أن الحرير حرام، والصوف والكتان حلال، فإذا مزجا جاء منهما نوع لا يسمّى حريراً، فلا اسمُ الحرير يتناوله، ولا السرف والخيلاء يدخله، فخرج عن الممنوع اسماً ومعنى، فجاز على الاصل، وكُره على الشبهة، والله أعلم. (هـ). فانظر قوله مزجا الخ فإنه صادق بالصورتين.

**وقال الحافظ ابن حجر في شرح البخاري بعد كلام في المسألة:**

وقد توسع الشافعية في ذلك، ولهم طريقتان:

أحدهما - وهو الراجح - اعتبار الوزن، فإن كان الحرير أقل وزناً لم يحرم، أو أكثر حرم، وإن استويا فوجهان، اختلف الترجيح فيما عندهم.

والطريق الثاني أن الاعتبار بالقلة والكثرة بالظهور، وهو اختيار القفال

ومن تبعه .

وعند المالكية في المختلط أقوال : ثالثها الكراهة، ومنهم من فرق بين الخبز والمختلط بقطن أو صوف، فأجاز الخبز ومنع المختلط، وهذا مبني على تفسير الخبز، واحتج من أجاز المختلط بحديث ابن عباس : « إنما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الثوب المصمت من الحرير، فأما العلم من الحرير وسدى الثوب فلا بأس به »، أخرجه الطبراني بسند صحيح « إنما نهى عن المصمت إذا كان حريرا »، والطبراني من طريق ثالث : « نهى عن مصمت الحرير، فأما إن كان سداه من قطن أو كتان فلا بأس به .

واستدل ابن العربي للجواز أيضا بأن النهى عن الحرير جميعه في الخالص، والإذن في القطن صريح، فإذا خلط بحيث لا يسمى حريرا، بحيث لا يتناول الاسم ولا تشمله علة التحريم خرج عن الممنوع فجاز . (هـ) . فانظر قوله، وعند المالكية في المختلط أقوال الخ فإن المختلط يصدق بالصورتين .

وقال الشيخ جوسوس في شرح الرسالة : الخبز ما سداه حريرٌ ولحمته صوف أو قطن أو وبر أو شعر . قال الأجهوري : وكذلك عكسه، والقول بالجواز حكاه في القبس وصححه، وهو مروى عن مالك، وذكر ابن حبيب الجواز عن خمسة وعشرين صحابيا وخمسة عشر تابعيا، والقول بالكراهة، قال الخطاب، قال ابن رشد : هو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب . (هـ) .

ولنا من تُوِيْلِفِ فِي الْحَرِيرِ مَا نَصَّهُ :

فصل : وأما لباس خالص الحرير فقال الامام سيدي عبد القادر الفاسي في حواشيه على البخاري ما نصه : وأما المستقل، أي الخالص، كالتكة والمشامر فممنوع . (هـ) . وقال أيضا : والممنوع مطلقا باتفاق الأئمة هو الحرير المصمت في غير محل الرخصة (هـ) . وتبع في الاتفاق ابن رشد فإنه قال : أجمع أهل العلم على أن لباس الحرير الخالص محرم على الرجال . (هـ) .

**ابنُ عرفة :** « ولبس الرجل خالص الحرير حرام » (هـ)، وهو خلاف ما في الأبي في شرح مسلم على قوله صلى الله عليه وسلم : « إنما يلبس هذا من لا خلاق له في الآخرة، ونصه : المازري : منع قوم لباس الحرير، وأجازه آخرون، وفرق الجمهور، فاجازوه للنساء دون الرجال، لحديث أسامة الآتي، فإنه فرق فيه كذلك . واختلف في علة النهي، فقال الأبهري : لثلا يُتَشَبه بالنساء، وقال غيره : لما فيه من الخيلاء، هذا حكم الحرير المحض . (هـ) . وزاد الزرقاني علة أخرى للمنع في شرح المختصر فقال : لأن علة المنع هي خوف الكبر أو السرف . (هـ) .

**وقال القلشاني في شرح الرسالة :** أما لباس خالص الحرير فإنه محرم على الذكور، مباح للنساء، هذا مذهب مالك، وأجازه ابن الماجشون للرجال في الحرب، ورواه عن مالك، وحكى المازري إباحته على الإطلاق عن بعض العلماء، ونقل في لباس الحرير ثلاثة أقوال بين العلماء : التحريم، والإباحة، والقول الثالث معروف المذهب : التفرقة بين الرجال والنساء . (هـ) .

ص 72

**وقال الشيخ التاودي في شرحه لقول الجامع :** « كلباس الحرير وأفتراشه والالتحاف به ما نصه : هذا هو المشهور المعروف في سائر المذاهب، لقوله صلى الله عليه وسلم : « الذهبُ والحريرُ حرام على ذكور أمتي »، وحكى المازري في المُعَلِّم قولاً بجوازه للرجال والنساء، وقولاً بحرمة لهما، وكلاهما غريب . (هـ) . وقال الشيخ جسوس في شرح المختصر : حكى ابن العربي في العارضة في الحرير عشرة أقوال : أشهرها المنع مطلقاً للرجال، وأغربها جواز لبسه للرجال والنساء . (هـ) .

**قلت :** ونص ابن العربي في العارضة : اختلف في لبس الحرير على عشرة أقوال : حرام على الرجال بكل حال، إلا في الحرب، إلا في السفر، إلا في المرض، إلا في الغزو وقيل في الحرب، إلا في العلم، إلا الفرش، على الرجال

والنساء، مباح بكل حال إن خلط مع غيره، ثم ذكر أدلتها كلها وأطال في ذلك، فانظره. (هـ). من خط الثقة.

**وفي ابن حجر :** وقال قوم: يجوز لبسه مطلقا، وحملوا الأحاديث الواردة في النهي عن لبسه على من لبسه خيلاء أو على التنزيه، وهذا الثاني ساقط، لثبوت الوعيد على لبسه، وقول عياض: « حَمَلَ بعضهم النهيَ على الكراهة لا التحريم » تعقبه ابن دقيق العيد بأن الإجماع انعقد بعد ابن الزبير ومن وافقه على تحريم الحرير على الرجال، وإباحته للنساء. (هـ). ونص ابن حجر في شرح البخاري، قال ابن بطلال: اختلف في الحرير، فقال قوم: يحرم لبسه في كل الأحوال حتى على النساء، نقل ذلك عن علي وابن عمر وحذيفة وأبي موسى وابن الزبير، ومن التابعين عن الحسن وابن سيرين، وقال قوم: يجوز مطلقا، وحملوا الأحاديث الواردة في النهي عن لبسه على من لبسه خيلاء أو على التنزيه.

**قلت :** وهذا الثاني ساقط، لثبوت الوعيد على لبسه، وأما قول عياض: « حمل بعضهم النهي العام في ذلك على الكراهة لا على التحريم ». فقد تعقبه ابن دقيق العيد فقال: قد قال عياض: إن الاجماع انعقد بعد ابن الزبير ومن وافقه على تحريم الحرير على الرجال وإباحته للنساء، ذكر ذلك في الكلام على قول ابن الزبير « ألا لا تلبسوا نساءكم الحرير، فإني سمعت عمر ». الخ الحديث. قال: فإثبات قول بالكراهة دون التحريم يناقض ما نقله من الاجماع. وأما ما أخرج عبد الرزاق عن معمر عن ثابت عن أنس قال: لقي عُمَرُ عبدَ الرحمان بن عوف، فنهاه عن لبس الحرير فقال له: لو أظعُتْنَا لبسته معنا، وهو يضحكه، فهو محمول على أن عبد الرحمان فهم من إذن النبي صلى الله عليه وسلم له في لبس الحرير نسخ التحريم، ولم ير تقييد الإباحة بالحاجة.

واختلف في علة تحريم الحرير على رأيين مشهورين : أحدهما الفخر والخيلاء، والثاني كونه ثوب رفاهية وزينة، فيتشبهه بزى النساء دون شباهة الرجال، ويحتمل علة ثالثة وهي التشبه بالمشركين. قال ابن دقيق العيد : وهذا قد يرجع إلى الأول، لأنه من سيمة المشركين، وقد يكون المعنيان معتبرين. وذكر بعضهم علة أخرى وهي السرف، والله أعلم (هـ).

تنبيه : يُستثنى من منع الحرير نحو الخط والخطين فجائز.

**ففي الصحيح عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال :** « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير إلا موضع أصبعين أو ثلاث أو أربع»، وفي صحيح البخاري : باب لبس الحرير وافتراشه للرجال وقدر ما يجوز منه، ثم قال عن أبي عثمان النهري : أتانا كتاب عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الحرير، إلا هكذا، وأشار بأصبعيه اللتين تليان الإبهام، قال أبو عثمان النهري : يعني الأعلام أي بفتح الهمزة جمع علم.

**قال الإمام سيدي عبد القادر الفاسي :** قوله : «وأشار بأصبعيه»، هذا التقدير الجائز من العلم، وورد في رواية ثلاثة أصابع، وفي أخرى أربعة، وأجاز بعضهم العلم مطلقا. (هـ). والبعض المجيز للعلم مطلقا هو ابن حبيب. قال ابن يونس : ابن حبيب : ولا بأس بالعلم الحرير وإن عظم، ولم يختلف في الرخصة فيه والصلاة به، وأرخص النبي صلى الله عليه وسلم في علم الحرير في الثوب أصبعا أو أصبعين، ثم قال : فإن غلبت نفس فثلاث إلى أربع». انتهى.

**ومثله في المنتقى للباجي، ونصه :** قال ابن حبيب : لا بأس بالعلم من الحرير في الثوب وإن عظم، لم يختلف في الرخصة فيه والصلاة به، ورؤي فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم من أصبعين إلى أربع (هـ). ونحوه في الزرقاني مبسوطا، وهو صريح في رد قول الأبي نقلا عن المازري في شرح مسلم ما

نصه : ذكر ابن حبيب أنه يرخَّص فيه وإن عظم، واختلَّف قول مالك في قدر الأصبع منه، فكرهه مرة وأجازته مرة، لما في مسلم أن عمر رضي الله عنه خطب فقال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير، إلا موضع أصبعين أو ثلاثة أو أربعة » .

**قلت :** العلمُ قد يكون طُولا كالذي يكون في حواشي الأحرام وعراضي التحريم، وقد يكون عَرَضاً كالذي في أطراف الأحرام والعمائم، وإنما الحرير في جميع ذلك اللحمية فقط . وإذا كان الخلاف في ثوب الخبز الذي سَدَاه كُلهُ حرير فيضَعُفُ الخلاف في العلم المذكور، وأما إن كان العلم حريراً صرفاً، طولاً أو عَرَضاً، فقد قال أي المازري : إنه يحرم القليل والكثير منه . (هـ) .

وفيه نظر، لأنه مخالف لصريح الأحاديث وكلام الأئمة عليها . وقد رده الشيخ الرهوني أيضاً بانه خلاف ظاهر كلام العلماء، ونصّه : ظاهرُ كلام مَنْ قَدَّمَنا أن العلم عند من أجازته لا فرق بين أن يكون من خالص الحرير أو من غير خالصه، وفي تكميل التقييد ما نصه : وأما قول ابن حبيب فنقله المازري في شرح التلقين، مقيّداً له بأن يكون من نوع المختلط كالخز . قال : وأما القدر اليسير من الحرير المحض المضاف فإنه ممنوع . (هـ) .

**قلت :** فعلى هذا القول الذي قاله المازري وسلّمه غ، الثيابُ التي تُصنع الآن ويلبسها كثير من ذوي الغنى والجاه من الأشراف وغيرهم ممنوعة اتفاقاً، لأن سداها حرير خالص، فاذا ألحمت في طرفيها حريراً خالصاً أيضاً كان العلم خالص الحرير فيحرم، وإن كان مقداراً أصبع، لكن ظاهر كلام غير واحد هو الإطلاق . (هـ) كلام الشيخ الرهوني .

ص 74

وأما لبسه لحكة أو في جهاد فقال الزرقاني : يحرم لبسه لحكة أو في جهاد على المشهور، لأنه قول ابن القاسم وروايته عن مالك، خلافاً لابن



حبيب في الأول، ولابن الماجشون في الثاني، مُعلِّلاً له بأن فيه المباهاة والإرهاب في الحرب، وبأنه يقي عند القتال من النبل وغيره عند عدم السلاح، وأجازه فيه جماعة من الصحابة والتابعين، وقال به ابن عبد الحكم، وحكاه ابن شعبان عن مالك من رواية عيسى عن ابن القاسم، واقتصر ابن الجلاب على الجواز فيهما وهو ضعيف، ومحل منعه لحكمةٍ إن لم يتعين طريقاً للدواء، وإلا جاز. (هـ).

وكتب الرهوني على قوله «ولا بن الماجشون في الثاني»، أي جواز لبسه في الجهاد: وكما قاله ابن الماجشون كذلك رواه عن الإمام، قال ابن رشد ما نصه: فقد أجازه جماعة من الصحابة والتابعين وهو قول ابن الماجشون وروايته عن مالك. (هـ).

قلت: قال النووي في شرح مسلم على قوله: «إن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص لعبد الرحمان بن عوف والزبير بن العوام في قمص الحرير في السفر من حكة كانت بهما، أو وجع كان بهما، وفي رواية أنهما شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم القمل فرخص لهما في قمص الحرير في غزاة لهما» ما نصه: هذا الحديث صريحٌ في الدلالة لمذهب الشافعي وموافقيه أنه يجوز لبس الحرير للرجل إذا كانت به حكة، لما فيه من البرودة، وكذلك القملُ وما في معنى ذلك. وقال مالك: لا يجوز، وهذا الحديث حجة عليه. (هـ) منه.

ثم قال الزرقاني بعد ما تقدم عنه مشبهاً في الجواز: «كتعليقه ستوراً من غير مسه، لأنه لباس لما ستر من الحيطان، وكذا البشخانة المعلقة التي لا يمس البالغ شيئاً منها فيما يظهر، وهي داخلة في الستور، ولو منع ذلك لمنع دخول الكعبة، لأن سقفها مكسو بالحرير، قاله ح، فيجوز دخوله في بشخانة حيث لم يمسها، قال ح: وكذا يجوز اتخاذ الراية منه بلا خلاف كما سمع ابن القاسم قاله ابن رشد. (هـ).

**الأبي في شرح مسلم :** والاستناد إلى بسط الحرير كالجلوس عليها، وكذلك من دخل دار عرس فوجد اللحف والنخاد من حرير فليزِلها ويجلس، وما تُخرج المرأة من ذلك في شوارها هو جائز لها، إلا أن الزوج لا يستعمل ذلك ولا يستند إليه، ويتفق أن يشترط على الزوج البساط المسمى بالحيطي، فيجوز له أن يصنعه ولكن لا يستند إليه، (هـ) منه.

**قلت :** كتب سيدي رضوان الجنوي إلى تلميذه الشيخ القصار ما نصه: الحمد لله، وصلى الله على من لا نبي بعده.  
سلامٌ عليكم وبركاته،

وبعدُ، سيدي طاهر الكبير مريض، وعندهم الحيطي، وقد مر بي ما أظن أنه لا يخفى عليك، وأنا محتاج إلى عيادته، ولا أدري هل ذلك يصل إلى التحريم أو الكراهة؟، فاكتب لي بما عندك في ذلك.

**فأجابه بما نصه :** وعليكم السلام يا سيدي الحبيب، إن كان حريرا وفيه صورٌ مُنع، وإلا جاز، والسلام على سيدي الحبيب من غلامه القصار. (هـ).  
**قلت :** تبع القصار فيما قاله ابن شاس فإنه قال مشبها في التحريم: «وكذلك إن كان على جُدْران الدار صورٌ أو ساتر، ولا بأس بصور الأشجار». (هـ).

وبحث فيه ابن عرفة بقوله: إن أراد به الصور المجسدة فصواب، وإلا فلا أعرفه عن المذهب، ثم قال: وقول ابن شاس «أو ساتر»، إن أراد بغير ثياب الحرير فلا أعرفه لغيره في المذهب، وإن أراد بالحرير، فإن كان بحيث يستند إليه فصواب، وأمّا ما لا يستند إليه، وما هو إلا لمجرد الزينة، فالأظهرُ خفته، ولا يصح كونه مانعا من وجوب الإجابة. (هـ). قال المحشي بناني بعد نقله له في حاشيته: ولذا حملوا الصور هنا أي في كلام المختصر على المجسدة فوق سمّت الجدار. (هـ)

قلت : وفي الفتاوي الكاملة لمؤلفها :

سئلت ، هل يجوز توسد الحرير وافتراشه ، أي على مذهب الحنفية؟

فالجواب ما في التنوير وهذا الفظه : «ويحل توسده وافتراشه» ، زاد

العلائي والنوم عليه . وقال الشافعي ومالك : حرام ، وهو الصحيح كما في المواهب .

قلت : فَلْيُحَفَظْ هذا ، لكنه خلاف المشهور ( هـ ) قال في الشر نبلاية .

قلت : هذا التصحيحُ خلافُ ما عليه المتون المعتبرة المشهورةُ والشروح ،

يعني تصحيح التحريم ، والله تعالى أعلم .

وفيها أيضا : سئلت هل يجوز التختم بخاتم الفضة ، وهل يوضع

في خنصر اليد اليمنى أو اليسرى ؟

فأجبت عن السؤال الأول بأنه يجوز ، قال الزيلعي : وقد وردت آثار في

جواز التختم بالفضة ، وكان للنبي صلى الله عليه وسلم خاتم فضة ، وكان في

يده الكريمة حتى توفي صلى الله عليه وسلم ، ثم في يد أبي بكر رضي الله

تعالى عنه إلى أن تُوفي ، ثم في يد عمر رضي الله عنه إلى أن تُوفي ، ثم في

يد عثمان رضي الله عنه إلى أن وقع من يده في البئر فأنفق مالا عظيما في

طلبه فلم يجده ، ووقع الخلاف فيما بينهم والتشويش من ذلك الوقت إلى أن

استشهد رضي الله تعالى عنه .

وعن السؤال الثاني بأنه يجوز وضعه في خنصر اليمنى واليسرى ، وذكر

العلامة ابن الشحنة أن والده أنشده قوله :

تَخْتَمُ كَيْفَ شِئْتَ وَلَا تَبَالِ \* بَخْنَصِرِكَ الْيَمِينِ أَوْ الشَّمَالِ

سِوَى حَجَرٍ أَوْ صُفْرٍ أَوْ حَدِيدِ \* أَوْ الذَّهَبِ الْحَرَامِ عَلَى الرِّجَالِ

وَإِنْ أَحْبَبْتَ بِاسْمِكَ فَانْقُشْنَاهُ \* وَبِاسْمِ اللَّهِ رَبِّكَ ذِي الْجَلَالِ

قال ابن عابدين بعد كلام: والحاصلُ أن التختُم بالفضة حلال للرجال بالحديث، وبالذهب والحديد والصفير حرام عليهم بالحديث، وبالْحَجَرِ حلال على اختيار شمس الأئمة وقاضي خان، أَخْذاً من قول الرسول صلى الله عليه وسلم وفعله، لأن حِلَّ العقيق لما ثَبَتَ بهما ثَبَتَ حِلُّ سائر الأحجار، لعدم الفرق بين حجر وحجر، وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي، أَخْذاً من عبارة الجامع الصغير، المحتملة لأن يكون القصر فيها بالإضافة إلى الذهب، ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت

وفيها أيضا : سئل المحقق الرملي فيما يُنسب إلى الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان من جواز لبس الحرير إذا لم يباشر الجسد، هل صح ذلك عنه حتى يجوز العمل به ؟

فأجاب : لم يصح ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن نُقل عن برهان صاحب المحيط، فقد قال شمس الأئمة الحلواني : الصحيح أن الكل حرام، يعني الذي يمس الجسد والذي لا يمس. قال في الحاوي الزاهدي قال، يعني أستاذه بديع : وهذا - يعني جواز لبس الحرير الذي لا يمس الجسد - رخصة عظيمة في موضع عمت به البلوى، ولكن طلبت هذا عن أبي حنيفة في كثير من الكتب فلم أجد سوى هذا، يعني ما نقل عن برهان صاحب المحيط. (هـ).

فالحاصل أنه مخالف لما في المتون الموضوعة لنقل المذهب، فلا يجوز العمل ولا الفتوى به لمخالفته لظاهر المذهب. (هـ).

وفي التنوير : يحرم لبس الحرير ولو بحائل على المذهب، أو في الحرب على الرجل لا المرأة، إلا قدر أربع أصابع مضمومة، وكذا المنسوج بذهب، يحل إذا كان هذا المقدار، وإلا لا. (هـ).

قال شارحه : وفي المجتبى : العَلَمُ في العمامة في موضعين أو أكثر يُجمَع. وقيل : لا.

وفيه : وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عمامة، عليها علم من قصب فضة قدر ثلاث أصابع، لا بأس، ومن ذهب يُكره، وقيل : لا يكره، وفيه : تكره الجبة المكفوفة بالحرير. (هـ).

**قال محشيه ابن عابدين :** هذا غير ما عليه العامة، فإنه نقل في الهداية عن الذخيرة أن لبس المكفوف بالحرير مطلق عند عامة الفقهاء.

**وفي التبيين :** عن أسماء أنها أخرجت جبة طيالسة، عليها لبنة شبر من ديباج كسرواني وقرجاها مكفوفان به. فقالت : هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها، وكانت عند عائشة رضي الله تعالى عنها، فلما قبضت عائشة رضي الله تعالى عنها قبضتها إليّ، فنحن نغسلها للمريض فيستشفى بها. رواه أحمد ومسلم، ولم يذكر لفظة الشبر.

**وفي الهداية :** وعنه عليه السلام أنه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير. (هـ). وفي القاموس : كف الثوب كفاً خلط حاشيته، وهو الخياطة الثانية بعد الشل، وفيه لبنة القميص نبيقته. (هـ)، والله تعالى أعلم.

**وفيهما أيضا : سئلت عن التدواي بالحرام كالخمر، هل يجوز ؟**

**فالجواب أن فيه خلافا،** جوزه بعضهم إذا لم يوجد من المباح ما يقوم مقامه، ومنعه بعضهم مطلقا، قال في التهذيب : يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتدواي إذا أخبره طبيب مسلم أن شفاؤه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه، وإن قال الطبيب : يتعجل شفاؤك به، ففيه وجهان، وهل يجوز شرب القليل من الخمر للتدواي ؟ فيه وجهان، كذا ذكره الإمام التمرتاشي (هـ). وقال في الدر المنتقى بعد نقله ما في النهاية : وأقره في المنح وغيرها، وقدّمنا في الطهارة والرضاع أن المذهب خلافه (هـ) نقله في الرد، والله تعالى أعلم.

وفيها أيضا : سئلت عما اعتاده الناس في زماننا من تلقيح الصبيان وحجارتهم لدفع ضرر الداء المعروف بالجدري، هل هو جائز شرعا ؟

فالجواب : نعم، هو جائز شرعا كما في فتاوي البهجة من أول كتاب الكراهية.

وفيها أيضا، لو أمر بذلك مولانا السلطان أيده الله تعالى لأجل المصلحة العامة، هل يكون أمره مشروعاً ؟

فأجاب : نعم، يكون مشروعاً (هـ). والله تعالى أعلم (هـ).

الحمد لله، وقفت على جواب لبعض أهل العصر في حكم معالجة الجدري، نصه.

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا ونبينا ومولانا محمد النبي الكريم، وعلى أصحابه وأهل المجد والتعظيم،

وبعد، فقد سئل كاتبه -سامحه الله وغفر وزره، وشدَّ بالأقوى من حبل التقوى أزره- عن حكم تلقيح الجدري الذي شاع في هذه الأزمان ببعض بلاد المغرب. وكيفيته أن يشرط الطبيب في عضد الصبي ثلاث شرطات أو أربعاً بموسى حادة جداً، بحيث لا يحس الصبي بألم أو يحس بيسير بحيث لا يجد معه كبير ألم، ويدخل في تلك الشرطات صديد جدري يكون مأخوذاً من مريض به، فبعد نحو أيام ثلاثة من هذا الفعل يحس الصبي بحُمى خفيفة لا تُلزمه الفراش غالباً، ثم تعمُر تلك الشرطات بالصديد، ثم تَبَسُّ ويبرأ بإذن الله، وقد شوهد نفع هذا وإنتاجه، بحيث لا يصاب الصبي بعد ذلك بالجدري المخوف، ويامن منه ومن آفاته بقدره السميع العليم، فهل هذا الفعل الشائع جائز شرعاً أم لا؟

**فأجبت** السائل غير مرة بلساني بأن الظاهر جوازه من غير أن أعلم فيه نصاً في عين النازلة، إذ هو أمر حادث الوقوع، حدث بمصر منذ نحو ثمانين عاماً، وكان في بلاد الروم أقدم من ذلك، ثم ظهر في بعض أقطار المغرب منذ نحو عشرة أعوام، وغاية الأمر أنه تداو من ضرر ينزل، واستعداداً له على كيفية لا يخشى منها مضرة، ولا يُعهد فيها عاقبة سوء.

ثم كرر عليّ السؤال بعضهم. فأجبتهم باستظهار الجواز، فأخبر أنه وقف على نوازل الشيخ عليش رحمه الله، أجاب بالمنع في النازلة بعينها .

**فأجبت** بأن في نوازل عليش كثيراً مما لا يُعتمد، وأن نوازله تَهدي ولا يُعتمد عليها في الفتوى، ثم راجعت النوازل المذكورة فوجدت ما ذكر، ونصّها في نوازل التعدي والغصب : ما قولكم فيمن فصد ولداً وأخذ قيحاً وصديدا من مجذور، وجعله في تلك المفصدة، فمات الولد بسبب ذلك، أو فُقِئَتْ عينه، أو شُلَّتْ يدهُ أو رجله، أو طرأ عليه غير ذلك، فهل هذا الفعل جائز أولاً؟ فإن قُلتُم بجوازه فما وجهه؟ وإن قُلتُم بعدم جوازه، فهل يلزم ما طرأ على الولد فاعل ذلك له بسبب فعله أم لا؟، فإن قُلتُم: لا يلزمه ذلك، فما وجهه؟، وإن قُلتُم بلزومه، فهل هو على وجه العمد أو الخطأ؟

أفتونا مأجورين

**فأجبت** : الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله.

لا يجوز لولي الطفل ولا لغيره فعله به ولو خاف الولي على نفسه من ظالم، لأنه إدخال ضرر، وتغريبٌ بنفس الطفل وأطرافه وإن غلَبَت السلامة، وهو من فعل الجوس يتحيلون به بزعمهم على تطويل الحياة وردّ القضاء، وإن وقع ومات الطفل فهو جنائية عمدة، يترتب عليها القصاص في النفس بقسامة، أو شُلَّتْ يدهُ أو نحوها، أو حصل له ضرر آخر اقتص من الفاعل بمثل ما فعله بالطفل، فإن حصل له مثل ما حصل بالطفل فقط أو مثله وزيادة

عليه، تَمَّ الأمرُ، وإِلاَّ يحصل له ذلك فعليه دية ما حصل للطفل في ماله، وإِنْ لم يترتب على الفصد المذكور موتٌ ولا ذهابٌ منفعةٍ اقتص من الفاعل بمثل فعله أيضاً. وبالجملة فيجري على فاعل ذلك بالطفل أحكام جناية العمد، هذا هو الذي تقتضيه قواعد المذهب، وتدل عليه نصوص الآية في غير موضع، وإِنْ لم أر من صرَّح بالحكم في هذه النازلة التي عمت بها البلوى، وجَبَرَ الظلمةَ وأعداءَ الدين العامةَ عليها، ومن وقف على نص قديم فيها فليُلقه بهذا، وأجره على الله تعالى. انتهى. كلامُ الشيخ عlish رحمه الله.

**قال مقيده،** كان الله له وبلَّغه في الدارين أمله : لم يظهر لي وجه القول بالمنع في ذلك، إذ غاية ما هناك أن الجذري داء ينزل بالصبيان من جملة الأدوية العارضة، والفصدُ على الكيفية المعلومة من جملة الدواء الجائز شرعاً تعاطيه بعد نزول الداء أو قبله، حفظاً للصحة. وليت شعري أيُّ فرق بين هذا الفعل وبين الفصد والحجامة من خوف نزول الأضرار التي ينشأ عنها الموت بمقتضى الحكمة الإلهية. فإن قلنا : هذا الفعل لا يجوز، لأن فيه تشبهاً بالمجوس الذين يريدون تطويل الحياة نقول : إن الفصد والحجامة والكليَّ وسائر الأدوية لا تجوز، لأن فيها حيلة لدفع الضرر تطويلاً للحياة، والتداوي مشروع اجماعاً. فإن احتج بالمنع في المسألة بتألم الصبي، قلنا : التألم الأعظم منه يكون في سقيه مرّاً للحاجة، ولا يقول أحد بمنعه.

فإن احتج بتغيير، قلنا : لا تغير فيه كما هو مشاهد بالعيان، وكما أقرَّ به المجيب، إذ قال : وإن غلبت السلامة الخ. وقد شوهدت المصلحة التامة في ذلك الفعل، فإن ادَّعى المجيبُ في سنده منعه أنه قد يحصل عنه آفة أو ضرر، قلنا : لم نر ذلك، لاكن لا ننكر أن يحصل على سبيل النذور، وليس حصوله على سبيل النذور بالذي يحرمه، إذ جميع التداوي كالفصد وسقي الأدوية



قد يكون فيها غرورٌ، وقد يترتب عليها إضرار، فإذا كان الغالب السلامة جاز الإقدام، وإذا كان الغالب العطب حرم، وإذا تساوى الأمران فيحرم أيضا، لأن درء المفسد مقدّم على جلب المصالح. نعم، لا يجوز لولي الصبي أن يقدم على الفعل إلا بمباشرة ماهرٍ عارفٍ بذلك، شوهد إنتاجه بيده، وعُرِفَتْ معرفته فته به، فإذا فعل العارف الماهر ذلك، وترتبت عليه مفسدةٌ ولو الموت من غير تفريط منه فلا ضمان عليه ولا قصاص، هذا ما ظهر في حكم المسألة المذكورة، وهو الصواب إن شاء الله تعالى، والله أعلم وأحكم. (هـ).

**قلت أي المؤلف :** قد عرّض عليّ هذا الجواب لنقول ما يظهر لي فيه.

**فأجبت** بأنه صواب، إلا أن ظاهره الجواز ولو كان ذلك الصديد مأخوذاً من صديد جذري قاتل، وليس كذلك، بل هذا لا يجوز أصلاً، لما فيه من التغرير، وقد يحمل عليه كلام الشيخ عليش. وقد كان هذا التلقيح بمصر قديماً، ولكن كان يؤخذ من صديد جذري سالم حتى ظهر هذا التلقيح الموجود عندهم اليوم، وهو مأخوذ من صديد جذري البقر لا من صديد جذري الآدمي كما توهم حسبما نص على ذلك بعض المتأخرين، ونصه : وقبّل ظهور الجذري البقري كان الناس يُلقحون لأولادهم من مادة جذري إذا رأوه سالماً، وذلك لدفع رداءته وما يحصل منه من التشوه، وكان ذلك يسمى في مصر بالشجانة، وفي تونس بالشري، وكانت عمليته تُصنع كعملية التلقيح، لكنها رُفضت الآن لما يحصل لها من العوارض، ولوجود ما هو أحسن منها، وهو تلقيح مادة الجذري البقري. (هـ).

**وقال أيضا :** إعلّم أن هذه المادة مأخوذة من بثور تظهر في ضروع البقر على جوانب حلماتها تُشبه بثورَ الجذري، وقد ظهرت في بلاد الانگليز في أول القرن الثالث عشر من الهجرة.

وسبب التلقيح من هذه المادة أن بعض الأطباء شاهد أن من كان يحلب

البقر المصابة بالبثور المذكورة لم يصب بالجدري الطبيعي، وأن هذه البثور ظهر منها في أصابعه ثلاث أو أربع، فكانت وقاية له منه، فألهم الله الأطباء المشاهدين ذلك أن يجربوا ذلك في الآدميين لطفاً منه سبحانه وتعالى بعباده، فجربوه مرارا حتى تحقق ما ظنوا، وعُرف أنه واق من الجدري الحقيقي، فانتشر التلقيح بذلك في أوروبا، وفرح به الناس، وحمدوا الله تعالى على ما أولاهم من نعمه، حيث أوجد لهم ما يقيهم ويقي أولادهم وعيالهم من أشنع الأمراض وأثقلها وأكثرها ضررا وأخطرها، ومن ذلك الوقت ضعُف أمر الجدري الحقيقي في أوروبا حتى إنه الآن يكاد لا يُعرف بعد ما كانت تموت به الألوف من الأطفال والعيال، فكثرت بذلك عددهم، واتسعت تجارتهم، وكثرت أرباحهم وأسبابهم.

ولما تحقق هذا الأمر لدى صاحب السعادة، أي صاحب مصر المتولي بها في وقته أحبَّ عمارة أوطانه وكثرة قُطَّانها، وأمر أن يلقح من هذه المادة لجميع الأولاد، الحاضر منهم والباد، وحرَّض الأطباء على ذلك، وأكد الأمر هناك، ففكره بعضُ الرعايا ذلك سرا، وامتلأ أمرُ حضرته جهرا، ظنا منه أن هذا مخالف لأمر الله الكريم، وما درى أنه رحمة من العزيز الرحيم، وهو من الأدوية التي منَّ الله بها على عباده.

ومن حيث إن الشرع الشريف لا ينفي خواص الأدوية فلا مانع أن يكون هذا من ذلك القبيل، ويتركون بذلك القال والقليل، إذ قد شاهد نفعه الخاص والعام، لا سيما وقد تحقق لدى جميع الأنام أن هذه المادة كبقية الأدوية المتخذة من الحيوانات والنباتات والمعدن، فلا مانع من استعمالها لأجل منع هذا الداء الكثير الخطر.

ومن العجب أن التلقيح وإن عمَّ نفعه وظهر نُجْحُه ترى بعض الناس لا يحتفل به، ولا يقول بطبه، ويتركون أولادهم بلا تلقيح حتى يظهر عليهم

الجدري الصحيح فيعاقبهم الله بموت الأولاد، وكفى بذلك حُرقة الأكباد، فيجب على ولاة الأمور غاية الانتباه، وأن يعاقبوا من لم يمتثل الأمر بالتلقيح ولا يرعاه.

واعلم أن البثور التي تظهر من هذا التلقيح يصاحبها حمى خفيفة العاقبة، ومتى ظهرت منه بثرة واحدة تكفي في الوقاية، لكن جرت العادة أن يُلَقَّح في كل ذراع ثلاث بثرات أو أربعاً، وأما سيره ففي الثلاثة أيام الأول لا يظهر في محل التلقيح شيء، إلا أنه يحمرُّ في آخر اليوم الثالث، وفي ابتداء اليوم الرابع تظهر بثور صغيرة حمراء، وفي اليوم السابع والثامن تصل إلى نهاية زيادتها، ثم تتعكر مادتها قليلاً، ومن اليوم التاسع إلى الثاني عشر تجف، وإلى الرابع عشر يتم الجفاف، ثم تسقط قشورها من اليوم الرابع عشر إلى العشرين، ويبقى بعدها آثار لا تزول، وإذا لم يتقن التلقيح جداً لا يكون سيره كما ذكر، كما إذا أخذت المادة قبل أوان أخذها أو بعده بكثير، أو فسدت في الأواني التي كانت محفوظة فيها، أو أن الملقَّح له لم يكن فيه استعداد لقبوله، ففي جميع هذه الأحوال لا تظهر البثور، وإن ظهرت تكون رديئة التكوين، ومتى كانت كذلك ينبغي إعادة التلقيح ثانياً وثالثاً وأكثر من ذلك إن لزم الأمر، وقد يحدث من التلقيح بثور تقرب من البثور المعتادة، لكن لا تكون مفلطحة ولا منخفضة الوسط، ويسرع السير فيها عن المعتاد، وهذا هو المسمى بالجدري البقري الكاذب، وبثوره تجف من اليوم السادس إلى اليوم الثامن، وتسقط بسرعة ولا يبقى بعدها أثر.

واعلم أن التلقيح يصح في كل سن من أطوار الحياة، فيجب أن يُلَقَّح لكل من لم يُصَّبه الجدري الطبيعي، فيلقح للطفل من أول الشهر الرابع إلى السادس، أو بعد الولادة بقليل إن كان الجدري مستولياً استيلاءً بائناً، وإن كان شاباً أو كهلاً أو شيخاً فلا مانع من التلقيح له، ولا يحدث من التلقيح

مرض الطفل ولو كانت المادة المأخوذة من مصاب بمرض من الأمراض المعدية كالجرب وغيره، لكن البعد عن ذلك أولى، والأحسن أن لا تؤخذ المادة إلا من طفل قوي سليم البنية. وأخطأ من ظن أن ظهور الجدري ضروري للبنية، وأنه يُخلق بها مما فيها من الأخطأ، وأن من أصيب به وبرئ منه يصير جيد الصحة، لأن المشاهد خلافه، بل الذي عرف أن من لقح له، وأولى منه من لم يجدر مدة حياته، فإنهما يكونان في صحة أعظم ممن أصيب به، إذ لا أقل أنهما سلما من التشويه الذي ينشأ عن الدواء المذكور.

واعلم أن التلقيح كما يصح في أطوار الحياة كلها يصح في جميع فصول السنة، لكن الأولى أن لا يكون في شدة الحر، لأن الاطفال تتغير وتتألم في هذا الزمن لرقة أعضائهم ولو لم يحصل عنه إلا حمى خفيفة، وكثير من الأطباء من قال : إنه لا بد من إعادة التلقيح ولو صح، وذلك لزيادة التأكيد، وإعادته تكون بعد السنة الرابعة أو الخامسة من التلقيح الأول، وهذه الاعادة لا ضرر فيها، ولا يحدث عنها إلا أعراض خفيفة (هـ)، وفيه كفاية، والله أعلم. قاله المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئل العلامة سيدي أحمد بن مبارك عن خابية زيتون كنا نسقيه بالماء ونغطيه بلوحة، فجيئنا إليه مرة، فوجدنا فأرة قد سقط رأسها في الماء متدلًا إليه، وباقي جسدها فوق اللوحة، وكان هذا قبل تمليح الزيتون.

فأجاب بأنه لا يطرح، بل يغسل لقبوله التطهير، والسلام. (هـ)

وسئل الفقيه الخطيب أبو عبد الله سيدي محمد بن سودة، ما حكم لحم الفأر، وما حكم زبله إذا وقع في مائع؟ هل يتنجس أم لا؟ وهل يحصل التنجيس للإناء مع الجهل بغوص ذلك فيه أم لا؟، وإذا وقع في الزرع هل يعفى عنه إذا كثر أو لا بد من تنقيته؟

فأجاب : تحريم لحمه هو المشهور من أقوال ثلاثة، ذكرها خليل في توضيحه، ثانيها الكراهة، ثالثها الإباحة، أشهرها أولها. نقله عن مجهول،

الجلابُ (هـ). وفي عمدة ابن عسکر: لا يجوز أكل شيء من النجاسات كلها، ولا تؤكل الفأرة (هـ).

ومثله لابن أبي زيد عن سحنون في الفأرة تدرس في الزرع، قال : يلقى ما يرى من جسد الفأرة (هـ).

وأما المائع يلقى فيه طرحه فنجس على ما تقدم من تشهير تحريمه، وقال سحنون: بولُه مكروه، ونقل البرزلي عن نوازل ابن الحاج مثله، وكذا ما يقع فيه من طعام، وخفف خليل في روث الفأر لعسر الاحتراز منه فجعله من المعفوات، ونقل البرزلي عن شيخه ابن عرفة أنه أفتى بأكل طعام طبخ فيه روث الفأرة، ولكن في السؤال الذي أجاب عنه ابن عرفة أنها كثيرة، وروثها غالب، ففتواها إما للضرورة كما قال سحنون في الزرع يبُول فيه الدواب حين الدرس، أو للخلاف في بولها وقد تقدم، فعلم من هذا حكم تنقية الزرع منه، وأنه مما يعسر فيعفى عنه.

وأما تنجيس الإناء بسبب وقوعه فيه وبه مائع فجارٍ على حكم الفخار بغواص، ويترتب على المشهور عدم تنجيس الإناء إن كان مطليا أو مدهونا كالمرجج والصيني وما في معناهما من نحاس وصفر وزجاج صرفٍ مما لا يقبل الغوص فيه، وإنما يغسل بماء مطلق فيطهر به، وتنجيسه إن كان فخارا غير مطلي، قابلا للغوص لجدته، إلا أن يكثر فيعسر الحفظ منه فيكون من المعفوات كما تقدم في كلام خليل في مسألة الطعام، ويكون هذا كذلك مما عسر الاحتراز منه، والله أعلم، (هـ) تأمله.

قُلْتُ : القول بالتحريم المشهور، نقله الخطاب، وذكر عن ابن رشد أنه استظهره، وقد اقتصر سيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته على تشهير التوضيح حين سئل عن حكم لحم الفار. وقال الشيخ الرهوني : ما قاله ظاهر، الخ، لكن قال في فصل المباح : أما الفأرة فقد قال سَنَدٌ : لَحْمُهَا فِي ظَاهِر

المذهب مكروه، وقال ابن عطاء الله : هو المشهور، وقال المصنف في شرح المدونة بعد أن ذكر ما تقدم : ورأيتُ لبعضهم أنه قال : المشهور تحريم أكلها، وما قاله سند وابن عطاء الله هو الذي يفيد كلام ابن رشد، الخ .

**وقال الأجهوري في فصل المباح، قال في المدونة : ويغسل ما أصاب بول الفأرة، قال الشيخ خليل في شرحه عليها : سَنَدٌ لحمها في ظاهر المذهب مكروه، ابن عطاء الله : وهو المشهور، ورأيتُ لبعضهم أن المشهور التحريم (هـ) . قال : وهذا البعض الذي أيهم هو صاحب مجهول الجلاب، لأنه في توضيحه : وهو تشهيرٌ مجهول، فلا يعادل تشهير ابن عطاء الله وترجيح سند (هـ) .**

فتحصل أن في لحم الفأرة قولين مشهورين بالمنع والكره، المعتمدُ منهما الثاني .

**فإن قلت : فعلى كُلِّ من القولين : المنع والكره، بولها نجس كروثها، فما فائدة القولين ؟**

**قلت** أما على القول بتحريم أكلها فلا إشكال، وأما على القول بالكره فقول ابن هارون وابن عطاء الله : المشهورُ النجاسة، وتبعهما في المختصر، ومقابلُهُ أَنَّهُمَا، أي الروث والبول من المكروه : مكروهان فقط . وظاهر نقل المواق ترجيحُهُ، وهو الذي يدل عليه قولُ ابن القاسم : من صَلَّى ببول الفأرة فإنه يعيد ما كان في الوقت، وقول ابن القاسم هو القياس على المذهب، الخ .

**وأما قوله أي ابن سودة : ويترتب على المشهور عدم تنجيس الإناء إلى قوله وتنجيسُهُ إن كان فخارا الخ، فليس كما قال : لأن الفأرة ليست بنجس غواص، فلا تسري نجاستها في الآنية، بل تغسل فقط وتُستعمل، وأظن في ذلك الجواب تصحيحاً، والله أعلم .**

## تمتات :

**الأولى :** قال في المختصر: « وَيُنْتَفَعُ بِمَنْجَسٍ لَا نَجَسَ فِيهِ غَيْرَ مَسْجِدٍ وَآدَمِيٍّ »، قرره الزرقاني بقوله : وغير أكل آدمي وشربه، وجعل التثائي الادهان به كذلك مبني على حرمة الطلاء به، والراجح الكراهة. وقررنا أكل، لانه لا يصح نفي كل منافع الآدمي، لجواز استصباحه بزيت مننجس وعمله صابونا وعلف طعام مننجس لبهائم ونحل، وهو من منافعه، ولا يلزم أي لا يضر أن يصير النحل متغذيا بنجس، لأنه استحال إلى صلاح ولو قيل بخروجه من مخرجه، وكنومه بثوب مننجس ما لم يكن وقت يعرق فيه فيكره لبسه ويتزاوى به ظاهراً، على القول بأن التداوي به مكروه. ابن عرفة : لا بأس بإطعام ما عجن بماء نجس غير متغير دقيقه الكفار. سحنون : لا نطعمهم ولا تمنعهم.

**فرع :** قال البرزلي : الصواب غسل أوراق مصحف كتب بدواة، وتبين بعد الفراغ أنه كان بها فأرة ميتة منذ بدئ به حيث أمكن ذلك، مثل أن يكون في رق وجلد والمداد لا يثبت، وإن لم يمكن فيحتمل أن يدفن أو يحرق كما فعله عثمان، أي بمصاحف مخالفة لرسمه، لا لأنها قد كتبت بدواة مننجسة كما قد يتوهم. وقال بعضهم : إنه ينتفع به كذلك، كما أجاز لبس الثوب المننجس في غير الصلاة، وذكر الله طاهر لا يكدره شيء من الواطن، فإن لم يتيقن أن النجاسة فيه من الابتداء حمل على الطهارة، قاله الخطاب (هـ).

**وقال أيضا على قوله :** « وَيُنْتَفَعُ بِمَنْجَسٍ لَا نَجَسَ فِيهِ » ما نصه :

إلا جلد ميتة مدبوغ غير خنزير لقوله المار : « وَرُخِّصَ فِيهِ »، فيجوز لبسه كما صرح به الشارح في الإجارة، وإلا إطعام ميتة لكلابه بأشلائه عليها اتفاقاً، وكذا بحملها على المعروف من قول مالك وأصحابه، خلافا لاقتصار

الشارح في البيع على منع حملها لها، وإلا فَتَحَ بِالْوَعَةِ، أي وهي البئر الضيقة الرأس، أو إطفاء نار بنجس غير خمر، وكذا به إن قَصَدَ إِرَاقَتَهُ فقط، أو مع فتح البالوعة أو إطفاء النار، لا ان قصد فتحها وطفأها فقط، لأنه انتفاع به وهو حرام، وتجب إِرَاقَتَهُ، وإلا استعمالها لإِسَاعَةِ أو إِكْرَاهِ فيجوز، وإلا وقود عظم ميتة على طوب أو حجارة جبر فيجوز، وإلا جَعَلَ عَذْرَةَ بماء لسقي زرع، وإلا تخليص فضة بعظام ميتة، وتبخراً بلحوم سباع غير مذكاة إذا لم يَعلَقَ دخانها بثيابه فيجوز. ابن القاسم : وإن كان يعلق فلا يعجبني، وإلا شحْمَ ميتة لدهن رحاة أو سانية فيجوزه، وإلا صيداً بنجس غير خمر فيجوز، وبه يحرم، فتستثنى تلك الأمور التسعة من قوله « لا نجس ». انتهى .

ص 84

**الثانية :** قال الشيخ بناني على قول المختصر : « وفخار بغواص » ما نصه : أطلق في الفخار، والظاهر أن الفخار البالي يقبل التطهير كما في نوازل العلامة سيدي عبد القادر الفاسي .

ثم إن عدم قَبُولِ الإِنَاءِ للتطهير إنما هو باعتبار أنه لا يصلَّى به مثلاً، وأما الطعام يوضع فيه أو الماء فإنه لا ينجس به، لأنه لم تبق فيه أجزاء للنجاسة، قاله الشيخ أبو علي أي ابن رحال .(هـ) . ونصه : عدم قبول الإِنَاءِ للتطهير إنما هو باعتبار أنه لا يصلَّى به أو عليه مثلاً، وأما باعتبار وضع الطعام أو الماء فيه فإنه يقبله، بمعنى أنه لا يُنَجَسُ ما يوضع فيه من ذلك بعد غسله، لأنه لم تبق فيه أجزاء النجاسة .(هـ) . وهو صواب، خلافاً للشيخ الرهوني كما يؤخذ من كلام أبي الحسن على قول المدونة : « وإذا ابتاع مسلم خمرًا من نصراني كسرتها على المسلم » الخ . ونصه : أنظر، هل في هذا ما يُشعرُ بأن استعمال أواني الخمر لا يجوز، والمشهور أن أواني الخمر وزقاقها يجوز استعمالها بعد غسلها وتنظيفها . وقال ابن عبد الحكم : تستعمل الأواني دون الزقاق .(هـ) .

**الثالثة :** قال ابن عرفة : لا بأس بحمل الطعام في الإِنَاءِ المعد للنجاسة قبل استعمالها فيه إن كان لضرورة، وإلا فلا ينبغي (هـ) . وقال المقرئ : ما



يعاف في العادات يكره في العبادات، كالأواني المعدّة بصورها للنجاسات،  
والصلاة في المراحيض الطاهرة، والوضوء بالمستعمل. أنظر الخطاب.

وللشافعية: لا يجوز وضع مصحف على نعل نظيف لم يُلبَس، لأنَّ به  
نوع استهانةٍ وقلة احترام. وقال العز: يُمنعُ من عمل حرفة خسيسة بمسجدٍ  
كخياطة نعل، ولا شك أن المصحف أعظم حُرمةً من المسجد، قاله الزرقاني.  
وقال أيضا بعد قول الرسالة: «يكره غسل اليد بالطعام أو بشيء من  
القطاني، وكذا بالنخالة» ما نصُّه: وكذا امتهانه بإلقائه بغير قدرٍ لا به  
فيحرم. وانظر، هل يشمل البصاق أو خاصُّ بالنجس. ومن إلقائه بقدرٍ،  
إلقاء شرفة الجامع الأزهر بقناة الحنفية الواصلة إلى بيت الخلاء. ونقل ابن  
الحاج عن بعض الفقهاء إباحة حرق الطعام ليُعمل مُربى إلا أن تكون مجاعة،  
ومثله حرق البطائق التي فيها اسم الله، ولا بأس بجعل الخميرة على الرجل  
لضرر بها. (ه).

**الرابعة:** رأيت في جامع نوازل الزياتي، وأظنه من كلام سيدي العربي  
الفاسي، ما نصُّه: وقال بعضهم: إذا سلّم واحد من الجماعة أو ردَّ واحد  
منهم حصل الأجر لجميعهم، وإن كان فيه خلاف وتفصيل، وكذلك إذا  
سَمَى واحدٌ من الآكلين أجزاء عما بقي منهم، إذ المقصود بالتسمية التبرك  
بذكر الله دفعا للشيطان، والبركة في الطعام يجزيء فيه الواحد عن الجماعة.

وانظر ما قالوا: إذا حضر طعام واحدٌ فسَمَى الإنسان عليه، ثم حضر  
طعام آخر فلا بد من تجديد التسمية له، بخلاف ما إذا حضرت أنواع من  
الأطعمة فسَمَى الله تعالى أولاً ويأكل من جميعها، فلا يحتاج إلى تجديد  
تسمية لكل واحد منها. وقالوا: إذا أرسل جارحه على عدد من الصيد  
محصورٍ وسَمَى ونوى ما أخذ منها كانت تسميته لجميع ما أخذ، وقالوا: إذا

تعددت الجنائز فصلاة واحدة تجزئ لجميعها، ويتعدد القيراط بتعدددهم .  
وقالوا : إذا دخل بستانا فيه أنواع من الثمار وسمى قاصداً الأكل من جميعها  
أجزأته تسميةً واحدة، بخلاف إذا قصد نوعاً فلا بد من التسمية لما بعده،  
وقد قالوا : إنه يحتاج هذا المسمي إلى أن يقصد كفاية الحاضرين معه في  
التسمية، ويُعلمهم بذلك ليسقط عنهم ما هم مطلوبون به من التسمية .  
انتهى .

وسئل أيضا : هل المطلوب الأكل مع الضيوف أو عدمه كما روي  
عن مالك أنه كان لا يأكل معهم ولا يجالسهم عند الأكل ؟، فهل ثبت  
في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء أم لا ؟، فإن ثبت عنه الأكل  
معهم فما وجه مخالفة مالك ؟، وإن لم يثبت عنه شيء فهل يؤخذ عدم  
الأكل معهم من حديث جابر حين ذبح العناق واستدعى النبي صلى الله عليه  
وسلم أهل الخندق، وكان صلى الله عليه وسلم يجلسهم عشرة عشرة حتى  
فرغوا، وأكل هو مع أهل البيت أم لا ؟، فإن قيل : لا يؤخذ منه شيء، لأن  
النبي صلى الله عليه وسلم كان ضيفا، فهل يصح أن يقال : لما دعاه جابر  
ودعا هو بعد ذلك أهل الخندق، وانخرقت العادة بكثير الطعام، صار كأنه هو  
الذي أطعمهم، وصاروا أضيافا له لا لجابر؟

**فأجاب :** وأما الضيوف فالأكل معهم هو السنة الواردة عن النبي صلى  
الله عليه وسلم في حديث عكراش بن ذويب وغيره، وكان مالك رضي الله  
عنه يأكل مع أضيافه، وغسل مالك يده قبل الطعام وقال : الغسل قبل الطعام  
لرب البيت أولى، لأنه يدعو الناس إلى كرمه، فحكمه أن يتقدم بالغسل،  
وفي آخر الطعام يتأخر بالغسل لينتظر أن يدخل من يأكل معه، وما ذكر عنه  
أنه كان لا يأكل معهم فلم أره من طريق صحيح (هـ).

وسئل الإمام العبدوسي رضي الله عنه : هل ثبت عنه صلى الله عليه وسلم تقديم اللحم على الطعام أو تأخيره أو لم يثبت عنه شيء ؟، وعلى عدم ثبوته، فهل يؤخذ التقديم من حديث الذراع أولا ؟.

**فأجاب :** وأما تقديم اللحم على الطعام وتأخيره عنه فلا أحفظ فيه حديثا صحيحا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا يؤخذ من حديث الذراع، لاحتمال أن لا يكون مع الشاة طعام، إلى غير ذلك من الاحتمالات. قال الزياتي : ووجدت في بعض التقايد ما نصه :

ومن المدخل لابن الحاج : وينبغي أن يأكل بثلاث أصابع من يده اليمنى، وهي المسبحة والإبهام والوسطى، إلا أن يكون ثريداً وما أشبه ذلك فالخمس منها، كذلك نُقل عن السلف الماضين رضي الله عنهم، ومضى عملهم رضي الله عنهم أنهم كانوا يبدؤون باللحم قبل الطعام (هـ). ووجدت بخط خالنا العالم ابي زيد عبد الرحمن الفاسي رحمه الله ما نصه : الشيخ زروق في شرح الرسالة : اختلف في البداءة باللحم وتأخيرها، وثالثها بداية الجائع لا غيره، واقتصر الجزولي على أن السنة تأخير اللحم. (هـ) ما وجدته، ففي كلام الجزولي مع ابن الحاج تعارض ظاهر.

وسئل أيضا - أعني العبدوسي - رحمه الله، هل المسح من الطعام من السنة أم لا ؟، فإن قلتم من السنة، فهل قبل الغسل أو بعده ؟.

**فأجاب :** أما المسح من الطعام فمستحب، ففي الأثر : كانت منادئنا بواطن أقدامنا، والمسح قبل الغسل، لأن الغسل قبل المسح لا يزيد اليد إلا تعليكا وتلويثا. (هـ).

**مسألة :** قال الشيخ زروق : أنكر ابن الحاج البسملة على كل لقمة، والحمد على بلعها. قال : هذا وإن كان حسنا، فالسنة أحسن منه، وهي

التسمية أولاً، والحمد آخرًا، قال: وذكرت ذلك لبعض الصالحين فقال  
لامعارضة فيه للسنة، فقلت: هو مخالف لما ورد من سنة التحدث على  
الطعام، فقال: يفعل ذلك إذا كان وحده، وفيه نظر(ه).

هذا، وورد في الحديث، وقيل إنه من كلام عمر: إذا أكلتم فرازقوا،  
وفسره الجوهري بمواتاة الحمد في الأكل، وأخذ بذلك ابن العربي، وكان  
يفعله سحنون (ه)، والله تعالى أعلم.

**فائدة:** عن ابن أبي زيد في كتاب الصلاة من النوادر عن مطرف وابن  
الماجشون أن الضيف يصلي على الفراش ولا يسأل عن نجاسته، لأن السؤال  
ثقيل عند أهل المنزل. ذكره عياض في المدارك، نقلًا عن بعض القرويين.  
(ه).

## نوازل المياه

لا تصح طهارة حدثٍ أو خَبَثٍ إلا بالماء المطلق كما هو معلوم، ومثل ذلك سائر ما شرعَ من وضوء وغسل لغيرهما، كالوضوء للتجديد والنوم ونحوهما، والغسل للجمعة والعيد والميت والذميمة تحت مسلم. قال القاضي عبد الوهاب في التلقين : ولا يجوز التطهير من حدث ولا نجس ولا شيءٍ من المسنونات والثوب بمائع سوى الماء المطلق. (هـ)، وهو الباقي على أصل خلقته لم يتغير لونه ولا طعمه ولا ريحُه، كالنازل من السماء مائعا أو جامدا ثم ذاب، وكذا ما نزل مائعا ثم جمد ثم ذاب، والنابع في الارض من الآبار حتى ماء زمزم مع كراهة استعماله في النجاسة، واستحباب الوضوء به لطاهر الأعضاء، وكماء العيون والجاري في الأنهار، ومياه البحار على اختلاف أنواعها من عذبٍ فُرَاتٍ ومِلْحٍ أُجَاجٍ، ومتوسطٍ بينهما، والمياه المكروهة الآتية، والنابع من بين أصابعه صلى الله عليه وسلم، قال الخطاب : وهو أشرف مياه الدنيا والآخرة، بناءً على قول الأكثر أنه نبع من ذاته الشريفة صلى الله عليه وسلم، لا أنه تكثر ببركة وضع يده فيه. وقد قال البلقيني : ماء زمزم لغسل قلبه الشريف به أفضل من الكوثر، فكيف بماء نبع من ذاته الشريفة (هـ).

ويجوز الوضوء بالماء العكِر إذا كان ذلك الشيء مما لا ينفك عنه كالطين والتراب والكبريت والزرنيخ وان كانت النفس تكره شراب ذلك، إلا أن يكون الطين غالبا على الماء فلا يجوز الوضوء به. والعكر الخائر الغليظ لشيء إختلط به، يقال عكِر الماء عكرا فهو عكِرٌ كفرح فرحا فهو فرح، إذا خثر وغلظ من تراب امتزج به أو غيره، وإنما لم يَجْزُ الوضوء إذا غلب عليه الطين، لأنه حينئذ ينسلب عند اسم الماء وينطبق عليه اسم الطين، والطين لا يطهر من حدث ولا

من خبث، وكذا لا يجوز التطهير بما خالطه شيء مما ينفك عنه غالبا من مائع كلبن وخل، أو جامد كزعفران ودقيق إذا تغير أحد وصفه الثلاثة. قال ابن الجلاب : ولا يجوز رفع حدثٍ ولا إزالة نجاسة بشيء من المائعات كلها سوى الماء، ولا يجوز الوضوء بنبيد التمر ولا بنبيد الزبيب ولا الخمر عند وجود الماء ولا عند عدمه، ولا يجوز الوضوء بالأوراق والأدهان ولا بشيء من الألبان، ولا يجوز الوضوء بماء الزعفران ولا بماء الورد ولا بماء العصفور (هـ).

وتقدم قريبا نص التلقين أن التطهير من غير الحدث والخبث من سائر القرب لا يصح إلا بالماء المطلق .

**سئل الإمام القباب : ما حد قليل الماء الذي ينجسه قليل النجاسة؟، وما حد الكثير الذي لا ينجسه ذلك؟، وما حد قلة النجاسة التي إذ احلّت بالماء القليل تنجسه؟، وهل يجوز مس الجزء من القرآن على غير وضوء وكتب التفسير أم لا؟**

**فأجاب :** أما القليل من الماء الذي ينجسه قليل النجاسة فإن العلماء اختلفوا في ذلك . فذهب أبو حنيفة إلى أن كل ماء إذا حرك آخر طرفه تحرك الطرف الآخر فهو قليل، وقال الشافعي : إذا كان الماء قلتين فهو كثير، وما دونه فهو قليل . والقلتان خمسمائة رطل بالبغدادي . وذهب العراقيون من أهل المذهب أنه لا ينجس الماء إلا بالتغير، ومالم يُغَيَّر فهو طاهر، قل أو كثر، قالوا : وهو أصل المذهب، وقيل : وهو الأشهر في المذهب أن قليل الماء تؤثر فيه النجاسة وإن لم يتغير، وعليه، فقيل : يتيمم من لم يجد سواه ويتركه، وقيل : يجمع بينه وبين التيمم .

وأما حده فقال المتأخرون : آنية الوضوء تقع فيها قطرة من البول، والقصرية يغسل فيها الجنب ولم يغسل مابه من الأذى، وقال الباجي : تُعتبر قلة الماء وكثرته باعتبار كثرة النجاسة وقتها، فليست القطرة من

النجاسة مؤثرة في الماثل والبئر، وتؤثر في آنية الوضوء، ولو ماتت شاة في بئر  
لأثرت فيه. (هـ).

وأما مسُّ الجزء من القرآن واللوح على غير وضوء ففيه قولان، وأبَيَّنُّ  
جواز ذلك لمن يتكرر ذلك عليه كالمتعلم والمعلم، وأما كُتِبَ التفسير فمسها  
على غير وضوء جائز. (هـ)

**قلت** : قوله : « وقيل : وهو الأشهر في المذهب أن قليل الماء يؤثر فيه  
النجاسة الخ » ، نَحْوُهُ قولُ الزرقاني على قول المختصر : « أو يسير كآنية وضوء  
أو غسل بنجس لم يغير » ما نصه :

تنبيهه : لا إعادة على مستعمل هذا اليسير على ما للمصنف، وهو  
المشهور، أما على مذهب المدونة والرسالة من أن قليل الماء ينجسه قليل  
النجاسة وإن لم يغيره، وهو قول ابن القاسم، فيعيد أبداً، لنص ابن القاسم  
على أنه يتركه ويتمم إن لم يجد غيره، وحمل ابن رشد - كما في المواق -  
الإعادة على الوقت قائلاً : قولُ ابن القاسم أنه نجس إنما هو على طريق التحرز  
عن المتشابه لا على طريق الحقيقة، خلافُ ظاهر قوله : « يتركه ويتمم،  
وخلافُ إبقاء غيره كلامَ ابن القاسم على ظاهره. وقول التتائي : مفهوم  
اليسير أن مادون آنية الوضوء والغسل بنجس لم يُغَيَّر، متنجس، غيرُ معولٍ  
عليه كما في أحمد. (هـ).

وبحث الشيخ بناني في قوله يعيد أبداً الخ، فقال : هذا تَفَقُّهُ منه فقط،  
ولم أرَ من نقلَ عن ابن القاسم الإعادة أبداً، ونصُّ الخطاب : وعلى قول ابن  
القاسم ومذهبه أنه نجس، فقال في المدونة والرسالة : إنه يعيد في الوقت،  
واستشكل ذلك، لأنه قال : يتركه ويتمم، وإنما اقتصر على الإعادة في  
الوقت، مراعاةً للخلاف. (هـ).

فجزمه عن ابن القاسم بالإعادة أبداً مخالف لما نصَّ عليه هو في المدونة والرسالة من أنها في الوقت فقط، تأمله. واعتراضه على التثائي بقوله : « غير معول عليه » نحوه للأجهوري قائلاً : لإطباق أهل المذهب على أن المطلق لا يضره إلا ما غير أحد أوصافه بما يفارقه غالباً من طاهر، وظاهره ولو قلَّ . (هـ).

**قلت** : ويشهد له ما في المواق وما يأتي في مفهوم قوله : « والغسالة المتغيرة نجسة » من أن غير المتغيرة طاهرة، ولم يفرقوا فيها بين يسير وكثير، الخ.

وأيده الشيخ الرهوني أيضاً بنقول، أنظره :

منها قول المقدمات : فإن لم يتغير أحد أوصافه، فما حلَّ فيه من النجاسة فلا يؤثر ذلك في حكمه، كان قليلاً أو كثيراً، على أصل مذهب مالك، وهي رواية المدنيين عنه (هـ).

**وقول القباب** : وقيل : يجمع بينه وبين التيمم « الخ، عبارة المقدمات : وقال ابن الماجشون : يتوضأ ويتمم ويصلي، وقال سحنون : يتمم ويصلي ويتوضأ ويصلي، الخ.

وسئل سيدي علي بن سعيد عمَّن بيده نجاسة فعركها بالماء مرة أو مرتين، فتطير من ذلك الماء شيء في الإناء قبل أن تطيب نفسه من ذلك يده، هل ينجس ذلك الماء ؟

**فأجاب** : مسألة غسل اليد يقع شيء منها في الماء قبل تحقق الطهارة مسألة خلافية إذا كان الماء الواقعة فيه قليلاً، ففي المذهب الكراهة وهو المشهور، وقيل : نجس، وقيل : مشكوك، وقيل : طاهر. وأما إن كان طاهراً فطاهر باتفاق. (هـ).



**قلت** : حكى اللخمي هذه الأقوال الأربعة في الماء القليل الذي حلت به نجاسة ولم تغيره فقال : اختلف فيه على أربعة أقوال، فقيل : هو على أصله طاهر مطهر، وقيل : مكروه، ويستحب تركه مع وجود غيره، وقيل : نجس، وقيل : مشكوك في حكمه . ثم أخذ يعزُّو هذه الأقوال لقائلها، فانظره .

**فرع** : قال في سماع أبي زيد رحمه الله تعالى من كتاب الوضوء عن ابن القاسم فيمن يخرج من حوض الحمام وهو نجس فيتطهر بالماء الطهور، ويدخل يديه فيه ويدلك جسده قبل أن يصبَّ على يديه الماء مما يصل إليهما من جسده : إنه لا بأس به . قال ابن رشد : لأن ماء الحوض ليست نجاسته محققة كالبول والخمر والدم، وإنما هو نجس بما يغلب على الظن من حصول النجاسة فيه من كثرة المستعملين فيه، ولو وقعت قطرة من البول في قدر ما يتطهر به الرجل لما تنجس على مذهب مالك، فكيف برد يديه من هذا الماء المحكوم بنجاسته ؟، هذا مما لا ينبغي أن يبالي به وأن يتساهل فيه، ولو نجس طهوره برد يديه لوجب أن ينجس الماء الذي نقله إلى جسده لملاقاته . (هـ) . وقد تقدم أن هذا على أصل ابن القاسم، أن الماء اليسير إذا حلته نجاسة يسيرة ولم تغيره إنه نجس، وعلى أن الحوض من اليسير .

والغرض من هذا الكلام إنما هو بيان أن مثل هذا إذا أصاب به المغتسل من يديه ثم أدخلهما في الإناء لا يضره ذلك، وقد تقدم عن المدونة أنه لا بأس بما انتضح في إناء الجنب . ونقل البرزلي كلام ابن القاسم وقال بعده : ومثله يقع فيمن بجسده نجاسة فيصب عليها من إناء طاهر ويدلك بيديه لا شيء عليه، بناء على أن ورود الماء على النجاسة لا يؤثر فيه، وهو غير المعروف من المذهب، وإن كان وقع في ظاهر الرواية ما يؤيده . (هـ) . وما قاله ابن رشد ظاهر، والله أعلم . انتهى من الخطاب، وقال قبله : لا بأس بما انتضح من غسل الجنب في إناء ولا يستطيع الناس الامتناع من هذا .

**قال في الطراز :** الماء الذي ينتضح في إناء المغتسل على وجهين : ما تطاير من جسده، وما تطاير من الأرض، وكلاهما لا يضر إذا لم تتيقن نجاسته. (هـ). وقال ابن ناجي : قال عياض : ظاهره ما ينتضح من الأرض، وعليه حملة الناس، وهذا إذا كان المكان طاهراً أو منحدرًا لا تثبت فيه نجاسة، وإن لم يكن كذلك وكان يبال فيه ويُستنقَع فيه الماء فهو نجس، وينجس ما طار منه، وقال بعض شيوخنا : يُحمَل قولها عندي على أن المراد بما انتضح من غسل الجنب ما يكون في يده من نجاسة، فإن إمرار يديه مع الماء للتدلك ثم ردها إلى الإناء عفْوٌ، وإن كانت النجاسة في يديه، وهو تأويل بعيد. (هـ).

**قلت :** عادته إذا قال : بعض شيوخنا، أنه يشير به إلى ابن عرفة، ولم أقف على ما ذكره في كلام ابن عرفة، لكن صرَّح ابن رشد في سماع أبي زيد بأن الماء لا يتنجس بإدخال يديه فيه بعد ذلك جسده بهما، ولو كان في جسده نجاسة، وقال البرزلي بعد أن ذكر كلام عياض السابق : فيه نظرٌ، على ما علل في المدونة أنه ضرورة، فظاهره مطلقاً، والله أعلم. انتهى كلام الخطاب.

وسئل أبو العباس الهلالي شارح خطبة المختصر من توات عن قول المدونة : «ولا بأس بما انتضح من غسل الجنب في إناء ولا يستطيع الناس الامتناع من هذا». (هـ)، وهو محتمل لما تطاير من أعضائه ولما تطاير من الأرض، قال سند : وكلاهما لا يضر إذا لم تتيقن نجاسته (هـ). وعلى الثاني حمّله عياض، وقَيِّده بكون المكان طاهراً أو منحدرًا لا تثبت فيه نجاسة، وذكر السائل أن بعض الناس حمّله على أنه لا يضر ولو غير الماء، أعني ما تطاير من أعضاء المغتسل في إنائه.

**فأجاب** باحتماله للوجهين المذكورين، وأنه لا بد من تقييده بعدم التغيير بما يفارقه من أوساخ أو نجاسة كما يدل عليه ما تقدم عن سند

وعياض، وإطباق الأيمة على أن المتغير بالمفارق غالباً مضاف غير طهور،  
وحكمه كمغيره (هـ).

**قلت** : في هذا الجواب نظر، إذ لو كان الماء غير متغير أصلاً، لا  
بالأوساخ ولا بالنجاسة، فأين قولها : « ولا يستطيع الناس الامتناع من  
هذا »؟، بل كلامها يدل على أنه متغير، واغتفر لعسر التحرز منه وعدم  
القدرة على الانفكاك عنه.

وأما كلام عياض وسند فمقابل لقولها المذكور كما اعترضه بذلك  
البرزلي قريباً، وكما تقدم عن الخطاب أن ابن رشد صرح في سماع أبي زيد  
بأن الماء لا يتنجس بإدخال يديه فيه بعد ذلك جسده بهما ولو كان في  
جسده نجاسة الخ. فاغتفر إدخال يديه في الماء وفيهما نجاسة، مثل ما يتقاطر  
من الجنب في آنية غسله إذا كان جسده غير طاهر.

وأما الاحتجاج على ذلك بإطباق الأيمة الخ فلا يفيد، لأنه عام لا إشعار  
له بأخص معين، فتأمله.

**ثم قال أبو العباس الهلالي** المذكور : نقل البرزلي عن ابن أبي زيد أن  
من توضأ على بلاط نجس، فإن كانت نجاسته رطبة، غسّل ما تطاير عليه، إلا  
ان يتوالى البلل عليها، حتى يغلب على الظن أن النجاسة يبست  
وذهبت (هـ). والبلاط ما فرش به الموضع من حجارة ونحوها، وواضح أن  
البلاط فرض مسألة، لأن ذلك حكم الموضع غير المفروش. واحترز بالرطبة من  
الصلابة التي لم يتحلل منها شيء كالبالي من عظام الميتة، فإن ما تطاير منه  
من الماء الواقع عليه لا يتنجس به.

ومن هذا النقل وما تقدم عن عياض يُعلم حكم مسألة كثيرة الوقوع  
عندنا، وهي ما تطاير من مواضع الوضوء المعدات له ومن المطاهر، أعني  
البيوت المعدات للاستنجاء والاعتسال فيها، وهي مختلفة، منها ما لا

يُستنقع فيه الماء، ومنها ما يُستنقع فيه فيجري حكمها وحكم الثوب يسقط فيها على التفصيل، وربما تطاير في حال الاستنجاء، فإن كان الموضع لا يثبت فيه الماء النجس فيفرق بين ماتطاير في ابتداء الاستنجاء، إن كان في المغسول مما يغير غسلته، وبين ما تطاير بعد ذلك عندما يغلب على الظن أن النجاسة ذهبت في أول الماء، فالأول نجس، والثاني طاهر، وغلبة الظن بذهاب النجاسة بمنزلة تحققه كما علم من كلام ابن أبي زيد. (هـ).

وسئل أبو العباس الهلالي أيضا عن بئر تتغير في العام مرات، تُنتن مرة وتطيب أخرى، فاستفهم أهلها عما كان يتجدد لها حين تغيرها من الأحوال، هل نقصان مائها وكثرتُه، أو تجديد الحبل المستقى به منها، فأخبروه أن التغير إنما يحصل لها بعد تجديد الحبل تغيراً فاحشاً.

**فأجاب** بأنه لا يصح التطهير به، لأن دوران التغير مع التجديد مرجح أنه منه، والله تعالى أعلم. (هـ).

**مسألة : وقال الهلالي أيضا :** كثيراً ما يوجد على وجه الماء في الإناء دهن خفيف جدا يتغير منه سطح الماء فقط، فإذا حرك الماء أدنى حركة ظهر ما تحته صافياً، سالم الأوصاف الثلاثة، فلا يضره ذلك. ولما ذكر ابن الحاجب أن التغير بالدهن لا يضر قال ابن رشد : هو محمول عندي على ما يصعد على وجه الماء من الدهنية التي تكون في الأواني التي يؤكل فيها، وتستعمل في الماء، لأنه صار مما لا ينفك عنه نوع الماء، ودليله أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستعملون أوانيهم للاكل والشرب والوضوء. (هـ). نقله الخطاب وقال عقبه : هذا يختلف بحسب قلة الدهن وكثرتِه، فإن كان قليلاً ولا يوجد له طعم الماء فالظاهر أنه لا يضر. (هـ).

وذكر الوانوغلي في حاشيته على تعليقة أبي عمران في الإناء يُصب فيه الودك والزيت، ثم يصب فيه الماء فتعلوه شبابة، فمن يتوضأ به؟ فقال :

أما اليسير فلا يضر. (هـ). نقله الخطاب أيضا. وتعليقهم بأنه صار مما لا ينفك عنه نوع الماء يدل على أنه غير الماء تغييرا يسيرا فاغترفا لما ذكر كحبل الاستقاء، فليس مما ذكرنا في أول التنبيه، لأن ذلك لا يغير الماء، بل سطحه فقط، فإذا عرّف منه الانسان وجده صافيا فلا يختص بالأواني المحتاج إليها، بل لا يضر حيثما وجد، وإنما نبّهت عليه، لأنني رأيت من يتوهم أنه يضر. والله تعالى أعلم (هـ).

وسئل سيدي يحيى السراج عن ماء الميضات، هل يجوز نقله للدور وللطهارة وغيرها؟، وهل لمن دخل الميضات وبه عطش أن يشرب منه أم لا؟ فأجاب بأن ذلك لا يجوز، ويتيمم من لم يجد سواه، ويشرب الذي عطش، ويجوز له ذلك.

وسئل أيضا عن إمام مسجد وهو قائم بأمور المسجد من كُنسٍ ووقد وغير ذلك، هل يجوز له أخذ ماءٍ من الميضات للطهارة وغيرها في داره؟ فأجاب بأنه لا يباح له ذلك مطلقا. (هـ).

وسئل الشيخ مصطفى الرماصي مُحشي التتائي عما ذكره الخطاب وتبعه الأجهوري في البرك من أن غلبة الظن في التغير بالنجاسة يُعتبر، وإن لم يظهر التغير، قد يُشكل على أصل المذهب ودليله في أن العبرة بظهور التغير في اللون والريح والطعم، وهذه من متعلقات الحس، وبها نيظ الحكم، ثم على اعتبار ذلك، فهل يختص ذلك بالنجاسة كما هو فرض المسألة، وأما في الطاهر المنفك عنه غالبا فلا يكون الحكم كذلك، أو لا فرق كما هو الحكم في التغير؟. إلخ.

فأجاب: وأما مسألة البرك فلم يذكر الخطاب فيها أن غلبة الظن بالنجاسة معتبرة كما نسبت إليه، بل قال: إن لم تتغير يكره الوضوء منها،

وإن تحقق غسلهم النجاسة فيها لم يَجْزُ الوضوء منها، وإنما الأجهوري هو الذي حمل كلامه على ذلك فقال : يجب حمل قوله -إن لم تتغير- على أن معناه لم يظهر التغير، أو معناه لم يتحقق التغير، وقد غلب على الظن التغير، فهماً جوابان، والثاني منهما ظاهر، لأن ظن التغير كتحققه، والشك فيه ملغى، فقولك إن غلبة الظن في التغير بالنجاسة، قد يشكل الخ، غير مسلم، وأصل المذهب لا يخالفه، لأنه يعتبر ظهور التغير تحقيقاً أو ظناً.

وأما جوابه الأول فهو الذي يشكل على أصل المذهب، إلا أن يكون مراده لم يظهر ظهوراً بيناً، والظاهر من هذا كله أن مراد الخطاب بناءً فرعه على قول ابن القاسم: إن الماء القليل يتنجس بوقوع النجاسة فيه وإن لم يغيره، وهي رواية المصريين، لأنه نقل كلام ابن القاسم هذا، وحمل عليه كلام المصنف، ثم قال : البرك المعدّات للوضوء من هذا القبيل، فتأمله سابقاً ولاحقاً يظهر لك الحال (هـ).

وفي نوازل الزياتي : وسئل الفقيه العالم أبو عبد الله محمد بن الجعدالة رحمه الله عن البئر إذا وقع فيها ورق الشجر والتبن والحشيش، وتغير ماؤها بذلك لطول المكث فيها، هل يجوز استعمال مائها في العادات والعبادات أم لا ؟ وينتقل واجده إلى التيمم إن لم يجد غيره من الماء؟، وكذلك ماء السانية إذا تغير بالحبل، هل يجوز في عادة أو عبادة؟، وكذا ماء غدير وقع فيه روث ماشية هل يضر أم لا ؟، وهل يُستثنى بئر البادية مما ذكر، ويستعمل في العادات والعبادات إذا وقع فيه ورق شجر أو تبن وحشيش، تغير ذلك أو لم يتغير، أو لا يجوز استعمال ماء بئر البادية وتكون كغيرها من الآبار؟، وعن ماء البرك الذي يُدبغ فيه، وتغير الماء بالحلأ فتغيره من غيرها، هل يجوز استعماله في عادة أو عبادة أو لا، لتغير لونه وطعمه وريحه؟

**فأجاب** بأن الماء إذا دخله ورقُ الشجر أو التبن أو الحشيش فتغير بذلك أو تغير بحبل السانية، أو وردته المواشي فتغير بروثها، اختلف فيه علماءنا، فمنهم من أجاز الوضوء به، ومنهم من منعه، ومنهم من كرهه.

والذي يترجح القول به ما اقتصر عليه خليل رضي الله عنه، وأفتى به ابن رشد في حبل السانية والكوب، وهو إذا تغير الماء بهذه الأشياء (تغيراً) غير بين ولا متفاحش فهو معفو عنه، وإن كان ظاهراً متفاحشاً ترك وانتقل مع وجوده إلي التيمم. وقد أفتى ابن رشد بالعفو عن ماء البئر، تطوى بالخشب، وذلك، والله أعلم، حيث لا يوجد غيرها في البادية، وهو الذي أشار إليه خليل.

وأما الحلفاء في الماء فهو أشد مما ذكرنا فلا يعفى عن يسير تغيره كما لا يعفى عن كثيره، ولا يمنع استعمال شيء من المياه المتغيرة بما ذكرنا في العادة من الشرب والطبخ بها وغير ذلك، بل يعفى عن يسير تغيره كما يعفى عن كثيره، سواء تغير يسيراً أو كثيراً، لأنها، وإن تفاحش، طاهرة في أنفسها، لطهارة مخالطها، وهي غير مطهرة لغيرها، لأن التطهير لا يكون إلا بالماء المطلق. (هـ).

**قلت** : ما ذكره من التغير بالحلفاء أشد وأنه لا يعفى عن يسير التغير بها إلخ، ليس هو كما قال، بل الذي ذكره الزرقاني أن التغير بها كالتغير بالحبل سواء، ونصّه عند قول المختصر: «ويضر بين تغير بحبل سانية...» إلخ: وكذا يضر بين تغيره بوعائه الذي يخرج به حيث كان من غير أجزاء الأرض، كحلفاء وخصوص، فإن كان منها لم يضر تغير الماء به ولو بيناً، بقي بحاله أو لا، سواء كان من حجر أو حرق بالنار كآنية الفخار، وكتغيره بآنية حديد فلا يضر ولو فاحشاً، ولا يضر التغير بالدباغ ولو بيناً، كما لزروق عن الشيبيني. وقال الخطاب: ينبغي أنه كحبل السانية. (هـ)، وسلّمه حواشيه.

نَعَمْ، بَحَثَ الشَّيْخُ التَّوَادِي فِي قَوْلِهِ «وَلَوْ بَيْنًا» كَمَا لَزُرُوقُ بِأَنَّهُ لَمْ يَقُلْ  
وَلَوْ بَيْنًا، وَاعْتَمَدَ تَفْرِيقَ الْحَطَابِ بَيْنَ الْيَسِيرِ فَلَا يَضُرُّ، وَالكَثِيرِ الْبَيْنِ فَيَضُرُّ،  
وَتَبَعَهُ الرَّهَوْنِيُّ . انظُرْهُ .

وَاعْلَمْ أَنَّ ابْنَ رِشْدٍ سَأَلَ عَنْ أَرْبَعَةِ أُمُورٍ : التَّغْيِيرُ بِنِشَارَةِ الْأُرْزِ، وَبِنَقْعِ  
الْكَتَانِ، وَبِالْكُوبِ، وَبِالْحَبْلِ ؟

وَأَجَابَ عَنِ الْكُوبِ وَالْحَبْلِ بِالتَّفْصِيلِ الْمُتَقَدِّمِ، وَعَنِ الْأَوْلَيْنِ بِمَا يَقْضِي  
سَلْبَ الطَّهْوَرِيَّةِ عَلَى الْإِطْلَاقِ، وَنَصَّهُ :

فَإِذَا كَانَ مَاءُ الْقَنَاةِ قَدْ تَغْيِيرٌ بِمَا خَالَطَهُ مِنْ نِشَارَةِ الْأُرْزِ فَلَا يَصِحُّ  
اسْتِعْمَالُهُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ الْمَاءُ الْمُسْتَقَرُّ فِي حَوَاشِي النَّهْرِ الْمُتَغْيِيرِ مِنْ  
الْكَتَانِ الْمَنْقُوعِ فِيهِ . وَأَمَّا الْمَاءُ يُسْتَقَى بِالْكُوبِ الْجَدِيدِ أَوْ الْحَبْلِ الْجَدِيدِ فَلَا  
يَجِبُ الْامْتِنَاعُ مِنْ اسْتِعْمَالِهِ فِي الطَّهَارَةِ، إِلَّا أَنْ يَطُولَ مَكْثُ الْمَاءِ فِي الْكُوبِ  
أَوْ طَرَفِ الْحَبْلِ فِيهِ حَتَّى يَتَغْيِيرَ فَاحْشَا، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ . (هـ) .

وَمَا ذَكَرَهُ ابْنَ رِشْدٍ فِي التَّغْيِيرِ بِالْكَتَانِ مِثْلَ التَّغْيِيرِ بِرَائِحَةِ الْوُدْحِ فِي  
حَوَاشِي الْأَنْهَارِ الَّتِي يَغْسَلُ فِيهَا الصُّوفَ، أَوْ بِرَاحَةِ الصَّابُونِ وَالْغَاسُولِ  
وَنَحْوِهَا فِي قَرَبِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي تَغْسَلُ فِيهَا الثِّيَابَ، أَوْ بِرَائِحَةِ الْجُلُودِ فِي  
الْمَوَاضِعِ الَّتِي فِيهَا الدِّبَاغُونَ، فَكُلُّ ذَلِكَ مَسْلُوبُ الطَّهْوَرِيَّةِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ،  
فَإِذَا حَلَّتْهُ نَجَاسَةٌ قَلِيلَةٌ نُجِّسَتْهُ وَإِنْ لَمْ تَغْيِرْهُ، وَاللَّهُ الْمَوْفِقُ، قَالَ بَعْضُ الْفَضْلَاءِ .

ثُمَّ قَالَ الزِّيَاتِيُّ : مَسْأَلَةٌ : قَالَ سَيِّدِي خُرُوفُ التُّونِسِيِّ فِي نَوَازِلِهِ مَا  
نَصَّهُ : قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَاجِّ : ذَكَرَ لَهُ شَيْخُهُ عَنِ الْفَقِيهِ ابْنِ رِزْقٍ أَنَّهُ كَانَ  
يَجْبِزُ الْوَضُوءَ بِمَاءِ الْبَيْرِ، الَّذِي يُسْتَقَى بِالْحَبْلِ الْجَدِيدِ الَّذِي يَغْيِرُّ رِيحَ الْمَاءِ  
وَطَعْمَهُ، فَتَدْبِرُهُ . (هـ) .

وَقَالَ الْإِمَامُ ابْنُ غَازِي رَحِمَهُ اللَّهُ عِنْدَ قَوْلِ خَلِيلٍ : «وَيَضُرُّ بَيْنَ تَغْيِيرِ  
بِحَبْلِ سَانِيَّةٍ» مَا نَصَّهُ : الظَّاهِرُ مِنْ كَلَامِ ابْنِ رِشْدٍ فِي الْأَجْوِبَةِ أَنَّ السَّانِيَّةَ



ليست مخصوصة بهذا الحكم، لأنه فرضَ ذلك في حبل الاستقاء، وهو أعم، ونصه : وأما الماء يُسقى بالكوب الجديد أو الحبل الجديد فلا يجب الامتناع من استعماله في الطهارة، إلا ان يطول مكث الماء في الكوب، أو طرف الحبل فيه حتى يتغير من ذلك تغيراً بينا فاحشاً، وكذا فرضه ابن عرفة عاماً فقال : وفي طهورية المتغير بحبل استقائه، ثالثها إن لم يكن تغيره فاحشاً، الاول لابن زرقون، والثاني لابن الحاج، والثالث لفتوى ابن رشد في المتغير به وبالثوب. (هـ).

**ثم قال** عند قوله : « كغدير بروث ما شية أو بئر بورق شجر أو تبن » ما نصه : ينبغي أن يكون التشبيه هنا راجعاً لمجرد التغير، لا بقيد كونه بيناً كالمشبه، وهذا هو المساعد للنقل . ألا تراهم لم يذكروا هنا قولاً بالتفصيل بين البئر وغيره كما ذكروه في المشبه به، ولذلك قال ابن عرفة : وفيما غير لونه ورق أو حشيش غالب، ثالثها يكره، الأول للعراقيين، والثاني للأبياني، والثالث قول السليمانية، تعاد الصلاة بوضوءه في الوقت، وروى ابن غانم فيما تغير لونه وطعمه بيول ماشية تردّه وروثها : لا يعجبني الوضوء به ولا أحرّمه . الباجي : لأنها لا تنفك عنه غالباً كقول العراقيين في الورق والحشيش . اللخمي : لأنه كثير تغيّر بطاهر قليل، وجعل في سلب طهوريته وكراهيته قولين . (هـ).

**ثم قال** عند قوله : « والأظهر في بئر البادية بهما الجواز » ما نصه : قال ابن رشد في الأجوبة : سئلت عن آبار الصحاري التي تدعو الضرورة إلى طيها بالخشب والعشب، لعدم ما تطوى به سوى ذلك، فيتغير لون الماء ورائحته وطعمه من ذلك، هل يجوز الوضوء والغسل به؟

**فأفتيت** بأن ذلك جائز، ثم احتجّ له، وذكر في آخر احتجاجه أن قول بعض المتأخرين في الماء المتغير في الأودية والغُدُر بما يسقط فيه من أوراق

الشجر النابتة والتي جلبتها الرياح لا يجوز الوضوء ولا الغسل به، شاذ، خارج عن أصل المذهب، فلا ينبغي أن يُلتفت إليه ولا يعرَّج عليه. (هـ).  
وكأنه أراد ببعض المتأخرين الأبياني، ودلَّ آخر كلامه أن فتواه غير مقصورة على ما يطوى به البير من ذلك، فإطلاق المؤلف صواب. (هـ).

سقنا كلامه رضي الله برُمته، لما اشتمل عليه من التحقيق والبيان لحكم هذه المسألة، والله الموفق سبحانه.

وسئل ابن رشد رحمه الله عن رجلٍ كان له قطٌ فقدته من داره عند صلاة العصر، ثم إنه توضأ من ماء بئرٍ في داره للمغرب والعشاء، ثم أجنب تلك الليلة، فتطهر من ماء تلك البئر وصلى الصبح، وعجن من ذلك الماء خبزاً، ثم بقي يومين، فلما كان في اليوم الثالث بعد صلاة الصبح وجد القط في البئر ميتاً، فماذا ترى على الرجل في وضوئه وغسله وعجينه؟.

فأجاب بأنه إن كان الماء قد تغير أحد أوصافه بشيء من ذلك فيعيد الغسل ولا يعيد من الصلاة إلا ما كان في وقته، وينضح من ثيابه ما أصابه بشيء من ذلك الماء، وما بقي من الخبز لا يأكله، ولا بأس أن يعلفه البهائم، وباللّه التوفيق.

ومن أجوبة الإمام ابن قداح رحمه الله ما نصه : وإذا وقع حيوان في بئر فمات فيها، فإن تغير الماء لم يُستعمل، وإن لم يتغير، فإن علم به ساعة وقوعه فيُنزحُ بقدر ما تطيب النَّفس به، ومن استعمله غير عالم صلى ما حضر وقته، وغسل ثيابه، وأعاد وضوءه، ونضح ما شك، ودفن الخبز أو علفه للدواب، وإذا طالت المدة أعاد من الصلاة ما كان في وقته حاضراً، وغسل ثوبه، وإن بل منه قمح أو زرع علفه للدواب، ولا يُنزع منه شيء. (هـ).

ومن نوازل سيدي خروف التونسي رحمه الله : إذا مات الحيوان البريُّ ذو النفس السائلة براكدٍ ولم يتغير نُزح بقدر الماء والميته استحباباً،

ورُوي وجوبا، وهو ظاهر المدونة في مئاجل برقة، فإن تغير وجب نزع جميعه كأن وقع ميتا فغيره، وإلا فلا، وقيل : يستحب. قال القلشاني : سمعت شيخنا أبا مَهْدِي عيسى الغبريني يذكر أن الفتيا جرت بمحروسة تونس منذ زمان القاضي ابن البراء إلى الآن بقول ابن وهب، وأفتى هو رحمه الله بنزح جميع ما في مأجل جامع الزيتونة بتونس، لموت ولد صغير سقط فيها مع كثرة الماء بها، قال : فعلتُ ذلك احتياطا، وهو مذهب المدونة. (هـ). كلام الزياتي.

**وسئل العلامة الأكبر سيدي عبد القادر الفاسي عن ماء تغير بالجير، هل يدخل في قول خليل : «أو بمطروح فيه ولو قصدا من تراب»؟، وعن ماء تَغَيَّرَ بالرَّمَاد، هل هو من ذلك القبيل، أو هو من قبيل : «بمتغير لونا» إلخ، وعن ماء تَغَيَّرَ بالنشارة المجمولة في القواديس، هل فيه رخصة؟.**

**فأجاب :** أما الماء المتغير بالجير فقال ابن فرحون، وأصله لابن رشد :

لو كان التراب مصنوعا كالجبص والنورة فالظاهر التأثير لأنه تغير بالصنعة، لكنهم قالوا في الماء يتغير في الإناء مثل الفخار والنحاس والحديد : إنه لا يؤثر في سلب الطهورية لكونه مما لا ينفك عنه الماء غالبا، وذلك دليل على عدم اعتبار الصنعة. (هـ). قال الخطاب : وهذا هو الظاهر كما تقدم، وصرح البرزلي بأن صفرة الماء من الجير لا تضر، كما إذا تغير طعمه بالفخار الجديد والتراب، ونصَّ عليه اللخمي. (هـ). فعلى هذا فهو داخل في قوله «أو بمطروح» إلخ.

وأما الرماد فليس من جنس قرار الماء، فهو تغيير بما يفارقه فيضر.

وأما الماء المتغير بالنشارة ففي نوازل ابن رشد أنه سئل عن رجل أتى إحدى هذه القنوات التي حول المسجد الجامع -صانه الله- والميضات، فوجد ماءها يجري وقد خالط الماء نشارة الأرز فتغير طعمه حتى لا يكاد يقدر على

شربه، هل يستعمل ؟ وكذلك الكوب للبئر، فيرجع طعم الماء طيب الأرز، وكذلك الحبل الجديد، وكذلك النهر الأعظم بقرطبة في أيام المصيف يُنقع فيه الكتان فتجد طعمه متغيراً بالحملة، ورائحته، وربما غير لونه.

**فأجاب :** لا تصح الطهارة من الأحداث والأنجاس إلا بالماء الذي لم يتغير أحد أوصافه بشيء طاهر أو نجس حلّ فيه، فإذا كان ماء القنوات قد تغير بما خالطه من نشارة الأرز فلا يصح استعماله في شيء من ذلك، كذلك الماء المستقر في حواشي البير، والمتغير من الكتان المنقوع فيه.

وأما الماء يُستقى في الكوب الجديد أو بالحبل الجديد فلا يجب الامتناع من استعماله في الطهارة، إلا أن يطول مكث الماء في الكوب أو طرف الحبل فيه حتى يتغير من ذلك تغير بينا فاحشا، وبالله تعالى التوفيق. (ه).

**قال شيخنا العارف بالله سيدي عبد الرحمان بن محمد الفاسي** رحمه الله : تغير الماء بالنشارة إنما يضر إن كان تغيرا، بينا كما قيل في الدباغ للقربة والطي للبئر بالتبن ونحو ذلك من ضروريات الماء أو مصلحاته، وكان ابن رشد لم يفصل في النشارة تفصيله في الحبل والإناء، لأن التغير يسرع إليه من النشارة دون الحبل والإناء. (ه).

**قال الشيخ زروق** في شرح الرسالة : ذكر أبو محمد الشبيري في ماء القربة والبئر يتغير بما يصلحه من الدباغ والطرفاء ونحوه : إنه طهور وغيره أحسن منه . وظاهر كلام ابن رشد أنه غير طهور . (ه).

**قال الخطاب :** ما ذكره في ماء القربة يتغير من الدباغ ينبغي أن يفصل فيه بين التغير البين وغيره كما في الدلو، لأن الجامع بينهما ضرورة الاستقاء. (ه). وتقدم أن الشيخ التاودي والرهوني اعتمدا كلام الخطاب، والله أعلم.

## نوازل الوضوء والغسل والحيض والتيمم

قال في المدونة : ولا بأس بالمسح بالمنديل بعد الوضوء. أبو الحسن : الأصل في هذا ما روى ابن وهب أن الرسول صلى الله عليه وسلم كانت له خرقة ينتشف بها، قال علي في المجموعة : قلت لمالك : أيفعل ذلك قبل غسل رجله ثم يغسل رجله ؟ قال : نعم، وإنني لأفعله. قال سليمان ابن سالم : وكان جابر بن عبد الله وابن المسيب يكرهان ذلك ويقولان : الوضوء نور. قال ابن حبيب : قيل لمالك : إن أناسا يقولون إنه يذهب بنور الوجه، فقال : لا بأس به، وما سمعت فيه بكراهة صح من ابن يونس.

وفي العتبية : سئل مالك عن رجل يجعل الخرقة يمسح بها وجهه عند وضوئه، قال : لا بأس بذلك وأنا افعله، ثم قال : ومن الناس من سئل عن هذا فقال : إن بعض الناس يذكرون أن بلالا ابن عبد الله بن عمر نهى رجلا عن ذلك، ويقولون : يذهب بنور الوجه، فوعظه أن يحدث بذلك أو يقبله ممن حدثه، قال : ولو قاله بلال أيؤخذ منه ذلك، قال ابن رشد : وإنما أنكر مالك، رحمه الله، هذا الحديث، ووعظه أن يحدث بذلك أو يقبله ممن يحدثه، لبيان بطلانه، وذلك أن نور الوجه بياضه، فإن كان أراد أن مسح الوضوء بالخرقة يذهب ببياض الوجه في الدنيا فيسود أو تعلقه كالغبرة فذلك ترده المشاهدة، وإن كان أراد أنه يذهب ببياضه في الآخرة فيسود أيضا وتعلقه غبرة، فذلك يرد القرآن، لأن الله تعالى أخبرنا في كتابه أن ذلك من علامات الكفار، فقال عز وجل : «يوم تبيض وجوه وتسود وجوه، فأما الذين اسودت وجوههم ..» الآية، وقال «ووجوه يومئذ عليها غبرة ترهقها قتر» ، وقد روي أن الرسول عليه الصلاة والسلام كانت له خرقة ثم ذكر الحديث .

**قال :** ووقع هذا الأثر في المدونة من رواية عائشة رضي الله عنها .  
وقولها « كانت له خرقة يتنشف بها عند الوضوء » يقتضي أن ذلك شأنه  
الذي كان يداوم عليه، فلا يعارض هذا ما روي عن ميمونة أنها قالت :  
« صببت لرسول الله صلى الله عليه وسلم غسلا فاغتسل ، ثم أتيته بمنديل أو  
خرقة فلم يردّها ولم ينفذ بها »، إذ قد يحتمل أن يكون كره الخرقة لشيء  
علمه فيها، أو كره مناولتها إياه، وأحبّ أن يكون هو الذي يتناولها بنفسه،  
تواضعاً لله عز وجل، ولعلها قامت بها له فكره قيامها، لأن ذلك من فعل  
الجبارة، وقد قال عليه السلام: « من أحبَّ يَتَمَثَّلَ له الرجال قياماً فليتبوأ  
مقعده من النار »، ومن الناس من كره ذلك في الغسل دون الوضوء اتّباعاً  
للأثر، فهي ثلاثة أقوال قد علّلت الكراهة فيها بأنه أثر عبادة، فكُرهت إزالته  
كدم الشهيد، وهو من التعليل البعيد، صح من البيان . ( هـ ) . منقولاً عن  
الشيخ ميارة الخ .

**وسئل الشيخ أبو عبد الله المسناوي عن** يخرج منه الودي كثيراً  
خروجاً غير منضبط بوقت ولا مقيّد بحالة كعند خروج البول مثلاً، بل  
يكون في غالب الأوقات إما خارجاً بنفسه من غير أن يشعر به صاحبه أو  
بصدد الخروج، بحيث إذا تحرك صاحبه أو سلّت ذكره فإنه يخرج، هل هذا  
سلس فيعطى حكمه ويجري على تفصيله أم لا ؟، وهل غسل الثوب والبدن  
منه تابع للوضوء منه فيجب حيث يجب، ويسقط حيث يسقط؟ جواباً  
شافياً... إلخ .

**فأجاب :** الحمد لله .

لاشك أن الخارج على الصفة المذكورة سلس قطعاً، لخروجه على  
خلاف العادة، فيعطى حكم السلس، فلا يجب منه الوضوء، لأنه ملازم في  
أغلب الأوقات، خارج حقيقة أو حكماً، لاكن يستحب إن لم يشقّ لبرد

ونحوه كما هو معلوم، وهذا حيث لم يقدر على رفعه بعلاجٍ وتداوي، فإن قدر عليه فإنه ينتقض من غير تفصيل كما في كلام ابن بشير، إلا في زمن التداوي، فيكون فيه بمنزلة الذي لا يقدر على رفعه، فيجري على تفصيله، فترددُ الشيخ خليل في توضيحه، في غير سلس المذى حيث قال: لم أرَ من فرّق بين ما يقدر على رفعه وغيره في البول، قُصُورٌ، قاله الأجهوري، وليس وجوبُ غسلِ الثوب والبدن منه مرتباً بوجوب الوضوء، بل يسقط وجوب غسلها بإتيانه كل يوم ولو مرة، وإن كان الوضوء في هذه واجبا، لأن النجاسة أخف من الحدث، وهل يستحب غسل الفرج في صورة استحباب الوضوء كمنزلة السؤال؟ قولان، حكاهما ابن عرفة عن صاحب الطراز وسحنون، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل إذا توضأ وصلّى صلاة واحدة ودخل وقت الثانية إما قبل صلاتها أو بعدها يجد في قناة ذكره ماء لا يدري في أيّ وقت خرج منه، لعدم إحساسه بذلك، فتتلوث ثيابه وينتقض وضوءه، ولم يقدر على المحافظة عليه لعدم إحساسه بالخروج، وهذا حاله كل يوم، فهل سيدي هذا يكون من قبيل السلس المعفو عنه بالنسبة لنقض الوضوء ولطهارة الثياب، ويُنزَل منزلة العدم، أو يُعفى عنه بالنسبة لأحدهما دون الآخر، أو لا يُعفى عنه بالنسبة لواحد منهما، ويكفّف غسل الثياب وإسباغ الوضوء كلما حصل له ذلك، وفيه من الحرج والمشقة ما لا يخفى، إلخ؟.

ص 98

**فأجاب :** الحمد لله .

الجواب أن هذا من السلس المعفو عنه بالنسبة لما يصيب البدن والثوب منه، حيث كان يقع له هذا كل يوم ولو كان انقطاعه أكثر من إتيانه على ما استظهره الخطاب ووالده، لأن طهارة الخبث أخف من طهارة الحدث، للاختلاف في الأولى، والاتفاق على الثانية.

وأما بالنسبة لنقض الوضوء فإنما يكون ناقضا له إذا كانت مفارقتة أكثر من إتيانه، وأما إن لازم أكثر الأوقات أو ساوت مفارقتة إتيانه فلا، هذه طريقة المغاربة من المالكية، وطريقة العراقيين منهم أن السلس غير ناقض مطلقا، وطريقة المغاربة أرجح وأشهر، والعمل بالراجح والمشهور واجب، إلا عند الضرورة المعتبرة فيجوز حينئذ ارتكاب غيره، والسلام. وكتب محمد بن أحمد المسناوي كان الله له. (هـ).

**وسئل العلامة المحقق سيدي محمد ابن عبد القادر الفاسي عمن به البوارد، مهّمًا قارب الماء بقصد الوضوء أو الاستنجاء خرج منه البول وأبى أن يفتّر، فهل يستعمل الأحجار ويتيمم لأنه إن تيمم سلم، أو يستعمل الماء ويعفى عنه لأجل المشقة؟ وإن قلتم باستعمال الأحجار فإذا انتشرت النجاسة كثيرا بحيث لا يكفي فيها الأحجار إلخ؟.**

**فأجاب :** قال في التوضيح عند كلامه على سلس البول ما نصه :

وقد قال الأبياني فيمن بجوفه علة، أو شيخ يستنكحهما الريح : إنّه كالبول.

**وسئل اللخمي عمن إذا توضأ انتقض وضوءه، وإن تيمم لم ينتقض.** فأجاب بأنه يتيمم، وردّه ابن بشير بأنه قادر على استعمال الماء فهو مخاطب باستعماله، وما يردّ عليه يَمنع كونه ناقضا (هـ)، وإذا انتشرت النجاسة فالذي يجري على فتوى اللخمي الاجتزاء بالأحجار إن كان مسّ الماء يوقعه في الصلاة محدّثا، بخلاف القول الآخر فإنّ ما يردّ عليه ليس بناقض، فيجري على حكم السلس، والله أعلم. (هـ).

**وسئل الشيخ أبو الحسن علي بن عثمان الزواوي عن رجل به علة سلس البول والريح، هل عليه أن يتوضأ لكل صلاة، وإن كان قارئا هل تجوز إمامته، إذ الفقهاء والقراء في قطننا معدومون، أم لا؟.**



**فأجاب :** ليس ذلك عليه بواجب، وإنما يستحب له أن يتوضأ لكل صلاة، وإمامته مع وجود غيره مكروهة، ومع عدمه لا كراهة، وعندى قول بإباحة إمامته مطلقاً من غير كراهة. (هـ).

**وسئل الشيخ أبو القاسم ابن خجّو عن به السلس، وإتيانه أكثر من انقطاعه، إذا قلنا يتوضأ لكل صلاة على جهة الاستحباب، فهل يستنجي بالماء أو إنما يומר بالوضوء خاصة دون استنجاء؟**

**فأجاب :** وصاحب السلس لا أعرف في حقه سوى الوضوء على ما فيه من التفصيل، وإن خرج منه شيء على وجه الصحة والعادة وجب عليه الاستنجاء. (هـ).

ص 99

**وسئل الشيخ السنوسي رحمه الله عن الوسواس في الوضوء.**

**فأجاب** بأنه لا دواء له إلا الإعراض عنه وعدم الالتفات إليه، لا سيما فيما ذكرت من أمر السنن كالمضمضة والاستنشاق وتكرير المغسولات، فاقتصر في الجميع على الواحدة رَغماً لأنف الشيطان، ولا يضرك ذلك، أما مع إلقائه الشك إليك بعد أن اعتقدت الكمال فلا ينبغي لك أن تجيبه أصلاً، وقد عرفت مما قاله الفقهاء في إلقاء الشيطان الوسوسة في عدد الركعات التي هي فرائض أن الموسوس ليس عليه البناء على الأقل، بل يعمل على الكمال الذي خطر بباله ويسجد بعد السلام ولا شيء عليه، فلا تَلْتَفِتْ يا أخي إلى الوسواس أصلاً، وقد وسع المولى تبارك وتعالى، فلا تُضَيِّقْ على نفسك باتِّباع الجهل، وأضعف الشيطان بالإعراض عن مساعدته فيما يُشير به عليك تُرْحَ نفسك من شره دُنْياً وآخرة، وأكثر من قولك : أعود بكلمات الله التامات من غضبه وعقابه ومن شر عباده، ومن همزات الشياطين، وأعود بك رب أن يحضروني. وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد، وعلى آله عدد خلقه ورضى نفسه وزنة عرشه ومداد كلماته، والله تعالى المسؤول أن يعافينا وإياك

بفضله من شر أنفسنا ومن شر الشيطان الرجيم، ومن شر كل ذي شر، بجاه سيد الخلق محمد صلى الله عليه وسلم. (هـ).

**وسئل سيدي أحمد البعل عمن عادته يقضي حاجته بالبول ويستبرئ، ثم يأتي إلى الماء ليستنجي، فحينئذ تقطر منه قطرة بول، فمرة تكون عند غمس يده في الماء، ومرة في ابتداء الاستنجاء، ومرة قبل ذلك، هذه عادته على الدوام، هل يتبع ذلك بالماء حتى يظن قطعه أو يجفف يديه ويعيد الاستبراء، وربما كان ذلك في وقت الشتاء فلا يتأتى له ذلك، أو كيف العمل. الخ.؟**

**فأجاب :** سئل ابن رشد عن رجل يستنجي ثم يريد الوضوء فيعلم من نفسه أنه لا بد أن تهبط منه قطرة بول بعد ذلك فيقوم وينزل، ويصعد وينحدر حتى تهبط، وحينئذ يتوضأ، أ يصلح هذا؟

**فأجاب :** لا ينبغي أن يفعل شيئاً من ذلك، لأن هذا وشبهه إنما هو وسواس من الشيطان، فإذا لم يلتفت إليه وتهاون به انقطع. (هـ).

**وسئل أيضا عن النقطة تأتيه بعد الاستنجاء والوضوء.؟**

**فأجاب :** إذا اعتراه ذلك كثيراً فلا يلتفت إليه ويتمادى على صلاته، ودين الله يسر، وباللغة التوفيق. (هـ).

**وسئل الشيخ سيدي محمد ميارة عمن أحدث قبل الشروع في غسل الوجه وبعد غسل اليدين حالة الوضوء، هل له أن يتمادى لأن محل نية رفع الحدث الوجه، والفرض أنه لم يشرع فيه.؟**

**فأجاب :** أما مسألة من أحدث بعد غسل يديه وقبل الشروع في غسل الوجه فلم أقف فيها الآن على نص، وظاهر قولهم : «المشهور أن غسل اليدين ابتداءً تعبد لا للنظافة فيفتقر للنية ويعيده من أحدث في أثناء وضوئه» أن من أحدث بعد غسلهما ولو قبل الشروع في الوجه يعيد

غسلهما، لانه يصدق عليه أنه أحدث في أثناء وضوئه، إذ غسلهما من جملة أفعال الوضوء، ولذلك افتقر للنية، واشترط كونه بمطلق، فإذا وجد بعده ناقض انتقض كغيره من سائر أفعال الوضوء، ولا يعكّر على هذا كون محل النية على المشهور الوجه، لأن الناس استشكلوه قديماً وحديثاً، واستظهر الشيخ خليل في توضيحه القول بأن محلها عند غسل اليدين، قال: لأننا إذا قلنا ينوي عند غسل الوجه يلزم منه أن يعرّى غسل اليدين والمضمضة والاستنشاق عن نية، فإن قالوا: ينوي له نية مفترقة، يلزم منه أن يكون للوضوء نيتان ولا قائل بذلك، وقاله ابن رشد. (هـ). ولَقَطَ ابن راشد في شرحه: والعجب أن ابن القاسم يقول: إن غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء تعبد ولا خلاف أن التبعيدات تفتقر للنية، فاللزام أحد الأمرين:

إمّا عدم افتقار السنن للنية، وإما تأخير النية عن المنوي، واللازم ظاهر البطلان، فيتعين إيقاع النية أول الوضوء، وهو المطلوب (هـ). فقف على قوله: واللازم ظاهر البطلان، فيتعين.. إلخ؟.

**قلت:** قال الخطاب: إذا ذكّر المضمضة والاستنشاق بعد أن شرع في غسل وجهه، فذكر ابن ناجي في شرح المدونة - في مسألة من ترك الجلوس الوسط حتى فارق الأرض بيديه وركبتيه - عن شيخه الشيبيني أنه يتمادى على وضوئه ويفعل المضمضة والاستنشاق بعد فراغه، قال: وكذا أفتى شيخنا، يعني البرزلي، وحمل قوله في الموطأ برجوعه على غير السهو، قال: وأفتى شيخنا، أبو يوسف الزغبى برجوعه، فأنكر عليه فتواه، لفتوى من ذكر بخلافه، فوقف بعض طلبته على الموطأ فعرفه به، فتمادى على فتواه، أي موافقته لما أفتى به. (هـ).

**قلت:** ولفظ الموطأ: سئل مالك عن رجل توضأ فنسي وغسل وجهه قبل أن يتمضمض، قال: فليتمضمض ولا يعيد غسل وجهه. (هـ) كلام الخطاب.

وسئل الشيخ أبو القاسم ابن خجو عن المرأة، هل تدخل أصابعها في فرجها عند الاستنجاء طلباً لإزالة الأذى أم لا؟ وعن آنية مات فيها فيران ثمانية. وكان فيها ماء هل تطهر بماء طاهر أم لا؟.

فأجاب : ليس على المستنجي، ذكراً كان أو أنثى، غسل باطن الخرجين، وفعل ذلك من الغلو عندي، والآنية المذكورة تطهر بماء آخر طاهر، والله أعلم.

وسئل أخوه الفقيه أبو محمد الحسين بن خجو رحمه الله عن وضوء الجنب قبل الغسل، هل يغسل أعضائه فيه ثلاثاً أو مرة واحدة؟، وكذلك غسل الجمعة، هل يغسل أعضائه ثلاثاً أو مرة واحدة أيضاً؟ وما السبب في ذلك؟.

فأجاب : قال عياض رحمه الله : صفة الوضوء الشرعي معلومة، ولم يأت في وضوء الجنب تكرار الغسل، يعني في الأحاديث المروية في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم، ثم قال : وقال بعض شيوخنا : لا فضيلة في تكراره، لأنه من الغسل، ولا فضيلة في تكرار الغسل. (هـ).

وسئل أبو محمد بن خجو عن الوضوء من القرعة التي طعمها مر هل يجوز أم لا؟.

فأجاب : وأما الوضوء من القرعة المرة، فإن تغير طعم الماء أو لونه أو رائحته فلا يجوز الوضوء به، وكذلك سائر الأواني، وقد استثنوا من ذلك رائحة القطران في وعاء المسافرين لمشقة الاحتراز من ذلك، وكذلك الإناء الجديد جائز أن يتوضأ منه، وكذلك الماء المسخن في إناء الصفر. (هـ).

وسئل أيضاً عن جعل في رأسه حناء ونفضها نفصاً بليغاً، هل يمسح على رأسه إذا توضأ أو لا بد من إزالتها بالماء والمشط؟.

**فأجاب :** وأما الحناء بالرأس ففي تبصرة اللخمي ما نصه :

ولا تمسح المرأة على الوقاية، وكذلك الحناء تكون على رأسها، فإن عمّمت بالحناء لم يَجْزُ لها المسح، وإن سترت بها بعض الشعر جرى على الاختلاف فيمن مسح بعض رأسه، فيُنظر القدرُ الذي ظهر، إلا أن تكون فعلت ذلك لعله فيجْزئُها المسح، وإن سترت الحناء جميعه، فإذا أزالتهَا أعادت المسح لما يستقبل، وإن ذهب وانتثر بعضه مسحت ما ظهر منه. (هـ). وفي المدونة : وإذا كان على رأس حناء فلا يجوز المسح عليه حتى ينزعها. أبو الحسن : أنظر هل بالماء ؟ كذا يقول الشيوخ، وظاهر الكتاب بأي شيء نزعها، ومن قال بالماء يقول : لئلا يضيف الماء الذي يمسح به، إذ بأول ملاقاته يضاف الماء. الشيخ : وليس هذا بصحيح، لأن أكثر الناس تكون أعضاؤهم غير نقيه من الدنس، فإذا أفرغ الماء على أول العضو لم يصل إلى آخره حتى يتغير، ولم يشترط أحد طهارة الأعضاء من الدنس، ثم استدل بكلام اللخمي المتقدم. فقوله انتثر، يقال : هذا يدل على خلاف ما قاله الشيوخ أنها لا تزول إلا بالماء. (هـ).

وسئل أيضا عن جعل في رأسه زيتا لغير علة، هل يمسح عليه أم لا؟، وما هذه العلة التي يباح معها ذلك ؟ وكذلك من جعل في سباطه الزيت ولبسه، والتصق في رجليه زيت، ثم توضأ، ورجله على الحالة المذكورة، هل يكفيه أم لا بد من إزالة ذلك الزيت؟.

**فأجاب :** وأما مسألة الزيت في الرأس فلم أر فيها نصا، ولكني سمعت بعض الفقهاء بفاس سئل عن ذلك، فأجاب بما نقله صاحب التقييد، أبو الحسن في الحناء وقاسه عليها. (هـ).

**قلت :** قال الخطاب : ذكر الشيخ زروق عن شيخه القوري أنه قال : إنني لأفتي النساء بالمسح على الحناء، لأننا إذا منعناهن منه تركن الصلاة، وإذا دار

الأمرُ بينَ تركِ الصلاةِ وبينَ فعلها على الخلافِ، فارتكابُ الخلافِ في ذلكِ أولى، فانظر ذلكَ. (هـ).

**قلت:** يشير بالخلاف إلى خلاف الإمام أحمد بن حنبل وداوود والثوري بجواز المسح على العمامة (هـ).

**وقال أيضا:** قال ابن حنبل: يجوز المسح على العمامة والخمار اختياراً، وهو مذهب داوود والثوري والأوزاعي. إلخ.

**وسئل أبو سالم سيدي إبراهيم الجلالي عما يفعله النساء في وجوههن من الحرقوص وفي أيديهن من الحناء بالنشادر، ولا سيما العرائس منهن، فإنهن لا غنى لهن عن ذلك.**

**فأجاب:** ليس ذلك بحرام على المشهور، غير أنه لا ينبغي لها أن تعمل ما يتجسد على وجهها حتى يكون ذلك لمعة تتقشر من بشرتها، والله أعلم انتهى.

**قلت:** أثر الحناء في اليدين والرجلين وغيرهما ليس بلمعة، وكذلك أثر النشادر عند ابن عرفة، وكان الشيببي يَعدُّه لمعة، وعليه لا يجوز الخضاب به، وكذا عنده الحرقوص الذي لا يزول بالماء بل بالتقشير، قال: وأما إن كان يزول بالماء ولا يبقى إلا أثره فلا بأس به.

والسواك بالمجوزاء يجب غسله من الشفتين، وما يكون تحت رؤوس الأظفار من الوسخ فمأنع إن طالت وخرجت من المعتاد، قاله الأبي والشيخ زروق، فإن لم تطل كذلك لم يجب قلمها ولا إزالة ما تحتها من الوسخ، لأنه من التعمق في الدين، قاله البرزلي. قال الخطاب: وبهذا يقيد ما في نظم مقدمة ابن رشد

ووسخ الأظفار إن تركته \* فما عليك حرجٌ أو زلتُهُ

وأما المداد فقال الشيخ أبو محمد صالح عن ابن القاسم : من توضأ على مداد على يده أجزاءه، وعزأه في الطراز لرواية محمد، وقيده بالكاتب. قال ابن عرفة : وقيده بعض شيوخنا برقته وعدم تجسده، إذ هو مراد من مضى (هـ).

وأما الوشم فنجس حائل يمنع وصول الماء إلى البشرة، ومع ذلك قال عبد الوهاب : يجزئ معه الوضوء والغسل، فهو من القسم المعفو عنه، لما في إزالته من المشقة، قاله الأجهوري.

وسئل الإمام القوري عن رجل وامرأة يدهنان رأسهما بالزيت، وعن الأبيكار يدهنن بالقطران لما فيه من صلاح شعورهن، هل يمسح فاعل ذلك عليه في الوضوء أم لا ؟ وهل يدهن أعضائه لقساوة فيها، أو يمنع من ذلك، أو يُباح للضرورة ؟

**فأجاب :** إذا لم تجد المرأة من يحبس ولدها في حالة الصلاة جاز لها أن تصلي به في ظهرها، وإلا فلا، ومن دهن رأسه أو أعضائه بزيت أو قطران تداوياً جاز له أن يمسح عليه. (هـ).

**قلت :** قال في المسائل الملقوطة : قال الشيخ أبو عمران الفاسي : أرخص للعروس أيام سابعها أن تمسح في الوضوء والغسل على ما في رأسها من الطيب، وتتمم أن كان في جسدها، لأن إزالته من إضاعة المال. (هـ).

**قال الخطاب :** وهذا خلاف المعروف من المذهب، والله تعالى أعلم. (هـ). وما أفتى به أبو عمران نقله أبو الحسن عن ابن بطلال عن بعض التابعين، قال أبو محمد صالح : وهذا يُسمع في المجالس. الوانوعي : ما ذكره أبو محمد صالح من نقل ابن بطلال الترخيص للمرأة العروس لا يبعد كل البعد، وفي فروعنا ما يشهد له. (هـ).

وسئل سيدي عليُّ بنُ هارون عن التدلك في الطهارة، هل تجوز النيابة فيه بغير ضررٍ أولاً، بل يجب التدلك على المتطهر بنفسه، إلا فيما عجز عنه ولا يصل إليه من جسده ؟.

**فأجاب :** أما التدلك فتجوز النيابة فيه لضرورة ولغير ضرورة، وإن عجز ولم يقدر عليه بحبل ولا حجر ولا جزار ولا غير ذلك فليكثر من صب الماء فإنه يقوم مقام التدلك. (هـ).

وسئل أبو سالم سيدي ابراهيم الجلالي عن رجل توضع ليقراً في المصحف، ثم حضر وقت صلاة الفرض، فهل له أن يصلي بذلك الوضوء أم لا؟ وما الواجب على من قرأ في المصحف بغير وضوء؟

**فأجاب :** من توضع لقراءة المصحف فيجوز له أن يصلي به صلاة الفريضة، ومن قرأ في المصحف على غير وضوء فعل ما لا يجوز شرعاً، وهو عاصٍ آثمٌ، ثم تَلَزَمَه التوبة من معصيته، والسلام (هـ).

وسئل أيضاً عن من توضع لصلاة الظهر مثلاً ناوياً أنه لا يصلي به غيره، فَبَقِيَ على وضوئه حتى دخل وقت العصر، هل يجوز له أن يصلي العصر بذلك الوضوء أم لا ؟.

**فأجاب :** يجوز لمن توضع للظهر فقط أن يصلي بذلك الوضوء العصر وغيرها إن شاء، والسلام. (هـ).

وسئل أيضاً عن من توضع لصلاة النافلة فبقي على وضوئه حتى دخل وقت صلاة فريضة، هل يصلحها بذلك الوضوء أم لا ؟

**فأجاب :** من توضع لصلاة النافلة يجوز له أن يصلي به الفريضة، ولا حرج في ذلك، والسلام، ثم قيد بخطه عقبه ما نصُّه :



قاعدة: كل فعل لا يجوز فعله إلا بالوضوء، أي كالصلاة، فالوضوء له يصلي به الفريضة والنافلة، وكل فعل يصح فعله بالوضوء وبلا وضوء، أي كزيارة الأولياء فالوضوء له لا يصلي به. (ه).

وأجاب أبو سعيد بن لبُّ فقال: أما ناسخ القرآن على غير وضوء فلا رخصة له إلا بتقليد قول ابن مسلمة من أهل المذهب: إن الوضوء لمسّ المصحف مستحبٌ وليس بعزيمة. (ه).

وسئل العباسي عمّن وجب عليه الغسل ونوى به فرضه عند الغسل، على أن ينام بعده لقرب وقت الصلاة ويتوضأ لها، ثم بقي غير نائم إلى وقت الصلاة، هل يصليها به أم لا؟

فأجاب: إن نوى بالغسل رفع الحدث لم يضره إخراج بعض المستباح به من الصلاة، فله أن يصليها به، والله أعلم.

وسئل أيضا عمّن حكّ عينه أو جسده وقلع منه جلداً أو من عينيه شعراتٍ وهو في الصلاة؟.

فأجاب: وأما الحكم في صلاة من أبان جلداً أو شعراً فيعلم من نجاسة ذلك وطهارته، وبعضهم يغتفر ما قلّ، فقال: لا تبطل صلاة من عبث بلحيته وقلع من أصلها شعرة أو اثنتين أو ثلاثاً، أنظر الأجهوري، والله تعالى أعلم. (ه).

وسئل سيدي العربي الفاسي عما إذا تقشر الجرب ونحوه، والمكلف على وضوء، هل يكون موضع القشرة المزالة لمعةً فيجب غسله على الفور أو ليس بلمعة فلا يجب غسله، قياساً على من حلق رأسه؟ وإذا قلتُم بترك الغسل، فهل مطلقاً، أدمى أم لا؟ أو إن أدمى فيجب غسله، وإلا فلا، وإذا قلنا يُغسل فهل مطلقاً، لحقته مشقة في غسله أم لا؟ أو إن كانت

تلحقه فلا يغسله، وهل حكم الجلد إذا سلخ حكم هذه القشرة أو يجب غسله مطلقاً، أدمى أو لا؟، وما الحكم إذا أزالها وهو في الصلاة وقتلم بعدم غسل موضعها، فهل تبطل صلاته ويكون كمن سقطت عليه نجاسة، أو إن طرحها بسرعة فلا تبطل ويكون كمن في أسفل نعليه نجاسة فخلعها؟، بين لنا... إلخ.

**فأجاب:** قد اختلف في البضعة المقطوعة ونحوها، هل يجري محلها مجرى اللمعة أم يجري محل الشعر المخلوق؟ وصوب بعضهم الأول، وموضع القشرة يلحق بالبضعة فيجري فيه ذلك، ومسألة السلخ لا خصوصية لها، وقد حضرت شيخنا أبا عبد الله المرّي رحمه الله، وكنا نقرأ عليه يوماً بمدرسة الصفارين، فقام مبادراً ونزل إلى الصهرنج ثم رجع فقال: إنني أزلت قشرة فبادرت إلى غسل محلها، وإن كانت تلحق المشقة جرى فيها ما يجري في المسح على الجبائر ومسألة الغسل إذ أدمى وعدمه إذا لم يدم، تُنظر في إزالة النجاسة لا في رفع الحدث، وكذلك الكلام في إزالتها في الصلاة، ولا تجرى مجرى النعل، وإنما تجرى مجرى النجاسة الواقعة في الصلاة، وذلك حكمها، سواء قيل بغسل محلها أم لا، ولا وجه لتفريعها على عدم الغسل إلا أن يقال: لا موجب حينئذ للقطع، أي قطع الصلاة إلا نجاستها، والله الموفق. (هـ). تأمله.

**وأجاب العلامة سيدي عبد القادر الفاسي بما نصه:**

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

**الجواب، والله الموفق،** أن الوكيد إذا خرج جافاً لا ينتقض به وضوء ولا صوم على القول بأنه لا يغتسل منه، لأن هذا القول مبني على أن النفس هو الدم ولم يوجد، فلم يقع حكم كوقوعه بالنفاس الذي هو دم خرج للولادة، الذي يمنع ما يمنع الحيض من صحة الصوم، وينقض الطهارة. قال في

التوضيح : قال بعضهم : منشأ الخلاف ، يعني في وجوب الطهارة وعدمها ، هل النفاسُ اسمُ الدم ولم يوجد ، أو اسمُ لتنفس الرحم وقد وُجد ؟ .

**قال الخطاب** عن ابن فرحون في شرح ابن الحاجب : لو خرج الولد جافاً بغير دم ، فهل ينقضُ الوضوءُ أو لا ؟ قولان مبنيان على القولين في وجوب الغسل . قال الخطاب : ولعل صواب العبارة مُفَرَّعَانِ على القول بنفي وجوب الغسل . ( هـ ) . وانظر ما وجه التصويب ؟ ، فإن ظاهر كلام ابن فرحون أن القولين مبنيان على القولين ، أي مَنْ يقول بوجوب الغسل يقول بنقض الوضوء ، ومن لا فلا . والخطاب جعلهما معاً مُفَرَّعَيْنِ على القول بنفي وجوب الغسل ، ولعله بناء على أنه من الخارج المعتاد أم لا ، والله أعلم . ( هـ ) .

**وسئل العلامة الخطيب أبو عبد الله سيدي محمد ابن سودة عن عدة مسائل :**

- عن الصُّدْعِ ، هل هو من الوجه فيكفي فيه الغسل ، أو من الرأس فيُمسح ، أو مغسولاً ممسوحاً ؟ ،
- وعمن يفصد من ظهر يده ويسمى بالماليات ، هل ينتقل إلى التيمم أم لا ؟ بل يُوكَّلُ من يطهره ؟ .
- وإن كان في الإنسان جرح أو خَرَجٌ وخاف من الغسل الضرر ، هل يغسل النصف السالم ويمسح على الآخر أو يتيمم ؟
- وإن كان الإنسان مزكوماً وخاف أيضاً على رأسه أن يتصدع إن غسله ، هل يمسح على رأسه أم لا ؟ ،
- والبلغم الهابط من الرأس في رمضان وكان قادراً على طرحه ، ثم إنه بلعه ، هل يلزمه قضاء أم لا ؟ ،
- وإن كان الإنسان يعتريه الشك في الوضوء وفي الصلاة في تكبيرة الإحرام والقراءة والتزمه ذلك ، هل يبني على الشك أو يترك ذلك لأنه وسواس أم لا ؟ ،

– وإن كان الإنسان يشك في نقض الوضوء وارتكبه ذلك حتى إنه  
مهما تحرك بطنه شيئاً ما يشك في نقض الوضوء حتى يتوضأ لكل صلاة،  
فهل ينفي ذلك ولا يتبعه أم يتبعه؟،

– وعن زينة النساء من العكار والحرقوق وما هو معلوم، هل يجوز  
لهن ذلك أم لا؟،

– وهل يجوز في الوضوء أم لا؟، أو شيءٌ منه ممنوع وشيءٌ جائز؟، فإن  
قلتم بالمنع فهل هذا المنع من الوضوء فقط لأنه حائل ولا يجوز ذلك لهم، وإن  
قلتم : حائل، إن لبسناه على وضوء، هل يجوز لهن أن يصلين به أم لا؟،  
والخيوط التي يجعلنها في شعورهن، هل يتوضأن بها أم لا، وهل فيها قدر  
معلوم يجوز لهن به الوضوء أم لا؟،

– وأيضا لطم الوجه بالماء، هل يكفي في الوضوء أم لا؟،

– وإن صب الماء تحت جبهته هل يكفي أم لا، إلا إن صبه على الجبهة،  
لأنه إن صبه تحتها تصير ممسوحة، أو الماء ينتشر على الجبهة بضغط اليد على  
الوجه،

وأیضا اليد اليسرى، من عادتنا نصبُ الماء في كفها، ونوقفها فينحدر  
الماء معها فيبقى، والله أعلم، ظَهَرَ الكف لا يمكنه الماء الهابط على اليد؟.

**فأجاب عن الأولى** بأن الصدغ، منه مغسول مع الوجه ومنه ممسوحٌ مع  
الرأس، وذلك أنه اسم لما بين الأذن والعين، قاله في الصحاح، وبذلك فسره  
الفاكهاني في شرح الرسالة.

وإذا كان كذلك فما كان منه دون العظم الناتئ فمن الوجه، وما كان  
فوقه فمن الرأس، فيغسل الأول ويمسح الثاني. وقول الفقهاء : يجب غسل  
البياض الذي بين الصدغ والأذن يعنون به ما كان تحت العظم الناتئ قاله  
الخطاب.

**وعن الثانية** بأنه يُوكَّلُ من يُطهره، قال ابن شعبان فيما نقل عنه ابن العربي : ومن كانت بيده علة تمنعه من غسل وجهه ولَّى غيره منه مثل الذي كان يفعل من نفسه، وأجزأ ذلك الغسل، ثم قال بعد كلام في المسألة : وكذلك لو احتاج إلى أن يلي منه ما يلي من جميع أعضائه المفترض عليه فيها الغسل والمسح كان كما وصفنا. (هـ). يعني وينوي الموكَّل، ولا يكفي مع التوكيل قصدُ الوكيل ولا ينفع ما ينويه المأمور، ولا يتيمم إلا عند تعذر التوكيل، والله أعلم.

**وعن الثالثة** بأن سالم النصف أو دونه يغسل ما سلم، ويمسح غيره من قليل أو كثير إذا لم يكن غسل الصحيح يضر بالجريح، وأما إذا كان غسله يضرُّ به ففرضه التيمم. قاله خليل في مختصره.

**وعن الرابعة** بإباحة مسح رأسه في غسله من الجنابة أو غيرها من موجبات الغسل، قال الجزولي : من به نَزَلَةٌ، وإذا اغتسل يحصل له ضرر، فإنه يمسح رأسه ويغسل جسده، سمعته من شيوخ عدة، حتى لو احتجَّتْ إليه لفعَلْتُهُ، ولم أره منصوصاً. وفي المختصر : «إن خيفَ غسلُ جرح كالتيمم مسح، إلى أن قال : «وعمامة خيف بنزعها»، أي يمسحُ عليها من فوق، ويغسل باقي جسده، والرأسُ بنفسه في المسح عليه مع الخوف من التصدع أو لأجل ما بالإنسان من زكامٍ أخرى، والله أعلم.

**وعن الخامسة** بأن المسألة خلافية، والمشهور فيها عدم البطلان، قال المواق. وفي مختصر ابن عرفة خلافه، وكذا في مختصر الشيخ خليل، فإنه شهراً أن صحة الصوم بترك إيصال البلغم الذي يمكن طرحه للحلق، فإن أوصله من أمكنه طرحه لم يصح صومه. والتحقيق ما عند المواق من صحة الصوم لمن لم يطرح ما يمكن طرحه منه.

**وعن السادسة** بأنه لا يلزمه إعادة شيء من وضوء ولا صلاة، لأنه موسوس، وقد قال ابن يونس : من شك في بعض وضوئه فليغسل ما شك

فيه، ولو أيقن بالوضوء ثم شك فلم يدْر، أَحَدَتْ بَعْدَ الوضوء أم لا؟ فَلْيُعِدْ وضوءه؟ إلا أن يكون مستنكحاً فلا يلزمه إعادة شيء من وضوء ولا صلاة. (هـ). والمستنكح هو صاحب الوسواس، هذا في الوضوء والصلاة معاً، إلا أنه في الصلاة يسجد بعد السلام رغماً للشيطان.

**قال في الرسالة:** «ومن استنكحه الشك في السهو فَلْيَلْه عنه ولا إصلاح عليه، ولكن عليه أن يسجد بعد السلام». قال الشيخ زروق: استحباباً على المشهور (هـ). وهذا ما عدا تكبيرة الإحرام فإنه لا يبني فيها إلا على يقينٍ من قولها، فإن شك استأنفها.

**وعن السابعة** بأنه يستصحب طهارته السابقة ويُلغي الشك في ناقضها. قال في المختصر: «وبشكٍّ في حَدَثٍ بَعْدَ طَهْرٍ عُلِمَ إلا المستنكح»، أي فلا ينتقض طهره، وهو الموسوس، وفي الحديث: «لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً».

**وعن الثامنة** بجواز ذلك، لأنه من زينتهن وحليتهن، وكنت رأيت قبل هذه الأيام أن المرأة لا يباح لها استعمال شيء من الحمرة بوجهها إلا باذن زوجها، ولم أستحضر الآن أين رأيت من كتب الفقه.

ولما تكلم الفقهاء على الوضوء واستطردوا الكلام على الحناء والنشادر والحرقوص وغير ذلك من زينة النساء ما تكلموا إلا على ما هو حائل فينقض، وما لا فلا يُنقض، وما قالوا: يُمنع النساء من شيء من ذلك لذاته، وإنما يومرن بنقض الحائل عن إيصال الماء لما يجب إيصاله له، حتى يصل له، ولو كان شيء من تلك الحلي محرماً لذاته لنبهوا عليه، والله أعلم.

**وعن التاسعة** بأنه يحولُ منه في الوضوء ما كان كثفاً متجسداً كالحرقوص الذي لا يزول إلا بالتقشير، وأما الذي يزول بالماء ولا يبقى إلا أثره فلا بأس به وليس بحائل.

وأما الحناء والنشادر فقال ابن عرفة : ليساً بلمعة حائلة في الوضوء، واختار بعض المتأخرين فتوى ابن عرفة، واستظهرها في النشادر، وأنها بمنزلة خضاب الحناء، وخالف الشيبيني بينهما، وكذا أبو الحسن القيرواني، فقال في الحناء : إنها ليست بلمعة، وفي النشادر، إنها لمعة حائل . وقال الأخير منهما : إن الحرقوص حائل لا ينبغي أن يُختلَف فيه، وكذلك السواك فيما يجب غسله من الشفتين، ويعني بالسواك الجوزاء تتجسد على أفواه النساء .

وأما نحو العكار مما يُحمرُّ به النساء وجوههن فكالحناء التي يتدلك بها المصفرة والحمرة، ولا ينبغي أن يُختلَف في أن ذلك ليس بحائل في وضوء ولا غسل، والحائل من ذلك كله كالحرقوص والجوزاء لا بأس باستعمالهن إياه أيام لا يصلين لعارضٍ حيض أو نفاس، واما استعمالهن لذلك أيام طهرهن ففيه تعطيل لهن عن الصلاة، وما ذلك لهن بسائغ، لعارض المنع من إيصال الماء للبشرة لا أنه ممنوع لذاته، ولو منع لذلك لما جاز لهن بوقت من الأوقات .

وأما جعلهن ذلك الحائل المانع من إيصال الماء إثر وضوئهن أو غسلهن فسائغ، وصلاتهن به ما دُمّن كذلك فإذا احتجن لوضوء أو غسل وجب عليهن زوال ما يمكن زواله من حائل ونقضه، وهو قول خليل : « ونُقِضَ غيره »، وما لم يمكن زواله كمتجسد السواك والشفاه، والحرقوص الكثيف ونقط الحدود المتجسد مانعا من الماء فإنهن يعدن صلاتهن مدة بقاء ذلك لم يحل عن حاله، ولا يتوصل لبشره وزواله، ويكُنُّ به عاصيات آثمات بسبب تأخيرهن الصلوات عن الأوقات، والله أعلم .

وعن العاشرة بجواز وضوئهن بخيوط شعر الرأس، ويُشترط في جواز مسحهن على الشعر المظفر بالخيوط كونها يسيرةً كخيوط العرب وعقائصهن، لأنهن ير بطن العقائص بالخيوط والخيطين، وأما إذا كثرت فلا بد من الحل، وإن مسحت لم يُجزها، ومثله لابن عمر والجزولي شارحي الرسالة،

وصرح به في التوضيح فقال : لو كثر لم يُجْزَ، لأنه حينئذ حائل، ونقله عن الباجي، وأصله لابن حبيب في الواضحة، فلتُنظَرُ هذه المتون، ففيها الشفاء.

وعن الحادية عشرة بأنه كاف في الوضوء، قال الخطاب في شرح المختصر : ولطم الوجه بالماء جهلٌ من فاعله، ولا يضر جهله. (هـ) بمعناه في سياق كلام نقله عن غيره، والله أعلم.

وعن الثانية عشرة بأن ذلك الفعل مُبطلٌ للوضوء، نقله الخطاب عن الشيخ زروق فقال : للعامّة في الوضوء أمور، منها صب الماء من دون الجبهة وهو مبطل. (هـ) والله أعلم.

وعن الثالثة عشرة بأنه لا بد من إفاضة الماء على ظهر كف اليد اليسرى، ولا يكفي البلل الصاعد بكف اليمنى من ذراع اليسرى، وقد قال في الرسالة - لما تكلم على غسل اليدين في الوضوء وبدأ بغسل اليمنى فقال - : يُفيض عليها الماء، ثم قال في غسل اليسرى : ثم يغسل اليسرى مثل ذلك. قال الشيخ زروق في شرحه : يعنى سواءً بسواء في ذلك والتخليل والإفاضة، فعلم منه أنه لا يكفي البلل الموصل إليها باليد الأخرى، ولا بد من الماء، إما إفاضة وهو الأولى، وإما بغيره من ماء ميزاب ومطر نازل ونحو ذلك مما يعمُّ العضو بالماء، والنقلُ أولى بكل حال، لأنه خارج عن الخلاف، وأما غير النقل من أوجه الإيصال للأعضاء ففيه خلاف في الإجزاء وعدمه، والمشهور أن النقل لا يُشترط وإنما هو مندوب إليه، والواجبُ على المكلف في ذلك إنما هو تعميم الأعضاء بالماء كيفما كان، والله أعلم. (هـ).

وسئل ابو العباس سيدي احمد بن محمد العباسي، هل يُقسم المصحف بعد تجليده أم لا ؟.

ومن ابتلي بسيلان البول عند الاستنجاء، ولو خرج واستبرأ حتى نشف ورجع إلى الماء لسأل منه أيضا، هل يتوضأ مع ذلك أو يتيمم، أم كيف العمل؟



**فأجاب :** لا يُقسَم المصحف بعد تجليده، أي لا يجوز تجزئته على أجزاء بعد تفسيره.

وإن سال البول عند الاستنجاء ترك واستبرأ بالاحجار كما ينبغي، والله أعلم.

**وسئل أيضا عن قراءة قوله تعالى : « وأرجلكم إلى الكعبين » بالجر عطفًا على برؤسكم؟**

**فأجاب :** قال الخطاب : غسَلُ الرجلين من الفرائض المُجمَع عليها، وبوجوب غسلهما قال جماعة أهل السنة، إلا ما يُحكى عن ابن جرير الطبري أنه قال بالتحخير بين المسح والغسل، وبه قال داوود. وقال بعض القَدَرِيَّة والروافض : الواجبُ المسح، وهذه المذاهب باطلة بالإجماع على الغسل. وأما قراءة الجر فالمراد بالمسح فيها خفيف الغسل، وَخُصَّت الرجلان باسم المسح ليقصر في صب الماء، إذ كانتا مظنة الإسراف، أو المراد المسح على الخفَّين، أنظرُ تمامه، قال أبو يزيد : مسح، بمعنى غسل غسلًا خفيفًا. (هـ).

**وسئل أيضا عن معنى الحديث : «إسباغ الوضوء على المكاره».**

**فأجاب :** أي في البرد الشديد، والعلة تصيب الانسان فيشُق عليه مسُّ الماء، قاله عياض. والكلامُ على ما يتعلق به طويل، لاكن المفهوم من السؤال قصدُ الإشارة إلى معنى المكاره فقط، والله أعلم.

**وأجاب أيضا :** وأما المذني فيتعين غسل الذكر كله منه إن خرج بلذة معتادة ولو بغير إنعاط، وكذلك إن خرج بغيرها إن نقض الوضوء، لا إن كان يأتيه كل يوم مرة فأكثر، فهو في هذه الحالة من الحدَثِ المستنكح، وهو معفو عنه، فلا يُطلب غسل ذلك المذني البتَّة. (هـ).

**وسئل أيضا عن حكم الماء الذي طُفي فيه الحديد أو خبثه بقصد تسخينه بذلك، هل هو طاهر مطهَّر ولو تغيرَ بعضُ أوصافه أم لا؟.**

وعَمَّن رَعَفَ بَعْدَ أَنْ فَرَّغَ مِنْ غَسْلِ وَجْهِهِ، هَلْ يَتِمَادَى عَلَى وَضُوئِهِ أَوْ يَقْطَعُ الْوَضُوءَ؟ الْخ.

**فَأَجَابَ :** أَمَّا الْأُولَى فَلَا يَضُرُّ تَغْيِيرُ الْمَطْلُوقِ بِقَرَارِهِ كَالْحَدِيدِ وَالنَّحَاسِ، سِوَا مَا رَعَى عَلَيْهِ الْمَاءُ أَوْ صُنِعَتْ مِنْهُ أَوْ إِنْ فَعِيَّرْتَهُ بِمَكَثِهِ فِيهَا أَوْ تَسَخِينِهِ فِيهَا أَوْ طَرَحَهُ فِيهَا لِتَسْخِينِ أَوْ غَيْرِهِ، قَلَّ التَّغْيِيرُ أَوْ كَثُرَ عَلَى الْمُعْتَمَدِ، إِنْ لَمْ يَتَّعَلَقْ بِهِ مَا يَضُرُّ مِنْ طَاهِرٍ أَوْ نَجِسٍ.

وَأَمَّا الثَّانِيَةُ فَيَتِمَادَى الرَّاعِفُ عَلَى وَضُوئِهِ، وَإِنْ عَجَزَ وَقَطَعَ بَنَى مَا لَمْ يَطَّلُ. (هـ).

**وَسُئِلَ أَيْضًا عَنْ شَخْصٍ كَلَّمَ تَفَكَّرَ خَرَجَ مِنْهُ الْمَذْيُ، هَلْ يَكُونُ ذَلِكَ مِنَ السَّلْسِ الَّذِي يَقْدَرُ عَلَى رَفْعِهِ أَمْ لَا؟ وَهَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ قِضَاءُ صَوْمِهِ أَمْ هُوَ مِنَ الْمُسْتَنْكَحِ الَّذِي لَا يَجِبُ قِضَاؤُهُ؟.**

**فَأَجَابَ :** خَرُوجُ الْمَذْيِ مِنَ الشَّخْصِ الَّذِي كَلَّمَ تَفَكَّرَ شَيْئًا مِنْهُ أَمْذَى لَيْسَ مِنَ الْمُسْتَنْكَحِ الَّذِي لَا يَنْقُضُ الْوَضُوءَ، وَلَيْسَ هَذَا بِمَنْزِلَتِهِ. ثُمَّ إِنْ قَدَرَ عَلَى تَرْكِ التَّفَكُّرِ كَانَ مِنَ السَّلْسِ الَّذِي يَقْدَرُ عَلَى رَفْعِهِ، وَإِلَّا جَرَى عَلَى تَفْصِيلِ السَّلْسِ الَّذِي يَقْدَرُ عَلَى رَفْعِهِ، وَهَذَا بِالنِّسْبَةِ لِلْوَضُوءِ، وَأَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِلصَّوْمِ فَهُوَ مِنَ الْمُسْتَنْكَحِ الَّذِي لَا يَجِبُ الْقِضَاءُ عَلَى الصَّائِمِ. (هـ).

وَمَنْ تَمَكَّنَ مِنْهُ الشَّيْطَانُ وَلَا يَقْدَرُ عَلَى الْخِلَاصِ مِنْهُ إِلَّا بِالْقَوْلِ الضَّعِيفِ الْعَمَلِ، الْقَائِلُ بِأَنَّ السَّلْسَ لَا يَنْقُضُ كَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْعِرَاقِيُّونَ، فَإِنَّهُ يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِ زُرُوقٍ أَنَّهُ يَرَاعِي الْقَوْلَ بِأَنَّ مَفَارِقَةَ الْأَكْثَرِ كَمَفَارِقَةِ الْأَقْلِ أَوْ النِّصْفِ فِي عَدَمِ النِّقْضِ كَمَا يُفْهَمُ مِنْ قَوْلِهِ: إِنْ اسْتَنْكَحَهُ الشُّكُّ فِي شَيْءٍ وَافَقَهُ قَوْلٌ ضَعِيفٌ يَنْدَفِعُ بِهِ الشُّكُّ إِنَّهُ يَرَاعِيهِ وَيَعْمَلُ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. (هـ).

**وَسُئِلَ أَبُو الْقَاسِمِ بْنُ خَجُّوْ هَلْ يَقْدَمُ الدَّبْرُ مَعَ غَسْلِ الْقَبْلِ فِي غَسْلِ الْجَنَابَةِ أَوْ يُوْخِرُهُ؟، وَكَذَلِكَ الْأَلْيَتَانِ، لِأَنَّ ابْنَ الْحَاجِبِ قَالَ: يَغْسَلُ الذِّكْرَ فَقَطْ، وَقِيلَ: يَغْسَلُ الْفَرْجَ وَمَا حِذَاهُ، مَا الْمَعْوَلُ عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ؟**

**فأجاب :** الصفة الكاملة في الغسل أن يزيل المغتسل ما به من الأذى بعد غسل يديه، ثم يغسل ذكره كما قال ابن الحاجب، وإن لم تكن به نجاسة، يقدم غسله على سائر جسده، ليأمن من نقض الوضوء بمسه، ناوياً بغسله ذلك رفع الجنابة، ثم أعضاء وضوئه، ثم سائر جسده، هذا مراد ابن الحاجب، والله أعلم. وإن نوى رفع الجنابة مع النجاسة فالطهارة صحيحة كافية على المشهور، خلافاً للبغداديين، ومن قال :

يُغَسَّلُ الفَرَجَ وما حذاه \* بنية الفرض ولا ينسأه

فمراده التنبيه على الفرض، وليس مراده التنبيه على التقديم. (هـ).

وسئل الفقيه أبو سالم سيدي إبراهيم الجلالى عن رجل احتلم، فلما استيقظ لم يجد بللاً، واغتسل لرؤية الاحتلام، فلما كان سائراً إلى المسجد خرج منه منيٌ بلدة، هل يعيد الغسل أو يُجزئه الأول؟.

**فأجاب :** إن احتلم الإنسان ولم يجد شيئاً لا غُسل عليه، والغسل الذي اغتسله غير واجب عليه، وحيث خرج منه بعد ذلك، فإن خرج للذة معتادة فيجب عليه الغسل منه، وإلا فلا.

وسئل أيضاً عن رجل وجد لمعة في سرواله الذي يلبسه، ولم يدر، هل هي مني أو غيره، ما الواجب عليه، وبماذا يتوصل إلى معرفة المنى من غيره في مثل هذا؟

**فأجاب :** حكم من وجد ذلك أن يغسل ويعيد الصلاة من آخر نومة نامها فيه، وإذا أراد معرفة ذلك فيصُبُّ عليه الماء، فإن كان منياً فإنه يصفر من حينه، وحكم الله في حقه ما ذكرنا على ما قاله العلماء، والسلام. (هـ).

وسئل الشيخ الأكبر العارف الأشهر سيدي محمد بن ناصر الدرعي عن ابن ثمانين سنة، كلما استيقظ من نومه يجد بللاً لا يدري، أبول أم جنابة؟ ما هو الصحيح في ذلك؟

**فأجاب :** هو البول أو غيره من البلل الخارج من المخرج وليس بمنى، فَنَم نومك ولا تغتسل إلا إذا تيقنت الجنابة، وهي لا تخفى .

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

**فأجاب :** ولا فرق بين نقل الماء إلى العضو وبين نقل العضو إلى الماء، والاستحباب الأول على المشهور، ويسقط الاستنجاء عنم قُطعت يده، وانتقل إلى الاستجمار، ومن لم يمكن له الاستنجاء من حرِّ برد الماء أو حضور الناس لكشف العورة توضأً، ويترك الاستنجاء ويصلي، فإذا أمكن له الاستنجاء احتال عليه كي لا ينقض وضوءه، ويعيد الصلاة في الوقت، والوقت غروب الشمس، وقيل : لا إعادة عليه لا في وقت ولا غيره .

**وسئل العلامة أبو اسحاق سيدي ابراهيم بن هلال عن الرجل يكون في الصلاة فيجد بللا على إحليله، ويوسوس الشيطان أن ذلك البلل حدث، ويعتريه ذلك عند اغتساله وبعد اغتساله، فهل يعيد الغسل أم لا، وربما أصابه ذلك في الصلاة ويشق عليه ذلك في إعادة الوضوء وفي إعادة الغسل ؟**

**فأجاب :** الحمد لله .

يا ولدي، كان الله لي ولك، وصرف عنا وعنك كل بلاء ومحنة، وجنبا واياك الشيطان العدو اللعين . ذلك كله من الوسوسة، فأعرض عن ذلك ولا تلتفت إليه فإنه من الشيطان، وقد يطرأ ذلك على الناس من قديم الزمان، وابتلي به المومنون والصالحون، وهو إما وسوسة أو سلس ملازم، وكلا الأمرين خطبهما يسير . ففي الموطأ عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رجلا سأله : إنني أجد البلل وأنا أصلي فأنصرف ؟ فقال له سعيد : لو سأل على فخذني ما انصرفت حتى أقضي صلاتي . وفي الموطأ أيضا عن الصلت

ابن زيد قال : سألت سليمان بن يسار عن البلل، فقال : إنضَحْ ما تحت ثوبك وآله عنه . وسعيدُ بن المسيَّب هذا وسليمانُ بن يسار، كلاهما من الفقهاء السبعة، ومن كبار سادات علماء التابعين رضي الله عنهم أجمعين، إلى ان قال بعد نقول كثيرة ما نصه : ولا تلتفت إليه، والله يعافيك، وذلك كله يا ولدي من كيد الشيطان وتلاعبه بالإنسان، ودينُ الله يُسرُّ. وقد ورد أنَّ الشيطان يفسو بين أليتي أحدكم، إلى غير ذلك، فأعرضْ عنه والجا إلى الله، واستعد بالله منه، والعلم سلاح، وقد روى ابن وهب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : إني لأجده، يعني المذني في الصلاة ينحدر على فخذي كدر اللؤلؤ، فما أنصرف حتى أقضي صلاتي، يعني أنه كان مستنكحاً في آخر عمره رضي الله عنه، وانسخ هذا، ولا تزل تنظره عسى الله أن يعافيك ويذهب عنك ما تجده من ذلك، فالعلم دواء ونور، وقهر للشيطان، والسلام. (هـ).

وسئل ابن عبد السلام شيخ ابن عرفة عن رجل برأسه مرض يمنعه من غسله في الجنابة فكان يمسحه، ثم إنه نسيه في غسل وجب عليه فمسحه في الوضوء، هل يجزئه أم لا ؟ .  
فأجاب بأنه يجزئه .

وأجاب بعضُ أشياخه، وهو الشيخ أبو الحسن المنتصر، بعدم الإجزاء، وصوبه غير واحد، لأنه للغسل واجب لكل الرأس إجماعاً، وللوضوء قد لا يعم، وإن عم فالتعميم غير واجب، فصار كفضيلة عن واجب . ابن عرفة : وبأن مسح الغسل كالغسل، والمسح لا يكفي عن المغسول . (هـ) . وبما أفتى ابن عبد السلام أفتى ابن قداح . (هـ) .

وسئل أبو القاسم بن خجُو عما يظهر من جوابه فقال :

وأما الحديث الذي سألتَ عنه فلا أعرفه ولا أتُحقق صحته من سقمه، والمنصوصُ لأهل العلم أنه يجوز للجنبِ الأكلُ والشرب والجماع، وإطلاقهم يُؤدِّنُ بَعْدَمِ صحة الحديث المسؤول عنه، وغاية ما على الجنب أنه يُستحب له غسل ذكره من الجنابة، وحينئذ يُجامع، فإن لم يفعل فلا إثم عليه، وإن صح الحديث فَيُحْمَلُ على الكراهة، لاستحباب غسل فرج الجنب لعوده للجماع. (هـ).

**قلت:** قال في المدونة: وللجنب أن يأكل ويشرب قبل وضوئه إذا غسل يده من الأذى. (هـ). أبو الحسن: قوله إذا غسل يده من الأذى، ظاهره أنه لو كانت يده طاهرة لم يغسلها، وقد سئل ابن القاسم في العتبية عن ذلك فقال: لا أغسلها، لأنه من فعل الاعاجم. ابن وهب: يغسلها، وكأنه نحا بذلك إلى قول ابن حبيب: إن يدَ الجنب محمولة على النجاسة، ومعنى مسألة الكتاب، إذا كان الطعام مائعاً أو جامداً سُخْنَا فخشى أن تَعْرِقَ يده فيتنجس الخبز، فإن كان الطعام جامداً بارداً فقال أبو محمد صالح: له أن يأكله من غير غسل. أبو عمران الجوراني: يغسل يده ليلاً، لئلا يتهاون بالطعام. (هـ).

**قال الشيخ الرهوني:** وليس قوله في المدونة: «وللجنب أن يأكل الخ مُصَادِماً لحديث عائشة، الذي في صحيح مسلم وغيره، وهو قولها رضي الله عنها: «إذا كان جنباً فأراد أن يأكل أو ينام تَوْضُأً، بل هو تفسير للوضوء، ولذا قال أبو عبد الله المازري عقب الحديث ما نصه:

**رُوي:** عن ابن عمر أنه يأخذ بذلك في الأكل، ومَحْمَلُ الوضوء عندنا قبل الأكل على غسل اليد، ولعل ذلك لأذى أصاب اليد. (هـ).

**قلت:** وأما وضوء الجنب للنوم فمطلوب. قال ابن بشير: ولا خلاف أن الجنبَ مأمور بالوضوء قبل النوم، وهل الأمر بذلك واجب أو نَدْب؟ قولان

في المذهب، وقد ورد عنه أنه صلى الله عليه وسلم أمر الجُنْبَ بالوضوء، واختُلِفَ في علة الأمر، فقيل: لينشط للغسل، وعلى هذا لو فقد الماء لم يومر بالتييمم، وقيل: ليبيت على إحدى الطهارتين، لأن النوم موتٌ أصغر، فشُرعت فيه الطهارة الصغرى كما شُرعت في الموت الأكبر الطهارة الكبرى، فعلى هذا إن فقد الماء تيمم (ه).

**مسألة: قال سيدي إبراهيم بن هلال في نوازه: زعم بعضهم أن ماء المرأة لا يبرز إلى خارج، وأنه ينعكس إلى الرحم. قال تقي الدين رحمه الله: والحديث يردُّ عليه. قال: وإن صح أنه ينعكس فالرؤية في الحديث بمعنى العلم، أي تغتسل إن علمت أنها أنزلت بالشهوة.**

وكان الشيخ ابن عرفة يتردد في اغتسالها إذا رأت أنها احتلمت ولم ينفصل منها الماء، ويميل إلى أنها لا تغتسل، كالرجل يجد اللذة ولم يُنزل، قال: ولم يتفق لي أن أسأل هل ينعكس ماء المرأة أو يبرز؟ وأنه قال ذلك بعد موت زوجته. وقولُ المرأة في حديث عُرْوَةَ عن عائشة: «إِذَا احْتَلَمَتْ وَأَبْصَرَتْ الْمَاءَ»، واضحٌ أنه يبرز. (ه).

**قلت: البعض الذي أبهمه ابن هلال هو سند، والحديث المشار إليه ذكره الزرقاني على قول المختصر: «يجب غسل ظاهر الجسد بمني»، ونصه: ظاهره أن الموجب خروجه ولو من أنثى، وهو كذلك على المعروف من المذهب من مساواتها للرجل كما قاله الفاكهاني، لخبر «إنما الماء من الماء» خلافاً لقول سند، وتبعه ابن المنير: إحساسها بانفصاله عن محلّه كافٍ في وجوب الغسل عليها، لأنه ينعكس لداخل الرحم. وعلى كلامها فالرؤية المقدرة في الخبر بالنسبة للمرأة، بمعنى علمها بانفصاله لباطن فرجها، وهو بعيد جداً.**

ومحل الخلاف في اليقظة، وأما في النوم فلا بد من بروزه منها قطعاً. وعليه أيضاً يُحمَلُ الخبر المارُّ. (ه).

قوله : فالرؤية المقدرة في الخبر بالنسبة للمرأة بمعنى علمها الخ، يعني الخبر السابق، وهو «إنما الماء من الماء»، أي إنما الماء من رؤية الماء، وهذا الخبر واردٌ فيما يشمل اليقظة والنوم، والخلاف إنما هو في اليقظة وهو ظاهر، وجعل بعضهم منشأ الخلاف حديث: «نعم، إذا رأت الماء» أي أبصرتة، على المشهور، أو علمته على ما لسند، وُبِحِثَ فيه بأن هذا الحديث ورد في الاحتلام، والخلاف في اليقظة.

وأجاب بعض بأن الاحتلام هو صورة السبب، وهي لا تخصص، فالحديث على عُمومه.

وفي هذا الجواب نظر ظاهر، لأن الحديث إن كان على عُمومه فصورة السبب داخلة فيه قطعاً، فيلزم استواء اليقظة والنوم، والفرصُ أنهما غير مستويين، فكيف يصح أن يكون منشأ الخلاف الحديث المذكور، وكلام ابن حجر وابن دقيق العيد وغير واحدٍ يدلُّ على أنه لا نزاع في حمل الرؤية فيه على البصرية، بل في رواية عند مسلم عن عائشة أن امرأة قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم: «هل تَغْتَسِلُ المرأة إذا احتلمت فأبصرت الماء؟ فقال: نعم، وفي رواية عبد الرزاق: «إذا رأت إحدان الماء كما يراه الرجل»، وفي رواية الامام أحمد: «ليس عليها غسل حتى تُنزل كما يُنزل الرجل». (هـ).

وبعضه من حاشية بناني. وقال أيضاً: المنصوص في الرجل أنه لا يجب عليه الغسل حتى يبرز المنى عن الذكر، وبذلك صرح الأبي في شرح مسلم، ونصّه: ولو اضطرب البدن لخروج المنى ولم يخرج، أو وصل لأصل الذكر أو وسطه فلا غسل، والبكر لا يلزمها حتى يبرز عنها، لأنَّ داخل فرجها كداخل الإحليل، خلافاً لسند. (هـ) بخ على نقل الخطاب، وهو صريح في أن المنى ما دام في الإحليل لا غسل فيه، ومثله نقله عن ابن العربي في العارضة، ونصه: إذا انتقل المنى ولم يظهر لم يوجب غسلًا، وقال أحمد بن



حنبل رحمه الله : يوجب، لأن الشهوة قد حصلت بانتقاله، وهذا ضعيف، لأنه حدثٌ لا تلزم الطهارة إلا بظهوره كسائر الأحداث. (هـ).

وأما خلاف سند وإنما هو في المرأة فقط لا فيها وفي الرجل، ونصه : خروج ماء المرأة ليس بشرط في جنابتها، لأن عادته ينعكس إلى الرحم ليتخلق منه الولد، فإذا أحست بنزوله وجب عليها الغسل وإن لم يبرز (هـ). لكن يُستثنى من هذا صورة، وهي أن يربطه بقصبة الذكر بعد انفصاله عن محله، أو يتعسر خروجه لكحصى فيجب الغسل وإن لم يبرز، لأن هذا في حكم الخارج، وإنما منع منه مانع. أنظر الزرقاني.

**مسألة أخرى : في نوازل ابن هلال أيضا ما نصه :**

**عياض، قال بعض شيوخنا : لا فضيلة في تكرار وضوء الجنب في الغسل. الأبي :** وإحالتها على وضوء الصلاة يقتضي التكرار، ولا يلزم من أنه لا فضيلة في تكرار الغسل أن لا تكون في وضوئه، ومن شيوخنا من كان يفتي سائله بالتكرار، وكان غيره يفتي بتركه. (هـ).

وعلى ما قاله عياض عن بعض شيوخه ذهب في المختصر حيث قال : « ونُدب بدء بإزالة الأذى، ثم أعضاء وضوئه كاملة مرة »، لاكن قال الشيخ بناني، أشار بقوله مرة إلى ما ذكره عياض عن بعض شيوخه من أنه لا فضيلة في تكراره، لأنه في التوضيح اقتصر عليه، قال الشيخ مصطفى : ورد عليه ابن حجر في فتح الباري بأنه ورد من طرق صحيحة أخرجها النسائي والبيهقي من رواية أبي سلمة عن عائشة رضي الله عنها أنها وصفت غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الجنابة، وفيه : « ثم تَمْضُ ثَلَاثًا واستنشق ثلاثا وغسل وجهه ثلاثا ويديه ثلاثا، ثم أفاض على رأسه ثلاثا ». (هـ).

فقد علمت ان معتمد المصنف مردود، وما في هذا الحديث هو ظاهر الأحاديث الواردة في ذلك، وقد جمعها الحافظ سيدي أحمد بن يوسف الفاسي في جزء مستقل، وكان سيدي عبد القادر الفاسي يقول ما قاله عياض نقله عن بعض شيوخه، فكتبوه عليه بالزنجفور. وقال الجزولي: إن التكرار هو الذي عول عليه أبو محمد صالح واعتمد عليه، والله أعلم (هـ).

وقال أيضا على قوله: «كاملة» ما نصه: أشار بقوله كاملة إلى أن الأولى تقديم غسل رجليه وعدم تأخيرهما إلى إتمام غسله، وهو خلاف الراجح، إذ الراجح أنه يؤخر غسل رجليه، لأنه قد جاء التصريح بذلك في الأحاديث. كحديث ميمونة، ووقع في بعض الأحاديث الإطلاق، والمطلق يُحمل على المقيد الخ. فتحصل أن المعتمد في أعضاء الوضوء هو التثليث، وأن غسل الرجلين يؤخر إلى تمام الغسل، والله أعلم.

مسألة أخرى: في نوازل ابن هلال بعد ما تقدم عنه ما نصه:

قوله أي في الحديث: «وكان موسى يغسل وحده». عياض: فيه جواز الاغتسال عرياناً بحيث يأمن النظر، والتستر في ذلك بإزارٍ مستحبٍ على كل حال.

وترجم عليه البخاري بقوله: باب من اغتسل عرياناً وحده، ومن تستر فالتستر أفضل. الأبي: في مراسيل أبي داود: «ولا تغتسلوا في الصحراء إلا أن لا تجدوا متوارى فليخط أحدكم خطاً كالدائرة، ثم يسمي الله ويغتسل فيها».

وعن أبي هريرة رضي الله عنه: «قال لا يغتسل أحدكم إلا وقربه إنسان لا ينظر إليه. وفي حديث: «لا يدخل أحدكم الماء إلا بمئزر، فإن

للماء عامراً». (هـ)، ولكن قال الشيخ الرهوني نقلاً عن سماع ابن القاسم من كتاب الطهارة ما نصه :

**وسئل مالك رحمه الله عن الغسل في الفضاء فقال :** لا بأس بذلك، فقيل : يا أبا عبد الله، إن فيه حديثاً، فأنكر ذلك وقال تعجباً : لا يغتسل الرجل في الفضاء، ورأيتَه يتعجب من الحديث إنكاراً له، قال القاضي رضي الله عنه : وجهُ إجازة مالك رحمه الله للرجل أن يغتسل في الفضاء إذا أمن أن يمر به أحد، إن الشرع إنما قرر وجوب ستر العورة عن المخلوقين من بني آدم دون من سواهم من الملائكة، إذ لا يفارقه الحفظُة الموكِّلون عليه منهم في حال من الأحوال، قال الله عز وجل : **« مَا يَلْفِظُ مِنْ قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ »**، وقال : **« وَإِنْ عَلَيْكُمْ لِحَافِظِينَ كِرَامًا كَاتِبِينَ يَعْلَمُونَ مَا تَفْعَلُونَ »**.

**ولهذا قال مالك تعجباً :** لا يغتسل الرجل في الفضاء، إذ لا فرق في حق الملائكة بين الفضاء وغيره، وأنكر الحديث لَمَّا كان مخالفاً للأصول، لأن الحديث إذا كان مخالفاً للأصول فإنكاره واجب، إلا أن يرد من وجه صحيح لا مطعن فيه فيرد إليها بالتأويل الصحيح، وقد روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **« إِذَا حَدَّثْتُمْ عَنِي حَدِيثًا تَعْرِفُونَهُ وَلَا تُنْكِرُونَهُ فَصَدَّقُوا بِهِ، قَلْتُهُ أَوْ لَمْ أَقُلْهُ، فَإِنِّي أَقُولُ مَا يُعْرِفُ وَلَا يَنْكُرُ، وَإِذَا حَدَّثْتُمْ عَنِي حَدِيثًا تُنْكِرُونَهُ وَلَا تَعْرِفُونَهُ فَكُذِّبُوا بِهِ، فَإِنِّي لَا أَقُولُ مَا يُنْكُرُ وَلَا يُعْرِفُ »**. ويكره التجرد لغير ضرورة ولا حاجة في الفضاء وفي غير الفضاء. وفي رسالة مالك إلى هارون : إياك والتجرد خاليا فإنه ينبغي لك أن تستحيى من الله إذا خلوت، وذكر في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم حديثاً. (هـ).

**تنبيه :** قال الطرابُلُسي في شرح المرشد المعين عند قوله : مَغِيبٌ كَمَرَةٌ بِفَرَجِ إِسْجَالٍ « ما نصه :

**فائدة :** يُمنعُ الغسلُ قائما لأمر :

منها أنه يمنع العقل، وينقص الرزق، وتحزن له ملائكة من القبلة وملائكة من المغرب، وملائكة من اليمين، وملائكة من الشمال، وينقص القوة، ويُعين الشيطان عليه، وتنقص مروءته عند الناس، ويمنع اللذة ويردُّ دعاؤه، ويثير الغضب، ويُسخط الرب، ويكثر السهو في الصلاة، إلى غير ذلك مما يقع بالخاصية لمن فعله، كذا تلقيناه من شيخنا سيدي إبراهيم كما هو مقيدٌ عني بطرّة على المختصر، معزُّو للكرامي على الرسالة. (هـ).

وما ذكره من منع الغسل قائما غير صحيح قياسا ونقلًا.

أما القياس فعلى الوضوء، لتصريح الأئمة بأن الجلوس فيه مستحب فقط، فالغسلُ مثله، بل هو أحرى بعدم وجوب الجلوس، لأن في البدن ما لا يتحقق بلا مشقة إلا مع القيام.

وأما نقلًا ففي تنبيه الغافل، قال الزناتي رحمه الله : القائل بوجوب التدلك يُجيز للجنب أن يتنظف قائما أو جالسا (هـ). فهذا نص صريح في جوازه قائما، ويشهد لذلك أيضا كلام العتبية السابق قريبا، لأن الإمام سئل عن الغسل في الفضاء فأجاب : لا بأس بذلك، ولم يستفصل السائل، هل أراد قاعدا أو قائما، فدل ذلك على أنه يجوز في الحالين، لما تقرر في الأصول من أن ترك الاستفصال في السؤال يتنزل منزلة العموم في المقال، وقد نص الأئمة على أن كلام الإمام بالنسبة لمقلده ككلام الشارع بالنسبة إلى المجتهد، ويشهد لذلك ما في كتاب الطهارة من العتبية، ونصه :

سئل ابن القاسم عن الجنب يصيبه المطر فيقف فيه وينزع ثيابه فيغتسل بما يصيبه من المطر، هل يجوز؟ فقال ابن القاسم : إذا تدلك وأعم بذلك جسده أجزأه، قال القاضي : وهذا كما قال : إن الغسل يجوز إذا وقف للمطر فوق عليه منه قدر ما يتأتى له به الغسل فاغتسل به وتدلّك

وعمَّ جميعَ جسده (هـ). وفيه أعظم دليل والله اعلم. وقد بحثت البحث الشديد، وراجعت المطوّلات والمختصرات والأمهات والشروح والحواشي لعدة كتب، فما وجدت من ذكر وجوب القعود للغسل.

وأما ما رتبّه على القيام من الامور المذكورات فيتوقف على ثبوت حديث صحيح يشهد له، وكلام ابن رشد السابق كافٍ في أن مثله يجب أن يُرد ولا يُقبَل، ولولا التنبيه على رده لاغترار الطلبة به ما كتبناه، إذ علامة السقوط عليه لائحة، ودلائل رده جلية واضحة، والله تعالى أعلم. إنتهى كلام الشيخ الرهوني رحمه الله.

**وسئل البرزلي عن طهارة الخبث**، هل هي شرط في مسِّ المصحف، وإن كان إطباق الشيوخ عن السكوت عن ذلك ربّما دلّ على انتفاء الشرطية ظاهراً، وقد نقل النووي رحمه الله عن بعض الشافعية الاشتراط وزيفه، وبالغ في إنكاره، وفي ذلك إشكال، فإنه إذا فرض حمله للقراءة، فيقال: عبادةٌ تجب لها طهارة الحدث فتجب طهارة الخبث، أصله الصلاة والطواف.

**فأجاب:** أما كون طهارة الخبث ليست بشرط في مس المصحف، فلو ادعى فيه مدّع الإجماع لما بعد، ألا تراهم كيف نبّهوا على تعليق التمام على البهائم والحیض وعلى قراءة القرآن في الطرق وفي الأماكن النجسة، وعلى ذكر الله في الخلا، وعلى عدم معاملة المشركين بالدنانير والدرهم التي فيها اسم الله، وعلى الاستنجاء بخاتم فيها ذكرُ الله، ومسُّ المصحف من أهم ما يُذكر، ولو كانت طهارة الخبث شرطاً فيه لم يُهملوا، وليس مس المصحف بذاته عبادة حتى يتقرر فيه القياس المذكور، وإنما هو سبب للعبادة في بعض الأحيان فلا يلحق بما هو عبادة بذاته، ولم تجب طهارة الخبث في الطواف ولا في غيره بمجرد كونه عبادةً، بل لخصوصية كونه صلاةً. (هـ).

وسئل، أي ابنُ رُشد، عن الذي يتعاهد كثيراً دراسة القرآن في المصحف، وعن المؤدّب يَشْكُلُ ألواح الصبيان ولا يقدر على الوضوء في كل حين، لا سيما في البرد، هل له أن يمسكه على غير وضوء أم لا؟ وكيف بالألواح التي يكتبها الصبيان فيمحصها ويشكلها، هل هي بمنزلة المصحف أم لا؟... إلخ.

**فأجاب:** لا يجوز لأحد مس المصحف إلا على وضوء، وقد رُخِّصَ للذي يتعلم القرآن أن يقرأ في اللوح، وللمؤدّب أن يَشْكُلَ الألواح على غير وضوء، لما عليهم من الحرج في التزام الوضوء لذلك، وبالله التوفيق (هـ).

**قلت:** قال أبو عمر: أجمع علماء الأمصار على أن لا يمسّه إلا متوضئاً. (هـ). ولكن حكى اللخمي قولاً بأن الوضوء لِمَسِّهِ إنما هو مندوب، بل قال في شرح الوغليسية: ذهب جماعة إلى أن الوضوء لمسّه إنما هو مستحب، واختاره اللخمي (هـ). والله أعلم.

وسئل سيدي أبو عزيز البجائي عن بيده أو ثوبه نجاسة، هل يمس كتب التفسير والرقائق والمواظ ويقرأ فيها ويؤذّن، ويقرأ القرآن أو الحديث ونحو ذلك؟

**فأجاب:** ويجوز له أن يمس كتب التفسير ويقرأها، وكذلك أن يقرأها وهو جنب، وكذلك كتب الوعظ والرقائق، ويقرأ فيها، وله أي من بيده نجاسة أن يقرأ القرآن ويؤذّن، والأولى الغسل (هـ). وقال الشيخ سيدي محمد بن ناصر الدرعي: وأما الأوراد غير تلاوة القرآن والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فلا بأس بها للجنب (هـ).

وسئل أبو سالم سيدي ابراهيم الجلالي عن جامع زوجته في دم حيض أو نفاس، ما الواجب عليه فيما فعل؟، وهل فعله ذلك حرام أم لا؟

**فأجاب :** فعل ذلك حرام، وفاعل ذلك قطعاً هو عاصٍ، وإن كان جاهلاً فيتعلم، وتلزم التوبة لفاعل ذلك، وتلك كفارته، والسلام (هـ).

**قلت :** لعل مراد السائل السؤال عما أخرجه الطبراني وصححه الحاكم عن ابن عباس مرفوعاً : « من أتى امرأته في حيضها فليصدق بدينار، ومن أتاها وقد أدبر الدم عنها فنصف دينار ». قال المناوي : من أتى امرأته... الخ أي عمداً أو جهلاً فليصدق ندباً، وقيل : وجوباً. (هـ).

**ابن يونس :** وما روي في وطئها من صدقة دينار أو نصف دينار، وأن ابن عباس قال : « دينار في أول الدم، وأما في الصفرة فيصدق بنصف دينار ». قال ابن حبيب : فليس فيه حد، ولكن يرجو بالصدقة تكفير الذنب. قال مالك في المجموعة : ليس في ذلك كفارة إلا التوبة والتقرب إلى الله سبحانه، وكذلك وطؤها بعد الطهر وقبل الغسل، والنفساء كالحائض (هـ).

**وسئل الشيخ سيدي محمد بن ناصر الدرعي عن امرأة ولدت في رمضان أو قبله بخمسة أيام، هل لها أكل رمضان كله أم لا؟، وتنتظر متى انقطع عنها الدم اغتسلت وتصوم وتصلي ويأتيها زوجها؟.**

**فأجاب :** المعتبر انقطاع الدم.

**وسئل أيضا عن أيام الحيض، ما عددها؟، فإن قلت : ينقسم على أربعة أقسام، فما غاية كل واحد منها، أو أمارة انقطاعه؟**

**فأجاب :** أما غاية الحيض للمبتدأة فخمسة عشر يوماً، وأما المعتادة فثلاثة أيام تزيدها على أكثر عاداتها. وأما الحامل بعد دخولها في الشهر الثالث إلى تمام السادس فعشرون يوماً، وأما بعد السادس فثلاثون يوماً، وهي في كل قسم بعد النهاية مستحاضة، وأما قبل دخولها في الشهر الثالث فقليل كالمعتادة، وقيل : عشرون يوماً، وأما انقطاع الدم فهو بالجفوف أو القصّة البيضاء.

وسئل أيضا عن امرأة انقطع حيضها، ولها عذر يمنعها من الغسل مثل الجروح والقروح، هل يجوز لزوجها أن يأتيها أم لا ؟ .

فأجاب : لا يأتيها حتى تطهر.

وسئل أيضا عن امرأة عليها النفاس والحيض، هل يلزمها عدم الصلاة لتلك الأيام، وكذا الصيام أم لا ؟

فأجاب بأن الصلاة لا تلزمها، والصوم تغرمه.

وسئل أيضا : هل يجوز للحائض والنفساء أن تقرأ القرآن والأوراد والأدعية أم لا ؟

فأجاب : نعم، يجوز لهما ذلك كله، وإنما تُمنَع قراءة القرآن للجنب دون الحائض والنفساء. (هـ).

ومعنى الجفوف خروجُ الخِرقة جافة من فرجها، بحيث إذا أدخلت فيه خِرقة وأخرجتها تخرج جافة من الدم وما معه كالصفرة والكُدرة، ولا يُشترط جفافها من بلل من غير ما ذكر، لأن فرج النساء لا يخلو غالبا منه. والقصة ماءٌ أبيضٌ كالجدير يخرج من فرجها آخرَ الحيض، فتكون دليلا على انقطاعه، ولا إشكال في نجاسة القصة كما قاله عياض وغيره من أن ماء الفرج ورطوبته عندنا نجس، ولقول صاحب التلقين والقرافي وغيرهما: كل ما يخرج من السبيلين فهو نجس. (هـ).

وسئل الشيخ مصطفى الرماصي عن القصة في الحيض إذا عملت المرأة على الجفوف واغتسلت، فجاءت القصة وهي على طهارة، فأما النقص فلا يحصل بها، إذ ليست من النواقض، فهل يقال : يجب غسل المحل منها لأنها من رطوبة الفرج أو غير ذلك، فلم ندر من تعرض لها، ولا ندرى هل لوضوح الامر فيها أو لغير ذلك ؟ والله أعلم.



**فأجاب :** وأما القصة فلا شك في نجاستها، وكيف تُتوهم طهارتها وهي مما يخرج من الفرج ؟ وعدم تعرض الأئمة لذلك هنا ليس إغفالاً له، بل لتقدمه في الأعيان النجسة، والكلام هنا في غير ذلك، ولكل مقام مقال. وقد قال عياض : ماء الفرج ورطوبته عندنا نجس، ولا سيما أنها من أنواع الحيض. وقد قال ابن حبيب : أوله دم، وآخره قصة (هـ).

**قلت :** قوله ولا سيما أنها من أنواع الحيض الخ، يوهم أنها يجب الغسل منها، وليس كذلك، وقد جزم ابن غازي بأنها لا يجب منها غسل، مستدلاً بكلام ابن يونس، وكذا الشيخ جسوس في شرح المختصر، ونصه : والظاهر أنها ناقضة للوضوء، لأنها خارج معتاد، ولا يبعد أن يجري فيها ما جرى في الهادي من الخلاف، لأنها تخرج من وجه السلس، والله أعلم. (هـ).

والهادي هو الماء الأبيض يسيل من المرأة قرب الولادة، قال في المختصر : «ووجب وضوء بهاد، والأظهر نفيه». وقال الشيخ التادوي : إذا حصل الجفوف لمعتادة أو غيرها فاغتسلت ثم خرجت منها القصة، فينبغي أن لا يشك أن لا غسل عليها، لأن الغسل للحيض، والحيض دم أو صفرة أو كدرة، والقصة ليست بشيء من ذلك، وهل يجب عليها الوضوء ؟ توقّف في ذلك شيخنا أبو عبد الله المسناوي فيما بلغني عنه أنه قال : ولا يبعد تخريجها على الهادي، والله أعلم. (هـ).

**قال الشيخ الرهوني :** فما لابن حبيب لا يُحمّل على ظاهره، بل يجب تأويله، وإلا كان مقابلاً ضعيفاً، وقياس القصة على الهادي في نقض الوضوء أحرى، لأنها تتكرر أكثر منه بكثير، والله أعلم. (هـ).

**قلت :** قال الزرقاني على قول المختصر : «لا درهم وتفسير» أي فيجوز مسُّ الدرهم والدينار للجنب إذا كان فيهما قرآن، أو حمّله أيضاً، وكذا التفسير، فيجوز حمّله ومسه للجنب، لأن المقصود منه معنى القرآن لا

تلاوته، الخ ما نصّه: ومثل التفسير الآيات المكتوبة في كتب العلم فقهاً أو غيره، وكذا كتب الرسائل للسلام ولو جنباً حتى في التفسير، قال أحمد آخر الفصل عن سنّد: قال مالك: يكتب الجنب الصحيفة، فيها باسم الله الرحمان الرحيم، ومواعظ وآيات من القرآن، ويقرأ الكتاب الذي يُعرض عليه وفيه آيات من القرآن. وأرجو أن يكون خفيفاً (ه).

وسئل الشيخ الرهوني، هل يجب الغسل على من غُيب حشفته في قُبَل الصغيرة التي تُشْتَهَى، وهل تؤمّر هي به أم لا؟، وإذا غيبها في دُبر ذكر، هل يجب الغسل على المفعول فيه أم لا؟.

فأجاب: وأما تغيب الحشفة في قُبَل الصغيرة التي لا تُشْتَهَى، فلا يجب على الفاعل بها ذلك غسل، إلا إن وقع منه الإنزال، وأما هي فلا يجب عليها غسل مطلقاً، ولا تؤمّر به إلا على سبيل الندب. وتغيبها في دُبر الذكر يوجب الغسل على الفاعل والمفعول فيه إن كان بالغاً، لا إن كان غير بالغ، والله أعلم (ه) ما وجد فيه.

وسئل العلامة سيدي عبد القادر الفاسي عن أصابه جرح في ظهره، وكان الحجام يجعل له عليه لصقة، فكان إذا احتاج إلى الغسل مسح على اللصقة، فإذا أزال الحجام اللصقة للمداواة وجعل مكانها أخرى لا يبادر للمسح عليها، كما قال في المختصر: «وإن نزعها لدواء...» الخ، وبقي كذلك أياماً عدة، فهل يؤمّر بإعادة ما صلّى في تلك المدة كلها ويتحرى عددها؟، وأنه لا فرق بين الطهارة الصغرى والكبرى في ذلك، أم هناك تفريق على خلاف المشهور؟، على أنه كان يغلب على ظنه حالة الغسل أن الماء كان يسري من تحت اللصقة ويجوز إلى الجرح، إلا أنه كان لا يدلّكه لعدم تأتي ذلك ذلك الموضوع، فهل يكفيه غلبة ظنه أم لا؟.

**فأجاب** بأنه يجب فعل ما تحت الجبيرة من مسح أو غسل حين الرد أو الزوال، وتأخيرُهُ تركٌ للموالة، لأن المسح على الجبائر إنما هو نيابة عن غسل الموضع الذي تحتها، فإن صلى بعد سقوطها أو لم يفعل ما تحتها أعاد صلاته، وكذا في غسل الجنب إن مسح عليها ثم سقطت فليغسله أو ليمسح عليه، فإن لم يفعل وصلى أعاد صلاته، إلا إن كانت في موضع الوضوء وتوضأ بعد زوالها وغسل موضعها في الوضوء فيكفيه، ولا نعلم في إعادة الصلاة خلافاً إلا ما يذكر من الخلاف في ترك لمعة كالخيط الرقيق من العجين، والمشهورُ اعتباره. وأما ظنه أن الماء كان يسري فلا يكفي إلا إن تيقنه، وأما كيف يقضي فيحْتَاط وبتحري، ويجري على حكم قضاء الفوائت، والله أعلم. (هـ).

**وسئل أيضا عمن علّق على نفسه حرزا بساتر، هل يُجامع به ويدخل به الكنيف أم لا؟** واذكر لي مع هذا حكم من جعل في جيبه ومكتوب قفطانه رسماً أو رسالة أو نحو هذا، ثم دخل به الكنيف، هل يجوز أم لا؟ وهل يجوز للجنب أن يكتب اللوح، سواء كان معلماً أو متعلماً أو غيرهما، أو يجوز ذلك للمعلم والمتعلم ويمنع لغيرهما، أو يُمنع الجميع؟ بين لنا ذلك.

**فأجاب** : أما المجامعة بحرز بساتر فقد حكى الخطاب عن البرزلي فيها خلافاً، ونصّه: وفي مسائل الطهارة من البرزلي في أثناء كلامه على الاستنجاء بالخاتم الذي فيه ذكر الله ما نصه : وكذا الخلاف في استصحاب ما فيه ذكرُ الله، والدخول به الخلاء، والمجامعة، وكذا حمل الختمة على وجه الحرز لغير المتطهر، فيه خلاف. (هـ).

وأما دخول الخلاء بالحرز وما فيه ذكر الله فقال الخطاب بعد كلام وأنقال كثيرة: فيتحصل في الذكر في ذلك الموضع، -يعني الخلاء-، والقراءة فيه، وفي الدخول إليه بما فيه ذكرٌ أو شيءٌ من القرآن، قولان بالجواز والمنع.

أما الجوازُ فهو الذي يفهم من كلام ابن رشد في سماع سحنون، ومن اعتذاره عن ابن القاسم في رسم الشريكين بأنه يشق عليه تحويله إلى اليد اليمنى كلما دخل الخلاء، ومن كلام عياض في الإكمال، ومن كلام صاحب الطراز ومن كلام البرزلي .

وأما المنع فهو الذي يفهم من كلام المصنف ومن واقفه، لأنه المشهور .  
وإذا قلنا به قيل : معناه الكراهة أو التحريم .

أما الذِكرُ فيه والدخولُ إليه بما فيه ذِكرٌ أو قرآنٌ فالذي يفهم من كلام ابن رشد وعياض وصاحب الطراز أن المنع عند من يقول به إنما معناه الكراهة، وهو صريحُ كلام الجزولي وصاحب المدخل . والذي يتبادر إلى الفهم من كلام ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح والشارح أن المنع على التحريم، وهو غير ظاهر، إذ ليس في كلام أحد من المتقدمين ما يوافقُه، وهم لم يصرّحوا بالتحريم، فيتعين حمل كلامهم على الكراهة ليوافق كلام المتقدمين .

وأما قراءة القرآن فقد صرّح في الجواهر بعدم جوازها في ذلك الموضع وهو الظاهر، وقد كرهوا القراءة في الطريق، فيتعين حمل المنع على ظاهره، ولا شك أن الذِكرُ أشد كراهة من إدخال ما فيه ذِكرٌ، وهذا حيث لا تدعو الضرورة إلى ذلك، فقد تقدم في كلام صاحب المدخل أنه يجوز الذكر للارتياح من غير كراهة .

وعلى هذا فمن كان معه حرز وهو يخاف من مفارقتة إياه فيجوز أن يستصحبه معه من غير كراهة، لاسيما إن كان مخروزاً عليه، وهو ظاهر، فإنهم أجازوا حمله للمحدّث والجُنُب، وهما ممنوعان من مس المصحف وحمله، وأما من لا يخاف على نفسه فيُكره له إدخاله معه، اللهم إلا أن يخشى عليه الضياع فيجوز . (هـ) .

وأما كتابة الجنب اللوح من القرآن، فغير المعلم والمتعلم إذا كان لا يحمل اللوح ولا يمسه بيده وكتب من غير قراءة بلسانه فهو جائز، فقد نقل البرزلي عن ابن عمر أن الإجماع على أن للجنب أن يقرأ بقلبه ولا يحرك لسانه. وقال ابن ناجي: قول الرسالة: والقراءة التي تُسرُّ في الصلوات كلها هي بتحريك اللسان»، فمن قرأ في قلبه فكالعدم، ولذلك يجوز للجنب أن يقرأ بقلبه. وأما المعلم والمتعلم فكان شيخنا العارف بالله سيدي عبد الرحمان يفتي بجواز حملهما اللوح وكتبه دون قراءة، لضرورة التعليم، مستدلاً على ذلك بقول خليل: «وتمنع الجنابة موانع الأصغر، والقراءة»، أي تمنع الأشياء التي تقدم أن الحدث الأصغر يمنع منها، وتزيد بمنع قراءة القرآن وما ذكر معها. ومعلوم أن الحدث الأصغر لا يمنع اللوح للمعلم والمتعلم فلا تمنعه الجنابة، لأنها إنما منعت ما منعه الحدث الأصغر، وزادت عليه بما ذكر لا غير، وبذلك أيضاً كان يفتي شيخنا مفتي الحضرة ابن العباس المقرئ. **فإنه سئل**: هل يجوز للجنب المتعلم أن يكتب اللوح والجزء ويحملهما من غير قراءة؟، وهل يجوز للمعلم الجنب أن يحمل اللوح من دون قراءة أم لا؟

**فأجاب**: إن جميع ذلك جائز على ما صرح به غير واحد من متأخري شارحي المختصر عند قوله: «ولوح لمعلم ومتعلم وإن حائضاً»، يعني وكذلك الجنب، وإنما خص الحائض لأنها أكثر موانع. وكذا قوله: «وحزب بساتر وإن لحائض» أي وكذا الجنب. (هـ). وخالفهما غير واحد ممن قرأنا عليه، ولم يأت في ذلك بدليل مقنع، بل تعلق بعمومات ومطلقات النصوص. والله أعلم. انتهى.

وسئل الشيخ مصطفى الرماصي عن من لم يجد إلا صعيداً نجساً محقق النجاسة، هل يتيمم عليه، أو يقال: هو كالمعدوم، والمعدوم شرعاً

كالمعدوم حسا؟، لأن الله تعالى قال: ﴿صَعِيدًا طَيِّبًا﴾، وهذا لم يجد إلا نجسا فإنه كالمعدوم لا محالة؟.

**فأجاب :** وأما من لم يجد إلا صعيدا نجسا فلا تيمم عليه، ويصيرُ حكمه حكمَ فاقد الماء، هذا ظاهرُ أقوال المذهب وإطلاقاتهم، سواء ضاق الوقت أم لا، ولم أر من قيده بذلك سوى الأجهوري من عند نفسه لا مستند له في ذلك، مُعْتَرِفٌ بأنه مختار له، وتبعه عبد الباقي بذلك كأنه المذهب من غير بيان أنه اختيارٌ لشيخه، وفي ذلك كله نظر، لمخالفته لإطلاق الأئمة. ولا يقال : حكمه حكم إزالة النجاسة، لأنها شرط، والصعيدُ الطاهر ركنٌ من أركان التيمم كما صرح به غير واحد، والله أعلم.

**وسئل أيضا عن أهل البادية يكونون في مزارعهم، يحرقون ويحصدون، أو في غير ذلك من الأشغال، ويكون الماء على مساحة ميل أو ميلين منهم، وإتيانهم إليه يعطلهم عن أشغالهم، هل يرخص لهم في التيمم أم لا؟**

**فأجاب :** إن علم المقيم الحاضر بوجود الماء على رأس ميل أو ميلين ولا خوفَ عليه في الإتيان إليه أتاه، ولا يعدل عن الطهارة المائية إلى الترابية مع وجود الماء.

**وسئل أيضا عن مسألة طال فيها البحث، وهي أن العبد إذا كان بيده ماءٌ ومعه سيده، وحضرت الصلاة، والماء الذي بيد العبد لا يكفي إلا لواحد، فهل للسيد عليه سبيلٌ ويُعدُّ واجداً له، للقاعدة المشهورة، العبدُ وما ملك لسيده، أو ليس له ذلك ويختص به العبد ويتيمم السيد؟، وقد كان الشيخ عبد الباقي تردّد فيها، فابحثوا لنا عنها، وأجرُكم على الله سبحانه.**

**فأجاب :** وأما إذا كان الماء بيد العبد فلم أقف على من تعرض لها بالخصوص، ولكن أصول المذهب وقواعده واضحة ببيان حكمها، لأن

المذهب أن العبد يملك، ولا يتوجه الخطاب على السيد بما كان في يده، فلا زكاة عليه في ماله ولا على السيد، فلا يصير ملكاً للسيد إلا بانتزاعه، وإن كان لا يلزم السيد بانتزاعه، ولا على السيد للغرماء في حقوق العباد التي تعظم فيها المشاحة، وهي أقوى من حقوق الله، على ما صرح به القرافي والمقري في قواعده، فأحرى حقوق الله، المبنية على المسامحة للطفه ورأفته، فلا يكلف السيد بانتزاعه، وحاكمه حكم فاقد الماء، إلا اذا انتزعه بالفعل، وله ذلك، لأنه مال للعبد، ولا وجه لمنعه من ذلك، ويوضح ما قلناه أن الأئمة تعرضوا لما يجب على فاقد الماء من الطلب والشراء وسؤال الرفقة، ولم يقولوا يلزمه انتزاعه من رفيقه، والله أعلم (ه).

**قلت:** المفهوم من هذا الجواب أنه يجوز التيمم للسيد ولو كان عند العبد ماء كثير، خلاف ما في السؤال من أن الماء الذي بيد العبد لا يكفي إلا لواحد، فلا مفهوم له، تأمله.

**وسئل سحنون عن حمل ماء على دابةٍ ودبابةٍ عنده تعددًا، هل يتوضأ به أم لا ؟**

**فأجاب:** لا يتوضأ ويتيمم، ولو توضأ به لم يعد، وبئس ما صنع. (ه). واعترضه البرزلي فقال عن اللخمي: وأرجو أن تكون هذه الحكاية عن سحنون غير صحيحة.

**قلت:** ما قاله صحيح، إذ ليس فيه إلا غصب منافع دابة فتجب عليه قيمتها، وما يحصل عنها يطيب له، بمنزلة من غصب دابة أو فرساً فحرث عليها أو اصطاد عليها، إذ لا خلاف أنه يطيب له ما حصل عليهما، وعليه القيمة، ولا يجري على الصلاة بوضوء الماء المغصوب ولا بالثوب المغصوب أو الدار المغصوبة، لأن الرقاب هنا تعدى عليها وحصل الانتهاك في ذواتها، بخلاف هذا الماء، إذ ليس هو بمغصوب، وإنما هو ملكه، ويجوز له التصرف

فيه، ولا يجري على أحكام غَلَّتْ المَغْصُوبِ أو رِبِحِهِ، لأنها ناتجة عن ذات المَغْصُوبِ، بخلاف هذه. (هـ). قال الشيخ الرهوني بعد نقله : وهو كلامٌ حقٌ لا يجدُ مُنْصَفٌ فيه مقالاً، والله أعلم. (هـ).

وسئل الإمام العباسي عن حد الطول بين التيمم والصلاة، وعن حده أيضا بين الصلاة والتسبيح ؟

فأجاب : لا خفاء في وجوب موالاة التيمم بين أجزائه وبينه وبين ما يفعل له، وحدها أن لا يمضي مقدار الجفاف بتقدير الوضوء في الزمان والمكان والشخص المعتدلين، وقيل بالعرف، والذكر الوارد بعد الصلاة المفروضة يكون بإثرها من غير فصل بنافلة.

وسئل أيضا، هل حكم الرماد حكم التراب يجوز التيمم عليه أم لا ؟

فأجاب : وأما الرماد فليس حكمه حكم التراب، فلا يرفع الحدث ولا حكم الخبث بما تغير به، ولا تيمم به، إذ ليس من أجزاء الارض. (هـ).

وسئل اللخمي عن رجل إن توضع انتقض وضوؤه، وإن تيمم لم ينتقض.

فأجاب بأنه تيمم، وردّه ابن بشير بأنه ليس له التيمم، لقدرتة على استعمال الماء، وما يخرج منه غير ناقض، واقتصر ابن عرفة على ما ذكره اللخمي، قاله الخطاب، قال العباسي : والظاهر ما قاله ابن بشير، ونحو ما لابن بشير للابيانى. (هـ).

وفي الزرقاني سئل بعض شيوخنا عن إمام في قرية خاف في زمن الشتاء من استعمال الماء في جميع نهاره المرض، هل يحرم عليها التيمم وصلاته بالمؤمنين، أو لا يحرم عليه وتصح الصلاة خلفه ؟ .



فأجاب بصحة الصلاة وعدم الحرمة. (هـ).

وسئل العباسي أيضا عن حكم صلاة متوضئ خلف إمام متيمم، ما المشهور في ذلك؟.

فأجاب: وبعد، فقد كره مالك إمامة المتيمم للمتوضئين، وقيل: لا تُكره، والأول مبني على أن التيمم لا يرفع الحدث وهو المشهور، والثاني مبني على أنه يرفعه، وهو ضعيف، والله أعلم. (هـ).

قلت: الذي مشى عليه في المختصر أن التيمم لا يرفع الحدث، وقيل يرفعه. قال الشيخ مصطفى: وقد فرّع الأصحاب عن هذا الخلاف وطء الحائض به، ولُبس الحفّين به، وعَدَم الوضوء إذا وُجد الماء بعده، وإمامته للمتوضئ من غير كراهة، ووقوعه قبل الوقت، وجمع فريضتين، وهذا كله بخلاف ما قاله القرافي، أي من أن الخلاف لفظي، فمن قال يرفعه يقول: إلى غاية، وهي وجود الماء مثلا، ومن لا يرفعه أي دائما بل إلى غاية فلا يلتفت إليه، بل الخلاف في رفعه الحدث معنوي لا لفظي، لأنه بُني عليه عدة من الفروع. (هـ).

وسئل القاضي بشفشاون أبو عبد الله محمد ابن أحمد الحاج عمن يخرج للحرث وغيره إلى موضع لا ماء فيه، أو فيه ماء ولا يقدر على استعماله من شدة البرد، هل يجب عليهم حمل الماء أم لا؟، وفي كريم علمكم ما ذكره ابن ناجي في شرح الرسالة، وجواب ابن لب في المسألة، فهل في كريم علمكم من نص على استحباب حمل الماء أو ليس إلا الوجوب؟.

فأجاب: إن كان الامر كما ذكرتم فمن الواجب والفرض اللازم على المكلف هذا الاستعداد قبل دخول الوقت بما يحتاج إليه من الماء للطهارة في أوقات الصلاة في الموضع الذي توجه إليه للخدمة وهو يعلم أن لا ماء فيه،

وعلى هذا الوجه يسوغ لهم التصرف والانتفاع، وإلا فلا حسبما أفتى به في مثل نازلتكم شيخُ شيوخ زمانه، أبو سعيد ابن لب رحمه الله لما سئل :

**هل يجب طلبُ الماء قبل دخول الوقت ونقله، أو لا يلزمه ذلك إلا إذا تعيّن أداء الصلاة، ومسألة من مرَّ بالماء أول الوقت وهو يعلم أن ليس بذلك الموضع ماءً غيره، هل يجوز أن يترك حمل الماء أم لا؟.**

**فأجاب** رضي الله عنه : أما مسألة الماء فالواجب إعداده للموضع الذي يعلم أنه إذا دخل الوقت لا يجده فيه، يقضي بهذا الحكم عندهم مسألة المسافر تطهر امرأته من الحيض وهي معه، فلا يطؤها حتى يكون عنده من الماء ما تغتسل هي به ثم يطؤها، ثم يغتسلان منه جميعاً. وأما المارُّ بموضع ماءٍ أول الوقت ويعلمُ العدمَ بعده جملة فوظيفته أن يتوضأ حينئذ، ويحمل من ذلك الماء ما يتوضأ به، وهي من المسألة السابقة. انتهى جوابه رضي الله عنه.

وإلى هذا المعنى نحاف في جوابه سيدي عبد الرحمان الوغليسي رضي الله عنه حيث أجاب عن مسألة رجل له ماشية ، تلجئته ماشيته إلى منازل قليلة الماء، فقال في جوابه : يجوز أن ينتقل إلى التيمم عند فقد الماء وهو على الحالة، وليستعدَّ بالماء للأماكن التي يعلم أن الصلاة تدركه فيها وليس بها ماء، ويتعين عليه ذلك. انتهى محل الحاجة منه.

**ابن ناجي** : ويفهم من كلام الشيخ، أي ابن أبي زيد حيث قال : «ويكره النوم قبلها والحديث لغير شغل بعدها» أنه يكره للرجل الخروج قبل دخول الوقت من منزله إلى مكان يحترث فيه على أميال دون ماءٍ إذا كان يشك هل فيه ماء أم لا؟، وانظر إذا كان يتحقق أن ليس فيه ماء، هل يجب عليه حمل الماء أو يُستحب فقط؟، لأن الطهارة لا تجب إلا بعد دخول الوقت، فكذلك استعداد الماء لها. وشاهدت في حال صغري فتوى شيخنا

أبي محمد عبد الله الشيببي رحمه الله تعالى بالأمر بذلك، ولا أدري هل ذلك منه على طريق الوجوب أو الندب؟، ونفسي إلى الوجوب أميلُ. (هـ).  
والقول بوجوب الاستعداد هو الذي أرتضي وأحمل الناس عليه حسبما نص عليه ابن لب.

وأما الفرع الأخير الذي قلتم يجده ولا يقدر على استعماله من شدة البرد فالواجب أنه يسخنه ولا يُترخَّص له إلا مع ضيق الوقت، والله أعلم. (هـ).

**قلت** : في هذا الجواب قصور، إذ لا يجب عليه الاستعداد إلا بعد دخول الوقت لا قبله، ولذا قال الزرقاني على قول المختصر : «ولزم مرید التيمم طلبه» أي الماء لكل صلاة ما نصه : بعد دخول وقتها بنفسه أو بمن يستأجره، الخ.

**وقال الإمام المازري** لا يلزم الرعاة والحطابين والحراثين حمل الماء، فإذا دخل الوقت ولم يجدوا ماء تيمموا، أي بعد الطلب، وصلوا (هـ).

**وقال أبو عمر بن عبد البر كما في المواق** : حمل الماء للوضوء غير واجب. (هـ).

وأما مسألة المسافر تطهر امرأته الخ. فقد استشكل ذلك المواق مع قولهم في المغرب : تُقدَّرُ بفعلها بعد شروطها، قال : لعدم وجوب شروطها قبل دخول وقتها، ومع قول أبي عمر والباجي : يجوز السفر في طريق يتيقن فيه عدم الماء طلبا للمال ورعي المواشي الخ.

**وقال البرزلي في مسائل الطهارة** : سئل عز الدين عمن لا يمكنه قرب أهله إلا بالليل، وإذا فعل آخر أهله الصلاة عن وقتها تكاسلا، فهل يجوز له فعل ذلك وإن أدى إلى إخلالها بالصلاة أم لا؟.

**فأجاب** بأنه يجوز أن يجامع أهله ليلاً، ويأمرها بالصلاة في وقت الصبح، فإن أطاعت فقد سعدت وسعدوا، وإن خالفت فقد أدى ما عليه. (هـ).

**وقال الزرقاني أيضاً** : ولا إثم على النائم قبل الوقت ولو خشى الاستغراق حتى يخرج الوقت، لأنها لم تجب بعد، قاله الأبي عن عياض (هـ).

**وقال العلامة سيدي عبد القادر الفاسي** في جواب له ما نصه :

والإقدام على الموضع الذي لا ماء فيه، والإقامة فيه لطلب المصالح جائز، وقد نقل الباجي عن المذهب وابن مسلمة جواز التجر والرعي حيث يتيقن عدم الماء. (هـ).

**قال عياض** على حديث عائشة رضي الله عنها « وإقامته صلى الله عليه وسلم لطلب عقدها على غير ماء » : فيه جواز الإقامة بموضع لا ماء فيه لحوائج الإنسان ومصالحه، وأنه لا يجب الانتقال منه، لأن فرضه هو ما لزمه من طهارة الماء أو التيمم إن عدمه، ما لم يكن الماء قريباً فيلزمه طلبه عند الطهارة. (هـ).

ثم إنه لو فرض المنع من الإقدام على الإقامة بموضع لا ماء فيه، فبعد الوقوع وخوف فوات الوقت لم يكن ذلك مانعاً من التيمم، إذ حاصله أنه كمن عصى في سفره مع كون السفر مباحاً أو قربة، والمانع من التيمم العصيان بالسفر، لا العصيان في السفر، والعصيان بالسفر هو كفرار الأبق، وكالسارق وقاطع الطريق، وأما مجرد ارتكاب مخالفة في السفر فغير مانع، قال في التوضيح : إذا كان السفر مباحاً وعصى فيه فإنه يتيمم، وقال الخطاب : ولا يجوز للإنسان أن يبول ولا ماء معه إذا كان به حقنة خفيفة لا تفسد الصلاة بها، لأنه مستغن عن الصلاة بالتيمم، ولا خلاف أنه إذا فعل

ذلك يتيمم، وكذلك إذا كان معه ماء فدخل الوقت وأهرقه فهو عاصٍ، ويجوز له التيمم، خلافاً لأحدِ قولي الشافعي.

وسئل الشيخ المناوي - كما سيأتي في الحج - عن السفر للحج بالمرأة محمولةً في الدريوكة لا تنزل منها إلا عند وصول الركب لمحل البيات، وإذا خرج منها شيء تدفعه للخادم من وراء حجاب، وتظل النهار كله سائرةً من غير صلاة، فإذا وصلت قضتها، وإنما لم تنزل لتعذر ذلك من وجوه، وإخراج الصلاة عن وقتها من الكبائر، فهل في المذهب رخصة تبيح لها الصلاة بالتيمم والإيماء وهي في محلها؟، لأنه الممكن، وذلك أولى من إخراجها عن وقتها، أو لا بد من نزولها للصلاة بالوضوء عند فقد الماء الخ ؟.

فأجاب : الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله .

الحكم أولاً حرمة سفرها المؤدي لما ذكر تحقيقاً أو ظناً، فتأثم هي ومن ساعدها عليه من زوج أو محرّم، ونصوص العلماء في هذا كثيرة.

وقد جلب الخطاب منها جملة عند قول المختصر : « والبحر كالبر » الخ .

وأما الحكم بعد الوقوع والنزول والتورط في هذا السفر المحظور، فأيقاع الصلاة في وقتها بأي وجه أمكن، من وضوء أو تيمم، أو قيام وركوع وسجود، أو جلوس وإيماء لهما، هو الواجب أولاً، والمشقة الفادحة معتبرة في نظر الشرع، وقد أباح الشرع التيمم والصلاة على الدابة لأسباب دون هذه في المشقة بكثير، كإباحة الصلاة على ظهر الدابة لخضخاض لا يطيق النزول به، ومشهور المذهب - وهو قول الامام مالك - أن ذلك يباح له ولو كان إنما يخشى على ثيابه فقط أن تتلوث . ولا شك أن تلوث العرض أشد ضرراً وأعظم حرمة، وكإباحة التيمم لمطلق ضرر البدن المستخف في نظر الشرع، ومجرى العرف بالنسبة لمضرة العرض الخ، والله أعلم . أنظر تمامه في الحج .

**فرع. قال في المدونة :** ومن خاف في حضرٍ أو سفرٍ إن رفع الماء من البئر ذهبَ الوقت تيمم وصلى، ولا إعادة عليه إذا توضأ بعد ذلك في وقت ولا غيره، ولمالك قولٌ في الحضر أنه يعيد إذا توضأ (هـ).

**قال الواوغي عقبه عن العوفي :** لو كان باردا لا يقدر على استعماله لمرض به إلا بتسخينه، وهو لو سخنه أو بعث له من الحمام لخرج الوقت، فهل يتيمم أم لا ؟ .

ذهب بعض أهل العصر إلى أنه يدخله الخلاف فيمن إذا تشاغل بالماء ذهب الوقت، وهو عندي خطأ، فإن كونه لا يقدر على استعماله مرض، فهذا مريض، له حكم المرض فيباح له التيمم، فيدخل في الآية، بخلاف من لا يعوقه إلا قدرُ الاستعمال فإنه صحيح، فيدخله الخلاف، هذا إذا كان لمرض، وإن كان لمشقة تلحقه، فإن قلنا : إن المشقة من غير مرض توجب الترخيص كان كالمريض، وإلا فهو كالصحيح. (هـ).

**قلت :** مسألة الخلاف فيمن إذا تشاغل بالماء ذهب الوقت، هي قول المختصر : « وهل إن خاف فواته باستعماله ؟ الخ خلاف . قال الخرشي : أي وهل يتيمم المحدث ولو أكبر، الواجد للماء بين يديه، القادر على استعماله، إذا خاف فوات الوقت الذي هو فيه، أي مطلقا: الضروري أو الاختياري، باستعماله، وإن تيمم أدركه، وهو الذي رواه الأبهري، واختاره التونسي، وصوبه ابن يونس، وشهره ابن الحاجب، وأقامه اللخمي وعباس من المدونة، أو يتوضأ ولو فاته الوقت، وحكى عبد الحق عن بعض الشيوخ الاتفاق عليه، فلا أقل من أن يكون مشهورا، فلذا قال : خلاف (هـ). لكن قال الزرقاني والحطاب وغيرهما : الراجح من الخلاف أنه يتيمم.

**ابن غازي :** ومن خط شيخنا أبي عبد الله القوري نزل بمدرسة أن طالبا أجنب فسبقه غيره إلى المطهرة وضاق الوقت، فاختلف فيها الطلبة، هل هي

بمنزلة المعافر والبئر ؟ أو بمنزلة الماء الحاضر الذي يفوت الوقت باستعماله، وليس الثاني بيِّن (هـ).

وأشار بمسألة البئر إلى كلام المدونة الذي قدمناه آنفاً، وبالمعافر إلى مسألة المدونة قبلها، ففيها : ومن خاف في الحضر أن تطلع عليه الشمس إذا ذهب إلى النيل يتوضأ، وهو في مثل المعافر وأطراف القسطاق فليتيَّم ويصل، ولا يذهب إلى الماء (هـ). والمعافر بفتح الميم.

وسئل المشدالي عن العاجز عن استعمال الماء البارد لمرض به ويقدر على استعماله سخناً، فهل يجب عليه تسخينه ليتوصل به إلى تحصيل الطهارة المائية إن تيسرت عليه أسباب ذلك، أو لا يجب عليه ذلك ويتيَّم لعجزه عن استعماله ؟، فإذا قلت يجب عليه تسخينه فخاف خروج الوقت إن اشتغل بذلك، فهل يكون ذلك كحكم الصحيح، الذي يخاف خروج الوقت إن تشاغل بالماء، فيدخله الخلاف المعلوم فيه ؟ أو يقال : ليس هذا كالصحيح، ويتيَّم اتفاقاً لوجود المرض، فهو داخل في الآية، ولا يُطلب بالتسخين إلا مع فسحة الزمن، بيَّنوا لنا.

**فأجاب :** المسألة تكلم عليها العوفي، ونصه :

لو كان الماء بارداً لا يقدر على استعماله لمرض به إلا بتسخينه إلى آخر ما تقدم عن الوانوعي، فلما انتهى إلى قوله : وإلا فكالصحيح قال : وفي تخطيطته لبعض المعاصرين نظراً لاحتمال أن يقال : إن المريض الذي يندرج في مضمون الآية هو الذي لا يقدر على مس الماء مطلقاً. وهذا ليس كذلك، وإنما تعذر عليه من الماء البارد فقط، وأما الماء المسخن فهو يقدر على استعماله، فيطالب باستعمال الماء من الوجه الذي يقدر عليه، لأنه باعتبار ذلك الوجه من القادرين على استعمال الماء، وبه يخرج عن مضمون الآية، فإذا كان تشاغله بتحصيل ذلك الوجه لا يفوته الوقت فواضح، وإن كان يفوته

صحَّ إجراء الخلاف فيه مما ذكره بعض العصريين، والله سبحانه وتعالى أعلم. (هـ).

وقد اعترضَ الخطاب أيضا كلام العوفي فقال بعد نقله : وفيه نظر، لأنه يقتضي أن مجرد المشقة من غير خوف مرض يبيح التيمم، ولا أعلم في ذلك خلافا، وإنما الخلاف في خوف المرض. وبحث معه المشدالي في تخطيئته، ونصّه إلخ. فنقل كلامه المتقدم، ثم قال عقبه : وهذا هو الظاهر. (هـ).

**فرع : قال الأقفهسي :** فإن كان يقدر على الماء السخن وجب عليه أن يسخنه، ولا يجوز له التيمم إلا إذا كان لا يقدر على مسه جملة، أو لا يجد من يسخنه له، أو تحصل له مشقة فادحة بذلك، فالظاهر أنه لا يجب عليه التسخين. (هـ). وقال الزرقاني على قول المختصر : «وَلَزِمَ أَخْذُهُ أَي الْمَاءِ بِثَمَنِ اعْتِيدَ» ما نصه : يؤخذ من قوله «وَأَخْذُهُ بِثَمَنِ اعْتِيدَ» لزوم تسخين الماء عند خوف استعماله بارداً مرضاً أو زيادته بما لو اشترى الماء حين غلوه لزمه بدله، وهو كذلك على ما يفيدُه المشدالي نقلا عن المازري. (هـ).

هذا، وقال الخطاب في شرح المختصر : أنظر لو كانت عادة شخص التطويل في الوضوء أو الغسل أو الاستبراء، أو بال بعد الغروب وعلم أنه لا ينقطع استبرأؤه إلا بعد المختار أو الضروري، وليس على وجه السلس، بل يعتريه ذلك في نادر الأوقات، فإنني لم أقف على حكم فيها، وقد قالوا في الراعف وصاحب النجاسة : يصليان إذا خافا خروج الوقت المختار، وفاقد الماء يتيمم إذا خاف ذلك أيضا.

وقد سئل عنها شيخ المالكية ناصر الدين اللقاني.

فأجاب بتأخير الصلاة حتى ينقطع بوله ولو أدى إلى خروج الوقت، لأن البول ناقض للوضوء، مُنافٍ له، وكذلك المشغل من الأخبثين عن فرض لا



يصلّى معه، لأنه مبطل لها وموجب لإعادتها أبداً، وإن شغل عن غير فرض وجب فعلها في الوقت ولا يجوز التأخير، لأن الفعل في الاختيار واجب، فلا يُترك لتحصيل مندوب. هذا ما ظهر من أصول المذهب. (هـ).

**قلت** : وهذا هو الظاهر عندي، وأما إن كان على وجه السلس، توضاً وصلّى به إن لازم أكثر أو ساوى لا إن فارق أكثر على المشهور. انتهى كلام الخطاب. قال الزرقاني : وقول الناصر : لأن البول ناقض الخ، أي بخلاف النجاسة وعدم الماء، لوجود التراب بدّكه، ففرق بين هذا وبين اللذنين تقدماً. (هـ).

**هذه مسائل يكثر السؤال عنها، تضمّنها كلام الخطاب في شرح المختصر، ونصه** : قال الوانوفي في قول المدونة : «وإذا تيمّم الجنب ثم صلّى ثم وجد الماء أعاد الغسل فقط» ما نصه : ظاهر قوله «ثم صلّى» ولو في الجماعة في المسجد، فيؤخذ منه جواز دخوله لصلاة الجماعة لا أنه يصلي خارج المسجد، قال المشدالي : في الأخذ ضعف، لأنه من باب المطلق. (هـ).

وسكت عنه ولم يُبين، هل مراده الجنب الصحيح أو المريض، وقد نقل بعده ما نصه : أنظر لو أراد الجنب أن يدخل المسجد لصلاة الجماعة أو إعادة ما صلى منفرداً، فهل يتيمم لدخول المسجد ثم للصلاة؟ فقد يقال : لا يجوز، لأن الجماعة والإعادة غير مضطر إليهما، ولقوله : لا يتيمم الحاضر لسنة، وهذا في حق الحاضر الصحيح، وأما المريض والمسافر فيجوز، لقولها : يتيممان للطواف. (هـ). وما ذكره ظاهر، إلا أن هذا اللفظ لم أره في المدونة، بل فيه تجوّز، فإن الطواف لا يتصور في حق المسافر، ولذا قال في التلقين : «ولا يكاد يتصور في الطواف إلا للمريض»، والله أعلم.

**قلت** : وقد صرح صاحب الطراز في باب غسل الجنابة بأنه يتيمم ويدخل، ونصّه : فإن التجأ الجنب إلى دخول المسجد ليأخذ منه الماء لغسله ولم يجد الماء في غيره فهذا يتيمم لدخوله، وهو قول أبي حنيفة، ووجهه

ظاهر، فإن كل فعل مُنِعَ منه الجنب حتى يتطهر فإنه إن عجز عن الطهارة لذلك بالماء استباحه بالتراب كالصلاة، وكذلك يفعل إذا التجأ إلي المبيت في المسجد وهو جنب. (هـ). ولا بد أن يزداد في التوجيه، واضطرَّ إلى ذلك الفعل وتعيَّن عليه، وإلا لزم عليه جواز تيمم الحاضر الصحيح للسنن، والله أعلم.

**وذكر البرزلي في مسائل الطهارة عن مسائل ابن قداح ما نصه :**

مَنْ أتى المسجد وهو جُنُب، والدلو فيه، فإن ضاق الوقت تيمم ودخل لأخذه، وإن اتسع الوقت انتظر من يأتي فيأوله إياه.

**قلت :** مثله إذا كان الماء في المسجد، هل يتيمم ويدخل أو يدخل بغيره ؟، وهي المسألة التي سأل مالك محمد بن الحسن عنها.

**فأجابه بالأول، فسكت مالك . وعكسه أن تصيبه جنابة وهو في المسجد،** فذكر ابن يونس عن البخاري جواز الخروج، وبوب عليه البخاري جواز خروج الجنب من المسجد . قال ابن عرفة : ذكر ابن الرقيق أن محمد بن الحسن سأل مالكا عن هذه المسئلة بحضرة له أصحابه . **فأجابه** بأنه لا يدخل، فأعاد محمد سؤاله فأعاد مالك جوابه، فأعاد محمد سؤاله فقال له مالك : **فما تقول أنت ؟** . فقال : يتيمم ويدخل لأخذ الماء، فلم ينكره مالك. (هـ) والله أعلم.

**فرع : قال سند في عكس هذا الفرع :** فإن احتلم في المسجد فهذا يخرج ولا يتيمم . وحكى ابن أبي زيد في نوادره عن بعض أصحابنا أنه قال : ينبغي أن يتيمم لخروجه، وهذا قول باطل بالخبر والنظر.

أما الخبر فإن النبي صلى الله عليه وسلم لما أحرم في الصلاة ثم تذكر أنه جنب خرج ولم يرو أحد أنه تيمم .

وأما النظر فلأنه إذا اشتغل بالتيمم كان لبثاً في المسجد مع الجنابة، وكان خروجه أهون من ذلك، لأن خروجه يُعدُّ تركاً للكون في المسجد ونزعه

عنه. (هـ). ونقل البرزلي عن ابن قدام أنه لا يتيّم إذا احتلم في المسجد كما قال سنّد، والله أعلم. المشدالي عن العوفي : والظاهر أن هذا الخلاف إنما هو إذا نام في المسجد، وأما إذا نام في بيت المسجد فلا يختلف أنه يتيّم لخروجه. (هـ). وما قاله ظاهر، ولو كان مضطراً للمبيت في المسجد ولا يمكنه الخروج منه يتيّم للمبيت في المسجد، والله أعلم. وعلى القول بجواز مكث الجنب في المسجد ينبغي أن يتيّم لخروجه، والله أعلم انتهى كلام الخطاب الخ، وتبعه الزرقاني فقال : وليس للصحيح الحاضر أن يتيّم ويدخل إلا أن لا يجد الماء إلا في جوفه، أو يلتجئ إلى المبيت به، أو يكون بيته داخله، وأما المريض والمسافر فلهما دخوله بالتيّم، ويخرج من أصابته جنابة فيه من غير تيّم، وسطحه وصحنه كهو، لا فناءه. وإنما منع الشيوخ صلاة الفجر في فئائه والإمام يصلي، وكذا انتظار الجنازة، لقربه منه، لا لأنه منه.

وقوله «وانتظار الجنازة» أراد به أنه يمنع أن توضع في فئائه حتى يفرغ الإمام فيصللي عليها. (هـ). وقول الخطاب : «وعلى القول بجواز مكث الجنب في المسجد الخ» هو قول ابن مسلمة من أصحابنا. قال في المعيار عن ابن مرزوق لما ذكر ما حكاه ابن عرفة عن ابن الرقيق من حكاية محمد بن الحسن مع مالك رضي الله عنهما ما نصه : فإن صحّت هذه الحكاية كان سكوت الإمام كالنص في عين النازلة، إذ لو لم يكن ما ذكر من الحكم صحيحاً لأنكره عادة، والله أعلم.

**ثم قال :** وأما كينونة الجنب في المسجد فلم يتحقق المنع منها كذلك، بل قوله صلى الله عليه وسلم سبحان الله : «المؤمن لا ينجس»، فهذه الصفة المتضمنة التعجب من اعتقاد غير ذلك، وغيره من الظواهر الكثيرة تدل على جوازها، ومن ثم ذهب ابن مسلمة إلى جواز دخول الجنب والحائض المسجد ومقامهما فيه. (هـ).

**وقال المواق :** قال زيدُ بن أسلمَ : لا بأس أن يمر الجنب في المسجد عابراً سبيل، وتأول مالك ﴿ لا تقربوا الصلاة ﴾ الآية، أي لا تفعلوا بحال السكر صلاةً ولا تفعلوها وأنتم جنبٌ، إلا عابري سبيل، أي وأنتم مسافرون بالتيمة، وأجاز ابن مسلمة دخوله مطلقاً(ه).

وسئل سيدي أحمد ابن الحاج من بعض فقهاء طرابلس، هل التفريق بين الفرض للتيمة وما يريد أن يفعله بعده من النوافل وغيرها بالباقيات الصالحات، وهو قولُ سبحان الله، والحمد لله، إلخ، مُضراً أم لا؟.

**فأجاب :** هو غير مُضِر، لأن هذا قريب لا طولَ فيه، وكذا قراءة الوظيفة، أي وظيفة الشيخ زروق على ترتيبها وآياتها، فإن ذلك كله قريب يصح فعله بتيمة الفريضة أو النافلة إثرهما، إلخ، والله تعالى أعلم.

## نوازل الأذان

وقعت المذاكرة بين جماعة من الفقهاء في صلاة الجمعة، فقال بعضهم: إنها تؤخر كثيرا بفاس، وتمنى أن تكون صلاتها في أول الوقت ولو في مسجد واحد فقط، بحيث يشرع الخطيب في الخطبة عقب أذان مؤذن واحد فقط، ذاكراً أن ذلك هو الذي كان في زمانه صلى الله عليه وسلم، فلم يوافقهم بقية الجماعة.

وكتبت في ذلك أن الصواب هو ما عليه أهل فاس، لأن بعض المساجد يصلي في زوال الوقت، وفي بعضها تؤخر قليلا، وفي بعضها كثيرا بقدر اجتماع الناس. قال ابن ناجي في شرح قول الرسالة: «والسعي إلى الجمعة فريضة، وذلك عند جلوس الإمام على المنبر وأخذ المؤذنين في الأذان والسنة المتقدمة أن يصعدوا حينئذ على المنبر فيؤذنون» ما نصه:

ظاهر كلامه أن المؤذنين ثلاثة، وهو قول مالك في رواية ابن القاسم، وروى ابن عبد الحكم أنه يؤذن واحداً لا أكثر، ونقل ابن الحاجب قولاً بمؤذنين أكثر لم يحفظه أشياخنا إلا منه، وكل هذا الخلاف إنما هو في عدد من يؤذن عند جلوس الإمام على المنبر، ثم ذكر قول ابن العربي أن الأذان كان واحداً فقط على عهد صلى الله عليه وسلم. قال: ورده بعض شيوخنا بنقل ابن حبيب: «كان إذا رقي صلى الله عليه وسلم المنبر أذن ثلاثة مرتبة على المنبر، فلما كثر الناس أمر عثمان رضي الله عنه بأذان الزوال بالزوراء، فإذا خرج أذن ثلاثة»، ثم نقل هشام أذان الزوراء إلى المنار. الخ.

ص 131

**وقال القلشاني أيضا: فرع، وإيقاعها أول الوقت إثر الزوال أفضل، ولا يخطب إلا بعد الزوال.** قال ابن حبيب عن مالك: وإذا خطب قبل الزوال أعاد الخطبة. (ه).

**وقال أيضا :** قال ابن حبيب : كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا دخل المسجد رَقِيَ المنبر ثم أذن المؤذنون، وكانوا ثلاثة يؤذنون على المنار واحدا بعد واحد، فإذا فرغ الثلاثة قام النبي صلى الله عليه وسلم فخطب، وكذلك في حياة أبي بكر وعمر، ثم أمر عثمانُ - لما كثر الناس - أن يؤذنوا بالزوراء عند الزوال، وهو موضع السوق ليرتفع منه الناس، فإذا خرج وجلس على المنبر أذن المؤذنون على المنار الخ.

فهذه النقول كما ترى مصرحة بأن الأذان كان ثلاثا على عهدته صلى الله عليه وسلم لا واحدا فقط، وعلى تسليم أنه كان واحدا فقط فقد أحدث عثمان رضي الله عنه أذانا ثانيا في أول الوقت فصارا أذائين، ولا بد من مهلة بقدر ما يسمع الناس الأذان ويتهيئون بالوضوء واستعمال الطيب ولباس جميل الثياب للصلاة، وذلك يَسَعُ الأذان الثاني والثالث اللذين زيدا بعد ذلك، والترقية التي تُفعل بين يدي الخطيب في المسجد على ما جرى به العمل في الشام قديما وفي المغرب أيضا. وأنكرها في المدخل وجعلها من البدع المكروهة، والصواب أنها مستحسنة وإن لم يرد فيها شيء بالخصوص، لكن تؤخذ من قوله عليه السلام في حجة الوداع لجرير : **إِسْتَنْصِتُ النَّاسَ (هـ).**

وأیضا كون الأذان ثلاثا بعد جلوس الإمام على المنبر كما هو فعل الناس بفاس وغيرها من بلاد المغرب قد استقر عليه الإجماع، فلا يجوز خرقه ولو في مسجد واحد.

وأیضا، تأخير الصلاة عن أول وقتها بقدر اجتماع الناس أفضل من إيقاعها أول الوقت. أنظر حاشية الرهوني، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

الحمد لله الذي أودع أحكامه الشرعية علماء جلة أعيانا، وجعل نصوصهم القطعية مفاتيح ينحل بها ما أعوزنا من المشكلات وأعيانا،

والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد الذي بنور العلم أنعشنا وأحيانا،  
وعلى آله وأصحابه صلاة وسلاما يتجددان على ضريحه المنور دهورا وأحيانا.

وبعد فيقول عبد الله تعالى محمد بن أبي القاسم كان الله له :  
كنت قبل هذا الوقت بعدة سنين اختبرتُ فعل من بهذه البلدة من عوام  
المؤذنين، فوجدتهم تحملهم المبادرة إلى النوم وتناول العشاء على تعجيل  
الأذان قبل دخول وقت العشاء، فأعلمتُ بذلك من أمكنني إعلامه من  
الناس، بقصد أن يتنبه الغافل ويتذكر الناس، ونصحتُ، والدينُ النصيحة،  
وقلتُ : لا يُتَّهَم ذو دين في نصيحة.

س 132

ثم إن ذلك اشتهر في هذا العام، وشاع حتى تحدث به الخاص والعام،  
فسلك الناس طريقين، وانقسموا فريقين. فأما من تحلَّى بسنَى الإنصاف  
وتخلَّى عن دُنَى الأوصاف فسلم وقال : الحق أولى بالاتباع، ولكل مرشد  
وهادٍ أتباع، وأما غير المنصف فشرقَ عند سماع الخبر بريقه، وشرب من  
شراب الحسد ماء قدحه وإبريقه، فتنحَّى بذلك عن الرشد وطريقه، وحادَ عن  
حزبه المفلح وفريقه، وأنكر علينا ما بلغه إنكاراً كلياً، وأبدى ما كان فيه من  
وصف العناد جلياً، وأكثر في المسألة الجدال واللجاج، واستبدل العذب من  
الكلام بالمرُّ الأجاج، وتصدَّى لمعارضته بالدعوى العريضة، وتصدَّر لإقامة  
الأدلة الواهية والحجج المريضة في عصابة من العوام، كأنهم النعم غادية  
ورائحة، ليس فيهم من خالط علم التوقيت ولا شمَّ له رائحة، وصار، لتلحظه  
العامة بعين التبجيل يصوب لهم فعلهم الذي ألقوه من التعجيل، ويصرح  
لهم بكلمات من مختصر خليل، موهماً أن ليس فوق ما عنده من العلم لا  
كثير ولا قليل، ويقول لهم : إن مغيب الشفق يدركه كل أحد، لا يمتري في  
وضوحه إلا من عاند وجحد، وإن جميع آلات التوقيت من السطرلاب وغيره  
لا يعول عليها، ولا يرجع في معرفة دخول الوقت وعدم دخوله إليها، إذ هو

بحال من أضر العداوة، وملاً من الغباوة المزايدة والأداوة، كلما عرضت عليه الحق أبى أن يقبله، وأعرض عنه إعراض من به خبالٌ أوبلُهُ، ومتى ما أيقظته من غفلته الطائلة لم ينتبه، وقال لسان حاله: الجهل خير من علم أتيتنا به، ولله در القائل.

وَمَنْ الْبَلِيَّةِ عَذْلٌ مِنْ لَا يَرَعَوِي \* عَنْ جَهْلِهِ، وَخَطَابٌ مِنْ لَا يَفْهَمُ  
وما أحسن قول الآخر:

وإن عناداً أن تُعلمَ جاهلاً \* ويحسب جهلاً أنه منك أعلم  
وحيث لم أجد الرجل للكلام أهلاً كان الأولى الإعراض عنه لو كان أمرُ  
النازلة سهلاً، ولكن لا يخفى أن الصلاة من أعظم قواعد الدين، والمحافظةُ  
على أسبابها وشرائطها أهمُّ ما يتعبَّد به ويدين، خطرُ الجهل بما يتوقف عليه  
صحتها عظيم، والفسادُ المرتبُّ على الخطأ في وقتها جسيم، وما كان من هذا  
القبيل ليس إلى إهماله سبيل، بل يجب على كل من قدر أن يقوم به  
ويحتسب قيامه، ويعدُّ ذلك من حسناته وأعماله التي يُعدها ليوم القيامة.

ويرحم الله سيدي ابن سراج حيث قال في آخر جواب له، ردَّ فيه على  
منازعه في القبلة، أبي الحسن الغرياني ما نصه:

ولقد هممت أن أعرض عن جوابه لجرئته، مع عدم تحصيله، ولكن  
خفت أن يَغترَّ بكلامه (هـ). فمثل هذا المعنى هو الذي حملني على أن  
أعرض للمسألة وأكتبَ فيها، وأجلب من كلام الأئمة نصوصاً تُبري النفوسَ  
من داء الجهل وتُشفيها، فنقول، وبالله أستعين، إنه خير ناصرٍ ومُعِينٍ.

إعلم أن دخول الوقت عند القرافي سبب في وجوب الصلاة، وعند  
بعضهم هو شرط في وجوبها وفي صحتها. قال الإمام الخطاب: التحقيق ما  
قاله القرافي فيصدق حد السبب عليه، فإنه يلزم من وجوده الوجود، ومن  
عدمه العدم لذاته. (هـ).



وعلى كلا القولين معرفة دخول أوقات الصلاة الخمس واجبة .

**قال ابن محرز في تبصرته :** العلم بأوقات الصلاة فرض على كل مكلف، لأنه لما أخذ عليهم في تكليف الصلاة أن يفعلوها في أوقات وجب عليهم أن يعلموا تلك الأوقات، ليتمكن لهم الأداء لها. انتهى على نقل سيدي عبد الرحمان التاجوري رحمه الله .

**وقال الإمام الرسموكي في شرحه** «عمدة الرغاب في حل ألفاظ معونة الطلاب»، ما نصه : لا يجوز لأحد أن يصلي صلاة حتى يحصل له العلم بدخول وقتها، إما بالنظر إلى الأدلة، وإما بتقليد مؤذن عارف في حال غيم أو صحو، لقوله عليه السلام : «المؤذنون أمناء»، وإما بالاحتياط في ذلك حيث تعذر ما ذكر، فمعرفة أدلة الوقت على هذا فرض كفاية لجواز التقليد في ذلك، وهو الراجح عندهم . وقيل : إن معرفة أدلته فرض عين، بحيث لا يجوز التقليد فيها، وإنه يجب على كل مكلف أن يشتغل بتعلم أدلته (هـ) .

والقول بأن معرفة أدلة الوقت فرض كفاية نقله الخطاب عن القرافي، ونصه : قال القرافي في الفرق الحادي والسبعين بعد المائتين : مقتضى القواعد أن يكون ما يُعرّف به أوقات الصلاة فرضاً على الكفاية، لجواز التقليد في الأوقات (هـ) . ثم قال الخطاب : قال في المدخل : مذهب مالك أن معرفة الأوقات فرض في حق كل مكلف (هـ) . ومقتضاه أنه لا يجوز التقليد فيها، ولكن يمكن أن يُحمّل على أن المراد أنه لا يجوز لأحد أن يصلي حتى يعرف أن الوقت دخل، إما بالطريق الموصلة لذلك، أو بتقليد من هو عدل عارف . انتهى كلام الخطاب، ونقل بعض المحققين ما نصه : أجمع العلماء أن معرفة وقت العبادة، المفروض لها شرعاً، واجب، لاكن لصعوبة الأمر فيه رأوه فرض كفاية يقوم به من يتجرد إليه (هـ) .

ثم العلم السابق في كلام الرسموكي الذي يتوقف عليه جواز الدخول في الصلاة، المراد به العلم على بابه وهو الذي لا يخالجه تردد، وكذلك المعرفة في كلام الخطاب. وفي الإرشاد أن غلبة الظن بمنزلة العلم، نقل ذلك الخطاب عنه فقال: قال في الإرشاد: ومن شك في دخول الوقت لم يُصَلِّ، وليجتهد وليؤخر حتى يتحقق أو يغلبَ على الظن دخوله، فإن تبين الوقوع قبله أعاد، ثم نقل عن شارحه الشيخ زروق رضي الله عنه أنه قال: ما ذكره من العمل على غلبة الظن لم نقف عليه لغيره، لكن مسائلهم تدل على اعتبار الظن الذي في معنى القطع. وفي الجواهر ما يدل عليه، ثم مع التحقيق أو ما في معناه، فإن كشف الغيب على خلافه بطلت كما إذا صلى شاكا ولو صادف. (هـ). ثم قال -أعني الخطاب- عند قول المختصر «ولا تجزئ إن تبين تقدم إحداهما للفجر ولو بتحرر» ما نصه: فهم من كلام المصنف أنه يجوز أن يُوقِعها مع التحري إذا ظن الفجر طلوع، وهو كذلك، وهما بخلاف الفريضة، فإنه لا يصلحها حتى يتحقق الوقت. (هـ).

فإذا تقرر هذا، وهو أن معرفة الوقت واجبة، وأن صحة الصلاة متوقفة على تحقق دخوله، فلمعرفة ذلك طرق: «أشهرها وأسهلها ما جاء في الأحاديث الصحاح، وهو الذي يذكره الفقهاء في كتبهم لسهولته، واشترك الناس في معرفته، من زيادة الظل في الظهر، وزيادة القامة بعد ظل الزوال في العصر، وغروب الشمس في المغرب، ومغيب الشفق الذي هو الحمرة في العشاء، وطلوع الفجر المعترض بالضياء في الأفق في الصباح، وهذه المواقيت المذكورة كلها واضحة سهلة يستوي في الإدراك لها سائر الناس، ما عدا مغيب الشفق وطلوع الفجر فإنه لا يدركهما على الحقيقة إلا العارف الممارس، وأما غيره فربما لا يدرك آخر حمرة الشفق، ولا أول بياض الفجر، لكن عدم إدراك أول الفجر يؤدي إلى تأخير صلاة الصبح عند غير العارف حتى يكثر البياض ويتضح الحال، وذلك التأخير لا يضر، لأن الوقت لا يزداد

معه إلا تمكنا، والصلاة تصح في وسط الوقت كما تصح في أوله ولا إشكال، وأما عدم إدراك آخر الحمرة فإنه مؤد إلى تعجيل صلاة العشاء قبل وقتها الحقيقي، وقد مر أن صحة الصلاة مشروطة بدخول الوقت، ولهذا الفرق المذكور بين العشاء وغيرها كان النزاع الذي بيننا وبين المخالف إنما هو في وقت العشاء خاصة، وكان وقت العشاء هو محل خطأ المؤذنين، وأكثر ما يكون الكلام والتنازع في هذه المسألة في زمن الصيف حين تحل الشمس برج الجوزاء والسرطان ويطول النهار، فتجد الناس يعجلون بصلاة العشاء في هذا الوقت لجهل أكثرهم بأن المدة الشفقية تختلف بحسب الأزمنة والأمكنة.

وقد نقل بعض الشراح عن الشيخ أبي الفضل دانيال الشافعي قوله في رسالته على الاسطرلاب : **إِعْلَمَ** أن المسافة بين المغرب والعشاء تزيد وتنقص أبدا في جميع البلاد، إلا البلاد التي على خط الاستواء، وتختلف باختلاف البلدان والأزمان، خلافاً لاعتقاد بعض الناس أن الزمان بين المغرب والعشاء لا يزيد ولا ينقص، بل ولأعتقاد بعضهم قصر مدة الشفق بقصر الليل، وذلك اعتقاد جميع من تكلمت معه من فقهاء أهل البلد وعامتهم، إلا رجلا واحدا له مشاركة في علم التوقيت، ولاشك أن اعتقادهم هذا مخالف لما نص عليه المؤقتون والفقهاء المحققون.

**فقد صحح الإمام الجادري** رحمه الله في بعض تأليفه أن مدة الشفق عند المنقلب الصيفي في شهر ينيه تبلغ إلى سبع وعشرين درجة، وذلك ساعة معتدلة وأربعة أخماس ساعة، وفي زمان الاعتدالين : الربيعي والخريفي، تنقص عن ذلك إلى اثنتين وعشرين درجة، ونصف درجة، وجملة ذلك ساعة ونصف، وهذا - وإن كان الجادري قاله في مدينة فاس وما قاربها في عرضها - فغيرها من البلدان كذلك تكون فيه مدة الشفق في وقت الانقلاب أكثر منها في وقت الاعتدال، وإن اختلف عدد الأدرج باختلاف العروض.

وقال السيد أبو القاسم البرزلي ما نصه : وفي نوازل ابن الحاج :  
 يطلع الفجر في طول النهار إذا بقي رُبْعُ الليل، وفي قصر النهار إذا بقي ثُمْنُهُ،  
 وفي اعتداله إذا بقي سبعة . البرزلي : لأنَّ الفَضْلَتَيْنِ تابعتان النهار، وهما ما  
 بين طلوع الفجر وطلوع الشمس، وما بين المغرب والعشاء، وهما كذلك في  
 الاسطرلاب في جانبي صحيفته حيث جَرِي الشمس ونظيرها (هـ).

ففي كلام كل من هذين الإمامين : ابن الحاج والبرزلي دلالة على طول  
 الفَضْلِيَّة الشفقية عند طول النهار وهو مقصودنا، وأما ما يقتضيه كلامهما  
 من قِصَرِ الفضلة في قِصَرِ النهار، فهو خلاف المعروف فيها من الطول أيضا  
 في قِصَرِ النهار، ولذلك قال الإمام أبو عبد الله ابن الحباك في أرجوزته :  
 ويعظمان في الانقلابين كما \* في الاعتدالين يقلان فاعلمًا

قال شارحه سيدي محمد السنوسي رحمه الله : يعني أن الفَضْلَتَيْنِ :  
 الفجرية والشفقية أعظم ما يكونان عند رجوع الشمس، وذلك عند حلولها  
 برأس السرطان وعند حلولها برأس الجدي، وأقل ما يكونان عند الاعتدالين،  
 وذلك عند حلول الشمس برأس الحمل وعند حلولها برأس الميزان (هـ).

قلت : وهما في الاسطرلاب على وفق ما ذكر ابن الحباك لا ما ذكر  
 البرزلي، ففي قوله « وهما كذلك » إلخ . نظرٌ يعرفه من له مشاركة في هذا  
 الفن . والمراد بالفضلة الشفقية الأدرج التي يقطعها معدلُ النهار بين وقت  
 العشاء الذي هو مغيب الشفق والفضيلة الفجرية التي يقطعها الأدرج بين  
 طلوع الفجر وطلوع الشمس . وإذا كان الأمر كما ذكر من أن الفضلة في زمن  
 المصيف أطول منها في زمان الربيع والخريف فكيف تكون صلاة من يجهل  
 ذلك ويعتقد أنها في زمان المصيف أقصر تبعا لقصر الليل، فيبادر لصلاة  
 العشاء قبل دخول وقتها، فلا يشك منصف أنه في فعله هذا متلاعب  
 بالدين، حائد في طريقه عن سنن المهتدين .

هذا وقد كان بعضُ مَنْ خالفنا في هذه المسألة بعثَ إلى الفقيه العلامة سيدي احمد بن عبد الله الغُرْفِي نزيلِ رباط الفتح سؤالاً أحال فيه المسألة عن وجهها ولم يُفصح عن شرح حقيقتها وكنُهاها، بل أوهمَ في سؤاله أن النزاع وقع في تعيين وقت العشاء ما هو؟، وأن الناظر في الاسطرلاب يقول : لا يُحكّم بدخول وقت العشاء ولو تحقق مَغِيبُ حمرة الشفق، فأتاه الجواب بأن وقتها إذا غاب الشفق وهو الحمرة لا البياضُ، وأن قول الناظر في الاسطرلاب لا يوثق به، ولا يعارض المقطوع به في الحديث (هـ) إلخ.

ثم إنني راجعت الفقيه المذكور في المسألة وقد حررت له صورتها، وذكرت له أن النزاع في الشفق، هل غاب في الوقت الذي يؤذّن فيه المؤذّن عندنا أم لا؟، فأحد الفريقين يقول : لم يغب، وهو ممن يوقت بالآلات التوقيت ويعتمد عليها، والفريق الآخر يقول : غاب وهو ممن ينكر الآلات ويقول : لا حاجة إليها، فكتب إلينا جواباً حافلاً قال في آخره بعد أن بيّن الاوقات الشرعية والطريق الموصلة لمعرفة ما نبحثه، المأخوذة من الأحاديث الصحاح ما نصه :

وحيث دخلت هذه الآلات من رُبْعِ واسطرلاب وغيرهما في الإسلام وعند أهلها، واختبرت فوجدت تفيد اليقين للعارف بها إذا أتقنت في نفسها، وجب تقليد العارف بها لمن لا علم له بها، والعمل على قوله، مع أنه ينبغي له بعض الاحتياط عند غيم السماء والأفق، وعليه عمل الناس في المشارق والمغرب كما نقله الخطاب عن القرافي وغيره، فلا ينكر اعتماد الآلات إلا جاهلٌ لا عبرة بقوله .

وكذا أجاب الفقيه الإمام سيدي التاودي بن سودة في مثل النازلة بأنه لو كانت معرفة الوقت يشترك فيها الخاص والعام، -يعني كما يقول من خالفنا- ما اشترطت المعرفة في المؤذّن الذي يقلد، وأن مغيب الشفق ليس من

الأمر الجلية، وأن الآلات لها أصل في الشريعة، وهي مُبَيَّنَةٌ لما جاء عن الشارع وموصلة له لا شيء زائد عليه، وإذا اختلفت العارف المستند في معرفته للآلات مع غيره في دخول الوقت كان قوله أحق، والاستناد إليه أولى وأوثق (هـ). ويؤيد ما أشار إليه الفقيه بأن المذكور، أي في جوابهما، ما أنقله الآن من نصوص الأئمة بعون الله.

**قال الشيخ أبو القاسم البرزلي : وسئل - يعني عز الدين ابن عبد السلام -، هل يجوز تقليد المؤذنين في صلاة الصبح أو العشاءين مع الظن أو الشك في علمهم علم الوقت؟.**

**فأجاب :** لا يعتمد على أذان المؤذنين في يوم الغيم، بل يصبر حتى يتحقق دخول الوقت أو يجتهد في دخوله بالأوراد، وأما في الصحو فلا يعتمد إلا على عدلٍ تُقبل روايته في الشرع مع معرفته بالأوقات انتهى.

**وقال - أعني البرزلي - في موضع آخر ما نصه :** أجاب السيوري عن حفظ الأوقات بخطه : يلزم كل من يقدر على إقامة الحق إقامته، ومن إقامة الحق أن يوكل بالأوقات من يفهم ويعرف الأوقات كلها ممن يوثق به، ويؤمر من سواه بالافتداء ولا يسبقونه بالأذان، ويُنهون عن ذلك، أعني عن سبق من يفهم وتوثق به، فإن انتهوا وإلا توعدوا، فإن عادوا سُجنوا حتى ينتهوا.

**وأجاب أبو الطيب** بأن هذا من أولى ما يُنظر فيه، ولا يؤمن على الأذان الذي يقتدي به الناس إلا مومن عالم بالأوقات، فيكون هو المبتدي، ومن سواه تبع له، ومن تعدى ذلك بعد النهي عوقب، ومن قدر على ذلك وجب عليه النظر فيه. (هـ).

**وأجاب التونسي :** لا ينبغي لأحد قدر على الكلام فيما ذكرتُ ألا يتكلم عليه، وإنه أمر عظيم، وقد عايناه ورأينا من لا يعرف الأوقات يبادر إلى الأذان من غير أن يتحقق الوقت، فيؤذن تارة قبل الوقت، وتارة بعده لأمر

لا يَحِلُّ، ولا يجوز أن يكون من يُقْتَدَى به في الأذان إلا عالماً بالأوقات ورِعاً، لأن الناس يُفْطرون بأذانه ويقْتَدُونَ بأذانه في صلاتهم وأيمانهم إذا حلف ألا يفعل أمراً إلى شهرٍ مثلاً، وعدَدَ نسائهم، جمع عِدَّة : أي عِدَّة المطلقَة أو التي تُوفي عنها زوجها ولا يجوز أن يتولَّى هذا الأمر العظيم إلا عالم بالأوقات، مُتَحَرِّفٌ في دينه، ولا يجوز أن يُترك الجاهل بهذا يبتدئ بالأذان، وينهَى عن ذلك أشدَّ النهي، فإن عاد أدبَ لذلك أدبا وجيعا. (هـ) كلام البرزلي رحمه الله، ونقله الخطاب مختصراً.

وذكر الجزولي شروط المؤذنين، وعدَّ فيها كونه عارفاً بالأوقات، ثم قال : فإن اختل شيء منها يعني الشروط لم يَجْزُ أذانه، وهذا في المؤذن الذي هو الإمام يُقْتَدَى به ويُعْتَمَدُ عليه، وهو المقولُ فيه اليومَ صاحبُ الوقت. انتهَى نقلُ الشيخ المذكور.

**وقال صاحب تحفة الجبين في العمل في البر من آخر كلامٍ نقله عن ابن محرز :** ومن لم يكن عارفاً بعلم الوقت لا يجوز له أن يكون مؤذناً إجماعاً، ومن صلى بتقليده لم تُجْزِ صلاتُهُ، وعليه الإعادة وجوباً، وإن تعمد هذا الجاهلُ بالأذان وجبَ على الإمام زَجْرُهُ وردُّه عن ذلك، وإن لم ينته أدبه أدبا وجيعا وسجنه، وإن تَمَادَى أيضاً غرَبَهُ لبلدٍ آخر زَجْراً وردَّعاً لأمثاله. (هـ) بلفظه.

**وقال القاضي عياض في التنبهات :** لا يُترك الأذان إلا لأهل الفضل ومن يُقْتَدَى به ويقلَّدُ قوله ويوثقُ بمعرفته، وقد عزل الحارث ابن مسكين أيام قضاائه بمصر عامة المؤذنين لمثل هذا (هـ). فمفهوم هذا الكلام أن من لا يوثق بمعرفته لا يُترك للأذان، بل الواجب أن يُعزل، وفي هذا كله دليل على اشتراط المعرفة في المؤذن، واشتراطها يُؤدِّنُ بأن من الأوقات ما ليس بجَلِيٍّ، بحيث يُدركُ بأدنى التفات، ووقتُ العشاء من ذلك.

وأما الاعتمادُ في معرفة الوقت على الآلات فيدل له قول البرزلي رحمه الله بعد فتوى الإمام عز الدين المتقدمة ما نصه : وظاهر المذهب عندنا قبول قول العارف مطلقاً في الصحو والغيم في الصلاة والصوم إن كان عارفاً بالأوقات بالآلة مثل الرميات والمنقلات (أي المكنانات)، وغيرهما (هـ).

ونقل صاحب المعيار في مسائل البدع أن الإمام الغزالي وغيره من الأئمة ذهبوا إلى إباحة الميزان لمعرفة الأوقات. وأصله في دُرر المازوني. وقال الخطاب بعد أن ذكر أن الزوال يُعرف بزيادة الظل، وهذا هو الطريق المعروف الذي يذكره الفقهاء لسهولة واشتراك الناس في معرفته، ولو عُرف الوقت في كتبهم بغير ذلك من الآلات كالرُبع والاسطرلاب وغيرهما لجاز كما ذكره المازري وغيره. ثم قال المازري في شرح التلقين: ومن الطريق إلى معرفة هذا -يعني الزوال- الاسطرلاب، ثم قال -يعني المازري-: ومنهم من يضع خطوطاً خاصة ويقسمها أقساماً ويقيم فيها قائماً، فإذا انتهى ظل القائم إلى أحد الأقسام عَرَف مقدار ما مضى من النهار، وهذه الطرائق كلها مذكورة في كتب المتقدمين. (هـ).

**ثم قال الخطاب بعد كلام : فتحصّل من هذا أنه إذا عُلِم دخول الوقت بشيء من الآلات القَطْعِيَّة مثل الاسطرلاب والربع والخيط المنصوب على خط وسط السماء فإن ذلك كافٍ في معرفة الوقت، وإذا أراد أن يعتمد على مجرد رؤية المنازل طالعة فلا بد أن يتربص حتى يتيقن دخول الوقت، لأن رؤية المنازل طالعة أو متوسطة لا تفيد معرفة الوقت، وإنما هو تقريب، بخلاف ما إذا عُلِم توسط كوكب معلوم بالخيط المذكور وعرف مَطَالعه، وإنما يتوسط عند طلوع الفجر والعشاء، فهذا يفيد معرفة دخول الوقت تحقيقاً، فيُعتمد على ذلك. (هـ). فهذه نصوص الأئمة دالة على صحة التوقيت بالآلات، وأن منها ما هو قطعي الدلالة كالاسطرلاب، وذلك يرد على من أنكروا عليها والرجوع عند المخالفة إليها.**



ومن حجة هذا المخالف لنا مما يُغَلِّطُ بها العامة أن التوقيت بهذه آلاية لم يجئ به الشرع، وأن ابتداء وضعها من علم الفلسفة، يريد بذلك، التنفير عنها، وأنه لا يوثق بها في الدلالة على الوقت .

**والجواب** عن ذلك أن من العلوم الفلسفية ما يُتَعاطى في الاسلام ويصح أن يُعدَّ في العلوم الشرعية للانتفاع به في الشريعة. وقد ذكر الشيخ سيدي الحسن اليوسي رحمه الله في كتابه (القانون) علم التوقيت في جملة العلوم الاسلامية وقال فيه : إنه من علوم الأوائل كعلم المنطق ونحوه، وقال في معنى كونها إسلاميةً : إنها تُتَعاطى في ملة الاسلام، وإنها يُنتفع بها في دين الإسلام، إما مباشرةً أو بواسطة، وهي أيضا شرعية كذلك، والمشهور إطلاق الشرعية على المقصود لذاته وما يقرب منه، انتهى بتغيير يسير .

**وقال** في موضع آخر بعد أن فرغ من عدِّ العلوم الفلسفية ما نصّه : وقد تواطأ على بعضها الملة والفلسفة، كالعلم الإلهي والتوقيت، فهي موجودة في لسان الشرع، وأدخل منها في الاسلام ما عمّت منفعته وعظمت فائدته مع المذكورة كالمنطق والحساب وما يحتاج إليه من علم الهيئة وعلم الهندسة (هـ).

ومن المحتاج إليه من علم الهيئة والهندسة علم ما تستخرج به آلات التوقيت، ولهذا كما ذكر سيدي الحسن في كتابه المذكور علم الهندسة قال : إن منه عشرة علوم، فعَدَّ منها علم البنكومات، قال : وهو ما يُعرف به إيجاد الآلات المقدرة للزمان، ومنفعته معرفة أوقات العبادات واستخراج الطوالع من الكواكب (هـ).

ثم لما ذكر علم الهيئة وما يتفرع منها من العلوم ذكر منها علم المواقيت فقال : وبه تُعرف أوقات العبادات، وذكر منها علم تسطيح الكرة، قال : وبه يُعرف إيجاد الآلات الشعاعية، ومنها علم الآلات الظلية، وبها يعرف مقادير الظل، ومعرفة الساعة بالآلات ذلك (هـ).

فقد دل كلام هذا الشيخ رضي الله عنه على أن ما ينتفع به في الاسلام لا يقدح فيه كون أصل وضعه بغير الاسلام، وقد قيل : إن المستنبط لآلة الاسطرلاب هو نبي الله سيدنا إدريس على نبينا وعليه الصلاة والسلام، فليحذر من لا علم له بذلك أن يطلق لسانه في الواضع بما لا ينبغي كما بلغنا عن بعض الجهلة المنكرين أنه قال في التنفير عن هذه الآلة التوقيتية : إنها من علم النصارى دمرهم الله، وكذلك المجانن وشبهها فلا يوثق بشيء من ذلك . وما يُدرية أن التعويل على منافعها لا على واضعها أو صانعها .

وهذا الشيخ السنوسي رضي الله عنه على جلاله قدره ومكانته في العلم والعمل جعل آلات الاسطرلاب مئةً من الله تعالى بها على المسلمين، فقال في ديباجة شرحه لمنظومة شيخه ابن الحباك، المسمى بمعرفة الطلاب : لما كان من أعظم القواعد التي كُلفنا بها الصلاة، وكان أداؤها ليس مطلقاً في جميع الأزمان، بل صحته موقوفة على مُعين من الأوقات، ووجب أن يكون العلم الموصل إلى معرفة أوقاتها من أشرف العلوم الشرعية الموسومة، إذ الخبير يكون شرف العلم بشرف معلومه قضيةً مسلمة معلومة، ومن أجل الصنائع الموصلة إلى هذا المطلب الشريف وأسهلها في اقتضاء ذلك على الوجه الظريف صناعة الاسطرلاب، المعينة على كثير من تدقيقات المعدلين والحساب، فهو رجل آلة شعاعية، من الله سبحانه بإظهارها للإسلام، وأحسن ما تستخرج به المطالب النفيسة على وجه الإيجاز مع التمام .

ثم سار في مدحه نثراً ونظماً إلى أن أنشد قول من قال في وصفه :

يقيم الوقت للمتعبدين \* ويؤدي الحين للمسترشدين

حروف إن يسأله لبيب \* عن الساعة أخبره اليقين

ويعلقُ بالصلاح فلا تراه \* يؤالف غير أيدي الصالحين

إنتهى كلامه رضي الله عنه .

وإذا كانت هذه الآلة من الله تعالى نعمةً أنعمها لا يُستغرب إنكار مَنْ  
جهلها وحرّمها .

قد تُنكر العينُ ضوءَ الشمسِ من رمدٍ \* ويُنكر الفمُ طعمَ الماءِ من سقمٍ  
وقال أبو الصلت أُمية بن عبد العزيز شعرا :

أفضل ما استصحبَ النبيلُ فلا \* تعدل به في المُقامِ والسفرِ  
جرمٌ إذا ما التمسْت قيمته \* جلَّ عن التبر وهو من صفر  
مختصر وهو إذا نقشتَه \* عن ملح العلم غيرُ مختصر  
ذو مقلة تسبين ما رمقت \* عن صائب اللحظ صادقُ الخبر  
تحمله وهو حامل فلكاء، لو \* لم يُدر بالبنان لم يُدر  
مَسكنه الأرضُ وهو ينبئنا \* عن كل ما في السماء من خبر  
أبدعه ربُّ فكرة بعُدت \* باللطف عن انتعاش بالفكر  
فاستوجب الشكر والثناء به \* من كل ذي فطنة من البشر  
فهو لذي اللب شاهدٌ مُحِب \* على اختلافِ العقول والمصدرِ

قال المقرئ في نفع الطيب : قلت : وهو من أحسن ما سمعت في  
الاسطرلاب، كما أن عدم رؤيته لسنّا بدرها لا ينقصُ من كمالها، ولا يحط  
من علو قدرها .

ما ضرَّ شمسَ الضحى في الأفق طالعةً \* ألا يرى ضوءها من ليس ذا بصرٍ  
وانظر قول الإمام ابن عرفة رحمه الله في حد الوقت : هو كون الشمس  
أو نظيرها بدائرة أفق بلا معين، أو بدرجة علمٍ قدرُ بعدها منه . ففيه إشارة إلى  
استعمال مثل آلة الأسطرلاب، إذ لا يفهم معنى هذا الحد على الحقيقة إلا من  
له معرفة بالأسطرلاب، ولذا قال شارح الحدود الإمام الرضاع، نقلا عن بعض  
المحققين في بيان معنى هذا الحد : قوله : كون الشمس أو نظيرها بدائرة أفق  
معين، يتناول من أوقات الصلاة أول الوقت في الظهر بزوال جزء الشمس

على دائرة نصف النهار، وقدّر ذلك البعد من الأفق هو المعبر عنه بنصف النهار.

**قال :** ووقت العصر وصولُ جزءِ الشمسِ إلى درجةِ مقنطرةِ العصر، وقدّر ذلك البعد معلوم من الأفق من أفق المغرب، فهو الباقي من النهار، وأما من أفق المشرق إلى مقنطرة بُعدها من الأفق فبمقدار ما يتحقق به غيوبة الشفق.

**قال :** ووقت الصبح هو بارتفاع النظير إلى أفق المغرب إلى مقنطرة بعدها من الأفق، بمقدار ما يتحقق به طلوع الفجر، وقدر البعد في اليوم والليلة يختلف باختلاف الأزمان والأفق، فحصل من هذا أن النظير عرف به وقت العشاء ووقت الصبح، والشمس عرف بها وقت الظهر والعصر والمغرب، ثم قال : وهذا على أن المراد وقت الصلاة باعتبار أول ما يصح أن تُؤقَّع فيه، انتهى.

إذا تقرر هذا، فمن لا خبرة له بالتوقيت بمثل الاسطرلاب كيف يتصور حقيقة الوقت؟، وبأي شيء تتميز معرفته له عن معرفة العوام؟.

وليت شعري، ما يكون جواب المنكر على متعاطي علم الاسطرلاب إذا سئل عن شرح هذا الحد المنقول عن هذا الشيخ المحقق من فقهاء المذهب؟، وبأي عذر يعتذر للسائل عن عدم فهمه؟، ولا سيما إن كان عُرف منه أنه لا ينسب لنفسه العجز في العلم، ويدعي الإحاطة بكمال الإدراك والفهم، فظهر بما قدمناه من نصوص أئمة المذهب شرف التوقيت بالآلات والاعتماد عليها، خصوصا آلات الاسطرلاب.

وبالجمله فعجيبٌ من غير أولي الجهالات إنكار التوقيت بهذه الآلات، وقد تمالأ الناس عليه في المدائن والأمصار، واستمر عملهم به منذ أزمنة سالفة وأعصار، وحصلوا تلك الآلات بالأثمان الوافرة، وأجروا لمباشرها من

أحباس المساجد الأرزاق المتكاثرة، فلولا أن ذلك صواب ما أنفقت فيه تلك الأموال، ولقّام العلماء منكرين ذلك ولم يُقروه في حال من الأحوال .

ويرحم الله الشيخ عز الدين ابن عبد السلام حيث قال في بعض أجوبته :

ومن اعتقد أن الناس اتفقوا على الخطأ فهو أولى بالخطأ منهم (هـ) .  
نقله البرزلي وصاحب المعيار .

وإذا صح العمل بالآلات في دخول الوقت إذا دلت عليه، كان العمل بها إذ ذاك على عدم دخوله من باب أولى، لأن مدار كلام الأئمة في هذا الباب على طلب اليقين وعلى الاحتياط كما يأتي، فكان الواجب إذا صلى العارف الوقت بالآلة القطعية في وقت أن يصلي غيره إن لم يقلده في وقت بعد ذلك، لكون العارف يدرك من أول الوقت ما لا يدركه الجاهل، فإذا بهذا الواجب انقلب، وصار العارف يؤخر الصلاة، والجاهل يقدمها، زعما منه أنه رأى وتيقن مغيب الشفق، ومن أين يحصل له اليقين ومن هو أعرف منه يقول له : الوقت باقٍ لم يدخل بعد، وغاية ما يحصل له برؤيته الظن، وهو غير مكثف به . ففي ذخيرة القرافي عن صاحب الطراز ما معناه أن من لم يظهر له دليل الوقت آخر حتى يتيقن ولا يكتفي بالظن، بخلاف القبلة، لأن الوصول إلى اليقين يمكن في الوقت، بخلاف القبلة (هـ) بنقل الخطاب .

**وإنما قلنا :** إن رؤية غير العارف الممارس لا تفيد، لأمر :

**أحدها :** أننا وجدنا نص الأئمة على عدم اعتبار مُطلق الرؤية، وأنه لا بد من التأخير لتحصيل اليقين فيما هو أوضح من مغيب الشفق، وذلك غروب الشمس بالنسبة لوقت المغرب . **قال الإمام الخطاب رحمه الله تعالى :**

المراد بالغروب غروب قرص الشمس جميعه، بحيث لا يرى منه شيء، لا من سهل ولا من جبل، فإنها قد تغيب عمن في الأرض وترى من رؤوس

الجبال (هـ). فإذا قيل في الشمس : إنها قد تغيب عن من في الأرض وتُرى من رؤوس الجبال ولا يُحکم بدخول وقت المغرب من أجل ذلك حتى يتحقق، فالشفق أولى وأحرى أن يقال فيه ذلك، ولا سيما في الأرض المنخفضة مثل البلد الذي وقع النزاع والكلام فيه .

**الثاني :** ما قدمناه من أن حمرة الشفق إذا ضعفت تخفى على بعض الناس، ولذا قال الفقيه سيدي التاودي في جوابه السابق : إن مغيب الشمس ليس من الأمور الجليّة التي يشترك في معرفتها الخاص والعام، وقد صرح إمام الحرمين بغموض مُدرك أول الفجر حسبما نقل ذلك عنه الشيخ حلّو في شرحه لجمع الجوامع، ويؤخذ منه غموض مُدرك الشفق كما لا يخفى .

ومن الدليل على خفاء مغيب الشفق إمكان وقوع الاختلاف بين الناظرين إليه بأن لا يكادوا يتفقون على إدراك اللحظة من الزمان التي غاب الشفق فيها، إذ ليس هو شيئاً ثابتاً في ذات الفلك مثل اللنجم أو القمر يغيب في مرة واحدة، وإنما الشفق عبارة عن الحمرة الموجودة في جهة المغرب بارتسام شعاع الشمس في الأبخرة، ثم كلما بعد جرم الشمس عن الأفق وضعفت الأبخرة ضعفت الحمرة شيئاً فشيئاً حتى تنعدم وتستحيل بيضاء لزيادة بعد الشمس وقلة الشعاع، وذلك وقت الشعاع عندنا، وما كان كذلك لا يستوي في إدراكه جميع الناس، ولا يقلد من ادعى معرفته دون اختبار .

ووددنا لو خرجنا مع جماعة ممن يزعم في هذا البلد أن الشفق واضح لا يخفى على أحد إلى موضع يروونه منه ويجلس كل واحد منهم في ناحية، ومعه من يسمع منه تعيين الوقت الذي غاب فيه بحسب رؤيته، فإن توافقوا على وقت واحد يعينونه - وما أظن ذلك يقع - صح قولهم إنه جلي، وإن اختلفوا ظهر بطلان قولهم : إنه لا يخفى على أحد، إذ قد أدرك كل من تأخر منهم من الحمرة ما لم يدركه من قبله، وما جاز من الخفاء على السابق يجوز

على من تأخر، ولو قدر هذا الاجتماع لقامت به الحجة واتضحت به المحجة .

**الثالث :** بقاء الأدرج عند الاختبار بمثل الاسطرلاب المحكم الصنعة، القريب الرصد بعد مغيب الشفق في نظر من زعم أنه يعرفه دليل على خطئه وعدم معرفته للشفق في تلك الليلة، ومن جاز تطرق الخطأ لرؤيته في ليلة لم تُفد رؤيته اليقين فيما بعد تلك الليلة .

**فإن قيل :** رؤية مغيب الشفق دليل على دخول وقت العشاء شرعاً، والدليل يلزم من وجوده الوجود، وكلامك يعطي إلغاء الرؤية، واعتماد الآلة، فيلزم وجود الدليل مع تخلف المدلول .

**أجيب** بأن الرؤية التي جعل الشرع الحكم منوطاً بها هي رؤية العارف لا غيره، ونحن لم ننكر كون الرؤية دليلاً على دخول الوقت، ولكن لما رأينا الآلة القطعية دلت حينئذ على عدم دخوله علمنا أن تلك الرؤية من غير العارف الممارس ليست صادقة، وأن الوهم دخل على صاحبها، ولو كانت صادقة لوافق مدلول الآلة القطعية، وإدراك بعض الناس الحمرة الضعيفة دون بعض لا غرابة فيه .

إذا ثبت هذا، فاعلم أن المخالف لنا إستدل على ما ذهب إليه من إلغاء التوقيت بالآلات، ومن اعتماد الرؤية فقط، بأن السلف الصالح لم تكن لهم آلة يعتبرونها ويعتمدونها، بل كانوا يعرفون الأوقات ويصلون الصلوات دونها، فقيل له : السلف لمعرفتهم بالأوقات استغنوا عنها، وكذا يستغني عنها اليوم من عرفه بغيرها، ومن لم يعرفه وجب عليه تقليد من يعرفه بها أو بغيرها، أو التأخير الكثير الذي لا يبقى معه شك لأحد، فادعى أن الشفق لا يحتاج أحد إلى التقليد فيه لكونه أمراً محسوساً يدرك بالبصر، لا يوجد في الناس من يجهله إذا التفت إليه وراقبه بأدنى نظر . وهذا الذي ذهب إليه يردّه ما قررنا من أدلة خفائه .

وقد قيل يوماً لهذا المخالف : على تقدير أن لو سلّم لك أنك تعرف الشفق قد رأينا منك أنك لا ترصده، بل تقوم تصلي وأنت بالمكان الذي لا تمكنك فيه الرؤية، فقال : إنه يصلي تقليداً للمؤذن المنار، فاتفق أن حضر المؤذن المذكور بعد ذلك، فسئل بحضرة جماعة ممن يوثق بهم، هل تراقب الشفق عندما تؤذن العشاء؟ فقال : لا، إنما أقدر في نفسي أن الوقت دخل، ويحضر من يقول لي من الناس : وصل وقت العشاء، فأقوم للأذان، فقيل له : هل تعرف أن المدة التي بين المغرب والعشاء تطول في بعض الأزمان وتقصّر في بعضها؟ فقال : لا أعلم لي بشيء من ذلك، فظهر بهذا جهل المؤذن وجهل من قال إنه يصلي بأذانه، أما المصلي بتقليده غير عارف واقتداء به فقد قال البرزلي نقلاً عن ابن محرز : إن من صلى بتقليد غير العارف لم تُجزه صلاته (هـ).

وأما المؤذن فإنما حكمنا بجهله هنا من جهة عدم علمه بأن الفضلة تطول في بعض الأزمنة وتقصّر في بعضها كما قدمنا، فهو إذ ذاك إنما يقدر المدة في زمن طولها بحسب ما يعهد في زمان قصرها، بل ربما ينقص عن القدر الذي كان فيها زمن القصر، لاعتقاده أن الفضلة الشفقية تتبع الليل، فيقدر في فصل الصيف أقل مما يقدر في فصل الربيع، وقد علمت أن النصوص بخلاف ذلك، وليس حكمنا على المؤذن بالجهل من جهة استناده في معرفة الوقت إلى التقدير والاجتهاد، فإن ذلك جائز منصوص عليه، ولكن التقدير إنما يتصور ممن يكون قد عرف الوقت قبل بآلة أو غيرها ليقيس المجهول على المعلوم، والمؤذن عندنا في هذه النازلة يقيس مجهولاً على مجهول.

ويدل على ما ذكرنا، من اشتراط المعرفة في حق من يقدر، قول الإمام سيدي عبد الرحمان التاجوري في مقدمته : إذا حصل غيم فليرجع إلى



أرباب الأوراد والحرف فيسألون عن القدر الذي فعلوه في أمسهم حالة الصحو، أو طحن في طاحونة أو كتابة أو قراءة وشبه من ذلك من طلوع الشمس إلى أذان الظهر، أو من الظهر إلى العصر، أو من العصر إلى الغروب، وكذا في بقية الأوقات فيعمل على ما عندهم، ويحتاط في ذلك بالتمكين بعد القدر الذي استحق به الوقت عندهم فتستدل على يومك بأمسك. (ه).

**وقال الخطاب رحمه الله :** قال المازري : إذا امتنع الاستدلال بتزايد الظل لكون الشمس محجوبة بالغيم رجع في ذلك إلى أهل الصناعات، فإنهم يعلمون قدر ما مضى لهم من أعمالهم من أول نهارهم إلى زوال الشمس في يوم الصحو، فيقيسون يومهم بأمسهم فيعرفون بذلك الوقت. (ه)، يعني كلام المازري. قال في الجواهر : من اشتبه عليه الوقت فليجتهد، ويستدل بما يغلب على ظنه دخوله، وإن خفي عليه ضوء الشمس فليستدل بالأوراد وأعمال أرباب الصناعات وشبه ذلك ويحتاط. إنتهى الغرض من كلام الخطاب.

ومراد التاجوري وصاحب الجواهر بقولهما : « ويحتاط » أن يؤخر بعد الوقت الذي يؤديه إليه الإجتهد والتقدير بمثل الأوراد والأعمال، ويزيد على ذلك.

ومن نبه على الاحتياط بالزيادة الشيخ سيدي أحمد بن سليمان الرسموكي في شرحه لنظم الدادسي الذي سماه : « عمدة الرغاب في حل ألفاظ معونة الطلاب »، حيث قال بعد أن قدم الكلام على معرفة الأوقات بالنازل : أعلم أن معرفة الاوقات تحصل بآلات التوقيت المعروفة عندهم، كالرمليات المعبورة والاسطرلاب وغيرهما، ويجري مجراها التقديرات المعتادة والأشغال المجربة إذا لم يكن إلا ذلك.

ثم قال : وقد ذكر العلماءُ أيضاً التقدير بالأوراد والأشغال للظهر والعصر يوم السحاب وعلّوا عليه، لكن بزيادة يسيرة على ذلك التقدير للتمكين الاحتياط، لأن التمكين مأمور به في الشرع حتى ذكره الإمام الخطاب في وقت المغرب بعد معاينة غروب الشمس، طلب منه التمكين بقدر ما يقرأ فيه سورة الاخلاص ثلاثين مرة، ومن لا يمكنه الاستدلال بشيء من ذلك، فإن وجد ثقة عدلاً عارفاً بمعرفة شرعية، مؤذناً أو غيره، قلّده، وإن لم يجده وجب عليه التبرص حتى يحصل طول يتيقن معه دخول الوقت، قاله سيدي محمد بن سعيد السوسي في بعض أجوبته . انتهى نصُّ الشارح المذكور .

وقوله في تحديد الدقيقة إنها مقدار، « قل هو الله أحد »، يريد، والله أعلم، مع البسملة . وفي حاشية الشيخ مصطفى ما نصه : ومقدار الدقيقة أن تقول : سبحان الله، والحمد لله، ولا إله الا الله، والله أكبر، ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم، هكذا ذكر بعضهم (هـ) .

ثم ما تقدم عن الخطاب من أن من عاين الغروب يُطلب منه التمكين بمقدار نصف درجة ينبغي عليه أن يكون من يستدل على الوقت بالنجوم أو بالآلات مطلوباً بالتمكين بأكثر من ذلك، وهو منصوص عليه كذلك، ولذا قال سيدي علي الدادسي في نظمه المذكور :

ومع ذاً لا بد أن تُمكننا \* وقتنا للاحتياط والزَمَّ الوَنا  
وقدره ننتان من أدراج \* أو الثلاثُ حققنَّ منهُج

قال شارحه المذكور، وقد مزج النظم بالشرح، ما نص المقصود منه : ومع حصول ذاً أي هذا الذي تقدم ذكره من توسط منزل مخصوص لكل من المغرب والعشاء والصبح لا بد أن تمكّن وقتاً أردته من الأوقات بزيادة شيء فيه للاحتياط المأمور به في الأوقات، والزَمَّ الوَنا، أي التبرص والتأخير حتى

تتحقق دخول الوقت وقدره، أي ما يكون به التمكين ثنتان، أي مغيب اثنتين من أدرج الفلك المقسوم على ثلاثمائة وستين درجة، أو مغيب الأدرج الثلاث، والدرجة عندهم مقدار ما تُقرأ فيه سورة الإخلاص ستين مرة. (هـ)، فهذا هو النص في تمكين من يُوقت بالنجوم.

وأما التمكين في حق من يوقت بالآلة فقد ذكره الشيخ الإمام سيدي محمد السنوسي رحمه الله، وذلك أنه أحال في شرحه لقول ابن الحباك في منظومته : «وزد على الغروب تمكين اسم»، على كلامٍ قدمه في شرح البيتين قبله، وذلك قوله—بعد أن ذكر أنه يقسم الدائر مع العصر إلى غروب الشمس على خمسة عشر يخرج ما بين العصر والغروب من ساعة معتدلة— ما نصه :  
إلا أنك تزيد عليه لصلاة المغرب ثلاثة أدرج أو درجتين أو درجة احتياطاً،  
لكلّ يقع شيء من الصلاة قبل الوقت، وتسمى هذه الزيادة لصلاة المغرب في عرفهم التمكين، لأن المقصود منها تمكين الوقت، وإنما احتيج إلى هذه الزيادة، لأن الآلة وإن بولغ في إتقانها لا تخلو مع ذلك من تقريب،

**ثم قال :** والظاهر أن هذا الاحتياط لا يختص بصلاة المغرب بل يجري في كل صلاة لم يُقطع بدخول وقتها. (هـ).

ومن هذا المعنى ما نقل الخطاب، ونصّه :

**قال** في رسم شكّ من سماع ابن القاسم :

**سئل مالك عن المسافر إذ زالت الشمس، أترى أن يصلي الظهر؟**

**قال :** أحب إليّ أن يؤخر ذلك قليلاً.

**قال ابن رشد :** استحبّ مالك أن تؤخر الصلاة قليلاً، لوجهين :

**أحدهما :** أن المبادرة بالصلاة في أول الوقت من فعل الخوارج الذين

يعتقدون أن تأخير الصلاة عن أول وقتها لا يجوز.

**الثاني :** أن يستقر دخول الوقت ويتمكن، لأن الزوال خفي لا يتبين إلا بظهور زيادة الظل. (هـ).

فقد تبين من كلام هؤلاء الأئمة كلهم أن المدار على طلب الاحتياط في الوقت، والتأخير لقوة اليقين. وقول ابن رشد في الوجه الثاني : « يَسْتَيَقِنُ دخول الوقت » ليس المراد منه تحصيل مطلق اليقين، وإنما المراد كمال اليقين وقُوَّتُهُ، لأن الصلاة قبل حصول اليقين لا تصح ولا تجزئ، والتأخير مع الشك في الوقت أو الظن واجب لا مستحب، والله أعلم.

ثم بالوقوف على كلام ابن رشد هذا يظهر أن صلاة المستعجل إن سلمت من البطلان شبيهة بصلاة الخوارج، ويكفيها نحن أننا إذا حكمنا ببطلان صلاة مُنَازِعِنَا للتعجيل لا يحكم هو ببطلان صلاتنا للتأخير.

وقد تحصّل من هذا كله صحة ما تضمنه جواب الفقيهين المذكورين : سيدي أحمد بن عبد الله، وسيدي التاودي، من أن الشفق ليس من الأمور الجَلِيَّةِ التي يشترك في معرفتها الخاص والعام من البرية، وأن التوقيت بالآلات معمول به في الإسلام، منصوص عليه في كتب الأئمة الأعلام، وأن قول المؤقت بها هو الحق، والرجوع إليه عند التحالف في الوقت أولى وأحق.

ولا شك أن هذه الثلاثة الأمور هي محل النزاع بيننا وبين مخالفنا المذكور.

وها نحن كتبنا فيها جهدنا، وأثبتنا في هذه الورقات ما عندنا، وجلبنا فيها من النصوص والأدلة ما برز به الحق في سمائه بروز الأهلة، فإن سلم المنازع ما ذكرنا، وإلا فليسطر في المعارضة مثل ما سطرنا، وتلك الأمور، وإن كانت كالمعلوم الثابت ضرورة، فقد أَلْجَأْنَا إِلَى الاستدلال على الضروري الضرورة. ثم أقول بعد هذا كله : إن من أرشد إلى مسألة دينية غفلها كان الواجب عليه أن يُصْغِي لمن أرشده لها ويقبلها، ويسأل : إن كان سائلا عما

يُصْلِحُ مِنْ أَعْمَالِهِ مَاضِيَهَا وَمُسْتَقْبَلَهَا، وَأَمَّا الْمَارَاةُ فَلَا تُحَقُّ بِاطِلَا وَلَا تُبْطِلُ  
حَقًّا، وَلَا يَزْدَادُ نَوْرَ الْعِلْمِ بِهَا إِلَّا كَسْفًا (لِلْبَاطِلِ) وَمَحَقًّا.

وَاللَّهُ تَعَالَى يَرْشِدُنَا وَيَهْدِينَا، وَيَجْعَلُ لَنَا قَبُولَ الْحَقِّ مِنْهَا جَا وَدِينًا،  
آمِينَ، وَسَلَامٌ عَلَى الْمُرْسَلِينَ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ.

## هذه تقریظات لعلماء العصر على هذا التألیف :

### نصُّ الأول :

الحمد لله الذي تكفل بحفظ قواعد الدين بإفاضة مدد نبيه عليه الصلاة والسلام على قلوب خواص عبیده المقربین، وصلوات الله وسلامه على نبي بعثه الله بحق اليقين، وعلى آله وأصحابه الهداة المتقين .

وبعد فقد راجعتُ هذه الأوراقَ وما اشتملت عليه من الحق الواضح المؤيد بما يجب له التسليم والقَبول، لموافقته الحق الصحيح الثابت المنقول، فلا مَعْدِلَ عَمَّا حوته وشرحتُهُ من حُكم النازلة، مما أخرجته عن حال الشك والتردد إلى جانب الجزم الناشئ عن الفهم الصائب المعقول .

قاله وكتبه عبد الله سبحانه، أحمدُ بن عبد الله الغُرفي، وفقه الله، آمين .

الحمد لله .

يقول كاتبه عبد الله تعالى الراجي عفوره، أبو القاسم العُميري بن سعيد كان الله له .

هذه النازلة كانت وردت علينا، ولكن على غير هذا الوجه الذي تقرر في هذه الأوراق الواصلة إلينا، فجرى القلم فيها وفق ما اقتضته ألفاظُ سؤالها، والجواب دائماً متقيد بها كذلك في حالها ومآلها، فإذا تحرر المناط وبدأ للعيان ما يوجب الانضباط ارتفع النزاع، وإن كان الناس لم يزالوا في مجال الاختلاف في المسائل العلمية على أوزاع إذا كان المطلوب البيان، وليس الخبر كالعيان، وقد قامت الأدلة على جواز المرأء في المسائل ومراوغة السائل، لما في ذلك من حفظ الشرع، ولا فضل إلا لمن ظهر الحق على يديه من أصل أو فرع،

والإخلاص مشترط في الجمع. ففي العهود أخذنا العهد العام من رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا نجيب سائلاً مسألة من العلم إلا إن علمنا من أنفسنا ومن السائل الإخلاص، جعلنا الله ممن تصح نيته، ولا يخالف سره علانيته، فلا يغتم واضع هذه الأوراق من مخالفته، فإن إصابته وجه الصواب المؤيد بالنصوص المحتملة فيها تكفيه، وذلك هو الحق الذي لا امتراء فيه، وقد أُعطيت المسألة أكثر مما تستحق. فالله تعالى يجعله ممن يحفظ به الدين، ويسلك به في سنن المهتدين، ويجعلنا من أهل طاعته، ولا يخرجنا من دائرة حزه فيها وجماعته، آمين.

الحمد لله، تأمل كاتبه جُلَّ ما سَطَّر في الجواب، فألفاه بحمد الله مستجمعا لنصوص الأئمة المقتدى بهم في ذلك الشأن وغيره، وهو حق لا مرية فيه. فماذا بعد الحق إلا الضلال، وكفى لهذا الحق وضوحا اشتغال أولئك الأعلام به، والنص الصريح في ابن يونس وغيره بوجوبه.

قاله وكتبه عبد الله تعالى، علي بن عبود، وفقه الله بمنه.

وللفقيه سيدي أحمد بن الحسن البوكلي تلميذ الشيخ سيدي أحمد

بن عبد العزيز الفلالي رحمه الله تعالى :

- سَرَّني ما رأيتُ من صنْع حَبْر \* عالمٍ متقِنِ العلوم هَيام
- عَبقري محمد بن أبي القاسم \* فخرِ الزمان والإسلام
- أظهرَ الحقَّ في المواقيت بالآلات \* قاطعاً للشك والأوهام
- فجزاه الله خيرَ جزاءٍ \* وأدام منه انتفاع الأنام
- لحبيب الإلاه صَلَّى الالاهُ \* والصحابُ مع آله الأعلام

## نوازل الصلاة

من خط بعض الأصحاب ما نصه :

149

الحمد لله . من كتاب فتح العليم في مناقب سيدي عبد السلام بن سليم رضي الله عنه أنه كان من عادته تمكينُ صلاة الصبح حتى يتمكن وقتها، وينقل عن الشيخ زروق أنه قال : الفجر كالرمانه، كلما أحمرَّ طاب أكله . وعن الشيخ سيدي عبد الرحمان الأشهر أنه كان لا يترك أحدا يخرج خارج المسجد أو فوق سطحه لينظر، هل ظهر الفجر أم لا ؟، ويقول : يأتاكم وأنتم في مواضعكم، وهذا أمر حسن، لاسيما مع وجود السحاب، فإن الصلاة تبطل إذا وقعت من غير تيقن الوقت وإن تبين أنها صليت فيه .

وقد غر الشيطان أناسا كثيرين وخدعهم بنحو قوله : أول الوقت رضوان الله، حتى زاحموا الأوقات، فأوقعهم في الصلاة قبل دخول الوقت، وهو عين غضب الله . فإياك أن تتبع في رأس مال دينك أحدا، ولا توقع الصلاة إلا حيث طاب على خاطرك الحلف بكل يمين على أنه وقت، ومهما لم تبلغ هذا المبلغ فلا يغرنك الشيطان وإخوانه من الإنس . فاحذر هذا الباب، فقد وقع فيه كثير ممن يُظنُّ به الصلاح، فضلا عن غيره، والسلامة مقدّمة على الغنيمة، ولأن توقعها في آخر وقتها الضروري الذي هو بدو حاجب الشمس عند الفراغ منها أحسن من أن تصليها مع تطرق احتمال ما أن الوقت لم يدخل، فكيف بمن يصليها مع مخالفة بعض الحاضرين له في دخول الوقت ! ألم يعلم أن صلاته آخر الوقت الضروري صحيحة إجماعا، بخلاف الصلاة حالة الشك، بل الظن، باطلة اتفاقا أو على المشهور، فأيهما أفضل، صلاة مُجمَع على صحتها أو التغريرُ بصحتها لأجل تحصيل فضيلة، مع أن المختار في صلاة الصبح قد قيل بامتداده إلى الطلوع، ومذهب الحنفية



استحباب التأخير، وخلاف العلماء رحمة، ومراعاته عند الوسوسة ونحوها من المواطن المهمة مطلوبة، ولكن فاتك بالتمكين رضوان الله، فقد وقعت في رحمته أو عفوه، فهو خير لك من أن تقع في غضبه، مع أن قولهم أول الوقت رضوان الله، لا يصح إطلاقه، بل هو في غير الظهر، إذ يستحب تأخيرها لرُبْع القامة دائماً في حق الجماعة، ويزداد لشدة الحر، وإذا بطل إطلاقه لما ذكر فبطلانه لخوف بطلان الصلاة بإيقاعها في غير وقتها أولى.

وإنما أطلت هنا لأنني رأيت كثيراً من الفضلاء يساعد العوام على ذلك التبكير المؤدي لما ذكر، والعصمة بالله، وبه التوفيق. وقد سمعنا أن مضايقة الأوقات مما يؤذِن بسوء الخاتمة، والله أعلم (هـ). الخ.

ومنه أيضاً قال الشيخ خ في التوضيح : واعلم أن في مذهبنا قولاً بأن أول الوقت الاختياري وآخره سواء في الفضيلة مطلقاً، تعلقاً بقوله صلى الله عليه وسلم: « ما بين هذين وقتاً ». (هـ).

وقال الشيخ زروق : والمذهب أن أول الوقت المختار وآخره سواء في نفي الحرج، لأن الصلاة تجب أول الوقت وجوباً موسعاً، والمصلي يعين على المختار ولا يجب العزم على الأداء، خلافاً لقوم. (هـ).

ومن حواشي العلامة ابن زكري على البخاري على قوله « باب كم بين الأذان والإقامة ». ما نصه : يشير إلى أنه يستحب للمصلي أن لا يزاحم الأوقات، لأن ذلك فعل الخوارج الذين يرون أن فعل الصلاة في أول وقتها واجب، فالأولى الفصل بين الأذان والإقامة بمقدار التنفل بركعتين ليتوضأ المتوضئ ويفرغ الآكل، ويهيئ المشغول، والأولوية التي ذكرها الفقهاء إضافية لا حقيقية. (هـ).

وفي الحطاب عند قول المختصر في الأذان : « وترتبهم إلا المغرب » الخ في التنبيه الثالث ما نصه :

وقال في مختصر الواضحة : ولا بأس أن يلبث المؤذن بعد أذانه للمغرب شيئاً يسيراً، وأن يتمهل في نزوله ومشيه إلى الإقامة توسعةً على الناس .(هـ).

سئل العلامة المجاصي رحمه الله عن مسائل :

الأولى : هل الأفضل إيقاع الصلاة عند الأذان الأول أو بعده بمدة قليلة، أو عند نزول العلام من الصومعة وأذان المؤذنين ؟،

الثانية : هل الفجر يصلّى عند طلوع الفجر للصومعة أو لا يصلّى حتى ينزل الفجر من الصومعة وبعد الفراغ من أذان الصبح ؟

الثالثة : جماعة لهم عذر حبسهم عن السعي إلى الجمعة، هل يصلّون الظهر أفذاذاً أو يجوز لهم صلاتها جماعة، وهل يصلونها قبل صلاة الإمام الجمعة أو إلاً بعد فراغ الإمام منها ؟.

الرابعة : جماعة لا يمكنهم كلهم الوقوف خلف الإمام، بل بعضهم خلفه، وبعضهم أمامه، وبعضهم يساره، هل تجوز هذه الحالة من غير كراهة أم لا ؟.

الخامسة : من كان بموضع لا يمكنه فيه القيام ولا يقدر على الانتقال منه لعذر، وفي بعض الأوقات شدة المطر، هل يجوز له أن يصلي جالساً أم لا ؟.

فأجاب : الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله .

إن الأفضل في الصلوات إيقاعها في أول وقتها . قال الحافظ ابن عبد البر: جمهور العلماء في الصلوات كلها أن المبادرة لأدائها أفضل من التواني، لقوله سبحانه: ﴿سَابِقُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ﴾، وقوله تعالى : ﴿سَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ أُعِدَّتْ لِلْمُتَّقِينَ﴾، وفي الحديث :

«أفضلُ الأعمالِ الصلواتُ لأول وقتها»، وفي الحديث : «أولُ الوقتِ رضوانُ الله، وآخِرُه عفوُ الله»، ونقل ابن الحاج في المدخل : تأخير صلاة واحدة عن وقتها أعظم عند الله من أكل رمضان سبعين مرة، وورد أن أول ديوان يُنظر فيه يوم القيامة من دواوين العبد ديوانُ الصلاة، فإن أحسن فيها، وإلا لم يُنظر في شيء سواها، والمراد بإيقاعها أول الوقت، بعد تحقق دخوله، فإن شك لم تُجزه ولو صادفه. قال ابن رشد : مزاحمة الأوقات من عمل الخوارج .

وأما الفجر فلا يصلّى إلا بعد طلوع الفجر وتحققه، وطلوعُ الفجر عند المؤذنين إعلامٌ بطلوعه، فليُعمَلْ عليه، إلا إن حصلت استراحة فليتأَنَّ حتى تنتفي الريبة .

وأما ذُورُ الأعذار فلهم إيقاع الظهر يوم الجمعة أول الوقت إذا كانوا لا يرجون إدراكها كالمرضى والمسجونين والمسافرين على المشهور، ويصلون جماعة كما في المختصر وغيره .

وأما صلاة المصلين أمام الإمام بسبب العذر فجائزة بلا كراهة، وإنما الكراهة حيث لا عذر .

وأما من لا يقدر على الاستقلال والقيام لكونه مكتوفاً أو في سلسلةٍ وشبه ذلك، ففرضه مقدوره وهو الجلوس . قال تعالى : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ .

**قال شهاب الدين القرافي :** المشقة الفادحة تُسقط القيام إجماعاً، وليس المطر مانعاً إلا مع الخضخاض أو توقُّع البرد المضر، أو لا يجد ثوباً آخر إن ابتلَّ له المصلي فيه . وبالجملة، فالعهدُ الذي بيننا وبين ربنا الصلاة، فمن تركها فلا عهد له ولا ذمة، وليست الرزية في الاموال والأولاد والأبدان، ولكنها الرزية التي لا انجبار لها هي المصيبة في الدين، فإن الأمور الأولى تذهب بذهاب الدنيا، وهي منقضية بما فيها من خير أو شر، ومصيبةُ الدين مدخرةٌ لدآر البقاء التي لا نسبة للدنيا في جنبها .

**قال الغزالي :** ورد أن في الآخرة عَشْرَ مائة هول، الهولُ الواحد منها أعظم من أهوال الدنيا عشر ألف مرة. وورد : «لَوْ أن أحدكم عَمِلَ عمل سبعين نبياً ما ظن أنه ينجو، لما يرى من هول ذلك اليوم»، وذلك حيث تزفر جهنمُ على أهل المحشر فيجثو كلُّ واحد على ركبته، وقد امتد منها عنقُ أسود مظلم فاتح فاهُ، يريد أن يستفَّ أهل الموقف عن آخرهم، أترى أن من تحقّق بعض هذا وتيقنّه يشغله عن دينه شاغل، أو يصرفه عن عبادة ربه صارف ؟، لاسيما الصلاة التي هي عماد الدين، إلى أن قال : وكتب محمد بن الحسن المجاصبي وفقه الله .(ه).

**قلت :** في هذا الجواب إجمال، والصواب ما في المختصر، ونصّه ممزوجاً بكلام الزرقاني : «والأفضل لفذٌ ومن ألحق به - كجماعة لا تنتظر غيرها كأهل الربط - تقديمها أول المختار بعد تحقق دخوله مطلقاً، صباحاً أو ظهراً أو غيرهما، في صيف أو شتاء، تقديماً نسبياً، فلا ينافي ندب تقديم النفل على العصر وعلى الظهر، فليس المراد التقديم حتى على النافلة المطلوب المحافظة عليها كما في الأخبار، وأما غير هذين الوقتين فالمبادرة به أولى، لأن المغرب تُكره النافلة قبل صلاتها، والصبحُ لا يصلّى قبلها إلا الفجرُ والوردُ لنائم عنه، والشفعُ والوتر، والعشاءُ لم يردْ شيءٌ بخصوصية التنفل قبلها، والأفضل له تقديمها فذاً على إيقاعها في جماعة يرجوهاً آخره، والأفضل للجماعة المنتظرة غيرها تأخيرها، أي الظهر لرُبْع القامة بعد ظل الزوال، ويزاد على رُبْع القامة لشدة الحرِّ إلى أن قال : وفيها: ندب تأخير العشاء قليلاً(ه)، تأمله.

**وقال الشيخ الرهوني :** التقديمُ المندوب للجماعة في غير الظهر ليس هو التقديم المندوب للفذ بل فوقه، لئلا يؤدي لحرمان كثير من الناس أو أكثرهم من إدراك فضل الجماعة. ففي أجوبة ابن رشد : تصفحتُ سؤالك ووقفت عليه، والصلاةُ عند مالك رحمه الله في أول الوقت أفضل في جميع

الصلوات إلا في مساجد الجماعات، فإن التأخير فيها شيئاً عن أول الوقت أفضل ليدرك الناس الصلاة. (هـ). ونقله ابن عرفة إلى أن قال عن ابن العربي في الأحكام بعد أن ذكر أن تقديم الصلاة مطلقاً أفضل عند الشافعي، وتأخيرها مطلقاً أفضل عند أبي حنيفة ما نصه : فأما مالك ففصل القول، فأما المغربُ والصبحُ فأول الوقت فيهما أفضل عنده من غير خلاف، وأما الظهر والعصر فلم يختلف قوله : إن أول الوقت أفضل للفد، وإن الجماعة تؤخر، والمشهور في العشاء أن تأخيرها أفضل لمن قدر عليه الخ، قف عليه .

**قلت :** قال الزرقاني على حديث : « أول الوقت رضوان الله، ووسطه رحمة الله، وآخره عفو الله » ما نصه : أنظر ما قدر أوله في هذا الخبر، هل هو ما يقابل الوسطَ بدليل مقابله، أو هو أولُ جزءٍ من أوله؟، وكذا يأتي التنظير في الوسط فيقال : هل هو ما يقابل آخره بدليل مقابله به في الخبر، أو أول جزء من الوسط؟ (هـ)، وسلمه له المحشيان، وهذا الحديث قال النووي : ضعيفٌ.

**وقال التيمي :** ذكر الوسط، أي قوله في الحديث « ووسطه رحمة الله » لا أعرفه إلا في هذه الرواية أي رواية الترمذي والدارقطني، ويروى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال لما سمع هذا الحديث : رضوان الله أحب إلينا من عفوه. إنتهى .

**قال القاضي عبد الوهاب :** قوله في الحديث « وآخره عفو الله » يريد به التوسعة لا العفو عن الذنب، لإجماعنا على أن مؤخرها إلى آخر الوقت لا يلحقه إثم، ولا ينسب إلى تقصير في واجب. (هـ).

**وقال الشافعي :** رضوان الله إنما يكون للمحسنين، والعفو يشبه أن يكون للمقصرين. (هـ).

وسئل الشيخ المسناوي عما ذكره التتائي في شرح الرسالة في  
فصل الأذان أن من له عقار ورباع في قبيلة وهو ساكن بغيرها يعطي الشرط  
مع الجماعة للإمام الملازم بمسجدها، ووقع الجواب بذلك من بعض من  
سلف، وقد توقف في ذلك بعض الأئمة قائلًا:

إن الشرط يعطى لانتفاع الساكن بسماع الأذان ونحوه، ومن لم يسكن  
لم يحصل له سماع أذان ولا غيره، فما وجه الحكم عليه بالإعطاء؟ الخ.

**فأجاب :** ما ذكره التتائي في مسألة المؤذن لم يظهر لي وجهه، ولا  
وجدت في كلام غيره ما يوافقه أو يشهد له، والذي وقفت عليه في المعيار  
يؤذن بخلاف ما قاله،

**ففي نوازل الأحباس منه :** سئل ابن الحاج عن قوم استأجروا إماما  
للصلاة على كل من تجب عليه، فامتنع بعضهم من دفع منابهم، محتجين  
بسرهم غدوة ومجيئهم عشيا، شتاء وصيفا، هل لهم ذلك؟

**فأجاب :** إذا التزموا الأجرة مع الناس لزمهم ما لزم جيرانهم، وكذا إن  
كان لهم عرف بذلك، وإن لم يكن لهم عرف بذلك ولا التزام فلا تلزمهم،  
لأن شهود الصلاة في الجماعة سنة، وينبغي أن تلزم أجرة الجمعة من أبائها،  
لأن شهود الجمعة فرض. (هـ). بل في جواب لابن رشد ذكره صاحب المعيار  
أيضا في نوازل الإجازات والأكرية منه في أهل حصن أرادوا إقامة الجمعة  
بحصنهم، وطلبوا ممن كان خارج الحصن قريبا منه الاعانة في أجرة الإمام، إذ  
لم يجدوه إلا بأجر، أنه لا يلزمهم التزام الأجرة ولا أدائها، وإنما تجب على من  
التزمها ورضي بأدائها، غير أنه يقال لهم : حيث أبيتم من إعطاء الأجرة،  
فارحلوا إلى بلد تقام فيه الجمعة أو إلى مكان بعيد لا يلزمكم إتيان الجمعة  
منه، ويجبرهم الإمام على ذلك. انتهى بمعناه، وهذا كله كما لا يخفاكم مما

يؤذن بخلاف ما ذكره التتائي في مسألة المؤذن، فإن حُمل كلامه على ما إذا كان التزاماً أو عرفاً لم يكن بينه وبين المعلم فرق وهو قد فرق بينهما. والحاصل أنه لم يظهر لي ما ذكره ولا وسعني الحال للتفتيش عن أصل ما قاله ومن أين نقله لاستعجال الحامل، فإن عثرتم بعدُ على شيء من ذلك فأفيدونا به مأجورين. (هـ).

ووجدت بخط الشريف العلمي صاحب النوازل ما نصه:

في طرة بخط العلامة سيدي محمد بن سودة قاضي الجماعة بفاس رحمه الله تعالى في قول التتائي على الرسالة في باب الأذان «اختلف، هل تُكره الإجارة عليه وعلى الصلاة»؟ الخ: محل الخلاف إذا كان المؤذن أو الإمام يأخذ أجره معلومة تُفرض على الجماعة مثلاً، أما أحباس المساجد على الأئمة والمؤذنين في زماننا هذا وبلدنا فليس ذلك من باب الإجارة حتى يدخل فيها الخلاف، وإنما هو إعانة للأئمة والمؤذنين على ملازمتهم الأوقات في تلك المواضع المحبب عليها، وتارة تزيد الأحباس وتارة تنقص، وتارة تغلو وتارة ترخص، وتارة تكون عامرة وتارة خالية، وذلك غير طريق الإجارة، لاشتراط معرفة قدرها، وهي في الأحباس غير مقدرة، فخرجت بذلك عن باب الإجارة.

فإذا كان أذان المؤذن وإمامة الإمام لوجه الله تعالى وأخلصاً في ذلك كان الأجر لهما أكثر ممن ليس له مرتب يقبضه من الأحباس. وإنما كان الأجر أكثر لأهل المرتب من غيرهم ممن لا مرتب له، لأن أهل المرتب مضغوطون على ملازمة الأوقات محبوسون، لا يجدون انفكاكاً عن وقت من الأوقات، بل لا تزال قلوبهم مروعة دائماً خوفاً فوات الوقت دون غيرهم ممن ليس له مرتب، فإن فعله ذلك موكول إلى اختياره لا يطالبه أحد، فانتفت روعته المستلزمة للثواب، فكان أجره أنقص ممن يحصل له ذلك. نعم إن ألزم نفسه إلزام أهل المرتب بحيث لا ينفك مثلهم، وكان عمله لله خالصاً، كان عمله أفضل من عمل المرتب، لخلو عمله عن الغرض الدنيوي.

وقد أخرج لنا الشيخ بخط يده كراسة فيها ما يشهد لما ذكر، ولعله ناقل له من خط سيدي أحمد الونشريسي صاحب المعيار نصه : وفي المدونة عن مكحول : رَوَعَاتُ البَعُوثِ تَنْفِي رَوَعَاتِ القِيَامَةِ، أَي السَّرَايَا التي يَبْعَثُهَا الإمامُ لِلجِهَادِ، تَرْوِيعُهَا لِلْكَفَّارِ يَنْفِي تَرْوِيعَ القِيَامَةِ، وبعبارة، أَي تَرْوِيعُ المَجَاهِدِينَ - وَهُمُ البَعُوثُ - لِلْكَفَّارِ يَنْفِي عَنْهُمْ تَرْوِيعَ يَوْمِ القِيَامَةِ جِزَاءً لَهُمْ عَلَى عَمَلِهِمْ.

**ابن عرفة :** وكذا عندي طالب العلم ومدْرَسُهُ وإمام الصلاة إذا كانت لهم مرتباتٌ، وأصلُ عملهم لله، ويقصدون بهذا الإعانة عليه، فهم أفضل ممن ليس له مرتب، إلا من نصب نفسه لله منهم، والتزم ذلك على حد ما يلتزمه أصحاب المرتبات، فيكون أفضل، لأنه مخلص لله لا يبتغي به دنيا، وإن كانت إعانةً لا إجارةً على أحد القولين، وكذا المجاهد إذا نصب نفسه في سرايا المسلمين.

ص 155

وأخذ منه أيضا أن من فعل عبادة مُكْرَهًا كصلاة ونحوها من العبادات يُكْرَهُه عَلَيْهَا أَبٌ أَوْ شَيْخٌ أَوْ قَاضٍ فَإِنَّهُ يَثَابُ. (ه).

ومن خط سيدي عبد السلام جسوس ما نصه :

ومن كتاب اليواقيت للشعراني في الكلام على أخذ الأجر :

**فإن قلت :** فهل الأفضل ترك الأجرة أو أخذها صدقةً من الله ؟ فالجواب كما قاله الشيخ، يعني ابن عربي الحاتمي في الكلام على الأذان : مذهب المحققين أخذ الأجرة، وأن ذلك أفضل من تركها، لكن بشرط أن يكون مشهده الأخذ من الله عز وجل لا من المخلوقين، فالكمال طلب الأجرة، وأخذها من باب المنة وإظهار الفاقة لا من باب الاستحقاق، وذلك من أجل ما يوكل ويتمتع به، فعلم أن مقام الدعوة إلى الله يقتضي الأجرة، وما نبئ دعا إلى الله قومه إلا قال : « قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا » فأثبت الأجرة على الدعاء، ولكن اختار أن يأخذها من الله عز وجل.



ويؤخذ من هذا أن للواعظ منا أو المدرس أو المفتي أن يأخذ أجرا على ذلك، اذ هو في عمل يقتضي الأجر، بشهادة كل رسول لله تعالى، وله أيضا أن يترك الأخذ من الناس ويطلبه من الله تعالى، اقتداء بالأنبياء عليهم السلام، أي كما في الآية: ﴿وَيَا قَوْمِ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ مَالًا. إِنْ أَجْرِيَ إِلَّا عَلَى اللَّهِ﴾، إذ هو أجر تفضل الله به على عباده لكون العبد لا يستحق على سيده أجرا من حيث إنه ملكه وعين ماله. انتهى من خط الفقيه الطرنباطي، (هـ) من نوازل المحقق الزرهوني.

**قلت** : قال الزرقاني : وكُره أخذُ الإمام أجرَةً على الصلاة وحدّها، فرضا أو نفلا، من المصلين لا من بيت مال أو وقف مسجد فيجوز، لأن ما أخذه من الأحباس من باب الإعانة لأمن باب الإجارة، قاله ابن عرفة، ولا تُكره إمامة من أخذها من المصلين، لأنها غير حرام، فليست جُرْحَةً. (هـ).

**وسئل الشيخ المسناوي رحمه الله عن إمام راتب بمسجد، محرّبه منحرف عن سمت القبلة باتفاق أهل المعرفة بالفن، والإمام المذكور على يقين من ذلك، لكونه له خبرة ومعرفة بفن التعديل ممن لا يجهل ذلك ولا يحتاج إلي تقليد غيره، ومع هذا قلّد المحراب ولم ينحرف في صلاته، ودام على ذلك متعمدا، فهل تبطل صلاته وصلاة المقتدين به إن علموا بذلك، لقول المختصر: «وبطلت إن خالفها»، وتصح في حق من لم يعلم من المأمومين، أو تبطل في حق الجميع، من علم ومن لم يعلم، للقاعدة المعلومة : كلّمَا بطلت صلاة الإمام بطلت صلاة مأمومه إلا في نسيان الحدّث وسبقه؟.**

**فأجاب** : الحمد لله :

الجواب أن استقبال القبلة في الصلاة شرط، ومتى ظهر انحراف المحراب عن القبلة وجب الانحراف عنه إليها، ويرجع في معرفة انحرافه إلى الموقتين العارفين بالأدلة، ومن خالفهم فيما قامت عليه الأدلة بعد علمه بذلك بطلت

صلاته، فيعيد أبداً، بل أفتى بعض علماء الديار المصرية بأن من استمر على ذلك بعد علمه عنادا فهو كافر يُستتاب، فإن تاب وإلا قُتل، وإنما تقلدُ المحارب بشرط سلامتها من الإختلاف والطعن كما قال القرافي في الذخيرة، ونصه: ويُسْتَرَط في تقليد المحارب ألا تكون مختلفة ولا مطعوناً فيها من أهل العلم، فمهماً فقد أحد الشرطين لم يَجُزْ تقليدها إجماعاً (هـ).

وإذا بطلت صلاة الإمام المذكور بطلت صلاة المقتدين به جميعاً، مَنْ عَمَّ المخالفة ومن لم يعلم، للارتباط الذي بين صلاة الإمام وصلاة المأموم، إلا فيما استثنى من القاعدة المذكورة. وجُملة المستثنيات باتفاق واختلافٍ إحدى عشرة مسألة كما في شرح الشيخ عبد الباقي الزرقاني على المختصر، وليست هذه المسألة منها.

**نعم ذكر صاحب الطراز، وهو القاضي أبو الدعائم سندُ بن عنان المصري، أن الإمام إذا انحرف عن القبلة انحرفاً غير مغتفر وهو الانحراف الكثير فللمؤمنين إذا علموا ذلك في أثناء الصلاة أن يفارقوه بالنية، وتصح لهم دونه، وهو فرع غريبٌ كما في شرح الأجهوري، ومقيّدٌ بغير ما الجماعة شرط فيه كالجمعة ونحوها، وإلا بطلت عليهم أيضاً، لعدم صحة الانفراد في ذلك كما لا يخفى، وهذا كله في الانحراف الكثير، إذ هو الذي لا يُغْتَفَر، وأما اليسير فلا تبطل الصلاة به وإن كان عمداً، قاله الشيخ علي الأجهوري، وتردّد في كونه ممنوعاً أو مكروهاً بناءً على أن الواجب الاستقبال فقط، أو هو وما في حكمه، والله أعلم. (هـ).**

**وسئل القاضي المجاصي المتقدم أيضاً عن رجلٍ صلّى مع الإمام وسلم ساهياً قبل الإمام، هل تبطل صلاته أم لا؟، وعن المغمى عليه، هل هو صاحب جنٍّ أو مرض؟، وبعض الفقهاء المنتسبين يكون على عقله ويزعم أنه مغمى عليه فيترك الصلاة كأصحاب السيد بلقاسم باللشوة، والسيد محمد**

ابن علي من غزاوة من أولاد سيد علي الحاج وغيرهم، فهل هؤلاء مغمى عليهم لا يقضون من الصلاة إلا ما أفاقوا في وقته أم لا؟.

**فأجاب :** الحمد لله، والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم:

إن السلام على ضربين :

**الأول :** أن لا يقصد به التحلل فهو كالكلام سهوا يسجد له بعد السلام، ويحمله عنه الإمام إن كان مأموما ولا يحتاج إلى إحرام، لأنه لم يتحلل من الصلاة،

157

**الثاني :** أن يقصد به الخروج من الصلاة لاعتقاده أنه كمل ثم شك في الكمال، أو تيقن عدم الكمال فيرجع لكمال صلاته إن قرب، وفي افتقاره إلى الإحرام قولان ويسجد لله . (هـ). وأيضا، قاله الباجي على نقل المواق، وهذا إن لم يكن مأموما، فإن كان مأموما تحمّل عنه ذلك الإمام كالصورة السابقة، ولا سجود إلا إن لم يشعر حتى سلم الإمام وقام من مكانه، ولم يطل، فليرجع ويسلم، ويسجد هاهنا، وقد قيل بالبطلان حيث لم يثبت كما في التوضيح، والصحيح عدم البطلان إلا مع المنافاة.

وأما المغمى عليه فهو المغشي على عقله للألم باطني يجده، فيصرفه عن الفهم، ويحول بينه وبين عقله، وذلك بغير تخبط كما عند القلشاني، والشيخ زروق قال : هو الغائب العقل بحمى ونحوها، وما يحصل للصوفية رضي الله عنهم من الغيبة في الظاهر، وإن كانت بواطنهم مملوءة بالمعارف، فمن هذا القبيل، إلا أن الله تعالى يحفظ عليهم أوقاتهم.

وأما الطوائف المذكورة في السؤال فغوغاء رعاغ أرذل الطوائف واخسها، كاذبون مفترون على الله، يجب الضرب على أيديهم والمبالغة في تنكيلهم حتى يُقلعوا عن بدعتهم وتتحقق توبتهم، إلى أن قال :

وأما المسؤول عنهم فأشدُّ الناس تكالبا على الدنيا، وأكثرهم وقوعاً في صريح المحرّمات، ولا يعقلون من الدين شيئاً، بل هم قوم جهلة، مَلْعَبَةٌ للشيطان، غالبهم مَارِقٌ من الدين، لا توحيد له ولا تعظيم معه للشريعة المطهرة، ولا يغتربهم إلا مَحْذُولٌ فاسق المزاج إلخ، قف عليه.

وأجاب أبو سالم سيدي إبراهيم بن هلال كما في نوازله، فقال :

وأما المسئلة الثالثة فالخشوع رقة القلب تسكن معها الجوارح.

وقال ابن رُشد : الخشوعُ في الصلاة هو التذلل لله عز وجل، والاستكانة والخضوع بالخوف الحاصل في قلب المصلي باستشعار الوقوف بين يدي خالقه في صلاته ومناجاته إياه فيها. (هـ).

وقال مالك في العتبية : الخشوع الإقبال على الصلاة.

وقال مقاتل : لا يعرف من على يمينه ولا من على يساره.

ابن العربي : وحقيقته السكونُ على حقيقة الإقبال، التي تأهب لها بالسر في الضمير، وبالجوارح في الظاهر.

والخشوعُ من فرائض الصلاة، وهو روحها، غير أن من لم يخشع في صلاته لم تبطل عند الفقهاء خلافاً للصوفية. وقد ورد أنه لا يُكْتَبُ للمصلي من صلاته إلا ما عَقَلَ منها. (هـ).

وسئل أبو القاسم بن خجو عن أدرك آخر صلاة الإمام في الصباح، هل يقرأ في الركعة التي يقضيها بالسورة التي قرأ بها الإمام أو بما فوقها؟، وإن قرأ بما تحتها، هل يكون من باب التنكيس لأنه قاضٍ أم لا؟، وإن كان بانياً، هل يقنت مع الإمام أم لا؟.

فأجاب : يقرأ المدرك بما قرأ الإمام أو بما فوق ذلك على رواية القضاء، وإن قرأ بما تحت ذلك فلا حرج عليه.

ومن التبصرة قال مالك في سماع أشهب فيمن فاتته الأولى من الصبح فقضاها : إنه لا يقنت فيها، يريدُ لأنه يقنت في الأخيرة عند قنوت الإمام، ولو أدركه في الثانية راعها ثم قضى الأولى لم يقنت، وإن قنت فواسع، لأن الدعاء بعد الفراغ من القراءة في كل الصلوات واسعٌ. (هـ). وهو كاف في الجواب.

وسئل أيضا عن صلي فرضا وشك في ركعة، هل قرأ فيها القرآن أم لا؟.

فأجاب : ومن شك في قراءة أم القرآن في ركعة وهو بها ألغى الشك وقرأها، ويسجد بعد السلام لاحتمال زيادتها. (هـ).

وسئل ابن هلال عن الأرض إذا جعل عليها الغبار بقصد الحرث وسُقيت بعد ذلك، هل يصلى عليها أم لا؟.

فأجاب : مهما سُقيت مرة بعد مرة حتى استهلك الغبار وذهب جوهره ولم يبق له أثر، طهرت البقعة وجازت الصلاة عليها. (هـ).

وسئل أيضا عن أقيمت عليه الصلاة في مسجد وهو يصلي صلاة أخرى.

فأجاب : يتمادى على صلاته ولا يقطع، ويخفف، فإذا أتمها دخل مع الإمام في الأخرى، فإذا أدرك منها شيئا بنى عليه، وإلا صلى منفردا، نص عليه ابن عبد الحكم، واستحسنه اللخمي. (هـ).

وسئل العلامة أبو محمد بن خجو عن مسألة، قال السائل :

كُنَّا سألنا عنها سيدي عثمان التجاني، فأجابنا بقوله : قال ابن القاسم في العتبية : من ابتلع نخامة وهو في الصلاة فصلاته باطلة، أنظر لنا العتبية، وحقق لنا ذلك.

**فأجاب :** ليست العُتْبِيَّةُ عندي، ولم أطلع إلا على ما كتبت لكم به قبل اليوم من الخلاف في تفتير الصائم إذا ابتلع نخامةً وصَلَّتْ إلى لسانه، فقال ابن حبيب : لا شيء عليه، وقال سحنون : عليه القضاءُ.

ونقل الشيخ أبو الحسن الزرويلي على المدونة في باب الصيام عن ابن يونس القولين ثم قال : قال ابن حبيب : ولو قلَّس طعاماً ثم رده بعد وُصُوله لطرف لسانه أو إلى موضع يمكنه طرحه فعليه القضاء والكفارة في عمده، وهو يقطع صلاته إن فعله فيها عمداً كما يفسد صومه .(هـ).

وسئل عنها ولد أخيه سيدي علي بن أبي القاسم بن خجو .

**فأجاب :** ابتلاع النخامة في الصلاة والصوم مغتفر، ونقل فيها الإمام البرزلي خلافاً إن ابتلعها بعد التمكن من طرحها، ذكر ذلك في نوازل الصلاة من نوازل .(هـ).

وسئل أبو القاسم بن خجو عن رجل في الصلاة بإزائه قنديل، فأحس بضوئه قد ضعُف فنخسه، فهل تبطل صلاته أم لا؟ .

**فأجاب :** إن كان نخسه للقنديل أمراً خفيفاً وكان على وجه النسيان والسهو أُغْتَفِرَ ولا شيء عليه، وكذلك إذا كان أمراً خفيفاً على وجه العمد، . غير أنه فعل مكروهاً، وإن كان كثيراً، فإن كان على وجه السهو والنسيان ففي صلاته خلاف، . قيل : تبطل، وهو الأصح، وقيل : تصح ويسجد، وإن كان كثيراً عمداً بطلت من غير خلاف .(هـ).

وسئل أيضاً عن رجل نزل عن دابة وشرع في الصلاة، فإذا بالدابة قد وقعت في زرع الناس، فهل يقطع الصلاة ويُخرجها من الزرع أو يتمادى على صلاته حتى يتمها، وحينئذ يخرجها من الزرع، أو يخرجها وهو في الصلاة؟ .

**فأجاب :** قال ابن القاسم : من انفلتت دابته مشى إليها فيما قرب إن كانت بين يديه عن يمينه أو يساره، فإن بعد طلبها قطع صلاته وابتدأها. وقال موسى بن معاوية في العتبية : إن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا انفلتت دابة أحدكم فليتبعتها حتى يأخذها ويرجع إلى صلاته لا يشتد عليه طلبها ».

**قال ابن يونس :** لأنه يشتغل سره بها ولا يدري ما يصلي، ثم قال بعد كلام : وروى موسى بن معاوية أن عائشة قالت : « أتت هديّة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي، وأنا نائمة، فكسلت أن أقوم فأفتح الباب، فمضى رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى فتح الباب، ورجع إلى مصلاه، وخرج صاحب الهدية، فمضى صلى الله عليه وسلم حتى أغلق الباب ورجع إلى صلاته. قال موسى، وكانت الصلاة نافلة، صح من ابن يونس. (ه).

**وسئل أبو محمد بن خجو عن تارك الصلاة،** هل هو مؤمن فيقتل حداً ويُدفن في مقابر المسلمين ويصلى عليه وتؤكل ذبيحته، أو كافر، سواء أقر بها أو جحدها ؟.

**فأجاب :** تارك الصلاة إن امتنع من أدائها، وقال : لا أصلي، وهو مقررٌ بوجوبها فإنه يُقتل حداً على المشهور، فهو مؤمن على هذا القول، تؤكل ذبيحته على كراهة، ويصلى عليه، ويُدفن في قبور المسلمين.

**وقال ابن حبيب من أهل مذهبنا :** هو كافر، وفاقاً لأحمد بن حنبل رضي الله عنه، فعلى هذا القول لا تؤكل ذبيحته، ولا يصلى عليه، ولا يُدفن في قبور المسلمين، واحتج لهذا القول بظواهر أحاديث رويت عن النبي صلى الله عليه وسلم.

منها ما في مسلم عن جابر بن عبد الله قال : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إن بين الرجل والشرك أو الكفر ترك الصلاة، وما روته بريرة عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : العهد الذي بيننا وبينهم الصلاة، فمن تركها فقد كفر ». رواه الترمذي، وقال حسن صحيح. وروى أيضا بإسناد صحيح عن شقيق بن عبد الله التابعي المتفق على جلالته قال : كان أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم لا يرون شيئا من الأعمال تركه كفر غير الصلاة. وما رواه ابن حبان في صحيحه عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الصلاة يوما، فقال : من حافظ عليها كانت له نورا وبرهانا ونجاة يوم القيامة، ومن لم يحافظ عليها لم تكن له نورا ولا برهانا ولا نجاة، وكان يوم القيامة مع قارون وفرعون وهارون وأمّية ابن خلف، ويقول عمر رضي الله عنه يوم موته : لاحظ في الإسلام لمن ترك الصلاة، وذلك بحضرة الصحابة من غير نكير. (هـ).

وأما من جحد وجوب الصلاة فهو مرتد كافر باتفاق، يُقتل بعد الاستتابة، ولا يُدفن في مقابر المسلمين، ولا يصلى عليه باتفاق. (هـ).

وسئل أخوه أبو القاسم بن خجّو عن مسجد بني في أرض أناس بغير إذنهم أو بإذن بعضهم فقط وفيهم محاجير، هل تجوز الصلاة فيه أم لا ؟، وقد غرس بعض الناس في المسجد المذكور أشجارا وصاروا يصرفون غلتها في مصالح المسجد المذكور، هل يجوز لهم ذلك أم لا ؟.

**فأجاب :** بيس ما صنع القوم العادون على أرض غيرهم ببناء المسجد بغير إذن أربابها، ولأربابها هدم المسجد أو إبقاؤه، واليتامى المحاجير لا تفوت عليهم أموالهم وأصولهم بغير موجبها، والصلاة فيه مكروهة قبل إباحته.

وأما ما فعلته الجماعة أيضا في شأن الشجر التي لم يؤذن لهم فيها فبيس الفعل فعلهم. (هـ).



وسئل بعض الفقهاء عمن صَلَّى في الصف إلى جنب من لا يتحرز من النجاسة، ثم إنه زاحمه حتى جلس على ثيابه، هل يكون كالمصلي على الثوب النجس أو لا، لأجل الضرورة؟ .

**فأجاب :** إن وجد مندوحة وجب عليه التجنب، وإلا فلا شيء عليه. (هـ).

وسئل أبو القاسم بن خجو عمن صلى بثوب مغصوب، هل تصح صلاته أم لا؟ .

**فأجاب :** نصّ اللخمي على أن المصلي بثوب مغصوب، عاصٍ، وتجزئه صلاته. (هـ).

وسئل سيدي إبراهيم الجلالي عن الثوب إذا دفع فيه مشتره شيئا من ثمن الخمر، هل يصلي به ويدفن فيه أم لا؟ .

**فأجاب :** من اشترى ثوبا بثمن الخمر أو بعضه فليتب لله وليتصدق به، وإن تصدق بما يقابل ذلك وأمسكه بعد التوبة فلا حرج عليه إن دفن فيه أو صَلَّى به. (هـ).

وسئل أبو إسحاق ابن هلال عن المرور بالأرض المغصوبة والجلوس فيها والصلاة بها.

ص 161

**فأجاب :** وأما المرور في الأرض المغصوبة والصلاة فيها، فإن كانت فحفا غير محدد عليها بجدار ونحوه فذلك جائز، وإلا لم يجز.

**نقل القاضي أبو الفضل عياض** رحمه الله في المدارك في ترجمة الشيخ الإمام أبي سعيد ابن أخي هشام رضي الله عنه أنه كان يمشي مع أحد طلبته في فحوص ميرة، فحضرتهم الصلاة، فأراد الشيخ أبو سعيد الصلاة، فقال الشاب : إصبر حتى تخرج أرض هذه المدينة السوء، فقال أبو

سعيد : هذا جهل منك، أيُّ ضرر على الأرض من صلاتنا ؟ ولو لزم ترك الصلاة في الفحوص المغصوبة لوجب على المصلي أن يستأمر أربابها إذا كانت غير مغصوبة .

قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمان رضي الله عنه : فهذا كما قال، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « وجُعِلَتْ لِي الأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا »، ولأن الصلاة في أرض المسلمين بغير إذْنهم جائزة بلا خلاف، وإنما هذا فيما لم يَحْزُهُ الغاصب ببناءٍ وحرز، وبقيت على حالها بيد الغاصب كما كانت قبل . (هـ) .

وسئل أيضا عن من إذا صلى خلف الإمام لا يعقل صلاته، وإذا صلى وحده عقّلها، فما الأفضل له ؟ .

فأجاب : الأفضل له إقامة سنة الجماعة، وعليه أن يجاهد نفسه في الحضور، وذلك حسبه، وأجره على قدر جهاده ونيته مع فضل الجماعة .

وسئل أيضا عن الإمام، هل يحمل على المأموم الواجبات الفرضية أم لا؟، فإن قلتم بحملها فلا إشكال، وإن قلتم بأنه لا يحملها فما الحكم في المأموم إذا تبين عليه في أحواله ما أفسد فرضه بعد مدة من الزمان، هل يعيد ما صلى إعادةً أبدية أم لا؟ .

فأجاب : الحمد لله، وما توفيقني إلا بالله، . والصلاة والسلام على رسول الله،

فالإمام لا يحمل على المأموم إلا سنن الصلاة دون فرائضها، فلا يحمل عنه القيام ولا الركوع ولا السجود ولا الجلسة الأخيرة ولا السلام ولا النية، ولا الطهارة من الحدث، ولا طهارة الخبث ولا البقعة، ولا استقبال القبلة، . ولا تكبيرة الإحرام .

والحاصل أنه لا يحمل عنه إلا ما يسجد له إذا سها عنه، لقوله صلى الله عليه وسلم: «ليس على من خلف الإمام سهو، فإن سها الإمام فعليه وعلى من خلفه». أخرجه الدارقطني. وقد قال صلى الله عليه وسلم: «الإمام ضامن»

**قال القرافي رحمه الله:** وضمانه ليس بالذمة، لانعقاد الإجماع على أن صلاة زيد لا تنوب عن عمرو، وإنما الضمان تحمّل القراءة والسجود، يعني سجود السهو.

**قال:** ومن التضمن أن تكون صلاة الإمام متضمنةً لصفات صلاة المأموم، من فرض وأداء وقضاء وقراءة وهو المطلوب. (هـ)، وهو من الحُسن في غاية.

فإذا تقرر هذا فما أخلّ به المأموم من الفرائض وفاته التدارك وجب عليه إعادة الصلاة أبداً، إلا أن يكون ذلك مما لا تعاد الصلاة منه إلا في الوقت كالقبلة إذا أخطأها، وكالطهارة من الخبث إذا تركها ناسياً، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضاً **عمنّ قام إلى القضاء قبل سلام إمامه ساهياً** وسلّم الإمام وهو واقف، وقضى ما فاته، هل عليه سجود السهو أم لا؟.

**فأجاب:** ومن سلّم عليه الإمام وهو قائم للقضاء سهواً، في المدونة يسجد قبل السلام.

**قال سحنون:** لنقصه نهضة القيام قبل سلام إمامه، وعن مالك في المختصر: يسجد بعد السلام.

**وقال المغيرة وعبد الملك:** لا سجود عليه، لأنه في حكم إمامه، والله الموفق بمنه. (هـ).

وسئل الفقيه سيدي محمد ميارة الفاسي عن قوله صلى الله عليه وسلم : «إن الله لا يقبل صلاة من أسبل»، وقد رأى صلى الله عليه وسلم رجلا صلى كذلك، ذكره الثعالبي في تفسير قوله تعالى ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ﴾، فهل تبطل صلاة كل من صلى، وحائكه تحت كعبيه ولو لم يقصد خيلاء، أو لا تبطل إلا إذا قصدتها أو زاد في حائكه على مقدار ردائه عليه السلام، وعن قوله عليه السلام: «إذا أمّن الإمام فأمنوا» الحديث..، ذكره مسلم، إن كان مراده عليه السلام صلاة السر فلا يُسمع تأمين الإمام، أو صلاة الجهر فهذا يبطل المذهب المالكي، أي لأن الإمام لا يؤمن في الجهرية؟.

**فأجاب :** وأما بطلان الصلاة بإسبال الإزار فلم أستحضره الآن في كتب الفقه، ولكن نظيره منصوص عليه بالبطلان في المدونة وغيرها، وهو إذا صلى الإمام أو المأموم على موضع أرفع مما عليه غيره، وقصد بذلك الكبر، أي فإن صلاته تبطل، وهو مما يؤيد أن البطلان في مسألة الإزار خاص بمن فعل ذلك كبرا.

وأما خبر «إذا أمّن الإمام فأمنوا»، فهو في البخاري أيضا في باب جهر الإمام بالتأمين، وقال فيه شارحه الإمام ابن حجر : استدل به على مشروعية التأمين للإمام، وخالف مالك في إحدى الروايتين فقال : لا يؤمن الإمام في الجهرية، وفي رواية عنه : يؤمن مطلقا.

وأجاب عن هذا الحديث، لأنه يراه من غير حديث ابن شهاب، ورجح بعض المالكية كون الإمام لا يؤمن من حيث المعنى، فإنه داع، فناسب أن يختص الأُموم بالتأمين، ومنهم من أوّل قوله أمّن بدعا، وتسمية الداعي مؤمنا سابقة. وقال بعضهم : معنى قوله : أمّن، بلغ موضع التأمين.

**قال ابن العربي :** هذا بعيد لغةً وشرعا. وقال ابن دقيق العيد : هو مجاز، فإن وجد دليل يرجحه عمل به، وإلا فالأصل عدمه.

**ابن حجر : قلت :** استدُّوا له برواية أبي صالح عن أبي هريرة الآتية بلفظ «إذا قال : ولا الضالين، فقولوا : آمين»، ولم يقل ذلك للإمام. وقيل : المراد بقوله **أمَّنَ**، أراد التأمين، على ما ورد أن الإمام يؤمن أيضا، ليقع تأمين الإمام ومأموميه دفعة واحدة، بخ. (ه).

**وسئل سيدي موسى بن علي الوزاني عمن أدرك ركعة من الرباعية مع الإمام، فلما سلم الإمام قام لقضاء مافاته على الطريقة المشهورة من كونه بانبا على الأفعال قاضيا في الأقوال، فأتى بركعة بأم القرآن وسورة، ونسي أن يجلس، فلما استقل قائما تذكَّر أنه أدخل بالجلوس، فحوَّل نيته إلى طريقة من يقول كان قاضيا مطلقا، فأكمل صلاته ولم يسجد لا قبل السلام ولا بعده، فهل تصح صلاته في هذا الفرض أم تبطل؟.**

**فأجاب :** فمخالفة المشهور لغير ضرورة في المسألة دليل على الاستخفاف والتهاون والتلاعب بالدين.

**وفي نوازل الحافظ الحجَّة سيدي أحمد الونشريسي رحمه الله فتوى لبعض كبار الأئمة ببطلان صلاة مُخالف المشهور في المسألة نفسها بدون ما انضاف إلى ذلك من تحويل نية المصلي كما ذكرتم. (ه).**

**وأجاب أبو العباس الونشريسي عن مسألة، فقال :** إن أُضطرَّ إلى النزول في دار كافر، فإنه يبسط ثوبا طاهرا يصلي عليه ويجزئه، واستحب سحنون له أن يعيد في الوقت إن صلى لضرورة، وأما أكل طعامهم فقد أحله الله لنا،

**فقال تعالى : ﴿ وَطَعَامَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ جِلِّالِكُمْ ﴾ . (ه).**

**وسئل ابن هلال عمن اختلفت نيته ونطقه عند الإحرام بالصلاة ؟**

**فأجاب :** المعتبر ما نواه بقلبه دون ما لفظ به غلطا .

وأجاب أيضا : فَمَنْ عليه الظهر والعصرُ وحانَ وقت المغرب فلا يدخلُ مع الإمام، هذا الذي يأتي على ما في كتاب الصلاة الأول من المدونة، وإن جهل ودخل معه وجب إعادة المغرب عليه، لوجوب الترتيب في ذلك. (هـ).  
**وسئِلَ العباسي عمن وجد الإمام في العَصْرِ وهو لم يصل الظهر، ما يفعل ؟،** وعمن حك جسده أو عينيه وقلَع من ذلك جِلدا أو شعراتٍ وهو في الصلاة، ما الحكمُ في ذلك ؟.

**فأجاب :** ومَنْ عليه الظهر فليصلها في غير المسجد ثم يدخل مع الإمام في العصر إن أدرك معه شيئا منها.

وأما الحكم في صلاة من أبان جِلدا أو شعرا فيُعَلَّم من نجاسة ذلك وطهارته، وبعضهم يغتفر ما قلَّ، فقال : لا تبطل صلاة من عبث بلحيته وقلَع من أصلها شعرة أو اثنتين. أنظر الاجهوري، والله تعالى أعلم. (هـ).

**وسئِلَ سيدي عبد القادر الفاسي عَمَّن لم يصل العصر حتى غربت الشمس،** فجاء إلى المسجد ليصليها، فأقيمت على الإمام صلاة المغرب، ماذا يفعل هذا الإنسان ؟، لأننا إن أمرناه بالدخول في صلاة مع الإمام صار متنفلا قبل صلاة المغرب، وهو ممنوع أي مكروه، وإن أمرناه بصلاة العصر فهو ممنوع، وإن قلت بدخوله وأنه يصليها بنية النفل لمكان الضرورة في ذلك، فهل يصليها ثلاثا أو أربعاً ؟.

**فأجاب :** إن الذي يفعله هذا الإنسان هو الخروج من المسجد لقضاء ما عليه، وإنما كان يلزمه الدخول لو لم يكن عليه ما قبلها، الخ.

**وسئِلَ سيدي علي بن أبي القاسم بن خجُّو عن حكم هؤلاء الذين يرعون المواشي في رؤوس الجبال ونحوها فيصيبهم الثلج الشديد، فيتركون الوضوء والتميم، زعما منهم أنهم لا يستطيعون ذلك، فيؤخرون لذلك الصلاة عن وقتها، هل هم ماثومون أو معذورون ؟**

**فأجاب :** كل راعٍ أو حرّاثٍ أو محترفٍ أو غيرهم آخر الصلاة عن وقتها الاختياري وهو بالغ غير مغمى عليه، عارٍ عن عذر الحيض والنفاس فهو فاسق ملعون، ما أقبح عذرَ هذا الفاسق، منعه الثلج والمطر من الصلاة التي فُرضت عليه، وبإيجادها يُعدُّ من حزب المسلمين، وبالامتناع منها يعد من الكافرين، ين ولم يمنعه ذلك من الرعي وسوق البهائم إلى الدار، ما أسخف هذا الفاسق الذي يترك الصلاة ويعتذرُ بهذا العذر! (هـ).

**وسئل العباسي عن كان في الصلاة ورأى على إمامه رداءً متنجسًا وجبذَه بيده عند السجود أو اتصل بثوبه، هل تصح صلاته أولاً؟**  
وعمن كان في الصلاة وبتف الشعر من بعض أعضائه عمداً أو خطأ، ما يلزمه؟

وعمن يصلي بإمام حتى جلس في التشهد الأول فطراً في عقله انتقاضٌ وضوئه، فبقي كذلك حتى قام الإمام، فتيقن بعدمه، وتبعه حتى سلم، هل يلزمه شيء فيما فعل حيث لم يقرأ التشهد أم لا؟  
وعن العاطس، هل يحمد الله تبارك وتعالى في الصلاة أم لا؟  
وعمن فرغ من الصلاة، هل يقرأ آية الكرسي ثم التسبيح أو العكس؟  
وعمن ترك السورة التي مع أم القرآن وترتب عليه سجود قبلي ولم يسجد حتى طال، هل تبطل صلاته أم لا؟

وعن إمام صلى بالناس وفيهم رجل أعمى وصل إلى الركعة الأخيرة وقام الإمام، وجلس الأعمى المذكور، وظن أن الإمام جلس للتشهد ولم يقطن حتى ركع الإمام على ركبتيه وركع معه جالسا، وفعل ما فعل الإمام حتى سلم، ولم يقم للاتيان بالركعة الفاسدة، ماذا يلزمه؟، هل تبطل صلاته لترك القيام مع الإمام أم لا؟

وعن إمامٍ ذَكَرَ الحَدَثَ في الصلاة، هل يستخلف أم لا ؟،  
وما معنَى قول الشيخ ميارة : كَلَّمَا بَطَلَتْ صَلَاةُ الإِمَامِ بَطَلَتْ صَلَاةُ  
المَأْمُومِ إِلا في ذِكْرِ الحَدَثِ أو غَلَبَتِهِ ؟، والسلام .  
**فأجاب :** إنَّ دَفَعَ المَصلي المذکورُ النجسَ بيده من غير حملهِ ورفَعَهُ  
فصلاته صحيحة، نص عليه البرزلي .

وناتف الأظفار والشعر لا شيء عليه فيما خف من غير شغل، على  
القول بطهارة ميتة الآدمي، وأن المنزوع منه حيا بمنزلته، ورُجِحَ، وعلى القول  
الآخر تبطل، ورخص بعضهم في اليسير المنزوع من اللحية ولو على القول  
الثاني .

ولا شيء على من شك في الحدث وهو في التشهد إذا بان الطهر،  
ويحمل عنه الإمام قراءة التشهد .

ويستحب ترك الحمد للعاطس، وصلاة من ردَّ عليه باطلة .

والذي عندنا أولوية تقديم آية الكرسي على التسبيح .  
وفي المسألة، أي مسألة ترك السورة وطال، خلاف، رجح بعض المحققين  
بطلان الصلاة بذلك .

والإمام الذاکرُ للحدث يستخلف ندباً، فإن خرج ولم يستخلف ندب  
لهم الاستخلاف، فإن فعل لهم شيئاً بعد أن ذكره بطلت عليه وعليهم .  
وكلام ميارة واضح لم أر فيه ما يُستشكَلُ، والله أعلم . (هـ) .

وسئل أيضاً عن سلم من صلاته قبل قوله : « وأشهد أن سيدنا  
محمد عبده ورسوله »، هل تصح صلاته أم لا ؟ .

**فأجاب :** ولفظُ التشهد المعهود، وهو التحيات لله إلى قوله وأشهد أن  
محمد عبده ورسوله، إختاره الإمام مالك، فقليل : ذلك على وجه السنية،  
وقيل : على وجه الفضيلة، والكمال أن لا يسلم حتى يُتمه . (هـ) .



وأجاب أيضا : وبعدُ، فالقبلي أشد تعلقا بالصلاة من البعدي، فإن القبلي بمنزلة الجزء من الصلاة، بخلاف البعدي، فإذا لم يسجد القبلي مأمومٌ مُدركٌ ركعةً بطلت صلاته، وكذا تبطل على أحد القولين إن أخره لتمام صلاة نفسه عمدا أو جهلا، لمخالفة الإمام في الأفعال، ومال الأجهوري لترجيح هذا القول، وصرح به الزرقاني، لا سهوا.

وأما البعدي فلا تبطل الصلاة بتركه، لأن الإمام خرج بالتسليم عندنا من الصلاة وتحلّل منها وزالت إمامته، فلم يكن في تركه إذ ذاك مخالفةً على الإمام وإن كان مخاطبا به ولو بعد طول كالقذ، ولكن أنظر، ما حكم تأخيره، أي السجود البعدي مدةً عن الصلاة، هل الكراهة، وهو الظاهر، أم لا؟، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا عن قولهم : ندب الفرض بالصف الأول، هل القذ وغيره في ذلك سواء أم لا ؟.

فأجاب رضي الله عنه : ظاهر المختصر يعُم الجماعة والقذ في ندب الصف الأول لهما، وهو واضح، لأن التفاضل يقع بالأزمة والأمكنة. ويؤيده ما ورد أن الله وملائكته يصلون على أهل الصف الأول ثلاثا، وواحدة على من يليه. وقالوا : إيقاع الصلاة في المسجد جماعةً أفضل من إيقاعها جماعة في غيره. وورد « أن أحدكم إذا توضأ فأحسن الوضوء وأتى المسجد لم يرد إلا الصلاة لم يخط خطوة إلا رفع الله له بها درجةً وحطَّ بها عنه خطيئة » (هـ).

قالوا : وإن كان عذرٌ يبيحُ التخلف صلى بمكانه جماعةً أو فذًا، فإن كان العذرُ وصلّى فذا فله أجرٌ من صلى في جماعة. قال ميارة في حاشيته : وما ورد في الحديث من كون صلاة الجماعة تفضّل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة، مقيد بما إذا ترك الصلاة في الجماعة اختياراً، وأما إن تعذر فله أجر من

صلى في جماعة، كما ورد في حق من له وردٌ فُغلبَ عنه لمرض أو نوم، فإن أجره حاصلٌ. (هـ). وعلى ما ذكر، فمن تعذر عليه الصف الأول فله أجره، فتأمل ذلك كله، وادعُ لنا، والسلام. من أحمد بن محمد العباسي. (هـ).

وسئل أيضا عن الصلاة بالحديد، هل هي أفضل من غيرها؟، فقد بلغنا ذلك عنك، فهل قلته أم لا؟.

**فأجاب :** أما الصلاة بالسلاح فما ذكرت أنك سمعته منا حال القراءة من نذب ذلك فصحيح.

**قال في المدخل :** وينوي الصلاة بالسلاح ويحمل ذلك معه، لما ورد أن الصلاة بالسلاح أفضل من غيرها، أظن بسبعين. (هـ).

وسئل سيدي موسى بن علي الوزاني عما يذكر أن الصلاة بالسلاح تفضل الصلاة بغيرها بسبعين درجة أو نحوها، وربما عمل بهذا بعض الناس، وزعم أن الأفضلية حاصلة بين الصلاتين، وادعى أن الحديث النبوي في كتاب المدخل لابن الحاج، وأن الحديث محمول على الظاهر منه، ولم يقيده بزمان أو مكان، هل هذه الدعوى صحيحة توافق ما عليه السنة الصريحة أم لا؟.

**فأجاب** بجواب طويل، مُضمَّنه عدم صحة ذلك، ثم قال :

ولقد نسختُ ما في وهمي أنه ينيف على المائة وخمسين كتاباً، منها أمهاتٌ وشروحٌ فقهية، ومنها مثل ذلك في التصوف والأحاديث النبوية، فما رأيت من ذكر ذلك ولا أشار إليه سوى الإمام المذكور أبي عبد الله بن الحاج.

وقد طالعتُ بعد ورود سؤالكُم بعضَ كُتُبٍ من تعرَّضَ لذكر آداب القوم في حضرهم وسفرهم وسائر أحوالهم العلمية والعملية، فما عثرتُ على ذلك ولا على إشارةٍ إليه، وكذلك طالعتُ عدة كتب من كتب الفقه، وطلبتُهُ فيها

حيث تعرضوا لذكر الفرائض والسنن والمستحبات وسائر آدابها، فما رأيت ذلك ولا ما يقرب إليه، إلى أن قال : والمنسوب للمدخل هو قوله في باب الخروج إلى المسجد : «وينوي الصلاة بالسلاح ويحمل ذلك معه، لما ورد من أن الصلاة بالسلاح أفضل من غيرها، أظنه بسبعين». (هـ). فالله أعلم بصحته وبالمراد منه، إذ هو رحمه الله كما ترى لم يذكر صحة الحديث ولا استقامته، ولا هل خرج على سبب أم لا؟، ولا هل هو مقيّد بزمان أم لا؟، ولم يذكر لفظ الحديث بعينه إلخ.

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن النفث في الصلاة، وعن سلم شاكا في الإتمام ثم ظهر له الكمال.

**فأجاب :** قال في الإكمال على حديث «إذا كان أحدكم يصلي فلا يبصق قبل وجهه»: فيه دليل على جواز البصاق في الصلاة لمن احتاج إليه، والنفخ اليسير لمن لا يفعله عبثا، إذ لا يسلم منه البصاق. نقله المواق عند قوله : «ونفث بثوب لحاجة»، ومثله في التتائي عن أبي عمران.

وأما حكم من سلم شاكا في الإتمام ثم ظهر له الكمال فالبطالان على ما استظهر، ومقابلته لابن حبيب أنها صحيحة إلخ.

**وسئل أيضا عن رجل صلى الظهر وحده ثم جاء المسجد لغرض كأن ينظر على رجل، فلما دخل المسجد أقيمت الصلاة التي صلاها الداخل، فما الحكم إن خرج، فهل تبطل صلاته وهو الظاهر من قول المختصر. «وإلا لزمته»، فيظهر منه بطلان الأولى حتى إنه لو لم يصلها الآن مع الإمام واكتفى بصلاته الأولى فقد تخلدت في ذمته وصار كمن لم يصلها رأسا، أو لا تبطل، وإنما فعل حراما؟.**

**فأجاب :** إن هذا الخارج فد أساء وفعل ما لا يجوز، وصلاته الأولى صحيحة ولا تبطل، ومن أين يفهم البطلان من قول خليل «وإلا لزمته»، فإن

لزوم دخوله مع الإمام لا يستلزم بطلان صلاته الأولى بعد وقوعها بشروطها وجميع أركانها، إذ ليس هذا الدخول في صلاة الإمام شرطا في صحة الأولى ولا رُكناً منها، وإنما مراعاة حُرمة الإمام، لئلا يقع في الطعن عليه، فيجب سد هذه الذريعة بالدخول معه، ولا فرق في هذا بين أن يكون صلاها وحده أو لم يصلها رأسا، وهذا معنى قولهم : هو شبيه بمن لم يصلها، أي في اللزوم وعدم إباحة الخروج، لا أنه يخاطب بلزوم الصلاة لذاتها حتى تتخلد في ذمته، إذ لم يوجب الله عليه فرضين، ثم هذا اللزوم لا يعارض استحباب الإعادة، لأن محل الاستحباب خاص بغير المسجد الذي أقيمت فيه تلك الصلاة الخ. قف على تمامه.

**وسئل أيضا عن هذا الإنسان الذي لزمه الدخول مع الإمام كيف تكون نيته، هل يجري على الخلاف في نية المعيد، أو يتعين عليه نية الفرض للزوم الدخول له ؟.**

**فأجاب :** اللزوم إنما هو حُرمة الصلاة، فلا علينا في النية على أي وجه كانت، لأن سدَّ الذريعة لتفريق الجماعة والطعن على الإمام يحصل بمجرد الدخول مع الإمام في الصلاة، كالأمر بتحية المسجد فإنه يخرج عن عهده بإيقاع صلاة عند دخول المسجد، فرضا كانت أو نفلا، وكذا تقدم في قول، أنه يدخل مع الإمام من عليه ما قبلها بنية النفل لزوما، فالدخول لازم، والنية نية النفل، لأنه يعيدها للترتيب، وعكس هذه سائر الإعادات الوقتية، كمن صلى بثوب نجس ناسيا، فإنه يؤمر بالإعادة استحبابا، والدخول بنية الفريضة، فتحصل أن لا ملازمة بين حكم الإعادة ونية الصلاة، فقد تكون الإعادة لازمةً والدخول في الصلاة بنية النفل أو الفرض أو التفويض، وقد تكون الإعادة مستحبة والدخول بنية الفرض كما تقدم، والله سبحانه أعلم.(ه).

وسئل أبو إسحاق سيدي إبراهيم بن هلال عن المؤذن الذي يؤذن إذا غمَّ السماء باجتهاد نفسه في دخول الوقت، هل يجوز له أم لا؟،  
وعن صلاة الفذ، ما الأفضل فيها، هل صلاته أول الوقت فذاً أو آخره في جماعة؟،

وعن مداد الصبيان، هل يُنجس ثوب المعلم أم لا؟  
**فأجاب:** الحمد لله، ليس للمؤذن الأذان حتى يتحقق أنه دخل الوقت، وهل الأفضل الصلاة أول الوقت فذاً أو آخره جماعة؟ خلاف، والأول أشهر، ومرادهم يُعفى عما لا يتحقق نجاسته، وعليه تحريضهم على طهارته. (ه).

وسئل أبو القاسم بن خجّو عن سَلَمَ ساهيا، هل يرجع بإحرام أم لا؟، وهل يفرّق بين من قصدَ بسلامه التحليلَ وبين من جرى ذلك على لسانه على وجه السهو من غير قصد أم لا؟ وما حكم العامد والجاهل في ذلك؟.

**فأجاب:** إن سَلَمَ المسلّم سهواً أو نسياناً من غير أن يقصد السلام، بل جرى على لسانه سهواً أو نسياناً، فهذا يُغتفر، ولم يخرج عن صلاته بإجماع، قاله ابن رشد في المقدمات، ونقله عنه صاحب التوضيح، وإن سها وزعم كمال صلاته وسَلَمَ قصداً للتحليل، ثم شك أو تيقن أنه بقي عليه شيء من صلاته، فليرجع إليها بتكبير يُحرم به، على قول ابن القاسم، وهو الاحوط، وقيل: يرجع إليها بغير إحرام، وهو قول أشهب وابن الماجشون.

ووجهه أن السلام على طريق السهو لا يُخرج عن الصلاة، فصلاة من جرى على لسانه التسليم أو الكلام الخفيف من غير قصد، ثم كمل ما بقي عليه من غير إحرام صحيحة من غير خلاف، وصلاة من سهاً وقصدَ بسلامه التحليل والخروج من الصلاة، ورجع من غير تكبيرة الإحرام ص صحيحة على

خلاف، وإن رجع بالتكبير فهي صحيحة من غير خلاف، ومن تيقن أنه بفي عليه شيء من صلاته فسلم قصد التحليل عمداً أو جهلاً فصلاته باطلة (هـ).

والسهو الذهول عن الشيء، سواء تقدمه ذكر أم لا، وأما النسيان فلا بد أن يتقدمه ذكر، فبينهما العموم والخصوص المطلق.

وسئل سيدي أحمد الونشريسي عن إمام أطل التشهد الأول حتى ظن من وراءه أنه يريد أن يسلم، فهل يُغتفر للمأموم أن يسبح للإمام، ولا تبطل صلاته بتسبيحه له، أو لا يجوز ذلك للمأموم؟.

**فأجاب**، والله سبحانه ولي التوفيق بفضله، أن المذهب المالكي اختلف فيمن أطل الجلوس والتشهد أو القيام، فاغتفر ابن القاسم جميع ذلك، وقال سحنون: عليه السجود، وفرق أشهب فقال: إن أطل في محل شرع فيه التطويل أي كالجلوس للتشهد أو السجود أو القيام فلا سجود، وإن أطل في محل لم يُشرع فيه التطويل كالقيام من الركوع أو الجلوس بين السجدين سجد. قال ابن رشد: وهو أصح الأقوال، فإن وقع التفريع على قول ابن القاسم فلا يُغتفر للمأموم أن يسبح لإمامه في فرض نازلتكم، فإن تكلم بطلت، لأنه كلام لغير إصلاحها عمداً فتبطل به الصلاة وإن قل، وعلى قولي سحنون وأحد شقِّي قول أشهب لا تبطل، لأن المأموم يخشى على إمامه أن يسلم في غير محل السلام فيترتب عليه السجود، أو يطول تطويلاً متفاحشاً حتى يخيل الإعراض سهواً فيترتب عليه السجود أيضاً. (هـ).

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن إمام صلى العشاء الأخيرة، فلما كان في الرابعة جلس يتشهد، فسبح له القوم، فظن أنه قد بقيت له ركعة، فقام ليأتي بها وتبعه القوم، فلما سلم قال له القوم: إنك تركت

سجدة من الركعة الرابعة التي أتيت بها خامسة، فهل تصح صلاة الإمام والمؤمنين أم لا؟.

**فأجاب :** صلاة الإمام المذكور صحيحة بلا خلاف، وإنما الخلاف هل تجزئه الركعة الخامسة عن الرابعة ويسجدُ بعد السلام، أو لا تُجزئه ويرجع فيَجْبُرُ الرابعة، أو فات محلُّ جبر الرابعة فيأتي الآن بركعة أخرى ويسجد في ذلك بعد السلام ؟، وأما المؤمنون فصلاتهم باطلة إن تبعوه في الخامسة عمداً أو جهلاً بالحكم، وبالله سبحانه التوفيق. (هـ).

**وسئل الشيخ سيدي محمد بن ناصر الدرعي عن الطمأنينة والإعتدال والدعاء في الركوع والسجود.**

**فأجاب :** أما الطمأنينة فهي التمهلُ وسكون الأعضاء في الصلاة، والإعتدالُ هو أن يستوي قائماً في الصلاة، ويستوي في الركوع والسجود والجلوس. والدعاء في الركوع مكروه، وإنما المستحب فيه التسبيح نحو سبحان ربي العظيم، ويستحب في السجود التسبيح نحو سبحان ربي الأعلى وبحمده، والدعاء وردت فيه ألفاظ، منها ما علّمها النبي صلى الله عليه وسلم أبا بكر الصديق رضي الله عنه : « اللهم إني ظلمت نفسي ظلماً كثيراً ولا يغفر الذنوب إلا أنت، فاغفر لي مغفرة من عندك، وارحمني إنك أنت الغفور الرحيم»، وتَنَفَّسُ المهوم في الصلاة لا بأس به، وخروج وقت الاختيار لا يمنع من إيقاع الصلاة جماعة، فيجوز في الفائتة فأحرى غيرها.

**وسئل أيضاً عما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة إذا حضر الطعام، هل يصح ذلك أم لا ؟.**

**فأجاب :** نعم أمر النبي صلى الله عليه وسلم بتقديم الطعام ثم الصلاة، ومحل ذلك عند العلماء إذا كان في الوقت سعةً وفي الرجل شهوة الطعام

لمجاعة به حتى يُقبل على صلاته وقلبه فارغ إليها، وأما إن ضاق الوقت فيجب تقديم الصلاة، وإن لم يكن بقلبه تعلق بالطعام ولا يشغله التفاته إليه عن الصلاة فالبدء بها أفضل.

وسئل أيضا عن دخل في الصلاة وعليه ثوب نجس، هل يطرحه أو يقطع؟، ومن مسّه ثوب نجس في الصلاة، ومن سلم من اثنتين، ومن ابتداء السلام في التشهد الأول وذكر عدم إكمال الصلاة قبل إتمام السلام، ماذا يفعل؟.

**فأجاب :** في المسألة الأولى يقطع، والثانية لا حرج عليه إلا أن يجلس عليه أو يقوم عليه أو يعتمد عليه في السجود بجبهته أو يده أو ركبتيه فتبطل، ومن سلم من اثنتين وتذكر قبل الطول يكبر تكبيرة ينوي بها الإحرام، فيقوم ويأتي بما بقي ويسجد بعد السلام، وإن لم يتذكر حتى طال بطلت، وكذلك الحكم في المسألة التي بعدها يبني على صلاته ويسجد بعد السلام.

وسئل أيضا عن سلام المأموم ظانا سلام إمامه؟.

**فأجاب :** إن تظن قبل سلام الإمام أنه لم يسلم فيتمادى على صلاته وهي صحيحة، وإن لم يتظن حتى سلم الإمام بطلت صلاته. (هـ).

**وقال الشيخ ابن ناصر أيضا :** ومن قرأ في الركعة الأولى بسورة «قل أعوذ برب الناس» يتخير في سور القرآن في الثانية بعدها.  
ومن لم ينو نية الاقتداء بطلت صلاته.

ومن أحرم للصلاة وجاء الناس فأحرموا ورائه فإنه لا يحصل له فضل الجماعة إلا أن ينوي أنه إمام، وصلاتهم صحيحة، واختار اللخمي حصول فضل الجماعة له.



وسئل أيضا عن سجد للسهو ولم يدر، هل سجد اثنتين أو واحدة؟  
فأجاب : إن شك في سجود السهو هل سجد واحدة أو اثنتين، فإنه يسجد واحدة ليكون على يقين من سجوده اثنتين، ثم لا سجود سهو عليه بعد ذلك، لما يؤدي إليه من التسلسل. (ه).

وقال أيضا : من لزمه السجود القبلي عن قيامه من اثنتين من غير جلوس ولا تشهد ولا تكبير، ولم يذكره حتى طال أو خرج من المسجد بطلت صلاته. (ه).

وقال أيضا : ومن نسي القنوت حتى ركع فلا حرج عليه، وإن شاء قرأه في الركوع أو السجود، وتجاوز الصلاة فوق الحصر المتنجس من أسفله. (ه).

وسئل بعض الشيوخ عن قول المدونة : « من نسي الجلوس الأول في الركعتين حتى نهض من الأرض، واستقل قائما تماًدى ولا يرجع، ويسجد قبل السلام ». (ه). هل يتخرج رجوعه بعد اعتداله من قول أبي مصعب بوجوب الجلوس الأول لمراعاة الخلاف أو لا ؟، وهل يؤخذ منها أن من ذكر المضمضة والاستنشاق بعد أن شرع في غسل وجهه أنه يتمادى ويفعلها بعد فراغه أم لا ؟.

فأجاب : أما التخريجُ فمحمّل، وأما الأخذ فأفتى الشيببي وغيره من القرويين أنه يتمادى ويفعلها بعد فراغه، وأفتى غيرهم برجوعه، وهو نص مالك في الموطأ، والأول هو الجاري على أصل المذهب فيمن ذكر سنة بعد تلبسه بفرض، كناسي السورة حتى ركع، أو تكبيرة العيدين أو الجهر أو السر، وقد يُفرق بين الوضوء والصلاة بأن سنة الصلاة ينوب عنها السجود، وتأخير سنة الوضوء تنكيس من غير ضرورة.

ورجَّحَ بعضهم قول أشهب فيمن رجَّع بعد اعتداله بأنه كمن تعدى الميقات، فلما أحرم رجوع إلى الميقات، أنه لا يفيد رجوعه. وردُّ بأن إحرامه فوتٌ بمنزلة رجوع القائم من اثنتين، وإنما يظهر من رجوع قبل ركوعه من رجوع إلى الميقات قبل إحرامه، ويقوم منها أيضا إذا فرغ المؤذن الثاني يوم الجمعة فاعتقد الإمام أنه المؤذن الثالث، فقام وشرع في الخطبة ثم سمع المؤذن فإنه يتمادى، لكونه تلبس بفرض. ووقعت بتونس بجامع القصبية لقاضي الجماعة أبي مهدي عيسى الغبريني، فتمادى، ووقعت لبعض الشيوخ بجامع الزيتونة فرجع، والصواب الأول. ووقعت بجامع غرناطة للشيخ أبي عبد الله محمد بن رشيد الفهري. قال ابن الخطيب: استعظم ذلك بعض الحاضرين، وهمَّ بعضهم أن ينبهه، وكلمه آخر فلم ينته عما شرع فيه، وقال بديهة: أيها الناس، إن الواجب لا يبطله المندوب، وإن الأذان الذي بعد الأول غير مشروع الوجوب، فتأهبوا لطلب العلم وانتبهوا، وتذكروا قول الله تعالى: «وما آتاكم الرسول فخذوه، وما نهاكم عنه فانتهوا»، فقد روينا عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال: «من قال لأخيه، والإمام يخطب، أنصت، فقد لغا، ومن لغا فلا جمعة له»، جعلنا الله وإياكم ممن علم فعمل، وعمل فقبل، وأخلص فتخلص، وكان ذلك مما استدل به على قوة جنانه وانقياد لسانه لبيانه. (ه).

وسئل شيخ شيوخنا سيدي محمد بن عبد الرحمان الفلالي المدغري عما يظهر من جوابه، وهو:

الحمد لله، قد أطبقت كلمة أئمة المذهب على أن من شك في نقص سنة مؤكدة أنه يُطلب بالسجود لها قبل السلام، ولم يستثن أحد الجلسة الوسطى من ذلك فيما رأيناه ولا سمعنا من قال به لابن عطاء الله ولا غيره ممن يُعتمد عليه، وكيف يكون ابن عطاء الله قال: إن السجود فيها بعدي،

وكتبُ المالكية قاطبةً مشحونةً بخلافه، ويغفلون عنه ولا ينبهون عليه؟  
فلا شك أن ما نسب إليه هو إفكٌ وزورٌ، وحاشاه أن يقول بذلك.

وأما قوله في السؤال إن صاحب المختصر وابن عاشر لم ينبها عليها،  
فيقال عليه: إنهما قد نصّا عليها لدخولها في عموم قولهما: «بنقص  
سنة»، فإن كلامهما يشمل ما إذا كان النقصُ محققاً أو مشكوكاً فيه، وقد  
نبه على ذلك شراحهُما، ونص عليه أيضاً الرجراجي والجزولي والشببي  
وغيرهم كما في الخطاب وغيره، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضاً عن أدرك مع الإمام دون ركعة هل يصح الاقتداء به  
أم لا؟.

**فأجاب:** الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

إن الرجل المذكور يصح الاقتداء به، وينوي الإمامة كما في الزرقاني  
عند قول المتن مفوضاً مأموماً، وسلمه محشياًه: البناني والرهوني، ونصه:

**فرعٌ:** من أدرك مع الإمام دون ركعة فيصح الاقتداء به فيها حين يقوم  
بعد سلامٍ من أدرك معه دونها كما أفتى به الناصر ويؤخذ من ابن رشد،  
فينوي الإمامة حينئذ. (هـ)، والله تعالى أعلم.

**فرعٌ:** إذا خيف خروج الوقت الضروري، فقليل: تسقط الفاتحة في  
الركعة الأولى لتكون داخل الوقت، بناء على القول بأنها إنما تجب في الجُلِّ،  
نقله في المعيار. وفي سماع عيسى سئل ابن القاسم عن إمام نام في صلاته  
فلم يستيقظ حتى احتلم، فقال: لا تفسد صلاة المصلين خلفه، ويستخلف  
بهم من يتم، كالحديث. قال ابن رشد: هذا كما قال، لأنه حدثٌ غلب عليه،  
نقله في تكميل التقييد.

وسئل العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عنم قضى القول وبنى للفعّل تبعاً للقائل به، وسها عن جلسة من الجلسات، هل يسجد لذلك قبل السلام أو بعده، أو لا يسجد مراعاة للقائل بخلاف ذلك؟

**فأجاب :** وأما المسبوق الذي نسيّ الجلوسَ من اثنتين ففي المسلك البديع للمالقي ما نصه : ولو سها مدرك ركعة من صلاة رباعية أو من المغرب عن الجلوس في الأولى من قضائه لكان كمن نسيّ الجلوس من اثنتين، إلا أنه إن نسيّ سجود السهو حتى طال لم يكن عليه إعادة الصلاة فيما يقع بقلبي، لدخول الخلاف فيه من غير وجه، وكذلك إن تعمد تركه اعتماداً على مراعاة الخلاف، ولم أر فيه نصاً، والله تعالى أعلم. (هـ).

وسئل العلامة سيدي أحمد بن الحاج عنم كان يصلي جالساً فسها في الأخيرة وظنّها التي قبلها، وكبّر للقيام أو نهض بالنية من غير تكبير، ثم تذكّر فرجع بالنية، هل عليه سجود أم لا ؟

**فأجاب :** قال الوانوغبي على المدونة : وقع بيني وبين بعض الفضلاء بالاسكندرية فيمن صلاته من جلوس فكبر للثالثة ونسيّ الجلوس ورجع بالنية عمداً، فهل هي كمسألة من رجع للجلوس بعد القيام الحسي أم لا ؟

**فقلت :** نعم، وصوبه جماعة من المذاكرين، لأن العلة في الأصل التلبس بركن، وموجب السجود هو زيادة اللبث إذا قلنا بالصحة، وهذا كله موجود في الفرع. (هـ)، ونقله ابن فجلة على المختصر. (هـ).

وسئل ابن بُب - كما في المعيار - عنم أراد أن ينام بعد دخول الوقت وهو يعلم من عادته أو يغلب على ظنه أنه ينام حتّى يخرج الوقت، هل يباح له النوم أو يحرم ؟.

**فأجاب :** وأما نومٌ من يعلم من نفسه الاستغراقَ حتى ينصرم وقتُ الصلاة جملةً وليس له من يوقظه فحرام عليه في ذلك الوقت، لأن وسيلة الحرام حرام. (هـ).

**فائدة :** قال الزرقاني : إذا طار الولي من المشرق بعد ما زالت عليه الشمس إلى المغرب فزالت عليه فيه أيضا، فإنه يطالب بزوال البلد الذي يوقع فيه الصلاة، سواء كان ما طار منه أو ما طار إليه، قاله القرافي، أي فإن كان صلّاها بعد زوال ما طار منه لم تُعد فيما طار له ثم زالت به، وإن طار قبل زوالها صلّاها فيما طار له بعد زواله، وإن طار بعد الزوال وقبل صلاتها لم يصلها فيما طار له قبل زواله، وكلامه يفيد هذه الثلاثة أقسام. انتهى.

هذه رسالة للمؤلف حفظه الله  
في استحباب السُّدْلِ وكراهة القبض في صلاة الفرض،  
عارض بها رسالة الشيخ المناوي رحمه الله، القائل بعكس ذلك :

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله .  
الحمد لله المتحف من أراد به خيراً بحُسن الاتِّباع، والصلاة والسلام  
على من أَمَرَ بِإِقَامَةِ السُّنَّةِ وَتَجَنُّبِ الْإِبْتِدَاعِ، وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ الْمُقْتَفِينَ آثَارَهُ  
فِي بَيَانِ الْأَحْكَامِ، وَعَلَى كُلِّ مَنْ نَهَجَ نَهَجَهُمْ فِي تَبْلِيغِ الشَّرِيعَةِ وَتَوْضِيحِهَا  
مِنْ هِدَاةِ الْإِسْلَامِ .

وبعد، فإن وضع اليد اليمنى على اليسرى في الصلاة -وهو المسمى  
بالقبض- رواه الأئمة وعالم دار الهجرة في موطنه، ولكن لم يقل به في صلاة  
الفرض، بل جعله في المدونة من مكروهاتها فيه دون النفل، ذاهباً إلى أن  
المستحب فيه هو الإرسال والسدْل، وتبعه على ذلك صاحبُ المختصرِ المُبَيَّنِ  
لما به الفتوى في مذهبه، وسلَّمه شراحه، وانعقد عليه العمل في المغرب  
بأكمله .

وكان قديماً قبل هذه الأيام وقع بين الشيخ العلامة المحقق أبي عبد الله  
سيدي محمد المناوي وبعض من عاصره فيه كلام، أُلْفَ هُوَ رِسَالَةً رَجَحَ  
فِيهَا مَطْلَقَ سُنِّيَّتِهِ فِي صَلَاةِ الْفُرْضِ، وَخَالَفَهُ غَيْرُهُ مِنْ مُعَاَصِرِيهِ وَلَمْ يُسَاعِدُوهُ  
بِالطُّوْلِ وَلَا بِالْعَرَضِ، حَتَّى ظَهَرَ الْآنَ، مَنْ يَأْمُرُ بِهِ الْعَوَامُّ وَيُنصِرُهُ، وَيَسْتَدِلُّ بِمَا  
فِي تِلْكَ الرِّسَالَةِ وَيَقْرُرُهُ وَيُشَهِّرُهُ، فَأَرَدْتُ فِي هَذِهِ الْأَوْرَاقِ بِحَوْلِ اللَّهِ وَقُوَّتِهِ  
بَيَانَ مَا عَلَيْهِ جَمَاعَةُ الْمَالِكِيَّةِ مِنْ كِرَاهَتِهِ، وَنَقَلَ كَلَامَ الْأَيْمَةِ فِيهِ، وَتَحْرِيرَ أَدْلَتِهِ،  
وَرَتَّبْتُهُ عَلَى مَقْدَمَةِ وَثَلَاثَةِ أَبْوَابٍ، طَالِبَا أَنْ يَنْظُرَ فِيهِ بَعِينَ الْإِنْصَافِ مَنْ وَقَفَ  
عَلَيْهِ مِنَ الطُّلَابِ، وَاللَّهُ تَعَالَى الْمَوْفِقُ بِمَنْعِهِ لِإِصَابَةِ الصَّوَابِ، وَالْمُرْشِدُ بِفَضْلِهِ مَنْ  
يَشَاءُ لِفَصْلِ الْخُطَابِ، وَسَمِيَّتْ بِـ :

"رسالة النصر لكراهة القبض، والاحتجاجُ على من نازع فيها في صلاة الفرض".

## مقدمة

### تشتمل على بيان حكمه عند المالكية.

أما حكمه فهو الكراهة في صلاة الفرض على المشهور ومذهب المدونة وعليه العمل في المغرب، وقل من يعرفه في النفل فضلاً عن الفرض، وقد قال إمام المالكية بالديار المصرية، الشيخ العالم العلامة الهمام، أبو عبد الله سيدي محمد عليش المصري رحمه الله في نوازل ما نصه : وَرَدَ عَلَيَّ سَوَالٌ، نصُّه :

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم.

الحمدُ لله الذي جعل الكتابَ والسنةَ طريقةً هذه الأمة، وجعل العلماء الراسخين هداةً هذه الأمة.

أفتونا سيدي رضي الله عنكم في سدِّ اليدين في الصلاة، هل هو من السنة ووردَ عن النبي صلى الله عليه وسلم فعله أو أمر به، أو هذا اجتهادٌ من ابن القاسم وأتباعه من غير دليل من السنة، فاتَّبِعْه الفقهاء وذكروا كراهة القبض في الفرض، أم لهم دليل وهو فعله النبي صلى الله عليه وسلم في آخر عمره في حالة فرضه فيكون حجة ويعمل به ويكون ناسخاً للأول.

أفيدونا بدليل صحيح قاطع وحجة شافية، ولكم النعمة الضافية في الجنان مع سيد ولد عدنان صلى الله عليه وسلم.

**فأجبت :** الحمد لله الذي حصر الكتاب والسنة والطريقة المنجية المرضية في مذاهب الأئمة الأربعة ذوي الرتب العلية، وأبقاها بفضلها إلى قيام الساعة، وجعل مقلديهم ظاهرين معزوزين أهل سنة وجماعة، والصلاة

والسلام على سيدنا محمد القائل: إذا ظهرت الفتن أو البدع، وسبت أصحابي فليظهر العالم علمه، ومن لم يفعل ذلك فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبلُ منه صرفاً ولا عدلاً، والقائل: إذا لعن آخر هذه الأمة أولها فمن كتم حديثاً فقد كتم ما أنزل الله عليّ، والقائل أيضاً: ما ظهر أهلُ بدعةٍ إلا أظهر الله فيهم حجةً على لسان من شاء من خلقه، والقائل أيضاً: أهل البدع شر الخلق والخليقة، والقائل أيضاً: أهل البدع كلاب النار، والقائل أيضاً: من وقّر صاحب بدعة فقد أعان على هدم الإسلام، وعلى آله وصحبه والتابعين، وتابعي التابعين، وأهل السنة المنحصرين في مقلدي الأئمة الأربعة أركان الدين.

أما بعد، فاعلم أن سدل اليدين في الصلاة ثابت في السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم، وأمر به بإجماع المسلمين، وأجمع الأئمة الأربعة على جوازه فيها، واشتهر ذلك عند مقلديهم حتى صار كالمعلوم من الدين بالضرورة، وأنه أول وأخر فعليّه، وأمر به صلى الله عليه وسلم.

أما الدليل على أنه أول فعليّه وأمر به فالحديث الذي خرجه مالك رضي الله عنه في الموطأ عن سهل بن سعد، واقتصر عليه البخاري ومسلم، من قوله: «كان الناس يؤمرون أن يضع الرجل اليد اليمنى على ذراعه اليسرى في الصلاة».

ووجه دلالة أن أمرهم بالوضع المذكور دليلٌ نص على أنهم كانوا يسدلون، وإلا كان أمراً بتحصيل الحاصل، وهو عبثٌ محالٌ على الشارع صلى الله عليه وسلم. ومن المعلوم بالضرورة أنهم لم يعتادوا السدل ولم يفعلوه إلا لرؤيتهم فعل الرسول صلى الله عليه وسلم إياه، وأمرهم به بقوله: «صلُّوا كما رأيتموني أصلي».



وأما الدليل على كونه آخر فعلية وأمرية صلى الله عليه وسلم فهو استمرار عمل الصحابة والتابعين عليه حتى قال مالك في رواية ابن القاسم في المدونة : لا أعرفه، يعني الوضع في الفريضة، إذ لا يجوز جهلهم بآخر حالى الرسول صلى الله عليه وسلم ولا مخالفته، لملازمتهم له لضبط أحواله واتباعه فيها، فلذا ضم مالك عملهم نلآية المحكمة، والحديث الصحيح السالم من معارضة العمل به، والإجماع، وجعل الأربعة أصول مذهبه.

وأما القبض في الفرض فاختلفوا في كراهته وندبه وإباحته مع اتفاقهم على ثبوت فعله والأمر به من النبي صلى الله عليه وسلم.

**والقائلون بندبه أو إباحته** اختلفوا في كفيته، وتحصل فيه من مذهب مالك أربعة أقوال، بينها الإمام ابن عرفة وغيره، والمشهور منها الذي عليه أكثر أصحابه رواية ابن القاسم عنه في المدونة الكراهة، وحثه فيها ترك الصحابة والتابعين له، واستمرارهم على السدل كما تقدم، فدل على نسخ حكم القبض.

واعلم أن ابن القاسم من أتباع التابعين، فهو من خير القرون الذين شهد لهم الرسول الأعظم صلى الله عليه وسلم بالخيرية، وأنه انعقد الإجماع على إمامته وأمانته وضبطه وديانته وورعه وصلاحه، واتفق المالكية على أن روايته عن مالك في المدونة تقدم على كل ما يخالفها، وقد تلقى الأئمة من كل مذهب هذه الرواية عنه بالقبول، قائلين : وعليه أكثر أصحاب مالك، وهي الأشهر عندهم، قال النووي في شرح مسلم : وهي مذهب الليث بن سعيد. وقال القرطبي في شرح مسلم أيضا : يُعْضدُها أن القبض من الإعتقاد على اليد في الصلاة، المنهي عنه في كتاب أبي داود.

**وقال الشعراني في الميزان** : وَوَجَّهَهَا مع ما ورد في فعل الشارع صلى الله عليه وسلم كون مراعاة المصلي دوامها تحت الصدر يشغله غالبا عن

مراعاة كمال الإقبال على الله عز وجل، فكان إرسالهما مع كمال الإقبال والحضور مع الله تعالى أولى من مراعاة هيئة من العيان، فمن عرف من نفسه العجز عن كمال الإقبال على الله عز وجل مع القبض بإرسال يديه لجنبه أولى، وبه صرح الشافعي في الأم، فقال: وإن أرسلهما ولم يعبث بهما فلا بأس. (ه).

ومن عرف من نفسه القدرة على الجمع بين الشيئين معاً في آن واحد كان وضع يديه تحت صدره أولى، وبذلك حصل الجمع بين أقوال الأئمة رضي الله عنهم. (ه). فقد بان لك أن السائل عكس الأمر بتسليم المختلف فيه والتوقف في المجمع عليه الضروري وإنكاره.

واعلم أنه تناقض وأساء الأدب إساءة يستحق بها تكليفه بمضغ لسانه ورَضُّ بَنَانِهِ.

أما التناقض فقوله ابتداء: جعل الكتاب والسنة طريقة هذه الأمة، يفيد أن كلام الأئمة ومقلديهم ليس من طريق هذه الأمة، وهذا مذهب الظاهرية الضالين، ثم ناقضه قوله: وجعل العلماء الراسخين هداة هذه الأمة، ثم ناقض هذا بقوله: «أو هذا اجتهاد من ابن القاسم وأتباعه من غير دليل»، إذ لما وجد العلماء الراسخين الهادين خوتهم، وتردد بين تجهليلهم وتفسيقهم، ثم ناقض هذا بسؤاله واستفتائه من لا يساوي التراب الذي وطئه نعال ابن القاسم وأتباعه.

وأما إساءة الأدب ففي قوله: «أو هذا اجتهاد من ابن القاسم من غير دليل فاتبعه الفقهاء»، فإنه يفيد أن ابن القاسم ليس من العلماء الراسخين الهادين، وأنه يجتهد برأيه ومجرد هوى نفسه من غير استناد لدليل، وأن الفقهاء الذين بعده يتبعونه على ذلك بمحض التقليد، ومن بعدهم بالأولى، وأن أمرهم دائر بين الجهل وقلة الدين، وكيف هذا مع قول الرسول صلى الله

عليه وسلم: «يَحْمِلُ هذا الدينَ من كلِّ خَلْفٍ عُدُوهُ»، وقوله: «لا تجتمع أمتي على ضلالة»، وقوله: «لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق بالمغرب حتى يأتي أمر الله» أو كما قال، إلى غير ذلك من الأحاديث، وهذه الإساءة سارية لجميع الأمة القائلين لرواية ابن القاسم هذه: حنفية ومالكية وشافعية وحنبلية.

ولا يخفأك أن الإساءة في حق ابن القاسم وحده من أعظم العار والفضيحة، فكيف بالإساءة في حقه وفي حق من تبعه، فكيف بها في حقهم وفي حق من أقرهم، مع أن ابن القاسم ليس له هنا إلا محضُ الرواية لقول المدونة: «وَكَرِهَ مالكٌ وضعَ اليدَ اليمنى على اليسرى في الفريضة، وقال: لا أعرفه، ولا بأس به في النافلة لطول القيام يُعين به نفسه. (ه).

فالإساءة في الحقيقة إنما هي في حق مالك كما يشير لذلك حديث: «يَسُبُّ ابنُ آدمَ الدهرَ وأنا الدهرُ»، وحديث: «لا تَسُبُّوا الدهرَ فإنَّ الدهرَ هو الله»، أو كما قال، وحديث القبض إنما تلقاه البخاري ومسلم من يَدَي مالك، وقد اقتصر عليه في موطنه، ومع ذلك حَكَمَ بكرهته في رواية ابن القاسم في المدونة، المقدمة على كل ما يخالفها باتفاق أهل مذهبه، فلا جائز أن يقال: إن الحديث لم يَبْلُغْهُ، ولا جائز أن يقال: إنَّه عَدَلَّ عنه لمحضِ هوى نفسه لغير دليل، لأنَّ عَقَادَ الإجماع على تنزهه عن ذلك من التابعين الذين هم خير القرون، وحمَلِهِم حديثَ عالم المدينة عليه، ومن أتباع التابعين كذلك ومن بعدهم إلى وقتنا هذا، فلم يبق إلا أنه ثبتَ عنده نسخُ الحديث، ورجع الأمرُ عنده إلى السدل الذي هو الأصل كما صرح بذلك بقوله في الرواية: لا أعرفه، يعني القبض من عمل التابعين، فكان غرضُ ذوي النفوس الخبيثة القدح في مالك إمام الأئمة حديثًا وفقها وعملاً وورعًا بإجماع التابعين ومن بعدهم.

ص 178

غاية الأمر أن القدح فيه لا يُسْمَع، ويعود عليهم بالوبال، فجعلوا ابن القاسم سُلماً لذلك، ظناً أنه غير معروف، وأن القدح فيه يُسْمَع، كلاً، والله إنه لقرين الإمام الشافعي، ودرجته قريبة من درجة مالك. وما أحسن قول الإمام النخعي: لو رأيت الصحابة يتوضئون إلى الكُوع لتوضأت إليه وأنا أقرأها إلى المرافق، فكذلك أقولُ - لما قال مالك في رواية ابن القاسم في المدونة: أكره القبض في الفريضة - : تركته ولو كان في الموطأ والصحيحين الاقتصار على حديث الأمر به، وما توفيقي إلا بالله، عليه توكلت، وإليه أنيب، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الحبيب، وعلى آله أجمعين. انتهى الجواب المبارك.

وقال الشيخ المذكور في نوازله أيضا :

إنه سئل عن قبض اليدين في الفرض، هل مكروه مطلقاً أو ما لم يقصد السنية؟

فأجاب : الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . رواية ابن القاسم في المدونة عن مالك، المقدمة على غيرها، كراهته فيه مطلقاً، لكونه منسوخاً، واقتصر عليها في المختصر، وصدر بها ابن عرفة، وهذا يفيد اعتمادهما لها. ونص المدونة : كره مالك وضع اليد اليمنى على اليسرى في الفريضة، وقال : لا أعرفه في الفريضة. (ه).

ومعنى قوله رضي الله عنه لا أعرفه إلخ، لا أعرف جريان العمل به من الصحابة والتابعين وأتباع التابعين في الفريضة، والذي أعرف جريان عملهم به فيها إنما هو السدل.

وقد خرج الإمام حديث القبض فيها أي في الصلاة في موطئه، ومنه تلقاه الشيخان، فلا جائز أن يقال : إنه لم يبلغه، ولا أن يقال : عدل عنه بمجرد هوى نفسه، لانعقاد الإجماع على تنزهه رضي الله تعالى عنه عن

ذلك من التابعين الذين هم من خير القرون، وحملهم حديث عالم المدينة عليه، ومن أتباع التابعين كذلك، ومن بعدهم إلي هذا الحين، فلم يبق إلا أنه ثبت عنده نسخه بفعل الصحابة والتابعين وأتباع التابعين بالسدل، إذ لا يمكن جهلهم آخر أمرٍ النبي صلى الله عليه وسلم، ولا مخالفتهم له، وحينئذٍ فلا إشكال في كراهة القبض في الفرض، التي رواها ابن القاسم عن مالك في المدونة، ولا في قوله: لا أعرفه، مع صحة الحديث به فيها وتخريجه في الموطأ، ولا حاجة إلي التأويلات والأجوبة التي تكلفها شراح المدونة، ولا يظهر قول جماعة من شراح المختصر: محل الكراهة إن قصد به الاستناد، فإن قصد به الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكره، وإن تبعهم العدوي واقتصر عليه في المجموع، والله سبحانه وتعالى أعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم. (هـ).

وقال أيضا في جواب شردمة من البطالين يقولون: كيف تُترك الآيات والأحاديث الصحيحة وتقلد الأئمة في اجتهادهم المحتمل للخطأ ما نصه:

إن تقليد الأئمة في اجتهادهم ليس تركاً للآيات والأحاديث الصحيحة، بل هو عين التمسك والأخذ بالآيات والأحاديث الصحيحة، فإن القرآن ما وصل إلينا إلا بواسطتهم، مع كونهم ممن بعدهم بناسخه ومنسوخه، ومُطلّقه ومقيده ومجمله ومبيّنه ومتشابهه ومُحكّمه، وأسباب نزوله ومعانيه، وتأويلاته ولغاته، وسائر علومه وتلقّيهم ذلك عن التابعين المتلقين ذلك عن الصحابة المتلقين عن الشارع صلوات الله عليه وسلامه، المعصوم من الخطأ، الشاهد للقرون الثلاثة بالخيرية. وكذلك الأحاديث ما وصلت إلينا إلا بواسطتهم مع كونهم أعلم ممن بعدهم بصحيتها وحسنها وضعفها ومرفوعها ومرسلها ومتواترها وآحادها ومعضلها وغريبها وتأويلها وتاريخها المتقدم والمتأخر، والناسخ والمنسوخ، وأسبابها ولغاتها وسائر علومها مع تمام

ضبطهم وتحريرهم لها، وكمال إدراكهم وقوة ديانتهم واعتنائهم وتفرغهم ونور بصائرهم، فلا يخلو أمر هذه الشردمة من أحد شيئين : إما نسبة الجهل للأئمة المجمع على كمال علمهم المشار له في أحاديث الشارع الصادق عليه الصلاة والسلام، وإما نسبة الضلال وقلة الدين للأئمة الذين هم من خير القرون بشهادة الرسول المعظم صلى الله عليه وسلم، إنها لا تعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور.

وقولهم أيضاً لمن قلد مالكا مثلاً: نقول لك قال الله تعالى، أو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأنت تقول : قال مالكٌ أو ابنُ القاسم أو خليل الخ.

جوابه : أن قولَ المقلد قال مالك الخ، معناه قال مالك فاهماً من كلام الله أو من كلام رسوله، أو متمسكاً بعمل الصحابة والتابعين الفاهمين كلام الله أو كلام رسوله، أو المتأسين بفعل رسوله . ومعنى قوله قال ابن القاسم، أنه نقل عن مالك ما فهمه من كلام الله الخ، أو أنه فهمه ابن القاسم نفسه من كلام الله، الخ، ومعنى قوله قال خليل مثلاً : أنه ناقل عن ذكر، ومالك وابن القاسم مجمع على إمامتهما، ومن خير القرون.

والتارك للتقليد يقول : قال الله أو قال رسول الله مستقلاً بفهمه مع عجزه عن ضبط الآية والحديث ووصل السند، فضلاً عن معرفة ناسخه ومنسوخه، ومطلّقه ومقيّده، ومُجمّله ومبيّنه، وظاهره ونصّه، وعامّه وخاصّه، وتأويله وسبب نزوله، ولغاته وسائر علومه، فانظر أيهما يقدّم ؟ قول المقلد قال مالك الإمام بالإجماع، أو وقولُ الجهول قال الله تعالى، أو قال رسول الله ؟، إنها لا تعمى الأبصار، ولكن تعمى القلوب التي في الصدور. (هـ).

وقال أيضا قبل هذا في الرد على هذه الشذمة ما نصه :

**وقولهم :** في كتب الفقه أحكام مخالفة للأحاديث الصحيحة، قلنا :  
نعم، لكن تلك المخالفة لا تقدح في تلك الأحكام ولا توجب تركها، لأبتناء تلك الأحكام على ما هو أثبت من تلك الأحاديث الصحيحة، وهو عمل الصحابة والتابعين الذين هم أعلم الأمة بما استقرت عليه السنة، وأشد الناس تمسكا ووقوفا عند حدودها، فعملهم بخلاف الحديث الصحيح أقوى دليل على نسخه ورجوع النبي صلى الله عليه وسلم عنه، وعملهم بخلاف القرآن دليل على أنه غير مراد، وإنما المراد ما عملوا به، وما أحسن قول النخعي : لو رأيت الصحابة يتوضؤون إلى الكوعين لتوضأت كذلك وأنا أقرؤها إلى المرفق، وهل يفهم أحد معنى كتاب الله وأحاديث نبيه صلى الله عليه وسلم مثل فهم الصحابة والتابعين ؟ حاشا وكلاً. (هـ) كلام الرجل الصالح، وهو في غاية التحقيق والتدقيق، بحيث لا ينازع فيه إلا من طبع الله على قلبه .

**وقال الشعراني رضي الله تعالى عنه بعد كلام ما نصه :** فالله تعالى يجزي جميع المجتهدين خيراً، فإنهم لولا أنهم استنبطوا للأمة الأحكام من الكتاب والسنة ما قدر أحد من غيرهم على ذلك، كما أن الشارع لولا أنه بين لنا بسنته أحكام الطهارة ما اهتدينا لكيفيتها من القرآن، ولا قدرنا على استخراجها منه، وكذلك القول في أحكام الصوم والحج والزكاة وكيفيتها، وبيان أنصبتها وشروطها، وبيان فرضها من سننها، وكذلك القول في سائر الأحكام التي وردت مجملة في القرآن، فلولا أن السنة بينت لنا ذلك ما عرفناه، ولله تعالى في ذلك أسرار وحكم يعرفها العارفون (هـ).

فتبين من هذا أن المشهور مذهب مالك هو كراهة القبض في صلاة الفرض، ولا سيما والكراهة هي رواية ابن القاسم في المدونة، وعليها عمل

أهل المدينة، والمناسب لجلالة الإمام المسناوي رحمه الله عدم الخروج عن مشهور مذهب إمامه إلى غيره، ولا سيما ما نصّ الشيوخ على أنه منسوخ وعمل أهل المدينة بخلافه، فإنه لا ينبغي له الأخذ به، لأنه إمام جليل يُقتدى به.

**قال أبو سالم العياشي في رحلته :** وأما الرفع في كل خفض فقد صحت الأحاديث به، وثبتت الرواية به عن مالك، فقد روي عن أبي عمر ابن عبد البر أنه كان يرجحه ويصحح روايته عن الإمام، فقال له بعض أصحابه : ما يمنعك من فعله مع صحة الحديث به وثبوت الرواية فنقتدي بك في فعله ؟، **فقال :** أكره مخالفة الأصحاب في أمر فيه سعة.

فأنت ترى كراهيتهم رحمهم الله للمخالفة في الأمور التي فيها سعة. وقد كان شيخنا الثعالبي يفعله، أي القبض في الفرض والنفل، وكان حقه أيضا أن لا يفعله، لما تقدم من كونه مقتدى به، إلى أن قال : فالذي عند المحققين من أهل المذهب أنه لا ينبغي إظهار المخالفة، ومصادمة نصوص المذهب في أمر له أصل في السنة وإن لم يبلغ درجة غيره في الصحة، فإن ذلك مما يثير الخلاف ويوقع التشويش على العوام، بل ولو كان المشهور خلاف ما جرى به العمل فلا ينبغي التشويش على الناس بذلك، وحمّلتهم على خلاف ما مضى عليه الناس في الأعصار المتطاولة، مما له أصل في السنة، وفي كتاب سنن المهتدين للمواق ما يكفي ويشفي من ذلك. (ه).

وفي أخبار أسد من مدارك القاضي عياض ما نصه : قال سحنون : عليكم بالمدونة فإنها كلام رجل صالح وروايته، وكان يقول : إن المدونة من العلم بمنزلة أم القرآن، تُجزئ في الصلاة عن غيرها ولا تجزئ غيرها عنها، أفرغ الرجال فيها عقولهم وشرحوها وبيئوها، فما اعتكف أحد على المدونة ودراستها إلا عرف ذلك، ولو عاش ابن القاسم أمدا ما رأيتموني أبدا.



وفي أول مقدمات ابن رشد رحمه الله أن هذه المدونة تدور على مالك  
ابن أنس إمام دار الهجرة، وابن القاسم المصري الولي الصالح، وسحنون،  
وكلهم مشهور بالإمامة والعلم والفضل. (هـ).

**قلت :** والذي رأيتَه في نشر المثاني للقادري حين عرّف بالشيخ  
المسناوي هو ما نصه :

وله تأليفٌ في الرد على من زعمَ عدم مشروعية القبض في الصلاة في  
النفل والفرض. (هـ).

وعليه فلا إشكال في كلامه، لأن مقصوده الرد على عدم مشروعية  
القبض في الصلاة بالكلية، ولا شك أن هذا صحيح، لأن الإمام رضي الله  
عنه يقول : إنه مشروع في الصلاة، إلا أنه منسوخ في الفرض دون النفل،  
فإنكار مشروعيته رأساً باطل، ولهذا قال بعض المؤرخين لما عرّف به ما نصه :  
ولم يثبت أنه قبض في صلاته، لأن بساط كلامه في تأليفه المذكور الرد على  
زاعم عدم مشروعيته بالكلية، لا أنه مقدّم على السدل، لأن السدل هو  
المعمول به في مذهب مالك، وعليه مضى عمل أهل المدينة، المقدم على ما  
في الصحيح من لدن توفي صلى الله عليه وسلم إلى هذا الحين، ولا ريب أن  
المدينة المشرفة هي ينبوع العلم، ومنها تفرقت مشاربه، فعلم كل أناس  
مشربهم، ولا يمكن جهل الصحابة الذين توفي صلى الله عليه وسلم بين  
أظهرهم لآخر فعله عليه الصلاة والسلام، ولا يجوز لنا أن نظن مخالفتهم  
لفعله، وكذلك الذين أدركوا الصحابة من التابعين إلى الإمام الذي أخذ  
بعلمهم، وعليه أدرك الناس من أهل بلده، إذ لم يزل يتداول أول الناس فعله  
جيلاً بعد جيل إلى أن كان جيل الإمام الذي أخذ به، ولو كان القبض  
معمولاً به عند أهل المدينة، وكان هو آخر فعل النبي صلى الله عليه وسلم

لتبعضهم الإمام رضي الله عنه على القبض الخ. إلا أن ما قاله صاحب نشر  
المثاني ومن بعده من أنه ردّ على من ادعى عدم مشروعية القبض في الفرض  
والنفل الخ، خلاف ما له في تأليفه المذكور، فإن ما فيه خاص بالفرض،  
ونصه:

وبعد، فلماً وقع في هذه الأعصار التي هطلت فيها سحائب الجهل على  
البوادي والأمصار إنكارُ القبض على من فعله من المالكية في صلاة الفرض،  
وبولغ في التشنيع عليه حتى نُسب إلى ما لا يحبُّ أحدٌ أن يُنسب إليه  
رسمناً في ذلك هذا التقييد، وذكرنا فيه من نصوص الأئمة ما ليس عنه  
مزيد. الخ. فأنت ترى كلامه خاصاً بصلاة الفرض، خلاف ما نسب إليه  
صاحب نشر المثاني ومن تبعه من التعميم.

**قلت :** والذي يقتضيه كلامه المذكور هو الردُّ على من بالغ في التشنيع  
على من فعله في الفرض حتى نسبهُ إلى ما لا ينبغي أحدٌ أن يُنسب إليه، لأن  
المسألة ذات خلاف، وما كان كذلك لا ينبغي فيه الإنكار إن لم يكن فيه  
تشويش، فضلاً عن المبالغة في التشنيع فيه، وعليه فما قاله صواب في غاية  
الحسن بلا شك ولا ارتياب.

**قال الزرقاني على قول المختصر:** « والقضاء والشهادة والإمامة والأمر  
بالمعروف » ما نصه : ويُشترط في المنكر الذي يجب تغييره أن يكون مما  
أُجمع على تحريمه أو ضَعُفَ مُدْرِكُ القائل بجوازه، كأبي حنيفة في شرب  
النبيد، فعلينا نهى حنفي عن شربه. وأما ما اختلف فيه فلا يُنكر على  
مرتكبه إن عُلِمَ أنه يعتقد تحليله بتقليده القائل بالحِلِّ كصلاة مالكي بمني  
في ثوبه، مقلداً للشافعي في طهارته، بشرط طهارة فرجه قبله عنده،  
فإن عُلِمَ أنه يرتكبه مع اعتقاد تحريمه نهياً، لانتهاكه الحرمة كما قال ابن  
عبد السلام.

قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد : وإن لم يعتقد التحريم ولا التحليل، والمدرَكُ فيهما متوازٍ أرشد للترك برفق من غير إنكار ولا توبيخ، كأنه من باب الورع. (هـ). وقال أيضا نقلًا عن الشيخ أحمد عند قول المختصر: «وعزَّ الإمامُ لمعصية الله تعالى» إلخ، ما نصه : أنظر، لو كان، أي الفعل، معصيةً عند الحاكم الذي رُفِعَ إليه لا عند الفاعل، هل يعززه أم لا؟، وفي كلامهم أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إنما يكون في المجمع عليه أو فيما للحاكم نقضه، وأما إذا كان مذهبَ الفاعل فليس محلًّا ذلك، نقله القرافي وغيره. (هـ).

وانظر هذا النقل، فلعل محله إنما هو في مجرد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا فيما رُفِعَ للقاضي، لأنه يجب عليه الحكم بقول مقلِّده كما مرَّ. (هـ). فكتب عليه الشيخ الرهوني ما نصه : هو نقل صحيح ذكره غير واحد، منهم المواق آخر البيوع الفاسدة، وذكره أيضا في سنن المهتدين، ونصه : قال عياض في أول الإكمال : لا ينبغي للأمر بالمعروف والناهي عن المنكر أن يحمل الناس على اجتهاده ومذهبه، وإنما يغيِّرُ منه ما أُجمع على إحداثه وإنكاره، ورشح هذا مُحبي الدين النووي مرجحًا كلام عياض قائلًا : أما المختلَف فيه فلا إنكار، وليس للمفتي ولا للقاضي أن يعترض على من خالفه إذا لم يخالف نصَّ القرآن أو السنة أو الإجماع (هـ).

وزاد في شرح المختصر متصلا بهذا ما نصه : وقال القرافي وعز الدين ابن عبد السلام : من أتى شيئًا مختلفًا فيه يعتقد تحريمه أنكر عليه لانتهاكه الحرمة، وإن اعتقد تحليله لم يُنكر عليه، إلا أن يكون مُدرَك المحلِّ ضعيفا يُنقَض الحكم بمثله لبطلانه في الشرع (هـ). فهو شاهد لنقل الشيخ أحمد، فإن حُمِل على أن المراد المجتهد أو من قلده فهو واضح، وإلا فهو مشكل غاية،

إلى أن قال : وجواب الإشكال ما قاله الزرقاني من أن محل ذلك إنما هو مجرد الأمر والنهي الخ، لكنه لم يجزم به وإنما قال : فلعلّه . . الخ، فلو جزم به لكان أحسن .

**وفي نوازل الجنائز من المعيار من جواب لمؤلفه ما نصه :**

والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يتعلقان إلا بواجب أو حرام عند المحققين . إنتهى الغرض منه .

وبالجمله فالمشهور من المذهب الذي استقر عليه عمل أهل المغرب إلى هذه الأعصار هو كراهة القبض في صلاة الفرض، فلا ينبغي لأحد التوقف فيها ولا الخروج عنها، لاسيما إن كان ممن يُقتدى به .

**وفي شرح التتائي الكبير لقول المختصر :** « وهل كراهته في الفرض للاعتماد » الخ، ما نصه : ولم يذكر المصنف كون علة الكراهة عملاً أهل المدينة مع أنه أظهر . (هـ) .

**وقال أيضا الشيخ عlish المتقدم في شرحه أيضا على المختصر ما نصه :**

وبقي من تأويل كراهة القبض مخالفتُهُ لعمل الصحابة والتابعين من أهل المدينة، الدال على نسخه وإن صح به الحديث . (هـ) .

وفي مرآة المحاسن أن الإمام مالكا رضي الله عنه سئل عن السدل فقال : رأيت من يُقتدى بفعله : عبد الله بن الحسن يفعلُه . (هـ) . وعبدُ الله هذا هو والد مولانا إدريس الأكبر رضي الله عنهم .

**قلت :** وفي سنن أبي داوود قال : حدثنا محمد بن عيسى بن الطباع، قال : حدثنا حجاج عن أبي جريح قال : كثيرا ما رأيت عطاءً يصلي سادلا . (هـ) .

وقال الإمام السَّهْرَوَرْدِي في عوارف المعارف ما نصه : وذلك أن الله تعالى بلطيف حكّمته خلق الآدمي وشرّفه وكرمه، وجعله محل نظره ومورد وحيه، ونُخبَةً ما في أرضه وسمائه روحانيا وجسمانيا، أرضيا وسماويا، منتصب القامة، مرتفع الهامة، فَنَصَفَهُ الأعلى من حد الفؤاد مستودعُ أسرار السماوات، ونصفه الأسفلُ مستودعُ أسرار الأرض، فمحل نفسه ومركزها النصف الأسفل، ومحل روحه الروحاني والقلب النصف الأعلى . فجواذب الروح مع جواذب النفس يتطاردان ويتحاربان، وباعتبار تطاردهما وتغالبهما تكون لمة المَلِكِ و لمة الشيطان، ووقت الصلاة يكثر التطارد، لوجود التجاذب بين الإيمان والطبع، فيكاشف المصلي الذي صار قلبه سماويا مترددا بين الفناء والبقاء لجواذب النفس متصاعدةً من مركزها، وللجوارح وتصرفها وحركتها مع معاني الباطن ارتباطا وموازنة، فيوضع اليمنى على الشمال حصر النفس ومنع من صعود جواذبها، وإثر ذلك يظهر بدفع الوسوسة وزوال حديث النفس في الصلاة . ثم إذا استولت جواذب الروح وتملكت من المفرق إلى القَدَم عند كمال الأُنس وتَحَقَّق قُرّة العين واستيلاء سلطان المشاهدة تصير النفس مقهورة ذليلة يستنير مركزها بنور الروح، وتنقطع حينئذٍ جواذب النفس . وعلى قدر استنارة مركز النفس يُزاول كل العبادة ويستغني حينئذٍ عن مقاومة النفس ومنع جواذبها بوضع اليمين على الشمال فيسبل حينئذٍ ولعل لذلك - والله أعلم - ما نُقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه صلى مسبلا، وهو مذهب مالك رحمه الله، ثم يقرأ : وجّهت وجهي . . .» الآية، أنظره .

ص 185

وفي الرحلة العياشية بعد أن ذكر أن السدل في المشرق خاص بالروافض ما نصه :

ومن كان يقبض في صلواته كلها فرضا ونفلا من المالكية شيخنا أبو مهدي عيسى الثعالبي، فكنتُ أرى أن السدل أولى به وبأمثاله ممن يُقتدى به، ليراه عامي فيعلم أنه من فعل أهل السنة أيضا كالقبض، فتنتفي الريبة في حق العامي، فإذا رآه هو وأمثاله من أئمة المالكية عوامُ أرباب المذاهب يقبض لم يصدقوا بعد ذلك من ادعى من عوام المالكية أنه في مذهبه، واتهموه بالرفض، وقالوا: قد رأينا أئمة المالكية يقبضون، فحقه هو أن لا يخالف رسوم المذهب، في ورد ولا صدر، لارتفاع الظنة والريبة في حقه، لشهرته وعمله، فيكون قدوة لغيره، وقد كنت أردت أن أشافهه بذلك فاستحييت (ه).

وحاصله أنه ينبغي لأئمة المالكية بالمشرق أن يداوموا على السدل ولا يتركوه، لئلا يرى عوام المشاركة عوام المالكية يسدلون فيظنون أنهم روافض، فإذا رأوا أئمة المالكية يسدلون فيصدقون عوامهم في أنهم ليسوا بروافض.

ثم قال في الرحلة: لطيفة: كنا أيام سماعنا للمعجم الصغير للطبراني على شيخنا الثعالبي بالحرم النبوي إذا مرَّ بحديث فيه حجة للمالكية أشار إليَّ وإلى بعض فقهاء المالكية ممن كان يحضر المجلس. فيقول: هذا حجة لكم، وإذا مرَّ بما يخالف المذهب قال: هذا حجة عليكم، فلما جاء ذكر حديث: «إنا معاشر الأنبياء أمرنا بوضع اليمنى على اليسرى في الصلاة» قال: هذا حجة عليكم، فقلت: لا حجة علينا في هذا، فإن ظاهر اللفظ الخصوص ولا عموم فيه، فاستضعف جوابي وقال: وردت به أحاديث صحيحة عامة قولاً وفعلاً، ومن أنصف علم أنه لا ضعف في الجواب، لأنني لم أنكر كون القبض ثابتاً في السنة وأنه له أصل، وإنما أنكرت إثباته بهذا الأصل بالخصوص، وأن هذا الحديث بخصوصه لا يكون حجة على مالك في

كراهته القبض، بل ساغ لقائل أن يقول بعدم جوازه لغير الأنبياء، وأنه من الخصائص. لظهور اللفظ في ذلك، كقوله : نحن -معاشر الأنبياء- لا نُورثُ»، ولكن كرهتُ مراجعة الشيخ بمثل ذلك في المجالس الحافلة الغاصة بأهلها فأعرضتُ. (هـ).

**وقال الليث :** سدل اليدين في الصلاة أحبُّ إلي، إلا أن يطوّل في القيام فلا بأس أن يضع اليمنى على اليسرى، نقله الشيخ المسناوي، وتقدّم نقل الشعراني عن الشافعي في الأم ما نصه : وإن أرسلهما ولم يعبث بهما فلا بأس. (هـ).

**وقال الشيخ المسناوي في رسالته ما نصه :**

**وأما القول بإباحته في الفرض والنفل والتخير بينه وبين الإرسال** والسدل فهو قول مالك في سماع القرينين من كتاب الصلاة الأول، وقولُ أشهب في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم من جامع العتبية، وذهب إليه طائفة، منهم الأوزاعي إمام أهل الشام، (هـ).

وقد وقفت على جواب في هذه الأيام لبعض أهل العصر ظهر لي أن نثبته هنا لموافقته لما قررناه، وبكلام الأئمة أيدناه، ونصّه :

الحمد لله رب العالمين، وعليه أتوكل به أستعين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وأصحابه ومن تبع نهجهم القويم إلى يوم الدين،

وبعد، فقد طلبت أيها الحبر الفائق الشريف الأجل، العلامة الحاذق جواب ما ضمنته في نظمك العجيب، من الحجج القاطعة التي يعجز عن نظمها في سلك أسلوبك الأديب النجيب، ولا يسع إلا الإقرار بصحتها لكل منصف ومجيب، فلا يخفى أن ما ذكرته في كراهة القبض هو المشهور

والسبيل الواضح، وقد تقرر أن العمل بالمشهور واجب لا راجح، ويكفي في شهرة كراهة فعله، اقتصارُ الشيخ خليل عليه كغيره، إذ هي المنقولة عن الإمام في المدونة، وقد استمر عمل المالكية بتقديم قول الإمام فيها على غيره، فروايتها هي المعتمدة، ولم يختلف أحد من شراح خليل في كراهة القبض في الفرض من أصله، إلا من لا يُعبأ به، وإنما اختلفوا كمن قبلهم في علة كراهة فعله، فرجح بعضهم أنها الاعتماد، وغيره كونه مخالفا لعمل المدينة، وأجاد، إذ هو الذي يشهد له استمرار جمهور المالكية على تركه من قديم الزمان إلى هذا الحين، ولاشك أنه تقدم فيهم من لا يدرك أحد عشر درجته في هذه السنين، سيما وقد نقلت رعاك الله أن السدل كان فعل الغوث الكبير مولانا عبد الله، وعنه أخذه إمام الأئمة مالك رحمه الله، فهذه الطريق لاشك أنها أوضح المسالك، لكن لمن من الله عليه باجتنب هواه، وأقر بالصدق في ذلك.

**فإن قيل** : القبض وردَ به النص كما هو في الحديث ؟

**قلنا** : الأخذ من الحديث إنما هو للمجتهدين، لا لمن هو مثلنا من المقلّدين، على أنه ربما يتعين ترك القبض، لما يظهر من نسخه بترك أهل المدينة له ورفضه، وعلمهم أبلغ حجة كما عند الإمام فيقدمه على الحديث الصحيح كما علم عند الخاص والعام.

187

وأیضا يتأكد تركه لما قد قيل في مذهب المالكية من حرمة، فقد نقل الأبي قولاً مطلقاً عن العراقيين من أصحابنا بمنعه، وقد حكاه الباجي وابن عرفة في نقله، فهؤلاء، لاشك، قائلون بوجوب السدل، بخلاف القبض، فإنه لم يُنقل عن أحد من الأئمة قول مشهور ولا شاذ بوجوبه في فرض ولا نفل. وما ينقله في استحبابه أو إباحته من الخلاف بعض المؤلفين كالحشي



بناني والمواق وابن الحاج في حاشية الدر الثمين، فإنما ينقل أقوال بعض العلماء في حكمه من غير إثبات حجة على فعله أو استمرار عمل أحد به، فمن أراد أن يحمل الناس عليه في هذا العصر فإنما أراد أن يخرجهم من اليسر إلى العسر، لأننا لم نسمع بفعله عمن يُقتدى به فيما بعد من الأزمان، ولا عمن قرب من المالكية ولا فيما شاهدنا بالعيان، فلو كان سنة معمولاً بها ما تواطأ الأقدمون والحادثون على تركها، ولا عدل جمع من الأئمة في تأليفهم عن الخوض فيها، لعلمهم أن أحاديث القبض منسوخ حكمها بعمل أهل المدينة، فلم يبقَ إلا لفظها ورسمها كأحاديث رفع اليدين حين الركوع والرفع منه وبعد القيام من اثنين، وأحاديثه أكثر من أحاديث القبض كما في الصحيحين، وقد عمل به كثير من أصحاب مالك، فحجته أقوى من القبض، لكن لم يستمر عليه عمل، لما دل على نسخه من ترك رأوييه له في النقل والفرض، وهما سيدنا علي، وسيدنا عبد الله بن عمر كما ذلك من محله يُدرى، فلو لم تقم لهما حجة على نسخه لكانا بفعله أولى وأحرى، فليراجع ذلك في محله، فلا نطيل بنقل نصوص هنا، ويكفي من رام الإنصاف ما إليه أشرنا.

ثم ذكر جواب الرجل الصالح السيد عليش المصري الثاني المتقدم، ثم قال : وتحصّل أن القبض -لاشك- يُطلب تركه، وأحرى في عصرنا، لما حصل من التشويش على بعض الطلبة وجُلّ عوامنا، ولما فيه من مخالفة المشهور عن إمامنا ومخالفة من اتبعه من الأئمة الأعلام إلى أشياخنا، ومراعاة للقول بالمنع المنقول عن العراقيين من أصحابنا، فيحق للعلماء حملة الدين أن يأمرُوا بترك القبض ويحضُّوا على السدل الذي كان في آخر أمرَي سيد المرسلين، وبقي عليه العمل من وقته إلى هذه السنين، وحاشا أن يتواطأ على الجهل من تقدم ومن تأخر من الأئمة والعلماء العاملين.

على أنني كنت قد سمعت من أسيادنا الجهابذة الأمجاد، كما بلغني عن بعض العلماء الأنجاد، أنهم أنكروا على القابضين فعله، ووبخوهم في الحين، وبيّنوا لهم حكمه، لكن ذلك حين ارتكبه، فلم يُفد فيهم، وتمادوا على ما أخذوه، فحقّ لساداتنا العلماء ألا يغفلوا عن شأنهم حتى لا يروا القبض في مذهبهم، جزاهم الله بكل خير، ووقانا وإياهم كل ضير.

وأما قول من قال : وإذا تقرر الخلاف في أصل القبض كما ترى وجب الرجوع إلى الكتاب والسنة... إلخ كما في حاشية بناني فهو من الغفلة والذهول، لما عُلِمَ من أن الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، فيها ناسخ ومنسوخ، كما ذلك في محله منقول، فحسب المقلد لإمامه الاتباع، وأحرى فيما هو عنه مشهور وعن الأتباع، فلا يليق له الأخذ بغيره حتى ربما يقع في الابتداع، أو يُوقع الناس في التشويش والتهويل حتى نحتاج إلى ما قدمناه من الإطناب والتطويل، لكنه مطلوب في مثل هذا كما يظهر لمن تأمل وفكر، لأن الكلام إذا تكرر تقرر، وبسببه ظهر -والحمد لله- أن السدل في الفرض عليه التعويل، وبالله تعالى التوفيق، وهو حسبي ونعم الوكيل، وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وأصحابه في كل وقت وحين.

إنتهى ما تيسر لكاتبه عبد السلام بن الطيب الشرفي عامله الله والديه والمسلمين بلطفه الخفي. (هـ) بحذف النزر اليسير منه.

ووافقته على صحة هذا الجواب جماعة وافرة من علماء فاس، وبالغوافي الثناء عليه، لاعتنائه بالإنكار على من أراد التشغيب بالقبض في هذه الأعصار وتشويش الناس، منهم شيخنا العلامة الرجل الصالح الشريف مولاي عبد المالك العلوي الحسني، ومنهم شيخنا الشريف البركة القدوة، البدر الضاوي، العالم العلامة، نقيب الأشراف بفاس، سيدي عبد الله بن

إدريس الحسني الشهير بالبقرائي، ومنهم شيخنا العلامة المحقق أبو العباس سيدي أحمد بن الطالب بن سودة قاضي الجماعة بمكناس، ومنهم الشريف العالم، الخَيْرُ الناسك، صاحب الفيض الرباني مولاي الكامل بن محمد العلوي الحسني الأمراني، ومنهم الفقيه المحدث صاحب السر المكنون سيدي التهامي بن المدني كَنُون، ومنهم الفقيه البركة الشريف الجاي سيدي عبد السلام بن أحمد العمراني، ومنهم الفقيه العلامة المفتي مولاي عبد السلام العلوي الحسني، ومنهم الفقيهان الجليلان العالمان العدلان الأخوان : سيدي علي بن عبد القادر ابن سودة المري، وأخوه سيدي محمد، ومنهم الفقيه المقرئ السيد حمَّاد ابن عمر الصنهاجي، وغيرهم ممن يطول ذكرهم.

وَنَصُّ ما أَجاب به شيخنا الفقيه العلامة المحدث الدراكة الفهامة  
القاضي سيدي أحمد ابن سودة المذكور :

إِعلمُ أن وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة وهو القبض قد اختلف علماء المذهب في حكمه، فقيل : مستحب، وقيل : مكروه، وقيل : مباح، وقيل : ممنوع، وأما وجوبه فلا قائل به داخل المذهب ولا خارجه، ويُخشى على معتقده، أي معتقد وجوبه في الصلاة أن صلاته تبطل كما ذكره الزرقاني .

**قال الحفيد ابن رشد في بداية المجتهد :** وسبب اختلاف العلماء في القبض في الصلاة هو أنه وردت أحاديثٌ صحيحة في صفة صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يُذكر فيها أنه كان يقبض في صلاته، وثبت أيضاً كما في صحيح البخاري أنهم كانوا يؤمرون بالقبض فيها، فذهب بعض العلماء إلى أن القبض في الآثار التي فيها القبض هي زيادةٌ من ثقة، مقبولة، معمولٌ بها، وذهب آخرون إلى المصير إلى الآثار التي ليست فيها تلك الزيادة، لكون تلك الزيادة ليست مناسبة لأفعال الصلاة، وإنما هي من باب

الاستعانة. ولذلك أجازَه مالك رضي الله عنه في النفل، وكرهه في  
الفرض. (هـ) باختصار وتصرفٍ.

ومعلومٌ قولُ خليل في مبحث مندوبات الصلاة: «وسدُّ يديه»، أي  
ويُكره القبضُ، وأن مختصره بيانٌ لما به الفتوى، يعني المشهور، سلّمنا أن  
المشهور هو استحبابُ القبض، معلوم أن مَنْ تركَ مستحباً من مستحبات  
صلاته لا يَأثم، ولا تبطل به الصلاة، ولا سجود في تركه، وبه يظهر لك أنه  
لا معنى لإنكار ما عليه عملُ الناس في أقطار المغرب من ترك القبض.

روى أشهب وغيره عن مالكٍ أن مخالفة الجماعة فيما قد أُبِح لنا ليس  
من شيم العلماء.

**وقال المحقق الشاطبي : الأولى عندي في كل نازلة فيها قولان لعلماء  
المذهب عملُ الناس بأحدهما وإن كان مرجوحاً، أن لا يُتعرض لهم، وأن  
يُتركوا وما جرى به عملهم، لأن حملهم على غير ذلك فيه تشويش للعامة،  
وفتحٌ لأبواب الخصام. (هـ).**

**وقال ابن العربي : وقايةُ العرض بترك سنة، واجبةٌ في الدين. (هـ).**  
لأن سدَّ الذرائع مقدّم على جلب المصالح، لاسيما مصلحة لا يَأثم الإنسانُ  
بتركها.

**وقال ابن عبد البر : من شأن العالم أن يذهب مع الناس في السّعة  
والرخصة ما لم يخف المأثم، وكل ما تُرضي به جليستك مما لا إثم فيه فلا  
تبخل به، كعلك أن تعتاضَ بذلك ثواب المحسنين، والله تعالى يقول: ﴿ما على  
المحسنين من سبيل﴾. (هـ) من خطه، وفيه كفاية، والله تعالى أعلم.**

## البَابُ الْأَوَّلُ

### عدم صحة احتجاج المقلد على إثبات حكمٍ أو نفيه بآية أو حديث

قال الشيخ المسناوي في رسالته : إعلم أن التقليد في الفروع مختلف فيه، والذي عليه الجمهور أنه يجب على من ليس فيه أهلية الإجتهد أن يقلد أحد الأئمة المجتهدين، لقوله تعالى : « فسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون »، وسواء كان عالماً أو لا، الخ.

وفي نوازل جنائز المعيار من جواب لمؤلفه ردّاً على الإمام أبي العباس البقني لما استدل على عدم جواز تغطية النساء بالحرير في النعش بقوله : صلى الله عليه وسلم : « كلُّ عملٍ ليس عليه أمرنا فهو ردٌّ »، ما نصّه :

نصّ الأئمة المحققون من علمائنا رضي الله عنهم وأرضاهم على أن المقلد الصرّف مثلي ومثل من اشتملت عليه هذه الأوراق من الأصحاب وأكبر منا طبقةً وأعلى منزلةً وأطول يداً ممنوعٌ من الاستدلال بالحديث وأقوال الصحابة رضي الله عنهم، بل ذلك عندهم من الأوليات، قالوا: وإنما يستعظم استدلال المقلد بذلك ويُسْنَعُ القول فيه الجهالُ حتى نقل أبو بكر بن خيران على تحريمه إجماع الأمة.

فإذا علمتَ هذا ووقفتَ على ما رسمتُ فيه فالواجب على هذا الفاضل أن لا يتكلم في هذا الحديث باعتبار اقتناص الأحكام منه ردّاً وقبولاً، لأنه إن فعل زجره لسان الحال، وقال :

ليس هذا بعُشْكٍ فادرُجِي، ولا بمنزلكِ فاخرُجِي، وأنشده :

إذا لم تستطع شيئاً فدعْه \* وجاوزْه إلى ما تستطيعُ  
 خَلَّ الطريق لمن يبني المنارَ به \* وابرزْ ببرزّةٍ حيث اضطرّك القدرُ  
 يَا بَارِي الْقَوْسِ بَرِيًّا لست تُحسِنُهُ \* لا تظلمِ القوسَ، أعطِ القوسَ باريها  
 وإيراد ما للمحدّثين في هذا من المجال الرّحْب يُخرجنا إلى حد الإسهاب  
 الممل.

ثم الحديث المستدلّ به إنّما يستدل به من له أهلية الاستدلال بالحديث  
 وهم المجتهدون. (هـ) الغرض منه.

وفي سنن المهتدين للمواق ما نصه : إنّنا مع شيوخنا بالنسبة للإمام  
 كالسلف بالنسبة للصدر الأول، نتأول ما تأولوه، ونقتدي بهم فيما  
 استنبطوه. وكما ترك السلف الأول الحديث المروي غير معمول به ولا  
 مكذّب، فكذلك نحن بالرواية، نعمل بعمل الشيوخ ونترك الرواية. (هـ).  
 ومراده بالسلف التابعون وتابعوا التابعين، وبالصدر الأول الصحابة رضي الله  
 عنهم أجمعين.

وفي نوازل الطهارة من المعيار نقلا عن ابن مرزوق ما نصه :

نصّ القاضي أبو الفضل عياض رحمه الله تعالى في أول مداركه على  
 أن لفظ الإمام يتنزل عند مقلده منزلة ألفاظ الشارع باعتبار العمل بمنطوقه  
 ومفهومه وغير ذلك الخ.

وفي نوازل الأقضية والشهادات منه ما نصه : لأن من ليس من أهل  
 النظر فحكمه التقليد، وإذا تقلد مذهبا فإنما تقلده لأنه عنده أصبح المذهب،  
 وصاحبه عنده أعلم أصحاب المذاهب، ولا يسوغ له خلافه، حتى قال  
 بعضهم : إنّ الملتزم لبلد لا يحل له مخالفة إمامه، وأن الإمام لمقلده كالنبي  
 في أمته، وهو صحيح في النظر. (هـ) الغرض منه.

**وقال بعض الأئمة :** لا يجوز لعامي أن يترك تقليد الأئمة الأربعة ويأخذ الأحكام من القرآن والأحاديث، لأن ذلك له شروط كثيرة مبيّنة في الأصول لا توجد في أغلب العلماء، ولا سيما في آخر الزمان الذي عاد الإسلام فيه غريبا كما بدأ غريبا، ولأن كثيرا من القرآن والأحاديث ما ظاهره صريح الكفر، ولا يعلم تأويله إلا الله تعالى والراسخون في العلم.

**قال ابن عيينة رضي الله عنه :** الحديث مُضِلَّةٌ إلا للفقهاء، يريد أن غيرهم قد يحمل الشيء على ظاهره، وله تأويل من حديث غيره، أو دليل يخفى عليه، أو متروكٍ أوجب تركه غير شيء، مما لا يقوم به إلا من استبحر وتفقه.

**قال مالك رحمه الله :** إنما فسدت الأشياء حين تُعدِّي بها منازلها، وليس هذا الجدل من الدين بشيء، نقله ابن يونس.

**وفي البيان والتحصيل قال مالك رحمه الله تعالى :** العلم الذي هو العلم معرفة السنن، والأمر الماضي المعروف والمعمول به. وقال عبد الرحمان بن مهدي رضي الله تعالى عنه : السنة المتقدمة من سنة أهل المدينة خير من الحديث. وقال مالك رحمه الله تعالى : العمل أثبت من الأحاديث، وكان رجال من التابعين تَبَلَّغهم عن غيرهم الأحاديث، فيقولون : ما نجهل هذا ولكن مضى العمل على غيره، وكان محمد بن جرير رُبَمَا قال له أخوه : لِمَ لَمْ تَقْضِ بِأَحَادِيثِ كَذَا ؟ فيقول : لِمَ أَجِدُ النَّاسَ عَلَيْهِ .

وقد بنى مالك رضي الله تعالى عنه مذهبه على أربعة أشياء :

**الأول :** آية قرآنية، **الثاني** حديث صحيح سالم من المعارضة، **الثالث** إجماع أهل المدينة، **الرابع** اتفاق جمهورهم. وقد أجمع أهل السنة على وجوب التقليد على من ليس فيه أهلية الاجتهاد حسبما في الديباج لابن فرحون وغيره، حتى صار معلوما من الدين بالضرورة. انتهى الغرض.

وقال ابن وهب : لولا أن الله أنقذني بمالك والليث لضللت، قيل له : فكيف ذلك ؟ فقال : أكثرتُ من الحديث فحيرني، فكنتُ أعرض ذلك على مالك والليث، فيقولان : خُذْ هذا، ودَعْ هذا (هـ). وإذا قال ابن وهب هذا في مالك، وقد بلغ درجة الاجتهاد حقيقة، فما ينبغي لاشك لأمثالنا أن يقول فيه إلا ابلغ وأبلغ من قول القائل :

فما آباؤنا بأمنَّ منه \* علينا اللائي قد مهَّدوا الحجُّوراً  
ولا حاجة إلى التطويل بمثل هذا من الضروريات، والله أعلم.

ص 192

## البابُ الثاني

في أمور اشتملت عليها تلك الرسالة،

مما طغى بها القلم،

وذهل عنه الشيخ فزلت به القدم.

منها قوله في آخر البحث الأول : وإذا تقرر الخلاف في أصل المسألة كما ترى، وليس لأحد من الناس حجةٌ على صاحبه، وجب الرجوع إلى كتاب الله وسنة رسوله عليه السلام، كما قال تعالى : ﴿فإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾، والردُّ إلى الله هو إلى كتابه، ولم نجد فيه آية ترفع الإشكال، ووجدنا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حكمت بمطلوبية القبض في الصلاة، بشهادة ما في الموطأ والصحيحين وغيرهما من الأحاديث السالمة من الطعن، فالواجب الإنتهاء إليها، والقولُ بمقتضاها الخ، فإنه غير سديد.



أما أولاً فإنه يقتضي أن رجوع المقلد إلى قول المجتهد ليس رجوعاً إلى كتاب الله، وهو باطل، بشهادة قوله تعالى : «فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون» .

وأما ثانياً فإن قوله : «وليس لأحد من الناس حجة على صاحبه» الخ، كالصريح في أن الإمام ليست له حجة على كراهة القبض، وهو باطل أيضاً، لقول ابن القاسم رضي الله عنه في المدونة : وكره مالك وضع اليمنى على اليسرى في الفريضة، وقال لا أعرفه... الخ. فانظر قوله لا أعرفه، فإنه يفيد أن الحديث الذي رواه في الموطأ منسوخ أو خاص بالنافلة، وهذا الكلام يضارع قول من تقدم : «وهذا اجتهاد من ابن القاسم من غير دليل، فاتبعه الفقهاء» الخ، وتقدم أن هذا سوء أدب، وأن هذه الإساءة سارية لجميع الأمة القائلين لرواية ابن القاسم، راجع ما تقدم ولا بد. وتقدم قول الشيخ عlish : حجة مالك ترك الصحابة والتابعين له، واستمرارهم على السدل كما تقدم، فدل على نسخ حكم القبض الخ. راجعه.

وقوله : أي المسناوي : «من الشيوخ من حمل ما روي عن مالك فيه من قوله لا أعرفه على أنه لا يعرفه من لوازم الصلاة ووجهاتها التي لا بد منها» الخ، فيه نظر، بل هذا التأويل لا يصح، لأنه يقتضي أن مذهبها الاستحباب، وكيف يتوهم مع قول الإمام ابن القاسم فيها : «وكره مالك وضع اليد اليمنى الخ، وتبعه صاحب المختصر وشراحه.

وكذلك نقله استحباب القبض عن الأئمة الثلاثة : الشافعي، وأبي حنيفة وابن حنبل وغيرهم رضي الله عنهم بتقدير صحته، لا حجة فيه، لأن قول مجتهد لا يكون حجة على مجتهد آخر، «قل كل يعمل على شاكلته فربكم أعلم»، وفي المختصر : «ولا يقلد مجتهد غيره» .

وكذلك نَقَلَهُ عن اللخمي أن القبض أحسن، للحديث الثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم في البخاري ومسلم الخ، لا شاهد له فيه أيضا، لما ذكره ابن فرحون أن المشهور هو مذهب المدونة، وقد يُعَضَّد القول الآخر المقابل له حديث صحيح، وربما رواه مالك ولا يقول به لعارضٍ قام عنده لا يتحققه هذا المقلد ولا يظهر له وجه العدول عنه، فيقول: والصحيح كذا لقيام الدليل وصحة الحديث. (هـ).

فَيُفْهَمُ من هذا الكلام أن المقلد لا يعدل عن المشهور وإن صح مقابله، وأنه لا يطرح نص إمامه للحديث وإن قال إمامه وغيره بصحته.

وقد صرح بذلك ابن الصلاح وغيره، وذلك لأنه لا يلزم من عدم اطلاع المقلد على المعارض انتفاؤه، فالإمام قد يترك الأخذ به مع صحته عنده لمانع اطلع عليه وخفي على غيره. (هـ) من شرح التَّسْوِلي على التحفة.

وبهذا يجاب عما نقله عن ابن عبد البر وابن العربي وابن رشد وعباس والقرافي وابن جزري من تصحيحهم مقابل المشهور الذي هو مذهب المدونة، فتأمله بإنصاف لا باعتساف.

وأما ثالثا فإنه لا معنى لرجوعه هو لآية ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾ الآية، لأن محل الآية في المجتهدين، إذ هم الذين يأخذون الأحكام من الكتاب والسنة، فإن تنازعا في شيء بينهم فيلزمهم الرجوع إليهما، وأما المقلد مثل المسناوي وأضرابه فإنما يرجعون عند الاختلاف إلى الأئمة المجتهدين، بشهادة قوله تعالى: ﴿ فَسَأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ فيسألون إن كانوا أحياء، ويرجع إلى أقوالهم إن كانوا أمواتا، وقد تقدم قول صاحب المعيار: نص الأئمة المحققون من علمائنا رضي الله عنهم وأرضاهم على أن المقلد الصَّرف مثلي ومثل من اشتملت عليه هذه الأوراق من

الأصحاب وأكبر منا طبقة وأعلى منزلة وأطول يداً ممنوع من الاستدلال بالحديث وأقوال الصحابة رضي الله عنهم إلى أن قال، ثم الحديث المستدلُّ به إنما يستدل به من له أهلية الاستدلال بالحديث وهم المجتهدون (هـ).

يا باري القوس لست تحسنه \* لا تظلم القوس أعط القوس باريها

وكذلك نقله في المبحث الثاني الخلاف في جواز الانتقال من مذهب إلى مذهب، وتطويله في ذلك، فإنه خارج عن موضوع النازلة، إذ ليس الكلام فيمن انتقل من مذهب مالك إلى غيره، وإنما الكلام فيمن هو مقلد لمالك، فهذا هو الذي يحكم عليه بكرهه القبض في صلاة الفرض، وأما من انتقل إلى مذهب غيره فيحكم عليه بحكم ذلك الغير المنتقل إليه لا بحكم مالك، إذ لا معنى للحكم عليه بمذهب مالك، وهو مقلد لغيره، فتأمله بإنصاف.

ومنها قوله، المبحث الثالث في معارضة من اعترض ذلك من الجهال، وبيان ما اشتملت عليه حججهم الواهية من الاختلال : «إعلم أن سوق كلام من تكلم في هذه المسألة من الأغبياء والجهلة بلفظه، وجلبه بنصه، مما يستحيي ذو المروءة منه، ونزعه صُحف العلم عنه إلى أن قال : شأن الجاهل السفية المترامي على ما لا يُحسن الكلام فيه إلى أن قال : قد اضطرب كلام هذه الخثالة المنكرة فيما كتبوه في هذه المسألة الخ، غير شديد أيضاً، إذ ما كان من حقه أن يخاطب علماء عصره بهذه الألفاظ الخشنة التي تمجُّها الأطباع، ويتحاشى عنها أهل المروءة وينفر منها العقول والأسماع.

فلو فرضنا أنه المصيب وحده، وهم المخطئون، لكان عليه أن يخاطبهم بالقول اللين لعلهم يتذكرون كما قال تعالى : «فَقُولَا لَهُ قَوْلًا لَيْنًا لَعَلَّهُ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَى». فإذا كان الأنبياء يؤمرون بتليين القول مع الكفار فيؤمر غيرهم

بتليينه مع العلماء بالأحرى، لأن هؤلاء المنكرين القبض لم يصلوا إلى مقام فرعون، وهو لم يصل إلى مقام موسى وهارون عليهما السلام، مع أنهم هنا متمسكون بالقول المشهور، وهو يريد أن ينصّر القول الضعيف المهجور.

قال في الرسالة: «من الفرائض صَوْنُ اللسان عن الكذب والزور والفحشاء والغيبة والنميمة والباطل كله». وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت»، وقد نقل سيدي عبد الوهاب الشعراني في عهده الحمدي أنه يجب تبجيل العلماء وإكرامهم واحترامهم وإن لم يعملوا بعلمهم، وأنه لا يسوغ لأحد أن يطلق لسانه في أحدهم، فإن من قال في عمامة العالم عميمة بالتصغير يُخشى أن يكون منه كفرا. (هـ).

وفي الخطاب ما نصه: قال النووي في كتاب التبيان:

**قال الإمامان الجليلان أبو حنيفة والشافعي رحمهما الله:**

إن لم يكن العلماء أولياء الله فليس لله من ولي، وفي الصحيح عنه عليه الصلاة والسلام قال: إن الله تعالى قال: من عادى لي وليا فقد آذنته بالحرب».

**وقال الإمام أبو القاسم بن عساكر رحمه الله:**

إعلم يا أخي - وفقني الله وإياك لمرضاته، وجعلنا ممن يخشاه ويتقيه حق ثقاته - أن لحوم العلماء مسمومة، وعادة الله في هتك أستار منتقصيهم معلومة، وأن من أطلق لسانه في العلماء بالثلب ابتلاه الله قبل موته بموت القلب، «فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ».

وقوله: «آذنته بالحرب»، بهمزة ممدودة أي أعلمته بأنه محارب لي، والثلب بفتح المثلة وسكون اللام العيب، فنسأل الله العافية في الدين والدنيا والآخرة. (هـ).

وقال في الإبريز لما تكلم على الأمور التي تزيد في الإيمان ما نصه :

ومنها تعظيم العلماء الذين هم حملة الشريعة رضي الله عنهم، فتعظيمهم يزيد في الإيمان، جعلنا الله من الذين يعرفون قدرهم.

قال رضي الله عنه : ولو علم العامة قدر العلماء عند الله عز وجل ما تركوهم يمشون على الأرض، ولتَنَابَوْا أَهْلُ كُلِّ حَوْمَةٍ الْعَالَمِ الَّذِي فِيهِمْ، وحملوه على أعناقهم، والله تعالى أعلم. (هـ).

وقال الشعراني أيضا : أخذ علينا العهد العام من رسول الله صلى الله

عليه وسلم أن نكرم العلماء ونجلهم ونوقرهم، ولا نرى لنا قدرة على مكافأتهم ولو أعطيناهم جميع ما نملك أو خدمناهم العمر كله، وهذا العهد قد أدخل به غالب طلبة العلم والمريدين في طريق الصوفية الآن، حتى لا تكاد ترى واحدا منهم يقوم بواجب حق معلمه، وهذا داء عظيم في الدين، مؤذن باستهانة العلم وبما مر من أمره لنا بإجلال العلماء صلى الله عليه وسلم إلى أن قال في أحاديث هذا العهد : وفي رواية لأحمد والطبراني والحاكم : « ليس من أمتي من لم يُجَلَّ كبيرنا ويرحم صغيرنا ويعرف لعالمنا قدره ». وروي مرفوعا : « ثلاثٌ لا يستخفُّ بهنَّ إلا منافقٌ : ذُو الشَّيْبَةِ فِي الْإِسْلَامِ، وَذُو الْعِلْمِ، وَالْإِمَامُ الْمَقْسُطُ » .. الحديث. (هـ).

وقوله، أي الشيخ المسناوي رحمه الله : « قد اضطرب كلام هؤلاء

وناقض بعضه بعضا، فتارة يدعون أن القبض بدعة لا أصل له في السنة، وأنه خلاف ما كان عليه جلُّ الصحابة وجمهورهم، وتارة يقولون : إنه ليس مرويا عن إمامنا مالك ولا موجودا في مذهبه، وإنما هو مروى عن أبي حنيفة، وتارة يحتجون بأنه لم يقل به أحد من علماء أهل المغرب ولا عمل به في نفسه، ولا أفتى به لغيره، ولا جرى عمل به من سلف ولا خلف، هذا حاصل

دعاويهم الكاذبة، وحججهم الباطلة إلى أن قال : أما الدعوى الأولى فيكفي في تكذيبها ما في الموطأ والصحيحين وقد تقدم ... الخ.

**قلت :** معنى قولهم إنه بدعة أنه مُحدثٌ بالمغرب ولا أصل له في السنة، أي الطريقة المألوفة عندهم في المغرب، إذ المغرب كله على السدل من قديم، فإظهار القبض فيه الآن وتَرْكُ السدلِ بدعة، فهو من نمط قول الإمام رضي الله عنه :

وخيرُ أمور الدين ما كان سنةً \* وشرُّ الأمور المحدثاتُ البدائعُ  
أي خيرُ الأمور ما كان سنةً جاريةً بين الناس، وشرُّها ما كان محدثاً ليس جارياً على طريقهم. وإنما فسّرنا كلامهم بذلك لأنهم علماء أجلة، فيتحاشون عن إنكار ما هو ثابت مقرر في الكتب الصحيحة، معلوم عند أرباب المذاهب كلهم، فهذا مما لا سبيل إليه بحال.

ومعنى قولهم : «إنه خلاف ما كان عليه جُل الصحابة وجمهورهم» أن الأحاديث الواردة فيه منسوخة بالسدل، وذلك صحيح، لقول الإمام رضي الله عنه في المدونة : لا أعرفه، أي لا أعرفه من عمل أهل المدينة.

ويؤيد لك هذا المعنى أن الإمام هو الذي خرَّج في موطئه له حديثَ القبض، ومن يده أخذهُ الشيخان في صحيحَيْهِما، ومع ذلك قال في الأُمِّ : لا أعرفه، وقد تقدم قولُ التتائي في شرحه الكبير ما نصُّه : «ولم يذكر المصنف كونَ علة الكراهة عملَ أهل المدينة مع أنه أظهر». (هـ). وقولُ الشيخ عlish أيضاً : وبقي من تأويل كراهة القبض مخالفتُهُ لعمل الصحابة والتابعين من أهل المدينة، الدال على نسخه وإن صح به الحديث». (هـ). وقد تقرر عند علماء الحديث وغيرهم أن الراوي للحديث إذا عمل أوقال بخلاف ما رواه دلَّ على نسخه، وهي قاعدة معروفة لا حاجة إلى التطويل بها.

**قلت :** ومعنى قولهم إنه ليس مرويا عن إمامنا مالك الخ . أنه ليس مشهورا في مذهبه، وإنما هو مشهورٌ في مذهب أبي حنيفة، وإنما حملناه على هذا لكون الرواية بذلك موجودة حتى في المواق نقلا عن ابن عرفة، وشرحُ المواق متداولٌ بين العلماء، فلا يخفى عليهم القولُ بالاستحباب، ولكن حيث كان مقابلا للمشهور المعمول به الذي هو رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة أنزلوه منزلة العدم، فكأنه ليس في مذهبه أصلا، وهذا معنى صحيحٌ كافٍ في الجواب، لأن الاعتراض في قوة الكلية السالبة، والجواب في قوة الجزئية الموجبة، وهي تناقضُ الكلية المذكورة، فكأن المعترض يقول : لا يصح هذا الكلام بوجهٍ، والجيبُ يقول : بل يصح من بعض الوجوه .

وأما الوجهُ الثالثُ وهو أنه ليس بمشهور ولا راجح، والوجه الرابعُ، وهو أنه لم يجرب به عمل في المغرب، فكل منهما صحيح واضح لا غبارَ عليه .

**وقوله :** أي المسناوي رحمه الله : « وبتقدير تسليم أنه ليس مرويا عن مالك ولا موجوداً في مذهبه فأئ محذور في ارتكابه لمقلده، وقد قال به غيره... » الخ .

**قلنا :** لو لم يكن فيه إلا التشويش على العوام، وفتحُ باب القيل والقال والخصام لكان كافياً، مع أن فيه مع ذلك من إساءة الأدب من المقلد مع الإمام بمخالفته في رأيه والانتصار لرأيه مقابله ما لا يخفى، بحيث لا يرضى بذلك إلا من غلظَ طبعه وجفا . وتقدم قول أبي سالم العياشي في رحلته : « وأما الرفع في كل خفض ورفع فقد صحت الأحاديث به وثبتت به الرواية عن مالك، فقد روي عن أبي عمر بن عبد البر أنه كان يرجحه ويصحح روايته عن الإمام، فقال له بعض أصحابه : ما يمنعك من فعله مع صحة الحديث به وثبوت الرواية فنقتدي بك في فعله ؟ . فقال : أكره مخالفة الأصحاب في أمرٍ فيه سعة » . فانت ترى كراهيتهم رحمهم الله للمخالفة في الأمور التي

فيها سعة»، وقد كان شيخنا الثعالبي يفعله أي القبض في الفرض والنفل، وكان حقه أيضا أن لا يفعله، لما تقدم من كونه مقتدى به إلى أن قال :

فالذي عليه المحققون من أهل المذهب أنه لا ينبغي إظهار المخالفة، ومصادمة نصوص المذهب في أمره أصل في السنة وإن يبلغ درجة غيره في الصحة، فإن ذلك مما يثير الخلاف ويوقع في التشويش على العوام، بل ولو كان المشهور خلاف ما جرى به العمل فلا ينبغي التشويش على الناس بذلك، وحملهم على خلاف ما مضى عليه عمل الناس في الأعصار المتطاولة مما له أصل في السنة، وفي كتاب سنن المهتدين للمواق ما يكفي ويشفي من ذلك. (ه).

فانظر قول هذا السيد الجليل : «فإن ذلك مما يثير الخلاف ويوقع التشويش» الخ، فقد وقع الخلاف الآن والتشويش على الناس، وأوقعوهم في حيرة عظيمة.

وقوله : «فإن الجمود على مذهب الإمام المتبوع في كل ما يعرض من الفروع شأن البليد الجاهل...» الخ، غير صحيح، بدليل كلام عياض والمعيان الآتي قريبا، وتقدم مبسوطا أيضا.

والذي يظهر أن هذا من قلب الحقائق، لأن من قلّد إماما في مذهبه، وجعله حجة بينه وبين ربه، يجب عليه اتّباعه في كل ما يعرض له، وأما البحث معه فيما يقوله بكونه في بعض المسائل لم يصادف الصواب فيطرح قوله فيها ويذهب إلى قول غيره من أرباب المذاهب، فيتحاشى أهل الفضل عن سماعه، فضلا عن العمل به. وفي شرح المختصر للشيخ جسوس -لما ذكر أن قول مالك لم يختلف في أن قراءة القرآن جماعة من البدع المكروهة- ما نصه :



وأما قول النووي: إنه خلاف الوارد في الحديث، وخلاف ما عليه السلف والخلف، فجوابه: أن مالكا أدرى بذلك، وقد تقرر من مذهبه تقديم العمل على خبر الآحاد وإن كان من أصح الصحيح. (هـ).

وقال المحقق القاضي سيدي العربي بردلة في آخر جواب له ما نصه: لا يرتاب مرتاب أن الطعن على الأئمة، الصادر من أمثالنا، إنما هو من الحمق الواضح، لاسيما والمصيبة جاءتنا من عدم فهم كلامهم وتدبره، وإلا فهم القدوة لنا، ولو لا تحقيقاتهم رضي الله عنهم، وكلامهم المقرر الذي يلج على القلوب ويفتح البصائر لبقى الناس بعدهم في الحيرة والانقطاع. رزقنا الله فهم كلامهم، والتمسك بما بلغوه لنا لأنهم حملة الشريعة، وعنهم أخذت، فكيف يتصور الطعن عليهم ممن لم يفهم مقاصدهم؟ فتعين زجر من طعن عليهم وردعه إن كان مصرا على ذلك، وإن كانت فلتة فيرشد للصواب، وينبه على موضع الخطأ الصادر منه ليتركه ولا يعود لمثله، والله أعلم بالصواب. وكتب العربي بن أحمد بردلة كان الله له. صح من خطه. (هـ) من نوازل المحقق الزرهوني.

وقوله رحمه الله: قال ابن عبد السلام - أي الشافعي\* - : «من العجب أن الفقهاء المقلدين يقف أحدهم على ضعف مأخذ إمامه بحيث لا يجد لضعفه مدفعا، وهو مع ذلك يقلده فيه ويترك من شهد الكتاب والسنة والأقيسة الصحيحة لمذهبه، جموداً على تقليد إمامه، بل يتحيل لدفع ظواهر الكتاب والسنة، ويتأولها بالتأويلات البعيدة الباطلة، نضالاً عن مقلده إلى أن قال: وعلى الجملة، فما أفسد أحوال طلاب العلم إلا اعتقادهم في

\* في الطرة بآخر صفحة 198 من الأصل عند هذه الفقرة العبارة التالية:

يعني الشافعي، لأنه على مذهبه، وفيه نظر، بل الأمر العكس.

فليُنظر الأصل في ربط هذه الجملة بمحلها مع ما قبلها ويناسبها من الكلام السابق في هذه الفقرة.

مقلديهم أن ما يقولونه بمثابة ما قاله الشارع، حتى يتعجبوا من المذهب الذي يخالف مذهبهم، مع كون مذهبهم بعيدا عن الحق والصواب الخ» - من أعجب ما يسمع.

أما أولاً فإن ما قاله عز الدين ابن عبد السلام الشافعي من إفساد أحوال الطلاب بما ذكر خلاف ما قال القاضي عياض في المدارك كما تقدم عن المعيار، ونصّه: نصّ القاضي أبو الفضل عياض رحمه الله تعالى في أول مداركه على أن لفظ الإمام يتنزل عند مقلده منزلة ألفاظ الشارع باعتبار العمل بمنطوقه ومفهومه وغير ذلك الخ.

وقال في نوازل الأفضية والشهادات أيضا: إن الإمام لمقلده كالنبي في أمته، وهو صحيح في النظر. (هـ)، فانظر كيف احتجّ السنائي على هؤلاء المالكية النافين للقبض بكلام عز الدين الشافعي، تاركا لكلام عياض وغيره من المالكية، مع أنه لا يخفى على أصغر ولدان أن الاحتجاج على المالكي بكلام الشافعي، وبالعكس، لا يصح.

وأما ثانيا فلا أدري كيف يتحقق الفقيه المقلد ضعف مُدرك إمامه، ولا سيما عالم المدينة وإمام دار الهجرة، مع أن النسبة بيننا -معشر المقلدين- وأحد الأئمة الأربعة رضي الله عنهم أجمعين، كالتي في قوله تعالى: ﴿مَثَلُ الْفَرِيقَيْنِ كَالْإَعْمَى وَالْأَبْصِرِ وَالْبَصِيرِ وَالسَّمِيعِ﴾، فكيف يهتدي للصواب الأعمى والأصم دون البصير والسميع؟، بل هذا كلام ينفّر عنه الطبع، ويصطحب على إنكاره العقل والشرع، وذلك لأننا مع المجتهدين كهّم مع الأنبياء عليهم السلام. فكما يتلقون كلام الأنبياء مسلّما فكذلك نتلقى نحن كلامهم أيضا كذلك، ويرحم الله الإمام النخعي حيث يقول: لو رأيت الصحابة يتوضؤون إلى الكوع لتوضأت إليه وأنا أقرأها إلى المرافق. (هـ).

يعني أنه إنما يتبع الأئمة المجتهدين في الدين، ولا نظره فيما وراء ذلك .

وتقدم قول السيد الجليل الشيخ عlish : فإن القرآن ما وصل إلينا إلا بواسطة مع كونهم أعلم منا بناسخه ومنسوخه، ومطلّقه ومقيّده، ومُجمّله ومبيّنه ومتشابهه ومُحكّمه، وأسباب نزوله ومعانيه، وتأويلاته ولغاته، وسائر علومه، وتلقّيهم ذلك عن التابعين المتلقين ذلك عن الصحابة المتلقين ذلك عن الشارع صلوات الله عليه وسلامه، المعصوم من الخطأ، الشاهد للقرون الثلاثة بالخيرية . وكذلك الأحاديث ما وصلت إلينا إلا بواسطة مع كونهم أعلم ممن بعدهم بصحيحها وحسنها، وضعيفها ومرفوعها، ومرسلها ومتواترها وآحادها ومعضلها وغريبها، وتأويلها، وتاريخ المتقدم والمتأخر، والناسخ والمنسوخ، وأسبابها ولغاتها، وسائر علومها، مع تمام ضبطهم وتحريهم لها، وكمال إدراكهم وقوة ديانتهم، واعتنائهم وتفرضهم ونور بصائرهم، فلا يخلو أمر هذه الشريعة من أحد شيئين : إما نسبة الجهل للأئمة المجمع على كمال علمهم، المشار له في أحاديث الشارع الصادق عليه الصلاة والسلام، وإما نسبة الضلال وقلة الدين للأئمة الذين هم من خير القرون بشهادة الرسول المعظم صلى الله عليه وسلم، فإنها لا تعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور . (هـ) .

وأما كون المقلد لم يجد لضعف إمامه مدفعا كما قاله عز الدين، فلا يوجب انتفاءه، إذ قد يكون له مدفع ولا يعلمه هذا الفقيه المقلد، تأمله .

اللهم إنا نشهدك بأننا مُقرّون بالعلم لإمام دار الهجرة، مسلّمون له جميع ما قال أو نقل، معترفون بأن لا علم لنا إلا ما وصل إلينا منه أو من بقية الأئمة المجتهدين . اللهم اجعلنا من التابعين لهم، واحشُرنا بفضلك في زميرتهم، ولا تخرجننا بحدودك عن دائرتهم، يا أكرم الأكرمين يا أرحم الراحمين، يارب العالمين .

**قال الإمام الشعراني :** كان سيدي علي الخوَّاص رحمه الله تعالى يقول : لا ينبغي لمقلِّدٍ أن يتوقف في العمل بقول من أقوال أئمة المذاهب ويطالبهم بالدليل على ذلك، لأنه سوء أدب في حقهم، وكيف ينبغي التوقف عن العمل بأقوال قد بُنيت على صحيح الأحاديث بالكشف الصحيح الذي لا يخالف الشريعة أبداً، فإنَّ علم الكشف إخبار بالأمر على ما هي عليه في نفسها، وهذا إذا حققته وجدته لا يخالف الشريعة في شيء، بل هو الشريعة بعينها، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يُخبر إلا بالواقع، لعصمته من الباطل والظن. (هـ).

وسمعتة رحمه الله يقول مراراً : كان أئمة المذهب رضي الله عنهم وارثين لرسول الله صلى الله عليه وسلم في علم الأحوال وعلم الأقوال معاً، خلاف ما توهمه بعض الصوفية حيث قال : إن المجتهدين لم يرثوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا علم المقال فقط، حتى إن بعضهم قال : جميع ما علمه المجتهدون كلهم رُبُّعُ رَجُلٍ كامل عندنا في الطريق، إذ الرجل لا يكمل عندنا حتى يتحقق في مقام ولايته بعلوم الحضرات الأربع في قوله تعالى : **«هو الأولُ والآخِرُ والظاهرُ والباطنُ»**، وهؤلاء المجتهدون لم يتحققوا بسوى اسمه الظاهر فقط، لا علم لهم بعلوم حضرة الأزل والأبد ولا بعلم الحقيقة. (هـ).

**قلت :** وهذا كلامٌ جاهلٍ بأحوال الأئمة الذين هم أوتاد الأرض في قواعد الدين، وسمعتُ سيدي علي الخوَّاص يقول : كلُّ من نورَ الله قلبه وجد مذاهب المجتهدين وأتباعهم كلها تتصل برسول الله صلى الله عليه وسلم من طريق السند الظاهر بالعننة، ومن طريق إمداد قلبه صلى الله عليه وسلم لجميع قلوب علماء أمته، فما اتَّقدَ مصباحُ عالمٍ إلا من مشكاة نور قلب رسول الله صلى الله عليه وسلم.

إنتهى كلامُ الشعراني.

**وقوله :** ومن هذا المعنى ، - أي الذي نحن فيه من تقليد غير الإمام في بعض الجزئيات - ، ما ذكره المواق في سنن المهتدين قال : كان سيدي ابن سراج يحكي عن شيخه المفتي القدوة أبي عبد الله الحفار أنه كان يقول :

نحن مالكيو المذهب في الأحكام : الحلال والحرام ، وعلى مذهب المحدثين في الرقائق والآداب . ومثله قول الإمام القيجاطي : أما الأحكام : الحلال والحرام ، فنحن فيها على صميم المذهب ، وأما الآداب فنحن على مذهب أئمة هذا الشأن ، وقد قال الإمام أبو الفضل قاسم العقباني : التقليد إنما هو في الأحكام ، ومسائل الآداب ليست من هذا . (هـ) - ، فيه نظراً ، بل ليس مما نحن فيه ، لأن ما نقله عن المواق من تقليد المحدثين أو غيرهم في الرقائق ليس فيه مخالفة لمشهور المذهب ، وما نحن فيه وهو القبض فيه مخالفة له ، فبينهما فرق ، وهذا الكلام هو الذي جرأ بعض المعاصرين فصار يُفشي في المجالس أن الإمام الأكبر ، وهو إمام دار الهجرة رضي الله عنه ، لا يقلد في المندوب ولا في المكروه ، زاعماً أن ذلك معنى الرقائق والآداب ، قائلاً : وإنما يقلد في غيرهما من الأحكام ، الخ . وهو خطأ صراح لا يجوز السكوت عنه ولا يباح ، إذ الآداب التي لا يلزم تقليد الإمام فيها عند من عبر بذلك هي مقام الإحسان المشار إليه بقوله صلى الله عليه وسلم : أن تعبد الله كأنك تراه ، الخ ، وهو التصوف بأجمعه ، إذ هو مبني على هذا الحديث ، لا المندوب والمكروه ، إذ يلزم كل واحد من مقلديه تقليده فيهما قطعاً ، وهما داخلان في الحلال الذي يلزم تقليده فيه ، إذ المراد به ما قابل الحرام ، بدليل مقابله به ، فيشمل الجائز المستوي الطرفين ، والمندوب ، والمكروه ، والواجب ، وقد أفصح بهذا الإمام أبو القاسم العقباني حيث قال : التقليد إنما هو في الأحكام ، ومسائل الآداب ليست من هذا . (هـ) . فهو كما

ترى صريح في أن مسائل الآداب ليست من الأحكام، وبالضرورة أن المندوب والمكروه منها، لأن أقسام حكم الشرع خمسة كما قال ابن عاشر: أقسام حكم الشرع خمسة تُرامُ \* فرضٌ وندبٌ وكراهةٌ حرامٌ. ثم إباحة. الخ. ونحوه قول الإمام القيجاطي: «أما الأحكام: الحلال والحرام فنحن فيها على صميم المذهب، وأما الآداب والقراءات فنحن فيها على مذهب أئمة هذا الشأن. (ه).

فانظر كيف قابل بين الأحكام والآداب، وذلك يدل على تباينهما. ومن العجَب أن أكابر أئمة التصوف مقلدون للفقهاء في الأحكام، فكيف يتوهم فيها وهم مقلدون فيها لغيرهم؟!.

وعبارة المواق في سنن المهتدين بعد أن نقل كلام القيجاطي هي ما نصه: وكذلك كان شيخني ابن سراج يحكي عن شيخه المفتي القدوة أبي عبد الله الحفار أنه كان يقول: نحن مالكيو المذهب في الأحكام: الحلال والحرام، وعلى مذهب المحدثين في الرقائق والآداب، كما كان سادات المسلمين الصوفية.

هذا سيد الطريقة الإمام الجنيد حجة في التخلص والسلوك، وبالنسبة للحلال والحرام هو مقلد لأبي ثور من المجتهدين تلميذ الإمام الشافعي. وهذا الشبلي قال عياض: هو شيخ الصوفية وإمام أهل علم الباطن، وكان في الأحكام مقلداً للمالك.

وهذا رؤيم، قال في الرسالة: إنه من جملة مشايخ الصوفية، وكان في الأحكام مقلداً لدأود.

وهذا أبو القاسم القشيري شافعي المذهب. (ه).

فظهر لك أن الإمام رضي الله عنه ونفعنا به يقلد في الأحكام التي هي مقام الإسلام، وأن الآداب التي هي مقام الإحسان يقلد فيها أرباب التصوف، وأن ما احتج به الشيخ المسناوي من النصوص حجة عليه لا له، وأن ما زعمه بعض أهل العصر من إدخال بعض الأحكام وهو المندوب والمكروه في الآداب غلط واضح.

**وقال الشيخ الرهوني في حواشيه على شرح ميارة ما نصه:**

كثير من أكابر الصوفية رضي الله عنهم لم يكونوا فقهاء، وكلام غير واحد من الأئمة المقتدى بهم صريح في أنه ليس من شرط الصوفي أن يكون فقيهاً، منهم الشيخ زروق في قواعده، ونصه:

**قاعدة:** إنما يؤخذ علم كل شيء من أربابه، فلا يعتمد صوفي في الفقه إلا أن يُعرف قيامه عليه، ولا فقيه في التصوف إلا أن يُعرف تحقيقه له، ولا محدث فيهما إلا أن يُعلم قيامه بهما، فلزم طلب الفقه من قبل الفقهاء لمريد التصوف، وإنما يرجع لأهل الطريقة فيما يختصُ بصلاح باطنه من ذلك ومن غيره، ولذلك كان الشيخ أبو محمد المرجاني رضي الله عنه يأمر أصحابه بالرجوع للفقهاء في مسائل الفقه وإن كان عارفاً بها. (ه).

**وقال الشيخ جسوس في أول شرحه لتصوف ابن عاشر ما نصه:**

الدين ثلاثي: إيمان وهو ما يرجع إلى الاعتقادات، وإسلام وهو ما يرجع إلى الأعمال، وإحسان وهو ما يليق من الآداب بين يدي الله تعالى حالة العبادة، إلى أن قال: وعلم الأديب المطلوب الإحسان والتخلق به، فقام المتكلمون ببيان علم المعتقادات، والفقهاء ببيان العمليات، والصوفية ببيان الأدبيات إلى أن قال: وبهذا تعلم أن علوم الدين، منها ما يتعلق بظاهر العبد

وجوارحه من طاعة أو معصية وهو المسمى في الاصطلاح فقها، ومنها ما يتعلق بالأدب بين يدي مولاه وهو علم الأدبيات ويسمى تصوفاً (هـ).

وقال الشيخ زروق في قواعده : وأصول التصوف دائرة على الإحسان أبداً (هـ).

وقال بعضهم : التصوف كله آدابٌ، فمن لزم الأدب بلغ مبلغ الرجال، ومن ضيع الأدب فهو بعيد من حيث يظن القبول، إلى غير هذا، والله أعلم. فالحاصل أن كل فن يقلد فيه أربابه، فنحن في التوحيد على مذهب الأشعري، وفي الأحكام على مذهب مالك، وفي الرقائق والآداب على مذهب الجنيد، كما يشير إلى ذلك الإمام ابن عاشر بقوله :

في عقد الأشعري وفقه مالك \* وفي طريقة الجنيد السالك

فأضاف العقد إلى الأشعري، والفقهِ إلى مالك، والطريقة إلى الجنيد، فكلُّ يقلد في مذهبه، وإخراج المندوب والمكروه من الأحكام وإدخالهما في الأدبيات هفوة عظيمة، وزلة كبيرة.

وكذا النحو، فنحن فيه على مذهب سيبويه وغيره من النحويين، والبيان على مذهب الشيخ عبد القاهر الجرجاني وغيره من البيانين، والعروض على مذهب الخليل وغيره من العروضيين، واللغة على مذهب أربابها من اللغويين ولا تناقض بين هذا وبين تقليدنا في الأحكام مالكا أو غيره من الأئمة المجتهدين.

على أن الصوفية لا يخالفون الشريعة أصلاً كما قاله الزرقاني لما تكلم على أن القهقهة - وهي الضحك بصوت - مكروهة عند الفقهاء في غير الصلاة، وحرام عند الصوفية، ونصه : ولعل المراد بالحرمة الكراهة الشديدة،



أو أنهم نظروا فيها لمعنى يوجب التحريم عند الفقهاء لو اطلعوا عليه، إذ الصوفية لا يخالفون الشرع. (هـ).

**وقال سيدي يوسف الفاسي في شرح التثبيت ما نصه :**

والإلهام إيقاعُ شيء في القلب يثلج له الصدر، ويخص الله تعالى بعض أصفياؤه به، وليس بحجة، لعدم ثقة من ليس معصوما بخواطره، خلافا لبعض الصوفية، قاله ابن السكي.

**قال الإمام البلقيني من كبار الشافعية :** الفتوحات التي يُفتح بها على العلماء في الاهتداء إلى استنباط المسائل المشكلة من الأدلة أعم نفعاً وأكثر فائدة مما يفتح به على الأولياء من الاطلاع على بعض الغيوب، فإن ذلك لا يحصل به من النفع مثل ما يحصل بهذا.

**قال تلميذه وليُّ الله أبو زرعة العراقي :** وأيضا هذا موثوق به لرجوعه إلى أصل شرعي، وذلك قد يضطرب الأمر فيه ويشتبه بتسويل الشيطان، لعدم رجوعه إلى قاعدة شرعية، وإن كان الغالب أن الخواطر الملكية تستقر، والخواطر الشيطانية تضطرب. (هـ).

**وقال صاحب المعيار ما نصه :**

**قال علماؤنا رضي الله عنهم :** من شَرَطَ العمل على مقتضى الكشف والخرق أن لا يخرق حكما شرعيا ولا قاعدة دينية، فإن كل ما يخرق قاعدة شرعية أو حكما شرعيا ليس بحق في نفسه، بل هو إما خيال أو وهم أو من إلقاء الشيطان إلى أن قال : فيعتقد من لا خبرة له من العوام أن للصوفية وأرباب الأحوال والمكاشفة شريعة أخرى، ولهذا وقع إنكار كثير من فحول الفقهاء لفعل كثير من أرباب هذا الشأن، فالذهبُ بجواز انفراد أصحاب الخوارق والمكاشفات بأحكام خارجة عن أحكام العادات الجمهورية مذهب

خارج عن أسلوب الشرع وقوانينه، لأنه يقدر في القلوب أمرا عظيما يطلب منه التحرز شرعا، فلا يُخصَّصُ بأمر زائد على مشروع الجمهور. (هـ).

**وقوله رحمه الله :** « وانظُرْ إلى ما كان عليه أهل جزيرة الأندلس من التوغل في تقليد مالك والغلو في التزام مذهبه... إلى قوله: ومع هذا فقد خرجوا عن مذهبه في مسائل أي ستة»، إلخ. هذا تقدّم ما فيه، وأنه خارج عن الموضوع، لأنّ الإنكار إنما هو على من هو مقلد للإمام، وأما من انتقل إلى مذهب آخر فلا كلام معه ولا إنكار عليه بحال.

**وكذا قوله :** « وخرجوا أيضا عن قول ابن القاسم في ثمانية عشرة مسألة... » الخ، لا محل له، لأن الأندلسيين لم يلتزموا قول ابن القاسم، وإنما التزموا مذهب مالك ورواية ابن القاسم عنه، فلا وصمّ عليهم في عدم الأخذ بقول ابن القاسم، إذ هم غير مقلدين له.

وبعبارة، وأما مخالفة أهل الأندلس لمالك في ست مسائل فهو أنهم كانوا أوّلاً على مذهب الليث أو غيره من الأئمة، فلما وصل إليهم أمر مالك والتزموا مذهبه لم يأخذوا به في تلك المسائل الست، فهذا وجه مخالفتهم فيها، أو هو انتقال منهم إلى مذهب الغير، والصحيح جوازه، إما في جميع أحكام المذهب بأن يكون مالكيًا فيصير حنفيا أو العكس، وإما في بعض المسائل فقط كقضية أهل الأندلس هذه.

وعلى كل حال فلا كلام مع المنتقل لأنه تمذهب بمذهب غير مالك فيجري عليه حكم من انتقل إليه، وإنما الكلام مع من ينتقل وتمذهب بمذهب مالك في القبض، فهذا يلزمه اتباع مشهور مذهبه الذي هو الكراهة.

وأما مخالفتهم قول ابن القاسم فبتقدير صحة أنهم التزموه فإنهم لم يلتزموه في كل ما قال، بل فيما عدا المسائل الثمان عشرة.

وأيضاً فإنهم لم يخرجوا في هذه أي الثمان عشرة إلى مذهب غير مالك من المجتهدين، بل بعض تلك المسائل ذهبوا فيه على قول اشهب، وبعضها على قول ابن الماجشون، وبعضها على قول مالك، وبالضرورة أن هذا لا يُعدُّ خروجاً عن مذهب مالك، لأن أقوال أصحابه أقوال له في الحقيقة .

**وقوله :** « أما المختلف فيه فلا إنكار فيه كما ذكره غيره واحد » الخ، محلُّه ما لم يكن في ارتكابه تشويشٌ كما هنا، وإلا فينهي عنه، وتقدم قول أبي سالم رحمه الله في رحلته ما نصُّه : « وقد كان شيخنا الثعالبي يفعله أي القبض في الفرض والنفل، وكان حقه أيضاً ألا يفعله، لما تقدم من كونه مقتدئ به إلى أن قال : فالذي عليه المحققون من أهل المذهب أنه لا ينبغي إظهار المخالفة، ومصادمة نصوص المذهب في أمر، له أصل في السنة وإن لم يبلغ درجة غيره في الصحة، فإن ذلك مما يثير الخلاف، ويوقع في التشويش على العوام، بل ولو كان المشهور خلاف ما جرى به العمل فلا ينبغي التشويش على الناس بذلك وحملهم على خلاف ما مضى عليه عمل الناس في الأعصار المتطاولة مما له أصل في السنة، وفي كتاب سنن المهتدين للمواق ما يكفي ويشفي من ذلك » . (هـ) .

**وقوله :** « وأما الثالثة، أي المقالة الثالثة، وهي زعمهم أنه ليس بمشهور ولا راجح، فيتبين بطلانها وفسادها بمعرفة المشهور في المذهب ما هو، وقد اختلف فيه، فقيل : هو ما قوي دليله، وقيل : ما كثر قائله، وقيل : قول ابن القاسم في المدونة، فأما على الأول والثاني فلا خفاء بمشهورية القول المذكور، لتحقق كل من الأمرين . فيه . أما قوة الدليل فصحة الآثار بفعل النبي صلى الله عليه وسلم لذلك وحضه عليه . وأما كثرة القائل فقد سبق أنه قول الأئمة الأربعة، بل وغيرهم ممن ذكر، على خلاف فيه عن مالك إلى قوله : وما اتفق عليه الأئمة أقوى وأرجح مما انفرد به واحد منهم في أحد

قوليه، لتظافر عقولهم واتفاق آرائهم على الأول دون الثاني كما سبقت الإشارة إليه في كلام الشعراني « الخ-، فيه نظر، بل كراهة القبض هو المشهور عندنا في المذهب في صلاة الفرض كما صرح غير واحد، وهو الذي اجتمعت فيه الثلاثة.

أما قوة الدليل فعمل أهل المدينة من الصحابة والتابعين إلى وقت الإمام.

وأما كثرة القائلين به فهو قول أكثر المالكية. قال الزرقاني في شرح الموطأ : روى ابن القاسم عن مالك الإرسال، وصار إليه أكثر أصحابه الخ. ونحوه قول ابن حجر في الفتح : « وصار إلى السدل أكثر أصحاب مالك ». وأما كونه رواية ابن القاسم وقوله فلا خلاف فيه.

وأما زعمه أن القول بالاستحباب هو الذي تحقق فيه الأمران، واستدلالة على قوة الدليلي بصحة الآثار الخ، فباطل، لأن الحديث المستدل به وإن كان صحيحاً فهو منسوخ بعمل أهل المدينة كما أسلفناه، فالاعتماد عليه بعد النسخ لا يصح بحال، وكذلك احتجاجه على كثرة قائليه بأنه قول الأئمة الأربعة سهو واضح، بل المراد بكثرة القائلين به أي من أهل المذهب لا من الأئمة المجتهدين الخارجين عن المذهب، فإنهم لا يُعتبرون في الكثرة ولا في القلة، فالقول إذاً قال به جلُّ أهل المذهب ككراهة القبض في الفرض فهو الذي كثر قائلوه، وإذا لم يقل به إلا النزر اليسير منهم كاستحباب القبض في الفرض فهو الذي لم يكثر قائلوه، ولا يُعتبر أرباب المذاهب لا في قلة ولا في كثرة. وكم من أشياء في المذهب مشهورة بل ومتفق عليها لم يقل بها أحد من أرباب المذاهب سوى إمامنا، رضي الله عنهم، فلو اعتُبر هذا الفهم الركيك لكان المشهور في مذهبنا هو ما اتفق عليه جل الأئمة المجتهدين الخارجين عن المذهب، والشاذ هو ما انفرد به مالك رضي الله عنه ووافقته النزر

اليسير منهم، وهذا مما لا يقوله أحد من المالكية ولا سمع به في غير هذا  
المحل.

وقوله: «وما اتفق عليه الأئمة أقوى وأرجح مما انفرد به واحد منهم»  
إلخ، ليس بشيء أيضا، لأن هذا الواحد هنا اختص بمزية لم تُوجد في تلك  
الجماعة، وهي بناؤه لمذهبه على عمل أهل المدينة التي هي مهبط الوحي،  
فكان بذلك أرجح من الجماعة، وذلك أن الشريعة الحممدية كانت تتجدد  
شيئا بعد شيء، وكان يُنسخ بعض أحكامها ببعض، متكررا تارة، وغير  
متكرر أخرى، والمرجوع إليه آخر حاله صلوات الله وسلامه عليه، والصحابة  
عليهم الرضوان لم يكونوا بحالة واحدة، بل منهم الملازم، ومنهم من يذهب  
ويعود، ومنهم من لا يعود، وكان بعضهم إذا عاد وذكر حكما يقال له: إنك  
لا تدري ماذا حدث بعدك، وقد تفرقوا في البلاد، ولم يجتمع منهم في بلدة  
مثل ما اجتمع في المدينة المعظمة، فقد كان فيها من المهاجرين والأنصار ما لا  
يُحصى، ومنهم الأئمة العشرة، وعبد الله بن عمر، المبالغ في ضبط أحوال  
الرسول صلى الله عليه وسلم والافتداء به، ومعاذ بن جبل، وزيد بن ثابت،  
وأبي بن كعب، وأزواجه الكريمات الطاهرات، وهؤلاء الأئمة الأعلام، وعليهم  
مدار الإسلام، وهم العالمون بآخر الأمرين، لأنهم الملازمون إلى الوفاة،  
وغيرهم- وإن كان عنده علم صحيح سمعه من فم الرسول صلى الله عليه  
وسلم- لكنه ربما كان لو ذكره لهؤلاء لقليل: إنك لا تدري ماذا أحدث  
بعدك، خصوصا وهؤلاء هم السواد الأعظم، ونقلهم متواتر، ونقل غيرهم  
آحاد، والتابعون من بعدهم لا يخرجون عن هديهم، وقد كان في المدينة من  
أئمة التابعين ما ليس في غيرها كالفقهاء السبعة، والزهري، وربيعة ونافع  
وغيرهم، فلذلك رجع الإمام إليهم، واتفقهم عنده إجماع.

ص 207

فقد عرفت بهذا أن أهل المدينة أعلى وأكثر وأعلم من غيرهم، فلا يكون الرجوع عند الاختلاف إلا اليهم، فإذا صح الحديث وعَمِل أهل المدينة بخلافه فلا يخلو الحال، إما أن يُحَكِّم عليهم جميعاً بالجهل، وهذا مما يستحي العاقل أن يتفوه به، فإن هؤلاء أعلم الأمة، وسوء الظن فسوق، وإما أن يُحَكِّم عليهم بتعمد مخالفة السنة والتلاعب، وهذا أدهى وأمر، وإما أن يُحَكِّم عليهم بالعلم والعمل، وأنهم إنما تركوا الحديث لأمر قوي، وهذا ما ندعيه. ومعلوم أن الإجماع حجة لا بد له من مستند قد يعرف وقد لا يعرف، فإن كان اتفاقهم إجماعاً كما يقول الإمام فالأمر ظاهر، وإلا فهو مثله، أعني لا بد لمخالفتهم الحديث من مستند، إذ لا سبيل لتجهيلهم ولا لتضليلهم، فقد ظهر لك صريح الحق إن كنت تقبله، والذين يحتج الإمام بعملهم هم التابعون الذين أدركهم، وهم لا يخرجون عن نهج الصحابة، وكل من الفريقين حجة، رضي الله تعالى عنهم أجمعين.

**وقال في الأجوبة الناصرية ما نصه :** وذكر سيدي عبد الوهاب الشعراني رضي الله عنه في كتاب (لواقح الأنوار القدسية في مناقب العلماء والصوفية)، في ترجمة سيدي عبد الرحمان التاجوري أن شخصاً ورد على سيدي عبد الرحمان المذكور، فقال له: إقرأ لنا الفاتحة لما أراد الانصراف، فقال له الشيخ عبد الرحمان: هذا لم يرد فيه شيء عن النبي صلى الله عليه وسلم، فقال عبد الوهاب: لما أعلمني ذلك الشخص بقوله، قلت له: الأمر في ذلك سهل، لو أنه قرأ لك الفاتحة لا يواخذه الله على ذلك، فرأيت النبي صلى الله عليه وسلم في المنام، فقال لي: عليك بالاطلاع على أقوال إمام دار هجرتي والوقوف عندها، فإنه شهد آثاري. (هـ) كلامه عليه السلام، فعلمت أن توقف الشيخ سيدي عبد الرحمان عن القراءة لعدم ورود شيء فيها أفضل من الابتداء ولو استحسنته العلماء، وعلمت أن الإمام مالكا رضي

الله عنه من أشد الناس اتِّباعاً للسنَّة المحمديَّة، فلذلك طالعت المدونة الكبرى والموطأ وجرَّدت منها المسائل التي اختصَّ بها الإمام مالك عن الأئمة لأقف عندها، عملاً بإشارة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكانت هذه الرؤيا كالكرامة للشيخ عبد الرحمان، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نصره عليّ (ه).

وفي شرح الشيخ الجزولي للرسالة عن القنازعي أن بعض المحدثين أعمل فكرته فيما ينبغي أن يتعلق به من الكتب المؤلفة في الحديث، فالتزم الروضة المشرفة بكثرة الذكر والصلاة، طمعا أن يرى النبي صلى الله عليه وسلم فيسأله عن ذلك، فكان يرغب إلى الله بأنواع الرغبة عند انقضاء كل ورد التزمه لذلك، ودام على ذلك مدة ثلاثين شهرا، فلما كانت ليلة عرفة وكانت ليلة جمعة ختم القرآن، وانضم إلى الروضة، ووقف بإزاء رأس القبر وقال: ياخير من أرسل بخير كتاب أنزل، أقسمتُ عليك بمن اصطفاك وهدي الخلق بهُداك إلا ما جمعت بيني وبين مرادي منك، فرأى فيما يرى النائم الروضة قد رجعت على صورة الخباء، وتعالَّت في الهواء مرفوعة الأطناب، وقائلا يقول: أين المقسم على أن يُجمَع له بين معرفة وعرفة؟، فدنوت من الروضة، فإذا بثلاثة أشخاص، فغلب عليّ الخجلُ والوجلُّ مما علاهم من النور والبهاء، فهَممت بالدنو منهم، فأشار عليّ أحدهم أن تكلم مكانك، وأشار إليّ المتوسطُ وكان أبهاهم، فقلتُ: يا رسول الله، قد اختلف عليّ رُواة حديثك، فدُلني، فقال: عليك بما رواه مالك بن أنس، فقلتُ: واختلف عليّ الفقهاء فدُلني، فقال: عليك بفقهِ مالك، فقلتُ: قد اختلف عليّ أصحابه فدُلني، فقال: عليك بما رواه عبد الرحمان بن القاسم، فقلتُ: يا رسول الله، أدع الله لي أن يرزقني شفاعتك، فقال: أغناك الله عنها بعملٍ يرضاه منك، فدفعني دافع، وقال: لاتشغله بأكثر من هذا، فقمْتُ وخرجتُ إلى عرفة وأدركتها قبل طلوع الفجر، فكمل الله حجِّي. (ه).

وذكر الغوث سيدي عبد العزيز الدبّاغ كما في الإبريز أن الأقطاب

سبعة : أربعة منهم على مذهب مالك، والثلاثة الباقون، كل واحد منهم على مذهب إمام من بقية الأئمة الثلاثة. (هـ).

وذلك لأن مالكا إختص بفضل المجاورة، ومن المقرر في الشرع أن الجار له حرمة زائدة على غيره. ففي الصحيح : « ما زال جبريل يوصيني على الجار حتى ظننت أنه سيورثه »، وفي التنزيل : ﴿ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ ﴾.

وأیضا مالك له تسعمائة شيخ بين التابعين وتابعي التابعين، فهذه مزية أخرى. وأيضا مالك شيخ الأئمة الثلاثة، إما بلا واسطة أو بها، فهذه مزية أخرى ترجح بها عليهم. وأيضا مالك جمع بين الفقه والحديث، ولذلك ملاً الشيخان صحيحيهما بالرواية عنه. قال في المدارك : وأما أبو حنيفة والشافعي فليس لهما إمامة في الحديث ولا معرفةً به ولا استقلالٌ بعلمه، ولا يدعيانه ولا يدعى لهما، وقد ضعّفهما فيه أهل الصنعة، وها أهل الصحيح لم يخرجوا عنهما فيه حرفاً، ولا لهما في أكثر المصنّفات ذكرٌ. (هـ).

وقال أيضا في شأن الشافعي : ترك أهل الصحيح حديثه فلم يدخلوا في كتبهم منه ولو حرفاً. انتهى. وأما الإمام أحمد فكان طودا في الحديث، ولكن لم يبلغ باع مالك في الفقه.

وقوله رحمه الله : - « وأما القول بأن المشهور منحصرٌ في قول ابن القاسم في المدونة، فلم يرتضه الإمام الحجة أبو عبد الله ابن عرفة وإن قال به كثير من الأئمة، وخصوصا أهل الأندلس، وذلك أنه لما نقل في باب الغسل، من مختصره عن الباجي واللخمي والمازري أنهم نقلوا عن مالك روايةً بوجوب الغسل لانقطاع دم الاستحاضة قال : « وقول ابن عبد السلام استشكلوا ظاهر الرسالة بوجوبه، إن كان لمخالفة ظاهر المدونة فالمشهور قد لا



يتقيّد بها، وإن كان لعدم وجوده فقصور، هذا لفظه، فأنت تراه جعل المشهور لا يتقيّد بالمدونة، أي بل يكون غير ما فيها» (هـ) -، فيه نظر.

أما أولاً فإن ابن عرفة إنما تكلم على ظاهرها، والكلام في صريحها، وأيضاً ظاهرها قد يكون غير قول ابن القاسم، ولم يتكلم على قول ابن القاسم فيها الذي هو محل النزاع، ومعلوم أن المدونة فيها قول ابن القاسم وغيره، فليست مخصوصة بقوله، فإنكار ابن عرفة ظاهرها في موضع لا يلزم أن يكون من قول ابن القاسم.

وأما ثانياً فعلى تسليم ما قاله، فمعناه، أي كلام ابن عرفة، أن المشهور هو قول ابن القاسم في المدونة، أي غالباً، ومن غير الغالب قد لا يكون ذلك، بأن يكون المشهور خلاف ما فيها، فيكون كلامه تفسيراً لقولهم : المشهور هو قول ابن القاسم فيها، أي غالباً لا دائماً. ونصُّ أبي العباس الهلالي في شرح المختصر : « وقيل : المشهور هو قول ابن القاسم في المدونة.

قلت : ولا يخفى قصوره، أي لأن المشهور قد يكون غير قوله فيها أو في غيرها، كقول مالك مثلاً، ولعلَّ قائله قصد التعريف بالأخص على مذهب من جوزه، وكأنه على وجه التمثيل للمشهور، ولم يقصد قصره عليه . ووجهها تقديم قول ابن القاسم فيها بأنه لازم مالكا أكثر من عشرين سنة ولم يفارقه حتى توفي، وكان لا يغيب عن مجلسه إلا لعذر، فكان أعلم من غيره بالمتقدم والمتأخر من أقوال مالك، وانضاف إلى ذلك ما علم من ورعه وثبته وشهادة أهل عصره ومن بعدهم له بالتقدم في مذهب مالك، وبكون المدونة مروية عنه - مع كون راويها الإمام سحنون - رجحت على غيرها. (هـ).

وقوله أيضا : « فقد قدمنا أنه لا كراهة في القبض على مذهبها لمن فعله تَسَنُّناً... »، الخ، تقدم قول الشيخ عlish : « ولا يظهر قول جماعة من شراح المختصر: مَحَلُّ الكراهة إن قصد به الاستناد، فإن قصد به الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يُكْرَهُ، وإن تَبِعَهُم العَدَوِي واقتصر عليه في المجموع » الخ، وهذا هو الظاهر، لأنه منسوخ في صلاة الفرض بعمل أهل المدينة، ولا معنى للتَسَنُّن مع وجود النسخ.

وقوله : « على أصح التأويلات عند النقاد » الخ، ليس بشيء أيضا،

بل الأصح هو التأويل بأنه خلافُ عمل أهل المدينة، لقول الشيخ زروق في شرح الرسالة ما نصه : والتأويلُ بالاعتمادِ غيرُ صحيح. (هـ). أنظره ولا بد.

وأما التأويلان بخشية اعتقاد وجوبه أو بإظهار الخشوع فقد اعترضهما في التوضيح كما نقله المسناوي في رسالته، والله أعلم.

وقوله أيضا : « وأما الرابعة، أي القولة الرابعة، وهي أنهم يحتجون بأنه لم يقل به أحد من علماء المغرب ولا عمل في نفسه ولا أفتى به لغيره، ولا جرى به عملٌ من سَلَفٍ ولا خَلَفٍ فحجة داحضة كاللواتي قبلها، لأن من ذكرنا اختيارهم للقبض وترجيحهم لفعله في النقل والفرض كلهم من علماء المغرب، بل من أقطابهم الذين عليهم مدار الأنام... » الخ، ليس بشيء أيضا، لأن المنقول عنهم ترجيح القبض هم من علماء الأندلس، ومراد المنكرين بعلماء المغرب أهل فاس ومن إنضَاف إليهم من أعمالها من أهل المغرب الأقصى كمراكش وتلمسان ونحو ذلك من مدن المغرب، وهو صحيح، إذ لم يُرَوَّ عن أحد منهم ترجيحُه، هذا هو مرادهم لا أهل الأندلس أيضا.

وعلى تقدير إرادة الجميع من أهل المغرب والأندلس فذلك صحيح أيضا، لأن الحكم للغالب، إذ غاية من نُقل عنهم اختياره في المذهب المالكي نحو الخمسة من الناس، فكيف يقابلون بالألوف من علماء المالكية، فالصواب ما فعلوه من إنكار القبض، لكونه لم يجر به عمل في المغرب كله، وخروج نحو الخمسة من علمائه لا يؤثر شيئا، لشذوذهم بالنسبة لأهل المذهب المالكي كلهم. وتقدم قول ابن فرحون أن المشهور هو مذهب المدونة، وقد يُعزّد القول الآخر المقابل له حديث صحيح، وربما رواه مالك ولا يقول به لعارض قام عنده لا يتحققه هذا المقلد، ولا يظهر له وجه العدول عنه، فيقول: والصحيح كذا لقيام الدليل وصحة الحديث. (هـ).

فيفهم من هذا الكلام أن المقلد لا يعدل عن المشهور وإن صحح مقابله، وأنه لا يطرح نص إمامه للحديث وإن قال إمامه وغيره بصحته، وقد صرح بذلك ابن الصلاح وغيره، وذلك لأنه لا يلزم من عدم اطلاع المقلد على المعارض انتفاؤه، فالإمام قد يترك الأخذ به مع صحته عنده لمانع اطّلع عليه وخفي على غيره. (هـ) من شرح التسوّلي على التحفة.

ونظير ما قلناه من إطلاق أهل المغرب على علماء فاس ونواحيها فقط قول اليزناسي في باب الضمان من شرحه على التحفة ما نصه:

الذي أخذناه عن الأشياخ من أهل الأحكام والمؤثّقين أن عمل بلدنا أي تلمسان وما بعدها من مدن المغرب كفاس ومراكش إنما هو على عمل الأندلس في هذه المسألة وغيرها لا عمل تونس ومصر (هـ). تأمله.

ونظيره أيضا حديث مسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا يزال أهل العَرَبِ ظاهرين حتى تقوم الساعة»، وعند الهروي: «ولا يزال أهل

المغرب ظاهرين على الحق حتى تقوم الساعة، وعند بقي بن مخلد : لا يزال أهل المغرب ظاهرين على الحق حتى تقوم الساعة أو يأتي أمر الله. (ه).

**قلت :** ففي هذه الأحاديث بشارة لأهل المغرب أنهم لا يزالون على الإسلام، ولا يتبدلون عنه إلى آخر الدنيا، وأنهم يَغلبون العدو ويظهرون عليه إن قاتلوه. قال في القرطاس : ويكفي من فضل فاس وشرفها ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم في وصفها، فإنه وُجد في كتاب أبي ميمونة درّاس بن إسماعيل بخطه رحمه الله تعالى : حدثني أبو مطر بالاسكندرية قال : حدثني محمد بن ابراهيم بن المواز عن ابن القاسم عن مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ستكون في المغرب مدينة تسمى فاسا، أقوم أهل المغرب قبلة، وأكثرهم صلاة، أهلها على السنة والجماعة ومنهاج الحق، لا يزالون متمسكين به لا يضرهم من خالفهم، يدفع الله عنهم ما يكرهون إلى يوم القيامة. (ه). ومثله لابن سلطان في شرح الشفا.

**وقوله :** « وقد صحت به الآثار عن النبي صلى الله عليه وسلم، وجرى به العمل في عصره وعصر الخلفاء الراشدين من بعده... »، الخ، هذا غير مُسلم، بل مردودٌ بما تقدم من قول الشيخ عليش : « وأما الدليل على كونه، أي السدل، آخر فعلية وأمرية صلى الله عليه وسلم فهو استمرار عمل الصحابة والتابعين عليه حتى قال مالك في رواية ابن القاسم في المدونة : لا أعرفه، يعني القبض في الفريضة، إذ لا يجوز جهلهم بآخر حالي الرسول صلى الله عليه وسلم ولا مخالفته، لملازمتهم له ولضبط أحواله واتباعه فيها، فلذا ضم مالك عملهم للآية المحكّمة والحديث الصحيح السالم من معارضة العمل له والإجماع، وجعل الأربعة أصول مذهبه... إلى أن قال : « وتحصّل فيه أي القبض من مذهب مالك أربعة أقوال، والمشهور منها الذي عليه أكثر

أصحابه رواية ابن القاسم عنه في المدونة الكراهة، وحجته فيها ترك الصحابة والتابعين له، واستمرارهم على السدل كما تقدم يدل على نسخ حكم القبض، إلى أن قال عن النووي في شرح مسلم : وهي، أي الرواية بكراهة القبض، مذهب الليث بن سعيد .

**وقال القرطبي في شرح مسلم أيضا :** « يُعْضدها أن القبض من الاعتماد على اليد في الصلاة، المنهي عنه في كتاب أبي داوود . . »، الخ، وتقدم أيضا عن امرأة المحاسن أن الإمام مالكاً رضي الله عنه سئل عن السدل فقال : رأيتُ من يقتدى بفعله عبد الله بن الحسن يفعله . (هـ)، وعبد الله هذا هو جد مولانا ادريس الأكبر رضي الله عنهم .

**قلت :** وفي سنن أبي داوود، **قال :** حدثنا محمد بن عيسى بن الطباع، قال : حدثنا حجاج عن ابن جريج قال : « كثيراً ما رأيتُ عطاءً يصلي سادلاً . (هـ) .

**قال أبو داوود :** وروى عيسى عن عطاء عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السدل في الصلاة . (هـ) .

فأنت ترى عطاءً هو الراوي لحديث النهي عن السدل، ومع ذلك كان يسدل في صلاته، فدل ذلك على نسخ النهي، وتقدم عن الإمام السهروزي في عوارف المعارف أنه صلى الله عليه وسلم صَلَّى مُسْبِلاً، وهو مذهب مالك رحمه الله .

**وقال المسناوي في رسالته أيضا :** وأما القول بكراهته أي القبض فيهما فقد ذهب إليه طائفة، منهم الليث بن سعيد، إمام أهل مصر، ومذهب المدونة في الفرض، أي كراهته في الفرض فقط، إلى أن قال : وقال الليث :

سَدَلُ اليَدَيْنِ فِي الصَّلَاةِ أَحَبُّ إِلَيَّ، إِلَّا أَنْ يَطْوَلَ فِي الْقِيَامِ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَضَعَ  
اليَمْنَى عَلَى الْيَسْرَى فِي الصَّلَاةِ. (هـ).

وقوله : « وما كانوا ليختاروه قولاً ثم لا يتدينون به فعلاً .. » الخ،  
بَلْ كانوا ليختارونه، ولا يتدينون به خشيةً ارتكاب الخلاف وتفريق الجماعة،  
والحاكم في هذا هو كلام الأئمة .

قال المواق في سنن المهتدين من الاستذكار : روى أشهب ومصعب  
أن مالكا كان يرفع يديه إذا ركع وإذا رفع، على حديث ابن عمر. قال شيخنا  
ابن هاشم : كان أبو ابراهيم يرفع، وكان أفضل من رأيت وأفقههم، فقلتُ  
لابن هاشم : ألا ترفع فنقتدي بك ؟، فقال : مخالفة الجماعة فيما قد أُبيح  
ليس من شيم الأئمة .

وقال ابن العربي : رفع اليدين عند الركوع وعند الرفع منه قد ثبت  
ثبوتاً لا مردُّ له، فلا وجه للعدول عنه إلا في بلادنا، فيستحب تركه، لأن  
وقاية العِرضِ بترك السنَّة واجبٌ في الدين. (هـ). وتقدم مثله عن الرحلة  
العياشية ناقلاً له عن ابن عبد البر. أنظره .

ص 213 وقوله : « فنحن أمة محمدية .. ». الخ، إن كان مراده مع إثبات  
الواسطة في تبليغ الأحكام إلينا، وهم الأئمة المجتهدون رضي الله عنهم،  
فالمنكرون للقبض أمةٌ محمدية أيضاً، وإن كان مراده مع إلغائها فلا يخفى أن  
المنكرين للقبض هم الأمة المحمدية دونه، لأن ما نحا إليه مخالف لما جاء من  
قوله صلى الله عليه وسلم : « من أسدى إليكم معروفاً فكافئوه، فإن لم  
تقدروا على مكافئته فادعوا له .. »، الحديث، ومن قوله صلى الله عليه  
وسلم : « من لم يشكر الناس لم يشكر الله »، وما أظن واحداً من المسلمين،

فضلا عن العلماء العاقلين، يُنكر أشياخه وأشياخهم إلى النبي صلى الله عليه وسلم، لما يلزم على ذلك من المحذور. تأمله.

ورحم الله أسد بن الفرات حيث قال - كما في الزرقاني - حين تكلم على المدونة، وأن أصلها مسائلُ حصلها أسدُ بن الفرات عن محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة، فقصد بها مالكا فوجده قد مات، فقصد بها أشهبَ فسمعه يقول : وَهَمَ مالِك، أخطأ مالك، ما نصُّه : فأعرضتُ عنه، وشبَّهته بكلب يبول بجانب بحر، ويقول : هذا كهذا، أي هذه البولة كالبحر، ثم ذهب لابن القاسم فعرضها عليه فأصلح له فيها وزاد فيها، قال : وجعلتُ أسألهُ مسألةَ مسألة، فما عنده فيه سماع عن مالك قال : سمعتُ مالكا يقول كذا، وما لم يكن فيه عنده إلا بلاغ قال : لم أسمعهُ من مالك، وإنما سمعته عنه، وما لم يكن عنده فيه بلاغ قال : لم أسمعهُ منه ولا عنهُ. والذي أراه كذا حتى أكملها. (ه).

وقوله : « ليس لنا إلا أتباعُ أحمد، الخ ». لتعلّم أنه لولا مالك وأضرابه ما عرفت ولا غيرك كيفية الاتباع له صلى الله عليه وسلم، ولذا قيل للشاذلي رضي الله عنه : لولا الأنبياء لما اهتديت، ولولا العلماء لما اقتديت، ولولا الملوك لما أمنت، فالكل نعمة منا عليك (ه).

وقال ابن وهب : لولا أن الله أنقذني بمالك والليث لَضَلت، قيل له : فكيف ذلك؟ فقال : أكثرتُ من الحديث فحيرني، فكنتُ أُعْرِضُ ذلك على مالك والليث، فيقولان لي : خذ هذا، ودَعْ هذا. (ه).

وتقدّم قولُ العارف الشعرائي : « فاللهُ تعالى يجزي جميع المجتهدين خيراً، فإنهم لولا أنهم استنبطوا للأمة الأحكام من الكتاب والسنة ما قدر واحدٌ من غيرهم على ذلك. كما أن الشارع لولا أنه بيّن لنا بسُننه أحكام

الطهارة ما اهتدينا لكيفيتها من القرآن ولا قدرنا على استخراجها منه، وكذلك القول في بيان عدد ركعات الصلوات من فرض ونفل، وكذلك القول في أحكام الصوم والحج، والزكاة وكيفيتها، وبيان أنصبتها وشروطها، وبيان فرضها من سننها، وكذلك القول في سائر الأحكام التي وردت في القرآن، فلولا أن السنة بينت لنا ذلك ما عرفناه، ولله تعالى في ذلك أسرار وحكم يعرفها العارفون». (ه).

وذكر أيضا عن السيوطي في الميزان أنه لم يتفق لأحد بعد الأئمة الأربعة الاجتهاد المطلق، إلا لمحمد ابن جرير الطبري ولم يُسَلَّم له، وأن ما كان من نحو ابن القاسم ومحمد بن الحسن والمُزني ونحوهم إنما كان اجتهاداً منتسباً لمذهب. (ه).

وقال أيضا : **فصل** في بيان استحالة خروج شيء من أقوال المجتهدين عن الشريعة، وذلك لأنهم بنوا قواعد مذهبهم على الحقيقة التي هي أعلى مرتبة الشريعة كما بنوا على ظاهر الشريعة على حدٍّ سواء، وأنهم كانوا عالمين بالحقيقة أيضا، لا كما يظنه بعض المقلدين فيهم، فكيف يصح خروج شيء من أقوالهم عن الشريعة، ومن نازعنا في ذلك فهو جاهل بمقام الأئمة، فوالله لقد كانوا علماء بالحقيقة والشريعة معا، قف عليه.

وأما قول المواق في سنن المهتدين نقلا عن ابن زرقون : «ورد الخبر بمسح الوجه باليدين عند انقضاء الدعاء، واتصل به عمل الناس والعلماء إلى أن قال بعد نقل لفظ الحديث : فأنت ترى هذا الخبر الصحيح كيف أثبت المسح، ومع ثبوت الخبر لا تسع مخالفتُهُ، لاسيما والإمام قد قال : ما علمتُهُ، وهذا محمول على أنه لم يبلغه الخبر، فلما وجد من يوثق به وجب المصير إليه إلى أن قال : فقد تبين أنه، أي المسح على الوجه عقب الدعاء، مختلف فيه، وأن الراجح ما وافق الخبر الصحيح من ذلك، وهو استعمال، - لا يقال :



إنما هو للمجتهد وأما المقلد فلا، لأننا نمنع التقليد في هذه القضية، لأن حقيقة التقليد قبول قول الغير من غير حجة، وأما ما سمعته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فليس بتقليد، لأنه حجة في نفسه الخ»-، فلا حجة فيه .

أما أولاً فقد قال : إن الحديثَ بالمسح لم يبلغ الإمام رضي الله عنه، والنازلة هنا قد بلغه، وهو الذي رواه أولاً .

وأما ثانياً فقوله : إن الراجح ما وافق الخبر الصحيح، وقوله : وأما ما سمعته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فليس بتقليد... الخ، فيه نظر، لأن ما قاله إنما يصح بعد ثبوت صحة الحديث، وأنه غير منسوخ، وأنه لا معارض له . وبالضرورة أن هذه الأمور لا تُعلم إلا من قبل المجتهد، فالاعتماد على كلام المواق هذا ومثله في جامع المعيار غرور .

على أن ما قاله المواق وإن كان فيه مخالفة لقول الإمام، ففيه موافقة لقول بعض مقلديه وقول مقلديه، هو قول له في الحقيقة، فكان في المسألة قولين، عمل بأحدهما وترك الآخر، وهذا شائع ذائع، إذ كثيراً ما يجري العمل في المسألة ذات الأقوال أو القولين في المذهب المالكي بغير قول مالك، فقد قال بالمسح المذكور ابن رشد وغيره من أهل المذهب، وكذا إعادة الصلاة جماعة في المسجد بعد الإمام الراتب، قد قال به أشهب وغيره، وجرى به العمل كما في نظم أبي زيد الفاسي، فليس في ذلك كله خروج عن مذهبه .

وقوله : « ولا يلزمنا التقييد بعمل أهل المغرب وإن كنا منهم... الخ»، هذا ليس بشيء، بل القول إذا جرى به العمل بمحل صار لازماً لأهله كلهم، وإذا جرى به العمل في المغرب كله فلا سبيل لواحد منهم إلى الخروج عنه بحال، ويحكم عليه به، ولو أبى منه فإنه يجبر عليه، سيما إذا كان مشهوراً

أيضا كما هنا، بل قائلوا في القول المعمول به : إنه يرفع الخلاف، كما قاله أبو زيد الفاسي في أول عملياته، ونصه :

وبعدُ فالقصدُ بذاَ النظام \* بعضُ مسائلَ من الأحكام  
جرى بها ليرفع الخلافاً \* عملُ فاسٍ يتبع الأعراف

على أنهم قالوا : إن الخطأ المشهور أولى من الصواب المهجور، ومن المشروع أن لا يخرج الإنسان عن أشكاله حتى يصير مشاراً إليه، مميزاً عن أمثاله، لما في المخالفة من التشويش والتجهيل، أو التبديع والتضليل، أو التشويه والتمثيل، زيادةً على التسبب في كثرة القول والقليل، إلى غير ذلك مما هو شنيع شديد، وفي الإشارة غنية لمن كان له قلب أو ألقى السمع وهو شهيد .

والذي يجب الجزم به أنه لا يجوز اليوم في المغرب تقليد واحد من الأئمة الثلاثة كالصحابية، لعدم معرفة مذاهبهم هنا وقلة الاطلاع عليها، وعدم وجود من يعرف شيئاً منها، بل علماء المغرب اليوم قاطبة ليس فيهم واحد يعرف تلك المذاهب، وإنما هم قاصرون على مذهب مالك، فتقليد غيره في المغرب باطل لا يصح، وإنكار هذا مكابرة وعناد، وطغيان في الأرض وفساد .

وقوله : « إذ لم يقل أحد أن علمهم مما يجب الرجوع إليه .. »، الخ .  
إن أراد أن عملهم ليس بحجة فيما بينهم فغير صحيح، بل هو عندهم أعظم حجة حتى إنهم يقدمونه على المشهور كما قاله أبو زيد الفاسي في عملياته :

وما به العمل دون المشهور \* مقدّم في الأخذ غير مهجور

وإنكار هذا مكابرة، وإن أراد أن عملهم ليس بحجة على بقية أهل المذاهب فخروج عن الموضوع، ولا فائدة فيه، لأن عملهم ليس حجة علينا

أيضاً، وإن أراد أن يتمذهب بمذهب عبد الحميد الصايغ فيجاب بما في الزرقاني على قول المختصر في البيوع : «فصل، إنما الخيار بشرط : الخ، ونصه : خرج بقوله : «بشرط» خيار المجلس فإنه غير معمول به عندنا وعند أبي حنيفة، وهو قول الفقهاء السبعة.

ولما ذكر في الموطأ حديث خيار المجلس قال عقبه : والعمل عندنا على خلافه، أي وعمل المدينة كالمتواتر، وهو يقدم على خبر الآحاد، وذكره في موطئه، لئلا يتوهم أنه لم يبلغه، وهذه، أي مسألة عدم العمل بخيار المجلس، إحدى المسائل الثلاث التي حلف عبد الحميد الصائغ بالمشي لمكة لا يفتي فيها بقول مالك\*.

الثانية التدمية البيضاء. الثالثة جنسية القمح والشعير. وبحث فيه بأنه إن لم يكن علم بأن عمل أهل المدينة على نفي خيار المجلس فهو قصور، وإن كان علم به، فإن قال بقول مالك : عملها مقدم على خبر الآحاد، فلا وجه لحلفه، وإن لم يقل به لزمه أن يخالف الإمام في كل ما قدم فيه عملها على خبر الآحاد، وإن أنكّر أن عملهم في هذه على خلاف العمل المذكور فيه فهو مكابرة، لتصريح مالك بذلك وتلقي الناس له بالقبول، ومثل هذا يتوجه على ابن حبيب القائل بخيار المجلس، وإن كان توجهه على الحالف أقوى. قاله عج. (هـ).

وعبارة ح : وسب الحديث، ابن حبيب للموطأ، لينبه على أنه لا ينبغي أن يقال : إن مالكا لم يبلغه الحديث، بل علمه ورآه، ونبه على أنه إنما ترك العمل به لما هو أرجح عنده (هـ).

\* في طرة هذه الصفحة من الأصل المخطوط عند هذا الكلام العبارة والآيات الآتية :  
ونظّمها من قال :

عبد الحميد خالف الإماما \* لدى الثلاث هاكها إعلاما  
جنسية القمح مع الشعير \* التدمية البيضاء بلا نكير  
ثم خيار مجلس وقد حلف \* بالمشي لا يفتي بقول من سلف

ولما ذكر أبو الحسن الحديث قال : حمل الشافعي الافتراق في الحديث على الافتراق بالأبدان، ومذهب الإمام مالك أنه محمول على الافتراق باللفظ. وقال ابن الجلاب : خيار المجلس باطل، ونقل ابن يونس عن أشهب أن الحديث منسوخ. (هـ).

وقوله : «ولا أن إجماعهم حجة وإن خالف الأثر... الخ» لم يقل المنكرون للقبض أن إجماع أهل المغرب حجة وإن خالف الأثر، وإنما قالوا : لو إن عملهم حيث وافق المشهور من أقوال إمامهم تقوى بذلك وصار حجة فيما بينهم، أي على جميع أتباع الإمام بالمغرب، الذين من جملتهم المسناوي، فمراهم أنه حجة عليه وعلى أتباع الإمام بالمغرب لا بالنظر للأثر، لأنهم لم يبلغوا ذلك، إذ من درجته التقليد لا نظره في الأثر، وإنما الذي ينظر في الأثر الإمام وأضرابه، وهذا معنى صحيح.

ابن فرحون : كثيراً ما يوجد في كتب الموثقين في المسألة ذات الأقوال : «الذي جرى به العمل كذا»، ونصوص المتأخرين متواطئة على أن ذلك مما يرجح به القول المعمول به. (هـ). وكذا يرجح أيضا بالعرف كما في الرقاقة والعمل الفاسي وغيرهما.

وقوله : «ولسنا والحمد لله ممن يقول : «إنا وجدنا آباءنا على أمة...» الخ.

لتعلم أن الآية إنما سيقت للذم في تقليد الكفر والباطل، فيفهم منها أن التقليد في أمور الدين والحق صحيح مطلوب، وعليه فالآية حجة عليه لاله، وإن كان يعرض بأنه يعتقد في نفسه أنه مجتهد وليس هو في مرتبة التقليد كالمنكرين للقبض، فهي دعوى باطلة لا دليل عليها، وسفسطة ظاهرة لا غبار عليها.

رَأَحَتْ مُشْرِقَةً وَرُحَّتْ مُغْرَبًا \* شَتَانٌ بَيْنَ مُشْرِقٍ وَمُغْرَبٍ

فليأت ببرهان على ما ادعاه، وليستخرج لنا أحكاماً من الكتاب والسنة غير ما استخرجه الأئمة المجتهدون، وفي الحديث : المتشبع بما لم يُعطَ كلابس ثوبي زور.

**وقال صاحب المعيار في جواب له :** «الذي صار إليه غير واحد من المحققين أن رتبة الاجتهاد في المغرب معدومة، بل لم يبقَ على وجه الأرض الآن مجتهدٌ، والإمام أبو عبد الله المازري رحمه الله، -على جلالته مقداره ورسوخ قدمه في الفقه وأصوله بالمغرب الأوسط، حتى قيل : إنه بلغ رتبة الاجتهاد أو كاد-، ممن جزم بانعدام رتبة الاجتهاد من إقليم المغرب في زمانه الذي كان خيرَ زمان بوجوده ووجود النُّظار أمثاله من الفقهاء الأعيان، فما ظنك بهذا الزمان الذي الخيرُ فيه في تناقصٍ، والشرفُ في تكاثرٍ وتراصصٍ. إن دام هذا ولم يحدثْ له غيرٌ \* لم يُبكَ ميتٌ ولم يُفرَحَ بمولود.

**فإن قلت :** حاصل دعواك الاستبعاد، وهو غير مسموع عند الأئمة النقاد.

**قلت :** للاجتهاد موادٌ وآلات، وأحكام ودلالات، وهي العلم بالكتاب والسنة وما اجتمعت عليه الأمة إلى أن قال : فادعاء حصول هذه المواد لمثله ومثلي في هذا الزمان غيرُ معتاد، بل إضافتها إلى أحد من فقهاء الزمان، كائنا من كان، مكابرةٌ في العيان من غير دليل ولا برهان، وهو ضرب من الهوس والهديان». (هـ).

**وقوله :** «لم نقف على من ذكره من أئمة الحديث...»، الخ. لا يلزم من عدم وقوفه عليه ألا يكون حديثاً، وقد قال الإمام ابن مرزوق : إن قول المجتهد : «بحثتُ فلم أجد» ليسَ حجة على غيره، فأحرى من هو دونه بمراحل.

**وقوله :** لإطلاق السلف فيه وعدم تقييده بالصالح... الخ، قصور، لأن السلف لا يطلق إلا على الصالح كما قاله الشيخ بناني على قول الزرقاني . «وروي عن السلف عبد الملك أي ابن مروان وغيره أنهم كانوا يردونها، أي السن إذا سقطت، ويربطونها بالذهب (هـ)، ونصه : وهو أي عبد الملك بن مروان ليس من السلف، لأن السلف إنما يطلق على صالح المتقدمين، وهو ليس منهم. (هـ) ذكره عند قول المختصر : «وما أبين من حي الخ» .

وبهذا يبطل ما زعمه من معارضته بالآية المذكورة وبآية «**إنهم ألقوا** **آبائهم بضالين**» الآية، وذلك لأن معنى الحديث تحريض الخلف على اتباع السلف في أمور الدين، ومعنى الآيتين : الذم والتوبيخ على اتباعهم آبائهم الضالين، فبينهما كما بين الضب والنون.

**وقوله :** «فليس بحديث قطعاً، وإنما هو من كلام الإمام مالك... الخ»، مبني على أن الحديث خاص بكلام النبي صلى الله عليه وسلم، وهو خلاف الاصطلاح، فقد ذكروا من جملة الحديث النوع المسمى بالمقطوع، وهو ما جاء عن التابعين موقوفاً عليهم من أقوالهم وأفعالهم، قاله ابن الصلاح، وأدرج فيه ابن حجر ما جاء عمّن دون التابعين. (هـ)، وعليه فلا إشكال في تسميتهم له حديثاً ولو كان من كلام مالك، والله أعلم.

## الباب الثالث

في الرد على من يأمر به الآن العوام .  
وينصره ويستدل بما في تلك الرسالة .  
ويقرره في المجالس وينشره .

وهذا المعنى أعرضنا عنه صفحا، وطوينا دون مرامه كشحا، للعلم بأن المستند للجيش كهو، وإذا بطل الأصل فهو كهو، غير أنني أقول لهم كما قال الإمام السيوطي في فتاويه : المجادلون في هذا الزمان كثير، وأكثرهم ليس له معرفة بطريق الاستدلال، فالكلام معهم ضائع، غير أنني أنظر الذي يجادل، وأكلمه بطريقة تقرب من ذهنه، فإنه أكثر ما عنده أن يقول: الذي ثبت في صحيح مسلم يدل على خلاف ما أقول .

فإن كان الذي يجادل بذلك من أهل مذهبنا شافعي المذهب أقول له : قد ثبت في صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم لم يقرأ في الصلاة بسم الله الرحمن الرحيم، وأنت لا تصحح الصلاة بدونها، فذكر أحاديث ثم قال : فلا بد إن كانت عنده رائحة من العلم أن يقول : قامت أدلة أخرى معارضة لهذه فقدمت عليها، فأقول : وهذه مثلها، لا يحتج عليه بهذه الطريقة، فإنها ملزمة له ولأمثاله .

وإن كان المجادل مالكي المذهب أقول له : قد ثبت في الصحيحين : « البيعان بالخيار ما لم يفترقا »، وأنت لا تثبت خيار المجلس . وثبت في صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم توضأ ولم يمسح كل رأسه، وأنت توجب في الوضوء مسح كل الرأس، فكيف خالفت ما ثبت في الصحيح ؟، فيقول : قامت أدلة أخرى معارضة، فقدمت عليه، فأقول له : وهذا مثله .

وإن كان المجادل حنفي المذهب أقول له : قد ثبت في الصحيح :

« إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعا »، وأنت لا تشترط في النجاسة الكلبية سبعا، وثبت في الصحيحين : « ثم ارفع حتى تعتدل قائما »، وأنت تصحح الصلاة بدون الطمأنينة في الاعتدال، وضح في الحديث : « إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا »، وأنت لا تعتبر القلتين، وضح في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم باع المدبر، وأنت لا تقول ببيع المدبر، فكيف خالفت هذه الأحاديث الصحيحة ؟ فيقول : قامت أدلة أخرى معارضة لها فقدمت عليها، فأقول له : وهذا مثله.

ص 219

وإن كان المجادل حنبلي المذهب أقول له : قد ثبت في الصحيحين : « من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم »، وثبت فيهما : « لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا بيومين »، وأنت تقوم بصيام يوم الشك، فكيف خالفت ما ثبت في الصحيحين ؟ فيقول : قامت أدلة أخرى معارضة له، فقدمت عليه، فأقول له : وهذا مثله، هذا أقرب ما يقرب به أذهان الناس اليوم، إلى أن قال : والكلام في الحديث والاستدلال به ليس بالهين، ولا يحل الإقدام والتكلم فيه لمن لم يجمع هذه العلوم، يعني الفقه والحديث والأصول وسائر الآلات، مثل العربية والمعاني والبيان، وغير ذلك، فاقصر على ما آتاك الله، وهو أنك إذا سئلت عن حديث ورد أو لم يرد وصححه الحفاظ أو حسنه أو ضعفه فأجب بذلك، ولا يحل لك في الافتاء سوى هذا القدر، وخل ما عدا ذلك لأهله.

لا تحسب المجد تمراً أنت آكله \* لن تبلغ المجد حتى تلغ الصبرا

وتم أمر آخر أحاط به كل ذي مذهب من مقلدي المذاهب الأربعة، وذلك أن مسلماً روى في صحيحه عن ابن عباس أن الطلاق الثلاث كان



يُجْعَلُ وَاحِدَةً فِي عَهْدِ رَسُولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبِي بَكْرٍ وَصَدْرٍ مِنْ إِمَارَةِ عُمَرَ، فَأَقُولُ : لِكُلِّ طَالِبِ عِلْمٍ : هَلْ تَقُولُ أَنْتَ بِمَقْتَضَى هَذَا الْحَدِيثِ، وَأَنْ مِنْ قَالَ لَزَوْجَتِهِ : أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا، يُطَلَّقُ وَاحِدَةً فَقَطْ، فَإِنْ قَالَ : نَعَمْ، أَعْرَضْتُ عَنْهُ، وَإِنْ قَالَ : لَا، أَقُولُ لَهُ : كَيْفَ تَخَالَفَ مَا ثَبَتَ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ؟ فَإِنْ قَالَ : لِمَا عَارَضَهُ، أَقُولُ لَهُ : فَاجْعَلْ هَذَا مِثْلَهُ . وَالْمَقْصُودُ مِنْ سِيَاقِ هَذَا كَلِمَةٍ لَيْسَ كُلُّ حَدِيثٍ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ يُقَالُ بِمَقْتَضَاهُ، لَوْ جُودَ الْمَعَارِضُ لَهُ . (هـ) . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ، وَإِلَيْهِ الْمَرْجِعُ وَالْمَأْبَى . قَالَهُ وَقِيْدُهُ عَبْدُ رَبِّهِ تَعَالَى الْمَهْدِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ الْوِزَانِيُّ الْحَسَنِيُّ الْعِمْرَانِيُّ، كَانَ اللَّهُ لَهُ بِمَنْهَ وَفَضْلِهِ، وَأَكْرَمَهُ بِالنَّظَرِ إِلَى وَجْهِهِ فِي دَارِ التَّهْنَانِيِّ .

وقد وافق على هذا التأليف جماعةً من أعيان العصر من علماء فاس أدامها المولى بعز، وأكثر علماءها، وحفظهم وجميع المسلمين من كل بأس، فأردت أن أكتب هنا ما قالوه، تتميمًا للفائدة، ورجاء أن تكون بركتهم عليَّ عائدة، فقد تقيدَ عَقْبَهُ مَا نَصَّهُ :

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

ص 220

نحمدك اللهم على ما أسديتَ من جلائلِ نعمك، وأسدتَ من أيادي معروفك وكرمك، ونصلي ونسلم على سيدنا محمد الأمرِ باتباعِ السنة والجماعة، القائلِ : « لا يزال أهل المغرب ظاهرين على الحق إلى قيام الساعة »، وعلى آله الناهجين نهجَه السَّوِيَّ العَدْلَ، الحافظين على العمل في صلاة الفرض بسنة السدل، وصحبه القائمين بنصرة الدين أتم قيام، وكل من نهج على منوالهم ممن قال : رَبِّي اللَّهُ ثُمَّ اسْتَقَامَ .

وبعد، فقد طالعت هذا التصنيف البديع التأليف والترصيف، صنَّعَ الفقيه العالم، المحيي ما اندثر من المعالم، المتلقي لراية الفتوى باليمين، والمقلِّد

جيد الطروس بمستحسن عقد دره الثمين، الآخذ بأزمة لطائف المعاني، سيدي المهدي الوزاني، حفظ الله جلالة مقامه، وبلغه من خير الدارين غاية مرامه، فيما قرره من حكم السدل والقبض في صلاتي النفل والفرض، وعضده بأقاويل العلماء العاملين، ونصوص الأئمة المجتهدين، من هم أعلم بأسرار الكتاب والسنة، وأفضل من انتصب للذب عن دين الحق بشهب الأسنة، فإذا هو عقد فريد، ودر نضير، مشتمل على الأنقال الصادقة، والأقوال الرائقة، والعبارات المتناسقة، والمعاني المتدفقة الفائقة، آخذ بعري التحقيق، مستضيئاً بأنوار التوفيق، لا يرى فيه إجمال، بل هو في بابه عين الكمال.

كيف وقد حرر القول في النازلة وأتقنه كل الإتقان، وأسس على تقوى من الله ورضوان، وأسبل من حجج السدل ذيل الحق الواضح العدل، وبين أن إرسال اليمين، الذي عليه عملنا وعمل من أدركناه من شيوخنا رحمهم الله في صلاة الفرض، رواية ابن القاسم في المدونة، وهو المشهور من مذهب عالم المدينة، الذي متابعتة على مقلده واجبة في كل إبرام ونقض، وهو الذي اقتصر عليه أرباب التصنيف، كالمختصر المبين لما به الفتوى، وتعبده به الصالحون من أئمة الفضل والتقوى، واستمر عليه عمل المالكية في القرى والأمصار منذ دهور طوال، وأعصار خوال، فححصص بذلك الحق لذي عينين، واتضح وضوح النيرين، وقام منه البرهان على أن السدل هو المشهور والسبيل الواضح، والعمل بالمشهور - كما تقرر - واجب لا راجح.

وعليه فما حصله مؤلف هذا التقييد ليس عليه من مزيد، والنقول التي جلبها فيه شافية، وفي إصابة وجه الغرض كافية، وما انفصل من أولوية السدل في المكتوبات الخمس وكرامية القبض فيها دون النوافل هو الذي يثلج له الصدر، وتطمئن به النفس، فتعين إذن، المصير إليه، وأن لا يعول إلا عليه،

لأنه الأمر المسلّم بين علماء السنة في سالف الأعصار، وهو في الشهرة أوضح من شمس الظهيرة في وسط النهار.

وليس يصح في الأذهان شيء \* إذا احتاج النهار إلى دليل

والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، وهو حسبنا ونعم الوكيل، ونسأله سبحانه أن يجازي مؤلفه عن المسلمين خيراً، وينيله على ما أسدى إليهم مثوبة وأجراً، ويوقفنا وإياه لما فيه رضاه، ويختم لنا جميعاً بحسن الختام، ويحشرنا في زمرة المنعم عليهم في دار السلام. آمين.

عبد ربه وأسير كسبه، عبد الكامل الأمراني لطف الله به.

حمداً لمن قضى في سابق أزله باستمرار استقامة الشريعة المطهرة وسطوع أنوارها، وحفظها على مر الزهور والأزمنة من التبديل والتغيير والزيد والنقص بوجود شمسها وأقمارها، وصلاة وسلاماً على سيدنا محمد قطب دائرة العلوم والفهوم ومنبع أسرارها، وعلى آله وأصحابه وعلماء أمتة الهادين المهتدين، المستخرجين لجواهر نفائس دقائق غوامض الأحكام من قاموس الأخبار النبوية ولجة ثمارها.

أما بعد، فقد وقفتُ على هذا التأليف الفريد، المحصل الوجيز المفيد: تأليف علم العلم الراسي، ومفتي القطر الفاسي، العلامة المتفنن المتبحر في علمي النقل والمعاني، أبي عيسى سيدي المهدي بن محمد العمراني، فوجدته قد كشف عن وجه محررات مسألة السدل النقاب، وأزاح عن محاسنها مما أبداه من النقول والأبحاث كل حجاب، وحصل وأفاد، وأوضح وأجاد. وما تضمّنه من استحباب سدل اليدين في الفريضة هو الذي أعمل به اتباعاً للمشهور، وأقول به كما قال به من سلفنا المالكية السواد الأعظم والجمهور، سيما وقد جرى به عمل الأئمة المقتدى بهم على مر السنين

والدهور، إذ هم القدوة ونحن الأتباع، وهم العلماء الذين أفنوا أعمارهم في تأسيس الشريعة المطهرة وصيانتها عن اغتيال التغيير والضياع، فمن فهم منا كلامهم على ما هو عليه فهو الهزبر الذي لا يُشَقُّ غبارُه، والصقر الذي تتقى مخالفه وأظفاره، والجهد الذي تخضع له الرؤوس، وتطمئن لمقاله النفوس.

وقد أوضح هذا المؤلف -زاده الله علما وشرفا- هذا المعنى أتم إيضاح، وأفصح عنه غاية الإفصاح، فله ما أبدأه فيه من تحرير يدعن له كل نحير، ومن تحقيق، بالتسليم والقبول حقيق، ومن نقول ليس لقاتل فيها ما يقول. أبقاه الله لركاب العلم الشريف خادما، ولتهذيبه وتحريره ملازما، ومتع المسلمين بوجوده، آمين، والحمد لله رب العالمين.

وكتبه محمد الفضيل بن الفاطمي الشبيهي، الله وليه ومولاه.

« حمداً للواحد الأحد، رافع الخضراء بغير مستند، الذي تواترت الأدلة على وحدانيته، واشتهرت غرائب قدرته وحكمته، سبحانه من الإله أفاض على من اجتباه من العلماء مواهبه اللدنية، وشفى صدورهم من الجهل وعمرها بالحكم الوهبية. والصلاة والسلام على أشرف العباد، منور طيبة أطيب سائر البلاد، سيدنا محمد الجامع لأشتات الكلمات، ينبوع العلوم العرفانية والرحمات، وعلى آله وأصحابه الذين شيدوا أركان الدين على أحسن حال، وحموا بيضته بأرماح الأقوال والأفعال، فرضي الله عنهم ومن تبعهم من الجهادة الأعلام، المقتفين نهجهم في الذب عن شريعة الإسلام.

وبعد، فقد طالعت هذا التأليف الحسن، المنور المستحسن، المسمى بـ (رسالة النصر لكرهية القبض، والاحتجاج على من نازع فيها في صلاة الفرض)، تأليف الشريف العلامة المتفنن الفهامة، صاحب التأليف اللطيفة المعاني، أبي عيسى، سيدي المهدي بن محمد العمراني، فوجدته قد أوضح

أدلة المشهور من استحباب السدّل في الفريضة، الذي هو في دواوين المالكية مسطور، فجزاه الله عنا خيراً، وأولاه بفضلته مثوبة وأجراً، ونور قلبه بأنوار العلوم، وأفاض عليه بحار الإدراك والفهوم، وجعل سعيه صالحاً ومُتَّجِرَهُ مُتَّجِراً رابحاً، آمين، والحمد لله رب العالمين» .

وكتبه عبد ربه محمد بن قاسم القادري، لطف الله تعالى به .

الحمد لله .

223

يقول كاتبه محمد الطاهر بن عبد الكبير الفاسي سامحه الله وعفا عنه بمنه : « قد طالعت هذا التقييد فوجدته موافقاً للحق الذي نعتقده وندين الله به، حفظ الله نجابة مؤلفه وجزاه خيراً، فقد صدع بالحق الموافق لمشهور المذهب، ولا مزيد على ما سطره أعلاه، والله يقول الحق، وهو يهدي السبيل، وحسبنا الله ونعم الوكيل، مُسَلِّماً على من يقف عليه المسلمين، والسلام» .

« الحمد لله سادل الأيدي والأيادي والإعطاء، القائل : « يدها مبسوطتان يُنْفَقُ كيف يشاء»، والشكر له على حفظ دينه بحفظ العلماء النجباء الذين لا يقعق لهم بالشَّنَّان، ولا يصدّهم عن قول الحق تزخرف وتمويه لسان، ولا يُلَوِّيهُم عن نصره إمام الأئمة طعن رمح ولا سنان .

والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد الذي جاء بالحق وبينه أتم بيان، وعلى آله الذين أوجب الله محبتهم ومودتهم على كل إنسان، ونفى عن شأنهم دخول قلبه الإيمان، وعلى أصحابه أولي البلاغة والفصاحة والعرفان .

وبعد، فإنه لما منَّ الله تعالى بمطالعة ما أُلْفِه الفقيه النبيه، العلامة المشارك البليغ الوجيه، خاتمة ذوي التحقيق والعرفان بإجماع المعاصرين من

الأتراب والأئمة الأعْيَان، لا أرى أنه يختلف في ذلك اثنان، ويقال للمخالف: ليس الخبر كالعِيَان، من انتهت إليه رياسة العلوم في جميع المعاني، أبو عيسى سيدي المهدي بن سيدي محمد بن الخضر العمراني، أبلغه الله من مناه غاية الأمانى، وجعله من ورثة دار التهاني، بجاه جدّه المصطفى، وآله وأصحابه أهل الوفا والصفاء، وجدته تأليفاً أوضح - وأيمُ الله - صَوَّبَ الصواب، وفضح أسراراً من توارت عنه شمس الشريعة لسوء أدبه بالحجاب، فكَمَّ حوى من أدلة واضحة البرهان، وكم شَنَّفَ من أَسْمَاعٍ بما تضمنه من حلي نصوص البيان، صرف الله عنها من شاء بعدله، ووفَّق لها من شاء بفضله، فحقَّ - وأيمُ الله - لكل مقلِّد للإمام مالك، وكل منصفٍ سبيلَ القصد سالك، أن يستشهد عند وقوفه على ما أوتي مؤلفه من المعارف والمدارك بقول جمال الدين الإمام ابن مالك: «إذا كانت العلوم منحةً إلهية، ومواهب اختصاصية، فغير مستبعد أن يدخَّرَ لبعض المتأخرين ما عسر فهمه على كثير من المتقدمين»، وأرجو أن يُجادل عنه الإمام رضي الله تعالى عنه في دار البقاء، جزاءً بمجادلته عنه في دار الفناء، وأن يكف به أكف القابضين، ويقطع بسيف تحقیقاته رقاب ذوي التنطع الغالين المبغضين، بجاه سيد الأولين والآخرين.

قاله وكتبه عبد ربه العباس بن أحمد التازي موافقاً، كان الله له ولوالديه، آمين».

«حمدا لمن أسدى جلائل الأيادي، وأسدل بسط العلم وتحقيق العلوم على من حبَّاهُ من الحواضر والبوادي، وحصر الكتاب والسنة والطريقة المنجية 224 ص المرضية في مذاهب الأئمة الأربعة ذوي المراتب العلية، وأبقاها إلى قيام الساعة، وجعل مقلديهم ظاهرين معزوزين أهل سنة وجماعة.

وصلاةً وسلاماً على مُظهر الحقيقة بالحق، الأمر باتباع سنته والعَضِ عليها بالناجذ الأَحَقُّ، القائل -وهو الصادق الأمين- : « من يُرد الله به خيراً يُفَقِّهه في الدين »، والقائل إذا لَعَنَ آخِرُ هَذِهِ الأُمَّةِ أولَها، فمن كتم حديثاً فقد كتم ما أنزل الله عز وجل عليّ »، والقائل : ما ظهر أهلُ بدعةٍ إلا أظهر الله فيهم حجة على لسان من شاء من خلقه، والقائل : من وقَّر صاحبَ بدعةٍ فقد أعان على هدم الإسلام، وعلى آله وصحابته الذين وضَّحوا سبل سُنَّتهِ للمتبعين، وأبادوا بذلك شُبُهَه أهواء المبتدعين، وعلى التابعين وتابعيهم، وأهل السنة المنحصرين في مقلدي الأئمة الأربعة أركان الدين من ورثة النبيئين، الحاملين للشريعة والذَّابِينَ عنها، والحاملين لها والناصرين، إلى أن يرث الله الأرض ومنَ عليها وهو خير الوارثين.

أما بعد فقد وَقَّفَ مُقَيِّدُهُ -سَامِحُه اللهُ- على ما قيده الأخ في الله، الفقيه اللوذعي، الأريب الأئمعي، العالم العلامة، الدراكة الفهامة، ذو النسبة الطاهرة والدراية الباهرة، سيدي محمد المهدي بن الخضر الوزاني العمراني، فإذا هو تقييد جليل حافل، في حُلُل من التحقيق والتحرير رافل، فائق بديع، رائق رفيع، سلك فيه -حرس الله نجاته- مسلكاً حسناً، وخَلَع في مراتع أزهار السدل رَسَنًا، وأوضح فيه المسألة من أصلها، وأفصح فيه عن جنسها وفصلها، فهو الذي يجب المصير إليه، والتعويلُ في المذهب المالكي عليه.

وكيف لا، وحديث السدل اقتصر عليه الإمام في المدونة، مُعْرِضاً عما أخرج في الموطأ ومهَّدَ العمل به ووطأ، وقال في القبض: لا أعرفه، أي من عَمَلِ التابعين، وتلقاه من يده البخاري ومسلم: رئيساً المحدثين، ورواه عنه ابن القاسم في المدونة، والعملُ بروايته عنه فيها من الأمور المعينة، ونصرة الإمام رضي الله عنه من المتانة الدينية، وحماية جنابه من أكد المراغب الأخروية.

كيف وهو لكل الأئمة إمام، وعالم المدينة بشهادة الرسول عليه الصلاة والسلام، حديثاً وفقها، وورعاً وعملاً، بإجماع التابعين وملة الإسلام.

وأما ابن القاسم فمن أتبع التابعين، وهو من خير القرون الذين شهد لهم الرسول الأعظم صلى الله عليه وسلم بالخيرية، وانعقد الإجماع على إمامته وأمانته، وضبطه وديانته، وصلاحه وورعه. واتفق المالكية على أن روايته عن مالك في المدونة تقدم على كل ما يخالفها، وهذه الرواية قد تلقاها الأئمة من كل مذهب منه بالقبول، فلم يبق بعد ذلك عن طريقها عدول، ومن نور الله بصيرته وطهر سيرته، ووفقه لصالح العمل، واستجمع ذهنه وتأمل حق التأمل في هذا التأليف بعين الرضى والإنصاف، تبين له أنه بتوفيق من الله وتأييد، وأن فضل الله ليس مقصوراً على إنسان ولا محصوراً بزمان ولا مخصوصاً بمكان.

فالله يُسَدِّلُ النِّفْعَ به للأنام، ويسدِّي لمقيده سوايغ الإنعام، ويحيي به السنة الأحمدية، ويميت به البدعة المضلة المغوية، ويبقيه للأخذ والانتفاع، ويحميه من الأهواء والابتداع، إنه ولي التوفيق، والهادي إلى أرشد طريق.

وصلَّى الله على سيدنا محمد الهادي من الضلالة والمنقذ من الجهالة، وعلى آله وصحابه والتابعين، ومن تلاهم بإحسان إلى يوم الدين.

وكتبه -موافقاً- عبدُ ربه وأسيرُ كسبه، الراجي عفو مولاه، الغريقُ في بحر هواه، خليل بن صالح الخالدي الحسني، وفقه الله.

«الحمد لله الذي أسدل على عباده نعمه الظاهرة والخفية، وقبضَ عمن شاءَ منهم بمقتضى حكيمته كلَّ مضرّة وبليّة، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد المعلن بأصح الأقوال المرضية، المجتهد في تبليغ ما أمر به حتى بلغنا على أحسن الأحوال السنّية، وعلى آله الأطهار أفضل البرية وأصحابه



الأخيار الكاملين الأهلية، وخصوصا منهم الذين لهم كثرة الاطلاع على أقواله وأحواله من سكان المدينة، الذين، الاقتداء بهم حالة رفيعة أنيقة، وعلى العلماء التابعين لهم، المحافظين للشريعة جيلا بعد جيل، صيانة لها عن أن تصلها يد التبديل والتغيير والتحويل، يحمل هذا الدين من كل خلف عدوؤه، ويقوم برعايته من أهل كل عصر فُحوله وأُسوده، ينفون عنه تحريف الضالين، وانتحال المبطلين من الغالين والمعاندين.

أما بعد، فلما قصرتْ الهِمم عن إدراك المدارك، وخمدت القرائح عن الوصول إلى أصول مذهب مالك، وكثُر القيل والقال، والنعيق ممن لم يضرب له بسهم في ذلك ولا وصال، ظنا منه أنه يميز بين صحيح الأقوال، أو أن له ملكة الترجيح فيها على سائر الرجال، ولله در القائل

وَكَمْ عَائِبٍ لَيْلَى وَلَمْ يَرَ وَجْهَهَا \* فقال له الحرمان : حَسْبُكَ مَا فَاتَ  
والقائل أيضا :

وَكُلُّ يَدْعِيٍّ وَصَلًّا بَلِيلَى \* وَلَيْلَى لَا تُقْرِ لَهُمْ بِذَلِكَ

ص 226

وقد كان جرى في السدّل ذكرٌ للخلاف العالي، فقام بعض من رام اقتناء تلك المدارج والمعالي، مؤيدا سنة القبض في صلاة الفرض، جاعلا ما بدا لإمامه من كراهته في حيز الفرض، مُعْرِضا عن لزوم متابعتة في الإبرام والنقض، تاركا لها وراء ظهره، غافلا عن قوله عليه الصلاة والسلام : «إنما جعل الإمام ليؤتم به»، نابذا ما لأئمة المذهب من الحجج القاطعة والأدلة الساطعة، من جملتها كونه عمَل أهل المدينة، والمشهور في المذهب، وقول ابن القاسم في المدونة، فلقد صَعَقَ وَنَعَقَ، وأرعد بالملة بالله وأبرق، وظن أن الجوّ خالاه من الفَرَّازنة والرخاخ، ولم يبق أحد من أسود المذهب وأكابر الأشياخ، وكان من خصوصيات مذهب الإمام مالك أنه لا بد أن يوجد من

يناضل عنه بما يُردُّ شَبَهَ الباغِي عليه اللَّفْكُ . وكان ممن وُجِدَ فيه هذا المعنى العلامةُ السامي أبو عيسى سيدي المهدي الحسني العمراني الوزاني، فتصدي للمخالفِ المغرور، وجرَّدَ نصالَ الأدلة لانتصار إمامه والرد على المتعسف حتى رجع على عقبه مقهوراً، حسبما جميعُ ذلك مبينٌ ومفصَّلٌ بتأليفه هذا مذكور، فكان ما حواه من النكتِ والأسرار هو العجب الذي ليس فوقه مأرب، فقد احتوى على أسنى الحجج وأدق المباحث، واشتمل على الفوائد البديعة التي لم يُنسج على منوالها في القديم والحديث، مُعرضاً عن التعمق في الألفاظ بغريب الكلمات، مؤدياً المعنى المراد بأوجز العبارات، فجاء كالسلسال رقةً وانسجاماً، وكالجر بال يُنعش أرواح النَّدَامَى، يقول لسان حاله ويُفاخر : كم ترك الأولُ للآخر.

فَلَعْمَرِي إن نطاق التعبير لِيَضِيقُ عن وصف ما أبداه من حسن التحرير، فطالما أبدى وأعاد بأبلغ التقرير، ورجح وأفاد، وحذَّر وأنذَرَ، ووعظ وذكَّر، ومهدَّ وقرر، وبيَّن وحرَّر، وغاص وعضد، وأجاب واعترض، ونقل ورجح، واجتهد ووضح، ونبه على محل الغلط، بحيث يعترف بذلك المنصفُ من غير شطط، فما هو إلا من تنفسات الزمان، وقد يدخُر مولانا جلت قدرته ما عسُر فهمه على الأوائل لِأهل هذا الأوان، وليس الخبرُ كالعيان، وما بعد العيان من بيان .

فنطلب الله تعالى أن يحفظ به الضائعة، ويعضد الدين بسهامه النائلة، فلعمري إنه لِيَحِقَّ لكل مالكي أن يقف عليه وَيَقْتَنِيهِ، ويجعله غنيمة العمر ويصطفيه، وعليه فجميع ما انفصل عليه في التأليف المذكور أُوَافِقُ عليه، وأُعتَرَفُ أنه الحق، والعملُ منذ أزمان عليه، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، وهو حسبنا ونعم الوكيل .

وقيده أفقر الوري إلى مولاة العالم بسرّه ونجواه، محمدُ الحفيد بن محمد الشامي الحزرجي، كان الله له بما كان به لأوليائه .

يقول المتوسلُ بالرسول الماحي : أحمدُ بن عبد المولى العَلَمي

اليملاحي : « نحمدك يا من أسدل ستره على هذه الأمة، وأرسل لها ما فيه صلاح الدارين من كل نعمة، وقبضَ عنها كل مكروه ونعمة، ووضع الأسر فانكشفت الغمة، وجعل حججها القاطعة، ودلائلها الساطعة، في الاقتداء بفعل سلفها الصالح، واتَّباعَ منهاجهم الرابح، إذ ماداموا عليه، ونُقِلَ من أفعالهم هو المعمول به الراجحُ، لاسيما أهلُ مدينة الرسول، الذين ضبطوا أفعاله وأحواله صلى الله عليه وسلم، وتحرَّروا في كل مقول، فلم تبلغَ عَشْرَ عَشْرٍ ما لاح لبصائرهم العقولُ، فما أحدٌ أعلمَ منهم بالكتاب والسنة، ولا أعرفُ باستنباط الشريعة منهما ولو بقلامه ظفره، ونصلي ونسلم على سيدنا ومولانا محمد معدن العرفان والحكم، ومنبع الجود والإحسان ومتواترِ النعم، وعلى آله وأصحابه أعلام الهدى وتابعيهم وتابعي تابعيهم ومن بهم اقتدى .

وبعد، فَلَمَّا مَنَّ اللهُ سبحانه بمطالعة هذا الكتاب الذي سَلَبَ بسلاسة لفظه وغزارة معناه الأبوابَ، وأعرب عن الحق وأوضح سبيل الصواب، المسمَّى بـ (رسالة النصر لكرهية القبض، والاحتجاج على من نازع فيها في صلاة الفرض)، علمتُ أن فضلَ الله لا يحجرُ، وما قضى اللهُ به لا يتبدل ولا يتغير، ولا يختص ذلك بشخص ولا بمكان ولا بزمان، وأنَّ ما فتح اللهُ به لمؤلفه من محض المواهب والامتنان، فما أظنُّ أحدًا سبقه إلى هذا التحقيق والترتيب، ولا حرَّرت هذه المسألةُ في نمط أسلوبه العجيب، فله درُّه من عالم نحري، ومؤلف لا يسقط بيراغِه، (أي بقلمه) إلا على الخبير، ولكن الدر من معدنه، والخير في أطناب موطنه ومعطنه، وحسبُك ما أثنى به عليه جهابذة عصرة ونُقَّادُ بلده ومصره، كما هو مسطر عند انتهاء الكتاب، ومرقومٌ بعد ختم الخطاب . فالله يجازيهم وإياه عن المسلمين أفضلَ الجزاء، ويمنحهم وإياه جزيل العطاء، آمين آمين، بجاه خاتم المرسلين، صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وكل من تبعهم في الدين، وخصوصا العلماء العاملين، آمين . (هـ) .

## قضاء الفوائت والنوافل

سئل الشيخ المناوي عن قول بعضهم : من فاتته صلوات في عمره ولا يُحصيها، فليُصلَّ أولَ جمعة من رمضان قبل صلاة الجمعة أربع ركعات، يقرأ في كل ركعة «بفاتحة الكتاب»، «وإنا أنزلناه»، «وإنا أعطيناك الكوثر» خمسَ عشرة مرةً في كل ركعة، ثم يقول في النية : نويت أصلي أربع ركعات لما فاتني من الصلاة في عمري كله . قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من صلى هذه الصلاة كانت له كفارة لمائة سنة . وقال عمر رضي الله عنه كذلك، غير أنه قال : لأربعمائة سنة، وقال عثمان كذلك لستمائة سنة، فهل سيدي ذلك صحيح أم باطل لا عمل عليه؟

فأجاب : « الحمد لله .

الجواب أن ما سطر أعلاه باطل لا أصل له ولا يعول عليه، فلا تصح روايته عن النبي صلى الله عليه وسلم، ولا تجوز نسبته إليه، بل هو من الافتراء الذي ما أنزل الله به من سلطان، ولا رواه عنه عليه السلام أحد من أئمة هذا الشأن، ولا قال به أحد من علماء أمته الأعلام، المرجوع إليهم في الأحكام، لمخالفته لأصول الشريعة المعروفة، ومنافاته لقواعدها المقررة المألوفة، فيجب نبذه وراء، وطرحه بالعرء، ويضرب به وجه كاتبه، ويرد عليه رد الدرهم الزائف على صاحبه . انتهى .

وأجاب أيضا العلامة سيدي عبد القادر الفاسي عن نحو هذا السؤال،

وزاد فيه نسبة ذلك الحديث لصحيح البخاري بما نصه :

وأما ما نُسِبَ للحديث الشريف النبوي من المروي فليست النسبة صحيحة، بل هو حديث موضوع، ونُسِبَتْه لصحيح البخاري نسبة فاضحة، ودلالة على اختلاقه واضحة، والله سبحانه الموفق». (هـ).

**قلت** : والحكم في المسألة هو ما ذكره الشيخ زروق، ونصه :

«ومتى لم يُحص ما عليه من صلاة أو زكاة أو غيرهما فإن التحري يكفيه، ويحتاط لدينه بلا وسوسة، وهي العمل على الشك بلا علامة، كما يفعله كثير من التائبين من صلاة العمر، مع كونهم لم يتركوها أو كانوا يفعلونها مرة واحدة، لا يصلح، كذا سمعته من شيخنا أبي عبد الله سيدي محمد بن يوسف السنوسي كبير تلمسان علما وديانة ينقله عن القرافي في مجلسه، وكنت أستحسنه قبل ذلك، ففرحتُ به». (هـ).

وفي شرح المرشد المعين لسيدي بدر الدين الحمومي أن سلطان المغرب سيدي محمد بن عبد الله السجلماسي أحضر علماء فاس، وسألهم عن استيقظ من نومه وقد طلعت الشمس، هل يجب عليه القيام لقضائها فوراً بحيث لا يباح له التأخير أم لا ؟ فأفتاه الشيخ بناني بما لابن ناجي والخطاب من وجوب القضاء فوراً على المشهور، وأفتاه الشيخ التاودي بما في البيان من إباحة التأخير، وأنه ذكر القولين من غير ترجيح، وكذا عياض في التنبيهات، وأن قول ابن ناجي والخطاب : «على المشهور» لا سلف لهما فيه، ووافقه على ذلك شيخه العلامة سيدي محمد جسوس، رحم الله الجميع، آمين. (هـ).

**قلت** : قال الزرقاني : ولوجوب القضاء فوراً لا يجوز تنقل من عليه فوائت، خلافا لابن العربي، إلا ما خفف من الصلوات المسنونة، وفجر يومه، والشفع المتصل بالوتر، وأما ما كثر من النوافل المرغب فيها كقيام رمضان فلا.

قاله ابن رشد في أجوبته . زاد ابن رشد في غيرها : فإن فعلَ أُجر من وجهه وأثم من وجه آخر، أي أُجر من حيث إن مفعوله طاعة، وأثم من حيث إنه يتضمن تأخير القضاء . (هـ) .

**وقال القوري :** « إن كان يترك النفل للفرض فلا يتنفل، وإن كان للبطالة فتنفله أولى » . (هـ) . زروق : ولم أعرف من أين أتى به . (هـ) .

**قلت :** كلام ابن رشد اضطربَ في هذه المسألة، فأوَّلَه الشيخ الرهوني بما يوافق ما أفتى به الشيخ بناني، وأوَّلَه سيدي عمر الفاسي بما يوافق ما أفتى به الشيخ التاودي وجسوس، ونصه في أجوبته : « ولا ينبغي لمن عليه صلوات فائتة قد ضيعها أو نام عنها أو نسيها أو تركها متعمدا حتى خرج وقتها أن يشتغل عن قضائها بصلاة النافلة، لأن الواجب عليه أن يُعجل قضاءها ما استطاع، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا رقد أحدكم عن الصلاة أو نسيها ثم فزع إليها فليصلها كما كان يصلها في وقتها، فإن الله عز وجل يقول : **« اقم الصلاة لذكره »**، فإن كانت كثيرة أمر أن يصلها متى وجد السبيل إلى ذلك، من ليلٍ أو نهارٍ حتى يأتي على جميع ما نسي أو ترك، دون أن يضيع ما لا بد منه من حوائج دنياه، فلا يجوز له أن يشتغل في أوقات الفراغ ووجود السبيل إلى القضاء بصلاة النافلة، إذ لا تجزئه عن صلاة الفريضة، وإنما يجوز له أن يصلي - قبل تمام ما عليه من قضاء الصلاة الفائتة - الصلوات المسنونة وما خف من النوافل المرغَّب فيها، كركعتي الفجر وركعتي الشفع المتصل بالوتر وما أشبه ذلك، إذ لا يُخشى أن يفوته بذلك قضاء ما عليه من الصلوات .

والأصلُ في جواز ذلك واستحبابه ما روي من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى ركعتي الفجر قبل صلاة الصبح، إذ نام في الوادي عن صلاة

الصباح حتى طلعت الشمس . وأما ما كَثُرَ من النوافل المرغب فيها كقيام رمضان مع الإمام في المسجد فتعجيلُ قضاء الفوائت على الرجل أَكَدُّ منه، فلا ينبغي له أن يترك ما عليه من القضاء ويشتغل عنه بقيام رمضان مع الإمام، فإن فعلَ لِحَقِّه في ذلك حرج، أي إثم من ناحية تأخير قضاء الفوائت مع القدرة على أدائها، لا من ناحية قيامه مع الإمام، لأنه مأجور في قيامه مع الإمام، وإن كانت عليه صلوات منسيات فهو أولى به من الاشتغال بغير قضاؤه .

وما جاء من أنه لا يُقْبَلُ من أحدٍ نافلةً، وعليه فريضة، معناه -والله أعلم- في الرجل يصلي النافلة في آخر وقت الفريضة قبل أن يصلي الفريضة .

مثال ذلك أن يترك صلاة الصباح إلى قُرب طلوع الشمس بمقدار ركعتين، فيصلي ركعتين وغيرهما من النوافل، ويترك صلاة الصباح حتى تطلع الشمس، أو يترك صلاة العصر إلى أن يقرب غروب الشمس بمقدار أربع ركعات فيتنفل، ويترك صلاة العصر حتى تغيب الشمس، بدليل ما رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى رَكْعَتِي الْفَجْرِ يَوْمَ الْوَادِي بَعْدَ أَنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ قَبْلَ صَلَاةِ الصُّبْحِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ، فَلَا يَصِحُّ قَوْلُ مَنْ قَالَ : إِنَّ مَنْ صَلَّى نَوَافِلَ وَعَلَيْهِ صَلَوَاتُ فَوَائِتُ، إِنَّهُ عَاصٍ لِلَّهِ تَعَالَى فِي فَعْلِهِ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَرِيدَ أَنْ يَرِيدَ أَنَّهُ عَاصٍ فِي تَأْخِيرِ الْفَرَائِضِ، إِذْ لَمْ يُصَلِّهَا مَكَانَ النَوَافِلِ، لَا فِي صَلَاةِ النَوَافِلِ، فَيَكُونُ لِذَلِكَ وَجْهٌ عَلَى مَا بَيْنَاهُ، فَلَيْسَ وَقْتُ الصَّلَاةِ الْفَائِتَةِ أَوْ الصَّلَوَاتِ الْفَائِتَاتِ خَيْرٌ تَذَكُّرُ بَوَقْتِ مُضَيِّقٌ لَا يَجُوزُ التَّأْخِيرُ عَنْهُ بِحَالٍ كَأَخْرِ وَقْتُ الْعَصْرِ لِلْعَصْرِ عِنْدَ الْغُرُوبِ، وَكَأَخْرِ وَقْتُ الصُّبْحِ لِلصُّبْحِ قَبْلَ الطَّلُوعِ إِذَا فَاتَ وَقْتُهَا الْمَوْقُوتُ لَهَا وَتَرْتَبَ قِضَاؤُهَا فِي ذِمَّتِهِ، فَإِنَّمَا يَوْمَرُ بِالتَّعْجِيلِ لَهَا حِينَ يذُكُّرُهَا، مَخَافَةَ أَنْ تَخْتَرِمَهُ الْمَنِيَّةُ قَبْلَ أَدَائِهَا، فَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يُؤَخِّرَهَا عَنْ وَقْتِ

ذَكَرَهُ لَهَا فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنْ قَضَاءَهُ لَهَا لَا يَفُوتُهُ بِذَلِكَ، فَهِيَ تَجِبُ بِالذِّكْرِ لَا بِالْفُورِ، فَهَذَا وَجْهٌ مَا سَأَلَتْ عَنْهُ. (هـ).

**قال سيدي عمر الفاسي** في جواب له بعد نقله هذا الجواب ما نصه: فَصَرَّحَ كَمَا تَرَى بِأَنْ وَجُوبَ الْقَضَاءِ لَا يُضَيِّقُ فِيهِ جَدًّا، وَلَيْسَ الْوَقْتُ مُضَيِّقًا وَإِنَّمَا يُضَيِّقُ لَخَوْفِ الْفَوَاتِ، وَنَحْوَهُ فِي الْبَيَانِ الْخ.

**وقال** أيضا بعد نقل جواب ابن رشد الآخر، الآتي في كلام الرهوني ما نصه: وَيُمْكِنُ التَّوْفِيقَ بَيْنَ جَوَابَيْهِ، بِأَنْ يَكُونَ قَوْلُهُ فِي الْجَوَابِ الْآخِرِ:

«وَلَا يَسَعُهُ تَأْخِيرُهَا عَنْ وَقْتِ ذِكْرِهِ إِيَّاهَا... الْخ»، يَرِيدُ بِهِ التَّأْخِيرَ الْكَثِيرَ لَا التَّأْخِيرَ الْيَسِيرَ، وَكَذَا قَوْلُهُ فِي أَوَّلِ جَوَابِهِ الْأَوَّلِ: لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ أَنْ يَعَجَلَ قَضَاءَهَا، الْخ» يَرِيدُ بِهِ تَعْجِيلَهَا بِحَيْثُ لَا يَخْشَى الْفَوَاتَ بِطُرُوبٍ مَا يَقَعُ مِنْ مَوْتٍ أَوْ نَسْيَانٍ أَوْ نَحْوِهِمَا، فَيَلْتَمِمْ أَوَّلَ الْكَلَامِ مَعَ آخِرِهِ، وَيَكُونُ كَلَامُهُ أَوَّلًا وَآخِرًا عَلَى خِلَافِ ظَاهِرِ الْمَدُونَةِ وَظَاهِرِ الْحَدِيثِ. (هـ).

**وقال** أيضا بعد ذكره توفيقًا آخر بين كلام ابن رشد ولم يرتضه ما نصه: وَالْوَجْهَ الْأَوَّلَ أَوْلَى بِالصَّوَابِ، وَعَلَيْهِ فَابِنِ رِشْدٍ يَخَالِفُ الْمَدُونَةَ فِي هَذَا الْفَرْعِ، إِلَّا أَنْ يَتَنَاوَلَهَا عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي هَذَا الْوَجْهِ، وَبِهِ يَتَنَاوَلُ الْحَدِيثَ أَيْضًا، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. (هـ).

**وقال الرهوني** بعد نقل الجواب المتقدم أيضا ما نصه:

فَأَمَّا قَوْلُهُ هُنَا فِي الْبَيَانِ: «فَلَيْسَ وَقْتُ الْفَائِتَةِ بِمُضَيِّقٍ... الْخ» فَلَا إِشْكَالَ فِيهِ، وَلَيْسَ بِمُخَالَفٍ لِمَا قَالَهُ غَيْرُهُ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا نَفَى تَضْيِيقًا مُقِيدًا بِقَوْلِهِ: كَأَخْرِ وَقْتِ الْعَصْرِ لِلْعَصْرِ عِنْدَ الْغُرُوبِ الْخ، لَا تَضْيِيقًا مُطْلَقًا، وَهَذَا الَّذِي قَالَهُ لَا يَخَالَفُ فِيهِ.



وأما قوله : فيجوز له أن يؤخرها ... الخ . فظاهره المخالفة لما قاله غيره ، ولكن يجب تأويله ، لأن حمّله على ظاهره يوجب التناقض في كلامه ، لقوله في صدر هذا الجواب : «أمر أن يصلّيها متى ما قدر ووجد السبيل إلى ذلك» ، الخ ، وبدليل منعه له من الاشتغال بكثير النوافل وبغير ما لا بد له منه من أمر معاشه ، فيجب رد آخر الكلام لأوله ، فيحمل قوله « فيجوز له أن يؤخرها عن وقت ذكره لها » على أن ذلك لاشتغاله بيسير النوافل المتأكدة وبما لا بد منه من أمر معاشه الذي يغلب على ظنه أن قضاءه لها لا يفوت باشتغاله بذلك ، وإلا وجب عليه ترك ذلك والمبادرة إليها ، فيتفق أول الكلام وآخره .

ومما يعين على ذلك أن حمّله على ظاهره يوجب خرقه للاجماع الذي حكاه أول مسائل الصلاة من أجوبته ، ونصه :

ومن نام عن الصلاة أو تركها ناسياً لها أو متعمداً ، لعذرٍ ولغير عذر حتى خرج وقتها ، فعليه أن يصلّي بعد خروج وقتها فرضاً واجباً ، ولا يسعه تأخيرها عن وقت ذكره إن كان نسيها ، ولا عن وقت قدرته عليها إن كان تركها لعذر غلبه عليها ، وأما إن كان تركها متعمداً لتركها ، متهاوناً بها دون عذر غلبه عليها فهو عاص لله عز وجل في تأخيرها عن وقتها وفي تأخيرها بعد وقتها بما أخرها ، وهذا كله مما لا اختلاف فيه بين أحد من علماء المسلمين . (هـ) .

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي أو القاضي سيدي محمد ابن سودة عن عليه صلواتٌ خرج وقتها وأراد قضاءها ، ما هو القدر الذي لا يكون به مفترطاً ؟ .

فأجاب : القدر الذي لا يكون به مفترطاً أن يقضى بقدر استطاعته كما قال ابن رشد مع التكسب لعياله ونحوه .

وعن ابن أبي زيد : إن قَضَى قَدْرَ يَوْمين في يوم لم يكن مفرطاً، ويذكر خمسة أيام في يوم. وفي الرسالة : «وكيفما تيسر له»، يعني من قلة أو كثرة، ما لم يَخْرُجْ إلي حد التفریط وهو استطاعةُ مقدارٍ من القضاء، نهاراً أو ليلاً، ويكسَلُ عن ذلك ويرغَبُ عنه ويزهد فيه، فهذا تفریطٌ، والإتيانُ بالمستطاع من القضاء لا يكون صاحبه مفرطاً، وهو يختلف باختلاف الناس، فعلى كل واحد من أهل القضاء للفوائت الأخذُ بالاحتياط، والعملُ بالعلم خيرٌ كله، وعكسه عكسه. (ه).

**قال سيدي عبد القادر الفاسي :** والأحسنُ أن يبدأ بصلاة الصبح، وإذا لم لم يحقق عدد الصلوات الفوات فليقض حتى يتيقن أنه قضى أكثر مما فاته. (ه).

**وسئل العلامة سيدي عبد القادر الفاسي عن عليه فوائتٌ من سنين، والعشاءان من ليلته، ولم ينتبه حتى بقي لطلوع الشمس ركعتان، هل يبدأ بالصبح اعتباراً بالفوائت القديمة، إذ هو مخاطب بقضائها في كل وقت، لقول الرسالة : «وإن كثرت جداً... الخ»، أو يقطع النظر عن القديمة ويلاحظ القريبة فيبدأ بالعشائين، لقولها أيضاً : «وإن كانت يسيرة أقل... الخ»، أو يفرق بين المجتهد في القضاء وبين المتكاسل، فيبدأ الثاني بالعشائين ويؤخرهما الأول ؟.**

**فأجاب :** إن ذلك مما نظر فيه المواق، فإنه قال : أنظر مسألة تعم بها البلوى بالنسبة لمن فرط في صلوات كثيرة ثم رجع على نفسه وأخذ في قضاء فوائته شيئاً فشيئاً، فقد تطلع عليه الشمس وعليه صبح يومه، أو تغرب عليه وعليه صلاة يومه، أو ينام عن العشائين فيستيقظ وقد بقي عليه مقدار ما يصلي الصبح، هل يُستحسن أن يترك الناس وما هم عليه اليوم أنهم يقطعون

نظرهم عن الفوائت القديمة ويبدوون بقضاء هذه الفوائت القريبة ويقدمونها على الفوائت القديمة، فإن الذمة تبرأ بذلك على المشهور، وربما إن لم يُقدموها على الفوائت القديمة يتكاسلون عن الاشتغال عوضها بشيء من فوائتهم القديمة. (هـ).

وسئل القاضي سيدي محمد ابن سودة عن ترتبت عليه فوائت وأراد قضاءها ولم يتحقق قدرها، لأنه كان مغلها، تارة يصلي وتارة لا، وتارة يتقن الوضوء وتارة لا يعبأ به، وتارة يُخل بأركان الصلاة، وانبهم عليه الحال، فهل يقضي من بلوغه إلى هدايته أو ما يفعل، ؟ وهل يتنفل مع القضاء أو لا ؟.

فأجاب عن الأولى بأنه يتحرى قدرها ويحتاط، فيصلي ما يرفع الشك عنه، إذ الذمة عامرة بيقين فلا تبرأ إلا به، فإذا دخله الشك من بلوغه وجب عليه قضاء جميع ذلك، وغلبت الظن أخرى في تأثير الوجوب. قال معني ذلك الشيخ زروق في شرح الإرشاد.

وأجاب عن الثانية بأنه لا يتنفل. قال في المدونة : «ومن ذكر صلاة بقيت عليه فلا يتنفل قبلها، وليبدأ بها. (هـ). ولا بن العربي جواز ذلك، والمسألة خلافية. (هـ).

وسئل أبو القاسم بن خجُو عن عليه فوائت، هل يجوز له أن يصلي التراويح وليلة القدر والعيد والكسوف والاستسقاء أو لا ؟ بل يقضي فوائته مكان ذلك، وكذلك من كان عليه دين من الصيام، هل يصوم التطوع كعاشوراء وعرفة أم لا ؟.

فأجاب : من عليه فوائت فليقدمها ويقم بها في رمضان، وإن كانوا جماعة، كلهم عليهم فوائت، فليصلوها جماعة. ومن أحصى رمضان وليلة

القدر بقضاء الفوائت هو أفضل ممن يحييها بالنوافل، ومن يقضي الصوم المفروض في عرفة وعاشوراء هو أفضل ممن يصومها تطوعاً، إذ التطوع لا يوازي الفرض. ولمن عليه فوائت أن يصلي العيدين وغيرهما من السنن، ولا يتشغل بالنفل، وذمته عامرة بالفرض، إلا مغروراً أحمق، إذ التبرع لا يسوغ لمن أحاطت به الديون. « فسألوا أهل الذكّر إن كنتم لا تعلمون ». (هـ).

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عمّن صلى الفجر وأخذ في ذكر ورده بعده، ثم أقيمت صلاة الصبح ولم يفرغ من الذكر، هل يتمادى على إتمامه إذا لم يخش فوات ركعة، أو يدخل مع الإمام ويتركه؟، وإذا تركه، هل يقضيه بعد ذلك أم لا؟، وكذلك كل وردٍ عند الطلوع والغروب وفات الوقت، هل يقضى أم لا؟.

**فأجاب:** إن الأولى المبادرة إلى الدخول مع الإمام، والاشتغال بالفريضة من أولها أولى من غيرها، وقد قال الإمام النووي على حديث النهي عن صلاة الفجر إذا أقيمت الصبح: الحكمة أن يتفرغ إلى صلاة الفريضة من أولها فيشرع فيها عقب شروع الإمام، والمحافظة على مكملات الفرائض أولى من التشاغل بالنافلة. وقال ابن عبد البر: إن قوله في الإقامة « حيّ على الصلاة » معناه هلموا إلى الصلاة التي يقيم لها، فأسعد الناس من تشاغل بهذا الأمر ولم يتشاغل عنه بغيره، والله أعلم.

وأما هل تُقضى هذه الأذكار والأوراد، لعلّ تألف الناس البطالة؟، فقال النووي في الأذكار: ينبغي لمن له وظيفة من الذكر في ليل أو نهارٍ أو عقب صلاة أو حالة من الأحوال ففاته أن يتداركها ويأتي بها إذا تمكن منها ولا يهملها، فإنه إذا اعتاد الملازمة عليها لم يعرضها للتفويت، وإذا تساهل في قضائها سهل عليه تضييعها في وقتها (هـ).

وسئل ابن خجوه هل يصلي الوتر بالجلوس أم لا ؟.

**فأجاب :** الوتر أكد النفل كله، ولم أر من نص على الفرق بينه وبين غيره من النوافل في الجلوس والقيام، غير أنا شاهدنا ذلك العمل من بعض شيوخنا رحمهم الله، كان يتنفل قاعداً حتى إذا أراد أن يوتر يقوم فيوتر قائماً، وكل ذلك عندي سائغٌ، والقيام أولى وأفضل فيه وفي غيره من النوافل، لما في القيام من كثرة الأجر. (هـ). قيل : لأن الوتر قد قيل بفرضيته، فالقيام فيه احتياطٌ.

وسئل الإمام القوري، هل يسوغ لأحد أن يصلي الوتر جالساً اختياراً كسائر النوافل أم لا ؟، وتفضلوا ببيان من تكلم على المسألة فقد وقع النزاع فيها، ولم نر من تكلم عليها بالخصوص.

**فأجاب :** نصٌ غير واحد على أنه لا يجوز أن يصلى من جلوس، وقد وقعت هذه المسألة في مجلس السلطان أبي عنان رحمه الله، ألقاها بنفسه على فقهاءه، فأراد بعضهم أن يقيمها من المدونة، فقال : لا أريد إلا النص، فقد نص صاحب المختصر وغيره على أنه لا يجوز إلا لعاجز أو راكب في سفر، والله أعلم. (هـ).

**قلت :** ولا معنى للتوقف في هذه المسألة، لأن الوتر نفل، وكل نفل يجوز أن يصلى من جلوس. وقد أخذ الشيخ السنوسي من قوله في المدونة: -«ويصلى في السفر الذي تقصر فيه الصلاة على دابته أينما توجهت به الوتر وركعتي الفجر والنافلة، ويسجد إيماء...» الخ- أنه يجوز للصحيح أن يصلي الوتر على الأرض جالساً من غير ضرورة، وبيانه أن الفرض لا يجوز إيقاعه على الدابة، والنفل يجوز عليها، وقد ألحق الوتر هنا بالنفل في جواز إيقاعه على الدابة، فكذلك يلحق به في الأرض. (هـ).

وسئل الشيخ المسناوي عن قول المختصر: «خُصَّ النبيُّ صلى الله عليه وسلم بوجوب الضحى...»، مع ما في الشمائل أنه كان يصلّيها حتى نقول: لا يدعها، ويدعها حتى نقول: لا يصلّيها، هل ما دل على الوجوب أثبت مما دل على عدمه، أم هو متأخر عنه وفاسخ له؟.

فأجاب: بأن صاحب المختصر تبع فيما قاله ابن شاس التابع لابن العربي، ولكن المشهور خلاف ما ذكره.

قال ابن غازي: ليس كل ما ذكرهنا مشهوراً، بل فيه أشياء، ما قال بها إلا من شذ من العلماء كوجوب الضحى عليه، عليه السلام. (هـ). وعلى ما سلكه المصنف من الوجوب فيوفق بينه وبين ما في الشمائل بوجوه:

أولها أن يُحمَل ما في الشمائل على علم الراوي لا على ما في نفس الأمر، لإظهاره عليه السلام لها تارة وإخفائها أخرى كما هو الغالب في غيرها من النوافل.

ثانيها أن يُحمَل ما فيه من فعلها على الحضر، ومن تركها على السفر، كأنها فيه غير واجبة اتفاقاً.

ثالثها أن يُحمَل ما في المختصر ومتبوعه على أن الواجب أصله المتأدّى ولو بجرة، لا دوامه واستمراره، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضاً عما يفعله الداخل للمسجد، وقد وجدَ الدرس قد انعقد على الفقيه المدرس، وهو يحضر ذلك الدرس، هل يقدم التحية على حضور المجلس أم يقدم الحضور على التحية لكونها لا تسقط بالجلوس، مع كون الاشتغال بالعلم أفضل من الاشتغال بالنافلة، فيفعلها بعد الفراغ من الدرس؟، وعما يفعله من هو من جملة جماعة، لهم مرتب معلوم على قراءة

حزب القرآن كلَّ يوم، أيقدم التحية فيفوتُه بعضٌ من القرآن الذي له عليه مرتَّب، أم يقدم القراءة عليها؟، جوابا شافيا.

فأجاب : الحمد لله .

الذي عند كاتبه فيها من غير وقوف على نص في عين النازلة هو تقديم التحية مطلقا، لتعَيِّن الوقت لها كما دل عليه قوله عليه السلام : « فلا يجلسُ حتى يصلي »، ولخفة أمرها، وإيما كان تدارك ما فاته من غيرها من مسائل علمية أو آيات قرآنية، وكونها لا تفوت بالجلوس لا يقتضي جوازه قبل فعلها، وكون الاشتغال بالعلم أفضل من الاشتغال بالنافلة مقيِّدٌ بما إذا خلُصت النية في طلبه، وأننى لأمثالنا بذلك؟، على أنه إنما هو في نافلة غير مقيِّدة بسبب، مع كون الاشتغال بها يُفوت ماله من العلم النافع، والذمة تخلُص من عهدَةِ الحُبس وتبرأ منه بتدارك ما فاته من الحزب بعد فعلها، وإن قرأه وحده . وما نقله الأجهوري من جواز تركها لمن دخل المسجد لحديث أو شغل، الخ، إن أراد به من دخله لذلك من غير إرادة جلوس به فهذا في حكم المار، وإن أراد مع إرادته لذلك فلا إخاله صحيحا على المذهب وإن قال ذلك بعض غير أهل مذهبنا كالغزالي والنووي من الشافعية .

وأما المار فلم تسقط عنه للشغل كما نقلتم عن بعضهم حتى تسقط به، ويقاس عليه كل مشغول، بل لعدم تناول الحديث الدال على طلبها، لقوله عليه السلام : « فلا يجلسُ حتى يصلي... إلى آخره»، فإنه يدل على أن المأمور بها إنما هو من يريد الجلوس لا غيره، والله أعلم بالصواب . وكتب محمد ابن أحمد المسناوي، كان الله له .(ه).

ص 235

قلت : وانظر قوله « لتعَيِّن الوقت لها » الخ، مع أن الوقت لم يتعين لها بالخصوص، بل اشتركت فيه هي وتعلم العلم الذي هو فرض عين أو كفاية،

فيقدم عليها قطعاً، لذلك . وأيضاً لو تعيّن الوقت لها كما قال لم يصح فيه غيرها، كشهْر رمضان لا يصح فيه صوم غيره بحال، لتعيّن الوقت له بخصوصه، مع أنه يصح هنا إيقاع غيرها فيه . قال في التوضيح : وليست الركعتان مرادتين لذاتهما، لأن المقصود بهما تميّز المسجد من سائر البيوت، فلذلك لو صلى فريضة اكتفى بها ولا يخاطب بالركوع . الخ . وأيضاً لو قدم حضور مجلس العلم على التحية لكان آتياً بهما معاً على التمام، وغاية ما في ذلك أنه ترك المبادرة إلى التحية، بخلاف ما إذا قدم التحية على خصوص مجلس العلم فإنه لا يأتي بهما معاً على التمام، بل يضيع له شيء من العلم، ولا يخفى أن الإتيان بهما معاً على التمام أولى من النقص .

وبعبارة، لو قدّم حضور مجلس العلم لبقّي مخاطباً بالتحية فيستدركها بعد الفراغ منه، بخلاف ما إذا قدّم التحية فربما لا يتيسر له العالم الذي يعلمه ما فاتته، تأمله .

**قال ابن فرحون :** إذا جلس قبل أن يركع يُستحب له أن يقوم فيركع . (هـ) . وقال الحرشي : يُكره جلوسه قبل التحية حيث طُلبت منه، ولا تسقط به، انتهى .

**وقوله أيضاً :** « وكونها لا تفوته بالجلوس لا يقتضي جوازه قبل فعلها الخ » . مُسلّم بالنظر لذاته، أما باعتبار ما عرّض من القيام بوظيفة العلم التي هي أكّد من النافلة، ومن حصول الأمرين معاً على التمام فلا، بل يقال : إنّه يقتضيه .

والحاصل أيّ الأمرين فعل أجزاءه، لكن الشيخ رجح تقديم التحية، والظاهر العكس .

**وقوله أيضاً :** « مقيّد بما إذا خلّصت النية في طلبه ... الخ »، غير سديد، إذ النوافل كذلك، فكلها مقيّدة أيضاً بخلوص النية، فلا فرق بينها



وبين طلب العلم، كما أن قوله : وأنتى لأمثالنا بذلك .. الخ « قَرَحُ مثله، بل ذلك في غاية السهولة لمن سهله الله عليه، وهو الظن بالناس، والله أعلم.

**فائدة :** ذكر الشيخ زروق عن الغزالي وغيره أن من قال : سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر، أربع مرات، قامت مقام التحية. النووي : ينبغي استعماله في أوقات النهي الخ. الشيخ بناني في حواشيه : أي يقوم الذكر الذي ذكره مقام التحية في تحصيل الثواب وإكرام البقعة، وظاهره أن ذلك خاص بأوقات النهي، وعبارة التفجروتي في تنبيه الغافل ما نصه : ثم من لم يتمكن له ذلك لحدث ونحوه، فقال في كتاب البركة : يقول أربع مرات : سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر. ص 236

ومثله للغزالي في الإحياء قائلاً : إِنَّهَا عِدْلُ رَكَعَتَيْنِ فِي الْفَضْلِ. (هـ). فلا فرق بين من دخل محدثاً أو في وقت نهى، وظاهر عبارة الخطاب أن ذلك ولو دخل متوضئاً وقت جواز، فانظره، والله أعلم. (هـ).

وسئل أبو محمد بن خجّ، هل يجوز الكلام بين الشفع والوتر أم لا؟

**فأجاب :** مذهب مالك الفصل بين الشفع والوتر بالسلام، فهما صلاتان، ولم أر نصاً في منع كلام بينهما، والظاهر جوازه، لأن الكلام إنما يُمنع في الصلاة فيحرم بالإحرام، فإذا سلّم المصلي حلّ له ما حرّم عليه في صلاته، ولذلك سُميت تسليمة التحليل، وفي الحديث : «تحرّمها التكبير، وتحليلها التسليم»، وأما على مذهب من لا يُسلّم بينهما فالمنع ظاهر، لأنه في الصلاة (هـ).

وقال في جواب له آخر ما نصه : ولا يحرم ذلك، أي الكلام بين الشفع والوتر إلا بليدّ جاهل. (هـ).

وسئل الإمام ابن غازي، هل يجوز الكلام بين الشفع والوتر؟، وهل يجوز أن يقرأ البسملة في الوتر أم لا؟.

فأجاب : المشهور أن الوتر مفتقر إلى شفع يسبقه، وعليه فالمشهور أن الشفع يتعين، وعليه فالمشهور أن من شرطه الاتصال، وعليه فلا يُفصل بينهما إلا بالسلام من أولهما على أصل المالكية، فإذا تكلم بما خف فهو خفيف كما ذكره البخاري عن ابن عمر أنه كان يسلم من الشفع ويأمر بحاجته، ثم يُحرم بالوتر. وأما البسملة في الوتر فجائزة. (هـ).

وسئل أبو محمد بن خجُو أيضا عن سجود التلاوة بعد طلوع الفجر وقبل صلاة الصبح.

فأجاب : سجود التلاوة بعد طلوع الفجر وقبل صلاة الصبح، المنصوص لأئمة المذهب أنه يسجد لها حينئذ اتفاقا، وإنما وقع الخلاف في سجودها وفي الصلاة على الجنازة، قاله مُطَرِّفُ وابن الماجشون (هـ).

هكذا وجدت هذا الجواب في نسختين من نوازل الزياتي، ولعله سقط من آخره شيء، وأصل الكلام هكذا : « وإنما وقع الخلاف في سجودها وفي الصلاة على الجنازة بعد صلاة الصبح » الخ.

وحاصله أن الخلاف في سجود التلاوة إنما هو بعد الفجر وبعد صلاة الصبح لا قبل صلاتها، فلا خلاف فيه. ففي المدونة : لأبأس بسجود التلاوة بعد الصبح ما لم يُسْفِر بالضياء، وبعد العصر ما لم تَصْفِر الشمس.

ابن يونس : الأولى ما في الموطأ وغيره عن مالك أنه لا يسجد، قياسا على النوافل. (هـ).

وسئل سيدي إبراهيم الجلالي عن صلي الوتر ونسي الفاتحة، ولم يتذكر حتى سلّم، هل يعيد الوتر؟، وعن شرب خمرا ثم صلّى بإثر شربها، والفرض أن عقله لم يذهب بها، فهل تُقبل صلاته أم لا؟.

**فأجاب :** يعيد الوتر لبطلانه بترك قراءة الفاتحة، وإذا لم يسكّر شارب الخمر وكانت باقية في جوفه وغسل فاه صحت صلاته، قاله سند، وهو آثم مع صحة صلاته، فتكون هذه الصلاة مقبولة، بمعنى أنه لا يؤمر بإعادتها، والله الموفق.

وسئل أيضا عن عاداته تأخير الوتر إلى آخر الليل، وربما غلبته عيناه في بعض الليالي فلا يدرك الوتر إلا بعد طلوع الفجر، ويصلي الوتر في ذلك الوقت، هل يكون عاصيا أم لا؟.

**فأجاب :** المغلوب بالنوم ليس بعاص، ولا إثم عليه، وصلاته بعد الفجر وقبل صلاة الصبح وتر ليلته إيقاع لها في وقتها الضروري، وقد تقرر أن موقع الفرض في الضروري لنومه في المختار قبله ليس بآثم، فلا يكون مؤخر السنة لوقتها الضروري بسبب النوم أسوأ حالا منه، والله أعلم. (ه).

وسئل العلامة سيدي أحمد المقري، هل يجوز لغير الإمام التنفل في المحراب من غير ضرورة تدعو لذلك؟.

**فأجاب :** وأما تنفل غير الإمام في المحراب فجائز على ظاهر أكثر تعليقاتهم، لكرهة ذلك في حق الإمام.

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن معنى الرغبة، ولم خصّ الفجر بنية دون غيره؟، وهل ثم صلاة بغير نية، وهل لا يختص بنية من الرغائب إلا الفجر؟.

**فأجاب :** قال التتائي عن الزرقاني : إن المندوب، له ألقاب : مندوب، ومسنون، ونفلٌ، ومستحبٌ، ومرغَّب فيه، وفضيلة، وتطوعٌ، واختلافٌ ألفاظه يرجع إلى قوة تأكيد بعضها على بعض . فالسنة والرغيبية فوق المندوب، والمندوبُ فوق النافلة، والنافلة فوق الفضيلة، والفضيلة فوق التطوع، وذلك كله على حسب كثرة الثواب وقِلته (هـ).

**وأما قولكم :** فَلِمَ حُصَّ الفجر بنية ؟، فنقول : إذا افتقرت الرغيبية لذلك فالسنة أولى .

**قال في الطراز :** والنوافل على قسمين : مقيّدة ومطلّقة .

فالمقيّدة : السنن الخمس : العيّدان، والكسوفُ، والاستسقاء، والوترُ، وركعتا الفجر، فهذه مقيّدة، إما بأزمانها أو بأسبابها، فلا بد فيها من نية التعيين، فمن افتتح الصلاة من حيث الجملة ثم أراد صرفها لهذه لم تجزه .

والمطلّقة ما عدا هذا، فيكفي فيها نية الصلاة، فإن كانت في ليل فهو قيام الليل، أو في قيام رمضان كان منه، أو في أول النهار فهو الضحى، أو عند دخول المسجد فهو تحيته، وكذلك سائر العبادات، من حج أو عمرة أو صوم، لا يفتقر إلى التعيين بمطلّقه، بل يكفي فيه أنه أصل العبادة (هـ) . إلاّ أنه جعل الفجر من السنن مع أنه رغيبه فقط، وأيضا جعل العيدين سنة واحدة مع أنهما سنتان . تأمله .

**وقال القاضي ابن سوّدة في جواب له عن نحو هذا السؤال ما نصه :**

وإذا تأملت كلام صاحب الطراز علمت منه ما يحتاج من النوافل لنية تعيين كالفجر وما ذكر معه، وما لا يحتاج للتعين، وبأن أيضا أن ليس ثم صلاةٌ بغير نية، وإنما تختص ذوات القيد بالأسباب والأزمان من المطلقة منها بنية تعيينها، ولا يُكتفى فيها بمجرد نية القربة، والله أعلم . (هـ) .

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عما يُذكر عن بعض السلف أنه كان يصلي وحده، ثم يعيد مع إمامه نافلةً لَمَّا فُسِّت الأئمة، هل تكون نية النفل في التي صلى مع الإمام أو قبله؟، فإن صلى فرضه وحده وأوقع مع الإمام نافلة، فكيف يصنع بالعصر والصبح اللتين لا نفل بعدهما، وإن كان فرضه بعده فكيف بالصبح والفجر لا نفل بعده، والمغرب وترٌ كيف تكون نافلة؟.

**فأجاب :** بأن مرادهم بذلك لزوم الجماعة ومراعاة الألفة، وترك الخلاف، وعدم افتراق الكلمة، لأن أمر الأئمة هو الذي يجمعها ويفرقها، وحيث كان كذلك فالمحل محل ضرورةٍ وغير خاص بمذهب مالك، مع أنه يجوز ارتكاب غير المذهب في مثل هذا، فيصلّي الصبح معه نافلة ويعيدها بعده فرضاً، وقد أُجيزَ التنفل بعد الفجر للضرورة كالنائم عن الوِرْدِ وَمَنْ رَكَعَ الفجر ثم أتى المسجد على قول، وَيُخَيَّرُ في العصر، فإن شاء صلاها في بيته فرضاً فيتنفل معه على قول، أو تنفلَ معه ثم أعاد فرضه، وكذلك المغرب، ولا يضر كونها وتراً، فإن للعلماء في النوافل اختلافاً، ومذهب أبي حنيفة أنه إن شاء ثنّى النوافل أو ثلث أو ربع أو سدس دون أن يفصل بينهما بسلام، مع أن هذا الأمر قد لا يكون ملازماً للإنسان، إنما هو إذا أدركه الوقت وصادفه معهم يوماً ما، وفي إمامة الفاسق أقوالٌ معلومة، والله أعلم. (هـ).

**وأجاب القاضي ابن سودة عن السؤال أيضاً، فقال :**

إن الإعادة حيث تكون بنية النفل إنما تكون بوقت جوازه وما هو مشروع منه، وما ورد عن السلف من ذلك ليس فيه ما يدل على التزام الإعادة لكل صلاةٍ صلاةٍ، وحيث ورد عنهم وصحَّ فيحتملُ على ما يجوز الإقدام عليه من ذلك، لمعارضة النهي الأمر، والنهي مُقدَّم عند التعارض. وكنت أسمع

من الشيخ الإمام سيدي أحمد المقرري رحمه الله بمجلس تدريسه، إذا جرى ذِكْرُ المسألة، أن من ابتلي بإمام لا تُرضى حالته فليُصلِّ معه ثم يعيدها، هذا لفظه الذي كان يلهج به، حفظته منه، ولفظ المدونة في كتاب الصلاة نحو ذلك، وأن الثانية هي الفرض. قال فيها: وإذا كان الإمام من أهل الأهواء فلا تصلِّ خلفه ولا الجمعة إلا أن تتقيه فتصليها معه، وأعدّها ظهرا. (ه).

ولعل السلف إنما كان التزامهم الجماعة خشية تفريق الكلمة، وحرصاً على جمعها ما أمكن، فيرتكبون من ذلك ما يوافق خارج المذهب من مذهب المخالف، مثل التنفل بثلاث، وفي وقت يرى المخالف فيه جوازه للضرورة الداعية لهم، قصداً لجمع الكلمة ما أمكن، ولم أقف في شروح خليل وابن الحاجب على ما يشفي الغليل والله أعلم. (ه).

## فوائد :

**الأولى :** من النوافل المستحبة، الذكْرُ عقب الصلوات. قال القلشاني في شرح الرسالة: روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان إذا سلّم يقول، أستغفر الله، يقولها ثلاث مرات، اللهم أنت السلام، ومنك السلام، وإليك يعود السلام، تباركت يا ذا الجلال والإكرام، لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، يحيي ويميت، وهو على كل شيء قدير. اللهم لا مانع لما أعطيت، ولا معطي لما منعت، ولا ينفع ذا الجد منك الجد. وروى مالك عن يحيى بن سعيد بن المسيب قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من قرأ الكرسي دبر كل صلاة أدخله الله الجنة».

**قال :** وتقدم في العقيدة أن من قرأ آية الكرسي في دبر كل صلاة مكتوبة لم يمنعه من دخول الجنة إلا الموت، ولا يواظب عليها إلا صديق أو عابد.

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص : « من قرأ آية الكرسي دبر كل صلاة مكتوبة كان الذي يتولى قبض نفسه ذا الجلال والإكرام، وكان كمن قاتل مع أنبياء الله حتى استشهد ». الرسالة : « وَيُسْتَحَبُّ الذِّكْرُ إِثْرَ الصَّلَوَاتِ : يَسْبِحُ اللَّهُ ثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ، وَيُحَمِّدُ اللَّهُ ثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ، وَيُكَبِّرُ اللَّهُ ثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ، وَيَخْتِمُ الْمِائَةَ بِلا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير.

ابن ناجي : الأصل فيما ذكر الشيخ « أن فقراء المهاجرين أتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالوا : يا رسول الله، ذهب أهل الدثور بالدرجات العلى والنعيم المقيم، فقال : وما ذاك ؟ فقالوا : يُصَلُّونَ كَمَا نَصَلِّي، وَيَصُومُونَ كَمَا نَصُومُ، وَيَتَصَدَّقُونَ وَلَا نَتَصَدَّقُ، وَيَعْتَقُونَ وَلَا نَعْتَقُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « أَفَلَا أَعْلَمُكُمْ شَيْئًا تُدْرِكُونَ بِهِ مَنْ سَبَقَكُمْ، وَتَسْبِقُونَ بِهِ مَنْ بَعْدَكُمْ، وَلَا يَكُونُ أَحَدٌ أَفْضَلَ مِنْكُمْ، إِلَّا مَنْ صَنَعَ مِثْلَ مَا صَنَعْتُمْ؟، قَالُوا : بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ : « تَسْبِحُونَ وَتُحَمِّدُونَ وَتُكَبِّرُونَ دَبْرَ كُلِّ صَلَاةٍ ثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ مَرَّةً، وَتُخْتِمُونَ الْمِائَةَ بِلا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، وهو على كل شيء قدير».

قال أبو محمد صالح : فَرَجَعَ فَقَرَأَ الْمُهَاجِرِينَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ، سَمِعَ إِخْوَانُنَا أَهْلَ الْمَالِ بِمَا فَعَلْنَا ففَعَلُوا مِثْلَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : ذَلِكَ فَضْلُ اللَّهِ يُوتِيهِ مَنْ يَشَاءُ، وَاللَّهُ ذُو الْفَضْلِ الْعَظِيمِ».

فقال الفقهاء : لا خصوصية للفقراء في هذا الحديث، لقوله : « ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء ».

**وقال الصوفية :** بل قوله ذلك فضل الله يؤتیه من یشاء الخ یدل أن هذا الفضل مخصوص بهم لا یلحقهم غیرهم فیہ . انتهى .

ويتعلق بهذا الذکر، أعني الوارد في حديث الفقراء مسائل .

**الأولى :** محل هذا الذکر إثر الفرائض دون النوافل، فإن كان الفرض مما یتنقل بعده فُدهم هذا الذکر .

**الثانية :** اختلف، هل یجمع هذا الذکر، فيقول : سبحان الله، والحمد لله، والله أكبر ثلاثاً وثلاثين مرة مجموعة، وهو مختار جماعة، أو یفصل فيقول : سبحان الله ثلاثاً وثلاثين، وكذا ما بعده، واختاره جماعة أيضاً .

**الثالثة :** وقع في الصحيحین تقدیم التحمید على التكبير، وفي الموطأ تقدیم التكبير على التحمید .

**الرابعة** وقع في رواية لمسلم : يكبر أربعاً وثلاثين، فالأحوط أن یفعل ذلك، فيكون لا إله إلا الله زائداً على المائة .

**الخامسة :** ليس في الحديث زيادة يُحيي ويميت، قيل : إنه ورد في رواية .

**السادسة :** لا ینبغي الزيادة على هذا العدد الوارد كما هو الشأن فيما حدده الشارع، إذ لعل لتلك الأعداد خاصية تفوت بمجاوزة ذلك العدد .

**السابعة :** قال الشيخ زروق : وقد صح الترغيب في ذلك عشرًا عشرًا، فكان شيخنا أبو عبد الله القوري يأخذ به إن أعجله أمرٌ .

**الثامنة :** روى أصحاب السنن أنه صلى الله عليه وسلم كان یعقد التسبیح بيمينه، وروى الديلمي بسند ضعيف : « نعم الذکر السُّبحة » .



قال بعض الشيوخ : وقد اتخذ السبحة سادات يؤخذ عنهم ويُعتمدُ عليهم .

وسئل سيدي علي بن هارون عن مسألة قول لا إله إلا الله محمد رسول الله عقب الصلوات ، هل ذلك بدعة مستحسنة فيدخل من سنّها ص 241 في خبر : « مَنْ سَنَّ فِي الْإِسْلَامِ سُنَّةً حَسَنَةً ... » الحديث ، أو ذلك بدعة غير مستحسنة ؟ .

فأجاب ، والله الموفق ، : الذُّكْرُ مطلوب ومندوب إليه ومرغَّب فيه وفي الإكثار منه ، وترتبه بعد الصلوات يذكرون بصوت واحد من البدع التي يُنهى عنها ، لما يتطرق لها من الزيادة في الدين ما ليس منه ، ولم يكن هذا في الصدر الأول فيجب قطعه ، وإن كان صادقا هذا الذي أراد أن يسنه فليذكر الله وحده في جميع أوقاته ، فهو أنفع له وأسلم له من الرياء والسمعة . والله أعلم . (هـ) .

واعترضه غير واحد .

فقد سئل العلامة الأكبر سيدي أحمد بن مبارك عن قول الهيللة بلسان واحد عقب الصلوات ، هل يجوز ذلك ويدخل في الحديث الوارد : « من سنَّ سنة في الإسلام الخ ، أو يجب قطعه ؟ ، وكذلك قول المصلين عقب الصلوات : الصلاة والسلام عليك يا رسول الله ثلاثا بلسان واحد أيضا الخ .

فأجاب : المطلَّب الثاني أن الهيللة التي وقع السؤال عنها هل هي من المحدث أم لا ؟ .

وجوابه أنها ليست من المحدث ، ففي الترمذي وغيره عنه عليه الصلاة والسلام : من قال : لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير عشر مرات كتب له عشر حسنات ، ومُحيى عنه عشر

سيئات، ورفَع له عشرُ درجات، وكان يومه حرزاً من الشيطان، فإن قالها مائة كان من أفضل أهل الأرض عملاً، وصدَّرَ الحديثَ بقوله من قال وهو ثاني رجليه قبل أن يتكلم : لا إله إلا الله الخ، يعني بعد الفراغ من صلاة الصبح، ومثل ذلك في النسائي وابن حبان ومسنَد الإمام أحمد بعدَ دُبر صلاة الصبح والمغرب جميعاً قبل أن ينصرف ويثني رجليه، وزاد أبو داود وابن حبان : اللهم أجِرني من النار سبعَ مرات . والأحاديث في هذا الباب كثيرة، وعليك بحصن الحصين والخروبي وغيرهما، فقد تتبَعوها واستوعبَها منسوبة إلى من أخرجها .

وإذا ثبتَ أن النبي صلى الله عليه وسلم حرَّض على الهيلة إثر الصلاة وجبَ أن يكون غير بدعة، والاجتماعُ لها كذلك، لقوله تعالى : ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾، والاجتماعُ المذكور منه .

فقوله : هل يجوز ذلك ؟ نقول : نَعَمْ، ويُطَلَب فعله .

وقوله : وهل يؤخذ من الحديث : «من سنَّ سنة حسنة الخ ؟

نقول : نعم، بل هذا منصوص عليه كما سمعت .

وقوله : أو يجب قطعه ؟ نقول : لا معنى لقطعه، إذ فيه الإعراض عن

الحنيفية المطهَّرة، على صاحبها أفضل الصلاة والسلام .

وبالجملة فلا معنى للإعراض عن ذلك مع وجود النصوص السابقة،

كيف ولو لم توجد لكان في النصوص الدالة على فضل الاجتماع للذكر

عموماً ما يُزيح الإشكالَ ويصحح ذلك المقال ما في مسلم وأبي داود وابن

حَبَّان والترمذي مرفوعاً : «ما من قومٍ جلسوا مجلساً وتفرقوا منه ولم يذكروا

الله فيه إلا كأنما تفرقوا على جيفة الحصان، وكان عليهم حسرة يوم القيامة» .

وفي الترمذي : « إذا مررتُم برياض الجنة فارتعوا، قالوا : يارسول الله، وما رياض الجنة ؟. قال : « حلاقُ الذكر» .

وفي مسلم : « لا يقعدُ قوم يذكرون الله تعالى إلا حَفَّتْهُم الملائكةُ، وغَشِيَتْهُم الرحمة، ونزلت عليهم السكينة، وذكرهم الله فيمن عنده»، إلى غير ذلك من الأحاديث الدالة على هذا المعنى .

ومنَّ المعلوم أن التمسك بالعام أصلٌ من الأصول حتى يقوم المعارض، ولا معارض في مسألتنا، فخرج من هذا أن مسألة السؤال منصوص عليها خصوصا وعموماً، والله تعالى أعلم .

**ثم قال :** وقد قال الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمة الله تعالى :

وأما نهْيُ مالك رضي الله عنه عن التزام الرواتب من النوافل إنما هي مخافة أن يعتقد فيها أهل الجهل إلحاقها بالفرائض، كما كره ستة أيام من شوال مع ما ورد فيها من الترغيب .

**فيقال أولاً :** إن هذا الشيء متنازع فيه بين الأئمة، والأصل القيام بالمشروع، والمسارة إلى فعله، وأن لا يعارض ذلك بما عسى أن يعتقده جاهل بسبب جهله، ألا ترى أن في الوضوء والصلاة والصيام وسائر الوظائف المشروعة فرائض وسُنن وفصائل يقام بها ويثابر عليها، ولم يقل أحد : يُترك نوافلها مخافة اعتقاد الوجوب فيها .

**ثم قال :** وإن الدعاء والذكر بعد الصلاة لا يوجد من يعتقد وجوبهما لا من العامة ولا من الخاصة، وكثيرٌ من الناس لا ينتظر ذلك، بل يقوم ويترك جماعة الناس مشغولين به، وكثير منهم إذا صلَّى وحده لا يدعو إلى أن قال : فمن وقَّف على مقتضى كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم

الثابتة بأمره وفعله وفعل الأئمة من بعده ظهر له أن من أنكر العمل بذلك على المسلمين في هذه الأزمنة أحق بالانكار والزجر، وما حملّه على ما أنكر إلا أنه أبصر ما أمامه ولم يلتفت إلى خلفه ووراءه، ووقف على بعض مسائل في المذهب لم يهتد لوضح سبيلها، ولا شعر بوجهها ودليلها، ولا علم اختلاف العلماء في أصلها، ولم يعطها من التأمل والفهم حقها، فظن أن لا علم إلا ما علم، ولا فهم إلا دون ما فهم، فاستحقر العامة، وجهل الخاصة، ورأى وحده أنه على الجادة، وذلك جهالة عظيمة، وجرأة جسيمة... إلخ.

### الفائدة الثانية:

قال في المعيار نقلا عن ابن لب : الدعاء بعد الصلاة ليس بفرض ولا سنة، ولا هو من تمام الصلاة، ولا هو من وظائفها، فلا بأس بتقديمه وتأخيرها وتركه جملة، ذلك كله سائغ جائز. (هـ).

وسئل ابن عرفة من مدينة سلا عن إمام الصلاة إذا فرغ منها، هل يدعو ويؤمهن المأمومون أم لا ؟، فإنه قد استمر ببلاد المغرب في بعض نواحيه كراهية هذه الصفة، فقد يصلي الإمام في بعض المواضع ولا يدعو فتشمئز قلوب المأمومين، فالغرض من سيدنا بيان الحكم في ذلك، وإزالة الإشكال بما أمكن.

فأجاب : مضى عمل من يقتدى به في العلم والدين من الأئمة على الدعاء إثر الذكر الوارد إثر تمام الفريضة، وما سمعت من ينكره إلا جاهل غير مقتدى به، ويرحم الله بعض الاندلسيين، فإنه لما أنهى إليه ذلك ألف جزءا في الرد على منكره، وخرج عبد الحق عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه «سئل : أي الدعاء أسمع ؟. قال شطر الليل الأخير، وأدبار المكتوبات»، وصححه عبد الحق وابن القطان... إلخ.

وأجاب أبو مهدي عيسى الغبريني قاضي الجماعة بتونس :

الصواب جواز الدعاء بعد الصلاة على الهيئة المعهودة إذا لم يُعتقد كونه من سنن الصلاة أو فضائلها أو واجباتها، وكذلك الأذكار بعدها على الهيئة المعهودة كقراءة الأسماء الحسنى، ثم الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم مرارا، ثم الرضى عن الصحابة رضي الله عنهم، وغير ذلك من الأذكار بلسان واحد. (هـ).

وسئل فقهاء بجاية عن دعاء الإمام بعد فراغه من الصلاة، وبعد قراءة الحزب، ويمسحُ وجهه بيديه، وكذلك الجماعة إلى أن نهي ذلك ومُنع منه، فإن صح النهي فما وجهه؟

فأجاب أبو العباس أحمد بن عيسى منهم: أن ما ذكره السائل من النهي صحيح، وعُلِّلَ بأن العمل لم يَصْحَبْهُ، وفاعل ذلك لا يبلغ الأمر فيه إلى التحريم، لأن النهي من قائله نَهْيٌ تنزيهٍ لا نهي تحريم.

وأجاب الفقيه أبو عزيز: الدعاء مأمور به، فمن شاء دعا ومن شاء ترك، لكن إنما يدعُو الداعي وحده، وذكر ابن شهاب في بسط اليد ومسح الوجه بها بعد الدعاء حديثا، وضعفه، ولكن الظاهر الجواز. (هـ) من المعيار.

ثم قال: وفي الحديث الصحيح على ما ذكره الترمذي «أن رسول الله ص كان إذا رفع يديه في الدعاء لم يحطهما حتى يمسح بهما وجهه»، وخرج أبو داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إِسْأَلُوا اللَّهَ بِبَطُونِ أَكْفِكُمْ، فَإِذَا فَرَعْتُمْ فامسحوا بها رؤوسكم». قال الشيخ أبو القاسم البرزلي: فهذا يرد إنكار عز الدين ابن عبد السلام المسح.

وقال ابن زرقون: ورد الخبر بمسح الوجه باليدين عند انقضاء الدعاء، واتصل به عمل الناس والعلماء، وقال ابن رشد: إنكار مالك مسح الوجه

بالكفين، لكونه لم يرد به أثر وإنما أخذ من فعله عليه السلام، للحديث الذي جاء عن عمر.

ص 244 **قلت** : بجواز مسح الوجه باليدين عند ختم الدعاء قال الأستاذ أبو سعيد ابن لب، وأبو عبد الله بن علاق، وابن سراج، وأبو عبد الله الحفار، والمنتوري والقيجاطي من متأخري أئمة غرناطة، وابن عرفة، والبرزلي، والغبريني من أئمة تونس، والسيد أبو يحيى الشريف، والعقباني من أئمة تلمسان، وعليه مضى عمل أئمة فاس، والله الموفق بفضلته للصواب. (هـ).\*

### الفائدة الثالثة :

**قالوا** : ينبغي أن لا يمر بيديه على عينيه عند مسح وجهه، لما قيل : إن ذلك يورث العمى . قال الإمام ابن عبد السلام بناني الفاسي : لأن الداعي إذا دعا وبسط يديه فقد تلقى بهما نور الدعاء و فاتحة الكتاب، فإذا مسح بهما على وجهه فرما انطفأ نور بصره بنور الدعاء المتلقى بيده، قال : فكان الشيخ الإمام أبو علي اليوسي رحمه الله يمسح بيديه إثر الدعاء على صدره ليعود ذلك النور إلى قلبه، وكان الشيخ الإمام أبو عبد الله سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي يمسح بأطراف يديه على جبهته ولا يمرهما على عينيه، وكان الشيخ سيدي العربي بردلة يمسح بيديه تحت عينيه. (هـ).

وسئل العلامة أبو العباس أحمد بن مبارك عن رجل صلى المغرب جماعةً، وعليه العصر ناسيا، فإذا قضاها فهل يعيد المغرب أو لا، لئلا تصير شفعاً، كما لا يعيدها لتحصيل الجماعة؟.

\* في طرة الأصل عند هذه الفقرة العبارة الآتية :  
قف. شيوخ قالوا بجواز مسح الوجه باليدين عند ختم الدعاء.

**فأجاب :** إنه يُعيدها لوجوب الترتيب، وصَيَّرَوتُها شفعاً شياً جر إليه الحال، وقياسُها على الإِعادة في الجماعة يجاب عنه بجوابين :

**أحدهما** أن الإِعادة هنا للترتيب الواجب، ولا كذلك في فضل الجماعة، فإن تحصيله مندوب. والحاصل أنهما افترقا بالوجوب والندب، فيبطل القياس لاختلاف ضابطهما.

**والثاني** أن العشاء بعد الوتر لا تعادُ لفضل الجماعة، وتعاد لفوات الترتيب قولاً واحداً، فلو تمَّ القياس في المغرب لتمَّ في العشاء، لكنه في العشاء مصادم للنص، فهو في المغرب باطل.

وبالجملة فإعادة المغرب للترتيب، نصُّ عليها ابن هلال رحمه الله تعالى في نوازلهِ، وإِعادة العشاء بعد الوتر له نصُّ عليها الشيخ الحطاب في باب النفل من شرحه، وأطال في ذلك، فراجعهما، والسلام. (هـ).

**قلت :** في هذا الجواب نظر، لأن الترتيب إنما يجب مع الذكر، والنازلة مع النسيان كما في السؤال، فما في هذا الجواب غفلة عنه، وكذا لا حجة في كلام ابن هلال أيضاً، ونصُّه :

الحمد لله، فَمَنَ عليه الظهرُ والعصرُ وحانَ وقت المغرب فلا يدخلُ مع الإمام، هذا الذي يأتي على ما في كتاب الصلاة الأول من المدونة، وإن جهلَ ص 245 ودخلَ معه وجب إعادة المغرب عليه لوجوب الترتيب في ذلك. (هـ)، إذ ليس فيه نسيان كما ترى.

**وسئل الشيخ المسناوي عن مسائل :**

**منها قول المختصر :** «وقضى القولَ وبنى الفعل»، هل مَحْمَلُهُ عندكم على ما ذكره الحرشي من تخصيص القول بالقراءة دون القنوت، ناقلاً لذلك

عن الجزولي ويوسف عن عمر، مُنظراً له بالتسميع والتحميد، بجامع أن كلاً  
ذَكَرَ غيرُ قرآنٍ، وحُكْمُ المسبوقِ في التسميع والتحميد عدم مراعاة ما فاته مع  
الإمام، وإلا كان يقتصر حالة القضاء على التسميع فقط دون التحميد،  
والنصُّ الجمعُ بينهما كما في الخطاب، فيتجه حينئذ ما قاله الخرخشي، أم على  
ما ذكره غيره؟.

**فأجاب** بأن الذي عندنا في النص المذكور حمّله على ما يشمل القراءة  
والقنوت التابع لها، بدليل كلام المصنف في التوضيح، وابن عرفة في  
مختصره، ونصُّ الأول :

من أدرك الأخيرة من الصبح، فقال في العتبية : لا يقنتُ في ركعة  
القضاء، وهو جارٍ على التفصيل المذكور، لأنه يقضي ما قيل في الأولى ولا  
قنوت فيها، ويلزم على البناء مطلقاً القنوت. (هـ).

ونصُّ الثاني : وسمع ابنُ القاسم، يعنى مالكاً، من أدرك القنوت بعد  
ركوع الإمام قنتَ إذا قضى، ولو أدرك ركعة معه لم يقنت في قضائه.

ابنُ رشد : إن أدرك ركوع الثانية لم يقنت في قضائه، أدرك قنوتَ  
الإمام أم لا، وهذا على أن ما أدرك مع الإمام آخرُ صلاته، وعلى أنه أولها،  
وقول أشهب : إنه بان في القراءة والفعل يقنتُ، قنتَ مع الإمام أم لا.

**قلت** : مفهوم قول مالك « وقنتَ معه » أنه إذا أدرك الركعة دون القنوت  
قنتَ في قضائه، خلاف قول ابن رشد (هـ).

فاشتمل كلام ابن عرفة على ثلاث صور :

**الأولى** : أن تفوته ثانية الصبح مع الإمام، بأن لم يدخل معه إلا بعد  
الرفع من ركوعها، وحكمُ هذا أنه يقنت في ثانيته وإن أدرك القنوت مع



الإمام، بأن قنّت بعد الركوع، لأن هذا مبتدئٌ لصلاته، لا يعتد بما فعل منها مع الإمام، لعدم إدراكه ما يقع به الاعتداد.

**الثانية:** أن يدرك الثانية مع الإمام ويقنت معه فيها، وحكم هذه أنه لا يقنت، وهاتان صورتان هما اللتان سمعهما ابن القاسم من الإمام مالك، ولا خلاف فيهما عند القائلين بالقضاء في الأقوال والبناء في الأفعال.

**الثالثة:** أن يدرك الثانية ولا يدرك القنوت مع الإمام، بأن دخل معه في ركوعها، فهذه تعارضٌ فيها منطوقٌ كلام ابن رشد ومفهومٌ كلام مالك. فصريح الأول أنه لا يقنت أيضا، ومقتضى الثاني أنه يقنت. ولا يخفى أن دلالة المنطوق أقوى وإن كانت منزلة الإمام أعلى.

ص 246  
247

فأنت ترى هذا مخالفا لما نُقل عن الجزولي وابن عمر، واعتمده الاجهوري وأتباعه، مع مخالفته لما هو أحق بالاعتماد، ومع ما ذكره الأئمة من أن شروح الجزولي وابن عمر على الرسالة ليست بتأليف لهم، وإنما هي تقايد قيدها الطلبة عنهم زمن إقراءهم، كتقييد أبي الحسن الصغير على المدونة، وحاشية الفيشي على المختصر، وما في معناهما، فهي تهدي ولا تُعتمد. قال الشيخ زروق: وقد سمعتُ أن بعض الشيوخ أفتى بأن من أفتى من التقايد يؤدّب. (ه).

وسئل عز الدين عن السنة إذا ثبتت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، هل يجوز تركها لكون المبتدع يفعلها أم لا؟.

**فأجاب:** لا يجوز ترك السنة بمشاركة المبتدعين فيها، إذ لا يُترك الحق لأجل الباطل، وما زال العلماء والصالحون يقيمون السنن مع العلم بمشاركة المبتدعين، ولو شرع ذلك لترك الأذان والإقامة.

وسئل أيضا عن له أخ في الله تعالى في بلد غير بلده، أو شيخ<sup>٣</sup> يرجو ببركة زيارته رؤيته، وفي ذلك البلد مناكر كثيرة، منها ما يراه عيانا، ومنها ما يعلم وجوده فقط، وفي حال سفره أيضا لا يسلم من شيء يشاهده، فهل يكره مثل هذا السفر، وهل كذلك الخروج لصلاة الجماعة إذا ظن أنه لا يسلم من رؤية المنكر، لكثرتة؟.

**فأجاب :** أما الزيارة والخروج لصلاة الجماعة فلا يُتركان لما يشاهده من المناكر، إذ لا يُترك الحق لأجل الباطل، فإن قدر على إنكار شيء من ذلك - بخروجه - بيده أو لسانه فَعَلَّ، وحصل على أجر زائد على أجر الصلاة والزيارة، وإن عجز عن ذلك كان مأجورا على كراهية ذلك بقلبه، وكذلك الغزو مع الفجرة، إن قدر على إنكار فجورهم أنكره وحصل على ثواب الإنكار، ولو ترك الحق لأجل الباطل لترك الناس كثيرا من أديانهم، وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يدخل الحرم وفيه ثلاثمائة وستون صنما، وكان صنمان على الصفا والمروة، فتخرج بعض الصحابة من السعي لأجلهما، فنزل قوله تعالى : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ كي لا يُترك حق لأجل الباطل، والله أعلم. (هـ).

الحمد لله رب العالمين، حمد معترف بنعمائه وفضله، طمعا في نيل رضائه وطوئه. والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد خيرته من رسله وأنبيائه، وصفوته من أصفياه وأوليائه، وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته أجمعين، والتابعين وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد، فهذا بحول الله تعالى تقييد يشتمل على تميم ما ذكره أبو الضياء خليل في مختصره من النوافل حيث قال :

**فصل :** «نُدب نفل، وتأكد بعد مغرب كظهر، وقبلها كعصر بلا حد، والضحي» الخ، وكذا العلامة ابن عاشر في المرشد المعين حيث قال :

«نُدِبَ نَفْلٌ مُطْلَقًا وَأُكِّدَتْ \* تَحِيَّةٌ ضَحَى تَرَاوِيحٌ تَلَّتْ» إِلَى آخِرِ الْبَيْتَيْنِ \* .

فَنَقُولُ، وَبِاللَّهِ الْقَائِلُ وَالْمَقُولُ :

**فصل**، سَكَّتَا مَعًا عَنِ نَافِلَةِ الْعِشَاءِ قَبْلَ صَلَاتِهَا. وَفِي اللَّمَعِ هِيَ كَالظَّهْرِ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَمْ يَرِدْ عَنِ الْإِمَامِ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ فِي التَّنْفِلِ قَبْلَ الْعِشَاءِ شَيْءٌ، وَمَا قَالَهُ صَاحِبُ اللَّمَعِ مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ. وَقَالَ الْحَطَّابُ : قَالَ الشَّيْخُ زُرُوقٌ : لَمْ يَرِدْ شَيْءٌ مَعِينٌ فِي التَّنْفِلِ قَبْلَ الْعِشَاءِ، إِلَّا عَمُومٌ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «بَيْنَ كُلِّ أَذَانَيْنِ صَلَاةٌ»، وَالْمُرَادُ الْأَذَانُ وَالْإِقَامَةُ، لِأَنَّهُمَا إِعْلَامَانِ : الْأَوَّلُ إِعْلَامُ بَدْخُولِ الْوَقْتِ، وَالثَّانِي إِعْلَامُ بَوَقْتِ فِعْلِ الصَّلَاةِ، فَإِلْقَامَةُ أَذَانٍ حَقِيقَةٌ لُغَوِيَّةٌ، وَإِلَيْهِ جَنَحَ الطَّيْبِيُّ، وَقِيلَ : هُوَ تَغْلِيْبٌ لِلْأَذَانِ عَلَى الْإِقَامَةِ .

ص 247  
248

وَالْحَدِيثُ فِي الصَّحِيحِينَ : الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ، وَمُسْنَدُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ، وَسُنَنُ أَبِي دَاوُدَ، وَجَامِعُ التِّرْمِذِيِّ، وَسُنَنُ النَّسَائِيِّ، وَسُنَنُ ابْنِ مَاجَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَرِيدَةَ عَنْ أَبِيهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَعْقَلِ الْمُزَنِيِّ بِلَفْظٍ : «بَيْنَ كُلِّ أَذَانَيْنِ صَلَاةٌ، بَيْنَ كُلِّ أَذَانَيْنِ صَلَاةٌ»، فَأَخَذَ بِهَا الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي الْمَشْهُورِ عَنْهُ، وَقَالَ ابْنُ خَزِيمَةَ فِيهَا : إِنَّهَا خَطَأٌ مِنْ حَبَانَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ فِي السَّنَدِ، إِذْ أَسْقَطَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَعْقَلٍ، وَأَبْقَى الزِّيَادَةَ، وَأُورِدَهَا ابْنُ الْجَوْزِيِّ فِي الْمَوْضُوعَاتِ، لَكِنْ قَالَ فِي التَّعْقِبَاتِ : يُمْكِنُ أَنْ حَبَانَ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ وَهَمٌّ، فَإِنْ بُرِيدَةُ صَحَابِيٌّ، وَالزِّيَادَةُ الْمَذْكُورَةُ لَا تُتَنَافَى أَصْلَ الْحَدِيثِ (هـ) .

\* الْبَيْتُ الثَّانِي وَقَوْلُهُ :

وَقَبْلَ وَتَرٍ، مِثْلَ ظَهْرِ عَصْرِ، \* وَبَعْدَ مَغْرَبٍ وَبَعْدَ ظَهْرِ  
أَيُّ وَتَأَكَّدَ نَفْلٌ بِأَرْبَعِ رَكَعَاتٍ قَبْلَ صَلَاةِ الظَّهْرِ، وَأَرْبَعِ قَبْلَ صَلَاةِ الْعَصْرِ، كَمَا وَرَدَتْ بِهِ الْأَحَادِيثُ النَّبَوِيَّةُ.

وأخرج البزارُ مرفوعاً « أن عند كل أذنين ركعتين ما خلا صلاة المغرب »، وما قاله ابن الجوزي من أن هذا الحديث موضوع، وأفتتُه حبان بن عبد الله فقد كذبه الفلاس، وانتقدَه عليه في اللئالي، ونُقِلَ عن البزار أن حبان بصري مشهور ليس به بأس، قال : وفي صحيح البخاري ما يشهد له .

**فصل** ، ومقابل المشهور المذكور آنفاً مطلوبيةُ التنفل قبل صلاة المغرب أيضاً، ويؤيده ما في الصحيح ومسنَد الإمام أحمد ومصابيح البَغَوِي وسُنن أبي داوود عن عبد الله بن مَغْفَلِ المِزَنِي رَفَعَهُ : « صَلُّوا قَبْلَ الْمَغْرِبِ رَكَعَتَيْنِ، صَلُّوا قَبْلَ الْمَغْرِبِ رَكَعَتَيْنِ، صَلُّوا قَبْلَ الْمَغْرِبِ رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ قَالَ فِي الثَّلَاثَةِ : لَمَنْ شَاءَ »، كَرَاهِيَةً أَنْ يَتَّخِذَهَا النَّاسُ سُنَّةً . وَقَدْ نُقِلَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ التَّنْفُلُ إِذْ ذَاكَ\* ، كَسَيِّدِنَا أُبَيِّ بْنِ كَعْبِ الْأَنْصَارِيِّ كَمَا عِنْدَ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْمَصْنُفِ، وَعِنْدَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ فِي زِيَادَاتِ الْمَسْنَدِ، وَسَيِّدِنَا عَبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ الْأَنْصَارِيِّ، وَسَيِّدِنَا أَبِي ذَرِّ الْغَفَّارِيِّ، وَسَيِّدِنَا زَيْدَ بْنَ ثَابِتِ الْأَنْصَارِيِّ كَمَا فِي الْإِحْيَاءِ، وَسَيِّدِنَا عَبْدِ الرَّحْمَانَ بْنِ عَوْفٍ كَمَا عِنْدَ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ، وَعِنْدَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ فِي زِيَادَةِ الْمَسْنَدِ، وَسَيِّدِنَا سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَاصٍ، وَسَيِّدِنَا ابْنَ عَمْرِو كَمَا عِنْدَ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ، وَسَيِّدِنَا عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَغْفَلٍ، وَسَيِّدِنَا عَقْبَةَ بْنَ عَامِرٍ كَمَا عِنْدَ الْبُخَارِيِّ، وَأَمَّا مِنْ بَعْدِ الصَّحَابَةِ فَنُقِلَ ذَلِكَ مِنْ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى وَالْحَسَنِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ أَيْضًا : إِنَّ أَنْسَأَ سَأَلَ عَنْ الرَّكَعَتَيْنِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ . فَقَالَ : رَأَيْتَهُمَا إِذَا أُذِّنَ الْمُؤَذِّنُ إِبْتَدَرُوا السَّوَارِي فَصَلُّوا .

ثم إن مجموع الأحاديث يدلُّ على استحباب تخفيفهما كركعتي الفجر، وكان ابن حنبل يُصَلِّيَهُمَا فَعَاتِبَهُ النَّاسُ نَظْرًا إِلَى ظَاهِرِ قَوْلِ ابْنِ مَغْفَلِ

\* في طرة الأصل المخطوط عند هذه الفقرة من صفحة : 248 العبارة الآتية :  
قف، جماعة من الصحابة رضي الله عنهم قالوا بالتنفل قبل المغرب.

المارّ، كراهيةً أن يتخذها الناس سنة، أي سنة لازمةً يواظبون عليهما فتركهما، فقيل له في ذلك، فقال : لم أر الناس يصلونهما، فتركهما لذلك، وقال : إن صلاهما الرجل في بيته ثم يأتي المسجد فيصلّي الفرض أو حيث لا يراه الناس، فحسنٌ.

**وقال الشيخ الأكبر محيي الدين ابن عربي الحاتمي في كتاب الشريعة والحقيقة :** هاتان الركعتان قبل المغرب سنة متروكة، مغفول عنها، فيها من الأجر ما لا يعلمه إلا الله تعالى، فإن بين كل أذان وإقامة صلاةً كما ورد ذلك في الخبر، وهي صلاة الأولياء، وكان الصدر الأول يحافظون عليها. (هـ).

**فصلٌ**، وبقي عليهما أيضا إحياء ما بين العشاءين، وقد روى النسائي بإسناد جيد عن حذيفة رضي الله عنه قال : « أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فصليت معه المغرب، فصلّى إلى العشاء ». وروى ابن المبارك في الرقائق من رواية ابن المنكدر مُرسلاً، قال عليه الصلاة والسلام : « من صلّى ما بين المغرب والعشاء فإنها من صلاة الأوابين »، وكذا رواه محمد بن نصر المروزي في قيام الليل عنه مُرسلاً.

والمراد بالأوابين الراجعون إلى الله تعالى بالتوبة والاخلاص في الطاعة وترك متابعة الهوى، أو المسبّحون أو المطيعون، وإنما أضاف الصلاة في هذا الوقت إليهم، لأن النفس تركن فيه إلى الدعة والاستراحة، خصوصا إذا كان ذا كسبٍ وحرفة، أو إلى الاشتغال بالأكل والشرب، فصرفها من ذلك إلى الطاعة والاشتغال بالصلاة، أو من مراد النفس إلى مرضاة الله تعالى.

وفي « القوت » و« الإحياء » قال عليه الصلاة والسلام : « من عكف نفسه ما بين المغرب والعشاء في مسجد جماعة لم يتكلم إلا بالصلاة أو قرآنٍ

كان حقاً على الله أن يبني له قصرين في الجنة، مسيرة كل قصر منهما مائة، ويفرش له بينهما غراساً لو ضافه أهل الدنيا لوسعهم» .

**فصل ؛** وركعتان بعد الوضوء، لما أخرجه البخاري في كتاب الرقاق، ومسلم في كتاب الطهارة، وابن ماجه في باب ثواب الطهر من كتاب الطهارة، والنسائي في كتاب الصلاة من طريق معاذ بن عبد الرحمان التيمي، ص 250 أن حمدان بن أبان مولى عثمان ابن عفان أخبره، قال : « أتيت عثمان بن عفان بطهور وهو جالس على المقاعد، فتوضأ فأحسن الوضوء، ثم قال : رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يتوضأ وهو في هذا المجلس، فأحسن الوضوء، ثم قال :

من توضأ مثل هذا الوضوء ثم أتى المسجد فركع ركعتين، ثم جلس، غفر له ما تقدم من ذنبه» . قال : وقال سيدنا ومولانا رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تغتروا .

**فصل ؛** وركعتا الاستخارة، لما أخرجه البخاري في الصلاة وفي الدعوات وفي التوحيد، وأبو داود في الصلاة، وابن ماجه فيها، والترمذي والنسائي في النكاح والبعوث، واليوم والليله، والبعوث، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : « كان سيدنا ومولانا رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا الاستخارة في الأمور كلها كما يعلمنا السورة من القرآن، يقول :

إذا هم أحدكم بأمرٍ فليركع ركعتين من غير الفريضة، ثم ليقل : اللهم إني أستخيرك بعلمك وأستقدرك بقدرتك، وأسألك من فضلك العظيم، فإنك تقدر ولا أقدر، وتعلم ولا أعلم، وأنت علام الغيوب . اللهم إن كنت تعلم أن هذا الأمر خيرٌ لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري، أو قال : في

عاجلٍ أمري وآجله-، فاقدُرهُ لي ويسِّرهُ لي ثمَّ بارك لي فيه . اللهم إن كنتَ تعلم أن هذا الأمر شرُّ لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري،- أو قال : في عاجلٍ أمري وآجله-، فاصرفه عني واصرفني عنه، وأقدِر لي الخير حيث كان، ثم رَضِّني به، قال : ويسمِّي حاجته . قال القسطلاني : أي ينطق بها بعد الدعاء أو يستحضرها بقلبه، أي فليدعُ مسمياً حاجته، أي عند قوله هذا الأمر، وهذا هو الظاهر، بدليل ما وقع في رواية أبي داوود من قوله بعد قوله هذا الأمر، « ويسميه بعينه »، وبدليل التضرع به في استخارة الزواج في هذا المحل .

تنبيه : ينبغي أن تكون الاستخارة بعد التوبة والاستقامة، فإن مثلاً المستخير وهو على العصيان كمثل عبدٍ متمادٍ على إباقه يرسل إلى سيده بأن يختار له من خيار خزائنه، فيعدُّ ذلك من أحقِّ الحمق .

وينبغي أيضاً أن يكون قد جاهد نفسه حتى لم يبق لها فعلٌ إلى ميل ذلك الشيء ولا إلى تركه، ليكون مُسلمَ القيادِ ظاهراً وباطناً، فإن تسليم القيادِ ظاهراً مع الميل إلى أحدِ الشَّقَّينِ خيانة في الصدق، وأن يكون دائم المراقبة لربه جلا وعلا من أول صلواته إلى آخر دعائه، فإن المناجي للملك إذا تغافل عن الملك والتفت بوجهه يمينا وشمالا فهو جدير بأن ينال من الملك الطرد والحرمان والخيبة والخسران . نسأل الله السلامة والعافية والأمن والأمان، بجاه سيد ولد عدنان، عليه الصلاة والسلام .

## فائدة :

قال ابن جماعة : استحَبَّ بعضُ السلف أن يقول في ابتداء أمره :

« رَبَّنَا آتِنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَدًا » .

وفي سنن المهتدين ما نصه : وتقول عند ابتداء الأمور : «ربنا آتنا من لدنك رحمةً وهيئ لنا من أمرنا رشداً»، ربّ اشرح لي صدري ويسر لي أمري» (هـ) بلفظه .

**وقال القاضي جمال الدين :** إذا سلّم من ركعتي الاستخارة قال قبل الدعاء : «ربنا آتنا من لدنك رحمة . . . الخ، وفي «الإحياء» : فإذا فرغ من صلاة ركعتين دعا وقال : اللهم إني أستخيرك الخ، وقيل : في أثناء الصلاة في السجود، وقيل : بعد التشهد وقبل السلام .

هذا وقد قال النووي وصاحب المدخل وابن مَعْلَى وابن جماعة والشعراني وغيرهم : إنه بعد الاستخارة يمضي كما انشرح صدره، وهذا هو الأظهر .

وفي طبقات السبكي عن كمال الدين الزملكاني من الشافعية أنه يفعل ما استخار فيه فإن فيه الخير، انشرح له نفسه أولاً . قال : وليس في الحديث انشراح النفس، ونقله صاحب الرحلة العياشية، ونقل ابن حجر نحوه عن ابن عبد السلام، ويؤيده رواية : «ثم يعزم» في حديث ابن مسعود، أي ما استخار فيه . ونحوه للشيخ زروق في شرح الوغليسية، وهو اللائق .

نعم، في حديث أنس عند الديلمي في مسند الفردوس وابن السني : «إذا هممتَ بأمرٍ فاستخر ربك، ثم انظر إلى الذي سبق في قلبك فإن الخير فيه»، لكن سنده واه كما قاله القسطلاني، وأصله للحافظ ابن حجر .

**قال الشيخ مرتضى :** وكأنه يشير إلى أن في سنده ابراهيم بن البراء، قال الذّهبي : إتهموه بالوضع . انتهى بلفظه، وبه تعلم ما في قول الأذكار أن إسناد الحديث غريب، والله أعلم .



ويمكن الجمع بحمل حديث أنس على من يميز الخواطر ويعرف السابق، وحمّل الخبر الذي فيه «ثم يعزم» على من لا يضبط ذلك فيعزم على الشروع في حاجته، فإن كان فيها خير يسّر الله له أسبابها، وإن تعذرت الأسباب فيعلم أن الله اختار تركها فلا يتألم.

ومما ينبغي أن يُبحث عنه، هل ورد أن الإنسان يستخير لغيره؟، والمشائخ يفعلونه، فغالبُ الظن أن ذلك عن توقيف، وقد يشهد له في الجملة ما أخرجه مسلم وغيره عن جابر مرفوعاً: «من استطاعَ منكم أن ينفع أخاه فليفعل»، نعم، لا يحصل بذلك أجرُ المندوب للمندوب عنه، «وأن ليس للإنسان إلا ما سعى»، ولكن يُرجى له الانتفاعُ بدعاء المستخير، فيختار الله تعالى له.

**فصل ؛ وأربع ركعات أو ركعتان عند الخروج للسفر، لما رواه الحاكم في تاريخه، والخرائطي في مكارم الأخلاق عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم: فقال: إني نذرت سفراً وقد كتبت ص 252 وصيتي، فألى أي الثلاثة أذفعها؟ إلى أمي أم أخي أم أبي؟، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «ما استخلف العبدُ في أهله من خليفة أحبّ إلى الله تعالى من أربع ركعات يصلين في بيته إذا شدّ عليه ثياب سفره، يقرأ فيهن بفاتحة الكتاب وقل هو الله أحد، ثم يقول: «اللهم إني أتقرب بهن إليك، فاخلّفني بهن في أهلي وما لي، فهنّ في أهله وماله وداره ودورٍ حول داره حتى يرجع إلى أهله». وروى الطبراني في كتاب المناسك من حديث المعظم بن المقدم العقاني\* مرسلًا، قال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «ما خلّف أحدٌ عند أهله أفضلَ من ركعتين يركعهما عندهم حين يريد**

\* في طرة الأصل هنا عند ذكر هذا الاسم العبارة الآتية :  
تابعي كبير، روى عن مجاهد والحسن، ووثقه ابن معين.

سفرًا»، وهو في المصنّف لأبي بكر بن شَيْبَةَ بلفظ: «ما خلف عبدٌ على أهله... إلخ».

وفي الأذكار قال بعض أصحابنا: يستحب أن يقرأ في الأولى بعد الفاتحة «الكافرون»، وفي الثانية «الإخلاص»، وقال بعضهم: يقرأ فيها المعوذتين، وإذا سلّم قرأ آية الكرسي. (هـ).

وقد ذكر هذا الحديث النووي في الأذكار، ووقع له فيه تصحيف عجيب جدا، فقال: لِمَا رَوَيْنَا عَنِ الْمُطْعَمِ الصَّحَابِيِّ، فَصَحَّفَ الْمُعْظَمُ بِالْمُطْعَمِ، وَالْعَقَانِي بِالصَّحَابِيِّ، وَلَمْ يَقَعْ لَهُ رَحْمَةُ اللَّهِ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ نَظِيرُهُ قَطُّ مَعَ تَحْرِيهِ. وقد نبه على هذا المعنى الحافظُ ابن حجر في تخريج الأذكار.

ومما يطابق هذا السياق ما رواه البزار من حديث أنس مرفوعا: «كان إذا نزل منزلا لم يرتحل منه حتى يصلي فيه ركعتين»، وأخرج أبو بكر بن أبي شيبة عن علي قال: «إذا خرجت فصل ركعتين»، وأخرج عن ابن عمر أنه كان إذا أراد أن يخرج دخل المسجد فصلّى.

**فصلٌ**؛ ورَكَعَتَانِ عِنْدَ الْقُدُومِ مِنْهُ، لَمَّا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّلَاةِ وَفِي الْجِهَادِ عَنِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ، وَمُسْلِمٌ فِي الصَّلَاةِ، وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّيْرِ، وَأَبُو دَاوُدَ فِي الْجِهَادِ، عَنْهُ وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَا: كَانَ سَيِّدُنَا وَمَوْلَانَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا قَفَلَ مِنْ سَفَرٍ بَدَأَ بِالْمَسْجِدِ فَرَكَعَ فِيهِ رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ انصَرَفَ إِلَى بَيْتِهِ، قَالَ نَافِعٌ: وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَفْعَلُ ذَلِكَ.

وأخرج البخاري في نحو عشرين موضعا: -مطوّلاً ومختصراً موصولاً ومعلّقا، عن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنهما «أنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم فوجده على باب المسجد فقال له: الآن قدمت؟، قال جابر: قلت: نعم، قال: فادخل فصل ركعتين». القسطلاني: أي للقدوم

من السفر، وليستاً تحية المسجد (هـ). قال جابر : وكان لي عليه دَين فقضاني وزادني، وأخرجه مسلم في الصلاة والبيوع، وكذا أبو داوود والنسائي .

### فصل ؛ وركتان عند دخول المنزل وعند الخروج منه .

وقد أخرج البزار في مسنده، والبيهقي في الشُّعَب، عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إذا خرجتَ من منزلك فصلَّ ركعتين ص 253 تمنعانك مَخْرَجِ السوء، وإذا دخلتَ إلى منزلك فصلَّ ركعتين تمنعانك مدخل السوء. قال المُنَاوي : قال الحافظ ابن حجر في زوائد الميزان : حديث حسن، وقال الهيثمي في مَجْمَعِ الزوائد : رجَّاهُ موثِّقون، وبه يُعرف استرواح ابن الجوزي في حُكْمه بوضعه. (هـ). وفي التعقبات، بعد أن ذكر نحو ما قدمناه عن المنوي، - ما نصُّه :

ووجدت له شاهداً، قال سعيد بن منصور في سنِّه : حدثنا الوليد بن مسلم عن الأوزاعي عن عثمان بن أبي سودة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « صلاة الأوابين وصلاة الأبرار ركعتان إذا دخلت بيتك، وركعتان إذا خرجت. (هـ) بلفظها.

وقال الحافظ أبو نعيم في الحلية : حدثنا أحمد بن اسحاق، حدثنا أبو بكر بن أبي داوود عن علي بن حزم، حدثنا عيسى بن يونس عن رجل عن عثمان بن أبي سودة قال كان يقول : : صلاة الأوابين ركعتان حين يخرج من بيته، وركعتان حين يدخل . « وعثمان تابعي ثقة. (هـ).

### وقال الحافظ العراقي في تخريج أحاديث الإحياء :

وروى الخرائطي في مكارم الأخلاق، وابن عدي في الكامل من حديث أبي هريرة : إذا دخل أحدكم بيته فلا يجلس حتى يركع، فإن الله تعالى

جاعلٌ له من ركعتيه خيراً. قال ابنُ عَدِيٍّ : وهو بهذا الإسناد مُنكَرٌ، وقال البخاري : لا أصل له .(هـ).

**قال أبو الفيض الشيخ مرتضى في شرح الإحياء :** وأخرجه أيضاً العقيلي والبيهقي، أي كما مرَّ. قال : وأنكره البخاري بهذا الإسناد، لكن له شاهد، يعني الرواية الأولى المتقدمة. وقولُه «أنكره البخاري بهذا الاسناد»، يريد بذلك أن في سنده إبراهيم بن زيد بن قسديد رواه عن الأوزاعي عن يحيى بن الأثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة، وعنده منكر عن الأوزاعي، منها هذا الحديث، قال الأزدي : ولكن قال الحافظ في اللسان\* :

إبراهيم قد ذكره ابن حبان في الثقات .

**فصل ؛** وركعتان لمن قُربَ للقتل ولو عند طلوع الشمس أو غروبها على

أحد القولين. ففي الصحيح في غير موضع عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثَ عَشْرَةَ رَهْطٍ سَرِيَّةً عَيْنًا، وَأَمَرَ عَلَيْهِمُ عَاصِمَ بْنَ ثَابِتِ الْأَنْصَارِيِّ جَدَّ عَاصِمِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْخَطَّابِ، أَي لَأُمِّهِ، فَاَنْطَلَقُوا حَتَّى إِذَا كَانُوا بِالْهَدَاةِ، وَهِيَ مَوْضِعٌ بَيْنَ عَسْفَانَ وَمَكَّةَ، ذُكِرُوا لِحَيٍّ مِنْ هُدَيْلٍ يُقَالُ لَهُمْ بَنُو لِحْيَانَ، فَنَفَرُوا لَهُمْ قَرِيبًا مِنْ مِائَةِ رَجُلٍ، كُلُّهُمْ رَامٍ، فَاقتَفَوْا آثارَهُمْ، حَتَّى وَجَدُوا مَأْكُلَهُمْ تَمْرًا تَزَوَّدُوهُ مِنَ الْمَدِينَةِ، فَقَالُوا : هَذَا تَمْرٌ يَثْرَبُ، فَاقتَفَوْا آثارَهُمْ، فَلَمَّا رَأَوْهُمُ عَاصِمُ بْنُ ثَابِتِ أَمِيرُ السَّرِيَّةِ قَالَ : أَمَّا أَنَا فَوَاللَّهِ لَا أَنْزَلَ الْيَوْمَ فِي ذِمَّةِ كَافِرٍ، اللَّهُمَّ أَخْبِرْ عَنَّا نَبِيكَ، فَرَمَوْهُمُ بِالنَّبْلِ فَقَتَلُوا عَاصِمًا فِي 254 ص سَبْعَةٍ، فَانزَلَ إِلَيْهِمْ ثَلَاثَةَ رَهْطٍ بِالْعَهْدِ وَالْمِيثَاقِ، مِنْهُمْ خَبِيبُ الْأَنْصَارِيِّ، وَابْنُ الدَّثَنَةِ وَرَجُلٌ آخَرٌ، فَلَمَّا اسْتَمَكَّنُوا مِنْهُمْ أَطْلَقُوا أَوْتَارَ قَسِيَّتِهِمْ فَأَوْثَقَوْهُمْ،

\* في الهامش عند ذكر كلمة اللسان، العبارة الآتية :  
إِسْمُ كِتَابٍ لَهُ.

فقال الرجل الثالث : هذا أول الغدر، والله لا أصحبكم، إن في هؤلاء لأُسوة، يريد القتل، فجدروه وعالجوه على أن يصحبهم، أي إلى مكة، فأبى فقتلوه، فانطلقوا بخبيب وابن الدثنة حتى باعوهما بمكة بعد وقعة بدر، فابتاع خبيباً بنو الحارث ابن عامر بن نوفل بن عبد مناف، وكان خبيب هو الذي قتل الحارث بن عامر يوم بدر، فلبث خبيب عندهم أسيراً، فأخبرني عبید الله بن عياض أن بنت الحارث أخبرته حين اجتمعوا أي على قتله، استعار منها موسى يستحذُّ بها، فأعارتُهُ، فأخذ ابناً لي وأنا غافلة حين أتاه، قالت : فوجدته أجلسه على فخذه والموسى بيده، ففزعت فزعة عرفها خبيب في وجهي، فقال : تخشين أن أقتله؟!، ما كنتُ لأفعل ذلك . قالت : والله ما رأيتُ أسيراً قط خيراً من خبيب، والله لقد وجدته يوماً يأكل من قُطْفِ عِنَبٍ أي عنقود في يده، وإنه لموثق بالحديد، وما بمكة من تمر، وكانت تقول : إنه يُرزق من الله رزقه خبيبا، فلما خرجوا به من الحرم ليقتلوه في الحِلِّ قال لهم خبيب : ذروني أركع ركعتين فتركوه، فركع ركعتين ثم قال : لولا أن تظنوا أن ما بي جزعٌ لطوئتُهما، اللهم أحصهم عددا، واقتلهم بددا، ولا تُبقِ منهم أحدا، وقال :

ولستُ أبالي حيثُ أُقتلُ مسلماً \* على أي شقِّ كان لله مَصْرَعِي

وذلك في ذاتِ الإلاه وإن يشأ \* يباركُ على أوصالِ شِلْوٍ مُمَزَّعٍ

فقتله ابن الحارث، فكان خبيب هو الذي سنَّ الركعتين لكل امرئ مسلم قُتِلَ صَبْرًا كما قال ابن اسحاق .

قال القسطلاني في المواهب اللدنية : وقوله هذا يدلُّ على أنه سنة

جارية، وإنما صار فعلُ خبيب سنة، والسنة من أقوال سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وأفعاله وتقريره، لأنه فعلٌ في حياته صلى الله عليه وسلم،

فاستحسن ذلك من فعله، واستحسنها المسلمون، والصلاة خير ما خُتم به عمل العبد، وقد صلى هاتين الركعتين زيدُ ابن حارثة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك في حياته عليه الصلاة والسلام لما أراد رجل من الطائف قتله، أنظر قضيته فيها، والله تعالى أعلم. وقد ذُكر أن الحجاج لما أراد قتل سعيد بن جبَيْر رضي الله عنه قال لهم سعيد: دعوني أصلي ركعتين.

وإن شئت ضرباً من تفصيل مجمل قضيته فاسمع لما يتلى عليك، فنقول:

**قال عون بن أبي شداد العبدي:** بلغني أن الحجاج بن يوسف الثقفي لما ذكر له سعيد بن جبَيْر أرسل إليه قائداً من الشام يسمي المتلمس بن الإحوص، ومعه عشرون رجلاً من أهل الشام من خاصة أصحابه به، فبينما هم يطلبونه إذا هم براهب في صومعة له، فسألوه عنه، فقال الراهب: صفوه، ص 255 فوصفوه له، فدلهم عليه، فانطلقوا، فوجدوه ساجداً يناجي ربه تعالى بأعلى صوته، فدنوا منه فسلموا عليه، فرفع رأسه فأتم بقية صلاته، ثم رد عليهم السلام، فقالوا له: أرسل الحجاج إليك فأجبه، قال: ولا بد من الإجابة؟، قالوا: لا بد، فحمد الله وأثنى عليه، وصلى على نبيه صلى الله عليه وسلم، ثم قام فمشى معهم حتى انتهى إلى دير الراهب، فقال الراهب: يا معشر الفرسان، أصبتم صاحبكم؟، قالوا: نعم، قال لهم: إصعدوا الدير فإن اللبؤة والأسد يأويان حول الدير، فعجلوا الدخول قبل المساء، ففعلوا ذلك، وأبى سعيد أن يدخل الدير، فقالوا: ما نراك إلا تريد الهروب منا، قال: لا، ولكن لا أدخل منزل مشرك أبداً، قالوا: فإننا لا ندعك فإن السباع تقتلك، قال سعيد: إن معي ربي يصرفها حولي، ويجعلها حرصاً عني تحرصني من كل سوء إن شاء الله تعالى. قالوا: فأنت من الأنبياء؟ قال: ما أنا من الأنبياء،

ولاكن عبدٌ من عباد الله تعالى، خاطئٌ مذنب. قالوا له: إِحْلَفْ لَنَا أَنْكَ لَا تَبْرَحَ، فَحَلَفَ لَهُمْ.

**فقال لهم الراهب: إِصْعَدُوا إِلَى الدِيرِ وَأَوْتَرُوا القِسيَّ لِتَنْفِرَنَّ السِّبَاعُ**

عن هذا العبد الصالح، فإنه كره الدخول عليَّ في هذه الصومعة، فدخلوا وأوتروا القسي، فإذا هم بلبؤةٍ قد أقبلت، فلما دنت من سعيد تحككت به وتمسحت به، ثم ربضت قريبا منه، وأقبل الأسد فصنع مثل ذلك، فلما رأى الراهب ذلك وأصبحوا نزل إليه فسأله عن شرائع دينه وسُنن رسول صلى الله عليه وسلم ففسر له سعيد ذلك كله، فأسلم الراهب وحسن إسلامه، وأقبل القوم على سعيد يعتذرون إليه، ويُقبِلون يديه ورجليه، ويأخذون التراب الذي وطئته بالليل ويقولون: يا سعيد، حَلَفْنَا الحِجَاجَ بالطلاق والعَتَاقِ إِنَّ نَحْنَ رَأَيْنَاكَ لَا نَدْعُكَ حَتَّى نُشَخِّصَكَ إِلَيْهِ، فَمُرْنَا بِمَا شِئْتِ، قَالَ: إِمضُوا لِسَائِنِكُمْ فَإِنِّي لَائِذٌ بِخَالِقِي، وَلَا رَادَّ لِقَضَائِهِ، فَسَارُوا حَتَّى وَصَلُوا إِلَى وَاسِطٍ، فَلَمَّا انْتَهَوْا إِلَيْهَا قَالَ لَهُمْ سَعِيدٌ: يَا مَعْشَرَ القَوْمِ، إِنِّي لَسْتُ أَشُكُّ أَنْ أَجْلِي قَدْ حَضَرَ، وَأَنَّ المَدَّةَ قَدْ انقَضَتْ، فَدَعُونِي اللَّيْلَةَ آخِذَ أَهْبَةَ المَوْتِ، وَأَسْتَعِدَّ لِمَنكَرٍ وَنَكِيرٍ، وَأَذْكَرُ عَذَابِ القَبْرِ وَمَا يُحِثِّي عَلَيَّ مِنَ التُّرَابِ، فَإِذَا أَصْبَحْتُمْ فَالمِيعَادُ بَيْنِي وَبَيْنَكُمْ المَكَانُ الَّذِي تَرِيدُونَ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: قَدْ بَلَغْتُمْ أَمْنَكُمْ، وَاسْتَوْجِبْتُمْ جَوَائِزَكُمْ مِنَ الأَمِيرِ، فَلَا تَعْجِزُوا عَنْهُ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: هُوَ عَلَيَّ، أَدْفَعُهُ لَكُمْ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى، فَنَظَرُوا إِلَى سَعِيدٍ وَقَدْ دَمَعَتْ عَيْنَاهُ وَاعْبَرَّ لَوْنُهُ، وَلَمْ يَأْكُلْ وَلَمْ يَشْرَبْ وَلَمْ يَضْحَكْ مِنْذُ لَقُوهُ وَصَحْبِوهُ، فَقَالُوا بِأَجْمَعِهِمْ: يَا

ص 256 خَيْرَ أَهْلِ الأَرْضِ، لَيْتَنَّا لَمْ نَعْرِفَكَ وَلَمْ نُرْسَلْ إِلَيْكَ، الوَيْلُ لَنَا، كَيْفَ ابْتَلَيْنَا، أَعْذَرْنَا عِنْدَ خَالِقِنَا يَوْمَ الحِشْرِ الأَكْبَرِ، فَإِنَّه القَاضِي الأَكْبَرُ، وَالعَادِلُ الَّذِي لَا يَجُورُ.

فلما فرغوا من البكاء والمجاوبة له ولهم قال كفيله : أسألك بالله يا سعيد  
إلا ما زودتنا من دعائك وكلامك ، فإننا لم نلق مثلك أبدا ، فدعا لهم سعيد  
وخلوا سبيله ، فغسل رأسه ومدرعته وكساءه ، فلما انشق عمود الصبح  
جاءهم سعيد بن جبير ففرع الباب ، فقالوا : صاحبكم ورب الكعبة ، فنزلوا  
إليه وبكوا معه طويلا ، ثم ذهبوا به إلى الحجاج ، فدخل عليه المتلمس فسلم  
عليه ، وبشره بقدم سعيد بن جبير ، فلما مثل بين يديه قال له ما : اسمك  
؟ ، قال سعيد بن جبير ، قال : أنت شقي بن كسير ، قال : أمي كانت أعلم  
باسمي منك ، قال : شقيت أنت وأمك ، قال : الغيب يعلمه غيرك ، قال :  
لأبدلنك بالدينار ناراً تلظى ، قال : لو علمت أن ذلك بيدك لاتخذتك إلهاً ،  
قال : فما قولك في محمد ؟ ، قال : نبي الرحمة ، قال : فما قولك في علي ،  
هو في الجنة أم في النار ؟ قال : لو دخلتهما وعرفت أهلها عرفت من فيهما ،  
قال : فما قولك في الخلفاء ؟ ، قال : لست عليهم بوكيل ، قال : فأيهم  
أعجب إليك ؟ ، قال : أرضاهم لخالقي .

قال : فأيهم أرضى لخالقك ؟ قال : علم ذلك عند الذي يعلم سرهم  
ونجواهم ،

قال : فما بالك لا تضحك ؟ قال : يضحك مخلوق خلق من الطين ،  
والطين تأكله النار ؟ !

قال : فما بالناس نضحك ؟ قال : لم تستو القلوب .

قال : ثم أمر الحجاج باللؤلؤ والزبرجد والياقوت فوضعه بين يدي  
سعيد ، فقال سعيد : إن كنت جمعت هذا لتفتدي به من فزع يوم القيامة  
فصالح ، وإلا ففرعة واحدة تذهل كل مرضعة عما أرضعت ، ولا خير في شيء  
جمع للدينار إلا ما طاب وزكي .



ثم دعا الحجاج بآلاتِ اللّهُ فبكى سعيد، فقال الحجاج : ويَلِكُ يا سعيد، أي قتلةٍ تريدُ أن أقتلك ؟

قال : إختَر لنفسك يا حجاج، فوالله لا تقتلني قتلةٍ إلا قتلك الله مثلها في الآخرة، فقال : أتريدُ أن أعفُو عنك ؟

قال : إن كان العفو مِن الله، وأما أنت فلا. قال : اذهبوا به فاقتلوه، فلما خرج من الباب ضحك، فأخبر الحجاج بذلك، فقال : ما أضحكك !؟

قال : عجبتُ من جراتك على الله وحلمِ الله عليك، فأمر بالنتع فبسط وقال : أقتلوه، فقال سعيد وجهتُ وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفا وما أنا من المشركين. قال : وجهوه لغير القبلة،

قال سعيد : «فأينما تولوا فثمَّ وجه الله، قال كُتبوه لوجهه، فقال سعيد : «منها خلقناكم وفيها نعيدكم ومنها نخرجكم تارة أخرى»،

فقال الحجاج : إذبحوه.

فقال سعيد : أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله، ثم قال : اللهم لا تسلطه على أحدٍ يقتله بعدي، ولا تمهله بعدي، فاستجاب الله دعاءه، فكان هو آخر من قُتل بذبْح على النطع، رحمه الله تعالى. وكانت رأسه تقول بعد قطعها : لا إله إلا الله، ولم يزل دمه يغلي حتى ملاً أثواب الحجاج، وفاض حتى دخل تحت سريره، فلما رأى ذلك هاله وأفزعه، فبعث إلى بعض الأطباء فسأله عن ذلك، فقال : لأنك قتلتَهُ ولم يهلهُ ذلك ففاض دمه ولم يجهد في نفسه، ولم يخلق الله تعالى شيئا أكثر دما من الإنسان، فلم يزل بالحجاج ذلك الفرع حتى خلعه النوم واختلَّ عقله، وصار يقول : مالي ولا بن جبير، مالي ولا بن جبير.

ثم إن بطنه استسقى حتى انشق ومات، فلما دفن لفظته الأرض، وبقي بعد سعيد بن جبير ستة أشهر، وقيل : خمس عشرة ليلة، وذلك في سنة خمس وتسعين، وكان عمر سعيد بن جبير تسعا وأربعين سنة، رضي الله عنه، ونفعنا ببركاته في الدنيا والآخرة.

وكان سعيدٌ كثير البكاءِ خوفاً من الله تعالى، يردد هذه الآية : **«وَاتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ، ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ»**، فكان مجاب الدعوة، وكان يتمنى على الله سبحانه الشهادة.

ولما أرادوا قتله قال لهم : دعوني أصلي ركعتين، فقال الحجاج : وجهوه إلى قبلة النصارى، فقال : «فأينما توكلوا فثم وجهُ الله»، قال ميمون بن مهران : مات سعيدُ بن جبير وما على وجه الأرض رجلٌ إلا وهو محتاج إلى علمه.

## فائدة :

قال النووي رحمه الله تعالى : لا يجوز لعن الحجاج.

وفي الزواجر أثناء كلام ما نصه : فالمومن لا يجوز لعنه وإن كان فاسقا، كيزيد بن معاوية رضي الله عنه، أو ذميا، حيا أو ميتا، ولم يعلم موته على الكفر، لاحتمال أنه يُختم له أو ختم له بالإسلام، بخلاف من علم موته على الكفر كفرعون وأبي جهل وأبي لهب ونظائرهم.

وأما ما وقع لبعضهم من لعن يزيد فهو تهوُّر، بناءً على القول بإسلامه، وهو الظاهر، ودعوى جمع لم يثبت ما يدل عليها، بل أمره بقتل الحسين لم يثبت أيضا، ولهذا أفتى الغزالي بحرمة لعنه، أي وإن كان فاسقا سكيما متهورا في الكبائر بل فواحشها. أنظر بقيته وانظر كلام السعد في شرح

النسفية، وكلام ابن أبي شريف عليه في هذا المعنى، في تأليفنا المترجم باستنشاق الفرج بعد الأزمة».

وقد ذكر في كنز الأسرار عن سيدنا عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه ص 258 أنه رأى في النوم كأن القيامة قد قامت، فحوسب الخلفاء واحداً بعد واحد، ثم حوسب هو، ثم إنه مرف في مسيره إلى الجنة بجيفة ملقاة، فوكزها برجليه، فرفع رأسه فإذا هو الحجاج، فقال: قدمت على ربي فوجدته شديد العقاب، قتلني بكل قتيل قتلته قتلة إلا سعيد بن جبير فإنه قتلني به سبعين قتلة، وها أنا موقوف بين يديه أنتظر ما ينتظره الموحدون. (هـ) إلخ، والله تعالى أعلم.

**فصل؛** وركعتان عند التوبة، لما أخرجه أبو داوود في باب الاستغفار من سننه، والترمذي وحسنه، والبخاري، والنسائي وابن خزيمة وابن ماجه وابن حبان في صحيحه، والإمام أحمد، والدارقطني وابن أبي شيبة، والبزار وابن السنني، والبيهقي، والضياء المقدسي، والحَمِيدِي، وعبد بن حميد، وأبو يعلى عن سيدنا علي رضي الله عنه وكرم وجهه قال: كنت رجلاً إذا سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثاً نفعني الله منه بما شاء أن ينفعني، وإذا حدثني أحد من أصحابه إستحلفته، فإذا حلف لي صدقته. قال: وحدثني أبو بكر، وصدق أبو بكر قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «ما من عبد يُذنب ذنباً فيحسن الطهور، ثم يقوم فيصلّي ركعتين، ثم يستغفر الله تعالى لذلك الذنب إلا غفر الله له، ثم قرأ: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ...﴾ إلى آخر الآية.

وروى البيهقي مُرسلاً عن الحسن قال، قال عليه السلام: ما أذنب عبدٌ ذنباً ثم توضأ فأحسن الوضوء، ثم خرج إلى برّاز من الأرض، فصلّى فيه ركعتين، واستغفر الله من ذلك الذنب إلا غفر الله له. قال الحافظ المنذري:

البرازُ بوزنِ كتابٍ : الأرضُ الفضاءُ . قال العلامة أبو عبد الله سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي في شرح الحصن :

وهذه الكيفية من الصلاة على جهة الكمال، وليست شرطاً في التوبة كما هو معلوم، إذ لم يذكرها في شروط التوبة (هـ).

**فصل ؛ وركعتان عند الحاجة، لما أخرجه الترمذي والبيهقي وقالوا :**

غريب، وابن ماجه والحاكم عن عبد الله بن أبي أو فئ رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من كانت له إلى الله حاجة، أو إلى أحد من بني آدم فليتوضأ، وليحسن الوضوء، ثم ليُصلِّ ركعتين، ثم ليُثْنِ على الله تعالى، وليُصلِّ على النبي صلى الله عليه وسلم، ثم ليقل : لا إله إلا الله الحليم الكريم، سبحان الله رب العرش العظيم، الحمد لله رب العالمين، أسألك موجبات رحمتك وعزائم مغفرتك، والعصمة من كل ذنب، والنعيم من كل بر، والسلامة من كل إثم، لا تدع لي ذنباً إلا غفرتَه، ولا همماً إلا فرجتَه، ولا حاجة هي له رضى إلا قضيتها يا أرحم الراحمين » .

**قال في تفسير الوصول :** عزائم المغفرة هي الأسباب التي تعزم للعبد

الغفران وتُحققه . (هـ) . وما زعمه ابن الجوزي من أن هذا الحديث موضوع انتقده عليه في اللئالي وفي التعقبات، والله تعالى أعلم .

وقد وقفت في صلاة الحاجة على كيفيات مختلفة في الدعاء وعدد

الركعات، حسبنا ما ذكرناه .

**فصل ؛ وصلاة التسبيح،** خلافا لابن العربي في عارضة الأحوذِي،

والنووي وابن الجوزي، حيث بالغوا في إنكارها، فقد صححها أئمة، وعمل بها جماعة من أهل العلم .

وقال الفيومي في شرح الترغيب والترهيب : في الترغيب في صلاة

التسبيح ما نصه :

قال الشيخ محيي الدين النووي : بَلَّغْنَا عن الإمام الحافظ أبي الحسن

الدارقطني أنه قال : ليس في فضائل السور أصح من فَضْلُ قل هو الله أحد،

ولا في فضائل الصلواتِ أصحَّ من صلاة التسبيح. (هـ). ونقله أيضا في عدة

المريد. أخرج أبو داوود والبخاري عن ابن عباس والترمذي، -وقال : غريب، -

عن أبي رافع رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للعباس

بن عبد المطلب : « يا عباسُ، يا عمَّاه، أَلَا أُعْطِيكَ، أَلَا أَمْنَحُكَ، أَلَا أَحْبُبُكَ،

أَلَا أَفْعَلُ لَكَ عَشْرَ خِصَالٍ إِذَا أَنْتَ فَعَلْتَ ذَلِكَ غُفِرَ لَكَ ذَنْبُكَ، أَوَّلُهُ وَآخِرُهُ،

قَدِيمُهُ وَحَدِيثُهُ، خَطَأُهُ وَعَمْدُهُ، صَغِيرُهُ وَكَبِيرُهُ، سِرُّهُ وَعِلَانِيَتُهُ : أَنْ تَصَلِيَ أَرْبَعَ

رَكَعَاتٍ، تَقْرَأُ فِي كُلِّ رَكَعَةٍ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ وَسُورَةَ، فَإِذَا فَرَغْتَ مِنَ الْقِرَاءَةِ

قُلْتَ، -وَأَنْتَ قَائِمٌ، - : سُبْحَانَ اللَّهِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ

أَكْبَرُ، خَمْسَ عَشْرَةَ مَرَّةً، ثُمَّ تَرَكِعَ فَتَقُولُهَا وَأَنْتَ رَاكِعٌ عَشْرًا، ثُمَّ تَرْفَعُ رَأْسَكَ

مِنَ الرُّكُوعِ فَتَقُولُهَا عَشْرًا، ثُمَّ تَهْوِي سَاجِدًا، فَتَقُولُهَا وَأَنْتَ سَاجِدٌ عَشْرًا، ثُمَّ

تَرْفَعُ رَأْسَكَ مِنَ السُّجُودِ فَتَقُولُهَا عَشْرًا، ثُمَّ تَسْجُدُ فَتَقُولُهَا عَشْرًا، فَذَلِكَ

خَمْسٌ وَسَبْعُونَ فِي كُلِّ رَكَعَةٍ، إِنْ اسْتَطَعْتَ أَنْ تَصَلِيَهَا فِي كُلِّ يَوْمٍ مَرَّةً

فَأَفْعَلُ، وَإِلَّا فَبِي كُلِّ جُمُعَةٍ مَرَّةً، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَبِي كُلِّ شَهْرٍ مَرَّةً، فَإِنْ لَمْ

تَفْعَلْ فَبِي كُلِّ سَنَةٍ مَرَّةً، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَبِي عَمْرِكَ مَرَّةً. »

قال في تيسير الوصول : الحياء العطية. (هـ).

وأخرجه أيضا الحاكم وابن ماجة والطبراني والدارقطني والبيهقي

وصححه ابن خزيمة. وقال السبكي : صلاة التسبيح من مهمات المسائل في

الدين. (هـ).

ومن المنهل العذب السائغ لورَّاده في ذكر صلوات الطريق وأورَّاده،  
للإمام الهمام، العارف الكامل المقدم، سيدي مصطفى البكري نفعنا الله  
به، آمين، ما نصه :

ومما ينبغي للمريد فعله في اليوم مرة، وإلا ففي الشهر مرة، وإلا ففي  
السنة مرة، وإلا ففي عمره مرة، صلاة التسبيح. قال بعضهم : ومن لم يصلها  
في الجمعة مرة دلَّ على كسله. (هـ).

**وقال الترمذي :** قد رأى ابن مبارك وغيره من أهل العلم صلاة  
التسبيح، وذكروا والفضل فيها. وقال البيهقي : وكان عبد الله بن المبارك  
يصليها، ويصليها الصالحون بعضهم عن بعض، وفي ذلك تقوية  
للرُفوع(هـ)، وقد صرَّح غير واحد من علماء الحديث بأن من دليل صحة  
الحديث قول أهل العلم به، وإن لم يكن له إسناد يُعتمد على مثله.  
وفي شرح الترغيب والترهيب ما نصه :

وقد نص على استحباب صلاتها جماعة من أئمة أصحابنا،

منهم القاضي عيسى، والبغوي، والمتولي والمحاملي، والشيخ أبو  
محمد، وولده إمام الحرمين، والغزالي، والرؤياني في كتابه (البحر)، في آخر  
كتاب الجنائز : وأعلم أن صلاة التسبيح مرغَّب فيها، يستحب أن يعتادها  
الإنسان في كل حين ولا يتغافل عنها، قال : هكذا قال عبد الله بن المبارك  
وجماعة من العلماء، وكذلك قال صاحب المهذب. (هـ) كلام شارح  
الترغيب والترهيب بلفظه.

وذكر الدُميري في شرح سنن ابن ماجة أن ابن الصلاح سئل عنها،  
فأفتى بأنها سنة غير بدعة، وأن حديثها معتمدٌ معمولٌ بمثله، لا سيما في

العبادات والفضائل، ذكره جماعة من أئمة الحديث في كتبهم، وبأن المنكر لها غير مصيب. (ه).

**ثم قال في شرح الترغيب والترهيب :** ولا يُغْتَرُّ بما فهم عن النووي في الأذكار من ردها، فإنه اقتصر على رواية الترمذي، ورأى قول العقيلي : «ليس فيها حديث صحيح ولا حسن»، ولا أظن إلا أنه لو استحضر تخريج أبي داود لحديثها، وتصحيح ابن خزيمة والحاكم لما قال ذلك، ولم يحسن من ابن الجوزي ادعاؤه أنه موضوع. (ه) منه بلفظه.

ورده في تفريج القلوب بأن كلام النووي في الأذكار ليس فيه تصريح بردها، نعم، يفهم منه تضعيف حديثها، وإنما الصريح في ردها ما نقله الدميري عنه في شرح المهذب، أنظره، والله سبحانه أعلم.

وفي التعقبات ما نصه :

**قلت :** قد أكثر الحفاظ في الرد على ابن الجوزي في هذا الحديث.

**قال الحافظ ابن حجر في الخصال المكفرة :** أساء ابن الجوزي بذكره إياه في الموضوعات، قال : وقوله «إن موسى بن عبد العزيز مجهول»، لم يُصَبِّ فيه، فإن ابن معين والنسائي وثقاه. وقال في أماليه : حديث ابن عباس أخرجه البخاري في القراءة خلف الإمام، وأبو داود، وابن ماجه، وابن خزيمة في صحيحه، والحاكم في مستدركه، والبيهقي وغيرهم.

**وقال ابن شاهين في الترغيب :** سمعت أبا بكر بن أبي داود يقول : سمعت أبي يقول : أصحُّ حديثٍ في صلاة التسيح هذا، قال : وموسى بن عبد العزيز وثقه ابن معين والنسائي وابن حبان، وروى عنه خلق، وأخرج له البخاري في القراءة هذا الحديث بعينه، وأخرج له في الأدب حديثاً في سماع الرعد، وبعض هذه الأمور تندفع الجهالة،

وَمِمَّنْ صحح هذا الحديث أو حسَّنه غير من تقدم ابن منذر، وألف فيه كتابا، والآجري، والخطيب، وأبو سعيد السمعاني، وأبو موسى المدائني، وأبو الحسن بن الفضل، والمنذري، وابن الصلاح، والنووي في تهذيب الأسماء، وآخرون.

**وقال الديلمي في مسند الفردوس :** صلاة التسبيح أشهر الصلوات وأصحها إسنادا. أنظر تمامه فإنه أطل في الرد على ابن الجوزي.

**وقال في اللئالي ما نصه :** أشهد بالله ولله أن حديث صلاة التسبيح صحيح، وقد بالغ الحفاظ في الرد على المؤلف أي ابن الجوزي، حيث أورده هنا أي في الأحاديث الموضوعية. وممن صححه ابن خزيمة، والحاكم، وخلائق، وحسنه ابن الصلاح، والنووي في بعض كتبه، وخلائق آخرون، وأملى فيه شيخ الإسلام ابن حجر في تخريج الأذكار عدة مجالس، وصححه، وأورده من طرق كثيرة جدا، وألف ابن منده كتابا في تصحيحه.

**وقوله :** إن «موسى مجهول» مردود، فقد روى عنه بشر بن الحاكم، وابنه عبد الرحمان، ومحمد بن أسد الجشمي، وإسحاق بن أبي إسرائيل، وزيد بن المبارك الصنعاني، وغيرهم. وقال ابن معين والنسائي : لا بأس به، وذكره ابن حبان في الثقات، وأخرج له البخاري في الأدب في سماع الرعد، وفي القراءة ساق الإمام هذا الحديث بعينه، وبعض هذه الأمور ترتفع الجهالة، أنظر تمامه، والله أعلم.

**وأورده الحافظ ابن حجر في كتاب الخصال المكفرة، وقال :** قال رجل : اسناده لا بأس به (هـ). وقال الحافظ ابن حجر أيضا في أمالي الأذكار : وقد ورد حديث صلاة التسبيح من حديث الفضل بن العباس، أخرجه أبو نعيم في قربان المتقين. (هـ).



## نوازل التراويح

قد استقر العمل بفاس على قيام رمضان أول الليل وآخره، والثاني أكثر منذ أدركنا الأشياء وميزناها، ولا نعلم في ذلك خلافا لأحد، كائنا من كان، سوى العلامة أبي زيد سيدي عبد الرحمان الحائك التطواني رام إنكاره آخر الليل، ولا عبرة به، ولا معول عليه.

ص 262 وفي المعيار : سئل، أي شيخ الشيوخ أبو سعيد بن لب، عن قيام رمضان جماعة.

فأجاب : أما قيام رمضان جماعة من آخر الليل فلا خلاف في أنه أفضل من قيام أوله، لما في الموطأ عن السائب بن يزيد.

وسئل أيضا عن رجل أنكر القيام آخر الليل جماعة في رمضان، وعابه على من يفعله، وشدد في ذلك.

فأجاب : أما قيام رمضان جماعة من آخر الليل فلا خلاف أنه لا كراهة فيه، بل ذلك أفضل من قيام أوله. ففي الموطأ عن السائب بن يزيد في قيام أبي تميم الداري بالناس، بأمر عمر له بذلك، رضي الله عنه، أنه قال : ما كنا ننصرف إلا في بزوغ الفجر، يعني مباديه. وفيه أيضا في المدونة عن عبد الله بن أبي بكر قال : سمعتُ أبي يقول : كنا ننصرف في رمضان يستعجل الخدام بالطعام مخافة الفجر، ولا يعارضُ هذا قولُ عمر في القائمين أوله : «والتي تنامون عنها أفضلُ»، لأن هذا إنما قاله فيمن كان يقوم أوله خاصة وينام آخره، ومنهم من كان يصلي جميعه.

قال ابن عبد البر : في الأحاديث دليل على أن قيامهم كان أول الليل، ثم جعله عمر في آخره، فلم يزل كذلك إلى زمن أبي بكر بن محمد بن

حزم، وإني لَأَعْجَبُ مَنْ أَنْكَرَ هَذَا عَلَى شَهْرَتِهِ وَاتِّصَالَ الْعَمَلِ بِهِ لِيَالِي الْإِحْيَاءِ فِي رَمَضَانَ مِنْ أَيْمَةِ الْعُلَمَاءِ الْفُقَهَاءِ الْمَشَاهِيرِ.

وسئل أيضا عن قارئ قرأ في الأشفاع في رمضان، فلما بلغ سورة والضحي أخذ يقول آخر كل سورة: الله أكبر كبيرا، والحمد لله كثيرا، وسبحان الله بكرة وأصيلا، فأنكر ذلك عليه، فقال: كذلك أفعل وأزيد منه، وظهر منه عناد كثير.

**فأجاب:** إن ذكر الله حسن، وفيه الأجر والثواب، لكن على طريقة الاقتداء والاتباع لا على مقتضى الأهواء والابتداع، ومن الكلمات الجامعة لخير الدنيا والآخرة: «إِتَّبِعْ لَا تَبْتَدِعْ» «إِتَّضِعْ لَا تَرْتَفِعْ»، «مَنْ وَرَعَ لَا يَتَسَعَّ»<sup>\*</sup>، أفيحسُنُ أن يعوض من قراءة الصلاة ذكر غيرها، أو يشتغل المأموم بالذكر عن سماعه قراءة الإمام في الجهر؟، وللعبادات ووظائف الطاعات حدود وخواص، وأحوال وشروط، وللقراءة سنة تُتَّبَعُ، وطريقة هي المورِدُ والمشرع، ولا يجوز فيها العدول عما رُوِيَ إلى غيره، ولا الخروج عما دخل في باب مروى وصحَّ في نقله، وخلاف ذلك بدعة وضلالة، وتنقُصُ لما درج عليه السلف من سنة القراءة.

ولقد كان بعض المعلمين للقراءة هنا يأمر الصبي بدء القراءة بالاستعاذة والبسملة وزيادة الصلاة على الرسول عليه السلام قبل الشروع في القراءة، وسمِعَ بذلك الشيخُ: شيخُ الإسلام في عصره أبو إسحاق بن العاصي، فاستحضر المعلم وأغلظ له في القول على تلك الزيادة، حتى ربَّما أقسم له إن عاد إلى مثل ذلك ليُوجعنه بالسياط ضربا، فانتهى الرجل، وهكذا ينبغي أن

<sup>\*</sup> في الطرة هنا عند هذه الكلمات العبارة الآتية...  
قف: كلمات جامعة لخير الدنيا والآخرة.

يُفعل بذلك المبتدع المذكور، فإن انتهى، وإلا فيجب تأخيره عن الإمامة، وهجره وأخذه بما يكره ويسوؤه، والحق واضح، والطريق لائح، والناكب عنه هالك، انتهى.

لكن نقل بعض تلامذة أبي حفص الفاسي ما نصه :

الحمد لله، التكبير الذي يفعله القراء في آخر سورة والضحي وما بعدها إلى آخر سورة الناس ليس من القرآن إجماعاً، ولكنه أمر جرى به عرف القراء قديماً وحديثاً، وأصل العمل به عند أهل مكة، ثم صار عند أهل الأمصار في سائر الأقطار. وقد ذكر ذلك الحافظ ابن الجزري في كتابه (النشر).

ثم إنهم يذكرون في مستند هذا العمل حديثاً عن ابن عباس رضي الله عنهما موقوفاً ومرفوعاً.

أمّا الموقوف فصحيح، ورجاله ثقات، وقد ذكر طرفه صاحب النشر. وأما المرفوع فقد ورد من طرق تدور على البيزي، وقد ضعف البيزي أبو حاتم، والعقيلي والذهبي، لكن أخرجه الحاكم في مستدركه من طريق البيزي، وقال: حديث صحيح الإسناد.

وقال ابن الجوزي : وقد تكلم بعض أهل الحديث في البيزي، وأظن ذلك من قبل رفعه له، ثم ذكر أنه رواه عن البيزي جماعة كثيرون، وثقات معتبرون. (هـ).

فالحاصل أن البيزي تُكلم فيه وفي رفعه لهذا الحديث، إذ لم يُعرف ذلك إلا من طريقه، لكن الحاكم لم يلتفت إلى ذلك ورأى أن الحديث صحيح، وكذا القراء الأئمة المعتبرون لم يلتفتوا إلى تضعيف من ضعف البيزي، لما

يعلمون من ثقته وأمانته، والتكبير المذكور مما يندرج في القراءة، وقد قال الذهبي : إن البيزي إمام في القراءة، ثبتٌ فيها. وذكر الحافظ ابن حجر في شرح النخبة له في حق الذهبي أنه من أهل الاستقراء التام في نقد الرجال، ونقل عن النسائي أن مذهبه أن لا يترك حديثَ الرجل حتى يجتمع الجميعُ على تركه. (ه).

وأما الموقف فقد تقدم تصحيحه، وهو هنا في حكم المرفوع، لأن إيقاع التكبير في هذه المواضع دون غيرها وعلى الوجه المخصوص دون غيره لا مجال للرأي فيه، وإنما يُعرف بتوقيف من النبي صلى الله عليه وسلم، وقد قسّم أهل الحديث المرفوع إلى صريح وحكمي، وقسموا كلا منهما إلى قولي وفعلٍ وتقريرٍ، فإذا صح الحديث وكان مرفوعاً حكماً صح الاحتجاج به، وهذا القدر في هذه المسألة كافٍ، والله سبحانه الموفق، لا ربَّ غيره. انتهى.

**قلت :** وما أشبهَ هذا التكبيرَ بالبسملة عند المالكية، فإنها عندهم ليست من القرآن، ومع ذلك يقرؤونها بالسنة، ويكتبونها في أول كل سورة من مصاحفهم، فتأمل ذلك، والله أعلم.

ص 264

**قلت :** والعجبُ من صاحب المعيار، كيف سلّم كلام ابن لب المذكور ولم يتعقبه، وقد قال ابن حجر الهيثمي في فتاويه ما نصه : **ويُسَنُّ الخ، أنظر** تمام كلام ابن حجر هذا في نوازل الإمامة بعد عقب جواب ابن المبارك عن الوشم في الوجه (290).

ومن الطبقات لتاج الدين ابن السبكي عن والده، وقد سئل عن الحكمة في إطباق الناس على قراءة سورة الاخلاص ثلاث مرات عند الختم، فقال : إنه قد ورد أنها تعدل ثلث القرآن فتحصلُ بذلك ختمة، قال السائل : فلمَ لا يقرؤونها ثلاثاً بعد الواحدة التي تضمنتها الختمة لتحصل ختمتان ؟،

فقال الشيخ : مقصودُ الناس ختمة واحدة، فإن القارئ إذا وصل إليها فقرأها ثم أعادها مرتين كان على يقين من حصول ختمة له، إما التي قرأها من الفاتحة إلى آخر القرآن، وإما ثوابها بقراءة سورة الاخلاص ثلاثاً، وليس المقصود ختمةً أخرى، وهذا معنى مَلِيحٌ. (هـ).

قال ابن عبد السلام بناني عقبه ما نصُّه من الإتيان :

مسألة : عن الإمام أحمد أنه منع من تكرير سورة الاخلاص عند الختم، لكن عمِلُ الناس على خلافه، قال بعضهم : الحكمة فيه ما ورد أنها تعدلُ ثلث القرآن فيحصل بذلك ختمة.

فإن قيل : فكان ينبغي أن تُقرأ أربعاً ليحصل ختمتان،

قلنا : المقصودُ أن يكون على يقين من حصول ختمة، إما التي قرأها وإما التي حصل ثوابها بتكرير السورة. (هـ).

وحاصل ذلك يرجع إلى جبر ما لعله حصل في القراءة من خلل . وكما قاس الحليمي التكبير عند الختم على التكبير عند إكمال رمضان، فينبغي أن يقاس تكرير سورة الاخلاص على إتباع رمضان بست من شوال. (هـ).

وسئل الإمام القوري عن من صلى الأشفاع في رمضان قبل العشاء، هل يجوز ؟.

فأجاب : أما الأشفاع قبل العشاء فقد نص المالكية على أنها إنما تصلَّى بعد العشاء، وأن من صلاها قبلها فقد فعلها قبل وقتها. (هـ).

وسئل الفقيه أبو الحسن الزواوي عن بعض الأئمة يقرأ الأشفاع في رمضان قبل العشاء، هل يجوز أم لا ؟.

**فأجاب :** الأشفاع في رمضان لا تصلى إلا بعد العشاء، وأما قبلها فلا .  
وقال الأبي في شرح مسلم : والعرف أن تكون، أي الأشفاع في رمضان، بعد  
العشاء الأخيرة، فلو أراد الإمام أن يقدمها عليها منع... الخ .

وسئل أيضا عن أتى المسجد في رمضان وأدرك الإمام في الأشفاع،  
هل يصلي العشاء في المسجد والإمام يصلي الأشفاع أم لا ؟ .

**فأجاب :** يجوز له أن يصلي العشاء في داخل المسجد، والإمام في  
الأشفاع . (هـ) .

وسئل الإمام القباب عن القوم لا يكون فيهم من يستظهر القرآن،  
هل يجوز لأحدهم أن يقوم بهم رمضان من المصحف أم لا ؟، وهل يُندب  
إلى الرجل الصلاة بأهله إذا تعذر عليه الخروج إلى المسجد ويحصل له بذلك  
فضل الجماعة أم لا ؟، وعن القوم تكون عليهم صلاة أو أكثر، هل يجوز لهم  
أن يجمعوها بإمام أم لا ؟، وعن الرجل تكون عليه تباعات وصلوات فرط  
فيها فيشتغل بالنوافل من الصلوات والصدقة ولم يأخذ في براءة ذمته من  
تباعة الخلق ولا قضاء الصلوات، هل هو بفعله ذلك عاص أم لا ؟ .

**فأجاب :** أما الإمامة في قيام رمضان من المصحف، فأجازها مالك إذا  
كان يقرأه من المصحف، ولا يجوز أن يقرأه من حفظه حتى إذا احتاج إلى  
النظر في المصحف نظر فيه .

وأما من تعذر عليه الخروج إلى المسجد فإمامته بأهله خير له من صلاته  
فذاً، وليس له أجر من صلى في المسجد .

وأما القوم تكون عليهم صلوات أو صلاة فائتة من يوم معين أو أيام  
معينة فيجوز أن يصلوها بإمام إذا كان اليوم واحداً والصلاة واحدة .

وأما من عليه تباعات مالية فلا يجوز له التصدُّق حتى يؤدي ما عليه من التباعات، وكذا من عليه صلوات فرط فيها يحرم عليه الاشتغال بالنوافل حتى يؤدي ما عليه من الصلوات إلا ما خَفَّ من السنن كالوتر وشَفَعِه والفجر. (هـ).

**قلت :** في البخاري : « كان خيارنا يقرأ في المصحف في رمضان »، ونقله الزرقاني، فكتب عليه الرهوني ما نصه : لم يبين، هل ذلك أفضل لمن يقدر على قراءته من غيره أم لا ؟. وفي تنبيه الغافل قال بعضهم : قد أجمع العلماء أن القراءة من المصحف أفضل من القراءة من الحفظ، لأحاديث وردت فيه، ولأن القارئ من المصحف استعمل فيه جوارحه وعينيه وفمه وحجَّاه.

**قال النووي :** وليس هو على الإطلاق، بل إن كان القارئ يحصل له من التدبر والتفكير وجمع القلب والبصر أكثر مما يحصل له من المصحف فالقراءة من الحفظ أفضل، وإن استويا فمن المصحف أفضل، فإن النظر في المصحف أيضا عبادة، وحمله بالتعظيم عبادة. وعن ابن مسعود : « أدبوا النظر في المصحف فإنه عبادة ». (هـ).

**فائدة :** يستحب ختم القرآن في الأشْفَاع كما قال في المختصر : « وندب الختم فيها، أي التراويح، وسورة تُجزئ »، أي يستحب قراءة القرآن كله في التراويح، أي في الشهر كله، وسورة تكفي عن طلب الختم، وعليه فلو قيم كل ليلة بسورة فقط حتى انقضى الشهر لسقط الطلب بذلك.

ص 266 **ابن عرفة :** فيها للمالك : ليس الختم سنة، ولو قيم بسورة أجزاء. اللخمي : والختم أحسن. (هـ). قال أبو الحسن : معناه إذا لم يكن يحفظ إلا هذه السورة، ولم يكن هناك من يحفظ القرآن، أو كان ولا يُرضى حاله.

**وقال الأبي في شرح مسلم :** الختم ليس بسنةٍ ما لم يكن العرف الختم، كالعرف اليوم في مساجد تونس، فلا بد فيها من الختم، حتى لو كان الإمام لا يحفظ، لأن العرف كالشرط، وكذا العرف أيضا أن يكون بعد العشاء الأخيرة.. الخ.

### **فائدةٌ أخرى في بيان صلاة التسبيح :**

أخرج أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعنه العباس : « يا عباسُ، يا عمَّاهُ، ألا أُعطيك، ألا أَمْنُحُك، ألا أَحْبُوكَ أَلَا أَفْعَلُ بِكَ عَشْرَ خِصَالٍ، إِذَا أَنْتَ فَعَلْتَ ذَلِكَ غَفَرَ اللهُ لَكَ ذَنْبِكَ : أَوَّلُهُ وَآخِرُهُ، قَدِيمُهُ وَحَدِيثُهُ، خَطَأُهُ وَعَمْدُهُ، صَغِيرُهُ وَكَبِيرُهُ، سِرُّهُ وَعَلَانِيَتُهُ :

عشر خصال : أن تصلي أربع ركعات، تقرأ في كل ركعة فاتحة الكتاب وسورة، فإذا فرغت من القراءة في أول ركعة وأنت قائم قلت : سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر، خمس عشرة مرة، ثم تركع فتقولها وأنت راكع عشرا، ثم ترفع رأسك من الركوع فتقولها عشرا، ثم تهوي ساجدا فتقولها عشرا، ثم ترفع رأسك من السجود فتقولها عشرا، فذلك خمس وسبعون مرة في كل ركعة، تفعل ذلك في أربع ركعات، إن استطعت أن تصليها في كل يوم مرة فافعل، فإن لم تفعل ففي كل جمعة مرة، فإن لم تفعل ففي كل شهر مرة، فإن لم تفعل ففي كل سنة مرة، فإن لم تفعل ففي عمرك مرة». (ه).

**قلت :** في هذه الرواية اختصار، وتماها بعد قوله : « ثم ترفع رأسك من السجود فتقولها عشرا»، ثم تسجدُ ثانيا فتقولها عشرا، ثم تجلس للاستراحة و تكبر للقيام فتقولها عشرا، وتنهض للقيام بلا تكبير، ثم تفعل كذلك في الركعة الثانية والرابعة قبل التشهد. (ه). والدليل على هذه



الزيادة قوله : « فذلك خمس وسبعون » . تأمله . وقد ذكرها عياض والخطاب .  
قال ابن المبارك : إن صلاها ليلاً فأحبُّ إليَّ أن يسلمَّ من كل ركعتين ، وإن  
صلاها نهاراً ، فإن شاء سلّم ، وإن شاء لم يسلمَّ . ( هـ ) . ولم يذكر هذه الصلاة  
من المالكية سوى عياض .

**قال الخطاب :** وليس في المذهب ما يمنع من صلاتها ، غير أن التسبيح  
الذي يقوله بعد الرفع من السجدة الثانية يؤدي إلى جلسة الاستراحة . ( هـ ) .  
وانظر حاشيتي على شرح المرشد المعين للشيخ ميارة .

**قلت :** ولا بأس أن يعدَّ المرات بأصابعه إذا خاف أن تختلط عليه كما  
يفيده نقل الأبي عن ابن عرفة ، ونصه :

وكان شيخنا أبو عبد الله ابن عرفة رحمه الله يستحب ختم أعمال  
الطاعة بقراءة : **« قل هو الله أحد »** ، وكان يختم قيامه بالليل بقراءتها عشر  
مرات ، يعدُّها في أصابعه ، ولا يرى العدَّ شغلاً ، وكذلك كان يعدُّ تكبيرة  
الصلاة على الجنائز . ( هـ ) .

**قال الشيخ الرهوني :** وكون العد جائزاً ليس بشغل ، منصوصٌ عليه  
لمالك رضي الله عنه في رسم شكٍّ وفي رسم طلق ، من سماع ابن القاسم من  
كتاب الصلاة ، الأول .

**وسئل الإمام النووي عن صلاة الرغائب المعروفة في أول ليلة جمعة**  
**من رجب ، هل هي سنة أو فضيلة أو بدعة ؟ .**

**فأجاب :** هي بدعة قبيحة مُنكرة أشدُّ إنكاراً ، مشتملة على منكرات ،  
فيتعين تركها والإعراض عنها ، وإنكارها على فاعلها . وعلى ولي الأمر - وفقه  
الله تعالى - منع الناس من فعلها ، فإنه راع ، وكلُّ راعٍ مسؤولٌ عن رعيته .

وقد صنّف العلماء كُتبا في إنكارها وذمها وتسفيه فاعلها، ولا يغتر بكثرة الفاعلين لها في كثير من البلدان، ولا بكونها مذكورة في قُوت القلوب أو إحياء علوم الدين ونحوهما، فإنها بدعة باطلة، وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من أحدث في ديننا ما ليس منه فهو ردٌّ »، وفي صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم : قال كلُّ بدعة ضلالةٌ، وقد أمر الله تعالى عند التنازع بالرجوع إلى كتابه، فقال : ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾، ولم يأمر باتِّباع الجاهلين ولا بالاغترار بغلطات المخطئين. (هـ).

وسئل الشيخ أبو القاسم التازغردي عن كلام وقع في مسألة، وهي : أن من صلى نافلة بغير وضوء عامداً، هل يُكتب له أجرٌ في الذكر الذي تتضمنه، وإن كان عاصياً من وجه آخر ؟، فقال بعض من حضر : هذا قد اختلف فيه، هل هو فاسق أو كافر ؟، فأنكر عليه القول بكفره، فألزم بإتيانه، فأحضر سقراً ذكر أنه من شرح مسلم للنووي، ذكر فيه أنه فاسق، ثم قال : وحكي عن أبي حنيفة أنه كافر إذا كان متهاوناً ؟.

**فأجاب** بأن هذا القول لا يصح، لأنه قد تقرر أن من مذهب أهل السنة وإجماعهم أن من أتى ذنباً ليس بكافر، وإنما يقول بكفره المعتزلة، وقد علم أن أبا حنيفة رضي الله عنه إمام من أعلام أئمة المسلمين المقتدى بهم في العلم والدين، فلا يصح أن يضاف إليه هذا القول، لأن ذلك يؤدي إلى خرق إجماع المسلمين، وإلى أن أبا حنيفة من أهل الاعتزال، وكلا الوجهين ممنوعٌ، وما حكي عنه في ذلك فعنه جوابان :

أحدهما أن نقول : لا نسلم صحة هذا النقل عنه، ومساق النووي له

يُشعر بالتَّبَرُّؤِ منه، وأنه لم يصح عنده، لقوله: «وَحَكِي عن أَبِي حَنِيفَةَ»، ولم يقل: وقال أبو حنيفة، والظاهرُ بطلانُ هذا النقلِ لأوجهٍ:

أحدها لزوم ما تقدم من خرق الإجماع وارتكابه الاعتزال.

ص 268 **ثانيها** أنه قد علم من مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه أن من ترك صلاة الفريضة عمداً غير كافر، ولا يجب عليه قتل، وإنما يُضْرَبُ ضرباً زاجراً، فإذا كان لا يكفره بترك الفريضة التي هي ثمانية دعائم الإسلام فكيف يكفره بصلاة ركعتين على غير وضوء؟!؟

**ثالثها** أن كثيراً ممن اتبعه في الفقهيات على مذهب المعتزلة في الاعتقادات، فقد يكون هذا الحاكي عنه معتزلياً، ويكذب فيما يُنقل عنه، ليقوي به مذهب الاعتزال، ويُلَبِّسَ بذلك على الضعفاء ليقصدوا به في صحته فيميلوا إليه، أو يكون فاسقاً ممن يريد التلبيس على المسلمين، وكثيراً ما وقع مثلُ هذا في الكتب.

فقد وقع في كتاب الأغاني للأصبهاني من النسبة لإمام دار الهجرة مالك بن أنس رضي الله عنه ما لا يليق بمنصبه وإمامته، ويُعلم كذبه قطعاً، وكذلك وقع في كتاب المعارف لابن قُتَيْبَةَ وصفُ أبي حنيفة وسفيان الثوري وغيرهما من الأئمة رضي الله عنهم بما هم منزّهون عنه ومُبرِّؤُونَ منه مما اختلقه الفساق والمستخفون بالدين، الطاعنون في أئمة المسلمين، ومثلُ هذا في الكتب كثير.

**الجواب الثاني** أنا لو سلمنا صحة هذا النقل عن أبي حنيفة، وأنه قال فيه: إنه كافر، فلا نسلم أن مراده الكفر الذي هو ضد الإيمان، لأن الكفر قد جاء إطلاقه في الأحاديث الصحاح على بعض المعاصي، فقد يكون أبو حنيفة رضي الله عنه أطلق عليه الكفر، تغليظاً على فاعله، وزجراً له عن

العودة إلى مثل ذلك، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اثنتان في الناس، هُم بهما كُفِرَ: الطعنُ في النسب، والنياحة على الميت»، فهل يسوغ لأحد هنا حمل الكفر على ضد الإيمان؟ إلى أن قال: فلا ينبغي لأحد أن يعتمدَ على ما في الكتب، حتى يكون عارفا بقواعد العلم ومقاصد العلماء ومقتضيات الألفاظ، وما يُحمَلُ على الحقيقة منها والمجاز، لأنه إذا كان عارفاً بذلك فهم الأمور على وجهها؛ ما جرى منها على القواعد حمَلَه عليها، وما خرج عنها رَدَّه بالتأويل إليها، فإن لم يكن عارفاً بذلك فحظُّه السؤال والتقليد، فإن لم يفعل وعوَّلَ على فهم نفسه وقع في الخطأ أو في الكفر من حيث لا يشعر، فَيَحْسَبُ أنه على شيء وهو على غير شيء، فنعوذ بالله من الجهل المركَّب، والله ولي التوفيق. (هـ).

## نوازل الإمامة

يجوز للإمام إذا سلم أن ينفتل عن يمينه أو عن يساره، أو يقوم من حينه. البخاري: «باب الانفتال والانصراف عن اليمين والشمال»، قال ابن ص 269 المنير: «جمع في الترجمة بين الانفتال والانصراف، للإشارة إلى أنه لا فرق في الحكم بين الماكث في مصلاه إذا انفتل لاستقبال المأمومين، وبين المتوجه لحاجة إذا انصرف إليها». البخاري: «وكان أنس ينفتل عن يمينه وعن يساره، ويعيب على من يتوخى أو يعمد الانفتال عن يمينه». البخاري عن ابن مسعود: «لقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم كثيراً ينصرف عن يساره».

مسلم عن أنس: «أما أنا فأكثر ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينصرف عن يمينه»، وجمع بينهما بأنه صلى الله عليه وسلم كان يفعل هذا تارة وهذا تارة، فأخبر كل واحد بما اعتقد أنه الأكثر، وبأن حديث ابن مسعود محمول على حال الصلاة في المسجد، لأن حجر أزواجه صلى الله عليه وسلم كانت من جهة يساره، وحديث أنس محمول على ما سوى ذلك بحال سفره. (هـ).

وعلى كل حال فالإمام لا يبقى على حالته في مصلاه مستقبلاً القبلة، بل إما أن يقوم، أو ينحرف عن موضعه وينفتل بوجهه.

وفي البخاري: «باب استقبال الإمام الناس إذا سلم» الخ.

وسئل أبو محمد الحسين بن خجُّو رحمه الله عن إمام خرج يتوضأ لصلاة الظهر، فلمَّا رجع من وضوئه وجد الجماعة قدّموا رجلاً صلى بهم الوقت المختار، فهل يجوز لهم ذلك من غير أن يأذن لهم الإمام أم لا؟.

وهل لهذا الإمام أن يصلي بجماعة أخرى ؟  
 فإن قلت : يصلي فلَمَنْ هو الأجر ؟، هل لمن صلى مع الإمام الراتب، أو يحصل أيضاً لمن صلى مع الإمام والمقدم المذكور؟  
 فإن قلت : إنما يحصل لمن صلى مع الإمام، فهل يُعيدُ معه من صلى مع الإمام الذي سبقه أم لا، أو لا تلزمه الإعادة مطلقاً ؟  
 وهل للجماعة أن يقدموا من يصلي بهم إذا غاب الإمام وان لم يخرج الوقت المختار ؟

وهل للإمام أن يصلي بالجماعة وان خرج الوقت المختار ؟.

**فأجاب :** قال مالك في الواضحة : إذا أذن المؤذن فلم يأت أحد فصلى وحده، ثم أتى إمامه، فهو كالإمام، صلاته وحده كالجماعة، لهم أن يجعلوا تلك الصلاة إذا كان ممن يصلي إذا غاب إمامه (كالجماعة) \*، وإذا كان المؤذن ممن لا يصلي إذا غاب الإمام فهو كرجل من الناس.

اللخمي والمازري : فيحمل هذا الذي قال مالك على أنه إذا صلى في وقت لا يؤمر فيه بانتظار الإمام، وأما لو صلى بهم في وقت صلاة الإمام المعتاد أو بعده بيسير فللإمام أن يعيد الصلاة، لأن هذه مسابقة، وإن كان الإمام قد أبطأ وأضر بالناس انتظاره جاز لهم أن يأمرؤا المؤذن أو غيره أن يصلي بهم، ثم ليس للإمام الجمع. (هـ). فهذا ما حضر الآن في مسألتكم، نقلته لكم حرفاً حرفاً من نقل الشيخ خليل في التوضيح. (هـ).

وسئل بعض الأئمة، - ولعله ابن جلال، - عن فقيه كان ملازماً بقرية، وكان يصلي بهم الجمعة والصلوات الخمس، ثم مرض وألزم

\* هذه الكلمة بين قوسين غير مذكورة في الأصل، ولعلها سقطت منه أثناء الكتابة، على ما يظهر، فاضيفت، حيث بدأ أنها ضرورية لتمام المعنى، كما هو مستفاد من العبارة التي قبلها، والتي بعدها، فليتأمل وليصحح.

الفرش، فنوبّ من يقوم عنه في صلاة الجمعة، ونوب آخر عنه في الصوات الخمس، ثم إن بعض أهل القرية أتوا بفقيه آخر يصلي بهم الجمعة وعزلوا نائب الإمام الأول، ثم توفي الإمام المذكور، فجاء هذا المستخلف الثاني يطلب أجرته من ورثته، فادعى الورثة أن لا شيء له عندهم، لأن موروثهم كان نوبّ من يصلي مكانه مجاناً، وهذا القائم عليهم إنما نوبه الجماعة، وهو متعدّد على نائب الإمام.

**فأجاب :** المستخلف الأول أولى بالأجرة، ولا شيء للثاني، لأنه تعدى على الأول ومنعه، إلا إذا ترك الأول باختياره من غير مانع يمنعه كانت الأجرة للثاني، والله أعلم. (هـ).

**وسئل سيدي موسى الخطيب عن تولى القيام بقربة كقراءة حزب المسجد أو غيره، وعلى ذلك حبس، ثم إنه ينوب من يقوم له بذلك الوظيفة من غير عذر يعرض له، ويأخذ هو الحبس كله أو بعضه، أيجوز له ذلك أم لا؟.**

**فأجاب :** قال ابن فتوح : إن غاب الإمام أو المؤذن أو المتولي في حاجة الجمعة ونحوها فلا بأس، وإن طال مغيبه فلاهل المسجد منعه، ولا يحط من الأجر شيء. قال المواق : أنظر أحباس بلادنا، لا تحبس إلا لمن يقوم بتلك القرية لا لمن يستأجر من فائد الحبس بما يقدر، ويمسك الباقي.. الخ. وعلى هذا لا يجوز أن يستنيب ببعض المرتب ويمسك هو باقيه، والقائم بالوظيفة ليس بنائب، وإنما هو مستقل يجب له من الفائد ما يخص زمن قيامه بالوظيفة. (هـ). قال ابن عرفة : ومثله عندنا مرتب المدرس، والقارئ، والقابض والمؤذن. (هـ).

**وسئل الشيخ الإمام سيدي عبد القادر الفاسي، هل من الأعذار التي تبيح للإمام أن يستنيب غيره في الصلاة زيارة المشايخ والصالحين وذوي**

الأرحام والاختلاف للأمراء؟، وما حكم الله في الإمام ينام عن صلاة الصبح، هل يواخذُ بذلك أم لا ؟ .

**فأجاب :** وأما الأعدار التي تبيح للإمام أن يستنيب فإن ذلك غير محدود ولا محصور، وإنما هو الأمر اليسير بحسب الحاجة التي تعرض .

ففي المواق عن ابن فتوح : إن غاب الإمام أو المؤدب في حاجته الجمعة ونحوها فلا بأس، وإن طال مَغيبُهُ فلاهل المسجد توقيفُهُ أي الإمام والمؤدب بمنعه من ذلك، ولا يحط من أجرتهما شيء، وكذا إن مرض الأيام اليسيرة، ولو طال مرضه أو مَغيبُهُ سقط من أجره منابُ ذلك . ابن عرفة : يريد بالطول أولاً، ابتداءه، وثانياً، تمامه، ولا تناقضَ .

وأما قولكم : إذا نام عن صلاة الصبح فهل يواخذُ الخ، فإن كان ذلك عن عمد وتفريط فهو مواخذُ، وإن كان عن غلبة، ولا تكون الغلبة إلا نادراً، فهو معذور، لغلبته وندوره . (هـ) .

**تنبيه :** في المواق عن عز الدين ابن عبد السلام : لا يجوز أن يستنيب ببعض المرتب ويمسك باقيه (هـ) .

ص 271

**وقال في باب الحج من التوضيح نقلاً عن شيخه المنوفي :**

فأرى أن الذي أبقاه لنفسه حرام، لأنه اتخذ عبادة الله متجراً، ولم يُوفِّ بقصد صاحبها، إذ مراده التوسعة، ليأتي الأجيرُ بذلك مشروح الصدر، وأما من أُضطرَّ إلى شيء من الاجارة إلى ذلك فأننا أعذرُه لضرورته . (هـ) .

ونحوه في المعيار عن صاحب المدخل، ولكن اختار الأجهوري جواز ما يبقيه المستنيب لنفسه، وأخذَ ذلك من جواب لابن منظور . ونحوه للناصر اللقاني، واختار الشيخ السنوي التفصيل، فأجاز ذلك حيث تكون النيابة على مجرى العادة وموافقة العرف من غير خروج في ذلك إلى حد الإفراط



والزيادة على المعتاد، والمنع في غير ذلك، ولعله توفيق بين القولين،  
والله أعلم.

**قلتُ :** قال ابن ناجي في شرح المدونة : واستمرت الفتوى من كل  
أشياخي: القرويين وغيرهم، بجواز أخذ من يصلي أو يؤذن من الأحباس  
الموقوفة على ذلك من غير اختلاف بينهم، لما ذكر من أنها إعانة، أو لضرورة  
الأخذ، ولولا ذلك لتعطلت المساجد. وقد ورد الشيخ أبو عبد الله الدكالي  
على تونس، فلم يُصلِّ خلف بعض شيوخنا، - يعني ابنَ عرفة -، ولا الجمعة  
ولا خلف غيره، لأخذهم على الصلاة، ورأى وجود الخلاف شبهة، وكان كل  
بلد يرد عليها للمشرق لا يصلي إلا خلف من لا يأخذ شيئاً إن وجدته، نفعنا  
الله به. (ه).

وذكر البرزلي أنه لما تخلف عن الصلاة خلف ابن عرفة أنكروا ذلك ابن  
عرفة وعرض به في أبيات، قال : وقلت له : نجتمع به ونناظره، فمنعني من  
ذلك.

**قال البرزلي :** ثم اجتمعت به - لما حججت - بالإسكندرية، فقلت له :  
أنا أخذُ مرتبَ الإمامة ومرتبَ التدريس، وأعتقدُ أنه أحل لي من بيت المال إذا  
كان على أصله من وضع الحلال فيه، لأنني لا أستحق ذلك منه إلا لكوني  
مسلمًا، فيدركني الأخذ بظاهر العموم لكوني واحداً من المسلمين، ومتى  
كثرت أفراد العام ضعف الظاهر، وأخذُ مرتبَ الإمامة والتدريس مباحٌ، بما  
يُعرف من النص على الاختصاص به من واضعه، وهو إعانة، على الصحيح  
لا على معنى الأجر.

وقد أجرى السلف أرزاقهم من بيت المال، من المؤذنين والعمال  
وغيرهم، ولا يأتي آخر هذه الأمة بأهدى مما كان عليه أولها، فلم يكن جوابه  
إلا أن هذا أحسن. لكن لا نريد لك هذه السخسخة. وانظر الأبيات المشار

لها وما أجاب به عنها بعضُ المصريين في الخطاب، وفي آخر شرح المنجور لقواعد الزقاق، وفي الشرح الكبير لميارة على المرشد المعين.

**قال البرزلي :** وعندني أن كلا منهما حكم بما يقتضيه حاله، فإن الدكالي كان بعيداً عن الدنيا وزاهداً فيها، فالتلبس بها عنده في غاية البعد عن الآخرة، وكان شيخنا يرى الدنيا مطية الآخرة، وأنها نعم العون على ذلك كما في مسلم، فاكسب منها جملةً كثيرة، وأخرج جُلّها للآخرة.

نفعه الله بذلك يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم. (ه).

**مسألة :** قال ابن غازي على قول المدونة : «تجوز الإجارة على الأذان... الخ، ما نصه :

في إجارة المتيطية : «وليس لأهل المسجد ولا لبعضهم - بعد الاتفاق على الرضى بالإمام - أن يخرجوه ولا أن يتأخروا عن الصلاة خلفه، إلا أن يُثبتوا عليه عند الحاكم ما يُجرّحه، لكن يُكره للإمام - إذا كره الأكثر من الجيران الصلاة وراءه - أن يصلي بهم وهم يكرهونه، ولا يُقضَى عليه.

**قال ابن مغيث في وثائقه :** وذلك إذا استأجره صاحب الأحباس، وأما إن استأجره الجماعة فلهم تأخيره من غير إثبات جُرحة فيه.

قال الباجي في وثائقه : نزلت بإشيلية سنة ثلاثين وثلاثمائة في إمام اختلف الجيران عليه، وكره بعضهم الصلاة خلفه، فقال أحمد بن عبد الله : إن قام من الجيران النفرُ اليسيرُ فلا يؤخر الإمام عن الصلاة إلا أن يُثبتوا عليه جُرحة، وإن قام الجيران أجمعون أو جلُّهم فإنه يُمنع من الصلاة بهم، لما جاء : « لا يصلي الإمام بقومٍ وهم له كارهون»، وهكذا ذكر ابن حبيب فيها، وشاور قاضي إشيلية فيها فقهاء قرطبة، فقال أبو عمر أحمد بن عبد الملك

كذلك، وتابعه عليه غيره، فحكّم به وقال : إن كان غيرُ القائمين القليلَ من الجيران، وهم أهل العدالة والخيرِ منهم، والقائمون ليس كذلك، فلا يُلْتَفَتُ إليهم. (هـ).

وقوله : « وأما إن استأجره الجماعة » الخ، يعني من أموالهم، كما أن قوله : « وذلك إذا استأجره صاحب الأعباس » الخ، يعني من مال الحبس، وتوقّفُ الشيخ الرهوني في ذلك، لا معنى له.

وأجاب سيدي عبد القادر الفاسي عما يظهر من الجواب، ونصّه :

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

الجواب، - والله الموفق للصواب -، أن الإمام كشاة الأضحية يُتَقَى فيها العيبُ كله، وأنّ من توفرت شروط الإمامة فيه هو الذي يجب أن يقدم، ومن صلّى وراء فاسق بجارحة كشارب خمر وزان فالذي مشى عليه صاحب المختصر على أنه المشهور بطلان صلاته وإعادتها ابداء، وأما قاتل النفس فمذهب جمهور العلماء على قبول توبته بشروطها، وهو الصحيح، ودليله ما في الصحيح من حديث القاتل تسعةً وتسعين، وأما هل يُصلّى خلفه، فيصلّي، والله أعلم. (هـ).

وسئل سيدي العربي الفاسي عن رجل يؤم الناس وقد قتل نفساً

بغير حق، هل تصح إمامته أم لا ؟، وهل يعيد من صلى خلفه أم لا ؟.

فأجاب : لا تجوز إمامة قاتل النفس بغير حق، ويعيد أبداً من صلى

خلفه مع علمه بجرحته. (هـ). وهذا إن لم تتحقق توبته، وإلا فيصلّى خلفه كما في الجواب قبله يليه، والله أعلم.

وسئل أبو سالم الجلالى عن رجل يصلي بالناس ويشرب الخمر،

هل يجوز لمن علم حاله أن يصلي وراءه، أم يصلي وحده أفضل له ؟.

**فأجاب :** الإمام المذكور لا تجوز الصلاة خلفه لمن كان يعرفه، ولكن إذا لم يجد غيره، وكان إن لم يصل خلفه يصلي وحده، فليصل خلفه أفضل من الصلاة وحده، والسلام. (ه).

وسئل ابن عرفة عمن يطاق زوجته، ومعه في البيت خادمه أو بناته يسمعه، هل يجوز له ذلك أم لا؟.

**فأجاب :** لا يجوز لأحد أن يفعل ذلك ومعه أحد في البيت ممن يميز ذلك، فشهادته مردودة، وإمامته باطلة، ويعيد من صلى خلفه، لا أهل الحواضر ولأهل البوادي، الكل سواء. (ه).

وسئل ابن سراج عن الصلاة خلف من يشهد في الأمور المخزنية، هل تجوز أم لا؟، وهل يعيد من صلى خلفه أم لا إذا قلنا بالمنع؟

**فأجاب :** أما الصلاة خلفه فالصحيح جوازها إذا كان مأمونا على ما يتعلق بالصلاة من الطهارة والشروط وغير ذلك مما تحتاج إليه الصلاة ويقدر تركه في صحتها، وإن كان من الانهماك والجُرأة لا يبالي بما ارتكب من المخالفات حتى لا يؤمن أن يصلي بغير طهارة وبغير نية، بل هو كالملاعب مما علم منه أو ظن به، فلا تجوز إمامته، ويعيد من صلى خلفه.

أما إذا كان الإنسان متحريرا في دينه، محافظا على ما تحتاج إليه الصلاة، غير أنه يتعاطى أمورا لا تُرضى، فتجوز إمامته، ولو كان لا يصلى إلا خلف من لا يقال فيه، ما صلى أحد. وقد ورد في بعض الأحاديث أن الإمام، - إذا كان لا تُرضى أحواله بسبب ما يرتكب، - أنه إذا دخل في الصلاة حطت عنه ذنوبه حتى تزكو صلاة المؤمنين خلفه، فإذا انصرف من صلاته رجعت ذنوبه في عينه (أي في ذاته) كما كانت قبل الإمامة. (ه).

وسئل ابن هلال كما في نوازه عن مسجد أراد أهله اتخاذ الإمام فيه بأحباس المسجد، هل يجوز ذلك أم لا ؟ .

**فأجاب :** الحمد لله . ذلك جائز، نصَّ عليه ابن رشد في أجوبته نصاً جلياً . ابن هلال رحمه الله : لا ترتابوا في هذا الأمر، فإنني طالعت في الأجوبة كما ذكرتُ لكم، والله تعالى أعلم .

**وسئل الشيخ التاودي ابن سودة عن العبيد الذين هم جيش السلطان، أي المعروفين الآن بالبواخر وما بقي من أمثالهم بالقبائل، ولا ملك لأحد عليهم، وهم مَوسومون بهذا الإسم على السنة الخاص والعام، هل يُحْمَلُونَ على الحرية فتجوز شهادتهم، واتخاذُ القارئ منهم إماماً راتباً للصلوات المكتوبة جمعةً وغيرها، أو يُحْمَلُونَ على الرِّقَّة فلا تجوز شهادتهم، وتبطل صلاةٌ من اقتدى بهم في الجمعة، وتكره في غيرها كما هو معلوم من كتب الفقه.**

**فأجاب :** أما العبيد الذين هم جيش السلطان فهم الآن أحرار، ومن كان منهم بأوصاف العدالة وقبول الشهادة فشهادته مقبولة، وإمامة المعتق منهم جائزة في الجمعة وغيرها، كالعبد في غير الجمعة، وإنما يكره ترتبه للإمامة، أي كونه إماماً راتباً . (هـ) .

**وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن إمام رأى في أثناء صلاته روث الفأر ونحاه بيده، هل تبطل صلاته وصلاة المأمومين، وإذا أعادوا من غير معرفة لحكم النازلة، هل تجزئهم ؟ .**

**فأجاب :** المشهور أن بول الفأر وطرحه نجس، بناء على حرمة لحمه، فإذا نحاه بيده في الصلاة فهي مسألة شبيهة بدفع النعل النجس، ذكرها صاحب المعيار والخطاب عن الشيخ البرزلي عن ابن قداح .

قال البرزلي إثر كلامه على مسألة ثياب المصلي تُماسُّ النجاسة : ومن هذا المعنى المسألة المنقولة عن ابن قداح أن من حرك نعله - وهو في وعاء - في صلاة فإنه يعيد .. إلى أن قال : فتحصل أن دفع النجاسة باليد كالاستناد إلى الجنب والحائض، في ذلك الإعادة في الوقت، وصلاة المأموم مرتبطة بصلاة الإمام إلا في الطهارتين، فليجبر على تلك الأحكام، وإن أعاد المأمومون تحريماً ورفضوا الأولى فالثانية صحيحة، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن رأي في ثوب إمامه نجاسةً وجذبه بثوبه، هل تبطل صلاة من جذبه، لمس الثوب النجس، وإذا بطلت واستخلف الإمام، هل تبطل صلاة المأمومين ؟.

فأجاب أن الصلاة صحيحة. وفي الأجهوري : إن رأى النجاسة في ثوب إمامه، فإن كان قريبا منه أراه إياها، وإن كان بعيدا منه كلمه وتمادى على صلاته، لأن الكلام لإصلاح الصلاة جائز.. قال : ويستخلف الإمام في ذلك كله، ويجوز استخلاف هذا الذي رآها، إلا أن يكون رآها قبل ذلك ولم يُخبره إلا بعد ما صلى بعض صلاته، فلا يجوز استخلافه، لأنه صلى بالنجاسة عمداً. انتهى.

ص 275

أنظر قوله «أراه إياها» فإن ظاهره ولو بيده وكان المحل محل ضرورة، ألا ترى أنه اغتفر فيه الكلام، مع أنه مبطل للصلاة عمداً. فقد ذكر الخطاب عن سندٍ فرعاً شبيهاً بالمسألة أو قريبا منها، حكّم فيه بعدم الإجزاء، وهو من صلى ومعه حبلٌ مربوط بطرف ميتة، فإن كان طرف الحبل تحت قدميه فلا شيء عليه كالبنساط، وإن كان مشدوداً في وسطه أو ممسوكاً بيده لم يجزه. هـ.

وسئل ولده أبو عبد الله سيدي محمد عن رجل كان يؤم بمسجد قوم، ويُقرئ أولادهم، فادّعى بعضهم عليه أنه حلف بالحرام، فأنكر ذلك،

فوصلوا خبره لقاضي البلد، فأمرهم أن يثبتوا عليه بينة تشهد لهم بذلك، فلم يجدوا من يشهد لهم، فأمر عليه القاضي المذكور أن يحلف ما صدر منه الحرام الذي ادَّعوا به عليه، فحلف لهم ما صدر منه ذلك، فبقوا مدة، وكتبوا بينة عليه شهدت لهم بذلك، فعزَّوه من المسجد وقالوا له: صلاتنا لا تصح معك، فهل سيدي يثبت قولهم عليه؟، وتصح دعوتهم أم لا؟.

**فأجاب:** أمَّا الحلف بالطلاق، فقليل : حرام، وقيل مكروه وإن كان الحالف به يُؤدَّب كما في الرسالة، وظاهرها الإِطلاق، سواء تكرر ذلك منه وكثُر أو لا .

**وقال مُطَرِّف:** إنما هذا فيمن اعتاده، وأمَّا من حلف به مرة واحدة فيعفى عنه، قالوا: وقولُ مُطَرِّف تفسير للمذهب .

إذا تقرر هذا فالحالف بالطلاق أو بالحرام المرة الواحدة لا يَقْدَحُ ذلك في عدالته، وتصح الصلاة خلفه، ما لم يتكرر منه ذلك .

وأما اليمين الثانية وهي حَلْفُهُ بالله ما كان منه ذلك، فإن لم يكن منه نسيانٌ وتعمد الحلف على الكذب فهي يمينٌ غَموس، وهي من الكبائر القادحة في العدالة، إلا أن الذي يظهر باعتبار أحوال الوقت أن من كان مستور الحال، محافظا للصلاة في هيئتها وشروطها، فمثل هذه الزلة، إذا لم تتكرر منه واعتذر وأظهر الإنابة، ولم يظهر منه شيء آخر من المفسقات، فإنه يصلى خلفه، لعزة وجود المتصفين بكمال العدالة في هذه الأزمنة، وقد قالوا: إن العدالة المشترطة في الإمام ليست كالمشترطة في الشهادة، بل المراد أن يكون مستورا الحال .

وأما عزله عن إمامته فيحتاج إلى نظر آخر، لما في ذلك من المنازعة، وقد ورد النهي عن إمامة من يُكرهه، والكلام هنا يحتاج لتفصيل وتحرير،

وهو متوقف على تحرير محل النزاع، ولعله إنما يتبين عند مقابلة المدعي والمدعى عليه، وإدلاء كل واحد بحجته. ومن أجل ذلك رأينا الإطناب هنا بالكتابة غير مفيد، ولا يُحصَلُ الغرض مع ضيق الوقت ومزاحمة الأشغال وقلة العلم، والله سبحانه يَمُنُّ علينا برضاه، والسلام.

وكتب محمد بن عبد القادر الفاسي غفر الله له.

وسئل أبو القاسم بن خجو عن إمام الجمعة يخالط أهل الغصب ويأكل معهم الأموال المغصوبة، هل يقدح ذلك في إمامته أو لا ؟.

فأجاب : أكلُ الحرام من الفسوق، ومجالسةُ الفساق من غير ضرورة تلجئ إلى مجالستهم، كالتعليم لهم، والنصح لهم، أو استخلاص المظلومين من ظلمهم ونحو ذلك، دليل على فسق من يجالسهم من غير ضرورة.

وفي إمامة الفاسق الذي يؤولُ فسقه إلى غير الصلاة خلاف، وللجواز نحا الشيخ أبو الحسن اللخمي، لا سيما في زماننا هذا، وأوطاننا التي قلتُ فيها الخيرات وأهل المعرفة. والصواب أن تُتحرى المعرفة أولاً، إذ العلم أولى من نجاسة الجهل، ومن يتق الله يجعل له مخرجاً.

وسئل أيضاً، هل تكون الجماعة متعلقة برقبة الإمام أم لا ؟.

وهل يجب عليه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أو لا ؟، وهل يجب عليه أن يفقههم ويبين لهم ما قبح من أحوالهم أم لا ؟.

وهل يجوز الذكر بالقيام والقعود أم لا ؟.

فأجاب : الإمام نائبٌ عن المامومين في الأقوال، وهو شفيعٌ لهم، فليتحرر كل جماعة من يليق بالشفاعة ويتخذوه إماماً.

والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبٌ على كل مسلم على قدر استطاعته بعد توفر شروطه، قال الله تعالى : «**وَاتْمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَهْرُوفٍ**»، فأحرى



أئمة المساجد الذين هم أعلام الدين، والتعليم واجب عليهم وعلى غيرهم من العلماء. قال الله تعالى: ﴿لَتَبَيِّنَنَّ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ﴾.

وذكر الله تعالى سائغ محمود على كل حال بالقعود والقيام والاضطجاع، فلا ينكره إلا غبيٌّ جاهل، قال الله تعالى في مدح الذاكرين: ﴿الَّذِينَ يَذْكُرُونَ اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمْ...﴾ الآية، ويسوغ على الانفراد والجماعة والمناوبة، كل ذلك محمود، ومن وجل قلبه من جلال الله تعالى واهتز واضطرب أو صاح فلا يستنقص حاله إلا جاهلٌ مثلي، وأمره وقلبه مغيبٌ، سوى عن صاحب الملك سبحانه، ومن يسوء به الظن فهو مريد التصرف والأشترار مع الله تعالى في ملكه بسوء الظن، وسوء الظن بالمؤمنين حرام، ومن أراد الفلاح والنجاة فعليه بأربعة أشياء:

حسنُ الظن بالله تعالى وجميع المؤمنين، والتسليم، والمحبة لله وجميع المؤمنين، والتصديق لله وجميع المؤمنين. (هـ).

وسئل أيضا عن عليه فوائت كثيرة، هل يؤم بالناس قبل أن يقضيها أو لا حتى يقضيها؟

فأجاب: ومن ضيع الصلاة ولم يشرع في قضائها فهو من حزب الفسقة، لكن الواجب أن لا يعطل قوم صلاة الجماعة، ويختارون الأمثل فالأمثل، وإن تساؤوا في الفسق قدّموا فاسقا يؤم بهم الجمعة وغيرها، ولا يتخلفون عن الجمعة وعن الجماعة لفسق الإمام، ومن أم قومًا وهو يعلم أن فيهم أفضل منه فهو غاشٌّ خائن.

وفي الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من أمَّ قومًا وهو يعلم أن فيهم أفضل منه بغير إذن الفاضل فقد خان الله في حدوده، وخان الرسول محمداً في سنته، وخان الجماعة التي أمَّ بها، وخان

نفسه حين أنزلها في غير مقامها، وخان محراب المسجد الذي دخله من غير استحقاق وبمَحَضْرٍ مستحقه بغير إذنه، وخان الفاضل من الجماعة في حظه الذي وجب له بالاستحقاق، والله سبحانه أعلم. (هـ).

### وسئل أيضا عن مسائل :

**الأولى :** الأئمة الملازمون في المساجد، إذا كانوا يلحّون في القراءة، هل صلاتهم وصلاة من خلفهم صحيحة أم لا ؟، وكذا من صلى وحده من رجلٍ أو امرأةٍ وكان يلحن في قراءته، هل تصح ويُعذَرُ بجهله أم لا ؟.

**الثانية :** هل يجب على الإمام إن كان عارفاً إنذار الجماعة وتعليمهم أو لا ؟.

**الثالثة :** من علم أن الصلاة تبطل باللحن في قراءة الفاتحة ولم يتعلم ذلك، هل تبطل صلاته أم لا ؟، وهل له عذر في ترك التعلم أم لا ؟.

**الرابعة :** ما فضل المسجد وفضل الجماعة فيه، وفضل من ينصح في جعل إمامٍ عارفٍ بالكتاب والسنة في المسجد ؟، وما عقوبة من هو عارف بقبح الإمام وارتكابه ما تكرهه الشريعة ويأتي به ويقتدي به ؟.

**الخامسة :** من جهل نسبه بحيث لا يُعرَفُ أبوه ولا جده، هل تجوز إمامته ؟، وإن قلتم بجوازها -ان لم يوجد غيره- فما الحكم إن وجد غيره ؟.

**فأجاب عن الأولى :** إمامةٌ مُغَيَّرِ المعنى باللحن في الفاتحة مردودة، وملازمة اللجانين على الإمامة في مساجد المسلمين من القبائح التي لا تصدر إلا من المعتدين، لا سيما حيث يكون بالمحل من هو أمثلُ منهم، وذلك من البدع التي لا يسوغ السكوتُ عنها، فمن رأى من لا يليق بالملازمة في المسجد يلازم فيها ولم يغير ذلك عليه، فأخاف أن يشمله قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا ظهرت البدعة وسكت العالم فعليه لعنة الله »،

والعالم يشمل كلَّ من يعلم قبحَ ذلك، سواء كان فقيها أو غيره، وأعظمُ البدع، التي تُعطل منافع المساجد من الإمامة والأذان والقراءة وتعليم الدين، إذ من كلام الحكماء : لكل شيء قلب، وقلب القرى والمدائر مساجدها، فإذا صلح القلب صلح الجسد، وإذا فسد فسد الجسد . وكذلك المسجد إذا فسَد فسد الموضوع الذي هو فيه، وصلاح المساجد بصلاح أئمتها، وفسادها بفساد أئمتها، كما أن كلَّ محل يفسد إذا جعل فيه من لا يليق به، ألا ترى إذا أُقيم الخراز في حانوت الحداد، هل يُصلح بها أو يُفسدها بتعطيل المنافع؟، وكذلك العكس، إلى غير ذلك، فكذلك هذا الملازم في المساجد وهو لا يحسن القيام بمآربها فهو مُفسدها ومعطلٌ لمنافعها، «فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة..» الآية .

وعن الثانية : صلاة المؤتم بمن لا تصح صلاته باطلة مثله، ولا يَأْتُمُّ المتقن باللحان، ومن لا يحسن حفظ الفاتحة فينبغي له أن لا يصلى إلا مأموماً، فيأتم بمن يحسنها حتى يتعلمها، ويجب تعلمها على الرجال والنساء، ومن لم يتعلمها منهما فهو فاسق .

وعن الثالثة : تعليم الجاهل واجب على كل عالم مأمور به فرضاً لازماً، سواء كان إماماً أو غير إمام، قال الله سبحانه : «لَتَبَيِّنَنَّ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ»، ولا يسقط عنه الفرض إلا بعد الدعوى للتعليم وعدم القبول، ويجب على الجاهل أن يتعلم ما يجب عليه فرضاً لازماً، فإن امتنع من التعلم ولم يقبل فهو فاسق فاجر، ولم يُعذرَ بجهل ولا بغيره .

وعن الرابعة : يكفي للعاقل في المساجد تسميتها بيوت الله، والجمع فيها بقصد الصلاة وذكر الله والقراءة وتعليم العلم هو من الفلاح والنجاح، لا سيما إن كان الإمام ممن رُجيَّ فضله، لأن من ايئتمَّ بمغفورٍ عُفِرَ له .

وعن الخامسة : إمامة اللّغي، ويقال له : لَغِيَة، ومنه قول التحفة في عيوب الزوجين : « كذا برّد ذي انتسابٍ أُلْفِيَا .. لَغِيَّةٍ ... » الخ.

قال الشيخ التاودي : « أي لزنية، أي ابن زنى . قال في المشرق : يقال : فلان لَغِيَة، إذا كان لغير رشدة، بفتح الغين، كما يقال لزنية بكسر الزاي . وحكى ابنُ دُرَيْد أنه يقال فيه أيضا لَغِيَة بكسر الغين . (هـ) . والرشدة بكسر الرّاء وفتحها النكاح الحلال . (هـ) . مؤلف . إن كان من أهل الدين متقنا للقراءة فلا بأس به، لاسيما إن عُدِمَ مثله في محله في الدين والإتقان، وخيرُ الناس من كان متمسكا بسنة النبي عليه السلام، دَعَهُ، كان لَغِيَا أو مولودا بين مجوسيين، وشرُّ الناس من خالفَ الكتاب والسنة، دَعَهُ، ولو كان أشرفَ النسب .

قال الله تعالى : ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ . (هـ) .

وسئل أيضا عن صلاة مَنْ يحسنُ خلف من لا يحسن، هل صحيحة أو باطلة ؟

فأجاب : صلاة العالم خلف الجاهل باطلة، ولا ينبغي لأحد أن يؤم قوما وهو يعلم أن فيهم من هو أفضلُ منه، إذ في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من أمَّ قوما وهو يعلم أن فيهم أفضلَ منه فقد خان الله ورسوله » . (هـ) .

وسئل أخوه أبو محمد سيدي الحسين بن علي بن خجو عن رجل عنده أمة وهو يامرها بالزنى، وأخرى عنده لا يأمرها بالزنى، ولكن يعلم بها ولا يجرها، هل يحل له ذلك أو لا ؟، وكيف إن كان فاعل ذلك فقيها، هل تجوز شهادته وإمامته ؟ وبعضُ الناس يزعم أن ذلك حلال ويقول : إن الأماء من جملة الحيوانات، وهل تجوز شهادة من يؤخر الصلاة عن أوقاتها؟،

ص 279

وكذلك من يبعث زوجته للأعراس المختلطة بالرجال والنساء وهي مزينة، وللسوق، ومن يعلم من زوجته أنها لا تصلي، ما الحكم في شهادة فاعل ذلك وإمامته؟.

**فأجاب :** إن كان الأمر كما ذكرتم فلا تجوز شهادة من يعلم من أمته الزنى ولا يقيم عليها الحد خمسين جلدة، فإن لم يحدّها فلا تجوز شهادته ولا إمامته، فأحرى الذي يأمرها.

والذي يقول : إن الزنى للأمة حلال هو كافر، لأنه أحل ما حرم الله سبحانه، فيجب عليه الرجوع الى الاسلام والدخول في ملة سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام، الذي بين الحلال والحرام، وإن لم يرجع عن ذلك فيقتل، فقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في صحيح مسلم أنه قال : « يا أيها الناس، أقيموا على أركانكم الحد : من أحصن منهن ومن لم يحصن»، وقال صلى الله عليه وسلم : «إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليحدّها الحد، ثم إن زنت الثانية فليحدّها، ثم إن زنت الثالثة فتبين زناها فليبعها ولو بحبل من شعر».

وأما الذي يأمرها به فهو منافق لا حظ له في الإسلام، إلا أن يتوب.

قال الله سبحانه : «المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض يأمرون بالمنكر وينهون عن المعروف»، وقال تعالى : «ولا تكفروا فتياتكم على البغاء»، أي لا تكفروا إماءكم على الزنى، «ومن يكرههن فإن الله من بعد إكراههن غفور رحيم»، رحيم لهن لا للذي أكرههن، كذا قال بعض المفسرين.

وأما الذي يؤخر الصلاة عن وقتها كالظهر والعصر إلى غروب الشمس، وصلاة الليل إلى طلوع الفجر، فلا تجوز شهادته حتى يتوب، كذا روي عن مالك رحمه الله.

والذي يبعث زوجته للسوق هو دَيُّوت لا تجوز شهادته ولا إمامته، لأن الدياتة من الكبائر. وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

« ثلاثة لا ينظر الله اليهم يوم القيامة: العاق لوالديه، والدَيُّوت، والمرأة المترجلة تتشبه بالرجال»، نقله عبد الحق. وقال أيضا: «أُقتلوا من لا غيرة له»، ونقل أيضا عن النبي صلى الله عليه وسلم: «أيما امرأة تعطرت فمرت على قوم يجدون ريحها فهي زانية»، وقد قال الله سبحانه: «**وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن...**» الآية، فكيف يسمّى هذا الذي يقرأ كلام ربه ويخالفه فقيها، بل هو من الخوارج الذين قال فيهم رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« يأتي قوم في آخر الزمان يقرأون القرآن فلا يجاوز حناجرهم، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرميّة، فإذا لقيتموهم فاقتلوهم... » الحديث. وقال صلى الله عليه وسلم: « كلكم راعٍ، وكل راعٍ مسؤولٌ عن رعيته، فالرجل راعٍ عن زوجته وأولاده وعبيده»، وقد نقل الشيخ ابن عطاء الله في التنوير أن من كانت عنده زوجة تاركة الصلاة. أو أمة تاركة الصلاة، فإنه يُحشَر يوم القيامة مع تاركي الصلاة وإن كان هو مصليا، والله سبحانه المسؤول أن يلهمنا للصواب. هـ.

وسئل الأستاذ أبو سعيد ابن لب رحمه الله عن إمام قرية زوج امرأة من أهل التُّهم والدناءة في قدرها من غير أن يكون له من الولاية على ذلك شيء، لا من تقديم قاضٍ ولا غيره، وزعم أنه رأى في ذلك المصلحة للمرأة، ففدح في إمامته بسبب ذلك، ومن جهة الاستبراء أيضا بسبب التهمة.

**فأجاب :** قد ظهر من مقتضى السؤال أن المرأة المذكورة متصفة بالدناءة في قدرها وحالها، ومشهور المذهب أن المتصفة بهذا الوصف يزوجه رجل

من المسلمين، ويعقد عليها، ويصح نكاحها، فإن لم يثبت للفقهاء المذكور  
إذن من القاضي ولا نائبه فتزويجها صحيح نافذ، بما لها من وصف الدناءة،  
وقد ورد نحو هذا في غير الدينونة عند حقوق المشقة بطلب ولاية الحكم، إلى  
أن قال : وأما الاستبراء قبل التزويج بمجرد التهمة وسوء القالة فليس ذلك  
بمطلوب في الشريعة إلا في الإمام خاصة في باب البيع، على خلاف فيه.

أما الحرة فلا استبراء فيها إلا أن تثبت الخلوة الموجبة للعقوبة فيطلب  
الاستبراء احتياطاً للنكاح المنعقد بعدها، وليس يقطع بوجود الفاحشة،  
بدليل أنهما لا يحدان اتفاقاً إلا باعتراف أو رؤية شهاد على ما استحكمته  
السنة .

وقد ظهر من هذا كله أن الفقيه المذكور لم يخالف في مشروع، ولم  
يعترف بارتكاب وجه ممنوع، فلا يلحقه في قضيته ما يعارض إمامته ولا ما  
يخالف عدالته هـ.

وسئل الفقيه أبو العباس أحمد بن ادريس عمّن يقرأ القرآن ولا  
يعرف في طهارته ولا صلاته وغير ذلك من عبادته فرضاً ولا سنة، إلا أنه  
يجتهد من غير علم، ولا يسأل عن شيء من ذلك ولا يتعلمه، هل تجوز  
شهادته وإمامته، ويعطى من الزكاة أم لا؟ .

فأجاب : لا يجوز لأحد من المسلمين القدوم على شيء حتى يعلم  
حكم الله فيه، وطلبه ما يحتاج إليه من العلم واجب عليه على الفور،  
لا على التراخي، وإن تراخى عن طلب ما يحتاج إليه من العلم ولم يتعلم،  
كان عاصياً، ولا تجوز شهادته، ولا يعطى من الزكاة، إلا أن يخاف عليه  
الهلاك، وقيل : يومر بالتعلم، فإن اشتغل به فيعطى من الزكاة، وإن امتنع لا  
يعطى شيئاً (هـ).

وسئل سيدي إبراهيم بن هلال عن يترك الصلاة حتى يخرج وقتها، هل تجوز شهادته وإمامته؟

فأجاب : لا تجوز شهادته ولا إمامته، لأنه فاسق حتى يتوب من ذلك .

وأجاب أبو مهدي عيسى الغبريني عما يظهر من جوابه، فقال :

أما إعادة الصلاة في مسجد له إمام راتب مرتين فمذهب مالك المنع منه، وفتح الباب بالفتوى في إقليمنا بغير مذهب مالك لا يسوغ، وهذا هو الذي فعله سحنون والحارث لما وليا القضاء. فرقا جميع حلق المخالفين، ومنعوا الفتوى بغير مذهب مالك. (هـ).

قلت : فيه نظر،

أما أولاً، فإن المشهور الكراهة كما في المختصر لا المنع، وعبارة المقرئ : مكروه على المشهور، سداً للذريعة، وخشية الطعن. (هـ).

وأما ثانياً، فلأن جميع ما يقوله أصحاب مالك وأهل مذهبه هو مذهب له أيضاً، إذ لا يخرجون في أقوالهم عن قواعده، وعليه فلا وصم في الإفتاء بقول أصحابه دون قوله، إذ الكل في الحقيقة قول له لا لهم، وليست هذه كمسألة سحنون والحارث، لأنهما منعا الحكم بأقوال المخالفين لمالك، وليست أقوال أصحابه مخالفة لقوله، بل أقوالهم في الحقيقة هي قول له لا لهم، لجرانها على مذهبه وقواعده، ولذا جرى عمل فاس بإعادة الصلاة بعد الإمام الراتب، ولكن في غير المحراب كصلاة الإمام، بل ينحازون إلى محل ويصلون فيه بإمام، وهو قول أشهب وغيره، ونظمه في العمل الفاسي بقوله :

كذا إعادة صلاة مسجد \* له إمام راتب إن تعد

قال السجلماسي في شرحه : قول الناظم «إن تعد»، كذا في النسخ

التي وقفت عليها بمثناة فوقية فعين فдал، ولم يتبين لي المراد.



ويحتملُ أن تكون النسخة «إن تبعد» بالموحدة بين التاء والعين، من البعد، وكأنه يشير به إلى معنى ما تقدم من قول أشهب لأصْبِغ، أي لَمَّا دخلاً المسجد بعد فراغ الإمام الراتب من الصلاة : تَنَحَّ لزاوية، أي أَبْعُدْ عني، كما يؤخذ من نقل المازوني في دُرره المكنونة، ففيه أن إماماً بمسجد أباح للناس الإعادة بعده، فكلّمه القاضي في ذلك، فنحاً لما فعله أشهب وأصْبِغ حيث قال له : إِيْتَمَّ بي وتباعدُ عني . (هـ) . والله أعلم .

**ثم قال شارح العمل المذكور :** فُهِم من قول الناظم : «له إمام راتب»، أن المسجد الذي لا إمام له راتبٌ تكرر فيه الصلاة جماعةً من بابِ أولى، وهو كذلك، فإن كان له راتبٌ في بعض الصلوات الخمس دون بعض، فالصلاة التي هو إمام فيها لا تعاد الجماعة فيها، يعني على المشهور، والصلاة الأخرى اختلف قول مالك في كراهة الإعادة فيها، والكراهة رواية ابن القاسم، ورأى أن من جمع أولاً كخليفة الإمام، واستحسن اللخمي جواز الإعادة، قال المازري : وهو الأظهر على أصلنا في إجازة الجمع في المساجد التي لا إمام لها راتب، قاله في التوضيح . ثم قال - على القول بجواز إعادة الجماعة بعد الراتب - : يجوز للجماعة الثانية أن يجمعوا للمطر بعد جمع الأولى، وأما على القول بالكراهة ففي نوازل البرزلي أنهم يعيدون العشاء في وقتها، وذلك قوله في جملة مسائل لبعض المصريين ما نصه :

**مسألة :** قومٌ جمعوا في المسجد ليلة المطر، وجاء قوم بعدهم فجمعوا، فإن كان الإمام الأول راتباً فعلوا مكروها في جمعهم كما قال في الرسالة، وصحّت المغرب، وأعادوا العشاء في وقتها، وإن لم يكن راتباً صحّ جمعهم، وإن كان راتباً في بعضها، فهل يجمعون في الصلوات التي لا إمام فيها، وأظنه لأشهب، أو لا يجمعون، وهو مذهب ابن القاسم؟ (هـ) .

وأفتى الشيخ أبو عبد الله القوري بصحة الجمع بعد الراتب .

قال في المعيار : وسألته -يعني الشيخ المذكور- عمن دأبه التخلف عن الجماعة في صلاتي المغرب والعشاء، فإذا نزل المطر جاء ينتهز فرصة الجمع، هل له ذلك أم لا؟، وعن جماعة جمعت في مسجد بعد جمع إمامه الراتب، هل يصح جمعها أم لا ؟، لم نر في المسألتين نقلاً يرجع إليه إلا ما يرد علينا من تلقائكم .

فأجابني : مسألة الجمع ليلة المطر، الجمع فيها صحيح، ولا خلل ولا موجب للإعادة، وغاية ما يقال في الثانية الكراهة على المشهور .(هـ) بخ .  
وسئل ابن لب، هل الأفضل في النية عند مالك النطق باللسان أو الاقتصار على اعتقاد الطهارة أو الصلاة ؟

فأجاب : النية في الأعمال، حقيقتها عزمة القلب خاصة، واللفظ بالمنوي غير النية، وذلك غير المشروع عند المالكية، وقد أوجبه قوم، قال المالكية في هذا القول : لا يقتضيه نظر، ولا يعضده أثر .

وسئل أيضا عن أهل مسجد يتركون الصلاة فيه ويتجاوزونه إلى غيره لأجل سماعهم فيه ما ينتفعون به في دينهم، هل يجوز لهم ذلك أم لا ؟ .

فأجاب : لا يليق تركه بلا إمام ولا جماعة، ولا بد لهم من إقامته، وإذا كان بإمام مع بعض الجماعة كان لمن شاء من الجيران أن يتجاوزوه إلى المسجد الجامع دون غيره، إلا أن يكون إمامه غير عدل فله ان يتجاوزوه إلى مسجد يرتضي إمامه، على ما جاء من الرواية في العتبية .(هـ) .

وسئل أبو العباس الونشريسي عما يظهر من جوابه، فقال :

من شرط الإمام والشاهد أن يكون عدلاً، فإذا ثبتت العدالة صحت أهلية الإمامة والشهادة، وإن علم كل منهما بالفسق فلا إمامة ولا شهادة، وإن

جُهل حالهما لم يستحقا إمامة ولا شهادة، لأن أصل مَالِكٍ حملُ الناس على التهم، فَإِذَنْ لَا يُقْبَلُ مَجْهُولُ الْحَالِ وَلَا يَوْمٌ، وَسَلْبُ الْعَدَالَةِ عَنْ جَمِيعِ شُهُودِ الْوَقْتِ صَعْبٌ جَدًّا، وَتَسْوَرٌ عَظِيمٌ، وَتَضْيِيقٌ وَاسِعٌ، وَأُمَّةٌ مُحَمَّدٌ لَا تَخْلُو مِنْ خِيَارٍ وَصَلِحَاءٍ وَأَبْرَارٍ، وَالْجَزْمُ بِأَنْ كُلُّ شَاهِدٍ الْآنَ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ لَا عَدَالَه فِيهِ، قَائِلُهُ يَحْمِلُ مَا تَحْمَلُ، وَهِيَ مَعَ ذَلِكَ شَهَادَةٌ عَلَى النَّفْسِ غَيْرُ مَفِيدَةٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وأجاب أيضا أن مجهول الحال لا يؤم، عزبًا كان أو متزوجا، والمعروف العدالة والخير والصلاح يؤم، عزبًا كان أو غيره، والله أعلم.

وسئل أيضا عن عادة البوادي يصلون الصبح في يوم الجمعة بسورة الجمعة، وإذا جاءك المنافقون؛ فقال لهم رجلٌ: صلاتكم باطلة... إلخ.

فأجاب أنه فعلٌ مكروها، والصلاة صحيحة، ما لم يقصد الإعلام فَيُخْتَلَفُ فِيهَا. (هـ).

وسئل ابن جلال عمن يصلي بأهله في داره بقرب المسجد، لأنه يعتريه الوسواسُ في طهارته فتفوته صلاة الجماعة، فلذلك لأزم الصلاة بأهله في داره، فهل هو عاصٍ بترك المسجد؟.

فأجاب: لا يجوزُ له أن يستديم الصلاة في بيته ويترك المسجد، والله أعلم.

وسئل أبو العباس الهلالي شارحُ خطبة المختصر عن مسائل،

قال في آخرها ما نصُّه:

وأما إن لم يأذن الناظر في الاستنابة فلا شيء للقائم بالوظيف ولا لمن استنابه عند العز ابن عبد السلام وتلميذه القرافي، لبطلان التولية الصادرة من غير من له النظرُ في الأحباس، ولعدم قيام المستنيب بشرط المحبس،

ووافقهُما ابن الحاج والمنوفي بالنسبة لما يبقيه المتولي لنفسه، فهو حرام عندهما أيضا، لعدم القيام بالوظيف، إلى أن قال : وخالف في المسألة الشيخ الأجهوري، فاستظهر جواز الاستنابة في الوظائف بأقل من المرتب، على القول بأنه إجارة، وكذلك على القول بأنه إعانة إذا علم النائب بما نقص له من المرتب ورضي به، وأخذ ذلك من فتوى لابن منظور فيمن شارطته جماعة على صلاة التراويح بقدر معلوم، ثم اطلع على أنهم نقصوه مما عين لمصلي التراويح، فإنه على القول بالإجارة لا كلام له، وعلى القول بالإعانة، له الرجوع عليهم بما نقصوه، إلا إن أعلموه عند المشاركة فرضي الخ،

وهذا الأخذ غير صحيح، لأن معنى هذه الفتوى أن الباقي من المرتب يبقى لمصالح الحبس ولا تأخذه الجماعة لنفسها، ومسألة الاستنابة، ما فضل عما دخل عليه النائب يأكله مُستنيبه، فبأي وجه يسوغ له أكل حبس الإمام وهو ليس بإمام في مدة النيابة ولا ناظر؟، فشتان ما بين المسألتين، وقد سبقه إلى استظهار الجواز علامة مصر في زمانه، الناصر اللقاني، مستدلا بأن النيابة تصح فيما لا تتعين فيه المباشرة، ولا إمامة ونحوها لا تتعين فيهما المباشرة، وفيه نظر من وجهين:

أحدهما أن مشاركة الإمام والمدرس ونحوه يقصد فيهما عينه، ولذا تراهم يختارون لذلك من يرضونه، فصارت المباشرة متعينة بعارض الشرط وإن كانت الإمامة غير متعينة في الأصل، كالأجير الذي يقصد بعينه، والدابة المكتراة بعينها.

ثانيهما أنه لو سلمت صحة النيابة لم تستلزم جواز أخذ المستنيب ما فضل، لأنه مخالف لشرط المحبس، ودعوى عدم المخالفة لقصده لا دليل عليها، وكيف يتوهم أن يرضى المحبس بصرف حبسه في غير ما حبسه عليه، مع الإمكان بأن يتخذ متجرا يشارط المرء عليه لنفسه، ثم يوليه غيره بربعه

ويأخذ هو لنفسه ثلاثة أرباع مثلاً مجاناً، ولو أراد المحبس مطلق الأجر لسببه على مطلق مصالح المسلمين ومنافعهم إلى أن قال : « وهذا إذا استناب في غير أوقات العذر كالغيبة والمرض القصيرين »، وإلا فالمرتب للمستنيب كما تقدم عن النووي والقرافي، وله أن يتبرع بما شاء على نائبه، وباللغة التوفيق. (هـ).

**قلت :** فيما قاله نظر، وما اعترض به على الشيخين باطل غير معتبر، وذلك أن قوله في الاعتراض على الشيخ الاجهوري : إن الباقي من المرتب يبقى لمصالح الحبس الخ، يقتضي أن إزالته للإمام وإبقائه لمصالح الحبس سائغ، وليس بشيء، إذ لا ملك للحبس فيه حتى يبقى لمصالحه، فالعجب منه كيف يصدر منه هذا، ولكن الكمال لله تعالى .

**ويقال له :** بأي وجه يسوغ إزالته عن الإمام المحبس عليه، وصرّفه في مصالح المسجد ؟، هذا حرام .

**وقوله :** « بأي وجه يسوغ له أكل حبس الإمام وهو ليس بإمام ؟، الخ، مقابلٌ بمثله، إذ يقال له : بأي وجه يسوغ للمحبس أخذ ما حبس على الإمام، وصرّفه في مصالحه وهو ليس بإمام ؟ .

**وقوله :** « فشتان ما بين المسألتين »، الخ، غاية ما فرق به بينهما أن الباقي يأكله المتولي في النازلة، وفي النازلة المأخوذ منها يأكله الحبس، أي يُدفع في مصالحه، وهذا ليس بفرق حقيقي، إذ هو فرق في التصوير فقط، ولا يوجب المغايرة في الحكم، بل يوجب الاتحاد، لأن في كل من الصورتين، ما فضل عن النائب، أخذُه غير من يستحقه وهو الحبس، والإمام المتولي الغير المباشر، فإما أن يقال بالجواز فيهما أو بالمنع فيهما . وأما القول بالجواز في حق الحبس دون الإمام الغير المباشر فعملٌ باليد، تأمله .

وأما قوله في الاعتراض الأول على الناصر : « إن مشاركة الإمام والمدرس ونحوهما يُقصد فيهما عينه... الخ » ففيه نظر، لأن المحبس هنا لم يعين إماماً ولا مدرسا ولا غيرهما، وإنما حبس على من يقوم بالوظيفة أياً كان، فهذا الاعتراض غلط لا شك فيه. على أن الواقع فيما أدر كُنّا أن السلطان هو الذي ينفذ الإمامة أو التدريس أو غيرهما لمن يستحقه، ولا يشترط عليه في التولية مباشرته بنفسه، فانظر ذلك، وربما يُعلم بأنه يجعل نائبا عنه ولا ينكر ذلك من فعله.

وكذا قوله في الاعتراض الثاني : « لأنه مخالف لشرط المحبس » الخ، غير ظاهر، إذ المحبس لم يشترطه، ولو اشترطه لم تجز النيابة بحال، ولكن موضوع الخلاف إذا سكت، وإنما حبس على من يتولى التدريس أو الإمامة بمحل معين، فإن نظرنا لظاهر لفظه فالمتولي هو الذي يقوم بالوظيفة بنفسه، وإن نظرنا لقصده فتصح النيابة عنه، لأن مقصوده القيام بالإمامة أو التدريس في ذلك المحل المعين، وهذا المعنى كما يحصل من المتولي يحصل من نائبه، والله أعلم.

هذا، وفي رحلة الشيخ أبي سالم العياشي في مسائل نقلها من كتاب الطبقات لابن السبكي ما نصه :

ومنها في ترجمة الفخر ابن عساكر أنه كان يدرس بمدارس القدس وبدمشق، يقيم بهذا شهراً وبهذا شهراً.

**قال ابن السبكي :** وتعلق بهذا من ولي التدريس ببلدين متباعدين : حلب، ودمشق، وأفتى جماعة بالجواز على أن يستنيب. والذي يظهر أن هذا لا يجوز، وأكل الأموال فيه أكل باطل، وغيبة عن واحدة ليحضر أخرى ليس بعذر، فما ظنك بمن يغيب بالكلية.

وقد تعلق بعضُ من أجاز هذا بأن الشيخ الإمام يعني والده أفتى - فيما إذا مات فقيه وله زوجة وأولاد - أن يُعطوا من معلوم تلك الوظيفة، ثم إن فصل فلا بأس أن يُعطى لمن يقوم بتلك الوظيفة، أخذًا من قول الشافعي : من مات من المقاتلة أُعطيت زوجته وأولاده، وقد أفتى ابن عبد السلام والنووي في إمام مسجد يستنيب فيه بلا عذر أن المعلوم لا يستحقه النائب لأنه لم يُؤلَّ، ولا المستنيب لأنه لم يباشِر، وخالفهما الشيخ الإمام فيما إذا كان النائب مثله أو أرجح وقال : تصح الاستنابة بلا عذر، وعندني فيه توقُّفٌ.

وقد أشاع كثير من الناس أن الوالد كان يرى توليةَ الأطفال وظائف آبائهم مع عدم صلاحيتهم إذا قام بالوظائف صالح أو نحوه، وعندنا خبر بأبينا وبمقاصده، ولم يكن رحمه الله رأى ذلك على الإطلاق، إنما كان رأيه فيمن كانت له يدٌ بيضاء في الإسلام من علمٍ أو غيره، قد أترَفني الدين آثاراً حسنة، وترك ولداً، أن يباشِر وظيفته من يَصْلُح، وتكون الوظيفة باسم الولد، وتكون التولية توليتين، تولية اختصاصٍ وتولية مباشرة، فالصبي يتولى تولية اختصاص، بمعنى أنه يكون له بعض خصوصية بها، ويُصَرَف له البعض المعلوم، والصالح يتولى تولية مباشرة، بمعنى أنه يأتي بالمعنى المقصود من الوظيفة، فيحصل غرضُ الواقف، ومراعاة الصغير إعانة، لحق الله تعالى، ويقول : أنا في الحقيقة إنما أولي المباشر، وهو ذو الوكالة الحقيقية.

**قلت له :** فلم لا نصرح بالولاية ؟ قال : أخشى على الطفل منه أن لا يعطيه شيئاً.

**قلت له :** إجعل المباشر هو المتولي، واشترط عليه بعض المعلوم للطفل، قال : يتأهل الطفل فلا يسلم له الوظيفة.

**قلت له :** فما الذي وُلِّيت الطفل الآن ؟ قال : ولاية الاختصاص، بمعنى أنه يصير أحق بهذه الوظيفة إن تأهل من غير احتياج إلى تجديد ولاية، وأكلا لبعض المعلوم مادام عاجزا.

**قال** : وأما من لم تكن له ولاية كزوجة و بنت فهؤلاء لا أوليهم مطلقا، وإنما أقول لمن وليه : إلْتزِمَ بالنذر الشرعي أن تدفع لهذا كَيْتَ وَكِيتَ، ما دام كذا، من معلوم هذه الوظيفة .

**قلت** : هذا كله فيمن سبقت لأبيه سابقة، فما قولك فيمن لا سابقة لأبيه ؟ **قال** : إن كان فقيراً أفهمُ من نص الشارع طلبَ إعانة مثله، طلبت منه ذلك أيضا، ولا أتركه يبيت جائعا، والرزق الذي كان يدل له مع أبيه إلى غير ذلك من تفاصيل كان يذكرها، والله أعلم بنيته فيها، والرجل كان متضلعا بالعلم والدين .(هـ) .

ونقله أبو علي بن رحال -عند قوله : « وإن سافر اختار إلا في الحج والغزو فيقرع .. » الخ- في فائدة ذكرها في حكم النزول عن الوظيفة بشيء، وذكره الزرقاني أيضا في باب العارية، فانظره، والله الهادي .

**وسئل الشيخ الإمام أبو العباس بن مبارك عن الوشم، هل هو لمعة في الطهارة أم لا ؟، وهل تصح الصلاة خلف من كان فيه مع الكراهة إن وجد غيره ؟، وهل يجب على من هو فيه إزالته بعلاج أو غيره ؟، وما يشترط في حق الإمام من القراءة والفقهِ والمعرفة ؟، وكذلك هل يشترط فيه معرفة التوحيد على طريقة المتكلمين ؟، بين لنا بيانا شافيا، ولكم الاجر من الله سبحانه، والسلام .**

**فأجاب** : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم، رَبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ وَاجْعَلْ لِي مِنْ لَدُنْكَ سُلْطَانًا نَصِيرًا .

**الجواب** ، والله الموفق للصواب، أن الوشم ليس بلمعة على ما حدّثني به الثقة الصدوق السيد محمد بن عمر السلجماسي القاطن بزrehون، أنه رآه في الشيخ الحرشي فسأله عنه، فأجابهُ : بأن الفيشي، وغالب ظني أنه قال في



شرح العشماوية، قال : لا محذور فيه، وليس بلمعة . وقريبٌ منه ما سمعتُ من شيخنا البركة سيدي أحمد الجروندي بعد أن قال : ما وجدتُ فيه نصاً في الخطاب ولا في غيره، إلا ما يستندون فيه لكلام الفيشي .

**قلت :** وما قاله الفيشي هو الظاهر، والله أعلم .

ودليله أن الوشم من الباطن، وكلُّ ما هو كذلك ليس بلمعة، والصغرى دليلها المشاهدة، فإنك إذا اختبرت الوشم وجدت الجلد قد نُسجَ عليه والتأمَ فوقه فيصير من الباطن، وكل ما هو من الباطن لا يجب غسله ولا يُعدُّ لمعةً، ويدل عليه إجماعهم على أن باطن العينين لا يغسل، وأن الجرح إذا غار لا يغسل، وغير ذلك . سلّمنا أنه ليس من الباطن، لكن لا نُسلم أنه لمعة تبطل بها الصلاة، لأن اللمعة لا توجب بطلاناً إذا قاربتها ضرورة، ويدل عليه قول السيوري : يُزال القذى من أشفار العينين إذا لم يَشقَّ جداً، فظاهره أنه لو شق ما وجبت إزالته، ومشقة إزالة الوشم أعظم منه، ويدل عليه أيضاً قول سند : إذا قلنا لا يجزئه، يعني الوضوء بالحائل، فإن كان ذلك مما لا يمكن الاحتراز منه، فهل يُعفى عنه وينتقل الفرض للجسم الحائل كما في الظفر يُكسى مرارة من ضرورة،

فقد قال مالك في الموازية فيمن توضع على يديه مداد فرأه بعد أن صلى على حاله : إنه لا يضر ذلك، إن كان مرَّ الماء على المداد، ثم قال : إذا كان هو الذي كتب، كأنه رأى أن الكاتب لا يمكنه الاحتراز من ذلك، بخلاف غيره . وقوله : « إن كان مرَّ الماء على المداد » واضح، فإنه أعطى المداد حكم ما تحته .

**فإن قيل :** المداد غير حائل وإنما هو في حكم ما يُصَبَّغ به كالحناء،

**قلنا :** ليس كذلك، فإن الحناء تزال ويبقى أثرها، بخلاف المداد، وإن كان غير حائل لم يكن لاشتراط كونه الكاتب هو معنى . (هـ) . وظاهر أن المشقة في إزالة الوشم أعظم أيضاً من ذلك .

ويدل عليه ما ذكره من اغتفار إزالة وسخ شعر الإبط ورؤوس الفخذين إذا التصق بالشعر وتجسّد، وصار لا يزال إلا بالحك، فإنه يعفى عنه للمشقة، بشرط ألا يُترك الشعرُ مدةً طويلةً تزيد على المدة المشروعة، ويدل عليه أيضا ما ذكره في المُحَرَّمِ إذا لَبَّدَ رأسه أنه يمسحُ فوق التلبيد وإن كان حائلا، للضرورة، إلى غير ذلك مما يطول ذكره من الفروع.

**فإن قلت :** القياس على هذه الفروع لا يصح، لأن أصلها الاغتفار، ولم تُعرض لها حرمة أصلا، ولا كذلك الوشم فإنه قد لُعِنَ فاعلُهُ، واللعن علامة التحريم، بل قيل : هو علامة الكبيرة، وحينئذ لا يلزم من الاغتفار في هذه الفروع الاغتفار في الوشم.

**قلت :** إن الموشوم على ما شاهدنا لا يفعل به ذلك الا في حال صغره، وحينئذ فلا تعتري المفعول به ذلك حرمة أصلا، فيكون كتلك الفروع، وعلى فرض أن يفعل به وهو كبير فيؤمر بالتوبة ويدخل في أهل الإباحة، كما قيل ذلك في العاصي بسفره في التيمم والقصر.

**فإن قلت :** قد قال الحافظ ابن حجر -رحمه الله تعالى- في شرح البخاري ما نصه : ويصير الموضع الموشوم نجسا، لأن الدم انحبس فيه، فتجب إزالته إن أمكنت ولو بالجرح، إلا أن يخاف منه تلفا أو فوات منفعة عضو فيجوز إبقاؤه، وتكفي التوبة في سقوط الإثم، ويستوي في ذلك الرجل والمرأة. (هـ)، وهو خلاف ما ذكرت.

**قلت :** لا يظهر التنجيس المذكور، فإن الدم الذي انحبس فيه غير مسفوح، والمشهور طهارته، بل حكى ابن عطية الاجماع عليها، وذلك أن المسفوح هو المهراق، وما بقي في الجسم ليس بمهراق قطعا، اللهم إلا أن يكون الحافظ اعتبر القول بالنجاسة، أو يكون ذلك هو مذهب الشافعية، فإن الخلاف موجود حتى في مذهبنا، لكن المشهور هو الطهارة.

وأما قوله : هل تصح الصلاة خلف من كان فيه مع الكراهة إن وجد غيره ؟

فإذا قلنا : إنه ليس بلمعة أصلا على ما شاهدنا من التمام الجلد فوقه فلا كراهة، وإذا قلنا باللمعة والعفو كما في الفروع السابقة فالصلاة خلف غيره أولى .

وأما قوله : وهل تجب على من هو فيه إزالته بعلاج أو غيره ؟

فعلى ما سبق لا تجب إزالته، والله أعلم .

وأما قوله : وما يشترط في حق الإمام من القراءة والفقہ والمعرفة ؟ .

فجوابه أنه لا يشترط فيه إلا معرفة ما يُصحُّ صلاته . على أنه قد قيل : إذا كان الإمام يأتي بالصلاة على وجهها وكيفيتها ولا يغير شيئا من هيئتها فالصلاة خلفه صحيحة، وإن كان لا يميز بين سنة ولا فرض، فإن وقع منه في صلاة خللٌ عمل عليه فيها بخصوصها لا فيما قبلها مما صح ظاهراً، وقد أطل في المسألة ابن هلال في نوازلہ، ونقل فيها عن القَبَّاب كلاماً نفيساً، فراجعہ .

وما ذُكِرَ من معرفة التوحيد على طريق المتكلمين فذلك لا يشترط، على ما صرَّح به الأكابر من العلماء، كالغزالي والقرطبي وابن رشد وعباس والمازري وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين، وإن أردت فتح الباب وإزالة الحجاب وكشف الجلباب فعليك بكلام الحافظ ابن حجر رضي الله عنه ونفعنا به .

قاله وكتبه العبد الذليل، ذو القلب العليل، والداء العطيل، والجرح الطويل: أحمد بن مبارك بن محمد بن علي السلجماسي اللمطي، معتقداً أنه فضولي متعدي في تصديره للجواب وارتكابه فيه القياس، مع كونه لم يتضلع من الفقه على أساس . وقد صرح ابن العربي وابن رشد رحمها الله بحرمه

القياس على من هذه صِفَتَه، لآكن كَتَبْنَا هَذَا، لعلَّ الله يحرك بعض سادات العلماء - إِذَا وَقَفَ عَلَيْهِ - للكلام عليه، فتزداد المسألة وضوحاً، ومع ذلك فمعمّدي في الجواب ما سمعت من الشيخين السابقين عن الشيخ الحرشي عن الفيشي لا ما سَطَّرْتُهُ من القياس، فإنه لا يليق بمثلي ممن هو مغمور في الجهل، سامحنا الله تعالى بمنه وفضله.

وقد بعثت إلى بعض أصحابنا لأنظر ما عنده في مسألة الوشم،  
فأجاب بما نصه :

ومسألة الوشم، قال في الرسالة : ويكره الوشم في الوجه، ولا بأس به في غير ذلك. قال الفاكهاني : رويناه بالشين المعجمة ليس إلا. انتهى من ابن ناجي.

وفي المعيار جوازه، وساق نص حديث من طريق عائشة رضي الله عنها، ولا قائل بأنه لمعة. وقد أطال ابن غازي الكلام فيما هو لمعة أو ليس بلمعة عند قوله « ونقض غيره بعد قوله لا إجاله خاتمه »، ولم يذكر الوشم، وذكر التفصيل في المداد والخلاف في العجين والشمع والغير دليل على أن الوشم لا يعدُّ لمعة، وفي كلام المعيار والرسالة كفاية، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه.

انتهى ما أجاب به صاحبنا القاضي العدل الثقة سيدي محمد بن عبد الجبار السجلماسي، كان الله لنا وله آمين، وهو كلام يدل على موافقتنا.

وكذلك أخبرني السائل أنه ذهب بجوابنا إلى طائفة من الفقهاء، منهم القاضي الأكبر سيدي العربي بردلة الفاسي، ومنهم القاضي المطلع على المذهب، الخبير بمسائله، شيخنا سيدي الحسن ابن رحال المعداني وغيرهم، فاستحسنوه غاية، وكنت لما بلغني جواب السجلماسي السابق كتبت تحته ما نصه :

قد يقال : الاستدلال بكلام الرسالة لا يتم .

أما أولاً ، فلأنه قد شُرح بالسين المهمله كما في رواية أبي الحسن وغيره .

وأما ثانياً ، فإن الإستدلال لا ينهض مع الاحتمال .

وأما ثالثاً ، فهو مخالف لقوله : يُنهي النساء عن الوشم . قال أبو

الحسن وغيره : نهى تحريم .

قال ابن حجر : بدليل اللعن ، فإنه علامة التحريم ، بل قيل : علامة

الكبيرة ، ويستوي في ذلك الرجل والمرأة ( هـ ) وليتنا وقفنا على نص المعيار .

وقوله : « لا يقول أحد بأنه لمعة » إلى آخر ما نقله عن الشيخ ابن غازي

إلى آخر الجواب ، فيه أمور :

أما الأول ، فقد قال الحافظ رحمه الله تعالى بذلك ، وقد سبقت عبارته ،

وما زلنا نسمعه ونحن صغار ممن يظن به أنه سمعه من مشايخ بلدنا

سجلماسة ، حتى رأيناهم يأمرؤن من فيه بإزالته بالكي بالنار ، وحتى يتقشر

الجلد .

وأما ثانياً ، فالاستدلال على ذلك النفي العام بكلام الشيخ ابن غازي

لا يليق مثله بمثلكم ، فإنه صريح في أن كل ما هو لمعة تكفل سيدنا ابن

غازي ببيانه ، وهو ليس كذلك ، فقد جاء الشيخ الخطاب من بعده وزاد عليه

شيئاً كثيراً يُعلم بالوقوف على شرحه ، ولو لا خشية الإطالة لعددناه . ثم من

الجائز أن يكون بقي على الشيخ الخطاب ، كما بقي على الشيخ ابن غازي ما

ذكره الشيخ الخطاب .

وأما ثالثاً ، فمقصود الشيخ ابن غازي في ذلك النص تصحيح العموم

فيه ، وعده لتلك الجزئيات لم يُقصد أولاً ، بل قصده مصروف إلى تصحيح

الكلية المنطبقة على ما ذكر وعلى ما لم يذكر ، فذكره لبعض لا يخرج بعضاً ،

فلا حصر في كلامه ، والله أعلم بالصواب .

ثم بعد ذلك وقفتُ على كلام صاحب المعيار فوجدته بخلاف ما قال  
المجيب، أطال الله بقاءه.

أما أولاً، فإن ما ذكره عن عائشة رضي الله عنها في التَّمْصِ لا في  
الوشم كما ذكره.

وأما ثانياً، فإن ما قالته رضي الله عنها ليس بحديث وإنما هو من رأيها.  
وأما ثالثاً، فليس في المعيار جوازه، وإنما فيه النهي عنه، وذلك أنه ذكر  
في كتاب الجامع أن بعض العلماء - ولم يسمه - سئل عن قوله صلى الله عليه  
وسلم «لعن الله الواشمة والمستوشمة والمتنمصة... الحديث».

فأجاب عنه بكلام عياض وغيره من أهل الحديث واللغة، وفسره وأطال  
فيه شيئاً ما، فراجع فيه إن شئته، وكلام ابن حجر رحمه الله تعالى أتمُّ فائدةً  
منه، فراجعه، والله أعلم. قاله وكتبه أحمد ابن مبارك السجلماسي (ه).

فائدة : قال ابن حجر الهيثمي في فتاويه ما نصه : وَيُسَنُّ التَّكْبِيرُ مِنْ  
«والضحى» إلى آخر القرآن، وهي قراءة المكِّيِّين. أخرج البيهقي في الشعب،  
وابن خزيمة من طريق ابن أبي بزة سمعت عكرمة بن سليمان، قال :

قرأت على اسماعيل ابن عبد الله المكي، فلما بلغتُ والضحى قال لي :  
كَبِّرْ حَتَّى تَخْتِمَ، فَإِنِّي قَرَأْتُ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ كَثِيرٍ فَأَمَرَنِي فِي ذَلِكَ، وَقَالَ :  
قَرَأْتُ عَلَى مَجَاهِدٍ فَأَمَرَنِي بِذَلِكَ، وَأَخْبَرَ مَجَاهِدٌ أَنَّهُ قَرَأَ عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ  
اللَّهُ عَنْهُمَا فَأَمَرَهُ بِذَلِكَ، أَخْرَجَاهُ مَوْقُوفًا، ثُمَّ أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ وَجْهِ آخِرٍ عَنْ  
ابْنِ أَبِي بَزَّةٍ مَرْفُوعًا، وَأَخْرَجَهُ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، أَعْنِي الْمَرْفُوعَ، الْحَاكِمُ فِي  
مُسْتَدْرَكِهِ وَصَحَّحَهُ، وَلَهُ طَرَقَ كَثِيرَةٌ عَنِ الْبَزِيِّ قَالَ : قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ إِدْرِيسَ  
الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إِنْ تَرَكْتَ التَّكْبِيرَ فَقَدْ تَرَكْتَ سُنَّةَ نَبِيِّكَ .

قال الحافظ العماد ابن كثير : وهذا يقتضي تصحيحه للحديث .

وروى أبو العلاء الهمداني عن البزي أن الأصل في ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم انقطع عنه الوحي ، فقال المشركون : قَلَى مُحَمَّدًا رَبُّهُ ، فنزلت سورة والضحى ، فكبر النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن كثير : ولم يرو ذلك باسنادٍ يُحْكَمُ عليه بصحةٍ ولا ضعف .

قال الحلبي : نكتة التكبير تشبيه القرآن بصوم رمضان ، إذا تمت عدته يُكَبَّرُ ، فكذا هنا يكبر إذا أكمل عدَّة السُّور ، قال : وصفته أن يقف بعد كل سورة وقفةً ويقول : الله أكبر ، وكذا قال سليمان الرازي عن أصحابنا في تفسيره : يكبر بين كل سورتين تكبيرةً ، ولا يصل آخر السورة بالتكبير ، بل يفصل بينهما بسكتة . قال : ومن لا يكبر من القراء فحجَّتْهم في ذلك سد الذريعة عن الزيادة في القرآن ، بأن يداوم عليها فيتوهم أنها منه .

وفي النَّشْر : اختلف القراء في ابتدائه ، هل من أول الضحى أو من آخرها ؟ ، وفي انتهائه ، هل هو أول سورة الناس أو آخرها ؟ ، وفي وصله بأولها وآخرها ؟ ، والخلاف في الكل مبني على أصل ، وهو أنه ، هل هو لأول السورة أو لآخرها ؟ ، وفي لفظه ، فقيل : الله أكبر ، وقيل : لا إله إلا الله والله أكبر ، وسواء في التكبير ، الصلاة وخارجها . صرح به السخاوي وأبو شامة .

فائدة : منع الإمام أحمد من تكرير سورة الاخلاص عند الختم ، ولكن عمِلُ الناس على خلافه ، وحكمته أن فيه جبراً لما لعله حصل في القراءة من خَلَلٍ .

قال بعض المحققين : وكما قاس الحلبي التكبير عند الختم على التكبير عند إكمال رمضان فينبغي أن يقاس تكرير سورة الاخلاص على إتباع رمضان بست من شوال . (هـ) .

**وقيل :** حكمة التكرير ما وردَ أنها تعدلُ ثلث القرآن فَتَحْصُلُ خْتَمَةٌ .  
واعترض بأنه كان حينئذ ينبغي أن تُقرأ أربعاً ليحصل ختمتان، أي  
الختمة المقروءة تحقيقاً، والمقروءة تقديراً بالثلاثة الباقية .  
ورُدَّ بما تقررَ أولاً من أنه ليس القصد ذلك، بل جِبْرُ الخلل، وهو يحصل  
بتكريرها ثلاثاً، وإن كانت واحدةً منها تكملةً للختمة المقروءة .  
وتُكره القراءة في محل النجاسة حتى في الخلاء، وقيل : تحرم، واختاره  
الأذريعي، وفي الطريق، للنهي عنها وإن لم تكن فيه نجاسة، وفي بيت الرحي  
وهي تدور، ولا تُكره بحمام، أي بمحلٍ نظيفٍ منه عن النجاسة، لكنها فيه  
خلاف الأولى . قاله النووي . ( هـ ) كلامُ ابن حجر .

**قلت :** في نوازل ابن هلال : مسألة : قراءة سورة السجدة، « وهل أتى  
على الإنسان » في صلاة الصبح يوم الجمعة لا بأس بذلك في بعض الأوقات،  
لما في الصحيح عن أبي هريرة قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم  
يقرأ في صلاة الصبح يوم الجمعة ألم تنزيل، السجدة، وهل أتى على  
الإنسان » .

واختلف العلماء، هل واطب على ذلك لما تُشعر به كان من الدوام،  
وفيه بُعد، أو لم يواظب عليه، ويدل له أن الناس أهل المدينة وغيرهم تركوا  
العمل به، ومذهب مالك في المشهور كراهةُ تعمد قراءة السجدة في  
الفريضة، لزيادة سجدة، وقيل : للتخليط على الناس . قال زروق في شرح  
الإرشاد : فإذا قرأ سورتها استُحب له ترك قراءة السجدة نفسها، فإن قرأها  
سجدَ وأعلن بها في السر .

**قال الخطاب :** وروى ابن وهب جوازه، أي لمن يُقتدى به من الأئمة،  
وصوبه اللخمي وابن يونس وابن بشير وغيرهم . ابن العربي : ينبغي أن يفعل  
ذلك في الأغلب، القدوة، ويقطع أحياناً، لئلاً يظن العامة سنَّيته .



## وفي الموافقات لأبي اسحاق الشاطبي ما نصه :

« لا ينبغي لمن التزم عبادةً من العبادات البدنية الندية أن يواظب عليها مواظبةً يفهم الجاهل منها الوجوبَ إذا كان منظوراً إليه مرموقاً أو مظنةً لذلك، بل الذي ينبغي أن يدعها في بعض الأوقات حتى يُعلم أنها غير واجبة، لأن خاصية الواجب التكرر والالتزام والدوام عليه في أوقاته، بحيث لا يختلف، كما أن خاصية المندوب عدم الالتزام، فإذا التزمه فهم الناظر منه بعض الخاصية التي للواجب، فحمله على الوجوب، ثم استمر على ذلك فضلً، إلى أن قال: ولذلك قرأ عمر رضي الله عنه السجدة على المنبر ثم سجد وسجد معه الناس، ثم قرأها مرة أخرى، فلما قرب من موضعها تهيأ الناس للسجود فلم يسجدوا، وقال: إن الله تعالى لم يكتبها علينا إلا أن نشاء».

## وسئل الشيخ المناوي عن كيفية العمل في صلاة التسبيح، أي سلم

فيها عن اثنتين كما هو المعهود في النوافل، أم لا يسلم إلا بعد كمال الأربع كما هو ظاهر الحديث؟، وما محل الذكر بعد تمام الركعة الأولى، وكذا الثالثة إن قيل بعدم السلام عن اثنتين، أقبل القيام فيقع في جلسة الاستراحة وهي مكروهة، أو بعد الاستقلال فيخالف الوارد فيها من أن الذكر في كل ركعة منها خمسٌ وسبعون مرة؟، وما حكم السهو عن هذا الذكر كله أو بعضه؟، وبِمَ يَقُوتُ تداركه؟.

## فأجاب: أما السلام من صلاة التسبيح فذكر الترمذي فيه عن الإمام

الجليل عبد الله بن المبارك رضي الله عنه أنه قال: «إن صلاتها ليلاً فأحبُّ إليَّ أن يسلم من ركعتين، وإن صلاتها نهاراً، فإن شاء سلم وإن شاء لم يسلم. إنتهى بنقل الخطاب في تأليفه المسمى (تفريح القلوب بالخصال المكفرة لما تقدم وما تأخر من الذنوب).

وفي القُوتِ للإمام أبي طالب المكي أنه إن صلاها نهاراً لم يفصل بينهما بتسليم، وإن صلاها ليلاً سلم فيهن سلامين، وكان وجه ذلك، والله أعلم، أن ظاهر الحديث عدم الفصل فيها بسلام، لاكن يعارض هذا الظاهر، فيما إذا صَلَّيتَ ليلاً، نصُّ حديث «صلاة الليل مثنى»، فقدّم النص على الظاهر، إذ هو أقوى، وأما إذا صَلَّيتَ نهاراً فلا معارض، لما يظهِر من حديثها من الوصل فتوصل حينئذ على ما قال في القُوتِ، أو يُخَيَّرَ فيها على ما قال ابن المبارك بين الوصل اعتباراً لِظَاهِرِ حديثها، والفصل اعتباراً لِقِيَاسِ النوافل النهارية على الليلية، وحملها عليها في الفصل كما هو مذهب مالك، إغناءً لمفهوم الحديث المذكور، لكونه مفهوم لَقَب، وهو غير حجة عند الجمهور، ولكونه أيضاً خرجَ على سؤالِ سائل فلا يؤخذُ به.

**وأما محل الذكر المذكور، فظاهر حديث ابن عباس رضي الله عنهما،** الذي رواه أبو داود، أنه قبلَ القيام، لقوله: «فتلك خمس وسبعون في كل ركعة»، فيقول المصلي ذلك وهو جالس، بل صرح به في حديث أبي رافع الذي رواه الترمذي وابن ماجه، غير أن حديث أبي رافع هذا متفق على ضعفه كما نص عليه ابن العربي في العارضة، وغيره من أئمة الحديث، بخلاف حديث ابن عباس فإنه حسن معتمدٌ معمولٌ بمثله، قاله ابن الصلاح وغيره، وكان ابن المبارك يسبح قبل القراءة خمس عشرة مرة، ثم بعد القراءة عشراً، والباقي كما في الحديث، ولا يسبح بعد الرفع من السجدة الثانية في شيء من الركعات.

**قال الدميري عن السبكي:** وجلالة ابن المبارك تمنع مخالفته، وأنا أحب العمل بما تضمنه حديث ابن عباس، ولا يمنعي من التسبيح بعد السجدة الفصل بين الرفع والقيام، فإن جلسة الاستراحة حينئذ مشروعة،

فلا يستثنى الجلوس للتسبيح في هذا المحل، وينبغي للمتعبد أن يعمل بحديث ابن عباس تارة، وبما عمل به ابن المبارك أخرى. انتهى المراد منه.

**وقال المنذري في الرغيب :** جمهور الرواة على الصفة المذكورة في حديث ابن عباس وأبي رافع، والعمل بها أولى، إذ لا يصح رفع غيرها (هـ). واختار الغزالي في الإحياء ما عليه ابن المبارك، وكل من الغزالي والمنذري والسبكي شافعية، وأما المالكية فليس لهم كلام في هذه الصلاة بخصوصها حتى يُعلم مختارهم فيها.

**قال القباب في شرح قواعد عياض :** لا أعلم أحدا من أهل المذهب نصَّ على استحباب هذه الصلاة بنفسها غير القاضي عياض في كتابه هذا، وقريبٌ من هذا له أشياء أخر يعتمد فيها على الأحاديث، وكان حقه أن ينبه فيها على المذهب، ثم يميز اختياره هو، لئلاً يعتقد الناظر في كتابه أن ما أتى به هو مذهب مالك (هـ).

**قال الخطاب في التأليف المذكور :** وليس في المذهب ما يمنع من صلاتها، غير أن التسبيح الذي يقوله بعد الرفع من السجدة الثانية يؤدي إلى جلسة الاستراحة. (هـ).

**قال الشيخ الإمام أبو عبد الله القصار** بعد كلام في هذه الصلاة ما نصه : تذكر قول أبي عبد الله الحفار : «نحن ماليكو المذهب في الأحكام الحلال والحرام، وعلى مذهب المحدثين في الرقائق والآداب كما كان سادات المسلمين الصوفية» (هـ).

**وأما السهو فيها فلم أقف على شيء من أحكامه لأحد ممن تكلم عليها من الأئمة، وأوعبهم كلاماً عليها فيما رأينا، الإمام أبو عبد الله الخطاب في تأليفه المذكور، ومع ذلك لم يتعرض فيه لشيء من أحكام السهو**

الواقع فيها، إلا قوله : وقيل لابن المبارك : إن سهاً في هذه الصلاة، هل يسبح في سجدة السهو عشرا عشرا؟، قال : لا، إنما هي ثلاثمائة تسبيحة. (هـ). والسلام.

**قال ذلك** وكتبه بيده الفقيرُ إلى مولاه : محمدُ بن أحمد ابن المسناوي الدلائلي البكري، كان الله له، آمين (هـ).

**وسئل الإمام مالك عن التسمية في الوضوء**، فقال : **أُحِبُّ أَنْ يَرْبَحَ؟**، إنكاراً لما يوهمه سؤاله من تأكيد الطلب فيها عند الوضوء، إلى أن قال، **أي الشاطبي** : قال للخمي : وهذا احتياط وحماية، لأن العامي إذا رأى من يُقْتَدَى به يديم على ذلك اعتقد الوجوب أو تأكد الطلب بحيث لا يُتْرَك، فلا بدَّ في إظهاره من عدم التزامه في بعض الأوقات. قال في المزايا بعدَ كلامٍ : فلم يبق لأهل العصر اليوم إلا عدم المداومة على السجدة، أو تركها، تقليداً للإمام مالك، والله أعلم. (هـ).

**قلت** : ومن هذا المعنى كراهةُ مالك رضي الله عنه تكرير «قل هو الله أحد» في الركعة الواحدة مرات، ونصُّ العتبية : وسألته عن قراءة «قل هو الله أحد» مراراً في ركعة واحدة، فكره ذلك وقال : هذا من محدثات الأمور.

**قال القاضي** : كره مالك رحمه الله للذي يحفظ القرآن أن يكرر «قل هو الله أحد» في ركعة واحدة مراراً، لئلاً يُعتَقَد أن أجر من قرأ القرآن كله كأجر من قرأ قل هو الله أحد ثلاث مرات، لما رُوِيَ عن النبي صلى الله عليه وسلم من أنها تعدل ثلث القرآن، اذ ليس ذلك معنى الحديث عند العلماء، ولو كان ذلك معناه عندهم لاقتصرُوا على قراءة قل هو الله أحد في الصلوات، بدلا من قراءة السُّور الطوال، ولكررُوها في الركعة الواحدة من فرائضهم ونوافلهم، ولاقتصرُوا على قراءتها من سائر القرآن في تلاوتهم، فلما

لم يفعلوا شيئاً من ذلك وأجمعوا أن من قرأ «قل هو الله أحد» في ركعة واحدة ثلاث مرات لا يساوي في الأجر من أحيى الليل وقام فيه بالقرآن كله.

**قال مالك** : إن تكريرها في ركعة واحدة من محدثات الأمور، ورأى ذلك بدعة، وهو كما قال علي رضي الله عنه (ه).

**قلت** : قال في الذخيرة : الأحسن في معناه أن أجزها مضاعفاً يعدل ثلثه بلا مضاعفة. (ه). ومعناه -والله أعلم- أن الله يضاعف الأجر على قراءة الإخلاص حتى يصير أجزها قدر أجر من قرأ ثلث القرآن بلا مضاعفة، بل كل حرف بحسنة فقط، وقد نقل ابن رشد هذا التأويل في الحديث عن بعض المتأخرين واستبعده، ونصه : قال بعض المتأخرين : إن المعنى في ذلك أن تضعيف الأجر في قراءة «قل هو الله أحد» ينتهي إلى أن يكون مثل أجر قراءة ثلث القرآن غير مضاعف، وهذا أشبه ما رأيت من التأويلات، إلا أنه بعيد من ظاهر الحديث.

**ثم قال** : والذي أقول به أن المعنى في ذلك -والله أعلم- أن الله تفضل على من قرأ جميع القرآن بأن كتب له من الأجر في قراءة ما عدا «قل هو الله أحد» مثلي ما كتب له في قراءة «قل هو الله أحد»، لا أن من قرأ «قل هو الله أحد» وحدها يكون له من الأجر مثل أجر من قرأ ثلث القرآن، ولا أن من قرأ «قل هو الله أحد» ثلاث مرات يكون له من الأجر مثل من قرأ القرآن كله، فالأجر الذي يجعل لقارئ القرآن كله مع «قل هو الله أحد» يقع منه ثلثه لقل هو الله أحد، وثلثاه لسائر القرآن على هذا التأويل.

مثال ذلك الصلاة، الأجر الذي يجعل للمصلي في جملة صلاته يقع منه لنيته أكثر مما يقع لتكبيره وقراءته وقيامه وركوعه وتشهده وسلامه، وإن كان التعب والعناء في ذلك كله أكثر من التعب والعناء في النية. والدليل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم «نية المومن خير من عمله»، لأن

العمل لا يُنتفع به إذا لم تقارنه نية، فإن قارنته نية كان جُلُّ الأجر لها على معنى ما جاء في الحديث، وكذلك سائر أعمال الطاعات، فصح تأويل ما جاء في «قل هو الله أحد» على ما ذكرناه، والله أعلم بمراد نبيه صلى الله عليه وسلم في ذلك. (هـ).

**قال الشيخ الرهوني** بعد نقله : تأمل هذا الاحتجاج الذي احتج به، وانظر هذا التأويل الذي تأوله، مع أن الحديث ورد فيمن قرأها وحدها مقتصرًا عليها، فالصواب الإمساك عن الكلام في ذلك، والله أعلم (هـ).

**قلت** : أما بحثه في كلام ابن رشد فصحيح ظاهر .

وأما قوله « فالصواب الإمساك عن الكلام » إخ فلا، إذ لا مانع من حمل الحديث على ظاهره، ولا موجب لتأويله ولا للسكوت عن الكلام فيه، كما قاله، إذ له تعالى أن يفضل بعض كلامه على بعض، وله أن يرتب على حسنة واحدة مائة ألف حسنة، ولا حرج عليه في ذلك، وانظر إلى قوله تعالى : **«ليلة القدر خير من ألف شهر»** وما أشبهه، ولذا قال الأبي كما في الزرقاني : حكى ابن السيّد عن الفقهاء والمفسرين أن قراءة «قل هو الله أحد» ثلاث مرات، ثوابها كثواب ختمة كاملة، ويجري مثله في حديث : «إذا زُلزِلتُ» تعدل نصف القرآن». (هـ). والله تعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجعُ والمآب .

## نوازل السفر والجمع ليلة المطر

سئل أبو القاسم بن خجو عن سافر ولم ينو قصر الصلاة حين خرج من بيته، فسار مسافة يومٍ أو أقل، هل ينوي هنالك القصر أم لا ؟ .  
**فأجاب :** من سافر مسافةً تُقصرُ فيها الصلاةُ فله أن يقصرَ الرباعية وإن لم ينو القصر حين خروجه .(هـ).

**وسئل** عن قطع مسافة القصر في أقل من يومين، كمن قطعها في ساعتين مثلاً في بابور البر، هل يقصر الصلاة أم لا ؟ .  
**فأجبتُ** بعد الحمد والصلاة على النبي وآله :

أما المسافة التي تُقصرُ فيها الصلاةُ شرعاً ويحل الفطر فيها أيضاً فهي أربعة بُردٍ، وهي مقدار يومين بالسير المعتاد، ولا فرق بين أن يكون قطعها براً أو بحراً، ركوباً أو مشياً، كان الركوب على الحيوان أو في البابور الحادث في البر، وهو وإن كان حادثاً لم يتكلم عليه الأقدمون، لكن حكمه ظاهر من تعليقهم سنّية القصر على المسافة المذكورة وإن كانت في البحر، إذ من المعلوم أن المسافة في البحر إنما تقطع في البابور لا غير. قال الزرقاني : ولا بد من مسافة أربعة برد ولو كان السفر ببحر، أي جميعها أو بعضها، تقدمت مسافة البحر أو تأخرت، فتُلْفَقُ إلخ.

**وقال الخرشبي :** لا بد من مسافة أربعة برد ولو كان السفر ببحر مع الساحل أو اللجة على المشهور الخ. الباجي في المتنقي : المشهور عن مالك ص 297 أن أقل مسافة القصر أربعة برد، وهي ستة عشر فرسخاً، وهي ثمانية وأربعون ميلاً، وإلى هذا ذهب الشافعي، إلخ. ولهذه النقول وغيرها قال الدسوقي في حواشيه على قول المختصر : « سنّ لمسافر » ما نصّه : أي ولو كان سفره على

خلاف العادة، بأن كان بطيرانٍ أو خُطوة، فَمَن كان يقطع المسافة المذكورة بسفره قصر، ولو كان يقطعها في لحظة بطيران ونحوه. (هـ).

**وقال في المختصر :** «ولو ببحرٍ»، أي سُنَّ لمسافرٍ قصرُ صلاةٍ رباعيةٍ إذا قطع أربعة بُرْدٍ ولو كانت الأربعة برد ببحرٍ، قال الصعيدي : ولو قطعها في لحظة واحدة كما لو طارَ مثلاً. (هـ). وقال صاحب نثر البنود على مراقبي السعود في الأصول لدى قولها .

وفي ثبوت الحكم عند الانتفا \* للظن، والنفي خلافٌ عرفاً. ما نصُّه :

يعني أنهم اختلفوا إذا قطع بانتفاء الحكمة في صورة، هل يثبت الحكم فيها لمظنة حصول الحكمة، أو ينتفي؟، إذ لا عبرة بالمظنة مع انتفاء تحقق العلامة، أعني الحكمة، لكن الفروع المبنية على هذه القاعدة، منها ما رُجِح فيه ثبوت الحكم، كاستبراء الصغيرة، فإن حكمة الاستبراء تحقق براءة الرحم، وهي متحققة بدون الاستبراء، وكَمَنْ مَسَكْنُهُ على البحر ونزل منه في سفينة قطعت به مسافة القصر في لحظة من غير مشقة، فإنه يجوز له القصر في سفره هذا. (هـ).

والفطر مثل القصر، مهما جاز القصر صح له الفطر، ومهما لزمه إتمام الصلاة لم يصح له الفطر. ففي المدونة قال مالك : «من سافر سفيراً مباحاً تُقصرُ في مثله الصلاة، فإن شاء أفطر وإن شاء صام، والصوم أحبُّ إليَّ». وقال في المختصر : «وإن قَدِمَ بلدةً نوى أن يقيم بها اليوم أو اليومين فليقصر حتى ينوي إقامة أيام فليزمه كما يلزمه الإتمام. (هـ) والله أعلم.

قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

وسئل الشيخ سيدي محمد الدرعي بن ناصر عن مسافة القصر، ما نهايتها؟



**فأجاب :** مسافته أربعة برد، والبريد أربعة فراسخ، والفرسخ ثلاثة أميال، والميل ثلاثة آلاف وخمسمائة ذراع، والذراع شبران، والشبر اثنا عشر أصبعاً. (هـ).

**وقال أيضا:** قد رُخصَ للمسافر أن يجمع الظهر والعصر في وقت الظهر إن ظن أنه لا يصل المبيت إلا بعد الغروب، لكن إذا قال، وإن لم يقل فلا يجوز له الجمع. (هـ).

**وسئل الفقيه أبو محمد بن خجو، هل يَأْتُمُّ المسافرُ بالمقيم، وعكسه، أم لا ؟، فإذا أتمَّ أحدهما بالآخر، فهل تصح الصلاة ولا إعادة عليه أم لا ؟.**

**فأجاب :** اقتداء المسافر بالمقيم مكروه، وكذلك اقتداء المقيم بالمسافر، إلا أن هذا الأخير أقلُّ كراهةً من الأول، فإن وقع ونزل واقتدى مقيم بمسافر، فكلُّ على سنَّته، فإذا سلم المسافر أتم المقيم ما بقي له من صلاته، وإن اقتدى المسافر بالمقيم فيجب على المسافر إتمام الصلاة على المشهور من المذهب، وهو قول ابن القاسم، ولا إعادة عليه، ويلزمه على قول أشهب الجلوس بعد كمال الركعتين حتى يسلم الإمام فيسلم بسلامه. وقال ابن الماجشون : يتم ويعيد في الوقت، والمشهور قول ابن القاسم : يتم ولا إعادة.

واختلف ما الأفضل له، هل الصلاة في الجماعة تامة أو الصلاة فذاً قصرًا؟. نقل الخلاف في ذلك للحمي، ثم قال : كان أبو بكر يقدم فضل الجماعة، فإذا قدم مكة صلى مأموماً، وهو الظاهر من قول مالك، ونقل ابن رشد في البيان أن القصر أفضل من الجماعة، قال : وهو مذهب مالك، كأنه يرى القصر أفضل من الإتمام في جماعة، فإن أتم في جماعة لم يعد، لأنه معه فضل الجماعة مكان ما فاته من فضل القصر، وإن قدم المسافر مقيماً لفضله

لم يكن بذلك بأسٌ عنده. (ه). المواق عن اللخمي : الظاهر من قول مالك أن الجماعة أفضل من القصر، لأن كليهما سنة، وتزيد الجماعة بتفضيل الأجر، وإلى هذا ذهب أبو عمر. (ه). وكان سيدي ابن سراج يرشح (يرجح) هذا.

**قلت :** وفي عبارة لغيره : فإن اقتدى المسافر بالمقيم يتم ولا يخالف الإمام، وهذا قول ابن القاسم، ولا إعادة عليه . وقال ابن الماجشون : يعيد في الوقت قصراً، وإن اقتدى المقيم بالمسافر فيقوم المقيم بعد سلام المسافر يأتي بما بقي له . وقد اتفق أهل العلم أنه إذا اجتمع مسافرون ومقيمون قدم كل فريق إماماً منهم : المسافرون بالقصر، والمقيمون بالإتمام، إلا في المساجد الجامعة التي يصلي فيها الأمراء، مثل القرويين وغيرها، فإن المسافرين يتمون مع الإمام المقيم . واختلف إن كان مسافر واحد وجد جماعة مقيمين، هل الأفضل له أن يصلي خلف المقيم ويتم لفصل الجماعة، أو يصلي وحده ويقصر لأجل سنته؟، وقيل : إن كان الإمام من أهل الفضل فالأحسن له أن يترك سنته ويقتدي بالإمام ويتم، وكذلك إن كان بمساجد الأمصار.

**وفي المدونة :** إن أدرك مسافر ركعة خلف مقيم أتم، فيأتي بعد سلام الإمام بالثلاث كالمدرک المقيم . والمشهور في قصر المسافر أنه سنة، قيل : مؤكدة، وقيل : فرض، وقيل : مستحب، وقيل : مباح . ومن سافر من بلدٍ وجاز على وطنه أو على داره التي فيها زوجته المدخول بها فلا يقصر، إلا إذا كانت مسافة القصر بينه وبين ذلك الموضع .

**قلت :** قوله « وإن قدّم المسافر مقيماً لفضله لم يكن بذلك بأسٌ... الخ »، مثله للشرائح، واعترضه الشيخ مصطفى فقال على قوله : « وإن اقتدى مقيم بمسافر فكل على سنته، وكرة كعكسه، وتأكد... الخ » ما نصه :

قال الشيخ سالم : وكُره كعكسه ولو في المساجد الثلاثة أو مع الإمام الأكبر، إلا أن يكون المقيم ذا سنٍّ أو فضلٍ أو ربَّ منزل. (هـ).

وتبعه الأجهوري قائلًا : هكذا يستفاد من كلام الخطاب . ويجري مثل ذلك في اقتداء المقيم بالمسافر، إلا أنه لا يتأتى فيه أن يكون ربَّ منزل، أي وتبعه مَنْ بعده على ذلك، فاقضى كلامهم أن هذا هو المعتمد، فيقيد به كلام المؤلف وليس كذلك، بل الكراهة في كلام المؤلف على الإطلاق، والخطاب لم يذكر ذلك تقييدا، إلى أن قال : وقد أطلق غير واحد الكراهة (هـ). نعم، قال الشيخ الرهوني : هما قولان مرجحان معاً، والله أعلم. (هـ).

وسئل الشيخ المسناوي عن السفر للحج بالمرأة محمولةً في الحمل، لا تنزل معه إلا عند نزول الركب لمحل البيات، وإذا عرض لها قضاء الحاجة تجعل الخارج منها في وعاءٍ مُعدٍّ معها لذلك، وتناوله من وراء الحجاب للخادم الذي يصحب مركوبها لقضاء ما يعرض لها من الضروريات، فيأخذه ويريقه ويرده لها، وهكذا يناولها جميع ما تحتاج إليه من أكل وشرب وغير ذلك، وتظل النهار كله سائرة من غير صلاة، فإذا نزلت قضتها، وفي كريم علمكم أن إخراج الصلاة عن وقتها من الكبائر، وإنما لم تنزل للصلاة لتعذر ذلك عليها بالفضيحة وعدم الستر، والركبُ قد اشتمل على عدد كثير، ولا يخلو من رَعاع، فتجدهم يتناولون النظر لمن يخرج من الحمل، مع ما في ذلك من المشقة الحسية والمعنوية على وليها الذي يسافر بها، فهل في المذهب رخصة تبيح لها الصلاة بالتيمم والإيماء في حملها لأنه الممكن، ويكون إتيانها بها على هذا الوجه أولى من إخراجها عن وقتها، أو لابد من نزولها للصلاة في وقتها بالوضوء أو بالتيمم عند فقد الماء ؟، وإذا تعذر ذلك عليها

يحرم سفرها للحج، لما في ذلك من تضييع الصلاة التي هي أعظم أركان الإسلام؟.

**فأجاب بعد الحمد والصلاة والسلام على رسول الله :**

الحكم فيها وفي أمثالها أولاً حرمة سفرها المؤدي إلى ما ذكر تحقيقاً أو ظناً غالباً، فتأثم هي ومن أعانها عليه من زوج أو محرّم.

وأما الحكم بعد الوقوع والنزول والتورط في هذا السفر المحظور فإيقاع الصلاة في وقتها بأي وجه أمكن من وضوء أو تيمم أو قيام وركوع، وسجود أو جلوس وإيماءٍ لهما هو الواجب أولاً، والمشقة الفادحة معتبرة في نظر الشرع، وقد أباح التيمم والصلاة على الدابة لأسباب دون هذه في المشقة بكثير، وكإباحة الصلاة على ظهر الدابة لخضخاض لا يطيق النزول به ولو كان إنما يخشى على ثيابه أن تتلوث، ولا شك أن تلوث العرّض أشدّ ضرراً وأعظم حرمة، قف على تمام هذا الجواب في نوازل الحج، والله أعلم.

**مسألة : في نوازل ابن هلال ما نصه :**

وأما المسألة التي حكاها الحافظ ابن مرزوق عن ابن عرفة رحمه الله أنه حكى عن بعض أشياخه أنه إذا أراد أن يدخله الحمام جمع بين الظهرين عند الزوال لتطويل إقامته، فوجهه أنه اعتمد على قول أشهب، فإن النقل عنه بذلك صحيح، حكاها عنه صاحب المقدمات، وكذا صاحب الإكمال، لكنه قيده بالحاجة والعذر، ولا يتخذ عادة. قال : ونحوه لعبد الملك، وأخذ بظاهر حديث ابن عباس رضي الله عنه قال : « صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر جميعاً، والمغرب والعشاء جميعاً في غير خوف ولا سفر. وفي لفظ : جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الظهر والعصر

والمغرب والعشاء بالمدينة في غير خوف ولا مطر، قيل لابن عباس ما أرادَ بذلك؟، قال : أرادَ ألا يُخرجَ أمتهُ.

**قال المازري :** وهذا يُضعفُ تأويل مالك رضي الله عنه الحديث، فإنه خرَّجه في الموطأ بغير تلك الزيادة، ثم قال : أرى ذلك في مطر، ومن تأولَ ذلك بأنه كان في غيمٍ، أو أنه عليه السلام صلى الظهر ثم انكشف له في الحال وقتُ العصر فصلاها، يقدحُ في تأويله جمعهُ في ليل، فإنه لا يخفى دخولُ الليل حتى يلتبس دخولُ المغرب بوقت العشاء ولو كان الغيم، ومن تأول الجمع أيضا بأنه أوقع الظهرَ آخرَ وقته والعصرَ أول وقته، وأنه لمرض، فقد أشبه ابن هلال، ويمكن أن الشيخ المذكور قاس ذلك على جمع المسافر والمريض على القول بجواز القياس على الرخص، فإن ابن بشير خرَّج القول بالجواز من جمع الخائف من عدو على ذلك. انتهى.

**وسئل ابن هلال عمن صلى الشفع والوتر بعد الجمع بين المغرب والعشاء، هل يجوز أم لا ؟، وإن قلتم بالمنع فما الحكم فيمن فعله، هل يعيد أم لا ؟.**

**فأجاب :** إنه لا يجوز صلاة الشفع والوتر لمن جمع، فعليه أن يعيده بعد ذلك، وذكر فيه قولٌ ضعيف بالجواز، وعليه لا يعيده. (هـ).

**وسئل سيدي علي بن هارون، هل يصلّي الشفع والوتر بعد الجمع ليلة المطر أو لا يصلّي إلا بعد غيبوبة الشفق، لأن بعض الفقهاء قال : يصلّي بعد الجمع ؟.**

**فأجاب :** المشهور أنه لا يصلّي الوتر إلا بعد غيبوبة الشفق، ومن أفتى

ص 301 بصلاته بعد الجمع فقد صادف قولاً مذهبياً، لكنه غير مشهور. (هـ).

**قلت** : قال ابن جُزَيِّ في القوانين : « ولا يَتَنَفَّلُ بين الصلاتين ليلة الجمع ولا بعدهما في المسجد، ولا يوتر حتى يَغيب الشفق » (هـ). فهو - كما ترى - صريحٌ في النهي عن النافلة بعد الجمع في المسجد مطلقاً، كانت وترًا أو غيره، سجودَ تلاوة أو غيرها. ولذا قال شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد گنون الفاسي في اختصاره : ولا وجهَ لتوقف الرهوني في ذلك. (هـ). أي في منع سجود التلاوة بعد الجمع في المسجد بل يجزم بذلك، وأشار إلى ما قاله الشيخ الرهوني، ونصه : أنظر، هل يدخل في النفل بعد الجمع سجودُ التلاوة، كما إذا قُرئَ الحزبُ على الوجه المعتاد بعد الجمع بالمسجد ؟.

وقد وقعت هذه النازلة بمكناسة الزيتون زمن قرأتي بها على شيخنا الجنوي بمسجد مدرسة الحضارين، فمن الطلبة من ترك السجود، ومنهم من سجد، ثم تنازعا بعد الفراغ في ذلك، ثم تكلموا أو بعضهم معي في ذلك. **فقلتُ** لهم : تَرَكَ السجودِ أولى، فلما أصبحنا سألتُ شيخنا الجنوي

**فقال** : السجودِ أولى، **فقلتُ** له : لم ؟ **قال** : لأنه أرفعُ رتبةً من مطلق النوافل، بدليل أنه يُسجَدُ بعد الصبح قبل الإسفار، وبعد العصر قبل الاصفار، **فقلتُ** له : ولم لا يسجد بعد الإسفار والاصفرار؟، **فقال** : لأنَّ الكراهةَ إذ ذاك أشدُّ. **فقلتُ** : فإذا لم يَفْعَلْ إذ ذاك لشدة الكراهة فهنا أحرى لمنع النفل بعدَ الجمع، **فقال** لي : من قال بالمنع؟، **فقلتُ** له : المواق عن ابن عرفة والزرقاني، فأمر طيب الله ثراهُ بإحضارهما، فأحضرا، فوجد الأمر كما قلت، فسكت، فسكتت، فانفصل الأمر على ذلك، ولم أزل أبحث بعدُ على النص في ذلك البحث الشديد، وأطلبه الطلب الأكيد إلى وقتنا هذا، فلم أجد أحدا تعرض لذلك أصلا، والظاهر عندي أنه لا يفعل، لما ذكرته. قف على تمامه في حاشيته.

قلت : وفيما قاله نظر، وكيف يمنع السجود في ذلك الوقت؟! فالصواب هو أن سجود في ذلك الوقت، ولا مانع منه أصلاً، وقد صرحوا بجواز المكث في المسجد بعد الجمع وبقراءة الحزب كما يأتي، ومن لازم ذلك أن القارئ يسجد إذا وصل لمحل السجدة، وما استدللَّ به من كلام ابن عرفة لا ينهض، لأن المراد بالمنع في كلامه الكراهة لا الحرمة، إذ لا موجب للحرمة في ذلك الوقت بحالٍ، وغاية ما هناك النهي عن التنفل في ذلك الوقت، كي يذهب الناس إلى محلهم في الضوء قبل نزول الظلمة، فيكون ذلك بمنزلة النهي عن النافلة بعد طلوع الفجر وبعد صلاة العصر، وعليه فَيُسْتثنى من النهي سجود التلاوة في ذلك الوقت، فلا يتناوله النهي بحالٍ فالصواب ما قاله شيخه الجنوي من سجودها في ذلك الوقت، والعلمُ لله 302 ص الكبير المتعال.

ثم رأيتُ العدوي قال : الظاهر أنه الكراهة، ولا وجه للحرمة، وإن كان ابن عرفة عبّر بالمنع إلخ، مع أن ابن عرفة إنما قال : بين العشاءين يُمنعُ النفلُ (هـ).

وقال الخرشبي : ولا يُتنفّلُ بعد الجمع في المسجد، لأن القصد من الجمع أن ينصرفوا في الضوء، والنفلُ يُفِيَت ذلك. (هـ).

وأيضاً فقد قال الرهوني نفسه : لم يصرح ابن عرفة بما عزاه له المواق، وإنما قال : المشهور منع التنفل بين جمعها، وسمعه أشهب، وجوزه ابن حبيب، ولم يحكّه ابن رشد، وروى العتبي : ولا بَعْدَهُ بالمسجد، انتهى . فانظر كيف قال ذلك، ثم استدللَّ بما عزاه المواق لابن عرفة من المنع، والله أعلم .

وسئل الشيخ المسناوي عما يظهر من جوابه، ونصه :

الجواب أن في جواز الجمع للطَّينِ وَحْدَهُ من غير ظلمة خلافا في المذهب، فالذي شهره صاحب العمدة، وقال الفاكهاني : إنه ظاهر المذهب، هو جواز الجمع له وحده، لوجود المشقة. والذي شهره صاحب الذخيرة، وقال المازري وسند وأبن عطاء الله وغيرهم إنه ظاهر المذهب، هو عدم جواز الجمع، وعليه درج الشيخ خليل في مختصره، لكونه ظاهر المدونة. وإذا قلد الانسان من قال بالقول الأول وجمع في انفراد الطين فلا لوم عليه، لا سيما إن انضم إلى ذلك كون المطر متوقعا بظهور أمارته من السحاب ونحوه، فإنه يَتَّفَقُ حينئذ على جواز الجمع، لأن المطر المتوقع كالواقع كما ذكره الشيخ زروق، ونقله عنه غير واحد ممن بعده وقبله، لكن الطين الذي يُجمع له إنما هو الذي يحصل للناس بالمشي فيه مشقة، أما الخفيف الذي لا كبير مشقة فيه فلا يُجمع له اتفاقا إن لم يكن معه مطر واقع أو متوقع، وإلا جُمِعَ له اتفاقا. والمعتبر في وجود الطين وعدمه موضع المسجد الذي يراد الجمع فيه وهو حومة أهله، ومواقع من يأتي للصلاة فيه غالبا، ولا عليهم في مواضع أُخر، وُجِدَ الطين فيها أم لا، والله أعلم (هـ).

**قلت :** والمعتبر في وجود الطين الخ، ليست هذه هي المسألة التي توقَّف الأجهوري فيها حيث قال : يبقى النظر فيما إذا وُجِدَ الجمع لبعض من حضر المسجد ولم يوجد لباقيهم، كما إذا حضروا في زمن ظلمة الشهر، وكان في طريق بعضهم طين، وباقيهم ليس في طريقه ذلك، فهل لمن لم يوجد له موجب أن يجمع، تبعاً لمن وجد ذلك الخ ؟، وقد تعقَّبَه الرهوني أيضا بأنه لا محل للتوقف في ذلك، بل يجمعون كلُّهم : من وُجِدَت فيه العلة ولا إشكال، ومن لم توجد فيه، لأنه يجمع بالتبع لغيره، أنظره، والله أعلم.



لكن قوله : « أما الخفيف الذي لا كبير مشقة فيه فلا يُجمع له اتفاقاً »  
 إلخ، ينظر مع قول التوضيح : حكى الباجي وصاحبُ المقدمات عن أشهب  
 إجازة الجمع لغير سبب، لحديث ابن عباس : « جمع رسولُ الله صلى الله  
 عليه وسلم بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء في غير خوفٍ ولا سفرٍ ولا  
 مطرٍ ».

**ثم قال : فإن قلت :** لعلَّ مراد أشهبَ الجمعُ الصوري، فالجواب أن  
 الباجي وابن رشد وغيرهما من الأئمة لم ينقلوه على ذلك، ولو كان كذلك لم  
 يكن لنسبته لأشهبَ، فقط أيُّ معنى، والله أعلم به .

**وقال في التوضيح أيضا :** استقرأ الباجي وابن الكاتب جواز الجمع بين  
 الظهرين، أي للمطر، من قول مالك في الموطأ بعد حديث ابن عباس « أن  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الظهر والعصر جميعاً في غير خوف  
 ولا سفر » : أراه في مطر، وهو أخذٌ حسنٌ، وهذا إنما هو في تقديم العصر إلى  
 الظهر، وأما لو جمع بينهما جمعاً صورياً لجاز ذلك من غير مطر اتفاقاً. (هـ).

**وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عما يظهر من جوابه، ونصه :**

وأما المسألة الثالثة، وهي أن أبا الحسن فسّر الطين الذي يقع الجمع  
 بسببه بالوحد، وفسّر في شرح غريب المختصر الوحد بالطين الرقيق الخ،  
 فجوابها أن الذي ينبغي اعتماده، بل لا يصح سواه، عدم اعتبار ذلك  
 التفسير، وأن المراد بالوحد ما يكون به المشقة والعسر، وذلك إنما يكون في  
 شدة الطين، والمشقة هي المعتبرة في إباحة الجمع، فكأنه أطلق الوحد في  
 المختصر في باب الجمعة على مطلق الطين، أي الرقيق وغيره، اتساعاً ومجازاً،  
 وأضاف إليه الشدة، كما توسّع فيه ابن عرفة وأطلقه على الشدة والكثرة إلخ،  
 قف عليه .

وسئل الشيخ المناوي عن جمع بمسجد، هل له الجلوس فيه لقراءة حزب من القرآن مرتب بوقفٍ لكرهه صاحب الوقف لإبطاله وعدم قراءته أم لا؟، فإذا قلت بالجواز فهل غيرهم من المستمعين بهم أم لا؟، وعلى عدم الجواز فهل تُترك رخصة الجمع لأجل الحزب المذكور أم لا؟، على أن جماعة أهل الحومة المصلين بذلك المسجد يأبون ذلك ولا يريدون إلا الجمع.

وهل لمن جمع بمسجد أيضا الدخول لآخر لم يجمع فيه لأجل القراءة أو التنفل ونحو ذلك، وهل يبئته في التنفل بعد الجمع كالمسجد أم لا؟،  
بينوا لنا سيدي ذلك.

فأجاب : الحمد لله،

الجواب أن له ذلك، لأن رخصة الجمع عند وجود سببها أصلية عامة، وقراءة الحزب عارضة خاصة، والأصلي العام لا يدفع العارض الخاص، ولا فرق في جواز ذلك بين قارئ ومستمع، ولمن جمع بمسجد، الدخول لآخر لم يجمع فيه، لسماع علم أو غيره من الأغراض، وإن أقام فيه إلى وقت العشاء، فإن أقيمت عليه صلاة العشاء وهو فيه فهو مخير بين أن يخرج أو يصلّيها معهم بنية النفل، أو بنية الفرض على بعض الأقوال، وليس البيت في كراهة التنفل بعد الجمع كالمسجد، بل يجوز ذلك فيه من غير كراهة، والسلام.

وسئل أيضا : الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلّم.

بعد السلام ولثم السلام، ما يقول سيدنا الإمام فيمن يقرأ بمسجد بعد صلاة العشاء حزبا من القرآن كل ليلة، له عليه مرتب، أيرخص له سيدي أن يجمع ليلة المطر إن استخلفه إمام راتب بمسجد غير المقروء فيه أم لا؟، وعليه

فما الحكم بعد الوقوع والنزول؟، وكذا سيدي من يجمع من إمام ومأموم بمسجد ثم يذهب لمسجد آخر بقصد تعلم العلم واستماعه، ولا يقوم في الغالب إلا بعد مغيب الشفق، ما الحكم سيدي في ذلك كله؟.

فأجاب : الحمد لله،

الجواب عن المسألة الأولى أنه يجوز للشخص المذكور الجمع حيث شاء وإن لم يستخلف، ولا يمنعه ما ذكر من الحزب من ذلك.

وعن الثانية أنه لا يُمنع من جمع من الجلوس في المسجد لما ذكر من التعلم أو غيره، وقد قيل للمالك : أرأيت إن جمعوا ثم قنتوا، أي أقاموا في المسجد إلى وقت العشاء؟، فقال : هم من ذلك في سعة، قاله ابن رشد : هذا يقتضي أن لا إعادة عليهم للعشاء بعد مغيب الشفق، وهو صحيح (هـ). وهذا القول هو المشهور في المسألة، والله أعلم، إنتهى .

وسئل أيضا عن مسألة شخص أصابه برد في بدنه أضرَّ به وكبر سنُّه، واشتد به ذلك حتى أدَّى به الأمر إلى خروج البول منه كثيرا، فهو يأتيه في أوقات الصلاة وغيرها، وعند الوضوء وقيامه للصلاة، فضبط زمن إتيانه، ونظر فيه بعقله، فوجد إتيانه أكثر من انقطاعه، ومع ذلك فهو يشق عليه الوضوء لكل صلاة، فهل سيدي يجمع بين الصلوات أول أوقاتها بوضوء واحد، أو يؤخرها لآخر الوقت؟. أم كيف الحال؟، وهل يُعفى عما يصيبه من ذلك كثوبه وجسده أم لا؟.

فأجاب : الحمد لله :

الجواب أنه إذا كان خروج البول من الشخص على وجه السلس، بحيث إنه يرشح ويسيل من غير أن يجد له صاحبه الحُرقة المعتادة في البول عند إرادة الخروج والانفصال، ولا يستطيع له إمساكاً أصلاً، فهو غير ناقض للوضوء في

هذه الحالة، فلصاحبه أن يصلي وهو يسيلُ منه، ولا ينتقض وضوء هذا إلا بخروجه على الوجه المعتاد من وجود الحُرقة عند إرادة البروز، والاحساس بإرادة الدفع والخروج، أو بحدَثٍ آخر.

وإن كان خروجه لا على وجه السلس، بل على الوجه المعتاد في الصحة كما ذكر، إلا أنه يخرج منه كثيراً ويأتيه كثيراً في أكثر الأوقات فهذا ناقضٌ ولا إشكال، وليس لصاحبه أن يجمع بين الصلوات في أول الأوقات، بل يصلي كل صلاة في وقتها الاختياري بوضوء، فإن أمكن الجمع الصوري، بأن يؤخر أولى الصلاتين إلى آخر وقتها الاختياري ويوقعها ثم يوقع الثانية في أول وقتها متصلةً بالأولى سَأغ له ذلك من غير كراهةٍ ولا خلافٍ أو لَوية كما قالوا في المبطن، إلا أنه يتعذر تحقيق الوقت على الوجه المذكور على أكثر الناس، فيؤدى إلى إيقاع إحدى الصلاتين المجموعتين في غير وقتها الاختياري، إما الأولى أو الثانية، وهو ممنوع.

وأما ما يصيب من ذلك البول الثوب أو البدن فهو معفو عنه، حيث كان خروجه على وجه السلس أيضاً وإن لم يلزم أكثر أوقات الصلاة، لحفة أمر الخبث بالنسبة للحدث، والله أعلم (هـ).

وسئل أيضاً عن إمام بمسجد يسكن بمصرية بظهر المسجد متصلةً بالمنار، هل يجوز له الجمع بين المغرب والعشاء ليلة المطر إماماً أم لا ؟.

وهل يقال فيه ما يقال في المعتكف، وأنه يجمع مأموماً وجوباً على ظاهر التهذيب كما في التتائي عن ابن عرفة قائلًا : وقول ابن عبد السلام استحباباً لا أعرفه، أو لا يقال فيه ذلك، وأن هذا جارُ المسجد ويدخل فيما نقله صاحب التاج وغيره أنه يجمع جارُ المسجد بالمسجد، وقد اختلف في ذلك رأيُ أهل الوقت، فمن قائل : إنه ليس كالمعتكف، وإنه يجمع إماماً

كجار المسجد، ومن قائلٍ : إنه كالمعتكف يجمع مأموما لا إماما، مستدلا بما للشيخ عبد الباقي عند قول الشيخ خليل : « كجماعة لا حرج عليهم »، إذ قال : إلا أن يجمعوا تبعا للإمام الساكن خارجا (هـ).

وهو الذي ظهر لكاتبه، بجامع عدم المشقة، إذ لو فرض أن جماعة اجتمعت بالمصرية المذكورة وأرادوا الجمع وحدهم، فلا سبيل لهم إليه، ويصدق عليه قول المصنف : « كجماعة لا حرج عليهم »، على أن ما تقدم للزرقاني لم نقف عليه إلا له ولشيخه الشيخ على الاجهوري، وكفى بهما حجة، ولم نقف عليه لغيرهما كالمواق والحطاب والتوضيح وابن عرفة والشيخ سالم والتتائي، وألزم من قال بالجواز، وأنه ليس كالمعتكف، أن لا يجمع إماما من كانت داره خارج المسجد، ولها خوخة إليه أو باب قريبة منه، بحيث لا حرج عليه، ويكون جميع الديار التي هي خارجة المسجد متصلة به أو قريبة منه، بحيث لا حرج عليهم، أن أهلها لا يجمعون إلا مأمومين، وفي ذلك ما لا يخفى، فنريد منكم تحقيق ذلك.

ومن قال بالجواز شيخ الجماعة وإمامهم العلامة الصدر الحجة القدوة، حامل راية التحقيق، أبو عبد الله شيخنا سيدي محمد العربي ابن أحمد بردلة، أدام الله وجوده لنا وللمسلمين آمين، إذ سئل عنه مشافهة حسيما أخبرني بذلك من سأله وهو ثقة، على أنني وقفت على ما يوافق ما لابن عبد السلام في مسألة المعتكف، ونص ما وقفت عليه :

وسئل سيدي عيسى ما واس عن الإمام الساكن في المسجد .

هل يجمع أم لا ؟ .

فأجاب : إن لم يجد من يستخلف فلا حرج .

وأجاب سيدي أحمد الونشريسي : استخلاف الإمام الساكن في المسجد محمولٌ عند أئمة المذهب على الاستحباب، فإن لم يفعل صح جمعه وجمعٌ من اقتدى به .(هـ)، كذا عندي مقيّداً بخطي، قيده زمن إقامتنا بفاس، ولا أدري من أين نقل هذا المكتوب من خطه، فإن صح هذا وما قاله سيدي أحمد الونشريسي من أنه محمول عند أئمة المذهب الخ . اتضح الحال وزال الإشكال، ويكون حينئذ قول ابن عرفة « لا أعرفه » مدفوعاً بذلك، وهل يصح أن يقول ابن عبد السلام ذلك من رأيه؟، على أن ما قاله ابن عرفة من الوجوب ليس نصاً بل ظاهراً، إذ قال على حسب نقل التتائي : وجوباً على ظاهر التهذيب .

فنريد منكم تحقيق النازلة حفظكم الله، فإنني في حيرة منها، وهي واقعة بي، وقد ارتكبت الجمع إماماً معتمداً على ما لابن عبد السلام، وما ذكر من الجوابين، وعلى ما أفتى به شيخنا المذكور حفظه الله وأمتع به، وما ذكره المجيز من اندراجهِ في جار المسجد، ومع ذلك فإنني في حيرة، وحاك في صدري ذلك، وهالتي ما تقدم عن الزرقاني في خصوص النازلة، إذ نازلتني أنا ساكن بظهر المسجد، وما لابن عرفة في مسألة الكائن داخل المسجد، فنريد من سيادتكم تحقيق القضية، وما هو المعولُّ عليه في نازلتني ونازلة المعتكف كما عهد منكم ؟ .

والله تعالى يديم مجدكم ووجودكم وعلاكم، آمين آمين .

وما نقله المواق عن ابن أبي زيد من خروج الإمام من المحراب بعد صلاة المغرب، هل يكون خروجه بمجرد السلام أو عند الإقامة ؟، وما سرُّ ذلك ووجهه ؟، وهل يقول الإمام والمأمومون ليلة الجمع بعد صلاة العشاء ما عهد من الذكر : سبحان الله إلخ ثلاثاً وثلاثين، وحينئذ ينصرفون، أو ينصرفون

بمجرد السلام ويذكرون في طريقهم ؟، بينوا لنا ذلك ذلك كله، ولكم الأجر من الله .

**فأجاب :** الحمد لله، وسلام على عباده الذين اصطفى .

وعلى الفقيه النجيب أبي العباس ( المرادُ به سيدي أحمد الشدادي )  
المعني بالسؤال عما فيه من مسائل العلم إشكالاً أو خفاءً .

وبعد، فالذي لدى محبكم في المسئلة الأولى من السؤال حسبما  
اقتضاه فهمه وانتهى إليه علمه من فحوى النصوص وظواهر النقول الدالة  
بطريق العموم لا الخصوص، أنه يجوز للإمام المذكور، - إن كان الأمر على ما  
فهم - أي المجيب من السؤال - من خروج المصرية المذكورة عن المسجد، -  
الجمع ليلة المطر إماماً، وليس كالمعتكف الذي قيل فيه ما ذكرتم، بل هو من  
جيران المسجد، الذين لهم الجمع به وإن قربوا كما في سماع القرينين،  
المذكور في ابن عرفة والمواق، ولا يعارض ما ذكرنا من الجواز ما ذكره  
الاجهوري ومن تبعه في شرح قول خليل « كجماعة لا حرج عليهم » . مما  
نقلتم في السؤال، بل يوافقه، لأن هذا الإمام ساكن خارج المسجد، إذ ليست  
مصريته منه وإنما هي مجاورة له باتصال، فيصح أن يكون متبوعاً في الجمع  
لمن لا يجمع استقلالاً، كمعتكف وساكن بالمسجد المذكور، إذ لم يفرقوا في  
الجوار الذي يسوغ معه الجمع بين اتصال بالمسجد وانفصال عنه، كما في  
السماع المذكور، فمن العَجَب تخييلُ ذلك الكلام عليكم، وقولكم: إنه  
هالككم، واستدلال الغير به على المنع كما ذكرتم .

وعليه فلو كان بالمصرية المذكورة جماعة وأرادوا الجمع بالمسجد المذكور  
وحدّهم لساغ لهم ذلك، لأنهم من جيرانه لامن الحائلين به، وتعليل رخصة  
الجمع بالمشقة تعليل بالمظنة التي لا يشترط فيها تحقيق المئنة في كل صورة

كرخصتَي القصر والفطر في السفر، والخروجُ عن موضع الجمع مظنة حصول المشقة في الذهاب إليه في الجملة، بخلاف الكون فيه كما لا يخفى .

**فقول المختصر :** « كجماعةٍ لا حرج عليهم » خاصٌ بالمقيمين بمحل الجمع كما يشير إليه تعليل عدم جمعهم بعدم احتياجهم إلى الانصراف من مكانهم إلى غيره، والجمعُ إنما هو لضرورة الانصراف في الضوء . وما ذكره الأجهوري ومَن تبعه من أنهم يجمعون تبعاً، وأن من صور التبعية أن يكون الإمام خارجاً عنهم، صحيح لا مَرِيَّةً فيه، وقد قال الأجهوري : إنه يفيد كلام ابن عمر وغيره .

**قلت :** وهو أيضاً مقتضى ما نصُّوا عليه من جمع الغريب يبيت بالمسجد والمعتكف تبعاً لغيرهما من غير تقييد بوحدة، فإنه إذا كان الغرباء البائتُون به أو العبَادُ المعتكفون فيه جماعةً، أليس أنه يصدق عليهم أنهم جماعة لا حرج عليهم، مع أنهم يجمعون تبعاً كما في النص .

ولا يعارض أيضاً ما ذكرنا من جواز جمع الإمام المذكور، وأنه ليس كالمعتكف، ما نقله الجزولي في شرح الرسالة عن الشيخ أبي الحسن الصغير من قوله : « ويلتحق بالمعتكف الإمامُ في مصرية الجامع، فالأولى أن يستخلف من يجمع بهم، قال : وقد كان أبو القاسم المزدغي يستخلفُ من يجمع بهم . » (هـ)، لأن الظاهر أن مراده المصرية الكائنة داخل المسجد كمصرية الوقت عندنا، لا الخارجة عنه ولو ملتصقة به، وربما تُشعر الإضافة بهذا لكونها ظاهرة فيه، وإن كانت قد تكون بأدنى ملابسة .

**وقولكم :** « وألزم من قال بالجواز، وأنه ليس كالمعتكف، ألا يجمع إماماً من كانت داره خارج المسجد ولها خوخةٌ إليه . . . » إلخ، إن كان ألزم مبنياً للفاعل، ومَن قال فاعله، ومفعوله محذوف، تقديره من قال بالمنع،



وأنه كالمعتكف، فالكلام ظاهر، وليس فيه سوى حذف المفعول، وهو جائز، ولا سيما مع وجود ما يدل عليه، وإلزام المذكور صحيح لا محيد للملزم القائل بالمنع عنه، وليس له أن يلتزم ذلك ويقول بموجبه، لما ثبت في الصحيح من جمع النبي صلى الله عليه وسلم إماماً، وحجرتة ملتصقة بالمسجد، ولها خوخة إليه، وإنما استشهد ابن أبي زيد في الرسالة بفعل الخلفاء الراشدين له دون فعله عليه الصلاة والسلام، حيث قال في باب جمل من الفرائض: «والجمع ليلة المطر تخفيف»، وقد فعله الخلفاء الراشدون»، لما قاله شراحها من أن فعله عليه السلام يتطرق إليه النسخ، بخلاف فعلهم رضي الله عنهم.

وإن كان أُلزمَ في كلامكم مبنياً للمفعول، ومن قال نائِبُهُ، فصواب العبارة حينئذ: وأُلزمَ مَنْ قال بالمنع وأنه كالمعتكف، فهذا ما ظهر لنا وتحصل لدينا في نازلتكم، وقد فاضنا فيها بعد كُتب ما سبق شيخنا العلامة المحقق أباً محمد سيدي العربي بن أحمد بردلة، أطل الله بقاءه في عافية، فوافق رأيه ما سطرناه فيها كما أخبرتم عنه، فالحمد لله على الموافقة.

استطراد : ومن هذا المعنى مسألة المدرسة التي إمامها ساكن بها، فإنه يجوز له الجمع بها إماماً، لكونه جاراً للمسجد لا حالاً به كالمعتكف كما يتوهمه كثير، فيتركون الجمع في المدارس التي، الإمام ساكن بها، كما يجوز أيضاً الجمع لأهلها ولو انفردوا.

وبيانه أن غالب المدارس التي تقام بها الصلوات مشتمل على القبة التي هي محل إقامتها، وعلى الصحن الذي بين يديها، وعلى البيوت الدائرة بالصحن. فأما القبة فهي مسجد ولا إشكال، فلها حكمه، وأما الصحن فقد تجاذبته القبة التي هي مسجد، لكونه بين يديها كصحن المسجد والبيوت

التي هي مساكن للطلبة لإحاطتها به من باقي الجهات، وانتفاع سكانها به في مرافقهم كالانتفاع بصحن الدار، فلذلك اختلف فيه كما في المعيار، هل له حكم المسجد أو لا؟، وعليه جواز مرور الجنب به وعدم جوازه.

وأما البيوت فهي خارجة عن المسجد قطعاً كمرها، فليس لها حكمه، إذ يجوز فيها ما يمتنع فيه من مكث جنب وإخراج ریح وغيرهما، فالساكن بها مجاور للمسجد الذي هو القبة المعدة للصلاة، أو هي والصحن كحومة اتصلت دورها بمسجدها، لا ساكن به حتى يكون حكمه كالمعتكف الذي لا يجمع إلا بالتبعية لغيره، هذا الذي في المسألة فهمناه، ومن شيخنا المذكور استفدناه، ولا يعارضه قول المختصر: «كجماعة لا حرج عليهم»، لما قدمناه من أنه في المقيمين بمحل الجمع لا الخارجين عنه ولو مع اتصال والتصاق، كما لا يعارضه أيضاً تمثيل غير واحد من شراحه للجماعة المذكورة بالمنقطعين بمدرسة أو زاوية، لحمله على مدرسة اتحد محل السكنى بها ومحل الصلاة كما اتحد ذلك في الجامع الأزهر بمصر، فإن الروايات المسكونة به للطلبة من جملة المسجد، غير أنها مقتطعة منه بالالواح، فلها حكمه.

**وأما مسألة المعتكف** فالذي لابن عبد السلام فيها هو أنه ذكر أن المعتكف تابع للجماعة كتبعية المسافر والعبد والمرأة في صلاة الجمعة. ثم قال: ولهذا استحب بعضهم للإمام المعتكف أن يستخلف من يصلي بالناس ويصلي وراءه مستخلفه، كذا في تكميل التقييد عنه، ونقل في التوضيح كلام ابن عبد السلام بخ من غير عزو إليه، ثم قال كالمعتقب لما ذكر من الاستحباب: وظاهر كلام صاحب تهذيب الطالب وجوب استخلافه. (ه).

وقال ابن عرفة بعد أن ذكر عن يحيى بن عمر أن المعتكف يجمع :  
عبدُ الحق : « إن كان إمامهم جمع مأموما، ونقلُ ابن عبد السلام استحبابَ  
اِئْتِمَامِهِ لا أَعْرِفُهُ ». (هـ).

فحاصل الاعتراض على ابن عبد السلام أمران :

أحدهما أن ما نقله من الاستحباب عن بعضهم مُعَارَضٌ بظاهر كلام  
عبد الحق المقتضي للوجوب، وهذا للشيخ خليل وابن عرفة معا.

ثانيهما أن ذلك المنقول غير معروف في المذهب للمعترض، وإن كان لا  
يلزم من عدم معرفته له عدم وجوده، وهذا لابن عرفة وحده، وقد سلم  
الاعتراض عليه بما ذكر الشارح بهرام وابن غازي في تكميل التقييد والخطاب  
والأجهوري وابن عاشر وغيره، قال ابن عاشر : إنما يجمع الإمامُ المعتكف  
مأموما، لأن جمعه بالتبعية لا بالاستقلال، بدليل أنه لو لم يكن به إلا  
المعتكفون لم يجمعوا. (هـ).

وأما شيخ شيوخنا الإمامُ أبو زيد عبد الرحمان بن محمد الفاسي فإنه  
أثبتهما فيما قيده على المختصر قولين، ونصّه : قوله : « وللمعتكف »، يريد :  
سواءً كان إماما أو لا، إلا أنه يجمع مأموما وجوبا، وقيل استنبابا، وكذلك  
إذا كان سكناه بالمسجد، كما في طُرَرِ ابنِ عاتٍ. (هـ).

310 ص

وأما ما ذكرتم من الجوابين عن الشيخ أبي مهدي عيسى ابن أحمد بن  
محمد الماواسي البطيوي، والشيخ أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي،  
فلم نقف عليهما في ديوان ولا تقييد، وليس في المعيار، فالله أعلم بصحة  
نسبتهما لمن ذكر.

نعم، يوافق ما ذكره ابن عبد السلام ما نقلناه قبل عن الجزولي من كلام  
أبي الحسن الصغير، حيث قال : فالأولى أن يستخلف من يجمع بهم.

وقد يقال جوابا عن ابن عبد السلام : **إِنَّ مَصَبَّ الاستحباب في كلامه هو استخلاف الإمام المعتكف لا جمعه مأموما كما فهمه من اعترض عليه، وكلامه ظاهر في ذلك للمتأمل، ولا ريب أن الاستخلاف غير واجب عليه وإن كان تأخره مأموما واجبا عليه، نظير ما قالوا من أن ربَّ المنزل إذا قام به نقص مَنَع، يُندَب له أن يستخلف، ولا يجب عليه ذلك وإن وجب تأخره، كما أشار إليه في المختصر بقوله عاطفا على المندوب : « واستنابة الناقص » .**

وقولُ صاحب التوضيح وتبعه بهرام والحطاب : **« وظاهر كلام تهذيب الطالب وجوبُ استخلافه »**، تعقُّبه الأجهوري بأن كلام التهذيب لا يدل على ذلك، أي وإنما يدل ظاهراً على وجوب جمعه مأموماً، والاستخلاف أمر زائدٌ على ذلك، وحكمه من خارج الندب كما في سائر مسائل الاستخلاف، لما ذكره في بابه من أنه **أَعْلَمُ** بمن يستحق التقديم، فهو من التعاون على البر، أو غير ذلك مما **عُلِّلَ** به استحباب ذلك له، وإذا تم هذا الجواب الذي كاتبه أبو عُذْرَةَ، سقط الاعتراض عن ابن عبد السلام، لموافقة كلامه حينئذٍ لكلام غيره، فليتأمل ذلك من طاب خِيَمَه، وسلم من داء الحسد أديمه .

**وأما المسألة الثانية فجوابها أن ذلك القيام من المصلي الذي ينبغي للإمام يكون بمجرد فراغه من المغرب لا عند الإقامة للعشاء،** بدليل قوله **« حتى يؤذن المؤذن »**، والأذان سابق على الإقامة .

ووجه ذلك ما ذكره الفقهاء، من أن قيام الإمام من مصلاه ساعة يُسَلَّم، من فضائل الصلاة . قال مالك في المدونة : **إذا سلَّم فليقم ولا يقعد، إلا أن يكون في سفر أو في بيته، وإليه أشار في الرسالة بقوله : « وإذا سلَّم الإمام فلا يثبت بعد سلامه ولينصرف، إلا أن يكون في محله فذلك واسع »**، وفي

علمكم ما ذكره شراح الرسالة، هل ينصرف جملة كما هو ظاهرها، أو يكفي تغيير الهيئة التي كان عليها حالة الصلاة من استقبال القبلة وتولية الناس ظهره بأن ينحرف، للحديث :

« كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا صلى أقبل على الناس بوجهه »، وهذا الثاني هو مختار المحققين، منهم ابن أبي جمرة، وتلميذه ابن الحاج صاحب المدخل، وبه جرى العمل.

ص 311

وإذا علمت هذا، علمت أنه لا خصوصية لليلة الجمع بذلك كما يوهمه سياقه فيها، وأنه إذا كان يكفي الانحراف في غيرها فإنه يكفي فيها أيضا من باب لا فارق، والله أعلم.

وأما المسئلة الثالثة فجوابها أن الأمر في ذلك خفيف، وكلُّ واسع، والمطلوب إنما هو انصرافهم في الضوء قبل وقت العشاء كما قال في الرسالة : « ثم ينصرفون وعليهم إسْفَارٌ قبل مَغِيبِ الشفق ». وعليه فلو قرأوا - بعد ما جمعوا - الحزب الذي جرت العادة بقراءته بعد المغرب ما قدح ذلك في جمعهم، وإنما الخلاف وقع بين متأخري فقهاء أهل فاس في فعل تلك الأذكار بين الصلاتين من ليلة الجمع، فمنهم من قال : لا تُطلب في الجمع، وهو الذي كان يجنح إليه شيخنا الإمام أبو محمد عبد القادر بن علي الفاسي حسبما رأيت به خطه في بعض تقايدته ولم يحضرنني الآن، ومنهم من قال : تُطلب من غير المؤذن، إما على الكمال، وهو رأي بعضهم، وإما مع الاختصار على رواية العشر في كل من الأذكار الثلاثة، وهو رأي بعضٍ آخر.

وإلى هذا الخلاف أشار بعض شيوخنا في نظمٍ له فيما جرى به العمل بحضرة فاس بقوله :

والباقياتُ الصالحاتُ خيرٌ \* وما بها ليلةٌ جمعٍ أَمُرُ  
وشيخنا الأبار فيها يعتني \* حال الأذان لسوى المؤذن  
كشيخنا ميارةً وزادَ ذا \* رواية العشر ليوفي مأخذا

هذا ما حضر لمحبتكم في الجواب عن مسائل السؤال وقت كتابته، وإلى أمثالكم من النقاد النظرُ في خطئه الغرض وإصابته. والله المسؤول أن ينور من جميعنا البصيرة، ويُصلح بمنه السيرة والسريرة، والسلام عائد عليكم والرحمة والبركة من كاتبه محمد بن أحمد السنائي كان الله له (هـ).

ثم أعاد السائل السؤال عما بقي له من البيان فيه مع زيادة أخرى، طالباً الجواب عن ذلك كله، معيداً للسلام على شيخه بقوله :

وعلى شيخنا الإمام، الجهد الهمام، العلامة الدراكة، المحصل المحقق الحجة، القدوة البركة، أبي عبد الله سيدي محمد ابن الفقيه الأستاذ المرحوم سيدي أحمد ابن العلامة المقدس المرحوم سيدي السنائي البكري أدام الله وجوده ومجده وعُلاه، آمين، والسلام ورحمة الله وبركاته.

وبعد، فقد وافاني - سيدي - كتابكم الميمن، والسؤال الموجه إليكم، مجاباً عنه بذلك الجواب الحافل المشتمل على فوائد جمة، وإتقانٍ وتحقيق، أبهر بذلك العقول، واستوجبَ صاحبُه الثواب الجزيل والثناء الجميل، والدعاء له ببلوغ المامول، جزاكم الله عنا وعن المسلمين خيراً، آمين.

غير أنه بقي لي فصل لم أبينه في السؤال نسيانا وإن كان الجواب المذكور يتضمن حكمه، وذلك أن المصرية المسئول عنها هي بمؤخر المسجد متصلةً بالمنار، وبابها يخرج للمسجد، ومركبة على مستودع المسجد، ومن يصلي بها يكون صحن المسجد أمامه، ولا باب لها سوى الذي يخرج للمسجد، وهو محل توقفي، وصورة نازلتني، وعليه وقع السؤال، وقد

جزمتم - حفظكم الله - بصحة الجمع إماماً إذا كانت الباب لغير المسجد، بخلاف ما إذا كانت إليه بمنزلة خوخة الدار المجاورة إليه، وغاية هذه المصرية أنها بمنزلة مصرية جامع الأبارين أو ما يقرب منها، والمصرية التي سئل عنها شيخ الجماعة وإمامهم سيدي العربي بردلة حفظه الله، وأجاب بالجواز مثل هذه، إلا أنها مركبة على دار الوضوء، وبابها يخرج للمسجد، فنريد من سيادتكم أن تمنوا علينا بكتب ما عندكم فيها من الجزم بالجواز أو المنع وإن كان فيما كتبتم كفايةً وغنيةً، لآكن أحب إعادة الكتب ثانياً منكم.

وما ذكرتم - حفظكم الله - من جواز الجمع لأهل المدارس استقلالاً أشكل علينا إخراجهُ من قول الشيخ خليل: «كجماعة لا حرج عليهم»، المتناول له ولما ذكرتم، وكيف يجمع أهل مدرسة العطارين وسيدي مصباح وحدهم، وأي حرج ومظنته يوجب ذلك؟ نعم، مدرسة الصفارين ربّما يُتصور فيها لأجل المطر، فنحِبُّ من سيادتكم إزالة ما عَنَّ في القلب بما يؤيد ما ذكرتم وإن كان في فهمكم الكفاية.

وبقيت لي مسألة أخرى - حفظكم الله -، وهي ما ذكرتم من أن معنَى ما نقل عن ابن أبي زيد في القيام من الحراب بعد صلاة المغرب ليلة الجمع بين المغرب والعشاء للمطر هو ما أشار له في الرسالة: «وإذا سلّم الإمام فلينصرف...» الخ، وما نص عليه في المدونة، فإنه إن كان المعنى ذلك ولم يكن قيامه خاصاً فلم يُنْهَوْنَ عنه مع أنه يشمله النص المذكور؟.

ولم يخصصون نسبته لابن أبي زيد مع أنه في المدونة حسبما في جوابكم الميمن المذكور؟، فأعيدوا حفظكم الله النظر فيه، وأجيبوا بما تحصل لديكم. والله يجزل أجركم.

ومسألة أخرى - أدامكم الله - : هذه الخطبة الثانية التي استمرَّ عليها عمل خطباء فاس ومكناسة وأهل المغرب فيما بلغناه غير تطوان من خلّوها

عن وعظ وإنذارٍ وتبشير، وإنما فيها حمدُ الله تعالى، والصلاةُ على النبي صلى الله عليه وسلم، والرضى عن الصحابة رضي الله عنهم، والدعاء للخليفة سده الله وأيده، ولم تشتمل على تحذير وتبشير، ونص الخطابُ وجزم ابن العربي بأن أقلها... إلخ، وذكر الفيثي أن ما عدا التحذير والتبشير مستحب، ومقتضاه أن المستثنى واجب، وعبارة الشيخ سالم: «على نوعٍ من التذكرة».

والحاصل أن الخطبة المذكورة خلت من الواجب، فما وجه ما سلكه الأئمة الخطباء في ذلك؟، وفي شرح سيدي محمد ميارة لمنظومة شيخه رحمهما الله ما يوهم تخصيص ذلك بالأولى، إذ قال: وقيل: أقلها حمدُ الله والصلاةُ على محمد صلى الله عليه وسلم، وتحذير وتبشيرٌ وقرآن في الأولى، ولا ندري من أين أتاه التخصيص بالأولى، مع أن كلام ابن العربي، المنقول في الخطاب ليس فيه تخصيصٌ؟، واحتمال رجوع قوله في الأولى للقرآن يردُّه قول المختصر: «وقراءة فيهما»، فنحب تحقيق ذلك.

وكذلك الخطب المشتملة على تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم في مولده والتنويه بقدره وغير ذلك من الخطب التي لم تشتمل على ذلك، هل يقال أخل بالواجب فيها؟، على أن حقيقة التحذير والتبشير مفقودة في غالب الخطب صراحةً لا التزاماً، إذ غالبها: إِفْعَلُوا كَذَا، إِجْتَنِبُوا كَذَا، فنريد منكم تحرير ذلك مضموماً للجواب الحافل السابق لتتم الفائدة، والله تعالى يكلؤكم، ويديم وجودكم ومجدكم، آمين، والسلامُ عائداً على مقامكم الأسمى، والرحمةُ والبركةُ من كاتبه محبكم وتراب نعلكم، ومملوك إحسانكم: أحمد بن أحمد الشدادي كان الله له (ه).

الجواب عن المسألة الأولى من المسائل الأربع: أن مصرية الإمام لا تخلو من أحدٍ ثلاثة أقسام: إما أن تكون في هواء المسجد وداخل محيطه



بحيث يكون ما تحتها منه، وإما أن تكون خارجة بجملتها عن ذلك مع اتصال به أو انفصال عنه، وإما أن تكون خارجة البعض عنه، داخله البعض فيه .

**فأما الأولى :** فللساكن بها حكم المقيم بالمسجد من معتكف ونحوه، وقد علمتم حكمه، إذ هواء المسجد له حكم المسجد، وكذلك يمنع اتخاذ منزل فوَّقه، إذ المنزل محل للجماع وغيره مما تُنزه عنه المساجد .

**وأما الثانية :** فيجوز للساكن بها الجمع بالمسجد المجاور له من غير توقف، كان بابها إلى المسجد فقط، أو إلى غيره فقط، أو كان لها بابان، كُلٌّ لكل، لأن مناط الجمع إنما هو السكنى خارج المسجد، وعلى ذلك مداره، ولا عبرة ببياب المسكن لأي جهة كان .

**وأما الثالثة :** فيتردد النظر فيها، هل يُغلب الخارج على الداخل؟، أو العكس وهو أحوط، ولم أقف فيها على شيء، وإذا علم هذا فليجرب عليه حكم مصرية السؤال، ويحكم لها بما يقتضيه حالها من الثلاثة الأحوال .

ص 314

**وقول السؤال :** «ومركبة على مستودع المسجد»، يقتضي أنها من القسم الأول، وعليه فليست هي كمصرية جامع الأبارين بفاس، ولا كالمصرية التي سُئل عنها بمكناسة شيخنا المذكور أطال الله بقاءه في عافية، لأن كلا منهما ليس في هواء المسجد ولا على ما هو محسوب منه، بل على المطاهر التي هي محل قضاء الحاجة والوضوء، ومحل ذلك ليس من المسجد قطعاً، وإلا لم يجز فيه ما ذُكر .

**وقولكم :** «إننا قد جزمنا بصحة الجمع»، أما إذا كان الباب لغير المسجد بخلاف ما إذا كان إليه نقول : إن جوابنا لم يتضمن هذا التفصيل الذي نسبتنا لنا، فلا أدري من أين أخذتموه منه؟، بل ما ذكر فيه من جمع

النبي صلى الله عليه وسلم إماماً، وحُجْرُهُ ملتصقة بالمسجد، ولها خوخة إليه، يقتضي العموم وعدم الفرق، ولعلكم سمعتم ذلك من بعض من نقل لكم عنا من غير تثبتٍ ولا فهمٍ لما سمع، والله أعلم.

**وجوابنا الأول** بجواز الجمع لمن بالمصرية المسؤول عنها إماماً، كان على ما فهمنا من سؤالكم الأول من خروجها عن المسجد كما صرحنا لكم به في قولنا فيه : إن كان الأمر على ما فهم الجيب من السؤال من خروج المصرية المذكورة عن المسجد، وقد ظهر من هذا السؤال الثاني خلاف ذلك، وأنها منه، فتعطى حكم ذلك كما قدمنا، وفي حُسن السؤال بإيضاح المعنى وترك الاجمال راحة للمجيب من ترديد الاحتمال، وأمان له من توهم ما ليس بمراد بالبال، ولذلك قيل : حُسنُ السؤال نصفُ العلم، إذ لا يحسنه إلا ذو الذكاء والفهم.

**والجواب عن الثانية** أن حاصل استشكلكم لما ذكرنا من جواز الجمع لأهل المدارس أمران :

أحدهما شمول قول المختصر : « لا حرج عليهم » بظاهره لهم .

ثانيهما انتفاء الحرج - الذي هو مناط الجمع كمظنته - عنهم .

**وجواب الأول** منع الشمول المذكور كما سنبينه في جواب الأمر الثاني إن شاء الله .

سَلَّمْنَا الشمول ظاهراً، لكن ظواهر النصوص وتعليقهم للمسألة أَوْجَبَا إخراج الصورة المذكورة، وتقييد الكلام بالمقيمين بمحل الجمع نفسه لا بقربه وإن باتصال وعدم احتياج في الذهاب إليه إلى لبس النعال، وكم في المختصر من مسائل مُطلَّقةٍ وهي في الواقع مقيدةٌ بقيد أو أكثر كما لا يخفى عليكم .

وجواب الثاني أن الحرج أو مَظِنَّتَهُ المَعْلَلُ به إنما يُنظر فيه إلى الكون خارج محل الجمع من حيث هو، لا باعتبار خصوص صورة. ولا شك أن الخروج عن محله مَظِنَّةٌ للحرج في الجملة، لتحققه في بعض أفرادهِ وإن انتَفَى من بعض آخر، بخلاف الكون فيه فليس مظنة له أصلاً، لعموم وجوده في شيء من صورهِ.

ومنشأ الإشكال اعتبار خصوص المدارس دون عموم المحال الخارجة. فقول خليل: «كجماعة لا حرج عليهم»، المراد به انتفاء الحرج عنهم بالكلية باعتبار العموم لا باعتبار الخصوص، فلا يشمل أهل المدارس، لأن وصفهم العام هو السكنى خارج المسجد من حيث هو خارج، والخاص هو كون ذلك الخارج خصوص مدرسة، ومَظِنَّةُ الحرج إنما هي مُنتَفِية عنهم باعتبار الثاني الملقى دون الأول المعتبر، وغاية أمرهم أن يكونوا كأهل مسجد وسط حومة أحاطت به دورها واتصلت به حتى إنه لا يلحق أهلها في الذهاب إليه كلفةً أصلاً، بل يخطو كل من باب داره إلى باب المسجد المقابل له كما يخطو من المدرسة المصباحية إلى باب القرويين المقابل لها، فهل تقولون بعدم جواز الجمع لأهل الحومة المذكورة، لانتفاء الحرج عنهم أيضاً، فتخالفون ظواهر النصوص المقتضية أن جار المسجد يجمع به وإن قُرب، وما ثبت في الصحيح من جمع النبي صلى الله عليه وسلم إماماً، وحجرتُه ملتصقة بالمسجد، ولها خوذة شارع فيه، أو تسوغون الجمع لهم دون أهل المدارس فتطالبون بإبداء الفارق ولا إخالكم تجدونهُ؟، ويُستدل على جواز الجمع لهم بقياس من الشكل الأول، وهو أن أهل المدارس -التي تعرف- خارجون في سكنائهم عن المسجد، وكل خارج فيها عنه يجوز له الجمع به مأموماً، أو إماماً.

أما الصغرى فظاهرة، لما بيناه في الجواب الأول، وأما الكبرى فدلِيلها النصوص الدالة على أن لِحَارِ المسجد أن يجمع به وإن قرب من غير استثناء

صورة من صور القرب، والتمسكُ بالعموم حتى يدل دليل على الخصوص متعين، فمن ادعى إخراج هذه الصورة فهو مطالب بالدليل، وإلّا نُسبَ إلى ما يكره أو قلة التحصيل، وقد ذكر الأجهوري أن أهل المدرسة ونحوهم إذا كانوا في أماكن متفرقة فإنهم يجمعون حينئذ، وأهل المدارس التي نعرف كذلك هم، واحترز بقوله «إذا كانوا» الخ، مما إذا كانوا مجتمعين في محل جمعهم كاجتماع أهل الروايات الأزهرية بمصر (كأهل الأزهر) ونحوهم، والله أعلم.

**والجواب عن الثالثة أنهم إنما نبهوا على القيام من الحراب بعد المغرب**

في خصوص ليلة الجمع وإن كان مطلوباً في غيرها، لئلاً يتوهم أن الإمام لا يؤمر فيها بذلك، لقرب ما بين انصلاتين، إذ ليس بينهما إلا قدرُ أذان وإقامة. ص 316 وإنما خصّوا ابن أبي زيد بنسبة هذا الفرع له مع ما في المدونة وغيرها مما يشمل ذلك، لأنه هو المنبه عليه في خصوص هذا المحل، الناصُّ عليه فيه، وغيره إنما يتناوله كلامه بطريق العموم أو الإطلاق اللذين دلالتهما ظاهرة لا نصية، وفرق ما بين النص والظاهر، والله أعلم.

**والجواب عن الرابعة أن كون أقل الخطبة ما اشتمل على ذكر، وإن قاله**

ابن العربي وجزم به، واقتصر عليه الخطاب وغيره، مقابلٌ للمشهور الذي هو قول ابن القاسم من أن أقلها ما يسمّى خطبة عند العرب كما في ابن الحاجب وغيره، وهذا أعم من الأول، لأن كل ما اشتمل على ما ذكر خطبة عندهم، وليس كل ما يسمّى خطبة عندهم مشتملاً على ما ذكر كما قاله ابن عبد السلام، بل لم تكن هذه الأمور التي ذكر ابن العربي معروفةً عند العرب، وإنما عرفت من الشرع كما قال ابن عاشر، فلا يحسن تفسير قول خليل :

«مما تسميه العرب خطبة» بذلك القول لوجهين :

أحدهما مخالفته للمشهور،

ثانيهما أن المفسر أخص من المفسر، والتعريف بالأخص ملزوم، لعدم الجمع المجتنب في التعاريف، وما يسمى عند العرب خطبة صادق بالخطبة الثانية الجارية بين الناس اليوم، لاشتمالها على التذكرة بعظمة قدر النبي صلى الله عليه وسلم والأمر بالصلاة عليه التي هي ثمرة ذلك، والتذكرة بجلالة أصحابه رضي الله عنهم في ضمن الدعاء لهم، وبحق أمير المؤمنين أثناء الدعاء له أيضا.

ويكفي في الاشتمال المذكور اللزوم والتلويح، ولا تشتراط المطابقة والتصريح، بل تطلق الخطبة عند العرب على ما يقال في المحافل من الكلام المنبّه به على أمر مهم لديهم، والمرشد فيه إلى مصلحة حالية أو مآلية تعود عليهم. وإن لم تكن فيه موعظة أصلا، فضلا عن تبشير أو تنذير أو قرآن يتلى، وأحرى من هذا في الاشتمال المذكور، الخطب المولودية ونحوها، فليس في شيء من ذلك كله إخلال بالواجب، على أن في اختلاف العلماء رحمة، فقد روي عن مالك أنه إن سبّح فقط أو هلّل أعاد، ما لم يصل، فإن صلى أجزاءه. قال المازري في الثمانية عن مطرف: إن تكلم بما قال أو كثر صحت جمعته، نقله في التوضيح، وإذا جرى عمل الناس على شيء وكان له مستند صحيح، ولو ضعيفا، فلا ينبغي أن يشوش عليهم بذكر غيره وإن كان مشهورا كما نبه عليه الشاطبي وغيره، مع ما في الخطبتين أيضا من الخلاف بالفرضية والسنية، فالمشهور فرضيتهما، وقول ابن الماجشون مع رواية الثمانية سُنّيتهما معا، ورواية ابن حبيب فرضية الأولى وسنية الثانية، نقل الثلاثة ابن عرفة، فيسهل الأمر فيها مع هذا كله بتقدير خلوها من الواجب من أصله، فكيف وهي غير خالية عنه كما بيناه، إلا أنه لدقته فيها وخفائه لا يكاد يقع له الانتباه.

ص 317

والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله،  
والسلام عائد عليكم والرحمة والبركة من باعته ومُنشئه محمد بن أحمد بن  
المسناوي كان الله له بمنه، آمين (ه).

**قلت : قال الشيخ بناني في حواشيه، أفتى الشيخ المسناوي رحمه**  
الله بأن أهل المدارس يَجْمَعُونَ في المسجد الذي في المدرسة استقلالاً، وأن  
السَّاكن بها يجوز له الجمع بها إماماً، قال : لأنهم ليسوا كالمعتكف مقيمين  
في المسجد، بل هُم جُورًا المسجد فقط. وقال ابن عرفة : يجمع جار المسجد  
كما في المواق، ولم يقيده بتبعية. قال : ولا يعارضه قول المصنف :  
« كجماعة لا حرج عليهم »، لأن موضوعه في الجماعة المقيمين في المسجد،  
واستدل على ما قال بما ثبت في الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم  
جمع إماماً، وحُجْرَتُهُ ملتصقة بالمسجد، ولها خوخة إليه، وعليه، فقول  
الزرقاني : « منقطعين بمدرسة » يُحْمَلُ على مدرسة اتحد محلُّ السكنى بها  
ومحلُّ الصلاة كما في الجامع الأزهر بمصر.

**قلت :** وفيما قاله نظر، وقد نص ابن يونس على أن قريب الدار من  
المسجد إنما يجمع تبعاً للبعيد، ونصّه : « وإنما أُبَيحُ الجمعُ لقريب الدار  
والمعتكف لإدراك فضيلة الجماعة ». (ه). وصوبه الشيخ الرهوني، لاكن  
أجاب شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد گنون الفاسي بأن المسناوي أراد أن  
أهل المدرسة يجمعون إذا كان معهم ممن هو خارج عنها، كان إماماً أو  
مأموماً، إذ هو الواقعُ في الحديث الذي استدل به، وإنما اطلق في الاستقلال،  
نظراً للغالب، بدليل أنه لم يتعرض لهذه الصورة الموردة لندورها، وإنما فرع  
عن الاستقلال كون الإمام منهم، أي إذا حضر معهم غيرهم كما هو الغالب،  
وكما في الحديث الذي استدل به، وبه يُجمع بين ما لابن يونس والمسناوي،  
ويسقط الاعتراض عنه، والله أعلم. (ه).

وَقَوْلُ الْمَسْنَاوِيِّ أَيْضًا : « إِنَّ الْأَمْرَ فِي ذَلِكَ خَفِيفٌ ، وَكُلُّ وَاسِعٌ ، وَإِنَّمَا الْمَطْلُوبُ هُوَ انصِرَافُهُمْ فِي الضَّوءِ . . . الخ » ، مَخَالَفٌ لِمَا بِهِ عَمَلُ فَاسٍ مِنْ أَنَّهُمْ لَا يَقْرَأُونَ بَعْدَ الْجَمْعِ الْبَاقِيَّاتِ الصَّالِحَاتِ وَلَا الْحَزْبَ وَلَا غَيْرَ ذَلِكَ ، بَلْ يَنْصَرِفُونَ بِمَجْرَدِ الدُّعَاءِ بَعْدَ الصَّلَاةِ ، الْمَسْمُومِ بِالْفَاتِحَةِ وَيَغْلِقُونَ الْمَسْجِدَ فِي الْحَيْنِ .

**قال** بعض تلامذته على قول العمل الفاسي « والباقيات الصالحات خير » ، إلخ ما نصه :

ظاهر كلام ناظم العمل أن هذا العمل خاص بالصلاة الأولى ، وأما الثانية فتُفَعَّلُ الْبَاقِيَّاتُ الصَّالِحَاتُ بَعْدَهَا كَمَا صَرَحَ بِهِ شَيْخُنَا الْمَسْنَاوِيُّ فِي مَجْلِسِهِ فِي الرِّسَالَةِ وَقَالَ : إِنَّهَا تُفَعَّلُ ، لَكِنَّهُ يَخْفَفُ ، وَانظُرْ مَا مَرَّادُهُ بِالتَّخْفِيفِ ، هَلِ النِّقْصُ مِنَ الْعَدَدِ أَوْ السَّرْدُ ؟ ، لَكِنِ الَّذِي نَشَاهَدُهُ مِنْ عَمَلِ أَيْمَةِ الْمَسَاجِدِ بِفَاسٍ هُوَ التَّرْكَ بَعْدَ الثَّانِيَةِ أَيْضًا (هـ) .

وسئل أبو عبد الله القاضي سيدي محمد ابن سودة ، هل نصَّ أحد الأئمة على ترك الباقيات الصالحات بعد صلاة المغرب وصلاة العشاء ليلة الجمع أم لا ؟ ، فإننا إذا جَمَعْنَا لَا نَتْرِكُ ذَلِكَ فِي وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ، بَلْ أَمَرْنَا الْمُؤَذِّنَ أَنْ لَا يَقُومَ لِأَذَانِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ إِلَّا بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْهَا ، أَخَذًا بِعَمُومِ عِبَارَةِ الرِّسَالَةِ بَعْدَ مَرَاجَعَةِ مَا أَمْكَنَ مِنْ شَرَّاحِهَا هُنَا ، فَبَيَّنَّا لَنَا ذَلِكَ الْخ .

**فأجاب :** ومسألة ترك الباقيات الخ لم أر فيها نصا صريحا في الترك ، إلا أن كلام الجزولي في مسبعة يعطي عدم جواز الفصل بين الأولى والثانية ، ونصه -- وقد تكلم على شروط الجمع -- ، الثالث : « الموالاة » ، فلا يفرق بينهما بأكثر من الأذان والإقامة . ( هـ ) .

وقال الخطاب في شرحه لقول خليل : « ثم صلِّياً ولاء » ما نصه :  
فليس هذا خاصا بجمع المطرب بل هو شرط للجمع من حيث هو، قاله في  
الجواهر. وقاله القرافي وغيره.

وقال ابن جماعة في منسكه عن المالكية : « والموالاته شرط إن جمعهما  
في وقت الثانية، فقال ابن المنير : لا أثر للموالاته إلا في الخلاص من عهدة  
الكراهة والتأثيم (هـ). وهو كالصريح في ترك كل شيء إلا الأذان بينهما  
والإقامة على المشهور، وقيل بتركهما بينهما، وقيل بترك الأذان وفعل  
الإقامة، وهذا كله يؤذن بطلب الوصل وبترك الفصل، إلا ما نص على فعله.  
والجمع - كما قد علمت - يغير حكم الصلاتين في أمور من الواجبات  
والسنن، ولعل المستحبات من هذا النمط. على أن قول الجزولي : « فلا يفرق  
بينهما بأكثر » كاد يكون صريحا في المسألة.

وقول ابن جماعة : « والموالاته شرط » إلخ، في التعبير بالشرطية ما ترى،  
وهذا كله باعتبار ما بعد المغرب، وأما العشاء فلا مانع من فعل الباقيات  
والتسبيح بعدها، إذ لا مانع من ذلك.

وقول الرسالة : « ثم ينصرفون »، فيه من التراخي ما أشعر به لفظ ثم،  
وإن كان الانصراف مطلوباً، لكن ليس على جهة الفور، وإنما طلب لئلا  
يتراخي به فيغيب الشفق، فتأتي الإعادة للعشاء، على الخلاف فيها  
والتفصيل المعروف.

وأيضاً من جهة المعنى فإنهم قالوا في تعليل قول المازري : « إن الجمع  
الحقيقي بأذان واحد وإقامة واحدة للأولى والثانية »، وجهه أنه لما جمع  
بينهما صار بمثابة الصلاة الواحدة، فيكتفى في ذلك بإقامة واحدة، وناهيك  
بأنهما كواحدة في ترك الفصل بالباقيات وغيرها.



وأيضاً فإنهم قالوا : لا تَنْفُلَ بينهما، وفيه إشعر بترك الفصل ما أمكن لصيرورتها كواحدة، ألا ترى أنهما تُصَلِّيَانِ لميقاتٍ لهما فأشبهتا واحدة، وليس جَمْعُها الحقيقي كالصوري، وبهذا يظهر الفرق بين الفصل بينهما بما ذكر تعقيباً وتعقيب العشاء، إذ لا يظهر لمنعه فائدة، إلا خوف مغيب الشفق، وهو بعيد غالباً، فليُتَأَمَّلْ جميعه، ويلحظ بعين الرضى، والله أعلم. (هـ).

وأجاب سيدي عبد القادر الفاسي، فقال : إِعْلَمْ أن هاهنا حكمين : أحدهما الذكر المستحبُّ أدبارَ الصلوات، هل يستحب بعد المغرب ليلة الجمع؟.

ثانيهما، هل الاشتغال به بعدها يمنع الجمع؟،

أما الثاني فظاهر، وهو أنه لا يمنع الجمع، كما أن النفل بعدها لا يجوز، وإن وقع لم يمنع الجمع.

وأما الأول، وأظنه مقصود السائل لكونه يستعمل ذلك ويحض عليه، فالحكم بالاستحباب يفتقر لنص، ولم نَقِفْ عليه بخصوصه، وعدم منعه الجمع أعم من كونه مستحباً فلا يستلزمه، إذ لا إشعار للأعم بالأخص من حيث خصوصه، فلا ينتج المطلوب وهو الاستحباب.

ثم إنهم صرحوا بشرط الموالة وعدم الفصل بين الصلاتين بقدر أذان وإقامة كما في المختصر وغيره، فإن حَكَمْنَا بترك التنفل والذكر كانت الموالة حقيقة، وحملُ اللفظ على الحقيقة متعين حيث لا صارف، وإن قلنا باستحباب الذكر كان اللفظ من التعبير بالشيء عما يقرب منه، وهو مجاز محتاج إلى قرينة تصريف اللفظ عن ظاهره، وتعين أن المراد بالموالة بعد الفراغ

من الصلاة والأذكار المرتبة بعدها دون النفل الذي هو من توابعها ورواتبها،  
ومستحب أيضا.

والاستدلال بعسوم الحديث الوارد في الذكر قد يقال : لا ينهض  
دليلا، لاحتماله التخصيص بليلة الجمع، حيث صرحوا بعدم الفصل، لأن  
الجمع رخصة وتخفيف يناسبه ذلك، على أنه إذا كان مستحبا يكون في حق  
المؤذن وغيره، وتخصيص الاستحباب بغير المؤذن تحكُّم لا دليل عليه .

والاستدلال أيضا بأنه لا معنى لسكوت من عدا المؤذن مبني على أن  
المطلوب بذلك من عدا المؤذن، وقد علمت ما فيه من التحكم، وإلا كان  
الجميع مشتغلين بالذكر، مع أننا نقول : إنه وإن لم يُطلب بذلك الذكر فلا  
معنى لسكوته، لأنه مطلوب حينئذ بحكاية الأذان، والدعاء الوارد حين  
الأذان، للنص على استحباب الحكاية، وهي وظيفة ذلك الوقت، فهذا ما  
يظهر من تعبيرهم بالموالاة واشتراطها، وقوفاً مع ظاهر اللفظ، والعلم عند الله  
تعالى، لأن هذه الخطابييات بحث في الاستدلال، والمطلوب تعيين الحكم،  
وهو غير مجزوم به، والله أعلم . انتهى .

وسئل القاضي أبو عبد الله ابن سودة أيضا : ما الذي جرى به  
العمل بفاس ليلة الجمع ؟، هل تأخير المغرب شيئا ما، أو إيقاعها إثر الفراغ  
من أذانها كسائر الليالي على ما صوبه ابن العربي وغيره ؟، فإننا هنا إذا جمعنا  
بمسجدنا الذي نحن فيه أخرنا المغرب على ما قاله في المختصر وغيره، ثم  
أخبرنا أن أهل الحضرة الفاسية لم يجزِ العمل عندهم بذلك، وإنما عملهم  
على الرواية الأخرى، فأردنا تصحيح ذلك من عندكم، والسلام .

فأجاب : وأما مسألة تأخير المغرب قليلا ليلة الجمع فالذي جرى به  
العمل التأخير لها قليلا فيما رأيت وحضرت من ذلك، إلا أن التأخير لها

لا يطلبونه (لذاته)، وإنما هو تأخير يقصرون فيه، بحيث يعلم منه مخالفة العادة من تقديمها في غير ليالي الجمع، والتأخير لها مندوب إليه .

**قال ابن ناجي** في شرحه للمدونة : قال شيخنا حفظه الله : تردّد شيوخي، هل تأخير المغرب قليلاً؟، على الوجوب أو الندب؟، قلت : الصواب الثاني. (هـ). وعليه فلا ينبغي للمكلف بخس نفسه من هذه الفضيلة، ومقدارُ مقدار ما يصلي فيه الإنسان ثلاثُ ركعات، قاله الزناتي. وقيل : قدرُ ما تُحَلَّبُ فيه الشاة، نقله الجزولي .

**ثم قال** : قال شيخنا: والذي أقوله : لا حدّ في ذلك. (هـ). والمنقول عن ابن العربي غير مشهور عن مالك، وإن صوبه هو وغيره، فإن ابن الحاجب عبر عن التأخير بالمشهور، فقال في التوضيح : إعلّم أنه يؤذن للمغرب على المنارِ أوّلَ وقتها، قاله مالك في الواضحة، ثم تؤخر المغرب قليلاً، ثم يصلّيها في وسط الوقت، ثم يؤذن للعشاء، إلى أن قال بعد كلام : وقيل : تُقدّم المغرب أوّلَ وقتها ويصلي العشاء، وهو قول ابن عبد الحكم وابن وهب، ثم تم الكلام، وما صوب غير المشهور، بل سلّمه، والله أعلم (هـ).

**قلت** : وكذلك أيضاً جرى العمل بقراءة الفاتحة، وهي المراد بالمثاني عقب الصلوات، مع رفع اليدين ومسح الوجه بهما على الكيفية المعهودة بعد الفراغ من المعقّبات عقب الصلوات المفروضة، وذلك مما شاع في جميع الأقطار. قال أبو زيد الفاسي .

كذا المثاني تعقب المعقّبات \* مع رفع الأيدي بإثر الصلوات

ص 321

والله أعلم.

وسئلت مرارا عن الجمع ليلة المطر، هل يشترط فيه أن يكون داخل المسجد أو لا؟.

**فأجبت** بأنه يشترط فيه المسجد، لكن في حق الإمام فقط، أما المأموم إن صلى خارج المسجد بصلاة الإمام وكان بحيث يراه أو يسمعه فإن جمعه صحيح، بدليل قول المختصر: «وجاز لمنفرد بالمغرب يجدهم بالعشاء».

**فإن قلت**: شرط المسجد إنما هو في العشاء، إذ فيه يظهر أثر الجمع لا في المغرب، فلا يصح الاحتجاج بكلام المختصر المذكور.

**قلت**: بل هو شرط فيهما معا في حق الإمام لا في العشاء فقط كما توهمته، وإلا ورد أن الإمام، لو صلى المغرب خارج المسجد ثم جاء هو والمأمومون معه إلى المسجد وجمعوا فيه، أن يصح جمعهم، وهو باطل، تأمله.

ابن يونس عن المدونة قال مالك: ولا بأس بالصلاة في دور محجورة بصلاة الإمام في غير الجمعة إذا رأوا أعمال الإمام والناس من كوى بها أو مقاصير، أو يسمعون تكبيره فيركعون بركوعه ويسجدون بسجوده، فذلك جائز، وقد صلى أزواج النبي صلى الله عليه وسلم في حجرهن بصلاة الإمام، وقاله عمر بن الخطاب وأبو هريرة وعمر بن عبد العزيز وغيرهم.

**قال مالك**: ولو كانت الدور بين يدي الإمام كرهت ذلك، فإن صلوا فصلاتهم تامة، وقد بلغني أن دار آل عمر بن الخطاب، وهي أمام القبلة، كانوا يصلون فيها بصلاة الإمام فيما مضى، ولا أحبه، فإن فعله أحد أجزاءه. (هـ).

**وقال القلشاني** في شرح الرسالة: صلاة المأموم بدار محجورة والإمام بالمسجد، إن كان في جمعة لم يصح، وإن كان في غير جمعة وكان يرى من كوى الدار فعل الناس والإمام، أو يسمع، فذلك جائز، وكذا في

المدونة. (هـ). ومثله في الدر النثير وغيره، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي، لطف الله به.

وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي عن جمع ليلة المطر في مسجد وراح لمسجد آخر لم يجتمع فيه أهله، وجلس إلى مغيب الشفق، ماذا عليه؟.

فأجاب : لا إعادة عليه، بل لو جلس في المسجد نفسه لم يعد.

قال أبو الحسن الصغير في العتبية. قيل : فيجمعون في المطر في رمضان وهم لا ينصرفون حتى يقننوا؟. قال أحب إلي أن لا يجمعوا، وإن جمعوا ثم قننوا فهم في سعة.

قال أبو محمد : قال أبو بكر، -يعني ابن اللباد- : إنما يجمعون للرفق، فإذا جمعوا قبل مغيب الشفق ثم قننوا فعليهم إعادة العشاء. قال أبو محمد : إنما لم ير مالك عليهم الإعادة، لأنه لا بد أن ينصرف بعضهم، وأحب إلي أن يكون الأقل في حكم الأكثر. (هـ). وفي ابن عرفة : وغير المنصرفين من المسجد حتى يقننوا في رمضان لا يجمعون، وفي إعادتهم إن جمعوا، ثالثها -إن بقي أكثرهم-، لابن الجهم وسماع القرينين، والشيخ. (هـ). والله تعالى أعلم. (هـ).

قلت : قال الشيخ زروق : فلو قعدوا بعدما جمعوا إلى مغيب الشفق أعادوا العشاء، وقيل لا يعيدون، وقيل : إن قعد الجُلُّ أعادوا، لا الأقل. (هـ).

قال الزرقاني بعد نقله -وهو يقيد ترجيح الأول- : ورجح ابن عرفة الثاني. (هـ). وفيه نظر، بل لا ترجيح في كلام ابن عرفة إلا ما يقيد عَزْوَهُ لسماع القرينين، قاله محشيه الشيخ بناني.

وسئل الفقيه أبو الحسن سيدي علي مصباح عن إمام ساكن حول المسجد بخربيشة أو مصرية أو نحوهما أو بالمسجد الذي يصلي فيه،

هل يجوز له الجمع بالناس ليلة المطر أم لا ؟ .

**فأجاب** بأن الإمام الساكن بالمسجد ونحوه مما حوله من البيوت يجوز له الجمع بحسب الاتباع للجماعة الذين يجمعون ويخرجون إلى ديارهم، ومثله المعتكف يستخلف، والغريب والضيف الذين يبيتون بالمسجد، واختلفوا، هل يصلي الإمام الساكن بالمسجد إماماً أو يستخلف ويصلي هو مأموماً ؟، ذكر الزرقاني أن استخلافه واجب، وذكر الشيخ ميارة في شرح المرشد أن الاستخلاف مستحب لا واجب وهو المشهور.

**وقد سئل عن النازلة الإمام الونشريسي،**

**فأجاب** بأنه يصح أن يؤم الناس بنفسه،

**قال :** واستخلافه محمولٌ عند أئمة المذهب على الاستحباب لا على الوجوب، وقد كان قاضي الجماعة سيدي أحمد الشدادي قبل ولايته لخطبة القضاء إماماً بجامع الرياض من مكناسة الزيتون، وكان حينئذ ساكناً بمصرية بالمسجد المذكور، وكان يجمع فيه ليلة المطر ولا يستخلف، فأنكر عليه بعضهم، فقال : الاستخلاف مستحب لا واجب، وكتب بذلك إلى فقهاء فاس كالقاضي سيدي العربي بردلة، والعلامة المسناوي فنصروا كلامه، وزيفوا القول بوجوب الاستخلاف. (هـ).

**تنبيه :** الجمع ليلة المطر إنما هو مستحب لا واجب، وقيده

الونشريسي، فقال : محله ما لم يجر العرف بتركه في موضع كما اتفق بالجامع الأعظم بتونس، فإنه لم يُسمع أنه جُمع به، قال : وكذا جامع

ص 323

القرويين والأندلس بفاس، وقيل في علة ذلك : إنه لا بد فيه من الأذان للإعلام بدخول الوقت، والصواب في التعليل أنه لعدم جريان العرف. (هـ). تأمله .

**قلت :** معنَى التعليلِ الأول أن تلك المساجد لما كانت لا بدَّ فيها من الأذان وقتَ العشاء للإعلام بدخول وقتها أُخْرِفَ فيها صلاتُها لتكون متأخرة عن الأذان كما هو الشأن، بخلاف المساجد التي لا يؤذَّن فيها وقت العشاء فتجتمع فيها العشاء مع المغرب ويُكْتَفَى بالأذان الذي يوقع عقب صلاة المغرب، وأيضاً لو جمع في القرويين وجامع الزيتونة لكان قول المؤذن في أذان العشاء : حيَّ على الصلاة عبثاً، وبه يظهر أن قوله : « والصواب الخ » ليس كما قال، فتأمله .

**قلت :** وقد يكون سببُ ذلك هو الرفق بالناس، لأن بعضهم لا يتيسر له حضور الجمع لأشغال تعرض له فتفوتهُ فضيلة الصلاتين معا جماعة، فترك الجمع في بعض المساجد كي يدرك من تعذر عليه حضور الجمع فضيلة إحدى الصلاتين جماعةً وهي الأخيرة منهما، فيكون في ذلك جبرٌ لبعض ما فاته .

والحاصل أن الجمع لو وقع في كل المساجد لفات من لم يحضره ثواب الصلاتين معا، ولما تُرك في بعض المساجد حصل له ثواب واحدة منهما، وذلك أولى من الحرمان، فإن لم يُصَبَّها وابل « فطلَّ »، قلته تفقُّها، والله أعلم .

## نوازل الجمعة

سئل الفقيه أبو القاسم بن خجو عن قوم أقاموا الجمعة بمنزلهم، والتزموا أن لا يتخلفوا عنها ما دام منزلهم بالعمران، فصلَّوها نحو سنة، ثم إن بعضهم دخله الكسل وتخلف عنها من غير عذر، ثم إنهم حضروا في المسجد الذي أقيمت فيه، وأشهدوا أنهم إذا تخلفوا من غير عذر، يعطي الذي تخلف منونة من الصامت للجماعة، ونذر كل واحد منهم ذلك على نفسه، حرصا على إقامة الجمعة، ووقع بذلك الشد في الدين.

فإن قلت: ذلك جائز فتجاوبنا بذلك، وإن لم يجز فأعلمونا، والمنونة الموصوفة عالمون بقدرها كلنا.

**فأجاب :** الحمد لله، والله الموفق.

إن كل ما عقدوه والتزموه على أنفسهم لضبط إقامة الجمعة والدين هو ص 324 سائغ جائز لازم، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم.

وسئل أبو عبد الله ابن الحاج قاضي شفشاون عن نحو المسألة،

**فأجاب :** كل ما عقدوه والتزموه على أنفسهم لضبط إقامة الجمعة والدين هو سائغ لازم لمن أباه، فشُدوا رعاكم في الدين، وأعلموا جميع فقهاء بلادكم وغيرهم، أن كل ما أمرنا به من تغيير المنكر وتعليم الناس ما يحتاجون إليه في دينهم، وأوقعنا البريح عليه في جميع أسواق بلادنا نحن آخذون في ذلك إن شاء الله بالشد والاجتهاد، ولا يلوم المقصر إلا نفسه، والشاهد الله على من ظلم نفسه، ونؤكد عليكم بأن توقعوا البريح أيضا في ذلك. (هـ).



وسئل الإمام القباب، هل يجب الإنصات على من كان خارج المسجد يوم الجمعة والإمام يخطب أم لا ؟ .

فأجاب : أما الإنصات إلى قول الإمام يوم الجمعة فواجب على كل من حضر، كان يسمع الإمام أم لا، كان في المسجد أم لا .

وفي جواب لأبي محمد الحسين بن خجوما نصه :

وأما صلاة الجمعة، فإن تعذرت في جمعة ثم زال العذر فتقام في الجمعة الأخرى بشروطها، وأما وقتها فالمشهور امتداده إلى الغروب، وهو مذهب المدونة، قال فيها: وإن أخرج الإمام الصلاة حتى دخل وقت العصر فليصل الجمعة بهم مالم تغب الشمس وإن كان لم يدرك بعض العصر إلا بعد الغروب. قال عياض : هذا يبين أن النهار كله وقتها. (هـ).

وأما العدد الذين تقام بهم الجمعة أولاً فقد اختلف في ذلك، فقيل : خمسون، وقيل : أربعون، وقيل : ثلاثون، وقيل : خمسة وعشرون، ولا يشترط حضورهم في كل جمعة، وتجاوز باثني عشر باقين لسلامها كما نقله الشيخ خليل، ودليله حديث العير أنه لم يبق مع النبي صلى الله عليه وسلم إلا اثنا عشر رجلاً، ومنه يؤخذ أن الإمام يزداد عليهم. (هـ).

وسئل سيدي علي بن هارون عن مدشر فيه عدد قليل لا تقام بهم الجمعة، ولا يقربون من عدد من تقوم بهم، ثم إنهم ربطوا على من يقرب منهم من المداشر، ممن هو خارج عن ثلاثة أميال، ممن لا تجب عليهم الجمعة، أنهم إن لم يحضروها يلزمهم الخطأ للمخزن، فوقع الضرر بهم بسبب ذلك، هل تجب عليهم الجمعة أم لا ؟، وهل يلزمهم ما التزموه أم لا ؟ .

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرت فلا تجب عليهم جمعة، ويجب عليهم قطعها، ويخشى عليهم بطلان صلاتهم، إذ مذهب مالك رضي الله

عنه التشديدُ في هذه المسألة، اتباعاً للسلف الصالح، ولما كان عليه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعون لهم بإحسان أنها لا تقام إلا في القرية المقرر المستغنية عن غيرها في الأسباب التي تدعو الضرورة إليها،<sup>ص 325</sup> من كثرة الناس ووجود ما تدعو الضرورة إليه من الصنائع الحدادين والحزازين والبنّائين والنجارين وأصحاب الحرف المهمة والأمن التام، وأن تكون بيوتها كثيرة، حدّها بعضهم فقال: أقلُّ ما يمكن أربعون داراً فأكثر، والذي قلنا مفقودٌ في هذا المدشر، فلا جمعة لهم إن أقاموها، ويجب عليهم قطعها، ولو لا اختلاف العلماء في هذه المسألة خارج المذهب لأُمرُوا بإعادة ماصّلوا، ولكن فيه مشقة، ودين الله فيه يسر.

ثم ما ألزموه لأنفسهم من الخطأ لا يلزمهم، ولا يحل أكله لمن يأخذه منهم، ويجب عليه تركه، هذا على تقدير أن لو وجبت عليهم، فكيف وهي لم تجب، وعبادة الله لا يُحتاج فيها لأخذ، ومن لم يصلحه الشرع لا أصلحه الله، وقد ذم سبحانه وتعالى أقواماً، فقال: ﴿وجعلنا في قلوب الخيين أتبعوه رافة وجمّة ودهبانية ابتدعوها ما كتبناها عليهم إلا ابتغاء رضوان الله، فما رعوها حق رعايتها﴾، الآية (هـ).

فُرُوعٌ حَسَنَةٌ :

ومن أجوبة الإمام ابن قداح رحمه الله ما نصه :

- وإذا تخلفت جماعة عن الجمعة لعذر فلهم أن يصلوا جماعة ظهرها أربعاً، فإن لم تكن لهم أعذارٌ عوقبوا على تخلفهم وصلّوا أفذاذاً ظهرها أربعاً.
- وإذا أحدث الخطيب يوم الجمعة بعد الخطبة فلا بأس أن يستخلف، فإن استخلف من غير عذر بطلت.

– وإذا أدرك الرجلُ ركعةً من الجمعة ثم قام إلى القضاء فأخطأ القبلة ساهياً فاستدار في أثناء الصلاة فلا شيء عليه .

– ومن صلى الجمعة في موضع لا يسمع فيه قراءة الإمام وخاف على نفسه الوسوسة، فإنه يقرأ .

– ومن أحرم في الجمعة بنية الظهر بطلت صلاته، ولو أحرم في الظهر بنية الجمعة أجزأته صلاته .

– ومن أدركه الإمام يوم الجمعة ركعة ثم قام لقضاء الركعة الثانية فأداره الناس عن القبلة غلبت سلم على ما أحرم عليه وصلى الظهر أربعاً .

– ومن وجد الجماعة بعد فراغه من الجمعة خمسة عشر رجلاً وهو في قرية، فإن كان فيها جماعة تتقرى بهم قرية فالمذهب أن صلاتهم صحيحة، ولا يجوز أن يدخل على ذلك ابتداء .

– ومن دخل المسجد في يوم الجمعة، والإمام يخطب فلا يركع، هذا هو المذهب .

– ومن ترك سجدة من الركعة الثانية من الجمعة بعد سلام الإمام فإنه يخرُّ إلى سجود، ويتشهد ويسلم، والمسبوق في الجمعة يذكر سجدة مبهمه يخر ساجداً، ويقوم ويأتي بركعة، ويعيد ظهرها أربعاً .

ص 326 – ومن صلى الجمعة خارج المسجد من غير ضيق فصلاته صحيحة .

– ومن توضأ ثم أراد أن يغتسل للجمعة فإنه يغسل بقية جسده بنية، فإن أخرج رجله إلى آخر الغسل أساء وصح وضوءه، وإذا اغتسل بعد الفجر ونوى جنباته وجمعتَه فإنه يجزئ عن جنباته وحدها، فإن اغتسل وقت

النداء لها ومضى في الحال إلى الصلاة فإنه يجزئه، وإذا اغتسل للجنازة لا للجمعة فليغتسل طلباً لتحصيل السنة.

– ومن اغتسل للجمعة ناسياً للجنازة لم يُجزَ عن واحد منهما، وإن شَرَّكَ بينهما لم يجزه على الأصح، فإن اغتسل وصار لمنزله ليبدل ثيابه فذلك خفيف، فإن جلس وطال حديثه بطل غسله.

– ومن ترك غسل الجمعة فقد ترك سنة مؤكدة، وصلاته صحيحة.

ويستحب للإنسان أن يأتي أهله يوم الجمعة ويغتسل لجنازته وجمعه ويروح في الحال، فإن تشاغل بعد ذلك بشغل أو عذر فإنه يعيد غسل الجمعة.

– وإذا دخل وقت صلاة الجمعة وليس معهم من الماء إلا قدر ما يتوضأ به واحد منهم، فإنهم يعطونه للإمام، لأنه أولى به منهم. (ه).

وسئل سيدي يحيى السراج عن أهل قرية كانوا يصلون الجمعة لتوفر شروطها عندهم، ثم بعد ذلك ضعفت عمارة القرية وقلَّ الدين من الناس واستولى أهل الظلم والجور على البلاد، وليس لهم قدرة على الدفع عن أنفسهم، وصاروا يصلون الجمعة بالأربعة والخمسة ولا يصلون إلى اثني عشر، إلا أن يأتي أحد من خارج ثلاثة أميال، فهل يداومون عليها أم لا؟.

فأجاب : لا يداومون عليها، ولا تصح لهم.

وسئل ابن سراج عن مقدار الجماعة التي تقام بها الجمعة،

فأجاب : لا تقام الجمعة إلا بثلاثين رجلاً فأكثر أو نحوهم، فإن أقيمت باثني عشر رجلاً فأكثر لم تعد، وبأقل أعيدت، ويمنعون من إقامتها ابتداءً بأقل من ثلاثين على المشهور، فإن أقيمت بأقل لم تعد، إلا أن يكونوا أقل من اثني عشر رجلاً.

وسئل أيضا عن الإمام يصعد المنبر يوم الجمعة وليس بالمسجد غير ستة رجال ونحوها، وسائر أهل القرية برحاب المسجد ينتظرون إقامة الصلاة، وحينئذ يدخلون المسجد على عادة البادية، فهل تصح خطبة لأولئك النفر اليسير؟.

فأجاب : ما يفعله هؤلاء القوم جهلاً عظيماً، يجب أن يؤمروا بالدخول للمسجد ولحضور الخطبة، لكن الجمعة صحيحة إذا كانوا عند الباب.

وسئل أيضا عن القوم يقيمون بحصن، هل يجمعون الجمعة فيه أم لا؟.

ص 327 فأجاب : وأما القوم الذين نزلوا بالحصن الخالي من الناس، فإن كانوا عزموا على الإقامة فيه فإنهم يصلون فيه الجمعة، وهي فرض عليهم، وإن نوا الاستيطان شهراً مثلاً أو أقل أو أكثر ولا ينوون الإقامة على التأبيد فالمشهور أنهم لا يجمعون الجمعة. (هـ).

وسئل سيدي يحيى السراج رحمه الله عما إذا ضاق المسجد بالناس يوم الجمعة وامتلاً بهم غاية، فأين يصلي من يأتي بعد ذلك، إذ الطرق كلها نجسة من أرواث الدواب وأبوالها؟.

فأجاب : من وجد الجامع امتلاً يوم الجمعة ولم يجد أين يصلي إلا بالطرق المتصلة به، وبها روث الدواب وبولها، فإنه يصلي بها - وإن كان فيها ذلك - إما أن يفرش ثوباً ويصلي عليه، وإما أن يصلي إيماءً.

وسئل أيضا عن مثل النازلة،

**فأجاب :** من لم يجد أين يصلي الجمعة إلا في الطرق المتصلة بالجامع، وفيها رجيع الآدمي وبوله، فإنه يجعل على ذلك الموضع النجس ثوباً طاهراً أو حصيراً طاهراً ونحوهما ويصلي عليه، ولا تسقط عنه الجمعة. (هـ).

**وسئل بعض الفقهاء عن قرية فيها الجمعة، غاب إمامهم عند الزوال فصلوا الظهر أربعاً، فلما انصرفوا من الصلاة حضر الإمام، فهل يصلون الجمعة أم لا.**

**فأجاب :** وأما مَنْ صَلَّى الظهر ثم حضرت صلاة الجمعة فإنه يعيدها جمعة، ولا تجزئه لظهر مع إدراكه صلاة الجمعة، إلا إن كان عذر من مرضٍ أو تمريضٍ أو خوف على نفس أو مال أو نحو ذلك، والسلام. (هـ).

**وسئل سيدي عبد الوهاب الزقاق عن مدشر به ثلاثون داراً، والرجال يزيدون على الأربعين، بعض دُورِهِ متصلةً بالجامع، وبعضها منفصلة عنه بوادٍ، وأهله لا يقيمون فيه كل الخمس لاشتغالهم بأسباب المعاش، أقاموا الجمعة في مسجدهم المذكور نحو ثلاثين سنة، وربما صلَّوها في بعض الأحيان باثني عشر رجلاً فقط، فهل تصح جمعتهم هذه على ما وُصِفَ، أو لا تكون إلا في القرى العظام مثل إزجن كما أفتى به سيدي علي بن هارون؟**

**فأجاب :** إن كان الأمر كما ذُكِرَ وكانت الجماعة وافرة تتقرى بهم القرية آمنين، وجبت عليهم إقامة الجمعة إن توفرت شروطها، ولا يختص ذلك بالقرى العظام ولا بغيرها، ولا حدٌّ في ذلك على مشهور المذهب، والله سبحانه أعلم. (هـ).

**وسئل سيدي سعيد العقباني عن أهل مدشر رغبوا من بعض العمال أن يبني لهم مسجداً يصلون فيه الجمعة، والمدشر على هيئة المصّر ولا أسواق**

فيه، لكن بناؤه متصل، ولا تُروعهم فتنة، لكونهم موسومين بالديانة فيُحترمون لذلك، فعَمَد هذا العامل لبنائه واستخدم فيه قهراً من بَنُوهُ ودوابهم في آلات البناء من عمل جبير وكسر حجر ونحو ذلك، هل تصح ص 328 الصلاة فيما بُني على هذا الوجه أم لا ؟، وقد حكى ابن سهل عن ابن القاسم أنه كان يجتنب الصلاة في مسجد مبني بمال حرام، وقد عاب بعض الفقهاء على بعض أهل الخير ترك الصلاة بهذا المسجد لما ذكرنا، هل يُعفى هذا التارك للصلاة فيه أم لا ؟.

**فأجاب :** أما كون الباني من العمال، وكونه يقهر الناس في أنفسهم ودوابهم فلا أثر لذلك في صحة الجمعة وغيرها في هذا الجامع، فإن المال الذي يبني به، وإكراه الناس ودوابهم، كل ذلك بذمته يتعلق، فقد صحت الصلاة عند جمهور العلماء في الدار المغصوبة، وهو أحد قولي مالك، مع أنها عين الشيء المغصوب، وذكر في المدونة البناء المتصل ولم يشترط السور، وذكر الأسواق مرة وسكت عنها مرة، والأقرب أنها ليست بشرط، إذ لعل ذكرها في كلام السائل وقع.

وأما البناء المتصل فلا بد منه وتكون عمارته عمارة استيطان لا تزحزحه الفتنة.

وأما التخلف عن الجمعة، فإن لم يكن عذر يوجبها فالمرّة الواحدة جرحة، وعلى هذا الوجه يُحمَلُ من جعل المرّة الواحدة جرحة، فإنها على هذا الوجه تُسقط المروءة، وإن كان هناك عذراً ما، فليس التخلف جرحة، إلا أن يتكرر مرات، وترك ابن القاسم صلاة الجمعة في مسجد بني بمال حرام إنما هو على سبيل التورع، لأنه كان يجد غيره فيصلي فيه، والله أعلم. (ه).

وسئل أبو سالم الجلابي عن إقامة الجمعة في قرى البادية، وما القرية التي تصح فيها؟

فأجاب : لا تصح الجمعة إلا بالجماعة التي تتقرئ بهم قرية، أي تكون جامعةً لغالب منافعها، دافعةً لغالب مضارها، بحيث يحتاج غيرهم إليهم ولا يحتاجون هم إلى غيرهم في الغالب، وبالإمام المقيم الساكن في القرية الموصوفة، وشروط الإمام في غير الجمعة معروفة، والكلام كثير، والوقت ضيق عسير، والسلام.

وسئل أيضاً عن مدشر رغب أهله في إقامة الجمعة فأقاموها، وترددنا في صحتها من جهة أن البلاد سائبة، فمهما وقعت مجاعة في البلاد أغار الناس بعضهم على بعض، فيغير عليهم من جاورهم من القبائل، فيفرون ولا يمكنهم الاستقرار، والآن حيث لا جوع، هم مستقرون بالبلاد، ومن جاورهم قد تاب ورجع عن النهب، فهل تصح لهم إقامتها ولا عبرة بالفرار عام الجوع، أو لا تصح ولا تُعتبر توبتهم؟، لأنهم إذا عاد الجوع لا يُدرى ما يصدر منهم، وهل يمكنهم الثواء أم لا؟.

فأجاب : إذا كان الأمر كما ذكر فلا تقام الجمعة فيه ولا تصح، والسلام.

ص 329 وأجاب أيضاً عن مثلها : لا تقام الجمعة على الوجه المذكور ولا تصح، والسلام. (هـ).

وسئل الإمام ابن مرزوق عن إقامة الجمعة وتعددتها في القرى المتقاربة جداً، حتى إن في بعض المواضع يكون في خمسة أميال نحو الثلاثين قصراً أو أزيد، كلُّ قصرٍ بإمامهم وشيخهم، وآراؤهم مختلفة، وبينهم من



العداوة والشنآن ما يمنعهم من الاجتماع، ولا يأمن بعضهم من بعض، فهل يكون ذلك مُسَوِّغاً لإقامتها لهم والتخلف عن الجامع العتيق أم لا ؟ .

**فأجاب :** أما إقامة الجمعة في القرى المتقاربة فلا أدري ما أقول فيها، غير أن بعضهم حكى عن بعض المتأخرين من المغاربة أنه أفتى بجواز إقامتها، لما بينهم من الفتن، للضرورة. (هـ).

**وسئل سيدي العربي الفاسي عن قرية كانت تقام فيها الجمعة ثم انقطعت منها منذ أعوام، ولم يبقَ من دُور القرية إلا نحو العشرة، ومن الرجال إلا نحو خمسة عشر رجلاً، والدور المذكورة، منها ما بينه وبين المسجد ميل، ومنها ما بينه وبينه أكثر، فهل تصح لهم إقامتها على الوجه المذكور أم لا ؟ .**

**فأجاب :** الذي تحصّل للشيخ أبي عبد الله المواق رحمه الله وأفتى به أن من شرط إقامة الجمعة أن تكون القرية بها ثلاثون رجلاً فأكثر، فإن حضروا فيها ونعمت، وإن لم يحضر هذا العدد صلّوا ظهراً، فإن خالفوا وصلّوا الجمعة أجزأتهم إن كانوا اثني عشر فأكثر، وإن كانوا أقل لم تُجزهم وأعادوا ظهراً، والله الموفق. (هـ).

**وسئل أبو القاسم ابن خجّو عن ثلاثة مداشر متقاربة السكنى، لا يكون بين الواحد والآخر ثلاثة أميال، أحد المداشر فيه اثنتا عشرة داراً، والآخر قريب منه في العدد المذكور، والثالث فيه نحو الستين داراً أو أزيد، وفيه صناع.**

ثم إن أهل المدشر الأول الذي ذكرنا أقاموا الجمعة بموافقة المدشر القريب لهم في العدد، وبقي الأمر كذلك مدة، فأقام أهل المدشر الكبير الجمعة أيضاً

دون اعتبار المسافة، ثم انتقل إمام الجمعة للمدشر الذي كان يليهم المذكور، وأقام به الجمعة وهو قريب من هذا المدشر الكبير، فما الحكم في هذا؟.

**فأجاب :** إن كان الأمر كما ذكرتم وكانت المواضع الثلاثة داخل ثلاثة أميال فكلهم قرية واحدة، فلا تتعدد فيها الجمعة إلا بالهوى، «ومن أضلُّ ممن أتبع هواه بغير هدى من الله». والصواب اجتماعهم على جهة واحدة حيث شاءوا من المواضع الثلاثة، إذ لهم نقلها من جامع إلى آخر، فإن لم تقع المساعدة ووقعت المشاحة فالعتيق أولى. (هـ).

ص 330 **وسئل أبو عبد الله بن الحاج قاضي شفشاون عن جامع ترغة الذي كان تقام فيه الجمعة، هدموه كله لإصلاحه، فتعطلت الجمعة بسبب ذلك ثلاث جمعات، وأرادوا أن ينقلوها إلى القصبية حتى يكمل بناء المسجد المذكور، هل يسوغ لهم ذلك أم لا؟. وأيضا ليس لهم إمام راتب للجمعة، إلا أن من وجد من أهل البلد يصلونها بهم، هل ذلك جائز، أو لا بد من الإمام الراتب لها؟ الخ.**

**فأجاب :** نقل الجمعة من الجامع الذي كانت تقام فيه لعذر، سائغٌ وجائز إن شاء الله وإن لم يكن نقلها على طريق التأبید، لما اختاره وارتضاه القاضي أبو الوليد ابن رشد، لأنه قال رضي الله عنه : تصح الجمعة في المسجد الذي تُنقل إليه وإن لم تُنقل إليه على سبيل التأبید، وقد نقلت بقرطبة والعلماء متوافرون ولا نكير. (هـ). فاعزّموا على نقلها لمسجد القصبية حتى يتم بناء المسجد الجامع.

وأما كون الإمام الخطيب يكون راتبا فهو الأولى، ولكن إذا لم يكن راتبا وكان ممن تجب به وعليه الجمعة فتصح إمامته في الجمعة، والله أعلم. (هـ).

وسئل أبو محمد بن خجو عن أكل ثوما نيئاً أو بصلاً أو كُرَّاثاً، هل دخوله للمسجد مكروه أو حرام؟، على ماذا حُمِلَ النهي الوارد في الحديث؟.

**فأجاب :** الظاهر مما نقله بعض أئمة المذهب أن النهي نَهْيٌ تحريم، فقد نقل الإمام ابن رشد في البيان أن مالكا سئل عن الكُرَّاثِ يُوَكَّلُ فيأتي آكله المسجد؟، فقال : إنه ليكره كلُّ ما آذى الناس، مثل قوله في سماع أشهب : وما أُحِبُّ له أن يؤذِيَ الناس، وذلك تَجَوُّزٌ في الكلام، لأن إذاية الناس لا تجوز، فلا يصح أن يقال فيها : إنها مكروهة، وقد نص النبي صلى الله عليه وسلم على أن العلة في منع أكلِ الثوم من دخول المسجد إذايةُ الناس، قال : ويقاس البصل والكراث على الثوم. (هـ). نَقَلَ ذلك التازي في شرحه على الرسالة، ونقل الأحاديث الواردة في ذلك، ثم قال : « وإطلاق أبي محمد لا ينبغي »، وأراد به المنع هنا، وللخمي في التبصرة : « ومن أكل ثوما أو بصلاً أو كراثاً أُخرج من المسجد، لحق المسجد والمصلين والملائكة ». (هـ).

**قلت :** قال ابن هلال على قوله صلى الله عليه وسلم : « من أَكَلَ من هذه الشجرة الخبيثة » إلخ، ما نصُّه : قال المازري : أَلْحَقَ أهلُ المذهب بذلك أهلَ الصنائع المنتنة كالحواتين والجزارين. عياض : وكذلك الفجل لمن يتجشَّى به . وألحق ابن المرابط بذلك ذوي البخر والجرح المنتن.

**الأبي :** وألحق الشيخُ بذلك الصنان والبرص الذي يُتَأَذَى به . (هـ).

وسئل أبو القاسم ابن خجو عن قرية بها جمعة أراد النساء صلاة ص 331 الجمعة ولم يسعهن المسجد لزحام الناس، فهل لهن أن يصلين في العمرة، أو لا تجوز لهن صلاتهن إلا خلف الرجال؟، وهل يصلين وراء المسجد قريباً منه أو بعيداً قدرَ قامة أو قامتين؟.

**فأجاب :** لا أرى أن تصلّي الجمعة في العمرة ولا تُصلّي إلا في المسجد ورحابه وطرق متصلة به، ولا تصلى فيما هو محجور ولو من مالكة، ولهن الصلاة في سائر طرق المسجد المتصلة به وبرحابه ولو كان هناك حائل، بل هو أولى. (هـ).

وسئل الفقيه الصالح سيدي أحمد البعل عن مدشر فيه من الديار ثمانية لا غير، أقام أهلُه فيه جمعة معتمدين على من يأتيهم من المداشر الذين بقربهم، وأقربهم إليهم مسافة من هو ساكن منهم على خمسة أميال وأزيد، وأجرة الإمام وظفوها على تلك المداشر، فهل تجب الأجرة على الخارج من ثلاثة أميال؟، وهل تصح إقامة الجمعة في المدشر المذكور أم لا؟.

**فأجاب :** لا خلاف في بطلان الجمعة الموصوفة، وتعاد ظهرا أربعاء، وأما الموظف عليها فغير لازم لقريب ولا بعيد، فعلى من ولأه الله أمر العباد قطع هذه الجمعة، ورد الناس إلى الجادة، والله أعلم (هـ).

وسئل أبو القاسم ابن خجو عن أناس أقاموا الجمعة بمسجدهم وهو لا يقام فيه الصف الراتب في سائر الصلوات الخمس، بل تتعذر إقامته في الظهر والعصر، فهل يقدر ذلك في إقامتها أم لا؟.

**فأجاب :** الجمعة جائزة في المسجد الذي ليس فيه صف راتب، إذ الصف الراتب ليس هو من شروطها، ولا أعلم من نحا إلى شرطيته غير الإمام ابن رشد، ولم يذكره غيره من الشيوخ شرطا، فصلوا فيه، والسلام. (هـ).

وسئل أيضا عن مداشر البادية التي لم تتصل بيوتها بالمسجد، هل تقام فيها الجمعة أم لا؟.

**فأجاب :** جرت الفتوى من أهلها، وهو السيد الإمام الحافظ المحقق سيدي أبو العباس أحمد بن السيد الحافظ سيدي علي الزقاق فسح الله في

عمره، بَعْدَ مَرَاعَةِ الْبِنْيَانِ وَلَمْ يَرَاعَ سِوَى الثَّوَاءِ وَالْإِسْتِيْطَانِ، فَإِنْ كَانَ عِدَدُ رِجَالِهِمْ ثَلَاثِينَ رَجُلًا فَأَكْثَرُ وَجِبَ أَنْ يَجْمَعُوا الْجُمُعَةَ، وَبِهَذَا جَرَتْ الْفَتْوَى مِنْ مَفْتِي غَرْنَاطَةَ، أَعَادَهَا اللَّهُ لِلْإِسْلَامِ، الْفَقِيهَ الْحَافِظَ الْمَوَاقِ، وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي التَّاجِ وَالْإِكْلِيلِ مِنْ شَرْحِ خَلِيلٍ، وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ قَوْلُ صَاحِبِ الْمَدُونَةِ: رُوِيَ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا اجْتَمَعَ ثَلَاثُونَ بَيْتًا فَلْيَجْمَعُوا»، وَالْمُرَادُ بِثَلَاثِينَ بَيْتًا ثَلَاثُونَ رَجُلًا، لِأَنَّ كُلَّ بَيْتٍ مَسْكُونٌ رَجُلٌ.

وبهذا أيضا جرت الفتيا من السيد الإمام المفتي شيخ شيوخنا سيدي ص 332 أبي عبد الله القوري، قال فيما سطره من فتياه: إن كانت القرية تشبه المصر في الاستيطان والثواء غالبا، وعدد مساكنها ثلاثون رجلا فأكثر، ولا عبرة بالسوق على أحد قولي مالك، ولها مسجد وإمام يحسن إقامتها، وجبت عليهم الجمعة وأمرؤ بإقامتها، ولا يضر لحن الإمام في الخطبة. انتهى الغرض منه.

وسئل أيضا عمَّن لم يدرك من صلاة الجمعة إلا التشهد، هل يكملها أربعا أو يصلي ركعتين فقط؟.

فأجاب: يصلِّيها ظهراً أربعا، فإن صلاها اثنين أعاد أبدأ.

وسئل أيضا عن أهل قرية أقاموا الجمعة فيها، هل يجوز أن يؤمهم في الجمعة من كان قاطنا بأكثر من ثلاثة أميال من قريتهم أو لا؟.

فأجاب: الذي تلقيناه مشافهةً من السيد الإمام المفتي أبي العباس سيدي أحمد الزقاق - فسح الله في عمره ذخراً للإسلام - جواز ذلك، وكان السائل له بحضرته عن ذلك السيد البركة الولي الصالح سيدي عبد الله الهبطي في حركة طنجة على وادي اليهودي في الحركة التي قطع المسلمون فيها جُلَّ بساتين طنجة، حفظهم الله وأعادها للإسلام، ولم يذكر غير الجواز،

ولم يذكر الثلاثة الأقوال المقررة في إقامة المسافر في الجمعة، وكفى به حجة في الجواز، رضي الله عنه (ه).

ونص الإمام سيدي عبد الله الهبتي في رسالة كتبها لبعض الناس هو قوله: تكلمت أنا وسيدي أبو القاسم بن علي الحساني، وسيدي محمد بن منصور مع إمامنا سيدي أحمد الزقاق على اتصال البنيان، هل هو شرط في وجوب الجمعة أو لا؟.

فأجاب رضي الله عنه: إن الاتصال ليس من شرطها، وأراه -والله أعلم- مشى على طريق الجمهور في ذلك، ولم يأخذ فيه بقول سحنون، فوافق المراد، والحمد لله.

وسألناه أيضا عن الإمام إن كان خارجا عن الثلاثة الأميال حيث لا تجب عليه الجمعة، هل تجوز إمامته فيها أم لا؟.

فأجاب رضي الله عنه: أن إمامته جائزة، وذكر لي سيدي بلقاسم أنه طالع فيما ألفه الونشريسي من النوازل جواباً للقوري بعدم كون الاتصال شرطاً، وانتصر لعدم شرطيته الانتصار الكلي، واستعذر عن شيخه العبدوسي القائل بالاتصال، الخ.

وسئل الشيخ سيدي محمد بن ناصر الدرعي، هل تصح الجمعة بإمام يأتي من أكثر من ثلاثة أميال، لأنه يمشي يوم الأربعاء ولا يأتي إلا زوال يوم الجمعة؟.

فأجاب: نعم. (ه).

وسئل الفقيه أبو عمران سيدي موسى السلماني المعروف بابن برو عن إمام جمعة سافر وقدم إماما من البادية ممن لا تلزمه الجمعة، فهل تصح

ص 333 الجمعة خلف هذا المستخلف أم لا، وهل تصح إمامة من استخلفه، وقوم آخرون صلّوا الجمعة خلف إمام يأتي إليها من مسافة أربعة برد؟.

**فأجاب :** تقديم هذا الإمام المسافر من ذكرتم، وصلاة من صلى خلفه جائزة بلا خلاف أعلمه في مذهب مالك رضي الله عنه، وإنما الخلاف إذا كان المستخلف مسافراً أو عبداً حضراً معاً الجمعة، وفي كون الإمام مقيماً، ثالثها إن كان المسافر مستخلفاً صحت. (هـ) إلى أن قال : فكيف تبطل صلاة من قدّمه الإمام المذكور للصلاة وصلاة من خلفه؟ فلا خلاف في صلاة هذا المقدم المقيم، وإنما اختلف في صلاة المقدم المسافر، فمن لم يجزها من الأئمة قال : لأنه ليس من أهلها، لأن المسافر لا تجب عليه الجمعة، فمن لا تجب عليه لا يصح أن يكون إماماً فيها. وقال أشهب وسحنون : صلاته جائزة، لأنه حين حضرها صار من أهلها فجاز استخلافه، وعلى هذا ينبنى الخلاف في العبد، والله أعلم. (هـ).

**قلت :** وكلام الشيخ التاودي ابن سودة يفيد عكس هذا، وأن الخارج عن ثلاثة أميال لا تجوز إمامته في الجمعة بحال، فإنه سئل عن من هو خارج عن قرية الجمعة وداخل الميل كقرية الجمعة فاس البالي، والخارج عنها بفاس الجديد، هل تنعقد الجمعة بمن هو من فاس الجديد في فاس البالي، وكذلك العكس، أم لا؟ مأجورين؟.

**فأجاب :** ومن كان خارج قرية الجمعة على ما دون الفرسخ تجب عليه الجمعة بالتبع لأهلها ولا تنعقد به، واختلف في إمامته فيها، فأجازها أبو الفضل راشد، ومنعها غيره، والله أعلم. (هـ). تأملّه، فإنه يقتضي أن الخارج عن ثلاثة أميال لا يؤم أصلاً، لكن ما نسبه من المنع لغير أبي الفضل راشد ليس على إطلاقه، بل فيه تفصيل.

ففي المعيار سئل أبو ابراهيم الأعرج رحمه الله عن قرية، الإمام فيها خارج المصر وهو داخل ثلاثة أميال، هل يجمع الجمعة بأهل المصر أم لا؟ .

فأجاب : إن كان في المصر من يُحسِنُ الخطبة وقدّموا هذا لفضله فيجوز، وإلا فلا، لأنه صلى بهم من لا تجب به الجمعة، واستحسن الفقيه أبو عمران هذا الجواب .

وأجاب الفقيه أبو الفضل راشد بأنه يجوز أن يجمع بهم .

وسئل الفقيه أبو الفضل راشد رحمه الله عن قرية تشاجر أهلها، فأراد فريق منهم أن يُحدثوا الجمعة .

فأجاب بجواز إحداثها، واعترضه شيوخ عصره ولم يستحسنوا ما أفتى به .

وقال بعض المتأخرين : قد أفتى الفقهاء الأعلام بالجمعة بالقرى ص 334 كصديقة وعين مديونة ودبير ونحوها، حتى استقل عبد الله العبدوسي بالفتيا، فقطعها من المواضع المذكورة . والفقهاء المذكورون أحقُّ بالاتباع منه . (هـ) .

وسئل سيدي ابراهيم ابن هلال عمن اغتسل للجمعة، هل يقدم أعضاء الوضوء أم لا ؟، فإن قلتم بتقديمها، فهل يعيدها بعد ذلك في أثناء غسله ليكمل بعد ذلك غسله أو يكفي الغسل الأول ؟، وهل يفتقر للتدلك كغسل الجنابة أم لا ؟ .

فأجاب : غسل الجمعة في الصفة والصورة كغسل الجنابة، فيقدم أعضاء الوضوء ولا يعيدها في أثناء غسله، غير أنه ينوي بغسلها رفع الحدث



الأصغر ويغسلها كاملة، وأما التدلك في غسله سائر بدنه فمطلوب، فإن لم يتدلك أجزأه. (هـ).

**وقال الشيخ زروق في شرح الوغليسية :** غسل الجمعة سنة واجبة، أي مؤكدة

**وقال أهل الظاهر :** فرض، وقال شيخنا القوري رحمه الله : ولا يؤخر فيه الرجلان، لأنهما من وضوئه وهو فرض، وتأخيرهما إخلال بالموالة، قال : ويتعين فيه رفع الحدث الأصغر بوضوئه، وتثليثه، بخلاف غيره فإن المستحب فيه الأفراد. (هـ).

**وفي نوازل الزياتي** أنه وجد بخط العلامة أبي زيد سيدي عبد الرحمان الفاسي ما نصه :

**قال في المختصر في جملة ما عدّد من شروط الجمعة :** «وبجامع مبنيّ متحد، والجمعة للعتيق وإن تأخر أداء» الخ، وما ذكره من الاتحاد هو المشهور، وفي التعدد من الخلاف ما هو معلوم، لكن قال القلشاني في شرح ابن الحاجب : وقد مضى العمل في حضرة تونس وغيرها من كبار الحواضر بالتعدد، وشاهد ذلك أكابر العلماء، واستمر أمرهم عليه، فلا ينبغي التشويش على الناس بذكر تشهير المنع، واختلاف العلماء رحمة، والحمد لله.

**وقال سيدي زروق :** وانظر إذا تعددت، هل يسعى لأقربها أو للعتيق وإن بعد؟ يجري على الخلاف في ذلك، والعمل على جواز تعددها للضرورة وهو اختيار اللخمي، والعتيق أولى للخروج من الخلاف. (هـ).

ومحل جري العمل بالتعدد إذا كان المصر كبيرا كما يدل على ذلك التعليل بالضرورة لا في المصر الصغير فلا تتعدد فيه.

وقال ابن الحاجب : وفي تعددها بالمصر الكبير، ثالثها إن كان ذا نهر أو ما في معناه مما فيه مشقة جاز. ابن عبد السلام في شرحه : المشهور منع ص 335 التعدد، رعايةً لفعل الأولين، والعملُ عند الناس اليوم على الجواز، لما في جمع أهلِ المصر الكبير في المسجد الواحد من المشقة. (هـ).

وقال في المعيار نقلا عن بعض العلماء المتأخرين من حذاق المالكية : العملُ اليوم على جواز تعدد مسجد الجمعة في المصر، وذلك مما لاشك فيه. والذي يظهر أن لا يتعرض لأمر قديم مثل مسجد العرص المذكور، إذ قد مشى الناس عليه زمانا، وكان إذ ذاك في ذلك القطر علماء وافقوا على ذلك، وكان عن رأيهم. فالاعتراضُ على ذلك اليوم من التشويش على الناس، وجاءت السنة بسكّنوا ولا تنفروا. وقد وقف على هذا الجواب قاضي الجماعة وأهل الفتوى أمتع الله ببقائهم، ووافقوا عليه، وكتب محمد بن أبي غالب. (هـ).

وسئل الشيخ سيدي محمد بن ناصر الدرعي، هل يجوز الأذان يوم الجمعة قبل أن يطلع الإمام على المنبر، لإعلام الناس بالوضوء قبل الزوال أم لا؟.

فأجاب : نعم، يجوز بعد الزوال. (هـ).

وقال أيضا : والذي زاد الأذان الذي يكون في ابتداء يوم الجمعة هو عثمان ابن عفان حين كثُر أهلُ المدينة، ولم يكن في زمنه صلى الله عليه وسلم وزمن أبي بكر وعمر إلا أذانٌ واحد إذا جلس الإمام على المنبر، ويجوز دخولُ المسجد إذا كان الإمام يخطب بشرط ألا يتخطى رقاب الناس، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي يوم الجمعة حين زالت الشمس. (هـ).

وسئل سيدي أحمد الزقاق عن مدشر لا جمعة فيه لعدم توفر شروطها، هل يجوز أن يصلي بهم إمامٌ صلاةَ الظهر أربعاً كسائر الأيام، غير

أنه يخطب لهم خطبة قبل الصلاة أو بعدها، أو يفعل ذلك في صلاة العصر ويعظهم بها ويذكرهم، فهل يجوز هذا ويكون من باب التعاون على الخير، لأنه يحصل منه خير في العامة، أو لا يجوز لأنه بدعة فيكون فعله حراما؟ .

**فأجاب :** إن ذلك لا ينبغي، وهو من البدع التي تُجتنب، وإنما هو من فعل المبتدعة الوهبية بجرية وأحوازها، ولن يأتي آخر هذه الأمة بأهدى مما كان عليه أولها، ومن لا أصلحته السنة فلا أصلحه الله، اللهم إلا أن يجتمعوا كما يجتمع الناس على الكتاب وعلى الفقيه من غير زيادة على ذلك، فإن ذلك واسع إن شاء الله، وبالله التوفيق. إنتهى .

وسئل الشيخ أبو الحسن سيدي علي بن عثمان الزواوي عمن يقرأ

الخطبة يوم الجمعة ويكررها مرة أخرى بالعجمية لكي يفهمها الناس،

هل ذلك بدعة أم لا ؟ .

**فأجاب :** والمشروع في الخطبة ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم ومضت عليه الأعصار في سائر الأمصار من لدن النبي صلى الله عليه وسلم إلى الآن أنهما خطبتان، يستحب أن يحمد الله تعالى ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم، ويقرأ سورة كاملة من قصار المفصل، ثم يجلس، ثم يقوم يحمد الله تعالى ويصلي على النبي محمد عليه السلام، ويوصي بتقوى الله عز وجل، ويذكر ما أمكن من الوعظ والدعاء، ويقصر في ذلك ما أمكن. وأما تفسيرها بالعجمية كما ذكرتم فلم يرد عن أحد، ولم أر من ذكره من العلماء. إنتهى .

وسئل أيضا عمن عليه صلاة الصبح يوم الجمعة فأتى المسجد فوجد

الإمام في خطبة الجمعة، هل يجوز له أن يصلي في ذلك الوقت أو يجلس

حتى يكون الإمام في الدعاء من الخطبة الثانية، أو يخرج من المسجد ويصليها خارجه؟، يبين لنا الجواب في ذلك.

**فأجاب :** ذكر المازري رحمه الله أن مقتضى تعليل المذهب إيقاعُ الصبح والإمامُ يخطب، وقاله أيضا بعض البغداديين، وظاهر ذلك صلاته في المسجد من غير خروج منه، والله أعلم، ويبادر إليها من غير تأخير.

وسئل أيضا عن بعض الأئمة يضرب بالعصا على المنبر حال الخطبة لكي ينتبه الناس لذلك، هل ذلك بدعة أم لا؟.

**فأجاب :** إن كان المراد أنه يفعل ذلك في أثناء الخطبة فلم أرَ من ذكره ولا من فعله، وإن كان المراد في ابتداء صعود الإمام على المنبر فإن العمل عندنا أن الإمام إذا أراد الصعود على المنبر يضرب المؤذن أو الإمام بالعصى في الدرجة السفلى، أعني من المنبر، بالعصى التي يتوكأ عليها الإمام لينتبه الناس فيمسكون عن الصلاة أو النوم. (ه).

وقد كنت سئلت عن مدشر كبير فيه خمس حومات، وفيه جامع خطبة، وله أحباس كثيرة، ثم إن أهل حومة منها بنوا مسجدا في حومتهم، وجعلوا فيه الخطبة، واعتلوا بعد القديم عنهم، ولا سيما في الليل في أيام المطر، وطلبوا أن يأخذوا من حُبس الجامع القديم ما يستعينون به على مصالح هذا الحادث، لكون أسلافهم هم المحبسون على القديم، ومنعهم من ذلك بقية أهل المدشر، فهل لهم ذلك أم لا؟.

فأجبت حسبما في نوازلنا «المنح السامية» بأن لا معنى لما طلبته هذه الفرقة من صرف بعض حبس المسجد القديم الحُبس عليه إلى المسجد المحدث الذي بنته هذه الفرقة، إذ لو مكنوا من ذلك لبنى أهل الحومة الثانية

مسجداً آخر، ويأخذون ما ينتفعون به فيه أيضاً. وهكذا فيبقى الأول المحبَس عليه القديم ضائعاً، وهذا حرام لا يجوز.

وأيضاً لا حقَّ لهذه الفرقة في الحبَس، بل يلزمهم إبقاؤه على ما وجدوا أسلافهم عليه، لأنه ملكٌ للمحبَس لا لهم كما قال في المختصر: «والملكُ للواقف»، وهو إنما حبسه على المسجد القديم لا الحادث، وقد قال في المعيار عن العبدوسي: الأحباس تُقرَّر على ما وُجِدَتْ عليه. (هـ).

ص 337

نعم، إن تعذَّر صرفُه في المسجد الأول جاز نقله للثاني، وإن لم يتعذر ذلك بأن كان مَصْرُفُه محتاجاً إليه حالاً ومآلاً لم يجز صرفه في غيره، وإن استغنى عنه في الحال وظهر غناؤه عنه في المال، ففي جواز صرف ما فضَّل عنه في مثله ومنعه قولان، الخ، فاعترض بعض المعاصرين ما قلناه في هذا الجواب بكلام يمجُّه الطبع، ويصطحب على إنكاره العقل والشرع.

فأجبت عنه بما نصه :

لا مزيدَ على ما كتبناه في النازلة من كلام الأئمة الأعلام المرجوع إلى أقوالهم في الفتاوي والأحكام.

وحاصله أن الفضلة إن استغنى عنها القديم فلا بأس أن تُصرف إلى الحادث على القول المعمول به، وإلا فلا.

وأما قسَمُ الأصول المحبَّسة بين القديم والحديث فلا مطمع فيه بحال، والطمع فيه إنما هو أشعبي محال، وما قاله المعترض الخابط، -من أن كل من اعتبر الفضلة إنما نصو على الحال دون المال، الخ-، غير صحيح، بل قصورٌ كبير، لكونه منصوفاً عليه، مذكورا حتى في حاشية الشيخ الرهوني، ونصه نقلًا عن القوري: إنَّ المسألة ذات خلاف في القديم والحديث. وإن الذي

جرت به الفتيا إباحة ذلك إن كانت لذلك الحبس غلّة واسعة ووفّر بين كبير يؤمن من احتياج الحبس إليه حالا ومآلاً، وبالجواز أفتى ابن رشد رضي الله عنه. (هـ) بحذف ما لم يتعلق به غرض.

وكذا ما زعمه، من التناقض فيما قلناه، باطل أيضاً، فإنه لم يفهم قولنا: «ولا معنى لما طلبته هذه الفرقة»، وذلك لأنهم طلبوا قسم حبس المسجد القديم ونقل بعضه للحادث على وجه اللزوم، لزعمهم أن أسلافهم هم المحبسون لذلك الحبس على المسجد القديم، فلذلك طمعوا في قسمه على وجه الاستحقاق، فأجبناهم بأن لا معنى لهذا الطلب، لكونه أي الحبس ملكاً للمحبس لا لهم، والمحبس قد حبسه على القديم، فلا مطمع لهم فيه من هذه الجهة.

نعم، إن فضلت عن القديم فضلة فتعطاهم أو غيرهم باجتهاد القاضي.

والحاصل أنهم طلبوا قسمه على وجه الاستحقاق ولم يطلبوا الفضلة على وجه الإحسان والإرفاق، فلا منافاة بين منعهم من قسم رقبته وجواز إعطائهم الفاضل من غلته، والمعترض الخابط توهم أن الطالبين شيء واحد، فزعم أن بينهما تناقضاً، وهو قياس فاسد، فيقال له: ص 338

وكم عائب ليلى ولم ير وجهها \* فقال له الحرمان: حسبك ما فات

فدعواه التناقض مبنية على أن طلبهم لقسم الحبس على وجه الاستحقاق هو طلبهم لغلته على وجه الإرفاق، وهي باطلة لا شك فيها، إذ بين الطالبين مسافة وبون كما بين الضب والنون، والله أعلم.

قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل الشيخ المناوي عن قوم بنوا مسجداً بقرية وحبسوا عليه شجر زيتون، وهذا المسجد كالمختص بهم، إذ بالقرية مسجد آخر لعامة أهلها، ثم إنهم انتقلوا لقرية أخرى، ولم يبق بالقرية الأولى ممن يصلي بالمسجد إلا بعض أتباعهم ومن انضاف إليهم، وسينتقلون لانتقالهم، فأرادوا أن يصرفوا تحبيس الزيتون المذكور إلى مسجد القرية المنتقل إليها، فهل لهم ذلك أم لا ؟، جواباً شافياً ولكم الأجر، والسلام.

فأجاب : الحمد لله،

إعلم أن عقد الحبس لازم بمجرد إنشائه، ليس للواقف ولا لغيره تبديله وتغييره، فالقرية المنتقل عنها لا تخلو، إما أن يبقى فيها بعض السكان أو لا، فإن بقي فيها أحد ولو قل لم يجز نقل حبس مسجدها إلى غيره، لأن ذلك تغيير للحبس من غير موجب، فترك إلى مسجده ولو كان لا يصلي فيه إلا واحد، نعم، يجوز أخذ وقر فائده وفاضل غلته، الزائد على إقامته وكفاية مؤونته، فيصرف على المسجد الجديد، بشرط أن يؤمن احتياج القديم إلى ذلك حالاً ومالاً، وإلا فلا، كما أفتى به ابن رشد وغيره ممن لا يحصى كثرة. أنظر هذا الجواب في نوازل الحبس، إن شاء الله.

وسئل قاضي الجماعة بتونس سيدي عيسى الغبريني عن قرية بها جماعة، فامتنع بعضهم من إقامة الجماعة، أي من اتخاذ الإمام بالأجرة يصلي بهم في الخمس والجمعة، وبناء المسجد واتخاذ المؤدب لأولادهم، فهل يجبرون على ذلك، إذ في عدمه تعطيل المسجد وإقامة السنة، وتضييع القرآن ؟، فإن قلت : يجبرهم ولم يجدوا من يؤم بهم، فهل يجبرون على أجرة الإمام وتوزع على رؤوسهم أم لا ؟.

فأجاب : الحمد لله ،

جبرهم على بناء المسجد واجبٌ ، وكذلك الجبر على مؤدّب أولادهم ، وأما جبرهم على إجارة الإمام فكان شيخنا رحمه الله ، يعني ابن عرفة ، يفتي به إذا كانوا لا يحسنون القراءة ولا أحكام الصلاة ، وعُدِمَ من يصلي بهم إلا بالإجارة ، وتوزّع عليهم ، وتبقى الكراهة في حق الإمام أو أشد منها ، لأن الجماعة حينئذ تتعين عليهم .

وأجاب أبو الفضل العقباني : الحمد لله .

الصلاة عماد الدين ، وخير ما أقامته جماعة المسلمين ، فالآبِي من ص 339 بناء المسجد في قرية لا مسجد فيها يُرد إلى ما دعاه إليه الجَمُّ الغفير ، وكذا من امتنع من الأجرة لا يترك إلى ذلك إذا كان يؤدي إلى تعطيل إقامة الجماعة في تلك القرية ، لكن إن كان يوجد من يؤم بهم بلا أجرة لم يُجبروا حينئذ عليه ، إذ الإمام بغير أجرة أفضل وأكمل ، والله الموفق بفضله . (هـ) .

قال الشيخ الرهوني بعد نقله : ظاهر قوله «توزّع عليهم» أنها على الرؤوس ، وهو مصرّح به في السؤال . وفي نوازل الشريف العلمي عن سيدي يحيى السراج أن الناس يجب عليهم إقامة الجماعة والجمعة ، ويوظّف عليهم أجرة الإمام على قدر رؤوسهم ، وليس لأحد أن يمتنع ، وقد نص على ذلك غير واحد من الشيوخ كالقباب والقاضي عياض وابنه وابن الحاجب ، نفعنا الله ببركاتهم ، وكتب يحيى .

قلت : وفي نوازل سيدي الحسن بن عرضون أن الأجرة على تعليم الأولاد والصلاة ، على كافة أهل المنزل على قدر اليسر والعسر ، وبذلك صدرت فتياً من سيدي أحمد بن عرضون . (هـ) .



وفيهما أيضا من جواب لأبي القاسم ابن خجرو أن الأجرة على الإمامة وتعليم الدين والأذان، هي على كافة أهل الموضع على قدر اليسر والعسر، ومن كان يسكن أحيانا وينتقل أحيانا إلى موضع آخر يفتقر فيه إلى إمام آخر فليعط ما ينوبه به في كل المواضع بقدر يسره وعسره. (هـ).

قال الشيخ الرهوني : ولا يخفى أن القول الأول أقوى.

ومحل هذا الخلاف، -والله أعلم-، إذا تنازعا عند المعاقدة مع الإمام مثلا أو بعد ذلك ولم تكن لهم قبل، عادة متقررة، وأما إن كانت لهم عادة متقررة قبل وسكتوا حين العقد ثم تنازعا بعد فلا أظن أحدا يخالف في أنه يحكم عليهم بأن يعملوا على ما تقرر من عاداتهم، لأنها كالشرط، فسكوتهم أولا مع علمهم بالعادة وتقررهما كتخصيصهم على العمل بمقتضاها، وكثيرا ما يقع النزاع في هذا، الحكم فيه ما ذكرناه، والله سبحانه أعلم. (هـ).

مسألة : وفي ترجمة الحارث بن مسكين من الديباج أنه هدم مسجداً كان بُني في الصحراء، وكان يجتمع فيه للقراءة والقصص والتعبير.

وبمثل هذا أفتى يحيى بن عمر في كل مسجد بني نائيا عن القرية حيث لا يصلح فيه أهل القرية، وإنما يصلح فيه من ينتابُه، وبذلك أفتى في مسجد السبت، في القيروان، وبمثلَه أفتى أبو عمران في المسجد الذي بني بجبل فاس. (هـ).

وسئل من يتسمى عن قرية في شامخ الجبال، دورها نحو الستين، منها ما يشتمل على أربعة بيوت، ومنها ما يشتمل على ستة مساكن فأكثر، ص 340 وبعضها على ثلاثة، وبعضها على اثنين، وبنائها متقن يشبه بناء المدن إلا

أنه بالتراب، وقد اتصلت بها الحوائط المشتملة على أنواع من الغرس كالتين والزيتون وحدائق الأعناب والرمان وغير ذلك، وهذه الحوائط بعضها بالسور وبعضها بالزرب، وفي وسط القرية جامع ذو بناءٍ مشيدٍ بالجِص، وبينه وبين دور القرية ما ذكر من الحوائط المغروسة، ولم يتصل بالجامع إلا دار الإمام، وما عداها من الدور دائرة به من جوانبه الأربع في صورة ما ذكر من الانفصال، غير أن الدور في كل جهة من جوانب المسجد الأربعة، دورها متقاربة بعضها من بعض، لأن عادة البلاد كلُّ ابن عم يأوي بعضهم إلى بعض ويساكن بعضهم بعضاً، وأقصى من القرية يسمع الأذان من المسجد، وأهل هذه القرية آمنون، تقرت بآبائهم وأجدادهم، ورثها الخلف عن السلف، يمكنهم الدفع عن أنفسهم ولا يفتقرون إلى غيرهم.

ثم إن بعضهم شاور بعض أهل العلم في إقامة الجمعة بالجامع المذكور فوافقهم، فأقاموها مدة من اثني عشر عاماً، والآن أفتاهم بعض أهل العلم أن الجمعة لا تقام إلا في القرى التي تشبه الأمصار، وهذه لم يتصل بناء دورها بجامعها فلا تصح فيها الجمعة، فهل تبطل هذه الجمعة أو لا؟ أجبنا مأجوراً مشكوراً، والله يتولى رعايتك، والسلام.

**الجواب:** إنه لا يخفى على مُطالع أن الجمعة إنما تقام في المصر أو في القرية التي تشبهه في صورته وعمله، وهو الجاري في عبارات الأقدمين من الشيوخ. قال اللخمي: واختلف فيما سوى ذلك، فقال مالك، يعني في المدونة: تقام في القرية المجتمعة التي قد اتصلت دورها، وفيها الأسواق.

وقال مرةً: المتصلة بالبنيان، ولم يذكر الأسواق.

وقال في سماع أشهب: إذا كانت بيوتها متلاصقة، وطرفها في وسطها، ولها سوق ومسجد يجمعون فيه الصلاة، فإنهم يجمعون فيه

الجمعة. اللخمي : وهذا كله جُنُوحٌ إلى ما يُشبه المدن، لأنها أصلٌ ما أقيمت فيه، قال : وإلى هذا ذهبَ سَحْنُونٌ أنها تقام في المدنِ وما أشبهها من القرى، إلى أن قال : وإذا وقفتَ على ما للأقدمين في صفة القرية التي تقام فيها الجمعة.

فلنرجع إلى الكلام على حكم القرية التي وقع السؤال عنها، فأقول : قد ذكر السائل أن عدد دورها ستون، وقد أُخبرت -زيادة على ما في السؤال- أن عدد بيوتها -إن جعل بيتٌ لكل رجل، وهو المراد في كلام الفقهاء بذكر البيوت-، يزيد على الضعف من ذلك، وأما بناء الدور فمتصل بحسب عشائر الساكنين، كل عشيرة بموضع، وإن جيمعهم يقرب بعضهم من بعض، بحيث إنه لا فاصل بين كل عشيرة إلا البساتين، وإن أهل هذه القرية آمنون على أنفسهم ومستغنون عن غيرهم، قد تقرت بهم القرية في القديم والحديث، وعليه فلا خفاء في أن هذه القرية ليست من القرى الصغار التي لا تقام فيها الجمعة، وأنها داخله في القرى الكبار، لما قد سبق من رواية مطرف أنها تقام في قرية ذات ثلاثين بيتا، واعتماد عياض لهذه الرواية.

نعم، يبقى النظر في شيئين :

أحدهما ما ذكر من عدم اتصال بناء جميع الدور وتخلل البساتين بين بعضها.

وثانيهما عدم اتصال شيء من الدور بالمسجد ما عدا دار الإمام، والحكم في ذلك ما نقله العلامة ابن هلال أثناء جواب له، ونصه : وقد تقدم في كلامهم اشتراط اتصال بيوت القرية وملاصقتها.

وقال الشيخ أبو الحسن الزرويلي رحمه الله : قالوا -يعني الأشياخ- : وكذلك ما يكون وسطا بمرايض البقر والغنم وحيث يلقي الزبل

وَيُسْتَنْبَتُ الْحُضْرُ وَحَانُوتِ الْحِدَادِ وَشَبَّهَهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ فِي حَكْمِ الْإِتِّصَالِ،  
وَوَقَعَ التَّرَدُّدُ فِي الْمَقْبَرَةِ، وَجُعِلَتْ مَحَلُّ نَظَرٍ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْبِنَاءُ فِيهَا.

قال : وانظر إذا كانت القرية متخللة بالجَنَاتِ ، جَنَانٍ ودار ، قال :

إذا كانت الجَنَاتُ مَحْضَرَةً فَهِيَ فِي حَكْمِ الْإِتِّصَالِ، وَقَدْ كَتَبَ أَهْلُ دَرٍ،  
--يعني من جبل زرهون--، إِلَى الشَّيْخِ أَبِي عَمْرَانَ الْفَاسِي رَحِمَهُ اللَّهُ بِالْقَيْرَوَانِ  
يَسْأَلُونَهُ عَنِ ذَلِكَ، فَأَفْتَاهُمْ بِأَنَّ ذَلِكَ فِي حَكْمِ الْإِتِّصَالِ (هـ).

وقد وقفت على هذا الفقه للزرويلي في تقييده على المدونة .

وقال الأبي في إكمال الإكمال : « وأما اتصال البنيان فشرط، فلو لم  
تتصل كدور جربة ودور جبال المغرب لم يجمعوا، بهذا وقعت الفتيا،  
والأظهر أنهم إن كانوا من القرب بحيث يرتفق بعضهم ببعض في ضرورياتهم  
والدفع عن أنفسهم جمعوا، لأنهم، وهم كذلك، في حكم القرية المتصلة  
البناء». (هـ). وهو صريح في نازلة السؤال .

وأما عدم اتصال الدور بالمسجد، وكونه بوسط القرية، ودورها  
محدقة به إلا أنها بعيدة عنه، ووقع الفصل بينه وبينها بأجنات ونحوها من  
الفضاء، فجاوبه ما في نوازل العلامة ابن هلال، ونصه :

إذا كان المسجد بطرق القرية لم يتصل به البناء في جميع نواحيه فلا  
يضر ذلك إن شاء الله، لما تقدم عن الفقيه راشد من كون الشيوخ المدرسين  
كانوا يصلون الجمعة بجامع مديونة وجامع صدينة، وبينهما وبين الدور  
أكثر من أربعين ذراعاً، فكيف بمسجد اتصل البناء بجهة من جهاته؟! .

ثم قال : وقد رأيت لبعض حدائق متأخري التونسيين ما نصه :

أنظر ما يتفق في بعض القرى أن يكون الجامع غير متصل البناء ببيوت  
القرية، فكان الشيخ ابن عبد السلام، والشيخ أبو الحسن المنتصر رحمهما

الله يتفق أن يكون أحدهما يوم الجمعة بقرية، وجامعها بعيد عن دورها بنحو ثلاثمائة ذراع، فكانا لا يصليان به الجمعة ويذهبان إلى غيرها فيصليان، لكن لا ينهيان أهلها عن صلاة الجمعة. (هـ).

هذا وقد وقفت على جواب في النازلة لشيخنا الإمام بركة المغرب سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي رحمه الله، أجاد فيه وأفاد، ونقل فيه عن الإمام ابن العربي في مسألة الاتصال ما هو أوسع مما سبق، وذكر أن ترك الجمعة من عدم اتصال البناء خطأً، وهو جواب مفيد جداً ينبغي الوقوف عنده، ولا يتجاوز أحد حده.

ووقع لبعض العصريين ما يخالفه، وأبطل في جوابه الجمعة في مثل القرية المسؤول عنها، لعدم اتصال بنائها، ونهى أهلها عن إقامتها بها، ولعله لم يقف على ما سبق عن الأبي وعن الشيخين : ابن عبد السلام وأبي الحسن المنتصر، وإلا فلا معنى لمخالفتهم بعد الوقوف على ما قالوه، وهم حفاظ المذهب والثقات في نقله، والمتلقى ما لديهم بالقبول.

على أنه عند التأمل لا مخالفة بين كلامه وكلام الاقدمين في اشتراط الاتصال، إذ الفصلُ بالجَنَاتِ كلاً فصلٌ، ويحكم له بحكم الاتصال، فالواجب أن تبقى الجمعة بالقرية على حالها، ويؤمر أهلها بإقامتها، والله سبحانه أعلم. وكتب محمد بن إبراهيم، كان الله له (هـ):

الحمد لله، الحكم - والله أعلم - في النازلة ما ذكره المجيبُ أعلاه، وقد أفاد سدده الله، وطبق فيها المفصل، ونهض فيها نهوض مُحَصِّل، وقد كنا صححنا فيها فقها على خلاف ما هنا، لتصويرها بصورة غير هذه، وما لابن العربي فيها مما نقله بعض الأثبات من عدول الدين وابن هلال لا يعدل عنه فيها ذو طبع مستقيم وقلب سليم، وما غمَزَ به بعض الموهَّين

النقل عن ابن العربي دَعَوَى حَمَلِ جِبَالِ وَسَمَاوَاتٍ وَأَرْضِينَ بَعُوضَةً، وعند الله العلم. وكتب سعيد العميري كان الله له (ه).

الحمد لله. ما نقله المجيب عن علامة المغرب وقدوة أهله من كلام ابن العربي، وكذلك ما نقله عن المواق، واعتمده في جوابه حسبما وقف عليه 343 ص كاتبه بخط يده، وما أشار إليه آخر كلامه من إبقاء هذه القرية بها الجمعة كما كانت، وصححه المصحح أعلاه، كل ذلك صحيح لامرية فيه، والله أعلم. وكتب عبد الوهاب بن محمد العرايشي غفر الله له (ه).

الحمد لله. ليس بعدما ما سطر أعلاه من مقال، ومن رام سواه فقد رام المحال، إذ هو عين الحق، وليس بعد الحق إلا الضلال، والله يلهمنا رشدنا، ويوفقنا لصالح الأعمال. وكتب علي بن عبد الواحد الحسني البوعناني تغمده الله برحمته (ه).

وسئل الشيخ المناوي رضي الله عنه عن مدشر اشتمل على نحو ستين داراً، والكل منهم مُعْطَاهُمْ واحد من زكاة وأعشار ومغارم، وكل طائفة منهم لها مسجد يصلون به، لافتراقهم في السكنى على خمسة منازل، وفيما بين المنازل المذكورة غابة وأرض الحرث وجنات.

ثم إنهم أقاموا الجمعة بمنزل من تلك المنازل، وذلك المنزل اشتمل على عشر ديار، وبها نحو أربعة وعشرين رجلاً بين الإخوة والأولاد، وما بقي من المنازل المذكورة بعيد عن مسجد الجمعة، بعضهم بنحو ألفي ذراع، وبعضهم بأضعاف أضعاف ذلك، هل تصح الجمعة بالمسجد المذكور، اكتفاء بالعدد المجاور له، ولا عبرة بما بعد عنه، أم لا تصح لكونهم لم تتقرب بهم قرية، ويعتبر اتصال البناء في القرى، ويكون التفرق سبباً في عدم الصحة؟، وعلى تقدير عدم صحتها، هل يعيدون الصلاة ظهراً أم لا؟ أجبنا الخ.

**فأجاب : الحمد لله . وبعدم وجوب الجمعة بل وجوازها في نازلة**

السؤال أعلاه لفقد شرطها من اتصال البنيان حقيقة أو حكما بحيث يرتفق بعضهم من بعض في الأمور التي يتقاضاها في العادة الجيران فيما بينهم من النار والملح ونحوها، ومن وجود الجماعة الذين تتقرب بهم القرية في خصوص المحل الذي أقيمت به يقول كاتبه الواضع اسمه عقبه .

**وأما إعادة مصلّوه جمعة ظهرا فالحكم ما أفتى به قاضي الجماعة**

**بغرناطة أبو القاسم بن سراج ، ووافقَه تلميذه المواق ، ونصُّ فتياه :**

لا تقام الجمعة إلا بثلاثين رجلا فأكثر أو نحوهم، يعني من المكلفين

الأحرار المتوطنين، فإن أقيمت باثني عشر فأكثر أي من الصفة المذكورة لم

تُعدّ، وبأقل أُعيدت، ويُمنعون من إقامتها ابتداء بأقل من ثلاثين على

المشهور، فإن أقيمت بأقلّ لم تُعدّ، إلا أن يكونوا أقل من اثني عشر

رجلا. (هـ)، وقد وجه المواق هذه الفتيا بما هو مذكور فيه، فلينظره من شاء،

والسلام، وكتب العبد الفقير إلى رحمة مولاه الغني محمد بن أحمد

المسناوي كان الله له .

**وسئل أيضا بما نصه :**

المؤمّل من سيدنا أن يمن بجواب عن مسجد لا أساطين به يجعل المصلي

نعله بينهما، بل إن رام المصلي به الصلاة جعل نعله أمامه فقط، وربما تعلق

بالنعل أذى أو التصقت به نجاسة فيُخشى تنجسُ المسجد من ذلك، فهل

يجب النهي عن ذلك ويؤمر بالتحفظ منه أم لا ؟، ففي نفس مُحبكم من

ذلك ما لا يخفى على السيادة، إذ الطهارة من الأوصاف اللّازمة للعبادة،

ومولانا بمنه يُبقي حياة سيدنا مقرونة باليمن والبركة والسعادة، والسلام .

## فأجاب : الحمد لله :

إِعلم -عَلَّمَنَا اللهُ وَإِيَاكَ مَا نَجْهَلُ ، ووفقنا للقيام بحقه والعمل - أنه لا فرق بين المسجد ذي الأساطين والمسجد الذي لا أساطين به في حكم إدخال النعل له ووضعها فيه ، لأن الأساطين من جملة المسجد وجزء من أجزائه، فلها حكمه جوازاً ومنعاً، وقد ذكروا أن وضع النعال بها مُحدَثٌ .

وإذا كان الأمر هكذا فأحوال النَّعْلِ أربعة : لأنها إما أن يُجهل أمرها، أو تُحَقَّقَ طهارتها، أو تتحقق نجاستها بأرواث الدواب وأبوالها، أو تحقق نجاستها بغير ذلك، فإن جهل أمرها حملت على الطهارة لأنها الأصل، وإن كان هذا الأصل بالنسبة إليها نادراً، قاله القرافي في القواعد والفروق، وإن تحققت طهارتها فلا إشكال، وإن تحققت نجاستها بأرواث الدواب وأبوالها فيدلُّكها بتراب أو غيره حتى لا يبقى فيها شيء كما أشار إليه خليل في المعفوات بقوله : « وخف ونعل من روث دواب وبولها إن كان دلكا »، ولا يضر بقية الريح، ويجوز في هذه الأحوال الثلاثة إدخالها للمسجد ولو لغير ضرورة، والمشيُّ بها فيه، بل والصلاة أيضاً كما في الخطاب وغيره، وإن تحققت نجاستها بغير أرواث الدواب وأبوالها فما هنا لا بد من غسلها بالماء، وحينئذ يدخلها المسجد، لأنه لا يجوز المكث بالنجس في المسجد مطلقاً .

ووقع الخلاف في النجاسة إذا كانت مستورة، قال في الشامل : ومنع مكث بنجس فيه وإن غطاه على الأصح، وقال اللخمي : إن كان النجس مستوراً جاز إدخاله المسجد . انتهى . ويترجح هذا القول إذا كان الغسل يفسد النعل لكونها جديدة، فتجعل في محفظة من منديل يُلفُّ عليها أو خَرَجَ ونحوه، وحينئذ يدخل بها المسجد، سواء كان ذا أساطين أو لا، والله أعلم .



وسئل أيضا بما نصه : ساداتنا رضي الله عنكم، جوابكم في مسألة، وهي : جماعة تجمع الجمعة وليس في المحل الذي دار بالجامع المجمع فيه إلا خمسُ ديار، وفي تلك الديار سبع رجال من المتوطنين، وعن يمين الجماعة المذكورة وشمالها، بل وسائر الجهات الأربع مداشر، أقرب ذلك إليها من هو على ميل ونصف أو ميلين، فهل سيدي تنعقد بهؤلاء الخارجين عن المحل المذكور بالمسافة المذكورة أو لا تنعقد إلا باثني عشر من الجماعة المذكورة، والخارج يصلها تبعا؟، وإذا كانت تنعقد بالقرب لا بالبعيد فما مقدار البعد والقرب في ذلك؟، وقد وقفنا على نقل القلشاني عن بعض الشيوخ الذين يأتون الجمعة على ثلاثة أصناف الخ، وعلى نقله من المنتقى يجب أن تكون القرية الموصوفة حيث الجامعُ إلى آخر الفرع، وكنا قد قيّدنا من بعض الأوراق جوابا في مثل نازلتنا منسوبا للفقهاء العالم العلامة المحقق أبي عبد الله سيدي محمد المسناوي، دامت كلاءته، ونصُّ السؤال :

سيدي، رضي الله عنكم، جوابكم عن مسألة أناس يصلون الجمعة بأقل من اثني عشر رجلا من المتوطنين، ويكملون العدد المذكور بغيرهم من المقيمين، وهناك من لا يحضرها ولكنهم يصلون ظهراً أفذاذا تحريا، فهل صلاة الجماعة للجمعة جائزة أو باطلة؟، وهل تنعقد بالبعيد الداخل ثلاثة أميال أم لا؟، وهل صلاة غير المستوطنين الجمعة وإن لم تتوفر شروطها المشهورة أفضل أو تركها؟، وعلى الترك -وهو المقصود بالسؤال- فهل يصلي التاركون أفذاذا أو جماعة؟، مأجورين، والسلام عليكم والرحمة. (ه).

ونص الجواب المذكور : الحمد لله .

الجواب أن صلاة الجماعة المذكورة للجمعة باطلة على المذهب وإن كملوا العدد المذكور بمن ذكر ، لأن المقيم تجب عليه الجمعة تبعا ولا تنعقد به ، وكذا المتوطن خارج محل الجهة بدون ثلاثة أميال تجب عليه ولا تنعقد به أيضا كما في الأجهوري ، فيجب عليهم إعادة جميع ما صلوا من جمعة على الوجه الموصوف ، لاختلال شرط إقامتها ، وحيث اختل الشرط فلا يقال : أيهما أفضل لمن ذكر ، هل حضورها أو تركها ؟ ، لأن الترك حينئذ واجب لا أفضل فقط ، ولغير الحاضرين لها حينئذ إقامة الظهر جماعة قبل تلك الجمعة المختلة أو معها أو بعدها ، إذ وجودها كالعدم ، والله أعلم . قاله مجيباً به الفقير إلى الله تعالى محمد المسناوي كان الله له .

الحمد لله .

ص 346

بعدها كتبت الجواب أعلاه حسبما فهمت من السؤال من أن المحل الذي ذكر لإقامة الجمعة ليس فيه من المتوطنين الذين تنعقد بهم الجمعة إلا أقل من اثني عشر ، أخبرني من أتى بالسؤال أن المستوطنين أكثر من ذلك تتقرى بهم القرية ، غير أن جلهم لا يصلي وإنما يصلي منهم الأقل المذكور ، وحيث كان الأمر كذلك فالحكم أنهم مخاطبون بالجمعة ، فيجبرون كلهم على حضورها من قبل من له الأمر ، ويعاقب من لم يحضر العقاب الزاجر لمثله حتى يرتدع التاركون عن الترك ، وما سلف لهم من الجمع بدون اثني عشر فيه من المتوطنين الذين تنعقد بهم أعيده ظهراً ولأبد ، لعدم اجتزائه ، فإن لم يكن من يجبرهم ولا نفعت فيهم موعظة لم يبق للشريعة إلا أن يصلوا ظهراً ، وإثم ترك الجمعة مع توفر شروطها على الآيين من الصلاة دون الآخرين حيث

عجزوا عن جبر أولائك بكل وجه، وإلا أثم الجميع، والسلام. وكتب العبد المذكور كان الله له في جميع الأمور. انتهى الجواب برُمَّته. والمُلتَمَسُ منكم أن تتأملوه، إن كان صحيح المعنى مؤسس المبنى لا تكون الفتوى إلا بما فيه، يشعر بأنه للفقيه المذكور لأنني لم أنقله من خطه، فصححوه كما ينبغي وكما هو الواجب عليكم، لأنكم مصابيح البلاد، ولا يخفى عنكم أن بلادنا الهبطية قلَّ فيها الدين، وقلَّ من يبحث عنه، وقلَّ من يُحسُّ الطهارة أو يخرج نفسه من ربة التقليد، فكيف بمن ينتبه لمثل هذه النقطة أو يبحث عن مثلها حتى نسب من تكلم فيها للاعتزال والارتداد عن الدين، فالمراد منكم الجواب بما حكّم الله فيمن نسب من تكلم في هذه المسألة للاعتزال والارتداد، فأدرجوا جواب ذلك مع الكلام على المسألة المذكورة، وبينوا لنا معنى محل الجمعة المذكور في الجواب، لأن قائلًا يقول: محل الجمعة المذكورة الثلاثة الأميال كلها، وكلام المجيب فيما هو خارج عنها، وبينوا لنا ذلك مع كلام الأجهوري عند قول خليل: «لا بالإقامة إلا تبعًا»، حيث قال: أعلم أن من تجب عليه الجمعة ولا تنعقد به نوعان: المتوطن بقرية أو ما في حكمها خارجًا عن محل الجمعة قريبًا، إلى آخر كلامه في المعنى المذكور، ما المراد بالقرية القريبة وقدّر القرب في ذلك؟، لأن صاحب المقالة المذكورة في معنى محل الجمعة قال ذلك في معنى كلام الأجهوري في القرية القريبة، وإذا صحت الجمعة الموصوفة، هل صرّح بتكفير من تخلف عنها لفظًا واعتقادًا؟، وهل هو كذلك أم خلاف ذلك كله؟، والسلام.

فأجاب بما نصه: الحمد لله:

الجواب المذكور في السؤال هو للعبد المذكور فيه كاتب هذه الحروف، وهو الذي يدين الله به ويتقلده في مثل هذه النازلة أيضًا، لَمَّا

وقف عليه من نصوص الأئمة في هذه المسألة، وأن من جملة شروط إقامة الجمعة بقرية - بعد كون أهلها الجامعين لشروط وجوب الجمعة، من التكليف، والحرية، والذكورية، والاستيطان، تتقرى بهم القرية أو تستغني بهم في الغالب - كون دُورهم متصلةً البنيان حقيقةً، وذلك ظاهر، أو حكماً، بحيث لا يقصر المسافر من ذلك الموضع حتى يجاوز جميعها لكونها من القرب بحيث يرتفق بعضهم من بعض في ضرورياتهم التي يتقاضاها الجيران فيما بينهم.

**قال صاحب الطراز:** فإن تفرقت البيوت، بحيث لو سافر من بعضها قصر إذا فارق بيوته وإن لم يفارق الباقي، فهذا تفريق كثير يجعلها في حكم القرى المتعددة، فلا تجب عليهم الجمعة حينئذ، ومثل الأبي في ذلك بدور جربة ودور بعض جبال المغرب، قال سند: وهذا أجمع عليه جمهور العلماء. (هـ).

ومن كان خارجاً عن محل الجمعة وهو المصر نفسه أو القرية نفسها، وكان بينه وبينه ثلاثة أميال فأقل، ابتداؤها على المشهور كما في المختصر من منار المصر أو القرية، فإنه، وإن وجبت عليه الجمعة تبعاً لأهل محلها، لا تنعقد به كما في الخطاب والأجهوري عن الجزولي، وعليه فلا تعتبر المداشر القريبة للمحل الذي يراد إقامتها به وإن قربت جداً كالميل أو أقل، والحالة أنها غير متصلةً بالمحل المذكور الاتصال المنبه عليه أولاً في أصل إقامتها ووجوبها، وإنما يعتبر نفس المحل الذي تقام به من قرية مثلاً، فإن كان به من يتقرى بهم الموضع من المستوفين للشروط السابقة أقيمت، وإلا فلا، وأقل ذلك - على ما أفتى به غير واحد من المتأخرين - نحو ثلاثين رجلاً من الصفة.

فقد سئل الأستاذ أبو القاسم بن سراج عن مقدار الجماعة التي تقام

الجمعة،

فأجاب : لا تقام الجمعة إلا بثلاثين رجلاً فأكثر أو نحوهم، أي ما يقرب منهم، لأن القريب من الشيء له حكمه، فإن أقيمت باثني عشر فأكثر مما دون الثلاثين ونحوها لم تُعد، وبأقل أُعيدت، ويُمنعون من إقامتها ابتداءً بأقل من ثلاثين على المشهور، فإن أقيمت بأقل لم تُعد، إلا أن يكونوا أقل من اثني عشر رجلاً (هـ).

وقد أفتى أيضاً تلميذه المواق بمثل هذا ووجهه بما هو مذكور في جوابه، فلينظره من شاء، فإذا أقيمت بالموضع لتوفر الشروط فيه باعتبار ذاته وجبت حينئذ تبعاً على من قرب منه بثلاثة أميال فأقل ولم يتصل به الاتصال الذي ذكرنا.

ص 348

والحاصل أن المراد بمحل الجمعة حيث عبَّر به هو نفس المصر أو القرية وما اتصل بها اتصالاً حقيقياً، بحيث لا يكون بينهما ما يعد في العرف انفصالاً، أو حكماً بحيث يكون بينهما ذلك، إلا أنه قليل كما ذكرنا أولاً، من ارتفاع البعض البعض ارتفاع الجيران، وكل ما زاد على ذلك إلى كمال ثلاثة أميال من المنار فليس من محل الجمعة، وإنما هو من القريب منه الذي تجب على أهله تبعاً ولا تنعقد بهم، وهو الذي أراده الاجتهادي بكلامه المذكور في شرح المتن : « لا بالاقامة »، إلا تبعاً، المشار إليه في السؤال، ولا التفات إلى من زعم خلاف هذا، لجهله وسوء فهمه، لتكذيبه بما لم يحط بعلمه، فالحق أبلغ، والباطل لجلج.

وأما نسبة من تكلم في المسألة إلى الاعتزال والارتداد فهي من فاحش الغلط البعيد عن السداد، لمباينة ما الكلام فيه لذلك مباينة الإنسان

للجماد، فليُضْرَبَ عن جوابه صفحا، وليُؤلَ رفضاً وطرحاً، فليس كلُّ قولٍ يجب، ولا كل لفظٍ فصلٌ خطاب. وفي الحديث: «من رمى مومنا بكفر فهو كقتله»، أخرجه الطبراني في الكبير عن هشام بن عامر رضي الله عنه، وفيه أيضا: «إن العبد ليتكلم بالكلمة ما يتبين فيها، ينزل بها في النار بعد ما بين المشرق والمغرب»، أخرجه الإمام أحمد وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه، وهذا من ذلك، لقوله في حديث آخر رواه البخاري عن أبي هريرة: «إذا قال الرجل لأخيه يا كافر، فقد باء بها أحدهما»، أي بمضمون هذه الكلمة وهو الكفر.

ومعناه أن القائل إذا كان صادقا، بأن كان المقول له متصفا بما يقتضي ذلك فلا حرج على القائل، وإلا رجع ذلك عليه، وكان هو أحق بأن ينسب إليه. ولا يخفى على العارف بالحال في نازلة السؤال، من الأحق بهذا المقال، وإن كان سيتبين للكل ذلك في المال، يوم العرض على الكبير المتعال، والحكم الشرعي الظاهر هو لزوم تعزيز القائل بقدر اجتهاد الحاكم كما أشار إليه في المختصر بقوله: «وعزز الإمام لمعصية الله أو لحق آدمي حبسا ولو ما، وبالإقامة ونزع العمامة، وضربا بسوط أو غيره الخ».

وقول السؤال: «وإذا صحت الجمعة الموصوفة الخ»، جوابه أنه إن كان المراد المسؤول عنها، الموصوفة في صدر السؤال، فقد بينا أنها غير صحيحة، فيجب التخلف عنها، ولا يجوز حضورها، ويجب على جميع من صلاها قضاء جميع ما صلاه، لأنَّ المعدوم شرعا كالمعدوم حسا، وإن كان المراد غيرها من الجمع الصحيحة فلم يقل أحد أيضا بتكفير تاركها لغير عذر مع وجوبها عليه وإن كان آثما، إذ مذهب أهل السنة أنه لا يكفر أحدٌ بذنب من أهل القبلة.

**قال ابن عبد البر في الاستذكار :** أجمع علماء الأمة على أن الجمعة فرضٌ على كل بالغٍ يدركه الزوال في مِصرٍ من الأمصار وهو من أهل المِصر غير مسافر، وأجمعوا على أن مَنْ تركها وهو قادر على إتيانها ممن تجب عليه غير كافر بفعله ذلك، إلا أن يكون جاحداً لها، مستكبراً عنها، وأجمعوا أن من تركها ثلاثَ مراتٍ من غيرِ عذر، فاسقٌ ساقطُ الشهادة، يعني متواليات كما قيّد به سحنون، وارتضاه ابن رشد . أنظر الخطاب . وقيل ذلك فيمن تركها مرة واحدة من غير تأويلٍ ولا عذر . (هـ) .

**قال الخطاب :** ولم أجد واحداً من أهل المذهب حكى في تركها القتل، يعني حَدّاً كما في غيرها من الصلوات الخمس . قال : وسمعت أن عند الشافعية قولاً ضعيفاً في قتله . وأما المعاقبة فمن المقرر أن الإمام يُعزّر لمعصية الله تعالى كما صرح به المصنف في باب الشُّرب (هـ) .

وفي الحديث : « من ترك ثلاثَ جُمعٍ تهاوناً طبع الله على قلبه » ، أخرجه الإمام أحمد وغيره عن أبي الجعد رضي الله عنه، وفيه أيضاً : « من ترك ثلاثَ جُمعاتٍ من غيرِ عُدْرٍ كُتِبَ من المنافقين » ، أخرجه الطبراني في الكبير عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما، والسلام عائدكم من قائل هذا وكتبه محمد بن أحمد بن المسناوي كان الله للجميع بمنه . انتهى .

**وسئل أيضاً عمن يلحنُ في خطبة الجمعة في الحديث وغيره لحناً كثيراً فاحشاً مغيراً للفظ والمعنى ، فهل -سيدي- تكفي هذا الخطبة وتصح بها صلاة الجمعة أم لا ؟ ، وهل يجوز لهذا الخطيب القدومُ على ذلك مطلقاً أو إن لم يوجد غيره ممن يُحسن الخطبة ، أم لا يجوز له ذلك وإن أدى إلى تعطيل الجمعة ؟ ، جواباً شافياً .**

فأجاب : الحمد لله .

الظاهر أن الخطبة كافيةٌ، والصلاةُ بعدهاً صحيحةٌ، إذ لا يكون اللحنُ في الخطبة أشدَّ من اللحن في الصلاة، وقد شهروا صحة صلاة اللحن وصلاة من اقتدى به، غير أنه لا يجوز له ذلك إذا كان في الموضع من هو أحسن حالا منه، إلا أن يصحَّح ما يخطب به على من يحسنه، وأما إذا لم يكن فيه إلا من هو مثله أو أسوأ حالا منه فلا تُعطلُ لذلك مع توفر شروط وجوبها، والله أعلم، والسلام. وكتب محمد بن أحمد بن المسناوي كان الله له .

وسئل العلامة أبو العباس سيدي أحمد بن عبد العزيز الهلالي عن خطيب الجمعة الذي لا يُحسن الخطبة، لكثرة لحنه في الحديث، فهل تصح صلاة الجمعة خلفه أم لا ؟ .

فأجاب بأن الخطيب إن كان مستوفيا لشروط الإمامة غير لاحن في الفاتحة فالظاهر صحة الصلاة وراءه، إلا عند من يقول بالبطلان خلف الفاسق بالجراحة مطلقا كما في المختصر، فتبطل الصلاة خلفه، لأن من فسق اللحن في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، لأنه من الكذب عليه ص 350 كما ذكره الأئمة، والكذب على الجناب الشريف النبوي من الكبائر، كما نصوا عليه، ولا سيما إذا كان اللحن فاحشا مغيرا للمعنى، على أن مجرد نقله من بطون الأوراق الحديث وهو لم يروه عن واحد ولا يعرف مخرجه، وإنما نقله من بطون الأوراق، لا يجوز له، ويجب أن يُزجر عن ذلك صيانةً للدين، وحمايةً لحماءه من الجهلة المتعدين، فكيف إذا انضم لذلك اللحن الواضح، والتصحيح الفادح، إننا لله وإنا إليه راجعون .

وسئل أيضا عن أهل قرية لهم جمعة ثم اندرست مدة عشرين عاما بخروج أهلها وانهدام القصر والمسجد في المدة المذكورة، ثم رجعوا وهم



ثلاثون رجلا، وأرادوا تجديد الجمعة وقد يصعب عليهم وجود الإثنين عشر في كل جمعة متى سافر جلّهم ومع قلة صلاة أكثرهم، ومتى لم توجد الإثنين عشر يُجبرون رجلا ممن لا يصلي فيصلّي معهم ويتركها بعد، وقربهم قُرى أخرى، منها ما هو على نصف ميل، وفصل بنهر، ومنها ما هو على ثلاثة أميال أو ميلين، والكل قبيلة واحدة في أسواقهم، فهل نكمل الاثنين عشر من القري الأخر أم لا ؟.

**فأجاب :** إن الثلاثين رجلاً إذا تقرت بهم قريتهم بأن أمكنهم فيها النداء صيفا وشتاء، ولم تكن بقربهم جمعة داخل الفرسخ، وجبت عليهم إقامة الجمعة بقريتهم، ثم إذا عرض لهم سفراً وغيره من أسباب التخلف، ونقص عدد الباقيين عن الإثنين عشر صلّوا ظهراً حتى يوجد من يتم به العدد، وإجبارهم لتارك الصلاة على أن يصلي معهم الجمعة لا يفيدهم، لأنه محمول على النجاسة، اللهم إلا إن علموا صحة صلاته لاستيفائها لجميع الشروط فتصح لهم الجمعة معه، إذ لم يشترطوا فيما رأينا أن يكون من تصح به ممن يلزم الصلاة، وإنما اشترطوا فيه أن تكون صلاته للجمعة صحيحة كما أفاده قول المتن: «باقيين لسلامها»، والخارج عنهم بنصف الميل فأكثر لا تعتد به الجمعة، وإنما تلزمه تبعاً لأهل القرية التي فيها الجمعة، فلا يُعتدُّ به في الإثنين عشر.

وأما ما ذكرنا من اشتراط تقرّي القرية بالجماعة فغني عن الاستشهاد عليه، لأنه في المختصر وغيره، ولا يكفي تقرّبها بهم قبل اندراسها أول مرة، لانقطاع ذلك الحكم بانقطاع الجمعة طول مدة الاندراس، ولما ذكره في كون الجمعة للعتيق من أن أولويته مشروطة باتصال الجمعة فيه، فإن انقطعت فيه ثم عادت إليه فحكمه حكم الجديد.

وأما عدم اعتبار المنفصل بنصف الميل، ففي نوازل ابن هلال عن ص 351 الزناتي ما نصه : وذكر الأبياني أن من بينه وبين غيره أربعين فدماً فأقلّ فله حكم الاتصال، وما زاد عليه فله حكم الانفصال . قال الزناتي : ثم إذا كان البلد بصورة الانفصال فلا جمعة، وإن تنوع، فإن اتصل من ذلك أو كان في حكم الاتصال عدّد يصلح للجمعة جازت، ولا عبرة بما زاد، وإلا لم تُجزهم .  
ابن هلال : وهو كلام حسن جارٍ على قاعدة المذهب (هـ) .

ووجه الدلالة منه على المطلوب واضح . وفي الخطاب عن الشيخ يوسف ابن عمران : حدّ القرب أربعون باعاً، وفيه في النوازل المذكورة عن أبي محمد صالح أربعون ذراعاً، وكان الخطاب رآه مخالفاً للمعتمد، إذ تعقبه بما قدم نقله عن صاحب الطراز، والله تعالى أعلم . (هـ) .

وأجاب أبو اسحاق سيدي ابراهيم بن هلال عما يظهر من جوابه ، ونصّه :

فإذا استأجر أهل القرية إماماً لمسجدهم إذا لم يوجد من يؤم بهم احتساباً، وليس في أحباس المسجد ما تؤدّي به إجارته فإن أهل القرية جميعاً يلزمهم ذلك : من التزمها منهم ومن لم يلتزمها، من يصلي بذلك المسجد ومن يصلي خارجه، كرعاة المواشي المتعزّبين معها ونحوهم من الفلاحين وأشباههم . بهذا أفتى القاضي أبو عبد الله بن الحاج القرطبي، إذا جرى العرف بذلك، وتلميذه أبو الفضل عياض في أجوبته، وغيرهما، وهي على الرؤوس لا على الأموال، ولا يلزم الأيتام الصغار شيء، بهذا أفتى القباب رحمه الله، ونصّ جوابه :

وأما مسألة الإمام يستأجره شيخ القرية للصلاة إذا لم يجد من

يُصَلِّي بِهِمْ إِلَّا بِأَجْرَةٍ فَمَا فَعَلَهُ حَسَنٌ، وَتَلَزَمَ الْأَجْرَةَ جَمِيعَ الرِّجَالِ  
الْبَالِغِينَ مِنْ أَهْلِ الْقَرْيَةِ، نَصَّ عَلَى ذَلِكَ الْعُلَمَاءُ (هـ).

وَأَمَّا أَخَذَ مَا يَنْوِبُ الْيَتِيمَ مِنَ الضِّيَافَاتِ وَنَحْوِهَا مِنْ مَالِهِ مَدَارَاةً فَلَا  
يَحِلُّ ذَلِكَ، إِلَّا إِنْ خِيفَ عَلَى مَالِهِ مِنَ الظُّلْمَةِ، وَتَحَقَّقَ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُعْطَ مِنْابِهِ  
اسْتَوْلَوْا عَلَيْهِ وَصَرَحُوا بِذَلِكَ، فَحِينَئِذٍ يُؤْخَذُ مِنْ مَالِهِ مَا يَنْوِبُهُ كَمَا يُؤْخَذُ مِنْهُ  
مَا يَنْوِبُهُ فِي بِنَاءِ سُورٍ يَحُوطُ بِالْمَنْزِلِ، فَقَدْ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي  
الْفَضْلِ عِيَاضُ مَا نَصَّهُ: رَأَيْتُ بِخَطِّ أَبِي، يَعْنِي عِيَاضُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنْ  
الْقَاضِيَّ بْنَ مُحْسُودٍ سُئِلَ عَنْ قَوْمٍ أَرَادُوا بُنْيَانَ حِصْنٍ لَهُمْ، هُوَ حَيْطَةٌ  
لِجَمِيعِهِمْ، هَلْ يَلْزَمُ مَغْرَمَهُمُ الْيَتِيمَ وَالْأَرْمَلَةَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، يُعْطَى وَلِيهِ أَجْرٌ  
مِتْوَلِي ذَلِكَ، وَالسُّورُ مِنْ نَاحِيَةِ ذَلِكَ فَهُوَ مِنْ مَصَالِحِ ذَلِكَ الْمَنْزِلِ الَّذِي  
يَتِمَكَّنُ مَعَهُ الْاسْتِقْرَارَ وَالثَّوَاءَ، وَالْأَصُولُ وَالْقَوَاعِدُ تَدُلُّ عَلَى إِبَاحَتِهِ، بَلْ عَلَى  
وَجُوبِهِ، وَلَوْ وَسَّعَ الْمَقَامُ لَجَلَبْنَا النُّصُوصَ الْمَذْهَبِيَّةَ الدَّالَّةَ عَلَى ذَلِكَ. (هـ).

وَأَجَابَ أَيْضًا: لَا يَجُوزُ التَّدَلُّكَ لِلْمَغْتَسِلِ بِجِدَارِ الْمَسْجِدِ وَإِنْ لُبِّسَ  
جِيزًا، لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِهِ لَا مَحَالَةَ، إِلَّا عَلَى صَخْرَةٍ صَمَاءً كَبِيرَةً إِنْ كَانَتْ  
بِهِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. (هـ).

وَسُئِلَ الْقَاضِيَّ عِيَاضُ كَمَا فِي نَوَازِلِ ابْنِ هَلَالٍ عَنِ الْجَمَاعَةِ بِالْبَادِيَةِ  
الَّتِي تَزِمُ إِمَامًا بِأَجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ إِلَى أَمَدٍ مَعْلُومٍ، وَفِي الْجَمَاعَةِ الْمَذْكُورَةِ مِنْ لَه  
بَقْرٌ وَغَنَمٌ يُطْلَبُونَ الْمَوَاضِعَ الْحِصْبَةَ فَلَا يَأْوُونَ إِلَى الْقَرْيَةِ إِلَّا فِي بَعْضِ الْأَيَّامِ،  
غَيْرَ أَنَّ مَعَاشَهُمْ وَدُورَهُمْ بِالْقَرْيَةِ وَلَوْ أَوَّاهَهُمْ قَائِمَةٌ عَلَيْهِمْ مِنْ مَغَارِمِ السُّلْطَانِ  
وَعَشْرٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ، فَلَمَّا فَرَضَتْ الْجَمَاعَةُ الْمَذْكُورَةَ أَجْرَةَ الْإِمَامِ فَرَضَتْ عَلَى  
الْمُنْصَرِفِينَ مَعَ الْكَسْبِ، فَامْتَنَعُوا مِنْ ذَلِكَ وَقَالُوا لَا نَعْطِي مَعَكُمْ، فَإِنَّا نَحْضُرُ

معكم الصلاة خَلْفَهُ إِلَّا قَلِيلًا. فقالت الجماعة : وكيف لا تُعْطُونَ معنا  
وعليكم إقامة شريعة الاسلام كما علينا، ودُورُكم مع دُورنا؟! .

**فأجاب :** إقامة شريعة الإسلام واجبة عليهم ، وعلى كل قرية إقامة  
المسجد والجماعة، فإن كان الحاضرون، فيهم من يقوم بذلك فذاك، وإلا  
فعلى الباقين وإن كانوا لم يصلوا في المسجد، قاله عياض .(هـ).

ولما ذكر ابنه هذا الجواب في كتابه المسمى بمذاهب الحكام قال :  
ورأيت لبعض الفقهاء، وقد سُئِلَ عن رجلٍ سَكَنَ قَرْيَةً، وَمَعَّاشُهُ فِي غَيْرِهَا مِنْ  
الْقَرْيِ، وَيَرْجِعُ إِلَى هَذِهِ الْقَرْيَةِ يَوْمًا مِنْ الْأَيَّامِ الْكَثِيرَةِ، هَلْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرَةِ  
الْإِمَامِ شَيْءٌ أَمْ لَا ؟، وَإِنْ وَجِبَ عَلَيْهِ فَهَلْ هُوَ فِيهَا كغَيْرِهِ؟، فقال : هي عليه  
كما هي على غيره، وهي على الرؤوس لا على الأموال .(هـ).

وسئِلَ الْإِمَامَ الْقَبَّابُ رَحِمَهُ اللَّهُ عَنِ إِمَامٍ يُؤَاجِرُهُ شَيْخَ الْقَرْيَةِ ثُمَّ  
يَفْرَضُ عَلَيْهِمْ أَجْرَتَهُ، فَمِنْهُمْ مَنْ يُعْطِيهَا، وَمِنْهُمْ مَنْ يَمْتَنِعُ، وَمِنْهُمْ مَنْ لَا  
يَصْلِي فَيَمْتَنِعُ، هَلْ تَجِبُ عَلَى كُلِّ مَنْ فِي الْقَرْيَةِ، سِوَاءِ كَانِ يَصْلِي أَمْ لَا؟،  
وهل للإمام أخذها مِمَّنْ امتنع منها وفُرضت عليه كرها أم لا؟ .

**فأجاب :** ما فعله شيخ القرية حسن، وتلزم الأجرة جميع البالغين من  
أهل القرية، نصَّ على ذلك العلماء .(هـ).

وسئِلَ ابْنَ هَلَالٍ أَيْضًا عَنْ فَضْلَةٍ فَضَلَّتْ عَنْ أَحْبَاسِ الْمَسْجِدِ، هَلْ  
يُعْطَى الْإِمَامُ مِنْهَا وَالْعَادَةُ أَنَّهُ يَأْخُذُ مِنَ النَّاسِ لَا مِنَ الْأَحْبَاسِ ؟ .

**فقال :** يجوز صرف الفاضل من فوائد الحبس فيما ذكره السائل،  
لأسيما إذا كان الحُبْسُ مَجْهُولَ الْمَصْرِفِ أَوْ عَلَى مِصَالِحِ الْمَسْجِدِ، فَإِنَّ إِمَامَهُ  
مِنْ أَعْظَمِ مِصَالِحِهِ وَأَكْثَرِهَا،

وقد قال بعضهم : لا بأس بما هو لله أن يُصَرَفَ فيما هو لله . (هـ) .

وسئل أيضا . هل يعطى المؤذن من أحباس المسجد أم لا ؟ .

فأجاب : فالمؤذن يجوز استئجاره بفوائد المسجد ، أعني حُبسَه ، أمَّا إن كان وَقفاً على المؤذنين فلا إشكال ، وكذلك ما وَقَفَ على مصالح المسجد أو جُهِّلَ مَصْرَفُه ، ولا يُسْتَأْجَرُ مما وقف على شيء معين غيره ، وبالله التوفيق . (هـ) .

ص 353 وسئل أيضا عن صَرَفِ الأحباس بعضها في بعض ، مثل صرف ما لمسجدٍ في مصلحةٍ آخرٍ إن احتاج إليها أو لم يحتج ، وصَرَفِ ما كان حُبْسًا على المؤذنين للأئمة أو العكس ، هل يجوز ذلك أم لا ؟ ، وما حقيقة قولهم : ما كان لله يُسْتَعَانُ ببعضه على بعض ، وهل يجوز الدفن في رحاب المسجد وصَحْنَه وداخله وخارجه أم لا ؟ .

فأجاب : الحمد لله .

أمَّا صَرَفُ ما للمسجد إلى مسجدٍ آخر ، فإن خَرِبَ الأول ولا تُرجى حياته ولا عمارته فإنه يجوز نقل أحباسه إلى المسجد العامر ، لكن ليس على وجه التأييد ، فإذا رجعت العمارة إليه رجعت إليه أحباسه ، وأما إن كان بحال العمارة فقد كُتِبَ بعض الأندلسيين إلى شيوخ الشورى بقرطبة فيما فَضَّلَ من أحباس المسجد عن مؤذنيها ووقيدها وجميع أسبابها ، هل يُصَرَفُ في نفع سائر المساجد التي لا غلة لها أم لا ؟ .

فأجاب : قول ابن القاسم لا يُصَرَفُ إلى غيره من ذلك شيء ، ويُبتاعُ له به أصول ودُورٌ تجري غَلَّاتُها عليه ، ويبقى سائر ذلك ، ويوسَّعُ عليه منه في جميع ما يحتاج إليه ، وغيره يُجيزُ صرفه إلى غيره من المساجد التي لا أحباس لها بعد أن يعلم علما صحيحا أنه لا يحتاج إلى ذلك .

وحجته أن المسبّل إنما سبلها للمنفعة لا للبقاء، وعلى قول ابن القاسم أكثر الرواة، ومن لم يُجزِ صرف بعضها إلى بعض لم يُجزِ السلف من بعضها إلى بعض، ومن أجاز ذلك أجازَه. (هـ).

والصواب أن لا يُصرف ما حُبس على صنفٍ لصنفٍ آخر.

وقولكم : « ما كان لله لا بأس أن يستعان ببعضه في بعض » صحيح، قاله ابن الماجشون رحمه الله، احتجاجاً لقوله بجواز توسعة مسجد ضاق بأهله بمقبرة بإزائه تضيق عن الدفن، لأن المسجد والمقبرة حُبان للمسلمين لصلاتهم ودفن مواتهم، فلا بأس أن يستعان ببعض ذلك في بعض، ويُنقل بعضه إلى بعض على أنفع ذلك لهم وأرفقه بهم، وقد قال ابن القاسم في العُتبية في مقبرة عَفَت، فبنى قوم عليها مسجداً للصلاة فيه، فلا بأس به، كقول ابن الماجشون : والدفن في رحاب المسجد وصَحْنُه وداخله لا يجوز، إلا إن اقتضت ذلك مصلحةٌ أو ضرورةٌ فيجوز برحابه إن شاء الله. انتهى.

وأجاب أيضاً نقلاً عن عياض، فقال : قوله أي في الحديث : « وكثرة الخطى إلى المسجد » تكون ببعد الدار عن المسجد وبكثرة التكرار إليه .

الأبي عن عز الدين ابن عبد السلام في أسئلته : ولا يمر إلى المسجد من أبعد طريقه لكثرة الخطى، لأن الغرض الحصول في المسجد، وهو يحصل في القريبة. قال : والحديث إنما هو تنشيط لمن بُعدت داره ألاً 354 ص يكسل، وكان ابن عرفة رحمه الله لداره بُعد من المسجد الأعظم الذي يؤم به، ويقول-، وقد نيف على الثمانين- : منعني من النقلة قرب المسجد حديثُ بني سلمة حين أرادوا التحويل إلى قرب المسجد، فقال صلى الله عليه وسلم، « يا بني سلمة، دياركم تُكتب آثاركم ».

وقوله، أي في الحديث : « وانتظار الصلاة بعد الصلاة »، لابن عرفة :  
جلوسُ الإمام في المسجد ينتظر الصلاة يستدفع به مشقة الرجوع، لمطر أو  
بُعْدِ دارٍ لا يمنع من نيل الثواب المذكور في انتظار الإمام ذلك، وفي انتظار  
الإمام الصلاة بالدويرة التي بالجامع نظرٌ. (هـ).

وسئل الشيخ أبو الحسن الصغير كما في الدر الثبير عن قوم لهم  
جامع يصلون فيه الجمعة، وعلى ذلك وجدوا آباءهم وأجدادهم، ولهم دورٌ  
مستديرة بالجامع من كل جهة، إلا أن الدور متفرقة متباعدة عن الجامع لم  
تتصل به، لأن كل واحد يبني في ملكه، فهل تصح فيها الجمعة أم لا ؟،  
وإذا لم تصح فهل يُعاد ما تقدّم من الصلوات أم لا ؟، وما حدُّ القرب والبعد  
المعتبر ؟، وهل لابد من الاتصال من الجهات الأربع أم لا ؟.

فأجاب : إنما تقام الجمعة في المدن أو القرى التي تشبه المدن المتصلة  
البيان كما قال في المدونة : « وإن كان بين بيوتها الطرقات والبساتين  
ومُلقى الزبل وموقفُ البهائم وما ينبت فيه مثل الكزبر والحلبة والثوم إلى غير  
ذلك، وما حُظر عليه من الجنات، فحكمه حكم الاتصال، وأما ما وصفتُم  
من بناء كل واحد من القوم في أرضه وتباعُد أكثر عمارتهم فليس لهم إقامة  
الجمعة، وإن أقامها من هذه حالهم من تباعد الديار أعادوا ظهرًا أربعًا أبدًا،  
وهم على ما لا يخفى كمن قصر الصلاة في الحضر، ثم ما شك فيه من  
المواضع هل تقام فيه الجمعة أم لا، صلى أهله الظهر، إذ هي ترتبت في  
الذمة في الأصل، فلا يُتنقل عنه إلى ركعتين إلا بيقين، والسلام. (هـ).

قلت : قال في التقييد : وانظر القدر الذي يمنع الاتصال، حكى  
عن أبي الفضل راشد أن الشيخ أبا محمد صالحا كان يقول : وجدت في  
تعاليفي أنه أربعون ذراعًا، ولا أدري من أين نقلته.

قال الشيخ أي أبو الحسن : وجدت له في تقييد آخر زاد فيه :  
لا يعولُ على هذا.

قلت : وما في تعاليق أبي محمد صالح من أن أربعين ذراعاً تمنع  
الاتصال، نقله الزناتي في حُلله عن الأبياني في الأقدام، والذراع أكبرُ من  
القدم، ونصه : وذكر الأبياني أن ما بينه وبين غيره أربعون قدماً فأقل فله  
حكم الاتصال، وما زاد فله حكم الانفصال. وقال : ثم إذا كان البلد كله  
ص 355 بصورة الانفصال فلا جمعة، وإن تنوع فإن اتصل من ذلك أو كان في حكم  
الاتصال عدد يصلح للجمعة جازت، ولا عبرة بما زاد، وإلا لم تجز. (ه).

قلت : أنظر ما قاله أبو الحسن وسلمه ابن هلال، مع أن ما قاله غير  
مسلم حسبما تقدم، فالمعتمد خلاف ما ذهب إليه حسبما نص عليه غير  
واحد.

ففي جوابٍ للعلامة أبي محمد سيدي عبد الوهاب الزقاق ما نصه :  
وأما قولكم : «هل من شرط الجامع الذي تقام فيه الجمعة أن يكون  
متصل البناء»، فالذي أذكره في ذلك ما نقله الجزولي في شرح الرسالة  
أن شرط الجامع أن يكون داخل القرية، بحيث ينعكس عليه دخانها،  
ونقل عن الفقيه الصديني - وهو من فقهاء فاس - أنه إن كان بينه وبين القرية  
أربعون ذراعاً فأقل هو في حكم الاتصال، وإلا فلا. وحكي عن الفقيه راشد  
أن الشيوخ المدرسين كانوا يصلون الجمعة بجامع مديونة، وجامع صَدِيْنَة،  
وبينه وبين الديار أكثر من أربعين ذراعاً. وحكي عن القاضي ابن عبد السلام  
والشيخ الصالح أبي الحسن المنتصر أنه كان يتفق لهما أن يكون أحدهما  
بقرية يبعد جامعها من دورها بنحو ثلاثمائة ذراع، فكانا لا يصليان بها  
الجمعة ويذهبان إلى غيرها فيصليان الخ.



وقال الولي سيدي عبد الله الهبطي في رسالته ما نصه :

تكلت أنا وسيدي بلقاسم بن علي الحساني وسيدي محمد ابن منصور مع إمامنا سيدي أحمد الزقاق على اتصال البنيان، هل هو شرط في وجوب الجمعة أم لا ؟.

فأجاب رضي الله عنه : إن الاتصال ليس من شرطها، وأراه، والله أعلم، مشى على طريق الجمهور، الخ.

وسئل الفقيه الصالح سيدي أبو القاسم ابن خجُو عن مداشر البادية التي لم تتصل بيوتها بالمسجد، هل تقام فيها الجمعة أم لا ؟.

فأجاب : جرت الفتوى من أهل لها، -وهو السيد الإمام الحافظ المحقق أبو العباس أحمد ابن السيد الحافظ سيدي علي الزقاق، فسح الله في عمره - وبعدم مراعاة اتصال البنيان، ولم يراع سوى الثَّوَاء والاستيطان، فأرى لكل من كان من أهل الثَّوَاء والاستيطان، وكان عدد رجالهم ثلاثين رجلا فأكثر، أن يجمعوا الجمعة، وبهذا جرت الفتيا من مفتي غرناطة، أعادها الله للإسلام، الفقيه الحافظ، ونص عليه في التاج والاكليل من شرح خليل.

ويؤيد ذلك قولُ صاحب المدونة حيث قال : وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : إذا اجتمع ثلاثون بيتًا فليجمعوا، والمراد بثلاثين بيتا ثلاثون رجلا، لأن كل بيت مسكنُ رجل، وبهذا أيضا جرت الفتيا من السيد الإمام المفتي شيخ شيوخنا أبي عبد الله القوري، وقال ص 356 فيما سطره من فتياه : إن كانت القرية تُشبه المصر في الاستيطان والثَّوَاء غالبا، وعدد مساكنها ثلاثون رجلا فأكثر، ولا عبرة بالسوق على أحد قولي مالك، ولها مسجد وإمام يُحسنُ إقامتها، وجبت عليهم الجمعة وأمروا بإقامتها، ولا يضرُ لحن الإمام في الخطبة. (ه).

وقال أيضا : قال أبو بكر ابن العربي : واتصال البنيان فرع من فروع الجمعة لا فرضٌ، والجمعة فرضٌ، فإذا سقط الفرع بقي الأصل على حكمه، فلو سقط الأصل زال حكم الفرع، ولا أرى أن يسقط أصل الفرع، لأنه إن سقط الأصل لعدم الفرع أذهَبْنَا فائدة الحكم، وكلُّ صورة تُذهب فائدة الحكم فلا حكم لها، لأن شرط الجمعة عندنا إمامٌ، وجماعة، ومسجد، وخطبة، وليس من شرطها عندنا السقف، وذكر الاتصال فيها أي في المدونة والأسواق وشبه ذلك، إنما أراد به مالك اجتماع الجماعة، وترك الجمعة لمثل هذا خطأً. وقال غيره : لا يضرهم تباعد منازلهم في جمعة (هـ). فانظره في القانون، لأنه ظريف قد أجلى عن المسألة غمام البصيرة، رحمه الله ورضي عنه، وكتب أبو القاسم بن خجو مؤكدا على نشره وإحياء الفريضة به إن شاء الله تعالى. (هـ).

وقال أيضا : كنا استشرنا مع السيد المبارك الإمام المفتي سيدي أحمد الزقاق رحمه الله على شأن عقد الجمعة في المداشر المفترقة الديار، فأجابنا أن اتصال البنيان ليس بشرط، وأباحها وحرَّض عليها، وما قاله رضي الله عنه هو المعروف للإمام ابن العربي والقاضي عبد الوهاب، فعقدناها بفتواه في موضعنا، رحمه الله، وأمرنا غيرنا بها. (هـ).

وسئل بعض المتأخرين، - كما في نوازل الزياتي - عن الموضع الذي لم تتصل بيوته بالمسجد حتى ينعكس دخان البيوت على المسجد، هل تصح فيه الجمعة أم لا ؟، وما مقدار الاتصال الوارد في عبارات الفقهاء ؟، وهل اتصال البنيان شرط من شروط الجمعة أم لا ؟.

فأجاب : الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين.

## الجواب عن الفصل الأول-، ومن الله سبحانه الاستعانة-: لا أعلم

أحدا من شيوخ المذهب المتقدمين شَرَطَ انعكاس دخان بيوت القرية على مسجدها، ولا عَدَّهُ أحدٌ من شروط الجمعة، وشروح المدونة ومختصروها لم يحدُّوا مقدار الاتصال الواقع في عباراتهم بأذرعٍ ولا دخان فيما أعلم، وإنَّما ذكر ذلك وتعرض لتحديده بالأذرع والدخان المتأخرون في علمي، ولا عملَ على ذلك عند المحققين المحصلين.

قال الفقيه راشد في أجوبته : وأما اتصال مباني القرية بالمسجد من جهاتها فلم يشترطه أحد، ولو كان واجبا لما أغفلوا عنه، وكذلك اتصالها بمباني القرية اتصالاً ملاصقةً من جهة واحدة، فليس بواجب، إذ لو كان واجبا لما سكتوا عنه، ولا يحل لهم تأخير البيان عن وقت الحاجة.

وقد سألت شيخنا أبا محمد صالحا عن مقدار ذلك، فقال لي :

لم أقف في ذلك على مقدار وإنما ذلك على مقدار ما يرى أنه يجب على أرباب المنزل فيه حق الجوار، إلا أنني وجدت في تعاليقي بخط يدي أن أربعين ذراعا بين المسجد وبين مباني القرية كثيرة تمنع الاتصال، ولا أردي من أين نقلته، وظاهر المدونة وكلام الشارحين لها أنه لا أحد في ذلك، إلا أن الجمعة في مسجد الجماعة المعد للصلوات الخمس قُربَ من بناء القرية قُربَ الملاصقة، أو بَعْدَ بَعْدًا لا يشق على أكثرهم. (هـ).

وقال الفقيه راشد أيضا -بعد أن تكلم على بناء المسجد وعلى سقفه

وتحبس الفضاء من غير بناء لإيقاع الصلاة فيه، ونقل كلام ابن رشد وعباس، ما نصه : وما أحدٌ من هؤلاء المتقدم ذكرهم من شَرَطَ في المسجد ولا في الفضاء أن يكون في وسط بيوت القرية أو متصلا ببيوتها الخ.

ومن أجوبته أيضا، وقد سأله إمام حجر وميم من بلد هوارة، هل يجوز له ولأهل القرية إقامة الجمعة لمسجدهم الذي هو خارج عن قريتهم المذكورة، الذي لم يتصل ببنيانهم، وقد حال بينهم وبين المسجد حافة من صف متصل بالبيوت، وذكر له السائل أنهم يجتمعون في المسجد المذكور لفضل صلاة الجماعة، وينقطعون عنه في المغرب والعشاء بالخوف، والصبح في بعض الأوقات دون بعض من الخوف أيضا، فهل ترى صلاة الجمعة فيه جائزة أو واجبة لازمة، أو لا تجوز لكون المسجد غير متصل، لكون العشاء والصبح قد تعذرا فيه جماعة؟.

**فأجاب : إقامة الجمعة بالمسجد المذكور جائزة لازمة لهم .**

والدليل على ذلك العمل المتصل بهذه الجهات على مرور الزمان والأعوام والقرون الماضية، مع علمنا أن القرون الماضية كانوا أحرص على إقامة الدين، وكان كثير منهم يوصف بالورع والاحتياط على الدين، وكذلك ولا تهم كانوا محتاطين للصلاة، ويضربون عليها من ضياعها، فالظن بالقرون الماضية أنهم لم يقيموها في المواضع المذكورة إلا بعد علمهم بوجوبها على أهلها، وذلك مثل عين مديونة وصدينه وقنصاره، فقد أقيمت في هذه القرى بحضرة أهل العلم المتورعين، ومساجد هذه القرى كلها خارجة عن القرى إلى ناحية عنها، بائنة عن البيوت، إلا أن تلك المساجد موضوعة للصلاة في الجماعة.

**قال الفقيه راشد : وقد أدركنا بعين مديونة جماعة من الصالحين من الفقهاء الذين يجب تقليدهم، وقد كان أبو موسى رحمه الله يصليها ويقيمها إذا تخلف الإمام، ولم تزل تقام عندهم على قديم الزمان، وكذلك صدينة، ولقد مررت بها، والعمارة بائنة عن مسجدها الذي تقام فيه**

الجمعة، وحَدُّ العِمارة من فوق العين، وَمِنْهُمْ من كان من سكان فاس فيصليها بها كما يصليها بفاس، ولم ينكر عليهم ذلك أحد .

وكذلك جامع الأندلس قد خلا ما حوله في أيام فتنة، وكان شيخنا أبو محمد صالح رحمه الله لا يتحرى الصلاة إلا به، وكان حدُّ السكنى من عين سيبوس وشرقها وغربها وقبلتها خالياً أصلاً، لم يكن متصلاً بها إلا دار الخطيب ابن مسونة رحمه الله خاصة، وكذلك مسجد قنصارة قد أقيمت به عن إذن شيخنا أبي محمد صالح رحمه الله في أيامه على ما بلغنا إلى أن قال الفقيه راشد رحمه الله : قال ابن رشد : « إن المسجد شرط في صحة صلاة الجمعة وليس بشرط في وجوبها، فيكون بتعيينه وتخبُّيسه مسجداً، سواءً بُنيَ أو لم يُبنِ » الخ، فلو كان من شرط الصحة اتصالُ المسجد ببيوت القرية أو كونه وسطها لبينه كما بين أن من شرطها تعيين موضع المسجد خاصة، وكما بين أنه ليس من شرط المسجد بناؤه ولا سقفه، ولم يتعرض لشرط اتصاله ولا لكون البيوت محدقة به، وفي ذلك تأخير البيان عن وقت الحاجة، لكونه تعرض لبيان شروطها، وذلك لا يجوز، ولا يُظنُّ به أن يترك بيانه مع كونه عنده شرطاً، إلى أن قال بعد كلام : وفي ظاهر ما نقلناه من ظاهر الروايات كلها دليلٌ على صحة الجواب أنها تقام في مسجدكم وما شاكله، وأن اتصال المسجد ببيوت القرية ليس بشرط في صحة الجمعة ولا في انعقادها .

وأما تعذر صلاة العشاءين بها في جماعة، والصبح في بعض الأوقات، فلا يخرج ذلك منكم إقامة الجمعة . (هـ) ما نقلته من جوابه، لأنه أطال فيه الكلام . رحمه الله .

فإن قلت : إن في المدونة : « ويصلي الجمعة أهل القرية المتصلة  
البنيان التي فيها الأسواق ويجمع أهلها ، ومرة لم يذكر الأسواق كالروحاء  
وشبهها ، وكذلك أهل الخوص ، كان عليهم وال أو لم يكن . وقال مالك مرة  
: القرية المتصلة البنيان التي فيها الأسواق يجمع أهلها ، ومرة لم يذكر  
الأسواق . ( هـ ) نص البرادعي . وقال ابن زيد في اختصاره لها : إذا كانت  
قرية متصلة البناء كالروحاء وشبهها لزمتهم الجمعة . ( هـ ) .

وفي ابن الحاجب : « وموضع يمكن الثواء فيه من بناء متصل أو  
أخصاص مستوطنين على الأصح » ، إلى غير ذلك من عبارات المتقدمين  
والتأخرين الواصفين لبناء القرية التي تجب فيها الجمعة بالاتصال ، والذي  
نفهم نحن من لفظ الاتصال ، كون بيوت القرية يلاصق بعضها بعضا ، ولا  
سبيل لنا إلى العدول عن مقتضى عباراتهم . ، فما وجه الانفصال عن هذا  
الفهم ؟ .

قلنا : الفقيه الإمام راشد أفقه منا وأعلم بمقتضى عباراتهم ، فراجع  
ما قدمناه من كلامه ، وكذلك خليل ابن إسحاق أفقه منا ، وتعرض لما به  
الفتوى ، وذكر شروط الجمعة ، ولو كان اتصال البنيان شرطا من  
شروطها لذكره ، وحاشاه أن يُخل بالشرط ، وكذلك بهرام في شامله  
تعرض لشروطها ولم يذكر فيها اتصال البنيان ، وكذلك الإمام ابن جزي في  
القوانين الفقهية عدّ شروط الجمعة ولم يذكر فيها اتصال البنيان ، وكذا الإمام  
ابن عكسر في مختصره ، وكذلك أبو الحسن القلصادي في تأليفه المسمى  
بأشرف المسالك ، وكذلك الإمام العقباني ، وقد نقل المازوني عنه أنه قال :  
ذكر في المدونة البناء المتصل ولم يشترط السور ، وذكر الأسواق مرة وسكت  
عنها مرة ، والأقرب أنها ليست بشرط ، إذ لعل ذكرها وقع في كلام

السائل. (هـ). إلى أن قال : مع أنه يحتمل مجيء هذه الأشياء من مالك وابن القاسم ومن غيرهما من المعبرين بنحو ذلك على وجه التشبيه في الاستيطان والثَّوَاء، ويكون معنى الاتصال الجاري في عباراتهم هو الذي يكون معه السعي واجباً إلى الجمعة، تحرزاً من البناء المفترق جداً، الذي تباعدت بيوت قريته حتى زادت في البعد على المسجد -وعلى بعضها من بعض- على أكثر من ثلاثة أميال، ويرجع التشبيه بالروحاء إلى الثَّوَاء والاستيطان .

ويؤيد هذا ما نقله الفقيه الإمام الحافظ أبو العباس الونشريسي رحمه الله في المعيار من فتوى الفقيه الحافظ الإمام القوري رحمه الله، حيث قال فيها : ولا بد من اعتبار جماعة تتقرى بهم القرية ويمكنهم الثَّوَاء غالباً إلى أن قال : فإذا توفرت شروط الجمعة وكانت هذه القرية تُشبهه المصرف في الاستيطان والثَّوَاء غالباً، وعدد سكانها ثلاثون رجلاً، ولها مسجد وإمام « يُحسِنُ إقامتها وجبت عليهم الجمعة، وأمروا بإقامتها. (هـ) محل الحاجة منه رحمه الله، فقف على قوله : وكانت هذه القرية تشبه المصرف في الاستيطان والثَّوَاء غالباً، يظْهَرُ لك أن التشبيه بالروحاء يرجع إلى الاستيطان والثَّوَاء لا إلى كثرة العدد، ولا إلى اتصال البنيان اتصالاً ملاصقاً. إنتهى ص 360

الجواب عن الفصل الأول .

وأما الجواب عن الفصل الثاني من السؤال ، وهو مقدار الاتصال الوارد في عبارات الفقهاء فنقول : مقداره ثلاثة أميال ، وهو الحد الذي يجب منه السعي إلى الجمعة، وأخذ ذلك من كلام ابن الحاجب حيث قال في شروطها: والقرب بحيث لا يكون منها في وقتها على أكثر من ثلاثة أميال على الأصح، وهو المقدار الذي يبلغه الصوت الرفيع المعتبر طرفَ البلد، وقيل : المسجد، وأخذ مقداره أيضاً من كلام صاحب القوانين الفقهية حيث

قال : والقُرْبُ من موضعها الخ، وأخذ مقداره أيضا من كلام ابن العربي والقاضي عبد الوهاب. انتهى الغرضُ من جواب لبعض المتأخرين وهو طويل جدا، وإنما ذكر بعضه فقط، والله أعلم.

وسئل العلامة المسناوي عن الجمعة، هل تصح في السكة الغير النافذة، سيمًا إن صغرت وكانت فيها دارٌ واحدة أو داران مثلا، أو لا تصح لتحجيرها على غير أرباب الدور ؟ .  
فأجاب بما نصه : الحمد لله .

الجواب -والله أعلم- أنها تصح فيها بالشرط المعلوم المشار إليه بقول خليل : «إن ضاق الخ»، ويؤخذ ذلك من عدم تقييدهم في باب الجمعة الطرق التي تصح بها بكونها نافذة مع كون التطرف لا يقتضيه، ويبعد تَمَالُّهُمْ على إغفال قيد يتوقف الحكم عليه، ومما ذكره في باب الشركة من أن ذلك ليسَ بِمَلِكٍ حقيقي حتى يكون لأربابه تحجيره على غيرهم، وإن كانوا أحق بالانتفاع به فيما يحتاجون إليه كما يشير إليه قول خليل : «وإلا فكالملك لجميعهم»، ولم يجعلها ملكا حقيقا.

وفي المواق في شرح هذا المحل ما نصه :

وسئل سحنون عن درب كبير غير نافذ، فيه زنقة في ناحيته غير نافذة، ولرجل في أقصاها باب، فأراد أن يقدمه إلى طرف الزنقة، فمنعه أهل الدرب، فقال: لهم أن يمنعوه، ولا يحرك الباب من موضعه إلا برضى أهل الدرب.

وفيه أيضا: وأنظر هنا مسألة في سماع ابن القاسم فيمن له دار في



رحبة، لأهل الطريق ارتفاق بها حين ضيق الطريق بالأحمال وشبهها، ليس له أن يجعل عليها بابا حتى تكون الرحبة له فناء، ولم يزد فيها ابن رشد شيئا.  
قال ابن عرفة : ونزلت عندنا بتونس في موضعين، فحُكِمَ بهدم الباب وإزالته (ه).

قلت : ونزلت أيضا عندنا بفاس قبل اليوم بقريب، فحُكِمَ فيها من حُكْمٍ في المسألة من الفقهاء النجباء بالمتع من إحداث الباب، أخذاً مما ذكر، فهذا دليل على عدم التحجير المانع من صحة الجمعة، والسلام.  
محمد بن أحمد بن المسناوي كان الله له (ه).

وسئل أيضا عن قول الشيخ المواق حيث تكلم على محل السجود: ص 361  
« أنظر السجود على ما ليس بثابت من كُدس ثياب وفرش إلى أن قال :

قال الزناتي : « صلاته باطلة »، (ه)، فإنه يقتضي أن غير الزناتي يقول بعدم البطلان، ولم يفرق في الفرش بين المرتفعة وغيرها، ولم يبين نهاية المرتفعة منها، وكذا حُصِرُتْستعمل من نبات يقال له الخب، رطوبته أشد من رطوبة من البردي، فإنها تكون في حال جدتها مرتفعة عن الأرض تشبه الكدس، فإن طال لُبُّثُهَا قَلَّتْ رطوبتها.

وقد نقل بعض من يوثق به عن بعض علماء العصر أن الحصير إذا جعلت على الفراش فإنه يسجد عليها وإن كان مرتفعا جدا، لأن العلماء رضي الله عنهم نزلوا الحصير منزلة الأرض، فلينظر سيدي ما يوافق هذا أو يخالفه من أقوال العلماء رضي الله عنهم، وكذا تعريف ابن عرفة للسجود الشرعي بأنه مَسُّ الأرض أو ما اتصل بها من سطح محل المصلي كسرير الجبهة (ه)، فإنه يقتضي اشتراط موافقة محل سجود غير الجبهة لمحل

سجودها في الصلابة والثبات، وكذا قول الشيخ الزرقاني والخرشي في المسح على العمامة: فإن أمكنه مَسْحُ بعضِ رأسه فَعَل، ولا يستحب له المسح على العمامة، وقيل: يستحب. (هـ) بالمعنى، هل عدم استحباب المسح مبني على القول بوجوب مسح بعض الرأس للصحيح، وعليه فلو سقطت العمامة أو نزعها اختياراً لا يطلب بإعادة المسح أو يبطل؟. وكذا القول بالاستحباب، على ماذا هو مبني؟،

وعن المتنفل إذا كانت تمنعه برودة الماء من استعماله ويتحمل لها مشقة من غير ضررٍ عاجلاً، هل يباح له التيمم إذا لم تسمح النفس إلا به، لاسيما في الليل مع الطعن في السن، أو لا يباح له؟، وكذا قول صاحب المختصر: «ولمتنفلٍ جلوسٌ»، مفهومه أن الإيماء لا يجوز، وذكر الشيخ التتائي في كبيره قولين وعزاهما، فليُنظر سيدنا ما يقوي ذلك أو يُضعفه لمن أراد استعماله، وعن قول الفقهاء رضي الله عنهم: «تُمْنَعُ إِمَامَةُ الْعَاجِزِ عَنِ الْقِيَامِ بِالْقَادِرِ عَلَيْهِ فِي النَوَافِلِ»، وفي كريم علمكم أن القيام فيها ليس بركن، ومع ذلك فقد منعوها هنا، واستدل الزرقاني بالحديث ولم يحك في المسألة خلافاً.

**فأجاب: أما مسألة السجود على ما ليس بصلب ولا ثابت من**

الفرش ونحوها فقال فيها الجزولي في شرحه الكبير: لا يخلو الفراش الظاهر من وجهين: إما أن يكون محشواً وإما ألا يكونه، فإن كان غير محشو فهذا ص 362 يصلّى عليه من غير تفصيل، وذلك مثل القطيفة ونحوها من الفرش التي لا تُحشَى، وإن كان محشواً، فإما أن يكون مُمْتَهَنًا قد اندكَّ من طول ما لبَّس، فهذا حكمه حكم غير المحشو في أنه يصلّى عليه، وإن كان لم يمتهن بل لم يزل جديداً لم يندكَّ حشوه لحدائثة عهده، فهذا لا يصلّى عليه، ومن صلى

عليه أعاد أبداً، لكونه لا يثبت تحت جبهته، فصار من سجد عليه كمن أوماً وهو قادر على السجود. ومثلُ هذا كُلُّ منقُوش تغوص فيه الجبهة إذا وضعت عليه من ثياب وصُوف وزرع وغيرها قبل أن يندك ويطول أمره. (هـ) بتغيير في اللفظ لا يخل بالمعنى.

وما ذكره في غير المحشو كالقطيفة من جواز الصلاة عليه من غير تفصيل يجب تقييده بما لم تطل أهدابه وتكثر خملته، بحيث تغوص فيه الجبهة ولا يُحسُّ معه بصلابة الأرض أو ما اتصل بها كما هو مُفاد كلام غيره من الأئمة.

ومن جواب للفقيه المشارك الراوية أبي سالم عبد الله بن محمد بن أبي بكر العياشي عن سؤال تضمن عدة مسائل: منها السجود على البساط الذي لا صلابة فيه، ما نص المراد منه.

- وهذا جوابٌ عن سؤال مهذب \* أتى بنظام رائقٍ محكم الرصف
- فمنه سجودُ المرءِ فوقَ البساط لا \* صلابة فيه كاللحاف وكالقُطْف
- توقف فيه بعضٌ من علمائنا \* وشهرٌ فيه المنعُ بعضُ بلا وقف
- وذا كله ما دام رَخوياً، فإن يكن \* تلبدَ قالوا بالجواز بلا ضعف
- وهذا الذي حصلته عن مشايخي \* وقد عللوا هذا الجواز بما يشفي (هـ).

وتخصيص المواق للزناتي بنقل البطلان عنه لا يقتضي أن غيره يقول بعدم البطلان، لأنه مفهوم لقب، وهو غير معتبر عند الجمهور كما في جمع الجوامع وغيره من كتب الأصول، وكان المواق لم يحضره في ذلك الوقت إلا كلام من ذكر، فنسب ذلك إليه وحده.

وبما ذكرناه عن غيره يُعلم أنه لا بد من التفريق في الفرش ونحوها بين المرتفعة وغيرها، وأن نهاية الارتفاع ألا يُحسَّ معه بصلابة الأرض أو ما اتصل بها من الأشياء الصلبة، وأن حُصْرَ الخَبِّ المذكورة تجري على التفصيل الذي ذكرناه في غيرها، إذ لا فرق. وما نُقِلَ لكم في الحُصِيرِ من بعض فقهاء العصر لم نَقِفْ عليه قط في ديوان، ولا مرَّ لنا على الآذان، وليس بصحيح في نفسه وإن كان قائله من كان، إن هذا العلم دين، فانظروا عمن تأخذون دينكم، فالناس كإبلٍ مائةٍ لا تجد فيها راحلة.

وأما حد ابن عرفة للسجود، فعلى تسليم أنه يوهم ما ذكرتم فليس بمراد له، وإنما مراده كما في شرح الرضاع وغيره الإشارةُ إلى أن من صلَّى بالأرض وسجَدَ على غيرها مما هو صلب منفصلٌ عنها ككرسي بين يديه فإنه لا يكفيه ذلك، لأنه لم يسجد على سطح محلِّ صلاته.

وأما عكسُ ذلك وهو أن يصلي على غيرها كفراشٍ مرتفع طاهر ويسجد عليها فلا يقال: إنه لا يكفيه أيضا ولا بد، لأن السجود على أطراف القدمين والركبتين واليدين سنة على الأصح لا واجبٌ كما في المختصر وغيره، فعَايَتُهُ أنه ترك سنة، فيجري فيه ما في تاركها من الخلاف المشار إليه. يقول صاحب المختصر: «وهل بتعمد ترك سنة أو لا ولا سجود؟ خلاف»، هذا إن كانت مؤكَّدة، وإلا فالصحة جزما.

وأما مسألة استحباب المسح على العمامة لمن يمكنه تعميم الرأس لعذر وعدم استحبابه فهما معا مبنيان على وجوب التعميم في حق الصحيح، لكن القول بالاستحباب مبني على مراعاة الخلاف وطلب الخروج منه، والآخر مبني على عدم مراعاته.

فليس كلُّ خلافٍ جاءَ مُعتَبَرًا \* لكنَّ خلافٌ له حظٌّ من النظرِ

والخلاف المراعى في المسألة هو قول الأئمة الأربعة : -أحمد بن حنبل، وداوود، والثوري، والأوزاعي. رضي الله عنهم- بالمسح على العمامة ونحوها كاختمار اختيارا، فإذا تعذر على المالكى مثلاً التعميم في الرأس لمرض طُلب في حقه التعميم في مسح بدله وهو العمامة لعدم تعذره، مراعاة لقول من ذكره.

وأما مسألة المتنفل المذكور فلا يباح له التيمم للنافلة بمجرد حصول مشقة البرد وغيره من غير خوف وضرر في الحال أو المآل.

قال القرافي في الذخيرة :

قاعدة : كلُّ أمرٍ يشقُّ على العباد فعله سقط الأمر به، وكلُّ أمرٍ منهي يشق عليهم اجتنابه سقط النهي عنه.

والمشاق ثلاثة أقسام : مشقة في المرتبة العليا فيعفى عنها إجماعاً، كطهارة مائة تذهب النفس أو الأعضاء، ومشقة في المرتبة السفلى لا يعفى عنها إجماعاً، كالطهارة بالماء البارد في الشتاء، ومشقة مترددة بين المرتبتين فمختلف في إلحاقها بالمرتبة العليا فتؤثر في الإسقاط، أو بالمرتبة الدنيا فلا تؤثر، كطهارة مائة يخاف منها المرض الغير الشديد» (هـ).

وأيضاً فإن الأئمة حصرُوا سبب التيمم في عدم الماء وفي خوف ترتب مضرة على استعماله من مرض وما ذكر معه في بابه، فلا يباح لغير ذلك.

وأما مسألة قول المختصر : «ولمتنفل جلوس» إلخ، فحاصل ما درج عليه فيها أن الاضطجاع في النافلة وصلاتها بالإيماء ممنوع، يعني لمن يقدر على الجلوس استقلالاً أو استناداً وإن مريضاً، فإن لم يقدر على

الاضطجاع جاز له التنفل كذلك كما هو ظاهر المدونة والجلاب، وهذا هو المشهور في الصورتين، وخالف في الأولى منهما الأبهري فأجاز الاضطجاع للصحيح، وإلى خلافه أشار ابن الحاجب بقوله: «ولا يتنفل قادر على القعود مضطجعا على الأصح» (هـ). فمقابل الأصح في كلامه هو قول الأبهري المذكور. وخالف في الثانية الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد في النوادر، فذكر أنه يمتنع الاضطجاع وإن كان مريضا، فالأقوال في المسألة ثلاثة كما في التوضيح عن اللخمي: الجواز مطلقا للأبهري، ومقابله للنوادر، والتفصيل بين القادر على القعود فيمنع له، والعاجز عنه فيجوز له وهو المشهور، وعليه حمل كلام المختصر وإن كان ظاهره المنع مطلقا كما في النوادر.

وأما مسألة إمامة العاجز عن القيام بالقادر عليه في النوافل ففيها تفصيل، وذلك ان القادر إما أن يصلي وراء العاجز قائما أو جالسا، فإن صلى وراءه قائما منع كما في المدونة، ونقله عنها في التوضيح، لمخالفته لإمامه، وإما جعل الإمام ليؤتم به، ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم: «لا يؤم أحدٌ بعدي جالسا»، أخرجه الدارقطني عن جابر بن زيد الجهني عن الشعبي. قال في التوضيح: وهذا الحديث أدخله سحنون في كتابه، أي المدونة، واحتج به. وذكر عبد الحق في الأحكام أن الحديث مرسل، وأن جابر بن يزيد متروك الحديث، ولا كنف العمل عليه، أي على هذا الحديث في سائر الأمصار. (هـ).

وإن صلى وراءه جالسا جاز لعدم ركنية القيام في النفل على القادر عليه، وهذا ما عند الفقهاء في المسألة، وإياه اختصر الزرقاني. انتهى، والله أعلم. (هـ).

## الاستسقاء والعيدان

سئل سيدي عبد القادر الفاسي، هل يَختم خطبة العيدين والاستسقاء بيغفرُ الله لنا ولكم كالجمعة أم لا؟، فإن قول المختصر: «وخطبتان كالجمعة» يقتضي ذلك، إذ التشبيه تام، وكذا قوله في الاستسقاء «ثم خُطِبَ كالعيد».

فأجاب: إنَّ النص الصريح في ذلك لم أجده الآن، وأما ظواهر النصوص فإنها مقتضية لذلك كما ذكرتَ حسبما يقتضيه التشبيه في كلام المختصر وغيره. وأظهرُ من عبارة المختصر قولُ صاحب الإرشاد، وهو ابن عسكر،: «ويخُطَّب بعدها خطبتين يفتتح كُلاً بسبع تكبيرات نَسَقاً وفي أثنائها، ويكبر الناسُ بتكبيره، ومستحباتها كالجمعة»، أنظر قوله: 365 ص «ومستحباتها كالجمعة» فإن ذلك الدعاء مما يندرج في المستحبات، ومثل ذلك عبارة الجواهر، وعلى ذلك من أدركنا من الخطباء بفاس. والله أعلم (هـ).

وسئل ابن سراج عما يفعلُهُ الناس في الاستسقاء من الاستغفار على صوتٍ واحدٍ والطواف على الأُزقة والمساجد، رافعين أصواتهم بالدعاء والذكر، فهل ذلك من سُنَّة الاستسقاء أم لا؟، بيَّنوا لنا الجواب في ذلك.

فأجاب: المشروع هو الصلاة والخطبة والدعاء والتضرع إلى الله بالإخلاص والتوبة والصدقة، وأما الطواف في الجبال والصحاري والأزقة بالصبيان والنساء والبكاء والصياح فقال ابن حبيب: إنه مكروه مبتدع، ولا أعلم لأحد من أهل العلم كلاماً في المسألة غير ابن حبيب، إلا أن يقال: إنَّ ذلك تَرَقُّبٌ به القلوب، فقد يُستحب على هذا الوجه، كما رُوِيَ أن موسى

ابن نُصَيْرٍ استسقى بإفريقية وخرج بالناس، فجعل الصبيانَ على حِدَةٍ، والآباءَ على حِدَةٍ، والبقر على حِدَةٍ، والنساءَ على حِدَةٍ، وأهلَ الذمة على حِدَةٍ، واستحسنَ ذلك بعضُ علماء المدينة وقال : أراد استجلاب رِقة القلوب بما فعل، وإن خرج النساءَ فليكنَّ متجالآتٍ ولا يخالطن الرجال. (هـ).

وحكى السيوطي أن السلطان المؤيد خرج للاستسقاء في جبة بيضاء وطاقيه بيضاء ولم يركب ولم يجلس على شيء، وأمر الإمام بعدم الدعاء له. (هـ).

**وسئل ابن هلال عن صلاة الحاجة وعن صلاة الدعاء ؟،**

**فأجاب :** وصلاة الحاجة ركعتان يصليهما بين يدي حاجته، ثم يسألُ الله الكريم حاجته، وصلاة الدعاء كذلك يصلي ركعتين بين يدي دعائه يَقْرَعُ بهما بابَ المولى الكريم تبارك وتعالى، ثم يدعو الله فيُجيبُ الدعاء، ووردت في الأمر بهما أحاديث، والله سبحانه بفضله يقضي الحاجات، ويجيب الدعوات، ويُنيل الرغبات، ذو الفضل العظيم، لا إله إلا هو، بيده الخير وهو على كل شيء قدير، نعم المولى ونعم النصير. (هـ).

**وسئل الشيخ مصطفى الرماصي محشي التتائي عما نقله الأجهوري في فصل الاستسقاء في التوبة أنها تُقبلُ من المومن بعد طلوع الشمس من مغربها مع ما تظافت عليه الأحاديث من انتهاء القبول إلى الطلوع، وأنه من وقت الطلوع إلى قيام الساعة لا تُقبل، بل ولا عملٌ، وأن الحفظة ترفع... إلى آخر ما ذكره في فتح الباري.**

**فأجاب :** وما ذكره الأجهوري ومَن تبعه من قبول التوبة من المؤمنين بعد الطلوع هو قول في المسألة، وحمل هذا القائلُ عدمَ القبول على الكافر،



فهو الذي لا يُقبل منه إيمان، وكذا حمل عدم قبول التوبة عند الغرغرة على الكافر دون المومن، وقال بهذا جمعٌ من الحنفية . ولا يعارض هذا التأويلُ ما تضافرت به الأحاديث، لأن تظافرها في عدم نفع الإيمان، أي لا في عدم قبول توبة المومن، وفي بعض الأحاديث عدم قبول الأعمال، ورفع الحفظة غير متظافر عليه . والجمهور على عدم قبول التوبة من معصيةٍ ومن كُفّر عند الغرغرة وعند طلوع الشمس من مغربها، وبه فسر قوله تعالى : «يَوْمَ يَأْتِي بَعْضُ آيَاتِ رَبِّكَ...» الآية . (هـ) .

**مسألة :** قال الجزولي في شرح الرسالة : الذين يخرجون للاستسقاء ثلاثة أقسام : قسم يخرجون باتفاق، وهم الرجال والصبيان الذين يعقلون الصلاة، والعبيدُ والمتجالاتُ من النساء، وقسم لا يخرجون باتفاق، وهم النساء في حال حيضتهن ونفاسهن، لأنهن منجوسات، وكذلك الشابة الناعمة، لأن خروجها ينافي الخشوعَ، وقسم اختلف فيه، وهم البهائم والصبي الذي لا يعقل، والشابة التي ليست بناعمة، وأهلُ الكتاب . (هـ) .

ابن شاس : والمشهور أن إخراج الصبيان والبهائم غير مشروع، وكذلك الشابة التي لا يُخشى منها الفتنة، وأباح في المدونة خروج أهل الذمة، ومنعه أشهب . ثم إذا قلنا بالإباحة فهل ينفردون بيوم أو يخرجون مع الناس ويكونون في جانبٍ خشيةً أن يسبق قدرٌ يسقيهم فيفتن ضعفاء المسلمين بذلك، فيه خلاف، فقال القاضي أبو محمد : لا بأس بانفرادهم بيوم، ومنعهم ابن حبيب وهو المشهور، أنظر الخرخشي .

**قلت :** والصواب المنعُ من خروجهم منفردين، فقد حكى سيدي الكُنْتِي أنه وقعت فتنة فيما مضى من الزمان بسبب أن اليهود كانوا إذا خرجوا وحدهم للاستسقاء نزلَ المطر، وإن خرج المسلمون وحدهم لم ينزل،

فَبَحَثَ فِي ذَلِكَ فَوَجِدَ عِنْدَ يَهُودِي عَظْمِ نَبِيٍّ مِنَ الْأَنْبِيَاءِ، فَكَانَ إِذَا خَرَجَ وَوَجَّهَهُ إِلَى السَّمَاءِ نَزَلَ الْمَطَرُ بِسَبَبِ ذَلِكَ. (هـ).

وتذكرتُ هنا حكايةَ أخرى، وهي أن اليهود جاءوا إلى السلطان وقالوا له : إِنَّ نَبِيَّكُمْ قَالَ : علماء أمتي كأنبياء بني إسرائيل، وأنبياء إسرائيل كانوا يُحْيُونَ الموتى، وأنتم لا تفعلون ذلك، فأين صحة كلام نبيكم ؟،

فجمع السلطان علماء الوقت وكان فيهم الإمام ابن العربي الحاتمي، فقال لهم :

إِنَّ فِي عِلْمَاءِ أُمَّتِهِ مَنْ يُحْيِي الْمَوْتَى كَأَنْبِيَاءِ بَنِي إِسْرَائِيلَ، فَأَتَوْا بِمِيتٍ، فَتَوَضَّأَ وَصَلَّى رُكْعَتَيْنِ، وَدَعَا اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ، فَحْيِي وَقَامَ، فَانْقَطَعَتْ حِجَّتُهُمْ. (هـ). وهذا ببركته صلى الله عليه وسلم، لأن ذلك الحديث غير صحيح، بل موضوعٌ كما ذكره السيوطي وغيره.

**قال الشيخ التاودي في أول شرحه للأربعين النووية ما نصه :**

وقد رأيت للشيخ سيدي محمد السنوسي نفعنا الله به في شرحه لحديث «المعدة بيت الداء، والحمية رأس الدواء، وأصل كل داء البردة»، أنه قال :

وليعلم الناظر في هذا الموضوع أنني عند كمال تبييضه رأيت النبي صلى الله عليه وسلم وأبابكر عن يمينه، وكأنهما دخلا علي في البيت الذي كنت فيه، وكان النبي صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم أفرغ علي حلة من نور، فدهشت عندما رأيت الأنوار قد أهدقت بي، وإذا أنا بالذي عن يمينه وهو أبو بكر الصديق رضي الله عنه يقول : لا بأس عليك، هذا سيدي قد أثنابك على هذا الموضوع، فاستيقظت من منامي فرحاً برؤيته صلى الله عليه

وسلم (هـ). مع أن الحديث المذكور تكلم فيه أهل الصناعة ومن له في الفن بضاعة.

**قال الزركشي :** حديث «المعدة بيت الداء، والحمية رأس الدواء» لا أصل له، إنما هو من كلام الأطباء. (هـ). وإذا كان هذا في حديث واحد اختلف فيه، هل هو ثابت أم لا، فما ظنك بأربعين هي من الصحة بالمكانة العظمى؟. (هـ) بخ.

**وقال الشيخ اليوسي رحمه الله في جواب له ما نصه :**

وفي الخبر المشهور : «علماء أمتي كأنبياء بني إسرائيل»، وذلك أنه كان في بني إسرائيل يكون النبي في قومه يوحى إليه، ويكون الملك على يده ينفذ ما أمره به النبي، فإذا كان علماء هذه الأمة كأنبياء بني إسرائيل لزم أن يكون ملوكها كملوك بني إسرائيل ينفذون ما يأمرهم به علماءهم». (هـ). ونحوه لسيدي المختار الكنتي في أجوبته.

**وقول الشيخ اليوسي :** «وفي الخبر المشهور» الخ، لا ينافي ما قلناه من أنه موضوع، لأن الموضوع قد يكون كذلك. قال الشيخ زكرياء في شرح ألفية العراقي : قد يطلق المشهور على ما اشتهر على الألسنة وإن لم يوجد له إسناد أصلاً، كحديث «نحرُكم يوم صومكم»، وحديث «علماء أمتي كأنبياء بني إسرائيل»، وكحديث «حُبُّ الدنيا رأس كل خطيئة»، فإنه من كلام مالك بن دينارٍ كما رواه ابن أبي الدنيا، أو من كلام عيسى بن مريم عليهما السلام كما رواه البيهقي في كتاب، قال : ولا أصل له من حديث النبي صلى الله عليه وسلم. (هـ).

وسئل الإمام القوري رحمه الله عن أناس بينهم وبين مسجد الجمعة ومصلى العيد نحو الميل، فأرادوا أن يحدثوا مصلى العيد عندهم، فهل لهم ذلك أم لا ؟ .

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر فلهم أن يصلوا العيد حيث شاءوا، وأما الجمعة فلا يجوز تعددها ولو في المصر على المذهب، والله تعالى أعلم . 368 ع

مسألة : قوله في الحديث « فرجمناه بالمصلى »، قال عياض قال البخاري وغيره : فيه دليل على أن مصلى الجنائز والأعياد إذا لم تُحبس لذلك ولا وقف عليها شيء لم يثبت لها حكم المسجد، وبه ترجم الحديث، إذ لو كان لها حكم المسجد لُحِنِبَت الميتات، والدم والقتل، والرمي بالحجارة .  
النووي : مصلى العيدين وغيره، إذا لم تُجعل مسجداً، فأصح الوجهين أنه ليس لها حكم المسجد . الأبي : وكان الشيخ ابن عرفة يقول : ليس لها حكم المسجد وإن حبست لذلك، ويدخلها الجنبُ (هـ) .

وسئل سيدي علي بن عثمان الزواوي عن بعض الأئمة يقرأ خطبة العيدين بالعربية وبعضها بالعجمية، هل ذلك جائز أم لا ؟ .

فأجاب : المشروع في خطبة عيد الفطر أن يضيف إلى الخطبة أحكام زكاة الفطر، فإن علم الناس يحتاجون إلى معرفة أحكام ذلك، وهم لا يفهمون العربية، فلا بأس بتفسير ذلك بما يفهمونه، والمشروع في خطبة عيد الأضحى بيان أحكام الأضحى أيضاً مع الخطبة، ولا بأس بتفسير ذلك بالألفاظ التي يفهمونها إن دعت الحاجة إلى ذلك أيضاً . انتهى .

وسئل أبو الحسن الصغير كما في الدر النثير عن قوم في العيد، يصلي واحد ويخطب آخر، هل يصح ذلك أو لا يخطب إلا من يصلي ؟، وهل يدخل ذلك ما يدخل الجمعة إذا قدم والي الإمام ؟ .

**فأجاب:** روى يحيى عن ابن القاسم أنه لا يجوز، وعن أشهب وابن حبيب جواز ذلك في الجمعة، ففي العيد أولى، وبالله التوفيق.

**قال ابن هلال:** ما عزاها الشيخ رحمه الله لأشهب وابن حبيب من جواز ذلك في الجمعة لغير عذر لا أعرفه، وأما لعذر فنص في المدونة أنه إذا أحدث بعد الخطبة أو بعد ما أحرم فليستخلف من يصلي بهم الجمعة ركعتين.

**وفي أول سماع أشهب:** وسئل مالك عن الذي يخطب في الجمعة، فإذا قضى خطبته قدم رجلا فصلّى بالناس، أيجوز ذلك له؟ قال: نعم، لو خطب ثم أصابه مرض أو حدث أو رعا فثم قدم غيره فصلّى بالناس، لم أر بذلك بأساً. (هـ).

**فقوله:** «قال: نعم» راجع لما بعده، فلا يفهم منه جواز ذلك اختياراً، وقد نقل المازري المسألة على ذلك فقال: وروى أشهب عن مالك في العتبية: لا بأس أن يستخلف من لم يحضر معه الخطبة لحدث أصابه أو مرض. (هـ). وعلى هذا فهم السماع ابن رشد، فإنه قال بإثر المسألة: وهذا كما قال، لأن الركعتين حطّتا من صلاة الظهر لأجل الخطبة، فصارت الخطبة والصلاة كشيء واحد، فإذا أصاب الإمام حدث يمنعه من التماذي على الخطبة أو من الصلاة بعد أن أكمل الخطبة كان له أن يستخلف على ما بقي منها، أو على الصلاة إن كان أكمل الخطبة، قال: وإنما الذي لا يجوز له إذا ضعّف عن الخطبة وقوي على الصلاة أن يُقدم من يخطب ويصلي هو، لأن الخطبة والصلاة كشيء واحد، فلا يجوز لمن تشبّث بالإمامة في شيء من ذلك أن يخرج عن الإمامة إلا من عذر. (هـ). وهو صريح في المسألة، غير أن ابن يونس رحمه الله نقلها على نحو ما عزا الشيخ لأشهب، ونصّه:

**وقال أشهب عن مالك في الذي يخطب يوم الجمعة يقدم رجلا**  
يُصلي بالناس : إنه لا بأس به، كما لو أصابه مرض أو حدث أو  
رُعاف. (هـ). ورأيتُ في طرة نسخة منه، أنظرها في العتبية، فلم يُبحّ التقديم  
من غير عذر. (هـ). وأما ابن حبيب فالذي نقله عن ابن يونس هو ما نصه :  
ولا بأس أن يُصلي الجمعة بالناس غيرُ الذي يخطب، مثل أن يقدمه الإمام  
لرُعافٍ أو حدثٍ أو مرض، أو يُقدِّمُ والٍ يعزلُ الذي خَطَبَ. (هـ).

**وقوله :** « يقدمُ والٍ يعزلُ الذي خَطَبَ » خلافُ قوله في المدونة : « وإذا  
خطب الإمام يومَ الجمعة ثم قدم والٍ غيرهُ ابتداءً الخطبة »، قال سحنون : فإن  
صلى بهم القادمُ بخطبةِ الأول أعاد أبدأ. (هـ).

**قُلْتُ :** يوافقُ ما قاله أبو الحسن رحمه الله قول الشيخ ابن ناصر :  
« السُّنة أن يكون الخطيب هو المصلي إلا لعذر، فإن خطبَ غيرُ من صَلَّى بلا  
عذر صحَّ في العيدين، وبطلت في الجمعة ». (هـ).

**وسئل** أيضا الشيخ سيدي محمد ابن ناصر الدرعي عن أهل البوادي  
والقُرى والخيَّام والبعيدين عن الموضع الذي فيه الجمعة، هل يخطَّبون في  
العيدين أم لا ؟.

**فأجاب :** يصلُّون بالإمام والخطبة، ومن لا إمام لهم والنساء يصلون  
صلاة العيدين.

**وسئل** أيضا عن سبب إتيان من كان على ثلاثة أميال ليصلوا العيدين  
بإمام الجمعة.

**فأجاب :** لأنهم في أحكام أهل البلد. (هـ).

**وسئل** الشيخ المسناوي عن التكبير الذي يكون عقب المكتوبات من  
أيام النحر، كيف يكبره الإمام ؟، هل على حال استقباله أو حتَّى ينصرف

بوجهه إلى الناس ؟، وما رواه الإمام محمد بن يوسف الشامي في سيرته،  
ونصّه في باب تكبير صلاة العيد :

رَوَى الدارقُطَني عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم كان يكبر في صلاة الفجر يومَ عرفة إلى صلاة العصر من 370 ص  
آخر أيام التشريق حين يسلم من المكتوبات، وفي رواية كان رسول صلى الله  
عليه وسلم إذا صَلَّى الصبح من غداة عرفة أقبل على أصحابه، ويقول : على  
مكانكم، ويقول : الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله والله أكبر ولله الحمد،  
فيكبر من غداة عرفة إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق . وروى أيضا عن  
علي وعمر رضي الله عنهما نحو الرواية الأولى . انتهى ما وقفت عليه في  
النسخة التي بيدي، فبين لنا سيدي هذا الحديث، هل هو في المرتبة التي  
يصح الاحتجاج بها أم لا ؟، وهل يكون حجة يُردُّ به بعض ما يُستروح من  
نصوص المتكلمين على فروع المذهب كما يُروى عن ابن حبيب في ناسي  
التكبير يستقبل ويكبر، وكذلك ما تواطأ عليه أئمة المساجد والمتأخرين من  
العلماء على ما نقل في الاستقبال في التكبير أم لا ؟ .

فأجاب : الحمد لله .

الجواب أن ظاهر كلام الحافظ ابن حجر في فتح الباري عدم ثبوت  
الحديث المذكور حتى يصح الاحتجاج به على عدم استقبال الإمام القبلة  
حالة التكبير المذكور، لأنه لما ذكر اختلاف العلماء في مبتدئه ومنتهاه قال :  
ولم يثبت في شيء من ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث، وأصح  
ما ورد فيه عن الصحابة قول علي وابن مسعود أنه من صبح يوم عرفة إلى آخر  
أيام منى . « أخرجهما ابن المنذر وغيره . (هـ) . وعلى هذا فلا يعارض به ما  
ذكره ابن حبيب في واضحته على تقدير تسليم إفادته مطلوبة استقبال

الإمام في حال تكبيره المذكور، وإلا فكلامه غير مفيد لذلك ولا بد، إذ لم يُسَقَّ له القصد الأول، وإنما سيقَ لغيره، ووقع ذكر الاستقبال فيه بطريق التبعية كما يعلم بالوقوف عليه، ولأنه في مطلق المصلي الناسي لما ذُكِرَ حتى انصرف من مصلاه، فيحتمل أن يكون ذلك عنده عاما للإمام وغيره، ويحتمل أن يكون خاصا بغيره، لما عُلِمَ من طلب استقبال الإمام الناس بنفس الفراغ من الصلاة، كما يحتمل أيضا أن يكون ذلك الحكم عنده خاصا بصورة النسيان المذكورة ولو في حق الإمام، لعدم الصارف له حينئذ عن الاستقبال من طلب مواجهة المأمومين، والاقبال عليهم لفرض انصرافه من مصلاه ومفارقتهم لهم، بخلاف ما لو كان باقيا في مكانه من غير نسيان، ويحتمل أن يكون عنده جاريا في غيرها أيضا، بناءً على إلغاء الفارق المذكور، واعتبار أن ذلك الذكر من توابع الصلاة، فيعطى حكمها، وما كان هكذا في تطرق الاحتمال لا يصح أن يؤخذ منه حكم النازلة ويُجزم به في المقال، فالأحكام الدينية لا يُعتمدُ فيها على مثل هذه المآخذ الواهية كما هو عند متأخري المشاركة ومن نحا نحوهم.

على أن الاستقبال المذكور لم يقع له ذكر فيما وقفنا عليه من النصوص المذهبية، ولا فيما رأينا من الأحاديث النبوية والآثار السلفية، فالظاهر أن الأمر فيه واسع لا حرج فيه على من استقبل أو استدبر، والقول بمطلوبية الاستقبال واستجابته إثباتاً لحكم شرعي، فيطالب مثبتته بالدليل، وكلام ابن حبيب وحده غيره كاف في ذلك، لاسيما مع ما طرقه من الاحتمال كما قدمنا، ومع مخالفته لإطلاق غيره من أهل المذهب. (هـ).



هذا تقييد للمؤلف حفظه الله، سماه :

بغية الطالب الراغب القاصد  
في إباحة صلاة العيدين في المساجد،

نصه : الحمد لله .

سئل كاتبه -وفقه الله- عن صلاة العيد في المسجد بعد حل النافلة وقبل صلاة الإمام في المصلّى كما يقع كثيرا بفاس بجوامع اللبارين وغيره، تأتي جماعة ويُقدّمون رجلا فيصليها بهم، ثم تأتي جماعة أخرى كذلك، وهكذا، فهل تصح وتجزئ أو لا ويُغلق المسجد حتى يصليها الإمام في المصلّى ؟.

فأجاب -والله الموفق- بأن صلاة العيد في المسجد بعد حل النافلة صحيحة مُجزئة ولو قبل صلاة الإمام في المصلّى، لقول المختصر : «سُنَّ لعيد ركعتان لمأمور الجمعة من حل النافلة للزوال...»، الخ، فأطلق ولم يقيّد كما ترى، وكذا أطلق شراحه فيما رأينا، لكن قالوا : محلها الذي تُفعل فيه الفضاء والصحراء، هذا هو المستحب، وصلاتها في المسجد من غير ضرورة بدعة، لأنه لم يفعله عليه الصلاة والسلام ولا الخلفاء بعده، إلا أهل مكة فالأفضل لهم إيقاعها في المسجد لمشاهدة الكعبة. قال في المختصر : «وندب إيقاعها به (أي بالمصلّى) إلا بمكة»، ومعنى هذا الكلام أن صلاتها في المسجد بخطبة لغير ضرورة كخوف أو مطر، بدعة، وأما لضرورة فلا.

قال في المدونة : «ويستحب الخروج فيها إلى المصلّى إلا لعذر. (ه).

فمحل كونها بدعة إذا تركوها في المصلّى وصلّوها في المسجد على هيئتها بالخطبة بلا ضرورة. وإنما كانت بدعة، لما فيها من المخالفة، لأن فيها

إحداث أمرٍ مخالفٍ لما حده الشرع وسنَّه، وهذا هو حقيقة البدعة، بخلاف ما إذا صلَّيتُ في المصلَّى على هيئتها، وصلَّأها بعض الناس في المسجد بلا خطبة، فليس فيها مخالفة، بل غاية هذه أنها كجماعة حضر الوقت، فقدَّموا إماماً فصلَّى بهم في غير المسجد الأعظم ولم ينتظروه لعذر أو لغير عذر.

**فإن قلت :** لو كانت سنة مطلقة كما ذكرت لكان من فاتته في المصلَّى يُطلبُ بها على وجه السنَّة، مع أنه قال في المختصر : « وندب إقامة من لم يؤمَّرها أو فاتته »،

**قلت :** لما صلَّيتُ في المصلَّى على هيئتها ضعف الطلب بها كما قاله الشيخ التَّأودي، ونصُّه : « والأقرب أن يقال : إنها سنةٌ عيَّن ما لم تقع في البلد »، يعني على الهيئة المشروعة، مع إمام المصلَّى فيضعُفُ الطلب وتصير مندوبة، نظير ما مر في الجماعة أنه سنة ما لم يوقع الفرض فذاً فيندب إعادته في جماعة. (ه).

وأما الاحتجاج على منعها في المسجد بقول الشيخ جسوس في شرح قول المختصر : « أو فاتته » ما نصه : فهم من قوله « أو فاتته » أن من أمر بها لا يستحب له أن يفعلها قبل أن تفوته، بل لا يجوز له ذلك، وهو بدعة، والله أعلم. (ه). ونحوه قول الأمير في شرح المجموع : « وأما من صلاها قبل الإمام فالظاهر أنه لم يأت بالسنة فيعيدُها معه » (ه). ويقربُ منه ما نُقل عن الحريشي في شرح الموطأ، ونصه : « وأما صلاة العيد قبل الإمام في المسجد لعذرٍ أو غيره فليس من عمل الناس كما يفعله بعض الجهلة بفاس ». (ه) بنقل بعض أهل العصر، ولم أر هذا الشرح ولا سمعت به، فغير سديد \* :

\* هذه الجملة الإسمية هي جواب قوله : « وأما الاحتجاج على منعها في المسجد... الخ » إذ هي مقترنة بالفاء، وبها تمَّ وكَمُلَ المعنى، وأخذ المؤلف رحمه الله قي بيانه بقوله : « أما أولاً، فإنه مخالف للنقول... الخ ».

أما أولاً فإنه مخالف للنقل، قال الخطاب في شرح المختصر ما نصه :  
قال في المدونة، قال مالك : « لا تصلّى في موضعين ».

**قال سند :** يريد أنها لا تقام بخطبة في موضعين بالمصر الواحد. (هـ).  
فمَهُمُومٌ هذا الكلام أنه يفيدُ أنها تصلّى بلا خطبة في موضعين بالمصر  
الواحد، لأنّ النفي فيه مسلّط على القيد الذي هو قوله « بخطبة » كما هو  
القاعدة، وهو صورة الواقع، فإنها تصلّى في المساجد بلا خطبة، فأين قوله  
« بل لا يجوز له ذلك » الخ، تأمله.

**وقال شارح الإحياء :** إن سيدنا عليا كرم الله وجهه لما قدم الكوفة  
استخلف من يصلي بالضّعة صلاة العيد في الجامع، وخرج إلى الجبّانة مع  
خمسين شيخا يمشي ويمشون. (هـ).

**وقال الباجي في المتنقى :** فرعٌ : وإذا صلاها من تخلف عن الجماعة،  
هل يصلّيها في جماعة ؟ قال مالك في المدونة فيمن لا يخرج إليها من النساء؛  
لا يجمعُ بهن أحد، وإن صلّين صلّين أفذاذا. وقال ابن حبيب : لا بأس أن  
يجمع الرجل صلاة العيد إذا تخلف عنها مع أهله أو مع نفر يكونون عنده أو  
في مسجدهم الخ، فانظر قوله : « وإذا صلاها من تخلف عن الجماعة إلى قوله  
أو في مسجدهم » فإنه صريح فيما قلناه، ولذا قال بعض أهل العصر في  
جواب له ما نصه : لم أقف فيما بأيدينا من كُتب المذهب، بعد البحث  
الشديد والنظر السديد على ما ذكره الشيخان الجليلان : سيدي علي  
الحريشي وسيدي محمد جسوس في صلاة العيد قبل صلاة الإمام... إلخ.

وأما ثانياً فهم يسلمون أن إقامتها بالصحراء إنما هو مستحب، لقول  
المختصر : « وندب إيقاعها به » أي بالمصلّى، وتقدّم قول المدونة : « ويستحبُّ  
الخروج فيها إلى المصلّى ». إلخ.

وقال الشيخ ميارة في شرح المرشد المعين : « وإيقاعها في الصحراء حيث لا مانع من مطرٍ أو خوفٍ أفضل من إيقاعها في المسجد، إلا بمكة ». (هـ). وعليه، فكيف مخالفة المستحب ممنوعة ؟، وإنما يُحكم بالمنع على مخالفة الواجب، تأمله.

وأما ثالثاً فإنهم لم يأتوا بنقل يؤيدون به ما قالوه من عدم الجواز وكونها بدعةً وليست من عمل الناس، وأن من صلاها كذلك لا تجزئه الخ. والقاعدة تقتضي الجواز لا عدمه، كجماعة صلت الظهر مثلاً في مسجد ليس له إمام راتب قبل صلاة الإمام الرتب لها في المسجد الأعظم.

نعم، لو صُلِّتْ بالمصلّي قبل الإمام كانت مكروهة، لأنها حينئذ تكون كصلاة الجماعة قبل الراتب وهي مكروهة فقط، لقول الزرقاني على قول المختصر: « وإعادة جماعة بعد الراتب » ما نصه : وقوله « بعد الراتب »، وكذا قُبله (هـ).

وأما قياس هذه المسألة، وهي صلاة العيد في المساجد قبل صلاة الإمام في المصلّي على ذبح الأضحية قبل ذبح الإمام، فباطل، لأن هذه صليت في وقتها، والذبح المذكور قبله، ولا معنى لقياس ما فُعل في وقته على ما فُعل قبل وقته. وأيضاً، ما في الصلاة المذكورة مخالفةً المستحب الذي هو إيقاعها في الصحراء، وأما الذبح المذكور ففيه مخالفة الواجب الذي هو تأخير الذبح عن ذبح الإمام، ولا معنى لقياس ما خالف المستحب على ما خالف الواجب.

وأيضاً لا جامع بين الصلاة المذكورة والذبح المذكور حتى يقاس أحدهما على الآخر، لأن وقت الصلاة من حلّ النافلة للزوال، ووقت الذبح من ذبح الإمام لآخر الثالث كما في المختصر.

وأما قولُ الخطاب في شرح المختصر : فرعٌ، فلو أراد أن يجمعها من فاتته في المسجد أو في المصلّى فالظاهر أنهم يُمنعون من ذلك، ويدل لذلك قول ابن حبيب : من فاتته صلاة العيد فلا بأس أن يجمعها مع ما بقيَ من أهلها، والله سبحانه أعلم (هـ) بلفظه، فلا حجة فيه كما ترى\*، لخروجه عن الموضوع، إذ موضوع النازلة فيمن تخلف عنها وأراد صلاتها في المسجد لعذر أو لغير عذر، وكلام الخطاب فيمن فاتته مع الإمام، فبينهما كما بين الضب والنون.

وأيضاً في كلام الخطاب اختصارٌ مُخلٌ لكلام ابن حبيب، وهو الذي حمله على ما قاله كما يُعلم من كلام المتنقي المتقدم قريباً.

وأيضاً محل كلام الخطاب فيما إذا صلّيت في المصلّى أو في المسجد للضرورة، ثم جاءت جماعة وقد فاتتهم وأرادوا صلاتها جماعة في المصلّى أو في ذلك المسجد الذي صلّيت فيه بخطبة، لأن قوله « في المسجد أو في المصلّى » يتنازعه كل من يجمعها أو فاتته، وليس النزاع في هذه أيضاً، بل في صلاتها بمسجد لم تصلّ فيه بخطبة، وهذه الصورة جائزة لا بدعة فيها، خلافاً لمن وهم في ذلك.

ثم ما ظهر للخطاب من أنهم يُمنعون من إعادتها في المصلّى أو في المسجد، ومراده بالمنع الكراهة-، إنما هو على المشهور المشار إليه بقول المختصر: « وإعادة جماعة بعد الراتب »، أمّا على ما جرى به العمل من الإعادة حسبما نظمه أبو زيد الفاسي في العمليات الفاسية، تشبيهاً في الجواز بقوله:

كذا إعادة صلاة في مسجد \* له إمام راتب إن تُعدّ

\* هذه الجملة هي جواب لقوله : وأما قول الخطاب في شرح المختصر : « فرع... الخ ». كما سبق في مسألة وعبارة مماثلة.

فلا كراهة في إعادتها في المصلّى أو في المسجد، فتأمله .

ثم رأيت بعض المحققين من أهل العصر قال الخطاب المذكور ما نصّه :  
وقف بعضهم على كلام الخطاب هذا أي في قوله لا تعاد صلاة العيد بموضع  
صليت فيه الخ، فقال أشار إلي أن المراد بالمسجد في كلامه خصوص المسجد  
الذي أقيمت فيه صلاة العيد لعذر من مطر ونحوه، بدليل مقابله بالمصلّى  
لا مطلق المسجد، وعليه فيجوز فعلها في غير المسجد الذي أوقعت فيه  
من سائر المساجد التي بين البيوت وغيرها كما عليه عمل الناس منذ زمان،  
ويدل له ما في آخر كلام ابن حبيب على ما نقله العلامة السدراتي في شرح  
الموطأ، ونصّه : قال ابن حبيب . يجمّعها من تخلف عنها مع أهله أو مع نفر  
يكونون عنده أو في مسجدهم . (هـ) . ويؤيده أيضا ما تقدم عن سيدنا علي  
كرم الله وجهه من أنه كان إذا خرج للجبانة لصلاة العيد استخلف من يصلي  
بالضعفة بالجامع (هـ) .

فظهر بهذا أنه لا قائل من العلماء بسدّ المسجد الذي تقام فيه صلاة  
العيد قبل الإمام وأنه يغلق ولا يفتح حتى يفرغ من إقامتها بالمصلّى على  
التمام، لاسيما وهذا المسجد معهودٌ بفاس لإقامتها فيه، وقد تقادم فيه علماء  
أفاضل، وكانت تُصلّى فيه بمحضرهم، ولم يزل الأمر على ذلك إلى الآن، ولم  
ينقل عن أحد منهم أنه نهى عن ذلك، فالنهي عنها اليوم فيه نوع من الخرق .

على أنه لو ثبت النهي عن ذلك شرعا ثبوتا لا يطعن فيه لكان الذي  
يمنع من ذلك بالفعل ويأمر بغلق المسجد في ذلك الوقت هو القضاة لا الإمام  
والمؤذن، فحسبُهُما الصلاة والأذان، ولا دخل لهما في تغيير المنكر بالفعل،  
وإنما ذلك إلى الولاة .

وأيضاً، من المعلوم المقرر الذي هو كشمس الظهيرة أو أشهر، من شرط تغيير المنكر أن يكون مُجمَعاً عليه، كما أن من سيرة العلماء أيضاً إذا رأوا الناس تواطؤوا على فعل شيء، ووُجِدَ لذلك الفعل مستندٌ ولو ضعيفاً لم يُعنفوا عليهم حسبما ذكر ذلك المواق وغيره، وهذا الفعل - وهو صلاة العيد في المسجد قبل صلاة الإمام في المصلّى - قد تواطأ الناس عليه شرقاً وغرباً، سيمًا وفي الناس ضُعفاء ومرضى لا يقدرّون على الخروج إلى المصلّى، فلو منعوا منها في المسجد لربّما تركوها رأساً، فهذا التعنيف ليس في مركزه، والله أعلم.

### تنبيهات :

**الأول :** قال الشيخ مصطفى في حواشيه على التتائي ما نصه :

قال الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة : فإذا قلنا . لا تجب، أي صلاة العيد، إلا على من تجب عليهم الجمعة فإنه يجب عليهم السعي إليها من المقدار الذي تجب عليهم الجمعة، ولا يجوز أن يُحدّثوها بموضع يجب منه السعي إلى الجمعة إلا إذا كان في المصر جُمُعَتان، فيجوز لهم أن يصلوها في موضعين اتباعاً للجمعتين. (هـ). وتعبيره بالوجوب باعتبار التعبير عن السنن المؤكّدة بالوجوب. (هـ).

وقال سيدي الطالب بن الحاج : نقل طفى عن ابن عمر أنه إذا كان في المصر جمعتان جازَ لهم أن يصلّوا العيد في موضعين، اتباعاً للجمعة. (هـ).

**قلت :** هذا وحده يصلح أن يكون مستنداً لفعل الناس، لأن العمل جرى بتعدد الجمعة كما هو معلوم، فكأنهم ارتكبوا القول بجواز التعدد في صلاة العيد كالجمعة، واقتصرُوا على إقامتها في المساجد بلا خطبة، مبالغة في التخفيف ليحضرها الضعفاء والمرضى ومن لا قدرة لهم على الخروج إلى

المصلّي، إذ لو لم تُصَلَّ في المصلّى لَتَعَذَّرَ عليهم أو شَقَّ الوصول إليها، فارتكبوا القول بجواز التعدد، مقتصرين على إيقاعها في المساجد بلا خطبة، لهذه المصلحة العظمى، وهي حصول فضل صلاة العيد جماعةً لجميع الناس: القوي والضعيف، والصحيح، والمريض، العاجز والكسلان، فتعم الرحمة من خرج إلى المصلّى ومن لم يخرج.

ونظير هذا تركُّ الجمع ليلة المطر في بعض المساجد كالقرويين ليحصل فضل أحد الصلاتين جماعةً بالمسجد، وهي العشاء لمن فاته الجمع مع الجماعة لعذر أو لغير عذر، إذ لو جمعوا في المساجد كلها ليلة المطر لفات من لم يحضر الجمع مع الناس خيرٌ كثير، فلعلهم تركوا الجمع في بعض المساجد لكي يحصل لمن فاته الجمع نصيبٌ من الأجر، زائدٌ على صلاة الفذ، والله أعلم.

**الثاني** : وقفتُ على جواب لبعض أهل العصر قال :

إنه سُئِلَ عَمَّنْ صَلَّى صلاة العيد وَحَدَهُ أو جماعةً في داره أو في المسجد لعذر أو لغيره قبل فعل الإمام لها في المصلّى أو في المسجد حيث يجوز له ذلك لعذر، هل يكون مُحَصِّلاً للسنة أم لا ؟، وعن قول الإمام لا تصلّي بموضعين، وقول سند : يُريدُ لا تقام بخطبة بموضعين في المصر الواحد .

**فأجاب** : أما الأولى، فاعلم أن إيقاع صلاة العيد في المسجد أو غيره قبل فعل الإمام لها في الصحراء أو غيرها لا يجوز، وهو من فعل الجاهلين، لما فيه من ترك السنة المؤكدة التي هي إيقاع الصلاة مع الإمام، لأنها إنما تكون سنة - كما يأتي بيانه - إذا فُعلت معه، ومن ترك المندوب المتأكد الذي هو استماع الخطبة، ومن تقديمها على الوقت المشروع لها بالنسبة لهذا الفاعل، لأنه إنما يُشرع له فعلها مع الإمام أو بعده لا قبله، ومن إحداث أمر في الدين



لم يفعله من مضى، ومن تحريض الجهال على مثل ذلك، سيما إن كان الفاعل ممن يقتدى به، وقد قال الشيخ أبو الحسن سيدي علي الحريشي رحمه الله في شرحه للموطأ ما نصه: «وأما صلاة العيد قبل صلاة الإمام في المساجد لعذر أو غيره فليس من عمل الناس كما يفعله بعض الجهلة بفاس». (هـ).

**وقال الشيخ سيدي محمد جسوس في شرح مختصر خليل لدى قوله: « وإقامة مَنْ لم يومر بها أو فاتته » ما نصّه: وفهم من قوله (أو فاتته) أن من أمر بها لا يستحب له أن يفعلها قبل أن تفوته، بل لا يجوز ذلك، وهو بدعة. (هـ). ونفي الجواز ظاهر في التحريم، وقد يراد به عندهم الكراهة، والأمر هاهنا محتمل، والله أعلم. فإن وقع ونزل وفعلها قبل فعل الإمام لها أمر بإعادتها معه على جهة السنية حيث أمكنه ذلك، أو بعده على جهة الاستحباب حيث لم يمكنه، لأن فعله لها أولاً مُنزل منزلة العدم، لعدم مشروعيتها، وفي شرح المجموع للعلامة الأمير ما نصه: وأما من صلاها قبل الإمام فالظاهر أنه لم يأت بالسنة، فيعيدها معه. (هـ).**

**قال في حاشيته: فائدة الاستظهار أنها إن فاتته مع الإمام نذبت ثانياً، والأولى لم تصادف محلاً. (هـ) وأصله لشيخه الصعيدي في حاشيته على الحريشي، فليراجع، والله أعلم.**

**ثم قال: وأما معنى قول الإمام لا تصلّي في موضعين، وقول سند: يريد الخ، فهو أن صلاة العيد لا يجوز أن تُفعل على هيئتها جماعة بخطبة داخل كفرسح في موضعين، فإن وقع ونزل وفعلت داخله في موضعين فالعيد للعتيق وإن تأخر أداءً، وإن حضر الإمام أي السلطان الأعظم بغيره، لإذنه فيه وإقراره له مع علمه به كما هو واضح جلي مما تقرر في الجمعة، ونص عليه العارف الفاسي في بعض أجوبته، وهذا الذي قاله الإمام نقله اللخمي والقرافي وابن عرفة وغيره وأقروه.**

قال أبو الحسن في شرح المدونة : ولا يجري فيها خلاف الجمعة، أي لأن المطلوب فيها هو الصحراء، وهي لا تضيق، بخلاف الجمعة، لكن ذهب الشافعي وجماعة من العلماء إلى الجواز، قياساً على الجمعة، ونحوه قول يوسف بن عمر في شرح الرسالة : إذا كان في المصر جمعتان فيجوز لهما أن يصلوها في موضعين اتباعاً للجمعتين، نقله طفي في حاشية تت على خليل، وهذا هو ما ذكره الشيخ القصار في جواب له أنه جرى به العمل. (ه).

**قلت :** هذا السيد الجليل وأضراجه أرادوا إجراء المستحب، وهو إيقاعها بالصحراء، مجرى الواجب، حيث اعتقدوا أنها إن صلّيت في المسجد جماعة لا تجزئ، وهو نحو ما تقدم عن بعض أهل العصر أنه قاسها على الذبح قبل الإمام، وذلك خطأ صراح خرجوا به عن المذهب، لأن صلاة العيد هي سنة من السنن في نفسها كالوتر، وإيقاعها جماعة سنة أيضاً كما في حاشية بناني، وكونها في الصحراء إنما هو مستحب، وعليه فصلاتها في المسجد جماعة قبل صلاة الإمام في المصلّى، غاية ما فيه مخالفة المستحب، وأما سنة العيد وسنة الجماعة فحاصلتان، فكيف يُتوهم عدم الإجزاء.

**وأما قوله أولاً :** « فاعلم أن إيقاع صلاة العيد في المسجد أو غيره قبل فعل الإمام لها في الصحراء أو غيرها لا يجوز، وهو من فعل الجاهلين»، الخ. فمناقض لقوله أخيراً عن الشيخ يوسف بن عمر، إذا كان في المصر جمعتان فيجوز لهما أن يصلوها في موضعين اتباعاً للجمعتين، نقله طفي، وذكر الشيخ القصار أنه جرى به العمل. (ه). فهذا اعتراف منه بأن ما صدر به خلاف ما جرى به العمل، ومن المعلوم أن مخالفة العمل لا تجوز، حتى قال الشيخ عيسى السجستاني في نوازله : مخالفة ما جرى به العمل فتنة وفساد كبير. (ه). وقال أبو زيد الفاسي في نظم ما جرى به عمل فاس :

وما به العمل دون المشهور \* مقدّم في الأخذ غير مهجور

## وقال في المعيار نقلا عن الشيخ السنوسي ما نصه :

قد جرى عمل العلماء في أمهات الامصار على إباحة التعدد، أي للجمعة، فصار ذلك منهم كالأجماع بعد تقرر الخلاف، وقد قال بعض أهل الأصول : إنه رافع للخلاف السابق، وإذا أجزنا التَّعدُّدَ، وفاقا أو خلافا، لم يتقيد جوازه بمسجدين، بل يجوز في أكثر، إذ لم نطلع فيما رأيتُ على قول يُفرق بين التعدد في مسجدين فيجوز، وبين التعدد في أكثر فلا يجوز. (هـ).

**قال بعضهم :** وهذا العمل بخلاف المشهور الذي هو قول المختصر : « ولا تعدد، والجمعة للعتيق » إلى أن قال : والحاصل أنه لا ينبغي التشويش على الناس بذكر تشهير المنع، فإن اختلاف العلماء - والحمد لله - رحمةً. وأيضا فإن العمل مقدّم على المشهور. (هـ).

**وقال الشيخ المسناوي في جواب له :** وإذا جرى عمل الناس على شيء وكان لهم فيه مستند صحيح ولو ضعيفا فلا ينبغي أن يشوش عليهم بذكر غيره وإن كان مشهورا كما نبه عليه الشاطبي .. الخ.

## وقال الشيخ أبو علي بن رحال في جواب له ما نصه :

وقد ذكر الإمام ابن عاشر أن أعراف فاس القديمة، جلُّها جارٍ على السُّنة. (هـ).

وهذه الصلاة - أعني صلاة العيد في المساجد بفاس - قديمة لا يدري أحد الآن مبدأها، لاسيما جامع اللبارين، فقد كانت تصلى فيه وفيه علماء أفاضل، لاسيما فيما قرب من الزمان، كالعلامة البركة الصالح سيدي بدر الدين الحمومي المتوفى في محرم فاتح ستة وستين ومائتين وألف، والعلامة المحقق سيدي محمد المرنيسي المتوفى قرب الثمانين ومائتين وألف، وشيخنا

البركة الحافظ قاضي الجماعة الشريف مولاي محمد العلوي المتوفى في حدود الثلاثمائة وألف، ولم ينقل عن واحد منهم أنه أنكرها رحمة الله عليهم، فلو كانت ممنوعة أو غير مجزية لم يسكتوا عنها، والله أعلم.

**وقوله :** « وهو من فعل الجاهلين، لما فيه من ترك السنة المؤكدة التي هي إيقاع الصلاة مع الإمام... »، الخ، هذا فيه شيء، لأن إيقاعها مع الإمام ليس هو من السنن المؤكدة، بل الذي في الزرقاني أن الجماعة في صلاة العيد إنما هي مستحبة، واعترضه بناني بأنها سنة، فالقول بأنها سنة مؤكدة غير معروف.

**وقوله :** « لأنها إنما تكون سنةً كما يأتي بيانه إذا فعلت معه... »، الخ، من نمط ما قبله أيضا، لأن الواقع أنها تقام في المساجد بإمام لا أفذاذا، فإن عني بالإمام خصوصا الذي يصلّيها بالمصلّي فهذا لا دليل عليه ولا قائل به.

**وقوله :** « ومن ترك المندوب المتأكد الذي هو استماع الخطبة »، الخ، من نمطه أيضا، إذ الذي في المختصر عطفًا على المندوب « واستماعهما » أي الخطبتين، فليس فيه تأكيد، ومن ترك المندوب لا يعترض عليه، لأن الشارع جوز تركه، وإنما يعترض على من ترك الواجب، بشرط أن يكون مجمعا عليه.

**وقوله :** « ومن تقديمها على الوقت المشروع لها »، الخ، من نمطه أيضا، إذ وقتها المشروع لها هو ما في المختصر المبين لما به الفتوى، ومن حلّ النافلة للزوال.

**فقوله :** « إنما يشرع له فعلها مع الإمام أو بعده لا قبله »، الخ، لا عبرة به، بل إن صلاها وحده قبل الإمام فقد حصل سنة العيد وفاتته سنة الجماعة فقط، إذ غايتها أن تكون كصلاة الظهر، ولا يقول أحد : إنها لا تشرع إلا إن صليت مع الإمام أو بعده. تأمله.

وقد قال في المتنقى للبايجي عند الكلام على العيدين ما نصه :

وقوله (أي الإمام) «إِنَّ صَلَّى فِي الْمَسْجِدِ أَوْ فِي بَيْتِهِ لَمْ أَرْ بِذَلِكَ بِأَسَا»، يريد أنه لا يُمنع من ذلك حين فاتته، لأنه ليس في صلاته وحده بعد الإمام افتيات عليه ولا إظهاراً لمخالفته، ولذلك جَوِّزْنَا لمن فاتته صلاة الجماعة في مسجد، له إمام راتب، أن يصليها في المسجد وحده أو في بيته، ومنعناه أن يصليها فيه بجماعة أُخرى. (هـ). فانظر كيف خُصَّ المنع أي الكراهة بجماعة أُخرى بعد الإمام الراتب، فبقي كل ما عدا هذه الصورة على الجواز، وهو ظاهر.

وقوله : «وَمِنْ إِحْدَاثِ أَمْرِ فِي الدِّينِ لَمْ يَفْعَلْهُ مِنْ مَضِيِّ...»، الخ، من أعجب ما يُسمع، لأنه خلاف ما عليه أهل المغرب، وذكر بعضهم أن العمل بذلك في المشرق أيضا، وعليه، فكيف يُتصور تواطؤ المشرق والمغرب على أمر من العبادة لم يفعله من مضى؟! هذا مما لا سبيل إليه، إذ الأمة لا تجتمع على ضلالة، فلو جاز هذا لم يبق وثوق بشيء أصلا.

وقوله : «وَمِنْ تَحْرِيزِ الْجَهَالِ عَلَى مِثْلِ ذَلِكَ»، الخ، حيثُ كان قولاً في المذهب وجرى به العمل فلا وجه لهذا الإنكار، وأمّا ما نقله عن الحريشي وجسوس وغيرهما، فقد ردّدناه قبلُ بما فيه كفاية إن صح النقل بذلك عن الحريشي.

وقوله : «فَإِنْ وَقَعَ وَنَزَلَ وَفُعِلَتْ دَاخِلَهُ فِي مَوْضِعِينَ فَالْعِيدُ لِلْعَتِيقِ...» الخ، باطل من وجوه :

أولها : أن هذا لا قائل به، ومن زعم أن أحدا قال به فليُنقل نصه أو يُعيّن المحلّ الذي ذكره فيه، والفتوى إنما تكون بالمشهور أو المعمول به، ولا تجوز بالضعيف، فضلا عما لم يقل به أحد.

**ثانيها** : أنه قاس صلاة العيد على صلاة الجمعة، وذلك لا يصح، إذ بينهما بونٌ كبير، لأن صلاة الجمعة واجبة، وكذا الجماعةُ فيها والخطبة، وصلاة العيد مخالفة لها في ذلك كله، بل وفي غيره أيضاً، لأن إيقاع الجمعة في المسجد واجبٌ، وإيقاع صلاة العيد في الصحراء إنما هو مستحب، وكذا قضاء الجمعة ظهراً على من فاتته واجب، وصلاة العيد لا تُقضى بعد الزوال، وإذا اختلفتا من غير ما وجه فيمنع أن تقاس إحداهما على الأخرى، لأن من شرط القياس المساواة .

**ثالثها** : أن الجماعة الثانية إذا أوقعت صلاة العيدين في موضعين يصدق عليها قول المختصر : « وندب إقامة من لم يؤمر بها أو فاتته »، لأن قوله : « أو فاتته » يصدق بإيقاعها فذاً أو جماعة، وصححه في الشامل فقال عطفاً على ما يُندب : وإقامتها لمن فاتته ولمن لا تلزمه فذاً، وكذا جماعة على الأصح فيهما (هـ) . وإذا كانت النازلة منصوطة بالصحة فكيف يصح له قياسها على الجمعة، المقتضي بطلانها، مع أنه لا قياس مع وجود النص بخلافه .

**ثم قال** هذا المجيب : وقد قال بعض المتأخرين في كتابة له ما محصلٌ معناه أنه قد جرت عادة أهل فاس وغيرهم أن من لم يؤمر بها أو فاتته يفعلها جماعة في المسجد، ولا أدري ما مُستندهم في ذلك ؟، لأن كلام أئمة المذهب يفيد الاتفاق على المنع من ذلك، سيما من تخلف عنها مع الإمام بلا عُذر . (هـ) .

**قلت** : أصل فعلها في المساجد إنما كان في ابتداء الأمر للضعفة وأرباب الأعذار، ومُستندهم في ذلك ما ورد في الأثر عن سيدنا علي رضي الله عنه من أنه كان بالكوفة، فجاء العيدُ وأراد الخروج إلى المصلى، فقيل له :

إِنَّ ضَعْفَةَ مِنْ ضَعْفَاءِ النَّاسِ لَا يَسْتَطِيعُونَ الْخُرُوجَ إِلَيْهَا مَعَكَ، فَأَمَرَ رَجُلًا  
يَصَلِّي بِهِمْ صَلَاةَ الْعِيدِ فِي الْمَسْجِدِ، وَقَدْ أَخَذَ بِهِ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنْفِيَّةُ.

فَفِي الْإِحْيَاءِ لِلشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ مَا نَصَهُ: «وَيَجُوزُ فِي يَوْمِ الصُّحُورِ أَنْ  
يَأْمُرَ الْإِمَامُ رَجُلًا يَصَلِّي بِالضَعْفَةِ»، زَادَ شَارِحُهَا: وَأَصْحَابُ الْأَعْذَارِ فِي  
الْمَسْجِدِ، وَيُخْرَجُ بِالْأَقْوِيَاءِ مَكْبُرِينَ، (هـ).

وَفِي شَرْحِهَا أَيْضًا مَا نَصَهُ:

وَقَالَ أَصْحَابُنَا، يَعْنِي الْحَنْفِيَّةُ: الْخُرُوجُ إِلَى الْمَصَلَّى - وَهِيَ الْجَبَانَةُ -  
سَنَةٌ وَإِنْ كَانَ يَسْعَهُمُ الْجَامِعُ كَمَا عَلَيْهِ عَامَةُ الْمَشَائِخِ، لَمَا ثَبَتَ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ  
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يُخْرَجُ إِلَى الْمَصَلَّى فِي الْعِيدَيْنِ، فَإِنْ ضَعُفَ قَوْمٌ عَنِ الْخُرُوجِ  
أَمَرَ الْإِمَامُ مَنْ يَصَلِّي بِهِمْ فِي الْمَسْجِدِ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ. قَالَ صَاحِبُ  
الْبَرْهَانَ: رُوِيَ أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لَمَا قَدَّمَ الْكُوفَةَ اسْتَخْلَفَ مَنْ يَصَلِّي  
بِالضَعْفَةِ صَلَاةَ الْعِيدِ فِي الْجَامِعِ، وَخَرَجَ إِلَى الْجَبَانَةِ يَمْشِي وَيَمْشُونَ. (هـ). وَأَثَرُ  
عَلِيِّ الْمَذْكُورِ أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْمَصْنُفِ، وَالْبَيْهَقِيُّ، رَاجِعُ شَارِحِ  
الْإِحْيَاءِ الْمَذْكُورِ، ثُمَّ صَارَ الْقَادِرُونَ عَلَى الْخُرُوجِ لِلصَّحْرَاءِ وَمَنْ لَا عَذْرَ لَهُمْ  
- إِذَا فَاتَتْهُمْ - يَفْعَلُونَهَا فِي الْمَسَاجِدِ، إِذَا تَهَوَّرَ وَإِمَا تَقْلِيدًا مَنْ يَجُوزُ الْجَمْعَ  
الْكَبِيرَ، أَيِ الْكَثِيرِ الْعَدَدِ فِي النَّفْلِ وَلَوْ فِي الْمَكَانِ الْمَشْتَهَرِ، ثُمَّ صَارُوا فِي هَذِهِ  
الْأَزْمَانِ يَفْعَلُونَهَا قَبْلَ فِعْلِ الْإِمَامِ لَهَا فِي الْمَصَلَّى تَهَوَّرًا أَوْ خُرُوجًا عَنْ سَنَنِ  
السَّلَفِ وَأَهْلِ الْخَيْرِ، «وَفِي كُلِّ عَامٍ تُرَدُّ لَوْنٌ»، فَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ الْعَلِيِّ  
الْعَظِيمِ.

وَقَدْ جَرَتْ عَادَتُهُمْ أَيْضًا بِتَكَرُّرِهَا فِي الْمَسْجِدِ الْوَاحِدِ مَرَارًا.

ص 381

وَوَجْهُهُ أَنْ هَذِهِ الصَّلَاةُ حِينْتِذَ لَيْسَ لَهَا فِي الْمَسَاجِدِ رَاتِبٌ مُؤَلَّى عَلَيْهَا  
مِنْ قَبْلِ السُّلْطَانِ أَوْ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا يَصَلِّيهَا مَنْ اتَّفَقَ حُضُورُهُ لَهَا مِنْ إِمَامٍ ذَلِكَ

المسجد أو غيره، وإذا لم يكن لها إمام راتب فلا تكره فيه الجماعة الثانية والثالثة، وهكذا، وإن وُجد الراتب في غيرها من الصلوات المفروضة. قال الشيخ سالم في شرحه لمختصر خليل لدى قوله: «وإعادة جماعة بعد الراتب» ما نصه: قال بعض: وظاهر قوله «بعد الراتب» أن الصلاة إن لم يكن لها في المسجد إمام راتب فلا كراهة في جمعها فيه مرتين وإن كان لغيرها من الصلوات فيه إمام راتب، وهذا خلاف رواية ابن القاسم، لكنه رواية أشهب، واختارها اللخمي والمازري وابن عبد السلام. (هـ).

**قلت:** ما زعمه من أن ذلك تهور الخ، غير صواب، بل إما على قول سند أو على ما قاله الشيخ يوسف بن عمر حسبما تقدم، وإما على قول ابن حبيب المتقدم، وإما بالقياس على الجمع ليلة المطرفي حق من لا مشقة عليهم، فإنهم يجمعون بالتبع لمن تحصل لهم المشقة، فكذا يقال هنا أن أصل الصلاة بالمسجد كان أولاً لخصوص أهل الأعدار، ثم صار يصلونها معهم غيرهم تبعاً لهم، ودين الله يسر، والله أعلم.

**الثالث:** وقفت على جواب لبعض أهل العصر في النازلة، وهو قاضي الرباط، أحسن فيه غاية، وقال فيه ما نصه:

ومما كان ينبغي السؤال والجواب عنه القراءة في صلاة العيد مع غير الإمام، أي الذي بالمصلّي، هل هي جهريّة كقراءة الإمام أو هي سرية؟، وقد ذكر العلامة الأمير في ضوء الشموع أنها سرية، فقال: إن المعذور يسر القراءة على أصل نوافل النهار، لأن الجهر عند الاجتماع للخطبة (هـ).

وكذا استظهره الشيخ العدوي في حاشيته على شرح المجموع، فقال في حق من فاتته الصلاة مع الإمام: الظاهر أنه يقرأ سرا ولو صلاها جماعة، لعدم الخطبة، ونوافل النهار لا تكون جهراً إلا إذا خطب. (هـ).



وما استظهرهُ رحمهما الله خلافُ ما عليه العمل منذ أزمان من كون القراءة جهريّةً، والعلماء - والحمد لله إذ ذلك - متوافرون، يُقروُن ذلك ويفعلونه ولا ينكرون. ويؤيده ما في المواق عن ابن حبيب من أن المأمورين بصلاة العيد إذا لم يشهدوها في جماعة يصلونها ركعتين حيث كانوا على سنّتها في التكبير والقراءة (هـ). إذ لا يخفى أن المسنون والمطلوب في قراءة الإمام في صلاة العيد أن تكون جهريّة، وذلك أمر متفق عليه كما قاله الشيخ سيدي محمد جسوس في شرح الرسالة: «ولا يُصلي غيره ممن أمر بصلاة العيد وطلبَ بالقراءة فيها، لكونه إماماً أو فذاً، تلك الصلاة على سنّتها في القراءة إلا إذا جهر بها كالإمام»، وأيضا لو كانت القراءة سرية لاستثنى المجوزون للجمع في صلاة العيد بعد الإمام الجهر في قراءتها كما استثنوا الخطبة، وحيث اقتصرُوا على استثناء الخطبة دل ذلك على أن ما عداها على أصله الخ... أحمد بن محمد بناني سامحه الله بمنه، أمين. (هـ). بخ.

ص 382

وما قاله صحيح لا غبارَ عليه. وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم.

**قاله** وكتبه عبد ربه تعالى : المهدي ابن محمد الوزاني الحسيني العمراني، لطف الله به، أمين، ووافق عليه بعض قضاة الوقت الأجلة، البدور الأهلة.

فمنهم شيخنا أبو العباس شيخ الجماعة في وقته بفاس، وقاضي الجماعة أيضا بمكناس، فقال :

الحمد لله، قد تصفحتُ ما كتبه الشريف العلامة أعلاه يليه، فرأيت فيه ما لا يسعُ إلا تسليمه لمن أنصف ولم يتعسف، فأين الخروجُ عن نص الأمهات وكلام سند؟، ولقد رأيت العمل بمقتضاه أزيدَ من خمسين عاماً بزاوية سيدي عبد القادر الفاسي ومسجد الأبارين، وإمامه سيدي بدر الدين

رحمه الله، وبيجامع إمام المغرب وشَّمسه وقُطبه مولانا إدريس نفعنا الله به، وإمامه سيدي محمد السنوسي، وفي هذا مقنع، والسلام، أحمد بنسودة، الله وليه ومولاه.

وبعدَه بخط صاحبنا العلامة المحقق قاضي الحضرة المولوية بفاس الجديد، حفظه الله.

الحمد لله الذي جعل العلم نورا يهتدي به كلُّ ذي نظر سديد، وعُرْوَةً يَسْتَمْسِكُ بِهَا كُلُّ مَوْفَّقٍ رَشِيدٍ، وَيَضِلُّ عَنْ جَادَةِ طَرِيقَةِ كُلِّ جَبَّارٍ عَنِيدٍ، وَالصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ خَاتَمِ النَّبِيِّينَ، وَعَلَى آلِهِ الطَّيِّبِينَ الْمُهْتَدِينَ، وَصَحَابَتِهِ أَجْمَعِينَ.

وبعد، فقد تصفحتُ ما كتبه الفقيه العلامة الدراكة المحقق مؤلف هذه الورقات جواباً عما سئل عنه من صلاة العيد في المساجد بعد حل النافلة وقبل صلاة الإمام في المصلَّى، فإذا هو جوابٌ نفيسٌ مؤيِّدٌ بالبراهين الواضحة، والحجج القاطعة، لا يسع المُعَانِدَ الْمُتَنَطِّعَ إِلَّا الإِذْعَانُ وَالرَّجُوعُ إِلَى طَرِيقِ الصَّوَابِ، جَعَلْنَا اللَّهُ سَبْحَانَهُ مِمَّنْ اهْتَدَى بِهِدَاهِ الْمُبِينِ، وَسَلَّكَ بِنَا مَسَلَكِ الْمُتَّقِينَ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ.

وَكَتَبَ أَفْقَرُ الْوَرَى مُحَمَّدُ بْنُ رَشِيدِ الْعِرَاقِيِّ الْحُسَيْنِيِّ كَانَ اللَّهُ آمِينَ.

وبعدَه بخط صاحبنا العلامة نائب قاضي الجماعة بفاس أيضا.

الحمد لله الذي فتح لبعض عباده أبواب الدراية، ومنحهم التوفيق والهداية، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي شرح صدره، ورفع ذكره، وعلى آله وصحابه الذين نشرُوا نهيه وأمره.

وبعد، فما أجاب به المسؤولُ حرس الله نجاته عن صلاة العيد بالمسجد قبل الإمام في المصلى هو الذي كُنَّا مِنَّا إليه، وعلوْنَا في النازلة عليه، وأنكرْنَا على مُرْتَكِبِ الْغَلَقِ (أَيِ غَلَقِ بَابِ الْمَسْجِدِ حَتَّى تَصَلَّى بِالْمَصَلَّى)، المفضي إلى الهرج والحرق، وكيف لا، وقد تقررَ مجدُّ مَنْ أَمَ بِذَلِكَ الْمَسْجِدِ فِي سَالِفِ الْأَمَنَةِ وَثَبِتَ فَضْلُهُمْ، واشتهر كمالهم، وامتلات القلوب من محبتهم وتعظيمهم، فلا يحتاجون مدح مادح، ولا يُلْتَفَتُ فِيهِمْ لِقَدْحِ قَادِحٍ، ولم يُنْقَلْ عَنْهُمْ خِلَالَ ذَلِكَ فِي النَّازِلَةِ نَكِيرٍ، ولا ثبت عنهم غلق لمسجد في ذلك اليوم الشهير، وحسبُ المرءِ الاتِّباعَ، وقبيحُ به الاختراع والابتداع، وربما لمزَّ الناسَ فاعلُ هذا بالطعن على من تقادمت إمامته، وبالتنطع والتصنع، فيحملهم ذلك على الوقوع فيه، فيكون سببا لإيقاعهم في الإثم، فيبوءُ بِإِثْمِهِ وَإِثْمِهِمْ، وإما أن يُحَسِّنُوا بِهِ الظنَّ وَيُسَيِّئُوهُ بِمَنْ أَمَ بِالْمَسْجِدِ قَبْلَهُ وَبِسَائِرٍ مَنْ يَفْعَلُ فَعَلَهُ، فَلْيَحْذَرِ الْعَاقِلُ غَايَةَ الْحَذَرِ، فَالْبَحْرُ صَعْبٌ، وَرُكُوبُهُ وَعَبُورُهُ خَطِرٌ.

اللهم أَعِدْ عَلَيْنَا بَرَكَةَ أَشْيَاخِنَا وَأَشْيَاخِهِمْ وَأَشْيَاخِ أَشْيَاخِهِمْ فِي الدُّنْيَا وَيَوْمَ الْقِيَامَةِ، حَتَّى نَلْقَاكَ غَيْرَ خَزَايَا وَلَا مَفْتُونِينَ، وَلَا ضَالِّينَ وَلَا مُضِلِّينَ، بِرَحْمَتِكَ يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ.

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم.  
وكتبَ موافقاً عبَّيدُ ربه وأسير هواه. خليل بن صالح الخالدي الحسني،  
وقفه الله.

وبعده بخط صاحبنا العلامة المفتي أبي الفضل:

الحمد لله الذي يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد النبي المصطفى الكريم. وعلى آله الغر الكرام وصحابته البدور الأئمة الأعلام.

وبعد فإن ما أجاب به الفقيه أعلاه عن نازلة صلاة العيد في المساجد بعد حل النافلة وقبل صلاة الإمام هو الذي كان يظهر لنا منذ أعوام، وقد كشف هذا المجيب عن ذلك اللثام فأنجلي سحاب الغيام، واندفع ما يتطرق من الطعن على من سلف من الأئمة الأعلام، قدس الله أرواحهم في دار السلام.

إذ لسان حال الأمر بغلق المساجد قبل صلاة الإمام يقول: أحطت بما لم يحيطوا به علماً، وفهمت من نصوص الأئمة ما لم يفهمه غيري بالغلق حتماً.

وقد ذكر في المعيار عن ابن لب أن ما ارتكبه الناس وتقادماً في عرفهم، وجرى به عملهم، ينبغي أن يلتمس له وجه شرعي ما أمكن، على خلاف أو وفاق، إذ لا يلزم ارتباط العمل بمذهب معين ولا بمشهور من قول قائل (هـ).

وقال المازري: قال الشافعي: الأفضل أن يصلي الناس صلاة العيد في المسجد. (هـ).

ومن المعيار أيضاً ما نصه:

واستصحاب الحال حجة، واجتماع الناس عليه في المشارق والمغرب منذ الأزمنة المتقدمة من غير نكير إلى هذه المدة، من الأدلة على جوازه، يعني مسح الوجه بالكفين عند الدعاء، وإن قال ابن رشد: أنكره مالك. (هـ).

ومثله يقال في نازلتنا، والله سبحانه ولي التوفيق.

قاله وكتبه، موافقاً، عبد ربّه: العباس بن أحمد التازي، لطف الله به آمين. (هـ).

وقد رام انتقاد هذا الجواب بعض المعاصرين فلم يجئ بمحصول من القول، وكان كمن تطلب رجوع ما مضى من السنين، فلذلك اعتنى -

حفظه الله - بالرد عليه، وأراه ما كان خفيا عليه، وأنشده بلسان حاله قولاً من قال وأحسنَ في مقاله .

عليك بِطُورِكَ لَا تَعُدُّهُ \* وَدَعَّ مَنْ سِوَاكَ لِأَطْوَارِهِ  
فَمَنْ شَدَّ عَنْ طُورِهِ يَفْتَضِحُ \* وَتَبَدُّوْ حَقَائِقُ أَسْرَارِهِ  
وَيَأْتِيهِ غَيْرُ جَهْلٍ بِهَا \* يَبِينُ لَهُ كُنْهَ مِقْدَارِهِ

ولم نكتب هذا الانتقاد هنا ولا ما رُدَّ به، لكونه كُتِبَ في محل آخر، واللهُ الموفقُ بِمَنْه .

كامل الجزء الأول بعون الله .

والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم .  
ويليه الجزء الثاني، أوله نوازل الجنائز . الخ .



الجز والاول قول من التوازل الجريوة الكبرى  
 جيماني فلانيس وغيرهم من البرزو والظري  
 المستمان بالاعتبار الجريو الجامع المغرب  
 فتا والمشاخر من علماء المغرب تاليف  
 البقية المترس الرزايه المقتع بعاس  
 سبب المنور محمد الخميني  
 في عمارة اكمال الله بقاءه  
 في عافية وازال  
 حفظه في  
 طاعة  
 وربي  
 م



بسم الله الرحمن الرحيم

وطل الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

هذا نوازله في ثمننا الإطاع العلقاة الرزاقية الصالح الشريعة  
العلمانية أبو عيسى سيب للمعنى الرزاقية إذا ما اللغات كمن  
للمسلمين وبلغنا من ظل خير عناية الرزاقية ونرفع  
به الخاض والعام بحله النبي عليه الصلاة والسلام

الخير لله في الرزاق والاطاع على وهو مراد له التحم به بالحكمة البالغة لفضته  
والحكمة للنعمد بالقضاء والعدل يوم توفى اللازمة بعبادة الله التي شرها بلا ظلم  
الوجهه للعجم والاطاع على اسراره والاضلاله والسلاع على سيدنا محمد الصبر  
نبيه وامنة ورسله المجمع من أسسه وجمعه مخلوقات وأبصار ولم الر  
كفاية الله ورهوانه والكرادع الو السعادة الابدية بلغوا له وإبعاده بالسير  
من اقتبس من أنواره والشمس اسراره والشمس من لم يهتد سواره ولم يعثر الى  
ضوء ناره هو على الله الشير الذي احسن تم العناية الالهية على عباده وعلى  
اصحابه المختارين الذين علمتم للسعادة على اسراره في نفسه واشجاهه وعلى كل من اتقى  
آثاره من شيعته واتباعه خصوصاً العلماء والعلماء من حبه واشياعه أقلاً  
بغير علم ابصار ما تستعمل فيه مراحل للمكمل والكمالات في بيده بطريق الامم  
وار العلم منسباً اجراً ما تترجم اليه العناية وانفسه ما تتبع اليه نفوسه  
الرؤية لانه العلم بالاحكام المنزلة بما جعل العباد هو المهيمن للمعبر للشريعة التي  
يتقرب بحسب الجهد في العبادة ولذا كثر ارجله هو النعم التي نور عليه الظواهر  
والعبادة اذ به يتوسط المراد الرزاق الى كل من تبعه عليه وهو المنعم الفرحم التي  
تستحق به الحكم والاسلام المستقيم التي يعزم اليه للاطاعة الاحكام ومتم  
عمره الذين وحاجتنا ظلم المسلمين وورد في الكتاب والسنة من الترتيبه  
ما جعل العاقل على ان يتبعه في نفسه ويتبعه بحله الذي تاليف هذا  
الكتاب ووجهه فيه مجمع فيه جملة واجهه من اجرة التلاحم بين مستورها



فيه ما استحسنه من كلام المحققين منهم الرازي في مسائل الكافية احسن الترتيب  
 تبعا لصاحب المختصر في نسخة العجيب وعمره ما يكفى في زيادة بيان الحكم  
 ويشكل على بعض يتعالي العقل بين اللانام من مزايا بعض الاجوبة بما يكون  
 لها كالتشريح والتمثيل طيبا يسر بعض الفاضل من نفوسا وتوهيم ومنظما في تكميل  
 الباطن وان كانت على الترتيب من زوايا مع ذلك المعنى بالعلم والافصاح  
 لعنوا ما ينالوا في الغمزة وطركت قبل هذا البعث كتابا جمعت فيه ما  
 من العوايد والهمزة ونسفت فيه ما حضر من التصور والتفصيل العز واتي  
 فيه بما يحتاج اليه من التوازن الوقتية والبرهنة من الاحكام والعروض البغية  
 وسميته المنع السامية في التوازن البغية ثم بعرضه اجتمعت لرى  
 نوازله في هذا الكتاب المسمى بالعيار الجريد الجامع العربي من كتاب  
 المتأخر من علماء الفقه راجيا بتاليه التراب العظيم والاجر الجزيل من رب  
 الارباب محمد الكريم الذي لا يجيب من سعاده ولا من فداص الامه ورجاله منصر  
 فيه علم الفخر للغير مما لم يكن في الكتاب الا وانقر وتاركه الكلام فيه على ما هو  
 في ذلك الكتاب خفية للسلامة من الكثرة الا ان ذكره على سبيل التعمية والاستشهاد  
 له للشيء على ما وقع فيه من غلظة او نفور او ايراد راجيا منه تعالى الكمال وسنم  
 تسريده واهتمامه انه على ذلك لغوي وبلا جلبة لجرى وهو حسبي  
 ونعم الوكيل

نوازل الكهنه

ويروى كسري ما افكر على خلاف او وفاقوا اذ لا يلزم ان يثبت ان العلم يذهب معين  
 ولا يشهد من قول فابرج وقال المازي قال السابغ ابا بطلان يصلح الناس صلاة  
 العبد في المسجد ومن المعيار ايضا ما نصه واستصحاب الحال محجة واجتماع  
 الناس عليه في المسار والمغار من الازمنة المتفاد من غير نبيي الذي هذه  
 المدوة مراد لة على جوارها يعنى مسح الوجه بالكبير عند الدعاء وان قال ابن  
 ريش انك له ما له ومثله يقال في نازلنا والله سبحانه ولي التوفيق فله  
 وكتبه مولانا عبر ربه العباس بن احمد التنازل لعبد الله به د امير وفسر رام  
 اشغله هذا الجواب بعض العاصم من علم يحى بمحصل من القول وكان ثم تطلب  
 رجوعه على معنى السير فلما لم اعشى حبيبة الله بالى د عليه واراه ما كان  
 حقيقا عليه وانسره بلسان حاله قول من قال واحسر في مقاله

عليه بهور لا تقدر + ودع من سواك لا كوارك  
 من سنن عكوره يعقظ + ونفيرا حقا هو اسرارك  
 وبناتيه غير حصول بها + ينير له كفته وفسر ارك

ولم تكتب هذا الا شغلا هنا ولا ما زديه لكونه كتب في محل اخر والله الموفق  
 بعهه عمل الخير والاول بعون الله والصلوة والسلام على سيدنا ومولانا محمد  
 وآله وصحبه وسلم تسليمنا وبناتيه الخير والصلوة اوله نوال الجمل من الخ

أ - الفهرس العام  
لأبواب هذا الجزء الأول  
من النوازل الكبرى

الصفحة	الباب :
15	1- نوازل الطهارة .....
143	2- نوازل المياه .....
159	3- نوازل الوضوء، والغسل، والحيض، والتيمم .....
215	4- نوازل الأذان .....
242	5- نوازل الصلاة .....
358	6- نوازل الفوائت والنوافل .....
411	7- نوازل التراويح .....
423	8- نوازل الإمامة .....
465	9- نوازل السفر والجمع ليلة المطر .....
506	10- نوازل الجمعة .....
569	11- نوازل الاستسقاء والعيدين .....

يتلوه في الصفحة الموالية

الفهرس التفصيلي لنوازل ومسائل كل باب



## ب- الفهرس التفصيلي

محتويات النوازل والمسائل التي اشتملت عليها  
أبواب هذا الجزء من النوازل الكبرى

الصفحة

- 3 ..... تقديم -
- 5 ..... مقدمة المحقق -
- 9 ..... ترجمة سيدي المهدي الوزاني -
- نوازل الطهارة
- 15 ..... يستحب غسل اليد من قتل القملة قبل الصلاة -
- 15 ..... من سمى على قتل القملة ونوى به الذكاة فإن جلدتها يطهر دون دمها .... -
- 15 ..... من صلى وفي ثوبه قشر قملة فلا يجوز إن زاد على ثلاث، ويُعفى عن ثلاث -
- 16 ..... يطهر جلد القملة المقتولة في الصلاة إذا سمى عليها -
- 16 ..... ميتة صبيان القمل يعفى عنها -
- 17 ..... من كثر عليه القمل يسوغ له إلقاءه في النار -
- 17 ..... لا إعادة على من نتف شعرا من أعضائه وهو في الصلاة -
- 17 ..... إذا تعلق صبي بأبيه وهو في الصلاة لا بأس بذلك، إن كانت ثيابه طاهرة، وإلا فلا، إن جلس عليها أو سجد، وإلا لم تبطل -
- 17 ..... سقوط طرف ثوب المصلي على يابس النجاسة لغو -
- 17 ..... من صلى على ثوب جاره النجس، فإن جلس أو سجد عليه فلا يجوز، وإن لاصقه فقط جاز -
- 17 ..... من صلى على نعل نجس ولم يحركه صحت صلاته، بخلاف من رفعه أو حركه -
- 17 ..... يجوز للرجل أن يصلي بثوب المرأة وعلى حصيها، ويتوضأ بسؤرها، إلا إن كانت غير متحفظة من النجاسة، ويجوز الوضوء في السطلة التي

- 18 يعمل فيها الرُّبُّ، وتسخين الماء فيها بعد ذهاب الرائحة منها .....
- 18 - تبطل صلاة من لم يغسل يديه من النجاسة إذا صلى كذلك متعمدا .....
- غسل الزرع قبل طحنه بماء حلو، وبعضه مضاف، يجوز للضرورة مع  
18 البيان عند البيع .....
- إدخال النعل للمسجد غير مستور لا يجوز لأهل الفضل الذين يقتدى  
19 بهم .....
- 19 - الرأس إذا شُوط بدمه يُغسل ويؤكل .....
- لا بأس بأكل طعام وقعت فيه خنفساء، بخلاف العقرب .....
- 20 - مُصَلِّ رَأَى فِي ثَوْبِ الْإِمَامِ نَجَاسَةً، يَعْلَمُ بِهَا، لَا إِنْ رَأَاهَا فِي غَيْرِهِ فَلَا  
يتكلم بحال .....
- 20 - فَأَرَّةٌ طُحِنَتْ مَعَ الدَّقِيقِ يُؤْكَلُ إِنْ كَانَ كَثِيرًا، لَا إِنْ قَلَّ .....
- 20 - إِذَا غُسِلَتِ الثِّيَابُ بِالمَاءِ المَطْلُوقِ بَعْدَ أَنْ غُسِلَتْ بِالبَوْلِ طَهَّرَتْ .....
- من سقطت عليه نجاسة وزالت في الحال وهو يصلي يقطع، وقيل:  
20 يتمادى.. الخ .....
- من ابتل ثوبه ورقد به في فراش نجس، أو لاقى ثوبه أسترار بيت الشعر  
المبتل النجس تنجس .....
- 23 - ما يصيب الثوب من انتفاض الكلب أو الفرس طاهر .....
- 23 - ما يعلو على وجه الماء من أثر ودكٍ يكون في الآنية لا يمنع الوضوء منه إن  
24 قل .....
- 24 - ما يتطاير من الاستنجاء نجس إن كان في أوله .....
- 24 - مسجدٌ بُني بطين نجس لا يهدم، ولكن يلبسُ ويصلى فيه .....
- 24 - ما يخرج من الجسد من الماء بالحك يعفى عنه .....
- من به جرب أو حكة في المسجد تسقط منه قشور فيه، الصواب أنه  
24 يصلي خارجه .....
- 25 - من يحكُّ في الصلاة كثيراً للضرورة، تصح صلواته، إلا أن يطول جدا .....
- المشهور تحريم لحم الفأر، ويعفى عن روّثه في الطعام للضرورة، والآنية  
25 يعفى عنها أيضا .....

- 25 - غمس الدجاج في الماء الحار لنتف ريشه جعله في المدخل من الطعام الذي طبخ بنجس، وقال بعض العلماء: يطهر بالغسل وهو الصواب .....
- 26 - رؤوس الضأن تُحرق منها الصوف قبل غسل الدم ثم تغسل فتطهر .....
- 27 - الصامتُ إذا طبخ حتى صار خَمرا ثم أعيد بالطبخ حتى ذهب منه الإسكار فإنه يطهر .....
- 28 - الاستبراء باليد دون حائل، جائز .....
- 28 - لا تُدخل المرأة أُصبعها في فرجها، ولا الرجلُ أُصبعه في دبره وقت الاستنجاء .....
- 28 - الآنية التي مات فيها الفيران تُغسل وتطهر .....
- 28 - خمر خلط بعصير وطبخ حتى ذهب منه السكر حلٌ وطهر .....
- 28 - نتف الدجاج بالماء الحار قبل غسل دمه ينهى عنه .....
- 28 - من قُتل شهيدا لا يغسل من الدم ولو دمَ كافرٍ .....
- 29 - لحمٌ غسَل بماء مضاف وشوي يؤكل، وبحث فيه .....
- 30 - بول الدواب في درس الزرع معفو عنه، وكذا بولُ الفأر وطرحه في الزرع والدقيق .....
- 30 - مَنْ بِيَدِهِ نَجَاسَةٌ فَعَرَكَهَا بِالْمَاءِ فَتَطَايِرُ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ فِي الْمَاءِ، إِنْ كَانَ قَلِيلًا كَرِهَ، وَإِلَّا فَلَا .....
- 30 - مَنْ بَالَ عَلَيْهِ صَبِيٌّ صَغِيرٌ فَصَبَّ عَلَيْهِ الْمَاءُ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ يَكْفِيهِ .....
- 30 - النجاسة المائعة غير الممازجة يكفي فيها صب الماء، بخلاف اليابسة والممازجة .....
- 31 - لا يشترط فيما تغسل به من الماء قدرٌ معين، ولكن حده بعضهم بسبعة أمثال البول .....
- 31 - العُسالَةُ إِذَا انْدَفَعَتْ لَا تَنْجَسُ مُلَاقِيهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ مُتَغَيِّرَةً، وَإِلَّا صُبَّ عَلَيْهَا الْمَاءُ حَتَّى تَنْدَفِعَ غَيْرَ مُتَغَيِّرَةً .....
- 31 - لَا يَرُخَّصُ لِنَاسِخِ الْقُرْآنِ فِي تَرْكِ الطَّهَارَةِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ ابْنُ مَسْلَمَةَ .....
- 31 - مَنْ كَتَبَ مَصْحَفًا مِنْ دَوَاةٍ مَاتَتْ فِيهَا فَأَرَةً، إِنْ كَانَ يَتَّقِينَ أَنَّهَا كَانَتْ مَوْجُودَةً فِي الدَّوَاةِ مِنْ أَوَّلِ الْكِتَابِ دَفَنَهُ فِي الْأَرْضِ، وَإِلَّا تَرَكَهُ وَحُمِلَ

- 31 ..... على الطهارة
- 31 ..... الحناء في اليد أو في البدن للتداوي بها جائزة
- 31 ..... القرعة إذا جعل فيها الخمر لا تطهر، وهي داخلة في قول المختصر: «وفخار
- 32 ..... بغواص»
- 32 ..... الصبغ بالأرشفة - وهي من البول تصلح لون الزبيبي - لا يجوز الإقدام
- 32 ..... عليه، وفيه كلام طويل
- 32 ..... تجوز الصلاة بالملف الحديد بدون غسله، لأنه يجوز لبس ما صنعه أهل
- 34 ..... الذمة دون ما لبسوه، وفيه كلام طويل
- 38 ..... من اشترى ثوبا فوجد لنصراني، إن كان ينفعه الغسل رُدَّ، وإلا فلا
- 38 ..... من اشترى ثوبا من نصراني، إن لم يعلم أنه لبسه رده، وإلا فلا
- 38 ..... يصلّى بما خاطه الكافر، وقيل: لا، ويصلّى بما صبغوه
- 38 ..... ما نسجه الكافر ومن لا يتوقّى النجاسة من المسلمين محمول على الطهارة
- 38 ..... موضع الجماع تجوز الصلاة فيه والقراءة
- 39 ..... من صلى بدراهم محمولة معه وشك في طهارتها، الأمر واسع
- 39 ..... ثياب الصبيان محمولة على الطهارة إن علم أن أهلهم يتحفظون من
- 39 ..... النجاسة
- 39 ..... ابن دقيق العيد كان يغسل يده إذا قبلها أحد، وأبو الحسن المنتصر كان
- 39 ..... يغسل الرمان أيضا قبل أكله، ورأينا طبيبا يغسل العنب كذلك، والكل
- 39 ..... إلى الوسوسة أقرب
- 40 ..... يجوز البصاق في المسجد لمن احتاج إليه
- 40 ..... لا تجوز الصلاة في النعل
- 41 ..... يجوز المشي في المسجد بالنعل الطاهرة
- 41 ..... ماء مات فيه ضفدع، طاهر
- 42 ..... ما يقطر من السطح أولاً نجس، ثم يطهر
- 42 ..... إذا كان رأس المصلي يمس الخباء وفي أطرافها نجاسة لا يجوز، وإن كان لا
- 42 ..... يمسه صحت صلاته
- 42 ..... من كان يصلي في محل وفيه ثقب نافذ للمرحاض صحت صلاته



- 43 - من صلى على ثوب نجس ملبوس لحارته، فإن جلس أو سجد عليه بطلت، وإن لاصقه فقط فلا، ومن استند إليه فقط يعيد في الوقت .....
- 43 - من دفع نعله بيده وهو في صلاة، فإن كان محقق النجاسة فيعيد في الوقت، وإلا فلا .....
- 43 - من فرش طاهراً على نجس وصلى صحت .....
- 43 - من بيده أو ثوبه نجاسة يجوز له أن يذكر الله ويقرأ القرآن، والأولى له غسلها إلا أن تلازمه، ولا يدخل بها المسجد إلا أن تلازمه، ولكن لا يستقر فيه .....
- 44 - شرب أبوال الأنعام جائز للتداوي .....
- 45 - كتاب أصابته نجاسة لا يمكن زوالها، لا يجوز إدخاله المسجد .....
- 45 - لا يجوز المكث بالنجس في المسجد، لا ثوب ولا غيره .....
- 45 - لا يجوز لبس جلد الميتة، ولو دبغ، في الصلاة، وإذا عرق فيه فليغسل ذاته .....
- 46 - لا يدخل المسجد من فيه رائحة كريهة، كمن طلى جسمه بالكبيريت .....
- 46 - استنشاق العُشبة المسماة طابة مباح إن سلم من العوارض .....
- 46 - الراحج حرمتها، ولا يقدم مستنشقتها للإمامة .....
- 46 - وأكل الطلبة زيت المسجد لا يجوز ولو بإذن الناظر .....
- 46 - وتغيب الحشفة في الصغيرة لا يوجب الغسل إلا على الفاعل إذا أنزل، وتغيبها في الذكر يوجب عليه معاً، إلا إن كان المغيب فيه صغيراً، فتأملهُ ولا بد.
- 46 - وانظر ما يأتي إن شاء الله في الوجه صفحة 119 من الأصل المخطوط .....
- 47 - لا يجوز استعمال أواني المسجد كدلوه ومباله في غيره الوضوء والغسل ..
- 47 - المطالعة على زيت المسجد في وقت إيقاده المعتاد جائز، لا تأخيره عن وقته لصلاة النفل والعشاء فلا يجوز .....
- 47 - الفخار البالي إذا وقعت فيه نجاسة يقبل التطهير .....
- 47 - بيضة خرجت من دجاجة ميتة لا تؤكل، وكذا إذا صارت طائراً، بل محل هذا إن خرجت البيضة رطبة، فإن خرجت يابسة فتؤكل هي والطيور الذي تولد منها .....
- 48 - من صلّق عدداً من البيض فوجد فيه واحدة فاسدة حرم الجميع، وراجع ما

- 48 ..... يأتي في صفحة 50 من الأصل المخطوط
- 49 ..... ما اختلط بياضه بصُفّاره ليس بفساد
- 49 ..... البيضة تُوجد فيها نقطة دم ليست بحرام
- 49 ..... اللحم إذا أنتن لا يؤكل، لأنه من الخبائث المحرمة
- 49 ..... البهيمة تُسقى بالنجس، المشهور جواز أكلها، وكذا سقيها به، المشهور الجواز
- 50 ..... جَدْيٌ رضع حِمارة، يؤكل إن طال عهده كأربعين يوماً لا أقل
- 50 ..... خروف تربي بلبن بهيمة أو امرأة، يؤكل حلالاً، وللمرأة وأولادها أكله
- 50 ..... دود الطعام لا يحرم أكله معه، وانظره، إذ فيه تفصيل
- 51 ..... من ابتلع ثمرة أو تينة فيها دودة لا شيء عليه
- 51 ..... دود غير الطعام كالجعل، المشهورُ منعُ أكله
- 51 ..... من شرب مُسكراً فعليه الحد، سواء سكر أم لا
- 51 ..... أبو حنيفة يقول: ما خرج من النخل والكرم أي من المسكر، حرام، إلا أن يطبخ بذهب ثلثه، وما خرج من غيرهما حلالٌ إلا أن يسكر فلا
- 51 ..... شرب الصامت الذي يحدث سرورا وفرحاً وكثرة الكلام ولا يغيب العقل لا بأس بشربه
- 53 ..... جعل النعل في القبلة أمام المصلي، فيه نزاع
- 54 ..... دخول المقبرة بالأنملة جائز
- 55 ..... من أزال نعلا من موضعه وتلف يضمنه
- 55 ..... تجوز الحجامة والفضادة بالمسجد، بشرط التحرز من تلويثه، وفي البول خلاف
- 55 ..... إدخال ظُروف البول للمسجد لمن اضطر للمبيت به، فيه نظر
- 55 ..... لا يجوز حلب الأنعام بفناء المسجد
- 55 ..... قراءة الحساب وشبهه جائز في المسجد، بخلاف المقامات، لما فيها من الفحش
- 56 ..... صحن المسجد، قيل: هو من المسجد، وقيل: لا. كجامع الجنائز
- 56 ..... التغطية بحُصْر المسجد لا تجوز لغير المضطر، وانظر هل تجوز للمضطر
- 56 ..... من استعمل حلابة المسجد في غير ما حُبِّست فيه، أو استهزأ في تناولها

- 56 فانكسرت، ضَمِنَهَا، وانظر إذا كسرها خطأ .....
- النجاسة في السطح ينزل المطر ويمر عليها ثم ينزل تحت الميزاب ويجتمع
- 56 كالماء الجاري الكثير .....
- ماءٌ يجري إلى الجنّات، فأحدث رجل عليه كرسياً للحدث، محتجاً بأنه لا
- 56 يغيره، يُمنع من ذلك .....
- 57 يسوغ اتخاذ طريق في المسجد، وبُحِثَ فيه .....
- 57 يسوغ أكل الخبز المحروق إن لم يخف منه ضرر بين .....
- 57 لا يجوز نشر التمر أو الزرع على سطح المسجد .....
- يجوز إقراء المنطق والحساب والنحو والشعر في المسجد لا المقامات، لما
- 57 فيها من الفحش والكذب .....
- 57 العمل على الجلوس في المسجد للتجويد دون النسخ به فلا يجوز .....
- من فيه رائحة مُنتنة لا يدخل المسجد كالحوات والجزار وصاحب الصنان
- 58 والبرص وشبه ذلك .....
- ومن أنشد ضالة فيه يقال له: لا ردّها الله عليك، وكذا كلُّ من فعل فيه
- 58 ما لا يليق يدعى عليه بنقيض قصده .....
- 58 السؤال في المسجد، اختلف فيه .....
- يجوز تخيير اللباس وتعداده للموسّع عليه دون المضيق، ويجوز اتساعه .
- 58 سؤر الفأرة يوكل في التمر أو في الخبز، حلال .....
- 58 الجماع بدون ساتر بينه وبين السماء خلاف الأولى .....
- لا يغسل القرآن بالريق بل بالماء، أو يضرب عليه في اللوح، وقد شدد ابن
- العربي التكير على من يطلي أصابعه بالبصاق ليقلب بها الأوراق، وجعله
- 59 من الجهل المؤدي للكفر .....
- 59 يتعين على المعلم أن يمنع الصبيان من مسح اللوح بالبصاق .....
- 59 لا يؤخذ التراب من جدار المسجد أو وقفه أو ملك الناس .....
- 59 من دُعِيَ إلى طعام وأراد أن يصحب معه غيره فليستأذن .....
- وضع الماء والطعام في المسجد لمن يحتاج إليه جائز، بشرط عدم التلوّث ..
- 59 لا يجوز تعليم الصبيان في المسجد لعدم تحفظهم .....

- 60 ..... محتاج إليه
- 60 ..... يجوز اقتطاع موضع من المسجد يبيت فيه الغرباء
- 60 ..... الإبعاد من الناس للغائط دون البول، وقيل: هو مثله
- 61 ..... من غشي قوما وهم يأكلون فدعوه يستحب له أن يجيبهم على تفصيل.
- 61 ..... ما أدخل يده فيه كافر من الماء لا يتوضأ به، وكذا الطعام لا يؤكل، وانظر  
تمامه
- 61 ..... جلد القملة نجس، بخلاف البرغوث والبق والقراد، والصبيان معفو عنها..
- 61 ..... الذكر عند النوم أو قراءة القرآن في الفراش النجس جائز
- 62 ..... تجوز القراء قرب النجاسة، وذهب بعضهم إلى جواز الذكر في الكنف الخ  
الذكر وقراءة القرآن في الكنف بالقلب جائز، والمعتمد حرمة قراءة  
القرآن فيه باللفظ، وأما الذكر فيه والدخول إليه بما فيه ذكر أو قرآن  
فمكروه
- 62 ..... الغازي إذا قدم من غزوه، هل يعفى عن بول فرسه كطين المطر في الطرق  
بعد انقضاء المطر وثوب صاحب السلس بعد برئه؟
- 64 ..... بول الفرس في الجهاد يعفى عنه حتى بالنسبة لغير مالكة
- 65 ..... حلق ما تحت الذقن من اللحية خلاف السنة
- 65 ..... الشعر النابت على الخد لا يزال، وقيل: يزال
- 65 ..... عانة النساء تحلق أو تنتف، فيها خلاف، ولكن الراجح الحلق حتى  
للرجال
- 66 ..... الزوجة التاركة للصلاة يأمرها زوجها بها جازما، فإن امتنعت فلا يلزمه أن  
يطلقها
- 67 ..... يجوز للزوج أن يتخذ فراشا وحده إن لم يقصد الضرر
- 67 ..... تدفن الأظفار والشعر والدم، لأنها ميتة. (هـ)
- 67 ..... إمام منتصب للإمامة، في بدنه وشم، هل تصح إمامته أو لا؟، يأتي بعد،  
أنظره في صفحة 286 من الأصل

- 68 ..... وإلا فلا
- 68 ..... معنى قول خ: « وفخار بغواص » أنه إذا سبقت إليه النجاسة وغاصت فيه لا يقبل التطهير أبدا
- 68 ..... إدامٌ ذائبٌ وقع فيه فأر وأُخرج منه قبل موته لا يَحْرَمُ
- 68 ..... وكذا طعام مات فيه الذباب والبراغيث يحل أكله، ولا يحل أكله إذا وجد فيه بعر الفأر، وهو مائع
- 68 ..... الثمار التي يأتي بها الماء حلال
- 69 ..... الأشجارُ النابتة على السواقي، كل واحد يملك ما نبت في أرضه
- 69 ..... الطعام المطبوخ ببعر الإبل والبقر والغنم حلال
- 69 ..... الصوف إذا انقلع وحده بلا نتف، طاهر كالمجروز، وأما المنتوف فنجس
- 69 ..... يجب سدُّ منافذ المسجد التي يدخل منها الغبار إليه
- 70 ..... الغُبارُ النَّجِسُ إذا تعلق بثوب ينجسه، لكن يعفى عما فيه مشقة
- 70 ..... بقرة تأكل العذرة، سَمَنها ولبنها حلال، وبولها وبعرها نجسان
- 70 ..... تسقيف المسجد بألواح براميل الخمر بعد غسلها جائز، وفيه كلام طويل
- 70 ..... الماءُ المَحْبَسُ للشرب يجوز منه الوضوء
- 70 ..... الدخول للمدرسة لقضاء الحاجة فيها وأخذ مائها يجوز إن كان الداخل من أهلها، وإلا فلا
- 73 ..... الاكتحال بمرود الذهب والفضة لا يجوز إلا إذا لم يجد سواه
- 73 ..... قراءة القرآن والأحزاب على الميت وقتَ غَسَله جائزٌ
- 73 ..... حضُّ الأئمة على قراءة حزب الشاذلي، وقال هو أيضا: من قرأه فله ما لنا وعليه ما علينا
- 76 ..... الإجماع على ارتفاع الميت بالصدقة والدعاء
- 76 ..... آية قوله تعالى: « وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى » منسوخة أو مخصوصة بقوم إبراهيم وموسى، وهنا كلام طويل
- 78 ..... بحثُ الرهوني في قول الزرقاني: « إن الثوب إذا أصاب طرفه خمرٌ ونشِف، بحيث لو بُلَّ لم يخرج منه شيء إلخ »، غير صواب

- وكذا اعتراضه على تصحيح بناني لقول الزرقاني: « لا حاجة لقول بعض العلماء في الخمر إذا تخلل في آنية تثقب من أسفلها ويخرج اخل من الثقب ولا يخرج من فمها الخ » غير صواب أيضا ..... 79
- الخمر إذا تخللت تطهر باتفاق، وفيها كلام طويل ..... 81
- آنية الخمر هل تطهر بالغسل أولا؟ في ذلك تفصيل ..... 81
- قول خليل: « وفخار بغواص » مقيد بالطول ..... 81
- محلُّ كونِ الخمرِ إذا تخللت تطهر، ما لم يكن فيها نجاسة، وإلا فلا تطهر ..... 81
- الخمرُ يجوز فيه التذكير والتأنيث باعتبار لفظه ومعناه ..... 82
- طبيان أخبرا بأن الترياق يجعل فيه خمرًا لا يقبلان ..... 82
- الجلود المخروزة المجلوبة من بلاد النصارى، هل يجوز استعمال المدبوغ منها وتحمل على الطهارة أم لا؟ ..... 84
- حكم البيض الذي يَصَلَقُ، وفيه الفاسد، في أكل الصحيح منه قولان ..... 86
- صوف الميتة المنتوف نجس، والمجزوز طاهر ..... 87
- ينبغي غسل البيض قبل كسره، وإلا فلا شيء عليه ..... 88
- لو وجد في بيضة نقطة دم أو اختلط البياض بالصفار فهي طاهرة ..... 88
- اختلف في أكل المشيمة، وهي وعاء الجنين، على أقوال ثلاثة ..... 88
- إذا شوط الرأس بدمه لا يضر، وهو أحد أقوال ثلاثة ..... 88
- مشهور المذهب أن ما لا نفس له سائلة يفتقر للذكاة، ولا يضر موته في الطعام، إلا أن يتحلل فيه ويعلوه، ولم يتميز منه، فلا يؤكل ..... 88
- إذا وقع برغوث في طعام لا بأس أن يؤكل، واستخف ابن عرفة جلد القملة ..... 89
- تقبيل الرجل خدَّ ولده الصغير أو أخته أو ولد صديقه وغيره، من الأطفال الذين لا يُشْتَهون على وجه الشفقة سنة ماثورة. وأما يدُ شيخه أو غيره، فإن كان لُرْهده أو علمه أو نحوه فهو مستحب، وإن كان لغناه فمكروه، ولا بأس بتقبيل وجه صاحبه إذا قدم من سفر ونحوه، وكذا وجه الميت الصالح ..... 89
- يُكره تقبيل قبر صالح، وكذا المصحف والطعام ..... 89

- 89 - امتهان الطعام مكروه على الأصح كإلقائه بغير قدر، لابه، فيحرم
- 90 - لبن الجنية، في طهارته خلاف
- 91 - يجب غسل محل الذكاة بالماء ولو مضافا
- 91 - الطعام الكثير إذا حلت فيه نجاسة غير مائعة، مغتفرة
- 92 - اختلف في العفو عما يتطاير على قاضي الحاجة من البول
- 92 - اختلف في المعفو عنه إذا وقع في طعام، هل ينجسه أم لا
- 93 - مدبوغات الكافر محمولة على الطهارة كمنسوجه
- 93 - تغيير الماء بالدباغ لا يضر ولو فاحشا عند الشيبيني . وقال الخطاب : ينبغي أن يطرح بالفاحش كحبل السانية، والأول هو الراجح
- 93 - وعاء المسافر يتغير برائحة القطران لا يضر، بخلاف تغير اللون والطعم فيضر
- 93 - الهيدورة تكون النجاسة بأحد وجهيها، اختلف في الصلاة على الوجه الطاهر، وكذا من نزع نعله لنجاسة أسفله ووقف عليه طاهراً كثيفاً
- 93 - سقوط ثوب المصلي على جاف النجاسة لا يضر، كسقوطه على نعل من زحام مثلاً، ما لم يجلس عليه فيضر، وقد يصاب الثوب بأثر النعل المتبل فيحمل على الغالب، ما لم يكن من كطين مطر، وإلا فالعفو
- 94 - من أزال نعل غيره من موضع ووضعه بآخر، ضمنه إن تلف
- 94 - ذكروا في مسألة اختلاط النعال لزحام أو ظلمة ثلاثة أقوال :
- 94 - إمساك الكتاب بشماله أو تحت إبطه والنعل بيمينه خلاف المطلوب
- 94 - من حرك نعله في الصلاة لا شيء عليه ما لم يحمله
- 95 - تغيير الزرع ببول محرّم الأكل عند الدرّاس يعفى عنه للضرورة
- 95 - العفو عن أرواث الدواب في الطرق خاص بالمواضع التي تكثر فيها
- 95 - عرق محل الاستجمار أو رش ذنب الدابة أو شبهه، اختلف في العفو عنه
- 95 - مشاق التكاليف ثلاثة: عليا فيعفى عنها اجماعاً. إلخ
- 95 - شاع عند العامة أن فراش الضيف طاهر ولو كان معداً لمبيت الضيف فيه، وليس كذلك، بل فيه تفصيل كما في المختصر
- 95 - إذا سقط ثوب الصبي ونحوه ممن لا يبالي بغسل ثوبه على المصلي فهو من

- 96 ..... المعفو عنه، لكون الساقط ملبوسا لغيره
- 96 - إذا تعلق الصبي بأبيه وهو في الصلاة، في ذلك تفصيل، وكذا إذا حمله .
- 96 - بعض الناس يقتصر على الاستجمار، فإذا توضأ وجعل يصلي لاقى محله
- 96 - رجله المبتلة، وذلك في السجود والجلوس، سيما بالإقعاء الخ .....
- 96 - بعض العامة يستنجي بحضرة الناس، وذلك منهي عنه، بل لو لم يمكنه
- 96 ..... إلا بحضرتهم، تركه وتوضأ
- 97 - من يخرج على الناس من محل قضاء الحاجة، وفي يده ذكّره، قد نهى عنه .....
- 97 - من قطعت يده سقط عنه الاستنجاء .....
- 97 - أكل النجاسة كالخمر ولحم الميتة لغير ضرورة يُعيد ما صلى ما دامت بيطنه
- 97 - السلس المعفو عن إصابته هو الآتي غلبةً مرةً في اليوم فأكثر .....
- 97 - مَنْ خرج من فمه دم فلا يكفي في تطهير الفم مَجُّ الريق ولا يمسه بفيه
- 97 - وَيَمُجُّهُ، واليسير مغتفر، وهو ما كان كالدرهم البغلي فدُون .....
- 97 - من اشترى رداءً من السوق، في وجوب غسله تفصيل .....
- 98 - قُمْصُ النساء تُحمل على غير الطهارة، إلا إن عُلِمَتْ أنها تصلي .....
- 98 - ما تصنعه الخادم أو الزوجة من الطعام، وهي تاركة للصلاة، فإنه محمول
- 98 ..... على الطهارة، فيؤكل
- 98 - للزوج تأديب زوجته على الصلاة، وليس ذلك من الإضرار بها، فإن لم
- 98 يُفِدْ أو ظن عدم إفادته تركها، ولا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا .....
- 98 - من باع ثوبا جديداً وبه نجاسة ولم يُبَيِّنْ، كان ذلك عيباً فيه، وكذلك إن
- 98 كان لبیسا وينقصُ بالغسل كالثوب الرفيع .....
- 98 - يُكره استعمال الماء الشديد التسخين في وضوء أو غسل، وكذلك شديد
- 98 البرودة، أو كان مسخناً بمنتجسٍ أو نجسٍ .....
- 98 - إذا أُطْفِئَ الحديد كالسكين في ماءٍ نجسٍ، يكفي غسله بالماء الخ .....
- 98 - القُرْحَةُ تُغْسَلُ بالبول أو الخمر ثم تغسل بالماء، نعم، ويكره الخمر على
- 99 ..... كل حال
- 99 - نقل المواق أن الإنسان لا يحمل الميتة لكلبه، ولكن يأتي به إليها .....
- 99 - كثيرا ما يتفق أن يمسك الرضيع غير مرضعته كأبيه، لغيبه أمه، فيبول في



- 99 ..... حجره . إلخ
- 99 ..... إذا أُنْتِن اللحم لا يؤكل، لأنه خبيث
- 100 ..... أُخْتَلِف في الحشيشة، هل هي من المفسدات أو من المسكرات
- ..... وأما طابا فالخلاف فيها شهير، وصلاة حاملها أو من يقتدي به أو بمن
- 100 ..... يستعملها صحيحة
- 101 ..... لا إسكار في القهوة، وتحرم إن عرضت فيها مفسد
- 101 ..... في الشاة المذكاة، ورأسها في الماء، خلاف
- ..... إذا ذُبِح الحيوان الذي يتغذى بالنجاسة بحدّثان استعماله لها فلا بد من
- 102 ..... غسل موضع الغذاء منه ككرشه وأمعائه
- ..... كثيراً ما يُوضع الدجاج المذبوح في ماء حار قبل غسل مذبوحه، لإخراج
- 102 ..... ريشه، يغسل ويوكّل
- ..... إذا شق القلب وخرج منه دم فهو غير مسفوح، وفي الخارج من الشاة بعد
- 102 ..... سلخها قولان
- ..... إذا احترق الطعام فحُكِّمَ حكم التراب، وهو الكراهة أو المنع كما
- المختصر، ولا بأس بأكل الواحمة له (أي التراب) إذا اشتاقت إليه نفسها
- 102 ..... وخافت على ما في بطنها
- 102 ..... الحديد والرصاص من القواتل المهلكة، وكل مضر حرام كذوات السموم، الخ .
- ..... مذهب المدونة طهارة الحامض من القلس، فإذا قلس المصلي تهادى إن قل
- 103 ..... وإلا قطع
- 103 ..... إذا ذُكِّيت السباع فلا بأس بالصلاة على جلودها وبيعها .
- 103 ..... كره مالك طبخ الطعام والشراب، وتسخين ماء الوضوء بعظام الميتة .
- 103 ..... ليس من المرخص فيه أن يتوضأ ويجعل رجله مبلولة في نعل من ميتة .
- ..... فتاوي المتأخرين فيما يتعلق بحكم استعمال طابا وأنها حرام استقافاً
- 103 ..... واستنشاقا .
- 109 ..... اختلف في شرب الدخان على أقوال ثلاثة، والورع تركه
- ..... من وجد جماعة يقرؤون القرآن ويشربون الدخان فنهاهم، صواب، والذي
- 109 ..... خالفه ضالٌّ، مضلٌّ

- كان حدوثُ شُرْبِ الدخان في مصر زمن اللقاني والأجهوري، فأفتى الأول بتحريمه، وتبعه جماعة، والثاني بحلّيته، واعتمده أكثر المتأخرين، وهذا
- 109 ..... في غير المساجد والمحافل، وإلا فلا شك في التحريم
- 110 ..... – تناولُ الحشيشة حرام
- حكمُ دخول الكافر المسجد الجوازُ عند الحنفية، والكراهةُ عند المالكية،
- 111 ..... ويأتي المنع
- 111 ..... – يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة
- 111 ..... – تجوزُ عيادة ذمي وفاسقٍ مسلم، وفي عيادة المجوسي قولان
- 112 ..... – جارٌ يهودي أو مجوسي ينبغي تعزيتُه إذا مات له قريبه
- يكره للمشهور المقتدى به الاختلاط برجل من أهل الباطل والشرِّ، إلاّ
- 112 ..... بقدر الضرورة
- 112 ..... – من العيادة المكروهة إذا علم أنك تُثقل على المريض
- 112 ..... – ما يقول من أعاد مريضاً وما لا يقوله
- 112 ..... – تجوزُ إجابة الذمي إذا دعا مسلماً لضيافته
- جوابٌ بمنع لبس الجيش الحرير الخالص وتخليتهم آلة الحرب وغيرها
- 113 ..... بالذهب، لإرهاب العدو
- 114 ..... بحث المؤلف حفظه الله في هذا الجواب بأمر ثلاثة
- 115 ..... – وضع الستور والثياب على قبور الصالحين إذا قصد به التعظيم جائز
- 115 ..... – تزيين المساجد بالشمع والقناديل لا بأس به، لأنه نوع من الاحترام والإكرام
- 115 ..... – سترُ الحرير، المعلقة في البيوت لا بأس بها، قاله الخطاب نقلاً عن ابن رشد
- الخرز عند المالكية هو المركب من الحرير وغيره، وأظهر الأقوال فيه عندهم
- 116 ..... أنه مكروه
- 117 ..... – للمؤلف حفظه الله تويلف في الحرير وما فيه من الأقوال والتفاصيل
- 125 ..... – حكم التختم بالفضة وغيرها، فيه تفصيل
- 126 ..... – ما نسب للإمام أبي حنيفة من جواز لبس الحرير إذا لم يباشر الجسد لم يصح
- 127 ..... – التداوي بالحرام كالخمر فيه خلاف
- ما اعتاده الناس من تلقيح الصبيان ودوائهم من الجُدري جائز شرعاً، وفيه

- 128 ..... كلام وفتاوي ثلاثة، والمعتمد جواز التلقيح من الجدري
- 134 - فأرة سقط رأسها في زيتون وماتت قبل تلميحه يغسل ويؤكل
- تحريم لحم الفأر هو المشهور، وعليه فالطعام المائع يُلَقَى فيه طرحه نجس،  
وقيل: مكروه، وقال سند: لحم الفأر مكروه وهو المعتمد، وعليه فروثه  
134 وبوله محرم، وقيل: مكروه وهو المعتمد
- 134 - تقرير لقول المختصر: «وَيُنْتَفَعُ بِمَنْجَسٍ لَا نَجْسٍ .....»
- مُصْحَفٌ كُتِبَ مِنْ أَدْوَاتِ نَجَسَةٍ، تَغْسَلُ أَوْرَاقَهُ إِنْ أَمَكْنَ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ  
137 فيدفن أو يحرق أو ينتفع به كذلك
- 137 - مسائل مستثناة من قول المختصر: «لا نجس»
- 138 - الفخار البالي يقبل التطهير
- 138 - ما يعاف في العادات يُكره في العبادات
- لا يجوزُ وضعُ مصحفٍ على نعلٍ نظيفٍ لم يُلبس، لأن به نوع استهانةٍ  
وقلة احترام .....  
139
- 139 - لا يجوزُ عملُ حرفةٍ خسيسةٍ بمسجدٍ كخياطة نعل .....  
- نقل الإمام ابن الحاج عن بعض الفقهاء إباحت حرق الطعام ليعمل مربى، إلا  
أن تكون مجاعة، ومثله حرق البطائق التي فيها اسم الله، ولا بأس بجعل  
الخميرة على الرجل لضرر بها .....  
139
- إذا سلّم واحد من الجماعة أو ردَّ حصل الأجر لجميعهم، وكذلك إذا  
سمّى واحد من الآكلين أجزاءً عمن بقي .....  
139
- إذا حضر طعام واحد فسمى الإنسان عليه، ثم حضر طعام آخر فلا بد من  
تجديد التسمية له، بخلاف ما إذا حضرت أنواع فلا يحتاج إلى التسمية  
عليها إذا سمي أولاً .....  
139
- من دخل بستاناً فيه أنواع من الثمار وسمى قاصداً الأكل من جميعها أجزاءه  
تسميةً واحدةً، بخلاف ما إذا قصد نوعاً فلا بد من التسمية لما بعده .....  
140
- المسمى يقصد كفاية الحاضرين معه في التسمية، يُعلمهم بذلك ليسقط  
عنهم ما هم مطلوبون به من التسمية .....  
140
- الأكلُ مع الضيوف هو السنة الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم .....  
140

- غَسَلَ الإِمَامُ مَالِكٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يَدَهُ قَبْلَ الطَّعَامِ وَقَالَ : الْغَسْلُ قَبْلَ الطَّعَامِ  
 140 ..... لِرَبِّ الْبَيْتِ أَوْلَى الْخ
- تَعَارَضُ كَلَامُ الْجَزُولِيِّ وَكَلَامُ ابْنِ الْحَاجِّ فِي الْبِدَاءِ بِاللَّحْمِ وَتَأْخِيرِهِ عَنِ الطَّعَامِ ..  
 141 .....  
 – مَسَحَ الْيَدَ مِنَ الطَّعَامِ مُسْتَحَبٌ، وَيَكُونُ قَبْلَ الْغَسْلِ، لِأَنَّ الْغَسْلَ قَبْلَ  
 141 ..... الْمَسْحِ يَزِيدُ الْيَدَ تَعْلِيكًا وَتَلْوِيثًا
- التَّسْمِيَةُ فِي أَوَّلِ الْأَكْلِ، وَالْحَمْدُ آخِرُهُ، هِيَ السَّنَةُ .....  
 141 .....  
 – الضَّيْفُ يَصْلِي عَلَى الْفَرَّاشِ، وَلَا يَسْأَلُ عَنْ طَهَارَتِهِ، ذَكَرَهُ عِيَاضٌ فِي  
 142 ..... الْمَدَارِكِ، أَنْظَرُهُ، فَقَدْ تَقَدَّمَ مَا يَخَالِفُهُ فِي الْوَجْهِ صَفْحَةَ 56 مِنَ الْأَصْلِ .....

### نَوَازِلُ الْمِيَاهِ

- لَا تَصِحُّ طَهَارَةُ حَدَثٍ أَوْ خَبِثٍ إِلَّا بِالْمَاءِ الْمَطْلُوقِ، وَكَذَا كُلُّ مَا تَشْرَعُ لَهُ  
 143 ..... الطَّهَارَةُ كَالْوَضُوءِ لِلتَّجْدِيدِ
- الْمَاءُ الَّذِي خَرَجَ مِنْ بَيْنِ أَصَابِعِهِ الشَّرِيفَةِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ هُوَ أَفْضَلُ الْمِيَاهِ ..  
 143 .....  
 – مَاءُ زَمْزَمٍ أَفْضَلُ مِنَ الْكَوْثَرِ .....  
 143 .....  
 – يَجُوزُ الْوَضُوءُ بِالْمَاءِ الْعَكْرِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ الشَّيْءُ مِمَّا لَا يَنْفِكُ عَنْهُ كَالطِّينِ  
 143 ..... وَالتَّرَابِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الطِّينُ غَالِبًا عَلَى الْمَاءِ فَلَا يَجُوزُ .....
- اخْتَلَفُوا فِي حَدِّ الْمَاءِ الْقَلِيلِ الَّذِي تَغْيِرُهُ النِّجَاسَةُ، وَفِي الْكَثِيرِ الَّذِي لَا تَغْيِرُهُ ...  
 144 .....  
 – مَسُّ الْجِزْمِ مِنَ الْقُرْآنِ وَاللُّوْحِ عَلَى غَيْرِ وَضُوءٍ، فِيهِ قَوْلَانِ، الْأَطْهَرُ مِنْهُمَا  
 145 ..... الْجَوَازُ لِمَنْ يَتَكَرَّرُ ذَلِكَ عَلَيْهِ كَالْمَتَعَلِّمِ وَالْمُعَلِّمِ .....
- مِنْ بَيْدِهِ نَجَاسَةٌ فَعَرَكَهَا بِالْمَاءِ فَتَطَايَرَ مِنَ الْمَاءِ شَيْءٌ فِي الْإِنَاءِ، هَلْ يَتَنَجَّسُ  
 146 ..... ذَلِكَ الْمَاءُ أَوْ لَا؟، فِيهِ خِلَافٌ .....
- مَنْ كَانَ فِي بَدَنِهِ نَجَاسَةٌ وَصَارَ يَحْمِلُ الْمَاءَ إِلَى بَدَنِهِ مِنْ آتِيَةٍ وَيُدْلِكُهُ وَيُرِدُّ  
 147 ..... يَدَيْهِ إِلَى الْمَاءِ فِي الْآتِيَةِ لِيُغْرِفَ مِنْهُ ثَانِيًا وَثَالِثًا، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَنْجِسُ الْمَاءَ .....
- الْمَاءُ الَّذِي يَتَطَايَرُ مِنَ الْجَنْبِ طَاهِرٌ .....  
 148 .....  
 – قَوْلُ الْمَدُونَةِ : وَلَا بَأْسَ بِمَا انْتَضَحَ مِنْ غَسْلِ الْجَنْبِ فِي إِثْنَائِهِ الْخ « مُحْتَمَلٌ لِمَا  
 148 ..... تَطَايَرُ مِنْ أَعْضَائِهِ أَوْ مِنَ الْأَرْضِ .....
- مَنْ تَوَضَّأَ عَلَى بِلَاطِ نَجَسٍ وَطَارَ مِنْهُ شَيْءٌ عَلَى الْمُتَوَضِّعِ، فَإِنَّ كَانَتْ  
 149 ..... نَجَاسَتُهُ رَطْبَةً غَسَلَ مَحَلَّهَا، وَإِنْ كَانَتْ يَابِسَةً فَلَا .....

- 149 - المواضع المعدّات للوضوء والغسل يجري حكمها على هذا التفصيل .....
- 150 - ماء بئر يتغير إذا جدد لها الحبل، لا تصح الطهارة به .....
- 150 - الدهن الخفيف يوجد على وجه الماء لا يضر ولا يؤثر فيه شيئاً .....
- 151 - ماء الميضات لا يجوز نقله للدور، ويجوز الشرب منه لمن عطش، وكذا إمام المسجد، القائمُ بأموره، لا يجوز له نقل ماء الميضات لداره .....
- 151 - الحطّاب: إن لم تتغير أي البركُ يكره الوضوء منها، وإن تحقق غسلهم النجاسة فيها لم يجز الوضوء منها .....
- 152 - الأجهوري: يجبُ حمل قوله «إن لم تتغير» على أنه لم يظهر التغير، أو معناه لم يتحقق التغير، ولكن غلب على الظن .....
- 152 - الماء المتغير بورق الشجر والتبن والحشيش أو بحبل السانية أو بورود الماشية عليه، فيه خلاف، والظاهر ما في المختصر .....
- 154 - التغير بالحلفاء كالتغير بالحبل سواءً .....
- 154 - كان ابن رزق يُجيز الوضوء بالمتغير بالحبل الجديد .....
- 155 - يجوز التطهر بالماء الذي يُسَمَّى بالكوب أو الحبل الجديد، إلا أن يطول في الكوب أو طرف الحبل حتى يتغير تغيراً فاحشاً .....
- 155 - آبار الصحاري تُطَوَّى بالخشب والعشب فيتغير الماء من ذلك، لا بأس به ... قول من قال: لا يجوز الوضوء بالماء المتغير في الأودية والغُدُر بأوراق الشجر شاذ .....
- 155 - رجل توضأ واغتسل وعَجَن من ماء البئر، ثم وجد فيه قِطاً ميتاً، يعيد الغسل إن كان الماء مُتغيراً، والصلاة في الوقت، ولا يأكل الخبز .....
- 156 - إن تغير الماء الذي مات فيه حيوان لم يستعمل، وإلا فيُنزحُ منه بقدر ما تطيب منه النفس .....
- 156 - إن مات الحيوان الذي في الماء الراكد نزح منه بقدر البير والحيوان ندباً أو وجوباً .....
- 157 - لا يضرُّ تغير الماء بالجير ولا بآنية النحاس الجديد والفخار والتراب .....
- 158 - التغير بالرماد يضرُّ .....
- 158 - لا يضرُّ تغير الماء بالنشارة، إلا إن كان التغير فاحشاً كالدباغ في القربة، والطبي في البئر ونحوه ذلك .....

## نوازل الوضوء والغسل والحيض والتيمم

- من يخرج منه الودي كثيراً غير منضبط لا يجب عليه منه الوضوء، لكنه يستحب . وهذا كله إن لم يقدر على رفعه وإلا وجب منه الوضوء ..... 160
- من يجد في قناة ذكره ماء لم يحس بإخراجه منه، فيعفى عنه بالنسبة للبدن والثوب دون الوضوء، فينقضه إن فارقه أكثر ..... 160
- من إذا قارب الماء خرج منه البول ولا يفتر، يتيمم، وقيل: يتوضأ ويصلي وإن خرج منه البول ..... 160
- من به علة سلس البول والريح لا يجب عليه أن يتوضأ لكل صلاة، بل يستحب، وإمامته مكروهة مع وجود غيره، وقيل: مباحة ولو وجد غيره .. 162
- صاحب السلس يستنجي فيما يجب منه الاستنجاء ..... 163
- لا دواء للوسواس إلا الإعراض عنه ..... 163
- من يبول ثم تقطر منه قطرة، إذا أتى للماء بقصد الاستنجاء فيعرض عنها وهي من الوسواس ..... 164
- من أحدث بعد غسل اليدين وقبل غسل الوجه فإنه يعيد النية وغسل يده ... 164
- من تذكّر المضمضة والاستنشاق بعد شروعه في غسل الوجه يتمادى، ويفعلها بعد فراغه، وقيل: يرجع إليهما قبل كمال وضوئه، وهو نص الموطأ ... 164
- ليس على المرأة أن تدخل أصبعها في الفرج وقت الاستنجاء، وكذا الرجل في الدبر، وفعل ذلك من الغلو ..... 166
- آنية مات فيها فيران، وفيها ماء، تطهر بماء آخر طاهر ..... 166
- وضوء الجنب للنوم لا تكرر فيه، وإنما تغسل الأعضاء مرة واحدة ..... 166
- الوضوء من القرعة لا يجوز إن غيرت الماء، وكذا غيرها من الأواني، إلا وعاء مسافر، والإناء الجديد، والماء المسخن في إناء الصفر ..... 166
- لا يجوز المسح على الوقاية والحناء، وإن سترت الحناء بعضه ومسح المتوضئ بعضه جرى على الخلاف في مسح البعض ..... 166
- في المدونة: لا يجوز المسح على الحناء حتى ينزعها ..... 167
- الشيوخ لا تزال إلا بالماء، أبو الحسن: تزال بكل شيء، أنظر من في رأسه زيت ومسح عليه، هل يلقيه أم لا، وكذا من جعل الزيت في سباطه

- 167 ..... والتصق برجله وغسله كذلك هل يجزئه أم لا؟
- 167 ..... - القوري: كان يفتي للنساء بالمسح على الحناء، مراعاة لقول الإمام أحمد
- 167 ..... والثوري وداوود والاوزاعي بالمسح على العمامة
- 168 ..... - الحرقوص للنساء في الوجه ليس بحرام، ولا ينبغي أن يستعملن ما
- 168 ..... يتسجد على وجوههن
- 168 ..... - الحناء في اليد والرجل ليست بلمعة، خلافا للشيبيني
- 168 ..... - يزال السواك من الشفتين، وكذا وسخ الأظفار وإن طالت وخرجت عن
- 168 ..... المعتاد
- 169 ..... - من توضأ وفي يده مداد أجزاءه، وقيد بالكاتب
- 169 ..... - الوشم يجزئ معه الوضوء، فهو من المعفو عنه
- 169 ..... - من دهن رأسه أو أعضائه بالقطران أو بالزيت تداويا جاز له المسح
- 169 ..... - أرخص للعروس أن تمسح على ما في رأسها من الطيب وتتمم أيام سابعها
- 170 ..... - تجوز النيابة في التدلك في الطهارة ولو لغير ضرورة
- 170 ..... - من توضأ لقراءة المصحف يصلي به حتى الفرض
- 170 ..... - من قرأ في المصحف وهو على غير وضوء فهو عاصٍ تلزمه التوبة
- 170 ..... - يجوز لمن توضأ للظهر فقط أن يصلي به العصر وغيرها
- 170 ..... - من توضأ للنافلة يصلي به الفرض
- 170 ..... - كل فعل لا يجوز إلا بالوضوء يصلّى به، وكل فعل يجوز بالوضوء وبلا
- 171 ..... وضوء لا يصلي به
- 171 ..... - ناسخ القرآن على غير وضوء لا رخصة له إلا على قول ابن مسلمة
- 171 ..... - من اغتسل ونوى أن ينام إلى أن يصل الوقت فيقوم ويتوضأ فلم ينم، له
- 171 ..... أن يصلي بذلك الغسل
- 171 ..... - من حك عينيه وهو في صلاة فنتف منهما شعرة أو حك جسده فقلع منه
- 171 ..... جلدا لا تبطل صلاته
- 171 ..... - إذا تقشّر الجلد وهو في الصلاة أو خارجها، فهل يكون محله لمعة؟ نعم،
- 171 ..... وفيه كلام
- 172 ..... - الولد إذا خرج جافا لا ينقض الوضوء ولا الصوم، ولا يجب منه غسل

- 173 ..... الصدغ منه مغسول ومنه ممسوح
- 173 ..... من يقصد من ظهر يده لا يتيمم، بل يُوكَل من يطهره
- 173 ..... من كان به جرحٌ أو خرج غسل السالم ومسح على المجروح ان لم يضر
- 173 ..... غسل الصحيح بالمجروح، ولا يتيمم
- 173 ..... من كان مزكوما وخاف الصداع من رأسه فيكفيه مسحه
- 173 ..... من ابتلع بلغمه في رمضان بعد أن أمكنه طرحه فلا يبطل صومه، وقيل: يبطل
- 173 ..... من يعتربه الشك في الوضوء والصلاة ولازمه فهو موسوس
- 173 ..... من كان يشك في نقض الوضوء وكثير ذلك فيلغيه ويعمل على
- 174 ..... استصحاب الطهارة
- 174 ..... يجوز للمرأة العكار والحرقوق وغير ذلك من زينة النساء
- 176 ..... ما كان متجسدا كالحرقوص فإنه حائل لا بد من إزالته في الوضوء
- 176 ..... وأما الحناء والنشادر ففيهما خلاف، والحائل كالحرقوص وغيره لا بأس
- 176 ..... باستعماله أيام لا يصلين
- 177 ..... الخيوط التي في شعورهن يجوز لهن في الوضوء المسح عليها بشرط
- 177 ..... كونها قليلة، وإن كثرت فلا بد من حلها
- 178 ..... لطم الوجه بالماء كاف وإن كان جهلا من فاعله
- 178 ..... صب الماء تحت الجبهة لا يكفي حتى يصبه على الجبهة
- 178 ..... لا بد من إفاضة الماء على ظهر كف اليد اليسرى
- 178 ..... لا يجوز قسم المصحف على أجزاء بعد تفسيره
- 179 ..... من كان يخرج منه البول إذا استنجى يكفيه الاستجمار
- 179 ..... الإجماع على وجوب غسل الرجلين في الوضوء، وأما قراءة «وأرجلكم
- 179 ..... بالجر» فالمراد بالمسح الغسل الخفيف أو المسح على الخفين
- 179 ..... معنى إسباغ الوضوء على المكاره، أي في البرد الشديد
- 179 ..... المذي ينقض الوضوء إن لم يكن يأتيه كل يوم، وإلا فهو معفو عنه فلا
- 179 ..... يطلب غسل ذلك المذي
- 179 ..... الماء الذي أطفئ فيه الحديد أو خبثه لأجل تسخينه طاهر
- 180 ..... من رعف بعد غسل وجهه يتمادى ولا يقطع



- مَنْ كَانَ كَلِمَا تَفَكَّرَ أَمْذَى، فَإِنْ قَدَرَ عَلَى تَرْكِ التَّفَكْرِ انْتَقِضَ وَضُوؤُهُ، وَإِلَّا  
180 جَرَى عَلَى حَكْمِ السَّلْسِ .....
- يَقْدَمُ غَسْلُ يَدَيْهِ فِي غَسْلِ الْجَنَابَةِ ثُمَّ فَرْجِهِ، وَيُزِيلُ مَا بِهِ مِنَ الْأَذَى، ثُمَّ  
180 أَعْضَاءَ الْوُضُوءِ، ثُمَّ سَائِرَ الْجَسَدِ .....
- مَنْ احْتَلَمَ وَلَمْ يَجِدْ بِلَلًا وَاعْتَسَلَ ثُمَّ خَرَجَ مِنْهُ مَنِيٌّ، فَإِنْ كَانَ بِلْدَةً مَعْتَادَةً  
181 أَعَادَ الْغَسْلَ، وَإِلَّا فَلَا .....
- مَنْ وَجَدَ طَبْعَةً فِي ثَوْبِهِ وَلَمْ يَدْرِ أَمْنِيٌّ أَوْ غَيْرُهُ فَلْيَغْسِلْ وَلْيُعِدَّ الصَّلَاةَ مِنْ  
181 آخِرِ نَوْمَةٍ فِيهِ، وَيُعْرِفُ كَوْنَهُ مَنِياً بِصَبِّ الْمَاءِ عَلَيْهِ إِذَا اصْفَرَّ .....
- ابْنُ ثَمَانِينَ سَنَةً، كَلِمَا اسْتَيْقِظَ وَجَدَ بِلَلًا وَلَا يَعْرِفُ مَا هُوَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ  
181 حَتَّى يَتَحَقَّقَ الْجَنَابَةَ .....
- يَجُوزُ الْغَسْلُ وَالْوُضُوءُ فِي دَاخِلِ الْمَاءِ بَلَا نَقْلِهِ إِلَى الْعُضْوِ .....
- 182
- 
- يَسْقُطُ الْاسْتِنْجَاءُ عَمَّنْ قَطَعَتْ يَدَهُ .....
182
- 
- مَنْ لَمْ يُمْكِنَ الْاسْتِنْجَاءُ لِبَرْدٍ أَوْ لِحُضُورِ النَّاسِ يَتْرُكُهُ وَيَتَوَضَّأُ، وَيَصَلِّي،
- 
- 182 وَيُعِيدُ فِي الْوَقْتِ، وَقِيلَ: لَا .....
- مَنْ يَجِدُ بِلَلًا عَلَى إِحْلِيلِهِ فِي الصَّلَاةِ وَعِنْدَ اغْتِسَالِهِ وَبَعْدَهُ، فَكُلَّ ذَلِكَ مِنَ  
الْوَسْوَاسِ لَا عِبْرَةَ بِهِ، وَقَدْ ابْتُلِيَ بِهِ الصَّالِحُونَ وَالْأَخْيَارُ فِي قَدِيمِ الزَّمَانِ، وَهُوَ  
182 وَسُوسَةٌ أَوْ سَلْسٌ، وَكِلَاهُمَا لَا يَضُرُّ .....
- مَنْ بَرَأَسَهُ مَرَضٌ فَكَانَ يَمْسَحُهُ فَنَسِيهِ فِي الْجَنَابَةِ وَمَسَحَهُ فِي الْوُضُوءِ  
183 يُجْزئُهُ، وَقِيلَ: لَا، وَصُوبٌ .....
- يَجُوزُ لِلْجُنْبِ الْأَكْلُ وَالشَّرْبُ وَالْجَمَاعُ، وَلَا صِحَّةٌ لِلْحَدِيثِ بِخِلَافِهِ، وَإِنْ  
184 صَحَّ الْحَدِيثُ فَيُحْمَلُ عَلَى الْكِرَاهَةِ .....
- 184
- 
- مَحْمَلُ الْحَدِيثِ فِي الْوُضُوءِ قَبْلَ الْأَكْلِ عَلَى غَسْلِ الْيَدِ فَقَطْ .....
184
- 
- وَضُوءُ الْجُنْبِ لِلنُّوْمِ مَطْلُوبٌ .....
184
- 
- زَعَمَ بَعْضُهُمْ أَنَّ مَاءَ الْمَرْأَةِ يَنْعَكِسُ إِلَى دَاخِلِ، وَالْحَدِيثُ يُرَدُّهُ .....
185
- 
- الْمَوْجِبُ لِلْغَسْلِ خُرُوجُ الْمَنِيِّ وَلَوْ مِنْ أُنْثَى عَلَى الْمَذْهَبِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ
- 
- 185 فِي النَّوْمِ، وَأَمَّا فِي الْيَقِظَةِ فَلَا يَدْرُؤُهُ مِنْ بَرُوزِهِ .....
- لَوْ اضْطَرَبَ الْبَدَنُ لَخُرُوجِ الْمَنِيِّ وَلَمْ يَخْرُجْ، أَوْ وَصَلَ لِأَصْلِ الذَّكَرِ أَوْ وَسَطِهِ

- 186 ..... فلا غُسل
- 187 ..... - اختلف في تكرار وضوء الجنب في الغسل، والمعتمد التكرار
- 188 ..... - يجوز الاغتسال عريانا، والتستر أولى
- 188 ..... - النهي عن الاغتسال في الصحراء
- 188 ..... - إنكار هذا النهي
- 188 ..... - الحديث إذا كان مخالفا للأصول فإنكاره واجب، قال صلى الله عليه وسلم: «إني أقول ما يُعرفُ ولا ينكرُ» (أو ما معناه)
- 189 ..... - قال الطرابلسي: يمنع الغسل قائما لأمر، ورده الشيخ الرهوني
- 189 ..... - إذا غسل الجنب قائما بماء المطر وتذلك وأعمَّ بذلك جسده أجزاءه
- 190 ..... - ليست طهارة الخبث شرطا في مسِّ المصحف إجماعا
- 190 ..... - رخص لمتعلم القرآن أن يقرأ في اللوح، وللمؤدب أن يشكل الألواح على غير وضوء
- 191 ..... - ذهب جماعة إلى أن الوضوء لمس المصحف مندوب لا واجب
- 191 ..... - يجوز لمن بيده أو ثوبه نجاسة أن يمس كتب التفسير ويقرأها وهو جنب، قف عليه
- 191 ..... - الأوراد غير تلاوة القرآن والصلاة عليه صلى الله عليه وسلم جائز للجنب
- 192 ..... - جماع الحائض حرام تلزم فيه التوبة
- 192 ..... - من أتى امرأة في حال حيضها فليصدق بدينار، ومن أتاها وقد أدبر الدم عنها فنصف دينار
- 192 ..... - النفاس كالحيض
- 193 ..... - من ولدت في رمضان فتصوم وتصلي بمجرد انقطاع الدم عنها
- 193 ..... - غاية الحيض للمبتدأة خمسة عشر يوما
- 193 ..... - امرأة انقطع حيضها وبها مانع من الغسل، فلا يقربها الزوج حتى تغتسل
- 194 ..... - الحائض تغرم الصوم دون الصلاة
- 194 ..... - الحائض والنفساء يقرآن القرآن والأوراد، دون الجنب فلا يقرأ القرآن
- 194 ..... - من اغتسلت معتمدة على الجفوف فجاءتها القصة فتغسل المحل لا غير
- 194 ..... - قول ابن حبيب بأن القصة حيض، ضعيف
- 195

- القصة لا يجب منها الغسل بل الوضوء، والأظهر أنها يجري فيها ما في الهادي من الخلاف ..... 195
- يجوز مس الدرهم فيه قرآن، وكذا التفسير للجنب، وكذا الآيات المكتوبة في كتب العلم أو في الرسائل، ويقرأ الكتاب فيه آيات من القرآن، ويكتب البسمة ..... 195
- تغيبُ الحشفةُ في الصغيرة جداً لا يوجبُ الغسلُ على الفاعلِ إلا إن أنزل، وتغيبها في دُبر الذكر يوجب الغسل على الفاعل والمفعول ..... 196
- من كان يمسح على اللصقة وينزعها ربيدلاً بأخرى ولا يبادر للمسح فليعد ما صلى ..... 196
- من عليه حرز مستور، يُجامع به على خلاف، وكذا الدخول به للخلاء فيه قولان ..... 197
- أمَّا الذكر في الخلاء، والقراءةُ فيه، والدخولُ إليه بما فيه ذكرٌ أو قرآنٌ فمكروهٌ .... 197
- يجوز للمعلم الجنب وللمتعلم حملُ اللوح وكتبهُ لضرورتهما إلى ذلك . 199
- من لم يجد إلا صعيداً نجساً فلا يتيمم عليه ..... 199
- إذا كان الماء على مسافة مِيل أو مَيْلَيْن، والإتيانُ إليه يعطل البادية عن أشغالهم، فلا يتيممون ..... 200
- إذا كان بيد العبد ماء قدر وضوءٍ واحد فقط ولا ماء عند السيد فإنه يتيمم، ويتيمم السيد، ولو كان عند العبد ماءً كثير حتى ينزعه السيد منه .... 200
- من عنده دابة لغيره ودبابة فحمل عليها ماءً تعدياً تيمم، ولا يتوضأ به .... 201
- واعترض هذا بأن الصواب أنه يتوضأ به ولا يتيمم ..... 202
- الحدُّ بين التيمم وبين ما يفعل به قدر ما تجف الأعضاء، وقيل بالعرف ..... 202
- ليس الرماد كالتراب فلا يتيمم عليه ..... 202
- رجل إن توضأ انتقض وضوؤه، وإن تيمم لا ينتقض تيمم، وقيل: يتوضأ . 202
- إمامٌ خاف من الماء زمن الشتاء يتيمم ويصلي هو والمأمومون به ..... 202
- إمامة المتيمم للمتوضئين مكروهة، وقيل: جائزة ..... 203
- التيمم لا يرفع الحدث، وقيل: يرفعه، وينبني على ذلك فروع ..... 203
- من يخرج إلى موضع بعيد ليس فيه ماء، أو فيه ولا يقدر على استعماله

- لشدة البرد، يجب عليه الاستعدادُ قبل دخول الوقت بالماء للطهارة،  
 203 ..... وبُحِث في هذا الجواب .....
- يجوز للزوج أن يجامع المرأة بالليل، وإن علم أنها لا تغتسل إلا بعد  
 205 ..... خروج الوقت .....
- لا إثم على الذائم قبل الوقت وإن علم أنه لا يفريق إلا بعد خروجه .....  
 206
- الإقدام على الموضع الذي لا ماء فيه جائز، وكذا الإقامة فيه لحلب المصالح  
 206 ..... إيقاع العبادة في وقتها بأي وجه أمكن من ضوء أو تيمم أو جلوس أو  
 207 ..... إيماء ذي الواجب .....
- من خاف ذهاب الوقت إن رفع الماء من البير تيمم .....  
 208
- إذا خاف خروج الوقت بتسخين الماء أو الإتيان به من الحمام، فقليل:  
 208 ..... يتيمم، وقيل: لا أو هذا مريض فيتيمم قطعاً .....
- من إذا تشاغل باستعمال الماء خرج الوقت، فيه خلاف، والراجح أنه يتيمم .....  
 208
- من أجنب فسبقه غيره للمطهرة وضاق الوقت، فقليل: يتيمم كمن خاف  
 ذهاب الوقت برفع الماء من البئر، وكمن خاف أن تطلع عليه الشمس إذا  
 ذهب للنيل يتوضأ، وقيل: هو كمن خاف خروج الوقت باستعمال الماء،  
 209 ..... فيكون فيه خلاف .....
- يجب على من لا يقدر على استعمال الماء بارداً أن يسخنه ولا يتمم .....  
 209
- من بال وعلم أنه لا ينقطع منه إلا بعد خروج الوقت فإنه يؤخر الصلاة ولو  
 210 ..... أداه ذلك إلى خروج وقتها .....
- إذا تيمم وصلى ثم وجد الماء فإنه يعيد الغسل فقط .....  
 211
- لا يتيمم الجنب لدخول المسجد للصلاة فيه جماعة أو لإعادة ما صلى  
 منفرداً، ويجوز هذا للمريض والمسافر .....  
 212
- إن التجأ الجنب إلى دخول المسجد لأخذ الماء منه أو للمبيت فيه تيمم  
 212 ..... ودخل .....
- من جاء المسجد وهو جنبٌ، والدلو فيه تيمم إن ضاق الوقت ودخل  
 212 ..... لأخذه، وإلا انتظر من يأتي ويناوله الدلو .....
- إذا كان الماء في المسجد يتمم ودخل لأخذه .....  
 212

- من تصيبه جنابة في المسجد خرج منه ولا يتيمم، وقيل: يتيمم ثم يخرج، وهذا الخلاف إذا كان في المسجد لا في بيته، وإلا تيمم قطعاً ..... 213
- المضطر للمبيت في المسجد يتيمم لذلك ..... 213
- سطح المسجد وصحنه كهو، لا فناؤه ..... 213
- جواز مكث الجنب والحائض في المسجد هو قول ابن مسلمة ..... 213
- لا بأس أن يمر الجنب في المسجد عابراً سبيلاً ..... 214
- التفريق بين صلاة الفرض بالتيمم وما يريد أن يفعله من النوافل بالباقيات الصالحات وبقراءة الوظيفة جائز، والله أعلم ..... 214

### نوازل الأذان

- ما عليه الناس يوم الجمعة من الأذان ثلاث مرات عند جلوس الخطيب على المنبر، هو الذي كان في زمانه صلى الله عليه وسلم، وقد استقر عليه الإجماع، فلا يجوز خرقه اليوم بالاختصار على أذان واحد عقب دخول الوقت كما قيل ..... 215
- بعض المؤذنين يؤذن للعشاء قبل دخول وقتها ..... 218
- دخول الوقت سبب وهو التحقيق، وقيل: شرط ..... 218
- لا يجوز لأحد أن يصلي حتى يتحقق دخول الوقت، إما بالادلة أو بتقليد عارف أو بالاحتياط حيث يتعذر ذلك ..... 219
- معرفة أدلة الوقت فرض كفاية على الراجح، وقيل: فرض عين ..... 219
- العلم الذي يتوقف عليه جواز الدخول في الصلاة هو الحقيقي، وغلبة الظن بمنزلته ..... 220
- معرفة الوقت لها طرق، أسهلها أن وقت الظهر بزيادة الظل، والعصر بزيادة قامة بعد ظل الزوال، والمغرب بغروب الشمس، والعشاء بمغيب الشفق، وهو الحمرة، والصبح بطلوع الفجر المعترض بالضياء في الأفق ..... 221
- حيث دخلت هذه الآلات من رُبُع واسطرلاب وغيرهما في الإسلام ووجدت تفيد اليقين وجب تقليد العارف بها، والعمل على قوله مع بعض الاحتياط عند غيم السماء ..... 221

- الآلات لها أصل في الشريعة، وهي مبينة لما جاء عن الشارع وموصلة له، لا شيء زائد عليه، وإذا اختلف العارف بها مع غيره في دخول الوقت  
222 ..... كان العمل بقوله أولى
- لا يُعتمدُ على قول المؤذنين في يوم الغيم حتى يتحقق دخول الوقت، وهذا في البادية .....  
224
- يُوكَّلُ بالأوقات عارف بها ويقتدى به ولا يُسبق، ويُزجر من سبقه، ومن لم يكن عارفا بعلم الوقت لا يجوز له أن يكون مؤذنا اجماعا .....  
224
- ومن صلى بتقليده لم تُجزه صلاته .....  
225
- لا يُترك الأذان إلا لأهل الفضل ومن يقتدى به ويوثق بمعرفته .....  
225
- ظاهر المذهب قبول العدل العارف مطلقا في الصحو والغيم .....  
225
- نصوص الأئمة دالة على صحة التوقيت بالآلات، وأن منها ما هو قطعي كالأسطرلاب والرُّبع .....  
226
- حجة المخالف في الاستدلال بهذه الآلات أن الشرع لم يجرى بها، وأن أصل وضعها من علم الفلسفة .....  
227
- الجواب عن هذه السفسطة أن من العلوم الفلسفية ما يُتعاطى في الإسلام ويعدّ في العلوم الشرعية .....  
227
- معنى كون المنطق ونحوه من علوم الإسلام أنه ينتفع به كسائر العلوم الاسلامية .....  
227
- ما يُنتفع به من العلوم في الإسلام لا يقدح فيه كون أصل وضعه بغير الإسلام ...  
228
- المستنبط للأسطرلاب هو نبي الله إدریس عليه السلام .....  
228
- الاسطرلاب منة من الله تعالى على المسلمين .....  
228
- العلم الموصّل إلى معرفة أوقات الصلاة من أشرف العلوم الشرعية المرسومة – النظر عرف به وقت العشاء والصبح، والشمس عرف بها وقت الظهر والعصر والمغرب .....  
230
- عجيب من غير أولي الجهالات إنكار التوقيت بهذه الآلات .....  
230
- من اعتقد أن الناس اتفقوا على الخطأ فهو أولى بالخطأ منهم .....  
231
- من لم يظهر له دليل الوقت آخر الصلاة حتى يتيقن دخوله، ولا يكتفي

- 231 ..... بالظن، بخلاف القبلة .....
- 232 - المدة التي بين المغرب والعشاء تطولُ في بعض الأزمان وتقصُر في بعضها ..
- 234 - إذا حصل غيم فليُرجع إلى أرباب الأوراد والحرف .....
- لا بدَّ من التمكين بعد الوقت، وقدره، أي ما يكون به التمكين، مغيبُ  
اثنتين من أدراج الفلك المقسوم على ثلاثمائة وستين درجة، والدرجة  
عندهم مقدار ما تقرأ فيه سورة الاخلاص ستين مرة إلخ .....
- 237 - المبادرة بالصلاة في أول الوقت من فعل الخوارج الذين يعتقدون أن تأخير  
الصلاة عن أول وقتها لا يجوز .....
- 237 - المدار على طلب الاحتياط في الوقت والتأخير لقوة اليقين، لأن الصلاة  
قبل حصوله لا تصح، والتأخير مع الشك أو الظن واجبٌ لا مستحبٌ ...
- 238 - صلاة المستعجل إن سلمت من البطلان فهي شبيهة بصلاة الخوارج .....
- من أرشد إلى مسألة دينية غفلها فالواجب عليه أن يصغى لمن أرشده لها  
ويقبلها، وأما الممارسة فلا تُحق باطلا، ولا تُبطل حقا إلخ .....
- 238 - تقریظات لعلماء الوقت على هذا المصنّف في التوقيت .....
- 240 .....

### نوازل الصلاة

- من عادات بعض الناس التمكينُ لصلاة الصبح، ويُنقل عن الشيخ زروق  
أنه قال: الفجرُ كالرمانة كلُّما احمرَّ طاب أكله، وعن الشيخ سيدي عبد  
الرحمن الأشهب أنه كان لا يترك أحدا يخرج خارج المسجد أو فوق  
سطحه لينظر، هل ظهر الفجر أم لا؟، ويقول: يأتاكم وأنتم في  
مواضعكم، وهذا أمر حسن، لا سيما مع وجود السحاب الخ .....
- 242 - غرَّ الشيطانُ أناسا كثيرين وخدعهم حتى زاحموا الأوقات وأوقعوها قبل  
دخول الوقت .....
- 242 - أول الوقت رضوان الله هو في غير الظهر، إذ يُستحب تأخيرها لرُبْع القامة  
دائما في حق الجماعة، ويزاد لشدة الحرِّ .....
- 242 - في مذهبنا قولٌ بأن أول الوقت الاختياري وآخره سواء في الفضيلة  
مطلقا، تعلقًا بقوله صلى الله عليه وسلم: ما بين هذين وقت .....
- 243 .....

- الأولى الفصلُ بين الأذان والإقامة بمقدار التنفل بركعتين ليتوضأ المتوضئ،  
ويُفرغَ الآكل، ويهيئ المشغول، والأولوية التي ذكرها الفقهاء إضافية لا  
243 حقيقة .....
- لا بأسَ أن يلبث المؤذن بعد أذنه للمغرب شيئاً يسيراً، وإن يتمهل في  
244 نزوله ومشيه إلى الإقامة، توسعةً على الناس .....
- الأفضلُ في الصلوات إيقاعها أول وقتها بعد تحقق دخوله، وإلا لم تُجزَّ .....  
244
- طلوع الفجر في الصومعة عند المؤذنين إعلام بطلوع الفجر، فَلْيُعْمَلْ عليه .  
245
- ذو الأعدار كالمريض والمسجون والمسافر، لهم أن يصلوا الظهر يوم الجمعة  
245 أول وقتها جماعة .....
- الصلاةُ أمام الإمام لعذر جائزة، وإلا فمكروهة .....
- 245 – من لا يقدر على القيام لعذر ككونه مكتوفاً أو في سلسلة فليفعل ما قدر  
عليه وهو الجلوس، وليس المطر مانعاً إلا مع الخضخاض الخ .....
- 245 ليست الرزية في الأموال والأولاد والأبدان ولكنها في الدين .....
- 245 – من تحقق أن في الآخرة عشرٌ مائة ألف هول الخ، أترى أن يشغله عن دينه  
شاغل، لاسيما الصلاة التي هي عماد الدين .....
- 246 تفصيلٌ لإجمال ما في هذا الجواب .....
- 246 – التأخير شيئاً ليدرك الناس فضل الجماعة أفضل .....
- 246 – تقديم الصلاة مطلقاً أفضل عند الشافعي، والعكس عند أبي حنيفة،  
ومالكٌ يُقدِّم المغرب والصبح مطلقاً، والفذ يُقدِّم له الظهر والعصر،  
والجماعة تؤخرهما لها، والمشهور في العشاء التأخير .....
- 247 – حديثٌ: « أولُ الوقت رضوان الله » المراد بأوله مقابلُ الوسط، وبوسطه  
مقابلُ آخره .....
- 247 – ذكر التتائي فيمن له عقارٌ في قبيلة، وهو ساكن بغيرها، أنه يعطي الشرط  
مع القبيلة ولم يظهر وجهه .....
- 248 – تجب أجره الإمام على كل من تجب عليه الصلاة .....
- 248 – ومن لم يحضر الجماعة لكونه مشغولاً بالسرحة للبهائم فتجب عليه إن  
التزمها أو كان عُرِفَ بها، وإلا فلا، نعم، تلزمهم أجره الجمعة .....
- 248



- 249 - لا تلزمُ أجرة الجمعة لمن كان خارجاً عن الحصن .....
- محلُّ الخلاف في قبض الإمام والمؤذن الأجرة إذا كانت تُفرض على الجماعة، أمّا إن كانت تُقبض من الحُبس لا خلاف فيها .....
- 249 - ثوابُ المؤذن والإمام اللذين يقبضان الحبس، إذا أخلصا، أكثرُ ممن ليس له مرتب. نعم، إن ألزم نفسه إلام أهل المرتب وأخلص كان أفضل ممن يقبض.....
- 249 - رَوَعَاتُ البعوث تنفي روعات القيامة، (أي ترويعُ الجيش المبعوث بجهاد) ينفي عنهم رَوَعَاتُ يوم القيامة .....
- 250 - مذهب المحققين أن قبض الأجرة للطالب والمدرس والإمام وغيرهم أفضل من تركها إذا كان مشهدهم الأخذ من الله .....
- 250 - الكمالُ طلبُ الأجرة، ورؤية أخذها من باب المنة والفاقة لا من باب الاستحقاق .....
- 251 - لا تُكره الأجرة من بيت المال ولا من الحبس .....
- إمام راتب بمسجد منحرف محرابه، وعلم بذلك، واستمر يصلي فيه كذلك، تبطلُ صلاته وصلاة من اقتدى به .....
- 252 - من سلم سهواً ولم يقصد به التحلل فهو كالكلام سهواً، يسجد له بعد السلام، وإن قصد به التحلل رجع لإتمام صلاته إن قرب، وسجد إن لم يكن مأموماً، وإلا فلا شيء عليه في الصورتين .....
- 253 - لمغمى عليه هو المغشي عليه بغير تخبط .....
- 253 - ما يقع للصوفية من هذا المعنى .....
- بعضُ الفقهاء يكون على عقله، ويزعم أنه مغمى عليه فيترك الصلاة، لاشك أنهم من الغوغاء كاذبون مفترون على الله، يجب الضرب على أيديهم الخ .....
- 253 - الخشوعُ رقةٌ في القلب تسكن معها الجوارح، وقيل غير ذلك .....
- 254 - من أدرك آخر صلاة الإمام في الصبح فليقرأ في ركعة القضاء بالسورة التي قرأ بها الإمام أو بما فوقها أو تحتها ولا يقنّت فيها .....
- 254 - من شك في قراءة الفاتحة ألغى الشك وقرأها وسجد بعد السلام .....
- 255 - الأرض إذا جعل عليها الغبار للحرث وسقيت بعد ذلك حتى لم يبق أثره

- 255 ..... جازت الصلاة عليها
- 255 -- من أُقيمت عليه صلاة وهو يُصلي صلاة أخرى يتمادى ويخففها ولا يقطعها ...
- 255 ..... فإذا أتمها دخل مع الإمام
- 255 -- من ابتلع نخامة في الصلاة وهو يقدر على طرحها بطلت، وقيل: ابتلاعها
- 255 ..... مغتفر في الصلاة والصوم
- 255 -- من نخس قنديلا بإزائه وهو في الصلاة نسياناً، لا شيء عليه، وكذا عمداً
- 256 ..... إن كان خفيفاً، وإلا بطلت
- 256 -- من شرع في صلاة فأكلت دابته زرع الناس، فإن كانت قريبة إليه زجرها
- 256 ..... ومضى في صلاته، وإن بعدت قطعها
- 257 -- تارك الصلاة يقتل حداً لا كُفراً، ومن جحدتها فهو كافر
- 258 -- من بنى مسجداً في أرض غيره بلا إذنه يهدم
- 258 -- من صلى بإزاء مَنْ ثوبه نجس، وزاحمه حتى جلس على ثيابه، تبطل إن
- 259 ..... وجد مندوحة عنه، وإلا فلا
- 259 -- من صلى بثوب مَغْصُوب فهو عاص، وصلاته مجزئة
- 259 -- من اشترى ثوباً بثمن خمر فليصدق بمثله، ويتوب ويصلي فيه، ويدفن
- 259 ..... فيه أيضا
- 259 -- المرور بالأرض المغصوبة، والصلاة عليها جائز إن كانت فحْصاً، وإلا فلا .
- 259 -- من إذا صلى وحده عقل صلاته، وإذا صلى مع الإمام لا يعقلها، يصلي مع
- 259 ..... الإمام، ويجاهد نفسه
- 260 -- الإمام لا يحمل عن المأموم إلا سنن الصلاة دون فرائضها
- 261 -- من قام لقضاء ما فاته قبل سلام الإمام سهواً سجد قبل السلام
- 261 -- من صلى مُسْبِلاً إزاره أو حائكه بقصد الكبر بطلت صلاته، كمن صلى
- 262 ..... بموضع عالٍ من إمام أو مأموم وقصد به الكبر
- 262 -- قوله: صلى الله عليه وسلم: «إِذَا أَمَّنَ الْإِمَامُ فَأَمَّنُوا»، معناه إذا دعا الإمام
- 262 ..... فَأَمَّنُوا، لأن الإمام لا يؤمن، ومعناه إذا بلغ الإمام موضع التأمين فَأَمَّنُوا الخ .
- 263 ..... مخالفة المشهور لغير ضرورة دليل على الاستخفاف والتلاعب بالدين
- 263 -- إذا اضطرر إلى النزول بدار كافر بسط ثوبا طاهرا وصلى عليه، وطعامه

- 263 ..... حلال لنا
- 263 ..... المعتبر ما نواه المصلي دون ما لفظ به غلطا
- 264 ..... مَنْ عَلَيْهِ الظهر والعصر لا يدخل مع الإمام في المغرب، وإن دخل أعادها ..
- 264 ..... من عليه الظهر لا يدخل مع الإمام في العصر، بل يصلي الظهر في غير المسجد ثم يدخل مع الإمام في العصر إن أدرك معه شيئا منها ..
- 264 ..... من أبان جلدا من لحمه، أو شعرة من عينه وهو يصلي فيعفى عنه ..
- 264 ..... من أقيمت عليه صلاة المغرب في المسجد، وهو لم يصل العصر، خرج منه ..
- 264 ..... من يرعى المواشي في الجبال فيصيبه البرد والثلج لا يؤخر الصلاة عن وقتها الاختياري ..
- 264 ..... مَنْ رأى ثوب إمامه منتجسا وهو في الصلاة، فدفعه بيده من غير حمل له، فصلاته صحيحة ..
- 265 ..... مَنْ طرأ عليه الشك وهو مأموم في التشهد فلم يقرأ، ثم قام الإمام وزال عنه الشك، صلته صحيحة ..
- 266 ..... ناتف الأظفار والشعر في الصلاة لا شيء عليه ..
- 266 ..... يستحب ترك الحمد للعاطس في الصلاة، وصلاة من رد عليه باطلة ..
- 266 ..... الأولى تقديم آية الكرسي على التسبيح ..
- 266 ..... من ترك السورة سهوا وطل بطلت صلته ..
- 266 ..... الإمام إذا أحدث في الصلاة يستحب له الاستخلاف ..
- 266 ..... من سلم قبل أن يقول: وأشهد أن محمدا عبده رسوله، صحت صلته ..
- 267 ..... السجود القبلي أشد تعلقا بالصلاة من البعدي ..
- 267 ..... من أدرك ركعة مع الإمام ولم يسجد معه القبلي أو آخره إلى تمام صلته بطلت على أحد قولين، بخلاف البعدي إذا آخره لا تبطل ..
- 168 ..... يستحب إيقاع الصلاة الفرضية بالصف الأول للمأموم والفد ..
- 267 ..... من ترك الصلاة مع الجماعة لعذر فله أجرها، كمن غلب عن ورده بنوم أو مرض فله أجره كمن تعذر عليه الصف الأول ..
- 268 ..... الصلاة بالسلاح أفضل من غيرها، قاله في المدخل، وبحث فيه بأنه لا قائل به، ولا وجد عند أحد بعد البحث عنه ما يوافق، فيجب نبذه ..
- 268 .....

- 269 - البُصاق في الصلاة لمن احتاج إليه جائز، وكذا النفخ اليسير .....
- 269 - ومن سلم شاكا في الإتمام ثم ظهر له الكمال بطلت صلاته .....
- من صلى الظهر مثلا وحده فدخل للمسجد لفرض، فأقيمت عليه تلك الصلاة
- 269 يلزمه الدخول مع الإمام خشية الطعن عليه، ويدخل مع الإمام بنية النفل .....
- لا يؤذن المؤذن حتى يتحقق دخول الوقت، والأفضل صلاة الفذ أول
- 270 الوقت على الجماعة آخره .....
- 271 - ومداد الصبيان يعفى عنه للمعلم .....
- 271 - من سلم سهوا ولم يقصد به التحليل لم يُخرجه عن صلاته، بل هو باق فيها ...
- ومن قصد به التحليل ثم تيقن أو شك أنه بقي عليه منها شيء رجع إليها
- 271 بإحرام .....
- 271 - ومن سلم عمدا أو جهلا قبل إتمامها بطلت .....
- 272 - بين السهو والنسيان العموم المطلق .....
- 272 - من أطال التهجد الأول فلا يُغتفر للمأموم أن يسبح له، وفيه خلاف .....
- إمامٌ كان في الركعة الأخيرة من العشاء فسبّحوا له، فقام لخامسة، ظنا منه
- أنه بقيت له ركعة، فلما سلم قالوا له: تركت سجدة من الرابعة، صلاته
- 272 صحيحة، وصلاتهم باطلة .....
- الطمأنينة هي التمهل وسكون الأعضاء، والاعتدال هو الاستواء في القيام
- 273 وغيره .....
- 273 - والدعاء في الركوع والسجود وردت فيه ألفاظ .....
- 273 - تنفس المهموم في الصلاة لا يبطلها .....
- 273 - الجماعة بعد خروج الوقت جائزة .....
- البدء بالطعام قبل الصلاة إن لم يضق الوقت وكان في الانسان شهوة، وإلا
- 273 قدمت الصلاة .....
- 273 - من دخل الصلاة بثوب نجس يقطع .....
- 274 - من مسّه ثوب نجس في الصلاة لا شيء عليه، إلا أن يعتمد عليه فتبطل ..
- 274 - من سلم قبل الإتمام وتذكر بالقرب رجع باحرام وكمل، وبعد طول بطلت .
- 274 - ومثل هذا يجري فيمن شرع في السلام ثم تذكر عدم الكمال .....

- من سلمَ لظنه سلامَ إمامه ثم تفتن، تَمَادَى، وإن لم يتفتن حتى سلم  
274 ..... إمامه بطلت
- من قرأ في الركعة الأولى بسورة الناس فله أن يقرأ في الثانية بما شاء .....  
274
- من لم ينو الاقتداء بطلت صلاته .....  
274
- من صَلَّى خلف غيره وهو لم يعلم به فلا أُجِر له، وقيل: له الأجر .....  
275
- من شك في سجود السهو، وهل سجد واحدة واثنين سجد واحدة ولا  
275 ..... شيء عليه
- الصلاة على الحصير التي أسفلها نجس جائزة .....  
275
- من قام من اثنتين بلا تشهدٍ وطال بطلت صلاته .....  
275
- من نسي القنوت لا شيء عليه .....  
275
- من قام من اثنتين واستقلَّ لا يرجع .....  
275
- هل يرجع من ذكر المضمضة بعد غسل أو يتمادى؟ .....  
276
- قاعدة: من نسي مندوباً أو سنة وشرع في الفرض تَمَادَى ولا يرجع .....  
276
- الخطيبُ إذا سمع المؤذن الثاني وظن أنه الثالث، وشرع في الخطبة ثم علم  
276 ..... أنه الثاني تَمَادَى ولا يرجع
- من تحقق نسيان الجلسة الوسطى يسجد لها قبل السلام .....  
276
- وكذلك من شك هل نسيها أم لا؟، وما نُسب للإمام ابن عبَّادٍ من كون  
276 ..... السجود بعدياً في هذه إِفْكٌ وِزْوٌ
- من أدرك مع الإمام أقلَّ من ركعة يصح الاقتداء به حين يقوم للقضاء بعد  
277 ..... سلام الإمام
- إذا خيفَ خروج الوقت الضروري فتسقط قراءة الفاتحة من الركعة الأولى .  
277
- إمام نام في صلاته واحتمل يستخلف ويخرج، وتصح صلاته كالحديث .....  
277
- من قام للقضاء ونسي الجلوس على الثانية فهو كمن نسي الجلوس من  
278 ..... اثنتين، إلا أن هذا إن طال لا تبطل صلاته
- من كان يصلي من جلوس فكبير للثالثة ونسي الجلوس ثم رجع بالنية .  
278
- يسجد، كَمَن رجع بعد القيام من اثنتين .....  
278
- نوم من يعلم من نفسه الاستغراقَ حتى يَنْصَرَمَ وقتُ الصلاة وليس له من

- 279 ..... يوقظه حرام عليه في ذلك الوقت .....
- إذا طار الولي من المشرق بعد ما زالت عليه الشمس إلى المغرب فزالت عليه فيه أيضا فإنه يطالب بزوال البلد الذي يوقع فيه الصلاة ..... 279
- رسالة للمؤلف حفظه الله في استحباب السدل وكراهة القبض، في صلاة الفرض عارض بها رسالة الشيخ المسناوي رحمه الله، القائل بعكس ذلك**
- 280 ..... ترتيبها على مقدمة وثلاثة أبواب .....
- تسميتها برسالة النصر لكراهة القبض والاحتجاج على من نازع فيها في صلاة الفرض ..... 280
- المقدمة في بيان حكم القبض عند المالكية وهو الكراهة في صلاة الفرض على المشهور، وفيها جواب لبعض أهل العصر أُثبت هنا لموافقته ..... 281
- موافقة جماعة من علماء فاس عليه ..... 281
- وجواب لبعض أشياخ المؤلف ..... 281
- الباب الأول في عدم صحة احتجاج المقلد على إثبات حكم أو نفيه بآية أو حديث، كالشيخ المسناوي ..... 303
- الباب الثاني في أمور اشتملت عليها تلك الرسالة ..... 306
- الباب الثالث في الرد على من يأمر بالقبض الآن العوام وينصُرُه ..... 345
- موافقة جماعة من أعيان العصر على هذه الرسالة الجليلة ..... 347
- قضاء الفوائت والنوافل : ..... 358
- من عليه صلوات ولا يدري عددها يتحرى ويصلي، ويكفيه ذلك ..... 358
- وما يفعل من الصلوات في ذلك أول جمعة من رمضان لا أصل له ..... 358
- من استيقظ بعد طلوع الشمس، هل يجب عليه القيام لقضاء الصلاة فوراً، أو يجوز له التأخير؟، فيه خلاف ..... 359
- لا يجوز تنفل من عليه فوائت إلا ما حَفَّ ..... 359
- اضطرب كلام ابن رشد في هذه المسألة، واختلف سيدي عمر الفاسي والشيخ الرهوني في تأويله ..... 360

- من عليه فوائت يصلّيها بقدر استطاعته من غير تحديد، وقيل: إن قضى  
361 يومين في يوم لم يكن مفراطاً، والأحسن أن يبدأ بصلاة الصبح .....
- من عليه فوائت كثيرة والعشاء من ليلته، وبقي لطلوع الشمس ركعتان،  
364 يبدأ بصلاة العشاءين .....
- من عليه فوائت لا يعلم قدرها يتحرّى ويصلي ما يرتفع به الشك، ولا  
364 يتنفل قبل قضاء ما عليه، وقيل: يتنفل .....
- من عليه فوائت، هل يصلي التراويح والعيد وغير ذلك من السنن؟ .....  
365 وهل يتطوع بالصوم من كان عليه صوم واجب؟ .....
- من شرع في ورده بعد الفجر وأقيمت الصلاة ولم يكمله، فيتركه ويدخل  
366 مع الإمام وإن كان يتمه قبل ركوع الإمام .....
- من له ورد عند الطلوع أو الغروب وفاته فليتداركه .....  
366
- القيام في صلاة الوتر وغيره من النوافل أفضل من الجلوس .....  
367
- نصّ غير واحد على أنه لا يجوز صلاة الوتر من جلوس .....  
367
- الوتر نفل، وكل نفل يجوز أن يصلّى من جلوس .....  
368
- لم تكن صلاة الضحى واجبة عليه صلى الله عليه وسلم، خلاف ما في المختصر  
368 من دخل المسجد لقراءة العلم فوجد الفقيه شرع في التدريس .....
- هل يقدم حضور مجلس العلم، ثم بعد فراغه يصلي التحية، أو يقدم  
368 التحية على مجلس العلم؟ الصواب الأول .....
- من قال: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر، أربع  
370 مرات، قامت له مقام التحية .....
- 372 يجوز الفصل بالكلام بين الشفع والوتر .....
- وقراءة البسملة في الوتر جائزة .....  
372
- سجود التلاوة بعد الفجر جائز، وبعد صلاة الصبح فيه خلاف .....  
372
- من نسى الفاتحة من الوتر بطل، .....  
373
- ومن صلى صلاة وهو في غفلة إثر شرب الخمر وغسل فمه صحت صلاته  
373 صلاة الوتر بعد طلوع الفجر لمن غلبته عيناه لا كراهة فيها .....
- التنفل في المحراب لغير الإمام جائز .....  
373

- 373 ..... - الرغبة، وهي صلاة الفجر، فوقَ المندوب في الثواب
- 374 ..... - النوافل المقيّدة كالعيدين لا بد فيها من نية التعيين، بخلاف المطلقة يكفي فيها نية الصلاة
- 374 ..... - من كان يصلي مع الإمام ثم يعيدها وحده لفسق الإمام، فالتّي يصلّيها مع الإمام نافلة، والتي يصلّيها وحده هي الفرض
- 374 ..... - مذهب أبي حنيفة، إن شاء تُنئى النوافل، أو ثلثَ أو ربعَ أو سدسَ من غير أن يفصلها بسلام
- 375 ..... - من النوافل المستحبة الذكرُ عقب الصلوات الخمس
- 376 ..... - مسائلُ تتعلق بالذكر الوارد عقب الصلوات المكتوبة
- 379 ..... - ذكر الهيلة عقب الصلوات بلسان واحد بدعة
- 379 ..... - اعتراضٌ على هذا القائل أنه بدعة بأن ما قاله غير صحيح
- 382 ..... - الدعاء بعد الصلاة ليس بفرضٍ ولا سنة، بل هو جائز
- 383 ..... - مضى عملٌ من يقتدى به على الدعاء إثر الذكر بعد صلاة الفرض، ولا ينكره إلا جاهل
- 383 ..... - المسحُ باليد على الوجه بعد الدعاء والفراغ من قراءة الحزب جائز
- 384 ..... - ينبغي أن لا يمر يديه على عينيه عند مسح وجهه لما قيل: إنه يُورث العمى
- 384 ..... - من نسي العصر وصلّى المغرب، هل يعيدها بعد صلاة العصر أو لا؟
- 384 ..... - اعتراض على هذا الجواب
- 385 ..... - قول خ: «وقضى القولَ وبنى الفعل» عامٌّ، يشمل القراءة والقنوت
- 385 ..... - شرح الجزولي وابن عمر، وتقييدُ أبي الحسن الصغير على المدونة، وحاشيةُ الفيشي على المختصر لا يُعتمد عليها
- 386 ..... - من افتى من التقاييد يؤدب
- 387 ..... - لا تترك السنة إذا ثبتت، لكون المبتدع يعمل بها
- 387 ..... - إذا كان الرجل يرى مناكر في طريقه إذا خرج لصلاة الجماعة أو لصلة الرحم، فإن ذلك لا يمنعه مما أراد
- 388 ..... - تقييد يشتمل على ما بقي على صاحب المختصر وصاحب المرشد المعين



- 388 ..... من النوافل :
- 389 - منها نافلة العشاء قبل صلاتها، لم يرد فيها شيء، إلا ما يفهم من حديث : .....  
- « بين كل أذانين صلاة ». رواية « بين كل أذانين صلاة إلا المغرب » أخذ بها
- 389 ..... مالك، وقيل : هذه الزيادة خطأ .....  
- التنفل قبل صلاة المغرب مقابل للمشهور، ولكن يؤيده حديث : « صلوا
- 391 ..... قبل المغرب ركعتين » .....  
- ومنها إحياء ما بين العشاءين، وركعتان بعد الوضوء، ووركتا الاستخارة،
- 391 ..... وينبغي أن تكون بعد التوبة والاستقامة .....  
- استحَبَّ بعضُ السلف أن يقول في ابتداء أمره : « ربَّنَا آتِنَا مِن لَدُنكَ
- 393 ..... رحمةً وهيباً لنا من أمرنا رشداً » .....  
- وأربعُ ركعاتٍ أو ركعتان عند الخروج للسفر .....
- 395 ..... وركعتان عند القدوم منه، وركعتان عند دخول المنزل وعند الخروج منه ..  
- وركعتان لمن قُرب للقتل ولو عند طلوع الشمس أو غروبها .....
- 396 ..... قضية الحجاج بن يوسف الثقفي لما أراد قتل سيدنا سعيد بن جبير رضي  
- الله عنه .....  
- المعين لا يجوز لعنه وإن كان فاسقاً أو ذمياً، حياً أو ميتاً، ولم يعلم موته
- 404 ..... على الكفر .....
- 405 ..... وركعتان عند التوبة، وكذا عند الحاجة .....  
- وصلاة التسبيح، وهي مرغَّب فيها، يستحب للإنسان أن يعتادها، وفيها
- 406 ..... فضل كثير، وباللَّه التوفيق .....

### نوازل التراويح

- 411 ..... قيام رمضان أول الليل وآخره، به العمل، خلافاً لمن أنكره آخر الليل .....
- 411 ..... إمام التراويح إذا وصل إلى « والضحي » يقول في أول كل سورة : الله أكبر  
كبيراً، والحمد لله كثيراً، وسبحان الله بكرة وأصيلاً، أنكره ابن لُبِّ،  
وأثبتته غيره بالدليل، أنظر بقية في الوجه من ورقة 290 في الأصل المخطوط  
412 ..... (الطبع الهجري)

- 415 - إطباق الناس على قراءة سورة الإخلاص ثلاث مرات عند الختم .....
- 415 - لا تصلَّى الأشفاع إلا بعد العشاء لا قبلها، لا في رمضان ولا في غيره .....
- من دخل المسجد وعليه العشاء فوجد الإمام في الأشفاع فله أن يصليها
- 415 داخل المسجد، والإمام في الأشفاع .....
- تجوز قراءة الإمام من المصحف لمن لا يحفظ القرآن، أما إن كان يقرأ من
- 416 حفظه، فإن توقف نظر فيه فلا .....
- 416 - من تعذر عليه الخروج للمسجد فله أن يصلِّي في محله مع أهله .....
- 416 - من عليهم صلوات فائتة يجوز أن يصلوها بإمام .....
- 417 - من عليه تباعات مالية فلا يتصدق .....
- 417 - ومن عليه صلوات فلا يتنفل إلا ما خفَّ من السنن .....
- 417 - القراءة من المصحف أفضل .....
- 417 - يستحب ختم القرآن في الأشفاع أي في الشهر كله، وسورة تُجزئ .....
- إذا كان العرف الختم فلا بد منه، حتى إن الإمام إذا كان لا يحفظ يلزمه
- 418 الاستئجار على الختم .....
- 418 - بيان صلاة التسبيح .....
- 419 - لا بأس أن يُعدَّ المرات بأصابعه إذا خاف أن تختلط عليه .....
- 419 - صلاة الرغائب في أول ليلة جمعة من رجب بدعة منكرة .....
- من صلى نافلة بغير وضوء عمدا فاسق، وقيل: كافر، وبُحث في القول بأنه
- 420 كافر .....
- 420 - مذهب أبي حنيفة لا يكفّر تارك الصلاة ولا يقتل، بل يضرب .....
- وقع في كتاب الأغاني من النسبة لمالك ما لا يليق به، وكذا غيره من الأئمة
- 421 المراد بالقول أنه كافر، أي عاصٍ، لا الكفر الحقيقي .....
- 422 - لا ينبغي لأحد أن يعتمد على ما في الكتب حتى يكون عارفا بقواعد العلم ...

### نوازل الإمامة

- يجوز للإمام إذا سلم أن يفتل عن يمينه أو يساره، أو يقوم من حينه ولا
- 423 يبقى جالسا في محله على هيئته كما كان في الصلاة .....

- 423 - إذا خرج الإمام يتوضأ فقدموا غيره وصلّوا، فإن تأخر حتى خرّج عن المعتاد جاز لهم ذلك، وإلا فلا .....
- 424 - إمام مرض وأتاب عنه من يصلي بالجماعة فلم يقبلوه وأنابوا غيره ثم مات، فقام الثاني يطلب أجره تلك المدة، فلا شيء له، بل هي لنائب الأول أو لورثته
- 424 - ليس لمن بيده مرتبٌ أن يأخذه كله وينيب من يقوم عنه فيه بشيء تافه ..
- 425 - أنظر زيارة الأشياخ والصالحين وصلة الرحم، هل هي عذر تبيح للإمام الاستنابة عنه؟ .....
- 425 - إمام ينام عن صلاة الصبح، فإن كان عمدا فهو مؤاخذ، وإن كان غلبه، ولا يكون إلا نادرا، فلا إثم عليه .....
- 426 - لا يجوز أن يستنيب غيره ببعض المرتب ويمسك باقيه إلا إن اضطر للنياحة، لكن اختار الاجهوري وغيره الجواز .....
- 427 - الفتوى بجواز قبض الأجرة على الإمامة والأذان من الحبس .....
- 427 - الشيخ الدكالي ورد على تونس ولم يصل خلف أيمتها، لقبضهم الأجرة، أنكر ذلك عليه ابن عرفة، وتبعوه حتى خرج من تونس .....
- 428 - الدكالي كان زاهدا في الدنيا، وكان ابن عرفة يرى أنها مطية للآخرة .....
- 428 - ليس لأهل المسجد أن يخرجوا الإمام إلا لجرحة .....
- 429 - من توفرت فيه شروط الإمامة هو الذي يقدم إليها .....
- 429 - ومن صلى خلف فاسق بطلت صلاته، على ما في المختصر .....
- 429 - يصلي خلف قاتل النفس إذا تاب، ولا يصلي خلفه إن لم تتحقق توبته .
- 429 - يصلي خلف شارب الخمر إذا لم يجد إماما غيره .....
- 429 - من يظأ زوجته أو أمته، ومعه في البيت من يسمعه، لا تجوز إمامته ولا شهادته، ويعيد من صلى خلفه .....
- 430 - تجوز الصلاة خلف من يخالط المخزن إن علم أنه يحافظ على شروط الصلاة، وإلا فلا .....
- 431 - أتخاذ الإمام بأحباس المسجد جائز .....
- 431 - العبيد الذين هم جيش السلطان الآن وقبله، المسمون بالبواخر أحرار تجوز إمامتهم وشهادتهم .....

- 431 - من نحى روث الفأر بيده وهو في الصلاة فهو كمن دفع النعل النجس بيده فيها .....
- 432 - إن أعاد المأموم تحريماً ورفض الأولى صحت الثانية .....
- 432 - من رأى في ثوب إمامه نجاسة أراه إياها إن قرب، وإلا كلمه وتمادى، ويستخلف الإمام .....
- 432 - من صلى ومعه حبل مربوط في ميتة، فإن كان طرفه تحت قدميه فلا شيء عليه، وإن كان بيده أو مشدوداً في وسطه لم يُجزه .....
- 432 - إمام حَلَفَ بالحرام أو بالطلاق مرة واحدة لا يقدح ذلك في عدالته .....
- 434 - أكل الإمام طعام أهل الغصب فسق منه، وفي إمامة الفاسق في غير الصلاة خلاف .....
- 434 - الإمام شنيع لمن يصلي بهم، فليتحرروا من يليق بالشفاعة .....
- 434 - ويجب عليه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وتعليم العوام كما يجب على غيره من العلماء .....
- 434 - ذكر الله سائغٌ بالقيام والقعود وعلى الجنوب، فلا ينكره إلا غبي .....
- 434 - ومن اهتز واضطرب أو صاح فلا ينكر عليه .....
- 435 - سوء الظن بالمؤمن حرام .....
- 435 - من أراد الفلاح فعليه بأربعة أشياء: .....
- 435 - من عليه فوائت كثيرة لا يؤم الناس حتى يقضيها، إلا أن لا يوجد من يؤم إلا من هو مثله .....
- 435 - من أم قوما وهو يعلم أن فيهم أفضل منه فهو غاشٌّ خائن .....
- 436 - إمامة، اللّحان المغيّر للمعنى في الفاتحة مردودة، بل من القبائح، سيما إن كان هناك من هو أفضل منه .....
- 437 - من كلام الحكماء: «لكل شيء قلب»، وقلب القرى والمدامر مساجدها ..
- 437 - فإذا صلح القلب صلح الجسد الخ .....
- 437 - لا يأتّم المتقن باللّحان .....
- 437 - تعليم الجاهل واجبٌ على كل عالم، ويجب على الجاهل أن يتعلم، فإن امتنع من التعلم فهو فاسق، ولا يُعذر بالجهل .....

- 437 - الاجتماعُ في المسجد للصلاة والذكر والعلم هو من النجاح والفلاح .....
- 438 - إمامة من جهل نسبه أو تحقق أنه لغير أب جائزة إذا كان من أهل الدين ...
- 438 - صلاة العالم الذي يحسن، خلف الجاهل الذي لا يحسن، باطلَةٌ .....
- من يعلم بزنى أمته ولا يقيم عليها الحد لا تجوز إمامته ولا شهادته،
- 439 فأحرى الذي يأمرها بالزنى .....
- 439 - الذي يقول: إن زنى الأمة حلال، كافر يقتل إن لم يتب .....
- الذي يؤخر الصلاة عن وقتها، والذي يبعث زوجته للأعراس المختلطة لا
- 439 تجوز شهادته ولا إمامته .....
- من عنده زوجة أو أمة لا تصلي فإنه يُحشر يوم القيامة مع تاركي الصلاة
- 440 وإن كان هو مصليا .....
- 440 - إمام قرية، زوج امرأة أجنبية منه من غير ولاية وهي من أهل التهم .....
- 441 - من كان مجتهدا في العبادة ولا يعرف الأحكام يجب عليه تعلمها فورا ...
- 442 - من يؤخر الصلاة إلى خروج وقتها لا تجوز شهادته ولا إمامته .....
- 442 - إعادة الصلاة جماعة بعد الراتب ممنوعة .....
- 442 - اعتراض القول بأنها ممنوعة، ولذا جرى عمل فاس بإعادتها بعد الراتب فيه ..
- 443 - المسجد الذي لا إمام له راتب تكرر فيه الصلاة جماعة من باب أولى .....
- يجوز للجماعة الثانية أن يجتمعوا للمطر بعد جمع الأولى، جريا على
- 443 القول بجواز إعادة الجماعة بعد الإمام الراتب .....
- 444 - أفتى الشيخ القوري بصحة الجمع بعد الراتب .....
- من دأبه التخلف عن الجماعة إلا ليلة المطر فلا بأس أن يجمع مع الجماعة
- 444 وإن كان على الحالة المذكورة .....
- 444 - الجمع بعد الإمام الراتب جائز .....
- 444 - الاقتصار في النية على الاعتقاد بالقلب دون النطق هو الصواب .....
- تجاوز المسجد القريب إلى غيره جائز إذا كان هناك من تقام به الجماعة في
- 444 القريب .....
- 445 - المجهول الحال لا يؤم، كان عزبا أو متزوجا، والمعروف بالعدالة يؤم كذلك ..
- صلاة الإمام صبح يوم الجمعة بسورة الجمعة والمنافقون فقط مكروهة إن لم

- 445 ..... يقصد الإعلام بها، وإلا فيُخْتَلَف فيها
- 445 ..... لا تجوز الصلاة بالأهل في الدار دون المسجد
- 446 ..... لا يوسّع في الصلاة بالدار دون المسجد لمن يحصّل له الوسواس إذا صلاها في المسجد
- 446 ..... من ينفذ الإمامة أو التوريق أو غيرهما ويجعل نائباً عنه بشيء قليل لا شيء له ولا للنائب
- 446 ..... اختار الأجهوري والناصر جواز ما يأخذه النائب وما يبقيه المستنيب لنفسه
- 447 ..... اعتراض الهلالي عليهما
- 448 ..... رد هذا الاعتراض للمؤلف حفظه الله
- 448 ..... ابن عساكر كان يدرّس بمدارس شتى، وتعلّق بهذا من وكليّ التدريس ببلدين، وأفتاه جماعة بالجواز على أن يستنيب
- 448 ..... بُحِثَ في هذا بعدم الجواز
- 449 ..... أفتى السبكي: إذا مات فقيه وله زوجة وأولاد بأن يُعطوا من ذلك الوظيفة، أخذاً من قول الشافعي: من مات من المقاتلة أُعطيت زوجته وأولاده
- 449 ..... أفتى عز الدين والنووي بأن الوظيفة لا يستحقه الإمام ولا النائب، وخالفهما السبكي
- 450 ..... الوشم ليس بلمعة كما أخبر الثقة أنه رآه في الشيخ الخرشي، وفيه كلام طويل
- 451 ..... المداد ليس بحائل فيُغتفر للكاتب لا لغيره
- 452 ..... كلام طويل يتعلّق بالوشم
- 456 ..... يُسنُّ التكبير من «الضحى» إلى آخر القرآن، وهي قراءة المكئين
- 457 ..... منع الإمام أحمد من تكرير سورة الإخلاص عند الختم، ولكن عمّل الناس على خلافه، وحكّمته... الخ
- 458 ..... تُكره القراءة في محل النجاسة، وقيل: تحرم، وفي الطريق، وفي بيت الرحي وهي تدور
- 458 ..... قراءة «السجدة»، و«هل أتى»، في صلاة الصبح يوم الجمعة لا بأس بها في بعض الأوقات
- 458 ..... خاصية المندوب عدم اللزوم، فإذا رأى العامي من يدوام عليه فهم أنه

- 459 ..... واجب فينبغي تركه في بعض الأوقات لذلك
- 459 ..... كيفية العمل في صلاة التسييح
- 462 ..... كره مالك تكرار « قل هو الله أحد » في الركعة الواحدة
- ..... روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنها تعدل ثلث القرآن، واختلف في
- 463 ..... معناه
- 463 ..... وفي قراءة « قل هو الله أحد » ثلاث مرات تعدل ختمة من القرآن كاملة.

### نوازل السفر والجمع ليلة المطر

- 465 ..... يجوز القصر لمن سافر وإن لم ينوّه عند الشروع فيه
- ..... من قطع مسافة القصر في أقل من يومين كمن ركب في بابور البر فيجوز
- 465 ..... له القصر
- 466 ..... مسافة القصر أربعة بُرد
- 467 ..... اقتداء المقيم بالمسافر، وعكسه مكروه، ويتم ولا يخالف الإمام
- 467 ..... قد اتفق أهل العلم أنه إذا اجتمع مسافرون ومقيمون قدم كل فريق إماماً منهم
- ..... اختلّف، إن كان مسافر واحد، ووجد جماعة مقيمين، هل الأفضل له أن
- 468 ..... يصلي خلف المقيم ويتم لفصل الجماعة أو يصلي وحده ويقصر لأجل سنته؟
- ..... المشهور في قصر المسافر أنه سنة، قيل: مؤكدة، وقيل: فرض، وقيل:
- 468 ..... مستحب، وقيل: مباح
- ..... كراهة اقتداء المسافر بالمقيم مقيّدة بأن لا يكون المقيم ذا سن أو فضل أو
- ..... ربّ منزل. واعترض الشيخ مصطفى هذا التقييد، وقال الشيخ الرهوني:
- 468 ..... هما قولان مرجحان
- ..... المرأة تسافر للحج وتركب في الحَمَل ولا تُمكنها الصلاة قائمةً ولا بالماء إلا
- ..... بعد خروج الوقت فإنها تصلي كيفما تيسر لها من قيام أو قعود، وبالماء
- 469 ..... وبالتيمم، للضرورة
- ..... من صلى الشفع والوتر بعد الجمع وقبل العشاء لا يجوز له، ويعيدهما
- 471 ..... بعد العشاء
- ..... لا يصلى الوتر ليلة الجمع إلا بعد غيبوبة الشفق، وهناك قول ضعيف

- 471 ..... بالجواز، وعليه فلا يعاد
- 472 - لا يُتَنَفَّلُ في المسجد بعد الجمع مطلقاً حتى يغيب الشفق .....
- 473 - تَرَدُّدٌ في سجود التلاوة بعد الجمع وقبل مغيب الشفق، والصواب الجواز .
- 474 - الجمع للطين وحده فيه خلاف، وعلى القول بجوازه لا بد أن يكون فيه مشقة .
- 474 - المعتبرُ في الطين وجودُه بالحومة التي يُجمع فيها وإن لم يكن الطين في حومة أخرى .....
- 474 - توقَّفَ الأجهوري فيما إذا كانت المشقة على بعضهم دون بعض، والصواب الجواز .....
- 475 ..... وأشهب يجيز الجمع لغير سبب أصلاً، لحديث وردَ بذلك .....
- 475 - المراد بالطين الذي يُجمع له ما كان فيه مشقةً كيفما كان، وكذا في التخلف عن الجمعة .....
- 475 - تجوز قراءة الحزب بعد الجمع، ويجوز البقاء في المسجد لاستماعه، والدخولُ لمسجد آخر لتعلم علم أو غيره، وليس بيتُ داره في منع التنفل بعد الجمع كالمسجد، بل هو جائز في البيت .....
- 476 ..... من له حزب يقرؤه بعد العشاء في مسجد يجوز له الجمع في كل مسجد .
- 476 - من جمع في مسجد له أن يدخل إلى مسجد آخر يبقى فيه إلى العشاء ...
- 477 - ومن جمع في مسجد وبقي فيه إلى العشاء لا إعادة عليه .....
- 477 - خروج البول على وجه السلس غير ناقض للوضوء، وإنما ينقضه إذا خرج على الوجه المعتاد .....
- 477 ..... الساكن بمصرية مُلاصقة للمسجد، وهو إمام فيه، يجوز له الجمع .....
- 478 - قول المختصر: «كجماعة لا حرج عليهم» خاصٌّ بالمقيمين بالمسجد .....
- 482 ..... يجوز جمع الغريب الذي يبيت بالمسجد والمعتكف تبعاً لغيرهما .....
- 482 - الإمام الساكن بمصرية في المسجد كالموقت يُسْتَحَبُّ له الاستخلاف ليلة الجمع - فِعْلُ الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم لا يتطرق إليه النسخ بحال، بخلاف فعله صلى الله عليه وسلم .....
- 483 ..... يجوز للإمام الساكن بالمدرسة الجمعُ بهم .....
- 483 - قبة المدرسة مسجدٌ ولا إشكال، وبيوتها ليست بمسجد بحال، وصحَّحها



- 483 تَجَاذِبَاهُ، فلذلك اختلف فيه، هل له حكم المسجد أو لا؟ .....
- 485 - المعتكف يستخلف استحباباً في الجمع .....
- 485 - بحث فيه بأن الاستخلاف واجب في حقه، وقيل: هما قولان في المسألة .
- القيام من المصلّي للإمام يكون بمجرد فراغه من المغرب إلا عند الإقامة للعشاء، وهل ينصرف جملةً أو يكفي تغيير الهيئة وبه العمل؟، وهكذا
- 486 - الحكم في غير المغرب من الصلوات .....
- يجوز أن يذكر الإمام والمأموم بعد الجمع سبحانه الله والحمد لله الخ، وهم في المسجد، أو ينصرفون ويذكرونه في الطريق .....
- 487 - وقع الخلاف في تلك الأذكار بين الصلاتين من المتأخرين، قيل: لا تطلب، وقيل: تطلب من غير المؤذن، قيل: على الكمال، وقيل: على رواية العشر .....
- 488 - مصرية الإمام لا تخلو من ثلاثة أوجه الخ .....
- 490 - قول المختصر: «كجماعة لا حرج عليهم» لا يشمل طلبة المدارس .....
- 492 - الحرج إنما يُنظر فيه إلى الكون خارج محل المنع .....
- 493 - إنما نبهوا على القيام من المحراب ليلة الجمع فقط، لئلاً يتوهّم أن الإمام لا يؤمّر به لقرب ما بين الصلاتين، وإنما نسبوا هذا الفرع لابن أبي زيد فقط، لأنه الذي نص عليه في هذا المحل فقط، وغيره إنما يتناولوه كلامه على طريق العموم .....
- 494 - القول بأن الخطبة لا بد أن تشتمل على تحذير وتبشير، خلاف المشهور من أن أقلها ما يسمّى عند العرب خطبةً .....
- 495 - أفتى المسناوي بأن أهل المدرسة يجمعون استقلالاً، وردّ عليه بأنهم لا يجمعون إلا إذا كان معهم غيرهم ولو واحد وهو الصواب، وقد أُجيب عنه ...
- 496 - عمل فاس أنهم لا يقرؤون المعقبات بعد الجمع ولا الحزب .....
- 497 - لا تُقرأ المعقبات في الجمع بين الأولى والثانية وأماً بعد العشاء فتقرأ .....
- 497 - الذكر أدبار الصلاة لا يستحب بعد المغرب ليلة الجمع، وإن وقع فلا يمنع الجمع الذي جرى به العمل تأخير المغرب قليلاً ليلة الجمع .....
- 500 - جرى العمل بالفاحة عقب الصلوات مع الدعاء برفع الأيدي ومسح الوجه بها... ..
- 501 - يشترط المسجد في الجمع ليلة المطر، لكن في حق الإمام لا المأمومين .....
- 502

- 503 ..... إعادة عليه  
 - من جَمع في مسجد وجاء إلى مسجد آخر وبقي فيه إلى مغيب الشفق لا  
 - فلو جلسوا في المسجد بعد ما جمعوا فيه إلى أن غاب الشفق فقليل:  
 يعيدون وقيل: لا، وقيل بالتفصيل ..... 503  
 - الإمام الساكن بالمسجد أو بقربه يجوز له الجمع، ومثله المعتكف والغريب  
 والضيف يبيتون بالمسجد ..... 504  
 - وهل استخلافُ الإمام الساكن بالمسجد واجب أو مستحب؟ خلاف ..... 504  
 - الجمع للمطر مستحب، ما لم يجزِ العرف بخلافه في بعض المساجد فلا  
 يستحب ..... 504

### نوازل الجمعة

- 506 ..... قوم التزموا من تخلف عن الجمعة يعطي شيئاً للمسجد يلزمهم ذلك .....  
 506 ..... كل ما عقده والتزموه لضبط الجمعة والدين سائق لازم شرعا .....  
 507 ..... الإنصات للإمام واجب حتى على من كان خارج المسجد .....  
 - إن تعذرت صلواتها في جمعة ثم زال العذر فتقام في الجمعة الأخرى  
 المشهور امتداد وقتها إلى الغروب ..... 507  
 - أختلف في العدد الذين تقام بهم على أقوال، ولا يشترط حضورهم في  
 كل جمعة، بل تصح باثني عشر ..... 507  
 - أهل مدشر لا تلزمهم الجمعة لقلتهم ربطوا على مدشر آخر، وألزمهم  
 بصلاة الجمعة معهم وبمال، لم يحضروا معهم، فإن ذلك لا يجوز لهم،  
 ويلزمهم قطعها، ولو لا الاختلاف فيها خارج المذهب لكانت باطلة  
 وأُعيدت ظهراً ..... 507  
 - إذا تخلف جماعة لعذر وصلّوها ظهراً، أو لغير عذر، صلّوها أفذاذا  
 وعوقبوا ..... 508  
 - إذا أحدث الإمام بعد الخطبة استخلف، ولغير عذر بطلت ..... 508

### مسائل كثيرة

- 510 ..... قوم يصلون الجمعة وهم أقل من اثني عشر رجلا لا تصح .....

- 510 - لا تقام الجمعة إلا بنحو ثلاثين رجلا ونحوها، فإن أقيمت باثني عشر رجلا فأكثر لم تُعدّ، وبأقلّ أعيدت.....
- 511 - جماعة يجلسون بباب المسجد ولا يدخل منهم لاستماع الخطبة إلا نحو ستة لا يجوز لهم، والجمعة صحيحة.....
- 511 - قوم نزلوا بحصن خال، إن نواوا الإقامة فيه على التأييد صحت الجمعة فيه وإلا فلا.....
- 511 - من وجد الجامع ممتلئا والطرق نجسة فرش ثوباً وصلّى عليه أو صلى إيماء ...
- 512 - نازلة مثلها: إذا غاب الإمام يوم الجمعة فصلوها ظهراً، ثم حضر قبل خروج الوقت فإنها تعاد جمعة.....
- 512 - إن كانت الجماعة وافرة وجبت عليهم الجمعة، ولا يختص ذلك بالقرى العظام قوم رغبوا عاملاً أن يبنى لهم الجامع بمدشهرهم فبناه، واستخدم من بناه قهراً من عمل وجير ودواب وآلة، تصح الجمعة فيه، ولا أثر للإكراه، كالصلاة في الدار المغصوبة.....
- 513 - التخلف عن الجمعة مرة بلا عذر جرحه، وإن كان عذر فليس بجرحه.....
- 514 - إذا كانت القرية جامعة لمنافعها، دافعة لمضرتها، فإنها تقام فيها الجمعة.....
- 514 - جماعة ببلد سائبة إذا وقع الجوع غار عليهم جيرانهم فيفرون، لا تقام بهم الجمعة، ولا تصح.....
- 514 - إقامة الجمعة في كل قرية من القرى المتقاربة صحيحة لما بينهم من العداوة قرية كانت تُقام بهم الجمعة انقطعت ولم يبق إلا نحو عشرة من الدور ونحوه خمسة عشر رجلا، لا تصح فيها.....
- 515 - مداشر ثلاثة متقاربة لا يصح فيها تعدد الجمعة، بل يجتمعون على جامع واحد، وإن تشاحوا فالجمعة للعتيق.....
- 516 - نقل الجمعة من الجامع الذي تقام فيه إلى غيره لعذر جائز وإن لم يكن على طريق التأييد.....
- 516 - إن وجد الإمام الراتب في الجمعة فهو أولى، وإلا صحت إمامة غيره.....
- 517 - المختار في النهي في قوله صلى الله عليه وسلم: «من أكل من هذه الشجرة فلا يقرب مسجدنا» يؤذّن أنه على التحريم.....

- 517 - أُلْحَقَ أَهْلُ الْمَذْهَبِ بِذَلِكَ أَهْلَ الصَّنَائِعِ الْمُنْتِنَةِ كَالْحَوَاتِينَ وَالْجَزَارِينَ وَنَحْوِ ذَلِكَ  
- لَا تَصَلِّيَ الْجُمُعَةَ فِي الْمَعْمَرَةِ وَلَا فِي مَحَلٍّ مَحْجُورٍ إِذَا ضَاقَ الْمَسْجِدُ، وَإِنَّمَا  
517 تَصَلِّيَ بِرَحَابِهِ وَطُرُقِهِ .....
- 518 - مَدَشَرَ فِيهِ ثَمَانِ دِيَارٍ أَقَامَ أَهْلُهُ فِيهِ الْجُمُعَةَ اعْتِمَادًا عَلَى مَنْ يَأْتِيهِمْ مِنَ  
الْمَدَاشِرِ، وَوَضَّفُوا أَجْرَةَ الْإِمَامِ عَلَى الْمَدَاشِرِ، فَلَا تَصِحُّ .....
- 518 - إِقَامَةُ الْحُمْسِ فِي الْمَسْجِدِ لَيْسَ شَرْطًا فِي صِحَّةِ الْجُمُعَةِ .....
- 518 - الْمَدَاشِرُ الَّتِي لَمْ تَتَّصِلْ بِبُيُوتِهَا تَصِحُّ فِيهَا الْجُمُعَةُ، وَإِنَّمَا يُشْتَرَطُ الثَّوَاءُ  
وَالْإِسْتِيظَانُ
- 519 - مَنْ لَمْ يَدْرِكْ مَعَ الْإِمَامِ إِلَّا التَّشَهُدَ يَكْمَلُهَا أَرْبَعًا .....
- 519 - تَصِحُّ إِمَامَةٌ مَنْ كَانَ قَاطِنًا عَلَى أَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثَةِ أَمْيَالٍ فِي الْجُمُعَةِ .....
- 520 - اتِّصَالَ الْبَنِيَانِ لَيْسَ بِشَرْطٍ .....
- 520 - تَصِحُّ إِمَامَةُ الْخَارِجِ عَنْ ثَلَاثَةِ أَمْيَالٍ .....
- 520 - نَازِلَةٌ مِثْلُهَا: إِمَامٌ مَسَافِرٌ، فَقَدَّمَ مَنْ هُوَ خَارِجٌ عَلَى ثَلَاثَةِ أَمْيَالٍ، تَصِحُّ  
الْجُمُعَةُ بِهِ .....
- 520 - مَنْ كَانَ خَارِجًا عَنْ قَرْيَةِ الْجُمُعَةِ بَدُونَ الْفَرَسِخِ لَا تَتَعَقَّدُ بِهِ الْجُمُعَةُ، وَفِي  
إِمَامَتِهِ خِلَافٌ .....
- 521 - إِنْ كَانَ فِي الْمِصْرِ مَنْ يُحْسِنُ الْخُطْبَةَ وَقَدَّمَ الْخَارِجَ عَنْهُ لِفَضْلِهِ جَازٍ وَإِلَّا فَلَا .
- 522 - قَرْيَةٌ تَشَاجَرُوا فَأَرَادَ فَرِيقٌ مِنْهُمْ إِحْدَاثَ جُمُعَةٍ وَأُفْتِيَ لَهُمْ بِالْجَوَازِ، وَرُدَّ ذَلِكَ ....
- 522 - أَفْتَى الْفُقَهَاءُ بِالْجُمُعَةِ فِي الْقَرْيِ كَصَدَّيْنَةَ وَعَيْنِ مَدْيُونَةَ، وَمَنْعَ ذَلِكَ  
الْعَبْدُوسِيِّ .....
- 522 - غَسَلَ الْجُمُعَةَ كَغَسَلَ الْجَنَابَةَ فِي الصَّفَةِ، إِلَّا أَنَّهُ يَنْوِي بِغَسَلِ أَعْضَاءِ  
الْوَضُوءِ رَفْعَ الْحَدَثِ الْأَصْغَرِ، وَالتَّدْلُكُ فِيهِ مَطْلُوبٌ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْهُ أَجْزَأَهُ ...
- 523 - تَعَدُّدُ الْجُمُعَةِ هُوَ الَّذِي بِهِ الْعَمَلُ .....
- 524 - إِذَا تَعَدَّدَتْ فَالْعَتِيقُ أَوْلَى، لِلْخُرُوجِ مِنَ الْخِلَافِ .....
- 524 - الْمَشْهُورُ مَنْعُ التَّعَدُّدِ، وَالْعَمَلُ بِجَوَازِهِ .....
- 524 - النَّدَاءُ لِإِعْلَامِ النَّاسِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ جَائِزٌ بَعْدَ الزَّوَالِ، وَهُوَ حَادِثٌ فِي زَمَنِ  
عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَالَّذِي كَانَ فِي زَمَانِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، هُوَ

- 524 ..... الذي يكون وقت جلوس الإمام على المنبر .....  
 - مدشرا لا تقام فيه الجمعة لعدم توفر شروطها، لا يجوز أن يخطب فيه عند  
 الظهر، وتُصَلَّى ظَهْرًا .....  
 524 .....  
 525 ..... خطيب يقرأ الخطبة أولاً بالعربية ثم يكررها بالعجمية لتُفْهَمَ، ذلك بدعة  
 525 ..... مَنْ عَلَيْهِ الصَّبْحُ ودخل المسجد، والإمامُ يخطب، فَلْيُصَلِّهَا .....  
 526 ..... الضَّرْبُ بالعَصَى في المنبر عند صعود الإمام عليه لينتبه الناس جائز .....  
 - مدشر كبير فيه جامع خطبة فقط، تركه بعضهم وبنوا مسجداً آخر  
 للخطبة، وطلبوا بعض حبس القديم ليصرفوه على هذا الحادث لكون  
 526 ..... أسلافهم هم المحبسون عليه، لا يُجابون لمطلبهم .....  
 - إن فضلتُ فضلة عما يحتاج إليه القديم فلا بأس أن تُصرف على هذا  
 526 ..... الحادث، .....  
 526 ..... وأما قَسَمُ أصوله المحبسة عليه بينه وبين الحادث فلا يجوز .....  
 - قومٌ بنوا مسجداً وحَبَسُوا عليه، وصار هذا المسجد كالمختص بهم، ثم  
 انتقلوا عنه لقرية أخرى، فإن بقي منهم ولو واحداً لم يُنقل حُبسه، وإنما  
 527 ..... يُنقلُ الفاضل من غلته .....  
 527 ..... تُجَبَّرُ الجماعة على بناء المسجد وعلى المؤدب لأولادهم، وكذا على أجرة الإمام  
 528 ..... تُوزَعُ أجرة الإمام على الرؤوس، وقيل: على حسب اليسر والعسر .....  
 531 ..... من بنى مسجداً في الصحراء أو بعيداً من البلد يُهدم .....  
 - قرية، في وسطها الجامع، وهو محفوف بالحوائط الفاصلة بينه وبين الدور،  
 ولم يتصل بالجامع إلا دار الإمام، تصح فيه الجمعة، خلافاً لمن أفتى بالمنع،  
 533 ..... لعدم اتصال الدور بالجامع .....  
 - قرية مشتملة على نحو ستين داراً وهي مفترقة على خمسة، أقاموا الجمعة  
 في منزل منها، محتوي على خمسة عشر داراً لا تصح فيها الجمعة،  
 536 ..... ويعيدونها ظهراً .....  
 538 ..... لا فرق في المسجد ذي الأساطين وغيره في إدخال النعل إليه .....  
 - مسجد بقربه خمس ديار فقط وفيها سبعة عشر رجلاً، ويقربهم مداشير  
 من سائر الجهات، القريب منها إليهم على ميل ونصف أو ميلين، لا تصح

- 539 ..... فيه الجمعة، وتعاد ظهرها
- ثم أَخْبَرَ السَّائِلَ أَنَّ الْمُقِيمِينَ بِالْمَحَلِّ أَكْثَرُ مِنْ سَبْعَةِ عَشَرَ رَجُلًا، بِحَيْثُ تَتَقَرَّرُ بِهِمُ الْقَرْيَةُ، غَيْرَ أَنَّ جُلُومَهُمْ لَا يَصَلِّي، وَعَلَيْهِ فَيُجْبَرُونَ عَلَى الصَّلَاةِ وَتُصَحَّحُ، وَإِنْ لَمْ يُجْبَرُوا عَلَيْهَا فَلْيَصِلْهَا الرِّجَالُ السَّبْعَةَ عَشَرَ ظَهْرًا ..... 539
- مَنْ كَانَ خَارِجًا عَنِ الْمَصْرِ أَوْ الْقَرْيَةِ، وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ مَحَلِّهَا ثَلَاثَةُ أَمْيَالٍ فَأَقْلُ، تَجِبُ عَلَيْهِ وَلَا تَتَعَقَّدُ بِهِ، وَعَلَيْهِ فَالْمَدَاشِرُ الْقَرْيَةُ لَا تُعْتَبَرُ ..... 542
- لَا تَقَامُ الْجُمُعَةُ إِلَّا بِنَحْوِ ثَلَاثِينَ رَجُلًا، فَإِنْ أَقِيمَتْ بِاِثْنَيْ عَشَرَ فَأَكْثَرَ لَمْ تُعَدَّ، وَبِأَقْلٍ أُعِيدَتْ ظَهْرًا ..... 543
- مَنْ نَسَبَ مِنْ تَكْلِمٍ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ إِلَى الْإِعْتِزَالِ وَالْإِرْتِدَادِ فَقَدْ غَلَطَ غَلَطًا فَاحِشًا، وَفِي الْحَدِيثِ: «مَنْ رَمَى مُؤْمِنًا بِكُفْرٍ فَهُوَ كَقَتْلِهِ»، فَيَلْزَمُ تَعْزِيرُ هَذَا الْقَائِلِ بِالْإِجْتِهَادِ ..... 543
- لَمْ يَقُلْ أَحَدٌ بِتَكْفِيرِ تَارِكِ الْجُمُعَةِ بِلَا عِذْرٍ، وَإِنْ كَانَ آثِمًا ..... 545
- أَجْمَعُوا أَنَّ مَنْ تَرَكَهَا، وَهُوَ مِنْ تَجِبُ عَلَيْهِ، غَيْرَ كَافِرٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَاحِدًا لَهَا، وَأَنَّ مَنْ تَرَكَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ غَيْرِ عِذْرٍ فَاسِقٌ، وَلَمْ يَوْجَدْ قَوْلٌ بِقَتْلِهِ كَمَا فِي الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ، وَفِي الْحَدِيثِ: «مَنْ تَرَكَ ثَلَاثَ جُمُوعٍ تَهَاوَنًا طَبَعَ اللَّهُ عَلَى قَلْبِهِ» ..... 545
- مَنْ يَلْحَنُ فِي الْخُطْبَةِ لِحْنًا كَثِيرًا فَاحِشًا فَالْخُطْبَةُ كَافِيَةٌ، وَالصَّلَاةُ بَعْدَهَا صَحِيحَةٌ، لَكِنْ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ إِنْ وُجِدَ مِنْ يَحْسِنُهَا، إِلَّا أَنْ يَصَحَّحَهَا عَلَى مَنْ يَحْسِنُهَا ..... 545
- جَوَابُ آخِرِ نَحْوِهِ ..... 546
- جَوَابُ بَأَنَّ الثَّلَاثِينَ رَجُلًا إِذَا تَقَرَّرَتْ بِهِمْ قَرْيَتُهُمْ بِأَنَّ أَمَكْنَهُمْ فِيهَا الثَّوَاءُ صَيْفًا وَشِتَاءً، وَلَمْ تَكُنْ بِقَرْيَتِهِمْ جُمُعَةٌ دَاخِلَ الْفَرَسِخِ، وَجِبَتْ عَلَيْهِمْ إِقَامَةُ الْجُمُعَةِ بِقَرْيَتِهِمْ ..... 546
- أَجْرَةُ الْإِمَامِ عَلَى جَمِيعِ أَهْلِ الْقَرْيَةِ عَلَى الرَّؤُوسِ، وَلَا يَلْزَمُ الْيَتَامَى شَيْءٌ ... 548
- إِذَا اسْتَأْجَرَ شَيْخُ الْقَرْيَةِ إِمَامًا فَهُوَ حَسَنٌ، وَالْأَجْرَةُ عَلَى جَمِيعِهِمْ أَيْ الْبَالِغِينَ مِنْهُمْ ..... 548
- مَا يُعْطَى فِي الضِّيَافَاتِ لَا يَلْزَمُ الْيَتِيمَ إِذَا كَانَ لَهُ مَالٌ فِي الْقَرْيَةِ إِلَّا أَنْ

- 549 ..... يخاف على ماله فيلزمه
- 549 ..... يؤخذ من مال اليتيم ما يلزمه في سُور البلد
- 549 ..... لا يجوز للمغتسل التدلُّكُ بجدار المسجد
- 549 ..... جماعة لهم بقر يخرجون من القرية لأجل متاعهم ولا يحضرون إلا نادراً،
- 550 ..... تلزمهم أجره الإمام
- 550 ..... من سكن قرية، ومعاشُهُ في غيرها، ولا يأتي إليها إلا في نادر الأوقات،
- 550 ..... تلزمه أجره الإمام أيضاً
- 550 ..... تلزم أجره الإمام جميع البالغين: من صَلَّى منهم ومن لم يُصَلِّ
- 550 ..... إذا فضلتَ فضلة عن أحباس المسجد، هل يُعطى الإمامُ منها، والعادة أنه
- 550 ..... يأخذ من الناس لا من الأحباس؟
- 551 ..... يجوز استئجار المؤذن بفوائد المسجد أي بحبسه ووقفه
- 551 ..... يجوز صرف الاحباس بعضها في بعض، على تفصيل في ذلك، والصواب
- 551 ..... أن ما حبس على صنف لا يُصرف إلى صنف آخر
- 551 ..... والدفن في رحاب المسجد وصحنه وداخله لا يجوز إلا إن اقتضت
- 552 ..... مصلحة أو ضرورة ذلك فيجوز في رحابه
- 552 ..... قوله في الحديث: «وكثرة الخطأ إلى المسجد» أي ببعد الدار عنه، وبكثرة
- 552 ..... التكرار إليه، ولا يمر إلى المسجد من أبعد طريقه
- 552 ..... كانت دارُ ابن عرفة بعيدة من المسجد، وكان إماماً فيه، ولم يقرب إليه ولو
- 552 ..... بعدَ كبير سنه، امثالاً للحديث
- 552 ..... قوله في الحديث: «وانتظار الصلاة بعد الصلاة»، يتناول جلوس الإمام في
- 553 ..... المسجد، دفعا لمشقة الذهاب لمحله والرجوع إذا دخل الوقت
- 553 ..... قومٌ لهم جامع، وكل واحد منهم بان في أرضه بلا اتصال بينهم، فلا
- 553 ..... تصلّى فيه الجمعة، وتعاد ظهراً، وهم كمن قصر الصلاة في الحضر
- 554 ..... ما شكَّ فيه، هل تقام فيه الجمعة أم لا، تصلّى فيه ظهراً، لأنها الأصل
- 554 ..... أربعون ذراعاً تمنع الاتصال، وقيل: أربعون قدماً في حكم الاتصال،
- 554 ..... والزائد عليها في حكم الانفصال
- 554 ..... إذا كان في البلد عددٌ من الدُور المتصلة يصلح لإقامة الجمعة صحت، ولا

- 555 ..... عبْرَة بالزائد
- 555 ..... المعتمد خلاف هذا، وأن اتصال الدور ليس بشرط
- 555 ..... جرت الفتوى بعدم مراعاة اتصال البنيان وإنما يرعى الثواء والاستيطان
- 556 ..... شرط انعكاس دخان بيوت القرية على مسجدها لا قائل به
- 561 ..... كلام كثير في عدم اشتراط اتصال بيوت القرية بالمسجد
- 561 ..... وأما مقدار الاتصال الوارد في عبارة الأئمة فلا حد له
- 562 ..... تصح الجمعة في السكّة الغير النافذة بالشرط المشار إليه بقول خ: «إن ضاق»
- 563 ..... الفراش الطاهر المحشو الذي لم يزلّ جديدا لم يندك حشوه لا يصلح عليه، ومن صلى عليه أعاد أبدا، وغير المحشو كالقطيفة فيه تفصيل، والمدار على الإحساس بصلابة الأرض وما اتصل بها من الأشياء الصلبة ...
- 563 ..... من تعذر عليه التعميم في الرأس مرض طلب في حقه التعميم في مسح بدله وهو العمامة
- 563 ..... لا يباح للمتنفل التيمم للنافلة بمجرد حصول مشقة برودة الماء من غير خوف ضرر في الحال أو في المال
- 564 ..... قال القرافي في الذخيرة: قاعدة: «كل أمر يشق على العباد فعله سقط الأمر به، وكل منهى يشق عليهم اجتنابه سقط النهي عنه، والمشاق ثلاثة أقسام: ...
- 564 ..... مشقة في المرتبة العليا فيعفى عنها إجماعا، كطارة مائة تُذهب النفس أو الاعضاء، ومشقة في المرتبة السفلى لا يعفى عنها إجماعا كالطهارة بالماء البارد في الشتاء، ومشقة مترددة بين المرتبتين فمختلف في إلحاقها بالمرتبة العليا فتؤثر في الاسقاط، أو بالمرتبة الدنيا فلا تؤثر، كطهارة مائة يخاف منها المرض الغير الشديد». (هـ)
- 564 ..... مفهوم قول المختصر: «ولمتنفل جلوس... الخ» أن الاضطجاع في النافلة وصلاتها بالإيماء ممنوع، يعني لمن يقدر على الجلوس استقلالا أو استناداً
- 567 ..... وإن مريضا الخ
- 568 ..... إمامة العاجز عن القيام بالقادر عليه في النوافل فيها تفصيل



## نوازل الاستسقاء والعيدين

- 569 - تُختم خطبة العيدين والاستسقاء بـ "يغفرُ الله لنا ولكم كالجمعة" .....
- المشروع في الاستسقاء هو الصلاةُ والتضرع، وأما التطوف على الأولياء بالأرجلِ حافيةً وبالصبيان فبدعة .....
- 569 - خرج موسى ابن نُصَيْرٍ للاستسقاء بالنساء والصبيان وأهل الذمة .....
- 570 - خرج السلطان المؤيد للاستسقاء في جبةٍ وطاقيه ولم يركب .....
- 570 - صلاة الحاجة ركعتان، ثم يسألُ الله حاجته .....
- قبولُ التوبة من المومن بعد طلوع الشمس من مغربها وبعد الغرغرة هو قول في المسألة، وقال به جمع من الحنفية، ولكنه خلاف مذهب الجمهور من عدم القبول .....
- 571 - الذين يخرجون للاستسقاء ثلاثة أقسام .....
- 572 - إذا خرج أهل الذمة فليكونوا مع المسلمين ولا يخرجون وحدهم .....
- 572 - حكاية وقعت قديماً .....
- 572 - حكاية أخرى في حديث: «علماء أمتي كأنباء بني إسرائيل» .....
- 572 - هذا الحديث موضوع كما ذكره السيوطي وغيره .....
- 572 - الشيخ السنوسي شرح حديث: «المعدة بيت الداء...» الخ، .....
- ولما فرغ منه رأى النبي صلى الله عليه وسلم وأفرغ عليه حلة من نور مكافأة له على ذلك، مع أن هذا الحديث تكلم فيه العلماء أيضا .....
- 573 - تفسير حديث: «علماء أمتي كأنباء بني إسرائيل» .....
- هذا الحديث وإن كان مشهوراً على الألسنة فهو موضوع، وقد يطلق المشهور على ذلك .....
- 573 - مَنْ بينهم وبين المصلّي نحو المليل، لهم أن يصلّوا العيد حيث شاءوا، بخلاف الجمعة .....
- 574 - ليس للمصلّي حكم المسجد، فيدخلها الجنب وغيره .....
- 574 - إن لم يفهم الناس الخطبة بالعربية فلا بأس أن يفهمها لهم بالإمام بالعجمية .....
- 575 - ابن القاسم: لا يجوز أن يخطب واحد ويصلي واحد .....
- 575 - أشهب وابن حبيب: يجوز في الجمعة، وفي العيد أخرى .....

- 575 ..... أهل البوادي يُصَلُّون العيد بالخطبة والإمام
- 576 ..... مَنْ كان على ثلاثة أميال يأتي لصلاة العيد لقرية
- 576 ..... حرج فيه على من استقبل أو استدبر
- 579 ..... قبل صلاتها في المصلى
- 579 ..... موافقة علماء العصر على صحة هذا التقييد، وجزمهم بأن ما حرر فيه هو الحق الذي ليس عنه محيد
- 605 ..... أ : الفهرس العام
- 607 ..... ب : الفهرس التفصيلي
- انتهت فهرست الجزء الأول من النوازل الكبرى بحمد الله وحسن عونه .  
ويتلوه الجزء الثاني. أوله : نوازل الجنائز.

رقم الإيداع القانوني : 1386 / 1996

**مطبعة فحالة**

زنقة ابن زيدون - المحمدية (المغرب)  
الهاتف: 32.46.45 (03) الفاكس: 32.46.43 (03)

تصنيف  
لينوالنخلة  
الدار البيضاء

طبع بأمر من صاحب الجلالة الأمير المؤمنين الحسن الثاني نصره الله

المملكة المغربية  
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

# النَوَازِلُ الْجَدِيدَةُ الْكُبْرَى

فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى

المسماة بـ

المُعَيَّرُ الْجَدِيدُ الْجَامِعُ الْمَعْرِي  
عَنْ قِبَاوِي الْمُبَاحِرِينَ مِنْ عُلَمَاءِ الْمَغْرِبِ

تأليف:

الشريف العلامة المدرس المفتي بفاس  
أبي عيسى سيدي المهدي الوزاني  
المتوفى عام 1342هـ

## الجزء الثاني

قابله وصححه على النسخة الأصلية

الأستاذ عمر بن عباد  
خريج دار الحديث الحسنية



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
وَصَلَّى اللَّهُ عَلَي سَيْرِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَلَّبَهُ وَسَلَّمَ

أرقام الصفحات  
في الأصل  
المخطوط من  
هذا الجزء  
ص 2

## نوازل الجنائز

في أجوبة الولي الصالح سيدي المختار الكُنْتِي رحمه الله ما نصه :

وأما قولك فيما يستعملونه من التصدق على الأموات يوم الجمعة خاصة، هل له أصل أم لا؟

فالجواب أن لذلك أصلاً، وهو ما رُوِيَ متواتراً عن صلحاء الأمة، أن أموات هذه الأمة يخفف عنهم في كل جمعة، فيزورون الأحياء ويقفون على أبوابهم، فيقولون لهم: اتَّقُوا اللَّهَ فِينَا فَقَدْ كُنَّا كَمَا أَنْتُمْ، وستكونون كما نحن، صحائفنا مطوية، وصحائفكم منشورة، وقد أُذِنَ لَكُمْ فِي الْأَعْمَالِ الصَّالِحَاتِ، وَقَدْ مُنِعْنَا مِنْهَا، فَاذْكُرُونَا بِمَا فِي أَيْدِيكُمْ، فَإِنْ تَصَدَّقُوا عَلَيْهِمْ دَعُوا لَهُمْ بِالْبُرْكَاتِ وَالنَّمُو، وَكَانَ ذَلِكَ ذَخْرًا عِنْدَهُمْ.

وذكر صاحب شرح الصدور بعد هذا الكلام أن ما يُتَصَدَّقُ بِهِ عَلَيْهِمْ يكون لهم نورا في قبورهم، ونفعاً عاجلاً لهم يفخر به بعضهم على بعض، ومن ترك صلّتهم ثلاث جمع متتابعات فلا بد أن يصاب في دينه أو نفسه أو ماله أو ولده. هـ.

وأجاب العلامة سيدي محمد بن عبد السلام بناني فقال :

الحمد لله وحده .

الدفن في المسجد المبني للصلاة من المكروهات كما في الخطاب عن البرزلي وابن الحاج، واقتصر عليه الزرقاني، ونص الخطاب: البرزلي: ابن الحاج: روى أشهب: أكره الدفن في المسجد، فيحتمل على أنه إذا دفن بالمسجد ربما اتُّخذَ مَعْبَداً فيؤدِّي إلى أن يُعبدَ ذلك القبر.

**قلت:** ويحتمل أن يكون لأنَّ ميتة الآدمي قيل: إنها نجسة، وهو ظاهر المدونة في الرضاع، وقيل: طاهرة مطلقاً، وقيل بالفرق بين الكافر والمسلم.

ولا شك أن هاتين العلتين قد انتفتتا، أي لأنَّ المعتمد طهارة ميتة الآدمي كما قال في المختصر: «والأظهر طهارته»، أنظر شراحه، فتنتفي الكراهة، لقاعدة دوران الحكم مع علته وجوداً وعدماً، فيبقى الجواز بدون كراهة إذا كان المسجد بُني للصلاة في هذه البقعة من أول وهلة، وكذا إن زيدت فيه مقبرة، لأنها إن ثبت لها بهذه الزيادة حكم المسجد فحكمهما الجواز، وإن لم يثبت لها حكم المسجد فقد دُفن هذا الرجل في مقبرة من مقابر المسلمين، وهو يملك فيها الدفن كما في غير ما ديوان، والله أعلم. هـ

ص 3

**قلت:** وانظر نسبته للزرقاني الإقتصار على الكراهة، مع قول العلامة السجلماسي في شرح قول أبي زيد الفاسي.

وشجرٌ بمسجد أو مقبرة \* ياكلُ مَنْ شاء من تلك الشجرة. ما نصُّه :

«ما تقدّم في كلام ابن سهل من أن الإمام مالكا وأصحابه يكرهون غرس الشجر بالمسجد، لعله يريد بالكراهة المنع، لقول الزرقاني والخرشي في باب الكراء: صرَّح جماعة بمنع الغرس والزرع في المسجد وقالوا: لا يجوز الحفر فيه ولا الدفن فيه، ولعلَّ مَنْ ذكّر الكراهة أراد المنع. هـ.

ومسألة غرس الشجر بالمسجد من إحدى المسائل التي خالف الأندلسيون فيها مذهب مالك رحمه الله، أنظرها إن شئت آخر وثائق الغرناطي». انتهى كلام السجلماسي.

وما نسبته للخرشي والزرقاني هو كذلك فيهما بالحمل المذكور، وتقدم عن ابن هلال في نوازل الجمعة أنه لا يجوز الدفن في رحاب المسجد وداخله، إلا إن اقتضت مصلحة ذلك، فيجوز في رحابه.

والمسائل التي خالف فيها الأندلسيون مذهب مالك ست، ونظمها ابن غازي في تكميل التقييد بقوله:

قد خولف المذهب في الأندلس \* في ستة، منهن سهم الفرس  
وغرس الأشجار لدى المساجد \* والحكم باليمين قل، والشاهد  
وخلطة الأرض بالجزء تلي \* ورفع تكبير الأذان الأول

ومعنى هذه الأبيات أن أهل الأندلس قالوا: يسهم في الجهاد للفرس سهم واحد فقط كراكبه، ومذهب الإمام - وهو ما قاله في المختصر: «وللفرس مثلاً فارسه»، وأجازوا أيضاً غرس الأشجار في المساجد وهو مذهب الأوزاعي، وقال مالك بالمنع كما في الخرشي والزرقاني، وقالوا أيضاً: لا يحكم باليمين والشاهد ولا بإثبات الخلطة، ومذهب مالك أنه يحكم به، وأنه لا بد من إثبات الخلطة، أي من ادعى على غيره بحق فأنكره فلا تجب عليه اليمين حتى يثبت المدعى خلطة بينهما، وأجازوا كراء الأرض بالجزء مما يخرج منها، ومذهب مالك منعه، وأجازوا أيضاً رفع تكبير الأذان الأول.

قال ابن الحاجب: ويرفع صوته بالتكبير ابتداء على المشهور. التوضيح: ما ذكر أنه المشهور، كذلك ذكره صاحب الإكمال، وذكر أن عليه عمل الناس، وذكر بعضهم أن مذهب مالك ليس إلا الإخفاء كالشهادتين.

قيل: وهي إحدى المسائل التي خالف فيها أهل الأندلس مذهب مالك. (ه).

**ثم قال السجلماسي بعدما تقدم عنه ما نصه:**

ما سبق من منع غرس المقبرة ظاهر في الجديدة ولا إشكال، وأما القديمة فنصَّ ابن هلال وغيره على المنع من تغييرها بالغرس أو بالحرث على الرَّاجح المعمول به.

وقد سئل ابن هلال، فقيل له: المقبرة البالية أربعين سنة، هل يجوز حرثها وغرسها أو لا؟، فإن قلت بالمنع فلم؟، وإن قلت بالجواز، فهل هي لمن حرثها أو تُصرف في مصالح القبور؟.

**فأجاب:** لا يجوز في المقبرة ما أشرتم إليه، لما فيه من تغييرها وتملكها، وإن كان بعضهم أجاز حرثها إذا ضاقت عن الدفن، ولا عمل عليه.

**وقوله:** «وإن كان بعضهم أجاز...» الخ أشارَ والله أعلم، إلى ما نقله ابنُ عاتٍ قبلَ ورقة من آخر طُرره، ونصُّه من كتاب الإستغناء: أَخْبَرَنِي بَعْضُ الشُّيُوخِ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ أَنَّ الْمَقْبِرَةَ تُحْرَثُ مِنَ الْعِشْرِ سَنِينَ فَصَاعِدًا إِذَا ضَاقَتْ عَنِ الدَّفْنِ فِيهَا.

**وقال غيره:** لا يجوز لأحدٍ أخذَ حجارة المقابر العافية ولا تُزَال عنها، لأنه حقٌّ لأهلها، ولا يُنشأ بها قنطرة ولا مسجدٌ، ولا يُكشَف عنها. وعلى هذا المعنى لا يجوز حرثها، لأن في ذلك تبديلها وتغييرها، لأنها من الأحباس لا تُغَيَّر.

**وقال بعد هذا:** وما حُرِّثَ مما عَفَا من المقابر أو مما لم يَعْفُ فبالكراء، ويُجعل ذلك في أكفان الفقراء والمساكين وحفر قبورهم، فانظره. ه.



ونبه الإمام ابن مرزوق على ضعف ما في الطرر كما في المعيار.

وقال سيدي عبد القادر الفاسي في نوازله: حرث المقبرة غير جائز، لأن القبر حُبْسٌ لا يُنَبَّشُ ولا يُحْرَثُ ولا يتصرف فيه مادام به الميت ولو لم يبق منه إلا عظم واحد. هـ.

وسئل سيدي يحيى السراج عن قوله صلى الله عليه وسلم:

«مَنْ مَاتَ وَآخِرُ كَلَامِهِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ دَخَلَ الْجَنَّةَ»، فهل هو على الإطلاق، بحيث يُقَطَّعُ على هذا أنه من أهل السعادة، وأنه صائر إلى الجنة وإن كان فاسقاً، وكثير من الناس يموتون على هذه الكلمة المشرفة بفضل الله وإن كان غير مستقيم الحال أيام حياته؟، أو هو في المشيئة أن يُنْفَذَ فيه الوعيد ثم بعد ذلك يدخل الجنة؟، أم تحرم عليه النار لموته على كلمة الإخلاص؟.

فأجاب أنه يدخلها في اللاحقين، كما إذا كان فاسقاً ونفذ فيه الوعيد فإنه يدخل الجنة بعد، انتهى جواب الشيخ السراج.

وقال الإمام النووي في شرح مسلم: **إِعْلَمُ** أن مذهب أهل السنة وما عليه أهل الحق من السلف والخلف أن من مات موحداً دخل الجنة قطعاً على كل حال، فإن كان سالماً من المعاصي كالصغير والمجنون الذي اتصل جنونه بالبلوغ، والتائب توبة صحيحة من الشرك وغيره من المعاصي إذا لم يحدث معصية بعد توبته، والموفق الذي لم يُبْتَلْ بمعصية أصلاً، فكلُّ هذا الصنف يدخلون الجنة ولا يدخلون النار أصلاً، لكنهم يردونها على الخلاف المعروف في الورود، والصحيح أن المراد به المرور على الصراط.

وأما من كانت له معصية كبيرة ومات من غير توبة فهو في مشيئة الله تعالى، فإن شاء عفا عنه وأدخله الجنة أولاً، وجعله كالقسم الأول، وإن

شاء عذبه القَدْرَ الذي يريده سبحانه ثم يدخله الجنة، فلا يخلدُ في النار أحد مات على التَّوْحِيد ولو عمل من المعاصي ما عمل، كما أنه لا يدخل الجنة أحد مات على الكفر ولو عمل من أعمال البر ما عمل، هذا مُختَصَرٌ جامعٌ لمذهب أهل الحق في هذه المسألة.

وقد تظاهرت أدلة الكتاب والسنة، وإجماعٌ من يُعْتَدُّ به على هذه القاعدة، وتواترت بذلك نصوصٌ تحصل العلم القطعي، فإذا تقررت هذه القاعدة حُمِلَ عليها جميعُ ما ورد من أحاديث الباب وغيره، فإذا ورد حديث، في ظاهره مخالفة لها، وجب تأويله عليها. ليجمع بين نصوص الشرع. (هـ).

وقال بعض الشراح في قوله تعالى: «ومن يقتل مومنا متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها»، الآية: إن المراد بالخلود المكثُّ الطويل، كقولهم: جسد مخلد، أو محمولٌ ذلك على المستحلِّ القتل المحرمَّ المعلومَ تحريمه من الدين بالضرورة، إذا مات على ذلك يموت كافراً، فيخلدُ كالكفار، لأن قاتل المومن لكونه مومنا لا يكون إلا كافراً، وكذلك حديث: «لا يدخل الجنة نمام»، «ولا يدخل الجنة من كان في قلبه مثقال ذرة من كبر»، ونحو ذلك، محمول على المستحلِّ لذلك مع علمه بتحريمه، أو لا يدخلها أولاً مع الفائزين. هـ.

وسئل سيدي يحيى السراج، هل تجوز الإجارة أو الجُعْلُ على الفدية؟، وهل يُشترط في الفدية أن تكون في يوم واحد؟، وهل يزيد ذاكِرها «محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم»؟.

فأجاب: تجوز الإجارة والجُعْلُ على الفدية المذكورة، ولا يُشترط أن تكون في يوم واحد، ويزيد الإقرار برسالته صلى الله عليه وسلم فيقول: لا إله إلا الله محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وسئل سيدي العربي الفاسي عن مسألتين:

**الأولى:** ما معنى الحديث الذي ذكره الشيخ السنوسي آخر شرح صغراه في فضل لا إله إلا الله، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: «من دخل القبر بلا إله إلا الله خلّصه الله من النار»؟، هل المراد تمادي الإنسان عليها إلى وفاته؟ أو المراد ذكر الحاملين والمشيعين له؟.

**الثانية:** هل يُكتفى بذكر الهيللة في الفدية التي ذكرها الشيخ السنوسي في شرحه المذكور أيضا، أو يكمل الشهادتين أو لا يكملها إلا عند رأس المائة فقط؟، وهل يسوغ تفريقها فيقرأ كل يوم ألفاً أو أقلّ أو أكثر ولو كان ذلك يستغرق مدة عمره؟، كما ينوي بالهيللة التي تُذكر بعد الصلوات عشر مرات ذلك، فإنها لا تتم له إلا في سنين، أو لا تكفيه إلا إن كانت في فور واحد؟، وهل تصح الإجارة عليها؟، وهل تُقبل من كل واحد، سواء عرف معناها أو لا؟، وقد رأيت بعض من ينتمي إلى الفقريجتمعون ويوزعونها بينهم ويهدونها إلى الميت، هل يصح ذلك أم لا؟، وبعض الناس يوصي بشيء من ماله يعطى لمن يقرأها له، فهل تصح هذه الوصية ويسوغ للموصى له أخذها أم لا؟.

**فأجاب:** أما دخول القبر بلا إله إلا الله فمعناه دخول القبر مصحوباً داخله بمعناها، أي الإيمان بالله تعالى واعتقاد وحدانيته، وهو معنى حديث: «من مات وهو يعلم أن لا إله إلا الله دخل الجنة»، لأنه إذا مات وهو يعلمها فمعناها مصاحبٌ له إلى أن يُبعث عليه، ولا يُحمل على أن المراد ذكر الحاملين لها أو المشيعين، لاتفاق علمائنا على أن ذلك بدعة.

وأما هل يقتصر على لا إله إلا الله أو لابد من تكميل الشهادتين؟، فأفتى الشيخ سيدي يحيى السراج رحمه الله بأنه يكمل الشهادتين، وأفتى الشيخ القصار رحمه الله بأن ابن ثابت اقتصر على التهليل على ظاهر

الحديث المذكور في ذلك، قال: ولاشك أن الذي يزيد «محمد رسول الله» صلى عليه وسلم أفضل بكثير.

وأما تفريقها وتلفيقها في أيام فآفتى الشيخ سيدي يحيى السراج بصحته، ولا إشكال في أن الفور فيها أولى وأفضل. وأما التفریق الكثير مثل ما ذكر في أدبار الصلوات، فإن كان ينوي ذلك فجارٍ مجرى غيره من التفریق اليسير، وإن لم ينوه لم يجز مجراه.

وأما هل يشترط في قبولها معرفة معناها؟، فإن كان المراد معرفة معناها الذي هو لازم لكل مسلم وهو إثبات الوجدانية بالألوهية لله تعالى ونفيها عن غيره، فهذا لا يكون الإنسان مسلماً إلا مع معرفته، ولا يقبل ذكر ولا غيره إلا من مسلم، وإن كان المراد ما زاد على ذلك مما ذكره العلماء واستنبطوه من النكت والفوائد فهذا ليس بشرط في ذلك.

ص 7

وأما الاجتماع لها كما ذكر، وتوزيعها فلا بأس به، وقصة الشاب مع أبي زيد القرطبي رحمه الله تشهد لذلك في الجملة.

وأما الوصية فجائزة وهي من باب الإجارة، وقد تقدم جوازها.

وسئل عن ذلك أيضاً، وقيل له: سمعنا من بعض الفقهاء أنه قال:

«من قال اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله كما لا نهاية لكمالك، وعدّ كماله سبعين مرة، فإنه يقوم له مقام الفدية الماثورة، هل ذلك صحيح أم لا؟، وهل سيدي دالٌّ «وعدّ كماله» بالفتح أو الكسر؟»

فأجاب: الحديث الذي يُذكر في الفدية ليس فيه تصريح بذكر الشهاداتين معا أو الهليلة فقط، وآفتى شيخنا سيدي محمد القصار بأنه يذكر لا إله إلا الله محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا إشكال في أن ذلك أولى وأتم.

وأفتى بعض العلماء بأنه يذكر الهيلة ويختم الدَّورَ بالشهادة الثانية، وهذا أقل ما يكتفي به في ذلك، وعددها سبعون ألفاً.

وأفتى سيدي يحيى السراج بأنه لا بأس بذكرها في يوم أو يومين أو أكثر، ولكنَّ قَصَرَ الزمانَ أَحْسَنُ من طولها، ففي يوم أحسن من يومين، وقس على ذلك.

وأما ما ذكر من أن تلك الصلاة سبعين مرة تعدل الفدية وتقوم مقامها فلم يُعرف له أصل ولا مُستندٌ، والذي يُجزم به عدم صحة ذلك.

وإما الدالُّ فالمألوفُ فيه الفتح، والكسر أيضاً له وجه، والسلام. هـ.

قلت: في شرح الشيخ الطيب بن كيران على المرشد المعين في تعداد الأمور التي تكون فداء من النار ما نصه:

ومنها ما ذكر عن الرَّسْموكي أن من قال: اللهم صلِّ وسلم وبارك على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله كما لا نهاية لكمالك، وعدَّ كماله، عدلت خمسمائة ألف، وهي فداء من النار، وذكر غيره أن فدية هذه الصلاة سبع مرات.

ومنها ألف من الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم، كما في حديث في ديباجة دلائل الخيرات.

وعلى هذا فمراد الشيخ سيدي العربي بإنكار هذا الحديث هو ما ذكر في السؤال من أن عددها سبعون، والصواب أنه سبع مرات لا أكثر.

ووردت هذه الصلاة بلفظٍ آخر عن الولي الصالح سيدي محمد بن علي بن ريسون الشريف العلمي، وذلك أنه رأى النبي صلى الله عليه وسلم في النوم فلَقَّنَهُ: اللهم صل وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله، صلاة لا نهاية لها كما لا نهاية لكمالك، وعدَّ كماله.

ومثله لسيدي عبد الله بن طاهر، قال: سألتُ عنها النبي صلى الله عليه وسلم في النوم فأجابته بأنها بسبعين ألفاً. وانظر ما سيأتي في الجامع عن الشيخ المسناوي ولا بد.

وقوله، أي سيدي العربي: «لاتفاق علمائنا على أن ذلك بدعة» الخ، فيه نظر، لأنه بدعة مستحسنة لا مكروهة ولا محرمة، بل هو بدعة لغوية فقط، وذلك لا يضر، وإنما المضر هو البدعة الشرعية، وهي لا تكون إلا محرمة أو مكروهة، ففي نوازل الزياتي.

وسئل الشيخ أبو القاسم بن خَجُّور رحمه الله عن الذين يحملون الميت إلى قبره، هل يذكرون الله جهراً أم لا؟، يقولون: لا إله إلا الله محمد رسول الله، ويصلّون على النبي صلى الله عليه وسلم، ولا يذكرون بالجهر، وعلى جوازه فهل فيه فائدة للميت أم لا؟، وإن قلت: لا يجوز وإنما يدعون للميت فقط، فهل بالجهر أيضاً أم لا؟.

**فأجاب: ذكر الله مطلوب على كل حال وفي كل حال، وينتفع** الذاكر المخلص بذكر الله لا محالة، ولا خلاف أن الميت ينتفع بدعاء من دعا له، وذلك كله محمود، ومن قال: إن ذلك بدعة فمراده البدعة الجائزة لا المحرمة ولا المكروهة، لأن البدعة تنقسم إلى خمسة أقسام: محرمة، ومكروهة، وواجبة، ومستحبة كالمسؤول عنها، ومباحة.

ولما توفي الإمام الفقيه الأستاذ بركة المتأخرين شيخنا سيدي محمد بن غازي العثماني رحمه الله أخرج جنازته من حضر حملها للقبور بذكر مجهور كان أوصى به فيما بلغنا، ولم أستحضره الآن. وإن كان الحاملون يقولون: يا كريم، يا قدير، إغفر لميتنا الذليل الحقيير، بجاه سيدنا محمد النبي النذير، ونحو ذلك، فأرجو نفعه. (هـ).

وما قاله سيدي العربي أصله لابن لُبٍّ وغير واحد، كابن سراج، وابن الناظم، وابن هارون، ولكن العمل في مشارق الأرض ومغاربها على حمل الجنائز بالذكر الجَهْرِيّ، وهو الصواب الذي لاشك فيه ولا ارتياب.

وما به العمل مقدّم على غيره وإن كان مشهوراً كما هو معلوم، ولتقرر العمل به صار اليوم تركه مع الجنازة قد كادَ يكون محظوراً، والله أعلم.

وسئل العارف أبو زيد الفاسي عن الفدية، هل ورد فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم خبرٌ صحيح أو عن السلف أثرٌ يعولُّ عليه؟، وهل العدد سبعون ألفاً أو مائة ألفٍ؟.

ص 9

فأجاب بأنه، وإن لم يثبت في الفدية بالهيللة حديث صريح في عينها، لكن حديث البزار بالفدية بمائة ألف من سورة الإخلاص يصدق بمعناه فيها، لأن ما احتوت عليه سورة الإخلاص من التوحيد والتقديس وفصلته، جمعته الهيللة، وهذا القدر كافٍ.

وقد عمل السلف على ذلك، فقد قال ابن ثابت: استحب الأئمة إن مات أحد من الإخوان أن يجتمع إخوانه ويهللونه ويهدونه إليه يكون فداءه من النار، وقضية الشاب التي ذكرها اليافعي والمقدسي تشهد بصحة ذلك أيضاً، لكن أن تذكر سبعين ألفاً، ومقتضى حديث البزار مائة ألف، وأن من قرأ سورة الإخلاص مائة ألف أعتقه الله من النار، وتحمل عنه التباعات، ولا إله إلا الله بمعناه محتوية عليها.

فإن قلت: قضية الشاب والحديث المذكور صريحة في الهيللة، فأين قولكم: لم يثبت في عينها حديث صريح؟ قلنا: لم يثبت أئمة الحديث، بل صرح ابن حجر بوضعه، وثبوت النفع في تلك الحكاية لا يستلزم ثبوته، لاحتمال كون النفع به من باب وصول الطاعات وانتفاع المؤمن بها، وهو

صحيح في الجملة، وكيف، وذلك فضلُ الله، وقد قال الأئمة: إن فضلَ الله تعالى يُطلبُ بكل وجه ممكنٍ من قراءة أو غيرها. هـ.

وأجاب سيدي ابراهيم الكلالي أيضا بنحوه قائلا: وكان بعضُ الناس يذكر لا إله إلا الله، وعلى رأس كل مائة يقول: محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا أدري، هل ذلك بنص أو استحسان، أو جمعا بين القولين؟، والمختار عندهم إنما هو كلمة الشهادة بجملتها، ودليل هذا القول واضح. هـ.

وسئل الكلالي أيضا عن مات وقد كان أوصى بدراهم تعطى للطلبة، فاجتمع لجناته عدد من الطلبة فأعطيت لهم الدراهم الموصى بها، فتنازعا في كيفية قسمتها، وأراد بعضهم أن يقسموها على نسبة ما يحفظونه من القراءة.

فأجاب: الموصي إنما أوصى للطلبة من غير تعيين ما يُعطى لكل واحد، وذلك محمول على التساوي في القسمة، فلا يُعدّل عن التساوي إلا بموجب وبيان من الموصي، والسلام.

وسئل أيضا عن إنسان يوصي عند موته بأن يعطى من يحضر جنازته من الطلبة كذا وكذا من الدراهم أو غيرها ليقرأوا عليه، فيحضر الطلبة جنازته، ومنهم من يحفظ القرآن كله ومن يحفظ بعضه فقط، ومنهم الدّين، ومنهم المدمنُ لشرب الخمر، فهل تُقسّم عليهم الوصية المذكورة على السواء والإعتدال، أم الحكم في ذلك لقاضي البلد لكي تقسم بينهم على حسب حفظهم وديانتهم؟، بين لنا الحكم في ذلك.

فأجاب: ومسألة الموصي للحاضرين جنازته لقراءة القرآن، فإن كان للوصية ناظر فيُفرّق ذلك باجتهاده على ما يقتضيه نظره، وإن لم يكن لها



ناظر فتفرق على مجرى العرف والعادة في ذلك، والعرف يقيد المطلق ويخصص العام، وهذه قاعدة فقهية معمول بها في أمثالها، وبها الفتوى في أمثالها. هـ.

وسئل أبو القاسم بن خجّو عن رجل أوصى عند مماته بشيء للطلبة الذين يقرأون عليه بعد موته، فاختلف الطلبة في ذلك، فقال بعضهم: المراد بالطلبة، الحاملون لكتاب الله لا غيرهم، فلا تعطى الصدقة المذكورة إلا لمن كان يحفظ عشرة أحزاب فصاعداً، أما من كان يحفظ خمسة ونحوها ويلحن في قراءته فيها فلا يعطى منها وإن حضر وقرأ، إذ ليس من الطلبة، فهل سيدي ما قاله صحيح أم لا؟.

فأجاب: تُصرف الصدقة على من يُسمى طالبا في عرف بلد الموصي، والسلام.

وسئل سيدي العربي الفاسي عن الغريق في الوادي، هل عليه إثم أو لا؟

فأجاب: الغريق معدود من الشهداء كما في الأحاديث الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم، ومع ذلك لا يجوز للإنسان أن يقتحم الوادي من غير معرفة بالعموم وبحال الوادي، والله الموفق. (هـ).

ووجد بخطه أيضا ما نصه: ابن العربي في باب ركوب البحر في كتاب الجهاد من العارضة: وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: المائد في البحر يُصيبه القياء له أجر شهيد، وللغريق أجر شهيدين، أخرجه أبو داود عن أم حرام، وهو حسن. أنظر، هل هذا لكل غريق، أو للقاصد للجهاد فغرق؟، مقتضى الحال أنه خاص بقصد الجهاد. (هـ).

وسئل سيدي ابراهيم بن هلال عمّن مر بالقبور، كيف يسلم عليهم وبماذا يدعو لهم؟.

**فأجاب :** روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول : السلام عليكم يا أهل الدار المؤمنين والمسلمين، يرحمُ الله المستقدمين منا والمستأخرين، وإِنَّا إِن شاء الله بكم لاحقون، اللهم ارزُقنا أجرهم ولا تفتِنَّا بعدهم .

ص 11

**ثم قال ابن حبيب** رحمه الله : وقد استحسنت أن أقول إذا وقفت على القبور أو مررتُ بها : السلام عليكم يا أهل القبور من المؤمنين والمسلمين، أنتم لنا سلف، ونحن لكم تبع، كنتم كما كنا، ونكون كما كنتم، فبارك الله لنا في اللّحاق بكم، ورحمنا وإياكم، وغفر لنا ولكم .

وقد ورد فضل كثير فيمن يقول : اللهم ربّ الأجساد البالية والعظام النّخرة، التي خرجت من الدنيا وهي بك مومنة، أدخل عليها رَوْحاً منك وسلاماً مني يا أرحم الراحمين . والفضل الوارد فيه أنه يُكتب له بكل ميت دُفن في تلك المقبرة حسنة . نقل هذا ابنُ عبد البر عن الحسن البصري .

وروي أن رجلاً كان يختلفُ إلى المقابر فيقول : أَمَّنَ اللهُ رَوْعَتَكُمْ، آنسَ اللهُ وحشَتَكُمْ، رحم اللهُ غُرْبَتَكُمْ، تجاوز اللهُ عن سيئاتكم، لا يزيد على هؤلاء الكلمات، فانصرف ذات يوم ولم يدعُ لهم، فلما كان الليلُ رأى في منامه خلقاً كثيراً جاءوه فقال : من أنتم، فقالوا : أهلُ المقابر، فقال : ما حاجتكم، فقالوا : إنك عودتنا منك هديةً، قال : وما هي ؟ قالوا : الدعاء الذي كنت تدعو لنا، قال : فما تركتُ الدعاء بعد ذلك .

**قال عبد الحق الإشبيلي** رحمه الله : واعلم -رحمك الله- أن الميت كالحَيِّ فيما يهدى إليه، بل الميتُ أكثر، لأن الحي قد يستغل ما يهدى إليه، والميت لا يستغل شيئاً ولو وزنَ مثقالِ ذرة، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : الميت في قبره كالغريق ينتظر دعوة من أبيه أو أخيه أو صديق له، فإذا وصلت إليه كانت له أحب من الدنيا وما فيها . (هـ) .

ومن الدر الفائق في الأدعية لسيدي عبد الرحمن الثعالبي رحمه الله  
ما نصه:

وعن أحمد بن حنبل أنه قال: إذا دخلتم المقابر فاقرأوا فاتحة  
الكتاب والعمودتين وقل هو الله أحد، واجعلوا ذلك لأهل المقابر فإنه  
يصل إليهم.

وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله  
عليه وسلم، « من مرَّ على المقابر وقرأ «قل هو الله أحد» إحدى عشرة  
مرة، ثم وهب أجره للأموات، أُعطي من الأجر بعدد الأموات.

وسئل ابن عرفة رحمه الله عن ماتت، فأراد زوجها دفنها في  
مقبرته، وأراد عصبتها دفنها في مقبرتهم؟

فأجاب بأن القول قولُ عصبتها، أخذاً من قول المدونة: وتبواً البدوية  
مع أهلها، لا مع أهل زوجها، لفقد النص فيها. (هـ).

قال في المعيار: فكتبت فيها إلى الشيخ أبي عبد الله القوري رحمه  
الله من تلمسان وقلت له: ما زعمه الشيخ رحمه الله من فقد النص فيها،  
صحيح أم لا؟، وإن رأيتم شيئاً فعينوا لنا في أي كتاب هو.

فأجابني: ومدفنُ الزوجة نص عليه صاحب الاستغناء أن القول لأبيها  
وإن كان لزوجها منها ولد. (هـ).

مسألة: في نوازل ابن رشد: إذا قرأ الرجل ووهب ثواب قراءته  
لميت جاز ذلك، وحصل للميت أجره وحصل له نفعه.

وقال ابن العربي في العارضة: الباري سبحانه وتعالى بقدرته  
وحكمته يُخفف إخراج الروح من الجسد ومفارقتها له ويشددها بحسب ما

يكون عنده من أحوال العبد، فتارة يُشدِّدها عذاباً وذلك على الكفار، وتارة يشدِّدها كفارةً وذلك على المذنب، وتارة يشددها رفعةً في الدرجات وزيادةً في الحسنات وذلك في الولي، وتارة يشددها حُجةً على الخلق، وتسليّةً وقدوةً وأُسوةً لما لقيَ رسول الله صلى الله عليه وسلم من شدة المرض. (هـ).

وسئل سيدي الحسين ابن خجوة: هل الحناء من الحنوط الذي يُجعل للميت، أو ليست من الحنوط فيكره أن تجعل له؟

فأجاب: الحنوط الذي يحنط به الميت هو المسك والكافور والعنبر، وغيره من الطيب من كل جنس طاهر يتطيب به، نص على ذلك اللخمي وغيره، وأما الحناء فلم أر فيها نصاً، ولكنها إن كانت عند الناس مما يُتطيب به فهي داخلة في قولهم: كلُّ جنسٍ طاهرٍ يُتطيب به، وإلا فلا. (هـ).

وقيدَ من خطه رحمه الله هذا الدعاءُ يدعى به في صلاة الجنائز مطلقاً، ذكراً كان أو أنثى، صغيراً أو كبيراً، وهو: ﴿ رَبَّنَا وَسِعْتَ كُلَّ شَيْءٍ رَحْمَةً وَعِلْمًا ﴾ إلى ﴿ وَقِهِمُ السَّيِّئَاتِ ﴾، وإن شئتَ زدتَ: ﴿ رَبِّ اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدِي وَلِمَنْ دَخَلَ بَيْتِي مومنًا وَللمؤمنينَ والمؤمناتِ ﴾، الأحياء منهم والأموات، وتصلي على النبي صلى الله عليه وسلم. (هـ).

وسئل سيدي محمد بن عرضون عما يهدى للأموات من القراءة والدعاء، هل يصل إليهم الآن أو إلى وقت أخذ الصحف؟، وإن كان يصل إليهم فعلى أي صفة يصلهم؟، وهل يصل إليهم ذلك، سواء أهداه إليهم الطائع والعاصي، أو لا يصل إليهم إلا ما صدر من الطائع؟، فقد قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ ﴾.

فأجاب: ربي بعضُ الأموات فسئل عن هدية الأحياء إليهم، فقال: إنها لتصل إلينا على أطباق من نور، وأما قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ ﴾ فيحمل على المتقين الشرك، وهو تقوى العامة، والله أعلم. هـ.

وسئل الشيخ أبو القاسم بن خجو - رحمه الله - عن رجل صلى على جنازة فكبر خمس تكبيرات ساهيا، فهل تبطل تلك الصلاة وتعاد مرة أخرى أم لا؟.

**فأجاب:** الذي أجمع عليه الصحابة فَمَنْ بَعْدَهُمْ مِنَ الْأُمَّةِ أَرْبَعُ تكبيرات، ومن سهاً وكبراً خمساً فلا تبطلُ صلاته، ولا تعادُ الصلاة على ذلك الميت لأجل ذلك، ولا ينتظره المأموم بعد الرابعة، وإنما تُعاد لو نقص الرابعة، والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

وسئل أيضاً عن من مات من تاركي الصلاة والمؤخرين لها عن أوقاتها، وشارب الخمر، وآكلِ ثمنها، ومُكْرِمِ الأضياف بها مُدْمِنًا على فعله هذا، هل يصلى عليه أم لا؟، وما حكم من قضى حاجتهم ومن يجالسهم ويخالطهم ولم يتب من ذلك حتى مات؟.

**فأجاب:** ثبت في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وشرف وكرم، ومجد وعظم، أن تارك الصلاة لا حظ له في الإسلام، وترك الصلاة -والعيادُ بالله- من أكبر الكبائر، فتاركها عند الإمام ابن حبيب كافر، فلا يصلى عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين، ولا يرثه ورثته لكفره، ومذهب الجمهور انه فاسق عاصٍ، ويصلى عليه، ويدفن في مقابر المسلمين، ويرثه ورثته، لكن لا يصلي عليه أهل الفضل، ردعاً وزجراً للفسقة أمثاله، هذا إن كان مومناً موحداً، مقراً بكل ما جاء به سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم من البعث والحشر والنشر وغير ذلك، وإلا فهو كافر بالإجماع، ومن يؤخرها عن وقتها من غير عذر شرعي فهو فاسق عاصٍ، ولا تجوز شهادته ولا إمامته، لفسقه بتأخير الصلاة عن أوقاتها.

وكذلك شرب الخمر الملعونة من أكبر الكبائر، ومن أفضع القبائح، فلا يشربها إلا فاسق ملعون، ولا يصنعها إلا فاجر مجنون، ولا يبيعها إلا خاسرٌ

مذموم، ولا يشربها إلا مطروودٌ محروم، أي مقطوعُ الحجة عند الله تعالى، ولا يداوم عليها إلا معاندٌ ملوم، ولا يُكْرِمُ بها إلا ظالمٌ محروم، ولا يجالس أهلها إلا مجرم خاسرٌ، ولا يأكل ثمنها إلا ملعون فاجر، قال سيدنا محمدٌ صلى الله عليه وسلم، وشرفٌ وكرمٌ، ومجدٌ وعظم: «لعن الله الخمرَ وشاربها وساقيتها وعاصرها وبائعها وحاملها والمحمولة إليه والذالُّ عليها، والجالسُ إليها، والمكْرِمُ بها...» الحديث. فلا ينبغي لعاقِلٍ أن يجالس شارِب الخمر وإن كان في غير محل شربها إلا لَوْعْظِهِ وَزَجْرِهِ، أو لضرورةٍ ما، ويحسبُ نفسه كمن جلس بإزاء جيفةٍ منتنة، إذ في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من قضى حاجة شارِب خمر فكأنما أعان على هدم الإسلام»، وفي حديث آخر، «فكأنما أعان على قتل مؤمن»، ومن جالسَه حشرَه الله يوم القيامة أعمى.

فينبغي لأهل الفضل من المسلمين أن لا يصلُّوا على الملعونين على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم، وشرف وكرم، ومجد وعظم، ردِّعاً وزجراً للملعونين أمثاله، ومن تاب منها تاب الله عليه، إذ من تاب من الذنب كمن لا ذنب له. نَسألُ الله تعالى أن ينفعني بالتائبين من الذنوب، وأن ينفعني ويعصمني من المعاندين المجاهرين بأنواع العيوب. (هـ).

وقال أيضا: مسألة:

الصدقة بشرط القراءة، وهي أن يقول مثلاً: أعطيك كذا وكذا على أن تقرأ لي أو لأبي أو لأمي أو لغيرهما ختمةً من القرآن أو نصفها أو ربعها أو حزبا أو أقل أو أكثر، فذلك جائز على ما ذهب إليه المتأخرون من أئمة المالكية كابن رشد وغيره، فإن لم يسم كم يقرأ القارئ من القرآن، فقد منعه بعض أهل العلم، وقالوا: لا يجوز إلا معلومٌ في معلوم، وبذلك أفتى العبدوسي

والمكناسي، وأجازهُ بعض أهل العلم وإن كان مجهولاً، وبذلك أفتى القالي،  
والله أعلم بالصواب .

الحمد لله،

قسم البرزلي الطعام الذي يصنعه أهل الميت من تركته إلى أربعة  
أقسام، فإِ أوصى به الميت، ولا دين عليه يستغرق جميع ماله، فهو جائز  
حلال، وإن لم يوص به وجعل من مال الأيتام فهو حرام، لا يجوز أكله،  
وإن كانوا بالغين راشدين واحتسبوه لله تعالى ولم يقصدوا رياءً ولا سمعة  
فجائز أكله أيضاً، وهو حلال، وإن عملوه لرفع المعرة عنهم فمكروه أكله  
وعمله. (هـ).

وسئل ابن لبّ رحمه الله عن أهل موضع، عادتهم إذا مات لهم  
إنسان أن يصعد أحدهم في رُبْع النهار إلى المنار في الجامع الأعظم، ويقرأ  
شيئاً من القرآن، ويذكر، نحو ما يفعل المؤذنون بالليل، ثم يدور في المنار  
ويقول: مات فلان، وجنازته في كذا إلى أشياء كثيرة من نحو هذا.

ص 15

فأجاب: إن ذلك من أشد النعي الذي جاء النهي عنه في الحديث،  
فالواجب التقدم فيه بالنهي عنه والمنع منه، لقبحه بفعله في الصوامع التي لم  
يُشرع فيها إلا الإعلان بالوقت لإقامة شرائع الصلاة، انتهى .

وسئل بعض التونسيين عن إخراج الميت الذي يظنُّ صلاحه  
بالولول والتزغريت .

فأجاب بأنه بدعة ينبغي أن يأمر بقطعها من يُمَثَلُ أمره، ولم يثبت  
فيما علمت قولٌ يقال عند الخروج بالجنازة كان السلف الصالح يستعملونه .

وسئل أبو عمران، كيف يدعى لولد الزنى؟ .

**فأجاب : يُدعى لوالدته فيقال : إجعلهُ لها سلفاً وذُخراً، وفَرَطاً وأجراً،**  
ويكون كذلك، وَيَشْفَعُ لها في الآخرة، وليس عملها مما يُزيلُ عنه حكم  
الولادة، ألا ترى أنه يُنْفَقُ عليها في حياتها، وترثه ويرثها، ألا ترى أن من  
الناس من يقول : ترث ماله كله، وهي أولى من العصبية، فهو ولدها على كل  
حال، وكان ابن عرفة رحمه الله يقول : إنه يُدعى لأبويه معاً، لأن أمور الآخرة  
مبنية على الحقائق، وأمور الدنيا محمولة على الظاهر. (هـ).

**وسئل أيضا عن العباد، هل يُدعون يوم القيامة بآبائهم أو  
بأمهاتهم؟.**

**فأجاب :** قد جاء أنهم يُدعون لأمهاتهم لئلا يفتضحوا، ولا يصح  
ذلك، قيل : يريد، الصواب أن يُدعوا بآبائهم، لجرى الأحكام كلها على ذلك  
من جميع ما يتعلق بالنسب، والله أعلم. (هـ) من المعيار.

**وسئل العلامة الأكبر سيدي عبد القادر الفاسي، ما فائدة الكفن إذا  
كان الناس يُحشرون عُرّة، حُفاة؟.**

**فأجاب :** وأما كفن الميت وغسله وتحنيطه فسنة تُتبع، وحكمته أن  
يُفعل، استعداداً لسؤال الملكين الكرميين، وتكريماً لجسد المؤمن، وتطييباً  
لنفس قريبه الحي، والله أعلم.

**وسئل أيضا :** إذا فرغنا من الصلاة على الجنازة ثم تذكرنا شيئاً من  
جسده بقي غير مغسول، أو كان ذلك قبل الصلاة وبعد تكفينه، أو كان  
بعد وضعه في قبره، فما الحكم في ذلك، هل يغسل ذلك الموضع أو يفوت  
في بعض دون بعض؟.

**فأجاب :** لم أجد في المسألة نصاً صريحاً، إلا أن في ابن عرفة ما نصه :



الشيخ عن أشهب: نسيان غسله كنسيان صلاته، رواه علي (ه).

هذا إذا ترك الغسل جملة، وانظره إذا ترك البعض، فالظاهر أن حكمه كحكم الجميع يجب تداركه حيث يمكن، لأنه كغسل الجنابة يبطل بترك بعضه إلا إن تدارك. ونصُّ ابنِ عرفة فيما إذا دفن دون صلاة، ابن رشد: مَنْ دُفِنَ دون صلاة أُخْرِجَ ما لم يَفُتْ، فإن فات ففي الصلاة على قبره قولان، وشرطُ الأول ما لم يَفُتْ حتى يذهب الميت بفناء أو غيره، ويكون الفوت إهابة التراب عليه، أو الفراغ من دفنه، أو خوف تغييره، أقوال، ثم قال ابن بشير: قيل: يُخرج للصلاة ما لم يتغير، وقيل: لا، مطلقا، وقيل: إن طال،

وظاهر نقل ابن الحاجب ونصُّ ابن عبد السلام: يخرج مطلقا لا أعرفه، فيجزي ترك الغسل أو بعضه على ما قيل في نسيان الصلاة، والله أعلم (ه).

وسئل أبو الحسن الزواوي: هل يجوز للإنسان أن يصلي على الجنازة، ونعله في قدمه، أو يؤمر بنزعها؟

فأجاب: إن كان النعال من جلود المذكى المأكول، ولم تتعلق بها نجاسة، جاز تركها في أقدامهم، وإلا فلا، ولتَنَزَعْ.

وسئل أيضا: هل تحمل الجنازة من عند الرأس أو من عند الرجلين؟

فأجاب: يُجعل الرأس لأمام، والرجلان لوراء، إلا أن تدعو ضرورة إلى تقديم الرجلين فلا بأس (ه).

وسئل الشيخ سيدي محمد بن ناصر الدرعي عن الميت إذا رفعه

الناس على أعناقهم، هل يقدمون رجله أو رأسه، ما هو أفضل؟

فأجاب: التقديم لرأسه هو الشأن الذي مضى به العمل شرقا وغربا كما

أخبر الشيخ أبو بكر السجستاني رحمه الله تعالى، ولا يُلتَفَتُ إلى ما أفتى

به بعض من يعتمد على الأقيسة الواهية من طلبة البوادي من تقديم رجله، فإنه تكلف. (هـ).

وفي أجوبته أيضا عما رأيت بخط قاضي ودانة في عصره، سيدي سعيد بن علي الهوزالي رحمه الله أنه قال: من أخذ قبضة من تراب قبر الميت فيقرأ عليها سورة القدر سبع مرات، ويضعه تحت رأس الميت في القبر، فإنه لا يعذب ولا يرى سوءا، هل يصح أم لا؟

فأجاب: نعم، سمعنا مثله من شيخنا رحمه الله. (هـ).

وسئل ابن هارون عن مقابر المسلمين، قديمة كانت أو جديدة، أراد إنسان أن يبني عليها دارا للسكنى، هل يجوز له ذلك أو لا؟

وإذا قُلت بجوازه فلمن يكون الكراء؟ وعن أهل بلد تمالؤوا على وضع الأزبال على المقابر والجلوس عليها لقضاء الحاجة، فهل هذا منكّر يجب تغييره أم لا؟، فإن سُكت عن هذا المنكر وغيره فهل تجوز الإقامة ببلد المنكر أم لا؟، فإن المناكر قد عمّت البلدان، وإذا غرس إنسان في هذه المقابر فلمن تكون الغلة، هل له أو للمساكين؟

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر فالمشهور أن القبر حُبس على صاحبه إلى يوم القيامة، وبعد الوقوع والنزول تُصرف الغلة في المهمات من أمور المسلمين، فإن كان في الثُّغور فالمهم الأعظم الرتبة، وكذلك غلة الجنات، والله أعلم، مُرعاة لمن يقول من أهل العلم بجواز غرسها والبناء عليها إذا طال الزمان، وحده بعضهم بأربعين عاما.

وأما ما يجري في مقابر القرية من الإهانة وطرح الأزبال وغيرها من الجيف فهو حرام لاشك فيه، ومن بسط يده في الأرض يجب عليه تغيير هذا المنكر وغيره، ما لم يؤد إلى مفسدة أعظم من ذلك. قال الله تعالى:

﴿ولولا جِفافِ اللهِ النَّاسِ...﴾ الآية، وقال صلى الله عليه وسلم: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده...» الحديث.

وأما الإقامة بالأرض التي فشا فيها المنكر، فإنَّ أمكنَ منها الهجرة إلى الأرض التي ليس فيها منكر فذلك واجب، وإن استوى الأمران فلا تجب عليه الهجرة.

وأما إذا غرست فالغلة لا يَسْتَبَدُّ بها الغارس، وتُصرف في المصالح على ما قدَّمناه، ومن المصالح أن تعطى بالجزاء للغارس أو غيره استبقاءً لها، وقد اختلف في الشجرة التي تكون في صحن المسجد وأفنيته، هل يَسْتَبَدُّ بها المؤذن أو الإمام أو سائر الناس، أو تُصرف في مصالح المسجد إن كان ضعيفاً، وهذا ليس باختلاف في الحقيقة، وإنما هو في الحال، تُصرف في الأهم وما منفعته أعظم، والله أعلم. (هـ).

وسئل بعض الفقهاء عن مقبرة قديمة قد اندرست فصنع فيها رجل أندر لدرس الزرع وذروه، فنازعه أناس في ذلك، وادَّعوا أنها لهم، فما حكم الله في تلك المقبرة؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم فالمقبرة حُبْسٌ لا تملك ولا ينتفع بها بغيرِ الدفن على القول المعمول عليه، وعلى القول بالإنْتِفاع بها بعد دثورها فيكون على المنتفع بها كراؤها، ويُصْرَفُ في أكفان فقراء المسلمين ودفنهم، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل أبو العباس سيدي أحمد المقرئ عن رجل وُجد في بعض أملاكه قبور قديمة تزيد على المائة سنة، بل وعلى المائتين، فما حكم الله في تلك الأرض من حرث وغيره من التصرفات؟، كحرق ما نبت هنالك من الغابة، فقد سمعنا من بعض الناس أن المقبرة إذا جاوزت خمسين سنة تُحرث؟.

**فأجاب:** القبر حُبْسٌ مادام به صاحبه، فلا يجوز اعتمالُ نبش ولا غيره، ولا يباع ولا يُملك، وحرثها ذريعة إلى تملكها.

وما ذكرتُم عن بعض الناس أنهم قالوا وحكوا في المقبرة إذا جاوزت الخمسين سنة تُحرث فلا يُترك العينُ للأثر، فإن الشيخ خليلُ بن إسحاق إمامَ المالكية في وقته قال في مختصره: «والقبرُ حُبْسٌ لا يُمشى عليه ولا يُنبش مادام به». فقوله «مادام به» أعمُّ من خمسين سنة ومن مائة سنة وأكثر إلى ما لانهاية له، فقف عليه واعمل به، ولا يتساهل في ذلك إلا من قلَّ دينه.

وقد جاء أن الميت يتضرر بما يتضرر به الحي، وانظره، هل ترى أحد يرضى بحرق داره عليه أو هدمها أو الاستكشاف عليه فيها؟، ولو تأملنا في أمور القبور لعظمنا حرمتها وحرمة أهلها، نسأل الله سبحانه التوفيق لما فيه رضاه، آمين، والسلام.

**وسئل الفقيه الصالح أبو القاسم بن خجو رحمه الله عن جنازتين صُلِّيَ عليهما دفعة واحدة، فلما فرغ من الصلاة عليهما وجد في ثوبٍ إحداهما نجاسة، فهل تعاد الصلاة عليهما معا أم لا، وهل الميت في ذلك كالحي؟**

**فأجاب:** إن كان الأمر كما ذكرتُم فلا أعلم قائلًا من أهل العلم، قال بأن الصلاة على الميت تعاد من كونه صُلِّيَ عليه وكَفَنَهُ نَجِسٌ بخروج رطوبة منه ونحو ذلك من ثوب نجس كان عليه حين صلي عليه، أو وُضِعَ نعشه على محل نجس... الخ.

**وأجاب أخوه أبو محمد سيدي الحسين بن خجو:** الجوابُ المسطرُ أعلاه كافٍ في المسألة إلى أن قال: لأن صلاة الجنابة يُشترط فيها ما يُشترط في غيرها، على مذهب مالك؛ غير الركوع والسجود والقراءة، وقد نص أهل

العلم على أن من أخطأ القبلة في الصلاة على الجنائز ثم علم قبل دفنها، فقليل: يعيد الصلاة وجوباً، وقيل استحباباً، وقيل: لا إعادة، إذ لا وقت لها، وإن صَلَّى الإمام عليها ناسياً لجنابته أجزأت صلاة المأمومين، والأحياء مأمورون بغسل الميت وغسل ثياب كفنهِ إن كانت نجسة أو وسخة، وبتحنيطه، وكل ذلك لملاقاة الملائكة. (هـ).

وسئل أبو الحسن بن برطال الأغزاوي رحمه الله عن زيارة القبور، هل تختص بيوم من الأيام؟، وفي أي وقت تكون من النهار؟، وما يقوله الزائر للقبور إذا وصل إليها؟، وأين يجلس من القبر؟، وهل يرى المزور الزائر أم لا؟، وبماذا يتقرب زائرهم إليهم؟، وكيف حالة انصرافه عنهم؟.

**فأجاب:** الذي اختاره الإمام الغزالي أن تزار القبور عشية يوم الخميس، ويوم الجمعة كله، ويوم السبت قبل طلوع الشمس، وعلى كلامه يُعَوَّل في هذا الفن. قال: وذلك لفضل يوم الجمعة، قال: وكان محمد بن واسع يزور يوم الجمعة، فقليل: لو أخرجت إلى يوم الإثنين، فقال: بلغني أن الموتى يعلمون بزوارهم يوم الجمعة ويوماً قبله ويوماً بعده. وقال الضحاك: مَنْ زار قبراً يوم السبت قبل طلوع الشمس علم الميت بزيارته، قيل له: وكيف ذلك؟، قال: لمكان يوم الجمعة، وفي حكاية عاصم الحجوري حين رآه بعض آلِه في النوم إلى أن قال له: تعلمون بزيارتنا إياكم؟، قال: نعم، نعلم بها عشية الخميس ويوم الجمعة ويوم السبت إلى طلوع الشمس. (هـ).

وأما صفة الزيارة فيستقبل الزائر وجه الميت ويستدبر القبلة، وسواء كان قائماً أو قاعداً.

وأما ما يقول فيسلم السلام السني. قال أبو هريرة: إذا مر الرجل بقبر الرجل كان يعرفه فيسلم عليه، يرد عليه السلام وعرفه، وإذا مر بقبر لا يعرفه فسلم عليه ردّ عليه السلام. وعن عائشة قالت: قال رسول الله صلى

الله عليه وسلم: « ما من رجل يزور قبر أخيه ويجلس عنده إلا استأنس به وردَّ عليه حتى يقوم»، وقد بان مما قدمناه أن المزور يعرف الزائر ويسمع كلامه ويراه. وفي العاقبة لعبد الحق أن الزائر إذا قام على القبر يتبعه المزور بالنظر حتى يغيب عن القبر، وإذا أتى قيل أيضا: يراه حين إشرافه على القبر، وذلك إذا صادف الوقت الذي تكون الروح فيه في القبر وهو يوم الجمعة ويوم قبله ويوم بعده كما قدمنا.

وأما ما يتقرب به الزائر فأحسن ما يهدى للميت الدعاء بالمغفرة.

ص 20 ورؤي عن بعضهم أنه كان يقول: أمَّن الله روعتكم، أنس الله وحشتكم، رحم الله غربتكم، تقبَّل الله حسناتكم، تجاوزَ الله عن سيئاتكم، ويقرأ ما استطاع، ويهب أجر القراءة للمزور قبل الشروع فيها، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « ما الميت في قبره إلا كالغريق ينتظر دعوة تلحقه من أخيه وصديقه، فإذا لحقته كانت له أحب من الدنيا». (هـ).

قلت: قوله « فيستقبل الزائر وجه الميت ويستدبر القبلة » إلخ، صحيح،

فقد قال الإمام الهروي التادلي في كتابه المؤلف في مناقب أبي يعزى ما نصه: وصفة الجلوس بين يدي الولي أن يجعل بينه وبين رأسه ذراعا إلى ذراعين، ولا يلتصق بالقبر، بل يجعل بينه وبينه أيضا نصف ذراع أو ذراعا، وليجلس بينه وبين القبلة، يجعل القبلة في قفاه، ويتوجه بوجهه إلى الشيخ، هكذا ذكر الأئمة المحققون.

ويحكى عن أبي جعفر المنصور العباسي أنه أتى من بغداد حاجا، ثم

زار النبي صلى الله عليه وسلم، وبعث إلى إمام دار الهجرة، يعني مالكا رضي الله عنه، وكان عالما مع فضاضة فيه، وغلظة مع هيبة الملك، فتكلم مع إمام دار الهجرة فأغلظ عليه في القول، فقال له الإمام: إن الله أدب قوما في هذا المسجد، فقال عز وجل: « يا أيها الذين آمنوا لا ترفعوا أصواتكم فوق

صوت النبي ﷺ إلى قوله ﴿ تَشْعُرُونَ ﴾، وذمَّ آخَرِينَ فقال: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ ينادونك من وراء الجِجَرَاتِ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ ﴾، ومدَّحَ آخَرِينَ، فقال: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَفْعَلُونَ أَسْوَآتِهِمْ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ أُولَئِكَ الَّذِينَ امْتَحَنَ اللَّهُ قُلُوبَهُمْ لِلتَّقْوَى، لَهُمْ مَغْفِرَةٌ وَأَجْرٌ عَظِيمٌ ﴾، فلما سمع هذا استكان ورجعَ من غَلْظَتِهِ، فما زاد على أن قال: يا أبا عبد الله، أَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ وَأَدْعُو اللَّهَ أَمْ أَسْتَقْبِلُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال له: ولم تَسْتَدْبِرْهُ؟، بل إِسْتَقْبَلْتَهُ، إذ هو وسيلتك ووسيلة أبيك آدم، فادع الله وتوسَّلْ به وأنتَ مُسْتَقْبِلٌ إِلَيْهِ، وتشفَّعَ به فإنَّ اللَّهَ يَشْفَعُهُ فَيْكَ. قالوا: فمن ذلك اليَوْمِ عرف أبو جعفر منزلةَ الإمام من العلم والدين، فصارت له حُظُوءٌ ومكانةٌ أكثر مما كان عنده.

ويُحْكِي عن عبد الله ابن عمر بن الخطاب أنه كان كلَّ يوم يأتي فيقف تجاه النبي صلى الله عليه وسلم، ويَجْعَلُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَأْسِهِ مَا تَقْدَمُ، ويقول: السلام عليك يا رسول الله، ثم يدعو بعد التصلية بما شاء، ثم يتأخر ويجعل بينه وبين رأس أبي بكر مقدار الذراع أو الذراعين، ثم يقول: السلام عليك يا أبا بكر، ثم يتأخر حتى يجعل بينه وبين رأس أبيه كذلك، ثم يقول: السلام عليك يا أبت، ثم ينصرف.

وإنه ينبغي أن يُتَأَدَّبَ مع الأموات كما يُتَأَدَّبُ مع الأحياء، فيجلس كجلوسه في الصلاة، أو يجلس متربعا. قاله بعض العلماء، (هـ) منه.

وسئل الشيخ أبو القاسم العروسي عن زيارة قبور الوالدين، هل يسير الإنسان إليهم أو يستغفر لهم من مكانه؟، وما وجه خروجه صلى الله عليه وسلم لأهل البقيع ليلا ولم يستغفر لهم من مكانه؟، وهل تُحْمَلُ القراءة محمل الدعاء والإستغفار، أو مَحْمَلُهَا محمل الأعمال التي لا ينتفع بها إلا صاحبها؟، وهل يخرج لزيارة قبور العلماء والصلحاء والشهداء من غير أهل بَدْرٍ مِمَّنْ لَا يُقْطَعُ بِهِمْ كَمَا يَخْرُجُ لزيارة الوالدين؟، وما يُطْلَبُ

بزيارتهم، هل انتفاع الزائر فيدعو المرء عند قبورهم بما يخصه من أمر دينه ودينه، لأن بعض الناس يقول: إن قبورهم مظانُّ الإجابة، لأنهم أحياء في الحقيقة، أو إنما يطلب انتفاع الميت؟، فما وجهُ خصوصه بالخروج والإستغفار لهم دون سائر المؤمنين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم؟، وما وجه قوله صلى الله عليه وسلم: «إني كنتُ نهيتكم عن زيارة القبور، فزوروها، ولا تقولوا هُجْرًا، أي نُكْرًا، هلْ أراد بذلك عموم قبور المؤمنين أو خصوص قبور الوالدين والقربات والأنبياء والصالحين؟، وكذلك الذين يزورون قبور الوالدين والقربات في الأعياد والموايد من غير أن توافق زيارتهم يوم الخميس والإثنين، فإن سئَلوا عن ذلك قالوا: هي أيام خصها الله بما خصها، فَنَحْنُ نحب أن نصل فيها القربات، فهلْ هذه سنةٌ فيُقْرُون عليها، أم بدعة فيُزجرون عنها؟.

**فأجاب:** أما مسألة قبور الوالدين فنعم، تزارُ ويُخْرَج إليها، كانت قريبة أو بعيدة، ولا يُعْتَرَض علينا بقول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا تَشُدُّوا الرِّحالَ إلا لثلاثة مساجد»، لأن معناه شدُّها للصلاة لا لغير ذلك.

ومِمَّنْ نصَّ على ذلك، الإمامُ ابنُ بَطالٍ في شرح البخاري، والإمام أبو حامد في الإحياء.

وأما خروج النبي صلى الله عليه وسلم لأهل البقيع فإنما خرج بالأمر، ليتبركوا بسماع كلامه وكونه بينهم، والاستغفارُ أمر زائد، وممن نصَّ على ذلك شهاب الدين القرافي. وكونه كان بالأمر في البخاري ومسلم، وليُودَّعها - كما وقع في مسلم - كالمودع للأحياء والأموات.



وأما القراءة على القبر فنصَّ ابن رشد في الأجوبة، وابن العربي في الأحكام له، والقرطبي على أنه ينتفع بالقراءة، أعني الميت، سواء قرئ على القبر أو قرئ في البيت وبُعث الثواب له أو من بلد إلى بلد.

وأما شهاب الدين في القواعد فنصَّ على أنه لا ينتفع بذلك إلا إذا قرئ على القبر مشافهة، وهو قول خارج عن المذهب، ينحو إلى مذهب الشافعي.

وأما الخروج إلى قبور الصالحين والعلماء فجائز، طال السفر أو قصر. ومن نص على ذلك الإمام أبو بكر بن العربي في القبس شرح الموطأ، والإمام الغزالي في الإحياء في كتاب الحج وكتاب السفر، قال الغزالي:

ويعتقد أنه ينتفع بالميت، وقال: كل من يُنتفع به حياً يُنتفع به ميتاً.

وقال ابن العربي: إنما ينتفع الميت بالحي لا الحي بالميت. والذي نعتقه

أن الحي ينتفع بالميت، لكن، هل يتوسل به إلى الله، فيقول: بحق هذا الصالح إفعل بي كذا، وهو نص معروف للكرخي رضي الله عنه في الحلية، أو إنما يعتقد أن البقعة بقعة مباركة يدعو الله فيها من غير توسل؟، هذا هو الذي عليه عمل الشيوخ، وقد كان الشيخان: والذي رحمه الله، وسيدي أبو عبد الله الفشتالي يعلمانه للناس. أخبرني بذلك من أثق بقوله، ويكون تخصيص زيارة قبورهما على القول بأن الميت هو الذي ينتفع زيادة رتبتهما على رتبة غيرهما، فاختصاً بالخروج والسفر دون غيرهما والمؤمنين.

وأما النهي عن زيارة القبور فكان ذلك في أول الإسلام، حيث

كانت الجاهلية تعظم القبور، وربما عبدتها، فحصن عقائد المؤمنين بالنهي، فلما استقر الأمر أباح الزيارة، ذكر ذلك أبو الفضل عياض والقرطبي.

وأما تخصيص زيارة قبور القرايات في الأعياد فبدعة عظيمة، إن

كان الاعتقاد أن في ذلك اليوم زيادة على غيره من الأيام، وإن كان لتفرغه في

ذلك اليوم من أشغاله فلا بأس به، نصَّ عليه ابن رشد في جامع البيان في زيارة القرابة الأحياء في الأعياد، وكذلك الأموات، ولا فرق. (ه).

**قلت:** قوله هذا هو الذي عليه عمل الشيوخ، ثم لعله كان في وقته، أما الآن فلا.

**ففي نوازل ابن هلال: سؤال فيما جرت به العادة من زيارة قبور الصالحين، فيدعو هنالك ويتوسل بالنبي عليه السلام وبغيره من الأنبياء صلوات الله على جميعهم، ويتوسل إلى الله بالأولياء والصالحين، ويتوسل بفضل ذلك الولي الذي يكون عند قبره على التعيين، هل يسوغ له هذا أو يتوسل إلى الله في حوائجه بالولي على التعيين؟، وهل يجوز التوسل بغير نبينا عليه السلام؟.**

ص 23

**جوابه:** يجوز التوسل إلى الله العظيم بأحبابه من الصديقين والشهداء والصالحين، وقد توسل عمر بالعباس رضي الله عنهما، وكان ذلك بمشهد عظيم من الصحابة والتابعين، وقبل مولانا وسيلتهم، وقضى حاجتهم، وسقاهم، وما زال هذا يتكرر في الذين يُقتدى بهم فلا ينكرونه، وما زالت تظهر العجائب في هذه التوسلات بهؤلاء السادات، نفعنا الله بهم، وأفاض علينا من بركاتهم.

وورد في بعض الأخبار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم علّم بعض الناس الدعاء فقال في أوله: اللهم إني أقسم عليك بنبيك محمد نبي الرحمة، فقال الإمام الأوحّد عز الدين بن عبد السلام: هذا الخبر إن صحّ يحتمل أن يكون مقصوداً على رسول الله صلى الله عليه وسلم، لأنه سيّد ولد آدم، ولا يُقسَم على الله تعالى بغيره من الأنبياء والملائكة والأولياء، لأنهم ليسوا في درجته، وأن يكون هذا إنما خصّ به نبينا على علو درجته ومرتبته.

**قلت** : جاء هذا فيما يتعلق بالقسم على مولانا العظيم لا فيما يرجع إلى التوسل إلى الله سبحانه، والله الموفق، انتهى .

**قلت** : ظاهر ابن هلال أن هذا السؤال له، وأنه هو المسؤول والمجيب كما هي عادته في نوازه إذا قال : سؤال الخ ثم جوابه الخ . والذي في المعيار وغيره أن المسؤول والمجيب هو أبو القاسم العقباني، ولعله هو الصواب . قال الزياتي في نوازه : وجدت بخط عمي أحمد رحمه الله ما نصه :

سيدي زروق في جامع الوغليسية : وزيارة القبور من السنة، وهو أن يأتي إلى المقابر فيقول : السلام عليكم يا أهل دار قوم مؤمنين، وإنا إن شاء الله بكم لا حقون، ثم يدعُو وينصرف . واستحب بعض العلماء القراءة، لما صح فيها من المرآتي المبشرة بوصولها، ولا ينبغي أن يقرأ بآية عذاب ولا أمر ولا نهى، لئلاً تكون حجة على الميت . والصدقة والدعاء واصلان باتفاق، وزيارة موتى الصالحين مرغوب فيها . وآدابها - بعدما تقدم - أن يأتي من عند رجلي القبر حتى يصل إلى مقابلة وجهه، فيقرأ أو يدعُو وينصرف، ولا يتمسح بالقبر فإنه من فعل النصارى، ولا يصلي عليه تبركا، لقوله عليه الصلاة والسلام : «إِشْتَدَّ غَضَبُ اللَّهِ عَلَى قَوْمٍ إِتَّخَذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ وَصَلَحَاتِهِمْ مَسْجِدًا» . (هـ) .

ص 24

**وقال الزياتي أيضا** : ووجدت بخط بعض الفقهاء ما نصه :

ابن حجر في فتح الباري : اختلف في شد الرحال إلى غير المساجد الثلاثة، كالذهاب إلى زيارة الصالحين أحياء وأمواتا، وإلى المواضع الفاضلة لقصد التبرك بها والصلاة فيها، فقال الجويني : يحرم شد الرحال إلى غيرها، عملا بظاهر الحديث، وأشار القاضي الحسين إلى اختياره، وبه قال عياض وطائفة، ويدل له إنكار أبي ذر الغفاري على أبي هريرة خروجه إلى

الطُّور، وقال له : لو أدركتكَ قبل أن تخرج ما خرجتَ، واستدل بهذا الحديث، فَدَلَّ على أنه يرى حمل الحديث على عمومهِ، ووافقهُ أبو هريرة .

ثم قال بعد أبواب : وفيه أن شد الرحال لغير المساجد الثلاثة ليس على التحريم، لكون النبي صلى الله عليه وسلم كان يأتي مسجدَ قُبَاءَ راكباً وماشياً .

وتُعقَّبَ بأن مجيئه صلى الله عليه وسلم إلى قُبَاءَ إنما كان لمواصلة الأنصار وتفقد حال من تأخر منهم عن حضور الجمعة معه، وهذا هو السرُّ في تخصيص ذلك . (هـ) .

ابن حجر: والصحيحُ عن إمام الحرمين وغيره من الشافعية أنه لا يحرم .

وأجاب عن الحديث بأجوبة :

منها أن المراد أن الفضيلة التامة إنما هي شد الرحال إلى هذه المساجد، بخلاف غيرها فإنه جائز .

ص 3

ومنها أن النهي مخصوص بمن نذر على نفسه الصلاة في مسجد من سائر المساجد غير الثلاثة، فإنه لا يجب الوفاء به قاله ابن بطال .

وقال الخطابي : اللفظ لفظ الخبر، ومعناه الإيجابُ فيما يندُرُ الإنسانُ من الصلاة في البقاع التي يُتبرَّكُ بها، أي لا يلزم الوفاء من ذلك غير هذه المساجد الثلاثة .

ومنها أن المراد حكم المساجد فقط، وأنه لا تُشدُّ الرحالُ إلى مسجدٍ من المساجد للصلاة فيه غير هذه الثلاثة، وأما قصد غير المساجد لزيارة صالح أو قريب أو صاحب فلا يدخل في النهي .

ومنها أن المراد قصدها بالإعتكاف فيما حكاه الخطابي عن بعض

السلف . (هـ) .

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن مسائل من هذا الباب :  
أولها : إذا مات الميت وترك أحدا من آباءه وإخوانه أو أصدقائه،  
أينفعونه إذا كانوا فاسقين؟، فإن قلت بانتفاعه، فهل بالصدقة أو بالقراءة أو  
بالدعاء؟، وهل لا تجوز القراءة إلا عند القبر أو في كل موضع؟

الثانية : هل الأرواح ملازمة للقبور دائما أو في بعض الأيام دون بعض؟  
الثالثة : هل تعرف الذين يزورونها، وهل تراهم عيانا أم لا؟  
الرابعة : إذا مات صبي صغير قبل البلوغ، هل يُزار أم لا؟،  
فإن قلت بزيارته فما الفائدة في زيارته؟

ص 25

فأجاب : أما أقرباء الميت وأصدقائه فيصل للميت ما أهدوا إليه،  
من دعاء أو صدقة أو قراءة أو ذكر، إذا قصدوا بذلك وجه الله سبحانه،  
ولا يمنع فسقهم من قبوله، وذلك مقتضى قوله تعالى : ﴿إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ  
الْمُتَّقِينَ﴾، أي المتقين الشرك، ولو كان معناه عند العلماء خلاف هذا لهلكنا،  
لكن يقصد ذلك عند الشروع فيه أو قبله لا بعده، ويصل ثوابه للميت،  
وسواء كان ذلك عند القبر أو غائبا عنه، إلا أنه عند القبر أفضل، فيحصل له  
ثواب القراءة وبركة الإستماع.

وأما الأرواح فأحوالها مختلفة، فبعضها في سماء الدنيا، وأخرى في  
الثانية، وهكذا إلى العرش، وبعضها في جنة المأوى، وبعضها في كفالة  
إبراهيم عليه السلام، وبعضها في حواصل طير بيضٍ وخضِرٍ وسُودٍ، وبعضها  
مترددة بين السماء والأرض، وبعضها تتخير فيقال لها : جُولِي حيثُ شئتِ،  
إلى غير ذلك من أحوالها المختلفة.

وتزار القبورُ في كل وقت، إلا أنها تتأكد زيارتها يوم الخميس  
والجمعة والسبت، وفي رواية قبل طلوع الشمس، فإنها تُكَلَّم من يزورها،  
وتكون على أفنية القبور.

وأما هل تراه عياناً أم لا ؟.

فَثَبَّتَ وَصَحَّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « ما من مسلم يمر على قبر أخيه كان يعرفه في الدنيا فسلم عليه إلاَّ عرفه فيرد عليه، وإن لم يعرفه ردَّ عليه ».

وأما الصغير فيزار قبره ويدعى له، وينتفع بذلك كما ينتفع به البالغ الرشيد. وفيها فوائد، منها إدخالُ النور على وجهه، ورفعُ درجاته، وبالله سبحانه التوفيق. (هـ).

وسئل بعض الفقهاء عن المرأة، هل يجوز لها زيارة الصالحين والخروج إلى ذلك أم لا؟

فأجاب: لا خفاء أن زيارة الصالحين مطلوبة مستحبة، لما في زيارتهم ومشاهدتهم من الخيرات والكرامات، فبمجرد ذكر حكايتهم تنزل به الرحمة، فكيف بمشاهدتهم ورؤيتهم كما قيل:

أُسْرُدُ حَدِيثَ الصَّالِحِينَ وَذِكْرَهُمْ \* فبِذِكْرِهِمْ تَنْزَلُ الرَّحْمَاتُ

وَاحْضُرْ مَجَالِسَهُمْ تَنْلُ بَرَكَاتِهِمْ \* وَقُبُورَهُمْ زُرْهَا إِذَا مَا مَاتُوا

هذا على سبيل الجملة.

وأما على سبيل التفصيل فالذي رأيت لبعض العلماء في زيارة الرجل الصالح أنه إذا كان شيخاً كبيراً، والمرأة شابة، جاز لها زيارته، لأنها تراه كالأب، وهو يراها كالبنيت، وإن كان شاباً، وهي متجالة، جاز أيضاً، لأنه يراها كالأم وهي كالابن، بخلاف ما إذا كانا معا كبيرين أو صغيرين، فإن ذلك مذموم، لأن كل قرين يألف قرينه، وهذا كله مع عدم الخلوة، لأن الخلوة بالأجنبية ممنوعة.

وأما الخروج لذلك فإن كانت شابة فاتنة، فهذه لا يجوز لها الخروج، لما يؤدي إليه خروجها من الفساد بها، ولها أن تزور الصالحين، فإن كان الصالح المزور حياً استنابت من ينوب عنها في التلقي منه وطلب الدعاء منه، ويحصل لها من الأجر العظيم بسبب استعمالها السنة في ملازمتها لبيتها ما لا يدخل تحت حصر، وإن كان الصالح المزور ميتاً زارته من بيتها فتقرأ الفاتحة والإخلاص والمعوذتين والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم، وتهب ثواب ذلك لمن أرادت زيارته من الصالحين، وتدعو بما شاءت، فتزور جميع الصالحين في مشارق الأرض ومغاربها من بيتها، ونبه على هذا، الفقيه الصالح أبو القاسم بن خجو رحمه الله، وأنشد :

وَقَرَنَ فِي بَيْوتِكِنَّ، اللَّهُ \* قَالَ لِنَسُوةِ رَسُولِ اللَّهِ  
مَنْ كَانَ يَوْمَنْ إِذَا بِاللَّهِ \* فَلْيَتَّبِعْ سُنَّةَ رَسُولِ اللَّهِ

ثم إن اضطرت المرأة إلى الخروج لتسأل من يعلمها دينها الذي هو أول الواجبات، أو غير ذلك من أحوال الضروريات التي لا بد منها، فقال الإمام ابن الفاكهاني: لا تخرج المرأة إلا بخمسة شروط:

الأول: أن يكون خروجها طرفي النهار، ما لم تلجئ إلى الخروج في غيرهما ضرورة فادحة.

الثاني: أن تلبس أدون ثيابها، أي أغلظها وأوسخه لا ارقه وأنقاه.

الثالث: أن تمشي في حافة الطريق دون وسعه حتى تبعد من الرجال.

الرابع: ألا يكون عليها ريح الطيب،

الخامس: أن لا يظهر منها ما يحرم على الرجال النظر إليه، غير الوجه والكفين، ما لم يكن النظر إلى وجهها يؤدي إلى الفتنة فيجب عليها ستره. (ه).

وسئل الإمام ابن سراج عن عادة جرت عند أهل بلد السائل، وهي أن الميت يُحمل من داره بالقراءة حتى يدفن، ثم يوصونه بعد الدفن يقولون له: إذا قيل لك: من ربك وما دينك إلخ؟، ثم ينصرفون عن القبر إلى ناحية أخرى، فيقف قرابة الميت، ويقف في مواجعتهم الإمام، وأربعة من الناس أو أكثر أو أقل، ويقولون لقرابته: أحسن الله عزاكم، والناسُ يجوزون بين الصفيين، كل واحد يقول لهم كذلك، هل هذا جائز أم لا؟.

فأجاب: أما القراءة أمام الجنائز في حال حمل الميت فلم ترد في السنة، والأولى تركها، لأنه قد يكون في الأرض نجاسة.

وأما تذكير الميت بعد دفنه، وهو أن يقال له: إذا قيل لك من ربك، فلم يرد في حديث صحيح، وجاء في حديث ضعيف، لكن عمل به في الشام، وقال به علماء الشافعية.

وأما تعزية قرابة الميت عند المقابر فلم ينقل عن السلف الصالح، وكرهه النخعي،

وقال ابن حبيب: إنه جائز، لكن من جهة الأدب ينبغي أن يكون في المنزل، قاله ابن سراج، وفقه الله.

قلت: أما ما ذكره من كون القراءة في حال حمل الميت لم ترد في السنة، إلخ، فمراده السنة المشهورة، وإلا فقد قال في روح البيان عند قوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ ما نصه: وقد ذكر الخرائطي في كتاب الثبور، قال: سنة في الأنصار إذا حملوا الميت أن يقرأوا معه سورة البقرة. (هـ). ولما نقله قال: فيه دليل على سنة الذكر عند حمل الجنائز، لأن الذكر من القرآن، ولذا كان على الذكور أن ينوي التلاوة والذكر معا حتى يثاب بثواب التلاوة، فحيث سن القرآن سن الذكر المأخوذ منه.



وبه يظهر ما في كلام الشيخ ابن ناصر حيث قال : والذكر لحمل الجنازة لا يجوز، والمختارُ فيه السكوت، والتفكر في نفسه، كيف يكون حاله إذا كان على تلك الحالة، وكذا قول ابن سراج أيضا لما سئل عن الذكر أمام الجنازة ما نصه : الأولى والأفضل تركه، متابعاً للسلف الصالح، فإنهم كانوا يمشون سكوتا أمام الجنازة، وكذا قول ابن هارون : إن رفع الصوت بالأذكار عند تشييع الجنازة بدعة، وليذكروا في أنفسهم إن أحبوا، والله أعلم. (هـ).

وكذا قول ابن الناظم، لما سئل عن مسائل، منها حمل الميت إلى قبره بالذكر أمامه إلى أن قال له السائل : استمرَّ الناس على فعلها حتى كادوا يجعلونها من الفرائض، ويحتجون على ذلك بفعل أهل غرناطة، ويقولون : لو كان الأولى ترك فعلها لتركوها بالحضرة المذكورة، ويحتجون أيضا بقول النبي صلى الله عليه وسلم : « مَنْ سَنَّ فِي الْإِسْلَامِ سَنَةً حَسَنَةً ... الْحَدِيثُ » ما نصه : أمرٌ محدثٌ لم يفعلوه، بل تركوه وأهملوه، والحقُّ فيما أتوا به لا في غيره، بخ، فانظر تمامه في نوازل الزياتي.

فقد علمت أن الذكر المذكور له مستندٌ، وهب أن ذلك الحديث ضعيف فإنه يُعمل به في فضائل الأعمال، ولله درُّ ابن عرضون حيث قال : ذكَّر الإمام أبو عبد الله البقال التازي أن العمل شاع عند كافة أهل البلاد الشرقية، مصر والشام وغيرهما، أنهم يحملون الجنازة بذكر الله عز وجل، والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم، ويحضرها العلماء المرجوعُ في الفتوى إليهم، والمعتمدُ في الإجتهد عليهم، فلا يُسمعُ من أحد منهم نكير، ولا يُفتي عالم من علمائهم في شيء من ذلك بتغيير، والله أعلم.

وسئل بعضهم : هل يلقنُ الميت بعد دفنه أو لا ؟، فإذا قلت يلقنُ، بيِّن

لنا سيدي ما يقال في ذلك، ولك الأجر؟

فأجاب : الحمد لله .

يجوز تلقينُ الميت بعد دفنه، وليقل عند انصراف الناس عنه، يا عبد الله، أو يا فلان، تذكّر ما كنت عليه في دار الدنيا من قول لا إله إلا الله محمد رسول الله، أو إذا جاءك الفتانان : منكرٌ ونكيرٌ فقلْ لهما : الله ربي، ومحمدٌ نبيي، والكعبةُ قبلتي، والقرآنُ إمامي، أو كلاماً غير هذا مما يثبتُ به الجواب، والسلام. (ه).

وسئل شيخ الشيوخ أبو سعيد بن لب رحمه الله عن تلقين الميت وقت دفنه، هل ورد فيه شيء من الشريعة أم لا؟

ص 25

فأجاب : أما تلقينُ الميت بعد دفنه، فالأصل في العمل بذلك في هذه الأزمنة حديثُ ذكره عبد الحق في كتاب العاقبة له، قال : يروى عن أبي أمامة الباهلي قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «إذا مات أحدكم فسويتم عليه التراب فليقم أحدكم على رأس قبره، ثم ليقل : يا فلانُ بن فلانة، فإنه يسمع ولا يجيب، ثم ليقل : يا فلانُ بن فلانة، الثانية، فإنه يستوي قاعداً، ثم ليقل : يا فلانُ بن فلانة، فإنه يقول : أرشدني رحمك الله، ولكنكم لا تسمعون به، فيقول : أذكر ما خرجت عليه من الدنيا : شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وأنت رَضيت بالله رباً، وبالإسلام ديناً، وبمحمد نبياً، وبالقرآن إماماً، فإن منكرًا ونكيرًا يتأخر كل واحد منهما ويقول : إنطلق بنا، ما يُقعدنا عند هذا؟ وقد لقن حُجَّتَه؟، ويكون الله حُجَّتَها دونه، فقال : يا رسولَ الله، فإن لم يعرف أمه، فقال : ينسبه إلى أمه حواء» .

والأصل في القراءة على الميت عند دفنه الحديثُ المشهور في يس : ﴿إِقْرُوهَا عَلَى مَوْتِكُمْ﴾، فَخَصَّهُ قوم بحالة الإحتضار، وأطلقه آخرون. (ه).

وسئل سيدي يحيى السراج عن النساء، هل يجوز لهن الخروج إلى زيارة القبور إذا كان ذلك حيث يأمن معه من النظر وهُنَّ مستترات، كقبور البادية

مثلا أم لا؟، وإذا قلنا بالجواز، هل يشملُه عموم قوله صلى الله عليه وسلم: «كنت نهيتكم عن زيارة القبور، فزورها ولا تقولوا هُجْراً، أو لا يشملُه، وإنما الجواز من طريق أخرى؟»

**فأجاب:** المرأة إن كانت متجاله خرجت، وإن كانت شابة، إن خُشي منها الفتنة لم تخرج، وإن لم تُحشَّ منها الفتنة خرجت، لكن بشروطٍ ذكرها غير واحد، ولولا الطول لجلبناها وأتينا بها، (هـ).

ص 29

وهذه الشروط تقدمت في كلام الفاكهاني. قال التتائي في كبيره: وتركُ الخروج أقربُ للسلامة في الدين، وإن صححت النية ووُجدت الشروط من بعضهن فهل ينبغي أن يخرجن في غير الليالي المقصودة بالخروج؟. (هـ).  
وسئل سيدي قاسم العقباني عن خروج النساء في الجنائز متبرجات بزينتهن في طرقات، حاملي الجنائز؟ إلخ.

**فأجاب:** وأما خروج النساء متبرجات بزينتهن فمما لا سبيل إليه، سيما مخشيات الفتنة، فإن المنع فيهن أشد، لكن إن كانت المرأة كبيرة جداً قد انقطعت حاجة الرجال منها، فإنه يباح لها الخروج في هذا وفي غيره، والله الموفق بفضله.

وسئل يحيى بن عمر عن الرجل يموت وتخرج أمه أو أخته أو امرأته، ويخرج معها نساء من جيرانهم إلى المقبرة، وعن المرأة يموت زوجها أو ولدها أو بعض قرابتها فتزور قبره كل يوم جمعة أو غيره، فربما بكت بصياح، وربما اجتمع إليها النساء فيبكين بالصراخ العالي، هل ترى أن يُطردن ويُنهين عن الخروج، وإن نهين ثم عدت أترى أن يُضربن أم لا؟

**فأجاب:** لا أرى للنساء أن يخرجن إلى المقبرة للترحم على الأزواج والأولاد أصلاً.

ومن أجوبة سيدي موسى بن العقدة ما نصه :

قال الزناتي : وقد أبدع الناس خرقه يسترون بها السَّوَأَتَيْنِ، وسموها محشرا، يقولون : يُحشَرُ بها يوم القيامة، وقد اتفق العلماء على الحشر، والعودة بارزةً. (ه).

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن توفيت أمه ودفنت، فأوصى أنه إذا مات يدفن معها، فهل يدفن خلفها أو أمامها؟، أيهما هو الصواب؟

فأجاب : لا حرج في الدفن خلفها أو أمامها. (ه).

وقيد عنه أيضا ما نصه : ذكر لي حامله أنه حضرَ لقوم يغسلون ميتا من غير سترة في ملأ من الناس، وهم يشاهدونه وينظرون إلى جسده بأجمعهم، وذكر لي أنهم يُحضرون عند المحتضر، رجالاً ونساءً أجنبيات، باديات المحاسن، ومنهن من تبكي بالصراخ والصياح والنوح، وكذلك يتبعون الجنائز بالصراخ والنياحة إلى إزاء القبور، حتى إن النائحات الصارخات الملعونات يشوشن على المصلين الذين يصلون على الجنازة لصراخهن ونياحهن، هل يسوغ ذلك أم لا؟

فأجبت أن جميع ذلك لا يجوز، بل هو منكر، حرام، ملعون فاعله، والميت لا يغسل إلا في موضع مستور عن العيون، ويُستَر بثوب من سُرَّتِه إلى ركبته، ولا يباشر الغاسلُ عورته بيده إلا أن يجعل على يده خرقه يلف يده بها في حال مباشرته للعودة، ولا ينظر في جسده إلا عند مباشرة الغسل نظرا ضروريا بعد التجريد من الثياب، كالطبيب الذي أُبيح له النظر للعودة، ألا ترى أن الحي إذا جرد جسده كله ورأسه، واستلقى على قفاه أو على وجهه أو على جنبه، وجعل خرقه على عورته، لا يحبُّ أن يطلع عليه أحد، وينظر إلى عورته في تلك الحالة، فكذلك الميت يؤذَى بما يؤذَى به الحي،

ص 30

فاحذر هذا الشأن العظيم، قال الله سبحانه **﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ﴾**،  
إلى **﴿عَذَابٍ أَلِيمٍ﴾**.

ومن يحضّر في الجامع المحرّمة التي يحضرها النساء الأجنبية، وهنّ  
باديات المحاسن للرجال الأجبيين، من الفساق الفجار الذين لا تجوز شهادتهم  
ولا إمامتهم، لاختلاطهم بالفاسقات الفاجرات في محال المنكر الحرام. وفي  
الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من كثر سواد قوم فهو  
منهم»، والواجب على أولي الأمر من الحكام وجماعة المسلمين أن يمنعوا  
الفاسقات الفاجرات الصارخات النائحات مما يقتحمن من الفعل المحرم، ولو  
فتح الله سبحانه بصرّ النائحة ورزقت شيئاً من العقل حتى تعلم به أنها ميتة  
بنّت ميتة، وأن الباكي على الميت ميت، وأن المعزي والمعزى ميتان، وأن  
المدفون والدافن ميتان، والمصلّي والمصلّى عليه ميتان، والداعي والمدعو له  
ميتان، قال سبحانه: **﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ﴾**، لقال لها عقلها: إن الموت باب  
مفتوح يدخله الأولون والآخرون، فإن كان بكأؤها على أب أو أم قال لها  
العقل: استحيي ممن خلقك وخلقهما وكان يرزقهما ويرزقك، وإنك لاحقة  
بهما عن قريب غير بعيد، وإن كان بكأؤها على زوج أو ولد ونحوهما قال  
لها العقل: إتق الله ولا تسخطي، أعارك عارية، وردّ عاريته بعد أن انتفعت  
بها، أو وهب هبة من فضله من غير أن تعرفيها وانتفعت بها مدة، والآن ردّها  
علي وجه القرض والإدخار، إن رضيت وشكرت فعل الخالق بالإقتدار ربحت  
ربحاً ليس له قرار ولا مقدار، وإن لم ترضي وجزعت فقد خسرت هنا وفي  
تلك الدار، وذلك هو الخسران المبين، تاب الله علينا أجمعين، وأماتنا  
مسلمين، وحشرنا وإياكم في زمرة المتقين، مع النبيئين والصدّيقين،  
والشهداء والصالحين، مع الآباء والأمهات والأخوال وجميع المؤمنين، بجاه  
سيدنا سيد العالمين، سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه في كل  
وقت وحين.

وسئل أبو القاسم أيضا عن القراءة على الميت، هل المشهور فيها الإنتفاع بها أم لا؟ وإن أوصى الميت بمال لمن يقرأ عليه، هل لا بد من تحديد القراءة لأنه من باب الإجارة، أو لا يحتاج إلى تحديدها، وأنه من باب المكارمة؟، وقد سمعنا أنه يُفَرَّقُ بين العَني والفقير في ذلك، فإن كانت الوصية لَعَني فلا بد من التحديد، وإن كانت لفقير لا تفتقر إلى التحديد، هل هذا صحيح أم لا؟، وهل حُكْمُ القراءة للحي كالقراءة للميت أم لا؟.

فأجاب : مذهب الأندلسيين جواز القراءة للميت بأجرة، وبغير أجرة والنفع له حاصل إن شاء الله، والعكس للقرويين كأبي حفص العطار ومن جرى مجراه، وأن النفع لا يحصل بها عندهم سوى للقارئ، وبمذهب الأندلسيين جرى العمل، وكفى به حجة، ولا بد من تعيين القراءة إن كانت بعوض، إذ القراءة عملٌ، وكلُّ عمل استُوجِرَ عليه فلا بد من تعيينه، وإلّا صارَ إجارة فاسدة، وقد نص على المسئلة ابن سهل، ونقلها البرزلي، فانظرهما.

ولا نقول : إن القارئ إذا قرأ لميت أو حي يكون أجر ما قرأ للمقروء له وحده، بل يوتي الله للمقروء له ما يشاء من الفضل والثواب ببركة تلاوة كتابه العظيم، من غير أن ينقص للقارئ شيئا من أجر قراءته إن شاء الله سبحانه وتعالى، لا يعجزه ذلك تعالى . قال تعالى : ﴿يُؤْتِكُمْ كِفْلَيْنِ﴾ أي أجرين : أجر الدنيا وأجر الآخرة على أحد التأويلات، بل يضاعف للقارئ ولغيره الأجر على قدر نيته، إذ يدرك الميت بنيته ما لا يدركه بعمله، لقوله عليه السلام : «نية المؤمن خير من عمله»\*، ولا فرق بين الحي والميت، فمن أجازها للميت وقال : تنفعة، يُجيزها للحي، ومن قال : لا تنفع الميت، ولا تنفع إلا القارئ، فكذلك يقول في الحي، ولا يجيز الإجارة على ذلك، لأنها عنده من أكل أموال الناس بالباطل، وكفى بالعمل حجة . (هـ).

\* قال فيه الإمام العلامة محمد بن عبد الباقي الزرقاني : ( ت 1122 هـ ) في كتابه مختصر المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة : حسن لغيره .

وسئل بعض الفقهاء، هل تدفن المرأة مع بعلها في قبر واحد أو لا؟، وهل يكفن ميتان في كفن واحد أو لا؟، أو يجوز مع الضرورة، ويمنع حيث لا ضرورة؟

فأجاب : يجوز للضرورة أن يدفن ميتان في قبر واحد، ويجوز أن يكفن في ص 32 ثوب واحد للضرورة أيضا، ولا بد من حائل في التكفين، قاله الإمام أبو الفضل الإفريقي . وقال في الشامل : وجاز للضرورة جمع أموات بقبر . وقال أيضا : وجاز تكفين اثنين في كفن واحد للضرورة .

وسئل سيدي موسى بن العقدة عن مسائل :

الأولى : هل ينتفع الميت بالقراءة والدعاء والصدقة، أهدي له ذلك قريباً أو صديق أو غيرهما أو لا؟، فإن قلتم بانتفاعه، فسواء كان المهدي له ذلك صالحاً أو فاسقاً، أو يفرق بين الصالح والفاسق في ذلك؟، وهل ينتفع به مطلقاً، قرئ على القبر أم لا؟، وهل يجوز أن يقرأ الحي للحي بالإجارة أم لا؟

الثانية : أين تستقر الأرواح، هل هي في الأرض أو في السماء أو في القبر أو في حواصل الطيور؟، وهل أحوالهم مختلفة في ذلك أم لا؟

الثالثة : هل تزار القبور كل يوم وليلة أو تزار في بعض الأيام دون بعض أو في النهار دون الليل؟

الرابعة : هل تعرف الأرواح من يزورها أو تراه عياناً أم لا؟ وهل ترد السلام على من سلم عليها أم لا، سواء كانت تعرفه أم لا؟

الخامسة : الصغير هل يزار قبره ويدعى له ويقرأ ويتصدق عليه وينتفع بذلك كما ينتفع به البالغ أم لا؟، وهل يكبر الصبيان الذين يموتون قبل البلوغ يوم القيامة أو يبقون على حالتهم صغاراً أبداً؟

السادسة: هل تُزار المقابر يوم العيد أم لا؟، وهل يجوز الجلوس عليها ويمشَى عليها بالنعال أم لا؟، وهل يتغوط أو يبول عليها أم لا؟

فأجاب: الدعاء متفقٌ عليه أن الميت ينتفع به، وكذلك الصدقة والعقود عليه، ولا يمنع من القبول فسقُ القارئ والداعي، بل سؤاء كان صالحاً أو طالحاً.

وأما قراءة القرآن على القبور فالمشهور عن إمامنا مالك رحمه الله تعالى كراهتها، وأجازها غيره اعتماداً على حديث القبرين، وحفظت عن أشياخنا رحمهم الله تعالى، نقلوه عن بعض أهل العلم، أن من قرأ على ميت ودعا الله تعالى أن ينفع الميت بأجر تلك القراءة فإن الله تعالى ينفعه بها، ويكون ذلك من باب الدعاء المتفق عليه بأنه ينتفع به، سواء كان على القبر أو غيره.

وأما قراءة الحي على الحي بالإجارة فالمشهور عدم جوازها، وإنما تجوز على الميت بعد الموت إذا اتفق القارئ مع ولي الميت بقراءة معلومة وإجارة معلومة غير مجهولة يكون ذلك معلوماً في معلوم على قول، وقيل: القراءة بالإجارة مكروهة بعد الموت.

وأما مُستقرُّ الأرواح مادامت في البرزخ، هل في السماء أو في الأرض؟، فقال بعض أهل العلم: الأحوال في ذلك مختلفة، شيء منها في السماء الأولى، وشيء في الثانية إلى السابعة، ومنها في حواصل طيور خضراء، وشيء منها في حواصل طيور سود متعلقة بأشجار الجنة، قيل: الروح هي الطيور، وقيل: الطيور وعاء لها، وشيء منها في قناديل من ذهب تحت ساق العرش، قيل: للشهداء، وشيء منها يجول في الملكوت، وأرواح الشهداء يقال لها: جُولي حيث شئت، والأحاديث في ذلك كثيرة، والله أعلم بحقيقة ذلك.

ص 33

وأما زيارة القبور فمذهب الإمام مالك رحمه الله أنها تزار في كل يوم ووقت، وقيل: تزار يوم الخميس والجمعة وبكرة السبت قبل طلوع الشمس.



وأما رؤية الموتى للزائرين فقد ورد فيهم يرون من يزورهم.

وأما السلام عليهم فقد ورد في الحديث أنه يقول: سلام عليكم دار قوم مؤمنين، وإنَّا إن شاء الله بكم لاحقون، كنتم لنا سلفاً، ونحن لكم تبع، نسأل الله العافية لنا ولكم، إلى غير ذلك من السلام عليهم، ويسمعون من يدعوا لهم ويقرأ عليهم، ويردُّون السلام على من يسلم عليهم إذا كانوا يعرفونه، وقيل: وإن كانوا لا يعرفونه.

وأما الدعاء للصغير، والقراءة عليه، وزيارة قبره، فجائز من غير خلاف، وينتفع به.

وأما كبر الصغير يوم القيامة فالآية القرآنية والأحاديث النبوية أنهم يُبعثون صغارا كما كانوا، ويكونون في الجنة كذلك، قال الله تعالى: ﴿ويطوف عليهم ولدان مخلوون﴾.

وأما الزيارة يوم العيد فبدعة لا ينبغي لأحد أن يعمل بها.

وأما المشي على المقابر لغير ضرورة فمنهي عنه، فقد ورد أن الميت يتأذى في قبره بما يتأذى به الحي.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو: هل في الإنصراف بعد دفن الميت تحديد في الوقت الذي ينصرف فيه أم ينصرف أي وقت أحب؟، وما صفة وضع يديه حين يُدرج في كفنه، هل يُجمعان عند سُرته وتُجعل اليمنى على اليسرى أم كيف الأمر في ذلك؟، وهل يجوز أن يُفرش له في قبره الريحان ونحوه أم لا؟، وهل يصلَّى عليه عند الإصفرار أم لا؟.

فإن قلت: لا يجوز، فما هو الإصفرار؟، وهل يُرفع رأسه في قبره بشيء أو بتراب أم لا؟، ومن يدخل مع الميت في قبره وقت حشره؟.

فأجاب: ليس من شأن مالك التحديد، قال الشيخ خليل: «وكره انصراف بلا صلاة وبلا إذن إن لم يطولوا»، قال ابن الجلاب:

« ومن صَحِب جنازة فلا ينصرف حتى تُوارَى ويأذن له أهل الميت، إلا أن يطولوا ذلك فله الإنصراف بلا إذن ».

وعن الثانية أن ابن حبيب قال : تُمدُّ يدهُ اليمنى على جسده، وفي نقل ابن شاس : تمد مع جسده، ويعدّل رأسه بالتراب لئلاً تصوب، وتُعدل رجلاه، وتُحلُّ عقْد كفنه، ولم أر شيئاً فيما ذكرتم من الريحان .

وأما الصلاة على الجنائز بعد صلاة الصبح ما لم يُسفر، وبعد صلاة العصر ما لم تصفر الشمس فقد اختلف في ذلك، فمذهب المدونة الجواز، ومذهب الموطن الكراهة، ولابن حبيب الجواز بعد الصبح، أما لو أسفر الصبح واصفرت الشمس، فإنه يُمنع، ما لم يُخفّ تغيير الميت .

وروى ابن عبد الحكم أن الصلاة على الجنائز جائزة في كل وقت من ليل أو نهار وإسفار واصفرار، فإن أُخرت الصلاة عليها حتى غربت الشمس فروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك أنه يبدأ بصلاة المغرب لضيق وقتها، ولفضيلة تقديمها .

ويجوز دفن الميت بالليل، وقد دفن أبو بكر وعثمان وفاطمة رضي الله عنهم ليلاً . وقال القاضي عياض في قواعده : تُمنع الصلاة عند الإسفار حتى تطلع الشمس، وعند الإصفرار حتى تغرب الشمس، إلا أن يُخشى عليها، والاصفرار بعد العصر هو أن تصفر الشمس على الأرض والجدران . (هـ) .

وأما من يدخل مع الميت في قبره فنقل الشيخ أبو يحيى في شرحه على الرسالة ما نصه : وفي المبسوط : لا بأس أن يدخل مع الميت في قبره من نحو رأس القبر أو وسطه، ويضع الميت في قبره الرجال، فإن كانت امرأة فزوجها ومحارمها من أعلاها، فإن لم يكن فصالح المؤمنين، إلا أن يوجد من القواعد

من لهن قوة على ذلك، ولا مضارة عليهن فيه، ولا كشف عورة، فهن أولى بها من الرجال الأجانب، ويُسْتَرُّ عليها بثوب حتى تُوارَى في لحدها، الخ.

وأجاب الفقيه مفتي فاس أبو العباس أحمد المقرئ عن نازلة فقال:

نَقَلَ الشيخ عمر بن حبيب جواز النقل من البادية إلى الحاضرة، ومن موضع لآخر مثله، رواه ابن وهب وعلي بن زياد عن إمام دار الهجرة، ونقل أبو الدعائم سند في طرازه استحبابه فيما إذا كان يدفن بين أقاربه كفرض السؤال، وقَيَّدَ بعض العلماء جواز النقل بالقرب، بحيث يُؤمَّن من انفجاره وتَهْتِك حُرْمته، وقد نُقِلَ جماعة من الصحابة كما في كريم علمكم، منهم عبد الله بن حرام والد جابر بن عبد الله، نقل بعد ستة أشهر كما رواه البخاري وغيره، وفيه: فإذا هو كيوم وضعت، وقد توفي سعيد بن زيد وسعد بن أبي وقاص في العقيق، ثم نُقِلَ، وكذلك طلحة بن عبد الله رضي الله عنهم، ورأته ابنته عائشة في منامها كالمشكي لها من ماء فنقلته، ووجدت في قبره خضرة كما في كريم علمكم. وقال البساطي في شرح المختصر: الظاهر عدم جواز النقل، فيحتمل أن يكون اطلع عليه.

وبالجملة فالذي عليه خليل في مختصره جواز النقل، وظاهره الإطلاق، لأنه قال: «ونقلٌ وإن من بدوٍ»، فهو معطوف على الجواز.

وإيضاء الميت بالدفن في موضع، إن كان لقربة في ذلك ككونه إزاء صالح ونحوه أُسْتُحِبَ إنفاذ وصيته، وإن كان لا على ذلك الوجه كانت وصيته بمباح، فيكون تنفيذها مباحاً، هذا ما حضرني فيه، والسلام. (هـ).

وقد عارض بعض المتأخرين قول خليل: «ونقل وإن من بدوٍ بقوله: «والقبر حُبْسٌ لا يُمشى عليه ولا يُنبَشُ»، وكان بعض شيوخنا يجيب عن ذلك بما يستدعي طولاً، والإيراد لا يدفعه المراد، والسلام. (هـ).

قلت: نصُّ الزرقاني على أن هذا مستثنى من قوله: «ولا يُنبَش مادام به» ونصه ممزوجاً بكلام المختصر: «وجاز نقل الميت قبل الدفن، وكذا بعده»، كما هو ظاهر المصنف، وقصره البساطي على الأول قائلاً: الراجح عدم جوازه بعده.

قال التتائي من جهة نظره: ويحتمل اطلاعه على خلاف فيه. (هـ). ونقله من حضر لبدو، بل وإن نُقل من بدو لحضر، ولو قلب المبالغة لكان أحسن، لأنه المتوهم. ثم نقله بعد الدفن يستثنى من قوله «ولا ينبش». ويشترط فيه أن يتم جفافه، ويشترط فيه أيضاً مطلقاً أن لا ينفجر ولا تنتهك حرمة، وأن يكون لمصلحة كأن يُخَاف عليه أن يأكله البحر، أو تُرجى له بركة الموضع المنقول إليه، ككونه بجوار صالحين، أو ليدفن بين أقاربه، بل يندب في هذا الأخير كما في التتائي عن الطراز، أو لأجل قُرب زيارة أهله له. انتهى باختصار.

وسئل السرقسطي عما عليه الناس، إذا توفي لهم أحد يوقدون في البيت الذي توفي فيه مصباحاً سبعة أيام كل ليلة، فهل هذا من السنة أو من البدع المضلة؟

فأجاب بأنه بدعة منكرة يجب تغييرها والنهي عنها.

وسئل الأستاذ أبو عبد الله الحفار، هل للمؤمن في شدة الموت أجر؟.

ص 36

فأجاب: الذي قال: إن شدة المرض من كثرة الذنوب قولٌ جاهلٍ، يتكلم في العلم بما يظهر له، فيقع على أم رأسه. قالت عائشة رضي الله عنها: لا أكره شدة الموت لأحد بعد ما رأيتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم، فرسولُ الله صلى الله عليه وسلم كان أصابه شدة في مرضه الذي توفي منه، ويقولُ الجاهل ما قال. وقال العلماء: إن الله يشدد المرض على بعض العباد فيكون ذلك كفارة حتى يلقي الله وقد غفر له. (هـ).

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي رحمه الله عن النداء على جنازة الغريب والإعلام بها، هل هو مكروه أو حرام؟  
فأجاب: أماتنا الله وإياكم على السنة والإسلام، ببركة نبيه عليه السلام.

أما النداء على جنازة الغريب بغريب فبدعة، بل النداء على الجنازة بالمسجد بدعة منكّرة، ولا عبرة باستمرار عمل الناس في المساجد العظيمة، ويجب المنع من ذلك لمن قدر عليه، إلخ.  
قال في المعيار بعد نقل هذا الجواب ما نصّه:

قلت: قال محيي الدين النووي: روينا في الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نعى النجاشي إلى أصحابه، وروينا في الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في ميت دفنوه بالليل ولم يعلم به: «أفلا كنتم آذنتموني به»؟.

قال العلماء المحققون والأكثر من أصحابنا وغيرهم: يستحب إعلام أهل الميت وقربائه وأصدقائه لهذين الحديثين، قالوا: والنعي المنهى عنه إنما هو نعي الجاهلية، وكانت عاداتهم إذا مات منهم شريف بعثوا إلى القبائل راكبا يقول: نعاء (نعاء أي بوزن دراك، اسم فعل)، أي إنع فلانا أو إنع العرب.

وقال ابن الأثير: قولهم: يا نعاء العرب مع حرف النداء، تقديره يا هذا، إنع العرب. (فلانا أو نعاء العرب، أي هلكت العرب بمهلك فلان، ويكون مع النهي ضجيج وبكاء. وذكر صاحب الحاوي من أصحابنا وجهين لأصحابنا في استحباب الإنذار بالميت وإشاعة موته بالنداء والإعلام، فاستحب ذلك بعضهم للميت الغريب والقريب، لما فيه من كثرة المصلين عليه والداعين له، وقال بعضهم: يستحب ذلك للغريب ولا يستحب لغيره، قال: والمختار استحبابه إذا كان مجرد إعلام. وقال في المعلم: النعي بسكون

العين الإخبارُ بموت الميت، واختلف في الإخبار بالموت، والحديث حجة للمجيز، وحملوا النهي على نعي الجاهلية، وهو ما صحبه صراخ، وما كانوا يفعلونه، كانوا إذا مات فيهم شريف بعثوا راكبا ينعاه في القبائل، فنهي الشرع عن ذلك، وكرهه حذيفة وابن المسيب وبعض أصحاب ابن مسعود، وقال حذيفة: لا تخبروا بي أحدا فإنني أخاف أن يكون نعيًا، وكره مالك الإعلام به على أبواب المساجد وفي الأسواق ورآه نعيًا. (هـ).

ابن بزينة: ويجوز الإعلام بالجنائز دون رفع الصوت إجماعًا، واختلف فيه برفع الصوت، فكرهه مالك، واستحبه ابن وهب، ويتفق بتونس أن ينادى في الأسواق عند موت رجل من الصالحين، فرآه ابن بزينة وابن عرفة من النعي، وقال بعض الشيوخ: الظاهر أنه ليس منه، وهو وإن كان بدعة لكن لمصلحة شهود الصلاة عليه والتبرك به وبآثاره. (هـ).

قلت: ما ذكره من النداء في الأسواق بتونس عند موت رجل من الصالحين إلخ، مثله يقع بفاس كثيرًا، لأجل أن يعلم الناس بموته ويحضروا للتبرك بجنائزته، والصلاة عليه، ومصالحته ظاهرة لا تخفى، والله أعلم.

وسئل الحافظ بن حجر عن الميت إذا أُلحِد في قبره وغاب عن البصر، وجاء منكر ونكير، هل يُقعدانه أو يسألانه وهو راقد؟.

فأجاب بأنهما يسألانه وهو قاعد كما جاء في حديث البراء بن عازب المشهور الذي صححه أبو عوانة، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده، وفيه التصريح بذلك.

وسئل أيضا: أين تقيم الروح بعد السؤال؟

فأجاب بأن أرواح المؤمنين في عليين، وأرواح الكفار في سجين، ولكل روح اتصال بجسدها، وهو اتصال معنوي لا يشبه الاتصال بالحياة، ويشبه حال النائم انفصالًا، وشبهه بعضهم بشعاع الشمس للتشبيه، وبهذا يُجمع

ما افترق من الأخبار في محل الأرواح، من كونها في عليين وفي سجين، وكون الأرواح عند قبورها كما قيل، نقله ابن عبد البر.

وسئل أيضا: هل يسمع الميت التلقين أم لا؟

فأجاب: نعم يسمعه، لوجود الاتصال الذي أشرنا إليه أولا،

ولا يقاس ذلك على حال الحي إذا كان في قعر بئر مردوم مثلا، فإنه لا يسمع كلام من هو على البئر.

وسئل أيضا: هل عذاب القبر على الجثة، أو على الروح، أو عليهما معا؟

فأجاب: بأنه عليهما معا، وفي الحقيقة على الروح، وتتألم الجثة مع ذلك، وتنتعم إثر ذلك لا كما نشاهده من أهل الدنيا، حتى لو نبش على الميت لوجد كهيئته يوم وضع. (هـ).

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن العهد الذي يكتب للموتى ويجعل بين أكفانهم: هل يجوز ذلك أم لا؟، فإن قلت بالجواز فما وجهه؟، مع أن الميت نجس، سلمنا أنه ليس بنجس لكنه قد يصير صديداً أو قيحاً وهما نجسان باتفاق، وهل المسألة متفق على جوازها أو منعها أو مختلف فيها؟. بينوا لنا ذلك، وهل هي منصوصة في ديوان من الدواوين؟.

ص 38

فأجاب: وأما العهد الذي يكتب للموتى على الوجه المذكور فحرام بإجماع، لأنه يصير إلى أن يختلط بالنجاسة المعلق عليها، وسواء قلنا: إن الآدمي ينتجس بالموت أم لا، إذ الخلاف فيه إنما هو إذا لم يصبر إلى مادة من دم أو غيره، ووضع اسم الله تعالى في القاذورات النجسة محرماً بإجماع، حتى قالوا: إن وضع ذلك فيها قصداً وعمداً كفر، أي دليل على كفر فاعلها.

ولم يرد في ذلك خبر ولا أثر صحيحان، وإنما هو حكايات تروى عن بعض الوعاظ ومن ينتمي إلى طريق الآخرة، ثم لا تقوم بفعله حجة، والخير

كله في الإتياع، والشر كله في الابتداع. وكان بعضهم يفعل ذلك في غلاف جُعبَةٍ من حديد أو قصب ويجعله في كوة في القبر أو بين أكفانه، حفظاً له من اتصاله بنجس، وفيه نظر، والظاهر كراهيته، لمخالفته عمل السلف، لكن قال الفقيه أبو عبد الله المديوني في شرح أرجوزة الرقعي ما نصه:

وقد استحسن بعض العلماء الصحيفة التي تكتب للميت وتسمى العهد وتُجعل على صدره في القبر. وقال الزياتي: وجدت بخط الفقيه الزاهد سيدي علي بن حرزهم رحمة الله عليه قال: ذُكِرَ عن بعضٍ أنه رأى في منامه هارون عليه السلام فقال له: يا نبي الله، أفدني فائدة أنتفع بها، فقال له: نعم، إذا أردت أن لا يُفْتَنَ ميتكم في قبره أكتبوا له شهادتين: في الواحدة: «شَهِدَ اللهُ أَنَّهُ لا إِلَهَ إِلاَّ هُوَ وَالْمَلَأْتِكُمْ وَأَوْلُوا الْعِلْمَ قَائِمًا بِالْقِسْطِ. لا إِلَهَ إِلاَّ هُوَ. الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ»، وفي الثانية: «بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ»، «وَعِنْدَهُ مَفَاتِحُ الْغَيْبِ لا يَعْلَمُهَا إِلاَّ هُوَ»، إلى «كِتَابِ مَبِينٍ»، فإذا أُدرج في كَفَنِهِ فاجعلوا التي فيها شهد الله انه لا إِلَهَ إِلاَّ هُوَ على رأسه في داخل كفنه، والثانية بين قدميه، فإنه لا يفتن، قال الرجل: فرأيتُ علي بن أبي طالب في منامي فذكرت له القصة، فقال له: صدق هارون، الأمر كما ذكر.

ص 39

قال بعض العلماء: يُستحب أن يكون ذلك في جعبة، وبعضهم قال: يكون في حائط القبر عند رأسه ورجليه، صوتاً لكلام الله عز وجل، لأن الميت يتغير فيؤدي إلى تلويث كلام الله عز وجل. (ه).

قال العارف الفاسي في نواذر الأصول للحكيم الترمذي: إن طاووساً أوصى أن يكتب في كفنه، اللهم فاطر السموات والأرض إلى آخر دعاءٍ ذكره، فراجعهُ إن شئت، انتهى.

وأجاب مفتي فاس ابن جلال: لا يجوز لأحد أن يجعل بين أكفان الميت اسم الله ولا معه في قبره، لأنه يتلوث بالقيح والصدید ويؤدي إلى تنجسه،



وأيضاً لم يكن ذلك من السنة، وخيرُ الأمور أتباعُ السنة، ويثبتُ الله الذين آمنوا بالقول الثابت في الحياة الدنيا وفي الآخرة. الخ.

وأجاب ابن هارون: أما الرقعة فيها اسم الله تعالى تجعل مع الميت، فإن كانت تختلط بأجزائه فحرامٌ، وإن كانت لا تختلط فبدعة، وقد سماها بعض الجهال بالسؤال، وهي من تسويل الشيطان الذي ما أنزل الله به من سلطان، قال تعالى: ﴿يُثَبِّتُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا بِالْقَوْلِ الثَّابِتِ﴾ الآية،

وأما دفن الريحان مع الميت فبدعة، لأن السنة في الميت أن يكفن ويوضع على التراب. (ه).

وسئل الشيخ المسناوي عن البناء على قبر الرجل أو المرأة اللذين ترجى بركتهما في الحياة وبعد الموت، بقصد التمييز والتعظيم لقبره ومقامه، ويكون البناء حسناً بالتزليج والتزويق وغيرهما من المحسنات، هل يجوز ذلك أم لا؟، وعلى الجواز، فهل من أنفق على ذلك البناء من ماله، أو صنعه بيده يثاب على ذلك أو لا ثواب له؟، وما قدر البناء الذي يجوز؟.

فأجاب: الحمد لله،

الجواب أن البناء على من ذكر بقصد ما ذكر جائز بل مطلوبٌ، إذا كان في أرض مملوكة للباني أو لغيره، وأذن للباني فيها، أو مباحة لا ملك لأحد عليها، ما لم يكن بحيث يأوي إليه الفساد، وإلّا حرّم، كما يحرم في الأرض المحبّسة، لما فيه من التضيق على الناس. وقد أفتى ابن رشد بوجوب هدم ما يُبنى في مقابر المسلمين من السقائف والقباب والروضات. قال: وإن كان بناؤها في ملك بانيها فحكمها حكم بناء الدار. ابن عرفة: إن كان حيث لا يأوي إليها أهل الفساد، وهذا كله في البناء الكثير، وأما اليسير الذي يُقصد به التمييز، وحدّه - كما قال عياض - ما يمكن دخوله من كل ناحية، فجائز مطلقاً.

وإنما قلنا: إنه على الوجه الأول مطلوب، لما ذكره بعض مُحَقِّقِي  
ص 40 شيوخ شيوخنا من أن فيه جلب مصلحة الإنتفاع بالصالحين ودفع مفسدة  
امتهانهم بالحفر والمشى وغير ذلك، إذ لولا البناء لاندردت قبورهم كما  
اندردت قبور الأنبياء عليهم السلام، فتبطل زيارتهم، وهي مطلوبة شرعا،  
كما لا يخفى، وقد أشار إلى مطلوبيتها وما فيها من الفوائد الشيخ الإمام  
العارف الرباني أبو إسحاق ابراهيم التازي ثم الوهراني في قصيدته التي  
أولها:

زيارة أرباب التَّقَى مَرَّهْمُ يُبْرِئُ \* ومفتاحُ أبواب الهداية والخير

وفي نوادر الأصول عن فاطمة رضي الله عنها أنها كانت تأتي قبر  
حمزة رضي الله عنه في كل عام بترمه وتصلحه لئلا يندرس أثره فيخفى على  
زائره.

وفي فتاوى ابن قدام: إذا جعل على قبر من هو أهل للخير علامة فهو  
حسن، والعلامة المميزة اليوم هي البناء الخاص لاشتراك غيره.

وأما تحسين البناء، فإن كان بإتقانه وتوثيقه وتخصيصه مثلا فلا  
بأس، إذ ذلك أدعى لطول بقائه وامتداد مدته، وإن كان بما ذكر من التزويق  
فيظهر أنه من السرف المنهي عنه، ومن إضاعة المال فيما لا يعودُ بطائل ولا  
يستجلب مصلحة دينية، وقد نُهيَ عن مثل ذلك في المساجد التي هي أعظم  
حُرمة، لأنها مظنة الشغل عن الحضور والإقبال في العبادة التي بنيت لها.

قال ابن رشد: تحسين بناء المساجد وتخصيصها مما يستحب، وإنما الذي  
يُكره، تزويقها بالذهب وشبهه، والكتابة في قبلتها، وكذلك ما يكون في  
مزارات الأولياء من ذلك ربما كان مُشغلا أيضا عما يُطلب من الزائرين من  
الحضور والإقبال في الدعاء المطلوب في ذلك المقام الذي هو مظنة تنزل  
الرحمة.

وأما إنفاق الشخص على البناء المذكور أو تولية الخدمة فيه بنفسه،  
رغبةً في الثواب وحرصاً على الأجر، فلا شك أنه مثابٌ عليه حيث كان على  
الوجه الجائز والقصد المطلوب، لما فيه من المصلحة التي أشرنا إليها، والتعظيم  
لنسبة الإلهية والجناب الرباني، لكن صرف المال في غير ذلك من وجوه الخير  
التي هي أهم أولى وأنفع، وأعظم أجراً كما قال ابن القاسم في تجمير المسجد  
أي تبخيره وتخليقه، أي جعل الخلق وهو الطيب في حيطانه: إن التصدق  
بشمن ذلك أحب إلي، أي لأنه من الكمال، ونفع المحتاجين ضروري، والأهم  
المقدم، والله سبحانه أعلم.

وسئل عن رجل اشترى أرضاً مشتملةً على مقابر قديمة، كفَّ الدفن  
عنها مائة سنة فأكثر، وأراد الإنتفاع بها من غرس وحرث وغيرهما، زاعماً أن  
المقبرة ينتفع بها بعد المدة المذكورة بما ذكر، فهل له ذلك، -لأن البائع زاعم  
أن الملك ملكه-، أم لا؟، لِمَا عَلِمَ أن القبر حُبْسٌ، وإذا قلنا بعدم الجواز فهل  
يرجع المشتري على البائع بثمنه بعد انقضاء سنتين من الشراء إذا قبض البائع  
ثمنه من المشتري وصرفه في مصالحه أم لا؟، وأيضا في تلك المقبرة شجرة  
زيتون، هل ينتفع بها المالك المذكور أم لا، أم تصير وقفا للمسجد، أم كيف  
الحال؟

فأجاب: إن المقبرة لا ملك لأحد عليها، وإنما هي حبس مؤبد على  
من وقفت عليه من الدفن، وإن عفا ما فيها من المقابر ودرَسَ فليس لأحد  
تسلطٌ عليها ببيع ولا انتفاع بوجه غير ما جعلت له، فالبيع المذكور فيها  
فاسد يوجب الشرع نقضه ورجوع المشتري على البائع بما دفع له وإن طال  
الأمَد، فإن غرس فيها أشجاراً أمر بقلعها، وردَّ البقعة إلى ما كانت عليه،  
ولزمه كراء مدة انتفاعه بها، كما يلزمه كراء حرثها أيضا إذا حرثها، ويجعل  
ما يؤخذ من كرائها في أكفان الفقراء والمساكين وحفر قبورهم.

وأما الشجرة النابتة فلا اختصاص لأحد بها كأشجار المساجد،  
والله أعلم.

وسئل عن الكافر الأسير إذا قتل مسلماً ببلد الإسلام، هل يغسلُ  
المسلم ويصلي عليه أو لا؟، وقد نقل المواق عن الباجي عند قول المختصر:  
«وإن أنفذت مقاتله، إلا المغمور... إلى آخره» بعد أن نقل عن سحنون أن  
من أنفذت مقاتله لا يغسل ولا يصلي عليه، ما نصه: قال الباجي: فكان  
يجب على قول سحنون أن لا يغسل عمر رضي الله عنه ولا يصلي عليه،  
الخ. فاستشكله بقضية عمر رضي الله عنه يقتضي أنه لو أجهز عليه من غير  
تأخيرٍ أنه لا يغسل ولا يصلي عليه من غير نزاع، وإنما النزاع فيمن رُفع حيا  
منفوذ المقاتل. وفي قول الباجي: «فكان يجب الخ» إشكال، إذ يظهر أن  
الأسير كالمؤمن والمعاهد والذمي، إذا قتلوا مسلماً أنه لا يغسل ولا يصلي  
عليه، نعم، إذا قلتم بالمساواة، وأن الكافر الذي عصم دمه بأمان أو جزية أو  
ص 42  
غير ذلك إذا قتل مسلماً يصير ناقضاً للعهد ويحكم لقتيله بحكم شهيد  
المعترك، ولا فرق بين القتل الأول والثاني، يندفع الإشكال، فنريد منكم بيان  
ذلك بالمساواة أو بالتفريق، ووجهه، أي التفريق إن قلتم به، وبيان  
حكم ذلك.

فأجاب: المسلم إذا قتله كافر غير حربي ببلد الإسلام، هل يغسل  
ويصلي عليه أو لا؟: إنه يغسل ويصلي عليه كما هو منصوص عليه  
ومصرح به من غير حكاية خلاف فيه. وعليه فما ألزمه الباجي لسحنون،  
-القائل بأن من جرحه العدو ثم مات، إن كان على حال يقتل قاتله فيها من  
غير قسامة، بأن أنفذت مقاتله، فهو في معنى الميت في المعترك، وإن كان لا  
يقتل قاتله إلا بقسامة غسل وصلي عليه، من أنه كان يجب -على قوله- أن  
لا يغسل عمر رضي الله عنه ولا يصلي عليه، وهو قد غسل وصلي عليه

بمحضر الصحابة، -غير لازم له فيما يظهر، لأن سحنونا-، وإن كان المنقول عنه أن من قتله العدو أي قتلته كانت، في معركة أو غيرها، أو أنفذوا مقاتله، وإن لم يكن مغمورا في معركة أيضا أو غيرها، فهو كالشهيد في المعركة لا يغسل ولا يصلى عليه، وهو أيضا قول ابن وهب، واختاره أصبغ، خلاف قول ابن القاسم الذي درج عليه في المختصر، من أن الحكم خاص بشهيد المعتكف وبالمغمور، والقولان قائمان من المدونة، -إنما يقول ذلك\* فيمن فعل به ما ذكر كافر حربي على ما يقتضيه كلامهم وتدل عليه نقولهم، وقاتل سيدنا عمر ليس حربيا، إذ على من قتله قيمته لسيدته لأنه رقيق، فتجري عليه أحكام الرق، فما ظهر لكم من البحث فيه متجه، وقد أشار له الشيخ علي الأجهوري، لكن لم يرتبه على كلام الباجي، بل على كلام أبي الحسن الصغير، القريب مما للباجي، ولم نر إلى الآن من قال: إنه ينتقض عهده بقتل مسلم، وإنما قالوا: ينتقض بقتال المسلمين لا على وجه المحاربة.

قال ابن شاس: أما قطع الطريق والقتل الموجب للقصاص فحكمهم فيه كحكم من فعله من المسلمين، (هـ). ومثله في التوضيح آخر باب الزنى غير معزول لشهرته، ولم يذكروا في هذا فيما رأينا خلافا، فاتجه البحث في كلام الباجي، وتبين أن ما ألزمه لسحنون غير لازم له، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن مسألتين:

الأولى، ما قد يخيل من شبه التعارض بين مسموعين، وذلك أنا كنا سمعنا من أشياخنا أن من يقرأ القرآن ويواظب ويذاوم على الطاعات لا يضره ألم الجوع، ولا يبتلى بالموت به، وسمعنا أيضا عن الإمامين: أبي الفضل ابن الجراد وأبي وكيل سيدي ميمون الفخار أنهما ماتا جوعاً، وليس هذا بمحال، بل قد رأيت في جامع الأمهات لابن رشد ما نصه: قال ابن القاسم: حدثني

\* في الطرة والهامش عند هذه الجملة، التعليق الآتي:  
قوله: إنما (يقول ذلك) خبر لأن سحنونا.

سليمان بن القاسم أنه مات في مسجد الخيف، -يريد مسجد منى-، أربعة آلاف نبي، ما قتلهم إلا القمل والجوع. قال ابن رشد: هذا مما يصاب به الأنبياء ليجازوا بالصبر عليه والتسليم لأمر الله والرضى بقدره، وبالله التوفيق، (هـ). وليس في موتهم عليهم الصلاة والسلام بالجوع ما ينفر منهم، وإنما الذي لا يكاد يجرى على القواعد وتمجده الأسماع وتنفر منه الطباع هو الموت بالقمل، وانظر سيدي ما مُستند من قال: إن أهل الصلاح لا يموتون بالجوع، هل الاستقراء؟، ومعلوم أنه لا يفيد القطع، أو غير ذلك؟.

الثانية: أرواح الحيوانات، أين مقرها بعد الممات، وبعد أن تصير أجسادها ترابا يوم الحشر والجزاء؟.

فأجاب: إن المسموع المذكور لم نقف عليه منصوصا في حديث ولا في كلام أحد من الأئمة، على أن العبد قصير الباع، قليل الإطلاع،

فإن ثبتَ كان محمولا على أهل القرآن حقيقة، وهم العاملون به، تخلُّقا بأخلاقه، وتأديبا بآدابه، ووقوفا على حدوده، امتثالا واجتنابا، وإن لم يكونوا قائمين بحفظ لفظه، لا على قرائه الذين قصروا همتهم على حفظه وإقامة لفظه وإحكام أدائه، وما يتوقفُ عليه ذلك من علوم الرواية والعربية ونحوهما، ولم يلتفتوا إلى ما وراء ذلك مما هو المقصود الأهم فيه، والمطلوب الأعظم منه، فإن هؤلاء ليسوا من أهله على الحقيقة. قال عليه السلام: «من عملَ بالقرآن فهو من أهله ولو لم يحفظه، ومن لم يعمل به لم يكن من أهله ولو حفظه»، وقال ابن مسعود رضي الله عنه: «ليس حفظ القرآن بحفظ الحروف، وكم من قارئ للقرآن، والقرآنُ يلعنه»، كما ورد في الحديث أيضا في صفة الخوارج يقرءون القرآن لا يجاوزُ حناجرهم...» الحديث.

وعلى الفريق الأول يُحملُ حقيقةً جميعُ ما ورد في فضل حملته، كحديث: «حملةُ القرآن أهلُ الله وخاصته»، وغيره، وإن كان للآخرين حظ

ونصيب من ذلك على حسب حالهم ويقدر مقاصدهم، بدليل قوله تعالى :  
**« ثم أورثنا الكتاب الذين اصطفينا من عبادنا، فمنهم ظالم لنفسه، ومنهم مقتصد،  
ومنهم سابق بالخيرات بإذن الله، ذلك هو الفضل الكبير، جنات عرجة يدخلونها »**  
أي الأصناف الثلاثة، غير أنهم ليسوا سواء في الدخول ولا في المنزلة، هم  
درجات عند الله، وفي الحديث : « سابقنا سابق، ومقتصدنا ناج، وظالمنا  
مغفور له » .

وهذا نظير ما ورد في الحديث « أن أهل لا إله إلا الله ليس عليهم وحشة  
في قبورهم ولا في نشورهم »، فإن المراد فيه أهلية خاصة، كالأهلية التي شهد  
الله للصحابة رضي الله عنهم بها في قوله تعالى : **« وألزمهم كلمة التقوى وكانوا  
أحقَّ بها وأهلها »**، وما قاربها من أهلية من بعدهم من صلحاء الأمة، وإلى هذا  
يرجع ما بلغنا بنقل الثقة عن بعض الأكابر من أرباب البصائر أن الذين يموتون  
بالجوع لا يموتون به حتى ينقطع رجاؤهم من الله .

ولاشك أن خاصة المؤمنين كالفریق الأول ونحوهم لا ينقطع رجاؤهم  
من الله بحال، لرُسوخ إيمانهم وقوة يقينهم المانعين من ذلك، بخلاف  
أضدادهم من عامة المؤمنين، ومنهم بعض الفریق الثاني، فإنهم لا يتحاشون  
من ذلك لضعف يقينهم، فلا يبعد أن تستفزهم الأيام بخطوبها، وتزلزلهم  
رياح الشدائد بهبوبها، فربما وقعوا في ذلك فهلكوا في الهوالك، وليست  
الشهرة الدنيوية والمنزلة في العلوم الظاهرية هي النافعة هنالك، بل بتقوى الله  
نجا من نجا، وما ذكرتم عن الأستاذ المحقق أبي الفضل بن المجراد السلوي رحمه  
الله كم نقف عليه في ترجمته من كفاية المحتاج، فالله أعلم بصحته .

نعم، الفقيه الأستاذ أبو وكيل ميمون بن مساعد المصمودي مولى أبي  
عبد الله بن الفخار ذكروا عنه ذلك كما في ترجمته من كفاية المحتاج ومن

دُرّة الحجال أيضا، قال في الدرّة : توفي بمجاعة كانت بفاس مع جماعة من الفقهاء الأعلام، ماتوا كلهم جوعا سنة ست عشرة وثمانمئة، رحمة الله تعالى عليهم.

**ولا منافاة بين هذا وما ذكر أو لا**، فإن الذي اشتهر لدينا عنهم إنما هو ما كان لهم من العلم الظاهر، وأما أعمالهم وأحوالهم التي بينهم وبين ربهم فأمر ذلك إليه وليس لنا اطلاع عليه.

والذي وقفنا عليه في حق قارئ القرآن ما ذكره المفسرون في تفسير قوله تعالى في كل من سورتى النحل والحج: **«ومنكم من يرد إلى آثره العمر لحيلا يحلم من بعد علم شيئا»** من قول عكرمة مولى ابن عباس: من قرأ القرآن لم يضرّ بهذه الحالة، قالوا أيضا: وذلك فيمن عمل به. وفي الحديث: **«من علّمه الله القرآن صغيراً ثم تلاه كبيرا متّعه الله بعقله حتى يموت»**، وهو شاهد لما قال عكرمة.

ص 45

وأما ما رأيتم في جامع الأمهات لابن رشد، ففي الشفاء ما هو قريب منه، وهو ما ذكره في آخر القسم الثالث من حديث أبي سعيد الخدري، وقوله صلى الله عليه وسلم فيه: **«إنّا معشر الأنبياء يضاعف لنا البلاء، إن كان النبي ليبتلى بالقمل حتى يقتله، وإن كان النبي ليبتلى بالفقر، وإن كانوا ليفرحون بالبلاء كما تفرحون بالرخاء»**. قال الحافظ جلال الدين السيوطي في مناهل الصفا في تخريج أحاديث الشفا: أخرج هذا الحديث الحاكم وابن ماجه، وسلمه الشهاب الخفاجي في شرحه ولم يستشكله بما ذكر.

وقال في القمل: بفتح فسكون، أو بضم بتشديد، وهو معروف، فيكون المراد به على الضبط الثاني صغار القراد الذي يكون في بعض الأشخاص متعلقا بأصول الشعر، كما هو أحد الأقوال فيه في قوله تعالى: **«فأرسلنا عليهم الطوفان والجراد والقمل»**، وقال في قوله (بالفقر) ما معناه: أي



بحسب ظاهر حالهم لا باطنا، لأنهم أغنياء بالله عن كل ما سواه، لأن تركهم للدنيا إنما هو زهد منهم فيها. وقال في قوله: « كما تفرحون بالرخاء »: إنه بياء العيبة أو بقاء الخطاب. (هـ) .. والذي عند غيره إنما هو الثاني وهو الظاهر.

**وفي حياة الحيوان للدُّميري ما نصه:** وروى الحاكم في المستدرک من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: « يا رسول الله، مَنْ أَشَدُّ الناسِ بلاءً؟ قال: الأنبياءُ، قال: ثم من؟ قال: العلماءُ، قال: ثم من؟ قال: الصلحاء، كان يُبتلى أحدُهم بالقمل حتى يقتله، ويبتلى أحدُهم بالفقر حتى لا يجد إلا العباة يلبسها، ولأحدُهم كان أشدُّ فرحاً بالبلاء من أحدكم بالعطاء، »، ثم قال: صحيح على شرط مسلم. (هـ).

وفي الجامع الصغير للسيوطي: « أشد الناس بلاء الأنبياء، ثم الصالحون، لقد كان أحدُهم يُبتلى بالفقر حتى ما يجد إلا العباة يَجُوبُها أي يخرقها ويقطعها، فيلبسها، ويبتلى بالقمل حتى يقتله، ولأحدُهم كان أشدُّ فرحاً بالبلاء من أحدكم بالعطاء. ابن ماجة، وأبو يعلى في مسنده، والحاكم في المستدرک عن أبي سعيد الخدري، قال الحاكم: على شرط مسلم. (هـ).

**قلت:** وابن ماجة لا يتحاشى عن رواية الضعيف كما قاله السيوطي في خطبة الجامع الكبير، بل قال المزي: كل ما انفرد به ابن ماجة عن الخمسة ضعيف، ولكن ما قاله غير مسلم كما نبه عليه الحفاظ، وكذا الحاكم لا يتحاشى عن ذلك أيضا. قالوا: وقد تساهل فيما استدرکه على الصحيحين لموته قبل تنقيحه، أو لكونه أَلْفُه في آخر عمره وقد تغير حاله، أو لغير ذلك.

ومن ثمَّ تَعَقَّبَ الذهبي كثيرا منه بالضعف والنكارة وقال: ما أدري، هل خفيت عليه فما هو ممن يجهل؟، وإن علم فهذه جناية عظيمة، (ه).

لكن قال المناوي: إن الذهبي أقرَّ ما ذكره الحاكم في هذا الحديث من كونه على شرط مسلم. (ه). فتحصل من هذا ثبوت الحديث المذكور، إلا أنه على ما في حياة الحيوان والجامع الصغير لا يرد عليه إشكال، لأنه ذكر فيه أولاً الأنبياء وغيرهم من خواص الأمم، فيحتمل أن يكون الضمير من قوله أَحَدَهُمْ عائدا على مَنْ عدا الأنبياء، إذ عود الضمير على بعض ما تقدم معهود في كلام العرب كثيرا، ومنه قوله تعالى: «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء»، ثم قال: «وبعولتهن أحق بردهن في ذلك»، فالمطلقات يشمل البوائن والرجعيات، والضمير من بعولتهن ويردهن خاص بالثواني.

وأما على ما في الشفاء فوارد، فنقول: إن كان ما فيه مختصراً من الحديثين المذكورين، ورواية بالمعنى، اقتصاراً منه على ما يناسب ما تكلم فيه من ابتلاء الأنبياء عليهم السلام وامتحانهم بما امتحنوا به، فعليه الدرك في إيقاع هذا الاختصار والرواية بالمعنى في نسبة ما ذُكِرَ للأنبياء بالنص والتصريح، مع عدم وجود ذلك في أصل الحديث المروي كما قدمنا، وهذا من آفة الرواية بالمعنى المبنية على فهم الراوي المعرض للصواب والخطأ، ولذلك حرّمها مَنْ حرّمها من الأئمة، وإن لم يكن مأخوذاً منهما، بل ورد كذلك في حديث آخر عند مَنْ ذُكِرَ، من ابن ماجه، والحاكم عَمِنَ ذُكْرَ أيضاً من أبي سعيد، فلعل ذلك في غير الرسل من الأنبياء الذين لم يؤمروا بالدعوة والإرشاد، ولم يُكَلَّفُوا بالهداية الخاصة للعباد، وهؤلاء لا يساوون الرسل فيما يجب لهم وما يستحيل عليهم أو فيهم عند قرب الأجل وانتهاء التبليغ وعدم الحاجة إلى مخالطة الناس التي هي مظنة النفرة من ذلك، والأول أولى وأليق.

وأما الجوع فلم يذكر موتهم به في الأحاديث المذكورة، وإنما فيها ابتلاؤهم بالفقر، وهو لا يقتضي ذلك، ولا يتأذون به كما لا يخفى، فإن صح ما ذكرناه فيه أولاً عن بعض العارفين، وهو المعتقد، كان الأنبياء عليهم السلام أبعد الناس من ذلك وأنزههم من سلوك تلك المسالك، إذ هم أعرفهم بالله وأقواهم يقيناً بلا ريب. وما في جامع الأمهات عن سليمان بن القاسم لا يُحتج به في مثل هذا، لأنه مقطوع. قال في نظم النخبة:

وحيثُ يتنهي لتابعي أو \* من دونه فباسم مقطوعٍ دعواً

وقال في الأرجوزة الصغرى:

وما انتهى لتابعي ووقف \* فذلك المقطوعُ عند من سلف

ولا خصوصية للتابعي، بل كذلك من دونه كما في البيت قبله، كما لا حجة في تسليم ابن رشد له، وإنما تكلم على توجيهه على تقرير صحته، والصحة يُرجع فيها لأربابها من حفاظ الأحاديث والآثار ونقاد الروايات والأخبار.

قال في القواعد الزروقية: إنما يؤخذ علم كل شيء من أربابه، فلا يُعتمد صوفي في الفقه إلا أن يُعرف قيامه عليه، ولا فقيه في التصوف إلا أن يُعرف تحقيقه له، ولا مُحَدِّثٌ فيهما إلا أن يُعلم قيامه بهما، وقس على ما ذكر غيره. وابن رشد إنما ثبتت إمامته في الفقه دون غيره كالحديث. قال تلميذه القاضي عياض في ترجمته من الغنية: وكانت الدراية أغلب عليه من الرواية.

وليس ينبغي اتصافٌ بالكمال \* إلا لربنا الكبير المتعال

وفوق كل من ذوي العلم عليم \* ومنتهى العلم إلى الله العظيم

كما أن سليمان بن القاسم إنما كان من شيوخ عبد الرحمان بن القاسم

في العبادة لا في علم الظاهر من الحديث والفقهاء، إذ بالوصف الأول كان معروفاً كما يشير إليه قول ابن الحاجب في باب الشهادات: « وفي شهادة العدو على ابن عدوه بمال أو بما لا تلحق الأب منه معرفة. قال ابن القاسم: لا تجوز، ولو كان مثل أبي شريح أو سليمان بن القاسم.

وأما الثاني فلم يكن معروفاً به، ولذلك لم يرو عنه أحد من أصحاب الكتب الستة، ولا تجد له ذكراً في كتب الفقه.

هذا ابن عرفة على جلالته قدره في العلم يقول فيه: إنه لم يقف له على ترجمة معرفة به، لا في شرح ابن الحاجب، ولا في كتاب الحلية للحافظ أبي نعيم، ولا في كتاب: صفة الصفوة للحافظ أبي الفرج بن الجوزي الذي اختصر فيه الحلية وهذبها ورتبها، وزاد عليها عدداً كثيراً، ولا في تهذيب الكمال للحافظ أبي الحجاج المزني، وإنما عثر على ذكره في كتاب سنن الصالحين للباي في رواية لابن القاسم عنه، وإن كان المشدالي نكث على ابن عرفة بأنه مذكور في عدة مواضع من كتاب الجامع من البيان في روايات لابن القاسم أيضاً عنه.

ص 48

هذا ما لدي في هذه المسألة، والعلم عند الله، فإن يكن صواباً فمن المولى الكريم، وإن يكن خطأ فمن العبد اللئيم.

وأما مسألة أرواح ما ذكر فليس عندي فيها ما أقول، لذا لم نقف فيها على منقول، وإن كان ظاهر كلامهم أنها تُعدم جملة، أجساداً وأرواحاً، أولاً وثانياً، والله أعلم بحقيقة الحال، والسلام عائداً عليكم. (هـ).

قلت: قد يجاب بأنه على تقدير ثبوت موت الشيخين بالجوع أن ذلك من العام الخصوص،

وسئل أبو زرعة العراقي عن أرواح غير البشر من الملك والجان، هل يقبضها عزرائيل أو غيره؟، وهل فيها اختلاف أم لا؟، وما القول في سائر الأرواح من الدواب والوحوش والطيور؟.

**فأجاب: لا أعلم في ذلك شيئاً صريحاً،** لكن ظاهر الحال أن الذي يتولى ذلك ملك الموت المعروف وأعوانه، وأنا لا أعلم للموت سوى ملك واحد وأعوانه، فمن ادعى للموت ملكاً سواه في الملائكة والجن والبهائم فعليه بيانه، ومن جعله من الملائكة في كل معنى فقد تمسك بظاهر ما ورد في ذلك، مع أن الخوض في هذا بغير يقين تكلف مع عدم الإحتياج إلى معرفة ذلك، (هـ).

**أبو الحسن في شرح الرسالة: فإن قلت: جاء في القرآن إسنادُ التوفي إلى الله وإلى الملائكة، قال الله تعالى: «اللَّهُ يَتَوَفَّى الْإِنْسَانَ حِينَ مَوْتِهِ»، وقال تعالى: «قُلْ يَتَوَفَّاكُم مَلَكُ الْمَوْتِ...» الآية، وقال تعالى: «حَتَّى إِذَا جَاءَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ تَوَفَّتْهُ رُسُلُنَا».**

**فالجواب أن إضافة التوفي إلى الله تعالى لأنه الفاعل حقيقة، وإلى ملك الموت، لأنه المباشر للقبض، وللملائكة لأنهم أعوانه، ويأخذون في جذبها من البدن، فهو قابض، وهم معالجون. (هـ).**

**ابن رشد: وملك الموت يقبض رُوح كل حيوان، آدمياً كان أو غيره، وخصه المبتدعةُ ببني آدم. (هـ).**

**وسئل أبو العباس الهلالي،**

ص 49

**فأجاب: إني لم أقف على ما ذكرت من مجيء القرآن في صورة أعرابي يجادل عن صاحبه إذا وضع في قبره، لكن روى البزار أنه يأتيه في صورة حسنة، في حديث طويل ذكره الحافظ السيوطي في شرح حُرز الأمانى، وفيه وصفه بما هو من خواص وصف الذوات من كلام ومجئ وذهاب.**

أما على مذهب المتكلمين من منع تجسيم المعاني فَيُخْرَجُ على ما خَرَجَ العلماءُ عليه ما ورد من مجيء سورة البقرة وآل عمران تُحاجَّانِ عن صاحبهما، من أن مَعْنَاهُ أن الله تعالى يخلق بسببهما ملائكةً يجادلون عنه، وأما على مذهب من يرى إمكان الجسمية للمعاني فواضحٌ، ولا يشكل بأن القرآن كلام الله عز وجل، القائم بذاته، فلا يمكن أن يفارقها، لأن الكلام في التلاوة الحادثة القائمة بالقارئ لا في المتلو القديم القائم بالذات القديمة .

وما قيل من أن في ذلك قيام الصفة بالصفة مدفوع . أما على المذهب الأول فهو جلي، وأما على الثاني فلأن المراد أن الصفة تكون مادية يتركب منها الجسم فتذهب عند التركيب الحقيقة الفرضية وتخلّفها الحقيقة الجسمية، وحينئذ تتصف بالكلام والمجئ والذهاب . نعم، هذا المذهب مشكل، والله تعالى أعلم . (هـ) .

وسئل الحافظ ابن حجر، هل تلبس الروح الجثة في القبر كما كانت في الدنيا أم لا؟

فأجاب : نعم، لكن ظاهر الخبر أنها تحل في نصفه الأعلى .

قلت : وفي المعيار جواب لابن برّجال قال فيه : الحمد لله :

ذكر ابن حبيب عن علمائنا أن المؤمن إذا دخل قبره يذهب بروحه إلى عليين، وبها تجتمع أرواح المؤمنين، وهي على صورة طير بيض إلى يوم القيامة، بالغداة والعشي، ثم تأوي إلى جنة المأوى في ظل العرش، إلى قناديل من نور معلقة بالعرش . وإنما سميت جنة المأوى لأن أرواح المؤمنين تأوي إليها .

وأما أرواح الكفار والفساق فيذهب بها بعد فتنتها وعذابها إلى سجين، وهي صخرة عظيمة سوداء على شفير جهنم، فيها تجتمع أرواح الأشقياء

والفجار والكفار في أجواف طيرٍ سودٍ تُعرضُ على النار بالغداة والعشي إلى يوم القيامة، والاشقياء المذكورون مع الكفار هم الذين لا يعرفون جواب الحق ص 50 عن سؤال الملكين في القبر، والله أعلم بذلك، وهو المسؤول أن يعيننا على الحق في المحيي والممات، إنه مجيب الدعوات. (هـ).

ثم قال من جواب لأبي العباس البجائي ما نصه:  
قال بعض الأشياخ: وفي إلحاق العاصي بالكافر إشكال، والله تعالى أعلم. (هـ).

### قال الشيخ الرهوني بعد نقله ما نصه:

**قلت:** وفي قوله (قال بعض الأشياخ)، نظر، وإن سلمه أبو العباس الونشريسي، لأن الإشكال إنما يتجه إذا كان المستند في ذلك، العقل والقياس، وهذا من الأمور التي لا مجال للعقل فيها، وإنما تتلقى من قبل الوحي، وإذا كان الأمر كذلك فالله لا يُسأل عما يفعل، على أن دخول المؤمن الجنة، والكافر النار، ليس بواجب عقلا، ولو عكس ذلك سبحانه لجاز، فتأملهُ بإنصاف. (هـ).

### قلت: وفي نظره نظر.

أما أولا، فإن الشرع لم يساو قط بين الكافر والمؤمن كيفما كان، فما نقل عن ابن حبيب من التسوية بينهما لا يصح، فاستشكاله بالشرع لا بالعقل ولا بالقياس كما قال، بل ما قاله ابن حبيب من إلحاق العاصي بالكافر فيه غاية الإشكال.

وأما ثانيا فإن ما نقله عن ابن حبيب واعتمده قد نقل عنه المواق خلافة، ونص ما نقله عنه: يُذهبُ بروح المؤمن بعد فتنة قبره إلى عليين، وفيها تجتمع أرواح المؤمنين، وأرواح المؤمنين خاصة تطلع على قبورها ومواضع

رسم أجسادها ذاهبةً وراجعةً، ثم تأوي إلى جنة المأوى تكرمه من الله، ولذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتسليم على القبور وزيارتها، (هـ) من ابن يونس .

ونصُّ الزياتي: قال أبو الحسن في شرح الرسالة: ومقرُّ الروح في حال الحياة القلبُ، وبعدَ الوفاة مختلفٌ، فأرواح الأنبياء عليهم السلام في الجنة، وأرواح الشهداء في حواصل طير خضِرٍ تأكل من ثمار الجنة وتشرب من أنهارها، وأرواح أهل السعادة من المؤمنين على أفنية القبور وتسرح حيث شاءت. الخ. (هـ). وفسَّر قبل هذا أهل السعادة بأنهم أهل الجنة وهم المؤمنون مُحسنُهُم ومُسيئُهُم .

فتحصل من كلامه أن مقرُّ أرواح العصاة من المؤمنين مقرُّ أرواح الطائعين منهم، وقيل: إن الأرواح جميعاً في البرزخ، وهو حاجز بين الدنيا والآخرة، أنظر تمامه فيه .

وأما ثالثاً فإن ما أوله ابنُ برِّجال من أن الأشقياء المذكورين مع

ص 51 الكفار هم الذين لا يعرفون جواب الحق، واعتمده الشيخ الرهوني، ليس بشيء، لأنهم، أي الأشقياء المذكورين، ليسوا بمؤمنين أصلاً، والكلام في المؤمنين العصاة، فكيف يصح له هذا التأويل؟. ففي البخاري والنسائي والإمام أحمد وأبي داوود عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن العبد إذا وُضع في قبره وتولَّى عنه أصحابه، وإنه لَيَسْمَعُ قَرع نعالهم»، زاد مسلم: «إذا انصرفوا أتاه ملكان فيقعدانه فيقولان له: ما كنت تقول في هذا الرجل محمد صلى الله عليه وسلم؟، فأما المؤمن فيقول: أشهد أنه عبد الله ورسوله، فيقال له: أنظر إلى مقعدك من النار قد أبدلك الله به مقعداً من الجنة، -فيراها جميعاً. وأما المنافق أو الكافر فيقال له:



ما كنت تقول في هذا الرجل؟ فيقول: لا أدري، كنت أقول ما يقول الناس، فيقال له: لا دريتَ ولا تلتيتَ، ثم يضربه بمطرقة من حديد ضربةً بين أذنيه، فيصيح صيحةً يسمعا من يليه غير الثقلين، (هـ)،  
والله أعلم.

فائدة: هل عذاب القبر مختص بالكافر والمنافق كما هو مقتضى الحديث، أو عامٌ لهما ولعصاة المؤمنين؟.

قال الشيخ أبو محمد عبد الحق الأزدي الإشبيلي في كتاب العاقبة: وأعلم أن عذاب القبر ليس مختصاً بالكافرين ولا موقوفاً على المنافقين، بل يشاركهم فيه طائفة من المؤمنين، وكلُّ على حاله من عمله وما استوجبه بخطيئته وزلله، وإن كانت تلك النصوص المتقدمة في عذاب القبر إنما جاءت في الكافر والمنافق، ومن أين لك بالأمان من تلك الصفة المذمومة والأعمال المشؤومة؟، إنما الأعمال بالخواتم، وما ختم لك به فهو الواجب عليك اللازم، والطوقُ في عنقك المقيمُ الدائم، وعذاب المؤمن لا يكون كعذاب الكافر، والحمد لله. قد يكون عذاب المؤمن في ضغطة القبر أو ضيقه أو صعوبة منظره، أو بما يصيبه من الروعات عند مشاهدة تلك الزلات، أو بما شاء الله تعالى، فيكون من ذلك ما شاء الله أن يكون، ويدوم ذلك ما شاء الله أن يدوم، فإن أمنتَ ذلك العذاب الأكبر فما الذي أمَّنك من هذا الذي هو بالإضافة إليه عذاب أصغر؟ (هـ).

وقال اللقاني في شرح جوهريته: لا يختص عذاب القبر بكافر ولا منافق، بل يكون لمن ذكر ولعصاة المؤمنين، كما يكون لغير هذه الأمة أيضاً. وقال بعضهم: أهل الطاعة لهم النعيم، وأهل الكفر لهم العذاب ص 52  
المقيم، وإنما التردد في عصاة المؤمنين، هل يُعرض عليهم نعيم الجنة فقط، أو

عذاب النار فقط، أولهم الأمران؟ اللقاني: والظاهر أن لهم الأمرين مع تقديم العقوبة، لأنها مكفرة من الذنب وإن كانت النصوص ساكنة عنه.

وأما التوفيق للجواب فالحقُّ عمومُهُ في حق من ختم له بالإسلام.

وأما قول الملك: نَمَ نومة العروس وما يتبعه من النعيم فخاصٌّ بالطائعين ومن أراد الله به المغفرة يوم الدين، وتبقى نصوص القبر في الكافر ومن أراد الله عقوبته يوم القيامة من المسلمين.

وقال ابن القيم: عذاب القبر قسمان: دائم وهو عذاب الكفار وبعض العصاة، ومنقطع وهو عذاب من خفت جرائمهم من العصاة، فإنهم يعذبون بحسبها، ثم يرفع عنهم بدعاءٍ أو صدقةٍ أو غير ذلك، ونحوه للدميري من الشافعية، والله أعلم.

وسئل بعض المتأخرين عما يقع في بلاد معين من مجيء صورة الميت بعد دفنه لمنزله أو لغيره من المنازل وندائه بقوله: يا فلان، يا فلان، وتخويفه أهل المنزل، وجريه في أثرهم، وربما يكون مستورا بكفنه فيموت من سببه بعض الناس، وتسمى تلك الصورة عندهم جادوا، قال: ومن عادة بلادهم أنهم ينبشون قبر ذلك الميت ويحرقونه بالنار، أو يلقون عليه الجير، فإذا فعلوا ذلك اندفعت عنهم تلك الصورة ولا تندفع إلا بذلك، فهل يجوز هذا الصنيع؟.

فأجاب: لم أر ذلك في الكتب الفقهية التي بيدي، ثم رأيت في بعض الكتب أن العلامة أبا السعود رحمه الله تعالى سئل عن ذلك وعن الفتوى من بعض العلماء بقطع رأس صاحب تلك الصورة أو إحراقه، فهل يجوز العمل بتلك الفتوى؟

فأجاب بأن هذه الواقعة بخصوصها لم تُر في معتبرات الكتب  
الفقهية، لكن يؤخذ ذلك من القاعدة الأصولية، وهي أنه يُتحمّل الضرر  
الخاص لرفع الضرر العام، ومن القاعدة الأخرى وهي: إذا اجتمع مفسدتان  
أُرتكب أخفُّهما ضرراً، فهذا الجواب مبني على هاتين القاعدتين، فلا بأس  
بالعمل به، والله أعلم. (هـ).

## نوازل الزكاة

قال صلى الله عليه وسلم : « إن الله طيب ولا يقبل إلا الطيب » .  
 ومعنى القبول حصول الثواب على الفعل، فلا يثيب تعالى من تصدق  
 بحرام، فالقبول أخص من الصحة، فلا يلزم من نفي الأخص نفي الأعم،  
 فالحج بالمال الحرام صحيح يسقط به الفرض، وهو غير متقبل، لأنه لا ثواب  
 فيه. ولا يقال لا واجب إلا وفي فعله ثواب، فإن رد الشيء المغصوب واجب،  
 ولا ثواب فيه. وقول مالك في النكاح بالمال الحرام: « أخاف أن يضارع الزنى »  
 مبالغة في التنفير منه، وإلا فالنكاح صحيح، لأن نفي الكمال يصح مع  
 الإجزاء، ونفي الصحة لا يصح معه الإجزاء. (هـ).

وسئل سيدي أحمد العباسي السوسي عن العرجال وهو المسمى  
 بأرگان، هل تجب فيه الزكاة أم لا؟ .

فأجاب رضي الله عنه: ومن أجوبة الشيخ أبي عثمان الهوزالي:  
 « يجري في العرجال ما يجري في الزيتون إذا بلغ حبه خمسة أوسق، فيخرج  
 من زيته نصف العشر قياساً على ما سقي بألة، والجامع المشقة.

وحكى ابن مرزوق عن ابن وهب كمنذهب الشافعي أن الزكاة لا تجب  
 في الزيتون، قال ابن عبد السلام: وهو الصحيح عند أهل المذهب، لأنه ليس  
 بمقتات، وهذا كله إذا ملك أصله، إلى أن قال: ولم تجر العادة بهذه البلاد  
 فيما علمت بإخراج الزكاة منه إذا بلغ حبه خمسة أوسق، إما لاعتماد قدماء  
 فقهاءهم الشاذ الذي صححه ابن عبد السلام، أو لقلّة من يبلغ عنده النصاب  
 منه. (هـ).

قلت : وفيه نظر ، والصواب أن لا زكاة في أرگان ، لأنها إنما تجب في

عشرين نوعا وليس هو واحدا منها .

**فقد سئل العلامة سيدي التاودي ابن سودة عن الإدخار الذي هو شرط**

في الزكاة، هل له حدٌ معلوم كالسنة والسنتين أم لا؟، فأجاب : وأما شرط

الإدخار في الزكاة، فالزكاة تجب في عشرين نوعا بين القمح والشعير والسلت

والعلس والأرز والدخن والذرة، وفي القطناني السبعة : الحمص والبقول

واللوبيا والعلس والتمرس والجلبان والبسيلة، وفي ذوات الزيوت الأربعة :

الزيتون، والسمن، وبزر الفجل، والقرطم، وفي التمر والزبيب، فتجب

الزكاة في جميعها، ادخرت أم لا، ولا تجب في غيرها ولو ادخرت. (هـ). وقد

استوفينا الكلام على المسألة في نوازلنا : المنح السامية في النوازل الفقهية .\*

ص 54

نعم نسب بعضهم القول بوجوب زكاة أرگان لفتوى ابن محسود،

قال : وهي منقولة في نوازل الزياتي . ثم إنني راجعتها الآن فلم أجد فيها ما

يفيد أنه اعتمد ذلك، لأنه قال : وجدها في أجوبة منسوبة للدأودي،

وسياتي ذلك آخر الفصل إن شاء الله، فانظره، والله أعلم .

وسئل الشيخ المسناوي عن رجل أراد أن يدفع زكاته لأولاده وهم بالغون،

لكنهم باقون معه على مؤونة واحدة، يخدم كل واحد ما يليق بالأب .

**فأجاب : لاشك أن ببلوغ الأولاد الذكور قادرين على الكسب تسقط**

نفقتهم عن الأب، وإن بقوا بمؤونته فيجوز أن يدفع زكاته لهم، إذ لا يجب

لهم عليه شيء، بشرط أن يصرفوها فيما يختص بهم لا فيما يرجع إلى الأب

الباقي معهم على مؤونة واحدة أو بواسطة. (هـ).

\* - صدرت هذه النوازل عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية في طبعة جديدة من

أربعة أجزاء، منقولة مصححة عن الطبعة الأصلية الأولى الحجرية، حيث صدر عنها الجزءان :

الأول والثاني في رمضان من عام 1412 هـ (موافق 1992 م)، وصدر الجزءان : الثالث والرابع في

رمضان الأبرك لعام 1413 هـ (1993 م).

وسئل الشيخ التاودي أيضا عن مال الحبس، هل فيه زكاة عندكم أم لا؟، وإذا كان فيه زكاة فلمن تُصرف ويكون أحقَّ بها، هل للأصناف الثمانية أو لبیت المال؟، وإن قلتم بعدم الزكاة وأخذها القاضي كما هو عادة بلدنا اليوم، هل على الناظر فيما أعطاه للقاضي ضمان أم لا؟،

فأجاب: وأما زكاة الأوقاف فالذي به العمل بفاس أنهم لا يزكون الزيتون ولا الثمار، وعلى تقدير لو زكيت فهي كغيرها من المصرف في الأنواع الثمانية المذكورة في كتاب الله عز وجل، ولا حق للقاضي فيها إلا أن يكون فقيراً معدماً فيأخذها بوصف الفقر، وتؤخذ من القاضي أو ممن سلطه عليها إن كان يقدر على منعه منها. (هـ).

ومن جواب الإمام القوري ما نصّه:

وجرى العمل في أحباس المساجد بعدم الزكاة، وكذلك ما في معناها، عملاً على أن الملك ينتقل عن الحبس، والحبس يُستَغَلُّ على ملك الحبس عليه. (هـ).

وسئل الشيخ المسناوي عن هؤلاء الخراصين الذين يبعثهم الخزن لتخريف زرع المسلمين، فإنهم يخرصون الأندر بأجمعها من غير اعتبار نصيب الخماس، ويقررون فيها من الزكاة ما يؤديهم اجتهادهم، وربما وجب للخماس في نصيبه أقلُّ من نصاب، فهل الزائد على ما وجب على رب الأندر مما وظفوا من الزكاة على الخماس غصباً، أو على رب الأندر أو عليهما معاً؟، وإذا كان عليهما معاً فهل يتحصان فيه، كلُّ على قدر نصيبه بعد طرح ما وجب على رب الأندر أو يكون بينهما أنصافاً؟،

وأيضاً، سيدي، رجل بيده من الأصول ما يساوي أكثر من نصاب، وعليه دين يُحبس فيه لا يفِي به ما بيده وهو حالُّ عليه، إلا أن بعض أربابه لا يضيِّقون

عليه في دينهم، وقد تعذر عليه بيع ما بيده من الأصول لكسادها، فهل سيدي يعطى من الزكاة ما يقضي به دينه الذي هو مُضَيَّقٌ عليه فيه، ويجعل ما بيده من الأصول في مقابلة الدين الذي هو موسع عليه فيه، أو يكلف ببيع أصله ويقضي ما هو مطالب به الآن، فحينئذ يصير من الفقراء ويعطى من الزكاة اتفاقاً أم لا؟

فأجاب: الحمد لله،

أما المسألة الأولى فيظهر جوابها مما ذكره في المعيار في نوازل المزارعة، ونصه: وفيما قيّد عن الجزولي اختلف في شركة الخماس، فقيّل: جائزة لأنه شريك، وهو قول سحنون، وقيل: غير جائزة، لأنه أجير، وهو قول ابن القاسم. وفائدة الخلاف تظهر في الزكاة، فعلى قول ابن القاسم إنما له إجارة مثله، فزكاة الزرع كله على ربه، وعلى قول سحنون، على الخماس زكاة زرعه، انتهى المراد منه. وعلى أنها على الخماس لكونه شريكاً فيشترط بلوغ حظه النصاب كما هو حكم الشركاء.

وأما قولهم في زكاة القراض: إن ربح العامل يزكى بشروط وإن قصر عن النصاب، فهو مبني على أن العامل أجير لا على أنه شريك، فإن وقع في التوظيف زيادة على الواجب جرى على هذا الخلاف الكائن بين الشيخين. فعلى قول ابن القاسم، الوظيفة كلها على رب الزرع، ولا شيء على الخماس، لأنه أجير لا شركة له في الزرع الموظف عليه، وعلى قول سحنون تكون عليهما معا على قدر نصيبهما، والله أعلم.

وهذا كله على تقدير تسليم أن مسألة الخماس في وقتنا وباعتبار عرفنا يجري فيها قول سحنون بالجواز، وقد نفى ذلك الإمام ابن عرفة، وحقق أنه ليس فيها قول بالصحة، لتمحُّضها لجانب الإجارة، وهي فيها مجهولة،

فَلْيُنظَرْ ذَلِكَ فِي مَخْتَصِرِهِ . وقد نقل كلامه ابنُ غازي في تكميل التقييد مستوفى، وفي حاشيته على المختصر مختصراً.

وأما المسألة الثانية فلا يعطى الرجل المذكور فيها من الزكاة بوصف كونه غارماً، أي مديناً، حتى يعطى للغرماء ما بيده من عينٍ وما فضل عن حاجته من غيرها من العروض والعقار كما في المختصر وغيره، ولم يعتبروا في بيع الفاضل نفاقاً ولا كساداً فيما رأينا.

وأما بوصف كونه فقيراً فيجوز حيث كان ما عليه من الدين محيطاً بما بيده وإن لم يدفع ذلك للغرماء، لأنه بصدد أخذه منه، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضاً عن قول الفيشي في قول الشيخ خليل في باب مصرف الزكاة: «وَعَدَمُ بُنُوَّةٍ لِهَاشِمٍ وَالْمَطْلَبُ»: هذا إذا كانوا يُعْطَوْنَ من بيت المال، وإلا فَيُعْطَوْنَ من الزكاة، هل هو تقييدٌ موافق للمشهور؟، وقد أشكل عليّ مع قول ابن الحاجب: «وفي إعطاء آل الرسول صلى الله عليه وسلم الصدقة، ثالثها يُعْطَوْنَ من التطوع دون الواجب، ورابعها عكسه»، التوضيح: الإعطاء مطلقاً للأبهري، لأنهم مُنِعُوا في زماننا من حظهم من بيت المال، فلو لم يَجْزُ أخذهم من الصدقة لضاع فقيرهم، والمنع مطلقاً لأصبع ومُطْرَفُ وابن الماجشون وابن نافع، وهو المشهور.

ووجهُ الإشكال أن ما قيد به الفيشي جعله في التوضيح تعليلاً لمقابل المشهور وهو قول الأبهري: «والمنع مطلقاً هو المشهور»، فكيف يلتئم قول الفيشي مع هذا النص الصريح؟.

فأجاب: وأما ما قيد به الفيشي قول خليل: «وَعَدَمُ بُنُوَّةٍ لِهَاشِمٍ وَالْمَطْلَبُ»، فإن ذلك التقييد غير موافق لما درج عليه خليل من قول أصبع ومن ذكر معه، لتشهير ابن عبد السلام له، ولا جارٍ عليه، فلا ينبغي أن يُقَيَّدَ به، وإنما يقيد بما ذكره الباجي من أن ذلك ما لم يصلوا إلى حد الضرورة،



المبيح لأكل الميتة كما في الأجهوري، لأن الانتقال من الحرمة الثابتة بالنص إلى الإباحة يشترط فيه أعلى الرتب، بخلاف الإنتقال من الإباحة إلى الحرمة فإنه يُكتفى فيه بأيسر الأسباب كما بسطه القرافي بأمثلته في الفرق الحادي والثلاثين والمائة. (هـ).

قلت : في نوازل المجاصي ما نصه :

وقد نصَّ ابن مرزوق على أن أهل البيت أحق من غيرهم بالزكاة في هذه الأزمنة، حيث استأثر الملوك عنهم بما في أيديهم مع ما علم من نص الشارع صلوات الله وسلامه عليه على حرمتها على آله، وبهذا، العمل بفاس، لقول ناظمه: كذا التصديق على الشريف. أي جرى العمل بفاس بإعطاء الصدقتين: الفريضة والتطوع للشريف. (هـ).

وسئل أيضا عما يفهم من جوابه، فأجاب: الحمد لله.

الجواب أن الذي جرى به العمل بهذه الحضرة الفاسية وما أضيف إليها من البلاد المغربية على تتابع الأئمة الاعلام، وتوالي الشهور والأعوام، عدم زكاة ما ذكر مطلقا، كان أصله مما حبس بعينه أو مما اشتري من الوفر والفضلة، وهو مختار غير واحد من الأئمة، قال الإمام أبو الحسن اللخمي: القياس قول مكحول: الزكاة فيما وقف على المساجد، لأن الميت لا يملك، والمسجد لا زكاة عليه ككونها لعبد، (هـ).

وقال عبد الحق في التهذيب: الصواب عندي ألا زكاة في كل شيء يوقف على مالا عبادة عليه من مسجد ونحوه. (هـ).

ويوجب اعتماد هذا القول في النازلة أمور.

أولها ما ذكر من جريان العمل في هذه الأقطار على توالي الأعصار، وذلك مما يقتضي المصير إليه، ولو فرض أن في المسألة ما هو أقوى منه كما نصوا عليه.

ثانيها أن هذه الأوقاف قد اختلطت غالبها، ولم تتميز باعتبار واقفيها، ولاسيما ما كان قديما منها فيتعذر فيها اعتبار الاغتلال على ملك المحبس المترتب عليه اعتبار ما تجب فيه الزكاة منها مما لا، على أن فيها كثيراً مما حبسه الملوك من مال المسلمين، والظاهر ألا زكاة فيه ولو على أن الحبس يعدُّ على ملك المحبس، لأن الملك للمسلمين وهم لا يُحصون، ويبعد القول بأنهم يتنزلون منزلة المالك الواحد فيجري عليهم حكمه.

ثالثها ما أشير إليه في السؤال من عدم التحري في المصرف كما لا يخفى ذلك على كل من يعرف. (هـ).

وسئل الإمام أبو زكرياء يحيى السراج عما حبس على محراب المسجد بقصد من يؤم بالمسجد، هل حكم ذلك في الزكاة حكم ما حبس على إقامة المسجد دون الإمامة فيدخل فيه الخلاف كما في هذا، أولاً يدخل فيه، بل تلزم الإمام الزكاة لأن المسجد غير مخاطب بالتكاليف، بخلاف الإمام، فأجاب: حكم تلك الأحياس في الزكاة حكم ما حبس على المساجد. (هـ).

وسئل أي المسناوي أيضاً بما نصه:

أشكل عليّ غايةً كون قضاء دين المعسر الحي من بيت المال مع قول المولى جل ثناؤه: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾، فلو كان القضاء من بيت المال أو على النبي صلى الله عليه وسلم فما فائدة وجوب التأخير؟ والذي يظهر من الآية ببادئ الرأي أن التأخير واجب ليكتسب ما يقضي به، بخلاف الميت فقد خربت الذمة وانقطع الرجاء، وهذا حق للميت المدين في بيت المال أو على النبي لمقتضى الحديث. ويكفي في توهين ما ذكر كون الخطاب لم يعرج عليه، ولا المواق، ومن شأنهما ذكر النقول التي في المسألة، والآية معمول بها كما عند ابن سلمون وغيره من الموثقين، والسلام.

فأجاب : الحمد لله ،

العاجز عن وفاء دينه له حق في مال الله من الزكاة والفيء، حياً كان أو ميتاً، أما الزكاة فقد قال خليل في فصل المصرف : «ومدين ولو مات»، وأما الفيء فهو مرصود للمصالح، وقد عدوا من جملتها - كما في ابن عرفة وغيره - قضاء الديون، ولم يخصصوا ذلك بميت، بل ذكروهم له مع عقل الجراح وتزويج الأعراب وإعانة الحاج دليل على إرادة دين الحي أيضاً، والآية الكريمة إنما تدل على أنه لا تتوجه إليه المطالبة مادام معسراً، وهو كذلك، فإن القضاء من مال الله إن كان إنما يخاطب به الإمام لا هو، إذ ليس في مقدوره، وكذا مال النبي صلى الله عليه وسلم، القضاء منه مما كلف به النبي لا المدين المعسر، فكما أن الحي العاجز عن الوفاء لا مطالبة عليه في الدنيا، كذلك الميت لا مطالبة عليه في الآخرة، فإذا وجب قضاء دين الثاني وجب قضاء دين الأول من باب لا فارق، بل ربما يكون الحي أولى بهذا، كما يدل عليه كلام المختصر السابق، حيث حكى الخلاف في الميت دون الحي.

وذكر الأجهوري أن كلام الشارح ومن وافقه في باب الفليس يدل على أن المعسر الذي ينظر، يجب قضاء دينه، يعني على من هو مخاطب بذلك من الأئمة أو من يقوم مقامهم. (ه).

وسئل أيضاً عن مسألة، وهي أن رجلاً لزمته زكاة حرث أو ماشية أو غيرها من أنواع الزكاة، وهو متوطن في محل، بينه وبين بلده الأصلي مسافة يومين، وله أخ في بلده فقير ذو عيال كثير، فهل له أن يصرف لأخيه جميع زكاته أو جلها أو شيئاً منها؟، بينوا لنا ذلك، وابسطوا الكلام فيه، والله يجازيكم برويته في جنته، آمين؟

فأجاب: الحمد لله،

الجواب أن نقل الزكاة من محل الوجوب إلى غيره، إن كان لكون من بالغير أحوج جاز، بل وجب نقلُ جُلِّها لذلك الأعدَم بعد صرف أقلها في موضع الوجوب، فإن نقل الكل، والحالة هذه، أجزاً كما يستفاد بالأولى من قول المختصر: «أو نُقلت لمثلهم»، وإن فرق الكل بموضع الوجوب مع وجوب نقل الأكثر للأعدَم فقال الأجهوري: الظاهر الإجزاء، وإن كان مع كون من بالغير مساوياً لمن بمحل الوجوب في الحاجة أجزاً كما دل عليه النص السابق وإن كان ذلك النقل لا يجوز ابتداءً، وإن كان مع كونه دونه في الحاجة لم تجز، وهذا كله إن كان المنقول إليه بعيداً على مسافة القصر فأكثر، وأما إذا كان دون ذلك فإنه يجوز النقل إليه مطلقاً، لأنه في حكم موضع الوجوب.

ص 59

قال ابن عرفة: قال ابن نافع: ما على أميال من محلها كمحلها، سحنون: وكذا ما دون مسافة القصر. (هـ). ومسافة القصر أربعة برد على المشهور. قال ابن الحاجب: وما روي من يومين ويوم وليلة يرجع إليه عند المحققين. التوضيح: يعني أن ما روي عن مالك من يومين ويوم وليلة فهو راجع إلى التحديد بثمانية وأربعين ميلاً التي هي أربعة برد، ورأى جماعة أن هذا اختلاف قول، وليس هؤلاء عند المصنف بمحققين، وفيه شيء، لأن عياضاً نقل أن الأكثر حملوا ذلك على الخلاف، ومما ذكرنا يفهم حكم نازلة السؤال، وهذا غاية ما أمكننا من البسط الذي طلبه السائل في الحال. (هـ).

وسئل سيدي يحيى السراج عما إذا تقاطع بعض عمال السلطان مع بعض الرعية بأن يدفع له كل عام خمسة أوسق، حرث أو لم يحرث، كانت هي الواجبة عليه أو أقل أو أكثر، أيكفي ذلك عن الزكاة الواجبة في الزرع أم لا؟

فأجاب بأن ذلك يكفيه عن الزكاة إذا كان ذلك مقداراً ما يجب عليه من الزكاة فأكثر، فإن كان أقل مما يجب عليه أخرج ما بقي عليه من الزكاة.

وسئل أيضاً عن أناس بالبادية تقاطع معهم عاملهم المتولي جباية زكاة أموالهم وأعشارهم بعشرين أوقية، لكل نائبة قطعة، اتفق معهم عليها على جميع المطالب من زكاة المواشي والثمار والحبوب وزكاة الفطر، مع الوظائف المخزنية، ويأخذ ذلك في فور واحد أو شيئاً بعد شيء، وهؤلاء الرعية الدافعون له، منهم من يعتقد عند دفع ما ذكر للعامل نيابته عما وجب عليه من الزكاة، ومنهم من يذهل عن النية المذكورة، ومنهم من يجهل ذلك، فهل يُجزئهم ذلك عن الزكاة في الأحوال الثلاثة، أو إلا الجاهل، أو إلا هو والذاهل؟.

فأجاب: يجرئهم ما أخذ منهم من الثمن في مقابلة تلکم الواجبات.

وسئل أيضاً عن الرعية يجعل عليها السلطان قطعة معلومة يقبض منهم أربع أواق وربع للنائبة، وثلاثة أصحاف لزوج الحرث، فهل يدفعون في الثلاثة الأصحاف العشر أم لا؟

فأجاب بأنه يعزل العشر ويدفعه في الثلاثة الأصحاف التي هي قطعة، فإن فضل شيء من العشر أعطاه للمساكين. (هـ).

وفي المعيار: سئل، يعني الشيخ أبا القاسم السيوري، عما يأخذ الأعراب قطيعة عن الزرع وحب الزيتون من العين، هل يسقط زكاة ما يقابله أم لا؟

فأجاب يومرون بالزكاة، ويسقط من الزكاة قدر ما ذكر مما يؤدونه. (هـ)  
ثم قال عقبه: وسئل عن أهل الزرع والزيتون يُخَرِّص عليهم الأعراب والسلطان الزرع والزيتون قبل حصاده واقتطافه وعصره، ويجعلون عليهم مالاً عينا كثيراً، ويؤخرون قبضه بعد حصاده بشهر أو شهرين، هل يسقط عنهم من الزرع بقدر ما أُلْزِمُوا من المغارم ويزكى ما بقي؟ أو يزكى الكل؟.

فأجاب : يسقط من الزكاة بقدر ما أخذ منهم وإن لم يؤخذ من عينه .

وفي شرح الرقعي، ويظهر أنه ناقل له عن ابن ناجي، ما نصه : وما يأخذه الأعراب من الزكاة، سئل عنه شيخنا، فأجاب : إن كانوا خدّمة للأمير أجزأ، وإن خالفوا على الأمير فلا، وما يفعله المرابطون اليوم من أخذهم الزكاة وجعلها على أيديهم يطعمونها من يرد عليهم من الأضياف والأعراب وغيرهم من أبناء السبيل، فكان شيخنا أبو محمد الشيبني ينكر ذلك ويقول : لا يجوز ولا تجزئ، لأنهم صانوا بذلك أموالهم ويؤخرونها عن مستحقها . (هـ) .

وسئل ابن هلال عن الوظيف الذي يوظفه العرب على أرباب الزرع، هل على من نأبه من أربابه، مدُّ أو نصفه من ذلك عشره، أو لا عشر عليه فيه، وعليه عشر ما بقي؟

فأجاب : أفتى بعضهم بأنه يسقط من الزكاة قدره، ومال ابن محرز إلى عدم السقوط، واختاره ابن عرفة رحمه الله، وذكر أنه كالنفقة على الزرع، وكان يأخذ ذلك من المدونة،

وسئل أيضا عن الخلطاء في الإبل كانوا خمسة، لكل واحد خمسة من الإبل، أيؤدُون بنتَ مخاضٍ أم لا؟، وعن رجل عنده خمسمائة شاة، أيُدْفَع ما يجب عليه من الصدقة لمسكين واحد أم لا؟

فأجاب : إن حصلت شرائط الخلطة أو جلُّها وجبت عليهم جميعا بنتُ مخاض، ويجوز إعطاء ما ذكرت لمسكين واحد إذا كان محتاجا أو ذا عيال ونحو ذلك، والله أعلم . (هـ) .

وسئل أبو القاسم بن خجُّو عن ثلاثة رجال في دارٍ على عولة واحدة، والمتاع مشتركٌ بينهم، وفيهم إخوة وبنو عم، فهل تجب عليهم الزكاة في الزرع والماشية والدرهم ويُجعلون كرجل واحد، أو لا بدُّ من حصول النصاب في حصة كل واحد منهم؟

**فأجاب :** النصاب شرط في وجوب الزكاة، فمن لم تبلغ حصته النصاب فلا زكاة عليه، فإن كان ثلاثة إخوة أو بنو العم أو أجنبيون شركاء في الحرث أو في الماشية أو في الدنانير أو في الدراهم أو العروض التي تزكى، فمن بلغت حصته منهم نصاب الزكاة زكّى، وإلا فلا زكاة عليه، وإن كانت شركتهم متساوية فلا زكاة عليهم في حرثهم حتى يحملوا خمسة عشر وسقاً من القمح والشعير والسلت، وكذلك الحكم في القطاني، وكذلك الحكم في كل ما يزكّى لا تعتبر الخلطة إلا في زكاة الماشية بعد توفر الشروط المقررة في زكاة الخلطاء. ولا زكاة على شريك حتى تبلغ حصته نصاباً في عين أو حرث أو ماشية، فلو نقصت حصة أحد الورثة لم تجب عليه زكاة، ما لم تجب على الميت. (هـ).

وسئل أيضاً عن من يرفع من صابة زرعه خمسة أوسق فأكثر مما تجب فيه الزكاة، ثم لا يُخرج الزكاة بل يتركها في زرعه ولا يخرجها، ويُطعمها أهله في الوجهين، لأن ما رفعه من الصابة لا يكفيه لقوت عياله سنتهم تلك، فهل يجوز له ذلك أم يجب عليه دفعها للمساكين وإن كان محتاجاً؟.

وكذلك إنسان يكون له فرس بقصد الجهاد ويرفع من صابته مثل ما ذكرنا ثم يحبس زكاته بعد عزلها من زرعه ويعلفها فرسه المذكور، هل يسوغ له ذلك أم لا؟

**فأجاب :** كل من تجب عليه الزكاة في زرعه وبهائمه وغير ذلك من أنواع ماله فيمسكها ويصرفها في مآربه كعلف فرسه فهو فاسق ملعون، لا تجوز شهادته ولا إمامته، وكذلك من يكون غنياً ويأخذها من الناس وينتفع بها، وهو لم يتصف بأوصاف الجهاد ولا العمل عليها، وإن زعم حلية ذلك فهو كافر ملعون، لأنه أحل ما حرم الله سبحانه، وخان نفسه، وقادها

إلى الهوان، وخان الله تعالى في فرائضه، وخان رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنته، وخان الأصناف الذين أباح الله لهم أخذ الزكاة في حقوقهم، فهو كناكح أمه ومستولد ابنته، فمن استغرق ذمته بذلك فلا تجوز مبايئته ولا مشاركته، ولا يؤكل طعامه، لأنه مستغرق الذمة.

فالأوجب على من ولأه الله في القطر الذي فيه هؤلاء الفسقة الفجرة أن يجبرهم على أداء الزكاة، ويغرمهم كل ما ضيعوا منها وانتفعوا به، ويضعه في الأصناف الذين ذكرهم الله سبحانه، ويقاثلهم على منعها، لأن مانع الزكاة لا إيمان له ولا إسلام له، ولا حرمة له ولا ذمام له، ولا عهد له ولا ميثاق، بل هو من أهل الزندقة والنفاق، والغش والإفتراء، لأنه فرق بين قواعد الإسلام، وخالف شريعة نبينا عليه السلام، ونبذ الحدود والأحكام، وارتكب الفجور والآثام حتى صار من الفجرة اللئام، فلا يحل لمن كان يؤمن بالله واليوم الآخر أن يخالطه ويؤادده ولو كان أباه أو ولده، لقوله تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ (الآية... ) وقال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا آبَاءَكُمْ وَإِخْوَانَكُمْ أَوْلِيَاءَ إِنَّ اسْتَجَبُوا الْكُفْرَ عَلَى الْإِيمَانِ﴾، ومن تهاون بالزكاة ومنعها فقد استحب الكفر على الإيمان، واستخف بسنة النبي - صلى الله عليه وسلم - محمد العدنان، وآل به الأمر حتى صار من حزب اللعين الشيطان، عافانا الله سبحانه من الحرمان والخذلان، ومن علينا باتباع كتاب الرحيم الرحمان، وسنة النبي محمد في كل وقت وأمان، والصلاة والسلام على سيدنا محمد في كل حين وأوان. (ه).

وسئل أيضا عن رجل عين زكاته لمسكين معين، فمات ذلك المسكين قبل أن يقبضها، هل لورثته مقال في ذلك، سواء كانوا أملياء أم لا؟، وكذلك إن عينها لمسكين ثم أعطها لغيره، هل للأول مقال في ذلك أم لا؟.



فأجاب : فَمَا مَلَكَهُ الْمَسْكِينُ مِنَ الزَّكَاةِ وَمَاتَ عَنْهُ فَهُوَ مُورُوثٌ عَنْهُ لَوْرَثَتِهِ،  
سِوَاءَ كَانُوا أَغْنِيَاءَ أَوْ فَقَرَاءَ، وَمَنْ مَلَكَهَا مِنْ أَصْنَافِهَا بِالْقَبْضِ فَلَا تَحَوَّلُ عَنْهُ،  
وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ، وَهُوَ الْمَوْفِقُ لِلصَّوَابِ. (هـ).

**قلت :** أَنْظِرْ قَوْلَهُ : « وَمَنْ مَلَكَهَا مِنْ أَصْنَافِهَا بِالْقَبْضِ »، فَفِيهِ نَظَرٌ، إِذْ لَا  
يُشْتَرَطُ الْقَبْضُ بَلْ تَعْيِينُهُ كَافٍ. فَفِي نَوَازِلِ ابْنِ هَلَالٍ أَنَّهُ سَأَلَ عَمَّنْ قَبْضُ  
زَكَاةٍ بَعْضُ أَصْحَابِهِ لِبَعْضِ الْمَسَاكِينِ لَمْ يَسْمَهُمْ، وَنِيَّتُهُ دَفْعُهَا لِعَجُوزٍ كَبِيرَةٍ  
السِّنِّ، عَاجِزَةٍ عَنِ التَّصَرُّفِ، وَكَانَ يُجْرِي عَلَيْهَا النِّفْقَةَ مِنْ تِلْكَ الزَّكَاةِ حَتَّى  
مَاتَتْ وَكَفَّنَهَا، وَفَضَّلَتْ مِنْ تِلْكَ الزَّكَاةِ فَضْلَةً، وَلَيْسَ لَهَا وَارِثٌ حَاضِرٌ إِلَّا  
عَصَبَةٌ غِيَّابٌ، فَهَلْ تَعْطَى تِلْكَ الْفَضْلَةَ لِلْمَسَاكِينِ حَيْثُ لَمْ تَقْبِضْ الزَّكَاةَ هِيَ  
بِيَدِهَا وَلَا أَعْلَمَهَا بِهَا الْقَابِضُ، أَوْ ذَلِكَ لِعَصَبَتِهَا؟

فأجاب : مَقْتَضَى مَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ رِشْدٍ عِيَّاضًا أَنَّ ذَلِكَ مُورُوثٌ عَنْهَا وَيُوقَفُ  
لَوْرَثَتِهَا، فَإِنَّ عِيَّاضًا سَأَلَهُ عَمَّنْ أَخْرَجَ مَالًا لَصَدَقَةٍ فَعَزَلَ مِنْهُ شَيْئًا سَمَاهُ بِلِسَانِهِ  
وَمَيَّزَهُ لِمَسْكِينٍ مَعِينٍ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ بَدَأَ لَهُ فَصَّرَفَهُ لِمَسْكِينٍ آخَرَ، هَلْ يَبَاحُ لَهُ  
ذَلِكَ أَمْ لَا؟، وَهَلْ يَسْتَوِي فِي هَذَا مَا أَخْرَجَ الْإِنْسَانَ مِنْ مَالِهِ وَمَا مَيَّزَهُ لِمَعِينٍ  
مِنْ صَدَقَةٍ غَيْرِهِ عَلَى يَدِهِ؟، هَذَا مُضْمَنُ السُّؤَالِ؟.

ص 63

فأجاب ابن رشد : فَإِذَا كَانَ الرَّجُلُ الَّذِي عَزَلَ مِنَ الْمَالِ الَّذِي أَخْرَجَهُ  
لِلصَّدَقَةِ شَيْئًا مِنْهُ لِمَسْكِينٍ بَعِينِهِ سَمَاهُ لَهُ وَنَوَى أَنْ يَعْطِيَهُ لَهُ وَلَمْ يُبْتَلْ لَهُ  
بِقَوْلٍ وَلَا نِيَّةٍ فَيُكْرَهُ لَهُ صَرْفُهُ لِغَيْرِهِ، وَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ، وَكَذَا مَا  
جُعِلَ إِلَيْهِ تَنْفِيذُهُ مِمَّا أَخْرَجَهُ غَيْرُهُ لِلصَّدَقَةِ سِوَاءَ. (هـ).

فَسَوَّى ابْنُ رِشْدٍ بَيْنَ مَا أَخْرَجَهُ لِلصَّدَقَةِ مِنْ مَالِهِ وَسَمَاهُ لِمَسْكِينٍ مَعِينٍ  
وَ نَوَى أَنْ يَعْطِيَهُ لَهُ وَلَمْ يَبْتَلْ لَهُ بِنِيَّةٍ وَلَا قَوْلٍ، وَبَيْنَ مَا جُعِلَ إِلَيْهِ تَنْفِيذُهُ مِنْ  
مَالٍ غَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ الصَّدَقَةِ، وَقَالَ : إِنْ صَرَفَهُ لِغَيْرِهِ ضَمِنَهُ، وَوَجُوبُ الضَّمَانِ

يوجب الملك، والمَلِكُ يوجب الميراثَ قطعاً، ومَسَأَلْتِكُمْ في وجوب ذلك للعجوز المنوي صرفُ ذلك إليها أُحْرَى من مسألة عياض وابن رشد، فإن مسألتكما لم يُبْتَلِ الصدقة لمسكين مُعَيَّن بقول ولا نية، ومسألتكم قد بُتِلَتْ فيها بقول ونية وبقبض بعض الصدقة، فإذا أوجب ابن رشد الضمان على من صرف الصدقة على مسكين معين نوى صرفها إليه وهي لم تُبْتَلِ له بقول ولا نية فأحرى مسألتكم، إذ قد بُتِلَتْ للعجوز في مسألتكم بالقول والنية وبقبض بعضها، ولا فرق -على ما قال ابن رشد- بين مفرق الصدقة وبين ربها، لقوله: إنهما في هذا الحكم سواء، فمسألتكم أحرى مما ذكرنا.

وقد حكى محمد بن القاضي أبي الفضل عياض في كتابه « نوازل الأحكام » أن أبا جعفر أحمد بن نصر الدأودي سئل عن الذي يخرج زكاته لرجل ببلد آخر، فمات المتصدق عليه قبل أن تصل إليه، كيف يصنع فيها؟، فقال: إن ثبت أنه أخرج زكاته قبل موت المتصدق عليه فإنها ميراث إن كان له وارث، وإن مات المتصدق عليه قبل أن يخرج المتصدق زكاته فإنها ترجع إلى المساكين أو إلى من سميت له. (هـ). وهذه كالنص في مسألتكم، لأنه سوى ابن رشد بين رب الصدقة وبين من وضعت على يده ليفرقها.

فإذا تقرر هذا فإنه يوقف ما فضل من الصدقة لورثتها ويبحث عنهم، فإن لم يظهر لهم خبر بعد البحث والاستيلاء تُصَدَّقُ بها عليهم، والله أعلم. (هـ).

وسئل ابن هلال.

فأجاب: الحمد لله:

فالزراع لا يخرص، وإنما يكال بعد تصفيته، قال مالك في الموطأ:

وأما ما لا يؤكل رطبا من الحبوب وإنما يؤكل بعد حصاده من الحبوب فإنه لا يخرص، وإنما على أهلها فيها إذا حصدوها ودقوها وصفوها وحصلت حبا الأمانة، يؤدون زكاتها إذا بلغ ذلك ما تجب فيه الزكاة. قال مالك: وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا.

ابن عبد البر: أما قول مالك إن الحبوب لا تخرص فهو مما لا خلاف فيه بين العلماء، وقال اللخمي: اختلف في الزيتون والزرع يحتاج أهله إلى الأكل منه، وكانوا غير مأمونين يخشى أن يكتموا منه، هل يخرص أو يجعل عليه أمين؟، وقال ابن الماجشون: إذا احتاج أهل الزيتون أن ينتفعوا ببعضه وهو أخضر، وخافوا أن لا يحصوا كيل ما أخذوا منه مقطوعا، فإنه يخرص كما تخرص الثمار كلها، ثم يخرجون زكاته من الزيت.

وقال ابن عبد الحكم: إذا اتهم الإمام قوماً بالتقصير فيما يجب عليهم من زكاة الزيتون والزرع فإنه يوكّل من يتحفظ بذلك، والقول الأول أحسن، فانظره، فإنه ذكر الخلاف في خرص الزيتون والزرع للحاجة إلى الأكل، ولم يحك إلا قول ابن الماجشون في الزيتون، وحكى ابن بشير - وتابعه ابن شاس وابن الحاجب - قولين في تخريص ما لا يخرص، للحاجة إليه، وبنوا الخلاف على اختلافهم في علة خرص التمر والعنب، هل للتمييز أو للحاجة؟، فعلى الأول لا يخرص، وعلى الثاني يخرص سائر الأشياء إذا أثمرت فافتقر أهلها إلى الأكل منها.

وسئل ابن رشد عن الزرع، هل يجوز خرصه أم لا؟

فأجاب: أما الزرع فلا يجوز خرصه على الرجل المأمون، واختلف إذا لم يكن مأمونا يخشى أن يكتم الواجب عليه فيه على قولين، والأصح منهما عندي جواز خرصه إذا وجد من يحسنه.

فتحصّل من هذا كله أنه لا يجوز خرصه إلا للحاجة، أو كان زارعه غير مأمون عليه، ثم حيث قيل بالجواز لأحد الوجهين فإنه تُخرج الزكاة من حبه ولا تُخرج مما أشرتُم إليه بالخرص. (هـ).

وسئل ابن هلال أيضا عن سافر من بلده، وحال عليه الحول في غير بلده، هل يزكي حيث حال عليه الحول، أو يؤخر إلى بلده؟.

فأجاب: الصواب، وهو المنصوص عليه لمالك رضي الله عنه في المدونة، أنّ من حال عليه الحول وهو بغير بلده فإنه يزكي ما معه، ولا يؤخره إلى وصوله لبلده، وإنما اختلف قوله في زكاة ما خلّفه ببلده، فقال مرة:

يزكي الآن، إلا أن يحتاج ولا قُوّة معه\* فليؤخر إلى أن يجد من يسلفه فليستسلف، وقال مرة: يؤخر الزكاة حتى يقسمها في بلده، فراعى مرة موضع المالك، ومرة موضع المال.

وقسم عبد الحق المسألة إلى ثلاثة أوجه، إن كان ماله كله حاضرا معه فلا خلاف أنه يزكيه بموضعه الذي حال الحول عليه فيه، وإن كان بعضه معه وبعضه غائبا عنه فقال: يزكيه حيث كان، اتفاقا، وفي الغائب القولان لمالك، المتقدمان، وإن كان جميع ماله غائبا فقول: يزكيه حيث كان، وقيل: يؤخر حتى يرجع إلى بلده. بخ.

وسئل الغبريني عن أصناف الزكاة، هل المعتبر موضع المالك أو موضع الزرع إذا كان بينهما مسافة النقل، أي بحيث يصح النقل إليه؟.

فأجاب: المعتبر موضع المالك إذا كان بينهما في المسافة ما لا يصح فيه النقل، وإن كانت المسافة قريبة فلا يفترق الحال، والله تعالى أعلم. (هـ).

\* كذا في الأصل، ولعله: ولا قُوّة معه، فليؤمّل، والله أعلم.

وأجاب أيضا ابن هلال : وكذا يُحتسب على رب الزرع إجارة الدابة لدرسه ونقله. قال أشهب في كتاب محمد : من استأجر على خرط زيتونه على الثلث فعليه زكاة ذلك الثلث، والساقط المتروك معفو عنه، وما أخذه اللقاطون على أن لا يعود إليه فلا زكاة عليه فيه، وإلا زكَّى منابه على التحري، لأنه لو شاء إخراجهم لفعل، قاله ابن عرفة. وكذلك ما أعطاه المستوهبة حينئذ، إلا إن كانوا ممن يتقى جانبهم كالعرب فهم كالجائحة، قال في كتاب ابن المواز : ويجب زكاة كل ما أكل أخضر، أو علف، أو تصدق به، أو وهبه من زرعه بعد ما أفرك، إلا الشيء التافه، والله أعلم، انتهى.

وسئل أيضا عن تصدق قنأ بالخرص ونوى به أنه من الزكاة وهو لم يعلم، كم يجب عليه، ويتعين عنده أن زرعه يبلغ الزكاة، هل يجرئه أم لا؟  
فأجاب : إنه إن نوى إخراج الزكاة بالقت فإنه يُقدر أقل ما يصدق عليه من ذلك ويجزئه.

وأجاب أيضا، فقال : وأما مسألة الخارص وحكمي الصيد فالفرق بينهما جلي، وذلك أن الخارص حاكم، والحاكم يكفي فيه الواحد.

وأما حكما الصيد فإنهما كالمقومين فإنهما يقومان الصيد المتلف، ألا ترى أن متلفه هو الذي يحكهما كما صرح به غير واحد، ويفرق أيضا بالعمل الماضي، لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة رضي الله عنه فيخرص بينه وبين يهود خيبر، ولأن الخارص مجتهد. (هـ).

وأجاب أيضا فقال : وأما المسألة الثانية فرب الحائط يزكي عن مناب الخماس، لأنه أجير وليس بشريك، لفساد المساقاة، لأن القاعدة فيها إذا كانت صحيحة أن تؤخذ الزكاة وتخرج من الثمرة ثم يُقسَم ما بقي. (هـ).

وسئل أيضا عمن له زرع بدرعة وآخر بسجلماسة أرادا أن يتعاضدا ويأخذ كل منهما زرع الآخر الذي في غير بلده؟

فأجاب : الحمد لله ،

لا يجوز ذلك ،

وسئل سيدي يحيى السراج عمن وجبت عليه زكاة الحب في البادية، فَكُلِّفَ حَمْلَهَا إِلَى الْحَاضِرَةِ، وعليه في ذلك مشقة، هل يجوز أن يشتري العوض في الحاضرة ويدفعه أم لا؟

فأجاب : يشتري العوض بالحاضرة ويدفعه، ويكون مثل زرعه في الجودة، وقال المحقق الزياتي : وجدت مقيدا عن ابن خجو بخط بعض أصحابه ما نصه : من لزمه عشر في حرثه، فأراد أن يشتري زرعاً ويعطيه فيما لزمه من العُشر، ويأكل زرعه الذي حرثه، فذلك جائز إن كان الزرع الذي يشتريه مثل الذي لزمه، وكانت الأعشار باقية في الزرع لم يعزلها منه، وأما إن عزلها فلا يأكلها، وهذه المسألة عن شيخنا سيدي الحسين بن خجو. (هـ).

وسئل سيدي موسى الوزاني عمن لزمه العشر في حرثه، فأراد أن يشتري زرعاً يعطيه فيما لزمه من العشر ويأكل زرعه الذي حرثه؟

فأجاب : ذلك جائز إن كان الزرع الذي يشتريه مثل زرعه إلى آخر ما تقدم نقله عن ابن خجو. (هـ).

وسئل أبو العباس القباب عمن رفع زرعاً من صابة حرثه، وأعطى عُشره من زرعٍ آخر مثله أو أحسن منه، هل يجزئه أو لا بد أن يخرج الزكاة من زرع الصابة المذكورة؟

فأجاب : له أن يعطي العشر من غير ما فيه وجب، قاله مالك. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل قال : لله عليّ أن لا آخذ من الزكاة شيئا ، لئلا يضيق على المساكين ، هل يلزمه ذلك ولا يجوز له الأخذ منها ، أو لا يلزمه ؟ ، وهل يجوز له أن يأخذ من صدقات التطوع ، ومما يكون مصرفه للمساكين غير الزكاة ؟ .

فأجاب : أما أخذه من غير الزكاة فجائز ولا إشكال فيه ، وأما أخذه الزكاة فلم يتبين لي الآن فيه شيء .

وأما ما ذكرتم من أنه لحقكم بعض شك في إدخال سائر الصدقات في النذر المذكور ، فإن قلنا بعدم لزومه مع التحقيق فأحرى مع الشك ، وإن قلنا بلزومه مع التحقيق كان مقتضى الشك الأمر بالتجنب ورعا واحتياطاً ، لأن الأصل الحلية ، والاحتياطُ التجنب ، والله الموفق . (هـ) .

وسئل أيضا عن رجل قال : لله عليّ أن لا آخذ من الزكاة والصدقة شيئا وهو فقير ، واستدان ديناً ، فأراد أن يؤديه من الزكاة والصدقة ، هل له ذلك أم لا ؟ .

فأجاب : أما الذي قال : لله عليّ أن لا آخذ من الزكاة شيئا ، واحتاج إلى الأخذ منها ، فإن العلماء قالوا فيمن ألزم نفسه ما ليس بطاعة ولا معصية : إنه مخيرٌ ، إن شاء فعّله ، وإن شاء تركه ، والأخذ من الزكاة من الوجوه المباحة ، وهو من أصل الحلال ، فلا يلزمه في ذلك شيء . (هـ) .

وسئل سيدي يحيى السراج عمنّ متّع آخر بغلات كرمه وزيتونه ونخيله مدة معلومة ، وحاز ذلك المتّع ، وكان يتصرف في ذلك تصرف المالك في ملكه ، لا نظر لرب الأصول فيها في تلك المدة ، بل خلى بينه وبينها ، فعلى من ترى زكاة تلك الغلات ، هل على المتّع لأنه مالك الأصل ، أو على المتّع لأنه مالك المنفعة ؟ .

فأجاب : إن زكاة ذلك على الممتنع إذا كان التمتع بعد الطيب . (هـ) .

وسئل أيضا عن رجل سافر من بلده وترك أصوله مشتركة مع إخوانه، فبقي إخوانه يستغلونها مدة غيبته، ويعطون الوظيف المرتب عليها، وكيف إن كانت مقسومة وترك حظه تحت يد بعض إخوانه يستغله كما تقدم، وقد تبلغ حصته النصاب إن لم يحاسبه إخوانه بمساقاتهم، فإن حاسبوه نقصت، وهو لم يعقد لهم فيها مساقاة، بل ترك ذلك لهم على وجه الصلة والقرابة بنيته فقط لا بشهادة عليه، ولا حد ذلك بأجل، بل حيثما احتاج إلى حظه أخذه، فهل يلزمه قضاء زكاة تلك الأعوام الماضية أم لا؟، وهل له أن يسقط ما يقابل المساقاة لتسقط عنه الزكاة أم لا؟، وقد جرت عوائدهم بالمساقاة فصارت كالمدخل عليها.

فأجاب : يعطي زكاة تلك الأعوام . (هـ) .

وسئل أيضا عن من مات وترك أولادا، وأحدهم صغير، فكان الكبار يتصرفون في الأملاك، ويقومون عليها، وينوبون عن أخيهم الصغير من غير تقديم من الأب ولا من القاضي، وبقي كذلك إلى أن بلغ، ثم استمر على حاله مع إخوانه بعد بلوغه سنين أخرى، ثم خرج مع الفقراء وترك حظه بيد إخوته، ونيته أن لا يحاسبهم بما أكلوا من غلة أصوله، هل تلزمه الآن زكاة عن السنين الماضية كلها أو في بعض دون بعض، أو لا يلزمه شيء؟ .

وعمن أعمار آخر جنانه بكرمه وزيتونه ونخيله، فهل الزكاة على المعمر أو على المعمر إن بلغ له في ذلك نصاب؟، وكيف إن مات المعمر قبل استيفاء المدة المحدودة، فهل يلزم رب الحائط أن يدفع ذلك الحائط لورثة المعمر حتى تكمل المدة أم لا؟، بل تبطل بموته؟

فأجاب : يخرج الزكاة عن الأعوام الماضية، لأن الزكاة من باب خطاب

الوضع . (هـ) .



وسئل ابن هلال عن معلم اتفق مع أناس، وعندهم حوائطٌ موقوفة على تعليم صبيانهم وصلاتهم ومن يقوم بأمر مسجدهم، فهل تجب زكاة الأوقاف إذا بلغت النصاب أم لا؟

فأجاب: المختار أن لا زكاة فيما حُبس على المساجد من الحوائط. (هـ).

وسئل القاضي أبو سالم الكولالي عن حكم زكاة الذرة المحروثة في الجبل على سواقي الماء، ومشقة حرثها ظاهرة، هل الواجب فيها العشر أو نصفه؟  
فأجاب: الذرة المحروثة في الجبل على سواقي الماء، الواجب فيها العشر لا نصفه، والسلام.

وسئل أبو عبد الله الزواوي عمن له زرع أخضر، وبلغته الحاجة فأكل شيئاً منه قبل يبسه، هل يحوز أن يُخرج زكاته حينئذ وهو أخضر أم لا؟  
فأجاب: يترك شيئاً من الحب الذي حصده أخضر بعد معرفته بمكيلته، فينظر ما بين الكيلين: الأخضر واليابس، فيجعل ذلك جزءاً، ويسقط مكيلة الأخضر، ويخرج العشر من اليابس بحساب ما يصح من العدد بعد الإسقاط، والله تعالى أعلم. (هـ).

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي، هل يجوز إخراج زكاة الثمر بالخرص، قياساً على قسمة بالخرص، بناء على أن الفقراء شركاء أم لا؟

فأجاب: وأما إخراج الزكاة بالخرص فهو المطلوب من أرباب الثمار، ولا تحتاج إلى قياسه على قسمة بالخرص، وهذا لا إشكال فيه، وإن كنتم أردتم غير هذا فبينوه. قال المحقق الزياتي في نوازل ما نصه: ومن أجوبة مجموعة منسوبة للإمام أحمد بن نصر الداودي رحمه الله ما نصه:

وسئل عما عجز الناس عنه من حصاد زرعهم، وتركوه عمداً، هل عليهم زكاته؟ قال: نعم، فقليل له: رأيت إن تركوه من غير عمل؟، قال: لا زكاة عليهم فيه، وكذلك ما لقطه اللقاطون.

وسئل عمن حصّد زرعه فأصابه الفأر وأدخله في جحره ثم حفره صاحب الزرع، هل يزكيه إذا بلغ ما فيه الزكاة، أوله زرع إذا ضمه إليه تجب فيه، قال: نعم، وهذا إذا علم الحافر أن الفأر لم يخلطه مع زرع غيره، ولو تركه صاحبه وحفره غيره فلا زكاة عليه وإن أخرج ما تجب فيه الزكاة.

وسئل ابن محسود عن العرجال، هل فيه الزكاة بمنزلة الزيتون؟، قال: نعم، إذا اجتمع من أرضه خمسة أوسق فحاله كحال الزيتون، وإن جمع من الصحاري فلا زكاة عليه فيه، (هـ). كلام الأجوبة المذكورة، انتهى كلام الزياتي.

قلت: ما ذكره في زكاة ما لقطه اللقاطون إلخ، خلاف ما نقله غير واحد عن ابن عرفة وسلموه، فإنه سئل عما يأخذه اللقاطون من الزرع، هل يزكى أم لا؟

فأجاب: إن كان تركه على أن لا يعود إليه فلا زكاة عليه فيه، وهو من الساقطة المعفو عنها، وإلا زكي ما يتوبه بالتحري.

وأما ما يأخذه المستوهبة فإن دفع ذلك لخوفه منه مثل أن يكون الموهوب له من خدّمة السلطان أو الأمراء والعرب فهو بمنزلة الجائحة لا زكاة فيه، وإلا ففيه الزكاة. (هـ).

وأما ما ذكره في العرجال من وجوب الزكاة فيه فباطل، وقد تكلمنا في ذلك أول نوازل الزكاة من نوازلنا: «المنح السامية، في النوازل الفقهية»، فانظرها إن شئت.

وسئل أيضا عن كذب فقهاء لا غناء له عنها، هل يأخذ الزكاة أم لا؟

فأجاب: إن كانت فيه قابلية يأخذها ولو كثرت كتبه جدا، وإن لم تكن فيه قابلية فلا يعطى منها شيئا، إلا أن تكون كتبه على قدر فهمه خاصة

فتلغى . قال البرزلي : وهذا كله على القول بجواز بيعها، وعلى المنع فهي كالعدم، وعلى مذهب المدونة من الكراهة فقال بعض المغاربة: لا تمنعه من أخذ الزكاة، ولا تباع عليه في الدين، لأنه مكروه، والشرع لا يُجبر على مكروه. (ه).

وسئل أيضا، أي ابن عرفة عما يأخذه أعراب إفريقيا من الزكاة من بلاد الظهائر؟

فأجاب : إن كانوا خدمة أجزأ، فإن خالفوا على أميرها فلا تجزئ.

قال البرزلي : وشبه هذه الفتوى ما سئل عنه ابن أبي زيد عن أخذ الولاة الزكاة.

فأجاب : إن كان أمير إفريقيا جعل لهم اقتضاءها أجزأت، وهو قول أكثر أصحابنا، وإلا أعاد ذلك احتياطا، للاختلاف فيه .

وسئل أيضا عن يأخذ منه السلطان زكاة ماله وهو أقل من النصاب، وعند الرجل المذكور ما يكمل به النصاب، فهل يجزئه أخذ السلطان إياها أم لا؟، وكيف إن كان ما يأخذه باسم الزكاة هو أكثر من الواجب، هل يجزئ الزائد على ما بيده أم لا؟

فأجاب : يجزئ ما قابل المأخوذ منه خاصة، ولا يُعتدُّ بما زاد، ويزكي عما بيده، والله تعالى أعلم. (ه).

وسئل الفقيه أبو محمد الحسين بن خجوع عن العنب، هل يخرص أم لا؟، وإن قلت به فما صفة الخرص؟، وما حكم من لم يخرص للجهل بذلك كحال بوادينا؟، وما يؤكل من الزرع قبل الدرّس، هل يُحسب أم لا؟

فأجاب : وأما مسألة تخريص العنب فيخرص إذا حل بيعه لتؤخذ زكاته زيبيا، واختلف في علة التخريص، قيل : لحاجة أربابه إليه وهو مذهب

المدونة، وقيل: لإمكان الحزر فيه، وقيل: غير معلل. ونقل اللخمي الاختلاف في تخريف الزيتون والزرع يحتاج إليه أهله، إلى الأكل منه، أو كانوا غير مأمونين يخشى أن يكتموا منه، هل يخرص أو يجعل عليه أمين؟، ثم قال: فإن لم يوجد من يعرف الخرص في ذلك جعل عليه أمين، ويحسب على أرباب ذلك ما أكلوا أو علفوا أو تصدقوا به بعد الطيب، ولا يحسب عليهم ما أكلته الدواب في درسها ولا ما يذهب بغير سببهم، وما بقي في الفدان والتقطه اللقاطون، إن تركه أربابه على أن لا يعودوا إليه فلا زكاة عليهم فيه، ولا يحسب عليهم ما أكلته المارة والطيور.. انتهى.

وسئل أيضا، هل يعطي زكاة العنب من الربّ أم لا يعطيها إلا من الزبيب؟

فأجاب: وأما إعطاء الرب في الزكاة فقد رأيت فتوى لسيدي محمد

المكناسي بجواز ذلك، والله سبحانه أعلم. (ه).

مسألة: ومن البيان سئل عن القوم تكون لهم الكرمات، ولو خرصت وجب

في مثلها الزكاة، فلا يزبب منها إلا اليسير ويعمل بقيتها ربا، فقال: أرى أن يزبب قدر زكاتها أو يعطي ذلك زبيبا من غيره، لأن الزبيب هو الذي تجب عليه فيه، وإن كان لا يزبب فيعمل منه ربا لم يلزمه أن يخرج من الرب زكاته، إلا أن يشاء، ويخرج عشر قيمته عنبًا، ولو أعطى العنب أجزاءً، وينبغي أن يفعل من ذلك ما هو خير للمساكين، وبالله التوفيق. (ه).

وسئل القاضي أبو عبد الله سيدي محمد المكناسي عن أناس بجبال شامخة،

لهم أعناب كثيرة، ومن شأنهم أن يعصروا جلّها ويزببوا بعضها، وفي بعض الأماكن لا يصنعون منها إلا العصير، سواء كانت البلاد حارة أو باردة؟

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر أجزاءهم إخراج العصير، بدليل ما في

المدونة في حب الفجل إذا كان لا يعصر، والجلجلان، وإنما يبيعهونه حبا

لِيُزَيَّتَ، فَأَرْجُو إِذَا أَخَذَ مِنْ حَبِهِ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ خَفِيفًا. قَالَ ابْنُ يُونُسَ عَنْ مَالِكٍ: إِنْ أَخَذَ مِنْ ثَمَنِهِ أَجْزَأَهُ فَكَذَلِكَ مَسْأَلَةُ السُّؤَالِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَالَ ابْنُ رَشْدٍ فِي مِثْلِهَا: لَوْ كَانَ مِثْلُهُ لَا يَزِيبُ لَمْ يَلْزِمَهُ أَنْ يَخْرُجَ الرَّبُّ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ، وَيَخْرُجُ قِيَمَةُ عَشْرِهِ، وَإِنْ أَخْرَجَهُ وَصَرَفَهُ فِي الْمَسَاكِينِ أَجْزَأَهُ. فَتَلَخَّصَ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّهُ إِنْ شَاءَ أَخْرَجَ رَبًّا أَوْ قِيَمَةَ عَشْرِهِ أَوْ الْعَشْرَ. وَقَالَ فِي آخِرِ كَلَامِهِ: وَيَنْبَغِي أَنْ يَفْعَلَ مَا هُوَ أَرْفَقَ بِالْمَسَاكِينِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَسُئِلَ سَيِّدِي مُوسَى الْوِزَانِيُّ عَنْ رَجُلٍ عَلَيْهِ عَشْرَةٌ أَوْ سُقُ دِينًا، فَهَلْ يَزْكِي زَرْعَهُ قَبْلَ خُرُوجِ الدِّينِ، أَمْ لَا زَكَاةَ عَلَيْهِ حَتَّى يُوَدِّيَ مَا عَلَيْهِ مِنَ الدِّينِ؟.

فَأَجَابَ بِأَنَّ رِسَالَةَ ابْنِ أَبِي زَيْدٍ كَفِيلَةٌ بِالْجَوَابِ، إِذْ قَالَ صَاحِبُهَا فِي بَابِ الزَّكَاةِ مِنْهَا: «وَلَا يُسْقَطُ (أَيُّ الدِّينِ) زَكَاةَ حَبِّ وَلَا تَمْرٍ وَلَا مَاشِيَةٍ». قَالَ شَرَا حَهَا: وَلَا فَرْقَ فِي الدِّينِ الَّذِي عَلَيْهِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ عَيْنًا أَوْ عَرْضًا أَوْ مَاشِيَةً، مَجَانِسًا لِمَا بِيَدِهِ أَوْ مَخَالَفًا لَهُ، لِأَنَّهُ لَا يَسْقَطُ إِلَّا زَكَاةَ الدَّنَانِيرِ وَالْدِرَاهِمِ لِأَزْكَاءِ الْمَعْدِنِ وَلَا زَكَاةَ الْحَرْثِ وَلَا زَكَاةَ الْمَاشِيَةِ». (هـ).

وَسُئِلَ الْإِمَامَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْقَوْرِيُّ عَمَّنْ حَرَّثَ أَرْضًا غَيْرَ مَتَمَلِّكَةٍ، فَبَعْدَ الْحِرَاثَةِ أَتَاهُ رَجُلٌ مِنَ الْمَخْزَنِ فَأَخَذَ مِنْهُ فَوْقَ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ مِنَ الْكِرَاءِ، هَلْ لَهُ أَنْ يَحْسُبَ مَا زَادَ عَلَى كِرَاءِ الْأَرْضِ مِنَ الزَّكَاةِ أَمْ لَا؟

فَأَجَابَ: لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَقْتَطِعَ شَيْئًا مِنَ الزَّكَاةِ وَالْأَعْشَارِ الْوَاجِبَةِ عَلَيْهِ فِي الْمِظَالِمِ الَّتِي ظَلِمَ بِهَا، وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا. (هـ).

وَوَجَدَ بَخْطَ الْفَقِيهِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدَ الْهَبْطِيِّ وَلِدِ سَيِّدِي عَبْدِ اللَّهِ الْهَبْطِيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ مَا نَصَهُ: «فَمَنْ دَفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى عَمَالِ الْأَمِينِ، فَإِنْ دَفَعَهَا

إليهم بنية الزكاة الشرعية على الوجه الشرعي والحد المرعي فإنها تجزئ، وإن دفعها في القطعة الموظفة لإقامة جند الإسلام ولو بنية الزكاة فإنها لا تجزئ، وعلى من دفعها الإعادة والقضاء لها كما يجب شرعا، ومصرفها معلوم في الأصناف الثمانية.

وقال علماؤنا: إن صرفت في أحد الأصناف ولم تعمم أجزاء على المذهب، وفرقوا أيضا بين الإمام العدل فتجزئ، وإلا فلا، إلا إذا طلبها ولم يمكن إخفاؤها عنه، ومن أمكنه أن يفرقها دونه لم يجزه دفعها إليه، واختلف في أجزاء دفعها لمن لا يضعها موضعها شرعا ويفتقد إخراجها إلى نية التقرب إلى الله، لأنها إحدى قواعد الإسلام الخمس، والله أعلم. (ه).

#### وهنا مسائل :

الأولى: العشرون نوعا التي تجب الزكاة فيها هي: القطني السبعة، وهي: حمص، وفول، ولوبيا، وعدس، وترمس، وجلبان، وبسيلة، وهي كرفلة، لا كرسنة، لأنها أقرب إلى العلف، والقمح، والشعير والسلت، والعلس، والأرز، والذرة، والدخن، وذوات الزيوت الأربعة: السمسم، والزيتون، وحب الفجل، والقرطم، والتمر والزبيب، والسلت هو المعروف بئاشنتيت، والعلس هو المعروف بالشقالية، والدخن هو المعروف بالبشنة، والقرطم هو حب العصفور، وذكر المحقق الزياتي في نوازله أنه كثيرا ما يقع السؤال من أهل الجبل عن حكم الكرسنة في الزكاة.

قال الإمام ابن غازي رحمه الله عند قول المختصر: « وتضمن القطني » ما نصه: زاد في البيوع: ومنها كرسنة. وقال ابن عرفة في سماع القرينين: إنها من القطني، ولا بن رشد عن ابن حبيب هي جنس، وفي المبسوطة عن ابن وهب ويحيى بن يحيى لا زكاة فيها، وصوبه ابن زرقون وابن رشد لأنها علف. وقال ابن الجلاب وأبو محمد في المختصر: لا زكاة في الحلبة. (ه).

الثانية: قال ابن عرفة: المعروف لأزكاة في العسل، وذكر ابن حارث وجوبها، فنقل القرافي عن سندٍ: (لم يختلف المذهب في سقوطها في العسل) قصور.

الثالثة: قال اللخمي فيما يُجنى من الجبال وغيرها من زيتون وعنب وقمر مما لا مالك له: لا زكاة فيه أول مرة، فإن قام عليه وخدمه وأحياه زكى ما يُجنى بعد ذلك لتملكه بالإحياء، (هـ).

الرابعة: الماشية إذا كان بعضها خياراً وبعضها شراراً وبعضها وسطاً، ص 72 أخذت الزكاة من الوسط، وإن كانت كلها خياراً كلّف إعطاء الوسط، إلا أن يتطوع بدفع الخيار، وإن كانت كلها شراراً كلّف الوسط لحظ الفقراء.

وأما الحبوب كالقمح والشعير والسلت والقطاني ونحوها، فإنها إن كانت ذنية كلها أخذ منها، وإن كانت جيدة فكذلك، وإن كان بعضها جيداً وبعضها رديئاً أخذ من كل بحسبه، إلا أنه إن أخرج الأعلى عن الأدنى أجزاءه، وإن عكس فلا.

وأما التمر فإن كان نوعاً واحداً أخذ منه، وإن كان نوعين أخذ من كل ما ينوبه، وإن كان ثلاثة: أعلى وأدنى ووسطاً أخذ من الوسط على ما عند صاحب المختصر.

وأما الزبيب فقال ابن غازي رحمه الله ما نصه: عند اللخمي أن الزبيب كالحب، وعند ابن بشير أنه كالتمر، فقبلهما ابن عرفة معاً. ويدل على الأول رواية ابن نافع الخ.

الخامسة: كل نوع من الماشية يضم إلى مثله، فيضم الضأن إلى المعز، وهذا هو الموجود ببلدنا، وأما الإبل والبقر فليس عندنا منهما في الغرب إلا نوع واحد، فمن كانت عنده أربعون شاة من ضأن ومعز أعطى الشاة الواجبة من

أكثرهما، وإن كانتا متساويتين خَيْرُ العامل، فإن لم يكن فالظاهر أن التخيير للمساكين، وإن وجبت شاتان، فإن كانتا متساويتين كثمانين ضأنا ومثلها معزا أخذ من كل نوع واحدة، وكذلك يأخذ من كل نوع واحدة إن كان الأقل منهما نصاباً غير وقصٍ كمائة وعشرين من الضأن وأربعين من المعز، وعكسه.

وأما إن كان الأقل غير نصاب كمائة وثلاثين ضأنا وثلاثين معزاً،

إن كان الأقل نصاباً وهو وقصٌ كمائة وإحدى وعشرين ضأنا وأربعين معزاً، أخذت الشاتان معاً من الأكثر، وإن وجبت ثلاث شياه وتسأوى النوعان كمائة ضأنا ومثلها معزا أخذت واحدة من كل نوع، وخَيْرُ العامل في الثالثة، فإن لم يكن فالتخيير للمساكين، وإن لم يتساوياً فكما سبق في الشاتين، فإن كان الأفضل نصاباً غير وقص أخذ منه واحدة، وأخذ الباقي من الأكثر كمائة وثمانين ضأناً واثنين وأربعين معزاً، أو بالعكس، وإن كان دون النصاب وليس له تأثير في إيجاب الثالثة كمائتين ضأنا وعشرين معزاً وعكسه أخذ من الأكثر، وأما إن وجبت أربع شياه فأكثر أخذ من كل مائة شاة، من أي نوع كانت، والله أعلم.

وسئل العلامة سيدي محمد ميارة عن ارتهن داراً ليسكنها بدين، ثم يحول الحول على الدين المذكور قبل قبضه، هل تلزم فيه زكاة أم لا؟، وإن قلت بالزكاة هل عدده أو قيمته؟

فأجاب، والله الموفق :

ص 73  
 إن حكم زكاة الدين معلوم، وهو أنه إذا كان صاحبه محتكراً زكاه بعد قبضه لسنة واحدة، وإن كان مُديراً زكاه كل سنة عدده إن كان حالاً على ملى، وقيمته إن كان مؤجلاً، لكن يبقى النظر في قليل البضاعة يجمع ما



بيده ويرهن به موضعاً لسكنائه لضرورة الاحتياج إليه، ولا يبقى بيده شيء، أو يبقى شيء يسير، ولم أقف فيه على نص. والظاهر أنه يُنظر لحالته قبل الرهن، فإن كان مُديراً - وهو الغالب - فله حكم المدير.

ويؤيد هذا أنهم اشترطوا في دين المحتكر أن يكون أصله عينا أو عرضاً احتكاراً، وهذا أصل دينه عرضاً لإدارة، فقد اختلّ فيه هذا الشرط، ولا إشكال في كونه مديراً إن بقي بيده بعد الرهن شيء، وهو فيه مدير، إذ الغالب عليه، إن قبض دينه، فعَل به مثل ما هو فاعل بما في يده، وكذا لو لم يبق بيده شيء بعد الرهن، إذ الاحتكار من فعل الموسعين في المال، وأما مثل هذا فلا، ولا سيما إن نوى أنه إن قبض دينه أداره، فقد نقل في التوضيح في مسألة اجتماع الإدارة والاحتكار عن أصبغ أنه يزكي الجميع للإدارة، وإن أدار نصفه أو ثلثه إذا نوى في الباقي كذلك، وإن عزم أن لا يدخله في الإدارة فلا يزكيه حتى يبيعه.

فانظر كيف اعتبر في الحال ما نوى فعله في المال، هذا ما ظهر في الوقت، والله أعلم بالصواب. فإن قنع به السائل مع ما فيه من الاحتياط لجانب الفقراء فبها ونعمت، وإلا بحث عن مسألته حتى يقف فيها على ما هو صريح أو ظاهر، والله يرشد الجميع للصواب. (هـ).

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله،

يا سيدي، كان يتقدم لنا أن ذلك يجري مجرى ما يتخذ للقنية لأطراح جانب النماء في ذلك وقصد السكنى قصداً أولياً، ولكن لم أجد لذلك مستنداً من النص. وما ذكرتموه ظاهر، وأخذُه من كلام التوضيح قريب لا يبعد منه، ويؤيد ذلك بأمور:

منها أن القاعدة في بعض الصور تغليب الإدارة دون الإحتكار، وذلك قاضٍ  
بمثل المذهب للإدارة.

ومنها أن الغالب في الوجود الإدارة، والاحتكار إنما هو عند بعض  
الأشخاص كما ذكرت.

ومنها أن هذا الإنسان إذا لم يكن في هذا المال قبلُ محتكراً ولا نواه، كيف  
يُحكم عليه الآن بالاحتكار؟، والاستصحابُ أصلٌ معتمد.

ومنها مراعاة جهة المساكين والاعتباط لهم، وقد اعتبرها الشارع في  
باب الزكاة وآثرها في غير ما موضع، والله تعالى أعلم.

وكتب عبد القادر علي بن يوسف الفاسي، كان الله له. (ه).

وسئل أبو عبد الله سيدي محمد مخشان عن رجل بيده دراهم قدر  
ص 74 ما تجب فيه الزكاة، إلا أنها لم يدُر عليها الحول، فهل يجب عليه إخراج  
الزكاة أو ينتظر حلول الحول ومجيء وقته وهو يوم عاشوراء؟

فأجاب: الدراهم لا يجب إخراج زكاتها إذا كان فيها النصاب إلا أن يدور  
عليها الحول بيد مالِكها، فإذا كُمِلَ لها حول وجب إخراج زكاتها في أي وقت  
دار عليه الحول، سواء كان ذلك الوقت عاشوراء أو غيره من الشهور،  
وعاشوراء ليست وقتاً لكل زكاة، وإنما جعلَ عمر رحمه الله رأس السنة  
المحرم لينضبط له أمر الجند في عطياتهم، وراعى في ذلك وجوها ليس هذا  
محلَّ بيانها، لأن في ذلك طُولا.

وحاصل الأمر أن وقت إخراج الزكاة هو الوقت الذي دار الحول على  
النصاب من يوم ملكه ربه.

وسئل الإمام ابنُ عاشرٍ رحمه الله عن مديرٍ اشترى سلعة في شوال مثلاً لأجلٍ، مبلغُهُ ثلاثة أشهرٍ فانقضَى الأجل في هذا المحرم، وهذه السلعة ليس لها في ملكه سوى ثلاثة أشهرٍ، ولم يحلِّ الحول عليها، وثمرتها إلى الآن لم يدفعه، هل يجعل ماله من الأصول والعروض في مقابلة ثمنها ويزكيها مع ما كان عنده قبلها، أو يُخرجها عما كان بيده في مقابلة ثمنها لربها ويزكي ما بقي عنده بعد إخراجها؟.

وأيضاً: مسألة ثانية: إذا اشترى هذا المدير سلعة في آخر الحجَّة بالنقد ولم يدفع ثمنها، واستهلَّ المحرم، هل يحسبُ هذه السلعة مع ما بيده من ماله ويزكي الجميع، أو لا يحسبُها ولا تجب عليه فيها زكاة؟،

وأيضاً: مسألة ثالثة: إذا اشترى هذا المدير سلعة في القعدة مثلاً لأجلٍ، مبلغُهُ أربعة أشهرٍ، واستهلَّ المحرم، فوجبت عليه الزكاة في ماله، هل يزكي قيمة هذه السلعة أو يُخرج قيمتها ويزكي ما عداها؟ بين لنا، والسلام؟.

فأجاب: الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً.

الجواب -والله الموفق للصواب- أن كل ما يشتريه المدير من العروض بنية التجارة، فإنه إذا حال الحول على مال الإدارة ووجبت فيه الزكاة ولم يكن خلص ثمن العرض، سواء كان أصل شرائه بالدين أو اشتراه حلولا ولم يكن دفع ثمنه، لم تجب عليه في تلك العروض زكاة، وإنما تلزمه زكاة ما عداه من مال الإدارة كله من غير أن يسقط من زكاة مال الإدارة بسبب دين تلك العروض التي اشترى شيئاً، اللهم إلا أن يقيم العرض الذي لم يخلص ثمنه

حولاً عنده، فإنه إذا حال الحول على مال الإدارة قوم تلك العروض وزكّاهما، وجعل الدين المرتب بسبب تلك العروض في ماله من ربع ونحوه، فإن لم يكن عنده ما يجعله في مقابلة الدين فهذا يسقط الدين الذي عليه مما بيده من مال التجارة ويزكي الباقي، نصّ على ذلك ابن رشد في المقدمات.

ص 75 وهذا الجواب يكفي للأسئلة الثلاثة، واعذرني في التطويل والمطل، فقد قال إمامنا مالك: تعلّموا لا أدري كما تتعلمون أدري، وأيضا فألف لا أدري أسلم من الخطأ في مسألة واحدة، والله أعلم.

وبه كتّب فقيرُ رحمة ربه الغافر، عبدُ الواحد بن أحمد بن عاشر، علّم الله جهله، وأوسعهُ والمؤمنين رحمتَهُ وفضلهُ، آمين، يارب العالمين، والله تعالى أعلم. (هـ).

## مصرف الزكاة وشرح الأصناف الثمانية

قال الشيخ زروق رحمه الله في النصيحة الكافية، لما ذكر أنه يتعين على المؤمن طلبُ الحلال، بعد كلام في ذلك ما نصه:

« وكان بعض المشاهير يأخذ من صدقة الزكاة ولا يأخذ من صدقة التطوع، لأن ذلك مال الله، وكان بعضهم يأخذ التطوع ولا يأخذ الزكاة، لعدم التحقق بشروطها، وكلُّ على هدى، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن الصدقة لا تحل لغني ولا لذئبٍ مرةٍ سويٍّ، أي لذي قوةٍ تام الخلق لا آفةٍ فيه. وقال عليه السلام: «من سأل وله أربعون درهما فقد ألحف» أي ألح في السؤال، وقال: «من يستعفف يُعفه الله، ومن يستغن يُغنه الله». وقال: «ما جاءك من غير مسألة ولا استشرافٍ نفس فخذ، فإنما هو رزق ساقه الله إليك»، وقال: «اليد العليا خير من اليد السفلى»، وقال: «لأن يأخذ أحدكم حبله فيحتطب، خيرٌ له من أن يسأل رجلاً، أعطاه أو منعه».

قال العلماء: من وجد كفاية عن الأسباب فالله أغناه، وإلا فلا يجوز لأحد أن يقعد عن الأسباب كلاً على الناس وهو قادر على الاكتساب. (هـ) بخ.

قلت: ويختار الإنسان لصدقته أهل الفضل والدين، ولا يدفعها لمن يستعين بها على المعصية من المترفين، ولا بأس أن ينقلها إلى ذي فضل ودين في غير بلده، ما لم يكن على مسافة القصر، وإلا بأن كانت بينهما مسافة قصر فإنها لا تجزئه، إلا أن يكون في بعض البلاد البعيدة مجاعة قد أضرت

مساكينها، وعند مساكين بلده بعض كفاية، فليُنقل أكثرها إلى بلد الجماعة، ويفرق قطعة منها في البلد، والله أعلم.

ومن له زرع في بلدانٍ، فَرَّقَ زكاة كل زرع في مساكين البلد الذي زرعه فيه، ويجوز للمزكي تفرقة الزكاة في كل ما لا تُقصر فيه الصلاة من غير قريته، لكن الأفضل تفريقها في قريته، ثم التي تليها حتى تنتهي.

**قلت:** وأجاب الإمام ابن رشد عمن يخص قرابته بزكاته بما نصه:

إِنَّ فِعْلَ أَجْزَاءِهِ، وَإِنْ وَجَدَ أَحْوَاجَ مِنْهُمْ فَالِاخْتِيَارُ أَنْ لَا يَخْصِمَهُمْ.

وأجاب الإمام اللخمي عمن يخص زكاته بأخته بما نصه: إنه يجزئه، وهو

ص 76 أفضل من جعل زكاته في غيرها، وقال ابن غازي لدى قول المختصر: «وكره له حينئذ تخصيص قريته»، ما نصه: أي المستنيب، هذا ظاهر لفظه، ومفهومه أن النائب إن لم يخص قريب المالك الخ. أي وكره حين الاستنابة للنائب تخصيص قريب المالك، بل أعطاه كما يعطي غيره، فإنه يجوز، فكأنه يرجع إلى قوله في المدونة: «ولا بأس أن يعطيهم من يلي تفرقتها بغير أمره كما يعطي غيرهم إن كانوا لها أهلاً»، بعد أن قال: «وأما من لا تلزمه نفقته من قرابته فلا يعجبني أن يلي هو إعطاءهم». ولعل المصنف إنما سكت عن هذا لأنه أحرى.

وتحصيلها على طريقة ابن عرفة أن في إعطاء المالك قريبا لا تلزمه نفقته

أربعة أقوال: الكراهة لرواية ابن القاسم، والجواز لرواية مطرف، والاستحباب لرواية الواقدي، والرابع لا تجزئ لجد ولا لولد، وتجاوز لذي أخوة أو عمومة أو خؤولة لأبي محمد عن ابن حبيب، وأن غيره إذا ولي صرفها فقال الباجي: يجوز إعطاؤه القريب اتفاقا، وقال أبو محمد عن ابن القاسم: لمن ولي صرف

زكاة غيره إعطاءً قرابته بالاجتهاد. وقوله «بالاجتهاد» في قوة قوله في المدونة «كما يعطي غيرهم» فلا يخالفه مفهوم كلام المصنف، والله تعالى أعلم. (هـ).

وسئل سيدي يحيى السراج عمن تبرع على ابن له بالغ بالنفقة، وللأب أصول وليس في غلتها كفاية له ولابنه، وإن باعها كفتهمًا وزادت على ذلك، فهل يجوز للإبن أخذ الزكاة لكسوته حيث عجز عنها أبوه لعدم كفاية الغلة لهما، أم لا يجوز له ذلك، لالتزام الأب بنفقته؟

فأجاب: يجوز للإبن أخذ الزكاة لكسوته لعجز الأب عنها. (هـ).

وسئل أيضا عن فقير تطوَّع له بعض الناس بنفقته وكسوته، هل يأخذ من الزكاة ويشترى بها شيئا لنفسه كالأضحية ونحوها أم لا؟

فأجاب إذا كان عنده ما يكفيه من قليل أو إنفاق أو صنعة فإنه لا يأخذ من الزكاة. (هـ).

وسئل أبو القاسم بن خجو عن رجل له ولد أخ يتيم ضمه إليه ابتغاء وجه الله تعالى، واليتيم فقير لا شيء عنده، وهو يطعمه ويكسوه، أترى أن يعطيه من عشر زرعته ما يكفيه أم لا؟

فأجاب: يجوز أن يعطيه من العشر. ولعل الفرق بين هذه والتي قبلها أن هذه لم يلتزم فيها النفقة وإنما كان يُجرىها على وجه الإحسان، بخلاف التي قبلها.

وسئل سيدي العربي الفاسي عن رجل في كفالتة محاجير من قرابته ضعفاء، هل يعطيهم زكاته أم لا؟

فأجاب: إن كان المحاجير ممن يستحق الأخذ من الزكاة جاز له أن يعطيهم من زكاته، ويكره أن يعطيهم جميعها، بل يعطيهم بعضا ويعطي

البعض الآخر لغيرهم من المستحقين، وإذا دفعها فلا ينو صلة الرحم، وإنما ينوي إعطاء الزكاة لمستحقها، والله أعلم.

وسئل سيدي يحيى السراج عن إعطاء الرجل زكاته لولده الذكر البالغ، هل مكروه أو ممنوع؟

ص 77 فأجاب: إذا كان الولد البالغ فقيرا فإنه يعطيه كغيره، وأما إذا كان قادرا على الكسب وله صنعة تقوم به فإنه لا يعطيه من الزكاة، ويمنع ذلك، وإن وقع لم يجزه. (هـ).

قلت: في أجوبة أبي العباس سيدي أحمد الهاللي شارح خطبة المختصر ما نصه:

مسألة: من له أجيرٌ يخدمه، والمخدوم يقوم ببعض ضروريات الخادم، والخادم فقير، فيأخذ من زكاة المخدوم ما يصرفه في بقية ضرورياته، ولولا أخذه من زكاته ما بقي معه، هل يجوز أخذه من الزكاة أم لا؟.

جوابها: أن ذلك لا يجوز. قال البرزلي: الصواب إن قابل شيئا من الزكاة على الخدمة فلا تجزئ، لأنه قد صوّن بها ما له، وكذا إن لم يصون ويعلم أنه لو لم يخدمه لم يعطه شيئا فلا يعطها أيضا. (هـ). قال ذلك في كافل يتيمة تخدمه وهو يطعمها ويكسوها، والله تعالى أعلم.

مسألة: من له ولد لا تجب نفقته عليه شرعا، لكنه ينفق عليه ولا يقدر أن يقطع نفقته عليه، لما يلحقه من ذم الناس له بقطعها ومن تألم قلبه باضطرار ولده لطلب العلم واضطر إلى الكسوة، هل يجوز لأبيه أن يعطيه من الزكاة، مع أنه إن لم يعطه منها فلا بد أن يعطيه من ماله، ولا يقدر أن يقطع عنه رفقه، لما ذكر أو لا؟.



جوابها: لا يجوز ذلك، لأنه صون بالزكاة ما له.

ففي المعيار عن أبي الطيب القيرواني أثناء جواب له ما نصه: «ومن لا تلزمه نفقته وليس في عياله ولا عادة برفقه، يجوز إعطاؤه. (هـ). وأظن أنني وقفت على المسألة في اختصار نوازل البرزلي، والله تعالى أعلم. (هـ).

قلت: صرح البرزلي بأنه يجزئه بعد الوقوع والنزول، خلاف ما يوهمه كلام الهلالي المذكور، ونصه: وأما إن كان في عياله فلا يعطه وإن كان أجنبيا، ورواه عن مالك، فإن جهل وأعطاه أساء وأجزأته. ابن حبيب: يجوز إن لم يقطع نفقته بذلك، بل صرفها فيما لا يلزمه. (هـ).

قلت: تقدم في كلام ابن رشد واللخمي أنه يجوز للمزكي أن يعطي زكاته لقربته ولم يشترطوا شيئا، وتقدم في كلام ابن غازي أقوال أربعة، ولم يقيد واحدا من تلك الأقوال بشيء، فانظر هذا القيد الذي اعتمده الهلالي.

وقال ابن عرفة: الشيخ روى لا يعطيها من في عياله غير لازم نفقته له، قريبا أو أجنبيا، فإن فعل جهلا أساء، وأجزأته إن بقي في نفقته. ابن حبيب: إن قطعها بذلك لم تجزه، ونقله الباجي في القريب فقط، ولم يقيد أجزاء إعطائه بجهله. (هـ).

ص 78 وقد سئل الشيخ السنائي عن من أراد أن يدفع زكاته لأولاده، وهم معه على

عولة ومؤونة واحدة، يخدم كل واحد منهم ما يليق بوالده؟

فأجاب: لاشك أن ببلوغ الأولاد الذكور قادرين على الكسب تسقط نفقتهم عن الأب وإن بقوا في مؤونته، فيجوز له أن يدفع لهم زكاته، إذ لا يجب لهم عليه شيء، بشرط أن يصرفوها فيما يختص بهم لا فيما يرجع إلى الأب الباقي معهم على مؤونة واحدة، وهذا هو الصواب دون كلام الهلالي، والله أعلم. (هـ).

وسئل أبو العباس الهلالي عن رجل له يتيمان من ابنه، واحدٌ كبير قادر على الكسب، إلا أنه ليس عنده شيء يكفيه، وهو غائب في القراءة وغيرها من الشرط، ولم يحصل من المال شيئاً إلى الآن، وواحد صغير تحت يده لكون أمه ماتت بعد أبيه وكفله جده، وأراد أن يسأل عن حكم الشرع، هل له أن يوقف شيئاً من العُشر للكبير حتى يرجع عن قريب أم لا؟، وهل له أن يدفع للصغير أيضاً ما يكفيه من مؤنّه كلها، وبعد ذلك يشاركه في عولته مع عياله بعد حوزة له ذلك، لعدم من يقوم لمصالحه في بلدته؟، وهل له أن يزيدَه على نفقته شيئاً إن وسع العُشر من الزرع وغيره لكونه لا مال له أصلاً؟، وهل يُعتبر في صرف الزكاة لأهلها من له في ماله ما يكفيه أن لو باعه من الأصول والبهائم والقش وغير ذلك، ولا يعطى من الزكاة، أو لا تعتبر الأصول والدواب، وإنما تعتبر الغلّ، وكذلك البهائم والقش لا تعتبر، لكوننا نتوقف عليها، وهي من جملة حوائجنا مثل النفقة، وبها نتوصل إليها؟،  
بين لنا الخ..

فأجاب : الحمد لله ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم ،

أما الكبير الغائب للقراءة وليس له مال فيجوز لجده أن يعطيه من الزكاة قدر ما يحتاج إليه الآن من نفقة وكسوة إن لم يقدّم له بهما أحد ، وإن قام له أحد بهما ، أو كان الشرط يكفيه لذلك فلا تُعزل له الزكاة وتوفر له حتى يحتاج إليها في المستقبل ، ولعله لا يحتاج لها أبداً ، والواجب أن تُصرف لمن هو من مصرفها الآن لا لمن يُخشى أن يكون من مصرفها في المستقبل .

وأما الصغير المذكور ، فإن كان من جملة عيال جده ، بحيث يكون لو لم يعطه من الزكاة ما قطع عنه النفقة والمؤونة ، فلا يعطه من الزكاة ، لأنه إنما أراد

أن يصون ماله، وإن كان منفصلاً عنه، ولو لم يعطه من الزكاة لم ينفق عليه من ماله، فهذا لجده أن يعطيه من الزكاة قدر كفايته، والله تعالى أعلم.

والغنى المعتبر في منع أخذ الزكاة قال العلماء هو العين وما فضل من عروض ص 79 القنية، ولا يعتبر ما هو ضروري للإنسان مثل داره التي لا فضل فيها عن سكناه، ومركوبه إن كان لا يقدر على مشيه راجلاً، ودوابه التي يستعين بها على معيشته، وإن باعها عجز عن معيشته ولا يجد ما يكفيه.

وأما من له أصل لا تكفيه غلته، وإذا باعه كفاه ثمنه عاماً أو أكثر، فقد نص الأقدمون على أنه لا يأخذ من الزكاة حتى يبيع أصله ويفرغ ثمنه.

لاكن ذكر صاحب المعيار أنه إن كان يخاف الضياع إن باع الأصل لعدم ما يكفيه من الزكاة، وإذا بقي الأصل بيده أنفق نفقته من غلته ومن غيرها من زكاة وغيرها فهذا له أخذ الزكاة، ولا يعتبر له الأصل المذكور.

ووجهه أن الأصل المذكور صار ضرورياً له، والضروري لا يعتبر في الغنى. وقد قال ابن هلال وغيره: الضروري لكل إنسان بحسبه، والله تعالى أعلم، (ه). وانظر ما يأتي بعد هذا بقريب من زيادة البيان.

وسئل الإمام القباب عن فقير سافر من منزله وقرقت بعده الصدقات في المنزل، هل يؤخذ له شيء من تلك الصدقات وهو لم يوكل أحداً أم لا؟ فأجاب: إن كان يعلم حاجته إلى ذلك ورضاه به وقبوله فذلك جائز، والله أعلم.

وسئل سيدي عبد الله الشريف عن قوم جمعوا زكاتهم لشخص غائب ليس هو في وطنهم، وغيبته في طلب العلم، وهو أشد حاجة في ذلك، فهل تجزئهم تلك الزكاة أم لا؟، وعلى الأجزاء، فهل يبيعونها ويصرفون له ثمنها أم لا؟

فأجاب: إن كان أشد حاجة جاز إعطاء الزكاة له، ولا يبيعونها إلا بوكالته. (هـ).

وسئل سيدي يحيى السراج عمن كان له عقار ووهبه لبعض إخوانه أو أقاربه، ونيته في ذلك ليأخذ من الزكاة والكفارات إن احتاج، فهل يجوز له الأخذ مع هذه النية أم لا؟

فأجاب: إنه إذا كانت نيته هذه فلا يأخذ شيئاً من تلك الواجبات. (هـ).

وسئل أيضاً عن رجلٍ كانت له أصول تكفيه ويمنع بها من أخذ الزكاة، فلما رأى نفسه ممنوعاً من الزكاة بها أخرجها عن ملكه بالصدقة والبيع ونحوهما، ونيته أن يبقى دون أصول ليأخذ من الزكاة، فبقي الآن فقيراً محتاجاً غاية، لا يجد ما يستر به عورته ولا ما يسد به رمقه، هل يأخذ من الزكاة أم لا؟

فأجاب: إنه أخطأ، وبس ما صنع، ولكنه يأخذ من الزكاة ولا يموت جوعاً، (هـ).

وجوابه هذا مخالف لجوابه قبله. قال بعض العلماء بعد نقل هذين الجوابين ما نصه: والظاهر، -والله أعلم-، والذي ينبغي أن يعتمد عليه، هو الجواب الثاني، إذ لا يُترك حتى يموت جوعاً كما قال رضي الله عنه. (هـ).

وسئل أيضاً عن رجلٍ موصوف بالصالح والخير يحضُّ الناس على الدين والتقوى، وكثيرٌ من يمثّل أمره في ذلك، ثم إن الناس لا يزالون يحملون إليه 80 ص شيئاً من زكاتي فطرتهم وأموالهم وهو غني عنها، ولكنه معه فقراء ومساكين يستحقونها، ولذلك أخذ الزكاة من الآتين بها ليرفعها لمن معه من المساكين، ثم إنه يدفعها لبعض دون بعض، ولمساكين آخرين دونهم، فهل يجوز له

تخصيص بعض هؤلاء الفقراء بها دون بعض، أو يجب عليه قسمها بينهم على السواء والاعتدال؟

فأجاب: إن كان يصرفها في مصارفها فإن ذلك يجوز له. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل انقطع بزأوته وأقبل على شأنه، ومعه أناس قد انتموا إليه وتعلقوا به ورجبوا في صحبته، فأمرهم بالقعود معه في الزاوية.

ثم هذا الرجل لا يزال الناس ممن جاوره وغيرهم يأتون إليه بركاتهم فطرتهم وأموالهم فيأخذ ذلك ويبيعه من غير توكيل ممن معه لمن ذكر، وهو غني، وإنما باعها بعد أخذها ليكسو من معه بها من الفقراء المذكورين،

فهل ترى سيدي ما فعله حسنا جائزا أم لا؟، فيجب عليه غرم جميع ما باع بغير إذن ممن يستحق ذلك؟،

وأجبت عن قوم انقطعوا للعبادة أيضا، ثم إن بعض الناس ممن جاورهم ربما وجبت عليه زكاة زرعه فيكتالها ثم يطحنها ويحملها إليهم دقيقا لاحتياجهم إليه من غير توكيل منهم على ذلك، وكذلك يفعل بزكاة فطره، وربما صنع من الدقيق خبزا وحمله إليهم، فهل يجزئه أم لا؟

فأجاب: ما صنع حسن جائز، والزكاة إذا وجبت عليه حبا فإنه يخرجها حبا، ولا يخرجها دقيقا ولا عروضاً، وإنما يخرجها كما وجبت عليه. (هـ).

وفي المعيار: سئل، -يعني الشيخ ابن أبي زيد-، عمن وجبت عليه شاة في زكاة غنمه فذبحها وتصدق بها على الفقراء والمساكين؟

فأجاب: لا تجزئه لذبحه إياها، فكيف إن أمر رجلا وقال: إذبحها وتصدق بها، (هـ).

وفيه أيضا سئل أي ابن أبي زيد عمّن وجبت عليه زكاة فاشترى بها طعاما وثيابا وتصدق بذلك؟ .

فأجاب: ابن القاسم يقول: لا تجزيه، وأشهبُ يقول: تجزئه .

وفيه أيضا سئل القابسي عمّن وجبت عليه زكاة، فرمى مربه الرجل المريض والمرأة المريضة والصبوي أو غيره وهو يصيح بالجوع، فهل يجوز له أن يشتري لهم الخبز ويعطيهم؟

فأجاب: إذا رأى من هذا الأمر ما لا بد منه فيدفع من الفضة لرجل ثقة، يقول له: هذه صدقة على هذا الضعيف وهو يشكو الجوع كما ترى، فاشترِ له بها خبزاً وأطعمه إياه، فهو إن شاء الله مؤدٍ عنه . (هـ) .

وفيه أيضا سئل، أي الأستاذ أبو عبد الله الحفّار عن مسألتين:

ص 81

الأولى منهما: من أخرج زكاة ماله واشترى بها أثوابا ليدفعها للمساكين يرى أن ذلك مصلحة لهم، لأنه إذا دفعت إلى الفقير دراهم تصرّف فيها وبقي عريانا، فهل الأولى أن يفعل هذا أو يدفعها دراهم، وإذا دفع أثوابا، هل يكون ذلك قيمة في الزكاة أم لا؟ .

والثانية: فيمن له بنتٌ مسكينة في داره تخدمه فخطبت للزواج، فأراد أن يشتري لها أثوابا يجهزها بها من زكاته، هل يجوز له ذلك أم لا؟، وهل إن كانت المسكينة لا تخدمه ولا هي عنده، يشتري لها أثوابا لجهازها من زكاته أم لا؟

فأجاب: أما الذي يشتري بزكاته أثوابا ويكسوها للمساكين فأخطأ في ذلك، لا تجزئه زكاته، والمصلحة التي ظهرت له لم يلتفت إليها الشرع، إنما تخرج الزكاة من عين المال الذي وجبت فيه الزكاة، ويدفع ذلك للمساكين يفعلون بها ما

شاءوا من أكل أو شراء أو غير ذلك، ولا يحجر على الفقير، لأن الفقراء شركاء أرباب الأموال، ولا يجزئ إخراج القيمة في الزكاة حتى يجبر الإمام الناس عليها، أما مع الاختيار فلا.

وأما إعطاء الزكاة في شوار بنت كُفيت مؤونة النفقة والكسوة، فلا تجزئ، كانت البنت في بيت الإنسان أو خارجةً عنه، لأنها غنية بمن ينفق عليها ويكسوها، لأنها تعطى لفقير ليس عنده كفاية، وقد عين الشرع مصارف الزكاة في الأصناف الثمانية، وإنما تعطى من صدقة التطوع.

وقد قال مالك رحمه الله تعالى: لا يعطى من الزكاة في كفن ميت ولا بناء مسجد. (هـ).

قلت: أما ما ذكره الأستاذ من أنها لا تعطى في شوار بنت، فنحوه قول الزرقاني: «ولا يعطى منها في شوار يتيمة لعدم شدة الحاجة لذلك،

ولأنه ليس من مصرف الزكاة»، فكتب عليه الشيخ بناني ما نصه:

هذا هو الذي نقله المواق عن ابن الفخار. وفي الخطاب عن البرزلي عن بعض شيوخه الجواز، ومثله في المعيار عن ابن عرفة أنه سئل عن ذلك فأجاب بأن اليتيمة تعطى من الزكاة ما يصلحها من ضروريات النكاح والأمر الذي يراه القاضي حسنا في حق المحجور. (هـ).

وأما ما ذكره من عدم إجزاء القيمة فخلاف قول التوضيح بالكراهة مع الإجزاء، ونصه: المشهور في إعطاء القيمة أنه مكروه لا محرم، أنظر تمامه في نوازلنا (المنح السامية في النوازل الفقهية).

وسئل سيدي يحيى السراج، هل يجوز أن يعطى للمسكين من زكاة الأموال وزكاة الفطر ما يشتري به ما يحتاج إليه من كتب العلم ونحوها؟

فأجاب : يعطى للمسكين من زكاة الأموال وزكاة الفطر ما يشتري به ما يحتاج إليه من كتب العلم ونحو ذلك .

ص 82 وسئل أيضا عن تعرض لشيء من مصالح المسلمين كالفصل بينهم ووعظهم وندبهم إلى الخير، هل يجوز له أن يأخذ من زكاة الفطر؟،

وأیضا ربما كان هذا الإنسان قد عرفه الناس فصاروا يقصدونه كثيرا فتجتمع بزوايته الجموعُ الكثيرةُ للزيارة وتعلم الخير، وليس له شيء يموّنهم به أيام إقامتهم بزوايته، وفيهم الغنيُّ والفقيرُ، هل يجوز له أن يأخذ من الزكاة ما يطعم به من يأتيه مما ذكر، لأنه إن منع من ذلك أطمع قوته في السنة كلها لهؤلاء الزائرين في ليلة واحدة، وربما كان لا يكفيه في بعض الليالي، ويبقى هو فقيراً لا شيء له؟ .

فأجاب : يجوز له أخذ العُشر والزكاة ليطعمه الفقراء من المسلمين والمساكين من المؤمنين، ولا يجوز له أن يعطي ذلك الأغنياء من الناس،

وأما هو فإن كان غنيا لم يأخذ، وإن كان فقيراً أخذ بوصف الفقر .  
وسئل أيضا عن رجل له أملاك لا تقوم به غلتها، إما لقلتها وإما لما يترتب عليه من الديون والوظائف الخزنية يدفعها فيها فلا يبقى منها إلا قليل، وإن باعها كفتّه وعياله سنة وأزید، ولكنه يضيع بعد ذلك، هل يأخذ من الزكاة مع بقاء ملكه بيده أم لا؟ .

فأجاب : يجوز له أخذها مع بقاء ملكه بيده . (هـ) .

وفي المعيار: وسئل أبو عبد الله الزواوي عن من له أرض لا تقوم به منافعها، فإن باعها ضاع ما له أبداً، أهل يعطى من الزكاة مادام محتاجاً أم لا؟

فأجاب : يعطى له من الزكاة، والله أعلم . (هـ) .



وفي نوازل المازوني رحمه الله تعالى ما نصه: إذا كانت للرجل أصولٌ لا تفي غلتها بكفاية السنة، وكان يتضرر ببيعها إن بيعت، بحيث إنه إن باعها لحقه الضياع فيما يُستقبل من الزمان، يجوز له أن يأخذ من الزكاة. (ه).

قلت: وبهذا أيضا أجاب الفقيه القاضي أبو عبد الله محمد بن الحسن بن عرضون رحمه الله، لما سئل عن ذلك، وزاد في آخر جوابه: وكذا إمام الجامع تعطى له الزكاة إن كان فقيرا ولا تعطى له في أجرته. (ه).

وسئل سيدي العربي الفاسي، هل يجوز لمصرف الزكاة أخذها من مانعها خفية مع علمه بقدر الواجب أو لا يجوز له ذلك؟

فأجاب: لم يحضرني الآن شيء من كلام العلماء في هذه المسألة، ويمكن إجراؤها على مسألة من ظفر بمال من جرده.

قال ابن ناجي: أفتى شيخنا الشيبيني بجواز ذلك، وكان شيخنا الإمام، يعني ابن عرفة، يمنع ذلك ابتداء، هذا هو الذي شافهني به، ثم بلغني عنه أنه رجع لجواز ذلك كمسألة المضطر إلى مال الغير. (ه).

قال المواق في مسألة الأخذ من ودیعة من ظلمك بمثلها:

حاصل كلام اللخمي وابن يونس وابن رشد والمازري ترجيح الأخذ.

ص 83

قال: وقد نصوا في الوصي إذا علم بالدين دون غيره أنه إن خفي له دفعه دون معقب فعل، وإلا كان شاهدا. وروي ذلك عن مالك، قال: وقد كنت أفتيت زمان القائد أبي القاسم بن سراج رحمه الله أن يأخذ المجاهد من الغنيمة قدر حقه لقلّة الاهتبال بجمع الغنائم وقسمها، وما كان واحداً وافقني على ذلك، إلى أن وجدت النص بما أفتيت به في نوازل البرزلي. فعلى هذا، إن تحرّى الآخذ من مال مانع الزكاة القدر الذي يعلم وجوبه عليه

جاز له ذلك، ويبقى أن الزكاة، المشهورُ وجوب نيتها، فيجري في المسألة ما جرى في مسألة أخذ الإمام الزكاة دون علم صاحبها، وقد أجراه اللخمي على الخلاف فيمن أعتق عن إنسان في كفارة بغير إذنه، واتفقهم - كما قال ابن بشير - على أن الإمام يأخذها كرها ممن وجبت عليه وتجزئه - مقتضى لعدم وجوب النية، لتنافي الإكراه ونية التقرب. قال ابن بشير: فتكون كرد الوديعة وقضاء الدين فلا يفتقر شيء من ذلك إلى نية.

ابن رشد: الأظهر أنها تجزئ من أخذت منه كرها لأنها متعينة في المال، فإذا أخذها منه من إليه أخذها أجزاء عنه كما يجزئ الصبي والمجنون إذا أخذت من أموالهما وإن لم تصح منهما النية في تلك الحال، فتنبه لقول ابن رشد «من إليه أخذها»، فقد يعم الإمام والمصرف، فيجوز على ذلك أخذ من هو من مصرفها منها دون علم مانعها.

ويظهر أنه يشترط في ذلك - إن قيل بجوازه - أن يأمن الفتنة والرذيلة، وأن يأخذ ما يأخذ باسم الزكاة لتكون زكاة كما قالوا في مسألة أخذ الظالم لها بغير اسم الزكاة: إنها لا تجزئ، وإذا لم تجز صاحبها لم تجز أخذها، والله تعالى أعلم. (ه).

ثم بعد كتبي هذا بنحو شهر أو أكثر أخبرني بعض أفاضل الزمان أنه متحقق بجواز أخذ العارف بالمصرف وبالقدر الواجب، وأنه طالع ذلك منصوصا في مسائل النوازل، إلا أنه نسي الآن أين وقف عليه، وبالله تعالى التوفيق لا رب غيره. (ه).

قلت: كلام الشيخ ميارة في شرح الزقاقية يفيد ذلك أيضا، ونصه: نص أئمتنا رضي الله عنهم إن لم يكن بيت المال، ويعنون، والله أعلم، أو كان ولا يتوصل إليه، فإنه يجب على الناس أن يجمعوا مالا ليرتبوا منه للجد

وحملة العلم، يعنون علم فرائض الكفاية، ونقله الإمام المواق عند قول المختصر: «وليس له الأخذ منها لمن ظلمه بمثله»، وإذا كان واجبا على الناس، والفرض أنهم لا يفعلونه اختيارا قطعاً، وأمكن بعض حملة العلم ممن للمسلمين به انتفاع، أن يتوصل لبعض ذلك على وجه لا بأس به، كأن يأخذ في أجرة شهادة من أهل الثروة والمال ومن تجب عليه إعانة طالب العلم أكثر مما يستحق، وقصد بالزائد على الأجرة المعلومة استخلاص بعض ما وجب له عليهم من إعانته، فذلك جائز له، والله أعلم.

ص 84

وقد نقل المواق في المحل المذكور، مما يرشح هذا، نظائر، فانظره إن شئت، فإن كان معطي الأجرة المذكورة مُسْتَعْرِقَ الذمة لبيت المال، فالجواز في حقه أظهر بالنسبة لحملة العلم، والله أعلم. (ه).

وقال قبل هذا ما نصه: حُكي عن زيادة الله عامل افريقية أنه أجاز العلماء، فمنهم من قبل الجائزة، ومنهم من ردها، فاستنقص زيادة الله كل من قبل ذلك، فبلغ ذلك أسد بن الفرات وكان ممن قبل، فقال: لا عليه، إنما وصلنا إلى بعض حقنا، والله حسيبه فيما يمسكه عنا. (ه).

وحاصله أن من له حق في بيت المال فله أخذه أو ما تيسر منه على يد من كان، والله أعلم. (ه) كلام ميارة.

وسئل أبو زيد الوغليسي عن طلبة يأتون من أرض بعييدة، بحيث لا يعلم حالهم، يطلبون الزكاة، ولم يوجد من يسأل عن حالهم، يقولون: نحن ضعفاء، هل يُصدَّقون أم لا؟

فأجاب: يصدقون في ذلك إن لم يمكن الكشف عن حالهم، والله أعلم.

وسئل الإمام القباب عن مسكين قدم موضعا غير الموضع الذي يسكن فيه، هل يكون حكمه حكم الموضع الذي قدم عليه في أخذ الزكاة منه أم لا؟

فأجاب : وأما المسكين الذي كان ساكنا بغير موضعها وقدم لأخذها، ففي كلام أبي إسحاق التونسي عن ابن القصار ما يقتضي أن ذلك جائز من غير خلاف، قال أبو إسحاق : لا فرق بين إتيانه إليها أو بعثها إليه . الخ .

وسئل الفقيه الصالح أبو العباس سيدي أحمد البعل عن أعطاه السلطان مدأشراً يتولى قبض زكاتها، والفرض أنه يملك كفاية سنة، فهل يسوغ له أخذ الزكاة من المواضع المذكورة وإن لم يكن من الأصناف الثمانية، أو لا يجوز له ذلك؟ وإن كان قد قام بأمر كثيرة للمسلمين تُوجب له الحق الوافر في بيت المال، لأن مصرفها خاص بالعدد المذكور، وهل يجوز للفقيه أخذ العوض من العامة على الفصل إذا لم يرزق من بيت المال أم لا؟ .

فأجاب : إن كان خارجاً عن الأصناف الثمانية فلا يُصرف له منها نصيب . (هـ) .

وسئل أيضاً عن رجل أخرج له السلطان دُوراً يتولى قبض زكاتها وأعشارها كما هو دأب فقهاء الوقت وصلحائهم، لمصلحة قام بها من مصالح المسلمين التي تُوجبُ له الحق في بيت مالهم، والفرض أنه يملك كفاية سنة تحقيقاً، فهل -سيدي- يسوغُ لهذا الرجل ما أذن له فيه الإمام لتلك المصلحة التي قام بها وإن لم يكن من الثمانية المذكورين في كتاب الله العزيز أو لا يسوغ له ذلك؟، وهل يجوز للفقيه الذي لا حق له في بيت المال 85  
أخذ العوض من العامة على ما يقوم به من الفصل بينهم والفتيا لهم أم لا؟

فأجاب : إن أخذها إن خرج عن أصحابها الثمانية أخذها بغير حق، وقد كان قلّدتني السلطان خُطة القضاء بالقصر ووقع الاعتذار مني بأنه لا رزق لقاضيهم سوى من الزكاة وذلك لا يحل له .

وأما الأجرة على القضاء فقد رأيت ذلك منصوصا أنه إذا لم يكن بيت المال يجب عليهم أن يقيموا من يفصل بينهم، ويعطوه الأجرة على ذلك، وقد كنت أجبت عن سؤال يماثله هذه الأيام. (هـ). إلا أنه لم يُجب في السؤال الأول عن مسألة القضاء، وإنما أجاب عن الزكاة فقط كما رأيت، والله تعالى أعلم.

وسئل بعضُ الفقهاء عن الغني الذي لا يحل له أخذ الزكاة، هل هو الذي عنده من القوت ما يكفيه وعياله في العام أم لا؟

فأجاب: الغني الذي لا يأخذ الزكاة هو الذي يملك نصاب الزكاة، وقيل: الذي عنده ما يكفيه لعامه من القوت، والفقير هو الذي ليس عنده ما يكفيه لعامه، والله أعلم، وهذا الذي صدرَّ به خلافُ ما شهره في المختصر من أنه يجوز أن تعطى الزكاة لمن ملك نصابا، قال بهرام: وعن مالك من رواية مطرف خلافة. (هـ).

وسئل أيضا عن مقدار ما يُعطى لمستحق الزكاة في السنة،

فأجاب: يعطى ما يكفيه سنة، وذلك ما يقوله أرباب البصر والمعرفة بذلك في ضرورياته.

وسئل أيضا: هل يجوز للفقير المستحق أخذ الزكاة أن يأخذها ليشتري بها مصحفا يتعلم منه أو يتعبد بالقراءة فيه أم لا؟ وفقير آخر يخشى على نفسه العنت، هل يجوز له أن يأخذها ليتزوج بها أم لا؟.

فأجاب: يجوز له ذلك كله إن كان الآخذ فقيرا، ويشتري بها مصحفا، أو يتزوج بها، أو يفعل بها ما شاء. (هـ).

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن من له ما يكفيه أكثر من سنة، هل يعطى من الزكاة؟

**فأجاب:** إنه يُنظر إلى ما بيده من النقدين والماشية والعروض والحبوب، فإن كان الجميع يقوم به وبعياله أكثر من سنة فلا يجوز له أخذها، فإن أخذ شيئاً منها فهو حرام عليه، ولا تجزئ من دفعها له. (هـ).

وسئل أيضاً عن مواساة الفاسق بالجوارح من الصدقة والزكاة، هل يسوغ

أم لا؟

**فأجاب:** الصدقة الفرضية والنفلية يجوز وضعها في الفقير الفاسق بالجوارح على ما في زكاة العُتْبِيَّة، والمطيع أولى، لاسيماً مع إظهار الردع والزجر، وقضاء حوائجهم المباحة التي لا تؤول إلى المعصية سائغ، ومنع ذلك على وجه الردع والزجر من المندوب إليه، لاسيماً من أهل الفضل، وهذا ص 86 المعنى جارٍ في إطعامهم وأكل طعامهم المباح، والله أعلم. (هـ).

وسئل سيدي عبد الرحمان الوغليسي عن قاتل النفس التي حرم الله ولم يمكن نفسه من أولياء المقتول، هل تعطى له الزكاة أم لا؟، وهل تجزئ من أعطائها له؟

**فأجاب:** لا تعطى له، وغيره من أهل الديانة أولى، ومن أعطائها له أجزأته، والله أعلم. (هـ).

قال بعض الفقهاء: الصدقة على أهل الفجور مكروهة، عياض: لا خلاف في أجزاء الصدقة الواجبة تُصرف على الزاني والسارق إن كانا محتاجين، ولاسيماً إن قصد إغفاهما فإنها مقبولة، ومنع ابن حبيب إعطاء غير المصلي من الصدقة الواجبة على أصله، وقال ابن أبي زيد: المصلي أولى، واختار ابن القاسم أن لا يُعطوا، فقال: يُتركون يموتون جوعاً، قال:

دَعِ الْأَرْضَ تَأْكُلُ خَبْثَهَا. الأبي: فمن أراد أن يعطيها لمن لا يصلي فلا بد أن يشترط عليه أن يصلي، ويكفي أن يقول له: أنا أصلي، ويصدق في ذلك. (هـ).

وسئل سيدي العربي الفاسي، هل تعطى الزكاة لأهل الرباط، وكذا زكاة  
الماشية أم لا؟

فأجاب: قوله تعالى: «وفي سبيل الله»، روى أبو عمر بن عبد البر هو  
الجهاد والرباط، فَيُعْطُونَ من الزكاة للمرابط في حال رباطه، قال في التوضيح:  
لا يعطى منها الغازي إلا في حال تلبسه بالغزو، فإن أُعطي برسم الجهاد ولم  
يغز استُردت منه؛ نص عليه اللخمي وغيره، ويشترى منها آلة الحرب  
كالسيف والقوس وغير ذلك من الآلات، ومن جملة ذلك البارود. (هـ).

وسئل سيدي محمد بن مرزوق عن رجل شريفٍ أضرَّبه الفقر، هل  
يؤاسى بشيء من الزكاة أو صدقة التطوع؟، وقد علمتم ما في ذلك من  
الخلافاً، وحالة هذا الرجل وغيره من الشرفاء عندنا، لاسيما من له عيال تحت  
فاقة، فالمراد ما نعتمده في ذلك من جهتكم، فإنني وقفت على جواب الإمام  
ابن عرفة قال فيه: المشهور من المذهب أنهم لا يُعْطُونَ من الزكاة، وبذلك  
احتجَّ عليّ من تكلمت معه في ذلك من طلبة بلادنا، فقلت له:

إن وقفنا مع هذا وشبهه مات الشرفاء وأولادهم وأهاليهم هزلاً، فإن  
الخلفاء قصرُوا في هذا الزمان في حقوقهم، ونظام بيت المال وصرفه على  
مستحققيه فسدَّ، والأحسنُ عندي أن يُرتكَب في هذا أخفُّ الضررين، ولا  
ينظر في حَفْدَةِ رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يموتوا جوعاً، فعارضني  
بما قلت لكم وبما قاله ابن رشد في ذلك في الأجوبة.

ص 87  
فأجاب: المسألة اختلف العلماء فيها كما علمتم، والراجح في هذا الزمان  
أن يعطى، وربما كان إعطاؤه أفضل من إعطاء غيره، والله تعالى أعلم، نقله  
الزياتي.

وبهذا أجاب سيدي عبد القادر الفاسي ، فقال : إن المسألة قد سئل عنها الإمام ابن مرزوق ، وأجاب بأن العلماء اختلفوا فيها ، والراجح في هذا الزمان أن يعطى ، وربما كان إعطاؤه أفضل من إعطاء غيره ، والله تعالى أعلم . ( هـ ) .

ابن ناجي : في كتاب الجهاد ، حين تكلم على أن الفَيءَ يعطى منه لأقاربه عليه السلام ، ما نصه : وهذا متفق عليه ، وإنما الخلاف في إعطائهم من الصدقة على أربعة أقوال : ثالثها يُعطون من التطوع دون الواجب ، ورابعها علّه عكسه . والذي جرى عليه العمل الإِعطاء منهما ، لأنهم لم يُوفَّ لهم بحقوقهم من بيت المال . ( هـ ) .

قال أبو علي بن رحال بعد نقله : « وهذه فائدة جلييلة لم يشر إليها الشراح أصلا ، الخطاب وغيره ، ولعلَّ كلام ابن ناجي فيمن افتقر منهم ليوافق كلام غيره .

وقد تحصل من هذا أن القضاة وأنظارهم إذا افتقرُوا أعطوا من الزكاة بلاشك ، بل هم أولى من غيرهم ، والفقير الذي يوجب لهم الأخذ هو الفقير الموجب لغيرهم ، وهو قول المصنف : « وعَدَمَ كفاية . » الخ .

وأما الأشراف فالغني منهم لا يعطى من الزكاة ، وإن كلام بعضهم كما رأيت يقتضي الإِعطاء مطلقا ، وليس هو الصحيح فيما يظهر . وأما الفقير منهم ، فإن خيف عليه المشقة الفادحة أو الهلاك فلا إشكال في إعطائهم ، وأما إن لم يكن هذا ولكن كان عندهم الفقر الموجب لأخذ الزكاة ، فهل يُعطون به كغيرهم ؟ ، الظاهر أنهم يُعطون به .

وإنما توقفنا في هذا وجزمنا به في الفقهاء ، لأن الأشراف طهرهم الله عن أكل الصدقات ، لكونها أوساخ الناس ، ولا كذلك القاضي إذا افتقر ولا عطاء



له من بيت المال، فإنه جائز له الصدقة وإن كانت أوساخا كصدقة التطوع، ألا ترى أن القاضي والشريف إذا تصدَّق عليه بصدقة تطوع فالعالم يأكلها وهو القاضي وإن كان غنيا، والشريف فيه خلاف قوي في أكلها إذا كان غنيا، فافهم هذه الفائدة، فإنك لا تجدها في غير هذه الأوراق إن شاء الله تعالى». انتهى من حاشيته على المختصر.

وسئل عن ذلك ابن غازي،

فأجاب: أما أهل البيت فاختلَف، هل تحل الصدقة لهم على أربعة أقوال، فذكر الثلاثة ثم قال: الرابع يحل لهم التطوع والفريضة، وبه الفتيا في هذا الزمان ص 88  
الوضيع خيفة عليهم من الضيعة لمنعهم من حق ذوي القربى. فأما الفقراء منهم فتحل لهم على هذه الفتيا الصدقتان، وأما الغني فلا تحل له صدقة التطوع بوجه، ولا تحل له أيضا صدقة الفريضة إلا أن تكون فيه صفة من بقايا الأصناف الثمانية المذكورة في قوله: «إنما الصدقات للفقراء»... الآية، ثم لا فرق بين القارئ والأُمِّي في كل ما ذكرنا، ومن تعدَّ حدود الله فهو آثم قلبه، فإذا أخذها من لا تحل له فقد آثم. (هـ).

قلت: قال الزرقاني على قول المختصر: «وحرمة الصدقتين عليه وعلى آله». ما نصه: ثم المعتمد عدم حرمة صدقة التطوع على آله، واختصاص الحرمة بالفرض إن أعطوا من بيت المال ما يستحقونه، وإلا أعطوا منها إن أضرَّ بهم الفقر كما في ابن مرزوق. الخ.

قلت: أما قوله: ثم المعتمد عدم حرمة صدقة التطوع على آله، فصحيح، لقول الخطاب: ومذهب ابن القاسم أنها لا تحرم عليهم.

قال ابن عبد البر: وهو الذي عليه جمهور أهل العلم، وهو الصحيح عندنا. (هـ).

وأما قوله إن أضرَّ بهم الفقر الخ ففيه نظر، وليس هو في كلام ابن مرزوق، وإنما وقع في السؤال فلا عبرة به، والذي قاله العميري والرباطي على قول العمل الفاسي .

وشفعة الخريف لا المصيف \* كذا التصدُّقُ على الشريف

إنما هو تخصيص الإباحة بالفقير منهم دون الغني، فيفيد العمل المذكور بذلك، تأمله .

وسئل الشيخ أبو القاسم ابن خجو رحمه الله عن الزكاة، هل يعطى منها للفقير الم لازم أم لا؟، ومن كان غنيا من الفقهاء، فهل له أن يأخذها ويشترى بها كُتبا أو مصحفاً أو يمنع من ذلك؟ .

فأجاب : الفقيه إن كان غنيا فلا تحل له الزكاة، وإن أخذها فهو متعدِّ على المساكين وغاصبٌ لحقهم وظالم، لأخذه الشيء بغير استحقاق، وخائنٌ غاشٌّ، لأنه خان المزكي وغشَّه، لكونه عرضهُ للغرم، وأتلف عليه ماله، وأدخل عليه ما لا يجوز في دينه بقبول ذلك منه، وهو غير مستحق له، وخان الله تعالى في دينه لمخالفته كتابه، وخان الرسول محمداً صلى الله عليه في سنته، ولا تؤدَّى الزكاة إلا لمن ذكر الله تعالى من الأصناف الثمانية . قال الله تعالى :

﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾، والفقيرُ مَنْ له بُلْغَةٌ لا تكفيه لعيشه، ﴿وَالْمَسْكِينِ﴾،

والمسكين أحوجُّ من الفقير، لقوله تعالى : ﴿أَوْ مَسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ﴾، أي لا شيء

عنده، بل هو ملاصق للتراب، ﴿وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾، وهم جُباتها الذين

يجمعونها، ﴿وَالْمَوْلُفَةَ قُلُوبِهِمْ﴾ مَنْ يُؤَلَّفُ بها إلى الإسلام، كانوا في صدر

الإسلام، فسقط صنفهم لَمَّا أَعْنَى اللهُ الإسلام عنهم، ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾، وهو أن

يبتاع الإمام رقاباً بالصدقة ويعتقهم، ويكون لأوَّهم للمسلمين، ﴿وَالْخَارِجِينَ﴾

وهم المديئون الذين استدانوا في طاعة الله، احترازاً عن استدان في السفه، لأن من لحقه الدين من المعصية والسفه لا يعطى من الزكاة، «وفي سبيل الله» وهو الجهاد دون الحج، وقيل: والحج، فتعطى لمن تلبس بالجهاد ولو كان أغنى من على وجه الأرض، «وابن السبيل»، وهو الغريب المنقطع عن وطنه ولو كان غنياً في بلده، وغير هؤلاء لا يحل لهم أخذها. وإن أخذها غير مستحقها وبني بها المساجد، واشترى بها المصاحف، فهو ظالمٌ متعد، ضامنٌ لها.

ومن كان من الأصناف الذين يستحقونها فله أخذها، ويفعل بها ما شاء. والذين يُسمونها للطلبة الملازمين في عقد الملازمة ويدخلون عليها فهم مبتدعون، ولا تجزئهم لتصييرهم إياها أجراً، فعليهم لعنة الله، لإدخالهم في دين الإسلام ما ليس منه، فيجب عليهم وعلى ملازمهم بذلك الأدب الوجيع، والله سبحانه أعلم، انتهى.

وأجاب عن نحو المسألة أيضاً، فقال: ومن وضع زكاته في غير صنف من تلك الأصناف فقد خان الله ورسوله محمداً صلى الله عليه وسلم في الفرض والمستنون، وخان الفقراء والمساكين فيما أوجب الله تعالى لهم من الحق، فيجب عليه غرمها وإعادتها، ولو كان الغني المعطى له أفقره من على وجه الأرض، وأصلح من هو على وجه الأرض في الظاهر، وكل من يأخذ الأشياء من غير حليّة ولا استحقاق، فليس بفقير ولا صالح، بل هو شيطانٌ ملعون، ومُعْطيه فاسقٌ طالح.

وقد نص الإمام أبو الفضل البرزلي في نوازل الزكاة على منعها للمرابطين الذين يقبلونها ويأخذونها ويعطونها للذين يردون عليهم من الأضياف ولو كانوا أبناء سبيل، لأنهم يحرزون بها أموالهم، وكل من يحرز بها ماله فلا تجزئه في الأداء، ولا تحل له في الأخذ، ولا يحل لغني يؤمن بالله

واليوم الآخر أن يتناع بها كُتبا وإن كان قاضيا أو مفتيا، وإن كان مسكينا كان حكم كتبه حكم ذي الفرس المفتقر إليه، والدار والخادم، ومن كانت له أصول من الأرض وغيرها، أو حيوانٌ تكفيه أثمانها لبلغة عيشه، أي لقوت سنة، ص 90 فلا تعطاه الزكاة، سواء كات يتيما أو شيخا كبيرا أو عجوزا أو أعمى أو مريضا مُقعدا، إلا إذا حيل بينه وبين ذلك بدينٍ أو غصبٍ أو سَفَرٍ حتى يصير غريبا منقطعاً عن وطنه، ومن ليس له إلا دارٌ وخادمٌ لا فضل فيهما ساغت له الزكاة، وكذلك الفرسُ الذي لا غنى له عنه، كمن يكون مسكنه في ثغر من الثغور ولا غنى له عن اقتناء الفرس.

ولا زكاة في البصل والثوم ونحوهما من الخضِر، ومن يزكى ذلك فهو جاهل مبتدع متبع للنصارى، ولا زكاة في التين. شعر:

وخير أمور الدين ما كان سنَّةً \* وشرُّ الأمور المحدثاتُ البدائعُ

ومن وجبت عليه الزكاة في زرعه أو ما شيته أو عنبه أو زيتونه أو ثمره أو غير ذلك فلم يردّها لأهلها فهو فاسق ملعون، فلا تجوز شهادته ولا إمامته، ومن أخذ الزكاة وهو من غير الأصناف الذين سماهم الله تعالى في كتابه العزيز حيث قال: «**إنما الصدقات للفقراء**». الآية: فهو فاسقٌ ملعونٌ إلى أن قال: وإن تاب ذو السفه وحسنت أحواله أُعطي من الزكاة ما يقضي به ما عليه من دين السفه.

ولا يجوز أن تُبنى بها المساجد ولا أن تُجعل في زيتها أو حُصرها، ولا تعطى لأئمتها الأغنياء، ولا تُبنى بها القناطير، ويجوز أن تُحصن بها الثغور.

ومن أخذ الزكاة واستهلكها في مصالحه أو أحرز بها ماله، وهو ليس من أصنافها، وجب عليه غرمها ودفعها لأصنافها، فإن أبى من ذلك وجب

على من أقدره الله تعالى وولاه أمر المسلمين أن يُغرمه إياها ويأخذها منه قهراً، ويضعها في أهلها.

ومن أعانَ غنياً على أخذها فهو شريكه في الإثم وقد بَاءَ معاً بغضب من الله، لأنهما خانا الله تعالى في فرائضه، وخانا الرسولَ محمداً صلى الله عليه وسلم في سنته، وخانا أهلَ الأموال في أموالهم، حيث غرَّاهم وعشَّاهم، والله سبحانه أعلم، وهو الموفق للصواب. (هـ).

قلت: قال الزرقاني: ولا يعطى منها القاضي والعالم والمفتي، لأنهم يُعطون من بيت المال، ولذا لو لم يُعطوا منه أُعطوا منها، وقال أيضاً:

وكذا لا تُعطى لقاض ولا لإمام مسجد حيث جرى رزقهم من بيت المال، وإلا أُعطوا. (هـ).

وكتب عليه الشيخ بناني ما نصه: ظاهره أنهم يُعطون حينئذ منها ولو كانوا أغنياء، وليس بصحيح، لأن آية الصدقة محكمة لم ينسخها شيء ص 91 بإجماع، قال في المعيار: ولا يجوز إعطاء الزكاة لأهل الفقه والجاه أو غير ذلك، وإنما تعطى - كما أمر الله سبحانه وتعالى - للفقراء والمساكين الخ.

وما نقله الجنان عن الحفيد ليس هو المذهب، ولا تجوز الفتوى به، على أن الحفيد إنما حكى الخلاف فقط ولم يقل: إنَّ الإعطاء هو المذهب ولا رجحانه كما نقل عنه الجنان، أنظر نصه في أبي علي. (هـ).

قلت: كلام الجنان المشار إليه نقله الطرابلسي في شرح المرشد المعين، فقال على قوله: «مصرفها الفقير والمسكين». الخ ما نصه: فهم من كلامه أنها لا تُعطى للغني، وهو كذلك، إلا أن تكون فيه منفعة للمسلمين كما يفيد كلام سيدي محمد الجنان الفاسي في حاشيته على المختصر، فإنه قال:

وفي كتاب الحفيد ابن رشد : تجوز الزكاة للعلماء ولو كانوا أغنياء، وكذا من كانت فيه منفعة للمسلمين كالقضاة والمفتين والمدرسين والمؤذنين .

وقال اللخمي: العلماءُ أولى بالزكاة ولو كانوا أغنياء، وقولُ بناني: «وليس بصحيح، لأن آية الصدقة محكمة الخ» — يقتضي أن إعطاء هؤلاء منها خارجٌ عن الآية، وأصله للشيخ أبي علي اليوسي وتبعوه، وهو مبني على أن المراد بسبيل الله في الآية خصوصُ الجهاد بالسيف، وبيناً ما فيه في نوازلنا (المنح السامية في النوازل الفقهية)، فانظرها إن شئت، وأن المراد به ما هو أعمُّ من ذلك. وقوله: «على أن الحفيد إنما حكى الخلاف فقط ولم يقل: إن الإعطاء هو المذهب» الخ، فيه نظر، لأنه سوى بين العالم الغني، والعامل عليها الغني ولاشك أن إعطاء العامل عليها الغني، هو المذهب، لقول المختصر: «وجاب ومفرق وإن غنيا»، بل قال بعضهم: مبالغة المصنف بأن دون لو، تدلُّ على نفي الخلاف المذهبي فيه، فيكون العالم الغني كذلك، وإلا لم يكن بينهما تسوية. وقولُ الشيخ الرهوني: «إنه لم يقف على من ذكره عن ابن القاسم ولا غيره بعد البحث الشديد الخ» لا يؤثر شيئاً، لأنه قصور، وإذا كان قول المجتهد: «بحث فلم أجد» لا يكون حجة على الغير كما قاله ابن مرزوق في شرح المختصر، فأولى المقلد.

وفي حاشية ابن عاشر قال ابن رشد الحفيد في بداية المجتهد: اختلفوا في الغني الذي تجوز له الصدقة من الذي لا تجوز له الصدقة، فالجمهور على أن الصدقة لا تجوز للأغنياء بأجمعهم إلا الخمسة الذين نص عليهم النبي صلى الله عليه وسلم في قوله: «لا تحل الصدقة لغني إلا الخمسة: لغاز في سبيل 92 ص الله، أو لعامل عليها، أو لغارم، أو اشتراها بماله، أو لرجل له جارٌ مسكين، فتصدق على المسكين فأهدى المسكين للغني».

وقد روي عن ابن القاسم أنها لا تجوز الصدقة لغني أصلا، مجاهدا أو عاملا، والذين أجازوها للعامل وإن كان غنيا أجازوها للقضاة ومن في معناتهم ممن المنفعة بهم لعامة المسلمين، انتهى المقصود منه، وقد منع من ذكر باقيه تصحيفاً في الأصل، غيّر المعنى، فراجعه، فإنه ذكر أن سبب الخلاف، هل العلة في إيجاب الصدقة للأصناف المذكورين الحاجة فقط، أو الحاجة والمنفعة العامة؟، انتهى ما أمكن نقله، (هـ). كلام ابن عاشر، تأمله.

وسئل الإمام أبو العباس بن عرضون عن صدقة الفرض والتطوع، هل تحل للشرفاء في هذا الزمان، الذين مُنعوا فيه ما جعل الله لهم في بيت المال، أم لا تحل لهم إلا للفقير منهم كما أفتى بذلك جماعة كثيرة من المتأخرين؟.

وأيضاً من له أيتام ومساكين وأراميل يكفلهم، هل يجوز له أخذ الزكاة ليستعين بها عليهم؟،

وأيضاً، أهل الزوايا يطعمون بها من يرد عليهم، هل لا تحل لهم لأن الزاوية تجمع الغني والفقير؟، وإذا قلنا: لا يجوز له إطعامها على هذا الوجه، فهل سيدي إذا خصّص أهل الحاجة والفاقة بإطعامها دون الأغنياء يجوز له ذلك أم لا؟، وهل يدخل الزائرون في قوله تعالى: ﴿وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ إذا جاءوا إلى جبل العَلم من فاس ومراكش والقصر وهم أغنياء وفرغ لهم الزاد والدراهم، فيجوز له إطعامها لهم أم لا؟،

وأيضاً، شريفٌ غني حبس الزكاة يأكلها، فقيل له في ذلك، فقال: إن الله تعالى جعل لي حقاً في بيت المال وأنا مُنعت من حقي فيه، فأنا آخذها بدلا من ذلك، هل يجوز له ذلك؟.

وأيضاً، هل تجوز للقضاة والفقهاء والمدرسين ومعلمي الصبيان وأئمة المساجد وإن كانوا أغنياء أم لا؟.

وأيضاً، كلُّ من فيه منفعة للمسلمين مثل أهل الزاوية والفقراء الذين يمشون بين القبائل في الصلح، هل يجوز لهم أخذها أم لا؟، بين لنا.  
فأجاب : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله، وعليكم السلام.

الصدقة لأهل البيت الآن تجوز لهم، كانت تطوعاً أو فريضة، لمنعهم من بيت المال، وبذلك كتب والذي لعدد من الأشراف، ونص أيضاً كثير من شراح خليل والرسالة عليه.

ومن له أيتام ومساكين وأراميل يكفلهم في كفالته، له أن يأخذها نائباً عنهم ليصرفها عليهم، لاسيما إن كانوا سفهاء، «فإن أنستهم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم».

وأما الشريف الغني الذي يحبسُ زكاته ويحتج بما ذكرتم فلا يجوز له ذلك، إذ إنما يأخذها الفقير، وهو من ليس له خمسة أوسق.

وأما أهل الزوايا يستعينون بها على الزوار فقد نُقل عن المازري أنها لا تجوز لهم، إذ ليسوا مكلفين بذلك حسبما كتب بذلك سيدي أبو القاسم بن خجو في شرحه لنظم ابن جماعة في البيوع.

وأما من فيه منفعة للمسلمين مثل القضاة والعلماء والمقدمين والرؤساء والأئمة والمؤذنين فقد نص الشوشاوي في كتاب تعليم الصبيان على أن الزكاة تجوز لهم وإن كانوا أغنياء، لقوله صلى الله عليه وسلم: «أعطوهم ولو كانت أقلامهم من ذهب». والله يهدينا وإياكم بمنه وبجاه محمد وآله.

وكتب أحمد بن محمد بن الحسن ابن عرضون وفقه الله فيما كان وفيما يكون. (هـ).



وسئل أبو العباس سيدي أحمد البعل عن ثيران الحرث هل تدخل في العدد ويكمل بها نصاب الزكاة؟، وهل يجوز دفع الزكاة للمكاتب؟، ومن له أيتام يكفلهم، هل له دفعها لهم أم لا؟، وكذلك أهل الحاجة والفاقة والغرباء والمنقطعون كالقاصدين لأهل الزوايا، هل يجوز إعطاؤها لهم أم لا؟، وكذلك أهل الزوايا، هل يجوز لهم أخذها وإطعام الفقراء بها، والإعانة بها، وكسوة العرأة منها، لأن الزوايا مَجْمَعُ كل ضعيف، وقد بلغنا عنك أنك منعت ذلك لهم، فإن كانوا يحرزون بها أموالهم فلا يجوز، وإلا فلا، والله أعلم، ولكن أبواب العلم متسعة، والخلاف رحمة، وقد نقله الإمام الوثنرسي في نوازلهم، وما صح عندك عرفنا به، وأوضح لنا من تكون له صدقة فرضية كعشر الزرع وحَب الزيتون وزكاة الماشية، هل يجوز له دفعها لمن تحت يده من الأيتام والضعفاء وليسوا من أهله؟، وهل يجوز إطعامها على قبور المشايخ للوفود الواردين عليه كعاشوراء وميلاد الرسول صلى الله عليه وسلم وغيره لاجتماع الناس، وفيهم الفقير والضعيف والقوي، والمقل والمكثُر، كعادتهم في جبل العلام، عرفنا عن كل فصل بنصوص الأئمة جوابا يزيل الإشكال والأوهام، ولكم الأجر، والسلام.

فأجاب: وثيران الحرث داخله، قال خليل: « وإن معلوفةً وعاملةً ونتاجاً ».

والعبد المومن لا يعتق من الزكاة إلا إذا لم تكن فيه شائبة من شوائب الحرية، فالمكاتب لا يُعطى منها لكونه فيه شائبة، إذ المكاتب أحرز نفسه وماله.

والكافل لليتامى ومن في معناهم ممن تحت الإنفاق على سبيل التبوع لا يُعطون من الزكاة إلا إذا نوى قطع النفقة عنهم وإخراجهم من عياله، وماداموا تحت إنفاقه فلا، وهكذا ذكره الجزولي وغيره.

وأما أهل الحاجة والفاقة والغرباء فيعطون، والمنقطعون القاصدون إلى الزوايا فهم داخلون في الأصناف الثمانية، لأن أهل الحاجة والفاقة والغرباء منهم يُعطون بما يستحقون من الأوصاف، إلا أنه، حفظكم الله، من وجبت عليه الزكاة وأخرجها من ماله فإنه يبادر إلى صرفها وقسمتها على أربابها ساعة الوجوب، فيبدأ بمساكين القرية أو البلدة التي وجبت الزكاة فيها وبفقرائها، إذ أنهم أحقُّ بها من غيرهم، ولا يُخرجها من أهل بلده إلى غيرهم حتى تحصل الكفاية لهم، ولا ينتظر بها المساكين والغرباء والوفود وأهل السياحة إليه، إذ لم يكن هذا شرعاً يتبع ويُنتهج، ولا سبيل من هوى ودرج، اللهم إلا أن يكون منهم من حضر القسمة فإنه يعطى على ما شرط أهل العلم في ذلك، لا أنها تُخزن ويُرتقب بها من ذكرتم حتى تنفذ، فكيف هذا ومساكين البلد جوع حوج عراً.

وكذلك أهل الزوايا لا يأخذونها إلا على الوجه الذي ذكرناه ليصرفوها على من هو أهل لها من المساكين البلديين، ومن في معناهم من المساكين والفقراء الملازمين للمساجد والزوايا يعطون منها ما يكتسبون به.

وأما أخذ صاحب الزاوية لها على غير هذا الوجه لأن يطعمهم إياها فلا أرى ذلك، لأن الزاوية تجمع القوي والضعيف، فلا يصلح صرف الزكاة في مثل هذا، بل الوارد على مسجد أو زاوية ضيف من أضياف الله، فإطعامه على رب الزاوية لكونه انتصب إلى ذلك، أو على أهل المنزل ثلاثة أيام، فما زاد على ذلك فعلى رب الزاوية أو غيرها بالخيار، إن شاء أطعم، وإن شاء ترك. وما ذكرت من أن أبواب العلم متسعة، وأن الخلاف رحمة، فكذلك هو الآن، من انتصب لهداية الخلق وسلك طريق الحق ينبغي أن يسلك بهم أوضح الطرق ويتوقى الشبهات، ويتورع عن السبل الباليات، فما كل سبيل

سبيلٌ، وما كل دليلٍ دليلٌ، وما كل قولٍ عليه تعويلٌ، بل الأخذ بالأحوط هو من شيم الصالحين، وطريق الورع سبيل السالكين.

ص 95

وما سمعتم من الحكاية عنا في الإنكار على أهل الزوايات فصحيح، ألهجُ به بالتصريح والتلويح، لكن لمن لم يتحفظ على صرفها، بحيث يطعمها لكل من اشتملت عليه الزاوية، وفيهم من يستحقها ومن لا يستحقها، وما رأيت أحداً من أهل الزوايا يخصص أناساً مساكين بطعام ويعطي لغيرهم طعاماً آخر من عنده حتى نستدل بذلك أنهم على الصواب في صرفها. والله تعالى يوفقنا للقول والعمل، ويعصمنا من الخطأ والزلل.

وما ذكرتم فيمن وجبت عليه زكاة من زيتون أو زرع، فقد تقدم الكلام فيه أنه إذا نوى قطع الإنفاق عنهم جاز أن يدفعها لهم لا على أنه يخلطها بزعره ويأكلها معهم، ولا يجوز أن تُطعم الزكاة على قبور المشايخ للزوار والواردين كالمشايخ الذين ذكرتم، ولا يصح هذا ولا يعول عليه، ومن فعل ذلك فعليه إعادتها، لأنه صرفها في غير وجهها المأمور به كتاباً وسنة وإجماعاً. (هـ)، والله تعالى أعلم.

## نوازل زكاة الفطر

قلت : ولا يجوز إخراج قيمتها عينا ولا عرضا، ولا يجزئ دقيق .

ابن الحاجب : وفي الدقيق بزكاته أي زيادته قولان، ومقتضى نقل المواق ترجيح الإجزاء، قال في التوضيح : وأما أربعة أمداد دقيق بغير ربيع قمحه فلا تجزئ قطعاً. ابن عرفة : وفيها : لا تُخرج من دقيق . ابن حبيب : يجزئ بريعه، وكذا الخبز. الصقلي وبعض القرويين : قول ابن حبيب تفسير الباجي خلاف .  
وسئل الشيخ مصطفى الرماصي عن قول المختصر في الفطرة : «صاعٌ أو جزؤه» لو كان له صاعٌ وبعضه، ومعه ابنٌ ونحوه ممن يخرج عنه، هل يخرج الصاع بكَماله عن نفسه والبعض عن ذلك الغير كما يظهر، أو يقسم ذلك على السواء؟ .

فأجاب : وقوله في الفطرة «صاعٌ أو جزؤه» فسّر ابن غازي وغيره الجزء بما يجب على مالك الجزء من الدقيق، ونحوه لابن عرفة، ومن حمّله على ما إذا عجز عن الصاع بتمامه وقدر على بعضه يجب عليه فإنما تبع فيه سندا، وهو اختيار له قائلا : هو ظاهر المذهب . ومن حمّله على ذلك الشارح والأقْهسي والبساطي، وتبعهم التتائي . ولما ذكر الخطاب قول سند هذا قال : لو قدر على إخراج صاع عن نفسه وإخراج بعض صاع عن من تلزمه نفقته فالظاهر أنه يلزمه ذلك قياسا على ما قاله سند . (هـ) . وهذه مسألتك، وما قاله هو الظاهر كما استظهرته في السؤال، ولا معنى لقسمه على السواء . (هـ) .

ص 96

قلت : قد جمع الزرقاني بينهما فقال : أو جزؤه في عبدٍ مشتركٍ ومعتقٍ بعضه، وفي حق من لم يجد غيره عنه أو عن من تلزمه نفقته، لقول سند :

مَنْ قَدَرَ عَلَى بَعْضِ الزَّكَاةِ أَخْرَجَهُ عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، لِحَبْرِ: «إِذَا أَمَرْتُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»، وَكَلَامِ سِنْدٍ وَدَلِيلِهِ شَامِلٍ لِلْمُخْرِجِ عَنِ نَفْسِهِ وَعَمَّنْ تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهُ، قَالَ الشَّيْخُ سَالِمٌ، فَاَلْمَوْلُفُ أَشَارَ لِمَسْأَلَتِهِ وَلِمَسْأَلَةِ الرَّقِيقِ. الخ.

وَسئَلُ الْإِمَامِ الْقَوْرِي عَنِ زَكَاةِ الْفَطْرِ، هَلْ يَجُوزُ لِلطَّالِبِ الْمَلَاذِمِ أَخْذَهَا أَمْ لَا؟

فَأَجَابَ: فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهَا وَلَا ذَكَرَهَا وَلَا جَرَتْ عَادَةُ الطَّلِبَةِ الَّذِينَ يَصِلُونَ بِهِمْ بِأَخْذِهَا وَلَا أَضْمَرَ ذَلِكَ، وَكَانَ الطَّالِبُ فَقِيرًا، فَلَهُ أَخْذُهَا، وَإِلَّا فَلَا. (هـ).

وَسئَلُ الْمُفْتِي أَبِي الْعَبَّاسِ الْمُقْرِي عَنِ زَكَاةِ الْفَطْرِ، هَلْ يَتَعَيَّنُ فِيهَا قَوْلٌ مِنْ قَالَ: مَنْ تَلَزَمَهُ لَا تُدْفَعُ لَهُ، أَوْ يَتَوَسَّعُ فِيهَا فِي الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ كَمَا قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ، وَالطَّالِبُ الْمَشْتَرِطُ عَوَّلَتْهُ عَلَى أَصْحَابِهِ، وَإِجَارَتْهُ عَلَى رَأْسِ الْعَامِ، وَلَيْسَ لَهُ غَيْرُ ذَلِكَ، هَلْ يَجُوزُ إِعْطَاؤُهُ أَمْ لَا؟

فَأَجَابَ: أَمَّا مَصْرُفُ الزَّكَاةِ فَقَالَ اللَّخْمِيُّ: لَا أَعْلَمُهُمْ يَخْتَلِفُونَ فِي عَدَمِ إِعْطَاءِ مَالِكِ النَّصَابِ مِنْهَا، وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: فِي كَوْنِ مَصْرَفِهَا فَقِيرَ الزَّكَاةِ أَوْ عَادِمَ قُوَّةٍ بِوَجْهِ نَقْلِ اللَّخْمِيِّ وَقَوْلُ أَبِي مَصْعَبٍ. (هـ).

وَقَالَ خَلِيلٌ فِي مَخْتَصَرِهِ: «وَإِنَّمَا تُدْفَعُ لِحَرِّمِ فَقِيرٍ»، (هـ). وَالْفَقِيهُ الَّذِي عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي وَصَفْتُمْ لَا يَجُوزُ أَنْ يُعْطَاها، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. (هـ).

وَسئَلُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْكَرِيمِ الْأَغْزَاوِي عَنِ أَهْلِ بَلَدٍ يَعْمَدُ أَكْبَرَهُمْ، وَأَهْلُ الرَّأْيِ مِنْهُمْ إِلَى زَكَاةِ فَطْرِهِمْ فَيُحْصَوْنَ بِالتَّقْيِيدِ بَعْدَ انْتِصَافِهِمْ مِنْ مُصَلَّاهُمْ يَوْمَ الْفَطْرِ، وَإِنَّمَا يَفْعَلُونَ ذَلِكَ حِفْظًا لَهَا، لِأَنَّ أَكْثَرَهُمْ لَا يُخْرِجُونَهَا طَوْعًا، فَيَفْعَلُونَ ذَلِكَ ضَرْبًا مِنَ الْإِكْرَاهِ بِالْحَيَاءِ، فَهَلْ يَسُوغُ هَذَا الْفِعْلُ لِأَهْلِ الْفَضْلِ وَالصَّلَاحِ أَمْ لَا؟

فأجاب : لا يجوز تأخير زكاة الفطر عن يوم الفطر بوجه ولا حال، وإنما تُفرَّق يوم الفطر، لقوله صلى الله عليه وسلم: «أغنوهم عن سؤال ذلك اليوم» أو كما قال، انتهى من نوازل الزياتي.

ثم قال : تنبيه ؛ قد غلَطَ بعض الناس في مصرف زكاة الفطر فقال بجواز دفعها للمجاهدين قياساً منه على زكاة الأموال، وليس كما توهم. قال الشيخ أبو الحسن المصري في شرح الرسالة المسمى بتحقيق المباني وتحرير المعاني ما نصه: **«إِنَّمَا تُدْفَعُ أَيُّ زَكَاةِ الْفِطْرِ لِحَرِّ مُسْلِمٍ مُسْكِينٍ أَوْ فَقِيرٍ، فَلَا تُدْفَعُ لِعَبْدٍ وَلَا لِمَنْ فِيهِ شَائِبَةٌ حُرِّيَّةٍ كَالْمَكَاتِبِ وَالْمُدَبَّرِ، وَلَا لِكَاْفِرٍ، لِأَنَّهَا قُرْبَةٌ وَطُهْرَةٌ، وَالكَاْفِرِ لَيْسَ أَهْلًا لَهَا، وَلَا لِغَنِيِّ وَوَلَوْ كَانَ عَالِمًا أَوْ مُؤَلَّفًا أَوْ مُجَاهِدًا.»** (هـ).

ص 97

**وقال الإمام خليل في مختصره: «وإنما تُدْفَعُ لِحَرِّ مُسْلِمٍ فَقِيرٍ.»**

التتائي في شرحه: **«وإنما تُدْفَعُ لِحَرِّ لَا لِقَنَّ، أَوْ ذِي شَائِبَةٍ مُسْلِمٍ لَا لِكَاْفِرٍ وَوَلَوْ مُؤَلَّفًا أَوْ جَاَسُوسًا فَقِيرًا، يَرِيدُ أَوْ مُسْكِينٍ وَوَلَوْ ابْنَ السَّبِيلِ، لَا غَنِيٍّ وَوَلَوْ مُجَاهِدًا.»**

ثم قال رحمه الله : **«وَاعْلَمُ أَنَّ الْفَقِيرَ هُنَا غَيْرُهُ فِي زَكَاةِ الْمَالِ، لِقَوْلِ اللَّخْمِيِّ: لَا أَعْلَمُهُمْ يَخْتَلِفُونَ أَنَّهُ لَا تُعْطَى زَكَاةُ الْفِطْرِ لِمَنْ يَمْلِكُ نَصَابًا.»**

وقال الشارح: **«أُنْظِرْ، هَلْ يُشْتَرَى مِنْهَا رَقِيقٌ لِلْغَنِيِّ إِذَا فَضَلَ شَيْءٌ عَنِ فَقْرَاءِ مَحَلِّهَا أَوْ لَمْ يَوْجَدْ بِهِ فَقِيرٌ، أَوْ تُنْقَلُ لِغَيْرِهِمْ؟، خِلَافَ ظَاهِرِ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ، فَإِنَّ ظَاهِرَهُ الْمَنْعُ.»** (هـ).

وقال الأجهوري: قوله فقير، المراد به هنا غير ما تقدم في الزكاة، وقال عياض في قواعده: **«وَتُدْفَعُ لِكُلِّ فَقِيرٍ مُحْتَاجٍ إِلَيْهَا بِقَدْرِ عِيَالِهِ مِنْ كَثْرَةِ أَوْ قَلَّةِ،»** (هـ).

تنبیه آخر: قال في المختصر: «ولا تسقط بمضي زمنها»، أي ولا

تسقط زكاة الفطر عن من وجبت عليه بمضي زمنها وهو يوم الفطر.

بهرام: لأنها حق ترتب في ذمته للمساكين فلا يبطل بزوال وقته: سند:

فإن أخرها عن يوم الفطر أثم مع القدرة. (هـ). ووجدت بخط عمي سيدي

محمد رحمه الله على هذا النص ما نصه: أي في حق من كان قادرا عليها

يوم العيد، وأما من أيسر بعد إعدامه لم يقضها، كذا في الشامل، ويؤخذ

من المدونة. (هـ). التثائي عند قوله: «فُضِّلَ عن قوته وقوت عياله» ما نصه:

وهذا إذا كان مالكا لما يجب عليه قبل وقت الوجوب، وأما لو ملكه بعد

طلوع الشمس لم يجب عليه الإخراج، بل يُستحب، (هـ) كلام الزياتي.

وفي الزرقاني، سؤال: قال القرافي: من أخر زكاة الفطر لزمه قضاؤها،

بخلاف الأضحية. والفرق - مع أن كلا منهما شعيرة إسلام، وإن وجبت دون

الضحية-، أن الفطرة لسد الخلة، وهو حاصل في كل وقت، والضحية

للتظافر على إظهار الشعائر وقد فاتت... إلى أن قال: وإنما تدفع لحر مسلم

غير هاشمي فقير الزكاة على المشهور، فتدفع للمالك نصاب على المشهور لا

يكفيه لعامة، وقال اللخمي: لا تدفع له، ويؤيده خبر «أغنوهم عن طواف هذا

اليوم». وروى «أغنوهم عن الطلب في هذا اليوم»، وروى «أغنوهم في هذا

اليوم»، وتدفع للمساكين بالأولى، فإن لم يوجد ببلدها نُقلت لأقرب بلد،

فيها هُما أو أحدهما بأجرة من غيرها لا منها، لئلا ينقص الصاع. هذا إن

أخرجها المزكي، فإن دَفَعها للإمام ففي نقلها حين فقدهما بالبلد الأقرب لها

بأجرة منها أو من ألفيء قولان. وأفاد بالحصر أي في قوله: «وإنما تدفع لحر»

إلخ أنها لا تُدفع لمن يليها ولا لمن يحرسها ولا لبقية الأصناف الثمانية ولا

جاب لها. ففي الذخيرة: ليس للإمام أن يطلبها كما يطلب غيرها، ولا

ص 98

يأخذها كرها وإن بقتال، فلا يقَاتِلُ أهل البلد عليها، بخلاف الأذان، قال في الشامل: ولا بأس بدفعها لأقاربه الذين لا تلزمه نفقتهم على الأظهر، وللمرأة دفعها لزوجها الفقير، ولا يجوز له هو دفعها لها ولو كانت فقيرة، لأن نفقتها تلزمه، ومن أيسر بعد أعوام لم يقضها، فهي ليست كزكاة المال. (هـ).

وسئل العباسي فأجاب: أما زكاة الفطر فيبيع فيها العقار والأنعام وغيرهما على المشهور. وفي الخطاب بعد كلام ما نصه: وعلم من هذا أنهم لا يتعبرون بمقالة الحنفية من أنها لا تجب إلا على من يملك نصابا خارجا عن مسكنه وإمائه، بل تجب على من له دار محتاج إليها أو عبد محتاج لخدمته أو كتب محتاج إليها، ويباع ذلك لأداء زكاة الفطر، فتأمله، والله أعلم.

واختلف هل تجب على من له عبد ولا شيء له سواه؟، فقال مالك في المبسوط فيمن له عبد لا يملك غيره: عليه زكاة الفطر، ورآه مؤسرا بالعبد. وقال في موضع آخر: لا شيء عليه، وقاله أشهب في مدونته، ورأى أنها مواساة، وسبيل المواساة أنها لا يكلفها من هذه صفتها. (هـ).

قال الأجهوري: والقول بوجوبها هو الذي يوافق كلام المصنف.

وسئل أيضا عن دفع الزكاة في شرط إمام المسجد، هل يجوز أم لا؟

فأجاب: لا يجوز دفعها فيما ذكر، والله أعلم.

وسئل أبو إسحاق ابن هلال عن أهل العمود يحضرم صدقة الفطر في بعض القفار متباعدين عن الأمصار، ولم يكن عندهم إلا قدر ما يكفيهم في وقتهم ذلك، فإن تكلفوا إخراجها أجهفت بهم، ولم يجدوا قرضا ولا بيعا إلا بالثمن المجحف، فهل يُسمح لهم في تأخيرها عن وقتها أم لا؟،

وعن زرع مصفى تركه ربه لينظر موضعا يخزنه فيه فسرق أو غصب،

فهل حظ المسكين في ذمته، أو المصيبة من الجميع؟



فأجاب : الحمد لله ،

أما مسألة زكاة الفطر فأهل العمود وغيرهم فيها سواء ، فتجب على من فضل قوت يومه عنه وعن عياله بعد إخراجها ، هذا قول ابن حبيب ، وعليه حمل اللخمي وغيره المدونة ، فلا يحل لواحد ممن ذكرت تأخيرها عن وقتها ، وإلا فهو آثم ، والفرض لا يسقط بما أشرتم إليه ، والزكاة أخت الصلاة ، والتوكيل على إخراجها جائز لأنها عبادة مالية تقبل النيابة .  
وأما مسألة الزرع المصْفَى ، فإذا لم يكن تفريط من مالكة في تأخير الإخراج فلا شيء عليه ، وتلك مصيبة نزلت بالجميع . ( هـ ) .

وسئل أيضا عن معلم شارط عند قوم وكان شرطه كثيرا ، هل له أن يأخذ الزكاة أم لا ؟

فأجاب : ما يأخذه من ذكرتم من الزكاة في شرطه فحرام ، وفي غير شرطه إن كان غنيا فكذلك ، وإن لم يكن غنيا فالفقير والمسكين من أهل الزكاة . ( هـ ) .  
وسئل سيدي العربي الفاسي عن طالب ملازم بمسجد لا يكفيه شرطه ، هل يأخذ زكاة الفطر وغيرها من الزكاة أم لا ؟

فأجاب : يجوز للطالب الذي لا يكفيه شرطه أخذ الزكاة وزكاة الفطر لأجل فقره ومسكنته ، ولا يجوز له أخذ ذلك على وجه الشرط . ( هـ ) .  
فرعٌ : إذا أداها أهلُ المسافر عنه ، وكانت تلك عاداتهم ، أو أوصاهم أجزاءه ، وإلا فلا تجزيه لفقد النية ، ويجوز له أن يخرج عن أهله إن لم يترك لهم ما يؤدونها منه ، أنظر ابن عرفة .

فرعٌ آخرٌ من المدونة : لا بأس أن يعطي الرجل زكاة الفطر عنه وعن عياله لمسكين واحد ، واستحب مالك في رواية مطرف أن يعطي كلَّ مسكين ما

أخرج عن كلِّ إنسان من أهله . قال في كتاب ابن المواز : لو أعطى زكاة نفسه وحده لمساكين لم يكن به بأس . (هـ) . أبو الحسن ويجوز أن يعطيها الرجل عنه وعن عياله لمساكين واحد ، هذا مذهب ابن القاسم .

وقال أبو مصعب : لا يجزيه أن يعطي مسكينا واحداً أكثر من صاع ورآها كالكفارة ، وروى مطرف عن مالك أنه استحب لمن وليَ تفرقة فطرته أن يعطي لكل مسكين ما أخرج عن كل إنسان من أهله من غير إيجاب . (هـ) .

وسئل الإمام القباب ، هل يجوز للإنسان أن يدفع زكاة ماله لرجل واحد إذا كان عددها لم يبلغ النصاب ، لأنه رأى أنه ينجبر بها حاله ويستغني بها ، ص 100 ويكتسب منها ما يتعيش به إن قدر الله ذلك ، ولا يحتاج بعد ذلك للأخذ ، والفرض أن هناك فقراء آخرين ، وهو لو قسمها عليهم جميعاً لست لكل واحد منهم خلة الوقت فقط ، أو لا يجوز له ذلك ، بل لأبداً من تفرقتها على جميع من حضر من الفقراء بالاجتهاد؟ .

**فأجاب :** دفعُ الزكاة لرجل واحد ، - وإن كان هناك غيره - ، موكولٌ إلى نظر متولي تفرقتها ، كيفما رآه صلاحاً فعلاً ، والله أعلم . (هـ) .

**مسألة :** قال الزياتي : وجدت بخط بعض الفقهاء ما نصه : تجب زكاة الفطر على من عنده عرضٌ يساوي قيمتها ، ويستحب لمن ليس له عرضٌ أن يأخذها بالدين ويدفعها ، وأفضلُ ما يعطي فيها القمح ، فإن أعطى غيره ممّا هو مذكور في الحديث مع وجود القمح أجزاءه ، وإن أعطى ثمنها بعد يوم الفطر أجزاءً . (هـ) . أنظر المختصر وشراحه في صحة هذا وعدمه . (هـ) .

**قلت :** قوله : « وإن أعطى ثمنها بعد يوم الفطر أجزاءً » ، غير ظاهر ، لما تقدم أنه لا يجوزُ إخراج قيمتها عينا ولا عرضاً . ثم قال الزياتي :

« إن تَرْتَبَ لَغْنِي دَيْنٌ عَلَيَّ فَقِيرٌ ثُمَّ وَجِبْتَ الزَّكَاةَ عَلَيَّ الْغْنِي فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقُولَ لِمَدْيَانِهِ الْفَقِيرُ: أَحَاسِبُكَ فِيمَا لِي عَلَيْكَ مِنَ الدِّينِ بِمَا أُعْطَيْتُكَ مِنْ زَكَاتِي، بَلْ يَدْفَعُهَا لَهُ، فَإِنْ دَفَعَهَا لَهُ ثُمَّ رَدَّهَا عَلَيْهِ الْفَقِيرُ فِي دَيْنِهِ الَّذِي لَهُ عَلَيْهِ، فَهَلْ تَجْزِيهِ أَمْ لَا؟ تَرَدَّدَ فِيهِ الْمُتَأَخَّرُونَ، وَانظُرِ الْمُخْتَصِرَ وَشِرَاحَهُ. (هـ).

وقال أيضا: سئل بعض الفقهاء عمن وجبت عليه الزكاة وله دين على مسكين، هل يحاسبه به أم لا؟، أو يدفعها له ثم يردّها عليه الفقير أم لا؟ فأجاب: الزكاة لا يجوز لصاحبها أن يمسكها ويحسبها فيما له من الدين الذي له على فقير مديان له، خلافاً لأشهب الذي يجيز ذلك.

قال الشيخ خليل في هذه: « كَحَسَبِ عَلَيَّ عَدِيمٍ »، وتشبيهه راجع إلى ما تقدم له من المنع.

ومن أدى زكاته لفقير وقبضها وملكها من غير أن يتواطأ معه عند الدفع على ردها إليه فيما له عليه من الدين فجائز قبضه إياها منه عن دينه، قال خليل: « وفي جواز دفعها لمديان ثم أخذها منه تردد »، قال ابن عبد السلام: يجوز أن يدفع الزكاة لشخص ثم يأخذها من دين له عليه.

الشيخ: ينبغي أن يكون هذا مع عدم التواطئ، وأما مع التواطئ فلا، انتهى من بهرام، والسلام.

وسئل الفقيه أبو محمد سيدي الحسين بن خجو رحمه الله عن زكاة الفطر، هل تُخْرَجُ مِنَ الْبُرِّ وَالشَّعِيرِ وَالسَّلْتِ وَالْقَطَانِي أَوْ لَا تَخْرُجُ إِلَّا مِنَ الْقَمْحِ وَالشَّعِيرِ، أَوْ تَخْرُجُ مِنْ جَمِيعِ الْأَصْنَافِ؟

فأجاب: زكاة الفطر تُخْرَجُ مِنْ غَالِبِ أَهْلِ الْبِلَادِ مِنْ تِسْعَةِ أَصْنَافٍ: الْقَمْحِ، وَالشَّعِيرِ، وَالسَّلْتِ، وَالْأَرْزِ، وَالذُّخْنِ، وَالذَّرَّةَ، وَالتَّمْرَ، وَالْأَقْطَ،

والزبيب، وهذا هو المشهور، وهو قول ابن القاسم كما هو في الرسالة والمدونة وغيرهما. قال في المدونة: تؤدَّى زكاة الفطر من القمح، والشعير، والسلت، والذرة، والدخن، والأرز، والتمر والزبيب والأقط صاعاً من كل صنف، ويُخرجُ أهلُ كل بلد من جُلِّ عيشهم، وذلك من التمر، عيش أهل المدينة، ولا يُخرج أهل مصر إلا البرّ لأنه جُلُّ عيشهم، إلا أن يَغْلَوْ سعيرهم فيكون عيشهم الشعير فيجزئهم. قال مالك: ولا يجزئهم في زكاة الفطر شيء من القطنية، وإن أعطى من ذلك قيمة صاع من حنطة أو من شعير أو من تمر، قال مالك: ولا يجزئه أن يخرج فيها دقيقاً أو سويقاً، وكره مالك أن يخرج من التين، وأنا أرى أنه لا يجزئه، قال ابن القاسم: وكل شيء من القطنية مثل اللوبيا، أو شيء من هذه الأشياء التي ذكرنا أنّها لا تجزئه، إذا كان ذلك عيش قوم فلا أرى بأساً أن يؤدوا من ذلك ويجزئهم.

قالا: ولا يجزئ إخراج قيمتها عينا ولا عرضاً، ويفرقها كل قوم في أمكنتهم من حضرٍ أو بدوٍ أو عمود، ولا يدفعونها للإمام إذا كان لا يعدل، وإذا كان عدلاً لم يسع أحداً أن يفرق شيئاً من الزكاة، وليدفعها إلى الإمام فيفرقها الإمام في موضعها ولا يخرجها منه، انتهى نص المدونة.

وقال ابن المواز: إن كان عيش أهل البلد البرّ مثلاً، وكان رجل منهم عيشه الشعير أو الذرة مثلاً، فيجزئه أن يخرج من عيشه هو، إلا أن يكون مُقتَصِراً على الأدنى، شحاً، فيؤدَّى من عيش أهل البلد، وقال ابن رشد: يعطي من عيش أهل البلد، سواءً خص نفسه بأرفع أو بأدنى، إلا أن يعجز عن إخراج الأفضل.

وأما بأي كيل تؤدَّى فكما ذكر في الرسالة والمدونة: صاع عن كل نفس بصاع النبي صلى الله عليه وسلم، وهو أربعة أمداد بمده صلى الله عليه وسلم.

ومن ابن يونس في حديث أبي سعيد الخدري: «كُنَّا نُخْرِجُ زَكَاةَ الْفِطْرِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَاعًا مِنْ طَعَامٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ» إِلَى آخِرِ الْأَصْنَافِ الَّتِي ذَكَرَ، قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: وَكَانَ الصَّحَابَةُ يَسْمُونَ الْقَمْحَ الطَّعَامَ. قِيلَ لَهُ فِيمَا رَوَى ابْنُ وَهَبٍ: إِنْ فِي كِتَابِ ابْنِ حَزْمٍ: تُؤَدَّى زَكَاةُ الْفِطْرِ مُدَّيْنِ حِنْطَةٍ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، وَالْحِنْطَةُ هِيَ الْقَمْحُ، وَالْمُدَّانِ هُمَا نِصْفُ صَاعٍ، قَالَ: سَأَلَ مَالِكٌ عَنْ ذَلِكَ فَأَنْكَرَ مَا رَوِيَ مِنَ الْحَدِيثِ فِي نِصْفِ صَاعِ قَمْحٍ وَلَمْ يَصِحْ عِنْدَهُ. وَذَهَبَ ابْنُ حَبِيبٍ إِلَى أَنْ تُؤَدَّى مِنَ الْقَمْحِ مُدَّيْنِ عَنْ كُلِّ نَفْسٍ، وَمِنَ التَّازِي عَلَى الرَّسَالَةِ قَالَ ابْنُ شَاسٍ: قَدَرُهُ صَاعٌ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ هَذِهِ الْأَصْنَافِ، وَقِيلَ: يَجْزُهُ فِي الْبُرِّ خَاصَةً نِصْفُ صَاعٍ، وَرَوَى أَشْهَبٌ، قِيلَ لِمَالِكٍ: أَيُّوْدِي الرَّجُلِ الْفِطْرَ بِالْمَدِّ الْكَبِيرِ؟، قَالَ: لَا، بَلْ بِمَدِّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ إِنْ أَرَادَ أَنْ يَفْعَلَ خَيْرًا فَلْيَفْعَلْهُ عَلَى حَدِّهِ. (هـ).

وحجة القول بإجزاء نصف صاع من القمح ما في البخاري من قوله: «فلما جاء معاوية وجاءت السمراء قال: أرى مُدًّا مِنْ هَذِهِ يَعْدَلُ مَدِينِ، (هـ). والسمراء القمح.

قال ابن رشد\*: اختلف أهل العلم فيما تخرج منه زكاة الفطر على ستة

أقوال:

الأول لابن القاسم، وروايته عن مالك أنها تخرج من التسعة التي ذكر

في المدونة،

\* المراد به هنا: الفقيه الإمام، العلامة: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (الجد) ت 520 هـ. فقد ذكر هذه الأقسام الستة في كتابه الشهير: (المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات). ط. أ. 1408 هـ - 1988، دار الغرب الإسلامي - بيروت، تحقيق الدكتور محمد حجي. جزاه الله خيرا، ونفع بعمله العلمي وخدمته للفقهاء الإسلاميين.

الثاني رواية يحيى عن ابن القاسم أنها تُخْرَجُ من خمسة، القمح، والشعير، والتمر، والزبيب، والأَقِط، ولا تخرج من غيرها إلا أن تكون عيشهم في الحِصْبِ والجَدْبِ.

الثالث قول ابن الماجشون من خمسة، كالذي قبله، وزاد السلت.\*

الخامس قول ابن حبيب: تخرج من عشرة: التسعة التي ذكر ابن القاسم، وزاد عليها العلس، وهو أشقالية.

السادس مذهب أهل الظاهر: تُخْرَجُ من القمح والشعير خاصة.

قال ابن شاس: إذا كانت القطنية قُوتَ قوم ففي إجزائها روايتان. وأما التين فلا تجزئه. وروى القاضي أبو بكر أنها تُخْرَجُ من عيش كل أمة، من اللبن لبناً، ومن اللحم لحمًا، ولو أكلوا ما أكلوا فمساكينهم شركاؤهم لا يتكلفون لهم ما ليس عندهم، ولا يحرمونهم مما في أيديهم.

قال اللخمي: أرى أن يُخْرَجُ كل قوم من عيشهم أي صنف كان، (هـ). من التازي، والله أعلم. انتهى جواب ابن خجو.

والأَقِط بفتح الهمزة وكسر القاف، ويجوز إسكانها مع فتح الهمزة وكسرها، لبن يابس غير مخرَج الزبد، قاله أبو الحسن على الرسالة. ونقل عن التنبيهات أنه خثر اللبن أي جامده المخرَج زُبْدُهُ.

تنبيه، قال في المختصر في بيان ما تخرج منه ما نصه: « من معشَّرٍ أو أَقِطٍ، إلا أن يُقْتَتَ غيرُهُ »، قال الزرقاني: فأراد به أي بالمعشَّر تلك الثمانية فقط،

\* سقط من النسخة الأصلية المعتمدة في هذه المراجعة والتصحيح القول الرابع. وهو كما جاء في الكتاب المشار إليه (المقدمات) ج. 1، ص 338. والرابع، قول أشهب إنها تخرج من ستة أشياء، وهي: القمح، والشعير، والسلت، والتمر والأقِط، والزبيب.

فالذي تُخْرَجُ منه تسعةً فقط، أي زيادة الأقط على الثمانية، فتخرج من واحد منها إن انفرد، ومن غالبه إن تعدد وغلبَ واحدٌ، ومن أي واحد إن لم يغلبَ شيءٌ، إلى أن قال بعد كلام: يعلم أن هنا خمس صور:

إحداها وجود التسعة مع اقتيات جميعها سوية فيخيره في الإخراج من أيها شاء،

ثانيها، وجودها مع غلبة اقتيات واحد منها فيتعين الإخراج منه،

ثالثها، وجودها أو بعضها مع غلبة اقتيات غيرها فيجب منها تخييراً إن تعدد، ولا ينظر لما كان غالباً قبل تركها، وواحدٌ إن انفرد ولو اقتتيت نادراً، رابعها فقد جميعها مع غلبة اقتيات غيرها فمما غلب.

ص 103

خامسها، فقد جميعها مع اقتيات غيرها متعددا من غير غلبة شيء منه فيخير في واحد منه إلى أن قال: وشمل قول المصنف غيره اللحم واللبن. وأفتى الشيبيني أنه يخرج منها مقدار عيش الصاع ولم يرتضه البرزلي وقال: الصواب أنه يكال كالقمح وهو بعيد، لأن اللحم وشبهه أي كاللبن لا يكال ولا يعرف ما فيه، قاله ابن ناجي. الخطاب: وما قاله الشيبيني ظاهر. الزرقاني: ويمكن أن يقال في مقدار عيش الصاع من اللحم واللبن: هو غذاؤهم وعشاؤهم، بدليل خبر «أغنؤهم عن السؤال في ذلك اليوم». (هـ).

والمعتبر في أغلب القوت الأغلب في رمضان على ما يظهر من الخطاب ترجيحه لا في العام كله ولا في يوم الوجوب، قاله بناني.

وسئل الشيخ القصار عن أهل البادية يشارطون من يصلي بهم ليلة سبع وعشرين من رمضان ويعطونه ثلثي فطرتهم، هل يجوز ذلك أم لا؟

فأجاب: يجوز ذلك إن كان الطالب مسكينا،

**قلت :** ظاهره وإن كان هذا الإِطاء مدخولا عليه وليس كذلك، بل إذا كان مدخولا عليه لا يجوز ولو كان فقيرا أو مسكينا .

فقد سئل سيدي يحيى السراج عن أناس يدفعون زكاة فطرتهم للفقير الملازم بمسجدهم، وربما كانت له أصول وجنّات، فنُهِوا عن ذلك فأبوا أن يرجعوا وزعموا أنكم أفْتَيْتُمُوهم بذلك، فإن كانت لا تحل له فما الحكم فيهم إذا اعتقدوا تحليلها هل يُكفِّرون؟، أم لا؟، وكيف صلاة مَنْ صَلَّى خلفهم؟ .

**فأجاب :** زكاة الفطر لا تدفع إلا لحرٍ مسلم فقير، ولا تدفع على وجه الإِجارة لأحد لا لإمام ولا لغيره، (هـ) .

وفي شرح المديوني للرقعي رحمهما الله بعد كلام عند قول الناظم، «وأخذ على الصلاة أجرا»، البيتين ما نصه :

وهذا إذا لم يستأجروه بزكاة الفطر، وأما إذا استأجروه بها كما هو عادة أهل البادية فتكون الإِجارة عليه حراما، ولا يجزئهم ما أعطوه له فتكون زكاة الفطر في ذمتهم، والله تعالى أعلم بالصواب .

ووقع السؤال عن شريف وفقير وجبت عليهما الزكاة، فأراد أن يحسبانها عوضاً عما يجب لهما منها لكونهما من أهلها ومُنعا منها،

فهل لهما قبضها من أنفسهما أم لا؟

والجواب أن ذلك لا يجوز لهما ولا يجزيهما، لأن الزكاة الواجبة عليهما هي حق للفقراء، والواجبة لهما هي حق لهما على الأغنياء المانعين لهما منها، ولا معنى لاقتطاع دين الفقراء في الحق الواجب لهما على الأغنياء .



وأيضاً الزكاة الواجبة عليهما هي حق للغير وهم الفقراء، فلا يجوز لهما فيها تصرف بعوضيّة ولا بغيرها لحق الله تعالى، والواجبة لهما هي بوصفهما، فلهما التصرف فيها بما شاء من إسقاط أو غيره.

وقد سئل ابن عرضون عن شريف غني حبس الزكاة يأكلها ولم يعطها لأربابها، زاعماً أنه مُنع من حقه في بيت المال فهو يأخذها بدلاً من ذلك، فهل يجوز له أم لا؟.

فأجاب بأنه لا يجوز له ذلك، الخ. (هـ).

ص 104

**مسألة:** قال العلامة سيدي عبد الرحمن ابن الإمام الصالح سيدي عبد القادر الفاسي على قول الحفيد ابن رشد: «والذين أجازوها للعامل وإن كان غنيا أجازوها للقضاة ومن في معناهم ممن المنفعة بهم عامة للمسلمين»، ما نصه: وانظر، هل يُخرَجُ هذا الذي نقله الحفيدُ على من له مال لا يُنمَى، فهو وإن كان غنياً به في الحال فهو ليس بصدد تنميته وإنما بصدد التعليم والتعلم، فهو كالصبي له مال، لا يُعدُّ غنياً حتى يكون له ما يُخرجه من زمن العجز والضعف إلى زمن القدرة على التكسب لا أقل من بلوغ الأشد بالبلوغ وبقاء ما ينمي منه يده حينئذ، وقد سئل بعض تجار الوقت العارفين بأسباب الشراء وجمع المال عن العرف في الملاء، فقال: المَلِيُّ عندنا من يملك ألف مثقال، منها أصول تُكُنُّهُ، ومنها رأسُ مال ينميه ويأكل من ربحه، وقال في الصبي مثل ما ذكرنا: إنه لا يقال فيه مَلِيٌّ حتى يُتَحَقَّقَ أن ماله إذا فرض عليه\* إلى البلوغ مثلاً بقي منه ما يتجر فيه، والله أعلم، (هـ).

وانظر هل تلحق بهدية المسكين للغني لأنها حق للمساكين، وللعلماء حقُّ على المساكين كغيرهم، وفي الحديث: «لا تحل الصدقة لغني إلا الخمسة:

\* هكذا في النسخة الأصلية، فلعلَّ صوابه: إذا صُرِفَ عليه إلى البلوغ، فليتأمل، والله أعلم.

لغازٍ في سبيل الله، أو لِعاملِ عليها، أو لغارمٍ، أو لرجل اشتراها بماله، أو لرجل كان له جارٌ مسكين فتصدق على المسكين فأهداها المسكين للغني»، انتهى.

والعلماء عاملون على الزكاة، لأن منهم يُعرَف نصابها وقسمتها ومحلها وغير ذلك، فهم الحافظون لذلك والضابطون له، فإذا كانوا أغنياء فلا يخلو أن يكون غناهم منها ومن مثلها مما يعملون عليه، لأن العالم يكون عاملاً عالماً بباب الزكاة فقط، أو بباب آخر يرزق منه كالفریضة الميراثية وغيرها، أو يكون غناه من غير العلم كالمال الموروث والمتاجر وغيره، فانظر، هل بين ذلك فرق، وحقَّق المناط وحرَّر، والله الموفق. ولا قائل بأن العامل يُعتبر غناه فتسقط به.

وانظر إن كان الجاري عليها لا يعلم ممن يأخذها ولا كيف يأخذ وصاحبُه فقیهٌ يعلمه ذلك، هل هو شريك في العمل كما إذا كان للعامل القبض والحساب والزمام وغير ذلك؟ فقد ذكروا أنها تكون على قدر عمله، انتهى.

وسئل بعض علماء تونس، ما المعوَّلُ عليه في العالم الغني، هل يعطى من الزكاة كما أفتى به الجنان، أو لا كما جزم به البناني راداً للأول؟، أو يوفق بينهما بحمل كلام الثاني على ما إذا أمكن التوصل لبيت المال، وكلام الأول على عدمه؟.

ص 105

فأجاب : والذي وقفت عليه من ذلك ثلاثة أقوال :

القول الأول : يجوز صرف الزكاة للعلماء وإن كانوا أغنياء، وكذلك من كانت فيه منفعة للمسلمين كالقضاة والمدرسين والمؤذنين، نقله الجنان في حاشيته

عن أبي الوليد ابن رشد الحفيد، ونقل عن اللخمي أن العلماء أولى بالزكاة وإن كانوا أغنياء، وعن ابن أبي زيد: لا تعطى الزكاة للأجير، ولا يزداد على أجرته إلا أن يكون إمام مسجد أو يعلم الصبيان، وعنه أن للمعلم حقه في أحباس المسجد إن كان إماماً أو مؤذناً، شرط أم لا.

وما نقله عن الحفيد هو في كتاب البداية والنهاية، قال فيه: الجمهور على أنه لا تجوز الصدقة للأغنياء بأجمعهم إلا لمن نصَّ عليه النبي صلى الله عليه وسلم في قوله: « لا تحل الصدقة لغني إلا الخمسة: لغازٍ في سبيل الله، ولعاملٍ عليها، أو لغارمٍ، أو لرجل اشتراها بماله، أو لرجل له جارٌ مسكين فتصدق على المسكين فأهدى المسكين للغني»، ورؤي عن ابن القاسم أنه لا يجوز أخذ الصدقة لغني أصلاً، مجاهداً كان أو عاملاً، والذين أجازوها للعامل الغني أجازوها لمن المنفعة بهم لعامة المسلمين كالقضاة ونحوهم، ومن لم يجز ذلك فقياس قوله أن لا تجوز لغني أصلاً.

وسبب اختلافهم هو اختلافهم في علة إيجاب الصدقة للأصناف، هل هو الحاجة فقط، أو الحاجة والمنفعة العامة؟، فمن اعتبر ذلك بأهل الحاجة الذين بالآية قال: الحاجة فقط، ومن قال: الحاجة والمنفعة اعتبر المنفعة بالعامل، والحاجة بسائر الأصناف، فاقتضى كلامه أن إلحاق العلماء ونحوهم بالعاملين هو قول الجمهور، لأنهم هم المميزون أخذ العامل الغني، ومراده بهم جمهور العلماء من أهل المذهب وخارجه كما هو عادته في هذا الكتاب، وأن هذا القول هو الراجح، إذ لم يعز مقابله إلا لرواية عن ابن القاسم، وتنكيرها وحذف رايها مبالغة في ضعفها، وأن إلحاق المنتفع بهم بالعاملين بالقياس، بجامع المنفعة العامة، هذا ما يتعلق بشرح كلامه.

القول الثاني : لا يجوز صرفها لغير من نص الله عليه ونبيه رسوله عليه السلام، فلا تدفع للعلماء ولا لغيرهم إلا إذا قام بهم وصف من أوصاف أصنافها، وهذا القول هو المعروف في المذهب، بل حكى عليه ابن عبد البر الإجماع، فقال في الكلام على الحديث الذي في الحفيد، وهو أول أحاديث مصارف الزكاة من الموطأ، ما نصّه: « وأجمعوا أن الصدقة المفروضة وهي الزكاة لا تحل لغني غير الخمسة المذكورين »، نقله عنه في الأنوار وشرح الزرقاني، وظاهر صنيعهما ان أبا الوليد الباجي سلّم له ذلك، إذ لو تعقبه لنقله على عادتهما، وابن زرقون ممن يوثق به في هذا الشأن وقد سلّمه، ونقل عنه أيضا ما نصه: وأجمعوا على أنه لا يُردُّ (أَيُّ لَا يُقْضَى) من الزكاة دينٌ ميتٍ ولا يكفّن منها، ولا يُبنى مسجد، ولا يشتري منها مصحف، ولا يعطى منها لذمي ولا المسلم غني. وسلمه ابن زرقون إلا في دين الميت فقال: تقدم الخلاف فيه، ونحوه قول ابن الفرس عصري الحفيد. فالصدقة لا يجوز دفعها لغني ليس من الأصناف الستة الذين عدّهم الله تعالى بعد الفقراء والمساكين باتفاق، لدليل الآية، ومراده أن اتفاق العلماء من أهل المذهب وغيرهم كما هو عادته، وإجماعات الحفاظ، وإن حذر الناصحون منها، فإنها تحصل الثقة بها إذا سلمها الحفاظ كما هنا، على أنها لو لم تُسلّم تفيد ترجيحاً قويا غاية، إذ تدل على أن جل العلماء على ذلك.

وفي ترجمة اتخاذ القاضي كاتباً أو قاسماً وأرزاق القضاة، من النوادر، قال أصبغ في كتابه وكتاب ابن حبيب: وحقّ على الإمام أن يوسع على القاضي في رزقه، إلى أن قال: ولا ينبغي له أن يأخذ رزقه إلا من الخمس أو الجزية أو عشور أهل الذمة، قال أصبغ: إن طاف فجبى ذلك بغير ظلم ولا تعدّ، ولا يرتزق من صدقة ولا من عشر، ولا يحل ذلك له. وفيها أيضا قال

سحنون في كتاب ابنه: ويرتزق القاضي من بيت المال لا من الصدقة والعشر، لا هو ولا كاتب ولا قاسم، وسلّمه الشيخ، ولم يحك ما يقابله مع كثرة اعتنائه بذلك.

وفي فائق الونشريسي في سياق بيان مواضع أرزاق أصحاب المنفعة العامة عن الإمام يحيى بن ابراهيم: جوائز الخلفاء حلال، لأنها اختلطت بالفيء والركاز وهو مباح، والحبوبُ والماشيةُ المأخوذة في الزكاة حرام كالميتة.

فهذه جملة من كلام كبراء أهل المذهب وحفاظه القدماء، وأفتى به عن المتأخرين الشيخ الصالح الوغليسي، وكلها دائرة على الوقوف على قسمة الله، ص 107 وأنها قاصرة على من سماهم، إما لأن العلة الحاجة فقط، والمنفعة بالعامل راجعة لأولئك المحتاجين لأنه كالوكيل عنهم، فلا يقاس عليه من كانت منفعته لهم ولغيرهم حسبما أشار إليه غيرُ الحفيد، وإما على أن الغالب في باب العبادات عدم الالتفات إلى المعاني وإن ظهرت لبادئ الرأي، وقوفا مع مقصود الشارع فيها من التسليم لها على ما هي عليه.

وقد التزم ذلك إمامنا مالك رضي الله عنه فيها فلم يلتفت في إزالة الأخبث ورفع الأحداث إلى مطلق النظافة التي اعتبرها غيره، فاشتراط فيهما الماء المطلق وإن حصلت النظافة بغيره، وفي الثانية النية، ومنع إخراج القيم في الزكاة، وامتنع من إقامة غير التكبير والتسليم والقراءة بالعربية مقامها في التحريم والتحليل والإقراء، واقتصر في الكفارات على مراعاة العدد وما أشبه ذلك، ودورانه في ذلك كله على الوقوف مع ما حده الشارع دون ما يقتضيه المعنى المناسب إن تصور، لنذوره في هذا الباب، بخلاف ما هو من العادات، فإنه رضي الله تعالى عنه استرسل فيه استرسال الغريق في فهم المعاني المصلحية، كذا قرره ناصر السنة الأستاذ أبو إسحاق الشاطبي في مبحث المصالح المرسلة من كتاب الإعتصام، وأشار إليه في الموافقات، وعقد له فيها مسألة خاصة به.

فتبين أن هذا القول هو الصحيح نقلا ونظرا، وأنه الأشبه بقواعد المذهب. وهذا القول الذي قصده الشيخ البناني، غير أنه اقتصر فيه على ما في المعيار من الفتيا الوغليسية، وحصل أن المعتمد ما قاله البناني، لما قلناه، ولما فيه من الاحتياط، لأن الأخذ به أخذٌ بمحققٍ لاشك فيه، بخلاف مقابله.

القول الثالث: ما نقله الشيخ الخطاب عن شرح ابن فرحون لابن الحاجب قال فيه: إنها لا تُصرف لقاضٍ ولا لإمام مسجد ولا لفقير، لأن أرزاقهم من بيت المال، فعلى هذا التعليل: إذا انقطع ذلك عنهم من بيت المال يجوز صرفها لهم. (هـ). واختصره الشيخ عبد الباقي عند قوله «وَمُفَرَّقَ»، وأعادته عند قوله «لا سُورٍ وَمَرْكَبَ»، فقال عليه البناني في المحل الأول: «ظاهره أنهم حينئذ يُعْطَوْنَ منها ولو كانوا أغنياء، وليس بصحيح، لأن آية الصدقة مُحْكَمَةٌ لم يَنْسَخْهَا شيءٌ بِإِجْمَاعٍ.

قال في المعيار: لا يجوز إعطاؤها لأهل الفقه والجاه وغير ذلك، ثم قال: وما نقله الجنان عن الحفيد ليس هو المذهب، ولا تجوز الفتوى به، على أن الحفيد إنما حكى الخلاف فقط ولم يقل: إن الإِعْطَاءَ هو المذهب ولا رجَّحه كما نقل عنه الجنان، أنظر نصه في أبي علي.

وانتم حفظكم الله إذا نظرتم فيما أسلفناه ظهرت لكم في هذا الكلام

ص 108

أمور:

أحدها: الجواب عن الوجه الثاني بأن موضع كلام البناني ومحل وروده هو إذا لم يعطَ الفقيه من بيت المال وكان غنيا، فمنازعتهُ ترجع إلى أن ذلك التعليل غير سديد، لما يلزم على انتفائه من وجود الإِعْطَاءِ مع الغنى، وهو يرى أن الغنى يَحْرُمُ في الحالتين، فلا يصح حينئذ حمل كلامه على أحدهما،

وهي ما إذا أعطي، لأنه يقع فيما فر منه، ويرد عليه ما أوردّه على غيره، لأنه يصير كلامه عين الكلام الذي رده، فهذا ظاهر.

ثانيها أن ما ذكر من النسخ والأحكام مما ليس له تعلق بهذا الكلام، لأن المسألة مبنية على القصر على الأصناف، أو التعدية لغيرهم، وليس القائل بإعطاء الفقيه مدعياً للنسخ.

ثالثها أن كلام مثل ابن فرحون لا يقتصر في الرد عليه بمثل تلك الفتيا وإن كان صاحبها من العلماء المحققين، فابن فرحون من ذلك القبيل، فليس كلام أحدهما بأولى.

رابعها ما أسلفناه من أن الحفيد قد رجح ما نقله عنه الجنان، فالوجه الذي قررناه يرد ما ذكره هنا من قوله على أن الحفيد الخ، ويبقى الكلام مع ابن فرحون في استنباطه من نفي العلة نفي الحكم، وأنه يجوز الإعطاء إذا انتفى تعليل نقيضها، هل يصح أو لا؟ فنقول:

قد تقدم من أدلة القول الثاني ما يكاد الناظر فيها يقطع بأن الغني لا حق له في الزكاة، أُعطي من بين المال أم لا، وما هذا شأنه يكون أصلاً يعتمد عليه، ويرد عند الإمكان ما خالفه إليه. ويمكن أن يتأول هذا التعليل بأن المراد بقوله - «لأن أرزاقهم من بيت المال» - أن شأن أرزاقهم من بيت المال، فيكون فيه مضاف محذوف، ويندفع به المحذور، إذ لا يمكن حينئذ انتفاء العلة، لأن المعنى لا يُعطون من الزكاة لأنهم إنما يستحقون الإعطاء من بيت المال، الخ، وفيه كفاية، والله أعلم، فهو كقول المدونة: وما بعث فيه الإمام من أمور الناس فالرزق فيه من بيت المال، ولو سلّم أن المراد ظاهره بالاستدلال بنفي العلة تمسك بعكسها، وهذا لا ينهض إلا عند مانع علتين، والجمهور على خلافه، ونقل بعضهم عن ابن ناجي من الفقهاء تصحيح

خلاف ما اختاره الإمام ابن عرفة، وهذا بالنظر إلى ما في تلك العبارة من الإيماء المقتضي لسببية تلك الأوصاف، وإلا فالعلة هنا وجود مانع، ولا يلزم من انتفائه وجود السبب على ما في ذلك بين الإمام الفخر ومن وافقه وبين الجمهور، ولكن لا يجري ذلك هنا، ولذا قال الشيخ البناني: ظاهره أنهم، الخ، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا عما إذا سأمح الأمير أحدا في الزكاة، هل يسقط عنه وجوبها؟، بمعنى أنه لا يلزمه أداؤها ويتصرف في العشر تصرف المالك، بمثابة ما إذا قبضه منه ثم أعطاه له لمصلحة فيه، وقد كنت رأيت بعضهم أجازه، ووجهه التخلص من مظالم العشارين؟\*

ص 109

فأجاب: هذه المسألة لم أقف على نص في عينها إلا ما وقع في آخر الأول من الأجوبة العظومية\* غير مستظهر عليها بنقل.

وذلك أنه رُفِعَ له سؤال عن إخوة كان الأمير سرح لأبيهم أملاكاً مما عليها من القوانين والعشر، وكتب لهم بذلك ظهيراً على العادة، فأراد الذكور منهم الاستبداد برقبة الأملاك ومنافعها لقيامهم مقام أبيهم، فنزعهم في ذلك الأخوات، فمن القول قوله؟.

فأجاب بأن السراح، تارة يكون في الرق، وتارة يكون في المنافع، وفسر الأول ثم الثاني فقال فيه: وإن تعلق في المنافع التي تلزم الناس من زكوات المعشّرات ونحوها، فهو تمليك لتلك المنفعة يملكها المعطى ملكاً تاماً بالأكل والبيع والإدخار في عموم المصالح، وأن النازلة من الثاني، فليس للذكور حق

\* في الطرة والهامش هنا العبارة المتضمنة للتعليل الآتي:

أي لأنهم إذا قبضوها منه ثم ردوها عليه يظلمونه.

\* وفي الطرة أيضاً العبارة الآتية حول نسبة الأجوبة العظومية، وهي قوله:

(أي المنسوبة للشيخ عظم، وهو عالم كبير من تونس).



إلا فيها دون رقبة الأملاك، فإنها تُورث على الوجه الشرعي، وما صار منها للإناث فللذكور عليهن ما يلزمهن من زكاة الزرع إن زرعن، والزيتون إذا أثمر، عملا بمقتضى الظهير، وليس للذكور التصرف في حقوق الإناث إلا بالإكتراء عن طيب نفس، فإذا حرث الذكور لأنفسهم فعليهم الكراء لأخواتهم، وأما المنفعة، وهي الزكوات واللوازم المخزنية، فهي لهم يقتعدونها من أنفسهم لأنفسهم، إنتهى باختصار، فاقضى كلامه أمرين:

الأول: للذكور أن يأخذوا ما يلزم الإناث من زكاة الحبوب والثمار، ويملكون ذلك ملكا تاما، لقوله: «عملا بمقتضى الظهير»، وقد فسر مقتضاه بذلك.

الأمر الثاني: أنهم إذا حرثوا لأنفسهم فلا يلزمهم إخراج الزكاة، لقوله «يقتعدونها لأنفسهم»، من أنفسهم، وهذا هو الشاهد لمسألتنا، وللأول أيضا تعلق بها، وفيه إعانة على ما نرومه من حكمها، فوجب التكلم عليهما، فنقول: لم يستند هذا المجيب فيها لدليل، ولم يُعرج فيها على ما يشهد ولو على بعد من القول والقييل، مع أن الأمر جليل خطير لا يتم له ولا لغيره الكلام فيه بتسليم الأمير، لاسيما مع مناداة القواعد والنصوص عليها بالنكير، إلى أن قسّم المسألة إلى قسمين، وتكلم عن القسم الأول منهما، ثم قال: وأيضا فالأمير لم يجعل الشرع بيده إلا تمليك مُستحقّها، فإن تعدّى ما جعله الشرع له وملّك غير المستحق لم يُنقل تصرفه لفساده لمخالفته الشرع، وهذا واضح جدا، وهو يجري في مسألتنا، إذ لا فرق في هذا المعنى بين أن يملك الشخص زكاة غيره وبين أن يملكه زكاة نفسه.

وأما الأمر الثاني، وهو المتعلق بمسألة السؤال، فما اقتضاه كلام المجيب فيها باطل قطعا، لا يجري على كلا النظريين فيها، وذلك أن للعلماء نظريين في تعلق

حق الفقراء بالزكاة، فمنهم من نظر إلى أن حقهم متعلق بذمة أرباب الأموال كتعلق الديون، ومنهم من نظر إلى كونهم كالشركاء، فحقهم متعلق بعين المال.

فإذا اعتبرنا النظر الأول فقد قال أصحابنا في الوكيل، وناظر اليتيم إذا أسقط أحدهم دين من إلى نظره: إنه لا ينفذ. ففي العتبية عن أشهب في الوكيل: ذلك باطل، والأمير مخير في الإجازة والرجوع على المدين لا الوكيل المسقط، قال: ولو تحاكما إلى بعض قضاة المشرق فحكم بالوضيعة على الوكيل لأنفذت ذلك، ولم أر على المبتاع يعني على المدين شيئا. ونزلت بأشهب لما ابتاع شيئا ووضع له وكيل البائع من ثمنه، فحكم له بالوضيعة على الوكيل، فصالح أشهب البائع على نصفها وحلله، أي لكونه لا يرى ما حكم به.

فعلى هذا إسقاط الأمير حق الفقير باطل، ولا يمكن هنا التخيير، لتعذره بعدم التعيين، فيتعين البطلان، والحق باق في ذمة المسقط عنه، ولا يتعلق بذمة الأمير منه شيء. هذا قياس أقوال أصحابنا، بمعنى أنه جزئية من جزئيات قاعدتهم القائلة: كل من أسقط حق غيره فلا ينفذ إسقاطه، ولا يلزم المسقط أدؤه.

وأما على القاعدة المشرقية القائلة بإلزام المسقط بالكسر ما أسقطه من حق غيره وبراءة المسقط، فإجراء المسألة عليها يوجب براءة من عليه الزكاة، وإلزام الأمير القدر الواجب فيها الذي تعلق به الإسقاط، وأظن مراده بالمشاركة الحنفية، وكنت سمعت من بعضهم في المسألة بعينها ما يوافق هذا الأجر، أفركنت إليه لذلك وإن كان ممن لا يوثق بفقهاء.

وأما التعليل الذي أشرتم إليه من أن الإسقاط يشبه القبض والرد بغير مؤثر لأن حكم المشبه به عدم النفوذ، لأن الأمير حينئذ وهب عين مال غيره فيأتي فيها ما مر، فإذا اعتبرنا الفقراء كالشركاء، وأن حقهم متعلق بعين المال، فيقال حينئذ: إن الأمير معزول بالشرع عن دفع ذلك المال لغير أهله، فلا يحل له الإعطاء، ولا يحل للآخر القبول، وقد تقدم في المسألة الثانية عن أصبغ ص 111 ويحيى ابن ابراهيم ما هو نص في خصوص المسألة، وكلاهما - كما علمت - فيمن للإسلام بهم منفعة، فغيره أجدر أن يُمنع، وهذا أيضا يصلح أن يُستدل به على أن من أذن له الأمير في أخذها لا يحل له أكلها إلا إذا كان مَصْرَفًا. وقاعدة أصحابنا فيمن تعدى على مال غيره فوهبه، - وهي أن الموهوب له إن كان عالما تنزل منزلته في الخراج والضمان، وإلا بُدئ بالمتعدي إلا إذا أفلس أو لم يُقدَّر عليه -، تنطبق على مسألتنا، ويخرجُ حكمها منها على ما يوافق ما تقدم، وذلك واضح، فلنُثِّنِ عِنانَ القلم، ونكلُ العلم إلى من علَّم الإنسان ما لم يعلم، ونسأله التجاوز عما زلَّت فيه القَدَم، (هـ). والله تعالى أعلم.

## نوازل الصيام

قال المديوني في شرح الرقعي نقلا عن صاحب الحلل في شرح الرسالة: لما كانت القاعدة أنه لا يتوصل للواجب إلا بارتقاب الشهر كان ارتقابه واجبا، لأن صوم أول يومٍ من رمضان واجب، ولا يتوصل إلى ذلك إلا بارتقاب الشهر، فكان الارتقاب إذن واجبا، لكنه من فروض الكفاية، ويتعين على الأئمة والقضاة، فهم المخاطبون بهذه الأمور، يقيمون جماعة لارتقاب الشهر.

**وقال اللخمي** عن ابن الماجشون: ينبغي إذا كان الناس مع إمام يُضَيِّعُ أمر الأهله أن لا يدعوا لك من أنفسهم، فمن ثبت عنده برؤية نفسه أو برؤية من يثق به صام عليه وأفطر، وحمل عليه من يقتدي به. (هـ).

**قلت:** قال اللخمي: الصوم الشرعي الإمساك عن أربعة: الأكل والشرب، والجماع، والإنزال في اليقظة، ولا يفسده الإنزال عن الاحتلام. (هـ).

وقع السؤال عن نازلة، وهي أن بعض الناس كان بطنجة، وثبت شهر رمضان ثم بالرؤية، وصامه مع أهل طنجة، ثم سافر لتونس أو لمصر، فرأى هلال شوال يوم الثامن والعشرين، وثبتت رؤيته بعدلين، فهل يفطر يوم التاسع والعشرين عملا برؤيته بالحلل الذي هو فيه، أو يصومه عملا على رؤية أوله.

والجواب أنه يلزمه الفطر فيه قطعاً، لأنه يوم عيد، وصومه حرام، نعم، وعليه قضاء يومٍ من أوله، لتبين الخطأ فيه، إذ الشهر لا يكون من ثمانية وعشرين يوماً كما لا يكون من أحدٍ وثلاثين يوماً، وإنما يكون من تسعة وعشرين أو من ثلاثين يوماً، والله أعلم.

قاله المؤلف حفظه الله.

وسئل سيدي موسى بن علي الأغزاوي عن توضع في رمضان وبلغ بصاقه بعد مضمضته بالفور قبل فراغه من وضوئه، هل يجب عليه قضاء الصوم أم لا؟ .  
 وأيضا من صام ستة أيام من شوال في آخر الشهر، هل تجزئه أم لا؟،  
 وكذلك من صام ثلاثة أيام من كل شهر، هل تجزئه إذا صامها في العشر الأولى أو في الثانية أو في الثالثة أم لا؟ .

فأجاب : وأما المتوضئ في رمضان فلا يجب عليه أن لا يبتلع البصاق حتى تنقطع برودة الماء من فيه، وذلك من الحرج المرفوع. وصائم الست من شوال يجزئه من أوله ومن آخره. وقال بعض أهل العلم: لو أخرها إلى عشر ذي الحجة لكان أفضل، وثلاثة أيام من كل شهر يحصل ثوابها إن شاء الله على كل حال، تقدمت أو تأخرت. (هـ).

وقال القلشاني: المضمضة لوضوء أو عطش جائزة، وابتلاع الريق بعدها لا يفسد الصوم. قال الباجي: ومعنى ذلك أن يزول طعم الماء ويخلص طعم الريق، فإن سبقه الماء إلى حلقه فالقضاء، وإن تعمد فالكفارة. (هـ).

قلت: في صحيح مسلم: «من صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكأنما صام الدهر كله»، قال في الذخيرة: واستحب مالك صيام الست في غير شوال، خوفا من إلحاقها برمضان عند الجهال، وإنما عينها الشرع من شوال للتخفيف على المكلف لقربه من الصوم، وإلا فالمقصود حاصل في غيره، فيُشرع التأخير جمعا بين المصلحتين. ومعنى «فكأنما صام الدهر»، أن الحسنة بعشر أمثالها. (هـ).

وفي التوضيح عن الجواهر: لو صامها في عشر ذي الحجة لكان أحسن، لحصول المقصود مع حيازة فضل الأيام المذكورة والسلامة مما اتقاه مالك.

وقال ابن العربي في الأحكام: إنما ذكر شوال، أي في الحديث، على جهة التمثيل، والمراد أن صيام رمضان بعشرة أشهر، وصيام ستة أيام بشهرين، فذلك الدهر، فلو كانت من غير شوال لكان الحكم فيها كذلك، قال: وهذا من بديع النظر فاعلموه. (ه).

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن ستة أيام من شوال اتخذ الناس صيامها عادة، ويسمونها مشايح رمضان، ومنهم من يعرف حقيقتها، ومنهم من لا يعرف، إلا أنهم يصومونها عرفاً؟

فأجاب: صيام ستة أيام من شوال ورد بها الحديث، وكره العلماء وصلها، فمن أراد السلامة والظفر بالأجر من غير ملامة فليصمها متفرقة، وهكذا حفظ فيها عن شيخنا سيدي محمد بن غازي رحمه الله بواسطة. (ه).

وسئل أبو العباس سيدي أحمد المقرئ عن مسألة، وهي أن شهر رمضان صيم في هذا الثغر المبارك بالأحد بعد أن استكمل شعبان ثلاثين يوماً، ثم استمر على ذلك إلى آخر الشهر، جاء التعريف الموثوق به من فاس أن رمضان المذكور ثبت عندهم بالسبت، فصار شعبان ناقصاً إلى يوم الثلاثين على ما ثبت بفاس ارتقب في هذا الثغر فلم يُر، واختلف القوم، هنا فمنهم من قال: إن عدم ثبوت رؤيته، للغيم بموضعه، ومنهم من قال: موضعه صحو، والذين قالوا: ستره الغيم، يرتقبونه كل شهر ويعرفون موضع مطلع الأهلة، والفريق الآخر قال: الناس كلهم يعرفون أن الهلال يظهر عن يسار الشمس، يعني حيث غابت، فالجم الغفير أكل على شهادة من شهد أن الهلال ستره الغيم، ورجعت الناس إلى ما ثبت بالحضرة الفاسية، لكونهم وثقوا به فغيروا وأفطروا، والفريق الآخر الذين زعموا الصحو صاموا وبقوا على صيامهم إلى يوم الثلاثاء، وامتنعوا من اتباع ما ثبت بفاس وكذبوا، وعملوا بقول الشيخ

ص 113

خليل: «فإن لم يُر بعد ثلاثين صحواً كُذِّباً»، ولم يقبلوا شهادة من شهد بالغيم في موضع الهلال مع أنهم عدول ثقات لا مقال فيهم، ظنا منهم أنهم على الصواب، فبالفضل منك بين لنا من هو على الصواب من الفريقين.

وأيضاً جاء رجلٌ بمحضر الناس وشهد عند القاضي أنه رأى الهلال عشية الأحد عياناً، وقبله قاضي الموضع، بين لنا ماجورا، والسلام؟.

فأجاب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله،

إنَّ الفريق الذين ادعوا الغيم، عليهم المعول في هذه النازلة لا على الآخرين، لوجوه:

أحدها: أنهم أثبتوا الغيم وغيرهم نفاه، ومن قواعد المذهب تقديم المثبت على النافي.

ثانيها: شهادة الواحد الذي قال: إنه رأى الهلال عشية الأحد، فإن ذلك لا ينافي قول من ادعى الغيم، وهو مما يبطل دعوى الآخرين الذين تمسكوا بقول المختصر: «فإن لم يُر بعد ثلاثين صحواً كُذِّباً»، ويقال لهم: فإنما كلامه فيما إذا لم يُر أصلاً، وها هو قد ريء، وإذا كانت شهادة الواحد آخره تلفق على أحد القولين لواحد شهد أوله، فكيف لا تلفق شهادة الواحد لاثنين أو أكثر؟، هذا على تسليم الصحو، مع أنه لا صحو.

ثالثها، ما كشفه الغيب بغير ذلك الثغر من رؤيته، أعني شوال، ليلة الاثنين بأفطار شتى، فقد حدثت الثقات أنهم رأوه هنا وفي مواضع أخر. والمذهب أنه إذا رى بموضع عم حكمه غيره، فبان صدق من ادعى أن العيد بالاثنين، والله تعالى أعلم.

ومعتمدنا في كون رمضان بالسبت أن جماعة رأوه كذلك بمراكش وتادلا وغيرهما، وإلى الله تُرجع الأمور. وأما الاحتجاج بكلام المختصر فلا يتم إلا مع فرض أن لا غيم بالكلية، وأن لا رؤية أصلا.

وأصل المسألة في النوادر، قال: ومن المجموعة من رواية ابن نافع، وهو في سماع أشهب في شاهدين شهدا على هلال شعبان فيعدُّ لذلك ثلاثين يوما، ثم لم ير الناس الهلال ليلة إحدى وثلاثين، والسماء مُصحية، قال: هذان شاهدا سوء. (ه).

قال الخطاب: وهو ظاهر، لأن الحكم عليهما بكونهما شاهدي سوء إنما يظهر حينئذ، وأما مع وجود الغيم أو صغر المصر وقلة الناس فيحمل أحدهما على السداد. (ه). والسلام عليكم ورحمة الله. (ه).

وسئل ابن سراج عن أهل وطن أخبروا بظهور هلال شوال بموضع آخر، فمنهم من صدق وأكل، ومنهم من ترددت نيته؟.

فأجاب: إن عيد الفطر المسؤول عنه لم يثبت أنه كان يوم الخميس بشهادة من يعتد به، فمن أفطر في ذلك اليوم فعليه القضاء ولا كفارة عليه، لأنه متأول غير منتهك، وأما من رآه وتحققه من غير شك، أعني رأى هلاله فأفطر، فهو غير آثم فيما بينه وبين الله، وكان من حقه أن لا يفطر يعني جهراً، وأما بالنية فواجب، لئلاً يصوم العيد وهو حرام. (ه) مؤلف حفظه الله. كما قال مالك في الموطأ، وهو المشهور في المذهب، ولا يجوز أن يبني الإنسان في رؤية الهلال إلا على عدلين محققَي العدالة فأكثر، وعلى جماعة يعلم أنهم صادقون بالعادة، ولا يجوز أن يعتمد في الإخبار أنه قد ثبت رؤية الهلال إلا على رجل صادق عنده، وأما المتردد ولم يفطر فصومه صحيح.

وسئل أيضا عن الرسم الوارد برؤية الهلال المذكور.



فأجاب : الرسم المشار إليه في السؤال لا يعول عليه، لأن نائب القاضي الذي أعلم بثبوتهِ إعلاماً مطلقاً أظهرَ به جهلَهُ وعدم معرفته بما يُشترط في الشهادة على رؤية الهلال، وذلك أن الرسم كان فيه أربعة شهود، وكتب على الأول أنه عدلٌ، وعلى الثاني أُثنيَ عليه، ولم يكتب على الثالث والرابع شيئاً، ثم كتب عليه : أعلم بثوبته فلان .

ووجه الصواب في هذا أن لو كتبَ بأداء الشهود وعدالة الأول والثناء على الثاني، فإن كان شهدَ عند القاضي الوارد عليه هذا الخطابُ شهوداً آخرَ تعاضدتْ شهادتهم بهذا، وإلا فلا يُعمل به بمجردهِ، لأن الهلال لا يثبتُ إلا بشهادة عدلين فأكثر، أو بعدد يستحيل تواطؤهم على الكذب عادةً، ولا يكتفي بمجرد الثناء في التزكية .

فتبين بهذا أن إعلام المعلم بثبوت الرسم إعلاماً مطلقاً جهلٌ وقلة علم بما يُشترط في الشهادة على الهلال، وقد بين وجه مستنده، ولا خلاف أن القاضي إذا بين وجه مستنده وهو خطأً، أنه يُنقضُ حكمه، ولو كان هذا الرسمُ في حق آدمي ما كان يحكم به إلا بعد الإعذار، وأما حق الله تعالى كثبوت الأهله فلا إعذار فيه .

ص 115

فإذا تقرر هذا فلا يجوز الإفطار اعتماداً على ذلك الرسم بمجردهِ، ومن أفطر وجب عليه القضاء . والظاهر أنه لا كفارة عليه، لأنه معتمد على من قلده ممن أفتاه بذلك ولم يكن منتهكاً، ومن شرط وجوب الكفارة الانتهاك .

وأما المفتي بجواز الإفطار اعتماداً على ذلك الرسم خاصة فلا إشكال في جرائته وجهله، لأنه يدل على عدم اطلاعه ومعرفته بما يُشترط في الإعلام إلى أن قال : فهذا ما حضر من الكلام في هذه المسألة، ومن خالف فعليه الدليل، قاله ابن سراج .

وسئل أيضا عن الصوم والفطر بمجرد الخبر .

فأجاب : لا ينبغي لأحد أن يعتمد في صومه وفطره على من لا تعرف عدالته، فإن أفطر فلا كفارة عليه لأنه متأول، وأما القرية إذا لم يكن فيها قاضٍ ولا من يعتني بارتقاب الهلال فيعتمد على من أخبره من أهل العدالة أنه رآه وإن كان واحدا، سواء كان من أهل القرية أو غيره، ويكتفى أيضا بخبر الواحد العدل بحصول الرؤية على شرطها في قرية أخرى، قاله ابن سراج .  
وسئل اللخمي عن رأى هلال رمضان وحده فبيت الصوم، هل يأمر أهله بالصوم أم لا؟ .

فأجاب : ذكر ذلك ابن حبيب عن ابن الماجشون، بل قال : يحمل أهله على ذلك، ولو رأى هلال شوال وحده لم يجز له أن يبيت الصوم، وله أن يأكل إذا خفي له ذلك .

وعن عبد الملك : يفطر أهله بقوله، ويصلي صلاة العيد في بيته ولا يصلها بالغد .

قيل : وفي المسألة قول آخر أنه لا يفطر بالفعل، بل بالنية فقط، وذكر بعضهم أنه المشهور، ونزلت بتونس واشتهرت الرؤية، غير أنها لم تثبت عند القاضي، فأفطر بعض من يشار إليه، وأمر بعض العوام بالفطر، فسمع ذلك الشيخ ابن عرفة فقال : لو أدب لكان لذلك أهلا، أي لأن فيه أفتياتا على القضاة ومفسدة، قال في المعيار : والذي قاله واضح إن كانت القضاة متيقظين متواضعين، وأما لو كان فيهم أنفة أو لم يكونوا محافظين فالصواب مع الأول . (هـ) .

وسئل اللخمي أيضا عن رجلين، صفتهما العدالة، لكن لم تسبق لهما شهادة ولا تزكية عند القضاة، يشهدان في رؤية الهلال ليلة سحاب، هل يجب العمل بشهادتهما؟، وقد ذكر في الموازية عدم جواز شهادتهما؟

فأجاب : إذا كانا كما وصفتَ وجب العمل بشهادتهما عند أهل ذلك البلد من الصوم والاطر وغير ذلك، وما ذكر عن محمد غير صحيح، ولا يقتضيه مذهب مالك ولا أصحابه، وإنما يعتبر حال الشاهد في نفسه في وقتٍ يخبر عن علمه، فعليه يعول القاضي، وكذا أفتى أبو محمد الشقراسطي وغيره، وهذا بينٌ إن لم تكن السماء مصحية، ولو كانت مصحية فظاهر المدونة كذلك، وقال سحنون : أي ريبةٍ أعظم من هذا؟، يريد أنه لا يعمل بها. وقال يحيى بن عمر: إن نظروا إلى صوابٍ واحدٍ فكما قال سحنون، وإن نظروا إلى جهاتٍ فكما قال مالك.

ونقل القفصي عن الإشراف لابن المنذر: اختلف أهل العلم إذا رأى الهلال أهل بلد دون غيرهم، فروي عن عكرمة والقاسم وسالم وإسحاق أن لكل قوم رؤيتهم، وقال قوم: إنه يعم جميع من أدركهم خبره، وهو قول الليث والشافعي وأحمد، ولا أعلمه إلا قول المدني والكوفي، (ه).

مسألة: قال في المعيار في تعداد البدع المستحسنة وغيرها ما نصه:

ومنها رفعُ النار دائماً في أوقات الليل: العشاء والصبح، وفي رمضان أيضاً، إعلاما بدخوله، ثم في وقت السُّحور تُرفع في المنار، إعلاما بالوقت، والنار شعار المجوس في الأصل. قال ابن العربي: أول من اتخذ البخور في المساجد بنو برمك: يحيى بن خالد ومحمد بن خالد، ملَّكهما الوالي أمر الدين، فكان محمد بن خالد حاجبا، وأخوه يحيى وزيراً ثم ابنه جعفر بن يحيى، قال: وكانوا باطنية يعتقدون آراء الفلاسفة، فأحبوا المجوسية واتخذوا البخور في المساجد، وإنما كانت تطيب بالخلوق، فزادوا التجمير ليعمروها بالنار، إلى أن قال: ومنها ضرب بوق اليهود في مساجد الرحمان بطول ليالي شهر رمضان، ليعلم الناس انقضاء الصلاة ولا يتحينوا السحور.

وليتَ شعري، ما شأن هذا المقصود حتى يتوصل إليه بذلك الفجور؟، لقد هان أمر الدين على أهل الدنيا حتى صيروا ما عظم الله عز وجل من قدره سخرياً، وهذا البوق صار علماً في بلاد الأندلس في رمضان على غروب الشمس ودخول وقت الإفطار، ثم جعل علماً أيضاً بالمغرب الأوسط والأقصى على وقت السحور ابتداءً وانتهاءً، والحديثُ جعلَ علماً على الإِنتهاء نداءً ابن أم مكثوم، لقوله عليه السلام: إن بلالا ينادي بليل، فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكثوم، قال ابن شهاب: وكان ابن أم مكثوم رجلاً أعمى لا ينادي حتى يقال له: أصبحت أصبحت، فصار الأذان مع الفنار والراية ببلاد المغرب في حكم التبع أو كاد. (هـ).

ص 117

قلت: جرى عمل المغرب من قديم الزمان بجعل العلم في رأس صاري المنار عند دخول وقت الظهر والعصر والمغرب، وجعل الفنار فيه عند دخول وقت العشاء والصبح. قال بعض العلماء: والظاهر أنها من جنس ما شهد الشرع له بالاعتبار، كالدعاء للصلاة بغير لفظ الأذان، وقد قيل: أحدثها الفقيه السلطان أبو عنان رحمه الله تعالى.

قال: ويدل على الجواز في الفنار أن الصحابة رضوان الله عنهم تشاوروا بمحضر رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل شرع الأذان فيما يجعل علماً على الوقت، فذكر بعضهم أن ينوروا ناراً، وذكر بعضهم أن يضربوا ناقوساً، وقال آخرون: النار من شعار اليهود، والناقوس من شعار النصارى، فإن اتخذنا أحدهما التبت أوقاتنا بأوقاتهم، فنزل شرع الأذان. وبيان الدليل من هذا أنهم عللوا الامتناع بالالتباس، فيلزم من مقتضى عكس العلة الجواز حيث لا التباس، والله تعالى أعلم. (هـ).

وكذا يقال في النغير والعلم في رأس الصاري:

ففي الصحيحين عن ابن عمر: « كان المسلمون حين قدموا المدينة يجتمعون فيتحننون الصلاة ليس ينادى لها، فتكلموا يوماً في ذلك، فقال بعضهم: نتخذ ناقوساً مثل ناقوس النصارى، وقال بعضهم: بل بوقاً مثل قرن اليهود... الحديث.

وفي الصحيحين أيضاً عن أنس، لما كثرت الناس ذكروا أن يعلموا وقت الصلاة بشيء يعرفونه، فذكروا أن يوروا ناراً أو يضربوا ناقوساً. وفي أبي داود: إهتم النبي صلى الله عليه وسلم للصلاة كيف يجمع الناس لها، فقليل له: إنصب راية، فإذا رآها الناس آذن بعضهم بعضاً، فلم يعجبه ذلك، فذكر له القبع، أي شبور اليهود، فقال: هو من أمر اليهود، فذكر له الناقوس، فقال: هو من أمر النصارى، وكأنه كرهه أولاً ثم أمر بعمله، (هـ). أنظر قوله « ثم أمر بعمله » فإنه ناسخ، أي لما قبله، أي ولما أمر بعمله نزل الأذان، تأمله.

وبه يظهر بطلان القول بأنهما بدعة، فإن البدعة في الشرع هي ما لم يوافق أصلاً من أصول الشريعة بوجه، أما ما وافق أصلاً من أصولها فليس بدعة كما هو مقرر في محله، وكون المجوس يُدِيمُونَ وقود النار، واليهود يضربون في البوق في بعض الأوقات لغرض لهم في ذلك، لا يدل على حرمتها علينا في أوقات الصلاة والسحور كما قاله بعض العلماء في تسبيد الرأس، أي حلقه من الشعر، فإنه جعله في الحديث من علامة الخوارج، ومع ذلك قال العلماء: إذا صار عرفاً وعادةً في بعض البلاد كالمغرب فلا بأس به.

قال بعض شراح الشرائع: قد صرح ابن العربي وصاحب المدخل والطرطوشي بأن حلق الرأس لغير النسك بدعة، وقال الجزولي: إذا تمالأ قوم عليه وجب أن يجاهدوا، لأن ذلك علامة لبدعتهم، لأن المصطفى صلى الله عليه

وسلم جعله من شعار الخوارج، لخبر: «سِيمَاهُمُ التَّسْبِيدُ»، أي الخُلُقُ، ولهذا قال العراقي في ألفيته:

وقد رَوُوا لَا تَوْخَذُ النَوَاصِي \* إِلَّا لِأَجْلِ النَّسْكِ المَحَاصِي

ولكن ذلك لا يدل على المنع، لأنه لا يَحْرُمُ علينا جميع ما يفعلونه. وحكى ابن عبد البر الإجماع على الجواز، وفهم الجمهور أن ترك النبي صلى الله عليه وسلم للحلق لم يكن لأنه من السنة، بل لأن ذلك كان عادة قومه وعرفهم، ومن كان عرفه على خلاف ذلك فيعمل على عرفه. قال الشيخ علي الأجهوري في حاشيته على الرسالة، تبعا للحطاب في حاشيته عليها: إنما يَحْبِسُ الشعرَ اليومَ غالباً من لا خلاقَ له، أو من ليس من أهل العلم، أو لغرض فاسد. وقليلٌ مَنْ يفعلُه اتباعاً للسنة فيكون الحلق أولى، لعدم التشبه بمن ذكر، أي خلافاً لمن قال بالمنع أو بالكراهة، وليس بمثله، وإلا لما جاز في حج ولا عمرة. (هـ).

البرزلي: ومنها ما وقع الإنكار فيه وهو النفير والبوق في شهر رمضان للأشفاع والسحور، فقد سألت شيخنا الغبريني رحمه الله عن ذلك فقال لي: يا فقيه؛ ما رأيته في جامع الزيتونة؟، فقلت له: جامع الزيتونة لا يكون حجة إلا إذا أقره العلماء وأباحوه، فسكت عني، فسألت عنه شيخنا الإمام رحمه الله فقال: وقع هذا في أيام قضاء ابن عبد السلام، بعث إليه قاضي القيروان بأنه قد أنكر النفير على المنار بعض من هنا، وقال: هي معصية في أفضل الشهور وأفضل الأماكن وأول قبلة اختطت بالمغرب وهو جامع القيروان، فكتب إليه ابن عبد السلام: إن عاد إلى مثل هذا فأدبه، فقلت: الذي قال به هو الصواب، إذ لم يُجَزَّ البوقات في الأعراس إلا ابن كنانة، وهذا ليس منها، فأجابني بأن تلك البوقات لها لذة في النغمات وسماع الأصوات كما يقال: إنها بالأندلس، وأما هذه فهي أصوات مفزعة، تُفزع حتى الحمار، فقلت له:

الحمار يفرع من كل ما لم يَأْلَفَ، فلم يكن من جوابه إلا هذه قوارع لا لذة فيها، ولا يترتب عليها مفسدة إلا إيقاظُ النائم للسحور على ما ورد فيه من الفضل ومن قيام الليل ونحو ذلك. وتحصيله أنهم استعملوها، وذلك دليل على جوازها، ونحو هذه المسائل التي فيها خلاف بالجواز والكراهة لا ينبغي أن ينتصب الرجل لخلاف الجماعة فيها، لأن ذلك يقتضي كونه لأجل ظهوره.

وفي موضع آخر من نوازله قال: وسألت عنها - يعني البوقات - شيخنا المفتي الغبريني فاحتج علي بما وقع في جامع الزيتونة، فقلت له: ما وقع في جامع الزيتونة ليس بحجة، لأن الفقهاء لم يجيزوها إلا في الأعراس خاصة، أجازها ابن كنانة، فسكت عني.

ص 119

وسألت عنها شيخنا الإمام فأفتى بالجواز، وأن البوقات المذكورة في الأعراس غير هذه، لأن تلك فيها طرب يعملها أهل الأندلس، وأما هذه فتنفّر الحمار، فقلت له: الحمار ينفر من كل ما لم يَأْلَفَ، ولعل هذا منه. وذكر أن ابن عبد السلام أمر بأدب المنكر لهذا إن عاد، ونزلت بالقيروان، وفيها وقعت الفتيا.

قال المنجور: أصوبُ مما وقع بالقيروان وتونس ما عليه أهل فاس من كون البوقات على سطح قريب من المنار لا على المنار نفسه، لما فيه من تعظيم حرمة الله.

والمنكرُ لنفير الصوم، وفي معناه البوق، بعضُ القرويين ممن عاصر ابن عبد السلام، وأنكرهما الفقيه الصالح سيدي عمر الرجراجي أيضا، والمجيز: ابن عبد السلام، وابن عرفة، وأبو القاسم الغبريني، وإليه مال البرزلي، والرجراجي المذكور من كبار فقهاء فاس ومن الصالحين، عاصر البرزلي، وورد على تونس في سفره للحج وسكنها، وأنكر على أهلها أمورا.

وورد على تونس أيضاً قبله رجل يقال له الدكالي، عاصراً ابن عرفة، واجتمع به البرزلي أيضاً في الأسكندرية، وبها كان قاطناً، أنكر على أهل تونس لبس العمامة للفقهاء على المعهود بتونس ونحوها، والتختم مطلقاً، ولَبَسَ الأحمر، وأخذَ المرتبَ على الإمامة والتدريس حتى ترك الجماعة والجمعة، أي خَلَفَ من يأخذ مرتباً على ذلك من الأئمة، وأجاب البرزلي عن ذلك كله بما هو مذكور في نوازله. (هـ).

قلت: وهذا الخلاف كان قبل اليوم، وأما اليوم وقبله بأزمان طويلة فقد تقرر عليه الاجماع في المغرب.

قلت: قال الشيخ بناني في حواشيه عند قول المختصر: «وتجوز الزمارة والبوق» ما نصُّه: وانظر حكم الغَيْطَةِ، والظَّاهِرُ أَنَّهَا لَا تَلْهِي كُلَّ اللّهُو، فَلَا تَحْرُمُ. (هـ).

وسئل سيدي العربي الفاسي عمن شك في الفجر من رمضان والحالُ صاحٍ، ثم جامع زوجته ومضى، ولم يزل شاكاً، فهل حكمه حكم من أكل أو شرب وهو شاك أم لا؟، فقد طالعت القلشاني وابن ناجي وسيدي يوسف فلم يَشْفِ كلامهم غليلي.

ومامعنى قول أشهب فيما نقله عنه القلشاني أيضاً: تأخير الفطر عن الغروب لحاجةٍ واسعٍ، ويكره تنطعاً، ابن حبيب: لا ينبغي رؤية النجوم، ما  
ص 120 معنى التنطع؟، وما معنى قوله لرؤية النجوم؟.

فأجاب: لا فرق في الشك في طلوع الفجر بين الأكل والشرب والجماع.

قال ابن العربي: كما أن السنة تعجيل الفطر، كذلك السنة تقديم الإمساك - إذا قُرِبَ الفجر - عن محظورات الصيام، فإن فعل شيئاً من المحظورات أي الممنوعات وهو شاكٌ في الفجر، فقال ابن عرفة: فإن بان كون



ذلك قَبْلَ الفجر أو بعده فواضحٌ، وإن لم يتبين واستمر الشك في المدونة: يقضي، قال أبو عمران: القضاء واجب عليه، ابن يونس: لأن الصوم في ذمته بيقينٍ فلا يزول عن ذمته إلا بيقين، ولا كفارةً عليه لأنه غَيْرُ قاصِدٍ انتهاك حُرمة الشهر.

ومثل هذا الحكم فيها إذا فعل شيئاً من ذلك وهو غيرُ شاكٍ في بقاء الليل ثم طرأ له الشك بعد ذلك في طلوع الفجر، هذا هو المشهور في جميع ذلك، ولا فرق عند الفقهاء بين مفسدات الصوم من أكلٍ أو شُرْبٍ أو غير ذلك فيما ذكر.

والتنطُّعُ: الزيادة على القدر المطلوب في الدين بمنزلة النقص منه، وفي الحديث الصحيح: «هلك المتنطعون».

قال القاضي عياض في المشارق: يعني الغالين وهم المتعمقون المبالغون في الأمور.

ولا ينبغي تأخير الفطر إلى أن تظهر النجوم، ولكن يكفي مغيبُ الشمس، كما في الصحيح: «إذا أقبل الليل من هاهنا وأدبر النهار من هاهنا وغربت الشمس فقد أفطر الصائم» (ه).

وسئل سيدي العربي الفاسي عن المسافر في رمضان، هل الفطر له أفضل أم الصوم، أم هو مخيرٌ؟

فأجاب: الصوم للمسافر أفضل، قال في المدونة: قال مالك: الصوم في السفر أحب إلي لمن قوي عليه، وكلُّ واسع. ابن حبيب: إلا في الجهاد فإن الفطر في سفره أفضل ليتقوى. (ه).

وسئل الشيخ ابن ناصر عمن خرج من قرية يوم الشك من رمضان ولم ير أحدًا الهلال، ومشى إلى قرية أخرى وأراد أن يشرب، فقال له صبيان من أهل القرية: اليومَ رمضان، فشرِب، وبعد ذلك تبين أنه رمضان، ماذا يلزمه؟

فأجاب : لا حرج، ويقضي يوما .

وسئل أيضا عن هتك حُرمة صيام رمضان فجامع زوجته نهارا، هل له إطعام ستين مسكينا أو يصوم شهرين متتابعين؟، وكيف إن أفطر ناسيا، هل يعيد ما صام قبل ذلك أم لا؟

فأجاب : لا يعيد في النسيان، وهو مخير، أي في العمد، بين الصوم والعتق والإطعام .

وسئل العلامة القاضي سيدي إبراهيم الجلالي عن استيقظ من نومه فعزم على أن يتسحر، فتهيأوا له طعامه، فأخبر بطلوع الشمس، هل عليه قضاء ذلك اليوم فيكون من باب رفع النية نهارا أم لا قضاء عليه؟

ص 121

فأجاب : أما مسألة العازم على التسحر فأخبر بطلوع الفجر فصيامه صحيح لا إشكال فيه، وليس ذلك من باب رفع النية نهارا كما في السؤال، لأن نية الصيام هو قاصد إليها، ألا ترى إلى نزع المأكول والمشروب طُلوعَ الفجر لا يلزم صاحبه قضاء، فأولى وأحرى هذا .

وأيضا فقد ورد عن ابن عبدوس ما هو أشد من ذلك، وذلك أنه قال في مسافر صام رمضان فعطش، فجاع، فقدمت له سفرتُه ليفطر، وأهوى بيده لياكل، فقليل له : لا ماء معك، فكفَّ يده : أحبُّ له القضاء، وصوب اللخمي سقوطه، وهو قول مالك .

فانظر ما بين هذا الفرع وما في السؤال، إذ في هذا تعمد القصد إلى الأكل مع تحقيق زمان الصيام وانعقاد نيته، وليس ذلك في فرعنا المسؤول عنه، وغاية ما فيه القصد إلى الأكل مع تحقيق النية أن الزمان يباح فيه الأكل، ثم ظهر خلافه، ولم يقع منه أكل، والنية لا ترتفع إلا بما يناقضها حقا، بحيث يرفضها قولاً .

وما يدل عليه كونه أي الرُفْضِ في زمان يحرم فيه الأكل، إذ حينئذ تتحقق المناقضة، وإلا فلا، فإذا علم ذلك وثق به. (هـ).

قلت: في شفاء الغليل لابن غازي ما نصه: في سماع أبي زيد: وسئل عن رجل تسحر في رمضان في الفجر، فظنَّ ذلك اليومَ لا يجزي عنه صيامه، فأكل متأولاً، قال: يقضي يوماً مكانه ولا كفارة عليه. قال ابن رشد: هذا بَيِّنٌ، مثل ما في المدونة، انتهى.

وسئل سيدي الحسين بن خجوة، هل يجوز غسل الرأس في نهار رمضان بالطفل والصابون أو لا؟

فأجاب: أما غسل الرأس في نهار رمضان بالطفل فلا شيء عليه في ذلك، والصابون هو أقوى من الطفل، وقد اختلف فيمن دهن رأسه بالزيت في نهار رمضان.

فَرُوي عن بعض أهل العلم في ذلك الكراهة خاصة، وعن عبد الحق: إن وجد طعم دهن رأسه في حلقة فعلية القضاء، وفي جواز الاكتحال طريقان، فَمَنْ عادته عدم وصوله جاز له، ومن عادته وصوله لحلقة وجب منعه على القول بالقضاء، وكرهه ابن القاسم، ونقل البرزلي في نوازه فيمن عمل الحناء في رأسه وهو صائم، فإن وجد طعمها في حلقة قضى وإلا فلا شيء عليه، وكذلك من اكتحل، قال: ونقل ابن الحاجب عدم القضاء فيما وصل لحلقة من رأسه، والقول الأول هو في السليمانية. (هـ).

وقال ابن غازي في شفاء الغليل لدى قول المختصر: «لمعدة بحقنة» ما نصه:

إذا عَلِمَ مَنْ عادته أَنْ الكُّحْلَ ونحوه لا يصل إلى حلقة فلا شيء عليه، قاله اللخمي.

وقال أبو الحسن الصغير: هذا أصلٌ في كل ما يُعمل في الرأس من الحناء والدهن وغيرهما.

وفي التهذيب عن السليمانية: من تبخَّرَ بالدواء فوجد طعم الدخان في حلقه، يقضي، بمنزلة من اكتحل أو دهن رأسه فوجد طعم ذلك في حلقه، والمقصود منه دهن الرأس.

ص 122

ابن الحاجب: بخلاف دهن الرأس، أي فلا شيء فيه، وقيل: إلا أن يستطعمه. ابن عبد السلام: الخلاف في حال التوضيح: لم أر الأول، وعدَّ عياض في قواعده دهن الرأس من المكروهات، فقال القباب: لا يجوز على المشهور أن يعمل على رأسه حناء أو غيره إذا علم بوصوله لحلقه، ويكره على قول أبي مصعب، وعليه مشي في القواعد. قال سند: لو حكَّ أسفل رجليه بالحنظل فوجد طعمه في فيه أو قبض بيده على الثلج فوجد برده في جوفه فلا شيء عليه. (هـ).

مسألة: في أجوبة ابن قداح ما نصه:

وفي صيام يوم الشك قولان، الظاهر عدم صومه، وهو آخر يوم من شعبان إذا كان النوء، وإذا التمس الهلال ولم يظهر، هل يُستحبُّ له الإمساك جُلَّ النهار أو كله؟، الظاهر من المذهب جُلُّه. وقال أبو الحسن في شرح الرسالة ما نصه: «ولا يصام يومُ الشك ليُحتاط به من رمضان»، وهذا النهي للكرهية على ظاهر المدونة، وقال ابن عبد السلام: الظاهر أنه للتحريم، لما رواه الترمذي وقال: حسنٌ صحيح، أن عمَّار بن يسار قال:

«من صام اليوم الذي شك فيه فقد عصَى أبا القاسم» صلى الله عليه وسلم. ويوم الشك، المنهَى عن صيامه عندنا، أن تكون السماء مغيمة ليلة ثلاثين، ولم تثبت الرؤية في صبيحة تلك الليلة، فهو يوم الشك، وعن

الشافعية يوم الشك : أن يشيع على السنة من لا تُقبل شهادته أن الناس قد رأوا الهلال ولم يثبت . ابن عبد السلام : وهو أظهر عندي ، لأننا في الغيم مأمورون بإكمال العدة ثلاثين ، ولا شك في هذه الصورة . ابن بشير : ينبغي إمساكه لوصول أخبار المسافرين . ابن عرفة : فإن ثبت وجب القضاء والكف ، ولو أكل ففيها من تعدد فطره فلا كفارة إلا أن يتهاون بفطره ، لعلمه ما على متعمد فطره . ( هـ ) .

وفي الأجوبة المذكورة أيضا مانصه : وإذا رأى الهلال بعض الناس ولم يره بعضهم ، فلما كان من الغد ثبتت الرؤية ، وجب الإمساك بقية النهار ، وهل يقضون ذلك اليوم أم لا؟ ، الظاهر القضاء . وهذا مخالف لما قبله من كلام ابن عرفة ، وهو الصواب ، أنظره .

وسئل ابن لب عن الحناء للصائم؟

فأجاب : أما الحناء للصائم في رأسه ، فإن وجد طعمها في حلقه قضى على المشهور ، وقيل : لا قضاء عليه ، إذ لم يصل من منفذ واسع ، وإن لم يجد طعمها فلا شيء عليه . والصواب ترك الصائم ذلك إلا مع العلم بأنها لا تصل بفحوى عادته . ( هـ ) .

ص 123

وسئل سيدي يحيى السراج عن شرب علقة أو أصابته قرحة في حلقه ، فكان يخرج من ريقه الدم والصدید من ذلك ، ويجتهد في طرح ما يمكنه من ذلك ، فهل يقضي ما صامه من تلك الأيام في رمضان مع اجتهاده أم لا؟  
فأجاب : بأنه لا قضاء عليه .

وسئل سيدي علي بن هارون عن الصائم ، هل يعمل الحناء في رأسه ويغسله بالصابون والطفل أو لا يجوز له ذلك؟ ، وكذلك من استعمل الكبريت والزيت للحكة ، هل يضره ذلك أم لا؟

فأجاب : إذا علم أنه لا يصل إلى جوفه شيء من ذلك لما جرى به من عادة فلا شيء عليه، وإن علم أنه يصل أو استطعمه في حلقه أو شك فليترك .  
وأما الكبريت والزيت وغير ذلك، فإن كان في الرأس فعلى ما قدمنا من التفصيل، وأما في سائر الجسد فلا يضره، والله أعلم .(هـ) .

وسئل سيدي يحيى السراج عمن أصبح يوم ثلاثين من رمضان على الفطر بأكلٍ أو جماع، ناويا ذلك، قاصدا به انتهاك حرمة رمضان، ثم تبين أن اليوم شوال، هل عليه كفارة أم لا؟، وهل يآثم أم لا؟  
فأجاب بأنه يآثم ولا كفارة عليه .(هـ) .

قلت : قال الخطاب : من تعمد الفطر يوم الثلاثين ثم ثبت أنه يوم العيد فلا كفارة عليه ولا قضاء، وكذلك الحائض تُفطر متعمدة ثم تعلم أنها حاضت قبل فطرها .

وعن حمّديس ومن وافقه : عليهما الكفارة، قاله البرزلي . وقوله ثم تعلم أنها حاضت قبل فطرها، مفهومه، أنها لو حاضت بعد فطرها فعليها الكفارة، ويستفاد من قول المختصر: «أو لحيض ثم حصل»، أي إذا أفطرت لأجل أنها يأتيها الحيض في ذلك اليوم على حسب عاداتها قبل مجيئه، ثم حصل بالفعل، فعليها القضاء والكفارة، وأحرى إذا أفطرت ولم يأتيها في ذلك اليوم أصلا .

وسئل سيدي أحمد البعل عن البلغم الهابط من الرأس في رمضان وكان قادرا على طرحه، ثم إنه بلعه، هل يلزمه قضاء أم لا؟ .

فأجاب بأن المسألة خلافية، والمشهور فيها عدم البطلان، قاله المواق .

وفي مختصر ابن عرفة خلافه، وكذا بمختصر الشيخ خليل، فإنه شهّر أن صحة الصوم بترك إيصال بلغم يمكن طرحه للحلق، فإن أوصله أي ابتلعه

مَنْ أمكنه طرحه لم يصحَّ صومه . والتحققُ ما عندِ المواق من صحة الصوم لمن لم يطرح ما أمكنه طرحه منه . (هـ) .

وسئل سيدي يحيى السراج عن مسائلٍ، هل توجب الفطر في رمضان أم لا؟

كقلي المسمنة والحوت والبرانية وغير ذلك، وهل يجوز للصائم مطلقاً شمِّ الرائحة الزكية أو الخبيثة أو لا؟

فأجاب : الصانع لذلك ليس عليه قضاء ولا كفارة، لا اضطراره لذلك، وأما غيره، فإن وجد طعم ذلك في حلقة قضى ولا كفارة عليه، وأما غير رمضان فلا قضاء عليه .

ص 124

وأما شمِّ الرائحة الزكية فلا قضاء عليه اتفاقاً، كالليم والاترنج والثوم والبصل .

وسئل أبو محمد سيدي الحسين بن خجو، هل للصائم أن يذوق القرعة الخضراء بالفم ليختبر طعمها من حلاوة وحرارة أو لا يجوز له ذلك؟، وما الحكم إن كان غير جائز ووقع ونزل، فهل يقضي ذلك اليوم أو لا؟

فأجاب : يكره للصائم ذوق الملح أو الخل أو العسل، فإن فعل ودخل إلى جوفه شيء من طعم ذلك فعليه القضاء، وإن مجَّه حتى يتيقن زواله فلا قضاء عليه، هذا هو الذي رأته منصوصاً، ولعل القرعة مثله، والله أعلم . (هـ) .

وسئل أبو سالم سيدي ابراهيم بن هلال عن استعمال الكحل والحناء والاستياك بالجوزة وغسل الرأس بالغاسول في نهار رمضان، هل يجوز أم لا؟

فأجاب : أما غسل الرأس بالغاسول في رمضان فلا حرج على أحد فيه، وأما الكحل والحناء بالليل فلا بأس بذلك، وأما بالنهار فلا يجوز ذلك، لأنه يصل، وأما

الاستيائك بقشر الجوز فلا يجوز في رمضان لا بالليل ولا بالنهار حتى قال بعض العلماء : من استاك وأصبح على فيه لزمه القضاء ، وأما من فعله بالنهار فيلزمه القضاء والكفارة. (هـ).

قلت : أنظر قوله : « وأما بالنهار فلا يجوز ذلك لأنه يصل » ، فظاهر أنه يصل لا محالة ، وفيه نظر ، لأنه مخالف لما تقدم عن غير واحد .

وقد سئل أبو القاسم بن خجو ، هل يجوز للصائم في رمضان أن يدهن ويكتحل في الليل والنهار أو يُمنع من ذلك مطلقاً؟

فأجاب : الدهن والكحل مكروه للصائم وليس بممنوع ، ولا قضاء على فاعل ذلك بالنهار إلا إذا نفذ ذلك لخلقه وأحسَّ به هناك .

وسئل سيدي أحمد البعل عن الزيت في الرأس ، هل هو من المفطرات أو لا ؟

فأجاب بأنه ليس من المفطرات على ما شهره ابن الحاجب بمختصره ، قال في التوضيح : كلامه يقتضي أن المشهور سقوط القضاء في دهن الرأس ولو استطعم ، وقال عياض في قواعد بكرهه دهن الرأس ، فقال شارحه القباب : لا يجوز على المشهور أن يعمل في رأسه حناء أو غيره إذا علم بوصوله لخلقه ، ويكره على قول أبي مصعب ، وعليه مشى في القواعد ، والله أعلم. (هـ).

وفي أجوبة ابن قداح ما نصه :

ومن عمل الحناء لرأسه وهو صائم ، فإن استطعمها في حلقه فعليه القضاء ، وإلا فلا شيء عليه . ومن تكحل ووجد طعمه في حلقه فعليه القضاء ، وإلا فلا شيء عليه .

ومن تعمد دهن الرأس ووجد طعمه أي في حلقه فلا كفارة عليه . ومن اكتحل بالنهار مع علمه أن الكحل ينفذ لخلقه فلا كفارة عليه ، وعليه



القضاء . ومن رعف ومسك أنفه وخرج الدم على فيه ولم يرجع منه شيء إلى حلّقه فلا شيء عليه . ومن وجد في فمه دمًا وهو صائم فمجّه حتى أبيض فلا شيء عليه، ويستحب له غسله إذا قام إلى الصلاة أو إلى الأكل، فإن لم يفعل فلا شيء عليه، ومن كثر عليه الدم إذا كان من علة دائمة فلا شيء عليه، ابتلع منه شيئاً أو لا . (هـ) .

**وفي القلشاني مانصه :** قال ابن شاسٍ: من ابتلع دماً خرج من سنه أو قيئاً أفطر إن كان قادراً على طرح ذلك، وقيل: لا يفطر، وأما إن كان مغلوباً فلا يفطر . (هـ) .

**وفي الأجوبة المذكورة أيضاً مانصه :** ومن بيّت أن يصوم متطوعاً ثم استيقظَ فظن أن الفجر لم يطلُع فواقع أهله، ثم تبين له أن الفجر قد طلع، فالأولى له أن يمسك ذلك اليوم، ويكره للصائم أن يذوق طعاماً أو مِداداً أو غير ذلك، فإن وصل إلى حلّقه شيء من ذلك فعليه القضاء، ومن تعمد ذوق الطعام وابتلع منه شيئاً فعليه القضاء والكفارة .

وإذا استيقظتُ الحائض بعد الفجر وأشكل عليها انقطاع الدم، هل كان قبل الفجر أو بعده، أمرت بالإمساك بقية اليوم، ووجب عليها القضاء . وإذا اشكل الأمر على الصائم وجب عليه القضاء . ومن فكّر في أهله أو غيرها وانتشر ذكره انتشاراً تاماً، فإن انكسر على بلة فعليه القضاء، وإلا فلا شيء عليه . (هـ) .

**وسئل القاضي أبو عبد الله سيدي محمد بن سودة عن إنسان، من عادته أن يصوم يوم الإثنين ويوم الخميس، فيعزم عليه أحد والديه أو شيخه في فطره، فهل يطيعه في ذلك أم لا؟ .**

**فأجاب :** معتادُ صيام اليومين المذكورين، إن كان صومه لهما تطوعاً من غير نذرٍ لهما فأفطرهما لعزم أبويه أو شيخه عليه بحلف على الفطر أو بدونه

رفقاً به لإدامته صومهما ففطره جائزٌ، ولا قضاءً عليه، وإن كان لا يديم صومهما وعزماً عليه ليفطر ففطره حرام، ويلزمه القضاء، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن رجل قُدِّم له طعام وخاف من شبهةٍ وحرامٍ فيه، هل يجوز له أن يقول: إنه صائم وينوي عن ذلك الطعام أم لا؟.

فأجاب: إن لم يخشَ بقوله: هو صائم ما يدخل عليه من نسبة نفسه للورع والصلاح فلا بأس بهذه التورية، وإن خشِيَ فلا، لما فيه من درءٍ مفسدةٍ غير متيقَّنة، وهي خوفه من الحرام من غير تيقنٍ له—، بمفسدةٍ متيقَّنة، وهي نسبة نفسه لما ذُكر، والله تعالى أعلم. (هـ).

قلت: نقل الشيخ ميارة ما نصه: وانظر، هل يجوز التعريض بالكذب كما ص 126  
رووا عن النخعي أنه كان إذا أتاه من يكره رأيته يقول لجاريتته: قولي له، أنظره في المسجد، وروي عن الشعبي أنه كان إذا أتاه من يكره رأيته يقول لجاريتته: إجعلي أصبُعك في وسط دائرة، وقولي له: ليس هو هاهنا، فأباح هذا وكره التصريح.

قال أبو حامد الغزالي: وتباح المعارض تخفيفاً، كقوله عليه السلام: «لا تدخل الجنة عجوز»، وقوله: «في عين زوجك بياض»، لأن هذه الكلمة أوهمت خلاف المراد، فيباح هذا مع النساء والصبيان لتطيب قلوبهم بالمزاح، ومن يمتنع من أكل الطعام فلا ينبغي أن يكذب ويقول: لا أشتهي شيئاً إذا كان يشتهي، بل يعدل إلى المعارض، وقد قال صلى الله عليه وسلم لامرأة قالت ذلك، «لا تجمعني بين كذبٍ وجوع». (هـ).

وسئل سيدي أحمد البعل عن مسألتين:

إحدهما: من ابتلي بسلس المذي في نهار رمضان بنظر أو تفكر أو من غير شيء، فهل عليه في ذلك قضاء أم لا؟.

الثانية : من سافر وصادف في سفره يوماً من الأيام المعظم صيامها كعاشوراء وعرفة وغيرهما ، هل يصوم ذلك إن قدر عليه أم لا؟ ،

وما معنى قوله صلى الله عليه وسلم : « لَيْسَ مِنَ الْبِرِّ الصِّيَامُ فِي السَّفَرِ » الخ؟

فأجاب : أما من أمذى في نهار رمضان بنظر أو فكر فإنه يقضي لا محالة ، وإن كان بغير ذلك واستنحكه المنى أو المذي فلا أثر له .

ومسألة صيام الأيام الفاضلة في السفر أو الحضر جائزة ، والصيام في السفر عند مالك أحب من الفطر ، وليس العمل على الحديث المذكور عند الإمام رحمه الله .

وسئل أيضاً عن امرأة كانت أصابها مرض في شهر رمضان ، وكثر عليها القيء ولم تستطع صيام رمضان ، ثم إنها توفيت قبل أن تقضي رمضان ، فهل يجب قضاؤه عنها على الزوج أو على الوارث ، أو إنما تجب عليهم الصدقة؟ ، فإن كانت الصدقة هي الواجبة ، بين لنا مقدارها؟

فأجاب : لا يصوم أحد عن أحد عند إمامنا مالك رحمه الله؟

وسئل أيضاً عن صوم الدهر والجمعة منفرداً ، لأن الحديث جاء بكراهتهما ، والإمام خليل أجاز صيامهما ، وكذلك صيام الأيام البيض ، وهي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر من الشهر ، وست من شوال كره صيامها الشيخ خليل ، مع أن جماعة من الصحابة والسلف كانوا يصومونها؟

فأجاب : كراهية صيام الدهر ، إنما هي لإحدى علتين ، إما لأنه صام

في جملة صيامه الأيام المنهي عنها في السنة ، وعلى ذلك وقع النهي حسبما صرحت بذلك عائشة رضي الله عنها ، وإما للعجز بأن يدركه ضعفٌ ووهنٌ بسبب ذلك في العبادات ، أو تناله بذلك مضرةٌ في بدنه . قال في الشامل : وحمل النهي على ذي عجزٍ أو مضرة .

وأما صوم يوم الجمعة منفرداً وستة من شوال فقد قال حافظ المغرب سيدي عبد الواحد الونشريسي في إيضاح المسالك له ما نصه: ونهي عن إفراد يوم الجمعة بالصوم لئلا يُعظَّم تعظيم أهل الكتاب للسبت، وأجازة مالك، قال الداودي: ولم يبلغه الحديث.

وكره ترك العمل فيه لذلك، وكره إتباع رمضان بستة أيام من شوال وإن صح فيه الخبر، لتوقع ما يقع بعد طول الزمان من إيصال الصيام والقيام أي التراويح، وكل ما يصنع في رمضان إلى آخرها، واعتقاد جلهم أنها سنة، كذا ذكر القرافي عن زكي الدين عبد العظيم المحدث.

تنبيه: قال الشيخ شهاب الدين رحمه الله: شاع عند عوام مصر أن الصبح ركعتان إلا في يوم الجمعة فإنها ثلاث ركعات، لأجل أنهم يرون الإمام يواظب على قراءة السجدة يوم الجمعة، ويعتقدون أن تلك السجدة ركعة أخرى واجبة، وسد هذه الذرائع متعين في الدين، وكان مالك رحمه الله شديد المبالغة فيها، ذكر هذا في قاعدة: «درء المفسد مقدم على جلب المصالح». وكره مالك رحمه الله صيام أيام البيض لأجل هذا المعنى الذي ذكر، ولذلك استحب صيام ثلاثة أيام من كل شهر من غير تعيين، وعلى كل حال فإذا أمنت هذه العلة جاز أن تصام هذه الأيام ولا يحصل الأجر إلا لعالم لا لجاهل، والله أعلم.

وسئل أيضا عن المسافر يبيت على الصيام وهو مسافر، وأراد نقض ذلك اليوم بعد طلوع النهار، هل يجوز له أم لا؟،

وعن المسافر إن قدر على الصيام، هل الصيام أفضل له أو الفطر؟، وهل يفتقر إلى النية في كل ليلة لأن الصوم انقطع تتابعه بالسفر أو لا؟

فأجاب بعدم جواز نقض المسافر الذي بيت على الصوم في سفره الذي شرع

فيه وهو في أثنائِه، وإن أكل لزمته الكفارة مع القضاء، نص على هذا الفرع خليلٌ في مختصره، وهو مذهب المدونة.

وأما المسافر، فإنَّ الصوم أفضل له من الفطر، قاله في المدونة. ومثله في نص الرسالة، والله أعلم.

وأما المسافر إذا قطع صومه بفطر يوم في السفر ثم رجع إلى الأخذ بالأفضل وهو الصوم فلا بد من التبييت كل ليلة، وإن تمادى على صومه ولم يفطر فلمالك قولان، والله أعلم. (ه).

وسئل ابن هلال عن من كان مقيماً وأراد السفر في رمضان ولم يبيت على الصوم، فسافر صبيحة تلك الليلة وأفطر، هل يلزمه القضاء والكفارة أم القضاء فقط؟ ص 128

فأجاب: الذي يبيح تبييت الفطر الاتصافُ بالسفر لا نيته، وحكى الاتفاق على ذلك ابن عبد البر. اللخمي: فلو عزم فأفطر ففي لزوم الكفارة طرق للشيوخ في نقل المذهب، وقال ابن القاسم: إن أفطر قبل أخذه في أهبة السفر كفر، وبعد أخذه في أهبته لا يكفر. (ه).

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن امرأة أسقطت ما في بطنها في رمضان متعمدة، وتمادى بها الدم رمضان كله، هل تلزمها الكفارة أم لا؟، وهل تعدد الكفارة على عدد أيام رمضان أم لا؟، وهل تلزمها الغرة أم لا؟، وهل تلزمها كفارة القتل أم لا؟

فأجاب: أما الكفارة فلا تجب عليها لأنها لم تقصد انتهاك حرمة الشهر، وهي عاصية لله ولرسوله صلى الله عليه وسلم في إسقاط ما كان في بطنها، فيجب عليها أن تتوب لله سبحانه من هذه الجناية العظيمة فتغرم الغرة لآبيه

أو لغيره من ورثته إن كان أبوه مات، وتستحل الأب إن كان حيا، لما له من الحق في ذلك زائداً على الغرة.

وأما كفارة الإسقاط فهي مستحبة لا واجبة على المشهور، فتعتق رقبة إن قدرت، وإلا فتصوم شهرين متتابعين. (هـ).

وسئل أبو العباس سيدي أحمد العباسي عن غبار الحصاد والدراس والمعدن، هل حكمه حكم غبار الطريق في رمضان أم لا؟

فأجاب: وبعد، ففي التراب والتبن ونحوهما خلاف مع عدم الضرورة أصلاً، هل يفسد الصوم وهو قول ابن الماجشون، أو لا يفسده، ولا شيء فيه، لأنه لما كان من جنس غير الغذاء، بل في دخوله للجوف والحلق مضرة، صار وجوده كالعدم، وهو قول بعض المتأخرين كما نقله في الجواهر. قال ابن الحاجب: وفي نحو التراب والحصى والدرهم قولان، وفي مسلك التبيين على التلقين: وفي غبار الدقيق والأندر والجبس، ثالثها يُعفى عنه لمن كان ذلك صنّعه، ثم إذا فرغنا على المشهور الثالث فلا إشكال، ولا يشترط وضع حائل على الفم كما قاله الاجهوري.

وفي أجوبة شيخ الشيوخ أبي عبد الله التلمساني: غبار الأندر إن ألجأت الضرورة لمباشرته لمن هو شغله ولا محيد له عنه، حكمه حكم غيره من غبار الطريق والجبس وغيرهما معفو عنه، (هـ)، وغبار الحصاد والمعدن مثله، كما هو ظاهر، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن عمن عادته إذا طال نومه أن يختلط ريقه بالدم، هل يجب عليه ترك النوم نهارا إذا صام أم لا؟، فإن قلتم بالوجوب فتعدى وفعل ذلك في جميع رمضان، هل يجب عليه قضاؤه أم لا؟، وهل يُحمل على أنه ابتلع ريقه في حالة نومه أم لا؟.

فأجاب رضي الله عنه : أما ما ذكرت من الدم فأمره خفيف .

وفي الجواهر: لو ابتلع دما خرج من سنه أفطر إن كان قادرا على طرح ذلك، وقيل: لا يفطر، وإن كان مغلوبا لم يفطر، ونقله ابن عرفة فقال ابن شاس: ابتلاع دم خرج من سنه غلبة لغو، واختياراً، في قضائه قولان، (هـ)، والله أعلم.

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن غبار الدرس، هل يفطر أم لا؟، وكذلك غبار الفحم والجير والجبس والكتان عند تهريسها، وغبار الدقيق والطريق، وهل يجوز غزل النساء الكتان في حال الصيام أم لا؟

فأجاب: أما غبار الدرس للصائم فمختلف فيه، هل يفطر أم لا، واختار أنه لا يفطر، ومن أراد أن يتورع فليتركه، ومن أخذ بالقول المختار خلصه عند الله سبحانه، ولا نقول للناس: أتركوا أشغالكم من ذلك، فلم يثبت عن أحد من السلف الصالح رضي الله عنهم أنهم تركوا ذلك.

وكذلك غبار الفحم والجير والجبس والكتان عند تهريسها، هذا كله واحد يدخل الخلاف فيه.

وكذلك غبار الدقيق والطريق معفو عنه، وبالله التوفيق.

وأما غزل النساء الكتان في حال الصوم، فإن كن لا يدخلن الخيط في أفواههن وإنما يبصقن عليه من خارج فذلك جائز، وإن كن يدخلن الخيط في أفواههن ويبلعن ما ينحل من طعم الكتان فذلك مفسد لصومهن، وإن كن يبصقن ما يجتمع في أفواههن من طعمها فذلك مكروه، مخافة أن يبقى شيء من ذلك في جوفهن فيقضين ذلك اليوم، وإن سلمن من ذلك فلا قضاء عليهم، وبالله التوفيق. (هـ).

مسألة: قال الزياتي: وجدت في بعض التقايد إذا جاء رمضان في وقت المصيف فلا خلاف في مالك الزرع أن له جواز جمعه، وإن أدى إلى فطره، وإلا دخل في النهي عن إضاعة المال. (هـ).

وسألت خالنا العالم العلامة أبا زيد عبد الرحمان بن محمد الفاسي عن هذه المسألة، فأجابني بما نصه: في نوازل البرزلي: الفتوى عندنا أن الحصاد المحتاج يجوز له الحصاد وإن أدى للفطر، وإلا كره له، بخلاف رب الزرع فلا حرج عليه مطلقا. لحراسته ماله، وقد نُهي عن إضاعة المال. (هـ).

وسئل الإمام أبو العباس القباب عمن جامع في نهار رمضان فيما دون الفرج وشك، هل كان ذلك قبل غروب الشمس أو بعده، وهل الحكم سواء، كانت زوجته أو غيرها، وآخر مثله، إلا أن هذا شك، هل جامع في الفرج أو دونه؟

فأجاب: أما مسألة الجامع في نهار رمضان دون الفرج فإن أهل مذهب مالك، سواءً عندهم الجماع في الفرج أو دونه إذا أنزل، فإن الكفارة لازمة له، وقال الشافعي وأحمد بن حنبل: لا كفارة إلا على من جامع في الفرج، هذا إذا كان ذلك نهارا،

وأما إذا شك في الغروب ففي المذهب قولان، قيل: تجب عليه الكفارة لإقدامه في حال الشك، وهو تأويل أبي عمران على المدونة، وبه قال ابن شلبون، وهو الصحيح عند ابن رشد. وقال أشهب وابن القصار وعبد الوهاب: لا كفارة عليه، وسواء في الكفارة الزوجة والأجنبية، وإنما يختلف ذلك في كثرة الإثم خاصة.

ص 130

وسئل أيضا عن رجل شك، هل أفطر في رمضان متعمدا أم لا؟

فأجاب: الأصل براءة الذمة، فلا تجب الكفارة بالشك، والاحتياط والورع براءة الذمة، والخروج من الشك إن قدر عليه إذا لم يشغله ذلك عما هو آكد منه.



وسئل أيضا عن رجل عليه قضاء رمضان وشكاً، هل عليه صيام شهرين متتابعين، وصيام العام، وصيام الكفارة، بأيها يبدأ؟، وكيف يكون ترتيبها على مذهب الإمام الشافعي؟، والمراد بقضاء رمضان على جهة الاستحباب لا على جهة الوجوب، بمعنى أنه يقضيه احترازاً من الغيبة والكذب وشبه ذلك، مراعاةً لمن يقول إن الغيبة تُفطر الصائم وتنقض الوضوء، وهذا كله على مذهب الإمام المذكور؟

فأجاب بأن الشافعي رضي الله عنه يقول: إن الشك لا يوجب شيئاً.

قال أبو عمر ابن عبد البر: وعليه أكثر العلماء، فإذا كان جميع ما ذكر مشكوكاً فيه، والشافعي أيضاً لا يقول: إن الغيبة تفطر الصائم، كان جميع ذلك غير واجب عليه عند من قلده هذا المستفتي، فالجميع تطوعٌ فيبدأ بما شاء، وينبغي أن يقدم ما يُقوي سبب شكه قبل ما يضعف سببه، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن عليه كفارة الفطر في رمضان متعمداً، أو كفارة اليمين بالله، إذا كفر بالصوم فيهما هل يكون متتابعاً أو يجوز له تفريق الصيام؟، وكذلك إن كفر بالإطعام فيهما، هل يؤمر بذلك في يوم واحد أو يُجزئه أن يطعم في كل يوم مسكيناً حتى تنقضي الكفارة؟، وهل له أن يطعم في الكفارة الواحدة قمحاً لشخص، ودقيقه لآخر، وطعاماً مصنوعاً لآخر يشبعه منه؟، بينوا لنا ماجورين ما يجوز من ذلك وما لا يجوز؟

فأجاب بأنه يجب متابعة الصوم الشهرين الواجبين عن الفطر في رمضان متعمداً، ولا يجوز فيهما التفريق، ولا يجرى في ذلك، ويجوز ذلك عند مالك في كفارة اليمين بالله تعالى، ولكنه يستحب ابتداء المتابعة، فإن فرق أجزاءه.

وأما الإطعام فله تفريقه في الجميع، وقد نصوا على أنه إذا ابتداء الكفارة في بلد، عيشهم القمح، وانتقل إلى بلد، جلَّ عيشهم الشعير، أتم الكفارة شعيراً، ففي القمح والدقيق أو الخبز أجوز، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن أفطر في قضاء رمضان متعمداً، هل تلزمه الكفارة أو القضاء فقط؟

فأجاب: إنما يلزمه القضاء فقط، قيل يقضي يوماً واحداً، وقيل يومين، والقولان للملك، والصحيح يوماً واحداً.

وسئل أيضاً عن رجل سافر في جيش لقتال المسلمين، فكان يفطر في رمضان مع أصحابه متأولين أنهم في سفر، فهل يلزمهم القضاء فقط، أم القضاء والكفارة؟

فأجاب: أما مسألة المترخص بالأكل في سفر المعصية فلا كفارة عليه، وقد قال بعض العلماء، يجوز الفطر ابتداءً على ظاهر قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾، ولم يفصل في السفر بين المباح وغيره، ولم أقل: هذا حجة لجواز الإفطار ابتداءً، وإنما المراد بيان أن الكفارة غير لازمة، لأن قاعدة المشهور من المذهب أن كل تأويل وقع سببه قبل الفطر فلا كفارة فيه. (هـ).

وسئل الشيخ القصار عن رجل أصابه داءٌ في جوفه فتغيرت معدته لذلك، فكان لا يقدر على الأكل، ومهما أكل شيئاً لم يستقر في معدته، وإذا صام صح ولم يجد بنفسه بأساً، فهل له أجر على صيامه هذا أو لا أجر له حيث كان يتداوى به؟

فأجاب: لا تنافي بين قصد امتثال أمر الله تعالى وقصد التداوي، ومما يدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «صُومُوا تَصْحُوا»، فبين امتثال أمر الله تعالى بالصوم، ويوجد الشفاء ببركته. (هـ).

وسئل ابن رشد عن رجل قلع ضرسه من وجع كان به، وبقي في المكان ثَقْبٌ مع وجع عظيم، فإذا جعل في المكان حبة لُبَان زال وجعه، ومتى زالت عاودَهُ وجع عظيم لا يَفْتُرُ، كيف يصنع في رمضان؟

فأجاب: إذا كانت حاله على ما وصفت كان له سَعَةٌ في أن يضع اللُّبَانَ في موضع الضرس في رمضان ويقضي ذلك اليوم الذي اضطر فيه إلى ذلك، وبالله تعالى التوفيق. (هـ).

وسئل أبو الحسن سيدي علي بن خجو عن نوى الصيام قبل الغروب ونسي بالليل، هل تجزئ هذه النية أم لا، وإنما تجزيه النية إذا كانت في جزء من الليل؟

فأجاب: لا يصح صوم من لم ينوه ليلاً. قال في الشامل: ولا يصح صومٌ مطلقاً إلا بنية ليلاً ولو عاشوراء على المشهور، ولا تشتط المقارنة للمشقة، ولا تجزي قبل الليل، وكفت مرة على المشهور، إلا لسفر على الأصح، (هـ)، وهو جيد شامل. اللخمي: اختلف إذا قدم النية قبل الغروب أو آخرها حتى طلع الفجر، فقال مالك في مختصر ابن عبد الحكم: لا يجزئ الصوم إلا قبل طلوع الفجر، وقال عبد الوهاب: قبل الفجر أو معه صح منه. (هـ).

قلت: هذا هو قول المختصر: «وصحته بنية مبيّنة أو مع الفجر»، قال الزرقاني: أول وقتها الغروب، ولا يضرها ما حدث بعدها من أكل أو شرب أو جماع أو نوم. وقال ابن بشير: لا خلاف عندنا أن الصوم لا يجزئ إلا إن تقدمت النية على سائر أجزائه، فإن طلع الفجر ولم ينو لم يجزه في سائر أنواع الصيام إلا يوم عاشوراء، ففيه قولان، المشهور من المذهب أنه كالأول، لعموم قوله صلى الله عليه وسلم: «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل»، والشاذ اختصاص يوم عاشوراء بصحة الصوم وإن وقعت النية نهاراً.

ولا خلاف عندنا أن محل النية الليل، ومتى عقدها فيه أجزاه، ولا

يشترط مقارنتها للفجر، بخلاف الصلاة والطهارة والحج فلا بد من اشتراط المقارنة أو التقدم بالزمن اليسير على ما تقدم. (هـ).

وقال القلشاني في شرح الرسالة: فإن لم ينو من الليل ولكنه نوى مقارنا لطلوع الفجر، فروى ابن عبد الحكم لغوها مقارنة، وقال القاضي: تجزئه، وصوبه اللخمي، لأنه لما جاز الأكل إلى طلوع الفجر فلا يجب الإمساك إلا معه. ودليل جواز الأكل إلى الفجر آية: «**وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ**» الآية، وحديث: «**حَتَّى ينادي ابنُ أم مكتوم، فإنه لا ينادي حتى يطلع الفجر**». وكما لم يجب الإمساك إلا مقارنا للفجر لم تجب النية إلا كذلك لعدم تقدم النية على المنوي، وتبعه ابن رشد، وتعبَّ بأن أول جزء من الإمساك تجب له النية كسائرهِ، وكلُّ ما كان كذلك لزم تقدم نيته عليه، لأنها قصدٌ إليه، والقصدُ متقدم على المقصود، وإلا كان غير منوي، انتهى.

قلت: المتعقب هو ابن عرفة رحم الله جميعهم، وجوابه أن هذا غلطٌ نشأ له من توهمه أن هذه علل عقلية فيشترط فيها التقدم كما قال، وليس كذلك، بل إنما هي عللٌ شرعية جعلية، وهي لا يشترط فيها ذلك، بل المقارنة كافية، فقد اكتفى الشارع بالمقارنة في الصلاة، فإن تكبيرة الإحرام ركن منها، والنية مقارنة لها مع صحة الصلاة، بل كلام ابن بشير وابن الحاجب والقرافي يدل على أن اقترانها للفجر هو الأصل، لكن للمشقة لم يشترط. (هـ).

مسألة: قال الزرقاني في شرحه ممزوجاً بمتمنه ما نصه: ولا قضاء في نزع مأكول أو مشروب، وإن لم يتمضمض، أو فرج طلوع الفجر، أي مع طلوع الفجر، أي في الجزء الملاقي للفجر، سواء قلنا: النزع وطء أم لا، لأنه واقع في الليل، ولا يتأتى قول التتائي، وهو مبني على أن النزع ليس بوطء، إلا إذا كان المراد بقوله طلوع الفجر في طلوعه، مع أنه لا يصح، لأنه إذا نزعه في طلوع الفجر كان نزعا في النهار، فلا يتأتى البناء المذكور. وظاهر كلام

ص 133

المصنف عدم القضاء ولو خرج منه مني أو مذني بعده، وهو كذلك إن لم يحدث عن فكر مستدام بعده، وإلا فالكفارة في الأول، والقضاء في الثاني. (هـ).

وكتب عليه الشيخ بناني ما نصه: قول الزرقاني: «وإن لم يتمضمض»، هذا هو الذي يدل عليه قول البرزلي في نوازله: «من نام قبل أن يتمضمض حتى طلع الفجر وقد بيَّت الصوم فلا شيء عليه»، نقله ابن غازي، وقال قبله عن نوازل ابن الحاج: إنه يلقي ما في فيه ويتمضمض، قال: وظاهر سياقه أنه لابن القاسم. وقول الزرقاني: أي في الجزء الملاقي الخ، فيه نظر، بل مراد المصنف ظاهره كما يدل عليه كلام اللخمي، ونصه: قال ابن القاسم: لو كان يَطَأُ فأقلع حين رأى الفجر صح صومه، ومثله في عبارة ابن شاس وابن الحاجب والتوضيح، ونص ابن شاس: لو طلع الفجر وهو يجامع، فعليه القضاء إن استدام، فإن نزع ففي إثبات القضاء ونفيه خلاف بين ابن الماجشون وابن القاسم، سببه أن النزاع، هل يُعدُّ جماعاً أم لا؟. (هـ).

وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري: من البدع المنكرة ما أحدث في هذا الزمان من إيقاع الأذان الأول قبل الفجر بنحو ثلث ساعة في رمضان، وإطفاء المصابيح التي جعلت علامة لتسحر الصائمين، وإطفائها علامة على تحريم الأكل والشرب لمريد الصيام، زعماً ممن أحدثه أنه للاحتياط في العبادة، وقد جرهم ذلك إلى أن صاروا لا يؤذنون إلا بعد الغروب بدرجة لتمكُّن الوقت، فأخروا الفطر وقدّموا السُّحور، فخالفوا السنة، فلذلك قل عنهم الخير، وكثر فيهم الشر، والله أعلم. (هـ).

وتبعه القسطلاني في إرشاد الساري، ونقله عنه أيضا ابن غازي في حاشيته على البخاري، وسيدي محمد الزرقاني في شرح الموطأ، وغير واحد.

والمقصودُ منه الإعلام، فإن الأئمة متفقون كلهم لا أهل المذهب ولا غيرهم على أن الصوم لا يجب قبل الفجر ولو بقربه، وأن الأكل والشرب والجماع بقربه في رمضان حلال لا شيء فيه. ومنه يُعلم أن ما يقوله بعض الناس اليوم للعوام أن الأكل والشرب والجماع قبل الفجر بثلاث ساعة حرام، ويلزم فيه القضاء، ويستدل على ما يزعمه ويُفشيهِ في الناس بقول أبي زيد الفاسي في رجزه في الاسطرلاب:

وثلث ساعة قبيل الفجر \* لا أكل في ذا القدرٍ للتحري  
هذا الذي جرى به بفاس \* عملنا وقاله المواسي

ص 134

هو جراءة على الله ورسوله، وقلبٌ لأحكام دينه وشريعته، إذ لم يقل بذلك أحدٌ من علماء الأمة، ولا وجدَ مُسطراً في ديوان من دواوين الأئمة.

وما احتج به من كلام أبي زيد الفاسي المذكور لا يفيد ما ادعاه وزعمه، بل يفيد عند التأمل عكس ما قصده وأمله، لأن معنى قوله: «لا أكل في ذا الوقت للتحري» أنه ترك الأكل في هذا الوقت الذي هو ثلاث ساعة قبيل الفجر للتحري، أي التحفظ من الاستمرار على الأكل حتى يطلع الفجر فيقع الأكل بسبب ذلك في المحذور. فكلامه كما ترى يفيد عدم الوجوب، لأن الترك في ذلك الوقت إنما هو خشية الوقوع في المحذور، فإن انتفى جاز الأكل كما هو القاعدة أن العلة تدور مع المعلول وجوداً وهدماً، والله أعلم.

وسئل سيدي العربي الفاسي عن قول ابن الحاجب: لا يصح الصوم كله، فرَضُهُ ونَفَلُهُ، مُعِينُهُ ومُطَلِّقُهُ إِلَّا بِنِيَةِ قَبْلِ الْفَجْرِ»، مع قول ابن شاس: قال عبد الوهاب عن ابن الماجشون وصاحبه أحمد بن المعدل: مَنْ أَصْبَحَ وَلَمْ يَأْكُلْ وَلَمْ يَشْرَبْ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّ هَذَا الْيَوْمَ مِنْ رَمَضَانَ مَضَى عَلَى إِمْسَاكِهِ وَأَجْزَأَهُ صَوْمَهُ، وَلَا قِضَاءَ عَلَيْهِ. قال غيره: وكذا هذا الخلاف في صوم يوم عاشوراء، مَنْ لَمْ يَبِيْتُ صَوْمَهَا فَيَمْسِكْ عَلَى قَوْلٍ وَيُجْزئُهُ؟.

فأجاب: المشهور أن الصوم لا يصح إلا بنية مقارنة للفجر أو سابقة عليه في الليل، فإذا لم يعلم بأن اليوم من رمضان إلا بعد الفجر فيجب عليه الإمساك ويقضي ذلك اليوم بعد خروج رمضان، وقال ابن الماجشون: إذا عمّت أهل البلد رؤية الهلال بالرؤية المشاهدة عند حاكم الموضع فيجزئ من لم يعلم وإن لم يبيت الصيام، فكأنه رأى لَمَّا تعين عليه الصوم أجزاءه ما تقدم لنيته صيام رمضان، ولكن هذا القول غير مشهور فلا يُعتمدُ عليه، والمشهور أيضا أن عاشوراء لا تجزئ إلا بنية من الليل، وقال ابن حبيب: يصح صومه بنية النهار، والله الموفق. (هـ).

قلت: قال القلشاني: المشهور أن عاشوراء كغيره في لزوم التبييت، وقال ابن حبيب بصحة صومه لمن لم يبيته، وبإتمامه بعد الأكل لمن علم أنه يوم عاشوراء.

عياض: قال ابن الماجشون: كل فرض معين لا تُشترط فيه نية، وقال الأبهري: قال مالك: لا تبييت على من شأنه صوم يوم بعينه، أو سرّد الصوم، ويشبه أن يكون استحبابا.

والقياس التبييتُ كل ليلة. (هـ). وقال أيضا: اختلف فيمن أفطر في أثناء رمضان لعذر كمرض أو سفر أو حيض ثم ارتفع العذر ورجع إلى الصيام، هل يلزمه تجديد النية أو يكتفي بالنية الأولى التي نوى بها صيام الشهر؟، والمشهور لزوم التجديد، والثاني سقوطه، والثالث الفرق بين الحائض وغيرها، فلا تجديد على الحائض، ويجدد غيرها الخ...

مسألة: قال القلشاني: ابتلاع القلس، - أي وهو ماء حامض -، عمداً، قال ابن حبيب: يُوجب الكفارة، وقال ابن القاسم في ابتلاعه نسيانا: لا قضاء، فاخذ منه الباجي عدم كفارة عامده. الجلاب: إن بلّعه من لسانه فعليه القضاء، وقبّله لا قضاء عليه. (هـ).

وقال ابن يونس : قال سحنون في البلغم يخرج من رأس الصائم أو صدره فيصير إلى طرف لسانه ويمكنه طرحه فابتلعه ساهيا : فعليه القضاء ، وشك في الكفارة في عمده .

وقال ابن حبيب : من ابتلع نخامة بعد وصولها إلى طرف لسانه لا شيء عليه وقد أساء ، لأن نخامته ليست بطعام ولا شراب ، ومخرجها من الرأس . ونقله الزياتي وقال عقبه : وجدت بخط بعض إخواننا ما نصه : القباب . قال اللخمي : البلغم لا شيء فيه ، سواء بلعه عمدا أو سهوا ، قال : ومن لم يعرف نص اللخمي تراه يتكلف طرح البلغم كل ساعة ، فقف عليه ، فكأنه شهره واعترض على المصنف يعني خليلا . (هـ) .

وسئل سيدي الحسين بن خجو ، فأجاب : من ابتلع نخامة أمكنه طرحها وهو صائم فقيل : عليه قضاء الصوم ، وقيل : لا قضاء عليه ، وقد أساء ، وكذا اختلف في بطلان صلاته . (هـ) .

وسئل سيدي العربي الفاسي عمن يقطع أجباح النحل في رمضان ، هل يفطر بما يصل إلى حلقه من الدخان المستعمل لذلك أم لا ؟

فأجاب : لا يفطر أهل الجبح بالدخان المستعمل له ، لأن الفقهاء قالوا : إنما يفطر مستنشق الدخان ، وأما من دخل لحلقه بغير اختياره فلا يفطر ، وصاحب الجبح لا يستنشق ، لأن رائحة الدخان كريهة ، ولأن ذلك من أسباب معاشه فلا يمنع منه ، والله سبحانه الموفق . (هـ) .

قلت : قوله قالوا «إنما يفطر مستنشقه» الخ ، صريح في أن استنشاق الدخان مفطر ، وانظره مع قول الزرقاني : وأما ما لا يحصل به غذاء للجوف كدخان حطب فلا قضاء في وصوله لحلقه ، كذا في فتاوى علي الأجهوري ، وظاهره ولو استنشقه لأنه لا يتكيف ، فالدخان الذي يُشرب مفطر ، إذ هو متكيف



ويصل إلى الحلق، بل إلى الجوف أحيانا ويقصد، (هـ). وسلّموه له، إلا قوله:  
لا يتكيف، بل الدخان كله يتكيف، فالتفريق بينهما بذلك غير ظاهر،

قلت: وأما البخار فإن لم يصل للجوف ولا للحلق فلا شيء فيه، وإلا ففيه  
قولان: قال المواق في شرح المختصر ما نصه: ابن لبابة: يُكره استنشاق البخور  
ولا يفطر.

ص 136

عبد الحق من السليمانية: من تبخر لدواء فوجد طعم الدخان في حلقه  
قضى، وكذا إن وجد دهن رأسه فإنه يقضي. (هـ). تأمله.

وأما المشموم الطيب الرائحة كاستنشاق روائح المسك والغالية فقال أبو  
الحسن: هذا لم يُختلف في أنه لا يجب منه قضاء، ونقل صاحب المعيار عن  
الإمام أبي القاسم العقباني أنه قال: لا أعلم من يقول فيه بالإفطار، وإنما يكره  
في مذهب بعض أهل العلم.

ولما نقل الخطاب قول الشامل: «ولا يشم شيئا من الرياحين» قال:  
وانظره مع ما يأتي أن المعتكف يجوز له أن يتطيب، وهو لا يكون إلا  
صائما. (هـ).

وقال أبو زيد الفاسي ما نصه: التتاءي: مفهوم كلامه أن شم رائحة غير  
البخور كالمسك والعنبر وما له رائحة طيبة غير مفطر، وهو كذلك اتفاقا.

وفي التلقين: يجب الإمساك عن المشموم. وفي الشامل: ولا يشم شيئا  
من الرياحين، وقال مُقيّد عن القوري: المشهور خلافه، وسيأتي للمصنف  
إباحة تطيب المعتكف مع كونه لا ينفك عنه تأمله. (هـ).

وسئل الإمام أبو العباس القباب عن رجل كان صائما صياما وجب عليه، ثم  
دعاه بعض إخوانه فقال له: كل عندي وأدخل عليّ السرورَ بإفطارك عندي،

هل يرخِّص له في ذلك أم لا؟، أو ذلك خاص بالتطوع، وأما الواجب فلا، وهل لا فرق في الواجب بين قضاء رمضان والكفارة والنذر مطلقا، معينا كان أو غيره؟.

فأجاب: أما مسألة الصائم المدعو للفطر في صيام واجب فإن أهل المذهب شددوا في ذلك حتى قال في المدونة فيمن أصبح صائما ينوي قضاء يوم عليه ثم تبين له أنه قد قضاه: فلا يجوز له الفطر، ولا أدري ما قول غير أهل المذهب في ذلك؟، وإنما أعرف الخلاف منصوصا في صيام التطوع، هل يجوز الفطر فيه بموافقة الإخوان ونحو ذلك من إدخال السرور عليهم وغير ذلك أم لا؟، والمعروف في المذهب المنع، حتى قالوا: لو حلف عليه بالطلاق لأحنته ولم يفطر، وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إذا دُعِيَ أحدكم إلى طعام فليُجِبْ، فإن كان مفطرا فليأكل، وإن كان صائما فليدعُ بالبركة».

قال ابن عبد البر: فلو كان الفطر في التطوع حسنا لكان أفضل ذلك وأحسنه في إجابته الدعوة التي هي مسنونة، فلما لم يكن كذلك علم أنه لا يجوز.

وحكى عياض في المدارك عن عيسى بن مسكين من خيار أهل المذهب أنه دعا صديقا للأكل معه فقال: إني صائم، فقال أتطوع أم واجب، فقال: بل تطوع، فقال: إدخالك المسرة على أخيك المسلم بإفطارك عنده أفضل. (ه).

قلت: عبارة ابن غازي في هذا على أنه قد جاء عن عيسى بن مسكين أحد فقهاء المالكية أنه قال لصاحب له في صوم تطوع أمره بفطره: ثوابك في سرور أخيك المسلم بفطرك عنده أفضل من صومك، ولم يأمره بقضائه، فقال

عياض : قضاؤه واجب، ولم يذكره لوضوحه . ابن عرفة : هذا خلاف ظاهر المذهب، يعني إباحة الفطر .

قال : ونقل بعض شيوخنا عن الشيخ الصالح الفقيه أبي علي حسن الزبيدي أنه قال لصائم متطوع حضره طعام جماعة : كُلْ وَنَعْلَمُكَ فَائِدَةً، فلما أكل أخذ بأذنيه، وقال له : إذا عقدت مع الله عهدا فلا تنقضه . ابن عرفة : لعله علم منه عزمه على الفطر تأولاً . (هـ) .

قلت : قال ابن ناجي : قال الشافعي وغيره : يجوز الفطر في غير الواجب اختياراً .

قال ابن عبد السلام : وقولهم أظهر، للآثار الواردة في ذلك . (هـ) .

قلت : قال في المعيار بعد أن ذكر قضية عيسى بن مسكين ما نصه : قيل : لعله أتبع مذهب الشافعي في هذا، فلا يكون قول عياض ترك إيجاب القضاء لوضوحه واضحاً، إذ لم يأمره الشافعي بالقضاء، ويقول : هو أمير نفسه، ومن خير ابتداءً خير دواما . (هـ) .

قلت : ثبت في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الصائم المتطوع أمير نفسه، إن شاء صام وإن شاء أفطر »، أخرجه الترمذي . وثبت أيضاً كما في صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم أفطر في صوم التطوع، فهذان الحديثان شاهدان لمذهب الشافعي ولما قاله عيسى بن مسكين من جواز الفطر في النفل اختياراً .

وأجيب عن الأول بأن المراد أنه أمير نفسه قبل أن يشرع فيه لا بعده، لقوله تعالى : « **وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ** » . وفائدة الإخبار بذلك دفع توهم لزوم الصيام لمن نواه لمجرد النية وإن لم يشرع، وعن الثاني بأنه صلى الله عليه

وسلم عَرَضَ له في ذلك اليوم مرضٌ منعه من إتمام صومه، وهو مبيح للفطر في  
الفرض، فأحرى النفل.

وسئل السيوري عن المتطوع بالصوم يُدعى لوليمة، فهل يُجيبُ  
ويفطر ويقضي، أو لا يفعل واحداً منها؟، وكيف إن لم يكن علم حتى  
حصل في الموضوع فعرض عليه، هل يفطر أو لا؟، وكيف لو حلف له على  
الفطر، هل يطيعه أو يحنثه؟

فأجاب : لا يجوز له الفطر، ويحنثه إن حلف له . (هـ) . وفي المواق عن أبي  
رُشدٍ قال : في الحديث ما يدل على جواز الفطر إن أصبح صائماً متطوعاً،  
وإلى هذا ذهب ابن عباس، وكان ابن عمر لا يجيزه، ويقول : هذا هو الذي  
يلعب بصومه، وإلى هذا ذهب مالك .

ص 138

قلت : ونظير قضية عيسى بن مسكين المتقدمة ما حكاه صاحب نفح  
الطيب عن ابن خاتمة في ترجمته أنه قال : قُدمَ إلينا طعام بجنان الوزير الجليل  
رئيس الكتّاب أبي عبد الله الخطيب السلماني بعين الدمع خارج حضرة  
غرناطة ونحن يومئذ ثلاث نفر : أنا وشيخنا القاضي الخطيب أبو البركات بن  
الحاج، والقاضي الأستاذ أبو جعفر بن عبد الحق المالقي، فدعونا الخطيب أبا  
البركات إلى أكل الطعام، فتخلفَ لعذر الصيام، فلما فرغنا أنشدته :

دعونا الخطيبَ أبا البركات \* لأكل طعام الوزير الأجل  
وقد ضمنا في قِراه جنان \* به احتفل الحسن حتى كمل  
فأعرض عنا لعذر الصيام \* وما كُله عذر له مُستقل  
فإن الجنان محلُّ الثواب \* وليس الجنان محلُّ عمل

فقال لي : لو أنشدتنيها والطعام حاضر لأكلت معكم، إظهاراً للطرب،  
واسترسالا مع أريحية الأدب . (هـ) .

وسئل سيدي علي بن هارون عن من أفطر في قضاء رمضان ناسيا، هل يستحب له الإمساك بقية يومه أم لا؟

فأجاب: إن شاء صام وإن شاء أفطر، بخلاف صيام التطوع، فإنه إذا نسي وأفطر وجب عليه إتمامه، والله أعلم، (هـ). ونحوه للأجهوري، ونصه:  
فرع: لو أفطر في قضاء رمضان ناسيا لم يحرم عليه الأكل بقية يومه، لأن صومه بطل، ولا حرمة للزمان، بخلاف التطوع لأن صومه لم يبطل بفطره ناسيا، أنظر ابن الحاجب في الظهار. (هـ).

وسئل ابن لبابة عن الذي فرط في قضاء رمضان إلى سبع سنين؟

فأجاب: يغرم لكل يوم فرط فيه في قضاؤه سبعة أمم، بمد النبي صلى الله عليه وسلم مع القضاء، وقد قيل: إنه ليس عليه إلا غرم مد لكل يوم، وإن فرط، والأول أحب إلينا، والذي عليه جماعة الناس.

وسئل ابن رشد عن يصيبه العطش الشديد فشرب، هل يأكل بعده ويجامع في يومه أم لا؟

فأجاب: اختلِف فيها، والصحيح أن عليه القضاء والكفارة، إلا أن يتأول ويرى جوازَه.

وسئل ابن أبي زيد عن المرأة تُلقي الدم من صدرها في رمضان؟

فأجاب: لا قضاء عليها، قيل: معناه إذا لم يرجع إلى حلقها، ولو رجع لقضت كالقيء في الوجهين، وهذا إذا وصل إلى حيث يمكن إلقاؤه، وإن لم يصل فحكمه حكم باطن الجسد.

وسئل ابن جماهير عن الرجل يبصق الدم وهو صائم في رمضان أو غيره؟

فأجاب: يدفع ما استطاع، وصيامه تام إن شاء الله.

وسئل أيضا عن رجل جرى من أسنانه دم في رمضان نهارا أفطر بذلك؟  
فأجاب : هو أعلم بنفسه، إن تيقن أنه وصل إلى حلقه وابتلعه أعاد  
النهار.

وسئل عز الدين عمَّن دَمِي فمه وهو صائم فلم يبتلع الدم ولم يغسل  
فمه منه، هل يفطر بابتلاع ريقه النجس أم لا؟

فأجاب : إن ابتلاع الصائم الريق النجس لا يحل، ويبطل صومه، لأن  
الرخصة إنما وردت في ريق يجوز ابتلاعه، لما في لفظه من المشقة، فإذا كان  
ابتلاعه محرماً في الصوم وغيره لنجاسته بطل الصَّوم بابتلاعه، لانتفاء السبب  
المرخِّص في جواز ابتلاعه.

وسئل أيضا عن من يصوم تطوعا فيقول له اثنان من أهل الطب : إن الصوم  
يضر ببصره، أو يسهر، فيقولان له : إن السهر يضر به، فهل يحرم عليه الصوم  
والسهر أم لا؟

فأجاب : إن المريض إذا عَلِمَ منه أنه يتضرر في جسمه تضررا ظاهرا لم  
يكن له أن يضر بنفسه، وقد اختلف في ذلك.

وسئل أيضا عن من هو مطيق للصوم ولا يخاف منه ضرراً ولا يضيِّع حقاً، هل  
سَرَدُ الصوم لهذا أفضل من صوم يوم وفطر يوم.

فإن قلت : سرد الصوم أفضل، فما معنى قوله صلى الله عليه وسلم : « لا  
أفضل من ذلك »، وفي اللفظ الآخر : « أفضل الصيام صيام أخي داود : كان  
يصوم يوماً ويفطر يوماً »؟.

فأجاب : سرد الصوم لهذا المذكور أفضل من الغب، لأن « من جاء بالحسنة فله  
عشر أمثالها »، « ومن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ».

وأما قوله صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن عمرو بن العاصي: «لا أفضل من ذلك»، فمعناه لا أفضل له من ذلك، لأنه قال له في الحديث، «فإذا فعلت ذلك نقيت نفسك، وغارت عينك»، ولأن أكثر الصحابة ما كانوا يسألون عن أفضل الأعمال إلا ليختاروا لأنفسهم، فكأنه قال: إن الصوم له أفضل، وقد سأل سائل: أي الأعمال أفضل؟، فقال: الجهاد في سبيل الله»، وسأله آخر فقال: أي الأعمال أفضل؟، فقال: بر الوالدين، وسأله آخر، فقال: الصلاة على أول ميقاتها، لأنه صلى الله عليه وسلم فهم من كل واحد منهم أنه سأله عن أي الأعمال أفضل، فأجابه على ما فهم من قصده، فكان كل واحد سأله منهم عن أي أعماله أفضل في حقه فأجابه على ما فهم منه، وهذا لفظ عام ورد على سبب خاص، واقترن به ما يدل على قصره على سببه. وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «أفضل الصيام صيام أخي داود» محمول على من سأل غب الصوم أو تفريقه أفضل، ويجب أن يُحمل على ما ذكرت، توفيقاً بين الأحاديث على حسب الإمكان، مع ما ذكرته من القرائن الدالة على أنهم ما سألوا عن الأفضل إلا ليختاروا لأنفسهم، والله أعلم. (هـ).

ص 140

وسئل أصبغ بن محمد عن رجل مخدور أو امرأة خدر منها شقها الواحد لا تحركه، (أي سقط منها)، وهي تأكل كما كانت تأكل في صحتها أو أكثر، هل يلزمها الصيام أم لا؟.

فأجاب: إن كانت تطيق الصيام فيلزمها إن شاء الله تعالى.

وسئل القابسي عن رجل عليه صيام الدهر فاحتاج إلى التداوي؟

فأجاب بقول ابن وهب: يفطر ويطعم عن كل يوم مسكينا.

وسئل سيدي عبد الرحمان الوغليسي عن كثر حنثه بالصوم واستغرق

عمره،

هل يُدِيمُ الصوم؟، وهل يُفطر في السفر والمرض؟، وإذا بلغه الضعف،  
لحق الزوجة، أو لا؟.

فأجاب: يلزمه الصوم مدة حياته، ويفطر لمشقة المرض والسفر، ولا يفطر  
لحق الزوجة.

وسئل أيضا عن استاك ليلا في رمضان ثم ظهر أمره من الغد، هل يلزمه  
القضاء والكفارة أم لا؟

فأجاب: السواك إذا بقي أمره في الفم فقد أفطر، وعليه القضاء، ولا كفارة  
عليه، والله أعلم.

قُلْتُ: قال ابن عتاب: لا يجوز الاستياك بأصول الجوز في ليل أو نهار في  
الصوم، فإن فعل فعليه القضاء، وعن ابن لبابة وابن الفخار ونحوه في كتاب  
الانتباه أن من استاك به عامدا في نهار رمضان عليه القضاء والكفارة.

ووجهه أن السواك لَمَّا كانت أجزاءه تتحلل وتمشي مع الريق فكأنه  
قاصد للفطر به، ووجه الآخر أنه غير قاصد للإنتهاك، ولأنه من ريقه، فأشبهه  
فلقة الطعام تُبتلع مع الريق، وكان مقتضى هذا التوجيه أن لا قضاء، لكن  
عليه القضاء لما فعله مختارا.

وعن أبي محمد صالح: إن استاك بالجوز عامداً في الليل فأصبح على  
فيه فعليه القضاء والكفارة، وقيل: عليه القضاء خاصة، وهو المشهور.

وسئل فقهاء بغداد عن رجل حلف بطلاق امرأته وهو صائم أن لا يفطر على  
حارٍ ولا بارد؟

فأجاب أبو نصر بن الصباغ إمام الشافعية بحنثه، إذ لا بد من الفطر على أحد  
هذين.



وأجاب أبو إسحاق الشيرازي بعدم حنثه قائلاً: يفطر على غيرهما، وهو دخول الليل، لقوله عليه السلام: «إذا أقبل الليل من هاهنا وأدبر النهار من هاهنا فقد أفطر الصائم»، والليل ليس بحار ولا بارد، وفتوى ابن الصباغ أشبهه بمذهب مالك، لأنه يعتبر المقاصد، ومقصود الحالف المطعومات، وفتوى أبي إسحاق صريحٌ مذهب الشافعي الذي يعتبر الألفاظ. قال بعضهم: واستدلّاه بالحديث بعيداً، لأنه ليس المراد به الفطر الحسي ولا الحكمي، بل معناه فقد حلّ للصائم الفطر، وإلا لم يعقد صوم الوصال، وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يواصل، وقد ذكر عياض التأويلين، والصواب ما قلناه، انتهى من المعيار.

ص 141

وسئل الإمام في هذا الفن، أبو العباس الونشريسي عن امرأة حلفت بصيام السنة على شيء حنثت فيه، ما يلزمها؟، وقد اطلعت على جواب لأبي القاسم بن سراج في هذه النازلة قال فيه: يجب عليها أن تصوم سنة على المشهور، لكن لا يلزمها تتابعها، وفي المذهب قول آخر إنما يجب عليها كفارة يمين بالله تعالى، ومال إليه جماعة من المتأخرين.

ووجهه قوله صلى الله عليه وسلم: «لا نذر في غضب ولا معصية الله عز وجل، وكفارته كفارة يمين، وهو قول له وجه من النظر، ومن بنى عليه كان مخلصاً. الخ.

**فأجاب:** هذه اليمين إن خرجت على وجه التقرب إلى الله عز وجل بفضيلة الصوم، إن حنث الحالف بها فالمشهور من المذهب لزوم صوم سنة، ولا يلزم تتابعها اتفاقاً، ما لم ينو الحالف، وقيل: يلزمه ثلاثة أيام من كل شهر من شهور السنة، وقيل: كفارة يمين بالله تعالى. وإن خرجت اليمين من صاحبها على وجه اللجاج والغضب وشدة الحنق لم يلزم فيها إلا الاستغفار، وبه كان الشيخ عبد الحميد الصائغ وتلميذه الإمام أبو عبد الله المازري يفتي

في أيمان النساء، خصوصا بصوم العام، وبه كان يفتي الأستاذ أبو البقاء يعيش بن القديم السبتى، وهو مذهب محمد بن سحنون، والله أعلم، وبه التوفيق. (ه).

وسئل الشيخ المناوي رحمه الله عن خذمة الزرع في رمضان زمان الحر يُبَيِّتون الفطر ويصبحون آكلين، اتكالا على ما جرّبوه من كونهم تلحقهم في الصوم الضرورة الشديدة المبيحة للفطر، فهل سيدي يجوز لهم ذلك أم لا؟، وإذا فعلوا فهل عليهم كفارة لبعد تأويلهم كما في قول المختصر: «أفطر لحمي ثم حم»، أم ليس عليهم إلا القضاء كما أفتى به بعض قضاة البادية، بل وصرح بأنه يسوغ لهم التبييت على الفطر، ويجوز لهم ابتداء، جواباً شافياً، ولكم الأجر من الله، والسلام؟

فأجاب: الحمد لله،

أما تبييت الفطر اتكالا على العادة المذكورة فلا أقول بجوازه ولا أتقلده، لأن السبب المبيح لذلك لم يحصل بعد وإنما هو مترقب الحصول.

وأما وجوب الكفارة على من يبيته لكونه من التأويل البعيد كما في مسألة الحمى المذكورة في المختصر فهو الظاهر المتبادر، لكن بعد الوقوع والنزول لا ينبغي سد باب الرخصة، لأمرين:

أحدهما أن مسألة الحمى المذكورة مختلف فيها، فابن عبد الحكم يقول فيها بعدم الكفارة، لأنه يراها من التأويل القريب.

ثانيهما ما ذكره اللخمي من أصل المذهب أن الكفارة إنما تجب على من قصد الفطر جرأة وانتهاكها. قال: وإذا كان كذلك نُظِرَ إلى من أفطر بتأويل، فإن جاء مستفتياً ولم يظهر عليه صدق فيما يدعيه من أنه لم يفعل ذلك جرأة، ولا

كفارة عليه، وإن ظهر عليه نظر فيما يدعيه، فإن كان ممن يرى أن مثله يجهل ذلك صدق، وإلا لم يُصدق. وكتب محمد بن أحمد المسناوي كان الله له.

الحمد لله. قوله أي المختصر: «وفطر بسفر قصر شرع فيه قبل الفجر... إلى قوله: «ولا كفارة إلا أن ينويه بسفر» فحاصله الفطر في سفر القصر يجوز بثلاثة شروط: أن يشرع فيه، وأن يكون الشروع قبل الفجر، وأن لا يبيت الصوم في السفر، فمهما اختل شرط لا يجوز الفطر ولو في صوم التطوع، وإذا أفطر فالقضاء، ولا كفارة إلا أن يبيت الصوم في السفر. وأما إذا أفطر قبل الشروع في السفر فمشى المصنف على عدم الكفارة، وهو أحد القولين في المسألة، وأما لو سافر بعد الفجر ثم أفطر فلا كفارة عليه كما مشى عليه المؤلف، وهذا فيمن بيت على الصوم ثم أفطر في الحضر قبل الشروع أو بعده، وهو الذي رأينا فيه النص.

وأما من بيت على الفطر في الحضر ثم أفطر وسافر، أو سافر ثم أفطر، هل يلتحق بذلك أم لا، أو يكون من أفطر وقد بيت الفطر في الحضر كمن أفطرت على أنه يوم حيضها فحاضت، أو يوم حمى فحم، فتجب عليه الكفارة. أنظر ذلك، وقد قال الإمام ابن عرفة: قول ابن شاس: ومتعمد الفطر يمرض أو يسافر أو يُجنُّ أو يحيض، المشهور عليه الكفارة نظراً للحال، وسقوطها إنما هو في النسخ الصحيحة، ومعتقد بالعين إثر الميم، من الاعتقاد، لا أنه متعمد من التعمد. (هـ).

وسئل الشيخ المسناوي عن تصفح التقييد أعلاه بما نصه:

سيدي، أردنا من الله ثم من جزيل فضلك، بعد السلام عليك والرحمة والبركة، أن تبين لنا لمن هذا التقرير، لأننا وجدناه هكذا من غير عزو، ولا عرفنا فيه الصحيح من السقيم، وما معنى: «وسقوطها إنما هو في النسخ

الصحيحة»؟، وما المعوّل عليه في النازلة الأخيرة؟، بيانا شافيا، ولكم الأجر، والسلام عائد عليكم، والرحمة والبركة؟

فأجاب: الحمد لله:

ص 143  
إعلم أن التقييد أعلاه غير مصحح ولا مهذب، ويتبين ما فيه بما نذكره إن شاء الله. وذلك أن العازم على السفر بعد الفجر إما أن يبيت الفطر أو الصوم، وإذا بيت الصوم وأصبح صائما، فتارة يفطر قبل شروعه في السفر، وتارة بعده، فهذه ثلاث صور، وإذا كان متلبسا بالسفر وبيت الصوم فيه وأصبح صائما، فتارة يفطر فيه، وتارة بعد دخوله محل إقامته، فهاتان صورتان مع الثلاث الأولى، المجموع خمس، فالحكم بالحكم.

في الصورة الأولى وجوب الكفارة بلا خلاف، سواء سافر أم لا، قاله أبو الحسن الصغير، وظاهره سواء كان عامدا أو متأولا، وهو ظاهر، لأنه من التأويل البعيد عند الجميع، ولذلك قال الخطاب: إنه يتعين إخراجها من قول المصنف «ولا كفارة» الخ، الشامل لها بحسب الظاهر، وهذه الصورة هي التي توقّف فيها صاحب التقييد أعلاه مع كون حكمها مذكورا في شرح الخطاب وغيره.

وأما الصورة الثانية فحكى فيها اللخمي وتبعه ابن بشير وابن الحاجب وصاحب الشامل أربعة أقوال: وجوب الكفارة مطلقا، وعدم وجوبها مطلقا، وثالثها تجب إن لم يأخذ في أهبة السفر، ورابعها تجب إن لم يتم سفره، ولم يرجحوا قولاً منها، ولا بينوا هل ذلك في العامد أو في المتأول؟، وحكاها ابن رشد في البيان في المتأول، واستظهر منها القول بسقوط الكفارة. وظاهر كلامه أن العامد عليه الكفارة جزماً وهو ظاهر، فهما طريقان كما في ابن عرفة: طريق اللخمي وأتباعه، وطريق ابن رشد. والمفهوم من المختصر في هذه

الصورة على تقرير بعض شراحه - وهو ما في التقييد أعلاه - عدم وجوب الكفارة، إلا أن قوله في التقييد: «وهو أحد القولين في المسألة» صوابه الأقوال، لما علمت من أنها أربعة.

وأما الصورة الثالثة فمذهب المدونة فيها سقوط الكفارة، وقال الخزومي وابن كنانة: تلزمه، والأول هو المشهور، وعليه درج في المختصر، لأن هذه داخلة فيما قبل الاستثناء من قوله: «ولا كفارة إلا أن ينويه بسفره»، وهذا الخلاف على ما قاله الشيخ أبو الحسن وابن الحاجب إنما هو في العامد، وأما المتأول فظاهر المذهب أنه لا كفارة عليه، ولم يذكروا فيه خلافاً.

وأما الرابعة - وهي مسألة الاستثناء المذكور -، فمذهب المدونة فيها ما ذكره المصنف من وجوب الكفارة، وظاهره كالمدونة وإن تأول، وهو المشهور. وقال الخزومي وابن كنانة: لا يُكْفَرُ، فقوله في الصورة الثالثة والرابعة عكس المشهور فيهما.

ووجه المشهور أن طرو السفر في الصورة الثالثة سبب مبيح تجدد وطراً، ولم يكن عند عقد النية، فعُذِرَ المفطر لأجله، بخلاف من أنشأ الصوم في السفر فإنه لم يطرأ عليه سبب مبيح للفطر، لتلبسه بالسفر حالة عقد النية، فلم يُعذَر في إبطال ما عقد.

ص 144

ووجه عكس المشهور أن حرمة الصوم في حق من أنشأه في الحضر كما في الصورة الثالثة أقوى، لأنه لا يجوز له حين الإنشاء إلا الصوم، لكونه باقياً في الحضر، بخلاف من أصبح في السفر صائماً كما في الرابعة فإنه كان مخيراً في الفطر ابتداءً، فلم يكن لصومه من الحرمة ما للصوم الأول.

وأما الصورة الخامسة المشار إليها بقوله «كفطره بعد دخوله» فوجوب الكفارة فيها أحروى مما قبلها، لأنه إذا كان من نوى الصوم في السفر ثم أفطر

فيه تلزمه الكفارة فأحرى من أفطر بعد وصوله إلى أهله، ولذلك قالوا: فائدة ذكرها تشبيه الأضعف المختلف فيه بالأقوى المتفق عليه مع استيفاء ذكر الفرعين المنصوصين لأهل المذهب، هذه خلاصة فقه مسألة فطر المسافر بوجوهها.

وأما كلام خليل فالمرتضى في تقريره ما أشار إليه الخطاب بعد أن قرره أولاً على ما يتبادر منه كما قرره عليه غيره من الشراح بقوله قبيل التنبيه: «ولعل المصنف إنما تكلم الخ...»، وحققه العلامة ابن عاشر مع زيادة، فليراجع كلامهما من أراده، فقد سئمتنا من الكتب لضعف البدن والقلب.

وأما كلام ابن عرفة المذكور فشرحه أن تعلم أولاً أن ابن شاس لما تكلم في جواهره على كفارة رمضان ذكر أنها إذا وجبت لا تسقط بطريان عذر بعد ذلك، ثم مثل ذلك بقوله: «كمتعمد الفطر يمرض أو يسافر أو يُجنُّ أو تحيض المرأة على المشهور، نظراً إلى الحال، ثم قال: وقيل بإسقاط الكفارة عند طر والعذر، نظراً إلى المآل، فحكاه ابن عرفة غير ملتزم للفظه، بل معناه فقال: وقول ابن شاس: ومتعمد الفطر: يمرض أو يسافر أو يُجنُّ أو تحيض الخ، المشهور، عليه الكفارة، نظراً للحال، وسقوطها نظراً للمآل، إنما هو في النسخ الصحيحة. ومعتقد بالعين إثر الميم من الاعتقاد لا أنه متعمد بالتاء إثر الميم من التعمد. فقوله: وقول ابن شاس، مبتدأ، خبره هو قوله إنما هو في النسخ، ومراده التنبيه على أن نسخ الجواهر قد اختلفت في ذلك اللفظ المضاف إلى الفطر، ففي بعضها متعمد اسم فاعل من التعمد، وفي بعضها معتقد اسم فاعل من الاعتقاد بالقاف، وأن الذي في النسخ الصحيحة منها هو هذا الثاني، هذا مراده، ولم يظهر لي فيه كبير فائدة، إذ لا فرق بين اللفظين في المعنى حتى يُعتنى بتصحيح أحدهما دون الآخر، فتأمل ذلك، لعلك تعثر على سر ما هنالك،

وإذا علمت هذا ظهر لك ما وقع في ذلك التقييد من الخلل، والله ولي التوفيق في القول والعمل، والسلام عائذ عليكم والرحمة والبركة من كاتبه الفقير إلى رحمة مولاه الغني، محمد بن أحمد المسناوي كان الله له، انتهى.

وسئل بما نصه: سيدي رضي الله عنكم، جوابكم عن قول ابن الحاجب رحمه الله: «أو بالشهادة على شرطها برجلين حُرَّين عدلين كالفطر والمواسم»، التوضيح: المواسم كعرفة وعاشوراء. (هـ)، وقول ابن فرحون: إذا تعلق برؤية الهلال فرض كالصوم والفطر فلا بد من اثنين، هل قوله «فرض» بمعنى واجب، فيتقيدُ كلامُ ابن الحاجب بما إذا تعلق بالمواسم واجب، أو قوله «فرض» بمعنى ثابت، فيشمل المستحب، وعليه فإذا أخبر الواحد أو غير العدول برؤية المحرم، هل يصام لذلك؟، ولأنه قد دار الأمر بين الجواز والندب فيقدم الندب، وهو الذي يقتضيه استحبابهم الاحتياط لعاشره بصوم التاسع والحادي عشر، وليس معنى الثبوت هنا إلا توجه الاستحباب، وقد حصل أولاً، جواباً شافياً، والسلام.

فأجاب: الحمد لله.

الجواب - والله أعلم - أن مراد ابن فرحون بالفرض مطلق الحكم الشرعي، الشامل للمستحب، لا خصوص الواجب، لثلاثة أوجه:

أحدها: مقابله لذلك بما إذا أريد علم التاريخ فقط من غير ترتيب حكم شرعي عليه.

ثانيها: قول الخطاب بعد نقله لكلامه: «دخل في قوله «فرض»، كل حكم شرعي.. الخ.

ثالثها : أنا لم نر من قِيد ما ذكره ابن الحاجب بذلك ، لا من شراحه ولا من غيرهم ، وَيَبْعُدُ إِغْفَالُهُمْ قَيْدًا يَتَوَقَّفُ الْحُكْمَ عَلَيْهِ .

وعلى هذا فإذا أخبر بما ذكر غير العدلين فلا يثبت به الحكم المرتب على شهادة العدلين من تأكد استحباب الصيام ، لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا ، وإن أبيض الصوم احتياطا لذلك . ويؤيده قول النوادر : ولا يُصَامُ ولا يفطر بشهادة صالحِي الأرقاءِ ومن فيه علقه رق ، ولا بشهادة النساء والصبيان ، ولا فرق في ذلك بين رمضان وغيره من الشهور ، فلا يثبت شوال وذو الحجة وغيرهما من الشهور إلا برؤية عدلين ، وهذا هو المعروف ،

وقولكم : إنه إذا دار الأمر بين الإباحة والندب يقدم الندب ، محل ذلك حيث ورد عن الشارع دليل كل منهما ، وتعارضًا ، ومسألتنا ليست كذلك ، إذ لم يرد فيها ما ذكر .

على أنه لو ورد لاحتمل أن يكون ما ذكرنا عنهم في المسألة فهما مبنيا على القول بتقديم الإباحة ، الذي هو أحد القولين في المسألة عند أهل الأصول .

وقولكم : وهو الذي يقتضيه استحبابهم ، الخ ، الراجح في استحباب صوم ما ذكر كما في فتح الباري وغيره هو مخالفة أهل الكتاب لا الاحتياط كما يشعر به بعض روايات مسلم ، لما عُرِفَ من عاداته عليه السلام من محبته مخالفتهم في آخر أمره بعد أن كان يؤثر موافقتهم أولا ، ولحديث الإمام أحمد : « صوموا يوم عاشوراء ، وخالفوا اليهود ، صوموا يوما قبله ويوما بعده » ، أخرجه في مسنده ، والبيهقي في سننه ، ولأنه لو كان الاحتياط لم يختص بذلك عاشوراء عن غيره من الأيام المرغَّب في صيامها . والواقع أنه لم يرد ذلك في شيء منها ، على أن صوم الحادي عشر ، وإن وقع في الحديث المذكور وذكره



بعض الشراح، ليس بمشهور في المذهب ولا معروف، لأن في رجال ذلك الحديث من لا يحتج به كما نبه على ذلك الحافظ الهيثمي، ولذلك استغرب الخطاب ما نقل من استحباب صومه، وقال: إنه لم يقف عليه، بخلاف التاسع فإن حديثه في مسلم، والسلام، وكتب محمد بن أحمد المسناوي كان الله له.

وسئل أيضا عن قوله صلى الله عليه وسلم: «إِئْتَمِسُوهَا فِي التَّاسِعَةِ وَالسَّابِعَةِ وَالْخَامِسَةِ»، ما الذي أُلْجَأُ إِمَامَنَا مَالِكًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى الْعَدِّ مِنَ الْآخِرِ، مع أن الواو لمطلق الجمع على مذهب الجمهور، والعدُّ من أول الشهر ممكن، وهو المعهود، فتكون التاسعة باعتبار ما مضى، هل هنالك نكته غير ما ذكر ابن غازي عند قول الشيخ خليل: «والمراد بكسابعة ما بقي»، ناقلا عن ابن رشد، ونصه: «إِخْتَلَفَ فِي قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِئْتَمِسُوهَا»، الخ، قيل: إنها معدودة من أول العشر، إلى أن قال: وقيل: إنها معدودة من آخر العشر، وإلى هذا ذهب مالك في المدونة، ودليله أن الاظهر في الواو الترتيب، وهل يمكن أن يقال: النكته في العد من آخر العشر قوة احتمال كونها أي ليلة القدر ليلة إحدى وعشرين، وهي التاسعة على قول مالك، وليلة الثالث والعشرين، وليلة الخامس والعشرين، مع أن الأظهر في الواو الترتيب، أو لا دليل له إلا ما قيل: إن الأظهر الخ.

بين لنا سيدي ذلك، كما نريد منكم بيان معنى الحديث الآخر: «لثالثة تبقى، لخامسة تبقى، لسابعة تبقى»، وهل هو موافق لمعنى الحديث الآخر، وهو: «إِئْتَمِسُوهَا»؟، وما يقتضيه هذا الحديث، هل العد من الأول أو من الأخير ولا واو هنا، وهل اللام في قوله لخامسة بمعنى في أو بمعنى عند؟، وإن قلتُم بأنها تقتضي العد من الأخير أو من الأول فمن أي وجه تقتضيه؟، وذلك أن «تبقى» صفة لثالثة ولخامسة ولسابعة، وقولنا: «لخامسة تبقى»

يصدق بالعد من أول العشر ومن آخره، وإن قدر عددٌ بعدَ خامسة مثلا فيقال، لخامسة: عدد يبقى، فيُردّه تبقى بالتاء المثناة، فبين لنا سيدي ذلك .

كما تُبينُ لنا معنى قول ابن رشد الذي نقله ابن غازي: «ولا يختلف نقصان الشهر وكماله... إلى أن قال: ومن حسب ذلك على كمال الشهر لم يعدُّ التاسعة والسابعة والخامسة، وقال: معنى ذلك، لتاسعة تبقى، ولسابعة تبقى، ولخامسة تبقى، فإني لم أفهمه، فإن التاسعة حينئذٍ عشرة، وكيف بعدها تاسعة وهي عشرة؟، ووصفُ قولنا تاسعة تبقى لا يخرجها عن كونها تاسعة، لأن تاسعة شيء معناها أنها جزء من تسعة، ووصفها بالبقاء كيف يخرجها عن ذلك، فهي عشرة لا تاسعة، فبين لنا معنى ذلك، وهل معنى الحديث السابق وهو لثالثة تبقى، هل بمعنى ما حمّله عليه هذا الذي تقدم؟، وهو أن من حسب ذلك على كمال الشهر لم يعدُّ التاسعة، أو معناه شيء آخر، فبين لنا ذلك، فلم نفهم هذا ولا هذا.

كما نريد منكم معنى ما نقله ابن غازي عن ابن رشد عن ابن عباس وقال أيضا: إنها لسبع بقين تماما، وقول ابن الحاجب: والمنصوص أنها تسع بقين أو سبع أو خمس، هل يقتضي هذا أيضا العدُّ من الأخير أولا يقتضي شيئا؟، وهل اللامُ بمعنى في أو عند؟، وإن قلتم بالأول فبين لنا وجه الاقتضاء، وعمّا نقله ابن غازي عن ابن العربي: إدعت الانصار، وقالوا: نحن أعلم بالعدد منكم، ما معنى نحن أعلم بالعدد منكم؟، مع أن العدد يعلمه كل أحد، وكونه من الآخر أو الأول يحتاج لما يعضدّه، فبين لنا معنى نحن أعلم بالعدد منكم، أعني الوجه الذي انفردوا بمعرفته وعلمه .

فأجاب: إن الذي حمل الإمام مالكا رضي الله عنه على القول بالعد من الأخير في حديث «إلتمسوها في التاسعة» أمور ثلاثة فيما ظهر لنا:

أحدها ما ذكره ابن رشد من أن الاظهر في الواو الترتيب .

وقولكم: مع أن الواو لمطلق الجمع على مذهب الجمهور، والعدُّ من الأول هو المعهود، جوابه أن الجمهور القائلين بأنها لمطلق الجمع يقولون: إن مجيئها للترتيب كثير، ولعكسه قليل كما في التسهيل، والحمل على الكثير عند التردد أولى، ولا يعارضُ بما ذكرتم من أن المعهود هو العد من الأول، لما نذكره في الأمر الثاني،

ثانيها أن طريقة العرب في التاريخ إذا جاوزوا نصف الشهر فإنما يؤرخون بالباقي منه لا بالماضي، ذكر ذلك شيخ شيوخنا سيدي عبد الرحمن بن محمد الفاسي في حاشيته على المختصر، وبه يعلم أن المعهود عندهم خلاف المعهود عندنا اليوم،

ثالثها موافقة الحديث الآخر المعبر فيه بتبقى، فإنه نصٌّ في أن العد إنما هو من الآخر فحمل عليه المحتمل .

ص 148

وبيان ذلك أن تقديره ثلاثة لعدة تبقى، أي ثلاثة بالنسبة للعدة الباقية، فتبقى، صفةٌ للعدة المحذوفة لا لثلاثة وما معها، وليس التقدير منحصرًا في لفظ عدد حتى يردّه كَوْنُ تبقى بالتاء المثناة من فوق كما هو ظاهر، وهذا التقدير أولى من قول الجلال السيوطي في التوشيح في قوله: «في تاسعة تبقى» أي في ليلة تبقى بعدها تسع ليال، وهي ليلةٌ إحدى وعشرين، وكذا ما بعده، (هـ)، لقصوره على ما إذا كان الشهر كاملاً، وسيأتي عن ابن رشد وغيره أن ذلك لا يختلف في نقصان الشهر وكماله، بخلاف ما قررنا فإنه يلائم الأمرين معاً، فتأمل .

وقولكم: وهل يمكن أن يقال: النكتة في العد من آخر العشر... الخ، نقول: ذلك ممكن، لورود أحاديث تدل عليه كما في ابن حجر، واللام فيه

بمعنى في، يُفسرُه الحديث الآخر المعبر فيه بفي وهو «إِتمسوها في كذا»،  
وعندَ قريبةٍ من في كما لا يخفى.

غير أن الظرفية المفادة بفي أو اللام تحتمل الحقيقة والمجاز كما يتبين مما  
سيأتي.

وأما قول ابن رشد: «ولا يختلف نقصان الشهر وكماله»، وعبارته في  
المقدمات: «ولا يختلف ذلك في نقصان الشهر وكماله»، وهي أظهر مما نقله  
ابن غازي، فمعناه أن من حسب الشهر على النقص حسب الليلة المطلوبة في  
العدد المخصوص، بحيث تكون هي الموصوفة به، وكانت الظرفية على هذا  
حقيقية، ومن حسب الشهر على الكمال لم يحسب الليلة المطلوبة في  
العدد المخصوص، بحيث تكون هي الموصوفة به، وكانت الظرفية على هذا  
حقيقة، ومن حسب الشهر على الكمال لم يحسب الليلة المطلوبة في  
العدد، فيكون معنى «إِتمسوها في التاسعة»: «إِتمسوها عندما تبقى  
تاسعة، وذلك ليلة إحدى وعشرين، لأن تلك الليلة تبقى بعدها تسع،  
فالموصوف بالعدد المذكور ما بعدها، والظرفية عليه مجازية، أي قُرب التاسعة  
مثلا لا فيها نفسها، نظير الظرفية في قوله تعالى: «أَنْ بَوْرَهُكَ مِنْ فِي النَّارِ»، هذا  
بسط ما رمز إليه ابن حجر، وقيد بعضه ابن عاشر على كلام ابن رشد المذكور  
في طرّة ابن غازي.

ثم قال ابن حجر: والذي يظهر أن في التعبير بذلك الإشارة إلى الاحتمالين،  
فإن كان الشهر مثلا ثلاثين فالتسع غير الليلة، وإن كان تسعا وعشرين  
فالتسع بانضمامها. وبهذا يتضح المراد ويندفع ما ذكرتم من الإيراد، ويظهر  
لكم أن الحديث الآخر، وهو: «لثالثة تبقى»، محتمل أيضا للمعنيين على  
احتمالي كون الظرفية حقيقةً ومجازية، ويفهم ما نقل عن ابن عباس رضي

الله عنهما، فإن مذهبه كما في ابن حجر أنها أي ليلة القدر لسابعة تمضي، أو لسابعة تبقى، واستدل على ذلك بما هو مذكور في فتح الباري، فإن عدد من الآخر كانت هي ليلة ثلاث وعشرين على نقصان الشهر، أو أربع وعشرين على كماله، ولذلك كان يجيبهما معا. فمعنى قوله لسبع بقين تماما، أنها تطلب في أول السبع الباقية على أنها من جملة السبع على تقدير تمام الشهر، فتكون ليلة أربع وعشرين، أي وأما على نقصانه فتطلب عندما تبقى سبع ليال بدونها، فتكون ليلة، ثلاث وعشرين، ويفهم أيضا ما يقتضيه كلام ابن الحاجب من أن العدد إنما هو من الآخر، وأن معنى اللام فيه الظرفية كما سبق بيان ذلك كله في الكلام على لفظ الحديث.

وأما ما حكاه ابن العربي في القبس من قول الأنصار: نحن أعلم بالعدد منكم، فأعلم أولا أن القائل للقول المذكور هو أبو سعيد الخدري رضي الله عنه، قاله لراوي الحديث عنه أبي نضرة التابعي كما في صحيح مسلم، وذلك أن أبا سعيد لما حدث أبا نضرة بما رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم في ليلة القدر، وفي آخر الحديث: «إتمسوها في التاسعة والسابعة والخامسة» قال له أبو نضرة: يا أبا سعيد، إنكم أعلم بالعدد منا، فقال أبو سعيد: أجل، نحن أحق بذلك منكم، فسأله عن المراد بالتاسعة وما بعدها، ففسرها له بليلة اثنين وعشرين، وليلة ست وعشرين.

إذا علم ذلك فقول ابن العربي: ادعت ذلك الانصار، من نسبة ما للبعض للكل، وقد أورد الأبي على القول المذكور نحو ما ذكرتم من الإشكال، ونصه: يرد أن يقال: التاسعة من أسماء العدد العربي، ونسبتها إلى العلم بها واحدة، فلا يتضح قوله: «أنتم أعلم»، لاسيما وقد وافقه أبو سعيد.

قال : ويجاب بأنه لَمَّا احتَمَلَ هنا أن تكون تاسعة ما مضى أو تاسعة ما بقي، سأله، فقال : أنتم أعلم بهذا العدد الخاص لتَلَقِّيكم إياه من فم الشارع صلى الله عليه وسلم، فهذا ما حضرني في هذه المسألة، وإن عثرت على زيادة فيها أفدتكم بها إن شاء الله .(هـ).

وسئل الشيخ السنائي أيضا عن الإنعاض في رمضان من غير سبق موجب، ونم ينكسر عن مذبي، هل يبطل الصوم أم لا؟

فأجاب بأن المسألة خلافية كما قال ابن الحاجب : وفي الإنعاض قولان، التوضيح : والقول بالقضاء في الإنعاض رواه ابن القاسم عن مالك في الحمديسية . ابن عبد السلام : وهو الظاهر . والقول بعدم القضاء رواه ابن وهب عن مالك في المدونة ، قال عياض في التنبهات : وإنما الخلاف عند بعضهم إذا حصل عن ملاعبة أو مباشرة، وأما إن كان عن نظر فلا شيء فيه، وأطلق في البيان الخلاف،(هـ).

وعلى كل، فالمشهور والمعتمد ما رواه ابن وهب عن مالك ، لقاعدة الشيوخ أن رواية غير ابن القاسم عن مالك في المدونة مقدمة على قول ابن القاسم فيها، وعلى روايته عن الإمام في غيرها كما نصوا عليه، والله أعلم .(هـ).

وسئل الونشريسي عن الصائم إذا تذكر والتذ وأمدى في نهار رمضان، هل يلزمه في التذاه شيء أم لا؟.

فأجاب بوجوب القضاء على من أمدى في نهار رمضان على المشهور .  
وسئل السقراستي كما في المعيار عن الصائم يتذكر فلا يُنعِظُ ، ويجلس ساعة ثم يمضي؟

ص 150

فأجاب : يجب القضاء في رمضان والصوم الواجب .(هـ).

مسائل :

الأولى : - من أفطر عمدا في صوم التطوع فوجب عليه قضاؤه فأفطر فيه سهوا، فهل يجب عليه قضاؤه ثانيا أو لا؟، توقّف فيه الشيخ ميارة فقال : من

أفطر ناسيا في قضاء صوم رمضان فإتما عليه قضاء اليوم الأول الأصلي فقط، وانظر حكم من أفطر ناسيا في قضاء التطوع، هل يقضي اليوم الأول أولا قضاء عليه، لأن التطوع لا يبطل بالفطر نسيانا، فقضاؤه كذلك؟. (هـ).

وبحث فيه بأن قضاءه فرض، ومن أفطر في الفرض ولو سهوا فسد صومه، وعليه فهذا القضاء كالعدم، وليس هو بنافلة حتى يصح صومه مع الفطر فيه نسيانا... إلخ.

قلت: وفيه نظر، لأن هذا القضاء هنا وإن كان فرضا فأصله النافلة، إذ هو بدل منها فلا يعطى حكم نفسه، إلا لو كانت فرضيته مستقلة، أما حيث كان أصله النافلة فيعطى حكمها وهي لا تبطل بالفطر نسيانا، بل صوم النافلة يصح حتى مع الفطر نسيانا، وهذا ظاهر، إذ لا يكون الفرع أقوى من الأصل. ونصُ الزرقاني ممزوجا بالمتن،: «وفي وجوب قضاء القضاء على من لزمه قضاء من رمضان أو من تطوع أفطر فيه عمدا ثم أفطر في قضاؤه عمدا فيقضي يومين وعدم وجوبه فيقضي الأول فقط لأنه الواجب أصالة، وشهره ابن الحاجب، واختاره ابن عبد السلام، خلافاً، وظاهر الأول ولو تسلسل، وبه جزم ابن عرفة، وجعلنا الخلاف في فطره عمدا، لأنه إن أفطر سهوا اتفق على عدم وجوب قضاؤه الخ، تأمله.

وقال الشيخ ميارة: من لزمه قضاء، إما لرمضان أو لنفل، لفطره فيه عمدا لغير ضرورة فأفطر في ذلك القضاء متعمدا، فهل يجب عليه قضاء يومين كأنه أفسدهما، ولأنه لما دخل في القضاء وجب عليه إتمامه، أو إنما يجب عليه قضاء اليوم الأول لأنه الواجب في الأصل، والقضاء ليس بمقصود لذاته؟، قولان؛ ابن الحاجب في باب الحج: والمشهور أن لا قضاء في قضاء رمضان. قال ابن رشد: نبه بقوله: «والمشهور على أن المشهور في الحج القضاء». التوضيح: اختلف إذا أفسد قضاء الحج، هل يجب عليه أن يأتي بحجتين:

إحداهما قضاء عن الحج الأول، والثانية قضاء عن القضاء المفسد ثانياً، وبه قال ابن القاسم، حُرمتها معاً، أو لا يجب عليه إلا قضاء الأول، لأنه الذي في ذمته، والقضاء مقصود لا لنفسه، وهو قول ابن وهب وعبد الملك، ورجَّحه عبد الحق واللخمي وغيرهما؟ ابن هارون: ولم يُنقل خلاف أنه إذا أفسد قضاء الصلاة أنه ليس عليه إلا صلاة واحدة. (هـ)، والله أعلم.

الثانية: قال الشيخ ميارة: ويجب على رأي الهلال رفع رؤيته إن كان عدلاً أو مرجوَّ العدالة، لرجاء انضمام آخر فتكُمّل الشهادة، وهل يجب على غيرهما؟، قولان لعبد الملك وعبد الوهاب. ومن رأى الهلال، عدلاً كان أو غير عدل، يجب عليه الإمساك، ومن أفطر منهم منتهكاً وجب عليه القضاء والكفارة اتفاقاً، وإن أفطر متأولاً جواز الفطر له قضى، وفي الكفارة قولان، المشهور وجوبها، فإن صام هذا الرأي وحده ثلاثين يوماً ثم لم يرَ أحدٌ الهلال، والسماء مصحبةً، فقال محمد بن عبد الحكم وابن المواز: هذا محال، ويدل على أنه غلطٌ وقال بعضهم: الذي ينبغي، أن يعمل في ذلك على اعتقاده الأول ويكتم أمره.

وأما من انفرد برؤية هلال شوال، فإن كان له عذرٌ يخفي\* الفطر كالمرض والسفر ونحوه أفطر، وإن لم يكن له عذر فلا يفطر، لا ظاهراً ولا خفية وإن أمن الظهور عليه على أصح القولين، لئلاً يتطرق إليه، وغرض الشارع حاصل بنيته،

وكذلك إن رأى هلال الحجة وحده يجب عليه أن يقف وحده دون الناس، ويجزئه ذلك، فإن ظهر على من يأكل وقال: رأيت الهلال، فإن كان ماموناً لم يعاقب، وتقدم إليه أنه لا يعود، وإن كان غير مامون عوقب، إلا أن يكون أعلم بذلك قبل، قاله أشهب، انتهى.

\* هذه الكلمة هكذا في الأصل، فلعل المراد ببيح الفطر، كالمرض والسفر أفطر، ويخفي الفطر، بدليل ما يأتي بعده، فليتأمل، والله أعلم.



الثالثة: أنواع الكفارة سبعة: ثلاثة على الترتيب، وهي كفارة الظهار، وقتل النفس، وكفارة التمتع، وثلاثة على التخيير، وهي: كفارة الصيام، وجزاء الصيد، وفدية الأذى. وأما كفارة اليمين فلا ترتب فيها إلا في الصيام، فلا ينتقل إليه إلا بعد العجز عن غيره.

وقد وردت كلها في القرآن إلا كفارة الصيام فإنها ثبتت بالسنة، (هـ) والله أعلم.

قلت: وأما الكفارة الصغرى الواجبة في تأخير قضاء رمضان حتى يدخل عليه رمضان آخر فهي إخراج مد من الطعام عن كل يوم يصومه، فإذا كانت عليه عشرة أيام مثلا من رمضان ففطر في قضائها حتى جاء رمضان القابل فليقضها بعد الفراغ من صومه، ويخرج عشرة أمداد بمده صلى الله عليه وسلم كفارة عن ذلك.

الرابعة: قال البرزلي: يقع السؤال في زماننا إذا وقع الصيام في زمن الصيف، فهل يجوز للأجير الخروج للحصاد مع ضرورة الفطر أم لا؟.

كانت الفتيا عندنا، إن كان محتاجا لصنعتة لمعاشه ما له منها بُدُّ فله ذلك، وإلا كره. وأما مالك الزرع فلا خلاف في جواز جمعه زرعه وإن أدى إلى فطره، وإلا وقع النهي في عن إضاعة المال. قال في شرح المرشد:

«وإنما يجوز الفطر للحصاد بعد أن تناله الضرورة لا قبل ذلك، فلا يجوز له أن يصبح مفطرا، إذ من الجائز أن يصدَّه أمر عن الحصاد رأسا في ذلك اليوم، فيكون كمن أفطر قبل أن يسافر، أو في يوم الحيض قبل مجيئه.

ثم نقل ميارة عن سيدي عبد الرحمان الفاسي أنه ينبغي تقييد مسألة رب الزرع بعدم إمكان استيجاره لمن ينوب عنه في ذلك ممن يكون محتاجا ومضطرا للأجرة على ذلك، قال: وأما إن وجد ما يستأجر به ومن يستأجره

فلا يتعاطى ذلك ولا يدخل نفسه فيما يضطره إلى الفطر، لعدم الضرورة حينئذ، ووجود المندوحة عن إضاعة المال. قال في شرح المرشد: وانظر هذا التقييد مع ما علم من جواز السفر اختياراً وإن أدى إلى الفطر والتيمم. (هـ).

الخامسة: قال الشيخ الجزولي: وقد ورد في فضل شهر رمضان أحاديث:

منها قوله صلى الله عليه وسلم: «إن لله في كل ليلة من ليالي رمضان خمسمائة ألف عتيق من النار».

ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: «شهر رمضان شهر خير وبركة، يغشاكم الله فيه برحمته، ويباهي بكم الملائكة وينظر فيه إلى تنافسكم، فأروه من أنفسكم خيراً».

ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: «إذا دخل رمضان فُتِّحت أبواب الجنة، وغُلِّقت أبواب النار، وصُفِّدت الشياطين، ونادى مُنادٍ، يا باغي الخير هلمَّ، ويا باغي الشر أقصر» (هـ).

وقد أجاب الإمام أبو الحسن القابسي عن قوله عليه الصلاة والسلام: «وصُفِّدت الشياطين» مع ما يوجد من الوسوسة والعصيان في رمضان بأن الشيطان قد يوسوس وهو مصفدٌ.

قال: ويحتمل أن يُريدَ بالشياطين كفرَةَ الجن، وهم الذين يُسمَّونَ بالشياطين-، والمؤمنون من الجن لا يُصفَّدون، فيكون الوسواس وتزيينُ المعاصي إنما يقع من فساق مومني الجن، فتُعدُّ من معاصي مومنيهم، ويدلُّ لهذا تخصيصُه الصفدَ بالشياطين، ولم يقل: وصُفِّدت الجن، قال: والأولى الوقفُ، وأن نقول: لا علم لنا، إذ قد يحتمل أن يكون المعنى غير ما قلناه بما هو خيرٌ وأحسن مما تأولناه، انتهى من جامع المعيار. (هـ).

## نوازل الحج

قلت : ثبت في الحديث «أن الله سبحانه غفر لأهل عرفات، وضمن عنهم التبعات»، وهو حديث صحيح، وقال عليه السلام :  
 «من حجَّ هذا البيتَ فلم يرفُثْ، ولم يفسقْ خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه» .

**قال ابن حجر** : أي بغير ذنب . وفي الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «الحاجُّ في ضمانِ الله حتى يعودَ إلى منزله، فإن مات كان حقاً على الله أن يدخله الجنة» .

**وقال عليٌّ كرم الله وجهه** : إن الملائكة لتُصافِحُ الحاجَّ إذا قَدِمَ من سفره، وإنه ليعود كيومَ ولدته أمه، ليس في صحيفته سيئة واحدة، وإن الأرض لتتباهى بقدومه عليها .

**وقال زين العابدين رضي الله عنه** : تنادي الملائكة عند قدوم الحاج : يا عبادَ الله، سلّموا على وفدِ الرحمان، وصافحوا يداً صافحت يد الله في أرضه وهو الحجرُ الأسود، ألا إن الحاجَّ ضيفُ الله تعالى تُفتح لدعوته السماءُ .

**وقال أبو سليمان** : إذا ودّع الحاج أهله قال الله عز وجل : يا عبدي، أنت في ضمانني حتى تعود، يا عبدي أنا خيرٌ لك من المال والأهل والولد، وعزتي وجلالي إن أعدتك فأعيدك، وما في صحيفتك سيئة، وإن أمتك فجزاؤك عليّ أن أدخلك جنتي وأمتك برؤيتي . (هـ) .

**وقال عليه السلام** : «العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما، والحج المبرور ليس له جزاءٌ إلا الجنة» . قال المازري : أي لا يُقصر بصاحبه من الجزاء على تكفير بعض ذنوبه، ولا بد أن يبلغ به إدخاله الجنة . وقال عليه السلام :

« تابِعُوا بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، فَإِنْ مَتَابَعَةً مَا بَيْنَهُمَا تَزِيدُ فِي الْعَمْرِ وَالرِّزْقِ، وَتَنْفِي الذُّنُوبِ، كَمَا يَنْفِي الْكَبِيرُ خَبَثَ الْحَدِيدِ»، وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: مَنْ أَرَادَ دُنْيَا وَآخِرَةً فَلْيُؤَمِّمْ هَذَا الْبَيْتَ، مَا أَتَاهُ عَبْدٌ يُسْأَلُ اللَّهُ دُنْيَا إِلَّا أَعْطَاهُ مِنْهَا، وَلَا آخِرَةً إِلَّا أَدَّخَرَ لَهُ مِنْهَا».

وفي صحيح مسلم من حديث عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ لَهُ: «أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْإِسْلَامَ يَهْدِمُ مَا قَبْلَهُ، وَأَنَّ الْهَجْرَةَ تَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهَا، وَإِنَّ الْحَجَّ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ». وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْحُجَّاجُ وَالْعُمْرَارُ وَفَدَى اللَّهُ زُورَاهُ، إِنْ سَأَلُوهُ أَعْطَاهُمْ، وَإِنْ اسْتَعْفَرُوهُ غَفَرَ لَهُمْ، وَإِنْ دَعَاهُ اسْتَجَابَ لَهُمْ، وَإِنْ تَشَفَّعُوا شَفَّعُوا»، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ.

وحاصل ما قالوه أن الحج المبرور يسقط الصغائر اتفاقاً، وكذا الكبائر على الأظهر، واختاره القرطبي وابن بزيمة وغيرهما.

وأما التبعات فقال القرافي: لا يسقطها الحج، وظاهر كلام ابن حجر وغيره إسقاطه إياها، للأحاديث الواردة في ذلك. وأجمعوا على عدم سقوط ما ترتب عليه من الصلوات والكفارات وحقوق الأدميين من دين وغيره كوديعة.

ص 154 والمراد بالتباعات التي يسقطها، الباطنة كالغيبية والقذف والقتل كما قاله بعض الشيوخ، ولذا قال الخطاب في شرح المناسك بعد كلام القرافي ما نصه: وما قاله من عدم سقوط الصلوات المترتبة في الذمة والكفارات وحقوق الأدميين من دين وغيره، مُجْمَعٌ عَلَيْهِ، إِذْ لَمْ يَقُلْ أَحَدٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ أَنَّ مَنْ حَجَّ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَقْضِيَ مَا فِي ذِمَّتِهِ مِنْ ذَلِكَ، نَعَمْ، يَرْجَى أَنْ اللَّهُ يَغْفِرَ ذَلِكَ فِي الْآخِرَةِ لِمَنْ عَجَزَ عَنْ أَدَائِهِ فِي الدُّنْيَا، وَيُرْضَى عَنْهُ الْخُصُومُ، لِلْأَحَادِيثِ الْوَارِدَةِ فِي ذَلِكَ.

والمبرور هو المتقبل، وعلامته أن يزداد بعده خيرا، وقيل : الذي لم يخالطه مأثم، والرفث الجماع، وقيل : الفحش من القول، والفسق المعاصي .

فائدة : حج عليه الصلاة والسلام حجة واحدة، وهي حجة الوداع في السنة العاشرة، وسميت بذلك لأنه صلى الله عليه وسلم كان يودع الناس فيها ويوصيهم، وتوفي بعدها بقريب .

وسئل أنس، كم اعتمر عليه الصلاة والسلام؟، قال : أربعاً : عُمرته التي صدّه عنها المشركون عن البيت في الحُدَيْبِيَّة في ذي القعدة، وعمرته أيضا من العام المقبل حين صالحوه في ذي القعدة، وعمرته حين قَسَمَ غنائم حُنَيْنٍ من الجِعْرَانَةِ في ذي القعدة، وعمرته مع حجته .

فائدة أخرى : يجب تمام الإخلاص فيهما، لقوله تعالى : ﴿وَأَتُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾، وإنما نبه على إتمام العمل فيهما لله بالخصوص مع أن سائر الأعمال يطلب فيها ذلك، تنبيهاً على كثرة ما يعرض فيهما من الرياء، حتى إن كثيراً من الحجاج لا يكاد يسمع حديثاً في شيء إلا ذكر ما اتفق له في حجه، فينبغي الإعتناء بالإخلاص فيهما كما ينبغي الإعتناء بالزاد أيضا قبل الشروع في السير، لقوله تعالى : ﴿وَتَزَوَّجُوا فَإِنَّ خَيْرَ الزَّادِ التَّقْوَى﴾، فيجب على الإنسان أن ينظر أولاً في أمر الزاد وما ينفقه، فيكون من أطيب مكسبه، لأن الحلال يُعين على الطاعة ويُكسِل عن المعصية، فإن حجَّ بمال حرام عَصَى، وسقط فرضه . وقال الإمام أحمد : لا يجزئه، وحجّه باطل .

وقال العلماء : من أراد الحج وجب عليه أن يتعلم كيفية المناسك، إذ لا تصح عبادة من لا يعرف شروطها، وكثير من العوام بل من الفقهاء يرجعون بلا حج، قالوا : لأنهم يعولون على عوام مكة في كيفية الطواف وأخذ المناسك، وتلك غباوة ظاهرة، وهمة قاصرة، ولذ ذكرنا آخر الباب جملة وافرة من ذلك،

وقد جاء رجل للشبلي رضي الله عنه وقال له: أوصني فإني أريد الحج، فقال له: إجعل رفقاءك الملائكة، وأنيسك ذكر الله، وزادك اليقين فإنه نعم الزاد، ومقصودك الله، فإن وصلت البيت الحرام فمثل قلبك بذلك البيت، ثم طف حوله بسرك زودك الله التقوى، وانصرف.

ص 155 فلما بلغ الرجل وحج أقبل على الشبلي، فقال له: حججت؟ قال: نعم. قال له: ماذا نويت حين أحرمت؟ قال: رأيت الناس يعملون فعملت كما عملوا. فقال له: هلاً نويت أنك تجردت من ثياب الدنيا ولبست ثياب الآخرة، وأنت لا تعود لما كنت فيه أبداً كما يفعل بك عند دخول قبرك؟ قال: لا. قال له: فما أحرمت، وهل نويت بطوافك بالبيت أنك تطوف بعرش الرحمان؟ قال: لا. قال: فما طفت، وهل نويت حين استلمت الحجر الأسود أنك تبايع الله تعالى وتعاهده أن لا تعصيه أبداً؟ قال: لا. قال: فما استلمت، وهل نويت حين سعيك بين الصفا والمروة أنك تسعى بين صفوف الخلائق يوم القيامة حفيانا عريانا ترغب الله في فكاك رقتك من النار؟ قال: لا. قال: فما سعيت، وهل نويت حين نحرت هديك أنك نحرت إبليس الشهوات بسكين المخالفات فلا تطعه أبداً؟ قال: لا. قال: فما نحرت، وهل نويت حين حلقت رأسك وجمعت شعرك بين يديك أنك جمعت ذنوبك كلها: حقيرها وجليلها، كبيرها وصغيرها، وأنت لا تعود إليها كما لا يعود شعرك إلى رأسك أبداً؟ قال: لا. قال: فما حلقت، وهل نويت حين رميت الجمرات أنك رميت من قلبك جميع الشهوات؟ قال: لا. قال له الشبلي: يا أخي، إرجع فحج، فإنك لم تحج، فرجع فأعاد حجه.هـ.

مسألة في خصوصيات الجمعة. للسيوطي رحمه الله ما نصه:

تفضل وقفة الجمعة غيرها من خمسة أوجه فيما ذكره القاضي بدر الدين

ابن جماعة:

أحدها : موافقة النبي صلى الله عليه وسلم، فإنَّ وَقَفْتَهُ كانت يوم الجمعة، وإنما يختار الله له الأفضل.

الثاني : أن فيها ساعة إجابة.

الثالث أن الأعمال تَشْرُفُ بِشَرَفِ الأُزْمَةِ كما تشرف بشرف الأمانة، ويوم الجمعة أفضل أيام الأسبوع، فوجب أن يكون العمل فيه أفضل.

الرابع : أن في الحديث : «أفضل الأيام يومُ عرفةَ إذا وافق يوم الجمعة، وهو أفضل من سبعين حجة في غير يوم الجمعة»، أخرج رزين.

الخامس أن في الحديث : «إذا كان عرفةَ يومَ جمعة غفر الله لجميع أهل الموقف، قيل له : قد جاء أن الله يغفر لجميع أهل الموقف مطلقاً، فما وجه تخصيص ذلك بيوم الجمعة؟ فأجاب بأنه يحتمل أن الله يغفر لهم فيه بلا واسطة، وفي غيره يَهَبُ قوماً لقوم. هـ.

وسئل العلامة الورزازي عن الحج، هل كان من قال : لا يجب على أهل المغرب أم لا؟

فأجاب : قال الإمام ابن رشد، الحج ساقط في زماننا عن أهل الأندلس لعدم الاستطاعة، وهي القدرة على الوصول مع الأمن على النفس والمال، وإذا سقط ص 156 الفرض كان نفلاً مكروهاً للضرورة.

وقال الإمام أبو بكر الطرطوشي : الحجُّ حرام على أهل المغرب، فمن خالف وحجَّ سقط فرضه، ولكن أثم بما ارتكبه من الغرر.

وأفتى الإمام أبو عمران الفاسي، وأبو بكر بن عبد الرحمان، بسقوط الحج عن أهل الأندلس منذ أزمان. وقال الإمام المازري : إن كان السفر إلى الحج يؤدي لتأخير صلاة عن وقتها وإلى أن يأتي ببَدَلٍ في وقت، ولم يُوقَّع في ذلك إلا السفر، فهذا السفر لا يجوز، وقد سقط فرضه بذلك، والله تعالى أعلم. (هـ).

قال بعضهم : **إِعْلَمُ** أن هذه القاعدة عظيمة الموقع في الدين ، معلومٌ ما اشتملت عليه من الفضائل المالية والبدنية، ولكن وقع فيها خلل في هذا الزمان، لأجل ما طووا من مراحلها والعجلة فيها من التجار وذي السعة والمقدرة، مع ما انضاف إلى ذلك من عدم المبالاة بالصلاة في أوقاتها، وغير ذلك من تهارجهم على المياه ومواقع النزول والمضايق، وما يلحقهم من الضجر والتعب لبعث الشقة، وكثرة المشقة على من يكمل حجه من أهل المعرفة والخشية، وأكثرهم لا يحج إلا رياء وسمعة وبمال حرام ومتشابه. قال تعالى : **«وَأْتَمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ»**، ولذلك اضطربت أنظار الأئمة في التعبير عن ذلك، فمنهم من أطلق القول بعدم وجوب الحج على أهل المغرب والأندلس كالباجي، وأفتى تلميذه الطرطوشي بأنه حرام على أهل المغرب، فمن غرر وحج سقط فرضه ولكنه آثم بما ارتكبه من الغرر، وهذا قول أئمة المسلمين المقتدى بهم فاعلموه واعتقدوه، نقله الخطاب، وصدر بما نصه :

قال الشيخ زروق في شرح الوغليسية : قول القائل : ( الحج ساقط عن أهل المغرب ) قلة أدب وإن كان الأمر كذلك، والأولى أن يقال : الاستطاعة معدومة من المغرب، ومن لا استطاعة له لا حج عليه. ورأيت كتابا في الرد على قائل هذه الكلمة، ومن قالها من العلماء فقصدته التقريب إلى فهم العامة. ثم ذكر مثله عن الشيخ أحمد العجمي السبتي وابن العربي، فالتمسّه عند قول خليل : **«إِلَّا لِأَخْذِ ظَالِمٍ مَا قَلَّ»**. وقال البرزلي عن ابن رشد : **فَرَضُ الْحَجِّ سَاقِطٌ عَنِ أَهْلِ الْأَنْدَلُسِ فِي هَذَا الزَّمَانِ**، وهو فتوى أبي عمران وأبي بكر بن عبد الرحمان في أهل المغرب. قال الإمام البرزلي : وفيه اليوم من المناكر وتضييع الحقوق ما لا يخفى، ومن اعتصم بالسنة في الحج وغيره لا كلام عليه، وقد قال شيخنا أبو عبد الله الشيباني : **تَجَدُّهُمْ مِنْ يَوْمِ خُرُوجِهِمْ يَرْتَكِبُونَ الْإِثْمَ وَتَضْيِيعَ الصَّلَوَاتِ، وَسَبَّ الْخَلْقِ وَأَكْلَ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ، وَالْقَذْفَ وَالْغَيْبَةَ، وَعَدَمَ**



ص 157 المعرفة باحكام السفر فضلا عن الحج، فالحج في حقهم إنما هو شهوة نفس وهوى، والفرار من ضيق العيش وشدة الخوف، وفي مثلهم يقال : خسر الدنيا والآخرة، والعياذ بالله.

ثم حكى قصة في تخاصم شيطاني المشرق والمغرب، أيهما أشد غواية، فانظرها فيه، إلى أن قال : وإذا نظرت بعين الإنصاف في بعد الطريق وصعوبتها وقلة الماء وقلة العمران وكثرة الخوف حتى من الحجاج بعضهم من بعض علمت أن أحداً لا يسلم من تضييع الصلاة في تلك المسافة إلا النادر الذي لا حكم له، ولعل الله يقيض للمسلمين من يحيي ما اندرس من هذه الشعيرة العظيمة، والله ولي التوفيق. (هـ). تأمله.

وسئلت عن امرأة أوصت ببعض حوائجها لمن يصوم عنها بعض الأيام كانت عليها من رمضان، ولمن يحج عنها حجة الفريضة، فهل ذلك سائغ أو لا؟

فأجبت بما لابن رشد في أجوبته، فإنه سئل عن معنى قول الله تعالى : ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾، وما ذكر مكِّي في كتاب الناسخ والمنسوخ له أن هذه الآية مُحْكَمَةٌ إلا ما خصصته السنة من الحج عن الميت، فهل يجوز لأحد أن يعمل عن أحد ويقرأ قراءة ويتصدق بفضلها على حي أو ميت أو لا يجوز شيء من ذلك إلا الحج عن الميت خاصة؟

فأجاب رضي الله عنه بأنه قد قيل في قول الله عز وجل : ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ : إنها آية مُحْكَمَةٌ غير منسوخة، إلا ما خصصت منها السنة كما قاله مكِّي رحمه الله، وقيل : إنها منسوخة بقول الله عز وجل : ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾، وليس ذلك ببين، لأن النسخ إنما يكون فيما تعارض من القول ولا يمكن الجمع بينه بتأويل، وليس في قول الله عز وجل : ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾، نص على أنه لا يكتب له ما لم

يعمل، ولا على أنه لا يكتب له عملٌ غيره إذا عمل ولم يعمل لنفسه، أو نوى عمله ولم يعمل لم يكن، حتى يكون كلاماً متنافياً، لأن الآية إعلام بما في صحف موسى وإبراهيم عليهما السلام، فإن كانت على عمومها في جميع الأحوال فليس هذا حكم أمة النبي صلى الله عليه وسلم، لأن الله قد تفضل علينا بأن كتب لنا كثيراً مما لم نعمل على ما نطق به القرآن، وتظاهرت به الآثار.

من ذلك قول الله عز وجل : **«لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرَ أُولِي الضَّرَرِ»**، الآية ..، فدل على أنه يستوى القاعدون من أولي الضرر مع المجاهدين. وقال صلى الله عليه وسلم في بعض غزواته : **«إِنَّ بِالْمَدِينَةِ أَقْوَامًا، مَا سَرْتُمْ مَسِيرًا، وَلَا قَطَعْتُمْ وَاذِيًا، إِلَّا وَهَمَّ مَعَكُمْ، حَبَسَهُمُ الْعَذْرُ»**، وقال صلى الله عليه وسلم : **«ما من امرئٍ تكون له صلاةٌ بليلى يغلبه عليها نومٌ إلا كتب الله له أجرَ صلاته، وكان نومه عليه صدقة»**. وقال صلى الله عليه وسلم : ما من داع يدعو إلى هدىٍ إلا كان له مثلُ أجر من اتبعه، لا ينقص ذلك من أجورهم شيئاً».

ص 158 وقال صلى الله عليه وسلم للرجل الذي قال له : **«إِنَّ أُمِّي تَفَلَّتَتْ نَفْسُهَا وَأَرَاهَا لَوْ تَكَلَّمْتَ لِتَصَدَّقَتْ، أَفَأَتَصَدَّقُ عَنْهَا؟»**، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : نعم، وخرَجَ سعدُ بن عبادَةَ مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض غزواته فحضرتُ أمَّه الوفاةُ بالمدينة، فقبل لها : أوصي، فقالت : فيم أوصي ؟ إنما المال مالُ سعدٍ، فتوفيت قبل أن يُقدِّم سعد، فلما قدم ذكر ذلك له، فقال سعد : يا رسول الله، هل ينفعها أن أتصدق عنها ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : نعم، فقال سعد : حائطٌ كذا وكذا صدقة عنها»، لحائط سماه. فاتفق أهل العلم على أنه يجوز أن يتصدق الرجل عن الرجل ويعتق عنه، وعلى أنه لا يجوز أن يصلي أحد عن أحد، واختلفوا في الصيام والحج

والمشي، فمالك لا يرى أن يحج أحد عن أحد إلا أن يوصي بذلك فتنفذ وصيته، لما جاء في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم، ومراعاة للاختلاف فيه .

وأما من مات وعليه صيام أو نذر مشي فلا يصام عنه ولا تنفذ وصيته بذلك وإن أوصى به، ويهدى عنه في المشي، قيل: هديان، وقيل: يهدى عنه من الهدايا بقدر الكراء والنفقة، ويطعم عنه في الصيام مُد عن كل يوم لمسكين. وسحنون يرى أن تُنفذ وصيته بالمشي كما تنفذ بالحج، وابن كنانة لا يرى أن تنفذ وصيته لا في الحج ولا في المشي، واستحب مالك لمن وعد أباه أن يمشي عنه أن يفي له بما وعده به من ذلك. وإن قرأ الرجل ووهب ثواب قراءته لميت جاز ذلك، وحصل للميت أجره، ووصل إليه نفعه إن شاء الله، وبالله التوفيق. (هـ).

ثم بعد هذا وقفت على كلام القرافي في الفرق الثاني والسبعين والمائة.

وحاصله أن القربات ثلاثة أقسام: قسم حجر الله تعالى على عباده في ثوابه ولم يجعل لهم نقله لغيرهم كالإيمان، قيل: والصلاة، وقسم اتفق على أنه تعالى أذن لعباده في نقل ثوابه، وهو القربات المالية كالصدقة والعتق، وقسم اختلف فيه، هل أذن فيه أو لا، وهو الصيام، والحج، وقراءة القرآن. فمالك والشافعي يقولان بالثاني، وأبو حنيفة وأحمد بالأول.

حجة الأولين القياس على الصلاة ونحوها مما هو فعلٌ بدني، والأصل في الأفعال البدنية أن لا ينوب أحد فيها عن أحد، وحجة الآخرين القياس على الدعاء فإنه مُجمَعٌ على وصوله إلى المهدي له، فكذلك القراءة. قال: والجواب أن القياس على الدعاء لا يستقيم، فإن الدعاء فيه أمران: أحدهما متعلقه الذي هو مدلوله نحو المغفرة في قولنا: اللهم اغفر له، والآخر ثوابه، فالأول هو الذي يرجى حصوله للغير ولا يحصل إلا له، فإنه لم يدع لنفسه وإنما دعا لغيره، والثاني وهو الثواب على الدعاء هو للداعي فقط وليس للمدعو له فيه شيء، فالقياس على الدعاء غلط. انتهى باختصار.

ثم قال القرافي : وهذه المسألة، - وإن كانت مختلفا فيها -، فينبغي للإنسان أن لا يهملها، فلعل الحق هو الوصول إلى الموتى، فإن هذه أمورٌ مغيبةٌ عنا، وليس الخلاف في حكم شرعي، إنما هو في أمر واقع، هل هو كذلك أم لا ؟ .  
وكذلك التهليل الذي عادة الناس يعملونه اليومَ ينبغي أن يُعمل، ويُعتمدَ في ذلك على فضل الله تعالى وما يسره، ويُلتَمَسَ فضلُ الله بكل سبب ممكن، ومن الله الجود والإحسان، هذا هو اللائق بالعبد، وهذا هو الذي نقوله ونفتيي به لا غيره . وأنت ترى ابن رشد سَوَى الحج ورمضان بقراءة القرآن، وتقدم في الجنائز أن عمل المسلمين شرقا وغربا على إهداء ثوابها فكذلك هُما، وفيه كفاية والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به .

وسئل العلامة أبو العباس سيدي أحمد بن مبارك عمن حل بلادهم طاعون ونزل بهم، أعادنا الله تعالى من نَقَمه، وخوَلنا ما عودنا من سوابغِ نعمه بفضله وكرمه، هل يسوغ لهم الخروج منه فرارا أو لا؟، وهل يجوز لهم القدوم على غيرهم ممن ليس بأرضهم طاعون بقصد التجارة أو لا؟، وهل إذا أراد من ليس عندهم وباء منع القادمين عليهم من الدخول لأرضهم لأجل تجارة أو شراء كفن أو غير ذلك يُمكنون من ذلك ويجوز لهم أو لا؟،

وما حكم القدوم عليه بغير داع وبغير ضرورة؟، وما حكم التباعد مع أهله والشراء منهم إن قدموا؟، لاسيما سَلَبُ من مات بسببه، فبيئوا جميع ذلك، ولَكُمْ الأجر؟

فأجاب : الحمد لله وحده، وصلى الله على سَدنا محمد وآله وصحبه .

الجواب ، والله الموفق بِمَنه للصواب ، أن الفرار من الطاعون وقع للعلماء رضي الله عنهم فيه خلاف، فذهب الباجي وابن العربي وعياض وابن عبد البر إلى منعه .

قال ابن عبد البر في التمهيد: الطاعون موتٌ نازلٌ شاملٌ لا يحل لأحد أن يفر من أرضٍ هوَ بها إذا كان من ساكنيها، ولا أن يقدّم عليه إذا كان خارجاً عن الأرض التي نزل بها.

وقال عياض في الإكمال لما ذكر الحديث ما نصه :

وفيه منعُ القدوم على بلد الطاعون وتحريمُ الخروج عنها، وقد اختلف السلف في ذلك، فمنهم من أخذ بظاهر الحديث وهم الأكثرون، وروي عن عائشة وقالت : هو كالفار من الزحف. (هـ).

وقال الحافظ ابن حجر في شرح البخاري : الراجح عند الشافعية حرمة الفرار، لظاهر النهي الثابت في الأحاديث الماضية، وهذا هو الذي يؤيده ثبوت الوعيد على ذلك، فأخرج أحمد وابن خزيمة من حديث عائشة بسند حسن، «قلت: يا رسول الله، فما الطاعون؟ قال: «غدة كغدة الإبل، المقيم فيه كالشهيد، والفرار منه كالفار من الزحف»، وله شاهد من حديث جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: الفار من الطاعون كالفار من الزحف، والصابر فيه كالصابر في الزحف». أخرجه أحمد وابن خزيمة أيضاً، وسنده صالح، للمتابعات. (هـ).

وقال الباجي في المنتقى : قوله «فراراً منه»، حُصَّ بالمنع الخروج على هذا الوجه، فيجوز لمن أراد منه الخروج لغير ذلك من حاجة تنزل به إلى السفر عنه أو الإنتقال عنه. (هـ).

قال الخطاب : قوله : «إلى السفر عنه» متعلق بحاجة، قال الخطاب :

وهذا الذي قاله الباجي قاله غيره، وهو ظاهر.

وذهب ابن رشد في البيان والتحصيل إلى كراهة الفرار والقدوم، وشهره القلشاني، وإليه ذهب غيره من شروح الرسالة كالجزولي، والشيخ يوسف بن

عُمَرَ، وابن ناجي، والشيخ زروق، وبه جزم ابن رشد، وحكى الاجماع على أنه لا إثم ولا حرج في شيء من فراره ولا من عدمه. قال الخطاب رحمه الله تعالى: وفي دعوى ابن رشد الإجماع على عدم التحريم نظر، لما تقدم من كلام ابن عبد البر وعياض وغيرهما، بل نقل الحافظ ابن حجر عن ابن خزيمة أنه ترجم في صحيحه بأن الفرار من الطاعون من الكبائر، وأن الله تعالى يعاقب من وقع منه ذلك ما لم يعف عنه، واستدل بحديث عائشة في ذلك، (هـ). يعني قوله صلى الله عليه وسلم: «الفرار من الطاعون كالفرار من الزحف». رواه الإمام أحمد والطبراني وابن عدي وغيرهم، فهذا ينقض الإجماع.

وأيضاً فقد نقل الحافظ ابن حجر وشيخ الإسلام زكرياء والجلال السيوطي عن التاج السبكي انه قال: مذهبنا - وهو الذي عليه الأكثر - أن النهي عن الفرار منه للتحريم.

**ثم قال الخطاب رحمه الله تعالى بعد كلام:** أما من خرج فاراً من قضاء الله تعالى معتقداً أن ذلك ينجيه فلا يُختلف في تحريمه، بل ذلك كُفِر، ومن خرج لشغلٍ عرض له أو للتداوي من علة نزلت به فلا يُختلف في جوازه، وإنما محل الخلاف من خرج وهو يعلم أن فراره لا يمنعه من قدر الله، ولكنه يرجو السلامة وإن كان ذلك لا ينجيه، ويبقى الكلام فيمن عرضت له حاجة إلى الخروج وانضم إلى ذلك قصد الفرار، هل يدخل في النهي أم لا؟. (هـ).

وقال ابن حجر في شرح البخاري: ولا شك أن الصور ثلاث:

من خرج لقصد الفرار فهذا يتناوله النهي لا محالة، ومن خرج لحاجة متمحضة لا لقصد الفرار أصلاً، ويُتصور ذلك فيمن تهيأ للرحيل من بلد كان

بها إلى بلد إقامته مثلا ولم يكن الطاعون وقع فاتفق وقوعه أثناء تجهيزه،  
ص 161 فهذا لم يقصد الفرار أصلا، فلا يدخل في النهي، والثالث من عَرَضَتْ له  
حاجة فأراد الخروج إليها وأنضمَّ إلى ذلك أنه قصد الراحة من الإقامة بالبلد  
الذي وقع به الطاعون فهذا محل النزاع. (هـ).

وقوله في الحديث السابق: «الصابر فيه كالصابر في الزحف»، قال ابن  
حجر: بشرط أن يعلم أنه لا يصيبه إلا ما كُتِبَ له، وأن يُسَلِّمَ لله عز وجل  
ويرضى بقضائه، وأن يبقى في مكانه ولا يخرج بقصد الفرار، فإذا اتصف  
الجالس بهذه القيود الثلاثة حصل له أجر الشهادة، ودخل تحته ثلاث صور:  
الأولى، من اتصف بذلك فوقع له الطاعون ومات فهو شهيد.

الثانية، من وقع به ولم يمت به فهو شهيد وإن مات بعد ذلك.

الثالثة، من لم يقع به أصلا ومات بغيره عاجلا أو آجلا فهو شهيد إذا  
حصلت فيه القيود الثلاثة، وخرج عنه من لم يتصف بالقيود المذكورة فليس  
بشهيد ولو مات بالطاعون والله أعلم.

وقوله: «وهل يجوز لهم القدوم على غيرهم ممن ليس بأرضهم طاعون  
بقصد التجارة أم لا؟»

جوابه أنه جائز، وقد سبق في كلام الباجي وابن حجر والخطاب  
وغيرهم.

وقوله: «وهل إذا أراد من ليس عندهم وباء منع القادمين عليهم من الدخول  
لأرضهم لأجل تجارة أو شراء كفن أو غير ذلك يمكنون من ذلك ويجوز لهم أم  
لا؟»

جوابه أنه ثبت في الحديث الصحيح: «لا عدوى ولا طيرة»، وثبت في  
الحديث الصحيح: «فِرٌّ من المجدوم فرارك من الأسد». ولا يُورِدُ مُمَرِّضٌ على  
مُصِحٍّ.

واختلف العلماء رضي الله عنهم في هذه الأحاديث، فذهبت طائفة إلى رد حديث: «فَرٌّ مِنَ الْمَجْذُومِ» بشذوذه، وأنَّ عائشة أنكرته، وبأن أبا هريرة راويه شكَّ فيه، وبأن الأخبار الواردة في نفي العدوى كثيرة جداً، وَرَدَّتْ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ وَابْنِ عَمْرِو وَسَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ وَجَابِرٍ وَغَيْرِهِمْ.

وذهبت طائفة أخرى إلى العكس، فردت حديث: «لا عدوى»، وَصَحَّحُوا حَدِيثَ: «فَرٌّ مِنَ الْمَجْذُومِ»، وما في معناه. ولا حجة لهذه الطائفة، فإنَّ أحاديث العدوى ثابتة عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم.

وذهبت طائفة ثالثة إلى الجمع بين الحديثين بمسالك كثيرة، المسلك السادس منها العمل بنفي العدوى أصلاً، وحمل الأمر بمجانبة المجذوم على حسم المادة وسدِّ الدَّرِيْعَةِ، لئلاً يَحْدُثَ لِلْمَخَالِطِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ وَيَظُنُّهُ بِسَبَبِ الْمَخَالِطَةِ، فَيُثَبِّتِ الْعَدْوَى الَّتِي نَفَاها الشَّارِعُ، وَإِلَى هَذَا الْقَوْلِ ذَهَبَ أَبُو عُبَيْدٍ، وَتَبِعَهُ جَمَاعَةٌ، وَأَطْنَبَ فِي ذَلِكَ ابْنُ خَزِيمَةَ فِي كِتَابِ التَّوَكُّلِ فَإِنَّهُ أورد فيه حديث «لا عدوى» عن عدة من الصحابة إلى أن قال: إنما أمرهم صلى الله عليه وسلم بالفرار من المجذوم كما نهاهم أن يورد الممرض على المصح، ص 162 شفقة عليهم، وخشية أن يصيب بعض من يخالط المجذوم الجذام، والصحيح من الماشية الجرب، فيسبق إلى قلب بعض المسلمين أن ذلك من العدوى التي نهاها النبي صلى الله عليه وسلم، فأمرهم بتجنب ذلك شفقة منه ورحمة لیسلموا من التصديق بإثبات العدوى، وبين لهم أنه لا يعدي شيئاً شيئاً، انتهى ملخصاً.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في الفتح: وهذا الذي ذكره احتمالاً سبقه إليه مالك، فإنه سئل عن هذا الحديث فقال: ما سمعت فيه بكراهية، وما أرى ما جاء من ذلك إلا مخافة أن يقع في نفس المؤمن شيء. (هـ).



قال ابن حجر : قال الطبري : إنه - أي ما قاله مالك - هو الصواب، وقال الطحاوي في مشكل الآثار : إنه الذي يجب، واقتصر عليه وأُتنبَ فيه إلى الغاية، وبه جزمَ القرطبي في المفهم، وابنُ أبي جمرة.

وإذا كان هو مذهب إمامنا مالك رضي الله عنه وجب علينا اتباعه، وتعيين العمل به، وحينئذ فلا يمنعونهم من القدوم عليهم لا لتجارةٍ ولا لغيرها.

ووقع للحطاب رحمه الله تعالى في (عمدة الراوين في أحكام الطواعين)، كلامٌ في هذه المسألة، خرج فيه إلى نقل كلام الشافعية، فانظره في قوله : مسألة: قال الحافظ ابن حجر : ذكر جمعٌ من الأطباء فيما يحذره الصحيح مخالطة ذلك، ثم ذكر عن تاج الدين السبكي أنه إن شهد بذلك طبيبان عارفان مسلمان عدلان أن ذلك يضر، فالامتناع من المخالطة جائز.

ثم قال ابن حجر : قلت : لا تقبل شهادة من شهد بذلك، لأن الحسَّ يكذبه، هذه الطواعين يتكرر وجودها في الديار المصرية والشامية، وتجد من أصيب به يقدم عليه العددُ الوافرُ من أهله وخاصته، ومخالطتهم له أشد من مخالطة الأجنب قطعاً، والكثيرُ منهم سالم من ذلك، فمن شهد بأن ذلك سبب في أذى المخالط فهو مكابر... إلى آخر ما ذكره في تلك المسألة، فانظره قبل الخاتمة من الباب الرابع، وكأنه لم يقف على كلام ابن حجر في شرح البخاري الذي أشرنا إلى تلخيصه سابقاً، وما نقله فيه عن إمامنا مالك رضي الله عنه، والله أعلم.

وقوله : « وما حُكِّمَ القدوم عليه » ؟.

جوابه أنه سبق في نصوص المالكية كابن عبد البر والباقي وعباض وابن العربي وغيرهم أنه ممنوع، وسبق عن ابن رشد وشرح الرسالة أنه مكروه، وأن الصحيح من جهة الأحاديث هو الأول كما سبق بيان ذلك كله.

ووقع للحطاب رحمه الله في عمدة الراوين ما نصه :

تنبيه : ليس في كلام الحافظ ابن حجر وشيخنا زكرياء تصريحٌ بحكم القدوم على بلد الطاعون، ويظهر من كلام الشيخ مُحَيِّي الدين النووي في شرح مسلم أن الحكم في ذلك سواء، فإنه قال : « وفي هذه الأحاديث منع القدوم على بلد الطاعون، ومنع الخروج منه فرارا من ذلك، أما الخروج لعارض فلا بأس به، وهذا الذي ذكرنا هو مذهبنا ومذهب الجمهور. » ص 163

قال القاضي -يعني عياضا- : هو مذهب الأكثرين، وكأنه أراد أن ابن حجر لم يتعرض لذلك في كتابه (بذلُّ الماعون في حكم الطاعون)، وإلا فقد تعرض له في شرح البخاري، ونقلَ عن قوم أنهم حملوا النهي عن القدوم على بلد الطاعون على التنزيه، وذكر متمسكهم في ذلك، وأطال في الجواب عنه، ثم جزم بأن المنع هو الصحيح، حيث نقله بعد ذلك عن الطحاوي وابن أبي جمرة وابن دقيق العيد مقتصرًا عليه، والله أعلم.

**قال الحطاب رحمه الله تعالى في (عمدة الراوين في أحكام الطواعين) : فائدة ؛** ذكر ابن حجر في جزء له جمعه في الطاعون أن بعض الصالحين ذكر أن من أعظم الأسباب الدافعة للطاعون وغيره من البلايا العظام كثرة الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم، وأنه ذكر ذلك للشيخ شمس الدين خطيب بيروند فاستصوبه، واستدلَّ له بحديث أبي بن كعب « أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم : أجعلُ لك صلاتي كلها، قال : إذن تُكفَى همَّك ويُغْفَرُ ذنبُك »، أخرجه الحاكم وصححه، وسنَّده قويُّ (ه).

**قلتُ :** والذي رأيتُه في تأليف الجلال السيوطي الذي سماه (ما رواه الواعون في أخبار الطاعون) ما نصه :

**فائدة ؛** ذكر ابن حجر في حجة في جزء له في الطاعون الخ، فنسبَه لابن حجر لا ابن حجر، والله أعلم.

ثم قال الخطاب رحمه الله تعالى : وجدت بخط بعض أصحابنا الفضلاء أن مما ينفع للوباء إذا أدمن قراءة آية الكرسي في كل يوم ثمان عشرة مرة، ويداوم على ذلك مادام الوباء، وأنه جرب وصح.

**قال الخطاب :** ومن ذلك حديث الصحيحين : « من قال لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، مائة مرة كانت له عدلٌ عشر رقاب... » الحديث. وفيه : « وكانت له حرزا من الشيطان الرجيم يومه ذلك حتى يمسي ». (هـ)، والله أعلم.

قاله وكتبه عبد الله تعالى أحمد بن مبارك السجلماسي لطف الله به .

وخالفه الشيخ الرهوني فيما قاله من عدم منع القادم من بلده لتجارة أو نحوها، ورجح هو جواز المنع، فقال في جواب له عن مسائل سئل عنها ما نصه : وأما منع من ليس ببلدهم طاعون من قدم من بلده فلم أقف على من تعرض له صريحا، إلا ما وجدته في جواب منسوب لشيخ شيوخنا العلامة المشارك سيدي أحمد مبارك، ونص ما وقفت عليه باختصار، فذكره.

**ثم قال عقبه :** قلت : قد أشكل علي هذا الجواب، لقصوري، من وجوه :

أحدها أن الواقع في السؤال الذي أجاب عنه، هل يمنع القادمون من بلد الطاعون إلى بلد ليس به طاعون من الدخول لتجارة أو شراء كفن؟،

وقد أجاب بما رأيت، وذلك يدل على أن القادمين قد أصيبوا ص 164 بالطاعون، إذ به يصح قياسه على مخالطة الصحيح المجذوم، ويتم ما ذكره عن الخطاب عن ابن حجر من رد شهادة من شهد بما ذكره لتكذيب الحس إياه كما لا يخفى على منصف، والقادمون للتجارة أو شراء كفن، الغالب أنهم لم يلتبسوا به، وكان المناسب للجواب عن السؤال بحسب ما يظهر لقصير

الفهم والنقل مثلي أن يقول : لا يخلو القادم من أن يكون قد أصابه الطاعون ولم يبرأ منه الآن أو غيره، فإن كان الأول فهو من باب قدوم الممرض على المصح، وحكمه كذا، فيذكر ما قرره. وإن كان غيره فأحرى أن لا يمنع، إذ ليس فيه ما يخشى ويتقى، فتأمله.

**ثانيها** أنه اعتمد في ترجيحه ما ذكره على كونه مرويا عن مالك فيجب علينا اتباعه، فأشكّل عليّ ذلك من وجهين :

أولهما أنه قد تقدّم فيما نقله عن العتبية التصريح عن إمامنا مالك رضي الله عنه بجواز القدوم على بلده، مع أنه صحّح في جوابه هذا القول بالمنع، إذ قال عقب ما قدمناه عنه متصلا به ما نصه : وأما حكم القدوم عليه فجوابه أنه سبق في نصوص المالكية - كابن عبد البر والباجي وعياض وابن العربي وغيرهم - أنه ممنوع، وسبق عن ابن رشد وشراح الرسالة أنه مكروه، وأن الصحيح من جهة الأحاديث هو الأول كما سبق بيان ذلك كله، (هـ)، فخالف مذهب مالك، المنقول في كتب المالكية المشهورة في مسألة القدوم، ورجح ما نقله عنه غير أهل المذهب في مسألة نفي العدوى.

ثانيهما أن كلامه كالصريح بأن الإمام لم يختلف قوله في أن معنى قوله صلى الله عليه وسلم : « لا عدوى » أنه نفى العدوى بكل حال، وأنه من القائلين بالمسلك السادس الذي ذكره، وليس كذلك، كما أذكره إن شاء الله.

**ثالثها** اقتصاره على نسبة نقله عن مالك ممّا ذكره عنه لابن حجر، واعتذاره عن الخطاب بأنه لم يقف على كلام ابن حجر، فإن ذلك يوهّم أن ما نقله ابن حجر عن الإمام لم يُذكر في كتب المالكية مع أنه مذكور في المشهور منها، ففي سماع أشهب من جامع العتبية ما نصه : وسئل مالك، أيكره إقامة النظر إلى المجذوم ؟، فقال : أما في الفقه فلم أسمع بكراهية، ولا

أرى ما جاء من النهي عن ذلك إلا مخافة أن يفزع ويقع في نفسه من ذلك شيء، قال محمد بن رشد: النهي الوارد عن ذلك، من معنى «قوله صلى الله عليه وسلم للمرأة التي جاءتة فقالت: يا رسول الله، دارٌ سكنّاها، والعددُ كثير، والمالُ وافر، فقلّ العددُ وذهبَ المالُ، فقال صلى الله عليه وسلم: «دعوها فإنها ذميمة»، فأمر صلى الله عليه وسلم بتركها، لما وقع في نفوسهم من أن ذهابَ مالهم وقلةَ عددهم كان بسبب سكنائهم الدار، فخشى صلى الله عليه وسلم إن تبادوا في السكنى فيها فذهب من مالهم بعد شيء أو نقص من عددهم، أن يقوى في نفوسهم ما كان وقع بها من ذلك، ومن معنى قوله صلى الله عليه وسلم: «لا يحلُّ الممرض على المصح، وليحلَّ المصح حيث شاء»، بعد أن قال: «لا عدوى ولا هام ولا صفر»، فنهى صلى الله عليه وسلم أن يحلَّ الممرض الذي إبَّله مرضى على المصح الذي إبَّله صحاح، مخافة أن تمرض إبَّله بقدر الله فيظن أن ذلك بسبب ورود الإبل المراض عليها، وأنها هي التي أعدتها، وبالله التوفيق. (ه).

ونقل في جامع المعيار أثناء جواب لأبي سعيد بن لب كلام العتبية هذا، ولم ينقل كلام ابن رشد عليه، والله سبحانه الموفق.

رابعها أن كلامه صريحٌ في أن هذه المسألة من باب قوله صلى الله عليه وسلم: «فر من المجدوم» وما أشبهه من الأحاديث، وأنه إنما اعتمد فيما أفتى به من أنهم ليس لهم منعهم من الدخول عليهم، لكون المسلك السادس الذي ذكره هو الراجح، ولكونه مروياً عن مالك، فيجب علينا معشر المالكية اتباعه، وكلا الأمرين معارضٌ بمثله، فينتجُ كلامه أن الراجح أن لهم منعهم من ذلك، لأن الراجح في المعارضة خلاف مارجحه وبنى عليه الجواز، ولأنه قد صح عن مالك خلاف ما اعتمد عليه، وذلك مشهور عنه بنقل أهل المذهب وغيرهم، ويظهر ذلك بجلب كلام الأئمة.

## قال الإمام المازري في المُعلِّم ما نصه :

اضطربَ الناس فيما ذُكر، فقال بعض أصحابنا : « لا يورد ممرض على مصححٍ » منسوخٌ بقوله « لا عدوى ». وقال آخرون : « وليس بينهما تنافٍ فيفتقر إلى النسخ، ولكن نفى العدوى، وهي اعتقاد كون بعض الأمراض تفعل في غيرها بطبيعتها، إما أن يكون سببا بخلق الباري سبحانه عندها ممرضاً ما وردت عليه فلم ينفه، وإنما نهى أن يورد الممرض على المصحح، لئلا تمرض الصحاح من قبل الله جلَّت قدرته عند ورود المرضى، فتكون المرضى كالسبب فيها، وقال آخرون : إنما المراد بهذا، الاحتياطُ على اعتقاد الناس، لئلا يتشاءم بالإبل المريضة ويُعتقد أنها أمرضت إبله فيأثم في هذا الاعتقاد، وقال آخرون : إنما ذلك للتأذي بمشاهدة المرضى، وما قد يكون منها من رائحة تؤذي، وهذا المراد كما وقع في بعض الأحاديث : « فإنه أذى ».

وقال بعض أصحابنا في هذا : إن كانت مندوحةً عن مخالطة من يتأذى كره للوارد، وإلا فلا. وقال في فتح الباري عند قوله صلى الله عليه وسلم : « فر من المجذوم فرارك من الأسد »، بعد أن ذكر عن عياض القول بالنسخ، وأن من قال به عيسى بن دينار من المالكية ما نصه : قال -يعني عياضاً- : والصحيح الذي عليه الأكثر ويتعين المصير إليه أنه لا نسخ، بل يجب الجمع بين الحديثين. وحمل الأمر باجتنابه والفرار منه على سبيل الاستحباب والاحتياط، والأكل معه على بيان الجواز، (هـ).

هكذا اختصر القاضي ومن تبعه على حكاية هذين القولين، وحكى غيره قولاً ثالثاً وهو الترجيح، وقد سلكه فريقان : أحدهما سلك ترجيح الأخبار الدالة على نفي العدوى، وتزييف الأخبار الدالة على عكس ذلك، مثل حديث الباب، وأعلوه بالشذوذ، وبأن عائشة أنكرت ذلك، فأخرج الطبري عنها أن امرأة سألتها عنه فقالت : ما كان ذلك، ولكنه قال : « لا عدوى »، وقال : فَمَنْ

أَعْدَى الْأَوْلَى؟ قالت: وكان لي مَوْلَى، به هذا الداء، فكان يأكل في صحافي ويشرب في أقداحي، وينام على فراشي، وبأن أبا هريرة تردد في هذا الحكم كما سيأتي بيانه، فيؤخذُ الحكم من روايته غيره، وبأن الأخبار الواردة من رواية غيره في نفي العدوى كثيرة شهيرة.

ثم قال: والجوابُ عن ذلك أن طريق الترجيح لا يصار إليها إلا مع تعذر الجمع، وهو ممكن فهو أولى. والفرقُ الثاني سلكوا في الترجيح عكسَ هذا المسلك، فردُّوا حديث «لا عدوى» بأن أبا هريرة رجع عنه إما لشكه فيه، وإما لثبوت عكسه عنده كما سيأتي إيضاحه في باب لا عدوى، قالوا: والأخبارُ الدالة على الإجتنا بأكثر مَخَارِجاً وأصح طرقاً، فالمصير إليها أولى.

ثم قال: والجوابُ أن طريق الجمع أولى كما تقدم.

وأيضاً فحديثُ «لا عدوى» ثبت من غير طريق أبي هريرة، فصح عن عائشة وابن عمر وسعد بن أبي وقاص وجابر وغيرهم، فلا دعوى لكونه معلولاً، والله أعلم.

وفي طريق الجمع مسالك أخرى:

أحدها نفي العدوى جملة، وحَمَلُ الأمر بالفرار من المجدوم على رعاية خاطر المجدوم، لأنه إذا رأى الصحيح البدن السليم من الآفة تعظُمُ مصيبتُه وتزداد حَسْرَتُهُ. ونحوه حديث: «لا تُدِيمُوا النَّظَرَ إِلَى الْمَجْدُومِينَ»، فإنه محمول على هذا المعنى.

ثانيها: حَمَلُ الخطاب بالإثبات والنفي على حالتين مختلفتين، فحيث جاء «لا عدوى» كان المخاطبُ بذلك من قَوي يَقِينُهُ وَصَحَّ تَوَكُّلُهُ، بحيث يستطيع أن يدفع عن نفسه اعتقاد العدوى، وعلى هذا يُحْمَلُ حديث جابر في أكل المجدوم من القصة، وسائر ما ورد من جنسه، وحيث جاء: «فَرِّ مِنَ الْمَجْدُومِ»

كان المخاطبُ بذلك من ضَعْفَ يقينه ولم يتمكن من تمام التوكل، فلا تكون له قوة على دفع اعتقاد العدوى.

**ثالثها :** قال القاضي أبو بكر الباقلاني : إثبات العدوى في الجذام ونحوه مخصوصٌ من عموم نفي العدوى، فكأنه قال : لا يعدي شيء شيئاً إلا ما تقدم، يعني أن فيه العدوى، وقد حكى ذلك ابن بطال أيضاً.

**رابعها :** أن الأمر بالفرار من المجدوم ليس من باب العدوى في شيء، بل هو بأمر طبيعي، وهو انتقال الداء من جسد لجسد بواسطة الملامسة والمخالطة وشَمِّ الرائحة، ولذلك يقع في كثير من الأمراض في العادة انتقالُ الداء من المريض إلى الصحيح بكثرة المخالطة، وهذه طريقة ابن قتيبة، فقال : المجدوم تشتد رائحته حتى يُسَقِّمَ من أطال مجالسته ومحادثته ومضاجعته، ومصاحبته، وكذا يقع كثيراً بالمرأة من الرجل وعكسه، وينزع الولد إليه قال : 167  
وأما قوله : « لا عدوى » فله معنى آخر، وهو أن يقع المرض بمكان كالطاعون فيفر منه مخافة أن يصيبه بمصيبة، لأن فيه نوعاً من الفرار من قَدَرِ الله.

**خامسها :** أن المراد بنفي العدوى أن شيئاً لا يعدي بطبعه، نفياً لما كانت الجاهلية تعتقده أن الأمراض تعدي بطبعها من غير إضافة إلى الله تعالى، فأبطل النبي صلى الله عليه وسلم اعتقادهم ذلك وأكل مع المجدوم، ليبين لهم أن الله تعالى هو الذي يُمرضُ ويشفي، ونهاهم عن الدنو منه ليبين لهم أن هذا من الأسباب التي أجرى الله العادة بأنها تُفْضِي إلى مسبباتها، ففي نهيه إثباتُ الأسباب، وفي فعله إشارة إلى أنها لا تنتقل، بل الله هو الذي إن شاء سلبها قواها فلا تؤثر شيئاً، وإن شاء أبقاها فآثرت، وعلى هذا جرى أكثرُ الشافعية.



قال البيهقي بعد أن أورد قول الشافعي : «الجذام والبرص يزعم أهل العلم بالطب والتجارب أنه يعدي الزوج كثيراً، وهو داء مانع من الجماع لا تكاد نفس أحد تطيب بمجامعة من هو به، ولا نفس امرأة أن يجامعها من هو به، ما نصه : وأما ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : «لا عدوى» فهو على الوجه الذي كانوا يعتقدونه في الجاهلية من إضافة الفعل إلى غير الله، وقد يجعل الله بمشيئته مخالطة الصحيح من شيء من هذه العيوب سبباً لحدوث ذلك، ولهذا قال صلى الله عليه وسلم : «فر من المجذوم فرارك من الأسد»، وقال : «لا يورد ممرض على مصح» وقال في الطاعون : «من سمع به في أرض فلا يقدم عليه»، وكل ذلك بتقدير الله تعالى، وتبعه ابن الصلاح على ذلك في الجمع بين الحديثين ومن بعده، وطائفة ممن قبله، انتهى محل الحاجة منه .

ثم ذكر المسلك السادس الذي اقتصر عليه، أي أبو العباس، في الجواب المتقدم، ولا يخفى عليك رجحان هذا المسلك من كلامه، وله مرجحات أخر :

منها تصريح الإمام النووي بعزوه للجمهور، وبأنه الصواب الذي يتعين المصير إليه، ونصه : نفي بحديث «لا عدوى» زعم الجاهلية أن العاهة تُعدي بطبعها لا بفعل الله، وأرشد بحديث : «لا يورد ممرض على مصح» إلى الإحتراز عما يحصل عنده من الضرر بفعل الله وإرادته، وهذا هو الصواب الذي عليه جمهور العلماء، فيتعين المصير إليه . أنظر المواق عند قول المختصر في العيوب : «وجذام اب» .

ومنها أنه الموافق لما هو مشاهد بالحس ولقواعد الطب، ولهذا قال الطيبي بعد أن ذكر ما اقتصر عليه أبو العباس من المسلك السادس في كلام ابن حجر ما نصه : وقد قيل : ليس المراد به إبطاله، وقد قال صلى الله عليه وسلم :

ص 168 «فِرٌّ»، فذكرَ الحديثين السابقين، وقال: وإنما المرادُ به نفي ما كانوا يعتقدونه من أن تلك العِللَ المعديّة مؤثّرة بنفسها، فأعلمهم أن الأمر ليس كذلك، وإنما هو من مشيئة الله سبحانه وتعالى وفِعْلِهِ، وبَيَّن بقوله: «فِرٌّ من المجذوم»، وبقوله: «لا يورد ممرض على مصح» أن ملاقةَ ذا العلة، أحد أسباب العلة، فَلُتِّقَ كما يتقَى الجدار المائل، ورجح هذا القول من حيث إنه يقع به الجمع بين الأحاديث. وأيضاً فإن الأول يفضي إلى تعطيل الأصول الطبيّة، ولم يردّ الشارعُ بإبطالها، بل ورد باعتبارها على وجه لا يناقض التوحيد، ولا مناقضة على الوجه المذكور على نقل العلامة الأبي.

ومنها أنه اقتصر عليه غير واحد من المحققين ولم يذكرُوا غيره، منهم العلامة الشيخ زكرياء، ولفظه: «وَفِرٌّ من المجذوم فرارك من الأسد»، أي كفرارك منه، ولا يُشكّل هذا بقوله: «لا عدوى» أو بأنه أكلَ مع مجذوم وقال، ثقةً بالله وتوكلاً عليه، لأن المراد بنفي العدوى، المستلزم لأكله مع المجذوم، أن شيئاً لا يعدي بطبعه، نفيًا لما كانت الجاهلية تعتقده، وأن الأمراض تعدي بطبعها من غير إضافة إلى الله، فأبطل صلى الله عليه وسلم اعتقادهم ذلك، وأكلَ مع المجذوم، ليبين لهم أن الله هو الذي يُمرض ويشفي، ونهاهم عن الدنو للمجذوم ليبين أن هذا من الأسباب التي أجرى الله العادة بأنها تُفْضِي إلى مسبباتها، وقد يتخلف ذلك عن سببه.

ومنهم الشيخ جلال الدين السيوطي في الديباج، إذ قال عند قوله صلى الله عليه وسلم: «لا يورد ممرض على مصح» الحديث، ما نصّه: لأنه ربما أصاب الصحاح المرضُ بفعل الله وقدره الذي أجرى به العادة لا بالطبع فيحصل لصاحبها ضرر بمرضها، وربما حصل له المرض، وأعظمُ من ذلك باعتقاد العدوى بطبعها فيكفّر، وبهذا حصل الجمع بينه وبين لا عدوى. (ه).

ومنها أنه قول مالك كما صرح بنسبته له أهل المذهب وغيرهم .

فمن غيرهم الجلال السيوطي في الديباج، ونصّه : الشؤم في الدار والمرأة والفرس . قال مالك وطائفة : هو على ظاهره، وإنه قد يحصل عند سكّنى الدار المعينة واتخاذ المرأة المعينة أو الفرس أو الخادم الهلاك بقضاء الله، ويجعل ذلك سببا له . ومن المالكية الباجي في المنتقى، والقلشاني في شرح الرسالة وغيرهما . قال الشيخ زروق في شرح الرسالة : وهو الصحيح . وما نسبوه للإمام رضي الله عنه هو في العتبية، ويأتي لفظها إن شاء الله .

ومنها أنه الذي اختاره غير واحد من حذاق المالكية، كابن رشد وابن سراج وغيرهما . ففي رسم اغتسل على غير نية من سماع ابن القاسم من جامع العتبية مانصه : وسئل مالك عن تفسير الشؤم في الدار والفرس قال : ذلك فيما نرى، كم من دار سكنها ناس فهلكوا، ثم سكنها آخرون فهلكوا، ثم سكنها آخرون فهلكوا، فهذا تفسيره فيما نرى، والله أعلم .

قال محمد بن رشد : قوله سئل مالك عن تفسير الشؤم في الدار والفرس، معناه سئل عن الشؤم الذي جاء في الحديث أنه في الدار والفرس ما هو؟، والمروي في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم حديثان في جامع الموطأ :

أحدهما قوله : « إن كان ففي الفرس والمرأة والمسكن » .

ثانيهما قوله : « الشؤم في المرأة والدار والفرس »، وليس ذلك بتعارض بين الحديثين، والمعنى فيهما أنه قال في الأول منهما : إن كان قبل أن يعلم أن ذلك يكون، فلما علم بإعلام الله له، - إذ لا ينطق عن الهوى -، أن ذلك يكون قال : الشؤم في الدار والمرأة والفرس . وفسر مالك الشؤم بما فسره به مما قد يصيب ساكن بعض الدور في أغلب الأحوال من الهلاك وشبهه، ومعناه بعادة إجراها الله من غير أن يكون للدار في ذلك تأثير وعدوى .

وقد ذهبَ بعضُ الناسِ إلى أن حديثَ النبي صلى الله عليه وسلم في الشؤمِ في الدارِ والمرأةِ والفرسِ يعارضُهُ ما جاءَ عنه من أنه قال: « لا عدوى ولا طيرةَ »، وضعَّفَ حديثَ الشؤمِ بما رُوِيَ من أن عائشةَ أنكرت على أبي هريرةَ حديثَه عن النبي صلى الله عليه وسلم: لقد قالَ: الطَّيْرَةُ في الدارِ والمرأةِ والزائرِ، وأقسمت أنه ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم قط، وإنما كان أهلُ الجاهلية يقولونه، ثم قرأت: **﴿ ما أخطاب من مصيبةٍ في الأرضِ ولا في أنفسِكُم إلا في كتاب من قبل أن نبرأها ﴾**، ومنهم من صحح الحديث، وتأوَّلَهُ على أن الشؤم في الدارِ سوءُ الجارِ، وفي المرأةِ سوءُ خلقِها.

والذي أقولُ به أنه لا تعارضُ بين الحديثين، لأن المعنى الذي أوجبَه في أحدهما غير المعنى الذي نفاه في الآخر، نفى في الحديث الواحد أن يكون لشيءٍ من الأشياءِ عدوى أو تأثيرٌ فيه، بقوله: « لا عدوى ولا طيرة » إذ لا فاعلٌ إلا اللهُ عز وجل، وأعلَمَ في الحديث الآخر أنه قد يوجد الشؤم في الدارِ والمرأةِ والفرسِ، وهو تكررُ الأذى على ساكنِ بعضِ الدورِ، أو ناكحِ بعضِ النساءِ، أو اتخاذِ بعضِ الخيلِ، بقضاءِ الله تعالى وقدره السابق على من أخبر به، حيث يقول في كتابه العزيز: **﴿ ما أخطاب من مصيبةٍ في الأرضِ ولا في أنفسِكُم إلا في كتاب من قبل أن نبرأها ﴾**، ولا يُعدي شيءٌ من ذلك إلى شيءٍ، ولا تأثيرَ له فيه، فلم ينفِ النبي صلى الله عليه وسلم بقوله: « لا عدوى » ما هو موجودٌ مما يُعتدي، وإنما نفى أن يكون شيءٌ من الأشياءِ يُعدي، على ما يعتقده أهلُ الجاهلية والجهالة بالله، ألا ترى إلى ما جاءَ في الحديث الصحيح من قوله: « لا عدوى ولا هَامَ ولا صَفَرَ، ولا يحلُّ الممرضُ على المصح، وليحلُّ المصح حيث شاء، قال :

يا رسولَ الله، وماذاك؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إنه أذى، فنفى أن يكون شيءٌ يُعدي، ونهى أن يحل الممرض على المصح لأنه أذى،

ص 170 لأنه قد يتأذى بذلك على ما هو موجود من جرّي العادة في ذلك بفعل الله وقدّره السابق. وبين هذا الذي ذكرناه حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « لا عدوى، ولا هام ولا صفر، فقام أعرابي فقال: يا رسول الله، إن الإبل تكون في الرمل كأنها الظباء فيرد عليها البعير الأجرّب فتجرّب كلّها، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فمن أعدى الأول؟، وبالله التوفيق. (ه).

ومنها أن الفقهاء رضي الله عنهم من المالكية والشافعية، كتبهم مشحونة بأحكام مبنية على هذا التأويل الصحيح، تمنع المجذوم من الدخول للمسجد مطلقا عند سحنون، وفي غير الجمعة عند غيره، ويدخله فيها ولا يخالط الناس، وفسخ النكاح لجذام الزوجة السابق وبرصها، وبجذام الزوج وبرصه قبله مطلقا، وبعده بشرطه عندنا، وقد قال في الفتح ما نصه: واستدلّ بالأمر بالفرار من المجذوم على إثبات الخيار للزوجين في فسخ النكاح إذا وجده أحدهما بالآخر، وهو قول جمهور العلماء.

وأجاب من لم يقل بالفسخ بأنه لو أخذ بعمومه لثبت الفسخ إذا حدث الجذام، ولا قائل به، وردّ بأن الخلاف ثابت، بل هو الراجح عند الشافعية، (ه)، وهو الراجح عندنا في حدوثه بالزوج بشرطه المعلوم، وكرد العبد والأمة به، وكردّهما بجذام أصلهما، ومن يقول بنفي العدوى أصلا لا يردهما بذلك كما أفصح به المواق نقلا عن شيخه ابن سراج، أنظر نصه بالمحل المشار إليه قبل، وكمنع المجذوم من السقي من البئر الذي يسقي منه الأصحاء، ولو كان له فيه شركة، كما أفصح بذلك الإمام المازري في المُعلم، ونصه: وكذلك في أهل الجذام إذا تأذى الناس بمخالطتهم في البئر، فإن كان لهم مندوحة بماء آخر يتصرفون فيه أمروا أن ينصرفوا إليه، دفعا للضرر عن

هؤلاء، وإن لم تكن لهم مندوحةٌ قليل للآخرين: أوجدوا لهم العوض، وإلا فيشاركونكم، لأن كل ذي مال أحق بماله. (هـ).

وفي المفيد عن ابن حبيب في المرضى ما نصه :

إن النفر القليل لا يُخرجون عن الحاضرة ولا القرية والسوق والجامع، ثم قال: فإذا كثروا بالحاضرة فليتخذوا موضعاً كمرضى مكة عند التنعيم مَقَرّاً لهم، ثم قال عنه: وأما مرضى القرية فلا يُخرجون عنها وإن كثروا، إلا أنهم يُمنعون من أذى المساجد إذا اشتكى أهل القرية ضررهم، وإن كانت مَوْرِدَةً القرية واحدة اتخذوا صحيحاً يسقي لهم، فإن لم يجدوا اتخذ الإمام لهم من بيت المال من يسقي لهم، فإن لم يكن إمامٌ يفعل ذلك لم يُمنعوا من الاستسقاء، ولم يُتركوا فيموتوا عطشاً، وإن كانت الموردة متعددة نحواً منه إلى ناحية غير موضع الحاجة، وبه قال أصبغ، إلا أنه قال: لا يُقضى على من في الحواضر بالخروج إلى ناحية، ولكنه قال: إن كُفُوا مؤونتهم مُنعوا من مخالطة الناس بلزوم البيوت والتنحي عنهم، قال ابن الماجشون: وبالتنحي أقول إذا كثروا، وعليه فقهاء الأمصار، وكنع المجذومة من الحضانة الثابتة لها، وكرد ثوب المجذوم إذا بيع من غير بيان، وقد حكى عليه ابن سراج الإتفاق.

فَتَحَصَّلَ مِنْ هَذَا أَنَّ أَرْجَحَ التَّأْوِيلَاتِ هُوَ الْمَسْلُكُ الْخَامِسُ فِي كَلَامِ ابْنِ حَجْرٍ، وَأَنَّهُ نَصُّ مَالِكٍ فِي الْعُتْبِيَّةِ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ رِشْدٍ، وَصَحَّحَهُ الشَّيْخُ زُرُوقُ وَغَيْرُهُ، فَوَجِبَ عَلَيْنَا اتِّبَاعُهُ.

وَيُنْتَجُ ذَلِكَ أَنَّ لِأَهْلِ الْبَلَدِ الَّذِي لَيْسَ بِهِ طَاعُونَ مَنَعَ مِنْ قَدَمٍ مِنْ بَلَدِهِ، بِمَقْتَضَى تَخْرِيجِ أَبِي الْعَبَّاسِ بْنِ مَبَارَكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْمَسْأَلَةَ عَلَى مَسْأَلَةِ الْمَجْذُومِ وَنَحْوِهِ، وَمُقَادَ كَلَامِهِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي الْقَادِمِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مَصَاباً لَمْ يَبْرَأْ

وبين غيره، وقد تقدّم البحث في صحة القياس والتخريج في شأن من لم يصب به، لكن قد وقع في كلام الإمام الغزالي رضي الله عنه ما يفيد التسوية بينهما، وكذلك فيما تقدم من كلام ابن رشد عن المدائني، لكن هذا فيمن خرج منه اضطراراً فقط، بخلاف مُفادِ كلام الغزالي أما استفادة ذلك من كلام ابن رشد المذكور فلأنه إذا كانت العادة جارية بقلة السلامة منه فقد صار في حكم المصاب به، وأما استفادته من كلام الغزالي فلقوله في آخر كتاب التوكل من الإحياء ما نصه: التداوي جائز أو راجح، فإن قيل: أنفع طرقه البعد عن أرض الضرر، دفعا للأوخام المشوشة للنفس، فلم نُهي عن الخروج؟ قال: الذي ينقذح لي، والعلم عند الله تعالى، أن سبب الوباء عند الأطباء إنما هو عُفونة الهواء، والهواء لا يؤثر بأول ملاقاته الجسد، بل حتى يدوم الاستنشاق، فإذا دام استنشاقه وصل إلى الرئة والقلب وباطن الأحشاء، وأثر فيها، فلا يضرُّ الوباء إلا بعد طول، والخروج بعد الطول لا يفيد، إلا أن يكون منها عنده في الآخر لا في الأول، لكن انضاف إلى ذلك أننا لو أبحنا للأصحاء الخروج لم يبق في البلد إلا الذين أقعدهم الطاعون، فمن يمرضهم مع ما في ذلك من انكسار قلوبهم؟، انتهى على نقل العلامة الأبي .

ولا يخفى وجه إفادة ما ذكرناه لمن تأمله أدنى تأمل، ومع هذا فلا يُجزمُ بهذا الحكم، لأنه تخريج فقط لم يرد فيه نص، مع أن أصل المقيس عليه فيه خلاف، وقد قال شيخ الشيوخ أبو سعيد ابن لب رضي الله عنه بعد أن ذكر ثلاثة أوجه من الأوجه التي قدّمناها في الجمع بين الأحاديث، وبعد ذكره 172 ص حكاية الإجماع المتقدمة في كلام ابن رشد ما نصه: أفيسع مع هذا الخلاف وهذا الإجماع على ما قاله القاضي أن تُنزَلَ ملابسة رجل خرج من أرض الوباء منزلة الإلقاء باليد إلى التهلكة؟، هذا ما لا يقوله أحد، ومعاذ الله أن نُصادمَ الحقوق التي ثبتت للمسلمين بعضهم على بعض ثبوت الجبال

بِكِتَابِ اللَّهِ وَسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَيْهَا-  
بِمِثْلِ هَذَا، انْتَهَى مِنْ جَوَابِ لَهُ فِي جَامِعِ الْمَعْيَارِ، وَبِهِ أَقُولُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

خَامِسُهَا، أَيُّ أَوْجُهٍ الْإِشْكَالِ، أَنْ أَخْذَهُ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- عَدَمَ الْمَنْعِ مِنَ  
الدَّخُولِ مِمَّا اعْتَمَدَهُ فِي الْجَوَابِ عَنِ التَّعَارُضِ الْمَذْكُورِ لَمْ يَتَضَحَّ لِي، لِأَنَّ مِنَ  
اعْتَمَدَ هَذَا الْجَوَابِ مِنَ الْأُئِمَّةِ لَمْ يَبِيحْ مَخَالَطَةَ الْمَجْذُومِ لِكُلِّ النَّاسِ، فَقَدْ قَالَ  
الْحَافِظُ ابْنَ حَجْرٍ فِي كَلَامِهِ فِي الْمَسَلِّكَ الَّذِي لَخَّصَهُ هُوَ مَا نَصَّهُ: فَمَنْ كَانَ  
قَوِيَّ الْيَقِينِ فَلَهُ أَنْ يَتَابِعَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي فِعْلِهِ، يَعْنِي أَكْلَهُ مَعَ  
الْمَجْذُومِ، وَلَا يَضُرُّهُ شَيْءٌ، وَمَنْ وَجَدَ فِي نَفْسِهِ ضَعْفًا فَلْيَتَّبِعْ أَمْرَهُ فِي الْفِرَارِ،  
انْتَهَى نَقْلَهُ عَنِ ابْنِ أَبِي جَمْرَةَ؛

فَعَلِمَ مِنْهُ أَنَّ فِي هَذَا الْأَخْذِ نَظْرًا ظَاهِرًا، لِأَنَّ الْبَلَدَ الَّذِي يَرِيدُ أَهْلَهُ مَنَعَ  
الْقَادِمِينَ عَلَيْهِمْ مِنْ بَلَدِ الطَّاعُونَ لِتَحْرِجِهِمْ مِنْهُ، الْغَالِبُ عَلَى أَهْلِهِ،  
-وخصوصًا في وقتنا هذا-، مِنْ لَيْسَ عِنْدَهُ كَبِيرٌ تَوَكَّلَ، حَتَّى مِنْ يَتَعَاطَى  
الْعِلْمَ، فَضْلًا عَنِ الْعَوَامِ وَالنِّسَاءِ وَالْعَبِيدِ وَالصَّبِيَّانِ، فَلَا يُمْكِنُ وَجُودُ الشَّرْطِ  
الَّذِي هُوَ كِمَالِ التَّوَكُّلِ، وَإِنَّمَا يَتَمُّ الْقِيَاسُ لَوْ كَانَ أَصْحَابُ ذَلِكَ التَّأْوِيلِ  
يَبِيحُونَ مَخَالَطَةَ الْمَجْذُومِ السَّالِمِ مَطْلَقًا، وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّ الْأَمْرَ عَلَى خِلَافِ  
ذَلِكَ، فَلَا يَتَمُّ مَا قَالَهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِنْ صَحَّتْ نِسْبَةُ ذَلِكَ الْجَوَابِ إِلَيْهِ، وَاللَّهُ  
تَعَالَى أَعْلَمُ.

وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنِ شِرَاءِ ثَوْبٍ مِنْ مَاتَ بِهِ أَوْ أَصَابَهُ فَقَدْ أَجَابَ عَنْهُ أَبُو سَعِيدٍ  
بْنُ نُبَيْ كَمَا فِي جَامِعِ الْمَعْيَارِ، وَبِتَأْمَلِ مَا تَقَدَّمَ يُعْلَمُ الْجَوَابُ عَنْ جَمِيعِ فُصُولِ  
السُّؤَالِ، وَالْعِلْمُ لِلَّهِ الْكَبِيرِ الْمُتَعَالِ.

وَبَقِيَ مِمَّا لَمْ يُعْرَجْ عَلَيْهِ فِي السُّؤَالِ، وَهُوَ أَكِيدٌ، أَمْرَانِ :



أحدهما إذا أراد أحد من أهل البلد الذي ليس به وباء أن يذهب لتجارة في البلد التي وقع بها، فعلم مما سبق حكم إقدامه هو على ذلك، وبقي إذا أراد أهل البلد أن يمنعوه، ولا يخلو منعهم إياه أن يكون لأجل كون قدومه منهيًا عنه شرعاً، أو لأجل أنه يجزئ إليهم الوباء:

فإن كان ذلك للوجه الأول فليس لهم منعه، لأنه من باب النهي عن المنكر، وقد علمت أن المسألة ذات خلاف، فلم يتوفر شرط النهي، ولا سيما والنص موجود للإمام بالجواز، وصرح ابن رشد بحكاية الإجماع على أنه لا إثم في ذلك، وشهر القلشاني وغيره كراهته فقط، وإن كنا نقول: الصحيح من جهة الدليل خلافه.

وإن كان منعهم للوجه الثاني فمجرد الذهاب لا يوجب لهم منعا، إذ من الجائز أن يموت قبل أن يرجع أو يذهب إلى جهة أخرى بعد وصوله أو قبله، فإن رجع، فإما أن يرجع مُصاباً أو غير مُصاب، فيجري منعهم إياه من الدخول إذ ذاك على ما تقدم، والله أعلم.

ص 173 الأمر الثاني: إذا قلنا بالمنع، فهل النهي عن القدوم عليه قبل ذلك خاص بالبلدين كما هو موضوع الحديث الكريم، بحيث إذا وقع في جهة من البلد يجوز لمن هو بجهة أخرى منه أن يقدم عليهم، ولمن لم يدخل داره أن يدخل دار من دخلها، أو لا يختص بالبلدين، بل الحكم سواء؟، وقع في ذلك خلاف بين المتأخرين.

فقال الإمام الأبي، بعد أن نقل عن القرطبي أنه نهى عن القدوم، أخذاً بالحزم والبعيد عن موضع الضرر، ودفعاً للأوهام المشوشة، ما نصه: وعلى مقتضى تلك العلة ينبغي الكف عن الدخول لدور أهل تلك العلة، وكان الوبا بتونس سنة كذا وسبعمائة، وأنا بمدرسة التوفيق، ومدرستها شيخنا ابن

عرفة رضي الله عنه، وكان أول من مات به أحد الطلبة الساكنين بها، وكُنَّا شرعنا في قراءة الصّف، فامتنع الشيخ من المجيء، فأرسلني إليه أهلها، وكانوا طلبةً خياراً متدينين، وكنت أحدتهم سنّاً، فأتيت الشيخ فعرضت له بالمجيء، فقال: أليس الوباءُ قد وقع عندكم؟، وذكر أحاديث الوباء في النهي عن القدوم، وحديث «فِرَّ من المجدوم فرارك من الأسد»، ثم إنه سخره الله تعالى وأتى، وجدَّ في الإقراء في ذلك العام، ولاشك فيما علل به القرطبي، قال: وكذلك البعد، أي في حديث «فِرَّ من المجدوم» لأنه أبعد من تشويش النفس. (ه).

ووقع في المعيار أن أبا سعيد ابن لب سئل عمن وقع فيهم الوباء ففروا عن بعض ما يجب عليهم من حقوق إخوانهم، لما عاينوا من شدة الوباء في الأكثر، هل لهم في ذلك فسحة أم لا؟، فقد أشرفوا في بعض المواضع على الفناء أجمعون.

فأجاب : القيام بحقوق المسلمين من التمريض والغسل والدفن فرض لا يجوز إهماله، وكذا عيادة المرضى مما رغب الشارع فيه وحضَّ عليه، فلا ينبغي ترك ذلك. وما ورد في الشرع من النهي عن القدوم على موضع الوباء لا يراد به إلا نهْيٌ من كان في غير تلك الأرض عن أن يقدم إليها، وأما أهل الموضع نفسه أن يدخل بعضهم على بعض، والمرضى أن يدخل بعضهم على بعض، فليس من النهي في شيء، وكيف يُترك فرض افترضه الشارع، أو شيء رغب فيه وحضَّ عليه لما ذكر من العدوى، وهو أمر من أمور الغيب، التي استأثر الله بعلمها، ولا يلزم من وجود ذلك في حق أحد أن يكون كذلك في حق آخر، وربما يحتج بعض من يرى مجانية أولئك المرضى بما جاء عن الزهري عن عمر، فذكر نحو ما قدمناه عن ابن رشد. ثم قال: «ومع هذا فكلام عمر إنما محله عند العلماء أن يخرُجَ الإنسان عن ذلك البلد جملة، وأما أن يبقى

فيه وَيَتْرُكُ القيام بما يجب للمسلمين من الحقوق، فهذا لا يقوله عمر ولا غيره، نعوذ بالله تعالى من الفتن ومن جميع البلايا والحنن. انتهى من جامع المعيار، ولا إشكال في ظهور صحة ما قاله إذا لم يكن للمصاب بها والميت من يقوم بتمريض الأول وتجهيز الثاني، ولا أظن الأبي عنى هذا ولا ما أفاده فعل شيخه الإمام ابن عرفة أولاً، لأن بقاء الموتى بلا دفن من أعظم الأمور، انتهى الغرض من جواب الشيخ الرهوني رحمه الله. (ه).

ص 174 وسئل العلامة سيدي أحمد بن مرزوق من قبل ولده الخطيب أبي عبد الله، وهما يطوفان بالبيت الحرام، زاده الله تشريفا: لم كان البيت يُجعل في الطواف إلى جهة اليسار ولم يُجعل إلى جهة اليمين، وهي أشرف؟

فأجاب: إن القلب على جهة اليسار، فجعل الشق الذي هو محل القلب إلى جهة البيت ليكون أقرب له، موافقةً لقوله تعالى: ﴿فاجعلْ المَشْرُقَةَ من الناس تَهْوِي إِلَيْهِمْ﴾، فقال له ولده: إن الطبائعيين وأهل التشريح أطبقوا على أن القلب الحقيقي هو الوسط لا الجهة اليسرى ولا اليمينى، نعم، وسط، رأسه مائلٌ ذات اليمين قليلا، وإبرته مائلة ذات اليسار قليلا.

قال: ثم وقفتُ المسألة فأنهيتها إلى الفقيه العارف الطيب أبي عبد الله الشقوري، فقال له: ما قلت للأستاذ حق، إلا أنه قال: الحكمة في ذلك وجهان:

أحدهما أن جهة اليمين أقوى من جهة اليسار وذلك مشاهد، وللطائف سيرٌ دوري، ولا شك أن أبعد الجهات إلى المركز الذي هو جهة البيت أقوى حركةً من الجهة التي هي أقرب إليه، فجعل الشق الأيمن الأقوى إلى الحيز الذي الحركة فيه أقوى، والشق الأيسر الأضعف الذي الحركة فيه أضعف ليتعادلا.

ثانِيهِمَا أنْ جِهَةَ الْيَسَارِ مِنَ الْقَلْبِ هِيَ مَحَلُّ الرُّوحِ وَمَنْبَعُهُ، وَمِنْهُ يَنْبَعُثُ فِي الشَّرِيانِ الْأَعْظَمِ الْمَسْمُومِ بِالْأَبْهَرِ إِلَى جَمِيعِ الْجَسَدِ، وَلِذَا تَجِدُ حَرَكَةَ النُّبْضِ فِي الْجِهَةِ الْيَسْرَى، وَالرُّوحُ أَشْرَفُ مَا فِي الْجَسَدِ، فَجُعِلَ ذَلِكَ الشِّقُّ مُوَاكِفًا لِلْبَيْتِ الشَّرِيفِ لِيَكُونَ الْإِقْبَالُ عَلَى بَيْتِ اللَّهِ بِمَا هُوَ أَشْرَفُ.

وَالشَّرِيانِ بِالشَّيْنِ الْمَعْجَمَةِ الْمَفْتُوحَةِ، وَتُكْسَرُ، أَحَدُ الشَّرَايِينِ أَيِ الْعُرُوقِ النَّابِضَةِ أَيِ الْمُتَحَرِّكَةِ فِي الذَّاتِ.

وَيَجَابُ بِأَنْ مَرَادُ الْوَالِدِ بِقَوْلِهِ: إِنَّ الْقَلْبَ فِي جِهَةِ الْيَسَارِ، هُوَ الرُّوحُ الَّذِي هُوَ أَشْرَفُ، وَبِهِ يَبْطُلُ اعْتِرَاضُ الْوَالِدِ عَلَى وَالِدِهِ، تَأْمَلْهُ.

وَفِي جَوَابِ لِلشَّيْخِ الْمَسْنَاوِيِّ مَا نَصَّهُ:

وَأَمَّا السَّقَائِفُ فِي قَوْلِ الْمُخْتَصِرِ: «وَجَازَ (أَيُّ الطَّوَافِ) بِسَقَائِفَ لَزْحَمَةٍ» فَهِيَ جَمْعُ سَقِيفَةٍ كَسَفِينَةٍ وَهِيَ الصُّفَّةُ. وَالْمَرَادُ بِهَا هُنَا مَا فَسَّرَهُ بِهِ التَّنَائِي مِنْ الْمَوَاضِعِ الْمَسْقُوفَةِ مِنْهُ مَمْتَدَّةٌ مَعَ سُورِهِ، وَدَائِرَةٌ بِالْبَيْتِ مِنْ جِهَاتِهِ الْأَرْبَعِ، إِلَّا أَنَّهُ تَغْيِيرُ بِنَاءِ الْمَسْجِدِ عَمَّا كَانَ عَلَيْهِ فِي الصَّدْرِ الْأَوَّلِ، وَزَيْدٌ فِيهِ، فَصَارَتْ سَقَائِفُهُ الْيَوْمَ خَارِجَةً عَمَّا كَانَ مَسْجِدًا أَوَّلًا، فَلَا يَصِحُّ فِيهَا الطَّوَافُ الْيَوْمَ، سِوَاءِ كَانَتْ زَحْمَةً أَوْ لَا، كَمَا يَفِيدُهُ قَوْلُ الْمُتَنِّ «دَاخِلُ الْمَسْجِدِ»، قَالَ ذَلِكَ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرَاحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَسُئِلَ شَيْخُ شَيْوَخْنَا، الْعَلَامَةُ سَيِّدِي مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْمَدْغَرِيِّ، كَبِيرُ فُقَهَاءِ وَقْتِهِ عَنِ زِيَارَةِ قَبْرِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، هَلْ يَشْتَرِطُ تَأْخِيرُهَا عَنِ الْحَجِّ كَمَا هِيَ الْعَادَةُ قَدِيمًا وَحَدِيثًا أَوْ لَا يَشْتَرِطُ ذَلِكَ؟

فَأَجَابَ: أَمَّا بَعْدُ، فَإِنَّ زِيَارَتَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمْرٌ مُطْلُوبٌ، لِأَنَّهَا تَعْظِيمٌ وَمَوَاصِلَةٌ لِلْحَبِيبِ الْمَحْبُوبِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. وَقَدْ وَرَدَتْ أَحَادِيثٌ كَثِيرَةٌ فِي التَّرْغِيبِ فِي زِيَارَتِهِ. وَلَيْسَتْ زِيَارَتُهُ مِنْ مَتَعَلِّقَاتِ الْحَجِّ، لِأَنَّهُ رُكْنٌ مِنْ

أركان الدين، وزيارته سنة مجمع عليها، وفضيلة مرغّب فيها، ولذلك لم يعدّها في المختصر ولا في الرسالة ولا في غيرهما في الأركان ولا في المسنونات ولا في الفضائل، وحينئذ فضلها يحصل بالوقوف على قبره عليه السلام، سواء تقدمت على الحج أو تأخرت، لكن الذي جرت به عادة الحجاج قديماً وحديثاً هو الوصول إلى حضرته بعد فراغهم من الحج حسبما نبه عليه شيخ الجماعة سيدي محمد جسوس في شرح الرسالة الفقهية، والله أعلم، وكتبه محمد بن عبد الرحمان لطف الله به.

الحمد لله، سئل الشيخ الإمام أبو عبد الله المسناوي رحمه الله بما نصه :

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله،

سادتّننا الاعلام، وأتممتنا الهداة من الأنام.

جوابكم رضي الله عنكم عن مسائل.

منها: السفر للحج بالمرأة محمولة في الحمل المسمى بالدربوكة لا تنزل منه إلا عند وصول الركب لمحل البيات، وإذا عرض لها قضاء الحاجة تجعل الخارج في وعاء مُعدّ معها لذلك، وتناوله من وراء الحجاب للخادم الذي يصحب مركوبها لقضاء ما يعرض لها من الضروريات، فيأخذه ويريقه ويرده لها، وهكذا يناولها جميع ما تحتاج إليه من أكل وشرب وغير ذلك، وتظل النهار كله سائرة من غير صلاة، فإذا نزلت قضتها. وفي كريم علمكم أن إخراج الصلاة عن وقتها من الكبائر، وإنما لم تنزل للصلاة لتعذر ذلك عليها من وجوه :

أحدها ما علم من شأنها من قلة الحيلة الموجبة لبطئها في الطهارة مع ضيق الزمان بعدم صبر أهل الرفقة عليها، لاسيما في مواضع الخوف.

ثانيها ما في نزولها من الفضيحة وعدم الستر كما لا يخفى على من شاهد ذلك، لأن الركب قد اشتمل على عدد كثير وجَمٌّ غفير، ولا يخلو غالبا من رَعاع الناس وسُفهائهم، فتجدهم إذا رأوا محملاً خرج عن الطريق لعارض اقتضى ذلك يتناولون ويترصدون النظر لمن فيه.

ثالثها : ما في ذلك من المشقة الحسية والمعنوية على وليها الذي سافر بها، فإنه غالبا يسير مع البغالة وهي مع الرواحل المثقلة، ولا يخلو الحال إذا حان وقت الصلاة، إما أن يحضر معها للنزول والركوب على تقدير إمكان ذلك، وليست مُعَيَّنَةً في محل يقصدها فيه، لجولان الرواحل وانتشارها، فتارة يتقدم حملها، وتارة يتأخر بحسب السير، إلا في خصوص الحجاز فإنها تكون معينة، لأن الإبل تسير فيه مقطورة بسير حمل واحد، فتذهب حينئذ عِلَّةً وتَخْلُفُهَا أُخْرَى، وهي صعوبة إخراج راحلتها من بين الرواحل بمرأى ومسمع من هذه الجموع في كل وقت، ولا يخفى ما في ذلك من العناء والمشقة مما يضيق عنه التعبير، وإما أن لا يحضر معها ويترك الخدام يقف معها عند النزول والركوب، وفي هذا من مفسدة الفضيحة الخاصة والعامة ما لا يرضاه ذو دينٍ أو مروءة.

ص 176 فإذا تمهد هذا فهل سيدي في المذهب رخصة تُبيح لها الصلاة بالتميم والإيماء وهي في حملها، لأنه الممكن الميسر غالبا، ويكون إتيانها بها على هذا الوجه أولى من إخراجها عن وقتها، أو لابد من وضوئها أو تيممها عند فقد الماء ونزولها للصلاة، وإذا تعذر ذلك عليها يحرم سفرها للحج، لما في ذلك من تضييع الصلاة التي هي أعظم أركان الإسلام.

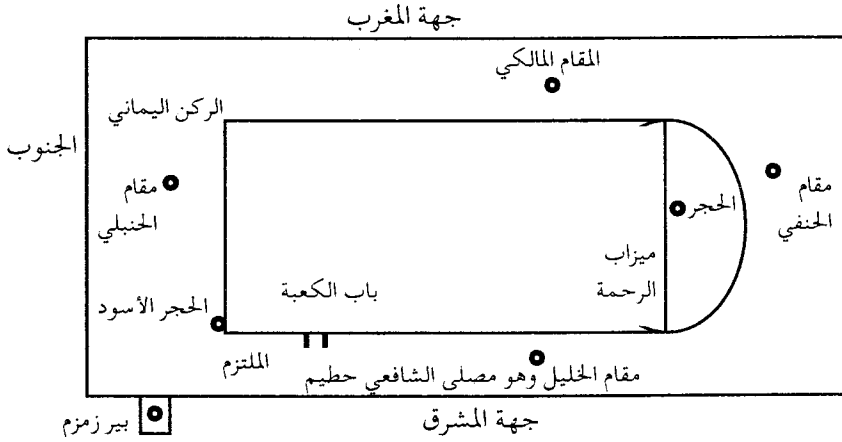
ومنها، هل يجوز جمع العشائين لمن سافر مع القوافل التي من شأن أهلها أن يرحلوا بعد الزوال ويريضوا بعد الغروب هنيهة للصلاة وأكل ما خفَّ ويرتحلوا

حينئذ قبل مغيب الشفق كالركب المصري ويقطعوا الليل كله سائرين إلى طلوع الفجر، لأنه إذا لم يجمع بينهما وصلى الأولى فقط وتكلفت النزول للثانية، والحال مظلم، والركب سائر، والأرض فيفاء مخوفة، تاه غالبا عن الرفقة أو عن رحله، لاسيما إن كان ضعيف الحال لا يستطيع المشي والسرعة في الطهارة والصلاة، وفي ذلك من المشقة على تقدير السلامة ما لا يخفى على من ابتلي بذلك، ويستند في جمعه لوجود السبب المبيح للجمع في الجملة، وهو السفر ومشقة النزول، على أن الجزولي حكى هل يجوز الجمع بغير سبب أم لا؟، فقال: حكى المازري المنع لابن القاسم، والجواز لأشهب، بناء على الإشتراك في الوقت، ويُعضده حديث ابن عباس رضي الله عنه «أن النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء، من غير خوف ولا سفر ولا مرض»، لكن قال مالك: أراه -والله أعلم- للمطر، (هـ). وقال غيره: أو يكون آخر الظهر وعجل العصر فجمعهما جمعا صوريا، وحين عرّض الاحتمال لا ينهض به الاستدلال، لكن هو مقوى بحسب ظاهره، أو لا يجوز له ذلك لفقده بعض شروط الجمع المشار إليها بقول خليل: «ورخص له جمع الظهرين»... الخ؟.

وأیضا، سيدي ما المراد بالمنهل في كلام خليل، هل مكان نزول المسافر وارتحاله أعم من أن يكون ذلك النزول لقضاء الحاجة وللأكل الخفيف كالرياضة المعتادة من غير حط رحل، وبمجرد الفراغ مما ذكر يقع السير، أو ما هو أخص مما جرت العادة بالنزول فيه بحط الرحل بمحل البيات والمقيل في موضع مدة تسع الطبخ وغيره من حاجيات السفر.

ومنها: من صلى في المسجد الحرام مع إمام المقام المالكي مثلا في موضع المطاف قريبا من البيت، بحيث يكون المقام الذي يصلي فيه الإمام وراءه، أو

صلى معه أيضا وهو في الوجه الآخر المقابل لهذا الذي فيه باب الكعبة من ناحية مقام إبراهيم، بحيث يكون وجه المصلي إلى وجه الإمام، والبيتُ فاصل بينهما، أو صَلَّى معه أيضا وهو من جهة مقام الحنفي وميزاب الرحمة، بحيث يكون الحجر بين يديه والإمام عن يمينه، أو صَلَّى معه أيضا وهو في الوجه الآخر المقابل لهذا من ناحية الركنين اليمانيين، ومقام الحنبلي، بحيث يكون الإمام عن يساره، وهو في كل هذه الأوجه الثلاثة الأخيرة في محل الطواف كما تقدم، أو خارجاً عنه وعن المقامات بالكلية إلى أقصى المسجد، وإنما خصصنا الأوجه الثلاثة دون الرابع لأنه لا يتصور فيه إذا خرج عن المطاف وعن المقامات إلا أن يكون وراء الإمام، وذلك هو المطلوب. وصورته هكذا:



فهل سيدي الصلاة صحيحة في هذه الأوجه كلها في غير كراهة أو معها وتكون داخلة في قول خليل: «أو أمَامَ الإمام بلا ضرورة»، أو باطلة كلها أو في البعض دور البعض؟.

ومنها قول خليل في فضل الجماعة: «وإن أقيمتُ على محصل الفضل وهو به خرج»، هل هو على عمومه في كل مسجد كما يشعر به تنكير مسجد، أو يستثنى منه من صلى في المسجد الحرام بأحد المقامات مع



المصلي الأول مثلا ثم أقيمت تلك الصلاة نفسها على إمام المقام الثاني أو الثالث أو الرابع وهو في المسجد للإستراحة أو للعبادة المفقودة في غيره من المساجد كالطواف أو النظّر للكعبة فلا يجب عليه الخروج مطلقا، أو يجب عليه إذا كان فيه للإستراحة دون ما بعدها، ومثّل هذا يُسأل عنه أيضا في المسجد النبوي إذا صلى الإنسان مع الراتب الأول، هل يجب عليه الخروج إذا أقيمت تلك الصلاة نفسها على الراتب الثاني أو لا يجب ؟.

ومنها مسألة القطعة بأن يقع العقد على التوصيل إلى بلد معين بمال معلوم، وهي تُفعل غالبا في الأسفار البعيدة كالحج، وتقع على ثلاثة أوجه:

الأول أن يتفقا على أن يكون طعام الموصّل بالفتح وشرابه وعلف مركوبه على الموصّل بالكسر.

الثاني أن يكون عليه طعامه وشرابه فقط.

ص 178

الثالث أن يكون عليه طعامه وشرابه ومركوبه. ولا يخفى أن سعر البلد التي يقع السفر منها معيّن، وما يلزم في السفر معلوم بالعرف، فيكون ذلك إلى التعيين أقرب، وإنما يختلف الحال في بعض الأوقات باعتبار ما يعرض في الطريق من غلاء ورخص في الأمور الثلاثة، فيكون في ذلك غرر من هذه الجهة، فهل سيدي تجوز هذه الأوجه كلها أو تُمنع، أو يجوز البعض منها دون البعض؟، وعلى الأول فهل ولو طالت المسافة كأن يقاطع من فاس إلى مصر أو مكة مثلا، أو يقيد ذلك بما إذا قصرت كما يقع غالبا من تجزئة ذلك، وأنه يقاطع من فاس إلى طرابلس، ومنها إلى مصر، ومنها إلى مكة، لأن الغرر حينئذ يضعف بسبب علم سعر البلد الذي وقع السفر منه كما سبق، ولم يبقَ إلا ما يعرض في الطريق، بخلاف ما إذا طالت المسافة فإنه يقوى الغرر، لأنه لا يدري سعر البلد التي تحلل الوصول إلى مكة.

ومنها ما يعطى للخبير الدال على الطريق، هل سيدي يكون على عدد الرؤوس أو على قدر الأمتعة؟، وعلى الأول فهل المقاطع المذكور يعطي ما ينوبه في ذلك أو يكون ذلك على من قاطعه، لأنه التزم ما ينوبه في توصيله أو يرجع في ذلك للعرف؟.

ومنها مسألة الكراء من الجمالة، فإنهم لصعوبتهم يُخرج لهم الشيخ الكراء بقدر معلوم كعشرة مثاقيل مثلا للجمل أو أقل أو أكثر، بحسب ما يراه مصلحة في حق المكري والمكتري مما لا ضرر فيه ولا ضرار، لأنه تارة يكون الظهر قليلا فيقع السعر بغلاء، وتارة بالعكس فيقع برخص، ثم بعد ذلك تارة يزيد الكراء وتارة ينقص، فبسبب ذلك تجد كل واحد منهما يتحيل على صاحبه ولا يمضي معه عقدة الكراء، خوفاً أن يغبر باعتبار المثال، ويبقى التراجع بينهما في ذلك إلى أن يضيق الحال ويضطر كل واحد منهما للسفر، فيتراضى مع صاحبه على الجمل بالسعر الذي يتقرر به كراء غالب الناس، ويدفع له جُلَّ الكراء إلى أن يقع الحساب بينهما، ويسافروا على هذا، فإذا قطعوا بعض المسافة بحيث لا يتأتى الرجوع واضطر كل واحد منهما للآخر، ووقع النزاع بينهما وترافعا للشيخ، حكّم بينهما بقدر ما وقع به كراء جل الركب، ويُجبر على ذلك من أباه، قطعاً للنزاع، وذلك القدر، تارة يزيد على ما خرج به الكراء أولاً إذا قلَّ الظهر، وتارة ينقص إذا كثر، وتارة يبقى على سعره الأول، وهذا كله حيث وقع التعيين من الشيخ أولاً، وقد لا يقع منه تعيين أصلاً، ويتراضى المكري والمكتري على الجهل بما يعينه الشيخ بعد السفر، فهل سيدي يُرخص في الكراء على هذين الوجهين للاضطرار أولاً؟ لقول خليل في كراء الرواحل عطفاً على الممنوع: «أو بمثل كراء الناس».

ومنها، هل يجوز في الإحرام لبس النعال التي رُبط أو عُزِرَ طَرْفُ سَيْرِ فِي شراكها الذي على ظهر القدم من الجهة اليمنى، والطرف الآخر كذلك من الجهة اليسرى، فصار السير حينئذ محيطاً بعقب الرجل لِيَتَيَسَّرَ المشي بها في المسافة البعيدة، أو لا يجوز ذلك لكونه من المحيط بالعضو؟،

وأيضاً، سيدي، ما قدرُ عَرَضِ الشراك المذكور الذي إذا زاد عليه يَمْنَعُ الإحرامَ بالنعال التي هو بها، هل أصبَعُ أو أصبَعَانُ أو أقل أو أكثر؟، وهل يجوز أيضاً للمحرم لبس البلغة إذا لم يجد ما يشتري به النعل، سواء طلعتها أو نَتَى قفاها تحت قدمه، أو إِلَّا حيث يجوز لبس الخف بشرطه، وتكون مندرجة تحت قول خليل: «وجاز خُفٌ قُطِعَ أَسْفَلَ مِنْ كَعْبِ الخ، أو لا يجوز له ذلك مطلقاً؟، وحينئذ يُطلب الفرق بينهما، وما المراد سيدي بالكعب في كلام خليل، هل الناتئ بمفصل الساق أو الذي في معقد الشراك؟.

ومنها، هل يجوز للمحرم جعل السبحة في عنقه، وفي معناها علاقة الحجاب أو الكتاب أو السكين للإحتياج لذلك في السفر غالباً كالسيف، أو لا يجوز له ذلك قسراً للرخصة على موردها، لقول خليل: «ولا فِدِيَّةٌ فِي سِيفٍ تَقَلَّدَهُ بعنقه»، ظاهره عَرَبِيٌّ أو رومي، والأولى قَصْرُهُ على الأول، إذ الرومي علاقته عريضة ومتعددة فهو حرام، قاله بعض شارحيه.

فما يعني، سيدي، بالعربي والرومي؟، وما صفةُ علاقة النوعين؟، وما ضابط العريضة من غيرها؟.

ومنها من لزمه هَدْيٌ وعنده من الدراهم ما يوصله لبلده فقط، أو عنده ما لا يوصله لها، وفي كلا الحالين إما أن يكون مَلِيًّا ببلده أم لا، وإمَّا أن يجد مسلفاً يُنظره بالقضاء بها أم لا، فهل سيدي، ينتقل للصوم في الصور كلها

لأنه لم يجد، بالنظر للمال، أو لا ينتقل، لأنه واجد في الحال، ولا يدري ماذا يكسب غدا، أو ينتقل في البعض دون البعض؟.

ومنها ما عمت به البلوى في البلاد الشرقية من صرف الريال بالدراهم الديوانية، وذلك أن الإنسان إذا كان عنده ريال واحد، وبعضه من نصف أو ربع أو ثمن أو نصفه، وهو غاية ما تنتهي إليه تجزئة الريال، واحتاج إلى إنفاق جزء مما عنده، فإما أيدفعه للبائع ويرد عليه بعضه ديوانية، أو للصيرفي يُصرفه له بسعر الوقت كسبعين ديوانيا فضةً للريال مثلا أو أقل أو أكثر، وهذا العدد أكثر وزنا من الريال الكامل، وإنما بُذل مع كونه أكثر، لدناءة الديوانية بسبب إضافتها بنحو الثلث من النحاس بتقريب، ولذلك لا يُعامل بها إلا عدداً، وقبض الريال في مقابلتها وإن كان أقل وزنا لجودته بالنسبة إليها، ولذلك يُعامل به وزنا وعدداً، ولا يخفى -سيدي- أن الصرف والبيع على هذا الوجه يؤدي إلى الربا، وهذا يقع في طريق الحج وفي الحرمين الشريفين لاضطرار الناس لذلك، لأن البلاد لا فلوس فيها، فلا يتأتى شراء الشيء القليل أو صرف الشيء اليسير كريال فأقل إلا على نحو ما ذكر، وأما الريال الكثير فإنه يصرف بالذهب ولا إشكال. وأما مصرف الفلوس فيها موجودة، فهل سيدي ثم رخصة تُبيح الشراء والصرف على هذا الوجه، حيث تعذر الفلوس كما هو فرض النازلة أو لا يجوز ذلك؟، وعليه فما يكون به الخلاص من هذه الورطة التي يضطر إليها؟، لاسيما الغريب المسافر القليل البضاعة، وأما حيث وجود الفلوس كما بمصر وغيرها فلا يُظن أنهم يختلفون في المنع.

ومنها مسألة كثيرة الوقوع في تلك البلاد أيضا، وهي أن الرجل يكون بيده وقف قراءة أو تدريس أو إمامة أو خطابة أو سكنى موضع كخَلوات الأروضة والرباطات بمكة والمدينة أو غير ذلك، وله في ذلك مرتب معلوم، إما

من خراج الرباع بموضع ذلك الوقف أو من المصر، وهو المال الذي يأتي كل سنة من عند السلطان أو منهما معا، فيسقط حقه منه لآخر وينزل له عنه بعد أن يأخذ منه مالا على ذلك، ويتصرف المنزول له في ذلك، فهل -سيدي- يصح الإسقاط على هذا الوجه المذكور ويستحق المنزول له ذلك ويحل له تناوله المرتب المعلوم أو لا يصح؟، وعليه، فهل يبقى ذلك بيد النازل عنه كما كان أولاً، ويرد ما أخذه إلى ربه، أو لا يبقى بيده لإسقاط حقه منه، ويقرر القاضي أو الناظر فيه من يستحقه، إما المنزول له عنه أو غيره؟، ويبقى النظر في المال، هل يرد إلى ربه أيضا أو لا؟.

وعليه فمما يعمل به وينتظم في سلك هذا المعنى المسألة الملقبة عندهم أيضاً بالجرابية، وهي أن أهل الحرمين الشريفين لهم مرتب معلوم من القمح والصّر يجلب إليهم من مصر في كل سنة بإذن السلطان، وأصله -والله أعلم- خراج الأرض الموقوفة بها من عهد سيدنا عمر رضي الله عنه، وجرى عرف مصر أن عمال الملك هم الذين يباشرون عقد كرائها، وقبض خراجها، وجمعه إلى الوقت الذي جرت العادة بالبعث فيه، ويشترون به عددا معلوما من القمح، ويبعثونه إلى الحرمين في بحر سويس، والآن لما قلت الديانة صاروا يكرّون الأرض بالقمح، ويُجبرون المكثري على دفعه، حتى صار ذلك مدخولا عليه في أصل العقد، ومعلوم أن كراء الأرض بما تُنبت لا يجوز، وزيادة على هذا أنهم ربما اشترطوا حمله على المكثري في الكراء بسبب خموله، وقبضوا منه أكثر مما تستحقه الأرض، فخبث الخراج من أجل ذلك، حيث صار لا يقع ولا يقبض على القانون الشرعي، هذا حاصل الأمر قبل بعثه، وبعد وصوله إلى الحرمين كان في الصدر الأول يُقسّم بالعدل والمصلحة غالبا، ويتوصل إليه الضعيف والنبیه والخامل والوحيد من غير بذل شيء في

ذلك، والآن لما ولي ذلك من لا يحتاط لدينه اختل النظام، وصار لا يتوصل إلى شيء من ذلك إلا من اشتراه بماله من الحكام، أو ممن اشتراه منهم أو من له جاه يتولى به ذلك، والسلام، وكل من له في ذلك نصيب معهود يكتب في الدفتر عند المعينين لذلك من الشهود باسمه وكنيته ولقبه وماله من العدد كجراية مثلا، وهي اثنا عشر إردباً أو أقل أو أكثر، وهكذا فإذا وصل المرتب نظر في الدفتر، فمن له فيه شيء مكن منه، قل أو كثر، وهذا كله إذا وجد حيا، فإذا مات وكان بيده شيء من ذلك توصل إليه بالشراء من الحكام أو ممن اشتراه منهم، أو كان له جاه أعطي له ذلك لأجله كما تقدم، فهل سيدي-، يبقى ذلك جاريا على جميع ورثته يقتسمونه على فرائضهم، أو يختص به الذكور دون الإناث، أو يرجع الأمر فيه للولادة، فمن أنفذوه له اختص به كما إذا لم يترك وارثا، أو يفرق بين من حصل ذلك بالشراء، فيكون جميع ورثته ومن أعطيه لجاهه يرجع الأمر فيه للولادة، لأن أصله عطاء، فلهم إجراؤه ومنعه بحسب المصلحة؟، وهل يجوز للإنسان شراء مرتب من ذلك أو قبوله إذا أعطيه مجانا، مع علمه بأن الخراج لا يقبض على القانون الشرعي كما تقدم، ولأنه قد اختلط في هذه الأزمنة بالمكوس الحادثة بمصر، أو لا يجوز له ذلك؟.

جوابا شافيا، ولكم الأجر من الله تعالى، والسلام على سيادتكم العلمية تحية مباركة طيبة.

فأجاب: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله،

أما المسألة الأولى فالحكم فيها وفي أمثالها أولا حرمة سفرها المؤدي لما ذكر تحقيقا أو ظنا غالبا، فتأثم هي ومن أعانها وساعدها عليه من زوج أو محرّم، قال

ابن الحاج في المدخل: قال علماؤنا: إذا عَلِمَ المكلف أنه تفوته صلاة واحدة إذا خرج إلى الحج فقد سقط عنه الحج، وقال في موضع آخر: إن الحج إذا لم يكن إلا بإخراج الصلاة عن وقتها وشبهه فهو ساقط عنه. (هـ).

**وقال المازري:** إن كان يقع في ترك الصلاة حتى يخرج وقتها أو يترك بعض أركانها أو يأتي ببدل منها في وقتها، يعني كإبدال القيام بالجلوس، أو الركوع والسجود بالإيماء، ولم يوقعه في ذلك إلا السفر للحج، فإن هذا السفر لا يجوز، وقد سقط عنه فرض الحج. (هـ). ونصوص العلماء في هذا كثيرة.

وقد جَلَبَ الخطاب منها جملةً في شرح قول المختصر في باب الحج: «والبَحْرُ كالبِرِّ إِلَّا أَنْ يَغْلِبَ عَطْبُهُ أَوْ يُضَيِّعَ رَكْنَ صَلَاةٍ لَكُمْيَدٍ»، وقال: إن هذا، أي تضييع الصلاة أو الإخلال ببعض فروضها، ليس خاصاً بالبحر، بل هو شرط في وجوب الحج مطلقاً. وأما الحكم بعد الوقوع والنزول والتورط في هذا السفر المحظور فإيقاع الصلاة في وقتها بأي وجه أمكن من وضوء أو تيمم أو قيام وركوع وسجود أو جلوس وإيماء لهما هو الواجب أولاً، والمشقة الفادحة معتبرة في نظر الشرع، وقد أباح الشرع التيمم والصلاة على الدابة لأسباب دون هذه في المشقة بكثير، كإباحة الصلاة على ظهر الدابة لحضخاض لا يطيق النزول به، ومشهور المذهب وهو قول الإمام مالك - أن ذلك يباح له، ولو كان إنما يخشى على ثيابه فقط أن تتلوث، ولا شك أن تلوث العرض أشد ضرراً وأعظم حرمة، وكإباحة التيمم لمطلق ضرر البدن المستخف في نظر الشرع، ومجرى العرف بالنسبة لمضرة العرض، والقياس على الرخص مختلف فيه بين العلماء، فقالت به طائفة، ومنعته أخرى، وقد

أجره ابن بشير في مثل هذه النازلة حيث تَكَلَّمَ على ركوب البحر لحج أو غيرِه، وما يعرض فيه من أمثال هذه الضرورات المبيحة للمحظورات، لاكن مقتضى كلام الأئمة كما في الخطاب وغيره أن مثل هذا السفر الممنوع الذي يغلب وقوع مثل ذلك فيه، وإن كان صاحبه مطلوباً بإيقاع الصلاة فيه على أي حال قدر عليها، يُطَلَبُ فيه من الشخص إعادة ما صَلَّى ناقص ركنٍ أو شرطٍ أبداً على المذهب، لأنه هو الذي أدخل ذلك على نفسه باختياره مع علمه بما يعرض من ذلك فيه، نظير ما قال ابن القاسم في الذي يقدحُ الماء من عينيه فيصلي مستلقياً بالإيماء: إنه يعيد أبداً كما أشار إليه في المختصر بقوله: «وجاز قدح عَيْنٍ أدى لجلوس لا استلقاء فيعيد أبداً». وقال أشهب: لا إعادة عليه. قال ابن ناجي: والفتوى عندنا بإفريقية بقول أشهب، أي لأنه معذور لضرر البصر، بخلاف ما نحن فيه من مسألة السفر، والله أعلم.

وأما المسألة الثانية فالجمع فيها بين العشاءين تقديمًا جائز، كجوازه بين الظهرين لمن زالت عليه الشمس بالمنهل ونوى النزول بعد الغروب على الراجح من التأويلين المشار إليهما بقول المختصر: «وهل العشاءان كذلك؟ تأويلان. وقال ابن الحاجب: وتجمع في السفر بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء، ولا كراهة على المشهور فيه، ولم يذكر المغرب والعشاء في الجمع عند الرحيل كالظهر والعصر. وقال سحنون: الحكم متساوٍ، ف قيل: تفسير، وقيل: خلاف». (هـ). قال في التوضيح: قال ابن بشير: حمل بعض المتأخرين كلام سحنون على التفسير، وحمله الباجي على الخلاف. ابن رشد: والأول أصح، للحديث، ويعني حديث الموطأ «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء في سفره إلى تبوك». (هـ).

وكما رجح ابن رشد كون كلام سحنون تفسيراً للمدونة رجَّحه ابن هارون



أيضا في شرحه عليها، وكذلك غيرهما، ولا أدري ما وجهُ قوله في السؤال: أو لا يجوز ذلك لفقد بعض شروط الجمع؟ الخ، فأبي شرطُ فقدَ هنا؟، فإن كان جدُّ السَّير، المشارُ إليه بقوله: «وفيها شرطُ الجدِّ لإدراك أمرٍ بمنهَل»، فلا فرق بين النهاريتين والليليتين عند من اعتبره، وقد خلفه في نازلة السؤال ما أشار إليه فيه بقوله: لأنه إذا لم يجمع بينهما الخ، كما لا فرق فيه بينهما أيضا عند من ألغاه ولم يَعْتَبِرْه كما صدرَ به، وإن كان المرادُ شرطا غيره فلم يظهر.

والمراد بالمنهَل ما ذكر أو لا في السؤال، قال في المصباح: والمنهَل بفتح الميم والهاء المورِد، وهو عينُ ماءٍ تردُّه الإبل، والفقهاء يطلقونه على محل نزول المسافرٍ مطلقا. (ه).

وأما الثالثة فالصلاة فيها صحيحة في الأوجه كلها، حتى في الوجه الأول الذي التقدّم فيه ظاهر على المشهور. قال ابن الحاجب: وأما بين يديه، أي الإمام، فَتُكْرَهُ وَتَصِحُّ. (ه).

قال ابن عبد البر: ورُوِيَ عَن مالك أنه يعيد إذا فعله من غير ضرورة، وهو أحبُّ إليّ، وظاهره البطلان، وهذا مقابلُ المشهور الذي ذهب عليه ابن الحاجب وخليل، والكراهةُ حاصلةٌ في الوجه الأول عند عدم الضرورة من زحام ونحوه، وأما الأوجه الثلاثة الأخيرة فلم أقف على ما يؤخذ منه حكمها في كلام أحد من الأئمة، ولا يَبْعُدُ أن يقال بالكراهة فيها، حيث يكون المأموم أقرب إلى الكعبة من الإمام أو مساويا له، بحيث لو دارَ من محله باستقامة لكان محاذياً له، أو دارَ إمامه لكونه حينئذ متقدما أو مسامتا حكما، وبعدمها حيث ينتفي ذلك، والعلم عند الله تعالى.

وأما الرابعة فجوابها أن الحكم المذكور عامٌّ في كل مسجد حتى في المسجدين المذكورين، زادهما الله شرفا، إذ لم نر من استثناهما، بل صرح

بعضهم بأنَّ حكمَ المسجد الحرام في ذلك حكم غيره، وإذا كان ذلك حتى في المسجد الحرام الذي قَدْ قيل فيه بأنه بمنزلة مساجدَ لتعدد المقامات فيه باعتبار أئمة المذاهب الأربعة، فأحرى في النبوي الذي لم يقل فيه أحد من العلماء بذلك.

وأما الخامسة فظاهر كلامهم في كتاب الإجازات والأكرية جوازها بجميع وجوهها المذكورة ولو طالت المسافة، اعتباراً بأصل السلامة، وإلغاءً للطوارئ العارضة، وتوسعةً في الأمور المضطر إليها، وإن كان مقتضى القياس منعها، لما فيها من شائبة الجهل والغرر كما قالوه في قول المختصر في فصل كراء الدابة: «وجازَ على أن عليك علفها أو طعامَ يومها أو عليه طعامك»، فالأول كاشتراط الجمال طعامه على المكتري منه، والثاني عكسه، كمسألة القطعة المذكورة في بعض صورها.

وأما السادسة فهي من المسائل التي فيها القولان المذكوران، والراجع في مثلها -والله أعلم- كون الأجر على عدد الرؤوس، لاستوائهم في الإنتفاع به، ويُرجعُ في كونها على المقاطع أو على المقاطع للعرفِ الجاري بين الحجاج في ذلك.

وأما السابعة فهي من باب قول المختصر: «أو بمثل كراء الناس فُتْمَنَعُ»، إذ لا ضرورة تدعو لذلك، لتمكن كل واحد من المتكاريين من العقد مع صاحبه بما يتراضيان عليه من كراء معلوم، ولا حامل على ما ذكر في السؤال إلا محاولة كل منهما على ما يتوفر له، خوف أن يُغبنَ بزيادة دراهم أو نقصها عن غيره من الناس، ومثل هذا لا يباحُ به ما هو ممنوع، ولا يكون لمرتكبه عذرٌ يمنع تأثيمه، والله أعلم.

وأما الثامنة فلم أر من تعرض فيها للكلام على السير المذكور، كما لم أر من تعرض لتحديد قدر الشراك الجائز، ولكن قوة كلامهم وفحواه قد تدل على أن

مثل ذلك يستخف (يرخص فيه ليسارته ودعوى الحاجة إليه في حق من كان راجلا ولم يعهد المشي بالنعال من أهل الآفاق مع بعد المسافة، فإنه لا يستطيع غالبا تتابع المشي به إلا بمثل ذلك، كما أجازوا الاحتزام بثوب أو غيره إذا أراد أن يعمل عملا يحتاج فيه إلى ذلك، ونقل الخطاب عن الشيخ سليمان البحيري أنه قال في شرح اللُّمَع: إن سير النعال مطلقاً من شراك وغيره يكون مما يُفْتَح، ويُفَعَل من غير خياطة ولا تشمير، ولكن يُعَوِّقُه تعويقاً، أي ينشبه بحيث إنه إذا سَحِب ذلك السير أي جُبِدَ إنْحَلَّ. (هـ). وسلمه الخطاب،

وأما عَرَضُ الشراك فغاية ما وقفتُ عليه فيه ما نقله الخطاب عن الشيخ سليمان المذكور من قوله: ولا يلبس القبقاب، لأن سيره محيط بأصابع رجليه. قال الخطاب: وهذا إذا كان كسير القبقاب عريضاً، وإلا فالظاهر الجواز. (هـ).

والمراد الاقتصار في مثل هذا على ما لا بد منه، لأن الأصل منع المحيط كيفما كان، وإنما أبيض ما أبيض منه للضرورة إليه، فيوقف عند حدودها. وأما البلغة فهي كالحف المقطوع أسفل من الكعب، فتجوز حيث يجوز، وتمنع حيث يمنع، ومثلها في ذلك غيرها من ملابس الرجل المحيطة بها، وإذا لبسها حيث يجوز لبسها، فسواءً طلعتها أو ثنى قفاها تحت قدمه، والمراد بالكعبين الناتئان بمفصل الساقين كما في الوضوء، والله أعلم.

وأما التاسعة فلا يلحق فيها غير السيف من تلك الأشياء المذكورة به، حتى على القول بجواز القياس على الرخص، لأن الحاجة إليه أكد من الحاجة إليها. أما الكتاب وما في معناه فقال التونسي: وإذا كان في عنقه كتاب فلينزعه إذا أحرم. نقله في التوضيح.

وأما السكين فقال الشيخ أحمد الزرقاني المعروف بابن فجلة: الظاهر أنها ليست كالسيف، أي قصراً للرخصة على موردها، ولأنها لا تغني غنَاءً.

وما قاله بعض الشارحين من الفرق بين السيف العربي والرومي لم أقف عليه لغيره، ولا أعرف مع ذلك الفرق بينهما صورة، إذ ليس عندنا من السيوف التي تُتَقَلَّدُ إلا نوع واحد، وهو ما له علاقة واحدة عريضة أو ضيقة بحسب ما يختاره صاحبه من غير تحديد في ذلك.

وأما العاشرة فيجب فيها الهدى على من كان موسراً به في الحال من غير اعتبار في المآل، إذ لا تدري نفس ماذا تكسب غداً، وعلى من لم يكن موسراً به في الحال، إلا أنه وجد مُسَلِّفاً يُنْظَرُه بالقضاء إلى مال ببلده، ولا ينتقل واحد من هذين للصوم، فإن لم يجد هذا مسلماً صاماً، ولا يؤخر لبلده أو لمال يرجوه بعد أيام الحج، لأنه مخاطب بالصوم فيها. (هـ).

وأما الحادية عشرة فلا شك أن القياس منعها بوجهيها من المبادلة والبيع مع الرد، لما فيها من عدم التماثل بين العوضين فيهما مع عدم توفر شروط إبدال الناقص بالكامل في الوجه الأول المشار إليها بقول المختصر: «وجازت مبادلة القليل المعدود دون سبعة بأوزن منها» الخ، ومع عدم توفر شروط الرد في الوجه الثاني المشار إليها أيضاً بقوله: «وبخلاف درهم بنصف وفلوس أو غيره»، لكن بين العلماء خلاف في كل من الوجهين المذكورين.

ص 185

أما الأول فقال ابن جماعة: ولا يجوز بدل درهم بقيراطين، ولا دينار كبير بدينارين صغيرين إلا بالوزن، وأجاز ذلك ابن القاسم من غير وزن، ورآه معروفًا، كمبدل الناقص بالوازن، قال شارحه القباب: أصل هذه المسألة في سماع أبي زيد من ابن القاسم من العتبية، ونصها: قال ابن القاسم: كَلَّمْنَا مالكا في القراريط التي يتبايع الناس بها أربعة وعشرين قيراطا بدینار، فكرهه وقال: لا أعرف هذا، ولم يرخص لنا فيه. قال ابن القاسم: ولا أرى به بأساً.

ابن رشد: معناه في القراريط التي تُضْرَبُ من الذهب، كل قيراط من ثلاث حَبَّاتٍ، فتكون زنة المئاضل أربعة وعشرين قيراطاً، فيعطي الرجل المئاضل ويأخذ أربعة وعشرين قيراطاً، فكره مالك ذلك، إذ لا تخلو من أن تزيد في وزنها على المئاضل أو تنقص عنه، إلى أن قال: فقول مالك في كراهة ذلك هو القياس، ثم قال: وأجازه ابن القاسم استحساناً على وجه المعروف في الدينار الواحد كما أجازوا مبادلة الدينار الناقص بالوازن على وجه المعروف.

قال القباب: فحاصله أن في الدينار بالقراريط بغير مراطلة قولين، ثم قال القباب: وهذا، -والله أعلم-، ما لم يتبين أن الدينار أنقص من القراريط أو بالعكس فتقبح المسألة. (هـ).

وما قيل في الدينار بالقراريط الذهبية يقال في الريال بالدراهم الفضية. قال شيخ شيوخنا: الإمام العلامة أبو زيد عبد الرحمان بن محمد الفاسي رحمه الله: وقد كان شيخنا علامة عصره أبو عبد الله القصَّار رحمه الله يقتصر في مسألة بدل الدراهم بالريال على الفتيا بقول ابن القاسم، ويرى أنها مما عمت به البلوى، قال: وقد نقل المواق قول ابن القاسم بالجواز، ولم يقيده بتقييد القباب السابق. (هـ).

وقال شيخنا الإمام سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله في بعض أجوبته:

أما أخذُ الدراهم بالعدد في مقابلة الريال، -حيث كان الريال يجوز عدداً على أن الريالة الواحدة منه تجوز في مقابلة عدد من الدراهم، معلوم لا تتعداهُ، مساوٍ لها في الوزن، أو بينهما تفاوتٌ، إلا أنه غير معتبر فيهما لأجل كون التعامل بالعدد-، فهي المسألة المختلِّف فيها من أخذ كبير في صغار أو العكس، وقد اقتصر البرزلي فيها في مسألة القراض على الجواز حسبما نقله عن ابن عبد السلام والغبريني وغيرهما.

وأما إن كان الريال لا يتقرر في عدد، بل هو بحسب المكايسة والمراضاة، وتعتبر زيادته ونقصه وزنا، والدراهم تجوز عددا كما هو الحال اليوم بفاس، فلا تجوز فيهما مبادلة ولا رد. (هـ) باختصار.

وأما الوجه الثاني وهو البيع مع الرد فقد أفتى الشيخ القصار بجوازه أيضا بعد مناظرة وقعت بينه وبين أهل وقته في ذلك، فرجعوا إلى قوله حين تبين لهم صوابه، وجلب ما في ذلك من الاحتجاج يطول.

ص 186

والغرض بيان أن في مسألة السؤال رخصة تبيح الشراء والصراف على الوجه المذكور فيه، فإن اختلاف العلماء رحمة، ولا سيما مع الضرورة الداعية لذلك وتعدُّر غيره من المسالك، فافعلوه هنيئا مريئا، ولا عبرة بما في الديوانية من النحاس، فإن ما خالط الفضة فضة حكما.

فقد سئل مفتي فاس في وقته سيدي علي بن هارون رحمه الله عن الدراهم الجديدة المضافة، هل تجوز مراطلتها بالقديمة الصافية التي نُسخ التعامل بها مع ما فيها أي الجديدة من النحاس؟ فأجاب: ذلك جائز إذا كان مثلا بمثل يداً بيد، ولا يراعى ما في ذلك من دوران الفضل، والله أعلم.

وما ذكر من الجواز في نازلة السؤال لا يختص على المشهور بالبلد الذي لا فلوس فيه، بل هو عام له ولغيره من البلدان التي فيها الفلوس، كما أشار إليه صاحب المختصر بقوله: «وبخلاف درهم بنصف وفلوس أو غيره».

وأما الثانية عشرة فالجواب عن الفصل الأول منها أن المسألة خلافية، والمعتمد فيها في مذهب مالك هو المنع، كما يؤخذ من كتاب الجهاد من المدونة في مسألة الديوان، ومن كتاب البيوع الفاسدة منها أيضا، ومن كتاب البيوع من النوادر لابن أبي زيد، ومن البيان لابن رشد، وقد نقل الخطاب

ذلك، وأشار إليه الاجهوري، حملاً لذلك على أنه بَيْعٌ حقيقةً، وفيه من الجهل والغرر ما لا يخفى، إذ لا يدري كل من النازل والمنزول له ما وقعت المعاوضة عليه، أقليل هو أم كثير؟، ولا يدري أيضا المنزول له، كم يبقى في ذلك؟، لأنه إلى غير أمد، ومدة مكثه مجهولة، ولأن من بيده شيء من ذلك إنما هو مالكٌ انتفاع بنفسه لا مالك منفعة حتى يؤولها لغيره وينزله في ذلك منزلته بعوض أوّلاً، فليس له إعارة ولا إجارة، ومقابل المشهور هو جواز ذلك كما ذهب إليه بعض الأئمة من أهل المذهب ومن غيرهم.

ووجهه -والله أعلم- أنهم رأوا ذلك من ملك المنفعة لا من ملك الإنتفاع فقط، ولم يروه مع ذلك بيعاً حقيقة، وإنما هو إعطاء شيء في مقابلة رفع اليد عن الوظيفة من متوليها، كما قالوا في كراء الردود أي المَشَارِع لصيادة الحوت الشابل: إن ذلك ليس شراءً للحوت من المكري حتى لا يجوز للجهل والغرر، وإنما هو لرفع الحجر عن الأرض التي فيها ذلك من المالك لها، فيبيحها للصائد في مقابلة ما أخذ.

وينبني على هذا الخلاف أنه على القول الأول تستمر الوظيفة باسم النازل الذي كانت بيده، ويرد ما أخذ في مقابلتها إلى ربه كما هو شأن البيع 187 ص الفاسد من فسحه وردّ كل من العوضين إلى ربه، وعلى الثاني يتنزّل المنزول له منزلة النازل في استحقاق المرتب المعلوم لصحة المعاملة، وليس للناظر أن يعطيه لغيره، بل إما أجاز النزول وأمضاه إن رآه سداداً فيكون الحكم ما ذكر، وإما أبطله وردّه إن رآه غير لائق فيبقى النازل على مكانه، ويرد ما أخذ أيضاً، إلا أن يترك حقه مطلقاً فيسقط، ويؤولي الناظر حينئذ من شاء.

هذا ما حضرني في المسألة.

وللبدر القرافي أحد شيوخ الشيخ علي الأجهوري رسالة في المسألة، سماها (الدرر المنيفة في أحكام النزول عن الوظيفة) لم تحضرنني الآن، فإن تيسرت لكم فراجعوها، فقد أشبع فيها الكلام فيما يتعلق بهذه النازلة من الأحكام.

وعن الفصل الثاني المنتظم في هذا السلك، وهو مسألة الجراية، أن الأمر فيها خفيف بالنسبة للآخذين لذلك والمنتفعين به، وإن وقع فيها ما وقع من التبديل والتغيير من ولاة ذلك فإنما إثمه على الذين يبدلونه، وأما الآخذون له فلهم رخصة واسعة، لما في مثل تلك الأموال المشوبة من الاختلاف بين العلماء، مع حاجتهم لذلك واضطرارهم إليه.

وحاصل ما لعلمائنا في مثل ذلك ما اختصره ابن عرفة من كلام ابن رشد في المسألة في باب الشهادات من مختصره بقوله: وإن كان المجبى حلالاً وعدل في القسم فاتفق العلماء على جواز الأخذ منه، وإن لم يعدل في قسمته فالأكثر على جواز الأخذ منه أيضاً، وكرهه بعضهم، أي تنزيهاً، وإن شاب المجبى حلالاً وحرام فالأكثر على كراهة الأخذ منه، ومنهم من أجازته، وإن كان المجبى حراماً صرفاً فمنهم من حرّم الأخذ منه، وروي هذا عن مالك، ومنهم من أجازته، ومنهم من كرهه، أي تنزيهاً أيضاً، انتهى المراد منه.

قال الونشريسي في الفائق ما معناه: إن القول الأخير في هذا القسم الأخير هو قول الأكثر من العلماء، لأنه اختلط وتعذر رده، غير أن غيره أحسن منه. (ه).

فأنت ترى أن مذهب الأكثر في الحرام الصرف إنما هو الكراهة التنزيهية، فما بالك بغيره من المختلط؟، ولاسيما مع الحاجة الداعية والضرورة الملجئة، فخف الأمر جداً.



وأما إرث ذلك عنن كان بِيَدِهِ فلا، بَلْ يُرْجَع الأمر فيه للوالي مطلقاً،  
فمن أنفذه له اختص به .

والسلام عائد عليكم . والرحمة والبركة من العبد الفقير إلى رحمة  
مولاه الغني محمد بن أحمد المناوي الدلاءي كان الله له بمنه . (هـ) .

وقد روجع الشيخ في هذه الأجوبة من بعض تلامذته ، فأيد الأجوبة وزادها  
بيانا رحمه الله ، ونصه :

الحمد لله ، بعد تقديم السلام على سيدنا الإمام وشيخنا الهمام ، أدام  
الله وجودك للأنام ، وأسعد بك الليالي والأيام ، وسقَى من فيض نوالك الخاص  
والعام ،

ص 188

يُنَهَى لعلم مقامكم الأسمى أنا قد طالعنا كراسة الأسئلة والأجوبة التي  
يحتاج المسافر إليها للحج دون مَيِّنٍ ، وتتأكد معرفتها على مرید الإقامة في  
الحرمين ، فوجدناها مسائل مهمة ، واستفدنا منها ببركاتكم علوماً جمّة ،  
وكلها ، والحمد لله ، واضحة المعنى ، مؤسسة المبني ، فالله تعالى يُجَازِيكُمْ  
خيراً ، وَيُجْزِلُ لَكُمْ المثوبة دنيا وأخرى .

لكن قد عرض للذهن قصور عن إدراك بعض تلك المسائل أوجبه عدم  
تحرير العبارة ، فَبَادَرَ السائل ، فطلبنا من سيدنا كشف معناها ، وإيضاح  
حقيقة معناها .

من ذلك مسألة الجمع بين العشائين ، فإنكم -سيدي- ظننتم أن السؤال  
وقع فيها عن جمعها في حق من كان نازلاً في مَنْهَلٍ عند دخول وقت  
الأولى ، وليس هذا مراد السائل ، وإن كان ظاهر قوله « يريضون » يُوهِمُ ذلك ،  
والأحسن في التعبير أن لو قال : وعادتهم يقفون لصلاة المغرب بنفس دخول

وقتها أو بعده بيسير، بحيث يتحقق أن مختار الثانية لم يدخل قطعاً وهم سائرون، وما حمَلهم على الوقوف إلا الصلاة، فيؤدونها، وإبلهم مُحَمَّلة، ولا يزيدون في الوقوف على قدر إيقاعها غالباً. وعليه فمسألة السؤال من قبيل قوله: «وإن زالت راكبا» الخ، وحينئذ فيكون حكمها ما أشار إليه بقوله: «وإلا ففي وقتيهما»، أي وإلا بأن نوى النزول بعد الغروب الذي نزل الفجر بالنسبة للعشائين منزلته، فيجمعهما جمعا صورياً، الأولى في آخر مختارها، والثانية في أوله، لاكن فرض مسألتنا لم يتأت فيه الجمع الصوري، لعدم وجود شرطه وهو دخول مختار الثانية، ولا الجمع الحقيقي لفقد شرطه أيضاً، وهو الغروب بالمنهل المنزل في العشائين منزلة الزوال في الظهرين، فلم ندر -سيدي- ما الحكم في هذه المسألة، ولا كيف يفعل، ولا في أي قسم من كلام خليل تدخل؟، وهذا محل الإشكال الموجب للسؤال.

ومنها -سيدي- ما في الجواب عن المسألة الرابعة من تعميم الحكم بوجوب الخروج من المسجد عند الإقامة على محصل الفضل حتى في مسجدَي الحرمين الشريفين، أو الدخول مع إمام المقام الذي أقيمت عليه إذا لم يكن حصله، فإن صريحه يقتضي وجوب ذلك على الثاني، وإن كان جالسا بهما ينتظر الصلاة التي ستقام على إمامه الموافق له في المذهب، مع أنه مطلوب بذلك، لما صرح به الأئمة من أن الإقتداء بالمخالف في الفروع خلاف الأولى، وفي هذا، سيدي، ما لا يخفى من المشقة والتشديد الموجب لتأثير الحال هناك من قريب أو بعيد، مع أن الإضطرار للكون في المسجد حينئذ قد لا ينفك عنه بحال كما يتبين بعد من هذا السؤال، فهل، سيدي، يُستروحُ الترخيصُ في ذلك من إفتاء الأئمة بنفوذ ترتيب الإمام الأعظم للأئمة الأربعة بالمسجد الحرام لسبب اقتضى ذلك، وهو -كما قال الزركشي- أن أمراء مكة كانوا

مبتدعة إذ ذاك، وكانت أئمتهم على مذهبهم، فنصبت الأئمة من المذاهب الأربعة، لئلا يضطر الناس للإقتداء بالمبتدعة. (هـ).

وصحة الصلاة خلفهم من غير كراهة، إذ مقاماتهم كمساجد متعددة، وإطلاقهم في ذلك من غير تقييد من كون المصلين بالمقام الثاني لا يدخلون للمسجد إلا بعد فراغ المصلين بالأول، والمصلين بالثالث لا يدخلون إلا بعد فراغ المصلين بالثاني، والمصلين بالثالث لا يدخلون إلا بعد فراغ المصلين بالثالث، مع مشاهدتهم العادة هناك، وأنه بنفس سلام إمام المقام الأول تقام على إمام المقام الثاني، وهكذا من غير فصل، ويكون عدم تقييدهم بذلك لما رأوا من اضطرار أهل كل مقام إلى الحضور في المسجد حالة صلاة من قبلهم لضيق الزمان، سيما في المغرب، ولم يحك عن أحد من أهل المذهب بعد الإفتاء بالتعدد أنه قال: يُطلب، ولو على سبيل الورع، الجلوس قبل إقامة الصلاة على إمام مقام مذهبه خارج المسجد، ولا يجوز له الدخول إلا بعد الإقامة، بل هم متواطئون على الجلوس من غير نكير، مع وفور من يحضر المسجد من أهل العلم والدين، الذين لا يُظن بمثلهم اقتحام مثل هذه المعصية أو السكوت عنها في هذا المحل الشريف، فيحمل ما هم عليه على أنهم قلّدوا قول من جعل المقامات كمساجد متعددة، وأن الجالس بإزاء أحد المقامات، وإمام المقام الآخر يصلي، بمنزلة الجالس بمسجد، وإمام المسجد المجاور له يصلي، وأن علة عدم جواز الجلوس، وهي كما قيل، الطعن على الإمام، منتفية هنا بالكلية، لا بالتحقيق ولا بالمظنة، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما، وتكون المسألة من قبيل قول الشاطبي رحمه الله :

الأولى عندي في كل نازلة يكون لعلماء المذهب فيها قولان فيعمل الناس على موافقة أحدهما، وإن كان مرجوحاً في النظر، أن لا يتعرض لهم، وأن يجروا

على أنهم مقلدوه في الزمان الأول وجرى به العمل، فإنهم إن حملوا على غير ذلك كان في ذلك تشويش للعامّة، أو هذا كله ضعيف لا يجوز الاستناد في الجواز إليه، والاعتماد في الأحكام الشرعية عليه، ويبقى الحكم، ولا عبرة بما عرّض، والسلام.

وما قيل، سيدي، في مقامات المسجد الحرام، وأنها كمساجد، قد قيل مثله في محاريب المسجد النبوي. قال ابن ناجي في شرح المدونة: وجمّعهم في المسجد الحرام لأربع جهات، كلُّ جهةٍ بإمام، واضحٌ، لأنها صارت كل جهة كأنها مسجد لا اختصاص الإمام بها، ومسجد المدينة لا يصلي فيه إلا إمام واحد، وما ذكره شيخنا -يعني البرزلي- وهم. (ه).

وكتب عليه الشيخ الإمام أبو عبد الله محمد بن رسول الحسيني، الشهير بالبرزنجي، الشافعي المدني، رحمه الله ما نصه:

فيه بحثٌ، إن أراد بصيرورة المسجد الحرام كمساجد لا اختصاص الأئمة بجهاتها تخصيص الخليفة إياهم بتلك الجهات فالعلة إنما هي أمر الخليفة، وهذه العلة بعينها موجودة في مسجد المدينة، فالحقُّ مع شيخه البرزلي من استواء حكم المسجدين في الجواز. وإن كان مرادُه أن كل جهة في ذاتها كمسجد مستقل فهذا مردود، فإنَّ ما هو مسجد مشخّصٌ واحدٌ حقيقةً وحسباً وحكماً، كيف يتعدد بتعدد جهات البيت؟، ولو كان كذلك لما جاز استدارة الصفوف حولها واقتداءً من في جهة بمن في أخرى، ولما اتحد حكمها في المضاعفة والأجر... إلى غير ذلك، واللّوازمُ كلّها باطلة إجماعاً فكذلك المزوم. والصوابُ هو الوجه الأول، وعليه عندنا المعول، انتهى بلفظه.

ومنها مسألة أجرة الخفير، هل تكون على المقاطع بالكسر أو على المقاطع بالفتح، فإنه بقي -سيدي- من فصولها الأكيدة السؤال عن الحكم فيها عند

التَّشَاحُّ وعدمِ تَقَرُّرِ العِرفِ بشيءٍ معين، فإنَّه الواقعُ في الوقتِ المحتاجِ إليه كثيراً.

ومنها مسألة الجراية، فإنه بقي لنا من أمورها المهمة السؤال عن كون الإنسان، هل يجوز أن يأخذ منها أكثر من كفاية عائلية مرارا، والفرض أن هناك مستحقين محرومين، أو لا يجوز له ذلك؟ لأنه إذا كان يستحق جرايتين فإذا به يستفرغ عشرين جراية، ويصير يتسلم حبها ويأخذ منه الكفاية، ويبيع ما فضل عنه للفقراء المستحقين، فيكون ذلك ظلما لهم، فيدخل عليه الحرام من هذه الجهة.

وأیضا -سيدي- ما ذكر في الجواب عن إرثها من أنه لا يرثه ورثة الحائز لها، هل هو مبني على المشهور من كونه مالكا للإنتفاع فقط أو حتى على مقابله من كونه مالك المنفعة، فإن الذي يتبادر لفهمي القاصر أنا إذا فرعنا على الأخير كان مصيره للورثة كما هو شأن كل من ملك منفعة،

وعليه -والله أعلم- اعتمد الناصر اللقاني في فتواه بإرث الخلو الجاري عندهم بمصر، الذي هو كمسألتنا أو شبيه بها، فليراجعها سيدنا في آخر (الدُّرر المنيفة في الفراغ عن الوظيفة)، للبدر القرافي رحمه الله، ليظهر له رد ذلك أو تصحيحه، ويبين في المسألة ظاهر الحق وصريحه، ولكم الأجر من الله تعالى، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، وسلام على عباده الذين اصطفى.

أما بعد السلام عليكم والرحمة والبركة الطيبة تحية من عند الله مباركة طيبة، فالجواب عن المسألة الأولى في المراجعة، وهي الثانية في الأصل، أن ما ذكرناه أولا في جوابها هو الذي لدينا في حكمها حتى على هذا التصوير الثاني، وأنها من قبيل قوله «بمنهل زالت به ونوى النزول بعد الغروب»،

لا من قبيل قوله: «وإن زالت راكبا» الخ، لأن المراد بالنص الأول إعطاء حكم من وقع منه مطلق نزول في وقت الأولى، أعم من أن يتقدم النزول على دخول الوقت أو يتأخر عنه، لا ما يعطيه ظاهره من خصوص التقدم، ولذلك قال العلامة النحرير سيدي عبد الواحد بن عاشر رحمه الله في حواشيه:

قوله «زالت به»، وكذا لو زالت قبل نزوله ثم نزل المنهل»: ودخول هذه في كلامه يحتاج إلى تجوز، (هـ). وأعم أيضا من أن يكون النزول لغرض يطول سوى الصلاة أو لا، كما يدل عليه كلام المصباح الذي ذكرناه في الجواب. كما أن المراد بالنص الثاني إعطاء حكم من استمر على السير راكبا أو ماشيا إلى أن دخل الوقت وفي عزمه أن لا ينزل إلى نهاية المرحلة اليومية، لا خصوص من زالت عليه راكبا وإن نزل بعد كما يوهمه لفظه.

وعلى هذا فالمسألة من محل التأويلين، فعلى تأويل الجمع، وهو الراجح كما تقدم في الجواب، يجمع هذا أيضا ولا إشكال، وعلى الآخر لا، ولكن إن كان في النزول للثانية عند دخول وقتها ما ذكر في السؤال الأول من الخوف والمشقة الفادحة فإنه يصلحها على دابته وإن لغير القبلة كما في المختصر وغيره.

والجواب عن الثانية، وهي الرابعة في الأصل، أن ما ذكرناه في الجواب من تعميم الحكم حتى في مسجد الحرمين هو ظاهر كلام جميع من وقفنا على كلامه في المسألة، وهو الذي ندين الله به، إذ لم يستثنهما أحد منهم بتصريح ولا تلويح، ويبعد كل البعد أن يكون حكمهما مخالفا لحكم غيرهما من سائر المساجد ولا ينبهون عليه، هذا محال في القياس بديع. وجميع ما اعتل به في هذه المراجعة للترخيص في الجلوس لا ينهض حجة، ولا يغير في وجه ما ذكرنا أنه الحجة،

أما كون المقامات كمساجد متعددة فالفتوى بذلك، - وإن صدرت من جماعة، - في غاية الضعف والشذوذ والخروج عن المهيع الشرعي المعهود، وقد أبطلها المحققون بما يُعرف به أنها مما لا يجوز الاعتماد عليه، ولا ينبغي الالتفات بوجه ما إليه كما نقل ذلك الخطاب في شرح قول المختصر في فضل الجماعة: «وإعادة جماعة بعد الراتب وإن أذن»، وكلام الشاطبي الذي نقلتم محمول على ما يكون من الأقوال له وجه في النظر، وحظ من القوة، لا على ما يشتمل ما كان في غاية الشذوذ والضعف مما يُنقض قضاء القاضي بمثله كالفتوى المذكورة، كما يُعلم من ردودها المسطورة

فليس كل خلافٍ جاء مُعتبراً \* إلا خلافٌ له حظٌ من النظرِ

وأما لزوم المشقة في الخروج للحال هنالك من بلدي وغيره فلا ينهض عذرا في إباحة الجلوس، لأن مثل هذا من المشقة مُلغى في نظر الشرع، لا يتغير الحكم المقرر لأجله، لأن المشاق التي لا تنفك العبادة عنها ثلاثة أنواع كما في الفرق الرابع عشر من قواعد القرافي: نوع في الرتبة العليا كالخوف على النفوس والأعضاء والمنافع، فهذا يوجب التخفيف إجماعا، ونوع في الرتبة الدنيا كمجرد البرد الحاصل للإنسان في الطهارة بالماء البارد في الشتاء، ومجرد الجوع والظمأ الحاصلين للإنسان بالصوم في أيام القيظ الطويلة مع سلامة العاقبة فيهما، فهذا لا يوجب إجماعا، لشرف العبادة وخفة هذه المشقة، ونوع متوسط بينهما، وحكمه أن ما قرب من العليا أوجب التخفيف، وما قرب من الدنيا لم يوجب، وما توسط مختلف فيه كتجاذب الطرفين له، فعلى هذا تجري الفتاوى في مشاق العبادات، أنظر تمامه، والمشقة فيما نحن فيه من القسم الثاني الملغى كما لا يخفى، على أن عنها مندوحة في الجملة بدخول الجالس مع من أقيمت الصلاة عليه بنية النفل إن كان

صلى تلك الصلاة جماعةً وكانت غيرَ صبحٍ وعصرٍ ولو مغرباً، ويزيد رابعةً بعد سلام الإمام منها ليخرج عن شفع، ولا تضره مخالفة الإمام في مثل هذا كما هو منصوص.

وأما ما اقتضاه جوابنا الأول من وجوب الدخول مع الإمام المقام عليه على من لم يحصل الفضل وإن لم يكن موافقاً له في المذهب فنقول به وملتزمه، ولا يعارضه ما ذكر من أن الإقتداء بالمخالف في الفروع خلاف الأولى، لأن ذلك حيث لم تُقَم عليه وهو معه في المسجد بأن كان خارجه، أما وهو فيه معه كما في مسألتنا فلا، بل يجب عليه الدخول بمقتضى عموم نصوص المسألة، والتعليلُ بالطعن تعليل بالمظنة في الجملة لا باعتبار شيء مخصوص من شخص أو زمان أو مكان، فلا يضرُّ تحقق انتفائه في بعض الصور باعتبار الشخص أو غيره مما ذكر.

والجواب عن الثالثة، وهي السادسة في الأصل، أن الأجرة المذكورة حيث لا عُرف، لازمة لكل منهما، لاستوائهما في الانتفاع به، ولعدم حضورها بالبال غالباً عند المقاطعة حتى يقصد دخولها فيه، بل إنما يقصد في العَقْد ما يحتاج إليه من قوت ونحوه مما لا غنى عنه حيث لا تصريح، والله أعلم.

والجواب عن الرابعة، وهي ثاني فصلي الثانية عشرة في الأصل، أن أخذ الإنسان من الجراية أكثر من كفايته، والحال ما ذكر في السؤال، غير جائز بوجه ولا بحال، لما فيه من الإضرار بالغير، والتوسع في مال الله الذي لم يُجعل إلا لسدِّ الخلة ودفع الضير.

وأما عدم إرثها فهو الجاري على ما ذكره ابن رشد في البيان في مسألة العطاء، ونصه: ويجوز بيع الأرزاق والعطايا السنة والسنتين إذا كان العطاء



مأمونا، ولا يجوزُ بيع أصل العطاء، لأنه يبطل بموته، قاله ابن وهب وأشهب وجماعة من التابعين. (هـ).

والشاهد في التعليل وفتوى الناصر اللقاني بإرث الخلو مبنية كما ذكرتم على أن ذلك من ملك المنفعة ولكنها غير موافقة للمنصوص في شبه المسألة.

ولذلك قال البدر القرافي في الدرر المينة: إنه لم يقف في فروع المذهب على ما يقتضي ما ذكره، يعني لأن العبرة في المسائل بالأقوال المنصوصة فيها أو في نظيرها لا بالمرجح فيها، إذ لا تجوز الفتوى بالقول المخرج كما ذكره، والله أعلم.

قال ذلك وأمله على من كتب به لما استولى عليه من الضعف وغلب به، العبد الفقير إلى رحمة مولاه الغني، محمد بن أحمد المسناوي الدلاءي البكري كان الله له.

ص 193 وسئل الإمام ابن عرفة عن ماء زمزم، لم كان أفضل المياه وهو مع ذلك غير مستعذب؟ والسائل هو الحافظ ابن حجر، لما توجه ابن عرفة للحج وقرب من مصر خرج علماءها للقائه، منهم ابن حجر، فدار بينهما الكلام في مسائل العلم إلى أن قال ابن عرفة: أما الدراية فهنا، يعني نفسه، وأما الحفظ والرواية فهناك، يعني في ابن حجر، فسأله عما ذكر. فأجاب على البديهة بقوله: ليكون شربه تعبداً لا تلذذاً، فطرب ابن حجر بهذا الجواب وصار يرقص ويقول: هكذا هكذا تكون الدراية، وأضافه مدةً، رحم الله الجميع، وأكرمنا باللحوق بهم بجاه النبي الشفيع.

وفي الحديث: «آية ما بيننا وبين المنافقين أنهم لا يتضلعون من زمزم»، وفيه أيضاً: «التضلع من ماء زمزم براءة من النفاق». والتضلع: الامتلاء حتى تمتد أضلاعه. وفي الحديث: «إن ماء زمزم لا يجتمع ونار جهنم في بطن عبد أبداً»،

وفيه أيضا: «ماء زمزم شفاءً من كل داء»، وفيه أيضا عن ابن عباس: «إشربوا من شراب الأبرار، وصلُّوا في مصلى الأخيار، شراب الأبرار ماء زمزم، ومصلى الأخيار تحت الميزاب»، وقد جاء أيضا «أنه لا يعمد إليها امرؤ يتضلع منها رياءً، ابتغاءَ بركتها، إلا أخرجتُ منه مثل ما شرب من الداء وأحدثت له شفاءً». (هـ).

كيفية شرب ماء زمزم: عن ابن أبي نجيح أن ابن عباس قال:

«إذا شربتَ من ماء زمزم فاستقبلِ القبلة ثم قل: اللهم اجعله علما نافعا، ورزقا واسعا، وشفاء من كل داء»، أخرجه سعيد بن منصور. قال الكرمانى في مناسكه: ويستحبُّ أن يستقبل البيت عند الشراب، ويتنفس فيه ثلاث مرَّات، ويرفع في كل مرة بصره إلى البيت، ويقول في كل مرة: بسم الله، والحمد لله، والصلاة على رسول الله، ثم يقول في آخره بعد الصلاة:

اللهم إني أسألك رزقا واسعا، وعلما نافعا، وشفاء من كل داء وسقم، يا أرحم الراحمين، ثم يمسح به وجهه ورأسه، ويصب عليه إن تيسر. وقد أخرج ابن أبي شيبة وأحمد وابن ماجه وغير واحد «عن جابر بن عبد الله قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «ماء زمزم لما شرب له»، وأخرجه المستغفري وزاد: «من شربه لمرض شفاه الله، أو لجوع أشبعه الله، أو لحاجة قضاها الله»، وقد شربه أناس لأموال فنالوها، وشربه الحاكم لحسن التصنيف فكان أحسن الناس تصنيفا، وشربه قوم لظما يوم القيامة، قالوا: وأحق ما يُشربُ له تحقيق التوحيد، والموت على الإسلام. (هـ).

قال الخطاب: ذكر المصنف، يعنى خليلا، عن ابن حبيب أنه يستحب أن يُكثّر من شرب ماء زمزم والوضوء به، ولم يذكر الإغتسال به، وقد نص

ابن حبيب على استحباب ذلك، قال في مختصر الواضحة: يُسْتَحَبُّ لِمَنْ حَجَّ أَنْ يَسْتَكْثِرَ مِنْ مَاءِ زَمْزَمَ تَبْرَكَ بِهِ، وَيَكُونُ مِنْهُ شَرِبُهُ وَوَضُوءُهُ وَاغْتِسَالُهُ مَا أَقَامَ بِمَكَّةَ، وَيَكْثُرُ مِنَ الدَّعَاءِ عِنْدَ شَرِبِهِ، قَالَ: وَاسْتَحَبُّ لِمَنْ حَجَّ أَنْ يَتَزَوَّدَ مِنْهُ إِلَى بَلَدِهِ، فَإِنَّهُ شَفَاءٌ لِمَا اسْتَشْفَى بِهِ. (هـ).

وفي الترمذي عن عائشة أنها كانت تحمل ماء زمزم، وتُخْبِرُ أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَحْمِلُهُ، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا نَقَلَ عَنِ مَخْتَصَرِ الْوَاضِحَةِ، وَفِي ذَلِكَ كُلِّهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ خَاصِيَّتَهُ لَا تَزُولُ بِنَقْلِهِ إِلَى بَلَدٍ أُخْرَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. (هـ).

وفي المقاصد الحسنة للسخاوي أن حديث (الباذنجان لما أكل له) باطل لا أصل له. وقال الحافظ ابن حجر: لم أقف عليه، وقال بعض الحفاظ: إنه من وضع الزنادقة، قال الزركشي: وقد لهجَ به العوام حتى سمعت قائلًا منهم يقول: هو أصح من حديث (ماء زمزم لما شرب له)، وهذا خطأ قبيح، وكلُّ ما يُروى فيه باطلٌ. (هـ).

ونقله الخطاب وقال: هو من الأمور التي لا يجوز نقلها إلا مع التنبه على بطلانها. (هـ)

وقال السيوطي: حديث (الباذنجان لما أكل له) باطل لا أصل له، ومن قال من العوام: إنه أصح من حديث: «ماء زمزم لما شرب له» فقد أخطأ خطأ قبيحاً، ولم أقف له على إسناد إلا في تاريخ بلخ، وهو موضوع. (هـ)

خاتمة تشتمل على بعض مناسك الحج :

فمن ذلك ما قيده شيخ المشايخ سيدي محمد بن ناصر رحمه الله، ونصه :  
أما بعد، يا أخي، أعانني الله وإياك على طاعته، وأستودعه دينك وأمانتك وخواتيم عمالك، فأوصيك بالصمت إلا عن ذكر الله، وبغض بصرك، وترك فضول المشي، وبالتفكير في أحوال القبر وأمور الآخرة،

وعجائب صنع الله تعالى، وبترك التعلق بالمخلوقين، وبإتعاَب نفسك في طاعة الله، وبالصبر وحمل الأذى من المخلوقين، وبذل النفع لهم في غير معصية، ولا تطمَع في أحد منهم، ولا ترفع حاجة من حوائجك، دنيوية كانت أو أُخروية، إلا إلى الله عز وجل، وإذا تلبَّست بعبادة من شعائر حجك فليكن ذلك منك بسكينة ووقارٍ، وامتلأ القلب من عظمة الله وجلاله وخشيته، ومن الفرح بفضله وتوفيقه، مع التبري من الحول والقوة، ورؤية المنة له تبارك وتعالى في الهداية لذلك كله.

فإذا وصلت إلى رابع فاغتسل كما تغتسل من الجنابة، وانو بوضوءك الفرض وانو بالغسل السنة، ثم ألبس المحرَّمين، وهما ثوبان: أحدهما تأتزر به، والآخر تشتمل به، واركع ركعتين تقرأ في الأولى بقل يا أيها الكفرون، وفي الثانية بقل هو الله أحد بعد الفاتحة فيهما، وانو بهما السنة، فإذا سلَّمت منهما وشرَّعت في المشي مستقبلاً إلى مكة وبينك وبينها حينئذ خمسُ مراحل فأحرِّم بالحج مفرداً، وانو به الفرض.

وصفة الإحرام أن تنوي بقلبك ذون لسانك، وهو أفضل، وإن نطقت بذلك بلسانك فلا بأس: اللهم إني أهلت لك بالحجة التي افترضتها عليّ، ثم تقول بلسانك: لبَّيك اللهم لبَّيك لبَّيك، لا شريك لك لبَّيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك.

وتكرر هذه التلبية مرة بعد مرة، وترفع بها صوتك متوسطاً، فإذا عييت فاسكُتْ حتى تستريح ثم عاودها حتى تدخل مكة، وهذه التلبية سنة، فإذا قاربت مكة وبلغت الموضع المسمى بالحجون فاغتسل به وانو به الفضيلة، ثم ادخُل مكة بتعظيم ووقار وخشوع وخضوع.

باب: ما يفعل بعد دخول مكة: فإذا دخلت مكة فلا تفعل أمراً ولا تقض حاجة حتى تدخل المسجد. ومن الفضيلة أن تدخل من الباب المعروف بباب السلام

مستقبلاً الحجر الأسود، فإذا أتيته فاقطع التلبية ثم قبله وكبر، وانو به السنة، ثم ابتدئ بالطواف وانو به الفرض حتى تدور بالبيت سبع دورات تخبُّ في الثلاث الأول وتمشي في الأربع الأخر، وكلما وصلت إلى الحجر الأسود فقبله وكبر، وكذلك الركن اليماني تضع عليه يدك ثم تضعها على فمك وتكبر، وانو بالمرّة الأولى فيهما السنة، وبما بعدها الفضيلة، وأكثر من الدعاء في الطواف، وخصوصاً عند الملتزم، وهو ما بين الركن والباب،

فإذا فرغت من طوافك فاركع عند مقام إبراهيم ركعتين:

الأولى بالفاتحة وقل يا أيها الكافرون، والثانية بقل هو الله أحد، وانو بهما الفرض، ثم ادع.

ثم إئت زمزم وتضلع من مائها، وأفرغ منه على جسدك وثيابك، وانو بشربه ما شئت من حوائج الدنيا والآخرة، فإن ماء زمزم لما شرب له، وانو بشربه الفضيلة، وادع فإنه من مواطن الاستجابة، وانقل من مائه لبلدك.

ويستحب أن تأتي الملتزم قبل إتيان زمزم بعد الفراغ من الدعاء بإثر ركعتي الطواف، وهو ما بين باب الكعبة والحجر الأسود، فتلصق وجهك ويديك وصدرك بجدار الكعبة، وتكثر من الدعاء، فإن الدعاء عند الملتزم مستجاب، ثم قم إلى الحجر الأسود فقبله، وانو به السنة.

ثم اخرج إلى الصفا وقف عليه، وأكثر من الدعاء، ثم انزل منه واصعد المروة، وأسرع في المسيل الذي بينهما، وقف على المروة بالدعاء أيضاً، حتى تسعى بينهما سبع سعيات، وتقف أربع وقفات على الصفا وأربعاً على المروة، وانو بهذا السعي بين الصفا والمروة الفرض، فإذا فرغت من السعي فعاود التلبية لا تقطعها في المسجد ولا في غيره.

باب : ما يفعل إذا خرج من مكة لمنى : فإذا كان يومُ الثامن من ذي الحجة فإخرج من مكة إلى منى قدرَ ما تُدرك صلاة الظهر، فصلَّ بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء، وبتَّ بها حتى تصلي الصبح وتطلع الشمس، وأنو بالإقامة بها السنة، ثم اخرج بعد طلوع الشمس من يوم عرفة، وأنت تعاود التلبية في ذلك كله حتى تنتهي إلى نَمرة وتنزِل بها، ودُم على تلبيتك، حتى إذا زالت الشمس من يوم عرفة فقم واغتسل، وانو به السنة، ثم اقطع التلبية، وادفَع مع الإمام إلى عرفة، فصلَّ معه الظهر ركعتين، والعصر ركعتين في أول الزوال، ثم البتَّ واقفاً مع الإمام، وقِف إلى غروب الشمس، فإذا تعبت فاجلس، وأكثر من الدعاء والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم، ولا تستظل بشيء، واغتنم بركة ذلك الموقف في ذلك اليوم.

فإذا دفع الإمام بعد المغرب فادفع معه حت تبلغ مزدلفة بعد مغيب الشفق، فاجمَع فيها بين المغرب والعشاء مع الإمام، وانو به السنة، وكذا الجمع بين الظهر والعصر بعرفة، وبت بمزدلفة حتى تصلي الصبح في أول وقته، ثم قف بالمشعر الحرام حتى يقرب طلوع الشمس تكبر وتدعو وأنت مستقبل القبلة، وانو به وبمبيت مزدلفة السنة، ثم انصرف إلى منى وأسرع ببطن مُحسّر، وانو به الفضيلة، ثم امض إلى منى حتى تأتي جمرة العقبة وترميها بسبع حصيات تنوي بها السنة، والتقطها من منزلك بمزدلفة، ثم اذبح هديك إن كان معك، وأحلق رأسك، وانو به السنة، ثم انصرف من حينك إلى مكة وطف بالبيت طواف الافاضة على الصفة المتقدمة، واركع له على الوصف الذي تقدم، وهذا الطواف هو الفرض الأوكد، فانو به الفرض، وانو بالوقوف بعرفة قبل غروب الشمس السنة، وانو الفريضة بما بعد غروبها.

ثم ارجع إلى منى وبتَّ بها ثلاث ليال تنوي بها السنة، وأرم بعد الزوال في كل يوم من الأيام الثلاثة الجمرات الثلاث قبل أن تصلي الظهر، تبتدئ

بالجمرة التي تلي المسجد فترميها بسبع حصيات متواليات، تكبر مع كل حصاة، وتنوي بها السنة، ثم تتقدم أمامها حتى تنزل الأبطح، وقف مستقبلاً القبلة للدعاء قدر ما تقرأ خمسة أحزاب، ثم تقدم إلى الجمرة الوسطى وارمها كذلك، وقف للدعاء مثل ذلك بعد أن تأخذ ذات اليسار حتى تستقبل القبلة، ثم تتقدم إلى الجمرة ذات العقبة وارمها من أسفلها، ثم انصرف إلى منزلك من منى ولا تقف، فإذا رميت في الرابع من يوم العيد وهو آخر أيام منى فأت مكة، ولا تصل الظهر حتى تنتهي إليها، وانزل بالأبطح، وهو الموضع الذي فيه المقبرة، وأقم بها حتى تصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء، ثم ادخل مكة.

فإذا استرحت فأت بالعمرة وانو بها السنة.

وصفتها أن تخرج إلى الحِلِّ أي وقت شئت، من ليل أو نهار، فتغتسل للإحرام، وانو به السنة، وصفته كغسل الحج، ثم البس ثياب الإحرام ثم أحرم بالعمرة كما تقدم في الحج، فتقول: اللهم إني أحرم لك بعمرة، فتقبلها مني، ثم اشرع في التلبية وأنت ذاهب إلى مكة حتى تأتي البيت فتطوف به سبعة، كلها مشي فإن رملت في الثلاث الأولى فحسن، ثم تركع ركعتي الطواف، ثم تأتي بالسعي بين الصفا والمروة مثل ما تقدم في الحج سواء، ثم تحلق رأسك، وقد تمت عمرتك. ولا تترك أن تطوف بالبيت كلما دخلت المسجد الحرام وانو به الفضيلة.

ص 197

وإن أردت الخروج من مكة وقضيت حوائجك كلها فاجعل آخر فعل تفعله فيها الطواف بالبيت، وهو طواف الوداع، وانو به الفضيلة.

وكمّل حجك بزيارة سيد المرسلين صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه، ختم الله لنا ولك بالسعادة والحسنى، وأجزّل لنا ولك الثواب الأوفر في المقر الأسنى بمنه وكرمه، آمين. انتهى ما قيده الشيخ ابن ناصر.

وهذه معونة الناسك بالضروري من المناسك، للعلامة المحدث سيدي المهدي الفاسي رحمه الله، نصّها:

الحمد لله رب العالمين، وبه أستعين، وهو القوي المعين، وصلاته وسلامه على سيدنا محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وعلى التابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

إِعلم أن الحج من أركان الدين ومعالمه، وأحد قواعده الخمس.

وشروط وجوبه أربعة: البلوغ، والعقل، والحرية، والاستطاعة، وهي الطريق السابلة التي يأمن فيها على نفسه وماله مع القدرة على أداء الصلاة في أوقاتها المشروعة لها في السفر وعدم الإخلال بشيء من فرائضها، والزيادة، والقوة على الوصول إما راجلاً أو راكباً، وصحة البدن.

وله واجبات أركان لا تنجبر بالدم ولا بغيره، وواجبات غير أركان تنجبر بالدم، وهو الهدي، بمعنى أن من ترك واحداً منها فعليه الدم، وذلك بدنة أو بقرة أو شاة ينحرها أو يذبحها للمساكين، ومسنونات، ومستحبات لا يأتى بتركها ولا يجب فيها دم.

والواجبات الأركان أربعة:

أحدها الإحرام، وهو الدخول في حرم الحج وحرمته، بأن ينوي الحج ويأخذ في التلبية أو المشي.

والثاني السعي بين الصفا والمروة،

والثالث الوقوف بعرفة ليلة عيد الأضحى،

والرابع الطواف بالبيت الذي يقع بعد يوم عرفة وهو طواف الإفاضة.

والواجبات غير الأركان، منها الإحرام من الميقات لا قبله ولا بعده، وقبله مكروه، ويلزم، وبعده حرام ينجبر بدم، والتجرّد من مخيط الثياب، والتلبية،



وطواف القدوم، ووصله بالسعي بين الصفا والمروة، وأن يكون في طوافه وسعيه ماشياً على قدمه لا راكباً، وركعتا الطواف إن كان واجباً، والوقوف بعرفة نهارة مع الإمام، والدفع معه بعرفة، والنزول بالمزدلفة في الرجوع من عرفة، والحلق، والمبيت بمنى ليالي منى، ورمي الجمار.

وأما القسم الثالث فمنه الغسل لدخول مكة، وترك الرَّمَل في الطواف أو ببطن المسيل، وهو أي المسيل ما بين الميلين الأخضرين في السعي، أو ببطن مُحَسَّر، واستلام الركن، وترك الصلاة قبل الوقوف بعرفة، وترك الحلاق بمنى يوم النحر، وترك طواف الوداع، وترك مبيت منى ليلة عرفة والمبيت بمزدلفة، وترك الدفع منها، وترك الوقوف مع الإمام بالمشعر، وترك القيام عند الجمرة للبقاء.

وصفة الحج أن مرید الحج إذا وصل إلى ميقاته يتجرد من مخيط ثيابه، ويخلع خُفَّيه، ويغتسل ويتدللك بإنقاء وإزالة الوسخ، ويستحب له حينئذ أن يستكمل التنظيف بحلق الوسط ونتف الإبط وقص الشارب وقلم الظفر، وأن يُبقي شعر رأسه طلباً للشَّعَث، ثم يلبس ثوبي إحرامه: يأتزر بالواحد ويلتحف بالثاني، ثم يقلد هديه ويُسَّعِرُه إن كان قد ساقه.

وسياقة الهدي سنة لمن حج، وتقليده هو أن يعلق في عنقه نعلين بحبل، وهو الأفضل، والواحدة تجزئ، وإشعاره هو أن يشق من سنامه الأيسر، وقيل: الأيمن، من نحو الرقبة إلى المؤخر قدر أنملتين أو نحو ذلك حتى يجري دمه. والإبل تُقَلَّدُ وتُسَّعِرُ، والبقرة تُقَلَّدُ ولا تُسَّعِرُ، إلا أن تكون لها أسنمة، والغنم لا تُقَلَّدُ ولا تُسَّعِرُ، ثم تُصَلِّي ركعتين تقرأ فيهما بأم القرآن وسورتَي «الكافرون» و«الإخلاص»، «قل يا أيها الكافرون»، وقل هو الله أحد، وإن زاد على ركعتين فلا بأس، وإن أوقع إحرامه عقب فرض صحَّ وكان تاركاً للأفضل.

ثم يركب راحلته إن كانت معه، فإن لم تكن معه راحلة لبس نعلين، فإذا استوى قائماً وشرع في المشي أو استقلت به راحلته أحضر نية الحج وأفردته، لأن الأفراد هو الأفضل في مذهب مالك، وهو أن يحرم بالحج وحده دون عمرة، ثم يلي رافعاً صوته رافعاً متوسطاً فيقول: لبيك اللهم لبيك، لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك، لا شريك لك، ويجدد التلبية عند تغير الأحوال كالقيام والقعود، والركوب والنزول، والصعود والهبوط، وملاقة الرفاق ودبر الصلوات، وعند سماع مُلَبٍّ وانتباه من نَوْمٍ ونحوه وفي عموم الأوقات، ولا يُلحُّ ولا يُقصر، وقد جعل الله لكل شيء قدراً، ولا يتكلم الملبّي في حال تلبّيته وإن بإشارة لرد السلام، ولا يجوز السلام عليه حينئذ، وإن سلم عليه ردّ بعد فراغه.

وليحذر الملبّي من الضحك واللعب في حال تلبّيته، وليكن مقبلاً على ما هو بصدده بسكينة ووقار، وليشعر نفسه أنه يجيب ربه سبحانه، فإن أقبل على الله تعالى بقلبه أقبل عليه، وإن أعرض أعرض الله عنه.

ثم لا يزال على تلبّيته كما وصفنا حتى يشرف على مكة ويظهر له البيت فيقطع التلبية حتى يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة.

ثم يعاود التلبية، ويلبّي في المسجد الحرام وفي غيره إلى أن تزول الشمس من يوم عرفة ويروح إلى المصلّى، وقيل: إلى أن يرمي جمرة العقبة، ثم يغتسل بذبي طوى دون تدلك، بل بإمرار اليد فقط، ويقصد مكة، وإن أتى ذا طوى ليلاً نزل به وبات ليدخل مكة ضحى، فإن الأفضل دخولها نهاراً، ويدخل من ثنية كداء: موضع بأعلى مكة، وينحدر منها إلى المقبرة بالموضع الذي تسميه العامة المعلّى وإذا خرج من مكة خرج من كدى: موضع بأسفل مكة، ثم يقصد المسجد الحرام دون مهلة لأنه المقصود، والتراخي عنه سوء أدب،

فلا يعرج على شيء دونه بعد حط الرحل والأكل الخفيف إن احتاج إليه، ويدعو عند أول رؤية البيت، وليكن متخشعا متذللا.

فإذا وصل المسجد دخله من باب بني شيبه - وهو باب السلام - بسكينة ووقار، مقدما يميناه في الدخول، قائلا: باسم الله، اللهم صل على محمد وعلى آل محمد، اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك، وهذا مستحب كلما دخل المسجد الحرام أو غيره من سائر المساجد، فإذا أتى البيت حيأه بالطواف: طواف القدوم، ويشترط في الطواف طهارة الحدث والخبث، وستر العورة، فيقصد الحجر الأسود فيلمسه بفيه إن قدر، وهل بصوت؟ قولان، وإلا لمسه بيده ثم يضعها على فيه من غير تقبيل، وإن لم يقدر إلا بعود ونحوه فعل كذلك، وإن لم يقدر على شيء من ذلك كبر إذا حاذاه، ولا يرفع يديه، فإذا قبل الحجر ثبت قدميه ورجع منتصبا، رافعا رأسه غير مطنطئه، وحينئذ يبتدئ الطواف، لئلا يكون بعض طوافه على الشاذوران وهو من البيت أو يحتمل ذلك، ولا يطوف في محوط الحجر ولا خارج المسجد، ولا يبعد في طوافه عن البيت، ويجعل البيت عن يساره، ويطوف سبعة أشواط متوالية ماشيا على قدميه إلا من ضرورة، ثلاثة خبباً ثم أربعاً مشياً، يبتدئ بالحجر الأسود، ويختم بالإنتهاء إليه، ويستلم في طوافه الركن اليماني يجعل يده عليه ثم يضعها على فيه من غير تقبيل، يفعل ذلك به وبالحجر الأسود كلما مر بهما، وذلك في الشوط الأول سنة، وفيما عداه مستحب، وإن شك في عدد الأشواط بنى على الأقل كالصلاة.

ويكره في الطواف أربعة: القراءة إلا ما خفف، والكلام إلا من ضرورة، والتلبية، واستعمال العوائد من أكل وشرب ونحوه، ويقطع الطواف لصلاة الفريضة إذا أقيمت، فإذا سلم أتم طوافه قبل تنفله، ويستحب أن يكون قطعه بعد كمال الشوط، فيكون ابتداءه بعد الصلاة من أول الشوط لا من انتهائه، وإن لم

يبقى إلا شوط أو شوطان فلا بأس أن يتممه قبل أن تعتدل الصفوف، ولا ينبغي أن يدخل في الطواف إن خشي إقامة الصلاة قبل فراغه. ويجوز لمن كان في طواف تطوعٍ وخشي أن تقام صلاة الصبح أن يقطع ليركع ركعتي الفجر، وإذا خشي ذلك قبل دخوله فيه فلا ينبغي له أن يتلبس به، ويركع ركعتي الفجر، ولا يقطع طوافه لجنائز، وليتق في الطواف وغيره استلام الركنتين اللذين يليان الحجر، والسجود على الحجر الأسود أو التزامه، وما يفعله عوام الناس من التعلق بأستار الكعبة وجبذ حلق الباب وضربهم عليه، وربما قال بعضهم: ندق على باب ربنا، وجبذ الحلق الذي في الساذروان، وربما قال بعضهم: إنها العروة الوثقى، والتقيد في الدعاء بما يقوله بعض الناس، والتعويل على المطوفين في ذلك وفي غيره، وما يفعله بعضهم من الجري في طواف القدوم، فإن الرَّمْلَ المسنون أن يمر بسكينة، ويسرع في مشيه دون الجري، وما يفعله بعضهم من الجري في جميع السبعة، فإن هذا كله جهل يتعين اتقاؤه والحذر منه.

ويُسَنُّ في الطواف ذكر الله، والدعاء، والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بلا حد، ويدعو عند الملتزم، وهو ما بين الحجر الأسود والباب، ولا يُؤلُّ البيت ظهره إذا دعا، وليستقبله.

ثم يأتي مقام إبراهيم عليه السلام فيجعله قبلته بينه وبين الكعبة، ثم يصلي ركعتين، يقرأ فيهما بأُمِّ القرآن (وقُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ...) (وقل هو الله أحد...)، فإذا فرغ من الطواف وركعتيه فليخرج إلى السعي بين الصفا والمروة إثر طوافه بالمُهَلَّةِ، وليكن آخر عهده بالبيت، فيأتي الحجر الأسود يقبله، ثم زمزم ليشرب منها، وليكثر من الشرب منها، لما ورد من الفضل في ذلك، وفي الخبر: «لا يتضلع منه منافق أبداً».

ثم يخرج من باب بني مخزوم وهو المعروف بباب الصفا، فيأتي الصفا فيقف عليها، ويستقبل القبلة، ويوحده الله تعالى، ويدعو بما أمكنه، ثم ينحدر إلى جهة المروة، ويخُبُّ في بطن المسيل خَبَبًا أقوى من الذي في الطواف، ولا يجري، ولا يربط يده بيد غيره كما يفعله جهلة العوام، ولا يبتدئ الخبب من غير محله كما يفعله بعضهم.

فإذا صعد على المروة وقف للدعاء أيضا، ثم ينحدر كذلك إلى الصفا حتى يكمل سبعا، يبدأ بالصفا ويختم بالمروة، ويُعدُّ البداية شوطًا، والرَّجعة شوطًا، فيكون قد وقف أربعاً على الصفا وأربعاً على المروة. وليكن سعيه متواليًا من غير تفريق، وليكن في ذلك كله بسكينة ووقار، وكمال الطهارة ومشية على قدميه، وكذا يستحب المشي في جميع أفعال الحج إلا الوقوف بعرفة ورمي جمرة العقبة، فيستحب الركوب فيهما.

ثم يمكث إلى يوم التروية، وهو اليوم الثامن من ذي الحجة، فيخرج إلى منى بقدر ما يدرك بها الظهر لا قبل ذلك، فيبيت بها، ويصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح، كل واحد في وقتها، ويقصر الرباعية، ثم لا يخرج من منى حتى تطلع الشمس من اليوم التاسع وهو يوم عرفة، فإذا كان ذلك أتى عرفة ونزل بنمرة، فإذا قرب الزوال اغتسل لها للوقوف دون تنظيف، ثم يروح لمسجد نمرة عند الزوال، ويقال له: مسجد عُرَّة، ونمرة موضع بعرفة، فإذا راح قطع التلبية على المشهور لا قبل ذلك ولا بعده، ثم يصلي الظهر والعصر عند الزوال مع الإمام جمعا وقصرا، فإذا فاته مع الإمام جمع وحده ثم يقف مع الإمام إلى الغروب.

ويستحب له دوام الذكر والاستغفار والتهليل والتسبيح والتكبير والتحميد والتضرع والابتهاج والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم،

والدعاء لنفسه ولوالديه وللمسلمين، ولتكن آخرته أهم إليه في دعائه من دنياه.

والدَّفْعُ مع الإمام عند دفعه إذا كان دفعه بعد الغروب لا قبله ولا يتأخر عنه، والقيام لمن كان راجلا أفضل من الجلوس، ولا يجلس إلا لتعب، والفطر للحاج في يوم عرفة أفضل من الصوم، ووقوفه متوضئا أفضل، ولْيترك الاشتغال بالبيع والشراء في الموقف ويقطع جميع العلائق قبل الزوال، ويكون مقبلا على طاعة ربه، مستشعرا أنه واقف بين يديه سبحانه، ولا يقصر في وقت الوقوف، فإن الوقوف مُعْظَمُ الحج، وقد قال صلى الله عليه وسلم: (الحج عرفة)، يعني أنه معظم الحج الذي كل ما دونه تبع له، فالحرور من قصر في الاهتمام بذلك.

وإذا دفع من عرفة فليكن مروره على طريق المأزَمِينَ، ويكره المرور بين العَلَمِينَ، فلا يتبع جهلة العوام فيما يفعلونه في ذلك، ويسير بسكينة ووقار، ويكثر في طريقه من الذكر والتسبيح والدعاء إلى أن يصل المزدلفة، يصلي بها المغرب والعشاء جمعا وقصرا، ولا يصلي قبل ذلك، وليكن اهتمامه بالصلاة، فيبادر بها عند وصوله، ولا يقدم عليها إلا حطَّ الرجل الخفيف. وأما عشاؤه فيؤخره، ثم ينزل بالمزدلفة فيبيت بها، ويلتقط بها سبع حصيات ليرمي بها جمرة العقبة، ويصلي الصبح بها في أول وقتها، ثم يقف بالمشعر الحرام ويستقبل القبلة، ويكثر من الثناء على الله تعالى والذكر والدعاء والتضرع والاستغفار والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم إلى الإسفار، ولا وقوف بالمشعر بعد الإسفار ولا قبل صلاة الصبح، فإذا أسفر دفع إلى منى قبل طلوع الشمس، ويسرع المشي في بطن مُحَسَّرٍ، وهو الوادي الذي تحت المشعر مما يلي منى، ويسمى وادي النار، وهو قدر رمية بحجر، فيأتي جمرة العقبة، وهي التي عند الشجرة بعد طلوع الشمس، فيستقبل الجمرة ومنى، والبيت

عن يساره، فيرميها من أسفلها بسبع حصيات متتابعةٍ قدرَ الفُولِ، واحدة بعد واحدة، يرمي ذلك رمياً. فإن وضعه لم يُجزَ على المشهور، ويكبر مع كل حصاة، فإذا فرغ انصرف، ولا يقف للدعاء، وقد حل له برميها كل شيءٍ إلا النساءَ والصَّيْدَ، ويكرهُ له الطيب. فإذا طاف طواف الإفاضة حلَّ له كل شيءٍ.

ثم ينحر هديه بمنى إن كان معه هدي، ووقته إلى الزوال، وإنما ينحره بمنى إن كان قد أوقفه بعرفة، فإن لم يقف به بعرفة نحره بمكة بعد أن يدخل به من الحِلِّ، ثم يحلق رأسه بمنى أو يقصر، والحلاق أفضل، والسنة في تقصير الرجل أن يُجزَّ من قرب أصول شعره. ويستحبُّ له إذا حلق أن يأخذ من لحيته وشاربه وأظفاره، ثم يهبط إلى مكة فيطوف بالبيت طواف الإفاضة ويركع ركعتيه، وتعجيل طواف الإفاضة يوم النحر هو الأفضل، ولو أخره عن أيام التشريق فاختلف في لزوم الدم، والمشهور لا يلزمه إلا بخروج ذي الحجة، ثم يعود إلى منى فيبيت بها باقي أيام منى لرمي الجمار. فإذا كان من الغد بعد الزوال مشى لرمي الجمار قبل أن يصلي الظهر، فيبدأ بالجمرة الأولى الشرقية التي تلي مسجد منى ومنحره، فيرميها من فوقها بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة، ثم يتقدم أمامها فينزل إلى السهل، فيقوم مستقبلاً القبلة، يكبر ويهلل، ويحمد الله ويصلي على نبيه صلى الله عليه وسلم، ويدعو ويتضرع بمقدار سورة البقرة قراءة مسرعة، ثم يرمي الجمرة الوسطى، وهي التي في السوق كذلك.

ثم ينحدر ذات الشمال في بحر المسيل فيقف أمامها عن يسارها، فيقوم مستقبلاً القبلة قياماً طويلاً مثل قيامه في الأولى أو أطول، فيدعو ويرفع يديه ويتضرع، ثم يرمي الجمرة التي تلي مكة، وهي جمرة العقبة، من أسفلها، ويستقبلها، ومنى عن يمينه، والبيت عن يساره، وهو ببطن الوادي

ثم ينصرف ولا يقف لضيق الموضع، ثم يفعل مثل ذلك في اليومين الآخرين، يرمي كل جمرة بسبع حصيات بعد الزوال، وله أن يتعجل في يومين، فيسقط عنه رمي يوم بشرط أن يخرج من منى، بأن يتجاوز جمرة العقبة قبل غروب الشمس، وأما إن غربت وهو بها فلا تعجيل.

ولرمي الجمار وقت أداء، ووقت قضاء، ووقت استدراك لفضيلة الترتيب،

فأداء جمرة العقبة من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، والأفضل من طلوع الشمس إلى الزوال، ووقت الأداء في أيام التشريق من بعد الزوال إلى غروب الشمس، والأفضل قبل صلاة الظهر.

ووقت القضاء فيمن ترك جمرة أو أكثر إلى غروب الشمس من الرابع. فإذا غربت من الرابع فقد فات الرمي مطلقا.

وأما وقت الاستدراك فكما لو نسي شيئا من الجمرات ثم ذكره بعد أن رمى ليوميه، فإنه يأتي بما نسيه، ويعيد ما هو في يومه، استدراكا لفضيلة الترتيب، ولا يعيد ما خرج وقته كما في الصلاة.

ويكثر الحاج بمنى ذكر الله تعالى وقتا بعد وقت، وبعد الصلاة، ولیدعُ الله في حوائجه من أمر دنياه وآخرته، وليكن صلاح دينه وآخرته أهم، فإن منى من المواضع التي يستجاب الدعاء فيها.

قال الحسن البصري: الدعاء يستجاب هناك في خمسة عشر موضعا: في الطواف، وعند الملتزم، وتحت الميزاب، وفي البيت، وعند زمزم وعند الصفا، وعند المروة، وفي السعي، وخلف المقام، وفي عرفات، وفي المزدلفة، وفي منى، وعند الجمرات الثلاث، وما بين الركن والباب، والمقام.

فإذا فرغ من ذلك هبط إلى مكة، وقد تم حجه، فيستحب له النزول بالمحصب، وهو الأبطح، فيصلي به الظهر والعصر والمغرب والعشاء، ثم



يدخل مكة بعد العشاء، فإذا أراد أن يخرج من مكة طاف للوداع بالبيت سبعا استحبابا، وهو من توابع الحج والعمرة لا من نفسيهما.

والعمرة سنة مؤكدة، ويفعل فيها كما ذكرنا أولا في صفة الحج: من الإحرام من الميقات المكاني، والتجرد من مخيط الثياب، والطواف بالبيت، والسعي بين الصفا والمروة، إلا أنه ينوي العمرة، وليس لها ميقات زماني تنحصر فيه، بل تُفعل في كل زمان، إلا من كان مُحْرِمًا بحج أو قرآنٍ أي فإنه لا يفعلها ما دام متلبسا بهما حتى يفرغَ منهما، فإذا فرغ من السعي حلق رأسه أو قصرَ، وقد تمت عمرته، والحلاق أفضل.

وإن كان بمكة وأراد العمرة خرج إلى الجعرانة أو التنعيم، ليجمع بين الحلِّ والحرم، فيتجرد من مخيط ثيابه، ويحرم بالعمرة من هناك، ويدخل مكة فيأتي بها على الصفة المذكورة.

وإحرامُ الرجل في وجهه ورأسه، فيحرمُ عليه سترهما بما يُعدُّ ساترًا، كالعمامة والخرقَة والقَلَنْسُوءَة والعصابة، وألْحَقَ بذلك الطَّيْنُ، فإن غطى أحدهما لزمته الفدية. وقيل: إنَّ ستر وجهه مكروه.

ويحرمُ عليه لبس مخيط الثياب وكُلُّ ما أوجب رفاهية، مَخِيطًا كان أو غيره، وما يحيط بالبدن أو عضو منه إذا كان الملبوس معمولًا على قدر جميع البدن أو على قدر ذلك العضو ولُبِسَ باعتباره ما خيط له، فيحرم عليه لبس القميص والقباء والبرنص والسراويل والخاتم والقَفَّازَيْنِ والحُفَّيْنِ إلا أن لا يجد نعلين فليقطعهما أسفل من الكعبين، وما نُسِجَ أو لُبِّدَ على شكل المخيط أو خُلِّلَ أو أُلصِقَ بعضه ببعض، أو ضُمَّ بأزرار، ودرع الحديد، وجلد الحيوان يُسَلَخُ ويُلبَسُ، ويُجْتَنَبُ المعصفرُ المقدمُ وهو المشبَعُ حُمْرةُ المورسُ والمزعفر، وتجب الفدية بذلك، والمصبوغ مطلقا يكره لمن يُقتدى به، والأفضل البياض، وكونه إزارًا ورداءً من غير زائد.

ويحرم عليه الاصطياد والإعانة عليه، والنكاح بوجوهه الأربعة، وهي العقد، والولاية، أي أن يكون ولياً للمرأة يُزوجها. والجماع، ومقدماته. ويجب عليه ملازمة الشَّعْثِ بِتَرْكِ الطَّيِّبِ والدهن والتنظيف بِقَلَمٍ ظُفْرٍ أو إزالة شَعْرٍ بِقَصٍّ أو إِحْفَاءٍ أو نَتْفٍ أو نورة أو نارٍ أو قتل قملٍ أو طَرْحِهِ أو إزالة وسخ.

وأفسد الجماعُ الحج والعمرة، وفي الصيد الجزاء، وفيما سوى ذلك، مما ذُكِر، الفدية،

وصفة الجزاء أن يحكَّم القاتلُ حَكَمين سِوَاهِ عَدَلين فقيهين بذلك، فيخيرُ أنه بين إخراج مثل الصيد من النعم أو مُقَارِبِهِ فِي الخَلْقَةِ والصورة إن كان مما له مثلٌ أو مقارب، وبين إخراج قيمة الصيد طعاماً، وبين أن يصوم لكل مُدٍّ من الأمداد التي قُومَ بها الصيد يوماً، ولِكسْرِ المُدِّ أيضاً يوماً كاملاً.

والفدية صيام ثلاثة أيام، أو إطعام ستة مساكين، مدان لكل مسكين، أو نُسْكَ شاةٍ فَأَعْلَى، بقرةٍ أو بدنة. ولا بأسَ للمحرم بقتل الفأرة والحية والعقرب والغراب والحدأة والكلب العقور، وهو كلُّ ما يَعْدُو، كالأسد والنمر.

ويحرم قطع ما ينبت بنفسه في الحرم، لا ما استنبتهُ الأَدَمِيُّونَ، إِلَّا الإِذْخِرَ والسَّنَا، وَإِنْ قَطَعَ شَيْئاً مِمَّا لَا يُقَطَعُ فَلَاشِيءٍ عَلَيْهِ إِلَّا الاستغفار.

والمدينة مُلْحَقَةٌ بِمَكَّةَ فِي تحريم الصيد والشج، ولا جزاء في ذلك على المشهور.

ويستحب للحاج من الغرباء أن يَغْتَمِ الطَّوَافَ ويكثر منه، لفقد هذه العبادة العظيمة في بلده وتَعَدُّرِهَا عَلَيْهِ،

وينبغي له أن يراعي حُرْمَةَ مَكَّةَ الشَّرِيفَةَ بِتَنْحِيَةِ الرِفْثِ والفسوق والعصيان، ومداومة الطاعة، وملازمة الصلاة في الجماعة، والإكثار من ذكر الله عز وجل، والصلاة على نبيه صلى الله عليه وسلم.

ويستحب له أن يقول عند انصرافه من مكة: آيُّونَ تائبونَ عابدونَ  
ساجدونَ لربنا حامدونَ، صدقَ اللهُ وَعَدَهُ، ونصرَ عبده، وهزمَ الأحزابَ وحده،  
وأن يقصدَ الأماكنَ الشريفةَ بالزيارة، كمولد النبي صلى اللهُ عليه وسلم،  
والمسجدَ التي صَلَّى فيها، وأعظمُها زيارةَ قبره الكريم، وهو سنة من سنن  
المسلمين، مؤكدةٌ مُجمعٌ عليها، وفضيلةٌ مرغَّبٌ فيها، وجاء في الترغيب فيها  
أحاديثٌ متعددة.

وينبغي لمن قصدَ زيارته صلى اللهُ عليه وسلم أن يكثرَ من الصَّلَاةِ عليه في  
طريقه، ويسألَ اللهُ تعالى أن ينفعه بزيارته وأن يتقبلها منه.

ثم ينبغي له إذا وقع بصره على حيطانِ المدينة وأشجارها أن يقول: اللهم  
هذا حرمٌ نبيك ورسولك، فاجعله لي وقايةً من النار، وأمنًا من العذاب.

ويستحب أن ينزل خارجَ المدينة فيغتسلَ ويركع، ويلبس أحسنَ ثيابه  
ويتطيب، ويجدد التوبة، ثم يمشي على رجليه، ويدخل المسجد من باب  
جبريل عليه السلام، مقدِّمًا يمينه في الدخول قائلًا: باسمِ اللهِ، اللهم صل  
على محمد وعلى آل محمد، ربِّ اغفر لي ذنوبي وافتحْ لي أبوابَ رحمتك.

كما يستحب هذا في دخول كل مسجد كما تقدم، ثم يصلي تحية  
المسجد قبل الزيارة إن كان في وقت يجوز فيه الركوع، وإلا فليأتِ القبر بنفس  
دخوله المسجد الشريف من غير تعريضٍ على شيءٍ دونه.

قيل: وما ذكر من تقديم التحية قبل الزيارة هو إذا لم يكن مروره من جهة  
وجهه الشريف، فإن كان، يعني مروره من وجهة وجهه استحب الزيارة قبل  
التحية.

ويستحب أن يصلي التحية في الروضة بين القبر والمنبر، وأحسنُها  
العمود المخلوق، ثم يأتي القبر من ناحية القبلة، وهو خاشع خاضع منيب،  
متصف بكثرة الذل والمسكنة والانكسار، والفقر والفاقة والاضطرار.

قيل: وإن جاء من جهة رجلي الصحابة فهو أبلغ في الأدب من الإتيان من جهة رأسه المكرم، فيستقبله ويستدبر القبلة، ويكون وقوفه أمام القبر، ويكون نظره أسفل ما يستقبله من القبر، ويشعر نفسه أنه واقف بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم، إذ لا فرق بين موته وحياته، ثم يسلم عليه صلى الله عليه وسلم، ولا يرفع صوته، بل يكون مقتصدًا فيقول:

السلام عليك أيها النبي، ورحمة الله وبركاته، ثم يقول: صلى الله عليك وعلى أزواجك وذريتك وعلى أهلِكَ أجمعين، كما صلى على إبراهيم وآل إبراهيم، وبارك عليك وعلى أزواجك وذريتك وأهلك كما بارك على إبراهيم وآل إبراهيم في العالمين، إنك حميد مجيد، فقد بلغت الرسالة، وأديت الأمانة، وعبدت ربك وجاهدت في سبيله، ونصحت لعهيده صابرا محتسبا حتى أتاك اليقين. صلى الله عليك أفضل الصلاة وأتمها وأطيبها وأزكاها.

ثم يتنحى عن اليمين قدر ذراع، ويقول: السلام عليك يا أبا بكر الصديق، ورحمة الله وبركاته، صفي رسول الله وثانيه في الغار، جزاك الله عن أمة رسول الله صلى الله عليه وسلم خيرا.

ثم يتنحى إلى اليمين قدر ذراع أيضا فيقول: السلام عليك يا أبا حفص الفاروق، ورحمة الله وبركاته، جزاك الله عن أمة محمد صلى الله عليه وسلم خيرا.

ثم يقف عند رأس النبي صلى الله عليه وسلم قبالة وجهه، ويدعو بما أحب، وهو على حاله من الخشوع والتذلل والسكينة والوقار، والتواضع والخشية والإعظام والإجلال، واستشعار وقوفه بين يديه صلى الله عليه

وسلم، ويسأل الله بجاهه، فإن جاهه عند الله عظيم، وهو أفضل من توجه به إلى الله سبحانه.

والتوسل به صلى الله عليه وسلم هو محل حظ جبال الأوزار وأنقال الذنوب والآثام، لأن بركة شفاعته صلى الله عليه وسلم وعظمتها عند ربه لا يتعاضدها ذنب، ومن اعتقد خلاف ذلك فهو محروم الذي قد طمس الله بصيرته، وأضل سريره، ألم تسمع قوله تعالى: ﴿لَوْ أَنَّهُمْ إِذْ ظَلَمُوا أَنفُسَهُمْ جَاءُوكَ فَاسْتَغْفَرُوا اللَّهَ وَاسْتَغْفَرَ لَهُمُ الرَّسُولُ لَوَجَدُوا اللَّهَ تَوَّابًا رَحِيمًا﴾.

ثم يودعه وينصرف إذا أحب، ويسلم عليه إذا خرج كما يسلم عليه إذا دخل. وإن لم ينصرف من حينه فليجعل آخر عهده الوقوف بالقبر عند خروجه، ويستكثر من الصلاة عليه ومن الصلاة بمسجده، فإن صلاة فيه تعدل ألف صلاة فيما سواه من المساجد، إلا المسجد الحرام.

فإن طالت إقامته بالمدينة فينبغي أن يزور البقيع، ويوزر القبور المشهورة فيه، تأسياً به صلى الله عليه وسلم، وكذلك مسجد قباء، ويتوضأ من بئر اريس، ويشرب منها، وهي عند مسجد قباء، لما روي أنه صلى الله عليه وسلم تفل فيهما، وإلا فالمقام عنده صلى الله عليه وسلم أحسن، ليغتنم مشاهدته صلى الله عليه وسلم، وليحذر من تقرب جهلة العامة من أكلهم التمر في الروضة بين القبر والمنبر، ولاخفاء بفساد ذلك، وكذلك إلقاءهم شعورهم في القناديل.

ثم إن كانت له مجاورة وطول مقام بأحد الحرمين فيلزم الأدب والوقار وتعظيم الجنب، لاسيما معه صلى الله عليه وسلم، لعظم أمره وجلالة قدره. والآداب معه صلى الله عليه وسلم أكثر من أن تُحصى أو تُحصَر أو تُستقصى، ولهذا كان ترك المجاورة أسلم وأوفق، لما فيها من الخطر والتعرض

للضرر، ومن له حظٌّ من محبة وتعظيم تأدب وعرف حقَّ الجنب، ومن كان عاطلا عن ذلك فالبعد البعد والحذر الحذر.

وقد حُكي عن بعض كبار الصوفية أنه جاور بمكة أربعين سنة فلم يبلُ في الحرم ولم يضطجع، وكان مالك بن أنس لا يركب بالمدينة دابة، احتراماً له صلى الله عليه وسلم، وعن بعضهم: لأن تكون ببلدك، وقلبك مشتاق متعلق بالبيت، خيرٌ لك من أن تكون فيه وأنت متبرمٌ بمقامك، وقلبك متعلق ببلدك. علّق الله تعالى قلوبنا به وأمانتنا على محبته ومحبة رسوله صلى الله عليه وسلم وأتباع سنته، وحشرنا في زمرة، وجعلنا من أمته، بفضلِه ومنته، آمين.

فهذه صفة الحج مختصرةً موضوعةً لمن طلبها محتاجاً إليها من عوام الأصحاب ليستصحبها في سفر حجه، والله تعالى يصحبنا وإياه اللطف الجميل، ويكون لنا مُعِيناً ومسدداً في المقام والرحيل، بمنه وفضله، آمين. انتهى تقييدُ سيدي المهدي الفاسي رحمه الله.

تنبيه: ورد أن الحجر الأسود من الجنة، وكان أشد بياضاً من اللبن، فسودته خطايا بني آدم الكفار لا المسلمين.

وأخرج ابن خزيمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الحجرُ الأسود ياقوتة من يواقيت الجنة، وإنما سودته خطايا المشركين، يُبعث يوم القيامة مثل أُحد، يشهد لمن استلمه وقبّله من أهل الدنيا». وعن ابن عباس أيضاً: «يُبعثُ الحجرُ الأسود يوم القيامة له عينان ولسانٌ، يشهد لمن استلمه بحق». ونحوه عن علي بن أبي طالب.

وروي أن عمر بن الخطاب قبّله ثم قال: أعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع، ولولا أنني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يُقبلك ما قبلتك، فقال علي:

بلى يا أمير المؤمنين، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إنه يُبعث يوم القيامة وله عينان ولسانٌ يشهد لمن استلمه بخير".

وفي مُسلمٍ عن ابن عمر: « رأيت عمر رحمة الله عليه قبل الحجر وقال: إني لأقبلك، وإني لأعلم أنك حجرٌ، ولكنني رأيت رسولَ الله صلى الله عليه وسلم يقبلك. وفي رواية ابن جرّس: رأيت الأصلع يعني عمر، يقبل الحجر، ويقول: والله إني لأقبلك، وإني لأعلم أنك حجر، وأنت لا تضر ولا تنفع، ولولا أنني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك. وفي رواية سُويد بن غفلة: رأيت عمر قبل الحجر والتزمه، وقال: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بك حفيًا.

قال المحب الطبري: وفي بقاء الحجر الأسود عبرةً لمن له بصيرةٌ، فإن الخطايا إذا أثرت في الحجر الصلب فتأثيرها في القلب أشد.

وعن ابن عباس إنما غيّر بالسواد، لئلا ينظر أهل الدنيا إلى زينة الجنة. (ه).

ص 207

وهذا الجواب عن قول بعض الملحّدة: لم سودّته خطايا المشركين ولم تُبيّضه طاعة الموحدين؟، وأيضا لو كان في ذلك لم يبق للكفر أثر.

والحاصل أنه اعترض بعض الملحّدين على حديث بياض الحجر ثم لسواده بالخطايا، فقال: ما سودّته خطايا المشركين ينبغي أن يُبيّضه توحيد المسلمين.

فأجاب ابن قتيبة بأنه لو شاء الله لكان ذلك، ثم قال: أما علمت أيها المعترض أن السواد يصبغ ولا ينصبغ، والبياض ينصبغ ولا يصبغ.

وأجاب أبو الفرج الجوزي بأن السواد أبلغ في العبرة والعظة، ليعلم أن الخطايا إذا أثرت في الحجر فتأثيرها في القلوب أعظم، فوجب لذلك أن تُجتنب.

ونصُّ فتح الباري فيما يتعلق بالحديث المذكور: اعترضَ بعض الملحدِين على الحديث الماضي فقال: كيف سوّده خطايا المشركين ولم تبيضه طاعة أهل التوحيد؟. وأجيب بما قاله ابن قتيبة: لو شاء الله لكان، وإنما أجرى الله العادة بأن السواد يَصْبَغ ولا يَنْصَبِغ، على العكس من البياض.

وقال المحب الطبري: في بقاء اسوداده عبرة لمن له بصيرة، فإن الخطايا إذا أثرت في الحجر الصلد، فتأثيرها في القلوب أشد. قال وروى ابن عباس: إنما غيَّرَه السواد لئلاً ينظر أهل الدنيا إلى زينة الجنة، فإن ثبت هذا فهو جواب. قلت: أخرجه الحميدي في فضائل مكة بإسناد ضعيف. (هـ).

قلت: قال القاضي عياض: ومعنى قول عمر: «لا تضر ولا تنفع»، أي في ذاتك وقدرتك، وإن كان امتثال ما شرع فيه ينفع بالجزاء عليه والثواب، فعمر رضي الله عنه نبه على مخالفة الجاهلية فيما كانت عليه من تعظيم الأحجار، وأخبر أنه إنما قبله للسنة لا لعادة الجاهلية. (هـ).

وقد ورد أنه يمين الله في أرضه، فعن ابن عباس: «الحجر يمين الله في أرضه، فمن لم يدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم فمسح الحجر فقد بايع الله ورسوله»، وعنه في لفظ آخر قال: الرُّكْنُ الأسود يمين الله يصافح الله بها عباده كما يصافح أحدكم أخاه».

قال الإمام أبو بكر بن فورك رحمه الله: تأول أهل العلم هذا على وجوه من التأويل:

أحدها أن المراد بذلك أن الحجر كان من نعم الله تعالى على خلقه بأن جعله سببا يثابون على التقرب به إلى الله سبحانه بمصافحته فيوجرون على ذلك، لأن العرب تعبر عن النعم باليمين واليد.

وقيل: إن هذا تمثيل، وأصله أن الملك إذا صافح رجلا قبل الرجل يده، فكان الحجر لله سبحانه بمنزلة اليد للملك تُسْتَلَمُ وتُلْتَم.



وقد رُوِيَ في بعض الخبر أن الله عز وجل حين أخذ الميثاق من بني آدم وأشهدهم على أنفسهم أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قالوا: بلى، جعل ذلك في الحجر الأسود عنده، فمن أجل ذلك يقول المستلم: اللهم إيماناً بك، ووفاءً بعهدك.

ويحتمل وجهاً آخر، وهو أن معنى قوله: الحجر يمين الله، أنه إنما أضافه على طريق التعظيم للحجر، وهو فعل من أفعال الله عز وجل، سَمَاءُ يَمِينَا، ونسبه إلى نفسه، وأمر الناس باستلامه ومصافحته لتظهر طاعتهم بالائتمان، وتَقَرُّبُهُمْ إِلَى اللَّهِ عز وجل، فتحصل لهم بذلك البركة والسعادة. (هـ).

ويجتهد في الدعاء، ولا يتعين دعاء مخصوص، بل كل واحد يدعو بما يحفظ ويختار.

فمن ذلك ما يقال عند الإحرام بالحج: اللهم إني أريد الحج فيسره وأعني على أداء فرضه، وتَقَبَّلْهُ مِنِّي. اللهم إني نويت أداء فرضك في الحج فاجعلني من الذين استجابوا لك، وآمنوا بوعدك، واتبعوا أمرك، واجعلني من وفدك الذين رضيت عنهم وارتضيت وقبِلت، اللهم يَسِّرْ لِي أداء ما نويت من الحج، اللهم قد أحرم لك شعري وبشري ولحمي ودمي وعصبي ومخي وعظامي، وحرمتُ على نفسي النساء والطيب ولبس الخيط، ابتغاء وجهك والدار الآخرة.

ما يقال في التلبية بعد الإحرام: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك.

ما يقال إذا وصل الحرم ورأه: اللهم إن هذا حرمك وحرم رسولك، فحرم لحمي ودمي على النار، اللهم أمني من عذابك يوم تبعث عبادك، اللهم وفقني للعمل بطاعتك، وأمنن علي بقضاء مناسكك، وتب علي إنك أنت التواب الرحيم.

ما يقال عند رؤية البيت : اللهم زد هذا البيت تشريفاً وتكريماً وتعظيماً ومهابة، وزد من شرفه وعظمه ممن حجّه واعتمره تشريفاً وتعظيماً وتكريماً وبراً.

ما يقال إذا دخل مكة وأمسك عن التلبية : اللهم إن هذا البلد بلدك، والبيت بيتك، جيئتُ أطلب رحمتك وألتزم طاعتك، متبعاً لأمرك، راضياً بقدرك، أسألك مسألة المضطر إليك المشفق من عذابك، أن تستقبلني بعفوك، وأن تتجاوز عني برحمتك، وأن تدخلني جنتك.

ما يقال عند الحجر الأسود : بسم الله والله أكبر، اللهم إيماناً بك، وتصديقاً بكتابك، ووفاءً بعهدك، واتباعاً لسنة نبيك سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

ما يقال عند الطواف : اللهم إني أسألك إيماناً بك، وتصديقاً بكتابك، ووفاءً بعهدك، واتباعاً لسنة نبيك سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، اللهم لك بسطت يدي، وفيما عندك عظمت رغبتي، فاقبل مسألتني، وأقل عثرتي، اللهم إني أعوذ بك من مقام الخزي في الدنيا والآخرة، اللهم إني أستجير بك من النار يا أرحم الراحمين. لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير.

ما يقال عند محاذاة الباب : اللهم هذا البيت بيتك، وهذا الحرم حرمك، وهذا الأمن أمنك، وهذا مقام العائذ بك من النار، اللهم بيتك عظيم، ووجهك كريم، وأنت أرحم الراحمين، فأعوذ بك من الشيطان الرجيم، وحرم لحمي ودمي على النار، وأمّني من أهوال يوم القيامة، واكفني مؤونة الدنيا والآخرة.

ما يقال عند الركن الشامي : اللهم اجعله حجاً مبروراً، وذنباً مغفوراً، وسعيًا مشكوراً وتجارةً لن تبور، يا عزيز يا غفار.

ما يقال عند الميزاب : اللهم أَظْلِنِّي تحت ظل عرشك يوم لا ظل إلا ظلك،  
اللهم اسقني بكأس سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم شربة مريئة لا أظمأ  
بعدها أبدا .

ما يقال عند الركن العراقي : اللهم إني أعوذ بك من الشرك والشك  
والنفاق والشقاق وسوء الأخلاق، وسوء المنقلب في الأهل والمال والولد .

ما يقال عند الركن اليماني : اللهم آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة  
حسنةً، وقنا عذاب النار .

ما يقال إذا رقي على الصفا والمروة : الله أكبر، الله أكبر، الحمد لله على  
ما هدانا، والحمد لله على ما أولانا، لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك  
وله الحمد يُحيي ويميت، بيده الخير وإليه المصير، وهو على كل شيء قدير، لا  
إله إلا الله وحده، أنجز وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، لا إله إلا  
الله، ولا نعبد إلا إياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون . ثم يدعو : اللهم  
إنك قلت : «**أدعوني أستجب لكم**»، وإنك لا تخلف الميعاد، وإني أسألك كما  
هديتني للإسلام أن لا تنزعه مني حتى تتوفاني وأنا مسلم، ثم ينزل من  
الصفا ويبتدئ بالسعي وهو يقول : رب اغفر وارحم، وتجاوز عما تعلم، إنك  
أنت الأعز الأكرم . ربنا آتانا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب  
النار، وفي كل نوبة يصعد الصفا والمروة يكبر ويهلل ويدعو كما سبق .

كيفية زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم، تقول : السلام عليك أيها  
النبي ورحمة الله وبركاته، السلام عليك ياسيد المرسلين، السلام عليك  
ياسيد الأنام، السلام عليك يامصباح الظلام، السلام عليك يارسول الملك  
العَلَام، السلام عليك ياخاتم النبيين، السلام عليك ياصاحب المعجزات  
والحجج الناطقة والبراهين، السلام عليك يا من آتانا بالدين القيم المتين

وبالمُعْجِزِ المبين، السلام عليك يا كثير الأنوار، السلام عليك يا عالي المنار، أنت الذي خلقَ الله كل شيء من نورك، واللوح والقلم من نور ظهورك، ونور الشمس والقمر والأبصار من نورك، ونور العقل الذي يهتدي به العباد من نورك، ونور المعرفة في قلوب المومنين من نورك، أشهد أنك قد بلَّغت الرسالة، وأديت الأمانة، ونصحت الأمة، وكشفت الغمة، وجاهدت في الله حق جهاده، وعبدت ربك حتى أتاك اليقين، السلام عليك يا من إنشق له القمر، وكلمه الحجر، وأجابت إلى دعوته الشجر، السلام عليك يا نبي الله، السلام عليك ياصفوة الله، السلام عليك يا نور عرش الله، السلام عليك يا من تحقق علم اليقين في أعلى مراتب التمكين، السلام عليك يا مفتاح الوجود، وأنت مبدؤه وختامه، وروحه وسره ونظامه، ومظهر أسرار الربوبية، ونقطة توحيد الأحادية في مراتب الوجدانية، أنت الكنز المطلسم والسر الكاتم والرسم الأعظم، وقبلة الموحدين، وعمدة السالكين، يا من قرن الله إسمه بإسمه في أعلى عليين، السلام عليك يا صاحب اللواء المعقود والحوض المورود والشفاعة العظمى في اليوم المشهود، أنت النور الأول والسر الأكمل، أشهد أن لا إله إلا الله، وأنت رسول الله آمنتُ بجميع ما جئت به عن الله تعالى، آمنت بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، وبالقدر خيره وشره، حلوه ومره، إستودعتك يا حبيب الله هذه الأمانة، يعني الشهادة، إشهد لي بها عند الله، يا قرشي يا هاشمي، يا مكي يا تهامي، يا أبطحي، يا بشير يا نذير، يا سراج يا منير، يا رحمة رب العالمين، اللهم إنك قلت في كتابك العزيز: ﴿لَوْ أَنَّهُمْ إِذْ ظَلَمُوا أَنفُسَهُمْ جَاءُوكَ فَاسْتَغْفَرُوا اللَّهَ وَاسْتَغْفَرَ لَهُمُ الرَّسُولُ لَوَجَدُوا اللَّهَ تَوَّابًا رَحِيمًا﴾، وقد جئتك هاربا من الذنوب، مستشفعا بك إلى ربك، فاشفع لي يا شفيع الأمة، وأجرنني من النار يا نبي الرحمة، السلام عليك وعلى سائر الأنبياء والمرسلين، والحمد لله رب العالمين.

زيارة أبي بكر الصديق رضي الله عنه : السلام عليك ياسيدنا أبا بكر،  
السلام عليك يا خليفة رسول الله، القائم بحقوق دين الله، الصديق الأكبر،  
والعلم الأشهر، جزاك الله عن أمة رسول الله خيرا، يا من أنفق ماله في حب  
الله وفي حب رسوله حتى تخلل بالعبادة، وبلغ إلى أعلى مراتب الغنى، ويا  
من أنزل الله في حقه «ثاني اثنين إذ هما في الغار إذ يقول لصاحبه لا تجزئ إن الله  
معنا». إستودعتك شهادة أن لا إله إلا الله، وأن صاحبك محمد رسول الله،  
آمنت بجميع ما جاء به عن الله تعالى، إشهد لي بها عند الله يوم لا ينفع  
مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

زيارة عمر رضي الله عنه : السلام عليك ياسيدنا عمر بن الخطاب،  
السلام عليك ياناظقا بالحق والصدق والصواب، السلام عليك يا فارقا بين  
الحق والباطل، السلام عليك يا مكسر الأصنام، السلام عليك يا من هو بدين  
الحق أمر، وقال في حقه رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لو كان بعدي نبي  
لكان عمر بن الخطاب»، وقال في حقه أيضا: «ما سلك عمر فجا إلا وسلك  
الشیطان فجا غير فجه»، إستودعتك شهادة أن لا إله إلا الله، وأن صاحبك  
محمد رسول الله، آمنت بجميع ما جاء به عن الله تعالى، إشهد لي بها عند  
الله تعالى يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

زيارة فاطمة الزهراء رضي الله عنها : السلام عليك يا بنت وسيلتنا إلى  
الله، السلام عليك يا بنت نور عرش الله، السلام عليك يا بنت أمين وحي  
الله، السلام عليك يا بنت سيد الأولين والآخرين، السلام عليك يا زوجة  
سيدنا علي كرم الله وجهه، السلام عليك يا أم الحسن والحسين رضي الله  
عنهما ورضي عنك، وجعل الجنة منزلك ومسكنك ومحلك، ترجو أمتك  
الشفاعة عند أبيك، وأبوك يشفع لنا عند الله يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا  
من أتى الله بقلب سليم.

ص 211

زيارة أهل البقيع : السلام عليكم يا أهل الديار من المؤمنين والمؤمنات  
والمسلمين والمسلمات، ويرحم الله المستقدمين منكم والمستأخرين، وإنا إن  
شاء الله بكم لاحقون. اللهم اغفر لأهل البقيع، واغفر لنا أجمعين، اللهم لا  
تَحْرِمْنَا أَجْرَهُمْ، وَلَا تَفْتِنَا بَعْدَهُمْ، واغفر لنا ولهم، وأسأل الله العافية لنا  
ولكم.

زيارة سيدنا حمزة رضي الله عنه : السلام عليك ياسيد الشهداء، السلام  
عليك ياسيد الفضلاء، السلام عليك ياأسد الله وياأسد رسوله، السلام  
عليك يا عم رسول الله صلى الله عليه وسلم. (ه).

#### المجاورة بأحد الحرمين الشريفين

اِخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي الْمَجَاوِرَةِ بِمَكَّةَ شَرَفَهَا اللَّهُ، قَالَ أَبُو الْفَرَجِ الْجَوْزِي:  
كَرِهَهَا أَبُو حَنِيفَةَ، وَلَمْ يَكْرَهُهَا أَحْمَدُ، يَعْنِي ابْنَ حَنْبَلٍ فِي خَلْقٍ كَثِيرٍ مِنَ  
الْعُلَمَاءِ، بَلِ اسْتَحَبُّوْهَا، فَمَنْ كَرِهَهَا فَلْأَرْبَعَةَ أَوْجِهَ،

أحدها خوف الملل، الثاني قلة الاحترام لمداومة الإنسان بالمكان، الثالث  
لتهيج الشوق بالمفارقة فتنشأ داعية العود، فإن تعلق القلب بمكة والإنسان في  
بيته خير من تعلقه بأهله وهو عندها، الرابع خوف ارتكاب الذنوب هناك،  
فإن ارتكابها ثم أشد من ارتكابها في غيره، لأن المعصية تتضاعف عقوبتها  
إما لكثرة علم عاملها، فليس عقاب من يعلم، كمن لم يعلم، أو لشرف  
الزمان كالمعصية في شهر رمضان، والطاعة فيه، وقد قال عليه السلام: «عُمْرَةٌ  
فِي رَمَضَانَ كَحِجَّةٍ مَعِي». قال الزهري: تسبيحة في رمضان خير من ألف في  
غيره، أو لشرف المكان كالحرم، ولهذا المعنى ضوعف أجر أزواج النبي صلى  
الله عليه وسلم على الخير وتوعدن بمضاعفة العقاب على الشر، بقوله تعالى:  
«يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ»، وقوله: «نُؤْتِيهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ» فعلى هذا تكون

الكراهية لضعف الخلق وقصورهم عن القيام بحق المكان. وقال مجاهد: تُضاعفُ السيئات بمكة كما تضاعف الحسنات، وقد كان لابن عمر فسطاطان، أحدهما في الحل، والآخر في الحرم، فكان إذا أراد العبادة دخل فسطاط الحرم، وإذا أراد الأمر لبعض شأنه دخل فسطاط الحل صيانةً للحرم.

ص 212 وسئل أحمد بن حنبل، هل تكتب السيئة أكثر من واحدة، قال: لا، إلا بمكة لتعظيم البلد، وقوله تعالى: «ومن يرد فيه بإلحاد بظلم نذقه من عذاب أليم»، يدلُّ على أن الإنسان يعاقب على ما ينويه من المعاصي بمكة وإن لم يعمل ذلك، قال ابن عطية رحمه الله: فلعظم حرمة المكان توعد الله تعالى نية السيئة فيه، ومن نوى سيئة ولم يعملها لم يحاسب بذلك إلا في مكة، هذا قول ابن مسعود رضي الله عنه، وجماعة من الصحابة وغيرهم.

قال ابن مسعود رضي الله عنه: لو أن رجلاً همَّ أن يقتل مؤمناً عند البيت وهو بعد آرين أذاقه الله من عذاب أليم، ونحوه لابن عمر، وقال الضحاك: إن الرجل ليهم بالخطيئة بمكة وهو بأرض أخرى فتكتب عليه وهو لم يعملها، ثم قال ابن رشد: استحَبَّ مالك رحمه الله القُفُولَ عن الحج على الجوار، اتباعاً للسلف. (هـ).

ثم قال: وأما من لم يكره المجاورة بمكة ورآها فضيلة، فلفضيلة المكان ومضاعفة الحسنات. وروى ابن عباس رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من أدركه شهر رمضان بمكة فصامه كله، وقام منه ما تيسر، كتب الله عز وجل له مائة ألف شهر رمضان بغير مكة، وكتب الله له بكل يوم حسنة، وكل ليلة حسنة، وكل يوم عتق رقبة، وكل يوم حملاًن فرس في سبيل الله تعالى، وكل ليلة حملاًن فرس في سبيل الله تعالى.

قال: وقد جاور بمكة خلق كثير، وقد سكنها من المعول عليهم بشر عظيم، فمن كره ذلك إنما كرهه خشية عدم القيام بحق الموضع. (هـ).

قلت : يشهد لهذا ما في باب زكاة البقر من صحيح البخاري « عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن أعرابيا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الهجرة فقال : وَيَحْكُ ، إن شأنها لشديد ، فهل لك من إبل تُؤدِّي صدقتها ، قال : نَعَمْ ، قال فاعْمَلْ من وراء البحار ، فإن الله لن يترك من عملك شيئا . انتهى نصُّ الحديث .

قال الإمام القسطلاني في شرحه على الصحيح سابقا للحديث بالشرح ما

نصه :

إِنَّ أَعْرَابِيًّا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْهَجْرَةِ ، أَيَّ أَنْ يَبَايِعَهُ عَلَى الْإِقَامَةِ بِالْمَدِينَةِ ، وَلَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ الَّذِينَ وَجِبَتْ عَلَيْهِمُ الْهَجْرَةُ قَبْلَ الْفَتْحِ ، فَقَالَ لَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : وَيَحْكُ ( كَلِمَةٌ تَرَحُّمٌ وَتَوَجُّعٌ لِمَنْ وَقَعَ فِي هَلَكَةٍ لَا يَسْتَحِقُّهَا ) : « إِنْ شَأْنُهَا ( أَيُّ الْقِيَامِ بِحَقِّ الْهَجْرَةِ ) لَشَدِيدٌ ، لَا يَسْتَطِيعُ الْقِيَامَ بِهَا إِلَّا الْقَلِيلُ » . ولعلها كانت متعذرة على السائل ، شاقّة عليه ، فلم يُجِبْهُ إِلَيْهَا ، فهل لك من إبل تُؤدِّي صدقتها أي زكاتها؟ ، قال : نعم ، لي إبل أُؤدِّي زكاتها ، قال : « فاعمل من وراء البحار » ، بموحدة ومهمله أي من وراء القرى والمدن ، كأنه قال : إذا كنت تُؤدِّي فرض الله عليك في نفسك ومالك فلا تُبال أن تقيم في بيتك ولو كنت في أبعد مكان ، فإن الله لن يترك من عملك « بكسر المثناة الفوقية ، أي لن ينقص من ثواب عملك شيئا . ( هـ ) .

قال أبو حامد الغزالي رحمه الله : فمعنى قولنا : إن ترك المقام بها أفضل ، أي بالإضافة إلى المقام مع التقصير والتبرم ، وأما أن يكون المقام مع الوفاء بحقها فهيئات .

ولما عاد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مكة استقبل الكعبة ، وقال : إِنَّكَ لَخَيْرُ أَرْضِ اللَّهِ عِزُّ وَجِلُّ ، وَأَحَبُّ بِلَادِ اللَّهِ تَعَالَى إِلَيْهِ ، وَلَوْلَا أَنِي



أُخْرِجَتْ مَا خَرَجَتْ، وَكَيْفَ لَا، وَالنَّظْرُ إِلَى الْبَيْتِ عِبَادَةٌ، وَالْحَسَنَاتُ فِيهَا مِضَاعِفَةٌ. (هـ).

قَالَ أَبُو الْفَرَجِ الْجَوْزِيُّ فِي مَنَاسِكِهِ: وَقَدْ كَانَ بَعْضُ الْمَجَاوِرِينَ لَا يَقْضِي حَاجَتَهُ فِي الْحَرَمِ، بَلْ يَخْرُجُ إِلَى الْحُلِّ وَبَقِيَ عَلَى هَذَا أَبُو عَمْرِو الزَّجَاجِ الصُّوفِيُّ أَرْبَعِينَ سَنَةً، وَجَاوَرَ أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَرِيرِيُّ بِمَكَّةَ سَنَةً فَلَمْ يَسْتَنْدِ إِلَى حَائِطٍ وَلَمْ يَنْمِ، فَمَرَّ بِهِ أَبُو بَكْرٍ الْكِنَانِيُّ فَقَالَ: يَا أَبَا مُحَمَّدٍ، بِمَ قَدَّرْتَ عَلَيْهَا؟، فَقَالَ: عَلِمَ صَدَقَ بَاطِنِي فَأَعَانَنِي عَلَى ظَاهِرِي.

وَقَدْ سَأَلَ مَالِكَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَيُّهُمَا أَحَبُّ إِلَيْكَ، الْمَجَاوِرَةُ أَوْ الْقُفُولُ؟ فَقَالَ: السُّنَّةُ: الْحُجُّ ثُمَّ الْقُفُولُ.

وَكَانَ عَمْرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِذَا فَرَّغَ مِنْ حُجِّهِ يَقُولُ: يَا أَهْلَ الْيَمَنِ يَمَنَّاكُمْ، وَيَا أَهْلَ الْعِرَاقِ عِرَاقَكُمْ، وَيَا أَهْلَ الشَّامِ شَامَكُمْ، وَيَا أَهْلَ مِصْرَ مِصْرَكُمْ، قَالُوا: وَهَذَا - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - لِأَنَّ الْغَالِبَ الْعَجْزُ عَنْ آدَابِ الْمَجَاوِرَةِ، إِذْ الْجَنَابُ عَظِيمٌ، لِأَسِيْمَا مَعَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وَلَا يَخْلُو الْإِنْسَانُ مِنَ الْهَفْوَاتِ وَالْكَسَلِ غَالِبًا. وَقَدْ حُكِيَ عَنْ بَعْضِ كِبَارِ الصُّوفِيَّةِ أَنَّهُ جَاوَرَ بِمَكَّةَ أَرْبَعِينَ سَنَةً وَلَمْ يَبْلُغْ فِي الْحَرَمِ وَلَمْ يَضْطَجِعْ، فَمَثَلُ هَذَا تَسْتَحِبُّ لَهُ الْمَجَاوِرَةَ.

وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِّ: حَكَى الشَّيْخُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ تَقِيَّ الدِّينِ الْفَاسِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّهُ احْتِجَّ إِلَى حَاجَةِ الْإِنْسَانِ وَهُوَ بِالْمَدِينَةِ الْمَشْرِفَةِ، فَخَرَجَ إِلَى مَوْضِعٍ مِنْ تِلْكَ الْمَوَاضِعِ، وَعَزَمَ أَنْ يَقْضِي فِيهِ حَاجَتَهُ، فَسَمِعَ هَاتِفًا يَنْهَاهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: الْحُجَّاجُ يَعْمَلُونَ هَذَا، فَأَجَابَهُ الْهَاتِفُ بِأَنْ قَالَ: وَأَيُّنَ الْحُجَّاجِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ. (هـ). وَإِلَى هَذَا يَشِيرُ صَاحِبُ الْمُرْشَدِ الْمَعِينِ بِقَوْلِهِ:

مَادَمْتَ فِي مَكَّةَ وَارِعَ الْحُرْمَةَ \* لِجَانِبِ الْبَيْتِ وَزِدْ فِي الْخِدْمَةِ

وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

## نوازل الذكاة

سئل بعض أهل العصر من أصحابنا عن أضحية ذبحها فقيه ملازم على جماعة بالنيابة عن واحد منهم، فقطع الحلقوم والودجين، وترك العرق الأحمر بلا قطع، وهو الذي تسميه العامة بوحشيشة. فأجابهم بحليتها، فتركوه وسألوا غيره، ممن لا خبرة له، فأفتاهم بحرمتها، ويغرم ذلك الفقيه قيمتها، فغرمها، فرجع إليه فسأله، فأجاب ثانياً بأن هذا من أكل أموال الناس بالباطل، وأن الواجب رد ما أخذه من الفقيه الذابح، إذ لا غرم عليه، وأن ما أفتى به هذا الغير غلط، لأن موضوعه في العقدة، والنازلة هنا في العرق الأحمر الذي يجري منه الطعام، وتسميه العامة بوحشيشة، وعدم قطعه لا يحرم الأضحية، ولا يوجب على هذا الفقيه غرم قيمتها، لقول الزرقاني على قول المختصر: «الذكاة قطعٌ مميز يناكح تمام الحلقوم» ما نصه: ولا يقطع غير ما ذكر، بل تارة يكون في فعله الإساءة كإبانة الرأس عمداً، وتارة لا يشترط كقطع المريء (بهمز في آخره بوزن أمير، وقيل بتشديد الياء من غير همز) عرقاً أحمر تحت الحلقوم متصل بالفم ورأس المعدة والكرش يجري منه الطعام إليها، وهو البلعوم، وعدم اشتراط قطعه هو المشهور، ومذهب المدونة وعند الشافعية لا بد من قطعه، والظاهر أنه يجب بيان عدم قطعه عند البيع للشافعي. (هـ)، والله أعلم.

قلت: أما الحلقوم فهو الحلق كما في الجوهري، وفي الجواهر هو مجرى النفس، وفي التوضيح هو القصبة التي هي مجرى النفس. وأما الودجان فهما عرقان في صفحتي العنق يتصل بهما أكثر عروق البدن، ويتصلان بالدماع، قاله الزرقاني، وأما ما اقتضاه كلام المفتي من أنه يضمن في العقدة إلخ فليس

مطلقاً، بل محله إن فرط، وإلا فلا، قال في التوضيح: فإن استأجر جزاراً يذبح الشاة فغَلَصَمَهَا، ضمن قيمة الشاة الخ. ابن عرفة الشيخ: قال بعض شيوخنا: إن أخطأ بها الجزار ضمن، قُلْتُ: يريد إن فرط. (هـ)، وهو محمول على عدم التفريط إن ادعاه وبين السبب، لأنه أمين، وسيأتي (في الوجة 240 وغيره) أي في تلك الصفحة من الأصل المخطوط، تتميم الكلام على ذلك بإنشاء الله.

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

وبعد، فهذا جواب عما كثر فيه الخوض بين الناس في ذبيحة الكتابي، هل تؤكل أم لا؟،

ففي نوازل العلامة أبي عبد الله سيدي محمد الورزازي أنه سئل عن ذبيحة الكتابي هل تحل المذكي كيفما كانت، سواء وافقت ذكاتها أم لا، أو فيها تفصيل؟.

فأجاب: قال الإمام ابن العربي: إذا سلَّ النصراني عنق دجاجة حل للمسلم أن يأكلها، لأن الله تعالى أحل لنا أكل طعامهم الذي يستحلونه في دينهم، وكل ما ذكِّي على مقتضى دينهم حل لنا أكله، ولا يشترط أن تكون ذكاتهم موافقة لذكاتنا، وذلك رخصة من الله تعالى لنا، وتيسير منه علينا، ولا يُستثنى من ذلك إلا ما حرّمه الله تعالى، فإنه وإن كان طعامهم الذي يستحلونه فلا يحل لنا أكله، والله تعالى أعلم. (هـ).

ونص ابن العربي: ولقد سئلت عن النصراني يفتل عنق الدجاجة ثم يطبخها، هل توكل معه أو تؤخذ منه طعاماً؟.

فقلت : توكل ، لأنها طعامه ، وطعام أحبارهم ورهبانه ، وإن لم تكن هذه ذكاة عندنا ، ولكن الله أباح طعامهم مطلقا ، وكل ما يرونه في دينهم فإنه حلال لنا ، إلا ما كذبهم الله فيه . وقد قال علماءنا : إنهم يعطوننا أولادهم ونساءهم ملكا في الصلح فيحل لنا وطؤهم ، فكيف لا نأكل ذبائحهم ؟ ، والأكل دون الوطاء في الحل والحرمة . ( هـ ) .

ص 215

قلت : ومعنى قوله : « وقد قال علماءنا » أنه حيث أباح العلماء وطاء نساءهم وبناتهم المقبوضة منهم في الصلح معهم ، مع أن ذلك أشد من طعامهم الذي يستحلونه في دينهم ، فيجوز لنا أكل ذبيحتهم بالأحرى ، لأنه يحتاط في الفروج ما لا يحتاط في غيرها ، والله أعلم .

وقد أفتى الإمام الحفار بمثل ما قاله ابن العربي وانتصر له كما في المعيار ، ووجهه فقال : أفتى ابن العربي بجواز أكل دجاجة ، فك نصراني رقبته ، ولا إشكال فيه عند التأمل ، لأنه تعالى أباح لنا أكل طعامهم الذي يستحلونه في دينهم على الوجه المباح لهم من ذكاته المشروعة لهم ، ولا يشترط موافقة ذكاتهم لذكاتنا في ذلك الحيوان المذكى ، ولا يمنع من ذلك إلا ما حرّمه الله سبحانه وتعالى علينا خصوصا كالخنزير وإن استحلوه والميتة ، وما لم يحرم علينا من طعامهم خصوصا فمباح لنا ، وكل ما يذكى إذا ذكى على مقتضى دينهم حلّ أكله ، ولا يشترط توافق ذكاتهم لذكاتنا ، رخصة منه تعالى وتيسيرا . وقد اختلفت الذكاة في شرعنا في الحيوانات ذبّحا ونحرّا وعقرا وقطع عضو كراس ونحوه في الجراد ، ووضع في ماء حار كالحلزون ، فكذا إذا اختلفت في شرع غيرنا ، فقد يكون في شرعهم سلّ عنق الدجاجة ذكاة ، فإذا أخبرنا بذلك الكتابي أكلنا كما أذن لنا ربنا ، ولا يلزمنا بحث عن شريعتهم في ذلك إذا رأينا أحبارهم ورهبانهم يأكلونه ، وإنما أشكلت المسألة لما كان

سَلَّ عَنْقَهَا لَا يَسْتَبَاحُ بِهِ عِنْدَنَا فَنفرت الطباع بذلك عنها، ولا إشكال فيها على هذا الوجه. (هـ). بخ.

وقد سكت ابن عرفة عن فتوى ابن العربي وأقرها وقال: حاصله أن ما يروونه مذكى عندهم حلال لنا، وإن لم تكن ذكاته عندنا ذكاة. (هـ).

وكذا مؤلف المعيار والزياتي نقلًا فتوى الإمام الحفار، وسلماها أيضا.

قلت: وأنا تابع لهم أيضا.

الدليل على صحة ما قاله الإمام ابن العربي ما ذكره العلماء فيما ذبحه أهل الكتاب للصنم، فإنه حرام كما في الآية مع المنخقة وما عطف عليها، وقيدوه بما لم يأكلوه وإلا كان حلالا لنا، قال الشيخ بناني على قول المختصر: «وَذَبَحَ لَصْنَمٍ» ما نصه: الظاهر أن المراد بالصنم كل ما عُبد من دون الله سبحانه وتعالى، بحيث يشمل الصنم والصليب وغيرهما، وأن هذا شرط في أكل ذبيحة الكتابي، كما في التتائي والزرقاني، وهو الذي ذكره أبو الحسن رحمه الله تعالى في شرح المدونة، وصرح به ابن رشد في سماع ابن القاسم من كتاب الذبائح، ونصه: كره مالك رحمه الله ما ذبحه أهل الكتاب لكنائسهم وأعيادهم، لأنه رآه مضاهيا لقوله عز وجل: «أَوْ فَسَقًا أَهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ»، ولم يحرمه، إذ لم ير الآية متناولة له، وإنما رآها مضاهية له، لأن الآية عنده إنما معناها فيما ذبحوا لآلهتهم مما لا يأكلون، قال: وقد مضى هذا المعنى في سماع عبد الملك. (هـ).

وقال في سماع عبد الملك عن أشهب: وسألته عما ذبح للكنائس؟، قال: لا بأس بأكله، ابن رشد: كره مالك في المدونة أكل ما ذبحوا لأعيادهم وكنائسهم، ووجه قول أشهب أن ما ذبحوه لكنائسهم، لما كانوا يأكلونه وجب أن يكون حلالا لنا، لأن الله تبارك وتعالى يقول: «وَأَطِيعُوا الَّذِينَ آمَنُوا

ص 216

الكتاب **جِلِّ لِكُمْ**، وإنما تأول قول الله عز وجل: «أَوْ فَسَقًا أَهْلٍ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ» فيما ذبحوه لآلهتهم مما يتقربون به إليها ولا يأكلونه، فهذا حرام علينا، بدليل الآيتين جميعاً. (هـ).

فتبين أن ذبح أهل الكتاب إذا قصدوا به التقرب لآلهتهم فلا يؤكل، لأنهم لا يأكلونه، فهو ليس من طعامهم، ولم يقصدوا بالذكاة إباحته، وهذا هو المراد هنا، وأما ما يأتي من الكراهة في ذبح لصليب، فالمراد به ما ذبحوه لأنفسهم، لكن سَمَوْا عليه إسم آلهتهم، فهذا يؤكل بكره، لأنه من طعامهم. انتهى الغرض من كلام بناني، وسلمه الرهوني بسكوته عنه، فهذا شاهد لابن العربي قطعاً، لأنه علق جواز الأكل على كونه من طعامهم، والمنع منه على ضد ذلك.

وأيضاً ليس كل ما يحرم في ذكاتها يحرم أكله في ذكاتهم، كمن ترك التسمية عمداً فإنها لا تؤكل بذبيحتنا وتؤكل بذبيحتهم حسبما يأتي على الأثر. فأذن المدار على كونها من طعامهم لا غير، والله أعلم.

فظهر أن ما قاله الإمام ابن العربي لم ينفرد به، بل تبعه عليه جماعة من المحققين، لكنه اعترضه عليه جماعة من المتأخرين، قال ابن ناجي في شرح الرسالة: وإذا كان النصراني يسأل عنق الدجاجة، فالمشهور أن لا تؤكل، وأجاز ابن العربي أكلها ولو رأيناها يسأل عنقها، لأنها من طعامهم.

ابن عبد السلام: وهو بعيد. (هـ).

وبالغ البساطي، فقال: ليت قوله هذا لم يخرج للوجود ولا سطر في كتب الإسلام. (هـ).

ابن سراج: وهو هفوة، لأننا إذا لم نستبح الوحشي بعقرهم، فأحرى الإنسي، وعلى استباحته فعَلَّه اللحمي بأنه ذكاة عندنا، وعقرهم الإنسي ليس بذكاة عندنا فلا يباح بذلك. (هـ).

قلت : وهؤلاء المعترضون عليه لم يأتوا بحجة ولا دليل ولا بنص صريح أو رواية تشفي الغليل ، وإنما أتوا بمجرد كلام خشن ليس فيه أدبٌ مع القاضي ، لا اعتقادهم أنه خالف ما تقرر قبله في الزمان الماضي ، ولا سيما الرهوني حيث قال : فيه نظر من وجوه :

الأول : قوله « أنه يُقْبَلُ قول أخبارهم ورهبانهم » أن ذلك حلالٌ عندهم ، ويصدقون فيه ، إذ كيف يُقبل قولهم بعد إخبار الله تعالى عنهم بأنهم حُرِّفُوا وبدَّلُوا حسبما أفصحت بذلك الآياتُ القرآنية والأحاديث النبوية . وفي أصحِّ الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

« لا تُصدِّقوا أهلَ الكتاب ولا تُكذِّبوهم ، وقولوا آمنا بالذي أنزل إلينا وأنزل إليكم » ، فتصدقهم فيما ذُكر مخالفٌ للأدلة والقواعد ، فلا سبيل إليه إلا بنص أو شاهد .

الثاني : على تسليم تصديقهم تسليماً جدلياً فلا وجه لتصدقهم في المنخقة ومسئولة العنق والموقوذة المضروبة في الرأس بشاقور مثلاً حلال عندهم ، وعدم تصديقهم في أن الميتة والخنزير حلال عندهم ، وما فرَّق به من أن الله قد كذبهم في الميتة والخنزير دون المضروبة بشاقور مثلاً وما ذكر معه لا يصح ، لأنه ، إن عني أن الله كذبهم في إخبارهم بحليتها فليس في القرآن ولا في الأحاديث شيء من ذلك ، وإن عني أن الله كذبهم في قوله تعالى : ﴿ حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ﴾ فهذه مصادرة ، لأن الله قد كذبهم فيما زعم أنهم يصدقون فيه ، لأنها إما منخقة أو موقوذة ، وقد ذكر الله تعالى حرمة كل منهما في الآية نفسها بقوله عز من قائل : ﴿ والمنخقة والموقوذة ﴾ . . . ، الآية إلى أن قال بعد كلام طويلٍ محتو على قياسات عقيمة غير مُنتجة ما نصه : ويكفي في كون ما لابن العربي شاذاً اتفاق الأئمة على عزوه له وحده ولو لم

يعترضوه، فكيف مع اعتراض غير واحد له، واعترافُ الحفار نفسه بأن الطلبة والشيوخ مازالوا يستشكلونه كافٍ في ذلك.

فإن قلت : فما تصنع باحتجاج ابن العربي على ما قاله من إباحة العلماء قبولنا منهم ما يعطوننا من نسائهم وأولادهم فيحل لنا وطؤهم.

قلت : هو احتجاج مردود بدون ميين، لوضوح الفارق بين المسألتين، لأن ما يبذلونه في الصلح من نسائهم وأولادهم، إنما أبيع لنا لأنه كان مباحاً لنا بالأصالة، لتلبسهم بالكفر الذي هو سبب الرق، فلو لم يصطلحوا معنا وغلبناهم كان لنا استرقاق نسائهم وأولادهم، ووطء من ليس به مانع شرعي من نسائهم بلا نزاع، دل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع، ولهذه العلة أيضاً جاز لنا أن نشترى من الحربيّ أولاده ونحوه، إذا قدم إلينا بأمان كما في النوادر وغيرها. وقد نقل الخطاب كلام القرافي، فانظره.

والدليل على صحة ما قلته أمران :

أحدهما أن ما لا يحل لنا تملكه من أموالهم إذا قدرنا عليهم، كالخمر والخنزير، لا يجوز لنا قبل القدرة عليهم أن نقبله منهم صلحاً، مع أن حرمة ذلك دون حرمة تملك الحر، وإدامة وطء فرج حرام بمراتب،

ثانيهما أن العنوي أو الصلحي بدنانير أو دراهم مثلاً، لو بذل لنا فيما وجب عليه امرأة أو ولداً ما حل لنا قبوله كما لا يحل لنا شراء ذلك منه، لأن الحرية الحاصلة للعنوي بضرب الجزية عليه، والأمان الحاصل للصلحي بالصلح، منعاً من ذلك، قال في المقدمات : وجائز لنا أن نشترى منهم أولادهم وأمهات أولادهم إذا لم يكن بيننا وبينهم هدنة تمنعنا من ذلك. (هـ)، فتأمله بإنصاف، وبالله الهداية والتوفيق. انتهى كلام الرهوني باختصار.



قلت : فيما قاله نظر ظاهرٌ لا يخفى على الأصغر، فضلا عن الأكابر .

أما قوله في البحث الأول «إذ كيف يُقْبَلُ قولهم بعد إخبار الله تعالى عنهم بأنهم حرفوا وبدلوا الخ، فغيرٌ سديد، إذ محله فيما لم تدعُ ضرورة فيه إليهم، أما ما دعت فيه الضرورة إليهم ولم يُعْلَمِ إلا من جهتهم، فإنه يُقْبَلُ فيه قولهم، ويُعوَّلُ في الأحكام فيه عليهم كنازلتنا، فإن الله تعالى أباح لنا ذكاتهم، ولا يُعْلَمُ ما هو ذكِّي من غيره، إلا منهم، وكُتِبَ الفقهاء مشحونة بهذا، فلا حاجة إلى التطويل به، قال الخطاب على قول المختصر في الجزية: «وإن مات أو أسلم فالأرض فقط للمسلمين» ما نصه :

فرع : قال في التوضيح : وكيف نعلم ورثتهم ونحن لا نعلم مواريتهم؟، روى يحيى عن ابن القاسم أن ذلك راجع إلى أهل دينهم وأساقفتهم، فَمَنْ قالوا: يرثه من ذي رَحِمِهِ أو غيرهم أو امرأة، أسلم ذلك إليه، وإن قالوا: لا وراث له فميراثه للمسلمين .

ووجهه أن طريق ذلك الخبر كما ينفردون به من العلم فيقبل قولهم، كماخبارهم عما يعلمونه من الأدواء وترجمتهم على الألسنة التي لا نعرفها . قاله الباجي . (هـ) . وفي قول المختصر: «وُقِبِلَ للتعذر غير عدول وإن مشركين» كفاية .

وقوله : «فتصديقهم فيما ذكر مخالف للأدلة والقواعد» غير صحيح، بل ما قاله هو المخالف للأدلة والقواعد، تأمله .

وأما قوله في البحث الثاني : «فلا وجه لتصديقهم في أن المنخقة... الخ»، فكذلك أيضا، بل له وجه، لأن المنخقة وما معها إنما حُرِّمَتْ علينا لعدم ذكاتها، بدليل قوله تعالى: «إلا ما ذكيتم» أي من هذه

الخمس وهي المنخنقة... إلخ، فالآية دلت على أن المنخنقة إذا ذكيت تؤكل، وقد ذكيت هنا بخلق الكتابي المقصود به الذكاة، فهي حلال وليست بمنخنقة بل مخنوقة. وأما الميتة والخنزير والدم فهي حرام لذاتها فلا تؤكل. وإن ذكيت، فإن زعموا أن التذكية فيها تفيد عندهم فلا يقبل منهم، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾.

ونظير ذلك ترك المسلم التسمية عمدا فإنها لا تؤكل وتكون ميتة، ولو تركها الكتابي وذكى باسم الصليب فإنها تؤكل كما تقدم قريبا، لأنها من طعامهم، وهو حلال لنا بنص الكتاب العزيز.

وأما قوله: «وما فرّق به من أن الله كذبهم في الميتة والخنزير دون المضروبة بشاقور مثلا وما ذكر معها لا يصح، إلى قوله: لأنه إن عني أن الله كذبهم في إخبارهم بحليتها فليس في القرآن ولا في الأحاديث شيء من ذلك»، فغير ظاهر أيضا، لأنه على تقدير أنه قاله، فقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾، مع قوله تعالى ﴿جرمت عليكم الميتة﴾ الخ يفيد الفرق، أي يفيد أن الميتة ولحم الخنزير لا تعمل فيهما الذكاة، بل هما حرام كالدم المسفوح وإن ذكيا، فعلى تقدير إخبارهم لنا أن ذكاتهم عاملة فيهما وأنهما من طعامهم فلا نقبل منهم ذلك، لقوله تعالى: ﴿فإنه رِجْسٌ﴾، بخلاف المنخنقة وأخواتها فإنها مذكاة عندهم.

والحاصل أن التحريم في الميتة ولحم الخنزير مطلق، بخلاف المنخنقة وأخواتها، فهو مقيد بعدم ذكاتها.

وأما احتجاجه على رد كلام الحفار تبعا لابن العربي بما نقله عن الباجي وابن عرفة وابن راشد والجواهر والشامل فغير صحيح، لأن كلام هؤلاء في

الكتابي الذي يستحل أكل الميتة وليس الكلام فيه، بل في غيره، وهو مَنْ يُحَرِّمُ أكل الميتة، ويرى أن سل عنق الدجاجة ذكاة في دينهم، فبينهما كما بين الضب والنون.

وأما قوله: «ويكفي في كون ما لابن العربي شاذاً اتفاق الأئمة على عزوه له وحده»، ففيه نظر ظاهر، لأن هذه المسألة إنما تكلم عليها ابن العربي فقط دون غيره من الأئمة، فهو أول من ابتكر الكلام فيها، وأما غيره من الأئمة فلم يتعرضوا لها بنفي ولا بإثبات، فلذلك نسبوها له وحده، وإنما يصح ما ذكر، لو تعرضوا لها قبله أو في عصره في كتبهم وأفتوا فيها بخلاف ما قاله هو، فهنا يصح ما قاله، أما حيث سكتوا عنها، وهو الذي تكلم عليها بالخصوص، فلا.

وأما اعتراضهم عليه فقدمنا أنهم لم يأتوا عليه بدليل، فهو والعدم سواء.

وقول ابن سراج: «لأننا إذا لم نستبح الوحشي بعقرهم، والإنسي نسي، الخ» لا حجة فيه، لأن الوحشي - كما قاله الزرقاني - إنما لم يُستبح بعقرهم، لأن فيه نوعاً من التعبد، أي وليسوا هم من أهله، وأيضاً ما قاله غير متفق عليه عندنا، بل معترض، ولا يحتج بمختلف فيه، سيما إن كان مبحوثاً فيه كهذا كما هو معلوم. قال الزرقاني على قول المختصر: «وجرح مسلم»، ما نصه: فلا يؤكل بصيد الكافر، لقوله تعالى: «تَنَالَهُ أَيْدِيكُمْ وَرَمَا جُحُومٌ»، أي والخطاب للمؤمنين. وإنما افترق صيده من ذبحه لأن في الصيد نوع تعبد ووقفاً مع الإضافة إلى المؤمنين في الآية، ولا يعارضه عموم: «ووطعاهم الذين أوتوا الكتابَ جِلِّ لَكُمْ»، كما استدل به أشهب وابن وهب وجماعة على عدم اشتراط الإسلام، لتخصيصها بالآية الأخرى جمعاً بين الدليلين الخ.

وقال في التوضيح: الاستدلال بهذه الآية على منع صيد الكتابي هو الذي في المدونة، وفيه نظر، لأنه اختلف في المراد بهذه الآية، فقيل: المراد بها إباحة الصيد، وقيل: منعه، واختاره اللخمي وغيره، وأن المراد الامتناع في حال الإحرام، والابتلاء في «لِيَبْلُوَنَكُمْ اللَّهُ» الاختبار، هل يصبر عنه، لقوله تعالى: «لِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَخَافُهُ بِالْغَيْبِ»، ولقوله تعالى: «فَمَنْ اعْتَدَىٰ بِهِ فَلَكَ عَلَيْهِ عَذَابٌ أَلِيمٌ» (هـ). نقله بناني وأقره، وكذا سلمه الرهوني بسكوته عنه، فاستدلال ابن سراج بما قاله باطل لما يصح. وقال الرهوني على قول الزرقاني: «كما استدل به أشهب وابن وهب»، ما نصه: ما قاله هؤلاء هو الذي اختاره الباجي وابن يونس وابن العربي واللخمي، وقيل: إنه مكروه. قال ابن بشير: ويمكن أن تحمل المدونة على الكراهة الخ، قف عليه.

ص 220

فأنت ترى بعضهم نظر في كلام المدونة، وبعضهم تأوله، كما أن جماعة من أهل المذهب خالفوه، فكيف يستقيم الاستدلال به لابن سراج. وأيضا المعتز هو ابن عبد السلام وابن سراج والبساطي، والمؤيد له والمسلم لكلامه هو الحفار وصاحب المعيار والزياتي، فيتقابلان ويسقطان، ويبقى كلام ابن العربي سالما، وقد قال الرهوني في حواشيه: إن الاقتصار على القول من علامة ترجيحه، ونصه: ان الاقتصار على قولٍ ترجيحٌ له لا محالة، بل هو أقوى من ذكر الخلاف ثم اختيار بعضه الخ، وبه يظهر ما في قول من قال: إن كلام ابن العربي شاذ، وقول ابن ناجي في شرح الرسالة: «إن المشهور أنَّها لا تؤكل»، فهو غير صواب، بل تشهيره في عهده. والحق أنها توكل، ولا حجة لمن قال: لا توكل.

وأما قوله: «اعتراف الحفار بأن الطلبة والشيوخ مازالوا يستشكلونه كافٍ في ذلك، الخ» فغير صواب أيضا، لأن استشكلهم إنما هو لأن سلَّ عنق

الدجاجة ليس ذكاة عندنا، أما إن علموا أنه ذكاة عند أهل الكتاب فلا إشكال، على أنه قد يكون القول مشهوراً ويستشكله الطلبة والفقهاء، ولا يؤثر فيه شيئاً، وهو كثير، بل صاحب المختصر، كثيراً ما يأتي بكلام المدونة على وجه الاستشكال كما هو معلوم، وذلك لا يدل على ضعفه، كقوله آخر باب اليمين: « وفيهما الحنثُ بأحدهما في: لا كَسَوْتُهُمَا، ونَيْتُهُ الجمع، واستشكل ».

وأما قوله: « لأن ما يبذلونه في الصلح من نسائهم وأولادهم إنما أُبِيحَ لنا لأنه كان مباحاً بالأصالة، لتلبسهم بالكفر... الخ، فيه نظرٌ.

أما أولاً فلم يأتِ عليه بدليل من كلام الأئمة، وأما ثانياً فعلى تسليمه يقال مثله هنا: إن أموالهم مباحة بالأصالة كنسائهم، بل الإباحة في أموالهم أظهر من استرقاقهم.

وأما قوله في أول دليبه: « إن ما لا يحل لنا تملكه من أموالهم إذا قدرنا عليهم كالخنزير لا يجوز لنا قبل القدرة عليهم أن نقبله منهم صلحاً الخ »، فغير لازم، إذ لا يلزم من ذلك أن تكون العلة في جواز قبض نسائهم وأولادهم في الصلح هي ما ذكره، بل يجوز أن تكون العلة غير ما ذكره، أو لا علة أصلاً.

وكذلك قوله في الدليل الثاني: « لأن الحرية الحاصلة للعنوي بضرب الجزية عليه، والأمان الحاصل للصلحي بالصلح منعا من ذلك... الخ » غير ظاهر أيضاً، لأن العنوي إذا حارب وأخذ استرقاً كما في المختصر، فأين الحرية الحاصلة له بذلك؟، إذ لو حصلت له الحرية ما صح استرقاقه أصلاً، لأن الحرية الشرعية إذا ثبتت لا تزول أبداً.

وكذا قوله : « والأمان الحاصل للصلحي بالصلح الخ » غير ظاهر أيضا، إذ لو كان الأمان مانعا من الاسترقاق لم يصحَّ شراء أولاد المحاربين إذا قدموا إلينا بأمان، لوجود هذه العلة وهي التأمين، مع أنه يصح شراء نسائهم وأولادهم، فتأمل.

وقوله أيضا : « ولهذه العلة جاز لنا أن نشترى من الحربي أولاده... الخ » ليس في الخطاب هذا التعليل، ونصُّه عند قول المختصر : « وكُره لغير المالك اشتراء سلعة » الخ. فرغ : ويجوزُ شراءُ أولادِ أهلِ الشركِ منهم، قاله في النوادر. انتهى منه بلفظه، وكذا كلام المقدمات الذي نقله ليس فيه تعليل بذلك، ولا يفيد ما قاله من أن أولاد الصلحي والعنوي لا يجوز شراؤهم، ولا أخذهم في الجزية، لأن معنى قوله : « إذا لم يكن بيننا وبينهم هدنة تمنعنا من ذلك »، أنه إنما يجوز شراء أولاد الحربيين ونسائهم إذا لم يكن بيننا وبينهم مهادنة تمنعنا من الشراء، كما إذا اشترطوا علينا أن لا نشترىهم في مدة الهدنة، وإلا فلا يجوز لنا الشراء منهم في مدة الهدنة، بل يوفى لهم بشرطهم، فليس في كلامه تعرض للعنوي ولا للصلحي بنفي ولا بإثبات، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئل العلامة الشيخ المسناوي عن طعام أهل الذمة من اليهود إذا صنعوه بقصد أن يهدوه للإسلام لا بقصد أن يأكلوه هم، وتارة يكون مطبوخا وغير مطبوخ، هل يباح أكله أم لا؟.

وعن فرقة من ذكور أهل الذمة يأتون بالأطعمة في أيديهم للبعض من رجال المسلمين قسداً أو مودة يبيتون معهم بالحاضرة من غير باعث يضطروهم للمبيت عندهم، ما حكم الله في ذلك؟، وهل يُنهَوْنَ عن هذه المواصلات ويزجرهم الحاكم على ذلك أو يُتركون وما هم عليه؟.

وهل يُتعرَّضُ لهم، وهل يباح أكل الطعام المذكور ويسوغ فطر الصائم عليه من غير كراهة أم لا؟.

فأجاب : الحمد لله .

أما مسألة طعام من ذُكر من المَلَاعِين فقد قسَّمه المفسرون في تفسير قوله تعالى في سورة المائدة : ﴿وَالطَّعَامِ الذَّيْنِ أَوْتُوا الْكِتَابِ جِلِّ لِكُمْ﴾، إلى ثلاثة أقسام :

أحدها ذبائحهم، وقد اتفق العلماء على أنها مرادة في الآية وداخلة في حكمها من الحليَّة، فأجازوا أكل ذبائح أهل الكتاب من اليهود والنصارى بشروط مذكورة في كتب الفقه ؛ منها أن يذبح ذلك لنفسه، وأما إذا ذبحه لمسلم كما إذا أراد أن يهديه له، ففي صحة ذبحه له فيجوز أكله، وعدم صحته فيمنع، قولان مشهوران .

ثانيها ما لا محاولة لهم فيه ولا صنع كالقمح والفاكهة مثلا، وهذا جائز لنا أيضا باتفاق .

ثالثها ما فيه محاولة وصنع لهم، كالخبز الذي يصنعون، والجبن الذي يعقدونه، والطعام الذي يطبخونه، والزيت الذي يعصرونه، وشبه ذلك مما يمكن استعمال النجاسة فيه، فهذا محل الخلاف .

فذهب حبر الأمة وإمام الأئمة السيد عبد الله بن عباس رضي الله عنهما إلى منعه، لغلبة نجاسته، إذ لا يَتَوَقَّوْنَ منها في أعمالهم في الغالب، ورأى أن الآية في ذبائحهم خاصة . وذهب الجمهور إلى جوازه، تقديما للأصل الذي هو الطهارة على الغالب الذي هو النجاسة، لأنهم رأوه داخلا في طعامهم المذكور في الآية، وهذا الخلاف إنما هو إذا كانت النجاسة غير محقَّقة، وأما

إذا تحققت فلا يُختلف حينئذ في المنع. وقد صنف الطرطوشي في تحريم جنب النصارى، لما ثبت عنده أنهم يعقدونه بأنفحة الميتة، ويجري مجراه الزيت إذا عُلِمَ أنهم يجعلونه في الظروف النجسة كظروف الخمر مثلاً.

وأما المواصلة والمودة فلا تقع من خالص الإيمان، قال تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ...﴾ الآية، وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ، تَلْقَوْنَ إِلَيْهِمْ بِالْمُودَةِ...﴾ الآية، وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَوَلَّوْا قَوْمًا غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ...﴾ الآية، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَرْكَبُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَمَا تَسْكَبُوا النَّارَ﴾، ولا أظلم ممن كفر بالله، قال تعالى: ﴿إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ﴾. وأما قوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُواكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ...﴾ الآية، فلا يعارض ما قبله من الآيات المنهي فيها عن المولاة، لأن المراد بهذه الآية الأخيرة - كما قال ابن عرفة وغيره - المسالمة والمشاركة لهم، وعدم التعدي عليهم والظلم لهم، لا المولاة والمودة، على أنها عند ابن عطية وغير واحد من المفسرين منسوخة.

وعلى هذا فيُنهَى أولئك الأشرار عما هم عليه من المولاة لهؤلاء الكفار، فإن لم ينتهوا زجرهم من له الأمر بما يراه زجراً لأمثالهم.

وأما حكم ما يأتون به من الطعام فيؤخذ مما قدمناه صدر الجواب من الكلام، والسلام. (هـ).

وسئل أيضاً عن مسألة أشكلت على السائل، وهي وجوب النية في الذكاة، مع ما ذكره الأئمة من قاعدة ما تجب فيه النية وما لا، فإنهم قسموا ذلك إلى ثلاثة أقسام: ما تجب فيه في الجملة كالأمور التعبدية، وما لا كالأمور المعقولة المعنى، وما اختلف فيه، وهو ذو الشائبتين، هل يلحق بالأول أو بالثاني؟.



ثم الأول إما أن يكون مما يفعله الإنسان في نفسه كغسل اليدين في ابتداء الوضوء أو في غيره كغسل الميت، وكذا الإناء من ولوغ الكلب - سبعا، وقد قالوا بوجوبها في الأول دون الثاني، فهل سيدي الذكاة من القسم الأول؟، وهو الذي يقتضيه اعتبار الشارع فيها الآلة المخصوصة والمحل المخصوص من الحيوان، وغير ذلك من الشروط التي إذا فُقدت أو بعضها طرح المذكي، ولم يُعتبر فيها كل ما يحصل به إزهاق الروح بسرعة كقطعها في قلبها أو غيره من المقاتل، وعليه فهي مما يُفعل في الغير فلا تفتقر للنية، أو من الثاني؟، وهو الذي يقتضيه تعليلهم بأنها لإزهاق الروح بسرعة وإخراج الفضلات وغير ذلك مما يُشعر بالمعقولية، وعليه فلا يفتقر لها أيضا، أو من الثالث؟، وأنها ذات شائبتين، وعليه فتكون من المختلف فيه، وهم قد جزموا فيها بوجوب النية من غير خلاف حتى حكى ابن رشد الإجماع عليه.

وأیضا فلا بد من مراعاة إحدى الشائبتين فيها وإلحاقها بمقتضاها وإعطائها الحكم الذي يوجبه معناها. هذا، وقد أفاد ما تقدم أنها لا تفتقر للنية بحال، ولا تحتاج إليها على كل احتمال، فطلبنا من سيادتكم رفع هذا الإشكال، وإيضاح ما في طيه من الإجمال، فإننا لم نفهم وجه اشتراط النية فيها، ولا تصورنا معناه ولا ما أسس عليه مبناه، ولكم الأجر من الله تعالى، والسلام.

ص 223

فأجاب : الحمد لله ،

إعلم أن الذي قرره المحققون من الأئمة وقعدوه في مسألة النية كالقرافي في كتبه الثلاثة: « الأمنية في إدراك النية »، و« الذخيرة » و« أنوار البروق في القواعد والفروق »، وتلميذه ابن راشد القفصي في شرحه على مختصر ابن الحاجب، ونقله الخطّاب مسلماً كما سلّمه قبله ابن الشاط في حاشيته على الفروق،

خلاف ما ذكره السائل وقَعْدَهُ، وبنى عليه ما ذكره في الإشكال وأورده، ويتبين ذلك بنقل كلامهم.

قالوا في باب بيان ما يفتقر إلى النية: الأفعال كلها قسمان: مطلوب، وغير مطلوب وهو المباح، فالثاني لا يُنَوَى من حيث هو غير مطلوب، لأنه لا يُتَقَرَّب به إلى الله تعالى، فلا معنى للنية فيه وأما من حيث التقوي به على مطلوب كأن ينام ليتقوى على قيام الليل مثلا، فتشعر فيه النية، لأنه من هذه الحثية مطلوب. والأول قسمان أيضا: نواه وأوامر، فالنواهي لا يحتاج فيها إلى نية، بل يخرج الإنسان من عَهْدَةِ المنهي عنه بمجرد تركه وإن لم يشعر به، فضلا عن القصد إليه، نعم، إن نوى بتركه امتثال أمر الله تعالى فإنه يحصل له مع الخروج عن العهدة الثواب، لصيرورة الترك حينئذ قربةً، فالنية فيه شرط في الثواب لا في الخروج عن العهدة وبراءة الذمة.

والأوامر قسمان أيضا، قسم تكون صورة فعله كافية في تحصيل مصلحته المرادة منه شرعا فلا يحتاج إلى نية، كدفع الديون، وردّ الودائع والغصوبات، وإجراء النفقة على من تجب له، فإن المقصود من هذه الأمور انتفاعُ أربابها، وذلك لا يتوقف على قصد الفاعل، فيخرج عن عهدها وإن لم ينوها، أي لم ينو بفعلها القربة وامتثال الأمر، أو فَعَلَهَا عنه غيره بغير إذنه وبغير علمه، نعم إن قصد بفعلها امتثال أمر الله حصل له مع ذلك الثواب وإلا فلا.

قلت: وغسل النجاسة المحققة، ونضح المشكوك فيه، وغسل الميت، والإناء الواقع فيه الكلب من هذا القسم أيضا، لحصول المطلوب منها بمجرد فعلها، معقولا كان أم لا، من غير توقف على نية، لعدم تردددها بين أمرين فأكثر.

وقسم لا تكون صورة فعله كافية في تحصيل مصلحته والمقصود منه، كالعبادات من الطهارة الحديثة، والصلاة وغيرهما، فإن المقصود منها تعظيم الله تعالى، والخضوع له، وذلك إنما يحصل إذا فعلت من أجله، ألا ترى أنك لو وضعت ضيافة لإنسان فأكلها غيره من غير قصدك لكنت معظما للأول المقصود دون الثاني الذي لم يُقصد، فهذا القسم هو الذي أمر الشارع فيه بالنية.

وإذا اعتبرت الذكاة وعرضتها على هذه الأقسام وجدتها لا محالة من هذا القسم الأخير الذي حكموا فيه بالافتقار إلى النية، فإنها من القسم المطلوب، لا من المباح، لوجوبها فيما يراد أكله من الحيوان البري، ومن الأوامر لا من النواهي، وذلك ظاهر، لأنها فعل لا كَفٌّ، ومما ليست صورة فعله كافية في تحصيل مصلحته والمراد منه، لتردها بين العبادة وغيرها.

ص 224

وقد قالوا أيضا في باب حكمة مشروعية النية إن حكمة مشروعيتها فيما شرعت فيه أحد أمرين: إما تمييز العبادات عن غيرها لتمييز ما هو لله تعالى عما هو لغيره، وإما تمييز مراتب العبادات في أنفسها لتمييز مكافأة العبد على فعله، ويظهر قدر تعظيمه لربه، ليكافئ من الأجر بما يستحق عليه.

فمثال الأول: الغسل مثلا، فإنه يكون عبادة وتنظفا وتبردا، وحضور المساجد يكون للعبادة وللفرجة والحديث، والسجود يكون لله ولغيره.

ومثال الثاني: الصلاة، لانقسامها إلى فرض ونفل، وانقسام الفرض إلى فرض على الأعيان وفرض على الكفاية، وانقسام النفل إلى أقسامه المعلومة من السنة والرغيبية وغيرهما. ولما كانت حكمة مشروعيتها ما ذكر كانت القرب التي لا لبس فيها لا تحتاج إلى نية، كالإيمان بالله، وما يرجع إلى

تعظيم جلاله من الأمور القلبية، كالخوف منه والرجاء له، والتوكل عليه،  
والحبة له، أو القولية كذكره تعالى بسائر الأذكار، من تهليل وتسبيح  
وغيرهما، وكقراءة القرآن، فإن هذه الأشياء متميزة لجنابه سبحانه بذاتها،  
ومنصرفه إليه بصورتها، فلا جرم لم تفتقر إلى نية، وهي من قسم الأوامر التي  
صورة فعلها كافية في تحصيل مصلحتها، كما أن ما قبلها من مقابله.

ومنه أيضا الذكاة، لأن قتل الحيوان يكون لإرادة أكله ولغيره من إراحته  
والاستراحة منه، أو الفرجة عليه، أو غير ذلك، فبان وجه افتقارها إلى النية  
قطعا، وأنها محتاجة إليها بمقتضى ما قرر شرعا، ولا علينا في كونها تعبدية  
أو معقولة، إذ ليس على ذلك مدار النية، وإن وقع في كلام غير واحد ما  
يوهم ذلك، فالتحقيق خلاف ما هنالك، والسلام. (هـ).

قلت : انظر كلام الشيخ في هذا الجواب رحمه الله، فإنه كالصريح في أن  
النية الواجبة في الذكاة هي نية التقرب كالغسل، وليس كذلك، بل المراد بها هنا  
القصد إلى إزهاق روح الحيوان وإباحته بتلك الذكاة، فلو لم يقصد حلّيته،  
بل تعذيبه، أو قصد ضرب بقرة بسيف أو سكين لا يريد ذكاتها، فوافق  
المذبح لم تؤكل، وقد حرر هذا المعنى في المعيار، فقال :

سئل شيخنا أبو عبد الله العقباني عن قولهم : الإجماع على وجوب النية  
فيما تمخض للعبادة، وعلى نفي الوجوب فيما هو معقول المعنى. واختلف فيما  
فيه شائبتان، وقد نصوا على أن الذكاة تفتقر للنية بإجماع مع قولهم : هل  
شرعت لإزهاق النفس بسرعة أو لاستخراج الفضلات النجسة؟ وهذا يقتضي  
أنها معقولة المعنى، فكيف يحسن الإجماع على وجوبها؟ وكذلك إن قلتم :  
فيها شائبتان، هذا يتنافى مع القاعدة المذكورة، وإجماعهم على وجوبها في  
الذكاة يقتضي أنها محض عبادة، طرداً للقاعدة، وبعد تسليم كونها محض

عبادة يشكل أيضا مع قولهم: التعبد لا يفتقر إلى نية، إلا إذا فعله الإنسان في نفسه، وأما إذا فعله في غيره كغسل الإناء من ولوغ الكلب، وغسل الميت، فلا يفتقر إلى نية، والذكاة إنما هي فعل في الغير، فأجابه بذكر جواب العقباني المذكور، وأتبعه بجواب قاضي الجزائر، ثم قال:

وأجاب شيخنا أبو عبد الله بن العباس رحمه الله:

تصفحت السؤال فوّه فرأيت أدلته منصوصة في غير محلها. والغلط في ذلك إنما نشأ عن المقدمة القائلة: الإجماع على وجوب النية فيما تمحض للعبادة.

وسبب الغلط جاء من الاشتراك في النية، فإن النية المقسمة إلى ما يجب بالإجماع، وإلى ما يسقط بإجماع، وإلى مختلف فيه، هي نية القربة إلى الله عز وجل، ونية الذكاة ليست منها، وإنما هي القصد إلى الذكاة، احترازا من العبث أو الأمر الاتفاقي، فاشتراط القصد إلى الحلية لئلا تكون ميتة فتندرج فيما حرم الله من الميتة، وما عدته علة فهو معدود في حكمة المشروعية في المحل المخصوص على الصفة المخصوصة، والذكاة من الأمور المشروعة المباحة، بمعنى أنها لا تطلب طلبا جازما، لكن معناها أن من أراد لكل ما شرعت فيه الذكاة فلا بد من شرطه، ولو كان الكلام في نية التقرب لذكر ما يليق بمحلها، وما لا يليق من أفعال أو تروك، وما تمكن فيه وما لا تمكن.

ومما يوضح لك أن ما بنيت عليه مقدما ليس محل النزاع صحة ما ذكاه الكتابي لنفسه بشرائطه، وجواز أكله بإجماع، وثبوت الخلاف في مذهب مالك فيما ذكاه الكتابي لمسلم، وليس من أهل القربة، لفقد شروطها، والله أعلم. (هـ).

قلت : قال القرطبي : ومن الذبح لغير الله الذبح عبثاً أو تجريباً للآلة ، ولا تؤكل تلك الذبيحة ، لأنها لم يقصد بها الإباحة الشرعية ، وهي شرط في الحلية .  
النووي : قال المروزي من أصحابنا : أفتى أهل بخارى فيمن ذبح عند استقبال السلطان تقرباً إليه أنه مما أُهِّلَ به لغير الله ، وقال الرافعي :  
إنما يذبحونه استبشاراً كالعقيقة ، وهذا لا يوجب تحريماً . (هـ) .

قلت : ويشبه هذا ، الذبح للدار بعد الفراغ من بنائها وكمالها ، فإن قُصِدَ به الجنون الساكنون بها وتطبيب خاطرهم فهو مما أُهِّلَ به لغير الله ، وإن قُصِدَ به الفرح وشكر النعمة على اكتسابها والفراغ من بنائها فلا بأس .

وسئل العلامة القاضي أبو عبد الله المجاصي عما ذكاه الذمي لنفسه وحرّم عليه كالطريفة ، هل يحل المسلم أن يشتريه منه أم لا؟ ، وإذا وقع ونزل فهل يفسخ البيع أم لا؟ ، وما يهدونه أيضاً للمسلم من أطعمة أعيادهم كرقاقة ، هل يجوز أكله من غير كراهة أو يحرم؟ ، وهل يحل للمسلم أن يواجر نفسه من أهل الذمة أو لا؟ ، وهل يحل للمسلم أيضاً أن يسكن مع الذمي في دار واحدة كما يفعله أهل البادية ، ودخوله في ديار المسلمين ، هل ذلك سائغ أم لا ، بيّن لنا جميع ذلك . بخ .

فأجاب : الحمد لله ، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله .

الجواب ، والله الموفق سبحانه .

أما الطريفة فشيء يزعمون تحريمه ، ولم يثبت بشرعنا ، وإذا وقع شراؤها ونزل ففسخ على كل حال ، قاله القلشاني وغيره ، وإن أكل ما يهدونه في أعيادهم فمكروه ، نقله التتائي وغيره ، وموأجرة المسلم نفسه لهم مكروه أيضاً كما في المختصر .

وأما السكنى بين أظهرهم فلا تخلو من كراهة، وقد عدوها من الأسباب التي يباع لها ربُّع اليتيم.

وأما دخول الملاعين دار المسلمين فقد شنع ذلك الشيخ زروق وقال: إياكم وحقير الدار، وعدَّ من ذلك الذمِّي، وهذا واضح، فكثيرا ما يدخل الفساد ممن لا يعبتون به في دُور ذوي الوجاهة، والله تعالى أعلم. (هـ).

قلت: ما قاله ونقله عن القلشاني من فسخ شراء الطريفة قول في المسألة ليس بمَرَضِيٍّ، لقول الزرقاني: ولا ينسدُّ البع في الطريفة إن وقع، خلافاً لأحمد، أي لأن مكروه البيع لا يُفسخ. وقوله في المدخل: «يفسخ فيها»، لعلُّه محمول على الندب، قاله علي الأجهوري، لكن في الشيخ سالم عن مطرف وابن الماجشون أنه يفسخ، وقد يحمل على الندب. (هـ).

وأما أكل الطريفة فذهب في المختصر على أنه مكروه، وبه جزم الخطاب في شرحه، وذكر المواق عن اللخمي أن مالكا ثبت عليه، ولكن صرح ابن ناجي في شرحي المدونة والرسالة بأن المشهور جواز أكلها، ونصه:

اختلفَ فيها على ثلاثة أقوال؛ الجواز، والكراهة، وكلاهما لمالك فيها، والتحريم، لظاهر قول ابن القاسم كما هو ظاهر العتبي عن ابن كنانة: والمشهور منها الإباحة. (هـ).

وأما شراء ما حُرِّم عليهم المسؤول عنه، فقال الزرقاني: أكلنا بالشراء ما يحرم عليه بشرعه كالطريفة مكروه من وجهين: الشراء والأكل، وما لا يحرم عليه يشترعه يكره شراؤه منه لا أكله، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ الَّتِي بَدَلْتُمْ بِهَا أَمْوَالَكُمْ﴾، هل المراد بذلك ذبائحهم أو ما يأكلون؟، فمن ذهب إلى أن المراد بذلك ذبائحهم أجاز أكل شحومهم، لأنها من ذبائحهم، ومحال أن تقع الذكاة على بعض الشاة دون بعض، قال: ومن ذهب إلى أن المراد بذلك ما

يأكلون لَمْ يُجِزْ أكل شحومهم، لأن الله سبحانه وتعالى حرّمها عليهم في التوراة على ما أخبر به في القرآن العظيم، فليست مما يأكلون. (هـ).

ص 227  
وسئل سيدي ابراهيم بن هلال عن قوله عز وجل: «إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ»، هل الاستثناء متصل أو منفصل؟، وما الحكم في المايؤوسة، هل تعمل فيها الزكاة أم لا؟، وكذا السكرانة إذا ذبحت حال سكرها، هل هي حرام أو مكروهة؟، وهل يُتَرَبِّصُ إِلَى أَنْ يُعْلَمَ أَيْنَ يُوُولُ أَمْرَهَا أَمْ لَا؟، وَعَمَّنْ أَضْجَعُ شَاةً لِلذَّبْحِ فَقَطَعَ بَعْضَ مَحَلِّ الذَّكَاءِ فَتَغْلِبُهُ وَقَامَتْ هَارِبَةً، فقبضها بعد ذلك وأجهز عليها، هل يضره التراخي المذكور أو يعذر فيه؟.

فأجاب : الحمد لله،

أما المسألة الأولى فاختلف في الاستثناء في الآية المذكورة، هل متصل أو منفصل؟، فمن ذهب إلى اتصاله أجاز ذكاة المنخنقة وأخواتها وإن صارت البهيمة بما أصابها إلى هذا الإياس من حياتها ما لم ينفذ لها مقتل، وهذا مذهب ابن القاسم وروايته في المدونة وغيرها، وهو المشهور.

ومن ذهب إلى انفصاله لم يُجِزْ ذكاتها فتصير بذلك مَيُؤُوسًا مِنْهَا وَإِنْ لَمْ يَنْفِذْ لَهَا مَقْتَلًا، وهو رواية أشهب وابن عبد الحكم، وقاله ابن الماجشون، وفي هذا الجواب ما سألت من الميؤوس منها.

وأما السكرى فلا تذكى حتى تفيق، وإلا فلا تؤكل، لاحتمال موتها مما أسكرها، فيحصل إذن الشك مما ماتت به، والشك يوجب التحريم.

وللمسألة نظائر أضربنا عنها خشية الإطالة،

وأما مسألة المضجع الشاة للذبح فتغلبه وتقوم هاربة بعد فريه بعض محل الذكاة فيحبسها بعد ذلك ويجهز عليها، فقد جعله الشيخ أبو إسحاق



التونسي محل نظر إن كانت مسافة هروبها قريبة، وجزم الشيخ أبو سالم بن العطار بأكلها، قال: لأنه معذور، ولم يقيده بقرب.

ونزلت هذه المسألة بتونس أيام الإمام القاضي ابن قداح رحمه الله في ثور وحكم بأكله وبيان بئعه ذلك، وكانت مسافة هروبه نحواً من ثلاثمائة باع، والله تعالى أعلم. (ه).

قلت: لما ذكر الزرقاني أنه إن رفع يده ثم عاد إلى إتمام الزكاة بالقرب صحت، وإن عاد إليه بعد الطول لم تصح، قال: والقرب ثلاثمائة باع كما أفتى به ابن قداح وابن العطار في ثور ذهب قبل إتمام ذكاته ثم أضجع وأتمت ذكاته، وكانت مسافة هروبه نحواً من ثلاثمائة باع، فالْبُعْدُ مازاد عليها. انتهى.

واعترضه محشيه الشيخ بناني بأن ابن العطار لم يُفْتِ في هذه النازلة، وإنما أفتى فيها ابن قداح، وأما ابن العطار فقال: تُوَكِّلُ إذا قامت ثم أضجعها، ولم يقيده بقرب ولا بَعْدٍ كما في الخطاب عن ابن عرفة.

على أن فتوى ابن قداح لا دليل فيها لتحديد مسافة القرب، لاحتمال أن تكون الذبيحة فيها لو تُرِكَت بعد الرفع لعاشت، وتقدم أن هذه تؤكل مطلقاً، عادَ عن قرب أو بعد، فتأمل ذلك، والله أعلم.

والظاهر أن القرب معتبر بالعرف كالقرب فيمن سلم ساهيا كما يفيد كلام ابن سراج في المواق، ونصه: والذي يترجح قول ابن حبيب: إن رجع في فور الذبح وأجهز صحت الزكاة، كمن سلم ساهيا ورجع بالقرب وأصلح. (ه).

وسئل أيضاً أبو إسحاق بن هلال عمن ضرب بهيمة له فأمكن ذلك منها، وبلغت مبلغاً لا تعيش معه، فذبحها وسلخها، ووجد مصرانا مقطوعاً في

ص 228

الموضع الذي بلسان البربرية ثمثوءانين، وروثها يجري من موضع القطع في بطنها، هل تؤكل أم لا؟، وكذلك غير منفوذة المقاتل إن أيس من حياتها، فهل العمل على ظاهر الرسالة أو على ظاهر المدونة؟، وهل تُسد الذرائع في مثل هذا أو يحتاط على سبيل التسامح؟.

فأجاب : الحمد لله .

أما إذا انقطع أو شقَّ المصران حيث ذكرتم فليس بمقتل، لأن شق الأمعاء لا يكون مقتلاً إلا إذا كان في أعلاه في مجرى الطعام والشراب قبل أن يتغير ويصير إلى حال الرجيع، وأما خرقُ أسفله حيث يكون الرجيع فليس بمقتل، قاله القاضي ابن رشد . وأعلاه هو المعدة وما قاربها، لأنه إذا انشق هناك وانقطع خرج منه الغذاء ولم ينفذ إلى الأعضاء، ولا يغذي الجسم، فيهلك سريعاً . قال عياض : وما قاله صحيح مشاهد، وإليه يرجع ما روي عن ابن القاسم وغيره في المسألة، ولا يكون جميع ما جاء من ذلك خلافاً .

قال عياض : وأما قرضُ المصران وإزالة بعضه من بعضه فمقتل لاشك فيه، بخلاف شقه لأنه لا يلتئم بعد انقطاعه بالكلية، ويتعذر وصول الغذاء إلى ما بان منه، وتتعطل تلك الأعضاء تحته، ولا يجد الثقل مخرجاً من داخل الجوف فيهلك صاحبه . انتهى كلامُ عياض، وهو من الحسن في غاية، فتأملوه وتفريقه بين قرضه وشقه :

وأما المايوس (الميؤوس) من حياته ولم تُنفذ مقاتله، فالمشهور - وهو مذهب ابن القاسم من روايته عن مالك في المدونة - جواز ذكاته، بناء على أن الاستثناء في الآية الكريمة متصل، والشاذ قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم، - وهو رواية عن مالك أيضاً -، عدم جواز ذكاته، بناء على أن الاستثناء منفصل، وهو ظاهر الرسالة كما قدمتم، لكن قيدها بعض شيوخنا بما إذا لم تُنفذ المقاتل، والعمل إنما هو بالمشهور وبمذهب المدونة .

نعم، عدم أكلها من الورع لا غير، لأن الخروج من الخلاف من باب الورع، والله سبحانه أعلم. (هـ).

قلت : قال الزرقاني على قول المختصر في تعداد المقاتل : « وثقب مُصران » بضم الميم، جمعُ مصير، كرُعُفان، جمع رغيف ما نصه : أطلق، تبعاً للأكثر، فشمل خرقه من أعلاه وأسفله، لكن الأول يمنع استحالة الطعام فيتعذر الخلف، فيحصل الموت، والثاني يمنع الخروج من المخرج فيجتمع هناك ما يعفن أو يزاحم الأمعاء، وخصه ابن رشد بالأول قائلاً : لأنه لا يعيش إلا ساعة من نهار، وأما ثقبه من أسفله حيث يكون الرجيع فليس بمقتل، لأننا وجدنا كثيراً من الحيوان ومن بني آدم يُخرقُ مصيره في مجرى الرجيع ويعيش مع ذلك زماناً يتصرفُ، ويُقبِلُ ويُدبِرُ. (هـ). وسلمه ابن عرفة، ورجحه عياض، وأولى من ثقبه من أعلاه إبانة بعضه من بعض.

ص 229

واحترز يثقبه عن شقه فليس بمقتل، وبمصران عن ثقب الكرش فليس بمقتل، فتؤكل، كما أفتى به ابن رزق شيخ ابن رشد في كرش بهيمة صحيحة وجد بعد ذبحها مثقوباً، خلافاً لحكم ابن مكّي القاضي شيخ ابن رشد أيضاً بفتوى ابن حمدين، -أي بالنون- بطرحها بالوادي، وغلبت العامة أعوان القاضي لعظم قدر ابن رزق عندهم، فأخذوها من أيديهم وأكلوها، وصوّبه ابن رشد. ابن عرفة : ويؤيده نقل عدد التواتر من كاسبي البقر بإفريقية أنهم يثقبون كرش الثور لبعض الأدوية فيزول عنه به. (هـ).

وسئل أبو عبد الله الحفار كما في المعيار عن المنخنقة وأخواتها، وكذلك المشقوقة الكرش، وكذا العقدة إذا أُلقيت إلى الجسد كلها ؟.

فأجاب : وقفت على ما كتبت أعلاه هذا.

والمنخنقة وأخواتها لها ثلاثة أحوال :

الحالة الأولى : أن لا تنفذ مقاتلها وترجى حياتها فتذكى وتؤكل  
باتفاق،

الحالة الثانية : أن تنفذ مقاتلها فلا تؤكل،

الحالة الثالثة : أن لا تنفذ مقاتلها لكن أيس من حياتها، اختلف، هل  
تعمل الذكاة فيها أم لا؟.

وأما العقدة إذا تركت لجهة الجسد، فاختلف في أكلها، والصحيح من  
القولين جواز الأكل.

وأما المشقوفة الكرش فكذلك اختلف فيها، وصحح ابن رشد جواز أكلها.

وسئل ابن سراج عن المقاتل في البهيمة، كم عددها، وما هي ؟.

فأجاب : المقاتل انتشار الدماغ، وقطع النخاع وهو المخ الأبيض في  
السلسلة، وقطع الأوداج، وثقب المصير الأعلى وهو المعدة وما قرب منها،  
وانتشار الحشوة وهي ما حواه البطن من الأمعاء، والكلية، والكبد، والرئة  
والقلب، وغير ذلك.

واختلف في ثقبها وانشقاقها من غير انتشار ولا قطع، والصحيح جواز  
الأكل. واختلف أيضا في انشقاق الودجين من غير قطع، وفي اندقاق العنق  
والسلسلة من غير قطع، والصحيح في انشقاق الودجين عدم الأكل، وفي  
اندقاق العنق والسلسلة من غير انقطاع النخاع جواز الأكل.

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لبّ رحمه الله، هل تعمل الذكاة في المنخقة إذا  
ذكيت فوجدت منقوذة المقاتل؟، وما معنى انتشار الدماغ والحشوة والقصب  
والأمعاء؟، وما معنى قول العلماء : المقاتل خمسة، ولم يذكروا القلب فيها،  
والمشاهد أنه أسرع موتا إذا أصيب من غيره، وكذلك الكلا والرئة؟، وما وجه  
اختلافهم في شق الودجين إلى حيث ينتهي المصير الأعلى؟، وبماذا يتميز من

ص 230

الأسفل؟، وما ذكره ابن رشد في المشقوقة الكرش عن ابن رزق من بيع الجزار لها إذا بَيَّنَّ، ما وجه تبيين الجزار؟، وكيف يكون لفظ التبيين؟، وهل رضُّ النخاع كقطعه؟، والثقب اليسير فيه كالقطع؟.

فأجاب: أما المنفوذ المقاتل من تلك الأسباب المذكورة في الآية، فقد اختلف المذهب. وأهل العلم وخارج المذهب\* في إعمال الذكاة فيه على قولين، فقال في المدونة في الشاة يخرق السبع بطنها ويشق أمعاءها: لا تؤكل، لأنها لا تُلحَق على حالٍ، قالوا: وقد رُوي عن ابن القاسم أنها تؤكل وإن انتشرت الحشوة، وبهذا المذهب كان يفتي كثير من فقهاء الأندلس كابن لبابة وابن خالد وغيرهما، بناء على أن قوله تعالى في الآية: «إِلَّا ذَكَيْتُمْ»، استثناءً متصلٌ.

ومعنى انتشار الدماغ أن ينتثر المخ الذي في الصفاق ويبرز عنه شيء منفصلاً عنه. ومعنى الحشوة التي يسميها الناس بالدوارة، وأصلها في جوف مصرانها من الأثقال. ومعنى انتشارها خروج تلك الأثقال بقطع شيء من ذلك المصران أو شَقَّه الشَّقَّ الفاحش الذي يبرز عنه ما في الحشوة، وقيل: انتشارها عبارة عن خروج الدوارة من البطن، وعن محلها من الجوف بشق البطن. وقد رُدَّ هذا القولُ على قائله بأنها قد تبرز سالمة من القطع ويحاول ردها، ويُخاط\* عليها، ويعيش صاحبها. ومعنى القصب والأمعاء مصران الجوف سوى الحشوة المذكورة.

وأما كلامهم في المقاتل ولم يعدوا القلب منها، فقد كان وقع في هذا كلامٌ فيما سلف، وانفصل البحث فيه على أنه من المقاتل، وأنه داخل بالمعنى

\* في الطرة والهامش عند هذه الفقرة تصويب وتوضيح بالعبارة الآتية.

لعل أصله فقد اختلف أهل العلم داخل المذهب وخارجه، وهو تصويب واضح وسليم.

\* في الطرة والهامش: أي مضارع من الخياطة بإبرة وخيط.

في فَرْي الأوداج وقطع الحلقوم، لأن ذلك في كلامهم عبارة عن قطع محل الذكاة، وقد علم أيضا أن محلها أيضا المنحَرُ فيما يُنحَرُ، وما كان المنحَرُ مقتلا إلا لوصول آلة النحر إلى القلب، فذلك والذبح سواء، واكتفوا في العبارة بالمذبح عن ذكر المنحر، وهما سواء، والكليتان والرئة في معنى القلب، للاتصال به في الجوف، والاختلاف الذي في شق الودجين والمصير من مصير الحشوة انبنى على شهادة، هل يلتئم ويصح أو لا، والصحيح فيما قالوا أنه يلتئم ويعيش الحيوان بعد ذلك، بخلاف القطع والانتثار جملة فإنه لا يلتئم أصلا. والمصير الأعلى هو منفذ الطعام والشراب، وهو المري الذي تحت الحلقوم وينتهي إلى رأس المعدة، ولا خلاف أنه مقتل، بخلاف المصير الأسفل فإن فيه اختلافا بين الفقهاء. ووجه وجوب البيان أن البهيمة تكون معيبة من جهة الحليّة، وبيع المعيب يجب فيه البيان، لأنه قد يتورع بعض الناس عنه فلا يريد أكله. وفي رَضُ النخاع خلاف، هل يلحق بقطعه أو لا؟ والصحيح لا، فإنه قد يَبْرَأُ إلا أن يعتريه فساد، بحيث يكون لا بد من فصله عن مقره، فحينئذ يكون مقتلا، وثقبه في معنى رضه إلا أن ينفصل منه شيء من ذلك الثقب فإنه مقتل على الصحيح، والذي هو منه مقتل باتفاق، قطعُه بفصل بعضه من بعض.

وسئل أيضا عن نطيحةٍ مخروقة المصران بقرب المعدة، وقع اختلاف فيها بين أناس.

فأجاب: وقفت على المسألة. والحكمُ أن خرق المصير الأعلى الذي هو مجرى الطعام والشراب مقتل باتفاق المذهب، لكن الخلاف المذهبي فيما أنفذت مقاتله هل تعمل فيه الذكاة أم لا؟، فالمشهور أنها لا تعمل فيه، وأنه في حكم الميتة. وقد روي عن ابن القاسم أنه يؤكل بالذكاة وإن كان منشور الحشوة، وهذا هو الراجح في النظر، والمفهوم بالأثر الذي جاء في الغنم التي

كانت ترعاها جاريةً لكعب بن مالك، فأصيبت منها شاة فذبحتها، وأباح النبي صلى الله عليه وسلم أكلها. وقد أضاف ابن العربي هذا القول للموطأ، واختاره هو واللخمي وغيرهما من المتأخرين، إلا أن إنفاذ المقاتل، إن كان في محل الذكاة بحيث يفيتها فلا يُختلَف في تحريم أكلها، فالطريقة المثلى في النازلة وأمثالها أن لا تباع تلك النطيحة في أسواق المسلمين، وأن يخلى بينها وبين صاحبها، يأكلها إن شاء وينتفع بها، لكن إن أطعم أحدا منها بصدقة أو غيرها فليبين له ذلك، إذ قد يكون ممن يتورع عن مثلها، وإن إشتري منها أحد على خصوص فعلى البائع البيان، فهذا ما حضر تقييده.

وسئل أيضا عن اختياره في المنفوذ المقاتل، هل تعمل فيه الذكاة أم لا؟ وذوكر باستحسان كلام اللخمي رحمه الله في الأطعمة.

فأجاب: نستحسن في مسألة منفوذ المقاتل ما استحسنتم من أن الذكاة تعمل فيه وهو الصحيح، وبه كان القاضي أبو بكر رحمه الله يفتي، وإياه كان يختار ونتقلد، ما لم يكن المقتل المنفوذ محل الذكاة فيحصل الفوت.

وسئل القابسي عن نتف الطير حيا.

فأجاب: لا يصلح، لأنه يوجعه. وقال: لا ينبغي لأحد أن يأخذ فارا ميتا فيطعمه للقط.

وسئل ابن سحنون عن رجل وقف على ثور راقد فقال لصاحبه:

ما خبر الثور؟، فقال: أشبعته الشعير، فقال بحينه: علي أن أذبحه، ففعل فذبحه، فإذا هو قد تقطعت مصارينه.

فأجاب: أرى بيعه جائزا، قيل له: أفيجوز أكله؟ قال: نعم.

وسئل السيوري عن شاة أو دجاجة مريضة خيف عليها الموت فذبحت، فسأل دمه ولم تتحرك، فهل تؤكل أم لا؟.

وأفتى بعض الطلبة بعدم أكلها فطرحت، فهل يلزمه شيء أم لا؟، وكذلك ديك أُطعم العجين ليسمن، فدخل في حلقة فخيف عليه، فدُبِح، فسال الدم ولم يتحرك، ونزلت وقيل فيه: لا يحل أكله، وبلغني عن بعض أصحابك الموتى أنه حكى عن مالك أن سيلان الدم في مثل هذه المسائل دليل الحياة وإن لم تكن حركة، فهل هو صحيح أو لا؟.

فأجاب: إذا ذكاه وهو يستيقن حياتها ما عندي غير ذلك، يعني من الإباحة، فالمعتبر إذن في مثل هذا هو يقين المذكي.

ص 232 وسئل القاسبي عن طائر يذبحه رجل فيضطرب في يده فيرفع السكين ثم يعيدها فيتم الذبح، أيؤكل؟.

فأجاب: فيها اضطراب بين أصحابنا، فمنهم من قال: هي بمنزلة من شك في صلاته فيخرج ثم يرجع بالفور فيتم صلاته فتجزئه، فكذا هذه تؤكل.

ومنهم من قال: هو بمنزلة من سلم على شك، ثم رجع للإصلاح فلا تجزئه، فكذلك هذا إذا رفع يده متيقنا التمام ثم رجع فأتم، فلا تؤكل.

قال القاسبي: وسئل عنها أبو محمد، فأجاب عنها مرة بالأكل، ومرة بعدمه، فقيل له: فما تقوله أنت؟ فذكر جواب السيوري المتقدم، إما أن يحصل فيها ما تعيش معه أم لا... الخ.

وسئل عن رجل أراد ذبح تيس فعمد إلى موضع منبت الشعر من شذقيه، فسلخ الجلد من ذلك الموضع إلى أن بلغ المذبح ثم ذبح.

فأجاب: يجب على فاعل ذلك الأدب الوجيع بعد التقدّم إليه في أن لا يفعله، وأما الذبح بعد سلخ ذلك الموضع فيُنظر فيه، فإن كان ذلك السلخ



يكون مُتَلَفًا لا يَحْيَى التَّيْس بعده لو ترك لم يؤكل بذلك الذبح، ولو كان لو ترك لدُووِي وَبَرِيء لم يضره ذلك الذبح، لأن الذكاة أريد به، وإنما أخطأ الفاعل بما قدم من الفعل قبل الذكاة في الحياة، فلا يعودن أحد إلى هذا الفعل.

وسئل عن القط يوذى ويأكل الفراخ، أيقْتَلُ ؟.

فأجاب: إن عُرِف صاحبه أمر بالكف عن الأذى أو يضمن، ثم قال الشيخ: قيل لابن طالب: قطُّ آذانًا، هل يُقتل، قال: نعم، يُقتل. ثم قال: قال ابن طالب: ابنُ آدم إذا قَتَلَ قُتِل، فكيف بالبهائم؟ وكان يأمرنا ونُعَلِّمه بالنحل الذين كانوا يؤذونه في سقْفه، وكان لا ينكر علينا أن نقتله، قال القابسي: وحدثنا بعضُ شيوخنا عن أبي عبد الله الوقار الباجي أنه قال: إذا وقعت قملة في قفيز دقيق لا يؤكل. انتهى كلام المعيار.

وسئل ابن لب عن شاةٍ تردت من جبل فانقطع نخاعها، هل تعمل فيها الذكاة أم لا ؟.

فأجاب: مذهب مالك أن الشاة المقطوعة النخاع لا تعمل فيها الذكاة إذا أدركت حيةً وظهرت أمانة الحياة فيها، وقيل: تعمل فيها الذكاة، وهذا القول هو الذي رجحه كثير من الفقهاء وهو الصحيح، وقاله جماعة من الصحابة كعلي وابن عباس وزيد بن ثابت، وقد نسب لابن القاسم، فيجوز على هذا أكلها وبيعها، لكن مع البيان، للخلاف الذي فيها، وكذا إذا أعطى صاحبها منها شيئًا، بين للمعطى له حقيقتها.

وسئل ابن سراج عن شاةٍ قطع من حلقومها مقدار الثلثين، هل تعمل فيها الذكاة أم لا ؟.

فأجاب: إن الذكاة تعمل فيها.

وسئل أبو عبد الله الحفار عن انتشار الحشوة.

فأجاب: الحشوة هي ما في البطن من الأمعاء والكبد وكل ما يشتمل عليه البطن، وانتشارها عبارة عن انقطاع بعضها من بعض، فهو من المقاتل التي لا يعيش معها الحيوان إذا جرى له ذلك وإن عاش، كما ذكر. (ه).

وسئل أبو عبد الله السرقسطي عن ذبح بقرة، فقطع الحلقوم والودج، ص 233 وترك الودج الآخر بلا قطع، هل يجوز أكلها أم لا؟، وعن رجل كان يذبح بقرة فرفعت رأسها ورمت بالذابح لبعيد، فقام رجل من الحاضرين وتممها بالذبح، فهل يجوز أكلها أم لا؟.

فأجاب: إن الذبيحة إذا بقي وُدج واحد من ودجها لم ينقطع منه شيء لم تؤكل، كانت ثورا أو طيرا، ولا فرق في هذا الحكم بينهما.

وأما الذبيحة التي ذبحها رجلان، فإن كان الأول لم يقطع شيئا من ودجها ولا من حلقومها فإن الذبح صحيح، وقد انفرد به الثاني، وإن كان الأول قد قطع بعض ذلك، قطع النصف فأكثر من كل واحد، فإنها تؤكل، لأن ذكاتها تمت بفعل الأول، وإن كان لم يقطع إلا أقل من النصف وقطع الثاني الباقي، فإنها تؤكل، لأن الأول أنفذ مقاتلها، ولا تصح ذكاة المنفذة المقاتل. (ه).

قلت: ما ذكره من أن الذبيحة إذا بقي وُدج واحد من ودجها لم تؤكل هو المعتمد، وهناك قول آخر: إنها تؤكل، قال في المختصر: «الذكاة قطعٌ مميّزٌ يُنَاكحُ\* تمام الحلقوم والودجين»، ثم قال: «وشهراً أيضاً الاكتفاء بنصف

\* قال بعض شراح الشيخ خليل رحم الله الجميع في شرحهم لهذه العبارة: «يناكح» بضم المثناة وفتح الكاف، أي يجوز للمسلم وطء الأنثى المتدينة بدينه بنكاح أو ملك، فخرج قطع مجوسي أو مرتد، وحينئذٍ فالتعريف صادق على المميّز المسلم والكتابي، حراً كان أو رقاً، ذكراً كان أو أنثى..إهد

الحلقوم والودجين»، قال الشيخ بناني على قوله: «وشهّر أيضا الاكتفاء بنصف الحلقوم والودجين» ما نصه: التشهير المذكور ذكره ابن بزيمة في شرح التلقين، ونصّه: وإذا قلنا باشتراط الحلقوم والودجين فقط، فلا يخلو من ثلاث صور: إما أن يقطعها الذابح كلّها أو أكثرها، أو لا يقطع منها شيئا، فإن قطع جميعها فلا خلاف في المذهب أنها تؤكل، وإن لم يقطع منها شيئا أو قطع أقلها فلا خلاف أنها لا تؤكل، وإن قطع أكثرها أو نصفها فهل تؤكل أم لا؟ فيه قولان في المذهب، والمشهور أن قطع الكل لا يشترط، بل يكفي في ذلك قطع النصف فأكثر. (ه).

ومثله لصاحب المعين في شرح التلقين، ونصه: وإن قطع بعض الحلقوم وبعض الودجين، فإن كان بسيرا أقل من النصف فلا تؤكل، وإن كان النصف فما فوق فقولان، المشهور أنها تؤكل، نقل ذلك كله بعضهم، وهو يفيد التشهير في ثلاث صور: في نصف الحلقوم فقط، وفي نصف كل ودج، وفي نصف كل من الثلاثة، وأما قطع أحد الودجين دون الآخر فلا يشملها، وبه تعلم أن تقرير الشارح هو الصواب، خلافا لابن غازي ومن تبعه. فقولُهُ: «بنصف الحلقوم» مسألة، يعني مع تمام الودجين، وقوله «والودجين» مسألة أخرى، أي نصف الودجين، يعني مع تمام الحلقوم، وجعل في الكبير والوسط هذه محتملة لمعنيين: أحدهما أن يقطع نصف كل ودج، وفيها قولان، الإجزاء لابن محرز، وعدمه لعبد الوهاب. والثاني أن يقطع واحدا منهما دون الآخر، وفيها روايتان: قال الشارح رحمه الله تبعا للتوضيح: والأقرب عدم الأكل، لعدم إنهار الدم، إلا أن الصورة الأخيرة، تقدم أن التشهير لا يتناولها، فلا ينبغي إدخالها في كلام المؤلف، بل يتعين الاحتمال الأول في كلام الشارح، والله الموفق للصواب. (ه).

لكن في المواق: أنظر، كثيراً ما يتفق بقاء ودج واحد، فإن كان قد قُطِع المريء والودجُ الآخر والحلقوم لكانت ذكية على قول الشافعي وأحمد بن حنبل وأبي حنيفة وعلى قولة لمالك، حكاه عياض (ه). تأمله.

وسئل السرقسطي عن جزار ذبح بهيمة فترك أحدَ ودجيهما غير مقطوع.

فأجاب: إن كان بالإجارة، غرم قيمتها، وإلا فلا.

وسئل أيضاً عن بقرة أفسدت فداناً من الشعير بعد بُدُو صلاحه، وقُدِّر الشعير وما فسد منه بالنصف، ثم اتفق صاحب البقرة مع صاحب الشعير أن يحصد ما بقي من الشعير ويديره ويكيل الخارج منه، ويغرم له شعيراً مثل الخارج كيلاً، فهل يجوز هذا الاتفاق أم لا؟

فأجاب: الواجب على الراعي قيمة ما أفسدته البقرة من الشعير نقداً بالدراهم، وفسخها في شيء لا يتعجل غير جائز، فالفساد داخل فيما فعله الراعي وربُّ الشعير من وجهين:

أحدهما فسخ المجهول، وهو القيمة قبل المعرفة بها، في مجهول، وهو الشعير الثاني، فسُخ الدين في الدين، فتفسخ ويرجع إلى القيمة (ه).

وسئل ابن سراج عن نطيحة أو متردية ذُبِحت، وعلامات الحياة فيها مثل سيلان الدم أو ركض الرجل وما أشبه ذلك، فيوجد كرشها مثقوباً، أو يوجد في أحد مقاتلها قطع قليل أو كثير، هل يجوز أكلها أم لا؟

وبينوا لنا المقاتل المتفق عليها، وكيف هو انتشار الحشوة؟

فأجاب: أكل الشاة التي كانت مثقوبة الكرش يجوز على قول ابن رزق شيخ ابن رشد رحمه الله، وهو الصحيح، ووقع الخلاف فيها في زمانه، لكن لا يبيعه إلا بعد أن يُبين.

وأما انتشار الحشوة فالمعولُّ عليه أنه من المقاتل .

وأما المقاتل المتفقُ عليها فهي : انتشار الحشوة على الصحيح المعروف ، وانتشار الدماغ ، وقطع النخاع ، وثقب المصير الأعلى ، واختلف في ثقب الكرش ، وشق الودجين ، وكسر الصلب والعنق من غير قطع النخاع ، والصحيح أنه ليس من المقاتل حتى ينقطع النخاع ، وإذا انقطع من النخاع شيء يسير فالظاهر أن البهيمة تؤكل . (هـ) .

وقال أيضا : الحشوة تشمل ما احتوى عليه البطن من الأمعاء والرية والطحال والغرنوق والقلب والكلى ، وأما الكرش فليس بمقتل على الصحيح .

وأما إذا فتح السبع بطن الشاة أو غيرها وخرج من مصرانها شيء ، وردَّ في الجوف من غير شق فيه بخيط فليس بمقتل ، وأما ثقب المصران الذي فيه القرث فليس بمقتل على الصحيح . (هـ) .

وقال أيضا : وأما المصير الأعلى فهو المعدة وما قرب منها ، فإن حدث فيه انقطاع أو انخراق ينقطع الغذاء به فهو مقتل على المشهور ، وإن كان ثقب يسير لا ينقطع الغذاء به فالراجح جواز الأكل ، وفيما لم تُنفذ مقاتله ويُخاف منه الموت لما أصابه ثلاثة أقوال : جواز الأكل ، ومنعه ، والفرق بين أن يشك في موتها فيجوز ، أو يظن فلا يجوز . والظاهر جواز الأكل .

وكلُّ ما فيه خلاف فلا يُطعمُ منه الانسانُ أحداً فقيراً أو غيره إلا بعد البيان . (هـ) .

وعبارة غيره : فإن كانت أي النطيحة وما معها في الآية غير منفذة المقاتل عملت فيها الذكاة اتفاقاً إن كانت مرجوة الحياة ، وعلى قول ابن القاسم وروايته عن مالك إن كانت ميؤوساً منها أو مشكوكاً فيها . وقال ابن

الماحشون وابن عبد الحكم: لا تعمل فيهما الذكاة، ثالثها تعمل في المشكوك فيها دون الميؤوس منها، وهو الذي يقوم من العتبية.

ونظّم ذلك ابن غازي مع دلائل الحياة، وهي التحرك مطلقا بخرط يد أو رجل، سال معه دم أولا، كان بعده أو معه أو قبله واتصل به، كانت البهيمه صحيحة أو مريضة، وسيلانُ الدم إن كانت صحيحة، أي لم يُضنّها المرض لا إن أضناها، فسيلانُ الدم منها لغو، وكذا حركة ارتعاش أو ارتعاد، أو مدُّ يد أو رجل وقبضٌ واحدة، فلا عبرة بذلك، بخلاف قبضٍ ومدٍّ معا فيعتبر، وما لم يقع تنصيص عليه من الفقهاء، هل هو علامة أم لا ؟، فيرجع فيه لأهل المعرفة ويعمل فيه بقولهم، والمقاتل «معطوف على دلائل»، يعني كلمة المقاتل أيضا فقال :

إن التحرك في الجميع لمقنع \* أما الدماء ففي السليم بها فنع  
وقت التحرك بعد ذبح قبله \* معه وفي البعدي شك ينقطع  
ودلائل : ذنبٌ ورجلٌ عينها \* نفسٌ دم، واثنان لبُّ المجتمع  
في يأسٍ أو شكٍ بما كئطحة \* لم يفر، ثالثها أخو يأسٍ منع  
إن المقاتل حشوة ونخاعها \* ودجٌ دماغٌ والمصير المرتفع  
والخلفُ في كرشٍ وفي عنق وفي \* سفلُ المصير وفي الوداج المنصدع

تنبيه : قال عياض : عدّ شيوخنا انتشار الحشوة وقطع المصير وجهين من المقاتل، وهما عندي يرجعان إلى معنى واحد، لأنه إذا قطع المصير أو شقّ انتشرت الحشوة من التفل، وهو بيّن في المدونة. قال : فإن كان من قال ذلك من شيوخنا ذهبوا إلى أنّ انتشار الحشوة خروجها من الجوف عند شق الجوف، فمجرد شق الجوف ليس بمقتل عند جميعهم، والحشوة إذا انتشرت منه ولم

تنقطع عولجت ووردت، وخيطة الجوف عليها، وهذا مشاهد معلوم، فليس نفس انتشارها بمقتل. قاله في التوضيح.

وحاصله أنه اختار أن انتشار الحشوة هو خروج الثفل من المصير، وذلك لازم لخرقه أو شقه.

ونازعه ابن عرفة فقال: قوله: «ليس مجرد انتشارها بمقتل»، إن أراد به مجرد خروجها فمسلّم، وليس هو مراد الشيوخ، وإن أراد ولو زال التزاق بعضها ببعض أو التزاقها بمقعر البطن منعه، وهذا مراد الأشياخ، وما ادعاه من العلاج إنما هو في الأول لا في هذا، وبالضرورة أن هذا مبين لقطع المصير، ولا تلازم بينهما في الوجود. والثفل بالثلثة الرجيع.

فروع: الأول: التوضيح: لو ذبح من القفا في ظلام وظن أنه أصاب وجه الذبح، ثم تبين خلاف ذلك لم تؤكل، نص عليه في النوادر محمد، وأما من أراد أن يذبح في الحلقوم فأخطأ فانحرف فإنها توكل. (ه).

الزرقاني: فلا يؤكل ما ذبح من القفا ولا من أحد صفحتي العنق، سواء فعل ذلك عمدا أو غلبة، في ضوء أو ظلمة، أو لكلال السكين، فيدخلها من تحت الودجين بعد قطع الحلقوم ثم يقلبها فيقطع بها الودجين كما قاله سحنون، وأما لو أدخل السكين ابتداءً تحت الحلقوم والودجين ثم رفعها فقطعت الحلقوم والودجين فإنها تؤكل، قاله الأجهوري، ويرد بمخالفته لقول ناظم مقدمة ابن رشد.

والقطع من فوق العروق بتة \* وإن يكن من تحتها فميتة

قال شارحها: أي صفة القطع أن يكون من فوق العروق، وإن كان من تحتها بأن أدخل السكين من تحت العروق وقطعها فهي ميتة فلا تؤكل، (ه).

وبه يبطل كلام الأجهوري . ومثله ما قاله في منظومة سيدي العربي الفاسي، ونصه :

إن تدخل الآلة تحت العَلَصمه \* ثُمَّتْ تَفْرِي فالجميع حَرَمَه

قال شارحه المحقق الزياتي : ما ذكره من الاتفاق على تحريم الأكل في هذه الصورة هو كذلك، صرح به غير واحد، الخ .

الثاني : الحلقوم هو مجرى النفس، أي القصبَة التي هي مجرى النفس، والودجان : عرقان في صفحتي العنق يتصل بهما أكثر عروق البدن، ويتصلان بالدماغ، فهذه الثلاثة هي التي يُطلب قطعها في الذكاة، ولا يقطع غيرها، بل تارة يكون في فعله الإساءة كإبانة الرأس عمداً، وتارة لا يشترط كقطع المريء، بهمز في آخره بوزن أمير، وقيل : بتشديد الياء من غير همز، عرق أحمر تحت الحلقوم، متّصل بالفم ورأس المعدة والكرش، يجري الطعام منه إليها وهو البلعوم، وعدم اشتراط قطعه هو المشهور ومذهب المدونة، وعند الشافعية لا بد من قطعه، والظاهر أنه يجب بيان عدم قطعه عند البيع للشافعي، وانظر إذا أظعمها له ضيافةً مثلاً، هل يجب عليه البيان أم لا؟، قاله الزرقاني .

وقال بعض شيوخنا بعد كلام في المسألة ما نصه :

وتبين أن في العنق عروفاً، منها الحلقوم وهو الحلق، وتقول له العامة : القرجومة، ومنها الودجان، قال في المصباح : الودج بفتح الدال، والكسر لغّة، عرق الأخدع الذي يقطعه الذابح فلا يبقى معه حياة . ويقال : في الجسد عرق واحد، حيث قطع مات صاحبه، وله في كل عضو اسم، فهو في العنق الودج والوريد أيضاً، وفي الظهر النياط، وهو عرق ممتد فيه، والأبهر، وهو عرق مستبطن الصلب، والقلب متصل به، والوتين في البطن، والنسا في الفخذ، والأichel في الرجل، والأكحل في اليد، والصافن في الساق، إلى أن قال :



ومنها المريء وهو البلعوم، وتقول له العامة بوحشيشة .

ثم إن الجوزة، وتسمى الغلصمة والعقدة أيضا، فيها مجتمع الخلقوم والودجين والمريء، وهي في آخر الخلقوم من جهة الرأس، فلذا وجب ردُّها لجهته ليقع القطع في نفس الحلق، لأن ما فوقها إلى الرأس ليس بخلقوم، والله أعلم. (هـ).

الثالث : وجَّه بعضهم تحريم ما ذُكر في الآية فقال :

أما الميتة فلما لحقها من الفساد في أخلاطها المركبة في الدم ولحمها، ولذا يسرع إليها التغير، بخلاف المذبوحة، فإذا اغتذى بها الانسان لم يكن منها غذاء محمود، فتعودُ على الأجسام بالضرر والأمراض الرديئة إن سلمت من التلف .

وأما الدم فلقربه من التغير وإسراع الفساد لا يكون منه غذاء صحيح، ولذلك عدَّ بعض الأطباء القدماء دم بعض الحيوان المأكول اللحم من السموم وأما الخنزير فإنه إذا أُكل عاد على العقل بالنقصان، لأنه بليد الذهن، ويُغَلِّطُ الطبع، ويقسي، القلب ويكسف نور العقل . هذا وإن كان يخصب البدن وينعمه فهذه خصلة مذمومة عند العرب، قال حسان رضي الله عنه

لابأس بالقوم من طولٍ ومن عَظْمٍ \* جِسْمُ البِغَالِ وَأَحْلَامُ العِصَافِيرِ

ثم فيه خصلة أخرى عظيمة الموقع، وهي سقوط الغيرة التي هي معتبرة في الدين، وشعبة من شُعب الإيمان، ولذا تجد الغيرة في النصارى مفقودة. (هـ).

الرابع : قال الزرقاني على قول المختصر : « الذكاة قطعٌ مميِّزٌ يناكح تمام

الخلقوم والودجين » ما نصه :

فُهم من المصنّف أنه لا بد أن ينحازَ بعضُ الجوزة ولو دائرة إلى الرأس، فإن انحازت كلها للبدن لم تؤكل، ويقال لها المغلصمة، وعدم أكلها هو المذهب، وهو

قول مالك وابن القاسم، وقال ابن وهب: تؤكل، وهو مذهب الشافعي.

ابن ناجي: ويقول ابن وهب وقعت الفتوى عندنا بتونس منذ مائة عام مع البيان عند البيع: بعض القرويين: يأكلها الفقير دون الغني، وبه أفتى ابن عبد السلام، وليس بسديد. ولو بقي من الجوزة مع الرأس قدر حلقة الخاتم أكلت، ولو بقي نصف الدائرة جرى على قول ابن القاسم وسحنون في اعتبار نصف الحلقوم ولغوّه؛ وإنكار ابن وضاح أن يكون لمالك في هذه المسألة كلام، وإنما وقعت في أيام ابن عبد الحكم، غير معتبر، لأن غيره أثبتته عنه. (هـ). وما قاله سلمه بناني بسكوته عنه، وأيده الرهوني فقال: ما قاله الزرقاني من أن عدم أكلها هو المذهب، صرح في التوضيح، نقلا عن ابن التلمساني، بأنه المشهور، ومثله لابن رشد في المقدمات، ونصها:

ومن هذا اختلافهم في الغلصمة إذا لم تبق في الرأس، فالمشهور في المذهب أنها لا تؤكل، حكى ذلك يحيى بن عمر عن مالك، وقاله ابن القاسم وأصبغ وعيسى بن يسار، إلى أن قال: وقال ابن وهب: لا بأس بأكلها، وقال ابن عبد الحكم: لا خير فيه، قال ابن رشد بعد أن ذكر القول بجواز الأكل ما نصه: وإلى هذا ذهب أبو مصعب، وأنكر قول من قال إنها لا تؤكل، وقال: هذه دار الهجرة، وفيها المهاجرون والأنصار والتابعون لهم بإحسان لم يذكروا عقدة ولا غيرها، أفكانوا لا يعرفون الذبح؟، وعلى القول الأول لا تؤكل، إلا أن يصير منها في الرأس حلقة مستديرة، وما نقله الزرقاني عن ابن ناجي مثله في المواق، ونصه: نقل البرزلي عن ابن عرفة أن الفتوى بتونس منذ مائة عام بجواز أكل المغلصمة، وبهذا كان يفتي أشياخنا أيضا. (هـ). تأمله.

ص 238

قلت: ولا يخفى قوة القول بجواز أكل المغلصمة وأرجحيتها، لوجوه:

أحدها تصحيح غير واحد له، ففي المعيار : سئل أبو عبد الله الحفار عن العقدة إذا ردت إلى الجسد كلها. فأجاب : أما العقدة إذا ردت إلى الجسد كلها فاختلف في أكلها، والصحيح من الأقوال جواز أكلها.

وفي نوازل أبي البركات : سئل سيدي أبو القاسم بن سراج عن ذبيحة المغلصمة، فأجاب : فيها الخلاف في المذهب، ورؤي عن مالك منع أكلها وأنكر ابن وضاح هذه الرواية، ورأى ابن رشد أن المشهور منع أكلها، والصحيح من جهة النظر جواز أكلها.

وفي المعيار أيضا : سئل - يعني عبد الحميد الصائغ - عن الشاة تُذبح فتصير الغلصمة، وهي الجوزة وتسمى العقدة والحلقوم، إلى البدن، فما اختيارك من الخلاف فيها؟، وعن أجوبة من شيوخنا الموثوق بهم.

فمما أجابني به أبو القاسم ابن محرز : الأظهر من المذهب أكلها، ومن تورّع لم يأكلها. ومما أجابني به أبو الطيب بن الهندي : لا أختار أكلها ولا أحرمها، ومن تصدق بها على الفقراء كان أحب، وأجابني السيوري : أما الغلصمة فما فيها حديث يُرجع إليه، والحيوان، كل ما يؤكل منه لا يؤكل إلا بذكاة بإجماع، والغلصمة مختلف فيها، فلا يحل أكل ما أجمع على تحريمه إلا بذكاة، اجتمع الناس فيها، وما ذكرته عن ابن أبي زيد لا أعرفه عنه، وكذا أبو حفص الداودي، وكنت كتبت لهما أن لا يفتيا في الغلصمة بشيء، لشدة الخلاف فيها، وكان عندي أن أبا مصعب أخبر عن أهل المدينة أنهم لا يراعون الغلصمة ولا يلتفتون إليها. ابن حارث : إنها تؤكل مطلقا، وكثير من يسأل عنها هل يُذكر له الخلاف ويتحرى لنفسه ما أحب، ولو نزلت بجزار فأراد بيعها، فهل يُمنع من ذلك أو يُخبر من يشتري منه بذلك، ويباح له مع التبيين؟، وإن لم يوثق به في التبيين، فهل يُتصدق به عليه، أحب أم كره، أم

يؤمر من غير قضاء؟، ولا يحال بينه وبينها، ويُترك يأكلها أو يدخرها، أو يصنع بها ما شاء، وكيف لو غلب على الصدقة بها، هل يَغْرَمُها من أجبره عليها كالغصب للحلال؟، وبلغني عن السيوري أنه قال: تدفن الذبيحة -التي أحيزت الغلصمة فيها إلى البدن- في موضع لا يوصل إليه، فما تراه في هذا وفي الصدقة على ربها؟.

فأجاب: الصواب عندي أكلها.

وما ذكرته عن شيخنا أبي القاسم فيها إنما هو من الإشراف لابن المنذر، ص 239 إذ أخذ بالأصول، والصواب أكلها، ومن احتاط يترك أكلها، وقال من أجاز أكلها: إن كان له من النظر ما يؤديه إلى ذلك فلا يبيعها ولا يتصدق بها حتى يبين، فإن لم يوثق به في البيان يجعل معه من يوثق، وإن لم يوجد إلا بأجرة فتكون من عند البائع.

وما ذكرته من الدفن، فيه صعوبة، والمسألة اجتهادية مختلف فيها، ولا يفتي بدفنها إلا أن يكون ظهر له من اجتهاده التحريم، فيعمل في نفسه وحاله بما هو مطلوب به باجتهاده، وغيره ممن هو بصفة التقليد يخبره بما ظهر له، ومن سألك عنها بين له خلاف المتقدمين والمتأخرين فيها. (ه).

ثانيها أن القول بأكلها جرى العمل به كما تقدم في كلام البرزلي وابن ناجي، وأن الشيوخ أفتوا به، وقد نصوا على أن جريان العمل بالقول يرجحه ولو كان ضعيفا، بل ويقدم على المشهور.

ثالثها أن نسبة المنع لمالك وابن القاسم وقع البحث فيها -كما تقدم- بأنها أي المغلصمة لم تقع في زمان مالك، ونقل ذلك البحث غير واحد، وسلموه ولم يتعقبوه، والله أعلم.

وسئل الفقيه أبو عبد الله ابنُ عرضون عن بهيمة نطحتها أخرى فشقت قلبها، وعما إذا أصابت البهيمة ضربةً في كلاها وكبدها الأكل أو الأحمر، هل ذلك من المقاتل عند الفقهاء أم لا؟.

فأجاب: أعلم أن القلب وما ذكرتم معه من المقاتل، وأن مسألتكم هذه لا تُتصور، لأن القلب إن شق أو بعضه لا يمكن مُقام الحياة معه، بحيث يُدرَكُ بالذكاة، قاله ابن لب. وأنكر هذا السؤال وقال: إن السؤال عن القلب لا يتصور أن يُدرَك حياً ويذكى، بل يموت من ساعته، ولهذا لم يُعدَّوه أي من المقاتل، وأما إن أنفذت مقاتلها، هل تؤكل أم لا؟ فمذهب الرسالة المنع، وحملها الشيخ داوود على ظاهرها، وقال الشيخ ابن غازي في أرجوزته:

إن نَفِذتَ منها المقاتل اشتَهَرَ \* المنعُ فيها عند مالك ظَهَرَ

وقال ابن أَيْنون في أرجوزته:

وقل: رَوَيْتَانِ فِي المايُؤُوسِ مِنْهُ: نَصَهُمَا التَّفْرِيعُ فِيهِ فَانْتَبِهْ

وقال الشيخ خليل: «وَأُكْلَ المذَكِّي وَإِنْ أَيْسَ مِنْ حَيَاتِهِ» إلى أن قال: «إِلَّا الموقُودَةَ وَمَا مَعَهَا المَنفُودَةَ المَمَاتِلَ»، وعلى هذا حملة شارحه بهرام، وحكى قولاً ثانياً بالجواز إن كان المقتل في غير محل الذكاة، ثم قال الشيخ خليل: «وَفِيهَا أَكْلُ مَا دُقَّ عُنُقُهُ أَوْ مَا عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ إِنْ لَمْ يَنْخَعَهَا»، معناه: وقع في المدونة جوازُ أكل ما دُقَّ عنقه وما عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ مِنَ المَنفُودَةِ المَمَاتِلِ إِنْ لَمْ يَكُنِ القَتْلُ فِي مَحَلِّ الذَّكَاءِ، وهذا معنى قوله «إِنْ لَمْ يَنْخَعَهَا» وحكى سيدي يوسف بن عمر على الرسالة قولين، وشهرَّ المنع. (هد)

ص 240

وسئل أبو عبد الله بن الحاج عن ثور ذُبح فُقطِع المذكي أوداجه وحلقومه جميعاً، ثم قام بالذباح ولم يقدر على رده، وقد بقي المرئ لم يُقطِع منه شيء، فما الحكم في ذلك؟.

فأجاب : الذبيحة المسؤول عنها صحيحة جائزة ، وأكلها حلال ليس فيها ما يتقى ، لأن مذهب المالكية عدم شرطية قطع بوحشيشة الذي هو مجرى الطعام والشراب ، وإنما المعتبر قطع الحلقوم والأوداج ، ومسألتكم قد قطع فيها ما هو شرط في صحة الذبيحة ، فلا لوم ولا حرج في أكلها ، فكلوها هنيئا مريئا بصحة وعافية . (هـ) .

وسئل بعض الفقهاء عن بهيمة دُقَّ عنقها بحجر ، فجاء إليها المذكي وانتظرها أن تقوم فلم تقم ولم تتحرك ، فذبحها وهي على هذه الحالة ، فرشت الدم كالصحيحة ، فهل يكون رشُ الدم منها دليل الحياة فتؤكل أم لا ؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر فرشُ الدم لا يُعتبر إلا إذا كانت البهيمة صحيحة ، بخلاف هذه فهي مريضة ، فلا تعملُ فيها الذكاة ، قال الشيخ خليل : « وأكلَ المذكي بسيل دم إن صحت » \* . (هـ) .

وسئلت عمن يبني دارا مثلا ، فإذا فرغ من بنائها فلا يسكنها حتى يذبح فيها كبشا أو دجاجة مثلا ، فهل يجوز أو لا ؟

فأجبت : إن كانت تلك الذبيحة فرحا باكتساب الدار ، ونزهة على ذلك فلا بأس ، وإلا فلا يجوز ،

فقد سئل الشيخ سيدي محمد بن ناصر الدرعي عما ذبح على العيون كعادة الناس ، فأجاب بأنه لا يجوز ، وهو بدعة ، إلا أن يقصد به الفتوح فذلك جائز . (هـ) .

\* نصّ العبارة كاملة هكذا : « وأكلَ المذكي ، وإن أُيسَ من حياته ، - بتحركٍ قويٍّ مطلقا وسيل دم ، إن صحّت ، إلا الموقوذة وما معها المنفوذة المقاتل » الخ .  
وقوله : « بتحرك قوي ، متعلقٌ بالفعل ، أكل ، أو صلّة له على حدّ تعبير الشيخ صالح عبد السميع الأبي الأزهرى ، نفع الله بعلمه في شرح « جواهر الإكليل » ، على مختصر الشيخ خليل ، رحمه الله .

وسئل أبو العباس سيدي أحمد الزقاق عن أناس، ذُبُّهُمُ يصنعون السفينة، وبعد فراغهم منها يأتون ببهيمة فيذبحونها أمامها ويلطخونها بدمها، وذلك منهم على جهة التفاؤل كما كانت الجاهلية تفعله في تلطيخ رأس المولود، ثم يقتسمون لحم البهيمة المذكورة ويأكلون لحمها، فهل يسوغ هذا أم لا؟ وهل يجوز لهم أكل هذا اللحم أو لا، لكونه من باب ما ذُبِحَ على النُّصْبِ؟. فأجاب: وأما ذبح الشاة وتلطيخ السفينة بدمها فإن ذلك شبيه بفعل الجاهلية، وينبغي التنزه عن أكلها، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل ابن عرضون عن بقرة أكلت عشباً فانتفخت في الحين وأعجلتها المنية، فبودرت بالذبح، فخرج منها دم كثير حتى تلتخ به الذابح والماسك، ولم تحرك شيئاً من أطرافها عدا ودجها.

فأجاب: جرت عادة الكسابين بأن مثل هذه البقرة تعالج في الحين بأن يُخرج الفرث بعدما تُشرف على الموت، فتعَيَّنَ فيها أن الحكم فيها حكم الصحيحة، والصحيحة يكفي في ذكاتها سيلان الدم فقط، بخلاف المريضة، وهي التي كانت مريضة من قبل، فإنها لا تؤكل إلا بالدم والحركة، والله سبحانه أعلم. (ه).

وسئل أبو القاسم بن خجو عن بهيمة كانت صحيحة ثم وقع بها ضرٌّ فخيف عليها الموت في الحين بنفس ما نزل بها، فذُبِحت، فاندفع دمها ولم تتحرك، فهل تؤكل بمجرد اندفاع الدم خاصة أم لا؟ وهل هي صحيحة أو مريضة؟، فأبيَّ حكم يجري عليها؟، وإن تحركت بعدم الذبح وسال دمها ولم يندفع، فهل تؤكل أم لا؟ والتحرك هل قبل الذبح أو معه أو بعده؟ وهل يصدَّق الذابح فيما يدعيه من ذلك إن كان مالكا لها أم لا؟ وهل يجوز له بيعها إن كان مختلفاً فيها أم لا؟

فأجاب : ما كان من الأنعام صحيحاً فأنته الموت فجأة، فيبادر إلى ذبحه، فذبح وسال دمه بالدفعة ولم يتحرك أكل، ويكفي فيه سيلان الدم عن الحركة في الصحيحة التي يفجأها الموت فجأة من غير أن يكون بها مرض قبل تلك الساعة التي ذبحت فيها، وسيلان الدم المعتبر هو الذي يخرج دفعةً، والحركة القوية كافية عن اندفاع الدم في المريضة وغيرها، فإن وجدت بعد الذبح فلا خلاف في مراعاتها، واختلف في مراعاتها قبله ومعه، ويصدق الذابح المسلم فيما يدعيه من التذكية، سواء كانت له أو لغيره، ولا فرق بين الأكل والبيع، غير أنه يجب على البائع التبيين فيما يؤكل على الخلاف، كالمغلصمة ونحوها مما فيه خلاف في إباحته وتحريمه .

وفي نوازل الإمام البرزلي سئل اللخمي عن مختاره في الشاة المريضة إذا ذبحت فسأل دمه ولم تتحرك ولا طرفت، هل يباح أكلها أم لا؟

فأجاب : إذا سال دم الشاة ولم تتحرك فسمعت أن ما تقدم موته لا يسيل منه الدم، أو يكون الشيء اليسير، أي لا يسيل منه أصلاً، أو يسيل منه الشيء اليسير، فيكشف عن ذلك من عاداته الذبح، فإن صح ذلك كان سيلان الدم دليل الحياة حين الذبح، فتؤكل .

وما قدمته من أن المراد بالصحيحة هي التي يفجأها الموت قد قاله سيدي يوسف بن عمر في تقييده على الرسالة في «باب جمل من الفرائض»، وكذلك المعتبر في سيلان الدم هو الذي يخرج دفعةً، فليُنظر هنالك .

ويشهد لصحته ما قاله الشيخ أبو الحسن اللخمي في تبصرته حيث قال :  
وأما خروج الدم بانفراده فلا يكون دليلاً، لأن الدم يخرج من الميتة إذا تفجر منها ذلك بفور موتها وحرارة جسمها، وإنما يعد منها ذلك إذا بردت يجمد الدم، إلا أن يخرج بقوة دفاع على حسب عادته في الحياة، فليس خروجه من



الحية كخروجه من الميتة. وإذا بلغت الشاة إلى حالة شك في حياتها، هل ذلك لغمرة فيها، أو لأنها ماتت ثم ذبحت، كان طلب الدليل بعد الذبح فيها أكثر من التي علمت حياتها قبل الذبح ثم شك، هل كان ذهاب حياتها قبل الذبح أو بعده؟. ومن هذا المعنى المنخقة والتردية. (ه).

وقال اللخمي في تبصرته أيضا: وإذا لم يتحرك من الذبيحة شيء بعد الذبح أكلت إن كانت صحيحة، قال محمد: إذا كان دمها يشخب. (ه). ومعنى يشخب يُصَوّت، وهذا هو صفة الدّم الذي يخرج بالانديفاع، ويقال له في عرفنا: يخرج بالرش، وذلك لا يكون إلا باستفاضة النفس.

ومن اختصار ابن أبي زيد للسحونية قال ابن حبيب في الشاة ذبحت فلم تتحرك: فإن كانت صحيحة فأنهر دمها فلتؤكل، وإن كانت مريضة وقت الموت فبودر إليها فذبحت فسأل دُمها، فإن طرقت بعينها أو حركت ذنبها أو ركضت برجلها أو استفاض نفسها في جوفها أو منخريها، عندما ذبحت كان أي صنف من هذا أكلت، فإن لم يكن واحد من ذلك ولكن تحركت أعضاؤها واختلجت بضاعها فلا تؤكل، انتهى.

من البيان والتحصيل.

وسئل ابن القاسم وابن وهب عن شاة وضعت للذبح، فذبحت ولم يتحرك منها شيء، فهل تؤكل؟ قالوا: نعم، تؤكل إذا كانت حين الذبح حية، فإن من الناس من يكون ثقيل اليد عند الذبح حتى لا تتحرك الذبيحة، فإذا كانت حية حين تذبح لا بأس بها. قال القاضي أبو الوليد: وهذا إذا سال دمها أو استفاض نفسها في حلقها بعد ذبحها استفادة لا يشك معه في حياتها، وهذا في الصحيحة، بخلاف المريضة، لا تؤكل وإن سال دمها، إلا أن تعلم حياتها بأن تطرف بعينها أو تركض برجلها أو تحرك ذنبها أو يستفيض نفسها في حلقها بعد ذبحها إلى أن قال:

فإذا تقرر هذا فنقول: لسيلان الدم ثلاثة أحوال، إما أن يسيل شيئاً ضعيفاً، ينحدر شيئاً بعد شيء كالرَّشح، فهذا لا تأثير له ولا عبرة به، وإما أن يخرج دفعة ولكنه من غير استفاضة نفس معه فتؤكل به الصحيحة، ولا تؤكل به المريضة، إلا على القول الثاني، بقيد عدم الإشراف، وإما أن يخرج دفعة وهو يشخب أي يرش مع استفاضة النفس في الحلق أو في المنخرين فتؤكل به المريضة، وأخرى الصحيحة، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل الفقيه أبو محمد الحسين بن علي بن خجو عن بهيمة نطحتها أخرى فانخرق مصرانها على قرب من المعدة، فاختلف فيها طلبة البلاد.

فقال بعضهم: المشهور أن الزكاة لا تعمل فيها، وأنها لا تؤكل، وقال آخرون: تعمل فيها الزكاة، وأكلها جائز، وبيعها كذلك. فأردنا من فضلكم بيان المسألة.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم فالنطيحة وأخواتها المذكورات في القرآن لا يخلو حالها من أربعة أوجه:

الوجه الأول أن تُنفذَ مقاتلها فلا تعمل فيها الزكاة ولا تؤكل باتفاق المذهب، إلا رواية شاذة لأبي زيد بن أبي الغمر لا عمل عليها.

الوجه الثاني لا تنفذ مقاتلها وترجى حياتها فالزكاة فيها عاملة باتفاق. الوجه الثالث لا تنفذ مقاتلها ويئس من حياتها.

الوجه الرابع لا تنفذ مقاتلها ويشك في حياتها، وفي هذين الوجهين ثلاثة أقوال، ثالثها: ما شكَّ في حياته يؤكل دون ما أيس منه،

وزاد بعضهم وجهاً خامساً، وهو إذا لم تدرك فيها حياة البتة، فهي ميتة باتفاق. وقد ذكر ابن رشد واللخمي هذه الوجوه، ونقلها شراح الرسالة إلى أن

قال : فإذا تقرر هذا فينظرُ في المصران المخروق في مسألتكم ، فإن كان الأعلى لم تؤكل ، ولا تعمل فيها الذكاة ، إلا على الشاذ الذي لا عمل عليه ، وإن كان المصران الأسفل الذي هو موضع الرجيع ، فعلى مذهب من أطلق في المصران فهي كأولى ، وعلى مذهب من لم يجعل المصران الأسفل مقتلاً ، فإن كانت ميؤوساً أو مشكوكة أُكَلَّت على المشهور ، وإن كانت مرجوةً أُكَلَّت بلا خلاف ، وقد نقل الإمام البرزلي جواباً عن ابن سحنون في ثورٍ ذُبِح فوجد قد قطعت مصارينه ، فأفتى بجواز أكله وبيعه ، ثم قال ، أي البرزلي : لعل ما ذُكِر من المصران إنما هي السفلى التي تلي الكرش ، وأما إذا كانت المصارين العليا فهي مقتل ، وذكر أيضاً أن ما وقع فيه الخلاف بين العلماء لا يجوز بيعه حتى يُبين ، لما فيه من الخلاف ، والله سبحانه أعلم . (هـ) . بخ .

وسئل الإمام القوري عن ذبح بهيمة ، فبعدَ قطع بعض ما يجب قطعه فشلت يدهُ ولم تقطعُ السكين التي هي في يده ، هل يعينه غيره أو يأخذ آلة أخرى وتجزئه ، أم لا ؟ .

فأجاب : الذبيحة إن لم يقطع أولاً ودجاً ولا حلقوما فلا خلاف في جواز أكلها إن ذكاهها ثانياً كما يجب ، وإن قطع جللاً ذلك ، فإن ترك اليسير ثم كمله أو كمل له بالقرب أكلت ، وإلا فالأولى عدمُ أكلها . (هـ) .

وسئل أيضاً عن ذبح ذبيحة ، فلما أحست بالسكين قامت وهربت بعد قطع بعض ما يجب قطعه ، فأخذت عن قرب وتم ذبحها ، ما الحكم فيه ؟ وما قدر القرب إن قلت بجوازه ، هل ثلاث خطوات أو أكثر مثلاً ؟ .

وإن فلتت كما ذكرنا بعد الذبح وهربت نحو عشر خطوات أو أكثر فوجدت مذبوحة كما يجب ، ما الحكم فيه ؟ ، ومن ذبح فبعد قطع ما يجب قطعه وبقي بعضه لم تقطع الآلة أو فشل الذابح ، هل لغيره أن يعينه أو يأخذ سكيناً آخرًا أو لا ؟ .

فأجاب بأنها مسألة ذات اختلاف كثير، توقف فيها أبو إسحاق التونسي، وجزم أبو حفص العطار بجواز أكلها. ونزلت بتونس في زمن ابن قداح: هرب ثور من المسلخ إلى جبه بعد أن حصل فيه بعض الذبح، وأتم بالربحة، فأفتى بجواز البيع، وبين المسلخ والجب ثلاثمائة باع. (ه).

وسئل الفقيه الخطيب سيدي موسى عن نساء كن يرعين ماشيةً، فمرض ثور من تلك الماشية، وكان على مقربة منهن رجالاً، لو أعلمنهم به لذكّوه، فتغافلن عنه حتى مات حتف أنفه، فهل عليهن ضمانه لربه ويكون من ضمان المار أم لا؟

فأجاب: يلزمهن غرم قيمة الثور مذكّي لربه، حيث أمكنهن ذبحه وتركنه. قال خليل: «وضمن ماراً أمكنته ذكاته وترك» والسلام. (ه).

ص 244

قلت: في هذا الجواب نظر، أما الرجال فلا ضمان عليهم بحال، لعدم علمهم بمرض الثور وبافتقاره للذكاة، وكذا النساء، للجهل بوجوب تذكيتهن وبوجوب إعلامهن الرجال بذلك.

قال ابن الحاجب: ولو مر إنسان فأمكنته الذكاة فتركها فالمنصوص أنها لا تؤكل، وقيل: في ضمان المار حينئذ قولان، بناء على أن الترك كالفعل أو لا؟. التوضيح: أي هل تركه كفعل التفويت أم لا؟ قيل: وعلى نفي الضمان فيأكله ربه، واختار اللخمي نفي الضمان، قال: وإن كان يجهل ويظن أنه ليس له أن يذكيه كان أبين في نفي الضمان. (ه).

وسئل أبو الحسن سيدي علي بن عثمان الزواوي - أحد فقهاء بجاية - عن ذبيحة اليهود، هل يحل أكلها، لأنهم فيما رأيناه في قطرنا إنما يراعون قطع المريء والودجين ولا يراعون قطع الحلقوم بالكلية، ولو بقي بعضه لأكلوه،

وكذلك ذبيحة النصارى، فإنهم لا يذكرون اسم الله عليها، ولا يراعون قطع الأعضاء الثلاثة التي هي الحلقوم والودجان،

وما معنى قوله تعالى: «**وِطْعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ جِلٌّ لَكُمْ وَطْعَامُكُمْ جِلٌّ**

**لَهُمْ**»؟.

فأجاب: ذبائح اليهود والنصارى، إن ذبحوا لأنفسهم ما يستحلونه صحت ذبائحهم على أي وجه ذبحوه، وإن كان لا يستحلونه فلا تصح ذكاتهم فيه إن كنا علمنا تحريمه عليهم بكتابنا كذي الطُّفْرِ، وقيل: تصح، والمشهور الأول، وأما ما علمنا تحريمه عليهم من الشحوم ففي تحريمه قولان، والمشهور عن ابن القاسم كراهيته، وإن كان مما انفردوا بالإخبار عن تحريمه عليهم كالتي يسمونها الطريفة ففي المدونة في إباحتها وكراهتها قولان لابن القاسم، وأرى أن لا تؤكل، وبه تعملون إن شاء الله.

وأما ما ذبحوه للمسلمين ففيه قولان بالإباحة والمنع، وأما ما ذبحوه لأعيادهم وكنائسهم فقال ابن القاسم: كان مالك يكرهه كراهة شديدة من غير أن يحرمه، وفي كلام ابن حبيب ما يقتضي إباحته. وإن غاب الكتابي على ذبيحته، فإن علم أنهم يستحلون الميتة كبعض النصارى لم نأكلها، وكذلك إن شككنا في ذلك، وإن علمنا أنهم لا يستحلون الميتة جاز لنا أكلها. وكره مالك ذبائحهم، والشراء من مجازرهم، ولا يراه حراما، كذا ذكره في المدونة.

قال بعض الأسيخ: تؤكل ذبيحة أهل الكتاب اتفاقا بثلاثة شروط: أحدها

أن يكون ما ذبحوه ملكا لهم، ثانيها أن يكون حلالا لهم بأن يكون مما يأكلونه

لا ما يكون لا يأكلونه. الثالث أن لا يهملوا به لغير الله، وما ذكرتم من كونهم لا

يذكرون الله ولا يراعون قطع الثلاثة الأعضاء لا يضر ذلك، وإنما ينظر إلى ما

يستحلونه في شرعهم خاصة. (ه).

وسئل الإمام القباب عن البهيمة يُصيبها ألم من ضرب بعض الناس أو من السباع أو من المرض فأشرفت به على الهلاك حتى إنها ما تستطيع الحركة، فإذا ذكيت ظهرت الحركة في بعض أعضائها، هل يجوز أكلها أم لا؟.

فأجاب: وأما ذكاة البهيمة المريضة، فإن كانت منخنقة أو موقوذة، وهي المضروبة بحجر أو عصي، أو متردية، وهي الساقطة من جبل أو غيره، أو نطيحة أو أكيلة سُبُع كذئب ونحوه، فإذا أنفذ ذلك مقاتلها لم تؤكل، وهي ميتة، ولا تنفع فيها الذكاة على المعروف من المذهب، وعن بعض السلف أنها تذكى وتؤكل، وإن لم تُنفذ مقاتلها إلا أنه أصابها من ذلك ما يُعلم أنها لا تعيش معه أو شك في حياتها، فقليل: تذكى وتؤكل، وهي رواية ابن القاسم، وقيل: لا تذكى ولا تؤكل، وقيل: تؤكل إن شك فيها فقط، وأما المريضة على غير سبب من ذلك فإنها تذكى وتؤكل اتفاقاً. (هـ).

وسئل الشيخ السنائي عن بعض الطيور تكون في بحيرة الولي الصالح سيدي أبي سلهام، فإنها تألف الماء كثيراً وقد تخرج، لكنها إذا خرجت عنه لا تطول حياتها بالبر، هل حكمها حكم البحري أم لا؟ فإن أهل ذلك الموضع يصطادونها بالعصي يرمونها بمخدفة\* فتسقط ميتة ويأكلونها، وكذا بيض الغر\* يخرجونه ويصلقونه ويبيعونه من غير نظر إلى فاسده مع تحقق الفاسد، هل يُغلبُ جانب الفاسد فيطرح الجميع؟، بين لنا ذلك بما يشفي الغليل، وإن حضر سيدنا تعريفا بالزناتي الإمام فلتُنَبِّهوا عليه، ولكم الأجر.

فأجاب وأما طيور البحيرة ونحوها فاعلم أن مذهب مالك وجماعة من السلف في طيور الماء أنها برية، فلا تؤكل إلا بذكاة، ويحرم اصطيادها على الحرم ومن بالحرم، لدخولها في قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا كَسَمْتُمْ جُرْمًا﴾،

\* المخدفة: المقلع. يقال: خدَّفَ بالحصاة، يخدِفُ خدْفًا، إذا رمى بها من بين سبَابَتَيْهِ (أي السَّابَةِ والإِبْهَامِ) تغليباً، أو رمى بها بالمخدفة، على صيغة مفعلة، إسم الآلة.  
\* طائر مائي أسود.

قال ابن عطية: اختلفَ فيما يكون في أحدهما، أي البرّ والبحر، وقد يعيش ويحْيَى في الآخر، فقال مالك رحمه الله وأبو مجلز وسعيد بن جبير وغيرهم، كلُّ ما يعيش في البر وله فيه حياة فهو من صيد البر، إن قتلته المحرم ودأه. (ه).

وقال في التوضيح في باب الحج: وطيرُ الماء حرام كغيره، أي على المحرم ومن بالحرم، وفي المختصر فيه أيضا: «وحرّم به وبالحرّم تعرّضُ بري وإن تأنّس أو لم يؤكل أو طير ماء» (ه). وقال ابن مرزوق: ولا يؤكل طير الماء إلا بذكاة. (ه).

ص 246

وفي جواب لشيخ شيوخنا العلامة النحرير أبي محمد عبد الواحد بن عاشر رحمه الله أن البحري الذي لا يفتقر لذكاة هو الغطاس الذي يكون داخل الماء غالبا كالحوت ونحوه، وهذه الطيور إنما تكون في الغالب على وجهه، وغطسها فيه أحيانا لا يصيرها من البحري كغطس العوام من الآدميين وغيرهم من الحيوانات البرية. انتهى بالمعنى. ومبالغة صاحب المختصر عليه بيان، لما فيه من الخلاف خارج المذهب كما هو غالب عادته في المبالغة بها. فقد روي عن عطاء ابن أبي رباح أنه راعى أكثر عيش الحيوان فقال: حيث يكون أكثر فهو منه، وحيث يفرخ فهو منه، وجعله داخلا في عموم قوله تعالى: ﴿أَجَلٌ لِكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ نقله عنه ابن عطية وابن مرزوق.

وأما مسألة بيض الغر الذي ذكرتم أنهم يصلقونه وفيه الفاسد فالحكم فيها أن في أكل الصحيح منه قولين:

أحدهما عدم أكله لنجاسته، وعليه درج في المختصر في قوله: «وبيضٌ صلِقَ بنجس\*»، فإنه يشمل - كما قال شراحه - ما صلِقَ بماء نجس، ولا

\* قال شراحه: أي "ولا يطهرُ بيضٌ صلِقَ بماء نجس، أو وُجِدَتْ فيه بيضةٌ مَذْرَةٌ إن تغير الماء المصلوق فيه، لأنه تنجس بها، وشرب منه غيرها".

يقال: مَذْرَت البيضة، تَمَذَّر مَذْرًا: أي فَسَدَتْ وَخَبِثَتْ، فهي مَذْرَةٌ (غير صالحة للأكل). ويقال في المثل في قوم تفرقوا وذهب كل إلى جهة: "تفرقوا شَذَرَ مَذْرًا".

إشكال فيه، ويشمل أيضا ما وجد فيه بعد صلقة واحدة فاسدة أو أكثر، على إشكال في هذه الثانية كما بينه الزرقاني مع جوابه، ولكن الرواية فيها أنها كذلك أيضا. ففي سماع يحيى من كتاب الضحايا: البيض يُصلق فيوجد في إحداها فرخٌ، إنَّ أكلهن كلهن لا يَصْلَح، لأن بعضه يسقي بعضا، أي فيتنجس الجميع، وصححه ابن رشد.

وثانيهما أكل السليم منه، وصوبه اللخمي، قال: لأن صحيح البيض لا ينفذه مائع. (ه).

وقال ابن رشد: الخلاف في هذه المسألة راجع إلى الحس، هل يمكن أن ينفصل من النجس شيء يدخل في مسام الظاهر فينجسه أم لا؟. (ه).

وما ذكرناه في هذه المسألة والتي قبلها بيان للمذهب والمشهور منه، ليعلم السائل بذلك في خاصة نفسه لا لينكر على أهل البحيرة المذكورة وأشباههم ما يفعلون في الطير المذكور وبيضه، فيشوش على العامة ويضيق عليهم في أمر معاشهم.

فقد قال العلماء كما في شرح المواق وغيره: إذا جرت عادة الناس على شيء مما اختلف فيه، ومستنده صحيح، فلا ينبغي للعالم أن يحملهم على غيره مما هو مشهور، فيدخل عليهم شغبا في أنفسهم وحيرة في دينهم، وقد تقرر أن من شرط تغيير المنكر أن يكون متفقا على أنه منكر، وهذا مما اتفق عليه المالكية والشافعية، وهاتان المسألتان مختلف فيهما كما ذكرنا:

أما الثانية فالخلاف فيها مذهبي قوي، وأما الأولى فالخلاف فيها، وإن لم يكن مذهبيا، معتبر، له حظ من النظر، كما يفهم من كلامهم.

وأما الزناتي المذكور فهو الشيخ الفقيه المدرس الصالح المذكور أبو عمران موسى بن أبي علي الزناتي محتدا، الزموري مؤلدا، نسبة إلى زمور، القرية



التي على ساحل البحر بين تامسنا ودكالة، المراكشي منزلاً، شارح الرسالة والمدونة والموطأ والمقامات وغيرها، المتوفى بمراكش عام اثنين وسبعمئة بتقدّم السين، (702 هـ)، وهو أحدُ شيوخ العالم الكبير أبي العباس بن البناء المراكشي، حامل راية العلوم الفلكية وغيرها، تفقّه به وأخذ عنه شرحه للموطأ كما في ( كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الدياج ) للشيخ أحمد بابا، رحم الله جميعهم بمنه، ورحمنا معهم أجمعين. (هـ).

ونصُّ ما أشار إليه من فتوى ابن عاشر :

سيدي رضي الله عنكم، جوابكم في طير الماء الساكن في المرج الكبير، وله أصناف شتى مختلفٌ بعضُه لبعض، يأوي إلى الماء ليلاً ونهاراً، وقليلٌ خروجه للبر، وقوته من الماء، وبعضُ الأوقات يخرج إلى البر يلتقط بعضَ القوت، فإذا رأى ما يخالفه رجع إلى الماء يتمنع فيه، وبعضه يبيض على سطح الماء في البر، فإذا أفرخ آوى بهم إلى الماء، ويسبح الفرخ في الماء من حينه، فهل سيدي حكم هؤلاء الطيور حكم دواب البحر لا يفتقر إلى ذكاة، أو لا بد من الذكاة فيهم أم فيهم تفصيل؟

فأجاب : الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا.

الجواب - والله الموفق للصواب - أن البحري المستغني في حلّ أكله عن الذكاة هو ما يعيش في داخل الماء، ثم هو على قسمين: ما لا يعيش له إلا في الماء، فإذا خرج منه مات، ككثير من أصناف الحيتان، وما يعيش في الماء، فإذا خرج منه حيي في البر أيضاً.

وأما ما لا يعيش عادةً في داخل الماء، وإنما يأوي في غالب أحواله إلى الماء ليتعيش بدواب الماء، ولا يعيش له في داخل الماء أصلاً، إلا أنه ربما غطس

في الماء على بعض الحيتان ونحوها ثم خرج في الحين كما هو معهود في كثير من أهل السباحة الآدميين، فهذا ليس من البحري في شيء. والطيور المسؤولة عنه إن كان من القسم الأول أو الثاني فلا شك أنه بحري يستغني عن الذكاة، وإن كان من القسم الثالث فهو بري لا يحل أكله إلا بذكاة، وهذا هو الظاهر في الطيور المسؤولة عنها. ومن أكلها دون ذكاة، بل بضرب عود ونحوه فإنما أكل جيفة ميتة أو موقودة، قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ﴾ الآية.... (هـ).  
وسئل العلامة سيدي موسى بن علي الوزاني عن رجل وجد بهيمة فذبحها، هل تؤكل أم لا؟

فأجاب: إنه سئل عنها الفقيه العدل أبو القاسم بن خجو فأجاب:

إن كان الأمر كما ذكرتم فالإقدام على ما تواطأ عليه القوم المذكورون، من ذبح أنعام بعضهم على تعديتها على زرعهم وكرمهم، من البدع والافتيات على الحكام، وعلى أربابها وعلى الدين، والواجب الوقوف مع الشريعة بتترك البدع الشنيعة، فمن استهلك زرعاً لغيره يجب عليه غرمه مع النكال إن تعرض لذلك بتفريطه، ويجب على من قوت بهيمة على ربها غرم قيمتها صحيحة سالمة، مع النكال على الافتيات، وفي أكلها نظراً، إن كان ذابحها لم يستحضر فيه الذكاة، وأحرى إن كان من الجهال الأجلاف الملحقين بأحكام الجوس الذين لا تؤكل ذبيحتهم من غير خلاف. انتهى منه ما فيه كفاية، إذ في جوابه رحمه الله طول.

وجزم بعدم أكلها السيد الفقيه قاضي الحضرة العلية، حضرة فاس الكلوة بالله، أيام قضائه، سيدي محمد الشامي، ومال إلى ذلك من غير جزم، بعض حذاق طلبتنا عند مفاوضتنا لهم في ذلك، ورأى أن المذكور على الوجه المذكور، الغالب عليه أنه لا يفعل ذلك إلا عند اشتعال نار الغضب

وقصد نكايه رب البهيمة المذكاة، وذلك منافٍ أو كالمنافي لقصد إباحة المذكى، فافهم، والله ولي التوفيق. (هـ).

وسئل حامل راية أهل النوازل: أبو العباس الونشريسي عمن لا يصلي إذا ذكى شيئاً، هل تحل ذبيحته أم لا؟ وعن الذين يذكون في الأسواق ولا يطهرون موضع الذكاة بالماء، هل يجوز لهم بيعها من غير تطهير أم لا؟.

فأجاب عن الأولى بأن ذكاة تارك الصلاة مختلف فيها على قولين، بناء على فسقه أو كفره، وعن الثانية بجواز البيع، وعلى المشتري تطهير المذبح كالثوب النجس. (هـ).

قلت: الذي حصله ابن رشد - كما في التوضيح - ستة لا تجوز ذكاتهم، وستة تكرهه، وستة مختلف فيهم.

أما الستة الذين لا تجوز ذكاتهم. فالصبي الذي يعقل، والمجنون في حال جنونه، والسكران الذي لا يعقل، والمجوسي، والمرتد، والزنديق. والذين تكرهه: الصغير المميز، والخنثى، والخصي. والأغلف، والفاسق والمرأة.

والمختلف فيهم: تارك الصلاة، والسكران الذي يخطئ ويصيب، والبدعي المختلف في بدعته، والعربي النصراني، والنصراني يذبح للمسلم بإذنه، والأعجمي يجيب إلى الإسلام قبل البلوغ. (هـ).

ولكن المشهور في الصبي والمرأة هو عدم الكراهة كما في التوضيح وغيره، وقد نظم بعضهم هذه الأقسام الثلاثة فقال:

ذكاة مجوسي ومغمى وطافح \* وطفل ومُرتدٌ ومن قد تزندق  
حرام، وزد أنثى وخنثى وأغلف \* خصياً وطفلاً عاقلاً وفويسقاً  
ولكنها مكروهة، وتنازعوا \* بنشوان أو من كفره ما تحقّقاً  
وفي كافرٍ ذكى بإذن لمسلم \* وفي عربي بالنصارى تعلّقاً

وأجاب أبو إسحاق سيدي إبراهيم بن هلال عما يفهم من الجواب فقال :  
وأما مسألة طهارة جلد الكلب ففي طهارته إذا ذكي طريقتان :  
الأولى قول ابن حارث : وجلد ما اختلّف في أكله طاهر بذكاته مطلقا  
اتفاقاً .

والثانية أن مأكول اللحم وغيره يطهر (جلده) بالذكاة، حتى الحمير  
والبغال، خلافا لابن حبيب فيها وفي السباع العادية، وقد استشكل قوله في  
المدونة : ولا يصلّي على جلد حمار وإن ذكي، مع قوله فيها : وتجوّز الصلاة على  
جلود السباع إذا ذكيت، وكلاهما مختلف في حله، وورد النهي عن أكل  
الصنفين حتى حمّله بعضهم على التناقض كابن عبد البر قال : والنهي عن  
السباع أظهر من النهي عن الحمير.

ص 249

وأجيب بأن قوة دليل تحريم الحمار صيرته كاجمع عليه كما قال أشهب : لا  
يصلّي خلف من لا يرى الوضوء من القبلة الخ، قف عليه، فقد منعني من  
نقله بتمامه كثرة التصحيف فيه .

وسئلت عن ذبح شاة مثلا، هل يحلّ جميعها حتى العظم والجلد أو لحمها  
فقط ؟

فأجبت بأنه يحل بالذكاة كل عضو منها حتى الجلد والعظم، لقول المختصر  
في تعداد الطاهر ما نصه : « وَمَا ذُكِّيَ وَجُزُّهُ... » كيده وعظمه وغيرهما، لا  
روثه وبوله، لأنهما ليسا جزئين حقيقة، قال الزرقاني :

فلا حاجة لتقييده بما فضّلته طاهرة، ودخل في جزئه الجنين، ويقيد بغير  
محرّم الأكل، وبما إذا تم خلقه ونبت شعره، فإن كان محرّمه كوجود خنزير  
ببطن شاة، أو جنين لم يتم خلقه، أو لم ينبت شعره، لم يكن طاهرا .

ويُستثنى من قوله «وجزئه» الدم المسفوح كما يأتي له، قال التتائي: إنما ذكر قوله «وجزؤه» بعد «وما ذُكي»، لأنه لا يلزم من الحكم على الكل بشيء الحكم على كل جزء من أجزائه بذلك الشيء، كالحكم على الحبل المؤلف من شعرات بأنه يحمل الصخرة العظيمة، فإنه ليس حكما على كل واحدة من شعراته بذلك الشيء، وللتنبية على قول الشافعية بنجاسة المرارة، وكذا جرة البعير. (هـ).

والمراد بالمرارة التي هي نجسة عند الشافعية الماء المر، وهو الصفراء، لا الجلدة المحتوية عليه التي هي جزء حقيقي من الحيوان، فليست نجسة عندهم.

والمراد بالحجرة عندهم ما يفيض به البعير من الطعام فيأكله ثانيا، لا الجرة التي هي جزء من أجزائه حقيقة. قال الزرقاني: فقد ظهر أن كلاً من المرارة وجرة البعير اللتين قالت الشافعية بنجاستهما ليست واحدةً منهما جزء المذكي، وقالت الحنفية: المرارة -بمعنى الجلدة التي فيها الصفراء- تكره تحريماً، وأما الماء الذي فيها فنجس. (هـ).

وقال المحشي بناني بعد أن نقل عن الشيخ مصطفى أن المراد بالجزء كل ما اشتمل عليه المذكي لا الجزء الذاتي الذي هو الجزء حقيقة ما نصه: الظاهر أن المراد الجزء الذاتي، وأن المصنف إنما ذكره مجرد زيادة البيان، وكأنه قال: المذكي كله، أو يقال: أتى به للرد على من خالف في السلا وهو المشيمة، وقد تقدمت فيها الأقوال، وقيل: إنما صرح به المصنف، تبعاً لنصوص الأئمة. وأشار بقوله: «وقد تقدمت فيها الأقوال» إلى قوله سابقاً: وفي المشيمة، وهي وعاء الولد، أقوال، ثالثها أنها تابعة للمولود: الأول بالطهارة وجواز الأكل لابن رشد، وصوبه البرزلي قائلاً: هو ظاهر المدونة، والثاني لابن الصائغ، والثالث لابن جماعة. أنظر الخطاب.

وقال في التوضيح: إن السباع إذا ذكيت لأخذ جلودها فإن جميع أجزائها تطهر بالذكاة وإن قلنا: إن لحمها مكروه، وهذه طريقة أكثر الشيوخ أن الذكاة لا تؤثر إلا في مباح الأكل ومكروهه، وطريقة ابن شعبان أنها تعمل في محرم الأكل أيضاً، فتطهر جميع أجزائه بالذكاة وإن قلنا: لا يؤكل. وقال الزرقاني على قول المختصر: «وجاز بيع هر وسبع للجلد» ما نصه: ثم إذا ذكي لأخذ الجلد فقط لم يؤكل لحمه على القول بتبعيض الذكاة وهو المذهب. كما قال ابن ناجي، لنجاسته بعدم تعلق الذكاة به، وعلى أنها لا تتبعض فيؤكل اللحم لتعلق الذكاة به، والجلد يؤكل على القولين وينتفع به. (هـ).

وفي هذا كفاية، والله أعلم.

قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل الشيخ العارف سيدي محمد بن ناصر الدرعي عن الشاة أو البقرة أو غيرها أيس من حياتها لكونها مريضة أو مجروحة بالوحش، أو سقطت من جبل، فوقع بها ما لا ترجى معه الحياة، هل تؤكل إذا ذكيت أم لا؟، وما الحكم فيما قتل بالرصاص من الطير والوحش، هل يسوغ أكله إذا سمى عليه الضارب حين الرمي؟، وكيف إن نسي التسمية أو فاتت؟، وكيف إن غلب عليه العطش ورجع للشرب؟، وكيف إن غلب عليه الليل وبات هناك ولم يرجع عنه إلى الصبح؟، وما الحكم في ذكاة تارك الصلاة؟

فأجاب: أما الميؤوسة الحياة فالمشهور - وهو مذهب المدونة - أكلها إن لم تُنفذ مقاتلها خلافاً للرسالة، ومقتولة الرصاص أفتى بأكلها سيدي محمد بن مهدي وإن لم يدرك ذكاتها، إن لم يتراخ في اتباعها ولا ترك التسمية عمداً ولو رجع للشرب إن لم يمت عنه الصيد، وإن لم يجده إلى الصبح فلا يؤكل، وذكاة من لم يصل مكروهة.

وسئل أيضا عن البهيمة إذا أكلت الربيع الذي يقتل البهائم كالدرّة ( وهو قل )، ويقول له بعضهم: المذكورة، -أعني ربعة البشنة البيضاء- كالحسود وغيره، فلا ترجى حياتها أصلاً، هل تؤكل بالذكاة أم لا؟

فأجاب: نعم، تؤكل بالذكاة، وإنما وقع التردد، هل يُكْتَفَى في أكلها بسيلان الدم، أو لا بد من التحرك القوي، وهو الأجود؟، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن شاة جرحها الوحش في عنقها، ولم يتبين قطع الحلقوم والأوداج في داخل الجلد، فمكثت أياما، فأيس من حياتها، أتؤكل بالذكاة أم لا؟

فأجاب: تؤكل إن لم يفرّ الوحش ودجها.

وسئل أيضا عن الدابة ضربها رجل فأسكرها، وذبحها في حال سكرها، هل تؤكل أم لا؟

فأجاب: تؤكل إن تيقن أنه ذبحها حية. (هـ).

وسئل سيدي عبد الرحمان الوغليسي - كما في الدرر المكنونة - عن البقرة أو الشاة إذا تردت من جبل فيصيبها ما لا تعيش منه عرفا عند أهل الماشية، غير أنها سالمة المقاتل، هل يكون ذلك سببا لتحريمها أم لا؟

فأجاب: فيه خلاف، والمشهور أنها تؤكل إذا ذُبِحَتْ واقترن بذلك علامة الحياة، مثل أن تركض برجلها، أو تحرك ذنبها، أو تطرف بعينها، أو يجري نفسها، والله أعلم.

وسئل أيضا عن ذبح الوحش أو غيره وهو سكران من الضرب مقلوب.

فأجاب: يؤكل إذا كان محقق الحياة حين الذبح.

والله تعالى أعلم. (هـ).

وسئل بعض التونسيين كما في الدرر المكونة عن الحيوان البحري إذا مات وهو مما تطول حياته في البر، هل هو بحري أم لا؟.

فأجاب : قال ابن بشير عن بعضهم : الصواب إلحاقه بحيوان البحر لتوالده فيه، وإنما ينسب الحيوان لموضع ولادته، كما أن من ولد بتونس تونسي ولو استوطن غيرها، وكذلك ما ولده.

ومن هذا ما وقع بدمشق في أوقاف على المغاربة، طلبها أبناءهم الذين تزايدوا بدمشق، فسئل تقي الدين بن الصلاح عن ذلك فقال : ابن المغربي مغربي، وخالفه عز الدين بن عبد السلام قائلاً بخلافه : الكردي هو كردي لأنه ينسب إلى القبيلة، والمغربي ينسب إلى البقعة، فكان ذلك سبب جمود ابن الصلاح وظهور عز الدين. (ه).

وسئل العارف الأكبر سيدي عبد القادر الفاسي عن ذبح دجاجة أو بهيمة، وقصد الذكاة، وسمى الله تعالى، واستقبل القبلة، إلا أنه بعد الفراغ شك، هل قطع الودجين أم لا، لكونه لا يعرفهما، فأراها رجلاً يعرف، فقال : إنهما مقطوعان، فهل يكتفي بخبره أو لابد من اثنين؟، فإن قلنا : يكفي واحد لأنه من باب الخبر، فهل تُشترط فيه العدالة أم لا؟، فإن قلنا باشتراطها فهل عدالة المحدثين كما قالوا في قوله : وقبل خبر الواحد الخ، أو عدالة الموثقين المشترطة في باب الشهادة؟، بين لنا.

فأجاب : إن هذا ليس من باب الرواية ولا من باب الشهادة، فيقبل قول من يعرف ذلك ويذبح مثله، ففي قواعد الإمام القرافي قال ابن القصار، قال مالك : يقبل قول القصاب في الذكاة، ذكراً أو أنثى، مسلماً أو كتابياً، ومن مثله يذبح، وليس هذا من باب الرواية أو الشهادة. (ه).



المواق: من قول مالك: يُقْبَلُ قولُ القصاب في الذكاة، ذكراً كان أو أنثى، مسلماً أو كتابياً، ومن مثله يذبح، هؤلاء كلُّهم إذا قالوا: هذه ذكاة صدَّقوا.

قالوا: ومن هذا الباب المرأة الواحدة يُقْبَلُ قولها في إهداء الزوجة لزوجها، كما قال مالك أيضاً: إن الصبي والأنثى والكافر، كل واحد منهم مقبولٌ قوله في الهدية. (هـ).

وسئل العلامة أبو الحسن سيدي علي بن هارون عن رجل ذبح بقرة للفقراء على وجه المحبة والمودة، فلما تم ذبحه إياها سأله بعض الفقراء المذكورين عن قواعد الإيمان والإسلام والتفريق بين الرسول والمرسل، فقال: لا أعرف شيئاً من ذلك، إلا لا إله إلا الله، محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال الفقراء: هذه الشهادة لا تكفيك إنما أنت فيها مقلد، فهل هو مسلم ظاهراً وباطناً أو في الظاهر فقط، أم غير مسلم كما زعم الفقراء المذكورون؟، وما حكم من يكون عارفاً بما سُئِلَ عنه هذا الرجل إلا أنه لا يصلي، هل تؤكل ذبيحته أم لا؟ لأن العلماء اختلفوا في تارك الصلاة؟

فأجاب: إن كان الأمر كما وصفتم فذبيحته تجزئه إن شاء الله، وإن كان لا يصلي فمكروهة، ومن يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمد رسول الله فإنه يحكم له بالإيمان، لقوله صلى الله عليه وسلم: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها، وحسابهم على الله»، وإذا صرح بأنه لا يعلم ذلك إلا تقليداً كان فيه خلاف، ثالثها الوقف. قال بعض: هذا إذا لم يرجع برجوع مقلده، فإذا رجع برجوعه فلا خلاف في تكفيره. ولا ينبغي لمن يعلم شيئاً من علم التوحيد أن يجادل العوام وأن يكلفهم ما لا يفهمون، فإذا علم العبد أن الله ليس كمثله

شيء، وهو السميع البصير، وعلم أن الرسول صلى الله عليه وسلم بشر، وأنه أفضل خلق الله، وعلم ما يجب له من الصدق والأمانة وتبليغ الرسالة، وما يستحيل عليه من الكذب والخيانة وعدم التبليغ، وما يجوز عليه من الأكل والشرب والنوم والجوع والحر والبرد وغير ذلك، فذلك كافٍ، والإيمان لا يتقوى بعلم الكلام، بل بالأعمال الصالحة، والله المستعان، وهو حسبنا ونعم الوكيل. (هـ).

وسئل أيضا عن يشتري البهائم بثمن معلوم ثم يأتي بها إلى الجزار فيقول له: هذه البهيمة عليّ بكذا، وأنت إذبحها وبع لحمها، رأس المال لي، والربح بيني وبينك، هل يجوز هذا العمل أم يحرم؟

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم فما فعله هؤلاء الجهلة من المواجزة والاشتراك في لحم ما يفضل عن ثمنها رباً محرم من غير خلاف، لأن فعلهم ذلك خارج عن الشركة السائغة، وعن الإجارة الجائزة، وفاعل ذلك لا تجوز شهادته إلا إذا تاب وحسنت توبته، والواجب زجره عن مثل هذا، وتأديبه زجراً لأمثاله.

فإن قلت: ما يردهم إليه الشرع بعد الوقوع والنزول؟

قلنا: يُقضى بلحم البهيمة كلها ويجلدها لربها، ويكون لجزارها وذابحها أجره مثله فيما باشره من ذبحها وسلخها وتقصيص لحمها وبيعها، مع النكال بهما، فالواجب تعريف الحكام بما يفعله المفسدون بتغيير الدين في أسواق المسلمين، لينكلوهم بالاجتهاد، وينقطع الربا والفساد، والله سبحانه المسؤول للهداية والتوفيق. انتهى باختصار، تأمله ولا بد.

وسئل أبو إسحاق سيدي إبراهيم بن هلال عن جنين البهيمة يخرج حياً تام الخلقة ميؤوساً من حياته.

فأجاب : فإن أزلقتَه حية فإنه يؤكل إذا ذُكي وكان مثله يحيى ويعيش ، وإن كان يعلم أنه لا يحيى أو شك فيه لم يؤكل وإن ذُكي ، وأما إن خرج منها ميتة وفيه روحٌ ترجى حياته أو شكٌ فيه فإنه يؤكل بذكاة ، وإن كان الذي فيه من الحياة ممَّا يُعلم أنه لا يعيش فإنه يؤكل بغير ذكاة ، وإن كان الاستحباب أن يذكى عند مالك ، وأما إن خرج ميتا فذكاته ذكاة أمه ، هذا تحصيل المسألة ، وفيها اضطراب . (هـ) .

قلت : كذا هذا الجواب في نوازل ابن هلال ، ورأيت الزياتي في شرح الذكاة ناقلا من بعض التقايد نسبه لابن رشد ، فانظره ، ثم قال بعد نقله : وقال التتائي : روى ابن حبيب استثقال أكل عشرة أشياء دون تحريمها : الطحال ، والعروق ، والغدة ، والمرارة ، والعسيب ، والانثيان ، والكليتان ، والحشا ، والمثانة ، وأذن القلب ، ونظمتها فقلت :

طحال وعروقٌ غُدَّةٌ ومرارة \* عسيبٌ ، حشا والأُنثِيَانِ مع الكلا  
 كذا أذن للقلب ثم مثانة \* روى ابن حبيب ثقل ذلك فأنقلنا  
 والمثانة بالمثلثة موضع البول .

فروعٌ :

الأول : قال الشيخ سالم : يكره عرقبة البقر ثم تذبح ، وإلقاء الحوت في النار حيا . (هـ) .

وسئل ابن أبي زيد كما في المعيار عن الإبل والبقر إذا عُرقت ثم أُدركتْ ذكاتها ، وذلك في عرس أو غيره ، فهل تؤكل أم لا ؟

فأجاب بأنها تؤكل . (هـ) . ولا يخفى ما في ذلك من تعذيب الحيوان . وكره مالك ذبح الطير ، والذابح قائم . وفي الأجوبة الناصرية أن إخراج لسان الدجاجة عند الذبح حرام ، لأنه تعذيب . (هـ) .

قال أبو سليمان الداراني: ركبت مرة حماراً فضربتته مرتين أو ثلاثاً، فرفع رأسه ونظر إليّ وقال: يا أبا سليمان، القصاص يوم القيامة، فإن شئت فأقلل وإن شئت فأكثر، قال: فقلت: لا أضرب شيئاً بعده، (هـ).

وعن نوف البكالي أن صديقاً له ذبح عجلاً بين يدي أمه، فخبِل أو ييسَتُ يده، فبينما هو تحت شجرة، فيها وكرٌ، إذ سقط منه فرخ وفتح فاه، فرحمه وردّه إلى وكره، فرد الله عليه عقله أو يده. (هـ).

وقال النووي على حديث: «وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبيحة وليُحدِّ أحدكم شفرته، وليُريح ذبيحته» ما نصه:

ويستحب أن لا يحد السكين بحضرة الذبيحة، وأن لا يذبح واحدة بحضرة أخرى، ولا يجرها لمذبحها. قال: وهذا الحديث جامع لقواعد (هـ). وقال الأبي في العتبية: رأى عمر من أضجع شاة وهو يُحدُّ شفرته، فعلاه بالدرّة، وقال: علام تعذبها؟ فهلاً قبل ذلك. (هـ). نعم قال الزرقاني: بن المواز: ولا تجعل رجلك على عنقها، والنهي من السنة، فاعترض المصنف نسبة ذلك للسنّة بخبر مسلم أنه عليه الصلاة والسلام «لما ضحى بكبشين وضع رجله على صفاحهما». (هـ).

قال عياض: أي على صفحة أعناقهما أي جبينهما، وصفحة كل شيء جانبه. وإنما فعل ذلك ليكون أثبت، لئلاً يضطرب الكيش برأسه فتزهق يد الذابح، وهذا أصح من الحديث الذي جاء بالنهي عن ذلك. وعن الزياتي: من سنن الزكاة أن يجعل قدمه اليسرى على صفحة خدها الأيمن، والله أعلم. (هـ).

الثاني: كثيراً ما يقع السؤال عن الذبيحة إذا أزيل رأسها بالذكاة ولم يقتصر الذابح على قطع الحلقوم والودجين، هل تؤكل أو لا؟.

ولا يخلو ذلك من ثلاثة أوجه: الأول، أن لا يقصد قطع الرأس لا قبل الشرع في الذكاة ولا بعده. الثاني، أن يقصد ذلك في أثناء الذكاة. الثالث أن يقصده قبل الشرع فيها، فالمشهور الأكل في الجميع، وهو قول ابن القاسم وأصبغ وأحد التأويلين عن مالك، إلا أنه في الوجهين الأخيرين، فعَل مكروها. زاد سيدي يوسف بن عمر: وعليه الإثم فيهما. (هـ).

الثالث: قال ابن مرزوق في جواب له: وأما السكرانة فلا تذكَّى حتى تُفَيَّق، وإلا فلا تؤكل، لاحتمال موتها مما أسكرها، فهي مشكوك في حياتها، والشك يوجب التحريم، وتقدم نظيره عن ابن هلال قائلًا: وللمسألة نظائر. الخ.

قلت: وهي أربع مسائل:

الأولى قول المدونة: ولو قدر على خلاص الصيد من الجوارح فذكاه وهو في أفواها تنهشهُ فلا يؤكل، إذ لعله من نهشها مات، إلا أن يُوقن أنه ذكاه وهو مجتمع الحياة قبل أن تُنفذ هي مقاتله، فيجوز أكله، وببمس ما صنع. زاد بهرام بعد هذا: واحترز بذلك عمًا إذا لم يقدر على خلاصه منه، ولم يُفَرِّط حتى مات بنفسه، فإنه يؤكل إن تبينه الجراح، وقاله في المدونة. والنهش بالشين المعجمة الأخذ بجميع الأسنان، وبالسين المهملة الأخذ بأطرافها.

الثانية إذا تبع الجراح الصيد حتى دخل معه في الماء، ثم أخذه وقتله وهو في الماء، أو رمى سهمًا على طير فوقع في الماء فمات داخله، فإنه لا يؤكل فيهما.

الثالثة إذا رماه الصائد بسهم مسموم قال مالك: لا يؤكل وإن ذكي، وقال: أخاف أن يكون السهم قتله، ويخاف على من يأكل منه الموت،

وقال سحنون : يؤكل .

الرابعة : إذا اشترك في قتله جارح أشلاه مسلم وجارح أشلاه كافر فإنه لا

يؤكل ،

وزاد القلشاني خامسة ، وهي : من رمى طيراً في الجو فسقط فمات لم

يؤكل ، إذ لعله من السقوط مات ، حتى يتيقن أنه أنفذت مقاتله بالرمية .

وفي المدونة : وكذلك إذا رماه فتردد من جبل . ( هـ ) . والله تعالى أعلم .

## نوازل الضحايا

من تقييد لبعض الأئمة ما نصه :

ومن المصباح المبين والإيضاح المستبين قال ابن حبيب :

الأضحية أفضل من العتق، وقال ربيعة : هي أفضل من صدقة سبعين

دينارا.

قال صاحب القبس : يستحب للإنسان أن يضحي عن وليه كما يحج عنه، وعندني أن الميت يصل إليه كل عمل يعمله الحي. وفي الترمذي قال علي : أوصاني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أضحي عنه، صح من المصباح. فمن أراد أن يضحي عن ولي له غائب ليس في حملته ولا في نفقته أو عن الميت فلا يُشركه في ضحيته، وليذبح عنه شاة شاة عن كل واحد، أو شاة واحدة يشركهم فيها في أجرها، إذ ذاك من التبرع لا من الواجب المحتوم.

ونقل خليل الكراهة في فعلها عن الميت، قال : « وكُره فعلها عن ميت »، قال شارحه : لأنه لم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحد من السلف.

وأيضاً فإن المقصود بذلك غالباً المباهاة والمفاخرة، صح منه، فانظره مع كلام المصباح. ثم إن فعلتها عن الميت فاكتمها واجعلها سراً، واحذر المباهاة.

والجواب عن الثانية قول خليل : « والنهار شرط ». قال شارحه : أي فلا يجوز الذبح ليلاً، وقاله في المدونة والرسالة وغيرهما : وعن مالك : الإجزاء، وهذا الاختلاف فيما عدا ليلة النحر، وأما إذا ذبح في تلك الليلة فلا يجوز له قولاً واحداً، لأن الوقت لم يدخل، وكذلك الليلة الرابعة، لأن الوقت قد خرج، وليس صبيحتها من أيام النحر، قاله ابن القصار، صح منه.

وينبغي أن تُشترى الأضحية بمال حلال، وأما من ضحى بالشاة المغصوبة فلا يجزئه، وليس له سوى الإثم مع غُرم قيمتها.

قال صاحب التفریح: وإذا ذبح رجل أضحية رجل بغير إذنه ضمنها وغرم قيمتها، ووجب على ربها بدلها، ولو غضبها وذبحها عن نفسه لم تجزه وغرم قيمتها.

فعلى هذا، كل من يأخذ شاة من الظلمة الذين يأخذون شاة من العشرة ومن عشرين ومن ثلاثين ومن التسع وثلاثين، ويسمونه زكاة ويضحى بها فلا تجزئه، ويجب عليه غرمها، لأن الأخذ من الغاصب - وهو عالم بالغصب - كالغاصب، عافانا الله من عقوبة الغصب الذي يوجب التباعات، ويحرم من فضل الأضحية والصدقات. (ه).

قلت: ما ذكره من التضحية عن النبي صلى الله عليه وسلم، مثله في نوازل أبي العباس سيدي أحمد بن محمد العباسي السوسي، ونص النوازل:

وسئل رضي الله عنه عن من أراد الصلاة على خير الخلق أجمعين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم بعد صلاة العصر من يوم الجمعة، هل يحافظ على السيادة في كل مرة، أو إنما يحافظ عليها في غير الجمعة؟، أو يحافظ عليها مطلقا في كل يوم وليلة؟، فقد أفتى بعض الطلبة بإسقاطها بعد عصر يوم الجمعة؟.

فأجاب: الأولى والمؤكد ذكر السيادة مطلقا، نص على ذلك ابن عطاء الله والحطاب، وألف القسطنطيني في ذلك، وغيره ممن لا يحصى كثرة، وهو المعول عليه، والله أعلم، كتبه أحمد. (ه).

وسئل عن الضحية عنه صلى الله عليه وسلم.



فأجاب رضي الله عنه: وفي «إشراق البدر على عدد أهل بدر» لسيدي أحمد بن علي السوسي ما نصه:

فصلٌ، ومما يلحق بهذا الفصل الضحية عنه صلى الله عليه وسلم، قال الإمام أبو عبد الله البابلي في مختصره: وتتأكد أضحيتته عنه صلى الله عليه وسلم. قال الإمام السيوطي: نص على ذلك ابن العربي من المالكية، وأبو الحسن العبادي والعقباني من الشافعية، ولا يأكل المضحى منها شيئا.

قال ابن العربي: لأن الذابح لا يتقرب بها عن نفسه بل عن غيره، فلم يجز له أن يأكل من حق الغير، وكذلك قال الترمذي عن ابن المبارك، فإن ضحى فلا يأكل منها شيئا ويتصدق بكلها. وذكر أن عليا قال: «إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوصاني أن أضحى عنه ولا أدعه أبدا»، راجع فتوى السيوطي.

ولا شك أن هذه القرية أظن خفاءها عن كثير ممن يظن به العلم، فضلا عن العامة. وانظر هل يصح إيقاعها ممن لا يملك إلا شاة واحدة أو يملك قيمتها يريد أن يجعلها ضحية عن نبيه صلى الله عليه وسلم، أو لا يصح إلا بعد أن يملك شاتين؟، والظاهر من وجوب إثارة صلى الله عليه وسلم بالنفس والمال الجواز، ثم قال بعد كلام له: ومراده صلى الله عليه وسلم بذلك هنا كمراده بالصلاة عليه والتسليم وصلُّ الجبل بيننا وبينه، مخافةً علينا أن نقتطع دونه، فجزاه الله عنا أفضل ما جازى به أحدا من المقربين. لكن لما كان شأن الذكر مما يخف على اللسان آزره بشيء مما يثقل على النفس وهو المال، فخلف فينا وصيته بهذه الشاة مرة في العام، فانظر تمامه فيه. إنتهى كلام نوازل العباسي في أولها.

وسئل الشيخ سيدي محمد بن ناصر الدرعي عن إخوة أشقاء كأربعة مثلا وأمههم، مجتمعين على كانون واحد وأشغالهم، ويأكلون من مائدة واحدة، هل تجزئهم ضحية واحدة أم لا؟ وهل تلزم النساء أي تسن لهن أم لا؟

فأجاب : أما الأضحية فلا تجوز فيها الشركة ، نعم تُجزئهم على الشركة في أجرها بأن تكون خالصة للمرأة أو أحدٍ ممن بلغ من أولادها ، ويُشرك الآخريين في الثواب ، وكذلك إن كان أبوهم هو المنفقَ عليهم ، إن ذبح واحدة من خالص ماله ، ويُشركهم في الأجر فتجزئهم بذلك عن ذبح أضحاحي تخصمهم ، وتلزم النساء إن كان لهن مال . (هـ) .

قلت : هذا هو المشهور الذي درج عليه في المختصر بقوله : « بلا شرك إلا في الأجر وإن أكثر من سبعة ، إن سكن معه ، وقرب له ، وأنفق عليه وإن تبرعاً » ، قال شارحه بهرام : لا يجوز فيها الاشتراك إلا الرجل في خاصة نفسه يشتري أضحية فيشرك أهل بيته ومن في نفقته من أقاربه الساكنين معه في الأجر فلا بأس به ، قال في المدونة : وإن كانوا أكثر من سبعة أنفس .

قوله : « إن سكن معه » يعني أنه يُشترط فيمن يجوز إدخاله في الأجر ثلاثة شروط : الأول أن يكون ساكناً مع المضحي في منزل واحد ، والثاني أن يكون من أقاربه ، وعليه لا تدخل الزوجة ولا أم الولد ولا من فيه بقية رقي ، وهذا خلاف ما حكاه ابن المواز عن مالك ، الثالث أن يكون ممن ينفق عليه وإن تبرعاً ، وعليه إدخال الجد والجدة إذا كانا في عياله . وقال صاحب التفریح - وهو ابن الجلاب - : لا بأس أن يضحي الرجل عنه وعن أهل بيته بشاة واحدة ، والبدنة والبقرة والشاة في ذلك بمنزلة واحدة ، ولا بأس أن يضحي الرجل عن أم ولده وعبده ويضحي عن المولود يولد له . (هـ) .

وقال القاضي عبد الوهاب في تلقينه : « والأضحية سنة مؤكدة يخاطبُ بها كل قادر عليها إلا الحاج بمنى ، وهي إراقة دم كامل لكل مضح ، منفرداً به غير مشارك في ثمنه ، وإن ضحى رجل بأضحية واحدة عنه وعن أهل بيته بغير عوض جاز » ، وقال في معونته : ولا يجوز الاشتراك في ثمن الأضحية ولا لحمها ،

خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: إن البدنة تُجزئ عن سبعة، وكذلك البقرة، لأنه حيوان يضحى به، فلم يُجزأ إلا عن واحد كالشاة، ولأن كل واحد يصير مُخرِجاً للحم بعض بدنة أو بقرة، وذلك لا يكون أضحية كما لو اشترى لحماً، ولأن كل إنسان يخاطب بفعل ما يسمّى أضحية، وهذا الإسم ينطلق على الدم دون اللحم، ولأنه اشتراك في دم فوجب أن لا يجزئ مُريد القربة. أصله إذا قصد بعضهم الإباحة على قول أبي حنيفة، أو ما زاد على السبعة على قوله وعلى قول الشافعي.

وقال بعض المتأخرين: إن الاشتراك في ذات الأضحية، أعني في لحمها وجلدها وصوفها وجميع أجزائها المحسوسة، لا يجوز، والتشريك في أجرها وفي ثوابها جائز بشرط القرابة والسكنى والإنفاق.

قال ابن الحاجب: ولا يشترك فيها، لكن للمضحى أن يشرك في الأجر من في نفقته من أقاربه وإن لم تلزمه، بخلاف غيرهم. فقف على قوله: «ولا يشترك فيها» أي لا في لحمها ولا في جميع أجزائها الحسية، لا بشراءٍ ولا بهبة ولا بصدقة مع قريب ولا بعيد، وأثبت التشريك في الأجر بشروطه. (هـ).

وقال أبو الحسن: القول الثاني هو للشافعي وأبي حنيفة وعامة الفقهاء، وهو القول بجواز الاشتراك بالملك، وأيد هذا وقواه بما نقله أبو عمر بن عبد البر في الاستذكار على ما نقله مالك من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم في موطنه. قال مالك عن أبي الزبير المكي عن جابر بن عبد الله أنه قال: «نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة»، فقال أبو عمر: الحديبية موضع بينه وبين مكة عشرة أميال، منه حل ومنه أحرم، ثم قال بعد كلام طويل: فقال مالك: لا

يجوز الاشتراك في الهدى الواجب ولا في الضحايا، وأجازه في هدي التطوع، وقال: للرجل أن يذبح البدنة والبقرة عن نفسه وأهل بيته وإن كانوا أكثر من سبعة، يشركهم فيها دون أن يشتركوا معه في ثمنها، ولا يجزئ ذلك عن الأجنبيين.

وقال الشافعي وأبو حنيفة والأوزاعي وداوود وأحمد بن حنبل وعامة الفقهاء: تجزئ البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة، كلهم قد وجب عليهم دم من تمتع أو قران.

ص 258

وقال ابن يونس: قيل لابن المواز: ممّا جاء في ذلك من الأحاديث أن ابن مسعود قال: «نَحَرْنَا البقرةَ عن سبعة، والجزور عن سبعة»، وقال ابن المسيب: الجزور عن سبعة، والبقرة عن سبعة، وضحي حذيفة ببقرة عن سبعة، فقال: لا حجة في ذلك، ليس في ذلك أن ذلك بين الأجنبيين، ويُحْمَل ذلك على الرجل في أهله، قيل: فما روي عن جابر بن عبد الله أنه قال: نحرننا يوم الحديدية سبعين بدنة، كل بدنة عن سبعة أنفس، وقال النبي عليه السلام: ليَشْتَرِكُ النَّفَرُ مِنْكُمْ فِي الْهَدْيِ، فقال: ما يُؤْمَنُكَ أن يكون ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأمته، لأنهم عياله.

ثم قال أبو الحسن بعد كلام طويل عنه: «قول صاحب الكتاب:

«ولو اشترى عن نفسه ثم نوى أن يشرك فيها أهل بيته جاز ذلك، بخلاف الهدى أو هدي التطوع، وأجاز أبو حنيفة أن يشترك سبعة»، إن قصدوا كلهم القرية إما هدياً وإما ضحية، أو بعضهم الهدايا وبعضهم الضحايا، وأما إن قصد بعضهم اللحم فلا، وأجازه الشافعي إن قصد بعضهم اللحم وبعضهم القرية، وهذا كله في البقرة والبدنة، وأما في الكبش فلا يجوز عند الجميع، صح من جامع الطرر.

قوله «بخلاف الهدي»، ظاهره تطوعاً كان أو واجبا، وتقدم لابن رشد أنه قال: روى ابن وهب عن مالك إجازة الاشتراك في هدي التطوع، وخرَج عليه ابن رشد جواز الاشتراك في الضحية على القول أنها غير واجبة.

والفرق بين هدي التطوع على مذهب الكتاب وبين الأضحية هو أن مقتضى الدليل منع الشركة في الجميع، وجاءت السنة في شركة أهل البيت في الضحية، وبقي ما سواها على الأصل. والله تعالى أعلم.

وسئل المشدالي عن تصدق بشيء من أضحيته على فقير، هل يسوغ للفقير بيع ما تصدق به عليه من ذلك؟

فأجاب: ذكر الشيخ أبو الحسن اللخمي في ذلك قولين، واستحسن القول بالبيع.

وأجاب غيره بأن قال: قال في المدونة: ولا يَبَعُ من أضحيته لحما إلخ، فظاهره أن من تصدَّق عليه بشيء من الأضحية أو وهب له يجوز بيعه، لعدوله عن قوله: «ولا يباع» كما قال في الرسالة إلى قوله ولا يبيع، فإنه إنما خاطب المضحى، وهو قول أصبغ على الزكاة إذا بلغت محلها، وقيل: إنَّ بيعه لا يجوز، قاله مالك، وبالأول قال ابن رشد، واضطرب من كان معاصراً لابن عبد السلام فيها حتى ألف بعضهم على بعض. وزعم الشيخ أبو محمد عبد السلام بن غلاب المستراتي القيرواني في وجيزه أن الأول هو المشهور، وقبَّله خليل. وفيه نظر، لأن ادعاء المشهور في مخالفة من خالف إمام المذهب لا يمكن، إلا أن يكثر قائله أو كانت أصوله تشهد له، والله تعالى أعلم. (هـ) من المعيار، وسلَّمه،

والقائل: فيه نظر، هو ابن ناجي، وفي نظره، نظر، فقد قال الشيخ أحمد بابا بعد نقله ما نصه: ويجابُ بأنه قد رجحه ابن رشد واللخمي، لحديث

بريرة، وتقدم أن المشهور -على قول-، ما قوي دليله، فلا تعقب حينئذ، تأمل.  
قال الشيخ الرهوني بعد نقله: «بل ابن رشد ساقه في البيان مساق المذهب  
ولم يحك فيه خلافا». ففي رسم نذر من سماع ابن القاسم من كتاب  
الضحايا ما نصه:

وسئل عن الرجل يهب لجارسته جلد أضحيته، أترى أن تبيعه؟ قال: لا.  
قال القاضي: إنما لم يجز لها أن تبيعه، لأنها أمتة، وله انتزاع مالها، والتحجير  
عليها فيه، فإذا باعته فكأنه هو البائع له، ولو وهبه لمسكين لكان للمسكين  
أن يبيعه، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في اللحم الذي تصدق به  
على بريرة: «هو عليها صدقة، ولنا هدية». (هـ).

ونقل بعده كلام اللخمي، ثم قال: واحتجاج ابن ناجي بمخالفة قول  
الإمام: فيه نظر، لأن ما شهره ابن غلاب مروى عن الإمام أيضا. ففي الجواهر:  
وإذا تصدق أو وهب شيئا من الأضحية، فهل للمعطي أن يبيعه أو لا؟،  
روايتان في كتاب ابن حبيب وكتاب ابن المواز، وبه تعلم ما في كلام ابن  
ناجي، والله الموفق. (هـ).

وسئل السيوري عن الشاة القصيرة الذنب من أصل خلقتها لا يعيها ولا  
ينقص من ثمنها.

فأجاب: تجوز في الأضحية، زاد ابن قداح: إن كان أقل من الثلث في  
العادة. (هـ).

وسئل الشيخ سيدي محمد بن ناصر الدرعي عن شاة شارفة سقطت جميع  
أسنانها وهي سمينية، أتجوز في الأضحية أو لا؟  
فأجاب: نعم، تجوز.

وسئل أيضا عن الشاة التي في ظهرها جرح من حر الشمس،  
أو المكسورة وبرئت . هل يجزيان في الزكاة والأضحية؟ .

فأجاب : إذا برئت ولم تفتها الغنم فلا بأس بها، وكذلك خصي الضأن والمعز  
يجوز في ذلك .

وسئل أيضا عن أهل البوادي يُخرجون ضحاياهم، وكل واحد يذبح أضحيته  
أمام باب داره، ويختلطون : الرجال والنساء بالمصافحة، فلما رأيت ذلك ولم  
نعرف له التأويل إلا أنه منكر، أخرجت أضحيتي إلى الفدان قبل خروج  
الناس، فربطتها فيه حتى ذبح الإمام، فذبحتها في الفدان، هل هذا صواب،  
أو لا بد من الذبح في فم الدار؟

فأجاب : ما فعلته صواب . وسمعت حين ذكر له الناس الدم الذي يفعله  
المتزوج فوق باب داره في العرس على عادة أهل البوادي قد ذم ذلك غاية الذم  
وأنكره غاية .(هـ) .

وفي جامع المعيار أن الأستاذ أبا إسحاق الشاطبي سئل عما يفعل الناس  
بأضحيهم بعد الذبح من التزيين والتعليق، هل له مدخل في الشريعة أم لا؟  
وإذا لم يكن له مدخل وقصد الإنسان إدخال السرور على عياله وأولاده من  
غير قصد مفاخرة ولا مباهاة، هل يباح له ذلك أم لا؟

فأجاب : إني لا أذكر في هذه المسألة نصا عن أحد، لكن المقاصد أرواح  
الأعمال، فمن زين أضحيته وعلقها أو لم يعلقها وقصد بذلك المباهاة  
والافتخار فبيس القصد، لأن الأضحية عبادة لا تتحمل هذا، وإن لم يقصد  
إلا ما هو جائز أن يقصد فيها فلا حرج .(هـ) .

وفيه أيضا قبيل عيوب الرقيق ما نصه :

سئل سيدي عيسى بن علال عن سلف خليع الأضحية .

فأجاب بأنه لا يجوز، وهو كالبيع . وإنما لم يجز سلفه، للقاعدة: أن كل ما لا يجوز بيعه لا يجوز قرضه، وإنما يجوز قرض ما يجوز بيعه فقط .

وفي درر المازوني سئل ابن برجان عنم يستأجر أجيراً سنةً أو بعضها بأجرة معلومة، وعلى أن عولة الأجير ومؤنته على المستأجر في بيته ومع عياله، فهل يجوز أن يُطعمه من لحم أضحيته أم لا؟

فأجاب: إطعامه على وجه المعروف جائز، والله أعلم . (هـ) .

وفيه أيضاً: وسئل أبو الحسن الجزيري عن الأضحية، أَيُطعم ربها منها الضيف وأجير خدمة البيت أو البناء أو الحفار أو الحصاد أو الخياط أو النفاض؟ فأجاب: له أن يُطعم الضيف ويصنع منها الطعام ويأكله كل مسلم، بخلاف اليهودي وأجير الخدمة ومن ذكرت معه، فليس له أن يستعين في نفقة واحد منهم بشيء منها، لا ودكاً ولا غيره، والله أعلم . (هـ) .

قال الشيخ الرهوني بعد نقله: والمراد بالإطعام على وجه المعروف -والله أعلم- إطعامه في أيام العيد التي ليس الشأن العمل فيها . (هـ) .

قلت: ومثل من ذكر من أجير الخدمة ومن معه المؤاجر لتعليم الأولاد والإمامة والأذان، على أن إطعامه على الجماعة، وقد عمت بذلك البلوى في هذه النواحي في زماننا وقبله مما أدركنا، فإننا لله وإنا إليه راجعون . (هـ) .

قلت: أنظر تشديده في هذا مع قول صاحب المعيار: وسئل، أي السيوري، هل يعطي من الأضحية للأجير ولمن يرجو أن ينتفع به بسبب ما يعطيه، مثل من يخدم امرأته ويعلم ولده، ولِسَقَائِهِم بالأجرة، وليست مما تدخل في الأجرة، لكن مكارمةً بسبب خدمتهم؟، وهل قيل في الأولاد:



إنهم غلة كالصوف واللبن فتكون الأضحية بالخروف أحق من غيره، أو لم يقل أحد: إن الخروف غلة يستوي مع غيره، وكذا في أكل اللحم فيما سوى الأضحية؟

فأجاب: إن كان لولا ما يُعطيه من الأضحية لم يخدمه ولم ينصفه في الخدمة أو في وجه من وجوها فلا يجوز ذلك، وإن كان مُكَّارمةً، لا لما ذكرناه ولا في معناه، فهو جائز، واختلف في أولاد الغنم، هل هي غلة أم لا؟، ولا شك أن ما ثبت أنه ولد عند بائعه فهو أخف، وكذا ما غلب على الظن أنه ولد عنده.

وسئل التونسي عن ذلك.

فأجاب: جائز أن يعطى من الضحية للمعلم والقريب والفقير والجار، وإنما لا يجوز بيعها، ولا يعطى منها في إجارة ذابحها، وجائز أن يعطى منها لمن يخدم الانسان ويختص به، لأنه جائز، إلا أن يأكلها كلها فلا حرج عليه في إعطاء من يخدمه.

وأما كون الخروف غلة فليس من قول أهل المدينة، قيل: في سماع ابن القاسم: لا بأس بإعطاء الظئر النصرانية تطلب فروة أضحية ابنها ومن لحمها. ابن عرفة: هذا يدل على إعطاء القابلة والفران والكواش ونحوهم، ومنعهم بعض شيوخ بلادنا. (ه).

فأنت ترى أن ما قاله ليس متفقاً على منعه، ومن شرط تغيير المنكر أن يكون مجمعا عليه، ولا يصح أن يكون الخلاف بينهم. خلافاً في حال كما استظهره، لأنه يؤدي إلى اتحاد القولين، وإنما يصح ما استظهره لو كان صاحب القول الأول يمنع مطلقاً، فتأمله، والله أعلم.

قلت : قال الزرقاني على قول المختصر : « ومنع البيع » . ما نصه :

« ولا يعطى الجزارُ منها في مقابلةِ جزارته أو بعضها . قال الشيخ

الرهوني :

أنظر قوله في جزارته ، هل مفهومٌ ، فيؤخذ منه أنه إذا أعطاه من غيرها - كدراهم مثلا - ما يُعلم أنه مساو لأجرة مثله فأكثر وزاده من لحم الأضحية أنه يجوز ، والظاهر أنه يجري فيه ما ذكره ابن عرفة في الإعطاء منها للفران ونحوه . أنظر كلامه في الخطاب .

قلت : والمتعين عندي أن الخلاف في إعطاء الفران ونحوه منها ليس حقيقيا ، كما أشار له ابن ناجي في شرح الرسالة ، فإنه بعد أن ذكره قال : والصواب عندي أن يكون خلافهم خلافا في حال ، فإن كانت العادة جارية بإعطائه ويُعلم من حاله أنه إن لم يعطَ منها يمتنع من الطبخ رأسا أو إلا بأجرة أكثر فلا يعطى منها ، وإلا فيعطى . (هـ) .

قلت : ما استظهره ، من أنه خلاف في حال ، خلاف الظاهر ، بل الظاهر أنه خلاف حقيقي ، والله أعلم . ولذا قال بعض المتأخرين : أكل الأجير من لحم الضحية يفعله جميع الناس ، ولو حرم أكل الأجير لحرم أكل الزوجة وضاق الأمر على الناس أشدَّ الضيق . وما في المختصر من كراهة أكل الكافر ، إلا إذا كان في عيال المضحي ، ومثله الشراح بالظئر ، فلا كراهة على إحدى الطريقتين ، يدل دلالة ظاهرة على جواز أكل الأجير ، إذ كيف يجوز للكافر ويحرم على المسلم .

نعم إن استأجر أجييرا بلحم الضحية فالتحريم ظاهر ، وأما أجير خدمة بطعام كيف كان فلا وجه للتوقف في جواز أكله من لحم الضحية ، والناس جميعا يفعلون ذلك : السلفُ والخلفُ في شرقي البلاد وغربيها ، يطعمون الأجير

والخادم والرقيق والزوجة من زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى وقتنا هذا، والله أعلم. (ه).

مسألة : قال ابن يونس : وأجاز سحنون أن يواجر جلد أضحيته ، وكذلك

ص 262 جلد الميتة ، قال أبو إسحاق : وفي هذا نظر ، لأن بيعهما لا يجوز ، واستيجارهما انتهاك لأعيانهما ، فيؤدى ذلك إلى بيع أجزائهما شيئاً فشيئاً . (ه) .

وسئل ابن لب عن يريد أن يضحى ، هل له حلق شعره وتقليم أظفاره أم لا ؟

فأجاب : يستحب عند ابن القصار لمن أراد التضحية أن لا يقص شعره ولا

يقلم أظفاره إذا أهل ذو الحجة حتى يضحى ، قال بعض الشيوخ : وعادتي التنبية على ذلك في الخطب وفي المجالس لمن أراد الأخذ بالفضيلة في القصد إلى ذلك ، وبعداً عن الوقوع في الممنوع على قول من يقوله ، ولا سيما والخطب في ذلك يسيراً ، وقد كنت حفظت الاستحباب في ذلك قديماً في عهد الصغر من سيدي ابن إسحاق بن أبي العاصي - رحمه الله ، وغيره . (ه) .

قلت : هذه هي قول المختصر عطفاً على المندوب ما نصه : « وترك حلقٍ وقلمٍ

لمُضحٍ عشرَ ذي الحجة » . قال الزرقاني : وإنما ندب له ترك ما ذكر ، لما ورد في عدة أخبار أن الله يغفر بأول قطرة من دمها ، ذكره المناوي في خبر : « إذا دخل العشرُ ( أي عشرُ ذي الحجة ) وأراد أحدكم أن يضحى فلا يمسَّ من شعره ولا بشره شيئاً » . وروي : « فلا يأخذُ من شعره ولا من أظفاره شيئاً » ، قال : وحمل الأئمة الثلاثة الإبقاء على الندب مع قول أبي حنيفة بوجوب الضحية ، وحمل الإمام أحمد الإبقاء على الوجوب ، حملاً للحديث على ظاهره من تحريم الأخذ مما ذكر ، مع قوله بسنية الضحية . ولا غرابة في ذلك كاشتراط الوضوء للنافلة .

قال في التوضيح عقب ذكر الخبر المتقدم: وهذا نهى، والنهي إذا لم يقتض التحريم يحمل على الكراهة، والخبر: «خيرٌ أضحيتك أن يعتق الله بكل جزء منها جزءاً من النار»، والشعر والظفر أجزاء، فترك حتى تعتق من النار، انتهى الغرض منه.

قال شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد فنون في اختصاره لحاشية الرهوني ما نصه:

تنبيه: لو أراد أن يضحى بعددٍ، فهل يبقى النهي، أي عن الحلق والقلم إلى آخرها، أو يزول بذبح الأولى؟، خرجه الأسنوي على قاعدة أن الحكم المعلق على الاسم هل يقتضي الاقتصار على أوله، أو لأبد من آخره؟، وفيه قولان، قاله المناوي، واختصره العزيزي بقوله: ومقتضى الحديث أنه إن أراد التضحية بأعداد زالت الكراهة بذبح الأولى، ويحتمل بقاء النهي إلى آخرها. (هـ).

ووقع للرهوني في نقله عن المناوي تحريف، فأبدل لفظة بعدد بلفظة بعد، وهو وهم، والله أعلم. (هـ).

قلت: وهو كالصریح في جواز تعدد الأضحية، أنظره، وقد ذكره الرصاع وابن عرفة، ونقلناه في نوازل الضحايا من نوازلنا «المنح السامية في النوازل الفقهية».

ص 263 وسئل سيدي عبد الرحمان الوغليسي عن شاة الأضحية إذا اشترت بالدرهم ثم عدت الدرهم، هل يجوز أن تعطى قيمتها طعاماً أم لا؟ فأجاب: ي جوز ذلك، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن صوف الأضحية إذا نسجها الفقير في كساء وألجأته الضرورة إلى بيعه كضرورة الدين أو مثله، إذ لا يجد إلا هي أو نفقة الزوجة، هل يجوز ذلك أم لا؟

فأجاب : لا يجوز ذلك، والله أعلم .

وأجاب ابن هلال : يُصَلَّى بما صبغه الكافر، ولا يباعُ صوف الأضحية وإن غُزِل ونُسج منه ثوب . لكن قال ابن ناجي في شرح المدونة : أخذ التادلي من قولها : والسيفُ المُحَلَّى والخاتم إذا كان ما فيه من الفضة تبعا كالثلث . . الخ، أنَّ صُوف الأضحية إذا نسج وكان تبعا لغيره أنَّ بَيْعَهُ جائز، ولم يحك غيره، والفتوى بخلافه . (هـ) .

وسئل سيدي قاسم العقباني عَمَّن اشترى شاة بنية الضحية في أيام العيد، فلما كانت ليلة العيد مرضت وخيف عليها الموت فدُبِّحت، هل لربها بيع لحمها أم لا؟

فأجاب : له بيع لحمها في المشهور، لما حدث بها من العيب مما لا تجزئ به، والله الموفق بفضله .

وسئل أيضا عن دَبَاغ، عنده نحو الستين جلدًا في الدباغ، وفيها جلد أضحية، فاختلط بها وجُهل، وأراد بيعها، هل يبيعها كلها ويتصدق بثلث واحد منها، أو يختار منها واحدا وتجري فيه أحكام الضحايا، أو يحرم بيعها كلها كاختلاط الميتة بالذكية؟

فأجاب : يسوغ له بيعها واحدا واحدا، إذ ما من واحد يقصد إلى بيعه إلا والظن القوي أنه ليس جلد الأضحية، وذلك مسوغ للبيع، فإذا أتمها أخذ ثمن جلد ثم ينوي أنه جلد الأضحية الذي كان اختلط عليه، وتصدق بذلك كما اختار ابن القاسم، أو اشترى ماعونا يستعمله في داره كما كان يستعمل جلد الأضحية كما اختار سحنون، والله الموفق بفضله .

وسئل الشيخ مصطفى عما إذا اختلطت أضحيتا رجلين بعد ذبحهما، ثم أخذ كُلُّ واحد منهما واحدة، وهو قول المختصر: «وجازَ أخذُ العوضِ إنَّ

اختلطت بعده على الأحسن... الخ»، ما عني المؤلف بالأحسن؟، وما مُقابلُه؟

فأجاب : وقول المؤلف في باب الأضحية : «وجاز أخذ العوض». الخ، عني بالأحسن كما قال ابن غازي والحطابُ والتتائي قول ابن عبد السلام : «والجواز أقرب»، لأن مثل هذا لا يُقصد به المعاوضة، ولأنها شركةٌ ضرورية كشركة الورثة في لحم أضحية موروثهم، ومقابلته المنع ل يحيى بن عمر، قال في رجلين اختلطت لهما شاتان بعد الذبح : إنهما تجزئانهما عن الأضحية ويتصدقان بها ولا يأكلان منها شيئاً، هذا تحرير المسألة باختصار، ولا يُلْتَفَتُ إلى ما وراءه من التشغيب الذي أطال به الأجهوري ومن تبعه. (هـ).

وأما أخذ أحدهما القيمة في الاختلاط الحقيقي عوضاً عن أضحيته ويتركها لصاحبه فقال بعض الشيوخ : لا أظن أحداً في المذهب يُجوزُه وإن كان يتوهم من بعض الظواهر، وإن حُمِلَ أخذ العوض في كلام المختصر على أنه من غير الجنس كما قاله المواق فينبغي أن يكون الاختلاط على غير حقيقته، بل يراد به التلف تبعداً وسرقة، وفيه ثلاثة أقوال. قال ابن القاسم : إذا سُرقت الضحية واستهلكت يستحب أن لا يغرمها السارق. وقال عيسى : تؤخذ القيمة ويتصدق بها وجوباً. وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ : تؤخذ ويصنع بها ما شاء، قال الحطاب : وهو الذي اقتصر عليه سندٌ في باب الهدى، وعلى هذا تكون الإشارة بالأحسن إلى كلام سند لا إلى كلام ابن عبد السلام، أنظر حاشية بناني، والله أعلم.

وسئل الغبريني عن الخرزة التي توجد في البقرة المضحى بها، هل يجوز بيعها أم لا؟

فأجاب : لا يجوز بيعها، وهي كغيرها من أجزائها، والله أعلم .

قال الشيخ ميارة والخَزْرُةُ هي التي تسمى بالورس، توجد في مرارة البقر على شكل صفار البيض، تباع بثمن غال، قيل : إنه يُسمن عليها النساء .

مسألة : قال الطرطوشي : ولا تَندرجُ العقيقة في ضحية، بخلاف وليمة النكاح فتندرج في ضحية عند القصد . (هـ) .

والفرق أن الوليمة لم يندب فيها ذبح، هي طعام عرس، بخلاف العقيقة فيندب فيها ذبحٌ واحدة، ويشترط فيها ما يشترط في الضحية من الأسنان، فضعفَ جانب الضحية عن إدراج العقيقة فيها . (هـ) .

وعبارة الخرخشي : ولو أقام بأضحيته سنة عرسه أجزأته، ولو عَقَّ بها عن ولده لم تجزئه .

والفرق أن الوليمة لما لم يشترط فيها ما يشترط في الأضحية من الأسنان تقوّيَ جانب الضحية، بخلاف العقيقة فيها، فيشترط فيها ما يشترط في الأضحية من الأسنان، فضعفَ جانب الأضحية فلم تُجزَّ، إنتهى .

وسئل ابن رشد عن ذبح الأضاحي، هل هي معتبرة بذبح الإمام الذي تؤدَّى إليه الطاعة أو إمام الصلاة؟

فأجاب : المعتبر في ذبح الأضاحي الإمام الذي يصلي بالناس، لأن الأضحية مرتبطة بالصلاة، والله ولي التوفيق .

وسئل ابن لب عن ذلك .

فأجاب : الظاهر أن المتقدمين من الفقهاء أغفلوا بيانها، وتعرض المتأخرون للفحص عنها فاختلّفوا فيها، ومثار الخلاف فيها ظاهر، وهو أنه عليه السلام كان المقتدى به في ذلك ثم الخلفاء بعده، فهل ذلك لأجل الإمامة الكبرى أو لإمامة الصلاة؟، ذلك كله محتمل .

قال القرافي: الإمام فيها هو الإمام المعتبر شرعا، أما هؤلاء الذين يملكون بالقهر فحكم الناس معهم حكم من لا إمام لهم، يقتدون بأقرب الأئمة إليهم، بالتحري، ورجح بعض الأئمة طريقة ابن رشد، لأن التضحية من توابع الصلاة، وهي معتبرة معها، فيظهر اعتبار إمامها، ألا ترى أن الحنفية وجماعة يعتبرون الصلاة وقوعا، والشافعية فيما ذكر عبد الوهاب وغيره يعتبرون الصلاة وقتا، أي قَدَر ما تصلى فيه من الوقت وإن لم تُفعل. (هـ).

قال بعض التونسيين: الصواب في بلاد افريقية في البلد الذي فيه الإمام الذي تؤدَّى إليه الطاعة أن يكون المعتبرُ ذبح السلطان، وفي غير بلد السلطان، المعتبرُ إمام الصلاة. الخ.

وقال الأبي في شرح مسلم: جَرَت العادة بتونس أن السلطان يُخرج أضحيته ويذبحها بالمصلى، فكان الشيخ أي ابن عرفة يقول: المعتبر ذبحه لا إمام الصلاة، لأن إخراج السلطان أضحيته دليل على أنه لم يَسْتَنْبِه إلا في الصلاة، وكان بعض من ظاهره يخالفه في ذلك. (هـ).

قلت: وكذا العادة بفاس أن السلطان يُخرج أضحيته إلى المصلى ويذبحها بها، فهو المعتبر، والله أعلم. (هـ).

وأجاب سيدي ابراهيم بن هلال عن التضحية بالخصي، فقال:

« وأما المسألة الثانية فإن الخصي يجزئه على الإطلاق بأي نوع كان من أنواع الخشاء، إما برضٍ أنثييه أو بسلبهما من وعائهما، أو جبَّهما أو قطعهما بالحديد أو غيره، نص على ذلك الشيخ أبو عمْران في تعاليقه، وفرَّق بين قطع الأنثيين وقطع الأذنين بأن الأنثيين وجد عندهما عوض وهو طيب اللحم، ولم يوجد عن الأذنيين عوض، بل ذلك نقصٌ من الخِلقة، وليس وراء هذا مطلب.



وفي التنبيه للشيخ أبي الطاهر بن بشير رحمه الله ما هو أيضا كالنص في ذلك، فإنه قال: وقد انقسمت هذه العيوب إلى ثلاثة أقسام:

قسم ينقص الجسم والمنفعة ولا يعود بمصلحة البدن كقطع يد أو رجل وما في معنى ذلك. قال: واحترزنا «بما لا يعود بمصلحة» عن الخصاء فإنه يعود بمصلحة، وأشار إليه في المختصر بقوله: «وفائت جزء غير خصية»، إلى أن قال أبو الطاهر: فالخاصل أن الخصي في الضحية هو الموجوء لا المخبوب». (هـ) وسئل الشيخ ابن ناصر عن تسمية المولود في أي يوم تكون من الأسبوع؟

فأجاب: الذي يظهر من كلام البخاري أنه إن كانت له عقيقة أخرها إلى سابعه، وإلا فمما شئت، والأمر في ذلك واسع، فقليل له: أو لم يرو عنه عليه السلام في ذلك شيء؟، فقال: روي عنه عليه السلام أنه أصبح ذات يوم، فقال: وكدنا فسميناه ابراهيم، يعني في يومه. (هـ).

قلت: قال الزرقاني: تسمية المولود حق للأب، ويستحب تأخيرها ليوم سابعه إن أراد أن يعق عنه، وإلا سمي في أي وقت أراد، ويجوز أن يختار له اسما قبل السابع ثم يضعه عليه فيه قبل ذبح العقيقة أو معها أو بعدها، ويكره تسمية السقط. وذكر ابن عرفة في تسميته وفي كون من مات قبل السابع يسمي لأنه ولد ترجى شفاعته أم لا قولين. (هـ).

وقال أيضا على قول المختصر: «ونذب ذبح واحدة تجزئ ضحية في صابع الولادة». ما نصه: 266

ودل قوله «في سابع الولادة» أنها لا تندب قبله، وهو كذلك اتفاقا، وكذا لا تندب بعده على المشهور في سابع ثانٍ أو ثالثٍ أو رابعٍ كما قيل بكل، كما في التتائي، وهو يفيد أنه إذا فات السابع الرابع اتفق على عدم الطلب بها،

ويفيد قوله «في سابع الولادة» بما إذا لم يميت قبله أو فيه، وإلا لم يُعَقَّ عنه على المشهور (هـ).

وسئل سيدي يحيى السراج عن رجل شريف من أهل اليسار ختن أولاده وصنع طعام الإعذار، واحتفل على قدر منصبه وسعيه، ودعا إليه من غير مباحاة منه بذلك، فعاب عليه بعض الناس وقال: إن ذلك بدعة، وإنما السنة التقلل في ذلك والإقتار.

فأجاب: إذا صنع ما يصنع أمثاله في الختان فإنه يخرج به من حد السرف، وإنما السرف فيما زاد على ذلك. (هـ).

وسئل ابن محسود عن طعام العقيقة الذي كره مالك الدعوة إليه، هل يحلُّ أكله أم لا؟

فأجاب: إنما كرهه مالك للصانع لا للمصنوع إليه، فأكله حلال، وإنما كرهه للصانع من أجل قصد السمعة والفخر، وأما ما كان منه قبل السابع أو بعده فلا كراهة فيه، لأنه لا يعتد به عقيقة ولا يجرى عنها، وكذلك ما لا يجرى فيها، والله تعالى أعلم.

## نوازل الأيمان

سئل الإمام ابن مرزوق عما وقع في نسخة من النُّكْت لعبد الحق في كتاب الجنائز عن أبي عمران أن الخالف بالعجمية إذا حنث لم تجب عليه الكفارة، بل تستحب، وهذا غريب محلا وحكما، أو هذا خطأ، لسقوطه من كثير النسخ. وفي مختصر الوقار ما نصه: ومن حلف بالله بشيء من اللغات فحنث فعليه الكفارة.

فأجاب: هذا غريب كما ذكرتم، ولغرابته وقع في محل الأموات، أي ذكر في كتاب الجنائز. وأقرب ما يتأول له إن صح ذلك في حق الجاهل بذلك اللفظ إذا لُقِنه، كقول ابن الحاجب في الطلاق: ولا أثر للفظ يُجهل معناه كأعجمي لُقِنَ أو عربي لُقِنَ، وإلا ففي صحيح البخاري: «الله يعلم الألسن كلها»، قاله في الأسارى، إذ لم يُحَسِّنوا أن يقولوا أسلمنا وقالوا: صَبَأْنَا: إنهم مسلمون كما في حديث ابن عمر مع خالد رضي الله عنهم أجمعين. ومثله في الموطأ وغيره.

وفي الأيمان بالطلاق من المدونة: ومن طلق بالعجمية لزمه، إن شهد بذلك عدلان يعرفان العجمية. قال عبد الحق عن بعض المذاكرين: هذا يبين أن من طلق بغير ألفاظ الطلاق وأراد الطلاق أنه يلزمه، لأن الأعجمي قد تكلم بغير الطلاق، لأنه إنما تكلم بلسانه، فكأنه عبّر عن الطلاق بغيره فالزموه ذلك، وكذلك الذي عبّر عن الطلاق بغير اسمه يلزمه الطلاق الذي أراد.

ولا يقال: إنه طلق بقلبه، بل إنما أوقع الطلاق بإرادته بالكلام الذي تكلم به، وهذا الذي قاله صحيح. قف على تمامه في المعيار.

قلت : وانظر هذا الذي قاله ابن مرزوق، وسلّمه صاحب المعيار، فإنه يقتضي أن كلام الوقار معتمد، والذي في الزرقاني وسلّمه حواشيه يفيد أنه مقابل، ونصّه على قول المختصر: «اليمينُ تحقيقٌ ما لم يَجِبْ بذكر اسم الله أو صفته»: أشعرَ كلامُهُ باشتراط اللفظ العربي، وإلا لم تَجِبْ كفارة، وهو كذلك على ما لأبي عمران، وظاهرُهُ ولو من غير قادر على العربية، قال: وتندب له الكفارة.

وفي مختصر الوقار ما يفيد أنه لا يشترط فيها اللفظ العربي، وظاهره ولو من قادر على العربية، فإنه قال: وَمَنْ حَلَفَ بالله بشيء من اللغات وحنث فعليه الكفارة، ومن حَلَفَ بوجه الله وحنث كفر، ومن حَلَفَ بعرض الله وحنث فلا كفارة عليه، تأمله. وذكر ابن عرفة استظهاراً أنها لا تنعقد باسم مُباينٍ لاسم الجلالة، مراد به لفظها، وأن الإقدام على ذلك لا يجوز. وأجاب الخطاب أيضاً عمن حلف وقال: والل، ولم يذكر الهاء، بأنه يتخرج على ما قاله ابن عرفة من أنها لا تنعقد.

وفي الدرر المكنونة: سئل شيخنا أبو الفضل العقباني عن رجل زوج ابنته البكر من رجل غاصب، قليل الدين، متعد على الأموال، سفاك للدماء، مشهور بالفسق، كثير الأيمان بالطلاق والأيمان اللازمة، ثم إن أخا لل بنت المذكورة لم يرض ذلك ولم يوافق عليه وأراد فسخ النكاح، بموجب ما ذكر من صفات الزوج المذكور مع ما انضم لذلك من أن الزوجة المذكورة نشأت في بيت صالح ودين وتقى، فهل للأخ المذكور متكلم في ذلك ويفسخ النكاح المذكور أم لا؟

فأجاب : ما ذكر السائل، - من أن هذا الذي زوجته الأب، كثير الأيمان بالطلاق والأيمان اللازمة -، عيبٌ يوجب للزوجة أو لمن قام لها فسخ النكاح.

وعلة حكمه أن الزوجة تكون معه في زنى، فيمنع هذا النكاح لذلك، وقد شهدت قضاء مولاي الوالد بذلك في بكر زوجهها أبوها - وكان حائكاً - من حجام، فلم يرض أخوها، - وكان من طلبة العلم -، صنيع أبيه، واحتج بعدم الكفاءة فلم يقبل منه ذلك، فذكر الأخ أن من صفة هذا الزوج أنه كثير الأيمان، فأثبت ذلك، فقبله منه القاضي مولاي الوالد، وفرق بينهما بسبب ذلك، وكذا ما ذكره من تعديه في الأموال، إن استغرقت ذمته بالحرام لم يتأت القضاء عليه بالإنفاق منه، ولزم أن تكون معه تحت ضيعة، وهذا من أعظم الضرر، فلا يمكن الأب من تزويجها بحيث تضيع، ويفسخ نكاحها، فهذان وجهان من وجوه الفسق بما أوجب الفسخ، وتكون وجوه أخرى لا تُوجب ما أوجبه هذان من الفسخ، والله أعلم.

ومنها أيضا: وسئل أبو عزيز عن قال لشخص: أسلفني أو سر معي، فيقول المسؤول: حلفت وهو ما حلف، يريد أن لا يسلفه ولا يفعل ما رغب فيه، فهل القائل: حلفت يمينا كاذبا تلزمه اليمين؟.

فأجاب: لا تلزمه اليمين، والحالة هذه، والله تعالى أعلم. (ه).

ص 268

قلت: قال في المدخل: وتكثير الحلف من غير ضرورة من البدع الحادثة بعد السلف رضي الله عنهم، بل كان بعضهم يُوقر أن يذكر اسم الله إلا على سبيل الذكر، حتى إذا اضطروا في الدعاء إلى من أحسن إليهم بالمكافآت له يقولون: جزيته خيرا، خوفاً على اسم الله. (ه).

وقال في النصيحة: قد جاء - يعني في الأحاديث - أن اليمين الغموس تترك الديار بلاقع. وقال عليه السلام: «اليمين منققة للسلعة، ممحقة للبركة». وقال: «من حلف على يمين وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان»، وقال: «لا تحلفوا بطلاق ولا بعتاق فإنهما من أيمان الفساق». (ه).

وذكر العارف الفاسي في حاشية البخاري عن ابن عطية في تفسير: «يأيها النبيء إذا طلقتم النساء». الآية، حديث: «ما حلف بالطلاق ولا استحلف به إلا منافق». (هـ). وفي الجامع الصغير: «ما حلف بالطلاق مؤمن، ولا استحلف به إلا منافق». وذكر ابن رشد والفاكهاني وغيرهما عن ابن حبيب حديث: «الطلاق والعتاق من أيمان الفساق». (هـ).

وقال الخطاب في حاشية الرسالة: ذكر الجزولي عن ابن حبيب أيضا حديثا غريبا، ونصه: «روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب كتابا وقال فيه: «من محمد رسول الله إلى ورثة الأنبياء وإلى الناس وإلى أشباه الناس، لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق فإنهما من أيمان الفساق». ابن حبيب: ورثة الأنبياء: العلماء، والناس أهل الحاضرة، وأشباه الناس أهل البوادي. وفي الرسالة: «ويؤدب من حلف بطلاق أو عتاق، ويلزمه»، أنظر شراحها.

وسئل الشيخ الإمام أبو عبد الله المسناوي رحمه الله عن رجل تمردت عليه الطاغية نفسه، ولم يروعه منونه ورمسه، فأسرته المعاصي والذنوب، وما آن له أن يقطع ويتوب. فهل يسعه شرعا سيدي أن يحلف بالأيمان اللازمة والطلاق على عدم العودة إلى الفسوق والشقاق عسى أن تنكف اللائمة وتنزجر، وترتدع الشهوة وتنكسر، أو لا يسعه الإقدام على ذلك وإن دقت عنقه في تلك المهالك؟، جوابا شافيا.

فأجاب : الحمد لله.

الذي ظهر لنا - والعلم عند الله تعالى - أن الشخص المذكور لا يسوغ له الإقدام على ذلك وإن خاف الارتكاب في تلك المسالك المؤدية - إن لم يتداركه الله برحمته - إلى التورط في المهالك:

أما أولا، فلأن الطلاق والعتاق كما ورد في الخبر من أيمان الفساق، ولذا حكموا بتأديب من حلف بهما أو بأحدهما.

وأما ثانياً، فلأن الإنسان مقيد بسلاسل الأقدار وإن كان ظاهراً في قالبٍ مختارٍ، فكيف يحلف على ما ليس بيده وهو لا يدري ما يفعل به في يومه وغده؟! قال تعالى لنبيه عليه السلام: ﴿قل ما كنتم بديعاً من الرسل وما أنذري ما يفعل بي ولا بكم﴾، وقال له أيضاً: ﴿قل لا أملك لنفسي نفعا ولا ضراً إلا ما شاء الله﴾، وقال: ﴿وما تشاءون إلا أنا نأمر الله رب العالمين﴾، وقال عليه السلام: «إن قلوب بني آدم، كلها بين أصبعين من أصابع الرحمان كقلب واحد، يُصرفها كيف شاء»، ومن قلبه بيد غيره كيف يحلف؟!،

قد قال رجل للعالم الرباني محمد بن كعب القرظي: أرأيت أن أعطيتُ الله عهداً أن لا أعصيه أبداً؟ فقال له محمد: فمن أعظم منك جهلاً، تتألى على الله أن لا يُنفذ فيك أمره، وكان يحيى بن معاذ الرازي أحدُ رجال الطريقة يقول في بعض مناجاته: إلهي، لا أقول: لا أعود، لأنني أعرف من نفسي نقضَ العهود، لكن أقول: لا أعود، لعلِّي أموت قبل أن أعود، والطريق الموصل إلى التوبة حقيقةً وشرعيةً إنما هو صدقُ اللجأ إلى الله، وصرفُ الوجهة إليه، والإلحاح في الدعاء، والتضرعُ بين يديه، فإن الله إذا علم صدق العبد واضطراره أغاثه سريعاً، وقضى أوطاره، قال تعالى: ﴿أمنّ يجيب المضطر إذا دعاه﴾، وقال الناظم أي صاحبُ المقنع:

لكن سرَّ الله في صدق الطلب \* كم ربي في أصحابه من العجب

وقال الشيخ زروق: ملاك الأمر كله الاستعانة بالله، ومظهرها اللجوء إلى الله، وأساسها الاعتماد على الله، وللأسباب حكمة قد ظهر معها وجود النعمة، فإذا خطر لك نزوع إلى الذنب فضع يدك على صدرك قائلاً: سبحان الملك الخلاق الفعال لما يريد، إن يشأ يذهبكم ويأت بخلق جديد، وما ذلك

على الله بعزیز، سبعَ مرات، ترى بركة ذلك لوقته، لاسيما إن أضفت إليه سيد الاستغفار، والصلاة والسلام على النبي المختار.

وقال أيضا: مَنْ عَسَرَتْ عَلَيْهِ التَّوْبَةُ فليكثر من قراءة « إذا جاء نصر الله »، ومن عسر عليه انقياد نفسه فليكثر من قول: حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ، والسلام عائد عليكم، والرحمة والبركة من كاتبه محمد بن أحمد المسناوي، تاب الله عليه.

وسئل فقهاء بجاية عن رجل معروف بالأيمان بالطلاق والحرام والحنت بذلك أظهر التوبة والإنابة، وزعم أنه كان يزني بزوجته، أي قبل أن يتزوج بها، وعقد عليها دون استبراء من ذلك الماء، وأتى مستفتيا، هل يصدق أم لا؟ فأجاب سيدي عبد الرحمان الوغليسي: لا يُقبلُ قوله، ولا تجوز مساعدته على ذلك.

وأجاب سيدي علي بن عثمان: إن جاء مستفتيا وقد ظهر منه الخير، وقد وقع بينهما الوطء قبل النكاح، وعقد من غير استبراء، لم يلزمه ما حلف به. وأجاب المشدالي: الذي قاله الأخ أبو الحسن علي بن عثمان هو الحق عندي، والله أعلم.

وسئل سيدي عبد الرحمان الوغليسي عن امرأة قد كان وقع بينه وبينها فساد من غير استبراء ثم حنت بعد ذلك بالطلاق، فهل يلزمه ما حنت به من الأيمان أم لا؟

ص 270

فأجاب: إن جاء مستفتيا تائبا ولم تشهد عليه بينة بذلك، وكان الأمر كما ذكر من الفساد لم يلزمه حنت، وإن كان الأمر على خلاف ما ذكر هنا لم يصدق، إلا أن تقوم له بينة بالفساد، والله أعلم.



وسئلت عن مضمن بطاقة، نصّها: قد استفدنا من كلام هذا الحالف أنه صدر منه الطلاق الثلاث حتى يشتكي بأخيه للشيخ، وكان هذا الشيخ جائراً في وقته، وخافَ هذا الحالف على نفسه وعلى أخيه، بوصولهما إليه يقبضهما ويأخذ قناعهما قطعاً، فإذا به لما خاف هذا الحالف رجوع من الطريق ولم يصل عنده لخوفه منه، وبقي الأمر كذلك إلى الآن، والمدة تزيد على عشرة أعوام من يوم الحلف، والشيخ الذي كان حاكماً في ذلك الوقت قد مات رحمه الله، هذا مضمن كلامه، والسلام.

فأجبت: الحمد لله.

لا شيء على الحالف المذكور، لما في نوازل المحقق الزرهوني أنه وقع السؤال عن تخاصم مع غيره فحلف بالحرام لا رجعتُ لداري حتى أشتكيَ للسلطان، ثم إنه خاف إن بلغ السلطان أن يأخذ متاعه أو يهلكه في نفسه، فهل يُبلِّغ أمره للسلطان وإن أدى إلى ضرر صاحبه، ويبرُّ في يمينه أو لا؟ والجواب بأن الحالف إذا خاف على نفسه بما يوليه من ضرب أو سجن أو صفعٍ لذي مروءة بَمَلَأ أو على ماله بما يجحفُ فلا حث عليه اتفاقاً من أئمة المذهب، لقول ابن محرز: لا خلاف أعلمه، ولقول ابن عرفة: الإكراه على اليمين يرفع وجوبها، وعلى الحث يرفع حكمها، ولا خلاف أعلمه، وذلك يختلف باختلاف قوة النفوسِ وضعفها، وهو موكول إلى أمانة صاحبه إلى آخر النقول في الخطاب والأجهوري.

وأما إن خاف على غيره، وهي مسألة السؤال، فإن الذي صححه غير واحد، وأفتى به ابن رشد وابن شاس وابن يونس، ومن قبلهم أصبغ وابن بشير، وشهره ابن بزيمة، أنه لا فرق بين الخوف على نفسه والخوف على غيره، كان الخوف على نفس أو مال، وهو قول أشهب من أصحاب مالك، وإن لم

يمشِ خليل على هذا، فإن التشهير وقع في القولين: قول ابن القاسم بالتفرقة، وقول أشهب بعدمها.

فتحصّل من هذا أن الحالف، حيث خاف على غيره لا حنث عليه على الصحيح، كما قال ابن رشد كما في المواق والأجهوري وغيرهما.

فعلى العاقل النظرُ في العواقب، سيّما في زمانٍ الفتنة فيه كمواقع القطر، من استشرف لها تُصبه. انتهى من خطه الفقيه سيدي محمد جسوس بواسطة الفقيه الطرنباطي النحوي. انتهى كلام النوازل المذكورة، وفيه كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل ابن لب عن حلف لا يترك حقه إلا إن غلبه الشرع.

ص 271

فأجاب: لا يبرّ الحالف المذكور في يمينه إلا بحكم القاضي، لقوله في اليمين: إلا إن غلبه الشرع، إلا أن تكون له نية حين حلفه في الاكتفاء بفتوى المفتي. (هـ).

وسئل العلامة السجلماسي سيدي محمد بن أبي القاسم شارح العمل الفاسي عن رجل دعا رجلا، فلقية رجل آخر فطلبه بالرجوع، فحلف بالحرام لارجع إلا إذا بان حقه أو وصل إلى بلد الحق، فهل إذا لقيهما رجل ففصلهما بما عرفَ يكفيه ذلك أو لا؟

فأجاب: وأما الحالف لا رجّع إلا إذا بان حقه أو وصل إلى بلد الحق فإنه يرجّع في بره في يمينه أو حنثه—إذا رجّع—إلى نيته ومراده بظهور حقه، وما هو الحق الذي قصد أن يظهر؟، وبأي شيء يظهر؟، فإن قصد شيئا وحصل مقصوده كما نوى برّ في يمينه، وإن حصل على غير وفق نيته. حنث، وإن لم يكن قصدًا فالظاهر أنه لا يبرّ إلا بحكم القاضي ولا يكفيه فصل الرجل بما

عَرَفَ، إذ لعله غير موافق للحكم الشرعي، والبرفي الأيمان لا يكون إلا بأكمل الوجوه، هذا مقتضى نصوص الأئمة. انتهى.

وسئل السجلماسي أيضا عن رجل طلبه رجل بحاجة وألح عليه في الطلب حتى حلف بلفظ الحرام: ليست هي عندي على تحقيق يقينه وعلمه، ثم بعد ذلك وجد تلك الحاجة عنده، هل يلزمه الحنث مع النسيان أم يكون القلم مرفوعا عنه؟، وعلى تقدير إذا نكح قبل السؤال وقبل جبر الحاجة المطلوبة، ما يلزمه؟.

فأجاب: إن الخالف المذكور قد لزمه الحنث، ولا يُعذر بنسيانه الحاجة المطلوبة وقت يمينه لكون اللغو في اليمين بغير الله لا يفيد كما في المختصر وغيره. قال في المدونة: ومن حلف بطلاق أو عتق أو غيره من الأيمان -سوى اليمين بالله- على شيء يوقنه ثم تبين له خلاف ذلك فقد حنث. (هـ). نقله المواق. وإذا كان حائثا فالمرأة بنفس اليمين صارت بائنة منه، والوطء الذي صدر منه يجب الاستبراء منه بثلاث حيض، ولا يراجعها إن أحب المراجعة حتى يتم الاستبراء. وقال سيدي عبد القادر الفاسي في نوازله في مثل هذه النازلة: إن مضى زمن الاستبراء جاز له مراجعتها إن لم يصادف آخر الثلاث، ويحرم عليه في زمن الاستبراء الاستمتاع والعقد. انتهى الغرض، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل العباسي عن حلف لزوجته بالحرام ما سرقت الحاجة الفلانية من داره إلا هي، وهو متيقن بذلك ولم يتبين شيء.

فأجاب: إن حلف معتقدا أنها أخذتها له، فإن تبين أن غيرها أخذها حنث، وإن لم يتبين شيء أصلا فلا حنث عليه، أنظر تمامه في الأجهوري، والله أعلم. (هـ).

قلت : وقعت مذاكرة مع بعض القاصرين لما خرجنا من فاس لملاقاة السلطان حين جاء من مراکش بمحضر جماعة من العلماء في مسألة من معنى قول المختصر في باب اليمين : « ولم يُفدْ ، ( أي اللغو ) ، في غير الله » ، أي في غير اليمين بالله ، فزعم أنه لا قائل بإفادته في غير اليمين بالله تعالى ، وأنه بحث عن هذه المسألة مدة من السنين في عدة كتب ، وسأل عنها عدة من الشيوخ بمكة ومصر ، وراجع فيها عددا من شروح المختصر ، فما وجد أحدا حكى فيها الخلاف ، وأن صاحب المعيار حكى فيها الإجماع أيضا .

فقلت له : ابن الماجشون يقول بإفادة اللغو مطلقا حتى في اليمين بغير الله تعالى ، فأبى واستنكف ، وكأبر وعاند كما هي عادته ، وكان جوابه هو الإعراض عنه ، عملا بالآية ، ولكن رأيت أولئك العلماء الحاضرين سكتوا عنه ، وربما وافقه بعضهم في ذلك لقصوره ، فقيدت في ذلك ما نصه :

الحمد لله ، قال الشيخ بهرام في شرح قول المختصر « ولم يفد في غير الله » ما نصه : وأخذ بعض الأشياخ مما وقع لابن الماجشون أن اللغو يفيد في غير اليمين بالله تعالى ، وذلك أنه قال في المبسوط في رجلين كانا شريكين ، اشترى رجل من أحدهما ثوبا فدفع الثمن لأخي البائع وهو يظنه البائع ، فلقية البائع فسأله عن الثمن ، فقال : قد دفعته إليك ، فقال : والله ما أخذت منك شيئا ، فقال : امرأته طالق إن كنت لم أدفع إليك الثمن ، فقال : ويحك ، لعله أخي ، فسئل أخوه فقال : نعم ، دفع إلي ، فقال : ما كنت ظننت إلا أنني دفعت إليك ، قال : لا شيء عليه ، إنما أصل يمينه أنني دفعت إليك الثمن فيما أدري ، وأنه لم يحبسسه عنه ، فكيف يحنث هاهنا ؟ وقال مالك : يحنث . ونحوه في التتائي كما يأتي .

ومن خط بعض تلامذة الشيخ الرهوني ما نصه :

الحمدُ لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله .

رجلٌ صدرت منه يمين على شيءٍ يعتقده، ولا شك عنده فيه وقت اليمين، ثم تبين له خطؤه، وأن الأمر ليس كما اعتقده، والحال أن يمينه مصروفة للزوجة لا بالله، فهل ثم في المذهب قول يُعتمد حتى يصح ارتكابه عند الضرورة لمن اضطر إليه بأن لغو اليمين يفيد في غير اليمين بالله كالطلاق كما نسب ابن عبد السلام لابن الماجشون، أو مسألة ابن الماجشون التي صحح عدم الحنث فيها ليست من لغو اليمين، بل لرعي المقاصد... إلخ.

الجواب، والله الموفق، أن المشهور حنثُ هذا الحالف، لأن لغو اليمين لا يفيد في غير الله كما قال في المختصر، وقد روي عن ابن الماجشون أنه يجري في غير اليمين بالله تعالى وما في معناها، وقول ابن الماجشون صحيح، بناءً على أصل المذهب في اعتبار حال الحالف وما يتبادر منه إليه وقت الحلف، ولا شك أن أكثر الحالفين إنما يحلفون على اعتقادهم لا على ما في نفس الأمر. (هـ).

ص 273

فإن قلَّ هذا الحالف قائل هذا القول وعمل به فإنه سالم مع الله تعالى، فإن من قلده عالماً لقي الله سالماً، إذ هو مقتضى الشريعة السمحة، ولا شك أن العمل بالمشهور والإفتاء به هو الواجب، وارتكاب الرخصة يوماً ما للضرورة سائغ، إذ الممنوع إنما هو تتبع الرخص، لأنه من التلاعب بالدين. إلخ، وقد أطل في ذلك إلى أن قال آخر الجواب: قاله وكتبه ابن عاشر الحافي السلوي. (هـ).

وقال التتائي في شرح المختصر ما نصه: وفي المبسوطة لابن رشد: «من

حلف بطلاق لقد دفع ثمن سلعة لبائعه، فبان أنه إنما دفعه لأخيه، فقال: ما كنت ظننت أنني دفعته إلا للبائع، فقال مالك: حنث، وقال ابن الماجشون: لا شيء عليه، إنما أصلُ يمينه أنه دفعه إليه فيما يرى، وأنه لم يجبسه عنه. (هـ).

قلت : ذكُرُ هذا في ترجمة الحالف على أمر يظنه فتبين غيره يقتضي الخلاف في لغو الطلاق، وليس كذلك، بل في حمل لفظه على ظاهره أو التخصيص بالبساط. إنتهى كلام التتائي. وفي قوله « ليس كذلك » نظر، والصواب أنه كذلك حسبما ذكره غير واحد من الأئمة، ولم يأت بدليل على ما قاله، وكذا قوله: « بل في حمل اللفظ على ظاهره أو التخصيص بالبساط » غير جيد أيضا، وصوابه: بل في حمل اللفظ على ظاهره أو على معناه فقط، فالمشهور مبني على حملة على ظاهره، والمقابل مبني على حملة على معناه دون ظاهر لفظه. وأما البساط وهو السبب الحامل على الحلف فليس هو اعتبار المعنى دون اللفظ، لأن قول ابن الماجشون: « إنما أصل يمينه » الخ، معناه - إن قلنا بالنظر إلى المعنى دون اللفظ - هو أنه دفعه إليه في اعتقاده ولم يُبقه عنده، لا في نفس الأمر حتى يحنث بمخالفته، ومعنى قول مالك أنه حلف على شيء فتبين خلافه فهو حانث، والله أعلم.

وأما الإجماع الذي نسبه للمعيار فبريء منه، إذ غاية ما فيه أن السيوري لم يعلم في ذلك خلافا، ولا يلزم منه أنه غير موجود، ونصه:  
سئل السيوري، هل قال أحد: إن لغو اليمين جارٍ في كل الأيمان كاليمين بالله تعالى أم لا؟

فأجاب : أما النذر الذي لا مخرج له ففيه لغو اليمين في المذهب، أي وذلك كأن يقول مثلا: عليه نذر، ما كلم زيدا أو ما دخل الدار وهو جازم بذلك، ثم يتحقق خلافه، وأنه كلمه، أو أنه دخل الدار، وإن سمى له مخرجا من صدقة أو عتق أو غيره فلا أعلم فيه خلافا في حنثه، إلا اليمين بالله تعالى فلا كفارة فيها عندنا، خلافا للشافعي. (هـ). تأمله، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئل المحقق السجلماسي عن رجل رغبه مُطَلَّق ابنته أن يراجعها إليه ، فقال له : إني حلفت بالحرام لا أردّها له ولا أحضر في ردها ، ولو كان يجيء واحد من ذلك البر لا حضرت في ردها ، والآن أرادت البنت أن ترفع أمرها إلى القاضي أو من يقوم مقامه ليردها لمطلقها ولا تحضره ابنته ، فإذا لم يحضر في ردها ، فهل يلزمه ما حلف به أو لا؟

فأجاب : إن مقتضى قول الحالف المذكور : « لا ردّها ولا حضر على ردها » أنه إنما حلف على فعل نفسه فقط ، فإن لم تكن له نية تخالف ظاهر اللفظ لم يحنث إذا تولى غيره عقد المراجعة ممن هو ولي للمرأة غير أبيها ، أو القاضي إن لم يكن لها ولي سوى الأب .

ففي المعيار : سئل ، يعني أبا عبد الله السراج ، عن حلف بالأيمان كلها ولم ينو اللزوم أن لا يزوج أخته ولا يتكلم فيها .

فأجاب : إذا تكلم الحالف في تزويج أخته حنث ولزمه ما نوى بالأيمان كلها ، قال : وإن رفع الأمر إلى القاضي وزوج القاضي مضى النكاح وكان صحيحا ، يريد . ولا حنث على الحالف .

وقال البرزلي : إذا حلف لا يعقد نكاح ابنته البكر فلا يعقده غيره حتى يثبت عند القاضي ضرره وعرضه فيزوجها القاضي ، ولا حنث على الأب ، وإن جعل الأب من يعقده حنث . (هـ) . فمسألة البرزلي هذه نص صريح في عدم حنث الأب بعقد القاضي على ابنته ، ومثله يقال في النازلة ، والله أعلم . (هـ) .

وسئل العباسي عن رجل خطب لأخيه ابنته لولده ، فحلف والد البنت بالحرام لا يزوجه لولد أخيه المذكور ، فمكث ما شاء الله ، ثم قال الحالف لأخيه : إسأل العلماء ، هل يجوز أن يزوجه جدّها أو بعض أعمامها له أم لا؟

فأجاب : سئل الشيخ العلامة سيدي محمد بن سعيد عن رجل حلف بالحرام لا ينكح ابنته لرجلٍ، عيَّنه، ولا يحضر لمن يزوجه ولا لمن يوكله، وخطبها ذلك الرجل وهو كفاء، فهل من سبيل إلى تزويجها لذلك الرجل ويسلم أبوها من الحنث؟.

فأجاب : الولاية تنتقل للولي الأبعد، وقيل : للقاضي .

ونقل صاحب المعيار القولين، وقال : فإن زوجها الأبعد بإذن القاضي كان حسناً، جمعاً بين القولين. (هـ)، والله تعالى أعلم .

وسئل أيضاً عن رجل حلف بالطلاق الثلاث حتى يرحل من قرية أبي الجعد، - عمرها الله بدوام ذكره - بأهله وأولاده، وحتى يخرج من قبيلة ورديفة، وإن لم تخرج معه زوجته، فلا يرجع لأبي الجعد إلا بقصد زيارة أسلافه، وقال : إن لم يخرج هذا العام يخرج في الذي بعده، تأكيداً منه للرحيل، هل هو على حنث من يوم الحلف أم لا؟

فأجاب : الحمد لله .

ذكر صاحب النازلة بلسانه، زيادة على ما في السؤال أعلاه، أنه قال بعد قوله : يخرج في العام الذي بعده : وإن لم يخرج فيه، - يعني العام الثاني -، يخرج في الذي بعده، قَصَدَ أنه على نية الرحيل متى أمكنه ولو بعد طول الزمان، وإذا كان الأمر كذلك فالجواب - والله الموفق للصواب - أن الرجل المذكور على حنث من يوم حلفه، فلا يقرب زوجته حتى يبر بارتحاله إلى الموضع الذي يرى متى أمكنه، ولا حنث عليه بالتأخير، لحمل يمينه على التراخي لو لم تكن له نية، فكيف مع النية؟، قال القلشاني في شرح الرسالة : إن حلف كينتقل ولم يضرب لذلك أجلاً، ففي الواضحة يحنث، وإن

ص 275



آخر الانتقال على الأصل فيمن حلف على إثبات فعل ولم يضرب أجلاً، أنه لا يحنث، إلا بتحقق فوات ذلك الفعل، ثم نقل عن ابن رشد الخلاف في حمل يمين الحالف لينتقل على الفور فيحنث بتأخيرته، أو على التراخي فلا يحنث به، قال: والقول الثاني أنه على التراخي هو المشهور. (هـ).

وذكر ابن رشد رحمه الله في مقدماته الوجوه التي ينقسم إليها اليمين بالطلاق فقال فيمن حلف بالطلاق ليفعلن: إذا كان - يعني الأمر المحلوف عليه - مما يمكنه فعله وتركه، مثل قوله: أنت طالق إن لم أدخل الدار أو إن لم أضرب عبدي فإنه يُمنع من الوطاء، لأنه على حنث ولا يبر إلا بفعل ذلك الشيء، فإن رفعت امرأته أمرها إلى الحاكم ضرب لها أجل الإيلاء وطلق عليه به عند انقضائه، إلا أن يبر بفعل ما حلف ليفعله، أو تحب هي البقاء معه بغير طلاق، ولا يقع عليه الطلاق بترك ذلك الفعل، لأنه طلاق لا يكشفه إلا الموت. (هـ) مختصراً، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل كان يتكلم مع زوجته فسألها عن أمر، فقامت امرأة أجنبية كانت حاضرة معها وقالت له: عليها الحرام لا أخبرتك زوجتك بشيء، فلما سمع ذلك منها قال لها - أعني للأجنبية المذكورة - : عليه الحرام لا بقيت في داري، هل يلزمه الحنث إن رجعت في اليوم الثاني من يوم الحلف أم لا؟، وهل في حلفه هذا ما يقتضي التأبيد لخلوه عن النية والقصد أم لا؟

فأجاب: الحمد لله.

ذكر في المعيار جواباً لابن لب بعدم الحنث في مسألة تقرب من النازلة، قال فيه محتجاً على ذلك ما نصه: قالوا فيمن حلف أن لا يبقى في هذه الدار:

إِنَّهُ إِذَا قَطَعَ السُّكْنَى ثُمَّ عَادَ فَلَا حَنْثَ عَلَيْهِ، يَكْفِيهِ أَقْلُ زَمَانٍ كَالْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ، وَقِيلَ: خَمْسَةَ عَشْرَ يَوْمًا، وَقِيلَ: الشَّهْرُ، فَكَذَلِكَ هُنَا. (هـ).

وَذَكَرَ سَيِّدِي عَبْدَ الْقَادِرِ الْفَاسِي فِي نَوَازِلِهِ أَنَّ الْمُتَبَادِرَ مِنْ مَقَاصِدِ النَّاسِ فِي: لَا بَقِيَّةَ فِي هَذِهِ الدَّارِ، أَنَّهُمْ يَرِيدُونَ مَطْلَقَ الْإِنْتِقَالِ، قَالَ: وَالْمَقَاصِدُ فِي الْأَيْمَانِ مَعْتَبَرَةٌ، فَيَنْظُرُ فِي نِيَّةِ الْحَالِفِ، ثُمَّ بِسَاطِ يَمِينِهِ، ثُمَّ مَقَاصِدِ النَّاسِ فِي مَقْتَضِيَّاتِ أَلْفَاظِهِمْ. انْتَهَى الْغَرَضُ.

إِذَا عَلِمَ هَذَا فَإِنَّ لَمْ تَكُنْ لِهَذَا الْحَالِفِ نِيَّةً فَمَقْتَضَى بِسَاطِ يَمِينِهِ أَنَّهُ لَا يُكْتَفَى فِي نَفْيِ حَلْفِهِ بِأَقْلِ زَمَانٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. (هـ).

قُلْتُ: كَتَبَ الْمَوَاقِ عَلَى قَوْلِ الْمُخْتَصِرِ: «وَمَكَثَ نِصْفَ شَهْرٍ، وَنُدِبَ كَمَالُهُ فِي لَأَنْتَقِلَنَّ» مَا نَصَهُ: ابْنُ بَشِيرٍ فَيَمْنُ حَلْفِ لِيَسَافِرَنَّ أَوْ لِيَنْتَقِلَنَّ فَسَافِرٌ أَوْ انْتَقَلَ: فَمَا الْمُدَّةُ الَّتِي يَقِيمُ بِالْمَكَانِ الَّتِي وَصَلَ إِلَيْهِ؟ قِيلَ: شَهْرًا، وَقِيلَ: خَمْسَةَ عَشْرَ يَوْمًا. اللَّخْمِيُّ: قَالَ مَالِكٌ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ: إِذَا خَرَجَ يَقِيمُ شَهْرًا، وَلَوْ أَقَامَ خَمْسَةَ عَشْرَ يَوْمًا لَأَجْزَأُهُ.

ص 276

وَفِي نَوَازِلِ الْبِرْزَلِيِّ: مَنْ حَلَفَ لَا بَقِيَّةَ بِهَا فَشَاشَ فِي غُرْفَةٍ فَأَخْرَجَهُ فِي الْحَالِ، فَهُوَ كَمَنْ حَلَفَ لِيَنْتَقِلَنَّ، وَيُقَالُ لِلْمُسْتَفْتَى: ائْتَقِلْ وَأَقِمِ شَهْرًا، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ سَلِّ وَلَا تَسْتَعِدَّ لِلرَّجُوعِ.

وَمَنْ نَوَازَلَ ابْنَ الْحَاجِّ فِي رَجْلِ حَلْفِ بِاللَّازِمَةِ أَنْ يَنْتَزِعَ مِنْ أُمِّ وَلَدِهِ مَالَهَا أَنَّهُ إِنْ انْتَزَعَهُ مِنْهَا بَرَّ يَمِينَهُ، ثُمَّ إِنْ رَدَّهُ عَلَيْهَا بَعْدَ ذَلِكَ الْإِنْتِزَاعِ لَمْ يَحْنُثْ. انْتَهَى كَلَامُ الْمَوَاقِ.

وَسُئِلَ السَّجْلَمَاسِيُّ أَيْضًا عَنِ الْحَالِفِ بِلَفْظِ الْيَمِينِ وَالْحَرَامِ، هَلْ هُمَا سَوَاءٌ

أَمْ لَا؟

فأجاب : الفرق بينهما ظاهر، لأن اليمين إذا وقع الحنث بعد الحلف به تلتزمه طلاق رجعية يملك رجعتها ما لم تنقض عدتها، من غير افتقار إلى الولي ولا غيره، وأما الحنث بعد الحلف بالحرام فيلزمه طلاق بائنة، ولا رجعة له عليها إلا بمحضر الولي وعدلين كابتداء النكاح، ولها الخيار في نفسها، إن شاءت رجعت إليه وإلا فلا، ولها أن تأخذ مُقَدِّمها كاملاً، والمؤخَّر على حسبه لكل سنة من يوم الدخول إن لم يكن دفع لها منه شيئاً في السنين الماضية وأقرت به، وإن أنكرت فالبينة على الزوج واليمين عليها، وما يُحسب له من ذلك هو ما زاد على حوائج مثلها من مثله بنية دفع ذلك من مؤخرها لا تبرعاً، والباقي يبقى على تقسُّطه. (هـ).

قلت : في شرح الزقافية لابن عبد السلام بناني بعد كلامٍ ما نصه : كلفظ اليمين في قول الخالف : عليه اليمينُ لا فعلَ كذا، فإن أصله في اليمين بالله، لكن عُرفُ الناس في هذه الأعصار وما قبلها صرُّفه لعصمة الزوج، فيعمل على العرف، وينصرف إلى الطلاق بحسب العرف وهو الرجعي على ما جرت به فتاوي أئمة أهل فاس، كالقاضي أبي محمد الونشريسي، والمفتي أبي زكريا يحيى السراج، وغيرهما من المحققين. (هـ).

ونظمه في العمليات الفاسية بقوله :

وفي اليمين طلاقاً رجعية \* لأنها حصَّلت الماهية

وقال أيضا :

وطلاقاً بائنةً في التحريم \* وحلف به لعُرف الإقليم

أي جرى العمل بالطلاق البائنة في تحريم الزوجة بأن قال : هي عليه حرام، وفي الحلف به أيضا إذا وقع الحنث، قال المحشي بناني : جرى العمل

بفاس ونواحيها في القائل : عليّ الحرام بالتعريف أنه لا يلزمه إلا واحدة بائنة في المدخول بها وغيرها. (هـ).

ص 277

وقال أيضا على قول المختصر: « وفي النَّذْرِ المبهَمِ واليمينِ » ما نصه :

ثم إن قوله « واليمينِ » مُقَيَّدٌ - كما قال ابن عاشر - بأن لا يكون عُرف اليمين الطلاق، فإن كان لزم، وبه جرت الفتيا في بلدنا فاس. (هـ).

قلت : والطلاق الازم به رجعي كما أفتى به الونشريسي والشيخ القصار وسيدي عبد القادر الفاسي وغيرهم. (هـ).

وسئل المحقق السجلماسي أيضا عن رجل تنازع مع رجل في شيء، فقال : عليه اليمين وسكت، ومراده لا فعلَ ذلك الرجل الآخِرَ فعلا كان بينهما. ثم إن الرجل المحلوف له فعَلَ الفعل، والحالة أن الحالف لم يصدر منه إلا قوله : عليّ اليمين فقط.

فأجاب بأن الحالف لا حنث عليه، بدليل ما نقل ابن يونس عن مالك فيمن حلف على شيء فقال : زوجته طالق عليه طلاق البت، فرجع عن فعله وسكت، لا يلزمه شيء، انتهى.

وسئل أيضا عما يظهر من جوابه.

فأجاب : إذا ثبتت الشهادة بِمُحَوِّله ولم يكن للزوج المشهود عليه مَطْعَنَ فيها، فإن الطلاق يَلْزَمُه في زوجته بِحَنْثِه في اليمين بعدم مَبِيَّتِهَا عنده في خيمتها، إلا إن كان أنشأ فيها طلاقا بائنا قبل تحقق المبيت فلا يحنث، ويلزمه الطلاق الذي أنشأ، وذلك المراد بقوله : « إلا إذا كانت ليست على قبَلِه ».

وبالجملة، الطلاق على كل حال لازم له، ولا يُعْذَرُ بالإكراه إن ادَّعى أنه منع كرها قهراً.

ففي المعيار أن سيدي علي بن عثمان سئل عن غضبت زوجته فخرجت لدار والدها أو وليها، ثم إنه رآها ذات يوم خارجة من الدار التي هي بها، فقام إليها بسكين وقدمها أمامه، وحلف لها بالحرام لا دخلت بيت أحد، ففزعته بعد مضيها قليلا لبيت رجل فمنعه منها، هل يحنث أو يعدُّ مكرها؟، وكيف إذا كان رب البيت هو الذي أدخلها ليخلصها، هل الحكم في الوجهين سواء؟.

فأجاب : يحنث ولا يعذر بالإكراه، لأن مشهور المذهب أن لا يعذر بالإكراه إذا حلف على فعل غيره كما هو في الصورة الواقعة، ولا فرق بين فعلها وفعل رب البيت. انتهى باختصار في السؤال فقط، وبنص الجواب، وبالله التوفيق، انتهى.

وسئل ابن زرب - كما في نوازل التمليك من المعيار - عن رجل حلف بالطلاق أن بفلانة امرأة أجنبية منه برصاً على فرجها.

فأجاب : يُدَيِّنُ، قيل له : فلو ثبت بشهادة نساء أنه ليس بها شيء من ذلك، أُتِطِّقُ عليه زوجته؟ قال : لا، فقيل له : لم؟ فقال : لأنه لا يطلِّقُ بشهادة النساء. (هـ) الغرض.

مسألة : قال سيدي عبد الرحمان الأجهوري في حاشيته على المختصر ما نصه : فرعان :

الأول : قال في النوادر : فلو حُمِلَ الحالف فأدخل على المحلوف عليه مكرها لم يحنث، إلا أن يتراخى، فإن قدر أن يخرج مكانه حنث، وهو مروى عن ابن القاسم.

الثاني : قال ابن عرفة : وفي حنث من حلف لا فعل غيره كذا ففعله مكرهاً، نقلُ المجموعة عن رواية ابن نافع في : لأخرجت زوجته.

وعن سحنون: من قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت هذه الدار، فأكرهها غيره على الدخول، لم يحنث، ولو أكرهها هو على الحنث حنث، لأنه رضي بالحنث. (ه).

وقال - أعني الأجهوري: قوله كَحَبَسَ إِكْرَاهِ عَلَيْهِ بِحَقِّ، أَي إِذَا حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا فَدَخَلَ حَبَسًا كَرَاهًا بِحَقِّ، حَنْثٌ، لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ بِحَقِّ كَالطَّوْعِ، فَلَا يِعَارِضُهُ قَوْلُهُ قَبْلَهُ: وَوَجِبَتْ بِهِ، إِنَّ لَمْ يُكْرَهْ بَيْرٌ، وَمَنْ بَابُ أَوْلَى إِذَا دَخَلَ طَوْعًا. قَوْلُهُ: «وَبَدَخُولُهُ عَلَيْهِ مِيتًا فِي بَيْتٍ يَمْلِكُهُ، أَي إِذَا حَلَفَ لَا يَدْخُلُ عَلَى فُلَانٍ فِي بَيْتٍ يَمْلِكُهُ فَدَخَلَ عَلَيْهِ بَيْتَهُ وَهُوَ مَيِّتٌ وَاجْتَمَعَ مَعَهُ فِيهِ فَإِنَّهُ يَحْنُثُ، لِأَنَّ لَهُ فِيهِ حَقًّا يَجْرِي مَجْرَى الْمَلِكِ، وَهُوَ كَوْنُهُ فِيهِ حَتَّى يَتِمَّ غَسْلُهُ وَتَكْفِينُهُ، انْتَهَى.

وسئل المحقق السجلماسي عن رجل ضرب زوجته فغضبت إلى دار وليها، فجاء الولي يخاصم الزوج ويدعي أنه أضرب المرأة وضربها ضربا مبرحا، وضربها على عينها ضربة بقي أثرها أزرق، فأنكر الزوج ذلك وقال:

إِذَا ضَرَبْتُهَا عَلَى عَيْنِهَا وَكَانَتِ الْعَيْنُ زُرْقَاءَ أَنَا سَيَّبْتُهَا لَكُمْ، يَرِيدُ طَلَّقْتُهَا، وَشَهِدَتْ عَلَى مَقَالِهِ هَذَا بَيِّنَةٌ، فَأَقَامَ الْوَلِيَّ بَيِّنَةً تَشْهَدُ بِمَعَايِنَةِ عَيْنِ الْمَرْأَةِ الْمَذْكُورَةِ زُرْقَاءَ مِنْ أَثَرِ الضَّرْبِ، وَبَيِّنَةٌ أُخْرَى تَشْهَدُ بِأَنَّهُمْ سَمِعُوا الزَّوْجَ الْمَذْكُورَ قَالًا بَعْدَ مَقَالَتِهِ الْأُولَى: إِنَّ تِلْكَ الضَّرْبَةَ الَّتِي بَعَيْنَ زَوْجَتِهِ فَلَانَةَ ضَرَبَهَا هُوَ قَبْلَ هَذِهِ الْمَرَّةِ، يَعْنِي قَبْلَ الضَّرْبِ الَّذِي هُوَ سَبَبُ غَضَبِهَا، فَهَلْ يَلْزَمُهُ الطَّلَاقُ بِذَلِكَ أَوْ لَا؟.

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكر فالطلاق لازم للزوج المذكور بعد الإعذار إليه فيمن شهد عليه وعجزه عن الدفع، لأن معنى كلامه أنه حلف بالطلاق ما ضربها على عينها الضرب الذي بقي أثره إلى حين قوله ذلك. وقوله بعد

ذلك: إن تلك الضربة إلى آخر كلامه، إقرارٌ بوجود ما حلف على نفيه. ومثلُ إقراره بالضرب وبقاء الأثر قيام البينة على ذلك.

قال الخطاب - نقلا عن العتبية فيمن قال: قد فعلتُ كذا وكذا ثم عوقب فحلف بالطلاق ما فعل: إنه يُدِينُ، ويحلف بالله أنه إنما قال ذلك كذبا، ولا حنثَ عليه، قال: إلا أن تقوم عليه بينة بعد يمينه بالطلاق أنه لم يفعل ذلك الشيء فتشهد البينة أنه فعله قبل أن يحلف فيحنث، أو يقر بعد يمينه أنه قد كان فعله فيلزمه الحنث أيضا بإقراره. (هـ). والمطابق للنازلة هو قوله: إلا أن تقوم... إلخ.

ثم قال الخطاب عن العتبية: وكذا لو حلف بالطلاق إن كان لفلان عليه كذا وكذا، أو إن كان كلم اليوم فلانا، فشهد عليه عدول بإثبات الحق، أو أنه كَلَّمَ ذلك الرجل فإن الحنث يلزمه. (هـ)، وهو نص في النازلة أيضا، وبالله التوفيق. (هـ).

قلت: قال التتائي: ولو شهدت عليه بينة بريح الخمر فحلف بالطلاق ما شربها لم يحنث، قال مالك: ويُحَدُّ. قال الزرقاني بعد نقله: وأما لو شهدت عليه بينة بمعاينة شربه لها فحلف بالطلاق ما شربها فإنه يحنث مع الحد ص 279 أيضا، هذا ظاهره، ولكن ظاهر كلام علي الأجهوري خلافه، فإنه قال: مثلُ إقراره شهادةً البينة عليه، فإن شهدت عليه بينة بفعل ثم حلف ما فعله فلا حنث عليه، ويُصَدَّقُ بيمين، أي بالله تعالى، وإن كان يعمل بشهادتها فيما شهدت عليه به، وإن شهدت عليه بعد اليمين حنث وعمل بها، ونحوه للتتائي. قال المحشي بناني: ما ظهر من كلام علي الأجهوري هو الصواب كما يفيدُه ظاهر نقل عبد الوهاب، ونصه: إذا حلف بالطلاق ما فعل، فقامت بينة أنه فعل، لزمه الطلاق، ولو قامت بينة أنه فعل فحلف بالطلاق ما فعل لم

يلزمه طلاق، وفي كلا الموضعين قد قامت البينة على فعل ما حلف. (هـ). ثم قال الزرقاني: ومثل إقراره بعد اليمين البينة بعد اليمين كما مر، إلا أن يكون علم قبل الحلف أنها تشهد عليه بعده، أو تكون الشاهدة عليه بعد اليمين هي التي شهدت عليه قبل اليمين فلا حث عليه فيهما.

ونص السؤال في رجل حلف بالطلاق أنه ما أخذ أجره شهر كذا بعد أن قيل له: إنك أخذتها وكتبتَ خطك بذلك، ثم جيئَ بخطه بعد حلفه وفيه تاريخ أخذه قبل الحلف.

فأفتيت بأنه لا حث عليه أخذاً مما تقدم، إما لأن ظهور خطه بمنزلة إعادة البينة الشاهدة عليه بما شهدت به عليه قبل الحلف، وإما لأن ظهور خطه السابق على اليمين، بمنزلة إقراره السابق على اليمين، وظهوره بعد اليمين ليس بمنزلة إقراره بعد اليمين، لتقدم وجوده أي الخط عليها، فتأمل.

وكثيراً ما يقع السؤال عن نحو ذلك من شخص ثبت عليه شيء ببينة أو إقرار، وكتب عليه وثيقة بذلك، ثم يُسأل عنه فيحلف على نفي ذلك، ثم يوتى بالوثيقة الشاهدة بخلاف ما حلف عليه، فلا يحث، بمثابة ما إذا شهدت عليه ببينة بشيء ثم حلف على نفيه، ثم شهدت عليه ثانياً، ولعل ذلك حيث بقي على جزمه بما حلف عليه من عدم الأخذ وإن علم أن الخط خطه، إذ لا منافاة بينهما، أو حلف أنه ليس خطه ولم يدع نسيان خطه أو البينة، وإلا وقع الحث، لقوله، وبالنسيان إن أطلق.

وسئل سيدي ابراهيم بن هلال عمن حلف بقوله: كل ما يحل على الرجال يحرم عليه ليقتلن رجلاً إن فعل كذا، ففعل ذلك الانسان المحلوف عليه، فهل يراعى في هذه المسألة الأخف ضرراً أو يرتكب فيحنيته نفسه؟، فإن القتل محرم ممنوع، فلم يبق إلا إحنات نفسه، فإذا أحنثناه فهل تقول: لا يلزمه



شيء، لأنه كمن نذر معصية، وليستغفر الله خاصة، أو تقول: كمن حرم على نفسه جميع بنات آدم ولم يستثن لنفسه منهن شيئا، فلا يلزمه شيء، فتعارض هنا نص الفتنة أي القتل، ونص تحريم ارتكاب ما به حنثه؟.

فأجاب: لا يحل للحالف إلا إحنائه نفسه وهو الواجب، وإلا وقع في معصية، ويقال له: لا تفعل، ويحكم عليه بذلك، هذا هو المنصوص عليه لعلمائنا، ولم يخالف في انعقاد يمين الحالف على المعصية إلا سعيد بن جبير، ونقله بعضهم أيضا عن مسروق، وهو مقتضى ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يمين ولا نذر فيما لا يملك ابن آدم، ولا في معصية الله، ولا في قطيعة رحم، ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليذكرها وليأت الذي هو خير، فإن تركها كفارتها»، وهو حديث ضعيف، وحجة الجمهور الأحاديث الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من رواية أبي هريرة وغيره بلزوم الكفارة في الحانث مطلقا.

منها قوله صلى الله عليه وسلم: «من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه، وليأت الذي هو خير»، وهذا يقتضي إحناث الحالف على المعصية أحرورياً، ويقتضيه أيضا قول الله عز وجل في قضية أبي بكر الصديق رضي الله عنه مع مسطح رضي الله عنه، إذ حلف الصديق أنه لا ينفق عليه، فأنزل الله عز وجل: «ولا ياتل أولوا الفضل منكم والسعة أُولي القربى...» الآية، مع أنه إنما حلف على خلاف الأولى، فنهى عن الاستمرار على ما حلف عليه، فإذا نهى عن ذلك، فمن حلف على فعل المعصية يكون أولى. وقد ترجم البخاري لهذا، إذ قال: باب اليمين فيما لا يملك وفي المعصية والغضب، ثم ذكر قضية الصديق رضي الله عنه.

فإذا تقرر هذا فقولكم: هل يراعى الأخف ضرراً ويرتكب؟ قلت: ليس هنا

ضرراً أخفُّ من الآخر، بل هما معا شديداً فيُجتنبان معا بالحنث، فيحرم من في عصمته من النساء.

وقولكم: إذا أحثناه فهل تقول: لا يلزمه شيء كمن نذر معصية وليستغفر الله خاصة؟، قلنا: يلزمه ما حلف به، وإلا انهدمت قاعدة الأيمان، وسقطت موجباتها، وبطلت أحكامها، فإن الفرق بين النذر واليمين في الحقيقة والحكم بين، ونعني بالنذر، المطلق، لأن النذر المقيد بشرط فعل أو ترك، يمين كما تقدم. وقوله صلى الله عليه وسلم: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه» رافع لكل ليس.

وقولكم: «أو تقول كمن حرم على نفسه بنات آدم الخ، قلنا: لا.

لأنه إنما حلف بكل ما يحل على الرجال يحرم عليه، والذي يحل للرجال هو من ملكوا عصمته من النساء خاصة، فلم يُحرم الخالف في مسألتكم إلا من في عصمته ممن كان له حلال اليوم، لأن من ليس من النساء في العصمة لا يحل إلا بنكاح مستأنف، فهو لم يعصم جميع النساء على الإطلاق كمن حرم على نفسه جميع بنات آدم، فهو وإن أتى بلفظ عام فقد يمم به خاصاً، وهو ظاهر.

وقولكم: «فقد تعارض نصان...» الخ، قلنا: لا تعارض، إذ ليس هنا إلا نص واحد وهو وجوب الحنث عندنا وعند الشافعية، فلا يكون - أي الحنث - حراماً ولا معصية، وإنما يكون حراماً عند الحنفية، والكفارة مزيلة للإثم، والأدلة لنا عليهم لسنا الآن بها، ويكفي قوله صلى الله عليه وسلم: «فليكفر عنها ولْيأتِ الذي هو خير»، والتكفير إنما هو للحنث، والمأمور به لا يكون معصية، ولأن اليمين عندنا وعند الشافعية لا تغير حكم المحلوف عليه في إباحة ولا منع، وإنما خالف في ذلك أبو حنيفة حتى قال: من حلف لا

يُصلي حرمت عليه الصلاة، ومن حلف ليُفسقن وجب عليه الفسق، ويُصير  
ذا جهتين: حراماً من وجه، حلالاً من وجه آخر، كالصلاة في الدار المغصوبة،  
فإن أردتم بحجتكم هذا فهو على مذهب أبي حنيفة، ومن أقوى الأدلة عليه  
الحديث، والله تعالى أعلم.

فتحصل من هذا أن الحالف المذكور يجب تَحْنِيثُهُ فيحرم من في عصمته من  
الزوجات، وإن لم يُعثر عليه حتى فعل ما حلف عليه فقد برّ في يمينه  
وكفى. (هـ) بخ في السؤال والجواب.

قلت : ويقرب من هذا مسألة سئل عنها العلامة سيدي علي بركة، وهي  
أنا وجدنا تقييداً منسوباً للإمام العقباني، وهو موجود ببلدنا كثيراً، ونصّه:  
سئل مالك رحمه الله عن حلف أن لا يكلم فلانا ولا يشاركه ولا يحادثه، قال:  
إن فعل ذلك حنث، إلا إذا كانت اليمين على أحد قرابته كالأبوين والأخوين  
والأعمام وأبناء العم والحالات وجميع من يرثه من النسب، فلا شيء عليه  
في ذلك ولا حنث، قال مالك رحمه الله:

لا يمين على من قطعَ رحماً، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:  
«من قطعَ رحماً قطع الله رجاءه في الدنيا والآخرة».

ونقل عبد العزيز التادلي في كتاب الإيلاج: وإن كانت اليمين بالطلاق  
الثلاث أو بعثق رقبة أو بصيام سنة أو بغير ذلك لا يلزمه شيء سوى الاستغفار.  
انتهى ما وجد منسوباً للعقباني رحمه الله، وأردنا من سيدنا أن ينظر في  
ذلك ويكتب عليه ما عنده، ويعرف بالعقباني والتادلي المتقدمي الذكر،  
وينبه على ما في الفتوى بهذه الرخصة من حظر أو إباحة، وعلى معنى  
الحديث إن ثبت، والله تعالى يبقي وجودكم.

فأجاب : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

تسليماً .

إعلم أن ما تضمنه التقييد المذكور عن العقباني من سؤال مالك ونقل  
التادلي المذكور، لا يُعَوَّلُ عليه بوجه ولا بحال، لمصادمته لما تقرر وعُرف في  
مذاهب الأئمة المعْتَبَرين، وخصوصاً مذهب مالك رضي الله عنه من لزوم  
الحنث بما ذكر على كل حال، مع اعتبار ما يراعى في ذلك من نية وغيرها،  
والحديث المذكور لا يقوم دليلاً على ذلك، والعقباني من علماء تلمسان،  
وهم جماعة ؛ وأما التادلي فلم ندر من هو الآن، والمعروف هو شارح الرسالة،  
ومعاذ الله أن يقول مثل ذلك، والله سبحانه أعلم،

وكتب عليُّ بركة وفقه الله . (هـ) .

وتقيّد عقبه : الحمد لله .

الجواب، والله أعلم، أن التقييد المذكور باطل باطل باطل لوضعه واختلافه،  
فلا أصل له ولا عمل عليه ولا التفات إليه، فإن ما فيه لا يعرف عن الإمام مالك  
ولا عن أحد من أصحابه وأهل مذهبه، ولم ينقله من يعتمد عليه أو يلتفت بوجه  
ص 282 ما إليه، وها فتاوي العقبانين قد تضمنها كتاب المعيار وغيره من كتب  
النوازل، وليس فيها شيء من هذه الأباطيل، فلعنة الله على الكاذبين، وكتاب  
الايلاج لا ذكر له في الدواوين الفقهية، ولا نقل فيها يُؤثر عنه أو ينسب إليه،  
فهو من الوادي المذكور، وكذا الحديث المذكور غير معروف، ولوائح الوضع على  
صفحاته ظاهرة، وإن كان على تقدير ثبوته لا دليل فيه للمطلوب كما لا يخفى .

والحاصل أن هذا التقييد من نمط ذلك التقييد الذي كنا أجبناكم عنه قبل  
هذا، فما قيل في ذلك يقال في هذا، فاضرب بالجميع عرض الحائط، ولا تلتفت

إلا لنقل العدل الضابط، إن هذا العلم دين فانظروا عمن تأخذون دينكم .  
والعقبانيون كانوا دار علم بتلمسان ، والذين نعرفهم منهم أربعة :

أولهم الشيخ العلامة الأكبر القاضي أبو عثمان سعيد بن محمد العقباني  
صاحب الشرح الجليل على فرائض الحوفي ، وهو أحد شيوخ بلدَيْه شيخ  
الاسلام أبي عبد الله بن مرزوق الحفيد شارح خليل وغيره ،

وثانيهم ولده الشيخ الإمام الفقيه الكبير العلامة الشهير أبو الفضل قاسم  
بن سعيد المذكور ، وهو من أقران ابن مرزوق المذكور ،

وثالثهم ولده الفقيه الحافظ المحقق القاضي أبو سالم ابراهيم بن قاسم  
المذكور ،

ورابعهم حفيده الفقيه الرحال الحاج القاضي أبو عبد الله محمد بن أحمد  
بن قاسم المذكور ، والأخيران من شيوخ صاحب المعيار أبي العباس أحمد بن  
يحيى الونشريسي .

وأما التادلي فالذي أعرفه هو الفقيه المشهور الذي دعا له الشيخ أبو يعزى  
دفينُ تاغيا رضي الله عنه ونفعنا به لما ذهب والده إليه وشكا إليه عسر العلم  
عليه بقوله : اللهم افتح له المدونة كما فتحتها لسُحنون ، فظهر عليه أثر  
دعوته ، وكان من مشاهير الفقهاء المعتمدين في المذهب ، إلا أن الذي بقي  
على بالي أن اسمه عبد الله لا عبد العزيز ، وسواه لا أعرفه ، والعلم عند الله  
سبحانه ، والسلام من كاتبه محمد المسناوي كان الله له . ( هـ ) .

وقوله : والحاصلُ أنَّ هذا التقييد من نمط ذلك التقييد الذي كنا  
أحبناكم عنه قبل هذا ، فما قيل في ذلك يقال في هذا إلخ ، أشار به إلى ما  
نقله إن شاء الله في أول نوازل الطلاق عن الشيخ أبي علي بن رحال وأبي  
العباس الشداذي .

قلت : قال المحقق السجلماسي في شرحه لقول أبي زيد الفاسي :  
والبيعُ في الغلاء للمختار \* مع المكايسة أمرٌ جاري  
بعد كلام ما نصُّه :

تمة : لما نقل القاضي هنا جواب سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله  
ص 283 فيما يتعلق بمسألة النظم، وكان من جملة ما ذكر فيه أن كتاب الدلائل  
والأضداد لم تثبت نسبته لأبي عمران، قال : - أعني القاضي - عقب ذلك ما  
نصه : تذكرت بما نسب لأبي عمران ما يوجد كثيرا في أطراف بعض  
الكتب، من أن اليمين على الأقارب لا تلزم، وذلك كله باطل لا يعلم له أصل،  
ولا هو موجود في كتب أهل المذهب المعروفة النسبة . وقد فاوضت فيها يوما  
شيخنا سيدي الحسن بن رحال فجزم ببطلان جميع ما هو مسطر في ذلك،  
وقال : إن العمل بذلك لا يحل، فهو من معنى ما نسب لأبي عمران، فلا  
يعول على شيء من ذلك ولا يلتفت إليه . (هـ).

قلت : أشار بهذا إلى ما وقفت عليه مرات متعددة بألفاظ يقرب بعضها  
من بعض ويزيد بعضها على بعض، من ذلك ما استحضرتة الآن، ونصه :  
وسئل مالك عن رجل حلف بالطلاق الثلاث أو عتق رقبة أو صيام سنة أو  
المشي إلى مكة لا يسكن مع فلان أو فلانة، ولا يشاركه ولا يعامله ولا  
يحرث معه، فقال : إن فعل ذلك فقد حنث، إلا أن يكون الذي حلف عليه من  
أقاربه مثل الأبوين والأخوين والعم والعمة والخال والخالة وجميع قرابته  
في الإرث والنسب، فهؤلاء لا يحنث فيهم بشيء . وقال رضي الله عنه :  
لا يمين على قطع الرحم، وقال ابن القاسم : نُقل في الحديث : « من قطع  
رحمه قطع الله رجاءه في الدنيا والآخرة »، وهذا نظر مالك في منتخب  
الأحكام . (هـ).

ويرحم الله القاضي في قوله: إن ذلك باطل، بل الحق أنه كما تعتقد اليمين على الأجنب تعتقد على الأقارب، وهذه فتاوي أئمة المذهب تدل على ما ذكرناه من لزوم اليمين، نقلها صاحب المعيار.

من ذلك قوله: قيل له -يعني ابن لبابة-: رأيت رجلا حلف بالطلاق البتة أن لا يصل أمه بشيء من الفاكهة، فقال: يطلق امرأته ويصل أمه بما قال. (هـ).

وفي جواب السرقسطي ما نصه:

والحالف أن لا يكلم أخاه يجب أن يحنث نفسه ويكلمه، لأنه حالف على معصية، ومن حلف على معصية يجب عليه أن يحنث نفسه، ولم يحل له فعلها.

وقال بعض الشيوخ في جواب له ما نصه:

حاصل يمين هذا الحالف أن لا يسمح لأمه في دخول داره ولا في المقام بها، وقد سمح لها فهو حانث. (هـ).

وسئل ابن لبابة عن حلف لا دخل لأمه بيتا، فاجتمع معها في بيت وكلمها.

فأجاب: إن كان نوى ترك مجامعتها فحيثما جامعها\* حنث، وإن لم تكن له نية فلا شيء عليه في كلامه ولا في مجامعته.

وسئل ابن عرفة عن حلف أن لا يعاشر أبويه.

فأجاب: يخرج في الحال وإلا حنث. (هـ).

\* المراد: الاجتماع كما تدل عليه عبارة السؤال: «فاجتمع معها في بيت وكلمها».

يقال في اللغة: جامعته على كذا، أي اجتمع معه ووافق.

وهو نفس الشرح والمعنى الذي شرح به صاحب "جواهر الإكليل"، عبارة الشيخ خليل في قوله

«لا بدخول محلوف عليه إن لم ينو المجامعة». فقال: أي إن لم ينو الاجتماع مع المحلوف عليه في

محل، وإلا حنث بمجرد دخول المحلوف عليه على الحالف... الخ.

فهذه مسائل، فيها اليمين على الأقارب، ومع ذلك أفتى الشيوخ فيها بالحنث واللزوم، ولم يقع الجواب بأن اليمين غير منعقدة على الأقارب، ولو تتبععت النقول الدالة على ذلك لطال الأمر، وبالله التوفيق. (ه).

وسئل الشيخ المسناوي عن رجل حلف على أنه إن فعل كذا فكل امرأة يتزوجها من الغرب\* فهي طالق، هل يلزمه الحنث لأنه أبقى لنفسه، عملاً بقوله: «وفي مصر يلزم في عملها»، أو لا يكون هذا الحالف كمن ضيق على نفسه، سيما وهو ممن لا يتصور في حقه الخروج من بلده، فكيف عن المغرب؟.

فأجاب: الحمد لله.

لاشك أن اللفظ المذكور بالنظر لذاته موجب لحنث قائله إن خالف وفعل كذا المذكور، للزوم اليمين في مثل هذا، كما أشار إليه في المختصر بقوله تشبيهاً في اللزوم: «كأن أبقى كثيراً بذكر جنس أو بلد أو زمن يبلغه عمره ظاهراً»، لكن يبقى النظر فيما إذا خاف على نفسه العنت وتعدّر عليه التسري والخروج من القطر المذكور. والجاري على ما ذكره في الزمن الذي يبلغه ظاهراً، من اعتبار ذلك فيه وانحلال اليمين به كما أشار إليه في المختصر أيضاً بقوله، عطفاً على ما لا يلزم فيه شيء: «أو خشى في المؤجل العنت وتعدّر التسري»، اعتبار ذلك هنا أيضاً، إذ لا فرق. وكذا ما ذكره في مسألة من قال: كل امرأة أتزوجها من دار الإسلام فهي طالق، من أن مذهب ابن القاسم فيها وهو المشهور، لزوم هذه اليمين إن قدر على التزوج بدار الحرب والخروج بالزوجة منها، وإلا لم تلزم، فقد اعتبر فيها القدرة على غير المحلوف عليه، لكن المعتبر في هذا التعذر ما هو عذر في نظر الشرع وعند العلماء به، لا ما

\* لعل مراده المغرب، كما يأتي مصرحاً به في آخر السؤال، فليتأمل.



يعتقده غيرهم عذرا عرفا، فقد لا يكون ذلك معتبرا شرعا، فيُرجعُ في حال هذا الخالف إلى أهل العلم بعد شرحها لهم، فإن رأوه معذورا شرعا فالحكم -والله أعلم- ما ذكرنا، وإلا فاليمينُ لازمة له قطعاً.

والسلام عائد عليكم، والرحمة والبركة من كاتبه محمد المسناوي كان الله له.

وسئلت عن صدرت منه يمين بلفظ الحرام الثلاث لزوجته على أن يتزوج زوجة أفضل منها، وسببُ اليمين عدم المساعدة والموافقة في المعاشرة لا في الوطاء، فهل لا بد من التزوج بغنية حسناء أو تكفي حسناء ولو كانت فقيرة مع مساعدتها؟، وهل هذه الزوجة يُمنع وطؤها حتى يقع المحلوف عليه أم لا؟ وهل يُعجل هذا أو يؤخر مع العزم عليه؟، وهذه الزوجة المحلوف عليها من ذوات الثروة في الجملة.

فأجبت : الحمد لله.

حيث حلف الزوج بالحرام الثلاث أن يتزوج زوجة أفضل من زوجته فلا بد له من ذلك، ولا يرتفع عنه الحلف إلا بتزوجه زوجة أفضل منها: إما في الحسن، وإما في المال، وإما في الدين، وإما في النسب، وإما في غير ذلك مما يعد أنها أفضل منها، وهذا إن لم تكن له نية بشيء من ذلك، وإلا فالعمل عليها، لأنها تخصص العام وتقيّد المطلق كما في المختصر وغيره\*. ومحلّه أيضا إن لم

\* عبارة الشيخ خليل رحمه الله هي قوله : « وخصّصت بية الخالف وقيدت إن نافت وساوت في الله وغيرها... ». أي قصرت لفظه العام على بعض أفرادها في التخصيص، وصرفت بية الخالف لفظه المطلق إلى بعض أفرادها التي يحتملها على البدلية. وقوله : إن نافت، أي إن خالفت نيته ظاهر لفظه، فهو راجع لقوله : « وخصّصت ». وقوله : « وساوت » راجع لقوله : « وقيدت » أي وقيدت نية الخالف لفظه حين يحتمل ما نواه وغيره على السواء، فتقبل نيته في تقييد المطلق، سواء في اليمين بالله، وغيرها كطلاقٍ وعتقٍ... الخ.

يكن بساط، أمّا حيث كان بساط في هذه النازلة فالعمل عليه، إذ قد نصوا على أنه يخصّص العام ويقيد المطلق كالنية سواء. فقولكم: أو تكفي حسناً ولو فقيرة مع مساعدتها الخ؟، نعم، تكفي، لأن بساط يمينه يقيد ذلك، إذ عدم المساعدة هو السبب الحامل على اليمين، وهو من المخصّصات كما في المختصر وغيره، فتُصَرِّم يمينه على ذلك.

قال الزرقاني: إن عُدِمَت النية اعتُبر السبب الحامل على اليمين، فيخصّص العام، مثلاً إذا قيل لشخص: لحم البقر داءً فلا تأكل منه يؤذك، فحلف المقول له: لا أكل لحماً، ولم يقصد بذلك تعميماً ولا تخصيصاً، فالسبب الحامل له على اليمين اللحم المؤذي، فيخصّص العام بلحم البقر، فلا يحث بلحم الطير والضأن ونحوهما، هذا مقتضى اعتبار البساط في التخصص. (هـ).

ومثله في الدرّ النثير، إذ قال بعد كلام في المسألة ما نصه: وذكر قول ابن القاسم فيمن خرج يشتري لحماً لأهله فوجد على الجزرة زحاما، فحلف أن لا يشتري لهم في ذلك اليوم لحماً، فرجع، فعاتبته امرأته، فخرج فاشترى كبشاً فذبحه وأكلوه: إنه لا حنث عليه إذا كانت يمينه لكرهية الزحام في الجزرة، إلى أن قال: قلت: فقد بان لك من هذا أنّ البساط والمعنى المقصود يقيدان المطلق، ويخصّصان العام، كما تُقَيِّدُ النية وتخصص. (هـ).

ومثله في المواق وشرح الشيخ ميارة لتكميل المنهاج، إذ قال: وكذلك قول ابن القاسم في الذي وجد الزحام على الجزرة فحلف أن لا يشتري الليلة عشاءً، فوجد لحماً دون زحام فاشتراه: إنه لا حنث عليه. (هـ). وهكذا عند غير واحد.

وعلى هذا فالخالف المذكور هنا، إن تزوج امرأة تساعد في أمره كلها ولا تخالفه فقد بر في يمينه، ولو كانت دون منصبه على مذهب ابن القاسم، كما إذا كانت مُعْتَقَةً وهي حسناء، لأن البساط قصر يمينه على ذلك، بحيث لو تزوج أفضل منها ولا تساعد فلا يبرُّ في يمينه، أو بأقل منها وهي تساعد فقد برَّ، هذا مقتضى اعتبار البساط في الأيمان، تأمله.

قال في المعيار أثناء نوازل الطلاق ما نصه: وإنما اختلف فيمن حلف أن يتزوج على امرأته، فقال المغيرة: لا ينفعه ذلك حتى يتزوج امرأة تشبهه وتشبه زوجته، لأن ذلك أَعْيَظُ لها، وقال ابن المواز: وقد سهل فيه ابن القاسم. الخ، ويوافقه في المعنى قول أشهب.

ففي نوازل الشعبي المألقي، قال الباجي: سئل أشهب عن حلف لیتزوجن على امرأته، فتزوج وعقد العقد ثم طلقها قبل المسيس، قال: برَّ. ولا شيء عليه في يمينه. وقال أصبغ: لسنا نقول هذا، ولا نراه إلا الدخول والمسيس، إلا أن يكون نوى ذلك.

ووجه الموافقة أنه سهَّل ولم يشدد كابن القاسم، كما أن أصبغ شدد كالمغيرة.

وأما قولكم: هل هذه الزوجة يُمنع وطؤها حتى يقع الخلوف عليه فنعم، يمنع لنص ابن رشد في المقدمات فيمن حلف بالطلاق ليُفعلن: إذا كان يعني الأمر الخلوف عليه مما يمكنه فعله وتركه، مثل قوله: أنت طالق إن لم أدخل الدار، أو إن لم أضرب عبدي، فإنه يمنع من الوطء، لأنه على حنث، ولا يبر إلا بفعل ذلك الشيء. الخ، لكن إن وقع ونزل ووطئها قبل ذلك وهو على نية

فعل المحلوف عليه فلا شيء عليه، لقول ابن عرفة: الشيخ إن تعدى فوطئ لم يلزمه استبراء. إلخ.

وفي نوازل العلامة القاضي سيدي العربي بردلة أنه سئل عن رجل حلف بالحرام ليتزوجن على زوجته ولم ينو حالة الحلف زمانا معينا، ما يلزمه؟.

فأجاب بأنه إنما يحنث إذا عزم أنه لا يتزوج أو أيس من التزوج، والله أعلم. (ه).

وقولكم: وهل يُعَجَّلُ: هذا أو يؤخَّر مع العزم عليه؟.

جوابه أن المسألة ذات قولين، المشهور منهما جواز التأخير.

قال القلشاني في شرح الرسالة: إن حلف لينتقلن ولم يضرب لذلك أجلا، ففي الواضحة لا يحنث، وإن أخرج الانتقال على الأصل فيمن حلف على إثبات فعل ولم يضرب له أجلا، إنه لا يحنث إلا بتحقيق فوات ذلك الفعل.

ثم نقل عن ابن رشد الخلاف في حمل يمين -الحالف لينتقلن- على الفور فيحنث بتأخيره، أو على التراخي فلا يحنث به، قال: والقول الثاني أنه على التراخي هو المشهور. (ه) وفي هذا كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئل سيدي ابراهيم بن هلال عن رجل كان يعلم الصبيان بما يخرج من غلة الحبس، ثم تنازع مع بعض أهل المنزل، وحلف بما ملك من الأصل للجامع أنه لا يشارطهم أبدا، ثم ندم، ف قيل له: فوّت أصلك بالهبة لأولادك ففعل، ورجع إلى ما حلف عليه، فاستغل بعض الأولاد ما وهب له سنة أو سنتين ثم اعتصره منه.

فأجاب : إن كان الموهوب له لنظر أبيه لصغره أو لسفه حنث وإن لم يعتصر، لأنه هو الحائز، فلم تخرج الهبة عن يده، وعليه القيمة للوكد إن كان له مال، وإلا لم يحنث، إلا أن يعتصر فيحنث، وأما إن كان الولد ممن يحوز لنفسه، لكونه بالغاً رشيداً، أو حاز الهبة، فإن اعتصرها، وهو يعلم، حنث. (هـ). تأمله.

وسئل أيضاً عن من حلف بجميع ما يملك للجامع ولم يعين جامعاً فحنث، فهل يلزمه الحنث بثلاث ما يملك وإن لم يعين جامعاً أم لا؟

فأجاب : يلزمه فيما بينه وبين الله أن يصرف ذلك إلى جامع، ولا رخصة له في إمساكه وإن لم يُسمَّه، إلا أنه لا يُجبر، وإن أمسك فهو آثم. (هـ).

وأجاب أيضاً : اختلف أهل العلم، فيمن نذر صدقة ماله لغير معين، أو حلف على ذلك فحنث، على أقوال، والمعروف من مذهب مالك وجمهور أصحابه أنه يلزمه ثلثه يومئذ بذلك، ولا يجبر عليه. وقال ابن وهب : إن كان موسراً فالثلاث، وإن كان متوسطاً فالزكاة، وإن كان مُقلاً فكفارة يمين.

وقال ربيعة وعبد العزيز بن أبي سلمة : إنما عليه زكاة ماله، نقل هذه الأقوال ابن عبد الرحمان رحمه الله، وإنما لم يُقضَ عليه بإخراج ثلث ماله جبراً، لأجل هذا الخلاف، وقيل : إنما لم يقضَ عليه وإن كان آثماً في الامتناع، لأنه لا أجر له في الحكم عليه بذلك، وهو كاره، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضاً عن من حلف لامرأة، إن لم يتزوجها فملكه للجامع، ثم انتقل عن تزويجها بالكلية وهو مفتقر، واستغفر الله وأراد أن يكفر عن يمينه.

فأجاب : الحمد لله .

مسألة النذر، إن كان على سبب فحكمه حكم اليمين، والسبب في النازلة التزويج، فإذا لم يتزوجها حنث، وفي كفارة تحنيثه ثمانية أقوال حكاه ابن المنذر في الإشراف، ثم قال بعد سردها: أصحُّ هذه الأقوال قول ابن عمر وابن عباس أن عليه كفارة يمين، لدخول ذلك في جملة الأيمان التي أمر الله فيها بالكفارة. (هـ).

وقال أيضا كما في نوازله: سئل ابن لب عن حلف لزوجته باللازمة أن لا يشتري لها كتانا ولا يُطلع في عنقه ثوبا من غزلها، وكان سبب اليمين أنه شكا لها ديناً عليه، فقالت: تراني أنسجُ شقة وأُعطيها لك تبيعها، فأبطأت عليه، فكلّمها فقالت له: أنا أقطع قلبي ولا تعذّرني، ودار بينهما كلام، فلما جاء ليلنام تذكر ملاحف السرير، والثياب التي عليه متقدمة على اليمين، فجاء ليستفتي، وزعم أنه لم يخطر له على بال ما تقدم قبل اليمين.

فأجاب : لا شيء على الحالف في لباسه لما غزّته قبل اليمين إذا لم تكن له نية في دخوله تحت يمينه، لأن سبب حلفه يقتضي أن المحلوف عليه ما يكون من غزلها في المستقبل، بدليل ذكر الدين الذي عليه، وذكر شراء الكتان.

وسئل عن تسلفت جارتها منه دقيقا فلم ترده بسهولة، فوقع بسببه كلام، فحلف باللازمة لا يسلفها، ثم غاب هو وزوجته عن الدار، وبقيت بنات صغار، فجاءت الجارة المذكورة فتسلفت دقيقا من البنات، وذكر أن اليمين إنما هي على نفسه وزوجته.

فأجاب بأنه لا حنث عليه، وإنما يجب استرجاع السلف منها وقت علمه به بقدر إمكانه، فإن أمكن رده وتركه عندها اختياراً منه فهو حانث، لأنه إذ ذاك مُسلف. (هـ).

قلت : من أقر بطلاق زوجته فإنه يلزمه ولا ينفعه قوله : كنت كاذبا في هذا الإقرار إذا سمعته البينة ورفعته، ومثل الإقرار بالطلاق في اللزوم وعدم قبول دعوى الراجع الاقرار باليمين.

ففي المعيار من جواب لأبي إسحاق الشاطبي : الاصل المذهبي أن المقر على نفسه بيمين حلفها يحكم عليه بمقتضى إقراره، كان صادقا في اقراره أو كاذبا إذا كان ماسورا بالبينة.

وقولكم : هل يصدق في الفتوى؟ الصواب اسقاط لفظ الفتوى، لأن فرض المسألة أنه شهد عليه عدلان، ومن شهدت عليه بينة لا يقال فيه مُسْتَفْتٍ، وإنما المستفتي من لم تحضره البينة.

قال ابن لب في بعض أجوبته : إن كان للحالف بينة على يمينه، سمعته يحلفها، لم يُقبل منه ما يدعيه من النية، وإن كان إنما جاء مستفتيا في يمينه ولم تحضره بينة تشهد عليه، قُبِلَ منه ما ذكر. (هـ). بخ.

وفي حاشية الأجهوري، على المختصر ما نصه :

من سئل عن شيء فقال : حلفت بالطلاق لا أفعله، ولم يكن قد حلف، فقال في كتاب محمد : لا شيء عليه في الفتوى، الخ.

ابن سلمون : الخلاف في الطلاق بالنية، هل يلزم أو لا؟، وهذا فيما بينه وبين الله تعالى . وأما في الحكم بالظاهر فلا اختلاف بين العلماء أن الرجل يُحْكَم عليه بما ظهر من صريح القول بالطلاق أو كنياته، ولا يُصَدَّق أنه لم ينوه. (هـ).

وسئل ابن لب عن رجل طُلب منه أن يدخل في خطة، فقال : إنه محلوف، دفعًا لما طلب منه، فسأله بعض الناس عن اليمين، فقال : الأيمان كلها، وسأله آخر فقال : باللازمة، وكان لم يحلف، هل تلزمه اليمين أم لا؟

فأجاب : الواجب في مسألة الرجل الذي ذكر لأناس أنه قد حلف وشهد عليه بذلك، وهو يعلم من نفسه أنه لم يكن حلف، وإنما كان كاذبا، قد لزمته بحسب الحكم الظاهر، لاعترافه على نفسه بها، ويأخذه القاضي بمقتضاه إن رفع إليه، لكن إن أمن من القيام عليه بها، ولم تكن الشهادة ممن يُقبل، فلا حرج عليه إن خالف ما ذكر أنه حلف عليه، هذا فيما بينه وبين الله، إن كان موقنا بأنه كان كاذبا. (هـ).

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي - كما في المعيار- عن حلف بالطلاق الثلاث لا كلم أخاه حتى يأتيه ببقرة يرضاها عوضا عن بقرة التي ضيعها، فأتاه بها وكلمه، ثم استُحِقَّتْ.

فأجاب : إن كلمه بعد استحقاق البقرة حنث بالطلاق، وإن لم يكلمه بعده ففي إحنائه بكلامه بعد دفع البقرة وقبل استحقاقها خلاف مبني على مراعاته اللفظ أو المقصود، والاحتياط له أن يأخذ بالقول بتحنيث نفسه، وإن أخذ بالقول بعدم تحنيثه خلّصه، لكن بشرط أن يُعرض الخلاف على الزوجة، فإذا أخذت بمثل ما أخذ به تخلّصا، وإن قالت : لا آخذ إلا بالقول بالحنث فالقاضي يرفع الخلاف بينهما، ولا يحكم القاضي إلا بتحنيثه وهو الأشهر. (هـ).

وسئل العلامة السجلماسي سيدي محمد بن أبي القاسم شارح العمل الفاسي عن رجل حلف على لبن رجل لأشربه، وفي عصمته امرأة فماتت وتزوج غيرها، هل يستمر عليه حكم اليمين في هذه الثانية ويلزمه الحنث إن شربه أم لا؟.

فأجاب بأنه لا شيء على الحالف إن شرب اللبن الخلوف عليه، لانحلال اليمين بموت من كانت في عصمته حين اليمين، نص على ذلك غير واحد، منهم الشيخ خليل في مختصره، والونشريسي في معياره وفائقه وغيرهما. (هـ).



ونصُّ المعيار: سئل - يعني ابن سراج - عمن حلف باللازمة وفي عصمته امرأة ثم ماتت .

فأجاب : أما من حلف باللازمة وفي عصمته امرأة فماتت وتزوج بأخرى فلا يلزم فيها الحنث، لأن اليمين إنما انعقدت في الزوجة يوم الحلف، وكذا لو حلف وهو غير متزوج فحنث بعد أن تزوج لا يلزمه طلاق فيها. إنتهى من نوازل التمليك .

ثم ذكر بعد نحو ثمانية أوراق ما نصه :

وسئل القاضي ابن منظور عمن جعل في دار أمه زيبيا فضاع بعضه، فحلف بالأيمان تلزمه أن لا يجعل في دار أمه زيبيا، ثم جعل الزيب فيها قبل أن يتزوج، هل يلزمه شيء أم لا؟

فأجاب بأن اليمين لا تنعقد إلا على الزوجة التي في عصمته، فإذا ماتت انحلت ولم يبق لها حكم في جهة الزوجة، وهذا القدر كاف في الجواب، والسلام. (هـ).

ولفظ الفائق في الطلاق وفروعه في الفرع الثلاثين ما نصه :

قال في نوازل ابن الحاج : سئل الفقيه القاضي أبو محمد عبد الله بن يحيى بن ربيع عمن حلف على زيدٍ ألا يعمل عملاً في البلد الذي الحالف حاكم فيه طول إقامة الحالف بالمكان، وأنه كان تحته - حين اليمين - امرأةٌ تُوفيت وتزوج بعد وفاتها غيرها، هل تسقط اليمين عنه بموت تلك المرأة ولا يلحقه اليمين في الأخرى إن فعل المحلوف عليه ذلك الفعل أم لا؟

فأجاب : الذي أقول به، والله الموفق، أن هذا الحالف مادام حاكماً في ذلك المكان، فإن صدر الفعل المحلوف عليه وصادف امرأة في ملك الحالف

طلقت عليه الطلاق الذي التزمه في يمينه، ولا يشبه قول القائل لامرأة معينة: إن دخلت الدار فانت طالق، فماتت أو أبانها وتزوج غيرها فدخلت هذه الدار لم تطلق عليه بيمين الزوج على الأولى. نقلته بالمعنى، وهو مخالف لقول ابن الحاجب: «شرطه ملكية الزوج قبله تحقيقاً أو تعليقاً»، والصواب قول ابن الحاجب، وقد نصوا على أن من حلف بالطلاق ثم حنث بعد التزويج أنه لا يلزمه شيء إن كان يوم الحلف عزباً، وإلا لزمه فيمن تحته يومئذ لا فيمن نكح بعد. والمسألة في أول الأول من عتق المدونة. قال الشيوخ: ولم توجد إلا فيه. (ه).

ثم ذكره في الفرع الثامن والثلاثين والمائتين بعده فانظره.

ونقل المواق عن المتيطي: من حلف بطلاق امرأته على أمر لا يفعله إلى وقت محدود، فإن صالح امرأته قبل الأجل ثم فعل ما حلف عليه وهي في غير ملكه لم يحنث، ويتزوجها بعد ذلك إن شاء، وإن كان حلف بطلاقها أن لا يفعل فعلاً فصالحها ثم فعل ذلك الفعل ثم تزوجها، فإن اليمين تعود عليه إن عاد إلى ذلك الفعل بعد تزوجها ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء.

ومن المدونة: إن قال: إن دخلت إلى هذه الدار فكل مملوك أملكه حرٌّ فدخلتها لم يلزمه العتق إلا فيما يملكه يوم حلف، فإن لم يكن له يومئذ مملوك فلا شيء عليه فيما قبل الحنث أو بعده.

وفي مختصر ابن أبي زيد: إن قال: يوم أفعل كذا فنسائي طوالق، ثم مات نساؤه وتزوج غيرهن، ثم فعل ذلك الشيء لم يلزمه يمين، وإن لم تكن له امرأة يوم حلف فلا شيء عليه فيما أفاد، والعتق والصدقة مثله. (ه).

وانظر من خالع زوجته فكلم في ذلك، فقال: الأيمان تلزمه ما يردّها.

أفتى ابن دحون بردها ولا شيء عليه، وكذلك أفتى ابن لب.

وقال ابن أبي زيد: إن قال: أنت طالق ثلاثا إن دخلت هذه الدار، فطلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج، فلا شيء عليه، وإن كان إنما طلقها واحدة أو اثنتين حنث بدخولها الآن لباقي طلاق ذلك الملك. (ه).

وسئلت عمن حلف بالله الذي لا إله إلا هو، وعليه اليمين حتى يروح بزوجه في شهر المولد، وإن لم يرح فيه فلا يطلب الرواح بها حتى ترغبه خالته فطومة، فمضى شهر المولد ولم ترغبه خالته المذكورة، فهل هو حانث أم لا؟

فأجبت: الحمد لله.

إن مضى شهر المولد ولم يطلب الزوج الرواح بها فلا حنث عليه، لكونه لم يفعل المحلوف على تركه، وكل من حلف على ترك فعل ولم يفعله فلا حنث عليه، مثلاً من حلف أن لا يكلم زيدا فلا حنث عليه حتى يكلمه، وكذا إن رغبته خالته وطلب الرواح بها بعد شهر المولد فإنه لا يحنث أيضاً، لأن حلفه على عدم الطلب مقيد بما إذا لم ترغبه خالته، وأما إن رغبته خالته فيطلب. قال الزرقاني على قول المختصر: «أو لا أطوك حتى تسأليني أو تأتيني» ما نصه: نعم إن وطئ بعد أن سألته أو أتته فلا إيلاء عليه.

وقال الشيخ مصطفى: لأنها إن سألته بر في يمينه فينحل عنه الإيلاء كما يؤخذ من كلام سحنون وابنه والمصنف. (ه).

وكذا إن طلبه أبوها بالرواح وساعده لم يحنث أيضاً، لأنه لم يطلبه وإنما ساعده فقط، وهو إنما حلف أن لا يطلبه ولم يحلف أنه لا يساعده، وإنما يحنث إذا طلب الرواح بها بعد شهر المولد ولم ترغبه خالته.

والحاصل أنه يحنث في صورة واحدة وهي طلبه الرواح بها بعد انصرام شهر المولد ولم ترغبه خالته، وما عداها من بقية الصور لا حنث فيه. نَعَمْ، الطلاق اللازم له في صورة الحنث بائن لا رجعيٌّ، لأنه قبل الدخول.

وكل طلاق وقع قبله فهو بائن كما قال في التحفة :

وبائنٌ كلُّ طلاقٍ وقعاً \* قبل البناء كيفما قد وقعاً

وبيان ذلك أن الحنث يحصل بمخالفة المحلوف عليه، وهو إنما حلف على عدم طلب الرواح بها بعد المولد دون أن ترغبه خالته، وعليه فإن رغبته خالته أو لم يطلب هو الرواح أصلاً، أو طلبه أبوها بالرواح وساعده فلا حنث عليه، لعدم المخالفة الموجبة للحنث، وليس المحلوف عليه هو الرواح بها في شهر المولد كما توهم، بل هو عدم طلبه الرواح بعد انصرام شهره حتى ترغبه خالته، لأن الكلام بآخره، والله أعلم.

قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به .

وسئلت أيضاً عمن منع أخته الشيب من التزوج برجل معين، فلم تساعده على المنع منه، فحلف بالحرام إن لم تساعده حتى يباري فيها، فخالفته وتزوجت به، فذهب للعدول وأبرأ فيها، وكتب بذلك كتاباً مشهداً فيه أنه قطع نسبه منها فلا ترثه ولا يرثها، فهل برٌّ في يمينه بذلك أو لا؟ وهل ينقطع نسبه من أخته بذلك فلا ترثه ولا يرثها أو لا؟

فأجبت : الحمد لله؛

حيث أبرأ الخالف في أخته وكتب بذلك كتاباً عند العدول كما هي العادة عند العوام بذلك، مشهداً فيه أنه قطع نسبه منها وصيرها أجنبية منه، فقد بر في يمينه بذلك، وانقطعت عنه المؤاخذة بها، لأن كل من حلف على

فعل شيء، أي شيء كان، وفعله فقد بر في يمينه، ولم تبق عليه تباعة بها، وهذا من البديهيّات .

وأما تبرئة الحالف المذكور من أخته فغير لازم له، ولا يجب بها شيء في الشرع، ولا ينقطع نسبه ولا إرثه منها بذلك، والواجب عليه هو الندم والاستغفار والتوبة مما فعله، ومواصلتها وعدم هجرانها. وإنما فائدة التبرية - على ما ذكره الموثقون في كتبهم - عدم المؤاخذه بالظلم، بحيث إذا فعل المتبرئ منه ما لا يليق شرعاً، أو جنى جناية فلا يؤاخذ المتبرئ بجريمته، وهذا أي عدم المؤاخذه بذنب الغير، - وإن كان أمراً ثابتاً في الشرع، كانت تبرية أم لا، كما قال في العمل الفاسي :

ولا يؤاخذُ بذنب الغير \* في كل شرع من قديم الدهر

لاكن جرت عادة العوام بذلك، والأيمانُ تحمل على العرف، والعرف يُحكم به ما لم يخالف الشرع، وإلا فلا عبرة به .

قال ابن عريضون في وثائقه ما نصه : التبري من ولد سوءٍ أو أخ سوء مخافة أن يجز جناية إليه، تقول : أشهد فلان أن ولده فلانا المالك أمره، لما خاض فيما لا يعنيه وجانب أهل الخير وذويه، تبرأ منه وتباعد عنه، وأظهر ذلك، رجاء الخلاص من المطالبة، واحتياطاً من درك التباعة، إسهاداً تاماً، عرف قدره... الخ.

وأما قطع النسب فلا سبيل إليه بحال، إذ هو أمر شرعي، فلا سبيل إلى مخالفته، فكل من ثبت نسبه أو شرفه أو مولويته أو حرّيته فلا ينقطع أبداً، فإن أراد أحد أن يقطع شيئاً من ذلك بيمين أو غيرها فلا ينقطع .

وأما قول من قال : إن الحالف المذكور يحنث بعد التبري من أخته بمواصلتها، لأن مقصوده مقاطعتها لا مجرد التبري منها... الخ، فغير سديد،

إذ المحلوف عليه هاهنا التبري منها، وهذا حاصل بمجرد النطق والإشهاد به عند العدول . وأما مقاطعتها فغير محلوف عليها،

نعم، الحالفُ المذكور - لكونه من العوام الأجلاف هنا - يعتقد أن مقاطعتها لازمة لتبرئته منها، بحيث إذا كتَب البراءة بينه وبينها فلا تبقى أخته ولا يبقى هو أخاً لها، لا أنّها، أي مقاطعتها، محلوف عليها، وهذا اعتقاد باطل شرعاً، فلا عبرة به، والله تعالى أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به .

وسئل القاضي أبو عبد الله سيدي محمد المجاصي عن رجل حلف لزوجته بالحرام حتى تستقي من موضع مخصوص، وتخطب من موضع مخصوص، ومراده بذلك أن يتعبها ففعلت ذلك، ولم يُرد بذلك، التأبيد، فهل يبرُّ بمرّة واحدة أم لا؟

فأجاب : إن فعلت المحلوف عليه وتعبت، فقد برّ وانحلت يمينه بالمرّة الواحدة، فإن الأمر لمطلق الماهية لا يقتضي التكرار ولا الفور، والواحدة ضرورية على ما تقرر في فن الأصول، والله تعالى أعلم. (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل كان مع أناس وهم أصهاره، وقد ادَّعوا على امرأة أنها قتلت أخاهم زوجها، وأنكرت ذلك، ووقع النزاع والخصام بينهم وبينها، وكان الرجل المذكور ممن شدد على المرأة، ولا ناقة له في الدعوى ولا جمل، فلما رأت جماعتهم ما هم عليه من النزاع والخصام أتوا إلى الرجل وطلبوا منه السماحة والعفو عن المرأة، ثبتت عليها الروح أم لا، فقام الرجل إلى أصهاره فراودهم على العفو والسماحة، فأبوا، فقال الرجل: عليه الحرام الثلاث، إن لم يقع منكم عفو عن هذه المرأة في وجه هذه الجماعة، حتى أذبح ولدي وأقتل

نفسى قدامكم إن ثبت لكم عليها شيء بالشرعية الحمديّة . فلما رأى أخو الهالك ما وقع من اليمين من الرجل قال : إني عفوت عنها بشرط أن نشاور أهلي ، فلما شاورهم منعه منه ، فلما رأى الرجل منهم وإبايتهم ، عزل عن زوجته ، وبعد ذلك بنحو أربعة أشهر وقع منهم العفو والسماحة للمرأة المذكورة ، والحالف لم يقيد العفو والسماحة بزمان معين ، بل أطلق ، فهل يلزمه في يمينه شيء أم لا ، لوقوع ما حلف عليه ولو بعد هذه المدة ؟

فأجاب سيدي أبو مدين قاضي مكناسة الزيتون بما نصه :

الجواب ، والله سبحانه الموفق ، أن من علّق الطلاق على فعل نفسه أو غيره ، المحرم ، نجز عليه في الأول على المنصوص ، وفي الثاني على تخريج خليل ، فإن تغوغل حتى وقع المحلوف عليه برّ ولا شيء عليه ، بناء على أن التنجيز يفتر للحاكم ، وهو المذهب ، وحينئذ فلا يلزم الحالف المطلق شيء في النازلة المسؤول عنها . أما تصريح ابن الحاجب وابن راشد بعدم التنجيز في فعل الغير المطلق عليه ، المحرم ، فالأمر واضح ، ونص ابن رشد في المسألة مشهور بتقاسيمه ، والله تعالى أعلم ، انتهى .

وأجاب بعده العلامة المجاصي :

الحمد لله ، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله ،

الجواب ، والله الموفق سبحانه ، أن هذا حالف بالثلاث ، إن لم يقع عفو أنه ينحر نفسه وولده إن ثبت على المستشفع فيها ما تحتاج معه إلى هذه الشفاعة شرعا ، فهو من التعليق في التعليق ، فإن لم يثبت المدعي عليها شيئا ، انحل اليمين من أصله ، ولم يلزم طلاق بالكلية ، وإن ثبت عليها شيء شرعا بعد الترافع إلى الحكام وتسجيل الحكم عليها ، ووقع الحكم في أثناء

مدة الترافع لم يلزم الحالف شيء أيضا كالأول، إذ مدة الإثبات ملاحظة في اليمين، فإن تأخر العفو عن المدة كلها وعفوًا، لا لوجود الشفعاء، فالظاهر الحنث، لأن صيغة الحنث المؤجلة وإن كانت في خلل الأجل كالبر، فيعد انقضائه حنث ساذج كما تقرر وعلم في محله. ولا حاجة بنا إلى الكلام على التنجيز وعدمه، ولا ما ينبني عليه لعدم ذكر السؤال وقوع الذبح المحرم، اللهم إلا إن أُستفيد ذلك من غير السؤال، أو ذكر على سبيل الفرض، وهو غير مهم في وظيفة النازلة، فالجيب يعرف ذلك، والله تعالى أعلم. (ه).

وسئل، أي المجاصي أيضا، عن رجل يسكن بيت من دار ربائبه، فتناقش مع بعض أهله من بني عمه في الكلام، فصدر منه أن قال لهم: عليّ اليمين لا يتم بالدار المذكورة ما دمت فيها. ثم إن الحالف المذكور انتقل للبادية للصيف ومكث هناك ثلاثة أشهر بأهله وجميع أمتعته، ولم يترك في الدار المذكورة شيئًا مما هو له، وتركت زوجته أم الربائب في بيتها الذي كانت تسكن فيه مع زوجها الحالف بعض أمتعة لها من حوائج الصندوق وفرش مما كان لها من زوجها الأول، وأولادها ينازعونها في ذلك ويقولون: إن الأمتعة لنا، ثم إن بعض المحلوف عليهم بات بسطح الدار المذكورة في مغيب الحالف المذكور، ولما رجع الحالف من البادية أعلم بمبيت المحلوف عليه، فهل يلزم الحالف حنث بسبب ما ذكر، أم لا حنث عليه، لأنه قيد يمينه بقوله ما دمت فيها، وقد خرج بأمتعته كما وصف، ولم يبق هناك إلا أمتعة المرأة بزعمها على أب أولادها ينازعونها فيها، ويقولون: هي أمتعتنا، فيضعف بسبب ذلك حق الزوجة فيها، بينوا ذلك، ولكم الأجر.

فأجاب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله،

إن الحالف المذكور إن كانت الدار إلى نظره وتحت تصرفه، يدخل من



شاء، ويمنع من شاء وغيبته غيبةً انفصام لا انفصال، فالحنث لازم له، ولا حجة له في إخلائها من أمتعته، لكون ذلك أجنيا عن النازلة والذي يُماسُّها إضافةً الدار إليه وقت دخول المحلوف عليه، وهي مستمرة إلى حين الدخول، ولا يزيده بقاء حوائج الزوجة إلا تأكيداً، لأنها من سببهِ، ومن أبعد البعيد حَمَلُ قوله: «مادمت» على الكينونة في الدار وقت الدخول، إذ اللفظ المؤدي لذلك لا اجتمعتم لا لبِتم، إذ يلزم عليه أنه إذا بات ببيت جاره أو بمسجد جارته وبات المحلوف عليهم في الدار أن لا يحنث، وهذا شي لا يقوله أحد، والأيمان تراعى فيها المقاصد والأعراف كما قاله القرافي وغيره،

نعم، إن كانت له نيةٌ صيرَ إليها في الاستفتاء لا في الترافع، بشرط أن يكون اللفظ صالحاً لها على ما تقرر في محله، ولم يذكر السائل شيئاً من ذلك. أما ذكر السطح فلا يفيد، إذ عدُّوه من الحنث في أمثال هذا وأشباهه، والله تعالى أعلم. (هـ).

ومعنى قوله: «والذي يُماسُّها إضافةً الدار إليه» إلخ، أن الذي يناسب المسألة ويحكم به فيها هو النظر إلى إضافة الدار للحالف وقت دخول المحلوف عليه إليها، فإن كانت مضافةً إليه وهو المتصرف فيها يحنث بدخول المحلوف عليه إليها، وإن لم تكن إلى نظره فلا حنث، وهذه الإضافة للحالف مستمرة في هذه الدار وقت دخول المحلوف عليه ومببته في سطحها، فهو حانث، والله أعلم.

وسئل العلامة المحقق شارح العمل عن رجل حلف بيمين ليُعطين زوجته مثقالاً، وشهدت على يمينه بينة، وقيد في ذلك رسم التعليق بالعطية عليه، ثم ادعى بعد ذلك دفع المثقال لزوجته، وأنكرته.

فأجاب : الحمد لله . حيث ثبت التعليق على الزوج المذكور أعلاه بشاهدين  
أشهدهما على نفسه بذلك فهو ماسور في يمينه ، وحكمه أنه لا يصدق ، إذا ادعى  
دفع المثقال للمرأة وأنكرت ، إلا ببينة .

ففي المعيار عن ابن دابال قاضي الجزائر فيمن حلف بالتحريم ليطعمن  
فلانا عسلاً يوم الحلف ، وذلك بمحضر جمع ، وادعى بعد سنين أنه أطعمه  
العسل في ذلك اليوم ، قال القاضي المذكور : لا يُصَدَّق في دعواه أنه بر في  
يمينه ، إذ هو على حنث ، وقد قال مالك : لا بد من إحضار البينة على دفع أو فعل  
ما حلف عليه ليفعله أو ليدفعن لفلان حقه ، انتهى . وفيه كفاية ، وبالله  
التوفيق . ( هـ ) .

استدراك : وإن لم تكن له بينة لزمه الطلاق في الزوجة ، وهو واضح  
والله أعلم . ( هـ )

وسئل العلامة المحقق سيدي أحمد بن مبارك عن رجل من سجد ماسة ذهب  
إلى أبي يعزى نفعنا الله به ، وكان والده متزوجاً هناك ، فتوحش أمه وغلب عليه  
وحشها ، وضافت به الأرض ، وأراد الرجوع إليها ، وكان أهل دار أبيه ومن  
يواليهم يُفشون سرا ، وسمع هو ذلك أنهم أرادوا تزويجه بفلانة ، فخرج ذات  
يوم ممتلئاً بالوحش ، فوقع في قلبه ما سمع ، فقال : فلانة حرام عليّ زواجها ،  
وطال به العهد ، فلم يدر ، هل أراد حراماً عليه في ذلك الوقت ، أو حرام عليه  
إذا تزوجها ؟ ، فهل يحل له نكاحها ولا يضره ما صدر منه أولاً ؟ ، والفرس  
أن ذلك وقع قبل الخطبة وغيرها ، وذهب إلى بعض أهل العلم ، فقال : لا  
يلزمه شيء ، لأنها كمسألة « وإن شك أطلاق أم لا » ، فما تقول في ذلك ؟

فأجاب : إن هنا أمرين :

أحدهما ما سمعه من الكلام، هل ينتزل منزلة الخطبة فيلزمه، أو لا ينتزل فلا يلزمه طلاق؟ الظاهر الأول قياساً على قوله: « وإن عرض عليه نكاح امرأة، فقال: هي أمي فظهار»، إذ لا فرق بينهما.

الثاني كراهته البقاء عندهم، وإرادته الرجوع إلى أمه، الحاملتان له على تحريمها، هل يعينان التعليق، وأنه يريد أن لا يبقى هناك، وكل واسطة في البقاء يريد قطعها، ومن جملة الواسطة فلانة، ولا يصح قطعها على أنها واسطة إلا بعد تحقق وصفها بذلك أي بالزوجية، وهذا هو الظاهر، فبساط يمينه دال على التعليق، وقد تطلبت النص فما وجدته، وكنت إذ ذلك مسافراً، فلقيتُ شيخنا حافظ المذهب في وقته، يعني ابن رحال، فقال: المسألة نص عليها ابن عرفة، ولا يلزمه شيء، قائلاً: إن محل الخلاف في تعليق الطلاق لا في تعليق الحرم. والفرق أن الطلاق عند العامة لا ينصرف إلا إلى الزوجة، بخلاف الحرام، فاستحسنته، ثم تطلبت النص بعد ذلك، فوجدت المسألة في نوازل ابن هلال رحمه الله تعالى، ونصه:

فإن نوى أنها من الآن حرام فلا تحرم اتفاقاً، وإن نوى تحريمها بعد تزوجها فإنها تحرم عليه على معروف المذهب، وإن لم تكن له نية فالذي أفتى به الفاسيون وابن قداح وابن حيدرة من التونسيين أنها لا تحرم عليها إن تزوجها، وأفتى ابن عرفة بلزوم التحريم، قيل: وهو ظاهر المدونة، ثم رجع ابن عرفة بعد ذلك إلى عدم التحريم. ابن هلال رحمه الله تعالى: بالتحريم أفتي، لأن المنصوص للمالك رضي الله عنه فيمن ذكرت أو عرّضت عليه امرأة فقال: هي أمي، فمظَاهِرٌ، وأيُّ فرق، والرواية ذكرها في النوادر وابن يونس، والخلاف بعد الوقوع، وإلا فالاجتناب أحوط.. الخ، وقال قبل هذا بنحو الورقتين:

أما من حرّم الأجنبية التي قيل له أتتزوجها، فقد اختلف في تحريمها وعدمه، واضطربت في ذلك فتاوي الأسيخ المتأخرين التونسيين والفايين، ولكل فريق حجج، وقد رأيت فيها للشيخ القباب رحمه الله تعالى جوابا حسنا، ملخصه أنه إن نوى التحريم من الآن لم تحرم اتفاقا، وإن نوى تحريمها عند تزوجها حرمت اتفاقا، وإن لم تكن له نية فهاهنا يأتي الخلاف، ولا خفاء بما في الخروج من الخلاف من الفضل، وملاك الدين الورع «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»، ولاسيما الفروج، والله تعالى أعلم. وبه التوفيق. انتهى كلامه، وقد أشار إلى ما ظهر لنا من قياسنا على مسألة الظهر، ومال إلى التحريم.

وأما ما ذكره بعض أهل العلم من أنها كمسألة «إن شك هل طلق أم لا»، فليس بظاهر، وهو معارضٌ بمسألة «وإن شك أطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا لم تحل إلا بعد زوج، إذ لو عمل على طرح الشك مطلقا لزمته واحدة فقط، إذ هي المحقق. (هـ).

ص 296

قلت : الصواب أنه لا شيء عليه إن تزوجها هنا، خلاف ما قرره هذا الشيخ في جوابه، ولا شاهد له فيما نقله عن ابن هلال، لأنه فيمن حرم المرأة، وهي محل الخلاف، والكلام هنا إنما هو فيمن حرّم على نفسه التزوج بها وهو لا يحرم كما نص عليه غير واحد، منهم الخطاب، ونصه :

من حرم تزويج امرأة على نفسه فإنها لا تحرم عليه. ومنهم الزرقاني عند قول المختصر: «كقوله لأجنبية: هي طالق عند خطبتها»، ونصه: تنبيه: مثل قوله هي طالق هي حرام إذا قاله عند خطبتها، إن أراد تحريم الزوجة أو لم يرد شيئا، إذ لا تباح الفروج بالشك، فإن أراد أن تزوجها حرام عليه لم يلزمه شيء، لأن تحريم التزوج لغو، كمن حرم طعاما أو ثوبا على نفسه، لأن تحريم ما

أحل الله لغوً، قال معناه ابن عرفة، والبرزلي، والقلشاني، وسلمه في المعيار. (ه).

وقال في المعيار :

سئل ابن لب عمَّن طلق زوجته طليقة صادفت الثلاث، ثم قال : متى حلَّت حرَّمت، ثم تزوجت رجلا آخرًا ثم راجعها الأول.

فأجاب : قول القائل : متى حلَّت حرمت يحتمل وجهين :

أحدهما أن يكون المراد متى حلَّت للأزواج حرمت، فتكون الحرمة منصرفة إلى جواز العقد بفرغ عدة من زوج، فعلى هذا لا يلزمه طلاق، لأنه إنما حرم العقد وهو لا يحرم إجماعاً،

والوجه الثاني أن يكون المراد متى حلَّت لو طُيِّبَ إياها بالعقد عليها حرمت، وبهذا يصح التعليق، وقلما يعرف العامي هذا الوجه الثاني الخ، والنصوص بهذا كثيرة، أنظرها صدر نوازل الطلاق من نوازلنا (المنح السامية في النوازل الفقهية).

وقوله في السؤال : فلم يدر، هل أراد حرام عليه في ذلك الوقت أو حرام عليه إذا تزوجها الخ، لا يخفى ضعف هذا الاحتمال الأخير، لكونه مخالفاً لظاهر اللفظ، بحيث لا يُقبل إلا بقريئة عليه، وتقدم في كلام ابن لب أن العامي قلما يعرف هذا الوجه، وعليه فالحمل عليه غير جيد، والإفتاء به دون مقابله لا يجوز.

وأيضاً، بتقدير أنه قصد هذا الوجه فالمعتمد أنه لا يلزمه شيء، لما للإمام الونشريسي في الفائق والمعيار من قوله : قال الأستاذ أبو بكر الطرطوشي رحمه الله : ليس لمالك نصٌّ في تعليق الحرام بالأجنبية بشرط التزويج،

وسكوته عنه يدل على أنه لا عبرة به، وهو الذي يأتي على أصل مذهبه، ومذهب أصحابه ومسائلهم المتعلقة بالأجنبية لم تُسمع منهم إلا بلفظ الطلاق.

وقال القاضي أبو بكر رحمه الله: التزام الحرام في حلال أو مباح حرام، وعلى فاعله التوبة والاستغفار مما اجترم من اللجاج والاجترام، وليس ما حرم على نفسه من ذلك بحرام، وهذا أمر مُجمع عليه، لقوله تعالى: ﴿لَا تَحْرَمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَحْتَجُّوا﴾.

فإن صدر هذا في الانثى وهي مملوكة فكذلك، وإن صدر في الحرة وهي في العصمة فكذلك عند طوائف من العلماء، وطائفة حملته على الطلاق، ص 297 إذ هو كناية عنه، وهل هو واحدة بائنة أو رجعية أو ثلاث؟، خلاف، وإن صدر في الحرة وليست في العصمة ولم يتعلق بشرط التزويج سقط كالطلاق، وإن تعلق بشرطه لم يلزم، بخلاف الطلاق.

والفرق بينهما أن الشرع ورد بحل العصمة بالطلاق دون الحرام، والحرام ملحق بالطلاق ومقيس عليه، إذ هو بمعناه عند من يراه طلاقاً ليترد الطلاق في جميع وجوهه، لكونه أصلاً متفقاً عليه، ويقتصر بالحرام على العصمة الحاصلة دون غيرها، لكونه مختلفاً فيه. (هـ).

وبقوله: «لم يلزم، بخلاف الطلاق، والفرق بينهما الخ» يبطل قول ابن هلال، وتبعه هذا الشيخ: بالتحريم أفتي إلى قوله: وأي فرق إلخ، فقد علمت أن النص في المقيس هو عدم اللزوم، وفي المقيس عليه هو اللزوم، فلا معنى لمساواتهما. وأما قول بعض أهل العلم: لا يلزمه شيء كمن شك، هل طلق أم لا الخ، فظاهر، لأنه حيث لم يدر هل أراد حرام عليه في ذلك الوقت أو

بعد التزويج الخ بمنزلة من شك، هل طلق أو لم يطلق، وهذا لا يلزم فيه شيء، بل نقول: إن مسألة السؤال أخف كما قرناه.

وأما اعتراض الشيخ بمسألة «وإن شك أطلق واحدة أو اثنين أو ثلاثا لم تحل إلا بعد زوج الخ، فيعلم جوابه من قول ابن عرفة عن الطرطوشي: إن شك في عدد طلاقه لزمه أكثره»، ولو تيقن واحدة وشك في الثانية لا تلزمه إلا واحدة.

قلت: لأن الأول شك في عدد ما وقع، والثاني شك في الوقوع، (هـ). تأمله، والله أعلم.

وسئل الشيخ المناوي عن ثلاث مسائل:

أولها: من حلف لزوجته بالثلاث أنه اليوم الذي يأخذ شيئا من أمتعتها وتعرض له بالقول أو بالفعل يضربها ضربا مبرحا، ويؤتلف الأمتعة بالكسر والتقطيع والإراقة وغير ذلك، فهل يُمنع من ضربها وتلف أمتعتها إذا تعرضت أم لا؟ فإذا تجرأ وبرّ أولاً، فهل تنحل عنه اليمين في الحال والمال أم يستلزم تكرار اليمين الحنث كلما تعرضت ولم يقع منه الضرب ومسبوقه، فإن رجلا من أهل بلد النازلة، ملاحظاً عندهم، متوسماً بالمعرفة، أجاب بأن يطلقها طليقة تملك بها أمر نفسها، ثم تحنثه فيراجعها بعد بعقد جديد إن شاء، ولا تعود عليه اليمين في المال، فلم يفهم سيدي سائلكم هذا الجواب، وكيف يُتصور تحنيثها له حال بينونتها وهي أجنبية، فأشار على الزوج أن لا يفعل، وأراد من سيادتكم تحقيق المسألة بما يثلج له الصدر.

ثانيها: من حلف بالطلاق على أمر يعتقده ثم ترزّل اعتقاده ولم يتبين خلاف ما حلف عليه، فهل سيدي يلزمه ما حلف به أم لا يلزمه شيء؟.

ثالثها : رجل ترمى عليه بعض الظلمة وقهره على أن يعطيه دراهم فما وجد عنده شيئاً في الحال، فطلب منه أن يؤجله فأبى إلا بعد سجنه، فأجله مدة وسرحه، وأخذ منه ضامناً يتكفل بالمال عند انقضاء المدة مع الحلف بالطلاق، فهل إذا فر يلزمه الطلاق وتأدية المال لمن ضمنه عنه والحالة ما ذكر أولاً؟، ماجورين، والسلام.

فأجاب عن الأولى بأنه لا يُمكن من فعل ما حلف عليه من الضرب المبرح وإتلاف الأمتعة عند التعرض المذكور، لحرمة ذلك عليه، فينجز عليه الطلاق بالثلاث إن وُجدَ تعرض من الزوجة عند أخذ شيء من متاعها، ولا ينتظر بره، غير أنه إن تجرأً وفعل ما حلف عليه قبل الحكم عليه بتنجيز الطلاق فقد برّ وانحلت عنه اليمين، ولا يتكرر عليه الحنث بتكرار سببه، لأن حنث اليمين يسقطها، إلا أن يكون في الكلام أداة تكرار، أو يقصد الحالف التكرار، ولا أداة تكرار هنا، لأن حاصل لفظه أن عليه الثلاث ليفعلن بها ما ذكر إن تعرضت له يوم أخذه شيئاً من متاعها، وليس في هذا ما يقتضي التكرار إلا أن ينويه.

وأما الفتوى المذكورة فلا عبرة بها، ولا التفات إليها، ولا معول عليها، لبعدها عن الصواب بمراحل، ودالاتها على أن صاحبها غبي جاهل، ومن تجرأ مع جهله على الفتوى في أمور الدين فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين.

وعن الثانية بأنه يلزم الحالف فيها ما حلف به من الطلاق حيث تزلزل اعتقاده ووقع له شك في الحنث، بمنزلة ما إذا تبين له خلاف ما حلف عليه، كما يؤخذ من قول المختصر: «إلا أن يستند وهو سالم الخاطر كرؤية شخص داخل، شك في كونه المحلوف عليه، ثم قال: وهل يُنجز؟ تأويلان»، أي، هل



يُجبر الخالف المذكور على الطلاق إذا أبى وينجز عليه أو يؤمر من غير جبر؟  
تأويلان .

وعن الثالثة بأن الطلاق لا يلزمه حيث كان مكرها على الحلف به بلا شك .  
وأما إعطاؤه للضامن ما غرّمه عنه فيجري على الخلاف في لزوم بيع المضغوط  
وعدم لزومه، فعلى اللزوم، وبه جرى العمل فيما يقال بهذه الحضرة، فالغرم  
للضامن لازم للمضمون من باب أخرى كما قال ابن عرفة، لقصدته مجرد  
المعروف . (هـ) .

وسئل العلامة سيدي أحمد بن مبارك بما نصه :

مسألة وَقَعْتُ لِي : حَلَفْتُ بِيَمِينٍ لَا أَخَالِطُ أَخِي فِي دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ موزونة، أي  
لا أسفله ولا أبيععه بدين وإن قل، ثم بعد سنين اشتري مني مِداً من قمح  
وطلبت منه ثمنه، فقال : خذه من فلان، يشير إلى ابن أخي وأخيه، ومعه  
الإنصاف، فمتى شئتُ الأخذَ منه أعطى، فهل يدخل عليّ الحنث لأنه آل  
الأمر إلى أني أطلقته بالثمن، أو لا، لانتقال الحق عنه إلى ذمة ابن الأخ؟ .

فأجاب ، والله الموفق للصواب ، أن الظاهر لزوم الحنث ، أخذاً من مسألة  
الخالف لا يفارق غريمه إلا بحقه ، فأحاله وقيل الحوالة ، فإن المذهب لزوم الحنث له ،  
ص 299  
سواء دفع له الحق المحال عليه قبل المفارقة أو بعدها ، نصّ عليه أبو الحسن على  
المدونة ، ونقله الخطاب عنه والتتائي الكبير ، والجامع أن كل واحد منهما  
فارق غريمه بغير حق . أما في مسألتنا فظاهر ، وأما في مسألة الحوالة فإن الحوالة  
أنزلوها منزلة المفارقة ، فيكون هذا القياس أحروياً من باب قياس المفارقة  
الحقيقية على المفارقة الحكمية ، وهذا لأن معنى قوله لا أخالطه بدين ، يرجع  
إلى قولنا لا أفارقه في كل معاملة إلا بحقي ، بل هذه أخرى من جهة أخرى ،

فإن السائل صرح بأنه لم يقبض من ابن أخيه شيئاً في المجلس، وأن ابن أخيه ليس غريباً لأخيه، فلا حوالة هاهنا أصلاً، والسلام. (هـ).

قلت: إن كان سبب يمينه هو مماثلة أخيه أو عسرته، وأحاله على ابن الأخ لكونه لا يماطله أو أنه غني، فلا حنث عليه، لأن البساط مخصص.

وسئل أيضاً عن من حلف ليتزوجن على امرأته، فهل يبر بمجرد العقد، أو لابد من الدخول؟.

فأجاب، والله الموفق للصواب، أنه لابد من الدخول، نص عليه في النوادر فقال: ولا يبر حالفٌ ليتزوجن عليها إن تزوج بعقده ولا بنكاح تحليل. (هـ). وقال في التوضيح: وأما لو تزوج عليها غير دنية ولم يدخل بها فقال ابن القاسم: لا يبر، وكذا لو وطئها حائضاً، وقال أشهب: بل يبر، وكأنه رأى لفظ النكاح حقيقة في العقد.

قلت: ومذهب ابن القاسم مبني على أن البر لا يقع إلا بأكمل الأشياء، بخلاف الحنث كما لو حلف لا تزوجت، فيحنث بالعقد، لوقوعه بأدنى شيء، نص على هذا الفرع ابن رشد في البيان، ونقله الحطاب، وبالله التوفيق، والسلام. (هـ).

وسئل أبو العباس الهلالي عن رجل قال لزوجته: عليه الحرام لئن ذهبت إلى دار أمها ليعطينها الحديد أو لا تكون له امرأة، فذهبت لدار أمها ولم يتمكن من ضربها بالحديد، وذلك منذ شهر، فهل حنث بمجرد ذهابها أو لا؟، وعلى الأول ما يلزمه، هل واحدة أو ثلاث؟ وعلى الواحدة فهل بائنة أو رجعية؟ وعلى الثاني فما طريق بره؟.

فأجاب: إن نوى حين يمينه أنه يضربها بفور ذهابها لأمها أو في مدة وانقضت فقد حنث، وإذا حنث فالإزم له الثلاث على ما يظهر من ابن عرفة

تشهيره، وإن لم ينو لضربها وقتا محددًا أو نواه ولم يمضِ فليس بحادث الآن، وطريق بره في الثانية أن يباريها ثم يتزوجها برضاها وصداقٍ وولي وشهود، ولا يكفيه في البر المطلقة الرجعية، لأنها في حكم الزوجية على ما يفهم من كلام ابن رشد وغيره، وقد نقله صاحب الدر النثير وغيره، ولا يجوز تمكينه من ضربها بالحديد، بل إما باراها وإلا طلقها الحاكم عليه.

ويدل لما ذكرنا من لزوم الثلاث في الأولى، وأن الواحدة البائنة تكفي في الصورة الثانية، قولُ ابن عرفة - بعد أن حكى فتوى ابن أبي زيد وغيره فيمن قال لزوجته: الأيمانُ له لازمةٌ إن دخلتِ دار فلانٍ إن كنتِ لي بامرأة، فدخلتها ثم باراها - أنه قد برَّ بمباراتها، وله أن يتزوجها ولا حنث عليه، ما حاصله أن الطلاق المعلق إذا كان محتاجاً بعد المعلق عليه إلى إنشاء الزوج إياه أمكنه جعله بائناً بمباراةٍ أو غيرها، وإن لم يكن بعد وقوع المعلق عليه محتاجاً لإنشاء لا يقع بائناً إلا بالثلاث، وواضح أن هذا في المدخولِ بها، وأما في غيرها فالواحدة تُبينها، والله سبحانه وتعالى أعلم. (هـ).

وسئل أيضاً عن الزوج إذا قال لزوجته: عليه اليمين لا كانت له زوجة، فهي كأمه، فهل يلزمه ثلاث تطليقات أم واحدة رجعية؟

فأجاب: إذا كان مراده أنه حلف باليمين ليطلقنها بعد طلاق لا تكون له معه امرأة فهو الخلع، وأما الرجعي فلا يكفيه، لأنها في حكم الزوجية، وإن أراد أنه أنشأ الآن حين الحلف طلاقاً لم تكن له به امرأة، فهذا كمن قال: إن فعلتُ كذا فلست لي بامرأة، وفيه ثلاثة أقوال على ما حصله ابن رشد: أحدها الثلاث، ويظهر من ابن عرفة ترجيحه.

ثانيها الثلاث أيضاً، ولكن يؤمر به احتياطاً من غير جبر، بخلاف الأول، ثالثها طلاقاً واحدة. (هـ).

وسئل أيضا عن من قال : ما يحل على الرجال يحرم عليه ، ولم يخطر بباله أمر الزوجة وقت حلفه ، متيقنا أن ما حلف عليه كذلك في نفس الأمر ، ثم بعد ذلك ظهر خلافه ، وبقيت عنده زوجته بعد حلفه وحنثه ، وكان يطؤها نحو سنة ويتخاصم معها في المدة المذكورة ، ويقول لها : أنت مالكة أمر نفسك ، إن أردت أن تذهبي فاذهبي ، ظانا أنه لزمه الحرام ، وتقول هي : لا أذهب حتى تعطيني صداقي ، ولو تيسر عنده لأعطاه إياها ، ثم يصطلحان بعد ، فقام على تلك الحالة سنة أو أزيد ، فتاب لله وندم ، وأراد مسلكا ترد له به زوجته حلالا ، فهل يلزمه فيما ذكر شيء أم لا ؟ ، وإن لزمه فهل يجد مسلكا لردها بغير زوج أم إلا بعد زوج ، أم لا تحل ولو بعد زوج ؟ ، وعليه فهل يجوز اتفاهه مع زوج لا يقر على نكاحها ويطلقها أم لا ؟ .

فأجاب : الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله وآله ،

وبعد ، فقائل ما يحل . . . الخ . بمنزلة القائل : الحلال عليه حرام ، وقد ذكروا فيه أنه إن حاشى الزوجة قبل نطقه لم يلزمه شيء ، وإلا بأن نوى دخولها أو لم ينو دخولا ولا خروجا لزمه التحريم ، والتحریم فيه أقوال : أشهرها الثلاث ، وجرى العمل عند الفاسيين تبعا للأندلسيين على الواحدة البائنة حيث لم ينو أكثر ، وكونه معتقدا صدقه عند الحلف لا ينفعه أصلا ، إذ لا لغو في غير الحلف بالله تعالى . والاتفاق مع المحلل لا يجوز ولا يُحلل .

وقوله لها بعد بينوتها بالتحريم الأول : «هي مالكة أمرها» لا يلزمه به شيء ولو نوى الطلاق ، إذ لم يصادف محلا . ولينظر الحالف إن كان يعتقد لجهله أن الزوجة لا تدخل في لفظه المذكور فلا يلزمه شيء ، وهي كمن حاشاها ، وإن لم يكن اعتقاد في دخول ولا ضده لزمه التحريم ، فليجر على ما تقدم . ووطء من ذكر لا يؤيد التحريم ، وإنما هو معصية ، ويوجب - إن أراد ردها - استبراءها

بثلاثة أقرء من مائه الفاسد، والمذهب المشار إليه لا أحمل عليه ولا أنهى عنه، لأن من شرط تغيير المنكر أن يكون متفقاً عليه، أو يكون فاعله معتقداً أنه منكر، والاحتياط إنما يحمل عليه المرء نفسه أو من ألقى نفسه إليه، وغالب الناس اليوم يرتكبون المذهب المذكور ولا نكير، والحمد لله على خلاف العلماء فإنه رحمة، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضاً عن قال: عليه الحرام آخر الثلاث لا كان من سكان قصر كذا.

فأجاب بأن الحالف المذكور يلزمه الرحيل بجميع أمتعته على الفور إن لم تكن له نية في التراخي، وإلا حنث، فيقع عليه الثلاث عند جميع أئمة الأمصار المعتبرين، وخلاف الظاهرية لا عبرة عندهم به - وإن نصرهم ابن مغيث، ثم إذا رحل الحالف المذكور من القصر فوراً لم يعد إليه، فإن عاد ولو بعد سنين حنث، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وقوله: وإلا حنث، أي وإلا بأن لم يرحل أصلاً، أو رحل بلا أمتعة، أو لم يرحل على الفور حنث، وهذا الأخير محله إن لم ينو التراخي، وإلا فلا يحنث به.

وسئل أيضاً عن أخوين اشتركا في جميع مالهما، ثم حلف أحدهما بطلاق زوجته ثلاثاً ليققسما، فاققسما ولم يبق بينهما إلا أرض لا بال لها، فهل يبرأ من اليمين أولابد من قسم الجميع؟.

فأجاب بعض الفقهاء بما حاصله أنه لا يخرج من عهدة اليمين إلا بقسم جميع الأملاك المحلوف على قسمها: كثيرها وقليلها، فإن عُدت القسمة حنث، فكتب الشيخ الهاللي رضي الله عنه على ظهر السؤال:

ما رُسم حوله من الحنث صحيح إن عُدت القسمة في المنوي اتفاقاً، وفي المغفول عنه على طريقة الإمام القرافي دون طريقة غيره، فلا يحنث

الحالف بترك قسمه، وهذه الطريقة الثانية هي التحقيق كما أوضحه الشيخ أحمد بابا في تأليفه الذي ألفه على قول المختصر: «وخصّصت نية الحالف»، ونسب هذه الطريقة للإمام ابن رشدٍ وظاهرٍ فتاوى غيره من أئمة المذهب، فمن قلدهم فلا حرج عليه إن شاء الله، لكن إنما يُصدّق الحالفُ في النية المخالفة لظاهر لفظه في الفتوى دون القضاء كما في المختصر، فإن روجع وقامت عليه بينة بحلفه المذكور أو أقربه لم يصدقه الحاكم، وإنما يصدق إن جاء مستفتيا من غير مرافعة، ليعلم ما يلزمه فيها بينه وبين الله تعالى، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل حلف بالحرام على رجل لا يدخل عليه داره، ثم مرض الحالف فدخل عليه المحلوف عليه ليعوده وأحنّته، فمات الحالف من مرضه، فهل لزوجته ميراث أم لا؟، وهل عليها العدة والإحداد أم لا؟

فأجاب بأنها ترثه ولو كانت هي التي أحنّته كما في المدونة والمختصر، فكيف إذا أحنّته غيرها، وتلزمها عدة الطلاق من يوم الحنث، ولا تنتقل بالموت لعدة الوفاة إلا إذا كان الطلاق رجعيا، أما في البائن كهذا فإنها تمضي على عدة الطلاق ولا إحداد عليها، والله تعالى أعلم.

وسئلت عن رجل ساكنٍ ببيت من دار والده، وأراد أن ينتقل منه إلى غرفة من الدار المذكورة بقصد السكنى فيها، فمنعه والده من ذلك، فحلف بالحرام الثلاث أن لا يبقى ساكنا في ذلك البيت، وأنه إن لم يسكن في تلك الغرفة في هذا الشهر حتى يخرج من الدار، فلما أُخبر والده بذلك قال: بذلك الحرام الذي حلف به، وسكت ولم يتمم يمينه، وكان غرضه أن يقول بذلك الحرام الذي حلف به ولده لا سکن، أي الولد في تلك الغرفة، إلا أن بعض الناس رغبه فلم يكمل يمينه، ثم حلف بالله لا سكن ولده في تلك الغرفة، ولما خرج الولد من الدار وسكن في غيرها نحو الخمسة أشهر أراد الرجوع

للسكنى بالبیت من دار والده كما كان، فَهَلْ له ذلك لكونه لم ينو وقت الحلف عدم الرجوع إليه، أو لا يرجع إليه أصلاً؟، وكذلك الوالد إذا أراد أن يسكن ولده المذكور بالغرفة بعد أن يكفر عن يمينه، فهل له ذلك أو لا؟

فأجبت : الحمد لله .

للولد أن يرجع إلى السكنى بالبیت المذكور بعد خمسة عشر يوماً، فأحرى بعد خمسة أشهر، ولا شيء عليه، لأن من حلف لابقى ساكناً في محل بمنزلة من حلف لينتقلن منه على المعتمد .

قال المحشي بناني على قول المختصر: « وبقاء ولو ليلاً في لا سكنتُ لا في لأنتقلن ما نصه : إعلم أن مثل لأنتقلن لابقيتُ، كما أفتى به الشيخ القصار، بخلاف لا سكنت . وفي تكميل التقييد حكى الصرصري في كتاب الإيلاء فيمن قال : والله إن بقيت في هذه الدار أو لا بقيت فيها أو ما نبقي، هل يُرد إلى قوله لأنتقلن فلا يحنثُ إذا رجع، وهو الذي كان يختاره أبو الحسن الياصوتي، أو يُرد إلى قوله لا سكنت، فيحنث متى رجع، وهو الذي كان يختاره أبو إسحاق القاري، قال : لأن تفسير النفي بالنفي أولى .(هـ) .

وقد علمت أن الأول هو الموافق لما تقدم ولفتوى القصار، وبه أفتى سيدي عبد القادر الفاسي أيضاً، والعلامة المحقق القاضي سيدي العربي بردلة، فإنه سئل عن رجل قال : عليه الحرام الثلاث لا بقي ببلده الذي هو ساكن به، ونوى أن يخرج من البلد، وخرج مسافراً، فهل يكفيه هذا الخروج أو لا؟، وإن قلتُم يكفيه فما مقدار ما يبقى مسافراً؟ .

فأجاب بأنه إن كانت نيته ما ذكر وجاء مستفتياً من غير أن تقوم عليه بينة بذلك فإنه تكفيه خمسة عشر يوماً، ويستحب له كمال الشهر على ما

قاله أبو الحسن اليالصوتي في لا بقى: إنه كلاًتقلن، والله سبحانه أعلم.(ه).

وكذا الوالد حيث قال: بذلك الحرام إلخ، ولم يتمم المحلوف عليه، فلا شيء عليه. ففي المواق عند قول المختصر: «أو أراد أن ينجز الثلاث فقال: أنت طالق وسكت ما نصه: قال مالك: من أراد أن يحلف بطلاق امرأته ثلاثاً أن لا يفعل شيئاً فقال: أنت طالق ثلاثاً وسكت عن اليمين ولم يكملها فلا شيء عليه. انتهى، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئل سيدي ابراهيم بن هلال عن رجل حلف حتى يرتحل من الموضع الذي هو به، فرحل ونزل بإزاء الموضع الذي ارتحل منه، فأراد الرجوع إلى الموضع الذي ارتحل منه، فهل له أن يرجع عن قرب، أو لا بد من تطويل الزمان؟، وما مقدار الزمان الذي تبرأ ذمته فيه، وكذلك إن أفاد شيئاً من متاع الدنيا، فهل له أن يضعه في الموضع الذي ارتحل منه قبل رجوعه إليه أم لا؟  
فأجاب: الحمد لله.

إن كان الأمر كما ذكرتم ولم يحلف إلا على الرحلة لا على أنه لا يسكن فإنه يستحسن له أن يمكث شهراً ثم يرجع. قال ابن القاسم: ولو رجع بعد خمسة عشر يوماً لم يحنث، والشهر أحب إلي، ولا يرد أسبابه ومتاعه قبل ذلك، لأن من حلف لينتقلن كمن حلف لا يسكن في انتقاله بجميع متاعه. ابن يونس: وقال اللخمي: بل هو أشد، وهذا كله إذا لم يرد نقلة طويلة، ولم يرد أنه لا يسكن، كما أشرنا إليه، والله تعالى أعلم.

ووقع السؤال عمن وقع بينه وبين زوجته غيار، فقال لها: عليه الحرام الثلاث، عمرك لا كنت لي بامرأة، ثم ندم وأراد أن يطلقها طليقة مملكة بحيث لا تكون له امرأة، ثم يردّها إن أحببت، فهل له ذلك أم لا؟



## والجواب أن له ذلك .

ففي نوازل الشريف العلمي ما نصه : وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله تعالى ورضي عنه ونفعنا به عنمن قال لزوجته : أنت عليّ حرام لا كنت لي زوجةً عمرك أو عمري أو أبداً، فأجاب : وقع في نوازل المعيار : سئل سيدي عبد الله العبدوسي عن شارر زوجته فحلف بالأيمان اللازمة لا تكون لي زوجة أبداً، فأجاب : إذا أوقع عليها طلاقاً بائنة بخلع أو مفاداة أو مباراة أو تمليك على ما مضى به العمل في الطلاق المملّكة برّ في يمينه، ثم له مراجعتها بعد ذلك بنكاح جديد بإذنها ورضاها . (هـ)

وقال شيخنا العلامة سيدي العربي الفاسي فيمن قال لامرأته : عليه الحرام ثلاثاً لا كنت لي بامرأة أبداً ثم ندم، فأجاب : إن طلقها وأبانها أو خالعتها حين حلف أو بقدر ما يسأل ويستفتي فله مراجعتها، وقد بر في يمينه، وعلى هذا أبداً ليس حكمه حكم الثلاث، وإن لم يطلقها وبقيت في عصمته وتراخي من غير عذر الاستفتاء فقد بانت منه بالثلاث إذا حنث في يمينه، وليس له مراجعتها، ولا رخصة في الثلاث بكلمة واحدة، فإن الاجماع منعقد على لزومها . (هـ) . وعمرك وعمري، الحكم في ذلك سواءً، انتهى من النوازل المذكورة . ومثله في الفائق : في الفرع الخامس والعشرين، وفي حاشية الرهوني عند قول المختصر في الطلاق : « أو كُست لي بامرأة »، مبسوطاً، والله أعلم . قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به .

ص 304

ووقع السؤال أيضاً عنمن قال لزوجته : عليه الحرام الثلاث عمرك لا كنت لي بامرأة، ثم ذهب لبعض أهل العصر وسأله، فقال له : يلزمه الطلاق الثلاث، فطلقها ثلاثاً، ثم سأل بعض العلماء عنها، فقال له : لو طلقتهما واحدة مملّكة لكفتك، فندم على ما فعل، وجاء يسأل عن ذلك، فهل يمكنه

ردها لأنه إنما طلقها بالثلاث معتمداً على ما قاله ذلك الفقيه من لزوم الثلاث له وقد تبين خطؤه، ولو كان أخبره بأنه تكفيه الواحدة ما طلقها ثلاثاً، أو لا يمكنه ردها بحال؟.

والجواب بما وقع في نوازل سيدي عبد القادر الفاسي .

فإنه سئل عن رجل له زوجة هو معها في أطيب حال، ثم تلفت لامرأة من أقاربه حاجة فوجدت عندها، فَحَمَلَتْهُ النفس على أن أَوْقَعَ عليها الطلاق الثلاث في كلمة واحدة، وهو في غيظ من غير استفسار للمسألة ولا تأنُّه، فإن تبين وظهر خلاف ذلك، وأنَّ زوجه بريئة بالحكم الشرعي، هل يَثْبُتُ سيدي هذا الطلاقُ ويصح، والحال أن لا تَشَاجُرَ بينه وبين زوجه ولا تَبَاغُضُ إلا السببُ المذكور، أو لا يصح... الخ؟.

فأجاب - والله الموفق سبحانه - أن إيقاع الطلاق في كلمة واحدة ثلاثاً معلوم حكمه في المذهب، وما لجمهور العلماء في ذلك، لكن لا يبعد إجراؤها على قاعدة الظهور والانكشاف، وهي ملحوظة في المذهب تنبني عليها فروع كثيرة كما في قواعد الإمام الونشريسي، وجعل منها مسألة من نازعه صهره وطلب طلاق أخته، فقال: إن انتقلت عني اليوم فهي طالق، فأتاها أخوها وقال لها: إنه طلقك فانتقلي فانتقلت، ثم عَلِمَتْ، فقالت: والله ما انتقلتُ عن هواي، بل لقوله: طلقك، وقامت بذلك بينة، فقال سحنون: يحنثُ، ولعيسى عن ابن القاسم لا يحنث، فقال في نظمه القواعد.

ومَن طلاقُ زوجه منه سئل \* وقال: هي طالق إن تَرْتَحِلَ  
فأخبرتُ بأنها قد طُلِّقت \* فارتحلتُ وبعدَ ذا تحققت  
بما جرى فأقسمتُ بذي الجلال \* ما من هواي كان ذاك الارتحال  
فقال: سحنون: الطلاقُ لأزباً \* وألعتقي من لزومه أبسى

وفي الفائق لاييه قال ابن أبي زيد عن ابن حبيب عن أشهب : من قال لقوم : طلقت امرأتي البتة ، فسألوه كيف كان ، فأخبرهم بسبب لا يلزمه فيه طلاق ، لا شيء عليه ولو كان بين قوله وإخباره صمات .

وقال أصبغ : يلزمه الطلاق بإقراره الأول ،

وفيه أيضا عن ابن لب في رجل استند في طلاق زوجته على فتوى مفتٍ أخطأ فيها .

فأجاب : لا يلزم الحالف حكم الحنث بفتيا المفتي المذكور وإن التزمها وصرح بالتزامها على الصحيح ، لأن التزامه الطلاق مستندا إلى قول المفتي غير لازم له ، إذ قد ظهر الخطأ في الفتيا وأنها غير معتبرة شرعا ، فالطلاق المستند إليها غير معتبر أيضا ، لأنه إنما التزمه على اعتقاد صحتها ، فكانت صحتها مشروطة في لزومه . (هـ) . وربما تُنظر المسألة على اعتبار المقاصد ، والله سبحانه أعلم . (هـ) . قاله وقيده المهدي الوزاني لطف الله به .

وسئل كاتبه عن رجل حلف بالطلاق على ترك الصلاة وراء شخص معين ، ثم صلى وراءه غلطا ، هل عليه حنث أم لا ؟

فأجاب : مذهب مالك الغلط والنسيان كالعمد في الحنث .

قال مالك في المدونة : لو سلم الحالف على جماعة فيهم المحلوف عليه هو حانث وإن لم يكن علم أنه فيهم ، إلا أن يعلم به ويحاشيه ، والله أعلم ، وكتب عبد الرحمان بن إدريس الحسني كان الله له .

وسئل أيضا عن حكم اليمين الصادرة من بعض الفقراء لمن سألهم ولدا أو غنى أو نزول مطر ، أيؤاخذون بما يؤاخذ به غيرهم من أحكام الشريعة أو يسلم لهم ؟

فأجاب : الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله .

من حلف من فقراء الوقت، -المرتكبين كلَّ مَقْتٍ-، بالله أو بالطلاق على وقوع أمر غيبي كَنزول مطر أو حصُول ولد أو غنى لمن طلبهم ذلك فاليمين لازمة له، لدخول ذلك في عموم قول المختصر: «اليمينُ تحقيقُ ما لم يَجِب»، فإن كانت بالله فهي غَموس، لأن صاحبها متعمدٌ للكذب لتحصيل غرض نفساني وأمرٍ شيطاني، وهي أعظم من أن تكفرها الكفارة، لقوله تعالى: «إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ» الآية، وقوله صلى الله عليه وسلم: «من حلف على يمين صَبْرًا ليقْتَطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبانُ»، وإن كان بالطلاق نُجِزَ عليه، لتعليق الطلاق بما لا يعلم حالًا .

ابن عرفة: تعليق الطلاق على الجزم بمَغَيَّب وجوده، أو على ما لا يُعلم حين الجزم عادةً، يوجبُ الحكمَ بتنجزه. وفي المدونة: إن قال لامرأته حاملا: إن لم يكن في بطنك غلام فأنت طالق، طُلِّقَتْ عليه حينئذٍ لأنه غَيَّبٌ وإن أتت بغلام، ثم تُرِدُّ إليه، وكذا إن لم تمطر السماء وقتَ كذا فأنت طالق، ولا يؤخر لظهور ما حلف عليه.

والحامل على هذه الرذائل الجُرْأَةُ وَضَعْفُ الدين وقلةُ اليقين والدعاوي الكاذبة، فإن كان من المجاذيب الذين غلب عليهم التراكن للدنيا وأهلها، أو ممن نور الله بصائرهم وبواطنهم، المتكلمين بالله، القائمين بحدود الله، الذين لم يغتروا بزخرف الدنيا وأهلها، والذين قال فيهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللَّهِ لِأَبْرِهِ» لم يُتعرض له، مثل أنس بن النظر رضي الله عنه، وهو الأَصْلُ في هذا الحديث، لأن أخته الرُبِيْعَ بالتصغير رضي الله عنها كَسَرَتْ ثَنِيَةَ امرأة، فطلب أهلها القصاصَ،

ص 306

فقال أنس: يارسولَ الله، نعطيهم الأرش، فقال صلى الله عليه وسلم: كِتَابُ  
الله القصاص، فقال: والله يارسولَ الله ما نعطيهم إلا الأرش، فرضي القوم  
به، فقال صلى الله عليه وسلم: «إن من عباد الله من لو أقسم على الله  
لأبره»، أو كما قال صلى الله عليه وسلم، والله أعلم، وكتب عبد الرحمان  
بن إدريس الحسني. (هـ).

قلت: ومثل هذا ما سئل عنه العارف الأكبر العالم الأشهر، أبو عبد  
الله، الشيخ المسناوي. فإنه سئل عن مسألة، وهي أن فقراء الزمان جرت عادتهم  
أن يأخذوا من ذوي الآراب مالا ليضمنوا لهم قضاء تلك المآرب، فيقول  
الضامن منهم لرب الأرب: أضمن لك على سيدي فلان، أو على الله  
وسيدي فلان كذا، أو أنت في ضمانني لا تخف من شيء.

وأرباب الآراب في ذلك فرق، منهم من يعطي ما يعطي عن طيب نفسه  
ولا يعود فيه، سواء قضيت حاجته أو لا، ومنهم من يعطيه متشوقا لحاجته،  
فإن قضيت طابت نفسه وإلا فلا، ومنهم من لا يعطي حتى تُقضى حاجته،  
ومن الفقراء المذكورين من يُبرز ذلك في قالب البيع والشراء، فيبيع ممن يريد  
أن يتولى بلدا مثلا ذلك البلد، وغير ذلك من مراتب الصالحين أو العلماء أو  
الدنيا، وقد يبيعون الحُبزة أو الثمرة أو نحوها بمال عريض، ولا سيما إن كان  
ممن يُتبرك به، وربما برز منهم مثل ذلك على سبيل المزاح، وكثيرا سيدي ما  
يَطْرُقُ سَمْعَنَا أن كبراء الصالحين رضي الله عنهم كسيدي أبي العباس السبتي  
وغيره كانت عادتهم ذلك، فما حكم الله سيدي في هذه العادة الصادرة ممن  
تقادم عصره من الكبراء، وهل جواز ذلك - إن جاز - خاص بأهل  
التصريف؟، أم كيف الحكم في ذلك وفي الضامن والبائع وما أخذنا، وفي  
الفرق بين المضمون لهم والمبيع لهم؟، والسلام.

فأجاب : الحمد لله :

إِعْلَمُ أَنَّ الْفِعْلَ الْمَذْكُورَ إِنَّمَا يَصْدُرُ مِنَ الدَّجَائِلَةِ الَّذِينَ اتَّخَذُوا الْكُذْبَ عَلَى اللَّهِ حِرْفَةً، وَأَكَلَ أَمْوَالَ النَّاسِ بِتُرْهَاتٍ الْبَاطِلِ عَادَةً، وَمَعَاذَ اللَّهِ أَنْ يَصْدُرَ ذَلِكَ مِنَ الْفُقَرَاءِ الصَّادِقِينَ، بَلْ وَلَا مِنَ الْمُتَفَقِّرَةِ الْمُتَشَبِّهِينَ بِهِمْ فِي الظَّاهِرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ مَالُهُمْ مِنَ السَّرِّ الْبَاطِنِ، فَإِنَّ ذَلِكَ مِنَ الْأُمُورِ الْخَارِجَةِ عَنِ الْمَنْهَجِ الشَّرْعِيِّ وَالسَّنَنِ الدِّينِي الْمُرْعِيِّ، الْعَرِيقَةَ فِي الضَّلَالَةِ وَالْمَذْهَبِ الْبِدْعِيِّ، إِذْ لَمْ يُنْزَلِ اللَّهُ بِهَا مِنْ سُلْطَانٍ، وَلَا فَعَلَهَا أَوْ قَالَ بِجَوَازِهَا أَحَدٌ مِمَّنْ يُقْتَدَى بِهِ مِنْ أَهْلِ هَذَا الشَّانِ، وَمَنْ أَيْنَ لِأَعْدَاءِ اللَّهِ أَنْ يَتَأَلَّوْا وَيَتَحَكَّمُوا عَلَى اللَّهِ فِيمَا يَفْعَلُ بِعِبَادِهِ، وَقَدْ قَالَ تَعَالَى لِنَبِيِّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿قُلْ مَا كُنْتُ بِدِينِنَا مِنَ الرَّسْلِ وَمَا أُدْرِي مَا يَفْعَلُ بِي وَلَا بِكُمْ﴾، وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي شَأْنِ عَثْمَانَ بْنِ مَطْعُونٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا قَالَتْ تِلْكَ الْمَرْأَةُ فِي حَقِّهِ مَا قَالَتْ مِنَ الشَّهَادَةِ بِإِكْرَامِ اللَّهِ لَهُ: «وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّ اللَّهَ أَكْرَمُهُ، وَاللَّهُ مَا أُدْرِي - وَأَنَا رَسُولُ اللَّهِ - مَا يَفْعَلُ بِهِ»، وَقَضِيَّتُهُ فِي الْبُخَارِيِّ. وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَيْضًا: «مَنْ يَتَأَلَّ عَلَى اللَّهِ يُكْذِبُهُ»، وَاحْتِجَاجُهُمْ عَلَى بَاطِلِهِمْ بِمَا يُحْكِي عَنْ الشَّيْخِ أَبِي الْعَبَّاسِ السَّبْتِيِّ وَأَنْظَارِهِ مِنْ أَهْلِ الصَّدَقِ مَعَ اللَّهِ، الَّذِينَ وَزَنُوا أفعالَهُمْ بِمِيزَانِ الشَّرْعِ وَالْوَرَعِ، وَجَرَّوْا مَعَ الْحَقِّ فِي كُلِّ أَمْرٍ مَتَّبَعِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ، بَاطِلٌ.

أما أولا فلأنها حكايات تجري على الألسنة، وتوجد في بعض الكتب التي لم يلتزم مؤلفوها الصحة فيما ينقلون، ولا عرفوا بالنقد فيما يأتون أو يذرون، ولم تُنقل بنقل صحيح ولا حسن، بل ولا ضعيف يُقبل ويُستحسن، فلا يجوز الاستناد في أمور الدين إليها، ولا يصح الاعتماد في أحكام الشرع عليها. وفي علمكم ما وقع من كثرة الكذب عليه صلى الله عليه وسلم في أحاديث الأحكام وغيرها، مع أن الكذب عليه ليس كالكذب

على غيره، فكيف بمن سواه؟، وإنما يُروَّج ذلك غالباً ويُشيعُهُ أهل البدعة الذين يريدون أن يجعلوه حجة لأضاليلهم، وسلماً لأهوائهم وأباطيلهم.

وأما ثانياً فبتقدير ثبوتها منهم وصدور تلك الأمور منهم فلها وجوه حسنة وتأويلات مستحسنة لا يفقهها الجاهلون، وإنما يعقلها العالمون، لأنه لما ثبتت عدالتهم وصحت ولايتهم بما كانوا عليه من سداد الطريقة والجمع بين الشريعة والحقيقة، وبما ظهر لهم من براهين منيرة هي أجلى من شمس الظهيرة تعين تأويل ما أشكل ظاهره من أفعالهم، وتحسين الظن فيما خفي علينا من أحوالهم، فمن أين لهؤلاء الذين هم على الضد منهم هدياً وحالاً أن يقتدوا بهم في هذه المسائل وهم باقون في الحضيض السافل؟، كلا، «ليس بعشك فادرُجي، ولا بمنزلك فاخْرُجي»!؟.

عذرنا النخل في إبداء شوك \* يذودُ به الأناملَ عن جنّاه

فما للعوسج الملعونِ أبدى \* لنا شوكةً بلا ثمرٍ نراه

وهلا اقتدوا بهم فيما كانوا عليه من الاستقامة والاجتهاد والورع والزهد في المال والجاه اللذين أهلكا أكثر العباد أو وجدوا ذلك مُرتقى صعباً، ولم يسهل عليهم من فعل أولئك إلا هذا الأمر الذي اتخذوه سلماً للحطام الحرام افتراءً وكذباً.

والحاصل أنه ليس لأحدٍ أن يقتدي بالمشايخ فيما ثبت وصح عنهم من المسائل المشكّلة والأمور الخفية ويدع الجادة التي شرعها الله سبحانه للخاصة والعامّة من عباده، وتركها النبي صلى الله عليه وسلم بيضاء نقية.

وقد قرر العلامة النظار أبو إسحاق الشاطبي هذا المعنى أتم تقرير، وحرر ما ينبغي في ذلك غاية التحرير، إلى أن قال: فالواجب علينا أن نقف مع

الاعتداء بِمَنْ يمتنع عليه الخطأ، ونَقِفَ عن الاقتداء بمن يجوز عليه إذا ظهر في الاقتداء به إشكال، بل نعرض ما جاء عن الأئمة على الكتاب والسنة، فما قبلاه قبلناه، وما لم يقبلناه تركناه، وليس لنا اتباع أقوال الصوفية وأعمالهم إلا بعد عرضها على الشرع الكريم، وبذلك وصَّى شيوخهم المحققون وأئمتهم المعتبرون، فإنهم قالوا: إنَّ ما جاء به صاحب الوجد والذوق الصحيح من العلوم والفهوم يُعرض على الكتاب والسنة، فإن قبلاه، وإلا لم يصح. وقالوا أيضا: إنَّ صاحب الحال الصحيح يُسَلِّم له ولا يقتدى به، كالأمر السماعية في العربية فإنها تُحَفَظُ ولا يقاس عليها، لخروجها عن القانون المعهود في كلام العرب. ثم قال: فوجب بحسب الجريان على رأيهم أن لا نعمل بما رسموه أو فعلوه مما فيه معارضة لأدلة الشرع، ونكون في ذلك متبعين لآثارهم ومهتدين بأنوارهم، خلافا لمن يُعرض عن الأدلة الشرعية ويصمم على تقليدهم فيما لا يصح تقليدهم فيه حتى على مذهبهم، فإن الأدلة الشرعية والأنظار الفقهية والرسوم الصوفية تدمه وترده، وتحمده من تحرى واحتاط وتوقف عند الاشتباه واستبرأ لدينه وعرضه، هذا خلاصة كلامه، وقد ارتضاه الشيخ زروق في كتابه «عُدَّة المريد»، وبالله تعالى التوفيق، وكتبه محمد بن أحمد المسناوي كان الله له. إنتهى باختصار.

وسئل أيضا عن مسألتين :

الأولى : من استفتى في أمر تُقبل فيه النية في الفتوى دون القضاء فأسرتَه البينة، فهل يُعمل بِنِيته لتقدم الاستفتاء، وهل تُقبل شهادة المفتي له بذلك أم لا؟

الثانية : من حلف ليتزوجن على زوجته، فهل يبْرُّ بتزوج كبيرة السن وتكون من منأكحه، أو لا يبْرُّ بذلك؟ الخ.



فأجاب : فالذي عندي في الأولى منهما أن رفع النية للحالف بعد استفتائه في أمر يُنَوَّى فيه لا يضره إذا ثبت ادعاؤه لما ذكر الآن من النية حين الاستفتاء ولو بشهادة المفتي، لأنه إنما لم تُقبل نيته المذكورة في القضاء، لاتهامه على أنه إنما ادعاها الآن حين أسرته البينة ليتخلص مما شهد به عليه، والتهمة مُنتفيةٌ بثبوت ادعائه لها قبل ذلك باختياره كما لا يخفى.

وفي أنقال العلامة ابن مرزوق على قول المختصر في باب الشهادة «ولا مُفَّت على مستفتيه» ما يؤخذ منه ذلك من كلام صاحب البيان، ولم يحضرني الآن، فراجعوه إن تيسر لكم. على أن المسألة من الوضوح بحيث لا تحتاج إلى استظهار عليها بنقل، قال ابن عاشر في بعض تقييده على المعيار: مما يجري في كلام الفقهاء أن المسألة لا تحتاج للأنقال إلا إن كانت خفية. (ه).

والواقع في كلام من وقفت على كلامه في المسألة الثانية كابن عبد السلام وصاحب التوضيح وشرح مختصره إنما هو اعتبار القدر، ولم أر من تعرض للسِّن، ولفظ ابن عبد السلام: وإن تزوجَ عليها حرة - ولكنها ليست من نسائه لدناءتها أو لأنها كتابية - فقال مالك: لا يبر، قال ابن المواز: وسهّل ذلك ابن القاسم، ورجح بعض الشيوخ قول ابن القاسم بوجهين :

ص 309

الأول أن المقصود من هذه اليمين نكاح امرأته الأولى، وذلك حاصل بالوضيعة والشريفة.

الثاني أن عادة الناس في مثل هذا جارية بنكاح الدنية، فمقتضى اليمين قد حصل لغة وعرفا، فوجب أن يبر بذلك، وهذا الوجه لا بأس به، وعندني في الذي قبله نظر. ومثله في التوضيح باختصار من غير تعرض للتنظير في الوجه الأول. وقوله: «أن عادة الناس»، أي لأن المقصود بهذا المكاح إنما هو حل اليمين لا الرغبة فيه، فهم يسترخصون فيه لذلك.

والظاهر أن قول الإمام مبني على اعتبار العادة والعرف في نكاح الخالف من حيث العموم، فما وافقه أو قاربه حصل به البر، وما بعد عنه كل البعد لم يبر به حيث لا نية ولا بساط، لأن البر - والحالة ما ذكر - لا يقع إلا بأكمل الوجوه بالنسبة إلى الخالف، وقول ابن القاسم مبني على اعتبار العرف في خصوص النكاح المذكور، أي ما يفعل حل يمين حاصلة لإغاظه زوجة ونحوها، والعرف فيه عنده هو ذلك كما سبق في كلام بعض الشيوخ.

وإذا كان هذا مبنياً القولين فمقتضاه أن لا يقصر الحكم في قول الإمام على ما وقع في كلامهم من دناءة القدر، بل يُحمل ذلك على أنه مجرد مثال، وأن كل ما يماثله في الخروج عن العرف والبعد عنه جداً مثله في الحكم، ومنه الكبر المفرط بالنسبة للزوج، بحيث يُستغرب ذلك عادة في حقه ويُعجب منه بسببه، ولولا حاجة حل اليمين ما فعل ذلك ولا كاد، فيجري فيه القولان السابقان على هذا أيضاً. هذا ما ظهر في المسألة، وإليكم النظر بعد تأمله وخبره في إضافته إلى حصباء الفكر أو دره، والسلام، وكتب محمد ابن أحمد المسناوي كان الله له. (ه).

وسئل العلامة سيدي عبد القادر الفاسي عن حلف لا يدخل بيت زوجته ثلاثة أشهر فنسي ووطء بإحدى رجليه عتبة الباب فقط، ثم تذكر وأقلع؟.

فأجاب : إن كان مراده الحصول والكون فيه فلا حنث عليه بمجرد العتبة برجل واحدة، لأن ذلك ليس بدخول لا قصداً ولا عرفاً، والله أعلم. (ه).

وسئل أيضاً عن الحنث بالنسيان ما وجهه؟، وكيف يُجمع بينه وبين حديث : «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»؟.

فأجاب : إن حجة من حنث بالنسيان هي أن قوله تعالى : «**ذلك كفارة**  
**آيمانكم إذا حلفتم**» ، معناه عند الجميع فحنثتم ، قالوا : والحنث مخالفة المحلوف  
عليه بالفعل أو بالترك ، وهي حاصلة في طرف النسيان كما هي حاصلة في  
العمد ، فوجب تساويهما في الحكم ، وحجة من لم يُحنث بالنسيان  
حديث : «**رُفِعَ عن أمتي الخطأ والنسيان . . .**» ، إذ ليس المراد رفع الخطأ  
والنسيان ، وإنما المراد إلحاق المخطئ والناسي بمن لم يصدر منه ذلك الفعل  
البتة .

وأجاب الأولون بأن المراد رفع الإثم دون ماعدها ، ولاسيما في هذه المسألة ،  
لاتفاقهما على إلحاق المخطئ فيها بالعامد .

قال أبو محمد بن عبد السلام : ثم نظر الفريقان في المسألة نظراً آخر وهو ،  
هل يتناول اليمين عرفاً الناسي أم لا ؟ فالأولون قالوا : يتناول الناسين ، لأن  
الغرض عموم الألفاظ ، وظنُّ الحالف أن اللفظ لا يتناول الناسين راجع إلى  
جهله بالحكم ، وهو غير معتبر ، والآخرون قالوا : هذا صحيح في الأحكام  
التكليفية ، أما الالتزامات التي هي راجعة في التحقيق إلى خطاب الوضع  
فظنونُ الملتزمين ومقاصدهم مما يؤثر فيما التزموه ، ولذلك لو صرح الملتزم  
بإخراج حالة النسيان لَنَفَعَهُ ذلك هنا اتفاقاً ، وهو لا ينفع في خطاب  
التكليف ، والمسألة محتملة للقولين . (هـ) .

وسئل أيضاً عن له فرس فقيل له : إنه مشؤومٌ ، فحلف بالله وبالمشي إلى  
مكة لا يملكه ، فتركه عند بعض أصحابه على وجه البيع نحو خمسة أعوام ،  
ثم إنه ركب ذات يوم وحمله لداره ناسياً ، فمكث عنده أياماً ، ثم تذكر  
اليمين ، فهل حنث بالنسيان أم لا ؟

فأجاب : إن اليمين إذا حنث فيها عمداً فإنه يحنث إجماعاً ، وإن نسي ،  
فإن كانت اليمين مقيدةً كما لو قال : والله لا أدخل عمداً ، أو لا أفعل كذا إلا

إن نسيت، فالاتفاق على أنه لا يحنث بالنسيان، وإن أطلق في اليمين ولم يقيّد فحنث بالنسيان، فهل يلزمه الحنث أم لا؟، فالمعروف في المذهب أنه يحنث، وهو مذهب أبي حنيفة، وذهب غير واحد من شيوخ المذهب كالسيوري وابن العربي وجمع من المتأخرين إلى أنه لا يحنث وهو المشهور عند الشافعي، وخرّج أيضا من قول مالك في العتبية في الحالف بالطلاق ليصوم من يوماً معيناً فأصبح فيه صائماً ثم أفطر ناسياً فلا شيء عليه. (هـ).

وسئل القباب عمن حلف بصوم سنة ثم حنث، ماذا يلزمه في قول مالك وغيره من أهل العلم؟

فأجاب : أما الحالف بصوم سنة، إذا حنث لزمه صومها تامة عند مالك وكافة أصحابه، وقال جماعة من الصحابة والتابعين والفقهاء: إنما يلزمه كفارة اليمين بالله تعالى، وبه يقول الشافعي. (هـ).

وأجاب سيدي موسى بن علي الوزاني عن نحو المسألة، فقال: المشهور وجوب صيام ما حلف بصومه، والذي اختاره بعض أئمتنا وكان يفتي به كفارة يمين بالله سبحانه، أو صيام ثلاثة أيام من كل شهر، وصيام ستة أيام من شوال، والله أعلم. (هـ).

وأجاب سيدي أحمد الونشريسي فقال : هذه اليمين إن خرجت على وجه التقرب إلى الله عز وجل بفضيلة الصوم، إن حنث الحالف بها فالمشهور من المذهب لزوم صوم سنة، ولا يلزم تتابعها اتفاقاً، ما لم ينوّه الحالف، وقيل: يلزمه ثلاثة أيام من كل شهر من أشهر السنة، وقيل: كفارة يمين بالله. وإن خرجت اليمين من صاحبها على وجه اللجاج والغضب وشدة الحنق لم يلزمه فيها إلا الاستغفار، وبه كان الشيخ عبد الحميد الصائغ يفتي، وتلميذه المازني، خصوصاً في أيمان النساء بصوم العام، وبه كان يفتي أبو البقاء يعيش بن القويم الشبلي، وهو مذهب ابن سحنون، والله أعلم. (هـ).

وسئل الإمام القوري عن من أراد أن يحلف خصمه في موضع بعيد لشرفه وبركته في البادية، فامتنع الخصم من ذلك لأجل بعده، وطلب أقرب المواضع إليه، ما الحكم فيه؟، ومن وجبت له يمين تهمة على أهل بيت من سرقة أو غيرها وكانوا رجالا ونساء، فإن أراد أن يستحلف جميعهم، هل له ذلك أم لا؟ وهل يحلف في ذلك الرجل وزوجته أم لا؟

فأجاب : لا يُجبر من وجبت عليه اليمين على الأبعاد، ومن حقه أن يحلف في مسجد موضعه أو موضع الحكم، فإن لم يكن مسجد حلف في البراح ويحلف في التهمة كل من اتهم. (هـ).

وسئل القوري أيضا عن رجل تشاجر مع أمه بسبب امرأته، فحلف بالحرام لا يبقى في بيت أمه، ولم تكن له نية في البادية ولا غيرها، فإن باعت الأم تلك الخيمة المحلوف عليها، هل يجوز أن يسكن معها في غيرها أم لا؟

فأجاب بأن الحالف في السؤال المذكور حانث متى سكن مع أمه، سواء كان سكناه معها في الخيمة الأولى أو في غيرها، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا رحمه الله عن ضيف بات عند رجل فذبح له رب البيت شاة، ولا علم عند الضيف بها ولا بذبحها، فلما أحس الضيف بذلك حلف بصوم سنة لا ذبحتها، وإن ذبحتها لا أكلتها، فإذا الشاة مذبوحة قبل يمينه، هل يحنث أم لا؟.

وإن أكل منها هل عليه يمينان أو يمين واحدة، أو لا شيء عليه أصلا؟، وعما يلزم عليه اليمين في الجامع من دراهم الوقت من صرف أو قيمة الدينار مع رداءتها وفسادها؟.

فأجاب : مسألة ذبح الشاة للضيف، إن كان قصد، إن ذبحها بعد يمينه لا أكلتها، لا يحنث في الذبح ولا في الأكل، وإن كان مراده - وإن كنت

ذبحتها لم أكلها - حنث إن أكل، وإلا فلا حنث عليه، وربع دينار من دراهم الوقت تُوجب اليمين في المسجد كالحالصة.

وسئل أيضا رحمه الله عن حلف على زوجته بالطلاق أن لا تفعل كذا أو لتفعلن فأحنثته، هل الصداق عليه أم لا؟

فأجاب: من أحنثته زوجته لم يسقط عنه صداقها.

وسئل أيضا رحمه الله عن رجل كان تحت امرأه ولها ابن عزب من غيره، فأرادت الأم أن تعمل له شغلا، فحلف لها الزوج بالأيمان اللازمة لاغزلت له غزلاً، ولا نسجت له منسجا، فبقيت على ذلك إلى أن طلقها ومكثت نحو الأربع سنين، ثم ارتجعها وقد تزوج الابن، فعملت الأم بعض ما حلف عليه الزوج، هل عليه حنث أم لا؟ والحالة أن الزوج لم تكن له نية حين الحلف في أبدية ولا غيرها، ما الحكم فيه؟

فأجاب: الحمد لله.

تُحملُ يمينه على التأبید، واليمينُ عائدةٌ في الرجعة ما بقي من طلاق الملك الأول شيء، فلو طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج لسقطت عنه اليمين.

وأجاب أيضا عن حلف لا يبقى بمحل وارتحل عنه بما نصه:

إختلف الشيوخ المتأخرون في هذه المسألة، هل لا يجوز له الرجوع أبدا، فمتى رجع حنث، أو يجوز له الرجوع بعد شهر ونحوه، والفرض أنه لا نية له في أبدية ولا مدة معينة.

وعمن حلف أن لا يبقى مع فلان وليس له نية في أبدية، إلا أن يمينه واقعة على ارتحاله فقط من غير تحديد بزمان، كم يفرض عليه أن يتباعد عنه وما لا بد له من المدة إذا أراد الرجوع إلى منزله؟.

فأجاب : مسألة الخالف لا يبقى مع فلان إلى آخرها، اختلف شيوخ فاس، المتأخرون فيها، فمنهم من قال: لا يرجع إلى الموضع الذي حلف أن لا يبقى فيه أبداً، ومتى رجع - ولو بعد أعوام كثيرة - حنث، كما أنه لا بد من مبادرته بالارتحال، وإلا حنث. ومنهم من قال: لا يحنث بالتراخي في الارتحال إذا لم تكن له نية، وله الرجوع لموضعه ولو بعد شهر، وبأي شيء أخذ الخالف جاز له، ويرتحل لموضع لا يلتقي فيه معه هو وعياله.

وسئل أيضاً عن حلف لا يساكن فلاناً في بيت، ثم إن المحلوف عليه أبدل بيته مع بيت والده أو أجنبي، هل يسكنه الخالف أم لا؟ ومن حلف لا يلبس ثوباً ثم باع ذلك الثوب واشترى بثمنه ثوباً آخر، هل يجوز له أن يلبس ذلك الثوب أم لا؟

فأجاب : الخالف إذا سكن مع المحلوف عليه في البيت المبادل يحنث، إلا أن يكون سبب اليمين ضيق الأول مثلاً وكان الثاني واسعاً، أو غير ذلك مما يتعلق بغير البيت، وكذا مسألة الثوب يحنث بلبس ما اشترى من ثمنه إلا أن يريد عين الثوب، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضاً عن سُرقت له فرس فكان يبحث عنها، فقيل له: فلان بيده فرس، فأتاه وسأله أن يريه تلك الفرس، فقال له السارق: نعم، ولكن إحلف لي بحرام زوجتك أن لا تذكرها لأحد إن كانت لغيرك، وإلا فلا أريك شيئاً، فألجأه ذلك إلى أن حلف له فلم يجدها له، فأتاه من يسأله عن فرس ضلت منه، فتخوف من يمينه، ما يجب عليه؟

فأجاب : إذا فعل الخالف ما حلف على تركه حنث. (هـ).

وسئل المازري عن وقع بينه وبين أختانه مشاحنة، وأخذوا له بقراً، وحلف أنهم لا يحملون حتى يموت أو يُقتل الجيران حتى حملوهم.

فأجاب : لا شيء عليه. (ه).

وسئل كاتبه عن قال : بالله الذي لا إله إلا هو الذي يلزم فيه الطلاق والعتق، وحنث، أيلزمه كفارة اليمين والطلاق والعتق، أو كفارة اليمين فقط؟.

فأجاب بأن منشئ اليمين، إن قصد بها جميع ما لفظ به فالمشهور لزوم ذلك، وفيه استعمال اللفظ في المنقول منه والمنقول إليه، والمشهور جوازه كما في المحلي وغيره.

قال ابن شاس : ماعدا الصريح والكناية فليس من ألفاظ الطلاق ولا محتملاته، كقوله : إسقني ماء وما أشبه ذلك، فإن ادعى أنه أراد الطلاق فالمشهور أنه يكون طلاقا، ومثله في العتق، وإن أراد ما وضع له اللفظ، وجرى الطلاق والعتق على لسانه من غير قصد لم يلزمه إلا كفارة اليمين بالله، لأن الطلاق والعتق لم يتناولهما اللفظ وضعا ولا نقلا، والله أعلم. وكتب عبد الرحمان بن ادريس الحسنى كان الله له. (ه).

ص 313

قلت : هذا جواب مختل غير صحيح، لأن الحالف هنا لم يحلف بالطلاق ولا بالعتق وإنما حلف بالله فقط. وقوله : «الذي يلزم فيه الطلاق والعتق»، إنما هو صفة لاسم الجلالة فقط وليس بمحلوف به، وإن فرض أنه قصد باليمين بالله الطلاق والعتق فإنهما لا يلزمانه، للقاعدة المقررة التي لا تخفى على أصاغر الولدان، وهي أن الصريح في باب لا يكون كناية في باب آخر. وقياسه اليمين بالله على «إسقني الماء» باطل، لقول الزرقاني على قول المختصر «وإن قصده بكأسقني الماء أو بكل كلام لزم» ما نصه : ويستثنى من قوله «كل كلام» ما كان صريحا في باب غير باب الطلاق كالظهار، فلا يقع به طلاق ولو نواه، على ما يأتي في باب من قوله : «وصريحه بظهر مؤبد تحريمها، ولا



ينصرف للطلاق». وقال أبو ابراهيم الأعرج: المشهور في المذهب أن صريح الظهار لا ينصرف إلى الطلاق، وأن كل كلام له حكم في نفسه لا يصح أن يُضمَر به غيره، كالطلاق فإنه إن أُضمَر به غيره لم يصح، ولم يخرج عن الطلاق. (هـ). ونقله هكذا أبو الحسن عن ابن محرز، وزاد عنه: وكذلك لو حلف بالله وقال: أردت بذلك طلاقاً أو ظهاراً لم يكن ذلك له، ولم يلزمه إلا ما حلف به وهو اليمين بالله تعالى. (هـ).

وفي المعيار سئل، أي بعض القرويين، عمن حلف بالله ونوى صوم عام كذا. فأجاب: إذا حنث يكفر كفارة يمين، لأن اسم الله لا يقبل الكناية بوجه. (هـ). ونقله وسَلَّمه، ولم يحك فيه خلافاً، والله أعلم.

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل حلف بالحرام، فلزمه طلقة واحدة على القول بذلك، وله من النساء أكثر من واحدة، هل يلزمه طلاق الجميع، أو يختار واحدة من نسائه؟

فأجاب: الظاهر من كلام خليل لزوم طلاق الجميع، والذي عند الونشريسي في الفائق يختار واحدة ويطلقها. (هـ). ووجد بقطعة كاغيد: وسألته عن فتوى أبي عبد الله المقرئ التي في المعيار، وأن الإنسان إذا كان له زوجات وحلف بالطلاق يختار واحدة.

فأجابني بقوله: على ذلك وجدنا عمل فقهاء فاس، ولم ندر ابتداء العمل به في أي وقت كان. (هـ).

وسئل المحقق القاضي سيدي العربي بردلة، كما في نوازله، هل سيدي إذا وقع الحنث يلزمه الطلاق للزوجتين أو لا؟

فأجاب: وله أن يجعل حنثه فيها وحدها دون ضررتها ثم يراجعها بعد.

إلخ.

وسئل أيضا عن من له زوجتان وقعت بينهما مخاصمة، فقالت له إحداهما:  
إختر في أو فيها، فحلف لها بالحرام لا دخلت عليه لخيمته.

فأجاب بأن الحنث لا يقع عليه إلا بعد دخولها فتدخل، وبدخولها يلزمه  
الطلاق، وله أن يجعل حنثه فيها دون ضررتها ثم يراجعها بعد الدخول  
للخيمة، والله أعلم. (هـ).

وقال العلامة الرهوني: وجدت بخط بعض من أدركته من القضاة ممن  
أثق به بهامش الفائق في هذا المحل ما نصه: وبهذا -أي التخيير- أفتى سيدي  
محمد بن عبد السلام بناني وسيدي يعيش الشاوي، قال الثاني في فتواه:  
وبه كان يفتي شيوخنا. انتهى من خطه. انتهى كلام الرهوني.

وسئل ابن الحاج الذي كان قاضيا بشفشاون عن رجل خطب من آخر ابنته  
وهي بكر في حجره، فحلف بالحرام الثلاث لا أعطاها له، ولا تدخل داره  
مادامت تحت حكمه، فزعم الحالف المذكور أنه إن قدم من يعقد لها عليه بر  
في يمينه، فما الحكم في ذلك؟

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم فلا يسوغ له تزويج ابنته لمن حلف عليه،  
ومتى زوجها هو أو غيره بتقديمه وإذنه لزمه الحنث، وحرمت عليه زوجته ولم  
تحل له إلا بعد زوج، والله أعلم. إنتهى.

وسئل أبو صالح عن الذي حلف لامرأته إن لم تردني إلي الثوب فأنت  
طالق فلم تردّه، وقد مضى لذلك نحو ستة أشهر منذ حلف.

فأجاب: إن لم تردّه فيما بين ثلاثة أيام إلى خمسة فهو حانث، قيل له: فلا  
ينفعه إن ردتّه إليه بعد ذلك إن لم يوقت لرده أجلا، فقال: لا، إذا طال  
هكذا.

وسئل أبو محمد عن حلف لا أقام في هذا البلد في هذه السنة، وأقام بعد يمينه مدة يمكنه الرحيل قبل تمام السنة فلم يفعل .

فأجاب : هو حانث بإقامته بعد يمينه، وكذا قوله : « لا سكنتُ »، وإنما يفترق الأمر في قوله : لأنتقلن أو لأرحلن، فهذا لا يحنث بالمقام إذا لم يضرب أجلا يتجاوزه أو ينوي استعجال ذلك فيؤخره، فإن كانت يمينه بالطلاق مُنَع من وطء امرأته حتى ينتقل، واختُلف في الذي يبرئُه من الإقامة، فقيل : شهر، وقيل : خمسة عشر يوما .

وسئل ابن عرفة عن حلف أن لا يعاشر أباه .

فأجاب : يخرج في الحين وإلا حنث، وهي كمسألة لاسكنته أو أشد . (هـ) .

وسئل ابن الحاج الذي كان قاضيا بشفشاون زمن الرواشد عن رجل حلف بالحرام لا آوى مع أمه ولا آوت بكانونه، وعادته الحلف بذلك، فلما كان من الغد خرج مع زوجته لقضاء بعض مآربها، فجاءت أمه ودخلت الدار لتحمل بعض حوائجها، فهل يحنث بدخولها أم لا؟

فأجاب : قال مالك رضي الله عنه : الحالف أفقهُ بيمينه، فإن كان الحالف ما قصد إلا عدم السكنى مع والدته ولم يقصد دخولها فلا حنث عليه، وأراه فاسقا، لتعاطيه أيمان الفسقة، فأحرى إن اشتمل على العقوق، والله أعلم .

سئل أيضا عن حلف بالحرام وحنث وقال : لم ينو الزوجة .

فأجاب بلزوم اليمين في الزوجة، رعيًا لأن العرف قصد الزوجة، وقيل : لا، واختار الأول .

وبنحوه أجاب الشيخ أبو القاسم ابن خجو وأخوه أبو محمد الحسين بن خجو .

وسئل الشيخ أبو مهدي عيسى المواسي رحمه الله عن رجل حلف بطلاق زوجته أن لا يدخل داره وديعة لأحد من خلق الله، فمكث ما شاء الله لم يدخلها، فضايق عليه الأمر من أجل ذلك فاستفتى في يمينه.

فأجبت بأن يُحَنَّثَ نفسه، ويُراجع قبل المسيس، أي قبل أن يمسه بعد الحنث، فحَنَّثَ نفسه وتراخى في الارتجاع، واسترسل على الزوجة بالاستمتاع ما شاء الله تعالى. ثم إنه وقع بينهما خصام فحلف لها بالطلاق الثلاث أن لا تكون له زوجة، ثم ندم بعد ذلك، فما ترى يرحمك الله في اليمين الأولى وفعلها بعدها، واليمين الثانية، هل أوقعها في محلها ويلزمه الطلاق الثلاث أم لا؟

فأجاب : الحالف المذكور، إن كان ماسورا بالبينة بيمينه بالثلاث أن لا تكون له زوجة لم يصدق فيما ادعاه عن يمينه الأولى وحنثه بها، ولم يكن له سبيل لزوجه المذكورة إلا بعد زوج، وكذلك الحكم إن كان الحالف غير ماسور بالبينة إلا أنه رفع أمره للحاكم في يمينه بالثلاث.

وإن كان هذا الحالف غير ماسور بالبينة ولا رفع أمره للحاكم وإنما أتى مستفتياً سائلاً عمَّن يخلصه في نازلته، فإنه يُصَدَّقُ فيما ادعاه من يمينه الأولى وحنثه بها. وعلى تصديقه فيما ذكر فقد اختلف في لزوم يمينه الثانية له وانعقادها عليه، فذهب أبو عمران الفاسي إلى لزومها له وانعقادها عليه، فلا سبيل له على هذا المذهب إلى زوجته المذكورة إلا أن يطلقها طليقة تبيِّنُ بها منه وتملك بها أمر نفسها وتكون له مراجعتها، بأن يطلقها بالفور أو لمضي مدة قدر مايسأل عن يمينه، وإلا لزمه الحنث بالثلاث، ولم يكن له سبيل الى مراجعتها إلا بعد زوج.

وذهب الشيخ أبو محمد بن أبي زيد إلى أن الزوج قد بانت منه زوجته التي استرسل على وطئها ولم ينو به ارتجاعا، وبينونتها قد حصلت بحنثه

بيمينه الأولى، فلا تنعقد عليه يمينه بالثلاث، ولا تلزمه في الزوجة المذكورة، وإنما تلزمه فيما عداها من الزوجات التي في عصمته يوم يمينه الأولى المذكورة، فعلى هذا المذهب قد بانت الزوجة المذكورة بحنث الزوج في يمينه الأولى بها، ويمينه بالثلاث بعد ذلك قد صادفها أجنبيةً منه إن كانت هذه اليمين بعد انقضاء عدتها من يوم لزوم الحنث للزوج في يمينه الأولى، فإن تزوج الزوجة المذكورة على هذا المذهب لم يلزمه فيها الطلاق الثلاث، وإنما يلزمه الطلاق الثلاث فيما كان في عصمته يوم يمينه وحلّفه بالطلاق الثلاث، والقول الأول الذي ذهب إليه أبو عمران هو الذي جرى به فتيا الشيوخ، وبه الفتيا.

وقد أفتى الإمام العالم أبو الفضل قاسم العقباني في بعض أجوبته بمذهب ابن أبي زيد، والله تعالى أعلم، وهو سبحانه الموفق للصواب بفضله.

ص 316

وسئل الإمام القوري عن غضب حماراً فأتى ربه ليرده، وقدم إليه بعض الناس، فحلف الغاصب بالحرام ما يرده، فقدم إليه جماعة أخرى فاستحى منهم وقال: لولا يميني لرددته إليكم ولاكن حلفت، فهل يقضى عليه بالحنث أم لا؟

فأجاب: إن يمينه لازمة ومنعقدة عليه، ويجب عليه الحنث، لأنه حلف على معصية، وهي دوام الغضب، فإن لم يُحنث نفسه طوعاً أُخذ منه الحمار قهراً، وإن لم يُقدّر عليه بقي الأمر إلى الآخرة.

وسئل أيضاً عن تشارر مع امرأته وبلغ لجاجا ومنازعة، فاشتد غضبه جدا وقال لها: أنت حرام، وإنه الآن مستفت.

فأجاب: إن مشهور مذهبنا أن لا يلتفت إلى أعذاره بالغضب، واليمين لازمة له، والقول الآخر يراعي الغضب ولا تلزمه يمين، وهو في صحيح الحديث، لا كن

ليس عليه العمل ، فينبغي للفقهاء أن ينظر إلى عرف الناس وما جرت به عاداتهم ،  
وحيثما يفتي بينهم .

وسئل الشيخ أبو عبد الله سيدي محمد بن ناصر الدرعي عمَّن حلف  
بالحرام في حال الغضب واللجاج ، هل يلزمه الطلاق أم لا؟ ، وكذا من حلف  
بالحرام لا تفعل ففعلت ذلك ، أيلزمه الطلاق أم لا ؟

فاجاب : نعم ، تحرم عليه فيهما إلا بعد زوج على المشهور .

قلت : هذا خلاف المعمول به الذي هو طلقة واحدة فقط بائة في الحرام  
حسبما في نظم العمل الفاسي .

وسئل أبو القاسم بن خجو عن رجل ذي سلطان وسطوة حلف وقال في  
يمينه : صوم العام يلزمه ، وعليه اليمين من داره ليدخلن رجلا من خدامه في  
السجن ويتركه بين سنة ، ولم يبين أي يمين أراد بقوله : «عليه اليمين» ، ثم  
ندم ، لكونه سجنه في غير حق ، وأراد ما يُبرئه من يمينه هذه مع بقاء زوجته  
في عصمته ، فهل له مخرج من ذلك أم لا ؟

فاجاب : إن كان الامر كما ذكرتم فالمسكين الحالف المذكور جان على نفسه  
وألقى بها إلى التهلكة ، لأن من جملة ما قيل في قوله تعالى : ﴿وَلَا تَلْقُوا  
بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ ، أي إلى المعاصي ، لأن المعاصي مهلكة لمن يرتكبها ،  
وأرى له في زوجه طلقة بائة على رواية ابن خويز منداد عن مالك ، ورجعية  
على قول عبد العزيز ابن أبي مسلمة ، وصوم سنة ، وإن أراد الرخصة كفر  
كفارة اليمين بالله تعالى ، ويصوم ثلاثة أيام من كل شهر ، وستة من شوال ،  
ويكون ماجورا في تركه الظلم والجور ، والتماسه المخرج ليمينه ، والله تعالى  
اعلم . (هـ) .

قلت : وفي قوله : « وأرى في زوجه طلقة بائنة ، الخ » نظرٌ ، لأن المشهور - كما في المختصر - أن من قال : عليه اليمين وحنث ، تلزمه كفارة اليمين بالله تعالى ، والذي به العرف وجرى به عمل فاسٍ لزومُ طلقة رجعية ، وعليه فهذا الحالف هنا ، إن تقدر عرف بشيء في اليمين فالعمل عليه ، وإلا فكفارة يمين بالله تعالى لا غير ، والله أعلم . (هـ) .

ص 317  
وسئل أيضا عن حلف بالحرام حالة الغضب ولم تكن له نية في تحريم الزوجة ، هل يُعمل بمقتضى لفظه ، أو لابد من النظر إلى النية ؟ .

فاجاب : الذي في علمي أن العرف جرى عند الناس أن المقصود بقول الحالف : عليّ الحرام ، الزوجة ، فإن لم يحاشها دخلت ولزمت اليمين ، والله أعلم . (هـ) .

وسئل الفقيه القاضي أبو عبد الله ابن الحاج قاضي شفشاون عن رجل تشاجر مع زوجته ، فحلف بالحرام ليرتحل من البلد الذي به سكناه ، وقال : إنه لم ينو الزوجة حين يمينه ولم تخطر بباله ، وسأل هل يلزمه شيء في زوجه أم لا ؟ ، وإن قلت : إنه يرتحل ، فهل له مدة محدودة في الإقامة في الموضع الذي ارتحل إليه أم لا ؟

فاجاب : لشيوخ المذهب ، كابن عرفة وغيره ، تردد في لزوم الحالف بالحرام إذا لم ينو الزوجة ، هل يلزمه التحريم في زوجته ، نظرا إلى أن العرف في القصد بذلك الزوجة ، أولا يلزمه ، نظرا إلى تجرده عن الزوجة ؟ والذي أقول به اللزوم وهو أسلم ، والذي نأمر به الارتحال الذي تبرأ به وتحصل به الحلية ، وأقل ما يكفي في ذلك ما يسميه أهل المعرفة ارتحالا وانتقالا ، والله أعلم . (هـ) .

وسئل التونسي - كما في المعيار - عن حلف لبيعن سلعة له سماها فأعطي فيها بخس ثمن فندم على يمينه وأراد أن يبيعها لجار له بذلك رجاء أن يردها له ، وقصد بها جاره لذلك .

فأجاب : لا يبيعه لمن ذكرت ، لأنها مُوَاطئةٌ منه ، ولا يبيعه إلا من بعيد منه ، وأما ما أُعطيَ فيها من بخسِ ثمنٍ ، فإن كان كثيرا فلا يلزمه بيعها به ، وليستوف حتى تبلغ قيمتها أو تقارب ، وإنما يمينه على الثمن المعتاد عادة ، فلا يلزمه بيعها بنصفِ ثمنها ، إذ ليس بمعتاد ، إلا أن يقصده مثل أن يكره مقامها في ملكه ، فينوي ما أُعطيَ فيها من قليل أو كثير فيلزمه ذلك .

قيل : أصل هذه المسألة في كتاب الإيلاء : إذا حلف ليحجن ولم يحضر الإبان لم يزل مسترسلا على زوجته حتى يحضر الإبان ، فانظرها بجميع فصولها فيه .

وسئل بعض القرويين عن حلف ليشتري دار زيد .

فأجاب : بأنه يشتريها بثمن مثلها في الوقت ، فإن طلب منه ثمننا فاحشا فلا يلزمه يمين .

وسئل السيوري عن حلف ليرجعن فيما حمله لابنته عن زوجها من نقدٍ ومهرٍ .

فأجاب : لا رجوع له فيما فعله ، قيل : فإن قضي عليه بذلك جرى على الإكراه الشرعي .

وسئل أيضا عن حلف بصدقة ثلث ماله ليحجن هذا العام ، ولا رجوع من المهدية حتى يحج ، وهو من أهل قفصة ، فأتى المرية ، فبلغه عن المشرق الفتنة والجوع والهلاك ، فرجع ، هل يجب عليه شيء أم لا ؟

فأجاب : هذه تجري على مسألة إذا صد عنه بعدو ، والمعروف أنه معذور ، ويحل ، بل قال بعض أهل المذهب : ويجزئه عن حج الفريضة ، والمعروف خلافه . وقال : تجري على مسألة من حلف ليفعلن كذا فأكرهه على عدم فعله ، والمعروف أنه يحنث ، بخلاف الحالف على النفي ، وعطفه قوله « ولا رجوع » ،



يعني في هذه السنة، ولو حمل ذلك على العموم لحث برجوعه، لأنه مطلق في الزمان، فإن لم يمكنه الآن فيمكنه فيما يُستقبل.

وسئل المازري عن كان يمينه على بر فأكرهه على الفعل، أو على الحنث فأكرهه على الترك.

فأجاب : لا شيء عليه في الأول، واختلف في الثاني، هل يحنث أم لا؟ مثل أن يحلف لياكلن رغيفا أو فرخ حمام فأكرهه على عدم أكله.

ومثال الأول أن يحلف على امرأته ألا تخرج من الدار وكانت أي الدار لغيره، فأخرجها القاضي. وقال بعض شيوخنا: فيها قولان، وأخذها من مسألتين في المذهب، وليس عندي فيها إلا قول واحد، ويتأول ما وقع في المسألة من وجه الحنث أنه حلف على فعل الخير، ووجه عدمه القياس على الإكراه في نفسه، والمسألتان هما: إذا حلف أن لا يدخل فاقترحت به الفرس، والأخرى: سئل عن حلف لامرأته أن لا تخرج فوقعت فتنة، وانهدمت الدار، فخرجت، فقال: يحنث، وتأولت هذه الرواية بأنها لو قعدت لم يضرها ذلك، أي فتكون خرجت اختيارا، لأنها لو بقيت بالدار ولم تخرج لم تضرها الفتنة ولا انهدام الدار، فيكون قول واحد.

وسئل أيضا عن جرى له مع أبيه كلام في دخول الحمام نهارا، فحلف بالله وبكل ما يعيش فيه حرام لا يدخل حماما مادام في هذه البلد وفي سفرته هذه،

ثم سئل في دخول ولده الحمام ليلا دون نهار، هل يفعل ذلك أم لا؟.

فأجاب : إطلاق لفظه يقتضي عدم دخوله ليلا ونهارا، وبساط يمينه يقتضي تخصيصه بالنهار، وهذا يرجع لنية الخالف فيما بينه وبين الله تعالى، فإن كانت

يمينه إنما هي لشيء اقتضاه النهار دون الليل فلا شيء عليه في دخوله بالليل فيما بينه وبين الله تعالى، وينظر في ذلك إن قامت عليه بينة بيمينه. انتهى.

قلت : قال الشيخ أحمد الزرقاني : ومن الإكراه ببر ما قاله ابن القاسم عن مالك فيمن حلف بالطلاق لا خرجت امرأته من الدار، فأتاها سيل أو هدم أو أمر لاقرار لها معه، أو أخرجها أهل الدار وهي بكراءٍ قد انقضى، فلا شيء عليه في خروجها، واليمين عليه في الدار التي انتقلت إليها. نقله بعض الشيوخ. (هـ).

قال الزرقاني بعد نقله : يؤخذ منه حكمٌ نازلة، وهي من حلف بالطلاق على زوجته لا خرجت إلا بإذني، وسافر ونودي على فتح قدرٍ وهي : حامل أو مرضع، فخرجت لخوفها على ما في بطنها أو رضيعها فلا حنث عليه، لأنه أمر لا قرار لها معه، الخ.

وفي المعيار : سئل، أي ابن لب، عن رجل حلف بطلاق زوجته أن لا تخرج من بيته سنة، فاشتعل البيت نارا فخرجت .

فأجاب : لا تطلق عليه، ولاكن اليمين مجالها في البيت التي تخرج إليه. (هـ).

ونقل العلامة سيدي عبد الكريم اليازغي ما نصه :

الحمد لله، البلد الذي لا يقدر الإنسان على الدفع فيها عن نفسه ولا عن حريمه يجب هجرانها والخروج منها، ولو حلف لا يخرج منها لم يكن عليه في الخروج منها يمين ولا حنث.

وفي ابن يونس عن مالك : من حلف بطلاق لما خرجت امرأته من الدار أبدا فأخرجها أمر لا قرار لها معه فلا شيء عليه في خروجها. (هـ)، تأملهُ.

مسألة: قال في المختصر: «ووجب به إن لم يُكره ببر»، أي ووجب الكفارة بالحنث فوراً إن لم يُكره على فعل ما حلف عليه في صيغة البرّ.

قال الزرقاني: بأن كانت يمينه على حنث وحنث طائعا أو مكرها، أو على برٍ وحنث طائعا، فتجب الكفارة في هذه الثلاث صور التي هي منطوق المصنف، ومفهومُه أنه إن أُكره على الحنث في صيغة البر فلا تجب عليه الكفارة لعدم حنثه فيه ولو من غير عاقل، كدابة جمحت براكبها حتى أدخلته الدار المحلوف على عدم دخولها، غير قادر على ردها ولا على النزول عنها كما ذكره ابن عرفة، فمفهومه صورة واحدة.

ومحل عدم الحنث في مسألة الصنف مقيّدة بستة قيود: أن لا يعلم أنه يُكره على الفعل، وأن لا يأمر غيره بإكراهه له، وأن لا يكون الإكراه شرعياً، وأن لا تكون يمينه لا فعله طائعا ولا مكرها، وأن لا يفعله ثانيا طائعا بعد زوال الإكراه، وأن لا يكون الحالف على شخص هو المكره له، وإلا حنث. (ه).

قلت: وصيغة البرّ هي إن فعلتُ أو لا فعلتُ، وصيغة الحنث هي لأفعلنُ أو إن لم أفعلُ إن لم يؤجل، وإلا فهي برّ أيضا، ونظّمه من قال:  
والبرّ إن فعلتُ لا فعلتُ \* لأفعلنُ إن لم أفعلُ حنثُ

وفي المختصر: «واليمين المنعقدة على برّ بيان فعلتُ أو لا فعلتُ، أو حنثُ بلافعلنُ أو إن لم أفعلُ إن لم يؤجل...». وفي اليمين المنعقدة على برّ بيان فعلتُ ولا فعلتُ، أو حنثُ لأفعلنُ أو إن لم أفعلُ - إن لم يؤجل - إطعام عشرة مساكين، لكلٍ مُدٍّ... الخ، فالجملة مكونة من مبتدأ وخبر.

وفي أجوبة الشيخ مصطفى ما نصه: وصيغة البرّ في اليمين هي: لا فعلتُ وإن فعلتُ.

قال ابن عبد السلام: **إِنْ** في صيغة البرنافية، كقوله: **والله إِنْ** كلمت فلانا، معناه والله لا أكلم فلانا .

قال : في التوضيح: **إِنْ** أراد أنه **إِنْ** لم يكن هناك جزاءً فمسلّمٌ، وإلّا فإنّ مع الجزاء شرطاً كقوله: **والله إِنْ** كلمت فلانا لأعطيتك مائة، أو والله **إِنْ** دخلتُ الدار فلا أكلمك، ونحوه. (هـ). ونقله الخطاب وأقرّه، وكذا أقرّه الأجهوري وغير واحدٍ، وهو ظاهر، وهو المعوّل عليه .

والمؤجّلة هي **إِنْ** لم أفعل كذا في هذا الشهر، أو قبل الشهر الفلاني، لا **إِنْ** لم أفعل كذا بعد شهر، إذ ليست هذه هي المؤجّلة إذ المؤجّلة له الفعل فيها ويحتمل بانصرامها، وقد مثّل في توضيحه للمؤجّلة بالأضربن فلانا بعد الشهر، ونازعه السنهوري في مثاله وارتضى: **لَأَضْرِبَنَّ** في هذا الشهر، وهو نزاع حسنٌ يعرف في حسنه من تصفّح نصوص المذهب . وقول الأجهوري قي كل من المثالين: «هي اليمين المؤجّلة» غير ظاهر، فما في حواشي الفيشي صوابٌ. (هـ).

وسئل اللخمي عن حلف بشيء للفقراء لا سكّنت عنده أمه فكانت تتكرر إليه .

فأجاب : لا يلزمه بالتردد شيءٌ، إذ لم يحلف عليه، ولو ثبت سُكْنَاهَا لأمر بما حلف عليه ولم يُجْبَر .

وسئل ابن عرفة عن حلف أن لا يساكن أختانه فجاءت وليمة عندهم، فجاءت زوجته تحضر الوليمة فأقامت نحو شهر تنتظرها، والوليمة متعذرةٌ من وقت إلى وقت، وفي كل وقت يرومون إقامتها حتى أقامت الزوجة عندهم أشهراً .

فأجاب بأنه لا يحنث، وقاسها على مسألة المسافر ببلد وهو في كل وقت يروم الخروج للسفر ولم ينو إقامة فإنه يقصر، ما لم يجزم بنية إقامة أربعة أيام .  
قلت : في رسم يوصي لمكاتبه من سماع عيسى : وسألتُه عن الرجل يحلف أن لا يساكن رجلا، هل ياتيه زائراً فيقيم عنده الأيام والليالي؟ .  
قال : هذا يختلف .

أما إذا كانوا في حاضرة فلا بأس أن يزوره بالنهار ولا يكتر من ذلك، وأما المبيت فلا أرى له أن يبيت، إلا أن يكون مريضاً، فَيَبِيتُ الليلة، وأما إذا كان في غير حاضرة فركب إليه وشخص زائراً فلا بأس أن يقيم اليوم واليومين والثلاثة ولياليها، وما أشبهها، وهو قول مالك . ابن رشد زاد أصبغ في الواضحة عن مالك وأصحابه : فإذا أكثر الزيارة نهاراً في الحضر أو أكثر المبيت والمقام في شخوصه حنث .

وقال في أول رسم من سماع يحيي من كتاب الندور :

واختلف إن طالت الزيارة، فقيل : إنه لا يحنث إذا لم تكن على وجه السكنى، وهو قول أشهب في كتاب ابن المواز، وأحد قولي أصبغ، وقيل : إنه يحنث إذا طالت، لأنه يكون بها في معنى المساكن وإن لم يكن مساكناً،  
واختلف في حدُّ الطول الذي يكون به الزائر في معنى الساكن على قولين : أحدهما أنه ما زاد على ثلاثة أيام ونحوها وإن كان معه في حاضرة واحدة، والثاني أن الطول في ذلك أن يُكثِرَ الزيارة بالنهار أو يبيتَ في غير مرض . (هـ) . انتهى من الفائق .

البرزلي : ووقعت ببعض المفتين من أهل العصر نازلة، وهي أنه حلف أو أَلَأَّ يساكن أختانه، ثم طرأ عندهم سبب الوليمة فذهبت زوجته إليهم، فتعذرت أسباب الوليمة المذكورة، فكلَّ يوم يقولون : إلي غد، إلى انقضاء شهرين من

يوم قدوم زوجته عندهم، فأفتى لنفسه أن لا حنث عليه، كالمسافر ينتظر رفقة، ووافقته عليه، وهذا الفقه الصحيح، والله أعلم. (ه).

فَرَعٌ : من حلف ألا يتزوج في هذا الوقت أو هذا الزمان أو هذا العصر تُبْرئُهُ سَنَةٌ، ومثله الدهر . البرزلي : وإن عَرَفَ بغير إشارة، أو كَرَّرَ فهي مسألة المدونة، فانظرها فيها وفي الشرح عليها.

ومن حَلَفَ على ترك الأضحية حُنْثٌ، لأنها سَنَةٌ. البرزلي : ويدخلها على القول الآخر جَوَازُ ارتكاب أخف الضررين فلا يُجْبَرُ ولا يُحْنَثُ، وأَمَّا إن حلف بالطلاق على بيع لحمها فانه يحنث على كل حال. (ه).

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله تعالى عن من طلق زوجته طلاقة صادفت آخر الثلاث ثم قال بعد الإشهاد بذلك : متى حَلَّتْ حَرَمْتُ، ثم تزوجت رجلا آخر ثم طلقها ثم راجعها الأول.

ص 321

فأجاب : قول القائل : « متى حَلَّتْ حَرَمْتُ » يحتمل وجهين :

أحدهما أن يكون المراد متى حلت للأزواج حرمت، فتكون الحَلِيَّةُ منصرفاً الى جواز العقد بعد فراغ عدة من زوج، فعلى هذا لا يلزمه طلاق، لأنه إنما حرم العقد، وهو لا يحرم إجماعاً، وعلى هذا المعنى جاء لفظ الحَلِيَّةِ في القرآن والسنة وكلام الفقهاء، إذا فرغت عدة المرأة حَلَّتْ لِلأزواج، فهذه الحَلِيَّةُ العقد .

والوجه الثاني من الاحتمالين أن يكون المراد متى حلت لوطئي إياها بالعقد عليها حرمت، وفي هذا المعنى يَصِحُّ التعليق، وقلما يعرف العامي هذه المقاصد، وإنما يرسل اللفظ وهو لا يدري معناه، فالصواب عنده في هذه النازلة أن يحلف الزوج يمينا بالله تعالى أنه لم يقصد قط في زوجته تلك ورود تحريم عليها بعد مراجعته إياها، فإذا حَلَفَ خُلِّيَ بينه وبينها. (ه).

وسئل ابن سراج عنها . فأجاب : له أن يراجعها . (هـ) .

قال الخطاب بعد نقله : الظاهر أنه يفصل في ذلك ، فإن أراد بقوله : « متى حلت حرمت » أنها إذا حلت له بعد تزوجها زوجها غيره فهي حرام عليه ، وإن تزوجها لا يحلها فلا يلزمه شيء كما قاله المفتي ، وإن أراد أنها إذا حلت بعد زوج ، فإن تزوجها فهي حرام ، فيلزمه التحريم فيها . والمتبادر من اللفظ إنما هو المعنى الأول ، وهو أن الحالف لما طلقها ثلاثا وحرمت عليه وكانت حرمة نكاحها ترتفع بزواجها أراد أن يبطل ذلك ، وأنها إذا حلّ زواجها له بعد زوج قصير عليه حراما كما كانت ، هذا هو ظاهر اللفظ ، وإذا كان كذلك فلا يلزمه شيء ، لأنه بمنزلة من حرم تزويج امرأة على نفسه فإنها لا تحرم عليه .

ثم ذكر جواب ابن عتاب فيمن قال لزوجته : أنت طالق ثلاثا إن كنت لي زوجة قبل زوج أو بعد زوج فإنها لا تحرم عليه للأبد ، وله نكاحها بعد زوج ، إلا أن يكون أراد بقوله أو بعد زوج إن تزوجها بعد زوج فهي طالق ثلاثا ، فإن أراد هذا وعقد عليه حلفه فلا سبيل له إليها .

ثم قال ، أي الخطاب : والتفصيل الذي في جوابه يأتي في مسألتنا ، فلا يلزمه الحنث فيها بعد زوج ، إلا إذا حلف على ذلك الوجه وعقد عليه نيته ، وأما إذا لم تكن له نية أو نوى الوجه الأول فلا يلزمه شيء . (هـ) .

قلت : وبما قاله ابن لب والخطاب من التفصيل جرى عمل فاس ، لقول أبي

زيد الفاسي في نظمه

وإن يقل متى تحلّ تحرم \* فبعد زوج برجوعه أحكم

وسئل أبو القاسم بن خجو عن الحالف بالله وله مال ، إذا حنث هل يصوم ثلاثة ، أو لا بد له من الإطعام ؟ ، وهل يجزئ ربع الممد بمدنا أم لا ؟ وهل تخرج الكفارة من صنف واحد كالقمح ونحوه ، أو يخرجها من أصناف عيشه ؟ .

فأجاب: لا يكفر الواجد للطعام إلا بالطعام، ولا ينتقل للصيام إلا مع عدم وجود الطعام، قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾، وإطعام عشرة مساكين، إن أعطاهم فليعط لكل مسكين منهم ربعَ مُدٍّ بمدنا الفاسي، وهو صاع النبي صلى الله عليه وسلم، وتجزئه الكفارة من جنس واحد. (ه).

قلت: والعجب من تواطؤ العوام وبعض الطلبة على أن كفارة اليمين بالله تعالى هي صوم ثلاثة أيام من غير تفصيل في الحالف كيفما كان، مع أنها مبينة في القرآن غاية البيان: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ، أَوْ كِسْوَتُهُمْ، أَوْ تَجْرِيرُ رَقَبَةٍ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾.

وسئل السيوري - كما في المعيار - عن حلف لا يكلم زوجته إلى مدة فدق الباب ففتحت له، هل يحنث أم لا ؟

فأجاب: لا حنث عليه.

وسئل أيضا عن حلف لزوجته: بحق المصحف لا كلمتني لأمد، فاستطأه فكلمها، ما يلزمه في يمينه؟.

فأجاب: تلزمه كفارة واحدة.

وسئل أيضا عن حلف لا دخل للدار ولا أكل طعاماً في هذا العيد، فما قدر العيد؟.

فأجاب: العيد على قدر ما يعرفه الناس بينهم. قيل: فتوى شيوخنا بتونس أن آخره فتح الربيع للبيع والشراء الفتح المعتاد، ولا ينظر لتقدمه في بعض الصور بخروج الجيش، ولا تأخره لغير ذلك، كمسألة حصاد الزرع في المدونة إذا أخلف ذلك العام، إذ لا تُعتبر الصور النادرة.

وسئل بعض القرويين عن حلف أن لا يُعيد مع أهله.



فأجاب: يخرج من بلده إلى بلد آخر ولو قربت مسافته، ولا يرجع إلا في اليوم الثاني إن كان عيد الفطر، وإن كان عيد الأضحى فلا يرجع إلا بعد ثلاثة أيام.

وسئل أيضا عن حلف لا يحضر وليمة

فأجاب: لا يحضر في الصباح ولا في الثالث ولا فيما يفعل من الطعام لأجل الوليمة.

وسئل ابن الحاج عن قال لزوجته: والله إن أعطيت حاجة في داري، إن خرجت إلا خروجها، ففعلت.

فأجاب: حنث فيها بطلقة واحدة، وهي التي تخرج بها من عصمته إن شاء الله.

وسئل ابن أبي زيد عن حلف لا يبيع سلعة من فلان فاشتراها آخر لنفسه، ثم قال: إنما أشتريتها للمحلوف عليه وقد كذبتك.

فأجاب: يحنث ويمضي البيع، إلا أن يشترط عليه أنه إن اشتراها لفلان فلا بيع بينه وبينه، فيفسخ البيع، ولا حنث عليه.

وسئل أيضا عن حلف بعث عبده إن باعه فتصدق به على ابنه الصغير، فأراد بيعه عليه.

فأجاب: أراه يحنث... الخ.

وسئل بعضهم عن حلف بالمشي فمشى، فعجز فركب وأهدى، هل يعود ثانية فيمشي ما ركب أم لا؟

فأجاب: يجزئه المشي الأول، وقد سئل مالك عن ذلك فقال:

أين بلدك؟ فقال: مصر، فقال: بلدك بعيد ولا شيء عليك. اللخمي:

وإن قرب كالمدينة عاد، وإن بُعد، كما إفريقيّة لم يعد، وإن توسط كمصر  
فروايتان عن مالك، ظاهر المدونة الرجوع.

وسئل بعضهم عن حلف لامرأته لا تخرج لدار أبيها إلا في فرح أو  
حزن، فتزايد لوالدها ولد.

ص 323

فأجاب: زيادة الولد عنده فرح، وموته بعد ذلك حزن، وموت عبده  
النفيس ليس بحزن، لأن الأيمان لم تقع على هذا، قاله سحنون.

وسئل ابن البراء عن خطبة ابنة أخيه من أخيه فلم يسعفه، فحلف لا  
حاضره في فرح ولا حزن، فمات المحلوف عليه، فهل للحالف حضور دفنه  
وتكفينه وتعزيتته أم لا؟.

فأجاب بأنه يحضره بعد الموت إذا قصد الحالف إيلام نفس أخيه في عدم  
اجتماعه فيما جرت العادة بإتلاف القرابة فيه، فإذا مات فلا إيلام، إلا أن يريد  
بقوله: «لا حاضره» لا حضر كل ما ينسب إليه قصداً للمباعدة والقطيعة،  
فحضور جنازته هو مما ينسب إليه، وقد سئل مالك عن حلفت لا تحضر  
لأختها محيى ولا مماتاً، فماتت بنت أختها، فأرادت انتظارها عند باب  
المسجد لتصلي عليها، ويمينها بالمشي إلى مكة، فكره مالك ذلك لها، وهي  
لم تعز ولم تُهن ولم تحضر مسجدها، والحنت يكون بأقل سبب، فترك ذلك  
أحسن، إلا أن قوله قوي في إرادة الحياة، ولما عُرف عادة من إيلامه بعدم  
حضوره.

وسئل بعض القرويين عن حلف لا يأكل من طعام أخته فأكل من طعام  
زوجها.

فأجاب: لا شيء عليه، إلا أن يريد طعاماً تصنعه فصنعت طعاماً لزوجها  
فإنه يحنت بأكله.

وسئل عمن قبض أُجرته على عمل شيء ولم يشرع فيه، وحلف أنه لا يملك شيئاً،

فأجاب بأنه قد حنث، لأن الأجرة ملكها، وضمأنها منه.

وسئل عمن حلفت أن لا تُنكح ابنتها فلانة ولا تراها في دار،

فأجاب: إن كانت يمينها على الأمرين حنثت بأحدهما، وإن كان

قصدها وإن نكحت فلانة فلا تراها في دار فنكحت فلا تحنث، إلا إذا رأتها حيث ذكرت.

وسئل عمن حلف على غيره لياكلن.

فأجاب بأنه يبرأ بثلاث لقم، وقيل: إن كان أول الطعام فلا تبرئه الثلاث،

وإن كان في آخره أبرأته.

وسئل عمن حلف لا يعمل إلا ما عمل الشرع.

فأجاب: لا يخبر القاضي بيمينه، ولا يترك شيئاً مما يحكم له به.

وسئل عمن حلف لا أكل لزوجته خبزاً فأكل ما خبزته قبل اليمين.

فأجاب: إن كانت نيته فيما يُستقبل فلا شيء عليه، وإلا حنث.

وسئل عمن خرق لرجل ثوباً وحلف ليعرمنه

فأجاب: لا يبرأ إلا بالقيمة يوم الخرق لا بغيرها، ويجوز بعد معرفة قيمة

الثوب أن يعطيه ما تراضيا عليه من القيمة أو أكثر، ولا يجوز بدونها، إلا أن تكون له نية.

وسئل عمن التزم الكفارة عن غيره إذا حنث،

فأجاب: يلزم الملتزم الوفاء بها، وعهدها عليه، ولا شيء على الحالف.

وسئل القابسي عن من حلف بالمشي إلى مكة، لا حلف خصمه إلا بالمصحف في جامع سوسة.

فأجاب: أما ما أراد من حلف خصمه بالمصحف وحلف عليه بالمشي إلى مكة فلا يحلفه إلا بالله الذي لا إله إلا هو، لأنه الذي يقع به الحكم، وليس من أجل يمينه تُغَيَّرُ الأحكام، ولست أفتي أحداً أن يحلف بالمصحف ولا يحلف به. ص 324

وسئل أيضاً عن من يحلف بالله وبالمصحف على شيء واحد ثم يحنث، ماذا عليه، أكفارتان أم كفارة واحد؟.

فأجاب: كفارة واحدة تجزئ الحالف بالمصحف، إنما يقصد إلى اليمين بالقرآن الذي هو كلام الله، فإذا قال: وحق الله، وحق المصحف، وإنما قال: وحق الله، وحق كلامه، ومن حلف هكذا فهو حالف بيمين واحدة، كأنه يقول: والله المتكلم، والله السميع العليم، والله البصير، وكل هذا يمين واحدة تجزئه.

وسئل ابن أبي زيد عن من حلف بالله أن لا يفعل كذا، ثم كرر اليمين بالمصحف على ذلك.

فأجاب بأن الكفارة لا تُكْرَرُ.

وسئل ابن البراء عن من حلفت بصوم عام لا أكلت خبزاً لزوجها حتى يقدم ولدها الغائب، فبعد أيام قصيرة توفي ولدها قبل قدومه، فهل تحنث أم لا؟ وإذا حنثت فهل يلزمها تتابع الصوم أم لا؟

فأجاب: إن كان لقدوم الولد عادةً مخصوصة، تحرّتها ولا تأكل حتى تتصرم، وإن لم تكن عادة فعن مالك في الحالف ليزبحن حمامات يتيمة،

فقام من غير تراخ فألفاها ميتةً فلا حنث عليه، لأن موتها فرغ اليتيم من الاشتغال، وتضمنت يمين هذه المرأة إن كان ممن يقدم ولا قدوم له، لأنه مات فلا تتعلق اليمين، فإن احتاطت وصامت فلا بد من التابع لأنه الغالب من قصد الحالفين، إلا أن تكون لها نية في التفريق. (ه).

قلت: تقدم عن الونشريسي أن التابع لا يلزمه اتفاقا، إلا أن ينويه، خلاف ما قاله هنا ابن البراء، فانظره.

قلت: هذه هي قول المختصر عطفًا على ما لا حنث فيه: «وَمَوْتِ حَمَامٍ فِي لَيْذِبْحَنَّهُ»، ونص الزرقاني ممزوجا به: «لا حنث بمنع عقلي كموت حمام أو عبد في لَيْذِبْحَنَّهُ غداً أو ليضربن العبد فمات عقب اليمين، لأن الفعل في الميت لا يمكن البتة، بخلاف السرقة وما أشبهها».

ومحلُّ عَدَمِ حِنْثِهِ بالعقلي إذا وَقَّتْ أو لم يوقت وبأدر، وأما إن فرط فيحنث بهذا المانع العقلي أيضا كالعادي من غير القيد المذكور، وهذا كله إذا تأخر المانع عن اليمين، وأما إن تقدم، فإن كان شرعا حنث وإلا فلا، فهذه ثلاثة أقسام للفوات بالمانع: قسم يحنث فيه مطلقا، وقسم لا مطلقا، وقسم يفصل فيه، فالأول الشرعي، تقدم أو تأخر، وَقَّتْ أم لا، فرط أم لا، والثاني العادي والعقلي المتقدمان على اليمين فلا حنث، وَقَّتْ أم لا، فرط أم لا، والثالث العادي والعقلي المتأخران عن اليمين، فالعادي يحنث به مطلقا، والعقلي يحنث به إذا لم يوقت وفرط، لا إن بادراً أو وَقَّتْ، هذا حاصله باختصار، ونظم ذلك الأجهوري فقال:

إذا فات محلوف عليه لمانع \* فإن كان شرعياً فحنث وأطلقا  
كعقلي أو عادي إن يتأخرا \* وفرط حتى فات دأماً لك العلا  
وإن أقتت أو كان منه تبادراً \* فحنثه بالعادي لا غير مطلقا  
وإن كان كل قد تقدم منهما \* فلا حنث في حال فخذة محققا

وسئل الإمام القوري عن رجلين اختلفا في عود محراث، فحلف أحدهما بالحرام أنه له، وحلف الآخر كذلك، فوجد أحدهما شاهدا واحدا ولم يجد الآخر شيئا، ما الحكم في العود وفي الزوجة؟

فأجاب: أما باعتبار الملكية فيحكم به لمقيم الشاهد إن زكّي وحلف، ولا حنث على واحد، إذ كل واحد منهما يعتقد ما حلف عليه، ولم يدخله شك في ذلك.

وسئل أبو سعيد بن لب عن مهاجر قريب العهد حلف بالله واليمين الكبير أن لا يدخل موضعا كان له ولرجل آخر بينهما فيه مؤنة وخدمة، فسئل عما قصد باليمين الكبير، فقال: لا أدري ما معناه، وليس الحلف بهذه اليمين من عادة الرجال.

فأجاب: إذا علم من حال المهاجر المذكور في السؤال وتمكّن جهله أنه لا يعرف لما حلف به معنى فإن عليه كفارة اليمين الكبير، كما عليه كفارة أخرى للحلف بالله تعالى، هذا إن حنث، وإن بقي على بره فلا شيء عليه، وإنما قلت في ذلك بكفارة يمين عند الحنث لأن الفقهاء قالوا: إن الأيمان المسببة والندور المعلقة التي لا مخرج لها بلفظ ولا قصد تجب فيها كفارة، كمن قال: لله عليّ نذر، من غير قصد شيء، انتهى.

وكتب من إشبيلية إلى القيروان كما في اختصار ابن هارون للمتيطية في رجل قال: كل ما أملك حرام علي، هل تدخل الزوجة في الحرام كقوله: الحلال حرام، أم لا؟

فأجاب أبو بكر بن عبد الرحمان أنها لا تدخل، إلا أن يدخلها بنيته، وكذلك أجاب أبو عمران أنه لا يلزمه شيء، لأن الزوجة ليست ملكا للزوج، وإنما يملك عصمتها، وكذلك لو قال: الحلال عليّ حرام من جميع ما أملك

لم يكن عليه شيء في ذلك، ولو لم يقل من جميع ما أملك لزمه التحريم في الزوجات إذا لم يحاشهنَّ. (هـ). قال الشيخ الرهوني بعد نقله: وهذا هو الظاهر.

وسئل أبو الحسن سيدي علي السفيناني صهر قاضي شفشاون أبي عبد الله ابن الحاج عن رجل له زوجة زارت أبويها في دارهما، وبها أجنبي كانا ربياه صغيراً إلى أن بلغ، فخرج مسخوطاً الحال، فصافحته المرأة المذكورة عند السلام عليه، فبلغ الخبر لزوجها، فاغتاظ ولأمها على ذلك، فقالت: أمي أمرتني بذلك، فحلف لها بالحرام إن دخلت دار أبويك ما دام ذلك الإنسان بها، وإن دخلت لا تركتك إلا على البساط، يعني المبالغة في الضرب، فأخذت المرأة المذكورة مع أمها في نقل حوائجها ومالها فيه غرضاً من أثاث بيتها إلى دار أبويها في خفية من الخالف، ثم ذهبت بعد ذلك إلى دار أبويها، فهل على تقدير أن لو لم تحنثه هي يحنثه الحاكم أم لا يحنثه، لأن سبب يمينه أمر معتبر شرعاً وطبعاً؟، وإن قلت بتحنيثه فهل يحنث ولو لم يحلف إلا على عدم زيارتهما لها أو حتى يحلف على الطرف الثاني وهو عدم زيارتها لهما؟، وهل إن حنثه الحاكم يلزمه فراق الزوجة أم لا لكونه طلاقاً مكراً؟، وهل تحنيث الزوجة المذكورة للزوج المذكور بدخولها الدار المحلوف عليها عاملاً أو غير عاملاً، لكونها قصدت بذلك تحنيثه؟، وهل يمكن الزوج المذكور من ضربها حسبما في يمينه ويكون ضربها من باب الأدب المأمور به أم هو من قبيل التعدي فيحنث ولا يمكن منه؟، وإن قلت بتمكينه فما العدد المجزئ في ذلك؟.

ص 326

فأجاب: الجواب - والله الموفق للصواب - عن فصول سؤالكم أعلاه أولاً

فأولاً:

- إن من حلف على زوجته لا خرجت إلى زيارة والديها، والعدر ما ذكرتم، فلا يخلو حال الزوجة من أن تكون مأمونة فيحنثه الحاكم ويقضي عليه بزيارتها لهما، ومن أن تكون مُتَّهَمَةً فلا يُحنثه، وسواء حلف لا يزورانها أو لا تخرج إليهما هي على المشهور. وقال ابن حبيب: لا يحنث إلا إن حلف على الطرفين. قال الشيخ خليل في مختصره: «وله منعها من أكل كُثُوم، لا أبويها وولدها من غيره أن يدخلوا لها، وحنث إن حلف كحلفه ألا تزور والديها إن كانت مأمونة ولو شابة»، وقال صاحب الشامل: لا أبويها وولدها من غيره أن يدخلوا إليها وإن كره، وحنث إن حلف، وقيل: حتى يحلف ما يدخلون إليها ولا تخرج إليهم.. إلى أن قال: وإن حلف أن لا تزور أبويها وهي مأمونة ولو شابة أحنث على الأصح. (ه).

- وما ذكرتم أن حنث الحاكم، هل يلزمه أو لا، لكونه طلاقاً مُكْرَهًا؟، فيه قولان مبنيان على الخلاف في إكراه القاضي، هل هو كغيره أم لا؟، وهي كمسألة من حلف لا باع نصف عبده فأعتق شريكه النصف الثاني وقوم عليه، هل يحنث أم لا؟، فالمشهور أنه يحنث، إلا أن ينوي لا باعه طوعاً. التوضيح عن الجواهر: إذا حلف في نصف عبد لا باعه فأعتق شريكه نصفه فقوم حنث، إلا أن ينوي إلا أن يغلب. وقال المغيرة: لا حنث عليه، لأنه إنما أراد بيعه طوعاً. ابن عبد السلام: والأول المشهور من مذهب المدونة.

ومنشأ الخلاف هل إكراه القاضي كغيره أم لا. (ه).

- وما ذكرتم إن قصدت الزوجة تحنيثه هل تحنيثه عامل أم لا؟ فالمشهور من مذهب مالك لزوم الحنث، وبه أفتى سيدي عبد الله العبودسي حين سُئل عن هذه المسألة ف قيل له: هل تحنيثها إياه قاصدةً ذلك تُعاملُ بنقيض المقصود كما قال أشهبُ في مسألة ابن علال، أو لا يُعمل إلا على قول ابن القاسم القائل بالحنث مطلقاً بخ.



فأجاب: والعمل على المشهور من المذهب في لزوم الحنث له إن قصدت تخنيثه، وقول أشهب شذوذ. وقال ابن رشد في مقدماته: ولا يجوز التعبد بالقول الشاذ. (ه).

– وما ذكرتم هل يُمكن الزوج من ضربها، فإن نوى ضرباً جائزاً له في الأدب شرعاً مُكَّن، وله نيته، سواء جاء مستفتياً أو أسرته البينة، وإلا لم يمكن من ذلك وحنثه القاضي.

وسئل عن هذه المسألة أيضاً الشيخ سيدي عبد الله العبدوسي رحمه الله، ونصَّ السؤال والجواب:

وسئل عن رجل وقع بينه وبين زوجته كلام بسبب خروجها من دارها، فمنعها فلم تمتنع، فحلف لها بالأيمان اللازمة: إن خرجت ما تريح، فما يلزمه في هذه اليمين؟، فإن كانت له نية فما يلزمه في ضربها وأدبها؟.

فأجاب: إن له نيته في ذلك، وسواء جاء مستفتياً أو قامت عليه بينة، فإن كانت له نية في تقدير ضربها وقدّر الضرب في نيته فله نيته، فإن نوى ضرباً معلوماً يجوز له في الأدب شرعاً مُكَّن من ذلك وبرّ في يمينه به، أعني إن ضربت، فإنكم لم تذكروه في سؤالكم، وإن نوى ضرباً لا يجوز له شرعاً لم يُمكن من ذلك، وحنثه القاضي.

وفي كتاب السلطان من العتبية فيمن حلف بطلاق زوجته ليضربنها خمسين سوطاً، قال: لو شاورني السلطان في ذلك لأمرته أن يطلق عليه.

قال ابن حبيب: وفي ثلاثين أيضاً لا يمكن، ويمكن في العشرة.

قال ابن رشد: يريد إذا أتت ذنباً يوجب ذلك وهو مصدق في ذلك. (ه).

وعلى تحنيثه في يمينه بالحرام فقد عَلِمْتُمْ ما فيه من الخلاف، فالمشهور لزوم الثلاث، ورواية ابن خويز مندَاد أنه طَلَقَة، وصححها ابن العربي قائلًا: الصحيح أنها طَلَقَة بائنة يراجعها بنكاح جديد برضاها الخ كلامه.

فهذا جواب ما سألتم عنه، والله سبحانه أعلم.

وتقيّد عَقِبَهُ بخط صهره المذكور: الحمد لله، الجواب أعلاه صواب.

وبه أقول، وكتبه عبد الله محمد ابن أحمد وفقه الله. (هـ).

ومن هذا المعنى قول المتيطي ما نصه:

وأما البنون الصغار الذين ليسوا مع أمهم فإنهم يُقضى لهم بالدخول على أمهم في كل يوم، ولو كانوا كبارا ففي كل جمعة، فإن حلف بالطلاق أن لا يدخلوا عليها أمر الزوج بإخراج أمهم إليهم، فإن حلف على الأمرين جبره السلطان على دخولهم إليها أو خروجها إليهم الخ.

وقال المتيطي أيضا: قيل لملك في كتاب محمد: فإن حلف بطلاق أو عتاق أن لا تخرج، أيقضى عليه في أبيها وأمها ويحنت؟ قال: نعم، أرى ذلك عليه إذا حلف.

قيل لملك: فهل تزور في كل يوم أم كم حدّ الزيارة التي تجوز لها؟ قال: في كل شهر مرة أو مرتين، فأما في كل يوم فذلك التبرج الذي كان في الجاهلية قبل ضرب الحجاب. وقيل له: إن قوما يقولون: لها أن تزور في كل جمعة مرتين فأنكر ذلك. (هـ).

ومن هذا المعنى أيضا مسألة الشيخ سيدي راشد الوليدي رحمه الله قال: نزلت عندنا مسألة لعبد الله بن علال، وهي أنه قال لزوجته: أنت طالق ثلاثا إن جُزّت ورغّة إلى أهلك، فجاوزتها قاصدةً إلى تحنيثه، وثبت عند الزوج

المذكور قصدُها ذلك، ثم سأل عن وجه الحكم في ذلك فقال له المفتي : أنت بارٌّ لا حنث عليك في قول أشهب، وأنت حانث عند ابن القاسم، لأنه لا يراعي غلبة ولا إكراها إذا كانت يمينه على غيره، سواء كانت يمينه على بر أو على حنث، ويراعي ذلك إذا حلف على فعل نفسه وكانت يمينه على بر، واختلف قوله إذا كانت يمينه على حنث، هل يراعي الغلبة والإكراه، أو لا يراعي ذلك؟ فقال الزوج للمفتي : أخبرني ما آخذُ به من القولين؟، فقال له المفتي : أنت بالخيار بين أن تأخذ بالأثقل أو بالأخف، فقال الزوج : اخترتُ قول ابن القاسم وهو الحنث بالثلاث في كلمة، ثم بعد ذلك ندم، ثم ذهب إلى بعض الطلبة فسأله، هل له في ذلك مخرج؟، فقال له : نعم، لا حنث عليك عند بعض الفقهاء، فبلغني ذلك، فقلت له : قد وقع عليك الحنثُ بالثلاث، لأنك التزمت الحنث بالثلاث بعد وقوع الصفة التي علقْتَ الحنث بها وهي جواز ورعة .(هـ).

تنبه : قال الشيخ الرهوني : قد يظهر ببادئ الرأي أن قول أشهب أظهر من جهة المعنى، لأن فيه معاملة الزوجة بنقيض مقصودها، وقد عدها الزَّقاق في المنهج المنتخَب في الفروع التي اندرجت تحت القاعدة المشار إليها بقوله : وينقيض القصد عاملٌ إن فسد، حيث قال :

ومن زنت أو اشترت بَعلاً كَمَا \* لِأشهبٍ إن أُحْنِثتْ قد عُلِمَا

أي من زنت وهي بكر قاصدةً رفع إجبارها، ومن اشترت زوجها قاصدةً حلَّ النكاح، ومن أحنثت زوجها في حلفه بطلاقها، بل قول ابن القاسم هو الظاهر من جهة المعنى كما قاله شيخنا الجنوي قائلاً : لأن تعليقه الطلاق على فعلها كجعلها الطلاق لها، تخييراً أو تمليكاً، ولا خلاف أنها إذا أوقعته

فيهما أنه لازم له، ولو كان الحامل له مجرد قصد فراقه، فتأمل به بإنصاف،  
والله أعلم. (هـ).

وسئل ابن سراج عن رجل تشاجر مع صهره، وأخرج ابنته من بيتها، وحلف  
بالطلاق لا يردها حتى يعطي الزوج أربعةً دنائير قيمة مقياس بقي عليه من  
صداقها، أو المقياس، فصالح بينهما من حضر، بأن يدفع أخو الزوج ثورا  
يساوي قيمة المقياس، فقال أبو الزوجة: أخاف الحنث، فقال له من حضر: لا  
حنث عليك، لأنك أخذت قيمة مقياس ابنتك الذي حلفت عليه، فهل  
يبرئه ذلك أم لا؟ وما الجواب أن لو كانت قيمة الثور لا تعادل قيمة المقياس،  
أو أخذ رهنا يعادل المقياس، هل يبرأ أم لا؟. لأن بعض الطلبة اختلفوا في  
ذلك، وأردنا جوابكم لنتفجع به إن شاء الله.

فأجاب أما إن قصد الحالف أخذ عين المقياس أو عوضه دنائير أو لم  
يقصد ذلك وكان هنا لك بساط يدل عليه، فإنه لا يبر في يمينه بأخذ الثور  
عوضا عن ذلك، وإن كان مراده الانتصاف منه ولو بالقيمة، أو لم تكن له نية  
وكان هناك بساط يدل عليه، أو لا نية ولا بساط، يبر بأخذ ذلك إذا كان فيه  
وفاء بها وإلا فلا يبر، فإن عثر على هذا قبل أن يردها إليه ووفى له القيمة بر،  
وإن ردها إليه قبل أن يعطيه ما بقي منها فقد بانت زوجته منه بالثلاث،  
ولا يبر بأخذ الرهن والحميل، والله الموفق. (هـ).

ص 329

وسئل الشيخ التاودي ابن سودة عن رجل كان له أخ وعده أن يبعث له وسقا  
من الزرع أو أكثر على وجه العطية لما رأى من ضعف حاله وقلة ما بيده، ثم إن  
الموعود بلغه أن أخاه المذكور أراد أن يبعث أقل من ذلك فحلف له إن بعث له  
عشرين مُدًّا فأقل منها لا أكلت في داره، ونيته لا أكلها هو ولا أهله من  
زوجة وام ونحوهما. ثم إن الأخ المذكور بعث بأمداد قليلة، فلما رآها الحالف

عزم على ردها وقال لأهل داره: إياكم أن تأخذوا منها شيئاً فإنني حالف، فلما خرج من الدار عمدت أمه إلى رُبْعٍ مُدٍّ من الزرع وأخذته وصنعت منه طعاماً أكل في دار الحالف، فلما علم الحالفُ بذلك بالقرب رد الزرع المذكور وغرِمَ ما أخذته أمه لأخيه، واعتزلت الزوجة لكي يسأل عن يمينه، وزعمت الأم أنها إنما أخذت ذلك على وجه السلف، وقد حضر معها بعض نسوة، وذكرن أنها ذكرت ذلك وقت الأخذ، فهل إذا صدقت لا يلزمه شيء، لأن أصل يمينه كان على العطية، والسلفُ ليس بعطية، بل هو معاوضة كما في كلام ابن عرفة، وإن كانت المعاوضة غير منظور إليها، فلذا أبيح فيه ما منع في البيع.

وفي نوازل ابن الحاج، فيمن من عليه أبوه بما يشتريه فحلف بالحلال عليه حرام إن أكل شيئاً مما يشتريه أبوه ثم تبدل خبزه بخبز أبيه في الفرن فأكل خبز أبيه، أنه لا حنث عليه، ونقله في الفائق والحطاب والبرزلي، وقال عقبه: قلت: لأنه أكل على معنى العوض، فلا منة عليه، ولم يكن قصد عين الطعام كما قال في المدونة: لو اشترى منه شيئاً كما يشتري من الناس، ولها نظائر الخ.

وفي العتبية فيمن حلف لا أكل طعام غيره فجاء كل منهما بطعام فأكلهما بعد الخلط، فلا حنث عليه إن كان طعامه مساوياً أو أكثر بخ، أو يلزمه الحنث، لأن أصل يمينه على المنة لأنه لم يرض بمنته في القليل وإن رضيها في الوسق لكثرتها، والسلف لا يخلو من منة، وفي كريم علمكم ما نقله البرزلي في نوازل الطلاق عن الرماح أن من حلف أن لا يأكل لغيره طعاماً فأكله ولم يعلم إذا أعطى ثمنه، قُرب الأمد أو بعد، فلا حنث عليه. (هـ). ولما نقله الحطاب عقبه بقوله: فتأمله، والله أعلم.

ولا يبعد أن يُحمل على ما إذا كان قصد الحالف قطع المنة وظهر للرماح أنها ترفع بغرم ثمنه، وحينئذ فلا يعارض، وبالنسيان إن أطلق، وكذا الجهل

والخطأ، وبسلامه عليه معتقدا أنه غيره، وبأكله من ولد دفع له محلوف عليه، إلى غير ذلك.

وفي رسم باع من سماع ابن القاسم: وسئل عن رجل قال لأخيه: إمرأتي طالق إن نفعتك بشيء، فاشترى لحما فبعثه مع غلام إلى بيته، فأخطأ فدفعه إلى أخيه، فأتى إلى أهل بيته فسألهم عن اللحم، فقالوا: لم يأتنا شيء، فسأل الرسول فإذا هو قد دفعه إلى أخيه، قال مالك: لا أرى عليه شيئا، وأرى أن يطلب الرسول بالثمن، ويطلبهم الرسول بالثمن، يريد لأخيه. قال عيسى: إن تجافى الحالف عن إغرام الرسول وأغرم الرسول الأخ لم يحنث، وإن أغرم وتجافى الرسول عن إغرام الأخ لم يحنث، وإن تجافيا جميعا عن إغرام الأخ حنث، وهو قول أصبغ وغيره من أهل العلم الخ.

قال ابن رشد: قول عيسى تفسير لقول مالك.. الخ، فلم يحنثه بخطأ الرسول إن أغرم المحلوف عليه الثمن، مع أن الرسول وكيل الحالف، ويد الوكيل كيد موكله، ففيه دليل لفتوى الرماح، جوابا شافيا بالحنث أو بعدمه في قصد الأم السلف، وفي عدم قصدها ذلك، وعن تصديقها وعدم تصديقها، وهل تصح فتوى الرماح بالتأويل المذكور وتتنفي معارضتها للمسائل المذكورة؟، وإن قلت بأنها غير معتمدة كما كنا نسمع فكيف يصنع بتسليم البرزلي لها وكلام العتبية وتسليم ابن رشد وغيره، وهل يقال: إن الرسول في مسألة العتبية لم يؤكّل على دفعه لغير الأهل فهو كالمعتدي في دفعه للأخ غلطاً، فلذا غرم الثمن حينئذ فلا يكون فيه دليل لفتوى الرماح، والسلام.

فأجاب: الحمد لله حق حمده، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله،

وبعد فقد تأملت سؤالك وما أودعته من الأنقال وأجريته من الاحتمال.

وحاصل ما ظهر لمحكمكم أنه إن لم تقصد الأم السلف ووقع الأكل دونه فالرجل حانث قطعاً، ولا أنظر لفتوى الرماح لمخالفتها لما هو المذهب والمعتمد من الحنث بالخطأ والنسيان كما هو معلوم، ولعله راعى في نازلته خصوصيات قامت بها بعينها اقتضتها فتواه بما ذكر، كما أشرت إلى شيء منه، فإن قصدت الأم السلف من أول وهلة، وتصرفت في القمح على أنه ملكها وفي ذمتها، وبذلك الوجه أكلته، ففي ذلك احتمالان:

أحدهما أن تكون يمينه لنفي المنة مطلقاً؛ فلا شك أن السلف منة، فيكون حانثاً قطعاً، ولا تنفعنا مسألة أكل الخبز بعد تبدله، ولا مسألة خلط الطعام للأكل حيث كان طعام الحالف مساوياً أو أكثر، إذ لا منة في واحد منهما، ولا مسألة اللحم في حانثه لانفعه وقد أغرم القيمة الأخ والرسول كما قاله. نعم لو كان في شراء اللحم كلفة كما هو عندنا في هذا الوقت فإن الحالف يحنث ولو أخذ القيمة.

والاحتمال الثاني أن يريد بيمينه أنه لا يقبل من أخيه سنة عطية الزرع إلا إذا كان بأكثر من عشرين مداً، ولا يقبلها في الزرع بأقل من ذلك، وهذا الاحتمال هو الظاهر من قبل أن الحالف قبل منة أخيه من وجه دون وجه، وصاحب هذا قد لا يرى في السلف منة، ويرشحه قوله: أو قرضه، وما ذكره هناك من الفرق في المنة بين هبة الثمن وقرض، وإذا كان لا يرى المنة إلا في هبة الزرع كما اقتضاه حال الغلاء وارتفاع السعر فلا طلاق عليه، فإن ظهر لكم ما أشرنا إليه من ترجيح هذا الاحتمال تخلص الرجل من الورطة ولا إشكال. (هـ).

قيل: وفيه نظر من وجوه لا تخفى، ولذلك أجاب عقبه العلامة سيدي عبد الكريم اليازغي رحمه الله بقوله:

الحمد لله، الكلام على أثقال المسألة وتوجيهها يطول، وحامل الكتاب قد تعجل واقتصر، فأسعفته بما تيسر.

فاعلم أن قصد المنة إنما يكون في السلف المدخول عليه ابتداءً، أما سلف الضمان والغرم فليس فيه منة بل هو أقرب إلى الوصم والظنة، وكلام البرزلي وغيره صريح في نفي المنة مع المعاوضة والغرم.

والحاصل أن ظاهر كلامهم أو صريحه أن المعاوضة والغرم ابتداءً، أو بعد الوقوع تنفي المنة وتنفي الحنث، وهذا الذي ظهر للرماح، ولذا سلمه البرزلي، ودليله كلام العتبية، وتسليم ابن رشد.

وقوله: إن قول عيسى تفسيرٌ، وغلط الوكيل كغلط موكله، فيقيد المشهور في الحنث بالنسيان والخطأ بما إذا لم يقع غرم أو لم يمكن، لأن الغرم يكشف أنه لم يقع من الخالف ما حلف عليه، وإنما أكل ما ملكه، فالتوسعة والجمع حيث أمكننا هو الأقرب، وغير هذا لا يظهر، وقد نصوا على أن العبرة في البر والحنث بما تبين لا بالاعتقاد، فظهر أنه لا حنث على الخالف أعلاه وإن لم تقصد الأم السلف، لوقوع الغرم منه على ما بيناه، وانتعش ما قاله الرماح في فتواه، وأما حمل فتواه على الخصوصيات كما أشير إليه أعلاه فبعيد، ويجري في كل فتوى مخالفة للمشهور، وذلك مما لا سبيل إليه، والله أعلم. (ه).

وسئل أبو عبد الله بن جلال رحمه الله عن رجل أتت زوجته بخبز من عرس، فحلف بالحرام لا أكل منه، فأعطت بعضه لجيرانها وبقي بعضه عندها إلى أن ورد عليها بعض أقاربها فقدمته له مع خبز آخر، فأكل الزوج من ذلك، ثم تبين أنه أكل من الخبز الذي حلف على عدم أكله، فادعى أن زوجته المذكورة خدعته في ذلك، وأنها قصدت تحنيثه، فأراد أن يتمسك بمذهب أشهب القائل بأن من أحنته زوجته هكذا لا شيء عليه، وأفتى له بذلك،



وأنكر بعض الناس هذه الفتوى وقال: إن المسألة ليست شبيهة بمسألة أشهب فتقاس عليها ويتمسك فيها بمذهبه، لأن مسألة أشهب، الحالف فيها على فعل غيره، وذلك الغير هو الذي أوقع ما حلف على عدم فعله، فافتقرت المسألتان، وإنما هي شبيهة بمن حلف لا كلم زيدا فكلمه ظنا منه أنه غيره، وعلى تقدير أنه مثل مسألة أشهب فقد نص ابن رشد في مقدماته على أن قول أشهب شذوذ، وأنه لا خلاف بين أحد من العلماء في لزوم الحنث، وقد نص العبدوسي على أن العمل على المشهور في المذهب من لزوم الحنث إن قصدت تحنيثه، وصاحب النازلة قد أسرته البينة، وهو معروف بشرب الخمر وكثرة الحالف بالحرام، فأجبنا بما يكون عليه المعتمد في ذلك.

فأجاب: الحالف المذكور أعلاه على الوجه الموصوف لازم له الحنث، ومسألته ليست كمسألة أشهب بل هي أدخل في الحنث من مسألة أشهب من حيث إن مسألته كان يمكن فيها التروي حتى يتبين الخبز الذي حلف عليه من غيره. (ه).

وسئل بعضهم عن من حلف ليطأن امرأته في رمضان نهارا

فأجاب: يخرج مسافرا، أي سفرا تقصر فيه الصلاة ثم يرجع، فإذا دخل محل نهارا فله وطؤها ولا يحنث، أي إذا كانت مسافرة أيضا، أو كانت دون بلوغ، أو وجدها قد انقطع منها دم الحيض في ذلك النهار، وإلا فلا، تأمله.

وسئل أيضا عن من دخل عليه اللصوص فأخذوا متاعه واستحلفوه بالطلاق

الثلاث لا أعلم بهم

فأجاب بأن قال: يؤخذ كل من هو لص، ويجعلون في دار، ويجعل المسروق منه على بابها ويخرجونهم لديه واحدا بعد واحد، فإذا قيل له: هذا لصك ويكون هو فليصمت، وإن لم يكن لصه فليقل: لا، ولا يحنث، والسلام. (ه).

قلت: وفي هذا الجواب نظر من وجهين:

أحدهما أنه مكره على اليمين فلا تلزمه.

الثاني على تقدير اللزوم فإنه يحنث بالسكوت، لأنه إعلام باللصوص، وقد حلف لا يعلم أحدا بهم، تأمله.

وسئل القاضي أبو عبد الله الفتشالي عن رجل حلف بيمين أن لا يسكن مع والده في دار، وهما فيها ساكنان حين اليمين معاً، وأن لا يدخل في الدار المذكورة، فخرج الحالف المذكور هو وزوجه حين اليمين من الدار المذكورة بأنفسهما خاصة، وتركوا حوائجهما في الدار المذكورة، ولم تكن للحالف المذكور حين اليمين نية من فور ولا تراخ، فلما كان في الليلة الثانية من يمينه انتبه وتخوف أن يكون وقع عليه الحنث لبقاء الحوائج، فلما أصبح أمر بإخراج الحوائج من الدار فأخرجت منها، فهل بقاء الحوائج بعد اليمين وبعد أمد يمكن إخراجها فيه يجب به الحنث وتُحمله يمينه على الفور أو لا، وتُحمله يمينه على التراخي؟، بينا لنا الحكم في ذلك.

فأجاب: في المدونة ما يدل على الفور، لقوله خرج ولو في جوف الليل، ص 333 وأنه إن تأخر إلى الصباح حنث، وقيل: له يوم وليلة، قاله أشهب وأصبغ، وقيل: له من الفسحة إلى ما يرتاد فيه موضعاً ينتقل إليه،

قال ابن رشد: وهو ظاهر قول مالك في أول سماع ابن القاسم فيمن حلف بطلاق امرأته البتة أن لا يسكن مع أخت امرأته وكانت ساكنة معه، فخرج بنفسه وترك زوجته في البيت أياماً... المسألة إلى آخرها، وفيها طول، وقال: لا أرى عليه حنثاً. وقال أصبغ: إنما لم يرَ ثم عليه حنثاً إنما هو مبني على مراعاة المقاصد، ومسألة المدونة جرى جوابه فيها على مراعاة اللفظ، فالذي يظهر في هذا الحالف أنه يُدين، وكذلك قال في الرواية التي في سماع ابن

القاسم، وخُرُوجُه بزوجه دليل على أن نقل المتاع لم يقصده ولا اندرجَ في يمينه، وإذا دارت المسألة بين مراعاة اللفظ ومراعاة القصد فمراعاة القصد أولى .

كتب محمد ابن أحمد الفشتالي .

وسئل أبو مهدي سيدي عيسى بن علال عن رجل كان أميناً على جماعة الخرازين وزال عنهم، وحلف أن لا يرجع أميناً عليهم إلا إذا رضيت جماعته ووافقت عليه، ثم إنه رجع بعد ذلك ووافق على رجوعه ناس من الجماعة المذكورة وبقي آخرون، إلا أن الذين وافقوا وجوه الجماعة وأهل الحل والعقد، فهل يبر في يمينه بذلك وتُحمَل الجماعة على من يُعتبر منهم أولاً؟، لأن لفظ الجماعة يشمل جميعهم، والحنث يقع بأقل الأشياء، لا سيما وأكثر أحكام الأمين إنما هي على المستضعفين من الجماعة فيكون رضاهم به ومرافقتهم أكد من أجل ذلك . الخ .

فأجاب : الحنث لازم للأمين المذكور، بسبب أن الجماعة لم توافق كلها، فلزم الحنث، لكون الجماعة كلها لم توافق . (هـ) .

قلت : قال في الفائق نقلاً عن الرافعي فيمن قال : إن كان الله يعذب الموحدين فامرأتي طالق، أنها تطلّق، لأنه صح في الأخبار تعذيب بعض المسلمين على جرائمهم .

قلت : إن كان مراده العذاب الخاص بالكافرين كالخلود في النار فلا شيء عليه، وإن كان مراده مطلق العذاب حنث، والله أعلم .

وسئل أبو القاسم الغبريني عمن حلف بالطلاق لا يموت إلا على الإسلام، اتكالا على كرم الكريم، هل عليه شيء أم لا؟

فأجاب : إن كان مراده بذلك أنه لا يكفّر بعد إيمانه ولا ينتقل عن إسلامه ويبقى عليه إلى أن يموت فهذا بين أنه لا شيء عليه، في يمينه لأنه إنما

حلف أن يثبت على إسلامه . قيل : وسكت عن مراده إن قصد حسن الخاتمة أو دخول الجنة، وعندى أنها تجري على مسألة من حلف أنه من أهل الجنة، والمشهور الحنث، وقيل : لا حنث عليه .

وعكسُ هذه المسألة إذا حلف أن الحجاج من أهل النار، فاختلف فيها أيضا لأنه من أهل القبلة، وأفتى بعض الفقهاء بعدم الحنث وقال : إن كان هذا حائثا فجنائته أقل من جناية الحجاج، ومع ذلك رُجي له النجاة، وإن كان صادقا وفاقاً .

قيل : ووقع السؤال ، هل الحجاج أعظم معصية من الزمخشري أو العكس؟  
فوقع الجواب\* : إن قلنا بأن مذهبه يقود إلى الكفر فهو أعظم، وإن قلنا : يقود

\* قلت : لعل طرح هذا السؤال وإيراده من أساسه، وما جاء في الجواب عنه والمقارنة بين الإمام الزمخشري والحجاج بن يوسف الثقفي في موضوع التساؤل، وفي مآلهما ومصيرهما عند الله تعالى، يحتاج إلى تأمل وترث، وإلى نظر وتوقف في المسألة.  
إذ أمره غيبي عن الإنسان، والإمام الزمخشري رحمه الله معدود من كبار علماء الإسلام، وأئمتهم الأعلام، بغض النظر عن آرائه وأفكاره الاعتزالية، التي نبه إليها العلماء، وكشفوا عنها في تفسيره، وناقشوه وردوا عليه فيها في إطار حرية الفكر والرأي، وروح المناظرة والحوار، وخاصة في مجال العلم والمعرفة، الذي هو مجال الأخذ والعطاء، والقبول والرد، وتلاحق الآراء والأفكار والتصحيح والتصويب.  
وهو العالم الجليل الذي كان يلقب عند العلماء بجار الله، وتنسب إليه الآيات الآتية التي تكشف عن توبته النصوح فيما كان منه.

يا من يرى مد البعوض جناحها \* في ظلمة الليل البهيم الأليل

ويرى نياط عروقها في مخها \* والمخ في تلك العظام النحل

أمنن علي بتوبة تمحو بها \* ما كان مني في الزمان الأول

يقول عنه الفقيه العلامة محمد بن الحسن الحجوي رحمه الله في كتابه : "الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي" .

وأبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري جار الله، إمام عصره بلا مدافعة، فقيها لغويا، أدبيا مناظرا، من أكابر الحنفية والمعتزلة، وقد اندثرت آراء المعتزلة، إلا تفسيره الكشاف، لم يقدروا على إعدامه، لشدة الحاجة إليه، وله تصانيف غيره، كلها غرر، توفي سنة 538 هـ  
فلينظر وليتأمل، وخاصة في مثل هذه الموضوعات الدقيقة المتعلقة بالاعتقاد، والأمور الغيبية فيما عند الله، والله أعلم بالحق والصواب.  
ورحم الله الجميع، وغفر وسامح بفضله وكرمه لجميع المسلمين.

إلى الفسق فيقع التردد في الترجيح، لأن معصية الزمخشري مما يرجع إلى الذات الإلهية، ومعصية الحجاج بالجوارح لكنها يتعلق بها حق المخلوقين، وقد قالت عائشة رضي الله عنها: ذنب لا يتركه الله وهو مظالم العباد، وذنب لا يعبأ الله به وهو ما بين العبد وخالقه، وذنب لا يغفره الله وهو الشرك به، وإن كان في صحة هذا الأثر مقال ذكره عز الدين.

والذي عليه الشيوخ وأئمة الفتوى أن الحجاج أعظم جرماً، لأن أفعاله تدل على عدم إيمانه مع كثرة جرءته على الصحابة والتابعين وخيرة هذه الأمة، انتهى كلام الفائق.

وزاد في المعيار بعد هذا ما نصه:

ومن جرءة الحجاج وشيظنته أنه قيل له: إنك لحسود، فقال: أحسد مني من قال: «فهب لي ملكاً لا ينبغي لأحد من بعدي»،

قال: وحكي عنه أنه قال: طاعتنا أوجب من طاعة الله، لأنه شرط في طاعته. فقال: «فاتقوا الله ما استطعتم»، وأطلق في طاعتنا فقال: «وأولي الأمر منكم».

قال ابن عطية: وذكر أنه لما قرأ آية: «ولهب لي ملكاً» الآية، قال: كان سليمان حسوداً، ولا خلاف أن هذه المقالة توجب زندقته وكفره إن ثبتت. قال بعض الشيوخ: وبكفره كان يصرح ابن عرفة وغيره من معاصريه، مع ما أضافه إلى هذه الكلمات السيئات من كثرة سفك الدماء وبيعه الأحرار وعظيم الظلم، فقيل: إنه قتل صبراً مائة ألف وأربعين ألف رجل. وستين ألف امرأة، ومات وفي سجنه مائة ألف وعشرون ألفاً، وضافت سجونته حتى صار يسجن في الحمّامات.

القرطبي: كان الحجاج في بدء الأمر مؤدباً يعلم الصبيان بالطائف، وهو الذي حزب القرآن، وكان من قدر الله تعالى أن ولأه عبد الملك الحرمين، ثم

ولاه العراقيين، ودامت ولايته خمسا وعشرين سنة وهو يفتك في الإسلام، قتل من الصحابة عبد الله بن الزبير، وتحيل في قتل ابن عمر، وأهان أنس بن مالك وغيره من الصحابة رضي الله عنهم الخ، قف على تمامه إن شئت فيه .

قلت : وإلى المسألة أشار في المختصر عطفاً على ما ينجز فيه الطلاق بقوله :

ص 335 « أو فلان من أهل الجنة » . الزرقاني : أو قال : عليه الطلاق، فلأن من أهل الجنة أو النار، فينجزُ عليه إن لم يُقطع بأنه من أهل الجنة، أو من أهل النار كأبي لهب، والأول كالعشرة، قال في توضيحه : وهذا في غير من ثبت فيهم أنهم من أهل الجنة كالعشرة وكل من أخبر عنه عليه الصلاة والسلام أنه من أهل الجنة كعبد الله بن سلام، ومثل ذلك من شهد له الإجماع بعدالته وصلاحه كعمر بن عبد العزيز، قال ابن القاسم : لا حنث على من حلف أنه من أهل الجنة، وتوقف فيه مالك وقال : هو رجل صالح، ولم يزد على ذلك، ورجح ابن يونس قول ابن القاسم، ولا حنث على من حلف على صحة جميع ما في الموطأ ويحتمل في غيره .

ولا فرق عند ابن القاسم في الحنث بين حلفه أنه من أهل الجنة أو كيدخلن الجنة، إلى أن قال : وظاهر كلام المصنف ككلامهم أنه لا تعتبر رؤية النبي صلى الله عليه وسلم مناماً وإخباره بأنه من أهل الجنة أو النار كما قالوه في الصوم، وإن كانت رؤيته حقا، لأن الأحكام الشرعية لا تنبني على المنام . (هـ) .

وهو صواب، خلافا لاعتراض بناني على قوله : « ولا حنث على من حلف على صحة جميع ما في الموطأ » الخ قائلا : هذا مما يقطع بعدم صحته، وأنه لا بد من حنثه لكثرة ما اشتمل عليه الموطأ من المراسيل ومن الفروع الاجتهادية، والذي في الخطاب عن ابن فرحون تقييد ذلك بالحلف على أحاديثها، فانظره (هـ) .

وهو غير صحيح، لأن ما في الموطأ من المراسيل والفروع الاجتهادية كله صحيح حتى قال العلماء: إن الموطأ هو أصح الكتب بعد القرآن فأنت ترى العلماء حكّموا للموطأ بالأصححة، فضلا عن الصحة.

وسبب غلظه توهمه أن المراد بالصحة الصحة عند المحدثين، أي في اصطلاحهم، وليس ذلك بمراد، إذ الصحة في اصطلاح المحدثين لا يعرفها العامي، بل ولا كثير من الطلبة، فحمل كلام الخالفين عليها غير سديد، بل المراد بها الصحة الشرعية المقابلة للبطلان، ولا شك أن جميع ما في الموطأ صحيح، أي معتبر يصح الاعتماد عليه شرعا، والله أعلم.

قلت: ولعل الزرقاني أشار بقوله: «كما قالوه في الصوم» إلى ما قدمه عند قوله في باب الصوم: «لا بمنفرد إلا كأهله» الخ، ونصه:

وأشعر اقتصار المصنف على ثبوته، أي الشهر بأحد الثلاثة المتقدمة، عدم ثبوته برؤية شخص النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره بالصوم، وهو كذلك، ولا يصح الصوم لصاحب المنام ولا لغيره إجماعا، لاختلاف ضبط النائم لا للشك في رؤيته صلى الله عليه وسلم، قاله عياض. وكذا لو رأى النبي صلى الله عليه وسلم وأخبره أنه طلق زوجته فإنها لا تحرم عليه بذلك. (ه).

وسئل أبو سعيد بن لب رحمه الله عن راود زوجته على الوطء فأبت عليه فغضب وقال: نُحَرِّمُ أَنَا نَفْسِي عَلَى ذَلِكَ حَتَّى يَتِمَّ الْعَصِيرُ، هَلْ يُنْظَرُ إِلَى لَفْظِ التَّحْرِيمِ أَوْ يُرَدُّ إِلَى الظَّهَارِ أَوْ إِلَى الإِيْلَاءِ؟.

فأجاب: الحكم في المسألة أن لا يلزم ذلك الرجل القائل من مقاله تحريم، لأن مقتضى لفظه الوعد بأن سيفعل، فله أن لا يفعل، ولو أراد الإنشاء والالتزام لكان تحريما مع النص على بقاء العصمة، وفي ذلك اختلاف بين الفقهاء،

والصحيح أن لا يلزمه شيء، لتقييده ببقاء العصمة، فصار تحريم ما أحلَّ الله على غير وجه الفراق .

وسئل أيضا عن رجل قصد غشيان زوجته فلم تطاوعه، فقال لها متحرجا: هو عليه حرام، يريد بقوله هو جماعها .

فأجاب: يحلف هذا الرجل يمينا بالله تعالى أنه إنما أراد بكلامه تحريم جماعها مع بقاء عصمتها، فإذا حلف حلَّ له جماعها، ولم يكن عليه شيء إلا الاستغفار من تحريم الحلال، هذا هو القول الصحيح في هذه النازلة، وبه وقعت الفتيا قديما في مثلها، وفي ذلك خلاف (هـ).

وسئل أبو سالم سيدي ابراهيم الزيناسني - كما في الفائق - عن رجل أراد وطء زوجته فامتنعت، فقال لها: وطئك عليَّ حرام في هذا الشهر إلا أن يبدل الله ما في قلبي، ثم أبدل الله ما في قلبه وأراد البقاء مع امرأته، فهل له ذلك أو حرمت عليه؟ .

فأجاب: يُسأل الرجل عما أراد بقوله: «وطئك عليَّ حرام»، فإن أراد به الطلاق ذلك الشهر لزمه الثلاث ولا يُنوّى فيما دونها على المشهور من المذهب، لأنها مدخول بها، ولا ينفعه الاستثناء، لأنه لا يرفع ما وقع من الطلاق، وإن لم يُرد به الطلاق فله نيته، لأن الوطء يحرم بغير الطلاق كالظهار وغيره، وعلى ذلك جاءت مسألة ربعة في القائل لزوجته: لا تحلين لي . . أنه يُدَيِّنُ، قال: لأنه إن شاء قال: أردت الظهار أو اليمين، وبالله التوفيق .

ثم إن الرجل صاحب النازلة سئل عما كانت نيته حين قال ذلك لزوجته، فذكر أنه لم تكن له نية في قوله ذلك، وأنه كان وطئها في ذلك الشهر الذي عيّن وشهد عليه بذلك، وعُقد به رسم وطولع به، رحمه الله تعالى .



فأجاب: لما ذكر السائل أنه لم يُرد الطلاق فكلُّ ما يُذكر أنه أرادَه مما يوجب تحريم وطئها صدقُ فيه .

وأيضاً قد استثنى أنه إن بدّل الله ما في قلبه، وذلك شيء لا يُعرف إلا من جهته، والتقاريرُ كلها على أن من أحال في يمينه أو في سائر العقود على ما لا يُعلم إلا من جهته أنه مصدق في ذلك، وإذا تقرر تصديقه فيما لا يُعلم إلا من جهته وقد أقر أنه لم يُرد الطلاق فلا فائدة في حبسه عن زوجته، إلا أن يستريب القاضي شيئاً، فإنه يحتاط للفروج ما استطاع، والشاهد يرى ما لا يرى الغائب، فحسبُ مثلي سرُّ الفقه، وباللّهِ التوفيق .

وسئل السيوري رحمه الله عن أراد زوجته فقالت له: أنا عليك حرام مثل أمك وأختك، فقال: أنت علي حرام مثل أمي وأختي، وأتى مستفتياً وقال: أردت تحريم جماعها تلك الليلة خاصة .

فأجاب: لا يختص التحريم بتلك الليلة .

ووقعت وأفتى الشيخ أبو القاسم الغبريني بأن من وقعت له يُجتهَد له فيها، إذ لم يُحفظ في تحريم هذه المصادر -إِذَا حُرِّمَتْ- شيءٌ مثل اللمس والجماع والوطء والمتعة ونحو ذلك (أي الأمور التي تصدرُ من الزوج، غيرَ الطلاق)، وأجراها بعض من نزلت به على ما اختاره القاضي في التنبيهات في مسألة الفرج أنه من باب الطلاق باللفظ دون النية، فحلف السائل ورُدَّت إليه .

ووجد بخط الأمير المدرس مفتي المحلة أبي علي الحسين بن السلطان أبي العباس الفحصي ما نصه: قال شيخنا الغبريني: إنه رأى فتياً بخط الإمام ابن عرفة نصها: «أرجو أن لا شيء على من جعلت امرأته تلعب بذكره، فقال لها: هو عليك حرام»، قال شيخنا الغبريني: فسألته عن ذلك، فأجابني أنه

أفتى به مُتَّبِعاً في ذلك شيخه ابن عبد السلام، وقد نص في المدونة أن مالكا توقف فيها وخاف عليه الحنث، والله أعلم. (ه).

وسئل الإمام البرزلي عن كان ليلة على غير استقامة مع مولاه فندم على ذلك وحلف بالطلاق الثلاث لا زَنَيْتُ بعد هذا، هل يحنث بالوطاء بين الفخذين، لحمل يمينه على قصد مباحة المعصية لما استشعر من نفسه الخوف من الله وندم، أو لا يحنث بذلك، لأنه لا يسمَّى زانيا، إذ لو كان زانيا للزم الحدُّ وهو لا يلزم اتفقا، وإذا قلتُم بالحنث فهل يحنثُ بالقُبلة والمباشرة والمضاجعة بلا وطاء، لحمل يمينه أيضا على قصد المباحة، ولقوله صلى الله عليه وسلم: «العِينان تَزْنِيَان»، أو لا يحنث بذلك، وهو ظاهر كتاب الإيلاء الخ؟.

فأجاب: يظهر في هذه المسألة أنه يحنث بهذه الأشياء لوجهين:

أحدهما أنه قصد المباحة عن المعصية فيما بينه وبين مولاه، وهذه ص 338 الأشياء كلها معاصي بغير خلاف، ولا يصح الإقدام عليها بالإجماع وإن كانت صغائر.

ثانيهما أن الحنث يقع بأقل الأشياء مع ما أضاف الشرعُ إليها من الاحترام والاحتياط، وليست هي في موجبات البر التي لا تكون إلا بأكمل الأشياء، ولذا إذا حلفَ ليطأَن فلا يخرجُه من اليمين إلا الوطاءُ في الفرج، لا مقدمات الوطاء من مباشرة وقُبلة ووطء في غير الفرج، واختلفَ إذا فَعَلَ الحالفُ في وقت النهي عنه كوطئها حائضا أو نحو ذلك، أو أكل طعاماً بعد أن فسد، وهذا دليل على طلب الكمال في باب البر، والتحنيث بالأقل في باب الحنث. انتهى بخ.

وأجاب الإمام ابن مرزوق: الظاهر الحنث، لأن البساط حُمِلَ على قصد اجتناب المحرم، إلا أن تكون له نية في وطاء الفرج كما ذكر في المدونة في

نظيره، فقد يقال: إنه يصدق في الفتوى. وفي سماع أبي زيد: من قال: امرأته طالق، إن وطئت فرجاً حراماً أبداً، فضم جارية امرأته إليه وقبلها حتى أنزل، قال ابن القاسم: حنث. قلت: ولا ينوي في الوطء بعينه، قال: لا أنويه ولا كرامة. قال ابن رشد: إنما أحنته لأنه حمل يمينه على المعنى في مجانبة الحرام، فوجب أن يحنث بالمباشرة وإن لم يطاء، ولو حمله على اللفظ لم يحنث، لأنه لم يطاء فرجاً حراماً، وقد قال في كتاب ابن المواز: من حلف لا يتسرى على امرأته فجرّد جاريته ووضع يده على محاسنها وملاذها فليس بتسراً.

وأما قوله لا ينوي فمعناه مع قيام البينة لا في الفتوى. (هـ).

ومن هنا تعلم أن الحنث في مسألة السؤال أقوى، لأن ما فعله سُمي في الحديث زنى، وإن كان الفرجُ يكذبه إلخ، والله تعالى أعلم.

وأجاب المشدالي: إن كان حال الرجل كما ذكرتم فإنه يحنث بالوطء بين الفخذين وبالقبلة والمباشرة والمضاجعة، لأن يمينه على ما وصفتم محمولة على تجنب المعاصي والبعد عنها، فقد قال ابن القاسم في العتبية في رواية أبي زيد عنه فيمن حلف لا يطاء فرجاً حراماً أبداً فأخذ جارية امرأته فضم صدرها إلى صدره ووضع يده على محاسنها وقبلها حتى أنزل، قال: إنه حنث ولا أنويه. قال ابن رشد إلخ. ما تقدم، قال: فانظر كيف حمل كلامه على المعنى الذي لا يندرج تحت اللفظ بحال، إذ الوطء لا يطلق على المباشرة بحال وهو في هذه النازلة أخرى، لصحة اطلاق لفظ الزنى على النظر بالعين والمباشرة باليد حسبما ورد به في الحديث، فهذا مما يقوي الحكم عليه بالحنث، وإن كان مجرد المعنى كافياً في ذلك كما وقع في الرواية.

وأجاب سيدي منصور بن علي بن عثمان: الذي يقتضي بساط يمينه البعد عن المعصية كما أشرتم إليه، إلا أنه يختلف، فإذا دلّ دليل على

تخصيص الوطاء في الفرج فلا يحنث بما سواه، وإلا فهو حانث، لأن الأصل العموم في كل معصية، وهو الذي يُظنّ بالمسلم التائب، وهذا كله مع عدم النية، وأما إذا نوى شيئاً فلا شك أنه يصر إلىه، والله تعالى أعلم.

وأجاب سيدي موسى العبدوسي بأن الذي يقتضيه البساط هو عدم الحنث، ومقتضى اللفظ هو الحنث، ونصه: الذي يقتضيه بساط يمينه أن لا حنث عليه، لأن الزنى عرفاً مقصور على الإصابة، فكأنه قال: لا وطئتُ فرجاً حراماً، وحينئذ يكون مثل مسألة المدونة، والجاري على مقتضى اللفظ الحنث، لأن ذلك كله يسمّى زنى، قال صلى الله عليه وسلم: «إن الله كتب على بني آدم حظّه من الزنى أدرك ذلك لا محالة، فالعينُ تزني وزناها النظر...» الحديث، أخرجه مسلم.

وأجاب سيدي عبد الله الباجي من فقهاء تونس: هذا الطلاق علقه صاحبه على مسمّى الزنى، فإن كان عُرِفُ الحالف أن الزنى والوطء عندهم متراد فان فما رآه السائل من الاستنباط صحيح، وإن كان عرف الحالف أن الزنى مخالف في إطلاقه للوطء، وأن حقيقته عنده هو وطء فرج الأدمية كما هو حقيقة لغة وشرعا فلا يلزم حنثه بالوطء بين الفخذين، وإن كان قد وقع في عرف الشرع أن الزنى يطلق على القبلة وعلى نظر العين كما قال عليه السلام: «العينُ تزني، والفرجُ يُصدّق ذلك أو يكذبه»، إلا أنه يطلق مقيداً مضافاً إلى العين على وجه المجاز، واللفظُ يجب حمله على الحقيقة حتى يقوم دليل يصرفه إلى المجاز، وهذا كله إن لم تكن للحالف نية ولا بساط، فإن كانا له ولم تقم عليه بينة فله نيته، والله تعالى أعلم. (هـ).

وسئل الشيخ الرهوني عن حلف بالأيمان اللازمة وحنث.

فأجاب بأنه تلزمه طلقة واحدة بائنة. (هـ).

ونقل مثله الشيخُ جَسوسُ في شرح المختصر عن شيخه المسناوي، ونصُّه: ثمَّ الذي كان يجنحُ إليه شيخنا سيدي محمد بن أحمد المسناوي رحمه الله أن اللازم فيها إنما هو الطلاق قائلًا: إنَّ الناس اليوم لا يعرفون الحلف بالعتاق ولا بالمشي ولا بالصدقة، فقولهم: «أيمان المسلمين» كقولهم: «عليهم الطلاق»، والظاهرُ أن يحمل الطلاقُ هنا على الواحدة البائنة، هكذا كان يقرر ذلك في مجلس درسه، وأفتى به لما سئل عنه، والله تعالى أعلم.

وقد أفتى المواق للحالف بصوم عام بأن يصوم ثلاثة أيام من كل شهر، وستة أيام بعد الفطر من شوال، وأن يطعم عشرة مساكين، وأنه إن فعل ذلك برئت ذمته على قول جماعة من العلماء المعتمدين، ولكنه تارك للورع. إنتهى منه.

قلت: قال الشيخ ميارة: وقفتُ على سؤال سئله شيخًا شيوخنا:

ص 340 الإمامان العالمان، أبو زكرياء يحيى السراج، وسيدي عبد الواحد الحميدي رحمهم الله تعالى: ما تقولون فيمن قلد الأبهري الذي يقول: لا شيء في هذه اليمين سوى الاستغفار؟، وقول ابن عبد البر الذي يقول: لا يجب عليه سوى كفارة يمين بالله؟، فهل تقليدهما مُنَّج مع الله تعالى أم لا؟

فأجاب الحميدي بأن قال: الذي كان يُفتى به الإمام ابن سراج عدم اللزوم، واختاره جماعة من المتأخرين، قال: وهو الذي نختاره ونرتضيه، تبعًا لذلك الإمام العظيم.

وأجاب السراج فقال: ما نقله السائل عن الأبهري وابن عبد البر صحيح، وقد نقل ذلك عن مالك رحمه الله، فمن قلد ذلك فهو مخلص، فإن من قلد عالمًا لقي الله سالماً. وكتب يحيى السراج. (هـ).

قلت: وهذا القول هو المعمول به بفاس، فهو أولى، بل المتعين بالإفتاء من

القول بالطلقة البائنة، إذ لا وجه له حسبما اعترضه ولد الناظم في شرح التحفة،  
قال ناظم عمل فاس:

وعدم اللزوم في أيمان \* لازمة شاع مدى أزمان

ونقل ناظمه في شرحه كلام الحميدي والسراج ثم قال:

وقد أفتى به شيخنا ميارة حسبما وقفت عليه بخطه، وأفتى به شيخنا  
الوالد، أي العلامة سيدي عبد القادر الفاسي فيما تلقيته منه (ه).

قلت: واعترض أبو علي بن رحال في حاشية التحفة هذا العمل، فقال:  
وفي هذا الاطلاق ما لا يخفى، فإن كلام الحميدي والسراج لا يعتمد.

ومما يُضَعَفُ مَا قَالَاهُ وَمَنْ تَبِعَهُمَا مِنْ أَهْلِ فَاسٍ قَوْلُ الْبَاجِي: أَجْمَعُوا  
عَلَى أَنَّهَا، أَيْ الْإِيْمَانُ الْإِزْمَةُ، يَجِبُ بِهَا الطَّلَاقُ إِخْ مَا فِي الْمُخْتَصِرِ، وَأَبُو عَمْرٍ  
الَّذِي اعْتَمَدُوا عَلَيْهِ رَأَيْتُ لَهُ فِي الْفَائِقِ خِلَافَ ذَلِكَ. وَقَالَ أَيْضًا: مَا قَالَهُ  
الْأَبْهَرِيُّ طَرِيقَةً مَرْغُوبَ عَنْهَا، وَالْمَشْهُورُ خِلَافُهَا، إِلَى أَنْ قَالَ: وَمَا ذَكَرَهُ  
السَّرَاجُ وَالْحَمِيدِيُّ وَمَنْ تَبِعَهُمَا لَا يَصِحُّ، وَعَمَلُ أَهْلِ فَاسٍ نَصٌّ عَلَيْهِ الْقَبَابُ،  
وَأَنَّهُ عَلَى مَا فِي الْمُخْتَصِرِ إِخْ.

وقال أيضا: فَتَحَصَّلَ أَنَّ الْمَشْهُورَ فِي الْإِيْمَانِ الْإِزْمَةُ هُوَ مَا فِي الْمُخْتَصِرِ،  
هُوَ الَّذِي بِهِ عَمَلُ فَاسٍ، وَهُوَ الصَّحِيحُ الَّذِي اتَّضَحَ دَلِيلُهُ غَايَةً، وَالطَّلَاقُ  
الرَّجْعِيَّةُ - وَإِنْ قَالَ بِهَا كَثِيرٌ، فَضَعِيفٌ بِاعْتِبَارِ حِجَّتِهِ، أَوْ هِيَ خَطَأٌ، وَكَذَا  
عَدَمُ اللَّزُومِ لِشَيْءٍ فَإِنَّهُ مَرْغُوبٌ عَنْهُ، وَكَذَلِكَ الْوَاحِدَةُ الْبَائِنَةُ. (ه).

ثم قال: وقول السراج: «من قلَّد عالما لقي الله سالما» ليس هو في مثل  
هذا، وإنما ذلك حيث لم يبحث في كلام العالم أو يظهر بطلان قوله، والفتوى  
بالضعيف لها شروط لم يذكرها السراج هنا، وذكرناها في باب القضاء إخ.

قلت: حاصل ما أنتجه هذا الكلام أن ما قاله الحميدي ومن تبعه مُقَابِلٌ

ص 341 للمشهور. وقد تقرر أن العمل يكون حتى بالقول الضعيف، وأنه يقدم على

المشهور. ولما نظر الشيخ ميارة في شرح التحفة في قولها:

وقيل: بل بائة وقيل: بل \* جميع الأيمان وما به عمل

قال بما نصه: أنظر قول الناظم في هذا القول، أنه ما به عمل، مع أنه

المشهور عند الشيخ خليل، وحكى عليه ابن الحاجب الاتفاق. (هـ).

كتب عليه الشيخ سيدي يعيش الشاوي في طرره ما نصه:

قلت: لا منافاة بين جري العمل وعدم الشهرة، فقد يكون القول غير

مشهور ويجري به العمل فيقدم على المشهور، فلا وجه لتنظير ميارة في

ذلك (هـ).

ومثله لجسوس في شرح المختصر بهذا اللفظ أو قريب منه.

وقال المحقق السجلماسي بعد كلام ما نصه: وهذا لا ينبغي أن يفهم على

إطلاقه، لما علم أن ما جرى به العمل لا بد أن يكون قولاً صحيحاً وإن كان

شاذاً. (هـ). ونظمه في العمليات بقوله:

وما به العمل دون المشهور \* مقدم ..... الخ

فتبين أنه لا اعتراض على الحميدي والسراج ومن تبعهما، لإفتائهم بما

به العمل، وهو مقدم على المشهور، والله أعلم.

وقول أبي علي: إن كلامهما لا يعتمد... الخ، مع قوله بعد ذلك

أيضاً: إن كلامهما ومن تبعهما لا يصح الخ، كنه مما لا يعول عليه.

كيف وقد اعتمد، وأفتى به الإمامان الجليلان: سيدي محمد ميارة،

وسيدي عبد القادر الفاسي، وجرى به عمل أهل فاس.

وقوله: «ومما يضعفه قول الباجي أجمعوا الخ» هو معارض بمثله أيضاً،

فيقال: مما يضعف الإجماع الذي حكاه الباجي ما ذكره غير واحد، منهم

صاحب التوضيح، ونصه: وفيها أربعة أقوال في المذهب.

نقل عنه الأبهرى أنه لا يلزمه غير الاستغفار، وعن الطرطوشي وابن العربي والسهيلي أن عليه ثلاث كفارات. الطرطوشي: ولا يدخل في يمينه طلاق ولا عتق، إلا أن ينوي ذلك أو يكون العرف جاريا به، وعن ابن عبد البر أن عليه كفارة يمين، وعلى هذا فالاتفاق الذي ذكره ابن الحاجب تبعا لابن بشير غير جيد. (ه).

وإذا لم يصح الاتفاق بطل الإجماع بالأحرى.

وقوله أيضا: «ما قاله الأبهرى طريقة مرغوب عنها، والمشهور خلافها الخ». قد علمت أن ما قاله الأبهرى اختاره غير واحد من الأئمة، وجرى به عمل أهل فاس، وهو قول مالك كما تقدم، وعليه فلا يضر كونه خلاف المشهور، إذ العمل لا يتقيد به، والله أعلم.

وقوله: «وعمل أهل فاس نص عليه القباب وأنه على ما في المختصر الخ»، غير خاف أن العمل لا يستمر، بل يتبدل في غالب الأوقات بحسب المصلحة، وحيث كان السراج والحميدي متأخرين عن القباب وأفتيا بخلافه دل ذلك على أن العمل تبدل في وقتها، وإلا لم يسع لهما مخالفته، بل لو تبدل العمل وأفتيا بخلافه لم يتابعا على فتواهما، وهذا كله ظاهر.

وقوله: «إنما ذلك حيث لم يبحث في كلام العالم الخ»، الصواب أن البحث فيه ساقط.

وقوله: «والفتوى بالضعيف لها شروط لم يذكرها السراج الخ» لا حاجة لذكرها، إذ لا يحتاج لذكرها في كل مسألة، فقد قال أبو العباس الهلالي في نور البصر ما نصه:

قلت: ويثبت جري العمل بنص عالم موثوق به، فلا يتوقف على الشهادة كما اقتضاه كلام الشيخ ميارة، والله أعلم. (ه).



وسئل أبو العباس الهلالي عن رجل قال لآخر: ساعدني للشرع العزيز أدام الله عزه، فحلف باليمين أنه لا يساعده، فقال له المدعي: وعليّ مثل الذي حلفت به، إن لم تساعدني لأقتلنك، ووكل المدعى عليه وكيلًا، ومراد المدعي أن يساعده هو بنفسه، هل على المدعي حنثٌ لكون المدعى عليه لم يساعده بنفسه أم لا؟، وإن قلتُم سيدي بالحنث، هل عليه كفارة اليمين أو طلقة رجعية أو لا شيء عليه؟ لكون المدعى عليه سئل عن اليمين الذي حلف به، فقال: لم أنوب به الطلاق ولا غيره، وإنما حلفت بذلك فقط؟

فأجاب: الحالف المذكور حانث، لأن المساعدة، وإن كانت عامة بنفسه أو بوكيله، قد خصصتها نية الحالف بالأول فقط، ونيتُهُ تخصص لفظه العام كما في المختصر وغيره، ثم إذا حنث فاللزام له هو ما حلف به الأول، كما في القلشاني وغيره فيمن قال لرجل: يميني على يمينك، انتهى.

فإن كان إنما حلف الحالف بالله تعالى فاللزام كفارة يمين، وإن كان حلف باليمين وسمعه الثاني فحلف بما حلف به ولم تكن للثاني نية لزمته طلقة رجعية إن لم تصادف آخر الثلاث، فإن صادفتها بأن تقدمت له طلقتان قبل هذه، تكملت الثلاث بها، فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره، ولا عبرة بنية الأول إن كان الثاني سمعه لفظ بقوله: «عليه اليمين»، فاقتفى أثره بلا نية، لأن العرف معتبر عند فقدها وفقد البساط، وإن لم يسمع الثاني لفظ الأول فقليل له: حلف فلان ولم يدّر بما حلف، فحلف هو أيضا بذلك، فلا يلزمه إلا ما يلزم الأول لو حنث، فإن كان على هذا التقدير جزم الأول أنه نوى باليمين اليمين بالله فاللزام كفارة اليمين بالله، وإن لم تكن له نية فاللزام الطلاق كما في التقدير الأول، وإن كان للثاني نية مخالفة لنية الأول اعتبر في حق الثاني نيته هو لا نية الأول، وهذا كله إن أراد الحالف المساعدة في وقت مخصوص، أو دل البساط على إرادته فانصرم قبل المساعدة، وإن لم

يكن له أحد الأمرين فيساعده الآن إن شاء الأول ويحنث هو دون الثاني،  
والله سبحانه أعلم. (ه).

وسئل الشيخ المناوي عن رجل قال له آخر: سمعت كلاماً من فلان في  
موضع كذا، فأنكر ذلك، فراجعهُ الآخر، فحلف بالزوجة أنه لم يسمعه، ثم بعد  
ذلك تذكر أنه سمعه، فهل يُتَّفَقُ على لزوم الطلاق أو يعذر بالنسيان فلا يلزمه  
كما اختاره جمع من المتأخرين، كما قاله في التوضيح وابن بشير؟.

فأجاب: الحمد لله، والله الموفق للصواب.

إن مشهور المذهب في مثل هذا هو الحنث لعدم عُذْره فيه بالنسيان كما أشار  
إليه في المختصر بقوله: «ولم يُفِد في غير الله»، يعني اللغو الذي هو الحلف  
على ما يعتقده فيظهر نفيه، ومقابل المشهور لابن الماجشون أنه يفيد فيه،  
وعليه فلا حنث في النازلة، فإن وجدت ضرورة داعية لارتكاب المقابل فذاك،  
وإلا فلا يُدان الله إلا بالمشهور، والسلام. (ه).

قلت: يؤخذ من قوله «فإن وجدت ضرورة إلخ» أن القول الضعيف يُفتى به  
عند تحقق الضرورة، وهو كذلك، وزعم بعض أهل العصر أن القول الضعيف لا  
يُفتى به أصلاً، وهو غير صحيح، وزعم أن الضرورة لا تتحقق في الغير، وإنما  
تتحقق في نفسه، محتجاً على ذلك بما نقله المحشي بناني عن الشيخ المناوي  
في باب القضاء، واحتجاجه به باطل، لأنه لا يفيد ما زعمه قطعاً، بل هو  
محتمل فلا يتم به الاستدلال، ونصه:

فائدة ذكر الأقوال مع امتناع الحكم بغير المشهور أمران: اتساع النظر،  
ومعرفة مدارك الأقوال، وليعمل بالضعيف في نفسه إذا تحقق ضرورته، ولا يجوز  
للمفتي أن يفتي بغير المشهور، لأنه لا تتحقق الضرورة بالنسبة لغيره كما  
يتحققها من نفسه، ولذلك سدوا الذريعة، فقالوا بمنع الفتوى بغير المشهور خوف

أن لا تكون الضرورة محققة، لا لأجل أنه لا يعمل بالضعيف إذا تحققت الضرورة يوماً ما، تأمل، والله أعلم. (هـ).

فأنت تراه على ذلك على تحقُّق الضرورة، وهو الصواب، خلاف ما يوهمه أول كلامه.

وفي جواب للقاضي سيدي سعيد العميري مانصه:

شاع كثيراً أن الفتوى بغير المشهور لا تجوز حتى حُكي الإجماع على ذلك، وعموم ما ذكرنا مخالف له، فالتفصِّي عنه ما قاله الشيخ يحيى السراج أحد اعلام فاس والمفتي بها في حينه، من أن الفتوى بغير المشهور بعد الورطة وتعاضم الأمر لا تُنكر، ومن طالع كلام الفقهاء وفتاوي الأسيخ علم ذلك، على أن ظاهر كلامهم جواز ذلك ابتداءً.

وهذا عز الدين ابن عبد السلام يقول في بعض فتاويه: وللعامي أن يعمل برخص المذاهب، وإنكار ذلك جهلٌ ممن أنكره، لأن الأخذ بالرخص محبوب، ودين الله يسر، (هـ) والله تعالى أعلم.

## نوازل النذور

سئل الفاسي عن امرأة فقيرة حلفت بصدقة إزارها لا تلبسه ابنتها فلبسته، وجعلت تذكر حاجتها وفاقتها.

فأجاب بأن قال لها: قوميه ثم أمسكيه وأخرجي قيمته شيئاً فشيئاً كلما وجدت شيئاً، ثم قال: قد أفتى به أبو الفضل رجلاً أتاه، ذكر أنه حلف بصدقة ثيابه فحنث وهو فقير، فقال له: أخرج قيمتها شيئاً فشيئاً كلما وجدت شيئاً وتيسر لك.

وسئل ابن أبي زيد عن ذات زوج حلفت بصدقة شيء معين من مالها وعليها دين، إن أزيل كان المحلوف به أكثر من ثلث مالها، وإن لم يزل كان أقل من الثلث، فهل يعتبر ثلثها بعد المحاسبة بالدين أم لا؟.

فأجاب بأنه لا يعتبر ثلثها إلا بعد المحاسبة بالدين، فإن بقي ما تكون الصدقة ثلثه مضى وإن كان أكثر فللزواج رده.

وسئل أيضاً عن المحجور إذا حنث باليمين بالله تعالى، هل يكفر بأحد الأصناف الثلاثة إن كان له مال، أو لحاجره منعه من ذلك فيصوم؟

فأجاب: من لم يبلغ فلا صوم عليه، ومن بلغ من السفهاء فالكفارة عليه في ماله، ومن لا مال له صام، إلا أن يكفر عنه وليه.

وسئل أيضاً عن من حلف بالصدقة وعليه دين.

فأجاب: يؤدي دينه ومهر زوجته، فإن بقي شيء تصدق بثلثه. (هـ).

وسئل الشيخ العارف أبو عبد الله سيدي محمد بن ناصر الدرعي عن الخالف بثوبه لمسجد غير معين.

فأجاب: يلزمه إن حنث ولا يقضى عليه، ويأخذه مسجد صلاته.

وسئل أيضا عن نذر كفته إلى المسجد، هل عليه ذلك أم لا؟

فأجاب: لا يجب عليه شيء إلا إذا عينه وهو موجود حين اليمين، وإلا فلا، لأنه لا يكفن إلا بعد الوفاة، وهو حينئذ غير مكلف.

وسئل أيضا فقال: ودق الباب كاف عن الكلام.

وجوابه، - إن قيل له: من أنت -، أن يقول: فلان، ولا يقول: أنا، لأن فيه إبهاما، ولا ينادي من خلف الباب يا فلان، فإن ذلك من فعل من لا عقل له ولا مروءة، والاستئذان بالتسبيح ليس من السنة، وربما كان من البدع، ص 345 نسأل الله العافية.

مسألة: قال في المختصر: «النذر التزام مسلم كلف ولو غضبان، وإن قال: إلا أن يبدو لي أو أرى خيرا منه، بخلاف إن شاء فلان فبمشيئته، وإنما يلزم به ما نُدب... إلخ». ومقتضى هذا التعريف أن التزام الطاعة نذر وإن كان لامتناع من أمر، كليله علي صوم عام إن دخلت الدار، وهو التحقيق عند ابن الحاجب، خلافا لتفصيل ابن عرفة في التزام طاعة بين أن يكون لامتناع من أمر فيمين، وإلا فنذر. الزرقاني: ويرد على قوله: «ما نُدب»، صوم رابع النحر، والإحرام بالحج قبل زمانه أو مكانه، وكل مكروه، مع أنه يلزم بنذره.

ويجاب بأن الصوم والإحرام مطلوبان مع قطع النظر عن الزمن، وغير مطلوبين عند ملاحظته، فالنذر يتعلق بهما، نظرا للحالة الأولى. وانظر نذر صلاة بعد فجر وفرض عصر وبقية المكروهات، هل تلزم، نظرا لمطلق النفل، أو لا، نظرا للوقت لأشديته، فكأنه ذاتي، واحترز بما نُدب عن نذر الواجب، فلا معنى له، لأن فيه تحصيل الحاصل، وانظر ما حكم الإقدام عليه؟، وعن نذر

المحرم كزني، والمكروه كندر نفل بعد فرض عصر كما مر، والمباح كندر مشي بسوق، إذ لا قربة فيه الخ.

وسئل بعض القرويين عن نذر صدقة ولم يقدرها .

فأجاب : يجزئه درهم، وكذا نذر صوم يجزئه صوم يوم، ويستحب ثلاثة أيام، إلا أن تكون عادة الحالف بصوم العام .

وسئل أيضا عن نذر زيارة قبر رجل صالح أو حي .

فأجاب : يلزمه ما نذر وإن عمل فيه المطي .

ابن عبد البر: كلُّ عبادة أو زيارة أو رباط أو غير ذلك من الطاعة غير الصلاة فيلزمه الإتيان له . وحديث: « لا تُعمل المطي » مخصوص بالصلاة، وأما زيارة الأحياء من الإخوان والمشيخة، ونذر ذلك والرباط ونحوه فلا خلاف في ذلك، والسنة تهدي إليه من زيارة الأخ في الله، والرباط في الأماكن التي يرباط فيها .

وتوقف بعض الناس في زيارة القبور وآثار الصالحين، ولا يتوقف في ذلك، لأنه من العبادات غير الصلاة، ولأنه من باب الزيارة والتذكير، لقوله صلى الله عليه وسلم: « زوروا القبور تذكركم الموت »، وكان صلى الله عليه وسلم يأتي حراء وهو بمكة، ويأتي قباء وهو بالمدينة، والخير في أتباعه صلى الله عليه وسلم، وأتباع آثاره قولاً أو فعلاً، لا سيما فيمن ظهرت الطاعة فيه (هـ) .

قلت : ويؤيده قول الزرقاني : ومن النذر المندوب زيارة حي، وكذا ميت وإن عمل فيه المطي، وحديث: « لا تُعمل المطي » مخصوص بالصلاة، قاله ابن عبد البر . ولا عبرة بتوقف بعض الناس في زيارة القبور وآثار الصالحين، لأنه من العبادات، قاله حلّولو في مختصر البرزلي .

وكذا خبر: « لا تُشدُّ الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد »، لا دليل فيه لمنع الزيارة، إذ المستثنى منه المحذوف، تقديره لمسجد من المساجد إلا إلى ثلاثة الخ، بدليل أن المستثنى مساجد، والأصل فيه الاتصال. (هـ).

وسئل أبو محمد سيدي عبد النور الشريف العمراني - كما في المعيار- عن امرأة أشهدت على نفسها أنها متى راجعت فلانا من الطلقة الخليعة التي طلقها قبل هذا فإنها ألزمت نفسها أداء خمسين دينارا من الذهب للجامع الأعظم بتأزة فيحكم بها عليها، وتجبر على أدائها إن امتنعت من إعطائها بعد المراجعة، ثم إنها أرادت مراجعته، فهل تلزمها الخمسون دينارا وتُجبر عليها أم لا؟

فأجاب بأن النذر كيفما كان قال العلماء فيه: إنه كيف تصرفت أحواله وتنوعت وجوهه، مجردا كان أو معلقا على وقوع فعل، فوقع الفعل، فإنه يومر به الناذر ولا يجبر، يؤمر أن يفعله من غير قضاء عليه به، رجاء أن يجد لإيقاعه نية القربة، فيوقعه بنية القربة، فيكون في إخراجه قد وقى بنذره كما أمر الله تعالى به، ولا يُقضى عليه بإخراجه بالحكم، لأنه إذا قُضي عليه به كان قد أخرجه بغير نية التقرب فلا يكون حينئذ موفيا بنذره، لا سيما النذر المعلق كما في مسألتكم، فإن العلماء قالوا في ناذر النذر المعلق، إنه غير قاصد بنذره التقرب، وإنما قصد به الامتناع والفرار من الفعل الذي علق النذر عليه والقربة، وما في مسألتكم، الناذرة المذكورة التزمت في النذر أن تجبر على أدائه بالقضاء، فإن الناس اليوم يكتبونه في الرسوم ويشهدون عليه، ولم أر أحداً من المشايخ المعتبرين نص على إيجاب انفاذ القضاء به بسبب ذلك على ملتزمه، واحتمال القضاء به ضعيف عندي، لأنه من جملة المنذور، إذ هو صفة له.

وقد قَرَّرنا عن العلماء أن النذرَ كيفما كان وقوعه لا يحكم به، للعلة المعللة التي هي موجودة فيه لازمة له، وإذا وصفت به النذر من ذلك إنما أوجب وقوعه لها ضيقُ الصدر، واللَجَج والخرج، وشدة ما كان في نفسها حينئذ من النفور عن ذلك بما كان في نفسها منه، وبما أُلقي عندها فيه، فكان ذلك منها تأكيداً للتباعد منه والنفور عنه لا لقصد الأجر والتقرب. حكى أبو الطاهر بن بشير عن أشياخ المذهب أنهم وقفوا لابن القاسم على أن ما كان من هذا القبيل على سبيل اللَجَج والخرج تكفي فيه كفارة يمين، وكان من لَقِيَه من الأشياخ يميل إلى هذا المذهب، وهو مذهب معروف لبعض الصحابة وبعض السلف، وليس بالمشهور في المذهب، وإنما ذكرناه على سبيل التقوية لما ذكرنا، وبالله التوفيق. انتهى.

قلت: « قوله إن النذر لا يقضى به كيفما كان»، لما ذكَّره، ظاهر، ولعل الشيخ الرهوني لم يطلع عليه، فلذلك بحث في قول الزرقاني: « وكيفما صدرت أحواله لا يقضى به، لأنه لا وفاء له إلا مع النية، فإذا قضِيَ عليه بغير اختياره لم يكن وفاء، قاله الشارح. (ه).

فقال: قول الزرقاني: « فإذا قضِيَ عليه بغير اختياره لم يكن وفاء الخ» مثله لابن رشد في المقدمات، ونصها: وإنما لم يُقَضَ بالنذر وإن كان لمعيَّن، لأنه لا وفاء فيه إلا مع النية، ومتى قُضِيَ عليه بغير اختياره لم تصحَّ منه نية، فلم يكن فيه وفاء. (ه)، ونقله المواق وغيره وأقرَّوه.

وعندي في هذا التعليل نظر وإن قاله أبو الوليد وسلموه، لما تقدم في الزكاة أنها تجزئ من أخرجها كرها، بل تجزئ من أخذت من ماله كرها من غير أن يباشر إخراجها، وكذا الكفارات على الراجع من أنه يدخلها الحكم، وكذا ما يأتي من صحَّة رجعة من طلق في الحيض مع الإكراه عليها، ومن صحَّة ارتجاع



الحاكم إن امتنع بعد الإكراه، مع أن الفروج أولى بالاحتياط، فتأمله بإنصاف. (هـ).

قلت: في نظره نظرٌ، لأن الفرق بين النذر وما أوردته من الزكاة وما معها ضروري، فلا يلزم من الجبر فيما أوردته الجبر في النذر، لأن الشارع حتم إخراج الزكاة، فلذا أُجبر المذكي على إخراجها، ونابت نية الإمام عنه دون النذر فإنه لم يحتمه على الناذر، بل هو أوجبهُ على نفسه باختياره، فكان من شرطه أن تكون نية القربة متمحضة فيه، فلذا لا يجبر على إخراجها، إذ لو أُجبر عليه لانتفت منه نية القربة بالكلية، فلا يكون فيه وفاءً بنذر، وكذا يقال في الكفارة والرجعة.

والحاصل أن الزكاة وما معها هو مطلوب بأدائها وجوبا، فلذا يجبر عليها، وتجزئه وإن كرها، والنذر هو الطالب الراغب فيه بإلزامه نفسه اختيارا، ابتغاءً للثواب، فإذا أداه اختيارا كما التزمه كان موفيا لما أوجبه على نفسه، وإن أخذ منه كرها لم يكن فيه وفاءً بنذره، لأنه التزمه اختيارا فأداه كرها، والله أعلم.

نعم، قول ابن رشد: «لم يقضَ عليه بالنذر وإن كان لمعين الخ» يُستثنى منه ما يأتي عن المختصر، وكذا يستثنى منه ما قاله الخطاب في التحرير أيضا، نقلًا عن أبي الحسن الصغير، ونصه: أما الذي يقول: إن شفاني الله من مرضٍ فلك ألف درهم»، فهذا يقضى عليه بها، لأنه برٌّ، وما كان على هذا الوجه يقضى به على قائله. (هـ)، وكذا يقيد كلامهم أيضا بغير عتق المعين، وإلا فيقضى به، لقول المختصر: «ووجب بالنذر ولم يقض إلا بيت معين».

ووقع في آخر جواب الإمام سيدي العربي الفاسي عن مسألة العقوبة بالمال، وذلك قوله بعد تحرير المسألة بما يشفي ما نصه: وهذا كله على أن المأخوذ إنما هو

على سبيل الإلزام فقط، أما لو كان على سبيل الالتزام بأن اجتمع قومٌ وتراضوا بأن التزموا أن من وقع منه فعلٌ معينٌ منهم فإنه ملتزم بأداء مبلغٍ مُسمى من دراهم أو غيرها فالجواز حينئذ ظاهر، والمسألة حينئذ من باب الالتزام، وبابُ الالتزام يُقال فيه: أُدخلوها بسلام.

ثم قال: وقد سمعنا مشايخَ فاس يحكّون عمن قبلهم أن الشيخ الولي سيدي عبد الله بن حماد رحمه الله دفين خارج مكناسة الزيتون صار في ركب إلى الحج، والتزموا التزاما يأخذونه ممن يغتاب منهم أحدا، فجمعوا من ذلك مالا وافرا واجتازوا بتونس، فسألوا الشيخ الإمام أبا عبد الله ابن عرفة رضي الله عنه عن ذلك فأفتاهم بأكله. (هـ).

ومن هذا المعنى ما في نوازل الأيمان والنذر من المعيار، وذلك قوله في سياق أسئلة بعض القرويين، ونصه:

وسئل عما يجتمع من تخلف المؤذنين على أن يأكلوه.

فأجاب: لا بأس بذلك إذا كان على وجه النشاط والمواظبة. (هـ).

وفي نوازل الاجارة منه أيضا:

وسئل عامر بن معاوية عن الخطار بين الرجلين، مثل أن يقول أحدهما: فلان، ويقول الآخر: ما هو فلان، فيقول أحدهما: إن لم يكن فلان فلنك عندي من مالي كذا وكذا.

فأجاب: هذا لا يجوز، ويرد كل واحد منهما ما أخذ من صاحبه، لأنه لا يحل ولا يجوز لأحد. قال أبو محمد: قال جدي رحمه الله:

إن أكل الخطار مضى، يريد إذا كان لجماعة. (هـ).

قلت: وقد رأيتها رواية عن بعض العلماء، ولعله أشار إلى ما في نوازل الجامع، ونصه:

وسئل أبو عبد الله العتبي عن مسألة الخطار، وفُسرَت له .

فأجاب : لا يغرم من يأكل شيئاً منه إذا فُوتَ بالأكل، وما لم يُؤكَل فإنه يُرد إلى صاحبه إلا ابن القاسم، وإذا فات مضي ولا شيء عليهم، إلا ابن الماجشون قد أجازَه . (هـ) .

وقال البرزلي أول نوازل الهبات : من قال : لله عليَّ صدقةٌ مالي أو ثلثهُ لفلان، فيلزمه ما دام حيًّا، فإذا مات بطل، لأن الصدقة وجبت باقتراب، فمن شرطها الحوز قبل الوفاة . (هـ) . وهذا ظاهر، لأن النذر عطية، وكل عطية تفتقر إلى الحوز قبل المانع كما هو مقررٌ في كتب الفقهاء . وذكر ابن رشد أن النذر يُخرج بعد الموت من رأس المال إذا شهد الناذر في صحته بالوجوب عليه في ذمته، ونقله ابن عرفة .

ص 349

ثم قال : قلتُ : للباغي عن عبد الحق عن بعض شيوخه نذرُ الصحة في الثلث، فلعل الأول في الملتزم، والثاني في الموصى به، وإلا تناقض . (هـ) . فظاهر هذا مخالفة ما تقدم من بطلان النذر بالموت .

وقد استشكل الخطاب كلام ابن رشد بأنه يقتضي أن من أشهد أن في ذمته كفارات، أو أنه قد نذر أن يعطي فلانا كذا وكذا لشيء سماه وعينه ثم مات وهو في يده، أنه يؤخذ من رأس ماله، بل لو أشهد أنه نذر أن يتصدق على المساكين بكذا وأنه باق في ذمته أنه يؤخذ من رأس ماله، وقد نص في المدونة وغيرها على أنه إذا نذر أن يتصدق على المساكين بجميع ماله يومر بإخراج ثلثه ولا يُجبر على ذلك، فإذا كان لا يجبر عليه في حياته فكيف يومر الورثة بإخراجه من رأس المال الخ، ونقل كلام البرزلي المتقدم، أنظره .

وأجاب الشيخ مصطفى بأنه لا حجة للحطاب في كلام المدونة، إذ لا منافاة بين وجوب الشيء والأمر به وعدم الجبر عليه، فالنذر مأمور بالوفاء به، ويلزم

ويأثمُ بعدمه وإن كان لا يُقضى به، فقوله: « فكيف يؤمر الورثة الخ، غير ظاهر، إذ يتوجه عليهم ما كان على موروثهم من لزوم الإخراج والتأثيم، عند عدمه مع عدم القضاء بذلك، وكذا لا حجة له في كلام البرزلي أيضا، إذ كلامه في المعينات، وكلام ابن رشد في الدين، فيحمل على النذر المبهم الذي فيه كفارة يمين لقراءته بالكفارة في كلامه، فلا يحتاج للحوز. (هـ) بخ.

قال شارح العمل الفاسي بعد نقول: والحاصلُ مما تقدم في نذر الصحة إذا لم يحز حتى مات الناذر ثلاثُ صور: إن التزم الناذر وأشهد في صحته بأنه دينٌ في ذمته أخرج من رأس ماله، وإن لم يشهد بالتزامه وأوصى به أخرج من الثلث، وإن لم يشهد ولا أوصى به بطل، وعلى الصورة الأولى تكلم ابن رشد، وعلى الثانية تكلم بعض شيوخ عبد الحق، وعلى الثالثة تكلم البرزلي والإمام في المدونة، إلا أن مسألة البرزلي مفروضة في النذر لفلان، وما نقله الخطاب عن المدونة مفروض في النذر للمساكين، فافتقرت المسألتان من هذا الوجه في جبر الناذر قبل الموت وعدم جبره كما يرشد لذلك قولُ المدونة في كتاب الهبة: ومن قال: داري صدقةٌ على المساكين أو على رجل بعينه في يمين فحنت لم يقضَ عليه بشيء، وإن قال ذلك في غير يمين فليُقضَ عليه إن كان لرجل بعينه، ولو قال: كلُّ ما أملكه صدقةٌ على المساكين لم أجبره على صدقة ثلث ماله، وأمر بإخراجه صدقة ثلثه. (هـ).

قلت: وهذه المسألة هي قول المختصر: « وإن قال: داري صدقة بيمين مطلقا أو غيرها ولم يعين لم يقضَ عليه، بخلاف المعين»، ولكن ما قاله ابن رشد من أن من أشهد في صحته بالنذر يخرج من رأس ماله الخ، وتبعه شارح العمل، غير ظاهر، لمخالفته لما تقدم من عدم الجبر على إخراجه بحال من الأحوال، أي ولو نذر في الصحة وأشهد بأنه دين في ذمته. قال في

الجواهر: وكيفما تصرفت أحوال النذر فلا يُقضى به إلخ، ومثله في التحرير عن ابن رشد نفسه وأبي الحسن الصغير.

فالحق أن النذر إذا لم يُحزَّ قبل حصول المانع، أنه يبطل كيفما كان، إلا أن يوصي الناذر بإنفاذه ولو في مرض موته فينقذ من ثلثه، والله أعلم. وكذا قول الشيخ مصطفى: «يحمل كلام البرزلي على المعينات الخ»، غير صواب، إذ لا دليل عليه، وكلام العلماء صريح في أنه لا فرق بين المعينات وغيرها وهو ما في الذمة، وأن الكل يبطل بالموت، ففي نوازل الهبات من المعيار:

وسئل، أي ابن رشد عمن تطوع بالنفقة على آخر حياته أو مدة ثم تُوفِّي المتطوع، فقام الآخر يطلب النفقة في تركته

فأجاب: إذا مات المتطوع بالإنفاق سقط عنه ما بقي من المدة، لأنها هبة لم تقبض، فتسقط بالموت.

وأجاب ابن الحاج بمثله، قال الونشريسي: قيل: يقوم من هذه المسألة أن من أعتق صغيراً لم يبلغ حد السعي فيلزمه نفقته حتى يقدر على السؤال فمات قبله، أن النفقة لا تلزم في مال المعتق، لأن نفقته تطوع، فيكون عتقه بعد الوفاة كذلك، فتفتقر لحيازة، ولا يلزم عليه وجوبها في الحياة، لأن سبب وجوبها عتقه، وهو تطوع، فكأنه التزمه تطوعاً ما دام حياً، فصار كمن قال: لله علي صدقة مالي أو ثلثه لفلان فيلزمه إلخ، ثم قال: والدليل من المدونة مسألة كتاب الجعل إذا مات الأب وقد دفع أجرة الصبي في الرضاعة أنه لا يمضي منها إلا ما صادف حياته خاصة، ويرد الباقي وهو أحروي، لأن نفقة الولد واجبة بالأصل، فإذا سقط هذا وجب أن تسقط في هذه المسألة. (ه).

تنبيه: محل بطلان النذر لعدم الحوز إذا وقع في الصحة كما قدمناه لا في المرض فإنه يخرج من الثلث كالوصية، قال في المفيد: قال ابن القاسم: الهبة في

المرض وصية، قُبِضَتْ أو لم تُقْبَضْ، قال أنفدوها أو لم يُقْلَ . (هـ)، وبه تفهم المراد مما نقله الخطاب عن منتقى الباجي حيث قال عنه: وهل تحتاج العطيّة في المرض إلى حوز؟، ففي المنتقى عدم احتياجها، أنظره فيه. (هـ). ص 351

وسئل بعضهم عمن سُمّي ذبيحة لولي، هل يجوز له بيعها وشراء مصحفٍ أو ستر ويجعله لذلك الولي بدلا منها، أو لا بد من التصدق بها على الفقراء في أي مكان شاء؟.

فأجاب: الحمد لله، والصلاة والسلام على مولانا رسول الله وآله.

لا يجوز له ذلك، ويجب عليه ذبحها والتصدق بها في موضعه على الفقراء، وله إبقاؤها لنفسه والتصدق عليهم بلحمٍ قدر لحمها، وهذا إن قصد ثوابها لذلك الولي، وأما إن سماها له قاصداً بها التوسعة على نفسه وعياله كما هي عادة بعض الناس فلا يلزمه شيء، قال الخرخشي: ومن نذر ما يصح أن يُهدى بلفظ جزور أو بغير أو نحو ذلك، فإن قيّد بمكة بلفظ أو نية نحره بمكة إلا أن يقلده ويُسعره فيكون هديا، فيجري فيه تفصيله، وإن جعله لغير مكة بلفظ أو نية أو أطلق لزمه ذبحه أو نحره بموضع نذره، وليتصدق به، وله أن لا ينحره ويطعم المساكين قدر لحمه. وقال الزرقاني: وأما لو عبر بغير الهدى والبدنة، وجعله لغير مكة، فإن كان مما يهدى وعبر عنه بلفظ بغير أو جزور أو خروف نحره أو ذبحه في موضعه، وفرق لحمه للفقراء، وإن شاء أبقاه وأخرج مثل ما فيه من اللحم، ويمتنع بعثه عند القبر ولو قصد به الفقراء الملازمين له، لقول المدونة: سوق الهدى لغير مكة ضلال، وأما إن كان مما لا يهدى به كثوب أو دراهم أو طعام، فإن قصد به الملازمين للقبر ولو أغنياء أرسله إليهم، وإن قصد نفس الشيخ، أي الثواب له تصدق به في موضعه، وإن لم يكن له قصد أو مات قبل علم قصده ينظر لعاداتهم، كذا استظهر ابن عرفة والبرزلي، أنظره.

قلت : ما أجاب به هذا البعض ، وأصله للخرشي والزرقاني بل والأجهوري أيضا ، هو المشهور ومذهب المدونة ، ولكن مقابله قال في التوضيح : هو لمالك في الموازية ، وبه قال أشهب ، لأن إطعام مساكين أي بلد طاعة ، ومن نذر أن يطيع الله فليطعه . ( هـ ) .

وعليه فلا بأس بإرسال الأنعام للأولياء وذبحها بأضرحتهم كما هو العادة ، وهذا القول هو الذي رأينا عليه عمل الناس فيما أدر كنا .

قال شارح العمل الفاسي : ولما رأى ابن هلال أن من جملة ما يؤتى به للصالحين النعم التي يذبحونها عند أبوابهم ، زاد بعد كلام ابن عرفة ما نصه : وفي المدونة قال مالك : لو نذر جزوراً لمساكين البصرة أو مصر وهو بغيرها فلينحرها بموضعه ، وليتصدق بها على مساكين من عنده ، كانت الجزور بعينها أو بغير عينها ، وسوق البدن إلى غير مكة من الضلال . ابن المواز . وقد قال مالك مرة أخرى : إنه ينحرها حيث نوى ، وقاله أشهب ، واختاره اللخمي ، وهو الظاهر الخ ، والله أعلم .

وسئل البعض المتقدم عن نذر شاة لولي ، هل تلزمه مطلقا ، صرح في لفظ نذره بلفظ لله ، بأن قال : لله علي شاة للولي الفلاني أو لم يصرح ، بأن قال : علي الخ ، وسواء بلغت سن الأضحية أو لم تبلغ ، أو لا ؟ ،

وإذا قلت بلزومها فهل يدفعها حية أو يذبحها؟ ، وإذا قلت بذبوحها فهل يجوز له الأكل منها أولا ولو بعوض؟ ، وهل له إطعام الغني والقريب؟ ، وهل يحسب نفقتها ويأخذ من لحمها بقدرها أم كيف ذلك؟ .

فأجاب ، بعد الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وآله ، بأنه تلزمه مطلقا ، سواء صرح بلفظ لله أو لم يصرح ، لأن للنذر صيغتين :

«لله عليّ وعليّ بدون لله»، ولا يشترط بلوغها سن الضحية، ولا السلامة من عيوبها، لأن المقصود إنما هو التصدق بلحمها، وإهداء ثوابها لروح الولي، ولا يدفعها حية بل يذبحها بموضعه، ويتصدق بلحمها على الفقراء، ولا يأكل منها مطلقاً، ولا يطعم منها الغني، ولا يحسب نفقتها، وله إبقاؤها حية والتصديق عليهم بقدر لحمها، ويفعل بها حينئذ ما شاء، وهذا كله إذا جعلها للمساكين بلفظ أو نية، أما إن قصد نفسه وعياله ونحوهم كما هي عادة بعض الناس فلا يلزمه شيء، والله أعلم.

وسئل سيدي أحمد الدردير، هل يجوز لمن نذر لله أو لولي شاةً، الأكل منها، وإطعام الغني أولاً؟ .

ص 353

فأجاب: الحمد لله. النذر إن عينه للفقراء والمساكين بلفظه أو نيته فليس له أن يأكل منه، وإن أطلق جاز الأكل، وليس له أن يطعم منها الأغنياء، والله أعلم، فتأمل. (هـ).

قلت: ما ذكره من أن للنذر صيغتين فقط خلاف المعتمد من أنه ينعقد بكل ما يدل عليه، قال الشيخ بناني على قول المختصر: «كلله عليّ، أو عليّ ضحية» ما نصّه: أتى بكاف التمثيل، إشارة إلى عدم انحصار الصيغة في لله عليّ، أو عليّ كذا، وهو كذلك، بل يلزم بكل لفظ فيه إلزام، وقد قال في المدونة: وإن قال: داري أو عبدي أو شيء من ماله مما لا يهدى فهو هدي، أو حلف بذلك فحنت فليبعه ويبيعه بثمنه، وقد قال الباجي: مثل أن يقول: إن شفى الله مريضى أو قدم غائبى أو نجاني من كذا وكذا فأنا أصوم يومين أو أصلي أو أتصدق بكذا. (هـ)، إلى أن قال: قاله مصطفى.

قال: وإنما نبهت على ذلك لأن بعض القاصرين توهم أن النذر لا يكون إلا بقوله: لله عليّ، أو عليّ كذا، اغتراراً منه بظاهر المؤلف. (هـ)،



وكذا قوله: ولا يدفعها حية النخ، يعني على المشهور كما تقدم، أما على ما به العمل فله أن يدفعها حيةً، وله أن يذبحها عند ضريح الولي كما العادة المستمرة منذ أدركنا.

قلت: وأما ما يفعله بعض الجهلة من عرقبة الحيوان عند أبواب الصالحين وغيرها ويقولون: هذا عار عليك يا سيدي فلان ثم يذكرونها بعد ذلك فلا شك في منعه، لأنه تعذيب لغير منفعة، وقد اختلف في جواز أكله وكراهته.

قال البرزلي: وسئل ابن أبي زيد عن الإبل والبقر إذا عُرِّبَتْ ثم أُدرِكت وذكيت، وذلك في عرس أو غيره، فهل توكل أو لا؟

فأجاب بأنها تؤكل، وبئس ما صنَّع بها من المقاتل التي لا تحيي معه. نقل ابن زرقون روايةً أنه كره أكلها وقولا بالجواز كما أفتى الشيخ (ه).

وسئل البعض أيضا عن امرأة طُلقت وتزوجت آخر، ثم تنازعت معه وطلبت طلاقه فأجابها على شرط إن عادت للأول يكن جميع ما تملكه صدقةً على المسجد، ورضيت بالشرط، وأشهد به عليها بينة، ثم رجعت للأول النخ.

فأجاب: الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وآله.

يجب عليها تنفيذ الصدقة بثلث ما كانت تملكه حين الرضى بالشرط على المسجد إن استمر مالها بحاله، فإن نقص فثلث الباقي، وإن زاد فلا يلزمها ثلث الزيادة، فإن امتنعت من ذلك أثمت ولا يُقضى عليها به، لأنها لم تقصد التقرب إلى الله تعالى. قال في باب النذر من المختصر، عطفًا على ما يلزم:

« وثلثه حين يمينه إلا أن ينقص فما بقي، بمالي في سبيل الله » الخ . .  
الخرشي: يعني أنه إن قال: مالي في سبيل أو للفقراء، أو هدي أو نحو ذلك  
مما فيه قربة غير معيّن، فإنه يلزمه أن يخرج ثلث ماله بعد حساب دينه ومهر  
زوجته، سواء كانت يمينه برا أو حنثا، والمعتبر قدره يوم الحلف إلا أن ينقص  
قبل الحنث أو بعده ولو بانفاق أو تفريط فالمعتبر الباقي رفقا به .

وقال في باب الهبة من المختصر أيضا: وإن قال: داري صدقة بيمين  
مطلقا أو بغيرها ولم يعيّن لم يقض عليه، بخلاف المعين. الخرشي: إن قال:  
إن فعلت كذا فداري صدقة أو هبة أو حبس على الفقراء أو على زيد ثم  
حنث في يمينه، فلا يقضى عليه، لعدم من يخاصمه في غير المعين، ولعدم  
قصد القربة في المعين حين اليمين، لكن يجب عليه تنفيذ ذلك فيما بينه  
وبين الله، وقيل: يستحب. ثم قال في المختصر أيضا: « وفي مسجد معيّن  
قولان »، الخرشي: إن قال: داري صدقة على المسجد الفلاني، فهل يقضى  
عليه إن امتنع أو يؤمر من غير قضاء؟ قولان، محلها في غير اليمين، وإلا فلا  
قضاء قولاً واحداً. (هـ).

ص 354

قلت: قال في الرسالة: من جعل ماله صدقة أو هدياً أجزأه ثلثه. (هـ)،  
وقال ابن بشير: لا خلاف عندنا أن من حلف أو نذر الصدقة بجميع ماله أنه لا  
يلزمه جميعه، واختلف في القدر اللازم له، والمشهور أنه الثلث. (هـ). فإن سمى  
شيئا ولم يقل: مالي كله، بل قال: نصفه أو ثلثه أو ربعه، أو ألف أو ألفان من  
مالي أو العبد أو الدابة فليزّمه الجميع، أي جميع ما قال وإن أتى على ماله كله،  
لقول المدونة: قال ابن القاسم: إن قال: نصف مالي أو ثلثه أو ربعه أو أكثر  
صدقة فليخرج جميع ما سمى، ما لم يقل: مالي كله.

وفي الواضحة: لو قال: مالي كله صدقة إلا درهماً إن ذلك يلزمه،  
وكذلك في جزء منه. (هـ). ومن المدونة أيضا قال مالك: إن سمى شيئا من

ماله فقال : داري أو دابتي أو ثوبي صدقة، أو في سبيل الله، ولا مال له غير ما سمى فحنت، فليُخرج كل ما سمى، ولا يجزئه منه الثلث. (هـ).

وسئل أبو العباس سيدي أحمد بن عبد العزيز الهلالي عمن نذر إن رأى النبي صلى الله عليه وسلم في منامه فإنه يتصدق بمعين للمسجد الفلاني، ثم إنه رآه على صفة من صفات المذنب الرائي، هل يجب عليه الوفاء بالنذر أم لا ؟

فأجاب : إن لزوم النذر أعلاه بين، والوفاء به متعين، لأن رؤيته صلى الله عليه وسلم حق كيفما وقعت لرأيه ولو على غير صفته الشريفة، لأنه يُعدُّ رائياً له حقيقة، هذا ما ارتضاه جم غفير من المحققين، منهم المازري والنووي والقشيري والطبيبي وابن أبي جمرة، وعليه حمل الحافظ ابن حجر كلام عياض. قال العارف بالله، بن أبي جمرة: وهذا هو الحق، وبه تحصل الفائدة الكبرى في رؤياه حتى يتبين للرأي، هل عنده خلل في دينه أو لا، لأنه صلى الله عليه وسلم نوراني مثل المرأة الصقيلة، ما كان في الناظر إليها من حسن أو غيره يتصور فيها، وهي في ذاتها على حسن حال لا نقص فيها ولا شين. (هـ). وقال الإمام الطبيبي في تفسير حديث الرؤيا: المعنى من رأيي بأي صفة فقد رأيي، وإن الشرط والجزاء إذا اتحدا دلا على الغاية والكمال، أي فقد رأيي رؤيا ليس بعدها شيء، والله أعلم. (هـ).

وإذا تقرر أن رؤياه صلى الله عليه وسلم حق على الإطلاق فهذا الناذر قد حصل له ما علق عليه نذره، فيلزمه الوفاء به فيما بينه وبين الله تعالى.

قال ابن عرفة: وجوب أداء النذر المعلق على أمرٍ بحصوله واضح، وبحصول بعضه، ظاهر الروايات عدمه، بخلاف اليمين. (هـ).

قلت: قوله «حتى يتبين للرائي، هل عنده خلل» الخ، يعني أن رؤيا الذات الشريفة هو حق لاشك فيه، لكن من رآه في صورة حسنة فذلك

حسن في دين الرائي، وإن كان في جارحة من جوارحه شيناً أو نقص فذلك خلل في الرائي من جهة الدين. قال ابن أبي جمرة: وهذا هو الحق، وقد جرب ذلك فوجد على هذا الأسلوب. (ه).

وقد صرح النووي بأن رؤيته صلى الله عليه وسلم لا يختص بها الصالحون في المنام، وهو ظاهر قوله في الحديث: «من رآني»، فإن من من صيغ العموم.

وسئل البعض أيضاً عن مريض قال: إن شُفيت من مرضي فعهد الله عليّ أن لا أشرب الدخان فشفّي، فهل يجوز له تعاطيه مطلقاً أو عند عدم الحاجة إليه فقط؟.

فأجاب: الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وآله.

الدخان لم يوجد في زمان الرسول صلى الله عليه وسلم، ولا في أزمان الخلفاء الراشدين بعده، ولا في زمان الصحابة، ولا زمن التابعين، ولا الأئمة الأربعة المجتهدين، ولا في زمن أصحابهم، وإنما حدث في القرن العاشر فاختلف فيه علماءه ومن بعدهم، فمنهم من أفتى بتحريمه، ومنهم من أفتى بكراهته، ومنهم من أفتى بإباحته، واستدل كلٌّ على فتواه بأدلة، فهو من المشبهات التي قال فيها النبي صلى الله عليه وسلم: «من إتقأها فقد استبرأ لدينه وعرضه» فالورع تركه، فيكون تركه مندوباً، ونذر المندوب يجب الوفاء به.

فعلِم أنه لا يجوز لهذا الشخص تعاطيه، لنذره تركه المندوب معلّقاً على الشفاء وقد حصل، فوجب عليه الوفاء بنذره، والحاجة المذكورة إن كانت ميل النفس ومجانسة من يتعاطاه فلا تبيحه له، والالزم بإباحة كل

ممنوع لذلك، واللازم باطل إجماعاً، وإن كان التداوي به كما قيل به فهو كذب محض، فقد نص حذاق الأطباء على أنه يضر ولا ينفع لشيء من العلل، وأنه يحدث عللاً لا تسكن إلا به، فنظير متعاطيه من مزق ثوبا صحيحا واحتاج إلى ترقيعه، ويدلك على صحة ذلك أن من شاء الدواء قطع الداء، وكراهة النفس وتركه بمجرد حصول الشفاء، وليس الدخان كذلك، إذ من اعتاده لا يستطيع تركه إلا إن كان نائما، فهو الداء الذي لا دواء له إلا تركه واللهو عنه، كوسوسة الشيطان الرجيم استجرت منه باسم الرحمان، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه. (ه).

ص 356

قلت : المعني هنا هو اليمين على شربه، لا النذر، وعليه، فإن شربه كفر، تأمله.

وسئل القاضي سيدي العربي بردلة عن رجل أتى محرّم وليّ فبنى به نواله، وأعطى حفيد ذلك الولي الذي يأخذ صدقة الروضة ثمنًا، ثم بعد ذلك وقع النزاع بينهما، فادعى ذلك الرجل أنه إنما أعطى ذلك على الانتفاع بذلك الموضع ما دام ساكنا من غير تحديد بزمن، وادعى حفيد الولي أنه إنما أخذ منه ذلك الثمن أجرة مقدّمة مقسّطة على أشهر معدودة، وأن كل شهر ينوبه حصته من ذلك الثمن، ثم بعد ذلك، يعطيه عن كل شهر بحساب ذلك، فهل سيدي، القول للبانى أم لصاحب الروضة؟.

فأجاب بأن من فعل نواله في حرم الشيخ ليس لأحد أن ينحيه عن ذلك الموضع ولا أن يقبض منه كراء، ومن قبض منه شيئا يتعين عليه رده له، إذ ذلك الحرم الناس فيه سواء، لاسيما ضعاف الناس ومن يأتي للاحترام، ولا حق في ذلك لحفيد الشيخ، لأن ذلك لا يورث، إذ قد صرح الأئمة المتصدرون للفتوى من المتأخرين أن ذلك لا حقّ فيه للورثة، وإذا كان الأمر كذلك فالذي سكن

جوار الشيخ المذكور في حَرَمه ليس لأحد حقُّ عليه إلا مجرد التعدي، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن قوم أتوا لِحَرَمِ ولي مدفون بأرض البادية، بعيدٍ عن العمران، فاعتمدوا حوله، واتخذوا هنالك إماما للصلاة ولتعليم الصبيان القرآن، وجعلوا مقدما على الروضة ليجمع الصدقة فيصرفونها لذلك الإمام، ثم لما تم لهم هذا الأمر أتاهم من ينتسب إلى الشيخ وأراد نزع ذلك المقدم الذي جعلوه ويجعل هو مقدما آخر ليجمع له الصدقة ويقسمها مع من ينتسب للشيخ على سبيل الميراث، ف هل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إن الغريب الطارئ لا حق له في ذلك من جهة الإرث.

وفي جواب لسيدي ابراهيم الجلاللي على ما يشبه النازلة ما نصه:

وعلى كل حال، فمنازعة الورثة في أخذ ذلك على سبيل الميراث لا يلتفت إليها، وفي جوابٍ لغيره أن ما ذكر ليس بميراث، ولا شبهة مدعي الإرث، ولا وجه للقول به. (هـ). وإذا كان الأمر كذلك فما فعلته الجماعة ليس لهؤلاء القرابة القادمين رده ولا أن ينتزعوا المقدم المذكور، ولا أن يغيروا شيئا مما فعلته الجماعة، والله أعلم. (هـ).

وسئل القاضي المحاصي رحمه الله عن رجل عامي زعم أنه وقف عليه صاحب قبر وقال له: إنه ولي، وأمره أن يظهر قبره ويبني عليه، فبنى عليه روضة وسماه سيدي عبد الله المطهر، وصارت تُشد إليه الرحال من كل جهة، وتجتمع هنالك رجالٌ ونساء وصدقات كثيرة تقع بيد الرائي، ونشأ عنها مال من غنم وبقر وغير ذلك من دراهم وغيرها، هل يُترك هذا المبتدع وما هو عليه ولا يُتعرض له، ويترك وما اعتمد عليه من قول الميت بزعمه، أو يتقدم إليه بهدم بنيانه وتشتيت شمله والتصدق بما بيده للفقراء والمساكين لجهل

ص 357

أربابه؟، ولا اعتداداً لما زعم أنه سمعه من الميت، إذ قول الميت لا يثبت به حكم شرعي ولا يُنفى، بين لنا الخ.

فأجاب أبو علي اليوسي: الحمد لله.

أما ما زعم من رؤياه وما أمر به فلا معنى لتكذيبه فيه، إذ لا يتعلق بذلك حكم شرعي، والأمر خفيٌ يكفي الإنسان الإعراض عن مثل هذا والتعامي عنه، وإنما يبقى النظر في الأموال المجتمعة من يستحقها بالنظر إلى أنه هل لصاحب القبر وارث ظاهر أم لا؟، مع النظر إلى نية المتصدق هل قصد القرية من حيث هو هو أو مع اعتبار القيم على الموضع؟، وهذا كله النظر فيه لصاحب الموارث ولناظر بيت المال، وشأن صاحب الأحكام الشرعية أن يسكت عن هذا حتى ترفع إليه النازلة فيقضي فيها بواجبه، والله أعلم.

وكتب الحسن بن مسعود اليوسي كان الله له:

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله.

يجب على من ولاه الله أمور الإسلام إزالة هذه الاغلوطة، وتنكيل المبتكر لتلك القرية بحسب الظاهر، وهدم ذلك البناء حتى يصير سماؤه أرضاً، وطوله عرضاً، ويتصدق بما اجتمع هنالك من الأموال على الفقراء والمساكين، أو يُصير في مسألة عامة، فإن سبيله سبيل الفئ، لجهل أربابه، ولو علموا فلا يرد إليهم، إذ دفعوه مختارين، وقد نصوا على أن ما كان من ذلك القبيل لا يرد لدفعه.

وكم في الوجود من هذه المفاسد المبنية على الهوى والكذب، ويسارع الغوغاء إلى ناغره، لكنها بحمد الله لا بقاء لها، فإن للباطل جولة، وقد ظهر قبل هذه السنين بجهة ورغة مثل هذه القضية، وشدت إليها الرحال من جميع الأقطار حتى كادت أن تقع الفتنة، فغير ذلك والي الوقت، فكان آخر العهد.

ووقع أمثال ذلك من هذه المرآة بجامع القرويين، وغير بعضه القاضي الشهير سيدي أبو القاسم بن النعيم، وعدَّ بعضها في جملة مناكير هذه الحضرة الوليِّ العارف بالله سيدي رضوان نفعنا الله به. نعم لو اقتصر ذلك الرائي على خويصته ولم يدع إلى الاقتداء به لسلم له وما تقلده، والله حسيبه، والرؤيا - كما قيل - تَسْرُّ ولا تَغْرُ، وتأمل سرعة انخداع الناس لهؤلاء الدجاجلة وولوعهم بالغرائب، وإعراضهم عما هو حق ساذج، وهل هو الا من قبيل بدعة أماتت سنة الخ، قف على تمامه في نوازل.

وسئل أيضا عن رجل تحدَّثَ معه في شأن الرباني العارف بالله سيدي عبد الرحمان المجذوب بمحضر جماعة، فبسط لسانه في الشيخ المذكور، ومن جملة ما نقل عنه أنه قال: لا يجوز لمسلم أن يؤمن بما يدعيه من الأحوال الربانية، لأنه أصل لكل دسيسة وبدعة، وليس ما يدعيه إلا الباطل، وإن كل متبع له ففيه شعبة من شعب اليهود، وإن هذا الرجل من المنتمين للطلب لا يجهل هذا الأمر، الخ.

فأجاب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

إن الشيخ العارف بالله، الراسخ القَدَم في حضرة الله، صاحب الأسرار اللدنية والمكاشفة والمنزلة العلية، سيدنا ومولانا ومن إليه أصل نسبتنا، شيخ الشيوخ أبا زيد سيدي عبد الرحمان المجذوب نفعنا الله به وحشرنا تحت لوائه قد طبقت الآفاق كرامته، واشتهرت في أقطار الدنيا شرقا وغربا ولايته، ولو فات ما ينيف على مائة سنة، والناس متملئون ومعمِّلون الاسفار البعيدة إلى زيارته والتبرك بتربته، وانعقد إجماع الأمة على صلاحه وجلالته وأمانته، والآخذون عنه والمنتمون له هم قادة الملة وعلماؤها، ولا تجد منتسبا إليه إلا عرفت ذلك في صحة دينه وحسن أتباعه، وليس بهم من يعمص عليه في



عقيدة ولا وِرْدٍ ولا سيرة، فمنَ هذا الأعمى؟، ومنَ هذا المخذول الفاجر المجترئ على حرم أولياء الله، الراجعُ في أعراض الصالحين؟، أبعده الله وأخلى من الأشرار أمثاله الأرض، فما أحوج هذا المفتري إلى تصفيده وإطالة سجنه والنداء عليه في أسواق المسلمين ومحافلهم حتى يكون ذلك زجراً وردعاً لأعداء الدين ومردّة الشياطين، ويباعدونه كمباعدة السامري، وأخشى أن يكون هذا صاحب زندقة ونفاق، رأى الأمة انتحلت محبة هذا الولي الصالح نفعنا الله به، فغاضه ذلك ولم يستطع أن يجاهر بعدواة الإسلام، فأراد أن يتوصل إلى غرضه الفاسد من هذا الباب الذي كثر حارسوه، زاده الله عمى وضلالاً إن كان هذا قصده وثبت ذلك عنه. وفي الحديث: «من أهان لي ولياً فقد بارزني بالمحاربة»، وفي بعض الروايات: «وأنا الثائر لهم». وفي حديث آخر: «إن الله يغضب لأوليائه كما يغضب الليث الحرد»، وفي حديث آخر: «إذا أراد الله بعبد شراً ورثه الإنكار على أهل الديانة»، فالواجب على من وقف على هذا المبتدع القوي أن يحضره لولاية الأمر ليقفوه موقف خزي ومذلة وهوان، وتأخذ الشياطين منه مأخذها، ويلجأ للنداء على نفسه بالإقلاع عما ارتكبه، ولا يخلي عنه حتى تتحقق توبته وتظهر إنبته، حمايةً للدين، وانتقاماً من عدو المسلمين، وإلا فليرفع لهذه الحضرة يرى فيه السلطان رأيه، ووالله ما كان يجري لنا بخاطرٍ أنه بقي أحد من أهل هذه الطائفة الضالة الزائغة، إذ سبب الإنكار على الأولياء حجب خصوصيتهم ببشريتهم، وذلك لا يبتلى به إلا المعاصون، فأما بعد انقراض هذه الأجيال فلا بقاء لهم، اللهم إن كان ذلك موروثاً عن سلفٍ سوء فبئس ما ورثوا، وخبثاً لما خزنوا وادخروا، نعوذ بالله من الفتن، ما ظهر وما بطن، ونسأله سبحانه أن يهدينا بهدائته، وأن يرزقنا مضاعفة صحبة أوليائه، فإن محبتهم والتشبه بهم - رضوان الله عنهم -

ولاية، وليس ما نرجو عند الله إلا محبة المنتسبين إليه من أنبيائه ورسله، ومن كان على قدمهم من أوليائه وعلماء الدين.

والسلام على من يقف عليه من أهل الغيرة الإيمانية، ورحمة الله وبركاته، وكتب خویدم أهل الله، محمد بن الحسن المجاصي، وفقه الله. انتهى.

ووقع السؤال عما يُعطى لسَدَنَةِ الكعبة المشرفة الذين خصهم الله بها، وقد جرت عادتهم بحيازة رئيسهم المفتاح، وتولية الفتح والغلق وغير ذلك، فهل يسوّى كبيرهم وصغيرهم، وأنثاهم وذكرهم، أو يخص ذكورهم؟

وقد جرت عادتهم بقسمة ما يصل إليهم على جميعهم وزيادة رئيسهم سهما في نظير حفظه المفتاح ومباشرته الفتح والغلق، فهل له أخذ زائد على ذلك منه، والاختصاص بما يعطاه لتلك الولاية، أو ليس له إلا ما اعتادوا في القسمة، ولو قال المعطي: إنه له خاصة، لجهله الشرع والعادة الخ؟.

فأجاب عن ذلك العلامة الشيخ أحمد دحلان رئيس مدرسي المسجد الحرام ومفتي الشافعية به: **إِعلم** -رحمك الله سبحانه وتعالى- أن النبي صلى الله عليه وسلم، لما دخل مكة عام فتحها في السنة الثامنة من الهجرة دخل الكعبة زادها الله تشريفاً وتكريماً، وسأله عمه العباس رضي الله سبحانه وتعالى عنه أن يعطيه مفتاحها، أنزل الله سبحانه وتعالى: **﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَوَدَّعُوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾**، فدفع مفتاحها لعثمان بن طلحة بن أبي طلحة وإلى شيبه بن عثمان بن أبي طلحة، وقال: خذوها يا بني طلحة خالدة تالدة لا ينزعها منكم إلا ظالمٌ، وبقي المفتاح بيد عثمان بن طلحة بن أبي طلحة إلى وفاته عام اثنين وأربعين، فأخذه ابن عمه شيبه بن عثمان بن أبي طلحة، وتوارثه بنوه، ولم يُعقب عثمان، وقيل: أعقب، واشتكى عقبه إلى المنصور

ص 360

العباسي الخليفة أن بني عمهم شيبه منعوهم من السّدانة، وابن جريج يشهد أن النبي صلى الله عليه وسلم دفع المفتاح إلى عثمان بن طلحة بن أبي طلحة وإلى شيبه بن عثمان بن طلحة، وقال: خذوها يا بني طلحة خالدة تالدة، فكتب إلى عامله بمكة: إن شهد ابن جريج بذلك فأدخلهم فيها، فشهد ابن جريج بذلك، فجعلها إليهم كلهم. ذكره الزرقاني في شرح المواهب، والموجودون الآن كلهم من بني شيبه بن عثمان بن أبي طلحة.

واتفق العلماء على أن حجابة الكعبة المشرفة لبني أبي طلحة، لا يجوز انتزاعها منهم ولا مشاركتهم فيها، وعلى أن ما يحصل لهم بها من البر والصلة كذلك. ومقتضى الأحاديث تسويتهم فيه وتخصيص ذكورهم، ولكن حيث تراضوا على زيادة رئيسهم سهماً وإعطاء نسائهم فلا بأس بذلك، لأنه معروف وصلة، ولا يجوز لرئيسهم أخذ شيء زائد على ذلك الذي تراضوا عليه مما يأتيهم على سبيل الصلة والعطية، ويكون جميعه مشتركاً بينهم ولو صرح المعطي بأنه لرئيسهم خاصة، لأن السهم الذي زادوه له أجره على حفظ المفتاح وفتح وغلقه وغيرها من خدمة البيت، فلا يجوز له الأخذ عليه بوجه آخر، لأن إعطاءه إنما كان لأجل هذه الخدمة، ولولاها ما أعطي شيئاً.

وأذكر نصوص العلماء، المتعلقة بسدانة البيت المعظم، ليُعلم منها الجواب عن السؤال بتمامه. قال في (البحر العميق في الحج إلى البيت العتيق) لابن الضياء الحنفي: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عام فتح مكة لعثمان بن أبي طلحة: إيت بالمفتاح، قال: فأتيته به، فأخذه مني ثم دفعه إليّ وقال: خذوها يا بني طلحة خالدة تالدة لا ينزعها منكم إلا ظالم، وفي ذلك نزل قوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾، وفي

الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «كلُّ ما تراه في الجاهلية فهو تحتَ قَدَمَيَّ هاتين، إلا سِقَايَةَ الحَاجِّ، وسِدَانَةَ البَيْتِ».

وعن النبي صلى الله عليه وسلم «أنه لما فتح مكة أخذ من بني شبيبة مفتاحَ الكعبة حتى أشفقوا أن ينزعه منهم، ثم قال: يا بني شبيبة، هاكُمُ المفتاح، وكلوا بالمعروف»، رواه سعيد بن منصور. قال العلماء: هذه ولايةٌ من رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلا يجوزُ لأحدٍ نزعُها منهم ولا مشاركتهم فيها.

الحب الطبري: لا يبعدُ أن يقال: هذا إذا حافظوا على حُرْمَتِهِ، ولازَمُوا الأدب في خدمته، وإلا فلا يبعدُ أن يجعل عليهم ومعهم مشرفٌ يمنعهم من هتك حرمة والتقصير في خدمته، وربما تعلق الجاهل المعكوسُ الفهم بقوله صلى الله عليه وسلم: «كلوا بالمعروف»، فاستباح أخذ الأجرة على دخول البيت، ولا خلاف بين الأئمة في تحريمهم ذلك، وأنه من أشنع البدع وأقبح الفواحش، وهذه الجملة -إن صحت- استدل بها على وجوب إقامة حُرْمَتِهِ، لأن أخذ الأجرة ليس من المعروف، وإنما أشار بها، -والله أعلم-، إلى ما يأخذونه من بيت المال على خدمته، والقيام بمصالحه، فلا يحلُّ لهم إلا قدرُ ما يستحقونه عليهما أو ما يُقصدون به من البرِّ والصلة على وجه التبرر فلهم أخذه، وهو أكل بالمعروف لا محالة. (هـ).

وفي شرح المواهب عن الخطاب: المحرَّمُ إنما هو نزعُ المفتاح منهم لا منعهم من انتهاك حرمة وما فيه قلة أدب، فهذا واجب لا خلاف فيه، لا كما يعتقد الجهلة أنه لا ولاية لأحد عليهم، وأنهم يفعلون بالبيت ما شاءوا، فهذا لم يقله ولا يقوله أحد من المسلمين. (هـ).

ثم نقل كلام النووي ثم قال بعده ما نصه:

فهذه النصوص كلها دالة على اشتراكهم في السدانة وفيما يصل إليهم من البر والصلة، وما زالوا جارين عليه سلفا وخلفا، عصرا بعد عصر إلى هذا الوقت، وإنما وقع النزاع بينهم الآن فيما يُهدى لرئيسهم، ومقتضى النصوص السابقة والآية أنها لهم جميعا.

وسئل الشيخ عبد الكريم القلعي الحنفي بمكة عمن ولد بغير مكة واستوطنها بعد كبره، وأثبت نسبته إلى بني شَيْبَةَ، وأراد مشاركتهم في السدانة وفيما يصل إليهم بها من البر والصلة، فأفتى بأنه يجب إدخاله معهم ومشاركته لهم في ذلك، ولا يمنع من ذلك ولادته بغير مكة، لقول رسول الله في حديث طويل نقله السُّهَيْلي عن طبقات ابن سعد: «يا عثمان، إن الله سبحانه وتعالى استأمنكم على بيته، فكلوا مما يصل إليكم بالمعروف»، قال: إذ هو عام شامل لمن ولد بها وبغيرها. (هـ).

فَعُلِمَ أن إدخالهم جميعا فيما يصل إليهم بنص رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلا يجوز لأحد نقضه ولا إبطاله ولا معارضته بحال، إلى أن قال: ولا عبرة بقول من معه المفتاح قد جرى عمل الماضين باختصاصه بالبر والصلة، ولا بفتوى تاج الدين القلعي بذلك، لمخالفتها للنصوص السابقة، وصورة السؤال: ما قولكم فيما يعطاه فاتح الكعبة، هل يختص به أم لا؟، وهل إذا وجد صكُّ بأن العادة قسمة الكسوة والصدقات على بني شيبية بالسوية يعمل به أم لا؟.

فأجاب: أما ما يعطاه صاحب المفتاح فهو له ولا يشاركه فيه أحد، لأنه بر وصدقة أوصله الله سبحانه وتعالى إليه، لا يظهر فيه حق لأحد، وأما الكسوة القديمة فقال الفخر: إذا صارت خلَقًا، يبيعها السلطان ويستعين بها في أمرها. (هـ)، إلى أن قال: وقال قطب الدين الحنفي: الظاهر

أنها إن كانت من السلطان فأمرها يرجع إليه يعطيها لمن يشاء، وإن كانت من الأوقاف فهي على شرط الواقف، وإن جهل عمل فيها بما اعتيد، وقد جرت عادة بني شيبه بأخذها، فيبقون على عاداتهم، ولا يعمل بالصك المذكور. ففي الأشباه والنظائر، الحجة: بينة عادلة، أو إقرار، أو نكول عن يمين، أو قسامة. (هـ). وليس منها الصك.

وفي فتاوى الرملي: لا يعمل بمجرد الدفتر، ولا بمجرد الحجة أي صك القاضي، فقد صرح علماؤنا بعدم الاعتماد على الخط وعدم العمل به، كمكتوب الوقت الذي عليه خطوط القضاة الماضين، وإنما العمل على البينة الشرعية، والله سبحانه وتعالى أعلم. (هـ).

وهذه الفتوى مخالفة للنصوص السابقة من حيث اختصاص صاحب المفتاح بما يعطاه، ولم يذكر له مستندا، ولم يعزه لأحد من العلماء مع ذكر النصوص في الكسوة، فالواجب الرجوع لما نص عليه العلماء الخ.

قلت: وبالله تعالى استعنت: ما قاله الشيخ القلعي من اختصاص صاحب المفتاح بما يعطاه هو الصحيح شرعا، وما قاله الشيخ دحلان من المشاركة فيه باطل قطعا، إذ ما يعطاه ليس من الأجرة في شيء، ولا يتوهمه عاقل، فضلا عن فاضل، لأن الأجرة تكون بعوض معلوم على عمل معين في شيء يملكه المستأجر، وليس هنا شيء من ذلك بحال، وإنما هنا هدية عامة للسدنة كلهم، وهدية خاصة لرئيسهم، وليس ما يعطى له أجرة في مقابلة الفتح والغلق كما قال، بل الناس يعتقدون أن في الرئيس بركة زائدة على غيره، فيعطونه ذلك بقصد التردد إليه والتشفع به إلى الله سبحانه، وبذلك يحصل لهم المقصود من الزيارة، الذي هو رضوان الله، والتحبب إليه.

قال الشيخ زروق رضي الله عنه: **إِعْلَمُ أَنْ رُوحَ الْإِسْلَامِ حُبُّ اللَّهِ تَعَالَى،** ص 363 **وَحُبُّ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَحُبُّ الْآخِرَةِ، وَحُبُّ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِهِ.** (هـ). **أَنْظُرْ مَا يَأْتِي آخِرَ الْفَصْلِ.** وأخرج أبو نعيم في الحلية: **أَفْضَلُ مَا تَعْبُدُ بِهِ الْمُتَعَبِدُونَ التَّحَبُّبُ إِلَى أَوْلِيَائِهِ تَعَالَى بِمَا يُحِبُّونَ، وَأَنْ عِلَامَةَ مَحَبَّةِ اللَّهِ مَحَبَّةُ أَوْلِيَائِهِ.** (هـ).

وعليه فالهديةُ مما يُتَّحَبُّ به إلى الأولياء، وذلك هو المقصود لا الأجرة، وعلى هذا فكلُّ ما يعطى لمدرس أو مُدَرِّسٍ أو واعظٍ، أو إمام بزواية أو بضريح ولي، أو قِيمٍ على ضريح أو زاوية بأجرة معلومة من الهدايا فإنه يختص به وحده ولا يشاركه فيه غيره، لأنه ليس قصدُ المعطي بذلك الأجرة، وإنما المقصودُ التقرب إلى الله سبحانه، وابتغاء رضوانه، بإعانتة على ذلك العمل، وليس في تلك النصوص التي ساقها الشيخ دحلان دليلٌ على المشاركة فيما يهدى للرئيس وحده، لا بالصراحة ولا بالتضمن. قال أبو محمد صالح رحمه الله: **إِذَا وَجَدَ الرَّاعِي نَحْلًا أَوْ بَيْضَ حَجَلٍ فَهُوَ لَهُ، وَغَيْرُهُ مِنْ سَائِرِ الصَّيْدِ كَذَلِكَ.** (هـ).

وبعبارة ليس ما يؤتى به من الهدايا للرئيس أجرة، لأن المستأجرين له على الفتح والغلق وغير ذلك هم بقية السدنة، فالأجرة هي ما يعطونه له من مالهم أو مما جاء إليهم جميعاً، وأما ما يعطى له من غيرهم فليس هو بملك لهم حتى يكون أجرة.

وانظر، لو واجرت رجلاً يخدم معك بمائة ودفعتها له، ثم جاء رجل وأعطاه مائة أخرى زيادة على ما أعطيته لكونه معك، هل يقال في هذا إنه أجرة؟، كلاً وإنما هو عطية له محضة لا غير.

ومن هذا المعنى نازلة وقعت المذاكرة فيها مع بعض الفقهاء، وهي أن رجلا من الأشراف والعلماء اشتهر بالولاية، فصار يُقصد بالزيارة والهدية والصلة من كل ناحية، ثم ولد ولدا خرج على هيئته، واشتهر أيضا، وسافر لأخذ الزيارة على أنه ابن فلان، ومعه تلامذة أبيه وعشيرته، فجمع عدة من المال كالبقر والغنم والإبل وجاء بها لمحله، وصار يتصرف فيها، وسكت عنه أبوه حتى مات عن أولاد، ثم مات الأب أيضا، فقام أولاده على أولاد أخيهم يطلبون المال الذي جاء به والدهم، لأنه إنما كان نائبا عن أبيه في قبض ذلك المال.

والجواب أن لا شيء لهم، وإنما المال لأولاد الولد المسافر، لأنه إنما أعطي له لا لأبيه، ولم تكن له وكالة من أبيه ولا كان يقول للناس: أعطوني مالا أوصله لأبي، ولا كان يقول لهم: والدي أرسلني إليكم لتعطوه مالا، وكون أبيه له شهرة فالوالد أيضا صارت له شهرة، والقاعدة الشرعية أن اليد إنما تكسب لنفسها ولا تكسب لغيرها حتى يقوم دليل على ذلك.

ص 364

وأما كونه ابن فلان فلا يوجب ذلك بمجرد الملك لوالده، إذ ما من شخص في الدنيا إلا وهو ابن فلان، فلو كان ذلك وحده يوجب الملك للوالد، لم يملك ولد قط شيئا، لكونه ابن فلان. وقوله صلى الله عليه وسلم: «أنت ومالك لأبيك» حمّله العلماء على الإنفاق خاصة.

والحاصل أن العبرة عند المالكية إنما هي بقصد المعطي في العطايا كلها، لا ما يعطى للحبي، ولا ما يعطى للميت، ولا ما يُرسل للكعبة ولا لغيرها، فمن صرح المعطي بأنها له أو نواه فهو المستحق لها، وغيره لا شيء له.

قال في نوازل الهبات من المعيار:

وسئل ابن عرفة عما يوتى به إلى الموتى من الفتوح، ويوعدون به، مثل إن بلغت لكذا فلسيدي فلان كذا، ما يصنع به؟.



فأجاب بأنه ينظر إلى قصد المتصدق، فإن قصد نفع الميت تصدق به حيث شاء، وإن قصد الفقراء الذين يكونون عنده فليدفع ذلك إليهم، وإن لم يكن له قصد فلينظر عادة أهل ذلك الموضع في قصدهم الصدقة على ذلك الشيخ، وكذلك إذا اختلف ذرية الولي فيما يؤتى به إليه من الفتوح فلينظر قصد الآتي به، فإن لم يكن له قصد حمل على العادة في إعطاء ذلك للفقراء، أو لهم وللأغنياء. وسمعت حين سئل: إني تصدقت بدرهم على سيدي محرز، فقال: يُعطى ذلك للفقراء الذين على بابه. (هـ).

والسائل لابن عرفة هو تلميذه البرزلي، وهو القائل: سمعته حين سئل.. إلخ، كما هو مصرح به في آخر مسائل الصدقة والهبة من نوازل.

ولما نقله الخطاب ذكر أن الدماميني في حاشيته على البخاري استظهر حمل النذر على ما هو الغالب من أحوال الناس بموضع الناذر حيث جهل قصده وتعذر استفساره، قال الخطاب: وهذا الذي ذكر يؤخذ مما ذكره البرزلي عن ابن عرفة، أي من قوله: فإن لم يكن قصد حمل على العادة الخ.

وفي العمليات الفاسية ما نصه: ولبنيتهم صدقات الصالحين.. الخ.

قال شارحه المحقق السجلماسي: المعنى أنه جرى العمل بمدينة فاس بأن ما يؤتى به إلى الصالحين الأموات من الصدقات والنذور يكون لبنيتهم يختصون به دون سائر الناس، لكون ذلك هو الغالب بما يقصده أهل البلد بصدقاتهم على صالحيتهم، فإليه يرجع عند عدم القصد، وأما إن كان للمتصدق أو للناذر قصدٌ يخالف هذا الغالب فإنه يعمل على ما قصد.. الخ.

وقال في نوازل البيوع من المعيار:

وسئل سيدي علي بن منصور الزواوي من فقهاء تلمسان عن مسألة تظهر  
من جوابه .

فأجاب : إن كان الأمر على ما ذكر، فالأظهر نظرا وقياسا أن كل ما حرر  
ص 365 لأجل التبرك بزواية الشيخ ويقصد عمارتها، أو القيام بمقاصدها، أو بمحاشاة  
ذريته من الوظائف والمغارم السلطانية، يكون كالمال الموقوف، فيقسمونه  
على المفاضلة في الدين والعلم والقيام بأحوال الزاوية المذكورة قسمة انتفاع  
لا قسمة تملك، لأن مقصود السلطان عرفا وعادة بذلك التحرير التبرك بذلك  
الشيخ وبذريته، فلا يخرج من ذلك التحرير إلا الفاسق المعلن بفسقه، فإذا  
تاب رجع إليه نصيبه، وليقدموا رجلا فاضلا منهم يتولى القسم بينهم، ولا  
تُحرم المرأة الصالحة منهم. (هـ).

وقال في المختصر: «واتبع شرطه إن جاز» . الخ.

ولما قال في العمل الفاسي:

وروعي المقصود في الأحباس \* لا اللفظ في عمل أهل فاس

قال شارحه المحقق السجلماسي: لا يترك لفظ المحبس إلا حيث يكون ظاهرا  
في معنى يظهر من قرينة الحال أن المقصود خلافه، أما حيث يكون اللفظ نصا في  
المعنى بأن يكون دالا عليه لا يحتمل غيره قطعا، فيجب الوقوف عنده ولا يتعدى  
إذا كان مما يجوز شرعا.

ففي المعيار أن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع، فيجب متابعة مدلولاتها  
باعتبار نصوصها وظواهرها.

وفيه أيضا: يحافظ على نص المحبس إن فهم، وإلا فالأقرب إلى ما عسى أن  
يقصده. (هـ).

وقال ابن هلال: لا خلاف أن الألفاظ المسموعة إنما هي عبارة عما في النفس، فإذا عبر المحبس عما في نفسه من إرادته بلفظٍ غيرٍ محتملٍ نصٍّ فيه على إدخال شيءٍ أو إخراجه منه وقفنا عنده، ولم تصح لنا مخالفة نصه، وإذا عبر عما في نفسه بلفظٍ محتملٍ للوجهين جميعاً وجب أن نحمله على ما يغلب على ظننا أن المحبس أراده من احتمالات لفظه بما يعلم من قصده، لأن عموم ألفاظ الناس لا تُحمل إلا على ما يُعلم من قصدهم واعتقادهم الخ، وهكذا في حاشية الشيخ الرهوني وغيره ممن يطول ذكرهم، وبه يظهر بطلان قول الشيخ دحلان: يكون جميعه مشتركاً بينهم، ولو صرح المعطي بأنه لرئيسهم خاصة.. إلخ، والعجب ممن نقله من بعض المالكية، وسلّمه، والله أعلم.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن حكم ما يؤتى به لقبور الصالحين من الفتوح، هل يختص بذلك ذكور أولاد ذلك الولي دون بناته أم يدخلن معهم؟، وكيف الحكم في الأحفاد، هل حكمهم حكم آبائهم، أو يختص بذلك أولاد الذكور دون أولاد الإناث؟.

فأجاب: الحمد لله.

نقل صاحب المعيار والشيخُ علي الأجهوري وغيرهما عن ابن عرفة أنه قال في مثل هذه النازلة مجيباً ما نصه: وإن اختلف ذرية الولي فيما يؤتى إليه من الفتوح فليُنظر قصد الآتي به، فإن لم يكن، حُمِل على العادة في إعطاء ذلك للفقراء، أو لهم وللأغنياء. (ه).

إذا علم هذا فإن أمكن السؤال أو كانت عادة أهل البلد تقررت بدخول البنات وأولادهم أو بعدم الدخول فواضح أنه يعمل على ذلك، وإلا فالمسألة مشكلة، والنص فيها معدوم كما في مختصر ابن عرفة، ولكن

الشائع على الألسنة، والمعروف عند الناس، أن صدقة الولي لأولاده هكذا دون تمييز ذكرٍ من أنثى لا فيهم ولا في بنيتهم، وإذا كان هكذا فلا يبعد أن يُجرى في المسألة حكم مسألة التحبّيس على الأولاد.

قال ابن رشد في المقدمات : إذا قال المحبس : حبّست على ولدي أو على أولادي ولم يزد على ذلك فيكون الحبس على أولاده ذنية، الذكران والإناث، وعلى أولاد بنيتهم الذكران دون الإناث، ولا يدخل في ذلك أولاد البنت على مذهب مالك وجميع أصحابه المتقدمين، لأن الولد لا يقع حقيقة إلا على من يرجع نسبه إليه من ولد الأبناء دون ولد البنات، ومن حجّتهم على ذلك الإجماع على أن أولاد البنات لا ميراث لهم مع قوله تعالى : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ (هـ).

قلت : تقدم قريبا في جواب سيدي علي بن منصور : ولا تُحرّم المرأة الصالحة منهم. (هـ).

وفي الأجوبة الناصرية : وسئل عن صدقات الأولياء الأموات التي يدفعها الزائرون لقبورهم، هل الأفضل أن تُدفع لورثة الولي أو للمساكين الحاضرين عند القبر، لأن غالب المساكين يواظبون على الحضور عند قبور الأولياء ويراقبون الزائرين لينالوا شيئا من الصدقة؟، ومن هو أحق بها، هل الموجود من الورثة عند القبر أو جميع الورثة وإن كثروا؟، وكيف الحكم إذا لم يكن له ورثة؟.

فأجاب : والصدقة للولي على نية المتصدق، ثم الأولى دَفْعُها لمن تَوَهّم فيه صلاحا ممن لا يستعين بها على معصية من ورثته، وإن لم يكن فيهم صالح أو ليس له ورثة فليدفعها إلى بعض المساكين، والأحسن إذا تصدق بها أن ينوي ثوابها للولي. (هـ) بخ.

وأجبت، تبعا لجماعة من المفتين عن شريف كان في مدشر يقبض مع بعض الشرفاء فتوحات جدهم التي يأتي بها الناس لضريحه مدةً طويلة نحو الثلاثين سنة، والآن منعه من القبض معهم لكونه أجنبيا منهم، إذ هو من قوم آخرين، فزعم هو أنه يستحق ذلك للعرف المتقرر بقبضه معهم، وحكم له بذلك بعض القضاة، بما نصه:

الحمد لله.

ما سطره الفقهاء أعلاه حفظهم الله من اختصاص أولاد السيد فلان بفتوحات جدهم دون غيرهم هو الصحيح الذي يدان الله به تحقيقا، ويصار إلى الإفتاء والحكم به بالتصريح لا بالتلويح، إذ هو المنصوص عليه للأئمة قاطبة دون خلاف بينهم، وهو المعمول في المغرب من غير نزاع بينهم حسبما بالحرمين الإدريسيين: فاس وزرهون وغيرهما، من أولياء المغرب، ونظمه في العمل الفاسي بقوله: «ولبنيتهم صدقات الصالحين إلخ.

ص 367

وأما ما رامه الغير من الشركة معهم والدخول في فتوحات جدهم بمجرد قبضها وطول ذلك حتى صار كواحد منهم، فلا يفيد شيئا، إذ أصل ذلك الإعطاء أولا إنما كان على وجه الإحسان منهم إليه فقط، لكونه كان غريبا ومن ذرية الشيخ مولانا عبد السلام بن مشيش نفعنا الله بهم، ونزل معهم وسكن بين ظهرانهم، فأعطوه حظا معهم على وجه الإكرام، وعليه فلهم قطعه متى شاءوا ولو طالت مدته، لأن من التزم الإنفاق على شخص وأطلق ولم يقيد بمدة فأنفق عليه زمنا طويلا وقطع الإنفاق عليه فله ذلك. قال الخطاب في التزاماته: لو التزم الإنفاق على إنسان فأنفق عليه زمنا طويلا وقطع نفقته وقال: هذا الذي أردت، ولا أزيد على ذلك، وطلب الأخ الإنفاق عليه حياته، صدق الملتزم، ولا يلزمه أكثر مما ذكر أنه أراد، لا يجوز غير هذا.

وذكر في كتاب الصدقة من المدونة أن من تصدق على رجل بحائطه، وفيه ثمرة مأبورة أو طيبة، وقال: إنما تصدقت بالأصل لا بالثمرة، فهو مُصَدِّقٌ بلا يمين إلى أن قال: وقد مر في كتابنا هذا عن كتاب ابن زرب أن كل متطوعٍ مُصَدِّقٌ. (ه).

وفي نوازل الشريف العلمي أن سيدي يحيى السراج سئل عن أناس، لهم أملاك عديدة في بلاد شتى وبكل موطن، وجرت عاداتهم مع الناس أنهم يتفضلون معهم في أملاكهم بالبناء والحرث والغراسة وغير ذلك من أنواع العمارة، وذلك كله على وجه الفضل، لكثرة مالهم وغناهم وعلو همتهم ومحاسنتهم مع الناس، ثم إن بعض الساكنين أنكروا الفضل والإحسان والخير، وأرادوا بزعمهم أن يمتازوا ببعض الأملاك بسبب العمارة، وينسبونها لأنفسهم من غير أن تقوم بينة على ذلك، فهل تجوز العمارة على أصحاب الأملاك أو لا تجوز إلا إذا قامت بينة بانتقال الأملاك ببيع أو هبة أو صدقة؟.

فأجاب، والله الموفق: إنها لا تجوز على الوجه المذكور إلا إذا قامت بينة مقبولة بانتقال الأملاك إما ببيع أو هبة أو صدقة، وأما مجرد العمارة العارية عن ذلك فَلَعُوٌّ ولا، عبرة بها ولا معولٌ عليها. (ه).

ونقله الشيخ الرهوني وارتضاه وقال: كان شيخنا الجنوي يسلم هذا الفقه ويقول: إنه منصوص عليه لمن قبل السراج، وهو ظاهر، والله أعلم. (ه).

وقد قالوا في الحيازة عشر سنين فأكثر: إنها تنفع فيما جهل أصله، أما ما علم مدخله بوجه ما كما هنا فلا تنفعه، ونصوص العلماء في هذا كثيرة، فلا نحتاج إلى التطويل بها.

ويحتمل أن الإِطاء كان أولاً للمُصاهرة بينه وبينهم، لأن بعض أسلافه  
ص 368 كان تزوج منهم والآن انقطعت، أو لأن الفتوحات كانت تافهة في ذلك  
الوقت فكانوا يسامحونه فيها، والآن كثرت وصارت بحيث لا تسمح بها  
نفوسهم، فلهم القطع أيضاً، لأن العلة تدور مع المعلول.

وأما من حُكِمَ له بالاستحقاق والشركة معهم، معتمداً على العرف في ذلك  
فغَلَطَ، إذ لا عرف هنا بدخول الأجنبي مع أولاد السيد في الفتوحات، وإنما  
هنا أخذه معهم الفتوحات مع الطول، وليس هذا هو العرف، بل العرف هو  
العادة أي تواطؤ الناس على أمر بينهم، فإن عني بالعرف أن أولاد السيد جرت  
عادتهم من قديم بإِطاء قسمة له وتكرر ذلك فهذا مسلّم، ولكن لا يقضى  
عليهم به كما قررناه، لأن من أعطى مالاً وتكرر ذلك منه لا يُقضى عليه  
بالإِطاء إن امتنع في المستقبل، والله أعلم.

قاله وقيده المهدي لطف الله به، آمين.

انتهى الجزء الثاني بحمد الله، والصلاة والسلام على رسوله وآله،  
ويليه الجزء الثالث، أوله نوازل الجهاد الخ.





أ - الفهرس العام  
لأبواب هذا الجزء الثاني  
من النوازل الكبرى

الصفحة	الباب :
3	1- نوازل الجنائز
74	2- نوازل الزكاة
138	3- نوازل زكاة الفطر
162	4- نوازل الصيام
225	5- نوازل الحج
320	6- نوازل الزكاة
389	7- نوازل الضحايا
409	8- نوازل الأيمان
538	9- نوازل الندور

يتلوه في الصفحة الموالية  
الفهرس التفصيلي لنوازل ومسائل كل باب



## ب- الفهرس التفصيلي

محتويات النوازل والمسائل التي اشتملت عليها  
أبواب هذا الجزء من النوازل الكبرى.

الصفحة

### نوازل الجنائز

- 3 - التصدق على الأموات يوم الجمعة مطلوب، وله أصلٌ .....
- 3 - الدفن في المسجد مكروه، لأنه ربما طال الزمان فيُعبدُ القبر، ولأن ميتة الآدمي نجسة، وعليه فيجوز الآن لانتفاء العلتين معا .....
- 4 - إعتراض على جوازه بأنه ممنوع على الصواب .....
- 5 - مسائل خالف فيها الأندلسيون مذهب مالك .....

### تفسير هذه المسائل

- 6 - غرس المقبرة وحرثها إذا كانت جديدة لا يجوز بلا خلاف، وفي القديمة خلاف ....
- 7 - من مات على الإيمان يدخل الجنة ولو عمل من المعاصي ما عمل .....
- 7 - ومن مات على الكفر لا يدخلها بل يُخلد في النار ولو عمل من الطاعات ما عمل - تجوز الإجارة على الفدية، ولا يشترط أن تكون في يوم ويزيد فيها: محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم .....
- 8 - حديث «من دخل القبر بلا إله إلا الله خلصه الله من النار»، معناه دخل القبر مصحوبا بمعناها وهو الإيمان بالله إلخ .....
- 10 - أفتى السراج بتكميل الشهادتين في الفدية، واقتصر ابن ثابت على التهليل - تفريقها على أناسٍ وتلفيقها في أيام، جائزٌ، والفور أولى .....
- 10 - ذكرها أدبار الصلوات وينوي بها الفدية جائزٌ .....
- 11 - يُشترط معرفة معنى الهيللة الإجمالي لا التفصيلي .....
- 11 - الاجتماع لها جائز .....
- 11 - حديث الفدية ليس فيه تصريح بالرسالة، وقد اختلف في ذلك .....

- حديث من قال: اللهم صلِّ على سيدنا محمد وعلى آله، صلاةً لا نهاية لها كما لا  
 12 نهاية لكمالك، وعدَّ كماله سبعين مرةً، تعدلُ الفدية، لاكن سبع مرات فقط .....  
 – وأما سبعون كما في السؤال فلم يُعرف له أصل، والمالوف في دال وعدَّ  
 12 كماله، هو الفتح، والكسرُ له وجهٌ. ....  
 – حمل الجنازة بلا إله الا الله محمد رسول الله بدعة مستحسنة لا مكروهة  
 13 ولا محرمة، فهي بدعة لُغوية لا شرعية .....  
 – لم يثبت في الفدية حديث صريح، لكن حديثُ البزار بمائة ألف من سورة  
 الإخلاص يصدق ذلك، وقد عمل السلف على ذلك، وقضية الشاب تشهد  
 بصحتها عددها 70 ألفاً، ومقتضى حديث البزار مائة ألف .....  
 13 – كان بعضهم يقول على رأس كل مائة: محمد رسول الله، ولعله توفيق بين القولين  
 14 – من أوصى بمال للطلبة الذين يقرأون عليه يُقسم بينهم بالسوية حتى ينص  
 الموصي على التفضيل .....  
 14 – من أوصى لمن حضر جنازته بمال فإنه يفرقه الناظر بالاجتهاد، وإن لم يكن  
 ناظر فيُفرق على مقتضى العرف .....  
 14 – من أوصى بمال للطلبة وتنازعوا فيه فإنه يعطى لكل من يسمي طالبا على  
 حسب عرف البلد .....  
 15 – الغريق معدود في الشهداء، ومع ذلك لا يجوز أن يقتحم الوادي إلا إن كان  
 عارفا بالعموم .....  
 15 – أنظر قوله في الحديث: «المائتُ في البحر يصيبه القيء له أجر شهيد، وللغريق  
 أجر شهيدين؟ هل هو عامٌ في كل غريق، أو خاصٌ بقاصد الجهاد، وهو الظاهر.  
 15 كيف يُسلم على القبور من مرَّ بهم؟، وبماذا يدعو لهم؟ .....  
 16 الميت كالحَيِّ فيما يُهدى إليه، بل الميت أكثر. وورد: «الميتُ في قبره كالغريق  
 ينظر دعوةً من أبيه أو أخيه أو صديق». إلخ .....  
 16 – يقرأ من مر على المقابر الفاتحة والمعوذتين والإخلاص، ويجعل ثوابها لأهلها.  
 17 من قرأ الإخلاص إحدى عشرة مرة وأهدى ثوابها لأهل المقابر أعطي من الأجر  
 بعددهم .....  
 17

- 17 - الزوجة تُدفن مع أهلها لا مع أهل الزوج إذا تنازعا في ذلك .....
- 17 - من وهب قراءته لميت جاز ذلك ووصل إليه نفعه .....
- الباري سبحانه وتعالى يخفف إخراج الروح من الجسد أو يُشدِّدُها عذاباً على الكافر، أو كفارةً للمذنب، أو رفعةً في الدرجات للولي، أو تسليّةً وقُدوةً بالنبي صلى الله عليه وسلم .....
- 17 - الحناء ليس فيها نص، هل هي من الحنوط أم لا ؟ لكن إن كانوا يتطيبون بها فهي داخلة في جنس ما يُتطيَّب به .....
- 18 - دعاء يدعى به في صلاة الجنابة، كانت ذكراً أو أنثى .....
- 18 - ما يُهدى للأموات يصل إليهم الآن على أطباق من نور، وآية «إنما يتقبل الله من المتقين» محمولة على تقوى الشرك لا تقوى المعاصي .....
- 18 - من كبر خمس تكبيرات على الجنابة سهواً لا تبطل صلاته ولا تعاد .....
- 19 - تارك الصلاة، قيل: هو كافر فلا يصلّى عليه، وقيل: مومن فيصلّى عليه غير أهل الفضل .....
- 19 - من يؤخر الصلاة عن وقتها لا تجوز شهادته ولا إمامته، لفسقه .....
- 19 - شرب الخمر من أكبر الكبائر، ولا يأكل ثمنها إلا ملعون .....
- 19 - من قضى حاجة لشارب خمر فكأنما أعان على هدم الإسلام .....
- 20 - مسألة الصدقة بشرط، بأن يقول: أُعطيتك كذا على أن تقرّ لي أو لأبي أو لأمي ختمةً من القرآن أو نصفها، جائزة، فإن لم يسم كم يقرأ القارئ من القرآن فقيل: يمنع، وقيل: يجوز .....
- 20 - الطعام الذي يُصنع من تركة الميت، إن أوصى به الميت هو حلال، وإلا فإن صنع من متاع اليتامى فهو حرام، وإن كان الورثة بالغين وصنعوه احتساباً جاز، وإن صنعوه لدفع المعرة كره .....
- 21 - قوم إذا مات لهم ميت يصعد أحدهم إلى المنار ويخبر بموته وبوقت دفنه لا يجوز، ويُنهى عنه ويُمنع، لقبح فعله في الصوامع .....
- 21 - إخراج الميت بالزغاريت بدعة، لا يجوز، ويومر بقطعه .....
- 21 - ولد الرنى يُدعى لوالدته، فيقال: اللهم اجعله لها سلفاً وذخراً... إلخ، .....

- 21 - وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: يُدْعَى لَوَالِدَيْهِ مَعًا.....
- 22 - يُدْعَى النَّاسُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ لِأُمَّهَاتِهِمْ، وَقِيلَ: لِآبَائِهِمْ، وَهُوَ الصَّوَابُ.....
- 22 - كَفُنَ الْمَيِّتُ سَنَةً تُتَّبَعُ، لِأَنَّ النَّاسَ يُحْشَرُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ حُفَاةً عُرَاءً.....
- إِذَا نُسِيَ غَسَلُ الْمَيِّتِ أَوْ بَعْضُهُ حَتَّى دُفِنَ فَذَلِكَ كُنْسِيَانُ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ، فَيَجِبُ تَدَارُكُهُ.....
- 22
- 23 - الصَّلَاةُ عَلَى الْجَنَازَةِ بِالنِّعَالِ فِي الْأَرْجُلِ، إِنْ كَانَتِ النَّعَالُ طَاهِرَةً جَازَتْ، وَإِلَّا فَلَا.....
- 23 - تُحْمَلُ الْجَنَازَةُ مِنَ الرَّأْسِ إِلَّا لِلضَّرُورَةِ تَدْعُو لِتَقْدِيمِ الرَّجْلَيْنِ.....
- 23 - التَّقْدِيمُ لِرَأْسِهِ هُوَ الَّذِي مَضَى عَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ، وَلَا عِبْرَةٌ بِطَلْبَةِ الْبَوَادِي.....
- مِنْ أَخَذَ قَبْضَةً مِنْ تَرَابِ قَبْرِ الْمَيِّتِ وَيَقْرَأُ عَلَيْهَا سُورَةَ الْقَدْرِ سَبْعَ مَرَّاتٍ، وَيَضَعُهَا تَحْتَ رَأْسِ الْمَيِّتِ فِي الْقَبْرِ، فَإِنَّهُ لَا يَعْذَبُ وَلَا يَرَى سُوءًا.....
- 24 - لَا يَجُوزُ بِنَاءُ الدُّوْرِ وَلَا غَرْسُ الْأَجْنَاتِ عَلَى الْمَقَابِرِ، فَإِنْ وَقَعَ وَنَزَلَ تُصْرَفُ الْعَلَّةُ فِي مَهْمَاتِ الْمُسْلِمِينَ.....
- 24
- 24 - طَرَحَ الْأَزْبَالَ وَغَيْرَهَا مِنَ الْحَيْفِ عَلَى الْقُبُورِ حَرَامٌ يَجِبُ تَغْيِيرُهُ.....
- إِنْ أَمَكَّنْتَ الْهَجْرَةَ مِنْ أَرْضِ الْمَنْكَرِ إِلَى أَرْضٍ لَيْسَ فِيهَا مَنْكَرٌ وَجِبَتْ، وَإِنْ اسْتَوَى الْأَرْضَانِ فِي الْمَنْكَرِ فَلْيَقْعُدْ.....
- 25
- أُخْتَلَفَ فِي الشَّجَرَةِ فِي صَحْنِ الْمَسْجِدِ، هَلْ تَكُونُ لِلْإِمَامِ أَوْ لِلْمَوْذُنِ أَوْ مَبَاحَةً لِسَائِرِ النَّاسِ؟.....
- 25
- مَقْبَرَةٌ صَنَعَ فِيهَا رَجُلٌ أَنْدْرًا لِدَرْسِ الزَّرْعِ يَجِبُ عَلَيْهِ الْكِرَاءُ، وَيُصْرَفُ فِي أَكْفَانِ الْفُقَرَاءِ.....
- 25
- 25 - الْقَبْرِ حُبْسٌ لَا يُنْبَشُ وَلَا يُمَلِّكُ وَلَا يَبَاعُ وَلَا يُحْرَثُ وَلَوْ جَاوَزَ مِائَةَ سَنَةٍ،.....
- وَحَرْتُهُ ذَرِيعَةٌ لِمَمْلَكِهِ، وَلَا يَتَسَاهَلُ فِي ذَلِكَ إِلَّا مَنْ قَلَّ دِينُهُ، وَالْمَيِّتُ يَتَضَرَّرُ بِمَا يَتَضَرَّرُ بِهِ الْحَيُّ.....
- 26
- 26 - جِنَازَتَانِ صَلَّيَ عَلَيْهِمَا ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّ فِي إِحْدَاهُمَا نَجَاسَةً، لَا تَعَادُ الصَّلَاةُ لِذَلِكَ.....
- مَنْ أَخْطَأَ الْقَبْلَةَ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ ثُمَّ عَلِمَ قَبْلَ دَفْنِهَا يَعِيدُ الصَّلَاةَ وَجُوبًا أَوْ نَدْبًا أَوْ لِإِعَادَةِ عَلَيْهِ؟.....
- 26
- 26 - وَإِنْ صَلَّى الْإِمَامُ نَاسِيًا لِنَجَابَتِهِ أَجْزَأَتْ صَلَاةُ الْمُؤْمِنِينَ.....

- 27 ..... الشمس
- 28 ..... السلام السنني، ويعرف الميتُ الزائرَ ويسمَعُ كلامه ويرأهُ
- 29 ..... أحسنُ ما يُهدى للميت الدعاءُ بالمغفرة
- 29 ..... صفة جلوس الزائر بين يدي الولي أن يجعل بينه وبين رأسه ذراعاً أو ذراعين ولا يلتصق، ويتوجه بوجهه إلى الولي، ويجعل القبلة عن قفاهُ
- 33 ..... المنصور العباسي جاء من بغداد، وزار قبر النبي صلى الله عليه وسلم، وشاور إمام دار الهجرة في الزيارة، فأمره بذلك
- 33 ..... قرابة الميت إذا أهدوا له شيئاً من دعاء أو صدقة أو قراءة وصل إليه كيفما كانوا، لاكن ينون ذلك عند الشروع أو قبله لا بعده
- 33 ..... وأما الأرواح فأحوالها مختلفة، وترى الذين يزورونها، وترد السلام على من عرفت وعلى من لم تعرف، والصغير يُزار قبره ويُدعى له وينتفع بذلك
- 34 ..... تزار قبور الوالدين ويُخرج إليها، كانت قريبة أو بعيدة،
- 34 ..... وخروج النبي صلى الله عليه وسلم لأهل البقيع ليتبركوا به إلخ
- 34 ..... القراءة على الميت ينتفع بها، سواء قُرئ على القبر أو في البيت وبعث الثواب إليه، أو من بلد إلى بلد
- 34 ..... وأما الخروج إلى قبور الصالحين والعلماء فجائز، طال السفر أو قصر
- 34 ..... ويُتوسل بالولي إلى الله عز وجل، وقيل: إنما يعتقد أن البقعة مباركة
- 34 ..... وأما تخصيص زيارة القبور بالأعياد فبدعة، وإن كان للتفرغ من الأشغال في ذلك اليوم فلا بأس به
- 35 ..... يجوز التوسل بالأولياء والشهداء والصالحين، وقد توسل عمر بالعباس رضي الله عنهما، وما زال هذا يتكرر. وفي الحديث: اللهم إني أقسم عليك بنبيك محمد نبي الرحمة، وقولُ عز الدين ابن عبد السلام: يحتملُ أن يكون هذا مقصوراً عليه صلى الله عليه وسلم... إلخ، ردُّ بأن هذا على تسليمه فيما يتعلق بالقسم لا فيما يرجع إلى التوسل

- 35 - زيارة القبور من السنة، وهو أن يأتي إلى المقابر فيقول: السلام عليكم إلخ ...
- زيارة موتى الصالحين مرغَّبٌ فيها، ولها آداب، منها أن يأتي من عند رجلي
- 36 القبر حتى يصل إلى مقابلة وجهه، فيقرأ ويدعو وينصرف، ولا يتمسح بالقبر .....
- اختلف في شد الرحال إلى غير المساجد الثلاثة، فقيل: يحرم، وقيل: لا بأس
- 36 به، والصحيح أنه لا يحرم، وأجاب ابن حجر عن الحديث بأجوبة أربعة .....
- زيارة المرأة الصالحين الأحياء، والخروجُ إلى ذلك، إن كانت شابة والصالحُ
- شيخ أو بالعكس جازت الزيارة لها، بخلاف ما إذا كانا معاً كبيرين أو
- 36 صغيرين فلا تجوز .....
- وأما الخروج فإن كانت شابة ناعمة فلا تخرج وتُنِيبُ من يزور عنها، وإن كان
- الصالح الذي تريد الخروج إليه ميتا فتقرأ في بيتها وتهدي ثواب ذلك إليه،
- 37 وتحصل لها الزيارة بذلك .....
- ثم إن اضطرت المرأة للخروج كتعلم دينها أو نحو ذلك فلا تخرج إلا بشروط
- 37 خمسة .....
- الأولى ترك القراءة وقت حمل الجنازة لأنها لم تَرِدْ في السنة، وبُحث في
- 38 هذا، وتذكير الميت بعد دفنه ورد به حديث ضعيف، وبه العمل .....
- 38 وتعزية قرابة الميت عند القبر لم يُنقل، وكرهه النخعي، وأجازه ابن حبيب، ..
- 38 بل ينبغي أن يكون في المنزل .....
- البحث في كلام من أنكروا قراءة القرآن وقت حمل الجنازة، وكذا من أنكروا
- الذكر وقت حملها أيضا .....
- 39 يجوز تلقين الميت بعد دفنه، وليقل يا فلان، تذكّر ما كنتَ عليه في دار
- 39 الدنيا... إلخ .....
- الأصل في التلقين بعد الدفن حديث أخرجه عبد الحق .....
- 40 المتجالة تخرج لزيارة القبور، وإن كانت شابة يُخشى منها الفتنة لم تخرج،
- 40 وإن لم تُخش منها الفتنة خرجت بشروط .....
- خروج النساء متبرجات بزبنتهن في الجنائز لا يحل، لاسيما من يُخشى منها الفتنة
- 40 - لا يخرج النساء للمقبرة للترحم على الأزواج والأولاد أصلا .....



- 40 - قد أبدع الناس في الكفن خرقَةً يَسْتَرِبُهَا السَّوَاتِينِ، يزعمون أن الناس يُحْشَرُونَ بها، ولا أصل لذلك .....
- 41 - رجل أوصى أن يدفن مع أمه، لا بأس أن يُدْفَنَ خلفها أو أمامها .....
- 41 - ما يفعله بعضُ الناس من غسْلِ الميت بارزاً ينظرون إليه بلا سترة، وأنهم يجتمعون عند المحتضِرِّ رجالاتاً ونساءً أجنبياتٍ باديات، ويبكين بالصراخ، ويتبعن الجنائز كذلك إلى القبر، كله مُنْكَرٌ حرامٌ ملعونٌ فاعلهُ .....
- 41 - مذهب الأندلسيين جواز القراءة للميت، والنفعُ حاصلٌ له، وبه جرى العمل، ومذهب القرويين عكسُ هذا، وعلى الأول فأجرُ القراءة يحصل للقاري وللمقرؤ له، حيا كان أو ميتاً، وكفى بالعمل حجةً .....
- 42 - يجوز دفن اثنين في قبر واحد، وتكفيهما في كفن واحد للضرورة، ولا بد من حائل بينهما في التكفين .....
- 42 - الدعاء للميت والصدقةُ والعتقُ عليه تصله قطعاً، ولا يمنع من القبول كونُ القارئ أو الداعي أو المتصدق غيرَ مرضي الحال .....
- 43 - وأما قراءة القرآن ففيها خلاف، ولا كن من قرأه وأهدى ثوابه للميت وطلب الله أن ينفعه به فيصله قطعاً كالدعاء، وقراءة الحي للحي لا تجوز، يأتي خلافه وتقدم، وهو الصواب، وتجوز على الميت بإجارة معلومة وقراءة محدودة .....
- 44 - ومستقرُّ الأرواح ما دامت في البرزخ أحوالها مختلفة .....
- 45 - تزار القبور في كل وقت، وقيل يوم الخميس والجمعة وبُكرة السبت خاصة ...
- 46 - يرى الميت كل من يزوره، ويسمع من يدعو له ويقرأ عليه، ويرد عليه السلام، عرفه أو لا .....
- 46 - الدعاء للصغير، والقراءة له، وزيارة قبره جائز، وينتفع بذلك كله .....
- 47 - من مات صغيراً يُبعثُ صغيراً، ويكون في الجنة كذلك .....
- 47 - زيارة القبور يوم العيد بدعة، والمشى على القبور بلا ضرورة منهي عنه .....
- 47 - من صحب جنازة فلا ينصرف حتى تُؤرَى ويأذن أهلها، إلا أن يطولوا، فله الانصراف بلا إذن .....
- 48

- الميت تُمدُّ يدهُ اليمنى مع جسده ويُعدَّل رأسه بالتراب، وتُعدَّل رجلاه، وتُحل  
48 عَقْدُ أَكْفَانِهِ، وَلَا يُفْرَشُ لَهُ الرِّيحَانُ وَلَا غَيْرُهُ .....
- يُصَلَّى عَلَى الجِنَازَةِ بَعْدَ الصَّبْحِ مَا لَمْ يُسْفِرْ، وَبَعْدَ العَصْرِ مَا لَمْ تَصْفَرَ  
الشمس، وَإِلَّا مُنَعْتَ، إِلَّا أَنْ يُخَافَ تَغْيِيرَهَا، وَقِيلَ: تَجُوزُ الصَّلَاةُ عَلَيْهَا فِي  
48 كُلِّ وَقْتٍ، فَإِنْ أَخْرَتِ الصَّلَاةُ عَلَيْهَا إِلَى الغُرُوبِ فَلْيَبْدَأْ بِصَلَاةِ المَغْرِبِ .....
- يَضَعُ المَيِّتَ فِي قَبْرِه الرِّجَالُ، فَإِنْ كَانَ امْرَأَةً فَزَوَّجُهَا وَمَحَارِمُهَا .....
- يَجُوزُ نَقْلُ المَيِّتِ مِنَ البَادِيَةِ إِلَى الحَاضِرَةِ، وَمِنْ مَوْضِعٍ لآخَرَ مِثْلِهِ، وَيُسْتَحَبُّ  
49 إِذَا كَانَ النَّقْلُ لِمَوْضِعٍ بَيْنَ أَقْرَابِهِ إِذَا كَانَ المَوْضِعُ قَرِيبًا، وَقَدْ نُقِلَ جَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ  
– مِنْ أَوْسَى بِالدَّفْنِ فِي مَوْضِعٍ لِقَرْبِهِ كَكُونِهِ بِإِزَاءِ صَالِحٍ يُنْدَبُ تَنْفِيذَ وَصِيَّتِهِ،  
49 وَإِلَّا فَيَبَاحُ تَنْفِيذُهَا .....
- اعْتَرَضَ نَقْلَ المَيِّتِ مِنْ قَبْرِهِ بِقَوْلِ خَلِيلٍ: «وَالقَبْرِ حُبْسٌ لَا يَنْبِشُ» الخ،  
49 وَأُجِيبَ بِأَنَّ هَذَا مُسْتَثْنَى فَلَا اعْتِرَاضَ .....
- إِيقَادُ مَصْبَاحِ سَبْعَةِ أَيَامٍ فِي المَحَلِّ الَّذِي مَاتَ فِيهِ المَيِّتُ بَدْعٌ مُنْكَرَةٌ يَجِبُ تَغْيِيرُهَا ..  
50 الَّذِي قَالَ: إِنَّ شِدَّةَ المَرَضِ مِنْ كَثْرَةِ الذُّنُوبِ جَاهِلٌ، بَلْ تَشْدِيدُهُ عَلَى بَعْضِ  
العِبَادِ كِفَارَةٌ لذنُوبِهِ .....
- النَّدَاءُ عَلَى جِنَازَةِ الغَرِيبِ بَدْعَةٌ، بَلِ النَّدَاءُ عَلَيْهَا مُطْلَقًا بَدْعٌ مُنْكَرَةٌ، وَلَا  
51 عِبْرَةَ بِاسْتِمْرَارِ عَمَلِ النَّاسِ عَلَى ذَلِكَ .....
- بَحْثٌ فِي هَذَا الجَوَابِ، وَجَوَازُ النِّعِيِّ، لِلأَحَادِيثِ الدَّالَّةِ عَلَى ذَلِكَ، وَحَمْلُ  
النِّهْيِ عَنِ ذَلِكَ عَلَى نِعْيِ الجَاهِلِيَّةِ، وَهُوَ مَا صَحِبَهُ صُرَاخٌ .....
- يَقَعُ بَتُونَسٌ وَبِفَاسٍ النَّدَاءُ فِي الأَسْوَاقِ إِذَا مَاتَ بَعْضُ الصَّالِحِينَ لِيَحْضُرَ النَّاسُ  
لجِنَازَتِهِ لِلتَّبَرُّكِ بِهِ، وَذَلِكَ كَثِيرٌ .....
- 52 يُسْأَلُ المَيِّتَ فِي قَبْرِهِ بَعْدَ جُلُوسِهِ، وَلَا يُسْأَلُ وَهُوَ رَاقِدٌ .....
- أَرْوَاحُ المُؤْمِنِينَ بَعْدَ السُّؤَالِ فِي عِلِّيِّينَ، وَأَرْوَاحُ الكُفَّارِ فِي سَجِّينَ .....
- 52 يَسْمَعُ المَيِّتُ التَّلْقِينَ وَلَا يُقَاسُ ذَلِكَ عَلَى الحَيِّ .....
- 53 عَذَابُ القَبْرِ عَلَى الجُثَّةِ وَعَلَى الرُّوحِ مَعًا، وَلَكِنْ هُوَ فِي الحَقِيقَةِ عَلَى الرُّوحِ فَقَطَ ..
- العَهْدُ الَّذِي يُكْتَبُ لِلْمُوتَى وَيُجْعَلُ بَيْنَ أَكْفَانِهِمْ حَرَامٌ، وَكَانَ بَعْضُهُمْ يَجْعَلُهُ

- 53 في جعبة ويجعله في كوة في القبر أو بين أكفان الميت، واستحسنه بعضهم مطلقاً
- 54 - رِىءَ سيدنا هارون عليه السلام فأمر بجعل الشهادتين في القبر .....
- وكذا قال سيدنا علي، لاكن يكون ذلك في جُعبة أو في حائط القبر لا في
- 54 وسطه، لئلاً يصيبه صديد وهو نجس .....
- 54 - أوصى الإمام طاووس أن يُكتب في كفته: «اللهم فاطر السموات والأرض.. إلخ ...
- 54 - لا يجوز لأحد أن يجعل ذلك، لأنه ليس من السنة .....
- 55 - لا تُجعلُ الرقعة فيها اسم الله مع الميت أصلاً، وهي تسويل الشيطان .....
- 55 - البناء على قبر الرجل الصالح للتمييز وللتعظيم، بالزليج والتزويق جائز .....
- 55 - ومن أنفق على ذلك البناء من ماله أو صنعهُ بيده يثابُ عليه .....
- أرضٌ فيها مقابر تنيف على المائة سنة، بيعتُ وأراد المشتري الغرس فيها
- والانتفاع بها، وفيها شجرة نبتت وحدها، لا يجوز هذا البيع ويفسخ، ويُمنع
- المشتري من غرسها، والشجرة النابتة وحدها لا تُقلعُ ويأكل غلتها من شاء ...
- 57 - المسلم إذا قتلَهُ أسير كافر ببلد الإسلام يغسَلُ ويصلى عليه .....
- 58 - المسموع من الأشياخ أن من يقرأ القرآن ويداومُ على الطاعات لا يموت بالجوع،
- ومع ذلك مات ابن المجراد السلوي وسيدي ميمون الفخار به، ففيه إشكال .....
- 59 - وقد يجاب بأنه من العامِّ المخصوص إن ثبت ذلك، وهُنَا كلام كثير .....
- 59 - أرواحُ الحيوانات بعد موتها لا يدري أين يؤولُ أمرها .....
- 60 - ملكُ الموت هو الذي يقبض سائر الأرواح من الملائكة والجان والدواب
- والوحش والطيور .....
- 61 - إسناد التوفِّي في آية: «اللَّهُ يَتَوَفَّى الْإِنْسَانَ» لأنه الفاعل الحقيقي .....
- 67 - وفي قوله: «قُلْ يَتَوَفَّاكُم مَلِكُ الْمَوْتِ» لأنه المباشر، وفي قوله: «تَوَفَّيْتَهُ رُسُلُنَا» أي
- 67 الملائكة لأنهم أعوانه .....
- 67 - مجئ القرآن في صورة أعرابي يجادل عن صاحبه في القبر، فيه كلام .....
- 68 - الروح تحلُّ الجثة في القبر، لاكن في النصف الأعلى فقط .....
- أرواح المومنين بعد دخول القبر يُذهبُ بها إلى عِلِّيِّين، وأرواح الكفار
- 68 - والفساق إلى سَجِيِّين .....

- 68 - استشكال إحقاق أرواح الفساق بأرواح الكفار .....
- 69 - اعتراض هذا الإشكال ردُّ لهذا الاعتراض .....
- 70 - المومن يقول في سؤال القبر: أشهد أنه عبد الله ورسوله، والمنافق والكافر يقول: لا أدري كنتُ أقول ما يقول الناس .....
- 71 - عذاب القبر لا يختص بالكافر، بل يشاركه طائفة من المومنين، لاكن عذاب المومن فيه أخف من عذاب الكافر .....
- 71 - أهل الطاعة لهم النعيم، وأهل الكفر لهم العذاب المقيم، وإنما التردد في العصاة، والظاهر أن لهم الأمرين مع تقدم العقوبة، لأنها مكفرة للذنوب .....
- 72 - التوفيق لجواب القبر عامٌ في حقِّ كلِّ من خُتم له بالإسلام .....
- 72 - بعض البلاد يجيء الميت بعد موته على صورته في كفنه لمخلة ويخاف منه، ويسمى عندهم جادو، فلا يذهب عنهم حتى يحفروا قبره ويحرقوه، أو يلقوا عليه الجير أو يقطعوا رأسه .....

### نوازل الزكاة

- 74 - حديث: «إن الله طيب ولا يقبل إلا الطيب»، ومعنى القبول حصول الثواب على الفعل .....
- 74 - زكاة أركان تُخرَجُ على زكاة الزيتون، إلا أنه لم يركَّ قط بمحله، وهو قبيلة سوس، إما اعتماداً على القول الشاذ في الزيتون بعدم وجوب الزكاة فيه، وإما لكونه لا يبلغ نصاباً عند أحد .....
- 74 - القول بوجوب زكاته معترضٌ، لأن الزكاة محصورة في عشرين نوعاً ليس هو واحداً منها، وسيأتي بعدُ .....
- 75 - دفع الأب زكاة ماله لأولاده البالغين وهم في نفقته وعلى مائدته جائز .....
- 75 - عمل فاس، أن لا زكاة في الحبس، وعلى تقدير زكاته فمصرفه الأصناف الثمانية، ولا حقٌ للقاضي فيها إلا أن يكون فقيراً وتؤخذ منه .....
- 76 - اختلف في الخماس، هل هو شريك أو أجير؟، وينبغي على ذلك أنه يزكي حقه، وأنه لا تجب عليه الزكاة حتى يبلغ حظه النصاب، وإذا وقع توظيف

- 76 ..... على الزرع فعليه حقه منه .....
- 76 - مَنْ بيده أصولٌ وعليه دينٌ حالٌّ، وتعدَّر عليه بيعُها لكسادِها لا يعطى من الزكاة ..
- 76 - ما قيَّد به الفيشي قول المختصر: «وعدمُ بنوة لهاشم» إلخ، من أن محله إذا
- 78 أعطوا من بيت المال، وإلا فيُعطون منها، لا يجري على المشهور من المنع مطلقا ....
- 79 - أهلُ البيت أحقُّ بالزكاة من غيرهم هذا الزمان، وبه جرى عمل فاس .....
- 79 - لا زكاة في الحبس مطلقا، كان مما حبس بعينه أو مما اشترى من الوفرة، أو كان
- 79 محبسا على الإمام، بل المحراب . .....
- 79 - إشكال في وجوب قضاء دين المعسر، مع قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا فِي عُسْرَةٍ﴾
- 80 الآية، والجواب أن المعسر له حق في بيت المال، فإن تيسر أخذه منه فلا إشكال ....
- 80 - وإلا فالواجب التأخير .....
- 80 - مَنْ بينه وبين بلده يومان، وله أخ في بلده أراد لذلك نقل الزكاة من محل
- 81 الوجوب إلى بلده، فيه تفصيل .....
- 81 - من تقاطع مع عامل السلطان على أن يكون يعطيه عددا من الزرع كل عام،
- 81 سواء حرث أو لم يحرث، يجزئه ذلك في الزكاة إذا كان قدر الواجب عليه
- 81 فأكثر لا إن كان أقل .....
- 82 - نازلة مثلها . .....
- 83 - ما يأخذه الأعراب عن الزرع والزيتون من العين يُقطع من الزكاة .....
- 83 - نازلة مثلها .....
- 83 - ما يأخذه الأعراب من الزكاة إن كانوا خدمة للأمير أجزأ، وإن خالفوا على
- 83 الأمير فلا .....
- 84 - ما يفعله المرابطون من أخذهم الزكاة وتفريقها على أيديهم لا يجوز ولا يجزئ ....
- 84 - ما يوظفه الأعراب على أرباب الزرع ليس على أربابه عُسْر .....
- 84 - خُلطاء خمسة، عند كل واحد منهم إبلٌ خمسة، يُعطون بنتَ مخاض .....
- 84 - يجوز لمن عنده خمسمائة من القمح أن يدفع زكاتها لمسكين واحد .....
- 84 - جماعة من الإخوة في دار واحدة، وأمتعتهم مشتركة لا تجب الزكاة إلا على
- 48 من بلغ حظه نصابا فقط منهم .....

- 85 - من يدفع من الزرع خمسة أوسق فأكثر، فأراد أن يأخذ زكاته لنفسه لكون ما رفعه من الزرع لا يكفيه لعامه، فلا يجوز له في ذلك، ويجب عليه دفعها لغيره ...
- 86 - من وجبت عليه زكاة وعنده فرس للجهاد أراد أن يعلفها لفرسه لا يجوز أيضا .....
- 86 - من عيّن زكاته لمسكين ومات فهي لورثته ولو كانوا أغنياء .....
- 88 - لا يشترط القبض، بل يكفي التعيين، ومن عيّن صدقته لمسكين لم يجز له إعطاؤها لغيره .....
- 88 - الزرع لا يخرّص .....
- 89 - خلاف في خرص الزيتون والزرع إذا احتاج أهله لأكله .....
- 90 - ابن الماجشون: إذا احتاج أهل الزيتون إلى أكله فإنه يخرّص كالتمر .....
- 91 - لا يخرّص الزرع على المامون، واختلف في غيره، والأصح الجواز .....
- 91 - من حال عليه الحول وهو في غير بلده يزكي ما معه عاجلا، واختلف في زكاة ما خلفه ببلده .....
- 91 - المعتبر في أصناف الزكاة موضع المالك إذا كان بينهما ما لا يصح النقل إليه ...
- 91 - يحتسب على ربّ الزرع ما أوجر به الدابة لدرسه .....
- 91 - الساقط المتروك معفو عنه .....
- 91 - زكاة ما أخذه اللقاطون تجب على ربّ الزرع إن كان تركه ليعود إليه، وإلا فلا ...
- 91 - وكذا ما أعطاه للسؤال إلا أن يكونوا ممن يتقى فيهم .....
- 91 - من تصدق بالزرع قنّا ونوى به الزكاة أجزأه .....
- 91 - الفرق بين حكمي الصيد والخارص أنه حاكم يكفي وحده، والحكمان مقومان، وأيضا العمل الماضي كذلك .....
- 91 - ربّ الحائط يزكي مناب الخماس، لأنه أجير وليس بشريك .....
- 91 - لا يجوز لمن له زرع بدرعة وآخر زرع بسجلماسة أن يتعاوضا ويأخذ كل زرع الآخر .....
- 92 - من له زرع في البادية وعليه في حمّله أعشاره للحاضرة مشقة يجوز له شراؤه في الحاضرة ودفعه بها .....
- 92 - نازلتان مثل هذه .....

- 92 - يجوز أن يعطي العشر من غير الزرع الذي وجبت فيه .....
- من قال: لله عليّ أن لا آخذ من الزكاة شيئاً لم يدرّ حكم الله فيه، وأما أخذه
- 93 من غير الزكاة فجائز .....
- من قال: لله عليّ أن لا آخذ من الزكاة والصدقة شيئاً وهو فقير، واستدان
- 93 ديناً، يجوز له الأخذ .....
- من متّع غيره بكرمه وزيتونه ونخيله مُدَّةً، فإن كان بعد الطيب فالزكاة عليه،
- 93 وإن كان قبله فعلى الممتّع بالفتح .....
- من سافر وترك أصوله لإخوانه يستغلونها بلا شيء، الزكاة عليه لا عليهم ....
- 94 - من مات أبوه وهو صغير وصار إخوانه يتصرفون في حظه إلى أن كبر وذهب
- مع الفقراء وتركه لإخوانه، الزكاة عليه لا عليهم، وكذا من أعمار زيتونه
- 94 ونخيله لغيره فالزكاة عليه لا على المعمار .....
- 95 - لا زكاة فيما حبس على المساجد .....
- 95 - الذرة المحروثة على سواقي الماء فيها العشر .....
- 95 - أنظر من أكل زرعه أخضر .....
- 95 - إخراج الزكاة بالحرص هو المطلوب من أرباب الثمار .....
- ما عجز الناس عنه من الزرع وتركوه عمداً عليه زكاته، ودون عمد فلا زكاة
- 95 فيه، وكذا ما لقطه اللقاطون .....
- من حصد زرعه فأخذه الفأر وأدخله جحره فحفر عليه وأخرجه يزكيه إن علم
- 96 أنه زرعه، وإن لم يحفر عليه فلا زكاة فيه ولو أخرجه غيره .....
- 96 - العرجال تجب فيه الزكاة إن جمعه من أرضه لا إن جمعه من الصحراء .....
- 96 - ما يأخذه اللقاطون إن تركه على أن لا يعود إليه فلا زكاة فيه .....
- من عنده كتب، له قبض الزكاة إن كانت فيه قابلية ولا يبيعها، وإلا بيعت،
- 96 ويترك له منها بقدر فهمه، وعند ذلك يعطى .....
- 97 - ما يأخذه الأعراب من الزكاة إن كانوا خدمة الأمير أجزاً، وإلا فلا .....
- 97 - وكذا ما يأخذه الولاة إن جعل لهم الأمير أخذها أجزاً وإلا فلا .....

- من يأخذ منه السلطان زكاة ماله وهو أقل من نصاب، لاكن عنده مال آخر  
97 ..... يكمله به، يجزئه
- 97 ..... يُخْرَصُ العنب إذا حل بيعه، واختلف في تخريص الزيتون والزرع... إلخ.
- 97 ..... إعطاء زكاة العنب من الربِّ جائز
- 98 ..... يُجْزَى إخراج العصير في زكاة العنب أو قيمة عُشْرِهِ، أو عُشْرَهُ الكُلُّ مجزئٌ.
- 98 ..... لا يُسْقَطُ الدين زكاة حَبِّ ولا ثِمَار ولا ماشية، وإنما يسقط زكاة العين غير المعدن
- مَنْ حرثَ أرضاً غير مملوكة لأحد فقبض منه المخزن أكثر من كراثها، فلا  
99 ..... يَحْسُبُهُ من الزكاة
- من دفع الزكاة إلى عمال الأمير بنيتها أجزأته، وإن دفعها إليهم لإقامة الجند  
99 ..... ولو بنية الزكاة فلا تجزئه
- 100 ..... لا زكاة في كَرْسَنَةٍ، لأنها علف، وكذا لا زكاة في الحُلْبَةِ
- 100 ..... لا زكاة في العسل
- لا زكاة فيما يُجَنَى من الجبال، من زيتون وعنب وثمر، مما لا مالك له، فإن  
أحياء وخدمته وجبت فيه بعد ذلك  
101 ..... تأييد لهذا الجواب
- 101 ..... زكاة الماشية تؤخذ من الوسط، وأما الحبوب فتؤخذ منها كيفما كانت... إلخ
- 101 ..... كل نوع من الماشية يُضَمُّ إلى مثله
- من بيده مال وارتهن موضعاً ليسكن فيه، فإن كان مديراً فله حكمه، وإن  
كان محتكراً فله حكمه  
102 ..... تأييد لهذا الجواب
- 103 ..... من بيده مال تجب فيه الزكاة يزكيه إذا دار الحول، كان يوم عاشوراء أو غيره،  
وعاشورا ليست وقتاً لكل زكاة.
- 104 ..... وسئل ابن عاشر عن مدير اشترى سلعة في شوال... إلخ.
- 105 ..... تأييد لهذا الجواب

### مصرفُ الزكاة وشرح الأصناف الثمانية

- كان بعضهم يأخذ من صدقة المال دون التطوع، وكان بعضهم يعكس، وكلُّ  
107 ..... على هُدَى



- 107 ..... «إن الصدقة لا تحل لغني» ... الحديث
- 107 ..... أحاديث في ذم السؤال
- 107 ..... يختار الإنسان لذكاته أهل الفضل والدين، وتُنقل إليهم إن كانوا في غير بلده، ما لم يكونوا على مسافة قصر، وإلا فلا، إلا لمجاعة فينقل جُلها
- 107 ..... من له زرع في بلدان شتى فرق زكاة كل واحد في محله، ويجوز تفرقة الزكاة في غير المحل إذا كانت قريبا، بحيث لم يكن تُقصر فيه الصلاة، لآكن الأفضل تفريقها في قريته، ثم التي تليها... إلخ
- 108 ..... من يخص قرابته بذكاته أجزاءه، وإن وجد أحوج منهم فالاختيار له أن لا يخصهم
- 108 ..... وتخصيص أخته بذكاته أفضل له من جعلها في غيرها
- 108 ..... وتخصيص النائب قرابة المالك بها مكروه، وإن سواهم مع غيرهم جاز
- 109 ..... في إعطاء المالك ذكاته لقريبه الذي تلزمه نفقته أربعة أقوال
- 109 ..... من التزم بنفقة ابنه البالغ وعجز عن كسوته يجوز للابن أخذ الزكاة لكسوته
- 109 ..... من تطوع له غيره بنفقته وكسوته لا يجوز له أخذ الزكاة
- 109 ..... من له ولد أخ ضمه إليه ولم يلتزم بنفقته وكسوته لا بأس أن يُعطى من الزكاة
- 109 ..... يجوز للرجل أن يعطي ذكاته لمجاخيره
- 110 ..... يجوز أن يعطي ذكاته لولده إذا كان فقيرا
- 110 ..... لا تعطى لأجير إذا كان لولا خدمته معه لم يُعطه شيئا
- 110 ..... لا تعطى لولد إذا كان أبوه لا يقدر أن يقطع عنه نفقته
- 111 ..... صرح البرزلي بالإجزاء في هذه بعد الوقوع والنزول
- 111 ..... ذكر غير واحد إجزاءها في القرابة بدون هذا الشرط
- 111 ..... تسقط النفقة عن الأب ببلوغ الأولاد قادرين على الكسب، وعليه فيعطون..
- 111 ..... جد له حفيدان: أحدهما كبير غائب في القراءة، له أن يعزل له من ذكاته، والآخر صغير في عولته، فهذا لا يعطيه من ذكاته إلا إن كان منفصلا عنه
- 112 ..... الغنى المانع من أخذ الزكاة يكون بالعين وما فضل من العروض، ولا يُعتبر ما هو ضروري للإنسان مثل داره
- 114 .....

- 114 - من له أصول لا تكفيه غلتها لا يُعطى حتى يبيعها إن لم يُخَف عليه الضياعُ..
- 114 - فقير سافرَ وفُرِّقَت الزكاةُ يؤخذ له منها حتى يقدم .....
- 114 - طالب غاب في قراءة العلم يجمع له أناس زكاتهم، - وهو أشد حاجة، تجزئهم .....
- 114 - رجل وهب ما بيده لبيئى فقيراً ويقبض الزكاة لا يُعطاها إن لم يُخَف عليه الموت، وإلا أُعطيَ .....
- 114 - جماعة يدفون زكاتهم لرجل من أهل الخير وهو غنيٌّ، ومعه فقراء يعطيها لبعضهم دون بعض، تجزئهم .....
- 114 - رجلٌ معه فقراء وهو منقطع في زاويته فتعطاه الزكاة لهم، فيبيعها ويكسُوهم، جائز .....
- 115 - من يكتال الزكاة ويطحنها أو يخبزها بعد الطحن ثم يعطيها للفقراء لا يجوز .
- 115 - من وجبت عليه شاة فذبحها وأخرجها للفقراء لا تجوز .....
- 116 - من اشتري بزكاته طعاماً وثياباً وأخرجهما للفقراء، فيه خلاف .....
- 116 - من مرَّ به مريض أو ضعيف يصيحُ بالجوع، فأعطى زكاته لرجل وأمره أن يشتري له خبزاً يجزئه .....
- 116 - من اشتري بزكاته أثواباً وأعطاهم للفقراء لا تجزئه .....
- 117 - دفعُ الزكاة لتجهيز اليتيمة لا يجوز، وقيل: يجوز .....
- 117 - تعَقَّبُ على منع دفع الأثواب في الزكاة .....
- 117 - يُعطى للمسكين من الزكاة ما يشتري به كتب العلم ونحوها مما يحتاج إليه ..
- 117 - رجل يجتمع عليه أناس في زاويته للزيارة فيطعمهم من الزكاة، يجوز إن كانوا فقراء .....
- 118 - من له أصول لا تكفيه غلتها يجوز له أخذ الزكاة، وكذا من له أرض لا تكفيه منفعتها .....
- 118 - يجوز للفقير أن يأخذ من مانع الزكاة القدرَ الواجبَ عليه فقط خفية .....
- 121 - تُدفع الزكاة لمن قدم من أرض بعيداً لا يوجد من يعرفه .....
- 121 - من قَدِمَ من أرض لأخذها فقط يأخذها مثل فقراء البلد .....

- لا يجوز لمن نَقَدَ له السلطان التصرف في بعض أمداشر أن يأخذ زكاتهم، إلا  
122 إن كان فقيرا أو من بقية الأصناف الثمانية .....
- 123 -- العَنِيُّ هنا هو الذي عنده قُوتُ سنة .....
- 123 -- يُعْطَى لكل مسكين ما يكفيه لعامٍ فقط بتقدير أهل المعرفة .....
- 123 -- يُعْطَى للفقير ما يشتري به الكتب والمصحف وما يتزوج به إن خشي العنتَ .....
- 123 -- لا يُعْطَى لمن له مال يكفيه أكثر من سنة .....
- يجوز إعطاء الزكاة والصدقة للفاسق مع إظهار الزجر والرَدْع، وكذا قَضَاءُ  
124 حوائجه سائغ .....
- تُعْطَى لأهل الديانة أولى من قاتل النفس الذي لم يُمكِّن نفسه، فإن وقع  
124 ونزل وأعطاهها له أجزأته .....
- 124 -- لا خلاف في إجراء الصدقة على الزاني والمارق .....
- 124 -- إعطاؤها للمُصَلِّي أولى من غيره .....
- 124 -- الأَبِيُّ: لا تُدفع لتارك الصلاة حتى يقول أنا أصلي .....
- 125 -- تُعْطَى الزكاة لأهل الجهاد والرباط أيضا .....
- إعطاء الشريف من الزكاة جائز، وربما كان إعطاؤه أولى من غيره في هذا  
125 الوقت، وفيه كلام طويل .....
- 128 -- لا يأخذها الفقيه إن كان غنيا .....
- 128 -- بيان الأصناف الثمانية .....
- 129 -- جواب آخر بمثله، بل أوسع منه .....
- 131 -- اضطراب في دفع الزكاة للعلماء الأغنياء .....
- 133 -- تجوز الزكاة في أهل البيت الآن لمنعمهم من حقهم .....
- 134 -- من له أيتام يَكْفُلُهُم يجوز له قبضُ الزكاة نيابة عنهم .....
- شريف يَحْبِسُ زكاته ويحتجُّ بأنه مُنْع من حقه في بيت المال، فيأخذها عوضا  
134 عن ذلك، لا يجوز له هذا الفعل .....
- 134 -- أهل الزاويات لا يقبضونها ليستعينوا بها على الزوار، لأنهم غير مكلفين بذلك ...
- 134 -- من فيه منفعةٌ للمسلمين كالقضاة والمدرسين تجوز لهم وإن كانوا أغنياء .....

- 135 ..... - ثيران الحرث يُكْمَلُ بها نصابُ الزكاة
- 135 ..... - لا تُدْفَعُ للمُكَاتَبِ ولا لمن فيه شائبةٌ رَقِيَّةٌ
- 135 ..... - اليتيمُ المكفول لا يعطى من الزكاة إلا إن نوى قطع النفقة عنه
- 136 ..... - أهل الحاجة يُعْطَوْنَ منها بلا إشكال
- 136 ..... - من وجبت عليه يبادر بها ساعة الوجوب فيصرفها على أهل بلده، ولا ينتظر بها من يقدّم عليه من أهل السياحة وغيرهم
- 136 ..... - وأما أخذ صاحب الزاوية لها ليصرفها على الفقراء فجائزٌ
- 136 ..... - وعلى غير هذا الوجه لا يجوز
- 137 ..... - الأخذ بالأحوط، من شيم الصالحين

### نوازل زكاة الفطر

- 138 ..... - لا يجوز إخراج قيمتها عيناً ولا عرضاً، ولا تجزئ دقيقاً
- 138 ..... - من كان عنده صاعٌ وبعضه فقط، ومعه ابنٌ ونحوه ممن تلزمه نفقته فإنه يُخْرَجُ الصَّاعَ عن نفسه والبعضَ عن ابنه
- 139 ..... - الطالب إذا كان مُشارِطاً يجوز له أخذها إن كان فقيراً ولم يشترطها عليهم ...
- 139 ..... - يتعين دفعها للفقير ولا يتوسع فيها في الأصناف الثمانية
- 139 ..... - والطالبُ المشترط عوّلتَه على أصحابه لا تُدْفَعُ له
- 139 ..... - جماعةٌ يحصّون زكاتهم بالتقييد بعد انصرافهم من المصلّى لا يجوز، لتأخيرها عن وقتها
- 140 ..... - غلَطَ بعضُ فقال: تُدْفَعُ للمجاهدين، وليس كما قال
- 140 ..... - وإنما تدفع لحر مسلم فقير
- 141 ..... - لا تسقط بمضي زمانها عمّن كان قادراً عليها يوم العيد، وأما من أيسر بعد ذلك فتسقط عنه، وهذا بخلاف الأضحية إذا فات وقتها فلا تقضى
- 142 ..... - لا تؤخذ كرها وإن بقتال، بخلاف الأذان
- 142 ..... - يباع العقار والأنعام فيها، ولا اعتبار بقول الحنفية: إنها إنما تجب على من يملك نصاباً إلخ

- 142 ..... لا يجوز دفعها في شرط إمام المسجد
- 142 ..... من كان بعيداً عن محله، - وإن تكلف إخراجها أجمعت بماله لا يؤخرها-
- 142 ..... وإن وُكِّلَ من يخرجها عنه بمحله أجزأ
- 142 ..... ومن كان عنده زرع مصفًى فسُرِقَ له فلا يغرم حظ الفقراء إن لم يُفَرِّطْ
- 143 ..... يَحْرُمُ على الفقيه المشارك أخذها، إلا إن كان فقيراً ولم يشترطها
- 143 ..... يجوز أن يخرجها أهل المسافر عنه إن كانت عادتهم أو أوصاهم
- 143 ..... ويجوز له أن يخرجها هو عن أهله
- 144 ..... يجوز دفعها عنه وعن عياله لمسكين واحدٍ، وكذا دفع الزكاة لرجل واحد
- 144 ..... من عنده عرض يساويها تجب عليه، ومن ليس عنه عرض يستحب له أن يأخذها بالدين
- 144 ..... لا يجوز دفع قيمتها بعد يوم العيد
- 145 ..... لا يجوز لرب الدين أن يقتطعها للمدين في دينه
- 145 ..... لا يجوز لمن وجبت عليه زكاة وله دين على فقير أن يحبسها عليه، وهو قول خليل: «كحسب على عديم...» إلخ
- 145 ..... من أعطها لفقير وردّها عليه في دينه بلا اتفاق معه على ذلك جاز
- 145 ..... الفطرة تُخرج من غالب عيش أهل البلد من أصناف تسعة
- 146 ..... قَدْرُها صاعٌ من كل صنف، وقيل يجزئ في البُر خاصة نصفُ صاع
- 147 ..... ابن رشد: فيما تُخرجُ منه خمسة أقوال
- 147 ..... في المختصر لما تكلم على ما تُخرج منه ما نصه: «من مُعَشَّرٍ أو أَقْطٍ، إلا أن يُقْتات غيره...» إلخ
- 148 ..... يُقْتات غيرُه
- 149 ..... تُخرجُ من اللحم واللين
- 149 ..... من يصلي بالناس ليلة سبوع وعشرين ويُعطونه ثلثي فطرتهم يجوز إن كان مسكيناً ولم يدخلوا معه على ذلك بأن كان غير شرط، وإلا فلا يجوز

### نوازل الصيام

- 162 ..... ارتقاب الشهر واجبٌ كفايةً لآكفه يتعين على الأئمة والقضاة

- 162 - الصوم هو الإمساك عن أمور أربعة، ولا يفسده الاحتلام في النهار .....
- 162 - من صام بطنجة مثلا برؤية الهلال ثم سافر لتونس أو مصرَ فرى هلال شوال ليلة تسع وعشرين يفطر، لأن صوم العيد حرام، ويقضي أوله .....
- 163 - من بلع ريقه بعد وضوئه فلا بأس به .....
- 163 - صوم ستة أيام من شوال تجزئ في أوله وآخره ووسطه، أو تؤخر إلى عشر ذي الحجة .....
- 163 - وكذا صوم ثلاثة أيام من كل شهر كذلك .....
- 163 - المضمضة لعطش جائزة .....
- 163 - ابتلاع الريق بعدها لا يضر بعد أن يزول طعم الماء ويخلص طعم الريق .....
- 163 - فإن سبقه الماء إلى حلقه فالقضاء، وإن تعمدته فالكفارة .....
- 164 - صوم ستة من شوال كصوم الشهر؛ ويستحب صيامها من غير شوال إلخ، قف عليه .....
- 164 - صيام أيام ستة ورد بها الحديث، وكره العلماء وصلها برمضان، فليصمها متفرقة ...
- 165 - مسألة تشبه قول خليل: «فإن لم ير بعد ثلاثين صحواً كذباً»، ووقع فيها نزاع .....
- 166 - أهل وطن أخبروا بظهور هلال شوال، فسنهم من صدق به، ومنهم من تردد... إلخ .....
- 166 - سؤال عن الرسم الوارد برؤية الهلال، وفيه إعلام القاضي أن الشهر رآه أربعة من الناس؛ عدل واحد منهم، وأثنى على آخر، وسكت عن الباقي، لا يعمل به .....
- 167 - لأنه لم يخبر بأدائهم عنده... إلخ .....
- 168 - لا ينبغي لأحد أن يعتمد في صومه وفطره على من لا تعرف عدالته .....
- 168 - من رأى هلال رمضان وحده يبيت على الصوم، ويأمر به أهله، .....
- 169 - ومن رأى هلال شوال وحده لم يجز له تبييت الصوم، ويأكل إذا خفي له ذلك ...
- 169 - نزل بتونس أن رؤية الهلال اشتهرت ولم تثبت عند القاضي فأفطر بذلك بعض من بشار إليه وأمر الناس بالفطر، فأنكر عليه ابن عرفة وقال: لو أدب على ذلك لكان أهلاً .....
- 170 - رجلا صفتها العدالة ولم تتقدم لهما شهادة ولا تزكية، شهدا برؤية الهلال ليلة سحاب، يجب العمل بها .....
- 170

- 171 ..... رفُعُ النار في المنار ليلاً، إعلاما بالعشاء والصبح بدعة
- 172 ..... وكذا ضربُ البوق أي النفير في المسجد بدعة
- 172 ..... وكذا رفع الراية أي نُعلِمَ نبي النار بدعة
- 172 ..... - تعقَّبُ بأن هذه الأمور كلها ليست بدعة، لأنها الأمرُ الذي لم يوافقِ الشرعُ بوجه من الوجوه، وهذه وافقته في البعض، وهنا كلام كثير
- 173 ..... - حلق الرأس بدعة، ولاكن لا يحرم علينا
- 173 ..... - وقع خلاف في النفير والبوق في رمضان بالمسجد
- 173 ..... - ابن عبد السلام أراد أن يؤدب من أفتى بالمنع
- 173 ..... - أصوَّبُ ممَّا وقع بالقيروان وبتونس ما عليه أهل فاس من كون البوقات على سطح قريب من المنار خارج المسجد، لما فيه من تعظيم الحُرُمات
- 174 ..... - وردَ على تونس الإمام الدكالي، وأنكر عليهم أموراً
- 174 ..... - وأما الغيطة فاستظهر المحشي بناني أنها ليست بحرام
- 174 ..... - من أكل أو شرب أو جامع وهو شاكٌّ في الفجر يقضي وجوباً، ولا كفارة عليه
- 174 ..... - وكذا الحكمُ فيمن فعل شيئاً وهو غيرُ شاكٍّ في الفجر ثم طرأ له الشك
- 174 ..... - والتنتعح: الزيادة في الدين، وفي الحديث: «هلك المتنتعحون»، وهم المبالغون في الأمور
- 175 ..... - الصوم للمسافر أفضل من الفطر
- 175 ..... - من خرج من قرية يوم الشك حتى وصل لقرية أخرى فطلب ماء فقال له صبيان: إنه رمضان فشرب ثم تبين أنه رمضان لا شيء عليه
- 175 ..... - من أفطر في رمضان عمداً هو مخيرٌ بين الصوم والعتق والإطعام، ولا يتحتم في حقه الصوم وإن كان غنياً
- 176 ..... - من قام ليتسحرَ فهيئوا له طعاماً، ثم قبلَ أكله أخبر بطلوع الشمس فلا شيء عليه، وصياماً صحيحاً
- 176 ..... - ونظيره من عطش في رمضان فأهوى بيده إلى الماء فلم يجده لا شيء عليه
- 176 ..... - رجل تسحر في الفجر فظن أن صومه لا يصح لذلك، فافطر، فعليه القضاء فقط

- 177 ..... - غسلُ الرأس بالصابون والطَّفَل لا شيء فيه،
- 178 ..... - واختُلِف في دهن الرأس بالزيت وفي الاكتحال في نهار رمضان،
- 178 ..... - وكذا الحناء... إلخ
- 178 ..... - كُلُّ ما يُعمل في الرأس من الحناء والدُّهن وغيرهما ولم يصل إلى الحلق فلا شيء فيه
- 178 ..... - الظاهر عدم صوم يوم الشك وإن كان فيه قولان، وهو آخر يوم من شعبان... إلخ ...
- 179 ..... - النهي عن صوم يوم الشك على الكراهة، وقيل: على التحريم
- 179 ..... - تفسير يوم الشك
- 179 ..... - إذا رأى الهلال بعضُ الناس دون بعض فثبت من الغد وجب الإمساك،
- 179 ..... - وهل يُقضى ذلك اليوم أم لا... إلخ
- 179 ..... - الحناء للصائم في رأسه، إن وجد طعمها في حلقه قضى، وإلا فلا
- 179 ..... - من شرب علقة أو أصابته قُرحة في حلقه فكان يخرج من ريقه الدم والصدید
- 179 ..... - ويجتهد في طرحه فلا قضاء عليه
- 179 ..... - من يعمل الحناء في رأسه ويغسله بالصابون أو غيره ولا يصل ذلك لحلقه جائز له ..
- 180 ..... - وكذا الكبريت والزيت في الرأس، وأما في سائر الجسد فيجوز بلا تفصيل ...
- 180 ..... - من أصبح يوم ثلاثين مُفطراً قاصدا الانتهاك، فتبين أن ذلك اليوم من شوال
- 180 ..... - فهو آثم ولا كفارة عليه
- 180 ..... - نازلة مثلها
- 180 ..... - وكذا الحائض تتعمد الفطر ثم تعلم أنها حائض، وأما لو أفطرت ثم حاضت
- 180 ..... - فعليها الكفارة
- 181 ..... - من ابتلع بلغمًا وهو قادر على طرحه لا شيء فيه، خلافا لابن عرفة والمختصر ..
- 181 ..... - قَلِي الحوت والبرانية وشبههما لا شيء فيه على من كانت حرفته ذلك،
- 181 ..... - وغيره يقضي إن وصل ذلك لحلقه
- 181 ..... - شَمُّ الروائح الذكية كالأترج، أو الخبيثة كالثوم لا قضاء فيه اتفاقا
- 181 ..... - يُكره للصائم ذوق الملح والحل وغيرهما، فإن وصل شيء لجوفه فعليه
- 181 ..... - القضاء،



- 181 ..... ولَعَلَّ ذوق القرعة لاختبار طعمها كذلك
- 181 ..... غسل الرأس بالغازول في رمضان لا شيء فيه
- 181 ..... وكذا الحناء والكحل بالليل، وأما بالنهار فلا
- 181 ..... وأما الاستيآك بقشر الجوزة فلا يجوز، وإن فعله ليلا وأصبح على فيه فعليه
- 182 ..... القضاء، ونهاراً فعليه القضاء والكفارة
- 182 ..... تعقُبُ على منع الكحل والحناء نهاراً بأن الصواب الجواز، إن لم يصل ذلك للحلق
- 182 ..... من رعف وأمسك أنفه فرجع الدم إلى فيه ولم يرجع إلى حلقه فلا شيء عليه .....
- 182 ..... من كثر عليه الدم من علة فلا شيء عليه ولو ابتلعه
- 183 ..... من ابتلع ما خرج من سنه أظفر إن كان قادراً على طرحه، وإلا فلا
- 183 ..... من نوى صوم التطوع فجامع أهله ليلا، ثم تبين أنه كان بعد الفجر، فالأولى
- 183 ..... له أن يمسك ذلك اليوم
- 183 ..... يكره للصائم أن يذوق طعاماً، قالوا: أو مداداً، فإن وصل لحلقه فالقضاء، .....
- 183 ..... وإن تعمد الابتلاع فالكفارة أيضاً
- 183 ..... إذا أشكل على الحائض انقطاع الدم، هل كان قبل الفجر أو بعده، تُمسك
- 183 ..... استحباباً، وتقضي ذلك اليوم وجوباً
- 183 ..... وكذا إذا أشكل على الصائم الأمر وجب عليه القضاء
- 183 ..... ومن فكّر وانتشر ثم انكسر على بلل وجب عليه القضاء، وإلا فلا
- 183 ..... من كان يديم صوم الاثنين والخميس فعزم عليه أحد أبويه أو شيخه رفقا به
- 183 ..... فأظفر فلا قضاء عليه، وإن كان لا يديهما ففطره حرامٌ وعليه القضاء
- 184 ..... من قُدِّم له طعام فخاف من شبهةٍ وحرام وقال: إني صائم، فلا بأس
- 184 ..... يجوز التعريض بالكذب، كما إذا أتاه لداره من يكره رؤيته فتخرج له الجارية
- 184 ..... وتقول له: أنظره في المسجد
- 184 ..... من أمدى بنظرٍ أو فكّر فيقضي، وبغير ذلك واستنكحه النبي والمذني فلا أثر له
- 185 ..... صيام عاشوراء وغيرها من الأيام الفاضلة في السفر جائز، والصوم في السفر أفضل
- 185 ..... من ماتت وعليها صيام لا يقضى، ولا يصوم أحد عن أحد

- 185 - كراهة صيام الدهر معللة بإحدى علتين .....
- 186 - وأما كراهة صيام يوم الجمعة منفرداً فلئلاً يُعْظَم كتعظيم اليهود السبت .....
- 186 - وكرهه إتيان رمضان بأيام ستة من شوال لئلاً يُعتَقَد وجوبها إذا طال الزمان .....
- شاع عند عوام مصر أن الصبح يوم الجمعة ثلاث ركعات، لأنهم يرون الإمام
- 186 يواظب على قراءة السجدة، فيعتقدون أنها ركعة أخرى، وسدَّ هذه الذريعة واجب
- ولذا كره مالك صوم أيام البيض، واستحب أن تصام ثلاثة من كل شهرٍ من غير تعيين، لآكن حيث أمنت هذه العلة جاز أن تصام هذه الأيام كلها،
- 186 ثلاثة من كل شهر، وستة أيام من شوال .....
- 186 - المسافر الذي بيَّت على الصوم لا يجوز له نقضه، فإن وقع قضى وكفر .....
- 186 - الصيام للمسافر أفضل له .....
- وأما المسافر إذا قطع صومه بفطرٍ ثم رجع إلى الصوم فلا بدَّ من التبييت كل ليلة
- 187 من بيَّت على السفر وأكل فالقضاء، وفي الكفارة طرق .....
- 187 - ابن القاسم: إن أكل قبل السير كفر، وإلا فلا .....
- من تعمدت إسقاط ما في بطنها وتمادى بها الدم رمضان كله فلا كفارة
- 187 عليها، وهي عاصية، وتغرَّم الغرة لأبيه، وتستحله مما فعلت .....
- 187 - وأما كفارة الإسقاط فهي مستحبة .....
- 187 - غبار الحصاد والدراس والمعدن وغيرهم معفو عنه، على خلاف في ذلك .....
- 188 - من إذا طال نومه يختلط ريقه بالدم ونام نهاراً فلا شيء عليه .....
- 189 - غبار الدرّس والفحم والجير والجبص والكتان ونحو ذلك مختلف فيه .....
- 190 - مالك الزرع له أن يخرج إلى جمعه ولو أدى إلى فطره مطلقاً .....
- 190 - وأما الحصاد فيجوز له إن كان محتاجاً، وإلا كرهه .....
- من جامع دون الفرج وأنزل وشك، هل كان قبل الغروب أو بعده، في وجوب
- الكفارة عليه خلاف، ولا فرق بين من جامع في الفرج أو دونه في وجوب
- الكفارة، ولا بين الزوجة وغيرها .....
- 190 وقال الشافعي وأحمد: لا كفارة إلا على من جامع في الفرج .....
- 190

- 190 - من شك هل أفطر عمداً أم لا فلا كفارة عليه، إلا أن يتورع ..... 190
- من كان عليه رمضان استحباباً، أي يقضيه مراعاة لمن يقول، إن الغيبة تُبطل الصوم، وشكاً، هل عليه صيام شهرين متتابعين، وصيام العام وصيام الكفارة، بأيها يبدأ على مذهب الشافعي؟ فالجواب أن الشك لا يوجب شيئاً عنده، وهو لا يقول: إن الغيبة تنقض الصوم، وعليه فالجميع تطوع، فليبدأ بما شاء. 191
- يجب متابعة صوم الشهر في كفارة الصوم، دون كفارة اليمين فلا يلزم فيها تتابع، والإطعام يجوز تفريقه فيهما، وإذا ابتدأ الكفارة بالقمح فله أن يكملها بالدقيق والخبز ..... 192
- من أفطر في قضاء رمضان يلزمه قضاء يوم فقط، وقيل: يومان ..... 192
- من سافر لقتال المسلمين فأفطر متأولاً أنه في سفر، لا كفارة عليه ..... 192
- رجلٌ أصابه داءٌ في جوفه فكان لا يقدر على الأكل، وإذا صام صح، له أجر الصوم إذا نواه ولو كان يتداوى به ..... 192
- رجلٌ قلعَ ضرسه من وجع وجعل في محله اللبّان يجوز له ويقضي ذلك اليوم ..... 192
- من نوى الصيام قبل الغروب ونسيه بالليل لا يصح صومه ..... 193
- لا يصح الصوم إلا بنية قبل الفجر أو معه ما عدا عاشوراء، فيها خلاف ..... 193
- والمشهور أنها كغيرها ..... 193
- لا قضاء في نزع مأكول أو مشروب، وإن لم يتضمض، أو فرج، طلوع الفجر... إلخ، وهنا كلام طويل ..... 193
- لا يصح الصوم أيّاً كان إلا بنية في الليل مقارنةً للفجر، أو سابقةً ..... 193
- وقيل: إن أصبح ولم يأكل ثم علم برمضان مضى على إمساكه ويُجزئه ..... 193
- عاشوراء كغيرها في لزوم النية ليلاً، خلافاً لابن حبيب، وقيل: كل فرضٍ مُعَيَّن لا تُشترط فيه نية، وقيل: لا تُبييت على من شأنه صوم يوم بعينه أو سرُّ الصوم ..... 197
- اختلف فيمن أفطر في أثناء رمضان لعذر كمرض ثم زال العذر ورجع للصوم، هل يلزمه تجديد النية أم لا؟، والمشهور يلزمه تجديدها ..... 197

- 197 - اختلف في ابتلاع القلس، هل يوجب الكفارة أو لا؟ .....
- 198 - اختلف في ابتلاع البلغم بعد إمكان طرحه .....
- 198 - القَبَاب: البلغم لا شيء فيه، سواء بلعه عمداً أو سهواً .....
- 198 - اختلف في صوم من ابتلع نخامة بعد إمكان طرحها، وكذا اختلف في صلاته .....
- 199 - مَنْ يقطعُ أجباح النحل في رمضان بالدخان فلا يفطر .....
- 199 - ما لا يحصلُ غذاء بوصوله للجوف كدخان حطب لا قضاء في وصوله للحلق .....
- 199 - البخارُ إن لم يصل للجوف لا شيء فيه، وإلا ففيه قولان .....
- 199 - المشموم الطيبُ الرائحة لا يجب منه قضاء، وهنا كلام .....
- 199 - من أصبح صائماً صوماً واجباً فطلب منه بعض الإخوان أن يدخل عليه السرورَ بإفطاره فلا يجيبه ولو في النفل .....
- 199 - عيسى ابن مسكين أمر رجلاً بالإفطار في صوم التطوع، وردّه ابن عرفة، لكن يشهد له الحديث، وهو مذهب الشافعي أيضاً .....
- 200 - المتطوع بالصوم يُدعى لوليمة لا يجوز له الفطر، ويحنثه إن حلف عليه .....
- 202 - المواق عن ابن رشد: في الحديث ما يدل على جواز الفطر في التطوع .....
- 202 - نظيرُ قضية عيسى ابن مسكين ما حكاهُ في نفع الطيب عن ابن خاتمة .....
- 202 - إذا فطر في قضاء رمضان نسياناً فلا يجب عليه الإمساك، بخلاف التطوع فيجب من قرط في قضاء رمضان إلى سبع سنين يغرم لكل يوم فرط فيه سبعة أمداد، وقيل: لا يغرم إلا مُدًّا لكل يوم .....
- 203 - لا يجوز لمن ضره العطش وشرب ان يأكل أو يجامع بعد شربه .....
- 203 - المرأة تلقي الدم من صدرها لا قضاء عليها إن لم يرجع لحلقها... إلخ .....
- 203 - من يبصقُ الدم وهو صائم لا شيء فيه .....
- 204 - مَنْ جرى دَمٌ من أسنانه ووصل إلى حلقه وابتلعه أعاد وإلا فلا .....
- 204 - ابتلاع الريق النجس يُبطل الصوم .....
- 204 - اختلف في الصوم والسهر لمن قال له طبيبان يضرُّ به الصوم والسهر .....
- 204 - صوم الدهر أفضل لمن قدر عليه من صوم وإفطار يوم .....

- 205 ..... وما في الحديث من نفي الأفضلية أُجيب عنه بأجوبة
- 205 ..... من سَقَطَ شَقُّهُ وَكَانَ يَأْكُلُ كَالصَّحِيحِ، وَيَقْدِرُ عَلَى الصَّوْمِ، يَلْزَمُهُ
- 205 ..... رَجُلٌ يَصُومُ الدَّهْرَ وَاحْتِاجَ إِلَى التَّدَاوِي، يُفْطِرُ وَيَطْعَمُ مَسْكِينًا عَنْ كُلِّ يَوْمٍ ...
- 205 ..... مَنْ كَثُرَ حِنْثُهُ بِالصَّوْمِ يَدِيمُ الصَّوْمَ، وَيَفْطِرُ لِمَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ، وَلَا يَفْطِرُ لِحَقِّ الزَّوْجَةِ
- 206 ..... من استاك ليلاً وبقي في فيه إلى النهار يقضي، ولا كفارة عليه
- 206 ..... من استاك بالجوزاء نهاراً فعليه القضاء والكفارة
- 206 ..... من حلف بطلاق امرأته وهو صائم أن لا يفطر على حارٍ ولا باردٍ يحنث، إذ لا بد أن يفطر على حارٍ أو بارد، وقيل: لا يحنث، لأنه يفطر بدخول الليل، واستبعد
- 206 ..... من حلف بصوم سنة وحنث، يلزمه صومها إن خرجت اليمين على وجه التقرب، وقيل: يلزمه ثلاثة أيام من كل شهر، وقيل: كفارة يمين
- 207 ..... وإن خرجت على وجه الغضب فلا شيء فيها إلا الاستغفار
- 207 ..... خَدَمَةُ الزَّرْعِ يُبَيِّتُونَ عَلَى الْفِطْرِ وَيَأْكُلُونَ فِي النَّهَارِ لَا يَجُوزُ لَهُمْ ذَلِكَ، وَعَلَيْهِمُ الْكُفَّارَةُ، وَأَمَّا قِيَاسُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى قَوْلِ الْمُخْتَصِرِ: أَوْ لِحَمَى ثُمَّ حُمٌّ فَيُعِيدُ، لِأَمْرَيْنِ:
- 208 ..... سؤال عن تقرير في قول المختصر: «وفطر بسفر قصر»، وجوابه
- 209 ..... لا بد من عدلين في إثبات الهلال ولو أُريدَ إثباتُ مستحب كالحرم لصوم عاشوراء
- 213 ..... سؤال عن قوله صلى الله عليه وسلم: «إلتمسوها في التاسعة والسابعة والخامسة... إلخ
- 215 ..... إذا وقع الإنعاض من غير موجب من تفكر أو نظر وانكسر من غير مذي ففيه خلاف، والمعتمدُ لا شيء فيه
- 220 ..... يجب القضاء على من أمدى على المشهور
- 220 ..... الصائم يتذكر ثم يُمذَى يجب عليه القضاء
- 220 ..... من أفطر عمداً في التطوع فأفطر سهواً في قضاؤه، هل يجب عليه قضاؤه أم لا؟، فيه كلام
- 220 ..... وكذا من أفطر في قضاء رمضان عمداً، فهل يقضي يومين أو يوماً فقط ؟ ....

- 221 - وكذا من أفسد قضاء الحج، كلُّ ذلك فيه خلاف .....
- 222 - من رأى هلال رمضان وحده ولم يُقبل لانفراده يجب عليه الصوم، فإن أفطر منتهكاً أو متأولاً فعليه القضاء والكفارة، وإن صام ثلاثين يوماً ولم يُر فهذا محال
- 222 - ورؤيته غلط، وقيل: يفطر بالنية، فإن خفي له الحال أكل، وإلا فلا .....
- 222 - وكذا إن رأى هلال ذي الحجة وحده يجب عليه أن يقف وحده، ويجزئته .....
- 222 - وإن ظهر على من يأكل، فقال: رأيت الهلال وحدي، فإن كان مأموناً لم يعاقب، وإلا عُوقب، إلا أن يكون ذكر ذلك .....
- 223 - أنواع الكفارة سبعة، أنظرها .....
- 223 - إذا جاء رمضان في الصيف جاز للأجير الخروج للحصاد وإن أدى إلى الفطر إذا كان محتاجاً، وإلا كرهه .....
- 223 - وأما مالكُ الزرع فله الخروج إليه مطلقاً، خلافاً لتقييد الفاسي .....
- 223 - لا يجوز للأجير أن يفطر حتى تلحقه الضرورة لا قبل ذلك .....
- 224 - أحاديث في شهر رمضان: .....
- 224 - منها إذا دخل رمضان فُتحت أبواب الجنة وغُلقت أبواب النار، وصُفدت الشياطين... إلخ .....
- 224 - وأجاب القابسي عما يوجد من الوسوسة والعصيان من الشياطين في رمضان بأنهم قد يوسوسون حالة التصفيد، أو التصفيد خاص بالكفرة، والوسوسة التي توجد في ذلك الوقت من فساق مُومني الجن .....
- 224 - والأولى الوقف، وأن نقول: لا علم لنا، والله أعلم .....

### نوازل الحج

- 225 - أحاديث في الترغيب فيه مصرحة بمغفرته للذنوب، واختلف في إسقاطه التباعات
- 227 - حجَّ عليه السلام مرةً وهي حجة الوداع في العام العاشر من الهجرة .....
- 227 - واعتمر أربع مرات .....
- 227 - فائدة في قوله تعالى: ﴿واتوا الحج والعمرة لله﴾ .....

- يتَعَيَّنُ أَوَّلًا الاعتناء بالزاد بأن يكون من حلال، ويجبُ تعلمُ المناسِكِ، ولا  
227 يُعْتَمَدُ فيها على عوامِّ مكة .....
- تَفْضُلُ وَقْفَةُ الجمعةِ غَيْرَهَا من وجوهِ خمسةٍ .....
- 228 الحُجُّ في زماننا ساقطٌ عن أهل الأندلس والمغرب .....
- 229 من ماتَ وأوصى أن يصام عنه أو يحج، وفيه كلام طويل .....
- 231 هل يسوغ لمن حل أرضهم الطاعونُ الخروجُ منها والقُدومُ على غيرهم أم لا؟
- 234 وهل يَسُوغُ منعهم إذا أرادوا الدخول لأرض غيرهم لشراء كَفَنٍ أو نحو ذلك أم لا؟
- 234 وهل يسوغ لهم القُدومُ على غيرهم بغير ضرورة تلجئهم إلى ذلك .....
- 237 ويجوز لمن قَدِموا عليه البيعُ لهم والشراء منهم، سِيَمًا سَلَبُ من مات بسببه أم لا؟
- 237 في ذلك كلام طويل جدًا .....
- 237 الحِكْمَةُ في كون البيت في الطواف عن اليسار للطائف أن اليسار هو محل  
الروح، وهي أشرف الجسد فتكون مقابلة للبيت .....
- 257 السقائف لا يصح فيها الطواف اليوم، لأنها خارجة عن المسجد .....
- 258 زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم مرغِب فيها .....
- 258 ويصح تقدّمها على الحج وتأخيرها، ولاكن الذي جرت به العادة هو تأخيرها
- 258 مسائل اثنتا عشرة سئل عنها الشيخ المسناوي .....
- 1، السفر بالمرأة للحج لا يجوز إذا كان يؤدي إلى تأخير الصلاة عن وقتها حتى  
تنزل الرفقة، والواجب عليها بعد الوقوع والنزول أن لا تؤخرها إلى نزول الرفقة ....
- 259 بل تصلّيها في الوقت بما أمكن من وضوء أو تيمم أو قيام أو جلوس أو إيماء .. إلخ
- 259 الجمع بين العشاءين جائز لمن يسافر مع القافلة التي ترتحل بعد المغرب وقبل  
مَغِيب الشَّفَق، ولا تنزل إلا بعد الفجر .....
- 270 3، المراد بالمنهل في كلام خليلٍ محلُّ النزول مطلقا .....
- 270 4، التقدّم على الإمام في الصلاة مكروه .....
- 270 5، قول خ: «وإن أُقِيمَت على مُحَصَّل الفضل وهو به خرج» إلخ، عامٌّ في كل  
مسجد حتى في الحرمين الشريفين .....
- 271

- 6، كراء الجمال على أن عليه طعام المكتري فقط أو حتى علف دابته أو حتى  
المركوب جائز ..... 271
- 7، أجرة الدال على الطريق توزع على عدد الرؤوس لا على قدر الأمتعة ..... 272
- هل تكون أجرة الدال على المقاطع أو على المقاطع يرجع فيها لعرف الحجاج . 272
- 8، الكراء من الجمالين يسعره لهم شيخ الركب أولاً بقدر معلوم، ثم يتراضى  
واحد من الحجاج مع واحد من الجمالين على الكراء منه، وربما يقدم له بعض  
الكراء من غير انبرام، فإذا انقطعوا بعض المسافة تنازعوا في قدر الكراء  
فيحكم عليهم الشيخ بما وقع به كراء جل الركب، ويَجْبَرُونَ عليه، وربما  
تراضى المكري والمكتري على ما يعينه الشيخ بعد السفر، لا يجوز، إذ لا  
272 ..... ضرورة تدعو إلى ذلك
- لبس النعال الذي ربط بشيء ليتمكن صاحبه من المشي به يرخص فيه  
للحاجة إليه ..... 273
- قدر عرض الشراك هو الاقتصار على ما لا بد منه ..... 273
- لبس البلغة كالحف المقطوع أسفل من الكعب تجوز حيث يجوز، وتمنع حيث يُمنع  
– جعل السُّبْحَة أو الحجاب أو الكتاب في العنق لا يجوز، بخلاف السيف،  
273 ..... لأنه رخصة فلا يقاس عليها
- مَنْ عنده مال أو وجد من يسلفه حتى يصل لبلده يلزمه الهدى ولا يتنقل للصوم  
– تبديل الريال بالدرهيمات الصغار وهي أكثر وزناً من الريال وفضته أحسن  
منها، ودفعه أيضاً في سلعة فيردُّ عليه البائع بعض الدرهمات، في ذلك  
275 ..... خلاف بين العلماء
- مَنْ كَانَ بيده تدریسٌ أو خَطَابَةٌ أو إِمَامَةٌ أو مرتَّبٌ سنوي من بيت المال أو نحو  
ذلك فيسقط حقه في ذلك لغيره بمال، ويُنزَلُ ذلك الغير منزله، المُعْتَمَدُ منعُ  
ذلك، ومُقَابِلُهُ الجواز ..... 276
- أهل الحرمين الشريفين يأتيهم قمح سنوي من مصرَ بأمر السلطان ولا يُقسَم  
على حقيقته يسوغ قبضه لمن تكن منه، والإثم إنما هو على من بدَّله ..... 284



- مراجعة في بعض هذه الأجوبة الإثني عشر سائلها الشرادي لشيخه المحيب  
 286 ..... عنها وهو المسناوي
- ماء زمزم هو أفضل المياه، ومع ذلك شربه غير مستعذب، ليكون أي شربه  
 287 ..... تعبدًا لا تَلذُّذًا
- أحاديث في فضل شرب ماء زمزم .....  
 287
- كيفية شرب ماء زمزم .....  
 288
- شربه عدد من الأيمة لأمر فنالوها .....  
 288
- يُستحب الإكثار من شربه، والتطهر به ونقله إلى بلده .....  
 288
- حديث: «ماء زمزم لما شرب له» صحيح، بخلاف حديث البادنجان لما أكل له  
 289 ..... فباطل
- 289 ..... تقييد للشيخ بن ناصر في مناسك الحج .
- وصية فيما ينبغي للحاج من ذكر الله وغض بصره وترك الفضول وغير ذلك .  
 290
- ما يفعل إذا وصل لرابغ .....  
 290
- صفة الإحرام .....  
 290
- ما يفعل بعد دخول مكة .....  
 290
- ما يفعل إذا خرج من مكة لمنى .....  
 292
- صفة العمرة أن تخرج إلى الحلّ... إلخ .....  
 293
- كَمَلْ حَجَّكَ بزيارة سيد المرسلين صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين .  
 293
- تقييد آخر في المناسك، لسيدي المهدي الفاسي .  
 293
- شروط وجوبه أربعة، وله واجبات أركان، وواجبات غير أركان .....  
 294
- صفة الحج**
- التلبية: لبيك اللهم لبيك... إلخ .....  
 296
- يُسنُّ في الطواف ذكر الله، والدعاء، والصلاة على رسول الله بلا حدٍّ .....  
 298
- يحل برمي الجمرة صبيحة يوم النحر كل شيء، إلا النساء والصيّد .....  
 300

- 302 ..... ولرمي الجمار وقت أداء وقت قضاء... إلخ
- 302 ..... يُكثر الحاج بمنى من ذكر الله تعالى
- 303 ..... العمرة سنة مؤكدة
- 303 ..... إحرام الرجل في وجهه ورأسه
- 304 ..... يحرم عليه الاصطياد والإعانة عليه، والنكاح
- 304 ..... ويجب عليه ملازمة الشعث
- 304 ..... ويفسد الجماع الحج والعمرة
- 304 ..... الفدية صيام أيام ثلاثة أيام، أو إطعام ستة مساكين، أو نسك شاة فأعلى .....
- 304 ..... يحرم قطع ما ينبت في الحرم بنفسه، والمدينة ملحقة بمكة في تحريم الصيد
- 304 ..... وقطع الشجر
- 305 ..... ينبغي الإكثار من الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم لمن قصد زيارته .....
- 307 ..... يستحب أن ينزل خارج المدينة ويغتسل ثم يدخل راجلاً .....
- 308 ..... الحجر الأسود ياقوتة من الجنة، وكان أبيض فأسود بخطايا الكفار
- 308 ..... اعترض بعض الملحدين أسوداد الحجر بخطايا المشركين بأنه ينبغي أن يبيض بتوحيد المسلمين، وأجيب بأن السواد يصبغ ولا ينصبغ، عكس البياض، وبأن بقاء السواد أبلغ في العبرة لتجنب المعاصي كلها
- 309 ..... ورد أنه يمين الله في أرضه، أي نعمة على خلقه يثابون على التقرب بمصافحته، أو تمثيل، لأن الملك إذا صافح رجلاً قبل الرجل يده، أو إضافته إليه تعالى على وجه التعظيم، كقولهم: الجنة دار الله
- 310 ..... ما يقال عند الإحرام بالحج
- 310 ..... ما يقال في التلبية
- 311 ..... ما يقال إذا وصل الحرم ورآه
- 312 ..... ما يقال عند رؤية البيت
- 312 ..... ما يقال إذا دخل مكة وأمسك عن التلبية
- 312 ..... ما يقال عند الحجر الأسود

- 312 ..... ما يقال عند الطواف
- 312 ..... ما يقال عند محاذاة الباب
- 312 ..... ما يقال عند الركن الشامي
- 313 ..... ما يقال عند الميزاب
- 313 ..... ما يقال عند الركن العراقي
- 313 ..... ما يقال عند الركن اليماني
- 313 ..... ما يقال إذا رقي على الصفا والمروة
- 313 ..... كيفية زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم.
- 315 ..... زيارة أبي بكر وعمر وفاطمة الزهراء
- 316 ..... زيارة البقيع وحمزة
- 316 ..... المجاورة بالحرمين الشريفين

### نوازل الذكاة

- 320 ..... من ذبح لغيره ولم يقطع بوحشيشة تُؤكل على المعتمد ولا يضمنها له
- 321 ..... ابن العربي قال: إذا سلَّ الكتابيُّ عنق الدجاجة حلَّ للمسلم أكلها، لأنها من طعامهم وهو حلال لنا، وتبعه على قوله جماعة وخالفه جماعة
- 321 ..... والكلام في المسألة طويل
- 321 ..... طعام أهل الكتاب على أقسام ثلاثة: الأول الذبيحة وهو المراد من آية ﴿وَأَطْعَمُوا﴾
- 333 ..... الخَيْرِ أَوْتُوا الْكِتَابَ حِلًّا لِكُمْ﴾. الثاني ما لا محاولة لهم فيه كالقمح فحلال باتفاق
- 333 ..... الثالث ما لهم فيه محاولة وصنعة كالخبز والزيت، والجمهور على حله لنا
- 334 ..... وأما المواصلة والمودة معهم فلا تقع من خالص الإيمان
- 334 ..... وأما ميتتهم عند المسلم فينهي عن ذلك، فإن لم ينته زجر
- 334 ..... ما يأتون به للمسلم هدية من طعام عيدهم يجري على الأقسام الثلاثة المتقدمة
- 334 ..... استشكل وجوب النية في الذكاة بأنها إن كانت تعبدًا فلا تجب النية فيها، لأنها لا تجب فيما يكون في الغير كغسل الميت، وإن كانت معقولة فظاهر

- 334 ..... أنها لا تجب فيها أيضا، وإن كانت مشوبة منهما فهذا النوع فيه خلاف
- 334 ..... والنية في الزكاة واجبة بلا خلاف
- 334 ..... وجوابه أن وجوب النية ليس مرتبا على التعبد كما قال المستشكل، بل على كون الشيء مطلوباً فعلاً شرعاً، ومنه الزكاة فيجب فيه النية، أو غير مطلوب شرعاً فلا تجب
- 335 ..... هذا الإشكال وجوابه غلط، لأن المراد بالنية في الزكاة القصد إلى إزهاق روح الحيوان لانية التقرب كما في الوضوء والصلاة ونحو ذلك
- 338 ..... ما ذبح عبثاً لا يוכל
- 340 ..... ما ذبح عند استقبال السلطان تقرباً إليه فيه خلاف، ويجري عليه ما ذبح للدار
- 340 ..... شراء الطريفة يفسخ، وقيل: لا يفسخ وهو المعتمد، وأكلها مكروه، وقيل: جائز..
- 340 ..... وأكل ما يهديه أهل الذمة في أعيادهم كالرقاقة مكروه، وكذا مؤاجرة المسلم نفسه لأعيادهم، وسكناه بين أظهرهم مكروه، ودخولهم لدار المسلم من المناكر
- 340 ..... ما يحرم أكله على الذمي كذي الظفر لا يجوز أكله وشراؤه منه مذبوحة
- 340 ..... في شحوم اليهود أقوال ثلاثة
- 341 ..... أختلف في الاستثناء في قوله تعالى: «إلا ما ذكيت»، هل هو متصل أو منفصل؟
- 342 ..... الشاة السكرى لا تذكى حتى تُفَيَّقَ، وإلا فلا توكل
- 342 ..... الحيوان إذا هرب بعد فرى بعض أوداجه، ثم أدرك وكملت ذكاته، فيه تفصيل
- 343 ..... من ضرب بهيمة وذكاها فوجد مصراناً مثقوباً في محل الضرب، فإنها توكل
- 343 ..... الميؤوس من حياتها ولم تُنفذ مقاتلتها توكل
- 344 ..... المنخنة وما معها لها أحوال ثلاثة: إما ألا تُنفذ مقاتلتها وترجى حياتها فتذكى، وإما أن تُنفذ مقاتلتها فلا تؤكل، وإما أن لا تُنفذ مقاتلتها وأيس منها فيها خلاف
- 345 ..... إذا ردت العقدة لأسفل فالصحيح أكلها، وكذا المشقوقة الكرش
- 346 ..... عدد المقاتل
- 346 ..... إذا ذكيت المنخنة وما معها فوجدت منقوذة المقاتل، فيها خلاف

- 347 - معنى انتشار الحشوة، ووجهٌ عددهم المقاتل خمسةً، ولم يذكروا منها القلب ...
- 348 - المنخنة والنطيحة وما معهما إذا أنفذت مقاتلها وذكيت، فيها خلاف .....
- 349 - لكن إن حُرِقَ المصير الأعلى الذي هو مجرى الطعام والشراب فلا تعمل فيه الذكاة
- 349 - لا يصلح نتف الطير حيا، ولا يؤخذُ فأرٌ ميت ويُطعم به القط .....
- 349 - مَنْ ذبح ثورا فوجد مصارينه تقطعت فلا بأس به .....
- شاة أو دجاجة مريضة خيف عليها فذكيت وسال دُمها وكذا فَرَّوجُ أكل عجيننا فوقف له في حلقة وذُكِّي فسال دمه يحل أكلها، خلافا لمن وهم .....
- 349 - طائر ذُبح فاضطرب، فرفع الذابح يده ثم أتم ذكاته، هل يوكل أو لا؟ خلاف ..
- 350 - من سلخ الجلد عن موضع الذكاة ثم ذكَّى يؤدب، فإن كان سلخ ذلك الموضع لا يعيش معه فلا يؤكل، وإلا أكل .....
- 350 - القط إذا كان مؤذيا يأكل الفراخ جاز قتله .....
- 351 - شاة تردت من جبل فانقطع نخاعها وذكيت، فيها خلاف .....
- 351 - إذا قطع من الحلقوم مقدار الثلثين حلَّ أكله .....
- 352 - انتشار الحشوة، وهي ما احتوى عليه البطن، مقتل .....
- 352 - إذا قُطِعَ الحلقوم وودجٌ فقط لم توكل .....
- إن ابتداء الذبح شخص في ثور مثلا ورمى بالذابح فتمم ذبحه آخر، فإن كان الأول لم يقطع الحلقوم والودجين حلَّ أكله، وإن قطع الأول النصف فأكثر فكذلك .....
- 352 - وإن كان قطع دون النصف فلا تؤكل، وقيل: توكل إذا بقي وودج بلا قطع .....
- 352 - إن قُطِعَ الحلقوم والودجين فلا خلاف في أكلها، وإن لم يقطع منها شيئا أو قطع منها شيئا قليلا فلا توكل بلا خلاف، وإن قطع أكثرها أو النصف فالمشهورُ الأكل .....
- 352 - جزار ذبح بهيمة وترك ورجاً يغرم قيمتهما إن أوجر على الذبح، وإلا فلا .....
- 354 - بقرة أفسدت فداناً من الشعير فقومٌ بنصفه، فحاز رب البقرة حتى يطيب ويغرم مثله، لا يجوز، والواجب غرم قيمته دراهم حالة .....
- 354 - توكل الشاة إذا وُجدت مثقوبة الكرش، ولا تُباع الا مع البيان .....
- 354

- 355 ..... بيان المُقاتِل المتفقِ عليها والمختلفِ فيها:
- 355 ..... النطيحة المرجوة الحياة والميؤوسُ منها والمشكوكة، ودلائل الحياة وعدمها نثرًا ونظمًا
- 356 ..... عدَّ شيوخ عياض انتشار الحشوة وقطع المصير مَقْتَلين، وهما عنده مقتل واحد
- 357 ..... من ذَبَح من القفا في ظلام ثم تبَيَّن خطؤه لم توكل، ومن أراد الذبح في الحُلُقُومِ فأنحرف توكلُ
- 358 ..... لو أدخل السكين ابتداءً تحت الحلقوم ثم قطع لم توكل، خلافاً للأجهوري ...
- 358 ..... الحلقوم هو مَجْرَى النَّفْسِ، والودجان عِرْقَانِ فِي صفحتي العُنُقِ .....
- 359 ..... توجيهُ بعضهم تحريم الميتة والدم ولحم الخنزير .....
- 361 ..... الخلافُ في المغلصمة .....
- 363 ..... بهيمة نطحتها أخرى فشَقَّت قلبها توكل .....
- 363 ..... ثور ذُبِحَ وبقي المرءُ لم يُقطع حلال أكله .....
- 364 ..... بهيمة دُقَّ عنقها بحجر فلم تتحرك من موضعها فذكيت وسال دمها لم توكلُ .....
- 364 ..... ذبيحةٌ للدار إذا فُرِغَ من بنائها توكل إن كانت شكرًا لله، وإلا فلا .....
- 365 ..... وكذا الذبح للعيون، والذبحُ للسفينة .....
- 365 ..... بقرة أكلت عشبة فانتفخت فذكيت وسال دمها توكل إن كانت صحيحة لا إن كانت مريضة .....
- 365 ..... ما كان صحيحًا من الأنعام فنزلَ به الموت فذَكِّيَ وسال دمه يُوكل .....
- 366 ..... سيلانُ الدم المعتبر هو الذي يخرج دفعة .....
- 366 ..... الحركةُ القوية كافيةٌ عن سيلان الدم في الصحيحة والمريضة .....
- 367 ..... الحركة بعد الذبح معتبرة بلا خلاف، ومع الذبح أو قبله، فيها خلاف .....
- 367 ..... الذابح المسلم مصدِّق في التذكية، ذبح لنفسه أو لغيره، ويجب عليه البيان وقت البيع في المختلفِ فيها كالمغلصمة .....
- 367 ..... شاة مريضة ذكيت فسال دمها ولم تتحرك، يُسأل عنها أهل المعرفة .....
- 368 ..... المعتبر في سيلان الدم هو الذي يخرج دفعة .....
- 368 ..... سيلان الدم بانفراده لا يكون دليلًا، إذ قد يخرج حتى من الميتة .....

- سيلان الدم إما ضعيف فلا عبرة به، وإما قويٌ دفعةً بلا صوت فتوكل به  
368 الصحيحة والمريضة أيضا على قول، وإما قويٌ مع صوت فيؤكلان معا به .....  
– النطيحة وأخواتها إن أنفذت مقاتلتها لم توكل، وإن لم تُنفذْ مَقَاتِلَهَا وَرُجِيَتْ  
368 حياتها أُكِلت، وإن أُبين منها أو شك ففيها أقوال ثلاثة .....  
– من ذبح بهيمة ثم فشلت يده، فإن كان لم يقطع ودجا ولا حلقوما ثم  
369 أكملها أُكِلت، وإن قطع جل ذلك ثم كملها هو أو غيره بالقرب أُكِلت .....  
369 – وإلا فالأولى تركُّها .....  
– ذبيحة أحست بالسكين فقامت وهربت فأدركت وكُملت ذكاتها، في أكلها  
369 خلاف .....  
– نساء كُنَّ يَرْعَيْن ثورا فمرض، وبقرهن رجال فمات ولم يُعلمن الرجال به،  
370 فعليهن ضمانه، وفيه نظر .....  
– ذبح اليهود والنصارى ما يستحلونه لأنفسهم حلال لنا على أي وجه ذبحوه .  
370 بهيمة أصابها ألم من ضرب أو جرح بعض السباع أو مَرَضٍ فَصَارَتْ لَا تَقْدِرُ  
على التحرك، فذُكِيَتْ وَتَحَرَّكَتْ بَعْدَ الذِّكَاةِ، فَإِنْ كَانَتْ مُنْخَنِقَةً وَأَخْوَاتِهَا  
وَأُنْفَذَتْ مَقَاتِلَهَا لَمْ تَوَكَّلْ، وَإِنْ لَمْ تُنْفِذْ مَقَاتِلَهَا وَعُلِمَ أَنَّهَا لَا تَعِيشُ أَوْ شَكَّ  
372 فِيهَا، ففِيهَا خِلَافٌ، وَأَمَّا الْمَرِيضَةُ عَلَى غَيْرِ سَبَبٍ فَتَوَكَّلْ .....  
– الطير البحري إذا كان يعيش في البر كثيرا لا يوكل إلا بذكاة، وعن عطاء أن  
هذا بحري، وعليه يخرجُ فعلُ العوام في ضربه بالعَصَى فيموت ويوكل، ولا  
ينكر عليهم بالمشهور، لأن شرط الإنكار أن يكون الفعلُ مُجْمَعًا عَلَى تَحْرِيْمِهِ .  
372 – البيض إذا صَلِقَ وفيه الصحيح والفسادُ ينتجسُ الجميع ولا يؤكلُ، .....  
373 – وقيل : يوكل الصحيح فقط .....  
373 – الإمام الزناتي أصله من أزمور، ومات بمراكش سنة اثنتين وسبعمئة . (هـ) ....  
374 – الحيوان البحري المستغني عن الذكاة هو الذي يعيش في الماء، سواء كان إذا  
خرج منه مات كالحوت أو لا، وأما إن كان يعيش في البر ويدخل للماء  
أحيانا فهذا لا بد من ذكاته، ولا يوكل بضره بالعصا .....  
375

- من وجد بهيمة في زرع فذبحها فلا تؤكل، ويؤدّب لا فتياته، ويغرم قيمتها  
376 حية كما يغرم ربّها له قيمة زرعه إن فرط أو تعدّى .....
- تارك الصلاة، في أكل ذبيحته خلاف، ومن يذكي ولا يظهر موضع الذكاة  
377 توكل ذبيحته .....
- لا تجوز ذكاة ستة، وتكره ذكاة ستة، واختلف في ذكاة ستة .....
- 377 – في طهارة جلد الكلب إذا ذُكي طريقتان .....
- 378 – يحل بالذكاة جميع البهيمة حتى عظمها وجلدها دون روثها وبولها، .....
- 378 – وكذا المرارة فإنها نجسة عند الشافعية، أي الماء المر لا الجلدة المحتوية عليه .....
- وكذا جرة البعير عندهم، وفي المشيمة التي هي وعاء الولد، المسماة بالسلا  
379 أقوال ثلاثة .....
- السباع إذا ذُكيت لأخذ جلودها طهرت .....
- 380 – طريقة ابن شعبان أن الذكاة تعمل في مُحرم الأكل .....
- 381 – المنخقة وما معها الميؤوس منها توكل على المشهور إن لم تُنقذ مقائلها،  
381 وكذا ما صيد بالرصاص يوكل أيضا، وذكاة تارك الصلاة مكروهة .....
- 381 – البقرة إذا أكلت ربيعة وماتت من حينها بعد أن ذُكيت توكل .....
- 381 – شاة جرحها الوحش في عنقها فمكثت أياما ثم أيس منها فذكيت، توكل ...
- 381 – دابة ضربت فسكّرت فذُبحت توكل .....
- 382 – البقرة إذا تردت من جبل وأصابها ما لا تعيش منه، إلا أنها لم تُنقذ مقائلها توكل  
382 – الوحش أو غيره إذا ذكي وهو سكران من الضرب يوكل إذا تحققت حياته  
وقت الذبح .....
- 382 – الحيوان البحري إذا مات وهو مما يطول في البر يؤكل، إلحاقا له بحيوان البحر.  
382 – ومن ولد بتونس تونسي ولو أوطن غيرها، ومن هذا ما وقع الخلاف فيه  
بدمشق من حبس على المغاربة فاستغلوا ثم ماتوا، فلا يدخل فيه أولادهم  
بدمشق، لأنهم ليسوا بمغاربة .....
- 382 – من ذبح ثم شك هل قطع الودجين أم لا لكونه لا يعرفها، فسأل عنهما، فقيل



- له : إنهما مقطوعان ، يجزئه ذلك إن كان المسؤول عنها عارفا بالذكاة ولو امرأة  
أو عبداً أو كتابياً ..... 383
- من ذبح شاة وهو مُقِرُّ بالوحدانية والرسالة تقليداً توكل ذبيحته، وإن كان لا  
يصلي فهي مكروهة، ولا ينبغي مجادلة العوام ولا تكليفهم بما لا يفهمون .. 383
- من يشتري البهيمة بثمن معلوم ويأتي بها للجزار يذبحها ويبيعها والريحُ  
بينهما، لا يجوز، ويكون اللحم والجلد لربها، وعليه أجرة عملها ..... 384
- جنين البهيمة هل يُوكَلُّ أو لا؟، فيه تفصيل ..... 384
- روى ابن حبيب استئصال أكل عَشْرَةَ أشياء بلا تحريم ..... 385
- يكره عرقبة الحيوان ثم يذبح، وكذا إلقاء الحوت في النار حياً ..... 385
- من ذبح طيراً وهو قائم يكره له ذلك ..... 385
- إخراج لسان الدجاجة عند الذبح حرام ..... 385
- أبو سليمان ضرب حماراً فقال له : القصاصُ غداً، فلم يضرب أحداً بعد ذلك  
رجلٌ ذبح عجلاً بين يدي أمه، فخبل في في عقله أو يبست يده حتى رحم  
فرخاً فَرَدَّ عليه عقله، أو صحَّتْ يدهُ ..... 386
- لا يُحدُّ السكين بحضرة الذبيحة، ولا يذبحها بحضرة أخرى، ولا يجرُّها  
لمذبحها، ولا تجعل رجلك على عنقها، وقيل : يجوز ..... 386
- الذبيحة إذا أُزِيلَ رأسها بالذكاة توكل، ..... 386
- لا تُذبح البهيمة السكرانة حتى تُفَيِّقَ، وإلا فلا توكل ..... 387

### نظائرها أربع

- الأولى من قدر على خلاص الصيد من فم الجارح فذكَّاه والجوارح تنهشه فلا يوكل  
387
- الثانية إذا تبع الجارح الصيد حتى دخل في الماء وقتله فيه فلا يوكل، ..... 387
- وكذا من ضرب طيراً فسقط في الماء ومات ..... 387
- الثالثة من ضرب طيراً بسهم مسموم ..... 387
- الرابعة إذا اشترك في قتله كلبٌ مسلمٌ وكنبٌ كافر ..... 388
- وزاد القلشاني خامسة، وهي أن يضرب طيراً في الهواء فسقط فمات فلا  
يوكل، إذ لعله مات من السقوط في الأرض ..... 388

## نوازل الضحايا

- 389 ..... وهي أفضل من العتق ومن التصدق بسبعين دينارا .
- 389 ..... يستحب أن يضحي عن وليه كما يحجُّ عنه،
- 389 ..... والميت يصله كل عمل يعمله الحي عنه
- 391 ..... أوصى رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا رضي الله عنه أن يضحي عنه ...
- 391 ..... من أراد أن يضحي عن غائب أو ميت فليذبح عنه استقلالاً ولا يشترك معه .
- 392 ..... أو يضحي بشاة عن الغائبين أو الموتى شركة بينهم
- 392 ..... وفي المختصر: «وكره فعلها عن ميت»، وهو مخالف لما قبله
- 392 ..... النهار شرط في ذبح الأضحية
- 392 ..... ينبغي أن تكون الأضحية بمال حلال، ومن غصَب شاة وضحى بها فلا تجزئه .
- 392 ..... من أخذ أضحية من غاصب وضحى بها فلا تجزئه، ويغرم لربها قيمتها
- 393 ..... تتأكد الأضحية عنه صلى الله عليه وسلم، ولا يأكل المضحي منها
- 393 ..... انظر من له شاة فقط، هل يجوز أن يضحي بها عنه صلى الله عليه وسلم دون نفسه أو لا؟ والظاهر الجواز
- 393 ..... لا تجوز الشركة في ثمن الأضحية ولا يشترك فيها جماعة،
- 393 ..... نعم إن كانت خالصة لواحد وشرك غيره معه في أجرها جاز
- 393 ..... أبو حنيفة والشافعي يجيزان التشريك في ثمن الأضحية وفي لحمها من اثنين إلى سبعة إن كانت بقرة أو إبلاً، لا إن كانت كبشاً، وجلُّ الفقهاء على قولهما،
- 394 ..... وقيل: البقرة تجزئ عن سبعة، والبدنة عن عشرة
- 394 ..... يجوز للفقير إذا تُصدّق عليه بلحم الأضحية أو جلدها أن يبيعهما، وقيل:
- 395 ..... لا، والمشهور الأول
- 396 ..... الشاة القصيرة الذنب خلقة تجزئ في الأضحية
- 396 ..... الشاة الكبيرة الساقطة الأسنان وهي سمينة تجزئ في الأضحية،
- 396 ..... وكذا التي في ظهرها جرح من حرّ الشمس، والمكسورة إذا برئت، وكذا
- 397 ..... خصي الضأن والمعز

- بعض أهل البوادي يذبحون ضحاياهم بباب الدور ثم يختلط الرجال والنساء  
بالمصافحة، فعمدَ رجل إلى الفدَّان وضحى، فعُلِّه هو الصواب دون غيره ..... 397
- ما يفعله الناس من التزيين بالضحايا وتعليقها، إن كان بقصد الفخر والمباهاة  
لا يجوز، وإن قصد إدخال السرور على عياله فلا بأس به ..... 397
- سلف خليع الأضحية لا يجوز ..... 398
- إطعام الأجير المشترط نفقته من الأضحية جائز ..... 398
- له أن يطعمَ منها الضيف وكل أحدٍ، إلا الذمي وأجير الخدمة ..... 398
- مثل أجير الخدمة الفقيرُ المشارط في البادية وقد عمت البلوى بإطعامه منها . 399
- التخفيف في جواز إطعام الأجير منها ..... 399
- إعطاء الفران ونحوه منها إن كان أجرة لم يجز، وإلا جاز . 400
- يجوز مؤاجرة جلد الأضحية وجلد الميتة ..... 400
- يندب ترك الحلق والقلم إذا دخل ذو الحجة حتى يذكي أضحيته 401
- ووجه ذلك أن الله يغفر له بأول قطرة منها على الأرض فتتناول المغفرة جميع  
أجزائه حتى شعره وظفره ..... 401
- لو أراد أن يضحي بعدد، هل يبقى النهي بعد ذبح الأولى حتى يذبح العدد  
كله، أو يزول بذبح الأولى؟ قولان . 401
- يستفاد من هذه المسألة سنوية تعدد الأضحية، أنظره ..... 402
- إذا اشترت الأضحية بالدرهم فانقطعت فيجوز إعطاء الطعام عنها . 402
- إذا نسج الفقير صوف الأضحية كساء ثم اضطر إلى بيع الكساء فلا يجوز . 402
- لا يباع صوفها إن غزلت ونسج منها ثوب ..... 402
- أخذ من المدونة بيعها إذا نسجت مع غيرها وكانت تبعا، والفتوى بخلافه . 403
- شاة اشترت بنية الضحية فمرضت ودُبحت يجوز بيع لحمها ..... 403
- دباغ عنده نحو ستين جلداً، اختلطَ فيها جلد أضحية، يبيعهما كلها ثم  
يتصدق بثمن جلد منها، أو يشتري به ماعونا يتخذه في داره كما كان يتخذ  
جلد الأضحية ..... 404

- يجوز في اختلاط أضحيتي رجلين بعد الذبح أن يأخذ كل واحد منهما واحدة، وقيل: لا، بل يتصدقان بهما، وأما أخذ واحد منهما قيمتها من الآخر فلا يجوز ..... 405
- وأما إن سُرقت بعد الذبح وقُبض من السارق القيمة فيتصدق بها وجوبا، ..... 405
- وقيل: يفعل بها ما شاء، وقيل: يستحب له أن لا يقبض منه القيمة ولا يغرما له ..... 405
- الحرزة توجد في الضحية، وهي الورس، لا يجوز بيعها ..... 405
- العقيقة لا تندرج في الضحية، بخلاف الوليمة ..... 405
- المعتبر في ذبح الأضاحي ذبح الإمام الذي يصلي بالناس لا إمام الطاعة ..... 405
- البلد الذي فيه إمام الطاعة هو المعتبر، وفي غيره المعتبر إمام الصلاة ..... 406
- الخصيُّ يجرى كيفما كان خصاؤه ..... 406
- تسمية الولد يوم السابع إنْ عُقَّ عنه، وإلا سُمِّي في أي وقتٍ شاء ..... 406
- يجوز أن يختار له إسما قبل السابع ثم يوضع عليه يومه قبل الذبح، أو معه أو بعده. .... 407
- يُكره تسمية السقط، وفي تسميته وتسمية من مات قبل السابع خلاف. .... 407
- لا تُندب العقيقة قبل السبعة اتفاقا، ولا بعده على المشهور ..... 407
- إذا مات الولد قبل الثامن لم يُعَقَّ عنه ..... 407
- رجل ختن أولاده واحتفل بذلك فعيبَ عليه ..... 408
- جوابه: إنْ فَعَلَ ما يَفْعَلُ أمثاله فلا لوم عليه ..... 408
- أكلُ طعام الوليمة المدعو إليه حلالٌ، وإنما كُرِهَ فعله بالدعاء إليه للصانع فقط. .... 408

### نوازل الأيمان

- 409 ..... اليمين بالعجمية لا تجب فيها كفارة، وقيل: تجب.

- 409 - لا تنعقد اليمين باسم مَبَّينٍ لاسم الجلالة، وكذا إذا قال: وألّ ولم يذكر الهاءَ  
رجل زوج ابنته من كثير الأيمان بالطلاق، فقام أخوها ولم يرضَ بذلك
- 409 ..... وأثبتهُ، ففسخ نكاحه القاضي
- 411 - من طُلب منه أن يفعل شيئاً فامتنع منه وقال: حلفت، وهو كاذب، لا تلزمه يمين
- 411 ..... كثرة الحلف بلا ضرورة من البدع
- 411 ..... في الحديث: «اليمينُ الغمُوسُ تترك الديارَ بلاقِعَ»
- 412 ..... أحاديث في ذم الحلف
- 412 ..... «ما حَلَفَ بالطلاق ولا استحَلَفَ به إلا منافق»
- 412 ..... «الطلاق والعَتاق من أيمانِ الفُسَّاق»
- 413 ..... «ورثةُ الأنبياء العلماء»
- 413 ..... «الناس أهلُ الحاضرة، وأشباه الناس أهلُ البادية»
- 414 ..... يؤدَّبُ من حلف بالطلاق والعَتق، ويلزمه
- 414 ..... رجلٌ اعتصَمَ عليه نفسه وأبَت أن ترجع عن المعاصي، فأراد أن يحلف  
بالأيمان اللازمة على أن لا يعودَ لمعصية كي ينزجر لا يجوز له ذلك.
- 414 ..... رجل مشهور بكثرة الأيمان والحنث فيها، ثم تاب الآن وادَّعى أنه كان يزني  
بامرأته قبل أن يتزوجها، وأنه وقتَ التزوج بها لم يكن استبرأها من مائة، فهل  
تَلزمه الأيمان التي حنث فيها أم لا؟
- 414 ..... جوابه أنها تلزمه الأيمان التي حنث فيها بعد التزوج، وقيل: لا.
- 414 ..... من زنى بامرأة وتزوجها من غير استبراء ثم حنث بالطلاق وجاء مُسْتَفْتِيًا  
يُصدِّقُ، وإن رَفَعَ فلا يُصدق إلا ببينة
- 414 ..... من حَلَفَ بالثلاث حتى يشتكي بأخيه للشيخ، ثم خاف على نفسه وعلى  
أخيه منه فرجع، لا شيء عليه
- 415 ..... من حلف بالحرام حتى يشتكي بغيره إلى السلطان ثم خاف منه ورجع،  
لا شيء عليه
- 415 ..... من حلف لا يترك حقه إلا إن غلبه الشرع، فإن كانت له نية عَمَلِ عليها، وإلا  
فلا بد أن يحكم القاضي عليه
- 416 .....

- رجل طولب بالرجوع عن الدعوى فحلف لا يرجع إلا إن بان حقه أو وصل إلى بلد الحق، فلقيهما رجلٌ وصلهما بما يعرف، إن كانت له نية عمَل عليها وإلا فلا بد من حكم القاضي أو وُصوله لبلده ..... 416
- رجل حلف بالحرام على حاجة ما هي عنده ثم وجدها عنده، حنث، ولا يعذر بالنسيان. .... 417
- من حلف أن امرأته سرقت له حاجة وهو جازم بذلك، فإن تبين أن الغير أخذها حنث وإلا فلا ..... 417
- زعم بعض القاصرين أنه لا قائل بأن اللغو يفيد في غير اليمين بالله، ..... 419
- والصواب أن ابن الماجشون يقول بإفادته ..... 419
- من حلف لا ردَّ ابنته لمطلقها ثم ردها غيره، إن لم تكن نيته أن لا ترجع إليه أصلا بل حلف على فعل نفسه فقط فلا حنث عليه، وكذا إذا حلف لا يزوج أخته ولا يتكلم فيها، أو حلف لا يعقد نكاح ابنته ..... 421
- رجل حلف بالحرام لا يزوج ابنته لابن أخيه فزوجها القاضي أو عمُّها لا حنث عليه ..... 421
- من حلف حتى يرحل من بلده، وإن لم يخرج في هذا العام يخرج في الذي بعده، وإن لم يخرج فيه يخرج في الذي بعده، هو على حنث، فلا يقرب زوجته حتى يرتحل، ولا حنث عليه بالتأخير. .... 422
- من حلف على امرأة لا بقيت في دارها فخرجت، فلا يحنث إن رجعت إليها ..... 422
- من حلف لا يبقى في محل وقاطع سكناه يوما مثلا لا يحنث بالعود إليه. .... 423
- المقاصد في الأيمان معتبرة ..... 423
- من حلف ليسافر أو لينتقلن، قيل: يلزمه ثلاثون يوما، وقبل خمسة عشر يوما. .... 423
- من حلف لا بقي قش في داره فأخرجه، هو كالذي قبله في المدة. .... 424
- من حلف أن ينتزع مال أم ولده فانتزعه منها ورده إليها بر ..... 424
- من حلف حتى يرتحل، يلزمه خمسة عشر أو ثلاثون يوما، ولا يرد متاعه قبل انقضاء هذه المدة، وهذا ما لم ينو مدة طويلة أو لا يرجع أصلا، وإلا لزمه ما نوى ..... 424
- في اليمين طلقة رجعية، وفي الحرام طلقة بائنة ..... 425

- من قال: عليه اليمين وسكت ولم يذكر المحلوفَ عليه، لا يلزمه يمينٌ ولا  
 425 حَنْثٌ بفعل المحلوف عليه .....
- من حلف لا باتتُ إلا في خيمته، إلا إن كانت ليست على قبَلِه فأكرهت ولم  
 425 تبتَ فيها حنثٌ، إلا أن يكون طَلَّقها قبل مَبِيَّتِها .....
- من سَلَّ سَكِينًا وحلف على زوجته لا دخلت بيتَ أحد، ففزعَت إلى بيت  
 425 رجل ودخلته فمنعها منه حنثٌ .....
- من حلف على أن في فرج فلانة برصاً يُدَيِّن ولو ثبت بشهادة النساء نفيهُ .  
 426 إن حُمِلَ الحالف وأدخل على المحلوف عليه لم يحنثُ إلا أن يتراخى، أو  
 426 يقدر على الخروج ولم يفعل .....
- من حلف على غيره لا فعَلْ كذا ففعله مكروها، في حنثه خلاف .  
 426
- من حلف لا خرجت زوجته وأكرهها على الخروج حنث .  
 427
- من حلف لا يدخل بيتا فدخل حبسا مُكْرَها بحق حنث، وأخرى دخوله طوعاً  
 427
- من حلف لا دخل على فلان في بيت يملكه فدخل عليه ميتا في بيته حنث .  
 427
- من غضبت زوجته لكونه ضربها فبقي أثرُ الضرب على عينها فأنكر، وقال :  
 428 إن كان ضَرَبَها فقد سَيَّبَها، أي طَلَّقها، فشهدت بينة بمعاينة أثر الضرب  
 428 وأخرى بإقراره به حنثٌ .....
- لو حلف بطلاقٍ إن كان لفلان عليه كذا، أو إن كان كلم اليوم فلانا، فثبت  
 428 عليه ذلك بإقرار أو بينة لزمه .....
- لو شهد عليه بريحٍ خمر فيه، فحلف بالطلاق ما شَرِبَها لم يحنث وُحْدٌ،  
 429 بخلاف ما إذا شهد عليه بمعاينة شُرْبِها فيلزمه الطلاق والحُدُّ .....
- وقال عج: لا يلزمه الطلاق أيضا، وصُوبَ .  
 429
- من حلف بالطلاق أنه لم يأخذ أجره شهر، فجيء بخطفه أنه أخذها لا حنثٌ  
 عليه، وكذا من ثبتَ عليه شيء ببينة أو إقرار فحلف على نفيه حيث كان  
 430 جازما بنفيه، وإلا حنثٌ .....
- من حلف بقوله: كلُّ ما يحلُّ على الرجال يحرمُّ عليه ليقتلن فلانا إن فعل  
 430 كذا ففعله، فيُحَنِّثُ نفسه بتحريم نساءه، ولا يقتله .....

- اليمين على الأقارب كالأم والأب والأخ ومن في معناهم تلزم، خلاف ما  
436 يوجد في التقايد من عدم اللزوم، فإنه كذبٌ .....  
437 اليمين كما تنعقد على الأجانب تنعقد على الأقارب لا فرق بينهما .  
– من قال: إن فعل كذا فكلُّ امرأة يتزوجها من الغرب طالق وفعله، فهل يلزمه  
438 أو لا؟، تردد فيه الشيخ المناوي .....  
– رجل حلف لامرأته حتى يتزوج عليها زوجة أفضل منها لكونها لا  
439 تساعده، .....  
439 فإذا تزوج بمن تساعده برَّ في يمينه كيفما كانت .....  
– الكلام على البساط، وهل يمنع الزوج من وطء المحلوف عليها قبل التزوج  
441 عليها؟، وإن قلنا بالمنع ووطئ، ما يلزم في ذلك؟ .....  
– من حلف بأصوله للجامع أن لا يشارط على قوم، فوهب أصوله على أولاده  
442 وشارط عليهم، ثم اعتصرها من أولاده، في حنثه تفصيل .....  
– من حلف بجميع أملاكه للجامع وحنث ولم يعين جامعا يلزمه إخراج ثلث  
443 ماله، ولا يُجبر، فإن أبي أثم .....  
443 ومثل هذا من نذر صدقة ماله ولم يعين أحداً أو حلف كذلك وحنث .  
– من حلف إن لم يتزوج امرأة معينة فملكه للجامع ثم عزم أن لا يتزوجها وهو  
443 معسر فليُخرج كفارة إن أراد .....  
– من دار بينه وبين زوجته كلام فحلَّف لا يُطلع في عنقه ثوبا من غزلها، فجاء  
لينام فتذكر ملاحف السرير والثياب التي عليه قبل اليمين، فلا حنث عليه في  
444 لباسه لما غزله قبل يمينه .....  
– من حلف لا يسلف جارته فسلفتها بنته لا حنث عليه إن لم يتراخ في قبض  
444 السلف منها .....  
– من أقر بالطلاق أو باليمين ورفعته البينة فادعى أنه كان كاذبا في ذلك لم  
445 يُقبل منه، ويلزمه ما أقر به، وإن جاء مستفتياً صدَّق .....  
445 من سئل منه شيء فقال: كنت حلفت عليه وهو مُعتذرٌ ولا شيء عليه في الفتوى



- 445 - الخلاف في الطلاق بالنية فيما بينه وبين الله، ويُحكّم به عليه في الظاهر بلا خلاف  
 - من طُوب أن يدخل في خطة فقال: إنه حالف، لزمه بحسب الظاهر فقط، لا  
 445 ..... فيما بينه وبين الله
- من حلف لا يكلم أخاه حتى يأتيه ببقرٍ عوضاً من بقرة، فأتاه بها وكلمه  
 446 فاستُحقت، يحنث بالكلام معه بعد الاستحقاق، وفي كلامه قبله خلاف .
- 446 - من حلف على شيءٍ لا يفعله وماتت امرأته وتزوج أخرى ثم فعله لا حنث عليه  
 - من حلف لا يفعل شيئاً وطلق امرأته ففعله ثم ردها لا شيء عليه، وتعود  
 446 عليه اليمين إن ردها حتى تطلق الثالثة .
- من قال: إن فعلتُ كذا فكل مملوكٍ أملكه حُرّاً، وفَعَلَهُ، إنما يلزمه العتق فيما  
 447 كان عنده يوم حلف .....
- من قال: يوم أفعل كذا فنساؤه طوالق ومُتَن وتزوج غيرهن وفَعَلَهُ، لا شيء  
 447 عليه، والعتق والصدقة كذلك .....
- من خالغ امرأته فكلّم في ردها فقال الأيمان تلزمه لا يردّها فلا حنث عليه إن ردها  
 - من قال: هي طالق إن دخلت الدار، فُطَلِّقَت ثلاثاً وردّها فدخلتها، لا تعود  
 448 عليه اليمين، وإن طُلِّقَت أقلّ من ذلك عادت .....
- من حلف بالله واليمين أيضاً ليروحن بزوجته في شهر المولد، وإلا فلا يروح  
 449 حتى ترغبه خالته، فمضى شهر المولد ولم ترغبه خالته ولم يرحُ بها فلا شيء عليه  
 - من منع أخته من التزوج برجل معين فلم تُساعده فحلف أنها إن لم تُساعده  
 451 يُبرئ فيها، فتزوجت به وأبرأ هو فيها لا حنث عليه .....
- من حلف لزوجته حتى تستقي وتحطب من محل مخصوص، يكفيها السقي  
 452 والاحتياط مدة واحدة .....
- أناسٌ ادَّعوا على امرأة أنها قتلت أخاهم، فرغبهم أهلها مع رجل هو صهرهم  
 أن يسامحوها فأبوا، فحلف الرجل إن لم يسامحوها وثبت عليها القتل شرعاً  
 لِيَذْبَحَن ولده ويقتل نفسه، فعفا أخو الهالك لما رأى ذلك، على شرط  
 452 مشاوره أهله، فأبوا لما شاورهم، ثم عفوا بعد شهرٍ أربعة، لم يحنث .....

- من حلف لأولاد عمه لا يأتوا بدار ربائبه ما دام هو فيها فخرج منها وبات  
واحد منهم بسطحها حنث، لأن المعنى ما دام هو متصرفاً فيها لا كينونته فيها 454
- رجل حلف ليعطين زوجته مثقالاً وادعى الدفع وأنكرته لا يصدق في دفعه لها ..... 455
- رجلٌ جاء زائراً عند أبيه بمولاي بوعدة وكانوا يتحدثون بأن يزوجه بنتاً،  
فاشفاق إلى زيارة أمه بسجلماسة، وقال: حرام عليّ زواجها، ثم أراد أن  
يتزوجها فلا تحل له، وقيل: تحل له، وهو الصواب ..... 456
- تعليق الحرام لغو، بخلاف تعليق الطلاق ..... 457
- من حرم امرأة أجنبية، فإن نوى من الآن فلا شيء عليه، وإن نوى بعد تزوجها  
لزمه، وإن لم تكن له نية ففيه خلاف ..... 458
- من طلق زوجته ثلاثاً وقال: متى حلّت حرّمت، إن أراد متى حلّت للأزواج  
بانقضاء العدة فلا يلزم، وإن أراد أنه إن تزوجها بعد زوج حرمت يلزمه، وقلماً  
يعرف العامي هذا الأخير، فالحمل عليه غير جيد ..... 458
- ليس للملك نص في تعليق الحرام على الأجنبية إذا تزوجها، وسكوته عنه يدل  
على أنه غير معتبر ..... 459
- تحريم الحلال لا يجوز، وليستغفر الله ..... 460
- تحريم الأمة لغو، وتحريم الحرة التي في العصمة فيه خلاف، وتحريم الحرة  
وليست في العصمة بتقدير تزويجها لم يلزم، بخلاف الطلاق، لأن الشرع  
ورد بحل العصمة بالطلاق دون الحرام، وبه يبطل قول ابن هلال وابن مبارك:  
لا فرق بينهما ..... 460
- من حلف لزوجه، إن أخذ شيئاً من متاعها وتعرضت عليه يضربها ويتلف  
الأمّعة، فلا يُمكن من ذلك، وينجز عليه الطلاق، وإن تجرأ وفعل المحلوف  
عليه برّ في يمينه، ولا ينجز عليه، ولا يتكرر بتكرار سببه إلا أن يكون في  
الكلام أداة تكرار، أو ينو الخالف ..... 461
- ومن أفتى بأن يطلقها وتحنّثه ويردّها ولا يعودُ عليه اليمينُ فغبيٌّ جاهل ..... 461
- من حلف على أمر يعتقده ثم تزلزل ولم يتبين شيءٌ حنث، كما إذا تبين  
خلاف ما اعتقده ..... 461

- من أُلزم بمال قهراً فلم يوجد عنده فسجن ثم سرح وأُجِّلَ في إعطائه، وحلف بالطلاق وأخذ منه ضامن ثم هرب، لا يلزمه الطلاق، وغُرمه المَال للضامن
- 462 ..... يجري على لزوم بيع المضغوط
- من حلف لا يُطلقُ أخاه بدين ولو قلَّ، ثم باع منه عدداً من قمح بعد سنين، وأحاله على ابن أخيه في قبض ثمنه حنث
- 463 ..... حنث
- 463 ..... قلت: إن لم يكن سبب اليمين المماثلة، وكان ابن الأخ غير مماثل، وإلا فلا يحنث
- من حلف لَيَتَزَوَّجَ على امرأته لا يَبْرُ بالعقد ولا بالوطء في الحيض، خلافاً لأشهب ولو حلف لا تَزَوَّجَ، حنث بالعقد
- 464 ..... حنث
- من حلف بالحرام لزوجته إن ذهبت لدار أمها لِيُضْرِبَنَّ بالحديد، أو لا تكون له امرأة، فذهبت ولم يتمكن منها أربعة أشهر، فإن نوى ضربها بفور ذهابها أو في مدة وانقضت حنث بالثلاث، وإلا فليس بحانث، وفي الثانية يطلقها واحدة مُملَّكة، ولا يُمكن من ضربها بالحديد، بل إما طلقها وردها أو يطلقها عليه الحاكم
- 464 ..... حنث
- من قال: عليه اليمين لا كانت له زوجة، هي كأُمَّه، فيطلقها طلاقاً خُلعيّة ولا تكفيه الرُّجعيّة، وإن كان مراده إنشاء الطلاق بهذا الكلام ففيه أقوال
- 465 ..... حنث
- من قال: ما يحل على الرجل يحرم عليه ولم تخطر بباله الزوجة يلزمه تحريمها بواحدة بائنة على ما به العمل، ولا لغو في اليمين بغير الله تعالى، والاتفاق مع المحلّل لا يجوز
- 466 ..... حنث
- إن كان الحالف يعتقد أن الزوجة لا تدخل في لفظه لجهله لم يلزمه شيء
- 466 ..... حنث
- الاحتياط إنما يحمل المرء عليه نفسه أو من ألقى إليه نفسه فقط
- 467 ..... حنث
- من حلف بالثلاث لا كان من سكان قصر كذا فليرحل منه فوراً، وإلا حنث، ولا يُعدُّ إليه، فإن عاد حنث ولو بعد سنين
- 467 ..... حنث
- من حلف لَيَقْتَسِمَ مع أخيه فاقْتَسَمَا، إلا أرضاً لا بال لها لا يَبْرُ بذلك حتّى يقتسماها، وقيل: يَبْرُ
- 467 ..... حنث
- من حلف بالحرام على رجل لا يدخل عليه داره، فدخل عليه في مرض موته فترثه زوجته
- 468 ..... حنث

- من كان ساكناً في بيت بدار والده وأراد الانتقال منه إلى غرفة بها، فمنعه والده، فحلف بالحرام الثلاث لا بقي ساكناً به، وأنه يخرج من الدار إن لم ينتقل إلى الغرفة، فقال والده: بذلك الحرام الذي حلف به ولده، وسكت ولم يكمل يمينه، وتمامها: لا سكن (أي الولد في تلك الغرفة)، فإذا خرج الولد من الدار فله الرجوع إلى سكنى البيت بعد خمسة عشر يوماً، ولا شيء
- 468 ..... على الوالد حيث لم يتم يمينه .....
- من قال: عليه الحرام الثلاث عمرها لا كانت له بامرأة، فله أن يطلقها واحدة خلعية ويبرئ .....  
470 .....
- من حلف لها بقوله: عمرك لا كنت لي بامرأة، فسأل فقيها فأفتاه بالثلاث فطلقها، ثم ندم وسأل غيره، فأخبر بأنها تكفيه الواحدة، فله أن يلتزم الواحدة وتكفيه .....  
471 .....
- من تلفت له حاجة فوجدت عند زوجته، فأوقع عليها ثلاث تطليقات، ثم تبينت براءتها لا شيء عليه .....  
472 .....
- من قال لأخي زوجته: إن انتقلت أختك اليوم فهي طالق، فذهب إليها وأخبرها بأن زوجها طلقها، فانتقلت، فيها خلاف .....  
472 .....
- من أخبر بأنه طلق زوجته البتة، وذكر سبباً لا يلزمه، فلا شيء عليه .....  
473 .....
- من استند في طلاق زوجته إلى مفت جاهل لا يلزمه .....  
473 .....
- من حلف لا صلى وراء شخص، وصلى وراءه غلطاً حث .....  
473 .....
- من سئم على جماعة وفيهم المحلوف عليه ولم يعلم به حث .....  
473 .....
- من يحلف من فقراء الزمان على نزول مطر أو حصول غنى أو ولد يواخذون بمقتضى يمينهم شرعاً كغيرهم، فإن كانوا مجاذيباً أو ممن نور الله بصيرتهم لم يتعرض لهم .....  
473 .....
- من يأخذ مالا من الناس ويضمن لهم قضاء حاجة كتولية على بلدة، أو يقول لبعض الناس: لا تخف، أنت في ضمانني، أو يبيع مرتبة العلم والصلاح أو الدنيا، أو يعطي التمرة أو الخبزة بمال عريض أو ما أشبه ذلك، هذا كله لا يصدر إلا من الدجاجلة لا من الفقراء الصادقين، ولا من المتشبهين بهم.. إلخ. ....  
475 .....

- من استفتى في شيءٍ ثم رَفَعته البينة يُصَدِّقُ فيما ادعاه من النية، ولو شهد له المفتي فقط ..... 478
- من حلف لَيَتزوجن على امرأته فتزوجَ كبيرة، أنظر، هل تجزئه أم لا؟ ..... 478
- من حلف لا يدخل بيتا فنسي ووطيء بأحد رجله عتبة الباب لا يحنث بذلك إن كان مراده الكينونة فيه ..... 480
- وَجْهُ الحنث بالنسيان مع أن الحديث فيه: «رُفِعَ القلم عن الناسي» أن الحنث هو مخالفة المحلوف عليه بالفعل أو بالترك، فوجب مساواته مع العمد ..... 480
- من حلف لا يملك فرسا فتركه عند الغير لبيعه سنين، ثم ركب به وجاء به لداره وتركه بها أياما، ثم تذكر اليمين، ففي حنثه خلاف بالنسيان ..... 481
- من حلف بصوم سنة وحنث تلزمه كاملة، وقيل: إنما يلزمه كفارة يمين، ..... 482
- وقيل: كفارة يمين أو صيام ثلاثة من كل شهر، وصيام ستة من شوال، ..... 482
- وقيل: إن خرجت اليمين على وجه القربة لزمت السنة كلها ولا يلزم تتابعها، وإن خرجت على وجه الغضب لم يلزم إلا الاستغفار ..... 482
- من أراد أن يُحلف خصمه في مسجد بعيد لا يجاب لما طلب، وتجب اليمين على كل من اتهم من أهل المحل بالسرقة، حتى على الزوجة وغيرها ..... 483
- من حلف لا بقي في بيت أمه، فباعت تلك الخيمة وأبدلتها بأخرى، حنث إن بقي معها مطلقا ..... 483
- من كان ضيفا وحلف لا ذبح له ربُّ المنزل شاة فوجده الحال قد ذبحها قبل يمينه لا شيء عليه إن كان قصده إن ذبحها لا يأكلها وإن أكل منها، وإن كان قصده إن كان ذبحها لا يأكل منها حنث بالأكل دون الذبح ..... 483
- وربع دينار تجب فيه اليمين في المسجد ولو كان مغشوشا ..... 483
- من حلف بالطلاق وأحنثته الزوجة فلها الصداق ..... 484
- من حلف بالطلاق لا تفعل زوجته فعلا فلم تفعله، وطلقها ثم ارتجعها ففعلته، حنث حتى يطلقها ثلاثا ..... 484
- اختلفوا فيمن حلف لا يبقى بمحل وارتحل منه، هل يرجع له أم لا بعد نحو شهر؟ ..... 484

- 484 - من حلف لا بقي مع فلان فليرحل عنه إلى موضع لا يلتقي معه فيه، ..... 484
- 485 - واختلف، هل له الرجوع؟ ..... 485
- 485 - من حلف لا يساكن فلانا في بيت ثم أبدله المحلوف عليه ببيت آخر، يحنث إن سكته معه، إلا أن يكون حلف على الأول لضيقه ويكون الثاني واسعا ..... 485
- 485 - من حلف لا يلبس ثوبا، فباعه واشترى بثمنه غيره، يحنث بلبسه، إلا أن يكون مراده غير ذلك الثوب ..... 485
- 485 - من سُرقت له فرس وجاء عند سارقٍ وطلب منه أن يُريه الفرس التي عنده، فأحلّفه السارق على أنها إن لم تكن هي فرسه لا يذكرها لأحد، فجاء من يسأله عنها، ..... 485
- 485 - فإن أخبره بها حنث ..... 485
- 485 - من جاءه أصهاره وحملوا له بقراً، فحلف لا يحملونه حتى يموت أو يُقتل، فقبضه الجيران حتى حملوهم، لا شيء عليه ..... 485
- 486 - من حلف بالله الذي يلزم فيه الطلاق والعتق، وحنث يلزمه ما لفظ به، ..... 486
- 486 - وليس بصحيح، وإنما تلزمه كفارة اليمين بالله ..... 486
- 487 - من حلف بالله ونوى صوم عام تلزمه كفارة يمين ..... 487
- 487 - من حلف وحنث بالطلاق وله أكثر من زوجة، يختار واحدة للطلاق وتكفيه ..... 487
- 488 - من حلف لا يزوج ابنته من رجل فقدم من يزوجه لها، حنث ..... 488
- 488 - من قال لامرأته: إن لم تردّ الثوب فهي طالق، فتأخرت في رده أكثر من خمسة عشر يوماً حنث ..... 488
- 489 - من حلف لا أقام في هذا البلد هذه السنة، فتأخر في الرحيل حنث، ..... 489
- 489 - وكذا لا سكنت، بخلاف لأتقلن أو لأرتحلن، ويمنع من وطء زوجته ..... 489
- 489 - من حلف لا يعاشر أباه يخرج فوراً وإلا حنث ..... 489
- 489 - من حلف لا آوى أمه ولا آوته بكانونه، فخرج من الدار فدخلت هي لتأخذ بعض حوائجها، لم يحنث إن كان مراده عدم السكنى معها ..... 489
- 489 - من حلف بالحرام وحنث وقال: لم يقصد الزوجة لا يُصدّق ..... 489

- من حلف بالطلاق لا يقبض وديعةً وأحنت نفسه وبقي مسترسلاً، ثم حلف بالثلاث أنها لا تكون له زوجة، فإن رُفِعَ للحاكم طُلقت عليه ثلاثاً، وإن جاء مستفتياً فيصدق في يمينه الأولى، واختلف في لزوم يمينه الثانية، ..... 489
- فعلى اللزوم لا سبيل له إليها إلا أن يطلقها فوراً طليقة مملّكة أو تراخى قدر ما يسأل، وله مراجعتها، وإلا حنت بالثلاث، وقيل: إن كان حلف بعد انقضاء عدة الطلاق الأول لم تنعقد يمينه بالثلاث ..... 489
- من حلف بالحرام لا يرد حماراً غصبه، ثم جاءت جماعة وقال لهم: لولا أنه حلف لرده، فإنه يُقضى عليه بالحنث إن قدر عليه ..... 491
- من حلف بالحرام في حالة الغضب يلزمه على المشهور ..... 491
- من حلف في حالة الغضب واللجاج يلزمه، وكذا من حلف لزوجته لا تفعل شيئاً وفعلته حنث ..... 492
- من حلف ليدخلن رجلاً السجن سنةً ظلماً باليمين ولم يُبين أي يمين فليطلق وليصم سنة، أو يُترخصُ فيكفر ويصوم ثلاثة أيام من كل شهر وستة من شوال ..... 492
- من قال: عليه الحرام حالة الغضب وحنث يلزمه طليقة ..... 493
- من حلف بالحرام ليرتحلن ولم تخطر بباله الزوجة، اختلف فيه، ..... 493
- والأحوط اللزوم فيها، وليتق بعد الرحيل مقداراً ما يسميه أهل المعرفة ارتحالاً ..... 493
- من حلف لبييعن سلعته فلا يلزمه بيعها ببخسٍ كثيرٍ، إلا إن يكره بقاءها في ملكه وينوي ما أعطي فيها ولو قل ..... 493
- من حلف ليحجن ولم يحضر الإبان لم يزل مسترسلاً على زوجته حتى يحضر الإبان فيمنع منها ..... 494
- من حلف ليشتري دار زيد، فطلب فيها ثمناً فأحشا لم يلزمه شراؤها ..... 494
- من حلف ليرجعن فيما تحمل به عن زوج ابنته من الصداق فلا رجوع له، فإن حُكم عليه به جرى على الإكراه الشرعي ..... 494
- من حلف ليحجن في هذا العام، فجاءه الخبر بالفتنة والجوع فرجع من الطريق لا حنث عليه ..... 494

- من كانت يمينه على برِّ فأكرهه على الفعل كمن حلف لا تخرج امرأته من الدار فأخرجها القاضي لا حنث عليه، ومن كانت يمينه على حنث فأكرهه على الترك كمن حلف ليأكل رغيفا فمُنِع من أكله، فيه قولان ..... 495
- من جرى له مع أبيه كلام في دخول الحمام نهارا، فحلف لا دخل حماما، يُنظر في يمينه، فإن كانت لشيء اقتضاه دخولُ النهار فله دخوله ليلا ..... 495
- من حلف لا خرجتُ امرأته من الدار فأتاها ما لا قرار معه من سيِّلٍ أو هدم أو نحو ذلك، وخرجت، لا حنثٌ عليه، واليمين لازمة في المحل الذي انتقلت إليه ..... 496
- من حَلَف لا خرجتُ امرأته من الدار إلا بإذنه، وسافر، فنودي على فتح قدر وهي حاملٌ أو مرضع، فخافت على الحمل أو على الرضيع وخرجت، لا حنث عليه، لأنه لا قرار لها معه ..... 496
- من حلف لا تخرج من بيته سنة، فاشتعل البيت نارا، فخرجت، لا حنث عليه أيضا ..... 496
- الساكن ببلد لا يقدر على الدفع فيها عن نفسه وحرمة يجب عليه أن يهاجر منها، وإن حلف لا يخرج منها لم تلزمه يمين ..... 496
- تجب الكفارة بالحنث -إن لم يُكرهه- في صيغة البر، بأن حنث في صيغة الحنث مطلقا، أو في صيغة البر طائعا ..... 497
- لا حنث إذا أكرهه في صيغة البر، لاكن بقيوده ..... 497
- صيغة البر: إن فعلتُ أو لا فعلتُ، وصيغة الحنث: لأفعلن أو إن لم أفعل، إن لم يُوجَل ..... 497
- إن في صيغة البر نافيةٌ إن لم يكن لها جوابٌ، وإلا فشرطيةٌ ..... 497
- من حلف لا سكنتُ معه أمه، فكانت تردُّ عليه، لا حنث عليه بذلك ..... 498
- من حلف أن لا يساكن أختانه فجاءت زوجته إليهم لتحضر وليمة فتعذرت نحو أربعة أشهر فلا حنث عليه ..... 498
- من حلف لا يساكن رجلا ثم جاء لزيارته فلا بأس به في النهار دون الليل في الحاضرة، وأما في البادية فلا بأس باليومين والثلاثة بلياليها ..... 499



- 499 ..... إذا كَثُرَتْ الزيارة نهاراً، أو المبيتُ حنثٌ
- 499 ..... أُخْتَلَفَ إن طالت المدة كما اختلف في حد الطول
- 499 ..... من حلف لا يساكن أختانه وجاءت زوجته عندهم لتحضر وليمة فتعذرت، وبقيت عندهم نحو الشهر، لا يحنث
- 500 ..... من حلف أن لا يتزوج في هذا الوقت، أو هذا الزمان أو هذا العصر، تبرئته سنةً، ومثله الدهر
- 500 ..... من طَلَّقَ زوجته ثلاثاً وزاد: متى حَلَّتْ حُرِّمَتْ، إن أراد أنها إن حلت بعد أن تزوجت بزواج فنكاحه لها حرام، فلا يلزمه شيء، وإن أراد إن حلت وتزوجها فهي عليه حرام لزمه، والظاهر هو الأول، بهذا عَمَلُ فاس
- 501 ..... من له قدرة على الإطعام في الكفارة لا يُجزئهُ الصوم
- 501 ..... يُعْطَى لكل مسكين رُبْعَ مد، وتُجزئهُ الكفارة من جنس واحد
- 501 ..... العَجَبُ من اعتقاد العوام وبعض الطلبة أن كفارة اليمين هي صوم ثلاثة أيام مطلقاً، مع أنها مفصلة في القرآن
- 502 ..... من حلف لا يكلم زوجته فدق الباب، ففتحت له لا حنث عليه
- 502 ..... من حلف بحق المصحف وحنث، تلزمه الكفارة
- 502 ..... من حلف لا أكل طعاماً في هذا العيد فقدره ما يفتح الناس الحوانيت للبيع والشراء
- 502 ..... من لا يُعيِّد مع أهله فليخرج من البلد إلى محل ولو قريباً، ولا يرجع إلا بعد اليوم الأول في عيد الفطر، وفي عيد الأضحى بعد ثلاثة أيام
- 503 ..... من حلف لا يحضر وليمة فلا يحضر في الصباح ولا في الثالث ولا فيما يفعل الطعام من جنها لأجلها
- 503 ..... من حلف إن أعطت حاجةً من داره تخرج كخروجها أي الحاجة ففعلت، تلزمه طلاقه
- 503 ..... من حلف لا يبيع سلعة لفلان فاشتراها منه شخص، ثم بعد البيع قال المشتري: إنما اشتراها لفلان المحلوف عليه حنث، إلا أن يشترط أنها له

- 503 - من حَلَفَ بعَتق عبده إن باعه فتصدق به على ابنه ثم باعه أي الأب حنث ....
- 503 - من حلف بالمشي فمشى، وعجز فركب وأهدى أجزاءه .....
- 504 - من حلف لا تخرج امرأته لدار أبيها إلا في فرح أو حزن، فلها أن تخرج إليها أن ازداد لأبيها ولد أو مات، ولا تخرج لموت عبده .....
- 504 - من حلف لا يحضر لأخيه في فرح ولا حزن فمات أخوه، له الحضور في جنازته، إلا أن يقصد البعد منه بكل وجه .....
- 504 - من حلفت لا تحضر لأختها لا محيا ولا مماتا فحضرت جنازة بنتها كره ذلك مالك .....
- 504 - من حلف لا يأكل طعام أخته فأكل طعام زوجها لا حنث عليه، إلا أن يريد طعاماً صنعت له .....
- 505 - من قبض أجره عمل ولم يشرع فيه وحلف لا يملك شيئاً، حنث .....
- 505 - من حلفت لا تُنكح ابنتها ولا تراها في دار، تحنث بكل منهما، وإن كان مرادها: وإن نكحت فلا تراها في دار فلا تحنث حتى تراها بعد النكاح في دار .....
- 505 - من حلف على غيره ليأكلن يبرأ بكل ثلاث لُقَمٍ، وقيل: لا تكفيه ثلاثة إن كان في أول الأكل .....
- 505 - من حلف لا يعمل مع خصمه إلا الشرع، فلا يخبر القاضي بيمينه .....
- 505 - من حلف لا يأكل لزوجته خبزاً إلا يحنث بما خبزته قبل اليمين إن كانت نيته فيما يُستقبل، وإلا حنث .....
- 505 - من خرق لرجل ثوبا وحلف ليغرمه يبرأ إن غرم له قيمته يوم خرقه .....
- 505 - من التزم الكفارة لغيره إذا حنث تلزمه .....
- 506 - من حلف لا حلف خصمه إلا في المصحف بجامع سوسة لا يجاب لذلك، ويحنث، وإنما يُحلفه بالله تعالى .....
- 506 - من حلف بالله وبالمصحف وحنث تلزمه كفارة فقط .....
- 506 - من حلف بالله وكررها بالمصحف تلزمه كفارة .....
- 506 - من حلفت بصوم عام لا تأكل خبز زوجها حتى يقدم ولدها من غيبته فمات لا حنث عليها، وفيه كلام .....

- إذا فات المحلوفُ عليه قبل فعله لمانع، فإن كان شرعياً لزمه الحنث كالمانع العقلي والعادي المتأخرين إن فرط، وإن كانت اليمين موقّته أو بادر الحالف
- 507 فيحنث بالعادي لا غير، وإن تقدّم على اليمين فلا حنث .....
- اثنان تنازعا في عودٍ، فحلف كل واحد منهما بالحرام أنه له، فلا حنث
- 508 عليهما .....
- رجل قريبٌ عهدٍ بالإسلام حلف بالله وباليمين الكبير ولا يعرف له معنى، وحنث، تلزمه كفارتان .....
- 508 من قال: كلُّ ما أملك حرام عليّ لا تدخل فيه الزوجة، كقوله: الحلال عليّ حرام من جميع ما أملك، ولو لم يقل من جميع ما أملك حرّمت الزوجات ...
- 508 – امرأة دخلت دار أبيها فصافحت أجنبياً بها، فعاتبها زوجها، فقالت له أمها: أمرتها بمصافحتي، فحلف بالحرام لا دخلت دار أبيها ما دام بها ذلك الأجنبي، فنقلت حوائجها وذهبت إلى دار أبيها، فالجواب أن لها زيارة أبيها إن كانت مأمونة، ويحنث إن حلف لا دخلت دار أبيها ولا زارتها، وإن أخرجت بكلام القاضي جبراً، فهل تُطلق أو لا؟، قولان، والمشهور لزوم الحنث إذا قصدت تحنيثه، وقيل: لا، وله ضربها ضرباً جائزاً غير مُبرّحٍ للأدب، والمشهور
- 509 في الحرام هو الثلاث، والصحيح أن اللازم فيه واحدة .....
- يُقضى للأولاد الصغار بالدخول على أمهم في كل يوم، وللكبار في كل جمعة، ولو حلف أن لا يدخلوا عليها خرجت هي إليهم، فإن حلف على
- 510 الأمرين جُبر على أحدهما .....
- 510 – لو حلف أن لا تزور أبيها قُضي عليه أن تخرج إليهما في كل شهر مرة أو مرتين ..
- لو قال لها: إن جاوزت ورغةً فهي طالق فجاوزتها قاصدةً لتحنيثه حنث عند
- 511 ابن القاسم لا أشهب .....
- 511 – الإكراه إنما يُعتبر في نفسه، لأن من حلف على فعل غيره يحنث بالإكراه .....
- قد يظهر ببادي الرأي أن قول أشهب أظهر، معاملةً لها بنقيض قصدها، لاكن قول ابن القاسم أظهر منه، لأن تعليقه الطلاق على فعلها كجعله التخيير لها
- 513 في الطلاق .....

- من حلف لا يرد ابنته لزوجها حتى يقبض منه ما بقي عليه من صداقها فأخذ فيه ثورا، هل يبرُّ أو لا؟ فيه تفصيل ..... 514
- من وعد أخاه أن يبعث له وسقاً من قمح، فحلف الأخ إن بعث له عشرين مداً فقط لا يؤكل في داره، فبعث له أقل من العشرين مداً، فنوى أن يرده، فجاءت أمه وطحنت منه ربع مد وطبخته وأكل في داره، فادعت الأم أنها أخذته على وجه السلف، فرد الأخ ما أخذته الأم منه، وردّه على أخيه، فهل لا يلزمه؟، لأن أصل يمينه على العطية، والسلف ليس بعطية كمن حلف لا يأكل خبز أبيه فتبدل بخبزه في الفرن لأنه أكله على معنى العوض، وكمن حلف لا يأكل طعام غيره، فأتى كل منهما بطعام وخلطاه وأكلاه، أو يلزمه، لأنه حلف على المنة بالشيء القليل لا الكثير، والسلف لا يخلو من المنة، كمن حلف لا يأكل طعاماً لغيره فأكله ودفع له ثمنه، فقال الرماح: لا يحنث، لأن المنة زالت عنه، وقال غيره: يحنث، وهو الموافق لقول خ: «وبالنسيان إن اطلق... إلخ»، وكمن حلف لا نفع أخاه بشيء، فبعث بلحم لبيته، فأعطاه الرسول لأهل بيت أخيه فأكلوه، إن قبض منه ثمنه لا حنث عليه .... 514
- الجواب: إن لم تقصد الأم السلف فالحنث، وإن قصدته، فإن كانت يمين الحالف لقطع المنة حنث، وإن كان نيته قطع المنة في القليل فقط فلا حنث .... 517
- في هذا الجواب نظر، لأن قصد المنة في السلف المدخول عليه لا فيما انجرَّ إليه الحال، وعليه فلا حنث على الحالف وإن لم تقصد الأم السلف لوقوع الغرم منه .... 518
- من جاءت زوجته بخبز من عرسٍ. فحلف لا أكل منه، فجاء ضيف فقدم إليه خبز فأكل منه مع الضيف، ثم ظهر أنه أكل خبز العرس، وادعى أن زوجه أحنثته وأراد أن يقلد أشهب ليس له ذلك، بل هو حانث، ولا تشبه نازلته مسألة أشهب، ..... 518
- وإنما هي كمن حلف لا كلم زيدا فكلمه ظنّاً منه أنه غيره، وعلى تقدير أنّها شبيهة بمسألة أشهب فقله شاذٌّ لا يُفتى به ..... 518
- من حلف ليطأن امرأته في رمضان فليخرج مسافراً ويقدم نهاراً... إلخ ..... 519

- من دخل عليه اللصوص، وأخذوا ماله واستحلّفوه لا أعلم بهم، فإنه يوتى إليه بهم جميعاً، فإن جئ بمن لم يأخذ متاعه فليقل: لا، وإن جئ بمن أخذه فليسكت، ولا حنث عليه، وفي هذا الجواب نظر ..... 519
- من حلف لا يسكن مع والده في دار، فخرج منها بنفسه وزوجته دون حوائجه، ولم تكن للحالف نية من فور أو تراخ، لا حنث عليه ..... 520
- من كان أميناً على جماعة وزال، وحلف لا يرجع أميناً عليهم حتى توافق جماعته، فوافق على رجوعه أهل الحل والعقد دون غيرهم ورجع، حنث ..... 521
- من قال: إن كان الله يعذب الموحدّين فزوجته طالق لزمه، على تفصيل ..... 521
- من حلف لا يكفر بعد إيمانه، أي لا يتنقل عنه، لم يحنث، وإن قصد حسن الخاتمة أو دخول الجنة جرى على مسألة من حلف أنه من أهل الجنة فيحنث، وقيل: لا ..... 521
- اختلف فيمن حلف أن الحجّاج من أهل النار ..... 522
- اختلف في الزمخشري والحجّاج أيهما أعظم معصية؟، والمشهور أن الحجّاج أعظم ..... 522
- من جرأة الحجّاج على الله تكلمه في الأنبياء، وقوله: طاعتنا أوجب من طاعة الله، وكان ابن عرفة يصرح بكفره ..... 523
- لو حلف بأن فلاناً من أهل الجنة أو من أهل النار يُنجز عليه الطلاق، إلا أن يثبت شرعاً كالعشرة من أهل الجنة، وكأبي لهب من أهل النار، فلا شيء فيه، وهكذا كلُّ من أخبر به النبي صلى الله عليه وسلم، أو شهد الإجماع بصلاحه كعمر بن عبد العزيز ..... 524
- من حلف على صحة جميع ما في الموطأ لا شيء عليه، خلافاً للمحشي بناني ..... 524
- من راود زوجته فأبت، فقال: أحرّم نفسي على ذلك حتى يتم العصير، لا يلزمه شيء ..... 525
- من راودها فأبت، فقال: هو – أي جماعها – حرام، يحلف بالله أنه أراد تحريم جماعها مع بقاء العصمة، ولا شيء عليه ..... 526

- من راودها فأبت فقال: وطؤك عليّ حرام في هذا الشهر إلا أن يبذل الله ما في قلبه فبدله، فإن أراد بالتحريم طلاقها في ذلك الشهر لزمه الثلاث، وإن أراد غير ذلك صدّق، ثم سئل عما أراد، فقال: لم يرد شيئاً، فلا يلزمه تحريم ..... 526
- من قالت له زوجته: هي حرام عليه كأمه وأخته، فقال لها: أنت كذلك، وادعى أنه أراد تحريم جماعها تلك الليلة فحلف السائل ورُدَّتْ إليه ..... 527
- من جعلت امرأته تلعبُ بذكره فقال: هو عليك حرام، لا شيء عليه ..... 527
- من كان في المعاصي وندم وتاب وحلف لا يزني بعد هذا، ثم زنى بالطء بين الفخذين أو بالقُبلة والمباشرة والمصافحة بلا وطء حنث، وفيه كلام ..... 528
- من حلف بالأيمان اللازمة وحنث تلزمه طليقة بائنة، وقيل: لا شيء عليه، وهو الصواب ..... 530
- من قال لآخر: ساعدني للشرع فحلف لا يساعده، فقال الأول: عليّ مثل الذي حلفت به إن لم تساعدني لأقتلك، فلم يساعده بنفسه بل بوكيله، حنث ..... 535
- من حلف بالزوجة على ما يعتقده فظهر نفيه حنث، خلافاً لابن الماجشون .... 536
- الفتوى بغير المشهور لا تجوز، لاكن بعد الوقوع في الورطة لا بأس بذلك، على أن ظاهر كلامهم الجواز ابتداء ..... 537

### نوازل النذور

- من حلف بصدقة ثوبه وهو فقيرٌ يُخرج قيمته شيئاً فشيئاً ..... 538
- من حلفت بصدقة شيءٍ معيّنٍ من مالها، وعليها دينٌ إن أُخرج كان المحلوف به أكثر من ثلث مالها، للزوج رده ..... 538
- من حنث وهو محجور، فإن كان غير بالغ فلا شيء عليه، وإن كان سفياً أخرج الكفارة ..... 538
- من حلف بصدقة ماله يؤدي دينه ومهر زوجته ثم يتصدق بثالث الباقي ..... 538
- من حلف بصدقة ثوبه لمسجد غير معيّن يلزمه ولا يقضى عليه ..... 538
- من نذر كفنه إلى المسجد لا شيء عليه ..... 539

- دقُّ الباب كافي عن الكلام، وإن قيل له: من أنتَ فليقل فلان، ولا يقل أنا، ولا ينادي من خلف الباب يا فلان، والاستئذان بالتسبيح ليس من السنة، بل هو بدعة ..... 539
- التزام الطاعة نذر على مقتضى كلام المختصر، وإن كان لامتناع من أمر ..... 539
- صَوْمُ رابع النحر، والإحرام قبل الميقات مكروهان، مع أنهما يلزمان بنذرهما.. الخ ..... 539
- نذر الواجب لا معنى له، ونذر المحرم والمكروه والمباح لا يلزم ..... 539
- مَنْ نذر صدقة ولم يقدِّرها يُجزيه درهم، وكذا من نذر صوماً ولم يقدره يجزيه يوم ..... 540
- من نذر زيارة قبر رجل صالح أو حي يلزمه وإن عمل فيه المطي ..... 540
- حديث: «لا يُعملُ المطي» مخصوص بالصلاة ..... 540
- من نذرت على نفسها إن ردت زوجها الذي طلقها تعطي للمسجد كذا جبراً عليها يلزمها ذلك، ولا تجبر عليه ..... 541
- كيفما كان النذر لا يقضى به، لأنه لا وفاء له إلا بالنية، ومع القضاء به لم تكن نية في وفاءه ..... 541
- فرق بين النذر وبين الذكاة والكفارة والرجعة من الطلاق في الحيض، خلافاً للشيخ الرهوني ..... 542
- يُستثنى من عدم القضاء بالنذر صورتان ..... 542
- إذا تراضى قوم أن من فعل فعلاً كاغتياب الناس، أو ترك فعلاً كصلاة في الجماعة أو نحو ذلك يلزمه كذا من المال فإنه يلزمهم ما التزموه ..... 544
- ما يجتمع من مخلف المؤذنين حلال أكله ..... 544
- الخطارُ بالمال لا يجوز، ويرد، فإن فات بالأكل مضى ..... 544
- من قال: لله عليَّ صدقة مالي لفلان لزمه، ما لم يمت ..... 545
- ذكر ابن رشد أن النذر يُخرج من رأس المال بعد الموت، وهو مشكل، بل مخالف لكلام المدونة ..... 546

- 546 ..... وأجيب بأن لا مخالفة، وهنا كلام
- 546 ..... إذا مات المتطوع بالإنفاق على غيره مدة معينة سقطت عنه النفقة، لأنها هبة لم تُقبَضْ
- 547 ..... من أعتق صغيراً تلزمه نفقته حتى يبلغ، فإذا مات المعتق سقطت
- 547 ..... محلُّ بطلان النذر بالموت قبل الحوز إذا كان في الصحة، وإلا فيُخرجُ من الثلث
- 547 ..... من سَمَّى ذبيحة لولي لا يجوز له بيعها وشراءُ مصحف أو ستر ويجعلُه على ذلك الولي، بل يجب عليه ذبحها بموضعه، والتصدق بها على الفقراء، هذا هو المشهور، ومقابله جواز إرسال الذبيحة وذبحها عند قبر الولي، وبه العمل
- 549 ..... من نذر شاة لولي تلزمه ولو صغيرة
- 550 ..... النذر إن عينه للفقراء أو لغيرهم لا يأكل منه الناذر، وإلا فله الأكل منه
- 550 ..... النذر ينعقد بكل ما يدل عليه
- 551 ..... عرقبة الحيوان بأبواب الصالحين أو في عرس أو غيره حرام، ثم في كراهة أكله بعد ذبحه وجوازه قولان:
- 551 ..... من شرط على امرأة وقت طلاقها أنها إن ردت زوجها الأول تعطي جميع ما تملكه للمسجد، فردته، يلزمها مالها ولا تُجبر
- 551 ..... من جعل ماله صدقة أجزاءً ثلثه إن سَمَّى شيئاً كثلثه ماله أو عين منه الشيء الفلاني لزمه ما قال وإن أتى على جميع ماله
- 552 ..... من نذر إن رأى النبي صلى الله عليه وسلم في منامه يتصدق بمال معين، فرآه على غير صفته المعهودة، يلزمه الوفاء بنذره ولا يُجبر
- 553 ..... من رآه صلى الله عليه وسلم في حالة حسنة فذاك كمال في دين الرائي، والعكس بالعكس
- 553 ..... رؤيته صلى الله عليه وسلم في المنام لا يختص بها الصالحون
- 554 ..... من نذر إن شفاه الله من المرض يترك شرب الدخان يلزمه، تأمله
- 554 ..... من أتى لحرم وليّ وبنى فيه نواله وأعطى لحفيده المتصرف في روضته دراهم،



- ثم تنازعا، فقال الرجل: إن الدراهم ثمنُ سكناه بالمحل ما دام به من غير تحديد مدة، وادعى الحفيد أنها أجرة، وانقضت مدتها، فحكم بينهما بأن يرد الدراهم لربها ولا شيء له ..... 555
- قوم أتوا لحرم ولي بعيد عن العمران وبنوا بقربه، واتخذوا إماما للصلاة ومقدما على الروضة يجمع الصدقة وتعطى للإمام، فأتى من ينتسب إلى ذلك الولي وأزال مُقدّمهم، وعمل مقدّمه ليقبض الصدقة ويفرقها على من ينتسب لذلك الولي، فلا كلام لأولاد الولي، ويبقى الأمر للجماعة كما كان ..... 556
- رجل ادعى أنه وقف عليه صاحب قبر وأخبره أنه ولي، وأمره ببنائه فبناه، فتسارع الناس إلى زيارته، واجتمع عنده مال كثير، فقيل: لا يتعرض له، والنظر في ذلك المال لصاحب المواريث أو لصاحب بيت المال، وقيل: يهدم ذلك البناء ويتصدق بذلك المال على الفقراء ..... 556
- رجل تكلم في ولي الله سيدي عبد الرحمان المذوب يُزجرُ ويؤدّبُ ..... 558
- هدية تأتي لسدنة الكعبة جميعا، وتأتي هدية خاصة لكبيرهم، لا يختص بها، بل يشاركونه فيها، وقيل: يختص بها، وهو الصواب ..... 561
- من كان مدرسا أو إماما أو واعظا أو مؤذنا بزواية أو بضريح ولي فجاءته هدية فهي له خاصة، ولا يشاركه فيها صاحب الزاوية ولا أولاد الولي ..... 565
- رجل اشتهر بالصلاح وصار يُقصد بالهدايا، فخرج ولده مسافرا وصار يُهدى له حتى جمع أموالا فهي له، ولا شيء فيها لأبيه ولا لإخوته إذا مات أبوهم .. 566
- من جاء بصدقة لضريح ولي فتعطى لمن يقصده المتصدق، فإن لم يكن له قصد فيعمل على عادة أهل ذلك الموضع، والله أعلم ..... 566
- ولبنيتهم صدقات الصالحين إن لم يكن للمتصدق قصد، بخلاف هذا، وإلا فالعمل عليه ..... 567
- ما حرره المخزن لأجل التبرك بزواية شيخ يقسمه أولاده بينهم على حسب تفاوتهم في الدين ..... 567
- يُعتبر قصد المحبس لا لفظه ما لم يكن لفظه نسا فيعتبر اللفظ لا القصد ..... 568

- ما يوتى به للصالحين من الفتوح لا يختص به الذكور من أولادهم، بل يدخل معهم الإناث والأحفاد، وأما أولاد البنات فيجري فيهم حكم التحبّيس على الأولاد ..... 569
- الصدقة التي يوتى بها للصالحين على نية المتصدق ..... 570
- رجل كان يقبض مع بعض الشرفاء فتوحات جدهم نحوه ثلاثين سنة، والآن منعه من ذلك، فاحتج عليهم بالعرف وطول العمر، لا شيء له معهم ..... 571
- أ : الفهرس العام ..... 575
- ب : الفهرس التفصيلي ..... 577

انتهت فهرست الجزء الثاني من النوازل الكبرى بحمد الله وحسن عونه . ويتلوه الجزء الثالث . أوله : نوازل الجهاد .

رقم الإيداع القانوني : 1386 / 1996

**مطبعة نخالة**

زنقة ابن زيدون - المحمدية (المغرب)  
الهاتف: 32.46.45 (03) الفاكس: 32.46.43 (03)

تصنيف  
لينو النخلة  
الدار البيضاء

طبع بأمر من صاحب الجلالة الأمير المؤمنين الحسن الثاني نصره الله

المملكة المغربية  
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

# النَوَازِلُ الْجَدِيدَةُ الْكُبْرَى

فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى

المُسَمَّاةُ بِـ

الْمَعْيَارِ الْجَدِيدِ لِلْجَامِعِ الْمَعْرِيَّةِ  
عَنْ فَيَاوِيَّ الْمُبْتَاحِينَ مِنْ عُلَمَاءِ الْمَغْرِبِ

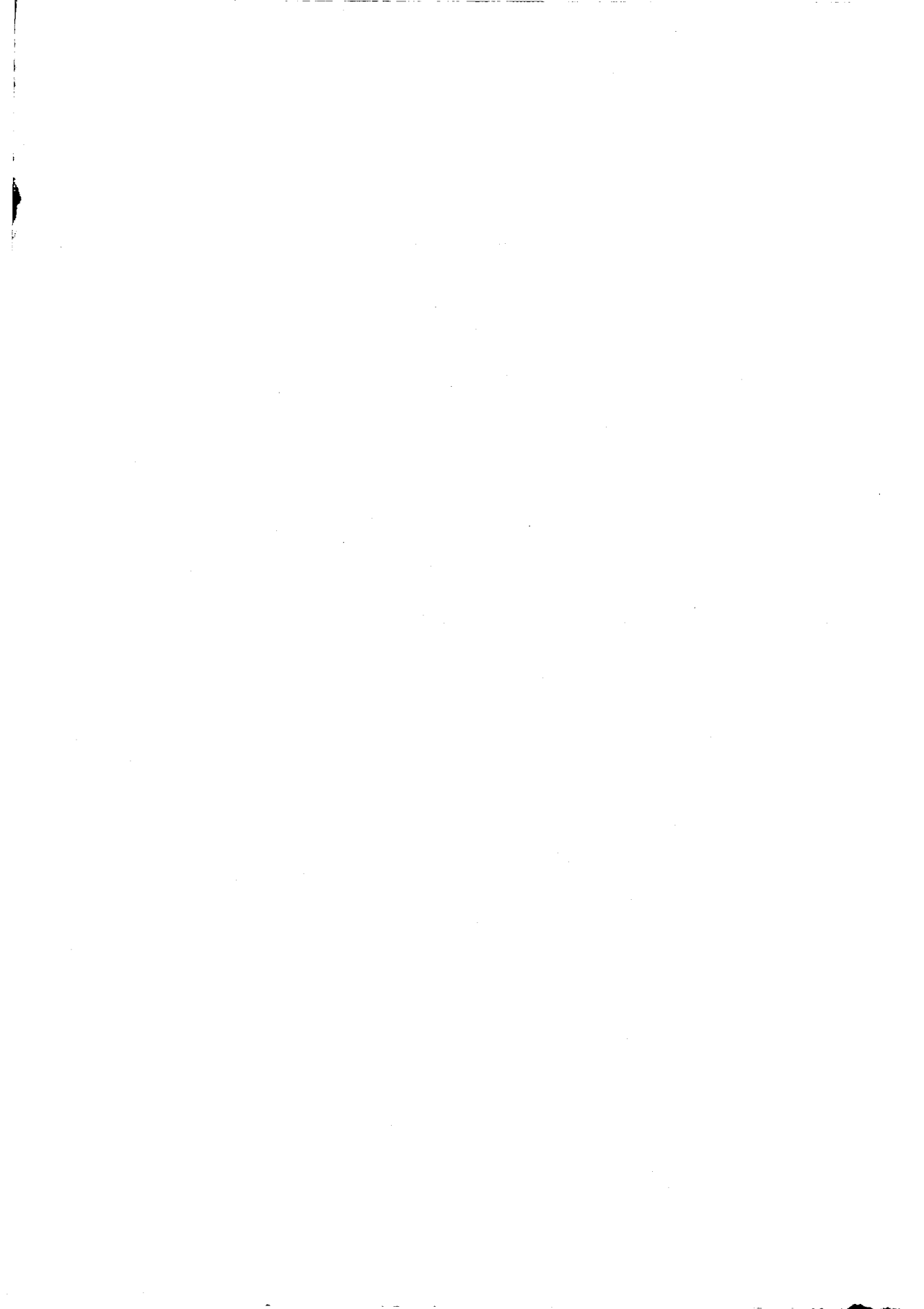
تأليف :

الشريف العلامة المدرس المفتي بفاس  
أبي عيسى سيدي المهدي الوزاني  
المتوفى عام 1342 هـ

الجزء الثالث

قابله وصححه على النسخة الأصلية

الأستاذ عمر بن عباد  
خريج دار الحديث الحسنية



## مقدمة التصحيح

الحمد لله رب العالمين،

والصلاة والسلام على نبينا سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

وبعد، فانطلاقاً من العناية الفائقة التي يوليها أمير المؤمنين جلالة الحسن الثاني، حفظه الله، لأمّهات الكتب الإسلامية وثقافتها المتنوعة الأصيلة.

واستمراراً للرسالة الإسلامية الخالدة التي تضطلع بها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في مجال التوعية الدينية ونشر أمّهات كتب التراث الإسلامي، وموسوعاته العلمية القيمة.

ووفاء بما وعدت به في مواصلة طبع بقية الأجزاء الأخرى من هذه الموسوعة الفقهية الكبيرة، المسماة بـ "النوازل الكبرى"، أو "المعيار الجديد"، لمؤلفها الفقيه الجليل، العلامة الشهير، الشيخ المهدي الوزاني، رحمه الله، والتي صدر منها الجزءان : الأول والثاني في شهر رمضان المنصرم لعام 1417 هـ.

استمر العمل بحول الله وقوته، وحسن عونه وتوفيقه، وتواصل في مراجعة الجزئين : الثالث والرابع هذه السنة، ومقابلتهما مع النسخة الأصلية الوحيدة في طبعتها الخطية الفاسية المعروفة بالطبعة الحجرية، وتصحيحها تصحيحاً دقيقاً جهد المستطاع والإمكان، وتم بذل مجهود متواصل للتمكن من إتمامهما حتى يكونا ضمن الكتب والمؤلفات العلمية التي تصدرها الوزارة في مطلع شهر رمضان من كل عام، وتتقدم بها أولاً إلى الجنب الشريف بمناسبة هذا الشهر المبارك الكريم.

وقد حرصت كل الحرص على أن أسير في المقابلة والتصحيح، وفق المنهج الذي سلكته في مقابلة وتصحيح الجزئين : الأول والثاني، على النسخة الأصلية، وأن أضيف أحياناً ما يبدو لي من بعض المعلومات المتنوعة التي أراها تكميلية ومفيدة، وأشير إليها في هامش هذه النسخة المطبوعة، ابتداءً من هذين الجزئين : الثالث والرابع اللذين يصدران خلال هذه السنة بمناسبة شهر رمضان الأبرك لعام 1418 هـ.

(1) - وهكذا عملت أولاً على أن يكون النص الطبوع مطابقاً للنص المخطوط،

وحرصت بعناية واهتمام على أن يكون سليماً من الأخطاء المطبعية، مرتب الفقرات، بارز الأبواب والعناوين وأوائل المسائل، واضح النقط والفواصل التي تميز بين جملة وأخرى، مما يساعد على الرجوع إليه ومطالعه والانتفاع به والاستفادة منه بكيفية منتظمة ميسرة.

(2) - ثانياً : أشرت الى مواقع الآيات القرآنية التي تردُ في ثنايا الكتاب، وبيان مكانها ورقمها في السورة التي توجد فيها، وأحياناً أذكر الآية بتمامها ليظهر للمطلع منذ الوهلة الأولى السياق الذي جاءت فيه، ويستبين له مدلولها والمعنى العام لها. ولم أقم بذلك مع نصوص الأحاديث الواردة في الكتاب، نظراً لوفرتها، ولما يتطلبه تخرجها من وقت طويل، واستقصاء واسع لدواوينها ومصنفاتها التي أصبحت، والحمد لله، مطبوعة ومتوفرة، ويمكن لأي فقيه أو عالم أو باحث، الرجوع إليها في الخزان للتعرف على درجة الحديث من الصحة والحسن وغيرهما، كما أشرت الى ذلك في أول تعليق وهامش في هذا الجزء يتعلق بهذه النقطة.

(3) - ثالثاً : أشرت الى مواقع العبارات التي يوردها المؤلف، رحمه الله، من مختصر الشيخ خليل، رحمه الله، والى الباب والفصل الذي يوجد فيه ذلك النص وتلك العبارة.

ذلك أن المختصر الخليلي، بالنسبة للمختصرات الفقهية التي سبقته، هو المختصر الفقهي الذي صار مرجعاً معتمداً في نصوصه وشروحه عند الفقهاء المالكية بصفة عامة، وعند العلماء والفقهاء المغاربة بكيفية خاصة، بالإضافة الى المؤلفات الفقهية المالكية الأخرى. ذلك أن الشيخ خليلاً جمع وصنفه، واختصره من مختصر ابن الحاجب الفرعي، بهدف تبيين ما به الفتوى من القول الراجح والمشهور في المذهب المالكي، كما ذكر ذلك في ديباجة مختصره ومقدمته.

والغاية عندي من ذلك هو تسهيل العثور على النص، والاهتداء الى مكانه من المختصر، لمن أراد أن يرجع اليه وإلى شراحه للتوسع في المسألة واستيعابها، وتقريب ذلك اليه، حيث يكون من الصعب أحياناً، الاهتداء إلى الباب أو الفصل الذي توجد فيه العبارة التي يأتي بها المؤلف في هذه النوازل، خاصة بالنسبة لمن لم يتمرس بعبارة المختصر الخليلي وأسلوبه، ولم يكن قد تعودَ على مطالعته وتدريبه، والرجوع إليه في المسائل الفقهية بين الفينة والأخرى.

(4) - رابعاً : أتوقف أحياناً قليلة عند بعض العبارات أو الكلمات حينما أستشككها، أو حينما يتضح ويتأكد لي أن الصواب يقتضي أن تكون على غير ما هي عليه إثباتاً أو نفيًا، وذلك بهدف إثارة انتباه السادة العلماء والفقهاء إليها، ولفت نظرهم الى التأمل والتفكير فيها، والتأكد من مدى سلامة العبارة في أصلها، أو فيما ورد في التعليق عليها، فيتم التصويب والتصحيح لها، والتعليق عليها في طرة نسختهم من الكتاب، كما كان يفعل علماءنا وفقهاؤنا الأقدمون، رحمهم الله.

- كما كنت أحيانا - ولنفس الغاية - أتوقف عند بعض الكلمات والعبارات، فأشرحها وأبين معناها اللغوي والاصطلاحي حينما أرى ذلك مفيدا ومساعدًا على فهم الكلمة والعبارة، ومحققًا للتقريب على من يطالع هذا الكتاب ويرجع إليه.

- وفي هذا السياق، ولنفس الهدف كنت أصحح كذلك بعض الكلمات والعبارات من الناحية اللغوية والنحوية، حينما أرى وأتأكد أن الخطأ في كتابتها ناتج عن غفلة أو سهو في النسخ، لا عن خطأ علمي، لأن العلماء والفقهاء الأقدمين، وكذا المتأخرون منهم، رحمهم الله جميعًا، كانوا موسوعيين في العلوم الإسلامية والعربية، وعلى دراية كبيرة بها، وتمكّن متين من القواعد النحوية والصرفية والبلاغية والأدبية والتاريخية وغيرها من العلوم الإنسانية،

كما كنت أضيف في الهامش أحيانا، وعلى سبيل الاستطراد بعض الإفادات اللغوية والنحوية والأدبية بقصد التنوع والترويح والانتقال من دقة المسائل الفقهية في أسلوبها وجزئياتها التفصيلية ونقولها المختلفة إلى ذكر مسألة نحوية أو فائدة لغوية، أو طريقة أدبية، كما كان يسير عليه علماءنا وفقهاؤنا الأقدمون، رحمهم الله، في دروسهم ومؤلفاتهم العلمية، من أجل بعث النشاط والحيوية في أفكار ونفوس الدارسين، والمطالعين الباحثين والمتخصصين.

(5) - خامسًا: نظرا إلى أن المؤلف الشيخ المهدي الوزاني، رحمه الله، يأتي في ثنايا الكتاب ببعض الكلمات المختزلة ويذكرها في حرف أو حرفين أو ثلاثة، وقد لا يتضح للمطالع الحديث العهد بالدراسة الفقهية ومؤلفاتها القديمة، المراد منها والمقصود بها.

ونظرا إلى أن الفقهاء المالكية، وخاصة المغاربة منهم، لهم بعض المصطلحات الفقهية المتعلقة بالإشارة إلى بعض الكلمات أو الشروح والكتب الفقهية، وحتى لا تبقى لغزا أمام الطلبة الحديثي العهد بالدراسة الفقهية، والذين لم يتعرفوا بعد على المراد منها، كما هي مذكورة، ومنبّه عليها في كتب الفقه ومقدماتها، فقد رأيت من المفيد أن أذكرها وأشير إليها في ختام الجزء الرابع من هذه الموسوعة الفقهية الجليلة الهامة، الواسعة الموضوعات والنقول الدقيقة في العبارات، والمسائل الوفيرة.

ويبقى أن العنصر المهم والأساس الأول في عملية المراجعة والمقابلة، والتصحيح والتحقق هو خروج نص الكتاب، طبق الأصل المخطوط، سليما من الأخطاء المطبعية

والنسخية والإملائية وغيرها، وأن ما في الهوامش من تعاليق وإضافات يبقى معلومات وفوائد إضافية بالنسبة لأصل الكتاب ومضمونه ومحتواه الفقهي الواسع

وأمل في الله تعالى ورجائي فيه سبحانه كبير وعظيم أن يمدني بعون وتوفيق من عنده في مواصلة مراجعة وتصحيح بقية الأجزاء الأخرى، حتى تكتمل هذه الموسوعة الفقهية بتمامها، وتخرج بإذن الله تعالى في أقرب وقت ممكن وفي المستوى المطلوب، وتكون في متناول أهل الفقه والإفتاء والقضاء من المهتمين بالفقه الإسلامي وفروعه المتنوعة.

كما أمل أن أكون عند حسن ظن إخواني وزملائي أصحاب الفضيلة العلماء والفقهاء الأجلاء والأساتذة المحترمين، وأن ينظروا إلى هذا العمل بعين الرضى والقبول، فما كان من نقص كملوه، ومن خطأ أصلحوه، فقلما يخلص مصنف من العثرات، أو يسلم مصحح ومحقق لكتاب من الهفوات، فالنقص والخطأ من شأن الإنسان، والكمال المطلق إنما هو لله وحده.

كما أرجو وأمل في عملي هذا أن أكون عند حسن ظن الوزارة بي، وفي مستوى ما عهدت به إلي من مراجعة هذه النوازل الموسوعة، ومقابلتها مع النسخة الأصلية، وتصحيحها عليها تصحيحاً سليماً، ليتأتى طبعها ونشرها، ولتضاف بذلك إلى تلك المؤلفات الإسلامية الجليلة، والدراسات القيمة الوفيرة التي رأت النور، وخرجت من رفوف الخزانات وعالم المخطوطات إلى عالم الطبع والنشر والاستفادة العامة منها في عهد الوزير الحالي، الأستاذ الجليل، والعالم المفضل، والأديب البارع، الدكتور عبد الكبير العلوي المدغري، زاده الله عوناً وتوفيقاً، ونجاحاً وسداداً، وأعانه على مسؤوليته الجليلة المنوطة به في مجال النهوض بالأوقاف والشؤون الإسلامية والتوعية الدينية، في ظل قائد الأمة، ورائدها الملهم، راعي العلم والعلماء، وباعث نهضة الثقافة الإسلامية وعلومها العريقة، والساهر الأمين على شؤون الدنيا والدين في هذا البلد المغرب العزيز، أمير المؤمنين وحامي حمى الوطن والدين، جلالة الحسن الثاني، حفظه الله وأدام عزه، وأيده بالنصر المكين والفتح المبين، وأمد في عمره وبارك في حياته لخير الإسلام والمسلمين، إنه سبحانه سميع مجيب، وولي الهداية والتوفيق. والله من وراء القصد، وهو يهدي السبيل.

المصحح: ذ. عمر بنعباد



بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه  
وسلم تسليما.

## نوازل الجهاد

ص. 2

في المواق عن النوادر ما نصه: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:  
«لَمَوْقَفُ سَاعَةٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَفْضَلُ مِنْ شَهُودِ لَيْلَةِ الْقَدْرِ عِنْدَ الْحَجَرِ  
الْأَسْوَدِ» (1).

وقال الحسن: من قَلَّتْ حسناته وكَثُرَتْ سيئاته فليجعل الدروب وراء  
ظهره.

وقال صلى الله عليه وسلم: «من إِغْبَرَّتْ قدماه في سبيل الله حرمه الله على  
النار». وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يتلثم من الغبار.

1- سلاحظ المتناول لهذا الكتاب والمراجع له أن عددا من الأحاديث النبوية الواردة فيه لم يقع  
إسنادها إلى مخرجيها ورواتها من كتب الصحاح والسنن وغيرها من الكتب المعتمدة في  
تخريج الأحاديث وروايتها.  
ولاشك أن إسنادها وتخرجها عمل علمي هام ومفيد جدا، ويتطلب وقتا أكثر وأوسع،  
ومزيدا من الاطلاع والبحث المتواصل في المصادر والدواوين والمصنفات الجامعة للسنة  
النبوية، قصد التثبّت من رواياتها المختلفة، وتبيين درجتها من الصحة والحسن وغيرها، وما  
ذلك ببعيد على همة أفاضل العلماء والأساتذة الدارسين، والباحثين المتخصصين الذين  
سيقع بين أيديهم هذا الكتاب ويطلعون عليه في كافة أجزائه، ويرجعون إليه في المسائل  
والنوازل الفقهية، خاصة، وأن العديد من تلك الدواوين والمصنفات الكبرى في الأحاديث  
والسنة النبوية، أصبحت -والحمد لله- في المتناول بعدما تم طبعها وإخراجها، وصارت  
فهارسها القديمة والحديثة والمنظمة متوفرة ومساعدة على ذلك، ولم يعد البحث عن  
الحديث، والعثور عليه، والتعرف على مخرجه ودرجته محتاجا إلا إلى شيء من العزم  
والاهتمام، وبذل الجهد والرغبة في ذلك، خدمة للسنة النبوية والفقهاء المستنبط منها،  
والله من وراء القصد، وهو يهدي السبيل.

وكره مكحول التلثم في سبيل الله . ورُوي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « غزوة بعد حجة الإسلام خير من ألف حجة ومن صيامها وقيامها » . ولما نقل ابن يونس قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجل : « لو قمت الليل وصمت النهار ما بلغت نوم الجاهد » . وفي الحديث الآخر : « لم يبلغ شرك نعله » . نقل عن ابن عمر أنه قال : لَأَنْ أَقِفَ مَوْقِفًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ مُوَجِّهًا لِلْعَدُوِّ وَلَا أُضْرَبَ بِسَيْفٍ وَلَا بِرُمحٍ ، وَلَا أُرْمَى بِسَهْمٍ ، أَفْضَلُ مِنْ أَنْ أَعْبُدَ اللَّهَ سِتِينَ سَنَةً وَلَا أَعْصِيَهُ » .

وقال أبو هريرة : لَحَرَسُ لَيْلَةٍ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ صِيَامِ أَلْفِ يَوْمٍ أَصُومُهَا وَأَقُومُ لَيْلَهَا فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَعِنْدَ قَبْرِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . وكتب عمر رضي الله عنه إلى أهل حمص علّموا أولادكم الرماية والفروسية والسباحة والاختفاء بين الأغراض .

وقال صلى الله عليه وسلم : « كُلُّ لَهْوٍ يَلْهُوُ بِهِ الْمُؤْمِنُ بَاطِلٌ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ : تَأْدِيبِهِ فَرَسَهُ ، وَرَمْيِهِ عَنْ كَبِدِ قَوْسِهِ ، وَمَلَاعِبَةِ امْرَأَتِهِ فَإِنَّهُ حَقٌّ » . وقال صلى الله عليه وسلم : « مَنْ تَرَكَ الرَّمِيَّ بَعْدَ أَنْ تَعَلَّمَهُ فَقَدْ عَصَانِي » . ورُوي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لَهْوَانِ تَحْضُرُهُمَا الْمَلَأَكَةُ : الرَّمِيُّ وَاسْتِبَاقُ الْخَيْلِ » . (هـ) .

والدروب جمع درب بفتح الدال، وهي المداخل إلى بلاد العدو، وكل باب سكة درب، لا كما قال بعض : إنها الحصون .

وقال الدمياطي وابن النحاس وغيرهما : إِنَّ تَرَكَ الْجِهَادِ فِي جَمِيعِ السَّنِينَ ، وَالرُّكُونِ إِلَى الدُّنْيَا خُرُوجَ مِنَ الدِّينِ ، وَاحْتِجَاؤَهُ بِحَدِيثِ أَبِي دَاوُدَ وَغَيْرِهِ بِسَنَدِ حَسَنِ بْنِ عَمْرِو مَرْفُوعًا : « إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعَيْنَةِ ، وَأَتَّبَعْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ ، وَرَضَيْتُمْ بِالزَّرَاعَةِ ، وَتَرَكَتُمُ الْجِهَادَ ، سَلَطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ عَنْكُمْ » . 3

حتى ترجعوا إلى دينكم»، قالوا: ومعناه أن الناس إذا تركوا الجهاد وأقبلوا على الزراعة ونحوها سلط الله عليهم العدو، لعدم تأهيبهم له، لرضاهم بما هم فيه من الأسباب، فلا يتخلصون منه حتى يرجعوا إلى ما هو واجب عليهم من جهاد الكفار والإغلاظ عليهم، وإقامة الدين، ونصرة الإسلام. والمخاطب بهذا وغيره هم الأئمة، فالمعنى إذا ترك الأئمة الناس يتبايعون بالعينه الخ. وأخرج الإمام مسلم وغيره مرفوعاً: «من مات ولم يغز، ولم يحدث به نفسه مات على شعبة من النفاق».

وروى الترمذي وابن ماجه مرفوعاً: «من لقي الله بغير أثر من جهاد، لقي الله وفيه ثلثة». وأخرج الطبراني بسند حسن عن أبي بكر رضي الله عنه مرفوعاً: «ما ترك قوم الجهاد إلا عمهم الله بالعذاب»، وذكر الدمياطي وابن النحاس وغيرهما حديث ابن عساكر عن أنس مرفوعاً: «من غزاً غزوة في سبيل الله فقد أدى إلى الله جميع طاعته»، «فمن شاء فليومن ومن شاء فليكفر، إنا أعتدنا للظالمين ناراً». قال قيل: يا رسول الله، وبعد هذا الحديث الذي سمعناه منك، من يدع الجهاد ويقعد؟! قال: من لعنه الله وغضب عليه وأعد له عذاباً عظيماً؛ قوم يكونون في آخر الزمان لا يرون الجهاد، وقد اتخذ ربي عنده عهداً لا يخلفه، أيما عبد لقيه وهو يرى ذلك أن يعذبه عذاباً لا يعذبه أحداً من العالمين.

قال ابن النحاس وغيره: وذكر في شفاء الصدور عن زيد بن أسلم عن أبيه مرفوعاً: «لا يزال الجهاد حُلواً خضراً ما قطر القطر من السماء، وسيأتي على الناس زمان يقول قراء منهم: ليس هذا بزمان جهاد، فمن أدرك ذلك الزمان فنعم زمان الجهاد، قالوا: يا رسول الله، وأحد يقول ذلك؟ قال: نعم، من لعنه الله والملائكة والناس أجمعون».

وقال الله تعالى : ﴿ قُلْ إِنْ كَانَ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ ﴾ (2) الآية .

قال في الكشاف على قوله تعالى : « بأمره » أي بعقوبة عاجلة أو آجلة، وهذه آية شديدة لا ترى أشد منها، كأنها تنعي على الناس ما هم عليه من رخاوة عَقْد الدين واضطراب حبل اليقين . (هـ) .

وقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَالَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمْ انفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ (3) ، الآية . قال المفسرون : وهذا سخط عظيم على المتثاقلين، وعدهم بعذاب أليم مطلق، يتناول عذاب الدنيا باستيلاء العدو عليهم ونحوه، وعذاب الآخرة، وأنه يهلكهم ويستبدل غيرهم . انتهى .

مس . 4  
وسئل فقهاء المغرب في حدود الأربعين والألف عن مسائل يتصل بعضها ببعض حتى كأنها مسألة واحدة مما عمت به البلوى وعظم خطره في الدين والدنيا، وكثر الاختلاف فيه بين المسلمين، وانتشر الخوض فيه بين المنازعين، واحتاج الناس إلى معرفة حكمه، فرأوا من سيادتكم الجواب عن كنهه، وحقيقة أمره، فاصدعوا بما أمرتم به من البيان، وبإيضاح يكفي العامة، وتحرير يشفي الخاصة ويرفع عنكم الكتمان :

المسألة الأولى : هذه المدائن والحصون التي بهذه العدو وأخذها العدو الكافر - دمره الله - من أيدي المسلمين، سواء كانت معمورة قبل أخذه إياها

---

2- سورة التوبة: الآية 24. وهي بكاملها : « قُلْ إِنْ كَانَ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ وَإِخْوَانُكُمْ، وَأَزْوَاجُكُمْ وَعَشِيرَتُكُمْ وَأَمْوَالٌ اقْتَرَفْتُمُوهَا، وَتِجَارَةٌ تَخْشَوْنَ كَسَادَهَا وَمَسَاكِنُ تَرْضَوْنَهَا أَحَبُّ إِلَيْكُمْ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَجِهَادٍ فِي سَبِيلِهِ فَتَرَبَّصُوا حَتَّى يَأْتِيَ اللَّهُ بِأَمْرِهِ، وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ » .

3- نفس السورة: 38 والآية بتمامها: « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَالَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمْ انفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ إِنْ أَقْلْتُمْ إِلَى الْأَرْضِ، أَرْضَيْتُمْ بِالْحَيَاةِ الدُّنْيَا مِنَ الْآخِرَةِ، فَمَا مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فِي الْآخِرَةِ إِلَّا قَلِيلٌ » .

أم لا، هل قصدُ المسلمين إلى دفع الكفار عنها وإخراجهم منها واسترجاعها إلى ملك الإسلام مطلوب الفعل أم لا؟

الثانية: إن كان مطلوبَ الترك فما دليله وما حكمه؟، وإن كان مطلوبَ الفعل فما دليله أيضا وما حكمه؟، وهل يكون من فرض الكفاية كما هو حكم الجهاد، أو فرض عَيْنٍ، وعلى الثاني فعلى من يجب؟.

الثالثة: إذا كان واجبا فهل يتوقف وجوبه على وجود الإمام وإذنه أم لا؟

الرابعة: هل يجوز بيعُ الطعام للحريين من الكفار أو ما فيه إعانةً على قتال المسلمين من سلاح وغيره من آلات الحرب، أم لا؟

الخامسة: إذا احتاج أهلُ مصرٍ أو إقليم من المسلمين لشراء الطعام من بلاد الكفار الحريين لمجاعة وقعت بهم بالدنانير والدراهم، هل يسوغ ذلك أم لا؟ جوابا شافيا، ولكم الأجر، والسلام.

فأجاب الإمام أبو عبد الله سيدي العربي الفاسي بما نصه:

الجواب -والله الموفق سبحانه للصواب- عن هذه المسائل التي عَظُم موقعها من دين الإسلام، وتأكدَ الاعتناء بمعرفة الحكم فيها والاهتمام، فيحتاج إلى تبصر في الفقه وتضلع بالأصول، وباع واسع في تقرير المعقول وتحرير المنقول، وأنتى للمدفع لجوابها، موافقةً أبوابها، وها نحن نكتب إن شاء الله جهد المقلِّ في جوابها، وقد أرخص للمسافر في التقصير،

والله تعالى نعم المولى ونعم النصير.

أما المسألة الأولى فإن مما علم من الدين ضرورة، وأوجبته قضاياها القطعية المشهورة، أن الجهاد في سبيل الله مطلوب، ومن المقاصد التي تعتمد عليها الشريعة بالوجوب، ولا يحتاج في هذا إلى استدلال واستظهار إلا

إذا احتيج إلى الاستدلال على وجود النهار، ومع هذا فلا إشكال في أنه بحسب نفع الإسلام ونكاية عدوِّ الدين يتأكد الطلب على الكفاية أو التعيين، وَيَعْظُمُ الأجر على قدر العمل، والعمل وإن صَغُرَ فلا شيء منه هَمَلٌ، فالله تعالى لا يضيع أجر من أحسن عملاً، ولا يخيب لراجيه أملاً (4).

وقد قال تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَجَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَلَا يَطَؤُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ، وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوِّ نِيلًا إِلَّا لِيُكْتَبَ لَهُمْ بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ. إِنَّ اللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ الْمُحْسِنِينَ، وَلَا يَتَفَقَهُونَ نَفَقَةَ صَغِيرَةٍ وَلَا يَكْبِيرَةَ وَلَا يَقْطَعُونَ وَادِيًا إِلَّا لِيُكْتَبَ لَهُمْ، لِيَجْزِيَهُمُ اللَّهُ أَحْسَنَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ (5)، فإذا كان الأجر ثابتاً في الوطاء الغائظ للكفار وقطع الوادي والإنفاقات الصغار وكلّ مذكور في معرض النهي عن التخلف والاختفاء، للاجتماع للجهاد والتألف، فكيف لا يكون فتح الحصون واستباحة الحمى المصون مطلوب الفعل على التأكيد، مأموراً به أهل الإسلام على التأييد، ومعدوداً في أفضل الأعمال الصالحة، وموعوداً عليه بأفضل أجور المتاجر الرابحة، فما بالك بما اغتصبه الكفار ونادى الإسلام فيه لدعوى الثأر، فيتعين على من فيه أهلية إجابته، ويجب أن تقوم بعصبيته عصابته، فإن أضاعوه فأنفُسَهُم أضاعوا، والحظّ النفيس بالحظّ الخسيس باعوا، ﴿وَمَنْ يَبْخُلْ فَإِنَّمَا يَبْخُلْ عَنِ نَفْسِهِ، وَاللَّهُ الْغَنِيُّ وَأَنْتُمُ الْفُقَرَاءُ، وَإِنْ تَتَوَلَّوْا يَسْتَبَدِلْ قَوْمًا فَيُرِيَهُمْ ثَمَّ لَا يَكُونُوا أَمْثَالَكُمُ﴾ (6).

4- في الطُّرَّة : لراجي ثوابه.

5- سورة التوبة : الآيتان : 120-121. وأولها : « ما كان لأهل المدينة ومن حولهم من الأعراب

أن يتخلفوا عن رسول الله ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه.. »

ومعلوم أن الرغبة في الشيء تعني محبته، والرغبة عنه تعني الإعراض عنه وكرهيته.

ومن شأن المسلم المومن أن تكون محبة الله ورسوله أحب الله مما سواهما، أن تكون أحب

إليه من نفسه ووالده وولده وماله والناس أجمعين.

6- سورة محمد : الآية 38، وهي الأخيرة فيها.

وأما المسألة الثانية فحكمه أنه فرض عين، فمن المعلوم أن الجهاد فرض عينٍ على من نزل به العدو قريبا منه من أهل مدينة أو غيرها.

قال الشيخ أبو عمر بن عبد البر رحمه الله: يتعين على كل واحد إذا حل العدو بدار الإسلام محارباً لهم أن يخرج إليه أهل تلك الدار خفياً وثقلاً، شُبَّاناً وشيوخاً، ولا يتخلف أحد يقدر على الخروج من مقاتل أو مكثراً، (أي مكثراً سوادهم)، فالذي له قدرة على القتال يخرج لذلك، والعاجز يخرج لتكثير سواد المسلمين وله الأجر أيضاً) (7)، وإن عجز أهل تلك البلدة عن القيام بعدوهم كان على من جاورهم أن يخرجوا على حسب ما لزم أهل تلك البلدة، وكذلك من علم أيضاً بضعفهم وأمكنه غياثهم لزمه أيضاً الخروج، فالمسلمون كلُّهم يدُّ على من سواهم، ولو قارب العدو دار الإسلام ولم يدخلها لزمهم أيضاً الخروج.

وقال الشيخ أبو الطاهر ابن بشير رحمه الله: إذا نزل قوم من العدو بأحد من المسلمين وكانت فيهم قوة على مدافعتهم فإنه يتعين عليهم المدافعة، فإن عجزوا تعيَّن على من بقربهم نُصرتهم.

وقال الإمام المازري رحمه الله تعالى: فإن عجز الحاضر تعلق الوجوب بمن يليه. وقال سحنون رحمه الله: إن نزل أمرٌ يحتاج فيه إلى الجميع كان عليهم فرضاً، وينفر من سقَاقص إلى إغاثة سوسة، ونصوص المذاهب التي لا تُحصى جارية على هذا المنهاج. ولا فرق بين كون ما نزلوه من بلاد المسلمين معموراً أو غير معمور. وقد تَوَقَّفَ إمامُ الحرمين في تنزيل غير المعمور البعيد من البلدان والأوطان منزلة المعمور، وعاب النووي ذلك عليه وقال: كيف يجوز تمكين الكفار من الاستيلاء على دار الإسلام؟، فلا يتوقف في عدم جواز ذلك.

7- ما بين القوسين مذكور في طرة الصفحة الخطية وهامشها، فهو معدود في تمام العبارة أو تفسير لها.

فإذا علم أنه يجب علينا أن ندافعهم عن الاستيلاء على وطن من أوطان المسلمين قبل استيلائهم عليه، فما الذي رفع هذا الوجوب عنا بعد استيلائهم؟!، وعلّة وجوبه قبل الاستيلاء موجودة بالأحرى بعد الاستيلاء، ولم يختلف الناس في بقاء الحكم مع بقاء العلة، وإنما اختلفوا في بقاءه مع زوال العلة.

ولا يتوهم متوهم أنّ ترك المسلمين مدائن المسلمين في أيدي الكفرة يدل على عدم الوجوب، لأن ذلك من تقصير الملوك، وهم بذلك في محل العصيان لا في مقام الاقتداء بهم والاستئنان. وقد يما قيل: أسلك سبيل الهدى ولا يضرك قلة السالكين، واترك طريق الردى ولا يغرك كثرة الهالكين.

ولا فرق في الحكم بين ما أدركنا من أخذه كالعرائش والمعمورة وإن كانت غير معمورة، وبين ما لم ندركه كسبته وطنجة، لأن الوجوب متعلق بالمسلمين لا بقاء زمان ولا مكان، إلا أنه يتعين على الحاضر زمانا ومكانا، فإن لم يفعل لعذر أو لغير عذر وجب على غيره أيضا، وقد تقدم قول المازري: «فإن عجز الحاضر تعلق الوجوب بمن يليه»، وهو ظاهر في المكان، صادق بالزمان، ولا يبرأ المسلمون من العهدة إلا إذا بلغوا العذر واستفرغوا الوسع في منازلة مراسي الكفار المأخوذة من أيدي المسلمين، ومحاولة فتحها وانتزاعها من أيدي الكفرة وردّها إلى الإسلام، فلو نازلوها ثم نازلوها فلم تُفتح وجب عليهم معاودتها كلّما أمكنهم ذلك حتى يفتحها الله تعالى.

وليت شعري، أين يذهب الذاهب عن هذا الأصل؟. ومن المعلوم ضرورة أنا مأمورون بالنهي عن المنكر قبل وقوعه، فإذا وقع لم يكن وقوعه رافعا لأمرنا بذلك، كغاصب دار، فإننا مخاطبون بدفعه عنها، فإذا أخذها وجب علينا استرجاعها منه، وكاغتصاب امرأة ونحو ذلك من كل منكر



يُستدام تحريمه، وكذلك لا يجوز لنا أن نُسلمَ المسلم للكافر، ولاكن يجب علينا أن ندافعه عنه، فإذا أُسرَه وجب علينا استخلافه.

والفرق بين حكم بلد شُرِفَ بالإسلام ثم أخذَه الكفرة وحُكِمَ بلد هو لهم بالأصالة ولم يَشُرَفَ قط بالإسلام ظاهرٌ، كالفرق بين حكم المرتد والكافر بالأصالة. وهذا باب عَظُمَ فيه الخطر، ولاسيما على القول بأن الترك يتنزل منزلة الفعل، وعليه رُتِبَ الضمان في فروع كثيرة، كمسألة من قدرَ على تخليص نفس أو مال، بشهادة أو وثيقة أو مواساة واجبة كَشرب ماء أو كقطع لسدِّ الرمق، وكالخيطة للجائفة وغير ذلك، فيكون على هذا تاركُ مدافعة الكفرة من البلد الذي أخذوه من أيدي المسلمين مع إمكانها كالممكن لهم منه، وكفى بذلك جرأةً على الله وجرماً وحُوباً كثيراً<sup>(8)</sup>.

وأما المسألة الثالثة فلا يتوقف وجوب الجهاد على وجود الإمام وعلى إذنه في الجملة، وذلك شرطُ كمال لا شرطُ وجوب. ومن المعلوم الواضح أن الجهاد مقصد بالنسبة إلى الإمامة التي هي وسيلة له، لكونه في غالب العادة لا يحصل على الكمال إلا بها، فإذا أمكن حصوله دونها لم يبق معنى لتوقفه عليها. فكيف تُترك المقاصد الممكنة لفقد الوسائل المعتادة، فلو كان الإمام موجوداً طُلبَ استئذانه، محافظة على انتظام الأمر واجتماع الكلمة ولزوم الجماعة، وقد يعرض ما يرجح عدم الاستئذان كخوف فوات فرصة لبعده الإمام، أو كونه غير عدلٍ يُخشى أن يغلبه هواه في تفويتها، فلو كان غير عدل ومنع من الجهاد لغير نظر لم يمتنع الجهاد إن أُمن الضرر من جهته.

8- الحوب بضم الحاء: بمعنى الدنب والإثم، وقد جأت هذه الكلمة في الآية الثانية من سورة النساء في مساق ومعرض النهي عن أكل أموال اليتامى، فقال تعالى: «وأتوا اليتامى أموالهم، ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب، ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم، إنه كان حوباً كبيراً» أي ذنباً وإثماً عظيماً.

ونظير هذا مسألة الجمعة فإن الإمام يُستأذن في إقامتها، فإن منع منها وجبت إقامتها إن أُمِنَ منه ولم تُخَفَ عاديته، فإن لم يكن إمام فإنها تقام ولا تُوقَفَ على وجوده، قاله في المدونة، وهو قول المختصر<sup>(9)</sup>: «واستؤذن إمام، ووَجِبَتْ إِنْ مَنَعَ وَأَمِنُوا»، فلا يُضَيِّعُ الجهاد إن ضيعه الولاية، والنصوص المذهبية شاهدة لذلك كله.

قال إمامنا مالك رضي الله عنه: لله تعالى فُرُوضٌ في أرضه لا يُسقطها، وليها إمام أو لم يَلِها.

وقال ابن القاسم في سماع أبي زيد في قوم سكنوا قرب العدو فيخرجون إليه بغير إذن الإمام فيغيرون عليه: إن كانوا يطمعون في الفرصة وخشوا إن طلبوا ذلك من إمامهم منعه، أو يبعدُ إذنه لهم حتى يفتوتهم ما رجوا، ذلك واسع لهم. وقال ابن وهب في سماع عبد الملك بن الحسن، وسئل عن قوم يدافعون العدو، هل لأحد أن يبارز بغير إذن الإمام؟ فقال:

---

9- المراد بالمختصر أو المتن عند الإطلاق - في هذا الكتاب - كما هو معلوم لدى فقهاء المالكية هو مختصر الشيخ خليل بن إسحاق المالكي رحمه الله. ومعلوم أن الكثير من العلماء والفقهاء المالكية الذين جاءوا بعد عصر الشيخ خليل اهتموا بهذا المختصر كثيرا، وتوسعوا في شرحه طويلا، بما لم ينله مختصر آخر قبله من مختصرات المدونة في الفقه المالكي، كمختصر الشيخ ابن عرفة، ومختصر الشيخ ابن الحاجب، رحمهما الله، وجلُّهم - إن لم نقل كلهم - يستشهدون بنصوص من مختصر خليل على كثير من الأحكام الفقهية والأحكام الجزئية، لأنه بين فيه ما به الفتوى من الراجح والمشهور في المذهب المالكي كما ذكر ذلك في ديباجته ومقدمته لهذا المختصر حيث قال فيها:

«وبعد، فقد سألتني جماعة - أبان الله لي ولهم معالم التحقيق، وسلك بنا وبهم أنفع طريق - مختصرا على مذهب الإمام مالك بن أنس رحمه الله تعالى، مبينا لما به الفتوى، فأجبت سؤالهم بعد الاستخارة».

والعبارة التي أتى بها الشيخ الزراني هنا، نقلا عن المختصر، جاء ذكرها في الفصل المتعلق بأحكام الجمعة وشروطها.

إن كان الإمام عدلا لم يَجْزُ أن يبارز إلا بإذنه، وإن كان غير عدل فليبارز وليقاتل بغير إذنه.

قال ابن رشد: هذا كما قال، إن الإمام إذا كان غير عدل لم يلزم استيذانه في مبارزة ولا قتال، إذ قد ينهى عنه على غير وجه نظر. (هـ).

وإلى هذا التفصيل ونحوه يرجع ما يوجد في المسألة من نصوص المذهب.

وإذا كان الجهاد يجوز -دون إذن الإمام- لما ذكر مع وجوده فكيف لا يجوز مع عدمه البتة. ومن الواضح أنه إن توقف على وجوده فإنما يتوقف عليه لأجل إذنه، وعليه فإن كان لا يتوقف على إذنه كان غير متوقف على وجوده.

نعم إقامة الإمام بشروطه، وجمع الكلمة عليه فرض واجب على الخلق، كما أن الجهاد فرض أيضا، والقيام بهما معا مطلوب على الوجوب، ولاكن تضييع فرض واحد منهما أخف من تضييعهما معا، وأما التوقف على الإمام للإمداد بالرجال والمال والعدد فتوقف عمادي لا شرعي، إذ لا يجب شرعا أن لا يجاهد إلا بمال بيت المال، بل من قدر أن يجاهد بمال نفسه فهو أفضل له وأعظم لأجره، وإن اتفق أن تجمع جماعة من المسلمين مالا لذلك حصل المقصود أيضا.

ومن المعلوم في الفقه أن جماعة المسلمين تنتزل منزلة السلطان إذا عدم، وعليه من الفروع ما لا يكاد يحصى، كمسألة من غاب زوجها وهي في بلد لا سلطان فيه فإنها ترفع أمرها إلى عدل من صالح جيرانها، فيكشف عن أمرها ويجهدها لها، ثم تعتد وتتزوج، لأن الجماعة في بلد لا سلطان فيه تقوم مقام السلطان، قاله القابسي وأبو عمران الفاسي وغيرهما من شيوخ المذهب، مع أن هذا من وظائف الإمام، أو نائبه الذي هو القاضي، التي لا يباشرها غيره

مع وجوده، ومع ذلك لم يتوقف الأمر فيها على وجوده، فكيف بالجهاد الذي يصح أن يباشره غيره مع وجوده دون إذنه كما تقدم، وما تَهْذِي به بعض الألسنة في هذه الأزمنة من أنه لا يجوز الجهاد لفقد الإمام وإذنه فكلمة أوحاها شيطان الجن إلى شيطان الإنس، فقرها في أذنه ثم ألقاها على لسانه في زخارف هذيانه، إغواء للعباد وتثبيطا عن الجهاد، وَحَسْبُكَ فيمن يقول ذلك أنه من أعوان الشيطان وإخوانه المعدِّين في العُي والَطغيان. والذي تَشهد له الأدلة أن الجهاد الآن أعظم أجرا من الجهاد مع الإمام، لأن القيام به الآن عسير لا تكاد توجد له أعوان، ولا يتهيأ له تيسير، فالقائم به الآن يضاعف أجره، ويُنشر في الملا الأعلى ذِكْرُه، فيكون للواحد أجر سبعين، وبماثل فاعل الخير الدال عليه والمعين.

ص. 9

وأما المسألة الرابعة فلا يجوز أن يباع للكفار الحربيين القوات ولا السلاح ولا ما يُصنَع منه السلاح، ولا ما يُعْظَمون به كفرهم. ونصوص المذهب متظاهرة على ذلك. قال في المدونة: قال مالك: لا يباع من الحربي سلاح ولا سروج ولا نحاس. قال ابن حبيب: وسواء كانوا في هدنة أو غيرها، ولا يجوز بيع الطعام منهم في غير الهدنة، قال الحسن: ومن حمل إليهم الطعام فهو فاسق، ومن باع منهم السلاح فليس بمومن، ولا يعتذر بالحاجة إلى ذلك لتحصيل ما يحتاج إليه في بلادهم.

فقد سئل أبو إسحاق الشاطبي مفتي غرناطة في وقته -رحمه الله وأعادها دار إسلام- عن بعض ما لا يجوز بيعه منهم مما دون السلاح والطعام، هل يُترخَّص لأهل جزيرة الأندلس في معاملاتهم به، لأن بلاد النصراني أحذقت بهم من كل جهة إلا بعض البحر، وبلاد المسلمين بعيدة منهم، لأنها وراء البحر، والحاجة تدعوهم إلى البيع والشراء؟.

فأجاب بأن الحكم عام في أهل الجزيرة وغيرهم، فلا يرخص لهم في

ذلك، ونصوص المذهب في هذا كثيرة، وفيما ذكرناه كفاية.

وأما المسألة الخامسة فقد تكلم عليها الإمام أبو عبد الله المارزي رحمه الله تعالى في أجوبته بما وقى بالمقصود، وشفى وأغنى عن طلب غيره وكفى، فقال رحمه الله تعالى: وأما ما سألت عنه من الدخول إلى صقلية بالدنانير المسكوكة لشراء الأقوات فإن هذا يُنظر فيه أولاً، هل يجوز السفر إلى صقلية أم لا؟ والذي تقدمت أجوبته فيه أنه إذا كانت أحكام الكفار جارية على من دخلها من المسلمين فإن السفر لا يجوز، وقد كان قديماً أمر السلطان بجمع أهل الفتوى عندنا وسألنا عن السفر إليها، ووقع في ذلك اضطراب، لأجل ضرورة الناس إلى الأقوات، فقلت لجميع المفتين رحمة الله على جميعهم: الذي أراه أن السفر إليها إذا كانت أحكام الكفار جارية على من دخل إليها لا يجوز، ولا عذر بالحاجة إلى القوت.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمَشْرُكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَمَامَتِهِمْ هَذَا. وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيَكُمْ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ إِنْ شَاءَ﴾ (10) فنبه تعالى على أن حرمة المسجد الحرام يجب أن تصان عن ابتذال الكفرة ونجاستهم، وأن صيانة هذه الحرمة لا تُرخص في تركها الحاجة إليهم في حمل الطعام وجلبه إلى مكة، وكذلك حرمة المسلم لا تُنتهك بالحاجة إلى الطعام، فإن الله سبحانه يغنيه من فضله إن شاء، فاستحسن الجماعة هذا الاستنباط.

ثم لما رأيت ما كان حدث في أول المجلس من الاضطراب فبجئت فيجاء (11) إلى شيخنا وإمامنا، أجمعين عبد الحميد الصائغ، وكان انقطع عن

10- سورة التوبة: الآية. 28، وأولها: «يا أيها الذين آمنوا إنما المشركون نجس...»، وآخر الآية: «إن الله عليم حكيم».

11- في طرة الصفحة الأصلية: شرح لهذه الكلمة حيث جاء فيها قوله: «أي بادرت وأسرعت إسراعاً».

الفتوى لما هرم، فأتى جوابه بمثل ما أفتيتُ به، وأن ذلك لا يجوز. واعتل بعلّة أخرى لم نذكرها، فقال: إننا إذا سفرنا إليهم لشراء الأقوات منهم غلّت من عندهم، وصار إليهم من قبلنا أموالٌ عظيمة يتقوون بها على محاربة المسلمين وغزو بلادهم، وكان الأمر في أيامه يتقوون بما يصل إليهم من الأموال على أمور تعود بضرر على المسلمين.

وأما معاملتهم بالدنانير التي فيها أسماء الله تعالى فقد كره في المدونة معاملتهم بالسكك الإسلامية لهذا المعنى، وهو صيانة أسماء الله تعالى عن ابتذالها في أيديهم، ولاكن هذا الوجه فيه اختلاف، هذا كلامه، وفيه كفاية لإمامته وتقدمه، إلى أن قال: هذا ما تيسر لنا كتبه مع ضيق الوقت والحال، ومناوبة الحل والترحال، وجثمان بالركب الشامي جنيب، وهوّاي مع الركب اليماني مُنيب، وما توفيتي إلا بالله، عليه توكلت وإليه أنيب، وكتب عبد الله محمد العربي لطف الله به. (هـ).

وسئل فقهاء المغرب في حدود ما قبل الأربعين والألف عن قتالٍ وقع بين فئتين من المسلمين في ثغرٍ من ثغور المغرب، اقتتلوا بسبب مال كان عندهم على أن يقتسموه في روايتهم، وكان تحت يد إحدى الطائفتين، فلما طلبت الطائفة الأخرى أن يمكنوهم من واجبه منعوهم من ذلك، ونشأ بينهم كلام انتهى إلى القتال، وقد كان جاء طالبٌ إلى إحدى الطائفتين فظنوا به العلم وشارطوه، وصاروا يمثّلون أمره ويقتدون به، فلما وقعت هذه الفتنة صار يغريهم على قتال الطائفة الأخرى ويقول لهم: إرْمُوهم بالأنفاض، وانزلوا عليهم بالسخط، إفسادُ الثلثين لإصلاح الثلث حق، فهل ما قاله هذا الطالب حق أو لا؟ وهل ذلك جُرحة فيه أم لا؟، وما الذي يلزمه في هذا؟،

بينوا لنا حال هذا الطالب ولا بد، فقد كاد يفتن الناس ويُزلزل عقائدهم.

## فأجاب العلامة المحقق النظار سيدي العربي الفاسي رحمه الله :

«الجواب -والله الموفق سبحانه- أن ما ذكره هذا الطالب من كون إفساد الثلثين في إصلاح الثلث حقا، باطل بإجماع المسلمين، ولم يحك عن أحد من الناس لا على وجه القبول ولا الردّ البتّة، وإنما هو اختلاقٌ واختراقٌ للإجماع والاتفاق، وإنما حكى جواز إفساد الثلث لمصلحة الثلثين إثارةً للأكثر على الأقل ومحافظةً على تقليل الفساد ما أمكن، فإن فسّاد الأقل أقل من فساد الأكثر.»

ثم إن هذا المحكي إنما حكاه عن مالك أبو المعالي إمام الحرمين، وهو شافعي لم يمارس مذهب مالك ولا لأبْس رُوَاتِهِ ولا روايتهم عنه، ولهذا جرت عادة العلماء أنهم لا يعتمدون على نقل المخالف، ومع هذا فلم يحكه على وجه الارتضاء، والمالكية يُنكرون هذا النقل عن مالك، ولم يروه أحد منهم عنه. قال القرافي: ما نقله إمام الحرمين أن مالكا يجيز قتل ثلث الأمة في استصلاح ثلثيها، المالكية ينكرون ذلك إنكارا شديدا، ولم يوجد ذلك في كتبهم، إنما نقله المخالف، وهم لم يجدوه أصلا. (هـ). وأطال في هذا الجواب، انظره مختصرا في الجامع إن شاء الله.. إلى أن قال: كلا الطائفتين واحد في الجملة وإن كان بعضهم أظلم من بعض، ولم يكن قتالهم على كفر ولا بدعة ولا فساد ولا بغى ولا ترك سنة، إنما وقع ما وقع بينهم بسبب شنآن دُنْيوي (12) كما في السؤال، والمعتقدُ فيهم أنهم يعتقدون أنهم وقعوا في أمرٍ منهي عنه، ويسألون الله تعالى العفو عنهم والمغفرة لهم، لا أنهم يعتقدون أنهم في أمر جائز أو مطلوب شرعا، ومن حق غيرهم من المسلمين تذكيرهم

12- الشنآن: الخلاف والنزاع، والبغض مع الكراهية والعداوة وسوء الخلق... وقد جات هذه الكلمة في الآية الثامنة من سورة المائدة في سياق الأمر بالقيام بالعدل والقسط، والنهي عن الجور والظلم، فقال تعالى: «ياأيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط، ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا، إعدلوا هو أقرب للتقوى، واتقوا الله، إن الله خبير بما تعملون». كما جاء ذكر كلمة شنآن في الآية الثانية من سورة المائدة.

بالتوبة والاجتهاد في الإصلاح بينهم، فقد قال تعالى: (وإن طائفتان من المومنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما) (13) إلى أن قال: ومن أعظم المظالم إدخال الغلط عليهم في حكم القتال وما وقعوا فيه من النفوس والأموال بقوله: إن إفساد الثلثين حق، فتصير المعصية عندهم طاعة، فيبدل حكم الله ويصير الباطل حقا، والمنهي عنه مأمورا به صدقا. ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَأْمُرُ بِالْفَحْشَاءِ. اتَّقُوا اللَّهَ عَالِمَهُ اللَّهُ مَا لَا تَحْمِلُونَ. قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ﴾ (14)، ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾، ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ إِفْتَرَى عَلَى اللَّهِ كَذِبًا﴾ وأي إثم وظلم أعظم من إثم أو ظلم من افتري على الله، وأفتى بحقيقة الباطل عباد الله، ﴿سَتَكْتُبُ شَهَادَتَهُمْ وَيَسْأَلُونَ﴾، ﴿فَوَيْلٌ لِلَّذِينَ يَكْتُبُونَ الْكِتَابَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ لِيَشْتَرُوا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا. فَوَيْلٌ لَهُمْ مِمَّا كَتَبَتْ أَيْدِيهِمْ. وَوَيْلٌ لَهُمْ مِمَّا يَكْسِبُونَ﴾.

فانظروا إلى أين أهوى بمن أفتاهم بذلك هوأه، وإلى أي هوة في سخط الله استهواه، وإذا أفتى هو بذلك إحدى الطائفتين فيجوز أن يُفتي طالب آخر الطائفة الأخرى بمثل ذلك فتشبه من الجانبين نار الفتنة، وتعظم على

ص. 12

13- سورة الحجرات : الآية 9.

14- في هذه الصفحة آيات من كتاب الله العزيز، ذكرها المؤلف وأتى بها في معرض الاستدلال، وعلى سبيل الاقتباس من القرآن الكريم.

- الأولى : «قل إن الله لا يأمر بالفحشاء...» سورة الاعراف : الآية 28.

- الثانية في معرض الإيحاء للوالدين والأقربين بالمعروف، قبل نزول آية المواريث، وذلك هو قوله سبحانه : «كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا، الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف، حقا على المتقين...». سورة البقرة: 180-181.

- الثالثة : «ومن أظلم ممن افتري على الله كذبا...» سورة الأنعام 93.

- الرابعة : «ستكتب شهادتهم ويسألون». سورة الزخرف، 19، وذلك في سياق الرد على الكفار الذين ينسبون لله سبحانه ما لا يليق بجلاله وعظمته ومقام الألوهية الحق.

- الخامسة : «فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم، ثم يقولون: هذا من عند الله ليشتروا به ثمنا قليلا...». البقرة 79. وذلك في سياق ومعرض الرد على الكفار اليهود من أهل الكتاب، وإخبار الحق سبحانه عنهم بأنهم بدلوا وغيروا في التوراة.



المسلمين بذلك المحنة، فيفسد الجميع ويتسع الخرق عن الترقيع. ولعمري إن الشيطان لم يجد في هذا الزمان وليا مثل هذا الطالب، فإنه عادى الإسلام على لسانه بما لم يتوصل إليه شيطانٌ موسوس ولا عدو محاربٌ، فعمد إلى جيش من جيوش الإسلام قد حرّم على عبدة الأصنام المنام، فالإسلام بهم في حبور، وعبدة الأصنام في ثُبور، فسوّل لهم ما سوّل، وتقول على الشريعة ما تقول، ورام أنفسهم بما أعدّوه لعدوهم من قوة عدد وعديد، فيصير الكفر في سعة والإسلام في جهد جهيد، وهل يبغي الشيطان وأولياؤه الكفرة بعد هذا من مزيد، وقد أبطل العلماء ما ألقى الشيطان من جواز إفساد الثلث من الناس لإصلاح الثلثين على العموم والإطلاق بوجوه كثيرة... الخ.

وسئل قاضي الجماعة بمراكش سيدي عيسى السجستاني عن نازلة وقعت بأهل الثغر المذكورين أيضا، وهي: رجل كان أول أمره مشتغلا بجهاد النصارى دمرهم الله، مظهرًا للنسك والصلاح مدة حتى أقبل الناس عليه بقلوبهم، لما يظهر لهم من القصد الجميل في فعله ذلك، فصار يدعوهم لنصرته ولزوم طاعته وامتثال أوامره، ويعاقبهم على مخالفة ذلك، ويستعين ببعضهم على بعض، فيقاتل من لم يمثل أمره من المسلمين وينهب أموالهم حتى يدخلوا طاعته، فتغلب بذلك على جماعة وافرة، ثم استدعى أهل ثغر سلا آمنه الله من كل مكروه وبلاء، وكان هذا الثغر قبل دخول هذه الجماعة له وسكناها فيه في غاية الإهمال، فبالغوا في تشييده وتحصينه وبناء مساجده وأسواقه حتى صار حاضرة من الحواضر، وصار الناس يأتون إليه من كل ناحية، وكانوا في نحر الكفرة مبلغا لا يُكَيَّف، لما يقع من هذه الجماعة من الإغارات على الكفرة في البحر وفي جزائرهم، وكانوا يغزونهم في عُقر دُورهم، يغيرون عليهم في كل زمان، ويسبون ذراريهم، ويأسرونهم، حتى كانت النصارى بسبب ذلك تباع بالبخس، حتى استعبدتهم الغني والفقير،

ص. 13

وأذلهم العزيز والحقير، وهم مع ذلك قائمون بحدود الشريعة، مُظهِرون شعائر الإسلام تحت إيالة ملك المغرب أيده الله، فاستدعاهم لنصرته والدخول في حزبه في غير الجهاد، وتمكينهم إياه من البلاد والسمع والطاعة له فامتنعوا من ذلك، ومن خلع ريقه البيعة من أعناقهم لكونهم تحت إيالة أزموها أنفسهم، ومع ذلك إذا طلبهم للجهاد أعانوه بالرُّماة والبارود والأنفاض، فلم يَقْبَلْ منهم إلا إسلام البلاد وَتَحَكُّمَهُ فيهم، فصار يقاتلهم على ذلك أزمته متطاولة، وحصرهم ومنعهم من إدخال ما يقتاتون به، وتوعدَّ كلَّ من يأتي إليهم بشيءٍ من الميرة أن يبالح في عقوبته بالقتل وغيره، وعاقب كثيرا من الناس على ذلك، فلما ضاق بهم الأمر صاروا يركبون البحر، ويأتون بأقواتهم من بلاد المسلمين، فتكَلَّم في ذلك مع النصارى واستعان بهم عليهم، وصاروا يرسون لهم بالمرسى فلا يتركون لهم شاذة ولا فاذة، ولا يجدون سبيلا إلى الخروج، وضاق بهم الحيل، وبلغ السيل الزبأ، وأكلوا الجيفة، فاستعانوا بالملك نصره الله.

ولما رأى أيده الله أن الميرة لا تصل إليهم إلا من طريق البحر لتعذر وصولها إليهم من طريق البر، ورأى نصره الله إحياء نفوسهم من الأمر الواجب عليه هادن الكفرة لتصل إليهم أقواتهم من طريق البحر لإحياء نفس أولئك المجاهدين المحصورين، فلما بدأ للرجل أن هذا الأمر الذي قصده من التضييق لا يتم له ما داموا يستمدون من الملك مع بقاء المهادنة عمداً إلى الكفرة المعاهدين فغدرهم، وصار يفسد عقول الناس ويخيِّل إليهم من أجل هذه المهادنة أن المسلمين اتفقوا مع النصارى، ويوهمهم أنهم يد واحدة، وفي ذلك تشويش المسلمين وإفساد عقائدهم، وإغراؤهم على نبذ طاعة الملك، والخروج عن بيعته.

والمراد أن تتفضل بالجواب عن مقاتلته للمسلمين، أهي جائزة أم لا؟  
وما الحكم في عدم اكترائه بدمائهم؟، وما حكمه إذا اعتقد حليتها أو  
صرح بذلك؟، وما حكم محاصرته لهؤلاء القوم الذين هم على هذه  
الصفة؟.

وما يلزمه في إفساد هذه البلاد التي كانت في نحر العدو وتضرب بها  
الأمثال في الصيانة والعمارة، وإخلائها من عمّارها الذين كانت صفتهم ما  
تقدم؟.

وما حكم الملك نصره الله في إعانتهم بالطعام، هل هي من الأمر  
الواجب المتعين عليه أم لا؟، وما حكم المهادنة التي صارت منه لهذا الغرض،  
هل هي جائزة أم لا؟.

أجيبوا عن كل فصل بما تقتضيه الشريعة المحمدية... الخ.

ص. 14

فأجاب: رحمكم الله وسددنا وإياكم لما فيه رضاه.

إن حاصل أمر هذا الرجل المسؤول عنه خلط عملا صالحا وآخر سيئا  
عسى الله أن يتوب عليه<sup>(15)</sup> إن الله غفور رحيم.  
أما جهاده ورباطه وحراسته وتنسكه فنعما هي.

وأما مقاتلته للمسلمين، وعدم اكترائه بدمائهم، واعتقاده حليتها،  
ومحاصرته لسكان الثغر، وإفساده بلادهم التي هي في نحر العدو، وحل

---

15- في الأصل هذه الكلمة بصيغة الجمع،..«عليهم»، والصواب الواضح هو أن يكون  
الضمير المجرور مفردا بأن يقال عليه، ليتطابق مع الكلام قبله، ومع ما يعود عليه، فليتأمل،  
فلعله سهو في النسخ.

والعبارة مقتبسة ومأخوذة من قول الله تعالى: «وآخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملا  
صالحا وآخر سيئا عسى الله أن يتوب عليهم، إن الله غفور رحيم». سورة التوبة:  
الآية 102.

نظامها، والسعي في ضعفها وإخلائها من عمارها، فعن الشرع والدين والصواب فيها بمعزل، والتوفيق بيد الله، ولا حول ولا قوة إلا بالله.

أما مقاتلته للمسلمين ففي الصحيح من حديث أبي بكر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: أيُّ شهرٍ هذا؟ قلنا: يا رسول الله، اللهُ ورسوله أعلم، فسكَّتنا حتى ظنَّنا أنه سيسميه بغير اسمه، قال: أليسَ ذو الحجة؟ قلنا: بلى، قال: أيُّ بلد هذا؟ قلنا: الله ورسوله أعلم، قال: فسكَّتنا حتى ظنَّنا أنه سيسميه بغير اسمه، قال أليسَ البلد الحرام؟ قلنا: بلى، قال: أيُّ يوم هذا؟ قلنا: الله ورسوله أعلم، فسكَّتنا حتى ظنَّنا أنه سيسميه بغير اسمه، قال: أليسَ يومَ النحر؟ قلنا: بلى يا رسول الله، قال: فإن دماءكم وأموالكم، وأحسبُه قال وأعراضكم، عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا، وستلقون ربكم فيسألُكم عن أعمالكم، فلا ترجعوا بعدي كفاراً يضربُ بعضكم رقاب بعض، ألا ليلِغُ الشاهدُ منكم الغائب، فلعلَّ من يُبلِّغه يكونُ أوعى له من بعض من سمعه. ثم قال: ألا هل بلغتُ؟، وفي آخر: وأعراضكم من غير شك.

ابن رشد: تَعَمَّدُ قتل المسلم عدوانا، كبيرة ليس بعد الشرك أعظم منه، وفي قبول التوبة منه وإنفاذ وعيده قولان، وإليه ذهب مالك، لقوله: لا تجوز إمامته. وقال في سماع عيسى: قولُ مالك: لِيُكْثِرَ العملَ الصالحَ والصدقةَ والجهاد، ويلزم التقوى»، دليل على الرجاء عنده في قبول توبته، خلافُ قوله: لا تجوز إمامته، والقول بتخليده خلافُ السنة، ومن توبته عَرَضُ نفسه على ولي القتل. (هـ). وفي التنزيل ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا﴾ (16) الآية.

16- سورة النساء: الآية: 93. وتامها قول اله تعالى: «وغضب الله عليه ولعنه وأعدَّ له عذابا عظيما».

وأما اعتقاد حلية الدماء من غير تأويل فلا يخفى أنه خروج عن الدين والملة.

وأما محاصرته لسكان الثغر وما بعده من إفساد بلادهم، والسعي في ضعفها وإخلائها فجنائية على الإسلام، وإهانة للمسلمين، وإخماد لشوكتهم، وتهشيم لبيضتهم، وهو أعظم مما قال فيه الإمام سحنون ما نصه: **وَمَنْ أَهْدَى لِلْمَشْرِكِينَ سِلَاحًا فَقَدْ أَشْرَكَ فِي دِمَاءِ الْمُسْلِمِينَ، وَكَذَلِكَ بَيْعُ ذَلِكَ مِنْهُمْ، وَهُوَ كَمَنْ أَخَذَ رِشْوَةَ فِي دِمَاءِ الْمُسْلِمِينَ.** (هـ).

ص. 15

ثم إذا استعان عليهم بالنصارى وعبدة الأوثان كما ذكر في السؤال فالأمر أشد وأفظع، وخرق متسع لا يكاد يرقع. قال الإمام البرزلي لما تكلم على الفئة التي وقعت استغاثتها بالعدو ما نصه: **وَأَحْفَظُ أَنِّي رَأَيْتُ لِابْنِ الصِيرَفِيِّ فِي دَوْلَةِ لِمْتُونَةَ مِنْ صِنْهَاجَةَ أَنَّ الْمُعْتَمِدَ ابْنَ عِبَادِ اسْتَعَانَ بِهِمْ عَلَى حَرْبِ الْمُرَابِطِينَ فَنَصَرَهُمُ اللَّهُ عَلَيْهِ، وَهَرَبَ هُوَ، ثُمَّ نَزَلَ عَلَى حَكْمِ يَوْسُفَ بْنِ تَاشَفِينَ أَمِيرِ صِنْهَاجَةَ، فَاسْتَفْتَى فِيهِ الْفُقَهَاءُ، فَأَكْثَرُهُمْ أَفْتَى بِأَنَّهَا رِدَةٌ، وَقَاضِيَهُ مَعَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ لَمْ يَرَهَا رِدَةً، وَلَمْ يُبِحْ دَمَهُمْ بِالرِدَةِ، فَأَمَضَى ذَلِكَ مِنْ فِتْوَاهُ، وَأَخَذَ بِالْأَيْسَرِ، وَنَقَلَهُ إِلَى أَعْمَاتٍ، وَأَسْكَنَهُ بِهَا إِلَى أَنْ مَاتَ.**

ثم أي جريمة أعظم من التضيق بمن يؤذّن ويقوم ويصلي ويصوم ويظهر شعائر الإسلام، ويسمح بنفسه ومهجته حين يكون الالتحام: **﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْ لَهُمُ الْجَنَّةُ﴾**، (17) وقد كانت، والله، تلك الطائفة كفتنًا وزالت بها المفسدة عنا فيما خوطب به أهل قطرنا من الجهاد.

وأيضاً النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا سمع أذاناً كَفَّ، وإذا لم

---

17- سورة التوبة: الآية 111. وتامها قول الله سبحانه: «يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ، وَعَدَا عَلَيْهِ حَقًّا فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ وَالْقُرْآنِ، وَمَنْ أَوْفَى بِعَهْدِهِ مِنَ اللَّهِ، فَاسْتَبْشِرُوا ببيعكم الذي بايعتم به، وذلك هو الفوز العظيم».

يَسْمَعُهُ أَغَارٌ، وَهَؤُلَاءِ يُؤَدِّنُونَ وَيُقِيمُونَ وَيَصْلُونَ ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ﴾ الآية (17) .

وأما حكم الملك أيده الله في إعانتهم بالطعام فمواساة واجبة عليه وعلى المسلمين، إذ ليست إعانة على معصية، وإنما هي دفع استطالة وجولة، فإذا لم يُعَنِّهم فقد منعهم حقوقهم، إذ هم جيش من جيوش المسلمين، ثم إذا بلغ بهم الحال ما بلغ فأحياء النفوس واجب على الإمام .

وأما حكم المهادنة التي صدرت منه فالجواز، سيما والضرورة داعية إليها، ومن قواعد مذهبنا: الضرورات تُبيح المحظورات، وفي مختصر خليل رحمه الله: «وجازت المهادنة لمصلحة» (18) .

17 مكرر- سورة التوبة . 120 .

18- العبارة ذكرها الشيخ خليل رحمه الله في الفصل الأول المتعلق بأحكام الجزية من باب الجهاد حيث قال فيه: «وللإمام المهادنة لمصلحة، إن خلا (أي الصلح) عن كشرط بقاء مسلم، وإن بمال، إلا لخوف» .

قال بعض شراحه: «وتجوز للإمام المهادنة و صلح الحربي على ترك قتاله مدة لمصلحة مستوية في المهادنة وعدمها، فإن كانت المصلحة في المهادنة تعينت، وفي عدمها تعينت، إن خلت المهادنة عن شرط فاسد كشرط بقاء أسير مسلم بأيديهم، أو مُحْكَم بين مسلم وكافر بحكمهم فلا تجوز، هذا إن كانت المهادنة والمصالحة بغير مال، بل وإن كانت بمال يدفعه الكفار للإمام، لقوله تعالى: «فلا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون، والله معكم» . (سورة محمد 35) .

قال المازري: لا يهادن الإمام الحربي بإعطائه مالا، لأنه عكس مصلحة شرع أخذ الجزية منهم، إلا لضرورة التخلص منهم خوف استيلائهم على المسلمين .

وقد شاور النبي صلى الله عليه وسلم سعد بن معاذ وسعد بن عباد لما أحاط القبائل بالمدينة في أن يبذل للمشركين ثلث الثمار لما خاف أن تكون الأنصار ملئت القتال، فقالا: إن كان هذا من الله سمعنا وأطعنا، وإن كان رأيا فما أكلوا منها في الجاهلية تمر إلا بشراء أو قرى (أي ضيافة)، فكيف وقد أعزنا الله بالإسلام؟!، فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم عزمهم على القتال تركه (أي الصلح) . ولو لم يكن الإيعاء جائزا عند الضرورة ما شاور فيه النبي صلى الله عليه وسلم أحدا .

وقول صاحب المختصر في العبارة السالفة المشروحة: «إلا لخوف»، أي مما هو أشد ضررا من الشرط الفاسد كاستيلائهم على المسلمين» . (هـ) أي فيجوز الصلح حينئذ، رعايا للمصلحة العامة للمسلمين .

ابن عرفة عن سحنون: وتكره من الإمام والسرايا، لما فيها من توهين الجهاد إلا للضرورة، فإن نزلت لغيرها مضت، ونقله المازري غير معزٍو كأنه المذهب بلفظ: لا يجوز، بدل وتكره، ثم قال ابن عرفة عن المازري: ولا يهادن العدو بإعطائه مالاً، لأنه عكس مصلحة شرع أخذ الجزية منهم إلا للضرورة التخلص منهم خوف استيلائه على المسلمين. (ه).

ص. 16

ومقتضى الاستثناء أن لا محذور في المهادنة مع الضرورة، وهي مطلوبنا ومعتمد أمرنا، إذ بذلك تباح المحظورات لنا، ﴿فمَنْ اضْطُرَّ بِغَيْرِ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ (19).

وأما الإيقاع في العدو بعد مهادنة عقدها السلطان فلا يجوز، لأن الوفاء بالعهد واجب، وحكم الأمير عام لا يخص طائفة دون طائفة.

وأما تشويش المسؤول عنه على السلطان وعلى المسلمين، ففي الصحيح من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: «أمرنا بالسمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا، وعسرنا ويُسرننا وأثرة علينا، وأن لا ننازع الأمر أهله، إلا أن نرى كُفراً بواحا يكون عندنا من الله فيه برهان». وفيه من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال، قال رسول الله صلى عليه وسلم: «إسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبدٌ حبشي كأن رأسه زبيبة». وفيه من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ومن رأى من أميره ما يكره فليصبر وليحتسب، فإنه ليس أحدٌ يفارق الجماعة شبراً فيموت إلا مات ميتة جاهلية».

19- يشير إلى قول الله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم واشكروا لله إن كنتم إياه تعبدون، إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله، فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه، إن الله غفور رحيم...». سورة البقرة: الآيتان: 172-173.

ولهذه الأحاديث كانت سيرة السلف الصالح رضي الله عنهم إذا كان الإمام جائراً يقتل النفس، ويغضب الأموال، ويرتكب المعاصي كالزنى ونحوه ولا يُقدّر على خلعه إلا بالقتل وإراقة الدماء، أنه يُزجر عن ذلك، لأن تغيير المنكر واجب، فإن تاب وإلا ترك ووجب الصبر، ولا سبيل إلى القيام عليه، كحالهم - أعني السلف الصالح - مع من أدركوه من أئمة السوء ودخلوا تحت طاعتهم، وبذلوا لهم النصيحة بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بقدر الاستطاعة، ولم يسعوا في عزلهم ولا أهانواهم عند الأمة ولا حضوا على قتالهم، لأن مفاصد القيام أشد وأعظم من ارتكابهم المعاصي، والقاعدة في الضررين إذا التقيا يرتكب أخفهما، وفي اتباع السلف الصالح نجات لمن تمسك به، والله يعصمنا من الزلل، ويوفقنا لصالح القول والعمل، بجاه نبينا ومولانا محمد صلى الله عليه وسلم. إنتهى الجواب بحذف بعضه لما فيه من كثرة التصحيف.

ص. 17

**قال الإمام الزياتي** بعد نقله في نوازله: قوله في حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «ومن رأى من أميره ما يكره فليصبر وليحتسب» الخ، وجدت بخط الفقيه القاضي أبي سالم الكولالي رحمه الله ما نصه:

قال ابن الخطيب: من تُرجى بركته إذا رُفعت له مظلمة لا بأس بدعائه على العمال الفجار سرا وجهراً، إلا أن يُتَّقوا فيكتم ذلك، وإن كان السلطان هو الجائر فلا يدعو عليه هو ولا المظلوم بوجه، لقوله صلى الله عليه وسلم: «إِنْ عَدَلَ فَاشْكُرُوا، وَإِنْ جَارَ فَاصْبِرُوا»، وقال عليه السلام: «أدوا الذي عليكم، وسلوا الله الذي عليهم»، ويعني بالذي عليك الطاعة. وقال عليه السلام: «من دعا على سلطان سلطه الله عليه». وقيل لبعض الصالحين: إن سلطاننا يجور علينا، فقال: أخاف أن تفقدوه ويأتي من هو أشد منه في الجور، فيصرف الأمر لله تعالى. (هـ). وانظر ما سيأتي في الجامع في هذا



المعنى، وجواب المناوي الذي نقلناه هناك المسمى (بالسيف الصقيل الصارم في حكم الدعاء على الظالم).

قلت: في نوازل المعاضات من المعيار لما تكلم على المغارم السلطانية وشروط أخذها قال ما نصه: لا يقام على السلطان وإن أخذ المال وضرب الظهر كما في الحديث الخ، فكتب عليه ابن عاشر ما نصه:

أقول: وهذا ظاهر إن كان السلطان يؤمن المسلمين في طرقهم وغيرها، ويكف الأيدي العادية، وأما إن كان يؤمن لهم طريقا ولا يكف عنهم يدا عادية، ويتركهم فوضى، ويسلط خدمته على أمتعة المسلمين وعلى دخول دورهم يفعلون ما يشاءون دون وازع، ولا يوصلون إليه ما نهب من أموال المسلمين إلا ما فضل عنهم، ويعذب الناس العذاب الأليم على إعطاء أموال ليست عندهم كما وقع بفاس قبيل العشرين والألف، فلا ينبغي اندراجه في هذا الحديث وأمثاله. (ه).

وكتب عليه القاضي سيدي محمد بن سودة أيضا ما نصه:

أحاديث الصحيح صريحة في الاحتجاج لأهل الحق؛ وهم أهل السنة والأثر،— على من أنكر فتوى ابن منظور، وصوب منازعته والعتب عليه، وما ذلك منه إلا تبديل للدين، وقلب للحقائق، وجحد للنصوص، ورد لما كان عليه السلف من الصبر على أذى الحجاج ونظرائه من أمراء الجور، وفي زمانهم من لا يحصى كثرة من أهل العلم، صحابة وأتباع وأتباعهم، ومع ذلك كله لم يرضوا لدينهم أن يكون منهم ثوران وقيام على السلطان، ولا إشارة على من عاصرهم من أهل الشدة والنجدة بذلك، لما رأوا من عاقبة القيام ونقض العهد وعدم الوفاء بالبيعة لمن عقدت له، وما ذاك منهم—رحمهم الله ونفعنا بهم— إلا أنهم كانوا متمسكين بالشرعية، لم تدخل

ص. 18

عليهم أبوابها بتصدير العوام المتنسّكين، القائلين برأيهم، الراضين لعقائد الدين، التي من جملتها نصبُ الإمام وحرمة القيام عليه، أعاذنا الله منهم، ودفع عنا شرهم. انتهى من نوازل المحقق الزرهوني.

وسئل حافظ المذهب أبو العباس سيدي أحمد الونشريسي، -رحمه الله- عن قوم من البرابر أقاموا بوطنهم تحت طاعة العدو الكافر، وهم يجدون سبيلاً إلى الخروج من تلك الأوطان، هل تجوز إقامتهم هنالك أم لا؟ وهم مع العدو على أقسام:

منهم من يقيم بمحله ولا يذهب إليهم لا لتجارة ولا لغيرها.

ومنهم من يذهب إليهم لقصد التجارة وتعريفهم بأخبار المسلمين.

ومنهم من يصطاد معهم ويبصرهم بأوطان المسلمين، ويتحاكم إليهم، ويقول لهم: الله يطيل مدتكم، وما الحكم سيدي فيما استولى عليه العدو الكافر من أموال المسلمين، هل يجوز شراؤه منهم أم لا؟ فإن بعض الطلبة يذهب إليهم لاستخلاص الكتب بالشراء من أيديهم، بينوا لنا ذلك، ولكم الأجر والسلام.

**فأجاب: حاصل السؤال يرجع إلى أسئلة:**

**الأول:** المَقَامُ بأرض الحرب والدخولُ تحت إيالة الكفر.

**الثاني:** الدخولُ إليهم للتجارة والإخبار بعورة المسلمين.

**الثالث:** الاصطياد معهم، والتحاكم إليهم، والدعاء لهم بالبقاء.

**الرابع:** في حكم الشراء لما أخذوه من أموال المسلمين.

**فأما الأول فجوابه** -والله سبحانه الموفق للصواب بفضلِه- أن الدخول تحت طاعة الكفر، والمَقَامُ بدار الحرب مع التمكن من النُقْلة عنها والبعد منها حَرَامٌ لا يجوز طَرْفَةَ عَيْنٍ ولا ساعة من نهار، والواجب المتحتِمُ اللازم أن تُهَجَرَ بقاع الكفر، ويُنتقل عنها إلى دار الإسلام، بحيث لا تجري أحكامهم.

والدليل على ذلك الكتابُ والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُم الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ﴾ إلى قوله ﴿لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا﴾ (20)، الآية أي لا يهتدون سبيلا يتوجهون إليه، ولو خرجوا لهلكوا، فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم، أي في البقاء في أوطانهم بين ظهور المشركين.

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم: «أنا بريء من كل مسلم مقيم مع المشركين»، وأجمع الأئمة على ذلك، فإذا وجب بالكتاب والسنة وإجماع الأئمة على من أسلم بدار الحرب أن يهجرها ويلحق بدار الإسلام، ولا يتوانى ويقوم بين أظهرهم، لئلا تجري عليه أحكامهم، فلأن يجب في حق المسلم الأصلي أحرى وأولى، وقد كره مالك رضي الله عنه السكنى ببلد يسب فيه السلف، فكيف ببلد يكون فيه تحت طاعة الشيطان وسخط الرحمان وحيث يدعى التثليث وتعبد الأوثان، لا تسكن على هذه المذام إلا نفس خبيثة العقيدة، مريضة الإيمان.

ونص الأئمة على أنه لو لم يجد السبيل إلى التخلص من حبال الكفرة إلا ببذل ماله من المال لوجب عليه وجوبا مضيئاً، فإن لم يفعل لم تكمل حرمة، ولم تقبل شهادته، ولا يكون له حق في الفئ والخمس، ولهذا اختلف المذهب في أموال الدجن، أي وهي بلاد المسلمين التي استولى عليها الكفار، هل يحكم لها بحكم الدار، فهي كأموال العدو، أو لم تنزل على ملكهم؟، وعن بعضهم لا تجوز معاملتهم ولا السلام عليهم كأهل الأهواء، ونص القاضي أبو الوليد الباجي رحمه الله على أن المسلم إذا أقام بدار الحرب مع القدرة على الخروج وقتل خطأ أنه لا دية له، ونص أهل المذهب أيضا على

20- سورة النساء : الآيتان : 97-98.

امتناع قبول مخاطبة قضاة أهل الدجن كقضاة دجن بلنسية وطرطوشة وقوصرة مَيُورقة، وعلَّله بأن شرط قبول خطاب القاضي صحة ولايته ممن تصح توليته بوجه.

وأما الداخل إليهم للمتجر وطلب الدنيا وجمع حطامها، وهو النوع الأول، فذلك جُرحة فيه تسقط بها إمامته وشهادته، إذ لا يجوز لأحد دخول أرض الشرك إلا لمفاداة أسارى المسلمين، والواجب على أئمة المسلمين وجماعتهم - وقرهم الله وأعانهم - أن يمنعوا من الدخول إلى أرض الحرب للمتاجرة ويضعوا لهم المراصد في الطريق بذلك حتى لا يجد أحد السبيل إلى ذلك، لاسيما إن خشي أن يحمل إليهم ما لا يحل بيعه منهم، مما هو قوة على أهل الإسلام لاستعانتهم به. قال في المدونة: وشدّد مالك الكراهية في التجارة إلى أرض الحرب، وقال: يجري حكم المشركين عليهم. (ه).

وأما الداخل إليهم للدلالة على المسلمين والإخبار بعوراتهم فالواجب على من ثبت عليه ذلك، من ضعف المسلمين وأخسائهم بينة مرضية لا مدفع له فيها، القتل على قول ابن القاسم وسحنون، ولا تُقبل له توبة.

ص. 20

قال سحنون: ولا دية لورثته كالمحارب، وقيل: يُجلد نكالا ويطلب سجنه، ويُنفى مما بعد من دار الحرب، نقله سحنون عن بعض أصحابنا، وقيل: يُقتل، إلا أن يتوب. قاله ابن وهب، وقيل: إن كانت منه فلتة وظن جهله وعدم عوده وليس من أهل الضر على الإسلام نُكل وضرب، وإن كان معتادا قُتل، قاله ابن الماجشون، وقيل: يقتل، إلا أن يُعذر بجهله، وقيل: يجتهد فيه الإمام.

وأما الاصطياد معهم والتحاكم إليهم فحكمهما الجُرحة وغليظ الكراهة، ولا يبعد التحريم، لما في ذلك من إذلال عزة الإسلام وأهله، والإسلام يزيد ولا ينقص، ويعلو ولا يُعلى عليه.

وأما الدعاء للملاعين الكفرة - أبعدهم الله - بالبقاء وطول المدى فالظاهر أن ذلك عَلمٌ على ردة الداعي وإلحاده وفساد سريرته، واعتقاده لما تضمنه من الرضى بالكفر، والرضى بالكفر كُفرٌ.

ومن هذا المعنى مسألة وقعت في أيام شهاب الدين القرافي رحمه الله، وهي أن رجلاً قال لآخر: أماته الله كافراً، فأفتى الشيخ شرف الدين بكفره، لما تضمنه من إرادة الكفر، وهو في مسألتكم أوضح وأبين، وأدنى حال هؤلاء الفسقة أن يبالغ في ضربهم وتأديبهم حتى يتوبوا كما فعل عمر رضي الله عنه بصبيغ المتهم في اعتقاده، من ضربه إياه حتى قال: يا أمير المؤمنين، إن كنت تريد دوائي فقد بلغت مني موضع الداء، وإن كنت تريد قتلي فأجهز عليّ، فخلّى سبيله.

وأما ابتياع ما في أيديهم من أموال المسلمين فجوابه قول المدونة:

وإذا دخلت دار الحرب بأمان فابتعت عبد المسلم من حربي أسره أو أبق إليه، أو وهبه الحربي لك فكافيتُهُ عليه، فليسَده أخذه بعد أن يدفع إليك ما ودَيْتَهُ من ثمن أو عروض، وإن لم تُثب واهبك أخذه ربه بغير شيء. (ه).

وحكم الدخول لاستخلاص الكتب والمتاع في هذا المعنى واحد، فلا معنى لإفراد الكلام على الطلبة، ويتأكد على الطالب الداخل لهذا الغرض الخاص أن يبدأ في استخلاص ما يمكنه من الكُتب بالأهم فالأهم.

فأهمها في الاستنقاذ كتابُ الله ولو لم يكن مُسْتَنقِذُهُ على طهارة، ثم حديثُ رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم الفقه، ثم الأصولان، ثم العربية واللغة والطب وكتب التفسير، ولاسيما تفسير ابن عطية، وكذلك كتب القراءات. انتهى باختصار.

قلت: بالغَ الونشريسي رحمه الله في هذا الجواب في عدم قبول

شهادتهم وقبول خطاب قضااتهم على الإطلاق، وانظر ذلك ولأبد، وعبارته في المعيار هي ما نصه:

وأما جُرْحَةُ المقيم والراجع بعد الهجرة والمتمني الرجوع، وتأخيرته عن المراتب الكمالية الدينية من قضاء وشهادة وإمامة فمما لا خفاء فيه ولا امتراء لمن له أدنى مُسْكَة من الفروع الاجتهادية والمسائل الفقهية، وكما لا تُقبل شهادتهم كذلك لا يُقبل خطاب حكامهم.

قال ابن عرفة رحمه الله: وشرطُ خطاب القاضي \* صحة ولايته من تصح توليته بوجه، احترازاً من مخاطبة قضاة أهل الدجن، كقضاة مسلمي بلنسية وطرطوشة وقوصرة عندنا ونحو ذلك. (هـ).

وسئل الإمام المازري رحمه الله عن أحكام تأتي من صقلية من عند قاضيها، وشهودها عدول، هل يُقبل ذلك منهم أو لا؟ مع أنها ضرورة، ولا تُدرى إقامتهم هناك تحت أهل الكفر، هل هي اضطراراً أو اختياراً؟.

فأجاب: القادح في هذا وجهان:

أحدهما يشتمل على القاضي وبيناته من ناحية العدالة، فلا يباح المُقام في دار الحرب في قياد أهل الكفر.

ثانيهما من ناحية الولاية، إذ القاضي موكى من قبل أهل الكفر، والأول له قاعدة يعتمد عليها في هذه المسألة وشبهها، وهي تحسين الظن بالمسلمين، ومباعدة المعاصي عنهم، فلا يُعدل عنها لظنون كاذبة وتوهمات واهية،

\* المراد بـخطاب القضاة في المصطلح الفقهي: أن يكتب قاضي بلد إلى قاضي بلد آخر بما ثبت عنده من حق الانسان في بلد القاضي الكاتب على آخر في بلد المكتوب إليه، ليحكم عليه هناك. ومن معانيه إطلاع على الوثيقة العدلية وتسليمها، وطبعها بطابعه الخاص. قال العلامة ابن جزي في القوانين الفقهية: «وللقاضي أن يخاطب قاضياً آخر بأحد ثلاثة أشياء...».

وقد عقد له ناظم التحفة فصلاً خاصاً به وبأحكامه وشروطه، فليرجع إليها من رغب في استيعابها.

كتجويز من ظاهره العدالة، وقد يجوز في الخفاء وفي نفس الأمر أن يكون ارتكب كبيرة، إلا من قام الدليل على عصمته، وهذا التجويز مطروح، والحكم للظاهر، إذ هو الراجح، إلا أن يظهر من المخايل ما يوجب الخروج عن العدالة، فيجب التوقف حينئذ حتى يظهر ما يوجب زوال موجب راجحية العدالة، ويبقى الحكم لغلبة الظن بعد ذلك، والحكم هو استفاد من قرائن محصورة فيعمل عليها، وقرائن العدالة مأخوذة من أمر مطلق فتلغى، وقد أمليت من هذا طرفاً في شرح البرهان، وذكرت طريقة أبي المعالي وطريقي لَمَّا تكلمنا فيما جرى بين الصحابة من الوقائع والفن رضي الله عنهم أجمعين.

وهذا المقيم بدار الحرب إن كان اضطراراً فلا شك أنه لا يقدر في عدالته، وكذا إن كان تأويله صحيحاً، مثل إقامته ببلد أهل الحرب لرجاء هداية أهل الحرب أو نقلهم عن ضلالة ما، وأشار إليه الباقلاني، كما أشار أصحاب مالك في جواز الدخول لفكك الأسير.

وأما لو أقام بحكم الجاهلية والإعراض عن التأويل اختياراً فهذا يقدر في عدالته. واختلف المذهب في رد شهادة الداخل للتجارة اختياراً، واختلف في تأويل المدونة، والمقيم فيها أشد، أي من الداخل للتجارة. فمن ظهرت عدالته منهم وشك في إقامته على أي وجه فالأصل عذره، لأن جلّ الاحتمالات السابقة تشهد لعذره فلا تُرد لاحتمال واحد، إلا أن تكون قرائن تشهد أن إقامته كانت اختياراً لا لوجه.

وأما الوجه الثاني وهو تولية الكافر القضاة والأمناء وغيرهم لحجز الناس بعضهم عن بعض فواجب، حتى ادعى بعض أهل المذهب أنه واجب عقلاً وإن كان باطلاً، فتولية الكافر لهذا القاضي إما بطلب الرعية له وإقامته لهم للضرورة، لذلك فلا يقدر في حكمه وتنفيذ أحكامه، كما لو كان ولأه سلطان مسلم. وفي كتاب الأيمان في مسألة الخالف ليقضينك حَقك إلى أجل أقام شيوخ المكان مقام السلطان عند فقده، لما يُخشى من فوات

القضية. وعن مُطَرَّفِ وابن الماجشون فيمن خرج على الإمام وغلب على بلد فولّى قاضيا عدلا فأحكامه نافذة. (هـ).

**قلت:** وأفتى شيوخ الأندلس فيمن كان في ولاية الثائر المارق عمر بن عفصور أنه لا تجوز شهادتهم، ولا قبول خطاب قضاتهم. واختلف في قبول ولاية القضاء من الأمير غير العدل. ففي رياض النفوس، في طبقات علماء افريقية لأبي عبد الله المالقي، قال سحنون: اختلف أبو محمد عبد الله بن فروخ وابن غانم قاضي افريقية، وهما من رواة مالك رضي الله عنه، فقال ابن فرُّوخ: لا ينبغي لقاض إذا ولاه أميرٌ غير عدل أن يقبل القضاء. وقال ابن غانم: يجوز أن يلي وإن كان غير عدل، فكتب بها إلى مالك، فقال مالك: أصاب الفارسي، يعني ابن غانم. (هـ).

وقال ابن عرفة: لم يجعلوا قبوله الولاية للمتغلب المخالف للإمام جرحاً، لحوف تعطيل الأحكام. (هـ) كلام المعيار، تأمله.

**قلت:** قال المواق في شرح المختصر، قال سيدي ابن علال: إذا استولى الكفار على إقليم فقدّموا قاضيا على المسلمين فلا أذكر نصاً لأهل المذهب. وقال عز الدين ابن عبد السلام: إذا ولّوا قاضيا فالذي يظهر إنفاذ ذلك، جلبا للمصالح العامة ودرءا للمفاسد التامة الخ.

وقال بعض شراح التحفة: القضاة الذين ببلد النصراني - دمرهم الله - لعذر، إذا ولّاهم الكافر النصراني خُطّة القضاء نفذ حكمهم وصحت ولايتهم. قال حلولو في اختصار نوازل البرزلي: وإن ولّاه الكافر إما لطلب الرعية له، أو إقامته لهم للضرورة إلى ذلك فلا يقدر في حكمه، فإن أهل المكان يقومون مقام السلطان عند فقده، وأقيم من المدونة. وعن مُطَرَّفِ وابن الماجشون: إذا خرج باغ على الإمام وغلب على بلده فولّى قاضيا عدلا فأحكامه نافذة. (هـ).



وفي نوازل ابن طر كات من جواب لسيدي عبد الله العبدوسي في رسم يأتي من بلد النصارى بشهادة المومنين الساكنين ببلد النصارى ما نصه: إن كان سكانهم هناك اختيارا منهم فلا شك أن ذلك كبيرة عظيمة توجب إسقاط شهادتهم، لأن المقام بين أظهر الكفار مع القدرة على الهجرة عنهم حرام بإجماع. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أنا بريء من كل مسلم مقيم مع المشركين»، فأما إن مُنعوا من الخروج عنهم، إلا بترك أموالهم من غير خوف على أنفسهم ولا على أهليهم، فإنه يجب عليهم الخروج بتسليم أموالهم إن كانوا يُبْقُون لهم منها ما يُبلغهم إلى أرض الإسلام.

وأما إن كانوا يخافون على أنفسهم أو على أهليهم فإنهم يجوز لهم المقام عندهم، ولا يكون جرحه في شهادتهم.

وأما القاضي الذي هناك، فإن قدّمه جماعة المسلمين الذين هنالك جاز حكمه، وجاز العمل على خطابه إن ثبت تقديمهم له، وأنه خطه، لأن الجماعة تقوم مقام السلطان عند تعذره في كل شيء.

وأما إن قدمه سلطان النصارى فلا يجوز تقديمه ولا حكمه، إلا أن ترضى به جماعة المسلمين طوعا منهم لا كرها، فيجوز حكمه، كما إذا قدّموه أولا اختيارا منهم، فالاعتبار بتقديمهم لا بتقديمه. ثم إذا صح تقديمه فقدّم عدولا مبرزين للشهادة بين الناس جازت الشهادة على خطوطهم، بشرط جواز الرفع على الشهادة. (هـ).

وهذا أولى من جواب صاحب المعيار المتقدم بعدم جواز شهادة عدولهم وعدم قبول خطاب قضاتهم مطلقا، لقول بعضهم: إن بلاد الإسلام لا تصير دار حرب بمجرد استيلاء الكفار عليها، بل حتى تنقطع إقامة شعائر الإسلام عنها، وأما ما دامت شعائر الإسلام أو غالبها قائمة بها فلا تصير دار حرب. (هـ). والله تعالى أعلم.

وسئل العلامة أبو العباس الأبار المدعو حمدون عن رجل مقيم ببلاذ  
مشملة على مداشر عديدة، وأهل البلاد المذكورة على قسمين:

قسمٌ أهلُ سنة يتمذهبون بمذهب مالك في الفروع، وقسم يتمذهبون  
بمذهب خارج عن المذاهب الأربعة المعروفة في هذا الزمان، واتفق لهذا الرجل  
المسؤول عن حاله أن كانت سكناه مع أهل القسم الثاني، وهو رجل سنيٌّ  
مالكي المذهب كأهل القسم الأول، إلا أن سكناه حيث ذكر فقط، فما تقول  
سيادتكم في سكناه مع هؤلاء القوم المذكورين، هل هي جائزة أو ممنوعة؟  
والفرض أنهم لا يأمرونه بشيء من مذهبهم ولا يُجبرونه عليه، ولا يدعونهم  
إلى ذلك، بل هم على مذهبهم وهو كذلك، وله بالمدشر الذي هو ساكن به  
أصول وأملاك، إن رحل عنها فسدت واندثرت، وإن أقام عليها أقام مع هؤلاء  
القوم المذكورين، فهل تجب عليه الهجرة ويبيع أملاكه وجميع ماله هناك،  
وينتقل بالسكنى إلى مداشر أهل السنة، أم لا يجب عليه ذلك؟.

ومن بدعة هؤلاء القوم أنهم يرون ترك السورة في صلاة الظهر والعصر،  
وأنها لا تُقرأ في شيء من ركعاتهما، وأن الجمعة لا تجب اليوم في بلد من  
سائر البلدان، زاعمين أنها لا تصلى إلا مع إمام عادل أو في طاعة إمام عادل،  
ولا عادل في أئمة الوقت، بل كلهم أهل ظلم وجرم، وأن النبي صلى الله  
عليه وسلم لم يقع له إسراء إلى السماء، وأن من دخل النار من عصاة هذه  
الامة فهو مخلد فيها لا يخرج منها أبدا، هذا ما أخبر به الرجل السائل عن  
حال إقامته بالبلاد المذكورة، فأجبنا سيدي بما يشفي الغليل، ولكم الأجر إن  
شاء الله، والسلام.

فأجاب -والله الموفق للصواب-: إن الذي تدل عليه نصوص العلماء في  
النازلة وأشباهاها أن الواجب على من دخل ببلد شاعت به المناكر والبدع ولم

يقدر على تغييرها لوجود مانع أو اختلال شرط فليُنظر، فإن وجد بلداً تحقق أنه سالم من هذه المناكر وهذه البدع وأمثالها وأمكنه الانتقال إليه من غير مشقة فادحة تلحقه، لا مطلق المشقة، فلينتقل إليه، وأما إن لم يتحقق السلامة بالموضع الذي يريد أن ينتقل إليه لشيوع المناكر والبدع في هذا الزمان بكل مكان فالأفضل له أن يقيم ببلده، ثم ليكن حلس بيته، وبهذا المعنى وَفَّقَ بعضُ العلماء رضي الله عنه بين الحديثين الواردين عنه صلى الله عليه وسلم في الفرار والإقامة.

**فحديث الفرار:** قوله صلى الله عليه وسلم: «سيأتي على الناس زمن لا يسلم لذي دين دينه، إلا من يفر من شاهر إلى شاهر، كطائر فرّ بأفراخه، أو كتعلب بأشباله»، أو كما قال صلى الله عليه وسلم. فحمله على ما إذا وجد موضعاً سالماً مما فر منه.

ص. 25

**وحديث الإقامة:** قوله صلى الله عليه وسلم للذي سأل لما ذكر الفتن وقال: «ما تأمرني به يا رسول الله إن أدركني ذلك؟» نقال له عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام: «كُنْ حَلْسًا مِنْ أَحْلَاسِ بَيْتِكَ»، يعني أنه يتخذ بيته كالثوب الذي يستر به عورته في الملازمة، فحمله هذا الموفق على ما إذا عمّت المناكر ولم يجد مهاجراً،

والذي اختاره ابن الحاج في المدخل، ورجّحه، عدم الانتقال في هذا الزمان، وأن الإنسان يُعَوِّضُ منه دوام صمته، وملازمة بيته، وترك الخوض فيما هم فيه، فيحصل له بذلك امتثال قوله صلى الله عليه وسلم: «نِعْمَ الصَّوَامِعَ بِيُوتِ أُمَّتِي»، كما يحصل له السلامة من تبديد شمله ويسلم حاله من تشويش خاطره، ومن ترك العكوف على عبادة ربه، فيصير كالعائب عنهم، ولم يضره بحول الله وبركة نبيه صلى الله عليه وسلم ما هم فيه.

وهذا كله إذا كان القوم المذكورون في النازلة يُخْفُونَ مذهبهم ولا يظهرونه، بحيث يَأْمَنُ المقيم من فتنته وفتنة عياله، وإذا لم تترام بهم ألسنتهم لما يُوجِبُ كفرهم، وإلا فإن حُكْمَ بكفرهم فلا خلاف في تحريم الإقامة معهم، حيث لم يقدر على قتالهم، لتعاضد الآي القرآنية والأحاديث النبوية على عدم موالاتهم، ولا يُعذر إذ ذاك بضياع أمواله وأصوله، بل حتى يكون عذره واضحاً بمثابة المريض والمُقعَّد، وهذا ما أمكن تسطيره في النازلة، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب. (هـ).

قال الزياتي بعد نقله هذا الجواب في نوازله وذكره أنه نقله من خط مجيبه ما نصه: ووَجِدْتُ في تقييد لبعض الفقهاء ما نصه:

الفصل التاسع في الهجرة إلى الله تعالى والعزلة عن الخلق:

إِعلم وفقك الله وإيانا أن الهجرة على أقسام: هجرة من دار الكفر إلى دار الإيمان، وهجرة من دار كثرت فيها البدع والعصيان، وهجرة عن الخلق إلى الملك الديان.

أما الأولى والثانية فواجب حكمهما، متعين أمرهما. قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ﴾ إلى قوله ﴿أَلَمْ تَكُنْ أَرْضَ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا﴾\*. الثعالبي: ظالمي أنفسهم بترك الهجرة، وقول هؤلاء: «كنا مستضعفين في الأرض» اعتذاراً غير صحيح، إذ كانوا يستطيعون الحيل ويهتدون السبيل. وقال في قوله تعالى ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ﴾ (21) نهى الله سبحانه المؤمنين بهذه الآية عن اتخاذ اليهود والنصارى أولياء في النصرة

ص. 26

\*- سورة النساء، الآية 97.

21- سورة المائدة، الآية 51، وأولها قول الله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء، بعضهم أولياء بعض، ومن يتولهم منكم فإنه منهم، إن الله لا يهدي القوم الظالمين».

والخلطة المؤدية إلى الامتزاج والمعاضدة، وحُكْمُ هذه الآية باقٍ، وكلُّ من أكثر مخالطة هذين الصنفين فله حظه من هذا المعنى الذي تضمنه قوله تعالى (فإنه منهم)، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أنا بريءٌ من مسلم أقام بين المشركين». (هـ).

ولا يعارض هذا الحكمُ بقوله صلى الله عليه وسلم: «لا هجرة بعد الفتح، ولاكن جهادٌ ونيةٌ»، وأين الجهاد؟.

وأيضاً يحتمل أن يكون ذلك حيث لا تجري عليه أحكام الكفار. فأما من جرت عليه أحكام الكفار، ودخل تحت قهرهم فلا ينبغي أن يُختلف في وجوب الهجرة في حقه، إلا من عذره القرآن من المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلاً. قال ابن عباس: كنت أنا وأمي من المستضعفين. قال مالك رحمه الله: لا أُحل لأحد المقام بأرض يُسب فيها السلفُ، وتُغيّر فيها السنن، ويُعمل فيها بغير الحق، وإذا تعين الفرار من بلاد الظلم فبلاد الكفر أولى. (هـ).

وأما الهجرة من بلاد الذل والظلم والبدع فواجبة كما تقدم، وإن كانت الأولى أكد، ولا سيما في حق أهل العلم، فلا يحل لهم أن يذلوا أنفسهم، والله تعالى قد أعزهم وشرفهم بالعلم والقرآن، ولتكن إقامته بالله، وخروجه إلى الله. قال تعالى: ﴿ومن يخرج من بيته مهاجراً إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله﴾ (22).

وأريد أن أثبت هنا سؤالاً وجواباً لبعض العلماء لموافقته لمعنى ما تقدم، كتبه الفقيه الزاهد سيدي أحمد الجاي رضي الله عنه.

ونص السؤال الذي سئل به: جوابكم في موضع كثر فيه الظلام والأشرار، وانتشر فيه الباطل والمكس كل الانتشار، ذل به المسلمون وعز به

22- سورة النساء، الآية: 100، وأولها قول الله تعالى: «ومن يهاجر في سبيل الله يجد في الأرض مراغماً كثيراً وسعةً..» وتامها قوله سبحانه: «وكان الله غفوراً رحيماً».

الكفار، وارتفع فيه أهل الجور والظلم واتضع فيه أهل المعرفة والعلم، وتُمكنس فيه جل المبيعات على المسلمين، وأشكل الأمر على المسترشدين، ولم يظهر من فضلائه ناكر لمنكر، فلا أدري أخوف على أنفسهم أم استهزاءً بالأثر.

ثم إن إنسانا اضطر إلى أخذ العلم عن علماء الموضع المذكور، وخشي على نفسه مما هو قبل مسطور، فهل يسوغ له المكث بذلك الموضع مع عدم قدرته على تغيير المنكر إلا قليلا، ويكون بذلك لأمر ربه ممتثلا؟ وهل يجوز له شراء بعض المبيعات الممكنات إن اضطر إلى ذلك ويكون آمنا من الوقوع في المهالك، أم يجب عليه أن ينتقل من ذلك الموضع غيره، لأن الراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه؟، بينوا لنا، ولكم الأجر.

**فأجاب:** الحمد لله، الواجب على المومن المحقق الناظر لنفسه نظراً مشفقاً أن يفر بدينه من الفتن، ولا يقيم إلا في موضع تقام فيه السنن، ولا يأخذ من علم دينه ما يحتاج إليه إلا عمّن تظهر آثار الخشية والخضوع عليه، ويطلب ذلك في أقطار الأرض ونواحيها بدليل: «ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها»، هذا مع الإمكان ووجود بُغيته في غير ذلك المكان، فإن تعذر عليه ذلك وانسدت عليه المسالك ولم يجد موضعا صالحا مريضيا، ولا معلما ناصحا مهديا فليقم هنالك صابرا صبرا جميلا، ويكون من المستضعفين الذين لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا، وليقل كما قالوا إذا لم يجد مُعينا على الدين ولا ظهيراً: (ربنا أخرجنا من هذه القرية الظالم أهلها، واجعل لنا من لدنك وليا، واجعل لنا من لدنك نصيرا) (23).

23- دعاء بالآية الواردة في سورة النساء، الآية: 75، وقبلها قول الله سبحانه: «فليقاتل في سبيل الله الذين يشرون الحياة الدنيا بالآخرة، ومن يقاتل في سبيل الله فيُقتل أو يغلب فسوف نؤتيه أجرا عظيما، ومالكم لا تقاتلون في سبيل الله والمستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين يقولون ربنا أخرجنا من هذه القرية الظالم أهلها واجعل لنا من لدنك وليا واجعل لنا من لدنك نصيرا، الذين آمنوا يقاتلون في سبيل الله، والذين كفروا يقاتلون في سبيل الطاغوت، فقاتلوا أولياء الشيطان، إن كيد الشيطان كان ضعيفا» الآية 76.

ويأخذ من العلم ما يضطر إليه من كل متصدر للأخذ عنه، فربَّ حاملٍ علم إلى من هو أعلمُ منه، وقد يتعالج المريض بدواء الطبيب الكافر، وقد يؤيد الله الدين بالرجل الفاجر، ويشترى من المبيعات ما يضطر إليه لبسا وطعما، ولاكن لا يقسم المعيشة غمشا\*، وليُعط الورع حقه، ويستعمل في ذلك اجتهاده ورفقه، ويجتنب شراءَ الجزء المأخوذ بالمكس من غاصبه. ويشترى مما بقي على ملك صاحبه مع مراعاة قواعد الشريعة المقررة ومسائل الفقه المسطرة، والوقوف على حد الضرورة، وعدم الاسترسال في الشهوات المباحة، فضلا عن المحظورات، فإن اقتصر على ضرورياته لم يخف على دينه اختلالا، إذ لو كانت الدنيا جيفة لكان قوتُ المومن منها حلالا. انتهى محل الحاجة من التقييد المذكور.

وسئل أبو الحسن علي بن عثمان الزواوي، أحد فقهاء بجاية، رحمه الله، عن سكن في أرض النصارى، هل تجب عليه الهجرة منها أم لا؟

فأجاب : قال القاضي أبو الوليد ابن رشد رحمه الله :

أجمع المسلمون على أنه لا يحل لمسلم أن يبقى في دار الكفار اختيارا حيث تناله أحكامهم، فيجب على من قدر على الفرار أن يفر ولا يقيم بها. (هـ) من بعض التقييد قاله الزياتي .

وسئل أيضا عن كان ساكنا في أرض النصارى وأراد الهجرة منها إلى بلاد الإسلام، وأبواه أو أحدهما يمنعانه من ذلك . هل يجوز له الخروج بغير إذنهما ورضاهما أو يفرق في ذلك بين خوف الضياع عليهما أم لا، وبين كونهما لهما أولادٌ غيره، ذكورا أو إناثا أو لا؟.

فأجاب : لا يتوقف خروجه على إذنهما، إذ لا طاعة لهما في معصية

\*- غَمَش، يَغْمَشُ غَمَشًا من باب سَلِمَ، فهو أغمش، إذا ضعفت عينه مع سيلان دمعها في أكثر الأوقات .

ولعل المراد أن لا يَغْمِطَ حق الغير ولا يغشه أو يضره فيه، فليتأمل .

الله تعالى . ولم أر فيما ذكرتم من خوف الضيعة عليهما نصا، ولا شك أنه قد تعارض واجبان، والقاعدة في ذلك تقديم أقواهما، وأما إذا كان لهما غيره من الأولاد فالحكم ما تقدم من وجوب الفرار وعدم الاستئذان. (هـ) من التقييد المذكور.

### وسئل أيضا عن معنى الهجرة وفضلها.

**فأجاب :** الهجرة المعلومة معناها أن يخرج من وطنه إلى موضع تقام فيه شريعة النبي صلى الله عليه وسلم للأغراض التي ذكرها العلماء، وهي واجبة على كل من أسلم قبل فتح مكة، وأما بعد فتحها فقد قال عليه السلام: «لا هجرة بعد الفتح، وإنما هو جهاد ونية»، ويبقى وجوب الفرار من الموضع الذي يخاف على دينه عدم السلامة في موضعه، أو كان في موضع ليس فيه من يعلمه دينه، ويتأكد الفرار من بلاد الكفر لما يجري على من كان بها من استيلاء الكفر على الإيمان، وإجراء أحكام الكفر عليه. (هـ) من التقييد المذكور.

**وسئل أبو العباس بن زكري رحمه الله، ما ترون في هذا الرجل الشريف القائم بأمر الجهاد الآن في المغرب الأقصى من حوز سبتة وإخوتها، هل فعله جائز شرعا لكون سلطان تلك الأوطان صالحَ المشركين، والموضع الذي هو فيه هذا الشريف داخل في أعمال السلطان المذكور، والفرض أن هذا الصلح لم يقع إلا بعد اطلاع العدو على عورات المسلمين اطلعا كلياً، وأمر البلاد المذكورة في غاية قوة الجند والسلاح، وبيت المال على خير، هل فعل هذا الشريف مباح لأجل هذا المعنى أم لا، والفرض أن الصلح المذكور له مدة تنيف على العشرين سنة، هل يسوغ ذلك أم لا ؟**

**فأجاب :** إن كان الرجل القائم بالجهاد آمنا في حربه ونفسه من غائلة من يمنعه من جهاد العدو جاز له قتال الكفار، بحيث يؤمن أن يقتل العدو



المسلمين في غير موضع الشريف المذكور، وأما الصلح المذكور فغير ماض، لما فيه من تقوي العدو وضعف المسلمين في تلك المدة، وغاية ما يقع الصلح فيه بين المسلمين وعدوهم السنتان والثلاث، والله الموفق بفضلته. (هـ) من بعض التقايد كلام الزياتي.

وسئل سيدي يحيى السراج عما إذا أغار المسلمون على العدو الكافر -دمره الله- ناحية مدينتهم إلى موضع تلحقهم فيه الرماية بالأنفاظ، فهل يجوز للمجاهدين أن يقفوا هنالك ويردوا أمرهم إلى القضاء والقدر، أم يجب عليهم إذا بلغوا إلى مثل ذلك المكان أن لا يقفوا فيه، بل يتزحزون إلى حيث لا تنالهم الرماية؟، وما الحكم إن فر المجاهد أمام العدو فأصابته كورة، فهل يكون إن مات مدبراً، وإن عاش فاراً من الزحف أم لا؟

فأجاب: بلوغ الموضع المذكور، إن فعل ذلك المجاهد ليظهر الشجاعة لم يجز، وإن فعله نكايَةً للعدو وتوقيعاً به جاز، فإن خاف من الرماية أن تصيبه انحرف وحاد عنها لئلا تصيبه، أو انحاز إلى أمير الجيش أو إلى الجيش إن كان قريباً. (هـ).

وسكت عن جواب قول السؤال، وما الحكم إن فر المجاهد أمام العدو الخ؟. والظاهر إن فر أمام العدو مكيدةً أو لينحاز إلى الجيش، أو كان العدو أكثر من ضعفه فمات بالكورة أو غيرها فشهيدياً، وإن عاش فلا جرحه فيه بذلك، وإن فر حيث لا يجوز له الفرار فقال التتائي في كبيره عند قول

صاحب المختصر، «ولا يُغسَلُ شهيدٌ معتركٌ» (24) بعد كلام ما نصُّه: وظاهره، ولو كان عاصيا كواحد فرَّ من اثنين. وتوقف فيه أبو الحسن قائلا: الظاهر أنه شهيد. قال: ثم وقفت على نص أنه يُغسَلُ ويصلى عليه، لأنه عاصٍ (هـ).  
 وسئل أيضا عن رجل ضمن نصرانيا أسيرا لئلا يهرب، فإن هرب دفع لسيده ما كان تقاطع به معه من المال، ثم إن ذلك النصراني هرب وحمل معه نصرانيا آخر، فقال رب النصراني الثاني للضامن: إغرم لي قيمة مملوكي، فإن مضمونك هو الذي هربته... الخ.

فأجاب بأنه لا يلزمه قيمته، لأنه إنما ضمنه في الهروب فقط، وأما ما يفعله سوى ذلك فلا يتبع به (هـ).

وأجاب العلامة سيدي العربي الفاسي: هذا الجواب صحيح، يجب العمل به والاعتماد عليه، والسلام.

وسئل أي السراج أيضا، عن وجد يبيع المسلمين للنصارى.

فأجاب بأن الرجل إذا أطلع عليه أنه يبيع المسلمين للنصارى فإنه يُقتل (هـ).

24- وذلك في أواخر الفصل المتعلق بأحكام الميت، وهو آخر فصل من الباب المتعلق بأوقات الصلاة وسائر الأحكام المتعلقة بها، وذلك أنه لا يغسل شهيد المعركة فقط دون سائر الشهداء الآخرين المنصوص عليهم في الحديث النبوي، كالمبطون والغريق والحريق والمطعون والنفساء، فيجب تغسيلهم والصلاة عليهم.

وأساس تلك الخصوصية والمزية لشهداء المعترك في سبيل الله وإعلاء كلمته، قوله تعالى: «ولا تحسبن الذين قُتلوا في سبيل الله أمواتا، بل أحياء عند ربهم يُرزقون فرحين بما آتاهم الله من فضله ويستبشرون بالذين لم يلحقوا بهم من خلفهم ألا خوف عليهم ولا هم يحزنون» سورة آل عمران، الآيتان 169-170.

وكذلك سنة النبي صلى الله عليه وسلم، وفعله مع الصحابة الذين استشهدوا في بعض الغزوات، إعلاء لكلمة الله، ونصرة لدينه الحنيف، وإعزازاً لنبيه المصطفى الأمين.

وسئل أبو القاسم بن خجو عن أناس ارتدوا، والعياذ بالله، وصارت فيهم إذاية على المسلمين، ما حكم الله تعالى فيهم إن ظفر بهم؟

ص. 30

**فأجاب:** من ارتد من المسلمين وتنصر وصار إذاية عليهم كالتركي والدُّهْداه وغيرهما من المرتدين، فالصواب في حق من ظفر بهم وتمكّن من أسرهم أن يرفعهم إلى السلطان ليفعل في شأنهم ما توجبه الشريعة المحمدية التي عليها قاتلنا مع النصارى الذين هم إخواننا من أبينا آدم وأُمَّنا حواء، عليهما السلام، ومن رجع منهم إلى الإسلام ولجأ إلى حرمة الإسلام فلا يقتل. (ه).

وسئل أي سيدي يحيى السراج أيضا عن دخل لبلاد العدو الكافر وقال لهم: **أُخْرَجُوا معي إلى قرية من قرى المسلمين لتغنموها**، ونيتة غدرهم وإيصالهم إلى بلد الإسلام ليتمكن المسلمون منهم، وقد أعلم بذلك أهل القرية، وقال لهم: كونوا على حذر، فهل يجوز ذلك أم لا؟ وإذا خرجوا وقتلوا أحدا من المسلمين أو أسروه، هل يلزمه شيء في ذلك أم لا؟

**فأجاب بأن ذلك جائز**، ولا يلزمه شيء إن أسروا أحداً من المسلمين أو قتلوه. (ه).

وأجاب أيضا مرة أخرى عن نحو هذا السؤال بأنه لا يجوز، فإن خيانة الأسير لا تجوز إذا أؤتمن طائعا، وقيل: تجوز، وهو قول عبد المالك من أصحابنا. (ه). ولعل هذا هو الصواب، فإن الغدر ليس من شيم المسلمين.

**قال الزياتي:** ومما كتب لي بعض إخواننا نقلا عن نوازل البرزلي في باب التجارة إلى أرض الحرب ما نصه: لا يجوز أن يباعوا شيئا مما يستعينون به في حربهم من كراع أو سلاح أو حديد، ولا فيما يُرهبون به من اللباس، إلا ما

يُقي الحرُّ والبرد لا أكثرَ، ومن الطعامِ إلّا ما لا يُتَقَوْتُ به (25) مثل الزيت والملح  
ومد أشبه ذلك. وقد اختلف فيما يتزينون به في كنائسهم وأعيادهم، خففه  
ابن القاسم، ومنعه أصبغ، إلّا إذا كان في فداء مسلم فجائزُ اتفاقاً. انتهى.

وسئل بعض الفقهاء عن أناس سافروا لناحية طنجة بقصد الجهاد، فلما  
وصلوا إليها انزلت سرية منهم فباتت قرب المدينة المذكورة، فلما أصبح  
أخذوا نصرانيا بفرسه فرجعوا به إلى أصحابهم وأعطوه الأمان، ثم إنَّ أحدهم  
قتله، فنازعه أصحابه في ذلك، فما الذي يجب على القاتل المذكور؟

فأجاب: قتله بعد الأمان لا يحل، وتجب ديته على من قتله. (هـ).

وسئل أيضاً هل يجوز الضرب في الكافر بعد موته أم لا، وهل يجوز أن  
يُحرق بالنار أم لا؟

فأجاب: الضرب في الكافر بعد موته، أو حمل رأسه، أو حرقه بالنار  
مُثَلَّةٌ، وهي حرام، وفاعل ذلك مأثوم ملعون. قال الشيخ خليل عطفاً على  
المُحَرَّمَاتِ: «والمُثَلَّةُ وَحَمَلُ رَأْسٍ لِبَلَدٍ أَوْ وَآلٍ» (26). وقال صاحب الشامل:  
وَحَرَمَ حَمَلُ رَأْسٍ لِبَلَدٍ أَوْ وَآلٍ، وَمُثَلَّةٌ وَغُلُولٌ. وقال صاحب أشرف المسالك  
في مذهب الإمام مالك: ويحرم الرمي بالسَّهْمِ لئلاً يردوه على المسلمين،  
كالإستعانة بمشرك، إلّا أن يكون نُوتِيًّا (27) ونحوه، وإرسالُ مصحف لهم،

ص. 31

25- كذا في الأصل: «إلّا ما لا يتقوتُ» بالنفي. ولعل المعنى المراد يقتضي الإثبات، بأن يقال:  
إلّا ما يتقوت به، على معنى ما يسدُّ به الرمي ويحفظ به الحياة، أو يكون المعنى المراد بعبارة  
النفي: كما هو واضح وجلي في العبارة الآتية في أول صفحة 53 من هذا الجزء، فليتأمل  
وليصحح وجه المراد والصواب في العبارة والمسألة، والله أعلم.

26- وذلك في الباب المتعلق بالجهاد وأحكامه، كما هو مستفاد من العبارة وسياق الموضوع.  
27- النُوتِي، هو المُلَّاح في البحر خاصة، أي ربان السفينة وقائدها، مشتق من الفعل نوت يَنوت  
إذا تمايل من ضعف، فقائد السفينة كأنه يميلها من جانب إلى جانب، وهي تمخرُ عُباب  
البحر وأمواجه، وقيل: الكلمة معرّبة.

أو سفرُّه لأرضهم، كامرأة، إلا في جيش أَمِنَ، والمثلة كحمل رأس ونحوه، كالغُلُول، إلى آخر ما ذكر - رضي الله عنه - من المحرّمات. (ه).

وسئل أيضا عن قتل شهيدا وكان تلوثَ بدم الكفار قبل موته، هل يُغسل ما أصابه من دم الكفار أم لا؟

فأجاب: لا أعرف من قال: إن شهيد المعتك يُغسل ما أصابه من دم الكفار أو غيره من النجاسات، ولا من الجنابة، إن كان جنبًا، ولا فرق بين دم المسلم ودم الكافر في كون عَيْنِ كل واحد منهما نجسة. قال صاحب أشرف المسالك في مذهب الإمام مالك: ولا يغسل قتيل الكافر وإن ببلد الإسلام ولو لم يقاتل أو كان جنبًا، لشرفه. قال خليل: «وإن أُجْنِبَ على الأحسن» (28). (ه).

وسئل الإمام ابن طلحة عن يمشي إلى الأرض الموالية لأرض العدو التي يخاف فيها منهم للحرث والاصطياد والرعاية، هل ذلك مباح أم لا؟

فأجاب: مسألة التصرف في الأرض المجاورة للكفار بالحِرث أو الرعاية أو الاصطياد أو السكنى أو نحت عود أو حجر لا يخلو حال الفاعلين لذلك:

28- وذلك في الفصل المتعلق بأحكام الميت من غسل وكفن وصلاة ودفن ودعاء الخ، حيث قال في ذلك «ولا يغسل شهيدٌ معتك فقط ولو ببلد الاسلام أو لم يقاتل، وإن أُجْنِبَ، على الأحسن» كما سبق ذكره في ص 48.

فشهيد المعركة والجهاد في سبيل الله لا يغسل اتفاقا، ولا يصلى عليه، ويُدفن بثيابه التي استشهد فيها. لقول النبي صلى الله عليه وسلم: زملوهم بكُلّوهمم (أي بجراحهم)، فإنهم يُبعثون يوم القيامة، اللون لون الدم والريح ريح المسك»، ولو قُرض وقدر أنه استشهد وهو جنب فإنه لا يغسل على القول الأحسن من الخلاف في المسألة. قال ابن يونس عن أصبغ: قُتل حنظلة رضي الله عنه يوم أحد وهو جنب، فلم يُصنع فيه شيء»، وقال ابن رشد: لأن غسل الجنب عبادة متوجهة على الأحياء عند القيام للصلاة، وقد ارتفعت عن الميت.

إما أن يكون تناولهم أحكام الكفار أو ينالهم منهم ذُلٌّ وصغار (29) أو لا ينالهم شيء من ذلك منهم، ويصلون إلى حوائجهم مع عز الإسلام، فإن كانوا يصلون إلى مآربهم بحيث لا تناولهم أحكام الكفار ولا ينالهم منهم ذل ولا صغار فتصرفهم في تلك الأرض مع عز الإسلام سائغ، وإن كان ذلك بحيث تناولهم أحكام الكفار، أو ينالهم منهم الذل والصغار فذلك ممنوع، لا يسوغ. قال الله تعالى ﴿وَأَنْتُمْ الْإِعْلَافُونَ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (30)، قال سبحانه وتعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ (31)، أنظر ما ارتضاه الإمام ابن العربي رحمه الله في تأويلها في محله. انتهى.

وسئل سيدي العربي الفاسي رحمه الله، عن أناس يقاطعون على أسارى المسلمين بعدد من الخنازير، ويشترط الروم على المسلمين أن يكون العدد مقسّطاً على الأيام، وأن اليوم الذي يُصطاد فيه جزء من تلك الأجزاء، يُسمح لهم في الخروج فيه لجلب ما يحتاجون إليه من حطب وربيع واصطياد ونحو ذلك، ثم إن والي الأمر من المسلمين يُلزم من تحت طاعته باصطياد الخنزير معه، وأنه إن لم يساعده على ذلك يعاقبه بأخذ شيء من ماله، فهل تجوز هذه العقدة، أو يجوز بعضها ويفسخ بعضها؟ وهل يجوز الفداء بالطعام أم لا؟

ص. 32

**فأجاب:** فداء أسارى المسلمين بالخنزير أجازه العلماء، وأما الصورة المذكورة فغير جائزة اتفاقاً، ويجب على من له قدرة أن يمنع ذلك ويرد عنه من أراد فعله، والفداء بالطعام جائز أيضاً، والله الموفق سبحانه. (هـ).

29- الصَّغَارُ يَفْتَحُ الصَّادَ هُوَ الذَّلُّ وَالْهَوَانُ، وَقَدْ جَاءَتْ هَذِهِ الْكَلِمَةُ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى، فِي شَأْنِ الْكَافِرِينَ الْمَكْذِبِينَ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَيَوْمَ الدِّينِ: «وَإِذَا جَاءَتْهُمْ آيَةٌ قَالُوا لِمَنْ نُؤْتِيهَا مِنْ سِمْكِينٍ مُنْتَهَى الْأَعْيُنِ وَمَنْ يَشَاءُ اللَّهُ يَفْعَلْ بِمَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا» سَبَّحْتُمُ الْمُرْسَلِينَ. سورة الأنعام، الآية 124.

30- سورة آل عمران، الآية 139. أولها قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى فِي خُطَابِ الْمُؤْمِنِينَ الْمُتَّقِينَ: «وَلَا تَهِنُوا وَلَا تَحْزَنُوا وَأَنْتُمْ الْإِعْلَافُونَ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ».

31- سورة النساء، الآية: 41.»

وسئل أيضا عن فداء الأسارى بالبقر والغنم والزرع والزيت ونحوه مما يوكل، أو بالصابون ونحوه مما لا يوكل، هل يجوز أم لا؟.

فأجاب: يحرم أن يُباع للنصارى كلُّ ما يتقوون به من طعام وآلة حرب، ويجوز مع ذلك فداء أسارى المسلمين بذلك. وقد قال في المختصر:

«وجاز بالأسرى المقاتلة، وبالخمر والخنزير على الأحسن، ولا يُرجعُ به على مسلم. وفي الخيل وآلة الحرب قولان». (32) وإذا جاز بألة الحرب فبالطعام أولى، وإذا جاز بالطعام فبالصابون أخرى، وذلك كله منصوص، ولاكنه ضاق الوقت عن إيراده، وإن احتيج إليه كتب بعد هذا إن شاء الله. (هـ).

وسئل الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد النالي عن رجل سرق لزوجته حوائج وفرَّ إلى موضع يقال له عين الشمس، واستقر به مع من هنالك من المرتدين، وبقيت زوجته المذكورة بأرض الإسلام. ثم إنها تزوجت رجلا من المسلمين وبقيت في عصمته نحو سنتين أو أكثر، فإذا بزوجها الأول المذكور قدم من بلاد المرتدين إلى بلاد الإسلام، فخاصمَ في زوجته، فعارضه وكيلها بذهابه إلى أرض المرتدين، فقال له: إنما هربتُ من أحكام الجور، فما تقول سيدي في ذلك؟ فقد قال الشيخ: «وإذا ارتد أحد الزوجين انفسخ النكاح بطلاق، وقد قيل: بغير طلاق». (33) وهذا الزوج إنما كان فراره لبلاد المرتدين فحكمه حكمهم، أجبنا بما تقتضيه الشريعة في ذلك، ولكم الأجر.

32- وذلك في آخر فصل عقد الجزية وأحكامه من الباب المتعلق بالجهاد وأحكامه كما هو جلي من سياق الموضوع. أي فيجوز فداء أسير مسلم بأسير عندنا من الكفار المقاتلين.

33- المراد به: الشيخ الإمام أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني الذي كان رحمه الله يلقب بمالك الصغير، حيث أورد هذه العبارة وأتى بها في باب النكاح والطلاق من كتابه الشهير (متن الرسالة) في الفقه المالكي.

فأجاب: أهلُ عين الشمس ومن في معناهم، ممن جاور القصر ووطنجة لا يقال فيهم: مرتدون، ولا يقول ذلك إلا من لا يعرف حقيقة الارتداد، ولا يطلق اسم الارتداد إلا على من خرج عن الإسلام وتمسك بالكفر، وإنما يقال فيهم: عاصون، وزوجُ المرأة إذا لم يثبت عليه أنه خرج عن دين الإسلام طائعا وتمسك بالكفر راضيا به ببينة عادلة فزوجته تُرد إليه ولو تزوجت أزواجاً، ولو استقر بأرض الكفر وبقي بها زماناً وهو على أصل إسلامه فلا تنفكُ عصمته عن زوجته بذلك حتى يثبت عليه ما ذكرنا من خروجه عن دين الإسلام، فكيفَ به وهو مع قوم مسلمين، والله سبحانه أعلم. (هـ).

من. 33

وسئل أبو الحسن سيدي علي بن هارون عن رجل نصراني كان أسيراً بأيدي المسلمين مدة ثم أسلم اختياراً منه من غير إكراه عليه في ذلك، وتزوج امرأة وولد معها ولداً ثم فر إلى دار الحرب وأقام بها سنة ونيفاً، ثم عاد إلى بلد الإسلام فوجد الزوجة قد فانت من يده، بسبب رده، فأقام مدة يدعي الإسلام أيضاً حتى تزوج امرأة أخرى وبقي معها إلى أن ولدت معه ولداً أيضاً وحملت بآخر، ثم فر إلى دار الحرب أيضاً وغاب نحو عشرة أشهر من غير ضررٍ أوجب له ذلك، ثم رجع ووجد الزوجة خطبها رجل وقد تراكنت معه بعد وضعها الولد الثاني، فادعى أنه هرب لسبب لم يبين وجهه، وزعمت المرأة أنها قد بانت منه بحصول رده، وأن لا سبيل له إليها... الخ.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر وهرب من غير عذر فهي ردة، تتزوج زوجته من شاءت، لاسيما إن كان تزويجها عن إذن حاكم، وأما هو فيستتاب، فإن تاب وإلا ضربت عنقه، لقوله صلى الله عليه وسلم: «من بدّل دينه فاضربوا عنقه». (هـ).

وتقيّد عقبه بخط الفقيه الصالح أبي القاسم ابن خجو رحمه الله: جواب المفتي، أبقى الله بركته، كاف. (هـ).



حكاية: نُقلَ من خط سيدي محمد بن عبد السلام بناني ما نصه : الحمد لله، مُسلمة أسرها النصارى وأعجبت كبيرهم فأراد تزوجها، ويوم زفافها إليه طلّوها بالحناء على العادة، فأنشأت تقول:

أقدامكم فوق رأسي، يا جملة الصالحين  
إذا تكونوا غائبين وقلوبكم حاضرين

فأجابها سيدي عبد الرحمان المجذوب :

يا طليا بالحناني يا شادة باليقين

من لا غائك في ساعت، ما هو من الصالحين

فأغاثها وفكها من أيديهم وهو بمكانه رضي الله عنه. (ه).

مسألة: قال المواق عند قول المختصر: «الجهاد في أهم جهة، كل سنة (34) إلخ، ما نصه: وإنما يقاتل الكفار على الدين ليدخلوا\* من الكفر إلى الإسلام لا على الغلبة، فينبغي للمجاهد أن يعقد نيته أن يقاتل لتكون كلمة الله هي العليا، ابتغاء ثواب الله، فإذا عقد نيته على هذا فلا يضره إن شاء الله الخطرات التي تقع في القلب ولا تملك، لحديث معاذ، «قال: يا رسول الله، ليس من بني سلمة إلا مقاتل، فمنهم من القتال طبيعته، ومنهم من يقاتل رياء، ومنهم من يقاتل احتسابا، فأى هؤلاء الشهيد؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: يا معاذ، من قاتل على شيء من هذه الخصال، وأصل أمره أن تكون كلمة الله هي العليا فقتل، فهو شهيد من أهل الجنة».

ص. 34

34- وذلك في أول باب الجهاد، حيث ذكر أن حكمه فرض كفاية، واستعرض فيها أمورا وأعمالا تعبدية تعتبر هي كذلك فرض كفاية.

ومعلوم أن فرض الكفاية هو العمل التعبدية الذي إذا قام به البعض من الناس سقط وجوب القيام به عن الآخرين، على عكس فرض العين الذي يتوجب القيام به على كل مكلف من المسلمين، ذكرا كان أو أنثى كالصلاة والزكاة والصيام والحج وغيرها من الفروض العينية.

\* - المعروف والمعتاد في مثل هذه العبارة أن يقال: ليخرجوا من الكفر إلى الإسلام، فليتأمل، فلعله مجرد سبق أو سهو في التعبير، أو يقال: ليخرجوا من الكفر ويدخلوا إلى الإسلام، فليتأمل، والله أعلم.

وروي أن رجلا قال : « يا رسول الله، الرجلُ يعملُ العملَ فيخفيه فيطلع عليه الناسُ فيسره، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: له أجرُ السرِّ وأجرُ العلانية. (هـ) من ابن رشد (35).

وقال أيضا عند قوله: «المستند للجيش كهو» (36) بعد كلامٍ ما نصه: النية في الجهاد لا تنحصر، لتتنوع المقاصد، أعلاها من يقصد بجهاده وجه الله تعالى لاستحقاقه لهذه العبادة وأمره بها وافتراضها على عباده، من غير التفات لجزاء عليها في الدنيا ولا في الآخرة. (هـ).

وقال أيضا في هذا المحل: إن السلف اختلفوا في جواز الجهاد بالراتب، قال: وعلى القول بالجواز، إن كان إن منع الراتب لم يخرج وإنما خرج من أجل المرتب، فهذا إن قتل فهو شهيد في الظاهر، فلا يغسل ولا يصلى عليه، وهو عند الله غير شهيد. قال: إلا إن حضرت له نية عند اللقاء فيكون شهيدا عند الله في هذه الحالة. وأما غزوه ورواحه وما ناله قبل ذلك من غبار وخوف فليس له فيه أجر. (هـ).

وقال أيضا قبل هذا: إن مسلمة حاصر حصنا من حصون الكفار وندب الناس للدخول من نقب هناك، فما دخله أحد، فجاء رجل من عرض الجيش

---

35- وانظر الجزء الأول من كتابه المقدمات، في الفصل المتعلق بالشرط الأساس للجهاد وهو النية، صفحة 354. تأليف الفقيه الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، ت 520 هـ، رحمه الله.

وتحقيق فضيلة الأستاذ الجليل الدكتور محمد حجي جزاه الله خيرا، ونفع بمجهوده العلمي، وخدمة الفقه والتراث الإسلامي، طبع دار الغرب الإسلامي، بيروت.

36- العبارة للشيخ خليل في أواخر باب الجهاد. والمعنى أن المسلم الغائب عن الجيش، المستند للجيش في دخوله أرض العدو كالجيش في القسم، فيقسم الجيش عليه ما غنموه في غيبته، ويقسم هو على الجيش ما غنمه في غيبته، لأنه إنما توصل إليه بسببه وقوته أي بسبب الجيش وقوته.

فدخله ففتحه الله عليهم، فنادى مسلمة: أين صاحب النقب؟، فما جاء أحد، فنادى: إني عزمت عليه أن يأتيني، فأتى رجل وقال: صاحب النقب يأخذ عليكم ثلاثاً: أن لا تجعلوا اسمه في صحيفة إلى الخليفة، ولا تأمروا له بشيء، ولا تسألوه من هو، فقال مسلمة: ذلك له، فقال الرجل: أنا هو، فكان مسلمة لا يصلي صلاةً إلا قال: اللهم اجعلني مع صاحب النقب. انتهى.

**قلت: قال الزياتي: وجدت بخط سيدي العربي الفاسي ما نصه:**

قال الشيخ أبو القاسم السهيلي رحمه الله في قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا غنمت السرية رجعت بثلاث أجرها»: إن قال قائل: قد غنم الله نبيه وأفاء عليه أموال المشركين، وغنم المسلمين منه في بعوثه، وكيف يغنم صلى الله عليه وسلم شيئاً يذهب بثلاثي أجره، وكيف يجتمع قوله مع فعله؟

**فالجواب عن ذلك أن الغازي إذا أقبل من مغزاه ولم يغنم، إكتأب لذلك واهتمَّ وحزن، وإن غنم فرح واستبشر، فذهب له أجر الاكتئاب والحزن وهو ثلث الأجر، وإذا أخفقت السرية لم يُثن أحد عليها ولا اهتبل بها، ولا حصل لها إلا ما بينها وبين الله تعالى من إجزال الثواب والأجر، وإذا غنمت أثني عليها الناس وعظّموا من شأنها فكبرتُ لذلك أنفسُ الغانمين وسرت، فذهب بذلك، الثلث الثاني وبقي لها الثلث الثالث، والله المستعان. (هـ).**

**وأجاب العلامة الأوحى أبو عبد الله سيدي محمد ابن ابراهيم الدكالي مفتي الحضرة الإدريسية في وقته عن مسألة تظهر من جوابه، ونصه:**

لما أمر سيدنا أمير المؤمنين المعتني بإقامة شعائر الدين، أبو الربيع مولانا سليمان العلوي - أبقى الله بركته للمسلمين - أن يقيد له ما يتضمن الحكم فيما سألته منه بعض فرق النصارى من الذين بيننا وبينهم الهدنة أن يتخلوا له

عن ثلاثة ثغور مما بأيديهم في عُدْوَتَنَا على أن يأذن لهم في شراء عدد من الخيل من المسلمين، لاحتياجهم إليها في قتال من يريد التغلب عليهم من جنسهم، دمرهم الله تعالى، هل يُغْتَفَرُ ذلك في جنب استخلاص تلك الثغور من أيديهم ليعمرها المسلمون ويأمنوا أن يأتيهم العدو من قبلها، قيّدنا في ذلك بموافقة بعض أصحابنا ما نصه:

إن الواجب في المسألة الاحتياطُ وتَوْخِي المصلحة الراجحة، إذ أصل المسألة -لولا اغتنام استخلاص تلك الثغور- المنع الشديد، ومنهم من عبر فيها بالكراهة زمن الهدنة.

قال في المدونة: ولا يباع من الحريين آلة الحرب من سلاح وكراع وسروج وغيرها مما يتقون به في الحرب من نحاس وخرثي وغيره.

قال أبو الحسن في التقييد: محمد بن يونس: قال ابن حبيب: كانوا في هدنة أو غيرها، وأما الطعام فيجوز بيعه منهم في الهدنة، فأما في غير الهدنة فلا، وقاله ابن الماجشون وغيره، فيغلظ الإمام في ذلك ويُنذِرُ أن من فعله منهم نقض العهد، ويتقدم إلى المسلمين في بيعه منهم ويفتش عليهم في انصرافهم، وكذلك جرى أمر أهل الدين. قال سحنون: من أهدى للمشركين سلاحاً فقد أشرك في دماء المسلمين، وكذلك في بيعه ذلك منهم. قال الحسن: من حمل إليهم الطعام فهو فاسق، ومن باع منهم السلاح فليس بمومن. والخرثي بالثاء الحباءُ وماعون السفر (37). عياض: الكراع الخيل خاصة، وقيل: الدواب كلها. (هـ).

وفي القوانين: إذا قدم أهل الحرب إلى بلادنا جاز الشراء منهم والبيع، إلا

37- ومن معاني الخُرثي بضم الخاء والثاء المعجمة أردأ المتاع وسقطه، وخرثي الكلام ما لا خير فيه. والمرأة الخرثاء: الضخمة الخاصرتين، المسترخية اللحم.

أنه لا يباع لهم ما يستعينون به على الحرب ويُرهبون به المسلمين، كالخيل  
والسلاح والألوية، والحرير والنحاس. ولا يباع منهم من الكسوة إلا ما يقي  
الحرَّ والبردَ لا ما يتزينون به في الحرب وفي الكنائس.

ووقع في جواب لشيخنا أبي حفص الفاسي رحمه الله حملُ الكراهة  
في كلامها، أي المقدمات، على ظاهرها من التنزيهية، وحاول ردُّ ما في  
المدونة إليها، وَلَفْظُهُ: ولما ذكر في الواضحة في البيع الصِّرف عن مُطْرِف وابن  
الماجشون أنه يُكره، قال ما نصه: وإذا كانت الهدنة بيننا وبين المشركين فلا  
بأس أن يباع منهم الطعام، ويكره أن يباع منهم الكراع والسلاح والحديد، ثم  
قال: والكراهة عند الإطلاق تُحمَلُ على التنزيه، ولعله المراد بقول صاحب  
المدونة، قال مالك: كلُّ ما هو قوة على أهل الإسلام مما يتَقَوَّونَ به على  
حربهم من كراع وسلاح وخرثي وغيره، مما يُعلم أنه قوة في الحرب، فإنهم لا  
يباعون ذلك. (هـ). قال: وليس فيه تصريح بالكراهة ولا بالتحريم، فإن  
حملت على الكراهة كانت وفاقا للواضحة، والكراهة التنزيهية تتضمن الجواز  
الأعم، وإذا كان البيع المحض جائزا فما بالك بالواقع في مسألتنا؟، وإن حمل  
على التحريم فيكفي التمسك بكلام الواضحة عند الحاجة إلى هذه  
المسألة. (هـ) الجواب المذكور.

وقد يُقَوِّي حملُ الكراهة على بابها التقييدُ بحال الهدنة، وليس في  
كلام من ذكر التحريم ما في مسألتنا من اغتنام تخليص تلك الثغور منهم  
والأمن من ضرر بقائها بأيديهم، وحيث كان هذا موجودا في مسألتنا فهي  
حينئذ من أفراد القاعدة المجمع عليها: أنه إذا تعارضَ ضرران أُرتكَبَ  
أخفهما، فيُجْتَهَدُ في الترجيح، فإن كان ما طلبوه من الخيل ليس فيه كبيرُ  
تقوية، ولا توهينٌ للمسلمين، لقلتها ويسارتها بالنسبة لحال المسلمين دفع  
حينئذ أثقلَ الضررين بأيسرهما، وقد قال في التوضيح، بعد أن ذكر الخلاف

في المفاداة بالخيال وآلة الحرب ما نصه: وسبب الخلاف تَعَارُضُ مَفْسَدَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا إِعَانَةُ الْكَافِرِ بِآلَةِ الْحَرْبِ، ثَانِيَتُهُمَا بَقَاءُ الْمُسْلِمِينَ فِي أَيْدِيهِمْ، وَيَنْبَغِي عَلَى هَذَا أَنْ يَتَّبَعَ الْمَصْلُحَةَ الرَّاجِحَةَ. (هـ)، ونقله الثعالبي عنه وأقره، وإن كانوا يتركون للمسلمين ما في الثغور المذكورة من عُدَّةٍ وآلة، كانت المسألة من قبيل ما في المواق. وعن ابن سراج في الحربي يَنْزِلُ بِأَمَانٍ، وَمَعَهُ سِلَاحٌ يَرِيدُ أَنْ يَبِيعَهُ، فَيَجُوزُ شِرَاؤُهُ وَإِيدَالُهُ بِمَثَلِهِ أَوْ بِمَا هُوَ دُونَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. (هـ).

ص. 37.

مسألة: قال الشيخ التسولي: ولما افتتح الروم -دمرهم الله- ثغر الجزائر، -أعادها الله دار إسلام- في المحرم سنة ست وأربعين ومائتين وألف، وغنموا سلطانها، وبقي ذلك الجو بلا أمير يجمع كلمتهم، فدخلهم الرعب واختلفت الكلمة، وغلب الفساد فيهم، فأتى رؤسائهم وأهل الوجاهة منهم إلى أمير المؤمنين، الآخذ لراية الكتاب والسنة باليمين، ظل الأمن والأمان، مولانا عبد الرحمان، سائلين منه الدخول في إيالته وإجراء الأحكام فيهم بكلمته وسطوته، فاستشار -أيده الله- قاضي هذه الحضرة الإدريسية وقتئذ وعلماءه، فأفتوه بعدم قبولهم، لأن تلك إيالة أخرى، وسلطانهم -وهو العثماني- سلطان اصطنبول لا زال قائما موجودا.

فلما رأى علماء ذلك الجو وأهل الوجاهات منهم ما أفتى به قاضي فاس وعلماءها كتبوا للسلطان المذكور، وهو يومئذ بفاس ما نصه:

لِيَعْلَمَ سَيِّدُنَا قَطْبُ الْمَجْدِ وَمَرْكَزُهُ، وَمَحَلُّ الْفَخْرِ وَمَحْرُزُهُ، السُّلْطَانُ الْأَعْظَمُ، الْأَمْجَدُ الْأَفْخَمُ، نَجْمُ الْمُلُوكِ الْعِظَامِ، مَوْلَانَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ هِشَامٍ، أَنَّ فَتْوَى سَادَاتِنَا عُلَمَاءِ فَاسٍ مَبْنِيَّةٌ عَلَى غَيْرِ أُسَاسٍ، لِأَنَّهُمْ اعْتَقَدُوا أَنَّ فِي عِنْقِنَا لِلْإِمَامِ الْعِثْمَانِيِّ بَيْعَةً، وَذَلِكَ لَوْ صَحَّ لَكَانَ عَلَيْنَا حِجَّةٌ، وَلَيْسَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ، وَإِنَّمَا لَهُ مُجْرَدُ الْإِسْمِ هُنَالِكَ، وَعَامِلُ الْجَزَائِرِ إِنَّمَا كَانَ مَتَغَلِبًا، وَبِالذِّينِ مِتْلَاعِبًا، فَاهْلِكْهُ اللَّهُ بِظُلْمِهِ وَتَطَاوُلِهِ عَلَى عِبَادِ اللَّهِ وَجَوْرِهِ وَفِسْقِهِ، إِنَّ اللَّهَ يُمَهِّلُ عَلَى الظَّالِمِ حَتَّى يَأْخُذَهُ، فَإِذَا أَخَذَهُ لَمْ يُفْلِتْهُ.

ويدل على تغلبه واستقلاله عدم وقوفه عند أمر العثماني وامثالاه، بل لا يكثرث به أصلاً، ولا يتبع له قولاً ولا فعلاً، كيف وقد أمره أن يعقد مع النصارى صلحاً، فلم يقبل له قولاً ولا نصحاً، وطلب منه بعض الأموال ليستعين بها على ما حلَّ به مع النصارى من الأهوال، فامتنع منها غاية الامتناع، ولم يُمكنه من شبر منها، فضلاً عن الباع، حتى أخذها العدو الكافر، وهذا جزاء كل فاسق فاجر، مألُّ جُمع من حرام، سلَّط الله عليه الأعداء اللئام، وهذا كله من هذا المتغلب متواتر مشاهد بالعيان، مستغن عن إقامة الدليل والبرهان، الناس كلهم عبيد الله وإماؤه، والسلطان واحد منهم، ملكه الله أمرهم امتحاناً وابتلاءً، فإن قام فيهم بالعدل والرحمة والإنصاف والصلاح، مثل سيدنا نصره الله فهو خليفة الله في أرضه، وظلَّ الله على عبيده، وله الدرجة عند الله تعالى، وإن قام فيهم بالجور والعنف والطغيان والفساد مثل هذا المتغلب فهو متجاسر على الله تعالى في مملكته، ومتسلط ومتكبر في الأرض بغير الحق، ومتعرض لعقوبة الله، الشديدة وسخطه.

ص. 38

هذا وعلى فرض تسليم أن في عنقنا للعثماني بيعة، فلا تكون علينا حجة، لأنه تباعدَ عنا قُطره فلم يُغن عنا شيئاً مُلكه، لما بيننا وبينه من المفاوز والقفار، والقرى والمدن والأمصار، وربما قُرب محلّه من جهة البحار، لاكن منعه الآن من ركوبه الكفار، على أنه ثبت بتواتر الأخبار، البالغ حد الكثرة والانتشار، أنه مشغول بنفسه ومقره، عاجز عن الدفع عن إيالته القريبة من محله، حتى إنه هادن النصارى خمس سنين على عدد كثير من المؤمنين، وأعطى فيه منهم ضامناً، ليكون في المدة المذكورة على نفسه وحشمه آمناً، فكيف يمكنه مع هذا، الدفع عن قُطرنا وناحيتنا وبلدنا. وأدُلُّ دليل على بعده عن هذا المرام خبر مصر ونواحي الشام، فقد استولى عليها أعداء الدين مدة تزيد على الخمس سنين، فلم يجرَّ لهم نفعاً، ولا ملك عنهم دفعا، حتى استعان بالعدو الكافر، والله تعالى قد يؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر.

هذا وقد نص الأبيُّ في شرح مسلم، مفصَّحاً عن مثل قضيتنا، ومُعَلِّماً، أن الإمام إذا لم ينفذ في ناحية لبعدها أمره جاز إقامة غيره فيها ونصره، فانتظارُ نصرته يؤدي للهلاك وتعدد القائمين والمُلاك، وقد تناولت إليها الأعناق، وتشوفت إليها من كل جانب، العيون والأحداق، فأعرضنا عن الكل صَفْحاً، وطوينا عنه الجوانب كَشْحاً، مقبلين إلى عتبة باب سيدنا نصره الله وسُدَّتْه، داخلين تحت طاعته، ملتزمين لخدمته، متوافقين مع القبائل والأمصار، وأهل الرأي والاستبصار، لعلمنا أن سيدنا نصره الله، المتأهل في هذا الأمر العريق، الجدير بالإمامة الحقيقي، كيف لا، وقد ورثها كابرًا عن كابر، وإليهم انتهت المآثر والمفاخر، فنطلب من سيدنا أن يلتزم لنا بفضلته من هذه البيعة القبول، مستشفعين بجاه جده الرسول صلى الله عليه وعلى آله الطيبين، وصحابته المنتخبين، وآخر دعوانا الحمد لله رب العالمين. (هـ) ما كتبه.

ولما وقف عليه السلطان المذكور قبل بيعتهم ودخولهم في إيالته، وخالف ما أفتى به فقهاء فاس. (هـ) كلام التسولي.

قلت: وكان مجيئهم للمغرب في أول ربيع النبوي عام ستة وأربعين المذكور، فقدموا على السلطان المذكور رحمه الله وهو بمكناسة الزيتون، وكانوا حين مجيئهم تقدموا إلى قائده بوجدة إدريس الجراري، وطلبوا منه أن يتوسط لهم عند السلطان في قبول بيعتهم، والنظر لهم بما يصلح شأنهم، فساعدهم على ذلك، فأكرم السلطان وفادتهم وأجلَّهم، ولم يقصر من الإحسان إليهم. ولما أفصحوا له عن مرادهم توقف في ذلك، وكان هواه إلى قبولهم أميل، ولاكنه أراد أن يبني ذلك على صريح الشرع، فاستفتى علماء فاس، فأفتاه جلهم بنقيض المقصود، ورخص له بعضهم في ذلك. منهم الفقيه التسولي المتقدم، فأخذ بقول المرخص والتزم بيعتهم وقبيلها، وولَّى



عليهم ابن عمه مولاي علي بن سليمان، كثيبةً وأضاف إليه كثيبة من الجند من أعيان الودايا والعبيد، ووجه الجميع معهم بعد إكرامهم وتمام الإحسان إليهم، وكتب إلى عامله القائد إدريس المذكور يستوصيه بالجميع خيراً، ويكون بصيرة عليهم، وأشركه في النظر والرأي مع مولاي علي المذكور، بل الاعتماد في الحقيقة إنما كان عليه.

فلما وصلوا إلى تلمسان وجه السلطان في إثره خمسمائة فارس ومائة من الرماة، وجماعة وافرة من الطبخجية، وفرح به أهل تلمسان، وقدمت عليه الوفود من كل ناحية، وأخذ عليهم البيعة للسلطان هو والقائد إدريس، وانحرف عنه الكرغلية من الترك الذين كانوا إدالة<sup>(38)</sup> بقصبة تلمسان من لدن قديم، فقَاتلهم مولاي علي إلى أن ظفر بهم، وانحرف عنه أيضاً قبيلتا الدوائر والزمالة من عرب تلك الناحية. ويقال: إن أصلهم من جند كان هنالك أرسله مولاي إسماعيل العلوي رحمه الله إدالة بتلك الناحية، واستمروا بما هنالك وتناسلوا إلى هذا التاريخ، فأظهره الله عليهم أيضاً، وانتهب الجيش متاعهم ومتاع الكرغلية من قبلهم، ونشأ من ذلك فساد كبير، وبعث السلطان إليهم أيضاً الشريف البركة سيدي الحاج العربي الوزاني يحضهم على الطاعة والدخول في أمر الجماعة، لكونهم يخدمونه ويعتقدون فيه وفي أسلافه اعتقاداً كبيراً، لاكن لم يكن إلا ما أراد الله تعالى، فافتقرت كلمة العرب الذين هنالك لضعف إيمانهم، فجلبهم مال إلى الدخول في حزب النصارى عندما استولوا على مدينة وهران في هذه الأيام، ثم وقع الاختلاف أيضاً في قواد جيش السلطان فتنافسوا وتحاسدوا، وكثر القيل والقال،

38- يقال : أدال الشيء إدالة جعله متداولاً بين الناس، تارة لهؤلاء، وتارة لهؤلاء، كما يقال : أدال الله فلاناً على خصمه أو عدوه، جعل له الكرة والانتصار والغلبة عليه. ومن ذلك، الآية الكريمة: « وتلك الأيام نداولها بين الناس »: سورة آل عمران، الآية 140.

ثم ختموا عملهم بانتهاب الكرغيلية وتقاعدهم عليه، ثم بانتهاب مال الزمالة والدوائر وماشيتهم في جوار الشريف سيدي الحاج العربي الوزاني المذكور، وفسد العمل وخاب الأمل، فحينئذ رأى السلطان رحمه الله استرجاع تلك الجيوش التي لم يبق طمَعٌ في صلاحها بعد أن أمر بالقبض على القائد إدريس، لكونه سعي به عنده، وأنه شارك في نهبة الكرغيلية والزمالة والدوائر، وتقاعد على النفيس من أثاثهم، فرجعت المحلة في آخر رمضان من السنة المذكورة، فبقوا فوضى، ورجعت الحرب بين أهل تلمسان والكرغيلية، وهاجت الفتن بين قبائل العرب هنالك.

وكان الفقيه المرابط محيي الدين عبد القادر المختار نسبة إلى أحد أجداده المشهورين بتلك الناحية نازلاً وسط حلة الحشم، وكان متظاهراً بالخير وتدريس العلم، واتخذ زاوية لطلبة العلم وقراء القرآن، فاشتهر عند أولئك القبائل، فلما دهمهم العدو واجتمع الحشم وبعض بني عامر، وتفاوضوا فيما نزل بهم، فأجمع رأيهم على بيعة الشيخ محيي الدين المذكور، فذهبوا إليه فلم يقبل منهم ذلك، واعتذر بكبر سنه وبقرب أجله فلم يقبلوا عذره، فأشار عليهم بولده الحاج عبد القادر، وكان فيه مضاء وإقدام، فأسعفوه، بشرط أن يكون نظره منسحباً عليه ومشيراً بما تدعو الضرورة إليه.

ولما تم أمر الحاج عبد القادر جمع كثيبة من بني عامر والحشم، وزحف إلى وهران، وكانت يومئذ في ملك النصارى قد استولوا عليها منذ ستة أشهر أو سبعة، فأوقع بهم وقعة شنعاء، قتل فيها وأسّر، وأبلغ في النكاية، فرجع منصوراً فتيمنوا به وأحبوه، فاتخذ عسكرياً من الحشم وبني عامر، ولما سمع به أهل تلمسان جاءوا إليه وأخبروه بما كان منهم من مبايعة السلطان مولاي عبد الرحمان فأجابهم إلى ذلك، وأظهر الطاعة لمولاي عبد الرحمان، وخطب به على منابر تلمسان، وكتب إليه يخبره أنه واحد من قواد جيشه، واستقام أمره في الإيالة التلمسانية.

ثم إن قبيلتي الزمالة والدوائر انحرفوا عن الحاج عبد القادر لكونهم كانوا مُعَادِينَ لِلْحَشَمِ؛ ولما قَرَّبَهُم الحاج عبد القادر وجعلهم جنده ازدادت عدوتهم ونفروا عنه، وساروا إلى وهران، وأعلنوا بدعوة النصارى، فقبلوهم وحموهم، وحدثت بينهم وبين الحاج عبد القادر حروب صعبة، وطالت الحرب بينهم، واستولوا في بعض الكرّات على تلمسان، وضايقهم الحاج عبد القادر حتى خرجوا منها، ثم استردوها منه بعد معارك شديدة ومواقف صعبة، ودام ذلك ست عشرة سنة، وخلّصت الأرض للكافر، والله غالبٌ على أمره.

وفي سنة اثنتين وخمسين ومائتين وألف ورد سؤال من عند الحاج عبد القادر المذكور، نصه:

ص. 41

فهاء الحضرة الإدريسية، ومرمى المطالب ومحط الرحال العيسية (39)،

39- العيسية: نسبة إلى العيس بكسر العين مثل بيض وهيم، جمع عيساء، بفتح العين وهي الناقة، وأعيس بسكون العين، كأبيض وأهيم، وهو الجمل. ويراد بها كرام الإبل، والإبل التي يخالط بياضها سواد خفيف، ويَرَدُّ لها ذِكْرُها في الأدب شعرا ونثرا. ومن القصائد التي وردت فيها كلمة العيس جمعا، قصيدة للشاعر لبيد بن ربيعة، مطلعها:

إن تقوى ربنا خير نفل \* وبإذن الله ريثي والعجل.  
إلى أن قال:

أعمل العيس على علاتها \* إنما يُنْجِح أصحاب العمل  
فاعقلي إن كنت لما تعقلي \* ولقد أفلح من كان عقل  
وإذا جوزيت قرضا فاجزه \* إنما يجزي الفتى ليس الجمل

والمعنى أن تقوى الله هي خير مكسب ومغنم يناله الإنسان في الحياة، وأن المرء يتحرك في جميع أحواله بإذن الله تعالى وحوله وقوته، وأن الذي يجزي على الإحسان بالإحسان إنما هو الحر الكريم، واللئيم ومن كان بمنزلة الجمل في لؤمه وموقه وحقدته، فإنه لا يرجى منه اعتراف بالجميل ولا إيصال الخير والنفع إلى غيره من الناس، إلا إذا أكره وأجبر على ذلك. وكلمة العلات جمعا: يراد بها الأحوال والشؤون المختلفة للإنسان أو الحيوان، يقال جرى على علاته، أي سار على ما هو عليه من حال، أو قُبِلَ على ما فيه من الأحوال والشؤون. ومنه قول زهير بن أبي سلمى في مدح هرم بن سنان: =

أطباء أدواء الدين ومُحقين حقه، ومبطلين باطله، ومُنْتجين قضاياه المتخيلة عقيمة وباطلة.

جوابكم أبقاكم الله فيما عَظَمَ به الخطب، واشتد به الكرب، بوطن الجزائر، الذي صارت لغربان الكُفر جزائر، وذلك أن العدو الكافر يحاول مَلِكَ المسلمين مع استرقاقهم، تارة بالسيف، وتارة بحيل السياسة، ومن المسلمين من يداخلهم ويباعهم ويَجْلِبُ إليهم الخيل، ولا يخلو من دلالتهم على عورات المسلمين، ويظالمهم، ومن أحياء العرب المجاورين لهم من يفعل ذلك، ويتمالكُون على الجحود والإنكار، فإذا طولبوا بتعيينه جمعجعوا، والحال أنهم يعلمون منهم الأعين والآثار، فما حكم الله في الفريقين، في أنفسهم وأموالهم؟، فهل لهم من عقاب أم يُتركون على حالهم؟، وما الحكم فيمن يتخلف عن المدافعة عن الحريم والأولاد إذا استنْفَرَ نائِبُ الإمام الناس للدفاع والجلاد؟، فهل يعاقبون، وكيف عقابهم؟، ولا يتأتى بغير قتالهم، وهل تؤخذ أموالهم وأسلابهم؟، وكيف العمل مع من يمنع الزكاة أو يمنع بعضها مع التحقق بعمارة ذمته في الحال؟، فهل يُصدَّقُ مع قلة الدين في هذا الزمان، أو يكون للاجتهاد فيه مجال؟، ومن أين يرتزق الجيش المدافع عن المسلمين، السادُّ ثغورهم عن المُغيرين، ولا بيتَ مال؟، وما يُجمعُ من الزكاة

من يلق يومًا على علاته هرما \* يلق السماحة منه والندى خلقا .

وفي رواية : إن تلق يوما . . بتاء الخطاب .

ومن الأبيات التي وردت فيها كلمة العيس، بيت من قصيدة للشاعر محمود غنيم بعنوان : ثورة على الحضارة، يقول فيها :

ذرعتم الجو أشبارا وأميالاً \* وجبتم البحر أعماقا وأطوالا  
فهل نقصتم هموم العيش خردلة \* أو زدتموا في نعيم العيش مثقالا  
صرعى الهواء وغرقى الماء قد كثروا \* وراكب الخيل جرّ الذيل مختالا  
العيس أنيم ظهرا من مراكب إن \* جنن هولا فقد قربن أهوالا  
يا طالما حدثني النفس قائللة \* أنحن أنعم أم أسلافنا بالالا  
كانت حياتهمو تضفي بساطتها \* عليهموا من هدوء البال سربالا .

لا يفني بشبعهم، فضلا عن كسوتهم وسلاحهم وخيلهم ومؤنتهم وزبيهم، فهل يُترك فيستبيح الكافر الوطن، أم يكون ما يلزمهم على جماعة المسلمين؟، وإذا كان فهل على العموم أو على الأغنياء فقط، ولا يتمكن اختصاص الأغنياء لقفوة الأعراب وجهلهم، وهل يُعد مانعُ المعونة باغيا أم لا؟ وما حكمُ أموال البُغاة، وهل القول بعدم رَدِّها يجوز العمل به أم لا؟ أجبوا عما ذكرنا وعما يناسب المقام والحال مما لم يحضرنا، وداووا عَلَّنَا، أبقاكم الله، فقد ضاق من هذه الأمور الدَّرْع، وكاد القائم بأمر المسلمين أن يتخلى عن الأمر وي طرح ثوب الإمارة والدرع، مأجورين، والسلام. في تاسع عشر ذي الحجة عام اثنين وخمسين ومائتين وألف، عن إذن الحاج عبد القادر ابن محيي الدين لطف الله به.

فأجاب عن هذا السؤال العلامةُ قاضي حَضْرَة فاس، الشريفُ مولاي عبد الهادي العلوي الحسني بجواب أثبتناه في نوازلنا المسماة بالمنح السامية في النوازل والأحكام الفقهية.

وأجاب عنه أيضا الفقيه التسولي شارح التحفة وغيرهما بجوابين: أحدهما طويل في نحو خمس كراريس، والآخرُ مختصر، ونصه:

لا يخفى أن هؤلاء القبائل الكاتمين قد خسروا دنياهم وآخرتهم، وخالفوا أمر مولاهم، فإن ثبت عليهم ما ذكرتموه فحكمهم ظاهر مما يأتي، وإن لم يكن إلا مجرد التهمة وغلبةُ الظن فالواجب - وهو غاية المقدور - أن يتقدم الإمام إليهم ويلزمهم بحراسة جواسيسهم وتجارهم، ويخبرهم بأنه إن ظفر بجاسوس منهم أو بمن يبيع شيئا لهم حلت عقوبة جميعهم، إذ لا يَحْرُسُ الجاسوسُ أو السارقُ أو الغاصبُ غير أخيه الذي يساكنه ويجاوره، ولا يشك عاقل أن أهل المدشر أو الدوار لا يخفى عليهم ذهابُ جاسوسهم

ولا إِيَابُهُ ولا مَكَاتِبَتَهُ، وأن عادة قبائل الزمان كما هو مشاهدٌ بالعيان أن الوالي إذا تقدم للقبيلة أو المدشر وأخبرهم بأن من أذنب منهم أخذوا جميعاً بذنبه، وأن القوافل والأضياف إذا نُهبوا بأرضهم غرِموا ما نهبوه، إذ لا يخفى عليهم المذنب والناهب، فلا إشكال أنهم يتأهبون لحراسة المذنب والناهب، ويشمرون على ساق الجد في ذلك، ويتناهون فيما بينهم دفعا للعقوبة، وإلى هذا المعنى أشار ناظم عمل فاس بقوله:

ولا يواخذُ بذنب الغير \* في كل شرع من قديم الدهر  
إلا إذا سُدَّتْ به الذريعة \* أو خيفَ شرعُ شرعة أو شيعة

فقوله: «إلا إذا سُدَّتْ» إلخ هو المستند لما نحن فيه، لأن العادة أن المذنب إذا علم أن قريبه يؤاخذُ به إن فرَّ هو بنفسه كَفَّ عن ذنبه، وهذا هو مستندُ الأمراء والولاة في القديم في مؤاخذه القربات بمذنبهم، حتى عقد الموثقون في ذلك لمن أراد البراءة من قريبه الشرير، المعلوم بالفساد والعصيان، لئلاً يواخذُ به كما في المتيطية وغيرها.

ثم بعد التقدم المذكور للقبائل المذكورة تجعل المرصاد على الطرقات من أهل الثقات العارفين بمغابن الطرق، من غير أولئك القبائل والمداشر خفية منهم، فإذا ظفَّرَ بأحد منهم حَلَّتْ عقوبة جميعهم.

أما المقبوض جاسوساً فلا يخفى حكمه، وهو القتل كما في المختصر.

وأما الذاهب للتجارة، ولاسيما بحمله ما لا يحل بيعه منهم، كالخيل والبالغ والجلود والشمع والنحاس والحديد والزفت والقطران والسروج واللُّجْم ونحو ذلك، فهو قريبٌ من الجاسوس، أو عينه.

وقد أفتى القاضي ابن سودة، والشيخ ميارة، والإمام الأبار، بقتل من

باع وصيفاً للعدو، حيث كان من أهل الفساد وإدخال الضرر على المسلمين، وكان لا ينكفُ إلا بالقتل زجراً لأمثاله عن العتق والفساد.

ص. 43

وأما الكاتمون للجواسيس والتجار، والمفرطون في حراستهم من إخوانهم بعد التقدم المذكور فعليهم الأدب الوجيع، لأن حرس الجواسيس والتاجرين إليهم للتضييق بهم وقطع الميرة عنهم جهاد يتعين بتعيين الإمام كما في خليل وغيره، وهؤلاء الكاتمون والمفرطون قد عينهم الإمام للحراسة فخالفوا وكتموا أو فرطوا، فحيث افتضح أمرهم بقبض الجواسيس والتجار لزمهم العقاب، لأنهم بالمخالفة والكتمان والتفريط عصوا الله ورسوله، «وعزَّ الإمام لمعصية الله تعالى» (40)، أما بالعقوبة في الأبدان فبلا خلاف، وأما بالأموال فعلى نزاع، فأجازها البرزلي، ومنعها غيره، لاكن قالوا: محلُّ الخلاف إذا تمكن الإمام من إقامة الحدود وإجرائها على مقتضى الشريعة، وإلا فالعقوبة بالمال أولى من الإهمال. (هـ).

وبجوازها أيضاً مع عدم التمكن من إقامة الحدود أفتى سيدي العربي الفاسي حسبما في شرح نظم العمل قائلا: الواقع الآن بالمشاهدة أن القبائل التي لا تنالها أحكام السلاطين لا تمكن العقوبة فيهم بالأبدان، فالعقوبة بالمال وإن كانت ممنوعة فهي في هذا الزمان محل الضرورة، وفعلها عام المصلحة. (هـ باختصار).

40- هذه العبارة بنصها للشيخ أبي الضياء، خليل بن اسحاق المالكي، رحمه الله، ذكرها في الباب المتعلق ببيان حد شارب المسكر وأشياء توجب الضمان، ووجوب دفع الصائل.. الخ، حيث قال: «وعز الإمام لمعصية الله، أو لحق آدمي، حيسا ولو ما.. الخ. أي للإمام الخليفة السلطان أو من ينوب عنه من ولاة الأمور وقضاة الأحكام العقاب والتأديب بما يراه في حق مرتكب معصية لا حد فيها، وليس فيها حق للآدمي.. الخ. أما المعصية التي يكون الشرع قد حد لها حدا معيناً كالجلد في الزنى، وقطع اليد في السرقة، فهذه يطبق فيها الحد كما هو مشروع وثابت في الكتاب والسنة، ولا يُعدل عنه إلى التعزير والتأديب.. الخ.

وإذا تقرر هذا فالحكم النظرُ في كونكم متمكنين من إقامة الحدود في أولئك القبائل وعدم تمكنكم من إقامتها.

وأما قولكم في السؤال: «أم يُتركون على حالهم» الخ فذلك مما لا يحل كتاباً وسنة وإجماعاً، لأن من قدر على تغيير المنكر وجب عليه تغييره وهو فرضٌ عينٍ على الولاة، وما نُصِّبوا إلا لتغييره، ولا منكر أعظم من ترك القبائل المذكورين على ما هم عليه من نقل الأخبار ومبايعة الكفار، لأن ذلك مُفْضٍ إلى هدم الإسلام، وقد قال العلماء رضي الله عنهم: من ترك أمة محمد صلى الله عليه وسلم من الولاة تجري على أحكام تخالف الكتاب والسنة فقد غشَّها، وقال عليه الصلاة والسلام: «من غشَّ أمتي فعليه لعنة الله والملائكة»، وقال: «إذا ظهرت البدع وسكت العالم فعليه لعنة الله».

وأما حكم المتخلف عن الجهاد بعد أن استنفره الإمام فلا يخفى عليكم قوله تعالى: ﴿إِلَّا تَنْفَرُوا يَعْذِبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ (41) الآية، ولا يخفى عليكم قول خليل: «وَتَعَيَّنَ بتعيين الإمام» (42) الخ لأن الإمام حيث استنفرهم فقد عينهم، فمخالفتهم عصيانٌ لله ورسوله توجب عقوبتهم بما تقدم ذكره، فإن كانت عقوبتهم لا تتأتى إلا بقتالهم قوتلوا، لأن عدم نفورهم رضى منهم باستيلاء عدو الدين.

وأما مانع الزكاة فتؤخذ منه إن تحققت عمارة ذمته ببينة أو إقرار ولو كرها، وأما غلبة الظن بتعمير ذمته فغاية ما توجب عليه اليمين.

وأما رزق الجيش فقال ابن منظور: إذا عَجَزَ بيت المال عن أرزاق الجند وما يحتاج إليه من آلة الحرب فيوزعُ على الناس ما يُحتاج إليه من ذلك،

41- سورة التوبة: الآية: 39، وتامها: «ويستبدل قوما غيركم ولا تضروه شيئاً، والله على

كل شيء قدير».

42- وذلك في باب الجهاد.



ويُستنبط هذا الحكمُ من قوله تعالى: ﴿قَالُوا يَا ذَا الْقُرْنَيْنِ إِنَّ يَا جُوجَ وَمَاجُوجَ مَفْسُودُونَ فِي الْأَرْضِ﴾ (43) الآية، لآكن لا يجوز ذلك إلا بشروط: أن يعجز بيت المال، وتتعين الحاجة، وأن يصرفه الإمام بالعدل، فلا يجوز أن يستأثر به دون المسلمين، ولا ينفقه في سرف، ولا يعطي من لا يستحق ولا أكثر مما يستحق، وأن يكون الغرم على من كان قادراً من غير ضرر ولا إجحاف، ومن لا شيء له، أوله شيء قليل، لا يغرم شيئاً، وأن يتفقدها في كل وقت، فربما جاء وقت لا يفتقر فيه لزيادة على ما في بيت المال. وكما يتعين التوزيع في المال فكذا إذا تعينت الضرورة للمعونة بالأبدان ولم يكف المال، فإن الناس يُجبرون على التعاون بالأبدان، بشرط القدرة وتعيين المصلحة. (ه).

**فإن قلت:** قد ورد في الحديث الكريم أنه قال عليه الصلاة والسلام: «لا يدخل الجنة صاحب مكس»، أليست المغارم المذكورة من المكس المذكور؟.

**قلنا:** ليست من المكس كما لابن عرفة، إذ قال: «هو منع الناس من التصرف في أموالهم بالبيع أو غيره ليختص المانع بنفع ذلك». وقال أبو محمد المرجاني: المكس أن يُحجر السلعة بحيث لا يبيعها أحدٌ غيره، أو إلا من يختاره. وقال الطيبي: المكس الضريبة التي يأخذها العشار.

قال الشيخ عبد القادر الفاسي: فعلى تفسير الطيبي أخذ الفوائد في الأبواب والقاعات وأكثر الأسواق والرحاب مكس، وهو الذي كثر استعماله في العرف، وعلى تفسير المرجاني وابن عرفة ليس بمكس، وإنما هو غصب وظلم. (ه).

---

43- سورة الكهف: الآية: 94، وتامها قول الله سبحانه: «فهل نجعل لك خرجاً على أن تجعل بيننا وبينهم سداً، قال ما مكنتي فيه ربي خير، فأعينوني بقوة أجعل بينكم وبينهم ردماً»: 95.

وقد علمت أن المغارم المذكورة ليست لنفع المانع بل لنفع المسلمين،  
ولذا اتفقوا على جوازها.

وقال الفقيه الصالح أبو القاسم بن خجو في أواخر شرح بيوع ابن  
جماعة ما نصه:

من البدع المحرمة التواطؤ على إهمال اقتناء الخيول لأهل القوة واكتساب  
أنواع العدة والرماية التي بها يُسَيِّد الرجل ويصُول، وترك التحفير والتحصين  
على ثغور المسلمين. قال تعالى: ﴿وَأَعِزُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ (44)،  
والتحفير والتحصين، من العدة. قال الإمام ابن طلحة: يلزم الإمام حملُ الناس  
على الجهاد، فإن اتكل على أن يتكلف الناسُ الجهادَ بأنفسهم ضلع الباب،  
وتهدم الإسلام، إذ لا يتم الجهاد إلا بحمل الإمام الناس عليه وأخذ أموالهم  
من وجهها ووضعها في جيوشهم، ويُجبرُ أهلُ المال على كسب الخيول وآلة  
الحرب وسد الثغور. (هـ).

ص. 45

فتأملوا -رحمكم الله- هذا التحريض على الاستعداد، وتدبروه مع ما  
مر فيمن ترك أمة محمد صلى عليه وسلم تجري على غير الكتاب والسنة،  
فما وقع للمسلمين من الوهن عن القتال في تلك الأقطار حتى استولى العدو  
على الثغور وبعض الأمصار إلا من إهمال الاستعداد وترك أوامر الله في زوايا  
الإهمال والإندثار، وهو سبحانه وتعالى يقول: ﴿حَرَضَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى  
الْقِتَالِ﴾، (45) ﴿وَلِيَجِدُوا فِيكُمْ غُلْظَةً﴾، (46) ﴿وَإِغْلَظْ عَلَيْهِمْ﴾، (47)

44- سورة الأنفال: الآية: 60.

45- نفس السورة: الآية: 65.

46- سورة التوبة، 123. وأولها قول الله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من

الكفار وليجدوا فيكم غلظة، واعلموا أن الله مع المتقين».

47- نفس السورة: 73: أولها قول الله سبحانه: «يا أيها النبيء جاهد الكفار والمنافقين واغلظْ

عليهم، ومأواهم جهنم، وبئس المصير».

وكذا الآية التاسعة من سورة التحريم.

﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَجَعَلُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمْ الْإِعْلَاقُ﴾، (48) والتحريض والغلظة والعلو لا تكون إلا بالعدة والعدد وغير ذلك من كمال الاستعداد من تعليم الرماية للصغار والكبار، وممارسة القتال، فلما أهملوا ذلك ولم يحملهم الإمام عليه نبه الله سبحانه وتعالى عدوهم للعمل به، ففجأهم بالعدة والعدد، فبهتوا وخلت منهم ثغورهم وقصورهم وما نحتوا، ولم يتأخر عنهم ساعة فيستعدوا ويثبتوا، فندموا والله، وما نفع الندم، وتألموا في قلوبهم، وما نفعهم الألم، فإننا لله وإنا إليه راجعون. ولمثل هذا فليعمل العاملون.

وأما مانع المعونة فهو باغٍ قطعاً، لأنه منع حقا ووجب عليه كما تقدم، فيجري عليه حكم البغاة، ويستعان بماله على قتاله، ويظهر غاية الظهور أنه يؤخذ من ماله ما جهز به الإمام الجيوش التي قاتله بها، لأنه ببغيه متسبب في إتلاف بيت المال، فعليه ضمان ذلك في المال الذي بيده وفي غيره، ولم أره مسطوراً، إلا أنه لاشك أن من تسبب في إتلاف مال ووجب عليه غرمه، ولعل هذا هو المستند في عدم رد الملوك اليوم أموالهم إليهم، إذ الغالب أنها لا تفي بما جهزوا به الجيوش المقاتلة، أو يقال: مُستندهم في ذلك سدُّ الذريعة على ما مر بيانه. وأيضاً فردُ أموالهم إنما هو إذا تأتى جمعها من الجيش ولم يُخش بغيهم بها ثانياً.

وأيضاً قد تقدم أن العقوبة بالمال فيها نزاع، ومال الباغي من ذلك قطعاً، بل ينبغي أن لا يدخلها الخلاف المتقدم حيث رأى الإمام تضمينهم لما أفسدوه، أي تسببوا في إتلافه بغيهم، والقول برد أموالهم يُحمل على ما إذا لم يُرد الإمام تضمينهم، أو على أن الإمام لم يجهز جيوشه بشيء، بل جهزوا أنفسهم من عندهم، أو يحمل على ما إذا فضل من مالهم شيء بعد تضمينهم ما جهزت به الجيوش، لأن الأئمة قالوا: واستعن بمالهم عليهم،

ص. 46

48- سورة محمد، الآية 35: «والله معكم، ولن يتركم أعمالكم».

والإستعانة الحقيقية إنما هي قبل القدرة عليهم، وهو قَبْلُهَا لا تُمْكِنُهُ الإِستعانة بمالهم إلا على الوجه المذكور، وهو أن يجهز جيوشه ثم يُضَمِّنَهُمْ فَذَلِكَ مِنَ الإِستعانة قطعاً، وأما بعد القدرة فلا تُتَصَوَّرُ الإِستعانة، لأنه بعد القدرة لم يبق قتال بينهما يوجب الإِستعانة بالمال.

وأيضاً فإن الرد مقيد بما إذا عَلِمَ أربابه، ولذا قال في معاوضات المعيار: يجوز شراء ما لم يُعْلَمَ مالكه من الطعام الذي يجلبه الجيش من أمتعة الباغية، والله أعلم. كتبَ عبدُ ربه تعالى، عليَّ التسولي، لطف الله به، آمين. (هـ).

**قلت:** تخصيص التسولي المكس بما ذكره غير صواب، بل جميع أنواع الظلم كلها مكس، وفي المختصر: «إِلَّا لِأَخْذِ ظَالِمٍ مَا قَلَّ» (49) الخ. وفسر شراحه الظالم بالمكاس، وإنما الصواب أن يقال: إِنَّ قَبْضَ الْمَالِ مِنَ الرَّعِيَةِ لِمَصْلَحَتِهَا وَدَفْعَ الْعَدُوِّ عَنْهَا جَائِزٌ لَيْسَ فِيهِ مَا يُنْكَرُ، وَلَيْسَ مِنَ الْمَكْسِ فِي شَيْءٍ، إِذِ الْمَكْسُ هُوَ مَا أُخْذَ ظُلْمًا، وَهَذَا لَا ظُلْمَ فِيهِ.

وقال بعض المؤرخين لما عَرَفَ بالسلطان مولاي محمد بن عبد الله الحسيني العلوي ما نصه:

وفي عام أربعة وسبعين وأحد عشر مائة باع السلطان المذكور مكوس فاس، فاشتراها الصفار باثني عشر ألف مثقال في السنة، وذلك أنه لما بويع نصره الله وقدم لفاس دفع له أهل فاس ما كانوا يدفعونه لوالده مولاي عبد الله،

---

49- هذه العبارة أوردها أبو المودة الشيخ خليل، رحمه الله، في باب الحج، عند قوله في وجوبه بالاستطاعة: «ووجب باستطاعة، بلا مشقة عظمت، وأمن على نفس ومال، إلا لأخذ ظالم ما قل، لا ينكت، على الأظهر..» الخ. أي لا يعود الظالم للأخذ من المال ثانياً، إذا كان يأخذ ما قل ولا ينكت، فلا يسقط وجوب الحج على الأظهر عند ابن رشد من الخلاف، إلى آخر ما قاله الشراح في هذا الموضوع.

من ثمن الموازن وهو ثلاثمائة مثقال في كل شهر، فلما حضر فقهاء الوقت سألهم عن حكم ذلك في الشرع ليعرف مستند ذلك، فقالوا له: إذا لم يكن للسلطان مال يجوز له أن يقبض من الرعايا ما يُقَوِّم به جنود الإسلام ومصالح الدين، فأمرهم أن يكتبوا ذلك، فكتبوا تأليفاً اعتمده السلطان، فوظف على الأبواب والسلع والغل.

ومن كتب له في ذلك، الفقيه السيد التاودي، والسيد محمد جسوس، والسيد عمر الفاسي، والشريف سيدي عبد الرحمان المنجرة، والسيد محمد ابن عبود، والسيد أُويس، والقاضي السيد عبد القادر بوخريص، وعلى فتوى هؤلاء اعتمد. (ه).

وقال بعض أهل العصر في تُوَيْلِف له ما نصه:

وأما قضية المكس وهي الملقبة بالمعونة فإن الكلام فيها معلوم قديماً وحديثاً، وقول ابن البراء لأمر المؤمنين يوسف بن تاشفين معلوم مُقَرَّر، وفتاوي العلماء غير ابن البراء بخلاف قوله، وجرى عمل الدولة السابقة من المرابطين إلى الآن على فتاوي غير ابن البراء حتى في هذه الدولة الشريفة الحسنية أي العلوية، ما عدا مولانا سليمان رحمه الله، قيل: إن أهل فاس شرطوا عليه في بيعته ترك المكس، وقيل: إنما ترك ذلك باختياره ورعاً وتعففاً، والله أعلم. (ه).

وسئلت عن الداهية التي عمت أقطار الأرض في هذا الوقت، وهي الاحتماء بالكفار.

فأجبت: الحمد لله؛ لم أر من تكلم على ذلك، سوى فتيا للشيخ سيدي ابراهيم الرياحي التونسي، وهي أن بعض الأمراء أخذ ابني القاضي العنابي غصبا للخدمة، ففداهما أبوهما منه بمال كثير، فأخذه منه ولم

يسرحهما، فهرب القاضي إلى دار قُنصل إنجليز محتفياً مما دهاه من الظلم، فاجتهد القنصل في النازلة حتى أطلق ابنه وخرج بأمان له ولهما مكتوب من الباي أي السلطان، وعظمت هذه الشنعاء في الإسلام، وهي احتماء قاضي المسلمين بغير أهل الدين، فأرسل الباي إلى سيدي إبراهيم الرياحي المذكور يسأله، هل يسوغ بقاء هذا القاضي في ولايته بعد ما صدر منه، لاستنقاصه في أعين الناس.

**فأجاب:** أنا صدرتُ مني فتوى بجواز الاحتماء بغير أهل الملة، إذ لا محذور فيه من الشرع، والمسألة مبسوطة في «الرَّوضِ الْأَنْفِ»، حتى إن العامة كانوا يرون الاحتماء كفراً، والآن تنبهوا وصاروا يوجهون الحرجَ على من يُلجئ المسلم إلى هذا الاحتماء، وقد كان سيدنا أبو بكر الصِّدِّيق رضي الله تعالى عنه، وناهيك به، لما هاجر مع النبي صلى الله عليه وسلم جعل أهله وماله في حماية مشرك، فإن أردتم تجريحه فدُونكم ذلك.

ثم قال له: إنكم تريدون عزل القاضي العنابي بإذن مني لتعتمدوه في التجريح، مع أنه فعل ما يجب عليه أو يباح له، ولا يُجرِّحُ المسلم بذلك، إذ للإنسان أن يدافع عن نفسه وأهله وماله من ظلمه ولو أدى ذلك إلى القتل، إن مات في المدافعة عُدَّ من الشهداء، وناهيك بالشهادة، وها أنا أضرب لك مثالا، صُورتهُ: إذا كان شخص ماشياً في طريق وعرضه كلبٌ عَقُور، وكان في الطريق حانة خَمَّار، أي موضعُ بيع الخمر، أو موضع آخر مما لا يسوغ دخوله فإنه يتعين عليه أن يدخله ليحفظ حياته، ثم قال له: وأنا لا أقطعُ المخاطبة مع المذكور فيما يتعلق بالفتوى ولو عزله الباي، والنصيحةُ أن سيدنا يتغافل عن هذا الأمر ويطوي بساطه. (هـ).

**قلت:** ففتحُ هذا الباب فيه حرج وشطط، مع أن هذا الكلام كله غلط، إذ احتماءُ أبي بكر رضي الله عنه كان من المشركين لا من ولاة المسلمين،

ولم يرد في الشريعة الصبر على أذاهم، بخلاف ولاة المسلمين، فقد وردت أحاديث كثيرة في الصبر على جفاهم والنهي عن الخروج عنهم وإن جاروا، فكيف يُقاس الخروج عن ولاة المسلمين، والاحتماء بالكفار على الاحتماء من إذاية المشركين بالمشرك.

وأیضا ؛ الاحتماء بالكفار اليوم هو خروج عن الإسلام، والتزام لطاعة الكفار، بحيث إذا أمره الكافر بشيء يسارع إلى امتثال أمره كيفما كان، وإن أمره كبير المسلمين بشيء ولو طاعة لا يساعده ولا يرضى به، ولا يعتبره حتى يأذن له الكافر، ولم يصدر هذا من أبي بكر قط، ولا يتوهم في حقه، وحاشاه من ذلك.

وأیضا احتماء أبي بكر كان لتحصين دينه وتتميم إيمانه، ولم يكن لتحصين بدنه أو ماله، فكيف يقاس أمر الدنيا على الدين؟!، وقد قتل الحجاج وغيره ألوفا من الأفاضل صحابة وغيرهم، ولم يرض واحد منهم بهذا الفعل الشنيع الذي هو الاحتماء بالكفار.

وأیضا هؤلاء المحتمون تراهم يضحكون على المسلمين ويحقرون أمورهم، ويتمنون لهم أمورا قبيحة كي يكونوا مثلهم. ﴿وَمَا كَفَرُوا لَوْ تَكْفُرُونَ﴾ كما ﴿كَفَرُوا فَتَكُونُونَ سِوَاءً﴾ (49) م.

وأیضا تراهم لأجل أنهم منعوهم من ولاة المسلمين يحبونهم ويتمنون الغلبة لهم إلى غير ذلك من الأمور الشنيعة التي لا يرضى بها مسلم.

فقوله: «أنا صدرت مني فتوى بجواز الاحتماء بغير أهل الملة إذ لا محذور فيه من الشرع» الخ، كلام باطل، وعن طريق الحق عاطل، لا يحل كتبه إلا بقصد أن يرد، كالحديث الموضوع.

49 مكرر - سورة النساء 89.

وقوله: «وقد كان سيدنا أبو بكر جعل أهله وماله في حماية مشرك»  
إلخ لا حجة له فيه، لما علمت من مغايرته ما نحن الآن فيه.

وقوله: «مع أنه فعل ما يجب عليه أو يباح له» إلخ، مصادم لنصوص  
الشريعة الحاكمة بالصبر على أفعالهم. ففي الصحيح من حديث ابن عباس  
رضي الله عنهما قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ومن رأى من  
أميره ما يكره فليصبر وليحتسب، فإنه ليس أحدٌ يفارق الجماعة شبراً فيموت  
إلا مات ميتة جاهلية».

قال سيدي عيسى السجستاني قاضي مراکش في نوازه بعد سرد  
أحاديث في هذا المعنى ما نصه:

ولهذه الأحاديث كانت سيرة السلف الصالح رضي الله عنهم إذا كان  
الإمام جائراً يقتل النفس، ويغضب الأموال، ويرتكب المعاصي كالزنى، ولا  
يُقدر على خلعه إلا بالقتل وإراقة الدماء، أنه يُزجر عن ذلك، لأن تغيير المنكر  
واجب، فإن تاب وإلا تُرك ووجب الصبر، ولا سبيل إلى القيام عليه، كحالهم  
- أعني السلف الصالح - مع من أدركوه من أئمة السوء ودخلوا تحت  
طاعتهم، وبذلوا لهم النصيحة بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بقدر  
الاستطاعة، ولم يسعوا في عزلهم ولا أهانهم عند العامة، ولا حَضُّوا على  
مقاتلتهم، لأن مفسد القيام أشدُّ وأعظم من ارتكابهم المعاصي، والقاعدة  
في الضررين إذا التقياً أرتكب أخفهما، وفي اتباع السلف الصالح نجات لمن  
تمسك به، والله يعصمنا من الزلل، ويوفقنا لصالح العمل، بجاه نبينا ومولانا  
محمد صلى الله عليه وسلم. (هـ)

قال الإمام الزياتي بعد نقله في نوازه قوله في حديث ابن عباس رضي  
الله عنهما: «ومن رأى من أميره ما يكره فليصبر وليحتسب» إلخ:



وجدت بخط الفقيه القاضي أبي سالم الكولالي رحمه الله ما نصه :  
قال ابن الخطيب : من تُرْجى بركته إذا رُفعت له مَظْلَمَةٌ، لا بأس بدعائه  
على العمال الفُجَّار سرا وجهرا، إلا أن يتقي فيكُتْمَ ذلك، وإن كان السلطان  
هو الجائر فلا يدعو عليه هو ولا المظلوم بوجه، لقوله صلى الله عليه وسلم :

« إن عدل فاشكروا، وإن جار فاصبروا »، وقال عليه السلام : « أدوا الذي  
عليكم، وسلوا الله الذي عليهم »، ويعني بالذي علينا الطاعة، وقال عليه  
السلام : « من دعا على سلطان سلطه الله عليه »، وقيل لبعض الصالحين :  
سلطاننا يجور علينا: فقال : أخاف أن تفقدوه ويأتي من هو أشدُّ منه في  
الجور، فيُصْرَفُ الأمر لله تعالى . (هـ).

قلت : في نوازل المعاوضات من المعيار لما تكلم على المغارم السلطانية  
وشروط أخذها قال ما نصه :

لا يقيم على السلطان وإن أخذ المال وضرب الظَّهر كما في الحديث، بخ،  
فكتب عليه القاضي سيدي محمد بن سودة ما نصه :

أحاديث الصحيح صريحة في الاحتجاج لأهل الحق، - وهم أهل السنة  
والأثر-، على من أنكر فتوى ابن منظور، وصوب منازعته والعتب عليه، وما  
ذلك منه إلا تبديل للدين وقلب للحقائق، وجحد للنصوص، وردُّ لما كان  
عليه السلف من الصبر على أذى الحجاج ونظرائه من أمراء الجور، وفي  
زمانهم من لا يحصى كثرة من أهل العلم؛ صحابةٌ وأتباعٌ وأتباعهم، ومع  
ذلك كله لم يرضوا لدينهم أن يكون منهم ثورانٌ وقيام على السلطان، ولا  
إشارةً على من عاصرهم من أهل الشدة والنجدة بذلك، لما رأوا من عاقبة  
القيام ونقض العهد وعدم الوفاء بالبيعة لمن عُقدت له .

وما ذاك منهم -رحمهم الله ونفعنا بهم- إلا أنهم كانوا متمسكين  
بالشريعة، لم تدخل عليهم أبوابها بتصدير العوام المشتكين، القائلين برأيهم،

الرافضين لعقائد الدين، التي من جملتها نَصْبُ الإمام وحرمةُ القيام عليه، أعادنا الله منهم، ودفعَ عنا شرهم. (هـ).

وقوله: «إذ للإنسان أن يدافع عن نفسه وأهله وماله من ظلمه ولو أدى ذلك إلى القتل» إلخ، غلطٌ منه، إذ محلُّ ذلك في غير الأمير، أمّا هو فلا يدافع، لقول عمَرَ رضي الله عنه كما في النصيحة: إن شتمك فاصبر، وإن أخذ مالك فاصبر، وإن ضربك فاصبر، وإن أمر بمعصية فقل: طاعةُ ربي دون مخلوق مثلي.

وقال صلى الله عليه وسلم: «إسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبدٌ حبشي كأن رأسه زبيبة»، إلى غير ذلك مما يطول وهو معروف.

وقوله: «وها أنا أضرب لك مثالا» إلخ، كلام ساقط، إذ ليس في دخول حانة الخمار وشبهها اضطارا دخولٌ تحت ملة الكفار، ولا تعظيمهم ولا محبتهم، ولا إهانةُ دين الإسلام، فبين المقيس والمقيس عليه مسافةٌ وبونٌ، كما بين الضبّ والنون.

راحت مُشْرِقةً ورحت مُغْرِباً \* شتان بين مُشْرِقٍ ومُغْرِبٍ.

والله أعلم. قاله المؤلف حفظه الله.

ثم رأيت نحو ما قلته في الأجوبة الكاملة،

وذلك أنه سئل العلامة سيدي محمد بن مصطفى الطرابلسي عما شاع وكثر في هذه الأزمنة من احتماء المسلمين بالكفار بعد نقضهم البيعة الإسلامية، بحيث يكون حكمهم كحكم رعاياهم الأصليين، إذا وقعت لهم حادثة التجأوا إليهم واشتكوا إليهم، وإذا طلبهم أمراء الإسلام يمتنعون ويقولون: نحن تحت حماية الدولة الفلانية، وإذا جلب إلى محكمة أهل الإسلام يحضر معه رجل من طرف الحكومة الأجنبية، هل يجوز هذا في الشرع الشريف؟

فأجاب : لا يجوز هذا الصنيع القبيح السيء في الشريعة المتورة، بل هو حرام، بل قيل : إنه كُفْرٌ، ويشهد له ظاهرُ قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَةَ أَوْلِيَاءَ. بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ. وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ﴾ (50)، وكذا ما بعد هذه الآية من قوله تعالى : ﴿فَتَرَى الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ يُسَارِعُونَ فِيهِمْ يَقُولُونَ نَخْشَى أَنْ تُصِيبَنَا دَائِرَةٌ﴾ (51)، فهي صريحة في أنه لا يفعل ذلك إلا من كان في قلبه مرض ونفاق، والعياذ بالله تعالى. وكذلك ظاهر قوله تعالى : ﴿وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ﴾ (52)، أي فليس من ولاية الله في شيء، فظاهره أنه انسلخ من ولاية الله رأساً، وقد قال تعالى في حق المؤمنين : ﴿اللَّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُوا﴾ (53)، فمن انسلخ من ولايته تعالى فلا يكون الله تعالى وليه، فلا يكون مؤمناً، وكذلك قوله تعالى : ﴿بَشِّرِ الْمُنَافِقِينَ بِأَنَّ لَهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾، ثم بين المنافقين بقوله تعالى : ﴿الَّذِينَ يَتَّخِذُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾، ثم قال : ﴿أَيُّبِتُخُونَ عَنْهُمْ الْعِزَّةَ فَإِنَّ الْعِزَّةَ لِلَّهِ جَمِيعًا﴾ (54)، والآيات والأحاديث في هذا الشأن كثيرة، وهؤلاء المحتمون أشدُّ ضرراً على المسلمين من الكفار الأصليين، فإنهم سبب في مداخلة الأجنبيين في الحكومة الإسلامية، وفي تشويشهم على الأمراء المسلمين ومعايشتهم، ومع ذلك فإنهم يُلقون إليهم أسرار الإسلام، ويطلعونهم على عوارثهم لهم جواسيس، فما أحرأهم بالعقوبة الشديدة.

مس. 51

50- سورة المائدة: 51، وتامها: «إن الله لا يهدي القوم الظالمين».

51- نفس السورة: 52، وتامها: «فَعَسَى اللَّهُ أَنْ يَأْتِيَ بِالْفَتْحِ أَوْ أَمْرٍ مِنْ عِنْدِهِ فَيُصْبِحُوا عَلَى مَا أَسْرُوا فِي أَنْفُسِهِمْ نَادِمِينَ».

52- سورة آل عمران: 28 وتامها: «إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً، وَيَحْذَرُكُمْ اللَّهُ نَفْسَهُ، وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ».

53- سورة البقرة: 257. وتامها قوله تعالى : «يُخْرِجُهُمْ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ، وَالَّذِينَ كَفَرُوا أَوْلِيَاؤُهُمُ الطَّاغُوتُ يُخْرِجُونَهُمْ مِنَ النُّورِ إِلَى الظُّلُمَاتِ، أُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ».

54- سورة النساء: 138-139.

هذا وقد ألف في هذه الحادثة سيد علي الميلي رسالةً شدد فيها النكير على من يفعل هذا الفعل، قال: فلا يجوز القدوم عليه ولو خاف على ماله أو بدنه، لأن المحافظة على الدين مقدّمة عليهما.

ومن القواعد الأصولية: إذا التقى ضرران أرتكب أخفهما.

ومنها قولهم: مصيبة في الأموال ولا مصيبة في الأبدان، ومصيبة في الأبدان ولا مصيبة في الأديان، فالؤمن رأس ماله، وأعز شيء عنده دينه، فهو مقدّم على كل شيء، وقال الميلي: ما لم يخف على دينه فحينئذ يجوز له الالتجاء ولو إلى كافر ليحمي به دينه، نسأل الله تعالى الحماية والسلامة والتوفيق والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن بلدة استولى عليها الكفار وتمكنوا منها، فانضم إليهم بعض القبائل والعشائر، وصاروا يقاتلون معهم المسلمين وينهبون مالهم، وينصحون الكفار ويعينونهم على أذى المسلمين، فكانوا أشد ضررا على المسلمين من الكفار، فما الحكم فيهم، وهذا حالهم؟.

فأجاب: إني لم أقف على حكم هؤلاء في كُتُب مذهبنا - معشر الحنفية -، ولاكن وقفت على حكمهم في كُتُب بعض السادات المالكية، قال في فتح الثغر الوهراني: لَمَّا دعا الناس سلطان الجزائر إلى جهاد الكفار الذين استولوا على ثغر وهران جاءوا إليه من كل فج عميق، وكان هذا غير حال القبائل العامرية، وأما بنو عامر فإنهم كانوا في ذلك على فرق، منهم من نجا بحصون العدو مدافعا عن نفسه، ومعينا للعدو بسيفه وفلسه، فكانوا يقاتلون المسلمين مع عدوهم، ويدفعون عنه، ويغزون على الحجلة المنصورة بالله تعالى، حتى إنهم كانوا على المسلمين أشد ضررا من الكافرين، وهكذا كان بعض القبائل؛ والظاهر أن حكم هؤلاء حكم أهل دار الحرب في قتلهم وأخذ مالهم، وأما أولادهم فلا يُقتلون ولا يكونون فيئا، وإنما أبيض قتل

البالغين منهم لكونهم رِدْءاً للعدو والحرب، ومُعِينين له بأنفسهم، وحكْمُ الردء (55) إذا لم يقاتل مع العدو حكم المقاتل، فأحرى إذا قاتل.

قال المفتي المحقق، آخرُ قضاة العدل بالبادية أبو سالم سيدي إبراهيم الجلالى المزياتى الورىاجلى فى جواب عن أهل حصن كانوا رِدْءاً للكفار المحاربين ما نصه :

قال بعض شراح البخارى، وأظنه ابن بَطَّال، فى كتاب بدء الوحي ما نصه :

وقولُ هرقل: لو كنتُ أرجو أن أخلُصَ إليه لَتَجَشَّمْتُ لُقيَّه، يعنى دون خلع من مُلكه، وهذا التجشم هو الهجرة، وكانت فرضاً على كل مسلم قبل فتح مكة.

فإن قيل: إن النجاشي لم يهاجر قبل فتح مكة وهو مومن، فكيف سقط عنه فرض الهجرة؟!.

قيل: هو فى أهل مملكته أغنى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن جماعة المسلمين منه لو هاجر بنفسه فرداً، لأن أول إغناؤه حبسُه الحبشة كلهم عن مقاتلة النبي صلى الله عليه وسلم مع طوائف الكفار، مع أنه كان ملجأ لمن أُوذِيَ من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وردءاً لجماعة المسلمين، وحكْمُ الردء فى جميع أحوال الإسلام حكمُ المقاتل، وكذلك رداء اللصوص والمحاربين عند مالك والكوفيين، يُقتل بقتلهم، ويجب عليه ما يجب عليهم

55- الردء: المعين والمناصر، يكون بجانب الإنسان أو من خلفه، سواء كان واحداً أو أكثر، ويطلق على الفريق الذي يكون خلف الجيش ليتدخل عند الحاجة، وفي الوقت المناسب، وقد وردت هذه الكلمة فى الآية الكريمة فى طلب موسى الاستعانة بأخيه هارون على دعوة فرعون قومه، للإيمان بالله سبحانه وعبادته، وذلك قول الله تعالى: «قال: رب إنى قتلت منهم نفساً فأخاف أن يقتلون، وأخى هارون هو أفصح منى لساناً فأرسله معى رداً يصدقنى، إنى أخاف أن يكذبون» سورة القصص 33-34. قرأ الإمام نافع رحمه الله بالتخفيف بحذف الهمزة «رداء»، وبعض القراء «ردء» بالهمز.

وإن كانوا لم يحضروا الفعل . ومثله تخلف عثمان وطلحة وسعيد بن زيد -رضي الله تعالى عنهم- عن بدر، وضرب لهم النبي صلى الله عليه وسلم بسهامهم من غنيمة بدر، وقالوا: وأجرنا يا رسول الله، قال: وأجركم . انتهى المحتاج منه بلفظه .

فانظر قوله: «وحكم الردء في جميع أحوال الإسلام حكم المقاتل إلي آخر الكلام»، ففيه كفاية في تبيين ما يجب على الحصن الذي صار ردءاً للكفرة وذئاباً عنهم ما يتوجه إليهم من ضرر الإسلام، وعينا لهم جاسوساً، فقد نُقل عن مالك، وكفى به حجة، أنه يجب عليهم ما يجب على من كانوا ردءاً له، فيجب على المسلمين قتال الحصن الردء المذكور، وقتلهم وأخذ مالهم، إن ثبتت ردهيتهم، وكونهم عيوناً لهم، والله يصلح بنا في القول القول والعمل . (هـ) كلام المفتي المذكور .

ومنه تعلم أن من يدخل تحت جوارهم وأمانهم من غير إعانة لهم بنفسه ولا بماله، ولا يكون لهم عينا ولا ردءاً دونهم، لا يباح قتله، وإنما هو عاصٍ بمعصية لا تبيح ما عصمه الإسلام من دمه وماله .

وإنما أبيع أخذ أموالهم أيضاً لكونهم يُعينون به العدو على مقاتلة الإسلام ومقاومته ومناولته ومناهضته، فأبيع أخذه لذلك، وقد أفتى العلماء بإباحة أخذ مال قوم كانوا بقرب حصون العدو وهم قادرون على منازلتهم بذلك ولم يفعلوا، فجوزوا للقائم بالحق المتعين أن يأخذ القدر الزائد على كفاية محلهم، ويصرفه في مُنازلة تلك الحصون، لاسيما حيث علم أنهم ينفعون به العدو ويعينونه به مثل هؤلاء . وإنما لم يباح قتل أولادهم ولا سبيهم، لعدم تعلق الإثم بهم لصغرهم، ولأصالة إسلامهم، بخلاف أولاد الحربى إذا أسلم وأقام بدار الحرب حتى أخذ فولده وماله فيءً مطلقاً، ولا يقاس المسلم بالأصالة عليه، خلافاً لابن الحاج، هذا هو التحقيق في هذه المسألة .

ص. 53

ومنهم من لجأ للمسلمين وصار يقاتل العدو معهم، وهو مع ذلك يعين العدو خفية، ويعلمه بأحوال عساكر المسلمين ويطلعه على عوراتهم، ويتربص بهم الدوائر، وقد اطلع لهم على كُتُبِ كتبها في ذلك الوقت كثير من مشايخهم المعروفين عندهم بالأجداد، يذكرون العدو وعهده، ويعلمونه ببقائهم عليه وانتظارهم الفرج، مع تضعيفهم لجيوش المسلمين وتوهينهم إياهم، وحكم أولئك حكم الزنادقة، إن أُطِّلِعَ عليهم قتلوا، وإلا فأمرهم إلى الله تعالى.

ومنهم من تاب إلى الله تعالى وأتاب من موالة العدو ومواصلته، وندم على ما فات منه من ذلك، فحكم أولئك - إن لم يتقدم منهم ما يبيح دمهم - حكم جماعة المسلمين وفرهم الله تعالى، وهذا التقسيم في تلك القبائل هو الحق الذي لا يُعدَّلُ عنه للباطل، وقد تكلمت مع بعض فقهاءهم في هذه المسألة وهو من أهل الخير والصلاح، فأراد أن يجعلهم كلهم عصاة لا تباح دماؤهم ولا أموالهم بدخولهم تحت ذمة الكافر، وكأنه ما طرَّقَ سمعَه تجسيسهم على المسلمين، وتطلُّعهم على عوراتهم، وإعلام العدو الكافر بذلك، وتمالُّؤهم على هذا الفساد، ورضى من لم يفعلهُ منهم بوقوعه من فاعله، وعدم إنكاره عليه. نسأل الله تعالى أن يُعلِّمنا الحق، ويوفقنا للعمل به، ويهدينا إلى اتباع طريقة نبيه عليه الصلاة والسلام ومذهبه. (هـ)، فليُحفظ فإنه مهم، وقواعد مذهبنا لا تأباه، والله تعالى أعلم. (هـ) انتهى كلام الطرابلسي المذكور.

وسئل بعض المتأخرين عن إقليم من المسلمين هجم العدو الكافر على بلادهم، وأخذها وتملَّك بها، وبقيت جبال في طرف الإقليم المذكور لم يصلها ولم يقدر عليها، وهي محروسة بأهلها، وهاجر إليها بعض أهل الإقليم المذكور بالأهل والمال والولد، وبقي من بقي تحت حكم الكافر وفي رعيته، وضرب عليهم خراجا يشبه الجزية المعلومة، يأخذها منهم، وفيمن هاجر بعض من

العلماء، وفيمن بقي بعض كذلك، فصار التشاجر بين فريقَي العلماء. فمن هاجر مع المسلمين إلى الجبال المذكورة يقول: الهجرة واجبة، ويُفتي بأن من بقي تحت الكافر من المسلمين مع القدرة على الهجرة يباحُ دمه وماله، ويُسبى أهله وذريته، مستدلاً هذا القائلُ بأن من بقي معه صار معيناً له على قتال المسلمين ونهب أموالهم، وساعياً في غلبة الكافر عليهم، وبأدلةٍ غير ذلك، ومن بقي من العلماء في جملة من بقي تحت الكافر ولم يهاجر يقول: الهجرة ليست بواجبة، ويستدل بدلائل، من جملتها قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تَقَاتَةً﴾، وقوله صلى الله عليه وسلم: «لا هجرة بعد الفتح»، وغير ذلك.

فأجاب: الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله.

قال في المعيار: إن الهجرة من أرض الكفر إلى أرض الإسلام فريضة إلى يوم القيامة، وكذلك الهجرة من أرض الحرام والباطل بظلم أو فتنه، قال:

ولا يُسقط هذه الهجرة الواجبة على هؤلاء الذين استولى الطاغية لعنه الله تعالى على معقلهم وبلادهم إلا تَصَوَّرَ العجزُ عنها بكل وجه وحال، لا الوطنُ والمال، فإن ذلك كله ملغى في نظر الشرع، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا الْمُسْتَضْعِفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا. فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَحْفَظَهُمْ مِنْهُمْ. وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ (56).

فهذا الاستضعاف المعفو عمن اتصف به غير الاستضعاف المعتذر به في أول الآية وصدورها، وهو قول الظالمى أنفسهم، «كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ»، فإن الله تعالى لم يقبل الاعتذار به، فدل على أنهم كانوا قادرين

56- سورة النساء، الآيتان: 97-98، وقبلها الله تعالى:

«إن الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم قالوا فيم كنتم، قالوا كنا مستضعفين في الأرض، قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها، فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيراً، إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان» الخ.



على الهجرة من وجه ماء، وعفا عن ذي الاستضعاف الذي لا يُستطاع معه حيلة ولا يُهتدى سبيلٌ بقوله تعالى (فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم)، وعسى من الله تعالى واجبة، فالمستضعف المعاقب في صدر الآية هو القادر من وجه، والمستضعف المعفو عنه في عجزها هو العاجز من كل وجه، فإذا عجز المبتلى بهذه الإقامة عن الفرار بدينه ولم يستطع سبيلاً إليه، ولا ظهرت له حيلة ولا قدرة عليه بوجه ولا حال، وكان بمثابة المُقعد والماصور، أو كان مريضاً جداً، أو ضعيفاً، فحينئذ يرجى له العفو، ويصير بمثابة المكره على التلفظ بالكفر، ومع هذا لا بد أن تكون له نية قائمة أنه لو قدر وتمكّن لهاجر، وعزم، مستصحباً أنه إن ظفر بحيلة وقتاً ما فيهاجر.

وأما المستطيع بأي وجه كان وبأي حيلة تمكنت فهو غير معذور، وظالم لنفسه، إن أقام حسبما تضمنته الآيات والأحاديث الواردة.

قال الله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ. تَلْقَوْنَ إِلَيْهِمْ بِالْمُؤَدَّةِ وَقَدْ كَفَرُوا بِمَا جَاءَكُمْ مِنَ الْحَقِّ﴾ (57) إلى قوله : ﴿وَمَنْ يَفْعَلْ مِنْكُمْ فَقَدْ ضَلَّ سَوَاءَ السَّبِيلِ﴾. وقال تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةَ مَنْ دُونِكُمْ لَا يَأْتُونَكُمْ خَبَالًا وَدُوا مَا عَنْتُمْ. قَدْ بَدَأَ الْبَغْيَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صدورهم أكبر قد بينا لكم الآيات إن كنتم تعقلون﴾ (58).

وقال تعالى : ﴿لَا يَتَّخِذُ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ. وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً. وَيَذَرُكُمْ اللَّهُ نَفْسَهُ. وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ﴾ (59).

ثم قال بعد سرد آيات: فهذه الآيات القرآنية كلها نصوص في تحريم

57- سورة الممتحنة : الآية الأولى : 1.

58- سورة آل عمران : 118.

59- سورة آل عمران : 28.

الموالاة الكُفرانية . وأما وقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ. بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ. وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ. إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ﴾ (60) فما أبقت متعلِّقًا إلى التطرق لهذا التحريم، وكذا قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الَّذِينَ اتَّخَذُوا دِينَكُمْ هُزُؤًا وَلَعِبًا مِّنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُم وَالْكَافِرَ أَوْلِيَاءَ. وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّكُمْ مَوَدِّعِينَ﴾ (61)، وتكرار هذه الآيات في هذا المعنى، وجريها على نسق وتيرة واحدة، مؤكِّدٌ للتحريم، ورافع لاحتمال التطرق إليه، فإن المعنى إذا نُصَّ عليه وأكِّد بالتكرار فقد ارتفع الاحتمال لاشك، فتعاضدت هذه النصوص على هذا النهي، فلا تجد في تحريم هذه الإقامة وهذه الموالاة الكفرانية مخالفًا من أهل القبلة، المتمسكين بالكتاب العزيز الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، تنزيلٌ من حكيم حميد، فهو تحريم مقطوع به من الدين كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وقتل النفس بغير حق وأخواتها من الكليات الخمس التي أطبق أرباب الملل والأديان على تحريمها، ومن خالف في ذلك ورام الخلاف من المقيمين معهم والراكنين إليهم بجواز هذه الإقامة واستخفاف أمرها فهو مارق من الدين، ومفارق لجماعة المسلمين، ومحجوج بما لا مدفع فيه لمسلم، ومسبوق بالإجماع الذي لا سبيل إلى مخالفته وخرقه .

قال زعيم الفقهاء: القاضي أبو الوليد بن رشد رحمه الله تعالى في أول كتاب التجارة إلى أرض الحرب من مقدماته: **فرض الهجرة ليس ساقطاً، بل الهجرة باقية لازمة إلى يوم القيامة، واجب بإجماع المسلمين على من أسلم بدار الحرب أن لا يقيم بها حيث تجري عليه أحكام المشركين، بل يهجره ويلحق بدار المسلمين حيث تجري عليه أحكامهم.** قال رسول الله صلى الله

60- المائدة : 51 .

61- المائدة : 59 .

عليه وسلم: «أنا بريء من كل مسلم مقيم مع المشركين»، إلا أن هذه الهجرة لا يحرم على المهاجر بها الرجوع إلى وطنه إن عاد دار إيمان وإسلام، كما حرم على المهاجرين من أصحاب رسول الله صلى عليه وسلم الرجوع إلى مكة للذي ادخره الله لهم من الفضل في ذلك، قال: فإذا وجب بالكتاب والسنة وإجماع الأمة على من أسلم بدار الحرب أن يهجرها ويلحق بدار المسلمين، ولا يثوي بين المشركين ويقيم بين ظهرائهم، لئلا تجري عليه أحكامهم، فكيف يباح لأحد الدخول إلى بلادهم حيث تجري عليه أحكامهم في تجارة أو غيرها، وقد كره مالك رحمه الله تعالى أن يسكن أحد ببلد يسب فيها السلف، فكيف ببلد يكفر فيه الرحمان، وتعبد فيه من دونه الأوثان، لا تستقر نفس أحد على هذا إلا مسلم مريض بالإيمان. (هـ).

**فإن قلت:** المستفاد من كلام صاحب المقدمات وغيره من الفقهاء المتقدمين صورة طُروِّ والإسلام على الإقامة بين أظهر المشركين، والصورة المسؤول عنها هي طرو الإقامة على أصالة الإسلام، وبين الصورتين بونٌ، فلا يحسن الاستدلال على الصورة المسؤول عن حكمها.

**قلت:** تفقه المتقدمين إنما هو في تارك الهجرة مطلقاً، ومثلوا ذلك بصورة من صورته، وهو من أسلم في دار الحرب وأقام، وهذه المسؤول عنها أيضاً صورة ثانية من صورته لا تخالف الأولى الممثل بها إلا في طرو الإقامة خاصة، فالصورة الأولى الممثل بها عندهم طراً الإسلام فيها على الإقامة، والصورة الثانية الملحقة بها، المسؤول عنها طرأت الإقامة فيها على الإسلام، واختلاف الطُروِّ فرق صوري، وهو غير معتبر في استدعاء نص الحكم عليه وانتهائه إليه، وإنما خص من تقدم من أئمة الهدى المقتدى بهم الكلام بصورة من أسلم ولم يهاجر، لأن هذه الموالة الشركية كانت مفقودة في صدر الإسلام وعزته، ولم تحدث على ما قيل إلا بعد مضي مئتين من السنين، وبعد انقراض أئمة الإسلام المجتهدين، فلذلك لم يتعرض لأحكامها الفقهية أحد

منهم، وإنما نبغت هذه الموالاتة النصرانية في المائة الخامسة وبعدها من تاريخ الهجرة وقت استيلاء مَلَاعِينِ النَّصَارَى، دمرهم الله تعالى، على جزيرة صقلية وبعض دور الأندلس، سئل عنها بعض الفقهاء واستفهموه عن الأحكام الفقهية المتعلقة بمرتكبها.

**فأجاب** بأن أحكامهم جارية مع أحكام من أسلم ولم يهاجروا، وألحقوا هؤلاء المسؤول عنهم والمسكوت عن حكمهم بهم، وسوى بين الطائفتين في الأحكام الفقهية المتعلقة بأموالهم وأولادهم، ولم يروا فيها فرقا بين الفريقين، وذلك لأنها في موالاتة الأعداء ومساكنتهم ومدخلتهم وملاستهم وعدم مباينتهم، وترك الهجرة الواجبة والفرار منهم، وسائر الأسباب الموجبة لهذه الأحكام المسكوت عنها في الصورة، المسؤول عن فرضها بمثابة واحدة، فألحقوا رضي الله عنهم الأحكام المسكوت عنها في هؤلاء المسؤول عنهم بالأحكام المتفقة فيها في أولئك، فصار اجتهاد المتأخرين في مجرد إلحاق المسكوت عنه بمنطوق به مساوٍ له في المعنى من كل وجه، وهو منهم رضي الله عنهم عدلٌ من النظر، واحتياطٌ في الاجتهاد، وركونٌ إلى الوقوف مع من تقدم من أئمة الهدى المقتدى بهم، فكان غايةً في الحسن والدين.

**وأما الاحتجاج على تحريم هذه الإقامة من السنة** فما خرَّجه الترمذي أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث سريةً إلى خثعم، فاعتصم ناسٌ بالسجود، فأسرع فيهم القتل، وبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم، فأمر لهم بنصف العقل، وقال: أنا برئ من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين، قالوا: يا رسول الله، ولم؟، قال: لا تتراءى ناراهما\*.

\* - رواه الإمام الترمذي، وكذا الإمام أبو داود في سننه في ترجمة باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود من كتاب الجهاد. وفيه: لا تراءى ناراهما، بحذف إحدى التاءين من الفعل المضارع، وتثنية كلمة النار، أي نار المسلم ونار الكافر والمشرك، أي لا يمكن أن يجتمعا. إذ يقال في المثل: لا تراءى ناراهما، أي لا يجتمعان، بحيث تكون نار أحدهما تقابل نار الآخر، وبذلك يتضح معنى الحديث ويصح بتثنية كلمة النار حيث ذكرت هنا في الكتاب بصيغة الأفراد.

وفي الباب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تُساكنوا المشركين ولا تجامعوهم، فمن ساكنهم أو جامعهم فهو منهم».

والتنصيصُ في هذين الحديثين على المقصود بحيث لا يخفى على أحد ممن له نظر سليم وترجيح مستقيم. وقد ثبت / في الحسان من المصنّفات الستة التي تدور عليها رحى الإسلام، قالوا ولا معارض لهما، لا ناسخ ولا مخصّص ولا غيرهما، ومقتضاه ألاً مخالفاً لهما من المسلمين، وذلك كاف في الاحتجاج بهما، هذا مع تأييدهما بنصوص الكتاب وقواعد الشرع وشهادتهما لهما.

وفي سنن أبي داود من حديث معاوية قال، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة، ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها»،

وفيه من حديث ابن عباس قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة: «لا هجرة بعد الفتح، ولا كن جهاداً ونية، وإن استنفرتم فانفروا». قال أبو سليمان الخطابي: كانت الهجرة في أول الإسلام مندوباً إليها غير مفروضة، وذلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَنْ يَهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَجِدْ فِي الْأَرْضِ مَرَاغِمًا كَثِيرًا وَسَعَةً﴾ (62)، نزلت حين اشتداد المشركين على المسلمين، ثم وجبت الهجرة على المسلمين عند النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة، وأمروا بالانتقال إلى حضرته صلى الله عليه وسلم ليكونوا معه، فيتعاونوا ويتظاهروا إن حزبهم أمر، وليعلموا أمر دينهم، ويتفقوها فيه، وكان عظم الخوف في ذلك الزمان من قريش وهم أهل مكة، فلما فتحت مكة وأتحفت بالطاعة زال ذلك المعنى، وارتفع وجوب الهجرة، وعاد الأمر فيها إلى الندب

ص. 58

62- سورة النساء 100، وتامها قول الله سبحانه: «ومن يخرج من بيته مهاجراً إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله، وكان الله غفواً رحيماً».

والإستحباب، فهما هجرتان، فالمنقطعة منهما هي الفرض، والباقية هي الندب، فهذا وجه الجمع بين الحديثين، على أن بين الإسنادين ما بينهما: إسناد حديث ابن عباس متصل صحيح، وإسناد معاوية فيه مقال (هـ).

**قلت:** هاتان الهجرتان اللتان تضمنهما حديث معاوية وحديث ابن عباس هما الهجرتان اللتان انقطع فرضهما بفتح مكة، فالهجرة الأولى هجرة من الخوف على الدين والنفس، كهجرة النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه المكيين، فإنها كانت عليهم فريضة لا يجرى إيمان دونها، والثانية الهجرة إلى النبي صلى الله عليه وسلم في داره التي استقر فيها، فقد بايع من قصده على الهجرة، وبايع آخرين على الإسلام، وأما الهجرة من أرض الكفر فهي فريضة إلى يوم القيامة.

**قال ابن العربي في الأحكام:** الذهاب في الأرض ينقسم إلى ستة أقسام:

**الأولى (63) الهجرة، وهي الخروج من دار الحرب إلى دار الإسلام، وكانت**

- 63- هكذا في الأصل، ولعل الصواب: الأول بالتذكير على اعتبار أنه وصف للقسم الأول من الأقسام الستة، وهو ما عند ابن العربي رحمه الله في الجزء الأول من أحكام القرآن، عند تفسير قول الله تعالى «وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة» سورة النساء، الآية 101، حين قال: المسألة الرابعة - في السفر في الأرض:
- تعدد أقسامه من جهات مختلفات: فتقسم من جهة المقصود إلى هرب أو طلب.
- وتنقسم من جهة الأحكام إلى خمسة أقسام، وهي من أحكام أفعال المكلفين الشرعية: واجب و مندوب، ومباح، ومكروه، وحرام.
- وتنقسم من جهة التنوع في المقاصد إلى أقسام:
- الأول: الهجرة، وهي تنقسم إلى ستة أقسام:
- الأول: الخروج من دار الحرب إلى دار الإسلام.. الخ.
  - الثاني: الخروج من أرض البدعة. قال ابن القاسم: سمعت مالكا يقول: لا يحل لأحد أن يقيم ببلد (أو بأرض) سب فيها السلف.
  - الثالث: الخروج عن أرض غلب عليها الحرم، فإن طلب الحلال فرض على كل مسلم.
  - الرابع: الفرار من الإذابة في البدن، وذلك فضل من الله عز وجل أرخص فيه.. الخ. =

فرضا في أيام النبي صلى الله عليه وسلم، وهذه الهجرة باقية مفروضة إلى يوم القيامة، والتي انقطعت بالفتح هي القصد إلى النبي صلى الله عليه وسلم حيث كان، فإن بقي في دار الحرب عصى، ويختلف في حاله، وانظر بقية أقسام الهجرة فيها.

**وقال في العارضة:** الله حرم على المسلمين أن يُقيموا بين أظهر المشركين، وافترض أن يلحقوا بالنبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة، فلما فتح الله مكة سقطت الهجرة وبقي تحريم المقام بين أظهر المشركين، وهؤلاء الذين اعتصموا بالسجود لم يكونوا أسلموا، وأقاموا مع المشركين، إنما كان اعتصامهم في الحال، نعم، إنه لا يحل قتل من بادر إلى الإسلام إذا رأى السيف على رأسه بإجماع من الأئمة، ولاكن قُتلوا لأحد معنيين: إما لأن السجود لا يعصم الإيمان بالشهادتين لفظاً، وإما لأن الذين قتلوهم لم يكونوا يعلمون أن ذلك يعصم، وهذا هو الصحيح، فإن بني خزيمه لما أسرع خالد فيهم القتل قالوا صبأنا صبأنا ولم يُحسنوا أن يقولوا أسلمنا، فقتلهم، فودأهم النبي صلى الله عليه وسلم بخطأ خالد، وخطأ الإمام وعامله في بيت المال، قال: وهذا يدل على أنه ليس بشرط الإسلام قول لا إله إلا الله محمد رسول

ص. 59

= واستدل لهذا القسم بقول الله تعالى حكاية عن نبيه ورسوله إبراهيم عليه السلام: «إني مهاجر إلى ربي»، وقوله: «إني ذاهب إلى ربي شهيدين»، ويقول الله سبحانه حكاية عن نبيه ورسوله موسى عليه السلام: «فخرج منها خائفاً يترقب، قال: رب نجني من الظالمين».

— الخامس: خوف المرض في البلاد الوخمة، والخروج منها إلى أرض النزهة.  
وقد أذن النبي صلى الله عليه وسلم للرعاء حين استوخموا المدينة أن يتنزهوا إلى المسرح. فيكونوا فيه حتى يصحوا، وقد استثنى من ذلك الخروج من الطاعون، فمنع الله سبحانه منه بالحديث الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم، بيد أبي رأيت علماءنا قالوا: هو مكروه، وقد استوفيناه في شرح الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم. انظر ج 1 من الأحكام. ص. 484، ط. ثانية.

الله على التعيين، وإنما وداهم نصف العقل على معنى الصلح والمصلحة كما  
ودى أهل جذيبة بمثل ذلك على ما اقتضته حال كل واحد في قوله .

### تتميم «في نقل قضية أبي بكر رضي الله عنه :

روى البخاري عن عائشة رضي الله عنها : « لم أعقلُ أبويَّ إلا وهما  
يدينان الدين، ولا يمر علينا يوم لا يأتينا فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم  
طرفي النهار بكرة وعشية، فلما ابتلي المسلمون خرج أبو بكر رضي الله عنه  
إلى الحبشة حتى بلغ برك الغماد، بفتح الباء وسكون الراء وكسر الغين، موضع  
على خمس ليال من مكة، فلقبه ابن الدغنة بفتح الدال وكسر الغين  
وتخفيف النون، واسمه الحرث، وقيل : مالك، وهو سيد القارة بفتح القاف  
وتخفيف الراء قبيلة مشهورة، فقال : أين تريد يا أبا بكر؟، فقال أبو بكر:  
أخرجني قومي فأريد أن أسيح في الأرض وأعبدَ ربي، فقال ابن الدغنة : فإن  
مثلك يا أبا بكر لا يُخرج ولا يُخرج، إنك تكسب المعدوم، وتصل الرحم،  
وتحمل الكل، وتقرى الضيف، وتعين على نوائب الحق، فأنا لك جارٌّ، إرجع  
واعبدُ ربك ببلدك، فرجع وارتمل معه ابن الدغنة، فطاف عشية في أشرف  
قريش، فقال : إن أبا بكر لا يُخرج مثله ولا يُخرج، أتخرجون رجلا يكسب  
المعدوم، ويصل الرحم، ويحمل الكل، ويقري الضيف، ويعين على نوائب  
الحق، فلم تُكذب قريش بجوار ابن الدغنة وقالوا له : مر أبا بكر فليعبد ربه  
في داره، فليصل فيها، وليقرأ ما شاء ولا يؤذينا بذلك، ولا يستعلن به،  
فإننا نخشى أن يفتن نساءنا وأبناءنا : فقال ذلك ابن الدغنة لأبي بكر، فلبث  
أبو بكر بذلك يعبد ربه في داره ولا يستعلن بصلاته، ولا يقرأ في غير داره،  
ثم بدا لأبي بكر فابتنى مسجدا بفناء داره وكان يصلي فيه ويقرأ القرآن،  
فيتقصف، أي يزدحم عليه نساء المشركين وأبنائهم، ويعجبون منه، وكان  
أبو بكر رجلا بكاء لا يملك عينيه إذا قرأ القرآن، فأفزع ذلك أشرف قريش من



المشركين، فأرسلوا إلى ابن الدغنة فقدم عليهم، فقالوا: إنا قد خشينا أن يفتن نساءنا وأبناءنا فانه، فإن أحب أن يقتصر على أن يعبد ربه في داره فعل، وإن أبي إلا أن يعلن فسله أن يرد إليك ذمتك، فإنا قد كرهنا أن نخفرك، أي نغدرك، ولسنا مقرين لأبي بكر الاستعلان، فأتى ابن الدغنة إلى أبي بكر وقال: قد علمت الذي عاقدت لك عليه، فإما أن تقتصر على ذلك وإما أن ترجع إلي ذمتي فإني لا أحب أن تسمع العرب أنني أخفرت في رجل عقدت له، فقال: أبو بكر لابن الدغنة: فإني أرد إليك جوارك، وأرضى بجوار الله...» الحديث. (ه).

ص. 60

وما وقع لأبي بكر وقع مثله لبعض الصحابة رضي الله عنهم أيضا.

ففي سيرة الحلبي أن من هاجر الهجرة الأولى إلى الحبشة رجعوا إلى مكة فدخلوها، بعضهم بجوار، وبعضهم مستخفيا،

وممن دخل بجوار، عثمان بن مظعون، دخل بجوار الوليد بن المغيرة، ولما رأى ما يفعل بالمسلمين من الأذى قال: والله إن غدوي ورواحي آمنا بجوار رجل من أهل الشرك، وأصحابي وأهل ديني يلقون من الأذى في الله ما لا يصيبني لنقص كبير، فمشى إلى الوليد ورد عليه جواره، إلى أن قال:

وممن دخل بجوار، أبو سلمة بن عبد الأسد، ابن عمته صلى الله عليه وسلم، فإنه دخل بجوار أبي طالب، وكذا حفظ الله نبيه صلى الله عليه وسلم من أذى المشركين بعمه أبي طالب، والله أعلم. (ه).

ثم رأيت بعض أهل العصر كتب على قضية أبي بكر هذه ما نصه:

إستدل بعضهم بهذه القضية على جواز الاحتماء بالمشركين، ولا دليل فيها.

أما أولاً فلأنّ كلا منا في الاحتماء بهم على إمام المسلمين، والذي في قضية أبي بكر الاحتماء بهم على مثلهم.

وأما ثانياً فلأنّ أبا بكر لم يمل إليهم ولا والاهم.

وأما ثالثاً فلأنّ أبا بكر توصل بحماية ابن الدغنة إلى عبادة ربه، وأهل زماننا يتوصلون بالحماية إلى معصية الخروج عن الإمام.

وأما رابعاً فلأنّ قضية أبي بكر من باب «إلّا أن تتقوا منهم تقاة».

وأما خامساً فلأنّها قبل تقرر أحكام الإسلام وقبل وجوب الهجرة الخ.

ووقفت بعد هذا على جواب لأهل العصر أيضاً، ونصه:

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

تسليماً.

وبعد، فإنّ الذين في الحمية\* قد جمّعوا أموراً شنيعة وقبائح فظيعة، منها ما هو محرم، ومنها ما هو كُفر.

فمن الأول خروجهم عن طاعة السلطان بسبب الظلم وأخذ المال.

قال ابن عرفة رحمه الله تعالى ما نصه: ابن رشد: وطاعته، أي الإمام،

لازمة ولو كان غير عدل، ما لم يأمر بمعصية، للأحاديث الثابتة... الخ.

وقال الشيخ زروق رحمه الله تعالى في النصيحة:

وأما طاعة الأمير فقال عمر رضي الله تعالى عنه لسويد بن غفلة:

لعلك لا تلقاني بعد اليوم، فعليك بتقوى الله والسمع والطاعة للأمير

---

\* - الحمية بكسر الحاء: الوقاية والمنع. يقال: حمى الشيء من الناس يحميه حمياً وحمية

وحماية ومحمية: منعه عنهم، وحتى المريض حمية عما يضره: منعه إياه.

وإن كان عبدا حبشياً مُجَدَّعاً (64)، إن شتمك فاصبر، وإن ضربك فاصبر، وإن أخذ مالك فاصبر، وإن راودك على دينك فقل: طاعةُ ربي دون طاعة مخلوق مثلي، ولا تُخرج يداً من طاعة الله. وهذه وصية جامعة لما تضمنته الأحاديث المتظافرة، على أنه لا تجوز مفارقة الجماعة. قال عليه الصلاة والسلام: «من فارق الجماعة قِيدَ شبر مات ميتةً جاهلية».

ومن ذلك معונتهم والوقوفُ لهم تعظيماً لهم.

ومن الثاني استنصارهم بهم على إمام المسلمين وتمنيهم كون الغلبة لهم عليه، وإيثارهم قوانينهم على القواعد الشرعية، واستحلالهم موالاة أعداء الدين، معترين بقولهم: «إنما فعلت ذلك صيانةً لعرضي ومالي وغيرهما، وذلك لا ينفع، وتصريحهم بالنسبة إليهم على وجه الافتخار. يقول أحدهم هو افرنسيسي وهو انجليزي: فلا جرم أنهم بذلك مرتدُّون، وعن الإسلام

ص. 61

64- المجدع بفتح الجيم والبدال المهملة إسم مفعول، بمعنى مقطوع الأنف، أو عضو من أعضائه. يقال: جدع الأنف وما شاكلة: بمعنى قطعه. ويقال في المثل: «لأمرٍ ما جدع قصيرُ أنفه». يضرب مثلاً لمن يحمل نفسه على مشقة عظيمة للظفر ببعيته وحاجته، مهما كلفه ذلك من ثمن، ولو على حساب سلامة عضو من أعضائه الجسمية، وانظر قصة هذا المثل وأصل وروده في كتب الأمثال العربية.

وما ذكر الشيخ زروق رحمه الله في هذه العبارة من طاعة الأمير وأولي الأمر في الإسلام يشير به إلى الحديث الصحيح الذي أخرجه الإمام مسلم وغيره من أئمة الحديث عن أبي ذر رضي الله عنه قال: «إن خليلي صلى الله عليه وسلم أوصاني أن أسمع وأطيع وإن كان عبداً مجدَّع الأطراف، وفي رواية: وإن كان عبداً حبشياً مجدع الأطراف، وفي رواية أخرى له: ولو استعمل عليكم عبد يقودكم بكتاب الله، فاستمعوا له وأطيعوا».

قال الإمام النووي رحمه الله عند شرحه لهذه الأحاديث الآمرة بالسمع والطاعة لأولي الأمر في الإسلام: «وسببها اجتماع كلمة المسلمين، فإن الخلاف سبب لفساد أحوالهم في دينهم ودنياهم» (هـ).

ولا شك أن اجتماع الكلمة يحقق صلاح أحوالهم الدينية والدنيوية، وهو ما يريده الإسلام لأمتة المسلمة الواحدة.

خارجون، فلا تُقبل شهادتهم ولا يصلى خلفهم، ولا يصح عتقهم، لأن مال الحر المرتد فيءٌ، ومال المرتد العبد لسيدته، ولأن عتق الكافر لا يصح، وما ذكر هو الغالب.

وقد يوجد فيهم أفراد ليس فيهم ما يقتضي الكفر، لا يقصدون الاستنصار بهم على المسلمين، ولا يفتخرون بمواليتهم ولا يستحلونها، معترفين بحرمة ذلك، قاصدين به صون أموالهم وأعراضهم لعدم قدرتهم على الصبر على جور الأمراء ونوابهم، فهذا لا يُسجل عليه بالكفر. نعم، هو ذو كبيرة لخروجه عن طاعة الإمام وموالاته لأعداء الدين، فلا تُقبل شهادته، ويجري في صحة الاقتداء به في الصلاة ما جرى في الفاسق بالجارحة، والراجح صحتها خلفه، حيث لم يتعلق فسقه بالصلاة، ويصح عتقه إن استوفى شروط العتق ويلزمه، إذ ليس مكرهاً، والله تعالى أعلم. انتهى باختصار.

وسئل صاحب المعيار عن رجل معروف بالفضل والدين تخلف عن الهجرة مع أهل بلده ليبحث عن أخ له فقد قبل في قتال العدو بأرض الحرب، فبحث عن خبره إلى الآن فلم يجده وأيس منه، فأراد أن يهاجر، فعرض له سبب آخر، وهو أنه لسان وعون للمسلمين الذميين حيث سكناه، ولمن جاورهم أيضاً من أمثالهم بقرية الأندلس، يتكلم عنهم مع حكام النصارى فيما يعرض لهم معهم من نوائب الدهر، ويخاصم عنهم، ويخلص كثيراً منهم من ورطات عظيمة، بحيث إنه يعجز عن تعاطي ذلك منهم أكثرهم، قلماً يجدون مثله في ذلك الفن إن هاجر، وبحيث إنهم يلحقهم في فقدته ضرر كثير إن فقدوه، فهل يُرخص له في الإقامة معهم تحت حكم الملة الكافرة، لما في إقامته هنالك من المصلحة لأولئك المساكين الذميين، مع أنه قادر على الهجرة متى شاء، أو لا يرخص له، إذ لا رخصة لهم أيضاً في

إقامتهم هنالك تجري عليهم أحكام الكفر، لاسيما وقد سُمِحَ لهم في الهجرة، مع أن الأكثر قادرون عليها متى أحبوا، وعلى تقدير أن لو رخص لهم في ذلك، فهل يرخص له أيضا في الصلاة بثيابه حسب استطاعته، إذ لا تخلو في الغالب عن نجاسة لكثرة مخالطة النصارى وتصرّفه بينهم ورُقاده وقيامه في ديارهم في خدمة المسلمين الذميين حسبما ذكر؟، والسلام.

ص. 62

**فأجاب :** الواجب على كل مومن يؤمن بالله واليوم الآخر السعي في حفظ رأس الإيمان، بالبعد والفرار عن مساكنة أعداء حبيب الرحمان، والاعتلال لإقامة الفاضل المذكور بما عرّض من الترجمة بين الطاغية وأهل ذمته من الذميين العصاة لا يُخَلِّصُ من واجب الهجرة، ولا يتوهم معارضة ما سَطَّرَ في السؤال من الأوصاف الطردية لحكمها الواجب إلا متجاهل أو جاهل معكوس الفطرة ليس معه من مدارك الشرع خبرة، لأن مساكنة الكفار من غير أهل الذمة والصغار لا تجوز ولا تباح ساعة من النهار، لما تنتجه من الأذناس والأضرار، والمفاسد الدينية والدينية طول الأعمار.

منها أن غرض الشرع أن تكون كلمة الإسلام وشهادة الحق قائمة على ظهورها، عالية على غيرها، منزّهة عن الازدراء بها، ومن ظهور شعائر الكفر عليها. ومساكنتُهُمْ تحت الذلة والصغار تقتضي -ولابد- أن تكون هذه الكلمة الشرعية الشريفة العالية المنيفة سافلة لا عالية، ومُزدرى بها لا منزّهة. وحسبكَ بهذه المخالفة للقواعد الشرعية والأصول ومن يتحملها ويصبر عليها طول عمره من غير ضرورة ولا إكراه.

ومنها أن كمال الصلاة التي تلي الشهادتين في الفضل والتعظيم والإعلان والظهور لا يكون ولا يُتصور إلا بكمال الظهور والعلوّ والنزاهة من الازدراء والإحتقار، وفي مساكنة الكفار وملابسة الفجار تعريضها للإضاعة

والازدراء والهزء واللعب، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا نَادَيْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ اتَّخَذُوا هُزُوءًا  
وَلَعِبًا، ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَحْقِلُونَ﴾\*، وحسبك بهذه المخالفة أيضا.

ومنها إيتاء الزكاة، ولا يخفى على ذي بصيرة وسريرة مستنيرة أن إخراج  
الزكاة للإمام من أركان الإسلام وشعائر الأنام، وحيث لا إمام فلا إخراج، لعدم  
شرطها، فلا زكاة، لفقد مستحقها، فهذا ركن من أركان الإسلام منهدم  
بهذه الموالاة الكفرية، وأما إخراجها لمن يستعين بها على المسلمين فلا يخفى  
أيضا ما فيه من المناقضة للمتعبّدات الشرعية كليا.

ومنها صيام رمضان، ولا يخفى أنه فرض على الأعيان، وزكاة الأبدان،  
وهي مشروطة برؤية الهلال ابتداءً وانقضاء، وفي أكثر الأحوال إنما تثبت  
الرؤية بالشهادة، والشهادة لا تؤدّى إلا عند الأئمة وخلفائهم.

وحيث لا إمام ولا خليفة فلا شهادة، فيكون الشهر إذ ذاك مشكوك  
الأول والآخري العمل الشرعي.

ومنها حج البيت، والحج وإن كان ساقطا عنهم لعدم الاستطاعة، لأنها  
موكولة إليهم، فالجهاد لإعلاء كلمة الحق ومحو الكفر، من قواعد الأعمال  
الإسلامية، وهو فرض على الكفاية وعند ميسر الحاجة، ولا سيما بمواضع  
هذه الإقامة المسؤول عنها، وما يجاورها لمثلهم إنما هو ضرورة مانعة منه على  
الإطلاق كالعازم على تركه من غير ضرورة، والعازم على الترك من غير ضرورة  
كالتارك قصداً مختاراً.

ص. 63

وأما مقتحمو نقيضه بمعاونة أوليائهم على المسلمين، إما بالنفوس وإما  
بالأموال فيصيرون حينئذ حربيين مع المشركين، وحسبك بهذا مناقضة  
وضلالا.

\* - سورة المائدة : 58.

وقد اتضح بهذا التقريرِ نقصُ صلاتهم وصيامهم وزكاتهم وجهادهم، وإخلالهم بإعلاء كلمة الله تعالى وشهادة الحق، وإهمالهم لإجلالها وتعظيمها وتنزيهها عن ازدراء الكفار، وتلاعُبُ الفجار، فكيف يتوقف متشرع، أو يشك متورع في تحريم هذه الإقامة، مع استلزامها لمخالفة جميع هذه القواعد الإسلامية الشرعية الجليلة، مع ما ينضم إليها ويقترن بهذه المساكنة المقهورة مما لا ينفك عنها غالبا من التنقيص الدنيوي وتَحْمُلُ الذلة والمهانة، وهو مع ذلك مخالف لمعهد عزة الإسلام ورفعته أقدارهم، وداعٍ إلى احتقار الدين واهتضامه، ومن أمور تُصمَّمُ منها المسامح:

منها الإخلال والاحتقار والإهانة، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «لا ينبغي لمسلم أن يُذِلَّ نفسه»، وقال: «اليدُ العليا خير من اليد السفلى».

ومنها الازدراء والاستهزاء، ولا يتحملها ذو مروءة فاضلة من غير ضرورة.

ومنها السُّبُّ والإذابة في العِرض، وربما كانت في البدن والمال، ولا يخفى ما فيه من خسة الهمة والمروءة.

ومنها الاستقرار في مُشاهدة المنكرات، والتعرضُ لملابسة النجاسات، وأكل المحرمات والمتشابهات.

ومنها ما يُتوقعُ مخوفا في هذه الإقامة، وهي أمور أيضا:

منها نقض العهد من الملك، والتسلُّطُ على النفس والأهل والولد والمال، وقد رُوِيَ أن عمر ابن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه نهى عن الإقامة بجزيرة الأندلس مع أنها كانت في ذلك الوقت رباطا لا يُجهل فضله، ومع ما كان المسلمون عليه من القوة والظهور ووفور العدد والعدد، لاكن مع ذلك نهى عنه خليفة الوقت، المتفقُ على دينه وفضله وصلاحه ونصيحته لرعيته خوف

التغدير، فكيف بمن ألقى نفسه وأهله وأولاده بأيديهم عند قوتهم وظهورهم وكثرة عددهم ووفور عددهم، اعتماداً على وفاء عهدهم في شريعتهم، ونحن لا نقبل شهادتهم بالإضافة إليهم، فضلاً عن قبولها بالإضافة إلينا، وكيف يُعتمد على زعمهم بالوفاء مع ما وقع من هذا المتوَقَّع، ومع ما يشهد له من الوقائع عند من بحث واستقرأ الأخبار في معمر الأقطار.

ومنها الخوف على النفس والأهل والولد والمال أيضاً من شرارهم وسفهائهم ومغنائيمهم، هذا على فرض وفاء دهاقينهم وملكهم، وهذا أيضاً تشهد له العادة، ويقرره الوقوع.

ومنها الخوف من الفتنة في الدين، وهَبْ أن الكبار العقلاء قد يأمنونها، فمن يُؤمِّن الصغار والسفهاء وضعفة النساء إذا انتدب إليهم دهاقين الأعداء وشياطينهم؟.

ومنها الخوف من الفتنة على الأبخاع والفروج، ومتى يأمن ذو زوجة أو ابنة أو قريبة وضيعة أن يعثر عليها وضئ من كلاب الأعداء وخنازير البعداء فيغرها في نفسها ويغترها في دينها، يستولي عليها وتطأوعه، ويحال بينها وبين وليها بالارتداء والفتنة في الدين، كما عرض لمُكنة المعتمد بن عباد ومن لها من الأولاد، أعاذنا الله من البلاء، ومن شماتة الأعداء.

ومنها الخوف من سريان سيرهم ولسانهم ولباسهم وعوائدهم المذمومة إلى المقيمين معهم بطول السنين، كما عرض لأهل آبله وغيرهم، وفقد اللسان العربي جملة، وإذا فقد اللسان العربي جملة فقدت متعبداته، وناهيك من فوات المتعبدات اللفظية مع كثرتها وكثرة فضائلها.

ومنها الخوف من التسلط على المال بإحداث الوظائف الثقيلة والمغارم المحجفة المؤدية إلى استغراق المال وإحاطة الضرائب الكفرية به في دفعة واحدة،



في صورة ضرورة وقتية أو دَفْع، استناداً إلى تليفيق من العذر والتأويل، ولا يُستطاع مراجعتهم فيه ولا مناظرتهم عليه، وإن كان في غاية من الضعف ووضوح الوهن والفساد، فلا يُقدَّر على ذلك، خوفاً من أن يكون سبباً لتحريك دواعي الحقد، وداعيةً لنقض العهد والتسلط على النفس والأهل والولد، وهذا يشهد له الوقوع عند من بحث، بل ربما وقع في موضع النازلة المسؤول عنها وفي غيره غير مرة، فقد ثبت بهذه المفاصد الواقعة والمتوقَّعة تحريمُ هذه الإقامة، وخطرُ هذه المساكنة المنحرفة عن الاستقامة من جهات مختلفة متعاضدة مؤدية إلى معنى واحد، بل نقل الأئمة حكم هذا الأصل إلى غيره لقوته وظهوره في التحريم، فقال إمامُ دار الهجرة؛ أبو عبد الله مالك بن أنس رضي الله تعالى عنه: إن آية الهجرة تعطي أن كل مسلم ينبغي له أن يخرج من البلاد التي تُغيَّر فيها السنن، ويُعمل فيها بغير الحق، فضلاً عن الخروج والفرار من بلاد الكفرة وبقاع الفجرة، ومعاذ الله أن تركن لأهل التثليت أمة فاضلةً توحِّد وترضى بالمقام بين أظهر الأنجاس والأرجاس، وهي تعظمه وتمجده، فلا فسحة للفاضل المذكور في إقامته بالموضع المذكور للغرض المذكور، ولا رخصة له ولا لأصحابه فيما يصيب ثيابهم وأبدانهم من النجاسات والأخبث، إذ العفو عنها مشروط بعسر التوقي والتحرز، ولا عسر مع اختيارهم للإقامة والعمل على غير استقامة، والله سبحانه وتعالى أعلم. (هـ).

الحمد لله .

يهودي أسلم بمراكش فادعى اليهود أنه أحق، فأمر بسجنه حتى يتبين أمره فمات في السجن، فأخبر صاحب السجن أنه لم يزل على كفره، فحكم القاضي بكفره قائلاً: للشك وللاستصحاب... الخ .

فوقع الجواب عنه من أهل فاس بهذا :

الحمد لله .

مما هو معلوم بالضرورة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعصم الدم والمال بمجرد النطق بالشهادتين كما في حديث أبي هريرة المتواتر «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها، وحسابهم على الله». ومن ثم اشتد نكيره على أسامة لقتله من قائلهما، والمراد بهما ما يدل على ثبوت الوجدانية لله تعالى، وثبوت الرسالة لسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، بدليل حديث خالد حيث قتل من قال: صَبَّأْنَا، أي أسلمنا ولم يُحَسِّنوا غير هذا، فقال عليه الصلاة والسلام: اللهم أني أبرأ إليك مما فعل خالد، ثم وداهم عليه الصلاة والسلام، وعذر خالد في اجتهاده، ولم يشترط عليه السلام على مرید الإسلام التزام صلاة ولا زكاة، بل روى أحمد أنه قبل إسلام من اشترط أن لا زكاة ولا جهاد، ومن اشترط أن لا يصلي إلا صلاتين، ومن اشترط أن يسجد من غير ركوع، ومن ثم قال أحمد: يصح الإسلام على الشرط الفاسد، ثم يومر بشرائع الإسلام كلها.

وفي خبر مسلم «أنه عليه السلام لما أعطى الراية يوم خيبر لعلي رضي الله عنه وكرم وجهه قال: علي ماذا أقاتلهم؟ قال: علي أن يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، فإذا فعلوا ذلك عصموا منك دماءهم وأموالهم إلا بحقها»، فجعل مجرد الإجابة إليها عاصما للنفوس والأموال إلا بحقها، ومنه الامتناع من الصلاة أو الزكاة بعد الإسلام كما فهمت الصحابة.

ثم الحكم بما ذُكِرَ إنما هو باعتبار الظاهر، وأما باعتبار الباطن فالأمر فيه إلى الله، إذ هو المطلع وحده على ما فيه من إيمان وكفر ونفاق وغير ذلك، فمن أخلص في إيمانه جزأه جزاء المخلصين، ومن لا، أجزى عليه في الدنيا أحكام المسلمين وكان في الآخرة من أسوأ الكافرين، ومن ثم قال عليه السلام: «ما أمرت أن أشقَّ عن قلوب الناس ولا بطنهم»، وقال: «فهللاً شققتَ عن قلبه».

وقال الشافعي في الرسالة: نحن نحكم بالظواهر، والله يتولى السرائر. وقال تعالى: ﴿فَإِنْ تَابُوا أَيْ سَلِمُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوْا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾<sup>أ</sup>، وفي الآية الأخرى: ﴿فَإِخْوَانِكُمْ فِي الدِّينِ﴾<sup>ب</sup>، فمن أظهر الإسلام وأسَرَ الكفر يُقبل إسلامه ظاهراً وتجرى عليه أحكامه، فيُعصم دمه وماله، ويغسَّل ويكفَّن ويصلَّى عليه، ويُدفن في مقابر المسلمين، وماله يكون لبيت مالهم، أي المسلمين إذا مات، إذ لا توارثُ بين ملَّتَيْنِ، وهو ما ذهب إليه الجمهور.

وتأمل قول السنوسي في الصغرى: ولعلها لاختصارها مع اشتمالها على ما ذكرناه جعلها الشرع ترجمةً على ما في القلب من الإسلام، ولم يقبل من أحد الإيمان إلا بها، أي أو بما يدل عليها مع القدرة.

وإن يكن ذا النطق منه ما اتَّفَقَ \* فإن يكن عَجْزاً يكن كمن نطق (65)

خليل: «ويجب غُسلُ كافر بعد الشهادة بما ذُكِرَ، وصحَّ قبلها، وقد

\*1- سورة التوبة؛ الآية 5. وتماها: «إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ».

\*ب- نفس السورة؛ الآية 11. وتماها: «وَنَفَّضِلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ».

65- مما أحفظه وأستحضره بعد هذا البيت قول صاحبه في بيت ثان:

وإن يكن نشأ عن إباء \* فحكمه الكفر بلا امتراء.

أجمع على الإسلام، لا الإسلام، إلا لعجز، (66) والمنسوب للجمهور أن النطق شرط في إجراء الأحكام الظاهرة فقط، وادعاء اليهود أنه أحق، وهو غير مكلف فلا يلزمه ما صدر منه من الإسلام، لا يُجدي شيئاً، وشهادتهم لا تُقبل.

وشاهد، صفة المرعية \* عدالة الخ، وهي تتضمن الإسلام، واليهود قوم بهت، شأنهم ذلك وأكثر منه.

وقول من قال: إنه لا زال على يهوديته، لا يفيد شيئاً، لأنه لما نطق بالشهادتين حكم له بالإسلام، فإن كان معنى «لا زال على يهوديته» أنه أظهر الإسلام وأسر الكفر لم يضر ذلك في إجراء الأحكام الظاهرة عليه، ومن أين له ذلك؟، وإن كان معناه أنه ارتد فالردة مما لا يثبت إلا بشهادة عدلين كما في التبصرة وشرح التحفة والمختصر، ومما لا تُقبل الشهادة فيه جملة إلا من ذوي العلم، لاختلاف الناس فيما يكفر به كما عند شراح اللامية وغيرهم.

والله يقول الحق وهو يهدي السبيل (67).

66- هذه العبارة أوردها الشيخ خليل، في الفصل السادس المتعلق بموجبات الغسل من أول باب

في مختصره، وهو باب رفع الحدث وحكم الخبث بالمطلق.. الخ. ومعناها أنه يجب على الكافر أصالة أو ارتداداً أن يغتسل بعد النطق بالشهادة بسبب ما ذكر من الأسباب الموجبة للغسل على المسلم، وصح اغتساله قبل النطق بالشهادتين، والحال أنه قد عزم على الإسلام وجزم به، لأن تصديقه بقلبه على الإسلام إيمان صحيح، ولا يصح الإسلام من الكافر قبل نطقه بالشهادتين، إذ النطق بهما شرط في صحته، إلا لعجز عنه بخرس ونحوه مع قيام القرينة على تصديقه بقلبه، فيحكم له بالإسلام وتجري عليه أحكامه. إنتهى من جواهر الاكليل شرح مختصر خليل.

67- هذه العبارة مقتبسة من نص آية قرآنية في معرض النهي عن التبني، وفي عدم اعتباره شرعاً، وذلك قول الله تعالى: «وما جعل أدياءكم أبناءكم، ذلكم قولكم بأفواهكم، والله يقول الحق، وهو يهدي السبيل» الخ. سورة الأحزاب الآية 4.

قاله وكتبه جعفر ابن ادريس الكتاني لطف الله به . (هـ) .

وبمثله يقول عبد الله بن ادريس الودغيري لطف الله به . (هـ) .

وبمثل ما ذكر يقول عبد ربه الطيب ابن كيران لطف الله به . (هـ) .

الحمد لله ؛ ما أجاب به المجيب أعلاه ووافق عليه من ذكر، صحيح، غَنِيٌّ عن المزيد والتصحيح، فيحكم على الناطق بالشهادتين أو ما يؤدي معناهما بحكم الإسلام وإن لم يوقَّف على الدعائم، أي لم يعلم بها حين التشهد .

نعم إذا رجع عن الإسلام، فإن كان رجوعه بعد إعلامه بها وإن لم يلتزم بها يُعد مرتداً، ويجري عليه حكم المرتد، وإن كان قبل إعلامه بها فلا يعد مرتداً، ويؤدَّب فقط كما قال خليل: «وأدَّب من تَشَهَّد ولم يوقَّف على الدعائم» . (68) ودعوى من ادعى أن الناطق بالشهادتين كان أحقق قد تكفل المجيب بردها، وأقول -زيادة عليه- : لو ثبت أن الناطق بهما كان أحقق أو قبل البلوغ فلا ينفي ذلك عنه حكم الإسلام، إلا إن رجع عن مقالته، وأما إن فاجأه الموت فهو مسلم، لتشوف الشارع للإسلام، قاله -موافقا- حميد بناني وفقه الله . (هـ) .

وأجاب بمثله الوزاني أيضا قائلا:

فَتَحَصَّلَ أن الذمي المذكور في صورة السؤال مسلم قطعاً تجري عليه أحكامه لنطقه بالشهادتين، وكونه مؤمناً عند الله أو لا، إن كان مصداقاً

68- هذه العبارة أوردها الشيخ خليل رحمه الله في باب الردة من مختصره : «أي وأدب الكافر الذي نطق بالشهادتين ولم يطلع على بقية الدعائم أي أركان الإسلام الأخرى، ولما أُوقِف عليها ارتدَّ، وهذا في الطارئ على بلاد الإسلام ولم تطل إقامته بها، وأما المولود ببلاد الإسلام، والطارئ عليها الذي طالَّت إقامته بها حتى تعلَّمها ثم نطق بالشهادتين ثم رجع، فهذا مرتدٌّ، لأن نطقه بالشهادتين وهو عالم بالأركان رضى بها والتزام لها، كما يفيد كلام التوضيح وابن مرزوق . (هـ) .

بقلبه فهو مومن عند الله، وإلا فلا. وما قيلَ من بقاءه على كفره لأن الأصل هو الاستصحاب أو للشك فمما لا معنى له، لأنه لا استصحابَ بعد النطق بالشهادتين، وكذلك لا معنى للشك ولا أثر له إلا باعتبار النجاة الأخروية، أما بالنسبة لإجراء أحكام الإسلام عليه فلا. وقولُ أهل ملّته: إنه موصوف بالحقق دعوى باطلة، وكيف واليهودُ قومُ بُهتٌ، بل لو ثبّتَ حمقه ما انسلخ عنه حكم الإسلام كما تقتضيه قواعد الشريعة. قاله وقيده الفقير الفاني محمد بن التهامي الوزاني، كان الله ولوالديه ولتعلقاته. (هـ).

وأجبت بعدهم:

الحمد لله. قد تقرر في الشريعة المطهرة أن الإسلام يثبت بالنطق بالشهادتين، وأن الأحكام تجري على الظاهر، والله يتولى السرائر.

أما الأول فقال الإمام السنوسي في شرح الصغرى لما تكلم على بيان حكم الكلمة المشرفة ما نصه: **إِعلم أن الناس على ضربين: مومِن وكافر.**

أما المومن بالأصالة فيجب عليه أن يذكرها مرة في العُمُر ينوي في تلك المرة بذكرها الوجوب، وإن ترك ذلك فهو عاص، وإيمانه صحيح.

وأما الكافر فذِكْرُهُ لهذه الكلمة واجبٌ شرطٌ في صحة إيمانه القلبي مع القدرة، وإن عجز عنها بعد حصول إيمانه القلبي لمفاجأة الموت له ونحو ذلك سقط عنه الوجوب وكان مومناً، هذا هو المشهور من مذاهب علماء أهل السنة. (هـ).

وقال أيضاً في بيان فضلها ما نصه: **إِعلم أنه لو لم يكن في فضلها إلا كونها علماً على الإيمان في الشرع تعصم الأموال والدماء إلا بحقها، وكونُ إيمان الكافر موقوفاً على النطق بها، لكان كافياً للعقلاء.** (هـ).

وقال قبل هذا: ولعلها لاختصارها مع اشتمالها على ما ذكرناه جعلها الشرع ترجمة على ما في القلب من الإسلام ولم يقبل من أحد الإيمان إلا بها. (هـ).

ونظّمه في المرشد المعين بقوله: « كانت لذا علامة الإيمان » (69).

ص. 68

وفي صحيح مسلم عن المقداد بن الأسود قال: « يا رسول الله، أرأيت إن لقيت رجلا من الكفار فقاتلني فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها ثم لأذمني بشجرة، فقال: أسلمتُ لله، أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تقتله، قال: فقلت: يا رسول الله، قد قطع يدي ثم قال ذلك بعد أن قطعها، أفأقتله؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تقتله، فإن قتلته فإنك بمنزلة قبل أن تقتله، وإنه بمنزلة قبل أن يقول كلمته التي قال ». (هـ).

وفيه أيضا من حديث أسامة بن زيد قال: « أدركت رجلا فقال: لا إله إلا الله، فطعنته، فوقع في نفسي من ذلك، فذكرته للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أقال لا إله إلا الله وقتلته؟، قال: قلت: يا رسول الله إنما قالها خوفا من السلاح، قال: أفلا شققت عن قلبه حتى تعلم أقالها أم لا، فما زال يكررها عليّ حتى تمنيتُ أنني أسلمت يومئذ.

وفي رواية أخرى: « قلت يا رسول الله، إنما كان متعوذا، قال:

69- قلت: والبيت الأول قبل هذا الشطر جاء فيه قوله، إشارة إلى أن كلمة الشهادتين تجمع

معاني التوحيد:

وقول لا إله إلا الله \* محمد أرسله الإله  
يجمع كل هذه المعاني \* كانت لذا علامة الإيمان  
وهي أفضل وجوه الذكر \* فاشغل بها العمر تفر بالدُّخْر

أقتلته بعد ما قال لا إله إلا الله؟، قال: فما زال يكررها عليّ حتى تمنيتُ أنني لم أكن أسلمتُ قبل ذلك اليوم. (هـ).

وفي رواية أخرى: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أقتلته؟  
قال نعم، قال: فكيف تصنعُ بلا إله إلا الله إذا جاءت يومَ القيامة؟،  
فقال: يا رسول الله، إستغفرُ لي، قال: فكيف تصنع بلا إله إلا الله إذا  
جاءت يومَ القيامة؟ قال: فجعل لا يزيدُه على أن يقول: كيف تصنع بلا إله  
إلا الله إذا جاءت يومَ القيامة؟ (هـ).

وأما الثاني فقال بعض المتأخرين من أئمة المالكية على قوله صلى الله  
عليه وسلم «وحسبهم على الله» ما نصه: أي أمرُ سرائرهم إلى الله،  
وأما نحن فإنما نحكم بالظاهر فنعاملهم بمقتضى أقوالهم وأفعالهم.  
وفي حديث أبي سعيد الخُدري: «ما أمرتُ أن أشقَّ على قلوب  
الناس». (هـ).

وقال النووي في شرح مسلم على قوله صلى الله عليه وسلم: «أمرتُ  
أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله»..، الحديث، ما نصه: فيه أن  
الأحكام تجري على الظاهر، والله يتولى السرائر. (هـ).

وقال أيضا على قوله صلى الله عليه وسلم: «أفلا شققت عن قلبه حتى  
تعلم أقالها أم لا»؟ ما نصه: معناه أنك إنما كُلفتَ بالعمل بالظاهر وما ينطق  
به اللسان، وأما القلب فليس لك طريقٌ إلى معرفة ما فيه، فانكر عليه امتناعه  
من العمل بما يظهر باللسان وقال: أفلا شققت عن قلبه لتنظر هل قالها القلب  
واعتقدها وكانت فيه أم لم تكن فيه بل جرت على اللسان فقط، يعني وأنت  
بِقادر على هذا، فاقْتَصِرِ على اللسان فحسب، ولا يعني تَطَلُّبَ غيره. (هـ).



فإذا تقرر هذا ظهر أن ذلك الذميّ لما نطق بالشهادة ولم يثبت بيّنة أنه رجع عنها إلى أن مات فهو مسلم قطعاً، تجري عليه أحكام المسلمين، من غسل وصلاة ودفنٍ معهم وغير ذلك.

وأما ما أخبر به ذلك الرجل الموكّلُ به من أنه لا زال على دينه إلخ فلا يوجب شكاً في إسلامه، لأنه إن أراد بذلك أنه بعد تقرر إسلامه رجع عنه إلى دينه فذلك ردة منه، لاكن لا تثبت بقوله وحده بل لابد فيها من عدلين، وإن أراد أنه لم يسلم قط فهذا لا يلتفت إليه، لما ثبت من إسلامه، إذ هو موضوع النازلة، وبهذا يظهر بطلان قول من قال: إن خبره مقبول... إلخ، وأولى منه في البطلان من جعل كفره محققاً وإسلامه مشكوكاً فيه، وقال: إن اليقين لا يُرفعُ بالشك الخ، فإنه من قلب الحقائق، لأن إسلامه هو المحقّق، وكفره لا دليل عليه، وكذلك دعواه أنه لا يُعتد بإسلامه إلا إذا التزم أحكام الشريعة الخ غير مفيدة أيضاً، بل يعتد بإسلامه حتى قبل التزامها كما تقدم في حديث النبي صلى الله عليه وسلم وكلام العلماء.

وأما وقوفه على الدعائم فإنما اعتُبر في رجوعه عن الإسلام لا في إسلامه ابتداءً، بمعنى أنه يكون مسلماً بمجرد النطق بالشهادة، فإن رجع عن الإسلام ففيه تفصيل، فإن كان وقِفَ على الدعائم فهو ردة، وإن لم يوقف عليها ولم يلتزمها فيؤدّب فقط، وهو قول المختصر: «وأدّب من تشهّد ولم يوقف على الدعائم». قال الزرقاني: مفهومه أنه إن علّمها قبل إسلامه وأجاب لها ثم رجع فمرتد الخ.

فالحاصل أنه يكون مسلماً شرعاً ولو لم يلتزمها، والدليل على هذا قول الزرقاني نقلاً عن ابن عطاء الله ما نصه: إن الكافر يكون مسلماً بأذانه، لأن من تشهّد هنا مسلم أيضاً، فمن أذن حال عدم وقوفه على الدعائم مسلم، وإذا رجع أدّب كما هنا. (ه).

وبه يبطل أيضا ما قيل في الاستدلال على عدم إسلامه من أن هذا الذمّي لو رجع عن التوحيد قبل التزام أحكامه لا يجري عليه حكم الردة.. الخ، فإنه لا يلزم من عدم إجراء أحكام الردة إذا رجع عن الإسلام عدم الحكم بإسلامه إذا لم يرجع عنه كما في كلام الزرقاني الذي نقلناه قريبا، ومثله في الأجهوري.

وأما دعوى اليهود حمقه الخ فلا تفيد شيئا حيث لم يثبتوها ببينة معتبرة:

والدعاوي ما لم تُقيموا عليها \* بينات، أبناؤها أدعياء(70).

وإن أقاموا بينة منهم فقط فلا تجوز حسبا هو مقرر معلوم،

والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

70- هو البيت المستوفي عشرين بعد المائتين من القصيدة الهمزية الشهيرة في مدح خير البرية لناظمها الإمام العلامة، التقي الورع شرف الدين محمد بن سعيد الصنهاجي البوصيري: (608-696 هـ) رحمه الله.

ذكره في معرض الرد على أهل الكتاب في اعتقاداتهم الباطلة فقال قبل هذا البيت

خبرونا أهل الكتابين من أين \* أتاكم تثليثكم والبداء؟  
 ما أتى بالعقيدتين كتاب \* واعتقاد لانص فيه ادعاء  
 والدعاوى ما لم يقيموا عليها \* بينات، أبناؤها أدعياء

إلى آخر ما جاء في الأبيات المتعلقة بالرد على النصارى واليهود في اعتقاداتهم الفاسدة، وبدلائل قاطعة وحجج دنيية دامغة وبراهين عقلية مشوقة، فليرجع إليها وإلى شرحها من يرغب في ذلك، ويريد التعرف عليها وعلى شخصية الإمام البوصيري أكثر، واكتشاف ما كان له من سعة معرفة ودراية بالعلوم الإسلامية والعربية، واطلاع على السيرة النبوية من خلال هذه القصيدة الهمزية وقصيدته الأخرى الشهيرة بالبردة أو الكواكب الدرية وغيرها.  
 والمراد بالبداء في اعتقادهم الفاسد أن الله يظهر أمورا في كونه ويجليها فيه بعد أن تبدو له، تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا، فعلم الله تعالى أزلي قديم قدم ذاته العلية، ومحيط بما كان، وبما هو كائن، وبما سيكون، من قبل خلق الأكوان، أحاط علمه بكل شيء وأحصى كل شيء عددا وتلك هي عقيدة المسلم المومن بالله رب العالمين، المصدق بكتابه القرآن المبين، وبنبيه ورسوله محمد المصطفى الأمين جعلنا الله من المشمولين بشفاعته يوم الجزاء والدين.

ووقع السؤال عن طائفة من أهل الذمة بفاس في حارة منفردين، أرادوا إحداث حَمَامٍ بحارتهم لا ضرر فيه على المسلمين، هل يُمنعون من ذلك أم يجابون؟، إليه أجبوا مأجورين... إلخ؟.

فأجاب عنه قاضي الجماعة بفاس وتبعه علماؤها بهذا:

الله سبحانه أحمد، وأصلي وأسلم على رسوله مولانا أحمد وآله وصحبه ومن بدينه تعبد، ما فاز هذا وخاب غيره فوجب أن يُطرد.

أما بعد، ولله الأمر من قبل ومن بعد، فإنني لم أقف على نص في عين مسألة اتخاذ أهل الذمة الحمام، فيما اختطه أهل الإسلام، وظواهر ونقليات من أئمة الأعلام تقتضي منعهم من هذا المرام، لأن عدم اتخاذهم له في هذه الأقطار، من قرى ومدن وأمصار، هو زيهم الواجب من الصغار، على توالي الدهور والأعصار، وإحداثه يوجب لهم غاية الشهرة والافتخار، لأن أول من ابتنى له الحمام نبي الله سليمان عليه السلام كما عند الفيوبي وغيره، وأول من بناه بقاهرة مصر المعز من ملوك العبديين كما في كبير الخرشبي علي مختصر خليل. ولا خفاء في الشهرة باتخاذ عرفا، وكل ما كان كذلك يُمنعون منه، لأن إلزامهم الصغار هو ما في كتاب العزيز الجبار.

ولا فرق فيه بين ما يرجع لمتعبدهم وغيره، ألا ترى إلى منعهم من ركوب الخيل والبغال والسروج ولو على الحمير، وإنما يركبونها عرضا بالأكف، وقالوا في ركوبهم الإبل: إنه يجري على العرف في بلد الركوب، فإن عُرِفَ بالرفاهية بها منع، وإلا فلا كما في شروح المتن، ويلزمون بما يميزهم ملبسا كبرنوطة وزنار، ويعاقبون على ترك ذلك، فاتخاذ الحمام إذن كالكنيسة، يمنعون من الجميع ومن كل ما فيه رفاهية، ولاسيما والمحل مما اختطه المسلمون. وقد حكى ابن رشد الاتفاق، وغيره الإجماع على عدم الجواز فيها.

وقال خليل: «وَلِلْعَنَوِيِّ إِحْدَاثُ كَنِيسَةٍ إِنْ شُرِّطَ إِلَى قَوْلِهِ: لَا بِلْدِ الْإِسْلَامِ»، (71) خلافاً لمن أجرى الخلاف فيها، فقال صاحب المعيار كغيره: إنه خطأ صراح، ونقل عن القرطبي عن ابن خُوَيْرِ مَنَدَادٍ أَنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ يُمْنَعُونَ أَنْ يُحَدِّثُوا مَا لَمْ يَكُنْ، وَلَا يَزِيدُونَ فِي الْبِنْيَانِ لَا سَعَةً وَلَا ارْتِفَاعاً... إِلَى أَنْ قَالَ: وَلَا يَمَكِّنُوا مِنَ الزِّيَادَةِ، لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِظْهَاراً لِأَسْبَابِ الْكُفْرِ. (هـ) بلفظه.

وفي جواب حافل للتنسي نقله برمته أيضا ما نصه:

وأما بلد الإسلام فالمعتبر وقت النزول، فلو لم يعطه لهم وقت النزول لم يكن لهم الإحداث ولو أذن لهم بعد ذلك. (هـ).

وفي هذا الجواب أيضا ما نصه: لا تُبْنَى كَنِيسَةٌ فِي بِلْدِ الْإِسْلَامِ وَلَا فِي حَرِيمِهِ وَلَا فِي عَمَلِهِ وَإِنْ كَانُوا مُنْقَطِعِينَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ إِلَى أَنْ قَالَ: وَسَبَبُ الْمَنْعِ إِظْهَارُ شَرَفِ الْإِسْلَامِ حَتَّى لَا يَظْهَرُ مَعَهُ غَيْرُهُ. (هـ) بلفظه.

ص. 71

ومنه أيضا ما نصه عن أحكام ابن سهل: أن رجلا قام في شندغة على أهل الذمة أثبت أنها محدثة، وسئل عنها أهل الشورى فأجابوا: ليس في شرائع أهل الإسلام إحداث أهل الذمة من اليهود والنصارى كنائس ولا شندغات

71- هذه العبارة أوردها الشيخ خليل رحمه الله في فصل عقد الجزية من باب الجهاد، ونصها بتمامها:

«وللعنوي إحداث كنيسة أن شرط، وإلا فلا، كرم المنهدم، وللصلحي الإحداث، وبيع عرصتها أو حائط، لا ببلد الإسلام، إلا لمفسدة أعظم...».

والعنوي هو الذي فتحت بلده من طرف المسلمين عنوة بجهاد وقتال في سبيل الله وإعلاء كلمة الله، والصلحي من فتحت بلاده بصلح.

والمعنى: أن للعنوي إحداث كنيسة، أو رمها بالبلد التي فتحت عنوة، وأقر على سكانها، إن شرط الإحداث وأذن له فيه الإمام حين ضرب الجزية، وإلا لم يجز ذلك، وللصلحي الإحداث، لا يجوز إحداث كنيسة، سواء من طرف الصلحي أو العنوي، ببلد الإسلام، التي تقلوا إليها، أو التي انفرد باختطاطها المسلمون في كل حال، إلا لخوف ترتب مفسدة أعظم، فيمكنون منه، ارتكابا لأخف الضررين. الخ.

في مدن الإسلام وبين ظهرانهم، قاله عبد الحق بن يحيى، ومحمد بن لبابة، وابن غالب، وابن وليد وسعد بن هاد، ويحيى بن عبد العزيز، وأيوب بن سليمان، وسعيد بن جبير. (هـ) المراد بلفظه. قال هذا بعد أن ساق قضية ما شَرَبَ عمرُ رضي الله تعالى عنه في مصالحته نصارى الشام، وساقها برُمَّتها، تركناها خشية الإطالة، فلتراجع فيه، قال: وعليها عَوَّلُ الأعلامُ فيما يَشْتَرطُ على أهل الذمة.

ومن جواب للشيخ التاودي بخطه ما نصه: إنهم يعاقبون لترك ما عرفوا به، سواء أدى إلى تشبههم بالمسلمين ولا إشكال، أو إلى تشبههم بالنصارى، لأنهم يقصدون بالترك إخفاء اليهودية ليزول عنهم الذل والهوان الأزم لهم، لأن إلزامهم ذلك ربما يحملهم على الإسلام. (هـ) المراد.

ومن تأليف للعلامة الملبس من التحقيق والإنصاف أسنى لامة، سيدي محمد بن عبد الكريم المغيلي في أحكام أهل الذمة ما نصه:

حاصل ما يلزمهم من الصَّغار الذلة والمسكنة في أقوالهم وأفعالهم، حتَّى يكونوا بذلك تحت قدم كل مسلم حر وعبد، ذكر وأنثى، وأول ما يُتَحَافَظُ عليه من الصَّغار صَّغارهم في دينهم، ثم في غيره، لأننا إن غالبناهم في صَّغار دينهم غالبناهم في صَّغارهم في غيره، فهم صاغرون وإن ملكوا القناطير المقنطرة من الذهب والفضة. (هـ) مختصراً.

لا يقال: في المعيار ما يدل لدخولهم الحمَّام، ويلزمهم العيار أي التمييز عند التجرد من الثياب باتخاذ صحيفة من النحاس على رؤسهم، فأين تذهب؟، وأي دليل وراء ذلك تطلب؟، لأننا نقول: كلامنا في بنائه واتخاذها خاصاً بهم في دار الإسلام، وفيه التصرف في ملك الغير بدون وجه مع رفاهية أهل الذمة بين ظهران الإسلام، ولا كذلك مجرد الدخول، ألا ترى أنه يدخله من المسلمين القوي والضعيف، والوضيع والشريف، فلا رفاهية فيه،

بخلاف اتخاذه ففيه من الإشتهار والتمييز ما قد عَلِم؛ ألا ترى أنه غالباً مختص بالمدن دون القرى، ولا يتخذه بداره من أهل المدن خاصة به إلا ذُو الرفاهية والشفوف، وهذا أمر معروف، «وليس الخبر كالعيان» (72). يدرك هذا حتى الصبيان، ولو لم يكن إلا مجرد التصرف في أرض المسلمين بغير وجه لكفى منعاً، لما علمت وسبق في النص أن المعتبر هو الإذن الواقع من الإمام حالة نزول الذميين، وأما الحادث بعده فلا يُجدي، والله تعالى أعلم. وكتب عبد الهادي بن عبد الله بن التهامي الحسني.

وبعده: الحمد لله حمداً يستوعب الكمالات، ويحفظ بالجمالات والجلالات، وصلاته وسلامه على سيدنا محمد المنقذ من الضلالات، وعلى آله وأصحابه المتصفين بأسنى الحالات.

وبعد، فما قِيدَ بِمُحْوَلِهِ، -من أن كل وصف يخرج أهل الذمة عن الذل والصغار ممنوع-، صحيح لا مَرِيَّةَ فِيهِ، وقد أجاد الحبيب، وأتى من حسن تصرفه بالأمر العجيب، فليس لنا إلا اقتفاء أثره، والاستضاء بنور شمسهِ وقمره، والله تعالى أعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد بدر الدين الحسني، أحسن الله عاقبة أمره.

وبعده: الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير المرسلين.

72- مثل يُضْرَبُ للفرق بين من عايش أمراً وشاهد حدثاً، وما يكون له من أثر ووقع خاص في نفسه، وبين من بلغه خبر ذلك الأمر أو الحدث، وتصوره وتمثله في ذهنه وفكره دون رؤيته.

ومن الشواهد والأمثلة النحوية المحفوظة والمتضمنة لمعنى هذا المثل، البيت القائل: يا ابن الكرام ألا تدنو فتبصر ما \* قد حدثوك، فما رأيك من سمعا حيث يستشهد به النحاة على نصب الفعل المضارع بأن المضمرة بعد فاء السببية، الواقعة في جواب العرّض، أو الطلب، الشامل للتحضيض والعرّض، ويمثلون به لهذه القاعدة النحوية.

وبعد، فقد تصفح الجوابَ في الورقتين هذا العبدُ البائسُ، وأمَّعن النظرَ فيما تضمنه من الأتقال، مما يحقُّ أن يُعدَّ عند ذوي النظر من النفائس، فاتضح له أن كل ما اشتمل عليه الجوابُ المذكور في الورقتين في جنس مَنْ ضَرَبَ الله عليه الذلَّةَ والمسكنةَ، وألزمه الصُّغار والهوان، من نقلِ إجماعاتٍ، وجَلِّيَّ قياساتٍ، كلُّه من التحقيقِ بمكانٍ، مما لا يمكن عند ذوي العقولِ الراسخة والفهومِ الصحيحة أن يختلف فيه اثنان، فدل ذلك على تبحره -أيده الله- في العلم، واتساع عارضته في الفهم، يَقْصُرُ عنه غالب أبناء الزمان، فلم يترك في المسألة أيده الله قولاً لقائل، ولا تشوفاً لمراجعةٍ مجيب ولا سائل، وصارت الزيادة على ما قرَّر وحرر من الخبر بمعلوم، والله يُبقي مثله للمسلمين ينتفعون به في سائر العلوم، والله أعلم، وكتبَ أقرُّ العبيدِ إلى الله تعالى علي التسولي لطف الله به.

وبعده: الحمد لله الذي رفع منار الإسلام، ببعثة المصطفى عليه الصلاة والسلام، فأبطل الكفر ودَمَّرَه، ونشَّرَ الدين الحمدي وأظَهَّرَه، وأنزل عليه في كتابه المكنون، ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ إلى قوله: ﴿حَتَّى يَخْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (73).

وبعد، فليعلم الواقف عليه أن ما رُسم في الورقتين الأوليين من منع أهل الذمة -زادهم الله صغاراً- إحداثَ حمامٍ فيما اختطه المسلمون، مما لا ينبغي أن يختلف فيه اثنان، لما لهم في ذلك من الرفاهية التي تنافي ما وصفهم به الحق تعالى من الذلَّةَ والمسكنةَ، مع ما في ذلك من إعزازهم وإسعافهم على فاسد أغراضهم. ويكفي في ذلك ما نقله القرطبي عن ابن خويز منداد،

73- سورة التوبة : الآية : 21. وتماها من أولها : « قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ، وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ، وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ».

وهما معا من علماء المالكية، - أن أهل الذمة يُمنعون أن يُحدثوا ما لم يكن، وأن لا يزيدوا في البنیان لا سعةً ولا ارتفاعاً، وهذا صريح في المسألة، إن لم يكن من فحوى الكلام فبالقياس الأخرى الذي هو من جملة الأدلة الشرعية، على أنه إذا فُتح هذا الباب عَسُرَ جداً سَدَهُ، فالآثق إذن حَسْمُ المادة من أصلها، وأن لا يجابوا إلى ما طُلبوا جملة وتفصيلاً، والله تعالى أعلم، قاله وكتبه عبد ربه سبحانه عبد القادر بن أحمد الكوهن، كان الله له ولطف به، آمين.

**وبعده: الحمد لله؛** من الواضح البين أن نصوص الأئمة الأعلام المذكورة شافية، والفتاوي المسطرة فوقه صحيحة واضحة، وأنوار الحق عليها لائحة، والله أعلم، وكتب محمد الشهير بالسنوسي أصلح الله حاله بمنه.

**وبعده: الحمد لله وحده،** وصلى الله عليه من لا نبي بعده.

فما تَضَمَّنَه الجواب - من مَنَع اتخاذ أهل الذمة الحَمَّامَ لما في ذلك من الرفاهية الممنوعين منها شرعاً - صحيح كما هو في كتاب الله واضح صريح، وما جلبه المجيب من النصوص القاطعة، والحُجَج الساطعة، لم يبق لمنصف في ذلك مَقَال، ومخالفة جوابه لاشكُّ ضلال.

ويؤيده أن دخول أهل الذمة الحَمَّامَ إنما هو للرفاهية والزينة، لأنهم لا يُصَلُّون ولا يغتسلون من جنابة، وكلُّ من دخل الحمام من غير عذر فدخوله حرام، يشهد له ما قاله أبو عبيدة بن الجراح لما بلغه كتاب سيدنا عمر من منع دخول نسائهن الحمام مع المسلمات وامتنل أمره: أيما امرأة تدخل الحمام من غير عذر لا تريد إلا تبييض وجهها سَوَّدَ الله وجهها يوم تَبَيَّضُ الوجوه، والله سبحانه أعلم، وكتب أفقر الورى إلى العفو والغفران، عبد ربه تعالى، محمد بن عبد الرحمان، لطف الله به، آمين.



وبعده: الحمد لله حق حمده، ولا يستحق الحمد المطلق سواه.

والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد نبيه وعبده، وخيرته من خلقه ومصطفاه، وعلى آله وأصحابه وأتباعهم القائمين بحدود الله تعالى وسنة حبيبه عليه السلام من بعده، لا يضرهم من خالفهم حتى يأتي أمر الله.

وبعد، فأقول معتمداً على من له القوة والحوال: ما رسمه سيدنا القاضي -حرس الله تعالى مجادته، وأدام بطاعته عزه وحفظه وكلاءته- في صدر الجواب، من أنه لم يقف على نص صريح في نازلة السؤال المشترط في سؤالها النصوص الصريحة وراجع الأقوال، هو كذلك لا شك فيه صحيح، فقد طالما طالعتُ مظان ذلك في معتمد دواوين أئمة الإسلام، المعتبرة في النوازل والأحكام، فلم أجد أحداً عرَّج بحال عليه، ولا صرح بحكمه فنعمتُ ما لديه، بل لم أجد في المعتبر من المختصرات التي هي بجمعها للمسائل مطوَّلات، ولا في المتون والشروح التي هي لاستجلاء معانيها كالروح، فالله تعالى أعلم بوجه عدم ذكرهم لحكمه، مع معرفتهم به وعلمه، فلم يبق إلا أن يتمسك بالعموم فيقال: كل وصف يُخرج أهل الذمة عن الذل والصغار يمنعون من ارتكابه كما هو ظاهر، والله سبحانه أعلم، وكتب راداً العلم لمولاه، محمد العربي الهاشمي الزرهوني تغمده الله برحمته، وغطى بوصفه على وصفه، وكان له وتولاه.

وبعده: الحمد الذي لا يضل ولا ينسى، (74) ولا تخفى عليه خافية عبد أحسن أو أساء، والصلاة والسلام على من نفى الله برسالته اللبس

74- هذه الوصف لله تعالى مستقى ومستمد من قول الله تعالى في دعوة موسى وأخيه هارون لفرعون إلى الإيمان بالله وتوحيده وعبادته، وفي الحوار الذي دار بينهم في هذا السياق: «قال: فمن ربكما يا موسى؟»، قال: ربنا الذي أعطى كل شيء خلقه ثم هدى، قال فما بال القرون الأولى؟، قال: علمها عند ربي في كتاب، لا يضل ربي ولا ينسى». سورة طه: 51.

والأسى، وعلى آله الذين جَلَّلَهُم الكِسا، وأصحابه الذين ثبت لهم أساس الدين ورسا.

وبعد، فقد طالع كاتبه جوابَ مَنْ تنشق أنوار العجامة من ضياء كواكبه، وتستنشق الرعية أزهار العدل من رياض مواكبه، النورُ البادي، القاضي مولانا عبد الهادي، الشريف الحسني العلوي، لا زال حاميا حمى الدين بأقطار فاس، العاطرة الأنفاس، فألفاه شافيا كافيا، وبنصوص العلماء موفيا ووافيا، فله دره من إمام همام.

إذا قالتَ حَدَامٌ فصَدَّقوها \* فإنَّ القول ما قالت حَدَامٌ (75).

وكتب عبد الواحد ابن سودة سدده الله.

وبعده: الحمد لله المنفرد بالكمال، المحمود على كل حال، عالم الغيب والشهادة الكبير المتعال، نحمده على ما به أنعم، ونشكره على ما شرع من دينه وعلم،

75- هذا البيت من شواهد النحاة على الإسم المبني على الكسر، الذي يكون على صيغة فعال،

مثل قَاطَم، وهو مسبوق ببيت آخر قبله، هو قول الشاعر:

فلولا المزعجات من الليالي \* لما تركَ القَطَايِيبَ المنام.

والبيتان قيل: إنهما لدسم بن طارق، أحد شعراء الجاهلية، والصواب كما في اللسان، أي (لسان العرب للعلامة ابن منظور رحمه الله) مادة رقت، أنهما يلجيم بن صععب والد حنيفة وعجل، وحَدَامُ امرأته، وفيها قالهما.

والمزعجات، إسم فاعل من الأزعاج، وهو الإقلاق للراحة، والقطا طائر شبيه بالحمام، والمنام مصدر ميمي بمعنى النوم.

وحَدَامُ : امرأة عُرِفَت بالصدق، ويضرب بها المثل في ذلك لكل من يتحدث بصدق وكان معروفًا به، ولمن يتحدث عن معرفة بالأمور ودراية بها، وإتقان وإجادة لها.

أنظر شرح قطر الندى وبل الصدى. تصنيف أبي محمد عبد الله جمال الدين بن هشام الأنصاري، المتوفى سنة 761 هـ رحمه الله، وهو الشرح المسمى تسهيل الهدى بتحقيق شرح قطر الندى للأستاذ الكبير العلامة الجليل محمد محيي الدين عبد الحميد، جزاه الله خيرا ونفع بعمله العلمي وتحقيقاته القيمة المتنوعة في علوم النحو واللغة وغيرهما.

وبعد، فلما طالعت ما كتبه في النازلة، الأجلةُ الأعلام الكرام الفضلاء على رسمه الفقيه الأجل القاضي الأمثل من نصوص الأئمة أهل الفتوى، الدالة على منع أهل الذمة بطريق الأحرورية والفحوى، من إحداث الحمام، كتبت موافقا عليها بالتمام، مصليا على النبي وآله وأصحابه الكرام. عبّيد ربه، أحمدُ ابن محمد المرئسي، كان الله له وللمسلمين بمنه، آمين.

وبعده: الحمد لله حق حمده، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه.

وبعدُ، فما اشتمل عليه الجواب الأول يُمنّته من عدم تمكين أهل الذمة من إحداث شيء لم يكن لهم أولا، ولا الزيادة على ما كان أولا، مما تدل عليه النصوص التي تضمنها الجواب المذكور، سيما مع النظر إلى تعليقه بأن فيه إظهاراً لأسباب الكفر، فإن إظهاره مناف لإظهار شرف الإسلام الذي لا وجود لغيره معه، والنصوصُ المتفقة في الدلالة على معنى واحد إذا لم يوجد ما يخالفها كان ذلك قطعياً في إفادة المعنى، لا يحتمل النقيض بوجه كما هو مقرر في كتب الأصول والكلام.

بلّغ الله ذلك المجيب في الدارين نهايةً الأمل، ووقفه لما ينتج النجاة من صالح القول والعمل، إنه على ما يشاء قدير، وكتب عبد ربه عبد السلام بن الطايح بوغالب، كان الله له.

وبعده، الحمد لله الذي أسس للإسلام القواعد والأركان، ورضيه لعباده ديناً ولم يقبل منهم سواه من الأديان، (76) وفتح باب التوفيق ممن شاء بمحض

76- إشارة إلى قول الله تعالى. خطاباً لعبادة المؤمنين وامتنانا عليهم بتعمته:

«اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً». سورة المائدة: 4.

وإلى قوله سبحانه: «ومن يتبع غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه، وهو في الآخرة من الخاسرين...» سورة آل عمران: 84.

الامتنان، ومن سده في وجهه فلا عاصم له من الخذلان. والصلاة والسلام على سيدنا محمد الواسطة في كل ما وصل أو يصل من الإحسان، وعلى آله وأصحابه شמוש الهداية والعرفان.

وبعد، فإنني لما وقفت على ما أفتى به قاضي الجماعة أدام الله تعالى وجوده من منع أهل الذمة من إحداث الحمام، وتبعه العلماء الأجلة الكرام، أبقاهم الله تعالى دائما يذُبُون عن ملة الإسلام، وكان فيما رَقَمُوهُ وَسَطَّرُوهُ كفاية، وفيه لمن تأمله بلوغ الغاية، قلت متبعا آثارهم ومقتفيا، ومستضيئا بساطع نورهم ومهتديا: عَدَمُ وجود النص في اتخاذ أهل الذمة الحَمَامَ لا يقتضي إباحته، بل الأقرب العكس، لما في إباحته لهم من إظهار الاعتناء بهم والتوسيع عليهم والرضى بإقرارهم على الكفر، وإباحة ما يُحْصَلُ لهم الشَّبه بالمسلمين، لعدم اتصافهم بدخوله في مغربنا من لدن سالف الأعصار إلى يومنا، ولا يخفى أن هذا مناف لما تدل عليه الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، ونصوص أهل الملة الحمدية، من أعمالهم وإذلالهم بما لا ظلم عليهم فيه، عسى أن يكون ذلك سببا في دخولهم في الإسلام.

**فالواجب على من بسط الله يده أن لا يقرهم على مثل هذا إن عثر عليه، فضلا عن أن يبيحه لهم، وأن يلزمهم ما يوافق الذلة والمسكنة في جميع الأحوال، وما في كتاب الله تعالى أغنى كل ذي لب عن جميع الأقوال. والله تعالى أعلم. وكتب محمد ابن أحمد الشفشاوني الحسني لطف الله به.**

**وبعده؛ الحمد لله وحده، وصلى الله علي سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه، وسلم تسليما.**

وبعد، ورد سؤال من مولانا أمير المؤمنين سيدنا ومولانا عبد الرحمان بن هشام على شأن أهل الذمة، أرادوا إحداث حَمَامٍ بِحَارَتِهِم التي بها سكناهم.

فأجابه علماء الوقت قاطبةً بأنهم لا يمكنون من ذلك،

وكان ممن كتب بالمنع من العلماء كاتبُ الجواب المشتمل على الورقات المذكورات يُمنّته، وهو السيد العربي بن الهاشمي الزرهوني.

ثم لما أجاب مع علماء الوقت بالمنع كتب الجواب المذكور بالورقات يُمَنِّته بالجواز، وبعثه إلى الأمير المذكور، فبعثه الأمير إلى أحد علماء الوقت، - وهو الفقيه السيد علي التسولي -، أن يتأمله على قدر نظره، فكتب عليه ما نصه:

بسم الله الرحمان الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

الحمد لله مُعزِّ الحمد ومُبديهِ، فيا سعادةً من يوقفه بفضله ويهديه، ويا خسارةً من يُضِلُّه ويُغْوِيه، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله، المرغم أنوف أهل التلبيس والتمويه، وعلى آله وأصحابه أولي السماحة والفضل، المتحلين بأكمل المزايا وإقامة العدل، وشعارهم ليلاً ونهاراً التسبيح والتنزيه.

وبعد، فيقول كاتبه وفقه الله بمنه، الواضع اسمه إثره:

كان قد ورد في هذه الأيام كتاب سيدنا أعازيم الملوك والأمراء، ملاذ الأئمة من عرب وعجم والرؤساء العظماء، رافع ألوية الشرائع النبوية، ناشر أسرار العلوم الدينية، عبد الرحمان بن هشام أدام الله أيامه للمسلمين، متضمناً سؤال علماء الوقت عن أهل الذمة، هل يمكنون شرعاً من إحداث حمام في محلهم للاغتسال أم لا؟ فكان أول من تصدى وشمر الذيل للجواب، وأتى بنصوص إجماعية وقياسات جلية بمنعهم من ذلك، الفقيه الأجل القاضي النحرير الأعدل، صهره ونعم الصهر، سيدنا عبد الهادي، فأبدأ في ذلك وأعاد، وطالع وأفاد، وحرر وأجاد، أدام الله مثله للعباد،

ووافقه على الجواب بالمنع جميع المعاصرين من العلماء المعتد بهم في الوقت غاية الاعتداد، وكان ممن وافق عليه كاتب الورقات يُمنّته، ثم بعد موافقته أبرز هذه الورقات المتضمنة لجواز الإحداث، محتجا بتخيلات وأوهام أظهرت مستور جهله، وأعربت عن فساد نتائج عقله، فساء فهمه وخاب، ورمى بقوسه فحادي إصابة الصواب.

ولما وقف عليه مولانا المنصور بالله أمر هذا العبد الحقير، المعترف بالعجز والتقصير، أن يتأمله على قدر نظره القصير، ويكشف عنه الغطا حتى يتبين ما في مكتوبه من التناقض والخطأ، فقلت، ممتثلاً لقوله، مرتكبا عدم التطويل الممل والاختصار المخل، وبالله استعنت، وعليه توكلت:

وقول كاتب الورقات: «المطلب الأول في الأراضي التي بها سكناهم».. الخ، هذا الكلام الذي أشار إليه، هو في المعيار برُمته، وكان حقه أن ينسبه إليه.

وحاصل ما ذكره أن الأقسام ثلاثة: أرض عنوة لا يجوز الإحداث فيها ولو شرطوا ذلك وقت عقد الجزية على المشهور كما لغير واحد حتى في شرح خليل، وأرض إسلام لا يجوز الإحداث فيها إجماعا كما لابن حزم في مراتب الإجماع، وللقرافي في قواعد وغيرهما، وأرض صلح يجوز الإحداث فيها إن انفردوا ببلد عن المسلمين.

ص 77

هذه الأقسام كلها في الشيخ خليل، فأشار إلى الأول بقوله: «وللعنوي إحداث كنيسة»، (77) إلا أن كلامه في هذا القسم معترض، لأنه درج فيه على خلاف المشهور كما مر، وللثاني بقوله: «لا ببلد إسلام»، أي لا يجوز الإحداث فيها إجماعا كما مر، وللثالث بقوله: «وللصلحي الإحداث».

77- أنظر هذه العبارة ومكانها عند الشيخ خليل، في صفحة سابقة.

وإذا تبين هذا علمت أنه لا حاجة لنسبتها إلى الشببي مع كونها في  
أيسر الكتب التي بيد صغار الولدان، وعلمت أيضا أن النازلة المسؤول عنها  
من القسم الثاني لا يجوز الإحداث فيها إجماعا، لأن أرض المغرب ليست  
صلحية، بل أسلم عليها أهلها، وعلى فرض أنها صلحية أو عنوية فأهلها قد  
أسلموا بعد العنوة والصلح، فلم يبق لها أثر صلح ولا عنوة، ولا يشك عاقل  
ممن له أدنى ميسس بعلم التاريخ أن أهل الذمة النازلين بها الآن إنما جلبوا إليها  
بعد إسلام أهلها، فهم منها أجنبيون، فليس لهم الإحداث إجماعا.

وقول الكاتب المذكور: «قلت: وأرض المغرب اختلف العلماء فيها، هل  
فُتحت عنوة أو هي مختطئة»... إلخ، هذا كله ساقط لا حاجة إليه من أصله،  
إذ لا يترتب على كونها عنوية أو مختطئة بالنسبة لنازلتنا فائدة، لما علمت من  
أن أهلها أسلموا كلهم على أي فرض كان، وأهل الذمة أجنبيون منها على  
كل حال، بل لو فرضنا أنها عنوية وأهل الذمة كانوا بها وقتئذ وشرطوا  
الإحداث لم يمكنوا منه على المشهور كما مر، أو فرضنا أنها مختطئة لم  
يمكنوا أيضا إجماعا، فأى حاجة داعية لهذا الكلام، وأي مفسدة أعظم من  
نقل ما هو خارج عن المرام، وقد قال غير واحد: حسب المفتي أن يقف مع  
ألفاظ السؤال، وأن لا يحيد بنقله عن النازلة بحال.

ثم قال الكاتب المذكور: (المطلب الثاني فيما يجوز لهم إحداثه وما لا  
يجوز...) الخ.

قلت: هذا الكلام كله في المعيار متصلا بما ذكره في المطلب الأول،  
والكاتب المذكور أفسده فصار يُقدّم فيه ويؤخر ويفصله بالمطالب، وينسب  
بعضه للرماسي والعتيبة والكافي وغير ذلك، ولا يخفى على ذي لب سليم  
ورأي مستقيم أن ما ذكره في هذا المطلب هو عين ما قدّم حكمه في المطلب  
الأول، لأن قوله: «فيما يجوز وما لا يجوز» يقتضي أن في هذا المطلب أشياء

زائدة على ما تقدم، بعضها يجوز لهم إحدائه، وبعضها لا يجوز، مع أنه لم يذكر إلا ما تقدم حكمه في المطلب الأول، وما زاد شيئاً إلا التكرار والتطويل وذكرها في العنوة من الأقاويل، فهو راكبٌ في ذلك كله متن عمياء، وخابطٌ خبط عشواء، داخل الدار وهو غيرُ بانيها، ورام بالقوس وهو غير باريها، (78) فياليته سكت، وياليته لم يتكلم حتى صار يتعلق بخيوط العنكبوت، متوهماً أنها أحسنُ البيوت. إذ ما ذكره عن ابن القاسم من منع العنوي من الإحداث هو ما تقدم له في المطلب الأول أن ابن القاسم ألحقها بأرض المسلمين، وتقدم أنه لا يجوز له الإحداث وإن شرط على المشهور.

وقوله: «وما اختطه المسلمون...»، الخ هذا هو القسم الثاني من الأقسام المتقدمة التي لا يجوز لهم فيها الإحداث إجماعاً.

78- في هذه الكلمات والعبارات أمثال تذكر في أحوال مناسبة لها، فيقال مثلاً: فلان يخبط خبط عشواء، إذا كان يسير في أموره على غير هدى، ويسلك في أحواله مسلماً غير سليم لا يوصل إلى غاية حميدة ونتيجة مرضية كما تسير الناقة التي لا تبصر ليلاً على غير هدى، وتكون بذلك أكثر عرضة للسقوط في حفرة، والوقوع في تهلكة. ومنه قول الشاعر زهير بن أبي سلمى في معلقته، وهو يتحدث عن نزول الموت بالإنسان عند حلول أجله، دون تفريق بين الكبير والصغير، أو الصحيح والسقيم، فقال في ذلك: رأيت المنايا خبط عشواء من تصب\* تمته ومن تخطئ يعمر فيهم. ويقال في حق الذي أسند إليه أمر من الأمور، وهو كف وأهل. وأهل له، ووضع بذلك في المكان المناسب من أمر أو عمل يحسنه ويتقنه: «أعطي القوس باريها»، ويقال بصيغة الأمر: «أعط القوس باريها». أي إستعن على نجاح العمل بمن يعرفه ويجيده.

ومن ذلك، البيت القائل:

يا باري القوس بريا لست تحكمه\* لا تظلم القوس، أعط القوس باريها.

وخيوط العنكبوت هي أوهى الخيوط وأضعفها مما ينسجه المخلوق كما هو معلوم، وقد ضرب الله بها المثل للتأمل في شأن وحال من يتخذ له أولياء من دون الله، ويتوهم أنها تنفع أو تضر أو تمنح خيراً أو تدفع شراً، فقال سبحانه في ذلك: مَثَلُ الَّذِينَ اتَّخَذُوا مِنْ دُونِ اللَّهِ أَوْلِيَاءَ كَمَثَلِ الْعَنْكَبُوتِ اتَّخَذَتْ بَيْتًا، وَإِنْ أَوْهَنَ الْبَيْتِ لِبَيْتِ الْعَنْكَبُوتِ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ». س. العنكبوت. 41.



وقوله: «إلا أن يكون لهم عهدٌ، أي صلحٌ فيوفى به... الخ»، هذا هو القسم الثالث وهو الصلحي.

وقوله: «وقال غيره الخ»، هذا مقابل المشهور في العنوي.

وقوله: «قال أبو محمد صالح: إن شرطوا ذلك في أرض العنوة اتفق ابن القاسم والغير»، تقدم أن هذا خلاف المشهور، بل ليس لهم الإحداث ولو مع الشرط. وسئل مالك عن الكنائس التي في الفسطاط فقال: تُهدم ولا تترك.. الخ»، وهذا من القسم الثاني المجمع عليه كما مر، لأن الفسطاط مما اختطه المسلمون.

وقوله: «عن أبي الحسن: إذا كانت مصلحته أعظم من مفسدة... الخ»، هذا هو قول خليل: «إلا لمفسدة أعظم».

وقوله: «وقال الإمام التنيسي الخ» هذا من القسم الثاني المجمع فيه على عدم الإحداث.

وقوله: وفي الكافي الخ، كلام الكافي مشتمل على الأقسام الثلاثة، فأوله للعنوي، وثانيه للصلحي، وثالثه لأرض الإسلام.

وقوله: «قال أبو عبيد... الخ، هذه الوجوه التي ذكرها أبو عبيد هي الأقسام الثلاثة المتقدمة أيضا.

وقوله: قال القرطبي... الخ، كلام القرطبي في الصلحي والعنوي لا غير، بدليل قوله: وَيُنْقَضُ ما وجدناه بدار الحرب من البيع والكنائس التي أخذناها عنوة.

وقوله: «إجماعية»، هذا هو القسم المجمع عليه.

وقوله: «ذكره في المعيار».. الخ، تقدم أن ما ذكره في هذا المطلب والذي قبله كله من جواب الشيببي المنقول في المعيار، وهو يفصله بالمطالب ويقدم فيه. وبهذا تبين لك أن ما ذكره في هذا المطلب هو عين ما ذكره في الذي قبله كما رأيتَه مفسراً.

ثم قال الكاتب المذكور: «المطلب الثالث، هل تعرّض أحد من الأئمة لذكر حكم إحداهن أهل الذمة للحمام في ديوان... الخ؟، حاصل ما ذكره في هذا المطلب أنه لم يقف على حكم جواز إحدائه في ديوان، وأنهم لا يمنعون من إحدائه، قياساً على الفران ومعصرة الخمر الخ، لا يخفى أن ما قاله خرق للإجماع، وخروج عن الكتاب والسنة بلا نزاع، كيف وقد تقدم -وما بالعهد من قدم- في القسم الثاني من الأقسام أنه لا يجوز إحداث الكنائس ببلد الإسلام إجماعاً، وقال عليه الصلاة والسلام: «إهدموا البيع والصوامع»، (79) وقال سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه كما في ابن عرفة: أهينوهم ولا تظلموهم، وقال شهاب الدين القرافي في قواعده ما حاصله:

79- البيع بكسر الباء وفتح الياء: جمع بيعة. وهي معبد اليهود، وتطلق كذلك على كنائس الرهبان من النصرى. والصوامع جمع صومعة، ويراد بها هنا المعابد الصغار للرهبان والأديرة التي ينزلون فيها.

ومعلوم أن الصومعة عند المسلمين وفي متعارفهم الإسلامي هي المئذنة والمنارة المتصلة بالمسجد، والتي يرتفع عليها المؤذن عند الأذان والنداء للصلوات الخمس، منذ الصدر الأول للإسلام. وقد جاء ذكر الكلمتين معاً في قول الله تعالى: «ولولا دفاع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يُذكر فيها اسم الله كثيراً، ولينصرن الله من ينصره، إن الله لقوي عزيز». سورة الحج، الآية 40، وقرئ «دفع الله الناس» على أنه مصدر الفعل الثلاثي والمعنى الإجمالي للآية الكريمة: أنه لولا أن الله سبحانه يدفع بقوم عن قوم، ويكف شرور أناس عن غيرهم بما يخلقه ويقدره من الأسباب لفسدت الأرض ولأهلك القوي الضعيف، وأنه لولا ما شرعه الله من الجهاد وقتال الأعداء، لاستولى أهل الشرك على أهل الأديان، وتعطلت الشعائر، ولولا إذنه سبحانه بمجاهدة المسلمين للكافرين لتغلب المشركون على أهل الملل المختلفة في أزمانهم، فهدموا مواضع عباداتهم وأماكنها، ولم يتركوا لليهود بيعة، ولا للنصرى كنائس، ولا لرهبانهم صوامع، ولا للمسلمين مساجد.

وخص الله المساجد بكونها محل ذكر اسم الله تعالى، تعظيماً لها وتشريفاً، لأنها أماكن العبادة الحقة. الخ.

وفي معنى هذه الآية الكريمة قوله تعالى في آية أخرى: «ولولا دفاع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض، ولكن الله ذو فضل على العالمين، تلك آيات الله نتلوها عليك بالحق، وإنك لمن المرسلين». سورة البقرة: 251.

الحكمة في أخذ الجزية وإجائهم للذل والهوان هي رجاء أن يسلموا في مستقبل الزمان، وقال بعد ذلك: يجب علينا أن نرفع الظلم عنهم، وأن لانترك أحدا يتعرض لإذائتهم، وإيصالهم بجميع حقوقهم، ونحو ذلك من كل أمر لا يكون ظاهره يدل على مودات القلوب، ولا تعظيم شعائر الكفر، فمتى أدى إلى أحد هذين الأمرين امتنع وصار من قبيل التَّوَدُّد المنهي عنه في قوله تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ (80)، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ﴾ (81) الآية. (هـ) بتقديم وتأخير وزيادة أيضا. (هـ).

وقال أبو القاسم العبدوسي حسبما في المعيار: ومن تسبب لهم في رد الكنيسة وأعانهم على ذلك أو نصرهم فيه معتقدا حليته فهو كافر، وإلا فهو فاسق تلحقه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين. وقال صلى الله عليه وسلم: «من رضي عمل قوم كان شريكا معهم». قال مولانا جل جلاله: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ الآية. (هـ).

فأنت ترى شهاب الدين جعل كل أمر يدل ظاهره على مودات القلوب ينفي عنه الإيمان بالله، لكونه داخلا في الآيتين، والتمكين من الحمام ظاهر في المودات، وكذا الإمام العبدوسي جعل تمكينهم من الكنائس مودات أيضا، فاستدل بالآية على المنع، وكفر من تسبب فيه، وتمكينهم من بناء الحمام كذلك أيضا، بل أخرى، لما فيه من الرفاهية المنافية للذل والهوان المشروعين لرجاء الإسلام في مستقبل الزمان، وعليه فيجري في الكاتب المذكور ما قاله الإمام العبدوسي.

80- سورة المجادلة : 21.

81- سورة الممتحنة : 1.

وأى فرق بين الكنيسة والحمام حتى تُمنع الكنيسة في نازلتنا إجماعاً ويجوز الحمام؟، مع أن عبادتهم في الكنائس وغيرها معدومة شرعاً، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً، فصارت الكنيسة المجمع على عدم التمكين منها مساويةً للحمام في كون كل منهما لا عبادة فيه شرعاً، فكما يمنعون من إحداث الكنيسة في أرض الإسلام إجماعاً كذلك يمنعون من إحداث الحمام، بجامع التودد المتقدم، وجامع أن الكل لا عبادة يُعتد بها فيه شرعاً، بل الحمامُ أحرى بالمنع، لزيادته عليها بالرفاهية وإزالة الأوساخ والأدران المنافية للذل والهوان، على أن كلا من الاغتسال في الحمام بلا شروطه، والعبادة في الكنيسة معصيةٌ شرعاً، لأنهم مخاطبُونَ بفروع الشريعة على المشهور.

وأيضاً فإن إجماع أهل قرطبة على منعهم من إحداث الشندغات، وهي غير الكنائس قطعاً وغير دورهم قطعاً، - دليل واضح على منع الحمام، وما منع الأئمة من إحداثهم إياه من أول الإسلام إلى الآن مع مرور الدهور والأعصار في سائر الأنصار إلا لذلك، إذ لم يُعهد لهم حمام في قطر من الأقطار إلى الآن، فلو لم يكن إلا هذا القدر لكفى.

وأما قياسه على معاصر الخمر والأفران كما يقوله الكاتب المذكور ففاسد لا يقوله إلا نائم، رجلاه في الماء، لا يفرق بين الأرض والسماء، لأن كلا من الفرن والمعصرة من الأدران المناسبة للذل والهوان، والحمام من الرفاهيات الموجبة لعز النفس ورفع الأحران، فلا يقيس الضد بال ضد إلا غبي حيران.

وقوله: «هذه الكنائس التي هي متعبدهم ومحل اعتقادهم، إذ فيها على التفصيل السابق، فكيف بالحمام الخ»، هذا الاستدلال خارج عن أصله، موضوع في غير محله، لأن المأذون له في إحداث الكنائس هو الصلحي لا غير، وفاء لهم بعهدهم الذي أُذن في الوفاء به، وكلامنا في

الذمي المجلوب النازل بأرض الإسلام الذي وقع الإجماع فيه على عدم الإحداث كما مر.

وقوله: قال في المعيار بعد كلام لحجة الإسلام في الوجيز: «إنما هو في الصلحي أيضا الذي أمر الشرع الكريم بالوفاء له بالعهد، ونصه: أما إذا فتحت بالصلح على أن يسكنوها بخراج، ورقبة الأبنية للمسلمين، وشرطوا بقاء كنيسة فجائز، وإن أطلقوا ففي وجوب ذلك له تماما لأنه يمتنع عليهم القرار بدون متعبدٍ وجامع الخ»، وإذا كان هذا في الصلحي فهو خارج عن الموضوع أيضا، فهو على عادته يستشهد على الضد بضده، وعلى الشيء بمقابله.

وقوله: «وفي المعيار من جواب للرصاع، إذا صارت الأرض المذكورة على ملكهم إلى قوله فلهم أن يتصرفوا فيها ببناء ما يحبون الخ»، هذا في الصلحي أيضا، لأنه هو الذي تبقى له أرضه ملكا له.

خليل: «وإن صالحوا فلهم أرضهم، والوصية بمالهم» (82) الخ، فهذا أيضا خارج عن الموضوع كالذي قبله، ومع ذلك قال القرطبي: إنه أي الصلحي لا يمكن من الزيادة، لأن في ذلك إظهار أسباب الكفر. (ه).

وإذا كان الصلحي يملك أرضه، ومع ذلك لا يمكن من الزيادة، فما فيها من إظهار أسباب الكفر، فكيف يمكن المجلوب والعنوي من الحما مع ما فيه من إظهار أسباب الكفر، فلو لم يكن إلا هذا النص في منع إحداثه لكفى.

82- وذلك في الفصل المتعلق بعقد الجزية وأحكامها، حيث جاء فيه: «وفي الصلح إن أُجملت فلهم أرضهم، والوصية بمالهم، وورثوها، وإن قُرت على الرقاب فهي لهم. الخ. والمراد أن الحكم في أرض أهل الصلح ومالهم، إن أُجملت الجزية على البلد بما حوت من أرض ورقاب من غير تفصيل ما يخص الرقاب وما يخص الأرض فللكفار المصالحين أرضهم يتصرفون فيها كيف شاءوا، ولهم الوصية بمالهم كله، لأنه لأهل دينهم حيث لا وارث له، وإن مات أحدهم ورث ورثته أو أهل دينه الأرض حيث لا وارث له، وكذا ماله، فلا شيء منهما للمسلمين، إلى آخر ما قاله الشراح في هذا الموضوع، فليرجع إليه من أراد التوسع فيه.

وقوله: «عن الشيباني الخ، هذا إنما قاله الشيباني فيمن باع داراً لَتَتَّخَذَ كنيسة، هل يفسخ البعُّ أو يمضي ولا يمكن من اتخاذها؟، وقد أشار خليل للمسألة في باب الإجارة. (83)

وقوله: «والشاهد له بخ»، قد علمت أنه لا شاهد له فيما نقله عن الرصاع، ولا فيما نقله عن الشيباني.

وقوله: «أما إحداث الحمام إلى قوله: وأيُّ منقصة تلحقهم في بناء الكنيسة، وبناء الدير والصومعة بمحلهم المنفردين به الخ»، ليست العلة هي المنقصة كما فهم، بل العلة هي ما مر من إظهار أسباب الكفر والمودات، والإعانة على زيادة التوغل في كفرهم.

وقوله: «وهذا رباط الفتح به عندهم حمام...» الخ، هذا الحمام إن علم به هو لم يعلم به غيره، وهبهُ أنه كان عندهم، يجب هدمه شرعاً.

وقوله: «روى ابن حبان أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حين صالح...» الخ، هذه القصة ذكرها في المعيار برمتها، وكذا القرافي في قواعده، ولا دليل فيها كما لا يخفى، لأنها في الصلحي.

وبالجملة، فما رقمه الكاتب وسطَّره في تلك الأوراق من هديانه، كله فاسد لا دواء له، وما أحقَّه بقول القائل:

وقال حمار الحكيم توما: \* لو أنصفوني ما كنت أركب  
لأنني جاهلٌ بسيط \* وراكبي جاهلٌ مركب (83) مكرر

83- وذلك بقوله فيما لا تجوز الإجارة فيه أو عليه: «أودارٍ لَتَتَّخَذَ كنيسة، كبيعها لذلك، وتصدق بالكرء وبفضلة الثمن على الأرجح».

والمعنى أنه لا يجوز كراء دار أو بيعها لاتخاذها كنيسة، وإن وقع ونزل، فإن كراءها لا ينتفع به، وكذا ما يزيد على ثمن بيعها بيعاً جائزاً، وإنما يقع التصديق به.. الخ.

83 مكرر- البيت سمع أيضاً بصيغة المصدر هكذا:

لأن جهلي جهلٌ بسيط \* وراكبي جهله جهلٌ مركب

وهذا آخر الكلام معه، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، وهو حسبي ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. (ه).

**قلت:** ويشبه هذه الحكاية ما ذكره بدر الدين القرافي، والشيخ أحمد بابا السوداني في طالعتي كتابيهما اللذين ألفاهما تذييلاً على ديباج ابن فرحون حيث قال: ومن فوائد التاريخ واقعة رئيس الرؤساء مع اليهودي الذي أظهر كتاباً، فيه أمره عليه السلام بإسقاط الجزية عن أهل خيبر، أي لكونهم قرابةً لصفية زوجته صلى الله عليه، وفيه شهادة الصحابة، منهم علي رضي الله عنه، فحمل الكتاب إلى رئيس الرؤساء، ووقع الناس في حيرة عظيمة، فعرض علي الحافظ أبي بكر بن الخطيب فتأمله وقال: هذا مزور، فقبل له: من أين لك ذلك؟، فقال: فيه شهادة معاوية وهو أسلم عام الفتح، وفتح خيبر سنة سبع، وفرج بذلك على الناس، وشهادة سعد بن معاذ وهو مات يوم بني قريظة قبل خيبر، وفرج على الناس بذلك. (ه).

ص. 82

وذكر القادري في نشر المثاني أنه ظهر أيضاً مثل هذا الكتاب المزور بمعناه مراراً والرفع على خطوطه، وآخر مرة ظهر فيها عام اثنين وأربعين وألف، مسمى فيه جماعة من الأكابر ممن شهرتهم بالعلم والدين قاطعةً بالتقول عليهم في ذلك، وأن جميع من نسب إليهم ذلك كاذبٌ مفترٍ، والأشكالُ والتسميات الموضوعة فيه مفتعلة مزورة، وأدى بعض أهل التهور ممن له شهرة بتحمل الشهادة بفاس أن رفع على بعض الخطوط الموضوعة عليه، وعرف بها، ونسبها لأكابر أهل العلم والدين، من أهل القرن العاشر والحادي، وهو في رفعه ذلك متقول كذاب، مختلقٌ بما سولت إليه نفسه الدخول في حزب أهل الشقاء، والعياذُ بالله، وافتضح وقامت بذلك قيامة، وكتب عليه جماعة من أئمة الوقت، آخرهم العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي، وولده العلامة سيدي الطيب، وسيدي محمد بن أحمد القسَمَطِينِي الحسني،

والقاضي بردلة، وكلُّ بَيْنَ فُضِيحَةَ الرَّسْمِ الْمَذْكُورِ وَكَذَّبَهُ بِالْبِرَاهِينِ الْقَاطِعَةِ،  
وَقَدِ وَقَفْتُ عَلَى فَتَاوِيهِمْ بِذَلِكَ، وَلَوْلَا الْإِطَالَةُ لَجَلَبْتُ نَصُوصَهَا.

وَإِنَّمَا أَشْرْتُ إِلَيْهِ هُنَا لَمَّا عَسَى أَنْ يُظْهِرَهُ شَيْطَانٌ بَعْدَ هَذَا الزَّمَانِ فَيَتَحَقَّقُ  
الْمُسْلِمُونَ افْتِرَاءَهُ، وَيَبْقَى اللَّهُ مِنْ يَبْكُتُ أَعْدَاءَهُ، وَهَذَا كَثِيرٌ يَقَعُ لِمَنْ يَرْفَعُ عَلَى  
الْخَطُوطِ وَيَغْفِلُ عَنِ تَارِيخِ وَفِيَاتِ الشُّهُودِ. (هـ).

قلت: قوله: «عام اثنين وأربعين» الخ، فيه خَلَلٌ أو تصحيف، يتبين  
بنقل كلام الشريف العلمي للقصة في نوازله، ونصه في جامعته:

وَقَعْتُ مَسْأَلَةً، وَهِيَ أَنَّ الْيَهُودَ لَعْنَهُمُ اللَّهُ أَخْرَجُوا رَسْمًا وَاسْتَظْهَرُوا بِهِ  
فِي خِلَافَةِ السُّلْطَانِ مَوْلَانَا إِسْمَاعِيلَ الشَّرِيفِ الْفَلَالِيِّ، وَذَلِكَ سَنَةَ ثَلَاثِ عَشْرَةَ  
وَمِائَةَ وَأَلْفٍ، وَنَصُّ الرَّسْمِ:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ  
وَسَلَّمَ.

هَذَا مَا عَهَدَ بِهِ مَوْلَانَا مُحَمَّدٌ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمُوسَى بْنِ يَحْيَى  
بْنِ أَخْطَبٍ وَأَهْلِ بَيْتِ صَفِيَّةِ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لَهُمْ أَمْنُ اللَّهِ  
عِزٌّ وَجَلٌّ وَأَمْنُ رَسُولِهِ، لِشَاهِدِهِمْ وَغَائِبِهِمْ، لَا يُحْصَرُونَ وَلَا يَعْتَرُونَ، وَلَا تَوَطَأُ  
أَرْضَهُمْ بِجَيْشٍ، وَلَيْسَ عَلَيْهِمْ نَزْلٌ وَلَا رِبْطٌ كَشْحٍ، وَعَلَى مَنْ أَحَبَّ رَسُولَ اللَّهِ  
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُؤْمِنَهُمْ لِدَمَةِ رَسُولِهِ، وَلَهُمْ رِبْطُ الْعِمَائِمِ وَأَمْنُ  
الْيَهُودِ، ثُمَّ لَهُمْ بَعْدَ هَذَا مَا افْتَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَرْبَعَةَ  
دَرَاهِمٍ فِي الشَّهْرِ إِنْ كَانَ عَلَيْهِمْ مَقْدَرَةٌ، فَمَنْ خَالَفَ كِتَابَنَا هَذَا الَّذِي كَتَبْنَاهُ  
لَهُمْ وَعَهْدِي الَّذِي عَاهَدْتَهُمْ فَذَمَّتْنَا مِنْهُ بَرِيئَةٌ وَأَنَا بَرِيءٌ مِنْهُمْ، وَأَنَا خَصِيمُهُمْ  
يَوْمَ الْقِيَامَةِ، فَمَنْ خَاصَمْتَهُ، فَقَدْ خَاصَمْتَهُ، وَمَنْ خَاصَمْتَهُ كَانَ فِي النَّارِ.

ص. 83

وَكَتَبَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ  
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَلِمَةً كَلِمَةً حَرْفًا حَرْفًا فِي جِلْدٍ أَحْمَرَ، طَوَّلَهُ ثَلَاثُونَ أَصْبَعًا،



وعرضه عشرون، وعدد الأسطار عشرون سطرا، فيه: شهد الله على ذلك سبحانه، وعتيقُ بن أبي قحافة، وعبد الرحمان بن عوف، والأقرعُ بن حابس، وكتب معاوية بن أبي سفيان شهادتهم في قعدة سنة تسع من الهجرة، والسلام، الخ.

وسئل عن ذلك شيخنا الإمام أبو عبد الله سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي.

فأجاب:

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما. وبعد، فلا يخفى على متأمل أن الرسم أعلاه باطلٌ ومحضُ اجترارٍ وافتراءٍ، وكذب من غير امتراءٍ، ما هو على أسلوب عبارة السلف المتقدمين مع مصادمته الإجماع، ومخالفته لما عليه العمل في جميع الأزمنة والبقاع؛ أوصى رسول الله صلى الله عليه وسلم بإخراج اليهود من جزيرة العرب من غير استثناء، فأجلاهم أميرُ المؤمنين عمر رضي الله عنه من غير تخصيص لبعضهم بمزية على بعض، وضرب عليهم الجزية بالخزي والصغار في تلك الأعصار في جميع الأرض زمن الخلفاء الراشدين المهتدين من غير استثناء فريق منهم ولا اختصاصه، ولا احترام بيت من بيوتهم ولا استخلاصه.

أترى هؤلاء الخلفاء الهداة ضيعوا حقا من الحقوق، أو عهدَ رسول الله والخليفتين المذكورين ومن معهما فلم يوفوا بعهده ولا قاموا بوصيته من بعده؟ أتظن أن يكون علماء الأمصار وجهابذة الأخيار ونقاد الآثار ضيعوا هذا الحكم أو جهلوه، أو كتموه فلم ينقلوه؟! كلا، إن من يظن بهم ذلك ففي ضلال مبین، أليس قد تم الله دينه؟ قال تعالى: ﴿اليوم أكملت لكم دينكم﴾ الآية، أليس قد حفظ الله ما أنزل على رسوله؟، أليس قد وعد رسولُ الله صلى الله عليه وسلم أن لا تزال طائفة ظاهرة من أمته على الحق حتى يأتي أمر الله وهم ظاهرون؟.

كيف يكون حكمٌ من أحكام الشريعة عهد به رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يوجد إلا بعد ما ينيف على الألف ومائة سنة عند إخوان القُرود، أعداء الإسلام اليهود، كلاً، إن هذا لمن الجهل الصريح، والكذب الفاضح القبيح، والأحكام المتعلقة بأهل الذمة معلومة مقررة، والشروط التي عليهم محفوظةٌ مشتهرة، هذا مع التزموه واشترطه عليهم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

روى ابن حبان وغيره عن عبد الرحمان بن غنم أنه كتب إلى عمر رضي الله عنه حين صالح نصارى الشام:

ص. 84

بسم الله الرحمان الرحيم، هذا كتابٌ لعبد الله، عمر بن الخطاب أمير المؤمنين من نصارى الشام: «إنكم لما قدمتم سألناكم الأمان لأنفسنا وذرائنا وأموالنا وأهلِ ملتنا، وشرطنا لكم على أنفسنا أن لا نحدث في مدائننا ولا فيما حولها دياراً ولا كنيسة ولا بيعة ولا صومعةً راهب، ولا نجد ما خرب منها، ولا نمنعُ كنائسنا أن ينزلها أحد من المسلمين في ليل أو نهار، وأن نوسع أبوابها للمارة وابن السبيل، وأن ننزلَ مَنْ مَرَّ من المسلمين ثلاثَ ليالٍ، نطعمهم، إلى أن قال بعد الفراغ منه: وعلى هذا الكتاب اعتمد كل مذهب في الأحكام المتعلقة بأهل الذمة، وهو يقضي بخلاف ما تضمنه هذا الرسم المفترى، على أن هذا مما لا خلاف فيه كما اقتضاه نقل ابن حزم في إجماعاته التي هي أصح الإجماعات، وكذا حكى الإمام الماوردي الإجماع على أن اليهود في أمر الجزية سواء، ونصه: ويهودُ خيبر وغيرهم في الجزية سواء بإجماع الفقهاء. (هـ).

وبقيت أمور تركنا الكلام عليها لأجل الطول، إلى أن قال:

وقد وقعت نازلة تقربُ من هذه في القرن الخامس: أن يهودياً أظهر كتاباً، فيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بإسقاط الجزية عن أهل

خَيْبَر، وفيه شهادة علي رضي الله عنه، وسعدُ بنُ معاذ، ومعاويةُ بن أبي سفيان، فعرض على الحافظ أبي بكر البغدادي، فقال: هذا مُزَوَّر، لأن معاوية أسلم عام الفتح، وفتحُ خَيْبَر سنة سبع، وفيه شهادة سعد بن معاذ، وسعدُ مات يوم بنى قُرَيْظَةَ، فَبَطَلَ الكتاب، وخسرَ مظهره وخاب، إلخ. قف على تمام هذا الجواب في الجامع من نوازله، وقد وافقه عليه جماعة من العلماء المعتبرين، والله أعلم.

**قلت:** ومما يُؤيِّدُ تزويره ولم أرهم نبهوا عليه، قوله: «وكتب معاوية شهادتهم في قعدة سنة ست من الهجرة» إلخ، مع أنهم في هذا الوقت لم يكن عندهم تاريخ أصلاً، لقول الونشريسي في الفائق: ولم يكن في صدر الإسلام تاريخ لشيء من الكُتُب حتى فتحت الشام على عهد عمر رضي الله عنه، فدَوَّن الدواوين، وجبى الخراج، وأعطى الأُعطية، فقيل له: ألا تُؤرخ؟، فقال: وما التاريخ؟، فقالوا: شيء تفعله العجم، يقولون: كُتِب في شهر كذا من سنة كذا، فاستحسنه وأمر به من يومئذ، فاختلفوا فيه، فقال قوم: نُؤرخ بالفيل، وقال قومٌ: ببناء الكعبة، وقومٌ: بهجرته إلى المدينة، فاتفقوا على الهجرة، ثم اختلفوا في الشهر الذي يكون مبدأ التاريخ، فقال بعضهم: رمضان، وقال بعضهم: رجب، وقال قوم: المحرم، فاتفقوا على المحرم. (هـ) بخ، والله أعلم.

وسئل العلامة الورزازي عما يكون نقضا لعهد أهل الذمة إذا صدر منهم، وعما إذا فعل بعضهم ما يكون نقضا لذمته، هل يكون نقضا لذمة جميعهم أو يختص به الذي صدر منه؟، وعن مالهم الذي أخذ منهم، ما حُكْمُهُ؟، وعما إذا فعلوا ما يوجب نقض ذمتهم ولم يتعرض لهم أحد، واستمروا على تلك الحالة الشنيعة مع عدم التعرض لهم، هل لهم حجة في إبقائهم على حالهم وعدم التعرض لقطعها؟، وعن من أراد القيام عليهم في قطع تلك الحالة، هل يحتاج إلى الإذن أم لا؟

فأجاب : قال أبو القاسم العبدوسي مفتي تونس :

لا يجوز أن يُمكَّنَ اليهود من أن يُحدثوا متعبدا لهم في بلاد المسلمين، ولا أن يُصلحوا ما خرب منها، وإذا نُهوا عن ذلك ولم يَنْتَهُوا كان نقضا لذمتهم، فتكون أموالهم وذرياتهم ونساؤهم للمسلمين على حكم المحاربين في بلاد الحرب .

وقد أفتى شيوخ المغرب قبلَ هذا بأن اليهود لا ذمة لهم فيما هو دون هذا، فما ظنك بهذا؟!، ومن أعانهم أو نصرهم معتقدا حليّة ذلك فهو كافر، وإلا فهو فاسق تلحقه لعنة الله ولعنةُ رسوله .

ص. 85

قال الإمام الونشريسي بعد نقل هذا: أنظر إلى جواب هذا الإمام، لو لم يكن في هذه المسألة إلا هو لكان قاطعا في مسألة السؤال، كيف ونصوص المتقدمين والمتأخرين على ذلك، وقد أخذ سيدنا عمر رضي الله عنه فيما كتبه على أهل الذمة أن لا يُحدثوا كنيسة في بلادهم ولا فيما حولها، وأن لا يُجددوا ما خرب منها، وأن لا يُظهروا من أمر دينهم شيئا... إلخ .

وقال الإمام العبدوسي مفتي فاس : إذا ظهر من بعض أهل الذمة ما يكون نقضا لذمته فإنه يكون نقضا لذمة جميعهم، ولا يختص به ما ظهر منه، وحكمُ أموالهم لمن أخذها حكم الغنيمة، يعطى خمسها لأهل بيت المال مثل الشرفاء، والباقي له .

وقال الونشريسي : لا حجة لأهل الذمة في استمرار حالتهم الشنيعة المخالفة لما عاهدوا عليه ووجد كثيرا في البلاد الكثيرة، مع عدم التعرض لهم في إبقائهم على تلك الحالة، لأن دوام المنكر أو كثرته لا تغير حكمه، وقال الإمام الشاذلي : لا يتوقف النهي عن المنكر على إذن من له الإذن، بل من له القدرة على القيام به يجب عليه النهي بلا إذن . (هـ) بخ، والله تعالى أعلم .

## نوازل الخصائص

وذكرت هنا مع أنها قد مضى حكمها بوفاته عليه السلام، تنويها بعظيم قدره.

سئل الشيخ المناوي عن قول المختصر: «خُصَّ النبي صلى الله عليه وسلم بوجوب الضحى»<sup>(1)</sup> مع ما في الشمائل أنه كان يصليها حتى نقول: لا يدعها، ويدعها حتى نقول لا يصليها، هل ما دل على الوجوب أثبت مما دل على عدمه، أم هو متأخر عنه وناسخ له؟.

**فأجاب:** إن صاحب المختصر تبع ابن شاس التابع لابن العربي، ولاكن المشهور خلاف ما ذكره. قال ابن غازي: ليس كل ما ذكره هنا مشهوراً، بل فيه أشياء ما قال بها إلا من شذ من العلماء كوجوب الضحى عليه، عليه السلام. (ه).

وعلى ما سلكه المصنف من الوجوب فيوقف بينه وبين ما في الشمائل بوجوه:

**أولها** أن يُحمل ما في الشمائل على ما في علم الراوي لا على ما نفس الأمر، لإظهاره عليه السلام لها تارة وإخفائها أخرى كما هو الغالب في غيرها من النوافل.

1- وذلك في أول الباب الذي جمع فيه خصائص النبي صلى الله عليه وسلم قبل الكلام على باب النكاح، قال في شرح جواهر الإكليل: وأقلها ركعتان، الخبر: «كتب عليّ ركعتا الضحى، وهما لكم سنة»، وروي أنه صلاها أربع ركعات، وفي حديث أم هانئ بنت أبي طالب رضي الله تعالى عنها أنه صلاها في بيتها ثمان ركعات، ولم يرو أنه صلاها اثنتي عشرة ركعة، ولاكنه رغب فيها بقوله: من صلاها اثنتي عشرة ركعة بنى الله له بيتاً في الجنة»، كما في البدور السافرة، والمواهب اللدنية». والمراد أنه صلى الله عليه وسلم خص بمجموع أمور، ولا ينافي أن أمته شاركته في بعضها. إلخ.

ثانيها أن يُحمل ما فيه من فعلها على الحضر، ومن تركها على السفر، لأنها فيه غير واجبة اتفاقاً.

ثالثها أن يُحمل ما في المختصر ومتبوعه على أن الواجب أصله المتأدي ولو بمرة، لا دوامه واستمراره، والله أعلم. (ه).

وسئل العباسي عن أراد الصلاة على خير الخلق أجمعين، سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم بعد صلاة العصر من يوم الجمعة، هل يحافظ على السيادة في كل مرة، أو إنما يحافظ عليها في غير الجمعة، أو يحافظ عليها مطلقاً في كل يوم وليلة؟، فقد أفتى بعض الطلبة بإسقاطها بعد عصر يوم الجمعة.

ص. 86

فأجاب: الأولى والمؤكد ذكر السيادة مطلقاً، نص على ذلك ابن عطاء الله، والخطاب، وألف في ذلك القسطيني وغيره ممن لا يحصى كثرة، وهو المعول عليه، والله أعلم، وكتبه أحمد العباسي. (ه).

وسئل ابن سرحان: هل كان يجوز للنبي صلى الله عليه وسلم أن ينكح كتابية حرة أو أمة مسلمة، كما يجوز ذلك لأُمَّته أم لا؟

فأجاب: تأملت المسألة التي جرت في مجلسك أدام الله تأييدك.

فاعلم أنه قد يوسع الله على الأمة ويبيح لهم أشياء هي محظورة على نبيه صلى الله عليه وسلم، وقد يوسع الله على نبيه ويبيح له أشياء هي محظورة على الأمة، فمما خُفِّف على الأمة وشُدِّد على النبي صلى الله عليه وسلم الوتر والسواك والأضحية، هي عليه صلى الله عليه وسلم فرض، وعلينا من طريق السنة، إن شئنا فعلنا، وإن شئنا تركنا، لاكن الفعل أفضل، لاسيما الوتر والأضحية لمن قدر عليهما، وحدُّ الواجب عندنا ما في فعله ثواب وفي تركه عقاب، أو ما حرم تركه وأثيب فاعله، ومن ترك الأضحية لا يعاقب،

ولا يَحْرُمُ تركها. والدليل على أنها عليه صلى الله عليه وسلم فرض قوله صلى الله عليه وسلم: «ثلاثٌ كُتبت عليَّ ولم تُكُتبت عليكم: السواك، والوتر، والأضحية».

وكذلك لم يُوسَّع على النبي صلى الله عليه وسلم في ترك تغيير المنكر، بل ذلك فرض عليه، والفرق بيننا وبينه من وجهين:

أحدهما أنه لو أقر النبي صلى الله عليه وسلم على المنكر ولم ينكره لكان ذلك يوجب جوازه.

والثاني أن الله تعالى ضمن له الظفر والنصر في تغيير المنكرات، وليس ذلك لأمته، وكذلك كان قيام الليل عليه صلى الله عليه وسلم فرضاً، وخفف ذلك على أمته، وقيل: إنه منسوخ بقوله تعالى: ﴿ومن الليل فتهجد به نافلة﴾ (2).

وكذلك تخيير نسائه، لقوله تعالى: ﴿يا أيها النبوء قل لأزواجك إن كنتم ترذون الحياة الدنيا﴾ (3) الآيتين، إلى «عظيماً»، وكان هذا التخيير منه كناية عن الطلاق، إن اخترن الحياة الدنيا كان.

وحرم عليه صلى الله عليه وسلم الكتابة وقول الشعر، ووسَّع ذلك على أمته، لأن هذا تأكيد لحجته، وبيان لمعجزته صلى الله عليه وسلم.

2- سورة الإسراء، الآية 79، وتامها قوله تعالى: «عسى أن يبعثك ربك مقاماً محموداً»، وقد فسره العلماء بالشفاعة العظمى في الناس يوم القيامة، وهي إحدى الخصائص الخمس المجموعة في الحديث الصحيح الذي قال فيه النبي صلى الله عليه وسلم: «أعطيت خمسا لم يعطهن نبي قبلي: نصرت بالرعب مسيرة شهر، وأحلت لي الغنائم ولم تحل لأحد قبلي، وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً، فأبما رجل من أمتي أدركته الصلاة فليصل، وأعطيت الشفاعة، وكان الرسول يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى الناس كافة».

3- سورة الأحزاب: والآية بتمامها: «يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتم ترذون الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسرحن سراحاً جميلاً، وإن كنتم ترذون الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجراً عظيماً».

وَحُرْمَ عَلَيْهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَكْلُ الصَّدَقَاتِ، لَإِذَا كَانَ ذَلِكَ إِجْلَالًا وَإِعْظَامًا لِحُرْمَتِهِ، وَتَنْزِيهَا لَهُ عَنْ أَكْلِ أَوْسَاخِ النَّاسِ، لَمَّا فِي ذَلِكَ مِنَ الرَّذِيلَةِ وَالِدِنَاءَةِ، وَوَسِعَ فِي ذَلِكَ عَلَى أُمَّتِهِ، وَقِيلَ: إِنَّمَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ وَعَلَى أَهْلِ بَيْتِهِ لِقَوْلِ الْمُنَافِقِينَ: إِنَّ مُحَمَّدًا يُذَكِّرُ فِي الصَّدَقَاتِ لِيَسْتَعْنِيَ بِهِ هُوَ وَأَهْلُ بَيْتِهِ، فَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ لِأَجْلِ ذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَكَذَلِكَ ضَيِّقٌ عَلَيْهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا لَبَسَ لَامَتَهُ أَنْ لَا يَنْزِعَهَا حَتَّى يَلْقَى الْعَدُوَّ، وَأُمَّتَهُ فِي ذَلِكَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءُوا لَقُوا الْعَدُوَّ وَإِنْ شَاءُوا نَزَعُوا اللَّامَةَ قَبْلَ لِقَائِهِ، وَهَذِهِ تَوْسِيعَةٌ لَهُمْ.

ص. 87

وَكَذَلِكَ حُرْمٌ عَلَيْهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نِكَاحِ الْإِمَاءِ، وَكَانَ ذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنَ الدِنَاءَةِ وَالرَّذِيلَةِ وَحُطِّ الْمَنْزِلَةِ وَسُقُوطِ الْمَرْوَةِ، وَوَجْهٍ آخَرَ، وَهُوَ مُحَالٌ، أَنْ يُشْتَرَى ابْنُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. وَوَجْهٌ آخَرٌ وَهُوَ أَبِينُ أَنْ الشَّرْطُ الَّذِي لِأَجْلِهُ جُوزَ لِأُمَّتِهِ نِكَاحُ الْإِمَاءِ وَوُسِّعَ عَلَيْهِمْ فِيهِ هُوَ مَوْجُودٌ فِي الْأُمَّةِ، مَعْدُومٌ فِيهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَهُوَ خَوْفُ الْعَنْتِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتِطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحِ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿بِذَلِكَ لَمَنْ خَشِيَ الْعَنْتَ مِنْكُمْ﴾ (4)، وَاخْتَلَفَ هَلْ كَانَ يَحْرَمُ عَلَيْهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِرَائِرُ أَهْلِ الْكِتَابِ أَمْ لَا؟

فَقِيلَ: لَا يَحْرَمُ عَلَيْهِ ذَلِكَ، لِأَنَّ ذِبَائِحَهُمْ لَهُ حَلَالٌ، وَكَذَلِكَ نِكَاحُ حِرَائِرِهِمْ كَالْأُمَّةِ، وَلِأَنَّهُ قَدْ كَانَ يُمَكِّنُ أَنْ تُسَلَّمَ بَعْدَ نِكَاحِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِيَّاهَا.

وَقِيلَ: يَحْرَمُ عَلَيْهِ نِكَاحُهُنَّ، وَهُوَ الصَّوَابُ عِنْدِي، لَمَّا فِي ذَلِكَ مِنَ تَلْطِيخِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِرَّذِيلَةِ الْكُفْرِ وَمَا فِيهِ مِنْ سُقُوطِ الْمَرْوَةِ، وَيَنْبَغِي تَنْزِيهُهُ مَعْدَنَ النَّبِوَةِ وَمَحَلَّ الرِّسَالَةِ عَنْ ذَلِكَ.

4- سورة النساء: الآية: 25.



ودليلٌ آخر، وهو أنه صلى الله عليه وسلم قال: زوجاتي في الدنيا زوجاتي في الآخرة، وخبرُهُ صدقٌ، وكيف تكون الكافرة في الآخرة بموضع يكون فيه صلى الله عليه وسلم.

ودليل آخر سمح به الخاطر بفضل الله تعالى، وهو أن الله تعالى قال: ﴿النبيء أوله بالمؤمنين من أنفسهم. وأزواجه أمهاتهم﴾، فلو تزوج عليه السلام كافرة لكانت أما للمؤمنين، وذلك محالٌ أن تكون أم المؤمنين بأسرهم كافرة، ووسع الله على أمته في ذلك لأنهم لا يعترضهم شيء مما ذكرنا.

وربما قال قائل: قد كانت أم النبي صلى الله عليه وسلم كافرة، وهو أفضل من جميع المؤمنين، قلنا: لم نقل: يستحيل أن تكون الكافرة أم المؤمنين من جهة الفضل لو عدم الفضل، ولاكن من جهة الكثرة والجموع كيف تكون أم المؤمنين بأسرهم كافرة، وأما في الواحد والآحاد فغير ممتنع، هذا الذي حضرني، فمن كان عنده وجهٌ أبين من هذا وأضافه إلى هذا فهو مأجور.

وأما ما وسع الله فيه على نبيه وضيَّق على الأمة فأشياء كثيرة يطول ذكرها، لاكن نشير من ذلك إلى ما حضر الآن.

فمنها أنه صلى الله عليه وسلم له أن يتزوج بغير عدد محصور، وضيَّق على أمته وقصروا على عدد محصور.

ص. 88

وله صلى الله عليه وسلم أن يتزوج ويطأ بغير مهر، ولا يجوز ذلك لأمته، وقيل: كان له أن يتزوج بغير ولي وغير شهود وليس ذلك لأمته، وهذا لأن الولي يُراد ليختار الأزواج ويحتاط، إذ لا ينخدع، والنساءُ ينخدعن، ولا أحد خيراً منه صلى الله عليه وسلم، ومن أخذَه غنم ولم يُخدع، والشهود إنما هم للتوثق، وليس هناك حاجة تدعو إلى التوثق منه صلى الله عليه وسلم،

وقيل: إنه وسَّع له أن يتزوج صلى الله عليه وسلم محرماً وليس ذلك لأُمَّته، (5).

### واختلف هل كان له ترك القسم بين نسائه أم لا؟

فقيل: ليس له ذلك كأُمَّته، بدليل أنه كان يطاق به صلى الله عليه وسلم على نسائه وهو مريض ويقول: هذا قَسَمِي فيما أملك ولا تُؤَاخِذْنِي بما لا أملك، يعني قلبه، وقيل: لم يكن القسم واجبا عليه، لقوله تعالى: ﴿تُرْجَىٰ مِنْ تَشَاءٍ مِنْهُرٍ وَتُؤْوَىٰ إِلَيْكَ مِنْ تَشَاءٍ﴾ (6) الآية، وإنما كان يَقْسِمُ استحباباً.

وأبيح له صلى الله عليه وسلم الصَّفِيُّ من الغنيمة، وهو أن يصطفي لنفسه منها ما شاء، وليس ذلك لأُمَّته، وفي هذا شيء.

وأبيح له صلى الله عليه وسلم الوِصَال، وحُظِرَ على أُمَّته، فإنه نَهَىٰ عن الوِصَال، فقيل له: إنك تواصل، فقال: لست كهيئتكم، إني أبيت يُطعمني ربي وَيَسْقِينِي، قيل: معناه يَقُوتُنِي وَيُمدني بوحيه.

وأبيح له صلى الله عليه وسلم الحمَىٰ لنفسه، يحمي الأرض لرعي ماشيته، وليس ذلك لغيره من أُمَّته، لقوله: «لا حِمَىٰ إِلَّا لله ورسوله».

وقد خص الله الأمة مع نبيها صلى الله عليه وسلم بأشياء، أكرمهم بها: أُحِلَّتْ لهم الغنائم، وكانت حراماً على من تقدم من الأنبياء والأئم، وجُعِلَتْ له ولأُمَّته الأرضُ مسجداً وطهوراً، ولم يكن ذلك لمن تقدم، وجُعِلَتْ صفوفهم كصفوف الملائكة، ولم يكن ذلك لمن تقدم، وجُعِلَتْ

5- من الظاهر البين، والواضح الجلي عند التأمل والتدبر، والرجوع إلى نصوص الشريعة وإلى خصوصيات النبي صلى الله عليه وسلم أن هذا القول المحكي بصيغة التضعيف في هذه المسألة يبدو أضعف الأقوال وأغربها، وأبعدها عن الصواب وأوهاها، بصرف النظر عن قائله ونقله، وإيراده ضمن الأقوال المتعلقة بالموضوع، فليتأمل وليصحح، والله أعلم.

6- سورة الأحزاب. الآية 51.

أزواجه أمهات المؤمنين من أمته لا يَحِلُّنَّ لأحد من بعده، وهذه كرامة له ولهم، وبعث صلى الله عليه وسلم إلى الكافة، وبقيت معجزته بعده غضةً طرية لا يُبْلِيهَا تقادم الأيام ولا مرورُ الزمان، وهكذا إلى يوم القيامة، وهي القرآن، وجعل خاتم النبيين، ونُصِرَ بالرعب، وكان العدو يُرْعَبُ به من مسيرة شهر، وفُضِّلَتْ أمته بأن لا تجتمع على ضلالة، عُصِمَتْ من ذلك، وسوى ذلك كثيرٌ لا يحصى.

وَلَتَعْلَمَنَّ أن قوله تعالى: ﴿وَأَزْوَاجَهُمْ﴾ (7) إنما أراد به في معنى دون معنى، وذلك لأنه لا يحل لنا نكاحهن بحال، فهن مؤبدات التحريم كأمهاتنا حقيقة، وحرمتهن علينا أعظم من حرمة أمهاتنا اللاتي وكَدُننَا، ويجوز لنا نكاح بناتهن لو كُنَّ لهن ولا يَحْرُمُنَّ، ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم زوج بناته المؤمنين وهُنَّ أخواتٌ لهم، فزوج فاطمةَ عَلِيًّا، وزوج ابنتيه عثمان، وقال: لو كانت لنا ثالثة لَزَوَّجْنَاكَ، فنعم الصهر أنت، فدل ذلك على أن أزواجه أمهات المؤمنين في التحريم لا غير، إذ لو كن أمهاتٍ من جميع الوجوه لحرم بناتهن على المؤمنين، والله أعلم. (هـ) من المعيار.

ص. 89

قلت: في هذا الجواب أمور:

أحدها أن محل وجوب الأضحية والوتر والتهجد في الحضر لا في السفر كما في المختصر.

وأما السواك فعزاه الخطاب للشافعية حضراً وسفراً، وزاد: ولم يُبَيِّن المصنفُ -يعني خليلاً- ولا غيره من المالكية فيما علمت ما هو المفترض عليه منه. (هـ)، أي ما عدده وإنما قالوا: واجبٌ لكل صلاة، وقال ابن الملقن:

7- نفس السورة: الآية 6. وأولها قول الله تعالى: «النبىء أولى بالمؤمنين من أنفسهم، وأزواجه أمهاتهم، وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفًا، كان ذلك في الكتاب مسطوراً».

قول الشافعية: واجبٌ عليه لكل صلاة، هل المراد فريضةً أو نافلة؟، وكذا خبر: «لولا أن أشقَّ على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة»، هل المراد بالصلاة، الفريضة أو ولو النافلة. (ه).

وأما قيام الليل بتمامه فلم يكن واجبا عليه صلى الله عليه وسلم، وإنما الواجب عليه التهجد، وهو صلاةٌ بعد نوم، كما في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَيْلٍ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ﴾ (8) أي زيادة لك على الفرائض الخمس.

ثانيها: زَعَمَهُ حَرْمَةُ الْكِتَابَةِ وَقَوْلُ الشَّعْرِ.

أما الكتابة فلم يذكرها في المختصر وإن ذكرها ابن العربي، ولا شيء فيها، لأنه لو كتب وهو أُمِّي لكان ذلك أبلغ في معجزاته صلى الله عليه وسلم. نعم اختلف العلماء هل كتب في صلح الحديبية أم لا؟.

فذهب الباجي إلى أنه كتب بيده الشريفة، وذهب غيره إلى أنه أمر بها غيره ولم يكتب.

وفي نوازل ابن هلال ما نصه: الأبيُّ: كان الشيخ ابن عرفة يقول: الحق أنه لم يكتب، أي النبي صلى الله عليه وسلم، قال: والقول بأنه كتب لا يوجب كفرا ولا فسقا وإنما هو خطأ، فلا معنى للتشنيع. (ه).

وقال ابن فرحون في الديباج لما عرّف بالباجي ما نصّه: ولما تكلم، أي الباجي، في حديث البخاري المرويّ في عمرة القضاء والكتابة إلى قريش، وذكر قول من قال بظاهر اللفظ، أنكر عليه أبو بكر بن الصائغ وكفره بإجازة الكتب على النبي صلى الله عليه وسلم، وتكلّم في ذلك من لم يفهم الكلام

8- سورة الإسراء. 79، وتمامها: «عسى أن يبعثك ربك مقاما محمودا»، وهو الشفاعة العظمى في الناس يوم القيامة كما سبق ذكره والإشارة إليه في الهامش (2) من هذا الباب، ص. 137.

حتى أطلقوا عليه اللعن، فلما رأى ذلك ألف رسالته المسماة (بتحقيق المذهب) (9)، بين فيها المسألة لمن يفهمها، وأنها لا تقدح في المعجزة كما لا تقدح القراءة في ذلك، ووافقه أهل التحقيق بأسرار العلم، وكتب بها لشيوخ صقلية فأنكروا على الصائغ ووافقوا الباجي على ما ذكره.

### وأما الشعر فكان يُنشد منه البيت في بعض الأحيان .

ففي البيضاوي والخازن أنه كان يتمثل بشعر ابن رواحة، ويقول :  
سَتَّبِدِي لَكَ الْأَيَّامَ مَا كُنْتُ جَاهِلًا \* وَيَأْتِيكَ بِالْأَخْبَارِ مَنْ لَمْ تَزُودَ (10)

وفي صحيح مسلم وغيره أنه صلى الله عليه وسلم يقول في غزوة خيبر:

أَنَا النَّبِيُّ لَا كَذِبُ \* أَنَا ابْنُ عَبْدِ الْمَطْلَبِ

وذكره الزرقاني أيضا.

وأجيب عن هذا بأن ما يجري على اللسان من موزون الكلام لا يُعد شعرا، وإنما يُعد منه ما يجري على أوزان الشعر مع القصد إليه . وقال الترمذي في الشمائل: أصاب حَجْرٌ أُصْبِعَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَدَمِيَتْ، فقال:

9 - هذه الرسالة قام الأستاذ المحترم الدكتور أحمد ليزار بتحقيقها ودراسة عنها، وقدمها رسالة جامعية نال بها دبلوم الدراسات العليا في العلوم الإسلامية من دار الحديث الحسنية بالرباط .  
10 - المعروف أن هذا البيت منسوب لطرفة بن العبد البكري، مذكور في الأبيات الثلاثة الأخيرة من قصيدة الطويلة الشهيرة، التي هي إحدى القصائد المعروفة في العصر الجاهلي بالملقات، والأبيات الثلاثة هي قوله:

أرى الموت أعداد النفوس ولا أرى \* بعيدا غدا، ما أقرب اليوم من غد  
ستبدي لك الأيام ما كنت جاهلا \* ويأتيك بالأخبار من لم تزود  
ويأتيك بالأخبار من لم تبع له \* بتاتا ولم تضرب له وقت موعده

وهي أبيات فيها لمسة من الحكمة الناضجة المستفادة من البيئة العربية وتجاربها العملية وحياتها الاجتماعية والفكرية .

فليُنظر ذلك وليحقق، قال تعالى: « أليس الصبح بقريب » س . هود : 81، ويقال في المثل :  
« إن غدا لناظره قريب » .

هل أنت إلا أُصْبَعٌ دَمِيت \* وفي سبيل الله ما لقيت

وهذا البيت لابن رواحة، وقيل للوليد بن المغيرة، وهذا لا ينافي قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْنَاهُ الشَّعْرَ وَمَا يَنْبَغِي لَهُ﴾ (11) لأن الشعر المنافي للآية هو الذي يقصده الشاعر ويتصرف فيه تصرف الشعراء في أفانينهم.

وإذا كان مراد الآية هذا المعنى لم يضر أن يجرى على لسانه الشيء اليسير منه، قاله الخطابي:

ثالثها: زعمه أن أم النبي صلى الله عليه وسلم كافرة، ليس كما زعم، بل ذلك سوء أدب، والعجب من تسليم صاحب المعيار له ذلك، فإنه لا يليق به، بل هو فلتة كبيرة وزلة قبيحة.

ففي مسالك الحنفاء للإمام السيوطي ما نصه:

سئل أبو بكر ابن العربي أحد أئمة المالكية عن رجل قال: إن آباء النبي صلى الله عليه وسلم في النار،

فأجاب بأنه ملعون، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الْخَيْرَ يُوَدُّونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ﴾ (12)، ولا أذى له أعظم من أن يقال عن أبيه: إنه في النار.

وأخرج ابن عساكر في تاريخه من طريق يحيى ابن عبد الملك قال: حدثنا نوفل ابن الفرات، وكان عاملاً لعمر بن عبد العزيز، قال: كان رجل من كتاب الشام مأمونا استعمله على كورة من الشام، وكان أبوه يتدين بالمجوسية، فبلغ ذلك عمر بن عبد العزيز فقال: ما حملك على أن تستعمل

---

11- سورة يس، الآية 68، وتامها مع الآية بعدها: قوله تعالى: «إن هو إلا ذكر وقرآن مبين

لتنذر من كان حيا ويحق القول على الكافرين».

12- سورة الأحزاب: الآية 57. وتامها: «وأعد لهم عذابا مهينا»، وبعدها:

«والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً».

رجلا على كورة من كور المسلمين كان أبوه يتدين بالمجوسية؟، قال: أصلح الله الأمير، وما على من كان أبوه كافرا؟، كان أبو النبي صلى الله عليه وسلم مشركا، فقال عمر: آه، ثم سكت، ثم رفع رأسه فقال: أأقطع لسانه، أأقطع يدهُ ورجله، أضرب عنقه؟، ثم قال: لا تلي لي شيئا ما بقيتُ. (ه).

**وفي السيرة النبوية: الحذر الحذر من ذكر الأبوين الشريفين بما فيه نقص، فإن ذلك يؤذي النبي صلى الله عليه وسلم، فإن العرف إذا ذكر شخص بما ينقصه تأذى بذلك ولدهُ، فقد روى ابن مندهُ وغيره عن أبي هريرة قال: «جاءت سبيعة بنتُ أبي لهب إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، إن الناس يقولون: أنت بنتُ حطب النار، فقام رسول الله مُغضبا فقال: ما بال أقوامٍ يؤذونني في قرابتي؟، من آذاني فقد آذى الله.»**  
وروى الطبراني وأحمد والترمذي عن المغيرة بن شعبة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا تسبوا الأموات فتؤذوا الأحياء». ولا ريب أن أذى النبي صلى الله عليه وسلم كُفْرٌ يُقتلُ فاعله إن لم يتب، وعند المالكية يُقتل وإن تاب. (ه).

**وقال الفخر الرازي: أبوا النبي صلى الله عليه وسلم كانا على الحنيفية دين إبراهيم عليه السلام، نقله السيوطي في مسالكة، والزرقاني على المواهب. وقال في المسالك أيضا: قال الشهرستاني: استقرأتُ أمهات الأنبياء فوجدتهن مومناتٍ، والسرفي ذلك ما يرينه من النور، فإن أم النبي صلى الله عليه وسلم رأت حين وضعته نورا أضاءت له قصور الشام. (ه)، ويرحم الله الإمام البوصيري حيث يقول:**

لم تزل في ضمائر الكون تُختنا \* رُلك الأمهات والآباء (13)

قال الإمام ابن حجر الهيتمي في شرحه: كما طابت ذاتك بما أُوتيتَه من الكمال الأعلى طاب نسبك، فلم يكن في أمهاتك من لدُن حواء إلى أمك آمنة، ولا في آبائك من لدن آدم إلى أبيك عبد الله إلا هو مصطفى مختارٌ.

وشاهدُ ذلك حديث البخاري: «بعثت من خير قرون بني آدم قرنا فقرنا حتى كنتُ من القرن الذي كنت منه»، وحديثُ مسلم: «إن الله اصطفى كنانة من ولد اسماعيل، واصطفى قريشاً من كنانة، واصطفى من قريش بني هاشم، واصطفاني من بني هاشم»، وحديث الترمذي بسند حسن: «إن الله تعالى خلق الخلق فجعلني في خير فرقتهم، ثم تخير القبائل فجعلني في خير قبيلة، ثم تخير البيوت فجعلني من خير بيوتهم، فأنا خيرهم نفساً، أي روحاً وذاتاً، وخيرهم بيتاً أي أصلاً»، وحديث الطبراني: «إن الله اختار الخلق فاختر منهم بني آدم، ثم اختار من بني آدم فاختر منهم العرب، ثم اختارني من العرب، فلم أزل خياراً من خيار، ألا من أحب العرب فحببي أحبهم، ومن أبغض العرب فببغضي أبغضهم. (هـ).

ثم قال: وطهر الله هذا النسب الشريف من سفاح الجاهلية كما ورد في الأحاديث، كحديث في سنن البيهقي: «ما ولدني من سفاح الجاهلية شيء،

13- هو البيت السادس من قصيدته الهزمية، في مدح خير البرية، وبعده قوله:

ما مضت فترة من الرسل إلا \* بشرت قومها بك الأنبياء  
تتباهى بك العصور وتسمو \* بك علياء بعدها علياء  
وبدا للوجود منك كريم \* من كريم، آياؤه كرماء  
نسب تحسب العلا بحلاه \* قلدها نجومها الجوزاء  
فهنيئاً به لآمنة الفضل الذي شرفت به حواء  
من لحواء أنها حملت أحمد أو أنها به نفساء  
يوم نالت بوضعه ابنة وهب \* من فخار ما لم تنله النساء  
إلى آخر ما يتعلق بالنسب الشريف للنبي صلى الله عليه وسلم.



ما ولدني إلا نكاح الإسلام»، وسفاحهم بكسر السين: زناهم، كانت المرأة منهم تسافح الرجل مدة ثم يتزوجها.

وروى ابن سعد وابن عساكر عن محمد بن السائب بن الكلبي عن أبيه قال: كتبتُ للنبي صلى الله عليه وسلم مائة أم، فما وجدت فيهن سفاحا ولا شيئا مما كان في أمر الجاهلية، والطبراني وأبو نعيم وابن عساكر: «خرجتُ من نكاح ولم أخرج من سفاح من لدن آدم إلى أن ولدني أبي وأمي، ولم يصبني من سفاح الجاهلية شيء». وأبو نعيم: «لم يلتقِ أبواي قط على سفاح، ولم يزل الله تعالى ينقلني من الأَصْلَابِ الطَّيِّبَةِ إلى الأرحام الطاهرة مُصَفَّى مَهْدَبًا لا تتشعبُ، أي لا تفترق، شعبتان، إلا كنتُ في خيرهما، وابنُ مَرْدَوَيْه: «قرأ صلى الله عليه وسلم: ﴿لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْ أَنْفُسِكُمْ﴾ (14) أي بفتح الفاء، وقال: أنا أنفُسُكم نسبا وصهرا وحسبا، ليس في آبائي من لدن آدم سفاح، كلنا نكاح.

من. 92

تنبيه: لك أن تأخذ من كلام الناظم -الذي علمت أن الأحاديث مصرحة به لفظا في أكثره، ومعنى في كله-، أن آباء النبي صلى الله عليه وسلم غير الأنبياء وأمهاته إلى آدم وحواء ليس فيهم كافر، لأن الكافر لا يقال في حقه: إنه مختار ولا كريم ولا طاهر، بل نجس كما في آية: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ (15)، وقد صرحت الأحاديث السابقة بأنهم مختارون، وأن الآباء كرام، والأمهات طاهرات، وأيضا، فهم إلى اسماعيل كانوا من أهل الفترة، وهم في حكم المسلمين بنص الآية الآتية، وكذا من بين كل رسولين.

14- سورة التوبة: الآية 129، وتامها قوله تعالى: عزيز عليه ما عنتم، حريص عليكم،

بالمؤمنين رؤوف رحيم».

15- سورة التوبة: 28.

وأيضاً قال تعالى : ﴿وَتَقْبَلِكُمْ فِي السَّجْدِ﴾ (16) على أحد التفاسير فيه أن المراد تنقل نوره من ساجد إلى ساجد، وحينئذ، فهذا صريح في أن أبوي النبي صلى الله عليه وسلم، آمنه وعبد الله، من أهل الجنة، لأنهما أقرب المختارين إليه صلى الله عليه وسلم، وهذا هو الحق.

بل في حديث صححه غير واحد من الحفاظ ولم يلتفتوا لمن طعن فيه أن الله تعالى أحياهما له فأما به خصوصية لهما وكرامة له صلى الله عليه وسلم (17).

فقول ابن دحية: «يرده القرآن والإجماع»، ليس في محله، لأن ذلك ممكن شرعاً وعقلاً على جهة الكرامة والخصوصية، فلا يردده قرآن ولا إجماع، وكون الإيمان به لا ينفع بعد الموت، محله في غير الخصوصية والكرامة.

وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم رُدَّتْ عليه الشمس بعد مغيبها، فعاد الوقت حتى صلى علي رضي الله تعالى عنه العصر أداءً، كرامة له صلى الله عليه وسلم، فكذا هنا، وطعن بعضهم في صحة هذا بما لا يجدي أيضاً. وخبر أنه تعالى لم يأذن لنبيه صلى الله عليه وسلم في الاستغفار لأمه، إما كان قبل إحيائها له وإيمانها به، أو أن المصلحة اقتضت تأخر الاستغفار لها عن ذلك الوقت فلم يؤذن له فيه حينئذ.

16- سورة الشعراء، الآية 219، وقبلها قوله تعالى : (فتوكل على العزيز الرحيم الذي يراك حين تقوم وتقلبك في الساجدين، إنه هو السميع العليم).

17- وهذا ما نظمه بعضهم في أبيات فقال :

حيا الله النبي مزيد فضل \* على فضل وكان به رؤوفا

فأحبي أمه، وكذا أباه \* لإيمان به، فضلا منيفا

فصدق، فالقديم بذو قدير \* وإن كان الحديث به ضعيفا.

والوصف بالقدم الذي لا أول له ولا آخر من أوصاف الله سبحانه وتعالى، مصداقا لقوله جل جلاله «هو الأول والآخر والظاهر والباطن، وهو بكل شيء عليم». سورة الحديد. 3.  
يقول العلماء: هو الأول بلا بداية، الآخر بلا نهاية، فسبحان من تفرد بالقدم والبقاء والوحدانية والدوام.

**فإن قلت** : إذا قررتَ أنهما من أهل الفترة وأنهم لا يعذبون، فما فائدة

الإحياء؟.

**قلت** : فائدته إتحافهما بكمال لم يحصل لأهل الفترة، لأن غاية أمرهم أنهم ألحقوا بالمسلمين في مجرد السلامة من العذاب، وأما مراتب الثواب العلية فهم بمعزل عنها، فأتحفا بمزية الإيمان، زيادة في شرف كمالهما لحصول تلك المراتب لهما، وفي هذا مزيد ذكرته في الفتاوي.

ولا يردُّ على الناظم (18) آزرُ، فإنه كافر، مع أن الله تعالى ذكر في كتابه العزيز أنه أبو إبراهيم صلى الله عليه وسلم، وذلك أن أهل الكتابين اليهود والنصارى، أجمعوا على أنه لم يكن أباه حقيقة، وإنما كان عمه، والعرب تسمي العم أباً، بل في القرآن ذلك، قال تعالى : ﴿وإِلَٰهَ آبَائِكُمْ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ﴾ (19) مع أنه عم يعقوب، بل لو لم يُجمعوا على ذلك وجب تأويله بهذا، جمعاً بين الأحاديث . وأما من أخذ بظاهره كالبيضاوي وغيره فقد تساهل واستروح . وحديثُ مسلم : « قال رجل : يا رسول الله، أين أبي؟،

ص. 93

---

18 - المراد بالناظم هنا . والإشارة به إلى الإمام البوصيري رحمه الله، في ذكره للبيت السابق في صفحة 146، وفي الهامش رقم 13 من هذا الباب .

وقصة إبراهيم عليه الصلاة والسلام مع أبيه آزر جاء ذكرها والإشارة إليها في قوله تعالى « وإذ قال إبراهيم لأبيه آزر أتتخذ أصناماً آلهة، إني أراك وقومك في ضلال مبين، وكذلك نرى إبراهيم ملكوت السماوات والأرض وليكون من الموقنين . . » سورة الأنعام : الآية : 74، 75 .

وكذلك قوله تعالى : « وما كان استغفار إبراهيم لأبيه إلا عن موعدة وعدها إياه، فلما تبين له أنه عدو لله تبرأ منه، إن إبراهيم لأواه حليم، وما كان الله ليضل قوماً بعد إذ هداهم حتى يبين لهم ما يتقون، إن الله بكل شيء عليم . . » الخ الآيات . سورة التوبة : الآيتان : 114-115 .

19 - سورة البقرة : الآية 132، وأولها قول الله تعالى : « أم كنتم شهداء إذ حضر يعقوب الموت إذ قال لبنيه ما تعبدون من بعدي، قالوا نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق إلاها واحدا ونحن له مسلمون . »

قال: في النار، فلما قَفَى دعاه، قال: إن أبي وأباك في النار» يتعين تأويله، وأظهر تأويل له عندي أنه أراد بأبيه عمّه أبا طالب، لما تقرر أن العرب تسمي العم أبا، وقرينة المجازي فيه، الآية الآتية الشاهدة بخلافه على أصح محاملها عند أهل السنة، وأن عمّه الذي كفله بعد جده أبو طالب، أو كان ذلك قبل أن ينزل عليه قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مَعْذِبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ (20)، كما وقع له أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن أطفال المشركين فقال: هم من آبائهم، ثم سئل عنهم فذكر أنهم في الجنة.

وأما قول النووي رحمه الله تعالى في حديث مسلم: «إن من مات في الفترة على ما كانت عليه العرب من عبادة الأوثان فهم في النار، وليس في هذا مؤاخذه قبل بلوغ الدعوة، فإن هؤلاء قد بلغتهم دعوة إبراهيم وغيره عليهم الصلاة والسلام»، (هـ) فبعيدٌ جداً، للاتفاق على أن إبراهيم ومن بعده لم يرسلوا للعرب، ورسالة اسماعيل إليهم إنتهت بموته، إذ لم يُعَلِّمَ لغير نبينا صلى الله عليه وسلم عمومُ بعثة بعد الموت، وقد يُؤوَّلُ كلامه بحمله على عبّاد الأوثان الذين ورد فيهم أنهم في النار، وبهذا يُردّ كلام الفخر الرازي، القريبُ من كلام النووي.

ثم رأيت الأبيّ شارحَ مسلم بالغَ في الرد على النووي بأن كلامه متناف، لحكمه عليهم بأنهم أهلُ فترة، وبأن الدعوة بلغتهم، ومن بلغتهم الدعوة ليسوا أهل فترة، لأنهم الأمم الكائنةُ بين أزمنة الرسل الذين لم يرسل إليهم الأول ولا أدركوا الثاني، ثم قال: ولما دلت القواطع على أن لا تعذيب حتى تقوم الحجة علمنا أن أهل الفترة غير معذبين. (هـ)، وهو موافق لما ذكرته.

وما أحسنَ قولَ بعضِ المتوقفين في هذه المسألة: الحذرَ الحذرَ من ذكرهما، -أي الأبوين الشريفين-، بنقص، فإن ذلك قد يؤذيه صلى الله عليه وسلم، لخبر الطبراني: «لا تُؤذُوا الأحياء بسبب الأموات». (هـ).

وأما الذين صحَّ تعذيبهم مع كونهم من أهل الفترة فلا يردون نقضاً على ما عليه الأشاعرة من أهل الكلام والأصول والشافعية والفقهاء من أن أهل الفترة لا يعذبون.

وسببُ ذلك أننا عهدنا في الغلام الذي قتله الخضر أنه حكم بكفره مع صباه لأمرٍ يعلمه الله تعالى وحده (20)، فكذا هؤلاء يُحكم بكفرهم بخصوصهم وإن لم تبلغهم الدعوة، لأمر يعلمه الله تعالى ورسوله، فلا يرد هؤلاء نقضاً على ما استُفيد من الآية، ومشى عليه أولئك الأئمة، أن أهل الفترة لا يعذبون (21). وهذا الذي ذكرته في الجواب أولى من الجواب بأن أحاديثهم أخبارُ آحادٍ، فلا تُعارض القطع بأن أهل الفترة لا يعذبون، أو بأن التعذيب المذكور في الأحاديث مقصور على من بدّل أو غير من أهل الفترة مما لا يُعذر به، كعبادة الأوثان وتغيير الشرائع، وكأن قائل هذا ممن يرى

ص. 94

---

20 مكرر- والمسألة جاء ذكرها في قصة موسى مع الخضر عليهما السلام بقوله تعالى: «فانطلقا حتى إذا لقيا غلاما، فقتله قال: أقتلت نفسا زاكية بغير نفس لقد جئت شيئا نكرا». سورة الكهف، الآية 74.

ثم بين سبحانه السر والحكمة في قتل الخضر لذلك الغلام، فقال تعالى: «وأما الغلام فكان أبواه مؤمنين فخشينا أن يرهقهما طغيانا وكفرا، فأردنا أن يبدلهما ربهما خيرا منه زكاة وأقرب رحما». سورة الكهف، الآية 81.

21- أهل الفترة بفتح الفاء: هم الذين يكونون بعد بعثة نبي ورسول وابتعادهم عن عهده، ولم تصلهم دعوته ولا رسالته إلى أن ماتوا على ذلك، وقد جاء ذكر الفترة في قول الله تعالى: «يا أهل الكتاب قد جاءكم رسولنا يبين لكم على فترة من الرسل أن تقولوا ما جاءنا من بشير ولا نذير فقد جاءكم بشير ونذير، والله على كل شيء قدير» سورة المائدة: 21.

وجوب الإيمان بالعقل، والذي عليه أكثر أهل السنة والجماعة أنه لا يجب توحيد ولا غيره إلا بعد إرسال الرسل إليهم (22).

ومن المقرر أن العرب لم يُرسل إليهم رسول بعد إسماعيل صلى الله عليه وسلم، وأن إسماعيل إنتهت رسالته بموته عليه الصلاة والسلام، فلا فرق بين مَنْ غَيَّرَ وَبَدَّلَ، وَغَيْرِهِ، ما عدا مَنْ صح تعذيبه فيُقَصَّرَ ذلك عليه، لأنه لا قياس في ذلك.

وقولُ أبي حيان: إن الرافضة هم القائلون إن آباء النبي صلى الله عليه وسلم مومنون، مستدلين بقوله تعالى: ﴿وَتَقَلَّبَكَ فِي السَّاجِدِينَ﴾ (23)، لك رَدُّه بأن أبا حيان إنما يُرجع إليه في علم النحو وما يتعلق به، وأما المسائل الأصولية فهو عنها بمعزل، كيف والأشاعرة وَمَنْ ذُكِرَ معهم فيما مر آفا على أنهم مومنون، ونِسْبَةُ ذلك للرافضة وحدهم، مع أن هؤلاء الذين هم أئمة أهل السنة قائلون به، قصور وأي قصور، وتَسَاهُلٌ وأي تساهل. (هـ) كلام ابن حجر.

**تتمة. قال الزرقاني:** بقي مما وجب عليه صلى الله عليه وسلم أن يقول إذا رأى ما يعجبه: لبيك، إن العيش عيش الآخرة، في وجه حكاها في الروضة وأصلها، وأن يؤدي فرض الصلاة كاملة لا خلل فيها، وإتمام كل تطوع شرع فيه، وأن يدفع بالتي هي أحسن، وكُلَّفَ من العلم وحده ما كُلف الناس بأجمعهم، وكان مطالباً برؤية مشاهدة الحق مع مشاهدة الناس بالنفس والكلام، قف على آخره.

**وقال الزرقاني أيضا:** فرع: لا يجوز على الأنبياء جنون ولو قلَّ زمنه، ولا إغماء طويل، فيما جزم به البلقيني، ولا عمى كما ذكره السبكي، فلم يعم

22- لقول الله تعالى: «رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل،

وكان الله عزيزا حكيما...» سورة النساء، الآية 164.

وقوله سبحانه: «وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا». سورة الإسراء، الآية 15.

23- سورة الشعراء 219. سبق إتمامها في الهامش رقم 16، صفحة 148.

نبي قط، وما روي في شعيب لم يثبت، ويعقوب كان به غشاوة وزالت، أو أنه استحال السواد بياضا كما أشير له بقوله تعالى: ﴿وَابْيَضَّتْ عَيْنَاهُ مِنَ الْحُزْنِ﴾ (24) وكان يدرك بهما. فقوله: ﴿فَارْتَدَّ بِصِيرًا﴾ أي عن حالة البياض، وقيل: عمي ست سنين. انتهى.

وقال أيضا على قول المختصر: «يَثْبُتُ رَمَضَانُ بِكَمَالِ شَعْبَانَ أَوْ بِرُؤْيَا عَدْلِينَ أَوْ مُسْتَفِيضَةً» (25) ما نصه:

وأشعر اقتصار المصنف على ثبوته بأحد الثلاثة المتقدمة عدم ثبوته برؤية شخص النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره بالصوم، وهو كذلك، ولا يصح الصوم لصاحب المنام ولا لغيره إجماعا، لاختلاف ضبط النائم لا للشك في رؤيته صلى الله عليه وسلم. قال عياض: وكذا لو رأى النبي وأخبره أنه طلق زوجته فإنها لا تحرم عليه بذلك. (هـ). وقال أيضا عند قول المختصر: «أو فلان من أهل الجنة»، (26) الخ لا يُعتبر الإخبار مناما بأنه من أهل

24- سورة يوسف: الآية 84. وتامها: «فهو كظيم».

25- وذلك في أول باب الصيام من مختصره.

26- وذلك في الفصل الخاص ببيان أركان الطلاق وما يتعلق به، من باب النكاح، وفي سياق الكلام عن الطلاق الذي يتنجز إن علق بماض، أو جائز، أو مستقبل محقق، ويشبه بلوغ الزوجين عادة إلى حصول المستقبل المحقق.. الخ.

ومعنى العبارة المذكورة: أن الزوج إذا قال لزوجته: إن كان فلان من أهل الجنة، أو إن لم يكن من أهلها، فهي طالق، فإنه يتنجز عليه الطلاق، ما لم يرد في الشخص نص شرعي، وإلا فلا يحث. كما لو كان من العشرة الذين بشرهم النبي صلى الله عليه وسلم بالجنة، وأنهم من أهلها، أو ورد القرآن بأن الشخص من أهل النار كأبي لهب.

وأما من شهد الإجماع بصلاحه وعدالته كعمر بن عبد العزيز. فقال ابن القاسم: لا يحث من حلف أنه من أهل الجنة، لظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم: «أنتم شهداء الله في الأرض، فمن أثنتم عليه خيرا وجبت له الجنة».

الجنة أو من أهل النار كما قالوه في الصوم وإن كانت رؤيته حقا، لأن الأحكام الشرعية لا تنبني على المنام. (هـ). ويأتي قريبا تميم لهذه المسألة.

وسئل العلامة المحقق أبو إسحاق سيدي إبراهيم بن هلال، هل النبي صلى عليه وسلم جاء مجدداً لملة إبراهيم عليه السلام ولم يأت بملة أخرى استبد بها، وتقتضي له الفضل كما اقتضته لمن قبله من الأنبياء عليهم السلام، لأن تجديد الشيء يقتضي سابقا له، والسبقية تقتضي للسابق الفضل على المسبوق، مع أن النبي صلى الله عليه وسلم مُجمع على تفضيله على غيره وإن كان مسبوqa ومجدداً للملة غيره؟، وكما أن السبقية تقتضي الفضل للسابق كذلك التشبيه بالشيء يقتضي فضل المشبه به على غيره، كالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم شُبّهت بالصلاة على إبراهيم وعلى آله. ولم جاء التشبيه بإبراهيم دون غيره من الأنبياء؟، وما فائدة التجديد والتشبيه؟، لأن البيانين يقولون: المشبه بالشيء لا يقوى قوته، ولا يُحكّم له بجميع أحكامه.

فأجاب: الحمد لله.

أما المسألة الأولى فلا نعلم قائلاً بأن سيدنا محمداً صلى الله وسلم إنما بُعث مجدداً لملة إبراهيم عليه السلام، وأنه لم يأت بشريعة يستبد بها ويختص بها، بل الإجماع على أن له شريعة ناسخة لجميع الشرائع، ولا منازع في هذا، وإنما النزاع هل كان صلى الله عليه وسلم متعبداً بما لم يُنسخ من شريعة من قبله من الأنبياء أو لا؟، وألزم النافي المثبت بأنه لو كان متعبداً بذلك لكان مقرراً له لا ناسخاً، وكان صاحب نقل لا صاحب شرع.

وأجيب عنه بأن شريعته صلى الله عليه وسلم ناسخة لما خالفها من الشرائع السالفة لا لجميعها، وإلا لوجب نسخ وجوب الإيمان وتحريم الكفر



والزنى والسرقه ونحو ذلك مما اتفق فيه جميع الشرائع، فما لم تكن شريعة النبي صلى الله عليه وسلم ناسخة له فهو متعبداً به.

وأجيب عما أشرتم إليه في السؤال، من لزوم الأفضلية، بما قاله الإمام ابن فورك: إنما أمر الفاضلُ باتِّباع المفضول، لأجل أنه تقدم إلى قول الصواب والعمل به، فلا يقتضي أفضلية المتبوع.

وأجاب الدينوري بأنه إنما أمر صلى الله عليه وسلم باتِّباع الخليل عليه السلام لئلاً يأنف أحد عن الاتِّباع، قال: وملة إبراهيم السخاء وحسن الخلق، فزاد عليه النبي صلى الله عليه وسلم حتى جاد بالكونين عوضاً عن الخلق، أي لأنه صلى الله عليه وسلم الواسطة فيما نراه على المكونات، فكأن الكونين من جوده صلى الله عليه وسلم، ف قيل له: «وإنك لعلی خلق عظیم» (27).

وأجاب إمام الحرمين بأنه سماه اتِّباعاً، لأجل أنه لما تماثل الفعلان وتشاكلا عبر عنه بالاتِّباع، وهذا كما يقال: فلان يتبع فلانا في سجيته، والمراد أنه يفعل مثل ما فعله.

والذي يحقق ذلك أنه لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان يتبع شرائع إبراهيم عليه السلام، ويتعرف على أحكامه وموجبات ملته، فصار ما أوجب الله عليه من الاتِّباع إنما أوجبه بأوامر متجددة، منها ما وقع مماثلاً لأحكام الشرائع السالفة، ومنها ما وقع مخالفاً لها، وإلا لبدل كنه مجهوده في العثور على ذلك، وهذا المعنى قد كفانا أئمتنا الأصوليون مؤنته، فقد بسطوه في دواوينهم، وذكروا أدلة كل فرق وأجوبته.

وتحصيل ذلك على الاختصار أن الشرائع كلها مُجمعة على الإيمان

27- سورة ن الآية 4. وأول السورة: «ن، والقلم وما يسطرون، ما أنت بنعمة ربك بمجنون، وإن لك لأجراً غير ممنون، وإنك لعلی خلق عظیم». الآيات: 1-4.

والتوحيد والتنزيه عن كل ما لا يليق بالباري جل جلاله، وعلى التعبُّد لوجهه الكريم بالصلاة والصدقة والصيام والحج، والتقرب إليه بالأعمال الصالحة، وكذلك لم تختلف في الأفعال الجميلة والسَّير الحميدة، من الصدق والوفاء بالعهد وصلة الرحم وأداء الأمانة، وتحريم الزنى والكفر والإذابة للخلق والاعتداء واقتحام الدنئات وما يَحْرِمُ المروءة، فهذا كله لم تختلف فيه الشرائع ولا الملل، وكذلك الصلوات الخمس المعروفة، والإجماع عليها حكاها الغزالي وغيره، وبه فُسِّرَ قوله تعالى: ﴿شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا﴾ (28) الآية.

ولا يُحْمَلُ كلام القائلين من الأصوليين بأنه عليه السلام لم يكن متعبداً بشرع مَنْ قَبْلَهُ على ما قدَّمناه، فإن هذا مجمع عليه، فالخلاف إنما هو في سوى ذلك، وهو الفروع، على ما هو معلوم.

واحتجَّ النافي بظواهر وعمومات، كقوله تعالى: ﴿لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شُرَعًا﴾ (29) والمثبِتُ بمثل ذلك أيضاً، كقوله تعالى (فبهدهم اقتده) (30) لأنه اسم جنس أضيف فيعمُّ كلَّ هُدى وكلِّ فريق، وأجاب عما احتج به الآخر عليه على ما هو معلوم.

ثم إن الخلاف محصور عند الشهاب القرافي فيما دل عليه شرعنا أنه كان مشروعاً لهم ولم يقل لنا إنه شرعٌ لكم أنتم، وأما ما علم بشرعنا وأمرنا

28- سورة الشورى: الآية : 11، وتماها : «والذي أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه...».

29- سورة المائدة : 50 «لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا...».

30- سورة الأنعام: الآية 91، في ذكر الأنبياء المرسلين الذين آتاهم الله الكتاب والحكم والنبوة: «أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده، قل لا أسألكم عليه أجراً، إن هو إلا ذكرى للعالمين».

نحن به فلا خلاف أنه شرع لنا، كقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ (31) مع قوله تعالى: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَلُ النَّفْسِ بِالنَّفْسِ﴾ (32) الآية، وكذلك لا خلاف أنه لا يكون شرعا لنا ما لم يثبت أنه شرع لهم إلا بقولهم، لعدم صحة السند وانقطاعه، فلذلك يجب أن يُعْتَقَدَ أن النبي صلى الله عليه وسلم، إنما اعتمد في رجم اليهوديين اللذين زنيا على وحي جاءه من قبل الله عز وجل لا بمجرد خبر ابني صوريا، حين قال النبي صلى الله عليه وسلم: إئتوني بأعلم رجلين فيكم، فأتوه بابني صوريا حسبما ذكر الحديث أبو داود والدارقطني في سننهما. فالحاصل أن المسألة على طرفين وواسطة.

وأما قولكم: لم جاء الأمر باتباع ملة ابراهيم عليه السلام دون غيره؟.

فالجواب أن الله تعالى جعله إماما للناس بقوله: ﴿إِنِّي جَاعِلُكَ لِلنَّاسِ إِمَامًا﴾ (33)، وخصَّصَه بِالْحَلَّةِ التي هي أعلى المراتب بقوله: ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ دِينًا مِمَّنْ أَسْلَمَ وَجْهَهُ لِلَّهِ وَهُوَ مُحْسِنٌ وَاتَّبَعَ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا. وَاتَّخَذَ اللَّهُ إِبْرَاهِيمَ خَلِيلًا﴾ (34)، وقوله: ﴿إِنَّ إِبْرَاهِيمَ كَانَ أُمَّةً قَانِتًا﴾ الآية (35)، ولأن الأمم كلها تعظمه وتدعيه، إلا أن الله قطع ولاية الأمم كلها إلا ولايتنا، فقال سبحانه: ﴿إِنَّ أَوْلَى النَّاسِ بِإِبْرَاهِيمَ لَلَّذِينَ اتَّبَعُوهُ وَهَذَا النَّبِيُّ وَالَّذِينَ آمَنُوا﴾ (36)، بعد قوله تعالى: ﴿يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لِمَ تَجَادُونَ فِي إِبْرَاهِيمَ﴾ (37) الآية، وبعد قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ إِبْرَاهِيمَ يَهُودِيًّا وَلَا نَصْرَانِيًّا﴾ (38) الآية.

31- سورة البقرة: الآية 177.

32- سورة المائدة: الآية 47.

33- سورة البقرة: 123.

34- سورة النساء: 125.

35- سورة النحل: 120.

36- سورة آل عمران 67 وتامها: «وهذا النبي والذين آمنوا، والله ولي المؤمنين».

37- نفس السورة 64.

38- نفس السورة: 66 وتامها: «ولكن كان حنيفا مسلما، وما كان من المشركين».

وإنما اتفقت الملل كلها، فلا أمة إلا وتقول به، لأنه سأل ربه ذلك، إذ قال: ﴿وَأَجْعَلْ لِي لِسَانَ صِدْقٍ فِي الْآخِرِينَ﴾ (39)، فأجاب الله دعوته، فكل أمة تتمسك به وتدعيه، وهو على الحنيفية التي جاء بها محمد صلى الله عليه وسلم. قال الله العظيم: ﴿وَأَتَيْنَاهُ فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً﴾ (40) الآية.

قال ابن عطية: الحسنة لسان الصدق، وإمامته لجميع الخلق، هذا قول جميع المفسرين، وذلك أن كل أمة متشعبة فهي مُقرّة أن إيمانها إيمان إبراهيم، وأنه قُدوتها، وأنه كان على الصواب، ولأن شرع محمد صلى الله عليه وسلم موافق لشرعه غالبا، وقال تعالى: ﴿وإِبْرَاهِيمَ الَّذِي وَفَّى﴾ (41).

ابن العربي: سمعت بعض العلماء يقول: وفّى بماله للضيّفان، وببَدنه للنيران، وبقلبه للرحمان، وبوَلده للقُرْبان.

وأما الإشكال الذي أشرتم إليه في تشبيه الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بالصلاة على إبراهيم عليه السلام وآله.

فقد أجيب عنه بأجوبة كثيرة تزيد على عشر.

وَأَحْسَنُهَا أن التشبيه إنما هو للمجموع بالمجموع، فإن الأنبياء من آل إبراهيم كثير، فإذا قوبلت تلك الذوات الكثيرة من إبراهيم وآل إبراهيم، وهم أنبياء مع آل محمد، صار التشبيه إنما هو بين المجموع الحاصل لإبراهيم وآله، والمجموع الحاصل لمحمد وآله، فينتفي التفاضل، وبهذا كان يجيب الإمام الأُوحد عز الدين ابن عبد السلام.

وَنَحْوُهُ فِي الْحُسْنِ قَوْلُ مَنْ قَالَ بِرَجُوعِ التَّشْبِيهِ لِأَصْلِ الصَّلَاةِ بِأَصْلِ

39- سورة الشعراء : 84.

40- سورة النحل : 22، وتامها قوله تعالى : « وإنه في الآخرة لمن الصالحين ».

41- سورة النجم .36، وبعدها : ألا تزر وازرة وزر أخرى، وأن ليس للإنسان إلا ما سعى، وأن سعيه سوف يرى، ثم يجزاه الجزاء الأوفى، وأن إلى ربك المنتهى ».

الصلاة لا للقدر، فيكون بمنزلة قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ كَمَا أَوْحَيْنَا إِلَى نوح﴾ (42)، وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ (43)، وقوله سبحانه: ﴿وَأَحْسَنُ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ﴾ (44). واستحسن القرطبي هذا الجواب ورجحه.

وللإمام الشافعي رضي الله عنه جواب حسن أيضا، وهو أن قوله: «اللهم صل على محمد» مقطوعٌ من التشبيه لأصل الصلاة، فيكون التشبيه متعلقا بقوله: وعلى آل محمد، واختاره الإمام أبو زكرياء الزواوي. ورابعها أن ذلك قبل أن يُعرف بمرتبه ثم استمر ذلك فيه. وخامسها أنه سأل ذلك له ولأمته على القول بأن آل محمد كلٌّ من أتبعه.

وسادسها أنه سأل ذلك ليدوم إلى يوم القيامة.

ص. 98

وسابعها أنه أراد بذلك إلى أن قال بعد العاشر: والمرضيُّ من هذه الأجوبة الثلاثة، الأول، وغيرها لا يخلو من الاعتراض، ومنها ما لا يطابق السؤال، والمسألة مشهورة، ذكرها ابن العربي في أحكام القرآن (45)، والقرافي

42- سورة النساء : 162 .

43- سورة البقرة : 182 .

44- سورة القصص 77 . والآية في شأن قارون من قوم موسى وطغيانه عليهم . وما حكاه الله عن حوارهم معه وسوء مآله ومصيره بسبب طغيانه . وأولها قول الله تعالى : « وابتغ فيما آتاك الله الدار الآخرة ، ولا تنس نصيبك من الدنيا ، وأحسن كما أحسن الله إليك ، ولا تبغ الفساد في الأرض ، إن الله لا يحب المفسدين .. » .

والآية شاملة في أمرها وتوجيهها لكل من يؤمن بالله واليوم الآخر ، عملا بالقيادة الأصولية القائلة : العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

45- وذلك عند تناوله وبسطه للآية 56 من سورة الأحزاب ، الآية الحادية والعشرين بالنسبة لشرحه لمسائل الآيات في السورة المذكورة ، وهي قوله تعالى : « إن الله وملائكته يصلون على النبي ، يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما » .

في قواعده (46) وغيرهما. (ه).

ووقع نزاع بين فقيهين في إيمانه صلى الله عليه وسلم بالله وملائكته، هل كان كسبياً موعوداً عليه بالثواب الجزيل كسائر أفعاله المكتسبة، كانت من أفعال القلب أو أفعال الجوارح، أو هو ضروري فليزِم عليه أن لا يكون موعوداً بالثواب؟، وما يلزم من يُجهَل الأئمة المجمع على إمامتهم، المقتدى بهم في هذا الشأن، وهم القائلون بأنه كسبي، بل ويحط من مراتبهم وينقصهم، قادحا فيما قعدوه وأسسوه، ومدعيا الأفضلية عليهم، والواقع أنه غير قادر على حل تراكيبيهم، فضلا عن أن يكون في منزلتهم...؟.

فَسُئِلَ عن ذلك العلامةُ المحققُ القاضي سيدي العربي بردلة.

فأجاب بأن الصواب فيها ما قاله أولئك الأئمة من كون إيمانه صلى الله عليه وسلم كسبياً.

ومنشأ اعتراض المعارض هو ما توهمه وعقد عليه ضميره من أن الإيمان هو نفس المعرفة، ومعلوم أن المعرفة حاصلة له صلى الله عليه وسلم بالضرورة، فليزِم أن الإيمان حصل له صلى الله عليه وسلم بالضرورة، وليس هو نفس المعرفة كما توهم. قال تعالى: ﴿وَجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم﴾ (47)،

46- وذلك في الفرق الرابع من فروقه في موضوع، الفرق بين مقتضى إن ولو الشرطيتين، وفي المسألة الأولى من مسائله، وهو موضوع القاعدة الثانية التي توازيه من القواعد النحوية الخمسة عشرة في كتاب ترتيب الفروق واختصارها، لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري دت 707هـ. والذي صدر جزوه الأول عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في رمضان المبارك من عام 1414هـ، وجزؤه الثاني في رمضان 1416هـ بتحقيق عبد ربه، الأستاذ عمر بن محمد (بنعباد) كنية، وفقه الله، وكان له في الحياة الدنيا وفي الآخرة.

47- سورة النمل: 14 في معرض ذكر الآيات التسع التي أعطاه الله تعالى لنبيه موسى عليه السلام، وجعلها معجزات له بين يديه، ليؤمن فرعون وقومه برسالة موسى ودعوته، فقال تعالى في شأنهم وسوء مصيرهم: «فلما جاءتهم آياتنا مبصرة قالوا هذا سحر مبين، ووجدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا، فانظر كيف كان عاقبة المفسدين».

فهؤلاء عندهم اليقين من غير إيمان، فإذا، العلم واليقين ليس هو نفس المعرفة، وما يوهمه كلام بعض الأئمة من ترادفهما يجب صرفه عن ظاهره، أو يُحمل على أنه أمر غالب، لأن الغالب فيمن علم شيئاً وتيقنه أنه لا ينكره ولا يجحده، وإلا فالإيمان الشرعي لا يكفي فيه مجرد العلم، بل لابد في العلم من زيادة عليه من الإذعان لذلك المعلوم وقبوله ومحبته والرضى به وتكلم النفس به بالموافقة للنسبة المعلومة، وقد قال الشهاب العبادي على قول المحلي مفسراً محترزاً «العملية»، الذي هو الاعتقادية، بقوله: كالعلم بأن الله إله واحد ما نصه: أي كنفس العلم بأن الله واحد، بخلاف العلم بوجود اعتقاد أن الله واحد فإنه من الفقه كما سيأتي، فالمتكلم يثبت الوحدة، والفقيه يثبت وجوب اعتقاد الوحدة. (ه).

فإذا، العالم بالشيء علماً ضرورياً كالعلم بوجود الله سبحانه وملائكته وكتبه ورسوله، يكلف من قبل الله سبحانه، الواضع للأحكام، أن يعتقد ذلك مدعياً له، راضياً به، متكلماً به في نفسه، ناطقاً به بلسانه، وهذا الإذعان والقبول لما جاء عن الله من ذلك، ومحبته والسير عليه، واتخاذ حجة وشرعة—وهو الإيمان الكسبي الذي هو وراء المعرفة الضرورية، وهو مكتسب لا ضروري—، حرمة من حرمة مع علمه له بالضرورة، وأعطيه من أعطيه مع علمه له بالضرورة ومع التقليد فيه.

وإذا كان كذلك فالمنكر على الأئمة كسبية الإيمان، إنكاره في غير محله، لأنه، أي الإيمان المتوقف على شرع الشرائع والتكاليف التي من جملتها شرع الإيمان والتكليف به، ليس هو نفس العلم بالله، بل هو امتثال لفعل خاص مأمور به من قبل الله. وإذا كان كذلك فلا يرتاب أن الطعن على الأئمة، الصادر من أمثالنا إنما هو من الحمق الواضح، لاسيما والمصيبة جاءتنا من عدم فهم كلامهم وتدبره، وإلا فهم القدوة لنا.

ولولا تحقيقاتهم رضي الله عنهم وكلامهم المقرر الذي يلج على القلوب ويفتح البصائر لبقى من بعدهم في الحيرة والإنقطاع، رزقنا الله فهم كلامهم، والتمسك بما بلغوه لنا، لأنهم حملة الشريعة، وعنهم أخذت، فكيف يُتصور الطعن عليهم ممن لم يفهم مقاصدهم؟! فيتعين زجر من طعن عليهم ورَدَّعَهُ إن كان مُصراً على ذلك، وإن كانت فلتة فيُرشَد إلى الصواب، ويُنبه على موقع الخطأ الصادر منه ليتركه ولا يعود لمثله، والله أعلم بالصواب. (هـ).

**مسألة: قال ابن العربي:** يُروى أنه أي عيسى عليه السلام حين ينزل يتزوج بامرأة من بني ضبة، إسمها راضية، ثم يموت ويصلي عليه المسلمون ويدفن في روضة النبي صلى الله عليه وسلم، وفيها موضع قبر، ويقال: إنه بقي له.

ابن هلال: قوله صلى الله عليه وسلم: «أنا أول من يقرع باب الجنة»، تقدم في الحديث الذي قبله أنه يتأخر عند الصراط حتى تجوز الأمة، وذلك مناف لقوله: «أول من يقرع باب الجنة». قال الأبي رحمه الله: كان الشيخ العارف أبو الحسن المنتصر مع الشيخ الصديق سيدي حسين الزبيدي رضي الله عنهما، وبيد الزبيدي تأليف لابن الحاجب ينظر فيه، قال المنتصر: فخطر في قلبي أن قلتُ في نفسي: ترى منزلة هذا الشيخ عند الله؟، فرفع رأسه إليّ مكاشفاً وقال: قال سيدي أبو طاهر الرجرجاني رضي الله عنه: نحن -معاشر الصديقين- (48) آخر من ينصرف من المحشر، فلا يمتنع أن يكون صلى الله

48- من المعلوم لدى العلماء والأساتذة الضالعين في علم النحو أن مثل هذه الكلمة تكون منصوبة على الاختصاص، أي بتقدير فعل يفسر المراد بالضمير، أي أخص، كقول النبي صلى الله عليه وسلم: نحن .معاشر الأنبياء- لا نورث، ما تركناه صدقة، وفيه يقول إمام النحاة في وقته، محمد بن مالك رحمه الله في خلاصته:

الاختصاص كنداء دون يا \* كأبها الفتى بإثر أرجونيا. (أي أرجوني أيها الفتى) وقد يرى ذا دون أي تلو أ \* كمثل نحن -العرب- أسخى من بذل. (أي أكرم وأعطى العطاء)



عليه وسلم آخر من ينصرف من المحشر، وأول من يدخل الجنة، والناس محبسون عنها حتى يأتي. (ه).

وسئل سيدي عبد الكريم السرخيني عما حاصله، هل الأولى في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم الاقتصار على الرواية، أو زيادة لفظ السيد؟، وعلى الزيادة، هل يُثاب فاعلها عليها أم الثواب مقصور على الرواية؟.

فأجاب عن ذلك.

ولما وقف على جوابه بعض المحققين لخصه واعترضه فقال:

الحمد لله.

حاصل هذا الجواب تفضيل الاقتصار على الرواية على زيادة لفظ السيد في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم، واستظهر على ذلك بإسقاط ذلك من لفظه صلى الله عليه وسلم حين أجاب الصحابة إذ سُئل عن كيفية الصلاة عليه، وباقتصار الصحابة رضي الله عنهم على اللفظ المروي عنه عليه الصلاة والسلام، وبأنه لم يرد زيادة لفظ السيد في رواية، وعلى اتباع الرواية يحصل الثواب الوارد في الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم بأنه لو كان مندوباً لبيته، لأنه في مقام التشريع، وبأن في ذلك الخروج من الخلاف الوارد بين العلماء في أفضلية امثال الأمر وارتكاب الأدب، وبأن النووي وزرُّوق قالوا: إن الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم بما ورد أفضل من غيرها، وبأن ما ذكره الخطاب في شرح المختصر عن الأبي وصاحب القاموس وابن عبد السلام والبرزلي موافق لهذا. (ه).

أقول، وبالله أستعين، إن قوله صلى الله عليه وسلم في جواب سؤالهم له: قولوا إني، لا يلزم منه أن لا يتأدى امثال الأمر إلا به، لأن ما كان جواب سؤال لا يمنع من غيره كما تقرر في علم الأصول، ولذا اقتصر علماء الإسلام

في أول تأليفهم على ما يفيد تعظيمه لحصول الامتثال به، ولم يأتوا بالألفاظ المروية عنه، وذلك مشهور في كتب الحديث وغيرها، وقد أشار إلى هذا الحمل أول جمع الجوامع، واستعمل الإمام العارف مولانا عبد السلام بن مَشيش صلاة مخالفة لسائر الروايات، لتحققهم حصول الامتثال بذلك وعلمهم حصوله بكل ما يدل على التوقير والتعظيم، واقتصار الصحابة رضي الله عنهم على الألفاظ المنقولة عنه لا يمنع من الغير، لأنهم قصدوا أداء ما سمعوا منه، وما جئ به لغرض لا يمنع من غيره أيضا كما تقرر في علم الأصول.

وقول النووي وزروق: «والصلاة عليه بما ورد عنه صلى الله عليه وسلم أفضل» لا يمنع زيادة لفظ السيادة، إذ لم يصرحاً به، لأن معنى كلامهما أن الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم بالألفاظ الواردة عنه أفضل من اختراع ألفاظ آخر، وهو مسلم. ولا شك أن من أتى باللفظ المروي وزاد لفظ السيادة وأتى بما روي عنه مُمْتَثِلاً قوله تعالى: ﴿لَا تَجْعَلُوا دَعَاءَ الرَّسُولِ بَيْنَكُمْ وَدَعَاءِ بَعْضِكُمْ بَعْضًا﴾ (49)، متخلقا بقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ﴾، ﴿يَأْتِيهَا الرَّسُولُ﴾.

قال في الشفا: معنى الآية الأولى: يجب أن يكون الدعاء له صلى الله عليه وسلم مخالفا لدعاء الناس بعضهم لبعض، وهذا اختيار الإمام أبي المظفر الاسفرايني وشيوخنا، وبه قال أبو عمر بن عبد البر.

ص. 101

والدليل على أن ارتكاب الأدب مقدم فيما يتعلق بجانبه صلى الله عليه وسلم تقريره صلى الله عليه وسلم لأفضل هذه الأمة، بعد نبيها، أبي بكر الصديق رضي الله عنه، إذ قال له: ما كان لابن أبي قحافة أن يتقدم

49- سورة النور. الآية 61 ما قبل الأخيرة فيها. وتمامها قول الله تعالى: «قد يعلم الله الذين يتسللون منكم لوذا، فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب اليم».

بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في جواب قوله صلى الله عليه وسلم: يا أبا بكر، ما منعك أن تثبت إذ أمرتك .

وقوله: «إن الثواب لا يحصل إلا لمن صلى عليه بالصلاة الواردة عنه»، ممنوع، لأن الثواب مرتب على تعظيمه وتوقيره بكل ما دل على ذلك، ولم يرد التعبد بالألفاظ إلا في كتاب الله، ولهذا حذف متعلق الفعل، لأنه من أمارات العموم في قوله صلى الله عليه وسلم: «من صلى علي صلاة صلى الله عليه بها عشراً»، وقد تعددت الرواية بهذا المعنى واختلفت، وليس في واحدة قصر الثواب على الصلاة باللفظ المروي، وليست هذه المسألة من المقادير الشرعية التي قرنت ثمراتها بالكمية الواردة كزكاة الفطر، والباقيات الصالحات، لأن المقادير كميات بُيِّنَتْ بكلام لم يقع جواب سؤال .

نعم، ما ورد منها في الصلاة عليه وعلى آله بعد عصر صلاة يوم الجمعة، وما ورد في الفدية كما يأتي، متوهم .

وقوله: «ولو كان مندوباً لبيَّنه لأنه في مقام التشريع...» الخ، قد بينه القرآن، وتقريره صلى الله عليه وسلم، وكفى به بيانا .

وقوله: «إن ما ذكره الخطاب عن المنقول عنهم موافق...» الخ، بل غير موافق، لأن الأبي ممن يستحسن زيادة لفظ السيادة، ونصه:

ما يُستعمل من لفظ المولى والسيد في الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم حسن وإن لم يرد، والمستند فيه ما صحَّ من قوله: «أنا سيد ولد آدم»، وابن عبد السلام طلب تأديب من قال: لا يقولها في الصلاة، وإن قالها تبطل بها، فتغيب حتى شُفِعَ فيه .

وتأمل، هل بين قول هذا الخبيث وقول من قال لا يُثابُّ من زادها في

لفظه على اللفظ المروي فرق. ويظهر أن تقرير هذا أخف، والبرزلي قال فيمن ادعى ذلك: إنه أجهل الجاهلين، وصاحب القاموس إختارَ ترك ذلك في الصلاة، والإتيان بها في غيرها. قال الخطاب: والذي يظهر لي، -وأفعله في الصلاة وغيرها،- الإتيانُ بلفظ السيد، والله أعلم.

ص. 102

وقوله: «إذ لم يردُّ زيادةُ لفظ السيد في رواية...» الخ، مردود بما رواه عياض في الشفا، ونصه: «عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه كان يقول: إذا صلَّيتم على النبي صلى الله عليه وسلم فأحسنوا الصلاة عليه، فإنكم لا تدرّون لعل ذلك يُعرض عليه، وقولوا: اللهم اجعل صلواتك ورحمتك وبركاتك علي سيد المرسلين، وإمام المتقين، وخاتم النبيين، محمد عبدك ورسولك، إمام الخير، وقائد الخير، ورسول الرحمة. اللهم ابعثه مقاما محموداً يَغبطه به الأولون والآخرون» الخ.

ودليل الخيرات مشحونٌ بزيادة السيادة في الروايات التي ينقلها.

ومما حدَّثناه شيخنا ومفيدنا سيدُ أهل زمانه سيدي محمد بن أحمد المسناوي بما يرويه: «اللهم صل على سيدنا محمد النبي الكامل، وعلى آله وأصحابه كما لا نهاية لكمالك»، وعدَّ كماله، وهي صلاة مشهورة بين العام والخاص، وسمعنا منه أن الفدية بها سبع مرات، ولا سبيل لهذا إلا التوقيف.

ومن ذلك ما للعارف بالله سيدي محمد بن ناصر في أجوبته ويستعمله في التلقين: «اللهم صل على سيدنا محمد النبي الأُمي، وعلى آله وصحبه وسلم».

وبما في الرصاع في كيفية الصلاة عليه صلى الله عليه وعلى آله يوم الجمعة بعد صلاة العصر: «اللهم صل على سيدنا محمد النبي الأُمي، وعلى آله وصحبه وسلم تسليما، ثمانين مرة».

وقوله: «إن المقتصر على الرواية، المسقط للزيادة يخرج من الخلاف.» الخ، طلبُ الخروج منه متفقٌ عليه، ولاكن كيف يمكن هنا الخروج منه مع الاقتصار على أحد شقّي الخلاف، ولم يستعمل قولاً من يُفضل الأدب على الرواية؟، وإنما يحصل ذلك بالإتيان بهما معا على المخالفة والمعاقبة، أي بأن يأتي بصلاتين: واحدة بالسيادة، وأخرى بتركها على الفور. والحاصل أنهما طريقتان محمودتان، مثابٌ مرتكبيهما، وكُلاً وَعَدَ اللهُ الحسنَى. والذي أقول به وأفعله في الصلاة وغيرها ارتكابُ الأدب، امثالاً للقرآن العظيم، وتخلقا به، واقتداءً بأبي بكر رضي الله عنه، والله أعلم، وكتبَ عبد الله سبحانه عبدُ الرحمان بن إدريس الحسني.

قال: وبعد أن كتبت هذا بمدة وجدتُ للشيخ زروق في قواعدهِ مثلَ ما لصاحب القاموس، ونصّه: اختلف في زيادة سيدنا في الوارد، وكيفية الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم، والواجبُ أن يُقتصرَ على لفظه حيث تُعبَدُ به، ويزاد حيث يراد الفضلُ في الجملة.

ووجدت للعارف بالله سيدي عبد الرحمان بن محمد الفاسي في حاشيته على دلائل الخيرات بعد أن اختار طريق الأدب، مؤيدا لها بامتناع سيدنا علي كرم الله وجهه، مع أمره بذلك ما نصه:

وقد سئل السيوطي عن حديث: «لا تسيدوني في الصلاة.»

فأجاب بأنه لم يصح ذلك، قال: وإنما لم يتلفظ بالسيادة صلى الله عليه وسلم كراهية للفخر، ولذا قال: «أنا سيد ولد آدم ولا فخر»، وأما نحن فيجب علينا تعظيمه وتوقيره، ولهذا نهى الله سبحانه أن ينادى باسمه كما ينادي بعضنا بعضاً. (هـ) ما قيده الشيخ المذكور.

## وتَقْيِدَ عَقْبَهُ بِخَطِ قَاضِيِ الْجَمَاعَةِ:

الحمد لله، ما سطره العالم العلامة المشارك أعلاه من أن الأدب بالسيادة وكل ما يُنبئ بالتعظيم بالجانب الأرفع مستحسنٌ، بدليل نصوص الأئمة المتقدمين والمتأخرين، غَنِيٌّ عن جلب نصوصهم، ففاعلٌ ذلك في الصلاة وغيرها يثاب عليه، إذ لا معنى للمستحسن شرعا إلا ما يثاب عليه، وهو عين الحق لاشك فيه، وذلك دليل على كمال المحبة، جعلنا الله من أهلها.

وكيف لا، وهو عين الرحمة، مهْدُ الوجود وَقُطْبُ الدائرة، صلى الله عليه وسلم، وقد عظمه سبحانه في كتابه العزيز بما يدل على تعظيم الغاية حتى لا ينادى في القرآن باسمه، تعظيما له، وناهيك بقضية الصديق، وقضية سيدنا علي رضي الله عنهما، وقد اختار الإمام الخطاب السيادة مطلقا، وإن كانت الرواية طريقةً أيضا.

والحاصل أن ما سطره المحبُّ أعلاه، الذي ردَّ على مَنْ منعَ طريق الأدب وقصر الثوابَ على ترك السيادة، هو عين الصواب دون كلام المردود عليه، ولو علم المردودُ عليه، النزرَ اليسير من مقداره صلى الله عليه وسلم ما وسعه أن يفوه بما منع.

جعلنا الله وإياكم ممن يحب النبي صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم تسليما. وكتب عبید ربه وأسيرُ ذنبه عبد القادر بن العربي بوخریص خارَ الله له. (هـ).

قلت: قال في تكميل الديباج في ترجمة الإمام أحمد بن يونس بن سعيد القسطنطيني ما نصه:

وألف رسالةً في ترجيح ذكر السيادة في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في الصلاة وغيرها، توفي في سنة ثمانية وسبعين وثمانمائة،

وهو من أشياخ سيدي زروق والتتائي، وقد نُقِلَ عنه في باب الحج من شرحه على خليل، وكذا الشيخ الشريف نور الدين السمهودي. إنتهى.

قلت: قال المحقق أبو العباس الهلالي في المسألة الأولى من نوازله بعد أن نقل كلام الخطاب واستحسنه قائلاً: هو الذي أخذناه عن بعض بشيوخنا، وكان رحمه الله يقول لنا: السيادة ليست بزيادة، ما نصه:

ثم هذا في غير الألفاظ التعبدية كالأذان والإقامة وفي غير الحكاية، كأن تقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «قولوا اللهم صل على محمد...» الحديث، فهنا يجب الاقتصار على الوارد، لئلا يُنسب إليه صلى الله عليه وسلم ما لم يقله، قف عليه ولا بد.

مَسْأَلَةٌ: الجمهور على أنه لا يعمل الرائي بما يراه في النوم كما تقدم في كلام الزرقاني، لعدم ضبط النائم ما يراه في النوم حقيقة، وإن كانت رؤياه صلى الله عليه وسلم حقا، وذهب أبو سالم العياشي إلى العمل به، وغايته إن كان موافقا لشريعته فالرؤيا مؤكدة، وإن كان مخالفا فيجب تأويله، كالحديث المشكل، فإنه سئل عن ذلك نظما بما نصه:

وعن أمر خير الرُّسلِ في النوم إن جرى \* أيلزم أم لا؟ دل حيرة من خلف  
فأجاب

فإن كان ما قد قالَ وافقَ شرعَه \* فذلك أحرى باللزوم بلا خُلفِ  
وإن خالف المنصوص فهو مؤوَّلٌ \* وتأويله بالعلم يدرى وبالكشفِ

ثم قال: فصل: ولندكرُ كلامهم فيما يأمر به النبي صلى الله عليه وسلم في النوم وما يلزم منه وما لا يلزم فنقول: قال النووي في فتاويه:

رؤية النبي صلى الله عليه وسلم في المنام لا يختص بها الصالحون،

قال في الروضة: لا يعمل بما يسمعه الرائي منه في المنام مما يتعلق بالأحكام، لعدم ضبط الرائي لا للشك في الرؤية، فإن الخبر لا يُقبل إلا من ضابط مكلف، والنائم بخلافه. (هـ).

وسبقه إلى ذلك ابن الصلاح في فتاويه وقال: ليس ذلك من عدم الوثوق بالمرئي، بل من جهة عدم الوثوق بضبط الرائي، وأن حالة النوم حالة غيبة وبطلان القوة الحافظة. لما يجري في النوم على التفصيل.

وقال ابن الأستاذ: عندي في هذا نظراً، فإن رؤيته حق، وقوله حق. قال الشيخ عبد القادر بن مغيزل: ولم أر أحداً من العلماء وافق ابن الأستاذ على هذا، فقد ذكر القاضي حسين في فتاويه في مسألة رمضان أن من رأى ليلة الثلاثين من شعبان النبي صلى الله عليه وسلم وقال له: غداً من رمضان، قال: لا يجوز له العمل به، لأنه عليه الصلاة والسلام حكم أن الصوم لا يجب إلا برؤيته الهلال أو استكمال ثلاثين، ووافقه على ذلك جماعة من الأصحاب.

ونقل القاضي عياض الإجماع عليه، ونقل النووي أيضاً في شرح مسلم عن أصحابنا وغيرهم أنهم نقلوا الاتفاق على أنه لا يُغيّر بسبب ما يراه النائم ما تقرر في الشرع.

وفي فتاوي الحناطي من الشافعية أن إنساناً رأى النبي صلى الله عليه وسلم في منامه علي الصفة المنقولة عنه فسأله عن الحكم، فأفتاه بخلاف مذهبه وليس مخالفاً للنص والإجماع، فقال: فيها وجهان: أحدهما يأخذ بقوله، لأنه مقدم على القياس، وثانيهما لا، لأن القياس دليل، والأحلام لا تعويل عليها، فلا يُترك من أجلها الدليل.



وعن روضة الحاكم للقاضي شريح من أصحابنا: لو كان النبي صلى الله عليه وسلم قال: لفلان على فلان كذا، هل للسامع أن يشهد لفلان على فلان كذا؟ وجهان. ونقل الزركشي عن الشيخ عز الدين خطيب الأشمونين قال: أخبرني والدي أن إنسانا رأى النبي صلى الله عليه وسلم في المنام وقال له: إذهب إلى موضع كذا وخذ ما فيه من ركاز، ولا خُمسَ عليك فيه، وأنه توجه إليه فوجده كما أخبره عليه الصلاة والسلام، وأنه استفتى الفقهاء بدمشق، فكلهم أفتاه بعدم الوجوب وقالوا: قد ظهرت دلائل صدق الرؤيا، والشيطان ممنوع من التمثُّل بالنبي صلى الله عليه وسلم.

قال: وأفتاه شيخنا عز الدين ابن عبد السلام بوجوب الخُمس عليه، واستدل على ذلك بأن طريق رفع القواعد النَّسخ، ولا نسخ بعد انقطاع الوحي بموته صلى الله عليه وسلم.

قال: ثم إني حكيت هذه الحكاية بين يدي شيخنا تقي الدين بن دقيق العيد رحمه الله فصدَّق روايتها، وزاد أن الشيخ عز الدين كان يرى ذلك من باب الترجيح، على تقدير صدق النائم، قال: وأظن أنه أراد بالترجيح أن رواية الجمهور وجوب الخُمس نصًّا، ورواية هذا شاذة في منام، والأول أرجح قطعاً، فالعمل به راجح، والله أعلم.

وقال الأبِّي في شرح مسلم: قال القرافي: واختلف الفقهاء لو قال لرأيه امرأتك طالق ثلاثاً، وهو يجزم أنه لم يطلق ثلاثاً، هل يلزمه الطلاق ثلاثاً، لأنه صلى الله عليه وسلم لا يقول إلا حقاً أو لا يلزمه شيء؟، قال القرافي: وهو الأظهر، لأن إخباره صلى الله عليه وسلم في اليقظة مقدَّم على إخباره في النوم، ولأن احتمال الغلط في ضبط المثال في النوم أرجح من الغلط في ضبط عدم الطلاق، لأن هذا لا يختل إلا على النادر من الناس،

وأما المثال في النوم فلا ينضبط إلا للأفراد من الحفاظ لصفته صلى الله عليه وسلم، والعمل بالراجح واجب. (50) (هـ).

ثم قال، أي العياشي: فحاصل ما تقدم أن الرؤيا حق، فإن وافق المرئي صفته فلا تأويل، وإلا فيؤول، وكذلك أوامره إن وافقت بقيت على ظاهرها وأفادت تأكيداً وإرشاداً لمصلحة، وإلا أوّلت، ولو قال قائل: إن هذه الأخبار المنقولة عنه صلى الله عليه وسلم في النوم تنزل منزلة ضعيف الحديث وشاذه فيعمل بها في فضائل الأعمال، وتحصل به الشواهد والاعتبارات لم يبعد ذلك، قف على آخره.

وسأل الإمام المحقق الشيخ المسناوي شيخه العلامة أبا عبد الله سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن الأحاديث الدالة على أكملية إيمان من لم ير النبي صلى الله عليه وسلم وآمن به، وتفضيله على من رآه، مع أن المعتقد العكس، فهل تلك الأحاديث مؤولة أو ما يقال فيها؟.

**فأجاب:** الحمد لله، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه.

50- هذه المسألة تعرض لها شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي رحمه الله في المسألة الخامسة من الفرق الثامن والستين والمائتين، بين قاعدة الرؤيا التي يجوز تعبيرها، وقاعدة التي لا يجوز تعبيرها (أي تفسيرها وتأويلها). وهذا الفرق مذكور في الجزء الرابع من كتابه الفروق ص 241، حسب الطبعة المتداولة.

وهو يوازي ويطباق القاعدة التاسعة عشرة في موضوع الرؤيا التي تعبر من التي لا تعبر، والتي جاءت في الباب الجامع من كتاب ترتيب الفروق واختصارها، للشيخ أبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري رحمه الله، كما سبقت الإشارة إليه في الهامش 46، صفحة 160 من هذا الكتاب والجزء.

أنظر هذه المسألة في الفرق المشار إليه في كتاب الفروق، وفي ترتيبه للبقوري، ج 2، منه، ص 465، وصفحة 473، 474.

وأساس تعبير الرؤيا قول الله تعالى: «وقال الملك إني أرى سبع بقرات سمان يأكلهن سبع عجاف وسبع سنبلات خضر وأخر يابسات، يا أيها الملا أفتوني في رؤياي إن كنتم للرؤيا تعبرون». س. يوسف: 43.

لابد من تأويل تلك الأحاديث المتبادر من ظاهرها ما ذكرت من مخالفة ما هو معلوم من أفضلية الصحابة رضي الله عنهم على جميع الأمة، وقد أتى الحافظ ابن حجر بجملة من تلك الأحاديث مع ما فيها من التأويل، وكذا القسطلاني. وبالجمله فالسؤال مشهور عند شارحي رسالة ابن أبي زيد وغيرهم، مع الجواب عنه بالتأويل والرد إلى موافقة ما هو معلوم مألوف.

وقال الإمام أبو الفضل العقباني رحمه الله: الصحابة رضي الله عنهم أفضل الأمة حسبما يدل عليه: «خير القرون قرني» وغيره من الأخبار الماثورة عن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم، كخبر: «إن الله اختار لي أصحابي على العالمين سوى النبيين والمرسلين»، وعلى هذا القول أهل العلم.

وأما قوله صلى الله عليه وسلم: «أيُّ الناس أشدَّ إيماناً..» الحديث الخ، فليس فيه ما يدل على خلاف ما تقدم، بل ما يوافق، ألا ترى قوله صلى الله عليه وسلم لما قالوا له: الملائكة أشدَّ إيماناً: «ولم لا وهم يشاهدون الأمر»؟ وكذلك قال في النبيين صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم، فلم ينف عنهم أشدية الإيمان بل وافق عليها، ولاكنه صلى الله عليه وسلم أشار في كلامه إلى أن الذين أتوا بعده لم تحصل لهم أدلة الإيمان كحصولها لمن كان في زمانه، لأن أولئك بعين اليقين، ومن بعد النبوة بعلم اليقين، وما يكون طريقه العلم النظري يحتاج الناظر فيه إلى التصفح عن الأمور والبحث عنها، وقد لا يمكن له الدليل بغاية الوضوح، بل يلوح له تارة ويغفل عنه أخرى، فثبتت هؤلاء على الإيمان وتمسكهم به مع كونهم لم يحصلوا على عين اليقين كمن في زمانه صلى الله عليه وسلم يستحقون الوصف بالشدة في إيمانهم.

وقوله صلى الله عليه وسلم: «للعامل منهم أجر خمسين رجلاً يعملون مثل عملكم»، لا ينفي فضل الصحابة وأفضليتهم، لأن المعنى في الخبر:

للعامل منهم إن عمل، وهم لا يعملون مثل عمل الصحابة أبداً، فأنتى يجد أحد من الآخرين سبيلاً إلى حماية سيد البشر ووقايته بنفسه، وبذل المال في الدفع عنه وفي استئلاف الناس له، كذلك لا سبيل إلى الوصول إليه مع الوصول إلى مُدِّ أحدهم أو نصيفه كما قال الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم، فارتفع هذا الإشكال، والله الموفق. (هـ) بخ.

وقال الشيخ الإمام العارف بالله سيدي عبد الجليل القصري في شُعب الإيمان: الصحابة لا يُعدَّلُ بهم شيء، وذلك أن الفضل في المنازل إنما هو في العلم والعمل به الموافق لرضى الله والتخلُّق بوصف العلم.

فَأَعْلَمُ الناس بعد الرسول الصحابة، لأنهم كانوا في الوقت الذي تجلَّى الله بكلامه لهذا العالم حين بعثَ النبيَّ صلى الله عليه وسلم، فمقامهم من المعرفة والنور مقامٌ مَنْ تعرَّفَ الله إليه وعلمه، ومن نظر الله إليه وأقبل عليه وتجلَّى له لا يَقْدِرُ أحدٌ قدر ما جعل في باطنه وظاهره من البركات وفضائل العلم والصفات وأنواع الخيرات، فافهم.

وأما العمل فالصحابه أطوعُ الخلق، لأنهم أفعالهم عن أمر الله عز وجل على لسان نبيه في كل نازلة تنزل بهم، ولا يأمر إلا بما يُحبُّ ويرضى فأطاعوا فيما أمرهم، فوافقوا رضوانه على مشاهدة المخاطبة ومكاشفة نزول الأمر، فهم أعظمُ الناس منزلةً وجاهاً، وأوجبُ مدحاً وثناءً، فوجب حُبُّهم لذواتهم وما هم عليه من جميل الفضائل وكريم حسن الطباع والمنازل، ووجب حُبُّهم لإحسانهم إلى كل من يأتي بعدهم، فلهم على الكل منة عظيمة دائمة إلى يوم القيامة، فإنهم كانوا العون والأنصارَ لدين الله حتى ظهر واستقر، ومنهم أخذ، وهم سننوا السنن، فلهم أجرها وأجر من عمل بها، فلولاهم لكنا كفاراً من لدن التابعين إلى يوم الدين، فحُبُّهم واجب لا يُنكره إلا جاحد، فمن حُبُّهم الدعاء لهم والرضى عنهم، والترحم عليهم إذا ذكروا سرّاً وإعلاناً،

والكفُّ عما شَجَرَ بينهم، فَرَضِيَ اللهُ عن جميعهم أفضل الرضوان، في كل حين وفي كل أوان، ونسأل الله الكريم أن يرزقنا حبهم وشفاعتهم، وأن يعصمنا من الإذاية لهم والوقعة في واحد منهم، بمنه وفضله آمين. (هـ).

وقال الشيخ أبو عبد الله رضي الله عنه :

وبالجملة فالمقطوع به أن الصحابة رضي الله عنهم كلهم عدولٌ، سادات، أجلة، مختارون عند الله تعالى على كل من بعدهم من غير تفصيل، هذا هو الذي عليه المحققون، وأجمع عليه من يُعتدُّ بإجماعه. (هـ).  
وبعد، فَلْتَعَلَّمْ أيضا أن ما يُروى في بعض الآثار ويلقى في بعض عبارات أهل الكشف من الأولياء الأخيار، مما يوهم تفضيل خاتم الأولياء على أفضل الصحابة حتى على الصديق والفاروق، فهو حَرِيٌّ إنْ ذُكِرَ أن يقترب بتأويله إنْ أمكن، والتنبيهُ على أنه من المشكل المتشابه الذي لم تتضح دلالاته ولم تتبين، كما روي عن ابن سيرين. (هـ).

قال الحافظ السيوطي : والأوجهُ عندي تأويلُ اللفظ على ما أوَّلَ عليه

حديث خمسين منكم، لِشِدَّةِ الفتن في زمن المهدي وتماؤُّ الروم بأسرها عليه، ومحاصرة الرجال له، وليس المراد التفضيل الراجع إلى زيادة الثواب والرتبة عند الله، فالأحاديث الصحيحة والإجماع على أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما أفضل الخلق بعد النبيين والمرسلين. (هـ).

وكان مرجع ذلك إلى ظهور العدل التام في زمن متأخر بعد ما اعتاد الناس كثرة الجور وغربة الدين، ويجري هنا أيضا من التأويل ما قاله النووي في حديث : «أمّتي كالمطر لا يُدرى أوله خيرٌ أم آخره»، من أن المراد اشتباه الحال على مُشَاهِد ذلك حتى لا يفضل عليه، وهذا الاشتباه مدفوع بالإجماع المذكور، والله أعلم.

وقد وقع في كلام الفراونسي تأويل ما نقل عن بعضهم من تفضيل خاتم الأولياء بما يطول، ولا حاجة تدعو إلى إشهار المشكلات في مثل هذا المقام، ولولا تعلق غرض السائل بالإشارة لشيء من هذا لم نأت به هنا ولم نلّم به أصلاً، إذ يكفي في الجواب عما سطر من السؤال ما صدرنا به أولاً مما قرره الأئمة المرجوع إليهم في إيضاح الأحكام للجُمهور وإجرائها على المهيع المسلوك، وحسبنا التمسك بما ظهر دليلاً والاقتصار عليه، والوقوف عما لم نفهمه من كلام من ظهرت فضيلته، مع حسن الظن وعدم الاعتراض، (51) والله الموفق. (هـ) بحذف بعضه.

قلت: لم يرتض الشيخ جسوس جواب أبي الفضل العقباني، المصدر به في هذا الجواب، ونصّه: لا يعارض ما تقدم من تفضيل القرن الأول ما روي من قول النبي صلى الله عليه وسلم: «طوبى لمن رآني وآمن بي، وطوبى سبعا لمن لم يرني وآمن بي». وقوله: إن من أشد الناس حُباً لي ناساً يكونون بعدي، يود أحدهم لو رآني بماله وأهله»، ولا ما روي «أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل: هل أحدٌ خيرٌ منا؟، قال: قومٌ يجيئون بعدكم فيجدون كتاباً بين لوحين يُؤمنون بما فيه، ويؤمنون بي ولم يروني، ويصدقون بما جئتُ به، ويعملون بما فيه، فهم خير منكم»، لما ذكره الفاكهاني من أنه لا يلزم من تفضيلهم في جهةٍ من الجهات تفضيلهم مطلقاً. (هـ).

---

51- وقد جاء كلام قريب من هذا للشيخ محمد علي ابن الشيخ حسين مفتي المالكية في عصره رحمه الله، ذكره في كتابه تهذيب الفروق، المطبوع بهامش كتاب الفروق للقرافي، وذلك أثناء كلامه على القسم الثالث من أقسام الدعاء في الفرق الثاني والسبعين والمائتين بين ما هو من الدعاء بكفر وبين ما ليس بكفر، وأضفت إليه تعليقا وتعقيبا في هذا الموضوع أثناء الكلام على القسم الرابع من القاعدة الثانية من قواعد الجامع في كتاب ترتيب الفروق واختصاره ج. ص 371، 372، 737، فليُنظر ذلك، وليتأمل، والله أعلم.

ورود عنه عليه السلام: «مثلُ أمتي مثلُ المطر، لا يُدرى أولُه خير أم آخِرُه».

قال الحافظ ابن حجر: وهو حديث حسن، وله طرق، وقد ينتهي إلى درجة الصحة. (هـ).

والجمعُ بينه وبين حديث: «خيرُ القرونِ قرني» أن معنى أمتي كالمطر.. الخ، في سعةِ الحال وكثرةِ الأموال واتساعِ الأرزاق، فإن الله تعالى فتح عليهم في الأولِ أقطارِ الأرض، وأباحهم أموالِ الأمم ومساكنهم ونساءهم، وملّكهم رقابهم، وكذلك في آخر الأمر تتسع البركات وتتضاعف الخيرات كما ورد في الحديث عند نزول عيسى صلى الله عليه وسلم، قاله السخاوي.

ونحوه في الجعبري فإنه قال: ويُجمعُ بينهما بأنه يريد بالخير إن شاء الله خفض العيش، وسعةِ الأرزاق، ولا يلزم الأفضلية، ويمتنع تأويله بخير القرون الماضية قرني وكلّ قرن يليه وإن كان كذلك، بدليل «كنتم خير أمة أخرجت للناس» (52) لرواية: «خير أمتي القرن الذي أنا فيهم ثم الذين يلونهم»، ولما فيه من احتمال التسوية بين الصحابة ومن بعدهم. (هـ).

وروى الترمذي وأبو داود من حديث أبي ثعلبة رَفَعَه: «يأتي أيام، للعامل أجر خمسين، قيل: منهم أو منّا يا رسول الله؟»، قال: بل منكم»، قال ابن حجر: هذا الحديث لا يدل على الأفضلية المطلقة، وأيضا الأجر إنما يقع لفاعله بالنسبة إلى ما يماثله في ذلك العمل، فأما ما فازوا به من مشاهدة النبي صلى الله عليه وسلم فلا، إذ فضيلة المشاهدة لا يعدلهم فيها أحد. (هـ).

52- سورة آل عمران: الآية 110، وبعدها قوله تعالى: «تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله»، فبين الحق سبحانه أساس الأفضلية لهذه الأمة، وأساس مكانتها بالنسبة لغيرها من الأمم السابقة لغيرها من الأمم السابقة، وهي خصال لم تجتمع إلا في الأمة المحمدية، التي سيشهد عليها الرسول (ص) وتشهد على الناس يوم القيامة.

وبمثل هذا يجاب عن قوله صلى الله عليه وسلم: «أي الخلق أشد إيمانا وأعظم؟ قالوا: الملائكة، قال ولم لا وهم يشاهدون الأمر؟، قالوا: الأنبياء، قال: ولم لا والوحي ينزل عليهم؟، قالوا: نحن، قال ولم لا وأنا بين أظهركم؟ قالوا: فمن يا رسول الله؟ قال: قوم يأتون آخر الزمان يسمعون الأشياء سماعا ويتهاكون عليها حبا واشتياقا. وأنا إليهم لمشتاق، وللعامل منهم أجر خمسين رجلا، يعملون مثل عملكم، أو قال: سبعين، قالوا: منا أو منهم؟ قال: منكم، قالوا لم؟، قال: لأنكم تجدون على الخير أعواناً وهم لا يجدون».

وفي الحديث أيضا: «أنتم في زمان، من ترك عُشْرَ ما أمر به هلك، ثم يأتي زمان، من عمل فيه بعُشْرَ ما به أمر نجا، وإن من رائكُم أيام الصبر، الصبر فيها كالقبض على الجمر، وإن العبادة في الهَرَج كهجرة إلي»، وفي الحديث: «في كل قرن من أمتي سابقون إلى يوم القيامة». وأما ما ذكره في جامع المعيار عن سيدي قاسم العقباني جوابا فليس بظاهر، أنظره.

انتهى كلامُ جسوس.

وسئل الشيخ المسناوي أيضا على لسان الوزير الأسعد الكاتب الأمد، أبي عبد الله محمد بن الحسين اليعمدي بما نصه:

بعد السلام والتحية، فقد أشكل علينا في القديم والحديث سبب البغضة من مولانا عبد الله بن الزبير في بني هاشم، المشهورة بين المؤرخين، وطالعنا كتب الخزانة المولوية فلم نقف على ما يشفي، ولم ندر، هل سرى ذلك في ابن الزبير من خالته عائشة رضي الله عن الجميع، فإنها كان في قلبها شيء من علي عليه السلام كما في علمكم، فبينوا لنا ذالكم مع جميل اعتقادنا في الجميع على كل حال ونزاهتهم على كل حال عما لا يليق بجانبهم العلي، والنية الإطلاع على العلم، والأعمال بالنيات. (هـ) بلفظه.



## فأجاب بما نصه :

الحمد لله، وصلى على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

أما بعد السلام المصحوب باليمن والإقبال على المحب الجامع لأدوات الكمال، عبد الله سيدي محمد بن الحسن اليعمدي بلغه الله من خير الدارين غاية الآمال، فقد وصلني كتابكم اللطيف الجرم، مستدعيا ما لدي في تلکم المسألة من العلم، فرأيت الجواب علي فيهما حتما، ليدفع خطأ أو يمنع وهما، وإن كان الخوض في مثل ذلك صعبا، ومجال القول فيه رحبا، لاستدعائه تمهيد أصول، وتحرير نُقول، لاكن ما بنا في الحال من الأعذار، أوجب سلوك طريق الاختصار، وفي الإشارة ما يغني عن الكلم، وخطاب الذكي يباين خطاب الغبي.

ص. 110

فاعلم -فتح الله من جميعنا البصيرة، وأصلح منا السريرة-، أن ما ذكرتم عن ذالكم السيد الصَّوَّام القَوَّام صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن حواريه وصهرته، وحفيد صديقه وعمته، المنعوت في بعض كتب الله المنزلة بفارس الخلفاء، والمقول عنه بأنه ما كان باب من العبادة يعجز الناس عنه إلا تكلفه، كطوافه بالبيت سباحة لما طبَّق السيل المسجد الحرام، وغيره ممن وجوه عبادته، لا ينبغي أن يُظن بجانبه النزيه، أو يُنسب إلى ساحته ما يقتضيه، فإن بغض بني هاشم لا يصدر إلا عن خبث السريرة، وعمى البصيرة، وانطماس نور الإيمان، بتكاثف ظلمات العصيان، إذ هم آل النبي صلى الله عليه وسلم وعترته، وقرابته الأدنون وأسرته.

وقلب جبريل البيوت بأسرها \* فالفاهم خير البيوت بلا نُكر

فمن أحبهم فبحبه أحبهم، ومن أبغضهم فببغضه أبغضهم، وكيف ينسب إلى ذلك السيد الفاضل ما يتنزه عنه من هو دونه من عامة المومنين بمراحل، «لولا إذ سمعتموه قلتُم ما يكون لنا أن نتكلم بهذا، سبحانه هذا

بهتان عظيم» (53)، ولا التفات إلى ما يذكره من ذلك كثير من المؤرخين،  
المولعين بنقل الغث والسمين، واللجين واللجين، (54) عن غير العدول، ممن لا  
يبالي بما يقول، ولا فيمن يقول، بعد ما ثبت وصح، وبان ووضح، من شهادة  
المصطفى عليه السلام بعدالة أصحابه جملة، والتعريف والإعلام بأنهم نجوم  
الملّة، من تمسك بهدي أحدهم اهتدى، وكان من أهل النجاة غدا.

ويرحم الله باقعتهم (55) ولي الدين بن خلدون، إذ قال في خطبة كتاب  
العبر: وإن فحول المؤرخين في الإسلام قد استوعبوا أخبار الأمم وجمعوها،

53- سورة النور: 16.

54- اللجين بضم اللام وفتح الجيم الفضة، واللجين بفتح اللام وكسر الجيم: العلف المتخذ من  
الورق المدقوق المخلوط بدقيق أو شعير.

ومن ذلك قول بعض الأدباء يصف الماء، وهو يجري في أنهاره، وينساب في عينه، ويلمع في  
سواقيه وجدوله صافيا رراقا كأنه الفضة في بياضها وصفائها، ومحاطا في جوانبه بأنواع من  
الورود والزهور المحمولة على سوقها، وما توحى به الطبيعة في جميع كائناتها ومظاهرها وتشهد  
به من وحدانية الله وجلالته وعظمته. وتحميده وتسيبحة، فقال الشاعر:  
كأتم الماء في صفاء \* وقد جرى، - ذائب اللجين.

وقال آخر:

عيون من لجين شاخصات \* على أطرافها الذهب السبيك

على قضب الزبرجد شاهدات \* بأن الله واحد ليس له شريك

وصدق الله العظيم، إذ قال في محكم كتابه الحكيم: «يسبح له السماوات السبع والأرض ومن  
فيهن، وإن من شيء إلا يسبح بحمده، ولاكن لا تفقهون تسبيحهم، إنه كان حليما غفورا».  
سورة الإسراء: 44.

55- الباقعة. مؤنث الباقع، من الفعل الثلاثي بقع يبقع بقاء، من باب فتح، وبقع بتشديد القاف،  
أي ذهب، يقال: ما أدري أين بقع، أي ذهب، فأصل البقع: الذهاب في الأرض. فالباقعة هو  
الذي جال بقاع الأرض وعرف خيرها وشرها، فاستعمل في الداهية الذكي العارف الذي لا  
يدهى ولا يفوته شيء من الأمور.

ومن ثم قيل في المثل: إن فلانا باقعة، أي داهية، وجمعه بواقع، وهو المعنى المراد والمناسب هنا  
في سياق الكلام.

أنظر زهر الأكم في الأمثال والحكم، للفقير الأديب العلامة الموسوعي نابغة دهره وغريد عصره،  
أبي علي الحسن اليوسي الذي قال في حقه العلامة الرحالة أبو سالم العياشي رحمهم الله  
جميعا.

من فاته الحسن البصري يصحبه \* فليصحب الحسن اليوسي يكفيه.

وسطروها في صفحات الدفاتر وأودعوها، وخلطها المتطفلون بدسائس من الباطل وهموا فيها أو ابتدعوها، وزخارف من الروايات المضعفة لفقوها ووضعوها، واقتفى تلك الآثار الكثير ممن بعدهم واتبعوها، وأدوها إلينا كما سمعوها، ولم يلاحظوا أسباب الوقائع والأحوال ولم يرَاعوها، ولا رفضوا ثرعات الأحاديث ولا دفعوها، فالتحقيق قليل، وطرفُ التنقيح في الغالب قليل، والغلط والوهم نسيبٌ للأخبار وخليلٌ، والتقليد عريق في الآدميين وسليل، والحق لا يقاوم سلطانه، والباطل يُقذف بشهاب النظر شيطانه، والناقل إنما هو يملي وينقل، والبصيرة تنقدُ الصحيح إذا تمقل\*، والعلم يجلو لها صفحات الصواب ويصقل (ه).

والذي ثبت عنه رضي الله عنه بنقل المعتبرين من الأئمة، - كابن سعد في طبقاته-، وابن جرير الطبري في تاريخه وغيرهما، ونقله شراح صحيح البخاري لوقوع الإشارة إلى القصة فيه، - ما وقع سنة ست وستين بعد موت مروان ابن الحكم بينه وبين السيد عبد الله ابن عباس مع السيد محمد بن علي بن أبي طالب، المعروف بابن الحنفية بسبب البيعة له، وذلك أن الهاشميين المذكورين كانا مقيمين بمكة، منذ قتل الحسين السبط رضي الله عنه، فدعاهما ابن الزبير إلى البيعة له، فامتنعا وقالوا: لا نبايع حتى يجتمع الناس على خليفة، وتبعهما على ذلك جماعة، فشدّد عليهم ابن الزبير وحصرهم، فبلغ ذلك كذاب ثقيف المختار الذي ليس بمختار، وكان يُظهر التشيع لأهل البيت وهو يُسر حسوا في ارتغاء (56)، فجهز إليهم جيشا

56- يقال في المثل العربي لمن يُظهر شيئا ويخفي من خلفه وورائه شيئا آخر نافعا: أسر حسوا في ارتغاء، أو إنه يسر حسوا في ارتغاء، بصيغة المضارع كما أورده العلامة الموسوعي والأديب الكبير أحمد بن محمد النيسابوري الميداني رحمه الله في كتابه الشهير مجمع الأمثال.

ويقال: حسا الماء أو اللبن أو المرق إذا شربه شيئا فشيئا، فالحسو هو الشرب كذلك، كما يقال: رغا اللبن يرغو صار له رغوة، وارتغى اللبن ارتغاء إذا أخذ ما عليه من الرغوة، وبذلك يتضح المثل المذكور، ويظهر معناه المقصود.

\*- مقله بمقله مقلا: نظر إليه. يقال: ما مقلت عيناى مثله.

فأخرجهما، واستاذنوهما في قتال ابن الزبير فامتنعا وخرجا إلى الطائف، إلى آخر الحكاية، وليس في هذا ما يقتضي بغضا منه لهما، فضلا عن ذويهما وفصيلتهما، وإنما هو جري على ما اقتضاه نظره وأداه إليه اجتهاده من انعقاد البيعة له ولزومها لسائر الناس بمبايعة من بايعه أهل الحل والعقد بمكة، ففعل مع السيدين المذكورين ما ذكر، إلزاما لهما كغيرهما شرعا، كما رأى مولانا علي رضي الله عنه أن بيعته لزمّت من تأخر عنها باجتماع من اجتمع عليها بالمدينة وإن غاب عنها الكثير من أهل الحل والعقد من الصحابة لافتراقهم بالآفاق، فقاتل من لم يلتزم طاعته ولم ينقد له، ونصب له الحرب حتى سفك في ذلك من الدماء ما لا يُحصى كثرة، ولم يره العلماء في ذلك كله ظلما، ولا عدوه فيه مخطئا، بل مجتهدا مصيبا مأجورا أجرين، فأى نسبة بين فعل ابن الزبير هذا وهذا الفعل حتى ينكر عليه ويُنسب بسببه إلى ما لا ينبغي أن ينسب إليه؟

وأما ابن عباس وابن الحنفية فرأيا في تأخرهما عن بيعته ما رأى من توقف عن بيعة مولانا علي حتى يجتمع الناس ويتفقوا على إمام، كسعد ابن أبي وقاص، وسعيد بن العاص، وابن عمر، وأسامة بن زيد، والمغيرة بن شعبة، وعبد الله بن سعد بن أبي سرح، ومحمد بن مسلمة، وأمثالهم من أكابر الصحابة، والكل مجتهدون، محمولون على الحق في الظاهر وإن كان الرأي الأول هو المرضي عند محققي أئمتنا.

قال المازري: ويكفي في بيعة الإمام أن تقع من أحد أهل الحل والعقد ولا يجب الاستيعاب.

ص. 112

وقال اليفرنى: وقد اختلف الناس في أقل ما تنعقد به الإمامة على ثمانية أقوال:

أحدها للشيخ أبي الحسن الأشعري والقاضي أبي بكر الباقلاني وإمام الحرمين

أن الإمامة تنعقد لمن يصلح لها بعقد رجل واحد من أهل الحل والعقد إذا كان عالماً بالكتاب والسنة، موصوفاً بالعدالة، فإذا عقدها من هذا وصفه وجب على الناس طاعته، ثم ذكر بقية الأقوال، ثم قال: وأصح هذه المذاهب مذهب الأشعري، ثم ذكر الدليل على أصحيته، فانظره إن شئت فيه.

وانعقادُبيعة ابن الزبير هو الحق المعول عليه عند المعتبرين من الأئمة، فإنه - كما قال الحافظ جلال الدين السيوطي - بويع له بالخلافة لمات يزيد بن معاوية سنة أربع وستين، وأطاعه أهل الحجاز واليمن والعراق وخراسان، ولم يبق خارجاً عنه إلا الشام ومصر فقط، فإنه بويع بهما لمعاوية بن يزيد، فلم تطل مدته ومات من غير أن يعهد بها إلى أحد، وقال لما قيل له؛ ألا تستخلف؟ ما أصبت حلاوتها، فلا أتحمل مرارتها، فلما مات أطاع أهلها ابن الزبير، ثم خرج مروان بن الحكم فغلب على الشام ثم مصر، واستمر إلى أن مات سنة خمس وستين، وقد عهد إلى ابنه عبد الملك، قال السيوطي: والأصح - كما قال الذهبي - أن مروان لا يُعَد في أمراء المسلمين، بل هو باغ خارج على ابن الزبير، ولا عهدُه إلى ابنه بصحيح، وإنما صحت خلافة عبد الملك من حين قتل ابن الزبير. (ه).

ولذلك قال الإمام مالك - كما روى عيسى بن دينار عن عبد الرحمان بن القاسم عنه - : ابن الزبير كان أفضل من مروان، وكان أولى بالأمر منه ومن ابنه.

وبهذا تعلم عدم صحة ما عند ابن الخطيب في شرح أرجوزته (رقم الحلل)، وابن خلدون في تاريخه من عكس هذا، وهو أن ابن الزبير هو الخارج على ما ذكر من مروان وابنه، ولذلك أسقطه بن الخطيب في نظمه المذكور من الخلفاء، وذكر مروان. وأما كلام ابن عباس في ابن الزبير المذكور في صحيح

في صحيح البخاري في تفسير سورة براءة فغاية ما يدل عليه أنه نالته منه جفوة له وإعراضٌ عنه وأثرة للغير ممن هو دونه عليه .

وسبب ذلك -والله أعلم- ما ذكرناه من عدم مبادرته لتقلد بيعته والتزام طاعته بالفعل وإن كان ابن عباس مضمرا لذلك وعازما عليه كما يشير كلامه المذكور إليه، إلا أنه كان يتربص حتى ينظر، هل يتم له الأمر أم لا كما قدّمناه، والجفوة ظاهراً لا تقتضي البغض باطنا كما لا يخفى، وما روي أيضا من أنه كان يقدم في الإذن بني أسد على بني هاشم وبني عبد شمس وغيرهم فلعله تأول في ذلك ما تأوله سيدنا عثمان رضي الله عنه من قبل، من صلة الرحم والإحسان إلى القرابة، حيث آثر أقرابه بالعطايا الوافرة، وخصهم بالولايات الجليلة، على ما كان فيهم من دخل (57) بعد أن عزل ص 113 عنها من هو أفضل منهم من أكابر الصحابة، لأنظار رآها، وحال اقتضاها، حتى دخلت عليه من ذلك الداخلة، ونشأ عنه ما نشأ من عظيم تلك الغائلة مع براءة ساحته من الرّيب، وطهارة جانبه من العيب، وكان كل من عثمان وابن الزبير وصوّلا للرحم كما هو مذكور في تراجمها، هذا ما نقله الأثبات في جنابه، وقد بينا وجه صوابه، وما سواه مما ذكره غيرهم لم يثبت حتى

57- الدخّل بفتح الخاء: مصدر دخل يدخل فلان، من باب ركب يركب، إذا داخله الفساد أو فسّد داخله، ويراد به الإسم، أي بمعنى الخديعة، أو بمعنى ما يداخل الإنسان من فساد في العقل أو الجسم، أو بمعنى الحذر والحيلة في الأمور والمغامرة مع الناس. وقد جاءت هذه الكلمة في بيت شعري من القصيدة الطويلة للأديب الشاعر، مؤيد الدين الطغرائي، والمشهورة بلامية العجم، والمليئة بالحكم والمواعظ والأمثال على غرار لامية ابن الوردي رحم الله الجميع، والتي قال في مطلعها:

أصالة الرأي صانتني عن الخطل \* وحلية الفضل زانتني لدى العطل  
مجدي أخيرا ومجدي أو لا شرع \* والشمس رآد الضحى كالشمس في الطفل  
إلى أن قال في آخرها:

أعدى عدوك أدنى من وثقت به \* فحاذر الناس واصحبهم على دخل  
فإنما رجل الدنيا وواحد لها \* من لا يعول في الدنيا على رجل.  
والدخّل بسكون الخاء هو ما يكسبه المرء ويناله بعمله من الرزق والمال.

يُحتاج إلى توجيهه وتكَلَّف تأويل ما ينافي ما يجب من تنزيهه، فليُضرب عنه صفحا، وليُول رفضا وطرحا.

وأما خالته أم المؤمنين رضي الله عنها فجانبها أنزه، وساحتها أظهر، ومقامها أرفع من أن يُظن ما ذكر حتى يتوهم سريانه منها إليه، وكيف لا؟، وهي صفة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأحب أزواجه إليه بعد خديجة، وصديقتة و بنتُ صديقته، فكيف يقع ذلك منها في جنب مولانا علي وهي عالمة بمكانته من النبي صلى الله عليه وسلم ومنزلته لديه، وتنويهه به في غير ما موطن، كحديث إعطائه الراية في خيبر، وهو في البخاري\*، وقوله فيه يوم غدِيرخَم مرجعه من حجة الوداع بعد أن جمع الصحابة وكرر عليهم: «ألست أولى بكم من أنفسكم ثلاثا؟»، وهم يجيبون بالتصديق والاعتراف، من كنت مولاه فعليُّ مولاه». الحديث أخرجه الإمام أحمد والنسائي والترمذي. وفي مسلم عن علي: «والذي فلق الحبة وبرأ النسمة، إنه لعهدُ النبي إليَّ أنه لا يُحبني إلا مومن، ولا يُبغضني إلا منافق». وفي الترمذي عن أبي سعيد الخدري: «كنا نعرف المنافقين ببغضهم عليًّا».

وفي الاستيعاب أن عائشة سُئلت: أي الناس كان أحبَّ إلى الرسول صلى الله عليه وسلم؟ قالت: فاطمة، قيل: فمن الرجال؟، قالت: زوجها، إن كان ما علمته صَوَّاماً قَوَّاماً. (ه).

وإنما كان بينها وبينه ما يكون بين المرأة وأحمائها(58) من بعض المواجد القلبية، الناشئة عما يقتضيها عادةً وجبلةً من الأسباب العارضة، كقوله

\*- وكما في كتب السيرة أن النبي (ص) قال في حقه في تلك الغزوة وفتح خيبر: لأعطين الراية غدا رجلا يحب الله ورسوله، يفتح الله على يديه.

58- الأحماء: جمع لكلمة الحمو والحماء، وهو أبو زوج المرأة وأبو امرأة الرجل، ويطلق بصفة عامة على أقارب الزوجين مع بعضهما، وهو من الأسماء الخمسة التي تعرب على الأشهر والأفصح بالحروف كما هو مشهور ومعروف في علم النحو وقواعده الثابتة.

في حقها لما استشاره النبي صلى الله عليه وسلم في فراقها في قضية الإفك :  
يارسول الله، لم يُضيق الله عليك، والنساءُ سواها كثيرٌ. وقد يجد المرء على  
أحب الناس إليه وأعزهم لديه من غير أن يكون في قلبه بغض له ولا حقد  
عليه.

على أن المواجدَ القلبية هي على حسب القلوب التي هي ظروفها، فإن  
كانت القلوبُ نورانيةً مطهَّرةً من الكُدْرَات والرعونات النفسانية كان  
مظروفها على حسبها زكاءً ونقاءً وتنزهًا عما يَقْبَحُ شرعاً أو يَسْمُجُ طبعاً،  
والعكس بالعكس، ولا أظهر من هاتيك القلوب، فكيف تتطرق إلى ساحاتها  
العيوب؟!.

ص. 114

وأما خروجها عليه مع من خرج فإنما كان لموافقة رأيها في تلك النازلة  
رأي من رأى من الصحابة تقديم الطلب بدم عثمان، وترك الأمر فوضى حتى  
يكون شورى بين المسلمين فيمن يُؤلُّونه، ورأى مع ذلك أن بيعة مولانا علي  
لم تنعقد، لأن من غاب عنها بالأمصار من الصحابة من أهل الحل والعقد  
أكثر ممن حضرها منهم، وهي لا تنعقد عند هؤلاء إلا باتفاق الكل، وهذا  
مذهب جماعة من الصحابة، ويأبى الله أن يكون ذلك الخروج لتلك الموجدة  
أو غيرها من الحظوظ النفسانية مع ما فيه من عظام تفتوت الحصر، ليس  
وراءها - إن كانت عدواناً - إلا الكفر. فالدينُ أمتن والسَّجِيَّةُ أكرمُ. (59)

هذا هو الذي ينبغي أن تحمل عليه أحوال الصحابة وأفعالهم، فهم  
نجوم الملة، وخيار الأمة جملة، وإذا جعلناهم عرضة للقدح، فمن الذي  
يختص بالمدح؟، فحذار ثم حذار، فما اختلافهم إلا عن بيعة، وما قتلوا أو  
قتلوا إلا في سبيل جهاد أو إظهار حق، وما كان اختلافهم إلا رحمة لمن

59- نصف بيت من الكامل، من قصيدة للمعتمد بن عباد، مذكورة في الفائق.

كذا في طرة وهامش النسخة الأصلية الخطية.



بعدهم من الأمة ليقتردي كل أحد بمن يختاره منهم، ويجعله إمامه وهاديه، فافهم ذلك، سلك الله بنا وبكم أحسن المسالك، وجنبنا المعاطب والمهالك، بمنه وكرمه.

هذا بعض ما لدى محبكم في المسألة، مما سمح به زنده الشحيح وبذله، فإن كان صوابا فمن الله، وإن كان خطأ فمن عمر، والمطلوب الإعلام بما تحصل لديكم فيه من الخبر، بعد إعمال الفكر فيه والنظر، والسلام. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل ثبت عليه بالبينة العادلة أنه أقر لديها بأنه في بعض الأوقات ينقبض في نفسه حتى لا يستطيع التكلم، ثم إن نفسه تنفصل عنه وتُسرع في سب النبي صلى الله عليه وسلم، ولم يقدر على زجرها، فماذا يلزمه بهذا الذي ثبت عليه؟

فأجاب: إنه إذا كان يعتري هذا الرجل من الجنون ما يُخرجه عن عقله حتى يكون ساقط التكليف ويظهر عليه ذلك في أحواله ظهوراً لا امتراء معه فيه فلا مؤاخذه عليه، لعدم تكليفه، وإن لم يكن ذلك إلا بمجرد دعواه من غير ظهور للناس فلا يُصدَّق في غلبته، بل تجري عليه أحكام الساب، ويعامل بما يقتضيه سبه من القتل وغيره، لإقراره بذلك على نفسه، والسلام. (هـ).

وسئل أيضا بما نصه: فهذان سؤالان أردنا من سيدنا الجواب عنهما:

نص الأول منهما أنه قد ورد من طُرُق صحاح عن الشعبي أن إسرائيل كان يتراءى للنبي صلى الله عليه وسلم، وقرن بنبوته ثلاث سنين، فكان يعلمه الكلمة والشيء، ولم ينزل عليه القرآن على لسانه، وقد ثبت في الصحيح أنه نبي على رأس الأربعين، ونزل عليه جبريل بسورة اقرأ، ثم فتر الوحي زمانا مختلفا في مدته، أعلاها ثلاث سنين، ثم نزل عليه جبريل بعد ذلك بسورة المدثر فحسي الوحي وتتابع، فهل سيدي نزول إسرائيل عليه في تلك المدة كان قبل الأربعين أو بعد الأربعين في أمد الفترة أو بعدها؟

ونزوله قبل الأربعين يمنع منه تظاهر الروايات على أن نبوته إنما كانت بعد الأربعين، وإن نزل بعدها في أمد الفترة فلا فترة في الوحي، وإن قلنا: وكُلَّ به بعد أمد الفترة حين حمي الوحي وتتابع، فلا يصح، لأن جبريل إذ ذاك كان هو الذي ينزل عليه.

ونص الثاني قولهم: بُعثَ النبي صلى الله عليه وسلم على رأس الأربعين، ما مرادهم بالبعثة؟، إن كانت بمعنى ما يتبادر منها—وهو الإسأل— لا يصح، إذ لم يرسل حتى مضى زمن الفترة وأنزل عليه سورة المدثر، وإن كان غير ذلك فبينوه لنا أشفى بيان، ولكم جزيل الأجر والامتنان، والسلام.

فأجاب: الحمد لله.

الجواب عن الأول أن نزول إسرائيل—على نبينا عليه وعلى سائر الملائكة والأنبياء الصلاة والسلام— إنما كان بعد الأربعين في زمن الفترة التي بين نزول جبريل عليه السلام عليه باقراً، ونزوله «بها أيها المدثر»، بمقتضى دلالة الروايات المتظافرة على ذلك، وعليه يُحمل ما نُقل عن الشعبي مرسلًا بتقدير ثبوته، فإن لفظه على ما في تاريخ الإمام أحمد من طريق داوود بن أبي هند عنه: أنزلت عليه النبوءة وهو ابن أربعين سنة، فقرن نبوته إسرائيل ثلاث سنين، وكان يعلمه الكلمة والشيء، ولم ينزل عليه القرآن على لسانه، فلما مضت ثلاث سنين قرن نبوته جبريل، فنزل عليه القرآن على لسانه عشرين سنة. (هـ) بنقل الحافظ ابن حجر.

ولاشك أن هذا الكلام يدل على أن مقارنة إسرائيل له عليهما السلام كانت بعد الأربعين وقبل تتابع الوحي، وهو زمن الفترة، غير أن فيه إجمالاً، فيمن نزل بالنبوءة أولاً، فيحمل على الروايات المفسر فيها ذلك بأنه جبريل، بمقتضى حمل الجمل على المبين، وردَّ المطلق إلى المقيد، وربما يُشعر به قوله:

«فقرن»، فإنَّ عطفه بالفاء يُفهم ترتب ذلك على نزول الوحي وتأخره عنه فلا يكون هو النازل بها، فتعيَّن أنه جبريل، إذ لم يدع غيرهما.

ولا ينافيه، قوله: «فلما مضت ثلاث سنين قرن بنبوته جبريل»، الدالُّ على أن مقارنة جبريل متأخرة عن مقارنة إسرافيل، لأن الاقتران أخص من مطلق النزول، فجبريل وإن نزل عليه أولاً لم يقترن به ويلازمه إلا بعد إسرافيل، وما في السؤال - «من أن نزوله له إن كان في أمد الفترة فلا فترة» - ممنوع بأن المراد بالفترة مدة تأخر نزول القرآن فقط، لا عدم مجيء الملك البتة، كما ذكره الشهابُ ابن حجر، فاعلم ذلك.

**والجواب عن الثاني** أن حقيقة البعث في موضوع اللسان تحريك ساكن، وإثارة كامنٍ، فيطلق على انتباه النائم من رقدته، والغافل من غفلته، وعلى التوجيه في أمرٍ ما، ومنه بعثُ الملائكة إلى الأنبياء بالوحي، وبعثُ الأنبياء إلى الخلق بالدعوة، فبعثُ النبي صلى الله عليه وسلم على رأس الأربعين، إن كان بمعنى إنباهه مما كان غائبا عنه وتهيئته لتحصيل ما لم يكن حاصلًا لديه مما أوحى به إليه كما قال تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ رُوحًا مِنْ أَمْرِنَا. مَا كُنْتَ تَدْرِي مَا الْكِتَابُ وَلَا الْإِيمَانُ﴾\*. كان إطلاق بعث على ذلك حقيقة، وإن كان بمعنى توجيهه وإرساله بالدعوة إلى الخلق كان إطلاقه على ما قبل نزول «يا أيها المدثر» مجازًا، علاقته أنه مقدِّمة لذلك، وآيلٌ إليه، ويحتملُ - على بُعد - أن يكون أصل بعثه إليه، أي بعثُ إليه الملك، فيكون على الحذف والإيصال، والله أعلم.

الحمد لله؛ سأل السائل عن خروج سيد الأولين والآخِرين من بطن أمه حين خلق صلى الله عليه وسلم.

\* - سورة الشورى: الآية 52. وتامها قول الله تعالى: «ولكن جعلناه نورا نهدي به من نشاء من عبادنا، وإنك لَنَهْدِي إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ، صراط الله الذي له ما في السموات وما في الأرض، ألا إلى الله تصير الأمور» 53.

أجبتة بما سمعته عن شيخنا العلامة سيدي الطيب بن سيدي محمد بن سيدنا عبد القادر الفاسي رضي الله عنه وأفاض علينا من بركاته، حيث كان يقرأ في الحديث الذي أخرجه الديلمي، والحاكم في المستدرک أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «خرجت من أرحامٍ ولم أخرج من سفاح؛ وأنه صلى الله عليه وسلم خرج من بطن أمه من شقها الأيمن من غير فرج، لأنه صلى الله عليه وسلم فضله الله على سائر الخلق؛ السفلي والعلوي، وخصه بهذه المعجزة وغيرها على سائر الخلق، ومن قال غير هذا فهو سفسطة، لأنه اشتغل بما لا يعنيه ولا هو في علمه، لأن حواءَ زوجة آدم عليهما السلام خلقت من آدم من شقه الأيسر، والله على كل شيء قدير. وكتب عبيد ربه سبحانه عمر الكويس، وفقه الله.

وتَقَيَّدَ عَقْبَهُ مَا نَصَّهُ:

الحمد لله. ما قُيِّدَ بالورقة الملتصقة أعلاه لا يعول عليه، ولا يلتفت بوجه ما إليه، لأنه من الأمور المختلقة الموضوعية، التي لم ترد بها أخبار، لا موقوفة ولا مرفوعة، ولم يقله أحد من العلماء الأثبات، ولا نقله أحد من ثقات الرواة، وإنما يوجد في تقاييد بعض الجهلة الاغمار، الذين لا مَسِيسَ لهم بالعلم ولا استشعار. ويكفي شاهداً على بطلانه أن شيخ الحديث الحافظ الكبير جلال الدين السيوطي رحمه الله لم يذكره في كتابه الخصائص الكبرى، مع أنه قال فيه: إنه ديوانٌ مستوف لما تناسخته السفرة الكرام البررة،<sup>(60)</sup> مستوعبٌ لما تناقلته أئمة الحديث بأسانيد المعتمدة، مشتمل على ما خصَّ به سيد المرسلين من المعجزات الباهرة، والخصائص التي أشرقت

60- أوصاف متتالية حميدة، تذكرنا بقول الله تعالى في أوصاف الملائكة، وفي ذكر الله تعالى وذكر القرآن المبين: «فمن شاء ذكره في صحف مكرمة مرفوعة مطهرة بأيدي سفرة كرام بررة». سورة عبس، الآيات: 12-16.

إشراق البدور السافرة، أوردتُ فيه كل ما ورد، ونزهته عن الأخبار الموضوعية وما يردُّ، الخ.

فأنت تراه قد التزم أن يُورد فيه كل ما ورد في الجنب النبوي، زاده الله شرفاً، من الخصائص، إلا أن يكون موضوعاً لا أصل له، ولم يذكر هذا الأمر الذي في التقييد ولا عرَّجَ عليه، بل ذكر ما يدفعه، ويردُّه ويمنعه، وهو ما ذكره في باب ما ظهر في ليلة مولده عليه السلام من المعجزات والخصائص، مما أخرجه أبو نُعيم وابن سعد من قول أمه عليها السلام آمنة لما ولدته: خرج من فرجي نور أضاء قصور الشام، وما خرجَ النور الحسي إلا من محل خروج النور المعنوي صلى الله عليه وسلم.

والحديث المذكور في التقييد مُصحَّف اللفظ مُحرفه. وإنما لفظه هكذا: «خرجتُ من نكاح، ولم أخرج من سفاح من لدن آدم إلى أن ولدني أبي وأمي، لم يُصِبنِي من سفاح الجاهلية شيء. والسفاح الزنى، ولا دليل فيه لما ذكره صاحب التقييد مما لا يخفى حتى على البليد، لأن مراده عليه السلام أن يبين طهارة نسبه الكريم، وأنه لم يصبه من سفاح الجاهلية شيء، أي من أنكحتها الفاسدة التي هي زنى في المعنى، بل لم يكن في آبائه إلا نكاح الإسلام، الوارد في شرعه الكريم عليه السلام، بأن يخطب الرجل إلى الرجل وليته فيزوجه إياها بشهود على صداق معلوم، ولا إمام لهذا المراد بالمعنى المذكور كما هو في غاية الجلاء ونهاية الظهور.

والحاصل أنه لا يمتري في أن القول المذكور باطل، وفي أن من نقل عنه إن صح النقل، إما ذاهل أو جاهل.

وهذه المقالة نظيرُ مقالة من قال: إن من قال خلق رسول الله صلى الله عليه وسلم من نطفة من مني تمنى فقد كفر، وإنما هو كعيسى وآdam عليهما السلام، وقد زيفها من سئل عنها قبل هذا من الأئمة الأعلام قائلًا: إنه قول لا

يُعبأ به ولا بقائله، ولا يُلتفت إليه، وما الكفر إلا فيما قاله، لِنفيه نَسَبَه الشريفَ الثابت له بالعلم الضروري من ملته، الواجب اعتقادهُ لتعيين شخصه الشريف الذي لا يحصل الإيمان إلا بتعيينه، وقد أجمع المسلمون على أنه ابن عبد الله بن عبد المطلب حقيقة، وتواتر ذلك عنه صلى الله عليه وسلم، ولا يَكُون ابنه إلا إذا كان من نطفته، ولا يلحق جانبَه الكريم نقصٌ بسبب ذلك، لأنه من جنس البشر، فيثبت له ما هو من لوازم البشرية في أصل الخَلِقة، كالعلقة السوداء التي خُلِق بها أولاً تكميلاً للخلق الآدمي الذي هو منه، ثم أُزيلت منه عند شق صدره وقيل له: هذا حظ الشيطان منك، إظهاراً لكرامته وتفضيله على غيره، والله تعالى أعلم. وكتبَ العبدُ الفقيرُ إلى رحمة مولاه الغنيِّ، مُحَمَّدُ بنُ أحمدَ المسناوي كان الله. (ه).

قال صاحب الأصل المنقول منه هذا ما نصه:

من 118

وبعدَ كُتِبني هذا بأيام دخل بيدي تقييد في المسألة لشيخنا العلامة النَّحْرِير أبي عبد الله محمد بن عبد القادر الفاسي رحمهما الله، أطلعني عليه بعض أحفاده، ذكر فيه أنه سألها عنها بعضُ الفقهاء من سُكَّان الجزائر، ذكر أنه وجد بخط بعض طلبة البلد المذكور ما نصه: نصَّ ابن سُبَّع، وابنُ رشد في البيان والتحصيل؛ في كتاب الجامع منه على أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يخرج حين خرج من بطن أمه من الفرج، بل من ثقبه تحت السرة، وكذلك سائر إخوانه من الأنبياء والرسل على جميعهم الصلاة والسلام. (ه).

قال السائل: فهل هذا النقل صحيح أم لا؟

فأجاب شيخنا المذكور بأن الذي يغلب على الظن أنه لا صحة لهذا النقل، فقد نظرنا جامع البيان والمحل الذي هو مظنة لذلك من شفاء ابن سبع فلم نجد فيها ذلك، ولم نَعثر عليه أيضاً في شيء مما رأينا من التأليف.

وناهيك بما جمعه الحافظ السيوطي في الخصائص، وقد نقل فيها مسائل عن ابن سبع، ونسبها إليه تَبْرِيَا من عهدته، ولم يعرج على هذه، إِمَّا لعدم الوقوف عليها فيه ولا في غيره، وإِمَّا للجزم بوضعها وبطلانها، لأنه التزم في كتابه المذكور استقصاء ما ذكره الناس من الخصائص، ما عدا الموضوعة، كما صرح بذلك في خطبته.

هذا، وقد أورد فيه أحاديث تُؤدِّن برد ذلك النقل، وتُشعر بأن الواقع موافق للأصل، فذكر ما أخرجه أبو نُعَيْم وابن سَعْد مما قدمناه في جوابنا، وزاد ما أخرجه ابن سعد أيضا، وابن عساكر من قول أمه عليه السلام في أثناء كلام: فلما فصل مِنِّي خرج معه نور أضاء له ما بين المشرق والمغرب.. بخ.

قال شيخنا: فهذه الأحاديث، وإن لم تكن نصوصا صريحة، فهي ظاهرة ظهور بَيِّنًا في مخالفة تلك المقالة، إذ خروجُ النور من خصوص ما ذكر، دليل على أنه محل الولادة للجسد الطاهر المنور، وإلا فلمْ خُصَّ ذلك المحل بالنور؟.

ووجه دلالة الحديث الثالث أن ظاهر المعية اتحاد محل الخروج، والله تعالى أعلم.

قال: والخروجُ من المحل المعتاد هو أحد الأمور البشرية التي لا نقص فيها، إذ لا فرق بينه وبين سائر التطورات الخلقية من الكون نطفةً وفي الصلب وفي الرحم إلى غير ذلك مما هو ثابت، ولاكن للنبي عليه السلام في كل ذلك شأن ليس لغيره، من كمال الطهارة والنزاهة عن الأقدار، فهو كما قيل:

بشراً لا كالبشَّار \* هو كاليَقوت بين الأحجار \*.

\*- وقد نظمه الفقيه العلامة الشيخ عبد الواحد بن عاشر في منظومة المرشد المعين، فقال في ذلك:

محمد بشراً لا كالبشر \* بل هو كاليقوت بين الحجر.

ثم قال: وحاصل الأمر أن هذه التطورات الخلقية، من الأمور المطردة المعتادة في البشر لا يقع خلافها إلا خرقاً للعادة، وما كان هذا سبيله لا يقتضي نقصاً كما علم عرفاً، وإنما يُعدُّ نقصاً ما يَسَلِّمُ منه الكثير مما تَنَفَّرُ منه النفوس، أو يُخل بالمروءة، أو بحكمة البعثة، ونحو ذلك مما هو مقرر في محله من كتب العقائد، وهذا ليس من ذلك، هذا خلاصة ما تعلق به الغرض من جواب شيخنا المذكور، وفيه طول، لاشتغال سؤاله على زيادة فصول، وقد ظهرت موافقة ما ذكرنا لهذه الخلاصة على التمام، فالحمد لله على ذلك حمداً يقتضي مزيد الإنعام، وهذا مما يُوهن نسبة صاحب التقييد ما ذكره لوالده وأنه سمعه منه وتلقاه عنه، إذ الغالب أنه لا يخفى عليه ما لأبيه في المسألة وما هو المعتقد لديهم فيها، والله أعلم. وكتب العبدُ المذكور، كان الله له في جميع الأمور. (هـ).

وسئل أيضاً عما حدث بهذا العصر واشتهر اشتهاً البدر من الاجتماع أيام المولد المعظم على قراءة الأمداح النبوية بالأحان المطربة والنغم المعجبة والأشغال الموسيقية، ويستعملون في ذلك ما يستعمله أهل المجون في لهوهم وآلة طربهم، فخرجوا بذلك عن السنن المعروف، والمنهج المؤلف، من نشر معجزاته صلى الله عليه وسلم التي خُصَّ بها من بين الأنام، بالفاظ وعبارات يفهمها الخاص والعام، تقوية لإيمان المؤمنين، ورسوخاً وطمأنينة للمؤمنين، أفسوخ ذلك نظراً لحسن المقصد الأول، ولا علينا فيما عرَّض أو يُمنع، لفساد الغرض، لأنه لا يُتَقَرَّبُ إلى النبي صلى الله عليه وسلم بما حرَّمه أو نهى عنه؟.

فأجاب:

الحمد لله، لاشك أن سماع الأصوات المطربة بالأناشيد المديحية النبوية من أقوى الأسباب الباعثة على محبته صلى الله عليه وسلم، وأعظم الدواعي إليها إذا صادفت محلاً قابلاً كما نص عليه علماؤنا، لأن ذلك داعيةٌ إلى



حسن الإصغاء إلى تلك الأشعار الناشرة لكمالاته صلى الله عليه وسلم، وباهر آياته، وهو يستدعي ممن فيه قابليةٌ مزيدَ محبته لجنابه الشريف والتعظيم لقدره العلي، لاسيما إن كان ذلك في نظم رائق بلحن فائق يعقل العجلان ويسلي الظمآن، غير أنه لا ينبغي الإفراط في ذلك والغلو فيه إلى الحد الذي صار إليه الناس اليوم من صرف الهمم إلى مجرد تحسين النغم، والإتيان بالأمداح النبوية في قالب الصنائع المجنونة، التي من شأنها أن تستعمل في المجالس الهزلية، والخلاعات الخمرية، إعظاما لما هو جدُّ أن يُفرغ في قالب الهزل، ولأن ذلك مُذَكَّرٌ بالأمور التي هي من شأنها أن يُستعمل فيها ذلك، فينصرف الفكر عن السامع من الخير الذي قصد إلى الشر الذي عرَض، وتنقلب الطاعة معصية، وإنما يحسن ويسوغ من ذلك، الأوزان العربية الجارية في بحورهم الشعرية وما قاربها من بحور أهل التوليد مما لا يشغل الفكر بزيادة الترجيع وكثرة التردد.

من. 120

وقد صارت عناية الناس اليوم وجلُّ أغراضهم من سماع هذه الأمداح الشريفة تلك الأصوات المطربة والصنائع المعجبة المظهرة لكامن الهوى، والمحركة لساكن الجوى، غافلين عن المقصد الأهم، والمطلب الذي إليه يساق الحديث من المعاني المديحية والأوصاف النبوية، وما أُجليت فيه من فصاحة اللفظ وجزالة القول التي هي مطمح نظر العقلاء، ومنتافس البلغاء، وذلك نتيجة هذه البدعة الذميمة، وفائدة سلوك هذه الطريقة الغير المستقيمة، فتعين قطع هذا الأمر على من له الولاية والقهر، وله في ذلك إن شاء الله أعظم الأجر.

وسئل عن بنات النبي صلى الله عليه وسلم ما عدا السيدة فاطمة رضي الله عنها، هل عقبن أم لا؟ فإن كن عقبن فما وجه خصوصية أولاد السيدة فاطمة بالشرف دون أولاد أخواتها؟.

فأجاب : الحمد لله .

الجواب أنه لا عقب لغير السيدة فاطمة رضي الله عنها من بنات النبي صلى الله عليه وسلم ورضي عنهن .

أما السيدة أم كلثوم فَتَزَوَّجَهَا سَيِّدُنَا عِثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فَمَاتَ فِي عَصْمَتِهِ وَلَمْ تَلِدْ لَهُ، وَقَدْ كَانَ تَزَوَّجَ قَبْلَهَا أُخْتَهَا السَّيِّدَةَ رُقِيَّةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فَوَلَدَتْ لَهُ وَلَدًا سَمَّاهُ عَبْدَ اللَّهِ، مَاتَ وَهُوَ ابْنُ سِتِّ سِنِينَ بَعْدَ مَوْتِ أُمِّهِ فِي عَصْمَةِ أَبِيهِ أَيْضًا .

وأما السيدة زينب رضي الله عنها، وهي أكبر بناته عليه السلام، فقد تزوجها ابن خالتها أبو العاص بن الربيع من بني عبد شمس، وولدت له غلاماً اسمه علي، مات وقد ناهز الحُلُمَ، وولدت له بنتاً إسمها أميمة بالتصغير، ماتت صغيرة أيضاً في حياة أمها، وولدت له السيدة أمامة، وهي التي ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم حملها على عنقه في الصلاة، وعاشت حتى تزوجها سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه بعد موت السيدة فاطمة رضي الله عنها، فولدت له ولداً سَمَّاهُ مُحَمَّدًا، ولم يُعَقِّبْ، ثم خلف عليها بعد موت سيدنا علي ابن عمه المغيرة بن نوفل بن الحارث ابن عبد المطلب الصحابي ابن الصحابي رضي الله عنه وعن أبيه، فولدت له يحيى، ثم توفيت عنده .

قال الحافظ أبو عمر بن عبد البر في ترجمة أمامة من كتاب الاستيعاب :  
وقد قيل : إنها لم تلد لعلي رضي الله عنه ولا للمغيرة، لذلك قال الزبيرُ  
— يعني ابن بكار — نَسَابَةُ قُرَيْشٍ : وَلَيْسَ لَزَيْنَبَ عَقِبٌ . ( هـ ) .

قلت : وعلى عدم ولادتها لواحد منهما اقتصر الحافظ أبو محمد ابن حزم في جمهرته، وهو ممن يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ فِي هَذَا الشَّأْنِ، وَعَلَى تَقْدِيرِ ثُبُوتِ الْعَقْبِ لَهُنَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُنَّ فَلَا يَلْزَمُ مَسَاوَاتُهُ لِعَقْبِ السَّيِّدَةِ فَاطِمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، كَمَا لَا يَلْزَمُ مَسَاوَاتُهُنَّ لَهَا فِي الْفَضْلِ وَإِنْ اشْتَرَكْنَ مَعَهَا فِي الْبِنُوَّةِ لَهُ

مس. 121

صلى الله عليه وسلم. وقد أخذ من حديث الحلية، ومثله في الاستيعاب، خطابا للسيدة فاطمة: «يا بُنَيَّة، أما تَرْضَيْنَ أَنْك سيدةُ نساء العالمين؟»، فقالت: يا أبت، فإين مريم بنتُ عمران؟. قال: تلك سيدةُ نساء عالمها، وأنت سيدة نساء عالمك»، تفضيلُ فاطمة على أخواتها رضي الله عن جميعهن، وذلك كما قال شيخ شيوخوا العلامة الرياني سيدي عبد الرحمان بن محمد الفاسي رضي الله عنه لمالها من مزيد الشُّبه به صلى الله عليه وسلم في أخلاقه الكريمة وأحواله الشريفة، ولاكن تخصيص الشرف بأولاد السيدة فاطمة رضي الله عنها وعنهم ليس هو بشرعي، وإنما هو عُرفيٌّ حادثٌ.

وأول ما حدث في دولة أمراء مصر من العبيدين الذين ادعوا الشرف وتلقَّبوا بالفاطميين وإن كانوا في دعواهم كاذبين، كما نبه عليه الجلال السيوطي رضي الله عنه وغيره، بل الشرف شرعا ثابتٌ لجميع آلِه صلى الله عليه وسلم الذين تحرَّم عليهم الصدقةُ من أولاد علي، وأولاد العباس، وأولاد عقيل، وأولاد جعفر ابني أبي طالب، وأولاد الحارث بن عبد المطلب، وهم أبو سفيان وإخوته وبنوهم، ومنهم المغيرة بن نوفل الذي تقدم ذكره زوجا لأمامة، وأولادُ أبي لهب، وهم عتبةٌ ومُعْتَبٌ وعقبُهُما. وأما عتبية بالتصغير وهو عقير الأسد فقد مات كافرا عن غير عقب كما في الجمهرة، وإن كان للعلويين، -أي أولاد علي كرم الله وجهه- مزيدُ شرف على الكل، خصوصا السبطين وذريتهما رضي الله عن جميعهم.

وأما السيد حمزة رضي الله عنه فقد انقرض أولاده عن غير عقب، وهم عمارة ويعلى وعامر، كما في جمهرة ابن حزم أيضا، ولم يُعقب من أعمام النبي صلى الله عليه وسلم التسعة عقبًا باقيا إلا هؤلاء الأربعة: العباس، وأبو طالب، والحارث، وأبو لهب، قاله مُصعَّبُ وابن حزم إماما هذا الشأن، والله أعلم.

وسئل الشيخ العلامة أبو عبد الله سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن الصحابة بعد تسليم أنهم أفضل الأمة بحسب الصحبة،

هل يحصل إثم أو يتطرق لومٌ إلى من قال : يوجد فيمن بعدهم من هو أعلم من بعضهم، وأعرف منه بالله، وأكثر عبادةً وزهادةً وغيرهما مما ينتجه العلم والمعرفة، فإن قيل بوجوده فإلى أي منزلة يبلغ فيما ذكر؟.

وأيضاً قد علم وسلّم أن العصمة خاصة بالأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين، وأن الصحابة رضوان الله عليهم ليسوا المعصومين كغيرهم من البشر، فهل يتطرق لومٌ لمن قال : إنهم يغضبون للدنيا ويتنافسون فيها كتنافسنا نحن.

وأيضاً، هل يوجد في علماء الأمة الراسخين في العلم من يفهم معاني القرآن وتأويلاته كفهم الصحابي الذي أنزل على لغته، وتلقاه من النبي صلى الله عليه وسلم مشافهةً— لذلك أو أكثر؟.

وأيضاً، فهل العدالة عامة لسائر الصحابة أو خاصةً لبعضهم؟.

وأيضاً، هل الأفضلية لسائر الصحابة أو لبعضهم؟.

وأيضاً، هل الصحابة الذين ماتوا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وهو عنهم راضٍ وشهد جنائزهم أفضل من الذين ماتوا بعده؟، جواباً شافياً بذكر ما للعلماء في ذلك من الأقوال، والنصوص الرافعة للاحتمال، ولكم الأجر، والسلام؟.

فأجاب : إن السؤال ينحصر في مباحث، نُفردُ كلَّ واحد منها بجوابه إن شاء الله .

**المبحث الأول : هل يَأْتُمُّ من قال : يوجد فيمن بعد الصحابة من هو أعلم من بعضهم وأعرف منه بالله، وأكثر عبادةً وزهادةً؟، وعلى القول بوجوده فإلى أي منزلة يبلغ؟.**

**والجوابُ عن هذا المبحث أن مرجع ما ذكر إلى مسألة تفضيل البعض، وإنما يسوغ الخوض في ذلك وأمثاله لمن تأهل للاجتهاد والنظر في أدلة الشرع،**

ولا إثم عليه حينئذ إن سلم من الهوى، وكان مقصوده طلب الحق والبحث عن حقيقة الأمر، وحسب المقلد حكاية قول إمامه لغرض صحيح مع توقي ما يُخل بالأدب والحذر من الخطر. والمسألة وإن لم تكن من العمليات فإن الاجتهاد سائغ فيها على ما ذهب إليه عبد الحميد الصائغ، ووافقهُ الشيخ ابن عرفة فقال: المسائل العلمية مما يرجع لأحكام العقائد لا تثبت إلا بما يفيد القطع اتفاقاً، وما ليس من العقائد كأفضلية بعض الصحابة على بعض ونحوه، فهذا يصح إثباته بالدلائل الظنية، إذ لا يلزم من تحصيله بها إخلال بواجب. (هـ). بخ.

ويخالفه ظاهر كلام الإمام في الحصول على ما قاله الأبي، وكذا كلام البيضاوي، وقد خالف المازري شيخه عبد الحميد أيضاً، وكذا في كلام القاضي عياض الإحالة في المسألة على النص دون القياس، فيحتمل أنه يشترط القطع أو مطلق النص، ونص القاضي في المسألة:

إعلم أن الفضائل والتفضيل عند العلماء مما لا يدرك بقياس، وإنما مداره على التوقيف، ومعنى فلان أفضل من فلان، أكثر ثواباً عند الله وأرفع منزلة لديه، وهذا مما لا يعلم إلا بتوقيف، ولا يستدل عليه بكثرة الطاعات الظاهرة، إذ قد يكون الثواب من الله على اليسير الخفي منها أكثر من الكثير الظاهر، وعلى صحة الإيمان وكثرة الذكر والفكر والخشية وإن كانت الأعمال الظاهرة، فيها مجال لغلبات الظنون بالتفضيل. (هـ).

أما ما ورد فيه قاطع كأفضلية الصديق فلا موقع للاجتهاد فيه من غير ريب، إذ لا قياس مع قيام القاطع على خلافه، ولا يجوز خرق الإجماع، فإن وقع اختلاف لمن لم يطلع على القاطع فالحكم كما ذكره في جمع الجوامع، وإن كان ظاهر كلامه إنما هو في الأحكام المتعلقة بالعمل، فقد يجوز هنا أيضاً، ونصه -مزوجاً ببعض شرحه للمحلي-: أما الجزئية فيها قاطع من نص أو إجماع، واختلف فيها لعدم الوقوف عليه، فالمصيب فيها واحد وفاقاً، وهو

مَنْ وافق ذلك القاطع، وقيل: على الخلاف فيما لا قاطع فيه وهو بعيد، ولا يَأْتُم المخطئ فيها، بناء على أن المصيب واحد على الأصح، ومتى قَصَرَ مجتهدٌ أئِم، وفاقاً «(61)».

هذا وقد ذهب الشيخ الأشعري إلى أن ترتيب الفضل بين الخلفاء قطعي، وخالفه القاضي الباقلاني فقال: إن فيه ضرباً من الاجتهاد، فمن أداه اجتهاده إلى تفضيل أحدهم واعتقد ذلك من غير طعن على أحدهم ولا نقص فلا عتَب عليه، لأن الخطأ في مثل هذا لا يوجب التبري والتكفير والتأثيم، وأقصى ما فيه أن يكون مقصراً في أمر لم يُلزم العلم به، لأن هذا ليس من فرائض الدين. (هـ). وكلامه ليس على إطلاقه لا محالة، ولا بد من استثناء ما فيه قاطع كما تقدم، والله سبحانه أعلم.

**المبحث الثاني: أن الصحابة رضي الله عنهم ليسوا بمعصومين، لأن العصمة خاصة بالأنبياء، فهل يتوجه لوم على من قال: إنهم يَغضبون للدنيا ويتنافسون فيها كتنافسنا.**

**والجواب عنه أنه لا يلزم من عدم العصمة وقوع المعصية، لجواز الحَفْظَة (62) في حق غير المعصوم، وهم أحق الناس بها، فيُظن بهم الجميلُ ما أمكن. وما ثبت من أنه صلى الله عليه وسلم رجم بعضهم في الزنى، وقطع يد بعضهم في السرقة، وجلد بعضهم في الخمر، دالٌّ على وقوع المخالفة منهم**

---

61- أنظر هذه المسألة بنصها في المسألة الأولى من الكتاب السابع المخصّص للاجتهاد في متن جمع الجوامع في أصول الفقه، لتاج الدين عبد الوهاب بن أبي الحسن السبكي رحمه الله (771-727 هـ).

62- الحَفْظَة بكسر الحاء، وسكون الفاء، والحفيظة بفتحها وكسر الفاء: الغضب والحمية في الشيء الذي ينبغي أن يحفظ.

ومن معاني الحفيظة أنها اسم مأخوذ من المحافظة والحفاظ للذب عن المحارم والدفاع عنها، والمنع لها، وتطلق على الحرز يعلق على الصبي، وجمعها حفاظ، وأهل الحفاظ هم المحامون عن محارمهم، المدافعون عنها.

في الجملة، لآكن لفس لنا أن نأكم باطراد الوقوع في آق آمفعهم من غير نُبت؁ ولا باطراد وقوع كل مخالفة؁ فلا نعتق إصرارهم على الذنب وإكبابهم على حب الدنيا الذي هو رأس الخطايا؁ وإنما جرى عليهم القدر بما فيه حد من تلك الأمور التي ذكرنا وأحكمها؁ لأكمة تنفيذ الأحكام وإظهارها على يد الرسول عليه الصلاة والسلام؁ ليقترى به في ذلك قولاً وفعلاً؁ مع عدم إصرار من وقع منه ما وقع؁ ومبآدرته بالتوبة كما هو معلوم مشهور في الذي طلب إقامة الحد على نفسه؁ وشهادة الرسول للشارب بأنه يحب الله ورسوله؁ والتائب من الذنب كمن لا ذنب له.

ص. 124 فما لم يثبت من المخالفات ليس لنا أن ننسبه إليهم مع الاحتمال؁ لأنا مأمورون بحسن الظن؁ وباجتناب سوء الظن في آق من هو دونهم من المومنين فضلاً عنهم؁ فالأكم على آمفعهم بأنهم يغضبون للدنيا؁ وأمل ما يُسمع مما شجر بينهم على ذلك؁ لا يصح ولا يجوز؁ وهو من الأظر في الدين؁ والإصرار عليه إصراراً على أمر عظيم؁ وكذلك الأكم بذلك على المعين منهم آيث لا نص؁ لأنه سوء ظن؁ بل مع الثبوت يُجنب الإخبار لغير غرض صحيح؁ ليسلم من غيبتهم.

ولقد أحسن الشيخ آاج الدين بن عطاء الله رضي الله عنه آيث قال في كتابه التنوير: وسمعتُ شيخنا أبا العباس رضي الله عنه يقول:

العارف لا دنيا له؁ لأن دنياه لآخرته؁ وآخرته لربه؁ وعلى ذلك أأمل أحوال الصحابة رضي الله عنهم والسلف الصالحين؁ فكل ما دخلوا إليه من أسباب الدنيا فهم بذلك إلى الله متقربون؁ وإلى رضاه منتسبون؁ لا قاصدون بذلك الدنيا وزينتها ووجود لذاتها؁ وبذلك وصفهم الآق سبحانه بقوله: ﴿مأحمد رسول الله﴾ والذين معه أشداء على الكفار رآماء بينهم. تراهم ركعاً سجداً

يبتغون فضلاً من الله ورضوانا. سيماهم في وجوههم من أثر السجود» (63). وقال في الآية الأخرى: «في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والإصال رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة. يخافون يوماً تتقلب فيه القلوب والأبصار» (64)، وبقوله: «رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه. فمنهم من قضى نحبه ومنهم من ينتظر وما بدلوا تبديلاً» (65)، ونظائر هذه الآيات.

وما ظنك بقوم اختارهم الله لصحبة رسوله صلى الله عليه وسلم، ولمواجهة خطابه في تنزيله، فما أحد من المؤمنين إلى يوم القيامة إلا وللصحابة في عنقه منة لا تنحصر، وأياد لا تنسى، لأنهم هم الذين حملوا إلينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الحكمة والأحكام، وبينوا الحلال والحرام، وفهموا الخاص والعام، وفتحوا الأقاليم والبلاد، وقهروا أهل الشرك والعناد، وبحق ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم: «أصحابي كالنجوم، بأيهم اقتديتم اهتديتم»، فقد وصفهم الله تعالى في الآية الأولى بأوصاف إلى أن قال: «يبتغون فضلاً من الله ورضواناً»، فدل ذلك من قوله، —وهو المطلع على أسرارهم، العالم بهم في سرهم وأجهارهم—، أنهم ما ابتغوا مما حاولوه الدنيا، ولم يقصدوا بذلك إلا وجه الله الكريم وفضله العميم، وقد قال سبحانه فيهم: «واصبر نفسك مع الذين يدعون ربهم بالغداة والعشي يريدون وجهه» (66)، فقد أخبر سبحانه أنهم لا يريدون سواه، ولا يقصدون إلا إياه. وقوله في الآية: «يسبح له فيها بالغدو والإصال رجال لا تلهيهم تجارة ولا

س. 124

63- سورة الفتح - الآية 29.

64- سورة النور. 36-37، وبعدها :

«ليجزئهم الله أحسن ما عملوا ويزيدهم من فضله، والله يرزق من يشاء بغير حساب». 38.

65- سورة الأحزاب. 23.

66- سورة الكهف 28. وتمامها قوله تعالى: «ولا تعد عينك عنهم تريد زينة الحياة الدنيا،

ولا تطع من أغفلنا قلبه عن ذكرنا واتبع هواه وكان أمره فُرطاً».



بيح محو ذكر الله، إشارةً إلى أنه قد طهر أسرارهم، وكمّل أنوارهم، فلذلك لا تأخذ الدنيا من قلوبهم، ولا تخذش وجه إيمانهم، وكيف تأخذ الدنيا من قلوب مלאها بحبه، وأشرق فيها أنواراً قربه، وقد قال سبحانه «إن عبادي ليس لك عليهم سلطان» (67)، فلو كان للدنيا على قلوبهم سلطان لكان للشيطان على قلوبهم أيضاً، إذ لا يمكن الشيطان أن يصل إلى قلوب أشرقت فيها أنوار الزهد، وكُنست من أوساخ الرعونة، بقوله سبحانه: «إن عبادي ليس لك عليهم سلطان»، أي ليس لك ولا لشيء من الأكوان على قلوبهم سلطان، لأن سلطان عظمي في قلوبهم يمنع أن يكون على قلوبهم سلطان لشيء دونه.

ثم قال الشيخ تاج الدين بعد كلام ما نصه:

فإن قلت: قد زعمت أن ليس منهم من يريد الدنيا، وأنزل الله في شأنهم يوم أحد: «منكم من يريد الدنيا ومنكم من يريد الآخرة»، حتى قال الصحابة رضي الله عنهم: ما كنا نظن أن أحدا منهم يريد الدنيا حتى نزل قوله سبحانه: «منكم من يريد الدنيا ومنكم من يريد الآخرة» (68)، فاعلم - وفكك الله للفهم عنه، وجعلك من أهل الاستماع منه - أنه يجب على كل مومن أن يظن في الصحابة رضي الله عنهم الظن الجميل، وأن يعتقد فيهم الاعتقاد الفضيل، وأن يلتمس لهم أحسن الخارج في أقوالهم وأفعالهم في جميع أحوالهم، في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعد وفاته، لأن الحق سبحانه لما زكاهم تزكية مطلقة لم يقيد بها بزمان دون زمان، وكذلك تزكية

67- سورة الإسراء. 65. وتامها قوله تعالى: «وكفى بربك وكيلاً».

68- سورة آل عمران. 152، وتامها: «ثم صرفكم عنهم ليبتليكم، ولقد عفا عنكم، والله ذو فضل على المؤمنين».

الرسول لهم بقوله صلى الله عليه وسلم: «أصحابي كالنجوم، بأيهم اقتديتم اهتديتم».

### وعن هذه الآية جوابان:

أحدهما: منكم من يريد الدنيا للآخرة كالذين أرادوا الغنيمة ليعاملوا الله تعالى بما يأخذونه منها بذلاً وإيثارا، ومنكم من لم يُرد ذلك، إنما كان مراده تحصيل فضل الجهاد لا غير، فلم يُلو على الغنائم ولم يلتفت إليها، فمنهم الفاضل، ومنهم الأفضل، ومنهم الكامل، ومنهم الأكمل.

الجواب الثاني: أن السيد يقول لعبده ما شاء، وعلينا أن نتأدب مع عبده لثبوت نسبته منه، فليس كل ما خاطب به السيد عبده ينبغي أن يثبت للعبد، ولا أن يُخاطب به، إذ للسيد أن يقول لعبده ما شاء، تحريضا لعبده وتنشيطا لهمة وقصده، وعلينا أن نلتزم حدود الأدب معه، وإن تصفحت الكتاب العزيز وجدت فيه كثيرا. (هـ) محل الحاجة من كلامه رضي الله عنه.

126 .

وفي شرح الرسالة للقلشاني: والمعتقد أن الصحابة رضي الله عنهم عدول، إختصهم الله لصحبة نبيه ونصرة دينه، وأثنى عليهم في كتابه العزيز، فكل ما وقع بينهم فليس عن هوى ولا لتحصيل دنيا، وإنما هو عن اجتهادٍ ورأي، والذي يجب على الكافة اعتقادُ عدالتهم، وأنهم مجتهدون، وكل مجتهدٍ في الأحكام مصيبٌ، فمتى سمعوا شيئا من وقائعهم كفوا عن

الخوض فيما لا يعلمون، و«من حُسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه». (69)

**المبحث الثالث: هل يوجد في علماء الأمة من يفهم معاني القرآن كفهم الصحابي؟، ومن معنى هذا قول السائل بعدُ، هل الأفضلية لسائر الصحابة أو لبعضهم؟، وكذا قوله فيما تقدم، فإن قيل بوجوده أي بوجود مَنْ هو أعرف بالله من بعض الصحابة أو أعلم منه أو أزهّدُ منه فلنجعل ذلك كله بحثًا واحدًا ونقولُ في الجواب عنه: إن مطلق الاختصاص مما لا يوجب إطلاق التفضيل الشرعي، فلا ينبغي أن يكون محلاً للخلاف كاختصاص المفضول بفضيلة جسمانية أو خصيصة لا تعادل فضيلة الأفضل.**

ومن ذلك أن يختص التابعي عن الصحابي بحفظ سورة من القرآن، أو رواية حديثٍ ما، أو فهم مسألة، أو زيادة عدد في عمل، من حج أو عمرة، أو صوم أو صلاة. ومن أمثلتهم في رواية الأكاير عن الأصاغر رواية الصحابي عن التابعي، وجمّع القرآن بالروايات كثير من الأمة، ولم يجمعه كثير من الصحابة. وفي الحديث: «رُبَّ مبلِّغ علم أو عَمَى من سامع»، وفي حديث آخر: «أخبروني عن شجرةٍ فوق في نفس ابنِ عمر أنها النخلة، وكان أصغر القوم، وفيهم أبوه عمر رضي الله عنهما». ومثل هذه الجزئيات لا ينحصر، وإنما محل النظر الخصوصية المقتضية لإطلاق التفضيل كالمعرفة بالله، التي

---

69- نص حديث نبوي شريف، أخرجه الإمام مالك رحمه الله مرسلًا في كتاب الجامع من الموطأ، ترجمة: ما جاء في حسن الخلق. ورواه كل من الإمامين في الحديث: الترمذي وابن ماجة، وذكره الإمام النووي في الحديث الثاني عشر ضمن أحاديثه الأربعين النووية، وهو من جوامع كلم النبي صلى الله عليه وسلم، وهو حديث حسن، أشار الحافظ ابن عبد البر إلى أنه حديث صحيح.

وهذا الحديث يعتبر ريع الإسلام على ما قاله أبو داود، ونصف الإسلام، أو الإسلام كله كما يراه الحافظ ابن حجر الهيتمي، لأن المرء لا يخلو عن فعل ما يعنيه وترك ما لا يعنيه.. الخ. أنظر شرحه على الأحاديث الأربعين للإمام النووي، فرحم الله علماء الإسلام وجزاهم خيرا ورحم كافة المسلمين.

هي مَجْمَع الفضائل، فغيرُ خاف أن حوزها مقتضى للأفضلية حسبما دلت على ذلك النصوص الشرعية، قال تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُمْ﴾\*، والأعرف بالله أتمُّ خشيةً وتقوى وزهداً، وأقوى يقينا من غيره، فهو أكرم وأفضل عند ربه، هذا إن أُعتبر التفضيل المستندُ للسبب والوصف الخاص، وإلا فقد يكون التفضيل بغير شيء، فإن لله سبحانه أن يفضل ما شاء على من شاء لا بخصوصية زائدة في الفاضل ولا لنقص في المفضول.

وبالجملة، فتفضيل شخص على آخر إنما يكون بتوقيف ممن يُفضل من شاء على من شاء، أو بدليل يستند إلى كتاب أو سنة أو إجماع.

ص. 127

وإذا تمهد ذلك فالقول بوجود من هو أعرف بالله من بعض من ثبتت له الصحبة أو أزهد أو نحو ذلك، مرجعه إلى القول بتفضيل بعض من بعدهم عليهم، فيرجع إلى مقتضى النصوص الشرعية في ذلك، وقد تواتر حديث «خيركم قرني»، فهو دليل قاطع على الأفضلية، لانه محتمل من حيث دلالاته، لتفضيل المجموع على المجموع، أو تفضيل كل واحد على كل واحد، فنشأ من ذلك اختلاف، فذهب ابن عبد البر وطائفة إلى الأول، وهو تفضيل المجموع، وأنه قد يكون في التابعين أو من بعدهم من يزيد على بعض من حصل له مجرد الرؤية، واستدلوا بجمع القرن بين الفاضل والمفضول، وبأحاديث وآثار:

منها حديث: «لَيُدْرِكَنَّ الْمَسِيحُ أَقْوَامًا، إِنَّهُمْ لَمِثْلِكُمْ أَوْ خَيْرٌ ثَلَاثًا، وَلَنْ يُخْزِيَ اللَّهُ أُمَّةً أَنَا أَوْلَاهَا، وَالْمَسِيحُ آخِرُهَا».

ومنها حديث: «تَأْتِي أَيَّامٌ، لِلْعَامِلِ فِيهَا أَجْرٌ خَمْسِينَ»..

\* - سورة الحجرات: 13، والآية بتمامها قول الله تعالى: «يَأْيُهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا، إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ، إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ».

ومنها حديث: «مَثَلُ أُمَّتِي مَثَلُ الْمَطَرِ، لَا يُدْرَى أَوَّلُهُ خَيْرٌ أَمْ آخِرُهُ»، إلى غير ذلك، وذَهَبَ الْجُمْهُورُ إِلَى تَفْضِيلِ كُلِّ فَرْدٍ، لِأَنَّ فَضِيلَةَ الصَّحْبَةِ لَا يَعْدِلُهَا عَمَلٌ، لِمَشَاهِدَةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ويجاب عما استدل به الأولون بأن ما استدلَّ به من جمع القرن بين الفاضل والمفضول على تسليم أن المراد من القرن الزمان، لا ينهض إلا لو اقتصرنا في الاستدلال بمجرد حديث «خَيْرُكُمْ قَرْنِي»، ونحن لم نقتصر عليه لما ذكرنا من أفضلية الصحبة التي لا تُعادل، وغير ذلك.

وعن الحديث الأول بأن الخيرية أو المثلية تُصرف إلى وصف خاص لا على الإطلاق.

وعن الثاني بأن مجرد الأجر لا يستلزم ثبوت الأفضلية المطلقة.

وأيضاً الأجر إنما يقع تفاضله بالنسبة إلى ما يماثله في ذلك، فأما ما فاز به من شاهده صلى الله عليه وسلم من فضيلة المشاهدة فلا يعدُّه فيها أحد.

وعن الثالث بما قاله النووي من أن المراد من تَشْتَبِهَ عَلَيْهِ الْحَالُ فِي ذَلِكَ مِنْ أَهْلِ الزَّمَانِ الَّذِينَ يَدْرِكُونَ عَيْسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَيَرَوْنَ مَا فِي زَمَانِهِ مِنَ الْخَيْرِ وَالْبُرْكَاتِ وَانْتِظَامِ كَلِمَةِ الْإِسْلَامِ وَدَحْضِ أَمْرِ الْكُفْرِ، فَيَشْتَبِهُ الْحَالُ عَلَى مَنْ شَاهَدَ ذَلِكَ، أَيِ الزَّمَانِينَ خَيْرٌ، وَهَذَا الْاِشْتِبَاهُ مَنْدَفَعٌ بِصَرِيحِ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خَيْرُ الْقُرُونِ قَرْنِي»، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وعلى كل حال فمحصول النزاع كما قيل يتمحُّصُ فِيمَنْ لَمْ يُحْصَلِ إِلَّا مَجْرَدُ الْمَشَاهِدَةِ، وَبِهِ يَقَعُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْأَحَادِيثِ وَيُرَدُّهَا إِلَى وَفَاقٍ.

وكلامُ ابن عبد البر صريح في عدم الإطلاق، وأنه يُسْتَثْنَى أَهْلُ بَدْرٍ وَالْحَدِيثِيَّةِ.

ثم من المعلوم أيضاً أن ما وقع النص أو الإجماع في خصوصه خارج عن الخلاف، إذ لا قياس مع النص، وخرقُ الإجماع حرام، بل إذا كان المجمع عليه

معلوماً من الدين بالضرورة فإنَّ جاحده كافر، وقد قيل: إن تفضيلَ مسجد، أي مسجد كان، على مسجد مكة والمدينة كبيرة، وبعضُ الناس يكفّر به، وهُم الأكثر، كما يكفر من يعتقد أنه أفضلُ من أبي بكر رضي الله عنه أو مساو له، كذا ذكر أبو الفضل راشد في جواب له نقله صاحب المعيار، والله سبحانه أعلم.

ص. 128

المبحث الرابع هل العدالة ثابتة لجميع الصحابة أو خاصةً ببعضهم؟.

والجوابُ أن أهل السنة اتفقوا على أن الصحابة رضي الله عنهم كلهم عدول مطلقاً، كبيرهم وصغيرهم، لا بسَ الفتنة أم لا، وجواباً لحسن الظن بهم، ونظراً إلى ما أثرهم التي لا تنحصر ولم تجتمع في غيرهم.

قال الخطيب في الكافية: عدالة الصحابة ثابتة معلومة بتعديل الله لهم، وإخباره عن طهارتهم واختياره لهم.

فمن ذلك قوله تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾ (70)، وقوله: ﴿وَكذلك جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ (71)، وقوله: ﴿لَقَدْ رَضِيَ اللَّهُ عَنِ الْمُؤْمِنِينَ إِذْ يُبَايِعُونَكَ تَحْتَ الشَّجَرَةِ فَعَلِمَ مَا فِي قُلُوبِهِمْ﴾ (72)، وقوله: ﴿وَالسَّابِقُونَ السَّابِقُونَ﴾ من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم بإحسان رضي الله عنهم ورضوا عنه (73)، وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ جَسْبِكَ اللَّهُ وَمَنْ اتَّبَعَكَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ (74)،

70- سورة آل عمران، الآية 110، وبعدها قول الله تعالى، مبيناً أسس تلك الأفضلية: «تأمرون

بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله».

71- سورة البقرة 143، وبعدها قوله: «لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيداً».

72- سورة الفتح. 18، وتمامها: «فأنزل السكينة عليهم وأثابهم فتحاً قريباً ومغانم كثيرة يأخذونها، وكان الله عزيزاً حكيماً».

73- سورة التوبة: الآية 100- وتمامها قوله تعالى: «وأعد لهم جنات تجري تحتها الأنهار خالدين فيها أبداً ذلك الفوز العظيم».

74- سورة الأنفال / 64.

وقوله : ﴿الْفُقَرَاءُ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أَخْرَجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا﴾ (75)، إلى قوله (إِنَّكَ رَؤُوفٌ رَحِيمٌ)، في آيات كثيرة يطول ذكرها، وأحاديث شهيرة يكثر تعدادها، وجميع ذلك يقتضي القطع بتعديلهم، ولا يحتاج أحد منهم بعد تعديل الله تعالى إلى تعديل أحد من الخلق.

على أنه لو لم يرد من الله ورسوله فيهم شيء مما ذكرناه لأوجبت الحال التي كانوا عليها من الهجرة ونصرة الإسلام، وبذل المهج والأموال، وقتل الآباء والأبناء، والمناصحة في الدين، وقوة الإيمان واليقين، القطع على تعديلهم، والاعتقاد لنزاهتهم، وأنهم أفضل من جميع المخلوقين بعدهم، والمعدلين الذين يجيئون بعدهم، هذا مذهب كافة العلماء ومن يُعتمدُ قوله.

ثم أسند عن أبي زرعة الرازي: إذا رأيت الرجل ينتقص أحداً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعلم أنه زنديق، وذلك أن الرسول حق، والقرآن حق، وما جاء به حق، وإنما أدى إلينا ذلك كله الصحابة، وهؤلاء يريدون أن يُجرِّحوا شهودنا ليبطلوا الكتاب والسنة، والجرحُ بهم أولى وهم زنادقة. (هـ). وهو - كما قال الحافظ ابن حجر - فصل نفيس، والأحاديث الواردة في تفضيلهم كثيرة.

من أدلتها على المقصود ما رواه الترمذي وابن حبان في صحيحه من حديث عبد الله بن مغلل، قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اللّهُ اللّهُ في أصحابي، لا تتخذوهم غرَضاً بعدي، فمن أحبهم فبحبي أحبهم، ومن آذاهم فقد آذاني، ومن آذاني فقد آذى الله، فيوشك أن يأخذه». (هـ).

والكلام في هذه الأغراض مُنتشرٌ، ومناقبهم وفضائلهم لا تنحصر، وخصوصاً هذا الفصل الذي هو العدالة، وما فيه متسع في كتب الأصول واصطلاح الحديث، وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم.

75- سورة الحشر 8- وتامها قوله تعالى: «وينصرون الله ورسوله، أولئك هم الصادقون».

المبحث الخامس . هل الصحابة الذين ماتوا في حياة النبي صلى الله عليه وسلم، وهو عنهم راضٍ وشهد جنازتهم، أفضل من الذين ماتوا بعده؟ .

والجواب أن ابن عبد البر وطائفة ذهبوا إلى ذلك، أي تفضيل من مات في حياته صلى الله عليه وسلم، وقد رُدَّ هذا القول بما أجمع عليه الصحابة والتابعون من أفضلية أبي بكر وعمر على سائر الصحابة، ثم عثمان ثم علي، وهو المذكور في المجامع والمشاهد والمنابر، والله سبحانه الموفق. وكتب عبد الله سبحانه محمد بن عبد القادر الفاسي كان الله له . (هـ).

مسألة: الدعاء بلفظ الصلاة خاص بالأنبياء والملائكة، تعظيماً لهم. وتكره، وقيل: تمنع لغيرهم استقلالاً، لأنها صارت عرفاً شعار الأولين كاختصاص عز وجل بالله، فيكره أن يقال: محمد عز وجل، وإن كان عزيزاً جليلاً، قاله البيضاوي.

وقيل: تجوز الصلاة على غير الأنبياء والملائكة استقلالاً، بشرط أن يُقصدَ بها الدعاء لا التعظيم، وكذا السلام خاص بالأنبياء والملائكة، ما لم يقع تحية في خطاب مومن ولو في رسالة، ويستثنى من غير الأنبياء لقمان ومريم، فيقال: عليهما السلام من غير كره، وإن قلنا إنهما غير نبين وهو الأصح، لأنهما ارتفعا عن درجة من يقال فيه رضى الله عنه.

مسألة: في الاستذكار لابن عبد البر: لا يجوز أن يقال: مُحَمَّدٌ رحمه الله، لعدم وروده، أي وإنما يقال: صلى الله عليه وسلم. قال السيوطي: ويؤيده: ﴿لَا تَجْهَلُوا دَعَاءَ الرَّسُولِ﴾\* الآية، وأما قول الأعرابي: اللهم ارحمني وارحم محمداً، فإنما ساغ للتبعية.

\* - سورة النور: 63، وتامها، كما سبق في صفحة سابقة: «لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضاً، قد يعلم الله الذين يتسللون منكم لوأذا، فليجذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم...».



وأما قوله عليه الصلاة والسلام: اللهم اغفر لي وارحمني فتواضع أو تعليم لغيره ليقوله عن نفسه .

وفي العلقمي: يجوز له الدعاء بالرحمة بعد الصلاة لا استقلالاً كما في التشهد، ورُبُّ شيء يجوز تبعاً .

وقول ابن العربي: حذّر من قول ابن أبي زيد: «وارحم محمداً»، فإنه قريب من بدعة، رده سيدي زروق بأن ما لابن أبي زيد عين لفظ حديث ابن مسعود في بيان كيفية الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد. (هـ).

مسألة: هل منفعة الصلاة والسلام عليه صلى الله عليه وسلم راجعة إلينا فقط، لدالاتهما على خلوص النية وإظهار المحبة، فهما دعاء له يتقرب به الداعي إلى الله تعالى، وينفع به نفسه لا كسائر الأدعية التي يُقصد بها نفع المدعو له؟، وإلى هذا ذهب ابن العربي، وعبد العزيز بن عبد السلام، والشيخ السنوسي، أو يزيده الله رفعة وشرفاً بدعاء أمته له، لأن العبد لا يستغني عن الزيادة من مولاه في وقت من الأوقات، وبه قال القرطبي والقشيري؟.

ووفق بأن الأول تنبيه على الأدب في القصد، والثاني إخبار عن كرم الله وعدم تناهي إفضاله، وقدح في هذا التوفيق بحديث أحمد والترمذي وغيرهما عن أبي بن كعب؛ «قلت: يا رسول الله، إني أكثر الصلاة، فكم أجعل لك من صلاتي؟»، قال: ما شئت، قلت الربع، قال: ما شئت، وإن زدت فهو خير لك، قلت: النصف، قال ما شئت، وإن زدت فهو خير لك. قال: أجعل صلاتي كلها لك، قال: إذن تُكفَى همك ويُغفَر ذنبك.

وأجيب بأن المنذري وغيره فسروا الصلاة فيه بالدعاء، إني أكثر الدعاء،

فكم أجعل لك منه صلاة عليك؟، وفيه أن هذا التفسير خلاف ظاهر العبارة، ولو أريد لقليل: فكم أصرف لك من وقت دعائي مثلاً؟.

ويؤيدُ إرادةَ ظاهر العبارة ما في العهود للشعراني، فإنه بعد أن ذكر الحديث عن كعب بن عُجرة وتفسير المنذري المتقدم، ذكر عن أبي المواهب الشاذلي أنه قال: رأيت النبي صلى الله عليه وسلم، فقلت يا رسول الله، ما معنى قول كعب بن عُجرة، فكم أجعل لك من صلاة؟، قال: أن تُهدي ثوابها إلي لا إلى نفسك (ه). وحسن، هذا هو مذهب جماعة من الصوفية.

قال أبو المواهب التونسي: قال لي المصطفى صلى الله عليه وسلم في مبشرة: أنت تشفع في مائة ألف، قلت: بم نلتُ هذا؟، قال: بإعطائك لي ثواب صلاتك علي، وحج ابن الموفق حجاً فجعل ثوابها للمصطفى، فرآه يقول له: هذه يدك عندك أكافيك بها يوم القيامة، آخذ بيدك فأدخلك الجنة بغير حساب.

ولا يستلزم ذلك سوء الأدب كما زعموا، ومنهم سيدي زروق، فإن المقصود من الإهداء للعظماء إجلالهم وإعظامهم، لا أنهم محتاجون إلى ما يُهدى لهم، والهدية على قدر مُهدِيها لا المهدي إليه، والأعمالُ أنفس ما عند المهدي، وهي جهدُ المقل فلا محذورَ في إهدائها مع رؤية قصورها وعدم أهليتها. نعم، لو استعظم ما أهداه فسوء أدب، ويمكن حمل كلام سيدي زروق عليه، والله أعلم. (ه) من شرح المرشد المعين لابن كيران.

وأصله للشيخ جسوس، وزاد: بل منهم من يجعل أعماله هدية للأولياء أو يجعل وردا لجميعهم، أو للجهة التي يعتقدها، ومنهم من يجعل ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو من باب حُسن النية والتقرب لجنابه الكريم، صلى الله عليه وسلم... الخ.

قلت: قال الشيخ بناني على قول المختصر: «وَتَطَوُّعٌ وَلِيَّهِ عَنْهُ» (76) ما نصه:

نقل الخطاب هنا ما للعلماء من الخلاف في جواز إهداء ثواب قراءة القرآن للنبي صلى الله عليه وسلم أو شيء من القرب، قال: وجُلِّهم أجاب بالمنع، لأنه لم يرد فيه أثر ولا شيء عمن يُقتدى به من السلف، أنظره.

وقد اعترضه الشيخ ابن زكري بحديث كعب بن عُجْرَةَ كما في المواهب وغيرها، قلت: يا رسول الله، إني أكثر الصلاة عليك، فكم أجعل لك من صلاتي؟ قال: ما شئت، قلت: الربع، قال: ما شئت، وإن زدت فهو خير لك، قلت: النصف، قال: ما شئت، وإن زدت فهو خير لك، قال: أجعل صلاتي كلها لك، قال: إذن تُكفَى هممك، ويُغفرَ ذنبك. (هـ)، واقتصر عليه، فانظره.

هذا، وقال العلامة سيدي أحمد بن مبارك كما في الإبريز، قال رضي الله عنه: وهذه المشاهدة، أي مُشاهدة الحق سبحانه، تُوجب محبة الله سبحانه، ومحبتُه سبحانه توجب الإنقطاع إليه، والإنقطاع إليه يوجب أن يكون الأجرُ منه تعالى على ما يليق بقدره سبحانه لا على ما يليق بقدر العبد، وعدمُ المشاهدة يوجب الغفلة عنه سبحانه، وهي توجب الانقطاع إلى الذات، والإنقطاع إلى الذات يوجب أن يكون الأجر على قدر العبد لا على قدر الرب سبحانه، ولهذا ترى رجلين، كلُّ منهما يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم، فيخرج لهذا أجر ضعيف، ويخرج لهذا أجر لا يُكَيِّفُ ولا يُحصَى. وسببه ما قلت، فالرجل الأول خرجت منه الصلاة على النبي صلى

76- عبارة أوردها الشيخ خليل بن إسحاق المالكي رحمه الله في مختصره المبين لما به الفتوى على مذهب الإمام مالك رحمه الله، وذكرها في باب الحج في سياق ما يفعل ويستحب تقديمه على غيره في بعض العبادات ونوافل والقربات والطاعات: «وفضل تطوع وليه عنه بغيره»، أي فضل تطوع عاصب الميت - كآبيه وابنه وسائر أقاربه - عنه بغير الحج، كصدقة ودعاء.. الخ.

الله عليه وسلم مع الغفلة وعماراة القلب بالشواغل والقواطع، وكأنه ذكرها على سبيل الألفة والعادة، فأعطي أجراً ضعيفاً، والثاني خرجت منه الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم مع المحبة والتعظيم.

أما المحبة فسببها أن يستحضر في فكره جلاله النبي صلى الله عليه وسلم وعظمته، وكونه سبباً في كل موجود، ومن نوره كل نور، وأنه رحمة مهداة للخلق، وأن رحمة الأولين والآخرين وهداية الخلق أجمعين، إنما هي منه ومن أجله، فيصلي عليه لأجل هذه المكانة العظيمة لا لأجل غلة أخرى ترجع إلى نفع ذاته.

وأما التعظيم فسببه أن ينظر إلى هذه المكانة العظيمة، وبأي شيء كانت، وكيف ينبغي أن تكون خصال صاحبها، وأن الخلائق أجمعين عاجزون عن تحمل شيء من خصالها، لأنها ارتقت حقائقها فيه صلى الله عليه وسلم إلى حد لا يُكَيَّف بالفكر، فضلاً عن أن يطاق تحمله بالفعل، فإذا خرجت الصلاة من العبد على النبي صلى الله عليه وسلم فإن أجرها يكون على قدر منزلة النبي صلى الله عليه وسلم وعلى قدر كرم الرب سبحانه، لأن محرك هذه الصلاة والحامل عليها هو مجرد تلك المكانة العظيمة، فكان الأجر عليها على قدر تلك المكانة الحاملة عليها، وصلاة الأول كان المحرك عليها حظ نفسه وغرض ذاته، فكان الأجر عليها على قدر محركها، ولا يظلم ربك أحداً، فهكذا عمل العبد بينه وبين ربه سبحانه، فإذا كان المحرك إليه هو عظمة الرب وجلاله وعلوه في كبريائه فالأجر على قدر عظمة الرب سبحانه، وإن كان المحرك إليه والحامل عليه مجرد غرض العبد وما يرجع لذاته فالأجر على قدر ذلك، والسلام.

ص. 132

فقلت: فهل ينتفع النبي صلى الله عليه وسلم بصلاتنا عليه أو لا ينتفع، فإن هذه مسألة قد اختلف العلماء فيها رضي الله عنهم.

فقال رضي الله عنه : لم يَشْرَعَهَا اللهُ سبحانه لنا بقصد نفع نبيه صلى الله عليه وسلم، وإنما شَرَعَهَا بقصد نفعنا خاصة، كمن له عبيد فنظر إلى أرض كريمة لا تبلغها أرض في الزراعة، فرحم عبيده فأعطاهم تلك الأرض على أن يكون الزرع كله لهم يستبدون به، ولم يعطهم ذلك على وجه الشركة، فهكذا حال صلاتنا عليه صلى الله عليه وسلم، فَأَجْرُهَا كُلُّهُ لَنَا، وَإِذَا شَعَّ نَوْرُ أَجْرِهَا فِي بَعْضِ الْأَحْيَانِ وَاتَّصَلَ بِنُورِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَرَاهُ بِمَنْزِلَةِ شَيْءٍ رَجَعَ إِلَى أَصْلِهِ لَا غَيْرَ، لِأَنَّ الْأَجُورَ الثَّابِتَةَ لِلْمُؤْمِنِينَ قَاطِبَةً إِنَّمَا هِيَ لِأَجْلِ الْإِيمَانِ الَّذِي فِيهِمْ، وَالْإِيمَانُ الَّذِي فِيهِمْ إِنَّمَا هُوَ مِنْ نُورِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَصَارَتِ الْأَجُورُ الثَّابِتَةُ لَنَا إِنَّمَا هِيَ مِنْهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَلَا مِثَالَ لَهُ فِي الْمَحْسُوسَاتِ إِلَّا الْبَحْرُ الْمَحِيطُ مَعَ الْأَمْطَارِ إِذَا جَاءَتْ بِالسِّيُولِ إِلَى الْبَحْرِ، فَإِنَّ مَاءَ الْأَمْطَارِ مِنَ الْبَحْرِ، فَإِذَا رَجَعَ إِلَى الْبَحْرِ فَلَا يُقَالُ : إِنَّهُ زَادَ فِي الْبَحْرِ.

**فقلت :** فإن بعض العلماء إستدل على أنه صلى الله عليه وسلم ينتفع بها، بأن قاسمها على النفع الحاصل له صلى الله عليه وسلم من الخدمة والولدان إذا كان في الجنة، فكما أنه صلى الله عليه وسلم ينتفع بالنعيم كذلك والفواكه المحمولة إليه في الظروف، فكذا ينتفع صلى الله عليه وسلم بالأنوار والأجور المحمولة إليه في هذه الحروف، فالحمل هناك واقع بالأيدي الحاملة للظروف، وهنا واقع بالأفواه الحاملة للحروف.

**قال :** ولا تزيد حالته صلى الله عليه وسلم في دار الدنيا على حالته صلى الله عليه وسلم في الجنة حتى يمتنع القياس، فقال رضي الله عنهم : من أين هم أولائك الخدمة والولدان؟ إنما هم من نوره صلى الله عليه وسلم، بل الجنة وكل ما فيها من نوره صلى الله عليه وسلم.

وإنما يصح ما قاله هذا العالم أن لو كان أولئك الخدمة مبينين له صلى الله عليه وسلم، ويكون إيماننا مبيننا له صلى الله عليه وسلم، وليس كذلك، قال رضي الله عنه : ومن علم كيف هو النبي صلى الله عليه وسلم استراح.

قال رضي الله عنه : وترى الرجل يقرأ دلائل الخيرات، فإذا أراد أن يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم صوره في فكره، وصور الأمور المطلوبة له كالوسيلة والدرجة الرفيعة والمقام المحمود وغير ذلك مما هو مذكور في كل صلاة، وصور نفسه طالبا لها من الله تعالى، وقدّر في فكره أن الله تعالى يجيبه ويعطيه ذلك لنبيه صلى الله عليه وسلم على يد هذا الطالب، فيقع في ظن الطالب أنه حصل منه للنبي صلى الله عليه وسلم نفع عظيم، ويستبشر ويزيد في القراءة، ويبالغ في الصلاة، ويرفع بها صوته، ويحس بها خارجةً من عروق قلبه، ويعتريه خشوع، وتنزل به رقة عظيمة، ويظن أنه في حالة، ما فوقها حالة، وهو في هذا الظن على خطأ عظيم، فلا يصل بصلاته هذه إلى شيء من الله تعالى، لأنها متعلقة بما ظنّه وصوره في فكره، وظنّه باطل، والباطل لا يتعلق بالحق سبحانه، وإنما يتصل بالحق سبحانه ما هو حق في نفس الأمر، بحيث إن الشخص لو فتح بصره لراه في نفس الأمر، فكل ما كان كذلك فهو متعلق بالحق سبحانه، وكل ما لو فتح الإنسان بصره لم يره فهو الباطل، والباطل لا يتعلق بالحق سبحانه.

فليحذر المصلي على النبي صلى الله عليه وسلم من هذه الآفة العظيمة، فإن أكثر الناس لا يتفطنون لها ويظنون أن تلك الرقة والحلاوة الحاصلة لهم من الله سبحانه، وإنما هي من الشيطان ليدفعهم بها عن الحق سبحانه، ويزيدهم بها بعدا على بعد، وإنما ينبغي أن يكون الحامل محبته صلى الله عليه وسلم وتعظيمه لا غير، وحينئذ يشتعل نورها كما سبق، وأما إن كان الحامل عليها نفع العبد فإنه يكون محجوبا وينقص أجره كما سبق، وكذا إن كان الحامل عليها نفع النبي صلى الله عليه وسلم فإن صلاته حينئذ لا تتعلق بالحق سبحانه ولا تبلغ إليه كما سبق، والله الموفق. (هـ).

سؤال عمن يلعن المسلمين، هل هو مخطئٌ أو مصيبٌ؟.

الجواب: هو مخطئٌ بلا شُبْهَةٍ، والدعاءُ بالخير هو الواجب، إلا من ثبت عليه أنه مات على الكفر، وهذا بعيد، لأن المعاصي والكفر في الحياة لا يدلان دلالة قطعية على أن صاحبيهما ماتا عليهما، لأن الخاتمة مجهولة بلا خلاف.

وأما اللعن فهو من السفه الذي لا ينبغي للمومن، وقد قال صلى الله عليه وسلم: «ليس المومنُ بالسَّبَّابِ ولا بالطَّعَّانِ ولا اللَّعَّانِ»، ومن حديث أبي هريرة مرفوعاً: «المومن لا يكون لعاناً». وروى مسلم في صحيحه من حديث أبي الدرداء أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إِنَّ اللَّعَّانِينَ لَا يَكُونُونَ شَفَعَاءَ وَلَا شُهَدَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»، وورد في حَظَرِ اللعنِ وَدَمَّهُ غَيْرُ هَذَا مِنَ الْأَحَادِيثِ، وَقَدْ جَعَلَ حُجَّةَ الْإِسْلَامِ الْغَزَالِيُّ اللَّعْنَ عَلَى ثَلَاثِ مَرَاتِبٍ بِحَسَبِ الصِّفَاتِ الْمُقْتَضِيَةِ لِلْعَنِ.

الأولى: أن يلعن الكافرين أو المبتدعين أو الفاسقين جُملةً.

الثانية: أن يَخُصَّ طائفةً منهم كَأَكْلِي الرِّبَا مِنَ الْفَاسِقِينَ مثلاً.

الثالثة: لَعْنُ شَخْصٍ مَعْيَنٍ مِنْ هَذِهِ الْأَصْنَافِ.

وَلِنَذْكُرَ عِبَارَتَهُ فِيهَا، قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى:

الثالثة: اللعن للشخص المعين، وهذا فيه خطر، كقولك: زيد لعنه الله،

وهو كافر، أو فاسق، أو مبتدع، والتفصيلُ فيه أن كل شخص ثبتت لعنته شرعاً، فتجوز لعنته، كقولك: فرعون لعنه الله، وأبو جهل لعنه الله، لأنه قد ثبت أن هؤلاء ماتوا على الكفر وعُرف ذلك شرعاً، أمَّا شخص بعينه في زماننا كقولك: زيد لعنه الله، وهو يهودي مثلاً، فهذا فيه خطر، فإنه ربما يُسلم فيموت مُقرباً عند الله تعالى، فكيف يحكم بكونه ملعوناً؟.

**فإن قلت:** يُلعن، لكونه كافراً في الحال كما يقال للمسلم: رحمه الله، لكونه مسلماً في الحال، وإن كان يتصور فيه أن يرتد. فاعلم أن معنى قولنا رحمه الله، أي ثبته على الإسلام الذي هو سبب الرحمة وعلى الطاعة، ولا يمكن أن يقال: ثبته الله الكافر على ما هو سبب اللعنة، فإن هذا سؤال للكفر، وهو في نفسه كفر، بل الجائز أن يقال: لعنه الله إن مات على الكفر، ولا لعنه الله إن مات على الإسلام، وليس في ترك اللعن خطر.

وإذا عرفت هذا في الكافر فهو في زيد الفاسق أو زيد المبتدع أولى، فلعن الأعيان فيه خطر، لأن الأعيان تتقلب في الأحوال، إلا من أعلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه يجوز أن يعلم من يموت على الكفر، ولذلك عيّن قوما باللعن فكان يقول في دعائه على قريش: اللهم عليك بأبي جهل ابن هشام وعتبة بن ربيعة، وذكر جماعة قتلوا على الكفر ببدر، حتى إن من لم تعلم عاقبته كان يلعنه فنهى عنه، إذ روي أنه كان يلعن الذين قتلوا أصحاب بئر معونة في قنوته شهراً، فنزل قوله تعالى: ﴿لَيْسَ لَكَ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ أَوْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ أَوْ يُعَذِّبَهُمْ فَإِنَّهُمْ ظَالِمُونَ﴾ (77)، يعني أنهم ربما يُسلمون، فمن أين تعلم أنهم ملعونون؟

وكذلك من بان لنا موته على الكفر جاز لعنه، وجاز ذمه إن لم يكن فيه أذى على مسلم، فإن كان لم يجز، كما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سأل أبا بكر رضي الله عنه عن قبر مرّ به وهو يريد الطائف، فقال: هذا قبر رجل كان عاتياً على الله ورسوله، وهو سعيد بن العاص، فغضب ابنه عمرو بن سعيد، وقال يا رسول الله: هذا قبر رجل كان أطمع للطعام،

77- سورة آل عمران: الآية 128.



وأضربَ للهام من أبي قحافة، فقال أبو بكر: يَكَلِّمُنِي (78) هذا يا رسول الله بمثل هذا الكلام، فقال صلى عليه وسلم: أكف عن أبي بكر فانصرف، ثم أقبل على أبي بكر فقال: يا أبا بكر إذا ذكرتُم الكفار فَعَمِّمُوا، فإنكم إذا خصصتم غضب الأبناء للآباء، فكف الناس عن ذلك.

وشربَ نعيمان الخمرَ فحدَّ مرات في مجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم: فقال بعض الصحابة: لعنه الله، ما أكثر ما يوتى به، فقال صلى الله عليه وسلم: «لا تَكُنْ عوناً للشيطان على أخيك»، وفي رواية: «لا تقل هذا فإنه يحب الله ورسوله»، فنهاء عن ذلك، وهذا يدل على أن لعنة فاسق بعينه غير جائزة، ففي لعنة الأشخاص خطر، فليُجْتَنَّبْ، ولا خطر في السكوت عن لعن إبليس مثلاً، فضلاً عن غيره.

ص. 135

**فإن قيل: هل يجوز لعن يزيد لأنه قتل الحسين، أو أمر به؟**

قلنا: هذا لم يثبت أصلاً، فلا يجوز أن يقال: إنه قتل أو أمر به ما لم يثبت، فضلاً عن اللعنة، لأنه لا تجوز نسبة مسلم إلى كبيرة من غير تحقيق.

نعم، يجوز أن يقال: قتل ابن ملجم علياً رضي الله عنه، وقتل أبو لؤلؤة عمراً رضي الله عنه، فإن ذلك ثبت متواتراً، فلا يجوز أن يرمى مسلم بفسق وكفر من غير تحقيق.

78- كلمه بفتح اللام وتخفيفها يكلمه بضمها وكسرها في المضارع كلما: أي جرحه، ويستعمل الكَلْمُ في الجرح الحسي في البدن، والجرح المعنوي في المشاعر والعواطف بالكلام السيء والسباب والشتم، وهو جرح صعب العلاج والبراء والالتئام والزوال كما قيل في ذلك جراحات السنان لها التئام\* ولا يلتام ما جرح اللسان.

ولذلك كان المرء المسلم مطالباً بحفظ لسانه وصونه عن إيذاء الناس، واستعماله في ذكر الله والكلام الطيب الحسن، فإن الكلمة السيئة تكب الإنسان على وجهه في النار، وإن الكلمة الطيبة صدقة ووسيلة إلى السعادة والجنة، كما قال نبينا عليه الصلاة والسلام.

قال صلى الله عليه وسلم: « لا يرمي رجل رجلا بالكفر ولا يرميه بالفسق إلا ارتدت عليه إن لم يكن صاحبه كذلك»، وقال صلى الله عليه وسلم: « ما شهد رجل على رجل بالكفر إلا بآء به أحدهما، إن كان كافرا فهو كما قال، وإن لم يكن كافرا فقد كفر بتكفيره إياه»، وهذا معناه أن يُكفّرهُ وهو يعلم أنه مسلم، فإن ظنَّ أنه كافر ببدعة أو غيرها كان مخطئاً لا كافراً.

و قال مُعَاذُ: قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أنهاك أن تشتم مسلماً أو تعصبي إماماً عادلاً»، والتعرض للأموات أشد.

قال مسروق: دخلت على عائشة رضي الله عنها فقالت: ما فعل فلان لعنه الله؟ قلت: توفي، قالت: رحمه الله، قلت: وكيف هذا؟، قالت، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « لا تَسُبُّوا الأمواتَ فإنهم قد أفضوا إلى ما قدّموا». وقال عليه السلام: « لا تَسُبُّوا الأموات فتؤذوا به الأحياء»، وقال عليه السلام: «أيها الناس، إحتفظوني في أصحابي وإخواني وأصهارى ولا تَسُبُّوهم، أيها الناس إذا مات الميت فاذكروا منه خيراً».

فإن قيل: فهل يجوز أن يقال: قاتلُ الحسين لعنه الله، أو الأمر بقتله لعنه الله.

قلنا: الصواب أن قاتل الحسين إن مات قبل التوبة جاز أن يقال: لعنه الله، إلا أنه يحتمل أن يموت بعد التوبة، فإنَّ وحشياً قاتل حمزة عمَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قتله وهو كافر، ثم تاب عن الكفر والقتل جميعاً، ولا يجوز أن يُلعن، والقتلُ كبيرة، ولا يجوز أن تنتهي إلى رتبة الكفر، فإذا لم يقيد بالتوبة وأطلق كان فيه خطر.

وإنما أوردنا هذا لتهاون الناس باللعنة وإطلاق اللسان بها، والمومن ليس بلعانٍ، فلا ينبغي أن يطلق اللسان باللعنة إلا على من مات على الكفر،

أو على الأجناس المعروفين بأوصافهم دون الأشخاص المعيّنين، فالاشتغال بذكر الله أولى، فإن لم يكن ففي السكوت سلامة\* .

ويقرب من اللعن الدعاء على الإنسان بالشر حتى الدعاء على الظالم، كقول الإنسان مثلا: لا صحح الله جسمه، ولا سلمه الله، وما يجري مجراه، فإن ذلك مذموم، وفي الخبر: «إن المظلوم ليدعو على الظالم حتى يكافئه، ثم يبقى للظالم عنده فضلة يوم القيامة». (هـ) ما كتبه الغزالي.

وإنما أوردنا هذا كله ليعلم القارئ أن السنة الرجيحة والأحاديث الصحيحة وسيرة السلف الصالحين وفقه أئمة الدين، كل ذلك ينهى المومن عن اللعن الذي يتساهل فيه أهل الأهواء من السفهاء. وما أحسن قول حجة الإسلام: «ففي لعن الأشخاص خطر، ولا خطر في السكوت عن لعن إبليس مثلا، فضلا عن غيره»، أي فإن الله تعالى وإن لعنه لم يكلفنا لعنه.

وأكبر العبر للمومن فيما تقدم تأديب الله تعالى نبيه، إذ أنزل عليه حين طفق يلعن الذين قتلوا أصحاب بئر معونة، «ليس لك من الأمر شيء أو يتوب عليهم أو يعذبهم فإنهم ظالمون»، وأصحاب بئر معونة سبعون رجلا من القراء، بعثهم النبي صلى الله عليه وسلم ليعلموا الناس القرآن، فقتلهم عامر بن الطفيل وأصحابه.

هذا، وإن السواد الأعظم من المسلمين يعدون سب معاوية ولعنه من الكبائر، ويرمون سابه بالرفض والابتداع، فهذا الطعن في عظماء الصحابة وحملة الدين الأولين لو كان جائزا في نفسه لكفى في تحريمه ما يترتب عليه من زيادة التفريق بين أهل القبلة وتمكين العداوة والبغضاء في قلوبهم حتى يكفر بعضهم بعضا.

\* - وذلك عملا بقوله صلى الله عليه وسلم: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت».

وكما قيل: ما إن ندمت على السكوت مرة\* ولقد ندمت على الكلام مرارا.

وَعُلِمَ مِمَّا تَقْدَمُ عَنِ الْغَزَالِيِّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَعْنُ كَافِرٍ وَلَا فَاسِقٍ حَيٍّ، وَأَنَّ هَذَا خَطَرٌ، لِمَا يَتَضَمَّنُ مِنَ الرِّضَى بِمَوْتِهِ عَلَى كُفْرِهِ أَوْ فَسَقِهِ، وَلَا لَعْنُ مَيِّتٍ، لِأَنَّ الْخَاتِمَةَ مَجْهُولَةٌ لَا تُعْرَفُ إِلَّا بِوَحْيٍ مِنَ اللَّهِ، وَأَنَّ لَعْنَ الْفَسَاقِ وَالْكَفَّارِ عَامَةٌ، أَوْ لَعْنُ صِنْفٍ مُعَيَّنٍ مِنْهُمْ فِي الْجُمْلَةِ جَائِزٌ، وَلَا كُنْهٌ غَيْرٌ مَحْمُودٌ شَرْعًا، وَالْأَوْلَى أَنْ يَسْتَبْدَلَ الْإِنْسَانُ بِذَلِكَ اللَّعْنِ ذِكْرَ اللَّهِ أَوْ الْكَلَامَ فِي الْخَيْرِ، وَجَوَازُ لَعْنِ الصِّنْفِ أَوْ النَّوْعِ، بِمَعْنَى عَدَمِ تَحْرِيمِهِ، مَقِيدٌ بِمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ سَبًّا لَهُمْ فِي وَجْهِهِمْ، لِأَنَّ السَّبَّ مُحْرَمٌ فِي ذَاتِهِ، لِأَنَّهُ بَدَاءٌ مَذْمُومٌ، وَسَبَبٌ لِلشُّحْنَاءِ وَالْعُدْوَانِ، وَقَدْ نَهَى اللَّهُ تَعَالَى عَنِ سَبِّ مَعْبُودَاتِ الْمُشْرِكِينَ لِثَلَاثِ سَبَبَاتٍ مَعْبُودِ الْمُؤْمِنِينَ، فَقَالَ فِي سُورَةِ الْأَنْعَامِ: «وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسْبُوا اللَّهَ عَدَاوَةً بغيرِ عِلْمٍ» (79). وَلَا يَخْفَى أَنَّ حُرْمَةَ الْكِتَابِيِّ أَعْظَمُ مِنْ حُرْمَةِ الْمُشْرِكِ، وَاتِّقَاءُ تَنْفِيرِهِ أَهَمُّ، وَأَنَّ إِيْذَاءَهُ إِذَا كَانَ ذَمِيًّا أَوْ مَعَاهِدًا أَوْ مُسْتَأْمِنًا مُحْرَمٌ بِالْإِجْمَاعِ، وَأَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يُجْعَلَ لَعْنُ الْفَاسِقِينَ ذَرِيعَةً إِلَى تَنْفِيرِهِمْ عَنِ فَسَقِهِمْ كَأَن يَحْضُرَ مَجْلِسَ السُّكَّارِيِّ وَيَلْعَنُ شَارِبِي الْخَمْرِ عَلَى مَسْمَعِهِمْ، لِأَنَّ الْإِرْشَادَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّيِّنِ.

هذا، وَإِنَّ لَعْنَ صِنْفٍ مِنَ الْكَفَّارِ أَوْ الْفَسَاقِ فِي حَضْرَةِ أَفْرَادٍ مِنَ الصِّنْفِ هُوَ بِمِثَابَةِ لَعْنِ الْأَشْخَاصِ الْمَعْيَنِينَ، فَهُوَ مَعْصِيَتَانِ، لِأَنَّهُ سَبٌّ عِلَانِيٌّ مِنْ جِهَةٍ، وَلَعْنٌ لِلْأَشْخَاصِ الْمَعْيَنِينَ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى.

س. 137

فَعَلَيْكَ أَيُّهَا الْمُؤْمِنُ أَنْ تَحْفَظَ مَا بَيْنَ فَكَيْكَ، فَإِنَّهُ لَا يَكُوبُ النَّاسَ فِي النَّارِ عَلَى وَجْهِهِمْ إِلَّا حِصَانٌ أَلْسِنَتُهُمْ كَمَا وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ عِنْدَ التِّرْمِذِيِّ وَابْنِ مَاجَةَ، وَلَا تَغْتَرَّ بِبَعْضِ حَمَلَةِ الْعَمَائِمِ وَسَكْنَةِ الْأَثْوَابِ الْعِبَاعِبِ إِذَا رَأَيْتَهُمْ يَلْعَنُونَ الْأَحْيَاءَ وَالْأَمْوَاتَ، وَيَكْفُرُونَ الْمُسْلِمِينَ، فَأَوْلَا تَكْ لَيْسَ لَهُمْ حِظٌّ مِنْ هُدَى الْإِسْلَامِ وَلَا مِنْ الْعِلْمِ غَيْرِ الثَّرَثَةِ وَالتَّمَشِّدِ فِي الْكَلَامِ.

ومن علامة هؤلاء السفهاء أن لهم في كل مجلس لسان، (80) ومع كل مخاطب وجه، فهم المنافقون، هنا يذمُّون، وهناك يمدحون، وهم على الناس شر من المبتدعة وأهل الأهواء الذين يلعنون أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم، لأن هؤلاء يغتربهم العوام ما لا يغتربون بأولئك، وشرهم، هم الحساد الذين يُنفِّرون الناس عن الحكماء، أي العلماء المصلحين، ويخوضون في أعراض العلماء العاملين، وعلى الله قصد السبيل ومنها جائرٌ، ولو شاء لهداكم أجمعين. (هـ) (81).

ومن حياة الحيوان الكبرى للعلامة الدُميري ما نصُّه .

فائدة: سئل الكيا الهراسي الفقيه الشافعي عن يزيد بن معاوية، هل هو من الصحابة أم لا؟، وهل يجوز لعنه أم لا؟.

فأجاب: إنه لم يكن من الصحابة، لأنه ولد في أيام عثمان رضي الله عنه .

وأما قول السلف ففيه لكل واحد من أبي حنيفة ومالك وأحمد قولان: تصريح وتلويح، ولنا قولٌ واحد: التصريح دون التلويح، وكيف لا يكون كذلك وهو المتصيد بالفهد، واللاعب بالنرد، ومُدْمِنُ الخمر.

ومن شعره في الخمر قوله:

أقولُ لصَحْبِ ضَمَّتِ الكَأْسُ شملهم \* وداعي صبايات الهوى يترنم  
خذوا بنصيب من نعيم ولسذة \* فكلُّ، وإن طال المدى، يتصرَّم

80- هكذا في النسخة، ولعله سهو نسخي، والصواب: «بالنصب على أنه إسم إن، مؤخر عن خبرها كما هو معلوم، وكلمة وجه، تكون كذلك منصوبة، عطفًا على إسم إن، أو مرفوعة على أنه يجوز فيه الرفع على أنه مبتدأ مؤخر، والظرف قبله خير مقدم بعد استكمال الجملة الأولى كما جاء في الخلاصة لابن مالك رحمه الله حين قال في هذه القاعدة الشهيرة: وجائزُ رفْعك معطوفا على \* منصوب إن بعد أن تستكملا.

81- هذه العبارة مقتبسة من نص آية قرآنية، جاء ذكرها في سورة النحل، الآية (9). وكذا سورة الأنعام. 149، «قل فله الحجة البالغة، فلو شاء لهداكم أجمعين».

وكتب فصلاً طويلاً أضربنا عن ذكره، ثم قلب الورقة وكتب:

ولو مُدِّدَت ببياض لأطلقت العنان وبسطت الكلام في مخازي هذا

الرجل.

وقد أفتى الغزالي في هذه المسألة بخلاف ذلك، فإنه سئل عمن يصرح بلعن يزيد بن معاوية، هل يُحكم بفسقه أو يكون ذلك مَرخصاً فيه؟، وهل كان يُريد قتل الحسين أم كان قصده الدفع؟، وهل يسوغ الترحم عليه أم السكوت عنه أفضل؟.

فأجاب: لا يجوز لعن المسلم أصلاً، ومن لعن المسلم فهو الملعون، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «المسلم ليس بلعان»، وكيف يجوز لعن المسلم، وقد ورد النهي عن ذلك، وحرمة المسلم أعظم من حرمة الكعبة بنصّ من النبي صلى الله عليه وسلم، ويزيد صحّ إسلامه، وما صحّ قتله للحسين رضي الله عنه ولا أمره، ولا رضي بذلك، ومهما لم يصح ذلك عنه لم يَجْزُ أن يُظنّ به ذلك، فإن إساءة الظن أيضاً بالمسلم حرام. قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ. إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾\*، ثم قال صلى الله عليه وسلم: «إن الله حرّم من المسلم دمه وماله وعرضه، وأن يُظنّ به ظنُّ السوء»، ومن أراد أن يعلم حقيقة من الذي أمر بقتله لم يقدر على ذلك، وإذا لم يعلم وجب إحسان الظن بكل مسلم يمكن إحسان الظن به.

ص. 138

ومع هذا لو ثبت على مسلم أنه قتل مسلماً فمذهب أهل الحق أنه ليس بكافر، والقتل ليس بكفر بل هو معصية، وإذا مات القاتل فرمما مات بعد التوبة، والكافر لو تاب من كفره لم يَجْزُ لعنه، فكيف من تاب من قتل، ولم يُعرف أن قاتل الحسين مات قبل التوبة، وهو الذي يقبل التوبة عن

\* - س. الحجرات: 12.

عباده (82)، فإذا لا يجوز لعن أحد ممن مات من المسلمين، ومن لعنه كان فاسقا عاصيا لله عز وجل، ولو جاز لعنه فسكت لم يكن عاصيا بالإجماع، بل لو لم يلعن إبليس طول عمره لا يقال له في القيامة: لِمَ لَمْ تلعن إبليس، ويقال للأعن: لِمَ لعنت؟، ومن أين عرفت أنه ملعون؟، والملعون هو المبعّد من الله عز وجل، وذلك لا يُعرف إلا فيمن مات كافرا، فإن ذلك علم بالشرع، وأما الترحم عليه فجائز، بل مستحب، بل داخل في قولنا:

اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات، فإنه كان مومنا. (ه).

والله تعالى أعلم.

---

82- إشارة إلى قول الله تعالى « وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ويعلم ما يفعلون ». سورة الشورى الآية 25.

## نوازل النكاح

وقع السؤال عن وثيقة، نصُّ المراد منها.

الحمد لله، شهد النفر... إلخ، بمعرفتهم لفلان... إلخ، ومعها يشهدون بأنهم سعوا معه في مشيخة يسعى بها في تزويج ولده فلان من فلانة ثيبا، فتلقاه والدها فلان بالقبول، وتكلموا في الصداق وقدره، ورضي والد المرأة بذلك مع موافقة ولده فلان المعروفين مثل المعرفة المذكورة، والجميع بدار واحدة بيت منها، والمرأة بيت أمهم، ثم مشى الأب وولده المذكوران لدى المرأة وأعلمها بذلك كله، فرجعا إليه وقالوا: قد رضيت المرأة تزويج فلان، وصار النساء يُزغرتن على العادة، كل ذلك بمحضرهم... إلخ.

والجواب: الحمد لله، النكاح المذكور بالرسم صحيح المعنى، مؤسس المبني، ولا يحتاج إلى إشهاد على الزوجة، حيث صنع الطعام عندها وحضر الناس وأكلوا، واشتغل النساء يُوَلِّونَ عليها، وبعث لها بعد ذلك بالحناء والتمر وغير ذلك، وهي حاضرة ساكته، على ما مشى عليه الشريف المزدغي قائلا: إذا أكلت من تلك الفاكهة وغسلت بذلك الصابون أو صبغت بتلك الحناء وسكتت طول المدة المذكورة فذلك كله يدل على قبولها النكاح، مع أن تهنئة الناس لها مع سكوتها، وتسميتها امرأة فلان ولم تُنكر يكفي في ذلك.

ص. 139

وكذا أجاب بصحة هذا النكاح آخر قضاة العدل: الفقيه النوازلي: أبو سالم سيدي إبراهيم الجلاي قائلا: إذا كانت العادة عندهم جارية مجرى العقد المصطلح عليه عند أهل التوثيق، بحيث يرتبون على إرسال الحناء وغيرها آثار العقد، وأن الإشهاد الواقع ليلة الدخول إنما هو للتحصين من النزاع في قدر المهر وأجله وما يُقضى به، فهذا لا إشكال فيه. (ه).



وهكذا العادة عندنا، ولم نر مشيخةً قط حضرت عقدَ نكاحٍ وسَمَوُ الصَّدَاقِ وقرأوا الفاتحة على عاداتهم لا يقصدون انبرام العقد، وإنما قصدوا المواعدة، بل قصدُهم بذلك انبرامُ العقد والزمُّه، وصار الزوج بذلك زوجها وهي زوجة له، وما سمعتُ بجماعة حضرت هذا العقد على ما وُصف وأصبح أبو الزوجة يُنكحها من الغير، اعتماداً على أن ما وقع مواعدةً، على هذا استقرت العادة بزرهون.

وكذا حضرت أنكحة فاسٍ إنما يقصدون انبرامه لا المواعدة به، وتسميته كمال العطية يصح ذلك، وإلا سُمِّيَ المواعدة بالعطية. وما أفتى به بعضهم كالبقني من عدم صحة هذا النكاح استشكله ابن فُتُوح قائلاً: إن مثل هذا يكفي في لزوم النكاح، قاله المقرئ. قال الشيخ ميارة: والظاهر ما أفتى به الشريف من لزوم النكاح وترتب أحكامه، وهو الموافق لهم، مَنْ زَوَّج ابنة البالغ أو أجنبية، إن طال سكوته وقبل التهنئة لزمه، وهو قول خليل: «وإن طال كثيراً لزم»<sup>(1)</sup>، والمسألة قريبة من أربعة أشهر، فكيف لا يكون لازماً؟، وإقرارها أنها عالمة بالعقد، حاضرة، يمنع من قبول ما ادعته أن سكوتها حياءً

1- هذه العبارة أوردها الشيخ خليل بن إسحاق المالكي رحمه الله في أثناء باب النكاح، الذي بدأه بقوله: باب، ندب محتاج ذي أهبة نكاح بكر، ونظر وجهها وكفيها فقط بعلم، إلى أن قال:

«وحلف رشيد وأجنبي وامرأة أنكروا الرضى والأمر (أي بالعقد والتوكيل عليه) حضوراً» (أي حال كونهم حاضرين للعقد ساكتين، ولم يبادروا بإنكار بمجرد علمهم به بأن سكتوا يسيراً، فيحلف المعقود له أنه لم يسكت راضياً به، فإن حلف سقط العقد والمهر، وإن نكل لزمه النكاح.

ومحل حلفهم «إن لم ينكروا بمجرد علمهم، وإن طال كثيراً لزم»، أي وإن طال الزمان طويلاً كثيراً بعد علمهم به بأن أنكروا بعد تهنئتهم والدعاء لهم لزم النكاح المعقود له، وغرم نصف الصداق، ولاكن لا يمكن منها إلا بعقد جديد، لإقراره أنه غير راضٍ، وأنه لا عصمة له عليها.. الخ، انظر هنا جواهر الإكليل وغيره من شراح المختصر رحمهم الله.

من أبيه، لأن دعواها الحيلة بعد تلك المدة الطويلة لا ينهض حجة لها،  
والله أعلم. وكتب محمد بن قدور، الله وليه. (ه).

وبعده: المسطر أعلاه صحيح، عبد الكريم اليازغي.

وبعده: المسطر أعلاه صحيح، والذي انفصل عليه شيخنا التاودي في  
شرح التحفة أنه إن كان ما يقع من الإشاعة والهدايا عقداً ولو من ناب عن  
الزوج والزوجة ووليها بغير توكيل ولم يشك في علمها ورضاها بذلك  
فالظاهر للزوم، وإن لم يكن إلا مجرد الهدايا والوعد فلا لزوم، والله أعلم،  
علي بن أويس، وفقه الله. (ه).

وسئل العلامة أبو عبد الله سيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي.

ص. 140

فأجاب: إذا ثبت أن النكاح كان انعقد بين والدي الزوجين بشهادة  
عدلين في رسم، تاريخه قبل تاريخ الرسم الذي بيد والد الزوجة، على صداق  
أقل من الصداق الذي في الرسم الأخير فالمعول عليه هو العقد الأول، والأخير  
لم يصادف محلاً، لأن العقد على من في العصمة من تحصيل الحاصل، ما لم  
يثبت أن الزوج طلقها فيما بين تاريخ الرسمين، وإذا كان كذلك فما زاد على  
الصداق الأول غير لازم، بدليل ما في المعيار أن ابن أبي زيد سئل عن من طلق  
امرأته طلاقاً رجعياً ثم تزوجها بنكاح جديد بشروط في العدة ودخل بها  
فيها. فأجاب: تزوجه رجعة، ولا صداق لها إلا الأول، ويرجع عليها  
بالثاني. (ه).

ومثله في نوازل البرزلي، ونقله الخطاب. فكما يلغى النكاح الجديد في  
المطلقة الرجعية وألغيت الشروط المنعقدة فيه، كذلك يلغى العقد الثاني  
والزائد على قدر الصداق الأول في النازلة.

فإن قال قائل: عقد والد الزوج النكاح الأخير يدل على إلغاء العقد

الأول السابق، ويمنع من الاستظهار بالرسم الأول ومن الرجوع عما التزم من الصداق الكثير.

قلنا: إذا انعقد النكاح الأول لم ينحل بفعل والد الزوج، وإنما ينحل بالطلاق، والطلاق بيد الزوج لا بيد أبيه، هذا لو لم يزل الرسم بيده، فكيف وهو يدعي أنه كان ضاع له وإنما وجدته بعد عقد النكاح الأخير، فيكون كمن اشترى ما ادعاه من عند حائزه. قال أصبغ: إن اشتراه وهو يرى أن لا بينة له ثم وجد بينة فله القيام وأخذ الثمن منه، قال أصبغ: والقول قوله. (هـ) بنقل الخطاب.

فكما كان للمشتري في هذه المسألة الرجوع بالثمن لظهور أن المبيع كان ملكا له، كذلك يكون لو ولد الزوج الرجوع بالصداق الذي التزمه في العقد الثاني، لظهور أن المرأة في عصمة ابنه بالصداق الذي سمي في العقد الأول، وذلك واضح، وبالله التوفيق. (هـ).

وأجاب عن نازلة أيضا فقال: الحمد لله.

النكاح الذي تضمنه الرسم أعلاه صحيح لازم لكل من المتعاقدين، والصداق لازم لو ولد الزوج لصغره وفقره يوم العقد على ما ذكره حامله.

قال في مختصر المتيضية: قال في المدونة عن يحيى بن سعيد: من زوج ابنه صغيراً وليس له مال فالصداق على الأب، عاش أو مات. (هـ).

وسئل أيضا عن زوج ابنا صغيرا قبل البلوغ وهو لا يملك قليلا ولا كثيرا، ثم بعد موت الزوجة والأب المذكورين قيم على الزوج بالصداق، فما الحكم إذا لم توجد بينة تشهد أن أباه جعل الصداق عليه، هل يقضى به عليه أو على تركة أبيه، والحال أن الأب من أغنياء أهل بلده؟.

فأجاب، -والله الموفق للصواب،- : إذا كان الأمر كما ذكر فالصداق

على الأب يؤخذ من تركته بعد موته كسائر الديون، وليس على الابن منه شيء على ما تعطيه نصوص الأئمة. قال في مختصر المتبعية في مسألة تزويج الأب ابنه الصغير: إذا لم يقع في العقد أنه -يعني الصداق- على الأب أو على الابن، قال أصبغ إذا أبهم فإنه يُنظر إلى الابن، فإن كان ملياً فهو عليه، وإن كان مُعدماً فهو على الأب، قاله غير واحد من المؤثّقين، وبهذا جرى العمل، وهو مذهب المدونة. (هـ)، وفيه كفاية .

وسئل أيضاً عن رجل من أهل البادية له زوجتان في خيمة، كل واحدة منهما في ناحية من الخيمة على عادة أهل البوادي، ثم إن إحدى الزوجتين طلبت العزلة والإنفراد بخيمتها، وكلا الزوجتين صغيرة يخشى عليها من حوادث الوقت وعوارض الفساد، وذكر الزوج أنه ليس في القرابة من يأمن فيه ويعمر على الزوجة التي لم يبيت عندها، وأن بمراح الدوار كثيراً من الرعاية غير المتأهلين، هل إذا كان الأمر كما ذكر تجاب مريدة الإنفراد إلى ما طلبت أم لا؟

فأجاب، -والله الموفق،- : الذي يظهر في النازلة أن المرأة لا تجاب إلى ما طلبت وإن كان عليها ضرر في الجمع مع الضرة في خيمة واحدة، فضرر خوف الفساد أكثر. ومن المقرر أن أخف الضررين يرتكب. وقد ذكر الشيخ الإمام سيدي لحسن بن رحال في شرحه ما يؤخذ منه عدم القضاء لمريدة الانفراد بالسكنى عن الضرة في زمن السببية وكثرة الفساد، وذلك أنه لما تكلم على مسألة امتناع المرأة أن تسكن مع أقارب الزوج قال: وكذلك يتفطن القاضي لمسألة تقع في البوادي، وربما تقع في الحواضر، وهو أنه (2) في زمن السببية وعدم الحكام الذين يخافهم الظلمة من اللصوص وغيرهم تطلب

2- في الأصل: (وهو أنه).. إلخ، والصواب: وهي أنه بتأنيث الضمير العائد على المسألة، وهي مؤنث اللفظ، وتقتضي المطابقة مع ما بعدها، ذلك أن إعادة الضمير بالتذكير في مثل هذه العبارة أو العكس، هي من الخطأ الذي أصبح شائعاً في بعض التعابير والأساليب المعاصرة، فينبغي التنبيه إليه، كما يظهر ذلك ويتحقق في عبارة مماثلة في صفحة لاحقة.

ذات القدر السكنى منعزلةً عن أهل الزوج، والرجل يخاف عليها، وربما هي لا يكون لها عقل فيجتهد القاضي في ذلك مستعيناً بالله تعالى، لأن الزوج لا يجد أن يبیت عندها كل ليلة، إما لمبیته عند امرأة أخرى، أو لما يعرض له من عوارض الدنيا. (هـ).

فكما لا يُقضى للمرأة بالانفراد عن أقارب الزوج عند عدم الأمن، - وإن كان من حقها ذلك، - لا يقضى لها بالانفراد عن الضرة، والعلقة واحدة، وكثرة الخوف في هذه الأزمنة لا تخفى، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل أيضاً عن نازلة تقرب من هذه، وهي رجل له زوجتان في دار طلبت إحداهما الانفراد، وأبت أن تسكن مع ضرتها، فهل للزوج أن يجعل ساترا بينهما وتبقى كل واحدة بمنزلها أم لا؟

فأجاب بأن للزوج أن يجعل ساتراً في وسط الدار يمنع من اطلاع إحدى الزوجتين على عورات الأخرى، وتبقى كل واحدة في مسكنها، بشرط أن يجعل لكل منهما مطبخاً ومرفقاً تختص به في جهتها، وذلك لأن الدار إذا قسمت على الوجه المذكور لا يبقى لها حكم الدار الواحدة، بل تصير دارين متجاورتين، وبقاء المدخل والمخرج مشتركاً لا يضر، ولا حجة فيه لطالبة الإنفراد، وجميع ما ذكرنا يؤخذ بالأحرورية من مسألة الحالف لا ساكن فلانا، وهي التي أشار إليها صاحب المختصر بقوله: «وانتقل في لا أساكنه عما كانا، أو ضرباً جداراً أو جريداً بهذه الدار»<sup>(3)</sup>، قال الزرقاني في مزجه: ولا يُشترط،

ص. 142

3- هذه العبارة أوردها الشيخ خليل رحمه الله في باب اليمين، الذي ابتدأه بقوله: «باب: اليمين تحقيق ما لم يجب بذكر إسم الله أو صفته، كالله، وما الله، وأيم الله، وحق الله» الخ، إلى أن قال: «وانتقل في: لا ساكنه عما كانا عليه، (أي الحالف والمحلوف عليه) وضرباً جداراً، ولو جريداً بهذه الدار.. الخ. أي: وانتقل الحالف في حلفه لا ساكن المحلوف عليه بدار أو حارة أو قرية صغيرة ليبر في يمينه، عما كانا عليه انتقالاً يزول معه إسم المساكنة عرفاً، حيث لا نية ولا بساط... الخ.

يعني كونه وثيقا بالطوب والحجر، بل يكفي ولو جريدا. ثم قال: وإنما يكفي ضرب الجدار مطلقا، طوبا أو زريا أو جريدا حيث كان لكل محل مرفق، كان له مدخل مستقل أم لا. وفي الشامل: لو انتقلا وسكنا في دار أحدهما في علوها، والآخر في سفلهما، وكل مستغن بمرافقه، إلا أن الباب واحد فلا حنث. (هـ).

وإنما قلنا: إن النازلة أحرى بهذا الحكم، لما علم في باب اليمين من أن الحنث يدخل بأقل الوجوه، والبر لا يكون بأكمل الوجوه\*، فإن كان ضرب جدار الجريد من أكمل الوجوه التي تنتفي بها المساكنة ويحصل البر لزم أن يكتفى بذلك في حق الضرة التي امتنعت من أن تسكن مع ضررتها، إذ لا سكنى لها معها بعد قسم الدار وصيورتها دارين متجاورتين، وقد قال ابن عرفة: ليس على الزوج إبعاد الدار بينهما. (هـ)، وفي هذا كفاية، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن نظيرتها.

فأجاب: الحمد لله.

المنصوص لأهل المذهب أن للمرأة الامتناع من السكنى مع أقارب الزوج، إلا أن تكون وضيعة القدر، أو ذات صداق يسير.

والوضيعة هي الدنية، وقد فسرت بالسوداء والمعتقة ومن لا يرغب فيها، وصداق المرأة المذكورة حوله، وهو ستون مثقالا، هو الذي تتزوج به الشريفة المرغوب فيها في هذه البلاد، فدل ذلك على أنها ليست داخلة في الاستثناء. وما ذكر من اندفاع الضرر بعزل العولة لا يسلم، بل إذا وقع

\* - هكذا في الأصل بالنفي، ولعله سهو في النسخ. والصواب: «البر لا يكون إلا بأكمل الوجوه» بالإثبات على صيغة الحصر، كما هو عند الفقهاء الأئمة الأعلام في باب اليمين: ابن عبد البر في كتابه الكافي، وابن رشد في المقدمات، وابن جزي في القوانين الفقهية.

الشنئان والعداوة بين المرأة وأقارب زوجها لا يزداد بعزل العولة إلا تأكيدا كما لا يخفى .

ففي سماع ابن القاسم عن مالك : ليس له أن يسكن امرأته مع أبيه وأمه وأهله إذا شكت الضررَ بذلك، واستثنى ابن الماجشون وضیعة القدر وذات الصداق واليسير مع سعة المنزل . (هـ) بخ .

وقد ذكر صاحب النازلة - أعني والد البنت - أن المنزل ضيق، منزل بين المرأة والأهل، شديد القرب من الآخر، فإن صدق في ذلك لم تجبر المرأة على السكنى معه حتى عند ابن الماجشون، والله أعلم . (هـ) .

وسئل أيضا رضي الله عنه عن ضاق حاله فرفعته زوجته لبعض القضاة، وحكم عليه بالانفراد عن أقاربه، وفرض عليه لها مؤنتها، فتطوع له صهره بأن ينفق عليه وعليها، ويكونان في عياله يُطعمهما ما يُطعم عياله من قمح وشعير ولحم وغيره، فامتنعت من ذلك .

فأجاب : الحمد لله .

إذا ثبت ما ذكره فلا كلام للزوجة المذكورة في التطليق بالإعسار، فقد نص في المدونة على أنه إذا ضاق حال الزوج حتى لم يجد إلا قوتها من قمح أو شعير غير ما دُوم، ومن غليظ الثياب ما يوارى عورتها، لم يُفَرَّق بينهما وإن كانت ذات غنى وشرف (هـ) بخ، وما تطوع به هنا الصهر أكثر من الذي في المدونة .

وفي المعيار عن أبي بكر بن عبد الرحمان وابن المناصف :

إذا تطوع القريب للزوج، أو الأجنبي إذا تحمل عنه بنفقة زوجته في غيبته، فلا مقال لها، ولا فرق بين الغائب والحاضر . (هـ) . وليس لهذه المرأة أن تمتنع من السكنى عند صهره، إذ ليس كل امرأة تطلب الانفراد عن أهل

زوجها يُقضى لها، ولاسيما في الزمان أو البلد الذي يكثر فيه خوف الفساد، أو ممن طلبت الانفرد، والله أعلم. (ه).

ثم عارضه بعض أهل العصر وقال ما بداله في مقابله وظن من نفسه إصابة الصواب من غير شك في ذلك ولا ارتياب، ومدّ في ذلك الخطأ، ولم يدر أن تعجيل الجواب من الخطأ، فكتب:

الحمد لله: سئل كاتبه وفقه الله.

فأجاب، والله الهادي إلى الصواب،: إن المرأة إذا ادعت ضرر أقارب الزوج وإذابتهم لها، وامتنعت أن تسكن معهم، أُجيبَت إلى ما طلبت من الانفرد بالسكنى، ولا تُكَلَّفُ إثبات ما ادعت، لقول ابن الماجشون في المرأة تكون هي وزوجها في دار واحدة فتقول: إن أهله يؤذونني فأخرجهم عني، أو أخرجني عنهم، فلها ذلك. قال الشيخ خليل: «ولها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه إلا الوضيعة»،<sup>(4)</sup> وهذا كله ما لم تشتك إضرارهم بها وتنافرهم معها، وإلا فلا فرق بين شريفة القدر ووضيعة في الانفرد للإضرار. (ه)، ولاسيما إذا كان الذي أريد إسكانها معه جبرا عليها صهر زوجها، وهو المتطوع بالإنفاق، فمن باب أولى وأحرى، فإن الشرع لا يجبرها على إسكانها معه وهو خصمها الآن، كالحاج الشجداني، للتهمة الواقعة فيه، ولعدم من يشهد لها بالضرر عليه، وفيه كفاية، وبالله التوفيق. انتهى.

4- هذه الكلمة ذكرها الشيخ خليل رحمه الله في باب وجوب النفقة بالنكاح والملك والقرابة، الذي بدأه بقوله: باب، يجب -لممكنة مطيعة للوطء- على البالغ وليس أحدهما مشرفا، (أي على الموت) قوت وإدام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحالها والبلد والسعر، وإن أكلة، وتزاد المرضع ما تنقوى به، إلا المريضة وقليلة الأكل، فلا يلزمه إلا ما تأكل على الأصح. الخ.

وكلمة: «إلا الوضيعة» استثناء من قوله: «ولها (أي للزوجة) الامتناع من أن تسكن مع أقاربه (أي الزوج)، لتضررها باطلاعهم على أحوالها وما تريد ستره عنهم وإن لم يثبت إضرارهم بها، إلا الزوجة الوضيعة فليس لها الامتناع من سكنها مع أقاربها إلا أن يتحقق الضرر فيعزلها عنهم. الخ.



ثم طولع به الشيخ الإمام المذكور، فكتب على ظهرها - بعد التنبيه على خللها وبيان الأنقال التي أجملها صاحبها وأدخل بعضها في بعض، ظنا منه أن غيره لم يقف على محلها - ما نصه:

الحمد لله، ما نقل المجيبُ بالمحول عن ابن الماجشون فله في ذلك تحريف في النقل وتدليس، قصدَ به التمويه والتلبيس. والذي نص عليه صاحب التوضيح عنه بعد قوله «أو أخرجني عنهم»، إنما هو قوله ما نصه: رُبَّ امرأة لا يكون لها ذلك، يكون صداقها قليلا وتكون وضیعة القدر، ولعله أن يكون على ذلك تزوجها وفي المنزل سعة، فأما ذات القدر فلا بد أن يعزلها. (ه).

ونقل مثل هذا المتيطي والقلشثاني وغيرهما، فكلام ابن الماجشون دليل في هذه النازلة للرجل لا للمرأة، وكذا قول المختصر «إلا الوضیعة»، فإن المرأة المتكلم في نازلتها عديمة الأوصاف التي يحصل الشرف في الشرع بها وفي العادة، إذ لا علم ولا صلاح ولا شرف نسب اصطلاحی، ولا جمال ولا مال ولا حجاب، فأی وضع في القدر في امرأة أكثر من هذه التي انتفت عنها أوصاف الشرف كلها.

وقول المجيب: (وهذا كله الخ) تقييدٌ من عند نفسه، ختمه بقوله: إنتهى، ليوهم أنه من كلام غيره، وهو تقييد فاسد، فإن صورة شاكية الضرر، التي أخرجها عن تناول الحكم السابق لها، وسوى فيها بين شريفة القدر ووضیعتة هي بعينها التي فرق فيها الأئمة بين الوضیعة وذات القدر، ألا ترى قولها في كلام ابن الماجشون: إن أهلك يؤذونني، هو بنفسه شكاية الإضرار، وعلى تقدير كون التقييد المدعى صحيحا فالمرأة إلى الآن لم يلحقها ما تشكوه ممن أراد الزوج إسكانها معهم، وإنما ظهرت منهم مخايل الإحسان والخير التام حيث تطوعوا بالنفقة عليها وإطعامها في زمن المسغبة الشديدة

من أفضل أطعمة أهل البلد في الوقت، فأَيُّ مُحبٍ شفيق تجده يصنع لها هذا الذي لا يصنعه حتى الأخ الشفيق.

فالحاج المذكور أعلاه المتطوع عليها بعيدٌ من تهمة العداوة، وإنما التهمة في المرأة في طلب انفرادها بالسكنى مع ما هو معلوم من كثرة الفساد وقلة الأحكام، وقد قال الفقيه أبو علي التادلي ما حاصله: إنه ينبغي للقاضي أن يتفطن لمسألة تقع في البادية والحاضرة، وهي أنه في زمن السببية تطلب ذاتُ القدر غيرُ المأمونة البعدَ عن أهل الزوج، وهي يُخاف عليها، وربما لا يكون لها عقل كامل، فليجتهد القاضي في ذلك، فإن لم يتبين ضرر الأهل بها فلا إشكال في عدم عزلها عنهم. (ه).

فهذا نص من هذا الفقيه رحمه الله لا يتعداه في النازلة إلا من لا يخاف الله ولا يخشى عقوبته، اللهم لا تُؤمِّنَّا مكرَك، ولا تُنسينَا ذِكْرَك، وبالله التوفيق، إنتهى.

وسئل العباسي - كما في نوازله - عمن طلب من رجل بنته، فقال له أبوها: إنها غير مطيقة للوطء، فقال له الزوج: نصبر عليها حتى تطيقه، فأعطاها له، ثم إنه خالف ووطئها فماتت، هل تلزمه الدية أم لا؟

س. 145

فأجاب: وبعد، ففي المن عن النوادر فيمن افتضَّ زوجته فماتت، روى ابن القاسم: إن عُلِمَ أنها ماتت منه فعليه ديته، وهو كالخطأ، صغيرة كانت أو كبيرة، ويؤدَّب في الصغيرة إن لم تبلغ حدَّ ذلك. ابن الماجشون: ولادية عليه في الكبيرة، ودية الصغيرة على عاقلته، ويؤدَّب فيمن لا يوطأ مثلها. (ه).

وسئل أيضا عمن أنكح وليته لزوج وهو عديمٌ مفلس لم يكن عنده ما يؤدي منه صداقها من يوم العقد إلى الآن، هل عليه غرم الصداق لتعديه بتزويجه إياها له أم لا؟

فأجاب : فقد سئل الوالد رحمه الله عن زوج وليته لمفلس هل عليه صداقها، وهل يفرق بين المجر وغيره، وبين كونها عالمة أم لا؟ .

فأجاب : الحكم وجوب الصداق للمتزوجة لمفلس على غير أب إذا لم تعلم ولا مكنت نفسها من الزوج بعد العلم، ولا يضرها ترك الاستعلام كما قالوا في المخيرات في ذوي العيوب ولم يكلفوهن السؤال قبل ذلك .

قال الإمام البرزلي : مسألة . وسئل عن وصي على بنات من قبل أبيهن ، لهن ربيعٌ وغلاتٌ وديار ، فعمد الوصي فزوج واحدة منهن ، ولها ما يقوم بها من غلة الربيع والسكنى ، فزوجها لرجل مشهور باخنا والدرن في ديوان بني عبيد ، السنين الكثيرة ، هل يُفسخ هذا النكاح أم لا وهو لم يدخل؟ ، وإذا فسخ فهل يثبت فيه صداق ويكون على الوصي أو الزوج أو لا؟ .

فأجاب : هذا النكاح لا يجوز ، ويُفسخ بكل حال ، وللبنت الصداق على الوصي ، لأن الزوج لا ذمة له يقضي منها الصداق .

قلت : يحتمل أن يكون دخل ، ولهذا وجب الصداق على الوصي ، فلو لم يدخل فلا صداق لها لأنهما مغلوبان عليه ، ويحتمل أن يكون مطلقا على ما تقدم لابن رشد في هذا الأصل . (هـ) كلام البرزلي . ثم نقل كلام المتيطي ثم قال : إثره : فدل كلامه على أنه إن فات بضعها ، أي ابنته على سوء النظر يجب عليه غرمه ، أي صداقها . (هـ) المراد من جوابه .

ونقل في المتن ما نصه : والتحصيلُ في الكفاءة أنها على ثلاثة أوجه : ما هو حق لله تعالى وهو الإسلام ، فهو متعين إجماعا ، وما هو حق لها خاصة كعيوب البدن من جنون وعمى وغيرهما فلها الرضى بها ولا مقال للأولياء ، وفقره وهي ثيب رشيدة ، وما هو حق لها ولهم ، وهو ما يلحقُ به المعرة لها ولهم ، من فسقه أو نقصه نسباً ، فالقول قول من أبى منهم . (هـ) .

وسئل أيضا عن تزوج امرأة وهي عالة بفقره، هل لها مقال بعد أم

لا؟.

**فأجاب:** ومن تزوج امرأة ودخل بها وهو فقير وقد علمت بفقره فإنهما يستقران على زوجيتهما، وليس لها المنع لعدم الصداق والنفقة، وفي المختصر: «لا إن علمت فقره»<sup>(5)</sup>، والله أعلم. (هـ).

**وفي نوازل الزياتي** أنه وجد بخط عمه أحمد ما نصه: ويجوز نكاح الأب ابنته من العديم وإن كرهت الأم ذلك، إذا كان سالما في بدنه، فإن كان ضرر في بدنه لم يجز إنكاحه إياها. وقال الداودي: لا يزوج ابنته المطلقة من غريب أو معتوه أو في غربة إذا كرهت ذلك الأم، لأنه ضرر منه للدين والدنيا. وقال المشاور: وكذلك من العديم إذا كان لها أم، وللأم بذلك قيام. انتهى، وأظنه ناقلا له من الطرر. (هـ).

وسئل، أي العباسي أيضا، هل للرجل أن يتكلم مع أخت زوجته أم لا؟، فإن بعض الفقهاء أباح ذلك لمن يملك نفسه عن الشهوات، ومن ليس كذلك فلا.

**فأجاب:** وبعد، فقد صرح الشيخ زروق بأن أخت الزوجة من الأجنبيات، يحرم منها ما يحرم منهن، وبالغ في النهي عنها، والله أعلم. (هـ).

5- هذه العبارة وردت عند الشيخ خليل في باب النفقة وما يوجبها من نكاح أو قرابة أو ملك، وذكرها في معرض ما يكون به للزوجة من حق الفسخ للنكاح بطلقة رجعية، عند عجز الزوج عن النفقة الحالية المعتادة، فقال في ذلك: «ولها الفسخ إن عجز عن نفقة حاضرة لا ماضية» تركها وهو موسر، فليس لها المطالبة بها، وإنما يكون لها حينئذ المطالبة بها كالدين، ويثبت للزوجة هذا الحكم وإن كانا عبيدين، لا إن علمت فقره أو أنه من السؤل، فإن كانت عالة بذلك عند عقد النكاح، ولو أيسر بعد ذلك ثم أعسر، لدخولها على أنه لا ينفق عليها. أنظر شرح الشيخ خليل في هذا الموضوع.

وسئل أيضا عن البنات هل تحاسبهن الورثة إذا طلبن إرثهن بما جهّزن به أبوهن، أو إنما يحاسبوهن بما جهّزن به بعد وفاته؟، وهل الأم كالأب في ذلك أم لا؟

**فأجاب:** الحمد لله تعالى، أما الجهاز فالمعتبر فيه العرف، فيُعمل بمقتضاه في كل بلد، ووجدت مقيّداً عندي بخط لا أعرفه ما حاصله:

الجهاز للنساء في هذه البلاد، أي قبيلة سُوس، تتقرب به محاسبتهن، إذا قُمنَ بطلب الميراث في آبائهن، سواء كان الجهاز من الآباء أو من الإخوة، ثم إن مات بعض إخوتهن بعد موت آبائهن فلا محاسبة عليهن فيما ورثن منه، لأن مقصودهم به مقابلة الميراث من آبائهن إن سبقوهن للموت، فإذا جهّزت به حوسبت به في حقها من أبيها وأمها لا غير، وإن ماتت قبل أبويها فلا رجوع بالجهاز فيورث عنها كسائر متخلفها (هـ) المراد منه بخ، وفيه طول، ونسبه مقيّده لسيدي الحسن بن عثمان، وسيدي داوود بن محمود، وسيدي حسين بن داوود، وسيدي يحيى بن سعيد الكرامي، وجماعة لم أعرفهم، وهذا العرف المقيّد عنهم جارٍ إلى الآن فيما علمتُ، وأعرف الفتوى به لغيرهم ممن تأخر عنهم، وهلمَّ جرّاً فيتبع، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل لقيه آخر وتكلم معه وقال له: بلغني عنك أنك شتمتني بكذا وكذا من الكلام، فأجابه بقوله: "حرام عليه زوجته أنه ما قال فيه ذلك، ثم تبين له أنه قال فيه ذلك، هل تحرم عليه بذلك أم لا، أو إنما تلزمه طلبة أو طلقتان؟".

**فأجاب:** إن تبين وثبت بالبينة العادلة المقبولة كذب الحالف فتحرم زوجته ولا تحل أبداً إلا بعد زوج، والله أعلم. (هـ).

وكذا إن أقر بيمينه بعدُ بما ذكر، ولا يُقبل منه الرجوع عن إقراره.

ففي المختصر: «بخلاف إقراره بعد اليمين فيَنْجَزُ<sup>(6)</sup>. قال في المدونة:  
لو أقر بعد يمينه - أي بالطلاق - أنه قد فعل ذلك ثم قال: كنت كاذبا،  
لم ينفعه، وكزّمه الطلاق بالقضاء. (هـ)

**قلت:** إنما تلزمه طلاقة بائنة على ما به العمل، وهذا إن قلنا: إن اللغو  
يفيد في غير الله، وهو المشهور كما مر في نوازل الأيمان، وأما على مقابله فلا  
شيء عليه، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا عن ترك التزويج في شهر المحرم، هل لذلك أصل أم هو من  
البدع؟.

**فأجاب:** ومن البدع كراهة الجهال ومن لا يُعبأ به عقد النكاح في شهر المحرم  
والدخول فيه، فينبغي العقد والدخول فيه تمسكا بما عظم الله ورسوله عليه  
السلام، وردا على الجهال، ذكر ذلك في آخر السفر الأول من المعيار في  
الفصل الذي عقده لتعداد البدع، ونقله في الإتيان أوائل النكاح، وإليه  
الإشارة بقوله:

وَمَنْعُ أَهْلِ الْجَهْلِ تَزْوِيْجًا عَلِيمٌ \* شَهْرَ الْمُحْرَمِ بِيَدْعَةٍ وَسَمِ. (هـ).

والله أعلم

وسئل المحقق السجلماسي عما يُذكر من أن من ولدت في المحرم لا توجد لها  
بكاره، هل هو صحيح أم لا؟

**فأجاب:** وأما مسألة من وُلدت في المحرم فما سمعت فيها إلا ما نقله  
سيدي إبراهيم بن هلال في نوازه أول النكاح، فقال مجيباً عن تزوج صبيّة  
فوجدتها ثيبا ما نصه:

6- وذلك في الفصل المتعلق ببيان أركان الطلاق وما يتعلق به، وهو فصل طويل بالمقارنة مع بعض  
الفصول الأخرى من باب النكاح، وأوله كما سبقت الإشارة قوله: «فصل، وركنه أي أركان  
الطلاق) أهل وقصد ومحل ولفظ، وإنما يصح طلاق المسلم المكلف ولو سكر حراما، وهل إلا  
أن لا يميز، أو مطلقا؟ تردد...» إلى أن قال:  
«وإن أقر بفعل ثم حلف ما فعلت، صدق بيمين، بخلاف إقراره بعد اليمين فيَنْجَزُ، ولا تمكنه  
زوجته إن سمعت إقراره، وبانت، ولا تتزين إلا كرها، ولتفتد منه... الخ.

الحمد لله، ربما تكون في صغرها تُبَيَّتْ من غير مَسِيس الرجل، وربما كانت ثيبا بأحد خمسة أشياء: إما بقفزة، أو رفعت شيئا ثقيلًا، أو ركبت حمارا بغير بردعة، أو وقعت من شيء مرتفع مثل حائط أو شجرة، أو ما أشبه ذلك، أو وُلدت في المحرم، وهذه المسألة في شرح الواضحة، فإن لم يشترط الزوج ذلك عند العقد فلا سبيل له إلى ردها. (هـ). والمسألة غير بينة، لم أجدها في شيء من الكتب التي بيدي غير ما ذكرتُ. (هـ).

قلت: ذكرها العلمي في نوازله أيضا.

وسئل العباسي أيضا عن يتيمة سَلَّمَهَا أولياؤها، أي أعطوها لرجل سألها لهم، ثم سألها آخر فأعطاها له واحد من أعمامها أيضا، ومالت اليتيمة وأمها وأخوها إلى الثاني، فحلف بالحرام عمُّها لا يتزوجها الثاني، فحلف عم لها آخر أيضا بالحرام لا يتزوجها الأول، هل لهما سبيل إلى حل اليمين، أو لا بدُّ من الحنث؟، وكيف إن تزوجها غيرهما أي غير السائلين؟.

فأجاب: يجب على الولي الإجابة لكفاء، وكفؤها أولى، فيأمره الحاكم أن يزوجه من دعت إليه، فإن فعل فواضح، وإن امتنع سألته عن وجه امتناعه، فإن رآه صوابا ردها إليه، وإلا عُدَّ عاضلا بأول خاطب كفاء، وحينئذ زوج بعد ثبوت يتمها وملكيها أمر نفسها، وأن المهر مهر مثلها وكفاءة الخاطب، وإن شاء رد العقد لغير العاضل، ويحتمل أن تزويج الحاكم إنما هو عند عدم الولي غير العاضل.

في أجوبة سيدي محمد بن سعيد في رجل حلف بالحرام لا يزوج وليته لفلان، -وهو كفاء، وطلبها،- أن الولاية تنتقل للولي الأبعد، وقيل: للقاضي. نقل القولين صاحب المعيار. (هـ).

وهذا إذا حلف لا يزوجه من المذكور، وأما إن حلف لا تُزَوِّجُ منه رأسا فيحنت إن تزوجت منه لا إن زوجت من غيره، والله أعلم. (هـ).

لعل هنا حذفًا، والأصل: وأما إن حلف لا تزوج رأسا فيحنت مطلقا، وإن حلف لا تزوج منه فيحنت إن تزوجت منه لا إن تزوجت من غيره، والله أعلم (هـ). (7)

وسئل أبو عبد الله السرقسطي عن حلف بالأزمة أن لا يزوج ابنته، فهل يحنت إن قدم غيره يعقد نكاحها أم لا؟، وعن حلف أن لا يكلم أخاه طول ما يقدر.

فأجاب: إن الحالف لا يزوج ابنته يحنت إن قدم من يعقد نكاحها، والحالف أن لا يكلم أخاه يجب عليه أن يحنت نفسه ويكلمه، لأنه حلف على معصية، يجب عليه أن يحنت نفسه، ولم يجز له فعلها.

وسئل أيضا عن حلف أن لا يزوج ابنته البكر، هل تنتقل ولايتها للقاضي أو لأقرب أوليائها بعد الأب ويجب استئمارها.

فأجاب: إن لم يحنت الأب نفسه وامتنع من تزويج ابنته ممن هو كفاء لها ووافق على كفاءته ورضيه لابنته، وثبت ذلك عند القاضي، ورفعت البنت أمرها إليه، فاختلف فيمن يلي العقد عليها، قيل: القاضي، وقيل: أقرب أوليائها إليها نسبا، ولا بد من استئذانها وإذنها بالقول، وإن قدم القاضي وليا على عقد نكاحها كان صوابا من الفعل إن شاء الله. (هـ).

7- هذه الفقرة هنا بين قوسين ابتداء من قوله:

«لعل هنا حذفًا.. إلى قوله: «والله أعلم»، موجودة في طرة النسخة الأصلية، صفحة 148، فكان ينبغي أن تذكر في الهامش على أنها تعليق وتتميم، لكن الملاحظ أن ما يكون بطرة صفحات النسخة الأصلية، غالبا ما يكون نقصا أو تصحيحا لما هو في وسط الصفحة من الكلام، فيدرج معه ويكتب بجانبه، وهو ما وقع السير عليه واتباعه في المراجعة والتصحيح حسبما يقتضيه سلامة التركيب وتناسق المعنى.



وسئل ابن الحاج الذي كان قاضيا بشفشاون عن رجل خطب من آخر ابنته وهي بكر في حجره، فحلف بالحرام الثلاث لا أعطاها له ولا تدخل داره ما دامت تحت حكمه، فزعم الخالف المذكور أنه إن قدم من يعقد لها عليه برّ في يمينه، فما الحكم في ذلك؟.

**فأجاب:** إن كان الأمر كما ذكرتم فلا يسوغ له تزويج ابنته لمن حلف عليه، ومتى زوجها هو أو غيره بتقدمه وإذنه لزمه الحنث وحرمت عليه زوجته ولم تحل له إلا بعد زوج، والله أعلم. (ه).

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن رجل له ابنة بكر خطبها منه رجل فأبى أن يزوجه لها، ثم إن الخاطب المذكور أتى ببعض المرابطين يستعين بهم على البنت فلم يجبهم الأب إلى ما طلبوا وتمادى على امتناعه، فلما رأى أبوه ذلك استعظم رد المرابطين بغير حاجتهم التي جاءوا عليها وخاف عاقبة تغير قلوبهم، فعقد هو النكاح للخاطب المذكور على حفيدته المذكورة دون إذن ابنه ولا رضاه، والحال أن والد البنت منعزل عن أبيه بنفسه وبماله، لا يتصرف معه أبوه في قليل ولا كثير، فهل يصح هذا النكاح ويمضي بالدخول، ويعدّ سكوت والد البنت رضياً وإجازةً لفعل أبيه أم لا؟

**فأجاب:** إذا كان الأمر كما ذكر فالنكاح غير صحيح، لأن البكر ذات الأب الحاضر لا يعقد نكاحها إلا هو أو من أقامه مقامه بتوكيل مفوض، وعقد غير المفوض له لا يجوز ولو أجازته الأب.

قال ابن الحاجب: وإذا أنكح الأب بعد مع وجود المجرم لم يجز ولو أجازته الأب، ثم قال: وفيها لو زوج ابن أو أخ أو وجد ابنته البكر أو أمته فأجازته جاز إن كان قد فوض إليه القيام بجميع أموره. (ه).

والمراد بالابن والأخ ابنُ المَجْبِرِ وأخوه، وبالجدُّ جدُّ المَجْبِرَةِ، وهو أبو المَجْبِرِ كما فسر بذلك الزرقاني نصَّ المختصر (8) القريب من نص ابن الحاجب المتقدم، فظهر مما تقدم أن شرط الجواز في النازلة الإجازة والتفويض، وكلاهما منتف فيها. قال في التوضيح: إن لم يُجْزِ الأب النكاحَ فإنه يُفْسَخُ وإن طال وولدت الأولاد، وينبغي أن تقيّد الإجازة بما إذا قال الأب: إنما أجزت النكاحَ لأنني فوضت إليه، يعني العاقد، جميع أموري، والنكاح من جملة ذلك، وأما إن قال: لم يُحضرنِي نكاحَ ابنتي في تفويضي إليه فلا تصح الإجازة. المتيطي: ولا بد من معرفة الشهود والتفويض، لئلاً يكون ذلك داعية إلى إجازة إنكاح من لا يجوز له العقد. انتهى باختصار. وإذا لم يجز النكاح مع التصريح بالإجازة لفقد شروط الجواز فمع عدم التصريح بها أخرى، فلا يدلُّ سكوتُ الأب على الإجازة والرضى كما لا يدلُّ علي رضى المفتات عليها حتى اشترط الأئمة نطقها، وهي إحدى الأبكار اللآتي لا يكون رضاهن إلا بالنطق.

وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل أبو العباس الهلالي شارحُ خطبة المختصر عن رجل طلق زوجته ثم ردها - بعد أن بانّت منه - رجل بالولاية العامة مع وجود إخوتها، وهي ذات قدر، وبنى بها، ثم قام إخوتها عليه، فهل يصح نكاحه أم لا؟، وكيف إن لم يشهد على العقد واحد من العدول؟.

فأجاب: إن مراجعة المرأة بعد البينونة كابتداء نكاح من لم تتقدم

8- المسألة ذكرها الشيخ خليل رحمه الله في مختصره بقوله: «وبأبعد مع أقرب إن لم يجبر» أي: وصح النكاح بتولي ولي أبعد مع وجود ولي أقرب، كعقد عم مع وجود أخ، أو أب مع ابن، أو أخ لأب مع شقيق، إن لم يجبر الأقرب (أي لم يكن له حق جبر المعقود لها على الزواج)، فإن كان الأقرب مجبراً ففيه خلاف، ذكره الشيخ خليل هنا أيضاً بقوله: «وإن أجاز مجبر في ابن وأخ وجد فوض له أمره جاز، وهل إن قرب؟ تأويلان... الخ. انظره في باب النكاح.

للزوج عليها زوجية، فيُشترط فيه ما اشترط في النكاح الأول من ولي وغيره.  
قال في التحفة:

وكابتداءٍ ما سوى الرجعي \* في الإذن والصدّاق والولي

ص. 150

هذا معروف مذهب الإمام مالك، وأما رواية أبي قرة عنه فخلاف  
المعروف من مذهبه.

فإذا تقرر هذا فالذي اعتمده صاحب المختصر،—وهو قول ابن القاسم في  
المدونة،— أنه لا يجوز تزوج غير الدنية بالولاية العامة مع وجوده الخاصة، وأنه  
إن وقع وكان الخاص غير مجبر فللولي فسخه وإمضاءه، إلا إن طال بعد البناء  
بمقدار ما تلد فيه الأولاد على ما فسره الشارح الطول، وقد ذكر لي أن نازلة  
السؤال وقع البناء بها بإثر العقد وقيم عليه الآن قبل تمام السنة فللولي  
فسخ نكاحها، قال القلشاني: ويكون الفسخ بحكم الحاكم أو رضى الزوج  
لا بمجرد اختيار الولي. (هـ) بخ.

ويعاتب الزوجان والمنكح والشهود إن لم يُعذروا بالجهل كما في  
الخطاب، وهذا كله إن شهد على العقد عدلان، فإن لم يكونا عدلين فسخ  
نكاحه وجوباً ولو عُثر عليه بعد أن طال وولدت الأولاد، ثم إن كان أمرهما  
فاشياً فلا حد عليهما، وإلا حُداً إن أقرا بالوطء، والله سبحانه وتعالى  
أعلم. (هـ).

وسئل القاضي أبو عبد الله سيدي محمد المجاصي عن يتيمة بالغة  
شريفة النسب في حضانة أمها، فخطبها رجل، فوكلت من عقد عليها معه،  
وكان لها أخ بالغ على مسافة أكثر من ثلاثة أيام، ثم قدم أخوها قبل البناء  
بها ورام ردّ النكاح المذكور، فهل له ذلك لكون الزوج لم يدخل مع كون  
الزوجة شريفة أم لا؟.

**فأجاب :** المشهور في شريفة القدر أن لا تُزوّجَ بالولاية العامة، والإقدامُ على ذلك مكروه، قاله في المدونة حيث كان وليّ خاص كما في صورة السؤال، فله فسخه قبل البناء وبعده ما لم يطل، فإذا طال الأمد قبل البناء، هل يتحتم الفسخ أو لا؟ تأويلان. وحيث وقع العقد عليها -والولي الخاص غائب- فالنظر في الإجازة والرد للقاضي على مذهب المدونة، ولما لم يتعرض لذلك القاضي حتى قدم الولي المذكور فله الرد والإجازة مع القرب كما سبق. والمراد بالشريفة غيرُ الدنية، والدنية السوداء والمسلمانية والمعتقة. قال الشيخ زروق: وَمَنْ فِي مَعْنَاهُمَا مِمَّنْ لَا يُرْعَبُ فِيهِ لِحَسَبِ وَلَا مَالٍ وَلَا جَمَالٍ وَلَا حَالٍ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. (هـ).

وسئل سيدي إبراهيم بن هلال عن امرأة غاب عنها أبوها غيبة قريبة منذ عام في بلد قريب الوصول إليه، مثل مسيرة أربعة أيام، فقامت البنت المذكورة وهي ثيب، فتزوجت رجلاً أجنبياً بإذن طالب من طلبة البلد بغير علم أبيها، فأجاز لها الطالب المذكور ذلك، وأنكره آخرون فرعموا أن الثيب ذات الأب لا تتولى أمور نفسها في غيبة أبيها إلا أن يكون بعيداً، كمن خرج إلى المغازي ونحوها ويطول بقاؤه في غيبته كالعشرين سنة والثلاثين ولم تُعلم حياته في البر والبحر، فحينئذ تتزوج من شاءت، وزعم من أجاز لها ذلك أنها تتزوج من شاءت ولو كان الأب حاضراً عالماً حيث كانت ثيباً، ودليله قوله عليه السلام: «الأيّم أحقُّ بنفسها من وليها»، فهل يصح نكاح الثيب المذكورة أو يُفسخ؟

**فأجاب :** الحمد لله، إن باشرت المرأة المذكورة العقد ولم تستخلف عليه رجلاً فالنكاح باطل يفسخ اتفاقاً وإن طال وولدت الأولاد، هذا مذهب مالك رضي الله عنه، فاحتجاج الغبي الجاهل المجترئ على حدود الله تعالى، الذي هانت عليه نفسه بقوله صلى الله عليه وسلم: «الأيّم أحقُّ بنفسها من

وليها» لإجازة النكاح بغير ولي، باطلٌ، لأن الحديث الكريم خرَّجه أمير المؤمنين في الحديث وإمامُ دار الهجرة أبو عبد الله سيدنا مالك بن أنس رحمه الله في موطنه، ولم يره حجة لجواز النكاح بغير ولي، فالغبي المذكور -إذن- هو أعرف وأدرى بالحديث من إمام المسلمين وسيد العلماء مالك بن أنس، بل معنى الحديث أنه ليس للولي أن يُجبرها على النكاح، وإنما له أن يزوجهها بإذنها ممن ترضاه، وليس لها هي أن تباشر العقد على نفسها، لأن كلمة أحقُّ في الحديث الكريم أفعلُ تفضيل، وأفعلُ في لسان العرب يوجب الاشتراك، وأن حقها أكثر، فهي أحق من الولي في تعيين الزوج لا في تولي العقد، وهي أحق منه أيضا في عدم الإجبار وفي قدر المهر، هذا معنى الحديث.

ويؤيد هذا قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: « لا تزوجُ المرأةُ المرأةَ، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها ». قال الدار قطني: هذا حديث صحيح.

ومن أقوى الأدلة قوله عز وجل في محكم كتابه الكريم ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغُوا أَجْلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ (9) الآية...، لأن الله تعالى نهى أولياء المرأة عن منعها من نكاح من ترضاه، وذلك دليل قاطع على أن المرأة لا حق لها في مباشرة النكاح، وأنه حق للولي، ولو لا ذلك لما نهاه الله عز وجل عن منعها، وهذه الآية الكريمة نزلت في معقل بن يسار وأخته التي كانت طلقها زوجها فجاء يخطبها، فقال له معقل: زوّجتك وفرشتك وأكرمتك وطلقتها ثم جئت تخطبها، لا والله لا تعود إليك أبدا، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فأنزل الله هذه الآية الكريمة.

ص. 152

9- سورة البقرة: الآية 232، وتماها: فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذ تراضوا بينهم بالمعروف، ذلك يوعظ به من كان منكم يومئذ بالله واليوم الآخر، ذلكم أزكى لكم وأطهر، والله يعلم، وأنتم لا تعلمون.

والحديث خرجه البخاري في صحيحه، وهو من أقوى أدلة مالك والشافعي وأصحابهما والجمهور على اشتراط الولي في النكاح، لأنه السبب في نزول الآية الكريمة وهي أصرح دليل على اعتبار الولي، وإلا لما كان لللفظة معنى، ولأنها لو كان لها أن تزوج نفسها لم تحتج إلى أخيها. وذكر ابن المنذر أنه لا يُعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك.

وخالف في ذلك أبو حنيفة رحمه الله، واحتج بالقياس على البيع، فإن المرأة تستقل به، وخصصَ عمومات الحديث بهذا القياس، وقد أجاز الأصوليون تخصيص العموم به، واشترط ابن شريح كون القياس جليا، وأما إن لم تُباشر العقد ففيه تفصيل بين الدنية وغيرها الخ.

وسئل غيره - كما في نوازله أيضا - عمن مثل بزوجته بقطع أصبع أو حلق شعر، هل تطلق بنفس المثلة أو حتى يحكم عليه القاضي بالطلاق؟، وعن غائب عن زوجته في بلد لا حاكم فيها ولم يترك لها ما تعيش به ولا رجع من سفره، ومسافة غيبته من خمسة أيام، ولم تجد من ترسله ولا عندها ما تكري به، وليس في البلاد من يقوم بحقها؟، وعن امرأة طلقت من زوج في موضع وأتت إلى موضع آخر وتكلمت مع أجنبي وقالت له: أنفق علي إلى خروج العدة وأنزوجك، فأنفق، وأتى الزوج المفارق فاستظهر أنه ارتجعها قبل أن تخرج من العدة؟.

وعن رجل طلب من عمه ابنة لابن عمه، وزعم أنه أمره بذلك وأنه وكله، وكان من سأل ابن العم الزوج له يقول\* له: لا أسفه ابن عمي، وبقي الأمر إلى أن مات، وبقي الخاطب وقال: تعديت فيما فعلت، ولم يوكلني الهالك، فهل ترثه أو لا؟

\* - لعله، فقال له، بصيغة الماضي، أو يستعمل الفعل سمع، بدل الفعل، سأل، أما المعنى المراد فظاهر، على أية حال، فليتأمل، وليحقق، والله أعلم.

فأجاب: الحمد لله، إن كان الأمر كما ذكرتم في المسألة الأولى فلا يقع الطلاق إلا بعد الحكم عليه.

وعن الثانية أن الجماعة تقوم مقام القاضي في البلاد التي لا قاضي فيها، والغيبَةُ القريبة مع عدم الأمن في الطريق تقوم مقام الغيبة البعيدة، وقَدْرُ الأجل على ما جرى به العمل شهر.

وعن الثالثة: إن صح الارتجاع بقرب الطلاق الرجعي رجعت إلى زوجها الأول، ورجع المنفق بجميع ما أنفق.

وعن الرابعة إن ثبت أن الزوج المذكور كان يقول: أنا أمرتُك ثبت النكاح وكان فيه التوارث، والله تعالى أعلم، وكتب محمد بن عبد الله المكناسي. (ه).

قلت: مفهومه إن لم يثبت أن الزوج المذكور قال أنا أمرتُك ولا ثبت أنه رضي به فلا يثبت التوارث بينهما، وهو الصواب، خلافا القول الزرقاني: لو ماتت قبل أن ترضى لم يصح النكاح، ولا فائدة لصحته، إذ هو وإن كان فاسداً، فيه الإرث، لأنه مختلف فيه، كذا قيل. (ه).

وقد اعترضه الشيخ التاودي فقال: هذا القيلُ غير ظاهر، فإن النكاح الفاسد الذي يجب فيه الإرث هو ما كان منعقداً من الجانبين، إلا أنه انعقد على وجه فاسد، والنكاح هنا لم ينعقد، ولا يتم إلا برضى الزوجة المفتات عليها، والفرض أنها ماتت قبل أن ترضى، فكيف يكون فيه الإرث؟!، ولعله إلى هذا لَوْح بقوله: كذا قيل، والله أعلم. (ه).

قال الشيخ الجنوي: بل لا إرث فيه، نصَّ عليه ابن رشد كما في ابن عرفة. (ه). قال الرهوني: بل كلامه يفيد أنه لا إرث فيه اتفاقاً، أنظره.

وسئل ابن هلال أيضاً عن رجل نظر باطن جسد امرأة على غير قصد فوجدها عريانة، فالتذ منها وأراد تزويج ابنتها، فهل ترى ذلك جائزاً أم لا؟.

**فأجاب:** فعلى مذهب الموطأ قال سحنون، -وهو الذي عليه أصحاب مالك،-: يجوز له تزويجها، بناء على قصر التحريم على الموضع الذي ذكره الله، وهو النكاح الحلال، وليست المزني بها من نساء الزاني ولا حلالته، وعلى مذهب المدونة يُكره له تزويجها، لقوله في نكاحها: الثالث ومن زنى بامرأة أو تلذذ منها حراماً فلا أحبُّ أن يتزوج أمها ولا ابنتها، فسوى في المدونة بين الوطء بالزنى وبين التلذذ بها، وزعم ابن رشد أنه لا خلاف فيما دون الوطء من الحرام، وأن الحرمة لا تقع إلا به.

الشيخ أبو إسحاق بن هلال: وينتقض بقوله في المدونة أو تلذذ منها. (ه). وينتقض اتفاقه أيضاً بقول ابن حبيب: واختلف فيمن تلذذ بامرأة حراماً. (ه)، وهو يشمل أنواع التلذذ: الوطء وما دونه، ولم يزل الشيوخ يحذرون من اتفاق ابن رشد، والمشهور في المذهب، وهو الأظهر، مذهب الموطأ، فيجوز له تزويجها، ولا سيما على طريقة ابن رشد فإنه نفى الخلاف، لأن الخلاف عنده مقصورٌ على الوطء، والله تعالى أعلم. (ه).

**وسئل أيضاً.**

**فأجاب:** إذا أثبت الخاطبُ بيينةً عادلةً أنه كُفِّرُ للمخطوبة أمر وليها بإنكاحها، فإن أبى وعجز عن الدفع في شهود الكفاءة زوجها الشرع منه برضاها.

والكفاءةُ المعتبرةُ عند ابن القاسم رحمه الله هي في الحال والمال، وهو الذي به الحكم، واختلف في الحال ما هو؟، فقليل: الجسم، أي نفى العيوب عن الجسم بأن يكون سالماً منها، ولا تشترط المساواة في المال بل المقاربة، وقيامه بالحقوق والصيانة، والله تعالى أعلم. (ه).



وسئل أيضا عنمن ذُكرت له امرأة يتزوجها فقال: هي حرام عليّ لا أتزوجها، ثم أراد أن يتزوجها، وأيضا من كان يطا امرأة ولمس ابنتها بيده أو برجله أو بعض جسده، وأيضا من يتهم زوجته بالزنى ولم ير شيئا.

**فأجاب:** أما المسألة الأولى فإن نوى أنها عليه من الآن حرام فلا تحرم اتفاقا، وإن نوى تحريمها بعد تزويجها حرمت عليه على معروف المذهب، وإن لم تكن له نية فالذي أفتى به الفاسيون وابن قداح وابن حيدرة من التونسيين أنها لا تحرم عليه إن تزوجها، وأفتى ابن عرفة بلزوم التحريم، وهو ظاهر المدونة، ثم رجع ابن عرفة بعد ذلك إلى عدم التحريم.

ابن هلال رحمه الله: وبالتحريم أفتي، لأن المنصوص لمالك رضي الله عنه فيمن ذُكرت أو عُرِضت عليه امرأة فقال: هي أُمِّي أنه مُظَاهِرٌ، فأي فرق؟، والرواية حكاهما صاحب النوادر وابن يونس، هذا كله بعد الوقوع والنزول، ولا إشكال قبله في الاجتناب تورعا واحتياطا.

وأما المسألة الثانية فإن لم يلتذ بشيء فلا شيء عليه، خلافا لبعض الصقليين، وإن التذ فلا يخفى اختلاف علمائنا واضطرابهم فيمن حاول وطء زوجته والالتذاذ بها فوقع على ابنتها غلطا، وقد كثر اختلافهم حتى ألف بعضهم على بعض في ذلك، واختار المازري عدم التحريم، واحتج لذلك بأنه لا رافع للحلل المستصحّب في الزوجة، إلا آية تحريم المصاهرة، وهي لا تتناول البنت، إذ ليست من نسائه في الحال، ولا تصح أن تكون من نسائه في المآل.

**والمسألة الثالثة** فلا استبراء على الحرائر من سوء الظن، وقد اختلف في وجوبه من سوء الظن في الإمام على قولين لابن القاسم وأشهب. (ه).

وسئل أيضا عنمن تزوج امرأة وأراد الرحيل بها إلى بلد آخر، هل له ذلك أو لا؟.

**فأجاب:** إن كان محسنا إليها غير مسيء، فله ذلك بشرط أمن الطريق والرفقة، وكون البلد الذي أراد الرحيل إليه تجري فيه الأحكام الشرعية، وإلا فليس له ذلك إن امتنعت، وهو محمول على ما يوجب له الخروج بها حتى يثبت عليه خلاف ذلك، قاله ابن رشد، وخالفه أبو محمد صالح رضي الله عنهما.

**وسئل أيضا عن عقد النكاح على يتيمة بكر، وغاب بفاس واتصلت غيبته، والبنت بلغت مبلغ الدخول وطلبت ذلك، فهل يتلوم للغائب المذكور حتى يُعلم ما عنده، أو تطلق عليه لأجل النفقة، فإن قلتُم بالتلوم فما قدره؟، وهل يُبعث؟، له وعلى من يكون الكراء: من ماله أو من مالها؟.**

**فأجاب:** فغيبته بفاس ليست ببعيدة، فلا تطلق عليه إلا بعد الإعذار إليه، فلتوكل من يطالبه، وإنما يطلق بالنفقة على الغائب البعيد الغيبة.

**وسئل أيضا عن كانت له ابنة ويقول لمن سأله عن أمرها: هي لابن أخي الخ.**

ص. 155

**فأجاب** بأن قول والد البنت لمن سأله عن أمرها: هي لابن أخي، يحتمل أن يريد أنه سيزوجها منه، ويحتمل أنه أنكحها منه، وهذا الاحتمالان على حد سواء، والعقود لا تستقل وتثبت بمحتمل الثبوت والنقص، لاسيما والميراث لا يكون بالشك، والشك هنا في المقتضي الذي هو السبب لا في المانع، لأن النكاح من أسباب التوارث، هذا ما يتعلق بجانب المنكح.

وأما جانب الزوج في إقراره بالنكاح في مرضه المخوف فهو لغو، لما فيه من إدخال وارث على الورثة، ونص على ذلك غير واحد. قال أصبغ في كتاب محمد: إلا أن يكون هناك سماع من أهل العدل والثقات فترث مع إقراره في المرض.

فإذا تقرر هذا فإن لم يرث أبوها شيئاً من ابن أخيه لحاجب حجبه فلا شيء لها، وأما إن أحاط بميراثه فإنها ترث منه من ناحية إقراره لها بالزوجية، لأنه أمرها بالاعتداد منه، وذلك يستلزم الزوجية، ومضمّن الإقرار كالإقرار، ثم إقراره بعده بما يدفع إقراره الأول لغو، وكذا ترث مما يقع له من الميراث على القاعدة في الوارث يقر بوارث، هذا الذي أراه في مسألتكم على أصول مذهبنا وقواعد أئمتنا وعلى نصوصهم في هذا الوجه الآخر، أعني إذا ورث الأب ابن أخيه المذكور، وأن في كتاب محمد وفي كتاب العتبية في سماع أصبغ في أب يزوج ابنه الغائب ويموت قبل قدومه وقبل أن يعلم رضاه فإنه إذا لم يرثه غير أبيه ورثت معه الزوجة، وإن كان معه غيره ورثت مما يرث الأب منه، لأنه مُقرُّ لها بأنها زوجة، وقاله أصبغ، والله تعالى أعلم. (ه).

وسئلت عن رجل دفع مالا لامرأة يرغب في نكاحها، والعادة أنه إذا أنكحها حسَب لها ذلك من الصداق، فمات أحدهما قبل حصول النكاح وبعد الركون، هل يرجع المال للرجل أم لا؟.

فأجبت: وأما الرجل الذي دفع مالا لامرأة ليتزوجها ولم يتوصل بها فإنها تردُّ ما قبضته، لأن الذي دفع ماله لأجله لم يتمكن منه.

قال أبو العباس الرسموكي: كُلُّ ما يعطيه الزوج من مأكول أو غيره للزوجة أو لوليها بالشرط أو بالعادة فهو محسوب من الصداق، فإن أنبَرَمَ النكاح ثم طلقها قبل البناء رجع إليه نصف ذلك، وإن كان دفع ذلك قبل انعقاد النكاح ثم تأخر أحدهما وامتنع من النكاح رجع إليه جميع ما دفع لأجلها لعدم حصول المقصود (ه). ومثله في نوازل الورزازي وغير واحد، والله أعلم.

قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئل العلامة المحقق سيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي عن امرأة لها بنت خطبها منها ثلاثة رجال، وقاوت كل واحد منهم بتزويجها منه، ثم إنها عقدت مع رجل منهم تزويجها منه، وقدّرت معه الصداق بأربعين مثقالا وشاتين من الضأن، وقُلة من السمن، وصحفة من الزرع، ولم يبق للمرأة وبنتها كلام في ذلك. ثم إنها لما عقدت معه هذا الكلام أمرته بدفع دراهم إلى رجل قالت له: إنه هو الذي يكمل لك العقد، لأنه هو المتولي أمرنا، ويتبعني فيما عقدت معك، وذهب الرجل المذكور للرجل الذي أمرته بدفع الدراهم إليه، فدفعها له ووافقها على ذلك، والحالة أن الأمّ مصرة في ذلك على عدم تزويجها منه، فعمدت إلى رجل فزوجتها منه بوكالة رجل غير المبعوث له أولا، المدفوع إليه الدراهم، وفوتت عليه دراهمه، مع علمها أن الدافع لا يقدر على رد دراهمه من المدفوع له، لضعفه وغلظ المدفوع له.

هل يجب على هذه المرأة غرم الدراهم التي غرّته بدفعها لمن ذكر بعد المعاقدة معه بما ذكر وغرورها له وتدليسها في دفع الدراهم المذكورة لمن ذكر؟، وهل هذا الغرور الواقع من المرأة غرورٌ بالقول الذي حكى فيه الشيخ مصطفى الخلاف في الضمان وعدمه من غير ترجيح لأحد القولين على الآخر؟، أو هو غرور بالفعل الذي قال فيه أهل المذهب بالغرم؟، وقد مثل الزرقاني للغرور الفعلي برجل أتى بشقة إلى خياط وقال له: إن كانت تكفي نَفْصِلُهَا، فقال له: تكفي وهو يعلم عدم كفايتها، فقال: يضمن، وهذه المرأة أقبح حالا من الخياط، لأنها عالمة بعدم تزويجها منه، مُصِرّة له على ضد ما عقدت، ومُدكسة عليه بذلك حتى فوتت عليه ما خرج من يده أم لا؟، بين لنا وجه الحق في المسألة... الخ.

فأجاب: الحمد لله.

إن المرأة المذكورة إذا كان أمرُ بنتها في يدها وعدت عن الرجل الذي وقع التراكن معه وتقديرُ الصداق إلى غيره وجب الرجوع عليها بما أمرته أن

يدفعه للوكيل، وما دفعه بأمرها للغير كأنها قبضته بنفسها، فإذا لم تُوفَّ لصاحبها الغرض الذي لأجله أعطى ذلك قضي عليها بغرم ذلك له.

يؤخذ هذا الحكم من مسألة سئل عنها صاحب المعيار: فقيل له: إذا أعطى الرجل للمرأة ما تفتدي به من زوجها، أو أعطاه هو من يده لزوجها بأمرها على أن يتزوجها، أو كان ينفق عليها في العدة أو في غير العدة على ذلك، ثم لم يكن بينهما نكاح، إما منها أو منه، هل يلزمها في هذه الوجوه شيء مما خسر الزوج أم لا؟.

فأجاب: للرجل الرجوعُ مما أنفق على المرأة المذكورة وبما أعطى في اختلاعها إذا جاء التعذر والامتناع من قبلها، لأن الذي من أجله أعطى ماله لم يثبت له. (هـ) الغرض.

وأيضاً اقتران الأمر بالوعد بالتزويج يخرج المسألة عن أن تكون من الغرور بالقول، لنص الأئمة على أن من قال لشخص: إن أعطيت لفلان كذا فقد التزمتُ لك بكذا، أو فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا، لشيء يسميه، فإنه يلزمه ما التزمه وهو من باب هبة الثواب، وإذا كان كذلك صار الغرور بالفعل، لقول ابن عرفة: القول إن تضمن عقداً كان غروراً بالفعل لا بالقول. (هـ).

وقد نقل عن ابن يونس أنه صوب لزوم الكراء لمن قال لخصمه: إمش للقاضي وأنا ألحقك، فإن لم ألحقك فأنا أعطي كراء الدابة، وعلل ذلك بقوله: لأنه أدخله في غرم ماله بوعده، فإذا أخلفه لزمه ما أوجبه على نفسه. (هـ).

فأنت تراه جعل الإدخال في غرم المال بالوعد موجبا ضمان ذلك على ملتزمه حين الفوات على صاحبه بسببه، فكذا يقال هنا: إن وعد المرأة بالتزويج الرجل يلزمها الوفاء له به، وحيث أخلفت وتعدرت الوفاء يلزمها غرم ما فوتت عليه من المال بوعدها، وهذا كله على ما أخبرني به من وثقت به،

من أن البنت موافقة لأمها لا تخالفها في نكاح من اختارته لها،  
وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل أيضا.

**فأجاب: إن الواجب في قتل العمد إنما هو القصاص بشروط.**

فإذا مات القاتل حتف أنفه فات محل القصاص، ولم يبق لولي المقتول  
حق في مال القاتل ولا غيره، قال ابن قُتُوح: وإن ثبت القتل على رجل بمعاينةٍ  
ولم يكن عنده فيمن شهد بذلك مدفع، فحضره أجله قبل أن يستقاد منه  
فقد بطل الدم، ولا يرجع بالدية على مال القاتل المتوفى، وإنما كان لهم أن  
يستقيدوا من نفسه وقد ذهبت بالموت، والتَّبعَةُ<sup>(10)</sup> باقية على القاتل في  
الآخرة. ونحوه في المعيار عن سيدي قاسم العقباني. وإذا لم يجب مالٌ قُضِيَ  
لأولياء القاتل في النازلة باسترجاع ما كانوا دفعوا لأولياء المقتول، لكونهم إنما  
دفعوا على أمر لم يتم، وهو تسريح أخيهم والعفو عنه، فلم يحصل شيء من  
ذلك كما في السؤال، ويشهد لذلك ما قال العلماء فيمن أنفق على امرأة،  
رجاء أن يتزوجها فلم يكمل له ذلك: إن له الرجوع بما أنفق، قال سيدي  
أحمد الونشريسي: لأن الذي دفع ماله من أجله لم يثبت له الخ،  
قف على تمامه في الدماء.

وسئل العباسي.

**فأجاب: إذا دفع الرجل شروطاً ليتزوج امرأة ثم لم يقع النكاح، رُدَّ إلى**

10- في الأصل: والتبعية: والصواب: التبعة بكسر الباء. وهي ما يترتب على الفعل من الخير  
أو الشر، وجمعها: تبعات، ويقال: التباعة: بكسر التاء وفتح الباء، وتجمع على تبعات.  
والقَوْدُ بفتح القاف والواو: القصاص من القاتل، وذلك بقتله شرعا وحدًا، قصاصا منه  
للقتل، ويقال: أقاد القاتل بالمقتول: قتله به قودا، أي بدلا منه، كما يقال: استقاده، أي  
طلب من العدالة إقامة القود على القاتل، أي معاقبته بالقصاص بالقتل، وفيه يقول الحق  
سبحانه: «ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون» سورة البقرة: 179.

الدافع ما دفعه، فما شَهِدَت البينة يعمل به، وما لم تكن عليه بينة يحلف مُنكره، والله أعلم. (ه).

وسئل الشيخ أبو القاسم بن خجو عن امرأة أُسِر زوجها فقطعت على نفسها عند القاضي، وضرب له الأجل وانصرم وتزوجت، ثم قيل: إن ذلك في العدة وفرّق بينهما، ثم تبين بعد ذلك أن زوجها الأسير كان تُوفي بنحو سنة قبل ذلك، وأنها لم تتزوج في عدته، فهل ترجع لزوجها هذا أم لا؟

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم وأبرز الأمر أن النكاح والدخول لم يقعا إلا بعد مُضيّ عدة الوفاة من الزوج المتوفى لم تحرم المنكوحه على الوجه المذكور، والله سبحانه أعلم. (ه).

وسئل أيضا عن كيفية تلقي الزوج لزوجته ليلة البناء بها، وكذلك الكيفية في الوقاع بعد ذلك وما أحكمته السنة في ذلك، وما حق كل واحد من الزوجين على صاحبه؟، وهل التزوج فرض أو سنة أو مندوب؟، وأيا كان، فهل يفتقر إلى نية أم لا؟، وهل يثاب عليه فاعله أم لا؟.

وما حكم من لم يقصد به التعبد وإنما قصد به قضاء الوطاء والشهوة وتمكين النفس من لذاتها؟

فأجاب: ملاقاتة الزوج لزوجته ينبغي أن تكون بأعلى ما يمكنه من الحُسنِ والخُلُقِ الحَسَنِ الموجب للمحبة والمودة، لاسيما في أول الملاقاة في ليلة البناء، ويندب للزوج أن يُقدّم قبل الإتيان ما نقله صاحب النصيحة، ونُسبَه للرسول صلى الله عليه وسلم من تلاوة آيات وهو ممسك برأسها مع تلك الدعوات الملحقة بالآيات\*، وما ذُكر مع ذلك، فانظره في النصيحة المنسوبة لعلي رضي الله عنه من رسول الله صلى الله عليه وسلم، وما يُقدّمه المفضي لأهله من التسمية والدعاء مقرر في كتب الحديث. وينبغي لمن لم يحفظ ذلك أن يسمي الله في الابتداء ويحمده عند الفراغ وعلى الدوام.

\*- يأتي ذكر هذا الحديث في أثناء الصفحة : 259.

والتزويجُ في حق شخص فرضٌ، وفي حق شخص آخر مندوبٌ، وفي حق شخص آخر مباح، وفي حق شخص آخر حرام، وفي حق شخص آخر مكروه.

فمن خاف على نفسه من الوقوع في الزنى وعلم من نفسه أنها لا تمتنع من الزنى إلا بالتزويج صار التزويج عليه فرضاً، ومن أمن من الوقوع في الزنى وكان قادراً على التزويج وعلى القيام بمآرب الزوجة نُدب له التزويج لفضل النسل وكان مأجوراً فيه، وكذلك من تزوج خوفاً على دينه هو مأجور مشكور أيضاً.

والتزويج سنة من سنن النبي صلى الله عليه وسلم، وهو سنة للذكور والإناث في أغلب الحالات، وفي حق من له قدرة عليه وله أهل، مباح أيضاً، وفي حق من تيقن من نفسه عدم الوقوع في الفاحشة، وتيقن في نفسه الوقوع في المحذور بسببه، حرام عليه أيضاً، وفي حق من تيقن من نفسه عدم الوقوع في الفاحشة وخاف من عدم القيام بمآرب الزوجة مكروه، أنظر اللخمي (هـ).

وسئل أبو اسحاق ابراهيم بن هلال عما يقوله العروس أول ما يلقي زوجته، وعما يلبس... إلى غير ذلك؟

فأجاب: الحمد لله. فالمعنى الذي تلتمس، أَلَّفَ الناس فيه التأليف، وصنّفوا فيه التصانيف. وذكر الإمام أبو حامد الغزالي رحمه الله في الإحياء من ذلك جملة ولم يحضرني الآن شيء من تصانيفه، ولاكن نساعدكم بما حضر من ذلك.

ص. 159

أما ما يقوله الزوج فينبغي أن يدخل بيته على طهارة ويسمي الله عز وجل، ويسأله من خيره الدنيوي والأخروي، ويركع ركعتين يقرأ فيهما بالإخلاص والمعوذتين والحمد لله، ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم، فإذا دخلت عليه الزوجة فَلْيَمْتَثِلْ أمر النبي صلى الله عليه وسلم.



ففي الموطأ روى مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إذا تزوج أحدكم المرأة أو اشتري الجارية فليأخذ بناصيتها وليدع بالبركة»، وهذا الحديث، وإن أرسله مالك فقد (11) وصله عنبة عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا تزوج أحدكم المرأة أو اشتري جارية فليقل: اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه».

وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما، المخرج في الصحيحين وغيرهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لو أن أحدكم إذا أراد أن يأتي أهله قال بسم الله، اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا، فإنه إن قُدر بينهما في ذلك ولد لم يضُرهُ الشيطان أبدا».

ومن المواطن التي تُشرع فيها البسملة الوطاء، وقد ذكر ذلك أبو المودة خليل رحمه الله في مختصره (12)، ويستحب التستر حتى الرأس، والصمت، ووردت في ذلك آثار، ولاكن لابن القاسم في العتبية أنه يجوز للرجل أن يكلم امرأته وهو يطؤها، وأنه لا بأس بذلك.

قال ابن رشد: لاشك في جوازه، ولا وجه لكراهته.

وفي النوادر لمالك رضي الله عنه: ولا بأس بالتجريد عند الجماع وإن لم يكن بينه وبين زوجته سترة حينئذ، وقال: قد كان النبي صلى الله عليه وسلم يغتسل هو وعائشة رضي الله عنها عريانين، والجماع أولى

11- في الأصل: أوصله بالهمز على أنه فعل رباعي، والمعروف عند أهل الحديث وفي كتبهم ومصطلحهم هو قولهم: وصله في باب كذا، ومن طريق فلان.. الخ على أن الفعل ثلاثي، وهو ما يعرف عندهم بالحديث الموصول، أو المتصل السند.

12- وذلك عند تعداد الشيخ خليل رحمه الله لفضائل الوضوء في الفصل المتعلق بفرائضه وسننه ومستحباته من باب أحكام الماء المطلق، ورفع له للحدث وحكم الخيط، فقال: «وتشرع (أي التسمية) في غسل وتيمم وأكل وشرب وذكاة وركوب دابة وسفينة، ودخول وضده لمنزل، ومسجد، ولبس، وغلق باب، وإطفاء مصباح ووطء، وصعود خطيب منبرا، وتغميض ميت ولحده (أي دفنه في قبره).. الخ.

بالتجرد. (هـ). وقد أجازته علماؤنا، وكرهه من كرهه للطب، وكره في كتاب ابن المواز أن يجامع الرجل امرأته وفي البيت من يسمع حس ذلك من جواريه. وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون: ومعه أحد في البيت نائم أو يقظان، صغيراً أو كبيراً، وكان ابن عمر رضي الله عنه يُخْرِجُ الصبي من البيت ولو كان في المهدي.

ولما نقله في النوادر حكى عن مالك في كتاب ابن المواز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دخل على أم سلمة رضي الله عنها، وعمار بن ياسر رضي الله عنه بالباب، ذهب عليه السلام ليدنو منها، فبكت الصبية، فقال: خذيها، فسمعه عمار، فقال نحن نأخذها يا رسول الله، فأمره عليه السلام بها. (هـ).

فكان ابن أبي زيد رحمه الله فهم من هذا جواز الوطء وإن كان معه صغير، فأتى به في معرض الاحتجاج على القائل بكراهة ذلك.

ص. 160

وما أشرتم إليه من اللباس الحسن فمحمود، فقد ورد: «إذا وسع الله عليكم فأوسعوا»، ومن المواطن التي ينبغي فيها ذلك العرس.

وينبغي التطيب والتعطر واستعمال الزينة الشرعية. فقد روى مالك في موطنه عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن عبد الرحمان بن عوف جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفرة، فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأخبره أنه تزوج... الحديث. ورواه حميد عن أنس فقال: فيه ردع من زعفران، فبين تلك الصفرة، وروي أنه رأى عليه بشاشة العرس. قال الباجي: فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ليعلم إن كان استباحه بوجه صحيح ليقرره عليه، أو بغير استباحة فيعلمه حكمه. قال: وجوز أصحاب مالك رضي الله عنهم لباس الثياب المصبوغة بالصفرة، قال ابن شعبان: ذلك جائز عند أصحابنا في الثياب دون الجسد.

وأما الاختضاب بالحناء للرجل من غير الشعر فرأيت في المدارك لعياض عن بعض الأئمة أنه كان يخضب يديه ورجليه، ولم أر ذلك لغيره. وفي الترمذي من حديث أبي أيوب رضي الله عنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أربَعٌ من سنن المرسلين: الحناء، والتعطير، والسواك، والنكاح»، وفي سنده مقال.

وروي الحناء والحياء بالياء. ابن العربي: المشهور في الرواية الحياء بالياء التحتانية، والتشيع لا بأس به إن لم تقارنه المناكر كما تفعله العامة، وقد كان أهل فاس يقدّم العروس ويدخل بيته رجلٌ من ذرية رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ولا يجوز للعروس التخلف عن الجماعة والجمعة، ونصّ على ذلك غير واحد، وحكى ابن يونس وغيره عن ابن حبيب أنه يتصرف في حوائجه والي المسجد وغيره. غير أن اللخمي رحمه الله أشار إلى أن العادة إذا جرت بالحجاب أنه (13) يتخلف ولا يخرج إلى الصلوات، لما يلحق المرأة في ذلك من الوصم على أن سحنونا نقل التخلف عن الصلوات عن بعض الناس. قال ابن بشير: وحمله المتأخرون على المذهب، أي على موافقته للمذهب. قال: وقد استمر الناس على التزامه، وأشار اللخمي إلى أن من يرى تخلفه عن الجمعة هو على القول بأنها فرضٌ كفاية، وتُعقَّب.

وأما الوقت المستحب للبناء فنصّ غير واحد على شوال، لحديث عائشة رضي الله عنها «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها في شوال»، واستحبّه بعضهم في رمضان رجاءً لبركته. وقال ابن العربي: قد جعل الله لنا سنة مطلقة في أفعال، وجعلها مقيّدة في أخرى، فأراد الشيطان أن يتحكم فيشرع أفعالاً في وقت، وينهى عنها في وقت آخر ليطاع عليها ويعبد فيها،

13- لعله الأنسب: «فإنه» بالفاء حتى لا يبقى القارئ متشوّفاً إلى جواب إذا، أو يشعر بنقص في الكلام، ولعل وجه حذف الفاء أنه مصدر مؤوّل، خبر لقوله أن العادة، فليتامل.

فكان كذلك لينفذ قضاء الله سبحانه، وليس كما قال، وليس عندي في وقت الزوجية ولا في وقت الدخول حدٌّ بأمر ولا نهي، فمن روى شيئاً من ذلك فهو كاذب، أو عملَ به فهو عاص (هـ). وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «إستوصوا بالنساء خيراً».

ويجب على الزوج حضُّها على الخير، وزجرها عن الشر، وأن يعلمها ما يجب من الدين، فرضه ونفله.

وأخرج أبو داوود عن حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال، قلت: يا رسول الله، ما حق زوجة أحدنا عليه؟، قال: أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه، ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت».

وفي صحيح مسلم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن من شر الناس عند الله منزلةً يوم القيامة الرجل يفضي إلى امرأته وتفضي إليه، ثم ينشر سرّها»، والله الموفق بمنه وكرمه. (هـ).

مسألة: قال أبو الحسن المصري في شرح الرسالة على قولها «ولا تُخطب المرأة في عدتها» ما نصّه: بين هنا حكم التصريح بالخطبة والتعريض، وبدأ بالأول فقال: «ولا تُخطبُ بالبناء للمفعول، يعني ولا يجوز أن تُخطب المرأة المعتدة من طلاق بائنٍ أو رجعي أو من وفاة، وهي في عدتها، بصريح اللفظ، أي التنصيص عليه والإفصاح بذكره، لأنه تعالى لما خصّص التعريض بعدم الجنّاح وجب أن يكون التصريح بخلافه، وهذا وإن كان من باب الاستدلال بالمفهوم فهو هنا متفقٌ على صحته، وقد حكى الفاكهاني الإجماع على ذلك فقال: وأما الخطبة في العدة تصريحاً فحرام بإجماع فيما علمت، وكذلك تحرم المواعدة، وهي مُفَاعَلَةٌ من الجانبين، إما الزوج والمرأة الثيب الرشيدة، وإما الزوج والولي المجبر، مثل أن يقول الزوج: أتزوجك، وتقول المرأة كذلك،

ويقول الولي: أزوجك، لقوله تعالى ﴿وَلَكِنْ لَا تَوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ (14) أما إذا كان الولي غير مجبر، أو كانت العدة من أحدهما فقط، مثل أن يقول: أنا أزوجك إن شاء الله تعالى، أو تقول هي ذلك فإن ذلك مكروه فقط على المشهور في الأول، وباتفاق في الثاني، وإنما كرهه مالك، خيفة عدم الوفاء به. وحكم المستبرأة من الزنى حكم المعتدة فيما تقدم.

الفاكهاني: فلو اقتحم النهي وصرح بالخطبة في العدة فله ثلاثة أحوال:

الأول أن يخطب في العدة ويعقد بعدها، فرواية ابن القاسم تستحب الفرقة بينهما، زاد ابن ناجي: بطلقة ثم تعتد، أي إن كان دخل بها، ثم يخطبها إن شاء.

الثاني أن يخطب ويعقد في العدة ويدخل بعدها، ابن رشد: يُفسخ إن عُثر عليه، دخل أو لم يدخل، فإن دخل بها كان لها الصداق والمسمى، وأجزأتها عدة واحدة عن الزوجين جميعا، وتحرم عليه للأبد.

الثالث أن يفعل الثلاثة: الخطبة والعقد والدخول في العدة، وحكمه حكم ما قبله، إذ لا فرق بين أن يكون دخل في العدة أو بعدها إذا عقد في العدة.

ثم انتقل يتكلم على الثاني فقال: ولا بأس بالتعريض.

ابن العربي: معناه أن يجعل مقصده في عرض كلامه، واستعمل لا بأس هنا للإباحة، ومعنى كلامه: ويباح التعريض في العدة من الجانبين أو من

14- أي وذلك في قول الله تعالى: «ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم، علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا، إلا أن تقولوا قولا معروفا.. س. البقرة: الآية 235.

العدة بكسر العين وفتح الدال المخففة، مصدر الفعل: وعد يعد وعدا وعدة مثل وزن يزن وزنا وزنة»، والتاء عوض عن الواو في الوعد المصدر، كما يقول علماء التصريف.

أحدهما فقط في القول المعروف (15) للآية. الأفهسي: والتعريض ما يفهم به المقصود، مثل أن يقول: إنِّي فيك لراغب، ولك محب، وإن النساء من شأني.

ولا يباح التعريض إلا لأهل الفضل والصلاح والعلم الذين يميزون بين التعريض والتصريح، وأما غير هؤلاء فلا يباح لهم ذلك، واختلف هل ذلك في كل عِدَّةٍ وهو ظاهر كلام المؤلف، أو ذلك في بعض العِدَّة؟، ثم قال: وأما التعريض بالفعل كالإهداء فجائز على ما شهره في المختصر، وقيل: مكروه (ه).

وسئل العلامة المحقق السجلماسي سيدي محمد بن أبي القاسم شارح العمل الفاسي عن رجل رغبه مُطَلِّق ابنته أن يراجعها إليه فقال له: إنني حلفت بالحرام لا أردّها له ولا أحضر في ردها، ولو كان يجيء واحد من ذلك البر لا حضرت في ردها، والآن أرادت ابنته أن ترفع أمرها إلى القاضي أو من يقوم مقامه لردها لمطلّقها ولا تحضره ابنته معها، فإذا لم يحضر في ردها فهل يلزمه ما حلف به أم لا؟

فأجاب: إن مقتضى قول الخالف المذكور لا ردها ولا حضر في ردها أنه إنما حلف على فعل نفسه فقط، فإن لم تكن له نية تخالف ظاهر اللفظ لم يحث إذا تولى غيره عقد المراجعة من وليّ المرأة غير أبيها، أو القاضي إن لم يكن لها وليٌّ سوى الأب.

ففي المعيار: سئل أي ابن سراج عمن حلف بالأيمان كلها—ولم ينو اللزوم— أن لا يزوج أخته ولا يتكلم فيها.

15- وذلك في الآية المشار إليها سابقا في الصفحة قبل هذه.

فأجاب : إذا تكلم الحالف في تزويج أخته حنث ولزمه ما نوى بالإيمان كلها، ثم قال : وإن رفع الأمر إلى القاضي وزوج القاضي مضى النكاح وكان صحيحا. (هـ). يريد : ولا حنث على الحالف . وقال البرزلي : إذا حلف أن لا يعقد نكاح ابنته البكر فلا يعقده غيره حتى يثبت عند القاضي ضرره وعضله فيزوجها القاضي، ولا حنث على الأب، وإن جعل الأب من يعقد حنث. (هـ). فمسألة البرزلي هذه نص صريح في عدم حنث الأب بعقد القاضي على ابنته، ومثله يقال في النازلة، والله أعلم. (هـ).

ص. 163

وسئلت عن أم وصي على أولادها زوجت بنتها من ابن عمها وهو كفاء لها بأكثر من صداق مثلها، فقام المشرف ولم يوافقها وأراد فسخ هذا النكاح، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجبت : الحمد لله . حيث زوجت الوصية محجورتها لابن عمها وثبت بالبيينة أن ذلك النكاح فيه سداد ومصلحة لها، وأن الزوج كفاء لها، بل أكثر منها جاهاً وغنى، وأن الصداق المبذول لها أكثر من صداق مثلها، ولم يوافق على ذلك المشرف، وأعذر له القاضي في ذلك، بأن طلب منه أن يبين وجه امتناعه وعدم موافقته على ذلك النكاح مع ثبوت مصلحته، فادعى أن الزوج ولد يغلظ عليه ويضر بنسائه ولا يقدر أبوه على الانتصاف منه . وكلفه القاضي بإثبات ما ادعاه وعجز عن الإثبات، وأثبت الزوج ببيينة أنه بريء من جميع ما قاله المشرف المذكور تعين الحكم بامضاء النكاح للزوج المذكور لثبوت المصلحة فيه بلا معارض، وتعين إلغاء كلام المشرف لعدم صحته، فقد نص غير واحد على أن المشرف لا كلام له مع ثبوت السداد، بل يمضي فعل الوصي، وإن لم يوافق المشرف .

ففي الدر الثمير، نقلا عن ابن لب، ما نصه :

الأمر في التزويج إلى الوصي، ويُطلب المشرف بالموافقة، وإلا أثبت عند القاضي أن النكاح مصلحة وكفاءة الزوج، وأن النظر تزويجها منه، وإبائة المشرف من الموافقة، فيستقل الوصي بالإنكاح دونه، قال: وعلى الوصي مشاوره المشرف في البيع والشراء، فإذا اشترى أو باع وقف على إجازة المشرف، إلا أن يُثبت الوصي السداد فيما فعل فلا قول للمشرف حينئذ، ويستوي حضوره وغييبته. (هـ).

وقال الفشتالي في وثائقه: للمشرف أن ينظر في أفعال الوصي كلها، ولا يتصرف الوصي في شيء إلا بعد علمه ومشورته، فإن فعل شيئا من ذلك من غير علمه نظر في ذلك، ويمضي منه ما كان سدادا، ويرد غيره، فإن أراد أن يرد السداد من فعله لم يكن له ذلك، فإن اختلفا في ذلك نظر فيه القاضي. (هـ).

ونحوه في نوازل النكاح من المعيار عن ابن لب، ونصه: إن كان على الوصي مشرف فلا بد من موافقته، فإن امتنع منها أثبت الوصي حينئذ السداد. (هـ). ونحوه في ابن سلمون قائلًا: فإن أراد أن يرد السداد لم يكن له ذلك، ونظره السلطان. (هـ). ونحوه في نوازل العلمي عن بعض الأندلسيين، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به آمين.

وسئلت أيضا عن رجل خطب لولده بنتا يتيمة من مقدمتها وهي أمها، ومن عمها وهو كفيها، وأجاباه بالقبول، ووقع الفصل بينهم في المهر ودفعه لهما، ولم يقع إشهاد بالعدول، ووقعت الشهرة بذلك، وذلك كله على عين الولد المخطوب له، ثم توفي أي الولد، فهل لهذه البنت المخطوبة إرث فيه أم لا؟



فأجبت: الحمد لله.

النكاح المذكور تام لاستجماعه جميع أركانه المشار إليها بقول التحفة:

والمهر والصيغة والزوجان \* ثم الوليُّ جملة الأركان

وحيث كان هذا النكاح مستوفياً لجميع الأركان فَيُتَّفَقُ فيه على وجوب الميراث، لأنه من أسبابه باتفاق، وعلى وجوب الصداق فيه أيضاً لقول المختصر: «وتقرر، أي الصداق بوطءٍ وإن حرم، وبموت واحد» (16) أي من الزوجين.

وأما قول من قال: إن هذا النكاح فقد منه وجود الصيغة من الزوج والزوجة كما فقد منه الإشهاد فهو لم ينعقد الخ، فمن الجهالات التي لا ينبغي كتبها إلا بقصد أن تُردَّ كالحديث الموضوع.

أما أولاً فإن ذكر الصيغة من الزوجة غلط، لأن الصيغة الشرعية إنما هي من الولي والزوج أو ممن ناب عنهما لا من الزوجة، لأن الولي نائب عنها.

قال الخرشي: ومنها، أي الأركان، الصيغة الصادرة من الولي والزوج أو من كليهما، الدالة على انعقاد النكاح. الخ.

---

16- وذلك في الفصل الثالث المتعلق بأحكام الصداق من باب النكاح، وهو الفصل الذي ابتدأه الشيخ خليل رحمه الله تعالى بقوله: فصل، الصداق، كالثمن، كعبد تختاره هي لا هو، وتلفه واستحقاقه وتعيينه أو بعضه كالبيع، أي إن الصداق وهو بفتح الصاد أفسح من كسرها - وهو المال الملتزم للمخطوبة من مالك عصمتها كالثمن. وهو مأخوذ من الصداق لدلالته على صدق الزوجين في موافقة الشرع، ويسمى مهراً، وطولاً بفتح الطاء، ونحلة بكسر النون وسكون الحاء، وهو كالثمن في كونه يشترط فيه الطهارة، والانتفاع الشرعي به، وعلمه، والقدرة عليه، وعدم النهي عن اكتسابه واقتنائه والتعامل به الخ. وقد وردت كلمة الطول والنحلة في قوله تعالى: «ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت أيمنكم من فتياتكم المومنات»، وقوله سبحانه: « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة...»: الأولى في سورة النساء، الآية 25، والثانية في سورة النساء الآية 4.

وأما ثانياً فإن الصيغة من الزوج موجودة هنا ليس المراد بها خصوص اللفظ، بل ما يدل على القبول، أي شيء كان. قال المقرئ: كل عقد فالمعتبر في انعقاده ما دل عليه لا صيغة مخصوصة؛ نقله شراح التحفة في هذا المحل. وقال ابن عرفة: صيغته ما دل عليه الخ.

وعليه فإن كان هذا الولد محجوراً لوالده فالصيغة منه أي من الوالد كافية، وهي هنا موجودة، وإن كان رشيداً، بحيث كان العقد وتقدير الصداق ودفعه على عينه كما في السؤال وطال الأمر، ولم يُسمع منه إنكار ذلك حتى مات فذلك كاف كما أشار إليه في المختصر بقوله: «وإن طال كثيراً لزم» (17) وإن أنكر الزوج الرضى بالعقد بعد الطول الكثير - بأن كان بعد التهنة والدعاء - لزم، فأحرى إذا انضم للطول دفع الصداق كما هنا.

قال في التهذيب: ومن زوج ابنه البالغ المالك لأمره وهو حاضر صامت، فلما فرغ من النكاح قال الابن: ما أمرته ولم أرض، صدق مع يمينه. (ه).

فمفهومه أن الابن إن لم ينكر ولم يقل شيئاً كما هي نازلة السؤال، أو أنكر بعد الطول، لزمه ذلك، وصرح به اللخمي فقال: وإذا أنكره بعد إتمام العقد وانصرافه على ذلك حسب عادات الناس لم يقبل قوله وغرم نصف الصداق، لأن الظاهر منه الرضى.. الخ. فهذا الولد لو حضر بنفسه بأن كان حياً وادعى عدم الرضى لم يقبل منه.

وقال الفقيه سيدي يعيش الشاوي في كواكب السيارة ما نصه: نقل الونشريسي في قواعده عن الشيخ أبي محمد صالح أن الخلاف في السكوت، هل هو إذن أو لا، إنما هو إذا لم يطل، أما إن طال فهو إذن اتفاقاً. (ه).

ص. 165

17- هذه العبارة جاءت عند الشيخ خليل في باب النكاح، وقد سبق ذكرها والتعرض لها في هامش 1 صفحة 227 من هذا الباب والجزء، فانظره فيها.

وأما ثالثاً فإن الاحتجاج على عدم انعقاده بفقد الإشهاد سهو واضح، لأن الإشهاد إنما هو مُسْتَحَبُّ وقت العقد فقط كما قال في المختصر: «وُندب إَشهاد عدلين غير الولي بعقده» (18)، ومثله في التحفة، وهو مكمل في الانعقاد، وصرح الشيخ بناني في حواشيه أول باب النكاح بأن الإشهاد ليس شرطاً في عقد النكاح. أنظره.

نعم هو شرط في الدُّخول وليس الكلام فيه، بل في صحة العقد ليجوز عليه لازمه من الصداق أو الإرث لا في الدخول، على أنه قال في السؤال: ووقعت الشهرة بذلك الخ، وهذا وحده موجب لصحة النكاح كما قاله ابن لب، ونصّه: ذكر أهل المذهب أن الإشادة بالنكاح وشهرته مع علم الزوجين والولي بذلك يكفي وإن لم يحصل إَشهاد، وهكذا كانت أنكحة كثير من السلف، وهذا المعنى حُكِيَ عن ابن القاسم. (هـ).

وعليه فللبنت المذكورة الصداق كاملاً، والإرثُ أيضاً، والله تعالى أعلم؛ وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

18- وذلك في أول باب النكاح. وعبارته، ومزوجة بشرح جواهر الإكليل على مختصر خليل، هي قوله: «وندب للولي والزوج إَشهاد عدلين، فإن لم يوجد كفى من لم يُعرف بالكذب، واستحسن الإكثار من الشهود حينئذ، غير الولي، أي من له ولاية عقد النكاح، فلا تعتبر شهادته ولو تولى غيره العقد، لاتهامه بالستر عليها، ودفع المعرفة عن نفسه. وقوله: «بعقده» أي عند عقد النكاح، وأما كونه قبل البناء فواجب، شرط في دوامه. ثم قال الشيخ خليل بعد ذلك! «وفسخ إن دخلا بلاه، ولا حد إن فشا ولو علم». أي وفسخ النكاح إن دخل الزوجان خلوة بناء بلا إَشهاد، ويكون الفسخ بطلقة بائنة، لأنها جبرية، ولا حد عليهما إن فشا الدخول واشتهر ولو علم كل منهما وجوب الإَشهاد قبله، نظراً للفسو... الخ.

وقد نصت مدونة الأحوال الشخصية المغربية في الفقرة الثانية من الفصل الخامس على ضرورة الإَشهاد على عقد الزواج واعتباره شرطاً في صحته حيث جاء فيه: «يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين عدلين سامعين في مجلس واحد، الإيجاب والقبول من الزوج أو نائبه، ومن الولي».

وسئلت أيضا عن تزوج امرأة ودفعَ جُلَّ صداقها ثم مات قبل الدخول بها، فزعم أهله أنها لا ترثه، لأنها لم ترض بالنكاح، ولعدم الإِشهاد وغير ذلك.

فأجبت: الحمد لله.

حيث ثبت النكاحُ بين الزوجين بشهادة عدلين من الجيران ودفعَ جل الصداق فلا إشكال في ترتب لوازمه من تكميل الصداق والإِراث والعدة وغير ذلك، ولاسيما حيث كان الولد محجوراً لوالده فإنه يلزمه النكاح الذي عقده عليه والده، ولا يُشترط رضاه به كما قاله في التوضيح، ونقله شارح العمل الفاسي.

وقال الزرقاني: وأما لو مات الزوج، وقالت الزوجة: كنت رضيت قبل موته فالقول لها، ولا عبرة بإنكار ورثته، قاله أشهب عن مالك. (هـ).

ونحوه في الحطّاب والدّر النثير وغيرهما.

وأما ما احتجّ به الوكيل من فقد الإِشهاد فغير معتبر:

أما أولاً فإن الإِشهاد هنا ثابت بعدلين.

وأما ثانياً فإن الإِشهاد غير شرط في صحته بل في الدخول فقط كما في

المختصر وغيره.

وأما الفتاوي التي أدلى بها الوكيل فمن الضّعف بمكان، بحيث لا

ينبغي الالتفات إليها، لكونها تشبه الهذيان، فلا حاجة إلى التعرض إليها

بحال، والعلم لله الكبير المتعال، وكتب المهدي لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه:

الحمد لله؛

حيث كانت المرأة فاطمة بنت السيد بلقاسم الهواري هي الوصية على بنتها خديجة من قبل أبيها وزوجتها لربيها سيدي محمد العلمي، ووكّلت من يعقد له النكاح عليها كان تزويجها صحيحا معتبرا شرعا يترتب عليه لوازم النكاح من الارث وغيره، لقول التحفة:

وللوصي العقد قبل الأوليا \* وقيل: بعدهم وما إن رضيا

ولقولها أيضا:

والمرأة الوصي ليست تعقد \* إلا بتقديم امرئ يعتمد

وعليه، فحيث ماتت البنت المذكورة فلزوجها المذكور الإرث فيها بلا نزاع، لأن النكاح من أسباب الميراث بلا دفاع ولو كان النكاح مختلفا فيه كما هو معلوم، قال في التلمسانية:

ثلاثة توجبه لمن علم \* وهي نكاح وولاء ورحم

وقال في التحفة أيضا:

الإرث يُستوجب شرعا ووجب \* بعصمة أو بولاء أو نسب

وأما تصرفات السيد محمد بن الحاج قاسم على هذا البنت بتقديم القاضي له عليها فباطلة غير معتبرة شرعا، (19) إذ لا يصح تصرف المقدم مع

19- في الأصل غير معتبر، بالتذكير، ولعل الصواب غير معتبرة بالتأنيث، أي التصرفات بصفة عامة في مثل هذه الحالة، وبذلك تتم المطابقة المطلوبة بين الموصوف والصفة في التأنيث كما هي في التذكير إن كان الموصوف مذكرا.

وجود الوصي، قال الإمام البرجيني: إذا ثبتت وصية الأب فهي الأصل، ولا أثر لمقدم القاضي معها. (هـ). والله أعلم، وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عمن ادعى على رجل أن ولده كان تزوج بابنته فلانة بفاس، وتأجلا للدخول بها إلى شهرين حتى يذهب لأزمور ويرجع، فلما ذهب إلى أزمور طال هناك نحو أربعة أعوام ومات، فيطلب من والده المذكور ميراث ابنته وصادقها الخ، فأجابه والد الزوج بأن الزوج كان رفع نزاعه في حياته عن ابنته الخ، فكلفه القاضي بإثبات رفع النزاع، فجاء ببينة اللفيف يشهدون بأنه في حياته كان كتب لوالده أنه لم يبق له غرض فيها ولا خصه شيء من التعلق بها واستغنى بغيرها عنها... إلخ، كما شهدت جماعة أنه كتب لوالده أن يرفع نزاعه عن مخطوبته... الخ.

**فأجبت: الحمد لله.**

حيث أجاب والد الزوج عن المقال بأن ولده كان رفع النزاع عن زوجته في حياته، واستظهر أيضا ببينة اللفيف الشاهدة بمعرفة الزوج والزوجة المذكورين الخ فذلك كاف في إثبات الزوجية وصحتها، وموجب لإرث الزوجة في زوجها وأخذها صداقها بتمامه، ولا يحتاج والدها إلى بينة تشهد له بصحة النكاح بينهما، لأن إقرار والده بأنه أي الولد كان رفع النزاع عنها في حياته تسليم لما ادعاه والدها في المقال من التزوج وقدر الصداق، إذ لم ينازعه فيما ادعاه، وإنما أجابه برفع النزاع عنها الذي هو كناية عن طلاقها الذي هو فرع عن ثبوت نكاحها. وقد ذكر غير واحد أن المدعى لا يفتقر إلى البينة إذا أقر المدعى عليه قال الشيخ ميارة على قول التحفة:

ص. 167

والمدعي مطالبٌ بالبينة\* ..، البيت (20) ما نصه: واعلم أن مطالبة المدعي بالبينة والمدعى عليه باليمين مقيدٌ بإنكار المدعى عليه، وأما إن أقر فلا يفتقر إلى إقامة البينة ولا إلى اليمين، وفي مثل هذا يقول الفقهاء: أقر الخصم فارتفع النزاع. (هـ). ومثله لغيره من شراح التحفة.

وأما شهادة أولائك الشهود أنه كتب لوالده أنه لم يبق له غرض فيها الخ فلا تُفيد شيئاً، لأن ذلك كله على تسليمه لا يحصل به طلاقها كما

20- نص البيت بتمامه:

فالمدعي مطالب بالبينة\* وحالة العموم فيه بينة. جاء في شرحي منظومة التحفة لكل من الفقيهين الجليلين: أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي وأبي عبد الله محمد التاودي رحمهما الله ما نصه: إن المدعي مطالب بالبينة إذا أنكر المطلوب، أي المدعى عليه، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر». والبينة تشمل الشاهدين، والأربعة، والشاهد مع اليمين، والمرأتين، على اختلاف في المدعى فيه. باستثناء مسألتين: يقبل فيهما قول المدعي من غير بينة، وهما التدمية عند مالك والليث، واختملة غصبا إذا ادعت الوطء فلها الصداق.

وحالة العموم في المدعي من كونه صالحاً أو طالحاً، ادعى على صالح أو طالح، بينة واضحة، لقول القرافي وغيره: أجمعت الأمة على أن الصالح التقي مثل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما لو ادعى على أفسق الناس درهما واحداً لا يصدق فيه، وعليه البينة، فهذا مما قدّم فيه الأصل على الغالب، لأن الغالب أن الصالح التقي لا يدعي إلا حقاً. وبهذا الاجماع احتج الشافعية علينا (أي المالكية) في تقديم الغالب على الأصل في دعوى المرأة المسيس وعدم الانفاق ونحوهما مما شهد العرف فيه للمدعي الخ.

أنظر بقية الكلام عن هذا الموضوع هنا، وفي أبواب الشهادات والبيّنات.

وأما مسألة التدمية فهي مصطلح فقهي يراد منه قول المصاب إصابة قاتلة: دمي عند فلان، أي هو الذي قتله وتسبب في قتله، وقد أشار إليها الشيخ خليل في الباب المتعلق بأحكام القصاص، والذي بدأه بقوله: باب، إن أتلّف مكلف... معصوماً للتلف والإصابة بإيمان أو أمان... فالقود عينا (أي القصاص متعين لولي المقتول).

إلى أن قال: «وإن انفصلت بؤاعة عن قتلى ولم يُعلم القاتل، فهل لا قسامة (أي لا حلف من أولياء المقتول) ولا قود مطلقاً، أو إن تجرد عن تدمية وشاهد، (أوعن الشاهد فقط؟، تأويلات....) الخ.

لا يخفى، وكذلك شهادة من شهد أنه كتب لوالده أن يرفع نزاعه عن مخطوبته الخ، غير معتبرة أيضا، إذ لم يحصل ذلك، أي رفع النزاع من الوالد في حياة الولد، وإن كتب الولد به لأبيه فلم يعمل الأب بمقتضاه، ومجرد الكتابة بذلك لوالده لا يحصل به الطلاق أيضا، لأن من كتب لشخص أن يطلق زوجته لا تطلق عليه بمجرد كتابته له، بل حتى يطلقها المكتوب إليه بالفعل. تأمله، سيما ويبد والد البنت بينة اللفيف بأن الهالك المذكور كان تزوج بابنته المذكورة، وبينة أخرى باللفيف أيضا أن البنت المذكورة من ورثة الزوج أيضا.

فالحاصل أن النكاح المذكور ثابت دون الطلاق منه، فلم يثبت بموجب شرعي، وعليه، فللبنت المذكورة صداقها كاملا وإرثها، وعليها عدة الوفاة، والله أعلم، قاله وقيده المهدي لطف الله به.

وسئل العباسي عن زوج أخته لأم مع حضور الأخ الشقيق، ثم بعد الدخول بها ومُضي العام وقعت المشاحنة بين الزوجين، فقام الشقيق يروم فسخه، أله ذلك أو يمضي بعد الوقوع؟

فأجاب: الولي من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيصاء أو كفالة أو سلطة، أو ذو إسلام، فالأخوة للام لغو، وروى علي بن زياد:

إن زوج أخ لام مضى، قاله ابن عرفة، وعلى عدم الاعتداد بالأخوة للام فقال الأجهوري: إن فعل العقد بحضرتة، فتارة لا يدخل نفسه في ذلك كأن يقول: أنا لا أتكلم في هذا الأمر برد ولا إمضاء، وفي هذا ينتقل الأمر للحاكم، وتارة يسكت عنه فهذا يعد رضى منه به، ولا كلام للحاكم



حينئذ، وهذا في الشريفة، وإن كانت دنية ففي المختصر: «وصحَّ بها في دنية مع خاص لم يُجبر»<sup>(21)</sup>، والله أعلم.

وسئل أيضا.

**فأجاب:** وبعد، فقَسَّمُ الأب لأولاده الذكور ما بقي عن الجهاز تبرعا منه على أولاده الذكور وأولاد أولاده كما تبرع بالجهاز على بناته، وثبت ذلك كله بشروطه كما ينبغي، فالتبرعان عاملان، بخلاف العطية للبنات على أن لا يرثن شيئا مما تخلف من ماله فلا تصح إن كان الشرط في العقد، وإن وقع بعده في العقد جازت وبطل الشرط، أنظر تمامه في فتاوي الأجهوري، والله أعلم. (ه).

**مسألة:** قال أبو الحسن الصغير في التقييد: نزلت مسألة، وهي أن رجلا شور ابنته ولها عليه دين، فمات الأب وطلبت دينها، فقال الورثة: قد شورك به، وقالت: إنما شورني بماله.

**فكان الجواب** أن القول قول الورثة، فقليل للشيخ: وهل كذلك إذا أخرج تلك الأسباب من عنده؟، قال: نعم، ويحمل أنه عاوضها. (ه).

**قلت:** وفي المنتخب ما نصه:

21- العبارة أوردها الشيخ خليل رحمه الله في أوائل باب النكاح عند الكلام على الولي في النكاح، وترتيب الأولياء فيه حيث قال: «وقُدِّمُ ابن فابنه، فأب، فأخ فابنه، فجد، فعم فابنه، وقدم الشقيق- (على غيره) على الأصح والمختار، فمولى.. فكافل، فولاية عامة مسلم، وصحَّ بها في دنية مع خاص لم يجبر»، أي صحَّ النكاح بالولاية العامة في امرأة دنيعة كمسلمانية وعتيقة ليس لها مال ولا جمال، مع وجود ولي خاص لم يجبر، ذي نسب أو ولاء، (أي ليس له شرعا حق جبر وليته على الزواج) كتزويج شريفة بولاية الإسلام العامة، أو بعاصب أبعد مع وجود خاص أقرب غير مجبر، دخل بها الزوج وطال الزمن، فإنه يمضي ولا يفسخ، وإن قرب الزمان فللولي الأقرب أو الحاكم - إن غاب الأقرب الرد... الخ.

وفي سَمَاعِ عَلِيِّ بْنِ زِيَادٍ: وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أَنْكَحَ أَوْلَادًا وَأَعْطَى كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ مَالِهِ فِي إِنْكَاحِهِ شَيْئًا مَعْلُومًا، وَأَشْهَدُ أَنْ لِمَنْ بَقِيَ مِنْ أَوْلَادِهِ الصَّغَارِ مَنْ لَمْ يَنْكَحْ فِي مَالِهِ مِثْلَ مَا أُعْطِيَ لِمَنْ أَنْكَحَ مِنْهُمْ، ثُمَّ مَاتَ الْآبُ عَلَى ذَلِكَ، فَقَالَ: إِنْ أَبْرَزَ لَهُمْ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ وَأَشْهَدُ عَلَيْهِ جَازٍ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهُمْ، ذَكَرَهُ بَعْدَ تَرْجُمَةِ الْإِحْلَالِ وَالْإِحْصَانِ.

وَسُئِلَ، أَيُّ الْإِمَامِ الْوَنَشْرِيِّ عَمَّا إِذَا زَوَّجَ الْوَالِدُ أَحَدَ الْأَوْلَادِ فِي صِحَّتِهِ وَدَفَعَ الصَّدَاقَ عَنْهُ، ثُمَّ يَمْرُضُ فَيَقُومُ يُعَيِّنُ لِمَنْ لَمْ يَزُوجْهُ شَيْئًا وَيَقُولُ لَهُمْ: هَذَا فِي مَقَابِلَةِ مَا زَوَّجْتَ بِهِ فَلَانَا، هَلْ هَذَا الْفِعْلُ يَنْفُذُ عَلَى الْأَوْلَادِ أَمْ لَا؟ وَإِذَا قَلْتُمْ بِأَعْمَالِهِ وَنَفُوذِهِ إِذَا طَلَبَ ذَلِكَ الْأَوْلَادُ بَعْدَ وَفَاةِ الْآبِ، هَلْ يَكُونُ لَهُمْ ذَلِكَ أَمْ لَا؟.

فَأَجَابَ: مَا أُعْطِيَ الْآبُ عَنْ ابْنِهِ صَدَاقًا، إِنْ كَانَ عَلَى وَجْهِ الْحَمْلِ فِي أَصْلِ عُقْدَةِ النِّكَاحِ فَهُوَ لِأَبٍ لَأَزْمَ لِلْأَبِ فِي كُلِّ الْأَحْوَالِ لَا رَجُوعَ لَهُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى مَعْنَى الْهَبَةِ فَقَدْ تَمَّتْ بِشَرَايِطِهَا، وَمَا أُعْطِيَ لِبَقِيَةِ أَبْنَائِهِ فِي مَقَابِلَةِ ذَلِكَ فِي مَرَضِهِ الْمَذْكُورِ وَصِيَّةِ لَوَارِثٍ، فَتَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرِثَةِ إِنْ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَإِنْ صَحَّ فَكَانَ إِشَاءَ الْعَطِيَّةِ فِي الصِّحَّةِ، وَإِنْ كَانَ بِمَعْنَى السَّلْفِ وَهُوَ بِالْبَالِغِ فَلِبَقِيَةِ الْوَرِثَةِ الْقِيَامُ عَلَيْهِ بَعْدَ مَوْتِ الْوَالِدِ.

فَقَدْ سُئِلَ ابْنُ زُرْبٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَمَّنْ جَهَّزَ ابْنَتَهُ بِشِيَابٍ وَحَلِيِّ وَأَقَامَهُ عَلَيْهَا خَشِيَّةً أَنْ تَقُومَ ابْنَتُهُ عَلَى وَرِثَتِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَكُتِبَ الْقِيَمَةُ عَلَيْهَا دِينَارًا، وَتَوَفِّيَتْ وَقَامَتْ تَطْلُبُ مِيرَاثَهَا، فَقَامَ الْوَرِثَةُ عَلَيْهَا بِالْقِيَمَةِ.

فَأَجَابَ: إِنْ كَانَ الْآبُ لَمْ يَهَبْهَا الشُّورَةَ فَلِلْوَرِثَةِ أَنْ يَقُومُوا بِالْوَاجِبِ

لَهُمْ. (هـ).

ثم سئل عنها أبو بكر بن المعيطي فقال :

إذا كان الأب جهزها بماله وجعله ديناً عليها فللورثة الرجوع فيما يجب لهم بقدر انصابتهم إذا ثبت ذلك من إسهاد الأب. (هـ).

وسئل الإمام العباسي عمن طلب لرجل أخته بالتزويج فاشترط عليه دراهم، هل تُنزعُ من الصداق أم لا؟.

فأجاب: قال أبو الحسن الصغير: كل ما يُعطى لولي المرأة، أي قبل عقد نكاحها، فهو من صداقها، من هدية، شرطها أم لا؟. (هـ). وقال القوري: حكم ذلك حكم الصداق، ولا يُحسب منه ولا يسقط عن الزوج مقدارها، بل هي زائدة على الصداق المسمى. (هـ). فإن قبض وليها ذلك وصرفه في مصالحها فذلك نافذ، وإلا فلها أخذه منه بعد رشدها، والله أعلم. (هـ).

وسئل أبو الحسن الصغير عما يشترطه الرجل في ابنته من الهدية على جري العادة ويطعم منه عند زفافها ويحبس منه لنفقتها، ثم لما دخلت وبقيت سنتين طلبت ذلك، هل لها ذلك أم لا؟، وهل يُصدَّق أنه أطعمه للناس أو أنفقه في مصالحها أم لا؟ وهل إذا بقيت تحت الحجر يبقى بيده، لأنها تحت حجره أم لا؟.

فأجاب أعزه الله: كل ما يعطى لولي المرأة فهو من صداقها من هدية أو غيرها، شرطها أم لا.

وإذا تقرر ذلك فكل ما أنفقه في مصالحها من طعام أو غيره مما جرت به العادة مضى عملُه، إذ هو عادة الناس، ولو لم يقع ذلك لكان وصالها بين أمثالها، ألا ترى أنهم نصُّوا على أن اليتيمة يُطعم الناس من عرسها وهو من صداقها مع أنها محجورة، ويأكل منه الناس وهو مباح، لأنه إن لم يُصنع كان وصماً في حقها، والأب مُصدَّق فيما أطعم مع يمينه إن اتُّهم، إلا أن يكذبه الحس، مثل أن يقول: ذبحت الثور وهو يحترث به، وشبهه، فمهما قامت

بينة أنه بقي شيء بيده من الهدية . أو جميع ما قبض لأجل نكاحها، أو أقر، أو شهدت العادة أن الذي قبض أكثر مما أنفق فلها الرجوع عليه بالباقي .

ويؤخذ هذا من مسألة الشغار حيث قالوا : ترجع كل واحدة بصداق مثلها، فلا شك أنهم اعتبروا أن العوض الذي قبضه الولي كان صداقها لهذه، وبالعكس، فأغرموا القابض كلُّ بضع صدق المثل، وأما بقاؤه في يد الأب إذا بقيت تحت الحجر فيبقى في يده أمانة . (هـ) . قال ابن هلال عقبه :

أَنْظُرْ تَعَدِّيهِ أَوْ لَا، هَلْ يُسْقَطُ أَمَانَتُهُ أَخِيرًا أَمْ لَا؟، لَمْ يُجِبْ عَنْهُ . (هـ) .

ثم قال : وقوله : وأما بقاؤه بيد الأب الخ، تقدّم من كلام ابن عات وابن عبد السلام وابن عبد الرفيع ما يدل على أنه لا يبقى بيده، بل يوقف بيد ثقة . (هـ) . وأشار بقوله : تقدّم من كلام ابن عات الخ . إلى ما قدّمه عنه من قوله : وفي مختصر الحديرية أنه أي القاضي يضعه بيد من يراه بإشهاد، ونحوه للفقهاء أبي بكر بن جماهير الطليطي، قال : وهو جواب حسن، جيد في النظر، وقد شاهدت أقواما وُضِعَتْ عندهم ثياب بناتهم خيفةً عليها فباعوها وأكلوا أثمانها، وتعذر الإنصاف منهم لقلّة ذات أيديهم .

ابن عرفة : شاهدت شيخنا ابن عبد السلام حكم بمنع أب قبض إرث ابنه الصغير، فكلمته فيه فقال لي : إنه فقير، وكان ابن عبد الرفيع يحكم بذلك، وما تقدم حجة له، يعني ما في مختصر الحديرية . (هـ) .

وفي جواب لقاضي فاس العلامة أبي عبد الله سيدي محمد المكناسي اليفريني ما نصه : فإن وقع اشتراطه قبل عقد النكاح أو في نفس عقد النكاح قبل الفراغ من كماله وتمامه لزم الزوج، ولا رجوع له فيه، وكان للزوجة، ولا يحل لوليها الانتفاع به إلا بإذنها إن كانت رشيدة مالكة أمر نفسها، وإن كانت غير مالكة أمر نفسها فلا، وإن وقع اللفظ به بعد العقد وكمال

كان للولي دون الزوجة، لأنه محضُ هبةٍ إن وقع عن طيب نفس من الزوج، وإن شُرط على الزوج بعد عقد النكاح والتزمه من غير طيب نفسه خوفاً وتقية من الولي كان للزوج الرجوع فيه وأخذَه من الولي القابض له، حبَّ أم كره، لأن ذلك على هذا الوجه من أكل أموال الناس بالباطل، ولكل مقامٍ مقالٌ، وحيثُ يتبين للشهود ارتكابُ المحظور الحرام في عقد النكاح بوجه من الوجوه فلا ينبغي لهم أن يحضروه، وليُرفَعُوا الخبر لحاكم الوطن بمن رام ارتكاب المحرَّم ليزجره عن ارتكابه ويؤدبه إن فعله ورضي به، لأنَّ الوُلاةَ والحكام هم حرَّاس الدين ورعاة الأنام. (هـ).

وسئل القاضي أبو عبد الله محمد بن سبيكة عن الهدية المشترطة في النكاح والمأكلة التي جرى بها العرف بين الناس، هل يكون حكمها حكم الصداق، فإن توفيت الزوجة ورث عنها جميع ذلك أو لا؟.

فأجاب: الهدية والمأكلة حكمها حكم الصداق في الإرث وغيره، إلا ما صُرف منها في مصالح الزوجة يومَ ضمها لزوجها وزفافها وأُكل فساقط، وعلى هذا فُتقَسَم كما يُقسَم الصداق، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل عالم المغرب سيدي عبد القادر الفاسي بما نصه: وما يأخذه الولي من زوج وليته المسمى بالمأكلة صداق، كما إذا جعل صداقها ديناراً مثلاً ونصف دينار مأكلة، فالأمر إلى أن الصداق دينار ونصف، وهو الظاهر المتبادر عندي -على جهلي- لاشك فيه، فإذا حُسب من الصداق ورجعت به الزوجة على وليها يرجع به الزوج عليها، إذ الصداق إنما هو دينار فقط، كما أخبر به بعض المستحلين أن الحكم جار به بالقبائل الهبطية.

فأجاب: وأما ما قاله ذلك المستحل من أن الحباء إذا أخذته المرأة من وليها يرجع عليها الزوج به فلا معنى له، حيث جعل من الصداق،

وفي حديث أبي داوود: «أما امرأة نكحت على صداقٍ أو حَبَاءٍ أو عِدَّةٍ قبل عصمة النكاح فهي لها، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أُعْطِيَهُ، وأحقُّ ما أُكْرِمَ عليه الرجل ابنته أو أخته. قال الأبي عن القرطبي. إذا شرط الولي الناكح هذا الحَبَاءَ لنفسه، قال مالك: إذا شُرِّطَ في العقد فمن الصداق، وبعده فلمن زوجها. أبو الحسن الصغير: ما يأخذه الأب لنفسه عند تزويج ابنته هو لها، وما ذكره الشرمساحي أنها له لا يعول عليه. (هـ).

وسئل أيضا عن هؤلاء الذين يقدّمون من البوادي إلى الحاضرة عام المسغبة، فيزعم النساء منهم أن أزواجهن ماتوا وانقضت عدتهن، فهل يصدّقن إذا كان يشبهه ويمكن ذلك؟

فأجاب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

إنه إذا انقضت العدة على دعواهن ولم يتبين الكذب خُلِّيَ بينهن وبين ما يردن من التزويج حيث يتعذر الكشف عن أمرهن، ولا يعقد القاضي ذلك، إذ لا يتولى العقد إلا بموجب. (هـ).

وسئل القاضي النالي عن رجل مشرف على أولاد عمه وفيهم بنت خطبها منه إنسان، فقال له: إبعث من يكلم البنت وأمها، فإن رضيتا فأنا أعقد لك عليها، فبعث إليها أناسا ومعهم أخوها، فكلموها مرارا فلم تجب، فقام أخوها وقال لها: هذا الرجل هو الذي أحببنا وطاب علينا، فأجابت حينئذ بالرضى والقبول بعد صلاة العشاء، وفي الصباح فرّت إلى دار ابن عم لها وقالت: لا أرضى، وإنما قلت البارحة ما قلت خوفا من أخي.

فأجاب: النكاح في مسألتكم هذه غير منبرم حين لم يعقده ولي عند رضاها، وعقدّه بعد رجوعها عن ذلك الرضى لم يصادف محلا، فكيف به

وهو لم يعقده ولي إلى الآن، فلا سبيل للخاطب في هذه المسألة على المخطوبة، ولا ينعقد النكاح بما ذكرتم، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل الفقيه سيدي مسعود بن علي السريفي عن رجل خطب امرأة من وليها واشترط عليه الولي أنه إن لم يأت بما اشترط عليه من الشروط لانقضاء عامين فلا نكاح بينهما، فما الحكم إن لم يأت الزوج بما شُرط عليه عند انقضاء الأجل؟.

فأجاب: إن تم نكاحها وانبرم على ما ذكر فالنكاح فاسد لأجل شرطه فيفسخ، وهذا بخلاف البيع، فيصح ويبطل الشرط فيه كما نص عليه المتيطي وغيره. (هـ).

وسئل القاضي النالي عمن زوج ابنته من رجل على صداق مسمى، قدر الجميع اثنان وستون أوقية يدفع فيها حلماً وثياباً وأمة، فلما أراد البناء بها أحضر ما شرط عليه من الصداق كله سوى الأمة، فامتنع والد الزوجة من زفافها حتى تحضر الأمة، فصار الناس يرغبونه وهو يمتنع حتى التزم الزوج له أن يدفع الأمة زائدةً على الصداق المذكور، ثم دخل وبقي سنين ومات، وتنازع ورثته مع الزوجة في الأمة.

فأجاب: ما فعله والد الزوجة مع الزوج لا يصح كما إليه أشرت، ويدخله تأخير بزيادة وغير ذلك، ويجب فسخه، وليس للزوجة قبل ورثة الزوج في تركته إلا ما كان عليه العقد من دخول الأمة في الاثنتين والستين أوقية، والله سبحانه أعلم. (هـ).

قال في المعيار: وسئل السيوي عمن كان يطاءً أمته ثم توفي وتزوجت هذه الأمةُ بعض غلمان السيد فولدت بنتاً، فهل يجوز لابن السيد تزوجها أم لا؟.

**فأجاب:** لا يجوز ذلك، قال السائل: وقع في الرسالة: «للرجل أن يتزوج بنت امرأة أبيه من رجل غيره» (22)، وما علمت الفرق بين المسألتين، ولعل خلافاً في ذلك، واختار الشيخ المنع. (هـ) من نوازل الزياتي.

**قلت:** الفرق بينهما أن مسألة الأمة ولدت البنت مع بعض غلمان سيدها بعد وطء السيد وموته، وأما مسألة الرسالة فولدتها زوجة الأب قبل أن يتزوجها أبوه، فلا معارضة بينهما، تأمله.

وسئل بعض فقهاء غمارة عن رجل هرب بامرأة من بلده إلى بلد آخر، فلما عثر عليها نُزِعَت منه حتى استبرئت، فتزوجها بنكاح صحيح على حَسَبِ أنكحة المسلمين، فهل تحرم عليه بسبب الهروب المذكور إذ قد خَلَقَهَا، وقد ذكر لنا بعض أصحابنا أن الإمام القَوْرِي أفتى بذلك، أو النكاح صحيح حيث عُزِلَتْ منه واستبرئت، ثم خطبها وتزوجَهَا.

**فأجاب:** إن كان الأمر كما ذكر وأنها استبرئت وعقد عليها من له الولاية عليها ففي ذلك قولان: الأول أنها تحرم عليه، قاله ابن الماجشون، قائلًا: وعليه أصحاب مالك، وهو مذهب أبي حنيفة. والثاني أنها تحل له، وهو لمالك في الموطأ، وقاله ابن القاسم وغيره وجماعة من العلماء، وهو المشهور، وبه العمل والفتوى، وقد وقعت هذه المسألة لبعض الناس أيام إقامتي بفاس، فجاءني وطلب مني رغبةً شيخنا السراج رحمه الله أن يفتي

---

22- المراد بالرسالة، متن رسالة الشيخ أبي محمد عبد الله أبي زيد القيرواني رحمه الله، في الفقه المالكي، فقد جات هذه العبارة عنده في باب النكاح وما يتعلق به، حيث قال «وللرجل أن يتزوج بنت امرأة أبيه من رجل غيره، وتتزوج المرأة ابن زوجة أبيها من رجل غيره. الخ، أنظر ذلك بتفصيل في شرحها: (كفاية الطالب الرباني لشرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني) للشيخ الإمام أبي الحسن رحمه الله، والذي يعتبر من أجود شروح الرسالة وأهمها، بالإضافة إلى حاشيته للعلامة المحقق الشيخ علي الصعيدي العدوي رحمه الله، لما فيهما من تبين الفروع وتحقيقها بمنتهى الوضوح على مذهب الإمام مالك رضي الله عنه.



بالتحريم، سداً للذريعة، فرغبتُهُ فأبى، وقال: لا أترك المشهور الذي به العمل، فأفتى بعدم الحرمة، والكلام هنا طويل جداً، أنظر الجزولي وغيره، وكتب بذلك عبدُ الله أجليان لطف الله به. (هـ).

وأجاب القاضي أبو سالم سيدي إبراهيم الجلالي فقال: المسألة معروفة، وخلافها المنصوص للعلماء كذلك يعرفه صغار الصبيان، ومرادُ الناس من يبني للإسلام هدمَةً لامن يهدمه لإصلاح غرض العامة.

والذي جرى به العمل على ما أفتى به القوري والعبدوسي وسيدي أحمد الونشريسي وولده سيدي عبد الواحد وسيدي علي الزقاق وشيخنا سيدي يحيى السراج وشيخنا سيدي عبد الواحد الحميدي تأييد حرمتها على الهارب بها، ولا يتم مقصده الفاسد، ويعاقبُ بحرمان ما عَجَّل، ومن شكَّ فيما نسبناه لمن ذكرنا من الشيوخ فَلْيُطَالِبْنَا بالمطالعة عليه، ها هو ذلك موجود بيدنا والحمد لله، فمن أراد مطالعته فليأت إليه، ومن عنده شرح قواعد الزقاق لسيدي أحمد المنجور فلينظره، ومن عنده شرح نظم إيضاح المسالك لمؤلفه فلينظر ذلك فيه، والسلام.

ثم روجع المجيبُ الأول بهذا الجواب فكتب عليه: الحمد لله.

قوله: «هذه المسألة معروفة» هو صحيح ولاكن لم يعرفها، وقوله: «عند الصبيان» هو دونهم عقلاً وفهماً، لأنه إن كان مراده الإغراب بهذا القول فقد نقلناه من محله، وأما كونه من تلامذة السراج فهو غير معروف، لأنه لم يدركه، وما ذكره من إصلاح العامة إنما هو في القول بالحلية، لأن هذا أمر تعم به البلوى، فلو حُمِلوا على ذلك القول بالتحريم لأدى ذلك إلى بقائهما في الزنى ولا ينقادان للشرع، وما ذكره من العمل جرى على خلافه باطلٌ، فإن هذه المسألة كثيرة الوقوع، وقد علمتها العامة والخاصة، ولو تأمل

كلام الشيخ في الرسالة: «ولا يحرم بالزنى حلال»<sup>(23)</sup> لَعَرَفَ ولاكن حملة على ما ذكره سخافة العقل حتى صار ينسب القول لمن لا يقول به، حاشى السراج. (هـ).

ثم أعيد إليه، أي للمجيب الأول السؤال عن المسألة أيضا بما نصه: جوابكم السديد في مسألة صبوية يتيمة مهملة لا وصي عليها من أب، قدر الله عليها أن فرت مع رجل يريد تزويجها إلى أن وضعت، تستبرأ، فوكلت ابن عم لها يزوجه من الشاب الفار بها معينة له، وفوضت له في ذلك، فزوجه ابن عمها منه على نكاح التفويض وحكمه، فزعم أهلها أنها تحرم عليه لكونه هرب بها، وزعم الزوج أنها لا تحرم، وأن النكاح صحيح لازم، لكونه تزوجه بعد الاستبراء.

فأجاب: إنَّ المسألة فيها قولان مشهوران: الأول بالتحريم، نقله ابن الماجشون عن أصحاب مالك، الثاني عدم التحريم، وهو مذهب مالك في الموطأ، وهو قول ابن القاسم، وبه العمل والفتوى، ويشهد بذلك العامة والخاصة.

والعجبُ ممن يجهل هذا مع كثرة وقوع هذه المسألة، وهذا أمر لا يكاد ينفك عنه بلاد، لاسيما في هذا الزمان الذي قلت فيه الأحكام، فلو حمل الناس على التحريم لأدى ذلك إلى بقائهم في الزنى إلى الممات، لأنه إذا علم أنها لا تحل له لا ينقاد للشرع، بخلاف ما إذا كان يعلم أنها تحل له فإنه يندم ويلتمس مخرجا لنفسه، وقد رأيت لبعض المتطفلين على الفتوى عكس هذا، ونسب المسألة لشيخنا سيدي يحيى السراج، وسيدي عبد الواحد

23- هذه العبارة وردت في باب النكاح من رسالة الشيخ ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله. وانظر ترجمة ما جاء في المغتصبة في كتاب الحدود من الموطأ، فقد جاء فيه ما يأتي.  
قال مالك: والمغتصبة لا تنكح (أي لا تتزوج) حتى تستبرئ نفسها بثلاث حيض، قال: فإن ارتابت من حيضتها فلا تنكح حتى تستبرئ نفسها من تلك الريبة.»

الحميدي، حاشاهما من ذلك، ونسب نفسه إليهما، وأنه أخذ عنهما، والمعروف منه خلاف ذلك. ولو تأمل قول الشيخ في الرسالة: «ولا يحرم بالزنى حلال» ما احتاج إلى النقل عمن ذكر، ولاكن حمله على ذلك الإعجاب بنفسه، مع أن ما ذكرناه في الجواب من القول بالتحليل هو مذهب مالك في الموطأ، فلا يُعدّل عنه. وما نسبه للسراج والحميدي، الموجود لهما خلافه، والله حسيب من غير، وما ذكره من أن ذلك يعرفه صغار الصبيان فذلك صحيح أريد به باطل، وجوابه قوله عز وجل: ﴿سَلَامٌ عَلَيْكُمْ لَا نَبْتَغِي الْجَاهِلِينَ﴾ (24) والكلام طويل. (هـ).

ص. 174

وأجاب بطرفه الفقيه سيدي محمد بن أحمد بن الحسن بن عرضون الصغير بما نصه: الجواب عرّضه صحيح، والتعقّب صحيح، والجواب بتحليل الهاربة صحيح، وبه أجاز شيخنا القصار، وقد فرق فيه بين الهارب والمخلّق، فحرّموها على المخلّق تحريماً مؤبداً، ولم يُحرّموها على الهارب، قال ناظمهم. وخيّب أخا التخليق وارج لهارب \* بلوغ المنى، والعلم ناراً على علم وأجاب العلامة القاضي الجلاي عما ذكره اجليان بجواب طويل تركته اختصاراً.

**قلت:** قد أكثر اجليان في هذا الجواب من الدعاوي التي لم يؤيدها بدليل صريح، ولا أتى بما يشهد لما قاله من نقل عن الأئمة صحيح،

24- وذلك في قوله تعالى في معرض ذكر المومنين بالله من أهل الكتاب، وفي الإشارة إلى بعض أوصافهم من الإيمان بالله وبأن القرآن حق، والتحلي بالصبر والإعراض عن اللغو: «وإذا سمعوا اللغو أعرضوا عنه وقالوا: لنا أعمالنا ولكم أعمالكم سلام عليكم لا نبتغي الجاهلين». سورة القصص الآية 55. وبعدها قول الله تعالى خطاباً لنبية المصطفى الأمين: «إنك لا تهدي من أحببت، ولكن الله يهدي من يشاء، وهو أعلم بالمهتدين».

مع ما ارتكبه من سوء الأدب مع القاضي بنسبته للتقول، مع أن ما قاله القاضي نقله العلمي في نوازه أيضا عمن نقله عنهم القاضي .

وأیضا ذكر في جوابه الأول أن القول بعدم التحريم هو المشهور، وذكر في الجواب الثاني أن القولين معا مشهوران، وذلك تناقض .

وأیضا نفيُّ العمل المذكور خطأ صُراح، إذ هو معروف لدى الصبيان كما قاله القاضي رحمه الله حسبما في العمل الفاسي .

وأبدوا التحريم في مخلق \* وهارب سيان في مُحَقَّق

فكيف نسبهُ إلى الكذب وهو من أئمة المسلمين المشهورين بالحفظ والإتقان والدين، ما هذا إلا إِفْكٌ إِفْتِراه، وأعانه عليه ابن عرضون الصغير وقوَاهُ (25).

وكذلك احتجاجه بكلام الرسالة ليس بجيد، إذا القول بالتحريم، معاملةً له بنقيض مقصوده، وحسباً لمادة الفساد، هو قول ابن ميسر، واختاره العلماء، رعياً للمصلحة، وليس في كلام الرسالة تعرض لهذا المعنى الذي قصده الشيوخ بالتأييد، بل ربما لو سُئِلَ عنه لوافق عليه وقال به ولم يخالفهم، وقد قال العلماء: إن لِحَوَاصِ النوازل أحكاماً تختص بها، ونصوا أيضا على أن إجراء الروايات المنقولة في المذهب على ظاهرها في كل بلدة وفي كل نازلة من غير نظر إلى عُرْفِ البلد ولا إلى قرينة حال، فسُقِّ وجُورٌ. ونصُّ العلمي في نوازه باختصار.

25- في هذه العبارة اقتباس من قول الله تعالى في الرد على ادعاء الكفار افتراء القرآن، وفي دحض دعواهم الباطلة، وذلك بقوله سبحانه: «وقال الذين كفروا إن هذا إلا إفك افتراه وأعانه عليه قوم آخرون، فقد جاءوا ظلماً وزوراً وقالوا أساطير الأولين اكتتبها فهي تملى عليه بكرة وأصيلاً، قل أنزله الذي يعلم السر في السماوات والأرض، إنه كان غفوراً رحيماً» س. الفرقان الآيات: 4-5-6.

وسئل الفقيه المؤلف أبو العباس سيدي أحمد بن الفقيه سيدي الحسن بن عرضون الزجلي عما يفهم من الجواب (26).

فأجاب، ثم قال: فالواجب أن نجتهد في سد هذه الذريعة، وهي هروب النساء مع الرجال، ولهذا اختار العلماء الصلحاء ممن سلف، الفتوى في هذه البلاد بتأييد التحريم للهاربة على من هرب بها وإن كان خلاف المشهور، سدا لذريرة الفساد والمفسدين، وقد قال الخليفة الإمام الصالح السيد عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: «تُحَدَّثُ لِلنَّاسِ أَقْضِيَّةٌ بِقَدْرِ مَا أَحْدَثُوا مِنَ الْفُجُورِ»، ولا يوجد أعظم من هذه الفاحشة، فلو لم يكن نص لعلماء المذهب المالكي في تحسيم هذه المفسدة ووجدنا فيها قولاً خارجاً يقتضي تحسيم مادتها، لَتَعَيَّنَ عَلَيْنَا أَنْ نَرْتَكِبَهُ فِي قَطْعِ هَذِهِ الْمَفْسَدَةِ وَتَحْسِيمِ مَادَتِهَا، ولم يزل القضاة وأهل الفتوى يختارون الفتوى بقول شاذٍ ويحكمون به لدليل ظهر لهم في ترجيحه. وقد خالف أهل الأندلس مذهب مالك في مسائل، وهم على ما كانوا عليه من ملازمة مذهبه وتدوينه وإقراءه وتدريسه، فمن باب أولى وأحرى أن يفتي في قطع هذه الفاحشة بقول شاذٍ خارج المذهب، فكيف وهو موجود في المذهب، وهو قول أحمد بن ميسر من أجلّ أئمة المالكية، قد عرّف به عياض في مداركه، مع أن قواعد مذهب مالك جارية عليه، فوجب المصير إليه والاعتماد عليه، قطعاً لمادة الفساد. مع أن جملة المشايخ المتأخرين

175. ص

26- أنظر بداية هذا السؤال في الصفحة 87، ونص الجواب المنقول هنا في صفحة 91 من الجزء الأول من نوازل الشيخ أبي الحسن علي بن عيسى الحسيني العلمي، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالملكة المغربية سنة 1403 هـ - 1983 م، تحقيق المجلس العلمي بفاص، جزاه الله خيراً، وجزى كافة المجالس العلمية في أقاليم المملكة عما قاموا به في هذا المضمار من تحقيق وإحياء للتراث الإسلامي العلمي الأصيل، وجزى وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية على ما تقوم به من مجهود حميد ومشكور في هذا المجال والمضمار، وخاصة في عهد وزيرها الحالي، العالم الفضال، الأستاذ الجليل، الدكتور عبد الكبير العلوي المدغري، وفقه الله.

اختاروا العمل بقوله، وخالفوا القول المشهور، وماذاك منهم إلا مراعاة للقاعدة الجارية في سد الذرائع وحسّم مادة الفساد، وهي من أصول المذهب المالكي .  
 فمن جملة من اختار قول ابن ميسر، الإمام ابن عرفة وتلميذه الأبي، وجرى به العمل بفاس على ما نقله الإمام القوري، واختار الفتوى به بعض العلماء الصالحين من هذه الأوطان ممن سلف، ومنهم الإمام سيدي أحمد الونشريسي، وولده شيخ شيوخنا سيدي عبد الواحد في نظمه النور المقتبس .

ومن اعتمد قول ابن ميسر: الشيخ الشهير أبو الحسن سيدي علي الزقاق، والإمام ابن هارون، ومن المعاصرين من أشياخنا الأجلة، شيخنا المفتي المدرس الخطيب بجامع القرويين سيدي يحيى السراج، وشيخنا قاضي الجماعة سيدي عبد الواحد الحميدي، وشيخنا سيدي أحمد المنجور، إلا أن هؤلاء الشيوخ اختلفوا في العمل بقول ابن ميسر. فمنهم من قيد العمل به في الخلق الذي يُخلَق المرأة ويفسدها على زوجها بأن يتحبب لها ويُميلها عن زوجها بماله أو جاهه أو جماله حتى تهرب منه\*، ومنهم من أطلق في ذلك ولم يقيد بالخلق، وعَمِل على قول ابن ميسر على سبيل الإطلاق، وبالإطلاق أفتاني شيوخني الثلاثة المتأخرون إلى أن نقل كلامهم فقال :

فأجابني المفتي سيدي يحيى السراج بقوله :

الحمد لله تعالى، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله وعلى آله

وصحبه .

يتأكد في حقلك -أيها الصاحب- الحكمُ بمقتضى ما اختاره الشيوخ من تأييد التحريم في مسألتك، ولاسيما من تقدم ذكره من الحُفَاط، كوالد شيخنا

\*- هذا تفسير وبيان لمعنى الخلق، ويقال له: الخبب، بفتح الخاء وكسر الباء، ومنه الحديث النبوي في التحذير من ذلك بقوله (ص): « من خبب امرأة أو مملوكا على مسلم فليس منا ».

سيدي أحمد الونشريسي، وشيخه القوري، كيف وأصول المذهب تقتضيه، ومسائله تعطيه، ومثل ذلك للشيخ العبدوسي، وقال: إن الشيوخ المحققين اختاروا قول ابن ميسر على قول مالك، قال: وبه جرى العمل بفاس.

قال فإن أخذت بما اختاره الشيوخ وإن كان خلاف المشهور فأنت مخلص، فاحكم أيها الصاحب بتأييد التحريم موفِّقا إن شاء الله تعالى. (ه).

وأجاب عَقِبَهُ قاضي الجماعة الحميدي:

الحمد لله؛

قد اطلعت على فتوى سيدي أحمد الونشريسي بتأييد تحريم المهرود بها فلا تتوقف في الحكم بذلك، وبه جرى العمل عندنا في هذا الزمان، والسلام. (ه).

فتأمل هذين الجوابين وأمرهما لي بالحكم بتأييد التحريم مطلقا وأكّدا عليّ فيه، وبمثل ذلك أجابني سيدي أحمد المنجور بواسطة بعض الأصحاب. فإذا تقرّر هذا فلا يجوز لقاض من قضاة هذه النواحي بجبال غمارة وما والاها أن يخالف ما تقلده أئمة الفتوى من المعاصرين وغيرهم لوجهين:

أحدهما ما نقلوه من تأييد التحريم عن قول ابن ميسر الجاري على قواعد المذهب.

ثانيهما أن الهارب غير كفاء، إذ هو من أعظم الفسقة.

وقد وقع في المعيار من أجوبة الشيوخ في مسألة رجل زوج ابنته لفاسق كثير الأيمان بالطلاق، فرجع أخوها، وكان من الطلبة، أمر أخته لقاضي الجماعة بتلمسان سيدي سعيد العقباني، ففرق بينهما بفسخ النكاح، فما بالك بالفسق بهذه الجريمة العظيمة والفاحشة الجسيمة؟، وهَبْ أنه تاب فلا تتحقق توبته إلا بعد سنة كاملة على ما اختاره بعض العلماء.

وحاصل الأمر أن مسألة الهروب بالحرائر من أعظم المفاسد التي يتعين فيها الزجر والتغليظ، ولا يسمح فيها بوجه ولا بحال، بل يحسم مادتها بما أمكن ولو بالقول الشاذ الخارج عن المذهب، فكيف بالقول الموجود في المذهب؟!، مع أن الشيوخ اختاروه وتقلّدوه، وذكروا أن العمل جرى به، ولو فرضنا أن الولي أجاب لتزويج وليته بمن هرب بها فإنه يمنع من ذلك للوجهين المتقدمين. فالواجب على القاضي أن يمنع هذا النكاح ابتداءً، سواء فرّعنا على المشهور أو على غيره، فنعوذ بالله من انطماس البصيرة وانعكاس السريرة، ومن حق القاضي وغيره من الأعيان بذلُ المجهود في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وتحسيم مادة الشر والفساد، والسعي فيما فيه صلاح العباد، ومن ذلك، العملُ بمقتضى ما قيدناه في هذه الأوراق، والتوفيقُ بيد الله سبحانه، لا رب غيره ولا معبودَ سواه. (هـ).

وسئل العباسي عمن خطب من رجل ربيته وقبلها له، وشرط عليه الشروط المعروفة عندهم، ودفع له بعضها، فهربت من بلد إلى أخرى، وبينهما مسافة بعيدة، ومكثت أياما لم تظهر ثم رجعت، فقام خاطبها وطلب ما أعطى من الشروط، فقال له الرجل: أنفقنا ذلك على المرأة، فقال الزوج: ليس لي فيها حاجة، هل له ذلك عليه أم لا؟

فأجاب: للخاطب المذكور الرجوع بما دفع لغرض التزويج ولم يحصل له، والله أعلم.

ص. 177

وسئل أيضا عن اليتيمة المهملة من غير وصي من أب ولا مقدّم من قاض فطلبت بالتزويج، هل يزوجها جدها للأب بغير إذنها أم لأبدها من إذنها له؟، وهل يقوم مقام الأب في ذلك أم لا؟



فأجاب: لا يزوجهما جبراً، وإنما الجبر للأب والوصي خاصة، على تفصيل معلوم في المختصر،<sup>(27)</sup> والله أعلم.

وسئل أيضاً عن بكر غاب أبوها سنين أربعاً فأكثر ولم يُعلم له خبر ولا أثر، وبلغت تلك البنت وخيف عليها الفساد، فهل لأقاربها كأعمامها أن يزوجهما من غير وكالة أبيهما، أو لا بد من أبيهما ووكالته؟.

فأجاب: إن فقد الأب المذكور وانقطع خبره فالأبعد من الأولياء يزوجهما لا الحاكم على المشهور إن جرت على البنت النفقة ولم يُخفَ عليها، وينبغي أن يُثبِتَ الولي عند الحاكم طول غيبة الأب وانقطاع خبره والجهل بمكانه، وحينئذ يباح له نكاحها، والله أعلم.

وأجاب أيضاً فقال: البكر المهملة التي مات أبوها ولم يوص عليها ولم يُعلم لها رشد من سَفَهَ ليس لها الرضى بدون صداق المثل، ولا يجوز عند ابن القاسم في المدونة وهو المشهور. وقال غيره فيها: يجوز، وطرحه سحنون، وأما صداق المثل فهو المشارُ إليه بقول المختصر: «ومَهْرُ المثل ما يرغب به مثلهُ فيها باعتبار دين وجمال...» الخ،<sup>(28)</sup>. وظاهره كالمدونة عدم مراعاة العادة،

27- وذلك بقوله في باب النكاح: «ثم أب»، أي له جبر ابنته علي الزواج، «وجبر المجنونة والبكر ولو عانسا، إلا لكخصي على الأصح، والثيب إن صغرت، أو (ثُبِّت) بعارض أو بحرام، إلى أن قال: «وجبر وصي أمره أب به (أي بالجبر)، (وعين له الزوج، وإلا فخلاف» أي وإن لم يجعل له الجبر، ولا عين له الزوج، بأن قال له: زوجها ممن تراه أهلاً، ففي جبره لها وعدمه خلاف. قال سحنون والقاضي وابن القصار: لا يجبر، ونحوه لابن عرفة. رحم الله الجميع. هذا، وتجدر الإشارة إلى أن مدونة الأحوال الشخصية المغربية نصت في فصلها الخامس. على أنه لا يتم الزواج إلا برضى الزوجة وموافقتها وتوقيعها على ملخص عقد الزواج لدى العدلين، وأن الولي لا يملك الإيجاب في جميع الحالات، مع مراعاة باقي مقتضيات الفصلين: 12، 13. المتعلقين بتفاصيل الموضوع.

28- وذلك في الفصل المتعلق ببيان أحكام الصداق من باب النكاح، والذي ابتدأه بقوله: فصل، الصداق كالتمن... الخ، فيما يشترط فيه من شروط، كما ذكره الشيخ خليل هنا وسبقت الإشارة إليه في تعليق سابق في صفحة 267.

وقال في التوضيح: ينبغي مراعاة العرف، فإن جرى بالنظر إلى صداق أمها وغيرها كما هو في زماننا وجب اعتباره، أشار إليه اللخمي وغيره. (هـ)، فجعل كلام اللخمي تقييدا وتفسيرا لقول الإمام في المدونة إلى أن قال: ونحو ذلك في اعتبار العادة والعرف في باب الكفاءة إلى أن قال: وبكلام اللخمي العمل قضاءً وفتوى فيما علمت في البابين. (هـ)، والله أعلم.

ووردت على الإمام العباسي فتوى لجده عن بعض طلبة الوقت، نصها: الحمد لله.

الذي في كتب الفقه أن الضمان في عقد النكاح محمول على الحمل، إلا أن يصرح بالحماله، وعليه فهو لازم للأب، إلا أن يكون عُرف بلده أن المراد به الحماله لا الحمل فهو على الزوج، وإلا أن يكون عديما، لأن الأحكام تتغير بتغير الأعراف. نقله لسائله فلان بن فلان. (هـ).

فأجاب تحتها: الحمد لله.

مراد الجدل رضي الله عنه أن الأصل براءة الذمة فلا تعمّر إلا بيقين، فإن قصد الضامن الحمل أخذ به، وإن قصد الحماله حمل عليها، ومعرفة ذلك بالتصريح أو الدخول عليه عرفا، فإن كان الضامن ممن لا معرفة له بالحمل وإنما مراده الحماله لم يواخذ بغيرها، وإن علم أن الضمان في عقد النكاح يُقصد به الحمل عندهم ولم يُفصل ذلك عند الإشهاد فهو على الحمل المتعارف، فالمراد حينئذ إنما هو على ما يفهم من مقاصد الضامنين وما تقتضيه العوائد والأعراف بالنسبة إلى الأمكنة والأزمنة، فرما اختلفت الأعراف الدالة على المقاصد باختلاف الأزمنة والأمكنة، فيجب على كل قاض ومفت اعتبار ذلك، ولا يجوز لهما إجراء الأحكام على وجه واحد دون اعتبار أعراف الناس في الصيغ، فكل باب محتاج لصيغته، لأن الأحكام قد تقع في مكان أو

ص. 178

زمان جريا على عَرَفٍ مَّا يقتضي ذلك، ثم يتغير ذلك في زمان آخر، أو مكان آخر فيتعين تغيير الحكم لتغير مقتضيه، وهذا معتبر إجماعا، وإلا كان الحكم على الناس بما لا يقصدونه ولا يعرفونه البتة، وذلك ضلال وإضلال، والله تعالى أعلم. أحمد العباسي. (ه).

وقال أيضا: رأيت فتيا لبعض طلبة الوقت، نصها:

الهارب بالمرأة ليتزوجها يتأبد عليه تحريمها عند العلماء الفاسيين وقرهم الله تعالى، قال ناظمهم:

وأبدوا التحريم في مُخَلَّقٍ \* وهارب سيان في مُحَقَّقٍ (29)

قال شيخنا الإمام سيدي الحسن بن رحال رحمه الله تعالى:

وهذا هو التحقيق في النازلة، وإن كان الشيخ سيدي يوسف بن عمر شهرًا مقابله. نقله التتائي في كبيره، وقد علمت أن ما به العمل مقدم في الحكم والفتوى.

وقال الونشريسي في إيضاحه: «من استعجل شيئا قبل أوانه فإنه يعاقب بحرمانه» (30)، وعليه تأييد تحريم المتزوجة في العدة والمخلقة على رأي ابن ميسر، واختيار الشيوخ.

---

29- أنظر كذلك مسألة الهارب بالمرأة في الجزء الأول من نوازل الشيخ عيسى من علي الحسيني العلمي ص 89.

30- إيضاح المسالك إلى قواعد عن الإمام مالك ص 6، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. تحقيق ودراسة للأستاذ أحمد الخطابي، خريج دار الحديث الحسنية. نال به دبلوم الدراسات العليا في العلوم الإسلامية من المؤسسة المذكورة. وهو من أخضر وأجمع ما ألف في القواعد الفقهية المالكية.

وسئل أبو الحسن الصغير عن الخَبِّب (31)، أي المفسد على رجل زوجته حتى طلقها، فلما تمت العدة خطبها وثبت الخبيب بيينة أو بالسماع الفاشي.

فأجاب بأنه يمنع ولا يمكِّن منها. وحكى في التقييد الخلاف في تأييد تحريمها على المخلِّق، وقال الأبيُّ: أفتى بعض أصحابنا أنه لا يمكِّن من تزويجها، ونقل من يوثق به أن الشيخ ابن عرفة وافق عليه، وقال: هو الصواب، لما فيه من تميم الفساد، واستظهر الفسخ قبله وبعده، أي قبل الدخول وبعده، لأن الفساد في العقد، ونقل ابن ناجي عن أبي يعقوب الزغبى أنها لا تُزوج منه، وإن تزوجها فإنه لا يفسخ، وأن أبا مهدي الغبريني سبقت فتواه بذلك، منعها القاضي من التزويج فتزوجها في غير البلد ورجع بها فلم يتعرض له. (هـ) من الدرُّ النثير. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل تزوج امرأة دخلت عليه ومكثت عنده بداره حتى تزوجها بغير وليها القريب إليها، هل تلزمها العدة بسبب ما ذكرنا أم لا؟، وهل يفسخ نكاحها أم لا؟.

31- في الأصل: الخيب بالياء، وهو سهو نسخي، والصواب الخيب بالياء المكسورة، وقد فسره المؤلف في صفحة 288 من هذا الجزء، وهو سلوك ذميم وعمل قبيح منهي عنه في الإسلام.

فقد أخرج الإمام أبو داود في سننه رحمه الله، وأورد في أول أبواب الطلاق حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ليس منا من خيب امرأة على زوجها، (وعبدا على سيده) ج 2. ترجمة: باب فيمن خيب امرأة على زوجها أي (أفسدها عليه حتى فرق بينهما). وأخرجه كذلك الإمام السيوطي رحمه الله في كتابه الجامع الصغير بصيغة: «من خيب زوجة امرأى أو مملوكة فليس منا» ورمز له بحرف الحاء، على أنه حديث حسن. ومثله قول النبي صلى الله عليه وسلم: «من غشنا فليس منا»، لأن الإسلام دين مبادئ وأخلاق تقتضي من المسلم الحق والمومن القوي الإيمان أن يلتزم بها كلها، ويتحلى بها جميعها. وانظر الفرق بين المخلِّق والهارب بالمرأة عن زوجها في كتاب «العرف والعمل في المذهب المالكي» لآخينا الأستاذ الجليل، د. عمر الجيدي رحمه الله، ص 437.

**فأجاب:** من البدع المحرمة التي يجب قطعها والتأديب عليها ما شاع عند بعض المفسدين أن تهرب إليه المرأة ليتزوجها ويمنعها من وليها، أبا كان أو غيره، فلا يمكن التخلص إلا بتزويجها منه، فهو أشد من الهارب بها ليتزوجها، الذي قال فيه الشيخ ابن هلال: يعاقب الهاربان، وإن ثبت الوطاء حُداً، ولا يرفعُ الخلوّة من كان معهما لأنهم أشرار، ولا يقال: إن هذه شبهة، لأنهما إنما يعقدانه في المستقبل.

ولا يقال: إن هذا استبراء من سوء الظن، لأنهما فعلاً ما يوجب ذلك وهو الخلوّة، فعليها الاستبراء، وإن حملها طائعة أو ذهب بها طائعة... إلى أن قال عن الزرويلي: ويفسخُ النكاح على كل حال إذا تزوجها في هذا الاستبراء.

انظر نصه بتمامه، فقد قيل: إنها تحرم أبداً. قال الشيخ أبو زيد الفاسي.

وأبدوا التحريم في مخلّق \* وهارب، سيّان في مُحقق  
أنظر شرحه، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضاً عن يتيمة بالغة يخطبها أهل بلدها الأقارب والأجانب، فأبّت الأقارب ومالت إلى الأجانب، وأبى وليّها عمها أن يزوجه في البلد، هل له ذلك أم لا، أو يُجبرُ على تزويجها لكفء في البلد إن أرادته، ومَن يُزوجها إن منعها منه.

**فأجاب:** يتعين علي ولي اليتيمة الإجابة لمن عينته، لأنه أقرب لدوام العشرة إذا كان كفوّاً لها، فيأمره الحاكم أن يزوجه لمن دعت إليه، فإن امتنع، زوّجها الحاكم بعد ثبوت يَتَمُّها ومَلِكِها أمر نفسها، وأن المهر مهر مثلها، وكفاءة الخاطب، وهي الدين والحال. وفي المختصر: «وعليه الإجابة لكفء،

وكفؤها أولى، فيأمره الحاكم، ثمَّ زَوَّجَ» (32)، وفيه أيضا الكفاءة الدينُ  
والحال. (ه).

وسئل أيضا عن طلق امرأة فامتنع من إعطاء مالها عليه، مدعيا  
أنها صنعت له السحر ليطلقها، وطلبها باليمين أنها ما عملت له سحرا،  
هل له ذلك أم لا ؟.

فأجاب: على المطلق المذكور غرم مالها عليه، ولا تُسمع دعوى السحر  
منه إلا ببينة مقبولة على ذلك، والله أعلم. (ه).

وسئل أيضا عن امرأة وبنت أختها، هل يجوز جمعهما في عصمة  
واحدة أم لا ؟

فأجاب: لا يجوز الجمع بين المرأة وخالتها، وإن لم يُطَّلَعْ على ذلك  
إلا بعد الدخول فُرِّقَ بين الرجل وبين التي فسُخِ نكاحها، وغرم لها صداقها،  
والله أعلم. (ه).

وسئل أيضا عن رجل خطب من آخر بنته وامتنع من إعطائها له، ثم  
وجه له بعض المرابطين ممن له جاه ويُخاف من دعوتهم مع طائفة من الطلبة  
بذبيحتهم، وذبحوا عليه ونزلوا عليه حتى قبل إعطاء بنته للمذكور وأعطائها  
له وتزوج بها، والبنت كارهة ونافرة، وأراد نزعها من الزوج، مدعيا أنه إنما  
أعطائها له من أجل المرابطين الذين وجههم إليه مع الطلبة، هل يُقبل منه ذلك  
ويُفسخ به نكاح المذكورة أم لا ؟.

فأجاب: إن كانت البنت المذكورة مُجْبِرَةً للأب المذكور فالمعتبر رضاه،  
وعليه يُحمل حتى يثبت الإكراه المعلوم في قول المختصر: «أو أُكْرِهَ بِخَوْفٍ

ص. 180

32- العبارة ذكرها الشيخ خليل في باب النكاح.

مؤلم، من قتل أو ضرب أو سجن أو قيد أو صفع لذي مروءة بملاء أو قتل ولده أو ماله، وهل إن كثر؟ تردد» (33) ثم قال: «وكذا العتق والنكاح».

ونقل في الدرّ النشير فيمن خطب امرأة إلى من هو له قاهر وهو ممن يخاف تعديه، فزوجه وأشهد سراً أنه إنما يفعله خوفاً منه، أن النكاح مفسوخ أبداً. ونقل الشيخ العياشي عن أبي محمد سيدي عبد القادر الفاسي أن تصرف صاحب الحياء، إن كان يحصل بسهولة وطيب نفس فهو جائز وإن كان باعته أو لا الحياء، وإن كان يحصل منه بإضرار من إلحاح الطالب ولزومه حتى يفعل ما يفعل غير مختار في نفسه، فلا يجوز.

ثم إن تحقق أنه لم تطب نفسه أو جهل ردّ، ولا يحل لآخذه. وتفسخ العقود الواقعة به مع قيام البينة بالحياء أو القهر بتوقع ضرر أو معرة، وإليه يشير من قال:

وصاحب الحيا أجز تصرفه \* إذا جلا بطيب نفسه معه.

وافسّخه إن وقع خوف ضرر \* ولو معرة بصدق خبر

فلا بد من إثبات الإكراه على تزويجها لمن لا يلزمه، والله أعلم.

إنتهى، كلام العباسي.

ومراده بقوله «فلا بد من إثبات الإكراه على تزويجها» الخ أنه لا بد من إثبات أن أولئك المرابطين والطلبة الذين جاءوا بالذبيحة معهم يخاف من

33- وذلك في الفصل المتعلق ببيان أركان الطلاق وما يتعلق به، والذي ابتدأه بقوله: (فصل): وركنه أهل وقصد ومحل، ولفظ.. إلخ ما سبقت الإشارة إليه في صفحة سابقة: 239. وقد أتى الشيخ خليل رحمه الله بهذه العبارة في سياق الحائات التي لا يقع فيها طلاق، ولا يلزم ممن وقع منه ذلك بقوله: «لا إن سبق لسانه أولقن بلا فهم أو هدى لمرض... أو أكره» (أي على طلاق زوجته الخ). أي إن قوله: سبقه لسانه إلى كلمة الطلاق، يقبل في الفتوى لا في القضاء، فلا يفيد ولا ينفعه، ما لم تقم له بينة على ذلك» قال الشيخ ابن عرفة رحمه الله: سبق اللسان لغو إن ثبت، وإلا ففي الفتيا فقط. هـ.

دعوتهم، وأن الشر يلحق الممتنع من أجل مخالفتهم، وأن الأب إنما زوّجها خوفاً منهم، فحينئذ تطلق على الزوج، لا بدون إثبات ذلك فلا تطلق عليه، وليس مراده أنه لا بد من إثبات الإكراه المذكور في المختصر، لأنه قد نص الشيخ التاودي وغيره على أن الخوف من دعوة المرابطين إكراهٌ.

وسئل أبو إسحاق سيدي إبراهيم بن هلال عن أبوين نحلاً بنتاً لهما ثلاثة آلاف دينار، ثم توفي الأب فطلبت الأم بنصف النحلة، فزعمت أن ما وقع من الإشهاد بما ذكر كان حياءً من زوجها وخجلاً من الناس، إذ كان ذلك في مجلس عقد وليمة النكاح ولم يكن تقدم معها لذلك ذكرٌ، وقد ظهر للشهود في ذلك الوقت ما ذكرت من عدم الرضى وما ادعت الآن، فهل يلزم الشهود الأداء على ما ظهر في ذلك الوقت أم لا؟.

فأجاب: الحكم في ذلك أن يؤدي الشهود شهادتهم على ما فهموا من حال الأم في خجلها وعدم طيب نفسها، وتحلف على أنها لم تقصد عمارة ذمتها ولا تعلق شيء من النحلة بما لها، ثم يتوجه الطلب بجميع النحلة من تركة الأب، وقد قال الفقهاء في الصدقة - إذا طُلبت من المتصدق وفهم من حاله أنه أعطها حياءً وخجلاً من غير طيب نفس - : إنها لا تحمل للمتصدق عليه. (هـ).

وسئل أيضاً عن امرأة بنى بها زوجها وأظهر لها والدها أسباباً في بيت البناء، ثم توفي الوالد والبنت والأم، وادعى الوارث أن جميع ما اكتسبت البنت - ما عدا شورتها - كان مسروقاً من مال الوالد، فهو موروث عنه.

فأجاب: وإن لم يثبت ذلك وكان في حوز البنت وقبضتها أو تحت يد من كان قابضاً لها فهي للبنت موروثَةٌ عنها. (هـ).

وقال أيضاً: سئل ابن لب عن اعتراف في كتاب النكاح لابنته بأن لها أملاكاً سماها فيه، فقال: ما اعترف فيه نافذ، والاعتراف الذي يُفيد مؤكِّدٌ



لحكم هبة إن كانت سلعة بعينها، ومسقط لحكم الحيازة فيها بسبب تعلق حق الزوج بالاعتراف المذكور، وإن استغلَّ الوالد الأملاك فعليه ردُّ الغلة بعد يمينها أنها لم تتركها لوالدها صلَّةً من لدن ملكها أمر نفسها إلى الآن، وأنها على طلبها من والدها، إنتهى .

**وقال أيضا:** الوكيل على النكاح لا يجوز له أن يزوج بدون صداق المثل بما فيه غبنٌ بينٌ. (هـ).

وسئل أبو اسحاق أيضا عن عقد نكاح شهد به شهود لم يعرفوا الزوجة ولا اسمها، وعقده عليها والدها ولم تكن له بنت غيرها، ولم يؤرخ الشهود ولا عرفوا قدر النقد ولا الكالئ ولا أجله، وإنما أثبتوا جملة الصداق من نقد وكالئ مع مرجعين من أرض وعروض موصوفة، ثم مات الزوج قبل البناء .

**فأجاب:** إن كان الشهود لا يعرفون اسم الزوجة فهذا قريب إذا علموا أن له ابنة واحدة لا غير، فإن أمكنهم البحث عن اسمها حتى يعينوها ويؤدوا شهادتهم فهو أحسن، وجهلُ الشهود بتاريخ الإشهاد قريب إذا أدوا شهادتهم على تاريخ النكاح في حياته وصحته ولو كان الشهود يجهلون مقدار النقد والكالئ بأن قالوا: عيّن المشهد مقداره وأجله ونسوه هم، وأطال في هذا إلى أن قال: وأما إن قالوا: إن الإشهاد بينهما وقع على الإبهام في المقدار والأجل فهو نكاح فاسد يفسخ قبل البناء، لاكن الزوج مات قبل الفسخ، فيجري الأمر على حكم ذلك، وأما إن كانت البنت ثيبا فقد عدمت الشهادة عليها، وفي ذلك تخلفُ ركنٍ من أركان العقد، وهو رضَى الزوجة، فلا نكاح ولا صداق ولا ميراث. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل له بنت ويطلبها له الناس بالتزويج، فأبى أن يزوجه إلا لمن يسكن عنده يكون كابنه، فجاءه رجل وقبل شرطه فزوجها له وجهزها الأب بماله كله، ثم أراد الزوج أن ينقلها عن والديها لبلد أخرى،

هل له ذلك أم لا؟، وهل للأب أن يقبض جهازه أم لا؟، وهل له عليه كفيلٌ يضمن بنته وحقوقها أم لا؟، بين لنا الحكم في ذلك توجراً؟.

فأجاب: يستحب للزوج المذكور الوفاء بالشرط المذكور، ويكره عدم الوفاء به. وأما الجهاز فعلى الوجه المتعارف فيرد كالبيع الفاسد. ونقل الخطاب عن المدونة: «وللزوج أن يظعن بزوجه من بلد إلى بلد وإن كرهت، وينفق عليها. وإن قالت: آخذُ صداقي، فإن كان بنى بها فله الخروج وتتبعه به دينا». قال ابن يونس: يريد في عُدْمه، وأما إن كان موسراً فليس له الخروج بها حتى تأخذ صداقها، وقاله أبو عمران، وقال ابن رشد: للحر أن يظعن بزوجه، إلا أن يكون غير محسن إليها ولا مأمون عليها. أنظر تمامه.

وقال الزرقاني: إنما يسافر بها لبلد تجري فيها الأحكام وهو حرٌّ مأمون عليها، والطريق مأمونة، والبلد قريب بحيث لا ينقطع خبرها عن أهلها عنها. (هـ)، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل أنكح ابنته البكر بشهود، ونحل لها بعض الحوائج، ثم باعها وأكل ثمنها بعد موته أي الزوج، والبنت في نفقتها ما شاء الله، ثم أنكحها من ابن عمه وجهازها له بما تحتاج إليه، ودخل بها وبقي نحو السنة فماتت فقسما ما خلفت؛ بأن أخذ كل واحد حوائجه وافتراقاً مدة من أربعة أعوام، ثم وقع النزاع بينهما فطلبه الزوج بما باع من حوائج الزوج الأول، وطلبه الأب بنفقتها من حين ورثت من زوجها الأول ما ورثت، إذ زعم أنه يحاسبها بالنفقة لأجل ذلك، فهل يمكن كل واحد منهما من دعواه، أو يذهب بسلام للمدة المذكورة بعد القسم؟، وما الحكم في الأب إذا مكّن من النفقة، هل يحاسب بها أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله. يُسألُ شهود القسمة، فإن شهدوا بأنهما تبارءا في جميع متخلفها، أي شيء كان، حتى ما كان في الذمة، يسقط قيام الزوج إن

لم يكن له فيهم مدفع، وإلا نُظِرَ في ذلك ثانياً، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. (هـ).

وسئل العباسي عن نكاح السر ما هو؟، فإن بعض الناس إذا أراد التزوج وخاف من زحام الناس والمشقة والتعب وخلطة الرجال بالنساء الحاصلة من أجل ذلك اتفق مع أقارب الزوجة على كتمان يوم العقد لأجل ذلك، وقال: لا أريد أن يعلم الناس إلا بعد وقوعه، إلا من يُحتاج إليه في صحة العقد من ولي وشهود وغير ذلك مما لا بد منه، فهل يضر ذلك بالعقد أم لا؟، وما معنى «موصى بكتمه» في كلام المختصر، هل التوكيد على كتمانته أو لا؟.

ص. 183

فأجاب: قال الأجهوري: ونكاح السر هو ما أوصى فيه الزوج الشهود على كتمانته حال العقد وقبله، فإن أوصى الولي والزوجة أو أحدهما الشهود بكتمه دون الزوج لم يكن النكاح سراً، وكذا لو اتفق الزوجان والولي على كتمه ولم يوص الزوج الشهود بكتمه لم يكن نكاح سر، فالمضر أمر الزوج الشهود بالكتمان حال العقد أو قبله، سواء انضم له أمر غيره أم لا، فلو قال المؤلف: «وفسخ بإيضاء زوج حال العقد أو قبله شهوداً بكتمه وإن امرأة» الخ لوفى بما ذكر. (هـ) (34)، فعلم منه أن المسألة المسؤول عنها ليست من نكاح السر، والله أعلم. (هـ).

34- عبارة الشيخ خليل رحمه الله كما في باب النكاح حيث قال: «وفسخ موصى وإن بكتم شهود من امرأة أو منزل أو أيام إن لم يدخل ويطل... الخ، أي: وفسخ نكاح موصى بكتمه من الزوج والزوجة والولي والشهود وسائر الحاضرين عن كل أحد، بل، وإن أوصى الزوج بكتم شهود فقط عن كل أحد، أو من امرأة للزوج، أو من أهل منزل فقط أبداً، أو في أيام ثلاثة فقط، ومحل الفسخ إن لم يدخل الزوج بالزوجة ولم يطل، بأن إنتفيا معا أو دخل ولم يطل أو طال الزمان، ولم يدخل الزوج بزوجه، ومفهومه أنه إن دخل بها الزوج وطال الزمان فلا يفسخ حينئذ... الخ.

وسئل أي ابن هلال أيضا عن نكاح السر ما هو؟.

فأجاب: وأما جواب الوجه الثاني، فإن أشهدا عدلين واستكتماهما فهو نكاح سر يجب فسخه بطلقة. وفي المدونة قال ابن شهاب فيمن ينكح سرا وأشهد رجلين: إنه يُفَرَّقُ بينهما وإن دخلا، ولها مهرها بالميس وتعتد، ثم إن شاءت نكحته بعد العدة، فإن فُرِّقَ بينهما قبل البناء فلا صداق لها، ويعاقب الزوجان والشاهدان بما كتما من ذلك. وروى ابن حبيب عن مالك في كتاب ابن المواز: لا يعاقب الشاهدان إن جهلا ذلك لا إن علما.

ابن حبيب: يُفسخ نكاح السر وإن دخل، إلا أن يطول بعد الدخول فلا يفسخ، هذا قول مالك وجميع أصحابه. قال صاحب البيان: هذا هو المشهور، قال: وقيل: إن النكاح صحيح يثبت قبل البناء وبعده، ويومر الشهود بإعلانه، وهو قول يحيى بن يحيى. (هـ). وهذا كله إن أُسْتُكِّمَ الشهود قبل العقد، وأما لو أمروا بالكتمان بعد العقد ولم يضم الزوج ذلك فلا بأس.

وأما إن أنكح على ذلك وهو نيته فقال أشهب: يفارق وقال أصبغ: إن لم يكن إلا ضميره في نفسه لم يفسد النكاح، وصححه الشيخ أبو إسحاق التونسي، وحمل ابن رشد قول أشهب على الاستحسان من غير إيجاب يحكم عليه، لكون الفساد من جهة خاصة.

قال البرزلي: وحكى لنا شيخنا الإمام -يعني ابن عرفة- عن شيخه ابن عبد السلام وابن جماعة قالا: شهدنا على إنكاح رجل، فلما فرغنا قبل يدي وقال: يا سيدي، أكتّم هذا، فأخذت أخبر بنكاحه كل من وجدته. ابن عبد السلام: وإنه لحسن، لأنه عاقبه بنقيض مقصوده.

البرزلي: وسئل عَمَّنْ زوج ابنته من ابن أخيه بشهود، وأمرهم بالكتمان أياما، لأن العادة جرت بينهم أن يقيموا وليمة عند الملاك، فقال: هي مثل مسألة ابن عبد السلام.

قلت: لأن الشهود إنما استُكتموا بعد العقد ولم يتواص الزوجان والولي على الكتمان. ابن رشد: ولو كانت الزوجة والأولياء نووا الكتمان قبل العقد، واستكتموا الشهود بعده دون الزوج لم يكن لذلك تأثير. (هـ).

الباجي: وإن اتفق الزوجان والأولياء على الكتمان ولم يعلموا بذلك الشهود فهو نكاح سر. قال ابن حبيب: فإذا تبين ما تقدم فُسخ النكاح على ما تقدم ما لم يطل بعد البناء، فأحرى الفسخ إذا وقع بغير بينة، بل بمجرد قول الناكح والمنكح، وعلى كلا الوجهين فلا يتراجعان إلا بعد الاستبراء بثلاث حيضٍ إن حصلت الخلوة بينهما، والله الموفق بمنه وكرمه، لاربٍ غيرُهُ ولا معبود سواه. (هـ).

وسئل أيضا.

فأجاب: فالمطلقة ثلاثا لا تحل إلا بشاهدين على نكاح المحلل، وامرأتين على الخلوة، وتصادق الزوجين على الإصابة، فلا تُقرب هذه المطلقة ثلاثا حتى يثبت بناء الزوج الثاني بها بشهادة عدلين، أو يكون بناؤه بها أمرا مشهورا بالسماع من لفيف الرجال والنساء وإن لم تُعرف عدالتهم، هكذا أفتى ابن رشد إذا قيم عليه في ذلك، وأنتم أجملتُم في السؤال فلم تشرحوا لنا القادح فيقع عنه الجواب، ومتى ثبت فساد نكاح الزوج الثاني لكونه مثلا لم يتزوجها إلا ليحللها وما أشبه ذلك من كون النكاح فاسدا لم تُقر تحتها، ووجب نزعها، ووجوه الفساد كثيرة معلومة.

ثم إذا ثبت ما أشرتم إليه وأعذر إليه فلم يكن عنده مدفعٌ وجب تأخيره عن الإمامة، وتفسيقه وردُّ شهادته، ومتى ثبت ذلك وامتنع من التخلي عنها

ولم يُقدَّرَ على عزله، فمن صلى خلفه أعاد صلاته أبداً على المشهور. (هـ). تأمله.

وسئل العباسي عمن طلق امرأته ثلاثاً، ثم استأجرت المرأة رجلاً دون موافقة الزوج على تزويجها فمكث معها يسيراً فطلقها، ثم تزوجها الأول مدعيًا تحليلها له وولدت معه ولداً، ما الحكم في ذلك النكاح وذلك الولد؟  
فأجاب: نكاح المحلل فاسد، ونية المحلل هي المضرة وإن نوى إمساكها إذا أعجبتة، ولا تحل به المطلقة المبتوتة، ويعاقب المحلل، ومن علم ذلك من زوجة وولي، وعَدَمُ عِلْمِ المطلق بقصد المحلل التحليل لا يفيد، فيفرق بينهما فوراً والولد لا حقُّ به، والله أعلم. (هـ).

وقال في جواب آخر له أيضاً: المشهور في نكاح المحلل ما ذكره الشيخ خليل في المختصر بقوله مشبَّهاً في الفساد: «كمحلل وإن مع نية إمساكها مع الإعجاب، ونية المطلق ونيتها لغو» (35). المتيطي: ويعاقب المحلل ومن علم

35- وذلك في أثناء باب النكاح. فالمتزوج بالمرأة المطلقة طلاقاً ثلاثاً بقصد تحليلها للزوج الأول بعد العدة لا يعتبر ذلك الزواج، ولا يكون له أثر في إباحة المرأة لزواجها الأول بعد طلاقها من الثاني أو وفاته وإن نوى الثاني إمساكها لنفسه مع الإعجاب بها، فيفرق بينهما قبل الدخول وبعده بطلقة بائنة إن اطلع عليه، ولا تحل لمطلقها الأول البتة لها، لأن الذي تزوجها بنية التحليل دخل بها على نكاح المتعة، وهو متفق ومجمع على فساده، ولا عبرة بنية المطلق الأول ونية الزوجة التحليل، فنيتها ملغاة لا عبرة بها. فالمدار على نية الزوج الثاني، هل قصد التأيد بالزواج، أو إنما قصد مجرد تحليلها للأول.

والأصل في تحريم نكاح التحليل وعدم اعتباره حديث الإمام الترمذي رحمه الله عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لعن رسول الله المحلل والمحلل له». وفي رواية ابن ماجه: ألا أخبركم بالبتيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له». واللعن لا يكون إلا على فعل حرام، فنكاح التحليل إذن حرام وباطل.

وتشبيه المحلل بالبتيس المستعار، وهو ذكر المعز، فيه ما فيه من الإشارة إلى حيوانية من يقوم بذلك، وأنه إنما يهيمه قضاء حاجة ومتعة مؤقتة، والإسلام يربأ بالحياة الزوجية ويرتفع بها عن ذلك، ويصونها عن أن تنزل إلى مثل تلك الحالات التي لا تليق بها، وإنما الذي يليق بها الطهارة وال مروءة والعفاف والصدق وحسن المعاشرة والمودة والرحمة، بكيفية دائمة ومستمرة إلى أن يفرق بين الزوجين الأجل المحتوم على كل إنسان.

بذلك من زوجته ووليِّ وشهود. نقله السنهوري: ثم قال: وأحلَّها بنكاح المحلل غير واحد من أصحاب مالك، وهو قول سالم والقاسم وأبي الزناد ويحيى بن سعيد، قالوا: وهو مأجور. (هـ) بلفظه.

وسئل، أي ابن هلال أيضا عن رجل زنى بامرأة ثم أراد تزويجها فجعلها في داره مع أمه ويدخل عليها فزعم أنها استبرئت منه.

فأجاب: لوليها فسخ ذلك، ويعاقب الزوجان والذي أنكح، ويؤدَّب الشهود إن علموا.

وسئل أيضا عن من زنى بامرأة ثم تزوجها من غير استبراء فولدت منه.

فأجاب: لا خلاف في فسخ النكاح، وإنما الخلاف في تأبيد التحريم، والمشهور عدم التأبيد، وأنه يجوز له أن يتزوجها بعد استبرائها من مائه الفاسد، وأنه لا يحتاج هنا إلى نكاح زوج غيره، وهو مشهور قولي ابن القاسم، وبه يفتي المفتون. وقد نزلت أيام ابن رشد فأفتى هو وأصحابه: أصبغ بن محمد، وابن الحاج بذلك، وحكى ابن عبد البر في الاستذكار عن مالك تأبيد التحريم إن نكحها قبل الاستبراء ووطئها، مقتصرًا عليه كأنه المذهب كله، والعجب من ابن زرقون حيث لم يتعقبه.

فإذا تقرر هذا فالرجل المذكور يجب عليه أن يجتنب تلك المرأة فتذهب وتتنحى عنه، فإذا تيقن أنها حاضت ثلاث حيض فليخطبها إن شاء، فإن أحبته عقد عليها نكاحًا صحيحًا بولي وصداق وشاهدين على مشهور المذهب الذي به الفتيا كما ذكرنا.

وأما الولد ففي النوادر: من زنى بامرأة ثم تزوجها قبل الاستبراء فالنكاح يفسخ أبداً، وليس فيه طلاق ولا ميراث ولا عدة وفاة، والولد بعد عقد النكاح لا حق فيما حملت به بعد حيضة إن أتت به لستة أشهر من يوم

نكاحها، وما كان قبل حيضة فهو من الزنى لا يلحق به، وقاله كله أصبغ. (هـ) وليس وراءه مطلب. ولا خلاف في فسخ النكاح لوقوعه فاسداً، لأن الزانية يجب عليها الاستبراء وهو كالعدة، وذلك من موانع النكاح، ومن شرط المرأة التي يجوز نكاحها أن تكون خلواً من الموانع حسبما نص عليه غير واحد كابن شاس وتابعيه، والمانع عند الأصوليين ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته. (هـ).

وسئل أيضاً عن باع أمة قبل الاستبراء منه.

فأجاب: الحمد لله، اللائح من السؤال أن البائع استرسل على وطء الأمة إلى أن باعها، وإذا كان الأمر كذلك فهو والمشتري مخطئان: إما جاهلان بالسنة وإما عامدان لتركهما المواضعة، ولو وطئ المشتري قبل الاستبراء فيؤدّب ويُفسق إن لم يُعذر بجهل. قال يحيى بن سعيد في المدونة: يُضرب خمسين جلدة. وما حكم به القاضي في سؤالكم من لحوق الولد الآن قبل وضعه اعتماداً على القوابل هو مقتضى ما لابن فتحون، ولاكن إذا كُنَّ ذوات معرفة وبصر بذلك، وهن ممن يوثق بهن وجربن، وإلا لو شككن تربص إلى وضعه، فإن وُضِعَ لأقل من ستة أشهر فهو للبائع، ونُقِضَ البيع، وتكون له أمٌ ولد، وإن كان لستة أشهر فصاعداً فإنه يلحق بالمبتاع، وإن ادّعياه جميعاً دعا بالقافة، وعتقت الأمة عليهما هنا، ويرجع المبتاع بنصف الثمن على البائع، وقد تُدعى له القافة إن نفياه معاً، وإن كان الولد هنا ميتاً أو سقطاً فقد روى أصبغ عن ابن القاسم أنه من المبتاع، وأن الأمة أم ولده.

من. 186

وقال يحيى بن سعيد في المدونة: تعتق عليهما معاً، وهذا كله إذا لم تقطع القوابل بأن الحمل من البائع كما هنا كما أشار إليه ابن فتوح وغيره، والله تعالى أعلم. (هـ) كلام ابن هلال.



وسئل العباسي عن زانية تزوجها رجل زمن استبرائها فأنت بولد قبل ستة أشهر، ما الحكم في ذلك النكاح؟، وكذلك الولد، وهل لها عليه الصداق أم لا؟.

فأجاب: وَبَعْدُ فَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَأَنْتَ بَوْلَدٍ غَيْرِ سَقَطٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْعَقْدِ عَلَيْهَا قَلَّةٌ زَائِدَةٌ عَمَّا يُمْكِنُ أَنْ تَنْقُصَهُ الشُّهُورُ كَسِتَّةِ أَيَّامٍ، يَنْتَفِي عَنْهُ ذَلِكَ الْوَلَدُ بِغَيْرِ لَعَانٍ، لِقِيَامِ الْمَانِعِ الشَّرْعِيِّ عَلَى نَفْسِهِ، وَيُفْسَخُ النِّكَاحُ، وَيَتَأَبَّدُ تَحْرِيمُهَا عَلَى الرَّاجِحِ إِنْ كَانَ مِنْ زَنَى غَيْرِهِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ مِنْ زَنَاهُ فَالْمَشْهُورُ عَدَمُ التَّأْبِيدِ.

وَأَمَّا الصَّدَاقُ فَإِنْ غَرَّتْ وَتَزَوَّجَتْ فِي الْإِسْتِبْرَاءِ عَالِمَةٌ بِالْحُكْمِ فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا رُبْعُ دِينَارٍ بِالْدُخُولِ لِبِنَائِهِ بِهَا، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. (هـ).

وسئل أيضا عن تزوج امرأة فمكثت عنده سبعة أشهر، فولدت ابنا وأنكره الزوج وقال: ليس هو ولده، وطلبهما أعيان القبيلة باللعان، ما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: وَبَعْدُ، فَالْوَلَدُ يُلْحَقُ بِالزَّوْجِ وَلَوْ وُلِدَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَأَحْرَى سَبْعَةٍ، وَلَا يَقْبَلُ نَفْسَهُ لِلْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ، فَمِنْ شُرُوطِ اللَّعَانِ أَنْ يَسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ، وَأَنْ لَا يَطَأَ بَعْدَهُ، وَتَأْتِي بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرُ مِنْ يَوْمِ الْإِسْتِبْرَاءِ، وَيَمْنَعُ مِنَ اللَّعَانِ أَيْضًا وَطَوُّهُ إِيَّاهَا بَعْدَ عِلْمِهِ بِوَضْعِهَا أَوْ حَمْلِهَا، وَتَأْخِيرُ لَعَانِهِ بِلَا عَذْرِ، الْيَوْمِ وَالْيَوْمِينَ بَعْدَ عِلْمِهِ بِوَضْعِ أَوْ حَمْلِ تَمَّ لِلْمَذْكُورَةِ صَدَاقُهَا وَنَفَقَتُهَا وَغَيْرَهُمَا مِنْ حَقُوقِ الزَّوْجِيَّةِ مَا دَامَتْ بَيْنَهُمَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. (هـ).

وسئل أيضا عن عقد نكاحا على بنته لرجل وهي حامل من غيره بالنكاح الصحيح، هل ذلك العقد مفسوخ أم لا؟.

فأجاب: إن ثبت أن البنت المذكورة حاملٌ يومَ عقدِ النكاحِ عليها فهذا النكاحُ فاسدٌ، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل اتهم زوجته بالزنى فأنكرته، هل يلزمها أن تحلف أم لا؟ وهل لها الصداق على زوجها أم لا؟.

فأجاب: وبعد، فالصداق لازم بالدخول، ولا يمين على المذكورة. نعم إن حصلت شروط اللعان فحكمه معلوم، والله أعلم. (هـ).  
وسئل أيضا.

فأجاب: وفي المختصر: «وإن أتت بعدها بولد لدون أقصى أمد الحمل الحق، إلا أن ينفيه بلعان»، (36) ونقل الإمام المواق من المدونة: كلُّ معتدة من طلاقٍ أو وفاةٍ تأتي بولد وقد أقرت بانقضاء عدتها فإنه يلحق بالزوج ما بينها وبين خمس سنين، إلا أن ينفيه الحي بلعان ويدعي استبراءها قبل طلاقه. (هـ).

مس. 187

وسئل أيضا عن بنت ذهب بها الظلمة فمكثت عندهم نحو عشرة أعوام ونيف، ثم زوجها أبوها لأحدهم من غير استبراء، ما الحكم في نتائجها، هل يصح أم لا؟، وما الحكم إذا مات الزوج عنها وعن أخرى تزوجها قبلها فزعمت الأولى أنها مستبدة بالإرث دون الثانية.

36- العبارة مذكورة في باب العدة من مختصر خليل.

والمعنى ممزوجا بالشرح: وإن أتت معتدة من طلاق أو وفاة -بعد عدة الأقراء في الطلاق، والأشهر في الوفاة- بولد لدون أقصى أمد الحمل من يوم انقطاع وطء الزوج عنها لحق بالمطلق أو الميت، إلا أن ينفيه المطلق بلعان، ولا يضرها إقرارها بانقضاء عدتها، لأن الحيض هو الأصل في الدلالة على براءة الرحم لأن دلالة القرء (بمعنى الحيض هنا) على براءة الرحم أكثرية، لأن الحامل قد تحيض الخ.

فأجاب: وبعد، ففي نوازل ابن هلال: يعاقبُ الهاربُ بامرأة، وعليها الاستبراء، وكذلك إن حملت طائعة فعليها الاستبراء، ولا يقال في هذا: استبراء من سوء الظن، لأنهما فعلاً ما يوجبهُ وهو الخلوة، ولا يرفع حكمَ الخلوة من كان معهما لأنهم أشرار، وإن ثبت الوطء حُداً.

وفي النوادر: مَنْ زَنَى بامرأة ثم تزوجها قبل الاستبراء فالنكاح يفسخ أبداً، وليس فيه طلاق ولا ميراث ولا عِدَّةُ وفاة. أنظر تمام كلامه فيها. (هـ).  
وسئل أيضاً عن امرأة متزوجة ومضى عليها خمسة أشهر وعشرون يوماً فولدت، وادعى الزوج أنه ابن زنى، هل يحتاج إلى اللعان؟، وهل لها الصداق أو لا؟.

فأجاب: وبعدُ فالولد ينتفي عن الزوج بلا لعان إذا ولدته المذكورة كاملاً للمدة المذكورة من يوم العقد، لقيام المانع الشرعي على نفيه، لأن أقل أمد الحمل ستة أشهر أو أنقصُ منها بخمسة أيام، وهل كذلك إن نقصت ستة أيام أم لا؟ وعليه الأكثر، وهو الصحيح؟ خلافٌ.

وأما الصداق فإن غرت من نفسها وتزوجت عالمة بالحكم فليس لها إلا ربعُ دينار منه، وإلا فالصداق كله لها، والله أعلم. (هـ).

وفي نوازل سيدي عيسى السجستاني أنه سئل عن معتدة أقرت عند الشهود أنها حامل، ثم تزوجت ثانياً وثالثاً وولدت في عصمته، ثم قام الأول بالبينة على الإقرار المذكور.

فأجاب: المرأة مصدقة على فرجها، فإذا ادعت أنها خرجت من العدة وقالت: إن الولد لثالث فهو له، ولا يضرها في ذلك إقرارها أولاً. (هـ).

وقال أبو الحسن الصغير: إذا ادعت الحمل وبقيت كذلك مدة ثم قالت: لا حمل بها وأرادت النكاح قُبِلَ قولها إن رجعت إلى ما يُشبهه. (هـ)، والله أعلم.

وسئل القاضي سيدي العربي بردلة عن رجل عقد على امرأة ودخل بها، وبقيت بعد الدخول ستة أشهر ووضعت حملها، وبقي يوما ومات، فهل يلحق بالثاني ولو للمدة المذكورة أم لا؟.

فأجاب بأنه لاحق بهذا الثاني، وموتُه عقب الولادة مناسب لكونه منه لا من الأول كما يوهمه السؤال، والله أعلم.

وسئل أيضا عن امرأة توفي زوجها واستكملت عدتها وأباحت نفسها للتزويج، فتزوجها رجل بقيت تحته ستة عشر شهرا وأتت بابنة، فادعى عصابة الأول أنها ابنته، وصدّقهم هذا الزوج الثاني، وأشهد على نفسه عدلين بذلك، وكذا صدّقتهم المرأة، واعترف كل من الزوج والمرأة أن نكاحها كان في حال كونها حاملا من الأول، فحكم عليهم قاضيهم بفسخ النكاح لاعترافهما بموجبه، وحكم أن البنت للثاني لاحقة به، ولا ينفى عنها إلا لعانه، ثم رجع الزوج عن إقراره وأراد استلحاق البنت ومراجعة أمها، فهل له ذلك؟ أو حكم القاضي هو الصحيح؟، وإذا قلتُم باللعان فما صفتُه؟ لأن فرض المسألة أنهما متصادقان؟.

فأجاب: إن ما حكم به القاضي هو الصواب، والزوجة لا تحل له، لأنهما اعترفا بما يوجب تأييد حرمتها عليه. وفي كلام الخطاب على قول المختصر: «وتأيد تحريمها بوطء وإن بشبهة» (37) ما يفيد ما يؤخذ منه أنهما يؤاخذان بإقرارهما. (ه).

37- وذلك في أول باب النكاح. أي: وتأيد تحريم المعتدة من موت أو طلاق غيره بائنا، وكذا المستبرأة من غيره، بوطء أي بنكاح، بأن عقد عليها في العدة ووطئها فيها، بل وإن وطئها في العدة بشبهة، بأن وطئها في العدة بلا عقد لظنه أنها زوجته، وكذا لو وطئ بعد العدة بعد عقده عليها فيها. وتأيد التحريم كذلك بمقدمات الوطء في العدة من وفاة أو طلاق غيره البائن، وكذا في استبرائها من زنى أو غصب أو ملك أو شبهة، فيتأيد تحريمها في هذه الخمسة بالمقدمات المستندة لعقد نكاح في العدة دون المستندة لشبهته، كذا في الشرح. وانظر الموضوع بتوسع وتفصيل في شروح المختصر وغيرها، فهو هام ودقيق جدا في صورته وتفصيلها وتحقيقها على مختلف الوجوه والمذاهب الفقهية للتأكد من سلامة ما قيل فيها.

ومن زوجه أبوه وعقد عليه النكاح من غير وكالة منه على ذلك،  
والحالة أن النكاح انعقد على شروط البالغ المالك لأمره وهو حاضر صامت،  
فلما فرغ الأب من النكاح قال الابن: ما أمرته ولم أرض صدق مع يمينه، وإن  
كان الابن غائبا فأنكر حين بلغه سقط النكاح والصداق عنه وعن الأب، وأما  
إن حضر الابن بعد العقد ورضي بفعل أبيه فيصح النكاح إذا كان رضاه  
بالقرب.

فقد سئل البرجيني - كما في المعيار - عن النكاح الموقوف، وهو إذا  
زوج ابنه البالغ الرشيد الغائب عن محل العقد؟.

فأجاب: إذا رضي الولد بالقرب فالنكاح جائز، وبعد طول الزمان لا  
يصح النكاح، هذا هو المعروف من المذهب. وعن سحنون: القرب اليوم  
ونحوه، وإن علم رضي الزوج ولم يعلم الشهود قرب رضاه وبُعده فلا يصح  
النكاح، إذ شرط الصحة رضاه بالقرب، فإذا لم يثبت فلا يصح، ويجري  
مجري الرضى حضور الزوج، لا طعام الطعام وتفرقت على الأهلين والمعارف،  
وهو غير منكر وهو راضٍ مُسَلِّمٌ، وهذا إذا كان الطعام بقرب العقد. (هـ).

قلت: وأما إن مات قبل أن يُعلم رضاه فقال الزياتي في نوازله:

سئل الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد مخشان عن عقد على ابن له  
بالغ ولم يسمع منه قبول ولا غيره حتى توفي بعد سنة من عقد النكاح،  
فهل هذا النكاح صحيح أم لا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر فلم ينكر الزوج حين بلغه ذلك وبقي  
على سكوته حتى طالت المدة فالنكاح لازم له، وإن أنكر بعد مدة قريبة مثل  
العشرة الأيام ونحوها حلف ما رضي، وإن أنكر حين أدركه العلم بالفور فلا

يلزمه يمين ولا نكاح، هكذا ذكر ابن رشد هذا التفصيل، وتبعه الشيخ خليل في مختصره. (ه).

وسئل سيدي يحيى السراج عن رجل عقد النكاح لولده على امرأته وتحمل بالصداق جميعا، نقده وكالته، شهد عليه بذلك ولم يُسمع من الولد قبول ولا غيره، فبقي كذلك سنة ومات الولد ولم يُسمع منه قبول، ولا سُئل عنه، فهل يصح هذا النكاح ويُحملُ على القبول فيلزمُ الصداق والميراث والعدة أو يُحمل على عُدْمه فلا يلزمه شيء من ذلك؟

فأجاب بأنه لا يُحمل على القبول، ولا صداق في ذلك ولا ميراث ولا عدة، لأن النكاح لم ينعقد ولم يثبت، إذ لا يثبت إلا بثبوت قبوله، وقَبُولُهُ لم يثبت. (ه).

وتقيدَ عقبه بخط القاضي أبي الحسن علي بن عمران.

الجواب أعلاه للشيخ يحيى رحمه الله ورضي عنه صحيح، ولا يُلتفتُ لقول مخالفه، أي القصار، وفرق ما بين الرجلين في العلم شهير لا يخفى على ذي بصيرة، والسلام. (ه).

وتقيدَ عقبَ هذا التصحيح بخط الفقيه القاضي سيدي محمد بن عرضون: التصحيح للجواب أعلاه يظهر منه أنه بناه على الفرق بين الرجلين في العلم والشهرة بذلك، وذلك غير كاف، لأن الحق لا يُعرف بالرجال، وإنما تُعرف الرجال بالحق، فمن حقه أن يرجع إلى المطالعة، والله تعالى أعلم. (ه).

ثم وقف بعض المسددين على هذا كله فكتب إلى القاضي ابن عمران بعد الحمد لله والصلاة والتحلية ما نصه:

وبعد، حفظكم الله، أنظر ما كتبه القاضي سيدي محمد بن عرضون، فكأنه لم يُسَلِّمَ تصحيحكم لجواب الشيخ سيدي يحيى السراج حيث لم تجلبوا نصاً يقتضيه، فلکم الفضل في بذل المجهود في إيضاح الحق وإظهاره لينتفي الإشكال ويرتفع النزاع.

**فأجاب** بأنه وجد الجواب قد اندثر لطول الزمان وعدم المحافظة عليه. (هـ). قال الزياتي بعد هذا النقل: والحاصل أن جواب سيدي يحيى السراج هذا هو الذي قال فيه المحقق القصار: وجواب أخينا السراج بخلاف الصواب، وحمل على أكل أموال الناس بالباطل. (هـ). فلا تغتر به، أي بكلام السراج ولا تعتمد عليه، والحق ما قاله الإمام القصار ومن وافقه، رحم الله جميعهم بمنه. (هـ).

**قلت:** لاكن ما قاله السراج به عمل فاس، كما قال ناظمه:

ومن تحمّل عن ابنه النكاح \* وحمل الصداق عنه ليراح  
ومات الابن بعد مدة حُمِلَ \* مع شهرة سكوته أن ما قبل.

أي من عقد على ابنه النكاح وتحمل بالصداق عنه لذمته كي يستريح منه الابن فمات الابن بعد مدة كسنة ولم يعلم منه قبول ولا رد، حُمِلَ سكوته مع الشهرة أنه ما قبل هذا النكاح ولا رضيه.

**تنبيهان:**

**الأول** لا بد من تقييد هذه المسألة بقيدتين:

أحدهما كون الابن رشيداً، إذ لو كان سفيهاً لزمه النكاح على القول بأن للولي جبر السفيه على النكاح، قال في ضيغ: قولنا في فرض المسألة: «ابنه المالك لأمره» هكذا فرَضَ في المدونة المسألة، وأقاموا منها أنه لو كان سفيهاً لزمه النكاح، فيؤخذُ منه جبر السفيه على النكاح. (هـ).

ثانيتها أن لا يُقِرَّ الأب حين العقد بأن الولد لم يأمره بالعقد عليه .

قال سيدي علي الأجهوري نقلا عن البيان ما نصه : إذا زوّجَ الولي وليته البكر أو الثيب أو ابنه الكبير أو أجنبيا في مغيبه، فإن زعم أنه أذن له فلا خلاف أن النكاح لا يُفسخ حتى يقدّم الغائب، فإن صدّقه جاز النكاح وإن بعد، وإن لم يُصدّقه لاكن قال : أرضى، فإن قرب جاز، وإن بعد لم يَجْزُ علي المشهور، وإن زعم حين العقد أنه لم يأمره وأنه مفتات فالنكاح فاسد، قُربَ أو بعدَ، ولا خلاف في ذلك، وإن لم يذكر شيئا فهو محمول على أنه وكيل حتى يثبت غيره، ولا خلاف في ذلك حقيقةً . (هـ) .

الثاني : في نوازل الشهادات من المعيار عن ابن لب أنه قال : حدّ قوم القربَ بالثلاثة الأيام، لأن ما قُرب له حكم الاتصال، وجرى العمل بهذا القول في هذه الأزمنة توسعة واستخفافا لذلك القدر من الزمان . (هـ) .

وسئل سيدي يحيى السراج عن زيدت عنده بنت فقال أبوها لرجل : إن خُلق عندك ذكر من زوجتك الحامل الآن فأنا أعطيه هذه البنت فتراضيا معا، ثم تزايد ولدٌ من الحمل وكبر فامتنع الأب من إعطاء ابنته له، فهل يلزم ذلك الإِعطاء أم لا لكونه كان معدوماً؟ .

فأجاب بأن النكاح غير صحيح بهذه المقالة، إلا إن خطبها الآن وأعطيت له . انتهى .

وسئل المحقق السجلماسي أيضا عن قضية بالبادية عمّت بها البلوى، وذلك أن من تزوج امرأة يعطي لوليها -أبا كان أو أخا أو غيرهما- عشرة مثاقيل أو أقل أو أكثر، ولا يعطي الولي المرأة حتى يعطيه الزوج ما شرط عليه الولي، هل ذلك حلال أو حرام؟، وهل للمرأة الرجوعُ في ذلك في حياة الولي أو بعد وفاته أم لا؟، وهل ذلك من جملة صداقها أم لا؟، وهل يحل للولي



أكله وإن وهبت له ذلك وهي في عصمة الزوج؟، وهل هناك فرق بين ما يسمى الرشوة والمأكلة أو هُما سواءً يجب رد ذلك؟، وأكثر البوادي على هذا الوصف لا يُعطون بناتهم إلا بقدر معلوم من الدراهم، وبعضهم يأخذون الثلث من صداق بناتهم ويستحلونه، وهل لها الرجوع فيما استحله منها أم لا؟، وبين لنا سيدي ذلك بيانا شافيا، ولكم الأجر والثواب من الكريم الوهاب.

**فأجاب:** إن كل ما يعطي خاطب المرأة لوليها قبل العقد، أو يشترطه الولي لنفسه قبل العقد أو في حينه هو حق للمرأة، ومعدودٌ من صداقها، فيزاد لها على القدر الذي سموه صداقا، واشترط الولي ذلك لنفسه لا يخرجها من كونه صداقا. قال الشيخ أبو الحسن الصغير: لأن ذلك عوض عن البضع فهو ملك لها، وإذا كان ملكا لها فلها أخذه. (هـ).

ومن جواب للشيخ سيدي عبد الواحد بن عاشر:

جميع ما يقبضه أولياء النساء في القبائل من أزواجهن ويشترطونه لأنفسهم في عقد النكاح هو من جملة صداق المرأة، لاحقٌ للولي فيه، ولا يحل له أكل شيء منه، فمهما قامت المرأة منه وجب على وليها دفعه لها، سواء كانت سفية أو رشيدة، وسواء وهبته أو سكتت. بهذا جرت فتيا المتأخرين\*.

ومن جواب لسيدي عبد الله العبدوسي قال فيه: إن ما أخذه الولي على الوجه المذكور -يعني على تزويج وليته- حرام بإجماع، فإن تجرأ وأخذ شيئا فهو من جملة الصداق تأخذه منه المرأة في الدنيا إن تمكنت، وإلا فتباعةٌ للآخرة، وسواء سمِّي الشيء المعطى باسم الصداق أم لا. (هـ). وبهذا النقل

\*- مصطلح المتأخرين في كتب الفقه المالكي يراد به الشيخ ابن أبي زيد القيرواني فمن بعده من العلماء المالكية، ومصطلح المتقدمين على من كان قبله، ولذا قيل: ابن أبي زيد آخر المتقدمين، وأول المتأخرين. رحم الله الجميع.

يُعلم أن ما يَتَحَيَّلُونَ به من تسمية بعض المشروط رشوة لا يفيد، فلا فرق بين الرشوة والمأكلة في عدم الحلّية، وفي استحقاق المرأة الرجوع بذلك. (هـ).

ثم زاد في فتوى له أخرى على هذا ما نصّه: ومما يُؤكِّدُ كون ذلك صداقا قول ابن الحاجب: وفي معنى الصداق ما يَنَحِلُّهُ الزوج المرأة أو وليّها في العَقْد أو قَبْلَهُ لأجله إذا شرطه، وللزوجة أخذُهُ مَن نَحَلَهُ. ابن عبد السلام: أراد المصنف أنه يتشَطَّرُ بالطلاق قبل البناء كالصداق، واستدل على ذلك بأن للزوجة أخذهُ، وهو دليل صحيح، لأنه لم يجب لها أخذُهُ إلا وهو ممن جملة الصداق. وإذا ثبت هذا فإن كانت المرأة رشيدة وقامت لرد ذلك من الولي قُضِيَ لها به، وإن كانت سفيهة مهملة ورُفِع الأمر إلى القاضي وجب عليه هو أن يرده لها، لأن له النظر في أمر اليتيم، والله أعلم. (هـ).

**قلت:** قال الأبار في حاشيته عند قول المتن «ولها أخذه منه» (38)

38- هذه العبارة وردت عند الشيخ خليل في الفصل المتعلق بأحكام الصداق وتشطيره، وانقسامه بين الزوج والزوجة عند الطلاق، فقال في ذلك: «وتشَطَّرُ، ومزيد بعد العقد، وهديّة اشترطت لها أو لوليها قبله، ولها أخذه منه بالطلاق قبل المسيس... الخ». أي انقسم الصداق نصفين، وتعين تشطيره بين الزوج والزوجة، لكل منهما نصف. الخ، أي بعد تهيبته للتكميل بالبناء أو الموت، وكذا يتشطر ما زاده الزوج لها بعد العقد على أنه من الصداق.

وتشطرت هدية اشترطت لها أو لوليها قبل العقد، وللزوجة أخذ نصف المشروط من الزوج أو غيره ممن أخذه منه، وهذا التشطير للصداق، وكذا أخذ شطر ما ذكر بعده يكون بسبب الطلاق قبل المسيس والبناء بالزوجة، أو ما يقوم مقامه كإقامتها سنة ببيته بعد دخوله بها. والأصل في هذا التشطير والانقسام للصداق بالطلاق قبل البناء والدخول بالزوجة قول الله تعالى: «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم، إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح» سورة البقرة: 237. وقد أشار لها وجمعها الفقيه ابن عاصم في منظومة التحفة بقوله في الفصل المتعلق بمسائل من النكاح، فقال:

وزائد في المهر بعد العقد لا \* يسقط عما زاده إن دخلا  
ونصفه يحق بالطلاق \* من قبل الابتاء كالصداق  
وموئهُ للمنع منه مقتض \* فإنه كهبة لم تقبض  
كما تناولته ذلك مدونة الأحوال الشخصية، وبسطته بإيجاز ووضح في الفصل 16 منها.

ما نصه: أي من الولي. الأجهوري: المشترط لوليها قبل العقد منه أي من الولي، لأنه من جملة صداقها، مفهومه أنه ليس لها أخذ ما زيد له بعد العقد، وهو كذلك.

والأصل فيه ما رواه أبو داود: «أيما امرأة نكحت على صداقٍ أو حياءٍ أو عدةٍ قبل عصمة النكاح فهو لها، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه، وأحق ما أكرم عليه الرجل ابنته أو أخته». (هـ).

وسئل أيضا عن مسألة تقرب من التي قبلها، وهي رجل تزوج يتيمة شرط عليه وليها دراهم لنفسه رشوة ودارهم أخرى مأكلة من صداقها، وبعد بناء الزوج أراد استرجاع ما دفع للولي لشئان وقع بينهما.

هل له كلام في ذلك أم لا؟ وهل الحق له أو للزوجة؟.

فأجاب: الحمد لله.

نقل في المعيار والدرّ النثير عن الشيخ أبي الحسن الصغير رضي الله عنه أن كل ما شرطه الولي على الزوج لنفسه هو معدود من جملة الصداق، لأن النكاح لم يتم إلا بذلك، وليس شرط الولي ذلك لنفسه مما يخرج عنه كونه صداقا، لأن الجميع عوض عن البضع، فهو ملك للمرأة. إنتهى الغرض مختصراً.

فقوله: «كُلُّ ما شرطه الولي»، يدخل فيه ما سماه رشوة أو سماه مأكلة، ولا إشكال في ذلك. وإذا كان الجميع صداقا للمرأة فحكم الصداق المقرر في الشريعة أن للزوج حقا في أن تتجهز له به المرأة، وليس للولي أكله ولا للزوجة أن تعطيه له وإن كانت رشيدة، فأحرى السفهية. وقد نص ابن هلال في نوازله على أن للزوج رد ذلك من عند الولي، ونص المقصود منه:

سؤال في رجل تزوج امرأة وأعطى فيها غنما وبقرة وهي ثيب، وكان أبوها شرط أن يأكل ذلك ورضي الزوجان، ولما دخل الزوج قام على صهره فيما دفع له من مهر الزوجة، وهي لم تزل راضيةً بالعطية لأبيها، هل له أن يرد المال من الأب أم لا؟.

جوابه: للزوج حق في رد الصداق الذي أصدق للزوجة المذكورة. (هـ) باختصار.

وسئل أيضا عن زوج ابنته وسمى الصداق ستين مثقالا، وكان الخاطب التزم إعطاء دراهم رشوة في الستين مثقالا وقبل الخاطب ذلك الشرط، وانعقد النكاح على ذلك. ثم لما أراد الزوج البناء بزوجته وطلبه أبوها بنقد صداقها رجع عن قبول الشرط المذكور وأراد أن يعد الرشوة على أبي الزوجة من نقد صداقها، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا اعترف الزوج بما ذكر من انعقاد النكاح على الستين مثقالا خارجة عنها الرشوة أو قامت بذلك البينة عليه فليس له أن يعد شيئا منها من الستين مثقالا، ومن ذكر من الأئمة أن جميع ما اشترطه الولي أو غيره قبل عقد النكاح هو من جملة الصداق فمراده أن يكون للمرأة تستحقه، ولها أن تأخذه ممن اشترطه لنفسه، وليس المراد أنه معدود من الصداق المسمى كما نص على معنى ما ذكر الشيخ أبو الحسن الصغير حسبا نقل عنه في المعيار، وإن أنكر الزوج ما ذكر ولا بينة رجعت المسألة إلى مسألة اختلاف الزوجين في قدر الصداق قبل البناء، والحكم في ذلك أن القول قول والد البنت مع يمينه لكونها بكراً في حجره، فإذا حلف الزوج بعد ذلك أنه إنما تزوج بستين معدوداً فيها الرشوة فيخير بعد ذلك في دفع ما حلف عليه والد البنت أو

فسخ النكاح عن نفسه ولا شيء عليه، كما ذكر معنى هذا ابن عاصم في التحفة (39)، وبالله التوفيق. (ه).

وسئل أيضا.

فأجاب: إذا كان الخصام والنزاع في صحة النكاح وعدم صحته، وضرب للزوج الأجل في إثبات صحة العقد، وجب عزل المرأة منه، ولا يجوز إبقاؤه مرسلًا عليها مع الشك كما يدل لذلك نصوص الأئمة، فإذا انقضى الأجل المضروب له ولم يأت بحجة وجب فسخ النكاح الفاسد عاجلا.

قال الفقيه أبو الربيع سليمان بن عبدون السريفي في جواب له عن مسألة من نمط هذه النازلة ما نصه: إذا أثبت الأب ما ينحل به تزويج ابنته وجب على الولي التعرض لفسخ ذلك النكاح، والمبادرة لذلك، ولا يحل له تركه، إذ هو نكاح بغير ولي. (ه). تأمله.

وسئل أيضا عن امرأة قامت بعد عقد النكاح عليها مدعية عدم الرضى

به وأثبتت ذلك.

فأجاب: الحمد لله.

إذا كان الأمر كما ذكر ولم يكن للزوج مدفع فيما شهد به فالنكاح

39- وذلك في فصل تداعي الزوجين وما يلحق به حيث جاء في أوله الأبيات الآتية:

الزوج والزوجة مهما اختلفا \* في قدر مهر، والنكاح عرفا  
فإن يكن ذلك من قبل البنا \* فالقول للزوجة قد تعينا  
مع اليمين إن تكن لم تحجر \* وعاقده يحجرها به حري  
وبعد ذا يحلف زوج أنكرا \* ثم يكون بعدها مخيرا  
في دفع ما كان عليه القسم \* أو الفراق دون شيء يلزم  
وإن تراضيا على النكاح \* ففي الأصح الرفع للجناح  
وانظر ذلك بتوسع وتفصيل في شرحها للفقهاء الشهيرين: التسولي، والتاودي، رحمهما  
الله.

فاسد، ودعوى المرأة عدم الرضى مقبولةً مع شهادة البينة بأن عقد النكاح وقع على الوجه المذكور.

ففي نوازل المازونية: وسئل ابن مرزوق عن عقد نكاح أهل البادية إذا تداعى الزوج مع زوجته وتدعى المرأة عدم الرضى حين العقد، وذلك بعد الدخول وإقامتها مع زوجها مدة طويلة أو قصيرة، ومن عادة أهل البادية عدم الكتب حين العقد، وعدم حضور من يعرف أركان النكاح... إلخ.

فأجاب: دعوى المرأة عدم الرضى بالنكاح لا تُقبل إلا ببينة، ولا تُعزل عن زوجها بمجرد دعواها ذلك، ويُحْمَلُ النكاح الثابتُ عقده على الصحة حتى يتبين الفساد. (ه).

فهذا الجواب صريحٌ في قبول دعوى عدم الرضى مع قيام البينة، وذلك مفهوم من قوله لا تُقبل إلا ببينة، كما يفهم من الغاية - في قوله حتى يتبين الفساد - أن العقد بعد تبين فساده لا يبقى محمولا على الصحة، ودليل فساد العقد المنعقد بغير رضى المرأة قول ابن عات في الطَّرِّ:

ومن كتاب ابن سحنون أجمع أصحابنا على بطلان نكاح المكره والمكرهة. سحنون: ثم لا يجوز للمكره ولا للمكرهة ولا لأوليائها إجازة ذلك النكاح والمُقامُ عليه، لأنه لم يكن عقدًا، ولو كان كَبَطْل، لأنه نكاح على خيار. (ه) والله أعلم. (ه).

وسئل أيضا عن قال لرجل: إن أتيتني بفلان زوجتك بابنتي، هل يثبت نكاح الرجل بالمرأة إن أتاه به أم لا؟، فإن بعض من يُنسب للفقهِ أفتى بصحة النكاح، مستدلا بأن هزل النكاح صحيحٌ.

فأجاب بأن النكاح لا يثبت ولا يصح بذلك، ودليله قوله في رسم سر من سماع ابن القاسم: من قال لرجل إن جئتني بخمسين درهما فقد زوجتك

ابنتي، قال: لا يعجبني هذا، ولا تزويج به. ابن رشد: ظاهره وإن جاء بالخمسين بالقرب، بناء على أن مجيئه بها ليس بعقد، بل موجب لإنشاء عقد، فصار نكاحا فيه خيار. (هـ). وقوله في رسم لم يدرك، من سماع عيسى: مَنْ سقط ابنه في جُبِّ (40) فقال لرجل: إن أخرجته فأنا أزوجك بابنتي أو قد زوّجتك بابنتي إن أخرجته، فأخرجه، لا نكاح له، وله أجر إخراجه حياً أو ميتاً، ولا يكون النكاح جُعلاً (41) ابن رشد: اتفاقاً، لأن النكاح به نكاح فيه خياراً، إذ للمجموع له الترك متى شاء. (هـ) الغرض. ولا يخفى وجه الاستدلال بالفرعين.

ص. 194

ثم لا تنافي بين عدم صحة هذا النكاح ولزومه وبين لزوم نكاح الهزل، لأن نكاح الهزل وقع بصفة العقد الصحيح خاليا عما أوجب الفساد في النازلة، الذي هو المآل إلى الخيار، لكون المقول له مُخَيَّرًا، إن شاء أتى بفلان وإن شاء لم يأت به، هذا إن جعل قول القائل إيجاباً، وإن جعل وعداً فعدم اللزوم أظهر، والسلام. (هـ).

40- الجُبُّ بضم الجيم هو البئر، وقد جاء ذكره في قوله تعالى في شأن يوسف عليه السلام: «قال قائل منهم لا تقتلوا يوسف وألقوه في غيابات الجب يلتقطه بعض السيارة إن كنتم فاعلين». سورة يوسف 10.

والجب بفتح الجيم مصدر جب الشيء أو الحبل يجبه بمعنى قَطَعَهُ. ومنه الحديث النبوي: الإسلام يَجِبُ ما قبله»، أي يقطع ما سبق قبله من الشرك والكفر والمعاصي.

41- الجُعَلُ بضم الجيم، هو كما قال أبو الوليد بن رشد رحمه الله في كتابه المقدمات: أن يجعل الرجل للرجل جعلاً (مالاً) على عمل يعمل له إن أكمل العمل، وإن لم يكمله لم يكن له شيء وذهب عناؤه باطلاً، فهذا أجازه مالك وأصحابه رضوان الله عليهم مما لا منفعة فيه للجاعل إلا بتمام العمل، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي رحمهما الله تعالى، في أحد قوليه، وهو في القياس غرر، إلا أن الشرع قد جوزه.

والأصل في جوازه قول الله تعالى: «ولمن جاء به حمل بعير، وأتابه زعيم» سورة يوسف، الآية 72. وقول النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين: «من قتل قتيلاً فله سلبه»، والسلب بفتح السين واللام ما يكون عند المقتول في المعركة من متاع ولباس وسلاح وغيره.

وفي نوازل الفقيه الورزازي أنه سئل عن من قال لرجل: إن أتيتني  
بخمسين ديناراً زوجتك ابنتي، هل يلزمه ذلك إن أعطاه ذلك أم لا؟.

فأجاب: قال في العتبية: من قال لرجل إن أتيتني بخمسين ديناراً  
زوجتك ابنتي فلا يعجبني، ولا يزوج. وقال في الموازية: من قال لرجل: إن  
فارقت زوجتك زوجتك ابنتي فعدّة به لا تلزم، وقال التونسي: أحبُّ إليّ أن  
يلغى. (هـ).

وسئل أيضاً - أعني المحقق السجلماسي - عن رجل، له ابنة ثيب مالكة  
أمر نفسها، لكونها تزوجت ودخل بها زوجها بنحو إحدى عشرة سنة،  
وتوفي عنها زوجها، وخطبها الناس عنده للزواج بعد خروجها من العدة،  
وحيثما أتاه خاطب يقول له: إن أعطيتني بنتك لولدي زوجتك أنت بابنتي،  
ولا أزوجه إلا لمن زوج ولدي أو لمن يعطيني ثمانين مثقالاً، عشرون منها  
مأكلة، وستون صداقاً، فلما سمعت المرأة المذكورة شرط أبيها على خاطبها  
تكلمت معه ونهته عن ذلك من البدل بها وكثرة الصداق، فأبى أن يرجع عن  
ذلك، فلما رأت ذلك وكّلت أخاها على زواجها من رجل أرادته، فزوجها  
منه على ما رضيت من الصداق، هل النكاح صحيح أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله.

إذا كان الأمر كما ذكر فالنكاح صحيح، وعقد الأخ على أخته لازم،  
لكونه ولياً أبعد، زوج مع وجود أقرب غير مجبر، والحكم فيه صحة العقد.

قال ابن عرفة: في إنكاح ولي خاص بعد وجود أقرب غير مجبر تسعة  
أقوال، اللخمي: لا فساد فيه اتفاقاً، إنما الخلاف هل فيه حق لآدمي  
أم لا. (هـ). نقله المواق، ثم قال: وعبارة ابن يونس: ومن المدونة قال مالك:



وإذا كان أولياء المرأة حضوراً كلهم، وبعضهم أقعدٌ من بعض، منهم الوالد والولد نفسه، والأخ والجد والعم وغيرهم، فزوجها الأخ أو العم برضاها وهي ثيب، وأنكر والدها وسائر الأولياء، لم يُردَّ النكاح، وليس للأب هاهنا قول، لأنها قد ملكت أمرها. (هـ). فهذا نص صريحٌ في عين النازلة بصحة العقد ولزومه كما ذكرنا، وقد علم أن القول الذي يكون في المدونة لمالك مقدّم على غيره من الأقوال.

وفي المعيار: سئل، أي ابن لبّ، عن بنت زوجها ولي، وثمّ وليّ أقعدٌ منه، هل ينفذ ذلك أم لا؟.

فأجاب: تزويجُ الأبعد مع وجود الأعد من الأولياء نافذ لازم بعد الوقوع إذا كانت الزوجة مُستأمرّةً على القول المعتمد في المذهب. (هـ).

وإذا كان تزويجُ الأخ قاضياً، والأب لم يمتنع من النكاح، فكيف وقد امتنع والخاطب كفاء، واشترطه كثرة الصداق وإنكاح ولده هو نفسُ الامتناع من النكاح، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل أيضاً عن المرأة البالغ إذا طلقت قبل البناء وهي بكر، هل لابد من إذنها في مراجعة المطلق إياها أم لا؟ وهل يبقى الحكم للأب في العفو عن مهرها ما دامت بكراً ولو تعدّد العقد عليها والطلاق بعده، إما لزوج واحد أو لأزواج، جواباً شافياً.

فأجاب: الحمد لله.

الجواب -والله الموفق للصواب- أن البكر المطلقة قبل البناء بعد دخول الزوج عليها تعود على ما كانت عليه قبل من إجبار أبيها لها وغير ذلك، ما لم يطل مكثها عند الزوج عاماً فأكثر، كما يؤخذ هذا المعنى من المختصر

وغيره . وأصله في المدونة، قال فيها: وَمَنْ زَوَّجَ ابْنَتَهُ الْبَكَرَ فَطَلَّقَهَا الزَّوْجَ قَبْلَ الْبِنَاءِ أَوْ مَاتَ عَنْهَا فَلَأَبِيهَا أَنْ يَزُوجَهَا كَمَا يَزُوجُ الْبَكَرَ، فَإِنْ بَنَى بِهَا الزَّوْجَ ثُمَّ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا فَهِيَ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا. (هـ).

ثم قال في المدونة: وَمَنْ زَوَّجَ ابْنَتَهُ فَدَخَلَ بِهَا الزَّوْجَ، أَيْ حَازَهَا عِنْدَهُ، ثُمَّ فَارَقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمْسَهَا لَمْ يَكُنْ لِأَبِيهَا أَنْ يَزُوجَهَا - كَمَا يَزُوجُ الْبَكَرَ - إِنْ طَالَتْ إِقَامَتُهَا مَعَ زَوْجِهَا، وَشَهِدَتْ مَشَاهِدَ النِّسَاءِ، وَأَرَى السَّنَةَ طَوْلَ إِقَامَةٍ، وَإِنْ كَانَ أَمْرًا قَرِيبًا فَلَهُ أَنْ يَزُوجَهَا. (هـ).

ثم قال بعد أسطر: يَجُوزُ عَفْوُ الْأَبِ عَنِ نِصْفِ الصِّدَاقِ فِي طَلَاقِ الْبَكَرِ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ مِنْ وَصِيِّ أَوْ غَيْرِهِ. قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَجُوزُ لِلْأَبِ ذَلِكَ قَبْلَ الطَّلَاقِ إِلَّا بِوَجْهِ النَّظَرِ مِنْ عُسْرِ الزَّوْجِ فَيُخَفِّفُ عَنْهُ وَيُنْظِرُهُ، فَذَلِكَ جَائِزٌ، فَأَمَّا لِغَيْرِ طَلَاقٍ وَلَا عَلَى غَيْرِ وَجْهِ نَظَرِهَا فَلَا يَجُوزُ. (هـ).

فظاهر كلامه شمولُ هذا الحكم لمن تقدم لها تزويجٌ وطلاقٌ قبل هذا ومن لم يتقدم لها ذلك، لأنه إنما علّق الحكم على البكارة وهي موجودة هنا. (هـ).

ابن غازي على قول المختصر: «أو أقامت ببيتها سنة وأنكرت» (42)

---

42- وذلك في باب النكاح وأحكامه.

والمعنى المراد أنه لا يجوز للأب أن يجبر على النكاح بكرا أقامت مع زوجها ببيتها الذي تسكن معه فيه سنة من حين دخوله بها، ثم تأيئت بموت أو طلاق، وأنكرت مس زوجها لها، ولو وافقها على عدمه، فإن علم عدم خلوته بها وعدم وصوله إليها فلا يرتفع إجباره عنها ولو أقامت معقودا عليها سنين... الخ.

وموضوع جبر الولي لوليته (أو امرأة تحت كفالته) نصت عليه مدونة الأحوال الشخصية في الفصل الخامس وعلى أنه لم يعد للولي إجبار على بنته أو وليته في الزواج، أي لا بد من رضاها والأخذ به. كما سبقت الإشارة إليه في صفحة 290.

ما نصه: أي أنكرت المسيس، وهو أعم من أن يكون الزوج صدقها أو كذبها، وقد سوى بينهما في المدونة فقال: ومن زوج ابنته فدخل بها الزوج ثم فارقتها قبل أن يمسه لم يكن لأبيها أن يزوجه كما يزوج البكر إن طالت إقامتها مع زوجها وشهدت مشاهد النساء، وأرى السنة طول إقامة، وإن كان أمرا قريبا فله أن يزوجه، وكذلك إن طلقت فأنكرت المسيس وادّعه الزوج نظرت إلى طول مدة وقربها، كذا اختصرها أبو سعيد، وزاد ابن يونس في نقله: فإن كانت إقامته معها أمرا قريبا جاز نكاح الأب عليها، لأنها تقول: أنا بكر، وتقر بأن صنيع الأب عليها جائز، ولا يضرها ما قال الزوج من وطئه إياها، وإن طالت إقامته معها فلا يزوجه أبوها إلا برضاها، أقرت بالوطء أم لا. (ه).

وسئل أيضا عن يتيمة توفرت شروط نكاحها قبل البلوغ، خطبها كفاء ورضيت به، فامتنع وليها أن يزوجه منه إلا أن يعطيه كذا وكذا رشوة وغيرها، هل لها حق فيما طلب وتبقى اليتيمة محبوسة لأجله، والحال أنه يخشى عليها الفساد إن لم يبادر بتزويجها، أم لا حق له في ذلك؟.

فأجاب بأنه لا حق للولي المذكور بما طلب، وهو بامتناعه عاضل، والحكم أنه يُرفع إلى القاضي فيأمره بالتزويج بعد ثبوت الشروط كلها عنده، فإن أبى شهد عليه العدول بالمنع، وزوجه القاضي أو وكّل من يعقد عليها النكاح لخطبها المذكور.

ففي التوضيح عن ابن القاسم: إن رفع أمر امرأة إلى القاضي وكان لها ولي فلا يزوجه حتى يدعوه، فإن امتنع لوجه رآه القاضي صوابا لم يجبر على نكاحها لمن كره، وإن رأى ضررا أو كّل من يزوجه بعد أن يثبت عنده ما

يجب . قال ابن أبي زَمَين وابن العطار : وبه جرى العمل واستمر الحكم . (هـ)  
باختصار . ونقل ابنُ سهل فتاوى ابن لبابة وابن وليد وغيرهما ، يعني بما ذُكر ،  
وكذا نقل المواق كلام ابن القاسم مختصراً عند قول المتن : « فيأمره الحاكم ثم  
زوج » (43) . وهذا كله ، وإن كان منصوباً في المرأة البالغة ، يأتي مثله في  
الصغيرة المتوفرة فيها شروط النكاح . وقولُ التوضيح : ( وإن رأى ضرراً ) الخ ،  
لاشك أن امتناع الولي من العقد لأجل أخذ الرشوة هو من الضرر كما  
لا يخفى ، والله أعلم . (هـ) .

وسئل أيضاً عن يتيمة من أهل البادية قاربت البلوغ ، وكانت محتاجة  
بحال ضيعة وفاقة ، تخرج للحطب واستقاء الماء وغير ذلك على عادة  
البوادي ، بحيث يُخاف عليها الفساد ، فخطبها ابن عم لها ، ووكلت أخاها ،  
وزوجها بصدّق أمثالها وبنات عمها ، فهل هذا النكاح صحيح ولو لم يكن  
إذن من القاضي في تزويجها ، أو لا يصح إلا بعد الرفع للقاضي وإذنه بعد  
ثبوت الموجبات عنده ؟ .

**فأجاب :** إذا كان الأمر كما ذكر فالنكاح لا تتوقف صحته على الرفع  
للقاضي ولا على إذنه ، وإنما تتوقف على شروط إنكاح اليتيمة ووجودها في  
نفس الأمر ، فإذا وجد من يشهد بأنها كانت بالحالة المذكورة حين العقد من  
الضيعة والفاقة وخوف الفساد لقلة الصيانة ، وأنها مراهقة قاربت البلوغ ،  
وأنها وُكِّلت أخاها وعقد عليها كان النكاح صحيحاً يجب إمضاؤه ،

---

43- العبارة ذكرها الشيخ خليل في معرض من له الولاية على الزواج وله حق التوكيل ، فقال :  
« وعليه ( أي على ولي المرأة مجبراً أو غير مجبر ) الإجابة لكفاء ، وكفؤها أولى ( إن رضيت  
به ) فيأمره الحاكم ، ثم زوج ، أي الحاكم ، أي إن امتنع الولي تولّى الحاكم تزويج المرأة من  
كفعتها الذي رضيت به . الخ .

ولا يفسخه قاض ولا غيره. وقول صاحب المختصر: «وشور القاضي» (44) لم يذكره على الشرط، وإنما الغرض مشاورته ليثبت عنده الشروط، وإذا وقع ونزل وتزوجت اليتيمة دون مشاورته مضى النكاح كما نبه على معنى ذلك الشيخ أبو علي ابن رحال رحمه الله، والسلام. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل تزوج امرأة بكرًا بالغة زوجه إياها أخوها، وحضرت جماعة كثيرة لذلك وأكلوا الطعام، وصار الزوج يرسل إليها ما جرت العادة به من الحناء والتمر وعبروق لرأسها وذبيحة وغير ذلك، فاستعملت الحناء ولبست العبروق والريحية، ولم يسمع منها إنكار، وهي عالمة بأن ذلك كله من عند زوجها فلان، ثم بعد ذلك دفع لها نقد الصداق وهدية الإملاك، وعمل لها العرس في خيمتها، وحين وصلت للزوج مزفوفة إلى بلد البناء حملًا مشهورا بلعب الخيل والبارود وغير ذلك، ومكثت في بيت البناء ثلاثة أيام هربت وادعت أنها ما وكلت أخاها على عقد النكاح ولا رضيت به، هل تُقبل دعواها إذا لم يوجد من يشهد بالتوكيل أم لا؟.

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت أنها كانت حاضرة بالموضع، قريبة من مجلس العقد بحيث لا يخفى عليها الأمر، وثبت أيضا أنها قبلت هدية الزوج ولبست العبروق ساكتة لم يظهر منها إنكار حين العقد فالنكاح ثابت ولازم لها، وذلك كله دليل على رضاها.

44- جاءت هذه العبارة في باب النكاح: أي وشور القاضي واستؤذن في تزويج يتيمة خيف فسادها بفقر أو وزنا، وبلغت عشرين من السنين، وذلك ليثبت عنده يتيمها وفقرها، وخلوها من وصي، وأن الزوج كفؤها في الدين والحال، وأن الصداق مهر مثلها، فيأذن للولي في تزويجها، وإلا صح، أي وإن لم تكمل الشروط المتقدمة وزوجت مع فقدها كلها أو بعضها صح تزويجها إن كان الزوج دخل بها وطال الزمان بمضي مدة تلد فيها ولدين، ولدتهما بالفعل أم لا، فإن لم يدخل بها أو دخل ولم يطل، فُسخ على المشهور. أنظر شرح جواهر الاكليل وغيره من شروح مختصر الشيخ خليل، رحم الله الجميع.

ودليل ما ذكرنا أن الشريف سيدي محمد بن أحمد الحسنی أجاب عن مثل هذه النازلة بقوله: إن أكلت من الفاكهة وغسّلت بالصابون وسكتت مدة دل ذلك على قبول النكاح، مع أن تهنئة الناس لها مع سكوتها، وتسميتها امرأة فلان ولم تُنكر، يكفي، فهي بما ذُكر زوجته. (هـ) بنقل صاحب المعيار وغيره.

واستظهر الشيخ ميارة فتوى الشريف هذه، وأيدها بما يوقف عليه في شرحه على التحفة من جواب الإمام العبدوسي، مُضْمَنَةً أن من ثبت عليها أنها هُنَّت حين وقع العقد عليها فلم تنكر لزمها النكاح وإن لم يثبت توكيلها لوليها.

وفي المعيار أيضا من جواب للشيخ أبي سعيد ابن لب: ليس الإِشهاد شرطاً في صحة النكاح وإنما الشرط معرفة الإِذن والرضى، وقد قالوا في الزوجة -إذا لم يُشهد عليها لآكنها حضرت الوليمة المصنوعة لها في موضع الصنيع- دون إظهار إِبَاية منها ولا إنكارٍ-: إنَّ النكاح لازم لها وإن أنكرت الرضى بعد ذلك. (هـ).

وفي نوازل البرزلي نقلاً من مسائل الرَّمَّاح: إذا كان النكاح مشهوراً فإنه يُغني عن توكيل البكر، قال البرزلي: يريد وكذلك الثيب. (هـ).

فهذه فتاوي الشيوخ ونصوصهم دالة على ما ذكرنا من لزوم النكاح للمرأة المسؤول عن نازلتها وعدم قبول دعواها عدم التوكيل، وباللله التوفيق. (هـ).

وسئل ابن عرفة كما في اختصار الوشرسي لنوازل البرزلي عن مسألة نزلت بتونس، وهي رجلٌ أوقف زوجته في مكان امرأة أخرى تزوجت رجلاً،

ووقع الإِشهاد بالنكاح والرضى بالصدّاق والشروط على زوجة الرجل الموقوفة بأمر زوجها المذكور دون المتزوجة، لاكن فعلت النائبة عنها المذكورة ذلك عنها بإذنها ورضاها، هل يلزم النكاحُ المرأة التي أقامتها أم لا؟ وهل فعل ذلك الرجل الذي أوقف زوجته لذلك طلاق لزوجته المذكورة أم لا؟.

فأجاب: النكاح لازم للمتزوجة لأنها راضية به، ونائبةً هذه عنها في الإِشهاد على ما يلزمها من الرضى به، وتبقى الأخرى على ملك زوجها، ولا يُعدُّ ذلك منه طلاقاً، ولا يدخلها خلافٌ من زوج امرأته، لأنه لم يقصد ذلك، وقد بلغني أن بعض البرابير ببلاد المغرب يبيحون نساءهم للأضياف لإكرامهم، جهلاً منهم بالتحريم، وهو عندي بمنزلة من مكن زوجته للغير يتمتع بها، فلا يكون طلاقاً وتلزمه العقوبة الشديدة، وقاله اللخمي.

والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئِل العباسي كما في نوازله عمّن أعطى بنت ابنه لحفيده، ثم تواعد العرس ولم يجد الحفيد المذكور شيئاً، فانتظره حتى قنط منه وأرسل إليه ولم يظهر له أثر، ثم انتظره إلى مُضي خمسة أعوام، ثم خاف عليها الفساد فزوجها لرجل آخر، ثم قام الآن الحفيدُ المذكور مدعياً أنها له، هل تسمع دعواه أم لا؟.

فأجاب: إن كان المرادُ بالإعطاء الوعدَ والتوطئةَ للعقدة الشرعية التي يتواعدون إليها ليلة البناء، وأنه لا إِرْزام بينهم بما يقع من الأحوال المعلومة وإنما ذلك أمانة على ميل كل من الجهتين إلى الأخرى، وأن تنجيز العقد لا يقع عندهم إلا عند الإِشهاد الذي يقع ليلة الدخول فلا إشكال في عدم لزوم النكاح بذلك كما هو مبين في الإِتقان وغيره، وعليه فإذا لم يقع النكاح وإنما حصل التراكن إلى الأول فنكاح الثاني ماض لا سبيل لفسخه بعد الدخول،

أي، وإن كان المراد بالإعطاء العقد فنكاح الأول هو الصحيح، والله أعلم. (ه).

وسئل أيضا عن مقدار الطول الذي ذكره صاحب المختصر في نكاح السر حيث قال: «وفسخ موصى وإن بكتم شهود.. إلى قوله إن لم يدخل ويطل» (45) الخ.

فأجاب: قال الأجهوري: وانظر، هل الطول هنا في نكاح اليتيمة حيث اختل شرط من شروطها، أو ما هو مظنة لظهوره كما يفيدته التثائي، أو ما يحصل فيه الفشو؟ الزرقاني: والأول هو الظاهر، والطول في نكاح اليتيمة بمضي مدة تلد ولدين بالفعل أو قدرها إن لم تلدهما كثلث سنين، والله أعلم.

وسئل أيضا عن يتيمة، هل لأعمامها أو أبنائهم جبرها على النكاح أم لا؟، وهل يعد سكوتها رضياً أو لا بد أن تآذن بالقول.

فأجاب: لا جبر لأحد من الأولياء الأعمام وأبنائهم ليتيمة، وإنما يزوجون البالغة، إلا يتيمة صغيرة توفي أبوها فتزوج بشرط إن خيف فسادها لفقر أو زنى وبلغت عشرين سنة، وشوور القاضي. وذكر بعضهم قيدا آخر: أن يكون لها ميل إلى الرجال، وأن تآذن بالقول، وعليه حمل السنهوري قول المختصر: «إلا يتيمة»، وكذا الأجهوري والزرقاني، وقال في المختصر: (46) «لا إن منعت أو نفرت فلا تزوج»، وإذا أطلع على تزويج اليتيمة بلا شروطه ولم يدخل الزوج فسخ.

س. 199

45- وذلك في أثناء باب النكاح، وقد تقدم بيانها والكلام عليها في هامش صفحة 301.

46- عبارة الشيخ خليل هنا في باب النكاح هي قوله في تزويج البكر واستئذنها: «وإن منعت أو نفرت لم تزوج، لا إن ضحكت أو بكت، والثيب تعرب عن نفسها، أي تفصح عن قبولها الزواج ورضاها به) كبكر رشدت أو عضلت الخ.



قال في المختصر: «وسقط أي الصداق، بالفسخ قبل الدخول». قال الزرقاني: ظاهره حتى في المختلف فيه، والله أعلم، انتهى.

وسئل أيضا عن معتدة من وفاة أو طلاق فتزوجت على أنها غير حامل، ثم ولدت بعد أربعة أشهر، فادعى الزوج الثاني أنها عالمة بالحمل حين التزوج وادعت هي عدم العلم به، ما الحكم في ذلك سيدي.

فأجاب: قال الإمام أبو عثمان العقباني: إن وضعت لأقل من ستة أشهر من يوم عقد الثاني عليها فهو للأول وتحرم على الثاني، وأما الصداق فإن ثبت أنها غرته لم يترك لها إلا ربع دينار، وإن لم يثبت ذلك فلها الصداق كاملا. ونحوه قول أبي الفضل العقباني: لها الصداق، وهي محمولة على أنها لم تغر، وإن أقرت بأنها غرت لم يكن لها إلا ربع دينار، وفي المختصر: «إلا أن تعلم فقط فكالغارة» \* أي بانقضاء عدتها وتزوجت فيها عالمة بالحكم، والله أعلم. (هـ). ووُجد بخط العلامة المحقق السجلماسي ما نصه:

الحمد لله، إذا ادعت المرأة أنه تزوجها في العدة لم يقبل قولها، لأنها تريد فسخ النكاح، إلا أن يصدقها الزوج في دعواها فيكون كأنه التزم فسخ النكاح على الوجه المذكور. (هـ) باختصار من الخطاب، فتسمية الفرقة بينهما فسحا دليل على تأييد الحرمة إن كان ذلك بعد الدخول أو التلذذ، ولو كان يُباح له مراجعتها لسماه طلاقا، والله أعلم. (هـ).

وسئلتُ عن من أعتق أمته وتزوج بها ومات، فأقام ورثته بينة أنه لم يعتقها ولم يتزوجها قط، وبينة أخرى أيضا أنهم سمعوا منها أن سيدها المذكور لم يتزوجها بالصداق قط... الخ.

\* - هذه العبارة ذكرت عند الشيخ خليل في باب الرضاع. وهي استثناء من حكم سابق، حيث جاء في الشرح: أن نكاح الزوجين المتصادقين على الرضاع الموجب للتحريم يفسخ قبل الدخول وبعده، ويكون للزوجة الصداق المسمى أو صداق المثل، إلا أن تعلم الزوجة وحدها بالرضاع دون علم الزوج، فتكون كالزوجة التي غرت خاطبها بكتم عيبتها، أو بانقضاء عدتها في أن لها ربع دينار مقابل البضع... الخ.

فأجبت: الحمدُ لله، حيثُ ثبتُ أن الشيخ العربي رحمه الله أعتق أمتة زهراء وتزوج بها بعدلَيْن ومات، وشهدت بينةً لفيفية وأُخرى عدلية أنها من جملة ورثته فلا إشكال في ثبوت الميراث لها اتفاقاً بل إجماعاً، إذ لا نزاع بين علماء الأمة في ثبوت الحرية والزوجية والإرث بعدلَيْن، وأما الحجج أعلاه فكلها باطلة، لأن قول المرأة المذكور: إن سيِّدها لم يتزوجها بالصدّاق قط الخ، على تقدير صحته وخُلُوّه عن المعارض لا يوجب انقطاع زوجيّتها من زوجها المذكور، إذ الطلاق بيده لا بيدها، وإذا لم يوجب ذلك القول انقطاع الزوجية بينهما فقد مات وهي في عصمته فترثه قطعاً.

ولا يقال: إنها مكذّبة لبيّنتها الشاهدة بزوجيتها، ومن كذّب بينته لا ينتفع بها، لأننا نقول: لم تكذبها بالصرّاحة بل بالتضمّن، ودلالة التضمّن غير معتبرة هنا على الصحيح، وعلى مقابله فاعتبارها مُقيِّدٌ بالعالم، وأما الجاهل فغير مؤاخَذ بها على المعمول به.

وأيضاً فإن الشهيدين قالوا: وعرفهُ بهما مع وصفها صدره في ثالث وعشري محرم الخ فلان وفلان. (هـ)، فلم يذكر أنهما شهدا بما تضمنه الرسم كما هي المسطرة، فكأنهما مقيدان لما فيه فقط، ولا شهادة عندهما به.

200 .

والحاصل أنهما تركا الشهادة في الرسم، وذلك غير معهود.

وأيضاً فإنما شهدا عليها بالتعريف فقط، وشهودها شهدوا لها بالمعرفة، وهي مقدّمة على التعريف، فقد قال القاضي المكناسي في مجالسه: إن من شهد بالمعرفة يقدّم على من شهد بالتعريف. (هـ).

وأما الحجة الثانية والثالثة بأن السيد العربي المذكور لم يصدر منه عتق ولا تزويجٌ بها فشهادة نفي على القطع، وهي تُضارع الغموس.

وأيضاً هي نافية لم تطَّلَع، وبَيَّنَّتْهَا بأنه أعتقها وتزوجها مثبتة مطَّلعة على ما لم تطَّلَع عليه النافية، فهي أولى بالقبول، والله أعلم، المهدي لطف الله به .

**وأجبت عن طلق زوجة ونفى حملها بما نصه :**

الحمد لله : جواب وكيل الزوج أعلاه، إن كان بموافقته فإنه أي الزوج يُحَدُّ، والولد لاحق به ما لم تنقض خمسة أعوام من طلاقها فإنه ينتفي عنه، وأما قبل مضيتها كما هنا فلا كلام له فيه .

وأما قوله في الجواب : (إنها كانت تُرضع ولداً ومات الولد وطلقها والحليب لازال يخرج من ثديها ولا حمل بها) الخ، فلا يفيد شيئاً، بل مهما ظهر قبل مُضي أقصى أمد الحمل، وهو خمسة أعوام، فهو لازم له .

ففي نوازل أبي زيد سيدي عبد الرحمان الحائك أنه سئل عن امرأة طلقها زوجها وهي مدعية أن لا حمل بها، ثم ظهر بها حمل بعد ذلك بأمد .

فأجاب غيره بأنه لاحق به إن وضعت له دون أقصى أمد الحمل، ولا ينتفي عنه إلا بلعان .

وأجاب هو فقال : الحمد لله، قال في المدونة : كل معتدة من طلاق أو وفاة تأتي بولد وقد أقرت بانقضاء عدتها فإنه يُلْحَقُ بالزوج ما بينها وبين خمس سنين، إلا أن ينفية الحي بلعان ويدعي استبراءها قبل طلاقه . (هـ) .

وهو في التوضيح وابن عرفة وغيرهما . قال التتائي : ولا يضرها إقرارها أن عدتها كانت انقضت، لأن دلالة القرء على البراءة أكثرية، ولأن الحامل تحيض . (هـ) وكذا لا يضرها ابتداءً أنها لا حمل بها، وهو واضح، والله أعلم . (هـ) .

وقال ابن عرفة: لو قذفها بالزنى دون رؤية ولا نفي حمل، أو نفي حملا دون استبراء، فأكثر الروايات يُحدُّ، ولا يُلاعن. ابن نافع: يلاعن ولا يُحد، وقالهما ابن القاسم، وصَوَّبَ اللخمي الأول. الباجي: وهو المشهور. (هـ).  
والله أعلم. المهدي لطف الله به.

وسئلت عن امرأة لا زوج لها ساكنة مع أمها وزوج أمها، فظهر بها حمل وولده، فهل يلزم أمُّها وزوج أمها شيء من العقوبة، أو لا شيء عليهما في الشريعة المطهرة؟، فالمطلوبُ البيان حتى يرتفع الإشكال.

فأجبت: الحمد لله، لا يلزم الأمُّ وزوجها المذكورين شيءٌ من العقوبة شرعا، وإنما تلزم من فعلَ الذنب وحده، ولا شيء على غيره، قريبا كان أو بعيدا، ومؤاخذةُ القريب بذنب قريبه إنما كان في الجاهلية وأبطلته الشريعة.

قال العلامة سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله في نوازله:

ص. 201

وأما أخذ الرفقة الثانية وحَبْسُها فيما فعله قاتل العمد فهو من التعدي وأخذ البريء بذنب غيره، وقد قال تعالى: «ولا تزرر وزرر أخرى» (47).

وفي صحيح البخاري عن النبي صلى الله عليه وسلم: «أبغضُ الخلق إلى الله ملحد في الحرام ومُطَلَّبٌ دم امرئٍ بغير حق ليُهريق دمه، ومَتَّبِعٌ سنة الجاهلية في الإسلام، أي وهو أخذ الرجل بجريرة قومه. (هـ).

وشرح القسطلاني سنة الجاهلية بقوله: اسم جنس يعم ما كان عليه أهلُ الجاهلية من الطيرة والكهانة والنوح ومؤاخذة الجار بجاره، وأن يكون له الحق عند شخص فيطلب من غيره. (هـ).

وفي الشمائل أن رجلا قال: أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم مع ابن لي فقال: ابنك هذا؟ فقلت: نعم، إشهد به، فقال: لا يجني عليك ولا تجني عليه، قال الشارح: لما كان في هذه الجملة ما يُشعر بأنه ملتزم لجنايته

47- سورة الإسراء، 15. وتامها قوله تعالى: «وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا».

على عادة الجاهلية من مؤاخذة الوالد بجناية ولده وعكسه أخبره صلى الله عليه وسلم بأن الشريعة المطهّرة أبطلت ذلك، فقال صلى الله عليه وسلم: «لا يجني عليك ولا تجني عليه»، أي لا تُؤاخَذُ بذنبه ولا يؤاخَذُ بذنبك.

زاد في رواية، قال وقرأ صلى الله عليه وسلم «ولا تزرر وازرة وزر أخرى» (48) (هـ)، ونظمه في العمل الفاسي بقوله.

ولا يؤاخَذُ بذنب الغير \* في كلّ شرع من قديم الدهر

قال في الشرح: يريد أن الشريعة المطهّرة جاءت بأنه لا يؤاخَذُ أحدٌ بذنب أحد، قريبا كان أو بعيداً. وقوله: «في كل شرع» لعله يريد شريعة سيدنا إبراهيم على نبينا وعليه الصلاة والسلام وما بعدها من الشرائع إلى هذه الشريعة المحمدية الخ، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن ضامن الضرر إذا طلبته المرأة من زوجها فإننا رأينا قضاة الوقت بهذا البلد يعني مراكش يحكمون عليه به مع كون الضرر في البدن لا يُستوفى من المضمون، فأبي معنى له مع تخلف شرطه؟، وهل لهم فيه مُستندٌ أم لا؟

فأجاب: أمّا حكم قضاة الوقت على الزوج بضامن الضرر، إن كانوا تبعوا فيه من سبقهم من أهل العلم والعدل فما يبعد أن يكون من السياسة الشرعية ومن باب «تحدّث للناس أقضية»\*، إذ بذلك ينكفُّ الزوج عن ضرر

48- سورة فاطر. 18. وبعدها قوله سبحانه: «وإن تدعُ مثقلة إلى حملها لا يُحمل منه شيء ولو كان ذا قربي».

\*- كلمة مأثورة عن عمر بن عبد العزيز الخليفة الأموي الورع، الزاهد التقي الصالح المصلح رحمه الله، رضي عنه، والكلمة بتمامها: «تحدّث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور»، أي فعلى قدر ما يكون عليه الناس من ذلك، تنشأ لهم أحكام، وتعازير تتناسب وسوء سلوكهم وتصرفاتهم، وتكون مستندة إلى عموم النصوص الشرعية من القرآن الكريم، والسنة النبوية، والمقاصد الضرورية، والقواعد الكلية، بهدف الزجر والتأديب، ونشر العدل والصلاح، والأمن والاطمئنان بين الناس على النفوس والعقول والأعراض والأموال في كل الأوقات والأحوال.

الزوجة خشية مطالبة الضامن له، سيما إن كان غالباً عليه قاهراً له، وعلى هذا يكون معنى الضمان أنه الكفيل بمنع الزوج من الإضرار بزوجته، ويُنصفها منه إن فعل، لا أنه إن أضر بها تستوفي حقها من الضامن.

وأقرب ما رأيت في هذا المعنى مسألة ذكرها البرزلي بعد ما ذكر أن امرأة هربت من قرية لا تنالها الأحكام إلى القيروان، فمكثها القاضي من زوجها، فخرج بها وقتلها في الطريق، قال - أعني البرزلي - : ووقع في العام الفارط أن امرأة هربت إلى القيروان، فتسبب زوجها في إخراجها حتى بلغت إلى تونس بأمر السلطان ومكثها من الزوج، وكان رأيي أن لا تمكن منه بوجه، إلا أن تشاء، فضمنها على ما سمعتُ شيخُ العرب أبو فلان، فخرجت حينئذ معه، وذكر لي زوجها بعدُ أنهما حسنتُ عشرتهما. (هـ) بخ، ونقله صاحب المعيار باللفظ. فقله: «ضمنها شيخ العرب»، سياقُ كلامه يدل على أن المراد ضمن سلامتها، وأن لا ينالها من الزوج ما يسوؤها، وضمان شيخ العرب هذا وإن لم يكن حكم به حاكم فقد أقره من حيث إنه لم يذكر أن أحداً أنكره، وذكر أنه عاد بالمصلحة، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضاً عن امرأة ثيب طلقها زوجها بحضرة عدلين شهدا عليه بذلك، وانقضت عدتها بأشهر كثيرة، ولما جاء من يخطبها من أبيها وظهرت براءة الطلاق بخط العدلين قبضها بعض الناس وغيبها بقصد منع المرأة من التزويج، فهل تمنع من التزويج حتى تحضر براءة الطلاق أو لا تمنع؟، أو لأبيها العقد عليها، ويكفي علمه أنها خالية من زوج، والحال أن العدلين المذكورين حافظان للشهادة إلى الآن، إلا أنهما غابا بموضع قريب؟.

**فأجاب:** إذا كان الأمر كما ذكر فلوالد البنت تزويجها، ولا تتوقف صحة النكاح على إحضار براءة الطلاق.

ففي المعيار من جواب ابن منظور أن ذات الولي لا تُمنع من التزويج حتى يثبت أنها أيمٌ خالية من الزوج وفي غير عدة وإن كان يحتمل ذلك، لأن الولي هو الذي يتولى ذلك، وهو الماخوذ بكلفة ذلك، لما يُظن به من معرفته بأحوال وليته وباطن أمرها أنه لا يخفى عليه شيء من أحوالها، ولذلك صُرف ذلك كله لأمانته، ولم تكلف وليته إثبات ما كُلف إذا كان القاضي وليها. (هـ).

وفي المعيار أيضا أن الولي لا يُكلف شيئا عند تزويج وليته وإن كانت أيمًا، بل يكفي قوله أنها ليست في عصمة، إذ هو المطلوب بذلك والماخوذ به حسبما نص عليه ابن فتحون في تمهيده. (هـ)؛ هذا حكم الإقدام على التزويج.

وأما بعد الوقوع والنزول إذا قام من ينازع، مثل الزوج المطلق إذا أنكر الطلاق، فإن شهادة العدلين الغائبين إذا حضرا وأدبأها ترفع النزاع، وقد نص في المعيار فيما نقل عن السيوري على أن إقامة البينة بعد دخول الزوج أن النكاح كان انعقد على الوجه الأكمل تكفي. (هـ) بمعناه، فيؤخذ منه أن إقامة البينة بعد عقد النكاح أن المرأة كانت حين العقد مطلقة منقضية العدة تكفي، وذلك واضح، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل أيضا.

فأجاب بأنه إذا ثبت ولو بالسمع الفاشي أن المرأة كانت في حوز الرجل يتصرف عليها تصرف الأزواج مدة طويلة تقرب من عشرين عاما وولدت معه الأولاد فالقول قوله أنه تزوجها من والدها، ولا يحتاج لإقامة بينة على أصل النكاح إن قام له منازع في ذلك.

سئل القاضي ابن بشير عن امرأة ادعى رجل أنه تزوجها وأنكرت التزويج، وزعمت أنها كانت عنده أجيبة فغلبها على نفسها، فولدت منه،

وزعم هو أنه تزوجها تزويجا صحيحا، وليس لواحد منهما ثبوت لما ادعى .

**فأجاب :** إن كان الرجل لا يُعرَف بمثل ما رَمته به المرأة، وكانت في يده متقدمة يُذكر أنها امرأته وإن لم يُشهد على أصل ذلك، فليس عليه بينة، والقول قوله .(هـ) الغرض بنقل الونشريسي . والرجل صاحب النازلة محمول على السلامة مما عسى أن يدَّعي عليه المنازع من العداة والفساد في وجه حوزة للمرأة . وفي مجالس المكناسي أن كون المرأة في حوز الرجل وتحت حجابها كإقرارهما بالنكاح أو أقوى .(هـ)، يريد كإقرارهما في ثبوت النكاح .

ثم إذا علم هذا فلرجل أن يسكن بزوجته حيث أحب، وليس للرجل الذي أتى بها الزوج لتزوره منع الزوج منها .

**ففي المعيار :** وسئل عن امرأة تزوجت على شرط أن يسكن بها زوجها مدينة كذا، وإن هذا الرجل تقوم معيشته بمدينة أخرى أكثر من الأولى .

**فأجاب :** لهذا الرجل أن ينتقل بزوجته حيث تنهيا له معيشته، ولا مقال لزوجته إذا كان غير شرير .(هـ) . فإذا كان له الإنتقال مع الشرط فمع عدمه كما في النازلة أحرى، والله أعلم .(هـ) .

وسئل سيدي ابراهيم بن هلال عن يتيمة مهملة لم تبلغ وزوجت ، فشهدت بينة بذلك ، فهل يمضي نكاحها أو يُفسخ؟ .

**فأجاب :** الحمد لله ، إن لم يكن عند الزوج مدفع في الشهادة فوجه فسد النكاح ووجب فسخه ، ولا تنكح حتى تبلغ ، فإذا بلغت وخطبها كفاء زوجت منه بإذنها ورضاها ، وإذنها صماتها . والله تعالى أعلم .

**قلت :** قال الخطاب : وأما إن كانت غير بالغ فلا تزوج إلا إذا خيف عليها الفساد واحتاجت ، ثم قال على قول المختصر : « وإلا صح إن دخل وطال » (49)

49- تقدمت الإشارة إلى موقع هذه العبارة ومكانها في المختصر، وذلك في صفحة سابقة .



ما نصه: هذا الذي مشى عليه المصنف - من أنها إذا زُوجت اليتيمة ولم يُخف عليها الفساد ولم تبلغ عشر سنين ولم يشاور القاضي يفسخ قبل الدخول وبعده ما لم يطل بعد الدخول - هو الذي قال فيه المتيطي إنه المشهور.

وقال أبو الحسن الصغير: المشهور أنه يفسخ أبداً، وهو الذي ذكره ابن حبيب، وعزاه لمالك. (ه).

لاكن قال الشيخ أحمد بابا على كلام المختصر ما نصه:

ابن عبد السلام: وعلى هذا، العملُ عندنا، بزيادة بلوغها عشر سنين مع مشورة القاضي. (ه).

وسئل أيضاً عن قيل له: تزوج فلانة الأجنبية فقال: هي حرام، ثم أراد تزوجها، فهل تحرم عليه أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله. أما من حرم الأجنبية التي قيل له تزوجها فقد اختلف في تحريمها، واضطربت في ذلك فتاوي المتأخرين من التونسيين والفاسيين، ولكل فريق حجج، وقد رأيت فيها للإمام القَبَاب رحمه الله جواباً حسناً، مُلَخَّصُهُ أنه إن نوى تحريمها من الآن لم تحرم اتفاقاً، وإن نوى تحريمها بعد النكاح حرمت عليه اتفاقاً، وإن لم تكن له نية فحينئذ يأتي الخلاف، ولا خفاء بما في الخروج من الخلاف من الفضل، وملاك الدين الورع: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»، (50) لاسيما الفرج، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق، انتهى.

50- هو نص حديث نبوي شريف، أخرجه كل من الإمامين: النسائي، والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح، وهو الحديث الحادي عشر من الأحاديث الأربعين التي جمعها الإمام النووي رحمه الله، والمروى عن أبي محمد الحسن بن علي بن أبي طالب، سبط رسول الله صلى عليه وسلم وريحانته رضي الله عنهما.

والمعنى: دع ما تشك فيه من شبهات الأمور في الأقوال والأعمال والمكاسب والأحوال إلى ما لا تشك فيه من ذلك، وإلى ما ترتاح له نفسك، ويطمئن إليه خاطرك وضميرك كما جاء في حديث آخر: «فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه» الخ.

**قلت :** في دعوى الاتفاق نظراً، وإن سلم ذلك ابن هلال، فقد قال الإمام  
الونشريسي في الفائق والمعيان ما نصه: قال الأستاذ أبو بكر الطرطوشي رحمه  
الله: ليس لمالك نص في تعليق الحرام بالأجنبية بشرط التزويج، وسكوته عنه  
يدل على أنه لا عبرة به، وهو الذي يأتي على أصل مذهبه ومذهب أصحابه،  
ومسائلهم المتعلقة بالأجنبية لم تُسمع منهم إلا بلفظ الطلاق.

وقال القاضي أبو بكر رحمه الله: التزام الحرام في حلال أو مباح حرام،  
وعلى فاعله التوبة والاستغفار مما اجترم من اللجاج والاجترام، وليس ما حرم  
على نفسه من ذلك بحرام، وهذا أمرٌ مجمعٌ عليه، لقوله تعالى: ﴿لَا تَجْرَمُوا  
بِطِبْيَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا﴾ (51) فإن صدر هذا في الأنثى وهي مملوكة  
فكذلك، وإن صدر في الحرة وهي في العصمة فكذلك عند طوائف من  
العلماء، وطائفة حملته على الطلاق، إذ هو كناية عنه، وهل هو واحدة بئنة  
أو رجعية أو ثلاث؟. الخلاف. وإن صدر في حرة وليست في العصمة ولم  
يتعلق بشرط التزويج سقط كالطلاق، وإن تعلق بشرطه لم يلزم، بخلاف  
الطلاق.

والفرق بينهما أن الشرع وَرَدَ بِحَلِّ الْعِصْمَةِ بِالطَّلَاقِ دُونَ الْحَرَامِ، وَالْحَرَامِ  
مَلْحَقٌ بِالطَّلَاقِ وَمَقِيسٌ عَلَيْهِ، إِذْ هُوَ بِمَعْنَاهُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ طَلِاقًا، لِيُطْرَدَ الطَّلَاقُ  
فِي جَمِيعِ وَجُوهِهِ لِكَوْنِهِ أَصْلًا مُتَّفَقًا عَلَيْهِ، وَيُقْتَصَرُ بِالْحَرَامِ عَلَى الْعِصْمَةِ  
الْحَاصِلَةِ دُونَ غَيْرِهَا، لِكَوْنِهِ مُخْتَلَفًا فِيهِ. (هـ). تأمله مع جواب القباب الذي  
نقله ابن هلال وسلّمه.

---

51- سورة المائدة: الآية 87، خطاباً للمؤمنين بقوله تعالى وندائه الكريم: «يا أيها الذين آمنوا..  
وقامها قوله سبحانه: «إن الله لا يحب المعتدين، وكلوا مما زرقكم الله حلالاً طيباً، واتقوا  
الله الذي أنتم به مومنون». 88.

وسئل ابن هلال أيضا عن رجل تزوج امرأة وكانت لها بنت من غيره صغيرة، فكفلها الزوج المذكور من غير شرط، فكان ينفق عليها ويكسوها من عنده حتى بلغت النكاح، وكان أولياؤها حاضرين ولم ينفقوا عليها شيئا، فهل لزوج أمها المذكور أن يلي عقد نكاحها، لأنها كانت في حضانتها برضاها، أم لا بد من الولي؟.

فأجاب: بلغني أن المكفولة المذكورة أنكحها الكافل الذي ذكرتم بعد بلوغها بإذنها من رجل، وذلك الكافل من عصبتها أيضا، ثم ندمت الآن، فإن كان الأمر كما ذكرتم فالنكاح صحيح لازم لها إن كان الزوج كفواً، والمهرُ مهر المثل، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق، إنتهى.

وسئل العلامة سيدي العربي الفاسي عن يتيمة كفلها جد لأب مدة الكفالة، ثم زوجها بعد بلوغها من كفاء، ثم تأخر الدخول، ولم تزل توصل من يد والد الزوج بما توصل به الزوجات من أزواجهن أو ممن هم في ولايته إلى أن ماتت قبل الدخول، فهل هذا نكاح صحيح تترتب عليه آثار النكاح الصحيح من الإرث وغيره أم لا؟، وإذا قلتم بصحته فهل فيه صداق أم لا؟ وهل يجري مجرى نكاح التفويض فلا يكون فيه صداق لعدم فرضه؟، وإذا قلتم ببطلانه فما وجهه؟، وأيضا سيدي، هل تكفي شهادة النساء في الرضى أم لا؟ والسلام.

فأجاب: والذي يظهر لنا في الجواب عن ذلك أن الذي ينبغي أن يعتمد أن النكاح على الوجه صحيح تترتب عليه آثاره من الإرث ونحوه، فإن عقد الجد الكافل في النازلة محمول على توكيلها إياه، على ما قاله ابن رشد من أن العاقد على غيره من رجل أو امرأة إن لم يصرح بتوكيل ولا افتيات محمول على التوكيل، فلو أنكر المعقود عليه الأمر والرضى بعد علمه حلف على مقتضى إنكاره، وإن أنكر بعد طول كثير لم ينفعه ولزمه النكاح،

وهو قول المختصر: « وحلف رشيدٌ وأجنبيٌّ وامرأةٌ أنكروا الرضى والأمر حضوراً إن لم ينكروا بمجرد علمهم، وإن طال كثير الزم» (52)، وقد طال في نازلتكم كثيرا بعد العقد، فعلى فرض إنكارها بعد هذا الطول يلزمها النكاح، ولا يلتفتُ إلى إنكارها، فكيف ولم يُسمع منها إنكار إلى أن ماتت وفات محل الإنكار لو كان ينفع، فالنكاح لازم ولا إشكال.

ثم إن الفقهاء أطلقوا هذا الحكم في الرجل والمرأة بكراً أو ثيباً، وهو في حق البكر كما في مسألتكم أظهر، فإن البكر معهود فيها الاكتفاء بصمتها، لأن إذنها صمتها، فلا يُتخيل فيها التشكيك بفوات الصيغة التي هي من الأركان، وقد قال مالك في العتبية في سماع ابن القاسم: من زوج أخته فمات زوجها فقال ورثته: أقيموا البينة أنها كانت راضية، يكفي قولها: كنت راضية. (هـ)، فجعل القول قولها أنها كانت راضية، والمقتضي لكون القول قولها كانت راضية هو المقتضي لكون ذلك القول إذا قاله غيرها يكون القول قوله، لأن الدليل ونتيجته لا يختلفان باختلاف المستدل، وما تقدم عن المختصر وغيره جار على ذلك.

فإذا تبين كون هذا النكاح منعقداً صحيحاً فهو نكاحٌ تفويض، لأنه عقدٌ لم يُذكر فيه صداق، وقد ماتت الزوجة قبل فرض الصداق فلا صداق لها، فيسقط الصداق ويثبت الميراث. وما ذكرتم من شهادة النساء فابن القاسم يرى ثبوت النكاح بعد موت أحد الزوجين بما يثبت به الأموال، لأن الأمر حينئذٍ تمحُّصٌ للمال، إذ لا كلام حينئذٍ إلا في الإرث أو الصداق، وهما أمران ماليان، وشهادة النساء بشروطها عاملة في الأموال، هذا ما تيسر كتبه مع ضيق الوقت، والله الموفق. (هـ).

52- العبارة المذكورة في أثناء باب النكاح، وسبقت الإشارة إليها في أول باب النكاح، هامش

وسئل المحقق السجلماسي عن يتيمة مهملة زوجها كفيها، والحال أن لها عمًّا، لم يوافق عليه، هل يصح أم لا؟.

فأجاب أسفل رسم النكاح:

الحمد لله، إنكاح كافل اليتيمة أعلاه ماض، لأنه معدود من الأولياء، بل قيل: إن إنكاحه البكر مع وجود أبيها صحيح،.

قال الونشريسي في الفائق: سئل أبو عمر بن المكوي رحمه الله عن امرأة كانت له ربيبة ربًّاها، ووالدها حيًّا، فخطبت، فأراد أن يزوجه، من أولى بتزوجها؟.

فأجاب: من أنكحها منهما فالنكاح جائز. (هـ). ونقله في المعيار أيضا بهذا اللفظ.

وإذا قيل بصحة النكاح مع وجود الولي المجبر، وهو الأب، فمع وجود غيره أخرى.

وإذا صحَّ نكاح الكافل المذكور لم يُحتجَّ إلى النظر في منع العم لها، يثبت أم لا، وبالله التوفيق.

ثم كتب ثانيا ما نصه:

الحمد لله، يقول كاتبه -وفقه الله-: قد كنتُ كتبتُ لحامله هذا أسفل رسم إنكاح الكافل لليتيمة أن النكاح صحيح مع وجود عمها، ثبت منع العم أو لم يثبت، حسبما يوقف عليه بيده. وإذا كان النكاح صحيحاً فما وقع بعده من إنكاح العم لم يصادف محلاً، وهو في الحقيقة رفع نزاع منه فقط، مثل ما نقل البرزلي عن ابن أبي زيد. وإذا كان كذلك فلا ينظر إلى تناقض أو تخالف بين العقدين في الصداق والتاريخ ونحوهما.

وفي المعيار من جواب للقابسي -على ما يعطيه سياقه- فيمن تزوج امرأة أنكحه إياها ابن عمها بوكالتها، فأتى أخوها الغائب ففرق بينها، ثم بعد أيام زوجها منه أخوها المذكور. قال المجيب: إن كان الزوج لم يلتزم طلاقا فالعقدة الأولى باقية، والثانية مؤكدة لدوامها. (هـ) باختصار.

وفيه أيضا من جواب للشيخ أبي سعيد بن لب ما نصه:

القول بالتخيير للولي الأبعد إذا زوج الأبعد فيمن تستأذن بلا إجبار، خلاف المشهور. (هـ). يعني أن المشهور إمضاء النكاح، ولا شك أن الكافل ولي من جملة الأولياء، فيمضي نكاحه، ولا تخيير للعم فيه، والله أعلم.

ثم كتب ثالثا ما نصه:

الحمد لله.

تتميم: من الدليل لما كتبنا -من أن الكافل يصح نكاحه مع وجود ولي النسب- قول ابن عات في الطرر: حكي عن ابن عيشون أن الكافل أحق بإنكاح مكفولته من أخيها لأبيها وأمها، فكيف سائر أوليائها؟ قال: والحجة في ذلك أن الكافل يحوز لها ما تصدق هو به عليها، ولا تجوز حيازة ما تصدق به الأخ، إلا أن يكون كافلا وصار كأبيها ووصيها.

وأیضا فإن أولياءها من بني عمها لا يجوز لهم أن يسافروا معها ولا يخلوا معها، والكافل يخلو معها ويسافر معها، لأنه لها كالأب، وهي بمنزلة ابنته، لأنه المطلع عليها من الصغر إلى الكبير، فصارت في الحرمة شبيهة بالابنة، قال الله تعالى: «وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَاءُ»<sup>(53)</sup> (هـ) من الاستغناء.

---

53- سورة آل عمران. 37. وتامها قول الله سبحانه: «كلما دخل عليها زكرياء المحراب وجد عندها رزقا، قال يا مريم أنى لك هذا، قالت هو من عند الله، إن الله يرزق من يشاء بغير حساب».

فظهر بهذا أن ولاية الكافل أقوى من ولاية الحاكم، وحينئذ لا يلزم من اشتراط الشروط المعلومة في تزويج الحاكم أن تُشترط كذلك في تزويج الكافل، لأن ظهور الفرق بين المسألتين يمنع إلحاق إحداهما بالأخرى في الحكم، وبتقدير الإلحاق لا يلزم من عدم إثبات تلك الشروط أو بعضهما فسادُ النكاح، لقول الشيخ الخطاب: إن زوجهَا القاضي من غير إثبات ما ذكر فالظاهر أنه لا يُفسخ حتى يثبت ما يوجب الفسخ من الموانع... إلخ، والله أعلم. (ه).

وسئل بعض قضاة البلد الغمارية عن يتيمة في حضانة جدتها وكافل لها مع الجدة المذكورة، ثم أراد عمها أخذها وتزويجها، والكافل تزويجها أيضا، فلمن يكون العقد عليها منهما؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر فالبنت تمكث عند كفيها الحاضن لها، لاسيما حيث هي مع جدتها، وولاية النكاح للعم هو الذي يعقد عليها، وهو مقدم على الكافل على المشهور لمن تحبه وترضاه، ولا تزوج إلا لمن أحببت، وإنما يتولّى عقد نكاحها فقط إن كانت بالغة، وإن لم تبلغ فلا يُنكحها واحد منهما إلا إن كانت ضائعة وخيف عليها الفساد فيزوجها القاضي لمن تحب، ويبني بها الزوج في حينه على أن تكون بلغت عشر سنين. إنتهى.

وسئل السجلماسي أيضا عن يتيمة خطبها أناس نحو الخمسة، وهم من أهل الفضل والدين، قلّ من يماثلهم ويعادلهم، وما من واحد منهم إلا والمرأة تريده، ويعضلها أخ لها للأب، فلما كان في بعض الأيام قام إليها وعقد عليها النكاح من ابن عمه من غير موجب شرعي ولا وكالة ولا وصية ولا تقديم ظاهر في يده، وإنما يدعي أنه مقدم عليها، فهل عقده عليها جائز، ولها لازم، أو لا؟.

**فأجاب:** الجواب -والله الموفق-: إن منع الأخ أخته من تزويجها من أحد الخطّاب الموصوفين مع رضاها بهم عضلٌ منه لها لا يحل له ذلك، والحكم فيها أن القاضي يزوجه بعد الإعذار للأخ والنظر فيما عنده من وجه المنع، فإن ثبت أن المنع لمجرد الضرر بها واستمر الأخ على الامتناع من التزويج للأكفاء زوجها القاضي، قال في المدونة: لا يكون الأبُ عاضلاً لابنته البكر البالغة برد أول خاطب أو خاطبين حتى يتبين ضرره، فإذا تبين ضرره قال له الإمام: إما أن تزوجه وإلا زوجناها عليك، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا ضررَ ولا ضرارَ». (هـ). نقله ابن هلال.

ثم نقل قولَ الشيخ أبي الحسن فيما أظنُّ أنه قال: مفهوم قوله في المدونة «الأب» أن غير الأب يكون عاضلاً برد أول خاطب. (هـ).

فإذا كان الأخ في النازلة يُعدُّ عاضلاً برد الخاطب الواحد فأحرى برد الخمسة، ولاسيما وهو غير شقيق، بل ابن ضرة أمها، فقد ذكر الشيخ ابن عطية الونشريسي في بعض أجوبته أن العادة جارية بالتباغض بين أبناء الضرائر لاختلاف ما بين أمهاتهم، وعلى ذلك يُربون وينشأون. (هـ).

وعليه فهذا الإضرار من هذا الأخ بالمنع ممن أحببت أخته، وتزويجها لمن لم ترده كالمحقق. وبعد هذا كله فعقدُها عليها لابن عمه بغير وكالة منها ولا رضی قبل ولا بعد، مفسوخ لا يلزمها، وهو كالعدم، هذا إن لم يُقرَّ حال العقد أنه زوجها مفتاتاً عليها، وأما إن أقر بذلك فالنكاح فاسد يُفسخ أبداً اتفاقاً كما في التوضيح، وكذا يُفسخ إذا لم يقر بالافتيات ولم ترض بالقرب، وإن ادعى الأخ أو من زوجها منه رضاها أو توكيلها لم يقبل ذلك منه إلا بالبينة العادلة التي لا مطعن فيها، والسلام. (هـ).



وأجاب غيره عن السؤال بتصحيح المقال، فقال:

الحمد لله؛ ما أجاب به المجيب أعلاه صحيحٌ لاشك فيه، والنكاح  
المسؤول عنه فاسد، لأن إعطاء الأخ للأب أخته لمن لم ترده لا يصح ولو  
بالتقديم كما ادعاه، لأن تقديمه على أخته ليس بصواب، لأن الغالب امتلاء  
الصدور منهم بالعداوة، والعدو لا يُؤمنُ على عدوه.

ففي المعيار أن أبا علي بن عطية الونشريسي سئل عن رجل أوصى بنتاً  
له قد رشدها على بناته من غير أمها وتوفي، ووقع نزاع بين أم البنات الصغار  
وربيبتها الوصي في المحل الذي تسكن فيه الأم مع بناتها.

فأجاب بأن القول قول أم البنات الصغار لا قول ربيبتها بالإيضاء،  
وإسناد الأب الإيضاء على البنات الصغار إلى أختهن ليس من حُسن النظر،  
بل هو أقرب إلى الضرر، وهذا موجودٌ عادة مستقرة، لا ينكره إلا مَنْ عاندَ  
الحسَّ وكابر المشاهدة. والعلماء يقيمون مظنة الشيء مقام التحقيق، والعادة  
جارية بالشفقة والحنانة بين الأخوين للأم، والتباغض والشئان إذا كانا للأب،  
لاختلاف ما بين أمهاتهما، وعلى ذلك يُرَبَّون وينشئون، فيجب على القاضي  
عزلها.

فإن قال قائل: وصَّى الأب، قيل له: الأب وكيل على أولاده إذا كان فيه  
حُسنُ نظر، وإلَّا رُدَّ، فالواجب عزلها كما قدمنا، ويشهد لذلك قوله عليه  
السلام: «لا ضرر ولا ضرار» ولا ضرر أكبر من تمكن العدو بعدوه، والشريعةُ  
جاءت بنفي الضرر. (هـ) الغرض منه. (هـ).

وسئل السجلماسي أيضا عن رجل توفي وترك بنتا صغيرة في حضانة  
أمها، فأوصى في مرض موته ألا تزوج إلا من تحب هي وأمها، ثم إن ابن عمها  
ادعى أنها زوجته، واستظهر بشهادة خمسة رجال من غير أهل دوارهم أن

والد البنت أشهدهم أنه زوج ابنته المذكورة للمدعي المذكور، وأن الزوج حضر وقبل ذلك، والحال أن الدوار فيه ثمانون خيمة ولم يوجد فيهم من يشهد بذلك أو يذكر أنه سمعه أو بلغه،

فهل تُقبل شهادة الشهود المذكورين ويثبت النكاح أم لا؟.

ص. 209

فأجاب بأن العادة عند الناس إشهار الأنكحة عند العقد بالولاول ونحوها، وإشهاد أهل الموضع به. وإذا كان كذلك فعدم سماع أهل الدوار على كثرتهم هذا النكاح في حياة والد البنت وبعده إلى حين دعوى المدعي، ريبة ظاهرة، والعدول عنهم في حياة والد البنت بشهادة غيرهم لا يُقبل، للاستراية في إظهار غيرهم، ومبعد لصحتها. وقد تقرر في الفقه أن مما ترد به الشهادة الاستبعاد والتهمة. ففي المعيار: المطلوب في الشهادة غلبة الظن بصدق شهودها، فمتى عارضتها تهمة سقطت. (ه).

وفيه أيضا عن سيدي مصباح أنه أفتى برد شهادة غير المبرز في الحبس، قال: وخرجه على شهادة البدوي للحضري، وذلك لأن العادة في الحبس إظهار المبرز، أي المنتصب للشهادة دون غيره ممن ليس بمنتصب لها، وإظهار غيره مظنة التهمة. (ه).

وفي شرح التحفة لابن ناظمها عن الإمام أبي إسحاق الشاطبي: كل شاهد في شيء لا يُستشهد مثله فيه عادة فهو متهم. (ه).

وفي دُرر المازوني عن سيدي علي الأشهب أن العدول عن إظهار الحضري إلى البدوي ريبة ظاهرة، لمخالفة ما جرت به العادة وشهد به العرف. (ه) بخ.

وفي الدرّ النثير في شهود أدوا شهادتهم عند غير قاضي بلدهم، قال سيدي أبو الحسن الصغير رحمه الله: ذلك ريبة في شهادتهم،

لأن تركهم الأداء عنده يحتمل أن يكون لمعنى يمنع القضاء بشهادتهم، ويحتمل غير ذلك فلا يُقضى بها مع الشك. (هـ) بخ.

فهذه النصوص كلها تدل على رد الشهادة بالتهمة، ولا تُنفى منها التهمة بعدم وجود من يشهد بذلك سواهم لو كانوا عدولا، فكيف إذا لم يتصفوا ولو بستر الحال على ما قال لنا السائل، فإن معلوم الجرح لا يُقبل، ولا تقبل التزكية فيه إن زكّي حتى يتوب في المستقبل وتظهر توبته، نص على معنى ذلك ابن فرحون، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل عقد لابنته البالغ النكاح، والزوج حاضر معه في الخطبة، إلا أن الكاتب سها عن حضوره ورضاه، فوقع نزاع بين أبي الزوج وأبي الزوجة، فأفتى بعض الطلبة بأن النكاح فاسد حيث فُقد ذكر حضور الزوج للنكاح ورضاه به أو رضاه به بالقرب، واستدل بما نقله شارح عمليات فاس القاضي العميري عن السراج والقاضي أبي الحسن وأبي العباس المفتي، وبما في التوضيح عند قول ابن الحاجب: «وإذا لم يتقدم الإذن على العقد فثالثها إن تعقبه الخ، وبما ذكر الشارح عند قول المتن: «وصح إن قرب رضاها بالبلد» (54) الخ أن الزوج مثل الزوجة في ذلك الخ.

فأجاب: الحمد لله.

الحق الذي يجب المصير إليه ولا يجوز العدول عنه في النازلة هو صحة النكاح إذا قال الابن: إن عقد أبيه عليه كان بإذنه ورضاه، ولا يحتاج إلى شرط القرب إلا لو أقر الأب بالافتيات.

54- وذلك في أثناء باب النكاح.

أي وصح عقد المفتات عليها إن قرب رضاها به، قال سحنون: يُغتفر الفصل باليومين، والخمسة كثيرة، وحد قوم القرب بثلاثة أيام، وجرى به العمل، وكان العقد بالبلد الذي به المرأة المفتات عليها. فإن كان ببلدين لم يصح العقد ولو تقاربا (أي البلدان)، ولم يقر الولي بالافتيات حال العقد، بأن سكت حينه، أو ادعى إذنها فيه وخالفته، فإن أقر بالافتيات حاله لم يصح، ويفسخ اتفاقا. قاله ابن رشد. وبقي من الشروط أن لا ترد قبل رضاها، وألا يُفتات على الزوج أيضا.. الخ.

ويشهد لما ذكرنا ما وقع في العتبية في سماع ابن القاسم، قال مالك في رجل خطب إلى رجل ابنته لرجل فزوجه، ثم علم الأب أنه افتات على الغائب فأراد أن يرجع، قال: لا يكون ذلك له بعد ما زوّج، ولا يؤخذ بقول الخاطب وما أشبه ذلك حتى يُعْرَضَ على الغائب، فيقول: أنا أمرته أو يجحد أن يكون أمره.

قال أصبغ: ولا خيار للأب في ذلك حتى يوقف المفتات عليه، فإن قال: أنا أمرته فالنكاح جائز، وإن قال: لم أمره فالنكاح مفسوخ، وإن قال: لم أمره ولاكني أوصي به الآن فذلك غير جائز.

قال ابن رشد: إذا زوج الرجل وليته البكر أو الثيب أو ابنته الثيب أو ابنة الكبير، أو الرجل الأجنبي في مغيبهم فلا يخلو أمره من ثلاثة أحوال: أحدها أن يزعم في حال العقد أنه أذن له فيه، والثاني أن يزعم أنه لم يأذن له فيه، والثالث أن لا يذكر إذنا ولا افتياتا على الغائب ولا يعرف ما عنده، فإن صدقه فيما ادعى من الإذن جاز النكاح وإن بعد، وإن قال: لم أمره ولم أرض بالنكاح حلف، ولا يلزمه. وإن قال: ثم لم أمره ولاكني أرضى بالنكاح جاز في القرب دون البعد على المشهور في المذهب، وهو مراده في هذه الرواية، وإن زعم حين العقد أنه لم يأذن له فيه فالنكاح فاسد، قُرب أو بعد، وأما إن عقد وسكت ولم يبين شيئا فهو محمول على أنه وكّل حتى يثبت خلاف ذلك، وهو بين من قوله في هذه الرواية: ولا يؤاخذ بقول الخاطب، ولا خلاف في هذا أحفظه. (هـ) بخ.

وإذا كان في القسم الثالث الذي هو السكوت وعدم البيان محمولا على الوكالة رجع إلى القسم الأول، ونظر لما عند الغائب، فإن قال: كنت أذنت له صح النكاح وإن بعد كما تقدم، وقد ظهر بهذا أن شرط القرب إنما هو مع تحقق الافتيات، وأما مع احتمالها وتوهمه فلا يشترط، كما لا يشترط كون الرضى بالنطق.

ففي بعض أجوبة البرجيني فيمن زوج ابنه البالغ الرشيد الغائب عن محل العقد بعد أن ذكر التفصيل الذي في الرضى ما نصه: ويجري مجرى الرضى حضور الزوج، لا طعامُ الطعام وتفرقتُه على الأهلين والمعارف، وهو غير مُنكرٍ، وهو راض مُسَلِّمٌ. (هـ).

وبالجملة، عقود المسلمين محمولة على الصحة لا تفسخ بمجرد الاحتمالات، ولا ينبغي للقاضي التوقف في إمضائها لأجل فتوى مبنية على أوهام ونصوص مجلوبة في غير محلها. قال القاضي أبو حفص القلشاني في بعض أجوبته المنقولة في المعيار: الأصل إبقاء العقود، وعدمُ التعرض لخلها إلا بالوجه المحقق. (هـ) وفيما سَطَّر كفاية، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن رجل انقطع عن أبيه في خدمة عم له، رجاء أن يزوجه العم المذكور ابنته، ودام على ذلك نحو ثلاث سنين يعدُّه ويمنيه، وفي بعض الأحيان يصرح له بأنه أعطائها له، ثم بعد ذلك خطبها منه رجل آخر فزوجها له، فقام عليه الرجل الأول يدَّعي أنها زوجته أعطائها له قبل هذا الثاني، واستظهر بشهادة شهود كان أرسلهم له قبل أداء هذه الشهادة بثمانية عشر شهرا إلى عمه المذكور خطَّابا، وأن العم أجابهم بقوله: أنا عاطيها له، (55) ولاكن ننظر تعمير خيمتي وأن يوافق الزوج أبوه، قال السائل: مراد العم تأخير البناء إلى أن يزوج هو ولده ويوافق والد الزوج ابنه على البناء والعرس،

ص. 211

55- المعروف في التعبير الفصيح أعطى يعطي، إذا ناول الشيء المعطى للغير، وسلمه له.

وأما عطا يعطو، فهو بمعنى تناول الشيء، وعطا إليه يده، بمعنى رفعها. ولعل في ذلك حكاية المسألة والنازلة بأسلوبها الدارجي، كما يظهر ذلك من تنمة الجملة والعبارة بقوله: ولكن ننظر تعمير خيمتي، حيث جمع بين ضمير الجمع أو التعظيم، وضمير الأفراد، وكذلك فسر في الصفحة الموالية كلمة عاطيها، بمعنى معطيها، فلينظر وليتأمل.

واستظهر أيضا بشهادة شهود أنهم لما سمعوا خطبة الثاني سألوا والد البنت عن ذلك فأجابهم بقوله : كيف يكون في الشريعة المرأة تتزوج برجلين ، إن ابنتي زوّجتها من ولد أخي فلان ، فهل يفيد القائم ما استظهر به من الشهادات ويُفسخ النكاح الثاني أم لا ؟ .

فأجاب : إذا كان الشهود عدولا مرضيين أفادت شهادة الجميع ، ولا يقدح في الأولين أن المشهود له أرسلهم خطّابا ، لقول ابن رشد : شهادة الشاهد في عقد النكاح الذي كان خاطبا فيه جائزة . نقله الخطاب وصاحب المعيار ، ولاكن ما شهدوا به من قول الرجل أنا عاطيها له فيه إجمال ، فإن فسروا شيئا قطعوا به أنه مراد الرجل عمّل بشهادتهم فيه ، وإن لم يفسروا شيئا فاللفظ محتمل لإنشاء الإعطاء بذلك اللفظ ، وللإخبار عن إعطاء سابق ، وللوعده به في المستقبل ، ولأجل الاحتمال الأخير في اللفظ لم تعمل الشهادة في إثبات النكاح للمشهود له . نعم ، على كل حال يثبت بها التراكن بين المشهود له ووالد البنت ، فيجري في نكاح الثاني حكم نكاح الخاطب على خطبة الغير .

ففي المعيار جواب لابن منظور قال فيه : إن الصيغة التي هي ركن من أركان النكاح لم يقع فيها تصريح ، فيشبه أن تكون العقدة تامة ، ويشبه أن التراكن محقق ، فخطبة الثاني على خطبة الأول غير جائزة ، وفقه من خطب على خطبة أخيه معلوم . (هـ) .

فانظر كيف اعتبر التراكن المحقق عند تعذر القطع بتمام العقدة ، فكذلك يقال في النازلة . ومن الفقه الذي أشار إليه ، فسخ نكاح الخاطب بعد التراكن ما لم يبين فيه ، على المشهور من أقوال ثلاثة ، وهو الذي اقتصر

عليه في المختصر (56). وما فسر به السائل كلام العم محتمل، فلا تنافي حينئذ بين قوله «ولاكن ننظر..» الخ وبين الاحتمالات السابقة في قوله «أنا عاطيها له» بمعنى معطيها.

وأما شهادة باقي الشهود على الرجل بقوله: إن ابنتي زوجتُها من ابن أخي فلان فهي عاملة، سواء جعل ذلك القول إخبارا أو إنشاء.

أما الأول فلكون إقرار المجبر بإنكاح مُجبرته عاملا (57) كما يؤخذ من تعليل المسألة المشار إليها بقول ابن الحاجب: «وإقرار أبوي غير البالغين مقبولٌ عليهما»، يريد إقرار الأبوين بالإنكاح، قال في التوضيح: لأن كل واحدٍ من

56- المراد به مختصر الشيخ خليل رحمه الله، حيث صار علما له بالغلبة عندما يذكره المؤلف ويشير إليه في هذه النوازل، وفي مثل هذه العبارة. كما أنه المراد بكلمة المتن عنده. وهو يشير بذلك إلى قول المختصر في أول باب النكاح: «وحرّم خطبة راكنة لغير فاسق ولو لم يُقدّر صدق، وفسخ إن لم يَبْنِ».

أي حرّم التماس نكاح امرأة مائلة لمخاطب سابق وراضية به، وهو غير فاسق، بأن كان عدلا أو مستورا الحال، ولو لم يُقدّر صدق، وفسخ عقد المخاطب الثاني على راكنة للأول، ويكون الفسخ بطلاق وجوبا، لحق الله تعالى وإن لم يطلبه الأول.

وظاهره وإن لم يعلم الثاني بخطبة الأول، إن لم يبن الثاني، حيث استمر الركون أو رجعت الخطبة الثاني، فإن رجعت لغيرها فلا يفسخ، ومحلّه إذا لم يحكم بعدم فسخ الثاني حاكم يراه، وإلا فلا يفسخ.

قال ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله في متن الرسالة: ولا يخطب أحد على خطبة أخيه، ولا يسوم على سومه (أي في البيع والشراء)، وذلك إذا ركنا وتقاربا.

والأصل في النهي عن ذلك هو الحديث الصحيح عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك المخاطب قبله أو يأذن.

57- في النسخة الخطيئة عامل بالرفع، وهو لاشك سهو نسخي، إذ الصواب «عاملا» بالنصب، لكونه خبرا لمصدر الفعل كان، ومصدرها وما اشتق منها كاسم الفاعل يعمل عملها، حيث يضاف المصدر إلى اسمها، وينصب خبرها، كما في قول الشاعر:  
بيذل وحلم ساد في قومه الفتى \* وكونك إياه عليك يسيّر.  
وهذه القاعدة هي التي قررها العلامة ابن مالك في ألفيته الخلاصة بقوله:  
وغير ماض مثله قد عملا \* إن كان غير الماضي منه استعملا.

الأبوين قادر على إنشاء ما أقرب به، فلا يُتَهَمَان. (هـ) ومقتضى هذا التعليل أن إقرار أبي المجبرة كذلك مقبول عليها.

ص. 212

وأما الثاني فلأنَّ الإنشاء إيجاب منه للنكاح في بنته البكر، وهو لازم له، فإذا قبل ابن أخيه ذلك حين سمعه صح النكاح، ولا يُشترط قرب ما بين الإيجاب والقبول، بل لو لم يسمعه إلا بعد مدة طويلة وقبل، كان النكاح صحيحا، ولاشك في قبول ابن الأخ هنا في النازلة عند جميع أهل الموضع على ما يشافهنا به السائل. ودليل ما تقدم قول صاحب المعيار:

وسئل -يعني الشيخ سيدي عبد الله العبدوسي- عن أشهد علي نفسه أنه زوج ابنته البكر في حجره من ابن أخيه فلان، وبعد أشهر أشهد ابن الأخ أنه قبل، فهل يصح هذا النكاح أم لا، لأجل ما وقع من التراخي؟.

فأجاب: إذا لم يثبت أن ابن الأخ المذكور رد النكاح حين بلغه فالنكاح صحيح، وليس هذا من باب النكاح المختلف فيه، وإنما هو إيجاب من قبل الأب، فإذا قبله الزوج بعد ذلك -ولو طالت المدة- صح ومضى، إلا أن يكون صرح بالرد أو بلغه فلم يرده ولم يُجزه حتى مضى من الزمان ما لا يُعد فيه راضيا فلا يكون حينئذ منعقدا. (هـ) بخ.

فإذا ثبت النكاح المسؤول عنه كان نكاح تفويض، فإذا فرض الزوج قدر صداق المثل فأكثر فلا مقال له، والله أعلم. (هـ).

وسئل سيدي العربي الفاسي عن رجل مات وترك ابنا صغيرا، فأوصى عليه والدته أي جدة الصبي من أبيه وكان في حضانتها، وكانت لها بنت، فزوجت الوصية حفيدها المذكور من حفيدتها المذكورة، وتحملت بالصداق من مال حفيدها يؤديه لها كما جرت عادتهم، ثم توفي الصبي المذكور في الوباء قبل البلوغ، فطلب والد الزوجة صداقها وميراثها من زوجها،



وادعى ورثة الصبي أن لاشيء لها، وأن النكاح باطل لكون الصبي مات قبل البلوغ فلم يقبل النكاح المذكور، وفعل الجدة فيه غير سداد، والوصي لا يمضي من فعله إلا السداد، وزعم والد الزوجة أن فعل الجدة سداد وصلاح لكونها زوجته من ابنة عمته لأجل القرابة والصلة، ورجاء ما يحصل بينهما من حُسْنِ العشرة لما ذكر، فلمن يكون القول منهما؟.

**فأجاب:** تزويج الوصي محجوره الصبي جائز عليه، ولا خيار له فيه بعد بلوغه، لأنه محمول على النظر. قال المتيطي: هذا قول مالك، المشهور المعمول به في المدونة وغيرها، واشترط المغيرة في جواز ذلك أن تكون المرأة ذات شرف ومال أو من القرابة. قال المتيطي: وهو قول عدل. وعلى القولين فالنكاح في الصورة المسؤول عنها جائز ماض بحسب ما ظهر من السؤال، والله الموفق. (ه).

وسئل القاضي سيدي محمد بن سودة عن يتييم مهمل زوجته القاضي قبل البلوغ، فلما بلغ طلق المرأة المذكورة قبل البناء بها، فهل يلزمه نصف الصداق أم لا؟.

ص. 213

**فأجاب:** إن المسألة فيها قولان في مذهب مالك، معمول بهما، فقيل: على اليتيم نصف الصداق إذا طلق قبل البناء، وقيل: لا شيء عليه، وفي المختصر التصريح بذلك (58)، والله أعلم. (ه).

58- وذلك في قوله من باب النكاح: «وإن زُوجَ بشروط أو أجزيت، وبلغ وكره، فله التطلق، وفي نصف الصداق قولان عمل بهما..». أي: وإن زوج الصغير وليه بشروط تلزم البالغ، كإن تزوج عليها، أو تسرى عليها، طلقت إحداها أو عتقت الأمة، أو زوج الصغير نفسه بشروط، وأجزاه وليه، وبلغ الصغير وخرج من الحجر قبل دخوله بالزوجة، ولم يدخل بها بعد خروجه من الحجر، عالما بالشروط، وكرهها، ولم تسقطها الزوجة فيما لها إسقاطه، ككون أمرها أو أمر الطارئة بيدها فله التطلق، وتسقط الشروط، ولا تعود عليه إن تزوجها بعد ذلك، ولو بقي من العصمة الأولى شيء، وهذه فائدة التطلق، وإذا طلق ففي لزوم نصف الصداق وعدم لزومه قولان عمل بهما.. الخ.

وسئل القاضي سيدي إبراهيم الجلالي عن رجل زوّج ابنه صغيراً وتحمل عنه بمهر الزوجة، فلما بلغ الابن أبى من قبول الزوجية واستمر على عدم القبول والنزاع إلى أن مات، والبينة تشهد بذلك، فهل يصح هذا النكاح ويلزم الوالد الصداق، أو حيث لم يقبل الإبن فالنكاح فاسد ولا صداق، وكيف إن نَحَلَ الوالد ابنه في هذه العقدة وفسد النكاح؟، هل تصح النحلة أم لا؟.

فأجاب: حيث لم يقبل الولد بقَور بلوغه وتمادى على ذلك إلى موته فلا نكاح ولا صداق ولا إرث ولا نحلة، والسلام. (هـ).

وسئل قاضي فاس الحميدي عن رجل تزوج يتيمة مهملة بكرا عذراء بالغة، فأراد أن يبني بها في بلده وحلف على ذلك، وأبت هي من ذلك، فاتفق معها على أن تسقط عنه نصف الصداق ويُحَنِّثُ نفسه، فهل يصح عفوها أم لا؟.

فأجاب بأنه يبني بها ببلده إلا أن يشترط بلدها. إنتهى.

وسئل القاضي أبو سالم الجلالي عن رجل توفي فأظهر رجل رسماً تضمن أنه وصي على أولاد الهالك المذكور، ثم بان بعد ذلك أن رسمه الذي استظهر به باطل، فتمادى ولم يترك التصرف في أمور أولاد الهالك، وزوّج بنتاً من بناته، فهل النكاح صحيح أم لا؟، وهل ما تزايد بينهما من الأولاد لاحقون بأبيهم أم لا؟، وهل تصرفه المذكور صحيح أم لا؟.

فأجاب: أما النكاح ففاسد، وتصرفه باطل، وأما الأولاد فيرثون ويورثون للشبهة، والسلام.

وسئل أيضاً عن رجل خمس عند رجل نحو أربعة أعوام، وكان الخماس يطمع في شريكه أن يزوجه ابنته، فكان يترك بيده نصيبه من الزرع ولم يحز

منه شيئا ، ثم خطبها من أبيها فقال له بمحضر عدلين : إن دفع لي ستمائة أوقية بسرعة فقد زوجتها منه ، فقبل الزوج ذلك والتزمه نفسه وارتضاه ، فهل ترون هذا جائزا ويحاسبه بما عنده من الزرع الذي كان يتركه بيده ، أو لا يصح النكاح إلا بما شرط عليه نقدا؟ ، وأيضا لا يكون الدفع عندنا إلا ليلة البناء ، فبعد هذا كله زوجها من آخر ، فهل يكون العقد مع الثاني كلاً شيء وينزل منزلة العدم أم لا؟ ، بين لنا ذلك .

**فأجاب : العقد الثاني غير صحيح ، والأول صحيح ، وللزوجة المحاسبة بماله عند والد الزوجة ويكمل ما بقي ، والسلام . (هـ) .**

وسئل ابن جلال عن امرأة زوجت لها ابناً صغيراً مهملاً ببنت ، وسكت إلى أن مات بحدّثان<sup>(59)</sup> بلوغه ، فهل تزويجه على الإجازة ، كالسفيه يتزوج بغير إذن وليه في قول من يقول به ، أو على الرد ، لفقد الإيصاء المشترط في تزويج المرأة الصغير؟ ، وعلى الإجازة فهل للزوجة الصداق المسمّى قبل الأم العاقدة ، والميراث فيما خلفه الإبن؟ ، وعلى الرد فلا صداق لها ولا ميراث .

**فأجاب بأن النكاح غير منعقد ، فلا إرث ولا صداق . (هـ) .**

وسئل أبو سالم الجلالى عن محجور زوجه وصيه فأقام سنة بعد العقد وادعى أنه لم يرض بذلك ، فهل يلزمه النكاح المذكور أم لا؟ .

59- حدثان الأمر بكسر الحاء وسكون الدال : أوله وابتدأه .

وحدثان الدهر ، بنفس الصيغة ، وحدثانه بفتح الحاء والدال : نوابه ومصائبه . ومنه ما ورد في بيتين لعبد الله بن الزبير الأسدي ، أو لفضالة بن شريك :  
رمى الحدثان نسوة آل حرب \* بمقدار سمدن له سُمودا  
فرد شعورهن السود بيضا \* ورد وجوههن البيض سودا  
والسُمود : الغفلة عن الشيء ، وذهاب العقل عنه ، أو هو تغير الوجه من الحزن والكآبة .  
ومن المعنى الأول قول الله تعالى في شأن كتابه العزيز : « أفمن هذا الحديث تعجبون وتضحكون ولا تبكون وأنتم سامدون ، فاسجدوا لله واعبدوا » . س . النجم . 62 .  
حفظنا الله من مصائب الدهر ونوابه ، ووقانا من شرها بفضلها ولطفه ، وعصمنا من الزلل في القول والعمل ، ووقفنا للخير والرشاد وصالح الأعمال ، آمين .

فأجاب : المرأة المذكورة زوجة للمحجور المذكور، ولا مقال له بعدم رضاه بها، وعقدُ الوصي عليه لازم له إن كان له إجباره في إيصائه، والسلام. (هـ).

وسئل سيدي يحيى السراج عن رجل خطب من آخر ابنته وكان عنده أخرى أكبر منها، فقال للخاطب : نريد الترتيب الذي جرت به عادة الناس، وهو تزويج الكبيرة قبل الصغيرة، فإن وافقت على الكبيرة فعلى بركة الله وأعز ما عندي، وثبت هذا القول بخطه، فقبل الخاطب البنت الكبيرة كما قال أبوها، فهل يكون هذا من جهة الأب كافيا في انعقاد النكاح أم لا؟  
فأجاب بأن ذلك كاف. (هـ).

وسئل الفقيه سيدي محمد مَخْشَان عن رجل عقد النكاح على ابن له بالغ مع امرأة ولم يُسمع من الإبن المذكور قبول ولا غيره حتى توفي بعد سنة من عقد النكاح، فهل هذا النكاح صحيح أم لا؟.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر، فإن لم ينكر الزوج حين بلغه ذلك وبقي على سكوته حتى طالت المدة فالنكاح لازم له، وإن أنكر بعد مدة قريبة مثل العشرة الأيام ونحوها حلف : ما رضي، وإن أنكر حين أدركه العلم بالفور فلا يلزمه يمين ولا نكاح، هكذا ذكر ابن رشد هذا التفصيل، وتبعه الشيخ خليل في مختصره<sup>(60)</sup>، والسلام. إنتهى.

وسئل القاضي أبو سالم الجلالي عن رجل قال لآخر : زوج ابنتك من ابني، فقال له : أزوجهما منه إن حملت شرطي، فقال : حملت جميع ما

60- وذلك بقوله في باب النكاح : « وحلف رشيد وأجنبي وامرأة أنكروا الرضى والأمر حضوراً، إن لم ينكروا بمجرد علمهم، وإن طال كثيراً لزم ». أي، وإن طال الزمن طويلاً كثيراً بعد علمهم به (أي بالعقد) وأنكروا الرضى به لزم النكاح المعقود له، وغرم نصف الصداق، ولاكن لا يمكن منها إلا بعقد جديد، لإقراره أنه غير راض، وأنه لا عصمة له عليها.  
وقد سبقت الإشارة إلى هذا النص وبيانه في هامش صفحة 227 من هذا الجزء، وفي غيرها.

تتشرط ، فقال له : قد زوجتها منه ، ثم سكتا وبقي الأمر كذلك نحو سنتين ، فاشتراط والد البنت على والد الزوج ما ليس بعرف البلد صداقا ووليمة ، وأبى والد الزوج من قبول ذلك الآن وقال : إنما يلزمني عرف البلد في الصداق والهدية والوليمة ، فهل لوالد البنت ماشرط ، أو حكم هذا حكم نكاح التفويض ؟ .

فأجاب : إذا لم يقع التراضي بينهما على الشرط حيث احتيج إلى بيانه فلا نكاح ، والزوج أو وليه مخير في الرضى بقبول ولي الزوجة وشرطه أو فسخ العقد ورده ، والسلام . (هـ) .

وسئل أبو عبد الله ابن شقرون المفتي التلمساني عن رجل أنكح ابنته من ابن أخ له في صحته على سبيل نكاح التفويض ، ثم مات الوالد وشاع خبر النكاح عند الناس ، وبقيت البنت بعد وفاة أبيها نحو سنة ونصف ، فعمد إليها وصي الأب وزوجها من رجل آخر ، وزعم أن الزوج الأول لم يقبل النكاح . ثم إن هذا الزوج أقام شاهدين عدلين على قبوله وإنكاح الأب ، فأقام الزوج الثاني بينة أن بينه وبين الشاهدين عداوة ، وأقام البينة على العداوة من غير القبيل الذي هو فيه ، والزوج الأول والشهود وأهل القبيلة لا يعلمون عداوة بينهما في الزمان السالف ، فهل تُسمع هذه البينة أو لا عبرة بها وتبقى الزوجة للأول ، ولا كلام للثاني ؟ .

فأجاب : لا تُسمع البينة المجرحة بالعداوة ، لاكن إن أقر الزوج الثاني بعقد الأول عليها سقطت دعواه وكانت للأول . (هـ) .

وسئل القاضي أبو القاسم بن أبي النعيم عن مسألتين :

الأولى : رجل خطب عنده ابنته أناس لرجل منهم ، وخطبها آخرون أيضا لرجل منهم ، فزوجها لرجل من أحد الفريقين ، وشهد على ذلك عدلان من غير الخاطبين ، فنازع في ذلك الفريق الآخر ، وزعموا أنه زوجها من أخيهم الذي كانوا يخطبون له ، واستظهر أخوهم المذكور على ذلك بشهادة رجلين

من الخاطبين لم يشهدوا قط حتى الآن، وزعم أنه يزيها العدول ويصح له النكاح، فلمن تكون الزوجة منهم؟، وهل يصح النكاح بشهادة من يحتاج إلى التزكية أم لا بد فيه من العدول ابتداءً؟.

الثانية وصيُّ زَوْجٍ محجوراً في كفالتة بامرأة ولم يقبل المحجور ذلك، وأشهد في السر أنه لم يرض بذلك النكاح، وكان الوصي ينفق على الزوجة من مال المحجور، ثم بعد سنتين أظهر المحجور عدم رضاه بالنكاح، وطلبتة الزوجة بالصداق، فزعم أنه لا يلزمه شيء من ذلك، بل هي تدفع له ما أنفق عليه وصيه لأنها ليست زوجته، وأتى بعقد استرعاء يشهد له، فهل يلزم كل واحد منهما ما ادعاه صاحبه عليه أم لا؟.

فأجاب: أما المسألة الأولى، وهي تزويج الرجل ابنته من أحد الفريقين الخاطبين، بشهادة غير الخاطبين، ثم ادعى الفريق الآخر تزويجها لهم بشهادة الخاطبين، فَيُعْمَلُ على تاريخ السابق منهما وتكون للأول.

وأما شهادة الخاطبين، فإن كانوا أولياء للمخطوب له وأقارب فلا تُقبل شهادتهم وإن زكاهم العدول، وإن كانوا غير أقارب وزكاهم العدول فتقبل شهادتهم، لأنهم صاروا عدولا بالتزكية، ولا يشترط تبريزهم في الشهادة.

وأما المسألة الثانية، وهي جبر الوصي محجوراً الصغيراً أو السفية البالغ فله جبره إذا رأى في تزويجه مصلحة وألزمه التزويج والشروط، فإذا بلغ ولم يقبلها لم تلزمه، والاسترعاء في مثل هذا لا يُقبل، لأنه ليس من مواضع الاسترعاء، وإذا كان تزويج الوصي ليس بمصلحة فإنه لا يمضي، لأنه لا يجوز أن يفعل إلا الإصلاح، والنفقة إنما هي في مقابلة الاستمتاع، أو إذا دُعي الزوج للبناء وكان مطيقاً وكانت الزوجة مطيقة وامتنع من البناء فتلزمه النفقة، ونفقة الوصي في غير ذلك يَغْرَمُها هو لا الزوجة، والصداق يلزم الزوج إذا كان بالغا أو بلغ وقبل التزويج، وإلا فلا يلزمه شيء، والسلام. (هـ).

مسألة: قال سيدي العربي الفاسي نقلا عن الطُّرر ما نصه:

شهادة الخاطبين لا تجوز، لأنهما خصمان، وقيل: إنما ذلك إذا أخذوا على ذلك أجرا، فإن لم يأخذوا أجرا فاحتسبًا جازت شهادتهما، لأنهما لا يجران إلى أنفسهما شيئا، وكانت الفتيا تجري على هذا (من الاستغناء).

وسئل ابن رشد رحمه الله عن ذلك فقال: شهادة الشاهد في عقد نكاح كان خاطبا فيه، جائزة، إذ ليس فيه وجه من وجوه التهمة القادحة في الشهادة، فتأمل ذلك. (هـ).

وسئل الإمام أبو عبد الله المرِّي رحمه الله عن رجل عفا عن رجل في دم عمد ترتب له عليه على مال، واشترط على الجاني أن يزوجه وليته بنكاح صحيح متوفر الشروط، ويحط عن الجاني بعض ما وقع به الصلح في مقابلة النكاح، هل يصح هذا النكاح ويتوارثان أم لا؟.

فأجاب: ما حطَّ مما وقع به الصلح لأجل النكاح هو من جملة الصداق، فتأخذه الزوجة. (هـ).

وسئل أبو عمرو عثمان التجاني عن رجل زوج ابنته من رجل وهي بكر، ولاكنها لم ترض بزواجه ولم تقبله بحال، فهل لها ذلك أم لا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر فالأب يُجبر البكر على النكاح من غير استئمار، وليس له ذلك في الثيب.

وسئل سيدي أحمد بن علي الشريف عن رجل قتل ابن عم له وفرَّ، فبقي الأمر كذلك مدة، ثم إن والده راود ولد المقتول في العفو والصلح عن ولده، فقال لا أعفو عنه حتى تعطي ابنتك لابن أخيك فأعطاها له، ثم بعد مدة امتنع من إعطائها له وقال له: إنه صبي صغير لا وصيَّ عليه من أب،

ولا مقدّم من قاض، ولا يعرف القبول ولا قدر الصداق، فهل يصح هذا النكاح أم لا؟.

فأجاب: النكاح الموصوف فاسد غير منعقد، والسلام، انتهى.

وعقبه بخط الشيخ سيدي أحمد البعل: الجوابُ أعلاه صحيح. (ه).

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمان النالي عن امرأة زوجها أبوها بغير إذنها، وأخذ الوالد الحباء من الزوج علي نحو ما جرت به عادتهم في ذلك، فلما أراد الزوج البناء بها ظهر منها البغض الشديد فيه حتى علم بذلك الخاص والعام من الجيران والأقارب، فلما كانت الليلة الثانية من ليلة البناء بها خرجت من بيتها إلى بيت آخر فجعلت حبلاً في عنقها وخنقت نفسها فماتت من ساعتها، فأرسل أبوها إلى هذا الزوج وقال له: أعطيتك أختها وهي بنت صغيرة، ولم يزل يراوده حتى قبل الزوج، فانعقد النكاح بينهما على البنت المذكورة، ثم بعد مدة وقع بينهما النزاع القوي وساءت حالهما، فطلبه والد البنيتين بصدّق الأولى والثانية، فعارضه الزوج بأنه لما زوجه الأولى وهي كارهة ثم قتلت نفسها، وزوجه الثانية وهي صغيرة دون سن من توطأ فلا صداق لهما معاً، فهل ذلك كما زعم أم لا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر ودخل الزوج بزوجه كما ذكرتم فبسبب ذلك يلزمه جميع الصداق، سواء كان بإكراه أو بغيره، وسواء أيضاً كان النكاح فاسداً أو لا، لأنه بنفس دخول الزوج بزوجه لزمه جميع الصداق المسمّى، وما فعلته المرأة بنفسها فذلك مصيبة نزلت بهما.

فإذا تقرر هذا فيرث الزوج في ذلك الصداق النصف، والنصف الثاني لوالدها هذا، كله مع دخول الزوج بزوجه كما ذكرتم، وإن وقع ذلك من الزوجة قبل الدخول ففي ذلك كلام لا حاجة إلى نقله.



وأما إعطاء الحباء عند إرادة النكاح، فإن اشترطه الوالد على الزوج عند عقده النكاح فجميع تلك العطية هي من جملة الصداق، ولا يمتاز بها الوالد وحده، وعليه فتكون بين الزوج وصهره كما قدمناه في الصداق.

وجواب الثانية: للرجل أن يزوج ابنته ولو كانت في المهدي، ويثبت النكاح إذا توفرت شروطه من قبول الزوج وغير ذلك، ولا خلاف في هذا، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل أبو عبد الله بن جلال عن بنت كانت تُخطب من والدها إلى أن مات ولم يسمع منه جيرانه وأهل منزله وخطأها في شأنها شيئاً، ثم خطبت بعد وفاته، فلما ركنت إلى رجل أنف منه قرابتها ومنعها منه، ثم قام رجل منهم بشهادة رجلين بعيدين من منزل والدها، غير أنهما لهما به ملابساً أيام حياته أنهما حضرا لوالدها حين قال للقائم بشهادتهما: إذهب لتقرأ فقد أعطيتك ابنتي فلانة إذا تقرأ، فاعتمد أولياؤها على ذلك وأنكحوها منه قهراً، زعما منهم أن هذا نكاح تفويض من أبيها، فيلزمها ولا تحتاج إلى استئثار ولا رضى، فهل ما زعموا صحيح أم لا؟، على أنه لم يقرأ ما يُسمى به قارئاً في عرف بلده، إذ لا يحفظ خمسة أحزاب... إلخ.

فأجاب: إن ثبت قبول الزوج عند قول أبي البنت «إذهب لتقرأ فقد أعطيتك...» إلخ، صحَّ النكاح، وإلا فلا. إنتهى.

وسئل أيضاً عن رجل تزوج امرأة على أن يؤدي لها عند بنائه بها ثمانين ذهباً أو أكثر، ثم بنى بها بعد مدة فامتنع وقال: إنما يؤدي لها ما فرضه الشرع الآن وهو أربعون أوقية، فما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: على الزوج المذكور أن يؤدي لزوجته المذكورة ما وقع عليه العقد أولاً على الوجه الموصوف، والله تعالى أعلم.

وسئل الفقيه سيدي الحسين بن خجو عن رجل له ثلاث نسوة ينام معهن جميعا في فراش واحد على الدوام، وفي بعض الليالي ينام مع واحدة منهن على السرير والأخريان بالأرض، ولاكن في بيت واحد، وذلك برضاهن وموافقتهن على ذلك، فهل يجوز له ذلك أم لا؟، وقد رأيت في التازي على الرسالة ما نصه: فلا يجوز أن يجمع بين ضرتين في مكان واحد إلا برضاهن، ثم قال بعد كلام أيضا: فقال اللخمي: ولا يصيب الرجل زوجته وأُمَّتَهُ ومعه أحد في البيت، كبيرا أو صغيرا، يقظان(61) أو نائما.

قال أبو عمران الزناتي: واختلف إذا كان مستغرقا بالنوم، واختلف في جمع ضرتين في فراش واحد من غير وطء برضاهن، فمنعه مالك في كتاب محمد، وكرهه ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب، فما حكم الله في مسألة هذا الرجل، هل الجواز والمنع؟.

وأیضا الرجل يكون له ولد من سنة أو سنتين أو أكثر فينام معها في فراش واحد، ثم إن الرجل يحتاج إلى زوجته أو ينام معهما في البيت، فما حكم الله في ذلك؟.

**فأجاب: لا يجوز للرجل أن يجمع بين نسائه في بيت واحد ولو رضين بذلك، ولا يجوز له أن يجمع إحدى زوجته بحضرة الأخرى ولو رضيتا،**

61- في النسخة المنقول منها والمعتمدة في المراجعة والتصحيح: «يقظانا» بالتنوين، وهو -لاشك- سهو نسخي، والصواب يقظان بدون تنوين، لأن الكلمة ممنوعة من الصرف لعلتين مانعتين منه، وهما الوصف وزيادة الألف والنون، مثل ظمان، وريان، كما تمنع هذه الصيغة من الصرف أيضا للعلمية وزيادة الألف والنون، مثل عثمان وحسان، وعمران، وفي الحديث: إن في الجنة بابا يقال له الريان يدخله الصائمون.. الخ.

وفي الخلاصة لابن مالك في الوصف الممنوع من الصرف:  
وزائدا فعلا في وصف سلم \* من أن يرى بناء تأنيث ختم  
وفي العلم يقول:

كذاك حاوي زائدي فعلا \* كغطفان وكأصبهان

ولا في نوبة الأخرى إلا برضاها، ويجوز له أن يجمعهما في دارٍ واحدة برضاهن، ويكون لكل واحدة بيت، واختلف هل يجمعهما في فراش من غير وطء، فمنعه مالك، وكرهه عبد المالك.

قال ابن الحاجب: ولا يجمع بين ضربتين في مكان، يريد في بيت، وأما في دار، كل واحدة ببيتها، فيجوز برضاهن، فإن لم ترض واحدة منهن لم يمكن منه. نص عليه خليل (62). وما نقله اللخمي أنه لا يصيب زوجه وفي البيت أحد مطلقا نقله ابن يونس عن ابن حبيب بلفظ لا ينبغي، فيحتمل الكراهة أو التحريم. زاد ابن عرفة: ومنع الوطء، وفي البيت نائم، عسير إلا لبعض أهل السعة. أنظر نوازل الوشريسي، فقد حكى لنا من يوثق به أنه ذكر المسألة وخففها مع الضرورة في النائم المستغرق والصغير، ولم أقف على ذلك، والله أعلم. إنتهى.

وسئل أيضا عن النظر إلى فرج المرأة حالة الجماع، هل هو جائز أو ممنوع.

ص. 219

فأجاب: نظر أحد الزوجين إلى فرج صاحبه جائز، نص عليه خليل وغيره، وكذلك نظره لفرجها جائز، نص عليه ابن رشد في البيان عن ابن القاسم، خلافا لما نقله بعضهم في وصية علي بن أبي طالب، ولعل ذلك لم يضح، ولو صح لم يقل ابن القاسم بجوازه، والله أعلم. (ه).

وسئل أيضا: هل يجوز للرجل إذا جامع زوجته أن يعاودها ثانية أو

أكثر قبل أن يغتسل أو يتوضأ؟، وإن قلت: لا، بل حتى يغتسل أو يتوضأ،

62- وذلك في الفصل المتعلق ببيان القسم بين الزوجات في المبيت، والذي ابتدأه بقوله: فصل: «إنما يجب القسم للزوجات في المبيت وإن امتنع الوطء شرعا أو طبعاً، كمحرمة ومظاهر منها ورتقاء في الوطء، إلا لإضرار، ككفه لتتوفر لذته لأخرى... إلى أن قال فيما يجوز للرجل مع زوجاته: «وجاز برضاهن جمعهن بمنزليين من دار، واستدعاؤهن لمحله، والزيادة (أي في قسم المبيت بين الزوجات) على يوم وليلة، لا إن لم يرضيا، فلا يجوز، كما لا يجوز دخول حمام بهما، ولا جمعهما في فراش، ولو بلا وطء على المشهور. الخ.

فهل ذلك سنة أم لا؟، وهل المراد بالوضوء الاستنجاء فقط أم غير ذلك؟،  
بيانا شافيا .

**فأجاب :** يجوز للرجل أن يجمع زوجته ثانية أو ثالثة أو أكثر .

**قال في المدونة :** وللجُنُبِ أن يعاود أهله ويأكل قبل وضوئه، قال ابن  
يونس : يريد زوجته التي وطئها أو جاريتها، وأما إذا وطئ زوجته فلا يصيب  
زوجته الأخرى في يومها أو ليلتها . أنظر ابن يونس . وروى عن النبي صلى  
الله وسلم أنه قال : « مَنْ جامع امرأته فأراد أن يعاودها فليتوضأ ما بينهما » .  
قال عياض : يريد الوضوء اللغوي وهو الاستنجاء، لئلا يوصل إلى الرحم  
نجاسة مستغنى عنها، وهذا الاستنجاء مستحب، والله سبحانه أعلم . (هـ) .

وسئل أبو القاسم ابن سراج عن رجل تحدث مع آخر في تزويج شقيقته  
البكر، واتفق معه على شيء معلوم من نقد وكاليء وعرض وغير ذلك، ثم  
ساق الزوج بعض العروض ودفعها للزوجة على العادة في ذلك، وهما لم تقع  
بينهما شهادة، والبنت المذكورة يتيمة مهملة دون وصي، ثم توفي الزوج،  
فهل للزوجة أن ترثه لمجرد ما وقع بينهما من غير إلهاد؟ .

**فأجاب :** لا ميراث بينهما إلا أن يثبت وقوع صيغة النكاح، والمراد  
بالصيغة أن يثبت من الزوجين ما يستلزم النكاح، مثل أن يقول الزوج : قد  
تزوجت وشبهه، وتقول المرأة إن كانت مالكة أمرها : قد تزوجتك أو رضيت  
أو شبه ذلك، أو يقول وليها إن كان مجبرا : قد تزوجتك وشبه ذلك، فإن  
كانت الزوجة يجب استثمارها فتستأمر وترضى بما يدل على الرضى في  
حقها، فإن لم يقع شيء من هذا لم يصح النكاح ولم يحصل فيه  
ميراث . (هـ) .

وسئل أبو اسحاق ابن هلال عن رجل قال لامرأة رجل آخر - وهي في عصمته - : إن طَلَّقْت من فلان فأنا أتزوجك ، فبلغ هذا الكلامُ لزوجها فتخاصمَ معها وطلَّقها ثم تزوجها الرجل المذكور ، هل يُلحق به ما وُلد له معها؟ .

فأجاب : الأولاد لاحقون وليسو بأولاد زنى ، وهذا الذي فعلَ هذا الفعلَ تجب عليه التوبة والاستغفار والتحليل\* من الذي طَلَّقها ، لأن هذا فعل ذميم . (هـ) .

وسئل العارف سيدي أحمد البعل عن رجل عَقَدَ النكاح على ابنه البالغ مع رجل في ابنته ، فذبخوا وأكلوا وشربوا ، ولم يحضر الابن المذكور العقد الذي عقد عليه أبوه وبقي الزوجُ بعد ذلك مدة ومات ، فقام أبو البنت أو هي بنفسها على الأب المذكور فيما يجب لها قبل الزوج من إرث وصداق ، إذ كان الوالد تَحَمَّلَ عن ولده بالصداق المذكور ، فأنكر الأبُ قَبول الزوج النكاح الذي عَقَدَ عليه ، وشهود العقد شهدوا أولاً بعدم قَبوله ، ثم بعد مدة شهدوا بالقبول ، وسأل حامله عن وجه الحكم في النازلة؟ .

فأجاب : إن الشاهدين المذكورين إذا تعارضتْ شهادتهما وتناقضت بحيث يكونان شهدوا أولاً أن الزوج حضر بين أيديهما وعرضاً عليه النكاح وأبى من قَبوله ، ثم شهدا بعد ذلك أنه قبل الزوجية ، فهذه شهادةٌ لا عَمَلَ عليها أولاً وآخراً ، وإن كان مراد الشاهدين بعدم القَبول كونه لم يحضر الزوج أمامهم ولم يسمعوا منه قبولا ولا رداً أول مرة ، وبعد مدة سمعوا من الزوج القَبول ، فهذا يتمشى على الثلاثة الأوجه التي لابن رشد في البيان ،

\*- هكذا في النسخة الأصلية : التحليل ، ولعل الأنسب - وهو المراد - ، التحلل ، كما يستفاد من حديث صحيح للإمام البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي (ص) قال : « من كانت له مظلمة لأحد من عرضه أو شيء فليتحلله منه اليوم (أي في الدنيا) قبل ألا يكون دينار ولا درهم .. الخ ، وذلك يوم القيامة ، يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم .

قال: لا يخلو حال الأب الذي يعقد النكاح على ابنه الكبير الغائب أن يقول للشهود: ابني أمرني بالعقد، أو يقول لهم: لم يأمرني بذلك وأنا مُفْتَاتٌ عليه في النكاح، أو يسكت ولا يقول أمرني أو لم يأمرني.

**ففي الوجه الأول النكاح صحيح من غير خلاف إذا صدقه الزوج وقال امرته، وسواء قال ذلك في القرب أو في البعد.**

**والوجه الثاني إن قال: لم أمره ولم أرض بالنكاح حلف ولا يلزمه، فإن قال لم أمره ولا كني أقبله فيجوز ذلك في القرب دون البعد.**

**والوجه الثالث إذا عقد وسكت ولم يسأل، هو محمول على أنه أذن له ووكله حتى يثبت خلافه، فعلى هذا الوجه يكون نكاح النازلة المسؤول عنها صحيحا، وكذلك يكون صحيحا إذا قال الأب: ولدي أمرني بذلك وسمع الشهود من الزوج القبول ولو كان على بعد، وإذا صح النكاح وجب غرم الصداق، والإرث. (هـ).**

**وسئل أيضا عن هذا المعنى وذكر له في السؤال أن والد الزوجة استظهر برسم يقتضي أن والد الزوج كان طلب منه أن يسلم له فيما وجب لابنته قبله، وأنه احتج بذلك على ثبوت قبول الزوج الذي أنكره والده، وباقي فصول السؤال على نحو ما تقدم.**

**فأجاب: قد تقدم لنا جواب عن النازلة مُستَقْصٍ، وأن شهادة الشهود المذكورين إن كانت في زمانين بحيث تكون شهادتهما على الزوج بعدم القبول داخل الثلاثة الأيام، وشهادتهما بالقبول عليه بعد مرور الأيام الكثيرة، فلا تسقط شهادتهما من أجل ذلك، لاختلاف زمانها، وإن اتفق زمانهما فشهادتهما باطلة، والنظر للقاضي في قصر البطلان على هذه الشهادة دون غيرها إن كان لهما عذر، وإلا فتبطل حتى في الاستقبال. (هـ).**

وسئل سيدي يحيى السراج عن رجل خطب منه ابنته رجل لولده، فقال له بمحضر جماعة من الناس فيهم العدول وغيرهم: إني أعطيتها لفلان من فلان، فانصرف عنه وبقي الأمر كذلك نحو سنة، فخطبها عنده رجل آخر فزوجها منه، فهل تصح زوجية هذا الخاطب الثاني، أو لا تكون زوجة للذي أخبر أولاً أنه أعطاها له؟.

فأجاب : النكاح الثاني هو الثابت الصحيح. (هـ).

وسئل أبو الحسن علي بن أبي القاسم بن خجو.

فأجاب : إن لم يكن للمرأة وليٌ خاص في البلد ولا معلوم الموضع فنكاحها بالولاية العامة جائز في مذهب مالك وغيره من الأئمة لتعدُّر الولاية الخاصة، ومع حضور الولي الخاص غير المجبر فلا يجوز في مشهور المذهب وفي مذاهب سائر الأئمة، لا في الشريفة ولا في الدنية، ويجوز في الدنية في غير مشهور المذهب، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. (هـ).

وسئل سيدي العربي الفاسي عن رجل وكَّته امرأة على نفسها فعقد عليها نكاحاً لولده بشروطه الشرعية، ثم إنه بعد ذلك بمدة عقد عليها لنفسه ودخل بها من غير فساد في العقد الأول ولا طلاق من الزوج الذي هو ولده، بل فعل ذلك غصبا وظلماً، وهي الآن في عصمته، فما حكمُ الله في ذلك؟.

فأجاب : إذا ثبت نكاح الابن بما يثبت به النكاح فالأب زان، إن ثبت عليه وطؤها رُجم وإن لم يثبت فرق بينهما وأدب الأدب الوجيع، والله سبحانه الموفق للصواب. (هـ).

وسئل العلامة سيدي أحمد البعل عن رجل زوّج ابنه وتحمّل له بنقد الصداق، ثم توفي الأب قبل أن يبني الولد بزوجه ثم بنى بها، ثم طلبت أمه كالي صداقها، وطلّب الإخوة محاسبة أخيهم فيما دفعه من الصداق لزوجته

وصرفه في شؤونه، وأنكر هو دعواهم في ذلك، فعلى من تكون البينة من  
الفريقين؟.

فأجاب: عليه البينة من أين اكتسب المال الذي تزوج به، وإلا فهو من  
متروك أبيه. (هـ).

وسئل أيضا عن وصي علي أيتام جعل له الأب الجبر في إنكاح الأنثى  
منهم، والآن زوج بنتا منهم لرجل متزوج وله أولاد ولم ترض المحجورة،  
فما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: إذا أمر الأب الوصي بالجبر وأوصاه به فلا مقال لها، وإن لم  
يأمره بالجبر فخلاف، أي قولان مشهوران. (هـ).

وَتَقَيَّدَ عَقْبَهُ بِخَطِّ الْفَقِيهِ سَيِّدِي مُوسَى الْخَطِيبِ مَا نَصَهُ:

لَا يَثْبُتُ مِنْ فِعْلِ الْأَوْصِيَاءِ عَلَى مُحَاجِرِهِمْ إِلَّا مَا كَانَ سَدَادًا وَنَظْرًا،  
وَمَا فَعَلَهُ الْوَصِيُّ فِي تَزْوِيجِهِ الْمَحْجُورَةَ الْمَرْغُوبَ فِيهَا مِنْ فَقِيرٍ مَتَزُوجٍ ذِي عِيَالٍ  
لَا صِلَاحَ فِيهِ وَلَا سَدَادًا، فَيُرَدُّ فَعْلُهُ وَإِنْ كَانَ مُجْبِرًا، وَالسَّلَامُ. (هـ).

وَقَيَّدَ عَقْبَهُ سَيِّدِي الْعَرَبِيُّ الْفَاسِي مَا نَصَهُ:

لَا مَزِيدَ عَلَى مَا بَاعْلَاهُ. إِنَّتَهَى.

وسئل -أي البعل أيضا- عن تزوج امرأة من والدها، وشهد على ذلك  
عمها وفقية آخر، ثم توفيت قبل البناء فطلب والدها صداقها من الزوج  
المذكور، فزعم أنه لم يقبل ما كتب عليه، وأن شهادة عمها لا تجوز عليه،  
فهل قوله صحيح أم لا؟.

فأجاب: يجوز أن يشهد العم المذكور على الزوج والزوجة، وليس في  
ذلك ما يبطل شهادته. (هـ).



وسئل سيدي علي بن هارون عمن زوج ابنته لرجل شرط عليه أن يسكن بها معه في داره، فسكن معه مدة ثم انتقل إلى دار أخرى برضى زوجته، فسكن بها ما شاء الله، ثم جاءت زوجة أبيها وردتها إلى دار والدها، فهل شرطها باق أو أبطله هذا الخروج الذي كان برضاها؟.

فأجاب بأنها ما زالت على شرطها، إلا إذا صرحت أنها أسقطته، والله أعلم. (هـ).

وسئل أبو عبد الله ابن الحاج قاضي شفشاون عمن تزوج امرأة واشترط عليه والدها أن لا يخرجها من بلادها، وأنه متى أخرجها منها فهي عليه حرام إلا إذا كان بإذنها، ثم بنى بها زوجها وسكن مع والدها في داره ما شاء الله، ثم طلبت أن تخرج إلى بلاد زوجها لتزيل ضيق النفس، فخرج بها زوجها ثم عادت بعد مغيبه عنها لدار والدها، فأراد زوجها الآن أن يسكن بها في بلاده على نظره وحيث يرى أن الشرط لا عبرة به، فهل يقضى له بذلك أم لا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم فالزوج ملزوم بما اشترطته عليه زوجته، ومتى أخرجها كرها لزمه تحريمها عليه، فيلزم السكنى بها أين اشترطت عليه أو يطلقها، هذا وجه الشرع في ذلك، والله أعلم. (هـ).

وسئل أبو القاسم بن خجو عن رجل زوج ابنته من رجل وهي بكر وانبرم العقد بينهما، فلما علمت البنت بذلك أنكرت ذلك وكرهت الزوج المذكور، فلما أراد البناء بها هربت من دار والدها إلى دار رجل وادعت أن رجلا بنى بها، وأنها قد حملت منه، فهل تصدق في قولها أم لا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم فإقرار من أقرت بالزنى ينتج عليها

الحد(63)، ما لم ترجع عنه لشبهة، فإن اتهمها بعلها في دعواها استخبرَ حالها بالقوابل المقبولات، فإن وجدها حاملا كان له أن يمسكها في بيته ويحفظها من القبائح، ولا يأتيها إلا بعد وضع حملها وطهرها. (ه).

وسئل أيضا: هل الدف في النكاح جائز أو ممنوع؟، وهل هو الدف الذي يكون عند الشعراء أم لا؟. والولاول في النكاح هل هي جائزة أو لا؟، ومن تكون عنده وليمة ويدعو إليها الرجال والنساء ويجعل الرجال في بيت والنساء في بيت، وكلهم يضربون الدف ويغننون، وبعضهم يسمع صوت بعض، هل يجوز أم لا؟.

فأجاب: الدف في النكاح سائغ لإشهار النكاح، وهو الغربال المغشّي من جهة واحدة، والولاول لا تسوغ إلا من متجالاة لا أرب للرجال فيها ونحوها، وقد نص على منعها الفقيه التازي في شرحه على الرسالة في الجامع.

63- هكذا في الأصل، ولعل المناسب: ينتج عنه الحد (أي عن الإقرار، لأن الفعل الثلاثي نتج يتعدى بحرف الجر عن، وهو ظاهر، أو يكون الفعل المضارع ينتج من الفعل الرباعي أنتج، ويكون فيه معنى التضمن الذي هو تضمين فعل معنى فعل آخر، فيتعدى بما تعدى به من حرف الجر، وعلى اعتبار أن معنى ينتج، أي يوجب عليها الحد، فليتأمل، والله أعلم. وقد تناول مسألة التضمنين، وتعرض لها إمام اللغة والنحو في عصره جمال الدين بن هشام الأنصاري رحمه الله، في القاعدة الثالثة من الباب الثامن والأخير من كتابه الشهير: «مغني اللبيب عن كتب الأعراب»، حيث قال في شأن هذه القاعدة: «قد يشربون لفظا معنى لفظ آخر فيعطونه حكمه، ويسمى ذلك تضمينا» وبتعريف آخر لمحشية الشيخ محمد الأمير رحمه الله: هو إلحاق مادة بأخرى لتضمنها معناها ولو في الجملة»، وأتى ابن هشام لذلك بأمثلة من آيات قرآنية، وآيات شرعية تشهد لذلك. ومن معناه الفقهي تضمين الصناعات بأحكامه التفصيلية.

ومعناه في الشعر أن تتعلق القافية أو لفظة مما قبلها بما بعدها، ولذلك قال صاحب التحفة في أولها:

وبعد، فالقصد بهذا الزجر \* تبين الأحكام بلفظ موجز  
آثرت فيه الميل للتبيين \* وصننته جهدي من التضمنين

والمسألة الثالثة: لا يحل ذلك الوصف، والحلال بيّن، والحرام بيّن (هـ).  
وسئل ابن لب كما في المعيار عن الدف الذي أتخذ في هذا الزمان وهو  
دف بصفائح يسمونه المزنج، هل هو من المحرم سماعه أو لا؟.

فأجاب: وأما سماع الطار بتلك الزوج المعروفة ففيه اختلاف بالكراهة  
والإباحة والمنع، لاكن جرت عادة شيوخ العلماء وأئمة الفقهاء بحضور  
موضع ذلك وسماعه ترخصاً لمكان الخلاف، إنتهى.

وقال الأجهوري على قول مختصر: «لا الغربال» ما نصه: (64)، أي فلا  
يكراه الطبل به في الوليمة ولو بصراصير كما هو في القرطبي، وقاله ابن مزيّن  
كما في شرح الموطأ، وكل من تقدم النقل له من المالكية والأئمة الأربع على  
جوازه مطلقاً بصراصير. (هـ).

وهذا ما كتب به أيضا أبو القاسم بن خجو لبعض الشرفاء في الولاول،  
إذ كان بعض الطلبة أفتى لهم بإباحتها جملة من غير تفصيل، وكتبوا له  
بذلك سائلين منه بيان حكم الله في ذلك:

الحمد لله. من تأليف أبي يحيى على الرسالة عند قولها: واختلف في  
الكبر ما نصه: قال ابن يونس في جامعه: لا يجوز في العرس من الغناء إلا  
مثل الرجز اليسير كما روي عن بنات النجار:

أتيناكم أتيناكم \* تحيوننا نحييكم

ثم قال: وانظر ما أنشده بنات النجار.

طلع البدر علينا \* من ثنية الوداع

وجب الشكر علينا \* ما دعا لله داع

64- وذلك في الفصل المتعلق بأحكام الوليمة، والذي بدأه بقوله:

فصل، الوليمة مندوبة بعد البناء يوما.. إلى أن قال: وكره نثر اللوز والسكر لا الغربال  
ولو لرجل.. الخ.

قال في هذا كله: لا يرفع النساءُ أصواتهن بحيث يسمعهن الرجال، لأن أصواتهن عورة، وكذلك الولاول المعتادة اليوم. (هـ) نصُّ أبي يحيى، وهو موجود في خزانة القرويين وفي خزانة الأندلس، فليبحث عنه من أراد الوقوف على المنقول، وكذلك ما نقله صاحبُ قانون التأويل\* على قوله تعالى: «قال ما خطبكما، قالتا لا نسقي» (65) الآية، حيث قال: فإن قيل: كيف جازَ لموسى عليه السلام أن يكلم امرأة أجنبية، وكان له في الكلام مع الرجال غُنيةً.

### فالجواب عنه من ثلاثة أوجه:

قيل: لما رأى ضعفهما وقلة حيلتهما أشفق عليهما، فما زاد على قوله «ما خطبكما»، وذلك لما وجد في نفسه من الشفقة عليهما، ويجوز للرجل أن يكلم المرأة على هذا الوجه لأمر دينه لا لأمر دُنياه.

والجواب الثاني أنه كَلَّمَهُمَا، لأنه لم يكن في ذلك الزمان حرج في ذلك، وكان الكلام معهن جائزاً، والنظر إليهن كذلك، وقد كان في صدر الإسلام قبل نزول آية الحجاب.

والجواب الثالث أنه كلمهما ولم ير لهما وجهاً، وذلك جائز لنا اليوم، فإن الرجل إذا جاء لمنزل صاحبه يسألُ عنه فلم يجد إلا امرأته فلا بد أن يسأل عنه وتقول هي: ليس هو حاضراً ولا تزيد على ذلك شيئاً.

65- سورة القصص. الآية 23، وتامها: قالتا لا نسقي حتى يُصدر الرعاء وأبونا شيخ كبير، فسقى

لهما ثم تولى إلى الظل فقال: «ربُّ إني لما أنزلت إليَّ من خير فقير». الآية 24.

\*- هو القاضي أبو بكر بن العربي المعافري. ومن ذلك قوله: «إنما سألهما شفقة منه عليهما ورقة،

ولم تكن في ذلك الزمان أو في ذلك الشرع حجة». أحكام القرآن. ج 3، ص 1453.

وهذا الكتاب (قانون التأويل) قام بتحقيقه الأخ الكريم الأستاذ الجليل السيد مصطفى الصغيري، ونال به دبلوم الدراسات الإسلامية العليا من دار الحديث الحسنية، وهو فيما ذكر لي يوجد قيد الطبع للاستفادة منه والانتفاع به.

والجواب المقنع - إن زاد في وصيته وقال لها: إذا جاء صاحبُ الدار فأخبريه بكذا وكذا ويقول حاجته - أن تسكت عنه، وإن كانت ضرورةٌ جاز الكلام معهن .

قال علماؤنا: وأما المتجالة فلا حرج في الكلام معها والسلام عليها .

وأما الشابة الصغيرة التي للعين فيها اقتناع وللقلب فيها علاقة فلا يجوز لأحد أن يسلم عليها ولا يكلمها ولا ينظر إليها إلا لضرورة... إلخ .

فإن قلت: قضية بنات النجار تدل على إباحة سماع أصوات النساء للرجال الأجبيين، لأنهن كن يغنين، ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسمعهن .

قلت: نقل الحُذَّاقُ كالغزالي في ذلك تفصيلاً محرراً .

وحاصلُهُ إما أن تُؤمَّن الفتنة عند سماع أصواتهن كقضية بنات النجار مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فيباح صوتهن، أو لا تُؤمَّن الفتنة كسماع الفسقة أصواتهن فيحرم رفع صوتهن لذلك ولتلاذ الفسقة بأصواتهن . وما استشهد به الفرنان من فقهاء الزمان لا دليل فيه، فلا يُترك المنصوص ويُرجع إلى تقليد فعل أهل الزمان الذي تواطأ أهله على السكوت على ما يناقض سنة النبي العدنان صلى الله عليه وسلم، وقل للفرنان: لا دليل فيما زعمه من وقوع الولاول بحضرة الخاصة، ولا بإنكار من أنكر على الفقيه المنكر على المولولة في الوليمة وقال له: أتركها إلى ولولتها، في هذا\* النكاح خير من شهادتك، لاحتمال أن يكون صدر ذلك من متجالة أو من أمة من الوخش أو حيث يومن الفتنة، وعلى هذا تحمّل فتوى من أفتى بالإجمال في

\* - كذا في الأصل، ولعل الصواب: فهذا النكاح، وبذلك يتضح الكلام ويتم المعنى .

محل التفصيل من المحققين، وكذا سكوت من حضره ولم ينكره وسمعه من السامعين عندي. والله سبحانه يُرينا الحق حقا ويعيننا على اتِّباعه، والباطل باطلاً ويُعيننا على اجتنابه، والسلام. (ه).

وسئل إمامُ الفن أبو العباس الونشريسي عما إذا اتفق الزوجان على إسقاط الجنين قبل أربعة أشهر، هل يسوغ ذلك أم لا؟، وإذا قلتُم بالمنع وفعلت ذلك المرأةُ وأسقطته، هل تلزمه الغُرةُ أم لا؟.

فأجاب: المنصوص لأئمتنا رضي الله عنهم المنع من استعمال ما يبرد الرحم أو يستخرج ما دخل الرحم من المنى، وعليه المحصلون والنُّظار.

قال أبو بكر بن العربي رحمه الله تعالى: للولد ثلاثة أحوال: حال قبل الوجود ينقطع فيها بالعزل وهو جائز، وحالٌ بعد قبض الرحم على المنى فلا يجوز حينئذ التعرض له بالقطع كما يفعله سفلة التجار. الحالة الثالثة بعد انخلافه وتكوُّنه قبل أن ينفخ فيه الروح، وهو أشد من الأولين في المنع والتحريم، لما روي من الآثار أن السَّقَط يظل منبطحاً على باب الجنة يقول: لا أدخل الجنة حتى يدخل أبواي، فأما إذا نُفِخَ فيه الروح فهو قتل نفس بلا خلاف. (ه).

وانفرد اللخمي فأجاز استخراج ما في داخل الرحم من الماء قبل الأربعين يوماً، ووافق الجماعة فيما فوقها.

ص. 225

فإذا وقفت على هذا التحقيق الذي تقدم من كلام القاضي أبي بكر رحمه الله تعالى علمت قطعاً أنَّ اتفاق الزوجين على إسقاط الجنين في المدة المذكورة، وتواطؤهما على ذلك حرام ممنوع لا يحل بوجه ولا يباح،

وعلى الأم في إسقاطه الغرة (66) والأدب، إلا أن يسقط الزوج حقه في الغرة بعد الإسقاط.

ومن هذا النمط ما سئل عنه عز الدين بن عبد السلام الشافعي رحمه الله تعالى، هل يسوغ للمرأة أن تستعمل أدوية لئلا تحمل أم لا؟.

فأجاب: ليس للمرأة أن تستعمل ما يفسد القوة التي يتأتى بها الحمل. (هـ) كلامُ الونشريسي.

مسألة: في نوازل الزياتي أنه وجد بخط عمه أحمد، ولعله من الطرر: ولا يجوز العزل عن الأزواج الحرائر إلا بإذنه، لثبوت حقهن في الوطاء، وكذلك عن الأزواج الإماء لا يجوز إلا بإذن ساداتهن، قال الباجي: وعندني أن للأمة في ذلك حقا قد ثبت لها بعقد نكاحها، فلا يجوز له أن يعزل عنها إلا بإذنها، ويجوز ذلك في إماءه دون إذنه. أنظر وثائق ابن فتحون.

ووجدت بخط خالي سيدي أحمد بن يوسف الفاسي: وينتزع من حكم العزل حكم معالجة المرأة إسقاط النطفة قبل نفخ الروح فمن قال بالمنع هناك، ففي هذا أولى. ومن قال بالجواز يمكن أن يلتحق به، ويمكن أن يفرق

---

66- الغرة بضم الغين: يراد بها هنا عتق عبد أو أمة، كفارة عن إسقاط الجنين. ففي ترجمة عقل الجنين، من كتاب العقول. (أي الديات) في الموطأ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرح جنينها، فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة: عبد أو وليدة». وسميت الدية عقلا، تسمية بالمصدر، لأن الإبل كانت تُعقل بفناء ولي القتيل، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية، إيلا كانت أو نقدا؛ يقال: عقلت القتيل عقلا، أي أدبت ديته».

وفي باب دية الجنين من سنن أبي داود أن عمر استشار الناس في إملاص المرأة (أي إنزال الولد قبل أوانه)، فقال الوليد بن شعبة: شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيها بغرة: عبد أو أمة، فقال: إئتني بمن يشهد معك، فاتاه بمحمد بن مسلمة، فشهد له».

بأنه أشد، لأن العزل لم يقع فيه تعاطي السبب، ومعالجة السقوط تقع بعد تعاطي السبب، ويلحق بهذه المسألة تعاطي المرأة ما يقطع الحمل من أصله، وقد أفتى بعض متأخري الشافعية بالمنع، وهو مشكل على قولهم بإباحة العزل مطلقا، والله أعلم. إنتهى كلام الزياتي.

وسئل العلامة أبو القاسم بن خجو عنم يجامع زوجته وفي البيت من يعقل ومن لا يعقل، فهل يجوز ذلك أو يمنع؟، فإن بعض الناس نقل عن بعض أصحاب الفتوى أن ذلك حرام، وإن كان فالأمر فيه حرج، إذ لا يخلو أحد من ذلك، على أنني كنت سألتك عن المسألة مشافهة فذكرت فعل ابن عمر وقلت: إن ذلك على وجه الاستحباب، والآن قيل لنا: إنه حرام، فأردنا من فضلكم بيان الحكم في ذلك بنصوص الأئمة... إلخ.

فأجاب: وطء الإنسان زوجته أو أمته ومعه في البيت غيره منهي عنه نهى كراهة، نص على ذلك صاحب المعيار.

ومن كتاب التقييد والتقدير: وللرجل أن يسكن زوجته في مسكن واحد، بشرط أن يكون في الدار بيوت وأبواب وأقفال، وكل واحدة منهما منفردة بنفسها، ولا تكونان جميعا في بيت واحد، إلى أن قال: ولا يجمع بينهما في منزل واحد إلا برضاهن، وكره مالك أن يجامع الرجل زوجته، أو أمته وفي البيت من يسمع حس ذلك. (ه).

وسئل الأستاذ أبو عبد الله الحفار - كما في المعيار - عن وطء الرجل زوجته، ومعه في البيت أحد، صغير أو كبير، نائم أو يقظان، هل ذلك على التحريم كما هو صريح كلام المتيطي أو على الكراهة كما يظهر من كلام غيره من الشيوخ، وعلى التحريم فهل يكفي حاجزا تعليق ساتر كتان أو غيره مع

ص. 226



تحقق نوم من معه أم لا؟)، ولا يخفى ما في ذلك من المشقة العظيمة على ذي العيلة (67) والثقل والمسكن الضيق، ولا سيما في زمن البرد.

**فأجاب:** إن الكراهة في ذلك محمولة على التنزيه لا التحريم كما أمر بالستر عند قضاء الحاجة، لما فيه من الحياء والاحتشام، وقد جاء الحض في الشريعة على الحياء وأنه من خصال الإيمان، ولذا كُره أن يطاء الرجل زوجته وإن كان هناك من لا يفهم ولا يسمع من صغير أو نائم، فقد كان ابن عمر يُخرج النساء والجواري حتى الصبي في المهد، وروي أنه يُكره أن يكون معه في البيت من البهائم وكل ذي رُوح، مبالغةً في الحياء والاحتشام، إذ فعله بحضرة الصغير من الناس أسرع إلى التساهل في فعله بحضرة من يحتشم منه، فالكراهة على التنزيه، هذا هو المنصوص، إلى أن قال: وأما ما حكى عن المتيطي في السؤال فإنه لم يصرح به كما ذكر، وإنما قال: لا يجوز للرجل أن يصيب زوجته أو أمته ومعه في البيت أحد الخ، وهذه العبارة وإن كانت ظاهرة في التحريم لآكن ليست نصا فيه، فيحتمل قوله: «لا يجوز» الكراهة، إذ قد اجتمعت مع التحريم في أن كلا منهما مطلوبُ الترك، وقد يتسامح بهذا الاعتبار أن يُعبر عنها بلا يجوز، وهذا أولى - مع بعده - من أن نحمله على الخلاف، لأنه لا يعارض قول مالك وابن الماجشون بقول المتيطي، فيعد خلافا، فإن وقع منه فيحمل على الوهم، ولا يُعدُّ قولاً آخر. (هـ).

**قلت:** قال الخطاب عن التوضيح: لا يجوز للرجل أن يصيب زوجته وأمته، ومعه في البيت أحد، يقظان أو نائم. (هـ). فظاهره أنه حرام وفيه ما لا يخفى من المشقة، ولذلك قال الخطاب عن الجزولي: لا يكاد يتخلص منه

67- العيلة بفتح العين وسكون الياء: الفقر والاحتياج، ومنه الآية الكريمة: «وإن خفتن عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله إن شاء، إن الله عليم حكيم». سورة التوبة. 28.

أحد. (هـ). وعن ابن عرفة منع الوطاء وفي البيت نائمٌ غيرُ زائر، ونحوه، عَسِيرٌ إِلَّا لِأَهْلِ السَّعَةِ. (هـ).

قلت: بل هو متعذر في حق غالب الناس أو أغلبهم بالنسبة إلى الصبيان، خصوصا في زمن الرضاع، ولاسيما أوله، فإذا خرج الصبي في تلك الحال عظم بكاؤه وخيف عليه من ذلك، واشتد وجدانه مما يحصل له من ذلك، هذا إن لم يكن لها من يحمله عنها بعد أن تُرضعه وهو الغالب على مطلق الناس، وإن كان لها من يحمله فالغالب أنه يكون نائما في محل آخر، وفي إيقاظه ودفع الولد له ثم أخذه منه بعد ذلك من الحرج المرفوع عن هذه الأمة ببركة نبيها صلى الله عليه وسلم ما لا يخفى.

ثم مع ذلك لا يخفى ما فيه من الإشعار بما المقصودُ إخفاؤه، فما فر منه وقع في أعظم منه. وقد ذكّر اللخمي المسألة ولم يُعبر بحرمة ولا كراهة، ونصه: ولا يصيبُ الرجل زوجته ولا أمتَه ومعه أحد في البيت كبير وصغير، يقظانٌ أو نائمٌ، وذكره ابن يونس بلفظ لا ينبغي، وربما يفيد كلامه أنه عنده مقابل، ونقله ابن عرفة مختصرا. قال الشيخ الرهوني بعد نقله:

وعلى تسليم أنه ليس بمقابل فيتعين حملُ لا ينبغي في كلامه - بالنسبة للنائم الملازم للبيت ومن لا يميز من الصبيان - على التنزيه. (هـ).

قلت: ولعل الرهوني رحمه الله لم يستحضر كلام المعيار المتقدم، وإلا لاحتجَّ به، والله أعلم.

قلت: قال العارف سيدي أحمد بن مبارك حين تعداد كرامات شيخه سيدي عبد العزيز الدباغ نفعا الله بهما ما نصه:

ومنها أني جمعتُ بين زوجتي ذات ليلة في بيت واحد لعذر منع

إحداهما (68) من مبيتها بمسكنها، فباتت كل واحد منهما على فراش وحدها، وبتُّ أنا على فراش وحدي، وبقي فراش رابع في البيت لم يبت عليه أحد، ثم دعنتني نفسي إلى إحدى الزوجتين فوطئتها، ظنا مني أن الأخرى نائمة، ثم لما نمت شيئا قليلا قمت ووطئت الأخرى، ظنا مني أن الأخرى نائمة، ثم لما قدمت لزيارته جعل ذات يوم يمازحني حتى قال: ما تقولون في جمع المرأتين في مسكن واحد مع وطئهما؟، فعلمت أنه أشار إلى ما وقع مني، فقلت: سيدي، وكيف علمت ذلك؟، فقال: ومن نام على الفراش الرابع؟ فقلت: سيدي، ظننت أنهما نائمتان، فقال: ما نامت الأولى ولا الثانية، على أنه لا يليق ذلك ولو نائمتين (69)، فقلت: سيدي ذلك هو المذهب، وأنا تائب إلى الله. (ه).

وسئل الإمام القوري عن زوج ابنته لرجل أمي لا يعرف فرضا ولا سنة، ولا يفرق بين الله ورسوله، يخالط أهل الفسق، وأبت البنت من نكاحها له: وقالت إنما تزوج من يكون من أهل الدين، فهل لها ذلك أم لا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر فسخ الحاكم نكاح هذا الفاسق، وزوجها من رجل غير فاسق... إلخ.

68- في الأصل: أحدهما بالتذكير فلعله سهو نسخي، والصواب إحداهما بالتأنيث كما هو جلي واضح من نصوص القرآن الكريم والأحاديث النبوية، وكما هو المقرر المعروف في القواعد النحوية، والمستفاد من كلام ابن مالك رحمه الله في الخلاصة عند الكلام على الأعداد المركبة، حيث قال:

وأحد اذكر وصلته بعشـر \* مركبًا قاصد معدود ذكر

وقد لدى التأنيث: إحدى عشرة \* والشين فيها عن تميم كسرة

69- وجه النصب لكلمة نائمتين أنها خير لكان المحذوفة مع إسمها كما هو معروف عند علماء النحو، أي ولو كانتا نائمتين، وهو المراد بقول ابن مالك في ألفيته النحوية المسماة بالخلاصة:

«ويحذفونها ويبقون الخبر \* وبعد إن ولو، كثيرا ذا اشتهر.

وسئل ابن خجوع عن عقد عليها النكاح والدها لرجل فاسق تارك الصلاة ولم ترض بذلك، وطلبت أن تزوج من أهل الخير والدين، فهل لها مقالٌ فيما فعله والدها أم لا؟.

فأجاب إلى أن قال: وقال أبو الحسن الصغير رحمه الله في تقييده على المدونة: ولا يُزوّجها لفاسق، ولا لمن يُطعمها الحرام، ولا لمن يحلف بالطلاق، لأنه يؤدي إلى أن تكون معه في الحرام، والذي يأكل الحرام يؤدي إلى أن تأكل معه الحرام، والفاسق يؤدي إلى أن تفعل ما فعله، لأن المرء على دين خليله. (هـ). وقال ابن جزي في القوانين: فلا تزوّج المرأة لفاسق، ولها ولمن قام فسّخه، كان الولي أبا أو غيره. (هـ). وقال ابن عرفة: قال ابن بشير: الفسق مانع اتفاقاً.

الشيخ عن أصبغ: إن زوّج بكرةً أبوها لفاسق لا يؤمن عليها رده الإمام ولو رضيت. (هـ).

### وفي النوازل المازونية.

وسئل الإمام أبو العباس بن ادريس فقيهه بجاية: هل يزوج الرجل وليته من فاسق بالجوارح؟، وهل يجوز حضور العدول للشهادة على النكاح أم لا؟، وهل يفسخ ذلك النكاح قبل الدخول وبعده أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله. الكفاءة في الدين لازمة وهي المساواة، ولا يزوج الرجل وليته من فاسق، ولا يجوز إعطاؤها لمن يحنث بالطلاق على أي وجه كانت، دنية أو فاسقة، لأن ذلك تعريض للزنى بها، ولا يحل إعطاؤها لمن يُطعمها الحرام على أي وجه، ولا ينبغي لأهل الصلاح والخير حضور العقد، ويُفسخ قبل الدخول وبعده، إنتهى.

وسئل بعض الفقهاء عن رجل له زوجتان وأراد أن يسافر إلى بلد غير بلده لحاجة، واختار إحداهما وأراد أن يسافر بها، هل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله، له أن يسافر بمن اختارها، وتجبر على ذلك إن إمتنعت. اللخمي: وَمَنْ تَعَيَّنَ سفرها أُجبرت عليه إن لم يشقَّ عليها أو يضرَّها. (هـ). وهذا كله من غير ميل ولا ضرر، والسلام. (هـ).

فطولع به الشيخ الإمام عالم علماء الإسلام، المحقق السجلماسي شارح العمل الفاسي.

فأجاب: الحمد لله: ما أجاب به الفقيه أعلاه من أن للزوج السفر بإحدى زوجتيه وجبرها على ذلك بالشرطين صحيح، وقد نقل الخطاب كلام اللخمي المذكور في الجواب أعلاه، وفيه: «أو يُعْرَهَا» مكان أو يضرَّها، وقد فسره الخطاب بقوله أي يدرکها مَعْرَةً<sup>(70)</sup>. (هـ).

وفي المعيار أن المواق سئل عن تزوجت على شرط سكنى مدينة، ومعيشتة الرجل تقام له في غير المدينة المشترطة أكثر.

فأجاب: لهذا الرجل أن ينتقل بزوجه بحيث تتهيا له معيشتة، ولا مقال لزوجه إذا كان غير شرير. (هـ) بخ في السؤال.

---

70- معرة: بفتح الميم والعين وتشديد الراء بمعنى مساءة ومذمة ومنقصة وقد وردت هذه الكلمة في قول الله تعالى: «ولولا رجال مومنون ونساء مومنات لم تعلموهم أن تطأوهم فتصبيكم منهم معرة بغير علم ليدخل الله في ترحمته من يشاء» سورة الفتح الآية 25. والمعرة أو معرة النعمان، اسم لإحدى مدن المشرق بسوريا، إليها يُنسب الشاعر العباسي الشهير أبو العلاء المعري، لكونها مسقط رأسه، وبلدته التي ولد فيها (979 هـ - 1058م).

وقوله «غير شريز»، يريد كون الزوج مأمونا. وقد ذكر الخطاب هذا الشرط، وزاد عليه اشتراط أمن الطريق والموضع الذي ينتقل إليه وجري الأحكام فيه، وبالله التوفيق. (هـ). ثم تعقب هذا الجواب والتصحيح معا. فأجاب عن ذلك: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

وبعد فيقول كاتبه كان الله له: طالعت ما كتبه الفقيه السيد عبد القادر وصححه القاضي السيد محمد مع الله في مسألة انتقال الزوج بزوجته، فلم أجد فيه ما يصح للحاكم بالمنع أن يعتمد عليه ويستند في حكمه إليه، وذلك أن محل النزاع أمران: أحدهما أمانة الزوج، أفتى الفقهاء أنه محمول عليها حتى يتبين خلافها، واستدلوا بنقل الخطاب عن ابن رشد، -وهو مقتضى ما في ستورها- أنه محمول على حسن العشرة. (هـ).

واستدل المخالف بنقل الونشريسي أن أبا محمد صالح خالف ابن رشد فيما هو مقتضى ما في ستورها ذلك، فاحتج إذا إلى الترجيح، فنقول: الراجح الأول، لوجهين:

أحدهما أنه وقع في كلام ابن فرحون والخطاب وغيرهما أن مما يُفزع إليه في الترجيح عند تعارض الأقوال صفات أصحاب الأقوال الموجبة للثقة بأرائهم، وإذا كان كذلك فابن رشد هو المقلد في المسائل، والإمام الذي يرجع إليه في مشكلات النوازل، وهو المقدم على غيره من الشيوخ.

ص. 229

ففي بعض أجوبة الإمام القوري -بعد ذكره أن المحققين من بلده أفتوا في نازلة، مستدلين فيها بكلام ابن رشد- ما نصه: والشيوخ جرت عادتهم بتقديمه -يعني ابن رشد- على غيره من الشيوخ لرسوخه في العلم ودراياته بالروايات وتحقيقه لها وتقديمه للقضاء والفتيا باجماع من معاصريه. (هـ).

ثانيهما أن نقل ابن سلمون والخطاب كلام ابن رشد، مقتصرين عليه بحيث لم يحك واحد منهما خلاف أبي محمد صالح ولا عرَّج عليه، يدل على تسليمهم حمل الزوج على الأمانة، وكلُّ من نقل قولاً وسلمه فكأنه قال به كما ذكر ذلك الخطابُ في التيمم. ونصُّ كلام ابن سلمون من أوله إلى آخره: روى أشهب عن مالك - إذا لم تَشترط عليه أن لا يُرحلها إلا بإذنها - أن له أن يرحلها إلى حيث شاء، قُرب أو بُعد، إذا كان مأمونا عليها وحسن الصحبة لها، وإن كانت حالته على خلاف ذلك فليس له أن يرحل بها ولا ينقلها. قال ابن رشد: وهو محمول على أنه حسن الصحبة حتى يتبين خلافه، والعبد في ذلك بخلاف الحر، ليس له أن ينقلها بوجه. (هـ).

فيؤخذ منه أن الأقسام ثلاثة: علم الأمانة، وعلم عدمها، وحكمهما واضح. القسم الثالث جهلُ الحال، وهو محل النظر، وقد علمت مما سبق أن الراجح الحملُ على الأمانة، وينبني على ذلك أن البينة - إذا كان التنازع - على من يريد منع الزوج من الرحيل، ولا حجة للمخالف في كلام ابن فجلة الذي نقل، لأن ذكر شرط الأمانة في الزوج لا يقتضي أنه محمول على عدمها، وإنما مراده - كغيره ممن نص على الشرط المذكور - أنه إذا ثبت أنه غير أمين عليها لا يمكن من الرحيل بها، وهو واضح. ويشهد لما ذكرناه أنه لو كان الأمر كما ظن المخالف لكان قولُ الشيخ خليل في باب الحضانة «وأثبتتها» - بعد ذكره في شرط الحضانة الأمانة - ضائعا لا فائدة له.

ثانيهما - أعني الأمرين اللذين هما محلُّ النزاع إذا وجب للمرأة السكنى بين قوم صالحين -، هل لزوجها حق في تعيين الموضع الذي يسكن فيه أم لا؟، وهذا وإن لم يكن هو النازلة من أجل أن تخاصم الزوجين كان أولا في شأن الرحيل لا في الضرر الذي أنجرَّ الكلام إليه، وذلك أن القاضي لما

منع الزوج من الرحيل وأوقفه الزوج على فتاوي منقول فيها نص المدونة: «للزوج أن يظعن بزوجه من بلد إلى بلد وإن كرهت»، إدعى أن ذلك مقيد بما إذا لم يكن تنازع، فطوب ببيان من نص على هذا القيد، وقيل له: ظاهر المدونة الإطلاق، بل قولها: «وإن كرهت» نص في الجبر لها إذا أبت ونازعت كما هو فرض النازلة، فلم يكن له جواب إلا قوله: إن الفقهاء إنما نصوا على تداعي الضرر، وعلى الإسكان بين قوم صالحين إن لم يكن بينهم. وفهم من هذا الكلام أنه إذا كانت سكنى الزوجين بين صالحين لا تجبر المرأة على الانتقال إلى غير مسكنها، ولو في البلد نفسه لمنزل، جيرانه أصلح من جيران الأول.

ويؤيد فهم هذا قول الشامل: فإن تكرر ترادهما له سكنهما بين قوم صالحين إن لم يكن بينهم، ولا يكلف الانتقال من بادية إلى حاضرة، ولا من طرف البلد لوسطها إلا لعدم من حولها، فقول له: على تقدير تسليم أن التداعي في الضرر فليس مراد الشامل ما فهمت، لأن نصوص الأئمة صريحة في أن الذي لا يكلف إنما هو الزوج، قال في التوضيح: فإن تكرر ترادهما أمره القاضي أن يسكنها بين قوم صالحين، وكلفهم تفقد خبرهما، وإن كان ساكنا بها بين قوم هذه صفتهم لم يكلفه نقلها عنهم، وليس عليه أن يرحلها من البادية إلى الحاضرة ولا من طرف المدينة إلى وسطها إلا أن لا يجد ممن حولهم من يضمها إليهم. (هـ). فهذا النص هو الذي اختصر صاحب الشامل، والله أعلم.

وما نقل في الفتوى التي صححها القاضي من كلام ابن الهندي صريح أيضا في رد فهمه لكلام الشامل كالنصوص التي ذكرنا.



وإذا كان الزوج هو المنفي عنه لزوم الانتقال بقي حكم المرأة جاريا على المنصوص من جبر الزوج لها إذا أراد الانتقال وامتنعت بالشروط المعلومة، وإن شكّت ضرر الزوج كلفه قاضي البلد الذي ينتقل إليه أن يسكنها بجوار من تصح شهادته لها، لأن الفرض أنه في النازلة طلب الانتقال إلى موضع تجري فيه الأحكام الشرعية والأحكام السلطانية.

والحاصل أن قاضي بلدنا ليس له منع الزوج في هذه النازلة من الرحيل ولا أن يحكم عليه، ولو حكم بذلك لوجب نقض حكمه، لأنه لما بين مستندة الذي هو ما فهمه من كلام الشامل ووجد مخالفا للنصوص وجب نبذه، لعدم استناده إلى نص، إذ ليس من أهل الاجتهاد، فمخالفته المنصوص بمنزلة مخالفة المجتهد القواطع، وفي نوازل الأحباس من المعيار شيء من هذا المعنى منقول عن اللخمي.

فبان بما أوضحناه صحة حمل الزوج على الأمانة عند الإشكال، وبطلان حجة من أراد منعه من الانتقال، وأطلقنا في هذا الكلام بحسب ما اقتضاه المقام، وبالله التوفيق. وكتب محمد بن أبي القاسم لطف الله به. إنتهى.

وسئل -أي السجلماسي أيضا- عن رجل كان ساكنا بزوجه في جوار والديه، فدعت زوجته إلى الانفراد بالسكنى عنهما، فقال الزوج: إذا انفردت عن أبوي انقطع عني وفرهما ولحقتني الضيعة، وأراد أن ينتقل إلى موضع آخر يتهيأ له فيه المعاش وتنفذ صنعته أكثر من البلد الذي هو فيه، هل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا لم يكن شرطاً على الزوج في سكنى البلد الذي هما به فله أن يرحل إلى غيره إذا كان مأمونا عليها. ففي المدونة: للزوج أن يظعن بزوجه

من بلد إلى بلد وإن كرهت. (هـ). وقال الخطاب: للرجل السفّر بزوجه إن كان مأمونا عليها. قال ابن عرفة: وبشرط أمن الطريق والموضع المنتقل إليه وجري الأحكام الشرعية فيه. (هـ).

ونقل ابن عات في الطّرر عن ابن رشد أن مقتضى كلام المدونة أن الزوج محمول على ما يوجب له الخروج بالزوجة حتى يتبين خلافه، وكذا نقله غير ابن عات وسلموه. ونقل في المعيار عن المواق جوابا قال فيه: للرجل أن ينتقل بزوجه حيث تتهيا له فيه معيشته، ولا مقال لزوجه إذا كان غير شريّر. (هـ) وبالله تعالى التوفيق. (هـ).

وسئل أيضا عن تزوج أخت رجل بعد أن كان زوج ابنته منه أي من الرجل المذكور، وبين العقدین ما يزيد على الشهر، وقد سمى صداق كل واحدة من المرأتين، فهل يجوز فعلهما، لعدم تعليق نكاح إحداهما على نكاح الأخرى؟، أم ذلك من الشغار لتقدم خطبة كل منهما عند الأخرى.

**فأجاب:** إذا لم يشترط عند نكاح الأولى نكاح الثانية فليس من نكاح الشغار، وكل من العقدین صحيح، بدليل ما نقل في التوضيح، ونصه:

قال أبو عمران في رجلین عقد كل واحد منهما نكاح أخته من صاحبه في مجلس واحد: هو جائز إذا لم يفهم أنه إن لم يزوج أحدهما صاحبه لم يزوجه الآخر، ومثله لابن لبابة قال: إن قال زوجني وأزوجك، وعقدا على ذلك وسميا صداقا جاز، قال: والذي يشبه الشغار: زوجني على أن أزوجك، وإن زوجتني زوجتك. (هـ). فإذا جاز النكاح في مسألتني أبي عمران وابن لبابة مع وقوع العقدین في الأولى بمجلس واحد وظهور الوعد في الثانية من قوله زوجني وأزوجك، فلأن يجوز في مسألة السؤال من باب أولى، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن أخوين قال أحدهما للآخر: أعطني ابنتك لولدي، فقال له الآخر: وأنت أعطني ابنتك، فقال له الأول: أعطيتك، فقال الآخر: وأنا أعطيتك، ولم يتعرضا لذكر الصداق، ونيتهما أن ما يأتي به أحدهما من قليل أو كثير يأتي الآخر بمثله، فهل نكاح الإبتنين صحيح أم لا، والحال أنه لم يقع دخول بالبنتين معا إلى الآن؟.

فأجاب: الحمد لله. مقتضى اللفظ المحكي أن نكاح كل واحدة من البنتين موقوف على نكاح صاحبتهما، وإذا كان كذلك فهو شغار، وعلى كل حال يجب فسخه إذا أُطع عليه قبل البناء، سواء صدقا في نيتهما أن لكل واحدة من البنتين صداقا مسمى مساويا لصداق الأخرى أو لم يُصدقا.

وقلنا: إنهما دخلا على إسقاط الصداق بينهما، لأن الأول وجه الشغار، والثاني صريحه، وكلاهما يفسخ قبل البناء.

قال في الوثائق المجموعة: نكاح الشغار منهي عنه بالحديث، وهو: أن يزوج الرجل ابنته أو وليته من رجل على أن يزوجه الآخر ابنته ووليته، ويفسخ قبل الدخول وبعده، ولها صداق المثل بالدخول. ثم قال: وإن سميا صداقا على أن يُصدق كل واحد منهما ولية صاحبه صداقا فُسخ قبل الدخول وثبت بعده، ويكون لكل واحدة صداق المثل، إلا أن يكون أقل من المسمى فلا تُنقص من المسمى شيئا. (هـ). وبالله التوفيق.

وسئل القاضي أبو الفضل عياض عن زوج ابنته البكر التي في حجره وولاية نظره من رجل بصداق معلوم، وشرط عليه شرطا، انعقد عليها النكاح أن لا يضر بها في نفسها ولا في أخذ شيء من مالها إلا بإذنها ورضاها، فإن فعل شيئا من ذلك فأمرها بيدها، فأخذ شيئا من مالها بغير إذنها، واعترف للبينة بذلك وشهدوا بذلك عند الحاكم. وقبل شهادتهم، وشكت المرأة إلى

والدها بذلك وبضرر أدركها من قبله، وطال شكواها إلى أبيها بالزوج المذكور، ولم يقدر والدها بحيلة إلى أن قال لزوجها: أتركها تمضي معي إلى أمها، فمضت إلى أبيها وامتنعت من الرجوع إليه لكثرة ما ادعت عليه من الضرر، فقالت: أنا أطلق نفسي عليه الآن بالشرط الذي ثبت لي عليه، فإنه أخذ مالي بغير إذني، فهل لها أن تأخذ بشرطها وتطلق نفسها، أي الطلاق شاءت، أم ليس لها ذلك، والزوج يقول: ردوها إلي. وامتنعت الزوجة من الرجوع إليه، فإذا ثبت عليه أخذ مالها بغير إذنها أفقتنا بما يجب في هذا، فكيف -وفقك الله- إن قالت المرأة للبينة: أشهدكم أنني قد طلقت نفسي عليه واحدة أو أكثر، هل يلزم الزوج أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت لها ما ذكرت فلها أن تأخذ بشرطها في صداقها. (ه).

وسئل بعضهم عن هدية العرس، وقد افترق الزوجان بعد الدخول بمدة، فقام الناظر للزوجة لصغرها يطلب ذلك، وأثبت أنه عرف في البلد، فحكّم به الحاكم، وأن الزوج كان أهداها ثم ارتجعها، وقام الزوج وأثبت أنه غير عرف إلا لمن اشترطها، وأن العادة في البلد تختلف الخ.

فأجاب: لا تمكّن من ذلك بعد الفراق، وبالله التوفيق.

وأجاب محمد بن اسماعيل: ليس للناظر في ذلك قيام بعد الفراق، والله أعلم.

وأجاب غيره: من أثبت أنه عرف أولى، والعرف - كما في علمك - كالشرط يُقضى به لمن طلبه، والله أسأل التوفيق.

وسئل أبو الحسن الصغير عن رجل أنكح ابنته البكر رجلاً، وشرط عليه مع الصداق هدية كبشا وثوراً، فذبح الولي الكبش وأبقى الثور، فطلبت منه الزوجة، فامتنع من إعطائه للزوجة، هل لها أخذه أم لا؟.

**فأجاب :** إن الثور المذكور من جملة الصداق وإن لم تجر العادة بتسمية هذا النوع صداقا مع جملة ما يكتب في رسم الصداق، وكذلك كل ما شرط الولي على الناكح أو جرت به العادة هدية فهو معدود من جملة الصداق، فما صرف الأب في مصالح المنكوحة مضى، ولا مقال لها في ذلك، ولها أخذ ما حبس منه أو تركه.

وإنما قلنا: هو معدود من جملة الصداق، لأن الزوج لم ينعقد نكاحه ولم يتم إلا بذلك، وإن شرط الأب ذلك لنفسه فليس شرطه مما يخرجها عن كونه صداقا، لأن جميع ذلك عوض عن البضع، وإذا كان عوضا عن بضع فهو ملك لها، وإذا كان ملكا لها فلها أخذه حسبما تقدم، وذلك منصوص في النكاح من المدونة، والله الموفق. (٥).

**وسئل أبو سعيد بن لبُّ عمّن عقد في العدة وتأخر الدخول إلى فراغها؟.**

**فأجاب :** يُنظر لهما الآن بحسن النظر في خصوص النازلة من ضرورة داعية إلى خشية عنتٍ منهما أو مشقة وضرر بسبب ذرية بينهما فيدخلها بالتحليل، إذ هو قول جمهور العلماء وإحدى الروايتين في مذهب مالك، وإن كانا في سعة وعلى راحة فالمنع أولى، لأنه أحوط، وإذا أخذ القاضي بهذا فلا ينبغي أن يسجل بالتحريم في مكتوب، إذ لا ضرورة تدعو إلى ذلك، وحسبه أن يمنع من عقد المراجعة ويتركهما ورأي من ينظر لهما بعد ذلك، فهذا حكم بيان النازلة.

**وسئل أيضا فيما فسد من النكاح لصداقه إذا مات الزوج قبل فسخه وقبل بنائه.**

**فأجاب :** الأشهر في المذهب وجوب الميراث للزوجة، وهو أحد الأقوال

في المدونة في هذا الأصل، ومذهب مالك أن لا شيء لها من الصداق، ومذهب غيره أن يُفرضَ لها صداق مثلها. قال ابن حبيب: إذا وقع بعض الصداق إلى غير أجل فمات أو طلق قبل البناء فلا شيء عليه من معجل أو مؤجل، وكذلك بمائة دينار وبعبد آبق وبعير شارد، فلا شيء لها من معلوم ومجهول. (ه).

وسئل ابن ضمير عن الرجل يُجهِّز أخته ويشتري لها سوارا وحليا من ماله، وكتب بذلك وأشهد.

فأجاب: إن كان أخو الجارية الذي جهزها هو وصيها فإنه ينتفع ويأخذه من ماله إذا كان جهاز مثلها، وإن لم يكن وصيا لم ينتفع بما أشهد، فإن أدرك من جهازه شيئا أخذه، وإن لم يدرك شيئا لم يأخذه.

وسئل أيضا عن الذي جهز أخته من ماله وأشهد بذلك قبل الابتداء.

فأجاب: إذا كان إنما جهزها من ماله ليرجع عليها في ذمتها فإنه ينظر إلى قيمة ما اشترى لها من ماله، فيكون ذلك عليها إذا كانت ثيبا، وإن كانت بكرا حين جهزها به ولم يُعلمها ولم تعلم فإنما له ما أدرك من الجهاز، كان فيه وفاء بما نقد أو لم يكن، ولمن كان جهزها من مال أبيها المشاع بينهما فَحَسَبَ ذلك عند الابتداء أو لم يحسبه، ذكر الناكح ذلك عند عقد النكاح أو لم يذكره، فإنما له ما أدرك من ذلك. (ه).

وسئل ابن لبابة عن الذي يزوج أخته البكر بنقد وكالٍ، ويجعل الولي للكالٍ عشرين سنة من غير أمر الجارية ولا موامرتها، فلما بلغها ذلك أنكرت وقالت: لا أجزئ النكاح ولا أرضى أن يكون الكالٍ إلى شهرين، ولو علمت أنه يجعل الكالٍ إلى عشرين سنة لم أرض.

فأجاب: إن النكاح لا يتم إلا برضى الجارية بالصداق وأجل الكالٍ،

وليس للولي إلا العقد فقط، فإن عقد من النقد بما لا ترضى ومن أجل الكالئ كذلك فذلك إليها، إن شاءت أقرت وإن شاءت فسخت.

وسئل أيضا عن نفقة العرس في الوليمة.

فأجاب: ليس يُحكم بها، وإنما قال ذلك رسولُ الله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمان بن عوف، كان أكثر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم مالا، وورثت امرأته في رُبْعِ ثمنها ثمانين ألف درهم، فكيف يقال لمثل عبد الرحمان بن عوف: «أَوْلِمَ ولو بشاة»، ولو كان أمراً واجبا لم يقل لمثله مثل هذا، فقد بينتُ لك العلة، إلا أن يكون زاد عن نقد العروسة، إلا أن يشترط على الزوج ذلك. (هـ).

قلت: هذا هو قول المختصر: «الوليمة مندوبةٌ بعد البناء...» إلخ، (71) وسيأتي في فصل الوليمة أنه يقضى بها وإن كانت مندوبة لحق المرأة، لما عليها من المعرفة في تركها بأن يقال لها: بنى بك كالأمة.

وسئل أيضا عن المرأة الغربية التي يزوجه القاضي ويأخذ المهر ولم يعطه لها.

فأجاب: هذا غصبٌ غصبه منها، وليس لها أن ترجع على الزوج بذلك.

---

71- وذلك في بداية الفصل الخامس من باب النكاح، الذي ابتدأه بقوله كما سبقت الإشارة فصل، «الوليمة مندوبة بعد البناء يوما، وتجب إجابة من عيّن (لحضورها) ولو صائما إن لم يحضر (مجلس الوليمة) من يتأذى به، ومنكر كفرش حرير، وصور على جدار، لا مع لعب مباح»، أي لا يجوز التخلف عن إجابة دعوة الوليمة مع لعب مباح خفيف مقبول، ولا يتنافى مع المشروع في ذلك ولا مع العفة والمروءة، ولو كان المعين المدعو لها في ذي هيئة على الأصح.. إلخ.

وسئل أيضا عن الرجل يشتري لامرأته الكسوة مثل الثوب الجيد فتموت، فيقوم الورثة يريدون أخذه، يقولون: إنه اشتراه ليزين به امرأته.

**فأجاب:** إن كانت الكسوة مما يلزم الزوج أن يكسوها امرأته فماتت قبل أن تُخلَقها فهي مردودة على الزوج، كما أنها إن خلقتْ كان على الزوج مثلها، وإن كانت قد خلقتْ وبليت مضت للزوجة، كانت هي الميتة أو الحية، وإن كانت الكسوة التي ليس على الزوج أن يكسوها امرأته فتلك تُردُّ على الزوج، كانت خَلَقَةً أو جديدة، لأنها إنما تُعد هبة من الزوج، إذا علم أن الزوج كساها إياها فهي مردودة عليه، وإن كان لا يُعلم أن الزوج كساها إياها فهي مردودة عليه، إلا أن تقيم المرأة البينة أن زوجها وهب لها ذلك.

قيل له: فإن كان الزوج حين كساها أشهد، فقال: إنما اشتري هذه الكسوة لتزين بها امرأتي، فإذا أردت أن آخذها أخذتها، فقال: إذا فعل مثل هذا كان ذلك له، قيل له: فإن مات قبل أن يأخذها وقد فعل، قال هي لورثته، وهي مالٌ من ماله يأخذونها.

وسئل ابن ضمير أيضا عن تزوج امرأة ولا يُعرف لها جهاز، لا قليل ولا كثير، وتدخل على جهاز امرأة كانت له قبل هذه، ويشترى الزوج بعد ذلك أيضا مما يكون للنساء من الثياب والحلي، ويقوم الزوج البينة أنه ابتاع ذلك بعد البناء بزمان، ولم يذكر أنها عارية، وسكت عن ذكر ذلك، إلا أنها تنتفع به وتزين، فينزل بينهما فراق أو موت، فتدعي المرأة ذلك كله.

من 235

**فأجاب:** ليس لها مما ذكرت شيء، إلا أن يُعرف أنها خرجت به من بيتها، أو تصدق به عليها، أو أفادت مالا وعُرف ذلك واستبان واتضح، وأنه يكون كما وصفت، ومالم يُعرف لها مال، ولا تُصدق به عليها، ولا أفادت، فليس لها من ذلك شيء، لأن الزوج يقول: أردت جمال بيتي وجمال



امراتي، وزينتها بذلك، فالقول قوله وقولُ ورثته بعده. وقيل لابن ضمير: فما ترى إن قالت: أنا اكتسبته أو جمعته، فقال: ليس يُعرف الكسبُ للنساء، إلا أن يكون ميراثاً أو هبة أو صدقةً ويعرف ذلك، فحينئذ يجوز ما تقول إذا كانت المرأة لا يُعرفُ لها قليل ولا كثير من قبل دخوله عليها.

وأجاب ابن لبابة: أمّا ما عُرفَ مما ابتاعه الزوج بعد البناء لامرأته من حلّي أو متاع يُعرف للنساء ويُزَيَّنُ به امرأته السنة والسنتين وأكثر من ذلك، ولا يشهد لها على عطية ولا هبة فهو أحق به، كان مما يعرف للنساء أو غير ذلك، وما أدخل على زوجته الثانية من متاع زوجته الأولى فهو أحق به أيضاً، ولا شيء فيه للثانية، والورثة فيه بمنزلة الميت، إلا أن يكون لها بينة على ذلك، ولا فلا شيء لها. قال: وما اكتسبه قبل ذلك أيضاً مما وصفتُ فهو له.

قيل له: فالمطحنة والأكسية والصوف لمن تكون؟، فقال: للزوج، وليس في هذا شك. (ه).

وسئل ابن زرب عن شرط لزوجه في صداقها أن لا يرحلها من دار، ما لم تطلبه بكرائها، فإن طلب به فله أن يرحلها.

فأجاب: ذلك جائز، قيل له: فإن طلب بكرائها فيما مضى، قال: ليس يلزمه إن كانت الزوجة مالكةً نفسها، عالمة بالشرط، فإن كانت موكلةً عليها أخذ بكراء ما مضى، ولم ينفعه ما عقده في سقوط الكراء عنه. قيل: فإن كانت ذات أب وهي في ولايته وأباح له سكنى الدار فلاي شيء لا يضمن الأب الكراء ويحمل محمل الهبة منه له ولا يكون منه شيء، فقال: ليس هذا هبة، والكراء على الزوج، ولا شيء على الأب، ووُقفَ على هذا -يريد: «وليس للأب أن يهب مالاً ولده ولا ابنته إلا أن يلتزم له ضمان الدرّك». (ه).

**مسألة: قال في الفائق:** قال في سماع أصبغ وسحنون في المرأة تضع عن زوجها صداقها على أن لا يطلقها ويقبل منها ثم يطلقها بعد وقت يرى أنه لم يعجل فيه: إن الوضعية ماضية، لأن الوقت في هذه الوضعية غير محصور، والزمان فيها غير محدود، فصار الرجوع بها إلى اجتهاد المفتي حسبما يراه، وليس العام ونحوه عندهم بطول. وإذا أقرضت المرأة زوجها مالا وأنظرت به إلى خمسة أعوام ونحوها ثم طلقها بعد عام ونصفه أو نحو ذلك، فطلبت بالقرض وزعمت أنها إنما أقرضته استدامة لعصمتها معه، ورجاء في حسن صحبته لها، حلفت على ذلك وأخذته به حالا، ولم ينظر إلى الأجل.

وبمثلته أفتى ابن عتاب وشيوخ قرطبة قبله، إذ هو الظاهر من أمر النساء أنهن إنما يفعلن ذلك استدامة لعصمتهن مع أزواجهن، وهو كالعرف الذي يصدق بيمينه من ادعاه، ولها نظائر كثيرة، فافهم. (ه).

وقال في الفائق أيضا: قال أصبغ: وإذا تزوج المقلد فزعمت امرأته أنه لا يقدر على وطئها، فقال هو: بل هي التي تمنعني نفسها، فكذبته وسألت السلطان أن يضرب لها أجل سنة فذلك لها، فإن جاء الأجل فأقر أنه لم يصب فرق بينهما، والأحب أن يدخل في بيت مع نسوة ينظرن، هل تمنعه، فإن شهدن بالمنع لم يقبل قوله وخلي بينهما.

**قلت:** فإذا علم امتناعها فلا شيء لا تربط له وتوثق حتى يصل إليها؟  
قال: ليس هذا بشيء ولا على السلطان ذلك. وقال ابن القاسم في سماع عيسى: تربط له وتشد وتمنع من الامتناع. قال القاضي أبو القاسم بن كوثر: هذه المسألة قلما تقع، وما نزلت بي إلا مرة واحدة، ونزل عندي ضدها، وهو شكوى المرأة بكثرة الجماع، وقد اختلف في تحديد ذلك، فالذي وقع في كتاب ابن شعبان أنه يقضى للرجل إذا أكثر من الجماع وشكت المرأة الضرر بالإكثار فيه بأربع مرات في اليوم على ما حكى المغيرة بن شعبان.

وعن أنس بن مالك أنه قال: ست مرات، وعن عبد الله ابن الزبير: ثمان مرات بين يوم وليلة، وقال ابن شعبان: القياس أن يكون على قدر ما يمكن في مثله إن شاء الله، وقول ابن شعبان هذا قول جيد، والتسديد في مثل هذا إذا وقع أفضل، والستر عندي في هذه المعاني أجمل، وكذلك فعلت في اللذين تنازعا عندي في ذلك أصلحت بينهما، ولم أعرف أحدا بهما. (ه).

وقال في الفائق أيضا: سئل ابن مزين عن الرجل، هل يجوز له أن يخرج بساط امرأته وفرشها ومرافقها إلى من يحلُّ به ويجبرها على ذلك أم لا؟، فقال: ليس للمرأة أن تمنع زوجها من إخراج لحافها وبساطها ووسائدها ونحو ذلك إلى ضيفه ومن حلَّ به على وجه المعروف وما لا بد منه، إنما نكح الرجل ليدخل إلى بيت وأهل ووطاء ولحاف له وإلى ضيفه وما لا بد منه، ولهذا قضي على المرأة أن تتجهز بصدقاتها وتتخذ به الأفرشة واللحاف والمتاع والصحفة والقَدَح والخادم إن حَمَلَ ذلك الصداق، كما ليس للزوج أن يُسكنها بيتا لا سقف له ولا طعام فيه ولا إدام ولا معاش، فكذلك ليس لها أن تخرج إليه بغير فراش ولا وطاء، إنما يتزوج إلى أهل وبيت وشوار، وتتزوج المرأة لتخرج إلى مسكن وطعام ومعاش وزوج يقوم عليها.

ص. 237

وفي نوادر الشيخ عن كتاب ابن سحنون: للزوج أن يتوطأ من جهازها، ولا له أن يعطيه أضيافه ولا عبيده إن منعته، ولا لها أن تعطيه رقيقها فَيُوطئونه إن منعها. (ه).

وسئل ابن رشد عما تُخرجه المرأة أو وليها في شورتها\* باسم الزوج

\*- الشَّوْرَة بفتح الشين، والشَّوَار مثلثها، والأفصح فيه الفتح، هو لغة، أثاث البيت وحوادثه. واصطلاحا: هو تجهيز الأب ابنته لزوجها وقت الزفاف، أو ما تحمله المرأة لزوجها عند البناء... الخ. وانظر أحكامه التفصيلية في فصل الشوار من منظومة التحفة، وفي غيرها من الكتب الفقهية، ومن ضمنها كتاب العرف والعمل في المذهب المالكي، للأستاذ عمر الجيدي، رحمه الله، ص. 432.

كالغفارة والمحشو والقميص والسر اويلات، وربما لبس الزوج ذلك بعد بنائه بالزوجة بالأيام اليسيرة أو الكثيرة، وربما لم يلبسها، ثم تذهب الزوجة أو وليها إلى أخذ تلك الثياب، ويزعمون أنها كانت عارية، وإنما جعلت على طريق التزيين لا على طريق العطية، فهل ترى ذلك للزوج أم لا؟.

**فأجاب:** إن كان في هذه الثياب المخرجة في الشورة عُرف بالبلد قد جرى به الأمر واستمر عليه العمل حُكْمَ به، وإن لم يكن في ذلك عرف معلوم فالقول قول المرأة أو وليها فيما يدعيان من العارية أو التزيين، وبالله التوفيق، لا رَبَّ سِوَاهُ. (هـ).

ونقله الشيخ الرهوني في حواشيه، وزاد: ونحوه في طرر ابن عاتٍ، ونسبه لمختصر الحديرية، ونحوه في الدر النثير، وأشار إليه المواق، وكلهم ساقوه كانه المذهب، ولم يَحْكُوا غيره، وهو ظاهر، والله أعلم. (هـ).

**قلت:** وأما عكس هذا فقال فيه الزرقاني ما نصه:

**تتمة:** ذكر في باب الهبة عند قول المصنف: «كتحلية ولده» (72) ما نصه: بخلاف تحلية زوجته. (هـ). ولم يَعْرَهُ، فمن حلَّى زوجته تزينا بحلي في ملكه ببينة ولم تُقِم هي ببينة على هبته لها لم تختص به عن الورثة إذا مات، ولا تأخذه إذا طلقها ولو طال تحليها به فيهما، وكثيراً ما يقع ذلك بمصر، ومُشاعٌ على السنة الناس أن كلَّ شيء تمتعت به المرأة فهو لها، ويقع التباسها بقول المصنف: «وفي متاع البيت فللمرأة» الخ، فيتوهم منه أن

72- وذلك في باب الهبة الذي بدأه بقوله: باب، الهبة تمليك بلا عوض، ولثواب الآخرة صدقة.. الخ.

وقوله: «كتحلية ولد» تشبيه فيما تصح به الهبة، من الصيغة أو الفعل حيث قال: وصحَّت في كل مملوك ينقل، ممن له تبرع بها، أي وصحت الهبة في كل شيء مملوك للواهب، وقابل لنقل ملكه شرعاً إلى الغير، وكانت الهبة ممن له أهلية التبرع، وبصيغة من مادة الهبة كوهبت أو أنا واهب، أو بلفظ مفهم لها كأعطيت ومنحت، أو بفعل، من كل ما يدل على الرضى كتحلية ولده.. الخ.

ما تمتعت به في حياته لها، مع أن مسألة المصنف هذه لم يثبت فيها كون الشيء لأحدهما، وسواء كان التنازع بينهما أو بين ورثة أحدهما مع الآخر، أو بين ورثتيهما.

وأما مسألة التحلية فالمتعلق بالنساء ثابت ملكه للرجل، ولاكن حلاها به كما مر، وأولى من التحلية الفرش ونحوها. ثم لا يعارض هذا قول المصنف في الهبة: «وهبة أحد الزوجين للآخر متاعا، (73) لأنه فيما يثبت أنه وهب أحدهما للآخر بصيغة أو مفهيمها، وما هنا لم يقع إلا التحلية أو التمتع بالفرش فقط. (ه).

وكتب عليه الشيخ الرهوني ما نصه: قول ز في التتمة: «لم تختص به» الخ. هو الراجح من أقوال ثلاثة في المسألة، وقيل: القول قول الزوجة مطلقا، وقيل بالتفصيل. ففي الفائق ما نصه: قال الداودي: ما اشتراه الرجل لزوجته من الثياب فلبستها في غير البذلة، ثم نزل بينهما فراق وادعى أن ذلك منه عارية وأنكرته نُظِر، فإن كان الرجلُ مثله يشتري الثياب لزوجته على وجه العارية فالقول قوله مع يمينه، وإن كان مثله في ملائه وشرفه لا يشتري ذلك للعارية فالقول قولها مع يمينها، قال: وسواء كان لباسها قليلا أو كثيرا، قريبا أو بعيدا.

وقال غيره: القول قول الزوج، شريفا كان أو غيره، لأنه يقول: أردت أن أجمل زوجتي وأحليها إن كان حليا، وأفتى ابن الحاج وابن رشد أن القول قول الزوج - فيما اشتراه من الحلبي والثياب وأعطاه لزوجته تلبسه وتزين به -

73- العبارة جاءت في باب الهبة في سياق الحالات التي لا يُصدَّق فيها الواهب في ادعائه أنه قصد بهبته الثواب والجزاء المادي عليها في مقابلها.

فانظر التوسع في الموضوع والمسألة عند شراح الشيخ خليل لهذه العبارة وعند غيرهم في المؤلفات الأخرى كالمقدمات لأبي الوليد بن رشد، والبداية لابن رشد الحفيد، وابن عبد البر في التمهيد والاستذكار، والكافي، وابن جزري في القوانين وغيرها من مؤلفات الحديث والفقه وكتب الأحكام لمؤلفيها رحمهم الله جميعا.

أنه عارية لا هبة وتمليك، وكذلك يكون القول قول ورثته في ذلك مع أيمانهم، إلا أنهم يحلفون على العلم لا على البت. (ه).

وذكر ابن عات في طرره قول الداودي وقول غيره، وزاد: قال ابن تليد: وإن ابتاع الرجل لزوجته كسوة مثل ثوب أو فرو ثم تموت فيريد أخذها لم يكن له ذلك، وهو موروث عنها، وكذلك قال بعض الشيوخ في الموت والطلاق، وبه العمل، وهذا إذا كانت لغير البذلة.

قال ابن بُبابة وما اشترى الرجل لزوجته أو اشتريته هي لنفسها من ماله ولا ينكر عليها وهي تلبسه وتتحلّى به فيعجبه ولا يدعي فيه زوجها ولا ينكر عليها إذا تزينت به فإنه لها، عاش أو مات، فإن ادعى الورثة عليها في ذلك شيئاً مثل أنها لم تحزه بعلمه أو شبه ذلك كان عليها اليمين. وقال أيضاً: إنه لورثة الرجل إن مات عنها، إلا أن تقيم البينة على هبة أو عطية. وقال غيره: وكذلك إن كان حياً بيمينه، وهو أحسن من الاستغناء. (ه).

#### وفي نوازل النكاح من المعيار:

وسئل ابن سراج عن رجل اشترى لزوجته جملة حوائج من قصب ذهب وثوب حرير، وعقد جواهر وفرخة شرب وغير ذلك، ودفع ذلك كله لزوجته المذكورة، وألبسها إياها على وجه المتعة والتمليك، ثم بعد ذلك اشترى قطيفتين ومطرحين وغير ذلك، وبقيت الزوجة تلبس ما ساق لها وتزين به وتمتحن القطيفتين والمطرحين وغير ذلك مدة أزيد من ثمانية أعوام، فلما توفي الزوج في هذه الأشهر القريبة قام بعض ورثته يطلب ميراثه في جملة ما ذكر ويدعيه ملكاً لموروثه، فهل يجب لذلك الطالب من ذلك شيء مع بقاء ذلك بيد الزوجة هذه المدة، وسكوت الزوج مع علمه بامتهان ذلك كله ودفعه أولاً على الوجه المذكور؟.

فأجاب: إن ثبت أن الزوج ملَّك زوجته تلك الحوائج كانت لها، وإلا حلف الورثة أنهم لا يعلمون أنه ملَّكها إياها، ووقع فيها الميراث. (هـ).

وفيه أيضا بالحل المذكور إلى أن قال: وفي نوازل المعاضات من المعيار في جواب لأبي إسحاق الشاطبي: دعوى المرأة في الثياب أن زوجها ساقها لها لا تُسمع إلا إذا أقامت البينة على أن تلك الثياب بأعيانها من جملة السياقة أو أنه وهبها لها على الخصوص، فإن لم تُقم على ذلك بينة فالقول قول ورثة الميت مع أيمانهم لا يعلمون تلك الثياب من جملة مال المرأة ولا متاعها إلى آخر نص اليمين، ولا تدخل هذه المسألة في مسألة الاختلاف في متاع البيت. (هـ)، وبذلك جزم العلامة المشاور أبو عبد الله بن الفخار قائلا: هذا مقتضى ما في النكاح الثاني من المدونة. (هـ). أنظر المواق.

فهذه النصوص تدل على أن الراجح ما رجحه عج باقتصاره عليه، وكما هو راجح نقلا هو أيضا راجح معنى، لما قالوه من أن الإنسان أعرف بكيفية خروج ملَّكه من يده، ولأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، وبهذه العلة علَّل العلامة ابن هلال في الدر النشير قول صاحب الاستغناء السابق: «وهو أحسن»، فقال -عقب نقله- ما نصه: قلت: لأن الأصل بقاء الأملاك على ملك المالك، فلا تُنقل إلا بأمر محقق. (هـ).

قلت: ولأن الزوج يجب أن يحمل زوجته ليستمتع بها، ويخشى إن يملَّكها ذلك أن يقع بينهما ما يوجب الفراق أو يموت، فتذهب بماله لزوج آخر، فيجعل ذلك بيدها على وجه العارية، فيحصل له ما أحب ويأمن مما يخشاه، فتأمله بإنصاف.

قلت: سلَّمنا أن ذلك هو الراجح، لاكن تقدم في نقل ابن عات أن العمل جرى بأن القول قول الزوجة، وما به العمل مقدَّم على الراجح.

قلت: لتقديره عليه شروط: منها استمرار العمل، وهو مُنتَفٍ هنا، إذ كثير من المحققين ممن بُعد صاحب الطرز لم يُعرجوا عليه، وأفتوا بغيره، حتى سيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته، ولم يذكره ولده في نظم العمل، ولا غيره من المتأخرين ممن تعرضوا للعدا ما به العمل، والله أعلم بما لا يسأل عنه. تنبيه: هذه النقول السابقة تفيد أنه لا فرق على هذا القول بين أن يطول لباس المرأة لما حُلَّت به أو لا.

ووقع في جواب أبي إسحاق الشاطبي المنقول آنفا، متصلا بما قدمناه عنه ما نصه: لاكن يبقى النظر في لباسها تلك الثياب وامتهانها لها، فهل تستحقها بذلك أم لا؟، والصحيح في المذهب أن الرجل ليس له أن يرجع كسوة المرأة عند فراقها إذا كانت مبتدلة، فإن لم تُبتدل كان له ارتجاعها، فهذه الثياب مثلها إن كانت الزوجة قد ابتذلتها فهي لها، وإلا صارت ميراثا. (هـ). ونقله سيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته وسلّمه.

قلت: فيه نظر ظاهر وإن سبكت عنه الإمامان: أبو العباس الونشريسي وسيدي عبد القادر الفاسي. ووجه ذلك أنه معترف بأنه إنما اعتمد في ذلك على القياس الذي ذكره، وهو غير صحيح، لأن مسألة الطلاق التي جعلها أصلا لهذه مباينة لهذه أشدّ المباينة، لأن مسألتنا هذه قد سلّم هو نفسه أن دفع الزوج لما ذكر كان على وجه العارية، وعليها البينة أنه وهبها مثلا، ولا خلاف في المذهب ولا خارجه - فيما أعلم - أن العارية لا تملك بطول الانتفاع بها ولا بامتهان المعار إياها، ودفع الزوج الكسوة في مسألة الطلاق كان منه على وجه التملك أداء لما وجب عليه، لاكن لما كان ذلك عليه في مقابلة الاستمتاع فرقوا بين أن يقع الطلاق عن قرب فترجع له أم بعد فلا.



وحدوا البعد بثلاثة أشهر كما أشار له المصنف بقوله: « لا الكسوة بعد أشهر»، (74) فيلزم على قيامه هذا أنها مهما أقامت بيدها العارية ثلاثة أشهر فهي لها، والنصوصُ مصالحةٌ برد ذلك، فراجعها متأملاً، والله أعلم، فتأمله بإنصافاً. (هـ). اهـ.

قلت: أي المؤلف: والضواب ما قاله الشاطبي من أنها إذا امتهنت لا يأخذها الزوج، وما فرق به الرهوني من أنه في مسألة الطلاق دفع الكسوة على وجه التملك وفي هذه النازلة دفعها على وجه العارية الخ يرد بأنها لو كانت على وجه التملك لم تردّها إذا طلقت بالقرب جبراً عليها، إذ لا قائل في المذهب ولا خارجه بأن من ملك شيئاً بوجه شرعي ينتزع منه جبراً عليه ولو طال، فأحرى بالقرب، فما قاله في العارية معارضاً بما قاله في الملك، لأنه يقال: كما لا تملك العارية بالطول فكذا لا ينتزع الملك من تملكه بموجب شرعي قهراً عليه لا بالقرب ولا بالبعد، وزعمه أن الزوج دفع الكسوة في مسألة الطلاق في مقابلة الاستمتاع الخ لا يوجب له الفرق الذي ذكره، بل ما قاله يفيد أن الزوج مهما طلق أو مات يأخذ الكسوة مطلقاً، لأنها في مقابلة الاستمتاع وقد انقضى بالطلاق أو الموت.

وقوله: « فيلزم على قياسه هذا أنها مهما أقامت بيدها العارية ثلاثة أشهر الخ باطل أيضاً، لأنه إنما قاس الثياب المتهنة في مسألة العارية على

74- المراد به هنا الشيخ خليل رحمه الله، حيث جاءت هذه العبارة عنده في الباب المتعلق بالنفقة وأحكامها وأسبابها الموجبة لها من نكاح وملك وقرابة، والذي بداه بقوله: باب؛ يجب لمكنة مطيقة للوطء على البالغ، - وليس أحدهما مشرفاً-، (أي على الوفاة) فوت (إدام) وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحالها والبلد والسعر.. الخ، إلي أن قال في معرض وسياق ما تسقط به النفقة. وفيما يجب للمرأة الحامل إذا نشزت أو بانث من زوجها: « أولها نفقة الحمل، والكسوة من أوله، وفي الأشهر قيمة مثابها، واستمر (أي السكن للحامل) إن مات (الزوج)، وزدت النفقة أي بقيتها بموت الزوج، لا الكسوة بعد أشهر.. الخ.

الثياب الممتهنة المدفوعة في مقابلة الزوجية لا غير، فلم يقيدها بثلاثة أشهر بل قيدها بالامتهان، فقياسه خاصُّ بهذا المعنى، تأمله.

على أن ما قاله الشاطبي تقدم نقله في كلام الرهوني عن الفائق على وجه يفيد أنه متفق عليه حيث قال عن الداودي: «ما اشتراه الرجل لزوجته من الثياب في غير البذلة ثم نزل بينهما فراق...» إلخ، فأنت تراه قيّد الخلاف بغير البذلة، أي وأما البذلة فهي للزوجة بلا خلاف، وكذا نقل عن ابن عات أيضا حيث قال: وهذا إذا كانت لغير البذلة الخ، والبذلة بكسر الباء ما يمتهن من الثياب في الخدمة.

فإن قلت: الذي في كلام الداودي وابن عات أن الامتهان في الثياب أوّلا أي حين اشتراه ودفعه لها كان ممتهنا، والنازلة المتكلم عليها لم يكن ممتهنا في الابتداء، وإنما صار ممتهنا بلباسها.

ص. 241

قلت: لا فرق بينهما في المعنى، فتأمله بإنصاف، والله أعلم.

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي كما في المعيار عن رجل أشهد على نفسه بأنه زوج ابنته البكر فلانة في حجره لابن أخيه فلان، وبقي ابن الأخ مدة من شهرين أو يقرب منها، وأتى إلى الشهود الذين شهدوا على عمه بتزويج ابنته المذكورة منه وقبل النكاح وقال لهم: إشهدوا عليّ أنني قبلت، وبقي مدة ومات الأب، وطلب ابن الأخ البنت المذكورة، فقامت وهربت مع رجل آخر إلى البادية، فهل يصح هذا النكاح أم لا؟ لما وقع فيه من التراخي بين الإيجاب والقبول؟.

فأجاب: إذا لم يثبت أن ابن الأخ المذكور ردّ النكاح حين بلغه فالنكاح صحيح، وليس هذا من باب النكاح الموقوف المختلف فيه، وإنما هو إيجاب من قبل الأب، فإذا قبل ابن الأخ بعد ذلك - وإن طالّت المدة - صحّ ومضى، إلا أن

يكون صرح بالرد أو بلغه فلم يرد ولم يجز حتى مضى من الزمان ما لا يعد فيه راضيا، فلا يكون منعقدا، وبالله سبحانه التوفيق.

وسئل أيضا عن امرأة محجورة لوالدها وقبض لها كائنها من زوجها، وصار يصرفه في منافعه وما يحتاج إليه، وأراد الزوج المذكور أن يكون في يد زوجته أو في بيتها تتجمل به إليه من حلي وغيره، فمنعه الوالد من ذلك، فهل يجاب الزوج لما طلب أو لا؟.

فأجاب: لا مقال للزوج فيما ذكر، وإنما مقاله في النقد، وأما الكالئ فلم تجر العادة بالتجهيز به مُجَمَّلاً، بل يبقى بيد الأب، إلا أن يكون الأب غير مأمون عليه ويثبت ذلك فإنه ينزع من يده ويوضع على يد أمين، وهو محمول على الأمانة والثقة حتى يثبت خلاف ذلك، وأما الإشهاد على قبضه له فجائز لا بد منه توثقا لها، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن زوج ابنة له صغيرة من ابن أخ له صغير، وقبلت عنه جدته الحاضنة، وبقي الحال كذلك إلى أن بلغا، والأب طول المدة المذكورة يقر بإنكاحها له، ولولا إقراره لهربت به، وعند الناس أنها تحضنه، فبعد مدة طويلة أرسل الأب لابن أخيه رسولا قال له: قل له: يرفع ابنتي أو يطلقها، أنا لا قدرة لي بها، فقال: أنا لا أرفع، ولا حاجة لي فيها، فقل له بعد ذلك: ما قصدت بهذا القول؟ فقال: كنت أشتت به، وأما امرأتي فلا نطلقها، وتعلق والدها بقوله المذكور وقال: هي طالق عليه. فانظر يا سيدي في ذلك، وكيف لو زوجها والدها من رجل آخر، فلما أراد الدخول بها قام ابن الأخ مطالبا وقال: ما طلقته أصلا، ولا شهد علي بطلاق، ولا قلت ما قلت إلا على الوجه الذي ذكرت، فهل يقبل قوله ويُفسخ نكاح الثاني، أو هو مفسوخ وصح الأول؟ بينوا لنا؟.

**فأجاب:** قول ابن الأخ المذكور «لا نرفع ولا حاجة لي فيها» محتمل أن يريد به طلاقها وهذا مرجوح، أو يريد به أنه يفارقها في الاستقبال، أو أنه يتركها مهملة لا مطلقة ولا مدخولا بها، وبساط الكلام يرجح هذا.

وإذا كان الأمر على ما ذكرناه من الاحتمال فالقول قوله أنه لم يرد به الطلاق ويحلف على ذلك، هذا باعتبار النظر إلى لفظه هل يقضى عليه بالطلاق أم لا؟، وبقي النظر في أصل النكاح هل هو منعقد أم لا؟،

فإنظر إلى اللفظ الذي عقد الأب به النكاح، فإن كان إنما أوجب فيها النكاح من غير أن يقصد العقد عليه فقبل ذلك منه ابن أخيه بعد بلوغه، فهذا نكاح صحيح، والنكاح الثاني غير منعقد لوقوعه في عصمة، وكذلك إن قبل منه ذلك ابن أخيه قبل بلوغه وكان في سن من يميز معنى ذلك ولم يردّه عن نفسه بعد رشده، وإن لم يكن إيجابه منفردا بل قصد العقد عليه، فهذا هو النكاح الموقوف، ولا عبرة بقبول حاضنته له ذلك، إذ ليست ممن جعل لها ذلك شرعا، والمشهور في النكاح الموقوف أنه فاسد إذا أجازته من وقف على خياره عن بعد، وهذا التفريع كله إذا ثبت إعطاء الأب لها لابن أخيه بينة قامت على ذلك، وأما تقاررها على ذلك بعد عقد نكاح الثاني فلا يقبل، للتهمة على إنكاحه، والله سبحانه ولي التوفيق. (هـ).

**مسألة:** قال في الفائق: اختلف التوتسيون في تمكين المرأة من طلب مهرها بعد البناء من غير موت ولا فراق، فقال بعضهم: يقضى لها بذلك لكتبهم في الصداق أنه على الجلول، وقال بعضهم: لا يقضى لها، لاستمرار العادة بعدم طلبه إلا بموت أو فراق، فالزم كون أنكحتهم فاسدة فالتزمه.

وكان ابن عبد السلام في أول أمره لا يقضي به، ثم بعد ذلك كتب لبعض قضاة بالقضاء به مطلقا كدين حال، وكان القاضي الأحمي مدة قضاة يندب المرأة لعدم طلبه ويقول لها: إن كانت المرأة لا مهر لها على

زوجها زهد فيها ونحو ذلك، فإن لم تقبل ذلك مكنتها من طلبه، وهذا إذا كان على الزوج، وإن كان على غيره فلا يُختلف في تمكينها من طلبه. (هـ).

قلت: وموضوع هذا الكلام كما ترى إذا كانت العادة متقررة في بلد بأنهم لا يطلبون المهر بعد البناء أصلاً إلا بعد موت أو فراق، أما إن لم تكن هذه العادة متقررة فإنه لا يُختلف في تمكين المرأة منه إن طلبته، والله أعلم.

ثم قال في الفائق: قال ابن لبابة في رجل قام يطلب عن ابنته كالتها من زوجها، والزوج يقول له: إن زوجتي لا تطلبي: إن طال زمن إقامتها عند زوجها فلا متكلم للأب بتوكيلها وإلا فله ذلك.

ونزلت عند القاضي محمد بن مسلمة فقال له الشيوخ: لا يجوز للأب التكلّم عنها إلا بوكالة، وكان لبناء الزوج ثمان سنين. قال ابن لبابة: هذا الذي أذهب إليه وأفتي به إذا مضى لها مثل هذه المدة.

ونزلت أيضاً في أيام سليمان ابن الأسود القاضي، فقال للأب: كم لك منذ زوّجتها؟ فقال له سبع سنين، فقال له: قم، لا كلام لك إلا بتوكيلها، وكان أصبغ بن خليل يفتي بذلك.

وأجاب أبو محمد عبد القادر لما سئل عنها: إن رضيت بالطلب فله ذلك، وإن كرهت لم يكن له ذلك، لأن ذلك يؤدي إلى فساد حال الزوجين، وإنما له النظر فيما يؤدي إلى الصلاح في حالها، إلا أن يكون الزوج ظهر منه تنافر وإتلاف بحيث يُعلم أنه إن لم يُطلب يُتلف الكالئ ولا يوجد ما يؤخذ منه إن طلب به يوماً ما، يكون له أخذه وإن كرهت. (هـ).

زاد في المعيار بعد نقل هذا الجواب ما نصه: ٢٧٥ وأجابته الشيوخ

قلت: وبهذا القول شاهدت القضاء من قضاة شيوخنا رحمهم الله. (هـ).

وسئل قاضي تازة أبو مهدي سيدي عيسى الترجالي عن زوج ابنة أخ له صغيرة مهملة من رجل، وكان ذلك الرجل بدار والدها يبيت بعض الليالي ويهدي لها، فتوفيت على الحالة الموصوفة دون أن تكون قاربت البلوغ، وقام زوجها يطلب إرثه منها، فقال أولياؤها: إنها تزوجت قبل البلوغ وماتت قبله، وأثبتوا ذلك ببينة، وطلبوا الزوج بالصداق لإقراره أنها بلغت... إلخ.

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكرتم وزوجت اليتيمة قبل البلوغ من غير حاجة، ومات أحدهما قبل الفسخ فالميراث بينهما ثابت، ترثه ويرثها، ويلزم الزوج جميع الصداق المسمى في المدة قبل الدخول وبعده، ونصفه إن طلق قبل الدخول وقبل الفسخ، ذكر ذلك ابن رشد في البيان، والله أعلم. (ه).

وسئل التازغدري عن رجل ادعى على رجل أنه أنكحه بكرا وأنكر أبوها، فاستظهر المدعي برسم استرعاء ثابت عند بعض قضاة البوادي بشهادة رجال من البادية شهدوا بأنهم حضروا موطنًا بجامع تازا مع بعض العدول، انعقد النكاح بينهما، وعلى الرسم المذكور خطاب المسدد المذكور، فهل يصح هذا الرسم ويحكم به غيره من القضاة إذا زعم أنه خطاب المسدد في خطابه، أو حتى يثبت نده أنه خطابه، وإذا ثبت عنده فهل يجب فيه الإعذار أم لا؟، وهل تجوز شهادة البادية في ذلك على أهل الحاضرة - مع قولهم إنهم حضروا مع بعض العدول ولم يسموهم - أم لا؟، وهل يطلب القائم بتعيين العدول أم لا؟، وإذا لم يعينهم ولم يسمع بذلك في البلد مع أن أبا الزوجة مشهور بالبلد بحيث لا يخفى على أهلها تزويج ابنته، فهل هي ريبة في شهادتهم أم لا؟، ثم إن المسدد المذكور الذي يثبت عنده أصل الرسم كان عزلاً وتقدم غيره بأمر سلطان، وبقي المسدد الأول على حاله من غير تقديم سلطان بعد ذلك، فهل يصح العقد الذي عنده أم لا؟ الخ.

فأجاب : الجواب -والله الموفق للصواب- أن خطاب القاضي لا يثبت إلا بالبينة، وأما أعمال القاضي خطاب قاض بمعرفته بخطه دون بينة تشهد عليه فلا يجوز، فإن كان ثبت عنده ببينة فلا بد من تسميتها للخصم والإعذار له فيها، ولا يلزمه أجل قبل تسميتها.

وأما شهادة أهل البادية في ذلك على أهل الحاضرة من غير أن يُسمع شيء من ذلك في الحاضرة مع شهرة أبي الزوجة في بلده، وأن العادة سماع ذلك وانتشاره فلا تجوز، لأنها ريبة في شهادتهم فلا تجوز، لاسيما وقد قالوا: إنهم حضروا مع بعض العدول، فالواجب أن يُسألوا عن تعيين العدول له، ويُسأل الخصم القائم بالرسم، فإن سموا أحدا أو عينوه يُسأل عن ذلك، وعمل على ما تبين، هذا كله إذ ثبتت عدالة المسدد الذي شهدوا عنده، وإلا فشهادتهم مطروحة، والرسم باطل، لأن جل قضاة البادية اليوم أو كلهم غير عدول، ومعلوم منهم أخذ الرشى على ثبوت العقود عندهم وكتبهم عليها، فهذا المسدد محمول على ذلك حتى يثبت خلافه، وهذا أيضا ما لم يكن معزولا، فإن كان معزولا، كما ذكر في السؤال، فالرسم مطروح وإن ثبتت عدالته، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل أيضا عن رسمين بنكاح امرأة، لاكن أحدهما ثبت بالمدينة عند قاضيهما، والآخر ثبت عند المسدد بالبادية، والأول أقدم تاريخا من الثاني.

فأجاب : الجواب -والله الموفق للصواب- أن الرسم الذي ثبت بالبادية لا يصح العمل به، لما علم من مُسَددي البادية من قلة المعرفة وضعف الدين وغير ذلك مما يمنع من الوثوق بهم، ولو سلّم صحة الرسم الذي ثبت بالبادية لم يصح الحكم به ولم يَمكُن الزوج من المرأة، إذ هي في عصمة الرجل الذي ثبت نكاحه في الرسم الذي ثبت بالحاضرة، ولا يصح عقد النكاح على من

هي في عصلته، فالحكم بالرسم الأول الذي ثبت في الحاضرة واجب بعد استيفاء موجهه، والعقد الثاني باطل لا يصح الحكم به، والله الموفق (هـ).

وسئل ابن المكوي عن النكاح والبيع إذا شهد الشهود بهما، ولا يقفون على مقدار الثمن والصداق، ونسوه فيهما.

فأجاب: لا بد للزوج أن يسمي صداقا، وللمبتاع أن يسمي ثمنا، فإن أبي حلف الطالب إن أتى بما يشبه ونزمه النكاح، والبيع مثله.

وأجاب ابن العطار بمثله.

وذلك وأجاب أبو ابراهيم: إن الشهادة ساقطة، وليست أقول بقول غيري، وذكر أنها رواية أصح عن ابن القاسم (هـ).

وسئل ابن مزين عن الجارية البكر تتخذ الشورة في بيت أبيها بصنعة يدها أو يد أمها، أو يشتري ذلك لها أبوها، ثم يموت الأب فيريد الورثة

الدخول فيها مع البنت.

فأجاب: أما ما كان من ذلك قد سماه لها، فأشهد أنه شورة لابنته أو لم يُشهد عليه، إلا أن الورثة يقرون أن ذلك للإبنة مسمى ومنسوباً إليها فلا دخول للورثة فيه، وحوز مثل هذا أن يكون بيد الإبنة أو الأم لا يستطيع حوزة إلا بمثل هذا، لأنها لو طلبت، كلما عملت شيئاً أو اشترت لها أبوها شيئاً أن يخرجها الأب، الشق ذلك، لأنه مما يستغاد شيئاً بعد شيء على أنواع شتى (هـ).

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن نازع صهره عند تمام السابع في الأسباب التي ظهرت في بيت البناء، وطلب الوالد من الزوج لابنته كسوة

ص. 245



وخادماً كانت عليه في الصداق، ومنع بنته من زوجها، وحملها وأسبابها إلى داره حتى يدفع الزوج ما طُلب منه.

**فأجاب** بأن لباس الزوجة بعد البناء عليها في أول حالها يكون فيما أخرجته من شورتها على العادة في ذلك، ثم بعد ذلك يُطلبُ الزوج بالكسوة، وأن الإخدام إنما يجب على الزوج إذا اتسع حاله لذلك وكاتت الزوجة ممن لا تخدم نفسها لمنصبها وحالها، وأن لوالد البنت أن يمسك عند نفسه من الشورة ما هو زائد على قدر الحاجة في الامتھان المعتاد وعلى قدر الزوج، يكون عند الأب مصوناً للبنت لوقت حاجتها إليه، فله ذلك إن طلبه وكان لها فيه مصلحة، وإن لم يكن فيما أورده إلا قدرُ الحاجة وعلى مقدار النقد فليس له إمساكُ شيء منه عن بيت البناء، وأن دعوى الأب العارية في بعض ما أورده بيت البناء يصدّق فيها إذا كان في القرب، وكان في الباقي وفاء بالصداق، والطول في هذا ما زاد على السنة، وحكى بعض شيوخ قرطبة أن ذلك ما لم يخرج السابع خاصة، ولا مقال بعده، وهذا ما لم يُشهد بالعارية عند الإيراد، فإن أشهد كان له ذلك وإن طال، ويُجبر الأب على إسلام الزوجة لزوجها إذا خرجت إليه وتركت الزوج، وليس له منعها من زوجها إلا أن يثبت إضراره بها في نفسها أو مالها فيُنظر لها في ذلك (هـ).

وسئل أيضاً عن من بنى بها زوجها وأظهر لها والدها أسباباً في بيت البناء ثم تُوفي الوالد والأم والبنت، وادعى الوارث أن جميع ما اكتسبته البنت -معداً شورتها- كان مسروقاً من مال الوالد.

**فأجاب:** إن ثبت بالبينة أن تلك الأسباب كانت مسروقة من مال الوالد فهي موروثه عنه، وإن لم يثبت ذلك وكانت في حوز البنت أو تحت يد من كان ضابطاً لها فهي للبنت موروثه عنها. (هـ).

وسئل القاضي عبد الرحيم اليزناسني عن رجل زوّج ابنته ودخل بها الزوج، وبقيت معه مدة من عشر سنين، فطلبتة فيما حل عليه من كالي صداقها، ووكلت أباها على ذلك فقَبَضَهُ لها وأبرأت الزوج من ذلك، ثم بقيت بعد ذلك مدة وطلبتة بكسوتها، فامتنع الزوج من ذلك وادعى أنها لا تحتاج إلى الكسوة لكونها غيبت كسوتها، وطلبها في إظهارها فأنكرت أن يكون عندها شيء، فأراد تحليفها على ذلك، فاستظهر عند ذلك والدها برسم تضمّن حجرها وأراد سقوط اليمين عنها، فهل له ذلك أم يكون توكيلها إياه على قبض كالتها دليلا على رشدها فلا ينفعه استظهاره بالحجر إلا بعد ثبوت سفهها بعد ذلك؟.

فأجاب: إن بقبوله توكيلها صارت رشيدة، واستدل لذلك بعض المتأخرين بما وقع في سماع أشهب وابن نافع في استحقاق العتبية فيمن باع عليها أبوها وزوجها أصلها فستلا عن ذلك، فقالا: وكلته.

وأما ابن رشد في تكلمه عليها فلم يتعرض لهذا الاستدلال، وهو صحيح في المعنى، لما وقع في المدونة من قوله في فعل المحجورة إذا أجاز أبوها فعلها قال ابن رشد: أي يقول: هي جائزة الأمور، وهو الذي استدل به المتأخرون لذلك الأمر، وقد وقعت في وقتنا وحكم بها، هذا فيما يرجع للمال، وأما هذه فاليمين تجب عليها وإن كانت محجورة، لأن النفقة والكسوة ترجع إلى البدن من أمور الزوجية. (ه).

وسأل أبو العباس الهلالي الشيخ أبا مهدي سيدي عيسى بن أبي زيان السجلماسي عن رجل كانت له زوجتان ثم طلقهما بعد البناء بأكثر من عشرين سنة، وبقيتا مع أولادهما في نفقة الزوج - أعني الطعام دون الكسوة ونحو الزيت - إلى أن مات رحمه الله بعد أكثر من ثلاثين سنة من البناء،

ولم يُعَلِّمَ منهما في حياته طلب لكائهما، وقد أوصى لمن تزوج بعدهما بالكالي ولم يوص لهما بشيء، بل قيل: إنه كان يذكر أنهما لم يبق لهما عليه شيء منه، فقامتا بعد موته فطلبتا الكالي، واستظهرت إحداهما برسم تضمن أن لها عليه من الكالي عدة معينة بإشهاد والد الزوج بذلك في عقد النكاح بشهادة عدل واحد بذلك، ولم يتضمن توكيل الزوج أباه، وهو بالغ غير محجور عليه، وشهد لها أهل بلدها أن الصداق المسمى في الرسم هو متعارف أمثالها، واستظهرت الأخرى بمجرد أن مهر بنات أعمامها المعتاد بينهم هو كذا وكذا.

فهل يثبت لهما الكالي بعد يمين القضاء؟، ومن الورثة يتامى غير مميزين ورشداً، ولم يعترف الرشداء ببقاء الكالي، بل زعموا استناداً منهم إلى زعم أبيهم أنه لم يبق عليه شيء لهما، ولا يعزبُ عن اطلاعكم - أعزكم الله - ما في آخر نوازل الدعاوي من المعيار عن سيدي ابراهيم الزيناسني أنه سئل عن توفى وعليه دين برسم ثابت، وكالي بلا رسم لانعقاد نكاحه في بادية، وقد ماتت الزوجة فطلب وارثها الكالي، فقال رب الدين: دينكم بلا رسم، وقد خلصها زوجها فأنكر الوارث الخلاص، واستند للعرف حيث انعقد النكاح.

فأجاب: لا تعمّر ذمة الميت بمجرد العرف، بل ببينة تقطع بقدر الكالي... إلخ، ولا ما فيها بعده - عن سيدي عبد الله العبدوسي أن القضاء والعمل أنه لا يبطل بالطول ما تقرر من صداق أو دين غيره - من قوله: وهذا إذا ثبت رسم الصداق بأداء الشهود إن كانوا أحياء، أو بالرفع على شهادتهم إن ماتوا أو غابوا غيبة بعيدة. (هـ)، ولا ما نقله الخطاب آخر الشهادات من مسائل الحيات.

فأجاب: قال في المعيار: وسئل القابسي عن النكاحات عندنا؛ المهر عندنا معروف، عاجله وآجله، والمؤجل لا يُطلب إلا عند الموت أو الفراق،

وهذا العرف عندنا، فيطول الزمان وتندرس البينة على أصل الصداق، فيجحد الزوج الصداق أو يموت فيجحد الوارثة، أو يموت الزوجان معا فيتداعى ورثتهما بعدهما، وهو كثير عندنا.

فأجاب الخ، فذكر جواب القابسي ثم قال: ونقل ابن هلال ما نصه:

وفي أحكام الشعبي: أفتى أبو صالح في امرأة ذهب صداقها، لاسيما في أيام الفتن، فتطلب الكالئ، أو تموت فيطلبه ورثتها، وقد عرف أنها زوجته ولا بينة لها، فيقول الزوج: مالها عندي شيء، وقد أفتى مفت بأن لها صداق المثل، قال: إذا كان البلد معروفا بالكالئ، فمن ادعى من الزوجين ما يشبه كالئ مثلها فالقول قوله مع يمينه، وهو يجري على الخلاف في أثمان السلع، وإنما صداق المثل في النكاح الفاسد كالبيع الفاسد.

وعن ابن لبابة: يقال للمرأة: أقيمي البينة على أن الزوج أوجب لك على نفسه كالئا، فإن لم تُقم فلا شيء لها إلا يمين الزوج إن كان باقيا. البرزلي: يريد إذا لم تتقرر العادة بالكالئ فيكون الزوج مدعى عليه، ولو تقررت عادة به لكان القول قولها فيما يشبه كفوات السلعة. (هـ).

فالعمدة في نازلة السؤال على ما نقله ابن هلال دون تفصيل الإمام القابسي كما يفيد تقييد البرزلي فتوى ابن لبابة، وإذا ثبت الحق فلا يبطل بتقادم الزمان كما نقل في السؤال عن العبدوسي، ومثله في الخطاب عن ابن رشد، لاسيما وكون الزوجتين في إنفاق الزوج فإنه عذر ظاهر. إنتهى.

وأجاب عقبه العلامة المحقق سيدي محمد بن عمر السجلماسي السيفي رحمه الله، فقال:

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

صحيح ما ذكر ابن هلال عن البرزلي من الرجوع في ذلك إلى ما شهدت به العادة، وتحلف من قامت بذلك أنها لم ترض بأقل، فما شهدت به العادة

فقد قال أبو الحسن كما في الدر الثبير فيمن مات عنها زوجها فتزوجت  
 أخاه فطلقها بعد مشاجرة وقعت بينهما، ثم أقامت بعد موت الثاني وانتقال  
 ماله لعصيته أبا عبد، وكان موته بعد طلاقها بخمسة وثلاثين سنة، فقامت  
 بصداقها على الأول، واعتلت في سكوتها عن القيم بحقها ببقاء المال بيد  
 إخوة الميت، وزوجها الثاني أحدهم، وكانت تركت بنته عندهم من الأول ما  
 مانضه: <sup>(١)</sup> <sup>(٢)</sup> <sup>(٣)</sup> <sup>(٤)</sup> <sup>(٥)</sup> <sup>(٦)</sup> <sup>(٧)</sup> <sup>(٨)</sup> <sup>(٩)</sup> <sup>(١٠)</sup> <sup>(١١)</sup> <sup>(١٢)</sup> <sup>(١٣)</sup> <sup>(١٤)</sup> <sup>(١٥)</sup> <sup>(١٦)</sup> <sup>(١٧)</sup> <sup>(١٨)</sup> <sup>(١٩)</sup> <sup>(٢٠)</sup> <sup>(٢١)</sup> <sup>(٢٢)</sup> <sup>(٢٣)</sup> <sup>(٢٤)</sup> <sup>(٢٥)</sup> <sup>(٢٦)</sup> <sup>(٢٧)</sup> <sup>(٢٨)</sup> <sup>(٢٩)</sup> <sup>(٣٠)</sup> <sup>(٣١)</sup> <sup>(٣٢)</sup> <sup>(٣٣)</sup> <sup>(٣٤)</sup> <sup>(٣٥)</sup> <sup>(٣٦)</sup> <sup>(٣٧)</sup> <sup>(٣٨)</sup> <sup>(٣٩)</sup> <sup>(٤٠)</sup> <sup>(٤١)</sup> <sup>(٤٢)</sup> <sup>(٤٣)</sup> <sup>(٤٤)</sup> <sup>(٤٥)</sup> <sup>(٤٦)</sup> <sup>(٤٧)</sup> <sup>(٤٨)</sup> <sup>(٤٩)</sup> <sup>(٥٠)</sup> <sup>(٥١)</sup> <sup>(٥٢)</sup> <sup>(٥٣)</sup> <sup>(٥٤)</sup> <sup>(٥٥)</sup> <sup>(٥٦)</sup> <sup>(٥٧)</sup> <sup>(٥٨)</sup> <sup>(٥٩)</sup> <sup>(٦٠)</sup> <sup>(٦١)</sup> <sup>(٦٢)</sup> <sup>(٦٣)</sup> <sup>(٦٤)</sup> <sup>(٦٥)</sup> <sup>(٦٦)</sup> <sup>(٦٧)</sup> <sup>(٦٨)</sup> <sup>(٦٩)</sup> <sup>(٧٠)</sup> <sup>(٧١)</sup> <sup>(٧٢)</sup> <sup>(٧٣)</sup> <sup>(٧٤)</sup> <sup>(٧٥)</sup> <sup>(٧٦)</sup> <sup>(٧٧)</sup> <sup>(٧٨)</sup> <sup>(٧٩)</sup> <sup>(٨٠)</sup> <sup>(٨١)</sup> <sup>(٨٢)</sup> <sup>(٨٣)</sup> <sup>(٨٤)</sup> <sup>(٨٥)</sup> <sup>(٨٦)</sup> <sup>(٨٧)</sup> <sup>(٨٨)</sup> <sup>(٨٩)</sup> <sup>(٩٠)</sup> <sup>(٩١)</sup> <sup>(٩٢)</sup> <sup>(٩٣)</sup> <sup>(٩٤)</sup> <sup>(٩٥)</sup> <sup>(٩٦)</sup> <sup>(٩٧)</sup> <sup>(٩٨)</sup> <sup>(٩٩)</sup> <sup>(١٠٠)</sup>

الظاهر أنه لا يسقط حَقُّها، وأن القول قولها، لأن العادة بقاء الصدقات  
 حتى يطلبها الأجداد، سيما وقد عَقَّتْ عندهم بنتها، وهذا سكوت لا يبطل  
 حقا ثابتا وهو صداقها، وكونه ضاع وقد علمت الزوجية، فيقضى بصداق  
 المثل، ونظر ابن هلال فيما إذا لم تكن عادة بقاء وهو يغير كتاب، هل يدخله  
 ما في غيره من الديون - إذا مضى له ما يبقى إلى مثله من الزمان - من الخلاف  
 أم لا؟ (هـ) <sup>(١)</sup> <sup>(٢)</sup> <sup>(٣)</sup> <sup>(٤)</sup> <sup>(٥)</sup> <sup>(٦)</sup> <sup>(٧)</sup> <sup>(٨)</sup> <sup>(٩)</sup> <sup>(١٠)</sup> <sup>(١١)</sup> <sup>(١٢)</sup> <sup>(١٣)</sup> <sup>(١٤)</sup> <sup>(١٥)</sup> <sup>(١٦)</sup> <sup>(١٧)</sup> <sup>(١٨)</sup> <sup>(١٩)</sup> <sup>(٢٠)</sup> <sup>(٢١)</sup> <sup>(٢٢)</sup> <sup>(٢٣)</sup> <sup>(٢٤)</sup> <sup>(٢٥)</sup> <sup>(٢٦)</sup> <sup>(٢٧)</sup> <sup>(٢٨)</sup> <sup>(٢٩)</sup> <sup>(٣٠)</sup> <sup>(٣١)</sup> <sup>(٣٢)</sup> <sup>(٣٣)</sup> <sup>(٣٤)</sup> <sup>(٣٥)</sup> <sup>(٣٦)</sup> <sup>(٣٧)</sup> <sup>(٣٨)</sup> <sup>(٣٩)</sup> <sup>(٤٠)</sup> <sup>(٤١)</sup> <sup>(٤٢)</sup> <sup>(٤٣)</sup> <sup>(٤٤)</sup> <sup>(٤٥)</sup> <sup>(٤٦)</sup> <sup>(٤٧)</sup> <sup>(٤٨)</sup> <sup>(٤٩)</sup> <sup>(٥٠)</sup> <sup>(٥١)</sup> <sup>(٥٢)</sup> <sup>(٥٣)</sup> <sup>(٥٤)</sup> <sup>(٥٥)</sup> <sup>(٥٦)</sup> <sup>(٥٧)</sup> <sup>(٥٨)</sup> <sup>(٥٩)</sup> <sup>(٦٠)</sup> <sup>(٦١)</sup> <sup>(٦٢)</sup> <sup>(٦٣)</sup> <sup>(٦٤)</sup> <sup>(٦٥)</sup> <sup>(٦٦)</sup> <sup>(٦٧)</sup> <sup>(٦٨)</sup> <sup>(٦٩)</sup> <sup>(٧٠)</sup> <sup>(٧١)</sup> <sup>(٧٢)</sup> <sup>(٧٣)</sup> <sup>(٧٤)</sup> <sup>(٧٥)</sup> <sup>(٧٦)</sup> <sup>(٧٧)</sup> <sup>(٧٨)</sup> <sup>(٧٩)</sup> <sup>(٨٠)</sup> <sup>(٨١)</sup> <sup>(٨٢)</sup> <sup>(٨٣)</sup> <sup>(٨٤)</sup> <sup>(٨٥)</sup> <sup>(٨٦)</sup> <sup>(٨٧)</sup> <sup>(٨٨)</sup> <sup>(٨٩)</sup> <sup>(٩٠)</sup> <sup>(٩١)</sup> <sup>(٩٢)</sup> <sup>(٩٣)</sup> <sup>(٩٤)</sup> <sup>(٩٥)</sup> <sup>(٩٦)</sup> <sup>(٩٧)</sup> <sup>(٩٨)</sup> <sup>(٩٩)</sup> <sup>(١٠٠)</sup>

وسئل الإمام النالي عن رجل كان له زوجتان وسنت بنات، ثم هلك بعد  
 أن ضرب بريح، وبقي ما شاء الله، ثم أقر لزوجتيه بكالي كل واحدة قبلة،  
 الواحدة بكذا، والأخرى بكذا، ولم يترك ولدا ذكرا غير البنات الست: اثنتان  
 من واحدة، وأربعة من أخرى، والعاصب، ثم قام من كل ناظر على البنات،  
 دفع لكل زوجة ما أقر به من الدين لكل واحدة منهما، واقتسموا ما ترك  
 الهالك على الفريضة إلى أن بلغت إحدى البنات ودخلت دارها، وقلبت مع  
 زوجها: إن جميع ذلك فاسد، لا يصح إقرار المريض للوارث الخ. <sup>(١)</sup> <sup>(٢)</sup> <sup>(٣)</sup> <sup>(٤)</sup> <sup>(٥)</sup> <sup>(٦)</sup> <sup>(٧)</sup> <sup>(٨)</sup> <sup>(٩)</sup> <sup>(١٠)</sup> <sup>(١١)</sup> <sup>(١٢)</sup> <sup>(١٣)</sup> <sup>(١٤)</sup> <sup>(١٥)</sup> <sup>(١٦)</sup> <sup>(١٧)</sup> <sup>(١٨)</sup> <sup>(١٩)</sup> <sup>(٢٠)</sup> <sup>(٢١)</sup> <sup>(٢٢)</sup> <sup>(٢٣)</sup> <sup>(٢٤)</sup> <sup>(٢٥)</sup> <sup>(٢٦)</sup> <sup>(٢٧)</sup> <sup>(٢٨)</sup> <sup>(٢٩)</sup> <sup>(٣٠)</sup> <sup>(٣١)</sup> <sup>(٣٢)</sup> <sup>(٣٣)</sup> <sup>(٣٤)</sup> <sup>(٣٥)</sup> <sup>(٣٦)</sup> <sup>(٣٧)</sup> <sup>(٣٨)</sup> <sup>(٣٩)</sup> <sup>(٤٠)</sup> <sup>(٤١)</sup> <sup>(٤٢)</sup> <sup>(٤٣)</sup> <sup>(٤٤)</sup> <sup>(٤٥)</sup> <sup>(٤٦)</sup> <sup>(٤٧)</sup> <sup>(٤٨)</sup> <sup>(٤٩)</sup> <sup>(٥٠)</sup> <sup>(٥١)</sup> <sup>(٥٢)</sup> <sup>(٥٣)</sup> <sup>(٥٤)</sup> <sup>(٥٥)</sup> <sup>(٥٦)</sup> <sup>(٥٧)</sup> <sup>(٥٨)</sup> <sup>(٥٩)</sup> <sup>(٦٠)</sup> <sup>(٦١)</sup> <sup>(٦٢)</sup> <sup>(٦٣)</sup> <sup>(٦٤)</sup> <sup>(٦٥)</sup> <sup>(٦٦)</sup> <sup>(٦٧)</sup> <sup>(٦٨)</sup> <sup>(٦٩)</sup> <sup>(٧٠)</sup> <sup>(٧١)</sup> <sup>(٧٢)</sup> <sup>(٧٣)</sup> <sup>(٧٤)</sup> <sup>(٧٥)</sup> <sup>(٧٦)</sup> <sup>(٧٧)</sup> <sup>(٧٨)</sup> <sup>(٧٩)</sup> <sup>(٨٠)</sup> <sup>(٨١)</sup> <sup>(٨٢)</sup> <sup>(٨٣)</sup> <sup>(٨٤)</sup> <sup>(٨٥)</sup> <sup>(٨٦)</sup> <sup>(٨٧)</sup> <sup>(٨٨)</sup> <sup>(٨٩)</sup> <sup>(٩٠)</sup> <sup>(٩١)</sup> <sup>(٩٢)</sup> <sup>(٩٣)</sup> <sup>(٩٤)</sup> <sup>(٩٥)</sup> <sup>(٩٦)</sup> <sup>(٩٧)</sup> <sup>(٩٨)</sup> <sup>(٩٩)</sup> <sup>(١٠٠)</sup>

فأجاب: إقرار الزوج لزوجته في مرضه مبني على قيام التهمة وعدمها،  
 ومسألتكم لا يتهم أن يقر بماله عن بناته إلى زوجتيه أمهاتهن. <sup>(١)</sup> <sup>(٢)</sup> <sup>(٣)</sup> <sup>(٤)</sup> <sup>(٥)</sup> <sup>(٦)</sup> <sup>(٧)</sup> <sup>(٨)</sup> <sup>(٩)</sup> <sup>(١٠)</sup> <sup>(١١)</sup> <sup>(١٢)</sup> <sup>(١٣)</sup> <sup>(١٤)</sup> <sup>(١٥)</sup> <sup>(١٦)</sup> <sup>(١٧)</sup> <sup>(١٨)</sup> <sup>(١٩)</sup> <sup>(٢٠)</sup> <sup>(٢١)</sup> <sup>(٢٢)</sup> <sup>(٢٣)</sup> <sup>(٢٤)</sup> <sup>(٢٥)</sup> <sup>(٢٦)</sup> <sup>(٢٧)</sup> <sup>(٢٨)</sup> <sup>(٢٩)</sup> <sup>(٣٠)</sup> <sup>(٣١)</sup> <sup>(٣٢)</sup> <sup>(٣٣)</sup> <sup>(٣٤)</sup> <sup>(٣٥)</sup> <sup>(٣٦)</sup> <sup>(٣٧)</sup> <sup>(٣٨)</sup> <sup>(٣٩)</sup> <sup>(٤٠)</sup> <sup>(٤١)</sup> <sup>(٤٢)</sup> <sup>(٤٣)</sup> <sup>(٤٤)</sup> <sup>(٤٥)</sup> <sup>(٤٦)</sup> <sup>(٤٧)</sup> <sup>(٤٨)</sup> <sup>(٤٩)</sup> <sup>(٥٠)</sup> <sup>(٥١)</sup> <sup>(٥٢)</sup> <sup>(٥٣)</sup> <sup>(٥٤)</sup> <sup>(٥٥)</sup> <sup>(٥٦)</sup> <sup>(٥٧)</sup> <sup>(٥٨)</sup> <sup>(٥٩)</sup> <sup>(٦٠)</sup> <sup>(٦١)</sup> <sup>(٦٢)</sup> <sup>(٦٣)</sup> <sup>(٦٤)</sup> <sup>(٦٥)</sup> <sup>(٦٦)</sup> <sup>(٦٧)</sup> <sup>(٦٨)</sup> <sup>(٦٩)</sup> <sup>(٧٠)</sup> <sup>(٧١)</sup> <sup>(٧٢)</sup> <sup>(٧٣)</sup> <sup>(٧٤)</sup> <sup>(٧٥)</sup> <sup>(٧٦)</sup> <sup>(٧٧)</sup> <sup>(٧٨)</sup> <sup>(٧٩)</sup> <sup>(٨٠)</sup> <sup>(٨١)</sup> <sup>(٨٢)</sup> <sup>(٨٣)</sup> <sup>(٨٤)</sup> <sup>(٨٥)</sup> <sup>(٨٦)</sup> <sup>(٨٧)</sup> <sup>(٨٨)</sup> <sup>(٨٩)</sup> <sup>(٩٠)</sup> <sup>(٩١)</sup> <sup>(٩٢)</sup> <sup>(٩٣)</sup> <sup>(٩٤)</sup> <sup>(٩٥)</sup> <sup>(٩٦)</sup> <sup>(٩٧)</sup> <sup>(٩٨)</sup> <sup>(٩٩)</sup> <sup>(١٠٠)</sup>

وأیضا الإقرار بالكالي لا يتهم فيه، لأن العرف بقاؤه في ذمة الأزواج إلى  
 موتهم، فيعمل إقراره في مسألتكم ويصح، والله سبحانه أعلم. <sup>(١)</sup> <sup>(٢)</sup> <sup>(٣)</sup> <sup>(٤)</sup> <sup>(٥)</sup> <sup>(٦)</sup> <sup>(٧)</sup> <sup>(٨)</sup> <sup>(٩)</sup> <sup>(١٠)</sup> <sup>(١١)</sup> <sup>(١٢)</sup> <sup>(١٣)</sup> <sup>(١٤)</sup> <sup>(١٥)</sup> <sup>(١٦)</sup> <sup>(١٧)</sup> <sup>(١٨)</sup> <sup>(١٩)</sup> <sup>(٢٠)</sup> <sup>(٢١)</sup> <sup>(٢٢)</sup> <sup>(٢٣)</sup> <sup>(٢٤)</sup> <sup>(٢٥)</sup> <sup>(٢٦)</sup> <sup>(٢٧)</sup> <sup>(٢٨)</sup> <sup>(٢٩)</sup> <sup>(٣٠)</sup> <sup>(٣١)</sup> <sup>(٣٢)</sup> <sup>(٣٣)</sup> <sup>(٣٤)</sup> <sup>(٣٥)</sup> <sup>(٣٦)</sup> <sup>(٣٧)</sup> <sup>(٣٨)</sup> <sup>(٣٩)</sup> <sup>(٤٠)</sup> <sup>(٤١)</sup> <sup>(٤٢)</sup> <sup>(٤٣)</sup> <sup>(٤٤)</sup> <sup>(٤٥)</sup> <sup>(٤٦)</sup> <sup>(٤٧)</sup> <sup>(٤٨)</sup> <sup>(٤٩)</sup> <sup>(٥٠)</sup> <sup>(٥١)</sup> <sup>(٥٢)</sup> <sup>(٥٣)</sup> <sup>(٥٤)</sup> <sup>(٥٥)</sup> <sup>(٥٦)</sup> <sup>(٥٧)</sup> <sup>(٥٨)</sup> <sup>(٥٩)</sup> <sup>(٦٠)</sup> <sup>(٦١)</sup> <sup>(٦٢)</sup> <sup>(٦٣)</sup> <sup>(٦٤)</sup> <sup>(٦٥)</sup> <sup>(٦٦)</sup> <sup>(٦٧)</sup> <sup>(٦٨)</sup> <sup>(٦٩)</sup> <sup>(٧٠)</sup> <sup>(٧١)</sup> <sup>(٧٢)</sup> <sup>(٧٣)</sup> <sup>(٧٤)</sup> <sup>(٧٥)</sup> <sup>(٧٦)</sup> <sup>(٧٧)</sup> <sup>(٧٨)</sup> <sup>(٧٩)</sup> <sup>(٨٠)</sup> <sup>(٨١)</sup> <sup>(٨٢)</sup> <sup>(٨٣)</sup> <sup>(٨٤)</sup> <sup>(٨٥)</sup> <sup>(٨٦)</sup> <sup>(٨٧)</sup> <sup>(٨٨)</sup> <sup>(٨٩)</sup> <sup>(٩٠)</sup> <sup>(٩١)</sup> <sup>(٩٢)</sup> <sup>(٩٣)</sup> <sup>(٩٤)</sup> <sup>(٩٥)</sup> <sup>(٩٦)</sup> <sup>(٩٧)</sup> <sup>(٩٨)</sup> <sup>(٩٩)</sup> <sup>(١٠٠)</sup>

وكتب محمد بن أحمد النالي .( ه ) .

قلت : نقل العلمي في نوازل هذا الجواب ثم قال :

قلت : جواب هذا المجيب رحمه الله ظاهر في أن إقرار الزوج لزوجته بكالئ صداقها لا يندرج في أقسام إقرار الزوج لزوجته في المرض ، بل يصح الإقرار به مطلقا ، وهو كذلك ، لأنه لو لم يُقرَّ به ، والعرف بقاؤه في ذمته ، لأخذته من غير إقراره ، ويؤيده قول المختصر : « وفي قبض ما حلَّ » (75) . إلخ ، قف على تمامه في مسائل الإقرار من نوازل ، (76) والله أعلم .

75- وذلك في الفصل المتعلق بأحكام تنازع الزوجين وما يناسبه ، حيث قال في هذه المسألة :

« وفي قبض ما حل قبل البناء قولها ، وبعده بيمين فيهما » .

والمعنى : وفي ادعاء الزوج أن الزوجة قبضت ما حل من الصداق وأنكرته ، فيقبل قبل البناء بها قول الزوجة ، ويقبل بعد البناء قول الزوج بيمين فيهما ( أي في الحاليتين ) .

لكن قبول الزوج بعد البناء مقيد بأربعة قيود منصوص عليها ، وهي : ألا يكون الصداق مكتوبا بكتاب ، وهو بيدها غير مخصوم ، وألا يتأخر دفع حال الصداق عن البناء عرفا ، بأن جرى عرفهم بتقديمه عليه ، أو لم يجز بشيء ، وألا يكون بيدها رهن عليه ، وأن تكون دعواه بعد البناء أنه دفعه لها قبله .

فإن اختلف شرط وقيد من هذه القيود ، فالقول حينئذ قولها بلا يمين إن كان الصداق مكتوبا بيدها ، وبيمين إن كان لها رهن عليه ، وإن ادعى بعد البناء دفعه لها قبله فالقول لها كسائر الديون ، لأنه أقرب بدين في ذمته فلا يبرأ منه إلا ببينة على دفعه .

أنظر جواهر الإكليل وغيره من شراح مختصر الشيخ خليل ، ومنظومة التحفة .

76- وذلك في الجزء الثاني . ص 64-65 . طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة

المغربية في ثلاثة أجزاء صدرت في سنوات متتالية ، ( 1403هـ-1983م ) ج 2 .

( 1406هـ-1986م ) . ج 3 . ( 1409هـ-1989م ) تحقيق المجلس العلمي بفاس جزاهم الله

خيرا ، وجزى كافة المجالس العلمية وأعضائها الأفاضل على ما قاموا به من تحقیقات علمية للتراث الإسلامي في التفسير والحديث والفقہ وغيرها من العلوم الإسلامية .

ومؤلف تلك النوازل الفقهية المفيدة هو الفقيه الجليل ، العلامة الفاضل ، الشيخ عيسى بن

علي الحسيني العلمي ، وهو من أبرز علماء المغرب وفقهائه في القرن الثاني عشر الهجري ،

ومن ألمع وأشهر قضاة بلده شفشاون في ذلك العهد والتاريخ ، رحمه الله برحمته الواسعة ،

ورحم كافة أعلام الملة المحمدية ، وسائر من انتقل إلى جوار الله وعفوه من أهل الأمة

الإسلامية ، وألحقنا بهم مسلمين مومنين . وبارك في حياة وعمل من لا زال منهم على قيد

الحياة ، ونفع بعلمهم وعظائمهم ، آمين .

وأجاب الهلالي أيضا فقال: وإذا أكمل الزوج ما أقر بأنه بقي عليه من صداق زوجته وأنكر الباقي فيما ادعت، فشهد العرف له بأنه دفع الباقي قبل البناء فالقول له بيمينه، وإلا يكن العرف ذلك، أو ادعى هو أنه إنما دفع ذلك بعد البناء فالقول لها بيمينها، والله تعالى أعلم. (ه).

وسئل أيضا عن محجورين تزوجا بعد موت وصيهما، هل هو ماض، أو ينظر الحاكم في رده؟، وإذا رده، فهل عليهما صداق أو لا، لكونها لم يدخلها؟.

فأجاب -بعد الحمد لله والصلاة والسلام- بأن حكم الإيضاء لا زال منسحبا عليهما حتى يطلقهما الحاكم على ما جرت به الفتوى، وعليه الشيوخ. قال ابن عرفة: نكاح السفية بغير إذن وليه، للولي إمضاءه، فإن رده قبل بنائه فلا شيء للزوجة. (ه) والله تعالى أعلم.

وكتب عبید ربه تعالى أحمد بن عبد العزيز الهلالي. (ه)،  
والله تعالى أعلم.

## نوازل العيوب والخيار والضرر

سئلت عمن دخل بزوجة عذراء، فذكر أنه وجدها ثيبا، فاعترف والدها بأنها ثيب، والتزم أن يرد للزوج الصداق وكل ما غرمه في العرس إلا ريبالا واحدا تركه لأجل البضع، فلما خرجت الزوجة من داره ووصلت لدار أبيها قلبتها القوابل فشهدن أن المزال من بكارتها إنما هو بعضها فقط، ولا زال أثره جديدا يتعاهده الدم، فعند ذلك رجع عن التزامه، فهل يلزمه ما التزمه أم لا؟.

فأجبت: الحمد لله.

من المعلوم المقرر أن الصداق يتكامل على الزوج بوطئه لزوجته ولو مرة واحدة، وعليه فالزوج المذكور حيث أقر بأنه لما دخل بها ألقاها ثيبا فلا إشكال في لزوم الصداق له بتمامه، لقول المختصر: «وتقرر - أي الصداق - بوطئه وإن حرم»<sup>(1)</sup>.

وأما قوله «ألقاها ثيبا» فمجرد دعوى منه لا تفيده شيئا ولا توجب حقا، بل المرأة مصدقة في أنه هو الذي أزال بكارتها، لقول المختصر: «وصدق في الاعتراض كالمراة في دأئها ووُجُوده حال العقد أو بكارتها»<sup>(2)</sup>. قال الشيخ بناني: يعني سواء ادعت أنها الآن بكر أو ادعت أنها كانت بكرًا وهو

1- وذلك في الفصل الثالث من باب النكاح المتعلق بأحكام الصداق، والذي سبقت الإشارة إليه في صفحة سابقة.

2- وذلك في فصل الخيار من باب النكاح، والذي بدأه بقوله: «فصل: الخيار إن لم يسبق العلم أو لم يرض أو يتلذذ، وحلف على نفيه». إلى أن قال: «وصدق الزوج في الاعتراض.. الخ. والمعنى أن الخيار في إبقاء عقد النكاح أو فسخه لأحد الزوجين أو لهما معا إن لم يسبق العلم بسببه عقد النكاح، أو لم يرض مرید الرد بالعيب بعد علمه به بعد العقد.. الخ.



الذي أزال بكارتها، فَتُصَدَّقُ في الصورتين معا، كما يفيدُه نقل ابن غازي وغيره. قف عليه. وقال ابن عرفة عن المتيطي: فإن زعمت أنه فعل ذلك بها عُرِضَتْ على النساء، فإن شهِدْنَ أن الأثر يمكن كونه منه دُيِّنَتْ وحلفت، وإن كان بعيداً رُدَّتْ به. (ه).

وقال الزرقاني على قول المختصر: «والثيوبة»<sup>(3)</sup> ما نصه:

فإن قالت: كنت بكرا وافتضني، نظرهما النساء، فإن رأين بها أثرا يمكن كونه منه صدقت، وإلا رُدَّتْ دون يمين على الزوج... إلخ.

فتحصّل أن قول المرأة هنا مقبول قطعاً، وعليه فاعتراف أبيها بأنها ثيب غير لازم لها، لأنه ثبت بشهادة القوابل أن بها دماً طرياً، فلا يصح ذلك الإقرار عليها لأنه كذبٌ محض، وكذا التزامه هو برد الصداق وغيره لا يلزمه، لأنه كان لأمر، وكشّف الغيب بخلافه، سيما وهو ادّعى أنه تحيّل بذلك الالتزام على اختبار حالها وإثبات أمرها بخروجها من داره، إذ لولا ذلك الالتزام لم يتمكن من ذلك الإثبات، لأنه أي الزوج يخاف منه لسطوته وجاهه، وقد قال ابن غازي في كُليّاته: من ادّعى في إقراره وجهاً يحتمله إقراره صدق فيه، ومثله للقرافي وغير واحد، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل المفتي سيدي علي بن هارون عمن تزوج بكرا عذراء على صداق معلوم، فلمّا كان ليلة البناء بها وجدها ثيباً فاغتاط لذلك وخرج عنها في

3- الكلمة جاء ذكرها في (فصل الخيار) السابق ذكره، وذلك في سياق الكلام على الحالات التي لا خيار فيها للزوج برد عقد الزواج، وذلك بقول الشيخ في مختصره: «لا بخلف الظن، كالقرع والسواد من نساء بيض، وبتن الفم، والثيوبة...، إلا أن يقول: عذراء، أي إلا أن يقول الزوج: أتزوجها بشرط كونها عذراء، أي لم تنزل بكارتها بمزبل، فحينئذ يكون له حق الرد، ولا شيء عليه من صداقها، وله إمساكها، وعليه جميع صداقها. إلخ ما قاله الشراح هنا.

هذه الحين، فأتى بقابلتين، فنظرتا إليها فشهدتا أنها كما قال وأن ذلك ليس من فعله، لقدّمه وسبّقيته على ليلة البناء، فجاءت أم الزوج وأخرجتها من بيته وحملتها معها إلى بيتها، فباتت هي والقابلتان معها، فلما كان من الغد بعث الزوج لأبيها فجاء مع جماعة من أقاربه، فتخاصموا في ذلك ما شاء الله، واصطلحوا على أن أسقط الأب عن الزوج نصف الصداق وأبقاها معه على نصف الصداق المسمّى أولاً، فهل الزوجية باقية بينهما أو انفسخت؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم فهم على ما اصطلحوا عليه ثانياً، والنكاح بينهما منعقد، لأنه صالح على العيب بما أسقطه من الصداق، والله أعلم. (ه).

وسئل أبو سالم الجلالي عن امرأة كانت في عصمة رجل ثم أصابه—والعياذ بالله—الجدام، فرضيت بالمقام معه وبقيت مدة طويلة ثم رجعت وأرادت فراقه.

فأجاب: قال في المختصر: «الخيار إن لم يسبق العلم أو لم يرض أو لم يتلذذ...» الخ<sup>(4)</sup>، ولا عبرة بزيادته حيث رضيت بأصله، فلتصبر ولتحتسب، وأجرها على الله، أو تخالع عن نفسها، والله أعلم. (ه).

وسئل الفقيه أبو العباس الحباك عن رجل تزوج امرأة سنين فأصابها الجدام نعوذ بالله منه، فاعتزلها وتزوج امرأة أخرى، فبقيت الأولى مدة، ثم قامت تطلب زوجها المذكور أن يضاعفها، فامتنع، فقالت له: طلقني فامتنع، وكان لها مواضع ورثتها فأخذها وكان يستغلها، فقالت له: أعطني مالي وأنفق عليّ وضممني إلى نفسك أو طلقني، فامتنع من ذلك كله.

4- أنظر صفحة 418-419، فيما يتعلق بموضع هذه العبارة في المختصر، وهو فصل الخيار.

**فأجاب :** يجب على الزوج المذكور النفقة والكسوة على زوجته الجذماء وإسكانها، ويقسمُ لها بالعدل مع ضربتها، فيقسم يوماً وليلة عند كل واحدة منهما، ويُقضى عليه برد المواضع المذكورة إليها، وترجع عليه بما استغل منها، يُحكّم عليه بجميع ذلك، فيمسكها بمعروف أو يسرحها بإحسان<sup>(5)</sup>، وبالله سبحانه التوفيق.

**مسألة :** امرأة هربت عن زوجها في مجاعة ورفعت أمرها إلى القاضي، فقطع عليها وأجلها، فلما تم الأجل تزوجت وبقيت ما شاء الله، ثم إن زوجها الأول بحث عنها فوجدها تزوجت، فرفع أمرها إلى القاضي، ففرق بينهما ورجعت إلى الزوج الأول، فطلبت من الزوج الثاني أجر الغزل والنسج والخطب والعجن، هل يلزمه ذلك أم لا؟، لكونها غرته.

**الجواب :** لا شيء لها في ذلك لوجهين:

أحدهما أنها فعلت ذلك لأجل الزوجية.

والثاني أنها فعلت من الخدمة ما يلزمها بعادة جرت بذلك كما في بادية زوجها.

وأيضاً خدمتها في وقت شدة حين يطلب الإنسان من يخدمه بقوت نفسه ولا يجده إلا نادراً، فهذا إنما يقرر لها الشيء فيما ذكرتم. (هـ).

وسئل العلامة القاضي المجاصي عمن تزوج بامرأة بعد انقضاء عدتها من طلاق غيره، ثم جاء رجل وادعى أنها كانت زوجته وفرت منه في زمن المسغبة وأقرت بالزوجية، مع أنه أقام بينة على ذلك، هل الصداق لها كاملاً أم أقله لأنها غارة أم لا؟.

5- وذلك عملاً بقول الله تعالى في حسن معاشره النساء: «فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان». سورة البقرة. الآية: 229.

فأجاب : المعترفة أنها تزوجت في العصمة زانية لا صداق لها أصلاً، وعليها الحد، إلا أن تكون ارتكبت ذلك للمجاعة وخشية الضياع. إنتهى .

وسئل المجاصي أيضاً عمن تزوج امرأة، فلما كانت ليلة البناء بعث أهلها للزوج أن المرأة المذكورة كانت أُزيلت بكارتها بعارضٍ، وطلبوا منه الستر، وكره ذلك، فطلبوا منه أن يصالحوه على أن يعطى مائة أوقية، ففعل وخلّى سبيلها قبل البناء، فهل له كلامٌ في رد المائة التي دفع، لغرورهم له بالقول، والفعل لكونهم كانوا استعملوا لفرجها دواء قبل الزفاف، وأسفر الحال لما عزلوها عنه وزوجوها لآخر أنها بكر، فهل له الرد أم لا؟ .

فأجاب : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه .

الجواب -والله الموفق سبحانه- أنه لا كلام للزوج في المائة أوقية إن كانت هي نصف مهرها فأقل، لأن ذلك لها على كل حال، نَعَمْ يبقى النظر في العصمة المرسلّة استناداً إلى غرور قولهم، وهذه المسألة تنظر لقاعدة الظهور والانكشاف. وفي ابن عرفة: الغرور القولي إذا تضمن عقداً كان كالغرور الفعلي. وفي فائق الونشريسي: من طلق مستنداً إلى فتوى ظهر فسادها، له الرجوع في العصمة. والله تعالى أعلم. (ه).

مسألة: قال الونشريسي في اختصاره لنوازل البرزلي ما نصه:

ويجوز نظر النساء عند اختلاف الزوجين في الرق وغيره من العيوب، وبه العمل. ابن فتحون: ويجوز نظر الرجل إلى عورة الرجل للضرورة من العيب وغيره، كما يجوز في النساء للنساء.

وفي جنائز المنتقى\* : يجوز أن يباشر الرجل بيده إن دعت إلى ذلك ضرورة، لأن الضرورة تبيح المحظور، كالطبيب. البرزلي: وعليه يفهم ما حكى

\*- المنتقى في شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، أحد أعلام الفقه والمذهب المالكي (403-474) رحمه الله، ورحم كافة العلماء وجميع المسلمين.

عن الشيخ الفقيه ابن علوان أحد مفتي تونس أن امرأة أتته وادعت أن زوجها قد أساء عشرتها، وثبت عنده ذلك، ولا تقدر على التخلص منه إلا بعسر شديد، فقال: ادعي عليه أن بداخل دُبره برصا فادعت عليه، فحُكِمَ عليه بأن يُنظر ذلك المحل، فلما طلب بذلك طَلَّقَهَا. البرزلي: وكان معروفاً بالتحيل في بعض المسائل.

وعنه أيضاً أن امرأة أوصى إليها الأب ثم هلك، وضيَّقَ بها الأولياء وأرادوا عزلها، وأقاموا عقداً بسفهاها، وأن مثلها لا يتقدم على غيره، فأتت إليه تسأله فقال لها: إذا قدّموك بين يدي القاضي فصدّقهم في السفه ففعلت، فسرحها القاضي. البرزلي: ولعله علم أنها مظلومة، وإلا فلا يجوز ذلك، لأنه من تلقين الخصوم، وهو جُرْحَةٌ في شهادة فاعله، ذكره ابن عات وغيره. وهذه الطريقة هي طريقة الحنفي، وقد حكى المازري في تعليقه على الجوزي أنه تزوج امرأة في السر، ومذهبُه الجواز، ففطنت به زوجته الأولى، فقالت له: أين تبيت في بعض الليالي؟، ما أنت إلا بزوجة غيري، فانكر ذلك وألحَّتْ عليه، فأمر الجديدة أن تأتي إليه في دار القديمة على أنها أجنبية، فتسأله هل يجوز لزوجها أن يتزوج عليها أم لا؟، ففعلت، فقال لها: نعم، يجوز له ذلك، وقد ادعت عليّ هذه الزوجة أنني فعلته واتهمتني، ولاكن كل ما هو خارج عن هذه الدار فطالق ثلاثاً، فطابت نفسها ولم تسأله. (ه).

وسئل ابن أبي زيد كما في اختصار الونشريسي لنوازل البرزلي عن تزوج بكرًا فزنت غصباً أو طائعة، فطلب بالصدّاق الأول، فقال: لا أؤدي إلا صدّاق ثيب.

فأجاب بأنها مصيبة نزلت به، ويلزّمه جميع الصّدّاق إن دخل، وإلا فنصفه إن طلق قبله. (ه).

وسئل أبو عبد الله بن الحاج عن تزوج امرأة وهي بكر في حجر والدها، فلما زُفَّتْ إليه ادعى أنه وجدها ثيباً، وعمّه له ولاية على ذلك

الوطن ، فجاء عمه وبعث إلى نساء من رعيته يزعمن أنهن قوابل ، فأمرهن بالنظر إليها ، فأدخلن بيضة في فرجها فخرجت بالدم ، فزعمن أنه دم حيض ، ثم بعث إلى شهود من ولايته ليشهدوا على قولهن المذكور ، فهل القول قول البنت ووالدها أو قول القوابل ؟ .

فأجاب : نصّ الجزيري في وثائقه على أن من تزوج العذراء فوجدها ثيبا فله الرد ، فإن أنكرت حلفت إن كانت مالكةً أمرَ نفسها ، أو يحلف والدها وأخوها ، وإن كانت يتيمة فزوجها وليٌّ بعيد فلا يمين عليها ، وإن أقرت لم ينتفع الزوج بإقرارها ولا ينظر النساء إليها ، وبهذا جرى العمل ، خلافاً لسحنون . وشهادةُ التي أُطلعن عليها على القول به لا بد من المعرفة التامة والأمانة المحضة والتثبت الكثير والدين المتين ، ووجود ذلك في زماننا في الغالب غريب ، فالإعراضُ عن شهادتهن أليقُّ ، لاسيما مع وجود ما أشرتم إليها في سؤالكم . والذي اقتضاه نظري وأدى إليه ركيكٌ فهمي وجوبُ اليمين على الزوجة إن كانت رشيدة أو على أبيها إن كانت سفیهة ، والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق . (هـ) .

قلت : ما ذكره من العمل بخلاف قول سحنون كان قديماً فهو منسوخ ، بل قول سحنون هو الذي به العمل منذ أزمان .

فقد سئل الإمام العباسي كما في نوازله عن زوج ادّعى على زوجته عيب الرتق وأنكرت ، هل تحلف هي أو أبوها إن كانت سفیهة ، أو ينظرها النساء ، ما الذي به العمل ؟ .

فأجاب : قال في اللامية : والفرجَ للنِّسوةِ اعقلا .

قال في الفتح : إذا ادّعى الزوج أنه وجد في الزوجة قرناً أو رتقا ففي ذلك قولان : المشهور لا ينظرها النساء ، وهي مصدّقة . قال ابن القاسم :

وقيل ينظرون إليها، حكاة سحنون. والقول بالنظر إليها أولى، لأنها تُتهم في أن تدفع عن نفسها بالشهادة على ذلك ضرراً لتعلق حق الغير. قاله في التبصرة: وجرى العمل بقول سحنون بالنظر، والله أعلم. (هـ).

**قلت: العملُ جرى في النساء والرجال معا، فالمرأة ينظرها النساء، والرجل ينظره الرجال.** أنظر حاشية الشيخ الرهوني في باب الخيار.

وسئل العباسي أيضا عن متزوج زعم أن الزوجة لا يمكن جماعها لالتصاق الخل والتحامه، وأخبر رجلا من جيرانه بذلك، والرجل أخبر بذلك والدها، فقال له: قل له يمهل حتى نبحث في ذلك، هل ما قاله صحيح، أو هو العاجز بالاعتراض أو غيره؟، وسكتَ الزوج مدة أكثر من شهرين وهي عنده وقال: ظننت أن ما ذُكر يثبت به الخيار، وادعى أن له ردها به، وإنما سكت حيث قال له والدها: إصبر حتى نبحث في ذلك وننظر كيف يكون أمرها، وادعى والدها عدم الرد لبقائها عنده بعد علمه بكونها كما ذكر، وأن ذلك رضى منه، هل المكث معه يقوم مقام الدخول الذي يوجب عليه الصداق ولو لم يحصل الوطاء في محله ولا أمكن أصلا، وقد زعم أنها قالت له: لا تطمع في أكثر من هذا الذي رأيت، وإذا قلنا بثبوت الصداق له هل يرجع به على أبيها والحالة هكذا أم لا؟.

**فأجاب: تؤجلُ الرتقاء للدواء بالاجتهاد، ولا تجبر عليه إن كان خلقة، فإذا لم يحصل من الزوج ما يدل على رضاه بعيب الرتق فله القيام به، والقول له في نفيه، أي نفي رضاه به، ثم إن ردها به فلا صداق عليه.**

قال في المختصر: «ومع الرد قبل البناء فلا صداق»<sup>(6)</sup> والله تعالى أعلم.

6- أي في فصل بيان أسباب الخيار لأحد الزوجين في استمرار عقد الزوجية وأحكام ذلك، حيث قال فيه: «ومع الرد قبل البناء فلا صداق، كغرور بحرية، وبعده فمع عيبه، المسمى» أي فمع الرد بسبب عيب الزوج يلزمه الصداق المسمى، ومع عيبها رجع الزوج بجميعة. إلخ.

وسئل أيضا عمن تزوج امرأة فوجدها قليلة البصر جدا، مع أنه اشترط على خالها الذي زوجها له سلامتها من جميع العيوب الظاهرة، ولم تعرف كيف تخدم الصوف ولا غيره من أشغال النساء، هل يلزمه جميع الصداق فيرجع به على خالها أم لا؟.

فأجاب بأنه يثبت الخيار بغير العيوب الأربعة مما يُعدُّ عيباً عرفاً إن شرط السلامة، ثم إن اطلع على ذلك قبل البناء، فإما أن يُقدم -وعليه جميع الصداق-، أو يفارق ولا شيء عليه، وإن اطلع على ذلك بعد البناء رُدَّتْ إلى صداق مثلها ورجع عليها بما زاده المسمى عليه. انظر تمامه في شروح قوله: «وبغيرها إن شرط السلامة» (7).

وأجاب أيضا -عمن تزوج امرأة فإذا هو عقيم، هل لها سبيل إلى فراقه أم لا؟، وبالعكس-، بما نصه: ما ذكر ليس بعيب، والله أعلم. (ه).

وسئل أيضا عمن ادعى أنه حر حتى تزوج حرة وبنى بها ثم تبين أنه عبد، هل لها الخيار أم لا؟.

فأجاب: إن لم ترَضَ المرأة بالعبد فلها الخيار، قال في المختصر: «والحرة العبد»، (8) قال الشيخ أبو الحسن: ولا خلاف في العبد يتزوج حرة، -وهي

---

7- أي في شروح قول الشيخ خليل في الفصل المتعلق ببيان أسباب الخيار وأحكامه في عقد الزواج، والمشار إليه في هامش صفحة 418، 419.

ومعنى هذه العبارة عنده أن الخيار يثبت لأحد الزوجين بغير العيوب التي ذكرها الشيخ خليل قبل هذه العبارة بما يعد عيباً، إن شرط أحدهما السلامة من ذلك، سواء عين ما شرط السلامة منه أو قال: من جميع العيوب.. إلخ.

8- هذه العبارة وردت كذلك في هذا الفصل، وجاءت في معرض الاستثناء مما لا يثبت به الخيار للزوج من الشروط والعيوب، فقال: «إلا أن يقول: عذراء، أي فيجدها ثيباً، فله الخيار، وفي اشتراط بكر، تردد، وإلا تزوج الحر الأمة، والحرة العبد، أي إلا تزوج الحر امرأة يظنها حرة، فيتبين أنها أمة، وإلا تزوج الحر العبد تظنه حراً فتبين أنه عبد، ففي صورتين الخيار لأحد الزوجين حين يجد الزوج على خلاف ما يظنه من الحرية.



لا تعلم-، أن ذلك عيب يوجب لها الخيار وإن كانت ذنبة،  
والله أعلم.(ه).

مس. 254  
وسئل أيضا عن زوجة المعترض، هل يشترط مقامها عنده لتمام السنة  
أو لها أن تغيب عنه بعض الأجل؟.

فأجاب: واختلف في تأجيل الحر المعترض سنة، ف قيل: إنه للتعبد فقط،  
وقيل: لعله مرور الفصول الأربعة عليه، وردّه ابن رشد وذهب إلى الأول.

وقال في (مسلك التبيين لمعاني التلقين): وإن حدث على المعترض  
مرض في تلك السنة فلا يستأنف سنة أخرى، وقيل: يستأنفها.

وسبب الاختلاف في ذلك اختلافهم في السنة، هل تُضرب له للتعبد  
فلا يستأنف على هذا، أو لعله مرور الفصول الأربعة، لعله يجد في بعضها  
غير الذي يجده في الآخر فيستأنف على هذا.(ه). والمشهور عدم  
الاستئناف، وعدم الزيادة في الأجل. قال ابن القاسم: إن رفعته صحيحا فلما  
أجله مريض، لم يزد في أجله لمرضه، لأنه حكم قد مضى.(ه). فالظاهر أن  
نشوز زوجة المعترض في بعض الأجل لا يؤثر فيه، فلها الفراق لمضيه بلا  
استئناف، ولا زيادة فيه، لأنه حكم قد مضى، والله تعالى أعلم.(ه).

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن رجل كان معترضا عن زوجته  
ومكث معها مدة يعالج نفسه بأنواع العلاج، ثم ادعى ذات يوم أنه عوفي  
وأنه أصاب زوجته وأكذبتة الزوجة وقالت: إنما أصابها وأزال بكارتها  
بأصبعه، فلمن القول منهما؟.

فأجاب-والله الموفق بمنه للصواب- أن القول في ذلك قول الزوج مع

يمينه على المشهور، قال في المختصر: «وَصُدِّقَ إِنْ أَدْعَى فِيهَا الْوِطْءَ بِيَمِينِهِ» (9) فكتب عليه المواق ما نصه: ابن عرفة: لو ادعى وطأه فيها -يعني السنة- وصدقته بقيت زوجةً، وإن أكذبتة صدق بيمين. اللخمي: قولاً واحداً. الباجي: هو المشهور. (ه).

وفي التوضيح أنه ظاهر المدونة وابن يونس وغيره من الأشياخ، خلاف ما قال المتيطي من أن القول قول المرأة. ولفظ المدونة: وإن قال المعترض في الأجل: جامعتهما ذين وحلف، فإن نكل حلفت وفرق بينهما، فإن نكلت بقيت زوجةً. (ه). وفيه كفاية، وكتب محمد بن أبي القاسم لطف الله به. (ه).

قال: أي المجيب: فكتب على ظهر الجواب من سؤلت له نفسه في الرد علينا وتفويق سهام الانتقاد إلينا ما نصه:  
الحمد لله: ما أجاب به المجيب بمحوه -من أن الزوج مصدق مع يمينه- لا حجة فيه للسائل من وجهين:

أحدهما أن الجواب فيه إذا ضرب القاضي الأجل بالسنة للمعترض، وهو قول المصنف: «وَصُدِّقَ إِنْ أَدْعَى فِيهَا الْوِطْءَ»، (10) وسؤال السائل ليس فيه

---

9- أي في فصل الخيار وبيان أسبابه في عقد الزوجية، كما سبقت الإشارة إليه في صفحات سابقة.

ومعنى العبارة: وصدق المعترض (بفتح الراء، وهو من لا ينتشر قلمه عند إرادة مباشرة زوجته ومواقعتها) إن ادعى الوطء في مدة السنة التي أعطاه القاضي إياها وأجله إليها بعد إقراره باعتراضه وبعد تأجيله سنة. ولاكن تصديقه في ادعائه الوطء داخل السنة يكون مصحوباً مع يمينه، فإن ادعى الوطء بعدها فلا يصدق، وإن ادعى بعدها الوطء فيها فظاهر كلام المصنف أنه لا يصدق، لتقدمه فيها على الولاء، وعُلل باتهامه بإسقاط حقها في الفراق وقيل: يصدق فيها بيمينه، فإن نكل عن اليمين على وطئه لها فيها حلفت الزوجة أنه لم يطأ فيها، وفرق بينهما، وإن لم تحلف على ذلك بقيت زوجة له، ولا كلام لها لتصديقه على وطئه فيها بنكولها... الخ.

10- سبق بيان موضع هذه العبارة من المختصر في الصفحة السابقة.

حكم القاضي بالأجل، وإنما سؤاله قبل الترافع للقاضي، فجواب المجيب للسائل ليس منزهًا على دعوى الخصم، أي ليس موافقًا لها فتكون الحجة بما أجاب به المجيب أقطع لنزاع الخصم.

والوجه الثاني من عدم الحجة للسائل في الجواب هو أن المجيب أتى بقول المتيطي مُخالفًا لظاهر المدونة، فإن عني المجيب بمخالفة المتيطي للمدونة أن قول المتيطي ليس بصحيح فذلك لا يُعقل، ونص المتيطي: إن أقر المعترض بالاعتراض ثم ادعى الوطاء بعد ذلك فالظاهر من المذهب أنه لا يصدق، لأنه مدعٍ لأمر قد ثبت إقراره بنفيه، فيجب أن يكون القول قول الزوجة، وتُحلف على نفي دعواه، فهذا هو نص المتيطي بعينه من غير زيادة ولا نقصان، وإن عني المجيب أن قول المتيطي ضعيف فالمصنف قواه وصححه بقوله: والصواب ما قدمناه.

والحاصل أن المسألة فيها خلاف بين قول المتيطي وظاهر المدونة، ولا حجة للسائل بالجواب حتى يحكم القاضي بأحد القولين فيرفع الخلاف بين العلماء، عملاً بقول المختصر: «ورفع الخلاف لا أحل حراماً»<sup>(11)</sup> (هـ)، وبه كتب من طلب منه. (هـ).

ثم صحح معترض آخر اعتراضه وانتقاده، وأعمل في ذلك جدّه واجتهاده، فكتب بعده: الحمد لله، ما قاله المجيب أعلاه صحيح معمول بمقتضاه، حيث تقدم اعترافه بالاعتراض، وبقوله أَلزمناه، لأن المشهور من

11- وذلك في أواخر الباب المتعلق بأحكام القضاء وشروطه وما يتعلق به، والذي ابتدأه بقوله: باب، أهل القضاء عدل ذكر فطن مجتهد إن وجد، وإلا فأمثل مقلد، (أي أكمله) وزيد للإمام الأعظم قرشي: فحكم (-أي القاضي المقلد) بقول مقلده، أي الإمام الذي يقلده في المذهب والفروع الفقهية، كالمالكي، بالنسبة للعلماء والقضاة المالكية، والحنفي بالنسبة للعلماء والقضاة الحنفية، والشافعي بالنسبة للعلماء والقضاة الشافعية، والحنبلي بالنسبة للعلماء والقضاة الحنابلة، وهكذا.

المذهب أن الزوج لا يصدّق في دعوى الميسس إلا بعد ضرب الأجل، وهو معنى قول المدونة: وإن قال المعترض في الأجل: جامعتها دين الخ.

فأنت تراه كيف أناط تصديق الزوج بضرب الأجل، لقوله: وإن قال المعترض في الأجل « الخ، وأما قبل الأجل فالقول قول الزوجة مع يمينها، ولا يصدّق الزوج في ذلك، لأنه مدّع لأمر قد ثبت إنكاره فيه كما قال المتيطي، وهذا كله صحيح لا غبار عليه إن شاء الله. وأما قول خليل في مختصره: « وَصَدَّقَ إِنْ ادْعَى فِيهَا الْوَطْءَ بِيَمِينِهِ » (12) فمقيّد تصديقه بضرب الأجل كما أُطبّق عليه شراحه، وهو معنى قول صاحب التحفة.

وإن يقل: وطعتُ أثناء الأمد \* فقوله مع اليمين المعتمد

فجعل تصديقه منوطا بضرب الأمد، وكتب فلان (ه).

فَكَتَبَ الْمُحَقِّقَ السَّجْلِمَاسِي مَا نَصَهُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ. يَقُولُ كَاتِبُهُ كَانَ اللَّهُ لَهُ: مَنْ طَالَعَ جَوَابِنَا الْمَرْسُومَ نُسَخْتُهُ بِالْمَحْوَلِ عَلِمَ أَنَّهُ الْحَقُّ الَّذِي عَلَيْهِ فِي النَّازِلَةِ يَكُونُ الْمَعْوَلُ، وَلَا يَقْدَحُ فِيهِ قَوْلُ قَائِلٍ لَمْ يَفْهَمْ الْمَسَائِلَ: لَا حُجَّةَ فِيهِ لِلْمَسَائِلِ، وَمَنْ تَأَمَّلَ مَا كَتَبَهُ الرَّجُلَانِ حَوْلَهُ مِنَ التَّخْلِيصِ الْهَائِلِ الَّذِي لَيْسَ تَحْتَهُ طَائِلٌ ظَهَرَ لَهُ أَنَّ كِلَيْهِمَا غَالِطٌ، وَأَنَّ اعْتِرَاضَهُمَا مَعًا سَاقِطٌ، وَاسْتَحْضَرَ قَوْلَ الْقَائِلِ: وَمَنْ يَعْتَرِضُ وَالْعِلْمُ عَنْهُ بِمَعزِلٍ \* يَرِ النِّقْصَ فِي عَيْنِ الْكَمَالِ وَلَا يَدْرِي وَقَوْلَ الْقَائِلِ أَيْضًا:

وكم من عائب قولاً صحيحاً \* وآفته من الفهم المسقيم

ولما وقفتُ على ما كتبنا، ومن الخطأ لي نسباً، كان الصوابُ مقابلتَهُمَا

ص. 256

12- قال ابن الحاجب: « يلزمه (أي القاضي) المصير إلى قول مقلده، ويلزمه العمل بقول إمامه، وقيل: لا يلزمه ».

قلت: ولعل الأول هو الأظهر حيث ذكر القول الثاني بصيغة التمريض والتضعيف، وهي صيغة الفعل قيل، مما يدل على مرجوحيته، فليتأمل، والله أعلم.

بالإِعْرَاضِ، لولا أن حاجة السائل ألجأت لتصحيح الجواب ودفع الاعتراض،  
فأقول مخاطبا لمن أخفى عنا اسمه، ولم يُظهِرْ شكله ولا رسمه:

ما توهمت أنت ومن تبعك من الفرق - فيمن أقر بالاعتراض ثم ادعى  
الوطاء - بين أن تكون دعواه بعد ضَرْب الأجل له فيصدق، أو قَبْلَهُ فلا  
يصدق، لم نر من ذهب إليه، ولا وقفنا على نص يدل عليه.

ودليل بطلان ما توهمتم، وردّ ما فهمتم أن العلة التي لأجلها صدّق  
الزوج من صدّقه، - وهي كون هذا مما أئتمن الله عليه الرجال، - موجودة قبل  
الأجل أيضا، والعلة التي لأجلها كذّبه من كذبه، - وهي أنه مدّع لما ثبت  
إقراره بنفيه، - موجودة بعد الأجل أيضا، فإما أن يُصدّق في الحالين أو لا  
يصدق فيهما، والتفرقة لا وجه لها، بل لو قيل بعكس ما توهمتم كان  
أنسب، وإلى الصواب أقرب.

وأیضا كلام المتيطي الذي هو مُعْتَمَدُكُمْ في عدم قبول قول الزوج قبل  
ضرب الحاكم الأجل لا دليل لكم فيه، لأنه مفروض - كالمدونة - فيمن أجّل  
له، ولذا جعلهما في التوضيح متخالفين، وإذا صح التخالف بينهما فالمشهور  
ما في المدونة الذي درج عليه في المختصر، وعليه فيكون قول المتيطي شاذًا  
ضعيفا.

وقولك: إنَّ المصنّف قوّاه بقوله: «والصواب ما قدمناه» غلطٌ، وتقول  
على الشيخ ما لم يقله، فالتصويب إنما هو من كلام المتيطي، ولو قوّى  
المصنّف قول المتيطي كما زعمت لم يُهْمَلْ ذكره في المختصر، ولا أقل من أن  
يذكره مع غيره إن لم يقتصر عليه. ويظهر صحة ما قلنا بالوقوف على كلام  
التوضيح، فهو صريح في رد قول المتيطي وتضعيفه لا في تقويته وتصويبه،  
وإذا ضُعِفَ هذا القول لم يبق إلا أن المشهور قبول قول الزوج بعد الأجل ولو

سَبَقَ إقراره بالاعتراض، وإذا قُبِلَ إقراره بعد ضَرْبِ الأجل قُبِلَ كذلك قبله من باب لا فرق، ودعوى الفرق لا دليل عليها، وما جرى في عبارة الفقهاء من ذكر الأجل إنما هو فرض مسألة فقط، وقصدٌ للصورة المتوهمة، فتكون الصورة المسئولُ عنها أَحْرَى، ولم يذكر الأجل لإِناطة الحكم به كما فهم المعترض الثاني، ولأجل عدم اعتبار ضرب الأجل في تصديق المعترض إذا ادعى الوطاء لم يذكره ابن فرحون في التبصرة عند تعرضه للمسألة، بل أتى بلفظٍ مطلقٍ يدل على قبول قول الزوج مطلقاً، ونصه :

**مسألة:** إذا ادَّعى المعترضُ أنه وطئ زوجته فالقول قوله مع يمينه، وقيل: بغير يمين، قاله مالك في الواضحة، وقيل: ينظر النساء البكر، والأول هو المشهور. (هـ). فتسميةُ الزوج معترضاً تدل على ثبوت ذلك الوصف له، وهو لا يثبت إلا باعترافه، إذ لا يُعلم حاله إلا من قبله، ولو كان تأجيله شرطاً في جعل القول له لذكره ابن فرحون ولم يهمله، فيكون كلامه موهماً خلاف المقصود، والله أعلم.

ص. 257

وبما قررنا يُفهم ما في قول المعترض الثاني: «المشهور في المذهب أن الزوج لا يصدَّق في دعوى المسيس إلا بعد ضرب الأجل»، فإنه من الجرأة، فلو طُلب بمن نصَّ على هذا الحصر لم يجده قولاً منصوباً، فضلاً عن أن يكون مشهوراً، وفي هذا كفاية لمن أنصف، والله يُرينا الحق حقاً ويرزقنا اتِّباعه. وكتب عبَّيد ربه تعالى محمد بن أبي القاسم. (هـ).

ثم رجع المعترض الثاني عن فتواه حين وقف على ما قيده، فكتب أسفله:

الحمد لله، ما أجاب به المجيب أعلاه صحيح، غنيُّ بما فيه عن التصحيح، وما جلب فيه من الأتقال هو كذلك،  
وبه كتب عبَّيد ربه الوراق. (هـ).

وسئل السجلماسي أيضا عن تزوج امرأة ثيبا ودخل بها فادعت أنه معترض عنها، وأنكر هو ذلك وزعم أنه سالم من ذلك العيب وأنه يطأها، فلمن القول منهما؟.

فأجاب بأن القول في ذلك قول الزوج على المشهور الذي يجب به العمل، وغيره لا يلتفت إليه، وهو - أي القول بتصديق الزوج، مذهب المدونة، وعليه اقتصر غير واحد كصاحب المختصر والجزيري وغيرهما.

ووجهه أن هذا مما لا يمكن إقامة البينة عليه، وهو مما يؤتمن عليه الرجال كما يؤتمن النساء على أرحامهن، وفي لزوم اليمين له قولان: المشهور لزومها. قال ابن الحاجب: والقول قوله في الوطاء مع يمينه. التوضيح: حكى المتيطي في تصديقه خمسة أقوال. روى ابن القاسم عن مالك ما ذكره المصنف أن القول قوله مع اليمين، وبه قال ابن الماجشون وأصبغ وابن حبيب وابن عبد السلام وغيره، وهو المشهور. ولمالك في الواضحة يصدق بغير يمين، وبه قال عبد الوهاب، وروى ابن وهب: يُدَيْن في الثيب، وينظر النساء البكر. انتهى الغرض. وذكر بقية الأقوال، وعلى نحو ما نقلنا اقتصر ابن سلمون.

وإذا ثبت أن القول الأول هو المشهور وجب القضاء به، ولا يجوز أن يحكم القاضي بغيره، لما نقل في المعيار وغيره أن قضاة الوقت محجّر عليهم أن لا يحكموا إلا بالمشهور، والحكم بغيره مردود، إذ ليسوا من أهل الاجتهاد، وبالله التوفيق. (ه).

وسئل أيضا عن رسمٍ، مُضَمَّنُهُ: وقفت شهيدتاه على عين صببية اسمها فلانة بنت فلان زوجة فلان الفلاني، فكشفت لهما عن فرجها، فقالتا: إنَّ المخرجين مخلوطان، وذلك جديد جدا ليس من مسلك الذكر،

ثم حضرت الصبية، فسئلت عمن فعل ذلك بها فقالت: زوجي فلان المذكور هو الذي فعل بها ذلك على وجه التّعدي منه بقبضة جنوي جديد، حيث لم يقدر على الدخول بي لأجل عدم قدرته على النكاح، والحالة أن الزوج منكر لجميع ذلك، فمن سمع ما ذكر من ذكر قيد بذلك شهادته الخ، هل يكون هذا الفعل من الضرر ويجب للمرأة الخيار به أم لا؟.

ص. 258

**فأجاب:** الحمد لله، لا شك أن الإفضاء يكون من وطء الرجل ومن غيره، فإذا ثبت إفضاء المرأة حوله، واعترف به الزوج، وادعى أنه من وطئه، وخالفته، كان القول له دونها، لأنه ادعى فعل ما أبيض له، وهي ادعت عليه العداء، وقد نص الأئمة على أن المسلم في دعوى العداء محمول على السلامة. ذكره صاحب الفائق، وابن فرحون عن ابن لبابة.

وأيضاً الوطاء لا تحضره البينة فيجب أن يصدق فيه الرجل كما صدقوه فيه عند دعوى المرأة عليه الاعتراض، بل ذكر غير واحد من الشيوخ أنها إن أتت بامرأتين تشهدان لها أنها لم تنزل عذراء قائمة البكارة لم تقبل، لأنها تؤول إلى الفراق، فكذا ينبغي أن لا تقبل شهادة النساء حوله، ولا يثبت بها خيار للمرأة في نفسها، لاسيما وهي شهادة على عيب، لأن قول المرأتين: إن ذلك ليس من مسلك الذكر الخ، مجرد تخمين، وليس مما تدرك فيه الحقيقة.

فإذا علم بما ذكرنا أن القول للرجل في نفي ما ادعى به عليه وعدم قبول شهادة المرأتين عليه لم تطلق عليه زوجته، وتما حكم النازلة يؤخذ من قول المدونة: ومن دخل بزوجه البكر فأفضاها، ومثلها يوطأ، فماتت من جماعه، فإن علم أنها ماتت من جماعه فديتها على عاقلته، وإن لم تمت فعليه ما شأنها بالاجتهاد في ماله، وتبقى له زوجة، إن شاء طلق أو أمسك، فإن بلغ في الاجتهاد في ذلك ثلث الدية فأكثر كان على العاقلة، وقد جعل فيها



بعض الفقهاء ثلث الدية على عاقلته ونَحًا ناحية الجائفة. (هـ) (13).  
وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن رجل قامت عليه زوجته بعيب بفرجه وطال نزاعهما في ذلك، فأشهد على نفسه إن تم رمضان الآتي مواليا لتاريخه ولم يبرأ فرجه من الداء الذي به، ولم يَعُدْ كما كان، ولم يتمكن من الوطء، فزَوَّجَتْهُ فلانة المذكورة، عليه طالق إن دفعت له عشرة مثاقيل، وتكفَّل له بها رجلان، وكذلك إن تغيب عن مجلس الشريعة عند تمام الأجل، وإن ظهر برؤه في الأجل المذكور فهي على عصمته، وكُتِبَ بينهما رسم في ذلك.

فأجاب على ظهر الرسم: الحمد لله. ما عقَدَ الزوج على نفسه بالمحوَّل من الطلاق المعلق بما ذُكر لازم له بوقوع شرطه المذكور الذي هو عدم ظهور البرء، أو التغيب عند منتهى الأجل عن مجلس الشرع، فإذا لم يكن حَضَرَ حتى رآه القاضي والعدول لزمه الطلاق، ولزم الضامنين له أداء المال المتحمّلين به.

ففي المعيار عن ابن رشد أن الطلاق المقيّد بصفة بعد وجودها يصير الرجل كمن طَلَّقَ طلاقا غير مقيّد، والطلاق لا يُردُّ بعد وقوعه. (هـ).

فإن ادعى الآن بعد انقضاء الأجل بما يزيد على شهرين أنه برئ من دائه لم يصدّق، ولا يمكّن من قرب المرأة على وجه الاختبار، لكون الإباحة الأصلية زالت بعروض الشك، لاحتمال عدم برئه في نفس الأمر، وقد لزمه الطلاق، وتحمّل أخِي الزوجة إن كان على معنى الضمان لما التزمت هي به كان له الرجوع عليها بذلك إن أداه من ماله، وإن لم تكن التزمت بشيء فلا

مس. 259

13- وذلك في أول باب الخلع، الذي ابتدأه بقوله: «باب، جاز الخلع، وهو الطلاق بعوض، وبلا حاكم، وبعوض من غيرها (أي الزوجة) إن تاهل، لا من صغيرة وسفيهة وذي رق». إلخ.

رجوع له، والخلع من الأجنبي ماض. قال في المختصر: «وبِعوض من غيرها إن تاهل» (14)، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن نازلة تشبه هذه، وهي: رجلٌ أشهد عدولا أنه إن لم يحضر وتغيّب عن مجلس الشريعة عند مُضي أجل كذا فزوجته فلانة طالق، هل إذا مضى الأجل بأشهر وثبت أنه كان حاضرا في جميع المدة لم يغيب، ينفعه ذلك في رد الطلاق أم لا؟، وهل يصدق إن إدعى الوصول إلى القاضي على رأس الأجل أم لا؟.

فأجاب بأن الحضور بالبلد وإن أثبتته لا يرد عنه الطلاق الذي لزمه، لأن حلولة بالبلد لا يقوم مقام ما ألزم نفسه من الحضور بمجلس الشريعة، بدليل ما قيل في الذي اشترط أن لا يغيب عن زوجته. قال ابن لبابة: إذا غاب عنها بوجهه، فسواء كان معها في المصر أو في أقصى البلد أن لها أن تأخذ بشرطها. قال: وقد نزلت ببلدنا فقضي بشرطها وطلقت نفسها، ولم ينفع الزوج إقامة البينة على أنه كان معها في البلد. (ه).

14- في هذه الفقرة كلمتان لهما دلالتها الاصطلاحية الفقهية هو العاقلة، والجائفة. فالعاقلة يراد بها العصبية التي تؤدي الدية عن مرتكب جناية القتل من أبنائها وتتعاون مع بعضها ومع الجاني على استجماعها وأدائها لأولياء المقتول. إلخ. والجائفة مصطلح وكلمة من الكلمات الفقهية التي تدل على حالة من حالات الجراح التي ليس فيها دية مقدرة من الشارع إذا برئت على شين ونقص، وإنما يكون فيها مال محكوم به يتوصل إلى معرفة قدره بنسبة ما نقصته قيمته معيبا بسبب الجناية، والتي أشار إليها وذكرها كل من الفقهاء الأعلام، الشيخ أبي الوليد بن رشد الجد في كتابه المقدمات، والعلامة ابن رشد الحفيد في كتابه البداية، والعلامة ابن جزى في كتابه به القوانين الفقهية، والشيخ ابن أبي زيد القيرواني في كتابه متن الرسالة، والشيخ خليل في باب أحكام الدماء والحدود من مختصره،

فالجائفة إذن هي الجرح الذي أفضى إلى الجوف، فلا قصاص فيه لأنه من المتالف، وذلك ما أشار إليه الشيخ خليل بقوله: «وفي الجراح حكومة (أي مال محكوم بقدره بسبب نقصان الجناية من قيمة العضو - إذا برئ.. إلخ. إلا الجائفة واللامّة (أو المأمومة) فثلث، والموضحة فنصف عشر الخ، وانظر تلك الكلمات ومصطلحاتها في الكتب الفقهية المشار إليها.

وقوله: طلقت نفسها، يعني لكون المعلق بالشرط تمليكا، وأما في النازلة فالطلاق يلزم بنفس وقوع الشرط ولا تحتاج إلى تطبيق نفسها.

وأما دعواه الوصول إلى القاضي فلا يصدق فيها إلا ببينة، لأنه في الحقيقة حالف بالطلاق ليحضرن مجلس الشريعة في الوقت المعين، فهو مأسور بالبينة في يمين حنث، وحكمه أن لا يصدق في دعوى البر إلا ببينة. ففي المعيار قال مالك: لأبد من إحضار البينة على دفع أو فعل ما حلف عليه ليفعلنه أو ليدفعن لفلان حقه. (هـ).  
وبالله التوفيق. إنتهى.

وسئل ابن أبي زيد - كما في المعيار - عن امرأة مجذومة، لها ابنة متزوجة فتريد الإبنة أن تذهب إلى أمها لتُمَرِّضَهَا وتغسلها وتباشرها وتقليها، ويأبى ذلك زوج البنت ويقول: إن فعلت ذلك عافتها نفسه ولم تُقبل عليها، وليس للمرأة أحد، والإبنة ملىة تقدر أن تشتري للأُم من يلي ذلك منها وهي مُعدمة.

فأجاب: أرى للزوج في هذا مقالا، لأن النفوس تعاف هذا، فإن كان للإبنة مال فينبغي أن تشتري للأُم من يلي ذلك منها ممن ينبغي لها أن تليه، توامر بذلك ويُقضى به عليها، وهذا على أن لا شيء لها، وأما إن كانت الأم ملىة فذلك عليها، وأما إن كانت الإبنة عديمة والأم عديمة وأبى الزوج أن يرضى بذلك فإنه لا يقضى به عليه، وتكون مؤونة الأم فيما تحتاج إليه على من عطف عليها من المسلمين. (هـ).

وسئل القاضي ابن منظور عن رجل تزوج بكرةً يتيمة مهملة وبنى بها، وبقيت عنده نحو أربعة أشهر من يوم بنائه بها ثم نشزت عنه لدار أمها، وطُلبت بالرجوع لدارها فأبّت، وترددا معا إلى مجلس القاضي نحو ستة أشهر، وترد إليه وتهرب، وتدعي أنه يمكث في جماعها مدة طويلة حتى

يلحقها من ذلك ضرر عظيم لا طاقة لها به، وتدعي مع هذا أنه يطيل الجماع ولا يُنزل، وكان قد ظهر بها منه حمل، فقيل لها: فهذا الحمل من أين هو؟، فقالت: منه، إلا أنه مكث من حين بنائه نحو نصف شهر يجامع ويُنزل من غير طول ولا ضرر، ثم بعد ذلك صار يطيل الجماع كثيرا ولا يُنزل، وهي الآن قد ولدت الحمل الذي كان بها منه، وهي تأبى من الرجوع له إلا بآية الكلية، بحيث لا تجلس بداره ولو ساعة واحدة، والرجل مُنكر لجميع دعواها.

**فأجاب:** الجواب بتوفيق الله أن ما ذكرت المرأة هو من المصاب النازل الذي لا يُلتفتُ إلى من يدعيه، والوجه أن تصبر لقضاء الله وحكمه، ولا بأس أن توعظ بالرفق لها، وإن رغبت في الفراق ويريده فذلك لهما، وإن لم يرده فلتصبر، وفي الصبر خير كثير. (هـ).

**قلت:** فإن شكت المرأة كثرة الوطء قضي لها بثمان: أربع في الليل وأربع في النهار، وقيل بأربع بينهما، قاله المغيرة. (هـ) من شراح ابن عَرَضُونَ على التحفة، وانظر فيه إذا شكت غلظ آلتها أو طولها.

وقال بعض المتأخرين: إن اشتكت كثرة الوطء قضي لها بأربع مرات في اليوم وأربع مرات في الليل، وإن لم تقدر على التمكين لكبر الآلة فقيل: يفرق بينهما، وقيل: يومر بتلبيد ما زاد على القدر المعتاد، وإن جفت الجماع خوفا من الماء في البرد فلا يكون لها الامتناع لأجل ذلك ولو أدى ذلك لانتقالها للتيمم على المشهور، والله أعلم.

وكذلك اعتذارها بالطفل الرضيع لا يُقبل، لأنه أرأف وألطف بولده، ولأن الماء يُكثر اللبن، والله أعلم. وفي الحديث: «إذا دعا الرجل زوجته إلى فراشه فأبت لَعَنَتَهَا الملائكة حتى تُصبح». (هـ).

وسئل أبو عبد الله المواق عن تزوج بكرها فدخل بها فوجدها ثيبا، فتنحى عنها أياما وهي باقية بداره، واعترف أنها أقرت له بمحضر شهيدين عدلين أن فلانا أبكرها بدار والدها، فقام بينهما بسبب ذلك خصام، ولم يدخل بها ولا نال منها ما يناله الرجل من أهله، وهو يريد أن يأخذ منها ما أعطاها، ووالدها يأبى ذلك، فهل تُحد هذه المرأة لإقرارها بالزنى، وحينئذ يدخل الزوج بها إن شاء، أم لا؟.

فأجاب: إن كان زناها بعد ما كتبت فهي مصيبةٌ نزلت بالزوج، وإن كان قبل ذلك وعقد عليها قبل الاستبراء فالنكاح مفسوخ، وإن كان العقد بعد الاستبراء فقييل: إن ذلك عيب تُردُّ به إن لم يتلذذ ولا شعر بالثيوبة ولا أولج ولا سكت ولا ظهر منه رضی، وقيل: إن ذلك لا يضر في الجماع، فليس من العيوب الأربعة، فإن شاء رضي به، وإن شاء طلق وغرم ما يجب، وإلى هذا ذهب القابسي وغيره، والأولى أن يدخل بين هذين الزوجين ويتعاملا بستر الله، إما إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان.

وسئل أيضا عن رجل تزوج امرأة على أنها بكر عذراء، فلما زُفت إليه وجدها ثيبا، فسئلت عن ذلك فأقرت أنها زنت منذ سبعة أشهر، فهل تصدق أم لا؟.

فأجاب: المتبادر أنها تُصدَّق، لأنه لا يُعلم ذلك إلا من قبلها، وقد طال بحشي على النص في عين النازلة فما وقفت عليه إلى الآن.

وأما العيب إذا ثبت فلا تبقى على صداقتها الأول إلا بإذن الزوج، وإلا فما يتراضيان عليه هو صداقتها من قليل أو كثير. (هـ).

وسئل ابن الحاج عن تزوج المرأة على أنها بكر فوجدها ثيبا من زوجين.

فأجاب: الواجب أن تُردَّ إلى صدقٍ مثلها إذا ثبت ذلك، ولا ينظرُها النساء، وإن كان لم يدخل بها هذا الزوج الأخير فهو بالخيار أن يفارق، ولا يلزمه من الصداق شيء، أو يقيم ويلزمه كله.

وسئل أيضا عن صبّية بكر تزوجها رجل فعُصبت قبل أن يبني بها واقتُضت، فلم يرد الزوج أن يبني بها وذهب إلى أخذ صداقه، والغصب مشهور.

فأجاب بأنها مصيبة نزلت بها وبالزوج، ولا ينقصُ فيها من الصداق شيء، فإن شاء أن يبني بها ويبقى معها، وإن شاء أن يطلق قبل البناء فيكون لها نصف الصداق.

وسئل ابن فرج عمّن تزوج امرأة فوجدها ثيبا.

فأجاب: إن قال: وجدتها مفتضة جلد الحدّ، وإن قال: لم أجدها بكرا فلا حدّ عليه، لأن العُدرة قد تسقط بالوثبة وما أشبهها، ويلزم الصداق كلّهُ، ولا كلام له في ذلك، ولا ينظر إليها النساء. (هـ).

وأشار بقوله: «لأن العُدرة قد تسقط بالوثبة» إلخ إلى ما قاله ابن هلال في نوازلهِ، ونصّه: ربما كانت الصبّية ثيبا بأحد خمسة أشياء: إمّا بفقرّة أو رفعت شيئا ثقيلًا، أو ركبت حمارًا من غير بردعة، أو وقعت من شيء مرتفع مثل حائط أو شجرة، أو ما أشبه ذلك، أو وُلدت في المحرم، وهذه المسألة في شرح الواضحة. (هـ).

وسئل ابن أبي زيد عمّن تزوج بها فدخل بها فقال: وجدها ثيبا، وأخبر بذلك من ساعته، أُتعرّضُ على النساء أم لا يصدّق في قوله، ويؤدي صداق بكر؟

فأجاب : اختلف في ذلك، والذي هو أحب إليّ أن ترى للنساء، فإن قلن : إن القطع الذي بها جديد لم يقبل قوله، وإن قلن : قديم ينظر إلى من زوجها، فإن كان أبوها أو أخوها كان عليه صداقها ويرجع على أبيها وأخيها، وإن كان الذي زوجها له ممن لا يظن به علم ذلك فهي الغارة فيترك لها ربع دينار ويأخذ منها ما بقي . إنتهى .

وسئل ابن لبابة عن المرأة إذا لم يكن لها ثديان، هل تُردُّ بذلك في النكاح أم لا؟ .

ص. 262

فأجاب : نعم، تُرد به، قيل له : وكيف إن أحدثت عند الجماع؟، فقال : ترد به، قيل له : وكيف إن كانت لها أدرة كما تكون للرجل؟ قال : تُردُّ بذلك . (هـ) .

قلت : حدثُ الغائط عند الجماع وكذا البول يسمّى العذِيطة بفتح العين المهملة وسكون الذال المعجمة وفتح المثناة تحت، والطاء المهملة، وهي من العيوب المشتركة بين الرجال والنساء، فكل منهما يُرد بها، فإن كان أحدهما يُحدث أو يبول في الفرش لا عند الجماع لم يردّه الآخر بذلك على المعتمد من أحد قولين، وقد نزلت مسألة العذِيطة في زمن أحمد بن نصر، ورمى كل واحد منهما صاحبه بها، فأمر أن يُطعم أحدهما تينا والآخر ففوسا .

تنبيه : قال في مسائل السياسة من التبصرة ابن فرحون : قال أصبغ في امرأة المقعد تدّعي أنها تمكّنه من نفسها وهو لا يقدر على مسّها، ويُقر المُقعدُ بأنه لا يمسه ويدعي أنها تدفعه عن نفسها، ولولا ذلك لَقوي على مسيسها : أرى للسلطان أن يجعل في القرب منه - إذا خلا بها - امرأة ونساء، فإن سمعن امتناعها أمر بها فربطت له وشدّت وزجرها، وأمّرت أن تلين له في ذلك . قال ابن حبيب : وهو عندي حسن من الحكم . (هـ) .

قال الشيخ التسولي في البهجة بعد نقله . أنظر قوله المقعد، والظاهر أنه لا مفهوم له، بل غيره كذلك إذا ادعى عدم تمكينها . ونزلت وقت ولايتي خُطّة القضاء سنة ثمان وأربعين بعد المائتين والألف في زَوْجٍ ادَّعى عدم تمكينها، وادَّعتُ هي اعتراضه، فذكرتُ للزوجة وأوليائها ما تقدم من ربطها له وشدها، فرجعا إلى الصلح بالخلع بجُلِّ الصداق وافترقا .

وقد كنتُ سنة ثمانية عشر مقيما بمكناسة الزيتون، فإذا بامرأة طلقها زوجها ثلاثا، فتزوجت رجلا ضعيفا لا يشاكلها، فزعم الزوج المذكور أنها تدفعه عن نفسها وما مكنته إلا مرة بمقدار ما غيب حشفته فيها، ودفعته وادعت هي أنه يؤذيها ويضربها إذا اختلى بها، فسكَّنهما القاضي مع أمين، فذكر الأمين أنه مهما أراد النوم والتوطئة له إلا وتصرَّخ صراخا، مدعية أنه يؤذيها ويضربها، وأن ذلك من حيلها لترجع إلى الزوج الأول . إنتهى .

وأجاب ابن رشد عما يفهم من الجواب، ونصه : أما الذي يتزوج المرأة على أنها بكر فيجدها غير عذراء، والعوامُ تظنُّ أن البكر ذاتُ العُدرة، ويُجهل أن البكر هي التي لم يكن لها زوج، فإنها مسألة اختلف فيها أهل العلم، فلم يَعُدْرةً بالجهل أشهب في ذلك، إذ قصر في أمره وترك أن يثبت فيه ويسأل إذ كان جاهلا، هل ينفعه هذا الشرط أم لا؟، فرأى أن الشرط لا ينفعه، إلا أن يشترط أنها عذراء، أو يكون في الشرط بيان، مثلُ فإن لم أجدها بكرا رددتها، وهو مذهب سحنون، فقد قال في رجل جاهل من الأعراب وقف في السوق فساوم رقيقا وقال للتاجر : هل فيه من عيب؟، فقال له التاجر : هو قائم العينين، فاخذه على ذلك وذهب به ونقده الثمن، وسأل عن القائم العينين فقالوا: الذي لا يبصر بهما، وهو عيب : إنه لا ينتفع بجهله، والبيعُ لازم له، قال الداودي: ولقد عاودته فيها غير مرة فأبى إلا



ذلك، وقد قيل: إنه يُعذَرُ بجهله في ذلك، ويكون له ردها إن لم يجدها عذراءً وهو ظاهر قول أصبغ، والذي يأتي على مذهب ابن القاسم في الذي يشتري الياقوتة وهو يظن أنها ياقوتة، فإذا هي غير ياقوتة أن له أن يرد البيع، خلاف رواية أشهب عن مالك، وهو أظهر القولين وأولاهما بالصواب، والله أعلم.

وسئل أبو محمد الحسين بن خجو عن رجلٍ تملك بامرأة، وهما معا في دار واحدة، فكان يجامعها قبل أن تُزَفَّ إليه، وبقي الحال كذلك مدة طويلة، ثم زُفَّت إليه وولدت معه ولدين، والآن دخله الشك في كونها زُفَّت إليه قبل أن يستبرئها من ذلك الوطاء الذي كان يطؤها قبل الزفاف وبعد الملاك.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر فمن حين تملك بها وانعقد النكاح بينهما، فيحلُّ له جماعها ومباشرتها ولا تحتاج في ذلك إلى استبراء، ولا حرج عليه، وإنما يفسدُ عليه لو فعل ذلك معها قبل عقد النكاح فهو زان، فإن عقد عليها النكاح قبل الاستبراء فسخ، وليس ذلك كمسألتكم، والله سبحانه أعلم. (ه).

وسئل الإمام اللخمي عن رجل من أهل القرآن تزوج بكرا وأبوها وأخوها من أهل القرآن وطلب العلم، وأحدث الزوج شرب الخمر ومخالطة أهل السوء ممن لا يشاكله من أهل شرب الخمر، وجاهر معهم بشربها، وقد كان قبل تزوج هذه الطفلة يوسم بذلك، لاكن لم يجاهر به ولم يصححه أبو الزوجة ولا ظنه به، ولو علم بذلك ما أباحها له بالتزويج، لأنه لا يأمن ما يدخل عليها في دينها وجسمها ومالها من أنواع المضرة عاجلا وآجلا، وقد أراد الآن أبو الزوجة فراقها منه، وأبى من قبض النقد، وكيف لو أظهر التوبة ولا تؤمن منه العودة لما حصل فيه من مخالطة أهل السوء وما وُظِنَ عليه نفسه من الأفعال القبيحة، فهل للأب في ذلك مقال أم لا؟.

**فأجاب :** الأبُ وكيلاً الإبنة، فإذا علم أن تزويجها لذلك الرجل ليس بصواب ويُخشى أن يفسد دينها ويدخلها فيما لا يجوز من الشرب وغيره، ولا يرجى لمثله حسنُ عاقبتها معه، فُرقَ بينهما، ومَنْ زَوَّج ابنته ممن يشرب الخمر فقد عرَّضها للفساد لكونها معه في الحنث، وقلَّما يَسَلِّمُ مَنْ شَرَب الخمر من إيمان الطلاق والحنث في إيمانه. (هـ).

**وسئل أيضا عن سُنِّيَّة تزويجها خارجيًّا جهلا منها، فلما علمت طلبت فراقه، فقال :** أَرَجِعْ عن مذهبي ولم يرجع إلى الآن.

**فأجاب :** إن لم يتب فُرقَ بينهما، لأنه يُخشى منه أن يفتنها ويفسد دينها، ولو كان ممن يكفُرُ بمذهبه فهو أْبِينُ، ويُحتاط للفروج، إذ لا تحل له على أحد القولين، قال في المعيار: وهو خلاف فتوى السيوري، ولا أبلغُ به الفسخ، والأول أظهرُ وجارٍ على قول أصبغ في المجاهر (15).

**وسئل اللُّخمي أيضا عمن كان مكسبُهُ ومكسب آبائه من حلال ويتمعش بالحلل اكرى قبالة القرسطون بسبعين دينارا، ثم تزوج يتيمة من أمها بالوصية، وقدَّمت لعقد نكاحها أخاها بعد اتصافه بهذه القبالة، وقال : إنه يرجع عنها ويسعى في طلب الحلل، ثم إنه اكرى قبالة الحضر وغيرها وكثرت مفااسده، ولم يدخل باليتيمة إلى الآن، وأرادت الأم وأخوها استحلالها منه، فهل لهما ذلك أم لا؟.**

15- المراد بالمجاهر من يجاهر بالمعاصي، ويتظاهر بها أمام الناس، وعلى مرأى ومسمع منهم في غير تستر ولا استحياء، وهو آثم من وجهين: ارتكاب المعصية، والمجاهرة بها، وهو بذلك يكون ممن يحبون أن تشيع الفاحشة بين الناس، ومن يصدق عليهم قول الله تعالى: «إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة..» سورة النور 19. ومَنْ يصدق عليه كذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: «كل الناس معافى إلا المتجاهرين». نعوذ بالله من ذلك، ونعتصم به سبحانه وبحبلة المتين.

فأجاب : عقد الأم والأخ النكاحَ على الصبية من هذا الرجل غيرُ جائز،  
يُفسخ ولا يمضي عليها . إنتهى .

وسئل الإمام القاسبي عن رجل خطب بنتا من رجل ، فلما تراكنا جاء  
رجل إلى الخاطب وقال له : إن الصبية زالت أسنانها العليا ، فوجه الخاطب إلى  
أبي الصبية يسأله عن ذلك فقال : لا علم عندي ، وسأسال أمها عن ذلك ،  
فسألها فقالت : نعم ، ذهب لها ثلاثة أضراس ونابٌ ورباعية ، فرضي الزوج  
بهذا ، فبعد عقد النكاح قالت الأم لزوجها : ما أردت بهذا ؟ ، فأخبرها ،  
فقالت له : أنظر أنت بنفسك ، فنظر إليها فوجد النابَ والرباعية والثنايا ، فوقع  
الاختلاف بينهم بين الضرس والثنايا ، فهل للزوج مقالٌ في ذلك ؟ وما الذي  
يلزم الأب ؟ .

فأجاب : فقدُ إحدى (16) الثنايا أهجنُ من فقد ضرس ، وإن كانت  
الساقطة كلها يلي بعضها بعضا فهي أشد في تغيير الكلام وفي النظر إلى  
الفم ، والرجلُ قد شرطَ وشرطَ عليه سقوطُ ثلاثة أسنان ليس فيهن ثنية ،

16- في النسخة الأصلية : أحد بالتذكير ، وهو سهو نسخي ، والصواب إحدى بالثانيث ، لأن  
الثنايا جمع ثنية ، وهي لفظ مؤنث ، ويراد بها هنا الأسنان التي في مقدم الفم ، وهي أربع :  
إثنتان في أعلى الفم ، وإثنتان في أسفله ، والرباعية بفتح الراء يراد بها السن التي بين الناب  
والثنية .

ومن معاني الثنية العقبة ، أي المكان المرتفع ، وتجمع على ثنيات ، وثنايا ، كما في الرجز  
الذي أنشده بنات وأولاد بني النجار في الفرحة باستقبال النبي صلى الله عليه وسلم لدى  
هجرته ووصوله إلى المدينة المنورة ، وهن ينشدن :

طلع البدر علينا \* من ثنيات الوداع

وجب الشكر علينا \* ما دعا لله داع

أيها المبعوث فينا \* جئت بالأمر المطاع .

ومن ذلك البيت الذي أنشده الحجاج بن يوسف الثقفي في خطبته الشهيرة حين ولي العراق

من طرف الخليفة الأموي عبد الملك بن مروان

أنا ابن جلا وطلاع الثنايا \* متى أضع العمامة تعرفوني . الخ .

وهو من الأمثلة النحوية لأداة الشرط متى في جزمها لفعل الشرط وجوابه .

فإن كان لم يدخل بعدُ خَيْرٍ، فإن رضي فلا إشكال. وإن قال: أَرُدُّ وَيَسْقُطُ عني جميعُ الصداق فما أرى هذا ينتهي إليه في هذه المسألة، قد عرّفه أنه يسأل أمها، وعنّها أَخْبَرَهُ، فإذا حلف أنه ما علم ولا أَخْبَرَ عن الأم إلا بما ذكرت له فقد برئ، لأن الزوج قنع بذلك الإخبار عن الأم، ولو شاء لا سَتَّهَتْ، فإن عزم على الفراق لم يسقط عنه شيء من نصف الصداق، إذ هو قبل البناء، وهو وجه الحكم عندي، والإصلاح بعد هذا حسنٌ جيد، وباللّه التوفيق. (هـ).

الحمد لله: نسخة سؤال وأجوبة عليه في حكم الضرب المبرح، هل يثبتُ به الخيارُ أم لا؟

ص. 265

سئل كاتبه -عفا الله عنه- عن نازلة رجل ضرب زوجته ضرباً مبرحاً، ولها بينة تشهد بأن الزوج أقر بأن الضرب المؤلم الزائد على المعتاد هو فعله بها، إلا أنه ادعى أن ذلك تاديباً لها لما يسوغ شرعاً، وبيده بينة تشهد على دعواه، هل هذا الضرب المؤلم يعدُّ ضرراً أو يُعمَلُ بمقتضاه؟، أو لا بد أن تشهد البينة بالضرر؟، ولكم الأجر من الله، والثواب.

فأجاب -والله الموفق للصواب-: إن الضرب المؤلم يوجب الخيار، لقول الخطاب نقلاً عن ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: من الضرر قطعُ كلامه، وتحويلُ وجهه في الفراش عنها، وإيثارُ المرأة عليها، وضربُها ضرباً مؤلماً. (هـ).

وهذا صريح في كون الضرب المؤلم يوجب الخيار ولا يحتاج إلى أن تشهد بالضرر البينة، بل ما ذكر ضرراً. وقال به الأَبَّارُ في حاشيته على المختصر، والخرشي. وعلى هذا فالمصحح المحسن للجواب-، من كون البينة لا بد أن تشهد بالضرر مستدلاً بما نقله ابن سلمون عن ابن حارث أن الشهادة على الضرب وعلى آثاره لا تدل على الضرر-، خلافُ المنصوص عند الفقهاء المعول عليه كما هو مسطر فوقه.

وأما إن كان الضرب على وجه الأدب فقال في المجالس المكناسية:

إن قال: سببُ الضرب لأجل كذا وكذا من أمر يجوز له زجرها عنه فيُنظرُ الزوج، إن كان من أهل الصلاح فهو مصدق في السبب الموجب للضرب، بخلاف غيره لا يصدق في السبب إلا بينة، وحدُّ الضرب المباح عشرة أسواط، فإن خالف وضربها أكثر من ذلك طلقت عليه، فإن فعل ذلك ثم أطلع عليه عوقب بالزجر والسجن، فإن كان معه أثرٌ جرح أو فعل لا يفعل بمثلها من الحرائر فتطلق عليه إن طلبت الفراق، لأن هذا من الضرر. (هـ). وهذا أيضا مخالف لما نقله ابن سلمون عن ابن حارث.

فتحصّل من هذا أن المرأة لها الخيار بالضرب المؤلم الزائد على المعتاد، خصوصاً. والبينة التي بيدها تشهد لها بأنه ضربها حتى فشل، وهذا لا يفعل بالحرائر، وبينة أخرى تشهد بأن بجسدها أثر دم نشأ عن جرح السياط. وكتب عبد ربه تعالى المعطي بن الشرقي، وفقه الله. (هـ).

ونص الثاني: الحمد لله. ما أجاب به المجيب أعلاه، -من أن للمرأة أن تطلق نفسها بالضرب المؤلم الشديد، ومن عدم تصديقه في ادعائه السبب الموجب للأدب إلا إذا كان من أهل الخير-، هو الذي يجب به الحكم، لأنه هو المشهور الموافق لجل علماء المذهب، فيجب العمل به، لقول الخطاب في شرح قول المختصر: «فحكّم بقول مُقلّده» (17)، ما نصه: فإذا وجد من ليس أهلاً للترجيح الاختلاف بين أهل المذهب في الأصح من القولين والوجهين رجع في الترجيح إلى صفاتهم الموجبة للزيادة في الثقة بأرائهم، فيعمل بقول الأكثر. إنتهت الحاجة منه.

17- هذه العبارة وردت عند الشيخ خليل في أول الباب المتعلق ببيان شروط القضاء وأحكامه، والذي بدأه بقوله: باب. أهل القضاء عدل ذكر فظن مجتهد إن وجد.. إلى آخره، كما سبقت الإشارة إليه في صفحة سابقة 429.

فقد تبين بهذا أن الفتيا والحكم بقول ابن حارث موجوح لمنافاة الأكثر من العلماء، والحكم والفتوى بالمرجوح مخالف للإجماع. قال الخطاب نقلا عن الإمام القرافي: إن الفتيا والحكم بما هو مرجوح مخالفة للإجماع.

وكتب عبد القادر بن الصالح الشرقاوي.

**ونص الثالث:** الحمد لله، ما ذكر أعلاه، -من كون الضرب المؤلم موجبا للخيار-، صحيح، وما يدل عليه من النصوص صريح، كما نص عليه من ذكر من الأئمة، وأنه لا يجوز للرجل ضربها إلا تأديبا ضربا غير مبرح فيما أباحه له الشرع، وذلك في مواضع مخصوصة، كتركها للصلاة والغسل من الجنابة، والنشوز ونحوه، والضرب غير المبرح هو الذي لا يكسر عظاما ولا يشين جارحة، وغير شديد وغير مؤثر في الجسد كما نقله الخطاب، ونصه: قال القرطبي في قوله تعالى: ﴿وَالْإِثْمُ أَخْفَاهُ مِنَ النَّبَاهِ﴾ الآية هو الضرب للأدب، غير المبرح، وهو الذي لا يكسر عظاما ولا يشين جارحة كاللكزة ونحوها، فإن المقصود منه الصلاح لا غير. ثم قال عن عياض: ومعنى غير مبرح أي غير شديد.

وقال أيضا: قال المحب الطبري في الباب العاشر في صفة حج النبي صلى الله عليه وسلم في شرح قوله: «واضربوهن ضربا غير مبرح» أي غير مؤثر ولا متناه. قال بعضهم: «من برح الخفاء إذا ظهر» أي ضربا لا تأثير له تأديبا لها، والضرب الذي أوجب الخيار للزوجة غير ما نقلناه، فهو من الضرب الغير الجائز، الموجب للخيار كما ذكر.

وأما ما نقل ابن سلمون عن ابن حارث من أنه لا يدل على الضرر، فإن أراد أن الضرب ليس بضرر فهو مخالف لهؤلاء الأئمة، وإن أراد أنه لا يدل على الضرر من حيث كونه أعم من الضرر، لأنه يكون جائزا أو غير جائز فلا دليل فيه على مسألتنا، لأن الأعم لا إشعار له بأخص معين.

على أن ابن سلمون ذكره مع نظائره التي يجوز فيها التأديب، فلعله قصد الضرب الجائز، وهو غير المبرح كما ذكرنا.

وأما جمعٌ من جمعٍ بين كلامه وكلام المختصر - في قوله: «ولها التطلاق بالضرر» (18) بقوله: إن الشهود لا يشهدون بالضرر إلا إذا تكرر -، فهو جمع لا معنى له، لأنه يؤدي إلى كون التكرر شرطاً في صحة الشهادة، ولم يقل به أحد فيما رأينا من شراح المختصر، فجمعُهما كالجمع بين الضب والهَر، ولأنه لم يشترط أحد تكرر الضرب كما نقله الخطاب عن ابن فرحون والتوضيح والشامل، وذكره الخرخشي والزرقاني والتتائي وغيرهم، ولم يقيد واحد منهم بالتكرر. نعم، ذكروا ذلك في الشتم، وما ذكر في الجواب أعلاه من كون الزوج لا يصدق في التأديب، وأن القول لها، صحيح أيضاً كما ذكر المكناسي على تفصيل، وذكره الخطاب ولم يفصل فقال: قال أبو محمد: فإن ادعت العمد وادعى الزوجُ الأدبَ فالقول قولها. (ه).

ويؤيد هذا ما نقل العلامة ابن رحال في الفرق بين السيد والزوج، ونصّه: ابن رشد: والأظهرُ في السيد أن يُحمَل أمره على الخطأ إلا أن يعلم أنه قصد ذلك، وأما الزوج فالذي ينبغي أن لا يحمل أمره على الخطأ ولا على العمد، ولاكن يكون كَشِبَه العَمدِ تكون فيه الدية على الجاني، وإن طلبت المرأة فراقه وقالت: أخافه على نفسي طَلَّقَتْ عليه طَلقة بائنة. (ه).

قال: أنظر قولها أخاف على نفسي فإنه يظهر عدم اشراطه، بل يجب

18- وذلك في الفصل السابع من باب النكاح، والمتعلق ببيان القسم بين الزوجات، والنشوز وما يناسبهما من الأحكام، والذي ابتدأه بقوله: فصل، إنما يجب القسم للزوجات في المبيت وإن امتنع الوطاء شرعاً أو طبعاً.. كمحرمة ومظاهر منها.. الخ، إلى أن قال: «ولها التطلاق بالضرر البين ولو لم تشهد البينة بتكرره.. الخ. أي، وللزوجة التطلاق جبراً على الزوج طَلقة واحدة تبين بها بسبب الضرر البين لها كقطع كلامه عنها وتولية وجهه عنها في الفراش.. الخ.

عليها إذا خافت، مع أن المصنف قال: «ولها التطبيق بالضرر» ولم يشترط فيه هذا. (هـ)، وفيما ذكرناه كفاية، والعلم عند الله. عبَّيْدُ ربه بلعباس بن مسعود البريشي. (هـ).

وأجاب عقب ذلك، المحققُ السجلماسي:

الحمد لله، ما أجاب به المجيب وصححه المصححان بعده، -من أن الضرب المؤلم ضررٌ يثبت به للمرأة الخيار-، صحيح، وما نقله المجيب الأول عن الخطاب والمجالس المكناسية كذلك، كما يُعلم بالوقوف عليه في محله، وكذا ما نقله المصحح الثاني عن الخطاب.

ثم أقول: ما نُقل عن ابن حارث من أن الضرب وأثره لا يدلان على الضرر، هو كما قال، ولا مخالفة بينه وبين كلام الأئمة، لأن الضرب كما يكون تعديا يكون للأدب، والمعدودُ ضررا عند الفقهاء إنما هو الأول دون الثاني، فهو أعم من الضرر كما لا يخفى، فلا بد حينئذ بعد ثبوت الضرب وأثره من النظر في دعوى الزوجين، فإن تصادقا على أنه كان للأدب فلا كلام، أو كان تعديا فكذلك، وإن ادعت المرأة التعدي وادعى الزوج الأدب فالتفصيل الذي نقله المفتي الأول عن المجالس.

ثم هذا كله ما لم يكن الضرب مبرِّحاً، أي شديدا زائدا على حد ضرب الأدب المقرر شرعا، أما المبرح فلا خلاف أنه ضرر، لأن ما زاد على الحد المأذون فيه عداءٌ، وقد ذكر السنهوري أن المرأة إذا كانت لا تترك النشوز إلا بضرب مخوف لم يَجْزُلْهُ ضَرْبُهَا. فتحصل من هذا كله أن لها بالضرب الموصوف في السؤال الخيار ولو كان على الأدب، والله تعالى أعلم. (هـ).

وسئل المحقق السجلماسي أيضا عما يظهر من جوابه، ونصه:

إذا لم يكن لعبد الله بن منصور المذكور أعلاه مدفع في الشهادة



بإدخاله أهل الفساد على زوجته فلا إشكال أن ذلك ضرر عليها في دينها، لما في ذلك من التعريض للفساد بدخول أهله عليها، ولأجل إثارة الغيرة في قلبها بفعله السوء، وهو -والله أعلم- أشد عليها من إيثار الضرة عليها، الذي عدّه الأئمة في جملة أمثلة الضرر الموجب تخييرها في المقام معه أو الفراق، ووجه كونه أشدّ أن أصل فعله مع الضرة مباح.

ففي بعض أجوبة ابن لب قال: الحكم أن يثبت رسم بالسماع الفاشي أنه مضر بها في معاشرته الضرر البين في دينها وحالها وتعريضها للفساد وإشهادها مشاهد الحنا، وأنه لا مال له، وتحلف المرأة اليمين المعروفة في باب النفقة وعلى الإضرار، وتطلق عليه. (هـ) بخ.

وقوله: «وأنه لا مال له..» الخ إنما زاده، لأنه وقع في السؤال، وإلا فالإضرار بما ذكر وحده يوجب للمرأة الطلاق، والله أعلم، وبه التوفيق. (هـ).  
وسئل أيضا عن نازلة تقرب من التي قبلها، وفيها زيادة حسنة في معنى التطلق على الزوج.

مس. 268

فأجاب إذا ثبت ما ذكر -من ضرب الرجل زوجته الضرب المؤلم الفاحش، وأنه عجب بها غاية، للمرأة الخيار في نفسها، لاسيما إن كان ذلك بغير ذنب تستوجب به الأدب، لأن الضرب الفاحش من الضرر.

وفي المختصر: «ولها التطلق ولو لم تشهد البينة بتكرره» (19).

وفي المتيضية نقلا عن الواضحة ما معناه أن من ضرب امرأته ضربا متفاحشا له آثار قبيحة لا يليق بمثلها فإنها تطلق عليه بالضرر إذا طلبت الفراق. (هـ).

19- سبقت الإشارة إلى مكان العبارة في المختصر، أنظرها في الصفحة السابقة: 449.

ومعنى التطليق عليه أن القاضي يجعل ذلك بيدها بعد الإعذار للزوج  
فيمن شهد عليه، فإن هجمت المرأة وطلقت نفسها قَبْلَ جعل القاضي ذلك  
بيدها، فهل ينفذ ذلك أم لا؟، قال الإمام القَبَاب: الظاهر أن ينظر القاضي  
الذي ثبت عنده الموجب، فإن كان مذهبه الأخذ بالطلاق أنفذ فيه فعلها  
وأمضى تطليقها، وإن كان مذهبه زجر الزوج على الإضرار بالسجن ونحوه  
فالطلاق الذي أوقعته غير لازم. (هـ) بخ.

وهذا -والله أعلم- إنما هو على القول باشتراط تكرر الضرب، فقد علم  
أن المشهور الذي مر عليه في المختصر عدم الاشتراط، وعليه فيجب أن ينفذ  
القاضي فعل المرأة إذا ثبت عنده الضرر بما لا دفع فيه. وأما إنكار الزوج الضرب  
مع ظهور الأثر بها فقال سحنون: يُسأل عنها جيرانها، فإن قالوا: إن مثله لا  
ينزع عن ظلمها وأذاها أدبه وحبسه، قيل: فإن سمع الجيران الصياح منها ولم  
يحضروا الضرب، فقال: لاشك في هذا أنه يؤدّب، لأن هذه الآثار لو كانت  
من غيره لشكا هو ذلك وأنكره. إنتهى بنقل ابن سلمون، والأدب الذي ذكر  
يتضمن ثبوت الضرب عنده بذلك، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن رسم، مُضَمَّنُه بعد الحمد لله: وقف شهيداه على عين  
امرأة اسمها فلانة زوجة فلان، مشتكية بزوجه المذكور، قائلة إنه ضربها  
ضربا مؤلما أضرَّ بها غاية الضرر، فكشفت عن جسدها فإذا في ظهرها أثر  
أربع ضربات، وفي ذراعها أثر ضربة، وأخرى في عينها اليمنى، وأخرى في  
ركبتها، وأخرى في ساقها الأيمن، وقالت: إن بمؤخر جسدها ضربا آخر أكثر  
مما ذكر وأضر منه. إلخ، فكثر الخوض واللجاج في المسألة، وكل واحد من  
فقهاء الوقت يفتي بما ظهر له أياما كثيرة، فرفعت إليه نسخة من رسم شهادة  
الضرر فقط من غير كتب عليها.

**فأجاب:** الرسم حوله لا يجب به تَطْلِيقُ المرأة المذكورة على زوجها، إذ ليس كلُّ ضرب يكون ضرراً. قال ابن حارث: ليس الضرب، - وإن صح إقامة البينة عليه وعلى آثاره الظاهرة-، بالذي يدل على الضرر. (هـ) بنقل ابن سلمون، وإذا لم يدل آثار الضرب على الضرر لا تَطْلُقُ به المرأة كما لا يَخْفَى، وإنما تطلق بالضرب الفاحش الكثير. ففي المتبوية: لا قيام للمرأة حتى يكون الضرب فاحشاً، وما يقل منه في الغالب لا يكاد يسلم منه الأزواج، فصار كالمَدْخول عليه. (هـ) بخ.

وفيها أيضاً مما نقل عن الواضحة: من حلف بطلاق امرأته ليجلدنها أكثر من عشرة أسواط مثل الثلاثين-، أنه لم يعلم بذلك حتى جلدتها برّ، وعوقب بالضرب والسَّجْن ولم تطلق عليه، إلا أن يكون بها من الضرب آثار قبيحة وأمر مُشْتَهَرٌ لا يليق بمثلها. (هـ) بخ. ففي هذا الذي نقلنا دليل على أن مُطْلَقَ ظهور الضرب وإن جاوز عشرة أسواط لا تُطْلَقُ به المرأة، وإذا كان هذا الحكم مع ثبوت الضرب بإقرار الزوج أو قيام البينة فمع الإنكار ونفي الثبوت أحرى.

ومما يؤيد ذلك، أي عدم التطليق قولُ ابن سلمون: وسأل ابن حبيب سحنونا عن المرأة تشتكي أن زوجها يَضْرِبُهَا وبها أثر ضرب ولا بينة لها على معاينة ضربها، فقال: إنه يُسأل عنها جيرانها، فإن قالوا: إن مثله لا ينزع عن ظلمها وأذاها أدبه وحبسه. قيل: فإن سمع الجيران الصياح منها ولم يحضروا ضربه إياها فقال: لاشك في هذا أنه يؤدّب، لأن هذه الآثار لو كانت من غيره لشكا هو ذلك وأنكره، ذكر ذلك ابن فتحون. (هـ).

فأنت تراه إنما رتب على قيام القرائن المصدقة لدعوى المرأة تأديب الزوج ولا تَطْلُقُ عليه، ووجهه ما أشار إليه ابن حارث في النقل السابق عنه، والله أعلم. (هـ). تأمله.

فقد سئل هو أيضا عن نازلة، فقال :

الحمد لله، سئل كاتبه - كان الله له - عن الضرب المشهود به بمحوه، هل هو من الضرب الذي يكون للمرأة به تطليق نفسها أم لا؟، وهل شهادة العدول به عاملة أم لا؟.

فأجاب بأن كل ما زاد على القدر المأذون فيه من الضرب فهو ضرر، والمأذون فيه ما كان للأدب: عشرة أسواط فأقل، وأما لغير الأدب فكثيره وقليله ضرر. وقال المكناسي في مجالسه: وحد الضرب المباح عشرة أسواط. (ه).

وفي اختصار المتيضية لابن هارون ما نصه: قال بعض الشيوخ:

ولو حلف بالطلاق ليجلدنها عشرة أسواط ونحوها خلّي بينه وبينها وقد أساء، ولا تطلق عليه، يريد: ولا يصدق في أنها صنعت ما تستوجب به ذلك الأدب، لأنه يكون له ذلك من غير سبب. (ه).

وشهادة العدول في ذلك عاملة لا محذور فيها، ولا سيما حيث كان ذلك بإذن القاضي، فإن إذنه دليل أخذه بقول من أجاز النظر إلى ما يحتاج إلى نظره من جسد المرأة لضرورة الشهادة. قال الشيخ زروق في نصيحته: يجوز للطبيب والشاهد نظره وجه المرأة وما لا بد له بذلك منه من عورة وغيرها بقدر الضرورة لا ما وراء ذلك. (ه).

وقال ابن فرحون في تبصرته: أما الشهادة على ما تحت الثياب من سائر الجسد في الحرائر ففيه خلاف، فقيل: لا بد أن ينظر إليه الرجال.

ووجه ذلك أن يُبقر، أي يكشف الثوب عن موضع الحاجة حتى يكشف موضع الحاجة للنظر، وقيل: يجرى في ذلك امرأتان. قاله أصبغ.

فانت تراه صدر بالقول بنظر الرجل لموضع الحاجة. ونقل هذا الشيخ أبو عمران بن منظور في جواب له عن مسألة من ادعى أن بزوجته برصاً، ونصه: قال سحنون: إن كان بغير الفرج بقّر عن ذلك الموضع حتى ينظره الأطباء. (هـ)، وبالله التوفيق. (هـ) فانظر جوابه هذا مع الذي قبله، ولعل هذا هو الصواب، قاله المؤلف حفظه الله.

وسئل أيضاً السجلماسي عما يظهر من الجواب، ونصه: إذا ثبت نفور المرأة من زوجها وأنها كارهة له دون ضرر منه لها ففي المعيار عن المازري أن الإمام يقيم حكّمين، فإن رأيا الإصلاح في الفراق أسقطا عن الزوج نصف الصداق وحكما بالفراق ونفد القاضي حكمها، ونص المقصود من المعيار.

وسئل -يعني المازري- عن امرأة هربت من دار زوجها مرارا ولم تشتك ضرراً أكثر من كراهتها في الزوج، فرضيت -وهي بالغ- بترك المهر ومباراة الزوج\*، وامتنع أبوها من ذلك.

فأجاب: إذا لم يقدر على الإصلاح وإزالة الضرر بالضرب أو بغيره من وجوه الأدب، وظهر أنه غير مضر بها، فإن للحكّمين أن يسقطا الصداق عنه إذا كان الضرر من جهتها دون الزوج، وإن لم يقدر على دفعه إلا بالفراق على إسقاط الصداق فالأولى أن يجعل القاضي حكّمين من أهلها إن وجد إلى ذلك سبيلاً، وينظر في الفراق على إسقاط الصداق وينفد حكمهما به (هـ).

\*- مباراة الزوج، ومباراته (بالهمز): بمعنى مفارقتة، (ومصالحته على الفراق).  
أنظر مادة باري، وباراً في القاموس المحيط، للعلامة الفيروزيادي، أو ترتيبه للأستاذ أحمد الزاوي.

كما أفادني بذلك الفقيه الجليل السيد محمد حكم عضو المجلس العلمي بالرباط، جزاه الله خيراً، وبذلك اتضح وجه استعمالها عند بعض الفقهاء بالهمزة، وعند بعضهم بدونها، فزال الاستشكال الذي حمل على التساؤل حولها، وإيراد نقول مختلف الفقهاء في شأنها في صفحة من هذا الجزء.

وفي الزرقاني عند قول المتن: «وبالعكس إِيْتَمَنَاهُ عَلَيْهَا أَوْ خَالَعًا لَهُ  
بِنَظَرِهِمَا»، (20) ومحلها -يعني الائتمان والمخالعة- إن أحب الزوج الفراق  
أو استوت مصلحة ومصالحة البقاء كما يشعر به لفظُ أو، فإن تَعَيَّنَتْ  
المصلحة في أحدهما وجب فعله. (ه).

وسئل أيضا عما يظهر من جوابه، ونصه: إن دعوى الرجل على زوجته  
أنها خرجت بغير إذنه للعين، وأنه وجدها واقفة مع رجل أجنبي لا تحرمها  
عليه. وقول العامة لمدعي مثل ذلك: حرمت عليك زوجتك، جهل منهم، بل  
هي باقية في عصمته لا يقع عليها طلاق بمجرد الدعوى المذكورة، وإن كان  
مرادهم تحريم الاستمتاع بها في الحال فينظر، فإن قويت التهمة وثبتت الخلو  
بينهما وبين الأجنبي وجب استبرأؤها بثلاث حيض، ثم هي له حلال، وإن لم  
تثبت خلو وإنما ساء ظن الزوج بها فلا استبراء على الحرائر بسوء الظن كما  
في المعيار.

وعلى كل حال لا يجب على الزوج حد بدعواه المذكورة، بل له هو  
تأديبها إن خرجت بغير إذنه كما ذكر، وهذا كله واضح، وبالله  
التوفيق. (ه).

وأجاب أيضا بقوله: الحمد لله، قول الزوج لزوجته: «وجدتك واقفة  
مع رجل أجنبي تتكلمين معه» لا يوجب عليه حد القذف، لالها ولا للرجل

---

20- المراد بالمتن هنا وفي غيره من هذه النوازل كما سبقت الإشارة إليه مختصر الشيخ خليل  
بن إسحاق المالكي رحمه الله. فقد أورد هذه العبارة في الفصل المتعلق ببيان القسم بين  
الزوجات من باب النكاح، وساقها في معرض التطليق للزوجة بسبب الضرر البين، وعند  
تعذر الإصلاح بين الزوجين، حيث قال: «فإن أساء الزوج طلقا (أي الحكمان) بلا خلع،  
وبالعكس، إِيْتَمَنَاهُ عَلَيْهَا» أي وإن أسأت الزوجة الزوج ولم يُسَفِّها إِيْتَمَنَاهُ عَلَيْهَا، وأوصياه  
بالصبر على إساءتها، وأبقياها في عصمته إن تحققت أنه لا يتجاوز الحق معها بعد إِيْتَمَنَاهُ  
عليها، أو طلقاها عليه بما لها، تقديره بنظر الحكمين. إلخ.

الذي ذكر، إذ لا يلزم من الوقوف والكلام فعلُ الفاحشة، وكذا لا يوجب عليه قوله المذكور غُرْمَ ما أغرم المخزَنُ والدَ الزوجة والأجنبي المذكور إذا لم يكن هو الذي دعاهما، وإنما ذلك مصيبة نزلت به. وإذا كان من رأى زوجته تفعل مثل هذا وعاتبها أو نهاها يُقام عليه الحدُّ ويغرمُ المال الكثير فلا شك أنه يُفتح بذلك باب عظيم لأهل الفساد، بفعل الفاسق ما شاء مع المرأة بحضرة زوجها، ولا يقدر الزوج أن يتكلم خوفا على نفسه وماله، وفي ذلك ما لا يخفى، ولا سيما في الزمان الذي كثر فيه الفساد، وهذا واضح، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن تزينت امرأته وهو غائب وذهبت من خيمتها لتحضر في عرس ابن عمِّ لها، وبين موضع العرس ومنزلها أكثر من مسيرة يوم، ولما رجعت بعد أيام من غيبتها ضربها لخروجها بلا إذنه، فأصاب رأس السوط قرحة كانت بيدها، فذهبت إلى خيمة أبيها وادعت أنه عضها في يدها، ومنعها منه أبوها وأخوها وقالوا له: إنها حرمت عليه بالجرح الذي جرحها، وكلما أتى إليهم لردّها طرده والدها وأخوها وهددوه بالضرب وأنواع الضرر، ولم يجد قدرة ولا قوة يدفع بها عن نفسه، وأبوا أن يعملوا له الشرع، ثم إن بعض من رأى نفور المرأة وعدم قدرته على ردّها لتعصبها بأهلها ندبهم إلى المفاصلة على مال يعطيه ولي المرأة إليه ليخلى سبيلها فانتدبوا لذلك، ثم رجع الزوج وقال: إنما فعلت ذلك قهرا لعدم منفذ الحكم الشرعي،

فهل لهذه المرأة تطليق نفسها بضربها وزجرها على تقدير صدقها في أنه هو الذي فعله، أم لا؟، وإذا لم يكن لها التطليق فهل يلزم الرجل الخلع على الوجه المذكور أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله. إذا كان الأمر كما ذكر فمن حق الزوج تأديب

زوجته على ما فعلت من المشي إلى العرس بغير إذنه، والجرحُ الخفيفُ الناشئ من ضرب الأدب ليس من الضرب الذي يُثبت للمرأة الخيار.

ففي ابن سلمون وغيره: للزوج أن يؤدب زوجته، وقد شجَّ عبد الله بن عمر زوجته صفية، ومقاديرُ الذنوب مختلفة، ومن ولأه الله من الأدب شيئاً فهو مأمون عليه، ويُصدَّق فيه، إلا أن يظهر تعديه. (هـ) بخ.

ولاشك أن ذهاب المرأة مُزَيَّنة للعرس بغير إذن زوجها، وغيبتها عنه الأيام ذنب تستوجب به مثل ذلك الجرح الخفيف وأكثر، وإذا كان كذلك فلا خيار للمرأة المذكورة، ومنع أهلها من ردها إلى زوجها ظلم، والخلع الواقع حال امتناعه منها وعدم قدرته على ردها لا يلزم به طلاق.

ففي الدرر المكنونة: سئل أبو القاسم البرزلي عن هرب بزوجه رجلٌ محل لا تناله الأحكام الشرعية وعجز عن استرجاعها، فطلقها على مال أخذه من الهارب بها، فهل هذا الطلاق طلاقُ إكراهٍ، لعجزه عن استرجاعها أو لا، لأخذه العوض، فقد بلغني أن فتاوي الأئمة اختلفت في ذلك.

فأجاب: أما مسألة المهروب بها ولم يقدر زوجها على التوصل إليها فالصوابُ أنه إكراه كما ذهب إليه القابسي وغيره، وهو بمنزلة من اشترى مغصوباً حالة كونه بيد مَنْ غصبه منه، والذي نص عليه ابن رشد وغيره أنه بمنزلة من اشترى مالا قدرة له على تحصيله. (هـ) بخ، وبالله التوفيق.

وسئل أيضاً عن ضرب زوجته ثلاث ضربات: إحداها في عينها بقي أثرها أزرق، وتقيد بذلك رسم.

فأجاب: الحمد لله. ليس فيما سطرَّ حوله ما يثبتُ به للمرأة الخيار في نفسها، إذ لا تُطلق المرأة بالضرب الخفيف الغير المتكرر ولو لغير الأدب، ومطلق الزُّرقة لا يدل على الشدة.



ففي المتيطية عن أصبغ فيمن شرط لزوجته أن لا يسئ عشرتها، وإلا فأمرها ببيدها، قال: إن ضربها مرارا في غير أمر تستأهله رأيته إساءة، وكذلك إن جاء من ذلك أمر مفرط فهو إساءة وإن لم يتكرر.

**قال بعض المؤثّقين:** بيّن أصبغُ أنه إن ضربها ضربا خفيفا مرة أو مرتين لغير الأدب لا قيام لها حتى يتكرر ذلك من فعله مرارا، أو يكون الضرب فاحشا، وكأنه جعل ما يقع من ذلك في الغالب محتملا، إذ لا يسلم منه الأزواج، فهو كالمَدْخول عليه.

**وفيهما أيضا عن الواضحة** أن من حلف بطلاق امرأته ليجلدنها أكثر من عشرة أسواط حنث، فإن لم يعلم به حتى ضربها برّ، وعُوقب بالضرب والسجن، ولم تُطَلّق عليه، إلا أن يكون بها من الضرب آثار قبيحة وأمرٌ مشتهر لا يليق بمثلها فتطَلّق عليه للضّرر إذا تفاحش ذلك وطلبت الفراق، ولو حلف ليجلدنها عشرة أسواط ونحوها خُلّي بينه وبينها وقد أساء، ولا تطلق عليه. (هـ) الغرض.

فقد تضمّن هذا النقلُ أمورا تُعتبر في الضرب الذي يطلّق به، كلّها منتفية في النازلة، فلا كثرة ولا تكرار ولا تفاحش ولا قبح آثار، وبالله التوفيق. (هـ).

**وسئل أيضا عن نازلة مثل التي قبلها.**

**فأجاب:** الحمد لله.

ليس في الشهادة حوله ما يوجب للمرأة الخيار في تطليق نفسها، لأن أثر الزرقة يكون في مطلق الضرب ولو ضرب الأدب المأذون فيه شرعا، وبتقدير كونه لغير الأدب لا تطلّق إلا بالضرب المبرح، أي الشديد الشاق الذي لا يُفعل بمثلها من الحرائر، ولو كان الضرب الذي يظهر له مُطلق الأثر

كالزُرُوقَة تَطَلَّقَ بِهِ لَمْ تَبَقْ امْرَأَةٌ فِي عَصْمَةِ زَوْجٍ إِلَّا مَا قَلَّ، وَقَدْ نَقَلَ غَيْرُ وَاحِدٍ  
عَنِ الْقُرْطُبِيِّ تَفْسِيرَ الْأَدَبِ الْمَأْذُونِ فِيهِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَاضْرِبُوهُنَّ» (21) بِأَنَّهُ  
الَّذِي لَا يَكْسِرُ عَظْمًا وَلَا يَشِينُ جَارِحَةً. (هـ).

فمفهومه أن غير المأذون فيه الذي يوجب التطليق هو ما يكسر العظم أو  
يشين الجارحة، يعني وما يُشبه ذلك وَيَتَنَزَّلُ مِنْزَلَتَهُ مِنَ الضَّرْبِ الْمُتَفَاحِشِ،  
وهذا واضح، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل أيضا عن نازلة أخرى تشبه هذه.

فأجاب: الحمد لله، ما شهد العدول أنهم عاينوه بالمرأة أعلاه من أثر  
الضربة على عينها من الزرقة حوله والحمرة ببياضها لا يوجب لها الخيار في  
نفسها في الفراق، لخفة ذلك، إذ كثيرا ما ينشأ مثل ذلك عن الضربة الواحدة  
وعن اللطمة، وعلى كل لا يبلغ ألم هذه اللطمة الألم الذي يحصل بالضرب  
الكثير، ومع ذلك اشترط الأئمة فيه الاشتهار والتفاحش وقبح الآثار، وإلا لم  
تطلق. قال في مختصر المتيطية عن الواضحة: إن حلف بطلاق امرأته  
ليجلدنها أكثر من عشرة أسواط مثل الثلاثين: إنها تطلق عليه إذا كان ذلك  
بغير شيء تستوجبه، فإن لم يعلم ذلك حتى جلدها بر، وعوقب بالضرب  
والسجن، ولم تطلق عليه إلا أن يكون بها من الضرر آثار قبيحة وأمر مشتهر  
لا يليق بمثلها فتطلق عليه للضرر إذا تفاحش ذلك وطلبت الفراق.

قال: ولو حلف بطلاقها ليجلدنها عشرة أسواط ونحوها خلّي بينه  
وبينها وقد أساء، ولا تطلق عليه، يُريدُ: وَيَصَدِّقُ فِي أَنَّهَا صَنَعَتْ مَا

21- سورة النساء. 34، وذلك في قول الله تعالى: «واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن  
في المضاجع واضربوهن، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا، إن الله كان عليا كبيرا».

تستوجب به ذلك الأدب. (هـ). فإذا لم تطلق بالعشرة الأسواط وبأكثر منها إلا مع التفاحش لم تطلق باللطمه من باب أولى.

ويؤخذ من النص تصديق الزوج صاحب النازلة في أنها أساءت معه واستوجبت الأدب. ثم بعد هذا لو كانت اللطمه توجب للمرأة الخيار لكان مقامها مع الزوج يدخل ويخرج عليها في بيتها ويخلو بها ليلا ونهارا مسقطا لقيامها إذا ثبت أنها لم تخرج إلا بعد ثلاثة أيام على ما ذكر لنا زوجها، وهي في مقامها بمنزله محمولة على الطوع حتى يثبت الإكراه، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل أيضا عما يظهر من الجواب، ونصه:

الحمد لله، إذا ثبت أن الزوج تخاصم مع زوجته ومدَّ يده فيها باعترافه بضربها فلم يفارقها حتى جعلت تُنادي أنه أسقط لها سنا من أسنانها، وفمها يدمي، والسن في يدها، وجب أن تكون مصدقة في أنه الذي فعل ذلك بها، ولا يُقبل قوله: إنها فعلت ذلك بنفسها أو فعله بها غيره، لأن التخاصم قرينة شاهد لها.

ففي المعيار سئل المغيرة عن الرجل يقاتل الرجل فيفترقان وبأحدهما شجة وإسقاط سن، فيدعي أن الذي قاتله هو الذي فعل ذلك به، والآخر منكراً، وتشهد البينة على التقاتل ولا تشهد على الضربة.

فأجاب: يحلف المضروب ويستحق حقه. (هـ).

واعتراف الرجل هنا في النازلة بمد يده فيها بمنزلة شهادة البينة على التقاتل، فيكفي وحده، فأحرى إذا انضم له شهادة النساء، وحينئذ فتحلف المرأة أنه الذي أسقط سنها ويقضى لها بالخيار في تطبيق نفسها منه، لأن إسقاط السن من الثنايا لاشك أنه من الضرر بها، وقد نص الأئمة على أنه مثله يعتق بها المملوك على سيده، وذلك واضح، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل أيضا عن ضرب زوجته فغضبت إلى منزل وليها، فجاء يخاصم الزوج ويدعي أنه أضرب المرأة وضربها ضربا مبرحا، وضربها على عينها ضربة بقي أثرها أزرق، فأنكر الزوج الضرب وقال: إذا ضربتها بعينها وكانت العين زرقاء أنا سيبتها لكم، يريد طلقها، وشهدت على مقاله هذا بينة، فأقام الولي بينة تشهد بمعاينة عين المرأة المذكورة زرقاء من أثر الضرب، وبينة أخرى تشهد أنهم سمعوا الزوج المذكور قال بعد مقالته الأولى: إن تلك الضربة التي بعين زوجته هو ضربها قبل هذه المدة، يعني قبل الضرب الذي هو سبب غضبها، فهل يلزمه الطلاق بذلك أم لا؟

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكر فالطلاق لازم للزوج المذكور بعد الإعذار إليه فيمن شهد عليه، وعجزه عن الدفع، لأن معنى كلامه أنه حلف بالطلاق ما ضربها على عينها الضرب الذي بقي أثره إلى حين قوله ذلك. وقوله بعد ذلك (إن تلك الضربة) الخ، كلامه إقرار بوجود ما حلف على نفيه، ومثل إقراره بالضرب وبقاء الأثر قيام البينة على ذلك.

قال الخطاب نقلا عن العتبية فيمن قال فعلت كذا وكذا، ثم عوتب فحلف بالطلاق ما فعل: إنه يُدَيَّنُ ويحلف بالله إنما قال ذلك كذبا، ولا حنث عليه، قال: إلا أن تقوم عليه بينة بعد يمينه بالطلاق أنه لم يفعل ذلك الشيء، فتشهد البينة أنه فعله قبل أن يحلف فيحنث، أو يقر بعد يمينه أنه قد كان فعله، فيلزمه الحنث أيضا بإقراره. (هـ). والمطابق للنازلة هو قوله «إلا أن تقوم بينة» الخ.

ثم قال الخطاب عن العتبية: وكذا لو حلف بالطلاق إن كان لفلان عليه كذا وكذا، وإن كان كلم اليوم فلانا، فشهد عليه عدولٌ بإثبات الحق، وأنه كلم ذلك الرجل، فإن الحنث يلزمه. (هـ)، وهو نص في النازلة أيضا، وبالله التوفيق. (هـ).

وقال -أي المحقق السجلماسي- في جواب له تقدم ما نصه:

ثانيهما -أعني الأمرين اللذين هما محل النزاع- إذا وجب للمرأة السكنى بين قوم صالحين، هل لزوجها حق في تعيين الموضع الذي يسكن فيه أم لا؟، وهذا وإن لم يكن هو النازلة، من أجل أن تخاصم الزوجين كان أو لا في شأن الرحيل لا في الضرر الذي إنجرَّ الكلام إليه، وذلك أن القاضي لما منع الزوج من الرحيل وأوقفه الزوج على فتاوى منقول فيها نصُّ المدونة: «للزوج أن يظعن بزوجته من بلد إلى بلد وإن كرهت» نصُّ في الجبر لها إذا تنازعت وأبت كما هو فرض النازلة، فلم يكن له جواب إلا قوله: إنَّ الفقهاء إنما نصوا في تداعي الضرر على الإسكان بين قوم صالحين إن لم تكن بينهم، وفهم من هذا الكلام أنه إذا كانت سكنى الزوجين بين الصالحين لا تجبر المرأة على الانتقال إلى غير مسكنها -ولو في البلد نفسه- لمنزل جيرانه أصح من جيران الأول، ويؤيد فهم هذا قولُ الشامل: فإن كثر ترادهما له سكنهما بين قوم صالحين إن لم يكن بينهم، ولا تُكَلَّفُ الانتقال من بادية لحاضرة ولا من طرف البلد لوسطها إلا لعدم من حولها، فقليل له: على تقدير تسليم أن التداعي في الضرر فليس مراد الشامل ما فهمت، لأن نصوص الأئمة صريحة في أن الذي يكلف إنما هو الزوج. قال في التوضيح: فإن كثر ترادهما أمره القاضي أن يسكنها بين قوم صالحين وكلفهم خبرهما، وإن كان ساكنا بها بين قوم هذه صفتهم لم يكلفه نقلا عنهم، وليس عليه أن يرحلها من البادية إلى الحاضرة ولا من طرف المدينة إلى وسطها، إلا أن لا يجد ممن حولهم من يضمها إليهم. (ه). فهذا النص هو الذي اختصر صاحب الشامل والله أعلم.

س. 275

وعبارة ابن سلمون: ولا يلزمه أن ينقلها من البادية إلى الحاضرة، ولاكن

يأمره أي الحاكم بإسكانها حيث يجاورها من يشهد لها، وكذلك إن كان في طرف حاضرة أمر بالسكنى بها في موضع تتبين به حالهما. (هـ).

**وقال في المسائل الملقوطة: مسألة: ولطرف: إذا شكّت امرأة ضرراً زوجها في البادية زجره السلطان ولم يُجبر على الانتقال بها إلى الحاضرة إن طلبت ذلك. (هـ).** وإذا كان الزوج هو المنفي عنه لزوم الانتقال بقي حكم المرأة جارياً على المنصوص من جبر الزوج لها - إذا أراد الانتقال وامتنعت - بالشروط المعلومة وإن شكّت ضرر الزوج كلفه قاضي البلد المنتقل إليه أن يسكنها بجوار من تصح شهادته لها، لأن الفرض أنه في النازلة دُعي إلى الانتقال لموضع تجري فيه الأحكام الشرعية والأحكام السلطانية.

**فَبَانَ** بما أوضحناه وبيناه وشرحناه صحة حمل الزوج على الأمانة عند الإشكال، وبطلان حجة من أراد منعه من الانتقال، وباللغة التوفيق، وكتب محمد ابن أبي القاسم، لطف الله به. (هـ).

**وسئل أيضا.**

**فأجاب: الحمد لله،** ذكر الزوج صاحب النازلة أن شهيدى الرسم المشار إليه غير معروفين، ولا ثبت أنهما أديا شهادتهما عند القاضي، فخاطب على الرسم، وإذا كان كذلك فالشرط غير ثابت ولا لازم للزوج الذي أنكره، إذ لم يبق معها سوى الدعوى، والقول معها قول الزوج في نفيه مع اليمين على تقدير ثبوت الرسم والعجز عن الدفع فيه، فإن الشرط يسقط بإثبات الزوج أن أم الزوجة تضر به وتفسد عليه ابنتها وتخلقها عليه\*، ويكون له حينئذ

\* - سبق تفسير معنى تخليق المرأة، وأن المراد به إفسادها على زوجها بكيفية أو أخرى، لتسوء معاملتها وعشرتها معه وتنفصل عنه بطلاق أو غيره. وذلك في صفحة 288.

منعها من السكنى معه، ثم لا يكون لامرأته خيار في نفسها، لأن العادة قاضية بأنه لا يقصد أحد التزام سكنى أحد حتى في حال إضراره به.

ويدل لما ذكرنا من خروج حال الضرر ما نقل في المعيار عن أبي عمران فيمن اشترط لامرأته أنه كلما منعها أن تشهد لأحد من أقاربها فرحا أو حزنا فأمرها بيدها أنه قال: إن كان في العرس والموت منكر كان للزوج منعها من شهود ذلك، إذ لا يُحمل الشرط على أنه قصد به المحذور. (هـ) بخ، فكما أخرجت قرائن الأحوال حالة وجود المنكر عن القصد، كذلك تُخرج حالة الضرر في النازلة عن القصد، هذا ما يتعلق بالسكنى، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل أيضا عن نازلة.

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكر فالمرأة الأخذ بشرطها، ولا يُسقط ما بيدها تمكينها نفسها منه غير عالمة بالشرط ولو طالّت المدة، والقول قولها في عدم العلم، وعلى الزوج الأدب في وطئه إياها قبل أن تعلم بالشرط.

قال ابن يونس: إن أشهد أنه خير امرأته ثم ذهب فوطئها قبل أن تعلم فلها الخيار إذا علمت، ويعاقب الزوج بوطئها قبل أن يُعلمها، لأن مالكا قال فيمن شرط لامرأته أنه إن تزوج أو تسرى عليها (22) فأمرها بيدها ثم فعل

22- التسري في المصطلح الشرعي والفقه الإسلامي هو امتلاك الأمة بوجه شرعي، والاستمتاع بها استمتاعا شرعيا بملك اليمين، مثلما يستمتع الرجل بزوجه الحرة المعقود عليها النكاح، ويباشرها على أساسه الشرعي ووفق أركانه المعروفة.

فليتوسع في الموضوع من رغب في ذلك برجوعه إلى كتب التفسير والحديث والفقه والاطلاع على ما قيل في أحكام ملك اليمين. مصداقا لقول الله تعالى في أوصاف المومنين المفلحين: «والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين...» سورة المومنون- الآيتان: 6.5.

ذلك وهي لا تعلم لم ينبغ له أن يطأها حتى يُعلمها فتقضي أو تترك، قال ابن القاسم: وإن وطئها قبل أن تعلم فلها الخيار إذا علمت. (هـ).

وإذا كان جهلها بالفعل المعلق عليه الشرط لا يضرها معه تمكينها نفسها كان جهلها بأصل الشرط كذلك أو أخرى. وفي التوضيح بعد أن قرر أن الممكنة تبقى على خيارها إذا كانت غير عالمة ما نصه: قال في المدونة: فإن ادعى على الممكنة العلم فالقول قولها. (هـ).

وقال في اختصار المتبعية: إذا لم تَعْلَمْ -يعني المملّكة على شرط يفعله- فهي باقية على شرطها، والقول قولها أنها لم تعلم ولو بعد سنين، إلا أن تقوم بينة أنها علمت فلم تقض مكانها. (هـ).

وفي جواب له أيضا ما نصه: فإن ادعت المرأة أنها تخاف أن يهرب عليها قبل أن تتفاصل معه بالموجب الشرعي فمن حقها أن تأخذ منه حميلا بوجهه يُحضّره لها بمجلس الشرع، يدل لذلك قول صاحب التحفة

وضامنُ الوجه على من أنكرا \* دعوى امرئ خشية أن لا يحضرا

وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل أيضا عن ضامن الضرر إذا طلبته المرأة من زوجها، فإننا رأينا قضاة الوقت بهذا البلد -يعني مراکش- يحكمون عليه به مع كون الضرر في البدن لا يُستوفى من المضمون، فأبي معنى له مع تخلف شرطه؟، وهل لهم مستند أم لا؟.

فأجاب: حكم قضاة الوقت بضاامن الضرر، إن كانوا تبعوا فيه من سبقهم من أهل العلم والعدل، فما يَبْعُدُ أن يكون من السياسة الشرعية،



ومن باب: «تُحَدَّثُ لِلنَّاسِ أَقْضِيَّةٌ»، (23) إذ بذلك ينكف الزوج عن ضرر الزوجة خشيةً مطالبة الضامن له، سيما إن كان غالباً عليه، قاهراً له.

وعلى هذا يكون معنى الضمان أنه الكفيل بمنع الزوج من الإضرار بزوجته، وينصفها منه إن فعل، لأنه إن أضر بها تستوفي حقها من الضامن.

وأقرب ما رأيتُ في هذا المعنى مسألة ذكرها البرزلي:

وقع في العام الفارط أن امرأة هربت إلى القيروان فتسبب زوجها في إخراجها حتى بلغت إلى تونس بأمر أمير المؤمنين، ومكناها من الشرع، وكان رأيي أن لا تمكّن منه بوجه إلا أن تشاء، فضمنها على ما سمعت شيخ العرب أبو فلان فخرجت حينئذ معه، وذكر لي زوجها بعد أنه حسنت عشرينهما. (هـ) بخ. ونقله صاحب المعيار. فقوله «ضمنها شيخ العرب» سياق كلامه يدل أن المراد ضمن سلامتها ولا ينالها من الزوج ما يسوؤها، وضمان شيخ العرب هذا وإن لم يكن حكم به حاكم فقد أقره من حيث إنه لم ينقل أن أحداً أنكره، وذكر أنه عاد بالمصلحة، والله أعلم. (هـ).

وأجاب أيضاً عن نازلة فقال: شهادة الشاهد هناك على الزوج المذكور بشرط الجورة الخ ليس فيها تعليق بطلاق ولا تمليك، والشرط إذا كان غير معلق بذلك لا يجب الوفاء به على المشهور، وحينئذ فللزواج أن ينقل زوجته من تلك الدار ويسكن بها في غيرها، وليس لها الامتناع الخ.

23- كلمة مأثورة ومنقولة عن الخليفة الأموي، التقي الورع، الصالح الزاهد عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، ومعناها أن الناس تحدث لهم أحكام بقدر ما أحدثوا من المعاصي والمشاكل، وارتكاب الذنوب والآثام، وقد قال العلماء في مثل ذلك: إن الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن، أي إن من لا يتعظ ولا يخضع لأحكام الشرع فإنه يُجبر على الانقياد والانصياع لها بسلطة أولي الأمر في الإسلام، حفاظاً على صلاح المجتمع والأمة، وضماناً للأمن والاطمئنان.

وسئل العباسي عن تزوج امرأة في دارها وشرطت عليه في عقد نكاحها أن لا يخرجها من دارها ولا ينقلها إلى بلد غير التي بنى بها فيها، هل لها الأخذ بشرطها أم لا؟.

فأجاب: يستحب للزوج المذكور الوفاء بالشرط، وتكره مخالفتُهُ، فلا يخرجها عما شرطت عليه، وإن أراد ارتكاب المكروه أو لم يثبت الشرط.

ففي الزرقاني إنما يسافر بها لبلد تجري فيها الأحكام، وهو مأمون عليها، والطريق مأمونة، والبلد قريب بحيث لا ينقطع خبرها عن أهلها ولا خبر أهلها عنها.

ففي نوازل ابن هلال: من تزوج امرأة وأراد الرحيل بها إلى بلد آخر فله ذلك بشرط أمن الطريق والرفقة، وكون البلد الذي أراد الرحيل إليه تجري فيه الأحكام، وإلا فليس له ذلك إن امتنعت، وهو محمول على ما يوجب له الخروج بها حتى يثبت عليه خلاف ذلك، قاله ابن رشد، وخالفه أبو محمد صالح. (هـ) والله أعلم.

وسئلت عن شرطت عليه زوجته السكنى بها بدار أخيها، فسكن بها مدة ثم تضرر من تلك السكنى، وأراد الخروج منها فامتنعت الزوجة من ذلك، هل لها ذلك أم لا؟.

فأجبت: الحمد لله. شرط السكنى المذكور غير لازم للزوج، وله أن يخرجها من تلك الدار، ولو لم يكن عليه في السكنى، بها ضرر، فأحرى معه. وذلك أن الشرط في النكاح إذا لم يكن مُعلِّقاً بالطلاق أو التملك كشرط السكنى هنا لا يلزم، وإنما يستحب الوفاء به فقط، وهو قول المختصر: «بخلاف ألف، وإن أخرجها من بلدها أو تزوج عليها فالفان، ولا يلزم الشرط

وَكُرْهَ» (24). ومعناه أن من تزوج امرأة بألف وشرطت عليه إن أخرجها من بلدها أو بيتها أو بيت أبيها، أو تزوج عليها أو تسرى فمهرها ألفان، فالنكاح صحيح، ولا يلزمه الشرط، وكره هذا الشرط من أصله كما يُكره عدم الوفاء به. قال الزرقاني: فله أن يخرجها بغير شيء، وهذا يُفهم مما قبله ضمناً، لأنه إذا لم يلزم الشرط لم يلزم المشروط. (ه).

وقال الخطاب في الإلتزامات: القسم الثالث - مما لا يقتضيه العقد ولا ينفيه وللزوجة فيه غرض -؛ كشرطه أن لا يتزوج عليها، وأن لا يتسرى وألاً يخرجها من بلدها أو من بيتها، وأن لا يغيب عنها، فهذا النوع لا يفسد به النكاح ولا يقتضي فسخه لا قبل الدخول ولا بعده، فإن شرط الزوج شيئاً من ذلك في العقد أو بعده فلا يخلو، إما أن يُعلِّقَهُ بطلاق أو عتق أو تملك أو لا، فإن علقه بطلاق أو عتق أو تملك لزمه ذلك، كقوله: «إن تزوجت عليها فهي طالق»، أو فأمرها بيدها أو بيد أبيها أو غيره، أو إن تسريت عليها فالسرية حرة أو نحو هذا، ثم قال: وإن لم يعلق ذلك بطلاق ولا عتق ولا تملك فالشرط مكروه ولا يلزم، ويستحب له الوفاء بذلك، وسواء وضعت لذلك شيئاً من صداقها أم لا، ولا رجوع لها عليه بما وضعت، إلا أن تكون شرطت عليه الشروط بعد العقد، ووضعت عنه لأجل ذلك بعض صداقها، فإنه إن خالف رجعت عليه بما وضعت. (ه) والله أعلم.

المهدي بن محمد الوزاني لطف الله به.

24- هذه العبارة أوردها الشيخ خليل رحمه الله في الفصل المتعلق ببيان أحكام الصداق من باب النكاح، وذلك في معرض كلامه على الحالات التي يفسخ فيها النكاح قبل البناء، ويثبت بعده، حيث إن فساد النكاح في تلك الحالات يكون لسبب فساد صداقه، وما فسد من النكاح لعقده يفسخ قبل الدخول وبعده كما هو مقرر عند الفقهاء. وانظر شرح هذه العبارة بتوسع في مختلف شراح الشيخ خليل، رحمهم الله أجمعين.

فرع: روى سحنون أن المرأة تطلق بمثلة العتق كقلع ظُفر وقطع بعض أُذن أو سنٍ ونحو ذلك طليقة بائنة، مخافة أن يعود، وقيل: ثلاثا، وقيل: لا تطلق، أنظر ضييح.

قلت: الأول هو الراجح كما يُفیده قول المختصر: «ولها التطليق بالضرر»، ولا شك أن حَلَّق شعر الحرة ضرر كبير، وفيه تشويه لها.

ولذا سئل العباسي عن شُهد عليه أنه تعدى على زوجته وضربها وشجَّ رأسها حتى أشرفت على الموت بتلك الشجة ثم برئت، هل تطلق عليه أم لا؟.

فأجاب: للزوجة التطليق بطلقة واحدة بائنة بالضرر، إن شهدت بينة بأصله، ولو لم تشهد بتكرره على المشهور، والله أعلم. (ه).

وسئل غير ابن هلال كما في نوازله عمن مثل بزوجه بقطع أصبع أو حَلَّق شعر، هل تطلق بنفس المثلة أو حتى يحكم عليه القاضي بالطلاق؟.

فأجاب: الحمد لله، إن كان الأمر كما ذكرتم فلا يقع الطلاق إلا بعد الحكم عليه به. إنتهى.

وسئل المحقق السجلماسي أيضا عن امرأة اشترط زوجها أن لا يسكنها في خيمة أبيه إلا برضاها، وإلا فهي طالق، وأسكنها مع أبيه، وادعى أن السكنى كانت برضاها.

فأجاب: الحمد لله. الزوجُ معترف بانعقاد الشرط عليه في زوجته، وثبت أيضا في رسم آخر أنه جعل طلاقها بيدها إن أدخلها خيمة أبيه بغير رضاها، وإذا كان كذلك وعمل على ما تضمنه الرسم الثابت من التملك المعلق على شرط إدخالها خيمة الأب فللمرأة الخيار في نفسها، إن شاءت طلقت نفسها منه، ولا يَسْقُط حقُّها من ذلك حتى يثبت أنها رضيت بالمقام مع زوجها بعد ثبوت الخيار لها.

وقد ذكر السائل - وهو عمُّها - أنه لا علم لها بالتمليك، وإنما علمت أنه يفردها بالسكنى عن أبيه، وإذا لم تعلم كما ذكر بقيت على حقها بعد إدخالها الذي اعترف الزوج به، ولا يسقطه رضاها بالسكنى مع أبيه وإن ثبت، وهي مصدقة في نفي العلم مع يمينها.

ويدل لما ذكرنا قول صاحب التوضيح في المملّكة تمكّن زوجها من مباشرتها ما نصه: قيّد المصنّف - أي ابن الحاجب - التميكن بأن تكون طائعة، لأنها لو لم تكن طائعة كانت على خيارها، وأحرى إذا كانت غير عالمة، ثم قال: فإن ادعى على المملّكة العلم فالقول قولها. (هـ).

ونقله الحطاب مسلماً، وزاد بعده: فهم من كلام التوضيح أنه إذا مكنته من مقدمات الوطاء سقط خيارها، وهو كذلك. (هـ).

وتقيد عقبه: الحمد لله.

الجواب فوقه صحيح غني عن التصحيح، ونقله عن التوضيح في ذلك صريح. وكتب المحجوب بن الحرار المصلي. (هـ).

وسئل أبو العباس سيدي أحمد العباسي السوسي عن امرأة هربت لدار زوج أختها وبقيت عنده زماناً، ثم راودها أن يتزوجها، فقبلت، فتزوجها، ثم قامت تدعي أنها مكرهة على التزويج، هل تصدق أم لا؟، وما الحكم في نكاحها فإنه طلق أختها وعقد عليها في مجلس واحد ودخل بها قبل انقضاء العدة؟.

فأجاب بأن الأخت إنما تحل بطلاق أختها السابقة طلاقاً بائناً، أو بانقضاء عدتها حيث كان الطلاق رجعيّاً، فإن بانت الأولى فنكاح الثانية صحيح إن ثبت كما ينبغي، وأما دعوى الإكراه فلا بد من إثباتها، والله أعلم.

وسئل أيضا عن امرأة تمشي وحدها وتخرج في الليل وتمكث في موضع عند الناس أياما مع لياليها بلا إذن زوجها، ثم رجعت لدار والدها، وطلبها زوجها منه مرارا فمنعه منها، هل لها عليه الصداق أم لا؟، وما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: الواجب أن يعظ الزوج من خالفت ما وجب عليها من حقوق الله تعالى وحقوقه، ثم هجرها، ثم ضربها إن ظن إفادته، فإن لم يغلب على الظن إفادته، بأن شك، لم يجز، وإن تعدى زجره الحاكم، وإن أشكل بعث القاضي حكيمين من أهلها إن أمكن، ونُدب كونهما جارين، وعليهما الإصلاح، فإن تعذر فإن أساء الزوج طلقها بلا خلع إن لم ترض بالمقام معه، وإن أساءت إئتمناه عليها وأقرأها عنده إن رأيا صالحا، أو خالعا له بنظرهما في قدر المخالغ به إن أحب الزوج الفراق واستوت مصلحته ومصلحة البقاء، فإن تعينت المصلحة في أحدهما وجب فعله، والله تعالى أعلم. (ه).

وأجاب أيضا عن من خاف على بنته القتل من زوجها إذا ارتحل بها، ومنعها الرحيل معه إلى بلد أراد الانتقال إليه، هل للأب ذلك - وإن أبى الزوج - أم لا؟، وما الحكم إن افتدت الزوجة منه لذلك، هل يلزمها أو لا، إلا بإثبات الضرر؟.

فأجاب: أما ارتحال الزوج بزوجه ففي مسائل ابن هلال التي رتبها أبو الحسن الحيايني: إن كان الزوج محسنا إلى امرأته غير مسيء فله الرحيل بها إلى بلد آخر بشرط أمن الطريق والرفقة وكون البلد الذي أراد الرحيل إليه تجري فيه الأحكام الشرعية، وإلا فليس له ذلك إن امتنعت، وهو محمول على ما يوجب له الخروج بها، قاله ابن رشد. وخالفه أبو محمد صالح رضي الله تعالى عنهما (ه).

وأما التطلق عليه فإنما يكون لها إن ثبت إضراره بها كضرب و شتم في غير حق، وأخذ مال، ومشاورة، وقطع كلامه عنها، وتولية وجهه عنها في الفراش، لقول المختصر: «ولها التطلق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره»، (25) بل لو وقع الخلع ثم أثبتت الضرر فإنه يرد إليها العوض كما قال في المختصر: «وردَّ المال» (26) بشهادة سماع على الضرر.. الخ.

قال ابن العربي: وحقوق الزوجة على الزوج النفقة والكسوة والبشاشة وهي انطلاق الوجه، والوطء، وحسنُ المعاشرة، وإمساك بمعروف، فإذا لم يؤد لها واحداً من هذه كان لها الرجوع بما اختلعت به. (هـ). فالضرر والإذابة والإساءة، كلُّ ذلك ظلمٌ، والله تعالى أعلم. (هـ).

وأجاب أيضا بقوله: تأملت ما كُتب في زوجة المعترضِ فإذا كاتبه لم يصادف عين النازلة، لأن النازلة أن المعترضَ أُجِّلَ سنةً ومضت بكثير، والزوجة تهرب في بعضها. قال في التبيين: فإن حدثَ على المعترضِ مرض في تلك السنة فقليل: لا يستأنف، وقيل: يستأنف.

وسبب اختلافهم في ذلك اختلافهم في السنة، هل تُضرب له للتعبد فلا يستأنف على هذا، أو لعله مُضي الفصول الأربعة عليه لعله يجد في بعضها غير الذي يجده في الآخر فيستأنف على هذا. (هـ).

وقد علمت أن المشهور مُضي الحكم، وعدمُ الزيادة بحدوث مرضه

25- سبقت الإشارة إلى هذه العبارة عند الشيخ خليل، وذلك في صفحة سابقة: 449.  
26- هذه العبارة جاءت في باب الخلع عند الشيخ خليل رحمه الله، والذي سبقت الإشارة إليه في صفحة سابقة، وقد جأت في معرض نفي صحة الخلع ونفي جوازه ممن لا يصح منه كالصغيرة والسفينة إن خالعت عن نفسها من زوجها، فلا يصح ذلك الخلع ويرد الزوج المال الذي خالعت به الزوجة الصغيرة أو السفينة لكونها ليست أهلا لالتزامها به وكان طلاقه بالخلع طلاقا بائنا، وهذا معنى قوله هنا: «لا من صغيرة وسفينة وذو رق، وردَّ المال وبانت» منه الزوجة.. الخ.

بعد الحكم، وأن التأجيل عند الإمام ابن رشد تعبدٌ، ومرّ عليه في المختصر على ما يظهر من المبنى المذكور، وصَدَّرَ به غيرُ واحد من محققي شراحه. قال في البيان: إنما قال يُضْرَبُ له أي للعبد نصفُ أجل الحر لأنه يَجْرُ إلى الطلاق، والطلاق من الحدود، فيكون العبد فيه على النصف، لقوله تعالى: «فَإِذَا أَحْصَنَ.. إِلَى الْعَذَابِ»، (27) وهذا يرد قول من قال: إِنَّ الْمُعْتَرِضَ عن امرأته يُؤَجَّلُ سنة لتمر عليه الفصول الأربعة، إذ لو كانت العلة فيه هذا لاستوى الحر والعبد، وإنما السنة في ذلك سَنَةٌ مُتَّبَعَةٌ غيرُ معللة. (هـ). فَهَرُوبُهَا في بعض السنة أَحْرَى بذلك إذا مرت عليه السنة وأزِيدُ، وهو صحيح الجسم معترف ببقاء اعتراضه عنها، فالحكم عليه ماض. على أنه إنما يُؤَجَّلُ الْمُعْتَرِضُ إِذَا رُجِيَ بَرُّهُ كما نقله الأجهوري وغيره، وقد يئس منه في النازلة فلا فائدة للتأجيل أصلاً، وإنما قصده فيه الإضرار بالزوجة كما اعترف به فلا يَمَكِّنُ منه.

قال في المختصر: «ولها التطليق بالضرر ولو لم تَشْهَدَ البينة بتكرره». (هـ).

وأجاب أيضاً فقال: وبعْدُ، فَمَنْ ترك الوطء من غير عذر من خَصِّي ونحوه لم يُتْرَكْ، فيجتهد الحاكم ويطلقها عليه لأجل ضررها بذلك ولو كان الزوج غائبا كما في المدونة وابن الحاجب والمختصر، راجع شروحها.

قال البرزلي: طلاقُ امرأة الغائب المعلوم الموضع ليس بمجرد شكواها الجماع بل حتى تطول غيبته جدا، فعند أبي الحسن—وهو ظاهر المدونة—السنة فأكثر طولاً، وعند ابن عرفة لا بد من الزيادة على ثلاث سنين فيكتب له إن كانت تبلغه الكتابة، إما قَدَمَ، وإما ترحلُ امرأته إليه أو تطلّق عليه، كما كتب سيدنا عمر بن عبد العزيز لقوم غابوا بخراسان، إما أن يقدّموا أو يُرحلوا

ص. 281

27- أي: «فإذا أحصن فإن أتت بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب».

سورة النساء. 25.



نساءهم أو يطلِّقوا. أصبغ: فإن لم يطلِّقوا طلِّق عليهم إلا أن ترضى المرأة بعدمه، فإذا امتنع من القدوم تلَّوم له الحاكم بحسب اجتهاده، (28)، ثم إن شاءت طلق عليه حينئذ واعتدت، فإن لم تبلغه الكتابة طلق عليه لضررها لترك الوطء. (هـ).

وأجاب أيضا نقلا عن أجوبة سيدي عيسى السجستاني بما نصه: العُرف كالشرط فلا بد من اعتباره، ومع العرف المقتضي أن البيضاء ليست من مناحح السمر والسود، فالحجة في ذلك ناهضة للولي.

والحاصل أن ثبوت المعرة في تزويج البيضاء من السمر يوجب أن يكون للولي مقال في فسخ النكاح. إنتهى المراد من جواب له قد أطال فيه في تقرير هذا المعنى وبيانه، فليراجع، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن جرح زوجته عمداً وخرج من بلده هاربا، فقام عليها أولياؤها بمؤونتها وما تحتاج إليه من الدواء وغيره، ثم رجع الزوج لداره فطلبه أهلها بما أنفقوا عليها تلك المدة، ألهم عليه ذلك أم لا؟.

فأجاب: قال ابن الحاجب: وكلُّ من أوصل نفعا لغيره من عمل أو مال بأمر المنتفع أو بغير أمره مما لا بد منه بغرم فعليه أجره العمل ومثلُ المال.

فقوله «أو مال» أي كمن أنفق على زوجة شخص أو ولده أو عبده ولم يقصد الصلة، وفي لزوم أجره الطبيب وقيمة الدواء على الجاني-، ثم يُنظر بعد البرء، فإن برئ على غير شين فالأدب، وعلى شين غرم النقص وهو

---

28- التلُّوم في الاصطلاح والتعبير الفقهي يراد به الأجل الذي يعطيه القاضي باجتهاده أو يزيده بعد الإعذار بالأجل المقرر أولا والمحدد لتنفيذ حكم في حق شخص، وقضية ما، وذلك حسبما يراه من الشخص وأحواله، لعله يتمكن خلال ذلك الأجل الثاني والمدة التي زيدت له توسعة عليه، من التغلب على أمره ومعالجته، والاستجابة للحكم الشرعي في شأنه، ويتمكن من تنفيذ ما ترتب في ذمته بمقتضى الحكم الشرعي فيه. فلينظر موضوع التلُّوم والإعذار في مختلف الكتب الفقهية، وما يتعلق بأحكامه التفصيلية.

المعتمد-، وعَدَمَ لزومها ثم يُنظر بعد البرء فيغرم النقص إن برئَ على شين، قولان. (هـ).

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد خاتم النبيين والمرسلين، وعلى آله الطيبين وصحابته الأكرمين.

وبعد فيقول كاتبه عُبيد ربه الراجي غفرانَ حُوبِهِ (29) محمد ابن أبي القاسم لطف الله به:

وقعت عندنا نازلة قُبيل هذه الأيام، كَثُرَ الخوضَ فيها الطلبةُ وانتشر الكلام، وهي أن رجلاً عَلَّقَ تَمْلِيكَ امرأته على ضربه، فقامت بعد ذلك، طالبة لفراقه تَدَّعي أنه ضَرَبَهَا، وأنكر هو الضرب المدعى به، فاستظهرت بشهادة امرأتين بأنهما عاينتا زُرْقَةً بجسدها من أثر الضرب، فقبل القاضي شهادتهما وعزم على الحكم للمرأة بتطبيق نفسها منه إن أحبت، فاستفتاني الرجل في نازلته فأفتيته بأن شهادة المرأتين لا تعمل في ذلك، ودعَّمت الفتيا بما قاله في المعيار، ونصُّه:

وسئل -أي ابن زُرْب- عن رجل حَلَفَ بالطلاق أن بفلانة امرأة أجنبية منه برصاً على فرجها.

فأجاب: يُدَيِّنُ (30) قيل له: فلو ثَبِتَ بشهادة نساء أنها ليس بها شيء من ذلك، أَتُطَلَّقُ عليه؟ فقال: لا، فقيل له: لم؟، فقال: لأنه لا يَطْلُقُ بشهادة النساء. (هـ).

29- الحوب بضم الحاء بمعنى الذنب والإثم، وقد جاء ذكر هذه الكلمة في أول سورة النساء، عند قول الله تعالى في الحفاظ على أموال اليتامى، والنهي عن أكلها وعن الطمع فيها، فقال سبحانه: «وَأَتُوا اليتامى أموالهم، ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب، ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم، إنه كان حوباً كبيراً».

30- كلمة دُيِّنَ بضم الدال وكسر الهاء، يُدَيِّنُ، بصيغة الفعل المبني للمجهول، هي بمعنى يوكل إلى دينه، وإيمانه وضميره»، يستعملها الشيخ خليل في بعض المسائل والعبارات. وكذا غيره من الفقهاء ذوي المؤلفات الفقهية.

وبما قاله ابن عبد السلام وابن عرفة وصاحب التوضيح، ونقله الخطاب معزواً لهم في مسألة المرأة تدعي على زوجها أنه لا يصيبها، وتأتي بامراتين تشهدان ببيكارتها: إن شهادتهما لا تُقبل،<sup>(31)</sup> وفرقوا بين شهادتهما هنا وشهادتهما على المرأة أنها معيبة فقالوا، -واللفظ لابن عبد السلام،-: وإنما قُبلتا هنا -يعني في مسألة عيب المرأة وإن كان ما شهدتا به ليس بمال- لأنه يؤول إلى المال، وهو سقوط الصداق، ولا توجب طلاقاً، لأن الطلاق قبل ثبوت العيب وبعده بيد الزوج. (ه).

فلما وقف القاضي على الفتوى عابها وأنكرها، ولو أنصفَ قبلها وشكرها، ولاكن لكثرة ما حكم برأيه جهلها ونكرها. ويرحمُ الله القاضي أبا الأصبغ بن سهل حيث قال: **وَإِذَا فَشَّتْ الْجِهَالَةُ فِي النَّاسِ ظُنَّتْ حَقًّا وَحُسِبَتْ سُنَّةً.** (ه).

ولما علم القاضي من نفسه أنه لا يستقل برد الفتوى ولا يطبق حمل أعباء المعارضة وحده ولا يقوى، أخذ يبحث عن من يساعده على ما يُحبُّ ويهوى، فلم يجد في الوقت من فقهاء البلد إلا مَنْ رأى الفتوى صواباً، سوى فقيه واحد كتب في النازلة على وفقه سؤالاً وجواباً. ونصُّ المقصود من كلامه.

**سئل كاتبه -عفا الله عنه- عن رجل اشترط والتزم لامرأته إن ضربها فأمرها بيدها، ثم ضربها وشهد بأثر الضرب امرأتان لا بأس بشهادتهما، هل يُعمل بها وتطلق عليه أم لا؟.**

31- هذه الفقرة، ابتداء من قول المؤلف رحمه الله: وبما قاله ابن عبد السلام.. الخ، مرتبطة بالفعل أجب، في أول الصفحة، أي أجب بقوله: يُدين.. الخ، وبما قاله ابن عبد السلام.. الخ، وذلك حتى يتضح الكلام ويتم، ولا يبقى محتاجاً إلى ما يتعلق به ويرتبط به من كلام آخر ليطمئني المعنى فليتم وليحقق.

فأجاب -والله الموفق للصواب-: الذي يظهر أن المسألة خلافية .

قال الخطاب: قال ابن الهندي: إذا شهد بالضرب صالحات النساء والخدم التي يدخلن إليها جاز. (هـ). ونقل ابن فرحون في هذا المعنى ما يُستدل به على العمل بشهادتهن، ونصّه: الباب الخامس عشر في القضاء بقول امرأتين بانفرادهما، وذلك فيما لا يطلع عليه إلا النساء كالولادة والبيكاراة والثبوبة والحيض والحمل، والسقط والاستهلال والرضاع وإرخاء الستور وعيوب الحرائر والإماء وفي كل ما تحت ثيابهن.

ووجهه لما كانت هذه الأمور مما لا يحضرها الرجال ولا يطلعون عليها أُقيم فيها النساء مقام الرجال للضرورة. (هـ)، وشهادة النساء بالبيكاراة مما نحن فيه، فإن الطلاق يلزمه بشهادة النساء. ومن ذلك أيضا شهادتهن بما تحت الثياب.

وقال ابن فرحون بعد هذا الكلام: وأما شهادتهن على عيوب الفرج فالمشهود به نوعان: حرائر وإماء، فأما الحرة يدعي الزوج منها عيبا يوجب الرد ففي ذلك خلاف، والمشهور أنه لا ينظر إليها النساء، وهي مصدقة. قاله ابن القاسم. وقيل: ينظرن إليها، حكاه سحنون، والقول بالنظر أولى، لأنها تُتَّهَم في أن تدفع عن نفسها، فالشهادة على ذلك ضرورة لتعلق حق الغير. (هـ).

ومسألتنا من تعلق حق الغير، لأنه التزم لها أن لا يضربها، ولو لم يشهد النساء بالأثر لضعاق حقها. وقال ابن فرحون أيضا في موضع آخر: ينظرها النساء. قال ابن لبابة: والنظر إليها هو الصواب، وهو مذهب المدونة، وهو رواية ابن وهب عن مالك. (هـ). وقال في العمل الفاسي

وجاز للنسوة للفرج النظر \* من النساء إن دعا له ضرر

وهو قول سحنون، وجرى به العمل. (هـ) الغرض من الجواب بلفظه.

ثم كتب القاضي في توضيح الجواب حين أُتِيَ به إليه ما سَنَنَّهُ قَوْلَهُ  
عند التعرض للرد عليه، وفي اعتقاده أنه أبدأ وأعاد، وأجاد فيما كتبه وأفاد،  
وصار مع ذلك يبعث إلى الفقهاء أسئلة مقلوبة، رجاء أن يفيدوه بنص يوافق  
غرضه ومطلوبه، فلما رأيت انحرافه عن الحق واعوجاجه، وتحققت خصامه  
في الحق ولجأه تعين عليّ الكُتُبُ بما ينقض قوله فيها ويُبطل احتجاجه،  
وذلك بعد رد الفقيه الأول، وبيان أنه لا مستند فيه للقاضي ولا معول،

فأقول، طالبا من الله تعالى الهداية والعون والقبول:

ما جلبه الفقيه المجيب في فتواه، واستظهر به من النصوص على دعواه،  
كله لا دليل فيه، ولا تنهض به حجة لمقتفيه.

أما كلام ابن الهندي المذكور فليس فيه تصريح ولا تلويح بأن الضرر  
الذي يثبت بما ذكر من صالحات النساء والخدم يترتب عليه الطلاق، بل يظهر  
من نقل الخطاب له عند قول المختصر: «وَرَدَّ الْمَالَ وَبَانَ بِشَهَادَةِ سَمَاعٍ عَلَى  
الضَّرْرِ»<sup>(32)</sup> أنه مفروض في إثبات الضرر لرد المال الذي وقع به الخلع لا في  
إثباته التطليق به، وهو الذي يظهر أيضا من صنيع ابن سلمون حيث نقله في  
مبحث دعوى المرأة بعد الخلع أنها خالعت على إضرار الزوج بها، ولم يُعْرَج  
على نقله في مَبْحَثِ الطَّلَاقِ بِشَرَطِ الضَّرْرِ، وَإِذَا تَطَرَّقَ فِي كَلَامِ ابْنِ الْهِنْدِيِّ  
هَذَا الْإِحْتِمَالُ سَقَطَ الْأَحْتِجَاجُ بِهِ وَالِاسْتِدْلَالُ\*.

ثم على تقدير أن يكون كلام ابن الهندي صريحا في ترتب الطلاق  
على ما ذكر - من شهادة النساء والخدم - لا دليل فيه للنازلة إلا من جهة  
قياسها على مسألة الضرر، وقد يقال: لا قياس يصح مع وجود النص.

32- وذلك في أول باب الخلع كما سبقت الإشارة إليه في صفحة سابقة.  
\* - وهو نص القاعدة القائلة: «ما احتمل واحتمل، سقط به الاستدلال.» الخ.

وبيان ذلك أن حاصل المسألة المتكلم فيها أنها يمين بالطلاق شهد النساء بما يقتضي الحنث فيها، وقد رأيت جواب ابن زرب، المتقدم في المسألة التي سئل عنها من هذا المعنى بإلغاء شهادة النساء، وأن الزوج الحالف يُدَيْنُ، فأي قياس بقي مع نصه لمن هو دونه في المرتبة.

وأما كلام ابن فرحون فكذلك أيضا لا دليل فيه، وعدُّ البكارة من جملة تلك الأمثلة لا يردُّ قولنا ولا ينفيه، لأن صور الشهادة بالبكارة كثيرة، وكلام ابن فرحون مطلق، والمطلق إذا صحَّ حمله على بعض الأفراد التي يصدَّق عليها كفى ذلك في صدقه، وذلك كشهادة المرأتين ببكارة الزوجة عند ادعاء زوجها الذي تزوجها على البكارة أنه وجدها ثيبا، أو ببكارة الأمة عند تنازع المتبايعين، فشهادتهما في هاتين الصورتين وما أشبههما مقبولة، ولا يلزم من ذلك قبولها حتى في الصورة التي تكون الشهادة فيها موجبة للطلاق، وهو المقصود منها، لنص الأئمة في هذه الصورة بالخصوص على عدم القبول كما تقدم عن ابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهما، وعلى هذا لا يكون خلاف بين قول من ذكرنا: «لا تُقبل شهادة المرأتين بالبكارة لمن شهدتا له» وقول ابن فرحون: يُقضى بقول امرأتين في البكارة، لعدم اتحاد الموضوع.

وفي المعيار: مهما أمكن حمل أنقال الأشياخ في مسائل المذهب على الاتفاق وعدم الخلاف صير إلى ذلك. (ه).

فظهر بهذا أن كلام ابن فرحون لا دليل فيه، وأن قول الفقيه الحبيب: «وشهادة النساء بالبكارة مما نحن فيه فإن الطلاق يلزمه بشهادة النساء» - دعوى بلا دليل، وكذا القول في الشهادة بما تحت الثياب كما لا يخفى.

وأما قياسه النازلة على ما رجع من القول بجواز نظر النساء للفرج بجامع الضرورة وتعلق حق الغير فلا نسلمه، ونمنع الملازمة في قوله: «ولو لم يشهد النساء بالأثر لضاع عنها» الخ، لإمكان أن تتوصل إلى حقها بشهادة الرجال ونظرهم إلى مواضع أثر الضرب بالبقرة، أي الكشف عنها فقط، وستر الرجال

على ما عداها من الجسد، قياساً على قول الإمام سحنون بذلك في إثبات العيب.

قال في المعيار إثر جواب لأبي عمر بن منظور عن مسألة من ادعى أن بزوجته برصاً ما نصه: قال سحنون: إن كان بغير الفرج يُبقر عن ذلك الموضع حتى ينظر الأطباء، قال: ولو أصابته علة في موضع يُحتاج فيه إلى نظر الطبيب لُبقر ذلك الموضع لينظر إليه الرجال. (هـ).

وقد صدر ابن فرحون بهذا القول، وحكى مقابله بقليل، ونصه:

وأما الشهادة على ما تحت الثياب من سائر الجسد في الحرائر ففيه خلاف، فقليل: لا بد أن ينظر إليه الرجال، ووجه ذلك أن يُبقر الثوب عن موضع الحاجة حتى ينكشف موضع الحاجة للنظر، وقيل: يجرى في ذلك امرأتان، قاله أصبغ. (هـ).

وعلى كل حال، الأخذ بقول سحنون هنا أولى من الأخذ بقوله في النظر إلى الفرج، لكون نظر الرجل إلى بعض جسد المرأة أخف من نظر المرأة إلى فرج الأخرى، لاسيما ونصوص الأئمة متظافرة على أنه يباح للرجل من النظر عند قصد الشهادة على المرأة ما لا يباح له قبل ذلك.

ففي ترجمة باب رضى البكر من الوثائق المجموعة ما نصه:

فإن لم يعرفها الشهيدان فليثبتتا في شخصها والنظر إليها، ولا حرج عليهما في النظر إليها للضرورة. ومثله بمعناه في نكاح المتيطية. وقال في التوضيح عند قول ابن الحاجب: قال مالك: «وتُكشَفُ من لا تُعرفُ لمن يشهد على رؤيتها» ما نصه: يجوز النظر إلى الشابة الأجنبية الحرة في ثلاثة مواضع: لشاهد، والطبيب ونحوه، وللخاطب. (هـ).

وقال الخطاب فيما نقل عن الأبي: كلُّ ما منع النظر إليه من جميع ما تقدم فإنما هو بغير حاجة، فإن كان لحاجة جاز. ثم نقل عن الكافي قوله: لا يجوزُ تردد النظر وإدامتهُ إلى امرأة شابة من ذوي المحارم أو غيرها إلا عند الحاجة إليه والضرورة في الشهادة ونحوها. (هـ).

وذكر هذا المعنى الشيخ أبو محمد بن أبي زيد في رسالته. وفي النصيحة الكافية للشيخ زروق رحمه الله: يجوز للطبيب والشاهد نظر وجه المرأة وما لا بد له في ذلك منه من عورة وغيرها بقدر الضرورة لا ما وراء ذلك، كما يجوز للخاطب نظر الوجه ونحوه. (هـ).

وفي مسائل النكاح من نوازل البرزلي ما نصه: ابن الحاج: نظر الرجل إلى المرأة، والعكس، محظور، إلا عند الضرورة كالشهادة. (هـ).

وكذلك أيضا لا دليل فيما نقل من تصويب ابن لبابة نظر النساء للفروج وجريان العمل بذلك، إذ لا ملازمة بين جواز النظر وبين التطبيق بشهادة النساء، والله أعلم. هذا ما تيسر من الكلام على جواب الفقيه الأول. وَلنصرف العنان بعد ذلك إلى الكلام مع القاضي فيما كتبه أسفل جواب الفقيه المذكور فنقول:

قال القاضي، -والنقل من خطه،- ما نصه: الحمد لله، ما سطره أعلاه، من قبول شهادة المرأتين الناظرتين أثر الضرب بالمرأة المعلق طلاقها من زوجها على ذلك، صحيح، ويشهد له ما نقله عن صاحب التبصرة، ونصه:

البابُ الخامس عشر في القضاء بشهادة امرأتين بانفرادهما، وذلك مما لا يطلع عليه إلا النساء، إلى أن ذكر منه البكارة وما تحت الثياب إلى أن قال: أقيم -فيما ذكر- النساءُ مقام الرجال للضرورة، إذ لا معنى للقضاء



بشهادتهن وإقامتهن في جميع ما هو خاص بالنساء مُقام الرجال للضرورة إلا الحكم بشهادتهن في جميع ما لا يطلع عليه إلا النساء، سواء كان يُفْضِي إلى طلاق أو عتق أو غيرهما، وهو ظاهر كلام صاحب المختصر أيضا حيث قال: «ولما ليس بمال ولا آيل له كعتق ورجعة وكتابة عدلان» (33) إنتهى بلفظه.

قلت: تقدم أن كلام ابن فرحون المذكور لا دليل فيه على مطلوبه الذي هو التطبيق في النازلة بشهادة المرأتين.

وقوله: «إذ لا معنى للقضاء بشهادتهن إلى قوله: سواء كان يُفْضِي إلى طلاق أو عتق أو غيرهما»، هذا تفقه منه، وحملُ لكلام ابن فرحون على ما لا يقول به ولا يوافق عليه مما هو مصادم لنصوص الفقهاء الدالة على أن شهادة النساء لا تُقبل في الطلاق ولا في شيء لا يترتب عليه سوى الطلاق، كشهادتهن في مسألة ابن زرب وابن عبد السلام، وهما المسألتان اللتان دُعِمَت بهما فتواي السابقة بأن معنى إقامتهن مُقام الرجال في تلك الأمور التي لا يطلع عليها إلا النساء أنه يُقضى بشهادة المرأتين بانفردهما من غير أن يُضم إليهما رجل ولا يمين، وتكون شهادة المرأة الواحدة نصف شهادة يحلف المشهود له معها ويقضى له في المال وما يؤول إليه، وفي غير ذلك كالعتق يحلف المشهود عليه لرد شهادتها، هذا الذي تدل عليه نصوص الأئمة. قال القلشاني عند قول الرسالة: «وشهادة امرأتين فقط فيما لا يطلع عليه الرجال».. إلخ، يعني أن النساء فيما لا يطلع عليه الرجال تجوز شهادتهن

ص. 286

33- هذه العبارة ذكرها الشيخ خليل رحمه الله في الباب المتضمن لأحكام الشهادة، والذي بدأه بقوله: باب: العدل حرٌ مسلم عاقل، بالغ بلا فسق وحجر وبدعة، وإن تأول، كخارجي وقدري، ولم يباشر كبيرة أو كثير كذب، أو صغيرة خسة وسفاهة، ذو مروءة بترك غير لائق من حمام وسماع غناء.. إلخ، والحمام طائر معروف. ومعنى العبارة المذكورة أنه يشترط في المشهود به الذي ليس بمال ولا يؤول إليه، كالأمثلة السابقة، شهادة إثنين عدلين، وإلا يكن المشهود به مالا ولا آيلا إليه فيكفي في الشهادة عدل وامرأتان أو أحدهما بيمين، كأجل لثمن أو مئمن، وخيار وبيع، وشفعة ولا راجعا إليه... إلخ.

عليه، وتتنزل المرأتان منزلة الرجلين، ولا تلزم القائم بشهادتهن يمين كما لا تلزمه مع الرجلين. (هـ).

وقال ابن فرحون في تبصرته ناقلا عن اللخمي: إذا شهدت امرأة على الحمل حلف المشتري وردَّ الجارية، ثم قال -أعني ابن فرحون بعد ذلك-: إذا شهدت امرأة بأن بالآمة عيبا في موضع لا يطلع عليه الرجال فإنه يحلف ويردها. (هـ).

وقال أيضا: إذا ادعت الأمة أنها ولدت من سيدها وأنكر السيد فشهدت لها امرأة، فقال ابن القاسم: يحلف السيد على نفي دعواها، يريد أن شهادة امرأتين في هذا الموضع بمنزلة شهادة رجلين في غيره، فشهادة امرأة واحدة نصف شهادة، فيحلف المدعى عليه وهو السيد كما يحلف على شهادة رجل في غير هذا الموضع، قاله اللخمي مختصراً.

فظهر بما ذكرنا معنى إقامة النساء مقام الرجال للضرورة خلاف ما فهم القاضي من أعمال شهادتهن في كل شيء حتى يفضي إلى الطلاق.

وقولنا نحن قبل هذا: «لا تقبل شهادة النساء فيما لا يترتب علي ثبوته سوى الطلاق» احترازا عما إذا كانت الشهادة يترتب عليها المال وتستلزم مع ذلك الطلاق، فهذه لها حكم الشهادة في الأموال. ولذا قال الإمام رحمه الله: قد تكون الشهادة فيما يؤدي إلى الطلاق، مثل أن يقيم الرجل شاهدا واحدا أنه اشترى امرأته من سيدها، فيحلف معه ويستحقها ويكون فراقا. نقل ذلك المتيطي وغيره. ومثل الشاهد واليمين في ذلك امرأتان ويمين كما هو صريح كلام الشيخ بهرام. وذكر في التوضيح في هذه المسألة أن المشهود به مركب من المال وغيره، قال: يُثبِت البيع، وهذا مال بالشاهد واليمين، ويترتب عليه الفسخ، وليس بمال. قال: وإنما حكمنا بذلك، لأنه لو

لم نحكم به لأدى إلى أحد أمرين، كلُّ منهما باطل: إما رد شهادة الشاهد، وإما بقاء الزوجة في عصمة مالِكها. (هـ).

وبالجملة، كلام ابن فرحون الذي استدل به القاضي ليس نصاً فيما ادعاه، ومهماً أمكن حمله على غير صورة النزاع لم يكن فيه دليل علينا، والفهم المؤدي إلى مخالفة النصوص الصريحة مردود على صاحبه.

وأما قوله: «وهو ظاهر كلام المختصر» إلخ فكلام لا يصدر من فقيه ممن يخشى عار الانتقاد إليه ويقتفيه، وكيف يدعي أن قول المختصر: «ولما ليس بمال» إلخ ظاهرٌ فيما ذكر من الحكم بشهادة النساء وإن أفضت إلى الطلاق والعتق، وهو كالصريح في حقه. ثم قال القاضي ما نصه: وهذا كله إن قلنا: إن ما لا يطلع عليه إلا النساء شهادة، وأما إن قلنا: إنه من باب الخبر كما هو ظاهر كلام الأئمة للمرأة الواحدة كافية، واثنان أولى كما نص على ذلك ابن فرحون، وإنما شهادتهما من باب إيصال العلم للحاكم لا من باب الشهادة، كيف والمرأتان الشاهدتان بأثر الضرب المعلق طلاقاً عليها موجّهتان من قبل من يجب. قال ابن فرحون في تبصرته - لما ذكر المسائل التي لا يطلع عليها إلا النساء كما سردها المجيب أعلاه - ما نصه: لا يخلو ذلك، إما أن يكون هو الذي ابتداءً ببعث من يكشف ذلك ففيه خلاف، قيل: تجوز فيه امرأة واحدة، لأنه من باب الخبر وإيصال العلم، وقيل لا بد من اثنتين، وهو أولى. إنتهى نصُّ القاضي.

قلت: مقتضى قوله: - وهذا كله - إلخ، أنه يجوزُ عنده التطبيق على الرجل في النازلة بإخبار امرأة واحدة أنها عاينت أثر الضرب، والاكتفاءُ بها، وأن زيادة الثانية إنما هو من باب الأولى. ومن العجب، الطلاق الذي لا يقبل فيه الشاهد والمرأتان ولا أحدهما مع اليمين يوجبهُ قول امرأة واحدة.

وقوله: «كما هو ظاهر كلام الأئمة» كان من حقه أن يسرد علينا من

كلام الأئمة ما هو ظاهر في المعنى الذي ذكروا، وإلا كان ذلك منه دعوى عارية عن الدليل.

وقوله: «كيف، والمرأتان موجّهتان من قبل من يجب»، يعني نفسه، أنظر هل يقبل منه ما ذكر من توجيههما دون بينة مع ما ظهر منه في النازلة من التعصب على الزوج.

وفي المعيار جواب للفقير أبي الضياء مصباح عن سؤال كتبه بعض القضاة في نازلة دارت بين يديه، وفيه ما يؤذن بالتحامل على أحد الخصمين، فقال الفقيه المذكور مخاطبا للقاضي بعد كلام: فقد بان أنكم صرتم خصماء من فحوى كلامكم ومن قرائن أحوالكم ومن رسوم وقفنا عليها بيده، فلا يقبل قولكم: «صح وثبت عندي». (هـ) الغرض.

وقوله قال ابن فرحون في تبصرته - لما ذكر المسائل التي لا يطلع عليه إلا النساء - الخ، هذا كلام أوهم به أن ابن فرحون رتب قوله - لا يخلو الخ - على المسائل التي يُقضى فيها بشهادة النساء بانفرادهن ليتوصل بذلك إلى تصحيح ما يرومه من إثبات الضرب في النازلة بكلام امرأة واحدة، وليس الأمر كذلك، بل الذي يظهر من كلام ابن فرحون أن ذلك إنما هو في مسألة عيب فرج الأمة، وذلك لأنه قدّم الكلام على شهادة النساء على الولادة والاستهلال (34) وكون الولد ذكرا.

34- الاستهلال هو رفع الصبي صوته بالبكاء عند ولادته، وهو أمر فطري وجبلي، بعد أن يكون المولود قد شعر بخروجه من الرحم إلى فسحة الدنيا، وما يحسّ به أثناء ذلك من استنشاق الهواء، والإحساس بالحر أو البرد، وهو علامة على حياة المولود وسلامته. وقد أعطاه بعض الأدباء الشعراء تأويلا ومدلولا ينبعث من فهمه وإحساسه الخاص وإدراكه للباعث على ذلك البكاء، ويتفق مع نظره وشعوره الشخصي الذي ينم عن شيء من التشاؤم من الحياة، فقال في ذلك:

لما تؤذن الدنيا به من صروفها \* يكون بكاء الطفل ساعة يولد  
وإلا فما يبكيه فيها وإنها \* لأفسح مما كان فيه وأرغد  
إذا أبصر الدنيا استهل كأنه \* بما سوف يلقي من أذاها يهدد

ولله في خلقه شؤون.

ومن معانيه مقدمة الكلام وأوله، والعبارات الأولى وفي بدايته وافتتاحه.

ثم قال : وأما شهادتُهُنَّ على عيوب الفرج فالمشهود عليه نوعان : حرائر وإماء، فأما الحرة يدعي الزوج بها عيبا يوجب الرد ففي ذلك خلافٌ، المشهورُ أنه لا ينظر إليها النساء، وهي مصدِّقة، قاله ابن القاسم، وقيل : ينظر إليها النساء، حكاه سحنون، والقول بالنظر أولى، لأنها تُتهم في أن تدفع عن نفسها، فالشهادة على ذلك ضرورةٌ لتعلق حق الغير. وأما الأمة فإن كان عيبا لا يتحقق الرجال قدره وإنما يوجد علم ذلك عند النساء نظرن إليها، ثم لا يخلو ذلك، إما أن يكون الحاكم هو الذي ابتداءً ببعث من يكشف، إلى آخر ما تقدم من نقل القاضي. (هـ).

ثم ما نَسَب في هذه القولة لظاهر كلام الأئمة من أن إخبار النساء بما لا يطلع عليه الرجال هو من باب الخبر لا من باب الشهادة، وبنى على ذلك أنه تكفي فيه المرأة الواحدة، مخالف لقول المدونة : كلُّ شيء تُقبل فيه شهادة النساء وحدهن فلا يُقبل فيه أقل من امرأتين، ولا تجوز شهادة امرأة واحدة في شيء من الشهادات. (هـ). وكتب العلماء مشحونة بأن ما يتلقى من النساء من ذلك يسمى شهادةً.

نعم، ذكروا الاكتفاء بالمرأة الواحدة في مواضع عدوها، وعدوا منها مسألة المرأة يرسلها القاضي لتنظر العيب الذي في الأمة على خلاف فيها، والراجحُ أنه لا بد من امرأتين وعدم الاكتفاء بالواحدة، قال ابن ناجي في شرح الرسالة : لو كان العيبُ بفرج الأمة واختلف البائع والمشتري فإنه تُقبل فيه شهادتهن باتفاق، وإذا كان القاضي هو الباعث فاختلف هل يُكتفى بامرأة واحدة أم لا؟، في ذلك قولان على أنه من باب الخبر أو لا، واختار اللخمي أنه لا بد من امرأتين قائلا : لأن العدالة ضعفت. (هـ).

وكذا أنكر ابن سهل -إعمال قول المرأة الواحدة في عيب مملوكة- على

قاضي\* قال حاكيا عن نفسه: أمرت من وثقتُ بها من النساء أن تنظر إلى تلك العيوب، فاستبان بشهادة امرأة أن العيب قديم، بمثله يرد. ذكر ذلك ابن سهل في أحكامه في ترجمة العيب بمملوكة تَدَاوَلَهَا الملك. وقال أبو علي سيدي الحسن بن رحال قولاً: تكفي المرأة العدلة، مرسلّة كانت أم لا، لأن المرأة ضعيفة العقل، وهذا هو الحق الذي لا يحيد عنه منصف ممازج للناس. (هـ).

وإذا كان الراجح عدم قبول المرأة الواحدة ولو مع التوجيه من القاضي في إثبات عيب الأمة، الذي هو آئِلٌ إلى المال فكيف يُتَوَهَّم قبولها في النازلة التي مآل الشهادة فيها الطلاق دون توجيه، كما يعطيه أول كلام القاضي لا آخره، وهو قوله: «كيف والمرأتان موجهتان...» الخ.

**ثم قال القاضي ما نصه:** وذكر -يعني ابن فرحون- بعد ذلك أن العتق يترتب على شهادة امرأتين الذي هو أخو الطلاق في كونه لا يثبت إلا بشاهدين، ونصه:

**مسألة:** ولو قال رجل لأمته: أول ولد تلدينه فهو حر، فتلد توأمين، فتشهد امرأتان على أولهما خروجاً، فهو كالأستهلال تجوز شهادتهما، ويعتق بذلك من شهدتا له، ويُرقُّ الآخر، وقاله ابن وهب أيضاً. (هـ).

وهو دليل على أن شهادتهن فيما لا يطلع عليه إلا النساء معمول بها في العتق الذي هو أخو الطلاق من باب لا فرق-، ولا يصح إلا بعدلين. (هـ) بلفظه.

**قلت:** هذه المسألة الذي استدل بها لا دليل فيها أيضاً من وجوه:

أما الأول فلأن الطلاق باب، والعتق باب، ولا يلزم من اشتراكهما في أن كلا منهما لا يثبت إلا بشاهدين أن يتساويا في جميع الأحكام، فكم من

\*- في طرة الأصل الكلمة الآتية: متعلق بأنكر. أي أنكر ابن سهل على قاض، قوله المحكي عن نفسه.

حكم جائز في العتق ممتنع في الطلاق، قال في التوضيح: المشهور أن العتق أخف من الطلاق، لأنه يتبعض ولا يُنَجِّزُ إذا عُلِّقَ بزمان آت، ويعتق فيه بالقرعة، بخلاف الطلاق. (هـ). وإذا كان الأمر كذلك فلا يلزم من قبول المرأتين في العتق قبولهما في الطلاق.

وأما ثانياً فإنه على تقدير تساوي العتق والطلاق في جميع الوجوه لا يلزم من إعمال شهادة النساء في مسألة العتق المذكورة إعمالها في مسألة النازلة،— وذلك لأنه لا تنازع في أصل العتق، إذ عتق أحد التوأمين يُسَلِّمُهُ السيد، فلم توجب شهادة المرأتين على السيد عتقا هو منكر له للزومه له، فظهر الفرق. وقد نص الأئمة على امتناع إلحاق فرع بآخر إذا ظهر الفرق بينهما إلا ببيان إلغاء الفارق.

وأما ثالثاً فلأن أخذ الحكم من مسألة العتق هذه قياس أنتج لصاحبه خلاف المنصوص فلا يُقبل، ولا سيما مع ظهور الفرق بين المقيس والمقيس عليه، وكون الناظر ليس من أهل الاجتهاد.

وانظر قوله في العتق إنه أخو الطلاق في كونه لا يثبت إلا بشاهدين، وقوله بعد ذلك: «ولا يصح إلا بعدلين» مع ما هو يحاول من التطليق بشهادة النساء والاستدلال على ذلك، ففي كلامه شبه تناقض، والله أعلم.

ثم قال القاضي ما نصه: والحاصل أن الشهادة من النساء فيما هو خاص بهن يترتب عليها الطلاق وغيره، وهو ظاهر كلام ابن فرحون المنقول آنفاً، وظاهر كلام صاحب المختصر في قوله: «ولما ليس بمال ولا آيل»<sup>\*</sup>، وفي قوله: «ولها التطليق بالضرر». قال الخطاب: ومن الضرر تحويل وجهه عنها في الفراش، وقطع كلامه عنها، وهذا الضرر لا يثبت في الغالب إلا بشهادة

\*— تقدمت هذه العبارة في صفحة 483، وبيانها في هامش رقم 33. والتي بعدها في صفحة 449، هامش 18.

النساء أو بإقراره ويترتب عليه خيارها، فأحرى التي جرى بينها وبين زوجها سببُ الطلاق، وهو تعليق طلاقها وتخييرها على ضربها. (هـ).

**قلت:** ما ذكر القاضي من أن شهادة النساء يترتب عليها الطلاق، وهو حتى في صورة النازلة التي هي المقصود من الكلام، لا نسلمه.

وما قدّمناه من النص الصريح في عين النازلة أو شبهها لا يدفعه ما استدل به هو من الظواهر، أما قول المختصر «ولما ليس بمال ولا آئل إليه» إلخ، فليس فيه ما يومئ إلى ذلك المعنى الذي ذكر، فضلا عن أن يكون ظاهرا فيه. وأما قوله «ولها التطبيق بالضرر» فلا دليل فيه أيضا ولا في عد الحطاب تحويل الوجه في الفراش وقطع الكلام من الضرر، لأن ثبوت الضرر من حيث هو يكون بالإقرار وبشهادة السماع في قول ابن القاسم، وبشهادة القطع في قول أصبغ. وأنكر ابن القاسم شهادة القطع فيه وقال: من أين للشهود القطع؟ فقال أصبغ: إن الشاهد يقول: أعلم ذلك وصحّ عندي. قال المتيطي: واستحسن الشيوخ العمل بقول أصبغ، وإذا أمكن الثبوت للضرر بهذه الطرق أو بعضها حمل قول المختصر وكلام الحطاب على ذلك، وبطل الاستدلال بهما.

و. 290

وقول القاضي: «وهذا الضرر» إلخ، قد يقال فيه: أما قطع الكلام عن المرأة فهو كغيره من الإضرار، في إمكان اطلاع النساء وحدهن أو مع الرجال عليه فيثبت بما ثبت به. وأما تحويل الوجه في الفراش فإن النساء مثل الرجال في عدم الاطلاع عليه، لأن الغالب عدم حضورهن مع الرجل في وقت نومه مع امرأته في فراش واحد، وسيأتي لنا إن شاء الله مزيد كلام في مسألة التطبيق بالضرر.

ثم قال القاضي: والخبر - كما قال الشيخ سيدي يعيش - هو ما لا يختص به الشاهد، بل يشاركه فيه غيره، ولا شك أن ما هو خاص بالنساء لا تختص به امرأة دون غيرها، قال: بخلاف الشهادة، وهو ظاهر في أن شهادة



النساء من باب الخبر لا من باب الشهادة فتجري على حكمه، بل وهو ظاهر كلام أهل المذهب حيث لا يطلع عليه إلا النساء كالطبيب والقائف (35) وغيرهما. (ه).

قلت: ما نقل عن سيدي يعيش تفسيراً للمعنى الخبر، فيه إجمال لا يتبين معناه إلا بأمر خارج عنه، ولم يتعلق لنا غرض بشرحه.

وقوله: «ولاشك أن ما هو خاص بالنساء إلخ» كلام لا يصح، سواء حمل نفي الاختصاص الذي أشار إليه على معنى المشاركة بين النساء في الاتصاف بذلك الشيء الخاص بهن أو في العلم به، أو في التمكن من رؤيته والأطلاع عليه.

أما الأول والثاني فلأن ذلك الشيء المشهود به قد يكون عيباً من العيوب التي يختص بتمييزها وإدراكها أهل المعرفة، فلا يشترك في الاتصاف به ولا العلم به جميع النساء.

وأما الثالث فيرد عليه أن ما يشترك الرجال في التمكن من رؤيته يلزم أن يكون كذلك رفعه إلى القاضي من باب الخبر لا من الشهادة، وهو واضح البطلان.

35- القائف: هو من يتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأبيه وجدّه وأخيه مثلاً، والإسم القيافة.

وفي الحديث الصحيح عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخل عليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسروراً تبرق أسارير وجهه، فقال: يا عائشة، ألم تري أن مجزراً المدلجي دخل عليّ فرأى أسامة وزيدا (ابن حارثة)، وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض.

ذلك أن زيد بن حارثة كان مولى للنبي صلى الله عليه وسلم وكان لونه أبيض، وولده أسامة كان أسود، لأن أمه بركة الحبشية كانت سوداء، فكان بعض الناس يرتاب في نسبه لسواده وبياض أبيه، وكان هذا يسوء النبي صلى الله عليه وسلم لنسبتهم زيدا إليه، فلما قال القائف ما قال، سرّ النبي صلى الله عليه وسلم بذلك.

ومن ثم أخذ بعض الصحابة برأي القائف وقوله، واعتبروه حجة، وأخذ به بعض الأئمة والمحدثين، فليرجع إلى الموضوع في شراح الحديث وكتب الفقه على المذهب الفقهية على اختلافها من أراد التوسع من ذلك وكذا في كتاب الفروق للقرافي، وترتيبه للشيخ البقوري رحمهما الله.

وعلى كل حال، كلامُ القاضي هذا كالمتناقض مع قوله في آخر هذه  
القول: « حيث لا يطلع عليه إلا النساء كالطبيب والقائف»، وذلك لأن هذا  
الكلام الأخير يدل على أن ما سَيَتَعَلَّم من جهة الطبيب والقائف هو من باب  
الخبر من حيث الاختصاص وعدم مشاركة الغير لهما فيما يُحسنان من  
علمي الطب والقيافة، ونصوص الأئمة موافقة لمدلول هذا الكلام الأخير،  
ودالة على أن ما ينفرد بمعرفته البعض من الناس خبر، وما يشترك فيها الجميع  
شهادة، فيكفي في الأول الواحد، ولا بد في الثاني من التعدد. قال ابن رشد  
في بعض أجوبته: ويجوز قول الطبيب فيما يختص بمعرفته الأطباء. (هـ).  
نقله في موضعين من المعيار.

قال القلشاني في شرح الرسالة: قال محمد: لا يثبت العيب إلا بعدلين  
من أهل العلم بعيوب تلك السلعة فيما يستوي الناس في معرفته، فإن  
اختصت معرفته بأهل العلم كالأمراض المختص بمعرفتها الأطباء لم يُقبل إلا  
أهل المعرفة بها، وإن كانوا عدولا فهو آثم، وإن لم يوجد فيهم عدولٌ قبل  
غيرهم وإن لم يكونوا مسلمين، لأنه خبر عما ينفردون بعلمه. (هـ).

ص. 291

ونقلَ مثل ذلك المواقُ عن الباجي، وزاد بعده ما نصّه:

وإن كان -يعني العيب- مما لا يطلع عليه الرجال كالعيوب في جسد  
المرأة فظاهر قول مالك أن ما تحت الثياب من العيوب يُقبل فيه شهادة امرأتين،  
فإن كان العيب الذي يشهد فيه النساء مما يستوي فيه النساء قبل فيه امرأتان  
من عدول النساء دون يمين، وإن كان من العيوب التي ينفرد بمعرفتها أهل  
العلم شهدت امرأتان بصفته ويُسأل أهل العلم بذلك عن حكمها.

المتيطي: الواحد من المسلمين أو من أهل الكتاب -إن لم يوجد  
غيرهم- يكفي، إذ طريق ذلك العلم لا الشهادة. (هـ).

وفي مجالس القاضي المكناسي في كيفية الشهادة بالعيب يكون  
بالأنثى بحيث لا يطلع الرجال قال: فإن كان مما يستوي في العلم به الرجال  
والنساء قُبلت فيه شهادة النساء: المرأتين العَدْلَتَيْنِ دون يمين.

قال بعض الموثقين: وعلى قول مالك في الأمة الموقوفة يُجزئ قول المرأة  
الواحدة، بحيث إنه يثبت العيب هنا بالمرأة الواحدة. (هـ).

وإذا كان الأمر كما ذكر من أن قول النساء فيما لا يطلع عليه الرجال  
شهادة، حيث يكون المشهود به مما يستوي الرجال والنساء في العلم به، فلا  
يصح أن يقال في الشهادة بأثر الضرب الذي بجَسَدِ المرأة في النازلة: إنها من  
باب الخبر تكفي فيه المرأة الواحدة كما ظنه القاضي، بل ذلك من باب  
الشهادة فلا تكفي المرأة الواحدة على تقدير أن لو كانت شهادة النساء عاملة  
فِيمَا يُؤدِّي إلى الطلاق، ولاكن لا نقول بذلك في النازلة، فلا تكفي المرأة  
ولا المرأتان. وما نقله المكناسي عن بعض الموثقين سبقه إلى نقله المتيطي،  
وَرَدَّ ذلك ابنُ عرفة قائلًا: يُردُّ بأن في العيب منازعا، والاستبراء لا منازع  
فيه. (هـ).

ثم بعد هذا كله، فما ذهب إليه القاضي ونسبه لظاهر كلام أهل  
المذهب - من أن شهادة النساء فيما اختصاص بالاطلاع عليه من باب الخبر لا  
من باب الشهادة - مخالف لصريح المدونة التي هي أصل المذهب، وقد تقدم  
نصها وهو قوله: كل شيء تُقبل فيه شهادة النساء وحدهن فلا يُقبل فيه أقل  
من امرأتين، ولا تجوز شهادة امرأة واحدة في شيء من الشهادة. (هـ).

فقد سُمِّي في المدونة شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال، - وهو  
المراد بما تُقبل فيه شهادتهن وحدهن - شهادة، واشترط فيها التعدد، ولو  
كانت عند الإمام من باب الخبر لم يشترط التعدد.

وفي كتاب الرضاع من التيطية: وشهادة النساء فيما يطلعن عليه دون الرجال جائزة للضرورة كالرضاع والولادة والعيوب، ولا يُكتفى في ذلك بأقل من امرأتين. (ه).

ص. 292

فظهر بهذا فساد نسبة ما زعمه القاضي لظاهر كلام أهل المذهب. ولعمري لقد أكثر فيما كتبه على هذه النازلة من العزو إلى ظاهر كلام أهل المذهب، وما أراه حمله على ذلك إلا أنه تقرر في ذهنه الخطأ، فصار يسبق إلى وهمه ويفهمه من غير ما يدل عليه، ولما علم أنه مطالب بالدليل فيما ذهب إليه ولم يجد نصاً صريحاً يوافقه ويشهد له جعل ينسب ذلك لظاهر كلام أهل المذهب، ظناً منه أنه ما فهم ذلك إلا وهو ظاهر من كلامهم.

ثم قال ما نصه: ولا يقال: قال الخطاب: بخلاف لو أتت امرأة المعتز بالخبر بامرأتين تشهدان ببيكارتها لم يُقبلا، لأنه يؤول إلى الفراق، قاله ابن عرفة والمصنف في التوضيح وابن عبد السلام، لأننا نقول: هذه قولة مخالفة لظاهر كلام أهل المذهب، والظواهر إذا كثرت في شيء أفادت أن العموم مقصود، وإذا كان كذلك فيترتب على شهادة المرأتين الطلاق وغيره. (ه).

قلت: قصد القاضي بهذا الكلام رد هذه المسألة التي استدللنا بها في فتوانا السابقة، ولما لم يجد من النصوص ما يردّها به رجع إلى الاجتهاد، فجعل ما نص عليه الأئمة ورسموه مخالفاً لظاهر كلام أهل المذهب.

فانظر هذه الجرأة منه على هؤلاء الفحول، ما أعظمها، فكأنه ظن أنه أعلم منهم بنصوص أهل المذهب. وفي المعيار: غاب الذين ينازعون في المنصوص، وبقي من يقال له: إعمل ولا تتكلم. (ه). وقد حدثني الثقة عنه وأظن أنني سمعته أيضاً منه بأنه صرح بأن ابن عرفة وصاحب التوضيح والخطاب، كلهم إنما تبعوا في تلك المسألة ابن عبد السلام، اعتقاداً منه أنه

لا نص فيها لمتقدم على ابن عبد السلام، فما أدري أتعجب من سوء ظنه بالعلماء المتأخرين، أم من ادعائه الإحاطة بأقوال المتقدمين، إذ لا تصدر هذه المقالة وشبهها إلا ممن طالع كتب الإمام مالك وأصحابه ومن بعدهم إلى زمان الشيخ ابن عبد السلام، فما هذه إلا أغلوطة، ودعوى بالجهالة والكبر منوطة، وما يدرية أن في مثل أولئك الأئمة لنا أسوة، وكفى بهم لمن قلدهم واقتفى آثارهم، فكيف والمسألة منصوطة لجماعة من المتقدمين والمتأخرين.

ففي الوثائق المجموعة ما نصه: فإن أتى -يعني مدعي عيب زوجته- بامرأتين وشهدتا أن بها رتقا أو شيئا من ذلك -يعني عيوب الفرج- جاز شهادتهما، فإن اختار الزوج فراقها لم يكن لها صداق. ثم قال: فإن أتت المرأة بامرأتين عدلتين تشهدان لها أنها عذراء، وزعمت أن زوجها لا يمسه، وادعى زوجها المسيس، لم تقبل شهادتهما، لأن الفراق يكون بشهادتهما، وفي المسألة الأولى إنما هو بزعم الزوج. (ه).

وقال ابن يونس بعد ما ذكر مسألة عيب فرج المرأة وقبول شهادة المرأتين فيه ما نصه: قال ابن حبيب: وأما من بنى بزوجه وادعى المسيس وأكذبه فشهد لها امرأتان أنها عذراء فلا تقبل شهادتهما، لأنه يؤول إلى الفراق، وقد كذبهما من له الفراق، فافترق من الأول، وقاله مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ. (ه). ذكره في آخر كتاب النكاح الأول، ولم يحك لذلك مقابلا وإن كان منصوفا عن غيره، فدل اقتضاره على ما ذكر أنه المشهور، وأنه منقول عن الأقدمين، وكذا ذكر المسألة أيضا الشيخ أبو الحسن المتيطي في نهايته، ونسبها لحكاية ابن حبيب عن مطرف وأصحابه المذكورين ما عدا أصبغ، وكذا المسألة في التوضيح منقولة عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم.

وإذا كان الأمر هكذا فكيف يقال فيمن بعد ابن عبد السلام: إنهم تبعوا في المسألة ما ذكره ابن عبد السلام، وزعمُ القاضي فيه أنه مخالف لظاهر كلام أهل المذهب باطل، بل ما قاله وتبعوه عليه هو مقتضى نص الإمام مالك والذي روى عنه أصحابه .

قال في مختصر المتيضية: إذا أنكر الزوج الاعتراضَ فقال في المدونة: القول قوله ويحلف، ونحوه رواه ابن القاسم عن مالك في كتاب محمد، وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ، وحكى محمد عن عبد الملك أنه يُدَيَّنُ ولا يحلف، ونحوه لمالك في الواضحة، وروى ابن وهب عن مالك أنه يُدَيَّنُ في الثيب وينظر النساء إلى البكر. (هـ).

**فإن قيل:** هذا الكلام إنما فيه أن مذهب مالك رضي الله عنه قبول قول الزوج في دعوى المسيس، ومن أين لنا أن بينة المرأة بأنها عذراء لا تُقبل على مذهبه؟.

**فالجواب** أنه لما كان مذهبه قبول قول الزوج في الوطاء، لائتمانه عليه وجب ألا يُلتفت إلى بينة تخالفه، قياساً على قوله في مسألة تصديق المرأة في خلوة الاهتداء، بجامع إئتمان الشرع وتصديقه المدعى فيهما .

قال ابن يونس في مسألة التداعي في الاعتراض: القولُ قولُ الزوج فيه، يعني الوطاء، لأن ذلك موكولٌ إلى أمانته، إذ لا يُقدَّر على الإشهاد على وطاءها، كما أن القول قولها في نزاعهما في المسيس. (هـ).

**وفي المعيار من جواب للقاضي أبي علي الحسن بن عطية الونشريسي قال:** جاءت الروايات في المدونة على اعتبار قول المرأة فيما تُصدِّق فيه واطِّراح البينة التي تشهد بما يقابل ذلك، كقوله في البكر المرخى عليها السِّترُ تدَّعي الإصابةً وينكرها الزوج، ويقيم بينة من النساء أنها بكر:

إنه يغرم جميع الصداق، ولا يُلتفتُ إلى ما شهد به النساء. (ه). وكذا ذكر هذه المسألة سيدي ابراهيم السريفي في جواب له، نقله صاحب المعيار بعد الأول، أعني جواب ابن عطية بنحو سبعة عشر كراساً.

فانظر كيف ألقى الإمام في هذه المسألة شهادة النساء لأجل أن الشرع صدق المرأة وإن كان موجب شهادتهن إنما هو سقوط نصف الصداق عن الزوج، وإذا كان كذلك فالغاؤه - في مسألة دعوى الاعتراض وموجبها - الطلاق الذي هو خارج عن محل شهادتهن أولى وأحرى، والله أعلم.

وقوله: «والظواهر إذا كثرت» الخ، نقول عليه: لا ظاهر يُعمل به مع وجود النصوص المتقدمة في عين المسألة منسوبةً لمن ذكرنا.

وإذا كانت مقالة ابن عبد السلام مطابقة للمنقول عن أولئك الشيوخ الذين قدمنا فليت شعري، من أهل المذهب عند القاضي الذين خالفت تلك القولة ظاهر كلامهم؟.

وقوله: «فترتب على شهادة المرأتين الطلاق وغيره» نتيجةً فاسدة، لفساد ما بُنيَتْ عليه، والله أعلم.

ثم قال: «أوهي مبنية على أن النظر للفرج لا يجوز ولم يجربه عمل»، وقد جرى العمل بالنظر للفرج إن دعا له ضرر، ولا شك أن في عدم تمكين المرأة ممن ينظر إلى بكارتها ضرراً عليها، وقد قال عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار»، وهذا ما ظهر لنا، والعلم عند الله، وكتب فلان. (ه).

قلت: هذا آخر ما قيد القاضي في الرد علينا، وكتب ذلك من خطه من غير زيادة ولا نقصان.

فقوله: «أوهي» - يعني قوله ابن عبد السلام - مبنيةً على أن النظر للفرج لا يجوز» الخ، هو تحريفٌ منه لكلام الأئمة وتأويل على غير وجهه،

وذلك أنهم رضي الله عنهم بينوا أن علة عدم قبول المرأتين كون شهادتهما تؤول إلى الفراق وهي لا تعمل فيه، وإذا كان كذلك فكيف يسوغ له أن يقول فيما ذكر ابن عبد السلام: إنه مبني على منع النظر إلى الفرج، بل لو لم يصرحوا بالعلة ما صلح له هذا الفهم الذي ظن أنه اجتهد فيه وأصاب الصواب، وذلك لأنهم بنوا الأمر في مسألة دعوى الزوج عيب المرأة على منع النظر للفرج، ومع ذلك قالوا بقبول شهادة المرأتين فيها.

وأجابوا عما يرد من جرحتهما بأنهما تعذران بالجهل، فلو كانت علة عدم القبول في مسألة الاعتراض هي ما فهم من منع النظر للفرج لا طردت في مسألة عيب الفرج ولم يفرقوا بين المسألتين، ولاكنهم فرقوا بينهما وذكروا لكل مسألة حكمها. ونص ما لابن يونس في ذلك: قال ابن حبيب: وإن زعم أن بها رتقا أو غيره من داء الفرج فأكذبتة فهي مصدقة، وإن طلب أن ينظر إليها النساء فليس له ذلك، فإن فارق وادعت المسيس فلها جميع الصداق، فإن أتى بامرأتين فشهدتا أنهما رأتها رتقا ولم يكن ذلك عن أمر الإمام جازت شهادتهما، إذ الطلاق فيها لم توجه شهادتهما، وإنما أوجب ترك الصداق إن فارق، فإن قيل: فإذا لم تمكثهما من النظر فقد صار نظرهما تعمداً جرحاً، قيل: هذا تعذران بجهله. (هـ).

ثم ذكر النص الذي قدمنا عنه، ومثل هذا الكلام في التوضيح والمتيبي وغيرهما، والله أعلم.

وقوله: «ولاشك أن في عدم تمكين المرأة من ينظر إلى بكارتها ضرراً عليها»، هذا الضرر الذي أراد القاضي أن يعتبره في آخر الزمان ويرجع به مذهبه ألغاه أصحاب القول المشهور الذي هو تصديق الزوج في دعواه الوطاء، وكيف يطمع هذا القاضي الآن في أن يساعده على اعتبار ما ألغاه أهل المذهب قديماً من لدن زمان الإمام مالك إلى الآن، واستدلالة بالحديث الكريم



—وهو قوله عليه الصلاة والسلام— « لا ضَرَرٌ ولا ضِرَارٌ ». ولا يحمل من قلد الجمهور على أتباعهم والرجوع إلى مذهبهم، لأن هذا الحديث لم يغب عن علم من تقدم النقل عنهم، إنهم قالوا: إن شهادة النساء ببكاراة مدعية اعتراض الزوج لا تُقبل، فنقطع بأنهم لم يتركوا الأخذ به للمرأة إلا لما هو أرجح. قال في سماع ابن القاسم من جامع العتبية: كان محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمر بن حزم قاضيا، وكان أخوه عبد الله كثير الأحاديث، فكان إذا قضى محمد في القضية قد جاء فيها الحديث مخالفا للقضاء يقول له: ألم يأت فيه حديث كذا وكذا؟، قال: بلى، قال: فما بالك لا تقضي به؟، قال: فأين الناس عنه؟، يريد بذلك أن العمل أثبت من الأحاديث. (هـ). نقله ابن هلال في الدر النثير.

وفي المعيار من جواب للإمام أبي عمر ابن منظور رحمه الله أن مما ينبغي للمشاور في المسألة أن يستحضر أمورا ينبغي\* عليها فتواه. منها مراعاة قول بض أئمة السلف: لو أدركت الناس يغسلون أيديهم إلى الكوعين وأنا أقرأهما إلى المرفقين لاغتسلت إلى الكوعين.

قال ابن منظور: يشير بذلك إلى الحض على الاقتداء بمن تقدم في فعله وطريقته وإن كان قد أدرك من القول ما لا يشك فيه أنه من الشرع، لانه لما كان على علم أن الفضل للمتقدم بعد عنده أن يكون غاب عنهم ما انتهى إليه من أقوال السلف فاتتهم نفسه لا من تقدم.

وفي المعيار أيضا من جواب لابن حمدين: لا يلتفت إلى خلاف من خالف الناس، وليتحرز من خالف الجمهور أن تزل قدمه وتحضر صرعته، وتسد الأنحاء عليه. (هـ)، هذا كله مع ما قيل في منع المقلد من الاستدلال بالحديث.

\* - لعله يريد: تنبني، أو يبنني عليها فتواه، لان الكلمة مؤنث.

قال الإمام سيدي أحمد الونشريسي: نص الأئمة المحققون من علمائنا أن المقلد الصرف ممنوع من الاستدلال بالحديث وأقوال الصحابة رضي الله عنهم. قالوا: ولا يستعظم عدم استدلال المقلد بذلك ويشنع القول فيه إلا الجهال، حتى نقل أبو بكر بن حيان على تحريمه إجماع الأئمة. (هـ) ببعض اختصار. هذا ما فتح الله به علينا من الكلام مع القاضي فيما كتبه وأيد به قوله ونص مذهبه، وبالله التوفيق.

تتميم: بعد مُضَيِّ أيام من يوم النزاع سمعت القاضي يحتج لما إليه، يَجْنَحُ بِمَسْأَلَةِ شَهَادَةِ النِّسَاءِ فِي الرِّضَاعِ، وَبِمَسْأَلَةِ عَثْرِ عَلَيْهَا فِي التَّبَصُّرَةِ فِي بَابِ الْقَضَاءِ بِشَهَادَةِ السَّمَاعِ، وَهِيَ قَوْلُهُ مَا نَصَّهُ:

قال ابن القاسم: سئل مالك عن شهادة السماع في ذلك، يعني ضرر الزوج بزوجته، فقال: لا أرى ذلك يخفى على جيرانها إذا كان إضراره بها مشهورا معروفا حتى تواطأ سمعهم على ظلمه لها في إساءة عِشْرَتِهَا وَفِي غَيْرِ ذَنْبٍ مِنْهَا تَسْتَوْجِبُ بِهِ مِثْلَ ذَلِكَ، فَإِذَا شَهِدَ عَلَى ذَلِكَ النِّسَاءُ الْعُدُولَ أَوْ غَيْرَهُنَّ مِنَ الرِّجَالِ عَلَى سَمَاعِهِمْ مِنَ النِّسَاءِ طَلَقَهَا عَلَيْهِ الْقَاضِي، وَقَدْ تَسْتَحِقُّ الْمَرْأَةُ الضَّرْبَ الْوَجِيعَ بِالذَّنْبِ تَرْتَكِبُهُ، وَقَدْ شَجَّ ابْنُ عُمَرَ زَوْجَتَهُ. (هـ).

وقد ظن القاضي عند وقوفه على المسألة الأخيرة أنه ظفر منها بحجة، وعزم على اتخاذ شهادة النساء للطلاق محجة، فرأيت أن من الواجب إبداء ما عندي في ذلك، وقلت مستعيذاً بالله تعالى من المهالك، مستعينا به على الوقوف في أحسن المسالك.

أما المسألة الأولى فإن الفقهاء لما اشترطوا في ثبوت الرضاع بشهادة امرأتين أن يكون ذلك فاشيا صدق أن شهادتهما لا توجب الفراق وحدها، وإنما توجهه مع غيرها.

ومن المعلوم أنه لا يلزم من ثبوت الحكم على المجموع من حيث هو مجموع، ثبوته لكل فرد من أفراد ذلك المجموع. ومن المقرر أيضا الجاري على السنة الفقهاء أن الشيء مع غيره غيره وحده.

فتحصل أن ما للفقهاء في باب الرضاع لا حجة له فيه على التطبيق بشهادة المرأتين في مسألة النزاع، وقيدُ الفُشُو الذي أشرنا إليه ذكره غير واحد، كالشيخ خليل في مختصره وتوضيحه، (36) وابن الحاجب والمنيطي، ونقله ابن عات آخر الطرر عن الاستغناء، وأصله في المدونة. قال في النهذيب: ولو شهد بذلك امرأتان بعد العقد، وهما أم الزوجة وأم الزوج، أو أجنبيتان، لم أقض بالفراق إلا أن يَفُشُو ذلك من قولهما قبل النكاح عند الجيران والمعارف. إنتهى بلفظه.

وقال القاضي عياض في التنبيهات - بعد أن نقل عن كتاب محمد معنى ما قدمنا عن المدونة - ما نصه: شهادة المرأتين ضعيفة ناقصة لم تجز في

36- وذلك في الباب المتعلق بأحكام الرضاع، حيث قال فيما يثبت به الرضاع: «ويثبت برجل وامرأتين إن فشا قبل العقد، وهل تشترط العدالة مع الفشو؟ تردّد، وبرجلين، لا بامرأة ولو فشا، ونُدب التنزه مطلقا».

أي ونُدب التنزه وترك نكاح من شهد برضاعهما من لا يثبت الرضاع بشهادته مطلقا، أي مطلقا عن التقييد بكون الشاهد امرأة، فشا أولا، أو رجلا كذلك، أو رجلا وامرأة بلا فشو، أو امرأتين كذلك، لأنها شبيهة، من اتقاها فقد استبرأ لدينه وعرضه.

وقول الشيخ خليل تردّد، فقد ذكر في خطبة مختصره وفي مقدمته التي بين بها مصطلحاته داخل الكتاب، المقصود من الإشارة بقوله: تردّد، وأنه يشير بذلك إلى تردد المتأخرين من العلماء في النقل وفهمه واستخلاص الحكم المناسب منه، أو إلى عدم نص المتقدمين عليه. ففي المسألة المذكورة هنا تردّد بين اللخمي وابن رشد. فقال اللخمي: يثبت الرضاع بشهادة امرأتين عدلتين إذا فشا ذلك من قولهما، وقال ابن رشد: لا تشترط عدالة المرأتين مع الفشو من قولهما.

وقد سبق أن المراد بالتأخرين من علماء المذهب المالكي من جاء بعد الشيخ ابن أبي زيد القيرواني، فهو خاتمة المتقدمين منهم، رحمهم الله جميعا.

الحقوق إلا مع رجل وفي مواضع ينفردن بها إن لم يُكذِّبَنَّ بمن هو أقوى من شهادتهن، فإذا كان معها هذا، الفُشُوُّ قَوِيٌّ ضعُفها، وإن عريت منه ضعفت، إذ لو كانت صحيحة لم تَخْفَ. (هـ).

ومن هذا كله تعلم أن ما نقله ابن فرحون عن ابن رشد ولم يتعقبه من أنه قال: «قَيْدُ الْفُشُوِّ ذَكَرَهُ الْبَاجِي فِي وَثَائِقِهِ وَلَمْ أَرَهُ لغيره» (هـ) غير سديد، والله أعلم.

وأما المسألة الثانية فإنه، وإن فرح القاضي بها فرحة الصائم عند الإفطار، وارتاح إليها ارتياح المحل لنزول الأمطار، لا متمسكاً لها فيها، إلاً على ما في بعض نسخ التبصرة من عطف قوله أو غيرهن من الرجال بأو التي لأحد الشيئين أو الأشياء، وأما على ما في العطف بالواو التي هي لمطلق الجمع فلا، ولم يقف هو إلاً على نسخة العطف بأو، ووقفت على النسختين، ومع ذلك فما ذكرتُ من أن له متمسكاً في النسخة الأولى إنما هو بحسب فهمه وما وقف هو عليه، وإلاً فالذي عندي أنه لا مستند له في ذلك، ولا دليل على كلا\* النسختين.

وبيان ذلك أن هذه الرواية التي اختصرها ابن فرحون نقلها قبله صاحب الوثائق المجموعة في موضعين من كتابه على وجه يظهر منه أنه لا دليل فيها على التطبيق بشهادة النساء، ووقع له في الموضع الأول العطفُ بأو، وفي الثاني بالواو، وحسبما رأيت في النسخة التي بيدي.

---

\* - لعل صوابه كلتا بالتاء، على حد قوله تعالى: «كلتا الجنتين آتت أكلها ولم تظلم منه شيئاً» س. الكهف 33. وكلا للمثنى المذكور، وتُعرب إعراب الاسم المقصور بالحركات المقدرة على الألف عند إضافتهما للاسم الظاهر، وبالحروف، إذا أضيفا إلى الضمير كما قال ابن مالك في الخلاصة:

بالألف أرفع المثنى وكلا \* إذا بمضمر مضافاً وصل

كلتا كذلك، اثنان واثنان \* كابنين واثنين يجريان.

ولننقل كلامه في الموضوعين باللفظ ليستبين للواقف عليه ما قلناه :

قال في الموضوع الأول ما نص المقصود منه : فإن طلقها على ما افتدت به منه وشهد لها شاهدٌ واحد بعد الطلاق بمعرفة الضرر حلفت مع شاهدها، ونُقِّدَ صرف المال إليها إذا كان المحكَّم يقضي بالشاهد واليمين، لأنه حكَّم في مال، والطلاق قد مضى، فإن قام لها شاهدان بمعرفة الضرر أو شهدا لها على السماع استرجعت مالها بلا يمين. وفي رواية حسين عن ابن القاسم في الشاهد على السماع قال ابن القاسم : سألت مالكا عن ذلك فقال :

لا أرى ذلك يخفى على جيران زوجها، فإذا كان إضراره بها مشهورا معروفا حتى تواطأ سمعهم على ظلمه لها في إساءة عشرتها وفي غير ذنب منها تستوجب به مثل ذلك، وشهد على ذلك النساءُ العدول أو غيرهن من الرجال على سماعهم من النساء من غير ذنب تستوجب ذلك به، فقد تستحق المرأة الضرب الوجيع بالذنب ترتكبه، وقد شجَّ عبد الله بن عمر زوجته صفية، فإذا لم يكن لضربه وجهٌ فأرى صدقتها وبيعها وجميع ما باعت منه أو افتدت به رداً عليها، فإن ضربها بغير ذنب مثل بها وهي في زوجيته ولا شرط لها عليه في الإضرار بها طلقها عليه السلطان، ويُجزئ في الشهادة على السماع شهادة رجلين. (هـ) بلفظه.

فأنت تراه جعل المرتب على شهادة النساء أو غيرهن من الرجال رداً الصدقة والبيع والفداء.

وأما قوله : « طلقها عليه السلطان » فرتبه على قوله : « فإن ضربها بغير ذنب » .. إلخ وكأنه كلام مستأنف منقطع عما قبله، ولذا ذكر أنه يجزئ في الشهادة على الشهادة في ذلك رجلا. فيظهر من كلام الوثائق المجموعة هذا، أن ابن فرحون اختصر الرواية ولم ينقلها بتمامها.

وقال -أعني ابن فُتُوح- في الموضع الثاني ما نصُّه: قال محمد: وروى حسين عن ابن القاسم أنه قال: سألتُ مالكا عن ذلك -يعني شهادة السماع بالضرر- فقال لي: لا أرى يخفى ذلك على جيران زوجها، فإن كان الذي ذكرتَ من ضرره بها مشهورا معروفاً ذلك عندهم حتى تواطأ سماعهم على ذلك من ظلمه إياها في سوء عشرته وصحبته في غير ذنب منها تستوجب مثل هذا، وشهد على ذلك النساءُ العدول وغيرهن من الرجال على سماعهم من النساء أنه كان مسيئاً لها مضراً بها في غير شيء كان منها تكون به مستوجبة لمثل ذلك منه، فقد تكون المرأة مستحقة الضرب بالذنب ترتكبه، وقد شجَّ عبد الله بن عمر زوجه صفية، فإذا لم يكن لذلك الضرب وجه فأرى صدقتها ويبيعها رداً عليها. (هـ).

ففي هذا الموضع الأخير لم يتعرض للطلاق بالكلية، بل اقتصر على رد المال مع كون العطف فيه بالواو التي تعطي اجتماع الرجال والنساء على الشهادة، ومع ذلك ففي لفظ الرواية ما يدل على أن الإمام مالكا رَحِمَهُ اللهُ يشترط في شهادة السماع بالضرر أن يكون الضرر مشهوراً ومعروفاً، والشهرة تُؤدِّن بسماع الرجال والنساء معاً، وعلى ذلك يدل كلام التوضيح، ونصُّه: وعن مالك: تجوز شهادة السماع في ضرر الرجل بامرأته إذا سمع بذلك الرجال والنساء سماعاً فاشياً، وإن لم يسمع بذلك، الرجال والنساء فليس بفاش. (هـ).

وفي مختصر المتيطية عن الإمام مالك أيضاً ما نصه: الشهادةُ على السماع -يعني بالضرر إنما تكون عاملة إذا سمع ذلك الرجال والنساء سماعاً فاشياً، فإن شهد في ذلك النساء وحدهن عند القاضي لم تجز، الخ. (هـ).

وبكلام المتيطي هذا يعلم أن المراد بسماع الرجال والنساء معاً في كلام

التوضيح، كلاهما فيه ما يعضد نسخة العطف بالواو ويرجحها على النسخة الأخرى، والله أعلم.

فإن قيل: إذا كان السامعون رجالاً ونساء فالمسموع منه نساء فقط، لقول الإمام مالك: شهدوا على سماعهم من النساء، فيصدق أن الطلاق أسند لقول النساء.

فالجواب أن الحكم بشهادة السماع إنما ينبنى على قول السامعين، وهم الذين تعتبر فيهم أوصاف من يقبل في الشهادة ومن لا يقبل، وأما المسموع منهم فليس إخبارهم من باب الشهادة، ولهذا اشترط في شهادة السماع عدم تسمية المسموع منهم، فرقاً بينها وبين شهادة النقل، وذلك واضح.

على أن شهادة السماع بالضرر، ظاهر نقل الونشريسي في أنكحة المعيار أنها إنما تعمل في رد المال فقط، ونصه: ولا تجوز شهادة السماع - على القول بإجازتها - إلا في الأشياء التي لا تنتقل، كالتسبب والولاء وما أشبه ذلك، ويقربها ما في يد المدعى عليه مع طول الزمان في ذلك بعد أن يحلف على ذلك، أو السماع لعله كان عن شاهد واحد، وكذلك قال ابن محرز. وأما أن تجوز شهادة السماع في المستقبل ويحكم بها في حقوق الأبدان فلم يوجد أحد من أهل المذهب يقول ذلك، وإنما جازت في الضرر بين الزوجين، لأنها تؤل إلى المال، ولذلك تحلف مع شاهدها بالضرر، وترجع على الزوج بما دفعت. إنتهى، والله أعلم.

إذا فهمت ما قررناه ولخصناه في هذه الورقات وحررناه تبين لك من نقوله المسرودة، أن طريق التطليق بشهادة المرأتين في النازلة مسدودة، وحققت أن أحكام القاضي الذي تقدمت له بذلك، كلها مردودة، إذ لم يبينها على أصل صحيح، ولا عضدها بنص ظاهر ولا نقل صريح، وإنما استند

إلى أفهام من عنده، ظن أنها شريعة، واعتمد على أوهام تكشفت له عن سراب بقيعة (37).

ففي المعيار أن بعض العلماء وقف على تسجيل سجل على قاض بحكم، وفي التسجيل أن القاضي اقتضى نظره أن حكم بصحة كذا، أخذ بقول من قال بذلك من العلماء الخ، فكتب العالم المذكور: حكم التسجيل منقوض، وقضاؤه غير نافذ، لأن ما استند إليه القاضي إن كان عنده مصرحا به في موضع القضية لأحد من أهل المذهب فهو مما لا يعلم وجوده فيما نعتقد، ولقد طُلب بالتوقيف عليه فما وجد إلى الاستظهار به سبيلا، وحينئذ فالحكم به حكم بما ليس بثابت، إذ الفرض أنه ما اعتمده إلا على اعتقاده منصوصا عليه كذلك في المذهب، إنتهى الغرض مختصرا.

وفي المعيار أيضا أوائل النكاح ما نصه: وحكم الحاكم إذا كان فاسدا لا يُخرج الشيء عن أصله، وهذا موجود في المدونة وغيرها (ه).

ثم كتب رضي الله عنه بالمسألة لقاضي الجماعة بالحضرة المكناسية سيدي أبي القاسم العميري، ونص المكتوب:

37- هذه الكلمة مقتبسة من قول الله تعالى في شأن الكفار المكذبين بيوم الدين: «والذين كفروا أعمالهم كسراب بقيعة يحسبه الظمآن ماء حتى إذا جاءه لم يجده شيئا ووجد الله عنده فوفاه حسابه، والله سريع الحساب» سورة النور. الآية: 29.

لأن أعمال الكفار الخيرية لم تقم على أساس سليم من الإيمان بدين الإسلام ورسالته الحق كما بعث الله بها نبيه ورسوله سيدنا محمدا صلى الله عليه وسلم، كما قال الله تعالى في شأنهم في آية أخرى: «وقدمنا إلى ما عملوا من عمل فجعلناه هباء منثورا» سورة الفرقان: الآية 24.

ومعلوم أن الاقتباس من المحسنات البديعية اللفظية عند علماء البلاغة، وهو تضمين الكلام من النثر أو الشعر شيئا من القرآن أو حديث النبي عليه الصلاة والسلام على وجه لا يشعر بأنه منه كما جاء ذلك في البيت القائل:

«والاقتباس أن يضمن الكلام \* قرآنا أو حديث سيد الأنام



الحمد لله . سيدنا الإمام، ومفتي الأنام، قاضي الجماعة، حامل راية أهل  
البلاغة والبراعة، ثغر العدل الباسم، وليناً في ذات الله، سيدي أبو القاسم،  
سلام على عظيم سيادتكم وكريم مجادتكم، ورحمة الله وبركاته .

أما بعد، أقر الله بكم العيون والأبصار، وجعلكم مصابيح يستنير بها  
أهل الهدى والاستبصار، وبهج بطلعتكم المدن والأمصار، فقد نزلت عندنا  
نازلة، وقع الكلام فيها بين الطلبة، فبعضهم قيّد ما عنده فيها وكتبه،  
وبعضهم خالف ورأى الخلاف مذهبه، وبعضهم صحح ما وافق رأيه من ذلك  
وصوّبه، فأحببتُ جواب المسألة على ثاقب فهمكم لتمدُّونا من غزير  
علمكم، فإن كان الصواب معنا استفدنا، وإفادة الغير هي التبع، وإن كان مع  
المخالف رجعنا، فالحق أحقُّ أن يتبع .

وهي - أعني النازلة - رجلٌ علّقَ تمليك امرأته على ضربه لها، فقامت  
بعد ذلك تدعي أنه ضربها طالبةً لفراقه، وأنكر هو الضرب المدعى به،  
فاستظهرت بشهادة امرأتين أنهما عاينتاهما الضرب، بها زرقة بمواضع من  
جسدها، وكان النزاع والتخاصم بعد ذهاب الأثر المشهود به، فرجعت المسألة  
إلى الحكم، فافتيت بأن شهادة المرأتين غيرُ عاملةٍ، لكونها تؤول إلى الطلاق،  
ولا يُطلق بشهادة النساء، واعتمدت في ذلك على ما نقله في نوازل التملك  
والطلاق من المعيار، ونصه .

سئل - يعني ابن زرب - عن رجلٍ حلف بالطلاق أن بفلانة امرأة أجنبية  
منه برصاً على فرجها .

فأجاب : يُدَيَّنُ، قيل له : فلو ثبت بشهادة نساء أنه ليس بها شيء من  
ذلك أتطلق عليه؟، فقال : لا، فقيل له : لم؟، فقال : لأنه لا يطلق بشهادة  
النساء . إنتهى الغرض .

وكذا اعتمدت على ما قيل في مسألة المرأة تدعي على زوجها أنه لم يَمَسَّهَا وتأتي بامرأتين تشهدان أنها عذراء، قال ابن عبد السلام وصاحب التوضيح وابن عرفة: لا تُقْبَلان، لأن شهادتهما توجب الفراق، ونقل ذلك الخطاب مُسَلِّماً، وأشار هو وابن عبد السلام إلى الفَرْق بين هذه المسألة وبين المسألة المشار إليها بقول المختصر: «وإن أتى بامرأتين تشهدان له قُبَلتا» (38) فقال، واللفظ لابن عبد السلام،: وإنما قُبَلتا هنا -يعني مسألة ادعاء الزوج عيب المرأة وإن كان ما شهدتا به ليس بمال- لأنه آيل إلى المال وهو سقوط الصداق، ولا توجب الطلاق، لأن الطلاق قَبْل ثبوت العيب وبعده بيد الزوج. (هـ). هذا ما نقلت ودعمت به فتواي المذكورة، ووافق عليها جل فقهاء البلد، إلا رجلين أفتى أحدهما بقبول شهادة المرأتين وإن آلت إلى الطلاق، واستدل بما نقله الخطاب عن ابن الهندي إذا شهد بالضرر صالحات النساء والخدم اللاتي يدخلن إليها جاز. (هـ)، وصحَّح الآخر فتواه محتجاً في تصحيحه بما ذكره ابن فرحون في الباب الخامس عشر من تبصرته، من أن شهادة النساء يُقضى بها فيما لا يطلع عليه إلا النساء كالولادة والبكارة، ونقل من الباب المذكور كلام ابن فرحون في شهادة النساء على عيوب الفرج، وشهادة المرأتين في الرضاع، وشهادتهما لأحد التوأمين أنه الأول خروجاً في مسألة من قال لأمه: أول ولد تلدينه فهو حر فولدت توأمين. واحتج في هذا، المصحح أيضاً بأن العمل جرى بجواز نظر النساء للفرج، وبحث فيما استدلت به من مسألة دعوى المسيس بأن كلام ابن عبد السلام فيها مخالف لظاهر نصوص المذهب، الدالة على أنه يطلَّق بشهادة النساء.

ص. 300

38- هذه العبارة ذكرها الشيخ خليل رحمه الله في الفصل المتعلق ببيان أسباب الخيار وأحكامه، فراجعها فيه، وراجع ما قاله فيها شراحه إن شئت التوسع في الموضوع. فرحم الله الجميع، ونفع بعلمهم وفقههم في الدين.

هذا حاصل ما رأيتُ من كلامه ووقفتُ عليه بخطه، فلو أمكنني نقل لفظه لفعلت، وعندني أن جميع ما احتجَّ به هذا المصحح لفتوى المخالف لا دليل فيه، وبلغني عنه أنه قال: ما قاله ابن عرفة وصاحب التوضيح والخطاب كلهم إنما قلدوا في تلك المسألة ابن عبد السلام، ظنا منه أنه لا نص فيها لمتقدم، وما يُدريه أن في مثل ما ذكر أسوةً حسنة، فكيف والمسألة ذكرها المتيطي ونسبها لحكاية ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم.

ونصُّ ما في النهاية على اختصار ابن هارون:

فرع: وإذا قلنا لا ينظر إليها النساء - يعني مدَّة اعتراض الزوج فأتت بامرأتين فشهدتا أنها عذراء، فحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن عبد الحكم أنه لا يُعمل بشهادتهما، لأنها تؤول إلى الفراق. (ه).

وذكره صاحب الوثائق المجموعة أيضا في ترجمة العيوب التي يرد بها أحد الزوجين صاحبه، وهذا ما عندنا وما جرى في النازلة، ونظر سيدنا أوسع، وعلمه أغزر وأنفع، والله يمتعنا ويطلع علينا شمس الحق من تلقائك، والسلام معاد على سيدي، والرحمة والبركة من كاتبه عبد ربه تعالى محمد بن أبي القاسم وفقه الله.

ونص جواب القاضي:

الحمد لله. الجوابُ -والله الموفق بمنه- أن ضرب الزوج لزوجته، المعلق عليه تملكها مما ليس بمال ولا آيل إليه، وما كان كذلك لا يثبت إلا بعدلين كما في نصوص أهل المذهب، فهي قاعدة كلية ينخرط في سلكها نازلة السؤال أعلاه، وبها تم جواب ابن زرب في تعليقه، واكتفى فيه عن كثير الفقه بقليله، وكذلك ابن عبد السلام وابن عرفة وصاحب التوضيح وغيرهم، كلام

جميعهم على طردها وإحكام سردها، ولا يبعد أن يزداد في إخراج مسألة  
المرأتين تشهدان أنها عذراء على القاعدة المذكورة، أنها قُبلت، لأنهما  
شهِدَتَا فيما لا يطلعُ عليه إلا النساءُ، فصح لكم -صان الله نجابتكم-  
الإعتمادُ، واتضح وجهه من استقامة ذلك للعباد، ومن ادَّعى مخالفة ما ذكر  
لظاهر نصوص المذهب، عليه عهدة ما تحمّل، وما استدل به المخالف من كلام  
ابن الهندي بعيد عن المرام، بينهما ما بين التوت والإدام، وذلك لأن النزاع إنما  
هو في قبول امرأتين فيما يؤول إلى الطلاق، وكلام ابن الهندي في السماع  
الفاشي المتسفيض، فبينهما فرق.

ونصُّ كلام ابن الهندي: ويثبت الضررُ بوجهين، بالشهادة القاطعة  
بالسماع المستفيض على ألسنة اللفيف من النساء والجيران والخدم  
وغيرهم. (هـ).

فأين هذا من ذلك، وقد تبرأ الدليل من مدلوله هنا وهناك، وأملى من  
وافقه وعضده بما في التبصرة من قبول شهادة النساء فيما لا يطلعُ عليه  
الرجال، فلا مناسبة بين مدلوله ودليله، ولا وثوق بما فتله من حبل خليله.

وبالجملة فشهادة المرأتين في نازلة السؤال غير عاملة، وقاعدة المذهب  
المذكور لها ولغيرها من جزئياتها شاملة، والله تعالى يبارك لك فيما علمت،  
ويقبل منك ما عملت، وكتبَ عبدُ الله تعالى أبو القاسم بن سعيد العميري،  
وفقه الله. إنتهى.

## نوازل الصداق

سئل المحقق السجلماسي .

**فأجاب :** إذا ثبت أن المرأة مكّنت زوجها من نفسها من وطئها قبل أن يدفع إليها نقد صداقها لم يبق لها بعد ذلك حق في المنع لزوجها من وطئها والاستمتاع بها، فإن كان ملياً بالصداق أخذته منه، وإن كان معسراً به أنظر حتى يوسر كسائر الديون<sup>(1)</sup>. قال في المختصر: «ولها -يعني الزوجة- منع نفسها وإن معيبة من الدخول والوطء بعده والسفر إلى تسليم ما حلّ، لا بعد الوطاء» (هـ)<sup>(2)</sup>، فكتب الزرقاني على قوله: «وبَعده» أي الوطاء ما نصه: أو التمكين منه، وإن لم يحصل فليس لها حينئذ منع نفسها منه معسراً كان أو موسراً كما هو ظاهر كلامه، لتقييد بعضهم عدم منعها نفسها من وطء ثان بما إذا كان موسراً. (هـ). وبالله التوفيق.

وأجاب أيضاً بأنه ليس لوالد المرأة أن يمسكها بعد أن بنى الزوج بها حتى يقبض ما حل على الزوج من الكالئ، لأنه دين، ولا تكون المرأة عند

1- أنظر: بضم الهمزة وكسر الظاء مبنيًا للمجهول، بمعنى أمهل إلى حين اليسر، ومنه قول الله تعالى: «وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة». سورة البقرة: 280.

2- هذه العبارة جاءت عند الشيخ خليل رحمه الله في الفصل المتعلق ببيان أحكام الصداق من باب النكاح، في سياق وجوب تسليم الصداق للزوجة إن كان معيّنًا كعقار أو عرض أو حيوان الخ فقال: «ووجب تسليمه إن تعين، وإلا فلها منع نفسها -وإن معيبة- من الدخول بها والوطء بعده والسفر إلى تسليم ما حل، لا بعد الوطاء. الخ. أي وإن لم يكن الصداق معيّنًا وتنازعا في التبدئة، بأن طلب الزوج الدخول قبل حالّ المهر، وطلبت الزوجة قبضه قبل الدخول فلها منع نفسها من دخول زوجها بها حتى يسلمها الصداق، وكره الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لها تمكينه من نفسها قبل قبضها منه ربع دينار، لحق الله تعالى إن كانت سليمة من العيوب الموجبة لخيار الزوج، بل وإن كانت معيبة بعيب لا قيام له به، لرضاه به أو حدوثه بعد العقد. الخ.

والدها بمنزلة الرهن فيه، فيجب على والدها أن يمكّن زوجها منها ويطالب الزوج بالحال من الصداق، بشرط أن يكون القابض للبت يوقفه لها لمصلحتها، وليس له أن يتصرف فيه لنفسه، وإن أعطته له لم تنفذ عطيتها والحال أنها صغيرة دون بلوغ لأنها محجورة، وإذا علم من والدها أخذ متاعها لنفسه لم تصح له الولاية عليها شرعا. قال الإمام ابن هلال: صدقة الثيب المولّى عليها على أبيها الذي كانت في ولايته مردودة باطلة، لا تجوز، ولا ينفذ له منها شيء، وبمس الولي والناظر أبوها المذكور، إذ الولي يحفظ مال من في ولايته ويمنعه من إتلافه. ثم إن هذا الأب أخرج ابنته التي في ولايته من مالها إلى نفسه فلا خير فيه، وذلك مما يقدر في نظره. (هـ).

وإذا كان الأمر هكذا فلا يجوز أن يُقضى لمن هذه صفتُه بقبض شيء من مال ابنته، قليلا أو كثيرا، وبالله التوفيق. (هـ).

ص. 302

وأجاب أيضا بنحوه أبو القاسم بن خجو فقال: لا تمنع الزوج نفسها بعد الدخول بها من بعلمها للدين الحال لها عليه، وذلك منها ظلم، ﴿وهو لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾، وللزوج أن يظعن بزوجه حيث شاء من الأقطار التي شأنها الأحكام السنية، والله أعلم. وكتب أبو القاسم بن علي. (هـ).

وسئل الإمام ابن عبد الصادق عن تزوج امرأة بصادق معلوم، بين نقد وكالي وأمة وحزام جديد وجوهر، وعادة البلد تأخير الأمة وما بعدها، فأراد أن يني بزوجه، فكلّفه أهلها بالأمة وما بعدها، والحال أنه مُقلّ ضعيف يعرفونه حالة التزويج لا قدرة له على شيء من ذلك، فهل يلزمه ذلك أم لا؟.

فأجاب: الحكم بإعانة الله تعالى هو ما اعتاده الناس ودخلوا عليه وانطوت الضمائر وانبرم العقد عليه، لاسيما حيث كان عُرفُ الناس إظهار

ذلك سُمعةً في أنحكمتهم ولا يتشاحون في قبضه، وقد ذكر أبو القاسم البرزلي فيما إذا اختلف العرف ولفظُ الشاهد، هل المدار على المقاصد أو الألفاظ؟، وهذا الخلاف جارٍ في أبواب كثيرة، والمشهور من المذهب اعتبار المقاصد دون الألفاظ. (ه).

وسئل أيضا عن قول المختصر في النكاح: «ولا تُنفق منه ولا تقضي دينا...»<sup>(3)</sup> الخ. وقوله في الحجر: «وله -يعني الزوج- رد الجميع إن تبرعت بزائد على ثلثها»<sup>(4)</sup>، هل بينهما تعارض أم لا؟، ويُحتمل الأول على نقدها قبل الدخول، والثاني على فعلها في صداقها وفي غيره بعد البناء بها.

فأجاب بقوله: لا تعارض بين ما في المختصر في الموضوعين، وذلك لاختلاف الحالين، فما بيد المرأة من نقد صداقها ليس لها التصرف فيه حتى ما هو واجب عليها كقضاء الدين والنفقة على نفسها، لأجل حق الزوج في التجهيز له به. وإذا كذلك فمنعها من التبرع بالثلث أو غيره منه أخرى، وما بيدها من غير ما ذكر مما ملكته بهبة أو إرث أو شبه ذلك، وكذا ما قبضته من

---

3- وذلك في أواخر الفصل السابق حول أحكام الصداق، والذي هو من أطول الفصول المتفرعة عن باب النكاح. «أي ولا تنفق الزوجة شيئا من الصداق الحال الذي قبضته قبل البناء بها، ولا تقضي منه دينا عليها، إلا المحتاجة للإنفاق منه لعدم وجدانها غيره فتنفق منه بالمعروف ولا تستغرقه، فإن طلقها قبل البناء وهي معسرة أتبع ذمتها، وإلا كالدینار من صداق كثير تقضيه عن دينها.

4- وذلك في آخر الباب المتعلق ببيان أسباب الحجر وأحكامه، الذي بدأه بقوله: (باب، المجنون محجور للإفاقة، والصبي لبلوغه بثمان عشرة أو الحلم أو الحيض أو الحمل أو الإنبات الخ. والمعنى: وللزوج رد جميع ما تبرعت به زوجته وإمضاؤه إن تبرعت بزائد عن ثلثها، ورد الزائد فقط وإمضاء الثلث، وليس للزوجة بعد تبرعها بالثلث من مالها تبرع من الثلثين الباقيين بشيء، إلا أن يبعد التبرع المتأخر من التبرع المتقدم بعام أو بستة أشهر على الخلاف في ذلك، حتى يصير الباقي كأنه مال مستقل، لم تبرع منه بشيء»، وذلك معنى قول الشيخ خليل هنا متصلا بالعبارة السابقة المذكورة في إيجازه واختصاره والمعهود: «وليس لها بعد الثلث تبرع إلا أن يبعد، أي ما بين التبرعين... الخ.

الزوج نفسه بعد دخوله بها، نقداً كان أو كائناً، هو الذي لا حجر للزوج عليها فيه إلا في زائد الثلث، وهو واضح. (هـ).

قال بعض تلامذته بعد نقله ما نصه: نحو ما نقله شيخنا قولُ المجالس المكناسية: فإن كان الصداقُ عَيْناً أو كانت العادة أن تتشور به فإنها تمنع أن تنفق منه أو تكتسي. قال مالك: إلا أن تكون محتاجة فتنفق منه وتكتسي بالمعروف، وأما قضاء دينها منه فليس لها ذلك قبل البناء إلا ما قلَّ كالدينار ونحوه، قاله في ديات المدونة، ولها ذلك بعد البناء في شوار بيتها وكالئ صداقها، وليس لذلك بعد البناء حد، وكذلك لو ماتت بعد البناء.

قلت: وليس لها أن تهب من مالها ولا أن تتحمل إلا بإذن زوجها فيما زاد على الثلث، وهل المرأى ما بيدها من المال حين التحمل والهبه أو حين تزوجها زوجها؟ قال عياض في حمالة التنبهات: إنما له متكلم فيما كان لها من مال حين نكاحها، وما يُرجى لها من ميراث ظاهر وشبهه، لا من فائدة طرأت عليها من وجه لم يجب، لأن ذلك لم يتزوجها عليه قط، بخلاف الأول. وبما عند عياض رأيتُ فتياً في المسألة للفقير أبي الضياء مصباح. إنتهى نص المجلس. (هـ).

ص. 303

وسئل العلامة الأكبر أبو عبد الله المسناوي عما في حواشي الإمام أبي العباس الونشريسي على وثائق أبي عبد الله الفشتالي أن من باع وأجل الثمن إلى أجل لا يبلغه عمر أحد المتعاقدين بحسب العادة فالبيع فاسد، وكذلك النكاح، ووقفت على شرح المختصر عند قوله في باب الصداق: «أو زاد على خمسين سنة» أن الأجل إن كان أقل من ذلك فلا يضر ولو طعنا في السن، فالمطلوب من سيادتكم التنبه على ما هو المعول عليه، وكذلك النقول التي عند الخطاب آخر باب الشهادة في شأن الدين، هل يقام به بعد طول الأمد؟،



ما هو المعوّل عليه من النقول؟، فلم أزل أقف على فتاوي فيه مختلفة، وأردنا ما نعتمده منها، والله تعالى يديم مجدكم ووجودكم، والسلام.

**فأجاب - بعد رد السلام - بقوله:** فما ذكرتم فيها من التعارض بين النقلين المذكورين واضح، ومقتضى ما ذكروه في مسألة الطلاق المشار إليها بقول المختصر: «أو لا يُشبهُ البلوغُ إليه»<sup>(5)</sup> يشهد لما قاله الونشريسي، وأن ذلك يختلف باختلاف حال الشخص كبراً أو صغراً من غير تحديدٍ بحدٍّ واحد في حق الجميع، وكذا أيضاً هو مقتضى قول التحفة العاصمية في أجل الكوالمى: «ونسبة الأزواج»،<sup>(6)</sup> فانظر ذلك. وفي الحرشي أن في كلام المؤلف يعني قوله «أو زاد على خمسين» نظراً، غير أنه لم يبينه، بل أحال في بيانه على شرحه الكبير، ولم يحضرني الآن، فراجعه إن تيسر لكم.

على أن عدم الفساد إن نقصَ الأجل عن الخمسين ولو طعن الزوجان في السن جدا إنما أسنده من ذكره من الشراح كالزرقاني لظاهر كلام المصنف، اعتباراً لمفهوم الفرد وليس مصرحاً به في شيء مما وقفنا عليه من كلام الأئمة ونصوصهم في المسألة، ولا يخفاكم ما في اعتماد كلام المصنف في ذلك

5- هذه العبارة وردت عند الشيخ خليل في أثناء الفصل المتعلق بأركان الطلاق وما يتصل بها، وفي سياق مالا يتنجز من الطلاق المعلق على شيء مستقبل ممتنع عقلاً، ولا يحث به صاحبه، أو المعلق على شيء مستقبل لا يمكن بلوغ حياة الإنسان إليه عادة، كمائة سنة مثلاً، وبعد كلامه على ما ينجز منه حيث قال: «ونجّز إن علق بماض ممتنع عقلاً أو عادة أو شرعاً، أو جائزاً». الخ.

وفي هذا الموضوع تجدر الإشارة إلى أن مدونة الأحوال الشخصية (المغربية) نصت في الفصل الثاني والخمسين منها (ف 52) على أن: «الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه لا يقع». فانظر ذلك في نص الفصل وشروحها.

6- هذه الكلمة جأت في الشطر الثاني من البيت الرابع عشر من باب النكاح وما يتعلق، حيث قال في ذلك:

وأمد الكوالمى المعينة \* ستة أشهر لعشرين سنة  
بحسب المهور في المقدار \* ونسبة الأزواج والأقدار

وأخذه منه من الضعف لعدم لزوم اعتباره لمفهوم العدد كما علم من اصطلاحه .

والحاصل أن منطوقه مسلم، والمفهوم - لعدم اعتباره له - لا يؤخذ حكمه من كلامه، فيرجع فيه إلى مقتضى صحيح النقول، ومرضى سليم العقول، وكفى بالونشريسي حجة فيما يقول أو ينقل، فإنه من فحول المذهب، المعتمد عليهم في كل مطلب، (هـ).

ونظير هذا - والحديث شجون- (7) ما جرى به العمل بهذه الحضرة من عدم سؤال البينة الشاهدة بالاستحقاق والملك عن مدة حوز المستحق مما استحقه، هل كانت عشرة أشهر» فأكثر، أو كانت دون ذلك، بل يُعملونها من غير استفسار، بل ولو صرحت بأن المدة أقل من ذلك المقدار مع قوله في المختصر: «وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة أشهر»، (8) إلغاء لما دل عليه مفهوم العدد، لضعفه عند الأصوليين، وعدم اعتبار المصنف

ص. 304

7- هذه الجملة في الأصل مثل عربي، وهو على حسب ما تقول العامة: الحديث يجرب بعضه بعضاً، أي ينتقل الكلام بالناس ويتشعب، ويتنوع بهم من موضوع إلى آخر، ومن فكرة إلى أخرى، وشجون الوادي شعبه، ويقال: لي بمكان كذا شجن أي حاجة، وهوى. وقيل: يضرب هذا المثل للرجل يكون في أمر فيأتي أمر آخر فيشغله عنه. والمثل منسوب لضبة بن أد، وقد قتل الحارث حين قتل أحد ابنيه، وهو سعيد، والابن الآخر لضبة اسمه سعد، فلامه الناس وقالوا: قتلت في الشهر الحرام، فقال: «سبق السيف العذل» أي اللوم، فأرسلها مثلاً.

أنظر جمهرة الأمثال للشيخ الأديب أبي هلال العسكري رحمه الله.

8- هذه العبارة جاءت عند الشيخ خليل رحمه الله في الباب المتعلق ببيان أحكام الشهادة، وذلك في معرض وسياق ترجيح بيعة على أخرى، حيث قال: «وإن أمكن جمع بين البينتين جمع، وإلا رجح بسبب ملك، كنسج ونتاج، إلا بملك من المقاسم، أو تاريخ أو تقدمه، وبمزيد عدالة لا عدد، أو بشاهدين على شاهد وبمين، أو امرأتين، ويبد إن لم تُرجح بيعة مقابلة فيحلف، وبالملك على الحوز، وينقل على مستصحبة، وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع، وحوزه العشرة أشهر، وأنها لم تخرج عن ملكه في علمهم.. الخ. انظر هذا الموضوع بتوسع وتفصيل في شروح المختصر والتحفة وغيرهما من المؤلفات الفقهية.

له كغيره من المحققين. وكان بعض الفقهاء ممن ولي القضاء هنا بالمدينة البيضاء ينكر ذلك عليهم تمسكا بمفهوم كلام المختصر المذكور ونحوه، وكتب في ذلك إلى شيخنا الفقيه المحقق أبي عبد الله سيدي العربي بن أحمد بردلة أيام قضائه يسأله عن وجه ذلك ومستنده، فأجابه عن ذلك بما لم يحضرني الآن.

ومن جملة جوابه ضَعْفُ أمر المفهوم، وإنكار من أنكره من الأئمة على الخصوص أو العموم، ولاسيما مفهوم العدد، الذي بلغ من الضَعْفِ إلى أن قال فيه الإمام النووي: إنه لم يقل به أحد.

وأما النقول المذكورة في الخطاب فالجواب عنها أن المعول عليه منها ما ذكره ابن رشد واختاره التونسي وغيره، من أنه إذا تقرّر الدين وثبت ببيّنة في يد الطالب لا يبطل وإن طال.

ففي نوازل الدعاوي والأيمان من المعيار أن الشيخ الفقيه المحقق مفتي فاس في وقته سيدي عبد الله العبدوسي:

سئل عن مسألة زوجة ماتت ثم مات زوجها بعد موتها بأزيد من ستين سنة، ثم قام الآن أخو الزوجة على ورثة الزوج بما ينوبه من كالي صداقها، واستظهر برسم فيه كالي الصداق، وهو عالم به ولم يطلبه قط، ولا عذر له، وهو معه في بلد واحد، فهل يبطل حقه بسكوته هذه المدة لأنها مما يبطل فيها الشهود أم لا؟.

فأجاب: إن الصداق لا يبطل بسكوت من وجب له المدة المذكورة، وكذا سائر رسوم الديون إذا ادعى المدين الخلاص منها، هكذا وقع في الروايات وإن كان فيه خلاف، لكن القضاء والعمل بما قدمناه. وفي الخبر: «لا يبطل حق امرئ في مسلم وإن قدم» ثم قال: وهذا إذا ثبت رسم الصداق

بإدعاء الشهود إن كانوا أحياء، أو بالرفع على شهادتهم إن ماتوا أو غابوا غيبة بعيدة. (ه).

فانظر قوله: «لاكن القضاء» إلخ، يظهر لك المعتمد عليه من الخلاف في المسألة، والسلام. وكتب العبد الفقير إلى رحمة مولاه الغني محمد بن أحمد المسناوي كان الله له. (ه).

وسئل سيدي ابراهيم بن هلال عن رجل أعطى خادما لزوجته في صداقها، ثم بعد ذلك وطئها فحملت منه وتزايد عندها ولدٌ ذكر، وللرجل المذكور بنات، فإذا توفي هذا الرجل، هل يرثه هذا الولد ويثبت نسبه أم لا؟. فأجاب: الولد المذكور إن حدث بعد خروج الأمة عن ملك ربها ولم تأذن له الزوجة في وطئها فهو ولد زنى، فلا موارثة بينه وبين أولاد الزنى. (ه).

قلت: في نوازل الزياتي ما نصه:

سؤال الزاني إذا زنى بامرأة ثم خلقت من مائه بنت، ذُكر لنا أنها حلال له، يجوز له أن يتزوجها، هل ذلك صحيح أم لا؟.

جوابه: أن ابن الماجشون هو الذي قال يحل له أن يتزوج المخلوقة من نطفته من الزنى، وأنكره غيره، وإن كان عبد الوهاب قطع بذلك في الإشراف. (ه).

قلت: وهو المردود عليه بلو في قول المختصر: «وحرّم أصوله وفصوله ولو خلقت من مائه»<sup>(9)</sup> إلخ، وهذا هو المشهور، خلاف ما قاله ابن الماجشون.

9- وذلك في الباب المتعلق بالنكاح، وفي سياق بيان المحرمات من النساء في الزواج القرابة أو المصاهرة.. إلخ.

وفيهما أيضا :

سئل بعض الشيوخ المتأخرين عن رجل نكح امرأة ودخل بها كانت أمه ربتها وزوجتها منه، ثم أتت الأم بعد ذلك معترفة بذنبها تائبة منه وقالت : إنها كانت هوت (10) ابنها هذا وتعرضت له في ظلام حتى وطعها، وأنها علقت منه بابنة فريبتها، وأنها تذكر له أنها يتيمة إلى أن صلحت فزوجتها منه، وهي هذه التي في عصمته، فهي ابنته وأختها لأمه .

فأجاب : يفسخ النكاح، وقُبِلَ في ذلك قول الأم لما بلغت في فضيحة نفسها ما بلغت . (هـ) .

وسئل القاضي سيدي أحمد الشدادي عن زوجة شرطت أخذها لصداقها كاملا، سواء دخل الزوج أو عرض له عارض طلاق قبل الدخول، هل يُوفى لها بما شرطته وتقبضه كله إن طلق قبل الدخول؟، وهل من الزوج فقط أو حتى ممن تحمّل به عنه؟ .

فأجاب : إنه لا يوفى لها بذلك، والشرط مُلغى، ولا تأخذ عند الطلاق إلا النصف فقط، ويبقى النظر في هذا الشرط، هل هو مناف للعقد فيفسد به النكاح أو لا؟، لم أتحمّقه الآن، والله أعلم . (هـ) .

---

10- كذا في الأصل هوت ابنها، ولعله سهو نسخي وخطي، والصواب : هويت، بمعنى أحبت وتعلقت، من باب فعل كقوي وخشي ورضي .  
أما الفعل هوى يهوي من باب قضى يقضي، فهو بمعنى رمى وسقط، وبمعنى مال وتوجّه، ومنه الآية الكريمة : « ومن يشرك بالله فكأنما خر من السماء فتخطفه الطير أو تهوي به الريح في مكان سحيق »، (سورة الحج . 31) . والآية الأخرى في دعاء إبراهيم عليه السلام : « ربنا إني أسكنت من ذريتي بواد غير ذي زرع عند بيتك المحرم، ربنا ليقيموا الصلاة فاجعل أفئدة من الناس تهوي إليهم، وارزقهم من الثمرات لعلهم يشكرون، ربنا إنك تعلم ما نخفي وما نعلن، وما يخفى على الله من شيء في الأرض ولا في السماء » .  
(سورة إبراهيم)، الآيتان : 37-38 .

وسئل سيدي محمد ابن عبد القادر عن رجل أصدق مال بنيه الصغار في حجره زوجته، هل يرجع الأولاد - إذا مات الوالد ولم يترك شيئاً - على الزوجة فيما أخذته من مالهم أم لا؟، فإن ابن هشام قال في المفيد: إذا أصدق الرجل زوجته شيئاً من مال ابنه الصغير جاز، ولا كلام للابن في ذلك بعد بلوغه وإن وجدته عندها بعينه. (ه).

وقد أشكل كلامه علينا مع تقييد أهل المذهب - كابن رشد وغيره قولهم أن فعل الأب محمول على النظر والسداد حتى يثبت خلافه - بأن لا يكون هو المشتري لنفسه، فإن كان فهو محمول على غير النظر حتى يثبت خلافه، وقول ابن القاسم: إذا تحقق أنه باع لمنفعته نفسه فالبيع مفسوخ ومردود وهو المشهور عندهم، وقول أصبغ في المسألة مقابل... إلخ.

فأجاب: الحمد لله: مسألة الصداق خصوصاً قد وافق قول ابن القاسم فيها قول أصبغ، وفصل مالك فقال برد ما أصدق الأب للولد، ما لم بين الأب بها فيمضي وإن كان قائماً، هذا مقتضى نقل الخطاب، ونصه:

ما أصدق الرجل من رقيق ولده الصغير أو غير ذلك من متاعه، فإن كان موسراً ضمن القيمة في ماله، وإن كان معسراً فقال مالك: يرد الولد، ما لم بين الأب بها فيمضي وإن كان قائماً.

ثم قال، قال ابن حبيب: وقد سمعت أصبغ يجيز ذلك كله من فعل الأب، يبعه وعتقه وهبته وإصداق النساء، موسراً كان أو معسراً، قائماً ذلك كله أو فائتاً، طال أمر العبد أو لم يطل، بنى بالمرأة أو لم يبن، كان البيع لنفسه أو لولده، فذلك كله عندي ماضٍ، ويلزم الأب قيمة ذلك في ماله وذمته، وكذلك قال ابن القاسم: إذا أصدق المرأة من مال ولده الصغير، إلا أن يكون السلطان تقدم إليه في ذلك ونهاه عنه، فلا يجوز شيء من قضائه بعد ذلك (ه). قف على تمامه في نوازه.

ص. 306

قلت : قال الشيخ مصطفى في حواشيه على التتائي بعد نقول :  
 فالحاصلُ على مذهب ابن القاسم لا فرق بين عُسْرِ الأب ويُسرِه في رد البيع  
 والهبة وعدم رد ما يتزوج به، وإنما الفرق بين العسر واليسر في العتق، وعلى  
 هذا درج المصنف، أي خليلٌ، ثم قال : فظهر لك أن قول ابن القاسم هذا هو  
 المعتمد، وللأخوين التفريقُ بين العسر واليسر في البيع والرهن والصدقة والهبة  
 والتزويج، فأمضيًا ذلك مع اليسار، وردَّاهُ مع الإعسار، وأطال الخطابُ بجلب  
 كلامهما في النوادر، وترك قول ابن القاسم المعتمد، وهو مذهب المدونة، وما  
 ينبغي له ذلك. (هـ).

وسئل العلامة ابن عبد الصادق الفرجي شارح المختصر عن زوجة ذهبت  
 لزيارة أبيها مصاحبة لهدية من طعام من مال زوجها، ثم إنها لما رجعت أتت  
 من عند أبيها بأكثر مما ذهبت به لدار زوجها، ومنحها مع ذلك أبوها ماشية،  
 هل للزوج ولإخوته شركائه مدخل في تلك الماشية أم لا؟.

فأجاب بأن ما أتت به الزوجة من عند أبيها هو لها، ولا شيء لزوجها  
 ولا لإخوته شيء من ذلك. غاية ما يلزمها على تقدير مُشاحَّة زوجها لها  
 — فيما ذهبت به من عنده — تقويمُ المأخوذ من عنده والذي أتت به من عند  
 أبيها، فإن تكافئا فذاك إن وقع الاستهلاك من الجانبين، وإلَّا رد أحدهما على  
 الآخر الزائد. وأما الإخوة فلا مدخل لهم مع الزوجة قطعاً، لأنه لا شركة بينها  
 وبينهم، وإنما الشركة بينهم وبين زوجها، وإنما كلامها مع زوجها فقط إن  
 شحَّ.

وأما صون الماشية، إن كان زوجها هو الذي يتولاه بنفسه أو بأجير فله  
 أجره بحسب ما يقول أهل المعرفة، ولا يستحق شيئاً في أعيان الماشية  
 المذكورة، وهذا كله مما تقتضيه القواعد الفقهية من أن من استهلك مُقوماً  
 فعليه قيمته، ومن قام عن أحد بواجب لزمه، والله أعلم. (هـ).

وتَقْيِدَ عقبه بخط قاضي الجماعة ما نصه:

الحمد لله؛ الجواب أعلاه- بأن ما أتت به الزوجة من عند أبيها هو لها ولا حَقَّ لإخوة الزوج فيه- صحيح، وأما ما صَحَّبْتَهُ مَعَهَا في الهدية من الطعام من مال زوجها ففيه أن الطعام مثليٌّ، فعلى فرض غُرمه للزوج إنما يُغرم بمثله، وهو الذي تقتضيه القواعد وأفصحت به النصوص، إلى أن قال: وكتبَ أبو القاسم العميري. (ه).

307 .

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عما يكثر النزاع فيه بين أهل البادية، وهو المرأة تزور أهلها وتأتي إليهم بشيء من فاكهة أو غيرها، ويكافئونها بكرد كرفة من البقر مثلا، ثم تنتج عندها رؤوسا شتى، ثم يقع الفراق بينها وبين زوجها، وقد كان اشترى لها من عنده ما ذهبت إليهم به من الفاكهة، فيطلب حظه من البهيمة التي وقعت المكافآت بها، فهل له فيها حظ أم لا؟، وقد رأيتُ نقلا معزواً لأبي القاسم بن خجّو أنه لا حقَّ له، معللاً بأنه لا مكافأة بين الزوجين، فهل الأمر كما ذكر عنه أو لا؟، ويبقى النظر فيما إذا طلب كدَّ يده فيما للزوجة من الكرفة وما أنتجته إن كان عمل في ذلك عملاً، أو فوّت من عنده شيئاً على ذلك كأجرة راع وشبه ذلك، فهل له ذلك؟، وكذلك هي تطلب كدَّ يدها فيما خدمت له من حلب بقرة ومخض ألبانها وغير ذلك، فهل لكل منهما ما سأل أم لا؟، فقد رأيت بعض أهل العصر أفتى بأنه لا شيء لكل واحد منهما على الآخر، معللاً ذلك بأنه لا مكافآت بين الزوجين، ولم يظهر لي ذلك. والذي يظهر أن كل من عمل لغيره عملاً، كائناً ما كان، أن حكم عمله يجري على القاعدة الحاجبية التي ذكرها ابن الحاجب، ونقلها عنه الخطاب وغيره، وهي: كل من أوصل لغيره نفعا... إلخ، أدام الله وجودكم.



فأجاب : وأما مسألة الزائرة فهي بعينها مذكورة في الدر النثير ، إذ

قال فيه :

وسئل -أي الشيخ أبو الحسن الصغير رحمه الله- عن رجل سافر مع زوجته إلى صهره أبيها ، وأتاه بهدية وهي فحلٌ من البقر، وكان ملكا للزوج ، فلما رجعا من عند الصهر المذكور أعطاها بقرة عوضَ الفحل على عادة الثواب في ذلك ، ثم إنها تناسلت ، فقال الزوج : هي لي لأن عوضها لي ، وقالت الزوجة : أعطاها لي أبي .

فأجاب : هي للزوجة ، لأن المعنى أنه ملكها الفحل حين سافر به ، أو ملكها العوض حين قبضته ، وهذا بحكم العادة ، لأنهم يقولون : سافرت زوجة فلان بكذا ، وأثابها أبوها بكذا ، ولا يقولون : سافر فلان بكذا فأثيب بكذا ، فهي ونسلها للزوجة . (هـ) .

فهذا الجواب متفق مع ما رأيتُ منسوبا لابن خجوة ، إلا أن تعليله بنفي المكافآت بين الزوجين فيه نظر ، إذ مقتضاه على القول بثبوت المكافآت أن يدخل الزوجان على أن ثواب الزوج على هبة لها هو ما تأتي به من عند أهلها كله أو بعضه ، ولا يجوز ذلك ، للجهل والضرر .

وإذا كانت هبة الثواب فاسدةً وفات الموهوب بالخروج من يد الموهوب له رجع بمثل ما خرج من يده إن كان مثليا ، أو قيمته إن كان مقوماً .

وأما طلب أحد الزوجين أجره من الآخر على ما عمل له فيرجع فيه إلى العادة ، فإن جرى عرف بأن مثله يعمل ذلك احتساباً لا بقصد الأجرة ، أو يعمله بالأجرة ، كان القول لمن ادعاه ، وإن لم يكن عرفُ هذا ولا هذا حَلْف الطالب أنه لم يعمل إلا بقصد الرجوع ، وقُضي له بأجرة المثل ، هذا الذي تدل عليه مسائل المذهب ، وراجع ما نقلَ الحطاب أولَ الإجارة عن البرزلي وغيره . (هـ) .

وسئل المحقق السجلماسي أيضاً عن المرأة ترجع لمكان أبيها تزوره بعد دخول الزوج بها وتقيم فيه، ثم إنها لما تريد الرجوع لمسكن زوجها يعطيها شاة أو بقرة وتأتي بها لمسكن زوجها، وتبقى عندها ما شاء الله، فينتج منها رؤوس ذكر وإناث، فيقع النزاع بين الزوجين في ذلك، وكل منهما يدعي حقاً في ذلك.

فأجاب: وأما البهيمة التي ترجع بها الزائرة من عند أبيها فهي ونتاجها ملك لها، ليس لأحد معها حق في ذلك، زوجها كان أو غيره، اللهم إذا كان قائماً عليها في تربيتها وفي رعايتها وصيانتها وربطها وحلها، وطلب الأجرة على ذلك فإنه يُقضى له بأجرة المثل على قدر عمله وتعبه إن ادعى أنه لم يحتسب بعمله. (هـ).

قلت: أنظر جزمه في هذا الجواب أنه يُقضى له بأجرة المثل، مع قوله في الجواب قبله يليه؛ فيرجع فيه إلى العادة الخ، والصواب هو الأول، فيقيّد الرجوع في هذا الجواب الأخير بما إذا جرى به العرف، وإلا فلا، والله أعلم.

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن تزوج بمائة وسكت عن كونها نقداً أو إلى أجل.

فأجاب: هي محمولة على النقد، إذ ذاك هو أصل الصداق، والله أعلم. (هـ).

وسئل القاضي النالي عن زوجين توفيا وسبقت الزوجة، فقام ورثتها بعد مدة طويلة من موتها معا يطلبون كالي صداقها، ولا بينة لهم على قبضه ولا على بقاءه، إلا أن عرف بلدهم أنهم يدفعون النقد قبل البناء، والكالي يبقى إلى موت أو فراق، فهل يكون القول لهم الخ؟.

**فأجاب:** إن كان العرف ببلد النازلة بقاء الكالئ في ذمة الأزواج بعد الدخول فيحلف ورثتها أنهم لا يعلمونها أخذته، ويستحقونه في تركة الزوج، طالت المدة أم لا، إلا أن تفوت التركة على عينهم بقسمة أو غيرها، هذا هو الآتي على مذهب ابن القاسم في المدونة... إلخ.

وسئل أيضا عن رجل تزوج امرأة وعقد عليها كما يجب من شروط النكاح، إلا أنهم أغفلوا أجل الكالئ فلم يضربوا له أجلا، وليس لهم عرف مقرر، وإنما عادتُهم أنه إلى موت أو فراق، وبقي الأمر كذلك مدة بعد العقد وهو لم يبن بها، فإذا برجل آخر عقد عليها وبنى بها بنفس العقد قبل أن ينظر السلطان من يقوم مقامها في عقد نكاح الأول، فهل يصح نكاح هذا الثاني أم لا؟.

**فأجاب:** النكاح المعقود على نقد وكالئ غير مؤجل، قال مالك وابن القاسم فيمن نكح بمائة نقدا ومائة أخرى مؤخرة لم يضرب لها أجلا: إنه يفسخ قبل البناء، إلا أن يرضى الزوج بتعجيلها مع النقد أو ترضى المرأة بإسقاطها فيمضي النكاح، وقال ابن القاسم وأكثر الرواة: كل نكاح، لأحد الزوجين إمضاؤه ورده، فالفسخ فيه بطلاق، وكذلك ما اختلف فيه، وهذا العقد قال أناس بجوازه فلا يفسخ قبل البناء إلا بحكم حاكم، والفسخ بطلاق.

فإذا تقرر هذا فالعقد الثاني في مسألتكم عقد في عصمة، وعقد النكاح من شرطه وأركانه محل، ولهذا يقول الموثق: حل للنكاح، فيفسخ النكاح الثاني، لعقده في غير محل، ويفسخ الأول على المشهور من مذهب مالك، لعرويه عن الدخول، وتُسْتَبْرأ المرأة بثلاث حيض، وبعدها تتزوج من شاءت منهما أو غيرهما. هذا الذي أتقلده في المسألة، والله سبحانه وتعالى أعلم. (ه).

وسئل ابن رشد عما يكتب من الشروط على الطوع، والعرف يقتضي شرطيتها، هل هو كالشرط أم لا؟.

فأجاب: إذا اقتضى العرف شرطيتها فهي محمولة على ذلك، ولا ينظر لكتبتها على الطوع لأن الكتاب يتساهلون فيها، وهو خطأ ممن فعله.

وأجاب ابن الحاج بأن الحكم للمكتوب لا للعرف، وفي المذهب ما يؤخذ منه هذان القولان، وهو إذا اشترط أنها بكرٌ فوجدها ثيباً، والعرف يقتضي أن البكر هي العذراء. (ه).

وسئل ابن الحاج عن اليتيمة إذا تزوجت وكان لها عقار ولم يكن لها مال تتشور به.

فأجاب بأن العقار يباع وتُشورُ بثمنه، وحكى عن ابن عتاب عن أبيه أن الشيوخ المتقدمين اتفقوا على ذلك.

وسئل ابن لبابة عن الذي يزوج أخته البكر بنقد وكالئ، ويجعل الولي للكالئ عشرين سنة من غير أمر الجارية ولا موامرتها، فلما بلغها ذلك أنكرت وقالت: لا أجزى النكاح ولا أرضى أن يكون أجل الكالئ إلا إلى شهرين الخ.

فأجاب: إن النكاح لا يتم إلا برضى الجارية في الصداق وأجل الكالئ، وليس للوالي إلا العقد فقط، فإن عقد من النقد أو من أجل الكالئ ما لا ترضى به فذلك إليها، إن شاءت أقرت وإن شاءت فسخت. انتهى.

وسئل بعض الشيوخ عن رسم نكاح قال فيه كاتبه بعد ذكر النقد: يؤديه لها عند البناء، وليس وقت بمعلوم عندهم، فظهر لي أنه فاسد لصداقه، والفرض أن الزوج مات قبل الدخول، فيجب للزوجة الميراث دون الصداق، فإن قلت بمفساده كما ظهر لي فالحمد لله، وإن قلت بصحته فهل يجب على الزوجة يمين القضاء كسائر الديون أم لا؟.

وعما إذا انعقد النكاح بين الزوجين على صداق معلوم وأجل الكالئ منه ولم يؤجل النقد على الحلول وإن طال ما بين العقد والبناء كالسنة أو لا، (11) لخلوه من الأجل، وإن قلتم بصحته على الوجه المذكور فما معنى ما للجزيري في وثائقه حيث قال: لا يجوز العقد على أن يدفع النقد عند البناء، لأنه مجهول يُفسخ به النكاح قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل، إلا أن يكون وقت البناء معلوماً، فهل سيدي ما للجزيري هو مع الاشتراط، وإن عري العقد عن ذلك صح، أو مطلق، وإن قلتم إنما ذلك مع الاشتراط وكان لأهل ذلك البلد عُرْفٌ جارٍ بأداء النقد عند البناء، فهل هو كالشرط أم لا؟.

( فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر فالنكاح صحيح، وهو محمول على الحلول، وما ذكره الجزيري محمول على الشرط، والله أعلم.

وإن كان لهم عرف فلا يضر، إذ العرف إنما هو أن لا يدخل إلا بعد أداء الصداق، وهو متمكن أن يدخل بها في اليوم الأول، وتأخير الحال لا يضر إن شاء الله، وهو معروف.

وسئل الشيخ المسناوي عن معنى هذه الأبيات، وهي: (12)

إذا امرأةٌ قد أرَضَعَتْ طفلاً غيرها \* وكان لها في حين إرضاعها فحلُّ  
فكلُّ ابنةٍ منها ومن غيرها له \* ومنه لها أو غيره بعدُ أو قبْلُ  
له أخواتٌ قد حرَّمن وإن يرد \* أخوه نكاح بعضهن له حلُّ

11- لعل في هذا الكلام جملة استفهامية محذوفة عند قوله كالسنة، نظراً لعدم استقامة المعنى، ولاحتاجه إلى تمام، والظاهر أن الجملة الاستفهامية المحذوفة هي قوله، فهل يصح؟، وينبغي عليه قوله: أو لا؟، وهي مستفادة من قوله في السطر الموالي: «وإن قلتم بصحته.. الخ، فليتأمل ذلك وليصحح، والله أعلم.

12- في الطرة هنا عند المؤلف في الأصل أن هذا السؤال آت في الرضاع وهو محله. كما ذكر أن قوله في البيت الثاني: «فكل ابنة منها» هو مبتدأ، وخبره قوله في البيت الثالث: له أخوات.

فأجاب : الحمد لله ، الجواب أن فقه الأبيات أعلاه صحيح .

ومعنى البيت الثاني والثالث أن كل بنت لذلك الفحل الذي رضع الصبي بلبنه، سواء كانت تلك البنت من تلك المرضعة أو من زوجة أخرى لذلك الفحل، وكل بنت لتلك المرضعة، سواء كانت تلك البنت من ذلك الفحل أو من زوج آخر للمرضعة، أخت للطفل دون أخيه. (13) فالضمير في قوله : « له » آخر الشطر الأول يعودُ على الفحل، والضميران من قوله منها ومن غيرها يعودان على المرأة المرضعة .

وَسَبَّكَُ هذا الشطر: كل ابنة للفحل، سواء كانت من المرضعة المذكورة أو من زوجة له غيرها، والضمير من لها في الشطر الثاني عائد على المرضعة، والضميران من قوله منه وغيره عائدان على الفحل .

وَسَبَّكَهُ: كل ابنة للمرضعة، سواء كانت من ذلك الفحل أو من زوج آخر غيره، وسواء كان رضاع الجميع مع الطفل في زمن واحد أو قبله أو بعده فإنهن يَحْرُمْنَ عليه لا على أخيه، فالصور أربع: بنت الفحل من المرضعة، بنته من غيرها، بنت المرضعة من الفحل، بنتها من غيره. فالصورتان الأوليان هما مدلول الشطر الأول، والصورتان الأخيرتان هما مدلول الشطر الثاني، غير أن الصورة الثالثة مكررة مع الأولى، فالصواب إسقاطها والاقتصارُ على الثلاث الباقية. (هـ) .

وسئل عن رجل تزوج بكرا ذات أب، ودفع لوالدها في مهرها صداقا حافلا وأثانا جمة وإماء ثلاثا، ومن عادة أهل بلدها أنهم إن كانت البنت ضعيفة اليد فإن والدها يشترط على الزوج أنها عديمة الشورة، هذا لفظ

ص. 311

13- في طرة الأصل: أن قوله: أخت للطفل دون أخيه، خير أن، أي في قوله في أول الجواب، والثالث أن كل بنت لذلك الفحل الذي رضع الصبي بلبنه. الخ، فليتأمل وليصحح.

شرطهم في بلدهم ، وهذا الرجل المنكح لم يشترط على الزوج الشرط المذكور.

ومن عاداتهم أيضا أنه إذا لم يقع الشرط المذكور فإن والدها يزيد في شوارها على ما قبضه من صداقها مثل ذلك المقبوض أو أزيد ، ثم إن هذه البكر لم يزد أبوها شيئا في شوارها على ما قبضه من صداقها ، وحين بنى الزوج بها ولم يُلَف لها شوارا استحبي الزوج من والده هو ومن والدها أن يتكلم في شيء من ذلك ، والآن سيدي بعد أن توفي والدها ووالده أمكن له أن يتكلم لزوال المانع له من الكلام في ذلك .

فهل سيدي -حفظكم الله- له مقال في ذلك؟ ، وأن مثل مدفوعه في المهر يؤخذ من تركة والدها ، لأنه بمنزلة الديون المتخلدة في الذمة ، ولا يمنعه من ذلك طول المدة ، أو لا مقال له؟ .

أجيبوا ، ولكم الأجر من الله سبحانه ، والسلام .

فأجاب بعضهم بما نصه :

الحمد لله ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

الجواب -والله الموفق للصواب- : قال الإمام ابن غازي في شفاء الغليل ما نصه : ومن فتاوي شيخ شيوخنا أبي محمد عبد الله العبدوسي : الذي جرى به العمل عندنا في أغنياء الحاضرة إجبار الأب أن يجهز ابنته بمثلي نقدها ، فإذا نقدها الزوج عشرين جهزها الأب بأربعين ، عشرين من نقدها ، وعشرين زيادة من عنده ، وهذا إنما هو إذا فات بالدخول ، وأما إن طلب الزوج هذا قبل الابتداء فلا يُجبر الأب على ذلك ، ويقال للزوج : إما أن ترضى أن يجهزها لك بنقدها خاصة ، وإلا فطلق ولا شيء عليك ، وبهذا القضاء ، وعليه العمل . (هـ) ، وبه مضى الحكم في ابنة أحمد اللمتوني محتسب فاس في عصرنا هذا . (هـ) كلام ابن غازي .

وعليه فلا بد من تجهيز البنت بمثلي ما قبضه والدها من النقد، ولا يسقط -والله أعلم- بمجرد الاستحياء أو الموت، إذ من أجبره الشرع العزيز بشيء فلا يُسقطه إلا الأداء، وهذا ما ظهر، والله سبحانه أعلم بالصواب. (ه).

### وأجاب الشيخ المسؤول بقوله:

الحمد لله. لاشك أنه إذا ثبتت العادة وتقررت بما ذكر في السؤال أعلاه لزم الأب التجهيز بما جرت العادة به، فإن لم يكن عنده مال أتبع بذلك ديننا كما قاله الشيخ أبو عمران الفاسي في بعض فتاويه المذكورة في المعيار، وقيد ذلك في فتوى له أخرى مذكورة فيه أيضا بما إذا لم يصدر من الزوج ما يدل على الرضى بما وقع من الأب من خلاف العادة، وعليه فيُنظر في السكوت الواقع من الزوج في نازلة السؤال بمجرد الحياء، هل هو مما يدل على الرضى أم لا؟. وقد نص الأئمة كما في ابن سلمون والتبصرة وغيرهما، ونقل ذلك الخطاب في باب الغريم من شرحه على المختصر على أن من كان له حق على أحد فلم يَقم به حتى مات الذي عليه الحق واقتسم ورثته ماله وهو حاضر ساكت، ثم قام بعد، فلا شيء له، وسكوته ذلك يبطل دعواه، إلا أن يكون له عذر في ترك القيام فإنه يحلف أنه ما كان تركه للقيام إلا لما ذكر من العذر ويأخذ حقه. (ه).

من. 312

فإن كان قيام الزوج في النازلة بحدّثان موت أبي الزوجة وقبل قسم تركته فإنه تُسمع دعواه، ولا يبطل حقه بمجرد موت الأب كغيره من الديون التي لا تبطل بالسكوت إلى موت من هي عليه، وإن كان بعد القسم للتركة فيُنظر في الحياء المانع له من الكلام، هل هو عذر مطلقا أو في حق من غلب عليهم وعرفوا به من أهل المروءة والفضل، أو ليس بعذر مطلقا،



فإنه لم يحضرني في ذلك شيء، والسلام عائد عليكم من كاتبه مُحِبِّكم :  
محمد بن أحمد المسناوي كان الله له .(هـ).

قلت : قوله : « فيُنظَر في الحياء المانع له من الكلام، هل هو عذر  
مطلقاً.. الخ » قصور، بل الحياء ليس بعذر في القسمة .

ففي نوازل العلمي أن سيدي يحيى السراج سئل عن حضر القسمة  
مع شركائه وطال سكوته بعد القسمة نحو عشرين سنة، ثم قام واعتل  
بالحياء من أصهاره الذين معهم الأرض .

فأجاب : لا ينفعه ما ادعاه من الحياء، لأنه لما وقعت القسمة وبقي  
ساكتا المدة المذكورة كلها سقطت حُجته ولم تُعتبر دعواه .

قلت : قال ابن سلمون : إذا اجتمع الشركاء في القسم وقعد أحدهم  
وقسم الباقيون، وعُرفت قسمته فسكت ولم يغير بقرب ذلك لزمه القسْم  
ومضى عليه .(14) (هـ) .

وفي نوازل أبي زكرياء المغيلي سئل سيدي عبد الرحمان الوغليسي عن  
رجل توفي وترك زوجة وأما وعاصباً، فاقتسم الورثة، والعاصب حاضر  
ساكت عالم بقسمتهم، فبقي نحو العامين أو أكثر، فتعدى على الورثة  
وأخذ لهم ثورا، فطلبوه فقال لهم : أخذته في نصيبي من الميراث بينكم،  
فهل يكون سكوته حين القسمة وبعدها رضى بتركه لحقه؟ .

فأجاب : إذا حضر -ولا مانع يمنع- فلا مقال له، والله تعالى أعلم .

ونقل ابن سلمون، قال مُطَرِّف : من أحدث في ماله بيع أو هبة أو  
مقاسمة، وصاحب المال حاضر يعلم ذلك ولا يُغَيِّر ولا يَنكُر، فلا حق له في  
ذلك، إلا أن يقوم بحدثان ذلك فإنه يرجع على حقه، ويرد ما كان فيه من

---

14- ج. 2. ص 98-99 من نوازل الشيخ العلمي، رحمه الله.

بيع أو صدقة أو غير ذلك من جميع الأحداث، فإن تَرَكَ حتى طال ذلك فلا حقَّ له ولا حجة، لا فيما يبيع من ذلك ولا من ثمنه، ولا فيما وُهِّبَ، ولا فيما أُصدق النساء\* (هـ).

قلت: فقد علم أن من قَسَم ماله وسكت زمانا طويلا يبطل حقه، سواء أخرجوا له حظه أو لم يُخرجوا له شيئا، فإن سكوته إقرار لهم على القسم، وتسليم في حقه. إنتهى كلام العلمي.

وسئل سيدي محمد بن عرضون عن رجل عقد النكاح على امرأة مؤلَّى عليها ودفع بعض الصداق لوليها وطال الأمر نحو ثلاث سنين، وعجز عن البناء بزوجه لقلّة ذات يده، فاستظهر بعقد أنه محجور لا يصح منه العقد دون حاجره، وأنه يستحق ما دفع لولي المرأة، والفرض أن الولي أنفق جل المدفوع على المرأة المذكورة.

فأجاب: عقد الحجر الذي عليه يوجب فسخ ما عقده من النكاح، وعلى ولي المحجورة رد ما وُجِدَ وما فَوَّتَ. (هـ).

وسئل سيدي يحيى السراج عما يظهر من الجواب، ونصّه:

المرأة ترجع على الزوج بالخدمة الظاهرة إن قصدت الرجوع عليه بذلك، وإن قصدت الحسبة لم ترجع عليه، وأما الخدمة الباطنة فعليها كالعجّين والكنس والفرش، بخلاف النسج والغزل والطحن. (هـ).

وسئل سيدي العربي الفاسي عما يظهر من جوابه، ونصّه:

أما الميراث فقال المتيطي: ولو زوجها قبل البلوغ وصيٌّ أو وليٌّ أو حاكم

\* - هذه العبارة جاءت في فصل (بيع الفضولي) من كتاب البيوع، في التأليف الشهير المسمى بـ (العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام)، تصنيف الشيخ الفقيه أبي محمد عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكناني رحمه الله، وهو مطبوع بهامش كتاب التبصرة لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون البيعمري المالكي، رحمه الله. الطبعة الأولى 1301 هـ.

وهي غنية، فُسخ قبل الدخول على المشهور، والفسخ فيه على قول ابن القاسم بطلاق، والميراثُ فيه لاحقٌ، لاختلاف الناس فيه .

وأما الصداق فقال ابن رشد: متى وجب الميراث فالصداق المسى واجب

وإن كان العقد فاسداً. (هـ).

وسئل بعض الشيوخ عن من أراد أن يقبض صداق ابنته مدعياً أنها في

ولايته، هل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: قال ابن لبابة: إذا أراد الأب أن يأخذ صداق ابنته، فإن أراد

أخذه ليصرفه فيما فيه صلاح البنت فله ذلك، وإن أراد أخذه لما بينه وبين

الزوج من التشاجر والمضرة فلا يمكن، إلا أن يكون أي الزوج غير مأمون فله

أخذه ووضع في يد ثقة. (هـ).

وسئل سيدي محمد ابن عرضون عن المرأة إذا ضاع رسم صداقها

وأرادت أن تأخذه بالعرف.

فأجاب: اختلف في المسألة على قولين: قال ابن لبابة: إن لم تقم بينة

للرأة بصداقها فلا شيء لها إلا يمين الزوج، أو يمين ورثته على نفي العلم إن

كان ميتاً، وقال أيوب بن صالح: يُحكم بالعرف بعد حلف الزوجة أو ورثتها

يمينين اثنين: يمين لتكميل النصاب، لأن العرف كالشاهد الواحد على

المعروف، ويمين القضاء، وكلاهما في مقطع الحق، وبهذا القول أفتى عبد

الواحد الونشريسي، قال: وهو الذي حققه من تأخر، وبه أمرني أن نحكم

الفقيه سيدي عبد الرحمان بن عيسى لما شاورته. (هـ).

وسئل القاضي المكناسي عن رجل له ابنة ادعى نكاحها رجل، وأقام

على ذلك بينة بشاهدين: أحدهما أدى عند القاضي أنه سمع اقرار والدها

بذلك، وأنه زوج ابنته من فلان المدعي المذكور، والآخر أدى شهادته على أنه

حضر العقد، ثم بعد ثمانية أيام حضر عند القاضي المذكور فأدى شاهد

الإقرار شهادته ثانياً بأنه حضر عقد النكاح، فهل يقدر في شهادته أم لا؟.

**فأجاب:** إن كان الأمر كما ذكر وقُبِلَتْ شهادة شاهد الإقرار وشاهد الحضور، ولم يكن للبنت فيهما مدفع، صحَّ نكاحها لمن شُهِدَ له به، وشهادةُ الشاهد بالحضور بعد أدائه بالإقرار ليس بمُسْقَط، لأن حكم الشهادتين سواء، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل سيدي موسى بن العُقْدَة عن إتيان الرجل الزوجة من خَلْف، هل ذلك من قبيل المباح كإتيانها من أمام أم لا؟.

**فأجاب رحمه الله:** يجوز للرجل أن يأتي زوجته في قُبْلِها من حيث شاء، من ظهر أو بطن أو قائما أو قاعداً، أو كيفما أمكنه، إلا في الدبر على المشهور، بدليل قوله تعالى: ﴿نَسَاؤُكُمْ حَرْثُ لَكُمْ﴾ (15) الآية، والحرث لا يكون إلا في موضع الزرع، فالزرع هو الولد، والدبر ليس موضع الزرع، والله الموفق للصواب. (هـ).

وسئل سيدي العربي بردلة عن رجل أنكح ابنةً له صغيرة من ولد أمرٍ صغير، وقبل ذلك والد هذا الولد الصغير، ولم يحضر للعقد بينهما إلا طالب واحد في المسجد، ثم توفي الصبي بمدة قليلة، فهل يُطالَب والد الزوج بالصدّاق أم لا؟ لأنهما لم يحدّداه، ولأن النكاح لم يتم، لأنه لم يحضر لعقده شاهدان، وإما حضر طالب واحد، ولأن الصبي صغير لم يوجد منه القبول.

**فأجاب** بأن الشاهدين في النكاح إنما هما شرط في الدخول لا في عقد النكاح، فالنكاح المذكور منعقد، وإن وقع موت فالصدّاق لازم، والإرث ثابت. نعم، إن لم يسمَّ الصدّاق بأن كان النكاح نكاح تفويض، بأن عقده من غير تسمية مهر، فالنكاح صحيح أيضاً، ولا يلزم صدّاق بالموت، لأنهم لم يذكروه ولم يعيّنوه، والإرث ثابت، والله أعلم. (هـ).

15- سورة البقرة: الآية 223.

وسئل المحقق السجلماسي عن المرأة إذا كان صداقها سبعين مثقالا وأكل منه أبوها النصف وبقي شيء يسير من النقد الحال جهزها به أبوها، وأرادت أن تهب على أبيها ما جهزها به من حرير وغيره، هل لها ذلك أم لا؟ وهل على الزوج أن يكسوها في العام الأول أم لا؟، وهي مع ما ذكرناشزة من زوجها.

فأجاب: حيث كان الأمر كما ذكر فلا تصح هبتها لأبيها في النقد الحال الذي يلزمها الجهازُ به، وللزوج أن يرده من عند أبيها، لأنه حق له كما نص عليه ابن سلمون، ونصُّه: ومن حق الزوج أن تُجهز المرأة إليه بجميع النقد على المشهور من مذهب مالك، وحكى ابن لبابة أن تمسك منه ربع دينار لاستباحة بُضعها، وأنكر ذلك بعض الشيوخ، ويجب أن تصرفه فيما يصلح مما تحتاج إليه في بيتها مع زوجها من المتاع والفرش والوسائد وما لا غنى لها عنه من عطر وزيت وغير ذلك مما جرى العرف أن تتجهز به إلى زوجها، وإن كان فيه مما تتخذ منه خادما فعلت. (هـ).

وقال في المختصر: «ولزمها التجهيز على العادة بما قبضته إن سبق البناء»<sup>(16)</sup> وقال: ولا تنفق منه ولا تقضي ديناً، إلا المحتاجة فكالدينار. (هـ)، وأحرى الهبة. قال شراحه: لأن الصداق نصفه أو كُله للزوج. (هـ). قال المتيطي: إذا قبضت المرأة نقدها من زوجها أو قبضه وليها فمن حق الزوج

ص. 315

16- هذه العبارة جأت عند الشيخ خليل رحمه الله في آخر الفصل المتعلق بأحكام الصداق من باب النكاح، كما سبقت الإشارة إليه.

وشرحها وبيانها أن الزوجة الرشيدة يلزمها التجهيز على العادة في جهاز مثلها لمثلها بما قبضته من زوجها من صداقها إن سبق القبض البناء، فإن تأخر القبض عن البناء فلا يلزمها التجهيز به، لأنه رضي بعدم التجهيز به بدخوله قبله، إلا لشرط أو عرف الخ. ومعنى قوله: «ولا تنفق منه ولا تقضي ديناً، إلا المحتاجة فكالدينار»، أي لا تنفق الزوجة شيئاً من الصداق الحال الذي قبضته قبل البناء بها، ولا تقضي منه ديناً عليها، إلا المحتاجة للإنفاق منه لعدم وجدانها غيره، فتنفق منه بالمعروف، وإلا كالدينار من صداق كثير. الخ.

أن تتجهز به الله، هذا هو المشهور من مذهب مالك وجميع أصحابه، حاشا ابن وهب. (هـ). ابن عرفة: المشهور وجوب تجهيز الحرة بنقدها العين. (هـ). المتيطي: ويشتري منه الآكدُ فالآكدُ عرفا من فرش ووسائد وثياب وطيب وخادم إن اتسع لها. رواه محمد، وهو مذهب المدونة. (هـ)، ونقله قاضي مراکش ومفتيها سيدي عيسى في جواب له.

والجواب عن المسألة الثانية أن الزوج لا يلزمه أن يكسوها في العام الأول، ومن النصوص في عين النازلة ما قاله ابن سلمون، ونصه:

سئل بعض الفقهاء عن رجل تزوج امرأة فدفَع إليها نقدها وهديتها، فلما دخلت عليه بقيت شهرا أو أكثر من ذلك طلبت منه كسوة، وقد كان بعث لها محشوا في هديتها، هل يجب عليه كسوة قبل تمام العام أو تتبدل في محشو الهدية؟، فقال: إن كان الصداق واسعا فلا كسوة لها في خلال العام، وإن كان ضيقاً فعليه الكسوة، وليس عليها أن تتبدل الهدية إلا من حقها، ولها أن تتجهز له بالهدية وقتا بعد وقت. (هـ).

وقال أيضا: وعلى الأب أن يخرجها بكسوة بذلتها، سواء كانت قبل النكاح أو بعده، وليس له إخراجها عريانة كالخادم إذا بيعت، وليس يلزمها أن تشتري من جهازها كسوة... بخ.

ثم كتب أيضا في المسألة: الحمد لله، ما سَطَّر أعلاه صحيح، غني بالوضوح عن التصحيح، فيجب القضاء على ولي المرأة برد جميع ما أكل من صداق ابنته، لحق الزوج في أن تتزين له بذلك، وسواء سمي ما أكل صداقا أو مأكلة، فإن تسميته بالمأكلة أو اشتراطه لنفسه لا يخرج عنه كونه صداقا كما نص عليه أبو الحسن الصغير في جواب له نقله في المعيار.

وإذا كان كذلك لزم أن تتجهز المرأة لزوجها ويتمتع به معها كما في النصوص أعلاه ونصوص أخرى، ولا عبرة بإعطاء المرأة ذلك لأبيها.

فقد سئل ابن هلال عن رجل تزوج امرأة وأعطى فيها غنماً وبقراً وهي ثيب، واشترط والدها أكل ذلك ورضي الزوج ورضيت هي، فلما دخل قام على صهره بذلك، والمرأة لم تنزل راضية بالعطية لأبيها، هل له أن يرُدَّ المال من الأب؟.

فأجاب: للزوج حق في رد الصداق الذي أصدق الزوجة المذكورة (هـ) بخ، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل من أهل البادية طلق امرأته وله مالٌ وغنم وبقر فقامت تدعي أن لها الحظَّ في ذلك، وقال هو: المال كله له، فلمن القول منهما؟.

وإذا قُضي بالمال للرجل، هل تتبعه المرأة بأجرة خدمتها أيام كانت في العصمة أم لا؟.

فأجاب بأن القول في الماشية قول الرجل مع يمينه أنها له، وعلى المرأة البينة فيما تدعي من الحظ. وإنما كان القول للرجل، لنص الأئمة على أن ما جرى به العرف أنه يكون للرجل فقط، أو للرجال والنساء يُقضى به عند التنازع للرجل، والماشية - قال ابن فرحون - : تعرف للرجال، إنتهى.

وعلى تقدير كون بلد أهل النازلة المسؤول عنها أن الغنم والبقر يملكها الرجال والنساء معا فالقول للرجل أيضاً أنها له.

ففي الخطاب عن ابن رشد قال: لم يختلف قول مالك وابن القاسم في أن القول قول الرجل إذا اختلفا في متاع البيت وهو مما يكون للرجال والنساء. (هـ).

وهذا هو الذي درج عليه في المختصر<sup>(17)</sup>، وهذا الحكم عام، سواء كان الزوجان باقيين على عصمة النكاح أو إفتراقاً بطلاق أو غيره، وإذا وجب القضاء للرجل بالمال عند عجز المرأة عن إقامة البينة وطلبت أجره الخدمة نُظِرَ، فإن كانت خدمتها مع الزوج مماثلة لخدمة أمثالها من النساء في بيوت أزواجهن فلا كلام لها، ولا تستحق بخدمتها الواجبة عليها شركة في المال ولا أجره، وذلك واضح، وإن كان في خدمتها زيادة على القدر الواجب عليها قُضِيَ لها بأجرة المثل لا بالشركة في نفس الماشية، لكون الأصل ملكاً للزوج، والنسْلُ تابع للأمهات، يؤخذ هذا من جواب الإمام الوغليسي، نقله المازوني في درره المكنونة في الولد يخدم أباه في الحرث والشراء والبيع والرعاية مدة من زمان، قال: إنما للولد أجره مثله في جميع خدمته، يعني ولا يكون شريكاً لأبيه. (هـ). والمرأة في هذا مثل الولد كما لا يخفى.

**وإنما قلت: لا أجره لها على خدمة أمثالها، لأنها في حقها كالخدمة الباطنة، فحلبُ الماشية في البدوية، ومخضُ اللبن بمنزلة الطحن وشبهها، فقد نقل عن الفقيه راشد رحمه أنه كان يقول: يجب على نساء البوادي الخدمة المعتادة عندهم، لأنهن على ذلك دخلن. (هـ).**

17- وذلك قوله في الفصل المتعلق بأحكام تنازع الزوجين: «وفي متاع البيت فللمرأة المعتاد للنساء فقط بيمين، وإلا فله بيمين. الخ. أي وإلا يكن معتاد المتنازع فيه للنساء فقط، بأن كان معتاداً للرجال فقط، أولهما فللزوج المتنازع فيه بيمين الخ.

ونص مدونة الأحوال الشخصية في هذه المسألة في الفصل 39 هو كما يلي: «إذا اختلف الزوجان في متاع البيت ولا بينة لهما فالقول للزوج بيمينه في المعتاد للرجال، وللزوجة بيمينها في المعتاد للنساء. وإن كان من البضائع التجارية فهو لمن يتعاطى التجارة منهما ببينة، أما في المعتاد للرجال والنساء معا فيحلف كل منهما ويقسمانه» فهو موافق ومتماش مع ما نص عليه المختصر في هذه المسألة.



وسئل أيضا عمّن له ولد زوجه، وبعد مدة قام عليه الولد يطلب أن يقاسمه ما بيده من المال، ويزعم أنه شريك معه بخدمته في الحرث نحو الثلاث سنين، ورعايته غنم أبيه في بعض الأحيان، والحال أن أصل المال معروف للأب، فهل يستحق الولد المذكور الشركة مع أبيه أم ليس له إلا الأجرة.

فأجاب بأن الولد المذكور إن كان يخدم أباه فيما ذكر على عادة الآباء مع أولادهم دون عقد شركة فالزرع كله للأب، وكذلك الغنم وغيرها، وليس للولد إلا أجرة مثله على حسب ما يقدره له أهل المعرفة باعتبار كثرة العمل وقتله.

فقد سئل الوغليسي عن ذلك.

ص. 317

فأجاب: إنما للولد أجرة مثله في جميع خدمته، إلا أن يدخل في الحرث على شركة فيعملا على ما دخلا عليه. (هـ). وهو نص في عين النازلة. وإذا وجب للولد الأجرة على أبيه فله مُحَاسَبَتُهُ، ويُعَدُّ عليه هو أيضا ما أنفقه عليه في تزويجه كما يُوخَذُ من نقل المعيار عن ابن لب، والله أعلم. (هـ). وسئل أيضا.

فأجاب بأنه إذا وقع النزاع في قدر الصداق قبل البناء فالحكم ما ذكره المتيطي، قال: إذا اختلف الزوجان في عدد الصداق قبل البناء من غير موت ولا طلاق فالقول قول المرأة مع يمينها إن كانت مالكة أمرها، وقول من عقد عليها من أب أو وصي أو ولي إن كانت محجورا عليها، وهي المبتدئة باليمين، هذا هو المشهور من مذهب مالك وأصحابه. قال في الواضحة: ثم يكون الزوج بالخيار--بعد أن يحلف على تكذيب المرأة--بين أن يلتزم ما حلفت عليه المرأة أو أبوها وبين أن يترك النكاح ولا يلزمه شيء من الصداق. (هـ) بخ. إذا حلف أحدهما قضي للحالف على الناكل منهما.

وعلى كل حال، إذا ثبت النكاح بالصداق الذي ادعى الزوج أو ادّعت الزوجة على التفصيل الذي تقدم فإنه يؤمر بدفع النقد إن دُعيَ إلى البناء، فإن ادعى الإعسار وسأل التأجيل فيه أجّله الحاكم لإثبات عسره بقدر اجتهاد الحاكم بعد إعطاء حميل بالنقد. قال المتيطي: قال غير واحد: إن الزوج في ذلك يُحمَلُ محمَلُ المديان، إلا أن يُثبت العدم فيؤجّل فيه إذا أجرى النفقة والكسوة، فإن عجز عن ذلك أُجّلَ ثم طلقت عليه. (هـ).

فإن ادعت المرأة أنها تخاف أن يهرب عليها قبل أن تتفاصل معه بالموجب الشرعي فمن حقها أن تأخذ منه حميلاً بوجهه يُحضّره لها بمجلس الشرع، يدل لذلك قول التحفة:

وضامنُ الوجه على من أنكر \* دعوى امرئ خشية أن لا يحضراً  
وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل أيضاً.

فأجاب بأن ما دفعه الزوج لزوجته من الحلي في نقد صداقها إذا ظهر أنه مغشوش، أكثره نحاس، قضى عليه برده، وغرم القدر الذي دفعه فيه من الدراهم لظهور عيبه وثبوت التفاضل بين الفضتين من الجهتين، هذا إذا دفع الحلي وهما يعتقدانه خالصاً من النحاس، ودفع في قدر وزنه مراطلة، وأما إن كانا يعلمان أنه مغشوش بالنحاس، أو دُفِعَ في أقل أو أكثر من وزنه، فيجب فسخ عقدهما لفساده شرعاً ولو لم تقم المرأة بذلك.

وبالجمله ردُّ الحلي للزوج من واجب عليه، وهو واضح، والله أعلم (هـ).

وسئل أيضاً عن يتيم زوجه من له التقديم عليه، ولا خبرة له بما وقع عليه العقد أصلاً، إلى أن تشاجر مع زوجته بعد موت مقدمه،

فجاء أبو الزوجة وحاسب الزوج بالصداق، وأشهد على نفسه أنه توصل منه بكذا ولم يبق إلا كذا مقدماً ومؤخراً، ولم يبحث معه الزوج في شيء من ذلك بل صدقه.

ثم إن الزوج بعد موت أبي الزوجة جاء بحوائج لنسائه في مقابلة إماء لهنَّ عليه، ودفع لكل واحدة منهن حاجة أو حوائج في مقابلة أمتها، وقامت الزوجة المذكورة وطلبت مثلهن، فدفع لها حوائج وقال لها: أنت لا شيء لك عندي مما ذكرت، ولم أحضر عقدك ولم يخبرني أبوك بما طلبت، فإن ثبت لك علي شيء فهذا في مقابلته، وإلا فهي دين عليك، مهماً طالبتك فتدفعينه إلي، فطلقتُ بتا، وقامت تطلب الأمة بعد حين، فقال الزوج: لا شيء لك علي، بل أنا أتبعك بضمن الحوائج التي دفعتُ لك، فإن أثبتت الأمة فالحوائج في مقابلتها، لأنني لم أحضر عقداً، وإن لم تثبت شيئاً فأنا على ديني، فقالت له: بل دفعت لي ذلك زينة لا في مقابلة أمتي، فهل القول له في نفي الأمة أو قولها؟، وكذا فيما دفع من الحوائج في مقابلة الدعوى تقديراً، فانظروا في ذلك، ولكم الأجر من الله، والسلام.

فأجاب: الحمد لله؛

إذا كانت البنت محجورة أبيها يوم المحاسبة فقوله: «لم يبق إلا كذا مقدماً ومؤخراً» بمنزلة الإقرار الصريح أن الأمة ليست في الصداق، إذ لم تذكر في المقبوض ولا في الباقي، وفي إمضاء قول الولي على محجوره تفصيل باعتبار الفرق بين الإقرار بما ولي فيه المعاملة وما لم يلها فيه والفرق بين الإبراء من المقبوض خاصة والإبراء العام، وبتقدير أن لا يكون قول الأب هنا حجة على ابنته في سقوط الأمة المدّعاة، فالحكم المنصوص في تنازع الزوجين في قدر الصداق بعد البناء أن القول قول الزوج لأنه غارم، ولأن الأصل براءة الذمة فلا تعمر إلا بيقين. قاله ابن هلال وغيره، وغاية ما على الزوج اليمين لرد

الدعوى إن لم يثبت له موجب براءة منها، وأما إذا ثبت ما ذكر من دفع الحوائج لها في مقابلة الأمة على تقدير لزومها له في نفس الأمر فلا يمين عليه بالدعوى المذكورة، وإن قامت للمرأة بينة فكذلك القول قول الزوج أن ما دفع لها من الحوائج دفعه أداء في ذمته لا بقصد التبرع والزينة.

يدل لذلك قوله في المعيار.

وسئل -أي الشيخ أبو الحسن- عن امرأة كان صداقها على زوجها عينا فكساها واشترى لها حليا، ثم بعد سنين طلبته بصداقها، فقال لها: أنا أقاصك من صداقك بما صنعتك لك، فقالت: هو هبة لا من الصداق، فقال: بل إنما صنعتك من الصداق.

فأجاب: مسألة من ادعى أن هذا من دينك، وقال الغريم: بل هو هبة وديني باق، القول قول مدعي القضاء من الدين، لاسيما إن كان مجانسا للدين. (ه). وهو في الدر النثير أيضا.

وزاد ابن هلال: إنه مما يناسب المسألة -أو هو عينها- ما في النوادر عن الواضحة: وما أهدى الناكح من حلّي أو ثياب ثم أراد أن يحسب ذلك في الصداق فليس له ذلك إذا سماه هدية، وإن لم يسمه هدية حلّف ما أرسله هدية وما بعثه إلا ليقاص به من الصداق، ويكون ذلك له، فإن شاءت الزوجة قاصته به أو ردته، وقاله أصبغ عن ابن القاسم، وقاله غيره من أصحاب مالك. (ه). ولا يخفى محل الدليل من النقل، وبالله التوفيق. (ه).

ووجد بخطه أيضا كما قاله بعض تلامذته ما نصه:

وأما المسألة الأخرى فقد وقفت على التنبيه الذي ذكرتم في الشرح، وعلى أصله الذي نقل منه الشيخ مصطفى، ونص الأصل:

سُئِلَ -يعني الإمام مالكا- عمن تزوج امرأة بألف دينار، ودخل بها وأقام معها نحو من ثمانية أشهر، ثم مات فطلبت صداقها، هل ترى اليمين على ورثته؟، فقال: أرى على ورثته أن يحلفوا: ما نعلم بقي لها عليه شيء حتى مات، قال: وليس يدخل النساء على أزواجهن إلا بالرّضى من مهورهن. (ه).

فإذا كان نص الإمام بتوجه اليمين فليس لنا إلا الاتّباع ولو لم يظهر وجه الحكم، فكيف مع ظهوره؟، وهو أن براءة الزوج من الصداق لأجل الدخول ليس مقطوعاً بها، بل مضمونة فقط، إذ يحتمل أن يكون خالف العادة ودخل، والصداق باق بدمته، كلّهُ أو بعضهُ، وهذا الاحتمال -وإن كان ضعيفا- يمنع القطع بالبراءة، ومع ذلك يحتمل أن من يُظنّ به العلم من الورثة عالماً<sup>(18)</sup> بصداق الزوجة، فلا بدّ إذن من اليمين على نفي علمهم، وإلا لم يمكنوا من إرثهم المال، وهذا معنى معهودٌ مثله في الشريعة، والمسائل التي تجب فيها يمين الاستبراء على الورثة كثيرة جداً، والله أعلم. (ه).

ومن جواب له أيضا ما نصه:

والأمة التي دفع لها، له الحق في أن تخدمه معها في بيته، فإذا نشزت الزوجة وأبت أن تذهب معه ومنعها هو من الأمة كان ذلك من باب ارتكاب أخف الضررين، ودفع ظلم بظلم أخف منه، فإن كان في البلد من ينفذ الأحكام صنع بكل واحد ما وجب، ولا كلام، وبالله التوفيق. (ه).

18- هكذا في الأصل: «عالماً» بالنصب، والذي يناسب، وتقتضيه القواعد النحوية الرفع على أنه خبر أن كما تدل عليه الجملة والعبارة بعده ويفهم منها.

واحتمال كونه من باب الحال التي تغني عن الخبر غير وارد هنا فيما يظهر، لأن ذلك يكون فيما ذكره النحاة في المبتدأ المرفوع وخبره، كما قال ابن مالك في الخلاصة:  
وقبل حال لا يكون خبراً \* عن الذي خبره قد أضمر  
كضربي العبد مسيئاً وأتم \* تبييني الحق منوطاً بالحكم  
فلينظر وليصحح.

وسئل أيضا عن عقد نكاح انعقد على شرط النفقة على أولاد المنكوحه دفعة واحدة، هل يلزم الشرط ويثبت النكاح، أم يبطل الشرط ويثبت النكاح بصداق المثل؟، وهل لا فرق في ذلك قبل الدخول وبعده؟.

فأجاب: اشتراط الزوجة النفقة وغيرها غير لازم، والعقد به فاسد للغرر، ويُفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل، ويسقط الشرط.

قال في معين الحكّام: إن كان ذلك -يعني شرط نفقة الربيب في العقد- لم يَجْزُ، للغرر، ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل، وبطل الشرط. (هـ).

ومثل هذا اللفظ للمتيطي، وزاد بعده: لأن الغالب أن تكون المرأة حطت من صداق مثلها لأجل هذا الشرط، فإن كان صداق بنتها أقل من المسمى لم ينقص منه. (هـ). نقل ذلك الخطاب في التزاماته، وباللغة التوفيق.

وسئل أيضا عنها.

فأجاب: شرط الإنفاق على الربيب في عقد النكاح غير لازم.

ففي المعيار عن ابن زرب أنه سئل عن ذلك، فأجاب: هذا شرط غير جائز، فإن فات النكاح بالدخول جاز، وكان لها صداق المثل، وسقط الشرط. (هـ).

ونحوه في جواب للسرقسطي، وزاد: أن الزوج يرجع بما أنفق في مال الأولاد. (هـ).

وفي التحرير\* للخطاب أنه يرجع على المرأة بما أنفق بالشرط على ولدها، ونسبها لابن رشد.

\* للفقهاء المالكي الشهير بالخطاب كتاب مطبوع يحمل عنوان: "تحرير الكلام في مسائل الالتزام"، وهو كتاب قيم في بابه.

إذا علم هذا تبين أنه لا يُحتاج إلى تبطيل الرسم بما سطرَّ حوله، لكون الشرط غير لازم ولو ثبت بلا مدفع فيه. (هـ).

قلت: إنما كررَ كَتَبَ هذه النازلة لما زادته الثانية على الأولى من البيان. وأجاب أيضا عما يظهر من الجواب، ونصه:

إنَّ السبعة مثاقيل التي قبض والد الزوجة من صداق ابنته إذا قال جهزها ببعض العدة المذكورة حائكا وحزاما وزغاد ومزاود وعقيقا فإن ذلك كله يُقوِّم، وتُحطُّ قيمته مما قبض من صداقها، وهو مصدق مع يمينه في الثمن الذي اشترى به ما ذكر إن كان اشترى ذلك، ما لم يتبين كذبه، وما لم يشتره رُجع فيه بالقيمة.

ودليل ما ذكرنا من تصديقه مع اليمين قول الشيخ أبي الحسن الصغير في بعض أجوبته: كلُّ ما يُعطى لولي المرأة من هدية أو غيرها هو من صداقها.

وإذا تقرر ذلك فكل ما أنفقه -يعني الولي- في مصالحتها من طعام أو غيره مما جرت به العادة مضى فعله فيه، والأب مصدق في مقدار ما أطعم مع يمينه إن اتهم، إلا أن يكذبه الحس. (هـ).

قال ابن هلال: جعل -رحمه الله- ما قبض من ذلك كالصداق يقبضه فيدعي أنه جهزها به، وأنكرت الإبنة، فإنه يحلف ويبرأ، قاله في سماع أصبغ من العتبية. (هـ).

وإذا احتيج إلى تقويم الحائك ووقع النزاع فيه هل كان جديدا أو غسिला فالقول قول الأب أنه كان جديدا، لما تقدم من تصديقه، ولا سيما إن كان الأمر كما ذكر لنا السائل من أن المرأة تأتي من خيمة أبيها بثوب جديد، وأن من العادة المقررة أن من جاءت ابنته بالثوب الغسيل تلحقه المعرفة بذلك.

ثم بعد فهم ما تقدم فما يبقى من السبعة مثاقيل بعد إسقاط الشورة التي تقدمت هو ملك للمرأة، إن شاءت قبضته من أبيها، وإن شاءت تركته له إن كانت الباقية قدر ثلثها أو أقل، ولا حق للزوج في منعها وفي أن تتجهز له بتلك الباقية، لأنها حيث مكثت عند الزوج المدة التي تقرب من أربع سنين كان لها أن تتصرف في جهازها بما شاءت من أنواع التصرفات، من بيع وغيره كقضاء دين عليها.

ففي جواب لسيدي أبي القاسم العبدوسي ما نصه:

ص. 321

أما الكالئ فلها ذلك، -يعني أنها تقضي منه دينها-، ولا حق للزوج فيه، وأما النقد فيجوز أن تقضي منه اليسير كالدينار ونحوه، وأما الكثير فلا، لما يتعلق به من حق الزوج في التجهز به، إلا أن يطول الحال بعد الدخول فتصرف فيه. قال في الرواية: وحدّه العام، هذا كله نصوص الروايات في المدونة والعتبية، وتفسير ابن رشد لها في البيان. (هـ) بنقل المازوني.

فظهر بهذا أن الطول بعد الدخول مسقط لحق الزوج في التجهز له بالنقد، ومبيح للمرأة أن تتصرف فيه كسائر أموالها، ومن التصرفات المباحة لها هبة ما دون الثلث، والله أعلم. (هـ).

وسئلت عن امرأة زوجت بنتها لرجل بأربعمائة مثقال، فقبل والده النكاح وطالت المدة ثم ماتت البنت، فهل يرثها الزوج المذكور أم لا؟

فأجبت: الحمد لله. المعتمدُ ثبوت الإرث والصدّاق فيما عقدته المرأة على نفسها ومحجورتها وإن كان النكاح فاسداً، لأنه مختلف فيه، ومعلوم أن الإرث كما يكون في النكاح الصحيح يكون في الفاسد المختلف فيه ولو كان الخلاف خارج المذهب، إلا نكاح المريض ونكاح الخيار. قال في التحفة:

وفسّخ فاسد بلا وفاق \* بطلقة تُعد في الطلاق

ومن يمت قبل وقوع الفسخ \* في ذا فما لإرثه من نسخ



قال سيدي عمر الفاسي في شرحها نقلا عن المدونة ما نصه:

قال ابن القاسم: وكل ما اختلف الناس في إجازته وردّه فالفسخ فيه بطلاق، ويقع فيه الطلاق والموارثة قبل الفسخ، كالمرأة تزوج نفسها أو تنكح بغير ولي... الخ.

وقال أيضا عن ابن رشد: وإن كان الفساد في العقد دون الصداق وجب فيه جميع الصداق المسمى بالموت، ونصّفه بالطلاق قبل الدخول ما لم يفسخ.

وقال في البهجة أيضا شارحا البيتين المذكورين ما نصه:

والمعنى أن النكاح المختلف فيه اختلافاً قويا - ولو خارج المذهب كإنكاح المحرم والعبد والمرأة ووجه الشغار ونكاح المريض والخيار، - يُفسخ بطلاق، مُراعاةً لمن يقول بصحته، ومن مات من الزوجين قبل وقوع هذا الفسخ فإن الحي يرثه، إلا نكاح المريض والخيار فإنه لا يرث فيهما ولو مات الصحيح منهما. (ه).

وأما قول المختصر: «إلا نكاح المريض وإنكاح العبد والمرأة...» (19) الخ فقرر قوله: «وإنكاح العبد والمرأة» بالجر غير واحد كالزرقاني والمواق وابن غازي عطفاً على قوله كمحرم، وجعلوه من أمثلة المختلف فيه الذي فيه الإرث، وتبعهم الشيخ التاودي في شرح التحفة، واعترضه عليهم الشيخ

19- وذلك في باب النكاح، وفي معرض وسياق ما يفسخ من النكاح لفساد صداقه، ويكون الفسخ بطلاق، ويكون فيه الإرث لأحد الزوجين إن كان قبل الفسخ، لكونه المختلف فيه، فقال في ذلك: «وما فسد لصداقه أو على شرط يناقض (مقتضى العقد) كأن لا يقسم لها»، إلى أن قال: وهو (أي الفسخ) طلاق إن اختلف فيه كمحرم وشغار... وفيه الإرث، إلا نكاح المريض، وإنكاح العبد والمرأة، لا إن أتفق على فساده (في المذهب وخارجه) فلا طلاق (متى فسخه) ولا يرث كخامسة، (أي لا يرث فيه إن مات أحد الزوجين قبل فسخه كتزوجه لامرأة خامسة، فإنه نكاح متفق ومجمع على فساده بين الأئمة والعلماء داخل المذهب المالكي وخارجه من جميع المذاهب الفقهية الأخرى.

بناني فقال: والظاهر أن قوله وإنكاح العبد والمرأة بالنصب عطفًا على قوله: «إلا نكاح المريض، وكأنه اعتمد قول أصبغ كما اعتمده ابن يونس، ونصه:

قال في كتاب محمد - فيما عقده العبد على ابنته أو غيرها وفيما عقده المرأة على ابنتها أو بنت غيرها أو على نفسها-: يفسخ قبل البناء وبعده وإن ولدت الأولاد وطال زمانه، أجازته الولي أو لا، كان لها خُطابٌ أم لا، ويفسخ بطلقة، ولها المسمى إن دخلت. أصبغ: ولا يرث فيما عقده المرأة والعبد وإن فسخ بطلاق لضعف الاختلاف فيه. (هـ). فقد اعتمد قول أصبغ، ورجحه الشيخ أبو علي بأن ابن القاسم اضطرب قوله في المدونة في إنكاح المرأة نفسها أو غيرها وإنكاح العبد، فقال مرة: لا طلاق ولا يرث، وقال مرة: فيه الطلاق والإرث، وأصبغ توسط بين القولين، فالتابع له لم يخرج عن مذهبها. وقد وجهه أبو الحسن بالاحتياط، ونصه: قول أصبغ مشكل، حيث التزم الطلاق ونفى الميراث، إلا أن يقال: سلك به مسلك الاحتياط، لأن من الاحتياط أن يفسخ بطلاق، والاحتياط لا ميراث بشك (هـ)، ولاكنه رجع أي بناني عن هذا فقال عند قول المختصر: «وتقرر -أي الصداق- بوطء وإن حرم، وموت واحد من الزوجين» (20) ما نصه: هذا في النكاح الصحيح وفي الفاسد لعقده إذا لم يؤثّر خلا في الصداق وكان مختلفا فيه كنكاح المحرم والنكاح بلا ولي، فهو كالصحيح يجب فيه المسمى بالموت، ونصفه بالطلاق قبل، كما نص عليه ابن رشد في نواز له، وتقدم للزرقاني عند قوله: «إلا نكاح الدرهمين فنصفهما» (21) وقد نقل الخطاب هناك كلام ابن رشد مع طوله، ونقله التوضيح قبل المتعة. (هـ).

20- وذلك في الفصل المتعلق بأحكام الصداق، وفي سياق ما يتقرر به ويجب ويثبت به في ذمة الزوج.

21- وذلك في باب النكاح في معرض كلامه على ما يسقط به الصداق من فسخ النكاح المجمع على فساده أو يختلف فيه قبل الوطاء، حيث قال في ذلك: «وسقط الصداق» بالفسخ قبله، إلا نكاح الدرهمين فنصفهما (على الزوج)، وهو مثال لما فسد من النكاح لصداقه، لكونه أقل من الصداق الشرعي الذي هو ربع دينار (أو ثلاثة دراهم) وامتنع الزوج من إتمامه الخ.

وقال أيضا عند قوله: «وتشَطَّرَ، ومزيد بعد العقد» الخ ما نصه:

هذا في النكاح الصحيح، وفي الفاسد لعقده إذا لم يؤثر خلا في الصداق كنكاح المحرم والنكاح بلا ولي، فهذا كالصحيح كما تقدم - عند قوله: «وموت واحد» - عن نوازل ابن رشد وأعادة الزرقاني الخ. ونص الزرقاني بالمحل المذكور: قَيَّدَ ابن رشد كون طلاقه قبل البناء لا شيء فيه بما إذا كان فسادا لصداقه أو لعقده وله تأثير في الصداق كنكاح المحلل، فإن كان لا تأثير له في الصداق، كمُحْرَمٍ فلها نصف الصداق بالطلاق، ولها جميع المسمى بالموت.

وعلى هذا فقوله في الصداق: «وموت واحد» يُحْمَلُ على الصحيح والفساد الذي لا تأثير لعقده في الصداق، ومقتضى التوضيح أن كلام ابن رشد هو المذهب. (هـ).

ولا يقال: هذا النكاح غير منعقد هنا لعدم التصريح فيه بقبول الزوج، لأننا نقول: إن كان هذا الزوج محجوراً لوالده فقبوله كاف، وإن كان رشيداً وعلم به وسكت وثبت ذلك وأدعاه الآن أيضا فإنه مقبول. قال الزرقاني: وأما لو مات الزوج وقالت الزوجة: كنت رضيت قبل موته فالقول لها، ولا عبرة بإنكار ورثته، قاله أشهب عن مالك. (هـ).

ومثله في الدرّ النثير عن أبي الحسن الصغير فإنه قال:

قد نصوا على ما إذا انعقد النكاح فلم يُشْهَدَ على الزوجة حتى مات الزوج، فقالت: كنت رضيت، أنها ترثه، وكذلك لو ماتت هي، فأحرى هذا الذي بلغه ذلك وسكت. قال ابن هلال: قول الشيخ. قد نصوا... إلخ، رواه أشهب عن مالك كما في كتاب ابن المواز، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت عمن تزوج امرأةً وودَّع لها جُلَّ صداقها، ومات قبل الدخول بها.  
فأجبت بأنها وارثةٌ فيه، فزعم أهله أنها لا ترثه، لكونه لم يرض  
بالنكاح، ولعدم الإِشهاد وغير ذلك، ووافقهم على ذلك طالبان.  
فأجبت ثانياً بهذا: الحمد لله.

ما ذكره المفتيان - من عدم توريث المرأة المذكورة في زوجها المذكور مع  
كون نكاحها ثابتاً بعدلين من جيرانهما ومع دفعه لها جلَّ الصداق - لا قائل  
به، لأن كلا من الميراث والصداق يثبت بموت أحد الزوجين ولو كان النكاح  
فاسداً كما قال في المختصر: «وفيه الإرث»، أي في النكاح الفاسد الإرث إذا  
لم يكن مجمعا عليه، بل كان مختلفاً فيه ولو خارج المذهب، وقال أيضاً:  
«وتقرر - أي الصداق - بوطء وإن حُرِّم، وموت واحد أي من الزوجين،  
قال المحشي بناني: هذا في النكاح الصحيح وفي الفاسد الخ. ومثله في  
الزرقاني عند قوله: «إلا نكاح الدرهمين فنصفهما»، أنظره.

وعليه فللمرأة المذكورة الإرثُ والصداق معا، لأن نكاحها صحيح  
لا غبار عليه.

وأما ترك الإِشهاد فغير مانع من الميراث، لأن الإِشهاد شرط في  
الدخول فقط.

وأما كون الزوج لم يرض بالنكاح فلا دليل عليه، بل دفعه جُلَّ الصداق  
بيده أقوى في الدلالة على الرضى من نُطقه بالقبول والرضى به، وعلى  
تسليمه فإنه غير محتاج إليه، لأن الخصم في المقال صرح بأنه محجور عليه،  
وعليه فلا يشترط قبوله ولا رضاه.

قال الشيخ ميارة في شرح التحفة نقلاً عن ابن أبي زَمَّين:

والسفيه الكبيرُ بمنزلة الصغير، تزويجُ أبيه إياه جائز عليه، رضي بذلك

السفيه أو سَخَطَه، وكذلك وصيُّ أبيه وخليفةُ السلطان عليه، الذي يوكله على النظر في ماله، وهو من أصل قول مالك (ه).

وأما قول من قال: إن الرسم لا يفيد شيئاً في صحة النكاح لعدم تنصيب شهيديه على قُرب رضى الزوج، وقُربُه شرط الخ، فخطأً، لما علمت أن الزوج هنا محجور، وهو لا يُشترط قبوله، فضلاً عن قرب رضاه، على أن الرسم لم يخلُ من ذلك، لقوله: وأن ذلك كلُّه بعلم الولد وقبوله لفعل أبيه الخ. فالرسم مفيدٌ أن الخطبة وتقدير الصداق وغير ذلك، كلُّه كان بعلم الولد وقبوله.

وأما احتجاجه على بطلان هذا النكاح بالنكاح الموقوف فباطل بالضرورة، لأن النكاح الموقوف، الزوجُ فيه رشيد، وفي هذه النازلة محجور، فبينهما كما بين الضبِّ والنون.

وأيضاً النكاح الموقوفُ أن ينفذ الولي ما عنده ويُعلِّقه على قبول الغير، وليس في النازلة تعليق، فافترقا.

ص. 324

والحاصلُ أن مثل هذه الفتاوى لا ينبغي تسويدُ الكاغدِ بها إلا بقصد أن تُردَّ، كالحديث الموضوع، والله أعلم.

قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت عن عقد النكاح على امرأة بعدلين في صحة بدنه وكمال عقله وإدراكه، وهو يسعى على قدميه في الزقاق والأسواق، ويتصرف في أموره بالأخذ والإعطاء والبيع والشراء، ولم يكن وقتئذ به مرض ظاهر أصلاً، وبقي بعد العقد على هذه الحالة نحو الشهرين، وحدث به مرض توفي منه قبل الدخول بها.

فهل تستحق هذه الزوجة جميع صداقها وإرثها فيه أم لا؟،

وهل إن أثبت المنازع أنه كان به مرض خفيف وقت العقد وكان به مرض متطاوّل ترثه وتستحق جميع صداقها أو لا؟.

**فأجبت: الحمد لله.** حيث ثبت بشاهديّ النكاح وغيرهما أن الزوج كان صحيحاً وقت العقد، ودام على ذلك إلى أن حدث به مرض وتوفي منه، فلا إشكال في كون الزوجة المذكورة وارثةً فيه ومستحقة لجميع صداقها بموته، لما علم أن الصداق يجب للمرأة كاملاً بموت أحد الزوجين كما يجب لها الإرث بالموت أيضاً. قال في التلمسانية في تعداد أصحاب الإرث:

ثلاثة تُوجبه لمن علم \* وهي نكاحٌ وولاءٌ ورحمٌ

ونحوه قول صاحب التحفة:

الإرث يُستوجب شرعاً ووجب \* بعصمة أو بولاء أو نسب

قال الشيخ ميارة في شرحها: أشار إلى أن أسباب الإرث ثلاثة: العصمة، أي عصمة النكاح، والولاء، والنسب وهو الرحم.

فأما النكاح فالمراد به عقده، دخل أو لم يدخل. (هـ) الغرض منه.

وكذلك لو أثبت المنازع أن الزوج كان وقت العقد به مرضٌ مخوف واستمر به إلى الموت فإن بينة الصحة تُقدّم، لأنها الأصل كما ذكره ابن فرحون في التبصرة، والخطابُ والشيخ الرهوني في حواشيه، والشيخ بناني، ونصه: بقي من المرجحات: الأصالة تُقدّم على الفرعية، فإذا شهدت إحدى البيّنتين أنه أوصى وهو صحيح العقل، وشهدت الأخرى أنه أوصى وهو موسوس، فقال ابن القاسم في العتبية: تُقدّم بينة الصحة لأنها الأصل والغالب. (هـ). ومثله للشيخ التاودي وغيره من شراح الزرقاقية.

وهناك قول يقول: إن بينة المرض أعمَل، ولاكنه مقابل، لأنه مُخرَجٌ فقط وشاذٌّ، ولا يُحكم بشاذٍّ ولا مُخرَجٌ كما هو معلوم.

ونصُّ الفائق: لو فرضنا صحة التعارض بين بَيْنَتِي الصِّحَّةِ والمرض، ولا يمكن الجمعُ ويكون النظرُ إلى الأعدل، وكانت بينة المرض أعدل، أو كان الحكم تقديم بينة المرض على القول الشاذ المخرِّج عند ابن رشد رحمه الله فإن الحكم في هذه الوجوه صحة النكاح. (هـ).

وفيه أيضا وفي المعيار أن الزيناسني سئل عن نحو النازلة.

فأجاب: النكاح صحيح، وميراثُ الزوجة ثابت، لوجوه كثيرة، من أظهرها ثلاثة أوجه:

الأول أن بينة الصداق شهدت بصحة الزوج من عقد النكاح، وتأيدت صحته بما ثبت في الوثائق المعقودة عليه بعد ذلك من وصفه بالصحة.

وإذا تقرر كونه صحيحا حين العقد فالمنصوصُ في مواضع من العتبية وفي كتب الوثائق ونوازل ابن رشد رحمه الله تقديم بينة الصحة على بينة المرض. قف عليه. وأما لو أثبت المنازع كون المرض خفيفا فقط كما في السؤال أو متطاولا فلا إشكال في صحة النكاح وثبوت لوازمه من الصداق والميراث، لأن كلا منهما محكوم له بحكم الصحة، فلا ينافيان الصحة.

ونصُّ المعيار: سئل القاضي ابن علاق عن رجل تزوج امرأة بحال مرض وهو محتاج إلى الاستمتاع، ومرضه غير مخوف متطاول، فهل ترثه وتأخذ صداقها الذي سُمِّي لها؟، تفضلوا بالجواب.

فأجاب: إذا كان الأمر على ما وصف فيه فإن للزوجة الميراث وصداقها الذي سُمِّي لها، لأنه لم يظهر كون المرض مخوفا مع أنه محتاج إلى الاستمتاع، وقد حكى ابن المنذر عن مالك وابن القاسم وسالم وابن شهاب أنهم قالوا: يجوز إن لم يكن مضارا، أي إن كان لحاجة الإصابة أو القيام به، وإن لم يكن لحاجة كان مضارا. (هـ) الغرض منه.

وفي المعيار والفائق أيضا ما نصه: قال ابن زرب: إنما يمنع النكاح المرضُ

الذي يمنع الخروج ويلتزم الفراش، وأما المرض الخفيف غيرُ المخوف ولا يمنع الخروج والدخول فلا يمنع النكاح، والله أعلم. (هـ).

وقال العلامة الحائك : إنه سئل عن هَرَمٍ عقد نكاح امرأة وفعل أفاعيل لا تجوز من المريض، وشهد عليه بحال صحة وبحال مرض.

فأجاب بأن أفعاله كلها صحيحة كما في المعيار وغيره عن ابن رشد. على أنه هنا وإن فرض مرضه فهو يسعى معه على قدميه. وقد قال ابن رشد في المرض الخفيف الذي يسعى معه على قدميه : إنَّ حكمه حكم الصحيح، ونحوه عن ابن أبي الدنيا، قيل : وهو مذهب ابن القاسم. (هـ).

وفي المعيار عن اليزناسني أنه لا خلاف في مذهبنَا أن النكاح إذا انعقد في أول مرض متناول أنه صحيح لا يُفسخ، وسواء كان المرض المتناول مخوفاً أو لا، حسبما قدره اللخمي. وقال ابن زرب : أنه يمنع المريضُ من النكاح مع المرض الخوف، فأما مع المرض الخفيف الذي يخرج به فذلك جائز. (هـ).

وبهذا كله تعلم صحة ما فعله هذا الهرم من نكاح وغيره على المشهور المعمول به في أفعال الصحيح حسبما في المعيار في جواب له مفيد.

ونحوه للشيخ مصطفى وغيره معترضين ما خالفه، أو متأولين. الحاصل أنه لا منافاة بين من عبَّر بالصحة هنا وبين من عبَّر بالمرض، والله الموفق. (هـ). وفي هذا كفاية، والله أعلم.

قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه :

ص. 326

الحمد لله، حيث ثبت إضرار الزوج بزوجته أعلاه بالعدد الكثير من اللفيف والعدول فلاشك في ثبوت التخيير للزوجة المذكورة في المقام معه وتطبيقها بنفسها بعد الرفع للحاكم، لاكن إن أوقعته قبل الرفع مضى.



ففي جواب للعلامة المحقق ابن قاسم شارح العمل الفاسي كما في نوازه ما نصه: إذا لم يكن لعبد الله بن منصور المذكور أعلاه مدفع في الشهادة بإدخاله أهل الفساد على زوجته فهو ضرر عليها في دينها، لما في ذلك من التعريض للفساد بدخول أهله عليها، ولأجل إثارة الغيرة في قلبها بفعله السوء، وهو -والله أعلم- أشدُّ عليها من إيثار الضرة عليها، الذي عده الأئمة في جملة أمثلة الضرر الموجب تخييرها في المقام معه أو الفراق .

ووجه كونه أشد أن أصل فعله مع الضرة مباح . ففي بعض أجوبة شيخ الشيوخ أبي سعيد بن لب ما نصه: الحُكْمُ أن يثبت رسم بالسماع الفاشي أنه مُضِرٌّ بها في معاشرته الضرر البين في دينها ومالها، وتعريضها للفساد، وإشهادها مشاهد الخنا، وتُطَلَّقُ عليه . إنتهى باختصار .

وقال في جواب له آخر متصل به: ومعنى التطبيق عليه أن القاضي يجعل ذلك بيدها بعد الإعذار للزوج فيمن شهد عليه، فإن هجمت المرأة وطلقت نفسها قبل جعل القاضي ذلك بيدها فهل يُنْفَذُ أم لا؟ .

قال أبو العباس القباب: الظاهر أن ينظر القاضي الذي ثبت عنده الموجب، فإن كان مذهبه الأخذ بالطلاق أنفذ فيه فعلها وأمضى تطبيقها، وإن كان مذهبه زجر الزوج على الإضرار بالسجن فالطلاق الذي أوقعته غير لازم. (هـ).

وهذا -والله أعلم- إنما هو على القول باشتراط تكرار الضرر، وقد علم أن المشهور الذي مر عليه في المختصر عدم الاشتراط، وعليه فيجب أن ينقذ القاضي فعل المرأة إذا ثبت عنده الضرر بما لا دفع فيه. (هـ) كلام الشارح المذكور.

والمسألة من الضروريات، فلا حاجة للتطويل فيها بأكثر من هذا، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به، والله تعالى أعلم.

## نوازل الوليمة

وَيُقْضَىٰ بِهَا وَإِنْ كَانَتْ مَدْرُوبَةً كَمَا قَالَ فِي الْمَخْتَصَرِ: «الْوَلِيمَةُ مَدْرُوبَةٌ»<sup>(1)</sup> الخ، لقوله أيضا: «وَصَحَّحَ الْقَضَاءُ بِالْوَلِيمَةِ»<sup>(2)</sup> قيل: إِنَّمَا قُضِيَ بِهَا مَعَ أَنَّهَا مَدْرُوبَةٌ فَقَطْ، لَمَّا يَلْحَقُ الزَّوْجَةُ مِنَ الْمَعْرَةِ، وَأَنَّهُ بَنَىٰ بِهَا كَمَا يَبْنِي بِالْإِمَاءِ.

وقولهم: المندوب لا يقضى به، محلّه إذا لم يتعلّق به حق للغير. أنظر شرح أبي علي بن رحال على المختصر.

وسئل سيدي محمد بن الحسن بن عرضون عن قوم يذبحون في ولاءم أعراسهم بقرأ ومعزاً، يذبحها من يشرب الخمر، ويتركون الصلاة، ويحضرون الخمر عند الأكل، ويجتمع الرجال والنساء، لاكن الرجال في مكان والنساء في مكان آخر، وهؤلاء يغنون، وهؤلاء يغنون وكلهم يسمعون صوت بعضهم بعضاً، فإذا أرادوا أن يجعلوا الحناء للعروسة وللعروس اجتمعوا كلهم رجالاً ونساءً، وغنّوا وتضاحكوا وتفاحشوا بألسنتهم، فهل يحل أكل ذلك الطعام المصنوع في مثل هؤلاء الولايم؟

فأجاب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد الذي قال: «بدأ الدين غريباً، وسيعود غريباً، فطوبى للغرباء، قيل: من هم يا رسول الله؟»

- 
- 1- وذلك في أول الفصل المتعلق بأحكام الوليمة من باب النكاح، وهو من أقصر الفصول التي اشتمل عليها هذا الباب.
  - 2- وذلك في أواخر الفصل المتعلق ببيان أحكام الصداق، وهو من أطول فصول هذا الباب المشار إليه قبل.

قال: هم الذين يَصْلُحُونَ إِذْ فَسَدَ النَّاسُ». وقال: «إِذَا ظَهَرَتِ الْبِدْعُ وَسَكَّتِ الْعَالَمُ فَعَلِيهِ لَعْنَةُ اللَّهِ».

**الجواب** -والله الموفق للصواب- أن الطعام لا موجب لتحريم أكله إن كان الذابح مميزا عارفا بقواعد الإيمان والإسلام، وإلا فهو مجوسي لا يحل أكل ذبيحته، والواجب تغيير المنكر المذكور، فإن لم يقدر فلا يجوز له حضوره. إنتهى ما وجد من هذا الجواب.

وسئل أبو القاسم بن خجو عن طعام العرس الذي يختلط فيه النساء مع الرجل وهن مظهرات لزينتهن، هل يحل أم لا؟، وهل كان رسول الله يترك فضلة من طعامه أم لا؟.

**فأجاب**، -وبالله أستعين-: «إِنَّ صَنَعَ الطَّعَامِ لِأَعْيَادِ الشَّيَاطِينِ وَمَوَاسِمِهِ لَا يَنْبَغِي أَكْلُهُ لِذِي دِينٍ وَمَرُوءَةٍ وَهَمَّةٍ عَالِيَةٍ وَقَرِيحَةٍ عَلَى الدِّينِ، لِأَنَّ الْوَلَائِمَ الْفَسَقِيَّةَ الَّتِي يَمْزُقُ بِهَا الدِّينَ بِاخْتِلَاطِ النِّسَاءِ وَالرِّجَالِ وَالزَّمْرِ وَأَنْوَاعِ اللَّهْوِ الْحَرَمِ هِيَ أَسْوَاقُ الزَّنَى وَأَعْيَادِ الشَّيْطَانِ وَمَوَاسِمِهِ، فَيَجِبُ جِهَادُ فَاعِلِهَا. وَمَنْ حَضَرَ هَذَا الْقَوْلَ وَالْفِعْلَ وَالْحَالَ، وَمَنْ أَكَلَ طَعَامَهُمُ الْمَعْدُّ لَعِيدِ إِبْلِيسَ، فَقَدْ رَضِيَ الْخَسِيسَ، وَكَيْفَ يَنْبَغِي لِعَاقِلٍ مُسْلِمٍ يَزْعَمُ أَنَّهُ يَنْصُرُ دِينَ اللَّهِ وَيَتَأَلَّمُ مِمَّا يَتَأَلَّمُ مِنْهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَأْكَلَ طَعَامًا مُعَدًّا لِعِمَارَةِ سَوْقِ الزَّنَى الْمَشْحُونِ بِأَنْوَاعِ الْفَسْقِ، أَدْنَاهَا الْخَنَا».

وأما الثانية فلم أستحضر الآن فيها غير قول الإمام ابن الحاج في المدخل: ينبغي للأضياف أن يتركوا فضلة من الطعام وإن قل، امثالاً للسنة، وقد يكون لأهل البيت نية صالحة في بقية سُور الضيف. (هـ). فقف على قوله: «امثالاً للسنة»، وبالوقوف مع السنة أفلح من أفلح، وبمخالفته خسر من

خسر في دينه أو نفسه أو ماله أو أهله أو في الجميع، قال تعالى: ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ (3) الآية، وقال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَخِيرُ مَا يَقُومُ حَتَّى يُخَيَّرُوا مَا بَأَنفُسِهِمْ﴾ (4) الآية (هـ).

وسئل أي ابن خجو أيضا عما إذا تزايد عند الرجل ولد فتأتي إليه النساء من أقاربه كالأخوات والعمات والحالات وبناتهن وبنات الأعمام وبنات الأخوال والأصدقاء والجيران بطعام، على أنهن إذا تزايد عند كل واحدة منهن مولود ردّها لها مثل ذلك، هل يحل هذا أم لا؟، وإن قلت بتحريمه فهل يُسأل هؤلاء النسوة عما أردن بذلك الطعام، هل أتين به فرحاً أو إكراماً، أو قصدن المكافآت عند الولادة؟، فهل يقوم ذلك الطعام بالعين والعرض أم لا؟، بين لنا الحكم في ذلك؟.

مس. 328

**فأجاب:** المشهور في المذهب أنه يُعتبر في ذلك ما يعتبر في البيوع من الربا، فلا يعطي طعاماً في طعام، ويراعى في ذلك ما يراعى في البيوع من منع التأخير بين الطعامين ومنع التفاضل في الجنس الواحد، وهو مذهب المدونة، وقيل: لا يراعى ذلك، وهو من باب المعروف، نص على ذلك سيدي يوسف في تقييده على الرسالة، وكذلك الشيخ سيدي أبو يحيى التازي الخ.

ابن هلال في نوازله -بعد أن تكلم على ما تُعَوِّضُ به هبة الثواب-

ما نصه:

3- سورة النور، الآية 63. وأولها: «لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضاً، قد يعلم الله الذين يتسللون منكم لوذا...».

4- سورة الرعد، الآية 11. وأولها قول الله تعالى في شأن امتنانه على الإنسان بحفظ الملائكة مما قد يصيبه من مضار وآفات الجان: «له معقبات من بين يديه ومن خلفه يحفظونه من أمر الله، إن الله لا يُغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم، وإذا أراد الله بقوم سوء فلا مردّ له، ومالهم من دونه من وال».

الحاصل أنه يمنع في ذلك ما يمنع في البيع على مذهب المدونة، وأجاز في كتاب محمد أن يعوّض عن القمح تمرا وقطنية بعد الافتراق، لأن هبة الثواب خرجت على وجه المعروف والمكارمة. قال البرزلي: وعلى هذا الزائرة التي تحمل طعاما دقيقا وفاكهة وقمحا وغير ذلك، ثم يردها أهلها بمثل ذلك أو أكثر، يجوز على ما في كتاب محمد. (ه). ابن هلال: وعلى هذا فلا يحرم الأكل مما يُوجّه للعروس أيام عرسه وإن لم يكن بمعنى الهدية. (ه).

وقال في المعيار نقلا عن الوثائق المجموعة: ما يهديه الناس بعضهم لبعض عندنا من الكباش والجُزر والخبز عند نكاحهم ثم يطلبون المكآفات بالقيمة نزلت قديما وحديثا ببلدنا، وقضى لطالب المكآفات بالقيّم، لأن ضمائر الباعثين والمبعوث إليهم تنعقد على هذا، فصار الضمير شرطا، والذي تنعقد ضمائرهم عليه فاسد، لأن الرجل يبعث إلى صاحبه جزورا ليصرف له عند نكاحه أو فرح يكون عنده جزورا، فيقضّى للباعث على المبعوث إليه بقيمة الجزور التي قبضها وقت قبض المبعوث إليه، إلى أن قال: والعرف عندنا في الناس المكآفة ولو كان في بلد لا عرف فيه فلا يقضى فيه بثواب الخ.

المتيطي: لو قال المعطى له: لا أعطيك إلا أن يحدث لك عرس، وهذا شأن الناس، فله الرجوع بقيمة عطيته معجلا. الزرقاني: يرجع أي الواهب بقيمة شيئه معجلا، ولا يلزمه التأخير إلى حدوث عرس. الأجهوري: ظاهره أنه لا يعمل بعرف التأخير. ونحوه للتثائي. وفي البرزلي أنه يعمل به. (ه).

وسئل العارف الأكبر سيدي بد القادر الفاسي عن وليمة النكاح جرت العادة هنا أنهم يخالفون المستحب بفعلها قبل البناء بيوم، فهل من فعل ذلك لا يفعلها ثانيا بعد البناء؟، وهل يكون ذلك موجبا للتخلف عنها لكونها لا يقال لها: وليمة شرعا، أم لا؟.

فأجاب بأن الذي في المختصر أنها بعد البناء. قال المواق عن ابن سهل:

قال مالك: أرى أن يُؤلم بعد البناء، ويحتمل أن يكون قال ذلك لمن فاته قبل البناء، لأن الوليمة لإشهار النكاح، وإشهاره قبل البناء أفضل. (هـ).  
وقال الشارح في الكبير: قال مالك في العتبية: لا بأس بها قبل البناء، وقال التتائي على قوله قبل البناء الخ: على ظاهر المذهب، إلى أن قال: فقد رأيت أن في عملها قبل أو بعد سعة، والله أعلم. (هـ).

قلت: قال الشيخ بناني على قول المختصر: «الوليمة مندوبة بعد البناء» (5) ما نصه: هذا هو المشهور، وهو قول مالك: أرى أن يولم بعد البناء، وقيل: قبل البناء أفضل، وكلام مالك يحتمل أن يكون قاله لمن فاته قبل البناء، لأن الوليمة لإشهار النكاح، وإشهاره قبل البناء أفضل. أنظر عند قوله: «وصحح القضاء بالوليمة». (هـ).

وسئل ابن عتّاب كما في أحكام ابن سهل عن الهدية التي يُهدئها الأزواج إلى الزوجات قبل البناء كالحفّين والجبورين ونحوهما، هل يُقضى على الزوج بها إن امتنع منها وطلب بها؟.

فأجاب بأنه يقضى بها على الزوج على قدره وقدرها وقدر صداقها، وليس عليها أن تشبه إلا أن تشاء، فإن أبت أو أبى أبوها، إن كانت بكرًا لم يقضَ عليهما بذلك ويومران به ولا يُجبران.

5- قال بعض شراحه: «فإن قدمت الوليمة على البناء حصل مندوب وفات آخر، فالأولى أن يقول: وبعد البناء، (بالواو ..)، ليفيد أنه مندوب ثان، ثم قال: قال عياض: واستحبها بعض شيوخنا قبل البناء».

وقوله: «بعد البناء يوما»، أي في ظرف وقطعة من الزمن يحصل الاجتماع فيها لأكلة واحدة، ويكره تكرارها، إلا أن يكون المدعو ثانيا غير المدعو أولا.  
وقوله: «وصحح القضاء بالوليمة» سبقت الإشارة إليه أول الباب في صفحة 556، واستدل له فقهاؤنا بقوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمان بن عوف: «أولم ولو بشاة»، ويكون العمل عليه عند الخاصة والعامة بما سيذكره المؤلف بعد.

قال ابن سهل: قلت له: فهل يُقضى عليه بالعرس والأجرة للجلوة\* المتعارفة عندهم؟، فقال لي: لا يُقضى عليه بذلك إن امتنع، ويومر به ولا يُجبر.

قال ابن سهل: والصواب عندي أن يقضى عليه بالوليمة، لقوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمان بن عوف: «أُولِمَ ولو بشاة» مع العمل به عند الخاصة والعامة، بخلاف ما يعطى للماشطة على الجلوة، هذا لا يقضى به عندي إن امتنع، ولا بأجرة ضارب دُف أو كبر الخ.

قلت: عبارة الزرقاني ممزوجة بكلام المختصر هي ما نصه:

وفي القضاء على الزوج بما يهدي للزوجة في العرس عرفا بعد العقد وقبل البناء وليس مشترطا فيه كخفاف وعدمه قولان.

وأما ما اشترط إهداؤه فيتفق على القضاء به كما يؤخذ من كلامهم، وأجرى المصنف على القولين ما جرت العادة به عندنا بمصر في عيد الفطر والأضحى والمواسم، واستظهر القضاء بذلك، لأن العرف كالشرط. (ه).

وإنما كان ذلك إجراء لا من عين ما فيه القولان، لأنهما فيما يهدى من تعلقات العرس كالخفاف كما مر، وصحح القضاء على الزوج بالوليمة وهي طعام العرس إن أبى منها، لقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمان بن عوف: «أُولِمَ بشاة» بناء على أن الأمر للوجوب، والراجح نديها له، لقوله<sup>(6)</sup> فيما يأتي: «الوليمة مندوبة»، لحمل ابن القاسم الأمر في الخبر على الندب، فلا يقضى بها دون أجرة الماشطة وضارب الدف والكبر والحمام والجلوة المتعارفة عندهم وثمان ورقة وثيقة النكاح ومحصولها فلا يقضى عليه بشيء من ذلك إلا لشرط أو عرف. (ه).

6- الضمير في «قوله» يعود على الشيخ خليل في مختصره كما هو مفهوم من السياق وصريح العبارة الآتية حيث قال هنا: «الوليمة مندوبة...».

\*- الجلوة بكسر الجيم: ما يعطيه الزوج عروسه وقت الزفاف من متاع وغيره.

وكتب عليه محشيه بناني ما نصه:

فرع. ذكر ابن سلمون أنه يقضى على الزوجة بكسوة الزوج إذا جرى بها عرف أو اشترطت، ونحوه نقله صاحب الفائق عن ابن رشد، لاكن قال في التحفة.

وشرط كسوة من المحذور (7) \* للزوج في العقد على المشهور

ص. 330

وعلّوه بالجمع بين البيع والنكاح، وقال ابن الناظم في شرح التحفة: ما لابن سلمون خلاف المشهور، ولاكن جرى به العمل. (ه).

قلت: وكذا العمارية يقضى بها أيضا للأبكار فقط، لجريان العرف بها وتقرّره من قديم، لاكن محله بفاس للأكابر من الأشراف وأهل الغنى والجاه خاصة، وأما في غير فاس كبلدنا فيقضى بها حتى لغير الأكابر، لجريان العرف بها مطلقا وقد نظم ذلك أبو زيد الفاسي في عملياته فقال

وما لعمارية من أثواب \* والحلي بالأجرة ما لا يُعتاب

كذا بعمارية يُقضى على \* العرف ما غير الحرام فعلا

قال شارحه المحقق السجلماسي: يريد -والله أعلم- أنه جرى العمل بجواز استئجار ما تُزيّن به العمارية من الثياب والحلي، وبأنه يقضى على الزوج بأن يأتي بالعمارية لحمل العروس إذا طُلب بذلك على العرف الجاري، لاسيما إن كانت المرأة من ذوات الأقدار، ما لم يكن في ذلك مُحَرَّم شرعا، فإن كان لم يُقَضَ به فقوله: «ما لا يُعتاب» أي أن ذلك لا يعاب، لإباحته شرعا.

7- كلمة المحذور كتبت في الأصل بالضاد المهملة، وهو لاشك سهو في النسخ، لأنه من الحظر بمعنى المنع، وهو بالطاء المشالة كما هو في المنظومة وشرحها، ومنه قول الله تعالى في شأن إمداد وعطاء الرزق لمن يحب الدنيا العاجلة، فينسى العمل للحياة الآجلة، ولمن يريد الآخرة فيعمل لها ويسعى لها سعيا مشكورا: «كلا نمد، هؤلاء وهؤلاء من عطاء ربك، وما كان عطاء ربك محظورا». سورة الإسراء، الآية 20.



ثم قال: وأما القضاء بالعمارية فوجهه -والله أعلم- أن تَقَرَّرَ العرف بها في البلد صيرها كالشرط الخ فيقضى بها للمرأة إذا طلبتها، وحُكْمَ حمل النساء فيها الجواز.

**قال سيدي عبد القادر الفاسي في نوازله:** كان شيخنا العارف أبو زيد الفاسي يرى حمل النساء في العمارية من حمل مولاتنا عائشة في اليهودج، سمعناه منه غير ما مرة، وهو ظاهر، لوقوع الحائل والفصل الكثير عن مباشرتهن. وقد قال الإمام ابن أبي جمرة: في هذا الحديث جواز لمس الستر المنفصل عن البدن للأحاديث، لأنها أخبرت أن أناسا كانوا موكلين بهودجها للرفع والخفض. (هـ)، وإذا كان الحمل جائزا جرى به العرف القائم مقام الشرط وجب القضاء به كسائر الشروط التي للمرأة حق فيها. وإنما جاز تزوين العمارية وكراء الثياب لذلك مع أن المقصود به إنما هو الفخر وطلب الجاه ومُراة الناس، بناء -والله أعلم- على ما في الإحياء للإمام الغزالي -رحمه الله- أن طلب الجاه نقصان في الدين، ولا يوصف بالتحريم، وأن تحسين الثياب عند الخروج إلى الناس مُراة وليس بحرام، لأنه ليس رياء بالعبادة، بل بالدنيا. (هـ). هذا ما ظهر لي في توجيه القضاء بالعمارية إلخ، قف عليه.

ثم قال بعد كلام تَقَدَّمَ: إن القضاء بالعمارية مشروط بأن لا يكون في الاجتماع لها محرّم، وإلا لم يقضَ بها، وكذلك ما جرى العرف به من المحرّمات في العرس فإنه لا يجوز فعله، ولو اشترط لم يُوفَّ به.

وقد سئل الإمام الحفار عما اعتاده الناس في عقد النكاح من حضور الملاهي، ويقول أهل الزوجة للزوجة: لا بد لك من العرس. وصفته يحضر المزامير ويجتمع الفساق على الخمر ويشربونها، ومعهم النساء الزواكي مختلطات، فيصعب ذلك عليه، فإذا سأل بعض فقهاء الموضع يقول له:

هذه عادة قد جرت ، لا بُدَّ لك منها ، فهل يجوز ترك التزويج لأجل ما يتفق من هذه المناكير وما أشبهها؟ .

فأجاب : أما الملاهي فإن كانت بمحرّم فهي حرام ، لا يحل أن تُشترط ، ولا يحل للزوج الذي اشترطت عليه أن يفي بها ، وإن كان لهو ليس فيه منكر فقد أبيع في العرس الدُّفُّ وما يشبهه مما يشتهر به النكاح ، لقوله عليه الصلاة والسلام : «أعلِنُوا النكاح واضربوا عليه بالدُّفِّ» .

وأما ما ذكرته في العرس من تلك الهيئة الشنيعة فهذا مما لا يُسأل عنه ، لو خُسفَ بهذا الموضع الذي يُصنع فيه هذا المنكر لكان خليقا بذلك ، لاسيما إذا تكرر في ذلك واعتيد ، فذلك استدعاء لسخط الله ووقوع البلاء بالقطر الذي يُتعاطى فيه ذلك .

وأما قول بعض الفقهاء : هذه عادةٌ قد جرت لا بد من فعلها ، فهؤلاء فساق وأعداء دين الله وشريعته لا فقهاء ، لأنهم أباحوا فحش المحرمات .

وأما ترك التزويج ، فإن كان لا يستطيع الصبر عنه فيختار من ذوي الدين من يصاهره من غير وقوع في محرم ، فلا يعدم أهل الدين جملة .

وأما ما يطلى به جسد العروسة ووجهها ويقال لها : لا تغسلي ، وتمكث دون صلاة ، فهذا لا يصدر من مُنتم إلى الإسلام ، وكيف تبقى هذه البنت دون صلاة المدة المذكورة ، بل يوما واحدا؟! . قال عليه الصلاة والسلام : «بين العبد والكفر ترك الصلاة» ، ومن ترك صلاة واحدة حتى خرج وقتها حلَّ سفك دمه ، وتزويج يكون على هذا الوجه قلَّ أن تكون فيه بركة . (هـ) ببعض اختصار على نقل المعيار .

ثم قال : مما يتعلق بمسألة العمارية كراءُ الشمع لها ،

ذكره القاضي المكناسي في جملة المسائل التي جمعها آخر كتابه المجالس فقال: ومنها ما يفعل الناس في أجرة الشمع للعمارية، كيف يفعل فيها؟. سئل عنها الفقيه العبدوسي.

فأجاب عنها بأن قال: لا نصّ عندي في هذه المسألة، والظاهر أنه يجوز للمحتاج لذلك أن يشتري من الشمعة شيئا جزافا إلى حد معلوم مثل شبرٍ أو شبرين مثلا، وكان غيره يفتي بأن يشتري منه أرطالا معلومة، فدخل معه عليها في شمع معلومة يكون معه شريكا فيها،<sup>(8)</sup> ثم ينظر إلى ما يؤول إليه الأمر.

قلت: قوله «فيكون معه شريكا فيها ثم ينظر» إلخ، لم يكن الأمر بينهما في النهاية على حكم الشركة، لأنه لو عمل على حكم الشركة لكان الاشتراك بينهما فيما أوقد وفيما بقي، وهما لم يقصدا ذلك. وما أفتى به العبدوسي هو أقرب إلى المعنى. (هـ) نص المجالس.

وقد ذكر في المعيار - قبل مسائل السماسرة بنحو كراس ونصف مسألة - كراء الشمع وطريق الجواز لذلك، فانظره إن شئت، وانظر الزرقاني على قوله: «وكراء دابة لكذا على إن استغنى فيها حاسب»\*. إنتهى نص السجلماسي.

وسئل الإمام القباب عن دعوة العرس المأمور بإجابتها، هل تجب إجابة كل من دعا إليها وإن كان غير مرضي الحالة في نفسه أو ماله أم لا؟.

8- لعل في هذه العبارة نقص كلمة يقتضي تمام المعنى ووضوحه إضافتها، وهي كلمة غير، أو شخص، وتكون العبارة هكذا: بأن يشتري منه (أي من الشمع) أرطالا معلومة، فدخل معه غيره عليها في شمع معلومة يكون معه شريكا فيها. فلينظر ذلك وليتأمل، والله أعلم.

\*- العبارة في باب الإجارة من المختصر الخليلي. أي وجار إجارته دابة لمكان معين على شرط إن استغنى المكتري في أثنائها فسخت الإجلزة وحاسب ربّ اذابة بأجرة المسافة التي ركبها إن لم ينقد، وإلا لزم التردّد بين السلفية والثمنية... الخ.

**فأجاب :** أما إجابة دعوة العرس ، فإن كان الداعي كسبه حرام لم يَجْزِ أكل طعامه ، وهل يبقى وجوب إتيان الدعوة ولا يأكل ، أو يسقط الوجوب ؟ ، لم أر فيها بعينها نصا ، واختلف العلماء فيما إذا كان هنالك منكر ظاهر من شرب خمر أو ضرب عود ونحوه من الأمور المنوعة ، هل بسقط ذلك الوجوب أم لا ؟ ، فالأكثر على أنه لا يأتيها وفيها المنكر ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز له التخلف ، وهو ظاهر مذهب الحسن ، والجمهور على خلافه ، والظاهر أنها من هذا القبيل ، لأن أكل الحرام من المنكر . (هـ) .

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب - كما في المعيار - عن إجابة الداعي إلى وليمة النكاح مع ما تشتمل عليه من الملاهي وأصوات النساء والطَّر المزنج وغير ذلك .

**فأجاب :** الحكم في حضور وليمة النكاح التي تكون على ما وصفتم جوازُ التخلف عنها ، وقد شرطوا في توجه الحضور على المدعو إلى وليمة النكاح خلُوها عن المنكر والباطل . وأما سماع الطَّر بتلك الزوج المعروفة ففيه اختلاف بالإباحة والكرهية والمنع ، لاكن جرت عادة الشيوخ العلماء وأئمة الفقهاء بحضور موضع ذلك وسماعه ، ترخُّصا لمكان الخلاف . (هـ) .

وسئل أيضا عن مسألتين : إحداهما إجابة الداعي إلى الوليمة ، هل يخفُّ الأمر فيها في هذا الزمان ؟ ، وهو دُفٌ بصفائح ويسمونه المزنج ، هل هو من المحرم سماعه أم لا ؟ .

**فأجاب :** الحكم في حضور الوليمة التي تكون على ما وصفتم جوازُ التخلف عنها ، وقد شرطوا في توجه الحضور . . . إلخ الجواب قبله يليه .

وفي نوازل الزياتي ناقلا من خط جده : الحمد لله . أهل البوادي جرت عاداتهم أن العروسة لا تدخل بيت زوجها ليلة البناء حتى يعطيها بهيمة وإلا تغير أهلها ، هل له الرجوع فيها أم لا ؟ ، وحياسة الزوجة لها بماذا تكون ؟ .

الحمد لله: ما يعطيه الرجل لزوجته ليلة البناء على ما جرت به العادة لا رجوع له فيه، إلا إذا وقع منه الاسترعاء على ذلك قبل العطية فله الرجوع. والحوز إما أن يكون بالإشهاد أو بأن يعزل ذلك من مال الزوج ويكون ذلك تحت يدها أو أحد من الأقارب أو غيرهم. (ه).

قلت: في شرح الشيخ ميارة للتحفة - لما تكلم على لزوم الكراء للمكترى إذا رجع لعذر أو لغير عذر - ما نصه:

تنبيه: من هذا المعنى الذي الكلام فيه ما يقع كثيرا في كراء حلي الأعراس على المتعارف عند أهل فاس، وذلك أن يكتري المكترى الحلي ليوم البناء وغده وسابعه، ويعين الشهر الفلاني مثلا، ثم ينتقلون إلى الثاني عشر أو الخامس عشر مثلا، والجاري على ما تقدم عن المتيطي وهو الظاهر - أنهم إن رجعوا لعذر فلا يلزمهم كراء، ولغير عذر فالكراء لازم لهم. وأما عقدة الكراء فتتفسخ على كل حال. ثم إن اتفقوا على الكراء لليوم المنتقل إليه وكان المكري لم يقبض الكراء جاز ذلك، وإن كان قبضه رده، ولا يجوز أن يتركه في الكراء الثاني، لأنه من فسخ الدين في الدين. وأما إن وقع الخلف من مكري الحلي فإن الكراء يفسخ، لأن اليوم معين، فإن كان قبض الكراء رده.

واعلم أن كراء الحلي على الوجه المذكور تعرض فيه أمور:

منها أن المكترى نوعان: ثياب وغيرها، وذلك الغير عقود جوهر، وهي أيضا نوعان: منها ما جوهره جيد مفصول بين جواهره بقطع الذهب وحجر الياقوت أو ما يقرب منه، ومنها عقود بكراسي فضة موهة وجوهر دقيق جدا أو أمور أخرى، بعضها فضة، وبعضها جوهر خالص، وعدد العقود بنوعيتها يختلف باختلاف كثرة الكراء وقلته، ولا ينظر المكترى من ذلك كله إلا الثياب، والباقي يعتمد فيه على العرف الجاري في ذلك، فانظر هل يجوز عقد الكراء على هذا الوجه أم لا؟.

ومنها أن الكراء يقع قبل وقت البناء، فإن كان بمدة قريبة فالأمر خفيف، وإن كان بمدة تبلغ الشهرين وما يقرب منهما فإن الثياب لا تبقى على صفتها إن كان وقت كثرة خدمتها.

ومنها أن رب الحلبي قد يُعطي خلاف ما رأى المكتري مما هو مثله أو أفضل، هل يجوز ذلك أم لا.

ومنها كون الكراء ذهباً أو فضة وبعض المُكْرَى كذلك، إلا أنه يُعرف بعينه.

ومنها كون أجره الماشطة ثمن الكراء مثلاً، أي قدر أجرتها كقدر أجره الحلبي سواء، والكراء يقل ويكثر، فهي إجارة مجهولة، وفيها خلاف.

ومنها أن يوم السابع كثيراً ما يزداد عليه بيوم أو يومين، هل يُغتفر ذلك؟، إذ فيه جهلٌ.

ومنها تضمين الماشطة ما هلك بيدها ما لم تقم بينة على هلاكه، هل يجوز ذلك، أم لا، وهو الظاهر؟.

ومنها أنه قد يتفق أن والد الزوجة يكري الحلبي من رجل وتكري أمها من رجل آخر، والغالب أن النساء يتولين<sup>(9)</sup> ذلك دون الرجال، كراءً من يثبتُ منهما؟.

ومنها إذا ترك المكتري لبسه يوم السابع لعذر أو لغير عذر، هل له أن ينقص من الكراء أولاً؟، لأنه إذا ترك لبسه يلزمه الكراء كاملاً، وإذا جاء ذلك من رب الحلبي كم ينقص من الأجرة والعمل على نقص الثلث؟.

---

9- في الأصل: يتولون بالواو على صيغة جمع المذكر، وهو لاشك سهو نسخي، إذ الصواب يتولين بالياء كما تقتضيه قواعد التصريف في قلب الألف التي أصلها ياء، إذا اتصلت بها نون النسوة في الفعل، كما في قوله تعالى في نساء النبي عليه الصلاة والسلام: «ذلك أدنى أن تَقْرَ أَعْيُنُهُنَّ وَلَا يَحْزَنَ، وَيَرْضَيْنَ بِمَا آتَيْتَهُنَّ، كُلُّهُنَّ...» سورة الأحزاب. 51.

ومنها أن بعض من يكون بينه وبين رب الحلبي محبة وصدافة لا ينظر الثياب، بل يقول لربها : أعطني بنظرك وما تراه يصلح بي .

ومنها ضمان ما يضيع من الجوهر أو يعيب من الثياب على العمارة بسبب حَكِّ في حائط، أو تلف بدخول زنقة ضيقة، هل على الصحافين أو من ربه، أو يفصلُ بين ما يُلجأون إليه فمن ربه، ومن لا، فمنهم .

ومنها : هل يجوز الدخول على عدم البيان في الإجارة، هل هي نقدٌ أو لأجل؟ والظاهر الجواز، ويحمل على النقد، والناسُ يختلفون في ذلك . فمنهم من ينقد، ومنهم من يؤخر على رهن من غير تعيين أجل، ومنهم من يبقى السنين الكثيرة .

ومنها أن المكثري إذا وضع رهنا في الإجارة ثم يحتاج لذلك الرهن فيريد إبداله برهن آخر، والغالب أنه لا يأتي ثانياً إلا بما لا يحتاج إليه في ذلك الوقت وما يقربُ منه، فيمتنع رب الإجارة من إبداله خوفاً من المطل بالإجارة، هل له ذلك؟، وهو الظاهر، لأن له قبض أجرته .

ومنها إن أراد المكثري دفع الأجرة تقاضياً شيئاً فشيئاً وامتنع رب الحلبي من قبضها إلا جملة، دفعة واحدة، هل له ذلك أم لا؟، والمسألة منصوصة في الدين من حيث هو .

ومنها أن لبسة الحلبي قد تشتمل على بعض ما ليس عند مكريه، ولاكن الغالب وجوده بعارية أو كراء، هل يجوز له كراء ما عنده مع ما ليس عنده؟ .

ومنها إذا اتفقا على يوم معين من شهر معين فاتفق أن كان يوم الجمعة مثلاً، فقال المكثري : نصبر ليوم السبت، هل يُقضى على رب الحلبي بذلك لأن العادة عند بعض الناس إثارة السبت على الجمعة، أو يفسخ الكراء؟ .

ومنها: هل يجوز لرب الحلبي أن يشترط على الماشطة أن لا أجره لها على حمل الحلبي لمكتره ورده إلى ربه، فقد تغتفر هي ذلك لما يحصل لها من النفع به عند مكتره؟، والظاهر الجواز إذا دخلت على ذلك، وإذا كانت لها أجره هل يلزمها التردد إلى المكتره لقبض الكراء أو لا؟، والظاهر أنه يجري على العرف.

ومنها: على من تكون مؤنة حملة لمكتره وسوقه إلى ربه إذا لم يكن لذلك قيم، هل على ربه أو على مكتره، فإن كان شرطاً عمل عليه، وإلا فعلى العرف.

ومنها: لمن يكون القول إذا تنازعا في الحلبي، هل هو للمكتره أو غيره، أو في قبض الأجرة، أو قبضها، إلى غير ذلك مما يعرض من الأمور، والمعول عليه في ذلك كله العرف والعادة، ما لم يؤد للممنوع شرعاً، فلا عبرة بالعرف حينئذ، والله أعلم. (هـ) كلام ميارة.

وفي نوازل الزياتي أنه وجد بخط جده سيدي علي بن عيسى ما نصه:

الحمد لله، إلى حبيبنا في الله، الفقيه سيدنا أبي القاسم أي ابن خجو، سلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته من محبكم في الله، الطالب علي الفرنان، يسلم عليكم بالسلام التام، ويسأل عن أحوالكم.

وبعد، بلغنا أن ساداتنا الفقراء أنكروا الولاول في الأعراس، وأن ذلك حرام ومنكر من القول وزور، وليس كذلك، بل هو سائغ وجائز مباح، لأجل ما ورد في شهرة النكاح.

واعلم أنني سألت السيد الإمام المحقق المفتي شيخنا فقيه فاس وعالمها سيدي علي بن هارون، فأجابني بأن ذلك جائز سائغ لا منكر فيه،



وقد حكى لنا أن فقيها وشيخا من شيوخ الأندلس حضر عرسا ببلادهم، فقامت امرأة فولوت، وأنكر ذلك عليها شاهد من الشهود ممن حضر النكاح، فقال له الفقيه العالم: أتركها، لأن ولولتها في هذا النكاح خير من شهادتك فيه، وأباح ذلك وسوغه رضي الله عنه.

وقد شاهدت بفاس سيدي علي بن هارون والفقيه النبيل سيدي عبد الواحد الونشريسي دُعيا معاً إلى ركة عروسة وحضر لها مع الإمامان المذكوران مع شبان أمام العروسة، والنساء خلفها وهن يولون، ولم ينكر ولم يغير هؤلاء، وكان حضورهما بالقصد منهما، وكفى بهما حجة، والنسوة المذكورات كن منتقبات ومتلحفات، وقد شاهدن ذلك من هؤلاء الفقهاء، فاعلم ذلك أعزك الله وكُن منه على يقين، ولا يدخلك فيما كتبت لك به شك ولا ريب، وما حملني على الكتَب لك بذلك إلا أن معرفة الأشياء راحة، وأفدتك بهذه المسألة من هؤلاء الشيوخ، والسلام. (هـ).

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن الولاول في المواسم الفاضلة، مثل مولده صلى الله عليه وسلم، والنكاح وغير ذلك.

فأجاب: لا يجوز ولا يحل للنساء أن يرفعن أصواتهن بحيث يُسمعن الرجال، لا بالولاول ولا بغير ذلك من الغناء والذكر، لأن أصواتهن عورة، والعورة واجبٌ سترها الخ.

وسئل أيضا عن الولاول التي تفعلها النساء، هل هي حرام أم حلال؟، وقد زعم بعض الناس إباحتها، واحتج على ما زعم بقول المختصر:

«ولو بسماع الدف» (10) وذكر أيضا أن بنات النِّجار وُلُوْنَ على غزوات المختار صلى الله عليه وسلم، هل ما قاله صحيح أم لا؟. ومن تمام المسألة أن زاعم الإباحة ذكر أن فقيهين حضرا عقد نكاح فسمعا ولولة فأنكر أحدهما على المولولة، فقال له الآخر: دَعَهَا، وُلُوْتُهَا أتم أو أبلغ أو أخير من شهادتك، فأخذ من زعم الإباحة جوازها من هذه القضية، فانظر وأجبنا جوابا شافيا.

**فأجاب:** وعليكم السلام ورحمت الله وبركاته، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه ما دام رب العالمين.

ولاول النساء اللواتي لا يحل لهن رفع أصواتهن حيث يسمعهن الرجال الأجنبي حرام. قال الشيخ أبو يحيى في شرحه لجامع الرسالة:

قال ابن يونس في جامعه: ولا يجوزُ من الغناء في العرس إلا مثلُ الرجز اليسير، مثل ما رُوِيَ عن بنات النِّجار: أتيناكم أتيناكم، تحيُّوننا نحييكم، وفي هذا كله لا يرفع النساء أصواتهن بحيث يسمعهن الرجال، لأن أصواتهن عورة، وكذلك اللواتي المعتادة اليوم. (هـ). وفيه كفاية.

**ومن الرسالة:** «ولا يحل لك أن تتعمد سماع الباطل كله،

---

10- وذلك في أول الفصل المتعلق بتنازع الزوجين وما يناسبه من الأحكام، من باب النكاح، والذي بدأه بقوله: «فصل: إذا تنازعا في الزوجية ثبتت ببينة، ولو بالسماع بالدف والدخان، وإلا فلا يمين... الخ.

أي ثبتت الزوجية بشهادة بينة مدَّعيها إن شهدت على معاينة العقد، بل ولو شهدت بالسماع الفاشي بأن قالت: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا تزوج فلانة بصداق، قدره كذا، نقده كذا، ومؤجَّله كذا، عقد عليها وليها... الخ.

وقوله: بالدف والدخان، (أي طعام الوليمة) يحتمل أن مراده مع معاينة بينة السماع لهما، ويحتمل مع سماعها بهما.

ولا أن تتلذذ بسماع كلام امرأة لا تحل لك»، (11) وقال تعالى: ﴿وَلَا يَبْتَغِيْنَ زِينَتَهُمْ﴾: زينة الحلي، وزينة الثياب، وزينة الحلقة من الصوت والصورة والكحل، ونحو ذلك. وقد نقل علماء الملة رضي الله عنهم بصوت المرأة قولين: أحدهما أن صوتها عورة، فلا يحل لها أن تُسمعه لأجنبي. ثانيهما أنه ليس بعورة، ودليله كون نساء النبي صلى الله عليه وسلم كُنَّ يروين الأخبار للرجال، لاكن لقائل أن يقول: وهذا من الضروريات، وما نسبته لنص المختصر ليس فيه ولاول.

**فإن قلت: تؤخذ إباحة الولاول من إباحة الدف.**

قلت: الدف نص العلماء على إباحتها لاشتتار النكاح، والولاول لم يقل بإباحتها أحدٌ فيما نعلم، فهل عندكم من علم فتخرجوه لنا (12).

**فإن قلت: حكايةُ الشاهدين - اللذَّين حضرا عقد النكاح، - فأنكر أحدهما على من رفعت صوتها، فقال له الآخر: دعها، - حجة على إباحة الولاول قطعاً.**

**قلت: لا حجة في ذلك، لاحتمال أن تكون المولولة في الحكاية متجاللة لا أرب للرجال فيها ولا في صوتها ونحو ذلك من الاحتمالات، وكان المنكر**

11- عبارة جآت في باب جُمَل من الفرائض والسنن الواجبة والرغائب، من كتاب: (متن الرسالة) في الفقه المالكي، لمؤلفها الإمام الشهير، الشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني رحمه الله.

وهي - مع شروحها المتعددة من أحسن وأجود وأيسر وأنفع ما يقرأه المبتدئ ويدرسه الطالب من كتب الفقه، وتحرير المسائل الاعتقادية على الطريقة السلفية المبسطة، وتحرير الفروع والأحكام الفقهية الجليلة على مذهب الإمام مالك رحمه الله تعالى ورضي عنه وعن سائر أئمة وأعلام المسلمين.

12- اقتباس وأخذ من قول الله تعالى في شأن المشركين وتعجيزهم وتبكيتهم يوم القيامة: «قل هل عندكم من علم فتخرجوه لنا، إن تتبعون إلا الظن، وإن أنتم إلا تخرصون...». سورة الأعراف. 148.

عليها لا يعلم وجه الإباحة في القضية، أو لا يعرف المولودة، وصاحبه الذي أمره بالكف عنها، وقال له: ولولتُها أتم من شهادتك، يعلم أنها متجالدة، وغير ذلك من الاحتمالات التي أنتجت الإباحة في القضية، بل ونهَى من نهى عنها، وأمر من أمر بإسكاتها من الشاهدين المذكورين دليل على التحريم، إذ لا يحل لعالم أن يكف أحداً من المسلمين عن مباح ولا يصرح بمنع المباح، فنهى الناهي في القضية أبلغ عندي في الحجة والاستدلال، فكيف يحسن لعالم عاقل أن يبيح رفع صوت المرأة بالولاول حيث يسمعها الأجنب من الرجال، وهي مأمورة بعكس ذلك في تلبية الحج والعمرة وإقامة الصلاة، وحرّم عليها الأذان من كون صوتها عورة، فإن كان صوتها في الإقامة -المشتملة على ذكر الله- من العورة التي يجب سترها بخفض الصوت واستعمال السرّ، فكيف يقال في اللهو والغناء المشتملين على اللهو وتهييج الغفلة والفساق؟!.

وما ذكرتم أن بنات النجار ولولن على غزوة من الغزوات لا أعرفه، وعلى تقدير ثبوته فلا دليل فيه، لاحتمال القضية وجوها كثيرة:

أحدها أن يكون وقوع ذلك في صدر الإسلام قبل نزول آية الحجاب.

ثانيها أن يكون صدر ذلك من فاعلته حيث لا يسمعها أجنبي.

ثالثها أن يكون وقوع ذلك من متجالدة لا أرب للرجال فيها ولا لذة في صوتها.

رابعها أن يكون صدر ذلك من صببية لم تبلغ حد التكليف ولا أرب للرجال في صوتها، إلى غير ذلك، إذ النص بالمنع موجود من كتاب الله

سبحانه . قال الله تعالى : ﴿وَلَا يَبْدِيهِ زَيْنَتُهُ إِلَّا مَا بَدَا مِنْهَا﴾ (13) على ما قدمناه من التأويل منها .

**فإن قال قائل :** قد صرّحتم بمنع الزمّر ولعنة فاعله، وقد نقل مسلم بن الحجاج في مُسنّده أن الحبشة كانوا يزفنون<sup>(14)</sup> بحضرة صلى الله عليه وسلم ويلعبون بالدف، ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: دونكم يا بني أرفدة، فلقائل أن يقول: تؤخذ إباحة الزمر من هذه القضية، فما الجواب؟ .

**قلنا :** لا يفهم مثل هذا الفهم السيء إلا جاهل باللغة ويفهم الحديث وفهمه، لأن الزفن في السنّة هو الرقص من غير زيادة عليه، فمعنى يزفنون (في الحديث) يرقصون كما قاله كل من تكلم على تفسير الحديث المشار إليه، ومجرد الرقص مع ستر العورة والسلامة من الفحش والخنا مباح إن لم ينع عن واجب، وأما زفن أهل العصر، المعبر عنه بالزمر فهو حرام بالكتاب والسنة والإجماع، لأنه يشتمل على محرّمات، منها الفحش والخنا ونحو ذلك من التحريض على الزنى . نسأل الله السلامة والعافية من كل فتنة، وأن يتوفّقنا على الإيمان والإسلام . (هـ) .

**قلت :** وقع اضطراب في هذا الجواب في استدلاله على تحريم الولاول ، لأنه قال : إن الولاول لم يقل بإباحتها أحد، وقال قبل ذلك : قد نقل علماء الأمة رضي الله عنهم في صوت المرأة قولين : أحدهما أنه عورة، ثانيهما أنه ليس بعورة إلخ، فيقال له : حكايتك في المسألة قولين أولاً تناقض عدم

13- سورة النور : الآية : 31 . وأولها قول الله تعالى : «وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن

ويحفظن فروجهن، ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها، وليضربن بخمرهن على جيوبهن . . . .» .

14- يزفنون، أي يرقصون، يقال : زفن يزفن زفناً من باب جلس يجلس، أي رقص، وبمعنى دفع

شديداً وضرب برجله كما يفعل الراقص، يقال : دنوت منه فزفني، أي دفعني .

وفي حديث عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت : «جاء حبش يزفنون في يوم عيد في

المسجد، فدعاني النبي (ص) فوضعت رأسي على منكبه، فجعلت أنظر إلى لعبهم حتى كنت

أنا الذي انصرفت عن النظر إليهم» . رواه الشيخان والنسائي رحمهم الله .

الخلاف الذي مررت به ثانياً، على أنه إذا كان في المسألة قولان ووافق أحدهما العرف فإنه يترجح على مقابله، لأن العرف من المرجحات كما هو معلوم، ويؤخذ من الآية أي قوله تعالى: ﴿وأمر بالمعروف﴾ (15) أي أحكم به، وأيضاً، فشرط النهي عن المنكر أن يكون مجمعا عليه لا إن كان مختلفا فيه ولو ضعيفاً.

وَهَبْ بِأَنْكَ رَاءَ حَلَّةٍ نَظَرًا \* فَمَا اجْتِهَادُكَ أَوْلَىٰ بِالصَّوَابِ وَلَا

وكذلك جوابه عن أخذ إباحة الولاول من سماع الدف بأنه لم يقل بإباحتها أحدٌ إلخ، غير مناسب الإيراد، لأن الإيراد فيه أن إباحتها تؤخذ من إباحة الدف، بجامع أن كلا منهما قصد به إشهار النكاح.

فالجواب يكون بمنع الأخذ مما ذكر، بأن يقال: لا تؤخذ إباحتها من سماع الدف مثلا، ولا يحسن أن يقال في جواب ذلك السؤال: لم يقل بإباحتها أحد، إذ على تسليم ذلك فيقال: إنها مقيسة على سماع الدف، ولا منافاة بين كونها لم يقل بإباحتها أحد وبين كون إباحتها تؤخذ مما ذكر، تأمله.

وهذه رسالة للمؤلف حفظه الله سماها: (النصيحة الخالصة لأولي الألباب بإباحة السماع الخالي عن الإرتياب)، نصها:

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى كل من اقتفى آثارهم من المسلمين.

وبعد، فهذا جوابٌ عما يكثر الخوضُ فيه من الحكم في استماع الآلات في الأعراس والأعياد والولائم وغير ذلك.

15- في سورة لقمان: 17 «يا بني أقم الصلاة، وأمر بالمعروف، وأنه عن المنكر، واصبر على ما أصابك، إن ذلك من عزم الأمور».

وفي سورة الأعراف: 199: «خذ العفو، وأمر بالعرف، وأعرض عن الجاهلين».

وحاصله أنها إن كان معها شراب مُسكِر، أو كانت تؤدي إلى مُحرَم فالاستماع حرام، وإلا فلا. قال في المدخل - بعد أن ذكر أحاديث - ما نصُّه: ولهذه الآثار وغيرها قال العلماء بتحريم الغناء، وهو الغناء المعتاد عند المشهَّرين به الذي يحرك الساكن - ويبعث الكامن، فأما ما سلّم من ذلك فيجوز منه القليل في أوقات الفرح كالعرُس والعيد... إلخ.

وقال الشيخ زروق في شرح الوغليسية: وأما آلة اللهب كاللوق والغيطة والعود وغيرها من آلات الطرب فلا يحل سماعها اختيارا، وما يُذكر عن ابن عمر أنه لما اجتاز بصاحب الشبابة غلَّق أذنيه ولم يأمر نافعا بذلك يَحتمل أن نافعا لم يؤثّر عنده، فلا يلزمه غلَّق أذنيه. (ه).

فقوله: «فلا يحل سماعها اختيارا»، يعني حيث كانت تؤثر فيه بأن تُوقعه في محرّم، بدليل آخر كلامه حيث قال: إن نافعا لم يؤثّر فيه فلا يلزمه غلَّق أذنيه، فهو يفيد أن عدم الحليّة خاص بمن يؤثّر فيه، تأمله.

وقال الشيخ الأكبر العارف الأشهر سيدي عبد الغني النابلسي في رسالته بعد كلام: وكذلك جميع الآلات المطربة، إذا استعملت باللهب واللعب كانت حراما، فإذا خرَّجت عن اللهب عند أحد زالت الحرمة منها. (ه).

وقال أيضا: معلوم أن هذه الآلات المطربة بجميع أنواعها ليست حرمتها من حيث ذاتها وصورها المخصوصة، ولا من حيث ما يصدر عنها من الأصوات المطربة، وإلا لكان كل صوت مطربا حراما، وهو باطل، لأن أصوات الطيور والشحارير المطربة ليست حراما إجماعا، بل حرمتها لاقتران اللهب بها، ولكونها ملاهي الخ،.

وقال أيضا: فإن قال قائل من الجهلة: نحن لا نعتبر هذا التفصيل الذي

الذي ذكرته، وإنما نأخذ بكلام الفقهاء في كتبهم من تحريم سماع الآلات مطلقاً حيث لم يصرحوا بهذا التفصيل الذي ذكرته.

**قلنا له:** عدمُ اعتبارك أنت أيها الجاهل المسيءُ الظنون بأمة محمد صلى الله عليه وسلم لا يطعن في الحق شيئاً، ونحن ما صنَّفنا هذا الكلام لك ولا لأمثالك، بل التقييدُ موجود في صريح عبارات الفقهاء في كتبهم عند من يفهمها ويفهم على ماذا بنوها ويعرف قيودها، فإننا لم نجد عبارة من عبارات فقهاء مذهبنا ولا غيرهم فيها النص على تحريم سماع الآلات المطربة، إلا وفيها قيد اللهو، فيقول: سماع الملاهي أو كل لهو أو نحو ذلك، حتى لو فرضنا وجود ذلك في كتاب من كتب الفقه في مذهبنا أو في مذهب غيرنا، فيه تحريم سماع الدف أو الطنبور ونحوه وليس فيه قيد اللهو حكماً أن مراد قائله إذا كانت لأجل اللهو، بدليل التقييد في بقية العبارات كلها وفي صريح الأحاديث والأخبار الواردة بذلك، حتى إن الأحاديث المطلقة من غير ذكر اللهو وجدناها مقيدة بذكر الخمر والقينات ونحو ذلك الخ.

**وقال أيضاً:** ولو شئنا أن نلزم الجاهل الذي يزعم أن هذه الآلات المذكورة لا تخرج عن كونها لأجل اللهو أبداً قلنا: لو لم تخرج عن ذلك لما استثنى العلماء منها الطبل في الجهاد وعللوه بأنه إعانة على غزو المشركين وإرهابهم، وفي النكاح لإعلانه، وكذلك يوم العيد لإظهار الفرح والسرور، والطبل محسوب من جملة الآلات المطربة، وكذلك الدفُّ، ولولا خروج ذلك عن كونه لأجل اللهو ما استثنوه وخصصوا به الأحاديث المطلقة. (هـ)

**وقال المواق في شرح قول المختصر: «وسماع غناء»\* ما نصه:**

\*- وذلك في باب أحكام الشهادة وذكر شروط الشاهد العدل، من مروءة وترك غير لائق به من حمام وسماع غنى... الخ.

فقد يسبق إلى الذهن لأول وهلة ومن خلال الموضوع والسياق أن هذه العبارة مذكورة في باب الوليمة، وما يجوز سماعه فيها وما لا يباح من ذلك، بينما هي في باب الشهادات.



المازري: ولما حُرِّمَتِ الخمر وكان ضرب الأوتار والنفخ في المزمار يقارن شربها غالباً ويحرك النفس إلى شربها إنسحب حكم التحريم على ذلك، بخلاف ما لا يطرب به ولا يدعو إلى الشرب. (هـ). فانظر قوله «بخلاف ما لا يطرب به ولا يدعو إلى الشرب» فإن هذا هو الدافع الآن.

وذلك لأن هذه الآلات لما كثر تكرارها في الأعراس والأفراح بحيث لا يخلو عرس أو وليمة منها صارت معلومة لا كمال لذة فيها ولا طرب، وإنما تستعمل بقصد الفرح وإظهار السرور واشتغال النكاح الذي هو مطلوب شرعاً لا بتقصيد الطرب، لأن الكلام إذا تكرر يملُّ منه كيفما كان، فأحرى أن يطرب به، فقلَّ أن تجد أحداً من الحاضرين لها ينصت لها، فضلاً عن الإطراب بهاء. وهذا أمرٌ مشاهدٌ، فإنَّ الحاضرين بالعرس يشتغلون بالكلام فيما بينهم جماعة جماعة، ولو كانوا يطربون بها لأنصتوا لها ولم يُعْرِضُوا عنها، وقد قال العلماء: إن كلَّ كلام -سوى القرآن والحديث- وإن كان من البلانة والحسن بمكان، تملُّ إعادته، إذ من مقتضيات العادات مُعاداة المعادات\*، وأنشدوا:

فلا تُكرِّرْ حديثاً إن طبعهم \* موكلٌ بمعاداة المعادات

بل قال الإمام الغزالي في الإحياء: فإن قلت: فإن كان سماع القرآن مُفيداً للوجد فما بالهم -أي الصوفية- يجتمعون على سماع الغناء من القَوَّالين دون القارئ، فكان ينبغي أن يكون اجتماعهم وتواجدهم في حلق القرآن لا حلق المغنين، وكان ينبغي أن يطلب عند كل اجتماع في كل دعوة قارئ لا قَوَّالٌ، فإنَّ كلام الله أفضل من الغناء لا محالة، فاعلم أن الغناء أشد تهيباً للوجد من القرآن من سبعة أوجه:

\*- معادة، مصدر عادي الشيء يعاديه إذا كرهه ونفر منه. والمعادات بالجمع لكلمة المعاد بضم الميم، اسم مفعول من أعاد الكلام أو الشيء إذا كرَّره مرتين أو أكثر.

**الوجه الأول** أن جميع آيات القرآن لا تناسب حال المستمع، ولا تصلح لفهمه وتنزيله على ما هو ملابس له، فمن استولى عليه حُزن أو شوق أو ندم فمن أين يناسب حاله قوله تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ (16) الآية، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾، (17) كذلك جميع الآيات التي فيها بيان أحكام الميراث والطلاق والحدود وغيرها، وإنما المحرك لما في القلب ما يناسبه. والأبيات إنما نظمها الشعراء إعراباً أي إظهاراً بها عن أحوال القلب، فلا يحتاج في فهم الحال منها إلى تكلف، ثم قال:

**الوجه الثاني** أن القرآن محفوظ للأكثرين، ومتكرر على الأسماع والقلوب، وكلما سُمع أوّلاً عظم أثره في القلوب، وهكذا، قف عليه.

وقال سيدي عبد الغني النابلسي: لما رأيت الناس أكثروا الكلام بين الخواص منهم والعوام في مسألة سماع الآلات بالנגمات المطربة، وأطلق الجهال ألسنتهم بالحرمة من غير معرفة تفصيل ولا اطلاع على برهان في ذلك ولا دليل، وحملهم التقليد لبعضهم بعضاً، واستباحوا لمن خالفهم في غلطهم ديناً وعرضاً كتبت هذه الرسالة، إرشاداً إلى ما هو الحق والصواب في هذا الشأن، وإنقاذاً من ورطة الجهل لأصحابه من الإخوان، وسميتها: (إيضاح الدلالات في سماع الآلات)، إلى أن قال بعد نقول كثيرة جداً: فتعين أن يكون المراد باللغو الحرام، وبالملاهي المحرمة ما ألهت عن فعل الفرائض والواجبات، واقتربت بالفجور والفسوق والمحرمات كالزنى وشرب الخمر ونحو ذلك، وإلاً فمطلق اللغو لا يحرم كما صرح به ابن حجر في رسالته (كف الرعاع)، وأورد فيها (18) حديث عبد المطلب بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: إلهوا وألعبوا فإنني أكره أن أرى في

ص. 340

16- سورة النساء: الآية: 11

17- سورة النور: الآيتان: 4، 23.

18- في الأصل: «وأورد فيه» بتذكير الضمير، والأظهر والأنسب: «وأورد فيها» بتأنيث الضمير العائد على الرسالة، ولعل إعادة الضمير بالتذكير يراد به الكتاب المذكور، ومتن الرسالة، فليتأمل.

دينكم غلظة . رواه البيهقي، إلى أن قال : ولا التفات إلى ما تقرر عند الجهلة من علماء العوام، الذين هم كالأنعام، من أن حرمة سماع الآلات المطربة حرمة عينية كحرمة الخمر والزنى، واستدلّاهم على ذلك بالأحاديث المطلقة في النهي، فإن جميع ما استدلوا به من ذلك مقيد لو عقلوا، إما بذكر الخمر ونحوه، وإما بلفظ الملاهي، والحديث المطلق في ذلك قيده العلماء بما وصل إليهم من أحاديث أخر، والحديث يفسر بعضه بعضا كآيات القرآنية .

والعجب من ابن حجر رحمه الله فإنه ذكر في مقدمة رسالته أحاديث، فيها صريح الحرمة في الدف والطبل مطلقا، ليظهر نقول الحرمة المطلقة، ثم صرح بعد ذلك بإباحة الدف مطلقا في الأصح ولو كان له جلا جل .

وعلى كل حال فلا معنى لحرمة هذه الأخشاب المصنوعة على هذه الأشكال، ولا معنى لحرمة صوتها الخارج عنها لذاته شرعا ولا عقلا ولا عادة، وإنما الحرمة حيث وردت كانت مستندة للسمع من حيث ضرره بالمكلف، وذلك إذا كان لهوا عن ذكر الله وعن فروضه وواجباته، إذ الشارع لا يحرم إلا ما أوجب ضررا في العقل كالخمر، أو النسب كالزنى والقذف والغيبة، أو الدين كترك الفروض والواجبات، أو المال كالسرقة والرّبي، أو النفس كالقتل والقطع . ومن عرف قصد الشارع عرف ما قلناه، وأهل الجهل والعناد ليس كلامنا معهم الخ .

وذكر أبو المواهب التونسي في تأليف له في إباحة سماع الآلات أن جمعا من الصحابة والتابعين سمعوا نقر العود .

فمن الصحابة ابن عمر، وابن جعفر، وابن الزبير، ومعاوية، وعمرو بن العاصي، وغيرهم . ومن التابعين خارجة، وزيد وعبد الرحمان بن حسان، وسعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، والشعبي . فهؤلاء رضي الله عنهم كلهم لم تحركهم الآلات إلى مُحرم، وإلا لم يتلفتوا إليها ولا سمعوها بوجه ولا بحال، فدل ذلك على أن الممنوع منها هو المحرك إلى مُحرم لا غير .

وقال الغزالي: الغناء الممنوع هو الذي يحرك من القلب ما هو مراد الشيطان وعشق الخلق. (ه).

وقال الزرقاني على قول المختصر في الوليمة: «ابن كنانة: وتجاوز الزمارة والبوق»<sup>(19)</sup> ما نصه: جوازاً مستوي الطرفين على المشهور، وقيل: مكروه، وهو قول مالك في المدونة: أكره الدف والمعاظف في العرس وغيره، وسيأتي في الإجازة للمصنف كراهة كرائهما للعرس، وذكروا أن المعزف آلة اللهو مطلقاً.

تتمة: قال في الشامل في الشهادات: وتُردُّ شهادة المعنّي والمغنية والنائح، وبسبب عود على الأصح إلا في عرس أو صنيع، أي ولادة أو ختان ليس فيه شرابٌ مسكر، فإنه يكره فقط أي من غير رد شهادة. (ه). وغير العود من بقية الآلات التي بها أوتارٌ مثلُه كما يرشد له المعنى، ويفيده ما في رسالة العارف أبي المواهب الوفائي الشاذلي، أنظر نصه في عج. (ه) كلام الزرقاني، وسلمه حواشيه، ولا يلزم من ردّ الشهادة بسماع العود حرمة، لأن الشهادة قد تُردُّ حتى بالمباح كما قال في التحفة:

وما أُبَيح وهو في العيان \* يقدر في مروءة الإنسان.

وقال الشيخ الأمير المصري المالكي بعد نقول كثيرة وبعد نقل كلام لأبي المواهب التونسي ما نصه: إنتهى ما لخصته من رسالة الأستاذ أبي المواهب المالكي الوفائي. وأنت إذا تأملته وتأملت ما تلوناه سابقاً عليك من كلام أبي القاسم القشيري في رسالته، وكلام صاحب مفاتيح الكنوز، وغيرهم من أئمة الحقيقة التي لا تخالف الشريعة مع ما علمته من كلام أهل العلم في أنقالهم وما نقله الزرقاني عن الشامل، وما كتبه شيخنا عن سيدي البليدي وغير ذلك علمت أنه لا يمكن أن صوت هذه الآلات محرم لذاته.

19- وذلك في آخر الفصل المتعلق بأحكام الوليمة من باب النكاح.

قال الغزالي في الإحياء: من ادعى ذلك فليحرم أصوات الأطيّار الحسنة وغيرها، إذ لا فرق بين الجماد والحيوان، والكلُّ من زينة الله التي أخرج لعباده والمستلذات، غاية الأمر أن ساداتنا الفقهاء التفتوا لغلبة الفساد وسد الذرائع، ولذلك قرنت المعازف في حديث النهي والذم بالخمور ونحوها، فهو حالة تحريمها، وهو الوجه الذي جعلها منه الصديق، فسامها مزمار الشيطان، نظراً لشأنها الغالب، أما مجرد الفرح والسرور في غير أمر محرّم فهو الوجه الذي قال فيه صلى الله عليه وسلم: «دَعَّهْنُ فَإِنَّهُ يَوْمَ عِيدٍ»، فإن مدلول دعهن كان سالماً من هذا الشأن الذي لاحظته الصديق. فأفاده صلى الله عليه وسلم مزيد علم.

فإن قلت: ما فعل على عهده صلى الله وسلم لم يبلغ هذه الغلوة والتعمق في الأنعام.

قلت: كل شيء كان على عهده صلى الله عليه وسلم زيد فيه تأثقاً حتى الملابس والمطاعم، ولم يعدوا الزيادة من الحرام. (هـ).

وقال صاحب مفاتيح الكنوز: السماع ثلاثة أقسام: حرام محض، وهو لأكثر الناس من الشباب ومن غلبت عليهم شهواتهم وتكدّرت بواطنهم، وفسدت مقاصدهم، فلا يحرك السماع منهم إلا ما هو الغالب عليهم وعلى قلوبهم من الصفات المذمومة، سيمًا في زماننا هذا وتكدّر أحوالنا وفساد أعمالنا. والقسم الثاني مباح، وهو لمن لاحظ له منه إلا السرور بالصوت الحسن، واستدعاء الفرح، أو يتذكر غائباً أو ميتاً فيتروّح لما سمعه.

والقسم الثالث منه مندوب، وهو لمن غلب عليه حب الله تعالى والتشوق له، فلا يحرك منه السماع إلا الصفات المحمودة وتضاعف الشوق إلى الله تعالى، واستدعاء الأحوال الشريفة والمواهب الإلهية. (هـ).

وقال حُجة الإسلام في الإحياء بعد كلام في السماع ما نصه :

وما أنزلت الكتب إلا لِيَطْرَبُوا بِذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى . قال بعضهم : رأيتُ مكتوباً في الإنجيل : ( غَنِينًا لَكُمْ فَلَمْ تَطْرَبُوا ، وَزَمْرًا لَكُمْ فَلَمْ تَرْقُصُوا ، أَي شَوْقَنَاكُمْ لِذِكْرِ اللَّهِ فَلَمْ تَشْتَاقُوا ، وَوَعظْنَاكُمْ فَلَمْ تَتَعَطُوا ) ، فهذا ما أردنا أن نذكره من أقسام السماع . وقد ظهر على القطع إباحته في بعض المواضع ، والندبُ إليه في بعض المواضع .

فإن قلت : فهل له حالةٌ يحرم فيها ؟ قلت : يحرم بخمسة عوارض :

الأول أن يكون المسمَع امرأةٌ يحرمُ النظرُ إليها وتُخشى الفتنة من سماعها ، وفي معناها الصَّبِيُّ الأَمْرَدُ الذي تخشى فتنته ، فهذا حرام ، لما فيه من الفتنة ، وليس ذلك لأجل الغناء ، بل لو كانت المرأة بحيث يُفْتَنُ بصوتها في المحاورة من غير ألحان فلا يجوز محاورتها ومُحَادَثَتِهَا ، ولا سماعُ صوتها بالقرآن أيضا ، وكذلك أيضا الصبي الذي تُخاف فتنته .

العارض الثاني في الآلة ، بأن تكون من شعار أهل الشرب أو المَخْتَنِينَ ، وهي المزامير والأوتار وطبل الكوبة ، فهذه ثلاثة أنواع ممنوعة ، وما عداها يبقى على أصل الإباحة كالدف وإن كان فيه الجلاجل ، وكالطبل والشاهين والضرب بالقضيب وسائر الآلات الخ ، قف عليه ، أي فالمدار على كونه شعار أهل الشرب ، فإذا تبدلت الثلاثة الممنوعة ولم تبق شعار أهل الشرب جازت ، لأن العلة تدور مع معلولها . تأمله .

وقال في الإحياء أيضا : سماع هذه الأصوات يستحيل أن يحرم ، لكونها طيبة أو موزونة ، فلا ذاهب إلى تحريم صوت العندليب وسائر الطيور ، ولا فرق بين حُنْجَرَةٍ وَحُنْجَرَةٍ ، ولا بين جماد وحيوان ، فينبغي أن يقاس على صوت العندليب الأصواتُ الخارجة من سائر الأجسام باختيار الآدمي كالذي

يخرج من حلقه، أو من القضيب والطحل والدف وغيره، ولا يستثنى من هذه إلا الملاهي والأوتار والمزامير التي ورد الشرع بالمنع منها لا لذاتها، إذ لو كانت للذة لقيس عليها كل ما يلتذ به الإنسان، ولاكن حُرِّمَت الخمر، فاقتضت ضراوة (20) الناس بها - أي الاعتياد لها والاجترأ عليها - المبالغة في الفطام عنها حتى انتهى الأمر في الابتداء إلى كسر الدنان بكسر الدال وهي أوانيتها، فحُرِّمَ معها ما هو شعار أهل الشُّرب وهي الأوتار والمزامير فقط، وكان تحريمها من قبل الاتباع، أي لكونها من شعار أهل الشرب، كما حُرِّمَت الخلوة بالأجنبية، لأنها مقدمة الجماع، وحُرِّمَ النظر إلى الفخذ لاتصاله بالسواتين، فهي مُحَرَّمَةٌ تَبَعًا لتحريم الخمر لثلاث علل :

إحداها أنها تدعو إلى شرب الخمر، فإن اللذة الحاصلة بها إنما تتم بالخمر.

ثانيها أنها في حق قريب العهد بشرب الخمر تُذَكِّرُ مجالس الأُنس بالشرب.

ثالثها الاجتماع عليها لما أن صار من عادة أهل الفسق، (21) فيمنع من التشبه بهم، لأن من تشبَّه بقوم فهو منهم. وبهذه العلة نقول بترك السنة مهما صارت شعار أهل البدعة، خوفا من التشبه بهم، ويحرم ضرب الكوبة، لأن ضربها عادة المخنئين، ولولا مافيه من التشبه لكان مثل طبل الحجيج

ص. 343

20- ضري بالشيء يضري به ضراوة وضريا وضراءة، إذا لهج به، ويقال: ضري الجرح - من كلب وغيره - بالصيد: تعوَّده وأولع به. فهو من باب رضي يرضى.  
21- من المواضع التي تزداد فيها أن وقوعها بعد لما الظرفية أو الشرطية، كما في قوله تعالى في شأن يعقوب والد يوسف عليهما السلام: « فلما أن جاء البشير ألقاه (أي قميص يوسف) على وجهه فارتد بصيرا » سورة يوسف: 96. ولا تزداد بعدما بحال كما يقع خطأ شائعا في بعض التعابير والكتابات، فيقال: فما أن كان كذا، والصواب: فما إن كان كذا، كما هو وارد ومستعمل ومعروف في كلام العرب، قديما وحديثا، وفي كلام أدبائهم شعرا ونثرا.

والغزور. وينهى عن لبس القباء\* في بلد صار فيها من لباس أهل الفساد، ولا ينهى عنه في غيرها، فبهذه المعاني حُرِّمَ المزمار العراقي والأوتار كلها كالعود والصَّنَجِ والرَّبَابِ والبربط وغيرها، وما عدا ذلك فليس في معناها كشاهين الرعاة والحجيج وشاهين الطبَّالين، وكالطبل، والقضيب وكل آلة يستخرج منها صوت طيب موزون سوى ما يعتاده أهل الشرب، لأن ذلك كله لا يتعلق بالخمرة ولا يذكر بها ولا يشوق إليها، ولا يوجب التشبه بأربابها، فلم يكن في معناها، فبقي على أصل الإباحة. (هـ) باختصار.

وقال سيدي عبد الغني النابلسي: العجب من ابن حجر، فإنه بعد أن أطلق الحرمة في سماع الآلات في رسالته قال بعد ذلك في سياق سماع الغناء والمزامير وسائر الملاهي: ولسنا نحرم مطلق السماع، ولا نعتقد أن كل ما يفعل من ذلك سفساف وضياح، بل منهم العارفون، وهم حزب الله، ألا إنَّ حزب الله هم الغالبون. (هـ) كلامه.

فانظر قوله هذا رحمه الله تجده يعتقدُ التفصيل الذي نقوله نحن في السماع طبق ما بنينا عليه، غير أنه خشي من التفصيل دعوى الجاهل ما ليس له، فأطلق الحرمة ردعاً وزجراً، والأولى في حقه التفصيل، لأن الحلال والحرام أمانة الله عند العلماء، إفترض عليهم أن يؤدوها - كما هي - إلى من كلفه الله بها من غير زيادة ولا نقصان، كما قال تعالى: ﴿فَلْيَأْتُوا اللَّهَ بِحَمْدِهِ﴾ أمانة. وليتق الله به\*<sup>ب</sup> يعني في الزيادة والنقصان الخ.

وقال أيضاً: غاية استدلال القاصرين على إطلاقهم الحرمة في ذلك بمثل الرسالة التي صنَّفها ابن حجر الهيثمي الشافعي التي سماها (كف الرعاع)، وذكر فيها أحاديث وأخباراً مقيدهً بذكر الملاهي والخمر والقينات، وبعضها غير مقيدة بذلك، لاكن يراد بها ذلك، ثم ذكر أقاويل العلماء في ذلك:

\* - بفتح القاف: ثوب يلبس فوق الثياب، وجمعه أقبية.

\*ب- س. البقرة. 283.



من قال بالحل ومن قال بالحرمة ومن فصل، وخلصتها وزبدتها التفصيل، ولاكن الجاهلون لا يفهمون، ولو تأملوا اسمها الذي سماها به -رحمهم الله لكفاهم- فإنه سماها كف الرعاع، لأن السماع لا يحرم إلا على الرعاع من الناس، وهم الجاهلون الخبيثون القاصرون، وليس أهل الدنيا عنده كلهم رعا حتى يكون مراده إطلاق الحرمة في حقهم كلهم، وربما يقال للجاهلين المطلقين في الحرمة: هل يحرم عندكم سماع الطيور المغردة فوق الأشجار، فإن ذلك مطرب غاية، يحرك صبوة الإنسان؟، فإن قالوا: حرام أيضا حكمتنا بجنونهم، فضلا عن جهلهم، وبافترائهم على الله تعالى في أحكامه، وإن أباحوا ذلك قلنا لهم: وكذلك الآلات المطربة بجميع أنواعها. فإن قالوا: الآلات المطربة يستخرج الأصوات المطربة منها بنو آدم بالقصد والاختيار، قلنا لهم: وكذلك السماع للأطيار يُقصد سماعها بالقصد والاختيار، ولا يحرم عليه مثل ذلك. (ه).

وقال الأستاذ العارف أبو المواهب المالكي ما نصه: القسم الثاني: الغناء المقارن للدف والشبابة، وهي القصبة المثقبة، قال أصحاب الموسيقىات: إنها آلة كاملة وافية لجميع النغمات، واختلف العلماء فيها، فذهبت طائفة إلى التحريم، وذهبت طائفة إلى الإباحة وهو مذهب طائفة من الشافعية، واختاره الغزالي والرافعي في الشرح الصغير، وقال: إنه الأظهر. وقال في الكبير: إنه الأقرب، واختاره الإمام عز الدين ابن عبد السلام، والإمام تقي الدين ابن دقيق العيد، والإمام قاضي القضاة ابن جماعة، وأنه مقتضى المذهب.

وقال القرافي: إن نبي الله داود عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام كان يضرب بها في غنمه، ورؤي عن الصحابة الترخيص فيها للراعي، قالوا: الشبابة تجري الدمع، وترقق القلب، وتحث على السير، وتجمع البهائم إذا سرحت، ولم يزل أهل الصلاح والمعارف والعلوم يحضرون السماع بالشبابة، وتجري على أيديهم الكرامات الظاهرة، وتحصل لهم الأحوال السنية،

ومرتكب الحرام - لاسيما إذا أصر عليه - يُفَسَّق. وقد صرَّح إمام الحرمين وغيره من الأئمة بامتناع جريان الكرامة على يد الفاسق. (هـ).

وقال أبو المواهب أيضا رضي الله عنه: ممن حضر السماع بالدف والشبابة من أهل المشرق الشيخ الإمام عز الدين ابن عبد السلام، حكاه غير واحد من العلماء في كتبهم، ذكر ذلك الأدفوي في كتاب (الإمتاع بأحكام السماع)، وحضر السماع بالدف والشبابة الشيخ تاج الدين الفزاري شيخ دمشق ومفتيها، وحضره غير مرة، وحضر السماع الإمام الأعظم الحافظ الورع المجتهد تقي الدين ابن دقيق العيد غير مرة بالشبابة والدف. ولما حضر بأسنا (اسم بلد) عُمِلَ لأجله سماع بالشبابة والدف. وكان المفتي - أعني الشيخ تقي الدين، والشيخ بهاء الدين الغيطي تلميذُ والد الشيخ، والفقهاء والعدول حاضرين، والفقراء يرقصون في السماع، قال الأدفوي: فقبل للشيخ تقي الدين بن دقيق العيد: ما تقول في هذا الأمر؟، فقال: لم يرد حديث صحيح على عدم جوازه، وهذه مسألة اجتهادية، فمن أداه اجتهاده إلى التحريم قال به، ومن أداه اجتهاده إلى الجواز قال به.

وحضر هذا السماع - الذي حضره الشيخ تقي الدين - علي الكردي نفع الله به، وحصل للجماعة حال وغيبة عظيمة. قال شهاب الدين عبد الطاهر: رأيت الشيخ تقي الدين، وقد حصلت له حالة طيبة وهو يمشي ويقول: أرى السماع لمثل هؤلاء قُرْبَةً.

وسأل الشيخ شهاب الدين الدشناوي الشيخ تقي الدين وهو يومئذ قاضي القضاة: ما تقول في السماع؟ قال: هو مباح، قلت: بالشبابة والدف؟ قال: إياه أعني، ثم عدد الأستاذ أبو المواهب جماعة من أئمة المغرب حضروا ذلك، منهم ابن عبد السلام، وابن هارون شارحا ابن الحاجب.

قال: وسمعت من غير واحد عن الشيخ الإمام قاضي القضاة شمس الدين البساطي رحمة الله تعالى عليه أنه كان يرقص بالدفوف والشبابة، وأخبرني من شاهده وهو معتنق مع ولي الله الكبير الشهير سيدي علي بن وفا رضي الله عنه في سماع بالشام أيام وفود الناس بها، وحضره كل عالم ومفت كان بها، حتى قيل: لو وقع عليهم سقفهم لم يبق بها عالم ولا مفت، ومن له اتساع علم، وذوق ومشرب ورقة طبع أدرك معنى السماع، ومن حرم ذلك فهو محروم هالك، وما يعقلها إلا العالمون. (22) (هـ) كلام الأستاذ العارف أبي المواهب، وهو الإمام أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد التونسي، كان مالكي المذهب من علماء المذهب الراسخين، الظرفاء الأجلاء الأخيار الأبرار، أطال الشّعْراني في ترجمته في كتاب الطبقات، وكان كثير الرؤيا للنبي صلى الله عليه وسلم. قال في طالعته رسالته التي ألفها في إباحة السماع:

الحمد لله الذي أباح وفتح مجال الغناء، رغما لأهل الجهل الأغبياء، إلى أن قال: أما بعد، فهذه فوائد تتعلق بإباحة السماع والغناء، سبب جمعها إنكار الجهال، ووقوع الأندال في الأبدال، وحسد أهل الأكدار من الأغيار للأحبار والأخيار الأبرار، ثم ساق عن جماعة كثيرين من الصحابة والتابعين والأئمة أنهم سمعوا، وقد نقل الأجهوري في شرح المختصر جملة كثيرة منه، أنظره.

قلت: وما قاله عن ابن دقيق العيد، -من أنه لم يرد حديث صحيح على عدم جوازه، وأن المسألة اجتهادية الخ-، نحوه قول الفاكهاني:

22- اقتباس من قول الله سبحانه في شأن وحال من يتخذ من دون الله أولياء كحال ومثل العنكبوت اتخذت بيتا، وهو أوهن البيوت وأضعفها. فقال تعالى: «وتلك الأمثال نضربها للناس، وما يعقلها إلا العالمون». سورة العنكبوت: 43.

لا أعلم في كتاب الله آية صريحة ولا في سنة نبينا صلى الله عليه وسلم حديثا صحيحا صريحا في تحريم الملاهي، وإنما هو ظواهر وعمومات توهم التحريم، لا أدلة قطعية. (هـ). نقله المحقق الأمير المصري في حواشيه على الزرقاني، وبذلك تفهم قول الإمام في المدونة المتقدم: أكره الدفاف والمعازف في العرس وغيره الخ، أي لأنه لم يرد فيها نص صريح بشيء.

ومن أفتى بإباحة الملاهي الشيخ عز الدين ابن عبد السلام سلطان العلماء، قال الأستاذ أبو المواهب في رسالته: والمشهور عن عز الدين ابن عبد السلام أنه كان يرقص في السماع، ذكره غير واحد عنه في الطبقات الشافعية كالأسنوي والسبكي وغيرهما من الأئمة الثقات، وذكر ذلك أيضا العارف تاج الدين بن عطاء الله في لطائف المنن، ثم قال:

وسئل الشيخ عز الدين عن الآلات كلها فقال: مباحة، فقال الشيخ شرف الدين: يريد أنه لم يرد دليل صحيح من السنة على تحريمه يخاطب به أهل عصره، فسمعه الشيخ عز الدين، فقال: لا، أردت أن ذلك مباح. (هـ).

ومن أجاز سماع الآلات مطلقا الحافظ أبو محمد بن علي بن حزم الظاهري، قال: وجميع ما فيها من أحاديث التحريم موضوع، لاكن لم يوافق على هذا كما في شيخ الإسلام على ألفت المصطلح آخر ترجمة حكم الصحيحين. وجوز الماوردي من أئمة الشافعية سماع العود لتسلية الأحران.

وقال القلشاني على قول الرسالة: «ولا تحضر من ذلك، أي الجنازة أو العرس ما فيه صراخ نائحة أو لهو من مزار أو عود أو شبهه من الملاهي الملهية إلا الدف في النكاح، وقد اختلف في الكبير» ما نصه: ومعروف المذهب ما ذكره الشيخ، وحكى عياض قولاً شاذاً بالجواز. وفي تاريخ الخطيب البغدادي: قدم إبراهيم بن سعد العراق، فأكرمه الرشيد، فسئل عن الغناء،

فأفتى بإباحته، فاتاه بعضُ المحدثين يسمع منه أحاديث الزهري، فسمعه يتغنى، فقال: كنت حريصا على السماع منك، أما الآن فلا أسمع منك حرفا واحدا أبدا، فقال: إذن، لا أفقد إلا شخصك علي، وعليّ أن لا أحدث ببغداد - ما أقمتَ بها - حديثا حتى أُغنيَ قبله، فبلغ ذلك الرشيد، فسأله عن حديث، فدعا بعود، فقال الرشيد: أعودُ الجمر؟، فقال: لا، ولاكن عودُ الطرب، فتبسّم، فقال له ابراهيم: لعلك بلغك حديثُ الذي الجأني إلى أن حلفتُ، قال: نعم، فدعا له الرشيد بعود فعنّي وحديثه، قال له الرشيد: من كان من فقهاءكم يكره السماع؟ قال: من ربطه الله، قال: هل بلغك عن مالك بن أنس في ذلك شيء؟، قال: لا، ووصله بمال عريض. قال ابن عرفة: إمامة أبي بكر الخطيب وعدالته ثابتة، ونقل ابن الطَّلَّاع وعباض عنه وغير واحد معلوم، وإبراهيم بن سعد هذا خرَّج له أهلُ الكتب الستة، وهذه الحكاية مثلُ نقل عياض القول الشاذ بإباحته، وبما دلَّت عليه الحكاية قال جماعة. إنتهى الغرض منه بحذف بعضه. ومثله في حاشية الخطاب على الرسالة، ناقلا الحكاية باللفظ أيضا، وتقدّم قول ابن المواز وابن عبد الحكم بكراهة العود.

فتحصل أن فيه ثلاثة أقوال: المنع، والجواز، والكراهة في غير الولايم، وأما الولايم فلا منع فيها، وبذلك تعلم أنه لا وجه للإنكار على من يفعله إذا لم يكن فيه سكر ولا غيره من المحرّمات، لأن شرط النهي أن يكون الفعل مُجمعا على تحريمه، والله أعلم.

فصل، وبتأملك فيما ذكرناه يظهر لك ما في قول الشيخ زروق في قواعده، ونصّه: محلُّ الخلاف في السماع حيث تجرد عن آلة، وإلا فمتفق على تحريمه، غير ما للعنبري وإبراهيم بن سعد، وما فيها معلوم. (هـ)، فإنه معترض من وجوه:

أولها أن فيه ثلاثة أقوال كما علمت، فكيف تصح له فيه دعوى الاتفاق؟، وقد قال الحافظ ابن حجر في مبحث العيدين من شرحه للبخاري: حكى قوم الإجماع على إباحته، فتأمله.

ثانيها أنه يقتضي أن إبراهيم بن سعد تكلم فيه، وهو خلاف ما تقدم عن الأئمة أنه إمام مجتهد مشهور، عدل، ثقة، مأمون، وأنه أحدُ شيوخ الشافعي، وروى عنه البخاري، وأنه خرج أحاديثه أصحابُ الكتب الستة، وقد قال القائل:

إِذَا رُمِتَ الْحَدِيثَ فَلُدُّ بِخَمْسٍ \* تَكُنُّ مِثْلَ الْمَشَافِهِ فِي الْحَيَاةِ

تَعَطَّرَ دِرْعُهُ مَا رُصَّ نَسَجٌ \* بِنُورٍ لِلْمُحَدِّثِ وَالْوَفَاةِ

يعني إذا قصدت الحديث فعليك بما رواه هؤلاء الأئمة الخمس تكن كمن أخذه عن النبي صلى الله عليه وسلم مشافهة في حياته.

ص. 347

فالتاء من تعطر للترمذي، وباقي الحروف رمز لوفاته، والذال من درعه لأبي داوود، والميم من مارص للإمام مسلم، والنون من نسج للنساء، والباء من بنور للإمام البخاري، وباقي الحروف رمز لوفاتهم رضي الله عنهم.

وقوله: «للمحدث»، أي هذه الحروف وهي حروف تعطر درعه إلخ رمز للمحدث، وباقي الحروف رمز للوفاة.

وأما العنبري فلم أقف على ترجمته سوى قول الشيخ مرتضى بعد أن نقل عن جماعة من الصحابة والتابعين وتابعيهم إباحة الغناء ما نصه:

وأما عبد الله بن الحسن العنبري قاضي البصرة فكان من العلم والورع بمكان، وكان من مذهبه إباحة الغناء، اتفقت النقلة على ذلك.

ومن حكاه عند زكرياء بن يحيى الساجي وابن المنذر في الإشراف، والقاضي أبو الطيب وغيرهم. (ه).

ثالثها أنه يقتضي تفرد إبراهيم بن سعد والعنبري بذلك، وليس كذلك، بل قال بقولهما غير واحد كما علمته.

رابعها أنه يقتضي المنع ولو خلا عن مكروهه، وليس كذلك، لقول سيدي عبد الغني النابلسي في رسالته المذكورة: ملخصُ هذا كله أن من حضر السماع المذكور، سواء كان بالآلات أو غيرها، أي إنسان كان، من العوام أو من الخواص، فمن سمع من غير حضور شيء من المحرمات، -وهو حافظُ قلبه من الخواطر الرديئة والشهوات المحرمة،- فلا يحرم عليه السماع المذكور، وإذا عزم على شهواته المحرمة حرم عليه السماع، إلى أن قال: فإن كل من أطلق عبارته -من المصنفين- بالتحريم مطلقا، إنما بنى ذلك على ما ذكرنا من المفاسد، وكذلك جميع ما ورد في الأحاديث والآثار من الأدلة على التحريم محمولة على هذه المفاسد المذكورة، وكذلك جميع من أطلق عبارته في التحليل بنى ذلك على المقاصد الحسنة، وكل من ورد عنهم السماع من الصحابة والتابعين والعلماء العاملين، مقاصدُهم في ذلك حسنة، ونياتهم صحيحة، ومن أنكر السماع من المتقدمين والتأخرين إنما مرادهم القسم الفاسد في ذلك، ولا خلاف في دين الله تعالى في هذه المسألة، فالفقهاء الكاملون، مرادهم تصحيح الأحكام، والقاصرون منهم، مرادهم تكثير الكلام، وفي هذا القدر كفاية للمنصف المعترف، لا الجاهل المعاند المتعسف. (هـ) بخ، والله أعلم.

وبذلك أيضا يظهر ما في كلام الفقيه سيدي الطالب ابن الحاج في حواشيه على شرح ميارة الصغير للمرشد المعين حيث قال بعد كلام ما نصه:

تَحْصَلُ مِمَّا تَقْدَمُ أَنَّ الْغَرِبَالَ جَائِزٌ بِاتِّفَاقٍ، وَالْكَبِيرَ، وَالْمَزْهَرَ، ثَالِثُهَا يَجُوزُ الْكَبِيرُ، وَهَلْ يَقَاسُ عَلَى الْعَرَسِ غَيْرُهُ مِنَ الْأَفْرَاحِ؟، الرَّاجِحُ نَعَمْ،

بل قال العنبري وإبراهيم بن سعد بالجواز متى أحب الإنسان ذلك، وضَعَف قولهما، وأن طَبِل الحرب لا يجري فيه الخلاف، لما فيه من التقوية على العدو، وهل الإباحة للنساء فقط، أو لَهُن وللرجال، وهو المشهور؟، وهل المراد بالجائز ما يستوي فعله وتركه أو ما تَرَكُهُ أولى؟، وأنه تجوز الزمارة اليسيرة عند ابن كنانة، ومشى عليه في المختصر، فدل على أنه الراجح عنده، وأن الراجح في الطار والشبابة المنع في العرس وغيره، وأن العود والرَّباب يُمنعان أيضا في الأعراس وغيرها اتفاقا عند المالكية الخ.

ثم قال: من أسمع العوائد ما يفعله أصحاب الملاهي في العود ونحوه من ابتدائهم الموازين أو بعضها ببناء على الله تعالى، أو أمداح نبوية، أو صلاة على المصطفى صلى الله عليه وسلم، وختمهم بأدعية، فإنهم إن أرادوا بذلك استحلال ما حُرِّم من تلك الآلات فقريب من الكفر، والعياذُ بالله، وإن أرادوا تكفير ما فيه من الوزر فجهلٌ عظيم، بل هو إلى الاستهزاء أقرب، فيزداد الإثم من جهة استعمال ما وُضِعَ للتعظيم في غير محلِّ التعظيم. هـ.

قلت: أما قوله أن الراجح في الطار والشبابة المنع. إلخ فليس كما قال، ولا كنه اعتمد فيما قاله في الطار على ما قاله الشيخ بناني في حواشيه ونصَّ الزرقاني على قول المختصر: «لا الغريال» (23) أي الطار وهو المغشي بجلد من جهة واحدة، فلا يكره الطبل به في الوليمة ولو بصراصير كما في القرطبي، وهو والدُّف مُترادفان. (هـ). وقال بناني نقلا عن ابن عمر: هو المسمى عندنا

23- وذلك في الفصل المتعلق بأحكام الوليمة من باب النكاح، حيث جاء فيه هنا: «وكره نثر اللوز والسكر، لا الغريال ولو لرجل، وفي الكبر والمزهر، ثالثها: يجوز في الكبير. ابن كنانة: وتجوز الزمارة والبوق» هـ نص الشيخ خليل رحمه الله. وانظر شراحه في هذا الموضوع.



بالبندير، ومقتضى كلامه ولو كان فيه أوتار، لأنه لا يباشرها بالقرع بالأصابع كالعود ونحوه من الآلات الوترية. زروق: رأيت أهل الدين ببلدنا يتكلمون في أوتاره ولم أقف فيه على شيء، وقول الزرقاني: فلا يكره الطبل به في الوليمة...» إلخ، فيه نظر، فإن الذي نقله الخطاب عن القرطبي وصاحب المدخل وغيرهما حرمة ذي الصراصير، وهو الصواب، لما فيه من شدة الإطراب، أنظره. (هـ)، ولاكن حكى فيه في المعيار أقوالا ثلاثة بلا ترجيح، وذكر أن عمل الأئمة على حضوره واستماعه.

وسئل ابن لب عن الدف الذي أتخذ في هذا الزمان، وهو دُفٌ بصفائح يسمونه المزنج، هل هو من المحرم سماعه أو لا؟.

فأجاب: وأما سماع الطار بتلك الزوج المعروفة ففيه اختلاف بالإباحة والكراهة والمنع، لاكن جرت عادة شيوخ العلماء وأئمة الفقهاء بحضور موضع ذلك وسماعه ترخصاً لمكان الخلاف. (هـ).

وأيضاً في عج: لا الغربال فلا يكره الطبل به في الوليمة ولو بصراصير كما هو في القرطبي. وقال ابن مزيّن - كما في شرح الموطأ -: وكلُّ من تقدم النقل عنه من المالكية والأئمة الأربع على جوازه مطلقاً بصراصير. (هـ) من الصعيدي على الخرشي. وأما ما قاله في الشبابة فاعتمد فيه أيضاً قول بناني، فتحرم الشبابة كما في ح عن المدخل. (هـ).

ولاكن فيما قالاه نظر، إذ هو خلاف ما رجحه غير واحد من الأئمة فيها من الحلية، منهم الأستاذ أبو المواهب التونسي المالكي في رسالته، ونصه:

القسم الثاني: الغناء المقارن للدف والشبابة وهي القصبة المثقبة، واختلف العلماء فيها، فذهبت طائفة إلى التحريم، وذهبت طائفة إلى الإباحة، وهو مذهب طائفة من الشافعية، واختاره الغزالي والرافعي في الشرح

الصغير، وقال: إنه الأظهر، وقال في الكبير: إنه الأقرب، واختاره الإمام عز الدين ابن عبد السلام، والإمام تقي الدين ابن دقيق العيد، والإمام قاضي القضاة ابن جماعة، وأنه مقتضى المذهب. وقال القرافي: إن نبي الله داوود عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام كان يضرب بها في غنمه، وروي عن الصحابة الترخيصُ في اليراع، أي الشَّبَابَات، قالوا: الشبابة تجري الدمع، وترقق القلب، وتحث على السير، وتجمع البهائم إذا سرحت، ولم يزل أهل الصلاح والمعارف والعلوم يحضرون السماع بالشبابة، وتجري على أيديهم الكرامات الظاهرة، وتحصلُ لهم الأحوال السَّنية، ومرتكبُ الحرام - لاسيما إذا أصر عليه -، يُفَسَّق، وقد صرح إمام الحرمين وغيره من الأئمة بامتناع جريان الكرامة على يد الفاسق. (هـ).

### ومنهم صاحب مفاتيح الكنوز، ونصّه:

وأما صَوْتُ الشبابة فاحتج لها أهل التحريم بحديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما حين وضع أصبعيه في أذنيه وقد سمع زمارة راع، فعَدَلَ عن الطريق، ولم يزل يقول: يا نافع، أسمع؟ حتى قلت: لا، فأخْرَجَ أصبعيه من أذنيه، وقال: هكذا رأيتُ رسول الله يصنع، فهذا ليس فيه دليل على التحريم، بل فيه دليل قوي على إباحة الشَّبَابَة حيث لم يأمر نافعاً بشد أذنيه ولم ينكر عليه، وكذلك فعله صلى الله عليه وسلم لم يدلُّ على التحريم، لأنه لم يأمر عبد الله بشد أذنيه، ولم ينكر على الراعي فعله، وحاشاه صلى الله عليه وسلم أن يمر بباطل ولا يُبطله، وأما شدُّ أذنيه فلعل ذلك أشْغَلَهُ عن حال أفضل منه كما ردَّ الثوب الذي به أعلام، ومزَّقه بعد صلواته فيه، فلا يدلُّ ذلك على تحريم أعلام الثوب. (هـ).

ومنهم الإمام أبو حامد الغزالي كما يأتي، وتقدم أن جمعا من الأئمة حضروا الدف والشبابة، منهم ابن عبد السلام، وابن هارون، والبساطي وابن دقيق العيد .

وأما قوله: « وأن العود والرباب يُمنعان أيضا في الأعراس وغيرها اتفاقا عند المالكية... » إلخ فغير صحيح، ويكفي في بطلانه قولُ المختصر عطفًا على المكروه « وكراء دف ومعزف لعرس »، (24) وقولُ الزرقاني في شرحه نقلا عن مالك في المدونة: « أكره الدفاف والمعازف في العرس وغيره ». (هـ) والمكروه من قبيل الجائز كما لا يخفى، وسلّمه له حواشيه .

قال الزرقاني عقبه: وسيأتي في الإجارة للمصنف كراهة كراهتهما للعرس، وذكروا أن المعزف آلة اللهو مطلقا. (هـ).

وأما قوله: « من أَسْمَج العوائد ما يفعله أصحاب الملاهي في العود ونحوه من ابتدائهم الموازين أو بعضها ببناء على الله... » إلخ .

فجوابه أنهم لا يعتقدون حرمة ذلك حتى يردّ عليهم ما قاله، بل يَعتقدون حليته، وهو الصواب الذي يقتضيه الدليل، وعليه فلا حرج عليهم في ذلك، فقد ذكر علماء السير أنه صلى الله عليه وسلم لما هاجر من مكة إلى المدينة وقربَ منها خرجت بناتُ النجار للقاءه صلى الله عليه وسلم، ومعهن دفوف يضربن فيهن ويُنشدن

طلع البدر علينا \* من ثنية الوداع

وجب الشكر علينا \* ما دعا لله داع

أيها المبعوث فينا \* جيئت بالأمر المطاع

24- وذلك في باب الإجارة، في معرض ذكره لما يُكره إجارته، أي يكره كراء ذلك وإجارته للغير.

وذكر ولي الله سيدي المعطي بن الصالح في دخيرته عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن بنات النجار دخلن على رسول الله صلى الله عليه وسلم، وضربن بالدفوف، وغنّين بقصيدة لكعب بن زهير بن أبي سلمى التي مدح بها رسول الله صلى الله عليه وسلم هي:

بانة سعاد فقلبي اليوم متبول \* مُتِيْمٌ إِثْرَهَا لَمْ يُفْدَ مَكْبُول

وفي صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت: زُفْتُ امرأة من بني كذا إلى رجل من الأنصار، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: يا عائشة، أما كان معهم لهو؟، فَإِنَّ الْأَنْصَارَ يُعْجِبُهُمُ اللَّهُو. (ه).

وروى المقدسي عن عائشة رضي الله عنها قالت: كانت عندي جارية تُغَنِّي والنبي صلى الله عليه وسلم يسمع، فلما سمعت بحسّ عمر فرت، فقال عمر: لا أبرح حتى أسمع مما يسمع منه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأقبلت تغني وعمر يسمع.. إلى غير هذا مما يطول، والله أعلم.

وبعبارة، هذا الاعتراض من أسمع الأمراض، لأن مقصودهم بذلك الرغبة إلى الله تعالى في تكفير ما عسى أن يقع منهم من إفراط المدح والذم، أو مدح من لا يستحق المدح، أو ذم من لا يستحق الذم، أو كونهم يقولون ما لا يفعلون، أو غير ذلك. فابتدأؤهم بالثناء على الله تعالى ومدح رسوله صلى الله عليه وسلم، وختمهم بالدعاء لهذا المعنى مقصداً حسنًا كما لا يخفى.

وأما ما قاله هو وألزمه لهم فمبني على قوله: «إن فعلهم حرام كيفما كان ولو لم يقتربن به شرب ولا مكروه»، وقد قدّمنا غير ما مرة أن ذلك غير صحيح، بل إذا خلا من مكروه فهو سائغ، وكل فعل سائغ يجوز فيه الثناء على الله، ومدح رسوله، والدعاء عند ختمه.

قال سيدي عبد الغني النابلسي: أعلم أن السماع في اصطلاح المحققين

لفظٌ عام شامل لسماع الغناء في الزهديات وفي الغزليات، في مُعَيَّنٍ وغيره،  
بنغمة أو غيرها، من غير آلات أو مع الآلات، ولسماع الآلات وحدها.

ولا فرق بين الآلات، سواء كانت دفوفا أو مزامير أو صنوجا، وسواء  
كانت الدفوف بجلاجل أو لا، وسواء كان الضرب بذلك بنغمات أو لا،  
إقترن به رقص وتواجد أو لا، كان ذلك في عرس أو وليمة، أو في عيد أو  
قدوم غائب، أو على ذكر أو تهليل وصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم أو  
لم يكن كذلك، فهذا كُلُّهُ اسمُهُ السماع، ولفظ السماع إذا أُطلق ينصرف  
إليه، وحكمه في الشرع واحد كما نذكره.

ثم قال: وأما المباح من ذلك فهو إذا كان المجلس خاليا من الخمر والزنى  
وشبه ذلك فهذا مباح إن لم يكن، أي السامعُ من أهل المعرفة بالله تعالى، بأن  
كان عاميا جاهلا غافلا أو كان محجوبا بعلمه، وأما إذا كان من أهل المعرفة  
والشهود -ولا تخلو الأرضُ منهم في كل زمان ومكان إلى يوم القيامة-  
فيصير السماع حينئذ في حقه مستحبا مندوبا إليه يثاب عليه، لاستفادته  
منه الحقائق الإلهية والمعاني الربانية وفهمه المعاني التوحيدية والإشارات  
الربانية.

ص. 351

تنبيه؛ وقال سيدي الطالب ابن الحاج أيضا: أما الملاهي الملهية، وهي  
العود وجميع ذوات الأوتار، فحرام في الأعراس وغيرها كما في باب الشهادة  
من التوضيح، نقلا عن المازري، ونحوه لابن عرفة وصاحب المدخل... إلخ.

قلت: ما احتجَّ به من كلام هؤلاء الأئمة نقلا عن المازري فيه نظر ظاهر.

أما أولا فإنه لم يقل في التوضيح: حرام في الأعراس وغيرها كما نسبه إليه.

وأما ثانيا فإن محل كلام المازري إذا كانت الملاهي تؤدي إلى شرب

الخمر، والكلام في غير ذلك فلا شاهد فيه، ونصُّه كما في المواق:

ولما حُرِّمَت الخمر وكان ضرب الأوتار، والنفخُ في المزمار يقارن شربها غالباً، ويُحرَك النفس إلى شربها، انسَحَبَ حكم التحريم على ذلك، بخلاف ما لا يُطرب به ولا يدعو إلى الشرب. (هـ).

فتأمل قوله: «بخلاف ما لا يُطرب فهو لا يدعو إلى الشرب»، فإنه صريح فيما قلناه. وكذلك كلام ابن عرفة، ونصُّه: والغناء بألة فإن كانت ذات أوتار كالعود والطنبور والمعزفة والمزمار فالظاهر عند العلماء حرمة، وأطلق محمد -أي ابن المواز- أن سماع العود مكروه، وقد يريد الحرمة.

ولما كان ذلك غالباً يقارن شرب الخمر ويبعث عليها انسحب عليه حكم التحريم. قال ابن عبد الحكم: سماع العود جُرْحَةٌ، إلا أن يكون في صنيع لا شرب فيه فلا يُجَرِّح، وإن كُرِه على كل حال. (هـ)، فتأمله.

وأما كلام التوضيح فهو ككلام المازري، إلا أنه أراد أن يحمل الكراهة على التحريم، ونصُّه: وإن كان الغناء بألة، فإن كانت ذات أوتار كالعود والطنبور فممنوع، وكذلك المزمار، والظاهر عند العلماء أن ذلك ملحق بالمحرمات وإن كان محمد أطلق في سماع العود أنه مكروه، وقد يريد بذلك التحريم، ونصُّ محمد بن عبد الحكم على أن سماع العود تُردُّ به الشهادة، قال: إلا أن يكون في عرس أو صنيع وليس معه شراب مُسْكِر فإنه لا يمنع من قبول الشهادة، قال: وإن كان مكروهاً على كل حال، وقد يريد بالكراهة التحريم كما قدمناه. (هـ). وتبعه الرهوني فقال: والظاهر أن المراد بالكراهة في كلام ابن عرفة التحريم.

وفيما قالاه معاً نظر ظاهر، لأنه لو كان المراد بالكراهة التحريم على كل حال لم يصح قوله: «إلا أن يكون في عرس أو صنيع»، إذ المحرَّم بكل حال لا يباح في عرس ولا في صنيع، ولأن اللازم على التحريم بكل حال هو ردُّ الشهادة بسماعه ولو في عرس أو صنيع، لا قبولها، لأن القائلين بالتحريم اختلفوا على قولين: أحدهما أنه كبيرة، ولا إشكال في ردها بالكبيرة،

ثانيهما أنه صغيرة، ولاكنها خسة، وهي أي صغيرة الخسة تُوجب ردها أيضا كالكبيرة، فاللازم على التحريم بكل حال هو بطلان الشهادة لا قبُولها كما قال، فتأمل.

وأیضا لم یجزم بالمنع صاحب ضیح، بدلیل قوله: والظاهر عند العلماء أن ذلك ملحق بالمحرّمات... إلخ، إذ هذه العبارة لا تفيد الجزم، ولو كان جازما به لاقتصر على قوله: «فإن كانت ذات أوتار كالعود والطنبور فممنوع» فهذه هي صيغة الجزم.

وأما قوله: «فالظاهر...» إلخ فليس من الجزم في شيء تأمله.

وكذلك قوله: «وقد يريد بالكراهة التحريم...» الخ ليس فيه جزم بالتحريم أيضا، لأن المعنى قد يريد بالكراهة التحريم، وقد لا يريد بها ذلك، بل يقول: الكراهة على حقيقتها.

ثم نقول: على تسليم أن صاحب التوضيح جزم بالتحريم فمحلّه إذا كانت الآلة تؤدي إلى ممنوع، وإلا فهي مكروهة فقط، بدليل قوله في مختصره: «وكره كراء دُفٍّ ومعزف لعرس»<sup>(25)</sup>. وقوله أيضا: «ابن كنانة: وتجوز الزمارة والبوق»<sup>(26)</sup>، وتقدّم قول الزرقاني أن المعزف آلة اللهو مطلقا، فتأمل، بإنصاف.

وأما قول صاحب المعيار في نقله عن المازري: «وإن كان محرّما على كل حال...» إلخ، ففيه نظر أيضا.

أما أولا فإن الذي نقله عنه صاحب ضیح وابن مرزوق وابن عرفة هو أنه مكروه على كل حال، لا محرّم، وما نقله الجماعة أولى من الواحد.

25- وذلك في باب الإجارة كما سبقت الإشارة إليه في هامش صفحة سابقة 597.

26- وذلك في باب النكاح كما سبقت الإشارة إليه في صفحة 582.

وأما ثانياً فإن المناسب لقوله « تُرَدُّ به الشهادة، إلا أن يكون في عرس أو صنيع » هو الكراهة لا التحريم، إذ ما ذكر هو حالة المكروه لا المحرم.

وأما ثالثاً فإنه يقتضي أن حرمة هذه الآلات لذاتها وليس بشيء.

ولذا قال العارف سيدي عبد الغني النابلسي: الحاصل أن هذه المسألة -وهي مسألة سماع الآلات المطربة بأنواعها مع الصَوْت الطيب لا يجوز إطلاق الحرمة فيها من غير تقييدها بالملاهي أو بألة اللهو أو نحو ذلك، مما يدل على كونها مستعملة لأجل اللهو كما هي مقيدة بذلك في غالب الأحاديث، وإن كانت مطلقة في البعض، فإن الأحاديث يفسر بعضها بعضاً كآيات، وهذه مقيدة بذلك أيضاً في عبارة جميع الفقهاء من المذاهب الأربعة، وإن أطلق بعضهم فمراده التقييد، عملاً بالتفصيل المفهوم من الدين بالضرورة، والعاقل اللبيب تكفيه الإشارة، والجاهل الخبيث لا يفهم مقصود الشارع ولو بالف عبارة.

وإذا تقيدت المسألة بقيد اللهو كان الإفتاء بحرمة هذه الآلات المطربة يُشترط فيه التقييد بالتلهي بها، وإن لم تكن لأجل التلهي بها فليست بحرام، بل هي مباحة حينئذ لجميع المسلمين والمؤمنين، سواء كانوا من الخاصة القاصرين أو من الخاصة الكاملين، ولا يُكتم هذا الحكم عن أحد مطلقاً. والمراد باللهو الإعراضُ بسبب ذلك عن الطاعات، ونسيانُ الفروض والواجبات، والاشتغالُ بالمحرّمات المكروهات كسماعها على الخمر والزنى ونحو ذلك من المنهيات، الخ، والله أعلم.

فصل؛ فإن قلت: ما المشهور في الآلة كالعود والطنبور والطر والنزمار، هل الكراهة أو التحريم؟.

مس. 353

قلت: نقل الزرقاني في شرح المختصر كما تقدم أن قول مالك في المدونة



هو كراهة الدفاف والمعازف في العرس وغيره، وسلمه حواشيه، وصرح غيره بأن المشهور هو حرمتها، ولا منافاة بينهما، لأن المشهور معلل بما إذا كانت تجر إلى فساد، ومحل كلام الإمام في المدونة بالكراهة إذا خلت من ذلك حسبما قدمناه أول هذا التقييد .

قال الشيخ المحقق الأمير المالكي المصري في حواشي الزرقاني ما نصه :  
غاية الأمر أن سادتنا الفقهاء التفتوا لعلبة الفساد وسد الذرائع، ولذلك قرنت المعازف في حديث النهي والذم بالخمور ونحوها، فهو حالة تحريمها، وهو الوجه الذي جعلها منه الصديق رضي الله عنه، فسامها مزمار الشيطان، نظرا لشأنها الغالب، أما مجرد الفرح والسرور في غير أمر محرّم فهو الوجه الذي قال فيه صلى الله عليه وسلم: « دَعَهُنَّ فَإِنَّهُ يَوْمَ عِيدٍ \* »، فإن مدلول « دَعَهُنَّ » كان سالما من هذا الشأن الذي لاحظته الصديق رضي الله عنه، فأفاده صلى الله عليه وسلم مزيد علم. (هـ)، ولم أدر هل هو من كلامه أو من كلام الأستاذ أبي المواهب .

وقال أبو العباس القرطبي: أما المزامير والأوتار والكوبة فلا يختلف في تحريم استماعها، ولم أسمع من أحد ممن يُعتبر قوله من السلف وأئمة الخلف من يبيح ذلك، وكيف لا يحرم وهو شعار أهل الخمور والفسوق، ومهيج الشهوات والفساد والمجون، وما كان كذلك لم يُشكَّ في تحريمه ولا في تفسيق فاعله وتأثيره. (هـ).

وقال ابن حجر في الزواجر، نقلا عن الإحياء الغزالي: ما نصّه: المنع في الأوتار كلها لثلاث علل: كونها تدعو إلى شرب الخمر، فإن اللذات الحاصلة تدعو إليها، وكونها في قريب العهد بشربها تذكر مجالس الشرب، والذكر سبب انبعاث الفسوق، وانبعاثه سبب للاقدام، وكون الاجتماع على الأوتار صار من عادة أهل الفسق مع التشبه بهم، ومن تشبه بقوم فهو منهم. (هـ).

\* - سيأتي نصه وذكره في صفحة 608، 609.

وقال أيضا: يحرم ضرب واستماع كل مطرب كطنبور وعود ورباب ومنك وكمنجة ودريج وصنج ومزمار عراقي ويراغ وهو الشبابة وكوبة (27) وغير ذلك من الأوتار. والمعازف: جمع معزفة، قيل: هي أصوات القيان إذا كانت مع العود، وإلا فلا يقال لها ذلك، وقيل: هي كلُّ ذي وتر، لأنَّها آلات الشرب فتدعو إليه، وفيها تشبيه بأهله وهو حرام، ولذلك لو رتب جماعة مجلسا وأحضروا آلات الشرب وأقداحه وصَبُّوا فيه السكنجيين، ونصَّبوا ساقيا يدور عليهم ويسقيهم، ويجيب بعضهم بعضا بكلماتهم المعتادة منهم، حرم ذلك. (هـ) ومثله في الإحياء بأبسط منه.

وقيل: علة التحريم شدة الإطراب، ذكره ابن الحاج في المدخل.

وعليه فإن لم يحصل إطراب أو شدته فلا حرمة، لأن العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدماً، ولذا قال الإمام المازري كما تقدم نقله عن المواق: «بخلاف ما لا يُطرب به ولا يدعو إلى الشرب» أي فإنه ليس بمحرم.

27- الشبابة بفتح الشين وتشديد الباء: نوع من المزمار، وعبارة عن قصبة فيها ثقب، ويعبر عنها باليراع.

أما الكوبة بضم الكاف؛ فمن معانيها الطبل الصغير المخصر، وهو المعنى المراد والمناسب هنا، كما أن من معانيها النرد، وهو الشطرنج، وكذا حجر مدور تسحق به الأدوية ونحوها. ومن الأبيات الشعرية التي وردت فيها كلمة اليراع بيت من قصيدة طويلة في الفخر، للشارع البارع محمود سامي البارودي، يتحدث في أبيات منها عن نفسه واهتمامها بالمعالي من الأمور النافعة، وإعراضه عن غيرها، من سفاسف الأمور التافهة، فقال في ذلك: سواي بتحنان الأغاريد يطرب \* وغيري باللذات يلهو ويلعب وما أنا ممن تأسر الخمر لُبّه \* ويملك سمعيه اليراع المثقب ولكن أخوهم إذا ما ترجحت \* به سورة نحو العلى راح يدأب نفى النوم عن عينيه نفس أبية \* لها همّة بين الرجال ومطلب همامة نفس أصغرت كل مأرب \* فكلفت الأيام ما ليس يوهب إذا أنا لم أعط المكارم حقها \* فلا عزّني خال ولا ضمّني أب ومن تكن العلياء همّة نفسه \* فكل الذي يلقاه فيها محب

وقيل: علة التحريم اللهو. قال الزرقاني على قول المختصر: «وبطلت بقهقهة» (28) ما نصه:

فائدة: القهقهة في غير الصلاة مكروهة عند الفقهاء، وحرام عند الصوفية، قاله الأقفهسي. ولعل المراد بالحرمة الكراهة الشديدة، أو أنهم نظروا فيها لمعنى يوجب التحريم عند الفقهاء لو اطلعوا عليه، إذ الصوفية لا يخالفون الشرع.

ومن ذلك قول بعض الصوفية بجواز سماع بعض آلات اللهو المحرمة عند الفقهاء، لسماعه منها ذكر الله دون اللهو، فالجواز قاصر على من هو بتلك الصفة. (ه).

وقال الإمام المحقق الصوفي النابلسي: فإن قال جاهل: هل تخرج هذه الآلات المطربة عن كونها لأجل اللهو كما هو قول الجاهلين؟.

قلنا: العلماء على قسمين: الأول عالمون، لاكنهم غير عاملين بالعلم، لأنهم يتبعون ظنونهم وأوهامهم، فكيفما وقع في ظنونهم حكموا به ويجعلون ذلك يقينا بلا شبهة، فهؤلاء لا يمكن عندهم أن تخرج هذه الآلات المطربة عن كونها لأجل اللهو مطلقا في أي إنسان، كان كاملا أو ناقصا، فهؤلاء الجماعة هم أعوان الشيطان وأعداء الرحمان، ورذائل الأوقات والأزمان، والعار كل العار على نوع الإنسان.

القسم الثاني عالمون عاملون على حسب ما استطاعوا، قد حسّنوا ظنونهم في الناس، وهم الذين ينبغي أن تؤخذ عنهم أحكام الله،

28- هذه العبارة ذكرها الشيخ خليل رحمه الله في الفصل المتعلق بسجود السهو وأحكامه، من باب الصلاة، وجاءت في معرض وسياق ذكره لمبطلات الصلاة، ومن جملتها الضحك بصوت القهقهة، أي تبطل الصلاة بالقهقهة فيها، ولو من مأموم سهوا، وقطع الفذ والإمام الصلاة ولا يستخلف فيها الإمام.

وهؤلاء يعلمون أن سماع الآلات ليس صادرا على طريق اللهو في سائر الحالات الخ. وقال أيضا: وكذلك جميع الآلات المطربة إذا استعملت باللهو واللعب كانت حراما، فإذا خرجت عن اللهو عند أحد زالت الحرمة منها وإن قال الجاهلون من علماء العوام: لا يمكن زوال اللهو من هذه الآلات المطربة... الخ.

وقال أيضا: وللعلامة الشيخ الإمام العارف شهاب الدين الحديدي رحمه الله تعالى كتاب صنفه في السماع، وقد عارضه الشيخ ابن حجر في كتابه (كف الرعاع)، وأنكر ما نقله في ذلك عن الصحابة والتابعين واستبعده، ثم صرح بصحة ذلك عن عمر رضي الله عنه، ونقل عن أبي طالب المكي قوله: «من أنكر السماع فقد أنكر على سبعين صديقا»، ثم قال: وأراد بالسبعين الكثرة. ثم نقل عن السهروردي أنه قال: هذا المنكر للسماع إما جاهل بالسنن والآثار، وإما جاهل بالطبع لا ذوق له، ثم ناقض ذلك، فلما رأيت كلامه في تلك الرسالة مضطربا نقلت ما وجدته في رسالة الحديدي رحمه الله تعالى، لأنني وجدت الإمام الشعراني رحمه الله ذكر الحديدي في طبقاته الكبرى وأثنى عليه، فعلمت أن رد ابن حجر تعصبٌ من غير تحقيق كما هو عادة غالب الفقهاء المتأخرين. ولما رأيت في رسالته الكبرى يطعن على محمد بن طاهر وابن حزم لم أنقل عنها في رسالتي هذه شيئا، لئلا يكون مطعنا للجهلة، وله مع ابن طاهر وابن حزم موقف بين يدي الله تعالى يوم القيامة. (هـ) بخ.

ص. 355

فإن قلت: حيث كان المشهور هو حرمتها فيتعين اجتنابها، ولا سيما في حق من يقتدى به، لأن العمل بالمشهور واجب، ولا يُعمل بالضعيف إلا في حالة الضرورة، ولا ضرورة هنا.

قلت: المشهور - كما رأيت - معللٌ بكونها تجر إلى مكروه، أو بشدة الإطراب أو باللهو، فليس تحريمها متعبداً به كما تظنه. ولئن سلمنا لك ذلك

فإن فيها قولاً بالإباحة كما في حاشية الخطاب على الرسالة والقلشاني أيضاً، ولما تواطأ الناس عليها بلا شرب ولا شدة إطباق ولا لهو، بل بقصد الفرح والسرور وإظهار النشاط لا غير، ترجَّح هذا القول، لأن العرف من المرجحات كما هو معلوم، حتى قال شيخ الشيوخ أبو سعيد بن لب رحمه الله تعالى في جواب له، نقله في المعيار آخر المعاوزات، ما نصه:

إن ما جرى به عمل الناس وتقدّم في عرفهم وعاداتهم ينبغي أن يلتَمَس له مخرج شرعيٌّ ما أمكن من وفاق أو خلاف، إذ لا يلزم ارتباط العمل بمذهب معين ولا بمشهور من قول قائل. (هـ). وقال الشيخ أبو إسحاق الشاطبي: الأولى عندي في كل نازلة يكون لعلماء المذهب فيها قولان، - فيعمل الناس بموافقة أحدهما وإن كان مرجوحاً، في النظر - أن لا يُتعرض لهم، وأن يجرؤوا على أنهم قلده في الزمن الأول وجرى به العمل، فإنهم إن حملوا على غير ذلك كان فيه تشويش للعامة، وفتح لأبواب الخصام.. إلخ.

وقال الأستاذ أبو المواهب في رسالته: اختلاف المذاهب رحمة في هذه الأمة.

قال رسول الله صلى عليه وسلم: بُعثت بالحنيفية السمحة.

قال الله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ (29) أي ضيق. قال الإمام ابن عبد السلام: إن الله تبارك وتعالى لم يوجب على أحد أن يكون حنفياً ولا مالكياً ولا شافعيّاً ولا حنبليّاً، والواجب عليهم اتباع الكتاب المنزل والنبي المرسل، ومن اقتدى بقول عالم فقد سقط عنه الملام، والسلام. (هـ).

29- سورة الحج، الآية 78، وهي الآية الأخيرة في السورة، وختامها قوله تعالى: «فأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة، واعتصموا بالله، هو مولاكم، فنعم المولى، ونعم النصير».

فصل؛ قال ابن حجر الهيثمي في رسالته «كفُّ الرعاع»: إن الدُّفَّ مباح في عُرْسٍ وختان، وكذا في غيرهما في الأصح. ثم قال: وإن كان فيه جلاجل فالأصحُّ حلُّه أيضا. وقال المناوي على حديث: «أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف» ما نصه: قد أفاد الخبرُ حلَّ الضرب بالدفِّ في العرس، ومثله كلُّ حادثٍ سرور... إلخ.

وقال الإمام أبو حامد الغزالي في الإحياء: السَّماعُ في أوقات السرور، تأكيدا للسرور وتهييجا له، مباح إن كان ذلك السرور مباحا، كالغناء في أيام العيد وفي العرس، وفي وقت قدوم الغائب، وفي وقت الوليمة والعقيقة، وعند ولادة المولود وعند ختانه، وعند حفظه القرآن العزيز، وكل ذلك لأجل إظهار السرور.

ووجه الجواز أن من الألحان ما يثير الفرح والسرور والطرب، فكل ما جاز السرور به جاز إثره السرور فيه، ويدل على هذا من النقل إنشادُ النساء على السطوح بالدف والألحان عند قدوم رسول الله صلى الله عليه وسلم.

طلع البدر علينا \* من ثنيات الوداع

وجب الشكر علينا \* ما دعا لله داع

ص. 356

فهذا إظهار السرور لقدمه صلى الله عليه، وهو سرور محمود، فإظهاره بالشعر والنغمات والرقص والحركات أيضا محمود.

فقد نقل عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم حجَلوا، أي رقصوا في سرور أصابهم، وهو جائز في قدوم كل قادم يجوز الفرح به، وفي كل سبب مباح من أسباب السرور.

ويدل على هذا ما روي في الصحيحين «عن عائشة رضي الله عنها أن أبا بكر رضي الله دخل عليها وعندها جاريتان في أيام منى تُدْفِنان

وتَضْرِبَانِ، والنبي صلى الله عليه وسلم متغش بثوبه، فانتَهَرَهُمَا أبو بكر رضي الله عنه، فكشف النبي صلى الله عليه وسلم عن وجهه، وقال: دعهما يا أبا بكر فإنها أيام عيد...».

**وقالت عائشة رضي الله عنها:** رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يسترني بردائه وأنا أنظر إلى الحبشة وهم يلعبون في المسجد، فزجرهم عمر رضي الله عنه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «أمنًا يا بني أرفده»\*، يعني من الأمن، وبنو، أرفدة نوع من الحبشة. وفي حديث عمرو بن الحارث عن ابن شهاب نحوه وفيه: «تغنيان وتضريان».

**وقالت عائشة رضي الله عنها:** «دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعندي جاريتان تُغْنِيَانِ بغناء بُعَاث\*، فاضطجع على الفراش وحول وجهه، فدخل أبو بكر رضي الله عنه فانتَهَرَنِي وقال: مزمار الشيطان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأقبل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال دعهما، فلما غفل غَمَزْتُهُمَا فخرجتا، وكان يوم عيد يلعب فيه السودان بالدُف والحراب، فإما سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم وإما قال: تشتهين تنظرين؟، فقلت: نعم، فأقامني وراءه وخَدِّي على خده ويقول: دونكم يا بني أرفدة، حتى إذا مَلَلت قال: حسبك؟، قلت: نعم، قال: فاذهبي».

**وفي صحيح مسلم:** «فوضعت رأسي على منكبه، فجعلت أنظر إلى لعبهم حتى كنت أنا الذي انصرفت». فهذه الأحاديث كلها في الصحيحين، وهي نص صريح في أن الغناء واللعب ليسا بحرام، وفيها دلالة على أنواع من الرخص:

---

\*- أرفدة على وزن أعمدة: جد لبعض الحبشة، أي إلزموا لعبكم لتنظره السيدة عائشة رضي الله عنها.

ويوم بُعَاث بضم الباء، من أيام العرب، يأتي تفسيره وبيانه في صفحة 611.

الأول: اللعب، ولا يخفى عادةُ الحبشة في الرقص واللعب.

الثاني: فعل ذلك في المسجد.

الثالث: قوله صلى الله عليه وسلم: «دونكم يا بني أرفدة»، وهذا أمر باللعب والتماس له، فكيف يُقدَّرُ كونه حراماً؟!.

الرابع: منعه لأبي بكر وعمر رضي الله عنهما من الإنكار والتغيير، وتعليله بأنه يومٌ عيد، أي هو وقتُ سرور، وهذا من أسباب السرور.

الخامس: وقوفه طويلاً في مشاهدة ذلك وسماعه موافقة لعائشة رضي الله عنها، وفيه دليل على أن حسن الخلق في تطيب قلوب النساء والصبيان بمشاهدة اللعب أحسنُ من خشونة الزهد والتقشف في الامتناع والمنع منه.

السادس: قوله صلى الله عليه وسلم ابتداء لعائشة: أتشتهين أن تنظري؟، ولم يكن ذلك عن اضطرار إلى مساعدة الأهل خوفاً من غضب أو وحشة، فإن الالتماس إذا سبق ربما كان الرد سبب وحشة وهو محذور، فيقدم محذور على محذور. فأما ابتداء السؤال فلا حاجة فيه.

السابع: الرخصة في الغناء والضرِب بالدف من الجاريتين، مع أنه شبه ذلك بمزمار الشيطان، وفيه بيان أن المزمار المحرم غير ذلك.

الثامن: أنه صلى الله عليه وسلم كان يَقْرَعُ سمعه صوت الجاريتين وهو مضطجع، ولو كان يُضرب بالأوتار في موضع لما جوزَ الجلوس ثم، أي هناك، لقرع صوت الأوتار سمعه، فيدل هذا على أن صوت النساء غير محرم تحريم صوت المزامير، بل إنما يحرم عند خوف الفتنة، فهذه المقاييس والنصوص تدل على إباحة الغناء والرقص والضرِب بالدف واللعب بالدف والحراب والنظر إلى رقص الحبشة والزواج في أوقات السرور، وكلها قياس على يوم العيد فإنه وقت سرور، وفي معناه يومُ العرس والوليمة والعقيقة والختان، ويوم القدوم من السفر، وسائر أسباب الفرح، وهو كلُّ ما يجوز الفرح به شرعاً،



ويجوز الفرح بزيارة الإخوان ولقائهم واجتماعهم في موضع واحد على طعام أو كلام، فهو أيضا مظنة السماع. (هـ) كلام الغزالي.

وُبُعَاثُ بِالْعَيْنِ الْمَهْمَلَةُ بوزن غراب موضع قُرْبَ الْمَدِينَةِ عَلَى لَيْلَتَيْنِ مِنْهَا، وَيَوْمَ بَعَاثٍ هُوَ يَوْمٌ مَشْهُورٌ وَقَعَتْ فِيهِ مَقَاتَلَةٌ عَظِيمَةٌ بَيْنَ الْأَوْسِ وَالخَزْرَجِ، وَكَانَ بَيْنَ الْبَعَاثَةِ وَالْهَجْرَةِ، وَكَانَ الظُّفْرُ فِيهِ لِلْأَوْسِ.

**فإن قلت:** حاصل ما جلبته وطولت به إنما هو في الدَّفِّ ونحوه، وليس الكلام في ذلك، بل في ذات الأوتار وهي ممنوعة، لأنها أشد طربا من الدفِّ ونحوه، ولا يقاس الأشد على الأَخْفِ.

**قلت:** كل من الدفِّ وذوات الأوتار موضوع للطرب به والنشاط وإظهار الفرح والسرور. والعربُ في ذلك الوقت لم تكن تعرف ذوات الأوتار، وإنما كانوا يضربون بالدفِّ والشبابة ونحوه حتى فتحوا مُدُنَ الْعَجَمِ واختلطوا، فعند ذلك صاروا يَطْرِبُونَ بِذَوَاتِ الْأَوْتَارِ، ولعلمهم في ذلك الوقت قبل أن يختلطوا بالعجم لو سمعوا ذوات الأوتار ما طربوا بها مثل أهل الخيام الآن، فإنهم لا زالوا على حالتهم الأصلية لعدم اختلاطهم بالعجم، فلا يَطْرِبُونَ بِذَوَاتِ الْأَوْتَارِ، وإنما يَطْرِبُونَ بِالْغُرْبَالِ وَالشَّبَابَةِ وَنَحْوَهُمَا، عكس أهل الحاضرة. فظهر بهذا بطلان قولك: «وهي أشدُّ طربا من الدفِّ الخ، لأنَّ الكَلَّ فيه شدة الطرب عند قوم دون قوم، فالدفُّ أشدُّ طربا من الآلة عند العرب، وهي أشدُّ طربا منه عند أهل الحاضرة، وعليه فهُمَا سَوَاءٌ.

فالحاصل أن الدفِّ إذا كان يُجْرُّ إِلَى مَحْرَمٍ فَهُوَ مَمْنُوعٌ كذَوَاتِ الْأَوْتَارِ، وَذَوَاتُ الْأَوْتَارِ إِنْ خَلَّتْ مِنْ ذَلِكَ فَهِيَ غَيْرُ مَحْرَمَةٍ كَالدَّفِّ. قال مولانا عبد الغني النابلسي رحمه الله بعد كلام: تَلَخَّصَ أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ، وَهِيَ مَسْأَلَةُ سَمَاعِ الْآلَاتِ، لَيْسَتْ مِنْ نَوْعِ الْحَقِيقَةِ، الَّذِي يُكْتَمُ، وَإِنَّمَا هِيَ مِنْ عِلْمِ

الشريعة، فيجب بيانها لكل مكلف بها من الخاص والعام، والصواب فيها التفصيل من غير إطلاق الحرمة ولا إطلاق الإباحة على ما سنبينه، وقد يسره الله تعالى، وأظهرت لكم يا إخواني في هذه الرسالة بعض ما عندي من النقول والعبارات في هذه المسألة، ولخصتها وبينتها لكم، فإن قبلتموها مني وفئتم بما وعدتموني من قبول كلامي، وإن أهملتوها ولم تستعملوا ما فيها وتبعتم ما ذهب إليه غيري من جهلة الفقهاء القاصرين وما عليه غالب العوام الجاهلين ممن أساءوا ظنونهم، بل قطعوا بتفسيق أهل السماع مطلقا في كل زمان، فلکم أعمالکم ولي عملي، أنتم بريئون مما أعمل وأنا برئ مما تعملون. (30) (هـ) والله أعلم.

**فصل . قال الشيخ الأستاذ أبو المواهب المالكي : وأما الرقص فاختلّف فيه الفقهاء ، فذهبت طائفة إلى الكراهة ، منهم القفال ، وقال الأستاذ أبو منصور : تكلف الرقص على الإيقاع مكروه ، وذهبت طائفة إلى إباحته .**

**قال صاحب العمدة من الشافعية : الغناء مباح أصله ، وكذا ضرب القضيب والرقص وما أشبه ذلك . وقال إمام الحرمين : الرقص ليس بمحرّم ، فإنه حركات على استقامة أو اعوجاج ، ولاكن كثيره يخل بالمروءة ، وكذا قال ابن العماد والشهر زوري والرافعي ، واحتجّ عليه بما يقتضي إباحته ، وجزم الغزالي بإباحته .**

**وقال الحلبي في منهاجه : إذا لم يكن فيه تشنّ وتكسر فلا بأس به . وقال الإمام النووي في المنهاج وبياح رقص ، ما لم يكن تشنّ وتكسر كهيئة تخنّت ، والأمرفيه مختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأماكن .**

30- إشارة وأخذ من قول الله تعالى خطابا لنبيه الكريم في شأن الكافرين المكذبين يدين الإسلام ومعجزة القرآن : .. « وإن كذبوك فقل : لي عملي ولكم عملكم ، أنتم بريئون مما أعمل وأنا بريء ، مما تعملون » . سورة يونس : 41 .

وذهبت طائفة إلى التفرقة بين أرباب الأحوال وغيرهم، فيجوز لأرباب الأحوال ويكره لغيرهم، وهذا القول هو المرتضى، وعليه أكثر الفقهاء المسوغين للغناء، وهو مذهب السادات الصوفية رضي الله عنهم أجمعين.

وبعض المتصوفة يفرق بين ما أشار به شيخ أولاً، فإن أشار به شيخ اعتمد، وإلا فلا. واحتج من ذهب إلى إباحة الرقص بما روته عائشة رضي الله عنها في الصحيح من رقص الحبشة في المسجد يوم عيد، وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعاها فوضعت رأسها على منكبه، قالت: فجعلت أنظر إليهم حتى كنت أنا التي أنصرف عن النظر إليهم، وأن جعفرًا وعليًا وزيدًا حَجَلُوا لما قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم من الثناء عليهم، فقال لعلي رضي الله عنه: «أنت مني بمنزلة هارون من موسى» وقال لجعفر: أشبهت خلقي وخلقي. وقال لزيد: أنت منا ومولانا، والمشهور عن عز الدين أنه كان يرقص في السماع، ذكره غير واحد. (ه).

وقال في الإحياء: من الأدب أن لا يقوم ولا يرفع صوته بالبكاء وهو يقدر على ضبط نفس، ولاكن إن رقص أو تباكى فهو مباح إذا لم يقصد به المراءاة، لأن التباكي استجلاب للحزن، والرقص سبب في تحريك السرور والنشاط، فكل سرور مباح يجوز تحريكه، ولو كان ذلك حراما لما نظرت عائشة رضي الله عنها إلى الحبشة مع رسول الله صلى الله عليه وهم يرفنون، هذا لفظ عائشة رضي الله عنها في بعض الروايات، وقد روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم حَجَلُوا مما ورد عليهم سرور أوجب ذلك، وذلك في قصة ابنة حمزة لما اختصم فيها علي بن أبي طالب وأخوه جعفر وزيد بن حارثة رضي الله عنهم، فتشاجروا في تربيتها، فقال صلى الله عليه وسلم لعلي: أنت مني وأنا منك، فحَجَل، وقال لجعفر: أشبهت خلقي وخلقي فحَجَل، وقال لزيد: أنت أخونا ومولانا فحَجَل، ثم قال عليه السلام: هي لجعفر، لأن خالتها تحته، والخالة والدة، والزفن والحجل

هو الرقص، وذلك يكون لفرح أو شوق، فحكمه حكم مُهَيِّجِه، إن كان فرحه محموداً والرقص يزيدُه ويؤكدُه فهو محمود، وإن كان مباحاً فهو مباح، وإن كان مذموماً فهو مذموم.

نعم. لا يليق اعتياد ذلك بمناصب الأكابر وأهل القدوة، لأنه في الأكثر يكون عن لهو ولعب، وماله صورة اللهو واللعب في أعين الناس ينبغي أن يجتنبه المقتدى به، لئلاً يصغر في أعين الناس فيترك الاقتداء به (هـ).

وقال في الإحياء أيضا :

فإن قلت: فما بال الطباع تنفر عن الرقص ويسبق إلى الأوهام أنه باطل ولهوٌ ومخالف للدين؟، فلا يراه ذو جد في الدين إلا ويُنكره.

فاعلم أن الجدل لا يزيد على جد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد رأى الحبشة يزفنون في المسجد وما أنكره لما كان في وقت لائق به وهو العيد، ومن شخص لائق به وهم الحبشة. نعم نفرة الطباع منه، لأنه يرى غالباً مقروناً باللهو واللعب، واللعب مباح ولاكن للعوام من الزوج والحبشة وما أشبههما، وهو مكروه لذوي المناصب لأنه لا يليق بهم، وما كره لكونه غير لائق بمنصب ذي المنصب لا يجوز أن يوصف بالتحريم.

فلو أن ملكاً سأله فقير شيئاً فأعطاه رغيفاً أو رغيفين لكان ذلك منكراً عند الناس كافة، ومكتوباً في تواريخ الأخبار من جملة مساويه، ويعير به أعقابُه وأشياعه، ومع هذا فلا يجوز أن يقال: ما فعله حرام، لأنه من حيث إنه أعطى خبزاً للفقير حسن، فكذلك الرقص وما يجري مجراه من المباحات. (هـ).

وقال بعض المتأخرين: إقتصروا على اسم الذات الأقدس، يعني الله، فأفردوه بالذكر، فيقومون على أقدامهم إجلالاً للذات الإسم ومسماه، فيذكرون قياماً بسكينة ووقار أولاً مع حركة خفيفة، ثم بعد ذلك منهم من

يهتز على قدر ما يجد ويتجلى في قلبه، إما فرحاً بكونه أوقفه مولاه في بابه، وإما بكونه أهله لذكره في حضرة اقترابه مع جملة أحبائه، وإما بكونه عبداً للملك الملوك، فيتيه على الأكوان بعظمة مولاه، كما قال عياض:

ومما زادني طرباً وتيهاً \* وكدت بأخمصي أطأ الثريا  
دخولي تحت قولك يا عبادي \* وأن صيرت أحمد لي نبياً

وإما بغير ذلك مما لا يمكن إحصاؤه أو ضبطه لاختلاف استعدادات القلوب وتوجيهات المتوجهين، وفي خلال هذا الذكر من أوله إلى آخره يُنشد من منشد من أقوال المحبين (31) في حضرة مولانا جل جلاله، وحضرة رسول الله صَلَّى الله عليه وسلم فَيَزِدَادُ بِذَلِكَ مَا يَجِدُونَ وَيُوجَدُ مَا يَفْقَدُونَ. (هـ).

وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لما أُهبط آدم إلى الأرض بكى ثلاثمائة سنة، فأوحى الله تعالى إليه: ما يُبكيك؟، فقال: إلهي لست أبكي شوقاً إلى نعيم الجنة ولا خوفاً من أليم الجحيم، لاكن أبكي إلى الملائكة الطائفين بالعرش سبعين ألف صف جرداً مُرداً مكحلين يرقصون ويتواجدون، كل واحد منهم أخذ بيد صاحبه، يقولون بأعلى صوتهم: مَنْ مثُلْنَا وَأَنْتَ حَبِيبْنَا، وذلك دأْبُهُمْ إلى يوم القيامة، فأوحى الله إليه أن إرفع رأسك وانظر إليهم، فرفع رأسه إلى السماء فكشف الله له عليهم بفضله، فرآهم سامعين من الحق راقصين فسكنت روعته.

وقال إبراهيم بن شعبان: سَمِعْتُ أبا عبد الله المقري يقول: خلق الله أهل السماع من نور بهائه، وخلق سبع ألف ملك من الملائكة المقربين، وأقامهم بين العرش والكرسي، وهناك حضيرة القدس، وزينتُها الأنس به،

31- كلمة المحبين أنسب وأسلم وأليق وأفضل في هذا المقام الرباني الجليل من كلمة المتغزلين، كما هي في الأصل، فليتاامل.

لباسهم الصوف الأخضر، وجوههم كالقمر ليلة البدر، على رؤوسهم الشعر كشعر النساء قياما واجدين والهيّن منذُ خُلِقوا إلى أن يُنفخ في الصور، بكاؤهم وأنينهمُ يسمعه أهل السماوات السبع، إلا وَهُمْ صوفية السماء، يهرولون من ركن العرش إلى الكرسي شبه السكارى، لما بهم من شدة المحبة والوله والسماع الدائم من عين الجمال، إسرافيل قائلهم، وجبريل خديمهم، والله تعالى بجميل كبريائه أنيسهم، ومسمعهم وساقِيهم ومالكهم، وهم إخواننا في النسب، أي في أحوال النسبة (32).

وفي ذخيرة الولي الصالح سيدي المعطي بن الصالح رضي الله عنه ما نصه: رُوِيَ أن آدم عليه السلام لما خلقه الله تعالى بقي شبحا بلا روح مدة، فلما أمر الله الروح بالدخول اعتاصت، فأمر الله الملائكة أن يعملوا عليها حلقة من الذكر بأحسن الأصوات المطربة الهائلة لمن سمعها، فحنّت الروح لحسنها ودخلت في جثته وهي هائمة بذكر الله، ولم تُفق من وجدها حتى وجدت نفسها في الجثة، فمن هناك بقيت الأرواح تحن لحضرة الذكر بالأصوات الحسان، لأن النزعة فيها من هنالك، فمهما سمعت الأصوات الحسان بذكر الله تعالى حنّت وطارَت، وقلقت واشتاقت، وتواجَدَت بقدر استغراقها وما أودع الله فيها من تلك اللطيفة الربانية المأخوذة من حضرة الله سبحانه وتعالى، وقد دخلَ رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الصُفَّة

32- لاشك أن مثل هذه الأخبار وروايتها بصيغة التضعيف والبناء للمجهول، سواء من حيث مضمونها ومحتواها، أو أسلوبها تحتاج إلى المزيد من البحث والاستقصاء للتثبيت من مدى صحتها وسلامتها، كما سيذكره المؤلف بعد، وبينه عليه، ويشير إلى أن ما نقله عن ذخيرة الشيخ المعطي بن الصالح رحمه الله في شأن خلق آدم عليه السلام هو نقل تكلم فيه العلماء، ووصفوه بأنه موضوع، وأنه إنما نقله وذكره تبركا بمؤلف الذخيرة المشار إليه، ذلك أن مثل هذه الأخبار في محتواها وأسلوبها تحتاج إلى تثبت وتدقيق وتمحيص اعتمادا على مقاييس وشروط الرواية الصحيحة المعتمدة في الأحاديث والأخبار عند أهل الحديث، والعلماء كافة. وعسى أن يوفق الله لذلك من يقوم به من أهل العلم والتخصص في السنة النبوية الطاهرة.

ومعه ابن عباس رضي الله عنهم فوجدهم يتناشدون الشعر فيما بينهم، فلما رأوه أمسكوا إجلالا له صلى الله عليه وسلم، فلما استقرَّ جالسا عندهم قال: هل فيكم من ينشدنا شيئا من الشعر؟ قالوا: نعم يا رسول الله، صلى الله عليك، ثم أنشد بعضهم:

في كل صبح وكل إشراق \* تبكي جفوني بدمع مشتاق

قد لسعت حية الهوى كبدي \* فلا طبيب لهم ولا راق

إلا الحبيب الذي شغفتُ به \* فعنده رقيتي وترياق

فتواجد صلى الله عليه وسلم حتى سقط رداؤه عن جسده، فأعطاه لأهل الصفة وكانوا أربعين، فقطعه عليهم أربعين قطعة.

وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أن بنات النجار دخلن على رسول الله صلى الله عليه وسلم وضرين بالدفوف وغنَّين قصيدة لكعب ابن زهير بن أبي سلمى التي مدح بها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي:

بانث سعاد فقلبي اليوم متبول \* متيمُّ إثرها لم يفد مكبول

فلما قال:

إن الرسول كسيفٌ يستضاء به \* مهنَّدٌ من سيوف الله مسلول

زاد تواجده صلى الله عليه وسلم حتى سقطت البردة عن كتفه فألقاها إليهن، فاشتراها منهن العباس بأربعمائة دينار للبركة من رسول الله صلى الله عليه وسلم. ولما أنشدها كعب أمام رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له من أنت؟ قال كعب بن زهير، فألقى له البردة صلى الله عليه وسلم، فكانت عنده إلى زمن معاوية، فبعث له معاوية: بعها لي بعشرة آلاف فأبى، فلما مات كعب بعث معاوية إلى أولاده عشرين ألفا وأخذها منهم، فهي إلى الآن عند ملوك المشرق محفوظة للبركة يتوارثونها بينهم من ملك إلى ملك، ومن ذلك أخذ الصوفية السماع والرقص. (هـ) محل الحاجة منها.

وهذا الحديث تكلم فيه العلماء وقالوا: إنه موضوع فلا يحتج به، وإنما نقلناه تبركا بمؤلف الدخيرة، نفعنا الله به.

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي رضي الله عنه عن السماع والرقص .

فأجاب : هو عندي من المتشابه الذي من تركه سلم، ومن أخذه كان كالراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه، لأنه - كما قيل - أباحه وفعله من لا يعترض عليه، وأنكره من يرجع في أمور الشريعة إليه، ولاشك أن من أباحه جعله من الرخص، وقد علم أن كل رخصة لا بد فيها من شروط، فمن علم شروط القوم التي لهم فيه وتوفرت فيه جاز له أن يفعله، وإلا فليتركه لأنه أسلم، ما لم يكن مغلوبا وإلا فلا حرج عليه في ذلك، وما تقدم في حق ذوي المروءات، وأما غيرهم من عامة الناس فهو جائز لهم كما لا يقدح فيهم الأكل في السوق وشبهه، وينبغي التسليم وعدم الاعتراض على من فعله بنفسه أو من أمر به من أهل الديانات وأهل الصلاح. (هـ). نقله عنه الطرنباطي النحوي.

من 362

وقال سيدي عبد الغني النابلسي في رسالته: ومما يؤيد التفصيل الذي ذكرناه جواب العلامة شيخ الإسلام عبد الرحمان العمادي مفتي السادات الحنفية فإنه سئل عن حكم السماع بالآلات.

فأجاب : الحمد لله، قد حرمه من لا يعترض عليه لصدق مقاله، وأباحه من لا ينكر عليه لقوة حاله، فمن وجد في قلبه شيئا من نور المعرفة فليتقدم، وإلا فالوقوف عند ما حده الشرع أسلم، والله أعلم.

وكذا أجب بهذا الجواب أيضا شيخ الإسلام العلامة الرملي الحنفي كما في كتابه الفتاوي الخيرية وفقه الحنفية. فانظر لهذين العالمين المطلعين على



فروع الفقه وأصوله حيث أجابا في هذه المسألة بالتفصيل، ولم يُطلقا في الجواب كإطلاق غيرهما من أكثر المعاصرين من جهلة المتفقهة القاصرين، لأن الإطلاق في موضع التفصيل خطأً، وأشارا بقولهما: «فمن وجد في قلبه شيئاً من المعرفة فليتقدم» إلى أن نور المعرفة لم يُفقد من الأرض إلى يوم القيامة، على العكس مما هم عليه فقهاء زماننا من جحود ذلك وتحكيمهم نياتهم الخبيثة على غيرهم، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. (هـ) بخ.

وبه يظهر أيضاً ما في كلام الشيخ زروق المتقدم حيث قال: «محل الخلاف في السَّماع حيث تُجرد عن آلة، وإلا فتمفّق على تحريمه، غير ما للعنبري وإبراهيم بن سعد، وما فيهما معلوم (هـ)، فإنه قصور عظيم لا يليق به.

**فإن قلت:** مراده بالاتفاق أهل المذهب فقط كما هو الاصطلاح لا أهل المذهب وغيرهم، لأن هذا هو الإجماع في الاصطلاح.

**قلت:** بل مراده به الإجماع، بدليل استثناء العنبري وابن سعد، لأنهما ليسا من علماء المذهب المالكي، تأمله، وأيضاً فليس في المذهب المالكي اتفاق عليه كما قدّمناه.

**وسئل قاضي فاس ومفتيها ابن أبي النعيم عن ثلاثة أصناف من الناس:**

**الأول:** طائفة انتسبت إلى التصوف تجدشيوخهم الذي عليه قُطب مدارهم يحلف بالحرام على التافه، وإذا سئل أصحابه عن ذلك صرفوه إلى الكناية ويقولون: مراده بالحرام الشيء المحرم عليه شرعاً كالخمر والخنزير، فهل يصح إخراج هذا اللفظ عما وضع له؟.

**الصنف الثاني:** تجدشيوخهم يرفع اللقمة من الطعام إلى فيه ويقول:

أين المحبون ومن أراد أن يربح؟، فيقوم أحدهم فيقول: بكذا، فتبلغ الدينار

والدينارين، إلى غير ذلك من المناكر، فإذا سئلوا عن ذلك قالوا: هذا خارج عن طريق الفتيا، هو من طريق المحبوبة، فهل يسوغ لفاعله أو إنما هو من التمويه وأكل أموال الناس بالباطل والحيل؟.

الصنف الثالث: يُحدثون حدثا في أوقاف المسلمين الموقوفة عليهم من الأسوار وغيرها، ويبنون عليه البنات المضرة بها ويقولون: إنها مساجد، ويجتمعون على ما يوافق أغراضهم من الخلوة بالشطح والرقص إلى غير ذلك، وإذا سئلوا قالوا: هذه زيادة خير في الإسلام للاجتماع على ذكر الله وعبادته، فهل يجوز تغيير الأحباس وصرْفها عن وجوهها إلى ما ذكر؟، جوابا شافيا، والسلام.

فأجاب: إن هذه المسألة تقتضي كلاما كثيرا وبسطا في المقال شافيا، والوقت ضاق عن ذلك، ولاكن أقول على سبيل الاختصار: إنك سألت عن ثلاثة أصناف من الناس وصفتهم بما يقتضي أنهم ليسوا من الناس، وإنما هم كما قال علي رضي الله عنه همج رعاغ، أتباع كل ناعق، إستنزلهم الشيطان واستحوذ عليهم حين وجدهم عوام غوغاء، ناقصي الفطرة، أخساء العقول، فكثّر بهم حزبه، وزين لهم ما يناسب قولهم من الهزء واللعب بدين الله، وجمّعهم على مجالسهم. إن الطيور على أمثالها تقع. (33) وذكرت أنهم ادّعوا أنهم من أهل التصوف، حاشى أهل التصوف أن يكون الرعاغ منهم، لأن أهل التصوف هم الذين حَقَّقوا الشريعة، وصححوا أعمال الجوارح الظاهرة، وبنوها على قواعد الدين، وزادوا بتصفية الباطن وتطهيره من الأغيار، وإخلاص التعبد للملك القهَّار، فجمعوا بين تصفية الظاهر والباطن،

33- مثل عربي يُضرب في كون كل جنس ونوع من المخلوقات والكائنات الحية يميل إلى جنسه ويحن إلى نوعه، ويألفه وينسجم معه، كما ينفر من غير جنسه، وابتعد عنه لأنه لا يأنس به ولا يتجاوب معه ولا يطمئن إليه، وسبحان الله في كل شيء.  
كما يستعمل هذا المثل بكيفية خاصة في اجتماع وانسجام عديمي الأخلاق، وميل بعضهم إلى بعض، فيقال فيهم: إن الطيور على أشكالها تقع، أو وافق شن طبقة.

وهؤلاء المسؤول عنهم، أوصافهم كما ذكرت تدل على أنهم عوام لا شعور لهم بقواعد الدين، ولا علم عندهم بطريق السلف الصالح وما كان عليه محمد صلى الله عليه وسلم وأصحابه.

**فقد قال عليه السلام:** «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي إلى قوله: وكلُّ بدعة ضلالة»، وقد علم أن فعل هؤلاء الأصناف لم يكن فيما سبق في الزمان الأول، ولا فعله الصحابة ولا السلف الصالح، لقوله عليه السلام: «أصحابي كالنجوم»، «لو أنفق أحدكم مثل أُحدٍ ذهباً ما بلغ مُدًّا أحدهم ولا نصفه».

**أما الصنف الأول** الذي ذكرت أن المتبوع المقتدى به يحلف بإيمان الفساق، الذي يلزمه بحكم الشرع الأدب الوجيع، وأن الأتباع يستحسنون ذلك ويتأولون حلفه على غير ظاهره، فهذا إلحاد في الدين، وتلاعب بدين المسلمين. وما أشبههم بالباطنية! قوم يزعمون بأن للشريعة ظاهراً وباطناً، وقد صرح فيهم الأئمة بأنهم كفار.

**وأما الصنف الثاني فهم أحسن من الأول،** ولا أراهم إلا حثالة بني آدام، متبوعهم صعلوك، أضرب به الفقر فتحيل على جمع شيء من حطام الدنيا بالتمويه على من لا عقل له لما وصفته به، ليأخذ منهم السحت ويتكثّر، ويريهم أن ما عند الله من النعيم والرحمة يُنال بلا صلاة ولا صيام ولا تعبد لله بأنواع الطاعات، وحسبوا أن ذلك حق. وقد نص العلماء على أن من أخذ شيئاً على أنه ولي وهو كاذب أن الذي يأخذه سحت، وما اعتذر به الأتباع بأنه ضلال وحمق. قال تعالى (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) (34)،

---

34- سورة النساء: الآية 29، وهي قوله سبحانه: «يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل، إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم، ولا تقتلوا أنفسكم، إن الله كان بكم رحيماً». - وفي سورة البقرة: الآية 188. قول الله تعالى: «ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل، وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون».

ونهى صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال، ولو أنفقوا ذلك في الخمر والميسر لكان أخف، لأن تلك شهوة نفسية شيطانية تلذذوا بها.

وأما الصنف الثالث فهم لصوص متمرّدون، إستحقروا دين الإسلام وأهله، وأتبعوا السامري وأصحابه في الرقص والشطح، وجعلوا ذلك سلماً للاجتماع بالأحداث، والتوصل إلى فعل قوم لوط، وأكل أموال الناس بالباطل.

وبالجمله فالكلام يطول. وقد وقع في معيار الونشريسي أجوبة في أمثال هؤلاء، أغنتنا عن التطويل، والواجب على ولاة المسلمين وأهل الدين أن يتقدموا لهؤلاء الأصناف وينهوهم عن فعلهم ويعظوهم ويذكروهم بالدين والسنة، فإن تابوا ورجعوا للحق ولجماعة المسلمين تركوا، وإلا قتلوا، وإن تنصروا الله ينصركم، والسلام. (هـ) بنقل الفقيه الطرنباطي الفاسي المذكور.

ووافقه على هذا الجواب العلامة أبو زيد العارف الفاسي، وأثنى عليه، رحم الله الجميع.

وبقول القاضي أبي النعيم المتقدم، وقد وقع في معيار الونشريسي أجوبة في أمثال هؤلاء الخ، يتبين لك أن لا منافاة بين ما قررناه في هذا الفصل مع ما في المعيار، لأن ما في المعيار موضوعه في مثل هؤلاء الأصناف الثلاثة، وما قررناه في هذا الفصل هو في غيرهم ممن ليس على طريق هؤلاء الثلاثة الأصناف، ولذا قال مولانا عبد الغني النابلسي: القسم الثالث من السماع مندوب لمن غلب عليه حب الله تعالى والشوق إليه، فلا يحرك السماع منه إلا الصفات المحمودة، وهذا القسم هو سماع الصوفية أهل الصدق والإخلاص في كل زمان، وهم موجودون إلى يوم القيامة، وإن تشبه بهم في الزم

والهيئات أقوام كاذبون خارجون من طريقهم، هُم شَيْنٌ عليهم، كما تشبه بالفقهاء الكاملين العالمين العاملين أقوام قاصرون في زيهم وكلامهم، وهم عليهم شَيْنٌ، وكما أن ذلك لا يطعن في مقام الفقهاء حتى يوجب انتقاصهم من بين العلماء لا يطعن ذلك أيضا في مقام الصوفية فيوجب انتقاصهم من بين المومنين، ولم تنزل كل طائفة من طبقات الناس أرباب المناصب الدينية والدينيوية، كالأئمة والمؤذنين والخطباء، والقضاة والأمراء والسلاطين والوزراء فيهم الصالحون والفاسدون، وأهل الكمال وأهل النقصان من أول الزمان إلى يوم القيامة. وإذا ذمُّ نوع من ذلك فإنما المراد ذمُّ الفاسدين من ذلك النوع، وأهل النقصان منه فقط، كما أنه إذا مُدِح نوع فالمراد منه الصالحون فقط.

إذا علمت هذا ظهر لك أن ما ذكره الفقهاء من الكلام في المتصوفة وتقبیح أعمالهم فمرادهم أهل الفساد منهم لا مطلقا، بدليل القرائن الواقعة في عبارتهم عند الرد عليهم، وذلك كقول العيني على قول الكنز: «وكره كل لهو» ما نصه: لقوله صلى الله عليه وسلم: «كلُّ لعب ابن آدم حرام، إلا ثلاثة: ملاعبة الرجل أهله، وتأديبه لفرسه، ومناضلته لقوسه»، وهذا نص صريح في تحريم الرقص الذي تسميه المتصوفة الوقت وسماع الطيب، وإتما هو سماع فيه أنواع الفسق وأنواع العذاب في الآخرة. (هـ)، فافهم مراده، ولا تُطلق في ذلك.

وانظر إلى قوله المتصوفة ولم يقل الصوفية، ولا تحكم بذلك على كل طائفة وجدتهم كذلك، لأن كلام الفقهاء في كتبهم دائما إنما هو في الأمور الفاسدة، إلى أن قال: وعلى هذا يتخرج جميع ما ذكره العلماء في كتبهم من التحذيرات والتنبيهات، كقول الإمام المشهور بقاري الهداية الحنفي في كتابه: «جامع الفتاوي»: «ويجب منع الصوفية من رفع الصوت وتخريق الثياب، ومن التواجد عند سماع القرآن والذكر، وبذلك تسقط العدالة،

والصوفية الذين اختصوا بنوع لبس، فاشتغلوا باللَّهوَ والرقص، وادعوا لأنفسهم المنزلة، إفتروا على الله كذبا أم بهم جنة؟ (35) فليس النبي صلى الله عليه وسلم من الرد ولا الرد منه.

ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لباس ثياب الشهرتين، لبس الثياب الفاخرة، ولبس الثياب المحقَّرة، فإن كانوا زائغين عن الطريق المستقيم يُنفون من البلاد لقطع فسادهم عن العباد، لأن إمطة الأذى أبلغ في الصيانة، وأنفع للديانة، وتمييز الخبيث من الطيب أولى. (هـ).

فتأمل قوله هذا تجده في القسم الفاسد، منهم أهل الجهل والخبائث من غير تعيين أحد منهم، فاحذرهم إن أطلعتك الله تعالى على أحد منهم، واعلم أن الكلام فيهم لا في غيرهم من الصوفية الصادقين أهل الوجد الصحيح والذوق الرجيح، ومن كان له بصيرة إيمان، ونور معرفة وإيقان لا يخفى عليه الخرز من الدر، ولا العبد من الحر. إنتهى كلامه رحمه الله، والله أعلم.

---

35- إشارة إلى قول الله تعالى، وأخذ من قوله سبحانه في شأن الكافرين المكذبين بالبعث والنشور يوم الجزاء والدين، وفي دحض استهزائهم ودعواهم الباطلة، فقال جل علاه: «وقال الذين كفروا هل ندلكم على رجل يُنبئكم إذا مُزقتم كل ممزق إنكم لفي خلق جديد، أفترى على الله كذبا أم به جنة، بل الذين لا يؤمنون بالآخرة في العذاب والضلال البعيد». سورة سبأ - : 7-8.

## فصل في بيان حجج القائلين بالتحريم، والجواب عنها

إحتجوا بقوله تعالى: ﴿ومر الناس من يشترى لهو الحديث﴾ (36) الآية، قال ابن مسعود والحسن البصري والنخعي رضي الله عنهم: إن لهو الحديث هو الغناء، وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إن الله تعالى حرّم القينةَ وبيعها وثمرتها وتعليمها». رواه الطبراني.

فنقول: لا حجة فيما استدلوا به.

أما القينة فالمراد بها الجارية التي تغني للرجال في مجلس الشرب، وليس النزاع فيها، لأننا نقول: غناء الأجنبية للفساق ومن يخاف عليهم الفتنة حرام، وهم لا يقصدون بالقينة إلا ما هو محظور، فأما غناء الجارية لمالكها فلا يفهم تحريمه من هذا الحديث، بل لغير مالكها سمعها عند أمن الفتنة، بدليل ما روي في الصحيحين من غناء الجاريتين في بيت عائشة رضي الله عنها.

وأما شراء لهو الحديث بالدين استبدالا به ليُضِلَّ به عن سبيل الله فهو حرام مذموم، وليس النزاع فيه أيضا، وليس كل غناء بدلا عن الدين، مشترى به ومضلا عن سبيل الله تعالى، وهو المراد في الآية، بل نقول: لو قرأ القرآن ليُضِلَّ به عن سبيل الله لكان حراما.

وحكي أن بعض المنافقين كان يؤم الناس ولا يقرأ إلا سورة عبس،

36- سورة لقمان: الآية 6. وتام الآية الكريمة: «ليُضِلَّ عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا، أولئك لهم عذاب مهين».

لما فيها من العتاب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، فَهَمَّ عمر بقتله، ورأى فعله حراما، لما فيه من الإضلال، فالاضلال بالشعر والغناء أولى بالتحريم.

واحتجوا أيضا بقوله تعالى «أفمن هذا الحديث تعجبون وتضحكون ولا تبكون وأنتم سامدون» (37) قال ابن عباس رضي الله عنهما: هو الغناء بلغة حمير، يعني السمد، أي كانوا إذا سمعوا القرآن تغنوا ولعبوا. ووجه الاستدلال به أن الله تعالى ذكر ذلك في معرض الذم. والوصف المذموم شرعا محرّم فعله.

فنقول: ينبغي أن يُحرّم الضحك وعدم البكاء أيضا، لأن الآية تشتمل عليه.

فإن قيل: إن ذلك مخصوص بالضحك على المسلمين لإسلامهم.

قلنا: هذا أيضا مخصوص بأشعارهم وغنائهم في معرض الاستهزاء بالمسلمين، كما قال تعالى: ﴿والشعراء يتبعهم الغاؤون﴾ (38) وأراد به شعراء الكفار، ولم يدل ذلك على تحريم نظم الشعر في نفسه.

واحتجوا أيضا بما روى جابر رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال: كان إبليس أول من ناح، وأول من تغنى، فقد جمع بين النياحة والغناء.

قلنا: لا جرم، كما استثنى منه نياحة داود عليه السلام، ونياحة المذنبين على خطاياهم، فكذلك يُستثنى الغناء الذي يراد به تحريك السرور والحزن والشوق، حيث يباح تحريكه، كما استثنى منه أيضا غناء الجاريتين

37- سورة النجم: الآيات: 59، 60، 61، وبعدها وختامها قوله تعالى: «فاسجدوا لله واعبدوا». الآية 62.

38- سورة الشعراء. 244.



يوم العيد في بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم، وغناؤهن عند قدومه عليه السلام بقولهن:

طلع البدر علينا \* من ثنية الوداع

واحتجوا أيضا بما روى أبو أمامة عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: «ما رفع أحدٌ صوتَه بغناء إلا بعث الله له شيطانين على منكبيه يضربان بأعقابهما على صدره حتى يمسك». رواه ابن أبي الدنيا والطبراني.

قلنا: هو منزلٌ على بعض الغناء الذي قدّمناه، وهو الذي يحرك من القلب ما هو مراد الشيطان من الشهوة وعشق الخلقين، فأما ما يحرك الشوق إلى الله تعالى أو السرور بالعيد أو بحدوث الولد أو بقدوم الغائب، فهذا كله يضاد مراد الشيطان، بدليل قصة الجاريتين والحبيشة.

واحتجوا أيضا بما روى عقبة بن عامر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «كلُّ شيء يلهو به الرجل فهو باطل، إلا تأديبه فرسه، ورَمِيه بقوسه، وملاعبته لامرأته». رواه أصحاب الأربعة، وفيه اضطراب.

قلنا: «قوله باطل» لا يدل على التحريم، بل يدل على عدم الفائدة، فإن الباطل هو ما لا فائدة فيه، وأكثر المباحات لا فائدة فيه. على أن التفرج في البساتين وسماع أصوات الطيور وأنواع المداعبات مما يلهو به الرجل لا يحرم عليه شيء منها، وإن جاز وصفه بأنه باطل.

واحتجوا أيضا بقول عثمان رضي الله عنه: «ما تغنيت ولا تمنيت ولا مسست ذكري بيمينني منذ أسلمت»، أخرج ابن ماجة في سننه.

قلنا: معنى ما تغنيت، أي غناء فيه فحش ومكروه، بدليل قوله: «ولا تمنيت ولا مسست» أي ما كذبت ولا زنيت، فاقترانه بهما دليل على إرادة

الغناء المنوع، ويدل لذلك أيضا ما ذكره الشيخ مرتضى في شرح الإحياء أنه رضي الله عنه كان يسمع الغناء، وكانت له جاريتان تُغَنِّيان له. (هـ).

واحتجوا أيضا بقول ابن مسعود رضي الله عنه: الغناء يُنبت في القلب النفاق، وزاد بعضهم: كما يُنبت الماء البقل أي هو سبب النفاق، وأصله، لأنه بكثرة المداومة عليه يصير قولاً بلا عمل، كما في الآية الشريفة، يقولون ما لا يفعلون\*، وهذه هيئة المنافقين. وقوله: « كما يُنبت الماء البقل » تشبيه في الإسراع، يعني أنه بالغناء يصير فيه هيئة المنافقين، كما أن سبب إنبات البقل في أقرب مدة هو الماء، وبعضهم جعل كلام ابن مسعود هذا من حديث النبي صلى الله عليه وسلم، وليس بصحيح. قال البيهقي: والصحيح أنه من قول ابن مسعود، وفي بعض طُرُقهِ مَنْ هو مجهول.

قلنا: قول ابن مسعود رضي الله عنه: « يُنبت النفاق » أراد به في حقّ المغنّي، فإنه في حقه ينبت النفاق، إذ غرضه كله أن يعرض نفسه على غيره ويروم صوته عليه، ولا يزال ينافق ويتودد إلى الناس ليرغبوا في غنائه، وذلك أيضا لا يوجب تحريما، فإن لباس الثياب الجميلة وركوب الخيل المهملجة أي الحسنة المشي، وسائر أنواع الزينة، والتفاخر بالحرث والأنعام والزرع وغير ذلك، يُنبت في القلب النفاق والرياء، ولا يطلق القول بتحريم ذلك كله، فليس السبب في ظهور النفاق في القلب المعاصي فقط، بل المباحات التي هي مواقعُ نظر الخلق أكثرُ تأثيرا، ولذلك نزل عمر رضي الله عنه عن فرس هملاج تحته، وقطع ذنبه، لأنه استشعر في نفسه الخيلاءَ لحسن مشيِّته، فهذا النفاق من المباحات.

\* - ففي الآية التحذير للمومن من مخالفة قوله لفعله، وذلك قول الله تعالى: « يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون، كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون، إن الله يحب الذين يقاتلون في سبيله صفاً كأنهم بنيان مرصوص ». س. الصق. 2، 3، 4. والعبارة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، كما يقول العلماء.

قال الشيخ مرتضى في شرح الإحياء: ثم لو سلم ذلك كله، وأن ابن مسعود قصد به التحريم كان قول صحابي، وليس بحجة كما هو الصحيح من مذهب الشافعي وإحدى الروایتين عن أحمد، لاسيما مع مخالفة غيره له من الصحابة. (ه).

واحتجوا أيضا بقضية ابن عمر، وهي أن قوما مروا عليه رضي الله عنه وهم مُحْرَمُونَ، وفيهم رجل يتغنى، فقال: ألا لا أسمع الله لكم، ألا لا أسمع الله لكم، ويقول نافع: كنت مع ابن عمر رضي الله عنهما في طريق، فسمع زمارة راعٍ، فوضع أصبعيه في أذنيه ثم عدل عن الطريق، فلم يزل يقول: يا نافع، أسمع ذلك؟ حتى قلت: لا، فأخرج أصبعيه وقال: هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صنع.

وبقول الفضيل بن عياض رحمه الله: الغناء رقية الزنى، أي مستجلب له، وداع إليه.

وبقول بعضهم: الغناء رائد من رواد الفجور، وأصل الرواد الطلب بتلطف وحيلة. وقال يزيد بن الوليد: إياكم والغناء فإنه ينقص الحياء، ويزيد الشهوة، ويهدم المروءة، وإنه لينوب عن الخمر ويفعل ما يفعله السكر، فإن كنتم لا بد فاعلين فجنبوه النساء، فإن الغناء داعية الزنى.

قلنا: قول ابن عمر رضي الله عنهما «ألا لا أسمع الله لكم» لا يدل على التحريم من حيث إنه غناء، بل كانوا مُحْرَمِينَ، ولا يليق بهم الرفث، وظهر له من مخايلهم أن سماعهم لم يكن لوجد وشوق إلى زيارة بيت الله تعالى، بل لمجرد اللهو، فانكر ذلك عليهم، لكونه منكرا، بالإضافة إلى حالهم وحال الإحرام.

وأما وضع أصبعيه في أذنه فعارضة أنه - دأمر نافعاً بذلك ولا أنكر

عليه سماعه، وإنما فعل ذلك هو، لأنه رأى أن ينزه نفسه في الحال وقَلْبَه عن صوت ربما يحرك اللهو ويمنعه من فكر كان فيه، أو ذكْرٍ هو أولى منه .

وكذلك فَعَلَ رسول الله صلى الله عليه وسلم مع ابن عمر أيضا، مع أنه لم يمنع ابن عمر، وفِعْلُ ابن عمر أيضا لا يدل على التحريم، بل يدل على أن الأولى تركه، ونحن نقول: الأولى تركه في أكثر الأحوال، بل أكثر مباحات الدنيا، الأولى تركها إذا عُلِمَ أن ذلك يؤثر في القلب، فقد خَلَعَ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الفراغ من الصلاة ثوب أبي جهم، إذ كانت عليه أعلام شغلت قلبه، أَقْتَرَى أن ذلك يدل على تحريم الأعلام على الثوب، فلعله صلى الله عليه وسلم كان في حالة كان صوتُ زمارة الرَّاعي يشغله عن تلك الحالة كما شغله العلم عن الصلاة .

وأما قول الفضيل: هو رقية الزنى، وكذا ما عداه من الأقاويل القريبة منه، فهو مُنَزَّلٌ على سماع الفساق والمغتلمين من الشُّبان، ولو كان ذلك عاما لما سُمِعَ من الجاريتين في بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم .

واحتجوا بالقياس أيضا، لأنها لهو ولعب، قلنا: هو كذلك، ولاكن الدنيا كلها لهو ولعب. قال عمر رضي الله عنه لزوجته: إنما أنت لُعبَةٌ في زاوية البيت، وجميعُ المِلاعِبَةِ مع النساء لهو، إلا الحِرَاثَةُ التي هي سببُ وجود الولد، وكذلك المَرْحُ الذي لا فُحْشَ فيه حلال، نُقِلَ ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة، وأيُّ لهو يزيد على لهو الحبشة والزواج في لعبهم؟، وقد ثبت بالنص إباحته .

قال حجة الإسلام في الإحياء: على أنني أقول: اللهو مُرَوِّحٌ للقلب، ومخففٌ عنه أعباء الفكر، والقلوبُ إذا أُكْرِهت عميت، وترويحها إعانة لها على الجِدِّ، فالمواظب على التفقه مثلا ينبغي أن يتعطل يوم الجمعة، لأن عطلة يوم تبعث على النشاط في سائر الأيام، والمواظبُ على نوافل الصلوات في

سائر الأوقات ينبغي أن يتعطل في بعض الأوقات، ولأجله كُرِهت الصلاة في بعض الأوقات، فالعطلة معونة على العمل، واللهو معين على الجد، ولا يصبر على الجد المحض والحق المر إلا نفوس الأنبياء عليهم السلام. فاللهو دواء القلب من دواء الإعياء والملل، فينبغي أن يكون مباحا، ولاكن لا ينبغي أن يُستكثر منه كما لا يُستكثر من الدواء، فإذا اللهو على هذه النية يصير قربة، هذا في حق من لا يحرك السماع من قلبه صفة محمودة يُطلب تحريكها، بل ليس له إلا اللذة والاستراحة المحضة، فينبغي أن يُستحب له ذلك ليتوصل به إلى المقصود الذي ذكرناه. (هـ) هذا الفصل مختصرا من الإحياء لأبي حامد الغزالي.

فصل: وأما ما يُفعلُ برمضان من الغيبة والنفير على الصوامع للإعلام بدخول الوقت، والنشاط على الصوم، والفرح بشهر رمضان، وإيقاظ النائم للتسحر وتنشيطه عليه، فهو مثل طبل الحجيج والغزاة، وقد اقتصر في المختصر على قوله: ابن كنانة: «تجوز الزمارة والبوق»، الزرقاني: أي جوازاً مستوي الطرفين على المشهور، وقيل: من الجائز الذي تركه خير من فعله فهو مكروه. (هـ).

ابن عرفة رحمه الله: قيل: معناه في البوقات والزمارات التي لا تلهي كل اللهو. (هـ). قال المحشي بناني نقلا عن الخطاب: وانظر حكم الغيبة، والظاهر أنها لا تلهي كل اللهو، فلا تحرم. (هـ).

وعليه فلا بأس بها في رمضان كالنفير. وصاحب المختصر، وإن ذكرها في الوليمة فلا مفهوم لها، لما تقدم أن في معنى يوم العيد يوم العرس والوليمة والعقيقة والختان، ويوم القدوم من السفر وسائر أسباب الفرح، وهو كل ما يجوز الفرح به شرعا الخ، فانظر قوله: «كل ما يجوز الفرح به شرعا»، فهذا منه، مع زيادة الإيقاظ للتسحر على نشاط.

البرزلي: ومنها ما وقع الإنكار فيه وهو النفير والبوق في شهر رمضان للأشفاق والسحور، فقد سألت شيخنا الغبريني رحمه الله وهو في سقيفة داره، وأظنه لولادة نفاس، فقال لي: يا فقيه، ما رأيته في جامع الزيتونة؟، فقلت له: جامع الزيتونة لا يكون حجة إلا إذا أقره العلماء وأباحوه، فسكت عني، فسألت شيخنا الإمام رحمه الله، فقال: وقع هذا في أيام قضاء ابن عبد السلام، بعث إليه قاضي القيروان بأنه قد أنكر النفير على المنار بعض من هنا وقال: هي معصية في أفضل الشهور وأفضل الأماكن وأول قبلة أُخْتُطَّتْ بالمغرب، وهو جامع القيروان، فكتب بهذا للقاضي ابن عبد السلام.

فأجابه: إن عاد إلى مثل هذا فأدبه، فقلت له: الذي قال به هو الصواب، إذ لم يُجزَّ البوقات في الأعراس إلا ابن كنانة، وهذا ليس منها. فأجابني بأن تلك البوقات لها لذة في النعمات وسماع الأصوات كما يقال إنها بالأندلس، وأما هذه فهي أصوات مُفرعة تفرع حتى الحمار، فقلت له: الحمار يفرع من كل ما لا يألَف، فلم يكن من جوابه إلا أن هذه قوارع لا لذة فيها، ولا يترتب عليها مفسدة إلا إيقاظُ النائم للسحور على ما ورد فيه من الفضل ومن قيام الليل ونحو ذلك. وتحصيله أنهم استعملوها، وذلك دليل على جوازها. ونحو هذه المسائل التي فيها خلاف بالجواز والكراهة لا ينبغي أن ينتصب الرجل فيها لخلاف الجماعة، لأن ذلك يقتضي كونه لأجل ظهوره. (هـ).

وفي موضع آخر من نوازله أنه قال: وفي ظني أنني وقفت عليها -يعني البوقات في رمضان- في الجامع لابن الحاج المتأخر، وأنه أنكرها في جملة ما أنكر. (هـ).

وفي موضع آخر من النوازل المذكورة: وسألت عنها -يعني البوقات- شيخنا المفتي الغبريني، واحتج عليّ بما وقع في جامع الزيتونة، فقلت له:

ليس بحجة، لأن الفقهاء لم يُجيزوها إلا في الأعراس خاصة، أجازها ابن كنانة، فسكت عني .

وسألت عنها شيخنا الإمام فأفتى بالجواز، وأن البوقات المذكورة في الأعراس غير هذه، فيها طرب يَعْمَلُهَا أهل الأندلس، وأما هذه فتُنْفِرُ الحمر... إلى آخر ما تقدم عنه، نقله المنجورُ في شرح المنهاج وقال بعده:

أَصَوَّبُ مِمَّا وَقَعَ بِالْقَيْرَوَانِ وَتُونِسَ مَا عَلَيْهِ أَهْلُ فَاسٍ مِنْ كَوْنِ الْبَوَاقِ عَلَى سَطْحِ قَرِيبٍ مِنَ الْمَنَارِ لِأَعْلَى الْمَنَارِ نَفْسِهِ، لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْظِيمِ حَرَمَاتِ اللَّهِ، وَالْمَنْكَرِ لِنَفِيرِ الصَّوْمِ - وَفِي مَعْنَاهُ الْبَوَاقُ - بَعْضُ الْقُرُوبِيِّينَ مِمَّنْ عَاصَرَهُمْ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ، وَأَنْكَرَهُمَا أَيْضًا الْفَقِيهَ الصَّالِحَ سَيِّدِي عَمْرَ الرَّجْرَاجِيِّ، وَالْمَجْمُوزُ: ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ، وَابْنُ عَرَفَةَ، وَأَبُو الْقَاسِمِ الْغُبَرِيِّ، وَإِلَيْهِ مَالُ الْبِرْزَلِيِّ .

والرجراجي المذكور من كبار فقهاء فاس ومن الصالحين، عاصر البرزلي، وورد على تونس في سفره للحج وسكنها، وأنكر على أهلها أموراً.

منها ألفاظ في الخطبة، والصلاة حضرت أو جامعة، والدعاء عقب الصلوات على الهيئة المعهودة، والتَّسْمِيعُ خلف الإمام، والدعاء لصلوات الفرض بغير الأذان، والتأهيب يوم الجمعة، ولفظُ التصبيح في الفجر، والستر على جُدُرَاتِ الْمَسْجِدِ مِنْ دَاخِلٍ، وَتَأْخِيرُ الصَّبْحِ فِي الْجَامِعِ الْأَعْظَمِ إِلَى وَسْطِ الْوَقْتِ، وَتَخْصِيصُ صَبْحِ الْجُمُعَةِ بِقِرَاءَةِ أَلْمِ السَّجْدَةِ (39)، ودخول الصبيان

---

39- المراد بها سورة السجدة، التي أولها بعد البسملة: «ألم، تنزيل الكتاب لا ريب فيه من رب العالمين، أم يقولون افتراه، بل هو الحق من ربك لتنذر قوما ما أتاهم من نذير من قبلك لعلهم يهتدون». الآيات: 1، 2، 3.

وسميت هذه السورة ألم السجدة، لأنها السورة الوحيدة المبدوءة بهذه الكلمة ألم، وتشتمل على السجدة عند قول الله تعالى: «إنما يومن بآياتنا الذين إذا ذكروا بها خروا سُجَّدًا، وَسَبَّحُوا بِحَمْدِ رَبِّهِمْ وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ». ومعلوم أن السور المبدوءة بكلمة ألم خمسة؛ هي: البقرة، وآل عمران، والروم، ولقمان، وألم السجدة.

فيه ولعبهم، لاسيما في شهر رمضان، والنفير والبوق في شهر رمضان للاشفاق والسحور، وزيادة سيدنا في الصلاة على محمد صلى الله عليه وسلم، والصلاة على السجادات.

وورد على تونس أيضا قبله رجل يقال له الدكالي عاصر ابن عرفة، واجتمع به البرزلي أيضا في الاسكندرية، وبها كان قاطنا، أنكر على أهل تونس لبس العمامة للفقهاء على المعهود بتونس ونحوها، والتختم مطلقا، ولبس الأحمر وأخذ المرتب على الإمامة والتدريس حتى ترك الجماعة والجمعة لأجل ذلك.

وأجاب البرزلي عن ذلك كله بما هو مذكور في نوازله، وحلّى البرزلي الدكالي المذكور بقوله: ورد علينا في عشر التسعين والسبعمئة رجل يقال له الدكالي، وكان شيخا صالحا مظهرًا للزهد في الدنيا، والأكل من كدّ يده العلقة من القوت، واعتقده الناس لصلاحه، وكان مذهبه يغلب عليه مذهب المحدثين، فأنكر أشياء: منها لبس العمامة الخ.

ثم قال في الرجراجي: ورد علينا رجل اسمه عمر، وأصله من المغرب، وحج ورجع إلى تونس واستقر بها الآن، وهو ينسب إلى الزهد في الدنيا والتخلّي عنها، لانه يتغذى من أيدي الناس بالقليل على ما سمعت عنه، ويذكر أن معه بعض طلب، ولا أدري مذهبه، مُحدّثٌ أو مالكيٌّ أو ظاهريٌّ؟ واستقر بتونس، وأنكر أشياء. إنتهى كلام المنجور.

فائدة: قال المنجور: حين ورد الشيخ ابن عرفة مصر ووجد الدكالي، أي على الطريقة المذكورة عنه من التشديد في الدين وتركه الجماعات والجمع لأخذ المرتب على ذلك، ذكر فيه أبياتا، وهي هذه:



يا أهل مصر ومن في الحكم شارَكهم \* تنبَّهوا لقبيح معضل نـزل  
لُزوم فسقكم أو فسق من زعمت \* أقواله أنه بالحق قد عملا  
في تركه الجمع والجمعات خلفكم \* وشرطُ حكم إيجاب الكل قد حصل  
إن كان شأنكم التقوى فغيركم \* قد باء بالفسق حتى عنه ما عدلا  
وإن يكن غيره فالأمر منعكس \* قولوا بحق : بان الحق معتدلا  
فأجابه الإمام المحقق سراج الدين أبو حفص البلقيني، وذكر أنه على  
البديهة :

ما كان من شيم الأختيار أن يسموا \* بالفسق شيخا على الخيرات قد جبلا  
لا لا ولاكن إذا ما أبصر واخلا \* كسوه من حسن تأويلاتهم حللا  
أليس قد قال في المنهاج صاحبه \* يسوغ ذاك لمن قد يختشي زلا  
وقال فيه أبو بكر: إذا ثبتت \* عدالة المرء فليترك وما عملا  
وقد روينا عن ابن القاسم العتقي \* فيما اختصرنا كلاما أوضح السبلا  
ما إن تردُّ شهادة لتاركهها \* ان كان بالعلم والتقوى قد احتفلا  
كذا الفقيه أبو عمران سوَّغه \* لمن تخيل خوفا واختشى خلا  
نعم، وقد كان في الأعلى منزلة \* من جانب الجمع والجمعات واعتزلا  
كمالك غير مُبدٍ فيه معذرة \* إلى الممات ولم يتلم وما عدلا  
انتهى كلام المنجور .

وذكر الشيخ ميارة هذه الحكاية، وزاد بيتين بعد هذه الأبيات وهي :  
هذا، وإن الذي أبداه متضح \* أخذ الأئمة أجرا منعه نقلا  
وهب بآنك راءٍ حله نظرا \* فما اجتهادك أولى بالصواب ولا

وذكر ميارة الحكاية، وفيها بعض المخالفة لما حكاها المنجور، (40) ونصّه: وجد بخط الإمام ابن مرزوق، ونحوه في نوازل البرزلي، أن الشيخ الولي الصالح الزاهد أبا عبد الله محمد الدكالي رحمه الله كان في مدينة تونس في حدود التسعين وسبعمائة، فكان لا ينتسب للخلق ولا يخالطهم، لاعامتهم ولا خاصتهم، ولا يحضر الجمعة ولا الجماعات، ولا يصلي مع الناس في الجامع مع جماعة، فرمّوه بالزندقة، وشنّع عليه الإمام الأوحّد أبو عبد الله محمد بن عرفة أقبح تشنيع، وصار يبحث عن امتناعه من الصلاة مع الناس لماذا؟ فقليل له: إنه امتنع لأخذ الأئمة الأجرة على الصلاة، فزاد بذلك إغلاظا في القول والتشنيع، وتبعته العامة والخاصة في ذلك، فرحل الإمام أبو عبد الله الدكالي إلى المشرق فارا بنفسه، فكتب الإمام ابن عرفة كتابا لأهل مصر إلى أن قال لهم فيه يخبرهم بشأنه: يا أهل مصر ومن في الحكم شاركهم. إلخ الأبيات الخمسة، فاجتمع العلماء والفقهاء من أهل مصر وما والاها، وامتحنوا القول غاية الامتحان، ثم اجتمع رأيهم واتفقت كلمتهم بأن أجابوه على ما كتب لهم به في شأنه فيما كان من شيم الأبرار أن يسموا. إلخ الأبيات المتقدمة (هـ)، والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

40- وذلك في الشرح الكبير المسمى بالدر الثمين والمورد المعين على منظومة المرشد المعين على الضروري من علوم الدين، ص 200، بعد شرحه لسنن الصلاة وشروط قصر الصلاة الرباعية في أثناء السفر.. ط. دار الفكر - بيروت - لبنان.

وهذا الشرح الكبير إلى جانب الشرح الصغير على تلك المنظومة الفقهية لأحكام العبادات من الطهارة وأركان الإسلام الخمسة يعتبر من أجود وأبسط وأجل وأيسر ما يقرؤه المبتدئ في أحكام العبادات على مذهب الإمام مالك رحمه الله، بالإضافة إلى مبادئ التوحيد وبراهينه على مذهب الإمام الأشعري رحمه الله، وإلى مبادئ التصوف والزهد على مذهب الإمام الجنيد رحمه الله، ورحم سائر أعلام ملة الإسلام وكافة المسلمين، وجزاهم خيرا، وأثابهم على ما قدموه من خير ونفع عام لأمة الإسلام، وجعلنا سائرين على نهجهم السليم، وطلب المغفرة والرحمة والرضوان من الله رب العالمين.

قاله وكتبه عبد ربه تعالى، المهدي بن محمد الوزاني العمراني كان  
الله له .

إنتهى الجزء الثالث مصحوبا بالحمد لله، والصلاة والسلام على رسوله وآله،  
ويليه الرابع. أوله: نوازلُ الطلاق.



**ملحوظة :** وجد في آخر هذه الصفحة بعد نهاية الجزء الثالث واكتماله

ترجمة للشيخ عبد الغني بن اسماعيل، المعروف كأسلافه بالنابلسي .

وإبقاء عليها كما هي في الأصل، وإن كانت خارجة عن موضوع الكتاب وتبدو مدرجة فيه، فقد رأيت إضافتها وكتابتها في صفحة خاصة بها، حفاظا على الأمانة العلمية للمخطوط، ورعا لها كما كتبه وصححه مؤلفه رحمه الله، ورحم كافة أهل العلم والفقهاء في الدين وسائر أهل الملة الحنيفية المسلمين وألحقنا بهم مومنين مخلصين لا مبدلين ولا مغيرين، وختم لنا بالسعادة التي ختم بها لأوليائه وأصفيائه المتقين؛ إنه سبحانه سميع مجيب، وجواد كريم.

وفيما يلي نص هذه الترجمة كما هي مدرجة في الصفحة الأخيرة من النسخة الخطية المطبوعة بالطبعة الحجرية، بهذا الجزء.

**الحمد لله :** من كتاب سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر ما نصه :

الشيخ عبد الغني بن اسماعيل ابن عبد الغني بن اسماعيل بن أحمد المعروف كأسلافه بالنابلسي الحنفي الدمشقي النقشبندي القادري، أستاذ الأساتذة وجهيد الجهادة، الولي العارف، ينبوع العوارف والمعارف، الإمام الوحيد، الهمام الفريد، العالم العلامة الفهامة، البحر الكبير الحبر الشهير، شيخ الإسلام، صدر الأئمة الأعلام، صاحب المصنّفات التي اشتهرت شرقا وغربا، وتداولها الناس عجا وعربا، ذو الأخلاق الرضية والأوصاف النّعية، قطب الأقطاب، الذي لم تنجب بمثله الأحقاب، العارف بربه، والفائز بقربه وحبه، ذو الكرامات الظاهرة، والمكاشفات الباهرة، هيهات لا يأتي الزمان بمثله، إن الزمان بمثله لبخيل . وعلى كل حال فهو الذي لا تُستَقْصَى فضائله بعبارة، ولا تحصر صفاته وفواضله بإشارة، والمطول في مدح جنابه مختصر جدا، والمكثّر في نعت صفاته مُقلٌّ ولو بلغ نهاية وحدًا .

ولد بدمشق رضي الله عنه في خامس ذي الحجة سنة خمسين وألف، وقد بشرَ والدته به المجدوبُ الصالح الشيخ محمود المدفون بترية الشيخ يوسف القميني، وأعطاهما درهما فضة وقال لها: سمّيه عبد الغني، فإنه منصور، وشغله والده بقراءة القرآن ثم بطلب العلم، وتوفي والده في سنة اثنين وستين وألف، فنشأ يتيماً موفّقاً، واشتغل بقراءة العلم، فقرأ الفقه وأصوله على الشيخ أحمد القلعي الحنفي، والنحو والمعاني والبيان والصرف على الشيخ محمود الكردي نزيل دمشق، والحديث ومصطلحه على الشيخ عبد الباقي الحنبلي، وأخذَ التفسير عن الشيخ محمد المحاسني، وابتدأ في قراءة الدروس وإلقائها والتصنيف لما بلغ عشرين عاماً، وأدمن المطالعة في كتب الشيخ محيي الدين ابن العربي قدس الله سرّه، وكُتِب السادات الصوفية، فعادت عليه بركة أنفاسهم، فأتاه الفتح اللدني، فنظم بديعية في مدح النبي صلى الله عليه وسلم، ثم نظم بديعية أخرى، وصدر له في أول أمره أحوال غريبة وأطوار عجيبة، وتآليفه ومصنّفاته كثيرة، وكلها حسنة متداولة مفيدة، ونظمه لا يُحصَى لكثرتِه.

**ومن تصانيفه:** التحرير الحاوي بشرح تفسير البيضاوي. ثم قال: ومنها إيضاح الدلالات في سماع الآلات، إلى أن قال في آخر عدّها: وهي تزيد على المائة، وله رضي الله عنه غير ذلك من التصانيف والتحريرات، وكان عالماً مالكا أزمّة البراعة، فقيهاً متبحراً، يدري الفقه ويقرره، والتفسير ويحرره، غوّاصاً على المسائل، خبيراً بكيفية الاستدلال والدلائل، وله كرامات لا تحصى، ولا يُحبُّ أن تظهر عليه ولا أن تحكى عنه في هذا مع إقبال الناس عليه ومحبتهم له واعتقادهم فيه، ورأى في أواخر عمره من العز والجاه ورفعة القدر ما لا يوصف.

وأما إحصاء فضائله فلا تطاق بترجمة. (ه).

مات عام 1143، رحمه الله.

الحمد لله .

هذه فهرسة الجزء الثالث من النوازل الجديدة الكبرى،  
فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى،  
المسماة الجامع المعرب .  
عن فتاوي المتأخرين من علماء المغرب .

الصفحة

ص 1

أ ..... مقدمة المصحح

### نوازل الجهاد

- 3 ..... - أحاديث في الترغيب فيه
- المدن التي أخذها الكفار من المسلمين يتعين على كل من فيه أهلية الجهاد القيام به حتى يردوها
- 6 ..... - والجهاد فرض عين على كل من نزل العدو بساحتهم
- 9 ..... - تَرَكَ مَدَائِنَ الْمُسْلِمِينَ فِي أَيْدِي الْكُفَّارِ مِنْ تَقْصِيرِ الْمَلُوكِ، وَهَمُّ بِذَلِكَ فِي مَحَلِّ الْعَصِيانِ لَا فِي مَحَلِّ الْاِقْتِدَاءِ بِهِمْ
- 9 ..... - لَا يَتَوَقَّفُ وَجُوبُ الْجِهَادِ عَلَى وُجُودِ الْإِمَامِ، وَلَا عَلَى إِذْنِهِ فِي الْجُمْلَةِ
- 11 ..... - لَا يَجُوزُ أَنْ يَبَاعَ لِلْحَرْبِيِّينَ الْقُوَّةُ وَالسَّلَاحُ وَمَا يُصْنَعُ مِنْهُ وَمَا يُعْظَمُونَ بِهِ كُفْرَهُمْ
- 14 ..... - إِذَا احتاج المسلمون للقوت بالدنانير والدرهم ولم يوجد إلا عند الكفار لا يشتري منهم
- 15 ..... - طائفتان من المسلمين اقتتلوا على قسمة مال بينهم، فغلط طالب وصار يُغري إحدى الطائفتين على مقاتلة الأخرى ويقول: إفساد الثلثين لإصلاح الثلث حق، إن ما قاله باطل بإجماع المسلمين، وحرف النقل في ذلك، لأن الذي فيه جوازُ إفساد الثلث لمصلحة الثلثين، ومع ذلك لم يصح هذا النقل عن الإمام
- 16

- رجل قام يجاهد العدو وتبعه الناس على ذلك حتى ظهر أمره، فصار يدعوهم لبيعته ويقتل من امتنع من متابعتة، لا يجوز له ذلك، وفيه كلام. 18
- الاستعانة بالنصارى على قتال المسلمين لا يجوز، واختلف، هل هي ردة أو دونها؟ 19
- المهادنة معهم لضرورة جائزة، إن لم تطل ..... 24
- نقضها بعد عقدها حرام لا يجوز ..... 25
- السمع والطاعة للأمير وإن جار وأخذ الأموال هو عين الحق والصواب ..... 26
- لا بأس بالدعاء على العمال الفُجَّار ممن فيه بركة إن لم يخف منهم، وأما السلطان فلا يدعى عليه ..... 26
- لا يقام على السلطان وإن أخذ الأموال وضرب الظهر ..... 26
- إذا كان السلطان لا يكف الظالم عن المظلوم ويسلط، أعوانه على أخذ الأموال وهتك الحرم فلا ينبغي إدخاله في الحديث ..... 27
- كان السلف صابرين على أذى الحجاج وغيره من ولاة السوء، ولم يرضوا بالقيام على السلطان ولا أشاروا به على أحد ..... 27
- من عقائد الدين نصب الإمام وحرمة القيام عليه ..... 27
- قوم من البرابر استولى عليهم العدو فلم يهاجروا مع القدرة على الهجرة ورضوا بمقامهم تحت أحكام الكفار حرام لا يجوز طرفة عين ولا ساعة من نهار، وتجب عليهم الهجرة ..... 28
- الدخول لبلد العدو لأجل التجارة جُرحة ..... 28
- ص 2 – المخبر للعدو بعورات المسلمين يُقتل إن ثبت عليه ذلك ..... 28
- الاضطهاد معهم مكروه، ولا يبعد أن يكون حراماً، وأما الدعاء لهم بالبقاء فعلم على ردة الداعي ..... 28
- أفتى الشيخ شرف الدين في رجل قال لآخر: أماته الله كافراً بكفره، لما تضمنه من إرادة الكفر، وهو في هذه المسألة أوضح ..... 30
- من إفتك شيئاً من أيدي العدو بثمن، فيؤخذ منه بالثمن وإن إفتكه بلا عوض فيؤخذ منه كذلك ..... 31
- من دخل لأرضهم بقصد استخلاص الكتب منهم فليبدأ بالأهم كالقرآن



- 31 ..... والحديث
- 31 - إذا استولى عدو على بلاد المسلمين وجعل لهم قاضيا هل يُنفذُ حكمه أو
- 33 لا ؟
- 34 - من كان في ولاية الثائر لا تجوز شهادتهم
- 34 - اختلف في قبول ولاية القضاء من الأمير الغير العدل
- 34 - إذا استولى العدو على بلد من بلاد المسلمين فقدم قاضيا، لا نص فيه، هل
- 34 تنفذ أحكامه أم لا؟، والظاهر إنفاذها
- 34 - إن ولأه الكافر، لطلب المسلمين له، أو أقامه الكافر لهم للضرورة صح
- 34 حكمه
- 34 - إذا قام باع على الإمام ووئى قاضيا عدلا نفذَ حكمه
- 34 - رسم يأتي من بلاد المسلمين الذين استولى عليهم العدو لا يُقبل إن كانوا
- 35 هناك اختيارا
- 35 - إن منعوا من الخروج إلا بترك أموالهم ولم يخافوا على أهلهم وجبت
- 35 عليهم الهجرة، وإن كانوا يخافون على أنفسهم وأموالهم فلهم المقام
- 35 بأرضهم، ولا شيء عليهم
- 35 - القاضي الذي هناك يجوز حكمه إن قدمه المسلمون لا إن قدمه سلطان
- 35 النصارى، إلا أن يرضى به المسلمون هناك طوعا فيجوز
- 35 - بلاد الإسلام التي استولى عليها العدو لا تصير دار حرب حتى تنقطع
- 35 منها شعائر الإسلام
- 35 - بلدة فيها مداشر كثيرة، بعضها أهل سنة وبعضها أهل بدعة، هل تتعين
- 35 السكنى مع أهل السنة أم لا؟، نعم إن وجد بلدا سالمة من المناكر فلينتقل
- 36 إليها وإلا فلا
- 36 - الهجرة من دار الكفر إلى دار الإيمان، ومن موضع كثرت فيه البدع
- 36 والعصيان واجبة
- 37 - الهجرة من بلاد الذل والظلم واجبة
- 37 - موضع كثر فيه الظلم والأشرار، وانتشر فيه الباطل والمكوس ولم يقم
- بتغيير ذلك أحد، يجوز لمن اضطر إلى أخذ العلم عن أهل هذا الموضع أن

- 37 ..... يأخذه عنهم ويشترى ما يضطر إليه
- 38 ..... قدر عليها
- 40 ..... من منعه أبواه من الهجرة فلا يُطعمهما
- 42 ..... معنى الهجرة أن يخرج من موضعه إلى موضع تقام فيه الشريعة
- 42 ..... 3 - الهجرة واجبة على من يخاف على دينه عدم السلامة
- 42 ..... من قام بالجهاد بعد أن عقد السلطان الصلح مع العدو إلى عشرين سنة، إن كان يأمن على نفسه وعلى المسلمين جاز له، وإلا فلا
- 42 ..... جماعة من المسلمين يغزون العدو ولا يترحزون عن مكانهم، صابرين على ما يصيبهم من قتل العدو لهم، إن كانوا يفعلون ذلك إظهاراً للشجاعة لم يجز، وإن كان نكاية للعدو جاز
- 43 ..... وإن فر المسلم فأصابته كورة أو رصاصة ومات فهو شهيد، وقيل: عاص
- 43 ..... من ضمن نصرانيا أسيرا كي لا يهرب ثم هرب وصحب معه نصرانيا آخر، ليس على الضامن غرم قيمة النصراني الثاني
- 44 ..... من أطلع عليه أنه يبيع المسلمين للنصارى فإنه يقتل
- 44 ..... من ارتد وصار يؤذي المسلمين ثم ظفر به فيرفع للأمير، فإن تاب لم يقتل
- 44 ..... من دخل لأرض العدو وقال لهم: يخرجون معه إلى بلدة من بلاد المسلمين ليغنموها، وقد أعلم أهل البلد، ونيتُهُ غدر النصارى يجوز له ذلك، وقيل: لا يجوز، وهو الصواب
- 45 ..... لا يجوز أن يباع للنصارى ما يتقوون به على محاربة المسلمين من سلاح أو كراع
- 46 ..... نصراني أسره جماعة ثم أعطوه الأمان فقتلوه أحدهم لا يحل له ذلك وتلزمه ديته
- 46 ..... ضرب الكافر بعد موته، أو قطع رأسه، أو حرقه بالنار حرام، وكذا حمل رأسه لبلد أو وال
- 46 ..... من تلوث بدم الكفار وقتل شهيدا لا يغسل
- 47 ..... من يتصرف في أرض موالية لأرض العدو بالحرث والرعاية والاصطياد مع

- عدم جريان أحكام الكفار عليه يجوز له، وإن كان مع ذل يلحقه أو يكون  
47 ..... تحت حكمهم فلا تجوز
- 47 ..... - فداء أسارى المسلمين بالخنزير أو بالطعام جائز
- 48 ..... - وكذا الفداء بالبقر والغنم وغير ذلك مما يتقوون به على حربهم، وإن كان  
لا يجوز بيعه لهم
- 49 ..... - رجل سرق لزوجه حوائج وهرب إلى عين الشمس فتزوجت، ثم قدم  
فوجدها فتزوجت، وادعى زوجها الثاني أنه كان ارتد حين ذهب لعين  
الشمس، ترد إليه زوجته حتى تثبت عليه الردة
- 50 ..... - نصراني أسلم وتزوج وولد ثم هرب لدار الحرب، ثم جاء وأظهر الإسلام  
وتزوج وولد، ثم رجع لدار الحرب، ثم جاء ووجد الزوجة تراكت مع  
رجل، وادعى أنه إنما هرب لأمر لم يعلمه أحد، لا طمع له فيها
- 51 ..... - امرأة أسرها النصارى فاستغاثت بالصالحين، فأغاثها سيدي عبد الرحمان  
المجذوب
- 51 ..... - ينبغي للمجاهد أن يعقد نيته أن يقاتل لتكون كلمة الله هي العليا
- 52 ..... - النية في الجهاد لا تنحصر، لتنوع المقاصد، أعلاها أن يقصد بجهاده وجه  
الله تعالى
- 53 ..... - إذا غنمت الشربة رجعت بثلاث أجرها، وفي ذلك سؤال وجواب
- 54 ..... - نصارى طلبوا من السلطان الإذن في شراء عدد من الخيل من المسلمين  
ويتخلوا عن ثلاثة من الثغور للمسلمين، يُنظر في ذلك إلى المصلحة، فإن  
ترجحت جاز، وإلا فلا
- 56 ..... - لما افتتح العدو الجزائر جاء كبارؤها لسلطان فاس وطلبوا الدخول تحت  
أمره، فرد ذلك إلى العلماء، فأفتوه بأنهم إيالة سلطان آخر لا زال في  
الوجود، فاعتذروا له بأنه بعيد منهم جدا لا يصل إليهم أمره، ولا بأس  
بتعدد السلطان إذا بعد حتى لا يصل إليه أمره، فرضي بهم وأدخلهم في  
ولايته وتحت أمره، وفيه كلام طويل
- 56 ..... - سؤال ورد على فاس من الخليفة ج عبد القادر على أمور، أجاب عنه  
قاضي فاس العلامة التسولي

- 70 - أخذ المال ظلماً هو المكس على أي وجه كان .....
- إذا لم يكن للسلطان مال يجوز له أن يقبض من الرعية ما يُقوّم به جند الإسلام ومصالح الدين .....
- 71 - الاحتماء بالكفار غلط بعض الناس فيه، فرده المؤلف بما يطول .....
- 71 - لا يجوز الاحتماء بالكفار وهو حرام، وقيل: كفر .....
- بلدة إستولى عليها الكفار وانضم إليهم بعض المسلمين وصاروا يقاتلون معهم... إلخ .....
- 78 - إقليم من المسلمين هجم العدو على بلادهم، وبقي جبال لم يصلها العدو، فهاجر إليها بعض العلماء وبقي بها بعضهم... إلخ .....
- 81 - الهجرة من أرض الكفر فريضة إلى يوم القيامة، وكذا من أرض الحرام والباطل، ولا تسقط إلا عن العاجز عنها بكل وجه أو كان مريضاً أو ضعيفاً .....
- 82 - أحكام من لم يهاجر كأحكام من أسلم ولم يهاجر .....
- 86 - حديث: «لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة، ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها» .....
- 87 - ابن العربي: الذهب في الأرض ينقسم إلى ستة أقسام .....
- 88 - قضية أبي بكر الصديق رضي الله عنه في احتمائه بآبِن الدُّغنة .....
- 90 - ما وقع لأبي بكر وقع لبعض الصحابة أيضاً رضي الله عنهم .....
- 91 - كلام لبعض أهل العصر على قضية أبي بكر هذه .....
- 92 - رجل تخلف عن الهجرة لكونه عوناً للمسلمين هناك .....
- 94 - يهودي أسلم بمراكش فادّعى اليهود أنه أحرق، فأمر بسجنه حتى يتبين أمره فمات في السجن، فحكم القاضي بكفره، ووقع الجواب من أهل فاس بخلافه .....
- 99 - طائفة من اليهود بفاس أحدثوا حمماً لهم، فأفتى فيهم جماعة من علماء فاس بالمنع من اتخاذها .....
- 109 - يهود أظهروا كتاباً بإسقاط الجزية عن أهل خيبر، فيه شهادة جمعة من الصحابة، منهم معاوية وهو أسلم بعد فتح خيبر، وسعد وهو مات قبل

- 129 ..... فتح خبير، ففُرجَ بذلك عنا واتضح أن الكتاب مزور
- ذكر القادري أن هذا الكتاب ظهر مرارا، وآخر ما ظهر عام اثنين وأربعين
- 129 ..... وألف
- 130 – وذكر العلمي أن هذا الكتاب ظهر في ثالث عشر ومائة وألف
- ومما يؤيد تزويره أنه لم يكن في ذلك الوقت تاريخ الإسلام حتى فتحت
- 132 ..... الشام على عهد عمر رضي الله عنه
- 133 – ما يكون نقضا لعهد أهل الذمة إذا صدر منهم، وما لا يكون نقضاً

### نوازل الخصائص

ص 5

- 135 – المشهور أن الضحى لم تكن واجبة عليه صلى الله عليه وسلم، خلاف ما
- 136 ..... في المختصر
- 136 – لا يجوز أن ينكح النبي صلى الله عليه وسلم كتابية ولا أمة مسلمة
- 137 – عدد كثير من خصائصه صلى الله عليه وسلم
- اختلف، هل كتب صلى الله عليه وسلم أم لا؟، ذهب الباجي إلى أنه
- صلى الله عليه وسلم كتب بيده الشريفة، وخالفه غيره، وأما الشعر فكان
- 137 ..... ينشد منه نحو البيت
- لم يكن أحد من آباء النبي صلى الله عليه وسلم ولا من أمهاته إلى آدم
- 147 ..... على الكفر، بل الكل على الإسلام
- مما وجب عليه صلى الله عليه وسلم أن يقول إذا رأى ما يعجبه: لبَّيك،
- 152 ..... إن العيش عيش الآخرة.. إلخ
- 152 – لا يجوز على الأنبياء جنون ولو قلَّ
- لا يثبت رمضان ولا غيره بإخبار النبي صلى الله عليه وسلم لشخص في
- 153 ..... المنام بثبوته، لعدم ضبط النائم ما يراه
- وكذا لو أخبره بأنه طلق زوجته أو أنه من أهل الجنة أو من أهل النار، لأن
- 153 ..... الأحكام لا تنبني على المنام
- الإجماع أن شريعته صلى الله عليه وسلم ناسخة لجميع الشرائع، أي لما
- 154 ..... خالفها، وليس هو مُجدِّداً لشريعة إبراهيم ولا لغيره من الأنبياء

- 154 ..... أختلف، هل كان متعبداً بشريعة من قبله... إلخ
- 154 ..... جميعها
- 155 ..... وأولى، وبأنه لما تماثل الفعلان وتشاكلاً سمي ذلك اتباعاً
- 157 ..... بقوله: «إني جاعلك للناس إماماً»
- 160 ..... هو للمجموع بالمجموع.. إلخ
- 162 ..... النبي صلى الله عليه وسلم
- 162 ..... قوله صلى الله عليه وسلم: «أنا أول من يقرع باب الجنة» لا ينافي الحديث الذي فيه أنه يتأخر عند الصراط حتى تجوز الأمة، لأن الناس يبقون محبوسين عنها حتى يأتي
- ص 6 ..... الأفضل في الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم زيادة لفظ السيد، وأن المصلي يثاب على ذلك
- 163 ..... اعترض هذا الجواب بأمور، وأجيب عنها لما فيه من طول
- 164 ..... تأييد للجواب بتصويب زيادة لفظ السيد
- 166 ..... حديث: «لا تسيدوني في الصلاة» غير صحيح
- 167 ..... أحمد بن يونس بن سعيد ألف رسالة في ترجيح السيادة في الصلاة عليه
- 168 ..... صلى الله عليه وسلم
- 169 ..... نقل أبو العباس الهلالي أن السيادة ليست زائدة على الرواية

- 169 - محل الخلاف في غير الأذان والإقامة والحكاية، وإلا فلا يزداد لفظ السيد في هذه الثلاثة .....
- 170 - الجمهور على أن الرائي لا يعمل بما يراه في نومه كما تقدّم، وذهب العياشي في رحلته إلى العمل به .....
- 172 - الأحاديث الدالة على أفضلية من لم ير النبي صلى الله عليه وسلم وآمن به على من رآه لا بد من تأويلها، لأن المعتقد أن الصحابة هم أفضل الأمة. والتأويل هو أنهم آمنوا به وصدقوه بدون رؤية ولا احتياج إلى دليل .....
- 173 - ومعنى الحديث الذي فيه؛ للعامل منهم أجز خمسين رجلاً منكم أو سبعين إن عملوا مثل عملكم ... إلخ .....
- 174 - الصحابة لا يعدل بهم شيء، وكلهم عدول ... إلخ .....
- 175 - ما يروى في بعض الأخبار ويوجد في عبارة بعض أهل الكشف مما يوهم تفضيل خاتم الأولياء على أفضل الصحابة يجب تأويله، ولا أقل من التنبيه على أنه من المشكل، وهنا تأويلات أخرى .....
- 178 - لم يقع بغض من ابن الزبير في بني هاشم، وحاشاه من ذلك، وإنما دعا ابن عباس وابن الحنفية إلى بيعته فأبياً منها حتى يجتمع الناس على خليفة فحصرهما لذلك، فجاء المختار الشيعي إليهما وكانا بمكة فأخرجهما للطائف .....
- 187 - رجل ينقبض في بعض الأوقات وتُسرع نفسه إلى السب في جانب النبوة، ولا يقدر على زجرها، إن كان مجنوناً لا شيء عليه، وإلا قتل .....
- 187 - نزول اسرافيل عليه صلى الله عليه وسلم فكان يُعلمه الكلمة والشيء، ولم ينزل عليه بشيء من القرآن، كان في زمن فترة الوحي، وذلك أنه نبيّ صلى الله عليه وسلم على رأس الأربعين، نزل عليه جبريل بسورة «إقرأ» ثم فتر الوحي ثلاث سنين، ثم نزل عليه «بيا أيها المدثر» فحمي الوحي وتتابع ... إلخ .....
- 188 - المراد بقولهم: بُعث صلى الله عليه وسلم على رأس الأربعين تهيئته لتحصيل ما لم يكن حاصلًا عنده، أو توجيهه وإرساله بالدعوة إلى الخلق أو بُعث إليه الملك .....

- ص 7 - حديث أنه صلى الله عليه وسلم لم يخرج من فرج أمه بل ولد من شقها  
190 ..... الأيمن باطلٌ لا يُعولُ عليه .....
- ما أحدث من الاجتماع أيام المولد على قراءة الأمداح النبوية بالألحان  
194 ..... المطربة سائغٌ محمود، لاكن لا ينبغي الإفراط فيه .....
- لم تعقب واحدةً من بنات النبي صلى الله عليه وسلم، سوى فاطمة  
195 ..... رضي الله عن جميعهن .....
- وعلى تقدير ثبوت العقب لهن لا يلزم مساواته لعقب فاطمة كما لا يلزم  
197 ..... مساواتهن لها في الفضل، بل هي أفضلُ منهن .....
- تخصيص الشرف بأولاد فاطمة عرفيٌ حادث لا شرعيٌ قديم، بل الشرف  
شرعا ثابت لمن تحرم عليهم الصدقة جميعا من آل صلى الله عليه وسلم،  
198 ..... وإن كان لأولاد علي - خصوصا السبطين - مزيدُ شرف على غيرهم .....
- لم يُعقب من أعمام النبي صلى الله عليه وسلم التسعة إلا العباسُ وأبو  
198 ..... طالب والحارث وأبو لهب .....
- هل يحصل إثم لمن قال: يوجد فيمن بعد الصحابة من هو أعلم من  
199 ..... بعضهم، وأعرف بالله، وأكثر عبادة وزهادة .....
- الصحابة رضي الله عنهم ليسوا بمعصومين، ولا يلزم من عدم العصمة  
200 ..... وقوعُ المعصية .....
- العارف لا دنيا له، لأن دنياه لآخرته، وآخرته لربه  
201 ..... .....
- هل يوجد في علماء الأمة من يفهم معاني القرآن كفهم الصحابي  
205 ..... .....
- اتفق أهل السنة على أن الصحابة رضي الله عنهم كلهم عدول مطلقا،  
208 ..... كبيرهم وصغيرهم، لابس الفتنة أم لا.. الخ .....
- إذا رأيت الرجل ينتقص أحدا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه  
209 ..... وسلم فاعلم أنه زنديق .....
- هل الصحابة الذين ماتوا في حياة النبي صلى الله عليه وسلم وهو عنهم  
210 ..... راضٍ أو شهد جنازتهم أفضلُ من الذين ماتوا بعده أم لا؟ .....
- الدعاء بلفظ الصلاة خاص شرعا بالأنبياء والملائكة، وتكره وقيل: تمتع  
210 ..... لغيرهم .....



- 210 ..... في رسالة... إلخ.
- 210 ..... لا يجوز أن يقال: محمد رحمه الله، لعدم وروده
- 211 ..... هل منفعة الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم راجعة إلينا فقط أو يزداد بها  
عُلوا؟
- 217 ..... من يلعن المسلمين مخطئ بلا شبهة
- 217 ..... اللعن على ثلاث مراتب
- 223 ..... يزيد بن معاوية هل هو من الصحابة أم لا وهل يجوز لعنه أم لا؟
- 224 ..... من صرح بلعن يزيد بن معاوية هل يحكم بفسقه أو يرخص فيه؟

226

### نوازل النكاح

- 226 ..... رجل خطب لولده امرأة بمحضر جماعة فقبل هو وأخوها، والكل بدار  
أبيها، وذهب أبوها إليها ورجع وقال: قبلت، وأعملت الولاول وصنع  
الطعام وأكل، ثم ادعت أنها لم ترض، لا يقبل منها ذلك، ويلزمها .....  
ص 8 - من عقد على امرأة مرتين فالمعتبر هو الأول، والثاني لم يصادف محلا، إلا  
أن يثبت طلاق بين العتقين
- 228 ..... من طلق رجعيًا وتزوجها في العدة بصدّاق وشروط، لا يلزمه شيء منها
- 229 ..... من زوج ابنه صغيرًا وهو فقير فالصدّاق على الأب، عاش أو مات
- 229 ..... من زوج ابنه الصغير وهو فقير ثم مات الأب فالصدّاق في تركته
- 230 ..... من له امرأتان في خيمة، كل واحدة منهما في جهة، طلبت إحداهما  
الانفراد بخيمة، لا تجب
- 231 ..... من له امرأتان في دار وطلبت إحداهما الانفراد بدار، لا تجب إن جعل  
الزوج بينهما ساترا
- 232 ..... للمرأة الامتناع من السكنى مع أقارب الزوج، إلا الوضيعة
- 233 ..... من حكم عليه بالانفراد عن أقاربه وفرض عليه فرضها، فتطوع له صهره  
بالانفاق عليه وعليها ويكونان في عياله فامتنعت، لا كلام لها
- 234 ..... بحث في هذا الجواب

- 235 ..... انتصار له أيضا
- 236 ..... من طلب من أب ابنته فقال له: هي صغيرة، فقال له: نصبر عليها حتى تطيق، فزوجها له فوطعها، فماتت من ذلك، فيؤدب، وعليه ديتهما
- 236 ..... من زوج امرأة لمفلس، ولم تمكنه عالمة فعلية -أي الولي- غرم صداقها إن لم يكن أباً
- 236 ..... وصي زوج وليته لرجل مشهور بالحناء والدرن يفسخ ويغرم لها الوصي صداقها
- 237 ..... الكفاءة على ثلاثة أوجه: ما هو حق لله كالإسلام لا بد منه، وما هو حق لها كالعيوب البدنية فلها الرضى بها، وما هو حق لهما كفسقه فالقول قول من أبى منهما
- 238 ..... من تزوجت برجل عالمة بفقره لا كلام لها
- 238 ..... للرجل أن يزوج ابنته من عديم ولا كلام للام، وقيل: لها الكلام
- 238 ..... لا يجوز للزوج أن يتكلم مع أخت زوجته لأنها أجنبية منه
- 239 ..... المعتبر العرف في محاسبة الإخوة لأخواتهن بما شوهرهن به أبوهن في حياته
- 239 ..... العرف بسوس أن المرأة إذا طلبت ميراثها في أبيها حوسبت وإلا فلا، وأما موت واحد من إخوانها بعد موت أبيه إذا قامت تأخذ ميراثها منه فلا تحاسب بالشورة لأجله
- 240 ..... من لقيه رجل فقال له: شتمتني بكذا وكذا، فأنكر وقال: إن كان شتمه وقال ذلك فزوجته حرام عليه، ثم تبين أنه قاله، حرمت عليه
- 240 ..... من البدع ترك التزويج في المحرم فإنه لا أصل له
- 240 ..... من ولدت في المحرم تكون ساقطة البكارة!
- 241 ..... بنت أعطها أولياؤها لرجل ثم أعطها لرجل آخر، فحلف بعض أعمامها لا يتزوجها الثاني، وحلف عم آخر لا يتزوجها الأول، فتزوج لمن أحببت هي، ويحنت من حلف لا تتزوج به
- 241 ..... من حلف لا يزوج ابنته يحنت إن قدم من يزوجها
- 242 ..... ومن حلف لا يكلم أخاه فليحنت نفسه

- 242 - من حلف لا يزوج ابنته البكر تنتقل الولاية للقاضي، وقيل: لأقرب أوليائها، ولا بد من إذنها .....
- 243 - من حلف لا زوّج ابنته من رجل ولا تدخل داره فقدّم من يزوجه له حنث جماعة خطبوا بنتا من أبيها فامتنع من ذلك، فأعطاها لهم أبوه دون إذن أبيها ولا رضاه، يفسخ وإن طال وولدت الأولاد .....
- 243 - من طلق امرأته طليقة بائنة ثم ردّها له رجل بالولاية العامة مع وجود إخوتها، وهي ذات قدر، فللاخوة فسخه إن لم يطل حتى ولدت الأولاد، ومحل التخيير إن لم يكن لها مجبر، وإلا فلا بد من فسخه .....
- 244 - شريفة في حضانة أمها تزوجت رجلا ولها أخ غائب قدم قبل الدخول بها وأراد فسخ النكاح، النظر للقاضي في إجازته حين كان غائبا، ولما قدم الأخ النظر له في الإجازة والرد .....
- 245 - المراد بالدنية السوداء والبلدية والمعتقة ومن لا جمال لها ولا مال .....
- 246 - ثيب غاب أبوها نحو العام على مسيرة أربعة أيام، تزوجت برجل، إن عقدته بنفسها لا يصح، وإن وكلت من يعقد عليها جاز إن كانت دنية فقط .....
- 248 - من مثل بامرأته بقطع أصبع مثلا لا تطلق إلا بعد الرفع للحاكم .....
- 248 - من غاب عن زوجته ولم يترك لها نفقة، ولا حاكم في البلد، فإن الجماعة تقوم مقامه، والغيبة القريبة مع عدم أمن الطريق كالبعيدة .....
- 248 - قدر الأجل شهر على ما به العمل .....
- 248 - من طلقت من رجل وأنت إلى غيره وطلبت منه أن ينفق عليها لتتزوجه إذا انقضت العدة ففعل، فاستظهر المطلق برسم أنه ارتجعها قبل انقضاء العدة، فترد إليه .....
- 248 - ومن خطب لابن عمه امرأة زعم أمره بذلك، وكان ابن العم يقول: لا أسفّه، ثم مات فادعى الخاطب أنه كان متعديا لا غير، إن ثبت أن ابن العم قال: أنا أمرته ثبت النكاح والإرث، وإلا فلا، خلافا للزرقاني .....
- 248 - من رأى امرأة عريانة فالتذ بها لا تحرم عليه ابنتها، وقيل: يُكره له تزويج ابنتها .....

- ص 10 - إن أثبت الخاطب أنه كفو للمخطوبة أمر وليها بإنكاحها له، فإن أبي  
250 زوجها له القاضي برضاها .....
- الكفاءة هي الحال، أي السلامة من العيوب، والمال بأن يكونا متساويين أو  
250 متقاربين فيه .....
- من ذكرت له امرأة ليتزوجها فقال: هي حرام، فإن أراد من الآن فلا تحرم،  
وإن أراد أنه إن تزوجها حرمت عليه فيلزمه ما نوى، وإن لم تكن له نية فلا  
251 تحرم عليه، وقيل: تحرم .....
- ومن كان يطاءً امرأته ولمس ابنتها، فإن لم يلتذ بها فلا شيء عليه، وإن  
251 التذ بها ففيه خلاف .....
- من اتهم زوجته بالزنى ولم ير شيئاً فلا استبراء عليها، وفي وجوب  
251 الاستبراء من سوء الظن في الأمة قولان .....
- من أراد الرحيل بزوجه إلى بلد آخر، له ذلك إن كان محسناً إليها، وهو  
251 محمول عليه عند الجهل .....
- من تزوج وغاب غيبة قريبة لا تطلق عليه بعدم النفقة إلا بعد الإعذار  
252 إليه، بخلاف البعيدة .....
- من كانت له بنت وهو يقول: هي لابن أخي، لا يثبت بذلك نكاحها .....
- 252 - إقرار الزوج بالنكاح في مرضه المخوف لغو .....
- إن أحاط أبوها بميراث ابن أخيه فترث ابنته معه فيه الربع، لأنه أمرها  
252 بالاعتداد منه .. الخ ..
- أب يزوج ابنه الغائب ثم يموت قبل قدومه ولم يعلم رضاه، وورثه أبوه،  
253 فإن الزوجة ترثه معه أيضاً، لإقراره لها بالزوجية .....
- من دفع مالا لامرأة ليتزوجها ومات قبل ذلك يرجع إليه ماله .....
- 253 - كل ما يعطيه الزوج للزوجة أو لوليها بالشرط أو بالعادة فهو محسوب من
- 
- الصداق، إن عقد عليها وطلقها قبل البناء رجع إليه نصفه، وإن تأخر
- 
- 253 أحدهما قبل العقد رجع إليه جميع ما دفعه .....
- امرأة لها بنت قاوت بها ثلاثة رجال، ثم تفاصلت مع واحد منهم في  
صداقها، وأمرته أن يذهب إلى رجل ويعطيه دراهم ليكمل لها العقد

- عليها فأعطاها له، ثم إنها وكلت رجلا آخر وزوجتها لرجل آخر، فهل  
للرجل الدافع الرجوع على المرأة الأمرة له بدفعها أم لا؟، نعم له الرجوع  
254 ..... عليها بما دفعه له، لأنها أمرته .....
- للرجل الرجوع على المرأة بما أنفق عليها، أو أعطاه لها لتفتدي به من رجل  
255 ..... آخر إن لم يتوصل بها .....
- من دفع دينارا لأهل الزوجة وقال: إشتروا به طعاما، فاشتروه ثم تقابلوا،  
فعلیهم الدينار، والطعام لهم إن جاء الفسخ من قبلهم، وإن كان من قبله  
255 ..... فليس له إلا الطعام. وإن اشتروه وتلف كان من الزوج مطلقا .....
- ص 11 – الواجب في قتل العمد هو القصاص، فإن مات القاتل قبله سقط، وعليه  
تبعة الآخرة، فحيث مات في السجن فلا وليائه الرجوع بما كانوا دفعوه  
لأهل المقتول بقصد تسريحه، كمن أنفق على امرأة في العدة ليتزوجها  
256 ..... فلم يكمل له أمرها .....
- إذا دفع الرجل شروطا ليتزوج امرأة ثم لم يقع النكاح زد إليه ما دفع .....  
256 ..... امرأة أسر زوجها فقطعت عليه وتزوجت، ثم قيل: إنه مات وتزوجت في  
العدة ففرق بينهما، ثم كشف الغيب أنها تزوجت بعد العدة، لا بأس أن  
256 ..... ترد إلى زوجها .....
- ينبغي للزوج أن يكون أول الملاقاة مع زوجته بأعلى ما يمكنه من الحسن  
والمودة، وينبغي أن يقدم قراءة آيات مع بعض الدعوات، ويده على رأسها،  
فإن لم يحفظ شيئا فليقل: بسم الله في الابتداء، والحمد لله عند الفراغ  
257 ..... وعلى الدوام .....
- التزويج تعرض له الأحكام الخمسة .....  
257 ..... ينبغي للزوج أن يدخل بيته على طهارة ويسمي الله ويسأله من خيره،  
ويركع ركعتين، فإذا دخلت عليه الزوجة فليأخذ بناصيتها ويدعو: اللهم  
258 ..... إني أسألك خيرها وخير ما جبلت عليه .. إلخ الدعاء الوارد .....
- يستحب التستر والصمت، ولا بأس أن يكلمها وهو يطؤها، ويكره أن  
259 ..... يكون في البيت أحد يسمع حس ذلك ولو نائما أو صغيرا .....
- وكان ابن عمر يخرج الصبي من البيت ولو كان في المهد .....  
260 .....

- 260 ..... ويستحب اللباس الحسن والتطيب واستعمال الزينة الشرعية
- 261 ..... تشييع العروسة لأبأس إن لم يقترن بمنكر
- ..... إذا جرت العادة أن العروس يَحْتَجِب ولا يخرج فلا بأس بذلك، ولو إلى
- 261 ..... صلاة الجمعة
- 261 ..... الوقت المستحب للبناء سُؤال
- 262 ..... حديث: «إستوصُوا بالنساء خيراً»
- 262 ..... حق الزوجة عليك أن تُطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسبت إلخ
- 262 ..... إفشاء الرجل ما يقع بينه وبينها فيه وعيد شديد
- ..... تحرُّمُ الخُطْبَةِ في العدة إجماعاً، وكذا المواعِدَة منهما معاً، بخلاف
- 262 ..... التعريض فجائر، وبخلاف الوعد من أحدهما فقط فمكروه
- ..... مَنْ خُطِبَ في العدة وعقد بعدها لا تحرم عليه، ومن عقد فيها حرمت
- 263 ..... عليه للأبد، إن دخل فيها أو بعدها
- ..... من حلف لا ردَّ ابنته لمطلِّقها ولا حضر في ردها لم يحنث إن رُدَّت له على
- 264 ..... يد غيره من قاض أو ولي أبعد
- 264 ..... من حلف لا يزوج أخته ولا يتكلم فيها فزوجها القاضي لا حنث عليه
- ..... من حلف لا يعقد نكاح ابنته البكر فلا يحنث إن عقده القاضي بعد
- ص 12
- 265 ..... ثُبُوتُ عضله
- ..... أمٌّ، وصيٌّ زوجت بنتها لابن عمها، وهو أكثر منها غنى وجاهاً فلم
- 265 ..... يوافقها المشرف فلا كلام له
- ..... من خطب لولده بنتاً يتيمة من مقدِّمتها ومن عمها وأجاباه بالقبول، ودفع
- لهما الصداق ثم مات الولد، فإن البنت وارثة فيه وإن لم يقع بينهم إَشهاد
- 266 ..... نازلة تشبهها
- 266 ..... وأخرى كذلك
- ..... من ادَّعِيَ عليه أن ولده كان تزوج ابنة بفاس وسافر على أن يأتي من سفره
- بعد شهرين فطال أربعة أعوام ومات، فأجاب بأن ولده رفع نزاعه عنها،
- فكُلِّفَ بإثباته، فأتى بشهادة أن الولد كان كتب له أنه لم يبق له فيها
- غرض واستغنى عنها، وبينةٍ أخرى أن الولد كتب له أن يرفع النزاع عنها،

- 272 لا يفيد ذلك كله، وهي وارثة فيه .....
- إن زَوْجَ أخٍ لأم مع حضور الشقيق ودخل الزوج ومضى نحو العام، ثم أراد الشقيق أن يفسخه، إن كانت دنية لا كلام له، وإن حضر وسكت فكذلك. وإن قال: أنا لا أتكلم في هذا الأمر انتقل الأمر للقاضي .....
- 274 – من قَسَمَ لأولاده وأولاد أولاده ما فضل عن تشوير البنات صح له كل من القسمة والشَّوْرَة .....
- 275 – وأما شرط من شَوَّرَ البنات أنهن لا يرثن فيه ففاسد إن كان في صلب العقد، لا بعده فباطلٌ شرطُهُ .....
- 275 – من شَوَّرَ ابنته ولها عليه دين فالشَّوْرَة محسوبة من دينها .....
- من زوج أولاده الكبار من ماله وأشهد أن لمن بقي منهم صغاراً مثل ذلك، لا شيء لهم، إلا إن أبرز لهم شيئاً .....
- 276 – من زَوَّجَ أحد أولاده وادعى عنه الصداق ثم مرض فعينَ لبقية إخوته مثل الصداق لا شيء لهم، لأنها وصية لوارث، وأما الصداق الذي أداه فإن كان حملاً فهو لازم له... إلخ. ....
- 276 – من شَوَّرَ ابنته بثياب وحلي وقومته عليها وكتبه ديناً عليها، فإن كان لم يهبها الشورة فللورثة القيام بها، وإلا فلا، وإن كان جهَّزها بماله وجعله ديناً عليها فللورثة القيام به .....
- 276 – من طلب من رجل تزويج أخته، فاشترط لنفسه دراهم هي من الصداق زائدة عليه، فللمرأة أخذها منه .....
- 277 – من اشترط شيئاً لنفسه وأنفق منه في عرسها لا كلام لها فيما أنفقه لأجلها، والباقي يعطيه لها .....
- 277 – ما اشترطه الولي قبل العقد أو فيه، هو لها، وما اشترطه بعد العقد هو له، إلا أن يعطيه له الزوج خوفاً منه فله الرجوع عليه به .....
- 278 – ما اشترط من الهدية والمأكلة على الزوج حكمهما حكم الصداق، فهما موروثان عنها إلا ما صرف منهما في زفافها .....
- 279 – من شرط شيئاً لنفسه وأخذته منه المرأة لا يرجع الزوج به عليها .....
- 279 – إمراة تقدم من البادية إلى الحاضرة من المسغبة وتدعي موت زوجها

- 280 وانقضت عدتها منه يُخَلَّى سبيلها، وتتزوج إن شاءت، ولا يعقده القاضي .
- امرأة خُطبت من عمها وهو المشرف، فقال: إذهبوا إليها، فإن رضيت كَمَلْتُ لَكُمْ فيها، فذهبوا إليها فلم تجبهم، فحَتَمَ عليها أخوها فرضيت،
- 280 ثم فرت وادعت الإكراه، لم يلزمها .....
- من اشترط عليه الولي أنه إن لم يأت بالصداق إلى عامين فلا نكاح له، وقَبِلَ ذلك وانبرم العقد على هذا، فالنكاح فاسد، بخلاف البيع فيصح
- 281 ويبطل الشرط .....
- من تزوج على صداق قدره إثنان وستون أوقية، يدفع فيها حوائج وأمة، فأحضرَ الحوائج دون الأمة فامتنع وليها من زفافها . إلخ .....
- 281 من كان يطاءً أمته ومات، وتزوجت غلام سيدها وولدت معه بنتا، لا يجوز
- 281 لولد السيد أن يتزوج بها، بخلاف تزوج بنت امرأة أبيه فجائز .....
- 282 من هَرَبَ بامرأة ثم استبرأها وتزوجها صح نكاحه إياها .....
- 282 – مناقضة هذه الفتوى، والجواب عن نقضها بكلام طويل .....
- من تزوج من رجل ربيبتته ودفع له بعض الشروط، ثم هربت البنت إلى بلد بعيد ورجعت، فقام الزوج يطلب استرجاع ما كان دفعه فله ذلك .....
- 283 – البنت المهملة لا يزوجه والدها ولا غيره جبراً عليها، وإنما الجبر للأب
- 284 والوصي خاصة .....
- 286 – إن غاب الأب وانقطع خبره فأقارب المرأة كأعمامها يزوجهونها لا الحاكم ....
- 290 – البكر المهملة التي لم يُعَلِّمَ رَشْدُهَا لا تُزَوَّجُ بأقل من صداق المثل .....
- يُعْتَبَرُ في صداق المثل صداق أمها إن جرى به العرف، وكذا يعتبر العرف
- 291 في الكفاءة .....
- ضمان الصداق في عقد النكاح محمول على الحمل إلا أن يصرح
- 292 بالحمالة أو تكون هي العرف .....
- 292 – المراد الحملُ على العوائد، وذلك يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة .....
- 293 ص 14 – الهارب بالمرأة ثم يتزوجها يتأبد عليه تحريمها عند علماء فاس، وبه العمل .
- رجل دخلت عليه امرأة هاربة، وبقيت عنده حتى تزوجه بغير وليها
- 294 القريب إليها يعاقب أكثر من الهارب، ويتأبد عليه تحريمها .....



- 295 - بنت يخطبها الأقارب والأجانب، ومالت هي إلى الأجنبي، وأراد عمها أن يزوجها خارج البلد، فالحقُّ لها، ويجبُ عليه أن يعقد عليها لمن عينته إن كان كفواً، فإن أبى زوّجها الحاكم .....
- 296 - من طلق امرأة وأبى من إعطاء مالها عليه، مُدّعياً أنها صنعت له السحر ليطلقها، لا تُقبل دعواه إلا ببيّنة، ويغرم لها ما في ذمته .....
- 296 - لا يجوز الجمع بين المرأة وخالتها في عصمة .....
- 296 - رجلٌ خطب من آخر بنته فامتنع، فوجه إليه جماعة من المرابطين والطلبة وذبحوا عليه، فأعطاها له والبنت كارهة، ثم قام يطلب فسُخ النكاح، لا كلام له إلا أن يُثبت أنه إنما أعطاها خوفاً من دعوتهم .....
- 298 - أبوان نَحَلَ بنتهما، ثم ادعت الأم أن ذلك كان حياءً منها، وأدى الشهود بأنهم فهموا من حالها ما ادعته، لا تلزمها النحلة كالصدقة إذا طُلِبَتْ مِنَ المتصدق وفهم من حاله أنه أعطاها حياءً، لا تحل .....
- 298 - من اعترف في عقد النكاح أنّ لابنته أملاكاً فهن لها، ولا تحتاج إلى حوز - بنتٌ زوجت فكان في بيتها حوائج كثيرة، فماتت ومات أبوها وأمها، فادعى الورثة أن ما زاد على قدر شورتها كان مسروقاً عندها من والدها فهو موروث عنه، فلا تقبل دعواهم .....
- 298 - الوكيل على النكاح لا يزوّج بأقل من صداق المثل .....
- 299 - إن كان الشهود لا يعرفون اسم الزوجة فهذا قريب إذا علموا أن له ابنة واحدة لا غير .....
- 299 - من شرط أن لا يزوج ابنته إلا لمن يسكن معه فقبل ذلك رجل، ثم أراد الانتقال بها فله ذلك، ويستحب للزوج الوفاء بالشرط، وأما ما جهّزها به في داره فله استرجاعه ما لم يفت .....
- 300 - من زوج ابنته ونحل لها شيئاً، ثم مات الزوج وباع النحلة، والبنتُ في نفقته، ثم زوجها ثانياً فماتت بعد سنة واقتسما تركتها، ثم بعد مدة قام هذا الزوج الثاني يطلب النحلة، فقال الأب: إنه كان ينفق عليها بعد موت الزوج الأول، يُنظر، فإن كان وقع الإبراء العام بينهما فلا شيء له .....
- 301 - نكاح السر ما هو؟، فيه كلام طويل .....

- 302 ..... وتصَادُقُ الزوجين على الإِصابة
- 303 ..... ص 15 - مبتوتة وأَجَرَتْ من يحللها فطلقها، لا تحل للأول
- 304 ..... سعيد، قالوا: وهو مأجور
- 305 ..... رجل زنى بامرأة ثم أراد تزويجها، وأتى بها لأمه فاستبرأها وتزوجها، للولي فُسْخُهُ
- 305 ..... مَن زنى بامرأة ثم تزوجها قبل استبرائها وولد معها يُفسخ نكاحه ولا يتأبد تحريمها، فإذا حاضت ثلاث حيض فليتزوجها
- 306 ..... من باع أمة قبل استبرائها ووطئها المشتري يؤدب ويُفَسِّق إن لم يُعذر بجهل
- 306 ..... الحكم بلحوق الولد قبل وضعه هو مقتضى ما لابن فتحون، ولاكن إذا كان للقوابل معرفة وبصيرة، فإن وضع لأقل من ستة أشهر فهو للبائع، ولأكثر منها فهو من المبتاع إن لم يدعيها معاً، وإلا فالقافة تُعينه
- 307 ..... من تزوج امرأة زنت قبل استبرائها فأتت بولد لأقل من ستة أشهر يُنفى عنه ويُفسخ، ويتأبد التحريم إن كان من زنى غيره لا من زناه فلا يتأبد، وإن غرته فلها ربع دينار لا غير
- 307 ..... من تزوج امرأة فأتت بولد لسبعة أشهر فنفاه وأراد اللعان فلا كلام له، وهو لاحق به
- 307 ..... من تزوج امرأة وهي حامل من غيره فالنكاح مفسوخ فاسد
- 308 ..... من أتته زوجته بالزنى فالصداق لازم له بالدخول، ولا يمين له عليها
- 308 ..... من أقرت بانقضاء عدتها ثم ولدت فإنه يلحق بالزوج حتى تمضي تسعة أعوام
- 309 ..... بنت حملها الفساق وبقيت عندهم عشرة أعوام، فزوجها أبوها لأحدهم بلا استبراء، هذا النكاح يُفسخ بلا طلاق، ولا عدة فيه ولا إرث
- 309 ..... من تزوجت فأتت بولد لمضي خمسة أشهر وعشرين يوماً ينتفي عنه بلا

- 309 لعان، فإن غرته فلها ربع دينار، وإلا فلها الصداق كله .....
- معتدة أقرت أنها حامل، ثم تزوجت ثانيا وثالثا فولدت، فقام الأول بذلك  
الاقرار، هي مصدقة على فرجها، فإن أقرت به للثالث لحق به ولا يضرها  
309 ذلك الاقرار إن رجعت عنه .....
- 310 – من تزوج امرأة فولدت لمجرد انقضاء ستة أشهر فمات، هو للثاني .....
- من تزوج امرأة فمكثت عنده ستة أشهر وولدت ابنة، فادعى عصبية الأول  
أنها منه، وصدقتهم المرأة، والزوج قال: هي لي، فحكم القاضي بفسخ  
310 النكاح وإلحاق البنت بالثاني، ولا تنفى عنه إلا بلعان، حكمه صواب .....
- ص 16 – من زوج ابنة بلا وكالة على شروط، فحضر الابن ولم يرض، وأقر أنه لم  
يوكله، لم يلزمه ذلك، وإن حضر ورضي بالقرب صح .....
- 311 – من زوج ابنة وهو غائب فرضي بالقرب جاز، وإن كان بعد طول لا يصح،  
وقدر الطول ثلاثة أيام، وإن علم رضى الزوج ولم يعلم قربه فلا يصح  
النكاح، ويجري مجرى الرضى حضور الزوج لا إطعام الطعام .....
- 311 – من زوج ابنة وبلغه ذلك ولم يسمع منه قبول حتى مات، فيه خلاف،  
الذي به العمل عدم انعقاده .....
- 311 – تقيّد هذه المسألة بكون الابن رشيدا، وإلا لزمه النكاح، وبأن لا يقر الأب  
حالة العقد أن الولد لم يأمره بالعقد عليه، وإلا فلا ينعقد .....
- 313 – حدّ قوم القرب بالثلاثة الأيام، وبه العمل .....
- 314 – من ازدادت له بنت فقال لرجل عنده زوجة حامل: إن تزايد لك ولد ذكر  
من هذا الحمل فأنا أزوجه له، فتزايد، لم يلزمه بذلك نكاح .....
- 314 – ما اشترطه الولي لنفسه مما جرت به العادة بالبادية أنهم لا يعطون بناتهم  
حتى يقبض الولي شيئا لنفسه، لا يحل له، بل هو من صداق المرأة، لها  
أخذه ممن قبضه .....
- 314 – نازلة أخرى تشبهها .....
- 317 – إذا قام الزوج على الولي فيما دفعه له من المأكلة فله استرجاعه .....
- 317 – إذا انعقد النكاح على ستين مثقالا ورشوة ثم أراد الزوج أن يحسب  
الرشوة من ستين مثقالا فليس له ذلك، بل هي زائدة على ستين، والكل

- 317 ..... للمرأة لا للو...  
 - إذا كان النزاع في صحة النكاح وتأجل الزوج فإنها تُعزل عنه في هذا  
 318 ..... الأجل  
 320 ..... إذا انعقد النكاح وقامت المرأة وأثبتت عدم الرضى بالبينة فالنكاح فاسد ..  
 320 ..... الإجماع على بطلان نكاح المكره والمكرهه .....  
 - من قال لرجل : إن أتيتني بفلان زوجتك ابنتي فأتاه به، فلا يلزمه  
 320 ..... تزويجها له .....  
 322 ..... من قال : إن أتيتني بخمسين ديناراً زوجتك ابنتي لا يلزمه .....  
 322 ..... فرق بين هذا وبين نكاح الهزل .....  
 322 ..... من قال لرجل : إن فارقت زوجتك زوجتك ابنتي لا يلزمه .....  
 - من له ابنةٌ ثيب يخطبها الناس منه، فيقول لمن خطبها منه : حتى تعطي  
 أنت أيضاً ابنتك لولدي، أو تعطيني ثمانين مثقالاً، فلما رأت البنت ذلك  
 322 ..... وكلت أختها وزوجها لرجل أرادته، النكاح صحيح .....  
 323 ..... تزويج الأبعد مع وجود الأقرب نافذ لازم بعد الوقوع .....  
 - بكر تزوجت وطلّقت قبل البناء لا زالت مجبرة، لا تحتاج إلى إذن في  
 323 ..... تزويجها، ما لم تطل قبل الطلاق عاماً عند الزوج .....  
 ص 17 - يجوز عفو أبي البكر عن نصف الصداق في الطلاق قبل البناء دون  
 الوصي والمقدم، وأما قبل الطلاق فيجوز للأب أيضاً النظر، وإلا فلا،  
 324 ..... وظاهره ثبوت هذا الحكم ولو طلقت مراراً وهي بكر .....  
 324 ..... للأب جبر من طلقت قبل السنة لا بعدها .....  
 - يتيمةٌ توفرت شروط نكاحها قبل البلوغ وخطبها كفؤ لها، وامتنع وليها،  
 إلا أن يقبض رشوة، لا شيء له، وإن امتنع يُشهد عليه ويزوجها القاضي ..  
 325 ..... يتيمة محتاجة وكّلت أختها فزوجها، النكاح صحيح، وإن لم يرفع  
 326 ..... للقاضي إذا وجدت شروط نكاحها .....  
 - امرأةٌ بالغةٌ، زوجها أخوها بمحضر الجماعة وأكلوا الطعام إلى أن زُفّت  
 327 ..... لزوجها، فهربت وادّعت عدم الرضى، لا يقبل منها ذلك .....  
 328 ..... إذا كان النكاح مشهوراً فيغني عن توكيل البكر والثيب .....

- 328 - امرأة وقفت للإشهاد عليها في مكان أخرى، وتسمت باسمها بإذن زوجها وبإذن المنوب عنها، النكاح لازم للمنوب عنها لرضاها به، ولا يلزم النائبة طلاق من زوجها
- 328 - بعض البربر يبيحون نساءهم للأضياف جهلا منهم، تلزمهم العقوبة، ولا يحرمون عليهم
- 329 - رجل أعطى حفيده لحفيده، فلم يوجد إلى مضي خمسة أعوام، فزوجها للغير، ثم قام الحفيد يطلبها، إن كان ذلك وعدا فقط فانت عليه، وإن كان عقدا لم تفت عليه
- 330 - قدر الطول في نكاح السر كالطول في نكاح اليتيمة حيث اختل شرط من شروطها، وهو مضي مدة تلد فيها ولدين، لا جبر للأعمام ولا لأبنائهم على اليتيمة، ولا بد أن تاذن بالقول
- 330 - امرأة تزوجت في العدة وولدت لأربعة أشهر يتأبد تحريمها على الثاني، والولد للأول، ولها ربع دينار إن غرت وإلا فالصداق كاملا، وهي محمولة على عدم العلم
- 331 - إذا ادعت المرأة أنه تزوجها في العدة لم يقبل منها، إلا أن يصدقها فيفسخ ويتأبد
- 331 - من أعتق أمته وتزوجها ومات فأقام الورثة بينة أنه لم يعتقها، وبينة أخرى أنهم سمعوا منها أنه لم يتزوجها بالصداق قط، لها الميراث فيه
- 332 - الشهادة بالمعرفة تقدم على الشهادة بالتعريف
- 333 - من طلق زوجته ونفى حملها لا يقبل منه، إلا إن مرت عليها خمسة أعوام
- 333 - امرأة طلقت مدعية أنه لا حمل بها، ثم ظهر بها، يلحق بالطلق
- 334 - بنت ساكنة مع أمها وزوجها، ظهر بها حمل، لا شيء على أمها وزوجها من العقوبة، إذ لا تزور وازرة وزر أخرى
- 335 - ضامن الضرر إذا طلبته المرأة من زوجها، هل تجاب؟ وتأتي أيضا في الوجه 275، أي في صفحة 275 من النسخة الأصلية الخطية، والموافقة لصفحة 467 من هذا الجزء الثالث المطبوع
- ص 18 - امرأة طلقت بعدلين وانقضت عدتها، فقبض لها بعض الناس رسم

- الطلاق، لها أن تتزوج وإن لم يحضر رسم الطلاق، لأن ذات الولي لا تمنع  
من التزويج حتى تثبت الشروط، وإنما يحتاج إلى إثباتها إذا زوجها  
336 القاضي، نعم إذا قام الزوج المطلق وأنكر الطلاق فعليها إثباته .....
- إن قامت بينة أن المرأة في حوزة يتصرف عليها تصرف الأزواج فلا يحتاج  
337 إلى بينة على أصل النكاح .....
- امرأة عند رجل ادعت أنها أجنبية ووقع فيها وولدت ولدا وادعى هو أنها  
زوجته، إن كان لا يعرف بما قالته وكانت متقدمة يدعي أنها زوجته  
337 فالقول قوله .....
- من تزوج على شرط سكنى مدينة كذا فادعى أن معيشتة لا تنهيأ له إلا  
338 بمدينة أخرى، له أن ينقلها إليها. ....
- المهمل إذا تزوجت قبل البلوغ يفسخ نكاحها، وإذا تزوجت لخوف الفساد  
338 يمضي، وإلا فيفسخ إلا أن يدخل ويطول .....
- من قيل له : تزوج فلانة فقال : هي حرام، إن نوى من الآن لم تحرم، وإن  
339 أراد إن تزوجها وحلت له، حرمت اتفاقا، وإن لم تكن له نية فقولان .....
- في دعوى الاتفاق على التحريم نظر، والصواب الحلية .....
- 339 نكاح الكافل بإذن المكفولة لازم .....
- 340 – جد لأب، زوج حفيده المكفولة له وماتت قبل الدخول، النكاح  
صحيح، وهو نكاح تفويض، وشهادة النساء بالرضى بعد الموت جائزة .....
- 342 نكاح الكافل مع وجود العم صحيح .....
- 342 – مكفولة لها أب زوجها كافلها صحيح كما إذا زوجها الأب .....
- 343 – إذا زوجها العم بعد أن زوجها الكافل فالعقد الثاني مؤكّد للأول .....
- 343 – ولاية الكافل أقوى من غيره، لأنه يحوز لها ما تصدّق به عليها، ويسافر  
معها ويخلو بها، فهو كالأب لها، فكان أقوى من الحاكم، فلا يلزم من  
اشتراط الشروط فيه اشتراطها في الكافل، وبتقدير اشتراطها فيه أيضا لا  
يلزم من عدم إثباتها فساد النكاح .....
- 344 – يتيمة في حضانة جدتها، وكافل مع الجدة، أراد عمها أخذها وتزويجها،  
البتت تمكث بمحلها، والعم هو الذي يعقد نكاحها .....
- 345

- 345 - بنت خطبها خمسة رجال من أهل الفضل وأحبتهم البنت، ومنعهم  
أخوها وزوجها لابن عم له بلا وكالة، وإنما يزعم التقديم عليها، لا يجوز  
له، ويزوجها القاضي لمن أحبته .....
- 346 - جوابٌ بالتصحيح .....
- 347 - إسناد الأب الإيضاء على البنات إلى أختهن من الأب من الضرر، لا تجوز،  
لحصول التباضع عادة بين أولاد الضرائر، ولا يولَّى عدو على عدوه .....
- ص 19 - من أوصى أن تزوج ابنته لمن أحببت هي وأمها، فاستظهر رجل بشهادة  
خمسة من دوار آخر أن والدها زوجها له، لا تجوز شهادتهم، حيث كانوا  
347 من دوار آخر، للتهمة، سيما ودوارهم فيه نحو ثمانين خيمة .....
- 348 - مما تُردُّ به الشهادة الاستبعاد والتهمة .....
- 348 - العدول عن إشهاد البدوي إلى الحضري ريبة .....
- 348 - شهودٌ أدوا شهادتهم عند غير قاضي بلدهم ريبة .....
- 349 - رجل تزوج ابنته وكان الزوج حاضرا مع أبيه وقت العقد، فسها الكاتب  
عن حضوره ورضاه بالقرب، الحقُّ أن النكاح صحيح إن أقر الابن أن عقد  
أبيه عليه كان بإذنه .....
- 351 - رجل ترك أباه وانقطع في خدمة عمه نحو ثلاث سنين كي يزوجه ابنته  
وهو يَعدُّه ويُمَنِّيه، وتارة يصرح له بالإعطاء فأعطاها لغيره، فلا يصح  
نكاح الثاني، بل هي لولد الأخ .....
- 352 - شهادة الشاهد في عقد النكاح الذي كان خاطبا فيه جائزة، قاله ابن  
رشد، ونقله الخطَّابُ وصاحب المعيار .....
- 354 - من أشهدَ أنه زوج ابنته لابن أخيه، وبعد أشهر أشهد ابن الأخ أنه  
رضي، صح النكاح .....
- 354 - جدة لأب، وصيٌّ على حفيدها، زوَّجته بنت بنتها على أن يكون عليه  
صداقها، فمات صغيرا، النكاح صحيح، والإرث فيه .....
- 355 - يتيمٌ مُهْمَلٌ، زوَّجَه القاضي قبل البلوغ، فلما بلغ طلق قبل البناء، هل  
يلزمه نصف الصداق أم لا ؟ .....
- من زوج ابنه صغيرا وتحمَّل بالمهر، فلما بلغ أبي من القبول واستمر على

- 356 ..... ذلك إلى أن مات، بطل النكاح ولا إرث فيه
- يتيمة مهملة حلف زوجها أن يبني بها ببلدة وأبت هي وأرادت أن تسامحه في نصف الصداق ويطلقها، ليس لها ذلك، وله أن يبني بها في بلده، إلا أن تكون اشترطت عليه بلدها
- 356 ..... رجل استظهر برسم أنه وصيُّ على أولاد، وتبين أنه باطل، فتمادى على التصرف وزوج بنتا، النكاح باطل كتصرفه، وإن ولدت البنت ولدا فإنه يلحق بأبيه
- 356 ..... خماس عند رجل كان يترك واجبه من الزرع تحت يده رجاء أن يزوجه ابنته، فقال له يوما: إن دفعت لي كذا بسرعة زوجتكها، فقبل الخماس منه، فزوجها لغيره، فإن النكاح الثاني فاسد، ويحسبُ عليه زرعه ويكمل له الباقي
- 356 ..... امرأة زوجت ابنا صغيرا ببنت فسكت، ثم مات بحدثان بلوغه، نكاحها غير منعقد، فلا إرث فيه
- 357 ..... محجور زوجته وصيه فقام يدعي عدم الرضى بعد سنة، فلا مقال إن كان له إجباره في إيصائه
- 357 ..... من خطب امرأة صغيرة من أبيها، فقال له: إن قبِلتَ الكبيرة فعلى بركة الله، فقال الخاطب: قبِلتها، هذا اللفظ كاف في الانعقاد
- 358 ..... ص 20 – من عقد النكاح على ابنه ولم يُسمع منه قبول ولا ردُّ إلى أن مات بعد عام، فإن بلغه الخبر وسكت وطال لزمه، وإن أنكر بعد مدة قريبة حلف، وإن أنكر بالفور لم تلزمه يمين
- 358 ..... من قال: زوجتك إن حملتَ شرطي فقبل، ثم ذكر أمورا غير معهودة بينهم، فإن أبى من قبول ما اشترطه فلا نكاح بينهما
- 358 ..... رجل زوج ابنته من ابن أخيه نكاح تفويض ومات، وشاع النكاح، فمرت سنة، وزوجها الوصي لغيره، زاعما أن الأول لم يقبلها، فأقام أي الأول بينة أنه كان قبلها، فأقام الثاني بينة من غير قبيلتهم أن بينه وبين البينة عداوة، لا تسمع هذه البينة، والزوجة للأول
- 359 ..... امرأة خطبها فريقان فزوجت لإحدهما بشهادة عدلين غير الخاطبين، وقام



- واحد من الفريق الثاني يزعم أنها زوّجت له بشهادة رجلين من الخاطبين  
359 ..... يزكيهما، هي للسابق منهما... إلخ.
- وصي زوج محجورا في كفالته بامرأة فلم يقبل واسترعى، وكان الوصي  
360 ينفق عليها من مال فطالبته هي بالصدّاق، وطالبها هو بالنفقة... إلخ.
- شهادة الخاطب لا تجوز، وقيل: إن أخذ على ذلك أجرا، وقيل: تجوز  
361 مطلقا وهو الصواب
- من عفا عن رجل في دم عمد على مال واشترط أن يزوجه وليته، ويحطّ  
361 عنه بعضه لأجل النكاح، صحّ
- رجل زوج ابنته وهي كارهة، فلما دخل بها الزوج قتلت نفسها فزوّجّه  
أختها صغيرة، ثم تنازعا، فزعم الزوج أن لا صدّاق عليه لهما معا، لأن  
الأولى كارهة، والثانية لا تطيق الوطء، فلا حجة له، وعليه صدّاقهما معا،  
361 وللأب أن يزوج ابنته وإن كانت باقية في المهد
- من كان تُخطب منه ابنته إلى أن مات ولم يُسمع منه تزويجهما، ثم  
خُطبت فركنت إلى زوج أنف منه أهلها، فاستظهر رجل بشهادة رجلين  
بعيدين عن منزلها ولهما ملابسّة مع أبيها بأن والدها كان قال له في  
حياته: إذْهَبْ لتقرأ فقد أعطيتها لك، فزوجها منه أولياؤها قهراً عليها،  
362 صحّ النكاح إن ثبت قبول الزوج، وإلا فلا
- من تزوّج امرأة بثمانين ذهباً، فلما عزم على البناء قال: لا يعطي إلا ما  
363 فرضه الشرع وهو خمس وأربعون أوقية، ليس له ذلك
- لا يجوز للرجل أن يجمع بين نسائه في فراش ولو رضين بذلك، ولا يظاً  
واحدة بمحضّر الأخرى ولو رضيت، ويجوز أن يجمعهن في دار واحدة في  
364 بيت... إلخ.
- ص 21 - نظر أحد الزوجين فرج الآخر جائز  
365
- يجوز أن يعاود جماع الزوجة قبل الاغتسال ولو مرارا، والمستحب أن لا  
365 يعاودها حتى يغسل فرجه
- رجل تحدّث مع رجل في تزويج أخته وافق معه على شيء معلوم، ودفع  
366 الزوج بعضه من غير إظهار ومات، لا ترثه

- 367 ..... زوجها
- 367 ..... زوجها
- 368 ..... نازلة أخرى مثلها
- 369 ..... النكاح الثاني هو الصحيح
- 369 ..... العامة جائز
- 369 ..... رجل وكَلته امرأة على أن يزوّجها فزوّجها لولده، ثم زوجها لنفسه من غير طلاق من ابنه ودخل بها هو زان
- 369 ..... من زوّج ابنه وتحمّل بنقد صداقه ومات، ثم بنى الابن بزوجه فطلبت أمه الورثة بكالئ صداقها، وطلبه الإخوة فيما صرفه في العرس من الصداق وغيره، عليه البينة من أين اكتسب المال الذي تزوج به
- 370 ..... وصيٌّ جعل له الجبر فزوج البنت من فقير متزوج له أولاد، لا يمضي، لأنه لا مصلحة فيه
- 370 ..... من تزوج امرأة وشهد على النكاح عمها وفقهه آخر صحّت الشهادة
- 371 ..... من زوّج ابنته لرجل على أن يسكن بها معه في داره فسكن مدة، ثم انتقل بها إلى محل آخر برضاها، الشرط باق حتى تصرح بإبطاله
- 371 ..... من اشترط عليه والدها أنه إن أخرجها من بلدها فهي حرام عليه، إلا بإذنها فخرجت معه لبلاده برضاها ورجعت، ثم أراد أن يخرجها كرها، لا سبيل له إلى ذلك
- 371 ..... من زوج ابنته البكر فأبّت ثم هربت وادعت أنها حامل من رجل فعليها الحد ما لم ترجع عن قولها، وإن اتهمها زوجها اختبرها بالقوابل، فإن

- 371 ..... وجدها حاملا فليحفظها حتى تضعه
- 372 - الدف جائز في النكاح وهو الغريال، والولاول لا تجوز إلا من متجالة .....  
- وَجَعَلُ الرِّجَالِ فِي بَيْتِ وَالنِّسَاءُ فِي بَيْتِ، وَالْكَلُّ يَغْنُونُ وَيَسْمَعُ بَعْضُهُمْ  
372 ..... بعضا لا يجوز
- 373 - ص 22 - سماع الطار المزنج فيه خلاف، وجرت عادة الشيوخ بحضورهم لسماعه ...
- 374 - لا يجوز في العرس إلا مثل الرجز من الغناء، ولا يرفع النساء أصواتهن .....  
- إِنَّمَا كَلَّمُ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ امْرَأَتَيْنِ أَجْنَبِيَّتَيْنِ مِنْهُ بِقَوْلِهِ: « مَا  
خَطْبُكُمَا ». . إلخ، لأن كلامه معهن كان جائزا كما كان في صدر الإسلام،  
374 ..... أو لأنه يجوز الكلام معهن للشفقة عليهن، أو لأنه لم ير وجههما
- 375 - رُفِعَ النِّسَاءُ أَصْوَاتُهُنَّ بِالشَّعْرِ، إِنْ أُمِنْتَ الْفِتْنَةَ جَازًا، وَإِلَّا فَلَا .....  
- لَا يَتْرُكُ الْمَنْصُوصُ إِلَى تَقْلِيدِ فَعَلِ أَهْلُ الزَّفَافِ الَّذِي تَوَاطَأَ أَهْلُهُ عَلَى  
375 ..... السكوت
- تَحْمَلُ فَتْوَى مَنْ أَفْتَى بِجَوَازِ الْوَلَوَالِ عَلَى مَا إِذَا كَانَتْ مِنْ مَتَجَالَةٍ أَوْ أُمَّةٍ  
375 ..... من الوخش، أو حيث تُومن الفتنة
- لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَّفِقَ الزَّوْجَانِ عَلَى إِسْقَاطِ الْجَنِينِ بِحَالٍ، وَعَلَى الْأُمِّ فِي  
إِسْقَاطِهِ الْغَرَّةَ وَالْأَدَبَ، وَانْفِرْدِ اللَّخْمِيَّ بِجَوَازِ اسْتِخْرَاجِ مَا فِي دَاخِلِ الرَّحْمِ  
376 ..... من الماء قبل الأربعين يوما، ووافق الجماعة فيما فوقها
- 376 - لَا تَسْتَعْمَلُ الْمَرْأَةُ مَا يَفْسِدُ الْقُوَّةَ الَّتِي يَتَأْتَى بِهَا الْحَمْلُ .....  
- لَا يَجُوزُ الْعِزْلُ عَنِ الْحُرَّةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا، وَكَذَا عَنِ الزَّوْجَةِ الْأُمَّةِ إِلَّا بِإِذْنِ مَنْ  
376 ..... سيدها، ويجوز ذلك في الأمة وإن لم تأذنه
- مَنْ قَالَ بِمَنْعِ الْعِزْلِ يَقُولُ بِمَنْعِ مَعَالِجَةِ إِسْقَاطِ النُّطْفَةِ، وَمَنْ قَالَ بِجَوَازِهِ  
يَحْتَمِلُ أَنْ يَقُولَ بِالْجَوَازِ أَوْ الْمَنْعِ .....  
377 .....  
377 ..... وتعاطي المرأة ما يقطع أسباب الحمل جوزة بعض الشافعية، وهو مشكل
- 378 - وَطءُ الْمَرْأَةِ وَالْأُمَّةِ، وَمَعَهُ فِي الْبَيْتِ أَحَدٌ، مَكْرُوهٌ .....  
380 ..... يجوز أن يسكن زوجته في مسكن واحد.. إلخ
- وَطءُ الزَّوْجَةِ وَالْأُمَّةِ فِي الْبَيْتِ أَحَدٌ، مَكْرُوهٌ كِرَاهَةُ التَّنْزِيهِ، لِمَا فِي السِّتْرِ  
381 ..... من الحياء

- 381 - لا يعارضُ قول مالك وابن الماجشون بقول المتيطي فَيُعَدُّ خلافاً، فإن وقع  
منه فيحمل على الوهم ولا يعد قولاً .....
- 381 - كلام كثيرٌ في وطء الزوجة وفي البيت أحد .....
- 382 - من زوج ابنته من فاسق وأبت هي من ذلك فسخ الحاكم نكاحها وزوجها  
من غير فاسق .....
- 382 - نازلة أخرى مثلها .....
- 383 - من له زوجتان وأراد أن يسافر بواحدة يتعين عليها ذلك ويجبرها من غير  
ضرر ولا ميل .....
- 383 - موافقة على هذا الجواب، ودفع التعقب عنه .....
- 387 - إذا لم يكن شرط على الزوج في سكنى البلد الذي هو فيه فله الانتقال  
بزوجه إلى بلد آخر إذا كان مأموناً عليها، وهو محمول على الأمانة حتى  
يثبت خلافها .....
- ص 23 - من تزوج أخت رجل بعد أن كان زوجه ابنته ليس هذا شغارا إن لم  
يشترط نكاح الثانية عند نكاح الأولى .....
- 388 - نازلة مثلها .....
- 389 - من تزوج امرأة على أن لا يضرَّ بها في بدنها ولا في أخذ مالها، وإلا فأمرها  
بيدها، ثم أخذ مالها وأضرَّ بها فطلقت نفسها، الطلاق ماض .....
- 390 - هدية العرس لا يقضى بها إن طلبت بعد فراق الزوجين، وقيل: يقضى بها  
من اشترط في نكاح ابنته كبشاً وثوراً فذبح الكبش وأبقى الثور لنفسه،  
لها أخذه منه .....
- 390 - من تزوج امرأة في العدة ودخل بها بعد انقضائها يُنظر لهما بحسن النظر،  
فإن كانت ضرورة ومشقة يؤخذ بالقول بالحلية، لأنه قول الجمهور وإحدى  
الروایتين عن ملك، وإن كانا في سعة فالمنع أولى، لأنه أحوط، وإذا أخذ به  
القاضي فلا يسجل .....
- 391 - ما فسد من النكاح لصدقه فيه الميراث للزوجة إذا مات الزوج قبل فسخه .  
الرجل يُجهز أخته من ماله ويُشهر ذلك، ينتفع بذلك إن كان وصياً وكان  
جهازاً مثلها، وإلا فله ما أدرك، وما ضاع لا شيء له .....
- 391

- 392 ..... نازلة مثلها
- 392 ..... من زوج أخته بنقد وكالئ إلى عشرين سنة فلم ترض بالكالئ إلا لشهرين  
فلا يلزمها
- 393 ..... الوليمة في العرس، أي إطعامُ الطعام، لا يحكم بها، لأنها مندوبة فقط،  
ويأتي في نوازل الوليمة أنه يُحَكَّم بها وإن كانت كذلك
- 393 ..... المرأة الغربية التي يزوجها القاضي إذا أخذ مهرها لا ترجع به على الزوج ...  
رجل مات فقام ورثته على الزوجة يطلبون الكسوة التي كان كساها، إن  
كانت مما يلزم الزوج أن يكسوها فلهم أخذها إن مات بالقرب، وإلا فلا،  
وإن كانت مما لا يلزم الزوج فلهم أخذها منها مطلقاً، إلا أن تقيم بينة على  
الهبة، فإن كان الزوج في حياته أشهد حين كساها أنه فعل ذلك للترزين،  
فله ولورثته أيضاً أخذها
- 394 ..... من تزوج امرأة ولا يُعرف لها جهاز ودخلت على جهاز امرأة قبلها،  
واشترى الزوج بعد البناء بها حوائج مما هو للنساء وكانت تنتفع بها وهو  
ساكت، ثم يقع فراق فتدعي ذلك كله لها، ليس لها شيء من ذلك، إلا  
أن تأتي بحجة على قولها
- 394 ..... ليس يُعرف للنساء كسب إلا الميراث والهبة والصدقة
- 395 ..... جواب آخر مثله
- 395 ..... من شرط أن لا يُرحل زوجته من دارها ما لم تطلبه بالكراء جاز، فإن  
طلبته به فلا يلزمه، إلا أن تكون محجورة
- ص 24 - من وضعت عن زوجها صداقها على شرط أن لا يطلقها ثم طلقها بالقرب  
كالعام يلزمه رد صداقها، وإن طلقها بعد طول كالعامين فلا يرده
- 396 ..... من أقرضت زوجها إلى خمسة أعوام ثم طلقها بعد عام ونصف لا يلزمها  
التأجيل، ولها أخذه منه حالا
- 396 ..... امرأة المقعد تدعي أنه عاجز عنها، وينكرها هو ويزعم أنها لا تمكنه من  
نفسها وتدفعه عنها، فهل تُربط له حتى يطأها أولاً؟، فيها كلام
- 396 ..... شكوى المرأة بكثرة الجماع يُقضى عليها بأربع مرات، وقيل بثمان،  
والصلح في هذا أولى

- ولوالد الزوجة أن يمسك من الشورة ما هو زائد على قدر الحاجة والنقد،  
 411 مصنونا عنده إلى وقت حاجتها إليه .....
- وَدَعَوَى الْأَبَ الْعَارِيَةَ بِصَدَقٍ فِيهَا بِالْقَرَبِ لَا إِنْ بَعُدَ، وَهَذَا مَا لَمْ يُشْهَد  
 411 بِالْعَارِيَةِ، وَإِلَّا فَيُقْبَلُ مُطْلَقًا، وَلَيْسَ لِلْأَبِ مَنَعُهَا مِنْ زَوْجِهَا إِلَّا لَضَرَرِهِ بِهَا ... ص 26
- إِذَا مَاتَ الْأَبُ وَالْأُمُّ وَالْبِنْتُ وَادْعَى الْوَارِثُ أَنْ مَا زَادَ عَلَى شُورَتِهَا كَانَ  
 411 عِنْدَهَا مَسْرُوقًا مِنْ مَالِ الْأَبِ لَا يُقْبَلُ إِلَّا بَبِينَةٍ .....
- المرأة دخل بها زوجها بقبولت معه نحو عشر سنين، ثم وكلت أباهما على  
 قبض كالعنف فقبضه منه وتبارءا، فطلبته بالكسوة، فزعم أنها مكسوة،  
 وأنها غيبتها، فأنكرت، فأراد تحليفها، فاستظهر والدها برسم الحجر وأراد  
 سقوط اليمين عنها فإنها تحلف، إذ بمجرد قبوله وكالتها خرجت من  
 412 الحجر، تأمله .....
- امرأتان طلقهما الزوج أزيد من ثلاثين عاما ومات، فقامتا تطلبان الكالئ  
 مستندتين في ذلك إلى العرف، ولم تطلباه به في حياته، وأنكرهما الورثة  
 فيه، معتمدين علي ما في المعيار أن ذمة الميت لا تعمر بالعرف، بل ببينة  
 413 تقطع بقدر الكالئ .....
- وذكر في المعيار أيضا أن العمل جرى بأنه لا يبطل الدين من صداق أو  
 413 غيره بالطول، ولينظر كلام الخطاب آخر الحيازات .....
- والجواب: إذا لم تثمر إعادة الكالئ فالقول قوله، وإن تقررت عادة به  
 414 فالقول قولها.. إلخ. ....
- رجل مات عن زوجتين وست بنات فأقر في مرضه بالكالئ لزوجتيه، يُقبل  
 415 إقراره لعدم التهمة، ولأن العرف بقاء الكالئ إلى الموت .....
- إقرار الزوج بالكالئ لا يندرج في أقسام اقرار الزوج لزوجته في المرض، بل  
 415 يصح مطلقا .....
- نازلة قريبة منها .....
- محجوران تزوجا بعد موت وصيهما ينظر الحاكم في إرضائه ورده، فإن  
 417 رده فلا صداق فيه، والله أعلم .....

– من دخل بزوجة فادعى أنها ثيب فصدّقه أبوها والتزم له بعدم الصداق وغيره إلا ربع دينار، فلما خرجت من داره وقلّبتها القوابل قلن: المزال بعض البكارة فقط، ولا زال الدم بها طريا، فرجع الأب عن التزامه، فالواجب تكميل الصداق على الزوج، ولا غرم على الأب، لكشف الغيب بخلاف ما قاله الزوج .....

418

– من تزوج بكرا فألفاها ثيبا، فجاء أبوها وجماعة من أقاربها فاصطلحوا على نصف الصداق، فليس هذا بفسخ للنكاح .....

419

– من أصاب زوجها جذام ففرضت بالبقاء معه ثم رجعت فليس لها رجوع.  
– زوجة أصابها جذام فاعتزلها زوجها وتزوج امرأة أخرى فطلبت منه القسّم أو الطلاق، تجاب لذلك .....

420

– امرأة هربت عن زوجها من الجماعة إلى بلد وتزوجت فيه، ثم جاء زوجها وفسخ نكاحها من الزوج الثاني، فطلبت به بأجرة الغزل والنسج والخطب والعجن لا شيء لها .....

421

– من تزوج امرأة بعد انقضاء عدتها من طلاق غيره، ثم جاء رجل وأثبت زوجيتها وأقرت به فلا صداق لها، لأنها زانية، وعليها الحد، إلا أن تكون خافت الضيعة وتزوجت .....

421

– من تزوج بكرا فأعلموه ليلة البناء أنها كانت سقطت بكارتها بعارض فلم يرض، وصالحوه على مال أعطاه، وتركها فتزوجت غيره فوجدت بكرا فلا كلام له في رد المال، ويبقى النظر في العصمة المرسلّة استنادا إلى غرور قولهم .....

422

– يجوز نظر النساء لعورة المرأة، والرجال لعورة الرجال إن دعت إلى ذلك ضرورة، كما يجوز أن يباشر الرجل بيده كالطبيب .....

422

– جاءت امرأة إلى ابن علوان مفتي تونس، وأخبرته أن زوجها يضربها ولا تقدر على التخلص منه، فقال لها: ادّعي أن بباطن دبره برصا، فادعته فطلقها، وكان معروفا بالتحيل .....

422

- 423 - امرأةٌ وصِيَّ جاءتَه أيضا وأخبرته أنهم ضيقوا بها وأرادوا عزلها عن الإيضاء، وأقاموا عقدا بسفهاها، فقال لها: صدقيهم في السفه، فصدقتهم فيه عند القاضي فسرحها .....
- 423 - وهذه الطريقة مثل طريقة الإمام أبي حنيفة، فقد تزوج امرأة سرا فاتهمته زوجته الأولى، فأمر الثانية أن تأتي لداره وتسأله، فجاءت وسألته بمحضر الأولى، هل يجوز للرجل أن يتزوج الثانية؟، فقال لها: نعم، وأنا تتهمني هذه المرأة أنني تزوجت، وكل امرأة خارجة من الدار فهي طالق ثلاثا، فطابت نفسها بذلك .....
- 423 - من تزوج بكرا فزنت أو غصبت، فقال: لا يعطي إلا صداق ثيب، ليس له ذلك، وهي مصيبة نزلت به .....
- ص28 - من زُفَّتْ إليه بنت فزعم أنها ثيب، وعمُّه له ولاية بذلك المحل، فجاء بالقوابل وجدن بها دما وقلن: هو دم حيض، وخالفت البنت في ذلك، فالقول قولها بيمين .....
- 424 - العمل بقول سحنون على جواز نظر النساء لفرج المرأة، والرجال لفرج الرجال .....
- 424 - من تزوج امرأة فألفاها ارتقاء، فقال له أبوها: إصبر حتى نبحث عن ذلك، فبقي شهرين، هل يُعد ذلك رضى أو لا ؟ .....
- 425 - الجواب: لا يعد رضى، ولا يلزمه صداق .....
- 425 - من تزوج امرأة وشرط السلامة من جميع العيوب فوجدها قليلة البصر، فله ردها إن اطلَّع عليها بعد البناء، وإلا فله الخيار .....
- 426 - إذا وُجد الرجل عقيما أو المرأة كذلك فليس ذلك بعيب .....
- 426 - من تزوجت رجلا على أنه حر فألفته عبدا فلها رده وإن كانت دنية .....
- 426 - يؤجل المعترضُ سنة للدواء، ولا يشترط إقامة المرأة معه، بل إن خرجت من داره وامتنعت من الرجوع حتى انقضت السنة طلقت عليه .....
- 427 - المعترضُ إذا أقام مدة يعالج نفسه وادَّعى أنه أصابها وأكذَّبته وقالت: إنما أصابها بأصبغه، القول قوله .....
- 428 - بحث في هذا الجواب، ورَدُّ لهذا البحث .....
- 429



- 433 - امرأة تُيَّب ادعت أن زوجها معترَض وأكذبها في ذلك، القولُ له .....
- بنت مُفضاةٍ ادعت أن زوجها فعل بها ذلك بقبضة جنوي لعدم قدرته  
433 على الوطء، وادعى هو أنه فعله بذكره، القولُ له .....
- من به داء في فرجه فالتزم أنه إن تم رمضان ولم يبرأ ولم يتمكن من الوطء  
أو تغيب عن مجلس الشرع فهي طالق إن أعطته عشرة دراهم، يلزمه ذلك  
434 بوقوع الشرط المذكور .....
- 434 - مسألة أخرى تشبهها .....
- امرأة مجذومة ولها بنت متزوجة فتريد أن تذهبَ إليها لتمرّضها وتغسلها  
435 وتباشرها، ويأبى الزوج ذلك، القولُ له .....
- امرأة تدعي أن زوجها يُطوّل في جماعها حتى يضرها ولا طاقة لها بذلك،  
وتدعي أيضا أنه لا يُنزل، وقد ولدت ولدا فقيل لها في ذلك، فقالت: كان  
يُنزل أولا نحو نصف شهر، ثم صار يطيل الجماع ولا ينزل، فلا كلام لها،  
436 وهذه مصيبة نزلت بها .....
- ص 29 - إن شكّت كثرة الوطء يقضى عليها بأربع مرات في النهار وأربع في الليل،  
وقيل بأربع فقط بين النهار والليل، وإن لم تقدر عليه لكبير الآلة فقيل:  
436 يفرق بينهما، وقيل يومر بتلييد ما زاد على القدر المعتاد .....
- 437 - لا تمتنع المرأة من الوطء لشدة البرد، ولا يقبل اعتذارها بالطفل الرضيع .....
- من تزوج بكرا فألفاها ثيبا فأقرت أن رجلا كان أزال بكارتها بدار والدها  
439 هي مصيبة نزلت به .....
- 439 - نازلة أخرى تُشبهها .....
- من تزوج بكرا فألفاها ثيبا من رجلين تُردُّ إلى صداق مثلها إن دخل بها،  
وإلا فهو بالخيار: إما أن يفارق ولا شيء عليه، أو يدخل بالصداق كله .....
- 439 - من تزوج صبية فغُصبت وافتضت هي مصيبة بالزوجين: إما يدخل،  
ويُلزمه جميع الصداق، أو يفارق ويلزمه النصف .....
- 440 - من قال: وجدتها مفتضة حُدَّ، وإن قال لم أجدها بكرا فلا حد عليه .....
- 440 - العُدرة تزول بخمسة أشياء: بقفزة، أو رفع شيء ثقيل، أو ركوب حمار  
مثلا بلا بردعة، أو سقوط من علوٍ، أو ولادة في المحرم .....
- 440

- من أَخْبَرَ في الحين أنه وجدها ثيبا ينظرها النساء، فإن كان الأثر حادثا لم يقبل قوله، وإلا فإن كان المزوج لها أخاها أو أباهما فيرجع عليهما بالصدق، وإن كان بعيدا فعليها، ولا يترك لها إلا ربع دينار ..... 440
- وترد المرأة إن لم يكن لها ثديان، أو كانت تحدث عند الجماع، أو كانت لها أدرة كالرجال ..... 441
- حَدَّثُ الغائط والبول عند الجماع يسمَّى العذيفة، ويرد به الرجل والمرأة، فإن كان يحدث في الفراش فقط فليس بعيب، فإن اختلفا في الحدث ممن هو فإن كل واحد منهما يأكل نوعا من الطعام مخالفا لما يأكله الآخر ..... 442
- امرأة المقعد تزعم أنها تمكته وهو لا يقدر عليها، ويخالفها ويدعي أنها تمنعه، وهو قادر، يُجَعَلُ بقربهما أمينة، فإن سمعت امتناعها ربطت له، ولا مفهوم للمقعد، بل امرأة غيره كذلك، وبذلك حكم التسولي وقال: إنه رأى امرأة مبتوتة تزوجت وشكَّتْ إِذاية الزوج الثاني، وأنكر هو ذلك وقال: إنما مكنته مرة بقدر ما أدخل فيها حشفته، ودفعته عنها حيلة لترجع لبأثها ..... 442
- ص30 – من تزوج بكرا فألفاها غير عذراء فلا كلام له، إلا أن يشترط أنها عذراء، بمنزلة أعرابي اشترى رقيقا على أنه قائم العينين، فسأل بعد ذلك فقالوا له: هو الذي لا يبصر بهما، فلا كلام له، وقيل: له ردها كمن اشترى ياقوتة فألفاها غير ياقوتة فله ردها ..... 443
- من عقد على امرأة وصار يجامعها قبل أن تُزَفَّ إليه لا بأس بذلك ..... 443
- من تزوج امرأة وكان عليه وسم الخير، ثم صار يشرب الخمر جهارا ويخالط أهل الفساد طُلِّقَت عليه ..... 443
- سُنِّيَةٌ تزوجت رجلا فإذا هو خارجي، لها مفارقتة، خلافا للسيوري ..... 444
- الضرب المبرحُ أي الشديد للزوجة يوجب لها الخيار في الفراق، وفيه فتاوي أربع ..... 446
- من يُدخِلُ أهل الفساد لداره على عين زوجته فإنها تخير في المقام معه أو تطلق نفسها، لأن ذلك ضرر ..... 450
- وكذا إذا ضربها ضرباً فاحشا، وعجَّب بها فلها الخيار أيضا ..... 451

- لا تطلق المرأة بمجرد ثبوت الضرب، إذ ليس كل ضرب يكون ضرراً، وإنما  
452 تطلق بالفاحش الكثير .....
- كل ما زاد على الضرب المأذون فيه – وهو عشرة أسواط – فهو ضرر، وهذا  
454 إذا كان للتأديب، وإلا فالقليل والكثير ضرر .....
- لو حلف بالطلاق ليجلدنها أسواطاً عشرة خلّي بينهما .....
- 454
- 
- شهادة العدول على أثر الضرب جائزة، لاسيما إن كانت بإذن القاضي .....
454
- 
- الشهادة على ما تحت الثياب من سائر الجسد في الحرائر فيها خلاف .....
454
- 
- إذا نفرت الزوجة من زوجها بلا ضرر فإن القاضي يقيم لهما
- 
- 455 حكمين... إلخ. ....
- دعوى الرجل أنها خرجت بلا إذنه للعين، وأنه وجدها واقفة مع رجل  
أجنبي لا تحرمها عليه، وقول العامة: حرمت عليه زوجته بذلك، جهل  
455 منهم .....
- إن ثبتت الخلوة بينها وبين الأجنبي وجب استبرأؤها، وإلا فلا استبراء  
456 بمجرد سوء الظن على الحرائر .....
- قول الزوج لها: (وجدتك واقفة مع أجنبي) لا يوجب حداً عليه ولا على  
الأجنبي، وكذلك لا يوجب عليه غرم ما أغرمه المخزن لوالد الزوجة  
456 والأجنبي .....
- من تزينت وذهبت لعرس أزيد من مسيرة يوم، ولما رجعت ضربها  
لخروجها بلا إذن، فذهبت إلى خيمة أبيها وتعاضت عن الرجوع واختلعت  
457 منه لا يلزمه الخلع .....
- من هرب بامرأة رجل إلى محل ولم يقدر على استرجاعها، فطلقها على  
457 مال قبضه من الهارب بها لا يلزمه طلاق .....
- لا تطلق المرأة بالضرب الخفيف الغير المتكرر ولو لغير الأدب .....
- 458
- 
- نازلة مثلها .....
459
- 
- أخرى تشبهها .....
460
- 
- اشترط الأئمة في الضرب الاشتهار وقبح الآثار والتفاحش، وإلا لم تطلق .
- 
- 460 – إذا لم تطلق بالعشرة الأسواط وبأكثر إلا مع التفاحش لم تطلق باللطمة

- 460 ..... من باب أولى
- 461 - يؤخذ من النص تصديقه في أنها أساءت معه واستوجبت الأدب
- 461 - إذا ضربها فجعلت تنادي أنه أسقط لها سناً، والدمُ خارج من فمها،  
والسنُّ في يدها فالقول قولها، ولا يقبل قوله أنها فعلت ذلك بنفسها أو  
461 فعله الغير بها، فيثبت لها الخيار
- 461 - إذا قال الزوج: إن كان ضربها على عينها فقد سببها، فشهدت بينة بمعاينة  
عينها زرقاء، وأخرى أنه أقر بضربها، لاكن قبل الضرب الذي غصبت منه،  
461 فإن الطلاق يلزمه
- 462 - للزوج أن يطعن بزوجه وإن كرهت، وتجبر على ذلك
- 462 - إذا كانت المرأة بين قوم صالحين وتنازعت مع الزوج في الضرر لا تجبر على  
462 الانتقال إلى غير مسكنها
- 464 - لا تكلف الانتقال من البادية إلى الحاضرة، ولا من طرف البادية إلى  
464 وسطها
- 464 - إذا انتقلت وادعت الضرر كلفها قاضي البلد المنتقل إليه بإثباته
- 464 - رسمٌ، شاهداه غير معروفين، فخاطب عليه القاضي، لا عبرة به
- 464 - من التزم سكنى أم زوجته معه فأثبت بينة أنها تفسد ابنتها، يسقط  
465 الالتزام وتخرج عنهما لضررها
- 465 - من اشترطت عليه أن لا يمنعها من حضور أقاربها وكان في العرس أو  
الموت منكر، له منعها، لأن قرائن الأحوال تخصيص الشرط بغير الضرر  
465 والمنكر
- 465 - إذا مكنته من نفسها غير عالمة فإن شرطها لا يبطل
- 466 - إذا خافت المرأة أن يهرب عنها زوجها قبل تمام الفصال فيلزمه ضامن الوجه  
466 - ضامن الضرر الذي يحكم به قضاة الوقت، إما من السياسة، وإما من باب  
«تحدث للناس قضية». وقد هربت امرأة إلى القيروان، فتسبب زوجها في  
وصولها إلى تونس، ومكنتها من الشرع، فضمنها شيخ العرب ورجعت  
466 إلى محلها
- 467 - الشرط إذا كان غير معلق بطلاق ولا تمليك ولا عتق لا يلزم

- 467 - من تزوج امرأة على أن لا يُخرجها من دارها ولا ينقلها إلى بلد آخر  
يُستحب له الوفاء بالشرط .....
- 468 - وفي الزرقاني إنما يسافر بها لبلد تجري فيه الأحكام... إلخ. ....
- 468 - شرط السكنى بدار أخيها إذا تضرر بها الزوج لا يلزم، وله الخروج بها .....
- 468 - ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه من الشروط لا يفسد به العقد، فإن علق  
بطلاق أو عتق أو تملك لزم، وإلا فلا .....
- 470 - المرأة تطلق بمثلة العتق كقلع ظفر طليقة بائنة، وقيل: رجعية، وقيل: لا  
تطلق، والأول هو الراجح .....
- 470 - من تعدى على زوجته وشجها حتى أشرفت على الموت تطلق عليه .....
- 470 - من مثل بزوجه بقطع أصبع أو حلق شعر تطلق عليه بعد الحكم .....
- 471 - من اشترط عليه أن لا يسكنها بخيمة أبيه وإلا فهي طالق، إلا برضاها،  
ثم أسكنها وادعى رضاها وأنكرته، القول قولها فتطلق عليه .....
- 471 - من هربت لدار زوج أختها فطلق أختها وتزوجها فادعت الإكراه لا تصدقُ  
- امرأة تخرج بالليل وتمشي وحدها تُوعظ وتزجر. إلخ. ....
- 472 - من أراد الرحيل بزوجه فمنعه منها أبوها لئلا يقتلها، إن كان محسنا  
معها أو مجهولا حاله معها فله السفر بها، وإلا فلا .....
- 472 - إذا أُجِّلَ المعترضُ سنة فحدث به مرض آخر لا يُستأنف له أجل آخر على  
المشهور، وقيل: يُستأنف .....
- 473 - إنما يُؤجِّلُ المعترض إذا رُجي بُرؤه .....
- 474 - من ترك الوطاء بلا عذر تطلق عليه ولو كان غائبا .....
- 474 - المرأة إذا ألفتُ أسمر أو أسود فلها التطلق، للمعرة التي تلحقها .....
- 474 - من جرح امرأته وهرب فقام أولياؤها بمؤنتها والدواء، ثم رجع، لهم  
الرجوع عليه بذلك كله .....
- 475 - رجلٌ علق تملك امرأة على ضربها، فادعت أنه ضربها فأنكر، فشهدت  
امرأتان بأثر الضرب في جسدها، فعزم القاضي على الحكم لها بذلك،  
فأفتى شارح العمل الفاسي بعدم إعمال شهادتهما لكونها تؤدي إلى  
الطلاق، وهو لا يثبت بشهادة النساء، وأطال في ذلك وفي الرد على

477 القاضي جدا، ووافقني قاضي الجماعة العميري رحمه الله .....

## 511 نوازل الصداق

511 - إذا أمكنت الزوجة زوجها من وطئها قبل أن تقبض نقدها لم يكن لها أن تمتنع بعد ذلك حتى تقبضه، فإن كان ملياً ألزم بدفعه، وإلا أنظر إلى يسره - ليس للوالد أن يمسك ابنته عن الزوج بعد ما بنى بها حتى يقبض ما حل من كالتها .....

512 - إذا علم من الأب أخذ مال ابنته لنفسه بطلت ولايته عليها، .....

512 - ولا يقضى له بقبض شيء من مالها .....

512 - لا تمتنع المرأة نفسها من زوجها بعد الدخول بها للدين الذي عليه لها،

512 - وذلك ظلم منها .....

512 - رجل تزوج امرأة بنقد وحوائح وأمة، وعادتهم تأخير الأمة، فلما أراد

البناء ألزمه بأدائها وهو ضعيف، لأن الحكم ما اعتادوه من التأخير،

ولاسيما إن كان إظهار ذلك سمعة فقط، وإذا اختلف القصد ولفظ

512 - الشاهد فالعمل على القصد .....

512 - لا تعارض بين قول المختصر: «ولا تنفق منه أي من الصداق ولا تقضي

دينا» مع قوله: «وله رد الجميع إن تبرعت بزائد على ثلثها» لأن الأول

فيما قبضته من نقد صداقها، والثاني فيما ملكته بهبة أو إرث أو غير

513 ذلك، أو ما قبضته بعد الدخول بها من نقد أو كالي .....

513 - الثلث المعتبر هو من المال الذي كانت تملكه يوم تزوج بها لا ما طرأ لها

514 بعد ذلك .....

514 - معارضة بين ما ذكره الونشريسي، - أن من باع أو تزوج إلى أجل لا يبلغه

عمر أحد المتعاقدين أن ذلك فاسد، - مع مفهوم قول المختصر في النكاح:

516 «أو زاد على خمسين سنة»، والمعول عليه كلام الونشريسي .....

516 - نظير هذا ما جرى به العمل من عدم سؤال البينة في الاستحقاق عن مدة

حوز المستحق، هل كانت عشرة أشهر أو دونها. إلخ، تأمله، وقد كان

517 بعض القضاة - وهو ابن رحال - ينكر ذلك عليه .....

- 518 - إذا تقرر الدين وثبت ببينة لا يبطل وإن طال على المشهور والمعمول به .
- رجل دفع أمة في صداق امرأة ثم وطئها وولد معها ولدا، ومات عنه وعن بنات فلا ميراث له في أبيه، ولا موارثة بينه وبين أولاد غير الزنى .....
- 518 - إذا خلقت بنت من الزنى يجوز لأبيها الزاني أن يتزوجها على خلاف المشهور، وهو المردود بلو في قول المختصر: « وحرّم أصوله وفصوله ولو خلقت من مائه » .....
- 518 - من تزوج امرأة ربّتها أمه، ثم قالت له: إنها كانت هويته وتعرضت له في ظلام فوطئها وولدتها منه، فهي بنته وأخته من أمه، يفسخ نكاحها .....
- 519 - من تزوجت على شرط أن تأخذ صداقها كاملا، ولو طلقت قبل البناء لا يوفى لها بشرطها .....
- 519 - من أصدق مال بنيه الصغار لزوجته مضي ولا كلام لهم . . إلخ . .....
- 520 - من زارت أباها بطعام وردّها بأكثر منه وبماشية، هي لها وحدها . . إلخ . .....
- 521 - جواب مثله .....
- 522 - جواب آخر كذلك .....
- 523 - جواب آخر مثله .....
- 524 - إن كان الزوج قائما برعاية ماشية الزوجة وصيانتها وربطها فله الأجرة على ذلك، والصواب أنه يرجع في ذلك إلى العادة .....
- 524 - من تزوج بمائة وسكت عن كونها نقدا أو إلى أجل فهي محمولة على النقد .....
- 524 - من قام يطلب الكالى بعد موت الزوج بمدة طويلة يُقضى له بذلك بعد اليمين إن كان عرفهم ذلك، إلا أن تقسم التركة على عينه فيبطل .....
- 524 - إذا أغفلوا تأجيل الكالى فالنكاح فاسد يفسخ قبل الدخول، إلا أن يرضى بتعجيله أو ترضى هي بإسقاطه فيمضي، فإذا زوجت بثان قبل أن يدخل بها الأول فيفسخ، لأنه تزوج ذات زوج، إذ لا تزال على ملك الأول حتى يُفسخ بطلاق .....
- 525 - إذا اقتضى العرف شرطية ما في الوثيقة فهو محمول على الشرطية وإن كتب على الطوع، وقيل: إن الحكم للمكتوب من الطوع .....
- 526

- 526 ..... - يباع عقار اليتيمة لأجل أن تتجهز به
- 526 ..... - إذا زوجها الوالي بتأخير الكالئ إلى عشرين عاما فلم ترض إلا بشهرين
- 526 ..... - فلها الفسخ
- 526 ..... - إذا قال الموثق: يؤديها النقد عند البناء وليس وقت البناء بمعلوم فالنكاح صحيح، ويحمل على الحلول
- 528 ..... - إذا أخر النقد فلا يضر وإن طال
- 528 ..... - مسألة من نوازل الرضاع كُتبت هنا غلطا، وستأتي في محلها
- 528 ..... - من تزوج امرأة ودفع فيها صداقا حافلا وأثانا ولم تجئ بشيء زائد على صداقها، فاستحى الزوج أن يتكلم في ذلك لمكان أبيها وأبيه حتى ماتا فله طلب المثل من تركة والدها، لأنه تقرر في ذمته كسائر الديون، لاكن قيوده بما إذا لم يصدر من الزوج ما يدل على الرضى بما فعل والدها، وإلا فلا كلام له
- 528 ..... - ومحلله أيضا ما لم تقع قسمة تركة والدها بمحضره وسكت، وإلا فلا شيء له، وينظر فيه إن تعلل بأن سكوته وقت القسمة كان حياء، والصواب أنه لا يُعذرُ به
- 530 ..... - من تزوج امرأة ودفع بعض صداقها وطال نحو ثلاث سنين، وعجز عن أداء الباقي لقلة ذات يده، ثم ادعى أنه محجورٌ وأثبتته، له فسخ النكاح واسترجاع ما دفعه لوليها
- 531 ..... - المرأة ترجع على الزوج بالخدمة الظاهرة دون الباطنة إن قصدت الرجوع لا إن قصدت الحسبة
- 532 ..... - لو زوجها قبل البلوغ وصيًّا أو ولي أو حاكم وهي غنية فسخ بطلاق، وفيه الميراث، لاختلاف الناس فيه
- 532 ..... - للاب أخذ صداق بنته من الزوج ليصرفه في مصالحها، وإن أراد أخذه للمشاجرة بينه وبين الزوج فلا، إلا أن يكون غير مأمون فيؤخذ منه ويوضع عند أمين
- 533 ..... - إذا ضاع رسم صداقها وأرادت أن تأخذه بالعرف فلا شيء لها إلا اليمين على الزوج أو ورثته، وقيل: لها ذلك بعد أن تحلف يمينين وهو المعتمد ....



- 533 - شاهدان بنكاح أدى أحدهما على أنه حضر العقد، والآخر على أنه سمع من والدها، ثم أدى ثانياً على أنه حضر، تقبل شهادته ولا تُلغى .....
- 534 - للزوج أن يأتي زوجته من حيث شاء، وكيف شاء إلا في الدبر فلا يجوز .
- 534 - من زوج ابنة صغيرة لولد صغير وقبل والدها ولم يحضر إلا طالب، ومات الصبي، فلها فيه الإرث والصدّاق إن سمي وإلا فلا صدّاق، لأنه تفويض ...
- 534 - صدّاق بنت أكل الأب جلّه وجهرها بأقله، وأرادت أن تهب له ما جهزها به، وهي مع ذلك ناشزة من زوجها، لا تصح هبتها، وللزوج رد ذلك كله، وإلزامه أن يجهزها به على العادة .....
- 535 - لا يلزم الزوج أن يكسوها في العام الأول .....
- 536 - موافقة على بطلان هبة المرأة المذكورة، ورد وليها جميع ما أكله لتتزين به للزوج، سواء سمي صدّاقاً أو مأكلة .....
- 536 - رجل دخل بامرأة وبقيت شهراً وطلبت أن يكسوها، إن كان الصدّاق واسعاً فلا كسوة لها، وإن كان ضيقاً فعليه الكسوة .....
- 536 - رجل من البادية طلق امرأة وله ماشية ادعت الشركة معه فيها، القول قوله بيمين، فإن طلبت أجرة خدمتها فينظر، فإن كانت خدمتها مثل خدمة أمثالها من النساء فلا أجرة لها، وإن كان في خدمتها زيادة فلها الأجرة، والمرأة في هذا مثل الولد .....
- 537 - إن كان الولد يخدم في متاع أبيه بالحرث والرعاية وغير ذلك، وطلب أباه أن يقاسمه فلا شيء له، وإنما له الأجرة فقط ويحاسبه الأب بما أنفق عليه ...
- 539 - إذا وقع النزاع في قدر الصدّاق قبل البناء فالقول قولها... إلخ. ....
- 539 - إذا خافت أن يهرب عليها قبل تمام الدعوى فعليه ضامن بالوجه يحضره ...
- 540 - ما دفعه الزوج من الحلّي للزوجة في صدّاقها إذا ظهر أنه مغشوش قُضي عليه برده .....
- 540 - يتيم زوجته المقدم ثم مات، فتحاسب مع والد الزوجة ودفع له جميع الصدّاق، ثم أحضر يوماً حوائج ودفعها لزوجاته في مقابلة إماء لهن عليه، فقامت هي تطلبه بأمة أيضاً، فدفع لها حوائج أيضاً وقال لها: أنت لا شيء لك عليّ، فإن ثبتت لك عليّ الأمة فالحوائج في مقابلتها، وإلا فهن

- دين لي عليك، ثم طلقها ثلاثا وقامت تطلب الأمة، زاعمة أن لها عليه  
الأمة، وأن تلك الحوائج إنما دُفعت لها لتتزين بها لا في مقابلة شيء،  
540 فالقول قوله ولا أمة لها .....
- من كان لها دين على زوجها فكساها ثم تنازعا، فزعم هو أن ذلك من  
542 الدين، وادعت هي الهبة، فالقول قوله .....
- من تزوج امرأة ودخل بها ومات بعد ثمانية أشهر فطلبت صداقها تجب  
لها اليمين على الورثة أنهم ما يعلمون بقي لها عليه شيء من  
543 الصداق . إلخ . .....
- للزوج حق في خدمة أمة الزوجة التي أصدقها، فإذا نشزت ومنعها من  
543 الأمة كان ذلك من دفع ظلم بظلم . إلخ . .....
- اشتراط الزوجة نفقة أولادها أو غيرهم يوجب فساد العقد، ويفسخ قبل  
ص 37 الدخول ويثبتُ بعده بصداق المثل .....  
544
- نازلة مثلها أوضحُ منها .....  
544
- إذا قبض الأب الصداق وادعى أنه جهزها ببعضه فإنه يصدق في قدر  
545 الثمن الذي اشترى به بيمين .....  
545
- القول قول الأب أن الحائك الذي شَوَّرَ به ابنته جديدٌ لا غسيل .....  
545
- أما الكالئ فلها أن تقضي منه دينها، بخلاف النقد، إلا اليسير، ما لم يقع  
546 الطول بعد الدخول فلها التصرف في النقد أيضا بما شاءت .....  
546
- من زوجت ابنتها لرجل فقبل والده النكاح وطالت المدة ثم ماتت، يرثها  
الزوج لأنه مختلف فيه .....  
546
- من تزوج امرأة ودفع جُلَّ صداقها ومات قبل الدخول ترثه، وقول من قال:  
550 إن الزوج لم يرض غير صواب، إذ دَفَعَهُ جَل الصداق أقوى في الدلالة .....  
550
- من عقَدَ على امرأة في صحة بدنه، ثم بعد شهرين حدث به مرض توفي  
551 منه قبل الدخول، تستحق جميع صداقها وإرثها فيه .....  
551
- أسباب الميراث ثلاثة .....  
552
- لو أثبت المنازع أن الزوج كان وقت العقد مريضا إلى الموت فإن بينة  
552 الصحة تقدّم، لأنها الأصل .....

- 553 ..... بينة الصحة تُقدّم لوجوه . إلخ .  
 - من تزوج بحال مرض وهو محتاج إلى النكاح فلها الميراث والصدّاق، لا  
 553 ..... إن كان غير محتاج، لأنه حينئذ مضار  
 554 ..... إنما يمنع النكاح المرض الذي يلزم صاحبه الفراش، لا الخفيف  
 - هَرِمٌ عقد على امرأة وصدرت منه أمور، وشُهِدَ عليه بحال صحة وبحال  
 555 ..... مرض، أفعاله ماضية  
 - حيث ثبت إضرار الزوجة بالعدد الكثير من اللفيف والعدول فلها الخيار  
 555 ..... في التطليق بعد الرفع للحاكم، لاكن إن طلقت نفسها قبله مضى .....

### 556 نوازل الوليمة

- 655 ..... يُقضى بها وإن كانت مندوبة، لما يلحق المرأة من المعرة  
 - قوم يذبحون في ولائهم بقرا ومعزا، ويحضرون الخمر وقت الأكل، فإذا  
 جعلوا الحناء للزوجين اجتمعوا رجالا ونساء وتضاحكوا وتفاحشوا، يجب  
 557 ..... تغيير هذا المنكر  
 - طعام العرس الذي يختلط فيه الرجال مع النساء مُظهرات لزینتهن لا  
 557 ..... ينبغي أكله لأهل الدين والمروءة، ومن حضر معهم فقد رضي بفعلهم .....  
 557 ..... ينبغي للأضياف أن يتركوا فضلة من الطعام، للسنّة .....  
 - لا يجوز إهداء طعام من القرابة والجيران لصاحب العرس على أن يرد مثله  
 لهم إذا عملوا عرسا، للتأخير والتفاضل، وقيل بالجواز، لأن هبة الثواب  
 خرجت على وجه المعروف، وعليه فيجوز ما تصحبه المرأة معها من الطعام  
 558 ..... عند زيارة أهلها ويردونه بمثله أو بأكثر منه .....  
 - ما يُهدى في العرس من الكباش والجُرُز والخبز ثم يطلب ذلك، نزلت  
 559 ..... وقضي فيها بقيمة ذلك .....  
 559 ..... يلزم المهدي له رد الهدية عاجلا إذا طلبه بها المهدي . إلخ .  
 - قول مالك: «أرى أن يولم بعد البناء» هو السنة، ويحتمل أنه إنما قال  
 560 ..... ذلك لمن فاته قبل البناء، لأنها لإشهار النكاح، وإشهاره قبل البناء أفضل ...  
 - يُقضى على الزوج بالهدية التي تهدى قبل البناء وليس على الزوجة فيها

- 581 ..... قول الشيخ أبي المواهب التونسي في ذلك
- 582 ..... قول الإمام الغزالي في الغناء الممنوع
- 582 ..... قول الإمام الزرقاني شارح المختصر
- ..... قول الشيخ الأمير المصري المالكي، ونقوله لكلام أبي المواهب التونسي،
- 582 ..... ورسالة الأستاذ أبي المواهب المالكي الوفايي في الموضوع
- 583 ..... قول الإمام الغزالي أيضا في مسألة السماع
- 583 ..... قول صاحب مفاتيح الكنوز، رتقسيمه السماع الى ثلاثة أقسام
- 584 ..... قول حجة الإسلام الغزالي في السماع وبيان العوارض الخمسة التي تحرمه
- ..... قول الشيخ عبد الغني النابلسي، ومناقشته للحافظ ابن حجر في إطلاق
- 586 ..... الحرمة
- 587 ..... قول الأستاذ أبي المواهب المالكي في الموضوع
- ..... قول الشيخ تقي الدين قاضي القضاة في السماع، وفي رسالته التي ألفها
- 589 ..... في ذلك
- ..... قول العلماء : عز الدين، وأبي محمد بن علي بن حزم الظاهري
- 590 ..... والقلشاني على الرسالة، والقاضي عياض، وإبراهيم بن سعد
- ..... تحصيل الأقوال الثلاثة في السماع : المنع، والجواز، والكراهة في غير
- 591 ..... اللوائح
- 591 ..... قول الشيخ زروق في قواعده، والاعتراض عليه فيه من وجوه
- ..... كلام الفقيه السيد الطالب ابن الحاج في حواشيه على شرح ميارة الصغير
- 593 ..... للمرشد المعين، وما تحصل له في ذلك، ومناقشته في ذلك
- ..... جواب الشيخ ابن لب عن الدف الذي اتخذ في هذا الزمان، ومناقشته في
- 595 ..... ذلك من طرف علماء آخرين
- ..... أقوال العلماء في المشهور من استعمال الآلة كالعود والطنبور والطر،
- 602 ..... والمزمار، هل الكراهة او التحريم
- 605 ..... فائدة : تتعلق بحكم القهقهة في غير الصلاة
- 605 ..... قول بعض الصوفية في سماع بعض الآلات المحرمة عند الفقهاء
- 605 ..... قول الإمام المحقق الصوفي النابلسي

- 606 - قول الشيخ الإمام شهاب الدين الحديدي في كتاب صنفه في السماع،  
وقد عارضه الشيخ ابن حجر الهيتمي في كتابه "كف الرعاع" .....
- 607 - قول الأستاذ أبي المواهب في رسالته : اختلاف المذاهب رحمة في هذه  
الأمة .....
- 608 - قول ابن حجر الهيتمي في رسالته "كف الرعاع" بإباحة الدف في عرس  
وختان، وغيرهما على الأصح .....
- 608 - قول الإمام الغزالي بإباحة السماع في أوقات السرور تأكيدا له وتهييجا إن  
كان السرور مباحا .....
- 612 - قول العلماء في الرقص، وأقوال الفقهاء فيه .....
- 618 - جواب الشيخ عبد القادر الفاسي عن السماع والرقص، والسيد عبدالغني  
النايلسي في رسالته .....
- 619 - جواب قاضي فاس ومفتيها الشيخ ابن أبي النعيم حول ثلاثة أصناف من  
الناس .....
- 625 - فصل في بيان حجج القائلين بالتحريم، والجواب عنها .....
- 631 - فصل فيما يفعل في شهر رمضان من الغيبة والنفير على الصوامع للإعلام  
بدخول الوقت، والنشاط على الصوم، والفرح بشهر رمضان، وإيقاظ  
النائم للتسحر .....
- 631 - ممن أنكر نفير الصوم والبوق في رمضان بعض القرويين، والفقهاء الصالح  
سيدي عمر الرجراجي من كبار فقهاء فاس والصالحين .....
- 633 - ومن أجازة : ابن عبد السلام، وابن عرفة، وأبو القاسم الغبريني، وإليه  
مال البرزلي .....
- 634 - إنكار الشيخ الرجراجي على أهل تونس أمورا، وكذا الفقيه الدكالي  
معاصر ابن عرفة، وجواب الإمام البرزلي عن ذلك في نوازله .....
- 634 - فائدة : ذكرها الفقيه المنجور، تتعلق بأبيات نظمها الشيخ ابن عرفة في  
الفقيه الدكالي المذكور، حين ورد عليه مصر، ووجده على حالة من  
التشديد في الدين .....
- 634 - جواب الإمام المحقق سراج الدين، أبو حفص البلقيني عن الفقيه الدكالي

- 635 ..... للإمام ابن عرفة بأبيات أخرى  
- ذكر الشيخ ميارة في شرحه الكبير عند كلامه على أحكام الأذان وسنته  
الأبيات التي نظمها كل من الشيخ ابن عرفة، والشيخ البلقيني، وزيادنه  
لبيتين يحكي فيهما الخطاب في الأجر على الاحتباس للصلاة والأذان هل  
هو من قبيل الأجر أو من قبيل الإعانة، الى غير ذلك مما ذكره الشيخ ميارة  
635 ..... من فروع تتعلق بأحكام الصلاة، رحمهم الله جميعا  
641 ..... - فهرس الموضوعات

انتهى الفهرس التفصيلي لمسائل الجزء الثالث من هذه النوازل الكبرى

إنتهى الجزء الثالث من النوازل الجديدة الكبرى  
فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى المسماة بـ  
"المعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوي المتأخرين من علماء المغرب"  
تأليف الفقيه المدرس الوزاني المفتي بفاس  
سيدي المهدي بن محمد الحسن العمراني،  
أطال الله بقاءه في عافية، وأدام حفظه في طاعة،  
أمين. (ه).

## الفهرس الإجمالي لعناوين الأبواب والنوازل التي اشتمل عليها الجزء الثالث

- 3 ..... (1) نوازل الجهاد
- 135 ..... (2) نوازل الخصائص
- 226 ..... (3) نوازل النكاح
- 418 ..... (4) نوازل العيوب والخيار والضرر
- 511 ..... (5) نوازل الصداق
- 556 ..... (6) نوازل الوليمة





رقم الإيداع القانوني 1997/1499

ر.د.م.ك 6-28-826-9981

مطبعة فوجالة

زقة ابن زيدون - المحمدية (المغرب)  
الهاتف: 32.46.49 (03) الفاكس: 32.46.43 (03)

طبع بأمر من صاحب الجلالة الأمير المؤمنين الحسن الثاني نصره الله

المملكة المغربية  
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

# النوازل الجديّة الكبرى

فيما أهل فاس وغيرهم من البدو والقرى

المستامة بـ

المعيار الجدي الجامع المغربي  
عزفتاوي المتأخرين من علماء المغرب

تأليف:

الشريف العلامة المدرس المفتي بفاس

أبي عيسى سيدي المهدي الوزاني

المتوفى عام 1342 هـ

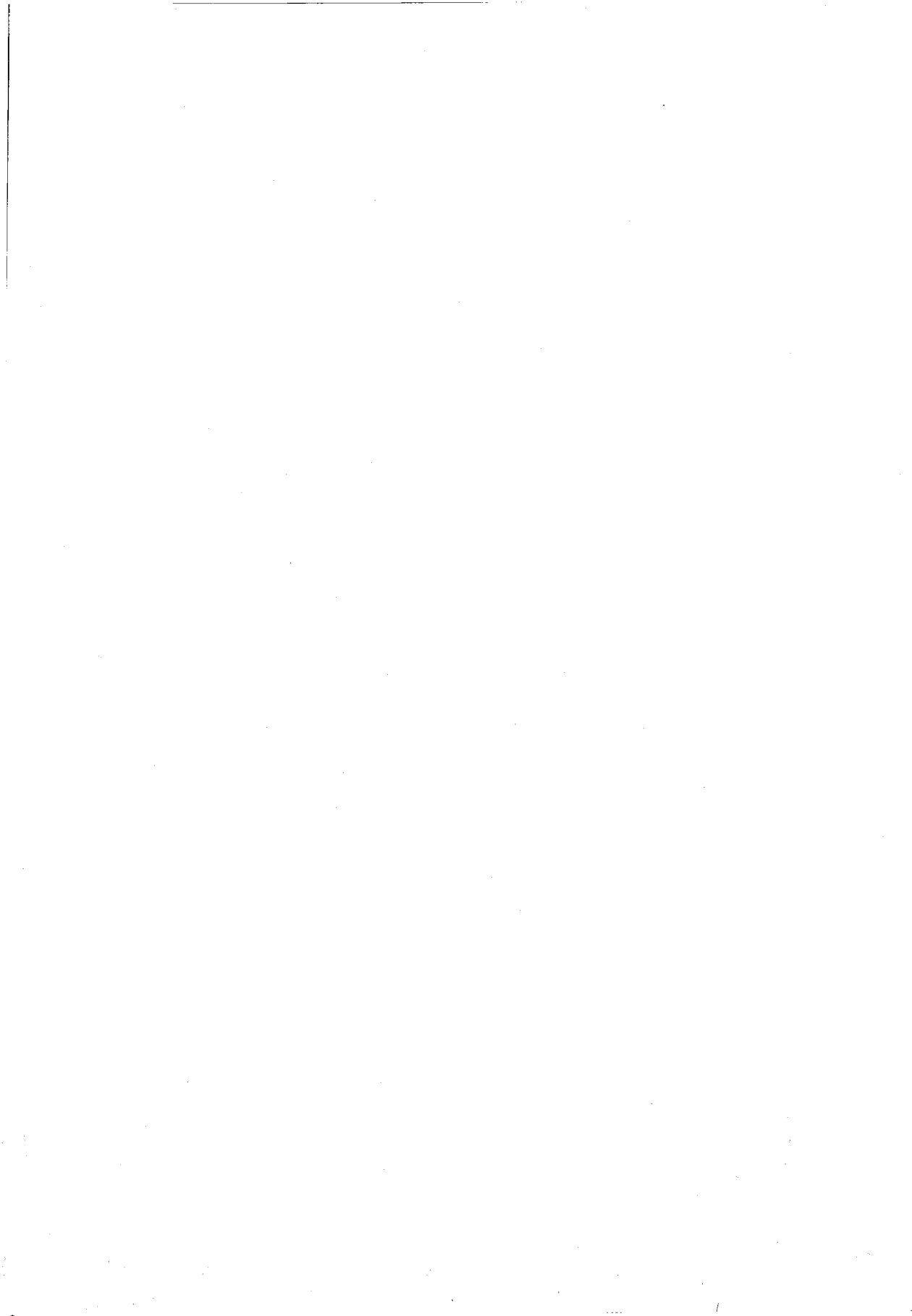
الجزء الرابع

قابله وصحّحه على النسخة الأصلية

الأستاذ عمر بن عباد

خريج دار الحديث الحسنية

1418 هـ - 1997 م



بسم الله الرحمن الرحيم  
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلّم.

أرقام  
الصفحات  
الأصلية في  
النسخة  
الخطية  
على  
المطبعة  
الحجرية  
ص. 2

## نوازل الطلاق

وقع السؤال عن وقوع الطلاق في حالة الغضب واللجاج، هل ثم  
من يقول بالترخيص في عدم لزومه أو لا؟

والجواب : الحمد لله.

الجواب أن المذهب هو أن طلاق الغضب واللجاج لازم، كان الطلاق  
ثلاثاً أو أقل، وخلاف هذا لا نعرفه ولا نقول به، ومن يقول بذلك فلا عبرة  
بقوله، كائناً من كان، فإن المذهب -والحمد لله- له حُرَّاسٌ يَحْرُسُونَهُ من  
إدخال أمثال هذه الأمور فيه، ولو أتبع مثل هذا وأُفتيَ به لأدى ذلك إلى خرق  
لا يُرْقَعُ، وأمر لا يُنزع، فالوقوف مع المذهب نجاة من كل ما يضير، وسلامة مع  
العليم القدير، وما ذُكِرَ عن الذخيرة لا نعرفه.

والطلاق يكون في الغضب وغيره، كما إذا أريد طلاق رابعة ليتزوج  
غيرها، أو غير ذلك مما لا يخفى. والقول المنقول عن ابن القاسم إنما هي في  
النذر ونحوه لا في الطلاق، بحسب ما وقفنا عليه في كلام ابن رشد وغيره

كابن بشير، ونقل ذلك المواق صدر كتاب النذر حين تكلم على النذر على سبيل اللجاج، وأما في الطلاق فلا تُعتبر، هذا الذي نعرفه.

قاله وكتبه عبید ربه تعالی الحسن بن رحال المعداني كان الله له.

### وتقيّد عقبه:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

أما هذه المسألة فلم نقف على ما نُقل فيها أعلاه عند أحد من أهل الكتب المشهورة المعتمدة، فلا تُصغ بأذنيك إليه، ولا عمل على ذلك، ولا يلتفت إليه، والطلاق لازم في حالة الغضب. وقد قال في المختصر: «وإنما يصح طلاق المسلم المكلف»<sup>(1)</sup> والمطلق في حالة الغضب مكلف جزماً، ولا نعلم من قيّد كلام المختصر بذلك، بل في ابن عرفة في باب النذر ما يؤخذ منه الرد على النقل الذي ذكرتم، وأنه غير صحيح وغير ثابت، ونصه: «ابن رشد: نذر الغضب لازم اتفاقاً كيميئه ه. ونقله المواق عند قول المختصر في النذر: «ولو غضبان»<sup>(2)</sup> واليمين يطلقونها على اليمين بالله وعلى الطلاق المعلق وغير ذلك. ووجدت في طرة على نسختي من مختصر ابن عرفة ما نصه:

قال ابن العربي في أحكام القرآن عن بعض الناس: يمين الغضب لا تلزم،

ص. 3

1- وذلك في الفصل المتعلق ببيان أركان الطلاق من باب الخلع، حيث قال في أوله: فصل، «وركنه (أي الطلاق) أهل، وقصد، ومحل، ولفظ، وإنما يصح طلاق المسلم المكلف إلخ.

2- في الأصل: «غضباناً» هكذا بالتونين، وهو لاشك سهو نسخي، والصواب: غضبان»، بدون تنوين، لكونه ممنوعاً من الصرف، لعلتين، هما: الوصف وزيادة الألف والنون.

وقد سبقت الإشارة إلى مسألة مماثلة في الجزء الثالث بهدف التنبيه والتصويب، طبقاً للقاعدة النحوية التي أشار إليها ابن مالك في الخلاصة بقوله:

وزائداً فعلاً في وصف سلم\* من أن يرى بقاء تأنيث ختم.

نظراً في ذلك لما روي: « لا يمين في إغلاق »<sup>(3)</sup>. وهذا هو الذي تُشد عليه اليد، وما عدا ذلك لا يُلتفت إليه، وذلك النقل قد رأيناه قبل هذا في الأوراق،

3- جاء ذلك عند تفسيره للآية الكريمة في قول الله تعالى: « لا يواخذكم الله باللغو في أيمانكم، ولكن يواخذكم بما عقدتم الأيمان ». سورة المائدة. 89.

قال القاضي أبو بكر بن العربي هنا رحمه الله: « واليمين اللغو سبع متعلقات: المتعلق الأول: اليمين مع النسيان، فلا شك في إلغائها.

والمعلق الثالث في دعاء الإنسان على نفسه: إن لم يكن كذا فينزل به كذا، فهذا قول لغو في طريق الكفارة، ولكنه منعقد في العقد، مكروه، وربما يواخذ به، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يدعون أحدكم على نفسه، فربما صادف ساعة لا يسأل فيها أحد شيئاً إلا أعطاه إياه.

والمعلق الرابع في يمين المعصية باطل، لأن الحالف على ترك المعصية تنعقد يمينه عبادة، والحالف على فعل المعصية تنعقد يمينه معصية، ويقال له: لا تفعل، فكفر، فإن أقدم على الفعل فجر في إقدامه، وبر في يمينه.

وإنما قلنا: إنها تنعقد، لأنه قصد بقلبه الفعل أو الكف في زمان مستقبل يتأتى فيه كل واحد منهما، وهذا ظاهر.

والمعلق الخامس: في يمين الغضب فتنة، فإن بعض الناس يقول: يمين الغضب لا تلزم، وينظر في ذلك إلى حديث يروي: « لا طلاق في إغلاق »، وهذا لم يصح، والإغلاق: الإكراه، لأنه تغلق الأبواب على المكره، وفي نسخة: « على المكلف »، وترده إلى مقصده، وقد حلف النبي صلى الله عليه وسلم ألا يحمل الأشعريين، وحملهم، وقال: « والله إني لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت بالذي هو خير، وكفرت عن يميني »، وهذا بين ظاهر جداً.

وأما من قال: إنه (أي يمين اللغو) قول الرجل: لا والله، وبلى والله، ففي صحيح البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت: نزلت « لا يواخذكم الله باللغو في أيمانكم » في قول الرجل: لا والله، وبلى والله، قلنا: هذا صحيح، ومعناه: إذا أكثر الرجل في يمينه من قول لا والله، وبلى والله على أشياء يظنها كما قال، فتخرج بخلافه أو على حقيقته، فهي تنقسم قسمين: قسماً يظن، وقسماً يعقد، فلا يواخذ منها فيما وقع على ظن، ويواخذ فيما عقد.

وكيف يجوز أن يظن أحد أن قوله: لا والله، وبلى والله، فيما يعتقده ويعقده، لغو، وهو منهي عن الاسترسال فيه والتهافت به، قال الله تعالى: « ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم، أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس، والله سميع عليم »، فنهى عنها، ولا يواخذ إذا فعلها. هذا لعمر الله هو القول اللغو، وهذا يبين لك أن القول ما قاله مالك، وأنه (أي يمين اللغو) اليمين على ظن يخرج بخلافه. انتهى كلام ابن العربي هنا رحمه الله.

وتجدر الإشارة هنا والتنبيه إلى أنه في ذكر المتعلقات الخمس واستعراضها لم يذكر المؤلف المتعلق الثاني، مما جعل محقق كتاب الأحكام يعلق على ذلك بقوله عند المتعلق الثالث: « هكذا في الأصل »، أي بدون ذكر المتعلق الثاني. فليتأمل، والله أعلم.

ولكن ناقلها مجهول. فالنقل المذكور لم يثبت، وعلى تقدير ثبوته فهو خلاف المذهب، والفتوى بغير الراجح لا تجوز. وفي مثل هذا قيل: عليك بالجادة، وإياك وبنيات الطريق، والعلمُ يوخذ من أفواه الرجال، وفي هذا القدر كفاية. والله مولانا الموفق العليم. وكتبه أحمد الشدادي غفر الله ذنبه (ه).

**وقع السؤال عن ولد كان تحت حضانة أبيه، ثم بعد رشده بقي معه ولم يفارقه، ثم غاب عنه لقراءة العلم، وأُخبر بأن أباه سينكح ابنته لرجل سُمِّي له، فأبى وكتب له بعدم إنكاحها له، فخالفه وعقد عليها، ثم أُخبر بالعقد، فحلف بالطلاق الثلاث لا يعطيها له، ووقع الدخول.**

**جوابك سيدي بما فيه مسلك شرعي لهذا الحالف بالثلاث، فقد ضاق أمره، وكاد أن يصيبه خبال في عقله، لعدم من يرشده لكيفية الخروج من ورطته، فتفضلوا بذلك، ولكم الاجر من الله، والسلام.**

**والجواب: الحمد لله.**

حيث حلفَ الرجل أعلاه بالطلاق الثلاث لا يعطي ابنته لمن ذكر، وزوجها له والده ودخل بها الزوج، ولم يجد بُدًّا من مساعدة والده، ولحقه الضرر في ذلك حتى أفضى به إلى مرضه ووسوسته وإتلاف نفسه فله أن يرتكب حيلة ينتفع بها، ولا حرج عليه في ذلك إن شاء الله.

وذلك بأن يطلق زوجته التي في عصمته طليقة مملّكة، ويجيز إنكاح والده، ثم يرد زوجته إلى عصمته، ولا شيء عليه إن شاء الله تعالى سوى طليقة واحدة، ولا شك أن ذلك أولى من الثلاث، كما أن ارتكاب القول الضعيف للضرورة سائغ حسبما نص عليه غير واحد، ومن كلامهم: «الضروراتُ تبيحُ المحظوراتُ».

ففي بعض أجوبة العقباني في أنه يتحيل في الخروج من الطلاق الثلاث بوجه جار على الأصول إذا دعت لذلك ضرورة، ولم يكن فيه حق الغير، مثل من يحلف بالطلاق ثلاثاً لا يفعل فعلاً سماً مُعِيناً لا يتكرر، مثل حلفه أن لا يشتري دار فلان لدار معينة، أو لا يتزوج ابنة فلان من فلان، ثم يريد فعل ذلك، فيخالع زوجته بطلقة ويفعل ما حلف عليه ثم يتزوجها، وقد قيل به من غير كراهة، بل يقال له: تَحِيلُ بهذا، وقيل: التحيل به مكروه، وإن وقع مضى وتم، وهو أحسن مسألة الأيمان .

وقال شيخ شيوخنا سيدي محمد ميارة: من قال لزوجته: إن فعلت كذا فأنت طالق ثلاثاً، وخاف الحنث بالثلاث، فللمفتي أن يقول له: خالِعها قبل الفعل، ثم لا تلزمك إلا واحدة، ولك مراجعتها بعد الفعل، فهذا ومثله لا بأس به، وليس من تلقين الخصوم المنهَى عنه. نقله في جامع المعيار عن ابن الطَّلَاع هـ .

**قلت: وفي أجوبة ابن رشد: سئل عمن أنكح ابنته من رجل ثم حلف والدها بالأيمان اللازمة لا كانت له بامرأة، إن جعلت فيها إلا الرمح، وكانت للحالف زوجة، فباراها قبل الحنث، هل تنفعه المباراة أم لا؟ فقال: إذا بارأ امرأته ثم أبرزها الى زوجها، وامرأته ليست في عصمته، لم يلزمه فيها طلاق، إلا أنه يحنث في سائر ما يلزم في الأيمان اللازمة (هـ)، ملخصاً من نوازل الشريف العلمي (4).**

4- أنظر هذه المسألة بدءاً من قوله: «ففي أجوبة العقباني .. إلى قوله: إنتهى ملخصاً»، في ج. 1 من النوازل المذكورة، ص 235-236، ضمن مسائل الخلع والطلاق ونوازل؛ طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، تحقيق المجلس العلمي بفاس. وتجدر الإشارة والتنبيه هنا إلي مسألة تتعلق بكلمة المباراة، فقد كتبت هنا في مخطوطة الشيخ الوزاني، وكذا في نوازل الشريف العلمي بدون همز على ألف المصدر، باستثناء عبارة: «إذا بارأ امرأته» فقد كتبت فيها الهمزة على ألف الكلمة في الفعل الرباعي: (بارأ) في طبعة نوازل العلمي، الأمر الذي يستوقف القارئ عنده، للتساؤل، ويبعث على التحقيق والتثبت =



قال في الدر النثير، نقلا عن عياض : وهذا كله فيما عدا الأب في ابنته البكر، والسيد في أمته، فلا خلاف أن لهما الفسخ، أي إذا زوج غير الأب ابنته، وزوج غير السيد أمته، فلا خلاف أن لهما الفسخ في النكاح، وهل لهما إجازته؟، قولان .

= في المراد من الكلمة، هل هي من الفعل الرباعي المقصور: بار يباري مباراة، أو من الفعل الرباعي المهموز، بارأ يبارئ مباراة، إذا أبرأ غيره، وأبرأه غيره .

وقد ذكرت هذه الكلمة بدون همز عند أبي الوليد بن رشد في كتابه «المقدمات»، وكذلك عند أبي القاسم محمد بن جزري في كتابه «القوانين الفقهية»، فقد جاء في المقدمات قوله: «وكذلك طلاق المباراة الذي يجري عندنا ويطلق به نساءهم، فهو بدعة، ولا ينبغي لأحد أن يفعله، وإنما يجوز منه ما كان على وجه الخلع بشيء تعطيه من مالها، أو تتركه له من حقها، أو تلتزمه من مؤونة حمل أو رضاع، أو ما أشبه ذلك مما تجوز المخالعة به في الموضع الذي أجازه الله تبارك وتعالى فيه، وهو: إذا كان النشوز من قبل المرأة ولم يكن منه في ذلك ضرر إليها، قال الله عز وجل: «فإن خفتن ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به» .، وقال: «فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه، هنيئا مريئا»، فلا يجوز للرجل -إن نشرت عليه امرأته- أو أحدثت حدثا من الزنى أو غيره أن يضارها حتى تفتدي منه، ولا تعلق له في جواز ذلك بقول الله عز وجل: «ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة»، لأن الاستثناء فيها منفصل غير متصل . .، ومن أهل العلم من رأى الاستثناء متصلا، فأباح للرجل -إذا نشرت عليه امرأته- أن يضيق عليها حتى تفتدي منه .

وقال ابن جزري في الطلاق الرجعي والبائن: فأما البائن فهو في أربعة مواضع، وهي: طلاق غير المدخول بها، وطلاق الخلع، والطلاق بالثلاث، فهذه الثلاثة بئنة اتفاقا، والرابع هذه الطلقة التي يوقعها أهل زماننا، وتسمى (المباراة) يملكون بها المرأة أمر نفسها، ويجعلونها واحدة بئنة من غير خلع، وفاقا لابن القاسم، وقيل: له المراجعة، وقيل: هي ثلاث .

وأما الرجعي فهو ما عدا هذه المواضع، ويملك في الرجعي رجعتها ما لم تنقض عدتها، وتجب نفقتها وكسوتها عليه طول العدة، فإن انقضت العدة بانت منه، فلم يملك رجعتها إلا بإذنها، وسقطت عنه النفقة والكسوة، وأما البائن فتبين منه ساعة الطلاق .

وهذا يعطي ويفيد أن هذه الطلقة المسماة بالمباراة هي غير طلقة التملك، لأنه عقد لها بابا آخر بقوله: «الباب الخامس في التوكيل والتمليك والتخيير»، وأتى بتعريف لكل نوع من هذه الأنواع الثلاثة بوضوح وبيان .

أما أبو الوليد بن رشد الحفيد في كتابه (بداية المجتهد)، فقد ذكرت فيه كلمة المباراة، وكتبت

**قلت: قال ابن عبد السلام: لا أعلمُ قائلًا في المذهب بجواز إجازته للأب في ابنته البكر، قال: وانظر، هل يدخله شيء من الخلاف الذي في النكاح الموقوف؟**

**قلت: خرَّج اللخمي جواز إجازته من رواية عبد الوهاب جواز إجازة السيد ذلك في أمته، وفي هذا كفاية إن شاء الله. (ه).**

**وفي أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي رضي الله عنه أن العمل بالمشهور واجب، وارتكاب الرخصة يوما ما للضرورة سائغ، قال ابن أبي جمرة: وكان من لقيناه من الفقهاء الفضلاء الأجلاء يقول: لا يحل**

---

= بالهمز حيث قال في باب الخلع: «واسم الخلع والفدية والصلح والمباراة كلها تؤول إلى معنى واحد، وهو بذل المرأة العوض على طلاقها، إلا أن إسم الخلع يختص ببذلها له جميع ما أعطاها، والصلح ببعضه، والفدية بأكثره، والمباراة بإسقاطها عنه حقا لها عليه على ما زعم الفقهاء، والكلام في هذا النوع من الفراق في أربعة فصول: في جواز وقوعه، وفي شروطه، وفي نوعه، هل هو طلاق أو فسخ...؟» الخ.

ثم عقد بعد ذلك بابا للتخيير والتملك، فقال: «ومما يعد من أنواع الطلاق، مما روي أن له أحكاما خاصة، التملك والتخيير، والتملك عن مالك في المشهور، هو غير التخيير» ذلك أن التملك هو عنده تملك المرأة إيقاع الطلاق، فهو يحتمل الواحدة فما فوقها، ولذلك له أن يناكرها (أي يخالفها وينازعها) فيما فوق الواحدة. والتخيير بخلاف ذلك، لأنه يقتضي إيقاع طلاق تنقطع معه العصمة، إلا أن يكون طلاقا مقيدا. (أي بطلقة أو طلقتين)، (أي فيكون عليها الأخذ بالقيد، والالتزام به..) الخ. كما نجد كلمة المباراة بالهمزة مستعملة كذلك عند الشيخ المهدي الوزاني في بعض المسائل والعبارات الواردة في باب الخلع.

والمقصود من هذا كله هو التحقيق والتثبت من كون كلمة المباراة هي الهمزة أو دونها، وكل كلمة لها معنى خاص بها، فليصحح وليحقق، والله أعلم. وقد كنت أثرت هذه المسألة مع فضيلة الفقيه الجليل السيد محمد حكم عضو المجلس العلمي بولاية الرباط، فأفادني جزاه الله خيرا، أنه رجع إلى القاموس المحيط للعلامة الفيروزبادي، فوجد أن الكلمة تستعمل مهموزة، وغير مهموزة، بمعنى مصالحة المرأة لزوجها... الخ.

ويأتي ذكر ومزيد بيان لهذه الكلمة في صفحة 274، من هذا الجزء.

لأحد أن يتدبّر بغير المشهور، ولا يفتي إلا به\*، وتكون فائدة الخلاف في أمر إذا وقع وفات ولم يمكن تلافيه على المشهور فيخرجُ إذ ذاك على قولة قائل، لأنه أحسن من خرق الإجماع، وهذا لعمرى باب حسن من الفتوى، لأن به يستعمل جميع الوجوه، فيكون الأخذ أولاً بالأكمل في الدين، فإن تعسر عليه الأخذ بالأكمل حاول\* الى الخلاف، وأخذ بالتيسير، فيكون بينه وبين الحرام حاجز حصين.

ثم قال الشيخ زروق: وأما تتبع الرخص فحرام إجماعاً، لأنه تلاعب بالدين، وأما تقليد الرخصة ليوم ما للضرورة، أو الأخذ بالاحتياط والورع فلا عتب على صاحبه، هكذا نصوا عليه. (هـ). قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت عن رجل غضبت زوجته وذهبت لدار أبيها مدة من ثلاثة أشهر، فجاء أبوها لزوجها يطلب نفقتها هذه المدة، فزعم الزوج أنه كان طلقها يوم ذهبت لدار أبيها، فكلف بإثبات الطلاق فأثبتته بعدل فقط، فهل عليه نفقتها في هذه المدة قبل أن يُعلمها بالطلاق، أو لانفقة لها كما زعمه بعض المتجرئين؟

فأجبت بأن عليه نفقتها في هذه المدة ولا إشكال في ذلك، لكونه لم يُعلمها بالطلاق، وأما الطلاق فإنما يلزمه من وقت الإقرار به لا قبل ذلك.

قال سيدي عبد الكريم اليازغي في جواب له وافق عليه الشيخ التاودي والشيخ بناني وغيرهما ما نصه: قد نص الأئمة على أن الزوج إذا طلق زوجته

\* - كذا في الأصل وهو صحيح، ويمكن عطفه على الفعل المنسوب بأن يقال: ولا أن يفتي إلا به، وهو أظهر، فليتأمل.

\* - لعل المراد: تحوّل على وزن تفعّل، بمعنى انتقل إلى النظر في الخلاف، والأخذ بما هو أيسر.

وبقي لم يعلمها مدة من الزمان فإن نفقتها قبل إعلامه إياها يُقضى بها على الزوج، لتفريطه بعدم إعلامها. نص عليه في المتن، تبعاً للمدونة وغيرها هـ.

وأشار لقول المختصر: «ولا يرجع بما أنفقت المطلقة، ويغرم ما تسلفت»<sup>(5)</sup>، أي وكذا ما أنفقت من مالها فإنها ترجع عليه به.

والمعنى أن من طلق امرأته ولم يُعلمها به فأنفقت على نفسها من ماله شيئاً فإنه لا رجوع له عليها بما أنفقته قبل أن تُعلم بالطلاق، وهو مفترط بعدم إعلامها، وكذا إن تسلفت مالا وأنفقته على نفسها قبل أن تُعلم بالطلاق فإنه يغرمه كما يغرم ما أنفقته من مالها أيضاً. وعبارة الزرقاني: ولا يرجع بما أنفقت المطلقة من ماله بعد طلاقها—ولو انقضت العدة—قبل علمها به، ولو قامت بينة تصدق دعواه، لتفريطه بعدم إعلامها، فإن أعلمها أو علمت بمن يثبت به الطلاق كشاهدين رجوع عليها من حينه، لا بشاهد وامراتين فلا يرجع عليها، لأن الطلاق لا يثبت بذلك، ولا ينظر لثبوت المال بشاهد ويمين الخ.

فَتَحَصَّلَ أن النَّفَقَةَ هنا واجبة على الزوج ولو أثبت الطلاق بعدلّين، لأنه مقر بأنه لم يعلمها، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

**قلت:** وهذا الفرع—والله أعلم—هو الذي غر الشيخ التسولي في بهجته حيث قال بعد نقل كلام لابن رشد ما نصه:

---

5- أنظر هذه المسألة ونصها بتمامه في باب العدة من المختصر الفقهي على ما به الفتوى في المذهب المالكي للشيخ أبي المودة خليل بن إسحاق المالكي رحمه الله.

وتام العبارة: «بخلاف المتوفى عنها والوارث»، أي بخلاف الزوجة المتوفى عنها زوجها تُنفق من ماله بعد موته غير عالمة به، فيرجع عليها الورثة بما أنفقته من تركته بعد موته، وبخلاف الوارث ينفق من مال موروثه بعد موته غير عالم به، فلباقى الورثة الرجوع عليه بعوض ما أنفقه.. الخ.

يفهم منه أنه إذا كتب الطلاق بخطه ولم يخرجه من يده أنه إذا مات ترثه ولو كانت انقضت عدتها على تاريخ الكتاب، وإنما يبقى النظر فيما إذا أشهد بطلاقها وكتبه بعدلين ولم يُعلمها بذلك حتى مات، ووُجد الكتاب، والطلاق بائن أو خرجت من العدة وهي معه في المصر أو بحيث يمكنه إعلامها. والذي في حفطي أنها ترثه مع جهل محل النص الذي وفقت عليه بإرثها إياه في الوقت، وكثيراً ما يفعله بعض الفُجَّار، فراراً من أن ترثه، والله أعلم. (هـ).

**قلت: أما ما ذكره فيما إذا كتب الطلاق بخطه وأبقاه تحت يده، فصحيح، لأن الطلاق لا يلزمه حتى يخرج من يده.**

وأما قوله: «والذي في حفطي أنها ترثه» فغير صحيح، بل إذا ثبت الطلاق بعدلين فهو لازم، فإن انقضت العدة أو كان الطلاق بائناً فلا ميراث لها بحال ولو كانت معه في المصر أو بحيث يمكنه إعلامها ولم يُعلمها، إلا إن طلقها بعدلين واستمر معاشراً لها إلى أن مات فلها الميراث. ولعل كلام التسولي يُحمل على هذه الصورة ويصح.

ونصُّ المختصر ممزوجاً بالزرقاني: «ولو شهد عليه بعد موته بطلاقه، بائن أو رجعي في صحته، وأولى في مرضه، وانقضت العدة على حسب تاريخهم، واستمر لموته معاشراً معاشرة الأزواج كما قال ابن الفرات، وكان تأخيرهم الشهادة لعذر كغيبتهم، إذ لو كانوا حاضرين لبطلت شهادتهم بسكوتهم ولا يُعذرون بالجهل فكالطلاق في المرض، تشبيهه في أنها ترثه أبداً. هـ.

**وحاصله، إن استمر معاشراً لها على عادة الزوجية إلى أن مات فلها الميراث، كان للشهود عذر في ترك الرفع أم لا، وإن وقع افتراق بينهما قبل**

الموت فلا ميراث لها، ولم يُعتبروا في هذه علم الزوجة بالطلاق ولا عدم علمها. أنظره.

**قال الزرقاني:** وأما عكس هذا وهو شهادة البينة بعد موتها بطلاقها فلا يرثها الزوج (هـ). وانظر تمام هذه المسألة في حاشيتي على التحفة لدى قولها: «وكاتب بخطه ما شاء»<sup>(6)</sup> في التنبيه الثاني، والله أعلم. (هـ).

**وسئل الشيخ التاودي ابن سودة عن قال لزوج: يا هذه الجيفة، مالك أكلمك ولا تجيبيني، هل يلزمه طلاق أم لا؟**

**فأجاب:** الحمد لله، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً.

القائل المذكور لا يلزمه فيما ذكر شيء، إلا أن ينوي به الطلاق، لأن الناس لا يستعملون هذه اللفظة في الطلاق، لا الجيفة ولا الميتة ولا الدم ولا خلية وبرية وحبلك على غاربك، وقد نص القرافي، ونقله الزرقاني وغيره، أن نحو هذه الالفاظ لا يحل للمفتي أن يفتي فيها بلزوم الطلاق إلا لمن عرفهم

6- هو الشطر الأول من بيتين مرتبطين ببعضهما يتعلقان بالشهادة على الخط، هما قوله في الفصل المشتمل على مسائل من الشهادات:

وكاتب بخطه ما شاء \* ومات بعد أو أبى إمضاءه

يثبت خطه ويمضي ما اقتضى \* دون يمين، وبذا اليوم القضا

أنظر شرحهما كذلك في الجزء الأول من شرحي البيتين: التاودي بن سودة، وأبي الحسن علي التسولي على منظومة التحفة لابن عاصم، ص 221-222، رحم الله الجميع.

أما شرح الشيخ المهدي الوزاني مؤلف هذا النوازل الكبرى رحمه الله، وحاشيته التي أشار إليها هنا على منظومة التحفة، فلعله فيما يظهر ما زال في طبعته الأولى الحجرية التي تعتبر في عداد المخطوطات. وعسى أن يكون من يهتم به وبمراجعتها وتصحيحه، فيعمل بذلك على تيسيره للطبع، وتحقيق الاستفادة منه، خدمة للتراث الفقهي في مجال المسائل الفقهية، ونوازل الفروع والأحكام.

ذلك، وإلا فهي من الكنايات الخفية لا يلزم فيها طلاق إلامع النية، وهو ظاهر، والله أعلم، إنتهى.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن نازلة.

فأجاب : الحمد لله .

ما ذكر أعلاه من لزوم الطلاق الثلاث للحالف صحيح، لحنثه بترك فعل ما حلف عليه حتى مضت مدة يعلم أنه لا يريد التأخير إليها ولا يُجَرِّحُ الشهود بتأخير أداء شهادتهم، لأنهم لفيفٌ مدخولٌ فيهم على عدم العدالة، وقد نص الأئمة على أن اللفييف لا يُجَرِّحُ بما يُجَرِّحُ به العدول .

وأيضاً نص ابن هلال على أن البلاد الشاغرة، أي البعيدة من الحكام ومن تُرفع إليه الشهادة يُعذر فيها الشاهد بعدم قيامه بشهادته في الطلاق والحرية قائلاً: إن ذلك هو الأظهر عنده، وبالله التوفيق، إنتهى.

وسئل بعض الفقهاء عن نازلة.

ص. 7

فأجاب : الحمد لله .

لا يلزم طلاق المكروه بالفتح كما نص عليه مالك في قوله: « ليس على المكروه من طلاق »، وفي المختصر: « لا إن أُكْرِهَ » إلخ، ثم بيّن ما يكون به الإكراه، فقال: « بخوف مؤلم، من قتل أو ضرب أو سجن أو قيد أو صفع لذي مروءة بملاً أو قتل ولده، أو أخذ ماله »،<sup>(7)</sup> وقال في التحفة أيضاً :

ومالك ليس له بملزم \* لمكروه في الفعل أو في القسَم .

ومنه نازلة حاملة الذي ادعى أنه طلق مكرها بالخزن وخوفاً على

نفسه وماله فلا ينعقد عليه طلاق .

7- وذلك في الفصل الذي بين فيه أركان الطلاق وما يتعلق به من أحكام، والذي سبقت الإشارة إلى أوله وبدايته في صفحة سابقة وفي الهامش رقم 1، في أول نوازل الطلاق .

وأما المرأة الكارهة فإذا أرادت أن تفارق الزوج فلا بد من إرضائها اياه بما قلَّ أو كثر ولو لم تقبض ما أعطيت هي أو أبوها، أي بأن زاد ما أعطته على صداقها. وكتب محمد ابن عبد الله الحساني (ه).

### فَطُولُ بِهِذِهِ الْفَتْوَى الْحَقِّ السَّلْجُمَاسِي .

فأجاب : الحمد لله :

إذا أثبتَ الرجل المذكور أعلاه أنه طلق مُكْرَهًا، لم يَلْزِمه الطلاق، بدليل النصوص التي في الجواب أعلاه. وفي المتيضية: ولا يجوز طلاق المكره والنائم. الخ.

وأما المرأة الكارهة لزوجها إذا أبى هو أن يُطلقها لم يُجْبَر على تطليقها، وإن أَحَبَّتْ أن تفتدي منه ببعض الصداق أو بجميعة إن لم يرض بالبعض - جاز بذلك كله وبما اتفقا عليه من قليل أو كثير- وظاهر المختصر في قوله في مسألة الحَكَمَيْنِ: «أو خالعا له بنظرهما»<sup>(8)</sup>، أي حيث تبين لهما أن الضرر منها أنه لا يترك لها شيء من الصداق بقدر ما استمتع بها. وصريح نقل الخطاب: لا شيء لها من الصداق، ونصه: قال أي اللخمي: وإن كان الظلم منها وكان لا يجاوز الحق فيها إئتمناه عليها، إلا أن يحب هو الفراق فيفترقا، ولا شيء لها من الصداق. (ه).

---

8- هذه المسألة ذكرها الشيخ خليل رحمه الله في مختصره، في الفصل المتعلق بالقسم للزوجات في المبيت، فقال في ذلك: «وإن أشكل (أمر الزوجين) بعث (الحاكم) حكمن-، وإن لم يدخل الزوج بها-، من أهلها.،،، إلى أن قال: فإن أساء الزوج طلقا بلا خلع، وبالعكس إئتمناه عليها، أو خالعا (أي الحكمان) له بنظرهما» .  
وقد ترجم لها الإمام مالك رحمه الله تعالى في كتابه الموطأ بقوله في جامع عدة الطلاق: «ما جاء في الحكمن» .

وأصل التحكيم بين الزوجين، وأساس مشروعيته والترغيب فيه بقصد الإصلاح بينهما قول الله تعالى: «وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما، إن الله كان عليما خبيرا» . سورة النساء، الآية 35.



وسئل أبو محمد بن خجو عن رجل تشاجر مع امرأته فاشتد غضبه فقال لها وهو مغضب: أنت علي حرام، ولا نردك لداري، ولا تدخلها أبداً<sup>(9)</sup>، فهل تحرم عليه ولا تحل له إلا بعد زوج أو تجب عليه الكفارة؟، وإن قلتم بالكفارة فبم يكفر؟، وبين لنا الرخصة في ذلك.

**فأجاب:** المنصوص عن أئمة المذهب في الذي يقول لزوجته أنت علي حرام كمسئلتكم، أو يقول: الحلال علي حرام أو ما أشبه ذلك، أنه يلزمه ثلاث تطبيقات في المدخول بها، ويُنَوَّى في غير المدخول بها، وهو قول مالك وابن القاسم، وبه الفتوى. وقال ابن خُويزِ مَنَدَاد: تلزمه طلقة واحدة بائنة، رواه عن مالك، وقال ابن أبي مَسْلَمَة: تلزمه طلقة واحدة رجعية.

ص. 8 فعلى القول الأول -وهو المشهور- تحرم الزوجة المذكورة على زوجها، ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره. وعلى القول الثاني يكتب لها طلقة واحدة بائنة وتحل له بنكاح جديد برضاها بولي وصداق، وعلى القول الثالث يكتب لها واحدة رجعية، وله ارتجاعها ما دامت في العدة، ولا يفتقر في الرجعة الأولى إلى وليٍّ، لاكن إن وطئها بعد التحريم فلا بد من استبرائها بثلاث حيض، وحينئذ يتزوجها على قول ابن خويز منداد، ولا بد من اتفاق الزوجين على تقليد القائل بهذا القول، وعسى أن يُخْلِصَهُمَا مع الله سبحانه، وأهل الورع يأنفون من الأخذ بالرخص في مثل هذا. (هـ).

**قلت:** هذا القول به العمل بفاس، وهو مقدم على المشهور، ونصُّ

ناظمه.

9- لعل صواب العبارة من حيث تناسب الضمائر، ومن حيث القواعد النحوية أن يقال: ولا أردك لداري ولا تدخلينها أبداً، فليتأمل، وليصحح، والله أعلم.

ولعل عبارة الأصل يراد منها حكاية المسألة والنازلة في أسلوبها الدارجي كما جاءت على لسان سائلها، فلم يراع فيها ذلك التناسب في التعبير.

وطلقةً بائنة في التحريم \* وحلف به لعرف الإقليم.

وعليه فلا يكون الأخذ به من باب الأخذ بالرخص، ولا يحتاج الى اتفاق تقليد الزوجين لهذا القول، أي لا يتعرض لهذا المعنى بحال، خلافا لابن خجو، تأمله، والله أعلم.

وسئل ابن خجو أيضا عن رجل حلف بالحرام والطلاق لا شرب ربا، وانبهم عليه اليمين، ولم يدر ما قدمه في لفظه، هل الطلاق أو الحرام؟، والآن أراد شرب الرب (10)، فماذا يلزمه في حنثه؟ وعلى الطلاق هل بائن أو رجعي؟.

**فأجاب:** إن كان الأمر كما ذكرتم فالحالف بالطلاق والحرام، إن كانت الزوجة غير مدخول بها وقدم الطلاق فقد بانت بالطلقة الواحدة، فلا يقع عليها التحريم، وإن كانت مدخولا بها فيلزمه الحرام، سواء قدمه أو أخره، فمتى حنث حرمت عليه، ولا تحل له إلا بعد زوج على المشهور، من المذهب، الذي به الفتوى، وهو قول مالك وابن القاسم هـ.

**قلت:** ما قرره مبني على لزوم الثلاث في الحرام، وقد علمت أن المعمول به منه، هو واحدة بائنة، وعليه فإن قدم الحرام تلزمه واحدة بائنة فقط دون الطلاق، لأنه لا يرتدف عليه، وإن قدم الطلاق لزمه طلقتان فقط، لأن الطلاق رجعي فيرتدف عليه الحرام، والله أعلم.

---

10- الرُّبُّ بضم الراء وتشديد الباء: ما يطبخ من التمر وسواه، وما يخثر من عصير الثمار، ويجمع على رباب وربوب كفعال وفعلول، بكسر الراء في الأول، وضمها في الثاني.  
ويقال: خثر اللبن يخثر خثرا، وخثر يخثر، وخثر خثرا، وخثر الخثر، بمعنى ثخن واشتد، أي غلظ وصلب، فهو ثخين، ويقال: خثر اللبن، أي صيره يخثر، وأخثر الزيد تركه خائرا ولم يذبه، ويقال في المثل: ما يدري: أيخثر أم يذيب، يضرب مثلا للمتردد في أمر والمتحير فيه، كما يقال: هو يقدم رجلا ويؤخر أخرى.

وسئل المحقق السجلماسي عن الذي تُسَلِّمُ زوجته المدخولُ بها، ثم يسلم بعدها بالأيام اليسيرة، هل يُقَرُّ على نكاحها أو لا؟.

فأجاب، -والله الهادي إلى الصواب- بأنه إذا أسلم قبل انقضاء عدتها أُقِرَّ على نكاحها، وكان أحقَّ بها، لقول المختصر: «أو أسلمت ثم أسلم في عدتها»، يعني يُقَرُّ عليها. وفي المدونة: إن أسلمت الزوجة بعد البناء وزوجها مجوسياً أو كتابياً فلا يُعْرَضُ عليه الإسلام، ولاكن إن أسلم في عدتها كان أملك بها، وليس له ذلك إن انقضت عدتها هـ.

ونصَّ على ذلك صاحب الرسالة (11)، فكتب عليه شارحها القلشاني: إن أسلمت زوجة المجوسي أو الكتابي قبل البناء فإنها تبين مكانها اتفاقاً، وبعد البناء يُنتظر في العدة اتفاقاً للسنة، فإن أسلم فيها كان هو زوجها على ما كان عليه قبل ذلك. (هـ).

وقوله: «وبعد البناء إلى قوله للسنة» هو بعينه لفظ ابن الحاجب، قال شارحه الزموري: نسب المؤلف ذلك إلى السنة وهو صحيح، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقرَّ صفوان بن أمية على نكاحه مع فاختة بنت الوليد

11- المراد به هنا الشيخ القدوة والإمام الجليل، الملقب بمالك الصغير لجلالة قدرة في العلم وتبحره في المذهب المالكي، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني رحمه الله، وذلك في كتابه (متن الرسالة)، حيث قال فيها في هذا الموضوع من باب النكاح والطلاق: «وإذا ارتد أحد الزوجين انفسخ النكاح بطلاق، وقد قيل: بغير طلاق. وإذا أسلم الكافران ثبتنا على نكاحهما، وإن أسلم أحدهما فذلك فسوخ بغير طلاق، فإن أسلمت هي كان أحق بها إن أسلم في العدة، وإن أسلم هو وكانت كتابية ثبت عليها، فإن كانت مجوسية فأسلمت بعده مكانها كانا زوجين، وإن تأخر ذلك فقد بان منه».

وتجدر الإشارة هنا إلى أن للفقهاء المالكية اصطلاحات في إطلاق مثل هذه الأسماء واستعمال بعض الكلمات والعبارات، ذكرها الأستاذ الجليل والأخ الكريم الفاضل المرحوم بكرم الله وفضله، الدكتور عمر الجيدي رحمه الله، وذلك في البحث الثاني والعشرين، المعنون بقوله: المصطلحات الفقهية عند المغاربة من كتابه القيم: مباحث في المذهب المالكي في المغرب» ص. 265. وسأعمل على نقلها في ختام هذا الجزء لتعميم الفائدة بها، بحول الله.

ابن المغيرة، وكانت أسلمت قبله بشهر، حكاها في الموطأ عن ابن شهاب، وكذلك أسلمت أم حكيم بنت الحارث بن هشام قبل زوجها عكرمة بن أبي جهل ثم أسلم، فأقرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم على نكاحها. انتهى مختصراً، ونحوه في التوضيح، وبالله التوفيق هـ.

**قال** بعض تلامذته بعد نقله هذا الجواب مؤيداً له ما نصه:

كتب الشيخ الخطاب على قول الشيخ خليل أو أسلمت ما نصه: قال ابن عرفة: وسمع أصبغ ابن القاسم أن إسلامه رجعة دون إحداث رجعة. الشيخ والصقلي عن المختصر، واللخمي عن الموازية: لو خافت نصرانية أسلمت إسلام زوجها فأعطته مالا على أن لا يسلم حتى تنقضي عدتها، أو على أن لا رجعة له عليها فهو أحق بها إن أسلم، ويرد ما أعطته. زاد الشيخ عن المختصر: ولو كان شرط أبوها عليه إن أسلم فأمرهاً بيدها أو بيده فهو ساقط. هـ بلفظه.

وفي حاشية سيدي عبد الرحمان الأجهوري عند قوله «فكالولين» ما نصه: قال ابن أبي زيد عن ابن الماجشون في النصرانية تسلم، وزوجها غائب: إن ثبت أنه أسلم قبلها أو بعدها في العدة كان أحق بها، وإن وكدت من الثاني، وبعضهم خرج قولاً بعدم الفوات في امرأة المفقود وإن دخل بها الثاني. ورد بأن امرأة المفقود اجتهد لها الحاكم وأذن لها في النكاح، بخلاف هذه النصرانية التي أسلمت. انتهى ما كتبه بعض تلامذته تأييداً لجوابه.

**وسئل**، (أي السجلماسي أيضاً) عن رسم تضمن الشهادة على رجل أنه طلق مكرهاً.

**فأجاب: الحمد لله.**

حيث ثبت أن طلاق الرجل المذكور أعلاه وقع عن إكراه فهو غير لازم، لا تنحل به عصمة الزوجية: قال ابن عرفة: طلاق المكره وسائر أفعاله في

نفسه لَعُوًّا هـ بنقل المواق، وقال في المدونة: ولا يلزم المكره ما أكره عليه من طلاق أو خلع أو نكاح أو عتق أو غيره هـ. وقال سيدي علي الأجهوري :

**قال** ابن فرحون في التبصرة : ومن أكره على هبة نصف دار أو عبد، فوهب جميع ذلك، أو على أن يهب ألفا ونصفه، فهذا كله باطل. هـ ووجهه الأجهوري بأن المكره حال الإكراه غير مكلف، فما صدر منه بمنزلة ما يصدر من الصبي والمجنون. وهذا يفيد أن من أكره على أن يطلق واحدة فطلق ثلاثا، أو على أن يعتق عبدا فأعتق اثنين، أن ذلك باطل. هـ. وهذا كله مع الإعذار للمرأة في شهود الإكراه، والعجز عن الدفع، وبالله التوفيق. هـ

**قلت** : زاد ابن فرحون بعد ما نقل عنه هنا ما نصه، وكذا لو أكره على أن يبيع أمته لفلان فوهبها له، أو على أن يقر له بألف فوهب له ألفا، فذلك كله باطل. هـ ونقله الشيخ بناني بتمامه، وقال : وهذا يدل لما قاله الزرقاني من أن بيع جميع السلعة، وبعضها يفي بالدرهم التي ضغط فيها من الإكراه، ويدل على أن من أكره على بيع بعض سلعته فباع جميعها إكراه مطلقا، والله أعلم. هـ

**وقال** الزرقاني أيضا : والظاهر أن الإكراه على سبب الخلع لا يكون إكراها على الخلع، فمن أكره على مال ولا يمكنه وفاؤه إلا بمخالعة إمرأته فخالعها لذلك فإنه يلزمه طلاق الخلع. هـ

**وسئل أيضا عن نازلة.**

**فأجاب** : الحمد لله حيث ثبت الإكراه، فما أوقعه الزوج لذلك من الطلاق المذكور غير لازم له، ولا عبرة بشهادة الطوع عند التعارض في النازلة، فإن بينة الإكراه أعمل من بينة الطوع، كما في المعيار في نوازل الاستحقاق، ونحوه في الخطاب عن التوضيح في فصل المفقود. هـ

وسئل سيدي يحيى السراج عمن كان في عصمته زوجتان، ثم إنه خالغ واحدة منهما وقيل له عند إرادة الخلع إنك ستندم عليها، فقال هي علي حرام، هي عليه حرام وروجع بعد نفوذ الخلع أيضا فقال كذلك. فلما كان صبيحة يوم الخلع ندم كل واحد منهما على صاحبه فأراد مراجعتها، فما حكم الله في ذلك وفي الزوجة الأولى، هل يلزمه فيها يمين أم لا.

**فأجاب :** إن كان الحرام قبل الخلع لزمه الحرام ولم تحل له إلا بعد زوج، وإن كان بعد الخلع فلا يلزمه إلا طلقة الخلع. وأما الزوجة الأخرى فلا يلزمه فيها شيء، لأنه بر بتطليق الأخرى. وهو مبني على أن الحرام فيه الثلاث، والصواب أنه واحدة فقط، فتحل له بعقد جديد وصدّاق وولي قبل زوج. والله أعلم.

وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل وقع له مع امرأته غيار وشحنة، وتشاجر معها حتى كاد يقتل نفسه غيظا، وطلبتة بالطلاق، فأتى الى العدول فقال : اكتبوا براءة لها محرمة، فطلقت عليه، ثم بعد ذلك أراد مراجعتها، فهل يسوغ له، وعلى ماذا يحمل ؟ فقد سئل القائل لذلك : ما قصد بهذا الكلام ؟ فقال ما أردت إلا طلقة، والسلام.

ص. 11

**فأجاب الجواب ،** والله الموفق للصواب، أن في لفظ الحرام اختلافا بين العلماء، والذي عليه فتاوي المتأخرين أنها طلقة واحدة، ويذكر أفتى ابو عبد الله المواق وقال فتيا الشيوخ فيمن حرم زوجته أنها واحدة بائنة، ومثله لابن سراج والحفار وابن مرزوق، وهي رواية ابن خويز منداد عن مالك. ويذكر أن كان يفتي الإمام النظار ابو عبد الله القصار، فقد سئل عن رجل حلف لامرأته بالحرام، فأجاب بما كتبتة من خطه : بانت منه وتحل بنكاح جديد على القول الذي أفتى به غير واحد من العلماء العاملين.

وقال ولي الدين سيدي الصباغ : أنه يخلص مع الله تعالى ، هذا مع أن عرف الناس اليوم حسب الاستقراء أنهم لا يقصدون بالحرام الثلاث، بل مجرد الطلاق، والله أعلم. هـ

وسئل أيضا عن رجل حلف باليمين الغليظ لرجل أجنبي ، وللرجل الأجنبي ولد ، فقال الرجل إن لم يضرب ولدك امرأته مائة عصي لا أكلمك أبدا. فذكر أنه ضربها ولم يشاهده أحد ، فهل يصدق في قوله ويبرر الحالف في اليمين أو لا ؟ وهل يكتفي بواحد وامرأة بمعاينة الضرب أو لا بد من شاهدين ؟ وأيضا حلف له باليمين المذكور أعلاه إن لم يربط امرأته ثلاثة أيام بأن يجعل يديها خلفها ففعل ما أمره به بمحضر امرأتين ، هل يحمل اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس او الليلي داخلة في الأيام ، وهل يكتفي بامرأتين وتبرأ ذمته من اليمين أو لا ؟ وهل يصرف يمين الحالف الى الحرام والحالف لم تكن له نية ؟

فأجاب ، والله الموفق للصواب. إن الضرب المذكور والربط لا يجوزان شرعا. فلا يمكن منه، ويحنت من حلف على ذلك، فإن فعل ما حلف عليه بر في يمينه وقد أساء وظلم. ثم إن الشهادة على ذلك متعذرة لأنه ظلم وجور. قال ابن رشد، لا يسوغ للشاهد إن استشهد على ذلك أن يحضره ليشهد به، يعني فيكون قد حلف في شهادته، ثم إن هذا الحالف إن بقي على شك ولم يصدق هذا الضارب في قوله أنه ضربها فإنه يومر بالطلاق ولا يجبر عليه، وإن قامت قرينة عنده وقوي في نفسه أنه ضربها عمل عليه، ويكتفى بغلبة الظن. ولفظ اليوم الواقع في عبارة الحالف من قوله تربط ثلاثة أيام، 12 ص. الظاهر من مقاصدهم الأيام بلياليها، ولفظ اليمين محمول على الطلقة الواحدة الرجعية حتى ينوي أكثر، وأما لفظ الغليظ فيرجع إلى نيته، فإن لم

تكن له نية فيرجع إلى عرف أهل بلده وعصره ويسألهم عن ذلك، والله أعلم. انتهى. بخ.

وسئل أيضا عن رجلين في بيت، إجتمعا على محبة الله حتى صارا كالأخوين، فرأى أحدهما من صاحبه ذات يوم ما لا يُعجبه، فقال في نفسه: عليّ الذي لا أحنت به لا دخلتُ هذا البيت أبدا ولا قرأت على ربه، اي السلام، ولا عاشرتة على المعاشرة القديمة، ولم ينو بقوله الذي لا أحنت به، طلاقا ولا غيره، فهل يُصَرَف هذا اللفظ للطلاق، لأن الذي لا حنت فيه هو الطلاق والعتق وشبههما، بخلاف أسماء الله وصفاته، بيّن لنا المعمول به من القولين في لزوم الطلاق بالكلام النفسي، ولكم الأجر.

**فأجاب:** والله الموفق للصواب،: إن قوله «عليّ» معناه يَلْزُمُنِي، وقوله: «الذي لا أحنت به» صفةٌ جارية على موصوف مجهول، وقرينة «لا أحنت به» دلّت على أنه من جنس الأيمان، فلذا إن لم ينو شيئا ولم يتقرر في استعمال هذه اللفظة عرف فعليه كفارة يمين، وقوله: «الذي لا أحنت به»، إنما هو تأكيد، والحنث يقع في جميع الأيمان، وإنما يفترق اليمين بالله من غيره في الكفارة والتعليق بالمشيئة، فينفع في اليمين بالله فقط دون غيرها، وأما الطلاق بالكلام النفسي ففي لزومه قولان مشهوران، والله أعلم. هـ.

وسئل الشيخ التاودي ابن سودة عن رجل طلق زوجته طلقة واحدة ثم ارتجعها، ثم قال لها: إذهبي عني واخرجي إلى أهلِكَ، ونوى به الطلاق، ثم ردها بلا ولي ولا صداق ولا شاهديّ عدل، ثم حلف بالحرام الثلاث لا تحل له حتى تحل على اليهود في الملاح، فأفتاه بعض الطلبة بأنّ الطلاق الثاني، وهو قوله إذهبي عني واخرجي إلى أهلِكَ، هو بائن، لنيته الطلاق بذلك، وحيث ردها بلا ولي ولا صداق ولا شاهدي عدل فلا رجعة له عليها،



فَتُسْتَبْرَأُ مِنْ ذَلِكَ وَتَحِلُّ لَهُ، وَالْحَرَامُ لَمْ يَصَادَفْ مَحَلًّا، فَهَلْ هَذِهِ الْفُتْيَا  
صَحِيحَةٌ أَوْ لَا رَجْعَةٌ لَهُ عَلَيْهَا إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ؟ بَيْنَ لَنَا.

فَأَجَابَ : الْحَمْدُ لِلَّهِ .

الذي يظهر في النازلة أن قول الرجل إذهبي عني ونوى بذلك الطلاق  
تلزمه طلاقاً رجعية، بدليل تَعَقُّبِهِ إِيَّاهَا بِالْإِرْتِجَاعِ . خليل : « وَصُدِّقَ فِيهِ وَفِي  
عَدَدِهِ فِي إِذْهَبِي وَانصُرْفِي »\* ، وَإِذَا ارْتَجَعَهَا وَصَحَّتْ رَجْعَتُهُ فَالْثَلَاثُ الْمَحْلُوفُ  
بِهَا بَعْدَ الرَّجْعَةِ لَازِمَةٌ لَهُ، وَبِتَقْدِيرِ أَنَّهُ لَا يُحْمَلُ قَوْلُهُ إِذْهَبِي وَانصُرْفِي عَلَى  
الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ فَلَا يَخْلُو، إِمَّا أَنْ يَكُونَ نَوَى بِهِ الْبَيْنُونَ فَتَلْزِمُهُ الثَّلَاثُ وَلَا  
صَحَّ رَجْعَتُهُ، وَلَا تَحِلُّ لَهُ أَيْضًا إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ، أَوْ يَقُولُ : نَوَيْتُ وَاحِدَةً فَلَا  
يَلْزِمُهُ غَيْرَهَا، وَتَصَحَّ رَجْعَتُهُ وَتَلْزِمُهُ الثَّلَاثُ، أَوْ يَقُولُ : لَمْ أَنْوَ قَدْرًا زَائِدًا عَلَى  
الطَّلَاقِ، وَالْعَامَّةُ لَا يَعْرِفُونَ غَيْرَ الطَّلَاقِ الْبَائِنِ، وَعَلَيْهِ يَجْرِي مَا سَلَكَهُ الْمَفْتِي،  
فَيَقَالُ لَهُ : أَنْتَ قَدْ عَرَفْتَ أَنَّهُ رَجْعِي، وَلَوْ لَمْ تَعْرِفْ ذَلِكَ مَا ارْتَجَعْتَهَا، وَلَكُنْتَ  
تَطْلُبُ الْعَقْدَ عَلَيْهَا بِصَدَاقٍ وَوَلِيِّ وَشَاهِدَيْنِ، وَمَنْ عَرَفَ الرَّجْعِيَّ وَعَمِلَ  
بِمَقْتَضَاهُ وَنَفَذَ عَلَيْهِ حُكْمَهُ لَا يَدْخُلُ فِي زُمْرَةِ مَنْ لَا يَعْرِفُ إِلَّا الْبَائِنَ،  
وَاللَّهُ أَعْلَمُ . هـ .

قلت : والصواب لزوم الثلاث في هذه المسألة، ولا وجه لما سلكه هذا  
المفتي بحال .

وأجاب القاضي المجاصي فقال : المقاصد والأعراف معتبرة في هذا  
الباب، والعرف في زماننا اليوم عند العامة في الطلاق إذا أطلق إنما هو

\* وذلك في الفصل المتعلق ببيان أركان الطلاق وما يتعلق بها.

البيئونة، ولا يميز الرجعي منهم إلا الشواذ والآحاد، ممن له متافنة بالعلم وسماعه، إلى أن قال: صرح بذلك ابن الناظم في شرحه تحفة والده (12) الخ.

**قلت:** وهو خطأ صراح:

**أما أولاً** فإن قوله: «المقاصد والأعراف معتبرة في هذا الباب» فليس كما قال، بل ليست بمعتبرة فيه، وإلا لزم أن طلاق الخلع إذا نوى به الرجعة أو جرى العرف بأنه رجعي، يحكم به، وليس بصحيح، بل الطلاق الرجعي ما توفرت فيه أسباب الرجعة، والبائن ما توفرت فيه أسباب البيئونة كما نص عليه غير واحد، ولا عبرة بالعرف هنا ولا بنية المطلق.

**وكذلك قوله:** «العرف في زماننا هو البيئونة» غير صحيح أيضاً، فإن العوام لا يعرفون البائن ولا الرجعي، بدليل المشاهدة، وإنما ينتظرون ما يقوله لهم الفقيه، ويدل على هذا قوله بنفسه: ولا يميز الرجعي منهم إلا الشواذ الخ، فهو صريح في بطلان ما ادعاه، لأن كل من لا يميز الرجعي لا يميز

---

12- المراد به هنا محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن محمد (خمس مرات) ابن عاصم القيسي الغرناطي الأندلسي أبو يحيى، العلامة الحافظ النظار، تولّى اثنتي عشرة عشرة خُطة في وقت واحد، من القضاء والوزارة والكتابة والخطابة والإمامة وغيرها، مع إمامته وتقدمه في العلوم والفنون، وتضلعه بالحفظ والتحقيق، من أكابر علمائها الجلّة. له تآليف عديدة قيمة ومتنوعة، منها وفي مقدمتها شرحه الحسن على منظومة تحفة الحكام لوالده الفقيه العلامة التناضي أبي بكر محمد بن عاصم في فقه القضاء والأحكام، وفيه فقه متين، وتصرف عجيب، ونقل صحيح».

**قلت:** وقد أفادني أحد الزملاء والأصدقاء الأفاضل من العلماء خريجي دار الحديث الحسنية، هو الأستاذ المحترم السيد عبد الكريم شهبون أنه مهتم ومنشغل بمراجعته وتصحيحه، ليخرج إلى عالم المطبوعات، ويكون ضمن المؤلفات القيمة الفقهية والمراجع الهامة التي يرجع إليها ويعتمدها أهل الفقه وال قضاء في الفتوى والأحكام، وعسى أن يتحقق هذا الأمل، ويكتمل هذا العمل في القريب ليكون في خدمة العلم والفقه، وتحقيق الفائدة المرجوة من تصحيحه وطبعه، والنفع به للخاص والعام من أهل العلم والفقه في الدين، وشريعته السمحة الغراء.

البائن، وكل من يميز الرجعي يميز البائن، فزعمه أن العوام يعرفون البائن وأنه لا يميز الرجعي إلا الشواذ، الخ تدافع، لأن الرجعي مُقابل للبائن، ولا يعرف الرجعي إلا الشواذ منهم، إذ البائن هو ما كان قبل البناء أو بخلع أو بحكم حاكم، إلا لإيلاء أو عسر بنفقة، أو طلقة صادفت آخر الثلاث، وما عدا هذه المواضع فهو رجعي، وكلام ابن الناظم معترضٌ لا حجة فيه كما سيتبين.

والحاصل أن العوام والطلبة إلا النادر لا يعرفون البائن والرجعي، وإنما يعرفون أن الطلاق تنقطع به الزوجية، أما البيونة والرجعة وأحكامها فلا.

بسم الله الرحمن الرحيم ، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله .

وبعد، فيقول كاتبه وفقه الله : بعد ما كنت قيدت تقييدا في الطلاق البائن والرجعي وأثبتته في نوازلنا المنن، (13) وجدت أناسا تكلموا على النازلة قبلي، فاردت ذكر ذلك هنا، فقلت، والله المستعان :

ص. 14

13- الظاهر أن المراد بها - النوازل الصغرى المسماة ب ( المنح السامية في النوازل الفقهية، والتي صدرت مطبوعة في أربعة أجزاء عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، ما بين سنتي 1412-1416 ( 1992-1994م)، فإن المعروف للمؤلف في هذا المجال من التأليف في النوازل الفقهية، هو النوازل الصغرى المشار إليها، وهذه النوازل الكبرى المسماة بالمعيار الجديد، والمكونة في نسختها الخطية من عشرة أجزاء، وجزء خاص بالفهارس والتي صدر منها الجزء آن : الأول والثاني عن الوزارة في رمضان الأبرك لعام 1417هـ - 1997 م)، وستتلاحق أجزاءها وتكتمل بحول الله وعونه في ظرف عامين ، وقد ذكرها بذلك الإسم في صفحة لاحقة .  
ولعل استعمال كلمة المنن، من حيث إنها في معنى كلمة المنح، أو قريبة منها، على اعتبار أن تأليفها وجمعها وتدوينها هو من الإنتاج العلمي والعطاء الإسلامي والفتح الرباني الذي هو منحة من الله سبحانه، ومنة منه تعالى، كما يذكر ذلك عن إمام النحاة في عصره، محمد بن مالك الجياني ناظم الألفية في النحو، المسماة بالخلاصة، وينقل عنه في هذا الصدد والمعنى أنه قال : «إذا كانت العلوم منحة الإلهية ومواهب اختصاصية، فغير مستبعد أن يُدخِر لكثير من المتأخرين ما عسر فهمه على كثير من المتقدمين، والله يختص بعبثائه وفتحه من يشاء، والله ذو الفضل العظيم . فليتأمل، وليحقق، والله أعلم بالصواب .

أما الاحتجاج بكلام ابن الناظم على النازلة المتنازع فيها فلا يصح، وقد وقعت الغفلة من احتج به، لأنَّ موضوعه فيمن طلق ولا نية له، أي لم ينو واحدة ولا اثنتين ولا ثلاثا، فقيل: يلزمه ثلاث، وقيل: واحدة، وهو الأظهر كما قال في التحفة.

وموقع الطلاق دون نية \* بطلقة يُفارق الزوجية

وقيل: بل يلزمه أقصاه \* والأول الأظهر لاسواه

وعليه، أي على لزوم الواحدة الذي هو الأظهر فقيل: تكون بائنة، نظرا للقول بأنها ثلاث، وقيل: رجعية، نظرا لأصلها وهو الصواب، وعليه فالاستشهاد به باطل، لأن موضوع النازلة أنه نوى الواحدة فلا يتأتى فيها القول بالبينونة، نظرا للقول بلزوم الثلاث، إذ لا مقابل في موضوع النازلة هنا يقول بالثالث حتى يراعى، وإنما يمكن فيها القول بالرجعية، نظرا لأصلها، تأمله.

وقد وقعت نازلة بطنجة عام ستين ومائتين وألف، وهي: رجل أشهد أنه طلق زوجته فلانة طلقة واحدة قال فيها: هي طالق ثلاثا، فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره، إلخ، ثم استفسر الشاهد عما أجمله في الشهادة على المطلق بمجلس قاضيها حينئذ، العلامة المرحوم بالله، سيدي محمد بن عبد الله العجاوي التلمساني.

فأجاب بأن الزوج المذكور أشهده بطلاق زوجته مريم طلقة واحدة، ثم بعد هنيئة قال: إجعلها ثلاثا الخ...، فأفتى له بعض الناس بقوله:

الحمد لله، حين فسر الشاهد بالطلاق أعلاه قوله قال فيها: هي طالق ثلاثا، كان بعد هنيئة فإنه لا يلزمه الثلاث، لأنها بانة بالأولى ولم يات به نسقا ولا عطفًا، قال المواق: فإن أتى به نسقا فإنه يلزمه، مدخولا بها كانت

أولاً، وإن تباعد ما بين الطلقتين، إن كانت الأولى رجعية ولم تنقض العدة لزمته الثانية، وإن كانت مما تملك به نفسها فلا تلحقها كما لو قال لأجنبية: أنت طالق. هـ.

وحاصله أن الزوج تلزمه طلقة واحدة، وله المراجعة بعقد جديد وولي وشهود، والله أعلم، وكتب أحمد بن أحمد ابن زيان الحسني (هـ).

وبعده فتوى تركتها لطولها وخلوها عن الفائدة، فكتب عقب ذلك العلامة القاضي المتقدم ما نصه:

ص. 15 الحمد لله، أعلم أيها الوافق على هذه الفتاوي أنها مبنية على غير أساس، لأن قول من قال: إن ذلك الطلاق بائن، فقوله بعد هنيئة: إجعلها ثلاثاً: لم يصادف محلاً... إلخ، كلام فاسدٌ وضع في غير محله، لأن ذلك الكلام قاله الشيخ التاودي ابن سودة فيمن قال: أنت طالق، فهل يُحمل على الثلاث أو الواحدة؟، خلاف، قال: وعلى القول بأنها واحدة فهل هي بائنة أو رجعية؟، قال ولد الناظم: الظاهر أنها بائنة، وعلله بقوله: لأن العوام لا يعرفون الطلاق الرجعي... إلخ. فاغتر المجهلون بذلك ووضعوه في غير محله.

على أن تلك العلة معترضة، إذ مقتضاها أن الطلاق الرجعي يحتاج إلى نية، وهذا لا قائل به، فالصواب في العلة أن يقال: إنما كانت بائنة، مراعاة للقول الذي يقول إنها ثلاث، على أن ذلك استظهارٌ من ولد الناظم، ولم يدعمه بنقل، هذا كلام المسناوي رضي الله عنه، وصلى الله على أشرف خلقه، سيدنا محمد وآله وسلم، ومن خطه نقلت هـ.

ثم روجع في المسألة فكتب أيضاً: لا بينونة بالكلمة المذكورة، ولا أعرف وجه البينونة، فأعد نظرك أيها المجيب، وتأمل نص المواق الذي جلبته. إلخ.

ثم روجع أيضا فكتب: ما سطره باطل، بل هو كذب وبهتان وفجور، والطلاق رجعي لا بائن هـ.

ثم روجع أيضا فكتب: هذا الكلام يقتضي أن الطلاق لا يكون إلا بائنا دائما، إلا إذا نوى المطلق الرجعة، فإن لم ينوها فالطلاق بائن كيفما وقع، ومستند هؤلاء المجيبين ما ذكره الشيخ التاودي على العاصمية، وهو إنما ذكره فيما إذا قال: أنت طالق ولم يذكر واحدة، المشهور أنه يُحمل على طلقة واحدة، وقيل: طلاق الثلاث، وعلى الأول فالظاهر أنها بائنة، وعَلَّله ولد الناظم بعلّة أعم من الموضوع، ففهم المجيبون من ذلك ما أوقعهم في حلّية المطلقة ثلاثا (هـ).

### وكتب بعد ذلك أيضا:

الحمد لله، إذا كانت الطلقة الأولى واحدة بعد البناء بها فهي رجعية. وأما قولكم: إنها بانّت بالطلقة الأولى فلا أعلم سبب بينونتها، لأن سبب البينونة منحصر في أمور، ككونه قبل البناء، وهذا المحل بعد البناء، أو كونه بخُلَع، وهذا لا خلع فيه. (هـ) كلام القاضي المذكور.

ووقع شبه هذه النَّازلة بطنجة أيضا سنة تسع وأربعين ومائتين وألف، ورُفِعت لفاس، وكبيرها يومئذ، العلامة أبو عبد الله (14) شيخ شيوخنا سيدي محمد ابن عبد الرحمان الفلالي، فرفع اليه السؤال فأجاب عنه بمثل جواب القاضي المتقدم، وذلك بواسطة تلميذه قاضي فاس بعد وفاته، السيد عمر الرندي، ونصّه في نوازله.

14- هكذا بالرفع على أنه بدل من العلامة، الذي هو خبير المبتدأ المرفوع الذي هو كبيرها. ويحتمل الرفع على القطع، أي هو العلامة، وكلمة كبيرها تكون مجرورة عطفا على كلمة فاس، والوجه الأول أظهر وأوضح، فليتأمل.

وأجبت عن سؤال ورد على شيخنا قدس الله روحه من ثغر طنجة  
حرسها الله بما نصه:

الحمد لله، وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته.

وبعد، فقد وصلنا كتابك وفهمنا ما تضمنه خطابك، فتبين لنا منه أن  
الرجل المسؤول عنه تلزمه الثلاث، ولا محيد له عنها أصلاً، وذلك أن قوله  
«إجعلها ثلاثاً» بعد ما طلق، وسئل عما أراد، هل ثلاثاً أو واحدة؟، يدل  
على أنه نوى الثلاث حين إرادته إيقاع الطلاق، فما أخبر إلا بما كان في  
ضميره، وهذا الأمر لا إشكال فيه، لقول خليل: «وتلزم واحدة إلا لنية  
أكثر» (15). وعلى تسليم أنه لم يكن نوى الثلاث حين إيقاعه، فقوله بعدما  
سئل عما أراد «إجعلها ثلاثاً»: يكون إنشاء وارتدافاً على الطلاق الأول كيف  
ما كان، رجعيًا أو بائناً، فيه نظر، لوقوع الفصل هنا بين الطلاق الأول  
والارتداف، لأنه إن كان رجعيًا لانتفاء أصل البينونة عنه، وهو الأصل في  
الطلاق، فالأمر ظاهر في الارتداف، وإن كان بائناً لوجود أسبابه ككونه وقع  
قبل البناء، أو بخلع، أو بلفظه، أو المملك، أو الثلاث كما ذكرت، فالحكم  
فيه لزوم الارتداف، لأنه قد نص في المدونة على أن من أتبع الخلع طلاقاً أنه  
يلزمه ويرتدف عليه ما ارتدفه، ويدل له أيضاً ما في نوازل الزياتي، ونصه:  
وسئل الفقيه أبو سالم إبراهيم بن هلال عمّن طلق امرأته ثم أردف عليها  
الحرام، هل تحرم بذلك أم لا؟.

15- وذلك في الفصل المتعلق ببيان أركان الطلاق، في سياق الكلام على الركن الرابع من أركانه،  
وهو اللفظ وما يلزم به من طلقة واحدة، إلا أن ينوي أكثر من واحدة، فقال الشيخ خليل في  
ذلك: «ولفظه طلقت، وأنا طالق، أو أنت (طالق)، أو مطلقة، أو الطلاق لي لازم، لا منطلقة،  
وتلزم (طلقة) واحدة (في كل لفظ من الألفاظ الأربعة المتقدمة)، إلا لنية أكثر» فيلزمه ما  
نواه... الخ.

**فأجاب:** إن كان الطلاق رجعياً فالحرام يرتدف ما لم تنقض العدة، وإن كان الطلاق بائناً لم يرتدف، إلا أن يكون نسقاً مع الخلع، بحيث لم يكن بينهما صماتٌ (هـ).

وقوله «مع الخلع» يريد أو بلفظ الخلع أو المملك أو نحوهما من كل طلاق تُوجد أسباب البينونة فيه كما قدّمناه، لأن المدار على كونه وقع بائناً، أردف عليه طلاقاً آخر، بدليل مقابله بالرجعي، ولا فرق في هذا الحكم بين الجاهل وغيره، لأن الحكم على الطلاق بالرجعي والبائن حكم شرعي، وضع له الشرع سبباً، فإذا وجد سبب الرجعي فالطلاق رجعي، ولا يتوقف على معرفة المطلق لمعنى الرجعي ولا لشروطه، ولا على نية أنه رجعي، ولا على عدم ظنه بائناً، وإذا وجد سبب البائن فالطلاق بائن، ولا يتوقف على معنى البائن ولا شروطه، ولا على نية البينونة ولا على عدم ظنه رجعياً ص 17

حسبما أشار لذلك سيدي أحمد بن عبد العزيز الهلالي عند قول المتن: «مبيناً لما به الفتوى» (16)، وكذلك أبو علي بن رحال في حاشيته وشرحه.

16- المراد به هنا كما سبقت الإشارة إليه والتنبيه عليه مختصر الشيخ خليل بن إسحاق المالكي رحمه الله تعالى، فقد جاء في خطبة مختصره وديباجته قوله: «وبعد، فقد سألتني جماعة أباي الله لي ولهم معالم التحقيق، وسلك بنا وبهم أنفع طريق، مختصراً على مذهب الإمام مالك بن أنس رحمه الله تعالى مبيناً لما به الفتوى، فأجبت سؤالهم بعد الاستخارة، مشيراً بفيها للمدونة».

فقد ألفه وجمعه كتاباً مختصراً من المدونة الكبرى للإمام سحنون في الفقه المالكي، متضمناً للأحكام الفقهية التي تكون بها الفتوى على مقتضى مذهب الإمام مالك رحمه الله. وتعبير أدق، فهو اختصار لمختصر الشيخ أبي عمرو عثمان بن الحاجب رحمه الله. ومعلوم أن القول الذي تجب به الفتوى في المذهب هو القول المشهور والراجح. وقد عرف الفقهاء رحمهم الله كلا من القول المشهور والراجح، بأن المشهور هو ما كثر قائله، والراجح هو ما قوي دليله.

كما عرفوا الفتوى بأنها إخبار بالحكم الشرعي في المسألة دون إلزام، وأن القضاء إخبار بالحكم الشرعي على وجه الإلزام.

ولالإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي رحمه الله كتاب شهير مطبوع، صغير الحجم، عظيم الفائدة، في هذا الباب، سماه: «الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام».



ولا تغترباً باستظهار ابن ظم البينونة في الواحدة اللازمة لموقع الطلاق دون نية، فإن الشيخين المذكورين تكلموا معه في ذلك، وصوباً ما قلناه، فراجعهما إن شئت.

**ثم قال: وبعد كتبي هذا الجواب بمدة وقفت على سؤال وجوابين من هذا المعنى، إلا أنه اعتمد فيهما استظهار ابن ظم البينونة دون نية، وكان عامياً صرفاً، وهو خلاف التحقيق الذي قدمناه عن الشيخين: أبي العباس الهلالي، وأبي علي المعداني، وعلي كلاميها كان يعول شيخاي: قُطب مذهب مالك في وقته، أبو عبد الله سيدي عبد السلام الأزمي الحسني، وخاتمة علماء مذهب مالك على الإطلاق أبو عبد الله سيدي محمد ابن عبد الرحمان المدغري رضي الله عنهما في مجلس إقراءهما، ويعتمدان في الإفتاء بذلك عليهما. إنتهى كلام قاضي فاس بلفظه.**

وقال شيخنا أبو عبد الله العلامة المحقق سيدي محمد فنون الفاسي رحمه الله في اختصاره لحاشية الشيخ الرهوني ما نصه:

لأن كون الطلاق رجعياً أو بائناً، من الأوضاع الشرعية، ليس لأحد تغييره بالاشتراك، للحديث الصحيح: « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » (هـ).

**وقال أبو علي بن رحال على قول ابن ظم: « لعدم معرفة الناس الطلاق الرجعي » .. إلخ ما نصه: الصواب أن الله قسم الطلاق إلى بائن وإلى رجعي، فالبائن ما وجدت فيه أسبابه، وغيره رجعي، ولم يفرق الشارع بين عالم وجاهل (هـ).**

وقال الشيخ عليش المصري في نوازله على قول ابن ظم المذكور ما نصه: لا يلتفت إليه، والمعتمد عند مشايخنا المصريين خلافه، غير ملتفتين لقول

شرح التحفة في شرح قولها: «وموقع الطلاق دون نية» (17) إلخ ما نصه:  
وعلى الأول فالأظهر أنها بائنة، لعدم معرفة الناس اليوم الطلاق الرجعي الخ،  
لمخالفته لأصول المذهب في الطلاق البائن، من كونه قبل الدخول أو خلعيًا،  
أو بالغا الغاية... الخ.

وهذا الذي قالوه، نحوه للشيخ الرهوني، فقد قال العلامة أبو عبد الله  
الشريف سيدي محمد الحبيب الفيلاي تلميذ أبي العباس الهلالي في شرحه  
لنظم الأسماء الحسنى للهلالي المذكور، لما تعرض للتعريف به ما نصه:

ألفَ الشيخ الهلالي رحمه الله تأليف عديدة، كإتحاف المقنع بالقليل  
على مختصر خليل، أبدع فيه غاية، واخترمته المنية قبل تمامه، ولو تم هذا  
الشرح لأغنى عن كثير من شروحه، ضمَّنه أبحاثا غامضة ابتكرها، إلى أن  
قال: 18. ص. كالمسألة الكثيرة الوقوع التي ذكرها ابن سلمون وابن ناظم التحفة في  
شرحها، وتبعه شروحه كالشيخ ميارة واليزناسني، والشيخ التاودي وغيرهم  
عقب قولها: «وموقع الطلاق دون نية... إلخ البيت، فقالوا: وعلى أنها  
تلزمه واحدة فهل تكون بائنة فلا يرتدف عليها طلاق، وهو الأولى، لجهل  
الناس بالطلاق الرجعي، أو تكون رجعية فيرتدف عليها طلاقه ما دامت العدة  
لأنها زوجته، فقال رضي الله عنه: الذي اختاروه من كونها بائنة خلاف  
الأصل، فإن الأصل في الطلاق هو الرجعي، إلا إذا أوقعه حاكم في غير إيلاء  
أو عسر بنفقة، أو نوى بينونته، أو وقع بعوض، أو قبل بناء، فما سوى ذلك  
كله رجعي، ولمَاهِيَّتِهِ وضع الشارع لفظ الطلاق، عرفه العامي أو جهله،...  
إلى آخر كلامه رضي الله عنه.

17- هو شطر البيت الأول من الفصل المتعلق بما يلزم المطلق عند النطق بالطلاق دون نية، من طلاق  
واحدة فقال في ذلك:

وموقع الطلاق دون نية \* بطلقة يفارق الزوجية  
وقيل: بل يلزمه أقصاه \* والأول الأظهر لا سواه

وسألت عن كلامهم هذا مفتي المغرب شيخنا أبا عبد الله الرهوني المتوفى عام ثلاثين ومائتين وألف فقال: لا يصح إلا ما ذكره الشيخ الهلالي رضي الله عنهم (هـ).

وقوله: «أو نوى بينونته» تصحيف، ولم أجد في الوقت إلا هذه النسخة، وصوابه أو أوقعه بلفظ الخلع كما في كلامه أي الهلالي في شرح الخطبة، وهو متداول بين الناس، ونقله كذلك غير واحد عنه، والله أعلم. قاله وكتبه عبدُ ربه تعالى، المهدي الوزاني لطف الله به.

**الحمد لله. ما قولكم في رجل له زوجة صدر منه حلفٌ عليها ألا تجعل المنطقة في وسطها وتدور بها بين يديه، وإنما تلبسها إذا كانت في منزل أبيها أو نحوه، والحلف الذي صدر منه شكٌ في لفظه، غير أنه جازم بأنه يلزمه الطلاق منه إن حنث، ثم إن الزوجة كانت تجعل المنطقة في وسطها من غير علمه بين يديه، فإذا رآها أمرها بنزعها فتنزعها، ظناً منه أنها إذا لم تستمر بها لم يلزمه حنث، فاستمرراً على ذلك مدة تزيد على أربعة أعوام، كلما رآها بها أمرها بنزعها فتنزعها. فلما كان يوم عاشوراء إشتريت من عندها منطقة ولبستها في منزله خمسة أيام وهو لا يشعر، فلما كان اليوم الخامس رآها في وسطها فأمرها بنزعها كما كان يفعل، فامتنعت وراجعت، فراجعها فأبت، فصدر منه حلف، ولفظه: عليه الحرام آخر الثلاث، عمَّرها (18) لا**

---

18- كلمة العمر بمعنى الحياة، أي لا كانت له امرأة أبداً، طيلة عمرها وحياتها، فهي ظرف زمني منصوب على الظرفية في الأسلوب العربي الفصيح، وينطق بها في الدارجة المغربية بتشديد الميم وتسكين الراء. وتجري على ألسنة العامة كذلك.

وكما تكون مضمومة العين والميم، تكون مفتوحة العين وساكنة الميم، ومنه قول الله تعالى مقسماً بحياة نبيه الكريم على ضلال الكافرين المعرضين عن الدين، «لعمرك إنهم لفي سكرتهم يعمهون» س. الحجر: 72، ويأتي مزيد بيان لكلمة القائل لزوجته: عمَّرها لا كانت له امرأة في صفحة 37.

كانت له زوجة، ففارقها، فهل بمجرد ما كانت تلبسها في المدة السالفة وقع في الحنث بمجرد لبسها للمنطقة بين يديه مع طول المدة المذكورة ولم يكن للحلف الثاني محل، أم لا ويَلْحَقُه الثلاث، فلا تحل له إلا بعد زوج؟،

وإذا قلت: إنه يحنث بالاول ولم يصادف الثاني محلا وأراد الزوج ص. 19 مراجعتها، فهل له ذلك بعد استبرائها بثلاث حيض إن لم تكن حاملا، أو بعد أن كانت حاملا أم لا؟ جوابا شافيا، ولكم الأجر، والسلام.

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

حيث كان الأمر على ما وُصف في السؤال، وإن الرجل حلف يمينا تُوجب عليه الطلاق جزما، وأنه شك في لفظ هذه اليمين .

**فالجواب أن هذا الطلاق،** إن كان بائنا فالطلاق الواقع بعده لم يصادف محلا، وعليه فله أن يرتجع الزوجة، لكن بعد الاستبراء من الماء الفاسد، بثلاث حيض، وذلك حيث لم تأسره البينة ولا رُفِعَ إلى الحاكم.

**ففي نوازل الشريف ما نصه:** وسئل أبو الفضل العقباني عمَّن خالغ زوجته، ثم قَبِلَ مراجعتها وقعت بينه وبينها مشاركة، فقال لمن حضر: إشهدوا أنها حرام عليّ.

**فأجاب بأنه لا يُقضى عليه بالتحريم،** لأنه لم يصادف محلا، وتُستبرأ ويكون له أن يخطبها (هـ) محل الحاجة منه.

**وفي جواب آخر له ما نصه:** إيقاع التحريم فيمن بانت منه بخلع قبل مراجعتها لا يلزمه تحريم، لأنها أجنبية، فلا نفوذ لما أوقعه من التحريم فيها. هـ.

**وسئل أبو عبد الله ابن مرزوق عن رجل أوقع على زوجته طلقة بائنة،** ثم خالغها ثانية، فوقع بينهما مشاورة بعد الخلع بنصف شهر أو قريب منه، فقال لها: أنت طالق ثلاثا.

**فأجاب:** إن لم تكن الخلعية صادفت آخر الثلاث فلهما أن يتراجعا  
بنكاح جديد. (هـ) محل الحاجة منه.

وفي نوازل الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه:

وسئل أيضا عن رجل حلف بالحرام وحنث، وتكرّر ذلك منه مراراً،  
والزوجة في عصمته ولم تعزل منه. ثم إنه حلف بالحرام الثلاث وحنث،  
فهل صادفت محلاً هذه اليمين الثلاث فتبان منه، ولا ترجع إلا بعد زوج، أو  
لم تصادف محلاً؟ الخ.

**فأجاب:** إن من بانّت منه زوجته وحرمت عليه بسبب حنث، ثم  
استرسل عليها من غير مراجعة، فحلف بالثلاث وحنث، فلا يلزمه في تلك  
المرأة المحرّمة شيء، لعدم المحل، لأنها خارجة عن عصمته، لكن بعد إثبات  
ذلك، لا بمجرد دعواه حين أسرته البينة في الحلف بالثلاث، لاتهامه حينئذ  
في دفع الثلاث عن نفسه، وإذا ثبت ذلك وأراد مراجعتها من الأول فلا يكون  
إلا بعد الاستبراء من الماء الفاسد (هـ).

ص. 20 وقوله: «حين أسرته البينة»، (19) قيد لقوله لاكن بعد إثبات  
ذلك. الخ، يريد أن الاحتياج إلى الإثبات إنما يكون إذا أسرته البينة، أما إن  
لم تأسره البينة وجاء مستفتياً فإنه يُصدّق في ذلك ويوكل إلى دينه، ولا  
يحتاج إلى إثبات.

وفي جواب لسيدي عيسى المواسي عن مثل النازلة أن الخالف إذا كان  
مأسوراً بالبينة في يمينه الثلاث، أو لم تأسره البينة، إلا أن الزوجة رفعته

19- الملاحظ هنا في هذه الصفحة أن الفعل الثلاثي: أسره ياسره أسرا من باب جلس يجلس،  
وهو الأخذ والحبس والقيود، كتب في النسخة الخطية على صورة الفعل الرباعي أسر، أكثر من  
مرتين، ولعل الصواب في الدلالة على المعنى المقصود والمناسب هو استعمال الفعل الثلاثي  
أسر، كما هو معروف في الاستعمال اللغوي، فلينظر وليصحح، والله أعلم.

للحاكم، فإنه لا يصدّق في دعواه أنه كان حلّف قبل وحنث، إلا أن يقوم له على دعواه إثبات، وإن كان غير مأسور ولا رُفِعَ إلى الحاكم، وإنما أتى مستفتيا سائلا عما يخلصه في نازلته فإنه يُصدّق فيما ادعاه من يمينه الأولى وحنثه بها. (هـ).

وقوله في الحلف الثاني: «عُمَرُهَا لَأَكَانَتْ لَهُ زَوْجَةً» لا يعكّر على المراجعة، لأنه يُذكر للتأكيد فقط.

**ففي جواب لسيدي محمد بن عبد القادر الفاسي أن لفظ أبدا وعُمُرِي وكذا عمرك في «لاكنت لي امرأة أبدا» تجري كثيرا مجرى التوكيد في الكلام، وأن الظاهر من عرف الناس في ذلك أن المراد لا يتركها زوجة، بل يطلقها حتما من غير تردد، إلا أن ينوي بذلك الثلاث فيعمل على نيته (هـ).**

**وفي جواب لوالده الإمام سيدي عبد القادر الفاسي نقلا عن جواب لسيدي عبد الله العبدوسي، وعن جواب لسيدي عبد الرحمان الفاسي أن أبدا ليس له حكم الثلاث.**

**وفي تفسير القرطبي أن من قال لزوجته: أنت طالق أبدا طُلِّقت عليه واحدة.**

هذا كله إذا كان الطلاق الذي في السؤال بائنا، فإن كان رجعيا وبقي مسترسلا على الزوجة حتى خرجت العدة وبانت، وحينئذ أردف عليها طلاقا آخر، فهل الحكم كذلك لم يصادف محلا أيضا وبه قال ابن أبي زيد القيرواني، أو ليس الحكم كذلك، بل يرتدف عليها الطلاق وإن كانت قد بانت وخرجت من العدة، وبه قال أبو عمران، ومشى عليه في المختصر، إذ قال في فصل الرجعة: «وإن استمر على وطئها بلانية رجعة وانقضت عدتها لحقها طلاقه الذي أردفه عليها بعد العدة على الأصح، قال العلامة الرهوني:

هو قول أبي عمران . قال في التوضيح : وهو الأظهر . ابن عبد السلام : وهو الصحيح . ( هـ ) .

وفي جواب لشيخنا العلامة أبي عبد الله سيدي محمد فنون طيب  
الله ثراه ما نصه :

وأما مسألة من حلف باليمين وحنث ، وبقي مسترسلا على زوجته دون مراجعة ، ثم بعد مدة حلف بالبتات وحنث ، وبقي مع زوجته نحو خمسة عشر عاما ، فإنه يُنظر ، كم بين حنثه في اليمين وحنثه في البتات ، فإن كان أقل من العدة لزمه البتات اتفاقا ، لأن اللازم في حنث اليمين طلاقة رجعية ، والرجعية كالزوجة ، فيرتدف عليها الطلاق ما دامت في العدة ، وإن مضت العدة لزمه البتات أيضا ، لاكن لا اتفاقا ، بل على الأصح فقط . خليل : « لا بفعل دونها كوطء ، ولا صداق ، وإن استمر وانقضت لحقها طلاقه على الأصح »\* ، أي مراعاة لقول ابن وهب بصحة الرجعة بالفعل دون نية ، فهو كمطلّق في نكاح مختلف فيه .

وفي المعيار سئل أبو عمران عن الذي يطلق امراته واحدة ثم يتمادى على وطئها من غير أن يريد الرجعة حتى تنقضي عدتها الأولى ثم يحنث بالطلاق الثلاث ، فهل يلزمه ذلك أم لا ؟ .

فأجاب بأنه يلزمه ، وذلك كالنكاح المختلف في فساده يطلق فيه .

---

\* وذلك في الفصل المتعلق بأحكام رجعة المطلقة طلاقا رجعيا وما يتعلق بها ، والذي بدأه بقوله : « فصل ، يرتجع من ينكح ، وإن بكأحرام وعدم إذن سيد ، طالقا غير بائن في عدة نكاح صحيح . الخ » .

والمعنى المراد أنه لا تصح الرجعة بفعل دون النية كوطء بلا نية رجعتها به ، وأولى مقدماته ، وهو حرام يجب عليها الاستبراء منه ، وليس له رجعتها إلا في بقية عدة الطلاق لا فيما زاد عليها من الاستبراء .

وأجاب الشيخ أبو محمد بأنه لا تلزمه الثلاث، وقول أبي عمران هو الأظهر. (هـ).

وفي نوازل الشريف أن الفقيه سيدي عيسى المواسي سئل عن مثل النازلة .

فأجاب بأنه اختلفَ في يمينه الثانية وانعقادها عليه، فذهب أبو عمران الفاسي إلى لزومها له وانعقادها عليه، وذهب الشيخ أبو محمد بن أبي زيد إلى أن الزوجة التي استرسل عليها ولم يَنوِّبها ارتجاعها قد بانت منه بخروجها من العدة، وبمينه بالثلاث بعد ذلك قد صادفها أجنبية منه، فإن تزوجها على هذا المذهب لم يلزمه فيها الطلاق الثلاث، والقول الأول الذي ذهب إليه أبو عمران هو الذي جرت به فتوى الشيوخ، وبه الفتوى .

وقد أفتى شيخنا الإمام العالم ابو الفضل قاسم العقباني في بعض أجوبته بمذهب ابن أبي زيد (هـ).

وعليه فعلى فرض أن الطلاق في النازلة رجعي وأراد صاحب النازلة أن يقلد فيه مذهب ابن أبي زيد الذي أفتى به هذا الإمام الجليل، سيما إن كان له مع الزوجة بنون وعظُم عليه مفارقتهم فلا بأس، وقد قال العقباني المذكور نفسه في بعض أجوبته: إن جاء من هو أهل للعذر ومن كان الشيء منه فلتة حسن أن يدلّه لتقليد قول، له فيه رحمة، وأما من دأبه الأيمان ويستخفها فيتحتّم عليه الحكم بالمشهور (هـ).

وقال أيضا في بعض أجوبته: إن المستفتي وإن كان الأولى به تقليد المشهور، لاكن إن قلد غيره لعذر تخلص بذلك إن شاء الله تعالى (هـ).

وفي جواب لسيدي يحيى السراج أن من قلّد الأبهري في الحلف بالأيمان الازمة فإن ذلك يُخلّصه مع الله تعالى، قال: ومن قلّد عالما لقي الله



ص. 22 سالما (هـ). سيما والأيمان تتبع النيات، وقد ذكر السائل أنه حين حلفه الاول كان يعتقد في ذلك الحلف الواقع منه لزوم البينونة على فرض حنثه فيه، لا الرجعية.

وفي جواب لابن رشد عن حلف بالأزمة، ومعتقده فيها أنه لا يلزمه فيها طلاق.

فأجاب بأنه لا يلزمه طلاق، وكان بعضهم يسأل الحالف بالالأزمة فيقول له: إذا سمعت غيرك يحلف بها، ما الذي يسبق لعقلك؟، فيقول: الطلاق الثلاث، فيجيبه بأنه تلزمه الثلاث. (هـ). نقله شيخنا العلامة أبو عبد الله سيدي الحاج محمد كنون.

الحاصل أن كلام الأئمة قد رأيتهم، وإليك النظر فيما تقلد منه، وكل ذلك يُنجي مع الله، والله سبحانه وتعالى أعلم. قاله وكتبه عبد ربه محمد الصنهاجي وفقه الله بمنه (هـ).

وفي نوازل سيدي عبد الكريم اليازغي ما نصه: مسألة الحالف بالحرام، وأفتي له بقول أصبغ بعدم اللزوم، هل يجوز له ذلك أم لا؟، وقال بعضهم: إذا قال: عليه الحرام، لا يلزمه شيء إلا إذا قال: أنت، هل هذا صحيح أم لا؟.

الجواب أن العمل بالمشهور هو الواجب، وارتكاب الرخصة يوما للضرورة سائغ. قال ابن أبي جمرة: وقد كان بعض من لقيناه من الفضلاء يقول: لا يحل لأحد أن يتدين إلا بالمشهور، ولا يفتي إلا به، وتكون فائدة الخلاف في أمر إذا وقع وفات ولم يمكن تلافيه على المشهور، فيخرج إذ ذاك على قوله قائل، لأنه أحسن من خرق الإجماع، ولعمري إن هذا لباب حسن من الفتوى، لأن به يستعمل جميع الوجوه، فيكون الأخذ أولاً بالأكمل في

الدين، فإن تَعَسَّرَ رَجَعُ إِلَى الْخِلَافِ وَأَخَذَ بِالتَّيْسِيرِ، فيكون بينه وبين الحرام حاجز، لأنه إن تعذر عليه الأخذُ بالكمال وجد فيما إذا رجع مُسْتَنَّداً من غير أن يخرق الإجماع، بخلاف من يأخذ أولاً في خاصة نفسه بالعمل على الرُّخْصِ، لأنه إن تعذر عليه الأمر في وقت ما فلا يجد حيلة إلا الوقوع في المحرم. وفي الحديث: «إِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمِّيٍّ، وَإِنَّ حِمِّيَّ اللَّهِ مَحَارِمُهُ»، فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه.

وقال الشيخ زروق: أما تتبع الرخص فحرام إجماعاً، لأنه تلاعب بالدين، وأما تقليد الرخصة يوماً ما للضرورة، أو الأخذ بالاحتياط فلا عتب على صاحبه، هكذا نصوا عليه (20) (هـ).

وقد ذكر ابن مرزوق حكاية قال: حدثني بن أبي جميل أنه عرض له فعل أمر، مشهورٌ مذهب مالك منعه، قال: واضطَّرتُّ إلى فعله، فوجدت لأصبغ وابن حبيب جوازه فقلدتهما، ثم مضيت يوماً في طين وحلٍ إلى زيارة أمي، فتفلت القبقاب من رجلي فسقطت على حجر، فتألم ذراعي تألماً شديداً، ثم زرت سيدي إبراهيم المصمودي يوماً فصدر مني أنين، وكنت أعتقد أنني عوقبت بمخالفتي المشهور، وما أطلعت أحداً على قصتي، فقال لي: مالك؟، فقلت: يا سيدي، ذنوبي، فقال لي على الفور: أما من يقلد أصبغ وابن حبيب فلا ذنوب عليه (هـ).

وأما إذا قال: علي حرام ولم يقل أنت فالمنصوص أنه لا شيء عليه، لكن إذا لم يكن عرف البلد أو قصده الزوجة بذلك، أما اليوم فكل حالف بذلك إنما يقصد به الزوجة، فهو لازم له، لأن الأيمان إنما تجري على النيات

20- تقدم نظير هذا الكلام الوارد هنا في هذه الفقرة عن الشيخ زروق في صفحة 10، وكذا في صفحة 40 قبل هذه، عن نوازل سيدي عبد الكريم اليازغي.

والعرف، وقد قال القرافي: لا يحل للمفتي أن يفتي بالطلاق حتى يعلم العرف في ذلك البلد. (هـ) كلام اليازغي، وأصله في نوازل الفاسي.

وسئل سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن تزوج بنت يتيمة مهملة على أنها عذراء، فزُفَّت إليه، فلما دخل بها ادَّعى أنه وجدها ساقطة البكارة، فجردها من ثيابه، وأراد إخراجها من داره، فرغبه بعض من حضر أن يتركها بداره حتى يقع النظر في شأنها، فحلف بالحرام الثلاث لا باتت بداره تلك الليلة ولا عمل بها زوجة أبدا، وكانت في عصمته زوجة أخرى، له معها أولاد، فأخرج الزوجة التي ادَّعى أنه ألفاها ساقطة البكارة من داره في الحين، وذهب إلى دار أخرى، وأنكرت دعوى زوجها، وأدَّعت أنه وجدها عذراء، فحكم بينهما قاضٍ بأن تحلف الزوجة أو تقلب اليمين على زوجها، فقلبت اليمين عليه، ثم ندم هو على ما صدر منه وأراد أن يردّها، فقيل له: إنك حلفت بالحرام الثلاث لا باتت بدارك ولا عملت بها زوجة أبدا، فاعترف أنه حلف بالحرام الثلاث لا باتت بداره تلك الليلة، وأنكر أن يكون زاد: «ولا عمل بها زوجة أبدا»، فشهد عليه بتلك الزيادة عدل واحد، وحكم عليه القاضي بأن يحلف لرد شهادته، فعجز عن اليمين وقال: إنه دخله الشك وصار يدور مخرجا من يمينه، وحيلة في حلية رد زوجته التي صرفها من داره. فسئل عن الزوجة التي قصد تحريمها ثلاثا بيمينه المتقدم ذكرها، فقال: لم تكن له نية ولا قصد واحدة بعينها دون الأخرى، لأن يمينه صدرت منه في شدة الغضب، فأفتاه بعض الفقهاء بأن يُخَيَّر في صرف يمينه للأولى أو للثانية، فأشهد أنه صرف يمينه للزوجة الأولى التي له معها أولاد، وأشهد بعد ذلك أنه طلق الزوجة الأولى التي صرف يمينه إليها طليقة واحدة بائنة، وقصد بطلاقها إخراجها من عصمته ليرد زوجته الثانية ويقع حنثه، والزوجة التي صرف إليها الثلاث خارجة من عصمته، ثم رد زوجته الثانية بعقد

ص. 24

جديد بولي وصدّاق زائد على الأول وشاهدين عدلين، إذ قيل له: يلزمك أن تحلف أنك ما قصدت بإخراجها من دارك وتجريدها من ثيابك وصرفها منك طلاقها فلم يرد الحلف على ذلك، وبعد ذلك أراد أن يراجع زوجته الأولى التي أخرجها من عصمته بطلقة واحدة بائنة كما تقدم، وطلبنا منكم الجواب الشافي، هل تحلُّ له مراجعتها وينفعه ما فعل من صرف يمينه إليها وحييلته بإخراجها من عصمته قبل أن يحنث في يمينه أم لا؟.

وهل ما فعل في الزوجة الثانية من صرف يمينه عنها ومراجعته إياها مصادف للصواب أو لا؟.

فأجاب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

الجواب بتوفيق الله سبحانه والاستعانة بفضله أن الذي يجري على ما أفتى به الشيوخ - فيمن قال لمن في عصمته: عليه الحرام الثلاث لا كانت له زوجة، أو لا بقيت له زوجة، أو هي طالق ثلاثاً إن بقيت أو كانت له زوجة، من أنه إذا طلقها واحدة أبانها بها فقد برّ ولم يحنث في الثلاث، وجعلوا هذه العبارة بمنزلة قول القائل: إن لم أُطِّلقك فأنت طالق ثلاثاً، فإنه يطلقها ولا يلزمه ثلاث، وإن لم يطلق لزمته الثلاث - أنه هنا أيضاً كذلك إذا كان يطلقها بعد يمينه المذكورة فقد بر في يمينه بالثلاث، ولا حنث عليه إذا راجعها بعد إذا كان إنما طلقها واحدة أو اثنتين فقط، فإن فهم من عبارة هذا القائل: «لا عمل بها زوجة» شيء آخر كأن يكون مراده لا يراجعها ولا يتزوجها بعد بينونتها لم ينفعه حينئذ تحيُّل على الجمع بينهما، لأنه إذا راجع هذه الثانية المصروف إليها اليمين في حال كون هذه الثانية زوجة، وقع حنثه في الثلاث، لأن معنى كلامه إن عمل هذه زوجة فهي طالق ثلاثاً، وإذا كان مستمراً على زوجيتها فقد عملها زوجة، فيحنث في الأخرى المصروف إليها الثلاث حيث تكون له زوجة.

وأماً إيقاع التزويج في حال بينونة الأخرى فلا أثر له، وليس هو من باب فعل المحلوف عليه في حال البينونة، الذي هو فعل منقطع منقض يكون له أن يراجع بعد تمامه كالخروج من الدار ونحوه.

نعم، إذا طلق هذه التي هو معها الآن، وهي الثانية، طلاقاً بائناً كان له مراجعة هذه الأخرى من دون أن يجمع بينهما، فإنه متعذر فيما يظهر، ص. 25 إلا أن لا يصح شيء مما ذكرناه أولاً من مضاهاة لا كانت له امرأة ولا أبقاها امرأة ونحو ذلك.

وأما مسألة صرف اليمين الى واحدة من الزوجين حيث لم ينو واحدة ولا قصدهما معاً، وإنما قصد الطلاق ومطلق الطلاق فهو الذي أفتى به الإمام أبو عبد الله المقرئ، فإنه سئل عن من قال: عليّ الطلاق لا أفعل، أو لأفعلن، فحنت، وله أكثر من امرأة واحدة، ولم يقصد غير مطلق الطلاق.

فأجاب بالاختيار، قال: ورأيتُ ذلك أضعف من قوله: إحدائكنَّ أو إمرأتي، لأن هذا مُقَيِّدٌ لفظاً ومعنى، وذلك مطلق لفظاً، محتمل للتقييد معنى (ه).

وقد نقل غيره خلاف ذلك، وأنه يلزمه في زوجاته كلهن، وأفتى به سيدي يحيى السراج، لكن الذي كان يفتي به شيخنا الإمام الوالد رضي الله عنه هو ما قاله المقرئ، وأيده بأنه من باب لأطلقنَّ، فيبَرُّ بإيقاع الماهية، كالأكلنَّ، بخلاف طالق، فهو من باب تحريم واحد لا بعينه، (21) وفيما يلزم فيه خلاف، والله سبحانه أعلم (ه).

وقوله: «الذي كان يفتي به شيخنا الإمام...» إلخ، فيه كفاية، إذ هو

الحجة

21- لعل الأظهر والمناسب أن يقال: «فهو من باب تحريم واحدة لا بعينها»، فليتأمل، وليصحح.

إذا قالتُ حذامُ فصدقوها \* فإن القول ما قالت حذام (22)  
وكم في الناس من فهم وعلم \* ولكن مثل فهمك ما رأيت

وقال العلامة أبو زيد، ناظمُ العمل الفاسي: أفتى شيخنا الوالد  
— فيمن حلف بالحرام لزوجته أن لا تخرج، وله زوجة أخرى غيرها، فخرجت  
المحلوفاً لها فحنت— بأنه يلزمه تطليق أيهما شاء، لأنه حلف بإيقاع طلاق  
مأ، فيبترُّ بطلاق واحدة منهما، فطلق التي لم يحلف عليها اختياراً منه وصح  
فعله (هـ).

وقال أيضاً: أفتى شيخنا الوالد، فيمن قال لزوجته: «عليه الطلاق  
عمرها لا كانت له امرأة»، بأنه ينوي أنه يتمسك بها امرأة، ويلزمه طلاق  
رجعية، لأنه حنت بنيته ذلك، وحلف بالطلاق، والطلقة الرجعية تؤدي  
الماهية فتكفي (هـ).

وسئل سيدي محمد بن عبد القادر عن رجل تشاجر مع زوجته،  
وقال لأخيها: إذهب بأختك عني ولم يرد بذلك الطلاق، وإنما أراد قطع  
المخاصمة وترداد الكلام في تلك الساعة، فلما ذهبت قدم أخوها لمنزل الزوج،  
وأخذ أمتعتها بغير محضر الزوج، يريد بذلك طلاقها، فهل يلزمه الطلاق أم  
لا؟.

فأجاب: الجواب— والله الموفق للصواب—، أن مازعمه القائل المذكور  
ص. 26 غير مخالف لظاهر لفظه، فيُصدَّقُ في الفتيا بغير يمين، وأما في القضاء

22— حذام بفتح الحاء وكسر الميم: إسم امرأة تلقب بزرقاء اليمامة، يضرب بها المثل في قوة البصر  
وفي حدة النظر، فإذا رأت شيئاً عن بعد أدركت شخصه، وميزته وكانت صادقة فيه.  
والبيت من الشواهد النحوية على أن الإسم الذي يكون على صيغة فعال يكون مبنياً على الكسر  
في جميع أحواله الإعرابية من رفع ونصب وجر، كما سبقت الإشارة إليه في هامش صفحة  
سابقة من الجزء الثالث من هذه النوازل الكبرى.

والمرافعة فيصدق، ولكن يستظهر عليه بيمين أنه أراد ما ادعاه من النية، والله تعالى أعلم (هـ).

وسئل أيضا عن رجل حلف لزوجته باليمين إن خرجت حتى يطلقها فخرجت، فكتب لها طلقة رجعية، هل يكفيه ذلك أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله. ما فعله كاف، لأن اللفظ المذكور صادق بمطلق الطلاق، ولم يتقرر عندنا عرف بتخصيص لفظ الطلاق بالبائن، بل المتعارف عند الناس اليوم إطلاق لفظ الطلاق على كل طلاق، سواء كان بائنا أو رجعيا، وقد علم أنه إذا لم تكن نية ولا بساط رُجع إلى مقتضى اللفظ عرفا أو لغة أو شرعا، والعرف مقدم على غيره، وهو غير مُقتَضٍ للبينونة، بل حاصل ما يعهد من الناس اليوم أن منهم جملة لا يعرفون معنى البائن ولا الرجعي، وإنما يفهمون من لفظ الطلاق المفارقة وحل عقد الزوجية، ومنهم من يعرف البائن والرجعي ويُسمي كلا منهما طلاقا، ويوجد في كثير من عقودهم الطلاق السنّي الرجعي. وجرت الفتاوي من فقهاءهم بالرجعي في الأيمان فكان ذلك مما يطرق أسماع كثير منهم في الجملة، ويجري على ألسنتهم، إعمل طلقة ورجعة، والمتبادر أن أصل هذه العبارة من الطلاق الرجعي، وأن ما ذكره شارح التحفة - من كون الأظهر حمل لفظ الطلاق على البائن، لأن الناس لا يعرفون الرجعي - محمول على عرف بلده في وقته، وأنه كان اشتهر عندهم استعمال لفظ الطلاق في البائن دون غيره، وذلك لا يقضي على عرف هذا الوقت وهذا البلد، إذ الأعراف يقع فيها الانتقال، وتختلف باختلاف الأقطار والأزمان، وعلى ما ذكرناه من صدق لفظ الطلاق على الرجعي جرت الفتاوي من أئمة أهل فاس، كالقاضي أبي محمد الونشريسي، والإمام المفتي السراج وغيرهما من المحققين في الحالف بالطلاق بلفظ اليمين أنه ينصرف إلى الطلاق بحسب العرف، وأن الطلاق الرجعي كاف في ذلك، وهم أعرف بعرف البلد، والله تعالى أعلم (هـ).

وسئل أيضا عن رجلٍ وقعت مشاحنة بينه وبين رجلٍ آخر علي مسألة، وقال لمخاصمه: اليوم الذي تجدني أمرُّ بالطريق التي تجوز بإزاء دارك طلق علي زوجتي، فهل إذا وقع ونزل ومررتك الطريق يلزمه شيء في قوله: «طلق علي زوجتي» أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

وسلم.

إعلم أنه إذا مرَّ بالطريق المذكور فلا يخلو، إما أن يكون أراد بقوله: «طلق علي زوجتي» الأمر لمخاصمه المذكور كما هو ظاهر العبارة، فهو إما توكيل علي الطلاق أو تمليك. قال اللخمي: الزوج مع الأجنبي علي ثلاثة أوجه: تمليك، ووكالة، ورسالة، فإن وكله كان له عزله ما لم يُقَضَ بالطلاق، واختلف إذا قال: «طلَّق امرأتي»، هل هو تمليك أو وكالة؟، وكان ابن القاسم يقول: هو علي الرسالة ولا يقع به طلاق إلا أن يطلق، يريد بالرسالة هنا الوكالة (هـ)، وهذا أحسن (هـ)، يعني فإذا كان وكيلا وعزله الزوج الموكل قبل أن يفعل ما أمره به فلا حكم له بعد، وإذا كان مملكا فليس له عزله، ولكن إذا تركه معها وخلّى بينه وبينها زال ما بيده أيضا. قال في المدونة: وإن ملك أمرها أجنبيا فخلّى بينه وبينها وأمكّنه منها زال ما بيده. (هـ). ومعناه أن المأمور بالطلاق إذا لم يطلق عند تمكينه من ذلك وخلّى الزوج مع زوجته فإنه لاحق له بعد ذلك، ويزول ما كان بيده من الطلاق، وإما أن يكون قصد بقوله: «طلق علي» إنشاء الطلاق من قبل نفسه، وتعليق الطلاق على المرور بالطريق المذكورة، فهو خلاف ظاهر اللفظ، ولكن إذا قصده يلزمه، والله تعالى أعلم (هـ).

وسئل أيضا عن رجلٍ مع إخوته في دار واحدة، وخدمتهم واحدة أيضا، ولذلك الرجل زوجة تخصه بطعام مستتر، فلما اضطرب معها ذات



يوم قال لها: عليّ الحرام ثلاثاً لم أكل قطُّ ذلك الطعام الذي تخصّصني (23) به من يديك، ولم يتعرض لخاطره في اليمين حتى افترق، فهل سيدي إذا افترق عن إخوته وكان بداره وحده وأكل من يديها يدخل في الكلام المتقدم أو لا؟، وهل للرجل المتقدم وجهٌ في الشرع في أكله من الطعام المستتر؟، وإذا وقع ونزل وأكل منه، ما يلزمه، هل طلاق رجعي أو بائن؟، بين لنا ذلك.

**فأجاب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.**

**الجواب** -والله الموفق-، إن كانت تخصه بطعام خفي زائد على الطعام المعتاد الذي يأكل منه هو ومن شاركه فحلف لئلاً يختص عنهم بشيء، إذ ربما لا يسمحون به، فلا يحنث إذا انفصل عنهم ولم تبق بينه وبينهم مشاركة، وإن كان حلف لا لكرهية الاختصاص عن إخوته ولا لخشية عدم سمحهم، بل إنما حلف لأجل أنها تمن عليه بذلك وتكون لها به عليه يد، فأراد أن يزيل عنه تلك المنة، فليجتنب كل ما يرى أنها تمن عليه به من ذلك، سواء كان باقياً مع إخوته أو انفصل عنهم، لئلا يقع في الحنث، وإذا حنث لم تحلّ له إلا بعد زوج، لتصريحه بالثلاث في يمينه، فإننا لله وإنا إليه راجعون.

ص 28. وأما حكم أكله من الطعام المستتر، فإن كان المأكول من ملكه الخاص به فذلك جائز لا حرج عليه فيه، وإن كان لغيره فيه حظ وشركة فلا يجوز له

23- هكذا في الأصل: «لم أكل»، بصيغة الفعل المضارع المجروم بلم، التي تقلب معناه إلى الماضي، وتُصيره بذلك دالاً عليه، وقوله: «الطعام الذي تخصني به من يديك»، لعل الصواب المناسب لمقتضى القواعد أن يقال: تخصني به من يديك، خطاباً للمؤنث. والتساؤل المنبعث حول المراد من هذه العبارة هو: هل المراد منه الحلف على نفي الأكل في الماضي مما كانت تخصه به زوجته، كما هو مستفاد ومتبادر من الفعل المضارع المنفي بلم، ومن كلمة قط، وإسـم الإشارة، أو المراد الحلف على نفي الأكل في المستقبل، كما يستفاد ويظهر من آخر الكلام، فكان المناسب أن يقال لها: لا أكل من ذلك الطعام الذي تخصني به، لأن الماضي مضى وانتهى، وقد حصل بالفعل، فلم يبق معنى للحلف على تركه، ولأن الحلف بالحرام في هذه المسألة أو النازلة كان بعد اضطراب حال الزوج مع زوجته، وامتنانها عليه بما كانت تقوم به معه وتخصه به؟، فليتأمل ذلك وليحقق، والله أعلم.

ذلك، إلا إذا علم أن شريكه تطيب نفسه بذلك، إذ لا يحل أكل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه، والله تعالى أعلم (ه).

وسئل أيضا عن رجل وقع بينه وبين زوجته مشاحنة، فرفعته الى الحاكم، فاخذ لها الحق منه، فطلقها من أجل ذلك، وحلف يمينا لو لم يطلقها لفعل بها كذا وكذا مما يضرُّها ويهلكها، ثم بعد ذلك أراد مراجعتها فقالت: إنه طلقها ثلاثا، فلا تحل له إلا بعد زوج، ثم بعد ذلك أعاد خطبتها ولحَّ في ذلك (24) فلانت وقبِلت، فقبِل لها: قد قلت قبل هذا إنك مطلَّقة ثلاثا، فقالت: قلت ذلك تسترا وخيفة من أن أراجعه فيفعل بي أمرا يضرني أو يهلكني جزاء ما فرطَ مني، لأنه حلف على ذلك، فهل سيدي له مراجعتها ولا عبرة بقولها الأول، لأنها قالت له لعذر، أو العبرة به ولا التفات لقولها الثاني؟، ولكم الأجر.

فأجاب: الحمد لله، الأصل في الإقرار اللزوم، فلا يُقبل الرجوع إلا أن يكون عذر تُصدقه القرائن والعادة، وذكر الإمام القرافي في الفرق الثاني والعشرين والمائتين أن ضابط ما لا يجوز الرجوع عنه من الإقرار هو الرجوع الذي ليس فيه عذرٌ عادي، وضابط ما يجوز الرجوع عنه أن يكون له في الرجوع عنه عذر عادي (ه).

ومسألة من قال: **حلفت بالطلاق**، ثم قال: «كنت معتذرا ولم أحلف»، المنصوصُ فيها أنه يُقبل قوله في الفتيا، ولا يُقبَلُ في القضاء، وهي

24- المعروف المستعمل في هذا المعنى هو الفعل الرباعي ألح، يقال: ألح في السؤال والطلب إذا أكثر منه وألح فيه وبالغ فيه تجاه الناس، وإسم الفاعل ملح، وصيغة المبالغة منه ملحاح بكسر الميم، أي مكثر فيه، ومنه الحديث «إن الله يحب العبد الملحاح»، أي المكثر في الدعاء والتضرع لله سبحانه، وسؤاله من خزائن فضله التي لا تنفذ ولا تنتهي.

وقال تعالى في تبيين من هم أهلٌ للصدقة والعطاء من الفقراء المتعفين في السؤال، المستغنين بالله رب العالمين: «للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله لا يستطيعون ضربا في الأرض يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف، تعرفهم بسيماهم لا يسألون الناس إلحافا، وما تنفقوا من خير فإن الله به عليم». سورة البقرة: 273.

شهيرة، فإن كانت هذه النازلة من باب الفتيا ولا مرافعة ولا حكومة فالخطب سهل، وإن كانت مرافعة فيعتبر ما ذكره الشهاب من الفرق، على أن هذا أخف من مسألة من قال: حلفت ثم رجعت، وقال: كنت معتذرا، والله سبحانه أعلم (ه).

وسئل أيضا عن رجل كان يوم قوما ويقرى أولادهم، فادعى بعضهم عليه أنه حلف بالحرام، فأنكر ذلك، فأوصلوا خبره للقاضي، فأمرهم أن يثبتوا عليه بيعة تشهد لهم بذلك فلم يجدوها، فأمر به القاضي أن يحلف: ما صدر منه الحرام الذي ادعوا به عليه، فحلف لهم ما صدر منه ذلك، فبقوا مدة وأثبتوا بيعة عليه شهدت لهم بذلك، فعزلوه من المسجد وقالوا له: صلاتنا لا تصح خلفك، فهل يثبت قولهم وتصح دعوتهم عليه أم لا؟.

فأجاب: أما الحلف بالطلاق فقييل: حرام، وقييل: مكروه، وإن كان الحالف به يؤدب كما في الرسالة، وظاهرها الإطلاق، سواء تكرر ذلك منه وكثر أم لا، وقال مطرف: إنما هذا فيمن إعتاده، وأما من حلف به مرة واحدة فيعفى عنه، قالوا: وقول مطرف تفسير للمذهب.

ص 29.

إذا تقرر هذا فالحالف بالطلاق أو بالحرام أو المدة الواحدة لا يقدر ذلك في عدالته، وتصح الصلاة خلفه ما لم يتكرر منه ذلك، وأما اليمين الثانية وهي حلفه بالله ما كان منه ذلك، فإن لم يكن منه نسيان وتعمد الحلف على الكذب فهي يمين غموس، وهي من الكبائر الفادحة في العدالة، إلا أن الذي يظهر باعتبار أحوال الوقت أن من كان مستورا الحال، مُحَافِظًا للصلاة في هيئتها وشروطها، فمثل هذا، الزلة إذا لم تتكرر منه واعتذر وأظهر الإنابة ولم يظهر منه شيء آخر من المفسقات فإنه يصلى خلفه، لعزة وجود المتصفين بكمال العدالة في هذه الأزمنة، وقد قالوا: إن العدالة المشترطة في الإمام ليست كالمشترطة في الشهادة، بل المراد أن يكون مستورا الحال، والله سبحانه يمن علينا برضاه، والسلام (ه).

وسئل أيضا: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

سيدي رضي الله عنكم، جوابكم عن رجل لأمه إنسان، فنطق سرا: «عليه الطلاق لا كلمه»، بحيث لم يسمع اللائم شيئا حالة نطقه بهذا الكلام من غير أن يقصد به إنشاء طلاق ولا معنى طلاق، ولا قصد نفسه، وإنما خرج منه بمنزلة العطسة أو الهديان، ولما نطق به جعل يتعجب في نفسه ويقول: ما معنى هذا الذي قلته؟، وقد جاء لسيادتكم مستفتيا عن حاله... إلخ.

فأجاب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

الجواب -والله الموفق للصواب- أنه إذا لم يقصد النطق بلفظ الطلاق لم يلزمه. اللخمي: من وقع منه الطلاق بغير نية فالصحيح من المذهب أنه لا يلزمه. وقال القرافي: حيث قال الفقهاء: إن النية شرط في الصريح، يريدون القصد لإنشاء الصيغة، احترازاً من سبق اللسان لما لم يقصد، أو يكون اسمها طارقاً فيناديها، فيسبق لسانه فيقول لها يا طالق، فلا يلزمه شيء، لأنه لم يقصد اللفظ. وحيث قالوا: النية ليست بشرط في الصريح فمرادهم القصد لاستعمال الصيغة في معنى الطلاق، فإنها لا تشترط في الصريح إجماعاً، وإنما ذلك من خصائص الكناية أن يقصد بها معنى الطلاق، وأما الصريح فلا، وحيث قالوا: في اشتراط النية في الصريح قولان، فيريدون بالنية ها هنا الكلام النفسي، وإلا فمن عقد وعزم على طلاق امرأته لا يلزمه بذلك طلاق إجماعاً، وإنما المراد إنشاء طلاقها بكلامه النفسي كما ينشئه بكلامه اللساني، فيعبرون عنه بالنية، وعبر عنه ابن الجلاب بالاعتقاد وذكر نصه (25). ثم قال القرافي: وإنما المراد، أي من كلام ابن الجلاب، الكلام

25- ونصه (أي ابن الجلاب): «ومن اعتقد الطلاق بقلبه ولم يلفظ به بلسانه، ففي لزوم الطلاق له قولان، والاعتقاد لا يلزم به طلاق إجماعاً. الخ.

النفسي، فالمشهور اشتراطه كما قاله أبو الوليد في المقدمات» (26)، وأنه إذا طلق بلسانه لا بد أن يطلق أيضا بقلبه، فظهر أنه لا تناقض فيما قالوه، وإنما الأقوال مختلفة (هـ). وسلّمه ابن الشاط وغيره، وهو تحقيق في المسألة، فتأمله، داعيا لنا بالمغفرة، وبالله التوفيق، والسلام (هـ).

26- أنظر في هذا الموضوع الفرق الثاني والستين والمائة (162) من كتاب الفروق للقرافي رحمه الله، وهو الفرق بين قاعدة ما يشترط في الطلاق من النية وبين قاعدة ما لا يشترط ج. 3. ص 163، وهو فرق لم يعلق عليه بشيء، الشيخ ابن الشاط رحمه الله. وهو الفرق الموافق والمطابق للقاعدة التاسعة عشرة من قواعد النكاح والطلاق في كتاب ترتيب الفروق واختصارها لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري، ت 707 هـ / رحمه الله ج. 2. ص 76 ط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية وتحقيق عبد ربه عمر بن عباد كان الله به. وقد عقد أبو الوليد ابن رشد الجد رحمه الله في كتابه المقدمات فصلا خاصا بهذه الموضوع، رأيت أن أوردته هنا بتمامه وأن أنقله في هذا التعليق، لما يتسم به من وضوح واختصار، ويهدف تحصيل ما قاله فيه، لمن لم يتوفر عنده هذا الكتاب القيم الذي يرجع الفضل في تحقيقه وإخراجه للانتفاع به والاستفادة منه إلى فضيلة الأستاذ الجليل الدكتور محمد حجي جزاه الله خيرا على عمله المشكور في تحقيق أمهات كتب التراث الإسلامي.. الخ، خاصة وأن كتاب المقدمات يمتاز بوضوح اللفظ وسلاسة العبارة والكلام، وكأنه كتب بأسلوب العصر الحاضر. قال في وقوع الطلاق: «فصل؛ وهو يلزم باللفظ مع النية في الحكم الظاهر والباطن، لأن الطلاق يفترق إلى لفظ ونية، وقد اختلف إذا انفرد أحدهما دون الآخر. فأما إذا انفردت النية دون اللفظ فالصحيح أن الطلاق يلزم بذلك، لأن اللفظ عبارة عما في النفس منه، فإذا أجمع الرجل في نفسه على أنه قد طلق امرأته لزمه الطلاق فيما بينه وبين الله، وهو نص قول مالك رحمه الله في سماع أشهب من كتاب الأيمان بالطلاق، وإن أظهر بلفظه ما أجمع عليه من الطلاق في نفسه حكم عليه به. وقد قيل: إن الطلاق لا يلزم بالنية حتى يلفظ به، وهو ظاهر قول مالك رحمه تعالى في رواية أشهب عنه في كتاب التخيير والتملك: ليس يطلق الرجل بقلبه، ولا ينكح بقلبه. وأما إذا انفرد اللفظ دون النية فالصحيح أن الطلاق لا يلزم بذلك إلا في الحكم الظاهر، إذ لا يصدق إذا لفظ بالطلاق أنه لم يرده ولا نواه. وقد وقع في كتاب التخيير والتملك من المدونة ما ظاهره أن الطلاق يلزم باللفظ دون النية، وهو خلاف المنصوص فيه ومن غيره، وبعيد في المعنى، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إنما الأعمال بالنيات»، وبالله سبحانه وتعالى التوفيق» إنتهى كلام ابن رشد رحمه الله في هذا الفصل الهام والمتعلق بهذه المسألة وما فيها للأئمة والعلماء من نقاش وأقوال.

وفي نوازل سيدي عبد الكريم اليازغي فيمن قال لزوجته : أنت علي حرام لاكنت لي زوجة عمرك، أو في عمري أو أبدا، ناقلا عن الفاسي في نوازله : أنه وقع في نوازل المعيار.

سئل سيدي عبد الله العبدوسي عن شارر زوجته فحلف بالأيمان الازمة لا تكون له زوجة .

فأجاب : إذا أوقع عليها طلقةً بائنة بخلع أو مباراة أو بتملك علي ما مضى به العمل في الطلقة المملكة برّ في يمينه، ثم له مراجعتها بعد ذلك بنكاح جديد برضاها (هـ).

وقال الشيخ العلامة سيدي العربي الفاسي فيمن قال لامرأته : عليه الحرام الثلاث لا كنت لي بامرأة أبدا ثم ندم .

فأجاب : إن طلقها وأبانها أو خالعتها حين حلف أو بقدر ما يسأل ويستفتي فله مراجعتها وقد برّ في يمينه، وهذا على أن أبداً ليس حكمه حكم الثلاث، وإن لم يطلقها وبقيت في عصمته أو تراخى من غير عذر الاستفتاء فقد بانت منه بالثلاث، إذ حنث في يمينه، وليس له مراجعتها، ولا رخصة في الثلاث في كلمة واحدة، فإن الإجماع منعقد على لزومها (هـ).  
وعمرها أو عمري، الحكم في ذلك سواء (هـ).

وسئل العباسي عن طلق زوجته وكتب لها براءتها، ثم قام يدعي الإكراه وأنه عمل الاسترعاء ولكن لم يقم به، فخطبها واحد آخر وأراد تزويجها، هل يجوز له أو لا؟، وهل علمه بخاطبها وتهيئتها للتزويج مبطل لدعواه ما ذكر أم لا؟.

فأجاب : أما إن ثبت الإكراه على الطلاق فلا يلزمه، قال في المختصر : « أو أكرهه » الخ . ثم بين ما يحصل به الإكراه بقوله : « بخوف مؤلم من قتل أو

ضرب أو سجن أو قيد أو صفع لذي مروءة بملأ، أو قتل ولده أو ماله، وهل إن  
كثُر، تردُّدٌ» (27).

ثم إن أجاز المكره الطلاق الواقع منه حال الإكراه بعد زواله طائعا، فهل  
يلزمه أو لا؟ قولان، والأحسن المضي. وأما السكوت عند خطبتها فقال  
ص. 31 الشيخ الفاسي في التبيين: «ومما ينخرط في سلك السكوت، هل يدل على  
الرضى أو لا، ما ذكره ونقله في التوضيح وغيره أن من رأى زوجته تتزوج  
وسكت فإن ذلك لا يعد طلاقا، وبه أفتى غير واحد من المتأخرين، وزادوا:  
وإن حضر الوليمة وأكل الطعام ولم ينكر ولم يُغَيِّر، ولم يَحْكُوا فيها  
خلافاً (ه).

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

وبعد، فيقول كاتبه محمد ابن أبي القاسم السجلماسي كان الله له:  
وقفت على سؤال ورد على بعض فقهاء الوقت.

فأجاب عنه بجواب وقفت عليه بخط يده، فتأملته، فإذا بالفقيه  
أخطأ في الجواب وحاد في فتياه عن طريق الصواب، وافق في الظاهر  
غرض المستفتي.

وأدخل عليه السرور، وفي الحقيقة إنما أباح له المحرم ودلأه بغرور\*.

وحين اطلعت على ما في الفتيا من الخطأ البين ظهر لي أن القيام لردّها  
واجب متعين، من أجل أن ما يترتب عليه الحرام من المستدام ليس بهين.

27- هذه العبارة جأت في الفصل المتعلق بأركان الطلاق وما يتصل به من الأحكام من باب  
النكاح، كما سبقت الإشارة إلى ذكر بداية هذا الفصل في صفحة 8.

\*- قال تعالى في شأن إغواء الشيطان لآدم وزوجه بالأكل من الشجرة التي نهاهما الله عن الأكل  
منها: «وقاسمهما إني لكما لمن الناصحين فدلأهما بغرور». س. الأعراف: 21.  
ومعنى دلأهما: خدعهما بما غرهما به من القسم، وقد يُخدع المومن بالله، وكان بعض أهل  
العلم يقول: من خدعنا بالله انخدعنا له.

ولنقدّم هنا نقل السؤال والجواب بحروفهما .

نص السؤال ؛ الحمد لله .

ساداتنا الأعلام، أئمة الهدى ومصايح الظلام .

جوابكم الشافي عن مسألة رجل تخاصم مع زوجته، ودعت إلى الفراق فطلّقها بقوله: أنت عليّ حرام، ثم بعد أيام يسيرة قامت عليه بصدّاقها فادّعى أنها اختلعت به، فأنكرت الخلع. ثم إن الرجل سافر لبعض البلدان فذكر نازلته لأحد الطلبة، فقال له: لا يُقبل قولك في دعوى الخلع إلا ببينة، وإذا لم يثبت لك الخلع فخذ إن شئت بقول من قال من العلماء: إن الأزم في الحرام طلقة واحدة رجعية، وارتجع زوجته الآن ما دامت في العدة، فذهب الرجل إلى العدول وكتب عقد الرجعة، ولما قدم من غيبته بعد انقضاء العدة جاء إليها يراجعها برضاها فأبت، وادعت أنه كان طلقها اثنتين قبل هذه الطلقة، وقال هو: ما طلقت قبلها إلا طلقة واحدة، فلما رآها إمتنعت قال لها: أنت زوجتي، وإني كنت ارتجعتك قبل خروجك من العدة، واستخرج العقد الذي كتب، وتاريخه قريب من يوم الطلاق، وإذا كان القول له، فهل ساداتنا، القول قول الرجل أو المرأة في كم تقدّم له فيها من الطلاق، وإذا كان القول له فهل له رخصة ينجو بها مع الله فيما أشار عليه به الطالب وتتم رجعته للمرأة دون إذن منها ولا رضی، أو لا رخصة له في ذلك؟، وإذا كان القول لها في العدد، فهل له مراجعتها بعقد جديد إذا كذّبت نفسها ورجعت من دعواها أم ليس له ذلك؟، جوابا شافيا، ولكم الأجر من الله سبحانه، والسلام .

ونص الجواب : الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله .

ص. 32

الجواب - والله الموفق بمنه للصواب - أن الرجل أعلاه لا يُصدّق في الخلع، فيكون القول قولها مع اليمين، كما أن القول قوله في العدد .



أما المسألة الأولى، فقد قال سيدي خليل فيها ما نصه: « وإن ادعى الخلع أو قدراً أو جنساً إلى أن قال: حلفتُ وبانت » (28).

والمسألة الثانية، قال فيها: القول قوله إن اختلفا في العدد، فحيث تبين الأمر واتضح فالزوج لم يصدر منه إلا قوله أنت طالق طلاق الخلع، وهذا بمنزلة قوله: أنت طالق واحدة لا رجعة لي عليك فيها، فهي واحدة، وله الرجعة، ولا يكون بائناً لها بالشئ يأخذه منها. ابن حبيب: وبه أقول. اللخمي: وهو قول أشهب وابن عبد الحكم. (هـ) من التوضيح. وإن لم يأخذ شيئاً من المرأة فقد صدق عليه ما كتب، فله مراجعتها جبراً منها في العدة، ولا يضره التلفظ بالحرام، فإن الإمام القرافي قد رجح في الصيغة المذكورة لزوم الطلاق الرجعي. نقله عنه الإمام علي الأجهوري في شرحه (هـ)، وبه كتب عبد الله تعالى عبد القادر بن صالح (هـ).

ثم أقول، ومن الله أرجو العون وبلوغ السؤل، أنظر كيف رخص هذا الفقيه للرجل المطلق في ارتجاع المرأة جبراً وأباح له المقام معها وهي لا تحمل له قبل زوج ولو بعقد جديد، فكيف بالارتجاع؟! وبيان ذلك أن المرأة اعترفت بعد انقضاء عدتها أنها محرمة عليه بثلاث تطليقات، طلقة الخلع واثنين قبلها، فلا سبيل له إلى مراجعتها حتى تنكح زوجاً غيره»، وقول المفتي: «إن القول قوله في العدة في النازلة» مصادمٌ لنصوص للأئمة، وما استدل به لا دليل فيه كما يأتي بيانه إن شاء الله. وقولنا لا سبيل له إلى مراجعتها أي ولو رجعت وأكذبت نفسها لم يقبل ذلك منها، ولا تمكن من نكاح من أقرت أنها غير حلال له قبل نفع، فقد سئل الإمام الشيخ أبو الحسن الصغير رحمه الله عن من طلق زوجته طلقتين وأشهد به، إحداهما خلعية، فادعت

28- وذلك في آخر الباب المتعلق بالخلع وأحكامه، والذي بدأه بقوله: باب، جاز الخلع، وهو الطلاق بعوض وبلا حاكم، وبعوض من غيرها إن تأهل. الخ، أي إن كان المنشئ للخلع أهلاً للالتزامه، بأن كان مكلفاً رشيداً. الخ.

الزوجة أنه طلقها ثلاثا، ثم أراد المراجعة، فقال: تُمنع الزوجة من مراجعته، لإقرارها بالثلاث ومِلْكِهَا نَفْسَهَا. (هـ) من الدر النثير.

وفي مسائل القاضي أبي عبد الله ابن الحاج:

سئل رحمه الله عن امرأة أقرت حال طلاقها من زوجها أنه كان طلقها طلقتين ثم أكذبت نفسها فقال: إذا كان إقرارها بذلك في العصمة فلهما أن يتراجعا بعد يمينها أن ذلك الإقرار منها إنما كان لأمر تذكره، ولو كان إقرارها بعد تصرم العصمة لما كان له أن يراجعها، ولما صح أن تمكّن في ذلك من اليمين. (هـ). نقله ابن سلمون، وصاحب المعيار.

ص 33

ومحل الدليل منه قوله: «ولو كان إقرارها بعد تصرم العصمة» إلخ. والمراد بتصرفها كون الطلاق بائنا تملك به أمر نفسها، وهذا المعنى منقول عن الإمام ابن القاسم أيضا. ففي فائق الونشريسي قال في رسم جاع فباع امرأته من سماع عيسى من كتاب النكاح، قال ابن القاسم: كل امرأة زعمت أن زوجها طلقها البتة فأرادت أن تتزوجه بعد ذلك قبل أن تتزوج زوجها غيره وهي مالكة أمرها فإنها لا تتزوجه، فإن تزوجته فُرّقَ بينهما. ابن رشد: معنى هذه المسألة أنها ادعت طلاق البتات، وهي بائنة منه، بصلح أو غيره، ولذلك لم يُصدّقها، ولو ادعت ذلك وهي في عصمته ثم صالحها فأرادت أن تتزوجه قبل زوج، وقالت: كنت كاذبة وأردت الراحة منه لصدّقت في ذلك ولم تمنع من مراجعته، ما لم تذكر ذلك بعد أن بانّت منه. (هـ) الغرض.

وذكر الشيخ سيدي ابراهيم بن هلال في نوازله قريبا مما تقدم عن

ابن الحاج، ثم قال بعد كلام ما نصه: اتفق ابن المواز وسحنون على أنها اذا أقرت بالتحريم بعد أن بانّت منه أنها تُمنع من نكاحه حتى تنكح زوجا غيره.

ابن رشد: ولا خلاف أعلمه في ذلك (هـ).

ونقل ابن يونس في آخر الأيمان بالطلاق كلام سحنون وابن المواز الذي أشار إليه ابن هلال فقال: قال سحنون في التي ترعى طلاق زوجها ولابيئة، ثم تفتدي منه، ثم تريد تزويجه قبل زوج وتزعم أنها كذبت أولاً، قال: لا يقبل قولها، ولا تنكحه إلا بعد زوج.

ثم قال في آخر كلام نقله عن أبي المواز في الأمة تعتق تحت العبد فتقول بعد اختيارها نفسها: إنما أردت البتة: إنه يمنع منها، إلا بعد زوج، وهي كالمرأة تقرّ—وقد مكنت نفسها بخلع أو صلح—، أن زوجها كان طلقها البتة، فلا تمكّن منه إلا بعد زوج، وكذلك التي تدعي أن زوجها كان طلقها البتة وهو ينكر، ثم يصالحها وتبين منه بعد طلقة، فتريد تزويجه فتقول: كنت كاذبة، وإنما أردت الراحة منه، فإن لم تكن ذكرت ذلك بعد أن بان من له لم تمنع من نكاحه، وأمرها إلى الله، وإن أقرت بعد أن بان من له بأنه كان طلقها البتة مُنعت حتى تنكح زوجا غيره. (هـ). نص ابن يونس.

فقول الإمام سحنون في مُدعية الطلاق بعد بينونتها من باب أولى وأحرى. ولذا قال سيدي ابراهيم بن هلال: إنه اتفق هو وابن المواز على ذلك، ومراد سحنون،—والله أعلم—، بدعوى الطلاق دعوى الثلاث كما لا يخفى.

ص. 34 وفي الدرر المكنونة لسيدي يحيى المازوني نازلة أفتى فيها بعض الفقهاء بعدم لزوم الطلقة الثالثة لمن سأل، لكون المراجعة من الطلقة التي وقعت قبلها فاسدة في ظاهر الشرع، واعترض ذلك غيره بأن الزوج معترف بصحة النكاح في نفس الأمر، فيقضي عليه إقراره، يعني ويلزمه الطلاق الثلاث، فعرض كلامهما على الشيخ أبي عبد الله بن مرزوق، فكان في جملة ما سطر على ذلك أن قال: وقول المعترض: «إن السائل مُقر بصحة النكاح..» الخ قوي جداً، ويوافقه من النقل ما إذا ادعت المطلقة بعد العدة أن طلاقها كان ثلاثاً، ثم ادعت هي والزوج أنه دونها، فإنها تمنع من نكاحه ولا تحل له إلا بعد زوج، كما لو صدقته بعد العدة أنه راجعها فيها ولم يثبت

الارتجاع إلا بقولهما فتمنع منه ومن غيره، وكدعواها أنها رضية لمن خطبها قبل التزويج، والنفس إلى هذا أميل لهذه الحجة، فيمنع السائل من نكاحها (ه).

فانظر كيف ساق موضوعَ النازلة المتكلم فيها مساقَ الاحتجاج، ولايُحتج بمختلف فيه كما ذكره الونشريسي في جواب له أوّل مسألة من المسائل التي كتب بها سيدي أحمد الخالدي، وما نقلنا من الدرر مذكور في المعيار أيضا.

وفي موضع آخر قبل هذا أن القاضي أبا علي الحسن ابن عطية الونشريسي سئل عن فارق زوجته بطلاق الخلع ثم ألح عليها في المراجعة، ف قيل لها: إنك إن أقررت بأنه كان يحلف باللازمة ويحنت حين كنت في عصمته لم تحلي له إلا بعد زوج فينقطع عنك طلبه، ففعلت ذلك، وكانت تشوفت لرجل بلغها أنه كان تحدّث في نكاحها، فلما أيست منه بعد انقضاء العدة كذبت نفسها في الإقرار، واعتذرت بما سمعت عن الرجل، فهل لها أن تراجع زوجها ويُقبل عذرها، أم تكون مأخوذة بإقرارها، إذ كان بعد أن ملكت عصمتها؟.

فأجاب: مذهب ابن القاسم تمنع من مراجعته ولا تُصدّق في قولها: «كنت كاذبة»، لأنها ذكرت من نفسها ذلك وليست في عصمة زوجها المخالغ، فلا خلاف أعلمه أنها لا تمكّن من الرجوع إليه قبل زوج، فإن تزوجته فرّق بينهما ولا يُقبل عذرها (ه).

ونقل صاحب المعيار أيضا نحو نازلة ابن عطية هذه وجوابه عنها عن القاضي أبي سالم سيدي إبراهيم اليزناسني، والفقهاء أبي عبد الله محمد بن عبد المومن، وبعض ذلك في الفائق أيضا.

فهذه نصوص الأئمة صريحة في أن القول للمرأة في استكمال الثلاث، وأن ذلك يعد منها إقراراً يُقضى عليها بموجبه، ويلزم من ذلك القضاء على الرجل به أيضاً، إذ لا تُتصورُ إباحة العقد له عليها مع التحريم في حقها، ولا فرق بين من أقرت بطلقتين متقدمتين على هذه الآخرة كالنازلة وبين من أقرت بالثلاث أو بالحنث بالألزامة كما يظهر مما تقدم.

إذا علمتَ هذا فأين قول المجيب: « كما أن القول قوله -يعني الرجل- في العَدَدِ »، وإنما قلنا إنه لا دليل في نص المختصر، لأن الشيخ رضي الله عنه أشار به لقول ابن شاس: الرابعة، -يعني من صور النزاع في الخلع، -النزاع في المعوض، فإذا قالت: سألتك ثلاث تطبيقات بألف فأجبتني، فقال: بل سألت واحدة بألف، فقد اتفقا على الألف ووقوع البيونة بها، وتنازعا في عدد الواقع من الطلاق، فالقول فيه قوله (هـ).

فأنت ترى محلَّ النزاع في مسألة المختصر، الطلاقُ الواقع في الخلع نفسه كم هو؟، وفي مسألة النازلة اتَّفَق الزوجان فيها على أن الخلع نفسه كم هو، وفي مسألة النازلة اتَّفَق الزوجان فيها على أن الخلع طليقة واحدة، ولكن ادعت المرأة بعد تمام عدتها أنه تقدم للزوج فيها طليقتان قبل ذلك وأنكر هو واحدة، وعلى هذا فالمسألتان متغايرتان، وإذا كان كذلك فليس للمجيب أن يقيس إحداهما على الأخرى، لاسيما والنص موجود في عين النازلة، بخلاف ما استنبطه من الحكم فيها بقياسه.

ثم بعد هذا كله، على تقدير أن لو سلّم له كون القول للرجل في بقاء طليقة من الثلاث أو لم تدع المرأة استكمال العصمة فليس للرجل مراجعتها إلا بعقد جديد، لكونها بائناً منه بادعائه الخلع، هذا هو المشهور المنقول عن الإمام مالك وابن القاسم، وبه أفتى الشيوخ.

قال في الدرر المكنونة: وسئل - يعني سيدي أبا الفضل العقباني - عن رجل قال لزوجته: طَلَّقْتُكَ طَلْقَةً لِإِسْقَاطِكَ عَنِّي صِدَاقِكَ، فقالت: لم أُسْقَطْ عَنكَ شَيْئًا، وما طَلَّقْتَنِي إِلَّا طَلْقَةً مِنْ غَيْرِ فِدَاءٍ، فقال الزوج لشهود حضرُوا كَلَامَهُمَا: إِشْهَدُوا أَنِّي رَاجَعْتُهُمَا مِنْ تِلْكَ الطَّلَاقِ لِتَحْقِيقِهَا أَنَّهَا كَانَتْ مِنْ غَيْرِ فِدَاءٍ، فِقِيلُ لَهُ: أَنْتَ مُقَرَّبُطَلْقَةٌ بَائِنَةٌ، مَدَّعٌ لِلْفِدَاءِ، هَلْ يَبَاحُ لَهَا تَرْوِيجُ غَيْرِهِ أَمْ لَا؟ لِمَرَاجَعَتِهِ إِيَّاهَا وَاعْتِرَافِهَا أَنَّهَا لَمْ تَرُدِّ عَلَيْهِ شَيْئًا.

**فَأَجَاب:** القول قولها أنها لم تفتد بمالها، وهي أملك بنفسها، لإقرار الزوج بأن الطلاق بائن، فإذا كملت عدتها حلَّت للزوج، ولا تُمنع من نكاح غيره إن ابتغته، لموافقته أنها مطلقة وبائن بعد انقضاء عدتها. وقول الرجل: «إِشْهَدُوا أَنِّي رَاجَعْتُهُمَا» لغو، لما كان مقرا على نفسه بالخلع (هـ) بلفظه، وهو في المعيار. ونصُّ المختصر الذي صدر المجيب بنقله صريح في رد ما أفتى به بعد ذلك من أن للرجل جبرها على الرجعة في العدة، ففي كلامه تناقض لا يخفى.

ص. 36 وممن صرح بالبينونة عند إنكار المرأة الخلع ابنُ الحاجب ومتبوعه ابن شاس. وعبارة الجواهر هي قوله: الباب الخامس في النزاع، وفيه صور: إحداها أن يقع في أصل ذكر العوض، فالقول قولها مع يمينها إذا أنكرت أصل العوض، والبينونة تحصل مواخذة بقوله (هـ). وذكر بعد هذا قول ابن الماجشون وأصبع، ولكن الراجح هو الأول الذي صدر به، واقتصر عليه الشيخ خليل.

فإذا فهمت أن الحق هو ما ذكرنا فاعلم أن كلام التوضيح نزل المجيب في غير موضعه الآثق به، واستدل به على رأيه الفاسد ومذهبه، مع أنه لا دليل فيه على مقصوده ومطلوبه، فلو أعمل الفكر وأمعن النظر لعلم أن دليله

لا يجتمع مع مطلوبه في وِرْدٍ ولا صَدْرٍ (29)، وذلك أن كلام التوضيح في القائل لزوجته: «أنت طالق طلاق الخلع»، فالخلع إنما ذكره في لفظه فقط ولم يدع أن هناك عوضاً في نفس الأمر جعل في مقابلة الطلاق لا ظاهراً ولا باطناً، ولكن لإتيانه بلفظ الخلع اختلف العلماء فيه، هل الطلاق بائن أو رجعي؟، وفي مسألة النازلة، الزوج يدعي أن الطلاق الصادر منه كان في مقابلة عوض هو الصداق الذي أبرأته منه، وما كان كذلك فهو بائن شرعاً، وإنكارها العوض لا يرده إلى الرجعي بعد اعتراف الزوج على نفسه بأن المرأة بائن منه

29- الورد بكسر الواو، من معانيه المكان، والماء الذي يرده الناس ويذهبون إليه ليستقوا منه ويشربوا، ويأخذوه إلى منازلهم، ويوردوا منه أنعامهم، ويسمى المورد بفتح الميم وكسر الراء، ويجمع على موارد، وهو مشتق من الفعل ورد الماء يَرِدُهُ، إذا أتى إليه من بعيد، على أن أصل الاشتقاق هو الفعل، أو أن أصله المصدر.

ومن ذلك قول الله تعالى في شأن نبيه موسى عليه السلام: «ولما ورد ماء مدين وجد عليه أمة من الناس يسقون ووجد من دونهم امرأتين تذودان». س. القصص. 23.

والصدر بفتح الصاد والذال، بمعنى الرجوع، ومكان الرجوع عن الماء، ويسمى المصدر، وجمعه مصادر، من الفعل صدر عن مورد الماء يَصْدُرُ، إذا رجع منه ويقال في المثل: ماله صادر ولا وارد، أي ليس له شيء، كما يقال: ليس في وِرْدٍ ولا صدر، وكما يقال: ليس في العير ولا النفير. لمن لم يكن في هذا الأمر أو ذلك، والعير بكسر العين القافلة من الناس، والإبل وغيرها، والنفير، النفر والجمع من الناس والقوم ينفرون جماعة، ويخرجون للسفر في تجارة، أو جهاد، أو غيرهما من الأسفار الجماعية.

ومن الأبيات الشعرية التي وردت فيها كلمة موارد ومصادر، أبيات منسوبة لأشهر خطباء العرب في عصره ووقته، عصر ما قبل الإسلام، قس بن ساعدة الإيادي، ت سنة 600 م، وكان على إيمان وتوحيد لله، كما ينم عن ذلك خطبة وجيزة مشهورة عنه، ومذكورة في كتب الأدب وتاريخه، مطلعها: «أيها الناس، إسمعوا وعوا، إنه من عاش مات، ومن مات فات، وكل ما هو آت آت.. إلى أن قال في آخرها الأبيات التالية:

في الذاهبين الأولين	*	من القرون لنا بصائر
لما رأيت مواردا	*	للموت ليس لها مصادر
ورأيت قومي نحوها	*	يسعى الأصاغر والأكابر
لا يرجع الماضي إلي	*	ولا من الباقين غابسر
أيقنت أنني لا محالة	*	حيث صار القوم صائر

لا يملك رجعتها حين عقد فيها الطلاق، فبين المسألتين فرق واضح، بدليل أنه لو ثبت ببينة في حق رجل أنه طلق على عوض وفي حق آخر أنه طلق بلفظ الخلع لكان الحكم في حق الأول المجزم بالبينة، والحكم في الثاني الخلاف المحكي في التوضيح وغيره، فاختلف الأحكام مُشعر باختلاف الموضوع، والتباين في اللوازم دليل التباين في الملزومات.

ومن الدليل على تباين المسألتين ذكرُ ابن الحاجب والشيخ خليل لهما متباعدتين: إحداهما، وهي مسألة الطلاق بلفظ الخلع، أول الباب، والثانية، وهي مسألة النزاع في العوض التي هي النازلة، في آخر الباب.

ومما يتبين لك به فساد أخذ المجيب المطلقة الرجعية هنا من مسألة الطلاق بلفظ الخلع أن ابن يونس رحمه الله إنما بنى على القول بأن الطلاق الواجب فيها رجعي وجوب نفقة العدة لمن جحدت زوجها الخلع مع الجزم ببينونتها، ونص المقصود منه. قال - يعني الإمام مالكا - فيمن صالح زوجته على شيء بينهما، فلما أتى بالبينة ليشهد عليها جحدت المرأة أن تكون أعطته شيئا على ذلك: إن الخلع ثابت ولا يلزمها غير اليمين.

ابن يونس: إن قيل هل للزوجة نفقة؟ فالجواب أنها إن أقرت بالمخالعة ص. 37 لكنها قالت: كانت على غير شيء، فلا نفقة لها، لأنها بائنة باتفاق، وإن أنكرت الخلع أصلا فيجب على قول ابن القاسم في قوله أنت طالق طلاق الخلع لأن نفقة لها، لأنها واحدة بائنة، وكذلك على قول من يرى أنها البتة، وأما على قول من يرى أنها واحدة رجعية فلها النفقة وتكون واحدة بائنة، لأنه مُقَرَّر أنه على مال خَلَعَهَا، وهي تقول: إنما أراد بدعواه لذلك أن يُسقط عن نفسه نفقة العدة (ه).

فدل كلامه هذا على أن المسألتين مختلفتان، وأن القول بالطلاق الرجعي في إحداهما لا يستلزم القول به في الأخرى خلاف ما فهم المجيب.



على أنه لو فرض أن مسألة النازلة هي مسألة الطلاق بلفظ الخلع بعينها فما ذكر المجيب فيها من لزوم طلقة رجعية هو أحد أقوال ثلاثة في المسألة، المشهور منها هو الطلقة البائنة. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: «وعكسه لفظ الخلع من غير بذل، ثالثها ثلاث»، ما نصه: يعني وعكس الفرع الذي قبله عدم البذل مع وجود لفظ الخلع، اتفق فيه على وقوع الطلاق، واختلف فيما يلزمه على ثلاثة أقوال:

**الأول لمالك وابن القاسم:** تلزمه طلقة بائنة وإن كان الزوج أسقط العوض المتبقي، وبه القضاء.

**والثاني أنها طلقة رجعية،** ونصه عند ابن يونس: وقال مُطرف: وقوله: «أنت طالق طلاق الخلع كقوله أنت طالق واحدة لا رجعة لي عليك فيها، فهي واحدة، وله الرجعة، لأن الخلع لا يكون إلا عن شيء أخذه منها». ابن حبيب: وبه أقول. اللخمي: وهو قول أشهب وابن عبد الحكم.

**والقول الثالث:** تلزمه الثلاث. إنتهى الغرض.

فانظر كيف ترك هذا المجيب القول الأول مع قوته كما ترى وأفتى بغيره، ومن حق كل مفت أن يعتمد في فتواه المشهور مقتصرًا عليه، أو ينقل الأقوال كما هي للمستفتي ويبينها له، وأما السكوت بالكلية عن المشهور فخيانة في الدين، وجناية وتلبيس على المستفتي وحكام المسلمين.

ويرحم الله الشيخ أبا عبد الله ابن عتّاب حيث قال فيما نقل تلميذه أبو الأصبع ابن سهل في أحكامه ما نصه: من الأدب المأمور به والإنصاف الازم لمن أخذ به أن من احتجّ بقول قد اختلفت فيه الرواية عن مالك وعن أصحابه، فاحتجّ بإحدهما، أن يذكر الأخرى لئلا يوهم من يسمع الواحدة أنه لا اختلاف فيها، ولا سيما ما يخاطب به الحاكم، إلا أن يكون لم يعلم بها فيعذر بجهلها (هـ). فإذا كان هذا في السكوت عن مطلق الرواية فما بالك بالسكوت عن المشهور والقول الذي به العمل، وعليه القضاء يدور؟.

**فحصّل** من هذا أن الزوج في النازلة لا ينفعه ما أُشير به عليه، والعقد الذي استخرَجَ مُلغى لا يُلتفت إليه، هذا لو كان يوم الفراق أتى بلفظ الطلاق والتسليم، كيف به وقد نطق بأشدّ من ذلك وهو التحريم، وقولُ المجيب: «لا يضره ذلك» انحراف عن الطريق، وتوسّعةٌ منه في محل الضيق، بل يضر ذلك عند ذوي الرأي السديد، ويمنع التراجع دون نكاح مبتدأ وعقد جديد، فإنه شاع بالقرى والأمصار، منذ أزمنة سالفة وأعصار، أن الناس يقصدون بالحرام البينونة، وغيرها لا يعرفه أهل الوقت ولا يَعْنُونَه.

وإذا كان كذلك فالفتوى بما رجَّح القرافي فيه من الطلاق الرجعي ليست مستقيمةً ولا جاريةً على القانون الشرعي، فإن القرافي نفسه قال: لا نزاع ولا خلاف أن الفتوى في كنايات الطلاق تتبّع الأعراف، ولفظُهُ بعد أن قرر أن الاحكام المرتبة على العوائد تدور معها كيف دارت: «وعلى هذا القانون تُراعى الفتاوى على طول الأيام، فمهما تجدد العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمّد على المنقول في الكتاب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستفتيك فلا تجبه على عُرْف بلدك، واسأله عن عرف بلده، وأجره عليه\*، وأفته عليه دون عرف بلدك والمقرّر في بلدك، وهذا هو الحق الواضح». (هـ) الغرض. وقال أيضاً، -وقد تكلم على كنايات الطلاق كحرام وخليّة وبرية: الحرام ينبغي أن تدور الفتيا فيه وفي إخوته مع اشتهاها في الفرق وجوداً وعدمًا، ففي أي شيء اشتهرت عملت عليه بغير نية(هـ).

وقال ابن الناظم في شرح تحفة والده بعد أن ذكر أن عرف موضعهم في الحرام الثلاث ما نصه: فمن يُفتي فيه بغير ذلك وينقل فيه تلك الأقوال المنقولة فقد أخطأ طريق الحق والصواب، لأن تلك الأقوال إنما هي حيث لا عُرْف، أمّا إذا كان العرف فهو المراعى(هـ).

\* فعل أمر من الفعل الرباعي، أجره يجريه على كذا، أي جعله يجري عليه وينطبق عليه.

وما ذكرناه من لزوم الطلقة البائنة في التحريم للعرف المذكور، به جرى العمل بفاس حرسها الله، وإلى ذلك أشار الإمام العلامة سيدي عبد الرحمان بن الشيخ القدوة سيدي عبد القادر الفاسي في نظمه لعمليات فاس بقوله :  
وطلقةً بائنةً في التحريم \* وحلف به لعرف الإقليم .

قال في الشرح: يعني أن من قال لامرأته هي حرام، أو قال: عليه الحرام فإنما يلزمه طلقة واحدة بائنة، لأن عرف البلد أنهم يصرفون ذلك إلى بينونة الزوجة، قال شيخنا الوالد: الذي عليه فتاوي المتأخرين أنه طلقة بائنة، وبذلك أفتى أبو عبد الله المواق وقال: فُتيا الشيوخ فيمن حرم زوجته أنها طلقة واحدة بائنة. ومثله لابن سراج والحفّار وابن مرزوق، وهي رواية ابن خويز منداد عن مالك، وبذلك كان يفتي شيخ شيوخنا أبو عبد الله محمد القصار. (هـ) الغرض منه.

ص. 39

فإن قيل: إذا كان الرجل صاحب النازلة قلّد القول بأن الأزّم في الحرام طلقة رجعية فلم تنفعه رجعته التي تضمنها الرسم الذي استظهر به، وقد نص الأئمة على أن خلاف العلماء رحمة، وأن عمل الإنسان بأي الأقوال شاء رخصة.

فالجواب أنه تقدم أن البيونة متفق عليها عند من جرى عرفهم بها كأهل هذا القطر، وإنما الخلاف حيث لا عرف.

سألنا جدلاً أن القول بالطلقة الرجعية موجود في حق الرجل فإنه يكون ضعيفاً، لأن البيونة إذا لم تكن متفقاً عليها في حقه فلا أقل أن يكون القول بها هو المشهور، والعمل بغير المشهور إنما رخص فيه للإنسان في خاصة نفسه، أي فيما لا يتعلق به حق غيره كمسائل العبادات، والنازلة تعلق فيها حق المرأة، فلها أن تباي الأخذ بالقول الشاذ وتقول للرجل: إن أخذت به أخذت بالقول المشهور، وعند التنازع تُرفع المسألة للقاضي وهو لا يحكم بغير المشهور، ومقتضى قول المجيب: «له مراجعتها جبراً منها» أنه لا يتوقف في الأخذ بالقول الضعيف على موافقتها، وليس كذلك، بدليل ما في المعيار أن

الشيخ الإمام سيدي عبد الله العبدوسي . سئل عمن حلف بالطلاق الثلاث ، لا  
كلم أخاه حتى ياتيه ببقرة يرضاها عوضاً عن بقرته التي ضيَع له ، فأتاه بها  
وكلمه ثم استحقت .

**فأجاب :** إن كلمه بعد استحقاق البقرة حنث بالثلاث ، وإن لم يكلمه  
بعده ففي إحناثه بكلامه بعد دفع البقرة وقبل استحقاقها خلاف مبني على  
مراعاة اللفظ أو المقصود ، والاحتياط له أن يأخذ بالقول بتحنيث نفسه ، وإن  
أخذ بالقول بعدم تحنيثه خلصه ، لكن يُشترط أن يعرض الخلاف على  
الزوجة ، فإن أخذت بمثل ما أخذ به تخلّصا ، وإن قالت : لا آخذُ إلا بالقول  
بالحنث فالقاضي يرفع الخلاف بينهما ، ولا يحكم القاضي إلا بتحنيثه وهو  
المشهور (هـ)

وفي الدرر المكنونة جواب لأبي الفضل سيدي قاسم العقباني قال في آخره :  
وتعلّق حق المرأة بالشرط يمنع الزوج من تقليد قول يسقط فيه حق  
الزوجة (هـ) .

ص 40 وذكر الشيخ أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي في كتاب (الحلال  
والحرام) (30) له الخلاف في الحادثة يكون فيها قولان ، وقد تعلق بها حق  
شخصين ، فاستفتى أحد الخصمين فأفتى له ، كمن أبتلي بيمين هو فيها بارٌّ  
عند بعض العلماء وحنثٌ عند آخرين ، هل يحوز الفتوى من سبق إليها من

30- هذا الكتاب من الكتب التراثية الإسلامية القيمة ، قام بتحقيقه تحقيقا علميا منهجيا ،  
وبدراسة وافية عنه في مقدمة التحقيق عالم فاضل ، وفقهه جليل ، هو فضيلة الأستاذ الجليل  
السيد عبد الرحمان العمراني الإدريسي ، من علماء القرويين وخريجي دار الحديث الحسنية ،  
حيث نال به من تلك المؤسسة الحسنية دبلوم الدراسات العليا في العلوم الإسلامية ، وتركه أثرا  
علميا خالدًا ينتفع به أهل العلم والفتيا والقضاء ، فيرجعون إليه فيما تناوله من مباحث معرفة  
الحلال والحرام في شرع الإسلام ، فرحمه الله برحمته الواسعة ، ورحم سائر أعلام الملة والدين ،  
وكافة المسلمين ، وصدر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في جزء واحد عام 1410هـ -  
1990م .

زوج أو زوجة أم لا يجوزها أحدهما على الآخر إلا بحاكمٍ يرضيان به أو السلطان؟، وقال قبل ذلك: إن هذا هو المشهور.

قال: وقد نزلت عندنا مسألة من هذا المعنى فيمن حلف لزوجته بطلاق الثلاث ألا تفعل كذا ففعلته قاصدةً لتحنيثه فاستفتى من قال: لا حنث عليك في قول أشهب، وأنت حانث عند ابن القاسم، فأراد هو الأخذ بالقول الأول، وأرادت هي الأخذ بالقول الثاني، فقليل: من سبق منهما للإفتاء حاز الفتيا، فما أفتي به واختاره يلزمها، وقيل: لا يُلزم واحد منهما فتيا الآخر إلا برضاها جميعاً، فيصير القولان قولاً واحداً، وإن اختلفا ترافعا إلى السلطان (ه).

وذكر صاحب المعيار أنه نزلت بفاس مسألة سيدي راشد المذكور، وأن الزوجين تراضيا على تقليدتهما قول أشهب، وأشهدا على أنفسهما بذلك، ومع ذلك لما رُفعت المسألة إلى القاضي حكم بالفراق بينهما بالطلاق الثلاث، وأباحها للأزواج (ه).

فإذا كان الأمر كما ذكرنا من أن الرجل لا يستقل بالأخذ بالقول الشاذ دون وفق المرأة، وأنه لا يلزمها ما اختاره لنفسه على المشهور، فكيف يقال: له أن يرتجعها جبراً منه، تقليداً للقول بأن الطلاق اللّازم له رجعي؟.

والحاصل الحق الذي لا شك فيه في النازلة أن المرأة حرمت على زوجها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، لإقرارها باستكمال الثلاث، وعلى تقدير أن لم تلزم الثلاث لم تحل له مراجعتها في أثناء العدة أو بعدها إلا بنكاح جديد وعقد مستأنف برضاها وولي وصدّاق وشهود، لإقراره هو أنها بائن بالخلع، ولكون الطلاق بقوله: هي عليه حرام، وقد تقدم ما يؤيد هذا كله من النقل.

وبالجملمة، من وقف على ما ذكرنا وفهم معنى ما قررنا، علم أنه الحق الذي لا عوج فيه ولا أمتاً (31)، وأيقن بسقوط كل ما به الفقيه في النازلة أفتى، وأن الواجب عليه المبادرة بالخروج عن عهدة جوابه، والرجوع عن خطأ المقال لصوابه.

ففي نوازل البرزلي: واجب على من قال قولاً ثم بان له وهمه أن يرجع إلى الحق، فإن الحق أحق أن يتبع.

وفيه أيضاً: يرحم الله الأصيلي، فإنه كان يقول: لا أريد أن أخطأ، فإذا أخطأت فلا أريد أن أتمادى على خطئي، فأخطأ مرتين. (هـ).

ص. 41 والله تعالى المسؤول أن يُرينا الحقَّ حقاً ويرزقنا أتباعه، ويخلصنا في الدنيا والآخرة من أسْرِ كل ضلالة وتباعة (32) آمين (هـ).

وسئل، أي المحقق السجلماسي، -أيضاً عن رجل طَلَّقَ بنت له فسكنت مع جدتها أم أمها والحالة أن أمها ميتة، وهي أي المطلقة صغيرة، فادَّعى أبوها أنه إذا تركها مع صهرته في دارها خيف عليها الفساد.

فأجاب بأن البنت المطلقة بعد البناء والبلوغ أحقُّ بنفسها من أبيها، إذا أرادت أن تكون مع جدتها التي ربَّتها وكانت حاضنة عليها حتى تزوجت

---

31- الأمت: هو المكان المرتفع، وعكسه المكان المنخفض، أي المستوي من الأرض. وقد وردت هذه الكلمة في القرآن الكريم في قوله تعالى عن أحوال وأهوال يوم البعث والنشور: « ويسألونك عن الجبال فقل ينسفها ربي نسفاً فيذرهما قاعاً صفصفاً لا ترى فيها عوجاً ولا أمتاً، يومئذ يتبعون الداعي لا عوج له، وخشعت الأصوات للرحمان فلا تسمع إلا همساً، يومئذ لا تنفع الشفاعة إلا من أذن له الرحمان ورضي له قولاً، يعلم ما بين أيديهم، وما خلفهم ولا يحيطون به علماً» سورة طه: الآيات: 105-110).

32- التبعة بفتح التاء وكسر الباء، وجمعها تبعات، والتباعة بكسر التاء، وجمعها تبعات: هي ما يترتب على الفعل من الخير أو الشر، إلا أن استعماله في الشر أكثر، يقال: لهذا الفعل تبعة، أي لحوق شر وضرر، أعاذنا الله من ذلك، وحفظنا من كل تبعة للناس، بمنه وفضله.

من عندها فلها ذلك، ولا حق لأبيها في منعها إذا كانت مأمونة في نفسها، ومنزل\* الجدة حصين. قال في الوثائق المجموعة: إذا طلقت أي البنت وانقضت عدتها كان لها السكن حيث شاءت، إلا أن يخاف عليها الضيعة والمواضع السوء من نفسها وهولها، فيكون للأب أو للولي منعها من ذلك، إنتهى. ونحوه في ابن سلمون، ونقله ابن يونس عن مالك وابن القاسم. وفي موضع آخر من ابن سلمون: الشابة محمولة على أنها مأمونة حتى يثبت خلافه (ه). وبالله التوفيق (ه).

وسئل أيضا عن رجل تمازح مع رجل آخر فقال له: إن أعطيتني كذا وكذا بعث لك زوجتي، وقيد عليه ذلك بالإشهاد.

فأجاب بأن الرجل يلزمه الطلاق، ولا ينفعه قوله إن ذلك كان منه على وجه الضحك، لأن هذا الطلاق جد. قال في المختصر مشبها بما تبين به الزوجة: «كبيعتها»، فكتب عليه السنهوري: أي بيع الزوج زوجته في زمن مسغبة أو غيرها هازلا أو جادا، فهو طلقة بائنة، قاله ابن القاسم في العتبية. مالك: وينكّل نكالا شديدا. (ه) الغرض، وفيه كفاية، وبالله التوفيق (ه). وكتب عقبه بعض تلامذته ما نصه: وفي المسائل الملقوطة ما يدل لذلك، ونصها: مسألة: من باع زوجته ينكّل نكالا شديدا، وتطلق عليه واحدة بائنة (ه).

وفيها أيضا مسألة من باع زوجته أو مثل بها أو زوجها فهو طلاق، سواء كان جادا أو هازلا، فقييل: ثلاثا وهو لأصبع، وقييل: واحدة بائنة، وقييل:

\*- في الأصل: ومنزلة بالتأنيث، ولعل الأظهر والأصوب منزل حتى يطابق الخبر المبتدأ في التذكير، ولا يحتاج إلى قاعدة استواء فعيل بمعنى مفعول في الإخبار به عن المذكر والمؤنث على السواء. خاصة وأن المنزلة تدل على أمر معنوي، والمنزل يدل على أمر حسي، وهو المناسب في العبارة والمعنى المراد منها.

ليس بطلاق، وهو لأصبع أيضا، ويلزمُهما الحدُّ عنده، ولا يَعذَرهما لجوع ولا غيره، وقال مالك في المبسوط: من باع زوجته يُنكَلُ نكالا شديدا وتطلَّق عليه بواحدة، وليس له أن يرتجعها، ولا يتزوجها هي ولا غيرها حتى تُعرف توبته وصلاحه، مخافة إن راجعها أو تزوج غيرها أن يبيعها. وفي باب البيوع من القسم الثالث من كتاب التبصرة بسط هذه المسألة، فانظره. ص 42

انتهى نص المسائل الملقوطة، وصدق رحمه الله في ذلك، فقد ذكرها في مواضع من التبصرة: في باب البيوع من الفصل التاسع في مسائل السياسة المرتبة على أبواب الفقه، وفي باب النكاح منها، وفي الفصل الحادي عشر، وفي الفصل الثاني نحو ما ذكر هنا، فليُنظره من أراد مطالعته فيها وفي حاشية ابن غازي عند قول المختصر في الزنى: «أو مبيعة بالغلاء على الأظهر». (هـ).

قلت: في هذا الجواب نظرٌ، لأنه لم يبيعها بالفعل، وإنما علَّق بيعها على إعطاء الدراهم على وجه الضحك، وقد نقل عن ابن لب كما سيأتي قريبا أن من قال لزوجته: إن أعطيتني كذا طلقتك فإنه لا يلزمه، تأمله.

والحاصل أن محل ما نقله من النصوص هو في بيعها بالفعل لا في تعليق بيعها فقط كما هنا، والله أعلم.

ونص ابن غازي الذي في رسم جاع من كتاب القذف: سألت ابن القاسم عن جاع فباع امرأته من رجل وأقرت له بذلك فوطئها مشتريها، قال: وجدت في بعض مسائل أصحابنا عن مالك، وهو، رأيي، - أنهما يُعذَران وتكون طليقة بائنة، ويرجع عليه المشتري بالثمن، قلت: فلو لم يكن بها جوع، قال: فحينئذ تُحدُّ وينكَلُ زوجها، ولكن درء الحدُّ أحبُّ إليَّ، كقول مالك فيمن سرق لجوع: لا يُقطع. ابن رشد: لا شبهة أقوى من الجوع، وكونها طليقة بائنة هو ظاهر قول مالك في سماع يحيى من كتاب العتق، وقيل: هي البتة، أنظر بقية كلامه إن شئت.



وفي الدر النثير ما نصه : ومسألة بيع الزوجة تكررت في العتبية في سماع زونان من كتاب التخيير إلى أن قال اللخمي : ولا خلاف فيمن مكّن زوجته بغير بيع أنه ليس بطلاق (هـ) . ويعني، والله أعلم، بتمكينها إياحتها لو طء غيره من الرجال (هـ) .

وسئل المحقق السجلماسي أيضا عن من أشهد عدلين أنه طلق زوجته طلقة واحدة، فسألاه، هل تقدّم له فيها طلاق قبل هذا الطلاق؟ فقال : اثنتان، فحكيا لفظ الثلاث في براءة الطلاق، ثم بعد ذلك ادّعى أنه سها في الطلقتين اللتين أخبر أنهما تقدمتا طلاقه في الحال، أو اعترف أن ذلك الإخبار منه كان كذبا محضا عمداً، فهل يُصدّق في الفتوى أولاً، لئلا يكون ذريعة إلى رد المطلقة ثلاثاً إلى العصمة من غير زوج، وهو مقتضى ما في نوازل ابن هلال فيمن ادّعى الظهار بعد أن أشهد على نفسه بالطلاق الثلاث، وأنه جهل بعد الظهار إحدى الثلاث، فلم يقبله منه قاضي بلده في وقته، والسلام.

فأجاب : وأما مسألة المقر بتقديم طلقتين قبل المطلقة التي أشهد عليها العدلين فإن الثلاث تلزمه، ولا يُقبل منه دعوى السهو، فأحرى دعوى الكذب، فإن أحق ما يواخذ به المرء إقراره على نفسه .

ويؤيد ما ذكرنا قوله في المعيار : وسئل المازري عن حلف لزوجته ص 43 بالطلاق الثلاث إن ظهر لها على كذب، ما تكون له امرأة أبداً، فأقرّ بعد ذلك عند قوم أنه اطّلع لها على الكذب، ثم رجع وادّعى أن الكذب الذي اطّلع عليه غير صحيح، وأنه إطلع على صدقها .

فأجاب : إذا ثبت عليه الاعتراف أنه اطّلع على كذب زوجته ثم جحد ذلك لم يقبل جحده ولا دعواه الغلط في كذبها في اعتقاده (هـ) .

وسئل سيدي محمد المجاصي عن رجل بعث لامرأته براءة الطلاق من تونس إلى مدينة سلا بخط عدلين، ثم قدم بعد سنة وأراد مراجعة الزوجة، فوجد في

البراءة: الحمد لله، طلق فلان زوجته فلانة طليقةً واحدة صادفت آخر الثلاث، فادّعى أن هذا غلط من الكاتب، وأنه إنما قال له: إنني أرسلت وثيقة طلاق ولم تصل، وكتبت بعدها أخرى ولم تصل، وهذه الوثيقة الثالثة، فظن الموثق أنها آخر الثلاث، فهل يصدّق في الفتوى أم لا؟.

فأجاب: أن هذا المطلق مرهون بكل ما اشتمل عليه المكتوب، وزعمه أن به غلطا تعقّب بالرافع لا يلتفت إليه، والناس قد قلت ديانتهم وتسارعوا إلى استباحة الفروج بكل ما أمكنهم، فمن أسرته البينة أخذ بها، ولا يُسمع منه ما ادّعاه، كصاحب النازلة، قاله ابن عطية. الونشريسي: ومثله لابن مرزوق. (هـ) الغرض منه.

ومثل الإقرار بالطلاق في اللزوم وعدم قبول دعوى الرافع، الإقرار باليمين. ففي المعيار من جواب لأبي إسحاق الشاطبي: الأصل المذهبي أن المقر على نفسه بيمين حلفها يحكم عليه بمقتضى إقراره، كان صادقا في إقراره أو كاذبا، إذا كان مأسورا بالبينة.

وقولكم: «هل يصدّق في الفتوى»؟ الصواب إسقاط لفظ الفتوى، لأن فرض المسألة أنه شهد عليه عدلان، ومن شهدت عليه بيعة لا يقال فيه: مستفت، وإنما المستفتي من لم تحضره البيعة، قال ابن لبّ في بعض أجوبته: إن كان للحالف بيعة على يمينه سمعته يحلفها لم يقبل منه ما يدعيه من النية، وإن كان إنما جاء مستفتيا في يمينه ولم تحضره شهادة عليه، قبل منه ما ذكر. (هـ) بخ على نقل المعيار، ونقل عنه أيضا مثل هذا في موضع آخر، وبالله التوفيق (هـ).

قال بعض تلامذته بعد نقل هذا الجواب عنه ما نصه:

ص. 44 وفي حاشية سيدي عبد الرحمان الأجهوي على المختصر ما نصه: من سئل عن شيء فقال: حلفت بالطلاق لا أفعله، ولم يكن قد حلف، فقال في

كتاب محمد: لا شيء عليه في الفتوى، وإن أراد أن يحكي للناس كلام رجل فقال: زوجتي طالق البتة، ونسي أن يقول: قال فلان، فإن كان نسقا فلا شيء عليه. وفي الموازية: من قال لامرأته: كنت طلقتك، ولعبده قد كنت أعتقتك، ولم يكن قد فعل، فقال أبو الزناد: لا شيء عليه في الفتوى، وقال مالك: ذلك ينزّمه، ونَصِيرُهُ مَنْ قَالَ: أنت طالق، وأنت حر، ولم يُرد بذلك الطلاق والعتق، وهو مبني على أن الطلاق ينزّم بمجرد اللفظ من غير نية. وقول أبي الزناد شبيه بما تقدم.

وفي المدونة: من قال لزوجته أنت طلاق البتة، وقال: والله ما أردت بقولي البتة، وإنما أردت واحدة فزلاً لساني فلنظمت بالبتة؛ فهي ثلاث، ولا يقبل منه ذلك بعد البناء ولا قبله. قال مالك: ويؤخذ الناس بما لفظت به ألسنتهم من أمر انطلاق. وقال سحنون: هذا الذي قال البتة، عليه بينة بها، فلم يُنَوّه مالك.

عياض: قد اختلف ابن نافع وغيره في قبول قوله في الفتوى.

وفي العتبية فيمن قالت له زوجته: أكتب لأبي أنك طلقني لعله يأتي، فكتب إليه بذلك ولم يُرد طلاقاً، قال: إن جاء مسنفتياً فلا شيء عليه إن صح ذلك، فإن قالت المرأة: خدعتك بذلك وأردت الطلاق، وقد علم ما ذكر من شأنهما، ففي العتبية أيضاً لا شيء عليه، وإن لم يكن إلا قوله وقد ظهر كتابه وثبت به لزمه الطلاق قيل: كم؟ قال: يُنَوّي وتكون واحدة. هـ. وفي ابن سلمون: الخلاف في الطلاق... الخ. هل يلزم بالنية أو لا؟ على أقوال، إلى أن قال: وهذا فيما بينه وبين الله تعالى، وأما في الحكم بالظاهر فلا اختلاف بين العلماء أن الرجل يُحكم عليه بما ظهر من صريح القول بالطلاق أو كنياته، ولا يُصدّق أنه لم يُنَوّه (هـ).

وسئل الشيخ التاودي عن من طلق زوجته خبر بلغه عنها، وبعد صدوره منه بحث عن ذلك الخبر فوجده غير صحيح، فهل يؤخذ بالطلاق لتفريطه، أو

لا، لدلالة البساط على أنه لم يَصْدُر عنه إلا لما بلغه، فكأنه معلق على صحة الخبر فينتفي بانتفاء المعلق عليه.

**فأجاب :** وأما مسألة الطلاق فلا يظهر فيها إلا لزومه، لأنه هنا إنشاء لا يمين حتى يراعى فيه البساط، ويأتي ما في مسألة ابن رشد فيمن حلف بطلاق لقد دفع ثمن سلعة لبائعها، فبان أنه إنما دفعه لأخيه، قال مالك: يَحْنُثُ، وقال ابن الماجشون: لا حنث عليه، لأن أصل يمينه إنما دفعه إليه فيما يرى، وأنه لم يحبس عنه (هـ)، فقبله ابن عبد السلام قائلاً:

ص. 45 قول ابن الماجشون هذا صحيح، بناء على أصل المذهب في اعتبار حال الخالف وما يتبادر ذهنه إليه وقت الحلف، ولا شك أن أكثر الخالفين إنما يحلفون على اعتقادهم لا على ما في نفس الأمر (هـ).

وقد حكى ابن رشد الاتفاق على أنه لا لغو في الطلاق، وقد عارضه ابن عبد السلام بكلام المبسوط، وكل ذلك في اليمين كما علمت (هـ). تأمله.

وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل له زوجة هو معها في أطيب حال، ثم تلفت لامرأة من أقاربه حاجة فوجدت عندها، فحملته النفس على أن أوقع عليها الطلاق الثلاث في كلمة واحدة وهو في غيظ، من غير استفسار للمسألة ولا تأن، فإن ظهر خلاف ذلك، وأن زوجه بريئة بالحكم الشرعي، هل يثبت سيدي هذا الطلاق ويصح، والحال أن لا تشاجر بينه وبين زوجه ولا تباعض، إلا السبب المذكور، أو لا يصح؟، أجبنا عن ذلك بما يشفي الغليل الخ.

**فأجاب ، والله الموفق سبحانه :**

إن إيقاع الطلاق في كلمة واحدة ثلاثا معلوم حكمه في المذهب وما لجمهور العلماء في ذلك، لكن هذه النازلة لا يبعد إجراؤها على قاعدة الظهور والانكشاف، وهي ملحوظة في المذهب تنبني عليها فروع كثيرة كما في

ص. 41 قواعد الإمام الونشريسي (33)، وجعل منها مسألة من نازعه صهره وطلب منه طلاق أخته، فقال: إن انتقلت عني اليوم فهي طالق، فأتاها أخوها وقال لها: إنه طلقك فانتقلي، فانتقلت ثم علمت، فقالت: والله ما انتقلت لهواي، بل لقوله: طلقك، وقامت بذلك بينة، فقال سحنون: يَحْنَثُ، ولعيسى عن ابن القاسم: لا يحنث، فقال في نظمه القواعد في هذه المسألة.

ومن طلاق زوجة منه سئل \* وقال: هي طالق إن ترتحل  
فأخبرت بأنها قد طُلِّقَتْ \* فارتحلت وبعد ذا تحققت  
بما جرى فأقسمت بذي الجلال \* ما من هواها كان ذاك الارتحال  
وقال سحنون: الطلاق كزب \* والعَتَقِيُّ من لزومه أبى

وفي الفائق، قال ابن أبي زيد عن ابن حبيب عن أشهب: من قال لقوم: طلقت امرأتي البتة، فسألوه كيف كان، فأخبرهم بسبب لا يلزمه فيه طلاق، إنه لا شيء عليه، ولو كان بين قوله وإخباره صمات. وقال أصبغ: يلزمه الطلاق بإقراره الأول.

33- قاعدة الظهور والانكشاف هي القاعدة الثالثة والثلاثون في كتاب (إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك)، للعلامة المحقق أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، المتوفى بمدينة فاس عام 910 هـ، رحمه الله. وقد قام بتحقيق هذا الكتاب وتقديم دراسة وافية عنه الأستاذ المحترم السيد أحمد بوطاهر، من العلماء خريجي دار الحديث الحسنية بالرباط، ونال به دبلوم الدراسات الإسلامية العليا من هذه المؤسسة الحسنية، وصدر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية في إطار الصندوق المشترك لإحياء التراث مع دولة الإمارات العربية المتحدة، عام 1400 هـ - (1980م)، بمناسبة مطلع القرن الخامس عشر الهجري.

وقول الشيخ الوزاني هنا: «وجعل منها مسألة من نازعه صهره وطلب منه طلاق أخته..» الخ، يظهر أن الضمير فيه يعود على الفقيه العلامة سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله في معرض جوابه عن مسألة مماثلة لها، ومذكورة قبلها، ذلك أن مسألة منازعة الصهر في طلب طلاق أخته من زوجها غير مذكورة في المسائل التي أتى بها الإمام الونشريسي، وذكرها تحت هذه القاعدة في كتابه إيضاح المسالك، فليتأمل ذلك، وليحقق، والله الموفق للصواب.

\* لزب: في معنى لزم، وزنا ومعنى. والعَتَقِيُّ بضم العين وفتح التاء، وصف لعبد الرحمان بن القاسم أكبر تلامذة الإمام مالك وأشهرهم، عنه روى الإمام سحنون المدونة الكبرى المنسوبة للإمام مالك، رحم الله الجميع.

وفيه أيضا عن ابن لب في رجل استند في طلاق زوجته على فتوى مفت أخطأ فيها.

ص 46 **فأجاب:** لا يلزم الحالف حكم الحنث بفتيا المفتي المذكور، - وإن التزمها وصرح بالتزامها، - على الصحيح، لأن التزامه الطلاق، مستندا إلى قول المفتي، غير لازم له، إذ قد ظهر الخطأ في الفتيا، وأنها غير معتبرة شرعا، فالطلاق المستند إليها غير معتبر أيضا، لأنه إنما التزمه على اعتقاد صحتها، فكأن صحتها مشروطة في لزومه (هـ)، وربما تُنظر المسألة أيضا على اعتبار المقاصد، والله سبحانه أعلم. إنتهى.

**وفي نوازل سيدي عبد الكريم اليازغي ما نصه:**

الحمد لله، شرط السكنى، المعلق على الطلاق لازم، ولكنه مقيد بما إذا لم يكن خوف على الزوج، وإلا لم يلزمه الشرط، لأنه من باب الإكراه على الطلاق، وهو غير لازم.

قال بعض الشيوخ: ومن الإكراه ما قاله ابن القاسم عن مالك فيمن حلف بالطلاق لا خرجت امرأته من هذه الدار فأخرجها سيل أو هدم أو أمر لاقرار لها معه، أو أخرجها أهل الدار وهي بكراء قد انقضت مدته فلا شيء عليه في خروجها هذا، واليمين في الموضع الذي انتقلت إليه لازمة.

قال في المتطية: كل من حلف مثل هذا وأخرجه سيل أو هدم أو خوف أو أمر غالب، لاحنث عليه (هـ).

على أن ابن سلمون نقل عن الاستغناء أن الموضع إذا كانت فيه فتنة لا يلزم الزوج الشرط.

ولا يقال: ما حكاه ابن سلمون ضعيف، والضعيف لا تجوز الفتوى به، قلنا: نعم، إلا أنه حكاه فيما إذا كانت الفتنة على أهل القصر كلهم، وربما كانت على سبيل التوزيع أخف، بخلاف ما إذا كان المانع من استيطان الزوج

في القصر المشتراط لزوجته غير شرعي، بل مجرد الظلم والتسلط على الزوج فهو من باب الإكراه (هـ). وانظر ما ذكره الزرقاني والخرشي عند قوله في الشفعة: «وحلف إن بعد». (هـ) كلام اليازغى.

**قلت: نصُّ الزرقاني، المشار إليه، هو قوله بالمحل المذكور:**

**تنبيه:** أخذ ابن رشد من هذه المسألة أن الزوج إذا شرط لزوجته أن لا يغيب عنها أكثر من شهر مثلاً، وإلا فأمرها بيدها، ثم سافر فأسره عدوٌ ولا قيام لها بشرطها (هـ)، وأما لو خرج غازياً فأسره عدو فلها القيام بشرطها.

**قال في الطُّرر:** وبه قال جميع شيوخها، ولعل الفرق أن الخروج للغزو مظنةُ الأسر فكأنه مختار في حصوله، ولا كذلك الخروج للسفر في غيره (هـ).

وسئل العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن طلاق المكمل ستة أشهر فأكثر، والمريضة إذا كان الزوج فيهما صحيحاً، والطلاق غير خلعي، هل هو جائز، إذ ليس فيه إخراج الوارث، المنهيُّ عنه لأجل صحة الزوج، والطلاق بيده، وجاء من قبله، ولقولهم في مدة الحمل: وضع حملها، وإن بقيت بعد الطلاق لحظة ووضعت فقد خرجت من عدتها، وفي الرجعي: له ارتجاعها ما لم تضع الحمل كله، فهذا دليل على جواز الطلاق في هذه الحالة بحسب فهم السائل، ولقول ابن جزي في قوانينه: يجوز خلع المريضة بقدر الإرث فأقل، وحكى مُقابله بقبيل؟ أو ذلك ممنوع ولا يُنظر لصحة الزوج وعدمها عند مرض الزوجة؟، وإن قلتُم بهذا فما علة المنع مع صحة الزوج؟.

**فأجاب:** ما ذكره السائل من عدم منع الطلاق إذا كان الزوج\*، والطلاق غير خلعي، ظاهرٌ. (هـ).

\* - كذا في الأصل، ولعل العبارة تحتاج إلى إتمام بذكر خبر كان وهو: «صحيحاً» كما يظهر ويستفاد من أول السؤال، فليتأمل، وليصحح، والله أعلم.

وسئل ابن هلال عمّن قال لزوجته : النظر فيك حرام وكرر ذلك ،  
فهل هو كمن قال : وجهي ومن وجهك حرام أو لا ؟ .

**فأجاب :** مقتضى كلام ابن بشير أنه لا يلزمه شيء إن لم ينو الحرام ،  
( يعني تحريمها ، وإنما أراد تحريم النظر فيها ) (34) ، ونصّه : لو قال : وجهي من  
وجهك حرام فقولان : أحدهما أنه لا يلزمه ، لأنه إنما حرم النظر إليها ، وهو مع  
انعقاد الزوجية مباح ، فكأنه كالحاكم بغير الشريعة ، والثاني أنه يلزمه ( هـ ) .  
فكان المسألة لا يدخلها الخلاف الذي في مسألة وجهي من وجهك حرام  
عنده ، فتأمل . إنتهى .

**وسئل أيضا عمّن أراد وطء زوجته فأبت عليه فغضب فقال :** نحرم  
أنا نفسي على ذلك حتى يتم العصير ، وإذا رجعت إلى الدار يظهر لي ما أفعل  
إن شاء الله ، قال : وقصده التضييق عليها ، والنكايّة لأجل فعلها .

**فأجاب :** لا يلزم القائل تحريم ، لأن مقتضى لفظ الوعد أن سيفعل فله أن  
لا يفعل ، ولو أنه أراد الإنشاء والإلزام لكان تحريما مع النص على إبقاء  
العصمة ، وفي ذلك اختلاف بين الفقهاء ، والصحيح أنه لا يلزمه شيء ،  
لتقيده ببقاء العصمة ، فصار تحريم ما أحل الله على غير وجه الفراق .

**وسئل أيضا عمّن حلف بالأيمان كلها أن لا تبقى زوجته في ملكه ،  
فجاء للمفتي فلم يجده إلا بعد أربعة أيام ، فقال له : طلقها طليقة مملّكة ،**

34- العبارة بين القوسين كتبت في طرة وهامش الصفحة 47 من النسخة الخطية المعتمدة ،  
وذكرت للإتمام والبيان ، والتوضيح لما قبلها ، وتحتها كلمة « مؤلف » ، وهي يستفاد منها أن  
المؤلف رحمه الله قرأ هذه النسخة المطبوعة بالمطبعة الفاسية ، المعروفة بالطبعة الحجرية ،  
وصححها بنفسه ، وأضاف إليها في الهامش ما يحتاج إلى إضافة وتصويب وتصحيح ، أو  
قرئت عليه وعلى نسخته الأصلية الأولى الخطية باليد ، فصححت عليها ، حيث لا يعرف الآن  
: لا يوجد من هذه النوازل إلا طبعتها الحجرية المتداولة في بعض الخزائن العلمية عند بعض  
سادة العلماء ، فليتأمل ذلك ، وليحقق ، والله أعلم .



فانصرف للقاضي لكي يطلقها له، فقال له القاضي: هي محرمة عليك، لأنك مُفَرِّطٌ في طلب الفتوى.

فأجاب بأنه يبر بطلقة مملكة، ولا يضره تأخيرها بقدر ما يستفتي في يمينه. وقد ذكروا أن للعامي الرخصة للاستفتاء الأيام الثمانية ونحوها، وإن تأخر عليه أمر الاستفتاء لأكثر من ذلك لضرورة التعذر فلا حرج إذا ظهر ذلك، وإن لم ينو بالأيمان كلها أنها تلزمه فالصحيح أنه لا شيء عليه في زوجته، وعليه ثلاث كفارات لليمين بالله تعالى خاصة. (هـ).

ص. 48

قلت: لعل قوله أنها تلزمه تصحيف، والأصل وإن لم ينو بالأيمان كلها دخول الزوجة فالصحيح أنه لا شيء عليه الخ، تأمله.

وسئل أيضا عن عرى زوجته من حليه أو غيره ولم يزد على هذا من الكلام شيئا.

فأجاب: الحمد لله.

يحلف ما أراد الطلاق ويرد زوجته، وقال القوري: لا يقع عليه بهذا طلاق، وكذلك قال سيدي أحمد فيمن قال: تحرم علي بنات حواء وآدم، ولا يلزمه، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن طلق زوجته البتة بالغضب واللجاج، هل يلزمه أم

لا؟

فأجاب: الحمد لله.

يلزمه الطلاق، ولا يسقطه عنه غضب ولا لجاج، والله سبحانه أعلم. وسئل أيضا عن يفتي لمن حرم زوجته بأنها طلقة بائة، وأن له تزويجها بنكاح جديد برضاها، هل يقتدى به أو لا؟، وأفتى أيضا بأنه لا شيء فيه، ونسبه إلى الإمام مسروق.

فأجاب : الحمد لله .

لا يجوز لأحد أن يفتي إلا بالمشهور، ولا يعمل إلا بالمشهور، فمن أفتى بغير ذلك لا يقتدى به .

وسئل أيضا عن يفتي بأن من طلق زوجته، حاملا أو حائضا في المغاضبة والخرج واللجاج أنه لا يلزمه طلاق ولا حرام وإن طلق ألفاً، واحتج بأحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم، وبأن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : من فرق بينهما على ما ذكرنا فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة، هل عليه الرجوع، أي من هذه الفتاوي أو لا؟، وهل صحّت هذه الأحاديث أم لا؟ .

فأجاب : الحمد لله .

وكذلك لا يجوز الاقتداء بمن يفتي أن طلاق الحامل والحائض غير لازم، ولا يجوز لأحد أن يعمل بذلك، وهذا كالأول، وكل ما نُقل عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وعن النبي صلى الله عليه وسلم باطل لا يصح (هـ) .  
وتقدم هذا أول الباب، أنظره .

وسئل ابن لب عن اشترى دارا وله ابن في الإملاك مع امرأة لم يدخل بها، أي لا زال لم يدخل بها، بل صنع الإملاك فقط، فقال لوالده : إن لم تردّ الدار على بائعها فزوجته عليه حرام، وكان ذلك منذ عامين .

فأجاب : يُسأل الحالف، هل أراد تعجيل الرد أو تأخيره ما شاء الأب، أو لانية له؟ فإن أراد الأول حث بمرور وقت الإمكان، وإن نوى الثاني لم يحث ويردها الآن، وإن لم ينو شيئا ففي حمل هذه اليمين على التعجيل بقدر الإمكان أو على التأخير روايتان، وإن لم يتأت الرد الآن فلا يتحتم الحث على الابن الحالف ما بقي على رجاء من حصوله في المستقبل، ويمنع الزوج

ص 49

من الدخول حتى يحصل الرد، فإن فات الرد ويئس منه بالجملة تحتم الحنث، وإن مات أحد الزوجين قبل الرد وقبل فواته فالإرث ثابت، والمعتمد المذهب، أي من الروایتين، أن يُحمل اليمين على التأخير، وهو المعول عليه. ابن رشد: وهو المشهور.

وسئل ابن بُب أيضا عمن قال لزوجته: نراك مَحَلِيَّة، ثُمَّ أراد مراجعتها، وعمن قال لها: نراك مُخَلَّصَةً، فقال له رجل كان معهما: مطلق هو؟، فقال: نعم، مطلق أنا، ثم بعد ذلك بيومين قال: هي طالق، وهي عليَّ حرام.

**فأجاب:** قد استفسرت المطلق هل له نية في إرادة الثلاث؟ فقال: لا، ونفر من ذلك، وحلف بالله دون أن أستحلفه أنه لم يقصد الثلاث، فيجب عليه في ذلك طلاقاً واحدة مملّكة تحصل بها التخلية والتخليص، لحصول البيونة بالمملّكة، وإذا كان الأمر كذلك عند اللخمي وابن بشير في لفظ الحرام على إعمال المطلقة البائنة في المدخول بها دون عوض، لكون المرأة تحرم بذلك، فكيف في لفظ مُخَلَّصَةً أو مُخَلَّاة؟، ولفظ الحرام عندهم أعظم، والواجب أن يُنظر في قول القائل: نعم، مطلق أنا، فإن أراد واحدة مملّكة ونوى ذلك فلا يرتدف عليه ما ذكره بعد ذلك من التحريم، ويحلف -إن أراد المراجعة- بالله تعالى على قصده للطلاق المملّكة بكلامه الأول، وإن أراد به طلاق رجعية أو إنما أراد الطلاق خاصة دون صفة، إرتدف عليه الحرام الذي ذكره بعد ذلك، وإن قصد بالتحريم تفسير الطلاق الذي أوقعه أولاً فقد لزمه حكمه (هـ). تأمله.

وسئل ابن هلال عمن أتعبه السفر فقال: إن سافرت بعد هذا فلا طريق لي عند زوجتي، وهو يُحب السفر ثانياً.

فأجاب : الحمد لله .

إذا سافر حرمت عليه زوجته التي في عصمته حينئذ، سواء نوى الحرام أم لم تكن له نية، إلا إن قال إنما نويت الطلاق خاصة، فيُدين مع يمينه ويكون له ارتجاعها، لأن قوله: فلا طريق لي عندها أبين من قوله: لا سبيل لي عليها في دلالة على الطلاق، وإذا قال لا سبيل لي عليك في غير عتاب، ولم تكن له نية فذلك بتات، ومدلول اللفظ مطلقا كما في مسألتكم أشد منه غير مطلق، هذا مقتضى ما في نذور المدونة فيمن قال: إن فعلت كذا فعلي هدي، والله تعالى أعلم .

ص. 50      وسئل أيضا عن قوم جرى عرفهم أن المطلقة لا مهر لها إلا ما قدموا لها عند البناء بها، وأما المؤخر فلا إن طلقت، بخلاف المتوفى عنها، وبأن المهر في عرفهم خمسة وعشرون ديناراً، فيقدمون شيئاً ويؤخرون جله إلى الوفاة، والمطلقة لا شيء لها من المؤخر، هل ذلك قاذح في أنكحتهم فتفسخ قبل البناء وتثبت بعده بصداق المثل، أو تصح بما يُقدم عند البناء من ذلك إن قدم ما يصح به النكاح؟.

فأجاب : الحمد لله . فإن وقع النكاح على ما ذكرتم فلا إشكال في فساده، وقد التزم بعض الشيوخ التونسيين فساد الأنكحة عندهم، بسبب أن العادة لديهم أن المهر لا يؤخذ من الزوج إلا عند موت أو فراق، فكيف بمسئلتكم؟.

وسئل أيضا عن زوج عبده أمته ثم غاب العبد عنها بعد البناء بها، فوطئها السيد في غيبة العبد، ثم أتت بولد لستة أشهر فاكثرت من وطئ السيد، والعبد غائب، فهل يلحق بالسيد، أو الولد للفراش؟.

## فأجاب : الحمد لله .

قال مالك رضي الله عنه في كتاب أمهات الاولاد من المدونة في رجل زوج أمته من عبده أو أجنبي ثم وطئها السيد، ثم أتت بولد : فالولد للزوج الأول، إلا أن يكون الزوج معزولا عنها مدة، في مثلها براءة الرحم، فإنه يلحق بالسيد لأنها أمته، ولا يُحدُّ . وفسر أصبغ رحمه الله في كتاب ابن المواز مدة براءة الرحم بحيضة أو قدرها، قال ابن المواز : ولقد نزلت فأفتى فيها بحضرتي - يعني أصبغ - : إن كان زوجها معزولا منها بقدر الشهر ونحوه فإنه يلحق بالسيد ولا يُحدُّ، ويؤدّب إن لم يُعذر بجهل، وترد الأمة إلى زوجها إذا وضعت، فإذا مات سيدها عتقت، ولها أن تختار نفسها إن كان زوجها عبدا . قال ابن المواز رحمه الله : ولا يُقبل قول الزوج ها هنا إن أنكر قول السيد وادعى أن الولد لنفسه، وقال : كنت أغشاها من موضع غيبتي سرا، إلا أن يقيم البينة على ما يذكر فيكون أحقّ به من السيد .

فتحصّل من هذا أنه إذا ثبت أن الزوج غائب والأمة ليست بحامل، ووطئها السيد بعد حيضة فأكثر ولم يزل الزوج غائبا، وأتت بولد لسته أشهر فأكثر من يوم وطئها السيد، فالولد لاحقٌ بالسيد، وإلا لم يلحق به (هـ) .

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عما يظهر من الجواب، ونصّه :

الحمد لله، بعد السلام عليكم ذكرتم في رسم اليمين أن المرأة حلفت على جميع فصول الاسترعاء فصلا فصلا، فلو اقتصرتم على هذا، وانتقلتم إلى ذكر تخييرها وتطبيق نفسها بعد قولكم : « ولما تم حلفها » لكان أحسن، إذا بك ذكرت لفظ يمينها فأسقطت بعض الفصول التي لا بد من الحلف عليها، مثل، ولا رجع إليها منذ غاب عنها الغيبة المشهود بها، لا سرا ولا جهرا، ولا أنه بعث إليها بشيء فوصلها، ولا تعلم له مالا تعدى فيه بنفقتها،

وهذه أمور لا بد من ذكرها في اليمين إجمالاً أو تفصيلاً وهو الأولى، ولما تُرِكَتْ وذكُر ما عداها عُلِمَ أن المرأة لم تتعرض لها في يمينها، وذلك نقصان في موجب الطلاق يجد الزوج - إذا قدم - باباً يدخل منه إلى الخصام، وحُكِّمَ الحاكم لا ينبغي أن يكون إلا تاماً مستوفياً للشروط، وراجع ابن سَلْمُونِ ولا بد، والسلام (ه).

وسئَل غيره، وكتب هو بعده.

ونصُّ ما كتب الأول: الحمد لله.

سئَل كاتبه - عفا الله عنه - عن رجل تزوج امرأة واشتَرَط عليه أبو المرأة المذكورة في عقد النكاح الجورة المعلقة ببلد كذا وكذا، وأن لا يُخْرِجها منها إلا برضاها، وإن أخرجها من غير رضاها فأمرها بيدها، ثم طلقها طَلقة خلعية ثم راجعها من غير تعرض للشرط المذكور، هل يعود على الزوج المذكور أم لا؟.

الجواب بتوفيق الله:

إن الشرط يعود على الزوج ما دامت العصمة التي عُلِّقَ فيها الشرط لم تنقض، نعم، إن انقضت العصمة، بأن طلقها ثلاث تطليقات وتزوجها بعد زوج، فإن الشرط لا يعود عليه إلا بتجديد الشرط.

قال الونشريسي في طُرِّره على الفشتالي: وإن كان عقد لها في كتاب صداقها شروطاً فلا يقطع ذلك طلاقها ولا خلعها، وهي لازمة له ما لم تبين منه بالثلاث، وإن ارتجعها على أن أسقطت عنه شروطاً لم ينفعه ذلك وثبتت الزوجية عليه... إلخ.

وفي ميارة على التحفة مثل هذا عند تعرض الناظم للمسألة، ونصه: -يعني أن الزوج إذا التزم لزوجته ما شأنه أن يلتزم زمان العصمة، كحضانة

أولادها والنفقة عليهم والرحيل بها والإخدام ونحو ذلك من الشروط المعتادة ثم طلقها دون الثلاث، فإن ذلك يسقط عنه، فإذا راجعها رجع عليه ما كان التزمه، فإذا طلقها ثلاثا ثم راجعها بعد زوج فإن ذلك لا يعود عليه، وهذا يؤخذ من مفهوم قوله :

فإذا إذا دون الثلاث طلقا \* زال، وإن راجع عاد مطلقا

إذ مفهومه أنه إذا طلقها ثلاثا ثم راجعها لم يعد عليه الخ.

وقد تعرض للمسألة ابن سلمون أيضا، وفي هذا كفاية، والعلم عند الله، قاله كاتبه عبد ربه فلان ابن فلان.

ص. 52 فكتب عقبه السجلماسي: الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، والمثل الذي تضمنه كاف في الاستظهار عليه، وإذا ثبت عود شرط الجورة بعد المراجعة من الطلاق البائن فأخرج الزوج زوجته من البلاد، فإن كان بغير رضاها فلها أن تأخذ بشرطها وتطلق نفسها، وإن ادعى عليها الإذن وأنكرت فالقول قولها مع يمينها.

ثم على تقدير أن يكون نقلها بإذنها ورضاها فإنه يلزمه أن يردّها إلى المحل المشترط، ولا يكون مجرد الإذن إسقاطا للشرط. قال في مختصر المتيضية: فإن التزم لها شرط الرحيل فلها أن تأخذ بشرطها وتطلق نفسها، فإن ادعت الإكراه وأكذبها، وزعم أن ذلك كله عن إذنها حلفت وأخذت بشرطها، قاله ابن حبيب.

ثم قال بعد كلام: إذا أذنت له في الخروج بها فأخرجها ثم طلبته بالرجوع فروى ابن القاسم عن مالك: عليه أن يردّها، قال في رواية أخرى: بعد يمينها أن خروجها لم يكن تركا لشرطها، فإن لم يفعل وجب لها الأخذ بشرطها، ثم ذكر عن ابن القاسم قولاً أنه لا يلزمه ردها، إلا أن يكون الشرط في عقد النكاح فيلزمه ردها، فإن لم يفعل أخذت بشرطها (ه).

فظهر أن الزوج في النازلة يلزمه أن يرد المرأة على القولين المنسوبين للملك، وهما الأول والثالث، ويظهر من تصديره بالأول أنه أرجح من قول ابن القاسم، ثم قال في المختصر المذكور، قال بعض العلماء: إذا أذنت له سقط شرطها وهو شاذُّ (هـ)، وفي هذا كفاية، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن امرأة هربت من زوجها وغاب خبرها عنه ثم طلقها حينئذ، فبعد الطلاق الصادر منه ظهر خبرها وتحقق، فندم وقال: ما طلقته إلا ظنا مني أنها ماتت، هل له مقال أم لا؟.

**فأجاب:**

الحمد لله؛

إذا كان الأمر كما ذكر وكما زاده الحامل لي بلسانه من أن والد الزوجة رد على الزوج بعض ماله وطلق له ابنته، وأن مدة الغيبة نحو الشهر فالطلاق لازم للزوج، ولا عذر له الآن في قوله إنه ظنها ماتت، لأن الطلاق لا يقع على الميتة، فالطلاق الصادر منه عليها يتضمن اعترافه بحياتها يوم الطلاق، وعلى تقدير صدقه أنه ظن موتها يكون فعله جناية منه على نفسه، ولو شاء لثبَّت، وقد قال صاحب الوثائق المجموعة فيمن دفع مالا بشهادة والد خصمه فيه، أو بشهادة شاهد واحد، وفيمن ادَّعت زوجته المطلقة الحمل فأنفق عليها ثم انفش الحمل، قال: إن ذلك كله أصل واحد لا رجوع لأحد منهم فيما دفع، وليس ينفعهم قولهم: ظننا أن ذلك يلزمنا، وقد مضى الحق لمن أخذه، ولو شاءوا تثبتوا قبل الدَّفْع (هـ).

ص. 43

فعلى قياس ما ذكر يقال هنا: مضى الطلاق للمرأة، ولو شاء المطلق لتثبت قبل الطلاق.

وأیضا مما يؤخذ منه اللزوم وتقاس المسألة عليه مسألة التهذيب: المكترى يتعدى بالدابة موضع الكراء فتضل فيغرم قيمتها ثم توجد فإنها



يُقضى بها للمكترى، نقل ذلك ابن فرحون في التبصرة، فكذا يقال هنا: إن والد المرأة لما صالح عنها في غيبتها يكون كالمكترى الدافع لقيمة الدابة لا تعود بعد لربها، كذلك المرأة هنا لا تعود لعصمة زوجها، وفي هذا كفاية، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عما يظهر من الجواب، ونصه.

وبعد، فقد ذكر حامله لنا أنه صاحب النازلة، والحكم فيها أنه إذا كان الأمر كما ذكر، وليس ثم من يشهد عليه بطلاق ولا اعتراف بالثلاث، فلا يلزمه غير الطلقتين الأخيرتين، وأما الأولى المعلقة على إعطاء ما ذكر في اليوم الذي عُيِّن لها فلا يلزمه حيث مضى ذلك اليوم، ولم تعطه ذلك، لأن المشروط لا يحصل بدون شرطه، وهو مصدق في أنها لم تعطه شيئا في الأجل حتى تشهد عليه بينة قطعية، وإنما كان مصدقا، لأنه متمسك بالأصل الذي هو عدم الإعطاء، فهو بمنزلة من حلف بيمين بر لا يحنث إلا ببينة، ويدل لما ذكرنا قوله في المعيار ما نصه.

وسئل سيدي قاسم العقباني عن حلف بالحرام إن سلّمت له امرأته وضمن أبوها حتى يطلقها، ثم دخل بيته فسلمت المرأة وضمن أبوها وأدعى الزوج بعد أيام أنه لم يسمع ذلك منهما، وشهدت بينة أن موقف المرأة مع أبيها كان قريبا، بحيث يسمع كلامهما من في البيت إن لم يكن مانع.

**فأجاب:** إن لم تحقق البينة أن الزوج سمع كلام زوجته وأبيها فقوله مقبول أنه لم يسمع، ولا يلزمه مع ذلك حنث. إنتهى باختصار في السؤال، فكذلك يقال هنا: إن لم تشهد البينة أن المرأة أعطت لزوجها ما ذكر في الأجل المسمى فقوله مقبول، ولا تلزمه تلك الطلقة حينئذ، فله مراجعتها من هذه الطلقة الأخيرة، وهذا كله كما قدمنا إذا لم يكن هناك من يشهد عليه بالثلاث، والله أعلم.

وسئل أيضا عن عقد على امرأة، وقبّل الدخول بها ندم وصار يقول:

وقع ما وقع، ولولا أنني خفت مَعْرَةَ أهلها لتفاصلت معهم بوجه حسن، وإذا لم تقبلوا مني كذا فإني أفعل كذا بكنائيات تدل على حلِّ العصمة، وربما في بعض الأحيان يعزم على ذلك بقلبه ولا يُصرِّح بلفظه.

فأجاب: **إِعلم أن جميع ما حُكي في السؤال لا يلزم به طلاق على ما يعطيه كلام الأئمة، قال الأجهوري رحمه الله عند قول المختصر: «وفي لزومه بكلامه النفسي خلاف»\*** ما نصُّه: المراد بالكلام النفسي أن ينشئ في نفسه كلامه كما يُنشئه بلسانه، وليس المراد به النية ولو صمَّم عليها، ثم نقل كلام التتائي وفيه - منقولاً عن القرافي - : من عزم على طلاق امرأته ثم بدا له لم يلزمه طلاق إجماعاً، والخلاف إنما هو إذا أنشأ بقلبه بكلامه النفساني، ولا أثر للوسواس، ولا لمن قال لنفسه: أُطلق هذه وأستريح، وشبه ذلك (هـ) بخ. ونحوه للزرقاني.

وإذا عَلِمَ هذا فَنَدِمَ الرجل صاحب النازلة لا يلزم بمجرد شيء، لعدم اللفظ، وهو ركن من أركان الطلاق. وقوله «وقع ما وقع» لا يفيد حلَّ العصمة.

وقوله: «لو كان كذا لتفاصلت» معناه أن المفاصلة المعبر بها عن الطلاق مثلاً إنتفت، لوجود الخوف، فلا طلاق حينئذ واقعٌ.

وقوله: «وإذا لم يقبلوا... الخ» وعدُّ بإيقاع الطلاق، معلَّقٌ على شرط قد يقع وقد لا يقع، فقبل وقوع الشرط لا إشكال في عدم اللزوم، والنظر إذا لم يقبلوا منه الشيء الممكن، هل يلزم الوفاء بالوعد أولاً يلزم؟، والظاهر عدم اللزوم. وأما قولكم: «وربما عزم... الخ» فقد تقدم النص في ذلك بعدم اللزوم إجماعاً، والله أعلم.

\* العبارة جاء ذكرها عند الشيخ خليل في الفصل المتعلق ببيان أركان الطلاق، من باب النكاح.

وأجاب أيضا عن مسائل فقال : وأما المسألة الثامنة فقول المجيب فيها : « إنَّ الطلاق البائن لا يرتدف عليه الطلاق ان لم يكن فورا » صحيح، وهو عين الفقه الذي ورد به النصُّ الصريح .

ففي المعيار أن سيدي عيسى بن علال سئل عن فارق زوجته بالطلاق الخلعي، ومن أئد أوقع عليها الطلاق الثالث في كلمة .

فأجاب : لا يلزمه ما أردف من الطلاق، قال في الكتاب : فإذا أتبع الخلع طلاقا نسقا من غير صمات لزم، وإن كان بين ذلك صمات أو كلام يكون قطعاً، لذلك لم يلزم الطلاق الثاني (هـ) .

وقال في تكميل التقييد بعد نص- المدونة، الذي نقله المجيب ما نصه : هذا المشهور\* . وقال إسماعيل القاضي : فلا يرتدف وإن كان نسقا (هـ) .

وما استشكلتم لا إشكال فيه، إذ مع الاتصال وعدم الانفصال بين المرتدف والمرتدف عليه هما شيء واحد وقعا دفعة واحدة من غير نظر لمتقدم ولا متأخر، بخلافه عند التراخي، وهو واضح، والله سبحانه أعلم .

وسئل أيضا عن شرط لزوجه في عقد نكاحها أنه إن أدخلها على أهله أو أدخلهم عليها فهي طالق، ففعل ذلك، هل الطلاق بائن أو لا؟، وهل يتكرر عليه الطلاق أو لا؟ .

فأجاب : الحمد لله .

ص. 55

الطلاق المذكور مختلف فيه، والصحيح أنه بائن، لأن الشرط لما كان في أصل العقد يصير الطلاق خُلعا، وقد أسقطت المرأة من صداقها لشرطها، ذكر معناه القاضي عياض وغيره . ثم إذا راجعها لا يلزمه طلاق آخر لو اشترط -يعني الزوج-، إن غاب عن زوجته سنة أو تزوج فهي طالق، ففعل، فطلقت

\* أي هذا هو المشهور، فقد أفاد تعريف الخبر بآل، القصر أو الحصر، كما هو مقرر ومعروف في مبحثه بعلم المعاني من علوم البلاغة.

عليه، ثم راجعها وفعل ذلك، فلا شيء عليه، إلا أن يكون شرط لها: كلما غاب أو تزوج (هـ)، ومثله في الوثائق المجموعة.

وقال في المدونة: من قال لزوجته: إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق... إلخ. قال الشيوخ: لو أكلت في العصمة بعض الرغيف لم يعد عليه حنث في أكلها منه، لأنه حنث مرة، وكل يمين حنث فيها مرة بطلاق فلا يعود عليه في التي حنث فيها إن نكحها. إنتهى بنقل ابن هلال، والله أعلم (هـ).

قال بعض تلامذته بعد نقله قول عياض المشار إليه: نقله شيخنا المذكور أبقى الله بركته في شرح قوله في معتمد الحكام.

بطلقة بائنة تقضي التي \* قد ملكت في الشرط، لا رجعية

ونصه. قال القاضي عياض في التنبيهات: قوله -يعني في المدونة- في المملكة أمرها إن تزوج عليها ففعل؛ إنها إذا طلقت نفسها بعد الدخول واحدة كان الزوج أملك بها، وإن كانت غير مدخول بها كانت بائنة: «ظاهره رجعية، أي لقوله كان أملك بها، وقد أنكره سحنون، وقال: هذه طلقة لا رجعة فيها، لأنها في أصل النكاح، وقد أسقطت من صداقها. الونشريسي في فائقه: القول بأن الطلقة رجعية، لابن القاسم، ومقابلته لقوم من الفقهاء. قال: وهذا اختيار ابن زرب وأصحاب الوثائق (هـ).

وسئل العباسي عن من أهمل زوجته زمانا طويلا بلا نفقة ولا كسوة نحو ثلاثين عاما، ثم مرض حتى أشرف على الموت، فقال لها: إن براءتك في بيتي في الحصن منذ عشرة أعوام أو أكثر، فأتوا بها فوجد فيها طلقة واحدة بشاهد واحد، ومات في ذلك اليوم، هل ترثه أم لا؟.

فأجاب: وبعد، فأقرار المريض بالطلاق في مرض موته كإنشائه فيه، فترثه في العدة وفي غيرها ولو كان الطلاق بائنا، والعدة ابتداءها من يوم الإقرار،

وإسناده إلى مدة وانقضت فيها لا يُقبل، وهذا إن لم تكن بينة مقبولة بما أقر به، وإلا عمل بمقتضاها. أنظر شروح قوله: «والإقرار به فيه كإنشائه، والعدة من الإقرار»، (35) والله أعلم.

وسئل أيضا عن من طلق زوجته طلاقاً بتّ بشاهد واحد ثم ماتت وتركته ورثتها، ثم مات الزوج، فقام ورثته على ورثتها بإرث مورثهم منها منذ عامين، مدّعين أن الطلاق حيث لم يكن بشاهدين فهو كالعدم، وأنها ما زالت في عصمته إلى موتها، ألهم ذلك أم لا؟.

ص. 56

35- هذه العبارة بين مزدوجتين هي للشيخ خليل في باب الخلع من مختصره. ومعناها - كما قال بعض شراحه - أن الإقرار في حالة المرض بالطلاق في الصحة، (أي بوقوعه فيها) بأن قال وهو مريض مرضاً مخوفاً: طلقته وأنا صحيح قبل مرضي هذا، هو كإنشائه الطلاق في المرض في أنها ترثه ولا يرثها، ولا يقطع إرثها إلا صحة البينة، لاتهامه بالكذب ليخرجها من الإرث، فإن مات منه (أي من المرض المخوف) ورثته ولو انقضت عدتها على دعواه. وإن ماتت قبله، فإن كان الطلاق رجعياً ولم تنقض عدتها ورثتها، وإلا فلا. والعدة للطلاق - الذي أقر في مرضه بإيقاعه في صحته السابقة -، ابتداءً من يوم الإقرار بالطلاق في المرض، ولو كان إقراره يقتضي انقضاء العدة كلها أو بعضها، لاتهامه فيه، والعدة حق الله تعالى، فلا يسقطها كلها ولا بعضها إقراره. وأشعر قوله: «إقراره» أنه ليس له بينة على ما أقر به، وإلا عمل بمقتضاها، لإرتفاع التهمة بها، فالعدة من اليوم الذي شهدت البينة بوقوع الطلاق فيه. «ولو شهد بعد موته بطلاقه فكالطلاق في المرض».

أي ولو شهدت بينة على زوج بعد موته بطلاقه البائن أو الرجعي في مرضه أو صحته، وانقضت العدة بحسب تاريخهم، ومات وهو معاشر لها معاشرة الأزواج، وكان تأخيرهم رفع الشهادة للحاكم لعذر كغيبتهم فحكمه كحكم الطلاق الواقع في المرض المخوف من أنها ترثه أبداً، وتعتد من يوم وفاته عدة وفاة إن كان الطلاق رجعياً، لأن موته نقلها من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة، وتعتد عدة طلاق إن كان الطلاق المشهود به طلاقاً بائناً. وظاهر ما لابن القاسم أنها تعتد عدة وفاة ولو كان الطلاق بائناً، لاحتمال طعنه في الشهادة لو كان حياً، وبهذا يوجه إرثها إياه - مع شهادة البينة بإيقاعه في صحته - بأن معاشرته إياها منزلة منزلة تكذيبه البينة، . الخ. هـ.

أنظر هذا الموضوع بتوسع وتفصيل في جواهر الإكليل، وغيره من شروح مختصر خليل، فقد رأيت أن أنقل هذا الشرح وأتي به في هذا التعليق من أجل توضيحه، وبيان ما قيل فيه، انطلاقاً من عبارة المختصر المشار إليها هنا والمذكورة.

فأجاب : أما النصاب الذي يثبت به الطلاق فمعلوم، لكن إذا كان الزوج مع زوجته يعاشرها معاشرة الأزواج للموت، وشهد عليه بعد موته بطلاقه شهوداً كانوا غيباً يُعذرون بغيبتهم فكالطلاق في المرض عند ابن القاسم، فترثه، ولو كانت هي الميتة لم يرثها. أنظر تمامه في شروح المختصر، والله أعلم.

وسئل أيضا .

فأجاب : وبعد، فتُصدَّق المطلقة في انقضاء عدة الأقران إن ادعت ما أمكن، وإن ادعت ما لا يمكن غالبا ويمكن نادرا كحيضتها ثلاث مرات في شهر سئل النساء، فإن شهدن أنها تحيض لمثل هذا عمل به، وهل تحلف مع تصديقهن؟، قولان، وهذا كله على المشهور. وقال ابن العربي : لا تُصدَّق في أقل من ثلاثة أشهر: وجرى به العمل بفاس كما في الزقاقية.

وسئل أيضا عن المطلق في مرضه ثم مات منه، هل ترثه أم لا؟.

فاجاب : وفي الرسالة : «والمطلقة ثلاثا في المرض ترث زوجها إن مات من مرضه ذلك»، والله أعلم. (ه).

وأجاب أيضا فقال : ومن حلف لا يجاور أخاه بالسكنى ومات الأخ وترك أولاده، فإن حلف بسبب ما يقع بين الأقارب من الشحناء والمباغضة فقد زال ذلك بموت المحلوف عليه، فلا يحنث بعد الموت بمجاورة الأولاد(ه). أي وإن كان حلفه لأجل ما يقع بين الأولاد والنساء من الخصام وكثرة الكلام فيحنث برجوعه لمجاورة الأولاد، لأن الذي حلف لأجله لا زال باقيا.

وأجاب أيضا : أما قوله : «والله إن فعلت كذا لكان انفصالك فلا تكوني لي زوجة ولا كنتُ لك رجلا»، فهل يراعى عقد يمين الحالف بالله

تعالى، أو التعليقُ أصلٌ مختلفٌ فيه؟، والأكثر على مراعاة عقد اليمين، فيخيراً الحالف -إن وقع المعلق عليه- بين حنث اليمين وحنث التعليق، وقد أشار ابن رشد إلى هذا الخلاف في كلامه على من دعا امرأته إلى ما يدعو إليه الرجال نساءهم فقال: إن قمت ولم تفعلي ما دعوتك إليه فما أنت لي بامرأة، يريد به الطلاق، فدقَّ رجل الباب، فقامت، ولم ينو واحدة ولا أكثر، قال ابن القاسم: هذا ثقيل، وكأنه رأى أن لا تلزمه البتة.

ص. 57

ابن رشد: كان بعض الشيوخ يفتي من هذه المسألة في نازلة تنزل عندنا كثيراً - فيقول: بالله تعالى، أو الطلاق علي ثلاثاً، أو الأيمانُ الأزمة، أو عليّ المشي إلى مكة، إن فعلت كذا إن كنت لي بامرأة، - أن الطلاق يلزمه بقوله: إن كنت لي امرأة، ولا يراعى عقد يمينه، ويقول: إنما معنى ذلك أنه حلف أنه طلقها، وذلك لا يصح، لأنه يمين منعقدة يصح منها البر والحنث، والمعنى فيها، - واللّه، أو الطلاقُ عليّ ثلاثاً، إن فعلت كذا لأطلقنك طلاقاً لا تكونين لي فيه امرأة، فيبرُّ في يمينه بأن يفارقها بطلقة يملكها بها أمر نفسها حتى لا تكون له امرأة (ه).

وفي نوازل ابن الحاج عن بعض الفقهاء: إن قال لها: والله إن أعطيت حاجة من داري إلا خرجت منها كخروجها، ففعلت، حنث فيها بطلقة واحدة، وهي التي تخرج بها من عصمته. وأفتى القاضي ابنُ حمدين بأنه طلاق ثلاثاً، وفرَّق بين الرجل وامرأته بالثلاث، ولم يُراعى عقد يمين الحالف بالله تعالى، بل رأياه تأكيداً للتعليق، وإلّا لم يلزمه إلا كفارة اليمين بالله تعالى، وبه أفتى بعضهم وهو أصلٌ مختلفٌ فيه كما تقدم.

ونقل البرزلي عن أبي العباس بن فتح فيمن حلف بالأيمان اللأزمة لا تكون زوجته له زوجة: إنه مُخَيَّرٌ إن شاء فارقها ولا شيء عليه غير ذلك،

وإن شاء التزم الحنث في الأيمان اللازمة إلى أن قال :

وسئل المنبهي عن قال : عليه اليمين لا تكون له زوجة أبداً ،

فأجاب : برّ في يمينه بإيقاع طليقة مملّكة على زوجته .

وقال سيدي عيسى : من قال لزوجته حالة الغضب ، وقد خرجت :  
( عليه الحرام لا كانت له زوجة ) ، فلا تحلُّ له إلا بعد زوج ، وقال أيضا : في  
الحرام قولُ بأنه طليقة بائنة ، وقول بأنه طليقة رجعية . وقال أيضا : الحرمة لازمة  
على المشهور ، وفي المذهب قوله شاذة لابن القاسم بعدم لزوم اليمين حالة  
الغضب ( هـ ) .

وأجاب ، أي العباسي أيضا بقوله : نازلة الحالف بحرام زوجته ليرتحلن من  
بلده إن لم يحلف فلان على نفي ما اتهمه به ، ثم إنه لم يحلف ولم يرتحل  
الحالف ولا فارق زوجته ، ومضى من الزمان أزيد من ثمانية أعوام ، وندم الآن  
وتاب ، واستفتى ، وأفتاه من بلغتني فتواه بالبتات ، اعتلالا بأن الزوج مرسلٌ  
عليها إلى الآن ، وزعم أن النازلة من قوله : « وإن نفى ولم يُؤجّل ، وأن مكّته  
معها هذه المدة يدل عرفا على ضد المحلوف عليه ، وأنها أيضا من قوله :  
وبعزمه على ضده » ، هذا حاصل تلك الفتوى .

فاعلم أن المسألة ذكرها ابن لب ، ونقلها ابن هلال ، قال : يُسأل الحالف ،  
هل أراد التعجيل أو التأخير ، أولا نية له ؟ ، فإن أراد الأول حنث بمرور وقت  
الإمكان ، وإن نوى التأخير لم يحنث ، وليفعل ما حلف عليه الآن ، وإن لم ينو  
شيئا ففي حمل هذه اليمين على التعجيل بقدر الإمكان أو على التأخير  
والتأني ؟ ، والمعتمد في المذهب الثاني ، بأن يُحمل اليمين على التأخير ، وهو  
المعول عليه . ابن رشد : وهو المشهور ، وإن لم يفت الفعل الآن فلا يتحتم  
الحنث على الحالف طول ما بقي على رجاء حصوله في المستقبل ، ويمنع الزوج  
من زوجته حتى يحصل الفعل ، فإن لم يحصل وأبى منه بالجملة تحتم  
الحنث ، وإن مات أحد الزوجين قبل الفعل فالإرث ثابت ( هـ ) .

ص. 58



فليس في التأخير الأمد المذكور ما يدل على عزمه على ضده، لاحتمال أن التأخير مع نية التحليف، فيسأل الحالف كما في النقل.

وأما مكثه معها والاستمتاع بها فكذلك لا يدل عليه. ولكن وجب الآن أن يُمنع منها إلى التحليف أو الرحيل، وهو يُضرب له أجل الإيلاء أو يتلوم له القاضي بقدر ما يرى أنه أراد من الأجل. قال في المختصر: «وهل كذلك في الحنث، أو لا يُضرب له أجل الإيلاء، أو يتلوم له؟ قولان»\*، والراجح منهما الثاني، لأنه مذهب المدونة.

وأما قوله وإن نفى الخ، فهو فيما إذا حلف على فعل نفسه، ولذلك كان الأولى نسخة كإن لم أقدم، فليس هذا من فروع النازلة، وصرح ابن الحاجب بأنه إذا حلف على فعل غيره فإنه لا يُنجز عليه، سواء كان محرماً أم لا؟ وتبعه ابن راشد القفصي في المذهب فقال: وإن علّقه بفعل غيره لم يُنجز، محرماً كان أو غير محرّم، لكن يمنع من الوطاء حتى يقع ما حلف عليه، قال في المدونة: وإن قال: إن لم يفعل فلان كذا فزوجتي طالق، منع من الوطاء، وهو على حنث، ولا يُضرب له في هذا أجل الإيلاء في المرأة، ويتلوم له الإمام ما يرى أنه أراد من الأجل في تأخير ما حلف عليه، فإن لم يفعل ذلك طلق عليه، ولو مات الحالف في التلوم مات على حنث، وترثه الزوجة. قال ابن يونس: لأن الحنث وقع عليه بعد موته. وقال ابن رشد: الحالف ليفعلن فعلاً، هو على حنث حتى يفعل، وإذا لم يفعل حتى مات وقع عليه الحنث بعد الموت بالطلاق، فوجب أن ترثه المرأة، لأن الطلاق بعد الموت لا يصح، وذكر ابن عرفة المسألة في آخر كتاب الطلاق:

\*- العبارة وردت في أواخر الفصل المتعلق ببيان أركان الطلاق وما يتعلق بها، وهي مرتبطة بعبارة قبلها، وهي قوله: «وإن حلف على فعل غيره ففي البر كنفسه، وهل كذلك في الحنث؟... الخ.

أنظر شرحها وبسطها بوضوح وتفصيل في جواهر الإكليل وغيره من شروح مختصر الشيخ خليل، وكما هو مستفاد هنا عند الشيخ الوزاني، رحم الله الجميع.

فإذا فهمت أن المشهور حملُ اليمين على قصد التأخير إن لم تكن نية للحالف على التعجيل علمت حينئذ صحة ما ذكرنا من أن الحالف في النازلة لا شيء عليه فيما مضى، من الزمان الطويل ولا يدلُّ على عزمه على الضد.

وقال في المدونة أيضا: من قال لامرأته أنت طالق واحدة إن لم نتزوج عليك، فأراد أن لا يتزوج عليها، فليطلقها ثم يرتجعها، فتزول يمينه الخ، قالوا: معناها أنه عزم على عدم الزوجية، فعزمه هو حنثه، فتلزمه طلاقه لحنثه، لا أنه ينشئها، والعزم على عدم الفعل كعدم الفعل.

**ففي الجواهر:** من قال إن لم أتزوج عليك فأنت عليّ كظهر أمي، يكون مظاهرا عند اليأس والعزم على ترك الزواج، فجعل العزم يقوم مقام تعذر الفعل، قال في المختصر: «وبعدم زواج فعند اليأس أو العزيمة\*»، وقوله في الكتاب: طَلَّقَهَا أَي تَسَبَّبَ فِي طَلَّاقِهَا بِعَزْمِهِ (ه).

فتحصل أن الحالف في النازلة إن لم يقصد تعجيل تحليف المتهم لا شيء عليه فيما مضى، لأنها تحمل على قصد التأخير على المشهور، ويمنع الآن من الزوجة، فإن حلف المتهم فلا شيء عليه، وإن عزم على ترك تحليفه أو أيس منه لمانع أوجبه ارتحل من بلده، فإن لم يفعل وقع عليه ثلاث تطبيقات على المشهور من قول مالك، وروي عنه أنه طلاقه بئنة، وقيل: طلاقه رجعية، والفتوى بغير المشهور حرام من ناحية الحكم بالهوى، وأما الطلاق في المغاضبة والخرج فلازم كذلك، قال الشيخ ابن هلال: وكل ما نقل عن علي

\*- العبارة جاءت ذكرها في أول باب الظهار، وفي سياق تعليق الظهار بما يقتضي توقفه أو تنجزه أو تأبده، إلى حين الكفارة أو بما يقتضي عدم الزواج، والمعنى: إن علق الظهار بعدم زواج، فعند الإياس من الزواج بموت امرأة حلف ليتزوجها، أو انتقالها لمكان لا يعلمه، أو بانقضاء مدة عينها للزواج فيها، أو بهرمه المانع منه، أو عزم على عدم الزواج، يكون في كل ذلك حينئذ مظاهرا من زوجته، ويدخل عليه الإيلاء، ويضرب له الأجل من يوم الرفع... الخ.

بن أبي طالب رضي الله وعن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك فباطل لا يصح.

نعم، سئل الشيخ سيدي عبد الله الشريف عمن حرم زوجته، واطلع على ما في المسألة من الخلاف، وهي خمسة عشر قولاً، من جملتها طلقة واحدة بائنة أو رجعية، واتفق مع الزوجة على تقليده، فقلدها وعقدا النكاح، فأفتى بما نصه: يُتركان وتقليدُهما، وليس لقاضي الموضع أن يتعرض لهما، والله أعلم.

وأجاب أيضاً بقوله: من حلف معتقداً أن المرأة أخذت ماله، فإن تبين أن غيرها أخذه حنث، وإن لم يتبين شيءٌ أصلاً فلا حنث عليه.

وسئل أيضاً عمن حلف باليمين حتى يقتل امرأة إن دخلت داره، والدارُ مشتركةٌ مع أخيه.

فأجاب: يحنث إن لم يفعل ما حلف عليه على المشهور، لاكن إن كانت اليمين على حرجٍ وضيقٍ ففيها سهولة، ونقل المازوني في درره عن الشيخ الشريف فيمن حرم زوجته واطلع على ما في المسألة من الخلاف، واتفق مع زوجته على تقليد قول مخالف للمشهور: إنهما يُتركان وتقليدُهما، وليس لقاضي الموضع أن يتعرض لهما، فليتأمل ذلك كله من احتاجه مذاكرة، وإلا فالفتوى والحكم لا يكونان بغير المشهور كما علم في محله، والله أعلم.

وسئل أيضاً عمن قال: عليه الحرام، حرامٌ زوجته، لأقتلن فلانا إن أعطى أخته لشخص معين، هل تحرم عليه إن أعطاها له، وكذا إن أعطاها غير الأخ من قاضٍ أو جماعة أم لا؟.

ص. 60

**فأجاب:** إنَّ حنث الحالف هو بحصول المحلوف عليه، فزوجته لا تحل له إلا بعد زوج، فَيَنْجِزُ عليه التحريم، إلا ان يجتريء على الفعل فيبر في يمينه، ويأثم في فعله، والله أعلم.

**وسئل أيضا عن حلف بالحرام لا يسكن موضعا، هل يجوز له الرجوع إليه بعد مدة أم لا؟.**

**فأجاب:** قال في المختصر: «وببقائه ولو ليلاً في لا سَكَنْتُ\*»، قال شارحه: فإذا خرج لم يرجع إلى سكنى ما حلف عليه، ولا يسكنه أبداً، لأنه على العموم، بخلاف لأنتقلن، فله الرجوع بعد شهر إن قصد بالانتقال ترهيب جاره، وأما إن كره جواره فلا يساكنه أبداً. إنتهى.

**وسئل القوري عن حلف لا يبقى مع فلان وليست له نية في أبدية، إلا أن يمينه واقعة على ارتحاله فقط من غير تحديد الزمان، كم يفرض عليه أن يتباعد منه؟، وما يبرئُه من المدة إن أراد الرجوع إلى المنزل؟.**

**فأجاب:** مسألة الحالف أن لا يبقى مع فلان، اختلف الشيوخ المتأخرون فيها، فمنهم من قال: لا يرجع الى الموضع الذي حلف أن لا يبقى فيه أبداً، ومتى رجع ولو بعد أعوام كثيرة حنث، كما أنه لا بد من مبادرته بالارتحال، وإلا حنث، ومنهم من قال: لا يحنث بالتراخي في الارتحال إذا لم تكن نية، وله الرجوع لموضعه ولو بعد شهر، وبأي القولين أخذ الحالف جاز له، ويرتحل لموضع لا يلتقي معه هو وعياله. (ه).

\*- العبارة المذكورة عند الشيخ خليل في أثناء باب اليمين.

والمعنى: أي وحنث المرء ببقائه في الدار التي حلف لا يسكنها - بعد يمينه - مدة زائدة على ما يمكنه الانتقال فيه نهارة، بل ولو ليلاً، وذلك في قوله في الحلف واليمين: «لا سَكَنْتُ هذه الدار... الخ» ما في الموضوع من تفصيل.

وسئل العباسي أيضا، هل للمرأة طلب مهرها بلا موت ولا فراق من زوجها، أو لا بد من حصول أحدهما؟.

**فأجاب:** إذا استمرت العادة بعدم طلب المهر إلا لموت أو فراق فللزوجة طلبه بحصول ذلك، أي الموت أو الفراق بلا إشكال، وإنما الخلاف في التمكين من طلبه بعد البناء دون موت ولا فراق، وكتب ابن عبد السلام آخرًا لبعض قضاة بالقضاء به مطلقًا كدَيْنٍ حالًّا، وكان الشيخ الأجمي مدة قضاؤه يندب المرأة لعدمه، فإن لم تقبل مكنها من طلبه. (هـ) من الخطاب، عند قول المختصر: «ووجب تسليمه إن تعيَّن...» \* إلخ.

وسئل أيضا هل للزوجة المني بها طلبٌ زوجها بأداء صداقها، ولو كره الزوج، أو ليس لها ذلك إلا بعد الموت أو الفراق؟.

**فأجاب:** اختلف الشيوخ في تمكين المرأة من طلب مهرها بعد البناء دون موت ولا فراق، فقال بعضهم: لا يُقضى لها بذلك، لاستمرار العادة بعدم طلبه إلا لموت أو فراق. وقال بعضهم: يُقضى لها بذلك، وكان الأجمي يندب المرأة لعدم طلبه، فإن لم تقبل مكنها من طلبه، وكتب ابن عبد السلام آخرًا لبعض قضاة بالقضاء به مطلقًا كدَيْنٍ حالًّا (هـ).

وبالقضاء استمرار العمل فيما أعلم، وهذا إذا كان على الزوج، وإن كان على غيره فلا يُختلف في تمكينها من طلبه، والله أعلم.

\*- العبارة وردت في الفصل المتعلق ببيان أحكام الصداق من باب النكاح.

أي وجب على الزوج المكلف تسليم الصداق المتعين كالعقار ونحوه، للزوجة الرشيدة، ولولي غيرها، ولا يجوز تأخيرها، لأنه غررٌ، إذ لا يُدرى هل يستمر بحاله أم يتغير، وهذا يفيد أن تعجيله حق لله تعالى. وقال بعض الفقهاء: التعجيل حق لها، فلها إسقاطه، إذ لا محذور فيه، لدخوله في ضمانها بالعقد... الخ.

**وأجاب أيضا فقال :** وبعد، فالفتوى والحكم بما يُكتب في الأصدقة أنها على الحلول، لا بقول من التزم فساد الأُنكحة باستمرار العادة بعدم طلبه، إلا لموت أو فراق، واتّباع ما به الفتوى والقضاء واجبٌ، والله أعلم.

**وسئل أيضا عن الأجل المكتوب في أصدقة النساء، كيف إن قدر الله تعالى طلاقها وأرادت قبض دينها ولم يحلّ أجله، هل يحلّ بالطلاق أم لا؟ وهل تُحسب الشروط، أي الهدايا المدفوعة من الزوج لوليها من الصداق أم لا؟.**

**فأجاب :** لا يحلّ أجل الصداق بالطلاق، والشروط لا تحط من الصداق المسمّى المعلوم، والله أعلم.

**وسئل أيضا عن رجل زعم أنه يكثر فيه الغضب، ظن أن بعض الناس عمل له سحرا بينه وبين زوجته، إذا دخل الدار نزل به الغضب الشديد، وحزن خاطره، وتشوش عقله جدا، وإذا خرج من الدار زالت عنه تلك الحالة، وإذا تكلم مع زوجته طرأ عليه ما ذكر من تشوش عقله لكثرة الغضب حتى لا يدري ما يقول، ثم وقع كلام بينه وبين والده فزجره ونهاه عن شيء، فصادفته الحالة المذكورة، فعول على السفر والخروج من البلد والذهاب لبلدة أخرى، فذهب ليخرج من الدار لأجل السفر، فقَبَضَتْه زوجته لئلا يذهب ويترك صبيانه، فقال لها: أطلقيني فقد طَلَّقْتُكَ، ولا يدري هل قال لها ذلك مرتين أو ثلاثا، لكثرة ما يصيبه من الغضب المذكور، ما يلزمه شرعا والحالة هذه؟.**

**فأجاب :** وبعد، فالغضب واللجاج لا يُسقطان طلاق المطلق، وأما تكرار الطلاق فحكمه في قوله: «وإن كرر الطلاق» الخ، وأما الشك في عدد

ما وقع فيعلم من قوله: «وإن شك أطلق واحدة أو اثنتين... الخ. فليراجع في شروحه (36).

وسئل أيضا عن من طلق زوجته ثلاثا بشهادة عدلين وأنكر ذلك، وأبطل شهادة أحدهما بالعداوة، هل يحتاج إلى الدفع في الثاني أو يحلف وتُردُّ شهادته؟.

ص. 62  
فأجاب: وفي المختصر: «وحلف بشاهد في طلاق وعتق لا نكاح، فإن نكل حُبس، وإن طال دُين»، (37) والله أعلم.

36- الضمائر الثلاث -في كلمة قوله وشروحه- في هذه الفقرة تعود على الشيخ خليل في مختصره في فصل أركان الطلاق، حيث جاء فيه قوله: «وإن كرر الطلاق بعطف بواو أو وفاء أو ثم فثلاث كعم طلقتين مطلقا، وبلا عطف، ثلاث في المدخول بها كغيرها إن نسقه، إلا لنية تأكيد فيهما، في غير معلق... الخ».

وكذا قوله في آخر هذا الفصل: «وإن شك أطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا لم تحل إلا بعد زوج، وصُدق إن ذكر في العدة، (أي وصُدق الزوج الشاك في عدد الطلاق، إن تذكر أنه كان طلقها واحدة أو اثنتين في العدة، فله رجعتها في العدة بلا عقد، إن كان الطلاق رجعيا، وبعد العدة بالعقد عليها... الخ. أنظر تفاصيل جزئيات هذا الموضوع والذي قبله في الشروح كما قال الشيخ الوزاني رحمه الله.

37- هذه العبارة أوردها الشيخ خليل رحمه الله تعالى في الباب المتعلق بأحكام الشهادة، والشروط المطلوبة في الشاهد، والمبدوء بقوله: باب، العدل حرُّ مسلم عاقل بالغ، بلا فسق وحجر، وبدعة...».

ومعنى العبارة: «وإن أُدعي على رجل بطلاق زوجته أو عتق رقيقه أو نكاح امرأة فأنكر (أي المدعى عليه)، وأقيم عليه شاهد بذلك، حلف بسبب شهادة شاهد عليه في طلاق زوجته، أو عتق لرقيقه، لا يحلف بشاهد عليه بنكاح، على المعروف، لأن شأنه (أي النكاح) الشهرة بين الأهل والجيران، فالعجز عن إقامة شاهد ثان عليه يضعف الشاهد، ويصيره كالعدم... الخ. فإن حلف المدعى عليه لرد شاهد الطلاق أو العتق سقطت شهادة الشاهد، وخُلِّي سبيل المدعى عليه، وإن نكل المشهود عليه حبس، فإن حلف خلي سبيله، وإن طال زمن حبسه، ولم يحلف دُين (أي وكل لدينه)، وخلي سبيله في قول الإمام مالك رضي الله عنه، وبه القضاء. ومالك أيضا: تحديد الطول بسنة، وله أيضا: حبسه حتى يحلف أو يُقر». الخ. هـ.

وسئل أيضا عن من أشهد أنه طلق زوجته ثلاثا، وزعم أنه نوى في قلبه خلاف ذلك، وقال: إنما فعل ذلك لأجل أن يُخوفها، هل يُصدَّق أم لا؟.

فأجاب: يواخذُ المذكور بما أشهد الشهودَ من الطلاق، والله تعالى أعلم.

وسئل الشيخ أبو عثمان، جدُّ جدِّ العباسي، عن ذهب زوجته لزيارة أهلها، فذهب لياتي بها، فطوب بطلاقها، فقال: إن إختارته فعلى بركة الله، فقالت: اخترته.

فأجاب: التخيير في عُرف الفقهاء موضوع للثلاث، فإن كان الزوجان عارفين بمقتضاه لزم، وإن لم يعرفاه، وهو الغالب في العوام، فلا يلزمه شيء، والله أعلم (هـ).

قلت: وفيه نظر، بل تلزمه واحدة هنا، لأنه خيرها في الطلاق فاخترته، والطلاق إذا أطلق ينصرف للواحدة، إلا لنية أكثر، تأمله.

وسئل العباسي أيضا عن من طلق زوجته مرتين، فذهبت لدار والدها، ثم بعد ولادتها أراد رجوعها بغير رضاها، هل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا طلق الحر زوجته مرتين وخرجت من العدة فلا تحلُّ له إلا بنكاح جديد برضاها وصداق، وغير ذلك مما لا بد منه، كما هو معلوم، والله أعلم. وأما ما يعتقده العوام من أن المطلقة ثلاثا إذا ولدت ذكرا تحل لمطلقها بلا زوج فلا أصل له، وإنما ألقاه عليهم الشيطان، وكذا قولهم: إنه يذهب إلى السوق ويمر فيه عريانا وتحل له بذلك، فهو كالأول سواء.

وسئل أيضا عن امرأة وبنت أختها، هل يجوز جمعهما في عصمة واحدة أم لا؟.



**فأجاب : لا يجوز الجمع بين المرأة وخالتها، وإن لم يُطَّلَعْ على ذلك إلا بعد الدخول فُرقَ بينهما، وغرم لها صداقها، والله أعلم (38).**

وسئل أيضا عن رجل يتكلم مع أبيه، فجاءت زوجته وشتمته بمحضر أبيه، فغضب لذلك وحلف بالحرام لا تكون له زوجة قط، ثم رجع الآن وادعى أنه لم تكن له نية حين حلف بذلك، غير أنه كان في حالة الغضب واللجاج، وهو الآن يستفتي عن الحكم في ذلك.

**فأجاب : سئل سيدي عيسى عن رجل تخاصم مع زوجته فحلف لها بالحرام لا تكون له زوجة على وجه الحرج والغضب، فأجاب :**

الحالف المذكور، إن أوقع على زوجته المذكورة طليقة بائنة فقد برَّ في يمينه، ثم بعد ذلك له مراجعتها بنكاح جديد برضاها، والله أعلم.

**وسئل أيضا عن تزوج امرأة فمات عنها، ثم تزوجها آخر فطلقها، فتزوجها ثالث فمات وماتت، ثم قام ورثتها يطلبون ديونها من ورثة المطلق،**

---

38- تحريم الجمع بين المرأة وخالتها، وكذا بين المرأة وعمتها في عصمة النكاح في وقت واحد، أمر مجمع عليه عند المسلمين، ومما أصبح معلوما عندهم بالضرورة.

والأصل فيه الحديث الصحيح الذي أخرجه الأئمة : مالك في الموطأ، والبخاري ومسلم في صحيحيهما، وغيرهم من أصحاب السنن رحمهم الله، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يُجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها ».

قال بعض شراح الحديث : فلو وقع نكاحهما ( أي العقدُ عليهما ) معا بطل نكاحهما، إذ ليس تخصيص إحداهما بالبطلان بأولى من الأخرى، وإن وقع نكاحهما مرتبًا بطل نكاح الثانية، لأن الجمع حصل بها.

قال القاضي عياض رحمه الله : أجمع المسلمون على الأخذ بهذا النهي، إلا طائفة من الخوارج لا يلتفت إليها، ولا لما احتجوا واستدلوا به على الجواز، من كون خير الأحاد لا يخص القرآن ولا ينسخه، فإن الأمة الإسلامية أخذت بهذا الحديث الصحيح، واعتمده نصا في المسألة على أساس أن خير الواحد إذا كان صحيحا فإنه يخص القرآن، ويدخل في باب تبين القرآن الكريم بالسنة، كما هو مستفاد من قول الله تعالى خطابا لنبيه الكريم : « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ولعلمهم يتفكرون ». س . النحل 44.

هل لهم ذلك حيث سكتت إلى أن تزوجت الثالث وبقيت كذلك في عصمته لمدتها؟، وهل عليهم يمين القضاء أم لا؟.

**فأجاب:** لورثة المذكورة أخذ الدين من مُتَخَلَّف المطلق بعد يمين القضاء، فمن حلف منهم أخذ حصته إن لم تكن بينة على دفعه، أي في حياته.

**وسئل أيضا عن طلق زوجته ثم بعد مدة طويلة قام ابن ابنها يطلب دينها بلا وثيقة الصداق، ولم يوجد من يقول: هو خالص، هل له ذلك ولو مضى نحو أربعين سنة من طلاقها أم لا؟.**

**فأجاب:** في أجوبة سيدي عيسى، إن تقرر العرف عندهم في الصداق فالقول قول مدعيه، كما أن القول قول من ادعى بقاءه في البادية أيضا، والله أعلم.

**وسئل أيضا عن تبرأ من زوجته بمحضر الشهود، هل له رجوعها أو حرمت عليه؟.**

**فأجاب:** وفي الرسالة (39): «وإن قال: بريئة أو خلية أو حرام، أو حبلك على غاربك فهي ثلاث في التي دخل بها، وينوي في التي لم يدخل بها».

ثم لزوم الطلاق في برية أو خلية، أو حبلك على غاربك إنما كان لعرف سابق، ولا يلزم الطلاق بها عند كونها غير عرفهم حيث لم يقصد بها طلاقا،

---

39- المراد بالرسالة إذا أطلقت في كتب الفقه المالكي، والمتبادر بها كما هو معروف عند الفقهاء هو متن الرسالة للشيخ الإمام أبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمان القيرواني من علماء القرن الرابع الهجري، فهو علم من أعلام الإسلام، وإمام من أئمة الفقه الإسلامي والمذهب المالكي حتى كان رحمه الله يلقب بمالك الصغير لجلالة قدره وتبحره في العلم كما هو واضح من خلال ترجمته الحافلة، ومؤلفاته القيمة العديدة، فرحمه الله، ورحم سائر أئمة الدين، وأعلام المسلمين، وكافة المومنين.

والتقييد بذلك هو الراجح كما جرى عليه المقرري، وابن عبد السلام، وابن رشد، والتوضيح، والله أعلم (40).

40- وبالنسبة لهذه الألفاظ المستعملة في كنيات الطلاق هناك كلام طويل، وبحث قيم مستفيض للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي رحمه الله في الفرق الثاني بين قاعدتي الإنشاء والخبر، من كتابه: «الفروق»، وفي القاعدة الثانية من قاعدتي الخبر في كتاب: «ترتيب الفروق واختصارها»، للشيخ أبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري رحمه الله عند المسألة الثالثة في الجزء الأول منه، ص 288.

فهذه الألفاظ - كما يقول القرافي - لها دلالات ومعاني لغوية أصيلة حقيقية، فلا يمكن نقلها إلى معاني مجازية للدلالة على الطلاق، ولا يتحقق ذلك إلا مع النية كسائر المجازات، فحينئذ إنما تصير هذه الألفاظ موجبة لما ذكر مالك رحمه الله بنقل العرف لها في رتب:

- إحداها أن ينقلها العرف عن الإخبار إلى الإنشاء.  
- وثانيها لزوال العصمة، الذي هو إنشاء خاص، أخص من مطلق الإنشاء.  
- وثالثها أن ينقلها العرف إلى الرتبة الخاصة من العدد وهي الثلاث، فإن زوال العصمة أعم من زوالها بالعدد الثلاث،..، فهذا ضابط في النقل لا بد منه.

فإذا أحطت به علما ظهر لك الحق في هذه الألفاظ، وهو أننا لا نجد أحدا زماننا (زمان القرافي في القرن.. الهجري) يقول لامرأته عند إرادة تطليقها: «حبلك على غاربك»، ولا «أنت برة»، ولا «وهبتك لأهلك»، هذا لم نسمعه قط من المطلقين، ولو سمعناه وتكرر ذلك على سمعنا لم يكف ذلك في اعتقادنا أن هذه الألفاظ منقولة كما تقدم تقريره.

وأما لفظ الحرام فقد اشتهر في زماننا في أصل إزالة العصمة، فيفهم من قول القائل لزوجته: أنت علي حرام، أو الحرام يلزمني، أنه طلق امرأته، أما أنه طلقها ثلاثا فإننا لا نجد في أنفسنا أنهم يريدون ذلك في الاستعمال.. الخ.

ثم يقول القرافي: وإياك أن تقول: إنا لا نفهم منه إلا الطلاق الثلاث، لأن مالكا رحمه الله قاله، أو لأنه مسطور في كتب الفقه، لأن ذلك غلط، بل لا بد أن يكون ذلك الفهم حاصلًا من جهة الاستعمال والعادة، فهذا هو الضابط، لا فهم ذلك من كتب الفقه، بل المسطر فيها تابع لاستعمال الناس، فافهم ذلك.

إذا تقرر ذلك فيجب علينا أمور:

1- أحدها أن نعتقد أن مالكا أو غيره من العلماء إنما أفتى في هذه الألفاظ بهذه الأحكام، لأن زمانهم كان فيه عوائد اقتضت نقل هذه الألفاظ للمعاني التي أفتوا بها فيها، صونا لهم عن الزلل.

2- وثانيا إذا وجدنا زماننا عربيا عن ذلك وجب علينا ألا نفتي بتلك الأحكام في هذه الألفاظ، لأن انتقال العوائد يوجب انتقال الأحكام، كما نقول في النقود وغيرها بأن المشتري تلزمه سكة معينة من النقود عند الإطلاق. =

وسئل أيضا عن تزوج امرأة وعقد له عليها أبوه ثم تخاصم الأب معها في أمر دينوي، فحلف لابنه أن يطلقها حتى تحرم عليه أبدا، فطلقها الابن بسبب ذلك بتأ، هل تحل، لأنه طلقها إرضاء لأبيه وبإذنه أو لا؟.

فأجاب: لا تحل المبتوتة لمن طلقها إلا بعد زوج، وأما الإكراه فإنما يُعتبر إذا كان بخوف مؤلم، من قتل أو ضرب أو سجن إلخ ما في المختصر، والله أعلم.

وسئل أيضا عن طلق زوجته وكتب لها براءتها، ثم قام بعد ذلك يدعي الإكراه، وأنه عمل الاسترعاء، ولكن لم يَقْم به، فخطبها بعض الناس وأراد تزوجها، هل يجوز له ذلك أم لا؟، وهل علمه بخاطبها وتَهَيُّئها للتزويج مبطل لدعواه ما ذكر أم لا؟.

فأجاب: أما إن ثبت الإكراه على الطلاق فلا يلزمه، قال في المختصر، أي عطفًا على ما لا يلزم فيه الطلاق: «أو أُكْرِه» أي فلا يلزمه طلاق، ثم بين ما يحصل به الإكراه بقوله: «بخوف مؤلم، من قتل أو ضرب أو سجن»\* إلخ.

---

وكذا القول في نفقات الزوجات والذريات والأقارب وكسوتهم تختلف بحسب العوائد، وتنتقل الفتوى فيها، وتحرم الفتوى بغير العادة الحاضرة، ومن أفتى بغير ذلك كان خارقا للإجماع، فإن الفتوى بغير مستند، مجمع على تحريمها.

وإذا وضع لك ذلك إتضح لك أن ما عليه المالكية وغيرهم من الفقهاء، من الفتيا في هذه الألفاظ بالطلاق الثلاث هو خلاف الإجماع، وأن من توقف منهم عن ذلك، ولم يجز المسطورات في الكتب على ما هي عليه، بل لاحظ تنقل العوائد في ذلك، أنه على الصواب، سالم من هذه الورطة العظيمة، فتأمل ذلك». إنتهى كلام القرافي رحمه الله في هذا الموضوع. ج. 1 من الفروق. ص 44-45، وص. 288 من ترتيبها. ج. 1.

وقد رأيت أن أنقل هذا الكلام والبحث بتمامه عند القرافي، على ما فيه من طول، وكان يمكن الاكتفاء بمجرد الإحالة عليه، لأهميته ونفاسته وتدقيقه وتحقيقه في هذا الموضوع الهام، وتيسير قرآته وتعميم الاطلاع عليه في هذا الكتاب من النوازل، ولقوة صلته بالموضوع الذي دعا إلى هذا التعليق، وكتابته بما فيه من توسع وتفصيل.

\*- وذلك في أول الفصل المتعلق بأركان الطلاق.

ثم إن أجاز المكره الطلاق - الواقع منه حال الإكراه بعد زواله - طائعا، فهل يلزمه أو لا؟، قولان، والأحسن المضي.

وأما السكوت عن خطبتها فقال الشيخ الفاسي في التبين: ومما ينخرط في سلك السكوت، هل يدل على الرضى أم لا؟، ما ذكره ونقله في التوضيح وغيره، أن من رأى زوجته تتزوج وسكت، فإن ذلك لا يعد طلاقا، وبه أفتى غير واحد من المتأخرين، وزادوا: وإن حضر الوليمة وأكل الطعام ولم ينكر ولم يغير، إلا أنهم لم يحكوا فيها خلافا (ه).

نعم إن تزوجها بحضرتها وسكت ولم ينكر فهو كتزويجه إياها للغير، لا إن أنكر بعد عقد النكاح، أو علم بالعقد وسكت ولم يحضر، والله تعالى أعلم (ه).

قلت: قوله نعم إن تزوجها بحضرتها الخ، فيه نظر، لقول الدر النثير ما نصه: الشيخ، ونزلت مسألة، وهي رجلٌ عقد نكاح امرأة ثم خطبها رجل آخر، والأول حاضر صامت، فبعد انعقاد النكاح الثاني قام الأول، فكان الجواب أن ذلك ليس بطلاق، وأنه أحق بزوجته.

قلت: وبنحوه أفتى الشيخ ابن عرفة، الخ، قف على تمامه.

وسئل سيدي سعيد الهوزالي عن من قال لزوجته: والله إن دخلت دار فلان ما تدخلين داري ولا ترجعين لداري، وقصد أن لا ترجع إليه أبدا.

فأجاب: تلزم المذكور طلقاً واحدة إن لم ينو أكثر، والرجعة تكفي (ه). قال العباسي بعد نقله: وراجع ما نقله في الدر النثير فيمن قال لزوجته: بالله إن فعلت كذا إن كنت لى بامرأة، هل المرعي عقد اليمين بالله تعالى، أو التعليق أصلٌ مختلف فيه، أنظر تمامه، فقد أطال في ذلك.

## وسئل العباسي أيضا .

فأجاب : أما تكميل الصداق على الزوج البالغ لزوجته المطيقة الوطء بسبب إقامتها عنده سنة ففي المختصر : « وإقامة سنة » ، وأما العيب فنقل الخطاب : إن قالت : علم بعيبى حال البناء ، وأكذبها وذلك بعد البناء بشهر ونحوه ، صدقت مع يمينها ، إلا أن يكون العيب خفيا كبرص بباطن جسدها ونحوه فيصدق مع يمينه ، وهذا ما لم يخل معها بعد علمه بعيبها ، فإن فعل سقط قيامه . ( هـ ) .

فاستمرار الزوج المذكور على الخلوة مع المذكورة عامين يسقط قيامه بما ادعى .

وأما الطلاق فهل يعد رضى بالعيب ؟ ، فقال ابن عرفة : فيه نظر ، وكلام الأجهوري يفيد أنه رضى به ، فإنه قال عند قوله : « ومع الرد قبل البناء فلا صداق » (41) ما نصه : إذا كان العيب بها ، فإن رد بطلاق فعليه نصف الصداق ، أي إن لم تمض مدة تُوجب تكميله كما هو ظاهر ، وتبعه الزرقاني .

وأما اليمين التي رضىها وحلف أنه ما مسها بعد أن علم بالعيب فينظر فيها الحاكم ، وذلك أنه إن وجب الصداق ورضيت باليمين ظانة أنها لازمة

ص. 65

41- الضمير في العبارة الواقعة بين مزدوجتين ، يعود على الشيخ خليل رحمه الله في مختصره ، وذلك في الفصل المتعلق ببيان أسباب الخيار ، وأحكامه في إبقاء عقد النكاح أو فسخه لأحد الزوجين ، أو لهما معا ، حيث قال في أوله : « فصل » ، « الخيار إن لم يسبق العلم » ( بسببه عقد النكاح ) ، « أو لم يرض ( مرید الرد بالعيب بعد علمه بعد العقد ) ، « أو لم يتلذذ » ( بصاحبه بعد علمه به بعد العقد ) ، « وحلف على نفيه » ( أي حلف مسقط الخيار وثبت له الخيار ، وإن نكل حلف المدعي وسقط الخيار ، فإن نكل أيضا ثبت الخيار ، إذ القاعدة أن النكول تصديق للناكل الأول ، إلى أن قال الشيخ خليل في هذا الفصل : « وإن أتى ( أي الزوج ) بامرأتين تشهدان له ( أي بالعيب ) قُبِلتا ، وإن علم الأب ثبوتها بلا وطء ، وكنتم ، فللزوجة الرد على الأصح ، ومع الرد قبل البناء فلا صداق . الخ » .

فلها الرجوع بما لها، وإن حلف على أمرٍ ينفي عنه الصداق فهو لازم له لا رجوع عنه، وهذا ما ظهر لي، فليتأمل (ه).

وسئل أيضا عمن تخاصم مع صهره على ابنته، فقال له أبوها: إن أردت امرأتك فعلى خير، وإلا فاكتب لها براءتها، فقال للشاهد: أكتب لها براءتها، فقال له: هل واحدة أو اثنتين؟، فقال له: أكتب لها عَشْرًا، وهو في حالة الغضب، هل هي حلال له مع ما ذكر أو لا؟ وهو لم يذكر لفظة طلاق وإنما ذكر براءة.

**فأجاب:** وبعد، ففي المختصر: «وبالكتابة، عازماً أو لا، إن وصل لها» (42)، ونقل السنهوري عن المدونة: إذا كتب الكتاب إليها بالطلاق مُجمعا عليه لزمه حين كتبه، وأقاموا منها أن من جاء مع زوجته إلى العاقد، أي الموثق، وقال له: أكتب لهذه طليقة، عازماً عليه، لزمه ذلك، ولا ينفعه قول الموثق: لا تفعل، وكذا لو قال له: أكتب لها ثلاثاً وهو عازم، فيقول الموثق: لا تفعل، أكتب لها واحدة، لا ينفعه ذلك، ولزمه الثلاث. (ه) المراد منه، فإن عزم المذكور لزمه، ولا تحل له إلا بعد زوج، ولا يسقطه عنه غضب ولا لجأج، والله أعلم (ه). وراجع ما كتبناه في هذه النازلة في نوازلنا المسماة بالمن.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي أيضا عما يظهر من الجواب، ونصه: شهادة الشهود في الرسم أعلاه على الرجل بالطلاق عاملة، وإن اختلف اللفظ والزمان فتُلَقَّ إحداهما للأخرى لاتحاد المعنى. يدل لذلك قوله في المدونة:

42- العبارة عند الشيخ خليل في فصل أركان الطلاق حيث قال فيه: «ولزم (أي الطلاق ووقع) بالإشارة المفهومة، وبمجرد إرساله به مع رسول، وبالكتابة، عازماً أو لا، إن وصل لها، وفي لزمه بالكلام النفسي خلاف»، أي قولان مشهوران، فالقول بعدم اللزوم، لمالك في الموازية، وهو اختيار ابن عبد الحكم، ونصره أهل المذهب، وشهره القرافي، والقول باللزوم، له أيضا في العتبية، وصححه في البيان، والمقدمات، وشهره ابن رشد، إنتهى من جواهر الاكليل، شرح مختصر الشيخ خليل، رحم الله كافة العلماء وجميع المسلمين.

وإن شهد أحدُ شاهدين أنه طلقها يوم الخميس بمصر في رمضان، وشهد الآخر بالطلاق أنه طلق يوم الجمعة بمكة في ذي الحجة طلقت عليه (هـ). ولا شك أن الإقرار بالطلاق هو كإنشائه في اللزوم به، والله أعلم (هـ).

**وسئل سيدي عبد الله العبدوسي** عمن أضر في قلبه على زوجته: إن دخلت دار بني فلان يطلقها، والزوجة غير عالمة بذلك، فمكث ما شاء الله ثم دخلتها، فبقي الزوج متحيراً ولم يُوقع عليها طلاقاً، هل يلزمه طلاق بما تقدم في ضميره أم لا؟.

**فأجاب**، والله الموفق: يُسأل المضر للطلاق المذكور، فإن كان ما أضره حديثاً حدثت به نفسه أو عزمًا منه عليه من غير التزام له فلا يلزمه طلاق بدخولها للدار، ولا خلاف في ذلك، وإن كان ملتزماً للطلاق وموقِعاً له بقلبه كما يوقعه بلسانه، ملتزماً له، ففيه خلاف، قيل: يلزمه كما إذا طلق بقلبه ولسانه، وقيل: لا يلزمه، والاحتياط له التزامه، خروجاً من الخلاف، وتوقياً للشبهات، فإن أخذ بقول من قال بعدم لزومه ووافقته الزوجة على الأخذ به خلصهما ذلك عند الله، وإن لم تأخذ به رفع المسألة إلى القاضي فيحكم بالأرجح في ذلك، رفعاً للنزاع، وبالله سبحانه التوفيق.

**وسئل أيضاً عن رجل وقع بينه وبين أخيه تنازع وتشاجر، فحلف أحدهما بطلاق زوجته ثلاثاً إن بقي بينه وبين أخيه شيء مشترك، هل يحال بينه وبين زوجته حتى يقتصما أموالهما، أو يبقى مع زوجته ويومر بالقسم، وإن وقع التراخي منه في ذلك مع الإمكان هل يحث أولاً؟.**

وأيضاً إن اقتسما ما كانا مشتركين فيه وبان كل واحد منهما بمتاعه لنفسه، ثم رغب أحدهما الآخر أن يجعل طعامهما في قدرة واحدة وقصعة واحدة، وذلك بقرب فراقهما بنحو الشهر، هل يسوغ ذلك للحالف أم يقع



عليه الحنث به؟، وكيف إن أراد أن يرجعاً إلى شركتهما التي كانا عليها أولاً؟، وهل لذلك أجل مسمى يسوغ لهما الاشتراك بانقضائه أم لا؟.

**فأجاب:** إنه يحال بينه وبين زوجته، أي لا يطؤها حتى يفعل ما حلف عليه من المقاسمة، لانه على حنث حتى يفعل، فإن تراخى في القسم نُظر إلى قصده، فإن كان قصده التعجيل أو كان هنالك بساط عليه، وهو سبب يمينه، فإنه يدخل عليه الحنث، وإن قصد التأخير، أو لم تكن له نية، فلا يحنث بالتأخير، إلا أن يطول التأخير جداً، بحيث لا يقصد الحالف التأخير إليه، فيحنث.

وأما اشتراكهما في الطعام بعد ذلك، فإن كان قصد الحالف مجانيته أبداً، أو كان هناك سبب يدل عليه فلا يشترك معه فيه، فإن فعل حنث، وأما رجوعهما إلى الاشتراك مطلقاً فله ذلك، إلا أن تكون له نية أو بساط فيكون الحكم فيه كالحكم في الاشتراك في الطعام، وقد تقدم حكمه، وبالله التوفيق.

**وسئل أيضاً عن رجل تخارج مع ابن له على ركوب فرس، فحلف الولد لأبيه بطلاق زوجته لا ركبته إلا إن ذهب عني غضبي، فهل له ركوبه بعد ذهاب غيظه وينفعه الاستثناء أو لا؟.**

**فأجاب:** إذا ذهب غيظه ولم يبق في قلبه شيء فقد انحلت عنه يمينه، ويركب الفرس، ولا حنث عليه، والله الموفق.

**وسئل أيضاً عن من كان ابنه يرعى ماشية لأخيه، ثم إنه وقع بينه وبين أخيه شرفحلف بطلاق زوجته الثلاث: لا رعى ولده تلك الماشية ما دام حرجه باقياً فيه، ثم بعد نحو شهر رغبه أخوه وقوم آخرون في رد ولده إلى رعاية تلك الماشية، وقد زال ما كان في نفسه من الغل لأخيه، فهل يبرأ من يمينه بهذا أم لا؟.**

ص. 67

**فأجاب:** إذا زال حرجُه وذهب غيظه وحقدته، وعاد قلبه صافيا نقيا كما كان قبل تشاوره مع أخيه فقد انحلت يمينه، ولا يحنث برعاية ولده لأخيه، وبالله التوفيق.

### وسئل العباسي .

**فأجاب:** قال شارح التحفة في شرحها عن أبي سعيد بن لب: الواجب أن يُنظر في قول القائل: نعم مطلق أنا، فإن أراد طليقة مملّكة فلا يرتدّ ما ذكره بعد ذلك من التحريم، وإن أراد طليقة رجعية، أو لم يُرد رجعية ولا مملّكة فإنه يرتدّ عليه التحريم (هـ).

**قال الشارح المذكور:** وبقي على ابن لب إذا لم تكن للمطلق نية وقلنا: تلزمه الطليقة الواحدة، فهل تكون رجعية أو بائنة، وهو الظاهر في هذه الأزمنة لعدم معرفة الناس بالرجعي . هـ.

**قال اليزناسني:** والظاهر في أهل زماننا هذا أنهم لا يعرفون الرجعي كما ذكر الشارح، ولذلك لا تجد مطلقاً تطالب مطلقها بنفقة العدة، والله أعلم. (هـ) كلام العباسي .

**قلت:** وفي نقله خلل وتساهل، إذ الشارح لم يقل إنه بقي على ابن لب . الخ . بل ابن لب جازم كغيره أن المطلق إن لم تكن له نية أن يطلق يكون رجعيًا ويرتدّ عليه، وإن الطلاق بائن إذا نوى به الطلاق المملّك، وهو طلاق الخلع بلا عوض، ولا يرتدّ عليه، كما أن الشارح إنما استظهر البيئونة في طلاق العوام، حيث تكون العادة عندهم بالطلاق هو المملّك، أما أن لم تكن عندهم عادة به، فإن كانوا لا يعرفونه كعوام بلدنا فلم يقل الشارح ولا غيره إنه يكون بائنا، ونص ميارة في شرح التحفة:

وسئل أبي ابن لب رحمه الله في رجل تشاجر مع امرأته، فقال لها: أنت طالق، ثم أتبعته بالسب وقبيح الكلام، فقال لها: أنت طالق ثلاثاً، ولم تكن له نية في شيء من ذلك.

**فأجاب: إذا كان الأمر على ما وصفت فقد بانث منه بثلاث**

**تطليقات، ولا سبيل له إليها إلا بعد زوج (هـ). وهذا بناء على حمل الطلاق الأول على الرجعي، فلذلك ألزمه الثلاث التي أوقع عليها بعد ذلك.**

**وقد تلخص من هذا أن من طلق ولانية له في واحدة ولا في ثلاث،**

**وقلنا: تلزمه واحدة، أن تلك الواحدة رجعية يرتدف عليها الطلاق،**

**وكذا يتحصل من جواب الإمام أبي سعيد ابن لب فيمن قال: نعم، مطلق**

**أنا، ثم بعد يومين قال: هي طالق، وهي عليه حرام، أنه إن أراد بقوله:**

ص. 68

**«مطلق: أنا»، طلقة مملكة فلا يرتدف عليها ما ذكره من التحريم، فإن أراد**

**مراجعتها حلف أنه قصد الطلقة المملكة، وإن أراد بها طلقة رجعية أو لم يُرد**

**رجعية ولا مملكة وإنما نوى الطلاق دون صفتها، فإنه يرتدف عليه التحريم**

**الذي ذكره بعد ذلك، فإن كان قصد بالتحريم تفسير الطلاق الذي أوقعه أولاً**

**فقد لزمه حكمه، والتحريم إذا لزم فهو الثلاث، قال الشارح ما معناه: وعلى**

**لزوم الواحدة لمن لانية له فهل تكون رجعية يرتدف عليها التحريم كما ذكر**

**الأستاذ، أو بائنة وهو الأظهر في هذه الأزمنة، لعدم معرفة الناس بالرجعي فلا**

**يرتدف التحريم. (هـ) كلام ميارة.**

**وليس معنى قوله (لعدم معرفة الناس بالرجعي.. إلخ) أن طلاق العوام**

**بائن من أجل عدم معرفتهم بالرجعي، لأن ذلك لا يؤثر في الطلاق البينونة،**

**إذ لا فرق بين من يعرفه، ومن لا يعرفه، بل المدار على وجود سبب البينونة،**

**فإن وجد سببها فهو بائن، وإلا فلا. ولا علينا في عدم معرفة المطلق**

**للرجعي، وإنما معناه أن عوام بلده جرت عادتهم بالطلاق المملك، بحيث إذا**

أطلق الطلاق إنما ينصرف عندهم له حتى صاروا لا يعرفون الطلاق الرجعي، وعليه فإذا لم تكن لهم نية في الطلاق فيُصْرَفُ للطلاق المملّك، لأنه المتعارف عندهم دون الرجعي، لأنهم لا يعرفونه فلا يُحملون عليه، وبعضهم حمّله على ظاهره، فاعترضه بأنه لا قائل به، والدليل على ما قلناه قول المواق في شرح المختصر: أنظر، قد نصُّوا أن من طلق طلاق الخلع فهو بائن، وهو طلاق زماننا، فعليه صار حكم المدخول بها وغيرها سواء، وبهذا كان أسياننا وأسيانهم يُفتنون، وقد نص ابن بشير على هذا المعنى، فانظره، وتقدم قول ابن رشد: إن نوى بآنت طالق المبراة فهي بائنة. انتهى بلفظه.

وأما قول الزيناسني: والظاهر في أهل زماننا هذا أنهم لا يعرفون الرجعي كما ذكره الشارح إِنْخ، فغلط منه في فهم كلام الشارح، لأن عوام بلد الشارح إنما يعرفون الطلاق المملّك لا غير، وعوام بلده هواد فاس\* لا يعرفون المملك ولا الرجعي، بدليل المشاهدة، فلا يصح هذا القياس.

وكذا قوله: «ولذا لا تجد مطلقة تطالب مطلقها بنفقة العدة» الخ. غير صواب أيضا، إذ لا مانع لها من ذلك باتفاق، بل عدم المطالبة إنما هو لكونها لا ترضى بالطلاق غالبا فلا تقدرُ نفسها أن تعود إلى مكالمته بوجه، ولعل هذا هو الأصل، ثم تنوسيت. ولو فرضنا أنها قامت تطلبها فإنَّها تمكَّن منها، ونظير هذا عدم مطالبة المطلقة من الزوج السكنى مدة العدة، مع أنها واجبة بالكتاب، ومع ذلك إذا طلقت لا تقدر على البقاء بالمحل الذي كانت تسكن فيه قبل الطلاق، والله أعلم، قاله المؤلف كان الله له.

وفي نوازل ابن هلال أن ابن لب سئل عن من طلق زوجته بمحضر أخيها لنزاع بينهما، فقال: هي طالق طالق طالق، ثم ذهب لحاجتهما، ثم جاء الأخ المذكور فوجده في شغل، فقال له: هل فعلت ما يفعله الرجال؟ فقال له:

\*- الكلمة هكذا في هامش نسخة الأصل، فلتصحح.

وما هو؟ قال: تطلقها بالثلاث بحيث لا تحل لك، فقال: هي طالق ثلاثا،  
بحيث لا تحل لي.

فأجاب بأنه إن نوى بها واحدة مملكة فإنه يُدَّين في هذا الوقت،  
للعرف الجاري بالطلاق المملَّك، فيحلف، وتسوغ له مراجعتها إن لم تحضره  
بينه، وإلا فاختلف، هل يُقبل منه ما ادَّعى من الواحدة المملكة (ه).

وأفتى أيضا فيمن حلف: لا تدخل زوجته دار أحد طول بقائها في  
عصمته، فدخلت دار والده، بأنه لا يلزمه حنث على مقتضى ما وصف  
الحالف من أن دار الوالد كدار سكناهما، وأن قوله دار أحد إنما أراد به  
الأجانب ومن بمنزلتهم، وأنه جاء مستفتيا. (ه).

مسألة: قال ابن سلمون: عَقْدٌ: طَلَّقَ فلان زوجته فلانة بعد البناء بها  
ثلاث تطلقات في كلمة واحدة بانت بها منه، فلا تحل له حتى تنكح زوجا  
غيره. ثم قال: واختلف في هذا الطلاق إذا وقع ثلاثا في كلمة واحدة، فقليل: إنما  
تلزمه طلقة واحدة، فإن الله تعالى إنما ذكر الثلاث مفرقا، فلا يصح إيقاعه إلا  
كذلك، وهو قول علي وابن عباس وجماعة من الصدر الأول، وقال به أهل  
الظاهر، وطائفة من أهل العلم، وأخذ به جماعة من شيوخ قرطبة: ابن  
زباع، وابن عبد السلام، وأصبغ ابن الحباب، وغيرهم بالأندلس.

وقيل: يلزمه الثلاث، فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره، وهو قول  
مالك، والذي عليه جمهور فقهاء الأمصار وجل العلماء.

وسئل ابن رشد رحمه الله في كاتب عقد وثيقة برجعة من الطلاق  
المذكور دون الزوج.

فقال: هذا رجل جاهل ضعيف الدين، فعل ما لا يسوغ له بإجماع أهل  
العلم، إذ ليس من أهل الاجتهاد فيسوغ له مخالفة ما أجمع عليه فقهاء  
الأمصار، وإنما يجب عليه تقليد الفقهاء في وقته، ولا يسوغ له أن يخالفهم

برأيه، فالواجب أن يُنهي عن ذلك، فإن لم ينته أُدبَ وكانت جرحة فيه تُسقط إمامته وشهادته.

وكذلك اختلف في الذي يقول لامرأته: أنت طالق وينوي به الثلاث، فقيل: إنما تلزمه طلقة، وهو قول الحسن والثوري والأوزاعي وأحمد بن حنبل وغيرهم، وقيل: إذا نوى الثلاث لزمه الثلاث، وهو قول مالك والشافعي وإسحاق، وسبب الخلاف في ذلك هو أن الطلاق هل يلزم بالنية أو لا؟ الخ.

وقال سيدي عمر الفاسي في شرح التحفة بعد نقل كلام ابن رشد المذكور ما نصه: وفي المعيار، قال بعض الشيوخ: رأيت في كلام المازري أنه لم يذهب إلى خلاف هذا إلا ابن مغيث لا أغاثة الله، قالها ثلاثا. إنتهى (43).

43- نص العبارة بتمامها في المعيار، هو كالآتي:

قال بعض الشيوخ: رأيت في كلام ابن العربي، أو الإمام المازري، الشك مني، أنه لم يعضد على خلاف هذا إلا ابن مغيث لا أغاثة الله، قالها ثلاثا، قال: ومن حيث الجملة: إن مذهب المتقدمين، وجرى عليه فتوى المتأخرين، العمل بالثلاث، لحديث ابن عمران: الثلاث تقع مع معصية الله، وهو المعمول به، والعدول عنه خلاف وهو.

قال بعضهم: في الدعاء على ابن مغيث رحمه الله نظر: لأنه -رحمه الله- لم يذكر ما ذكره بالتشهي، بل بما ظهر له من الاجتهاد، فهو مأجور، أصاب أو أخطأ.

وفي إشراف ابن المنذر عن الحسن البصري وعمر بن دينار، والثوري والأوزاعي وأحمد والكوفي مثل قول ابن عباس وأصحابه، أي بأنه طلقة واحدة، وذلك في غير المشهور عنه بأن الطلاق الثلاث مرة واحدة يقع ثلاثا، ويلزم.

ثم جاء في تعليق هنا على كلام ابن العربي في هامش الصفحة المذكورة من المعيار ما نصه:

3- في هامش المطبوعة الحجرية (لكتاب المعيار): «وما كان ينبغي لابن العربي أن يقول هذا الكلام البشيع القبيح، لأن ابن مغيث رضي الله عنه كان عالما مجتهدا، وتبع الناس في مقالته، ولم ينفرد بها، ووقع له ما وقع من الخطأ فله أجر مع هذا كله، لأن العالم إذا اجتهد وأصاب فله أجران، وإذا أخطأ فله أجر واحد كما هو معلوم عند العلماء رضي الله عنهم». المعيار، ج. 4. ص 433-439.

تحقيق مجموعة من العلماء الأجلاء، وإشراف الأستاذ الجليل الدكتور محمد حجي جزاهم الله خيرا.

هذا، وتجدر الإشارة هنا إلى أن مدونة الأحوال الشخصية المغربية أخذت باعتبار الطلاق الثلاث في كلمة طلقة واحدة، فقررت في الفصل 51 منها ما نصه:

«الطلاق المقترن بعدد، لفظا أو إشارة أو كتابة، لا يقع إلا واحدا». /هـ.

**قال ابن ناجي: في دعائه عليه نظر، لأنه لم يقل ما ذكر بالتشهي، بل بما ظهر له في الاجتهاد، فهو مأجورٌ أخطأ في ذلك أو أصاب (ه).**

**قلت: قال، أي سيدي عمر: وتنظيره صواب، إذ غاية الأمر أن يكون خالف رأي الجمهور، والحق لا يتقيد بهم، فإن المسألة في محل الاجتهاد، والقول بعدم لزوم شيء فيها إذا وقعت مجموعة هو قول الشيعة وبعض أهل الظاهر. ومن القائلين باللزوم من قال فيها مجموعة: واحدة، وهو قول ابن اسحاق، واحتج بما رواه عن داوود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس، قال: طلق رُكَّانة بن عبد يزيد امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، فحزن حزناً شديداً، فسأله النبي صلى الله عليه وسلم: كيف طلقتها؟ قال: ثلاثاً في مجلس واحد، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: تلك واحدة، فارتجعها إن شئت، فارتجعها، وأخرجه أحمد وأبو يعلى، وصححه بعضهم من طريق ابن اسحاق.**

**قال ابن حجر: وهذا الحديث نصٌّ في المسألة فلا يقبل التأويل (ه).**  
**وقد اعترض الاستدلال به بأربعة أشياء:**

**أحدها أن ابن اسحاق وشيخه مختلف فيهما، وأجيب بأنهم احتجوا في عدة من الأحكام بمثل هذا الإسناد، وليس كل مختلف فيه مردوداً.**

**ثانيها أنه معارضٌ بفتوى ابن عباس بخلافه، ولا يُظنُّ أنه كان عنده هذا الحكم عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم يفتي بخلافه.**

**وأجيب بأن العبرة برواية الراوي لا برأيه، وليس قول مجتهد حجة على مجتهد.**

**ثالثها أن أبا داوود رجح أن رُكَّانة إنما طلق امرأته البتَّة، كما أخرجه هو من طريق آل بيت رُكَّانة، وهذا ضعيف كما لا يخفى.**

رابعها أنه مذهب شاذ فلا يُعمل به، وأُجيب بأنه نُقل عن علي وابن مسعود وعبد الرحمان بن عوف والزيبر، نقل ذلك ابنُ مغيث في كتابه الوثائق، وعزاه لمحمد بن وضاح، ونقل الفتوى بذلك عن جماعة من شيوخ قرطبة، كمحمد ابن بقي بن مخلد، وابن عبد السلام الحُشني وغيرهما، ونقله ابن المنذر عن أصحاب ابن عباس، كعطاء وطاووس وعمر بن دينار.

ويؤيده ما جزم به مسلم من طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن طاووس عن أبيه عن ابن عباس، قال: « كان الطلاقُ على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وستين من خلافة عمر: طلاقُ الثلاث واحدة، فقال عمر ابن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم ». وأُجيب عن هذا الحديث بوجوه كثيرة تعقَّب جُلُّها، وقد استوعبَ النقل في ذلك الحافظ ابن حجر.

قال القرطبي: حجة الجمهور من حيث النظر ظاهرة جدا، وهي أن المطلقة ثلاثا لا تحل حتى تنكح زوجاً غيره، ولا فرق بين مجموعها ومُفرِّقها لغة وشرعا، وما يُتخيل من الفرق صوريُّ ألغاه الشرع اتفاقا في النكاح والعتق والإقرار. قال: فالذي وقع في هذه المسألة نظير ما وقع في مسألة المتعة سواء، أعني قول جابر: إنها كانت تُفعل على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدرٍ من خلافة عمر، ثم نهانا عنها عمر فانتهينا. (هـ).

وقال أبو علي بن رحال: الخلاف في المسألة شهير في المذهب وخارجه بين أهل السنة: صحابة وغيرهم، وذلك مستوفى في الفائق، وذكره ابن سلمون وغيره، وذكر في الفائق تشديد ابن رشد في ذلك، وكلام ابن مغيث وكلام القاضي عياض معروف في المسألة، وذكر في الفائق من شدَّد ومن خفف، فقف عليه، أي قبل نوازل الطلاق والخلع.



نعم، المشهور والمعلوم هو لزوم الثلاث لمن فعل ذلك (هـ).

قلت: في نوازل الزياتي ما نصه:

الحمد لله. ومما وجد مقيداً بخط سيدي أبي القاسم بن خجو رحمه الله ما نصه: ومن العتبية أوله: يوصي لمكاتبه بوضع نجم من نجومه.

مسألة: قال: وسألت ابن القاسم عن الرجل يخطب امرأة أخرى فيقول وليها: لا أزوجها إلا على أن تطلق امرأتك التي تحتك، أو تجعل أمرها بيد صاحبتها، فيقول: أشهدكم إذا دخلت عليّ صاحبتم فأمر امرأتي بيدها، فدخلت وليست في ملكه فلا شيء عليه، وهو بمنزلة من يحلف لغريم بطلاق امرأته قبل الأجل، فحل الأجل وليست في ملكه، فإنه لا يقع عليه حنث، وهو يتزوجها بعد الأجل إن شاء الله.

قلت: وكذلك لو قال: يوم تدخل عليّ صاحبتم فأمرأتي التي تحتي طالق البتة أو واحدة، أو اثنتين، فصالحها ثم تدخل عليه الأخرى وليست في ملكه، ثم يريد أن يتزوجها، قال: نعم، هو مثله، وله أن يتزوجها ولا يلحقه طلاق لأنه من ناحية التقاضي.

قلت: ولا يكون مثل أن يقول: إن دخلت دار عمرو بن العاصي فأمرأتي طالق، فيصالح امرأته فيدخل الدار ثم يتزوجها، فيريد أن يدخل الدار، قال: ليس هذا مثله، هذا إن دعي إلى دخول الدار بعد أن يتزوجها عليه الطلاق ما بقي من ذلك الطلاق عليه شيء، لأنه فعل ذلك الفعل بعينه الذي حلف عليه، وهي في ملكه، ولأن الذي قال: يوم تدخل عليّ فأمرأتي طالق، فصالحها ودخلت عليه وليست في ملكه، فقد وقع الفعل وهذه ليست في ملكه، فليس يستطيع أن يعود إلى ذلك الفعل بعد أن يتزوج هذه التي حلف فيها، لأن الدخول عليه إنما هو مرة واحدة، فقد دخلت عليه تلك

ص. 72

المرأة وليست في ملكه وليس يستطيع أن يعود إلى ذلك أكثر، وإن الذي حلف أن لا يدخل دار عمرو ابن العاصي فهو يستطيع أن يفعله متى شاء، وإن دخول المرأة إنما هو مرة واحدة، فليس يستطيع أن تدخل عليه ثانية بعد أن يتزوجها، إلا أن يطلقها ثم يتزوجها، وأما إن لم يطلقها فليست تستطيع أن تدخل عليه أكثر من تلك المرة التي دخلت، والمرأة التي فيها اليمين ليست في ملكه، فليس عليه شيء وإن تزوجها بعد ذلك، وكذلك الذي حلف بطلاق امرأته إن دخل دار عمرو بن العاصي فصالح امرأته ثم دخل وأقام فيها، ثم تزوج تلك المرأة ودخلت عليه في الدار، فإنه لا يقع عليه طلاق حتى يخرج ثم يدخل، وأما ما أقام فيها معها فليس يقع عليه طلاق.

وكذلك الذي يحلف بطلاق امرأته أن لا يدخل الفسطاط، فصالح امرأته تلك ثم دخل الفسطاط فتزوج تلك المرأة وسكن معها فيه، قال: لا تلزمه يمين، ولا يقع عليه حنث ما أقام فيه حتى يخرج منه ثم يدخل، فإن خرج ثم دخل وقع عليه الطلاق، قيل له: وكذلك الذي يحلف بطلاق امرأته إن ركب هذه الدابة فصالح امرأته وركب الدابة، ثم تزوجها وهو على تلك الدابة، قال: إن لم ينزل حتى تزوجها حنث، وليست الدابة ولا الثوب يلبسه مثل الدار، لأنه لو أقام على الدابة راكبا بعد الزوج فذلك فعل مبتدأ، وكذلك الثوب، لأن إقرار الثوب عليه بعد مراجعتها فعل حادث وركوب كذلك.

**قلت:** فمن حلف بطلاق امرأته أن لا يركب هذه السفينة أو لا يدخلها، فصالح امرأته ثم دخل السفينة فتزوجها، فدخلت عليه في السفينة وأقام ولم يخرج منها، قال: أما إذا قال: إن دخلت فصالحها ثم دخل وراجعها فدخلت عليه فيها فإنه لا يلزمه حنث حتى يخرج ثم يدخل، وأما إن قال: إن ركبت فهو مخالف لقوله: إن دخلت. وإن قال: إن ركبت

فصالحها ثم ركبها فراجعها وهو فيها، فهو إن لم ينزل مكانه حنث، وهو بمنزلة الثوب والدابة.

وقد سمعتُ بعض أهل العلم فيمن حلف أن لا يتزوج بالفسطاط فخرج إلى مكة فعقد نكاح فسطاطية بمكة، قال: لا شيء عليه إذا عقد نكاحها بغير الفسطاط، قال: فإن قال: كل امرأة أتزوجها من مصرفي طالق، فلا يجوز له أن يعقد نكاح مصرفية بموضع من المواضع، وتطلقُ عليه إن فعل. قيل لابن القاسم: وكذلك الذي حلف بالطلاق أن لا يشتري سلعة كذا وكذا بالفسطاط، فخرج إلى مكة فاشترى تلك السلعة بعينها من صاحبها بمكة والسلعة بالفسطاط، قال: نعم، وهو كذلك أيضا لا حنث عليه، وكذلك الذي يقول في عبد بعينه: إن اشتراه بالفسطاط فلقية سيده بمكة فاشتراه ثم، والعبد بالفسطاط، قال: نعم، هو كذلك أيضا لا شيء عليه.

ثم قال يآثر ذلك: أرأيت لو أن رجلا خطب إلى قوم وتحتَه امرأة، فقالوا له: إنا لا نزوجك حتى تطلق امرأتك، فذهب عنهم، فصالح امرأته، ثم أتاهم فزوجوه، وكتبوا عليه طلاق امرأته، وليس تحتَه امرأة، ثم أراد أن يتزوجها، أيلحقه من يمينه شيء؟ قال: ليس يلحقه من ذلك الطلاق شيء، ويتزوجها إن شاء.

قال ابن رشد: أما قوله في الذي شرط لامرأته أن أمرِ امرأته التي تحتَه بيدها يوم تدخل عليه أو أنها طالق واحدة أو اثنين يوم تدخل عليه، فصالحها ثم دخلت عليه ولم تكن في ملكه، فهو صحيح على ما يوجبه اللفظ، وأما على ما يقتضيه المعنى فيجب أن يكون أمرها بيدها إذا تزوجها عليها بعد أن دخل عليها، وتطلقُ عليه أيضا إن كان قال: فهي طالق، لأنه إنما أراد أن لا يجمع بينهما، وهو الذي يأتي على مذهبه في المدونة، لأنه قال في كتاب الأيمان بالطلاق منها في الذي شرط لامرأته أن كل امرأة يتزوجها عليها

فهي طالق، أو أمرها بيدها، فيطلق امرأته واحدة أو اثنتين، فتبين منه، ثم يتزوج امرأة ثم يراجع امرأته: إن المرأة التي تزوج تطلق عليه، أو يكون أمرها بيد امرأته وإن لم يتزوجها عليها وإنما تزوجها هي عليها، لأنه إنما أراد أن لا يجمع بينهما، ولا يُنَوَّى في ذلك إن ادعى نية.

وأما الذي حلف لغريمه بطلاق امرأته لِيُوفِيَنَّهُ حقه إلى أجل فصالح امرأته قبل الأجل فإنه لا يقع عليه حنث بمضي الأجل، وله أن يتزوجها بعد ذلك، ولا يكون عليه شيء باتفاق، إلا أنه قال في المدونة: وبئس ما فعل من فراره من الحنث من أجل أنه غرَّ بغيرمه، إذ حلف له ثم فرَّ من الحنث، إذ لو علم ذلك لقام عليه بحقه ولم يُنظره به.

وقوله: «لأنه من وجه التقاضي» إشارة منه إلى مسألة الغريم، -أي الذي حلف لغريمه لِيَقْضِيَنَّهُ إلى أجل كذا، فخاف الحنث وطلق قبل الأجل المذكور،- التي احتج بها، وسائر المسائل التي ذكر صحيحه، ومعانيها التي ذكر بيَّنة على معنى ما في المدونة وغيرها، وتفرقت في الذي يحلف وهو في السفينة حينئذ أن لا يركبها وأن لا يدخلها صحيح، لأن الركوب واللباس والسكنى يقع على ابتداء ذلك وعلى التمادي عليه، والدخول إنما يقع على ابتداء الدخول في الشيء لا على التمادي على المقام في داخله. (هـ) نصه في المسألة. (هـ) ما وجد بخط الفقيه المذكور رحمه الله. (هـ) كلام الزياتي.

وأجبت عن مسألة بما نصه: الحمد لله؛ شهادة اللفيف أعلاه -بأن الرجل المذكور كان طلق زوجته قبل تاريخه بنحو ستة أشهر. الخ- لا توجب منع المرأة المذكورة من الإرث فيه، لما ثبت بشهادة لفيف آخر هي بيد المرأة أن الزوج المذكور كان مريضا مرضا ثقيلا قبل الطلاق، واستمر به المرض إلى الموت، ومعلوم أن الطلاق في المرض لا يمنع الميراث ولو كان بخلع، أو بئنا،

أو بالثلاث. ففي الموطأ أن عبد الرحمان بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض، فورثها عثمان بن عفان -رضي الله عنهما- منه بعد انقضاء عدتها. هـ.

وفي المدونة: وإن قال لزوجته في صحته: إن قدم فلان، أو قال: إن دخلت بيتاً فأنت طالق، فقدم فلان، أو دخلت في مرضه، لزمه الطلاق وورثته (هـ).

وأما شهادة العدلين أنه بت طلاقها وبقي معاشرها لها إلى موته فباطلة من وجهين:

أحدهما أنها إنما وقعت بعد موته لا في حياته، وذلك يوجب إغائها كما لغير واحد. ففي حاشية الشيخ الرهوني نقلاً عن المدونة ما نصه:

قال يحيى بن سعيد: ومن طلق وأشهد ثم كتم هو والبينة ذلك إلى حين موته فشهدوا بذلك حينئذ، فلا تجوز شهادتهم إن كانوا حضوراً ويُعاقبون، ولها الميراث (هـ).

وأشار له في المختصر بقوله: «لو شهد بعد موته بطلاق فكالطلاق في المرض» (44). قال الزرقاني: تشبيهه في أنها ترثه أبداً. (هـ).

ثانيهما أنها مخالفة لقول المدعى عليه، المستظهر بها أن الزوج فارقتها قبل موته بستة أشهر الخ. فشهادتهما غير مطابقة لكلام المدعى عليه، المستظهر بها، ومعلوم أن من أدلى برسم فهو قائل به، ولا يشك أن هذا اضطراب موجب لإبطال دعواه وبينته، والله أعلم.

ص. 75

قاله وكتبه عبد ربه تعالى، المهدي الوزاني، لطف الله به.

44- هذه العبارة للشيخ خليل رحمه الله في باب الخلع بالطلاق، أو الطلاق بالخلع. أنظر توضيحها وبيانها في التعليق 35، بهامش ص 92.

وأجبت أيضا عن مسألة بهذا:

الحمد لله، حيث ثبت بشهادة عدلين أن الزوج المطلق كان مريضا وقت طلاق الزوجة أعلاه، وشهد عدلان آخران أيضا باستمرار مرضه من وقت طلاقه الصادر منه لها إلى موته كان إرثها فيه واجبا بلا شك ولا ارتياب حسبما ذلك مقرر في غير ما كتاب، قال في التحفة:

وينفذ الواقع من سكران \* مختلط كالعتق والأيمان

ومن مريض، ومتى من المرض \* مات فللزوجة الإرث المفترض

قال الشيخ التاودي في شرحها: قضى به عثمان لامرأة عبد الرحمان، أي

ابن عوف، ولو انقضت عدتها، أو تزوجت غيره، أو طلقها الثاني كذلك في المرض، أو الثالث، وورثت أزواجا وإن كانت في عصمة، إلا أن يصح المطلق بعد الطلاق صحة بينة فلا ترثه إن مات بعد. (هـ).

وفي المدونة: إن مَلَكَها في مرضه أو خَيْرَها فاخترت نفسها، أو طلقها

طلاقا بائنا في مرضه، فإنه لا يرثها إن ماتت، وترثه هي إن مات من ذلك

المرض، لأن الطلاق جاء من قبله (هـ). وفي المختصر أيضا: «ونفذ خلع

المريضة وورثته دونها» (45) الخ. وفي التوضيح: ترثه، سواء كان طلاقها بائنا

45- المراد بالمتن أو المختصر عند إطلاقهما في كلام الشيخ المهدي الوزاني بهذه النوازل، وكما

سبق الإشارة إليه هو متن الشيخ خليل، ومختصره الشهير في الفقه المالكي.

فهذه العبارة وردت عنده كذلك في باب الخلع والطلاق به.

ولفظها السليم وصوابها: «ونفذ خلع المريض»، بالتذكير، لا (المريضة) بالتأنيث كما هو في النسخة الخطية المنقول منها.

ومضمون العبارة ومعناها ممزوجا بالشرح: «ومضى، ولزم خلع الزوج المريض مرضا مخوفا، ولا

يجوز الإقدام عليه، لأنه إخراج لوارث، ولو كافرة أو أمة، لاحتمال اسلام الأولى وتحرر الثانية

قبل موته، ويجوز طلاق المريض مرضا غير مخوف ولو لحره مسلمة.

وإن مات المريض بمرضه الذي طلق فيه ورثته زوجته التي طلقها في المرض المخوف، دونها، أي

دون المطلقة، في مرض الزوج المخوف، فلا يرثها إن ماتت قبله ولو كان تطليقه لها وهي مريضة

مرضيا مخوفا، لأنه هو الذي أخرج نفسه، وأسقط ما كان يستحقه، لأن العصمة كانت

بيده. الخ. أنظر جواهر الإكليل وغيره من شراح خليل، وكذا شراح التحفة للتوسع فيما هو مضمن ومحصل عند الشيخ الوزاني هنا، رحمهم الله.

أو رجعياً، ثلاثاً أو واحدة، إنقضت عدتها أو لا، وترثه من جميع ما ترك حتى ما اختلعت به منه، هذا مذهب المدونة، وروي عن مالك أنها أي المختلعة لا ترث منه، لضعف التهمة، لأن الفراق وإن كان ابتداءً منه لم يستقل به، وإنما أتمته هي أو غيرها، يعني إذا أعطى غيرها الخلع، وهذا مقابل المعروف (هـ). ونصوص العلماء في النازلة كثيرة لا حاجة للتطويل بها، لأنها متيسرة، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

**وسئلت من بعض العلماء من مدينة تونس بما نصه:**

وقد وقعت مسألة توقفنا أي بتونس في الحكم بها.

وحاصلها أن رجلاً اتهم بقتل آخر وصدر عليه الحكم المخزني بالخدمة الشاقة مدة عشرين سنة، وله زوجة وهو مَلِيٌّ، كَلَّفَ من ينفق عليها ويقوم بشؤونها كما يليق بها إلى أن يسرح بعد انقضاء تلك المدّة، ثم إن المرأة طلبت أن تطلق عليه، بدعوى عدم صبرها على ترك النكاح تلك المدّة، هل تجاب إلى ذلك لما يلحقها من الضرر، لأن الزوج لم يتسبب فيما ذكر، ضرورة أنه لو ثبت عليه القتل يقينا لاقتص منه.

ص. 76

**أجيبونا جواباً شافياً مفصلاً مع النصوص الدالة على ذلك، أطال الله بقاءكم الخ.**

**فأجبت: الحمد لله.** إن شكّت المرأة ضرر ترك الوطاء ولم تصبر عليه واختارت الطلاق فلها ذلك كما نص عليه غير واحد. **قال القاضي المكناسي في كتابه المجالس ما نصه:** قال اللخمي: للمرأة القيام بالطلاق، لعدم الإصابة في حضور الزوج وغيبته، فقسّم ذلك مع حضوره إلى ستة أقسام، فانظره في تبصرته. وعبارة سيدي عمر في شرح التحفة: قال اللخمي: إن ترك الإصابة اختياراً أو قصداً للضرر كان لها أن تقوم بالفراق من غير أن

يُضْرَبُ لَهَا أَجْلٌ، وَقَالَ أَيْضًا: «لَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا إِلَّا بَعْدَ مُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ كَالْمَوْلِيِّ، وَهُوَ أَحْسَنُ (هـ)».

وقال في المختصر: «واجتهدَ وطلَّقَ في لأعزلنَّ أو لا أبيتنَّ، أو ترك الوطاء ضرراً وإن غائبا، أو سَرَمَدَ العبادَةَ بلا أَجْلٍ على الأصح» (46). قال الزرقاني على قوله: «أو ترك الوطاء ضرراً» ما نصه: وتطلَّقَ عليه إن كان حاضراً بل وإن كان غائبا، وضرراً مفعول لأجله بطلَّقَ، أي اجتهد وطلَّقَ على من ترك وطاء زوجته لأجل ضررها بذلك الترك، لا بترك، لاقتضائه أنها لا تطلق عليه إلا إذا كان تركه لأجل ضررها، فإن كان تركه لغيره لم تطلق عليه ولو تضررت، وليس كذلك، بل يجتهد ويطلق عليه لأجل ضررها. ويجاب عنه بأنه وإن أوهمه لكن يدفعه قوله أو سَرَمَدَ العبادَةَ ولم يُنَهَ عن تبثله، بل إماماً وطياً أو طلق بلا أَجْلٍ على الأصح (هـ). وسلمه مُحَشِّياهُ: الشيخ التاودي وبناني، وبحث فيه الشيخ الرهوني، وأطال في ذلك بجلب الأنقال، وفيه نظر، بل غير صحيح.

أما أولاً فإنه لم يأت، ولو بنص واحد في تلك الأنقال، بأن المرأة إذا اشتكت ضرر ترك الوطاء لا تطلق، وإنما أتى فيها كلها بأن الزوج إذا قصد

46- هذه العبارة مذكورة عنده في باب الإيلاء وتعريفه له بقوله: «الإيلاء يمينُ مسلم مكلف يُتصوَّرُ وقاعه، وإن مريضاً، بمنع وطاء زوجته، وإن تعليقا، غير المرضعة، وإن رجعية، أكثر من أربعة أشهر، أو شهرين للعبد... الخ».

ومعنى العبارة وشرحها: «واجتهد الحاكم فيما يتلوم به للزوج (أي يضربه له من أجل). وطلق الحاكم بعد التلوم— في قول الزوج لزوجته: والله لأعزلن عن الزوجة إذا وطعتها، أو قوله: «والله لا أبيتن عندها، أو إن ترك الزوج الوطاء بلا يمين على تركه، ضرراً بزوجه فيتلوم له، ويطلق عليه إن كان حاضراً، بل وإن كان غائبا، أو سَرَمَدَ العبادَةَ وأكثر منها بصوم النهار وقيام الليل، ولا ينهى عن سَرَمَدَ العبادَةَ ودوامها، وإنما يقال له: طأها أو طلقها، فإن استمر على حاله طلق عليه بلا ضرب أَجْلٍ الإيلاء على الأصح في الفروع الأربعة، وهذا لا ينافي التلوم بالاجتهاد».

وأصل الأجل في الإيلاء قول الله تعالى: «للذين يولون من نسائهم تربص أربعة أشهر، فإن فاءو فإن الله غفور رحيم». سورة البقرة. الآية 226.



بتركه ضررها أنها تطلق عليه، وليس هذا محل النزاع، بل محله إذا تضررت هي بتركه ولم يقصد هو بالترك ضررها.

وأما ثانياً فإن ما اقتضاه كلامه من حصر الطلاق في قصده بتركه ضررها فقط مردود بقول المتن: «أو سرمد العبادة» فإنه هنا لم يقصد بتركه ضررها، ومع ذلك تطلق عليه إن شكت تضررها بتركه. تأمله.

**قال القاضي الكناسي في مجالسه:** متى سرمد العبادة وكان يقوم بالليل ويصوم بالنهار فلزوجه في ذلك مقال في ترك وطئها، فيؤمر بالوطء، ويتلوم له، فإن تمادى ورفعت أمرها إلى القاضي بم يحكم؟. قلت: قال في المدونة: يقول له: إما وطئت أو فارت. (ه).

وبهذا يظهر صحة ما حكم به بعض القضاة وأفتى به بعضهم أيضا في عصره، كما نقله هو في حاشيته عند قول المتن: «ولزوجة المفقود الرفع للقاضي» (47) الخ.

ونصه: تنبيه: نزلت نازلة في هذا الوقت، وهي مفقود كان توجه إلى الحج، فعمي خبره، فقامت زوجته تريد الفراق ورفعت أمرها إلى قاضي بلدها، فكلفها بإثبات موجب ذلك، فأثبتته، فأجلها، ثم لما انقضى الأجل طلقها، وذكر في الوثيقة أنها ادعت أنها لا صبر لها على الوطء، فطلقت نفسها،

47- المراد به كما أشرت إليه سابقا مختصر الشيخ خليل رحمه الله، في فصل من باب العدة، حيث قال: «فصل، ولزوجة المفقود الرفع للقاضي والوالي، ووالي الماء (أي الساعي لجلب الزكاة عند اجتماع المواشي على الماء أول الصيف)، وإلا فلجماعة المسلمين، فيؤجل الحر أربع سنوات إن دامت نفقتها، والعبد نصفها، من العجز عن خبره (أي ابتداء من يوم العجز عن خبره)، ثم اعتدت كالوفاة، وسقطت بها (أي بالعدة والدخول فيها)، النفقة (للزوجة من مال المفقود) لأن المتوفى عنها لا نفقة لها ولو حاملا، وهي متوفى عنها حكما، ولا تحتاج (زوجة المفقود) فيها (أي في العدة)، لإذن (من رفعت له) ولا في تزوجها بعدها، وليس لها البقاء في عصمته بعد الشروع فيها (أي العدة)، لأنها قد وجبت عليها، والإحداد، فليس لها إسقاطهما...» الخ.

فلما انقضت عدتها وأرادت أن تتزوج جئ إليَّ برسم الطلاق لأوافق على صحته وإباحة تزوجها، فتأملت ذلك فوجدت شروط الطلاق على الغائب لعسر النفقة غير متوفرة، فأمرتهم بأن يثبتوا ما بقي منها، فقال لي بعض الطلبة، ممن كان عالماً بحالها: إن الطلاق إنما هو لما ادعته من أنها لا صبر لها على ترك الوطاء، وأما العسر فلا سبيل إليه، لأن الزوج له أملاك ظاهرة، فقلت له: فلا بد إذن من ضرب الأجل سنين بعد الكشف عنه إن أمكن، ولا يغني عنه ما احتجت به من عدم صبرها، فقال لي: قد نص عليه الزرقاني: فقلت له: لم يقل هذا أحد، ثم ردَّ إليَّ ذلك الرسم، وقد كتبت عليه بعض قضاة الوقت بأن الطلاق صحيح، وأن لها أن تتزوج، واحتج بقول المختصر في الإيلاء: «أو ترك الوطاء ضرراً وإن غائباً». ولاخفاء أن بين مسألتنا وما احتج لها به مسافةً وبوناً كما بين الضب والنون، والحكم بذلك خرقٌ للإجماع، فإننا لله وإنا إليه راجعون (ه).

وانظر قوله: «لم يقل هذا أحد.. الخ». مع أن الزرقاني به قرر قول المتن: «أو ترك الوطاء ضرراً» كما تقدم كلامه، وسلمه محشياًه، فالصواب ما قاله ذلك الطلاب والقاضيان لا ما قاله هو، وبه يبطل قوله أيضاً: «والحكم بذلك خرقٌ للإجماع.. الخ». تأمله.

**قلت:** قاله الزرقاني على قول المختصر: «وبقيت زوجةً الأسير وزوجةً مفقود أرض الشرك للتعيمير» (48) ما نصه: إن دامت نفقتهما، وإلا فلهما

48- وذلك في الفصل المتعلق بأحكام المفقود، والذي سبق ذكره والإشارة إليه في تعليق سابق في الصفحة قبل هذه. وتمام مدة التعيمير «هو سبعون سنة، واختار الشيخان (أبو محمد بن أبي زيد القيرواني، وأبو الحسن القاسبي) ثمانين، وحكم بخمس وسبعين». وقال مالك وابن الماجشون رضي الله عنهما: تسعون. وعن أشهب وابن الماجشون أيضاً مائة: «وإن اختلف الشهود في سنه فالأقل من السنين المشهود بها هو المعمول به، لأنه الأحوط. وتجاوز شهادتهم على التقدير» بغلبة الظن للضرورة «وحلف الوارث حينئذ»، أي حين شهادتهم على التقدير بأن المشهود به حق الذي يظن به العلم على البت. أنظر بتوسع في هذه المسألة شراح الشيخ خليل رحمهم الله، وشراح التحفة، مما هو ملخص ومحرر في هذه النوازل.

الطلاق، وإذا ثبت لهما الطلاق بذلك فبخشية الزنى أولى، لأن ضرر ترك الوطء أشدُّ من ضرر عدم النفقة، ألا ترى أن إسقاطها النفقة يلزمها، وإسقاط حقها في الوطء لها أن ترجع فيه. وأيضا النفقة يمكن تحصيلها لها بتسلف أو سؤال، بخلاف الوطء. (هـ). وسلمه مُحَشِيَاهُ أَيضًا.

وبحث فيه الرهوني أيضا فقال عن شيخه الجنوي ما نصه: فيه نظر، فقد سئل المازري عن ذلك. فأجاب، - والحالة أنه قد كان حكم حاكم بنحو ما قاله الزرقاني - بما نصه: هذا لا يصح. قد قال مالك وأصحابه فيمن وطئ مرة وانقطع ذكره: إن زوجته لا تطلق عليه لو كانت تشتعل ناراً من الشهوة، ومن الجائز أن يكون الرجل منعه مرض أو اعتقل، ومرضه واعتقاله يرفع عنه كونه متعديا في ترك الوطء بإجماع، وإن كان غير متعد فكيف تطلق عليه زوجته. نعم، لو قصد الإضرار بالمغيب عن زوجته وثبت ذلك نُظِرَ إليه نظرا آخر، وهذا حكم باطل بإجماع من الصحابة، وطريق الاستدلال من أهل كل عصر، ذكره في نوازل النكاح من المعيار (هـ).

قال الرهوني بعد نقله: وما قاله المازري صحيحٌ بين، نقلا ومعنى، لأن خوف المرأة على نفسها من الزنى أمر باطني موكول إلى أمانتها، ولم يجعل له الشرع أمانة يُستدل بها عليه، ويظهر بها صدقها من كذبها، فلو فتح هذا الباب للنساء، ولا سيما نساء هذا الزمان، لا دعت كل واحدة غاب عنها زوجها مع إجراء النفقة عليها أنها تخاف على نفسها من الزنى، فلا تبقى امرأة غائب إلا طلقت عليه إن شاءت، وفي ذلك من الضرر على الغياب ومن المفاسد مالا يخفى على ذوي الألباب، والله تعالى أعلم بالصواب (هـ).

قلت: استدلال الإمام المازري على هذه المسألة بما قاله الإمام وأصحابه فيمن قطع ذكره الخ غير واضح، لأنه مقيد بما إذا لم يتعمد قطعه،

وأما تعمده فإنها تطلق عليه، والغيبة هنا، الزوجُ هو الذي تسبب فيها، هذا الاستدلال يُنتج له عكس المقصود، ونصُّ التوضيح: إختلَفَ فيمن قَطَعَ ذكره لعلَّةٍ نزلت به، أو قطعه خطأ، كمن أراد استحدادا فترامت به الموسى حتى قطعت ذكره، فقال مالكٌ مرة: لا مقال لها: وقال في كتاب ابن شعبان: لها القيام، فإن تعمد قطعه أو شرب دواء ليقطع منه لذة النساء، أو شربه لعلاج علة، وهو عالم أنه يذهب بذلك أو شاكٌ، كان لها الفراق باتفاق (ه).

وقوله أيضا: «ومرضه واعتقاله يرفع عنه كونه متعديا في ترك الوطء.. إلى قوله: وإن كان غير متعدٍ فكيف تطلق عليه..» الخ، مبنيٌّ على مذهبه أنها لا تطلق بترك الوطء، إلا أن يتركه الزوج ضررا وتعديا منه، وهو مقابل لمذهب المدونة، الذي هو تطليقها بتركه وإن كان غير مقصود به الضرر والتعدي من الزوج حسبما قدمناه.

وأما قوله: «وهذا حكم باطل بإجماع» الخ. فذكر التسولي أنه مقابل، ونصه في البهجة: ولا يُطلق على غائب قبل الكتب إليه إلا إذا كان بحيث لا تبلغه الكتابة، لانقطاع الطرق، أو كانت تبلغه ولكن لا يتمكن من معرفة الخط ولا نقل الشهادة، ففي الدخيرة: إذا لم يتأت معرفة الخط فلها التطليق، وقريب منه في الإيلاء من التوضيح، أي وهو محمول على أنه ترك القدم لزوجته اختيارا كما للقرافي عن اللخمي، فجواب المازري برد الحكم بطلاق زوجة الغائب الذي لم يبحث الحاكم عما يكون قد عرض له من مرض أو اعتقال أو نحوهما، مقابل لحملة على الاختيار المذكور.. إلخ.

وأيا الإمام ابن عاشر إعترضه أيضا فقال على قوله: «ما علمت أحداً من الأئمة قط أفتى بأن يُطلق على غائب دخل على زوجته ثم غاب وله مال ينفق عليها منه، ولا يُسمح بحل العصمة للحقوق الضرر لها من جهة الوطء الخ» ما نصه:

**أقول : تأمل ما أفتى به المازري مع قول خليل :** « واجتهدَ وطلَّق في لأعزلنَّ إلى قوله وإن غائباً » (49)، وقد أوضح في العُتْبِيَّة، وابنُ رشد في البيان، أنه يكاتب الغائب، فإن قدم، وإلا طلق عليه القاضي إذا طال مغيِّبهُ. قال ابن رشد: وثلاث سنين قريب، فإن زاد طلق عليه (هـ).

فَبَحَثَ المازري مع القاضي المطلق، إن كان لعدم الكتب إلى الغائب حتى يتبين عذره أو لدَّدهُ (50) فالبحث ظاهر، وإن كان بحثه أن الغائب لا يُطلِّق عليه أصلاً فقد علمت ما في العتبية والبيان. (هـ) بنقل المحقق الزرهوني في نوازل من خطه بواسطة بعض العلماء.

هذا، وقد حمّله -أي كلام المازني- الزرقاني على من لا يُظنُّ منه خشية الزنى، فقال نقلاً عن البرزلي ما نصه: ولا يجوز أن يُطلق على أحد قبل الكتب إليه، فإن لم تبلغه المكاتبه طلق عليه لضررها بترك الوطء، وهي مصدِّقة في دعواها التضرر بترك الوطء وفي خوف الزنى، لأنه أمرٌ لا يُعلم إلا منها، وهذا كله إن دامت نفقتها حقيقة أو حكماً كما إذا كان له مال تنفق منه وإن لم يعينه لها، وإلا طلق عليه لعدم النفقة.

**وفي المعيار عن المازري :** رَدُّ الحكم بطلاقها لتضررها بترك الوطء، ويمكن الجمع بحمله على من لم يُظنَّ منها خشيةُ الزنى، وحمل ما للبرزلي على من ظنَّ منها خشيةُ الزنى. (هـ) يخ وسلّمه مُحشياه: بنّاني والرهوني.

ص. 80 فَتَحَصَّلَ أن ما اعتمده الشيخ الرهوني وصوّبه من كلام المازري غير جيد، لأنه

49- وذلك في فصل الإيلاء، وما يتعلق به من أحكام، كما سبقت الإشارة إليه وإلى تبين هذه العبارة في صفحة 127.

50- اللدد: مصدر الفعل لدَّ يلدُّ لددًا بفتح لام المضارع، والمصدره فهو ألدُّ: إذا كان المرء شديد الخصومة، ومنه الآية الكريمة: «ومن الناس من يعجبك قوله في الحياة الدنيا ويشهد الله على ما في قلبه وهو ألدُّ الخصام». سورة البقرة: 204.

خلاف ما تواطأ عليه المتأخرون، لأن بعضهم قال: هو مقابل، وبعضهم اعترضه، وبعضهم تأوله بمن لم يُظن منها خشية الزنى، وسلمه هو بنفسه في باب الإيلاء ثم رجع إلى تصويبه في باب المفقود.

وأيضاً قوله أي الرهوني: «أو لأن خوف المرأة من الزنى أمر باطني موكول إلى أمانتها الخ، مع قوله أخيراً: فلو فُتح هذا الباب للنساء الخ»، فيه تدافع ظاهر، لأن أول كلامه يقتضي أن المرأة تُصدَّقُ إذا ادعت خوف الزنى على نفسها لأنها أمينة على فرجها، وآخره يقتضي أنها لا تصدق، وأي معنى لكونها أمينة ولا تُصدَّقُ؟، ما هذا إلا تهافتٌ، فالمعتمد والأقوى الذي يتعين القضاء به والفتوى هو تطليق المرأة بتضررها بترك الوطء، والله تعالى أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به.

قلت: وبعد ما كتبت هذا الجواب عرضته على بعض القضاة بفاس والمفتين فاستحسنوه، إلا قاضي الجماعة بفاس، وهو السيد عبد الله بن خضراء السلوي صاحبنا لم يرتضه وقال: لا تطلق المرأة بتركه، إلا أن يكون الزوج هو الذي تسبب، وإلا فلا، وهي مصيبة نزلت بها. قال: قياساً على امرأة المعترض فإنه إن وطئها ولو مرة وأصابه الاعتراض لا تطلق عليه، إلا إن تسبب فيه بوجه، فهذا ما عندي، ولكم النظر، والسلام.

وقيده المهدي الوزاني كان الله له. (ه).

الحمد لله، وصلى الله، على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

وبعد، فإن المرأة المظهرة للكراهة في زوجها قبل بنائه بها، زاعمة أنها تقتل نفسها أو تفرّ. الخ، فذلك شيء لا ينفعها، ولا يُفسخ نكاحها لأجل قولها المذكور، خلافاً لبعضهم. وقد تكلم على المسألة في الفائق وانفصل على ما قلناه، ونصّه في الفرع الثالث: قال ابن كوثر: نزلت عندي مسألة في

صدر ولايتي في امرأة بَغَضَتْ زوجها قبل بنائه بها، وزعمت أنه إن دخل عليها مُكْرَهَةً قتلت نفسها أو خرجت فارة، وظهر في فحوى كلامها وإشارتها ما تُوقِّع به ذهابُ عقلها، وظهر من الزوج في حبها وشدة صبابته بها مثل الذي ظهر منها في بغضه، فاستظهر عندي بجواب لبعض الحكام يفتي فيه بالتفريق بينهما للذي تُوَقَّع من قتلها نفسها أو ذهاب عقلها دون صداق يلزم الزوج لها، واحتج على فتواه بحديث ثابت ابن قيس مع حبيبة ابن سهل، وأشار المفتي إلى إلزام الحكم به إجباراً، ونزلت مثلها عنده فحكم بها وسَجَّل بحكمه: فلم آخذ بقوله، وحكمت لزوجها بالدخول عليها، إذ الحديث ظاهره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عرض على ثابت وزوجته الأمر، وأنهما بادرا إلى ما عرض عليهما حذراً منهما ألا يقيما حدود الله بالخلاف بينهما. والدليل على ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبيبة: «أتردين عليه حديقته؟ فأجابته، وعرض على ثابت القبول قبيل، هذا ظاهر الحديث أنه عرضه عليهما فقبلا دون إجبار، ولا قضاء قضى به عليهما(51)، والله أعلم.

ص. 81

ثم نزلت عندي مسألة أخرى مثلها فأفتى بعض أصحاب المفتي المتقدم ذكره فيها بمثل ما تقدم له، أتباعاً لتأويله الذي تأوله في الحديث، فلما رأيت ذلك

51- الحديث أخرجه الإمام مالك رحمه الله في الموطأ، في ترجمة: ما جاء في الخلع، وأخرجه أبو داود في سننه تحت هذه الترجمة. قال الزرقاني رحمه الله في شرح الموطأ: وهذا الحديث أخرجه أصحاب السنن الثلاثة، وابن خزيمة وابن حبان وصحاحه. وفي البخاري عن ابن عباس: تسمية امرأة ثابت جميلة أخت عبد الله بن أبي، وكذا عند النسائي بلفظ جميلة بنت سلول، وكذا ابن ماجه، والبيهقي، والجمع بين الروایتين أو الروايات بالحمل على التعدد، وأنهما قصتان لشهرة الخبرين، وصحة الطريقتين، واختلاف السياقين. وفي البزار عن عمر: أول مختلعة في الإسلام حبيبة بنت سهل. وفي رواية ابن سعد: فكان ذلك أول خلع في الإسلام/هـ. وأنظر الموضوع بتوسع في شروح هذا الحديث عند شراحه الاعلام، رحمهم الله ورضي عنهم أجمعين.

خاطبت بها بعض فقهاء أشبيلية، فأفتوا أن النكاح لازم لها، والدخول محكوم عليها به لزوجها، فأخذت بقولهم، وهو الصواب إن شاء الله .

وفي نوازل ابن الحاج: إذا وقعت الكراهية المنافرة بين الزوجة وزوجها كان حسنا من الفعل أن يُخَلِّي سبيلها، ولا يجب ذلك ولا يجبر عليه .

قلت: وبهذا أفتيت في مسألة ابن حمزة الولهاصي لما نزلت بتلمسان وانا يومئذ بها (هـ). قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني لطف الله .

ووقع سؤال عن رجل راودته زوجته أن يحملها إلى موضع فيه أهلها: فامتنع وكثرت بينهما المراجعة، فقال لها لا تذهبي وأنت في ملكي، فقالت له: طلقني، وقال لها: ودّعناك الله، قال: ولا نية له في طلاق ولا في غيره، أي لم ينو الطلاق ولا غيره، وفي كريم علمكم أنّ هذا اللفظ من كنيات الطلاق الخفية، مثل إذهبي وانصرفي، ولا يلزم الطلاق فيها إلا بالنية، لولا ما عارض من كونه وقع جوابا لسؤال، فلذلك اختلفت طلبة بلدنا، فمنهم من رأى أن كونه جوابا طردي، ولا فرق بينه وبين غيره، وأفتى بعدم اللزوم لعدم النية، ومنهم من أقام قرينة السؤال مقام النية فألزمه الطلاق وإن فُقدت، ومنهم من توقّف لعدم النص عنده، فأردنا من كمال فضلكم الجواب بنص يُذهب الحيرة ويهدي إلى الصواب، لازلت ملاذاً للأنام وهداةً على مرّ الليالي، والسلام .

الحمد لله؛ الجواب عدم اللزوم بعد تمهيد مقدمة، وهي أن اللفظ أقسام أربعة: إما صريح، وإما كناية ظاهرة لكونها في العرف طلاقاً كسَّرَحْتِك وفارقتك، وإما كناية محتملة كإذهبي وانصرفي، أو غير محتملة، وهي كل لفظ لا يحتمل الطلاق كاسقني ماء، أو أدخلي أوكلي، وهذا الأخير من الكناية



الخفية عند أكثر الفقهاء، وليس منها عند ابن الحاجب، فإنه قال: «اللفظ صريح وكناية وغيرهما، قال في التوضيح: عدل المصنف عن طريق أكثر الفقهاء، وهي أن الطلاق ينفسم إلى قسمين فقط: صريح وكناية، لأن المصنف رأى إسقني الماء ونحوه لا ينبغي عده في الكناية، لأن الكناية استعمال اللفظ في لازم المسمى، لكن هذا اصطلاح، ولا مناقشة فيه (ه).

وأحكام الأقسام الأربعة متباينة كما لا يخفاكم، والفرق بين الثالث والرابع - وإن اشتركا في لزوم الطلاق بالنية وعدمه بعدمها - أن الثالث لم يذكروا في لزوم الطلاق فيه خلافاً إن قصد الطلاق وإن كان المشهور هو اللزوم، وهذا بعض الإمام بما لا بد منه في هذا المقام.

فإذا تقرر هذا فقول القائل: «ودعناك الله»، معناه على ما هو المتعارف، إذ هبي وانصرفي في ودعة الله أي أمانته، وهذا الخطاب يشهد له الذوق السليم والطبع المستقيم ومن له شعور بأعراف الوقت أنه لا يراد به الطلاق ولا يحتمله، فهو إذن من القسم الرابع نحو إسقني ماء لا من الثالث وهو إذ هبي وانصرفي، فلا يلزم به طلاق، ولا يترتب عليه حلف أنه ما نواه به، وترتيبه على قولها طلقني يُشعر بعدم إرادته، لا بإرادته، إذ قرينة الحال والتلطف بهذا الخطاب يقتضي أمره لها بالغيبة عنه في ذلك الوقت وعدم الازدياد في غضبه وميل نفسه لمواصلتها حين سمع منها ما يؤذن بالجفاء والبعد والهجران، وهو أمره لها بالطلاق، فقد كُلم قلبه من كلامها، فداواه بقوله لها: «ودعناك الله» فلا ينبغي أن تتوقف في عدم لزوم الطلاق، والله تعالى أعلم بالصواب. وكتب محمد بن حمدون بناني وفقه الله تعالى (ه).

**وفي القلشاني ما نصه:** ولأجل أن الطلاق يفترق إلى القصد سقط عن المجنون والمبرسم الذي لا يعقل والمريض المغلوب على عقله، وقد نقل عياض في مداركه عن بعض الأئمة أنه سئل عن طلاق الذاهل بقول السائل:

أيا عالماً فاق الأنام بعلمه \* وأرْبَى عليهم بالنهى والفضائل (52)  
فديتك هل يجزي الطلاق لذاهل \* فَرُدَّ، فانت اليوم قَطْبُ المسائل  
فأجاب :

فإن كان ذا عقل فطَلَّقَ زوجته \* فقد لزم التطليق يا خير سائل  
وإن كان معتوهاً ولا عقل عنده \* يقيناً، فلا يمضي طلاق لذاهل

ووجد بخط الفقيه سيدي محمد بن عبد السلام بن حمدون بناني ما

ص. 83

نصه :

من الاستغناء لابن عبد الغفور: لو ادعى رجل حقاً على رجل وحلف  
بالطلاق على ذلك، وأنكر المطلوب وقام بالطلاق، وأقام كل واحد منهما بينة  
على قوله، ثبت على المطلوب الحق، وتطلَّقَ عليه زوجته من الدعوى (هـ).

ومنه أيضاً: الحمد لله.

من العارضة لابن العربي ما نصه: باب الرجل يسأله أبوه أن يطلق امرأته،  
وروي عن حمزة عن أبيه ابن عمر قال: « كانت تحتي امرأة أحبها وكان أبي  
يكرهها، فأمرني أن أطلقها، فأتيت، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه  
وسلم، فقال: يا عبد الله، طلق امرأتك ». إنفرد به ابن أبي ذؤيب عن الحارث

52- النهى بضم النون وفتح الهاء بعدها ألف مقصورة، جمع النهية بضم النون وسكون الهاء،  
ومن معانيها العقل، لأنه ينهى عن القبيح، وعن كل ما ينافي العقل، خاصة عندما يستند في  
ذلك إلى تحسين ما حسنه الشرع، وتقبيح ما قبحه، فيكون عقل المسلم تابعاً للشرع وخاضعاً له  
ومتوافقاً معه، وعاملاً به.

وقد جأت كلمة النهى في قول الله تعالى في امتنانه على عباده بالمخلوقات والنعمة: « كلوا  
وارعوا أنعامكم، إن في ذلك لآيات لأولي النهى » س، طه. 54، وفي معرض الاعتاظ والاعتبار  
بما وقع للقرون الغابرة وحقاق بهم من الهلاك والدمار: « أفلم يهد لهم كم أهلكنا قبلهم من  
القرون يمشون في مساكنهم، إن في ذلك لآيات لأولي النهى ». س. طه 128.

بن عبد الرحمان عن حمزة، رواه أبو عيسى عن أحمد بن محمد عن ابن المبارك عنه، فصَحَّ وثبت.

العارضة: إن أول من أمر ابنه بطلاق امرأته الخليل إبراهيم عليه السلام، روى في الصحيحين أنه لما وضع تَرَكَتَهُ: إسماعيل ابنه وأمه، ثم ذكر حديثه إلى أن قال: فقال إبراهيم لامرأة ابنه إسماعيل: قل له: إذا جاء يُبَدِّلُ عتبة بيته، فجاء إسماعيل فأخبرته، فقال لها: ذاك أبي أمرني بفراقك، إلحقي بأهلك، وذكر الحديث، وكفى به أسوة وقدوة. ومن بر الابن بأبيه أن يكره من يكره أبوه وإن كان له محبا؛ قيل: ويحب من يحب أبوه وإن كان له كارها من قبل.

بَيِّنْ أَنْ ذَلِكَ إِذَا كَانَ الْآبُ مِنْ أَهْلِ الدِّينِ وَالصَّلَاحِ يَحِبُّ فِي اللَّهِ وَيَبْغِضُ فِي اللَّهِ وَلَمْ يَكُنْ ذَا هَوَى وَهَوَايَةَ أَوْ عَلَى غَيْرِ بَصِيرَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ اسْتَحَبَّ فِرَاقُهَا لِإِرْضَائِهِ وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ كَمَا يَجِبُ فِي الْحَالَةِ الْأُولَى، فَإِنْ طَاعَ الْآبُ فِي الْحَقِّ مِنْ طَاعَةِ اللَّهِ، وَبَرَهُ مِنْ بَرِهِ، وَلَوْ أَنَّ الزَّوْجَةَ لَا تُؤَالِي بَنِي الزَّوْجِ لِاسْتِحْبَابِ لَه فِرَاقُهَا، إِذْ مَعْنَى الزَّوْجِيَّةِ الْقِيَامُ عَلَى الزَّوْجِ وَبَنِيهِ، أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِ جَابِرٍ إِذْ سَأَلَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ لَهُ: أَبْكَرًا تَزَوَّجْتَ أُمَّ ثَيْبًا؟ فَقَالَ: بَلْ ثَيْبًا، فَقَالَ: هَلَّا بَكَرًا تُلَاعِبُهَا وَتُلَاعِبُكَ، فَقَالَ: إِنَّ أَبِي تَرَكَ لِي تِسْعَ أَخَوَاتٍ، فَكِرِهْتُ أَنْ أُضِيفَ إِلَيْهِنَّ مِثْلَهُنَّ، وَأَرَدْتُ أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِنَّ» (هـ).

وسئل ابن الفخار - كما في المعيار - عن تطلق امرأته وفي الدار ثلاثة بيوت، فأراد أن يسكن هو في بيت، وزوجته في بيت، وامرأة أجنبية في الثالث.

فأجاب بأن ذلك لا يجوز، وقد انتقل ابن عمر عن جميع داره حين تطلق زوجته، وهو أتقى وأعلم بما يأتي به، ولا يقسم بينهما وبينه إلا بحائط،

ص. 84 باب كل نصيب الى الزقاق على حدته، وتسكن هي في البيت الذي كانا يسكنان فيه.

وأجاب ابن أبي زيد في الرجل المامون تبين منه زوجته: لا بأس أن يسكن معها، وأما غير المامون فلا يخلو معها في بيت. (ه).

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل ضربت عليه غارة في منزله بقصد أن يهجموا على امرأة فلم يجدوا المرأة التي جاءوا لها، فقال أحدهم للرجل المذكور: قل: عليك الطلاق، ما هي المرأة هنا، فقال الرجل: عليه الطلاق ما هي المرأة هنا، وإنما هي مشت لتأزة بعد أن ضربه بسيف كان بيده ضربة، وأدعى الرجل المذكور أنه ما حلف إلا قهرا، فهل تلزمه اليمين المذكورة أم لا؟ إلخ.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر وأنه خاف على نفسه إن لم يحلف له أن يقتله أو يضربه ثانيا بالسيف كما ضربه أولا فلا حنث عليه من غير خلاف، إذ لم يقصد اليمين بقلبه، وإنما حلف ظاهرا بلسانه درءا عن نفسه، إذ الاكراه لا يتسلط إلا على الظاهر لا على الباطن، وإن كان لا يخاف منه على نفسه وإنما خاف على المرأة خاصة إن لم يحلف ففي حنثه خلاف، والأشهر أنه حانث، والأرجح أنه غير حانث. (ه) بحذف من السؤال.

وسئل بعض الشيوخ عن رجل توفي فقالت امرأته: طلقني ثلاثا وهو مريض، وقال الورثة: بل طلقك وهو صحيح.

فأجاب: القول قول الورثة، وهي مدعية أنه كان في المرض، فحمل هذا على الصحة، إلا أن تأتي ببينة.

وسئل مالك عن من قالت لزوجها: يا سفلة، فقال لها: إن كنت سفلة فانت طالق.

**فأجاب:** إن لم يكن طالباً للعلم فهو سفلة، لأنه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: إذا استرذل الله عبداً حظر عليه العلم والأدب. وقال ابن المبارك: السفلة من يأكل بدينه، قيل: لا يتم الاستدلال بالحديث إلا بعد أن يثبت أن مسمى المسترذل وسفلة متساويان (هـ).

**وسئل سيدي قاسم العقباني** عن حلف وحنث وشك، هل بالثلاث حلف أو بغيرها، فاستفتى بعض الفقهاء فأفتاه بأن يستحب له أن يجتنبه ولا يُقضى عليه بالفراق، هل للقاضي أن يمضي هذه الفتوى أو لا يمضيها؟ لأنه أفتي بغير المشهور ويومر بالفراق، وهل له أن يزجر المفتي بهذا أم لا؟ مع أن هذا المستفتي قد استفتى أولاً بعض الفقهاء فأفتاه بالمشهور وانعزل عن الزوجة، وبقي مدة معزولاً عنها، ثم استفتى فقيهاً آخر فأفتاه بأنها لا تحرم عليه، فرجع إلى بيته ولم يدر الآن هل جدّد العقد حين رجوع لبيتها أو رجع بلا تجديد عقد؟، **بين لنا.**

ص. 85

**فأجاب:** إن كان مأسوراً بالبينة في قوله إنه حانث بالطلاق وشك في الواحدة والثلاث، ورفعت البينة الأمر إلى القاضي، فإن القاضي يمضي عليه الطلاق بالذي يتقلده من مشهور المذهب في ذلك، ما لم يقل المشهود عليه: قد زال عني الشك وتيقنت واحدة الطلاق فإنه يرجع إلى قوله ويعمل بمقتضاه، وإن لم يُوسر ببينة وإنما ذكر أنها نزلت به هذه النازلة، فاستفتى فيها، فأفتي مقلداً فيما أفتي به، فإنه يُترك لما قلّد، فإن أفتي فلم يُقلّد فيما أفتي، لكن توقّف حتى يكرر السؤال في قضيته لعله يجد فرجاً، فأفتي، فاختر تقليد الأول أو الثاني، فإنه يترك لتقليد ما اختار، أما إن أفتي فقلّد ثم أفتي بغير ذلك فانتقل فإنه لا يُترك للانتقال بعد التقليد، ويلزمه الأخذ بالأول (هـ).

**وسئل ابن عرفة** عن وقع بينه وبين رجل نزاعاً في حد أرض، فقال أحدهما للآخر: هذا هو الحد، فقال الآخر: إن كان هذا هو الحد يكون خارجاً عن الزوجة، ثم ثبت أنه الحد ولم ينو، هل الطلاق واحدة أو أكثر؟.

**فأجاب :** لا أعرف فيها نصا الآن، وأشبهُ مسألةً بها مسألةُ الفراق،  
ومسألةُ خَلَّيت سبيلك، والمنصوصُ فيهما الثلاثُ، إلا أن ينوي شيئاً فينوي  
ولو بعدَ البناء، والله أعلم (ه).

**وسئل الإمام المازري :** هل يَهْدِمُ النكاحُ كلَّ طلاقٍ، أو إنما يهدم  
الثلاثُ؟.

**فأجاب :** إنما يهدم الثلاث فترجع على استيناف عصمة، ولا يهدم  
الطلقتين ولا الطلقة الخ.

**وسئل بعضهم عن من قال لامرأته :** أنت طالق ما دام سبؤي يجري.

**فأجاب** بأنه تلزمه طلاقٌ واحدة. أبو عمران : الأولى ما نصَّ عليه ابن  
المواز وسحنون أنها البتة.

**وسئل ابن زرب في الذي يقول لرجل :** أنا أتقى لله منك، ويحلف  
على هذا.

**فأجاب :** لو قال هذا رجل مبرز في الفضل لرجل فاسق مثل ابن اللخمي  
والشرطي الذي يصلب ويضرب الظهر وشبهه لم أحنثه، وإذا حلف على  
رجل غير مشهور حنثته (ه).

**وسئل ابن عبد السلام عن من قال لرجل :** أنت عليّ حرام كأمي وأختي  
وزوجتي، ما يلزمه في زوجته؟، وهل هي منصوصة أو لا؟.

**فأجاب :** لا أعرف فيها نصا، والظاهر لزوم التحريم في الزوجة، لاحتمال  
عطفها على المبتدأ الذي هو أنت، فكأنه قال : أنت وزوجتي، ويحتمل عطفه  
على المجرور بالكاف، لكن على الاحتمال الأول يلزم الظهار لا الطلاق، وعلى  
الثاني الطلاق، ويكون عكس التشبيه، ولعل الأقرب تحليف القائل أنه ما  
نوى الطلاق، ويكلفُ بحكم الظهار (ه).

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن سألته منه زوجته الزهراء القاطنة بفاس أن يُحرّم عليه زوجته عزة بتلمسان ويطلقها، وشهدت عليه في ذلك، فاستحفظ بشهود وقال: مهما طلق زوجها عزة، أي طلاق كان، أو حرّمها بأي تحرّم كان، أو قال، كلما حلّت حرّمت، فهو غير مُلزم له، فهل له مراجعتها لأجل الاستحفاظ المذكور أو لا؟.

فأجاب: لا يلزمه تحرّمها على الوجه المذكور، لأجل استرعائه، وهي باقية في عصمته. ولا يقال في هذا: فهل له مراجعتها؟ لأنها لم تخرج عنه حتى يحتاج إلى مراجعتها، وهذا إذا لم يقصد إلى تحرّمها وإنما حرّمها لفظاً لانية، وأما إن قصد إلى التحريم بنية فيلزمه ولا ينفعه استحفاظه، وبالله تعالى التوفيق (ه).

**مسألة: قال الامام المازري: اختلف الأسيخ فيمن حلف بالطلاق ليدخلن الليلة بزوجه ولم تتجهز بشيء، فقيل: يحنث، لأنه يلحقها بذلك وصم، وقيل: لا يحنث، وعلى هذا اقتصر في الطّر. (ه).**

**مسألة أخرى: إذا وهبت المرأة نوبتها لزوجها أو لزوجها هبة مطلقة أو مقيّدة بزمان فلها الرجوع متى أحببت، وقيدته اللخمي بما إذا لم تهب اليوم واليومين وما قل، وأما إن وهبتها فلا، وصوّبه ابن عرفة، ونظرها بمسألة المعير إذا رجع فإنه يقضى عليه بما يعار إلى مثله، وبقولهم في السلف إذا طلبه في الحال، بجامع المعروف. وردّ بعض الشيوخ هذا التنظير بأن مدرك هذه راجع لضرر بدني، ولا يقاوم ما يرجع إلى أمر مالي.**

وقال بعضهم فيمن وهب لرجل ماء فسقى به عشر سنين مثلاً: إن اللواهب الرجوع متى شاء، كقول المدونة في أصل المسألة. قال: وصوّبه غير واحد من فقهاء سبته، وأنكره آخرون، واحتج الأولون بأن صاحب الارض لو أراد طمس العين حتى يغور الماء من ناحية أخرى أن له ذلك.

ص. 87

قال بعض الخذاق: والصواب قول المنكرين، ودليلهم واضح. (هـ) من الفائق.

وسئل ابن بشير كما في الفائق أيضا عن امرأة ادعى عليها رجل أنه تزوجها وأنكرت التزويج، وزعمت أنها كانت عنده أجيبة فغلبها على نفسها وأحبها فولدت، وزعم هو أنه تزوجها تزويجا صحيحا، ولم يكن الولد إلا لرشدة بكسر الراء، أي نكاح صحيح، وليس لواحد منهما ثبت بما ادعى.

فأجاب: إن كان الرجل لا يُعرف بمثل مارمته به المرأة وكانت في يديه متقدمة، ويذكر أنها امرأته وإن لم يشهد على أصل ذلك، فليس عليه بينة، والقول قوله، وإن كان أمره على غير ذلك استؤني في أمره وكُشف، وسئل حتى يقع الحكم على خبره.

تنبيه: ونفقة المرأة في مدة الخصام على الزوج، لأنه مُقر أنها زوجته. هـ.

وأجاب ابن رشد عن مسألة بقوله: إذا قال الرجل: نساءي طوالق، وله أربع نسوة، ثم أتى مُستفتيا وقال: إنما أردت فلانة وفلانة وفلانة، نُويَّ وصدَّق، ولم يلزمه طلاق الرابعة التي قال إنه لم يُردّها، ولو قال: جميع نساءي طوالق لم يُنوّ في أنه أراد بعضهن، لنصّه على جميعهن، إلا أن يقول: إستثنيت فقلت: إلا فلانة أو نويت إلا فلانة، فيُصدَّق في ذلك إذا أتى مستفتيا الخ. ومفهومه إذا رفعته البينة لا يصدق فيهما.

ووجد بخط العلامة البركة سيدي محمد بن عبد السلام بناني ما نصه:

الحمد لله؛ وقع السؤال عن نازلة، وهي أن رجلا حلف بالحرام لا يفعل فعلا ففعله وحنث، فحضر الزوج ووالد الزوجة، وقد كان جدّد عليها الحجر



في وقت يجوز له ذلك، وأحضر الشهود، وبذل لها ما يكون صداقا، وراجعها من ذلك الطلاق الازم بالحنث، اعتمادا على ما جرى به عمل المتأخرين من لزوم طلقة بائنة لمن حنث بالحرام، لكن لم يقع الإشهاد على الزوجة بالمراجعة، ثم تَفَطَّن لما وقع.

**والجواب** بأن المراجعة على هذا الوجه مخالفة للمشهور، ولا ينبغي الدخول على ذلك ابتداء، وأما بعد الوقوع والنزول، ودخول الزوج المؤدي لاستبراء الزوجة وعزلها عن الزوج مدة الاستبراء، ولزوم صداق المثل للزوج بالوطء الحاصل بعد الرجعة الفاسدة فهذه ورطة، فالجيب فيها بصحة المراجعة على الوجه الموصوف مصيبٌ غيرُ مخطئٍ إن شاء الله، و**اعتمادهُ في الصحة على أمور ثلاثة:**

أحدها أن القول بجبر الأب السفيةة البالغة موجود، نقله ابن عرفة وصاحب التوضيح وغيرهما.

الثاني، فُتيا الإمام أبي سعيد بن لب في زوجين تراجعاً من غير إشهاد وآخرين تراجعاً بصداق وولاية أبيها، ولم يُشهد على واحد منهما بصحة المراجعة حسبما نقله ولد ابن عاصم في شرح قول أبيه: وفي الدخول الحتم للإشهاد (53) البيت.

الثالثُ أن القول بلزوم طلقة رجعية في الحرام معروف لا يُنكر، وقد أشار إلى نحوه أبو سعيد بن لب في فتياه المذكورة، ولا شك أن هذه الأمور هي على خلاف المشهور، لكن الفُتيا بغيره بعد الوقوع في الورطة وتعاضم

53- هو البيت الثالث من الأبيات الثلاثة الأولى من باب النكاح، والتي ضمنها في منظومته الفقهية (التحفة) أحكامه وأركانه، فقال فيها:

- |                             |   |                       |
|-----------------------------|---|-----------------------|
| وباعتبار النكاح النكاح      | * | واجب أو مندوب أو مباح |
| والمهر والصيغة والزوجان     | * | ثم الولي جملة الأركان |
| وفي الدخول الحتم في الإشهاد | * | وهو مكمل في الانعقاد  |

الأمر لا تتكرر، فإنَّ ذلك شائع ذائع لا يخفى على من طالع كلام الفقهاء وفتاوي الأُشياخ، وإن كان بعضهم قد شدد في الفتيا بغير المشهور، وحكى الإجماع على منعه، وأنَّ بعضاً آخرين رخصوا ذلك، سيمًا بعد الوقوع، وظاهر كلام بعضهم جواز ذلك ابتداءً.

هذا عز الدين ابن عبد السلام يقول في بعض فتاويه: وللعامي أن يعمل برخص المذاهب، وإنكار ذلك جهل ممن أنكروه، لأن الأخذ بالرخص محبوب، ودين الله يسر، وما جعل علينا في الدين من حرج (54).

قال الإمام الونشريسي: والشيخُ عز الدين هذا ممن لا يتقرر اتفاق مع مخالفته، باعتبار رأيه وروايته، كما شهد له العدل الثقة الضابط المحقق أبو عبد الله ابن عرفة.

قال السنوسي في جواب نقله عنه صاحب المعيار بعد جواب له هو عن الفتيا بغير المشهور في جامعه ما نصه: فإذا عرفت هذا كله استبان لك أن خروج المقلد عن العمل بالمشهور إلى العمل بالشاذ الذي فيه رخصة من غير تتبع الرخص صحيح عند كل من قال بعدم لزوم تقليد الأُرجح، ويباح للمقلد أن يقلد ما شاء من أقوال المجتهدين، لأن نقل الإجماع في ذلك غير صحيح، ثم قوَّى ذلك بكلام ابن أبي زيد، وبكلام نقله عن المفيد لابن هشام وغيره، وتذكر جواب المواق في الحلف بصوم عام، وغير ذلك من الأجوبة المبنية على غير المشهور مما لا يحصى.

54- إشارة إلى قول الله تعالى: «يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر». س. البقرة، الآية:

وقوله سبحانه: «وما جعل عليكم في الدين من حرج». س. الحج 78.  
وإلى قول النبي صلى الله عليه وسلم: إن هذا الدين يسر، ولن يشادَّ الدين أحدٌ إلا غلبه، فيسروا ولا تعسروا، وبشروا ولا تنفروا... الخ.

وقد وقفت على جواب المفتي سيدي يحيى السراج فيمن حلف بالأيمان اللازمة، هل يقلد الأبهري في قوله: لا شيء عليه إلا الاستغفار، وقول ابن عبد البر: لا يلزمه سوى كفارة يمين بالله، وهل ينجيه ذلك أم لا؟.

**فأجاب:** ما نقله السائل عن الأبهري وابن عبد البر صحيح، وقد نقل عن مالك، فَمَنْ قلد ذلك فهو مخلص له، فإن من قلد عالما لقي الله سالما. وكتب يحيى السراج، والسلام على من يقف عليه. (هـ).  
وبخطه أيضا ما نصه:

الحمد لله، من المعيار: سئل أبو عبد الله الشريف التلمساني عن قال لزوجته: أنت حرام ولم ينو الثلاث، وأطَّعَ على ما في المسألة من الخلاف وهي خمسة عشر قولاً، من جملتها طلقة واحدة بعد الدخول، بائنة أو رجعية، واتفق مع الزوجة على تقليده فقلَّدها وعقدًا النكاح على ذلك.

**فأجاب:** يُتركان وتقليدهما، وليس لقاضي الموضوع التعرض لهما، والله تعالى أعلم (هـ).

ومنه: سئل شيخنا الحافظ ابو عبد الله القسطيني عنَّ يحلف بالحرام واليمين، ويحنث ولا يبالي بالحنث، ثم طلق زوجته ثلاثا، فهل الطلاق على الوجه المذكور لم يُصادف (محلا)، لبينونتها بالحنث؟.

**فأجاب:** إن الرجل المذكور يلزمه الثلاث ولا محيد له عنها، والظالم أحق أن يُحمل عليه، ولا يُفْتَحَ هذا للعوام فيختل النظام ويرتفع حكم الطلاق الثلاث بين الأنام، لأن كل أحد إذا طلق ثلاثا وندم على ما صدر منه، فيتَحَيَّلُ في بينة تشهد له بمثل ما ذكر، ويرد زوجته، وفي بعض أجوبة المازري ما هو صريح في النازلة المذكورة (هـ).

وبخط سيدي بناني أيضا ما نصه :

الحمد لله ، في لفظ التحريم اختلاف العلماء ، والذي عليه فتاوي المتأخرين أنها طلاقه بائنة ، وبذلك أفتى المواق وقال : فتوى الشيوخ فيمن حرم زوجته أنها واحدة بائنة ، ومثله لابن سراج والحفار وابن مرزوق ، وهي رواية ابن خويز مندادة عن مالك ، وبذلك كان يُفتي الإمام القصار .

فقد سئل عن رجل حلف بالحرام لامرأته ، فأجاب : بانء منه امرأته ، وتحل له بنكاح جديد على القول الذي أفتى به غير واحد من العلماء العاملين . وقال بعضهم : إنه يُخلص مع الله تعالى ، هذا مع أن عرف الناس اليوم بحسب الاستقراء أنهم لا يقصدون بلفظ الحرام الثلاث بل مجرد الطلاق .

الحمد لله ؛ سئل كاتبه كان الله له عن امرأة اختلعت من زوجها ، وبعد ما ملكت أمر نفسها بطلقة الخلع زعمت أنه كان طلقها قبل الخلع طلقتين أخريين ، فأراد الزوج مراجعتها ولم يعترف إلا بطلقة واحدة قبل الخلع ، فهل تحل مراجعتها قبل زوج ، والحال ما ذكر أم لا ؟ .

ص 90

فأجاب -والله الموفق للصواب- بأنه لا تحل للرجل المذكور مراجعة المرأة المذكورة قبل زوج ، وإن وقع ونزل وراجعها وجب تفريقهما .

ففي المعيار أن القاضي أبا سالم الزيناسني سئل عن من طلقت خلية فادعت في العدة أن مفارقها لم يزل طول عشرته معها يحلف بالطلاق والأيمان اللازمة ويحنت ، وبعد انقضاء عدتها تراجعها ، فهل يُقر هذا النكاح أو يُفسخ ؟ .

فأجاب : إن ثبت قولها وهي بائنة منه ، بحيث لا يراجعها إلا برضاها ، فليفرق بينهما إن تراجعها قبل أن يتزوجها غيره ، قال ابن القاسم في العتبية :

كل امرأة زعمت أن زوجها طلقها البتة فأرادت أن تتزوجه بعد ذلك قبل أن تتزوج زوجها غيره وهي مالكة أمرها فإنها لا تتزوجه، فإن تزوجته فُرق بينهما. قلت: فإن قالت كنت كاذبة؟ قال: لا يقبل قولها. إنتهى.

### ونحوه في الفائق وابن سلمون والدر النشير.

وفي نوازل ابن هلال ما نصه: إتفق ابن المواز وسحنون على أنها إذا أقرت بالتحريم بعد أن بانَت منه فإنها تُمنع من نكاحه حتى تنكح زوجها غيره. ابن رشد: ولا خلاف أعلمه في ذلك، وفي هذا كفاية، والسلام.

وكتب عبیدُ ربه تعالى، محمدُ بن أبي القاسم الغلالي كان الله له وللمسلمين.

ومنه: الحمد لله، إذا صرَّح بالثلاث أو قصدها بلفظ الحرام لزمته، وإن لم يكن شيء من ذلك وإنما نطق بالحرام تعليقا أو غير تعليق فالخلاف في ذلك معلوم، والرواية مشهورة معلومة. والذي عول عليه غير واحد من المحققين المتأخرين رواية ابن خُويز منداد أنها طلقة بائنة واحدة فقط، وقد صححها ابن العربي، وأفتى بها الإمام ابو عبد الله المواق قائلا: فتوى الشيوخ فيمن حرم زوجته أنها واحدة بائنة، والفتوى عندنا بها أيضا بفاس شائعة، وجرى عليها عملهم حتى لا يكاد العوام يعرفون غيرها، فإن كان ببلد عرف عمل عليه ولا بد، إنتهى.

ومنه: الحمد لله، من القلشاني على الرسالة فيمن قال لزوجته: أنت علي حرام، قال: فيها في المذهب سبعة أقوال:

الأول لزوم الثلاث قبل البناء وبعده ولا يُنَوَّى، قاله عبد الملك.

الثاني أنه يُنَوَّى مطلقاً، نقله أبو عُمر في الكافي عن مالك وجماعة من أصحابه .

الثالث المشهور ما ذكره الشيخ أنه يُنَوَّى قبل الدخول لا بعده .

الرابع أنه يلزمه قبل الدخول واحدة، وبعده ثلاث، قاله ابن عبد الحكم وأبو مصعب . ص 91

الخامس أنه تلزمه واحدة بائنة فيهما، رواه ابن خويز منداد .

السادس واحدة رجعية في المدخول بها، قاله أبو سلمة، نقله عنه ابن سحنون .

السابع لا يلزمه بها شيء، نقله عياض عن أصبغ، وفيها خارج المذهب أقوال كثيرة، قيل تلزمه كفارة يمين، وقيل: كفارة ظهار، وقيل غير ذلك .  
وحصل ابن العربي فيها خمسة عشر قولاً في أحكام القرآن أول سورة التحريم (هـ) .

ومنه: الحمد لله، قولُ القائل: أنت طالق في الدنيا والآخرة مثلُ قوله: أنت طالق أبداً، وذلك منصوص لأبي الحسن على المدونة وغيره .

ففي فائق الونشريسي من جواب لبعض الفقهاء أنني لا أتوقف في أن أنت طالق في الدنيا والآخرة من مسائل أبداً، وقد قال أبو الحسن بعد كلام: فعلى هذا التأويل يصير في قوله: أنت طالق أبداً قولان: قول: أنها واحدة، وقول: «أنها ثلاث، ومعلوم أن صاحب المختصر قال في قوله: هي طالق أبداً طلقةً .

قال اللقاني على التوضيح: لو قال: أنت طالق أبدا، ففي مختصر الشارح أنها واحدة(55)، هذا حكم المسألة إن لم يكن فيها تعليق.

أمَّا الذي يقول لزوجته: هي عليه حرامٌ عمراً لا كانت لي بامرأة، فقولته: «لا كانت لي بامرأة» يجري مجرى التعليق في كلام العامة، كأنه يقول: إن كانت امرأة عمرها فهي علي حرام، فحيث يعقد عليها ويتم العقد تحرم عليه، ويلزمه ما يلزم في الحرام من المصلحة البائنة إلا أن ينوي أكثر.

وفي جواب لسيدى عبد الواحد الونشريسي عمّن قال لامرأته: عليه اليمين لا كانت لي إمراة أبدا»: أن له إحداث نفسه بالبقاء على الزوجية، ويلزمه الطلاق الواحد، إلا أن ينوي أكثر، لأن اليمين في العرف طلاق، وله الرجعة إن لم يصادف الثلاث، لأن الطلاق الأزم له رجعي إن أحنث نفسه.

---

55- المراد به هنا مختصر الشيخ خليل، وهو في نفس الوقت مؤلف كتاب التوضيح الذي يعتبر من أجل وأهم شروح المختصر الفرعي في الفقه المالكي لمؤلفه العلامة الشيخ أبي عمرو عثمان بن أبي بكر المعروف بابن الحاجب رحمه الله، وفي مختصر خليل، وتوضيحه على مختصر ابن الحاجب يقول الشيخ أحمد بابا التنبكتي رحمه الله، في نبيل الابتهاج: «ولقد وضع الله تعالى القبول على مختصره وتوضيحه من زمنه إلى الآن، فعكف الناس عليهما شرقا وغربا، حتى آل الحال في هذه الأزمنة المتأخرة إلى الاقتصار على المختصر في هذه البلاد المغربية: مراکش وفاس وغيرهما...».

والعبارة المذكورة هنا والمشار إليها في مختصر خليل ذكرت في أثناء الفصل المتعلق بأركان الطلاق، وفي معرض بيان بعض المسائل والصور التي تلزم فيها طليقة واحدة، ومن جملتها قول الرجل لزوجته: «أنت طالق أبدا»، فهي كما قال بعض شراح المختصر -تعتبر طليقة واحدة، بناء على جعل الأبدية في هذه المسألة لمطلق الفراق.

والمعنى أنها طالق، واستمر طلاقها أبدا، وهو إذا طلقها واحدة ولم يراجعها فقد استمر طلاقها، وهذا على فهم ابن يونس للمدونة، وظاهرها عند ابن الحاجب، وجزم به ابن رشد -أنه يلزمه ثلاث في هذه المسألة، لجعل الأبدية للفراق في أزمان العصمة المملوكة، وذلك بالثلاث. الخ. فلينظر، وليحقق هذا الموضوع وهذه المسألة في شروح المختصر وغيرها من كتب الفقه، ومن خلال ما هو مذكور ومحرر هنا في هذه النوازل الموسوعة، والله أعلم.

وفي جواب لأبي محمد العبدوسي عن شارر زوجته فحلف بالأيمان اللازمة لا تكون له زوجة أبدا، إنه إذا أوقع عليها طلقة بائنة بخلع أو مفاداة أو مبارأة، أو بتمليك على ما به العمل في الطَّلقة المملَّكة برِّ في يمينه، ثم له مراجعتها بعد ذلك بنكاح جديد برضاها، وبالله سبحانه التوفيق (ه).

قلت: بعد أن نقل سيدي محمد الرهوني في التتمة بواسطة ابن غازي كلام ابن سهل وابن عرفة وغيرهما قال ما نصه:

تنبيه: كلام ابن سهل السابق يفيد أن محل الخلاف بين ابن زرب وغيره إنما هو إذا لم يقل أبدا، وأما إذا قالها فيتفقون على أنه تلزمه الثلاث، ولا يكفيه المبارات، وذلك، والله أعلم، مبنيٌّ على أن أبدا يفيد الثلاث. والذي أفتى به غير واحد من المحققين أن المباراة كافية مع ذكر أبدا وما يقوم مقامها.

ففي نوازل الطلاق من المعيار ما نصه:

وسئل المازري عن حلف لزوجته بالطلاق ثلاثا إن ظهر لها عليّ كذب\* لا كانت له امرأة أبدا.

فأجاب: إذا ثبت عنده أنها كذبت وقد حنث فإنه لا يبَرِّ يمينه إلا أن يطلقها طلاقا لا تكون له بامرأة فليطلقها طلاقا تبين منه حتى يتحقق أنها خرجت عن كونها امرأة، أي فهذا أحوط له، وهذا إذا كانت يمينه بالحرام الذي هو الطلاق الثلاث. (ه). المحتاج إليه منه بلفظه.

وفيه أيضا بالمحل المذكور ما نصه:

وسئل أبو محمد عبد الله العبدوسي عن شارر زوجته فقال لها: الأيمان تلزمه أنها لا تكون له أبدا بزوجة، هل يجوز أن يكتب لها طلقة

\*- كذا في الأصل، ولعل مطابقة ما في الجواب تقتضي أن يقال في السؤال: إن ظهر له عليها كذب، فليتأمل، وليصح.



مملكة أو خلعية، أو أبراته من شيء من حقوقها ثم راجعها، أم لا يجوز له شيء من ذلك ويُقضى عليه بالثلاث؟.

**فأجاب - والله الموفق للصواب - بمنه:** إن الخالف المذكور إذا أوقع على زوجته المذكورة طليقة بائنة بخلع أو مفاداة أو مباراة أو تملك على ما مضى به العمل في الطليقة المملكة أنها بائنة، فقد برّ في يمينه، ثم له مراجعتها بعد ذلك بنكاح جديد برضاها، وبالله سبحانه التوفيق.

**وسئل بعضهم** عن قال لزوجته: حرام في حرام، كرر اللفظ ثلاثا مع فاء الجر.

**فأجاب:** الذي أفتى به أبو محمد عبد القادر الفاسي في هذه المسألة أن لازم له الثلاث، لأن مقصود العامة بهذه العبارة في التعبير بفي الجمع، فلذلك لزم الثلاث عملا على ما قصدوه. إنتهى.

**وأجاب شيخ الجماعة، وهو شيخ شيوخنا، أبو عبد الله سيدي محمد بن عبد الرحمان الفلالي** رحمه الله عن قال: عليه اليمين آخر الثلاث لا كلم فلانا مثلا ثم كلمه، فإنّ اللازم له الثلاث، ولا محيد له عنها، وتكررت الفتوى منه بذلك غير ما مرة، ووافق أهله عصره على ذلك، والله أعلم.

**ومن خط العلامة سيدي محمد بن عبد السلام بناني:**

الحمد لله، لفظ اليمين أصله في اليمين بالله، لكن عرف الناس في هذه الأعصار وما قبلها أنهم يصرفونه لعصمة الزوجة، فيعمل على العرف، لأن الأيمان أبدا دائرة مع عرف الخالف أو بلده، وتختلف الفتاوى باختلاف الأعراف والعادات، وقد صدرت الفتوى من سيدي عبد الواحد الونشريسي <sup>ص. 93</sup> ومن بعده كسيدي يحيى السراج فيمن حلف باليمين وحنث، أنه تلزمه طليقة رجعية إلا أن ينوي أكثر فيلزمه ما نوى، إنتهى.

ومنه : الحمد لله ؛ سئل شيخنا سيدي محمد القسطيني عن رجل حلف اليمين من زوجه آخر الثلاث لا دخلت لدار أبيها منذُ عامٍ إلا إذا غلبه والد الزوجة بالشرع أو الحاكم، فلما بلغ ذلك لوالد الزوجة حلف أنه لا رأى بنته لا هو ولا أمها إلا إذا دخلت بنته لدار والدها، فكيف يكون الحكم في النازلة؟ .

**فأجاب** أنه قد تقرر أن من حلف لا فعل فعلا إلا إذا غلبه الشرع عليه أن الشرع يُحمَل على القاضي، فلا بد من إتيان القاضي، ولا يكفي فيه المفتي . فالرجل هنا حلف على عدم زيارة المرأة لأبيها إلا غلبه الشرع، فإذا أتى إلى القاضي وحكم عليه بخروجها لزيارة أبيها فإنه لا حنث عليه، لأنه قيد يمينه بقوله : إلا إذا غلبه الشرع . والحكم الشرعي في ذلك أن المرأة إذا كانت متجالة فإنه يُقضى على زوجها بخروجها لزيارة أبيها . قال في التوضيح عن ابن رشد : إذا أرادت المرأة الخروج إلى زيارة أبيها وأمها، فإن كانت متجالة فلا خلاف أنه يُقضى لها بالخروج، وإن كانت شابة غير مأمونة فلا يقضى لها بذلك ولا إلى الحج . رواه ابن عبد الحكم عن مالك، وإن كانت مأمونة فقولان : أحدهما أنه يُقضى لها بذلك، والآخر أنه لا يُقضى لها حتى يمنعها من دخولهما .

**ابن حبيب** : والشابة محمولة على الأمانة حتى يثبت أنها غير مأمونة (هـ) .

والمشهور : القول بالقضاء في الشابة المأمونة، والمشهور أيضا إذا حلف ألا تزور والديها أنه يحنث، وإنما لا يلزمه الحنث إذا حلف أن لا تخرج من غير تقييد، وقد فرق ائمتنا بين حلفه أن لا تخرج فإنه لا يحنث، وبين حلفه أن لا تخرج إلى زيارة أبيها فإنه يحنث بأنه حال التخصيص يظهر منه قصد الضرر، بخلاف التعميم، ولذلك قيدوا المسألة بأنه إذا فهم منه في حال

الإطلاق أنه إنما قصد بذلك منعها من خروجها إلى أبيها فإنه يحنث،  
والله أعلم (هـ).

**قلت:** حيث كانت يمينه بالشرع أو بالحاكم فإنه يكفي الذهاب إلى  
المفتي أو إلى الحاكم، لأن العطف يقتضي المغايرة، وإنما محل ما قاله هذا  
المفتي إذا كانت يمينه لا تخرج إلا إن غلبه بالشرع ولم يزد، تأمله .  
ومنه : الحمد لله .

**في المعيار: وسئل -وسياقه لابن لب- عمن حلف لا ترك حقه إلا إن  
غلبه الشرع .**

**فأجاب:** لا يبر من يمينه إلا بحكم القاضي، إلا أن تكون له نية حين  
حلفه في الاكتفاء بفتوى المفتي (هـ).

ص. 94

ومثله في فائقه في الفرع السابع والسبعين، والله أعلم.

وما وجد بخط شيخ الجماعة سيدي محمد جسوس ما نصه:

الحمد لله، مسألة: من تخاصم مع غيره فحلف بالحرام لا رجعت لداري  
حتى أشتكي إلى السلطان، ثم إنه خاف إن بلغ السلطان يأخذ متاعه\* أو  
يهلكه في نفسه، فهل يبلغ أمره للسلطان وإن أدى إلى ضرر صاحبه ويبر في  
يمينه أم لا؟.

**فالجواب** أن الخالف إن خاف على نفسه بما يؤلمه من سجن أو ضرب أو  
صفح لذي مروءة، أو على ماله بما يُجحفُ به فلا حنث عليه اتفاقاً من أئمة  
المذهب، لقول ابن محرز: ولا خلاف أعلمه، ولقول ابن عرفة: الإكراه على  
اليمين يرفع وجوبها، وعلى الحنث يرفع حكمها، ولا خلاف أعلمه،

\*- كذا في الأصل، ولعل الأنسب والأوضح أن يأخذ، فيكون معمولاً للفعل خاف، ويحتمل  
وجهها آخر، وهو كون الفعل يأخذ مجزوماً جواب الشرط، والجملة من الشرط وجوابه هي  
معمول الفعل خاف، أي خاف وقوع هذا الأمر كله. فليتأمل، وليحقق، والله أعلم.

وذلك يختلف باختلاف قوة النفوس وضعفها، وهو موكل إلى أمانة صاحبه الخ. صححه غير واحد، وأفتى به ابن رشد وابن شاس وابن يونس، ومن قبلهم أصبغ وابن بشير وابن بزيمة أنه لا فرق بين الخوف على نفسه والخوف على غيره، كان الخوف على مال أو نفس، وهو قول أشهب من أصحاب مالك وإن لم يمش خليل على هذا، فإن التشهير وقع في القولين: قول ابن القاسم بالترفة، وقول أشهب بعدمها.

**فتحصل من هذا أن الحالف حيث خاف على غيره لا حنث عليه على الصحيح كما قال ابن رشد كما في المواق وعلي الأجهوري وغيرهما.**  
**فعلى العاقل النظر في العواقب، سيما في زمن، الفتنة فيه كمواقع القطر، من استشرف لها تُصبه (ه).**

**ووقع جواب يشبه هذا المعنى، ونصه:**

الحمد لله كما يجب لجلاله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله.  
لا يخفى على منصف أن الطلاق أعلاه، الصادر من فلان بن فلان، لا يلزمه ولا شيء فيه، سيما وهو مع ذلك قد استرعى على نفسه قبل وقوعه، وأن ما يصدر منه من طلاق فهو غير ملتزم له، وإنما يفعل ذلك خوفا على نفسه من إذاية عامل البلاد، فحيث أحضر بين يديه وأمره بالطلاق لزوجه فلانة، وفعل، امثالاً لأمره واتقاء لعرضه كما بأعلاه فلا عليه، للقاعدة المقررة في مذهب مالك: أن طلاق المكره لا يلزم، وهذه كادت أن تُعد من الضروريات حتى لا تحتاج لدليل، وكيف يحتاج النهار لدليل؟.

وهذه المسألة هي المسألة المعروفة الواقعة لمالك إمام المذهب رضي الله عنه حين أفتى بعد لزوم الطلاق، وطيف به بعد الضرب وهو يقول: «من عرفني فقد عرفني، ومن لم يعرفني فأنا مالك، فطلاق المكره لا يلزم»، حتى وقع به بسبب ذلك ما وقع. وقد أشار في المختصر عطفاً على ما لا يلزمه طلاق بقوله: «أو

أَكْرَهَ» في قول أو فعل . وأشار إلى أنواع الخوف الموجبة لوقوع ذلك، التي إن صَدَرَ منها شيء بواحد منها لا شيء عليه، بقوله: بخوف مؤلم من قتل أو ضَرْبٍ ..» (56) الخ. والمراد بالخوف التخويفُ لا وقوعه بالفعل، لأنه لو قال له: إن لم تطلق زوجتك بعد شهر فعلت بك كذا وكذا وحصل له الخوف بذلك لكان إكراها حسيما نص عليه غير واحد من شروح المختصر .

وهذه المسألة تكلم عليها غير واحد من أئمة المذهب ممن لا يُحصَى عددهم، فهي من الواضحات التي لا تحتاج للاستدلال، والاسترعاء حيث انضمَّ لذلك ؛ فهو زيادة إيضاح لا غير، وإلا فحيث ثبت الإكراه أعلاه فلا تحتاج معه إلى شيء، وقد تكلم على ذلك في المعيار وغيره من النوازل، حتى إنه مذكور في ابن سلمون والعلمي وابن هلال وغيرهم، وفيما ذكرناه كفاية، والله أعلم . وكتب عبد ربه محمد بن سعيد الحسني لطف الله به (هـ) .

وسئل أبو عبد الله ابن الحاج قاضي شفشاون عن طلق زوجته فوكَّلت رجلا يقبض لها صداقها من مطلقها، فحضر الزوج والوكيل والجماعة، فصيرَّ لها الجماعة في صداقها جميع ما في الدار من الزرع والسمن والأثاث، فنازعت الزوجة في ذلك وقالت: إنما أطلب صداقي الذي ترتب في ذمته، وأما السمن فهو لي، إنما جَمَعْتَهُ من سعائتي، ولي حق في الغزل والنسج، فإنني كنت أخدم، وكنت نُكْرَى مع الناس للخدمة، فلم يلتفت الجماعة لقولها، بل قالوا لها: الدار وما فيها للرجل، ودفعوا لها ما ذكرناه، والآن أراد وكيلها أن يطلب الشرع في ذلك، فلمن القول منهما ؟ .

**فأجاب :** جميع ما اكتسبته المرأة بالسعاية أو بالاكتراء فهو لها دونه، ولا يُصيرُّ لها، وكذلك حقها فيما غزلته ونسجته إذا كان الكَتَّان أو الصوف

56- هذه العبارة ذكرت في مختصر الشيخ خليل، في الفصل المتعلق ببيان أركان الطلاق، كما سبقت الإشارة إليه في صفحات سابقة .

هو للزوج، وأما ما اختلفوا فيه فجميع ما يعرف للنساء هو لها، وما يعرف للرجال هو للزوج، وكل من كان القول قوله فإنما هو مع اليمين، وإذا كان كذلك فلا يُصَيَّرُ ويقبض لها في دين صداقها إلا ما كان ملك زوجها لا ما كان ملكها، والله أعلم. (ه).

**وسئل العلامة سيدي العربي الفاسي عن قال لامرأته:** بالله الذي لا إله إلا هو إن خرجت من هذه الدار حتى تحرمي، بين لنا ذلك.

**فأجاب:** الحمد لله، والله الموفق سبحانه للصواب: إنه إن شاء برّفي يمينه بإيقاع الحرام على الزوجة، وإن شاء أحنث نفسه بالبقاء على الزوجية وكفّر عن يمينه بالله تعالى، لأن اليمين في هذا ومثله حلف على التعليق لا تأكيد له، هذا الذي نسبه ابن عرفة للأكثر. وقال ابن رشد: إن غيره لا يصح، وذكر القاضي أبو عبد الله ابن الحاج أنه هو الذي أفتى به أصحابه فيمن قال لامرأته - وكانت تُشارر أمه - بالله الذي لا إله إلا هو إن تشاررت مع أمي وخرجت لا خرجت إلا كخروجها، فشاررت وخرجت الأم، فإنه لا يلزمه إلا كفارة يمين.

ومراده بأصحابه - كما عُرف من عاداته في كتابه - القاضي ابن رشد، والشيخ أبو الوليد بن العواد، وأصبغ ابن محمد، وابن عتّاب، رحم الله جميعهم. وعلى هذه القاعدة صدرت فتوى كثير من العلماء كما تكرر ذلك عن الشيخ ابن أبي زيد رحمه الله.

وفي أسفار المعيار وغيره كثير من ذلك. وقد جزم المواق بأنّ حكم ذلك حكم مسألة المدونة، وقال: لاشك في ذلك. ونصّها قال مالك: من قال لامرأته: والله لأطلقنك فليس بمؤول، ولا يمنع من الوطاء، فإن شاء طلق وبر في يمينه، وإن لم يطلق لم يحنث إلا بموته أو موتها، ولا يُجبر على الكفارة (ه).

وبما ذكرناه جرى العمل في حضرة فاس حاطها الله،

فقد سئل قاضي الجماعة ومفتيها أبو محمد عبد الواحد الونشريسي عن  
حلف لامرأته بالطلاق لا كانت له امرأة أبدا.

**فأجاب:** له إحناثُ نفسه بالبقاء على الزوجية، ويلزمه الطلاق الواحد،  
إلا أن ينوي أكثر، وله الرجعة إن أحنث نفسه.

وسئل مفتي الحضرة سيدي يحيى السراج عن حلف لامرأته: بالله إن  
قُيِّلت في هذه الدار لا قُيِّلت على ذمتي فكفر عن يمينه، هل يجزيه ذلك ولا  
يلزمه طلاق؟.

**فأجاب:** يُجزيه ما فعل من التكفير ولا يلزمه الطلاق، وقيل: يلزمه  
الطلاق، حكاه بعض الشيوخ، ثم قال: وذلك لا يصح، يعني من حيث  
المعنى لا من حيث النقل. وحكاه ابن الحاج عن القاضي أبي عبد الله بز،  
وفي هذا كفاية إن شاء الله تعالى، وهو الموفق سبحانه، وكتب العربي  
لطف الله به (ه).

وسئل أيضا إذا سمع الزوج الزوجة تقول لولدها: يابن القحبة،  
هل يجوز له وطؤها أو لا إلا بعد الإستبراء؟

**فأجاب:** يجوز له وطؤها ولا استبراء عليه، إذ الاستبراء إنما يكون حيث  
تكون التهمة وعدمُ تيقن البراءة، لا بمجرد هذا القول الذي لا يقصدون  
معناه، وإنما هو من جملة اللغو الجاري على اللسنة والسب، ولا يعتقدون  
مدلوله، والله أعلم. إنتهى.

وسئل أيضا عن قوم جرت عادتُهُم أن من أتهم رجلا بزوجته حلف  
عشرة من أقاربه بطلاق نساءهم، فإن لم يحلفوا على ذلك خافوا على

أنفسهم وأموالهم، فمن لم يطلع على ذلك وشكَّ أو توهمَ، هل يحنث إن حلف؟.

وأيضاً لو علم ذلك وتحقَّقه لا يحل له قذف مسلمين، والحالة أنه إن لم يحلف تحقَّق أخذ ماله، أو قتله، أو قتل أحد من أقاربه، فهل يُعدُّ مكرهاً في يمينه ولا يلزمه شيء أم لا؟.

**فأجاب** -والله الموفق سبحانه-: إن هذا المعين للحلف إن لم يجد مندوحة عن ذلك، وإنه إن لم يحلف خاف على نفسه أو ولده أو ماله إن كثر، على خلاف في هذا، فهو مكرهٌ ولا حنث عليه. وإن كان خوفه على أجنبي كالمتهم أو غيره، وكان على شك أو تحقيق في أن المتهم فعل ما اتُّهم به ولكن يخاف عليه أن لا يسلك به مقتضى الشرع بل يتعدى عليه ويظلمه أجنبي، فالحلف استحباباً ليسلم وكان حائثاً، وإن كان لا يسلك به إلا ما يقتضيه الشرع وحكمه لم يحلف ويسكت عن قذفه، والله أعلم (ه).

وسئل أيضاً عن امرأة ادعت الطلاق في زمن المحمصة (57) فنكحها رجل ثم مات، ثم آخر فطلقها، ثم آخر فلبثت عنده نحو خمس سنين، وبعدها قدم الزوج الذي ادعت فراقه أولاً من مغيبه وأنكر الطلاق ولا بينة للمرأة سوى بالسَّماع، فهل تعمل بينة السماع في نحو سبع سنين لاندراس البينات فيها بالجوع وعموم الفتنة أكثر مما يندرس في عشرين سنة التي

---

57- المحمصة: هي المجاعة وشدة الجوع يكون بالإنسان وينزل به في بعض الأحوال والأزمان، والعياذ بالله، وقد وردت هذه الكلمة في قول الله تعالى عند بيان المحرمات من المطعومات، وما يستثنى منها ويباح للمرء عند الضرورات، فقال سبحانه: «فمن أُضْطِرَّ في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم...» س. المائة. 3.

والمعنى: «فمن أُلْجِئته الضرورة كالمجاعة مثلاً إلى تناول شيء من المطعومات المحرمات لسد الرمق وإنقاذ الحياة حال كونه غير مائل للإثم ولا متعمد لذلك، فإن الله لا يؤاخذ به، لأن الضرورات تبيح المحظورات.



جعلوها غاية وشرطا في جواز شهادة السماع، أو لأبد من العشرين سنة؟، وهل لا كلام لهذا القائم، لسكوته مع علمه بالرجال يتداولون نكاح زوجته مع عدم المانع، والمسافة نحو اليومين، والطريق مسلوكة، ويتنزل سكوته منزلة الإذن، فكأنه أذن لها في النكاح، أم لا؟، وإن دفع حائز المرأة دراهم للقائم لِيُسْقَطَ دعواه عنه، حقا كانت أو باطلا، فهل يستأنف النكاح بعد الاستبراء أو يُقَرُّ على نكاحه، أو يعتبر صحة الدعوى من عدمها؟.

**فأجاب:** إن المرأة إذا ادَّعَت على زوجها أنه طلقها من غير بينة وأنكر ذلك الزوج فلا يمين عليه، فإن أقامت شاهدا واحدا فإنه يحال بينهما حتى يحلف لها، فإن أبى ونكل سُجِنَ حتى يحلف ويطلق، فإن طال دِينُ المتيطي: وبه القضاء. وروى عيسى عن ابن القاسم أن السنة طول.

وأما بينة السماع على الطلاق فإنما تفيد في الجملة مع ثبوت شروطها.

ففي شرح التحفة لولد ابن الناظم: يُحتاط في شهادة السماع بأوصاف تضاف إليها لا بد منها: أحدها أن تكون فيما تقادم عهده وطال زمانه، فإنه إن لم يكن كذلك لم يُفتقر إليها، لأن قصر الزمان مظنة لوجود شهادة القطع، والتحقيق في الطول الاستناد إلى العرف الخ. فالطول لا بد منه في شهادة السماع كلها، لكن مقدار الطول قد رأيت هذا الشارح جعل التحقيق في الطول الاستناد إلى العرف وإن كانوا قد اختلفوا في مقداره في الملك، فعلى ما ذكره من التحقيق فليُعتمد ذلك مع قوة القرائن، ولا سيما مع ما ذكر في السؤال من أنه كان عالما بتزوجها وتداول الرجال بالنكاح عليها وهو ساكت فلا يغير، وذلك مما يشهد لصحة دعواها، وأنه قد كان طلقها، فلذلك قُررت على التزوج، فقد جعلنا نكاحها وتعدد الأزواج مع علمه وسكوته دليلا على صحة دعواها بنكاحها، فنجعل ذلك طلاقا مستأنفا. وأما دفع الدراهم للقائم، فإن عمل على تصحيح دعوى الطلاق بما ذكر كان هذا العطاء

مجاناً، إنما هو لدفع شغبه وصياحه، وإن لم يُعتدَّ بذلك ولا صحَّ هذا الطلاق المدعى كان ذلك النكاح في عصمة، حيث لم يثبت الطلاق فيجب فسخه، وعلى فرض تنزيل سكوته منزلة الإذن في الزوج، وعدَّ ذلك طلاقاً فلم تعتد، والله تعالى (ه).

وسئل أيضاً عن الرجل يطلق امرأته طلاقاً بائناً هل يحل له كلامها أم لا؟

**فأجاب** إن المطلقة طلاقاً بائناً، أجنبية يلزم فيها ما يلزم في الأجنبية، فلا يحل للأجنبي أن يتلذذ بسماع امرأة أجنبية، لأنه نوع من الاستمتاع كالنظر واللمس، وأما السماع من غير تلذذ مع أمن الفتنة فجائز كما يجوز عند إرادة النكاح، ولذلك يجوز سماع كلام المتجالة لعذر وغيره، لأمن الفتنة. وذكر بعض الأئمة أن ما لم تدعُ الضرورة أو الحاجة إليه من كلام المرأة لا يجوز لها أن تجهر به، كما لا يجوز لها إبداء ما لا يجوز النظر إليه، لأنَّ ذلك إعانة على الإثم، وستره إعانة على البر. ويشهد لهذا أن سنة جهرها في الصلاة أن تُسمع نفسها ولا تُسمع من يليها، وكذلك تلبيتها في الإحرام وإقامة للصلاة. ثم قال: ولما كان السمع والشم لا يمكن التحرز منهما عند سببهما أمرت المرأة بقطع سببهما، وهو أن لا تجهر بالكلام ولا تمس الطيب، لأن الله تعالى لم يخلق على الأذن ما يسدها عن السمع بالعجلة، ولا على الأنف ما يمنعه عن الشم، بخلاف العين فإن الله تعالى بحكمته خلق لها أشفارا تنطبق عليها بلا مشقة ولا احتياج إلى كلفة ومؤنة، وتمنعها عن ضرر يصيبها أو يضر صاحبها في دينه، ولذلك -والله أعلم- أمر بغص البصر عن المحارم ولم ينهنا عن الاستماع جملة، بل نهانا عن التلذذ بما نسمع، والتلذذ بما نشم. فتأمل قول الشيخ في الرسالة: «ولا يحلُّ لك أن تتعمد سماع الباطل كله، ولا أن تتلذذ بسماع كلام امرأة لا تحلُّ لك» (58)، فحرم التلذذ

58- وذلك في باب جُمَلٍ من الفرائض والسُنن الواجبة والرغائب، وفي معرض ما يُنهى عنه من المسموعات.

والتعمد ولم يحرم السمع، لأننا لا طوق لنا في دفعه، فكلفنا بما في طاقتنا، فكان أوله كنظر الفجأة (59).

وحاصل ذلك أننا يلزمنا إذا سمعنا شيئاً يوقع في الفتنة أن لا نتبعه بأفكارنا، بل نغفل عنه ونذهل ما أمكن، ويبقى النظر هل يجوز للمطلق أن يسكن مع مطلّته؟ .

ففي المدونة: وينتقل الزوج من بيتها في طلاق بائن أو غير بائن، ولا يقيم معها في حجرتها، ولا بأس أن ينتقل إلى أحد بيوت الدار الجامعة، أي الجامعة للناس، يعني ولو أعزب. قال أبو الحسن: قال أبو محمد صالح: يقوم من هذا أن الأعزب يجوز سكناه مع المتأهلين، وهو عند أهل فاس منكرٌ

---

59- نظرُ الفجأة يراد به النظر الذي يكون مفاجئاً للإنسان وعفويًا، ودون قصد حين يلتقي بصره مع امرأة أجنبية عنه، ودون تعمد لذلك، فهذا النظر معفو عنه شرعًا، للضرورة ولرفع الحرج، والمطلوب من المسلم في هذه الحال أن يغض بصره عن المرأة الأجنبية عنه، وألا يعاود النظر إليها مرة أخرى.

وذلك معنى الحديث الذي أخرجه أبو داود رحمه الله في سننه، ورواه عن جرير رضي الله عنه قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نظرة الفجأة (أي النظرة غير المقصودة إلى امرأة أجنبية عن الإنسان) فقال: «إصرف بصرك»، وقال صلى الله عليه وسلم لعلي بن أبي طالب كرم الله وجهه: «لا تتبع النظرة النظرة، فإن لك الأولى وليست لك الآخرة. فإن كانت الأولى معفوا عنها وليس فيها إثم لكونها غير مقصودة، فإن الثانية على العكس من ذلك يكون فيها الإثم والذنب، لأنها تصبح مقصودة متعمدة. والمسلم مطالب بغض البصر عن النظر إلى النساء الأجنبية عنه، عملاً بقول الله تعالى: «قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم، إن الله خبير بما يصنعون، وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن، ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها، وليضربن بخمرهن على جيوبهن». س.النور. 30-31.

والمرأة المسلمة هي كذلك مطالبة بغض البصر عن النظر إلى الرجال الأجانب عنها، وبعدم التحديق والإطالة للنظر فيهم، ومطالبة كذلك بإخفاء مظاهر جسمها، ومحاسنه، وإرسال الخمار الذي تغطي به رأسها على فتحة قميصها لتستر به عنقها وجيدها، وصدرها، ولا يجوز لها شرعًا وخلقًا خارج بيتها إلا إظهار وجهها وكفيها فقط كما دلت عليه الآية القرآنية السالفة، والأحاديث النبوية المفسرة لها.

عظيم. التتائي: وكذا عند بعض أهل مصر. ثم قال أبو الحسن: لكنه يتحفظ من النظر ويستأذن عند دخوله الدار ليُسْتَتَرَ منه، وليس بعيب يُفسخ به الكراء، وَمَنْ شَرَطَ ذلك فقد شرط شرطاً لا فائدة له. (هـ).

ص. 100

وسئل أيضاً عن رجل شكَّ هل حلف بطلاق زوجته أو لا؟

وذكر عن ابن جُزَي أنه نصَّ في قوانينه أن طلاق الشك لا يلزم، فهل ما ذكر من عدم اللزوم صحيح أم لا؟ وبين لناصفة طلاق الشك، فإن هذا الحالف شكَّ هل حلف أنه لا يدخله داره، أو لا يركبه، أو لا يملكه؟.

والجواب أن هذا الذي شكَّ هل حلف بطلاق زوجته أم لا؟ لا يلزمه هذا اليمين ولا يُؤمَرُ به على قول ابن القاسم. وقال أصبغ: يؤمر به، نقله في التوضيح عن البيان، وهو الوجه الثالث عنده حسبما ترى كلامه بعد.

وأما صفة طلاق الشك فقال في ضيغ عن البيان: الشك في الطلاق على خمسة أوجه: وجهٌ لا يُجبر فيه على الطلاق ولا يومر به اتفاقاً، ووجه لا يجبر فيه ويومر به اتفاقاً، ووجه لا يجبر فيه، واختلف هل يومر به أم لا؟ ووجه اُخْتَلَفَ فيه هل يُجبرُ عليه أم لا، ووجه يجبر عليه بالاتفاق.

ص. 100 1: فأماً الذي لا يُجبر فيه على الطلاق ولا يومر به فهو أن يحلف على رجل لا يفعل كذا، ثم شك هل فعل أم لا، لغير سبب قام عنده.

2: وأما الوجه الذي لا يُجبر فيه على الطلاق ويومر به بالاتفاق فهو أن يحلف أن لا يفعل فعلاً ثم يشك هل فعل أم لا لسبب قام عنده.

3: وأماً الذي لا يجبر فيه على الطلاق واختلف هل يومر به أم لا فهو أن يشك هل طلق أم لا؟، وهل حلف وحنث أو لم يحلف؟، فقال ابن القاسم: لا يومر بالطلاق، وقال أصبغ: يومر به.

4: وأما الوجه الذي أُختلف فيه هل يجبر على الطلاق أم لا فهو أن يشك في عدد الطلاق .

5: وأما الوجه الذي يجبر فيه على الطلاق باتفاق فهو أن يقول: إن كان أمس كذا فأنت طالق، لفعل يمكن أن يكون وأن لا يكون، وقد عمى خبره، وكذلك إذا طلق أحد نسائه ولم يعينها أو عينها ونسيها. (هـ) محل الحاجة منه (60).

وأما شكُّه هل حلف أنه لا يملكه أو لا يركبه أو لا يُدخله داره فإنه لا يبر إلا باجتماع ما شك، لأن المشكوك في جانب الحرمة كالمحقق، إذ قد تقرر في الأصول أنه إذا تعذر ترك محرم إلا بترك غيره من الجائز وجب ترك ذلك الغير، لتوقف ترك المحرم عليه، كما إذا طلق إحدى زوجتيه ونسيها،

---

60- وعبارة ابن جزري رحمه الله في مسألة الشك في الطلاق، المشار إليها في الصفحة السابقة: 163 ذكرها في الفرع السابع المتفرع عن الباب الثاني المتعلق بأركان الطلاق، ونصه في كتابه القوانين الفقهية: «الفرع السابع»: الشك في الطلاق: فإن شك هل طلق أم لا؟، لم يلزمه شيء.

وإن حلف بالطلاق ثم شك هل حنث أم لا، أمر بالفراق. واختلف هل هو (أي الفراق) على الوجوب أو الندب، وإن تيقن الطلاق وشك في العدد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره، لأنها تحتل ثلاثا، خلافا لهما (أي للإمامين أبي حنيفة والشافعي رحمهما الله).

كما أشار إليها كذلك الشيخ خليل في الفصل المتعلق بأركان الطلاق بقوله: «ولا يومر إن شك هل طلق أم لا، إلا أن يستند -وهو سالم الخاطر- كرؤية شخص داخل شك في كونه المحلوف عليه».

والمراد أن الزوج لا يؤمر بفراق زوجته بالطلاق إن شك ولم يدر جوابا، هل حصل منه ما يوجب طلاق زوجته أم لا؟، فيشمل شكُّه صورا وحالات هي: هل قال: أنت طالق أم لا؟، وهل حلف وحنث أم لا؟، وهل حنث بعد حلفه أم لا؟، وسواء حلف على فعل غيره أو نفسه، على ظاهر المدونة، فلا يومر بالفراق في كل حال، إلا أن يستند لشيء يدل على فعل المحلوف عليه وهو سالم الخاطر من الوسوسة وكثرة الشك كحالة المثال المذكور، فيومر بالفراق، وهل يجبر الزوج عليه حينئذ أم لا؟ تأويلان. الخ.

أنظر شروح المختصر وغيرها في هذه المسائل والتعريفات الدقيقة الهامة في هذا الباب.

أو أُسْتُبْهِمَتْ منكوحه بأجنبية، أو اختلطت شاة مُذْكَاة بميته فإنه يحرم الجميع، والله أعلم. إنتهى.

وسئل أيضا عن هذا الحالف، عنده أروى خارج الدار، هل هو من الدار أم لا؟.

**فأجاب:** يُرجع في مثل هذا إلى النية، فإن كانت له نية فيرجع إلى البساط الذي هو السبب الباعث على الحلف، وهو هنا كراهيته للفرس لشؤمه، فالظاهر من كراهيته له وإخراجه من داره وتبعيده عنه بإعطائه للغير بقصد البيع حنثُهُ بدخول الأروى، بل ببقائه على ملكه مع إمكان بيعه وتفريطه في البيع، فيكون قوله: «لا دخل داري» مُراداً به العموم، بقرينة الحال والبساط، هذا مع قطع النظر عن كونه شك أنه حلف أن لا يملك، وأما مع اعتبار هذا الشك فلا إشكال أنه حانث بدخوله الأروى وتفريطه في بيعه، وأنه لا يَبْرُّ إِلَّا بِتْرِكِ جَمِيعِ مَا شَكَّ فِيهِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلُهَا، والله أعلم. (ه).

وسئل أيضا عما يلزم الحالف بالطلاق، هل الطلاق البائن أو الرجعي، أو الثلاث؟.

ص. 101 **فأجاب:** إن الحالف بصريح الطلاق—وهو ما فيه الطاء والام والقاف—إنما يلزمه إذا حنث طلقة واحدة، أي رجعية على مشهور المذهب، إلا أن ينوي أكثر فيلزمه ما نوى من اثنتين أو ثلاث، إلا أنه اختلف، هل تلزمه اليمين لرد الزائد على الواحدة أم لا؟. (ه).

وسئل سيدي محمد الفاسي عن رجل حلف لزوجته باليمين إن خرجت حتى يطلقها فخرجت، فكتب لها طلقة رجعية، هل يكفيه ذلك أم لا؟.

**فأجاب:** إن ما فعله كاف، لأن اللفظ المذكور صادق بمطلق الطلاق، ولم يتقرر عندنا عرف بتخصيص لفظ الطلاق بالبائن، بل المتعارف عند الناس اليوم إطلاق لفظ الطلاق على كل طلاق، سواء كان بائنا أو رجعيًا، وقد علم أنه إذا لم تكن نية ولا بساطٌ رُجع إلى مقتضى اللفظ عرفًا أو لغة أو شرعًا، والعرف مقدم على غيره، وهو غير مقتضٍ للبينونة بل حاصل ما يعهد من الناس اليوم أن منهم جهلة لا يعرفون معنى البائن ولا الرجعي، وإنما يفهمون من لفظ الطلاق المفارقة وحل عقد الزوجية، ومنهم من يعرف البائن والرجعي ويسمي كلا منهما طلاقًا، ويوجد في كثير من عقودهم الطلاق السني الرجعي، وجرت الفتاوي من فقهاءهم بالرجعي في الأيمان، فكان ذلك مما يطرق أسماع كثير منهم في الجملة، ويجري على ألسنتهم: إعمل طلقة ورجعة، والمتبادر أن أصل هذه العبارة من الطلاق الرجعي.

وأما ما ذكره شارح التحفة من كون الأظهر حمل الطلاق على البائن، لأن الناس لا يعرفون الرجعي فمحمول على عرف بلده في وقته، وأنه كان اشتهر عندهم استعمال لفظ الطلاق في البائن دون غيره، وذلك لا يقضي على عرف هذا الوقت وهذا البلد، إذ الأعراف يقع فيها الانتقال، وتختلف باختلاف الأقطار والأزمان.

وعلى ما ذكرناه من صدق لفظ الطلاق على الرجعي جرت الفتاوي من أئمة أهل فاس، كالقاضي أبي محمد الونشريسي، والإمام المفتي أبي زكريا، والسراج، وغيرهما من المحققين في الحالف بلفظ اليمين أنه ينصرف إلى الطلاق بحسب العرف، وأن الطلاق الرجعي كاف في ذلك، وهم أعرف بعرف البلد، والله تعالى أعلم. وكتب محمد بن عبد القادر غفر الله له.

(هـ) من خطه.

وسئل أبو القاسم بن خجو.

**فأجاب:** إن التزم الزوجُ أنه مهما ترك الصلاة فزوجته طالق لزمه ذلك، وبانت منه حين وقع منه الحنث، والله سبحانه أعلم.

**وسئل سيدي العربي الفاسي** عن رجل غضبت زوجته لدار أهلها فقالوا لزوجها: رُدَّ زوجتك، فقال: عليَّ الحرام ما نردها ولا تدخل لداري أبدا، ثم ندم على ذلك وأراد أن يردها، فهل تحرَّم عليه؟ أوله أن يردها على قول من أقوال أهل العلم؟

**فأجاب:** مشهورُ المذهب أنها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، ويفارقها هذا الثاني بموت أو طلاق.

وحكى ابن خُوَيْزَمَنَداد عن مالك أنه يلزمه في الحرام طلقة بائنة، وقد أفتى بهذا القول كثير من العلماء ووجَّهوه، وعلى هذا يجوز له أن يراجعها بولي وصادق وشاهدين، والله أعلم (ه).

وسئل سيدي موسى الخطيب عمن ترتب لزوجته في ذمته دين، فالتزم أن يؤديه لها لأجل سماه، فإن لم يؤده لها عند الأجل فهي عليه حرام، فلما أحسَّ والده بذلك أراد أن يعمل بسفاهه وحجره ويُبطل ما التزمه، فهل يصح ذلك وتبقى له زوجة إن لم يردَّ لها مالها عند الأجل أم لا؟

**فأجاب:** طلاق السفية صحيح يُنفَّذُ، واليمينُ لازمة للرجل المذكور بانصرام الأجل الذي التزم الأداء عنده ولم يؤده، والسلام. (ه).

**وسئل القاضي سيدي العربي** بردلة عن رجل ادَّعت عليه امرأته وقوع الطلاق بينهما، وهو يزعم أنه لم يقع، وذلك أنه قال: كان بيده صبي له من هذه الزوجة فدعاها لأخذه، فاستهزأت به، وأعاد، فلما أتت إليه أخذته من يده وذهبت لخيمة والده، فمكثت به إلى أن مرَّ بها أضياف، فذهب الزوج نحوهم إلى الخيمة التي هي بها، فسأله والده المذكور عن الخصام الواقع



بينهما، فقَصَّ وقال: إنه لم يقع إلا ما ذُكر أولاً، فتكلمت هي وقالت: يزعم أنه طلقني، فأمرها بالسكوت، ثم قالت مثل ذلك، فأمرها بالسكوت ثانياً، ثم ثالثاً فأبت، فقال حالفاً بروضة وليّ كان أمامه وبحق ذلك الوليِّ. لادخلت عليّ أبداً، فهل الطلاق لازم، لأن بساط اليمين يدل عليه، أو لا؟.

**فأجاب:** الحمد لله، إن لم ينو بلا دخلت عليّ أبداً الطلاق فلا يلزمه شيء، وإن نوى به الطلاق لزمه، والله أعلم (هـ).

وسأل أبو العباس سيدي أحمد البعل القاضي سيدي محمد بن الحسن بن عرضون عمّن حلف بالحرام على زوجته إلا فعلت كذا وحَنَّتْهُ على سبيل القصد، هل للحالف مندوحة في ردها؟، أجب مأجوراً (61).

**فأجاب:** كلام اللخمي و خليل في مختصره، ونقل ابن غازي عن ابن عرفة كلام اللخمي، قال: ولم يحك غيره، أن الحرام الازم أن تكون صيغته: أنت حرام، أو أنت عليّ حرام، فإن لم يقل: أنت وإنما قال: علي الحرام، فلا شيء عليه. ونحوه لسيدي يوسف بن عمر قائلًا: عليّ الحرامُ يمينٌ بغير الله لا يلزم. وبهذا وقعت الفتوى من قاضي الجماعة في حينه شيخنا سيدي عبد الواحد الحُمَيْدي رحمه الله، ويتأيد هذا الرجل في هذه النازلة مع ذلك بقول

ص. 103

61- المندوحة هي الفسحة والمتسع المكاني الحسي أو المعنوي في أمور الإنسان، يتاح للمرء به أن يجنب نفسه ما يمكن أن يقع فيه من ضيق أو حرج أو إثم أو غير ذلك حيث يقال: لفلان عن هذا الأمر مندوحة، ومنه عبارة الشيخ خليل في مسألة المصلي في المسجد لفريضة أو نافلة ينبغي له أن يتجنب مكان مرور الناس أمامه وفي المسجد متسع، وكذلك المار بين يدي المصلي يكون عليه الإثم في ذلك إذا كان له مندوحة، فقال في الفصل المتعلق بفرائض الصلاة وسننها وشروطها: «وأثم مارُّه مندوحة، ومُصلٌّ تعرّض»، فينبغي إذا كان المرء يصلي وحده نافلة أو فريضة بعد ما فاتته صلاة الجماعة مع الإمام الراتب أن يتجنب مكان المرور، أو يصلي إلى سارية ونحوها تكون له سترة وحاجزا من مرور الناس بين يديه. وفي الحديث: «لو يعلم المار بين يدي المصلي ما عليه، لكان عليه أن يقف أربعين»، أي يوما ونحو ذلك. وفيه ما فيه من التحذير من المرور بين يدي المصلي.

أشهب: إنها إذا قصدت تحنيثه عوملت بنقيض مقصودها، والله تعالى أعلم (ه).

وسئل أبو القاسم بن خجو عن تزوج امرأة فبقي معها مدة طويلة ثم طلقها ثم ارتجعها، ثم أقر لدى شهود عدول مُستفتيا أنه كان زنى بها قبل أن يعقد عليها النكاح الأول وأنه عقد عليها في زمن الاستبراء، والآن ندم وخاف أن يكون معها في الحرام.

فأجابوه بأنه معها في الحرام، وأن النكاح فاسد، فطلقها طليقة ثانية ونرکہا حتى أكملت عدتها، ثم تزوجها بنكاح جديد، وبقيت معه مدة ثم طلقها، فهل تجوز له مراجعتها بعد هذه الطليقة، وأنه لا عبرة بالطلقتين السابقتين، أو تحرم عليه حتى ينكح زوجا غيره؟.

فأجاب: الطلاق الذي لم يصادف عصمة لا يُعتد به، بل هو مفسوخ من غير طلاق. قال خليل: «لا إن اتفق على فساده فلا طلاق ولا إرث»\*.

فإذا تقرر هذا فيكون لهذا المسكين المراجعة بنكاح جديد، والله سبحانه أعلم (ه).

مسألة: سمع عيسى ابن القاسم: من شرط في نكاحه لإمرأته إن قرب أُمَّ ولده إلا بإذنها فأمرها بيدها، فوطئها دون استئذان امرأته وهي تعلم، ثم غارت وأرادت القيام بشروطها، لا قيام لها. أصبغ ولو شرط كون ذلك برضاها فوطئها وهي تنظر وزعمت أنها لم ترض فهو حانث، فإن ادعى أنه بإذنها فعليه البينة، فإن لم يأت بها مضى عليه الأمر. ابن رشد: قولُ أصبغ

\*- وذلك في أثناء باب النكاح، وفي معرض كلامه عن الفساد منه، لعقده أو صداقه، وما يترتب عنه من فسح، وهو (أي الفسح) طلاق إن اختلف فيه كمحرم وشعار، لا إن اتفق على فساده فيفسح بغير طلاق، ولا إرث فيه، كالعقد على امرأة خامسة وفي عصمته أربعة نسوة أخر. الخ.

في الرضى ليس بخلاف لقول ابن القاسم في الإذن، لأنه خلاف الرضى، إذ لا يُعدُّ السكوت رضى اتفاقاً، وقد يسكت الانسان على إنكار الفعل وهو لا يرضاه، وفي كون السكوت إذناً وإقراراً أم لا؟ قولان. (هـ).

والحاصل أن المرأة حيث كانت عالمة بالوطء ولم تنكره وهي ساكتة فإن السكوت يعد منها إذناً، وإن كان فيه خلاف، المشهور أنه إذنٌ، صرَّح بذلك الإمام الونشريسي في شرحه لوثائق الفشتالي. وعلى المشهور ذهب ابن عرفة أيضاً ولم يحك غيره، ونصُّ الأول: ابن رشد: السكوتُ لا يُعدُّ رضىً إجماعاً، وهل يعدُّ إذناً؟ قولان، المشهور أنه يعدُّ إذناً. (هـ).

ع. 104

وعليه فلا قيام لها بالشرط المذكور، وهل تبقى على شرطها فيما يُستقبل، أو يبطل بذلك السكوت وتكون راضية بإسقاط شرطها؟  
جواب ما تقدم عن الونشريسي يفيد أن السكوت لا يعدُّ رضىً إجماعاً.

وسئل الإمام القوري عن من طلق زوجته طلاقاً سنياً، بحيث لزمه، فبقيت عنده من غير رجعة وكان يطؤها، ولم ينو بذلك الوطء رجعتها، لجهله، هل يكون ذلك الوطء قائماً مقام الإشهاد وإن لم تكن له نية، أو لا يقوم مقام الإشهاد إلا مع النية؟ فإن قلتم: لا يقوم مقام الإشهاد وقد انقضى قدر العدة الواجبة من ذلك الطلاق، فهل يلحقها ما يقع بعد ذلك من طلاق أو لا يلحق، لأنها بانت منه بالطلاق الأول وصارت منه أجنبية؟.

فأجاب: المشهور من المذهب لحوق الطلاق في كل نكاح اختُلف فيه، وهذا منه، لأن ابن وهب والليث يريان أن الرجعة تكون بالوطء وإن لم ينو به رجعة، وبهذا أفتى أبو عمران الفاسي في هذه النازلة بعينها حين سئل عنها، وإن كان ابن أبي زيد أفتى فيها بعدم لحوق ذلك، لاكن الأصحُّ هو ما أفتى به أبو عمران، والله أعلم. (هـ).

وسئل أبو الحسن بن خجوة عن تزوج امرأة وهما معا في داو واحدة، فكان يجامعها قبل أن تُزفَّ إليه، وبقي الحال كذلك مدة طويلة ثم زُفَّتْ إليه وولدت معه ولدين، والآن دخله الشك في كونها زُفَّتْ إليه قبل أن يستبرئها من ذلك الوطاء الذي كان يطؤها قبل الزفاف وبعد التزوج، فهل عليه استبراء فيها أو لا؟.

**فأجاب:** من حين تملك بها وانعقد النكاح بينهما حل له جماعها ومباشرتها، ولا يحتاج في ذلك إلى استبراء، ولا حرج عليه، وإنما يفسد عليه لو فعل معها ذلك قبل عقد النكاح فهو زان، فإن عقد عليها النكاح قبل الاستبراء فسخ النكاح، وليس ذلك كمسئلتكم، والله سبحانه أعلم (هـ).

**قلت:** قال الزياتي: وجدت بخط الفقيه أبي عبد الله محمد بن الحاج قاضي شفشاون ما نصه يتعرف من يقف عليه أن الحالف بالحرام بالدين يلزمه ما حلف به يوم عقد الزوجية، واختلف فيما يُقضى عليه به، هل الثلاث أو طلقة واحدة إن لم يدخل لأنها بائنة، أو غير ذلك من الأقوال؟ فالذي أرى للحالف في هذه المسألة - إن لم تكن له نية الثلاث - أن يلزم طلقة واحدة ويعقد عليها عقداً ثانياً بنكاح جديد بصدّاق وولي وشهود على رواية ابن خويز منداد، التي اختارها جماعة من شيوخ الأندلس، وإن تقلد بالثلاث فهو أسلم له، وأحوط لدينه وعرضه. (هـ).

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجوة عن حلف بالحرام بالدين ثم لزمه الحنث قبل أن يتزوج، فهل تحرم الزوجة إذا تزوجها أم لا يلزمه فيها حنثٌ إلا إن لو حنث بعد النكاح.

**فأجاب:** ومن أسلم في الطلاق لزمه ذلك عند يسره بزوجة.

وسئل سيدي عبد الواحد الونشريسي عن حلف بالحرام - وكرره ثلاث مرات - من زوجه، من ماله، ودينه : لا سكنت بلاد كذا، مصرّحاً بالأبد في يمينه، ثم إنه رحل لبلد آخر وطلق زوجه تلك وردها بنكاح جديد في البلد الذي حلف أنه لا يسكنه أبداً، فهل يببرُّ في يمينه بذلك أم لا ويلزمه الانتقال لبلد آخر؟ ولذلك من حين حلف ثلاثة أعوام، والأمر متوقف على جوابكم الخ.

**فأجاب** بأن الحالف إن لم يبادر بالشروع في الارتحال من البلاد الذي حلف عليه لا سكنه ووقع منه التراخي في ذلك فقد حنث، وهو مقتضى التعبير في السؤال بثمّ المقتضية للتراخي، وإن لم يتراخ في الرحيل فلا حنث عليه، ثم إن سكن ذلك البلد وقد بقي شيء من العصمة التي حلف فيها وقع الحنث عليه، إلا أن يكون أبانها بالثلاث وتزوجها بعد زوج، وسكن ذلك البلد، فلا حنث عليه، والله تعالى أعلم. (هـ).

**قلت** : وسئل أيضا عن حلف بالطلاق لامرأته : لا كانت له امرأة أبداً.

**فأجاب** : له إحناث نفسه بالبقاء على الزوجية، ويلزمه الطلاق الواحد إلا أن ينوى أكثر، وله الرجعة إن أحنث نفسه. (هـ).

وسئل سيدي الحسين بن خجو عن طلق امرأته ثم أردف عليها الحرام، هل تحرم بذلك أم لا؟.

**فأجاب** : إن كان الطلاق رجعياً فالحرام يرتدف ما لم تنقض العدة، وإن كان الطلاق بائناً لم يرتدف، إلا أن يكون نسقاً مع الخلع، بحيث لم يكن بينهما صمات.

وسئل أيضا عن قال لزوجته : أنت عليّ كالخنزير أو كخنشوش الخنزير، هل تحرم عليه أم لا؟.

**فأجاب:** تحرم عليه ولا تحل عليه إلا بعد زوج، سواء قال ذلك في حال الغضب أو في حال الرضى. (هـ).

ص. 106 **وسئل** أيضا عن تشاجر مع زوجته فاشتد غضبه، فقال لها وهو مُغضبٌ: أنت عليّ حرام، أو لا نردك لداري ولا تدخلها أبدا (62)، فهل تحرم عليه زوجته ولا تحل له إلا بعد زوج، أو تجب عليه الكفارة؟، فإن قلت بوجوب الكفارة فبماذا يُكفّر؟، وبين لنا الرخصة في ذلك.

**فأجاب:** المنصوص عن أئمة المذهب في كتبهم في الذي يقول لزوجته: أنت عليّ حرام كمسئلتكم، أو يقول: الحلال عليّ حرام أو ما أشبه ذلك، أنه يلزمه ثلاثُ تطليقات في المدخول بها، ويُنَوَّى في غير المدخول بها، وهو قول مالك وابن القاسم، وبه الفتوى. وقال ابن خويز منداد: تلزمه طلقة واحدة بائنة، رواه عن مالك. وقال ابن أبي سلمة: تلزمه طلقة واحدة رجعية.

**فعلى القول الاول - وهو المشهور - تحرمُ الزوجة المذكورة على زوجها ولا تحل له إلا بعد زوج، وعلى القول الثاني** يكتب لها طلقة واحدة وتحل له بنكاح جديد برضاها بولي وصداق، **وعلى القول الثالث** يكتب لها طلقة واحدة رجعية، وله أن يراجعها ما دامت في العدة، ولا يفتقر في الرجعة إلى ولي، لكن إن وطئها بعد التحريم فلا بد من استبرائها بثلاث حيض، وحينئذ يتزوجها على قول محمد بن خويز منداد، ولا بد من اتفاق الزوجين على

62- سبق في تعليق بهامش صفحة سابقة أن الصواب في مثل هذه الكلمة والعبارة من الناحية النحوية والصرفية أن يقال: «ولا تدخلينها» بثبوت النون، لأنه خطاب للمؤنث بالنفي، وإخبار بموقف الزوج مع زوجته من حيث اللفظ، وليس نهيا حتى يكون الفعل مجزوما بحذف النون، فليتأمل وليحقق. ولعلها حكاية للمسألة بلهجتها الدارجة كما هو واضح من العبارة بتمامها.

تقليد القائل بهذا القول، وعسى أن يخلصهما مع الله سبحانه، وأهل الورع يَأْنَفُونَ من الأخذ (63) بالرخص في مثل هذا (هـ).

وسئل الشيخ التاودي ابن سودة رحمه الله: هل وُجد في المذهب قول ولو ضعيفاً بعدم لزوم الطلاق في ردة أحد الزوجين المسلمين زائداً على الأقوال الثلاثة: البيونة، والرجعة، والفسخ بلا طلاق أو به كما ذكره صاحب الرسالة بلفظ قيل (64).

**فأجاب:** القول بعدم لزوم الطلاق للمرتد أصلاً، بحيث إذا راجع الاسلام رجعت له زوجته من غير كلام، موجودٌ، وهو لأشهب كما هو مقتضى كلام عياض على ما حكاه ابن عرفة في باب الردة بعد أن ذكر الخلاف في الردة، هل تبطل الطلاق أم لا؟، وهل تبطل التحليل أم لا؟، وهل تبطل العتق أم لا؟، ونصه: عياض: والأصل في ذلك كله هل حكمه حكم الكافر الأصلي، لقوله تعالى: ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾، فتبطل طاعته المتقدمة، ويسقط عنه ما يسقط عن الكافر الأصلي إذا أسلم، وإليه ذهب ابن القاسم، أو يقال: حكمه إذا رجع للاسلام حكمه الأول، وكأنه لم يرتد، وعليه قول أشهب، ولذا ورث من مات - ممن يرثه - أيام رده، وبقاء زوجته على عصمته (هـ).

ص. 107 **وقال في باب النكاح:** ففي كون ارتداد أحدهما طلاقاً بئنة أو رجعية؟ ثالثها يُفسخ بغير طلاق.

63- في الأصل: «يأنفون عن الأخذ»، بتعدية الفعل بحرف الجر عن، والمعروف في كتب اللغة والتعبير أن هذا الفعل يتعدى بحرف الجر من، فيقال: أنف من الشيء يأنف منه من باب فرح يفرح، إذا كرهه وترفع عنه، لكونه لا يليق بأمثاله، ولا يرضاه لنفسه. وقد يقال هنا: حرف الجر ينوب بعضها عن بعض إذا صح المعنى.

64- أنظر نص هذه العبارة بتمامها من باب النكاح والطلاق في متن الرسالة، لابن أبي زيد القيرواني، وذلك في صفحة 18 من هذا الجزء.

**قلت:** وهل معنى كونها طلقة رجعية أنه بنفس إسلام المرتدّ منهنّما تثبت الرجعة، أو بعد إنشاء الزوج الرجعة؟، قولان. (ه).

**فتحصل في المسألة أربعة أقوال:** الفسخ، والبيّنونة، والرجعة، ورابعها أنه متى رجع للإسلام رجعت إليه من غير احتياج لشيء، فهو إذن إنما منع منها لكفره، وهي على حكم الزوجية حتى يُنظر ما يصير إليه أمره كما هو ظاهر من كلام عياض. إنتهى.

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل طلق زوجته قال: هي آخر الثلاث، بسبب تهمة اتهمها بها، وذلك أنها كانت باتت بدار أختها، فجاءت بالغرامة أختها المذكورة تسأل عنها بداره، وجاءت أمة عمته وأخوها يسألان أيضاً عنها بداره، وكل منهم لم يجدها بالدار حين جاء يسأل، فلما جاء الزوج للدار قالت له ضرّتها: إن امرأتك جاءت أمة أختها تسأل عنها، أي التي باتت عندها، وأخوها وأمة عمته، ولم يعرف في أي موضع هي، فاتّهمها بسوء، فلأجل ذلك وبسببه أوقع عليها الطلاق الموصوف، ثم أسفر الحال - بعد أن طلق - أنها خرجت لدار بعض أقاربها لا يكره خروجها ومرورها إليه، ومع عمته المذكورة التي يجب أن تخرج معها، ويود أنها لم تخرج قط إلا مصاحبة لها، وأن الأمر على خلاف ما قيل له حتى اتهمها، فأراد ردّها لظهور انتفاء التهمة بما ذكر، فهل له مقال ويصدق فيما أدلى به، أو لا تحل له إلا بعد زوج؟، وما اللازم أيضاً في دعوى ولي هذه المرأة عليه أنه عالم بما أسفر إليه الحال قبل الطلاق ثم طلق؟، بين لنا ذلك.

**فأجاب - والله الموفق -:** إن هذه النازلة لا تخلو من خلاف، وهي تنظر لقاعدة الظهور والانكشاف<sup>(65)</sup>، وفي المذهب فروع مبنية عليها مختلفة الترجيح.

65- وقعت الإشارة إلى هذه القاعدة في الهامش رقم 33 من الصفحة 76. وإلى ذكرها في كتاب إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك. لمولفه الإمام الجليل والفقير الموسوعي المتمكن، أحمد بن يحيى الونشريسي، رحمه الله.



ثم إن المسألة إن اعتبرت من حيث التفريط وعدم التثبيت لزمه ما التزم، وإن اعتبرت من حيث النظر إلى المقاصد فإنه ما أوقع ما أوقع إلا من أجل توهم وقوع السبب المذكور، ثم انكشف الحال وظهر على خلاف التوهم، وأن السبب لم يقع ولا ثبت في الوجود لم يلزم ما انبنى عليه إذا كان الطلاق في قصده مربوطاً بذلك السبب ومنوطاً به. وفي فائق الوشرسي قال ابن أبي زيد عن ابن حبيب عن أشهب: من قال لقوم: طلقت امرأتي البتة، فسألوه كيف كان، فأخبرهم بسبب لا يلزمه فيه طلاق، لا شيء عليه، وقال أصبغ: يلزمه الطلاق بإقراره الأول.

وفيه أيضاً عن ابن لب في رجل استند في طلاق زوجته على فتوى أخطأ فيها.

**فأجاب:** لا يلزم الخالف حكم الحنث بفتوى المفتي المذكور وإن التزمها وصرح بالتزامها على الصحيح، لأن التزامه الطلاق مستنداً إلى قول مفت غير لازم له، إذ قد ظهر الخطأ في الفتوى، وأنها غير معتبرة شرعاً أيضاً، لأنه إنما التزمه على اعتقاد صحتها، فكان صحتها مشروطة في لزومه (هـ).

فإن عزم السائل على ما ذكر من عدم اللزوم فليحلف أنه ما أوقع الطلاق إلا من أجل ذلك المذكور، وأنه لا علم له بأن الأمر على خلاف ذلك كما أسفر الحال، وجاز له التمسك بها، والله أعلم.

**وسئل أيضاً عن المسألة ثانياً** بأن أولياء الزوجة أقاموا عدلاً واحداً مبرزاً بأن الزوج كان عالماً قبل إيقاع الطلاق بأنها خرجت مع عمته إلى دار ابن عمها لحضور جنازة أبيه، فهل يؤثر شيئاً أو لا؟

فأجاب بمضمّن قول المختصر: «وحلف بشاهدٍ في طلاقٍ وعتقٍ لا نكاحٍ، فإن نكل حُبس، وإن طال دُين» (66). (هـ).

سؤال عن رجلٍ تخاصم مع إمام المسجد الذي كان يصلي فيه، فخرج منه وحلف بأن قال: عليه اليمين -وكرر ذلك ثلاثاً- طول عُمره لأصلي في هذا المسجد، فهل تلغى تلك اليمين كما قال بعض قضاة البادية؟، أخذها من قول الرسالة: ومن حرم على نفسه شيئاً الخ. أو يجب عليه الطلاق الثلاث؟.

فأجاب -والله الموفق سبحانه-: أما الذي كرر اليمين، فإن نوى التأكيد فواحدة، وإلا فثلاث، وأما الاستدلال بكلام الرسالة فمنصوب في غير محله، وجُرءُهُ على الفتوى بغير علم، لأن ذلك فيما إذا حرم الشيء الحلال على نفسه من غير الزوجة كما لو قال في المسألة نفسها (67): دخول المسجد عليه حرامٌ فلا يلزمه ذلك، أما لو علّق اليمين، أي الطلاق على دخول المسجد، كما ذكر، فذلك لازم. (هـ) من نوازل الزياتي.

66- العبارة أوردها الشيخ خليل في مختصره، وذكرها في الباب المتضمن لأحكام الشهادة والشروط المطلوبة في العدل الذي يتحملها ويؤديها بكيفية تلقائية حين تطلب منه، حفاظاً على الحقوق، وصيانة لها من الضياع، أو يكون منتصباً لها بكيفية خاصة ولتلقاها وتسجيلها وكتابتها في وثيقة عدلية رسمية يخاطب عليها القاضي ويصادق عليها، فإن العدل في المطلح الفقهي هو من يجنب الكبائر ويتقي في الغالب الصغائر. وقد سبقَت الإشارة إلى هذه العبارة وبيان معناها بإجمال واختصار في الهامش 37 من صفحة 102، من هذا الجزء، فلا داعي لإعادة ذلك هنا مرة أخرى.

67- العبارة بنصها في الرسالة عند ابن أبي زيد القيرواني في آخري باب الأيمان والندور هي كالآتي: «ومن حرم على نفسه شيئاً مما أحل الله له فلا شيء عليه، إلا في زوجته، فإنها تحرم عليه إلا بعد زوج، ومن جعل ماله صدقة أو هدياً أجزاءه ثلثه».

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مسألة الحلف بالحرام بالنسبة للزوجة أخذت فيها مدونة الأحوال الشخصية المغربية بعدم وقوع الطلاق به، حيث جاء في الفصل الخمسين منها ما يلي: «الحلف باليمين أو الحرام لا يقع به طلاق» / هـ. وانظر تفصيل ذلك في شروحها المختلفة.

وسئل سيدي أحمد بن علي الزقاق عن مسألتين:

الأولى: إمراة طُلقت فمكثت ثلاثة أشهر ولم تر دمًا، وهي من أهل الدم، فظنت أن عدَّتْهَا حيث لم تر الدم في المدة المذكورة قد انقضت، اعتمادا على ما تقوله العامة ويعتقدونه أن عدة المطلقة بالأشهر من غير تفصيل، فتزوجت رجلا، ثم بعد ذلك حصل لها العلم أنها إنما تعتد بالأقراء، فأخبرت بذلك بعلها فصدقها، فهل يُفَرَّق بينهما ويكون هذا نكاحًا في العدة أم لا؟، فإن قلت: يفرق بينهما، فهل لها الصداق كله وتُعذَر بالجهل، أو لا يكون لها إلا ربع دينار فتكون غارّة ولا تُعذَر بالجهل؟، وما الحكم إن لم يصدقها زوجها فيما ادعته من عدم انقضاء العدة بعد البناء، فهل له أن يمسكها، أحببت أم كرهت، ويُعدّ منها هذا القول بعد البناء ندما، أم تصدّق في ذلك مطلقا ولو لم تكن مرضعا ولا مريضة، أو لا تصدق إلا إن كان للتأخير موجب كالرضاع والمرض؟، وهل يجوز أن يقال: إن من أنكح المرتابة في الحيض والمستحاضة بعد مُضِيِّ ثلاثة أشهر من يوم الطلاق لا تحرم عليه، لأنها قد مضت عدتها بثلاثة أشهر وإن لم تر فيها دما؟، ويستند لما قاله اللخمي في باب صفة العدد: وقد اختلف الناس فيهما، يعني المرتابة والمستحاضة، فقال عكرمة وقتادة والشافعي: عدة المستحاضة ثلاثة أشهر، وذكر الداودي في النصيحة قولاً آخر أنها تعتد بستة أشهر تُختبر بثلاثة، فإن لم تر دما اعتدت بثلاثة أشهر، والقول أن العدة في ذلك ثلاثة أشهر أحسن، لأن الله تعالى أباح المعتدة إذا لم تكن حاملا بوجهين؛ بالحيض، لأنه دليل على براءة الرحم، وإن لم يكن فبمُضِيِّ مدة يتبين فيها وهو ثلاثة أشهر، فإن مضت هذه المدة ولم يتبين حملٌ كان دليلا على براءة الرحم وحلت فيه... إلى آخر ما قاله اللخمي.

المسألة الثانية: من المراد بالداودي في كلام اللخمي، هل هو الظاهري

أو من أهل مذهبنا؟.

فأجاب : أما الأولى فإن الزوج إذا صدق الزوجة فيما ادعت فإنه يفرق بينهما ولا تحل له أبداً، ويلزمه الصداق كاملاً، ولا يلتفت إلى ما نقله اللخمي عن الداودي، لأن الفتوى إنما تقع بمشهور المذهب، وإن لم يصدق الزوج الزوجة فيما ادعت فإن له البقاء عليها، وتجبر هي على ذلك، حبت أم كرهت .

وأما الثانية فإن الداودي المذكور هو أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي المالكي . كان بطرابلس ثم انتقل إلى تلمسان، وبها ألف كتباً كثيرة، منها: «النصيحة في شرح البخاري»، وكان إماماً متقناً متفنناً، توفي بتلمسان سنة اثنتين وأربعمائة(هـ)، وقبره معروف بتلمسان يُزار ويُتبرك به . (هـ).

وسئل القاضي المحقق سيدي العربي بردلة عن وثيقة، نصها:

ذكر فلان لشهيديه أنه حلف باليمين على فعل لا يفعله فلزمه الحنث، وأشهد الآن على نفسه أنه طلق زوجته فلانة بسبب الحنث المذكور طليقة واحدة رجعية بعد بنائه بها يملك بها رجعتها ما لم تنقض عدتها، ماذا يلزم هذا الرجل الذي أشهدت عليه الوثيقة، أطلقتان أم طليقة؟ .

فأجاب : الجاري عند الموثقين فيمن ياتيهم لكتابة ما لزمه من الحنث، فيقولون: ذكر فلان أنه حلف لا أفعل كذا، ففعله، فلزمه الحنث، أو نحو ذلك من العبارات، وأما ما كتبه الموثق أعلاه من إشهاد الحالف أنه طلق الخ، فإن كان هذا الحالف جاء حاكياً لما وقع له فعبر عنه الموثق بذلك، فالأمر سهل، وإن كان الحالف هو الذي عبر بالإشهاد والموثق حاك للفظه فلا يبعد كل البعد أن تحمل العبارة على الإخبار بما وقع له إن ادعى ذلك، بدليل قوله: بسبب الحنث المذكور، وربما يتأيد بما ذكره اللخمي فيمن طلق فليل له: ما فعلت؟، فقال: هي طالق ولم ينو إخباراً، ونصه: وإن عدم النية لم

ص. 110

يكن عليه سوى تلك الطلقة، لأن بساط يمينه على السؤال الذي سئل عنه ما صنع فيه، فأخبر عنه، ولا يحتمل أنه أضربَ عن السؤال وابتدأ طلاقاً. انتهى على نقل الخطاب.

وكذلك يقال مثله هنا: لا يحتمل، أو يبعدُ أن يكون أضربَ عن الحكاية وابتدأ طلاقاً، وربما يُستأنسُ لذلك بما نقله الخطاب عن أبي الحسن الصغير، ونصّه: ولو قال: أنا قد طلقته لكان لا شيء عليه، لأن قوله قد طلقته خبرٌ وليس بإيقاع طلقة مبتدأة، وكذلك قوله: طلقته مثل قوله قد طلقته ليس فيه إيقاعٍ مُبتدأ (هـ)، والله تعالى أعلم. (هـ).

وسئل اليزناسني عن فارق زوجه بطلقة خُلعية ملكتُ بها أمرها، ولما كانت في أثناء العدة إستدعت شهوداً عدولاً وأشهدتهم على نفسها أن مُفارقها المذكور لم يزل طول عشرته معها يحلف بالطلاق وبالأيمان الازمة ويحنتُ، ولم يزل ذلك يتكرر منه المرة بعد المرة، ثم إنها بعد ذلك وبعد انقضاء عدتها بمدة تراجعاً، فهل يُقر هذا النكاح أو يُفسخ لفساده؟.

**فأجاب:** إن ثبت قولها وهي بائنة منه، بحيث لا يراجعها إلا برضاها، فليفرق بينهما إن تراجعاً قبل نكاحها لزوج آخر ودخوله بها، بحيث تحل للأول. قال ابن القاسم في العتبية: كل امرأة زعمت أن زوجها طلقها بالبتة فارادت أن تتزوجه بعد ذلك قبل تزوج آخر وهي مالكة أمرها فإنها لا تتزوجه، فإن تزوجته فُرق بينهما.

**قلت:** فإن قالت: إني كنت كاذبة، قال لا يقبل قولها (هـ).

وأما إن تزوجته بعد زوج ودخوله بها إلى آخر شروط التحليل فالنكاح صحيح، لكن إن قامت له بينة أن قولها ذلك إنما كان اعتذاراً خوف أن يحشمها في المراجعة فإنها تُصدّق، والنكاح صحيح، وبالله التوفيق.

وأجاب الفقيه ابن عبد المومن: إذا كان الأمر على ما ذكرتموه وشهد عليها أنه كان يحلف بالأيمان الازمة وهي في عصمته ويحنت، وكان الإشهاد عليها بذلك بعد أن ملكت أمر نفسها بالخلع كما ذكرتم فلا تَمَكَّنُ من رجعتة على المعمول به (هـ).

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه:

الحمد لله؛ حيث كان الشرط على الزوج أن لا يخرجها من بلدها، وإلاّ فهي طالق.. الخ، وأرادت الآن هي أن تخرج معه الى البادية طوعاً منها برضاها من غير أن يخرجها هو فلا بأس بذلك، ولا يلزمه طلاق في خروجها برضاها، لأن الطلاق معلّق على إخراجها إياها لا على مجرد خروجها ولو برضاها، فإنه غير معلّق عليه، ولا محذور فيه. على أن المتبادر هو أنه لا يُخرجها الزوج قهراً عليها، وصرح والدها بأن ذلك هو نيته في وقت اشتراطه على الزوج، وعليه فلا طلاق حتى في إخراج الزوج لها برضاها، لأن النية مُخَصَّصَةٌ كما هو معلوم (68).

والحاصل أنه لا حرج في خروج الزوجة برضاها إلى البادية ولا في إخراج الزوج إياها برضاها أيضاً، وإن أخرجها بدون رضئ منها فيلزمه الطلاق،

---

68- مسألة تخصيص النية للمراد من اللفظ المحلوف به إذا كان اللفظ عاماً يستغرق الصالح له من أفراده بلا حصر، وتقييدها له بصرفها لللفظ إلى بعض أفراده زماناً أو مكاناً أو صفة، أشار إليها الشيخ خليل رحمه الله في باب اليمين وما يتعلق بها من أحكام، فقال: «وخصّصت نية الحالف وقيدت إن نافت وساوت» أي خصّصت نية الحالف مراده إن خالفت ظاهر لفظه، وقيدته إن كان لفظ الحالف يحتمل ما نواه وغيره على السواء، فتقبل نيته في تقييد المطلق، كقوله: أحد عبيدي حرٌّ ويريد فلاناً بعينه، أو أحد كتبي وقف لله على الخزانة الفلانية، أو أحد مساكني أو منزلي وقف لله، ويقصد منزلاً معيناً الخ، وهي من الموضوعات والمسائل الدقيقة التي توسع في بيانها وتفصيلها شراح المختصر رحمهم الله، وأفردها بعضهم بتأليف... الخ.

فالصور ثلاث؛ لا شيء في اثنتين، ويلزمه الشرط في الثالثة فقط، والله أعلم،  
قاله وكتبه عبد ربه تعالى، المهدي لطف الله به.

وسئل ابن رشد رحمه الله عن تزوج امرأة وشرط لها عند عقد  
نكاحها على الطوع منه أن الداخلة عليها بنكاح طالق، فتزوج امرأة فطلّقت  
عليه فانقضت عدتها، ثم إنه تزوّجها ثانيا، أيتكرّر عليه اليمين أم لا؟.

**فأجاب:** يتكرر عليه اليمين، ويلزمه الطلاق فيها كلّما تزوجها، ولا  
خلاف في ذلك أعلمه، وإنما اختلف قول ابن القاسم في تكرير اليمين في  
المرأة المعيّنة إذا قال: إن تزوجت عليك فلانة فهي طالق، فتزوجها عليها مرة  
بعد أخرى، والله ولي التوفيق.

وسئل أيضا عن أنكح ابنته من رجل، ثم جرى بينهما كلام، فحلف  
بالأيمان الازمة: إن كانت له امرأة، إن جعلتُ فيها إلا الرمح، وكانت للحالف  
زوجة، فباراها مخافة الحنث. ثم إنه أُجبر على إبراز ابنته إلى زوجها، هل  
تنفعه المباراة أم لا؟.

ص. 112 **فأجاب** بأنه لما حلف بما حلف به بعد أن عقد نكاحها دل على أنه إنما  
أراد أن لا يبتني بها الزوج، إلى أن قاله، فإذا بارى امرأته ثم أبرزها إلى  
زوجها، وامرأته ليست في عصمته، لم يلزمه فيها طلاق، إلا أنه يحنث في  
سائر ما يلزم في الأيمان اللازمة.

وسئل أيضا عن حلف ب: الأيمان له لازمة ليتزوجن على زوجة له في  
عصمته، وقد كان طاع لها بشرط في صداقها إن تزوج عليها فالداخلة عليها  
بنكاح طالق، فتزوج الرجل عليها بغير أمرها ودخل، هل يبّر في يمينه بتزوجه  
من تطلق عليه بالشرط المذكور أم لا يبّر؟، وما يفعل مع زوجته الأولى، هل  
يحال بينه وبينها أم تطلق عليه؟، بين لنا ذلك بيانا شافيا.

**فأجاب :** وإن تزوج عليها ودخل قبل أن يعثر على الأمر بر في يمينه، لأنه حلف لَيَتَزَوَّجَنَّ عَلَيْهَا بعد تقدم الشرط لها بطلاق كل امرأة يتزوجها عليها، فقد وقعت يمينه كيف فعلن على ما لا يجوز له أن يفعله من تزوجه عليها، فوجب أن يبر بذلك إن فعله وإن كان لا يجوز له أن يفعله، كمن حلف بطلاق امرأته لَيَقْتُلَنَّ رَجُلًا، أو لَيَتَزَوَّجَنَّ أُخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعَةِ، فاجترأ على ذلك وفعله، وإن عُثِرَ على يمينه بالأيمان الازمة قبل أن يتزوج عليها طَلَّقَتْ عَلَيْهِ البتة على ما مضى عليه من أدركنا من شيوخنا في إلزام الثلاث في الأيمان الازمة، لأنه على حنث، ولا يمكَّن من البر إلا أن تشاء المرأة أن تدع ذلك وتقيم معه لا يطؤها ولا ينظر إلى شعرها، فإن شاءت ذلك لم تطلق عليه، وإن رفعت أمرها وطلبت الوطء طَلَّقَتْ مَكَانَهَا ولم يُضْرَبْ له أجل الإيلاء، إذ لا يمكَّن من الفَيْئَةِ، وقيل: إِنَّهُ يُضْرَبُ له أَجْلُ الإيلاء وإن كان لا يجوز له الوطء، لعلها ترضى بالمقام معه على غير وطاء، فإذا حل الأجل ولم ترض بالمقام معه بلا وطاء طلقت عليه بانقضائه، والقولان قائمان من المدونة، ولو حلف أولاً بالأيمان الازمة لَيَتَزَوَّجَنَّ عَلَيْهَا ثم قال بعد ذلك: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق لم يبر بالتزويج عليها، لأن يمينه إنما وقعت على تزويج يجوز له ولا يمكنه.

وسئل أيضا عن من كانت له امرأة مطلقة فتزوج امرأة وكتب في صداقها أنه متى راجع فلانة - يعني المطلقة - فهي طالق، ولم يقل: متى راجعها على فلانة، ثم طلق التي تزوجها أو ماتت وأراد مراجعة الأولى وقال: إنه لم تكن له نية في ذلك، أو قال: إنما أردت ما دامت لي هذه الثانية زوجة، فهل يُنَوَّى في ذلك أم لا؟، وكيف إذا لم تكن له نية كالذي تقدم؟.

ص. 113 **فأجاب :** يلزمه طلاقها متى ما راجعها، كانت الزوجة التي شرط لها ذلك في عصمته أو لم تكن، ولا يصدق فيما ادعى أنه نواه وأراده إذا طلب



بما أشهد على نفسه، ونيته فيما بينه وبين خالقه، وإن لم تكن له نية فيلزمه فيها الطلاق متى تزوجها، ولا يتكرر عليه إن تزوجها ثانية.

وسئل أيضاً عن رجل من العامة تقع بينه وبين امرأته مشاجرة فيقول: هي منه طالق، وربما عاودته الكلام، أو عوقب في ذلك على قرب من طلاقه ذلك أو بعد أيام فيقول: هي مني طالق ثلاثاً، ثم يذهب إلى مراجعتها ويزعم أن طلاقه الأول إنما أراد به طلاق المباراة ولا بينة عليه، وربما كان عليه بالطلاق الأول شاهداً واحداً أو شهادة غير عدول، بين لنا الواجب في ذلك.

**فأجاب:** إن أتى سائلاً مستفتياً من قبل أن يراجع دون أن ينازعه في ذلك أحد كانت له نيته وصدق فيها، فإن راجع بعد استفتاء وقيم عليه في ذلك لم يصدق، إلا أن يكون عليه بالطلاق بينة، ولو لم يكن عليه إلا شاهداً واحداً استحل على ما ادعى من نيته ولم يفرق بينهما، وأما إن راجع قبل أن يستفتي أو أراد أن يراجع فرجع في ذلك فأقر بالطلاق أو جحد، فقامت به عليه بينة، فادعى النية، فلا يصدق فيها، وإن أنكر الطلاق فلم يقيم عليه به إلا شاهداً واحداً حلف على تكذيبه ويراجع امرأته.

وسئل أيضاً عن من شهد عليه عدلٌ واحد مشهوراً أنه قال: لا تحلُّ لي زوجتي، فقال الشاهد: لم؟، فقال: إني طلقها ثلاثاً، وشهد عليه عدل آخر أنه سمعه يقول لزوجته: الأيمان تلزمه إن كنت لي بزوجة أبداً، هل تُلْفَقُ الشهادتان؟، وإن تُلْفقت ما يكون حد من تجرأ على هذا إن لم يُعذر بجهل؟

**فأجاب:** هذه شهادة مختلفة لا تُلْفَقُ، والحكم فيها إن كان منكراً لما شهد به أن يحلف على تكذيب شهادة كل واحد منهما، ويبقى مع امرأته.

وأجاب أيضاً: إذا قال الرجل: نسائي طوالق وله أربع نسوة، ثم أتى مستفتياً وقال: إنما أردت فلانة وفلانة وفلانة نوي وصدق، ولم يلزمه طلاق الرابعة

التي قال: إنه لم يُردها بقوله المذكور. ولو قال: جميعُ نسائي طوالق لم يُنوّ في أنه أراد بعضهن، لنصه على جميعهن، إلا إن يقول: قد استثنيت فقلت: إلا فلانة، أو نويت إلا فلانة فيصدق في ذلك إذا أتى مستفتيا، على الخلاف في الاستثناء بالأدون تحريك اللسان إن كان قال: نويتُ إلا فلانة.

ص. 114 وسئل أبو بكر النعالي - كما في الفائق - عن قال لامرأته: إن لم تفعلي كذا فلست لي بامرأة وحنث، فتوقّف فيها سنة ولم يُجب فيها بشيء.

وأجابهم الشيخ أبو محمد بوجوب الطلاق عليه. ابن محرز: وهو صحيح، وهو خلاف قوله في الكتاب فيمن قال لامرأته: لست لي بامرأة، أي فلا شيء عليه. هذا اللفظ ظاهره الخبر وهو كاذب، والحالف إنما أرا تحريمها ورفع عصمتها. ابنُ عرفة: نقل ابن عتّاب وغيره كلام ابن محرز هذا ولم يتعقبوه، ومقتضى أقوالهم أنها غير منصوصة. وفي النوادر: قال أبو زيد عن ابن القاسم: من دعا امرأته للوطء فأبت وقال: إن قمت ولم تفعلي ما دعوتك إليه فما أنت لي بامرأة، يريدُ به الطلاق، فدقَّ رجلُ الباب، فقامت، ولم ينو واحدة ولا أكثر، قال: هذا ثقيل، وكأنه رأى أن يلزمه البتة، وهذا كالنص.

والتحقيق أن هذه المسألة إما أن ينوي فيها الحالف الطلاق أو ينوي غيره كالمريد بقوله: «لست لي بامرأة» أنها غير قائمة بحقوقه الواجبة وأغراضه العارضة، أو لانية له بحال. وظاهر تعليل ابن محرز أن الحالف مُريد التحريم، فإن كان الأمر كذلك فالمسألة إذن منصوصة لابن القاسم. وظاهر لفظه أنها غير منصوصة، وإن نوى غير الطلاق فالظاهر أنه يُنوّ في الفتوى بغير يمين، وفي القضاء بيمين، وإن لم ينو شيئا ففيها نظر، وهو محل توقف أبي بكر النعالي. ومقتضى قول ابن القاسم أنها البتات، لأنه لو لم يلزمه شيء مع

عدم إرادة الطلاق لما لزمه مع إرادته البتة، بل طلقة واحدة كقوله: لست لي بطائعة مطلقاً ومُعَلَّقاً، ثم قال ابن عرفة: ففي لزوم الثلاث احتياطاً أو بالحكم، ثالثها واحدة لأصبع عن ابن القاسم وسماعه. أبو زيد مع قول أصبغ وعيسى: وهي جارية على أصل مذكور في الفقه مختلف فيه، وهو كون مدلول اللفظ مُعَلَّقاً، هل هو كذلك غير مُعَلَّق، أو أشدُّ أو أخفُّ؟، لأنَّ قوله: «ليست لي بامرأة» المنصوص فيها أنها لغو، إلا أن يريد به الطلاق. فإن قلنا: المُعَلَّق مثله أو أخف، لم يلزم الحالف شيء، وإن قلنا بالعكس لزمه الطلاق إن لم يكن نواه، والثلاث إن نواه الخ.

وسئل أبو عبد الله ابن مرزوق عن قال لزوج: إن فعلت كذا فأنت خارجة، أو فهو خروجك، هل تُشبهُ مسألة النعالي أم لا؟.

فأجاب: هذه مسألة النعالي، بل هي أشد، والله أعلم.

وسئل عنها ابن عرفة وقال له السائل: رأيتُ لبعض فقهاء بجاية فيها لزوم طلقة، ولأصبع ثلاثاً. ص. 115

فأجاب: إن لم تكن له نية في الطلاق بذلك ولا دل عليه سياق فلا يلزمه طلاق، وإلا فالصواب طلقة واحدة، ولا تشبه هذه مسألة النعالي، والله أعلم.

وسئل ابن عرفة عن حلف أن لا يساكن أختانهُ، (69) فجاءت وليمة عندهم، فجاءت زوجته تحضر الوليمة، فأقامت تنتظرها نحو شهر، والوليمة متعذرة من وقت إلى وقت، وفي كل وقت يرومون إقامتها حتى أقامت الزوجة عندهم أشهراً.

69- أختان على وزن أفعال: جمع ختن يفتح الحاء والتاء مثل نفس وأنفاس، وعمل وأعمال، وهم أصهار الرجل وأقاربه من جهة الزوجة، مثل أبيها وأخيها، كما يطلق على زوج البنت.»

فأجاب بأنه لا يحنث، وقاسها على مسألة المسافر ببلد، وهو في كل وقت يروم الخروج للسفر ولم ينو إقامة، فإنه يقصر ما لم يجزم بنية وإقامة أربعة أيام.

**قلت:** في رسم يوصي لمكاتبه بوضع نجم من نجومه (70) من سماع عيسى بن دينار، وسألته عن الرجل يحلف أن لا يساكن رجلا، هل يأتيه زائرا فيقيم عنده الأيام والليالي؟، قال: هذا يختلف، أما إذا كانوا في حاضرة فلا بأس أن يزوره بالنهار ولا يكثر من ذلك، وأما المبيت فلا أرى له أن يبيت، إلا أن يكون مرض فيبيت الليلة، وأما إذا كان في غير حاضرة فركب إليه وشخص زائرا فلا بأس أن يقيم اليومين والثلاثة ولياليها، وهو قول مالك، وما أشبهها. ابن رشد: زاد أصبغ في الواضحة عن مالك وأصحابه: فإذا أكثر

---

70- المُكَاتَبُ بفتح التاء: إسم مفعول من الفعل: كاتبه يكتابه كتابا ومكاتبة إذا راسله برسالة، وتبادل معه الكتابة والمراسلة في أمر من الأمور.

ويراد بها هنا، وفي مختلف كتب التفسير والحديث والفقه حيث يعقد له فصل خاص، معنى خاص ومدلول شرعي، وهو مكاتبه السيد لعبده المملوك له، أو الأمة كذلك، والاتفاق معه على تحريره مقابل قدر ومبلغ من المال يؤديه العبد لسيدته على فترات معينة ومحددة بأشهر أو سنوات حتى يكمله فيسترجع حرته، ويصير حرا طليقا مالكا أمر نفسه، وتأدية ذلك المبلغ على أقساط وأجزاء متفرقة ومتتالية هو المعبر عنه بالنجوم، ويكون في العبد في تلك المدة شائبة حرية تخصه ببعض الأحكام، ولذلك يقال فيه: مكاتب بفتح التاء وصيغة إسم المفعول باعتبار من تقع عليه الكتابة، والتزامه لسيدته بما اتفق معه عليه، ومكاتب بكسر التاء وصيغة إسم الفاعل باعتبار من تقع منه الكتابة وهو السيد. وقد عقد له الإمام مالك رحمه الله تعالى في الموطأ كتابا خاصا هو كتاب المكاتب، وأتى فيه بعدة تراجم تتصل بالأحكام المتعلقة به.

والأصل مشروعيته والترغيب فيه قول الله تعالى: «والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا، وآتوهم من مال الله الذي آتاكم». سورة النور 33. وذلك يفيد ويؤكد أن الإسلام دين الحرية الشخصية، ودين العزة والكرامة الإنسانية، وأنه لا فضل لعربي على عجمي، ولا لأبيض على أسود إلا بالتقوى والعمل الصالح، «إن أكرمكم عند الله أتقاكم، إن الله عليم خبير». س. الحجرات. 13.

الزيارة نهارا في الحضر أو أكثر المبيت والمقام في شخوصه حنث الخ،  
وتقدمت هذه المسألة في نوازل الأيمان، فلتُنظَرُ هناك.

**وسئل ابن رشد -** كما في الفائق أيضا - عن رجل قال: كلُّ امرأة  
أتزوجها بقرطبة فهي طالق، واليمينُ نحوُ من ثلاثين عاما، ولا يدري كيف  
كان طلاقه واحدة أو اثنتين، فتزوج نحوَ ثلاثين عاما بقرطبة وكان جاهلا بما  
يلزمه، وقد طلق هذه الزوجة طلقة واحدة ثم راجعها، وله منها أولاد، فوقع  
في نفسه من ذلك شيء فاعتزلها منذ أربعة أعوام... الخ.

**فأجاب:** إذا كانت يمينه على ما وصفت فالطلاق يتكرر عليه في المرأة  
التي تزوج بقرطبة كلما تزوجها فيها، فيلزمه الطلاق الذي حلف به في  
نكاحه إياها أولاً بقرطبة، وفي مراجعته إياها بعد ذلك، ولا يلزمه الطلاق  
الذي طلقها بعد أن تزوجها، لأنها قد كانت بائمة منه بالطلاق الأول، فلو  
أيقن أنه إنما كان حلفه بأن قال: كل امرأة أتزوجها بقرطبة فهي طالق ولم يزد  
على ذلك، لكان له أن يتزوجها بغير قرطبة، بأن تخرج هي ووليها معه إلى  
غير قرطبة من البلاد، فيعقد نكاحها فيه ثم يرجع بها إلى قرطبة فيسكن  
معها فيها، وأما إذا كان شاكا لا يدري إن كان حلف بطلقة أو بطلقتين  
فالاختيار له أن لا يفعل ذلك، وأن يتورع عنه من غير أن يكون ذلك واجبا  
عليه، إذ ليس على يقين من الطلقة الثانية، وبالله التوفيق. (هـ).

ص. 116

وسئل أيضا عن رجل طلبت منه زوجته مخالعتها على صداقها، فقال  
له بعض من حضر: إقبَلْ منها وطلِّقها تطليقة تملكها بها نفسها، فقال  
الزوج: ما نطلقها إلا ثلاثا، فقيل له: ما قلت؟، فقال: أكتب لها طلقة بائمة،  
فحضر فسئل عن مراده بقوله الأول، فقال: ما أدري، لم أكن في عقلي الخ.

فأجاب : الظاهر من الأمر أنه ما أراد بقوله (71) ما نطلقها إلا ثلاثا » الإخبار

بما يعزم على فعله جوابا عن قول القائل : إقبل منها وطلّقها تطليقة تملك بها نفسها، لا إيجاب الطلاق على نفسه ثلاثا، فيحمل قوله على ذلك، سواء قال : لم أُرِدْ إلا واحدة، أو قال : لم تكن لي بذلك نية ولا كنت في عقلي، ولا تَلَزَمُهُ إلا طلقة المبراة التي أمر بعد ذلك بكتابتها، وبالله التوفيق.

**مسألة: قال ابن الحاج:** أخبرني بعض جيرانني أن زوجته حلفت بالأيمان اللازمة على خابية كانت في داره لتغسلنها خادمها فكسرتّها، فأمرتها أن تغسل أشقافها، ثم خرجت إلى بعض الفقهاء فحكّت له هذه الحال، فأفتاها بأمرها أن تغسل أشقافها، فقالت له: قد قلت لها ذلك، فقال: تفقّهت في المسألة أو نحو هذا الكلام.

**وسئل ابن الحاج** عن من طلق زوجته، ومضمّن العقد أنه طلقها في حال صحة، فلما توفي أثبتت المرأة عقداً آخر أن الطلاق كان في مرض متصل بوفاته، وثبت العقد الأول بشهود كثيرين من أهل الموضع وغيره من البلاد المجاورة له، وأنه يتصرف راكبا وماشيا.

فأجاب بإعمال عقد الصحة إن لم يكن عند المرأة فيه مدفع، قال: وبمثل ذلك أفتى ابن العواد وغيره.

ونزلت نازلة بالقاضي ابن حمدين، وهي رجل حلف بالأيمان اللازمة أن لا يطبخ خبزها في فرنٍ بقُربِهِ، لكراهة الفران الذي فيه، فأخذت امرأة من داره

71- كذا في الأصل المخطوط: «الظاهر أنه ما أراد...» بالنفي، ولعلّ الصواب هو الإثبات بأن يقال: الظاهر أنه أراد بقوله ذلك، الإخبار، كما يفهم ذلك من قوله فيما بعد: لا إيجاب الطلاق على نفسه ثلاثا، فيكون أحد الأمرين مرادا مثنى، ويكون مقابله الثاني منفيا غير مراد، فيظهر المعنى ويتضح، وينسجم الكلام ويستقيم، على عكس ما إذا كان الأمران الواردان في الجواب منفيين معا، فإن ذلك يترك المعنى غامضا، وليس هو المقصود، بل المقصود الظاهر ثبوت أحد الأمرين وانتفاء الآخر، فليتأمل، وليصحح، والله أعلم بالصواب.

خبزه، فحملته إلى الفرن المذكور، وطبخه الفرن المذكور، فاعتزل امرأته، فشاور فيها الفقهاء .

ص 117 **فأجاب ابن الحاج:** إن هذه المسألة تجري على اختلاف أصحابها فيمن حلف أن لا يفعل فعلاً، فأكره عليه أو غلب، وهي مسألة الغريم ان لا يفارق غريمه، وفر منه أو أفلت .

**وأجاب ابن رشد:** أنه ليس عليه في هذه اليمين شيء، لأنه لا إنما حلف أن لا يطبخ فلم يطبخ، ولا أمر من يطبخ في ذلك الفرن، ولو حلف أن لا يطبخ له الحنث، قال ابن الحاج: ثم جرى بعد ذلك، الكلام بيننا في مسائل، فانفصلنا على أن لا يمين تلزمه . (هـ).

**مسألة:** قال في الفائق: أفتى الشيخ أبو الحسن الصغير والشيخ أبو إسحاق القاري فيمن قال من العوام لزوجته: إن فعلت كذا وكذا فهو خروجك من الدار، أنه تلزمه الثلاث، وتقدم عن نوازل ابن الحاج أنه قال: تلزمه واحدة، وبه كان يفتي الفقيه أبو عمران العبدوسي . (هـ).

**ثم قال:** من سكت عن زوجته حتى تزوجت وهو حاضر عالم، ثم أقام البينة أنها زوجته، أفتى الشيوخ في زمن أبي الحسن الصغير لما نزلت بفاس أنه لا يلزمه شيء . (هـ).

**وسئل الاستاذ أبو سعيد بن لب عن من طلق زوجته طلقة صادفت الثلاث، ثم قال بعد الإشهاد بذلك: متى حلت حرمت، ثم تزوجت رجلاً آخر ثم طلقها ثم راجعها الأول.**

**فأجاب:** قول القائل: «متى حلت حرمت» يحتمل وجهين:

**أحدهما:** أن يكون المراد متى حلت للأزواج حرمت، فتكون الحلية مصروفة إلى جواز العقد بفرغ عدة من زوج، فعلى هذا لا يلزمه طلاق، لأنه

إنما حرم العقد وهو لا يحرم إجماعاً، وعلى هذا المعنى جاء لفظ الحلية في القرآن والسنة وكلام الفقهاء، قال تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وُورَاءَ ذَلِكَ﴾، (72) وقال: ﴿لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدِ﴾، (73) يعني العقد، وكثيراً ما يقول الفقهاء: إذا فرغت عدة المرأة حلت للأزواج، فهذه حلية العقد.

**والوجه الثاني من الاحتمالين أن يكون المراد متى حلت لوطئي إياها** بالعقد عليها حرمت، وفي هذا المعنى يصح التعليق، وقلما يعرف العامي هذه المقاصد، وإنما يرسل اللفظ إرسالاً وهو لا يدري معناه، فالصواب عندي في هذه النازلة أن يحلف الزوج يمينا بالله تعالى أنه لم يقصد قط في زوجته تلك ورود تحريم عليها بعد مراجعته إياها، فإذا حلف خُلِّيَ بينه وبين زوجته (هـ).

ص. 118 **وسئل اليزناسني عمن طلق زوجته ثلاثاً وقال فيه: لا تحل له أبداً،** وتزوجت غيره، ودخل بها ثم طلقها، فأراد الأول مراجعتها، فهل له نكاحها أو يتأيد التحريم؟.

**فأجاب:** يُسأل الزوج ما أراد بقوله: «لا تحل له أبداً»، ويصدق فيما يدعي من طلاق أو غيره، فإن لم تكن له نية فلا شيء عليه.

**والدليل على ذلك يتبين بطرق:**

72- سورة النساء، الآية: 24.

73- سورة الأحزاب: 52. وقد تمها قول الله تعالى: «ولا أن تبدل بهن من أزواج، ولو أعجبك حسنهن إلا ما ملكت يمينك، وكان الله على كل شيء رقيباً». وأصل أن تبدل «أن تتبدل بتأين: الأولى تأ المصارعة، والثانية تأ الفعل الماضي، فحذفت إحداهما اكتفاءً بها، واقتصاراً عليها لتخفيف النطق بالفعل المضارع وتسهيله في مثل هذا الحال، وهي القاعدة التي ذكرها ابن مالك في منظومته النحوية، المسماة بالخلاصة، والألفية، يقال فيها، في آخر باب منها:

وما بتأين ابتدئي قد يُقتصر \* فيه على تا كتبتين العبر.



**الأول** ما ثبت في المدونة لربيعة في القائل لا تحل له أبداً أنه يدَّينُ.

**الثاني** أن عدم حليتها للأبد هو أن يُستصحب حكم الطلاق الثلاث في حقها أبداً، فهذا منه كذب، لأن حكم الطلاق الثلاث ينقطع بدخول الزوج الثاني، ومن وصف طلاقه بخلاف ما وصفه به الشرع فوصفه باطل.

وعلى طرد هذا المعنى أفتى ابن عتَّاب وابن مالك وابن القَطَّان فيمن قال: «أنت طالق ثلاثاً إن كنت لي بزوجة قبل زوج أو بعده» أنها تحل له بعد زوج حسبما نص عليه ابن سهل في أحكامه، وسنذكر إن شاء الله الاتفاق على أن من أوقع ثلاثاً بعد ثلاث أنها تحل بعد زوج في ألسنت كلهما.

**الثالث** - وهو أليقُ بالجدليين - أن نقول: لا شيء عليه، إذ لا يخلو أن يكون قوله «لا تحل له أبداً» طلاقاً زائداً على الثلاث أم لا، فإن لم يكن طلاقاً فلا شيء عليه في تحريم الأبد، وإن كان طلاقاً.. إلى أن قال: وهذا هو المذهب في اللفظ المحتمل الشيعين على السواء أنه يُسأل الحالف عما أَراده وإن قامت عليه بينة، ويحلف على ما ادَّعى. إنتهى باختصار، والله أعلم.

**وقع السؤال** عن رجلين متجاورين وقع بينهما خصام بسبب مطالبتهما بوظيف على سبيل التفاضل، فزعم كل واحد منهما أنه هو المظلوم، مدعياً أن ما بيد الآخر من الأصول والأموال أكثر، وصاراً يتجادبان في الكلام، ويترددان في الخصام، ويقول كل منهما للآخر: مالك أكثر، فحلف أحدهما وقال في يمينه: عليه الحرام إذا تبدل معي حتى تبدل معك، فحلف الآخر مثل هذه اليمين حرفاً حرفاً، هذا لفظ يمينهما. ثم إنهما لما راما الوفاء بما حلفا لم يمكنهما ذلك، لعدم تَأْتِي معرفة كل منهما ما احتوى عليه أملاك الآخر وأصوله لا إجمالاً ولا تفصيلاً، فأتيا مستفتيين في النازلة المذكورة، فما حكمهما وماذا يلزمهما؟ بينوا لنا ذلك.

**والجواب:** الحمد لله، لا يلزمهما يمين ولا معاوضة.

وبيان ذلك: أمّا المعاوضة فلكون كل منها علقها على سبقيّة الآخر

ص. 119 بالتبديل، لأن قوله: «إذا تبديل معي حتى نبديل معك» جملة شرطية، وحتى زائدة، وإن كان النحويون لم يذكروا فيما علمت زيادتها، والجواب - وهو قوله نبديل معك - يتوقف حصول مضمونه على حصول مضمون الشرط، وهو منتف حصوله لعدم تأتّيه، إذ لم تتوفر فيه شروط التبديل أي المعاوضة التي هي من جملة البيع، وشرط المعقود عليه عدم الجهل بمثمن أو ثمن ولو تفصيلاً كما في المختصر، (74)، فينتفي ذلك الجواب.

وأما اليمين فلكونها قد علقت على أمر هو تبديله أملاكه بأملك الآخر، فيتوقف على شرط، وهو سبقيّة الآخر بالإبدال ورضاه به وإنشأؤه، وهذه الجملة وهي إذا تبديل معي نبديل معك، الغرض منها جوابها، وشرطها قيدٌ فيه، ينتفي جوابها بانتفائه. فمعنى قولك إن جاء زيدٌ أكرمهُ: أكرم زيداً وقت مجيئه، كما ذكره سعد الدين التفتزاني في شرح التخليص.

ثم ذلك الجواب المقيد هو المحلوف عليه، فلولا ذلك القيد لكان من صيغ الحنث، وبسبب ذلك صار القيد من صيغ البر كما ذكروه في قول خليل: «أو حنثٌ بالأفعلنّ أو إن لم أفعل إن لم يؤجل» (75) ومثله إن لم يقيد.

74- وذلك في أول باب البيع، وفي سياق بيان الشروط المطلوبة في الثمن والمثمن، فقال في ذلك: «وشرط للمعقود عليه طهارة... وانتفاع... وعدم نهي... إلى أن قال: وعدم حرمه ولو لبعضه، وعدم جهل بثمن أو مثمن ولو تفصيلاً الخ.

75- هذه العبارة جاءت في باب اليمين من المختصر الخليلي، وفي بيان اليمين المنعقدة على برّ والمنعقدة على حنث، وبيان صيغة كل منهما، وما يلزم فيهما من الكفارة عند الحنث، فقال: «وفي النذر المبهم، واليمين، والكفارة، والمنعقدة على برّ إن فعلت ولا فعلت، أو حنث بالأفعلنّ أو إن أفعل أو إن لم أفعل - إن لم يؤجل - إطعام عشرة مساكين، لكل مدّ... الخ. ذلك أن صيغة اليمين الأولى يكون فيها الخالف على بر ما دام لم يفعل المحلوف عليه ولم يصدر منه، فإن فعله حنث وترتبت عليه الكفارة. والصيغة الثانية يكون الخالف فيها على حنث ما دام لم يفعل المحلوف عليه، فإذا لم يفعله كان على حنث وترتبت عليه الكفارة. (هـ). وانظر ما يتعلق بأحكام اليمين بوضوح وبيان أكثر في رسالة ابن أبي زيد القيروان، والقوانين الفقهية لابن جري، وغيرهما من كتب الفقه الوفيرة.

ومفهومه إن أجَّل فهو على بر، قال المواق وغيره: ومن ضرب أجلا فعلى بر إليه. ومثله من قيَّد، فعلى بر، ما لم يفعل القيد، والقيد هنا تعذُّر حصوله، فينتفي حينئذ المعلق عليه اليمين، وإذا انتفى المعلق عليه اليمين تنتفي اليمين، وكل ذلك يظهر بالتأمل، والله أعلم بالصواب. وكتب محمد بن حمدون بناني وفقه الله.

ومَّا وجد بخط العلامة سيدي عمر الفاسي ما نصه:

من حلف بالطلاق فحنث وله زوجتان ولا نية له، يختار إحداهما على ما أفتى به القاضي أبو عبد الله المقرئ، نقله عنه في الفائق، وارتضى فتواه الشيخ عبد القادر الفاسي، وكان السراج يخالف المقرئ في ذلك، وفرق المقرئ بينهما وبين: «إحداكما طالق»، بأن هذه، الطلاق فيها مقيد لفظا ومعنى، وتلك مطلق لفظا، محتمل للتقييد معنى.

وتقريره أن الطلاق في المسألة المبحوث عنها مطلق لفظا ونية، والمطلق يخرج عن عهده بواحد من أفراد مختار في تعيينه، فأى فرد فعل خرج به عن العهدة، ولا حجر عليه، ولا حرج في التعيين، فيخرج الحالف عن عهدة الطلاق الأزم له بالحنث بفرد منه وتعيينه في أي محل شاء، وهذا معنى قوله: «الطلاق في هذه مطلق لفظا ومعنى»، أما لفظا فظاهر، وذلك أنه إنما حلف بمطلق الطلاق لا بطلاق مُقيَّد بوحدة ولا بكثرة. وأما معنى فباختيار التعلق، لاحتمال تعلقه بوحدة أو بمتعدد، والواحدة تحتل زينب وعمرة. (هـ).

وسئل سيدي محمد بن عبد السلام الناصري عن حلف باليمين أو بالحرام وحنث، فلزمته طلقة رجعية في اليمين، أو بائنة في الحرام، أيلزمه في سائر الزوجات أم كيف الحكم في ذلك.؟.

فأجاب: الحمد لله، إن كانت له نية في واحدة وجاء مستفتياً ديناً، وإلا لزمه في جميع الزوجات، هذا صميم الفقه المالكي وضروريه.

وما اطلعت عليه من مقابله بالتخيير فغير بعيد، ومذهب مالك أوسع من العراق، لكثرة النُّظَار في أصحابه وزمانه إلا في الصرف والطلاق (هـ).

**قلت:** والتخيير المشار إليه ذكره في الفائق عن أبي عبد الله المقرئ فقها مُسَلِّماً كأنه المذهب، ونصُّه في الفرع التاسع والعشرين:

سئل القاضي ابو عبد الله المقرئ التلمساني رحمه الله عن قال: عليّ الطلاق لا أفعل، أو لأفعلن، فحنت، وله أكثر من امرأة واحدة، ولم يقصد غير مطلق الطلاق.

**فأجاب بالاختيار، قال:** ورأيتُ ذلك أضعفَ من قوله: «إحداهن أو امرأتي»، لأن هذا مقيّدٌ لفظاً ومعنى، وذلك مُطْلَقٌ لفظاً، محتملٌ للتقييد بهن معنى. (هـ).

وأجيب عن مسألة من هذا المعنى بما نصه:

الحمد لله؛ الجواب -والله سبحانه الموفق للصواب- أن الحالف المذكور حيث كان يوم الحلف لا زوجة له ثم تزوج بعده وحنث، أو كان متزوجاً ثم طلقها، أو ماتت ثم تزوج غيرها وحنث، فلا خفاء أنه لا شيء عليه فيمن تزوجها بعد ذلك، لانعقاد اليمين قبل ملك عصمتها.

**وفي الخطّاب ما نصه:** فرع: إذا حلف بالطلاق أن لا يفعل فعلاً ثم طلق تلك الزوجة أو ماتت، ثم تزوج غير تلك الزوجة ثم فعل ذلك الفعل فلا حنث عليه من باب أولى، ومعناه إنما يُعْتَبَرُ في ولاية الزوج على المحل، وهي العصمة حال وقوع المعلق عليه، وهو فعل المحلوف عليه، لا حال التعليل، واعتبارُ حال النفوذ لا بد فيه من ضميمة ملك العصمة حال اليمين، فلا يغني عنه قوله: «وَمَحَلُّهُ ما ملك قبله، ولا العكس»، بل لا بد منهما معاً، فكل منهما قيد للآخر، فتنبه له.

وفي الشبرخيتي: قوله: «واعتبار حال النفوذ» يعني في اليمين المنعقدة، فلا يردُّ أنه لا يُعتبر حال النفوذ في نحو ما ذكره في المدونة والنوادر من أن من قال: «عليَّ الطلاق، أو عليَّ العتقُ لا أدخل هذه الدار»، وليس له حين اليمين زوجةٌ ولا مملوكٌ ثم لم يدخل الدار حتى تزوج أو ملك، فإنه لا حنث عليه. (ه).

فَعُلِمَ من هذا كله أن الحالف المذكور لا شيء عليه في الزوجة التي تزوجها بعد انعقاد اليمين وقبل وقوع المعلق عليه، وقد أشار الى عين النازلة في المعيار والفائق فقال في الاول في نوازل النكاح عن الإمام الحفار ما حاصله:

إن من حلف باللازمة أو الطلاق ولا زوجة له فتزوج بعد الحلف وحنث فلا شيء عليه فيمن تزوجها بعد انعقاد اليمين، ثم قال في أثناء كلامه: والذي يحلف بالطلاق إنما ينصرف الطلاق لمن في عصمته يوم الحلف... إلى آخر كلامه.

وقال في الثاني في الفرع الثلاثين عقب نقله كلام ابن الحاج ما نصه:

«وهو مُخالفٌ لقول ابن الحاجب: «شَرَطُهُ مَلَكيَّةُ الزوج قبله تحقيقاً أو تعليقاً»، والصواب قول ابن الحاجب، وقد نصوا على أن من حلف بالطلاق، ثم حنث بعد التزويج، أنه لا يلزمه شيء إن كان يوم الحلف عزباً، وإلا لزمه فيمن تحته يومئذ لافيمن نكح بعد، والمسألة في كتاب الاول من عتق المدونة. قال الشيوخ: ولم تُوجد إلا فيه. (ه) بلفظه، ومثله في نوازل الزياتي، ونصّها:

وسئل الفقيه أبو زكرياء يحيى بن جابر البطوءي عن حلف بطلاق زوجته بالثلاث على أمر أن لا يفعله، ثم ماتت المرأة التي كانت في عصمته

حينئذ، هل يلزمه شيء من ذلك إن قَدِمَ (76) على فعل الأمر الذي حلف عليه فيما يتزوجه من النساء بعد؟.

**فأجاب:** الجواب أن الطلاق لا يُلْزَمُ إلا التي كانت في عصمته يوم حلفه، ولا شيء عليه فيمن نكح بعد يمينه قبل حنثه، وهكذا جاءت الرواية في المدونة في كتاب العتق منها، وإن لم تكن له امرأة يوم حلفه فلا شيء عليه فيما أفاد، والعتق والصدقة مثله، قف على تمامه في المعيار.

وأجاب عن مثل المسألة أبو عمر بن منظور بأن اليمين لا ينعقد إلا على التي في عصمته، فإذا ماتت انحلت ولم يبق لها حكم في جهة الزوجية. (هـ). وقد أشار إلى المسألة ابن أبي القاسم الفلالي في نظمه للعمل بقوله:

والحالفُ الحانثُ لا يدخلُ في \* يمينه من كان يومَ الحلفِ  
في غير عصمة فلا تُطَلَّقُ \* سوى التي عقدَ اليمينَ تَسْبِقُ

ص. 122

واستدل على ذلك بكلام المعيار عن أبي عبد الله الحفار، ثم قال عقبه: وهذا الحكم الذي ذكر أنه المعمول به هو مذهب المدونة، ثم ساق نصها ونص عليٍّ الأجهوري عقبه، والله أعلم.

ومن نوازل العلمي ما نصه:

وسئل أيضا عن رجل قال لزوجته: عليّ الحرام آخر الثلاث إن لم تدخل معه الدار لدار عينها لا كانت له امرأة، فهل سيدي تلزمه طليقة واحدة مملّكة أو أكثر من ذلك، والفرض أن الحالف لم يقصد شيئا.

**فأجاب:** إذا لم تدخل معه لزمته طليقة بائنة، وله مراجعتها بعد ذلك بنكاح جديد إن لم يُصَادَفْ آخر الثلاث، والله أعلم، وإذا لم تفعل الطليقة حنث ولزمه الثلاث. (هـ).

76- هكذا في الأصل: قدم من الفعل الثلاثي على وزن فَرِحَ، والفعل المستعمل في مثل هذه العبارة والمعنى هو الفعل الرباعي أقدم على الأمر إذا اتجه إليه وفعله ونفذه، فليتأمل.

فكتب عليه الفقيه المحقق شيخ الجماعة بفاس سيدي عبد السلام الأزمي ما نصه: معنى كلام العلمي أنه إذا عجلَّ الطلاق تكفيه واحدة بائنة، وبها صارت غير امرأة أبرَّ بها، وله نكاحها بعقد جديد، وإذا لم يعجل الطلقة حنث ولزمه الثلاث، إذ هي المعلقة بعدم الدخول (هـ). تأمله.

وأجيب عن نازلة بما نصه:

الحمد لله، والصلاة على رسول الله:

الحقُّ في النازلة إن شاء الله هو أن الحالف المذكور حيث أراد الانفكاك من الثلاث المحلوف بها فإنه يوقعُ على زوجته طلقة بائنة بخلع أو مفاداة أو مباراة أو بتمليك قبل الأجل، على ما مضى به العمل في الطلقة المملّكة بعد الأجل، إذ بها تنحلُّ عنه اليمين، ثم له مراجعتها بنكاح جديد برضاها إن لم يُصادف آخر الثلاث، ولا ينفعه ما أوقعه من الطلاق الرجعي لأنه لا يخرجها من العصمة، بخلاف البائن، وكما لا ينفعه في الانفكاك لا يلزمه، لكونه استندَ في إيقاعه على مفت أفتاه بذلك حسبما أجب بذلك في نظيرتها شيخ الجماعة سيدي عبد القادر الفاسي تبعاً لابن لب، فإنه سئل عمن ورط نفسه في يمين فاستفتى بعض الجهلة من المدّعين، فأفتاه بلزوم الحنث وبينونة الأهل، فعمل على ذلك، ثم سأل بعض أهل التحقيق من العلم، فكلُّهم رأى خطأ هذا المفتي وعدم إصابته، فهل لهذا المستفتي مسلكٌ ينجيه، أو له في أقاويل العلماء رخصة؟.

فأجاب: بأن فتوى من ذكر، إن لم يكن من أهل العلم، غيرُ معتبرة ولا معمولٍ بها.

وقد سئل الاستاذ ابن لب عمن استند في طلاق زوجته على فتوى مفت جاهل، هل يلزمه أو لا؟.

فأجاب : لا يلزمه حكم الحنث بفتوى المفتي المذكور وإن التزمها على الصحيح، لأن التزامه الطلاق مستنداً إلى قول المفتي غير لازم، إذ قد ظهر الخطأ وأنها غير معتبرة شرعاً، فالطلاق المستند إليها غير معتبر أيضاً، لأنه إنما التزمه على اعتقاد صحتها، فكانت صحتها مشترطة في لزومه (هـ). وقد نقل فتوى ابن لب أيضاً صاحب الفائق، والله أعلم .

وسئل سيدي أحمد بن جلال عما يلزم الخالف بحرام زوجته وحنث .

فأجاب : تلزمه طلقة بائنة على قول ابن خُويز منداد، وهي رواية عن مالك، وكان يأخذ بها جماعة من العدول الحُدَّاقِ كابن العربي وغيره، والله أعلم .

وتَقَيَّدَ عَقِبَهُ : الحمد لله ؛ تلزمه طلقة بائنة، ويتزوجها بإذنها ورضاها وإذن وليها والإشهاد على الجميع، وكتب أبو القاسم ابن محمد أبي النعيم، عاملاً لله بلطفه (هـ).

وأجيب عن نازلة بما نصه :

الحمد لله وحده، ؛ شهادة القابلتين أعلاه بمعاينة أثر الضرب ببدن المرأة فلانة، وإقرارها أن زوجها فعل بها ذلك، لا بثبت بها الضرر، وإنما يَثْبُتُ بشهادة الشهود ومعاينتهم إياه بالسمع الفاشي المستفيض على ألسنة الجيران والخدم وغيرهما، كما نص عليه المتيطي وابن هارون وابن فُتْحُون وغيرهم، وهو منصوص عليه أيضاً في كتاب الشهادات من العتبية، وإليه أشار في التحفة بقوله :

وَيَثْبُتُ الإِضْرَارُ بالشهود \* أو بسمع شاع في الوجود.

ولما نقل المتيطي رواية حسين بن عاصم التي تضمنت التطبيق بالضرر قال عَقِبَهَا : وينبغي على هذه الرواية أن لا تكون الشهادة بالضرر أو بالضرب



عاملة حتى يقول الشهود: إنّه ضربها وأضرّ بها في غير ذنب تستحق به ذلك (هـ). ونقل ابن مرزوق أن الضرب المفرط المكرّر من الزوج لزوجته من الإساءة، إلا أن يتبين أنها مستأهلتة. (هـ).

والمعتمدُ قبول قول الزوج في زعمه الأدب، وأنه في حق، وهو ظاهرُ رواية حسين عن ابن القاسم أو صريحها، وهو مفاد القرطبي والشيخ أحمد الزرقاني، خلاف ما نقله الخطاب عن أبي محمد وإن اقتصر عليه خليل، واقتصر ابن سلمون في باب الخلع عن ابن حارث على نحو ما تقدم من رواية حسين، واقتصر في شرط الضرر على التفرقة بين المامون وغيره، وهي لسحنون، والله أعلم.

قلت: تنبه لقول خليل: «ولها التطبيق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره» (77) الخ، فإنه لا يقوى قوة مُقابله، فقد استظهر الشارحُ مقابل الإغياء (78). وتبعه البساطي، واقتصر الباجي في المنتقى على القول المقابل

ص. 124

77. وذلك في أثناء الفصل المتعلق ببيان القسم بين الزوجات والنشوز وما يتصل بذلك من أحكام. ومعنى العبارة كما قال شراحه: أن للزوجة التطبيق جبّرا على الزوج طليقة واحدة تبينُ بها بسبب الضرر البين من الزوج لها، كقطع كلامه عنها، وتولية وجهه عنها في الفراش، لا منعها من حمام، أو تاديبها على ترك حق الله تعالى بالصلاة وغسل الجنابة، والتزوج عليها، إن شهدت بينة بالضرر وتكرّره، بل ولو لم تشهد البينة بتكرره، بأن شهدت بحصوله مرة واحدة، فلها التطبيق بها على المشهور، لخبر: «لا ضرر ولا ضرار»، ويجري هنا، هل يطلقها الحاكم أو يأمرها به. ثم يحكم به؟ قولان، وعلى الحكمين الإصلاح بين الزوجين ما أمكن، لقوله تعالى: «إن يُريدا إصلاحا يوفق الله بينهما».

78- كلمة الإغياء بالغين والياء المدودة، لعل المراد بها مصدر أغىب إذا بلغ الغاية في الأمر، فيكون المراد بها هنا المبالغة المتضمنة لعدم اشتراط تكرار الضرر وشهادة البينة بذلك التكرار، فإن بعض علماء المذهب وفقهائه لم يوافقوا الشيخ خليل على تلك المبالغة ولم يأخذوا بتلك الغاية المبالغ بها ويعتمدوها، فاشتراطوا تكرار الضرر البين لطلب الزوجة التطبيق من زوجها. ومعلوم أن الشيخ خليلًا يأتي بالمبالغة بلو، للرد على قول مخالف له في المسألة داخل المذهب، كما أشار إلى ذلك بقوله في مقدمة المختصر: «وأشيرُ بلو إلى خلاف مذهبي، أي إلى رده وترجيح غيره، فيلتأمل، وليحقق، والله أعلم».

لكلام المؤلف، واقتصر على المقابل أيضا ابن فتحون في الوثيقة، ومثله في ابن سلمون والمتيبي في الوثيقة، وقد أطل في ذلك. قال ابن عبد الصادق - بعد أن نقل نصوص من ذكر - ما نصه:

فحصت من هذه النصوص أن استظهار الشارح أصوب لموافقته الجادة، ولم أر ما يخالفه إلا تصدير ابن سهل بما ذكره المؤلف من عدم اشتراطه التكرار وحكاية مقابله بقبيل، فلا يقوى قوة الجادة.

وقد انفصل شيخنا المعداني قدس الله روحه على ما استظهره الشارح، إلا أنه لم يأت إلا بكلام ابن الناظم على العاصمية، وما نقله عن القباب، ولم يأت بالنقول التي جلبناها، فعليك بها.

والعجب كيف تطلق نفسها بالمرّة الواحدة من تحويل وجهه عنها وقطع كلامه ومشاطمته إلى غير ذلك مما عدّوه من الضرر بالمرّة الواحدة، إذ لا يخلو عنه الأزواج، وكأنه بمنزلة المدخول عليه عادة كما تقدم للمتيبي، مع أن مسائل الباب مبنية على ثبوت التكرار، كالسكنى بين قوم صالحين، وبعث الحكمين، واختبارهما أمر الزوجين المرّة بعد المرّة كما تقدم.

وإنما أطلنا في هذه المسألة لأنها تعمّ البلوى بها، فيتعلّق بلفظ المؤلف من لم يطلع. وقد احتجّ به بعض أشياخنا رحمه الله، ووقعت منا الكتابة بمخالفته، وعظّم الأمر حتى وصل إلى أمير المومنين مولانا عبد الله بن مولانا إسماعيل، فأحضر الخصمين بين يديه، فوقع الحكم فيها بما كتبناه. (ه). فانظره.

ووقع السؤال عن طلق زوجه فشهدت بينة بمعرفتهما، وأنه من حين طلّقها هذه نحو عشرة أشهر سلّفت عن تاريخه وهو مريض مرض الإقعاد، وزيد مرض آخر عند الطلاق المذكور سقط منه نصفه من الأعلى إلى الأسفل وهو يحطّ في موضعه ما يخرج منه ولا يشعّر، وهو على الحالة الموصوفة، ولا

يُعلم أنه تبدل عنها إلى أن توفي بنحو ثمانية أيام سلفت من تاريخه، فهل  
-سيدي- يلزمه الطلاق ولا شيء للزوجة من الميراث.. إلخ؟

والجواب بما نصه: الحمد لله؛ حيث كان المرض المشهود به أعلاه ألزم  
صاحبه الفراش وأقعدته عن التصرف ولم يفارقه حتى مات فهو مرضٌ مخوفٌ يمنعُ  
النكاح والطلاق، ويخصُّ التبرعات بالثلث.

ص. 125 ففي وثائق الباجي: قال مالك: كلُّ مرضٍ أقعد صاحبه عن الدخول  
والخروج وإن كان جذاماً أو برصاً أو فالجاً فإنه يُحجَب فيه عن ماله، وإن طلق  
فيه زوجته ورثته، وليس اللقوة<sup>(79)</sup> والمرض من ذلك إذا صح البدن، وكذلك  
ما كان من الفالج والبرص والجذام يصح معه بدنه ويتصرف، فهو  
كالصحيح. (هـ). نقله المواق وأبو الحسن، ومثله لابن محرز. ولا يعارضه  
قول اللخمي: أولُ طويله كالسل والجذام كصحة، لأن أول ذلك ما تصرف  
معه صاحبه كما يفيد كلام الباجي، والله تعالى أعلم. وكتب عبد الله  
تعالى محمد التاودي بن الطالب ابن سودة تغمده الله برحمته. (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل عزب لا أهل له حلف بالحرمان من كل حرة يتزوجها إن  
فعل كذا، ثم فعله عمداً عالماً بمقتضى اليمين، ثم ندم على ما صدر منه،  
وجعل يطلب التزوج لما لحقه من الحرج والمشقة في عدم النكاح، وخاف

79- اللقوة - كما فسرتها بعض كتب اللغة - هي: داء يصيب الوجه، يعوجُّ منه الشدق إلى أحد  
جانبي العنق، اليمين أو الشمال، والشدق بكسر الشين وفتحها وسكون الدال المهملة كما هو  
معروف: هو زاوية الفم (أي جانبه) من باطن الخدين. والكلمة بهذا المعنى يستعملها بعض  
الجهلة من عامة الرجال والنساء في الدعاء على شخص ما بالدارجة، حين يزعجهم ويقلق  
راحتهم بثرثرة الكلام أو الصياح.

والفالج بكسر اللام: داء يحدث في أحد شقي البدن، فيبطل إحساسه وحركته، ويجعله  
مشلولاً عاجزاً عن أية حركة، وهو في معنى الشلل، حفظنا الله من ذلك، ووقى كل مسلم من  
أي ضرر أو مكروه، ومتع الإنسان بصحته وحواسه وعافيته وسلامته في هذه الحياة إلى أن يلقي  
ربه بنعمة الاسلام والإيمان.

الزنى، فهل -سيدي- له رخصةٌ تزيل عنه ما أصابه من حرج هذه اليمين؟، وقد وقع ذلك عندنا لغيره، ولم يزل ممنوعاً من النكاح إلى الآن، وقد ندب أبو بكر بن العربي رحمه الله إلى أن الحالف متى وجد سبيل إلى عدم تخنيثه لم يُحَنَّث، وليس لمالك ولا لأحد من أصحابه نصٌّ في تعليق الحرام بالأجنبية بشرط التزويج، وقد علمتم ما في أصل المسألة من الخلاف القوي الذي بلغ درجة المشهور، وهي مسألة التعليق بلفظ الطلاق في الأجنبية قبل ملكها بالتزويج، فقد سمع أبو زيد بن القاسم: كتَبَ صاحب الشرطة لابن القاسم فيمن دخل بامرأة حلف بطلاقها البتة إن تزوجها، فكتب إليه: لا تفرق بينهما، بلغني عن ابن المسيب أن رجلاً قال: حلفت بطلاق فلانة إن تزوجتها، قال تزوجها وإثمك في رقبتي.

وقال أبو عمر بن عبد البر: بمثل رواية أبي زيد عن ابن القاسم أفتى ابن وهب، وقال: نزلت بالخزومي فأفتاه مالك بذلك. وبالجملة فهو قول من أحد قولي مالك، وقول جماعة من الصحابة والتابعين، وهو مذهب الشافعي.

ودليله حديث الترمذي: «لا نذر فيما لا يملك ابن آدم، ولا عتق فيما لا يملك»، لأن الطلاق حلٌّ، والنكاح عقد، والحلُّ لا يسبق العقد. وفي لزوم الطلاق لمن حلف بطلاق من يتزوجها من الحرائر خلاف قوي في نفي الحرج بنكاح الإماء أو عدم نفيه، لأن المقصود بالنكاح الحرائر.

على أن الطرطوشي رحمه الله قال: ليس لمالك نصٌّ في تعليق الحرام بالأجنبية بشرط التزويج، وسكوته عنه يدل على أنه لا عبرة به، وهو الذي يأتي على أصل مذهبه ومذهب أصحابه. ومسائلهم المتعلقة بالأجنبية لم تُسمع منهم إلا بلفظ الطلاق.

وقال القاضي ابن العربي: إلْتِزَامُ حَرَامٍ فِي حَلَالٍ أَوْ مَبَاحٍ، حَرَامٌ، وَعَلَى فَاعِلِهِ التَّوْبَةُ وَالِاسْتِغْفَارُ مِمَّا اجْتَرَمَ مِنَ الْجِنَاحِ وَالِاحْتِرَامِ، وَلَيْسَ مَا حَرَّمَ عَلَى

نفسه من ذلك بحرام، وهذا أمر مُجمعٌ عليه، لقوله تعالى: ﴿لَا تَحْرَمُوا طَيِّبَاتٍ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾\*، فإن صدر هذا في الأنثى وهي مملوكة فكذلك، وإن صدر في الحرة وهي في العصمة فكذلك عند طوائف من العلماء، وطائفة حملته على الطلاق، إذ هو كناية، وهل هو ثلاثة أو واحدة بائة أو واحدة رجعية؟، الخلاف. وإن صدر في حرة وليست في عصمة ولم يتعلق بشرط التزويج سقط كالطلاق، وإن تعلق بشرطه لم يلزم، بخلاف الطلاق.

والفرق بينهما أن الشرع ورد بحلّ العصمة بالطلاق دون الحرام، والحرام ملحق بالطلاق ومقيسٌ عليه، إذ هو بمعناه عند من يراه طلاقاً، فيطرد الطلاق في جميع وجوهه، لكونه أصلاً متفقاً عليه، ويقصر الحرام على العصمة الحاصلة دون غيرها، لكونه فرعاً مختلفاً فيه. (هـ).

ولما نقل كلام ابن العربي والطرطوشي أبو العباس أحمد الونشريسي في المعيار والمنهج الفائق قال عقبه ما نصه: ومنه تعلم أن مورد الخلاف بين الناس في تعليق الطلاق على الزوجية لا في تعليق التحريم عليها، إذ لا يلزم من ثبوت الخلاف وتعليق الطلاق على النكاح ثبوته كذلك في تعليق التحريم وغيره من كنايات الطلاق وغيره، لما قد علم من التغاير بينهما وبين لوازمهما. وأوضح من هذا في ذلك ثبوت الإجماع - فيمن قال لزوجته: أنت طالق، - على لزومه، واختلاف الأئمة فيمن قال لها: أنت حرام، فلا يثبت الخلاف في تعليق التحريم على الوجه الذي ثبت في تعليق الطلاق، بل تعليق التحريم أضعف، فيمكن الاتفاق أو المشهور على عدم اللزوم. وفي كلام ابن عرفة وظاهر الستور من المدونة ما يقتضي اللزوم في التحريم بشرط التزويج، فانظره مع كلام هذين الفاضلين. (هـ) بنص حروفه.

\* - سورة المائدة : 87 . وتامها قول الحق سبحانه : « ولا تعتجوا، إله الله لا يجب المعتدين » .

ومَن طالع نوازل الطلاق من المعيار، خصوصاً فتاوي وقعت من القباب والبرزلي والعُقباني وغير واحد في مسألة التعليق بالسياق فيمن قيل له: تزوج فلانة، فقال: هي حرام، عَلِمَ من ذلك أن مبني كلامهم على أنه لا فرق بين التعليق بالطلاق والتعليق بلفظ الحرام، وإليكم المرجع في نَشْرِ طِيَّهَا وَحَلِّه قُفْلَهَا، وَفَكُّ عَضْلِهَا وَكَشْفَ لُبْسِهَا، وَأَجِيبُوا عَنْ ذَلِكَ بِمَا يَشْفِي الْغَلِيلَ وَيُبْرِئُ دَاءَ الْعَلِيلِ، مَأْجُورِينَ، وَالسَّلَامَ.

**فأجاب بما نصه:** الحمد لله دائماً، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد وآله حقاً لازماً، وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته.

ص. 127  
 إِعْلَمُ أَيُّهَا الْأَعَزُّ، -أصلحك الله وأرشدك، وبنور توفيقه هداك وأيدك-، أن الذي تسمعه من محبكم في النازلة هو ما لخصه فيها الإمام ابن عرفة إذ قال: لو قال حُرٌّ: كل حرة أتزوجها طالق ففي لزومه قولُ ابن القاسم قائلًا: لأنه أبقى الإمام، وقولُ محمد: لا يلزمه إن كان ملياً على القول بالطول. والمعروف إن خشية العنت من لزمته يمينه تزوج (هـ) وفي المتن: «وله نكاح الإمام في كل حرة (80)».

80- العبارة وردت عند الشيخ خليل في الفصل المتعلق ببيان أركان الطلاق وما يتصل بها من أحكام.

والمعنى أن للرجل الحر الذي يُولد له وهو واحدٌ لطول الحرة أن يتزوج الإمام المملوكات لمن يستقر ملكه على أولادهن، بسبب قوله: كل حرة أتزوجها فهي طالق -إذا خشى على نفسه العنت، تنزيلاً ليمينه منزلة عدم الطول للحرة، للزوم يمينه في الحرائر، بإبقائه الإمام، عند ابن القاسم وابن حبيب.

والطول بفتح الطاء ما يدفعه المرء صداقاً لزوجته الحرة، فأبيح لمن عجز عنه التسري بالإمام بملك اليمين، مصداقاً لقوله تعالى: «ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المومنات فمما أهلكن...». سورة النساء 25. ومن معانيه المن بالنعيم، ومنه ما جاء في أول سورة غافر: «غافر الذنب وقابل التوب شديد العقاب ذي الطول، لا إله إلا هو، إليه المصير...».

وأما قولكم: ليس لملك، وذكرتم تعليق الطلاق بالأجنبية، فمما لا ينبغي، لأنه ليس من أفراد النازلة ولا متحدا معها، وإن كان في كلام ابن الحاجب ما يوهم الاتحاد فليس بظاهر. وفرق بين تعليق الطلاق بمعيّنة أجنبية بشرط التزويج وتعليقه بعام، أبقى منه كثيرا أو قليلا أو لم يبق شيئا. وقد فرّق ابن عرفة رحمه الله بين تعليق الطلاق بجزئيّ فلا يتكرر بتكرير التزويج إلا بلفظ يقتضي التكرار وبين تعلقه بكلي فيتكرر في أشخاص أفراده بتكرار تزويجه، قال: لتعلق الطلاق في الأول بالذات، وهو محل الحكم، وفي الثاني بالوصف، وهو علة الحكم. (هـ).

والغرض منه أن بين المسألتين بونا بائنا، فلا يُجعلان شيئا واحدا. وما ذكرتم من التفرقة بين تعليق الطلاق في الأجنبية وتعليق الحرام فيها، والنص إنما هو في الأولى، والحرام أخف لما قاله ابن العربي، وأن الونشريسي لما نقل كلام ابن العربي والطرطوشي قال الخ...، كله مما لا أقول به، ولا ألتفت إليه، لأن التطبيق في هذا الزمان بلفظ الحرام أشهر وأعرف منه بلفظ الطلاق، فلا يتأتى لنا أن نقول بما يقوله أولئك الأئمة، فإذا كان في الزمان السابق كناية فهو الآن في زماننا حقيقة عرفية، ولو راعينا ما قاله لكننا نراعي ما قاله الشعبي ومسروق وربيعه وأبو سلمة وأصبغ: أنه لا يلزمه في الحرام شيء، حتى التي في العصمة، لأنه كتحريم الماء والطعام، وقد قال تعالى: ﴿لَا تَحْرَمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَجَلَ اللَّهُ لَكُمْ﴾ (81)، والزوجة من الطيبات، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتِكُمُ الْكُذِبَ هَذَا جَلَالٌ وَهَذَا جَرَامٌ﴾ (82) الآية.

وجاء رجل إلى ابن عباس فقال: إني جعلت امرأتي حراما، فقال كذبت، ليست عليك بحرام. وقد حكى القرطبي في تفسيره في الحرام ثمانية عشر

81- سورة المائدة: الآية: 87. وتامها قول الله تعالى: «ولا تعتدوا، إن الله لا يحب المعتدين».  
82- سورة النحل: 116. وتامها قول الحق سبحانه: «لَتَفْتُرُوا عَلَى الكَذِبِ، إن الذين يفترون على الله الكذب لا يفلحون، متاع قليل، ولهم عذاب أليم».

قولا، ثم بعد الفراغ من حكايتها قال ما نصه: قال ابن العربي: والصحيح أنها طلقة واحدة، لأنه لو ذكر الطلاق لكان أقله وهو الواحدة، إلا أن يقيده، فكذا إذا ذكر التحريم يكون واحدة إلا أن يقيده بأكثر كقوله: أنت حرام، إلا بعد زوج (هـ) (83).

ص. 128 فانظر هذا النقل عن ابن العربي مما نسبه له الونشريسي، والرجل مجتهد، ولا يُدرى آخر قوليه، وما نقله القرطبي هو الموافق لما نقله ابن خويزمنداد عن مالك، وأن اللازم في الحرام طلقة بائنة، لأن الطلاق الرجعي لا يُحرم الزوجة، وهو قول حماد بن أبي سليمان، وزيد بن ثابت، وغيرهما، فلم يبق إلا قول ابن المواز مع مراعاة الأقوال في عدم لزوم الطلاق بالتحريم لمن أراد أن يأخذ به في نفسه، أو يأذن فيه لمن شاء أن يقلده عند الحاجة والاضطرار، وربك يخلق ما يشاء ويختار، والسلام. وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي بن الطالب ابن سودة تغمده الله برحمته. (هـ).

وسئل هو أيضا وبعض معاصريه عن أعزب جرى بينه وبين غيره كلام في أمر، فقال الأعزب المذكور: عليه الحرام آخر الثلاث من الحرة التي يتزوج لا فعل أمر كذا، فكان من أمر الله وقدره أن فعله بعد ذلك، فهل سيدي - حفظكم الله تعالى - إذا بنينا على المشهور من لزوم التعليق المذكور تلزمه الثلاث في كل حرة يتزوجها ولا يختص ذلك بالتي يتزوجها، أولا، حيث لم تكن له نية ولا بساط كما يقتضيه قول ابن عرفة: وفيها مع غيرها: كل حنت لزم لتعلقه بجزئي لم يتكرر بتكرير تزويجه إلا بلفظ يقتضي تكراره، وإن تعلق بكلي تكرر في أشخاص أفراده بتكرير تزويجه، لتعلق الطلاق في الأول بالذات وهو محل الحكم، وفي الثاني بالوصف وهو علة الحكم (هـ).

83- أنظر ذلك عند القاضي أبي بكر ابن العربي المعافري رحمه الله في الجزء الرابع من كتابه الشهير (أحكام القرآن) ص. 1838 وما ذكره في هذا الموضوع ابتداء من تفسير سورة التحريم.



ونظم ذلك سيدي لحسن بن رحال بقوله:

تعلیقُ حالفٍ على صنفٍ نَمَا \* أو بلدٍ أو لفظه بكُلِّمَا  
يَلزَمُ فيه أبداً تَكَرَّارُ \* بلا تَقْيُدٍ وذا المَخْتَارِ  
كقوله تُركِيَّةٌ أو مِن دَرَا \* أو كلما نَكَحْتُها فَهِيَ بَرَا  
وَقَيِّدُنْ بعصمةٍ في كَلِّمَا \* تكلمتُ فافهمْ وكن مسلماً

وهو نظم لكلام ابن عرفة المذكور، وكلام المدونة الذي في ابن عاشر. ولاشك أن قول الحالف: «من الحرة التي يتزوجها» تعليقٌ لطلاق من يتزوجها ممن اتصف بالحرية، فهو كُلِّي، أو لا يلزمه الثلاث إلا في الحرة التي يتزوجها بعد ذلك، ولعله الذي يسري غالباً إلى ذهن كل أعزب يعلق الطلاق، وإن كان سؤالنا مقصوراً على عدم النية والبساط. ثم إذا منَّ الله تعالى على هذا المسكين وأعظم أجركم بفتواه بعدم التكرار مستندين إلى نصِّ جَلِيِّ وبحث سَنِي، فهل تنحل يمينه إن تزوج امرأة لا تشبه مناكحه ولا رغبة له فيها، وإنما يريد حل يمينه فقط، أو يجري في مسألة ما جرى فيمن حلف ليتزوجن، المشار إليها بقول المختصر: «أو بغير نسائه في لأتزوجن»، (84) وقد ذكر الخطاب في قوله: «وصوبٌ وقوفه عن الأولى حتى ينكح ثانية» (85) ما يقتضي إجراء المسألة المسؤول عنها مسألة من حلف ليتزوجن، والسلام.

ص. 129

84- هذه العبارة وردت في أثناء باب اليمين، وفي معرض وسياق ما يبحث به الحالف ولا يبرر بفعله.

والمعنى: «وحنث بعقد نكاح فاسد يفسخ قبل البناء وبعده، أو يتزوجه بامرأة غير نسائه، أدنى منهن عرفاً، ككتابية ودية، في حلفه لأتزوجن ولم يقيد بأجل الخ.

85- هذه العبارة ذكرت في المختصر عند الشيخ خليل في الفصل المتضمن لأركان الطلاق من باب النكاح. وهي مرتبطة بعبارة أخرى سابقة عليها، وهي قوله: «أو قال الحالف: آخر امرأة أتزوجها طالق» فلا شيء عليه، قال ابن القاسم: لأنه كمن عم جميع النساء. قال بعض شراحه: هذا هو المذهب (أي القول المعتمد في هذه المسألة)، وأما قوله: «وصوبٌ وقوفه عن الأولى حتى ينكح ثانية، ثم كذلك»، أي ثم يمنع من وطء الثانية كمنعه من وطء الأولى حتى ينكح ثلاثة فيحل له وطء الأولى، وهكذا أبداً، ضعيف... الخ.

**فأجاب:** الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وعبيده وعلى

آله وصحبه.

لا يُشكُّ أن الذي عليه غالب الناس وأكثرهم هو تزوج امرأة واحدة،  
وحيثُ فقول الأعزب: «الحرّة التي يتزوجها طالق» إنّما ينصرف عند الإطلاق  
وعدم النية للواحدة التي من شأنه أن يتزوجها كأكثر الناس. فألّ فيه للعهد  
الذهني، ويَبْعُدُ كلَّ البعد أن يُصْرَفَ إلى معنى كل حرّة. ثم الظاهر أنه لا  
يكفيه في التخلص من عهدة اليمين أن يتزوج من لا تُشبهُ مَنَّاكحَهُ ليقع  
الطلاق عليها، لما أشار له الخطاب، والله تعالى أعلم. وكتبَ عبد الله تعالى  
محمد التاودي تغمده الله برحمته.

وتقيّد عقبه: الحمد لله؛ المسطرُّ أعلاه صحيح، قاله عبد القادر بوخريص

خار الله له.

وتقيّد عقبه: الحمد لله؛ المسطرُّ أعلاه صحيح، والله تعالى أعلم.

وكتب عبد الله تعالى؛ عبد الكريم اليازغي. إنتهى نص فتواهم، ونقله  
الشيخ الرهوني عند قول المتن: «واختارهُ إِلَّا الأُولَى» (86). ثم قال ما نصّه:  
قلت: وفيما استظهره الخطاب نظر وإن تبعوه. وقياس هذه المسألة على مسألة  
المختصر لا يخفى ما فيه، لأنَّ مسألتنا، التزوج فيها موجب للحنث، والحنث

86- هذه العبارة ذكرت بعد العبارة السابقة وبإزائها.

أي، واختار الإمام اللخمي الإيقاف عن المرأة السابقة حتى يتزوج بعدها إلا في الزوجة الأولى  
فلا يوقفُ عنها.

ومعلوم أن اختيارات اللخمي في مصطلح هذا المختصر الخليلي، إما أن تكون من اختياراته من  
عنده، إن عبر عنها الشيخ خليل بالفعل الماضي: اختار، كما هنا، أو من اختياراته من الخلاف  
المذهبي إن عبر عن ذلك بالإسم، بأن يقول: واختار كذا، وهو اصطلاح أشار إليه في مقدمة  
ودباجة مختصره بقوله: «وبالاختيار للخمّي (أي أشير باختياره لقول في الفرع أو المسألة)،  
لكن إن كان بصيغة الفعل فذلك لا اختياره في نفسه، وبالإسم فذلك لا اختياره من الخلاف».

يقع بأدنى الوجوه، ومسألة المختصر، التزوج فيها موجب للبر، والبر لا يقع إلا بأكمل الوجوه، ومسألة النوادر التي استدل بها الحطاب أيضا هي من هذا النمط، فمسألتنا كمسألة من حلف لا يتزوج فإنه يحنث مطلقا. وإذا حنث سقطت عنه اليمين، لأن حنث اليمين يسقطها إذا لم يكن هناك ما يفيد التكرار، وهذا الذي قلناه جريا على القواعد منصوص عليه أيضا.

ففي أثناء نوازل الطلاق من المعيار ما نصه:

وسئل أبو عبد الله محمد بن علاق عن رجل تسلف من آخر دراهم وحلف له عند ذلك بالطلاق يلزمه من أول امرأة يتزوجها قط إذ كان عزبا لم يتزوج قط، ما أردّه لك إلا من أول درهم يدخل بيدي، فدخلت بيده دراهم، وردّ بعض السلف وبقي بعضه، وهو الآن قد شك، هل نوى باليمين أن يرد السلف كله أو بعضه؟، لكنه يريد التحلل من ذلك الشك الذي دخله، وهل يبرّ في يمينه بنكاح امرأة دون منصبه أم لا؟.

**فأجاب:** وقفت على السؤال أعلاه، والحالف المذكور يلزمه الطلاق على المشهور في أول امرأة يتزوجها، وإن تزوج امرأة دون منصبه فانه يلزمه فيها الطلاق، ولا يلزمه الطلاق في امرأة يتزوجها بعدها، إذ قد حنث في الأولى، كانت من منصبه أو دون منصبه، ولا يختلف عندي في هذا، لأنه لا يحنث بالأقل، وإنما اختلف فيمن حلف أن يتزوج على امرأته، فقال المغيرة: لا ينفعه حتى يتزوج امرأة تشبهه وتشبه زوجته، لأن ذلك أغيظ لها. قال ابن المواز: وقد سهل فيه ابن القاسم، وروى عن مالك مثل قول المغيرة، وهذا على أصله في أنه لا يبرّ إلا بالأكثر، ولأنه قصد غيظة الأولى كما قال المغيرة، بخلاف هذه، والسلام (هـ).

ثم قال، أي الرهوني: تنبيه: ما أفتى به الشيخ التاودي ومن وافقه من أنه لا يتكرر الحنث في صورة السؤال لما وجهوه به من الغالب والأكثر، إنما هو

فيمن تزوج وبقيت في عصمته زوجته، أما من خرجت من عصمته بطلاق أو موت فالغالب أنه يتزوج، والواقع هنا هو الثاني لا الأول، فالظاهر هو التكرار، عملاً بالقاعدة المتقدمة كما أشير إليه في السؤال، مع أن أُل محتملة للاستغراق، والقاعدة في هذا الباب حمل اللفظ على أشد احتمالاته احتياطاً للفروج، والله أعلم. (هـ).

نص سؤال عن رجل لا بأس به، ولا يظهر عليه إلا وسم الخير، كان له جارٌ متهم بقربه، فحلف لذلك بوجه: إن دخلت داره فهي طالق ثلاثاً، ثم إن ذلك الرجل رحل من تلك الدار ودخلت المرأة المحلوف لها بعد رحيله بمدة، ولا علم لزوجها برحيله، فلما علم بدخولها تلك الدار توهم الحنث، فأتى الشاهدين وذكر لهما أنه حنث، ولزمه الثلاث بسبب دخول زوجته تلك الدار، ولم يذكر لهما بساطاً لجهله به وبمعناه، ثم بعدُ بنحو نصف شهر ذكر أمره لبعض الناس فقال له: لا حنث عليك، لتخصيص بساط يمينك لعموم لفظك، فجاء مستفتياً، فهل يُقبل منه دعوى البساط بعد إقراره ويُعذر بجهله، أولاً يُقبل منه ذلك ويواخذ بما ذكر للشاهدين من لزوم الثلاث؟، جواباً شافياً، مأجورين، والسلام.

ونص الجواب: الحمد لله؛ المشهور من المذهب أنه لا يُحمل اليمين على مقتضى اللفظ إلا عند عدم البساط، وهو السبب الحامل على اليمين، وإن وجد أُعتبر مخصصاً ومقيّداً. ابن يونس: فإن لم تكن له نية نُظر إلى بساط يمينه على ما جرت. التلقين: إن عدم الخالف حصول النية نُظر إلى السبب المثير لليمين ليُعرف منه (هـ). ابن الحاجب: فإن لم تكن له نية فبساط يمينه، خليل: «ثم بساط يمينه»، ابن رشد في المقدمات: فإن لم تكن لها نية فليُنظر إلى ما جرَّ يمينها (هـ)، أي السبب الحامل لها على الحلف.

إذا تمهد هذا فاعلم أنه حيث كان الحال على ما وُصف فإنه يُقبل من الخالف المشار إليه ما ادعاه من البساط، ويصدق فيه، لما في التاج والإكليل عن نوازل

ابن رشد في زوجة أمير مات فحلفت أنها لا ترجع إلى دار الإمارة أبداً، ثم تزوجها أمير بعد ذلك: أنها ترجع ولا حنث عليها، لأن ظاهر أمرها أنها كرهت الرجوع إليها على غير الحالة التي كانت عليها. قال: وهذا هو الذي أتقلده، لأن الأيمان تُحمَلُ على بساطها، وكذلك قول ابن القاسم في الذي وجد الزحام على المجزرة فحلف ألا يشتري الليلة عشاء فوجد لحماً دون زحام فاشتراه: إنه لا حنث عليه. (هـ).

زاد في البيان والتحصيل: وأرى أن ينوَى في ذلك. قال ابن رشد: ومعناه أن يُصدَّق في أنه إنما حلف كراهية الزحام، ولا يمين عليه في ذلك إن شهدت بينة بصورة الحال أو أتى مستفتياً (هـ). ولا يضُرُّه في نازلتنا إسهاد الشاهدين أولاً بما وقع له ولم يذكر لهما بساطاً لجهله بمعناه، ثم بعدُ بأيام وتنبية الغير له ذكره، لأن البساط معتبرٌ في نظر أهل الشرع متى أُطْلِعَ عليه من غير تقييد بوقت، سيما فيمن هو جاهل بمعناه. فقد قال إمام المغرب: أبو الحسن في التقييد: «كُلُّ من ادعى الجهل فيما الغالب أنه يجهله مثله فالقول قوله». (هـ).

ونقل كلامه في الفتح الرباني في باب الصلح، بل إسهاده بالواقع بمجرد وقوعه دليل صدقه فيما ادعاه من البساط وعدم تساهله في دينه، وعليه فإذا ثبت أن الرجل المحلوف من أجله لم يكن بالدار وقت دخول المرأة المحلوف لها، فلا حنث على الخالف المذكور، والله أعلم.

وكتب راجي عفو مولاه عبد الله أبو بكر المنجرة الحسني وفقه الله بمنه. (هـ).

ومما ألفني بخط بعض العلماء ما نصه: الحمد لله؛ من حلف لا دخل عند والدته بمحل سكناه المعين، وكان سبب الحلف دخول شخص من محارم الأمِّ الدار واستعمال الرأي فيها ونصرة الأم له على ذلك لإقبالها عليه، فإن

انقطعت النصرة وزال الإقبال الحامل عليها فللحالف أن يدخل الدار المحلوف  
عليها، والأُمُّ بها، وإِلا فلا، والله أعلم. (هـ).

ومن الفائق في التنبيه الرابع عشر ما نصه:

سئل -يعني ابن لب- عن تَطَوُّعَ بتحريم من يتزوج على زوجته، ثم عَدِمَ  
الاستمتاعَ بها لأمر أصابتهَا، وذكر أنه نوى التحريم ما دام الاستمتاعُ بزوجه  
ممكناً، وقد أَذْنَتُ له زوجته الآن في ذلك، فهل يُنَوَّى في ذلك كمن شرط  
لزوجه طلاق من يتزوج عليها ما عاشت فطلَّقها وأراد أن يتزوج غيرها وهي  
حية؟، وكمن وهب لزوجه طستًا تنتفع به حياته فتفرقا بطلاق وأراد أخذ  
الطست، وادعى أنه مدة الزوجية؟، وكمن أسلفت زوجها دنانير إلى أجل،  
وادعت إذا طلقها أنما تؤخره بها مع بقاء الزوجية؟.

فأجاب: وقفت على السؤال، والحكمُ مستفاد من أصل فقهي مذهبي، وهو  
أنَّ دعوى الحلف في يمين يُقضى عليه بها من الطلاق وشبهه -إذا كانت نيته  
أجنبية من اللفظ ومن غالب القصد- غيرُ مسموعة إذا كان وقت حلفه  
ماسورا بالبينة، بخلاف المستفتي. ومن المعلوم أن المشهد على نفسه بتحريم  
الداخلة على زوجه بنكاح، حالف بالطلاق الثلاث في الداخلة، ماسورٌ في  
ذلك بالبينة، وطُرُوُّ الداء المانع من الوطاء على المرأة السليمة نادرٌ، والتفاتُ  
النيات والمقاصد إلى الطوارئ البعيدة قبل حصولها يُستبعد فلا ينصرف إليه  
القصد، ولا ينفع في ذلك إذن الزوجة لأنها يمين قد لا لزمَت، فلا تَسْقُطُ إن  
أسقطت، وليست هذه المسألة من قبيل المسائل التي جلبها السائل، لأن  
تلك، النية فيها إما لاحقة باللفظ، أو داخلة في غالب القصد، فالمشترط  
لزوجه طلاق من يتزوج عليها قد وقع في لفظه: «من يتزوج عليها»،  
وهو يقتضي بقاء زوجيتها. ومسألة الطست ورد سلفها وهي التأخير بالدين،

هما من باب الإرفاق والصلة بين الزوجين، والطلاق قاطع للصلة وهادم للزوجية، فمنصرف القصد بالصلة إلى محلها وبقاء سببها، لكن لهذا الرجل عند ضرورته فسحة في الخلاف في أصل المسألة، وذلك أن تعليق الطلاق على وجود النكاح قبل حصوله فيه من الخلاف ما قد علم، وإن كان مشهور المذهب للزوم، فالخلاف فيه قوي، والمضطر للحلف يلتمس له المخلص.

وفي المسألة وجه آخر أقرب من هذا، وذلك أن يطلق الزوجة القديمة طليقة تبين بها، ثم يتزوج من شاء، ثم يراجع القديمة فلا يكون عليه شيء عند أشهب، لأن الجديدة لم تدخل على القديمة ولا تزوجها عليها، فهذا الوجه مع مراعاة الخلاف في أصول المسألة كما ذكر يُقرب الأمر لمكان الضرورة، أما إن أراد فراق الأولى فراقاً من غير إحداث مراجعة لها على من يتزوج بعدها فلا يبقى خلاف ولا كلام، لكن هذا قد يحول دونه حسن العهد وكرم النفس وما جاء من الحث على ذلك في الشرع، فهذا ما ظهر لي تقييده في النازلة.

وسئل عن نظيرة هذا النازلة شيخ شيوخنا: الإمام أبو عبد الله محمد بن أحمد بن مرزوق رحمه الله، وهي: من طاع لزوجته بأن لا يتزوج عليها زوجة سواها ولا يتسرى ولا يتخذ أم ولد بغير إذنها ورضاها، فإن فعل فالداخلة عليها بنكاح طالق بنفس العقد عليها طليقة واحدة، والسرية وأم الولد حرتان لوجه الله تعالى. ثم إن زوجته المذكورة مرضت بعد بنائه بها مدة في عشرين شهراً مرضاً آل بها إلى حالة لا ينتفع بها زوجها بالجماع، وخاف زوجها لأجل ذلك على نفسه العنت والوقوع في الزنى، وأراد أن يتزوج غيرها يُحصن بها دينه، فهل يباح له ذلك ويسقط عنه ما التزمه من الطوع المذكور، للمشقة الأحقة له في بقاءه عازباً أم لا؟ بينوا لنا بياناً شافياً.

فأجاب: أما الإباحة فلا نزاع فيها، إلا من ناحية إضاعة المال في التزويج

وفي غيره من الخلاف في «إن وطئتك فانت طالق ثلاثا»، وقول عمر رضي الله عنه: «لا تقربها وفيها شرط لأحد».

وأما سقوط ما التزم للعذر المذكور فلا، ويلزمه ما التزمه، مهما فعل بغير رضاها. ولا يشبه هذا مُعَلَّقَ الطلاق على النكاح إلى أجل يخاف العنت في الأجل، لأن هذا لا يمكنه دفع هذا المحذور بشيء قبل الأجل إلا بتزويجه، فأبيح له، ويسقط طلاقه المعلق، للخرج، وللخلاف في المسألة، وصاحب السؤال يمكنه دفع المحذور بطلاق الأولى ويتزوج، هذا إن أراد ما دامت الأولى في عصمته المحلوف لها، إما تصريحاً أو نية، ويُصَدَّقُ فيه مع يمينه على ذلك إن كان التزامه المذكور طوعاً بعد عقد النكاح كما هو ظاهر السؤال، وإن كان في العقد فكلاماً آخر، وإن أراد ما عاشت المحلوف لها فهو إن طلقها كمعلق الطلاق إلى أجل، هذا كله على المشهور المعمول به في الأحكام من مذهب مالك، والسمح له في تقليد القول بعدم اللزوم يحتاج إلى نظر في تسوية هذه المسألة محل ذلك الخلاف، وبناء على خلاف آخر في أصول وتفصيل يطول تتبعه، وقد أرشدت إليه، فاطلبه. (هـ) بلفظه.

ص. 134

ومنه في الفرع الثالث: قال ابن كوثر: نزلت عندي مسألة في صدر ولايتي في امرأة بغضت زوجها قبل بنائه بها، وزعمت أنه إن دخل عليها مكرهة قتلت نفسها أو خرجت فارة، وظهر في فحوى كلامها وإشارتها ما توقع به ذهاب عقلها، وظهر من الزوج في حبها وشدة صبابته بها مثل الذي ظهر منها في بغضه، فاستظهر عندي بجواب لبعض الحكام يفتي فيه بالتفريق بينهما للذي توقع من قتلها نفسها أو ذهاب عقلها دون صداق يلزم الزوج لها، واحتج على فتواه بحديث ثابت بن قيس مع حبيبة بنت سهل، وأشار المفتي إلى إلزام الحكم به إجباراً، ونزلت مثلها عنده فحكم بها، وسجل



بحكمه : فلم آخذُ بقوله، وحكمتُ لزوجها بالدخول عليها، إذ الحديث ظاهره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عرض على ثابت وزوجته الأمر، وأنهما بادرا إلى ما عرض عليهما حذراً منهما ألا يقيما حدود الله بالخلاف بينهما. والدليل على ذلك قولُ رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبيبة: أتردِّينَ عليه حديقته؟ فأجابته، وعرض على ثابت القبول فقبل، هذا ظاهر الحديث: أنه عرضه عليهما فقبلا دون إجبار ولا قضاء قضى به عليهما، والله أعلم.

ثم نزلت عندي مسألة أخرى مثلها، فأفتى بعض أصحاب المفتي المتقدم ذكره فيها بمثل ما تقدم له، أتباعاً لتأويله الذي تأوله في الحديث، فلما رأيت ذلك خاطبت بها بعض فقهاء إشبيلية، فأفتوا أن النكاح لازم لها، والدخول محكوم عليها به لزوجها، فأخذت بقولهم، وهو الصواب إن شاء الله.

وفي نوازل ابن الحاج: إذا وقعت الكراهية المنافرة بين الزوجة وزوجها كان حسناً من الفعل أن يُخلى سبيلهما، ولا يجب ذلك، ولا يُجبر عليه.

قلت: وبهذا أفتيتُ في مسألة ابن حمزة الولهاسي لما نزلت بتلمسان وأنا يومئذ بها (ه).

ومنه في الفرع الثامن والمائة: ولو حلف لزوجته لا تخرج فخرجت قاصدة لحنثه فالمشهور الحنث، وحكى ابن رشد عن أشهب عدمه، معاملةً لها بنقيض المقصود، واختاره بعض الشيوخ لكثرة صدور من النسوة في هذا الزمان. (ه).

قلت: قد ذكر أبو الحسن على المدونة أن ما قاله أشهب شاذٌّ من القول، فالمشهور قول ابن القاسم، نقله عليُّ الأجهوري عند قوله: «أو قصداً بالبيع

الفسخ» (87) ويوافقه قول المصنف: «أو أحثته فيه» (88). خلافا لما في تن  
عن ابن ناجي. ونحوه في الشامل، قاله الزرقاني بمعناه عند الكلام على  
شروط حلية المبتوتة في قول المتن: «وفي غيرها قولان» (89) فكتب عليه  
سيدي محمد الرهوني ما نصه:

**ما ذكره هو الصواب**، وكلام ابن رشد في المقدمات يفيد أن علماء  
المذهب وغيرهم على خلاف أشهب، فإنه قال في الفصل الخامس من كتاب  
87- هذه العبارة جأت في أواخر باب النكاح من مختصر الشيخ خليل، وفي معرض ما لا يفسخ  
من حالات النكاح، كحالة شراء الأمة زوجها من سيده.

والمعنى المراد أنه لا يفسخ النكاح بشراء الأمة زوجها من سيده، إن قصدا، -أي السيد  
والزوجة الأمة أو الحرة التي اشترت زوجها من سيده ببيع زوجها لها، -فسخ نكاح الزوج، فلا  
ينفسخ، معاملة لهما بنقيض قصدهما.

88- العبارة للشيخ خليل في الفصل المتعلق ببيان أحكام الخلع، حيث ذكرها في سياق الحالات  
التي ينفذ فيها خلع المريض، وترثه زوجته إن مات من مرضه الخوف الذي خالع وطلق فيه، ولا  
يرثها إن مات قبله، وذلك معنى قوله هنا: «ونفذ خلع المريض، وورثته (زوجته) دونها...» أو  
أحثته فيه».

أي مضى ولزم خلع الزوج المريض مرضا مخوفا، وإن كان لا يجوز الإقدام عليه ابتداء، لأنه  
إخراج لوارث، وإن مات المريض من مرضه الذي خالع فيه وطلق، ورثته زوجته المطلقة فيه،  
دونها، أي دون أن يرثها هو إن مات قبله، ولو كانت حين طلاقها مريضة مرضا مخوفا، لأنه  
الذي أخرج نفسه وأسقط ما كان يستحقه من الإرث، لأن العصمة كانت بيده.  
وكذا الأمر إذا علّق طلاقها على فعلها أمرا، وكان تعليقه لذلك الطلاق في صحته أو مرضه،  
وأحثته في مرضه الخوف، فإن مات منه ورثته، وإن مات قبله فلا يرثها. الخ ما هو مذكور هنا  
بتوسع وتفصيل في هذه النوازل وعند شراح مختصر خليل، رحمهم الله.

89- هذه العبارة جأت في أثناء باب النكاح من المختصر، وفي معرض الكلام على شروط حلية  
المطلقة ثلاثا لزوجها الأول، وادعائها بعده التزوج من رجل ثان حين تكون طارئة على البلد،  
وكحاضرة مامونة في نفسها، تدعي ذلك، وقد طال الزمان ما بين طلاقها الثلاث ودعواها  
المذكورة، بحيث يمكن في البلد موت شهودها واندراس العلم بذلك، فقال هنا في المختصر:  
«وقبل دعوى طارئة التزويج، كحاضرة إن بعد، وفي غيرها قولان» أي، وفي قبول دعوى غير  
المامونة أنها تزوجت مع طول الزمن كذلك، وعدم قبولها قولان، لابن عبد الحكم وابن المواز،  
لم يطلع المصنف على راجحية أحدهما، وهو المصطلح الذي أشار إليه في خطبة المختصر  
ومصطلحاته بقوله رحمه الله «وحيث ذكرت قولين أو أقوالا فذلك لعدم اطلاعي في الفرع  
على أرجحية منصوصة».

الأيمان بالطلاق من المقدمات ما نصه: ولا اختلاف بين أحد من العلماء في أن الرجل إذا حلف بطلاق امرأته على نفسه أو على غيره أن يفعل فعلاً أولاً يفعلهُ أن اليمين لازمة، أي وإن الطلاق واقع عليه في زوجته إذا حنث في يمينه، لأن الحالف بالطلاق أن لا يفعل فعلاً أو أن يفعلهُ إنما هو مُعلّق على صفة، فإذا وُجدت الصفة التي علّق بها طلاق امرأته لزمه ذلك، إلا ما روي عن أشهب في الحالف على امرأته بطلاقها أن لا تفعل فعلاً، فتفعله قاصدة لحنثه أنه لا شيء عليه، وهو شذوذ، وإنما الاختلاف المعلوم فيمن قال لعبدته: أنت حر إن فعلت كذا وكذا ففعله. انتهى منها بلفظها. وقد صرح العبدوسي بأن العمل بخلافه، وتتأديب من أفتى به، وسلّمه في المعيار.

ففي نوازل الطلاق منه في جواب لأبي محمد سيدي عبد الله العبدوسي: والعمل على المشهور من المذهب بلزوم الحنث له إن قصدت تحنيثه، وقول أشهب شذوذ، قاله ابن رشد في مقدماته، ولا يجوزُ التّعبدُ ولا الحكم بالشاذ. (ه).

وقال في موضع آخر: ولا عبرة بالخلاف الشاذ الذي يؤدّب من أفتى به ولو كان مذهبنا. (ه).

تنبيه: قد يظهر ببادئ الرأي أن قول أشهب أظهر من جهة المعنى، لأن فيه معاملة الزوجة بنقيض مقصودها، وقد عدها الزقاق في المنهج النتخب من جملة الفروع التي اندرجت تحت القاعدة التي أشار إليها بقوله:

وبنقيض القصد عامل إن فسد \* ... الخ، حيث قال:

ومن زنت أو اشترت بعلاً كما \* لأشهب إن أحنثت قد علما.

أي من زنت وهي بكر، قاصدة رفع إجبارها، ومن اشترت زوجها قاصدة حلّ النكاح، ومن أحنثت زوجها في حلفه بطلاقها، بل قول ابن

القاسم هو الظاهر من جهة المعنى، كما قاله شيخنا الجنوبي قائلاً: إنها إذا أوقعتة فيهما إنه لازم له، ولو كان الحامل لها مجرد قصد فراقه، فتأمله بإنصاف، والله أعلم (هـ).

**قلت:** لا يخفى ما في هذا الجواب من التشديد، -مع أن التاديب هو من تغيير المنكر، ومن شرطه أن يكون مُجمَعاً عليه-، مع منافاته لما في نوازل العلمي نقلاً عن الونشريسي مؤلف المعيار، ونصه:

إن عادة الشيوخ في هذه النازلة تسطيرُ الأقوال المذهبية المذكورة فيها وتعيينُ قائلها، ويسلطون المستفتي على تقليد أيها شاء، وبهذا أفتى الشيخان الراسخان دينا وعلماً؛ أبو ابراهيم وأبو يوسف الجزولي، السلطان أبا يعقوب يوسف بن عبد الحق حين حلف ليقتلن أبا مرمور، فإن أراد الخالف بهذه اليمين تقليد قول من الأقوال التي سطرتم فوق هذا فليخلص مع مفارقتها وتذكر لهما الأقوال والقائلُ فيختاران منها تقليد من شاء، وتنعقد عليهما الشهادة بذلك، فيخلصُهما هذا التقليد مع الله تعالى ويرتفع الخلاف بالتقليد لأحد تلك الأقوال كما يرتفع بحكم الحاكم بأحدها، والله أعلم (هـ).

ومن نوازل الزياتي ما نصه:

وسئل أبو الفضل راشد رحمه الله عن مسألة عبد الله بن علال قال: من قال لزوجه: أنت طالق ثلاثاً إن خرجت وجُزّت ورغة<sup>(90)</sup> إلى أهلك، فجاوزتها قاصدة لتحنيته، وثبت عند الزوج المذكور قصدها لذلك، ثم سأل عن وجه الحكم في ذلك، فقال له المفتي: أنت بارٌّ على قول أشهب، وأنت

90- في الطُّرَّة: «ورغة»: اسمٌ لوادٍ كبيرٍ بالمغرب»، وهو من الوديان الكبيرة الشهيرة بشمال المملكة.

حانث عند ابن القاسم، لأنه لا يراعي غلبة ولا إكراها إن كانت يمينه على غيره، سواء كانت يمينه على برّ أو على حنث، ويراعي ذلك إذا حلف على فعل نفسه وكانت يمينه على بر، واختلف قوله إذا كانت يمينه على حنث، هل يراعي الغلبة والإكراه أم لا يراعي ذلك؟، فقال الزوج للمفتي: أشر عليّ بما آخذُ به، فقال له المفتي: أنت بالخيار بين أن تأخذ بالأثقل أو بالأخف، فقال الزوج: اخترت قول ابن القاسم وهو الحنث بالثلاث، ثم بعد ذلك ندم.

فأجاب: قد وقع على الرجل المذكور الحنثُ بالثلاث، لأنه التزمه بعد وقوع الصفة التي علّق الحنث بها وهي جوازها ورعة، فهي بمثابة من أوقع طلاقاً مجرداً عن الصفة لا رجوع له فيه. كذلك بين أبو الوليد ابن رشد أن الطلاق المقيّد بالصفة بعد وجودها يُصيرُ الحالف كمن طلق طلاقاً غير مقيّد بصفة الطلاق مما لا يُردُّ بعد وقوعه، لأن قوله «أنت طالق» كلامٌ فرض ووقع، فلا يُردُّ بعد وقوعه، لاستحالة رد الشيء بعينه بعد وقوعه بعينه، وإنما يكون له الرجوع في امرأة أخرى إذا حنث فيها بمثل ذلك على قول بعضهم، لأنه التزم مذهب ابن القاسم في هذه الحادثة وأمثالها، فلا رجوع له في ذلك، ولا مُعتَبَر برضى الزوجة بمثل هذا ولا كراهيتها، لأن للرجل أن يطلق بغير يمين وبغير اختيارها، لأنَّ حل العصمة بيده لا بيدها، وإنما كان يختلف في رضاها على ما تقدم لو التزم البرّ فيها على قول أشهب وسبقها للاستفتاء، فقيل: ما يلزمها ذلك لكونه بر، فإن الفتيا في شيء كان فيه بالخيار بين أن تجيزه أم لا، يلزمها أن تمكنه من نفسها وأن لا تحتجب منه، وعلى القول الآخر: لا يلزمها ذلك، ولا يأتيها إلا مكرهة، وتحتجب منه إن قدرت، وكذلك لو سبقته للفتيا فاخترت القول بالحنث، فقال أيضاً: يلزم ذلك للزوج، وقيل: لا يلزم واحداً منهما إلا برضاها جميعاً، فيصير القولان واحداً، وإن اختلفا ترافعا إلى السلطان، ومتى تراضيا على البر ثم نزعت الزوجة لم يلزمها ذلك على قول محمد ابن لبابة، ويلزمها ذلك في القول الآخر.

قال سيدي أحمد الونشريسي: وقد نزلت هذه المسألة بفاس بمحمد المراويحي: حلف لزوجته أم العز بنت حسي أن لا تخرج لدار والدها محمد الراشدي بالأيمان تلزمه، فخرجت قاصدة تخنيثه، وثبت ذلك عليها، فأشير عليهما بتقليد قول أشهب القائل بعدم الحنث، واختيار كثير من المتأخرين له لكثرة صدور مخالفة الزوجات الأزواج وقصدهن إلى التخنيث، فيعاملن بنقيض قصدهن الفاسد، فأشهد الزوجان المذكوران على أنفسهما بتقليدهما قول أشهب في النازلة وألزما أنفسهما حكم البر في الأيمان المذكورة، ولم يرجع واحد منهما عن تقليده، فسئل عن النازلة.

فأجاب بأن تراضيهما على قول أشهب كقول مجمع عليه قد التزمه، وليس لأحدهما رجوع عن ذلك، ثم لما اجتمع بالقاضي حملهُ على الرجوع عن فتواه وحكم بالفراق. (هـ).

وسئل الإمام أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمان بن جلال عمّن أتت زوجته بخبزٍ من عرسٍ فحلف بالحرام لا أكل منه، فأعطت بعضه لجيرانها وبقي بعضه عندها إلى أن ورد عليها بعض أقاربها فقدمته له مع خبزٍ آخر، فأكل الزوج من ذلك، ثم تبين أنه أكل من الخبز الذي حلف على عدم أكله، فادعى أن زوجته المذكورة خدعته في ذلك، وأنها قصدت تخنيثه، فأراد أن يتمسك بمذهب أشهب، القائل بأن من أحنته زوجته هكذا لاشئٍ عليه، وأفتي له بذلك، وأنكر بعض الناس هذه الفتوى، وقال: إن المسألة ليست شبيهة بمسألة أشهب فتقاس عليها ويتمسك فيها بمذهبه، لأن مسألة أشهب، الخالف فيها حلف على فعل غيره، وذلك الغير هو الذي أوقع ما حلف الخالف على عدم فعله، وهذه، الخالف فيها حلف على فعل نفسه، وهو الذي أوقع الفعل الذي حلف على عدم فعله فافترقت المسألتان، وإنما هي شبيهة بمن حلف لا كلم زيداً بكلمة فكلمه ظناً منه أنه غيره.

وعلى تقدير أنها مثل مسألة أشهب فقد نصَّ ابن رشد في مقدماته على أن قول أشهب شذوذ، وأنه لاخلاف بين أحد من العلماء في لزوم الحنث، وقد قال الإمام الحافظ أبو عبد الله العبدوسي في جواب له عن المسألة نفسها: والعملُ على المشهور من المذهب في لزوم الحنث له إن قصدت تخنيثه، ولا يجوز التعبد ولا الحكم بالشاذ (هـ).

هذا وإن صاحب النازلة قد أسرته البينة وهو معروف بشرب الخمر وكثرة الحلف بالحرام، فأجبنا بما يكون عليه المعتمد في ذلك.

فأجاب: الحالفُ المذكور فوقه على الوجه الموصوف لازم له الحنث، ومسألته ليست كمسألة أشهب، بل هي أدخل في الحنث من مسألة أشهب، من حيث إن مسألته يمكن فيها التروي حتى يتبين الخبز الذي حلف عليه من غيره. (هـ).

وسئل سيدي يحيى السراج عمن حلف ليقاسمَن شريكاً له، هل له أن يرجع معه كما كانا؟.

فأجاب بأنه يقاسمه، فإذا مضت بعد القسمة والمفارقة خمسة عشر يوماً فأكثر، والمستحبُّ شهرٌ،— فله أن يرجع مع شريكه كما كانا. (هـ).

الحمد لله؛ الحالف إذا شك في تعيين ما حلف به يومر أن يفعل جميع ما شك فيه من غير أن يُجبر عليه. ففي المدونة: ومن لم يدر بما حلف، أطلاق أو عتق أو مشي أو صدقة فليطلق نساءه، ويعتق رقيقه، ويتصدق بثلث ماله، ويمشي لمكة، يومر بذلك كله من غير قضاء. (هـ).

الحمد لله؛ رجل أراد غشيان زوجته فلم تطاوعه، فقال لها: هي عليه حرام، يريد جماعها، سئل عنها الحفار .

فأجاب : عليه يمين بالله ما أراد إلا تحريم جماعها مع بقاء العصمة ، فإذا حلف حلَّ له جماعها ولم يكن عليه إلا الاستغفارُ ، هذا هو الصحيح ، وبه الفتيا ( هـ ) .

وفي الفائق ما نصه :

ص. 139

الفرع الحادي والثلاثون : سئل القاضي أبو سالم ابراهيم بن محمد بن ابراهيم اليزناسني عن رجل أراد وطء زوجته فامتنعت ، فقال لها : وطئك عليَّ حرام في هذا الشهر ، إلا أن يبذل الله ما في قلبي ، ثم بدَّل الله ما في قلبه وأراد البقاء مع امرأته ، فهل له ذلك أو أنها حرِّمَتْ عليه ؟ .

فأجاب : الجواب ؛ يُسألُ الرجل ما أراد بقوله : « وَطَّؤُكَ عَلَيَّ حَرَامٌ » ، فإنَّ أراد به الطلاق ذلك الشهر لزمته الثلاث ولا يُنَوَّى فيما دونها على المشهور من المذهب ، لأنها مدخول بها ، ولا ينفعه الاستثناء ، لأن الاستثناء لا يرفع ما وقع من الطلاق ، وإن لم يُرد به الطلاق فله نيته ، لأن الوطء يحرم بغير الطلاق كالظهار أو غيره ، وعلى ذلك مسألة ربيعة في القائل لزوجته : « لا تحلِّين لي أبداً » أنه يُدين ، قال : لأنه إن شاء قال أردت الظهار أو اليمين ، وبالله التوفيق .

ثم إنَّ الرجل صاحب النازلة سئل عما كانت نيته حين قال ذلك لزوجته ، فذكر أنه لم تكن له نية في قوله ذلك ، وأنه كان وطئها في ذلك الشهر الذي عيَّن ، وشهد عليه بذلك ، وعقد به رسم بمحل الجواب المقيد أعلاه ، وطولع به رحمه الله تعالى .

فأجاب : لما ذكر السائل أنه لم يُرد الطلاق ، فكلُّ يذكر أنه أراد مما يوجب تحريم وطئها صدق فيه .

وأيضاً قد استثنى أنه إن بدل الله ما في قلبه ، وذلك شيء لا يُعرف إلا من جهته ، والروايات والتقارير كلها على أن من أحال في يمينه - كسائر العقود - على ما لا يعلم إلا من جهته أنه يصدق في ذلك .



وإذا تقرر تصديقه فيما لا يُعَلَّمُ إلا من جهته، وقد ثبت أنه لم يُردِّ الطلاق بحيث يُنظر في صحة الاستثناء على ما أشرنا إليه بالحوّل، فلا فائدة في حبسه عن زوجه، إلا أن يستريب القاضي شيئاً فإنه يحتاط للفروج ما استطاع، لأنها على أصل المنع، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ وبهذا استدل ابن رشد رحمه الله لقول ابن القاسم بالحنث في وجوه بعيدة من إرادة الخالف.

وبالجملة فالشاهد يرى ما لا يرى الغائب، وحسب مثلي سرد الفقه، وباللله التوفيق. وكتب ابراهيم المذكور بمحوله، والسلام عليكم ورحمة الله.

قلت: السؤال أفصح بأن الزوج لم تكن له نية، ونفي الأعم يستلزم نفي الأخص، والمجيب إنما أجاب على نفي خاصة، وهي نية الطلاق، ولا شك أن نفيه لا يستلزم نفي الأعم. فانظر ذلك (هـ). وفيه في الفروع بإثره ما نصه:

سئل الشيخ أبو القاسم السيوري عن أراد زوجته فقالت له: أنا عليك حرام مثل أمك وأختك، فقال: أنت حرام مثل أمي وأختي، فقالت له: أنا عليك حرام مثل أمك وأختك، فقال: أنت حرام مثل أمي وأختي، وأتى مستفتياً وقال: أردت تحريم جماعها تلك الليلة.

فأجاب رحمه الله: لا يختص التحريم بتلك الليلة.

ووقعت وأفتى الشيخ أبو القاسم أحمد الغبريني بأن من وقعت له يُجْتَهَدُ له فيها، إذ لم يُحفظ في تحريم هذه المصادر - إذا حرّمت - شيء، مثل اللمس والجماع والوطء والمتعة ونحو ذلك، وأجراها بعض من نزلت به على ما اختاره القاضي في التنبهات في مسألة الفروج من باب الطلاق باللفظ دون النية، فحلف السائل وردت إليه.

ووجد بخط الأمير المدرس مفتي المحلة أبي عليّ الحسين بن السلطان أبي العباس الحفصي ما نصه:

قال شيخنا الغبريني: إنه رأى فتياً بخط الإمام ابن عرفة، نصّها أرجو أن لا شيء على من جعلتْ امرأته تلعب بذكره فقال لها: هو عليك حرام. قال شيخنا الغبريني: فسألته عن ذلك فأجابني بأنه أفتى فيه تبعاً في ذلك لشيخه ابن عبد السلام. وقد نص في المدونة أن مالكا توقف فيه وخاف عليه الحنث، والله أعلم (هـ).

وفيه في الفرع الذي يآثره: سئل أبو العباس بن حيدرة عن من جرى بينه وبين امرأته كلام لأجل أنها منعتة نفسها، فقال لها: جعلتك كالميتة ناتيك في أوقات الضرورات.

فأجاب بأنه لا شيء عليه حتى يقول لها: أنت كالميتة إنشاءً وتشبيهاً بالمحرم.

وأجاب ابن عرفة بأنه يلزمه التحريم. (هـ).

وأجاب الشيخ التاودي عن من حلف بالحرام وآخر الثلاث أنه لا يشارك زوجته في فراشها، ماذا يلزمه؟، وهل يكون بذلك مؤلماً أم لا؟ الخ.

فقال: الحمد لله؛ الجواب -والله الموفق سبحانه- أن اليمين المذكورة هي في معنى حلفه بالثلاث لا وطئها، وإذا كان كذلك ففي المدونة قال مالك: وإن قال: إن وطئتكَ فأنت طالق ثلاثاً فهو مؤلٌّ، إذ لها أن تُقيم بلا وطء. (هـ).

فإن رضيت بذلك، وأن تقيم معه بلا وطء فلا إشكال، وإن لم ترض بذلك وقامت بحقوقها بالوطء طلقت عليه الآن عاجلاً على القول الأحسن، ولا يُضربُ لها أجل الإيلاء، لأنه لا يُمكن من الفعة على المشهور (هـ).

ووقع السؤال عن تشاجر مع أمه فقال لها: أيمان المسلمين تلزمه لا فرقتْ

ص. 141 عولتْها عنه، ثم فرقتها، فهل يلزمه الطلاق أم لا؟، وقد سئل هذا الحالف عن نيته في يمينه هذه.

فأجاب بأنه لا نية له، ولا يعرف لما قاله معنى، ولا عنده علم بلزوم الطلاق فيها ولا غيره، وإنما سمع الناس الذين يقولون ذلك فقاله، فهل يلزمه الطلاق أو لا؟ بينوا لنا ذلك بيانا شافيا، ولكم الاجر، والسلام.

والجواب: الحمد لله؛ الجواب: إن كان الأمر كما ذكر فالحالف لا يلزمه طلاق في زوجته، وله البقاء معها من وجهين: أحدهما جريان العمل بعدم اللزوم في الحالف بالأيمن اللازمة، وإليه أشار في العمليات بقوله:

وعدم اللزوم في أيمن \* لازمة، شاع مدى أزمان

وأنه لا يلزمه سوى الاستغفار، وقال ابن عبد البر: عليه كفارة يمين، والقائل بالاستغفار هو الإمام الأبهري.

ومن أفتى بعدم اللزوم أيضا الإمام ابن سراج، ووافق عليه الحميدي واختاره، وكذا الشيخ يحيى السراج، وزاد أن ذلك منقول عن مالك رضي الله عنه، فمن قلد ذلك فهو مُخَلَّصٌ، ووافق على الفتوى بذلك الشيخ ميارة وغيره.

وثانيهما أن أيمن المسلمين ليست كالأيمان اللازمة.

قال البرزلي: رأيت لابن علوان أحد المفتين بتونس أنه لا يلزم فيها إلا ثلاث كفارات، لأن أيمن المسلمين الجارية الجائزة هي الأيمان بالله تعالى (هـ)، لا سيما حيث كان الحالف لا نية له ولا معرفة له بما يلزم فيه، والله تعالى أعلم، وكتب عبد ربه تعالى محمد الزيزي وفقه الله بمنه. (هـ).

وأجاب الفقيه المحقق سيدي محمد بن محمد بناني -عمن أذن لزوجته في زيارة أبويها فذهبت، ثم بعث لها بالرجوع فطلبت منه أن تزيد شهرا، فلما أخبر بذلك اغتاض وقال: يعلم الله بعلامة الحق لا جلست إلا إذا افتقرت

معها، فماذا يلزمه إذا جلست؟، هل الطلاق ويكون هذا من باب التعليق والالتزام، أو لا يلزمه وهو في سعة؟، وإذا قلتُم بعدم اللزوم فهل قوله يعلم الله الخ يمينٌ تجب عليه الكفارة إذا عزم على ضد ما حلف عليه أو ليس بيمين فلا شيء عليه؟ الخ - بما نصه:

الحمد لله؛ الجواب أن قوله يعلم الله قَسَمٌ تلزمُ به الكفارة كما في الخطاب عن البيان. وقوله: «لا جلستُ إلا إذا افتترقتُ معها» هو المَقْسَمُ عليه، والمسألة من باب الحلف على التعليق. ونظيرها: والله إن جلستُ لأطلقنَّها، فالحالف مُخَيَّرٌ، إن شاء طلق ولا كفارة عليه، وإن شاء كَفَّرَ ولا طلاق. وفي المواق عن ابن عرفة: الحالف على التعليق مُخَيَّرٌ بين حنث اليمين وحنث التعليق، نحوو الله إن دخلتُ دار فلانٍ ما تكون لي بزوجة (ه).

ص. 142

وبيان المسألة أن قوله لا جلستُ.. الخ، جملة اشتملت على نفي واستثناء، وهو من أحوال مقدرة، أي لا جلست في حال من الأحوال إلا في حال الافتراق أي الطلاق، إذ هو من الكنايات الظاهرة فيه، والغرض - على ما هو المتبادر - الحلفُ على إيقاع طلاق بشرط الجلوس، فهو في معنى جملة شرطية، أي إن جلستُ ليطلقن، فأل الأمرُ إلى أن المقسم عليه طلاق مقيّد بالجلوس، أو لزوم الطلاق للجلوس، بناء على أن المعتمد من الجملة الشرطية هو الجزاء، والشرط قيد فيه كما هو في عُرف أهل العربية، فنحو إن جئتني أكرمك بمنزلة أكرمك وقت مجيئك، أو التلازم بين طرفيها كما عند المناطقة، وقد نَبّه السَّعْدُ على الاعتبارين، وكونُ الحالف عامياً يتعذر منه الالتفات إلى الاعتبارين وتلك الاصطلاحات غير مضر في التقرير، لأنه تحريم على المقاصد، وإبداء لما هو مراد، ألا يرى أن العربي الفصيح إن صدر منه لفظ بليغ، فكلُّ من أرباب الآلات يُبدي في ذلك اللفظ ما يناسب آتته، يظهر ذلك

بأذني تأمل، والله تعالى أعلم بالصواب. وكتب محمد بن محمد بن حمدون بناني وفقه الله. (ه).

وسئل أبو القاسم العقباني عن أفتاه بعض الجهلة وورطه على غير المشهور كمن حث في الأيمان اللازمة ونحوها.

فأجاب: إن حكم الحاكم بالحنث فيما ثبت عنده وأعذر فيه مضى حكمه وطرح ما ذكر غيره، وإن لم يصدر منه حكم ورأى من هو أهل للعذر ومن كان الشيء منه فلتة، حسن أن يتركه لقول، فيه رحمة، وأما من دأبه الأيمان ويستخف فيتحتم عليه الحكم بالمشهور، والله أعلم (ه).

ومن نوازل الزياتي. وسئل الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي عن حلف باليمين أن زوجته لا تكون له زوجة أبدا، هل اللازم له طلاق رجعية أو مملكة؟

فأجاب: الحمد لله؛ له إحنات نفسه بأن يُبقي على زوجته، ويلزمه طلاق واحدة رجعية، إلا إن نوى أكثر، والله أعلم (ه).

وبعده: الحمد لله وحده، الجواب أعلاه صحيح، والله أعلم، وكتب عبید ربه تعالى محمد بن أحمد ميارة كان الله له. (ه).

ومن نوازل النكاح من المعيار أن الإمام المازري سئل عن غاب عن زوجة ست سنين، هل تطلق عليه بالاحتياج إلى النكاح؟

ص. 143

فأجاب بعد أن رد على قاض حكم بذلك بقوله: ما علمت أحدا من الأئمة أفتى قط بأن يطلق على غائب دخل على زوجته ثم غاب وله مال يُنفقُ عليها منه، ولا يسامح بحل العصمة لخوف الضرر اللأحق من جهة عدم الوطاء. الخ.

وكتب عليه ابن عاشر ما نصه:

أقول: تأمل ما أفتى به المازري هنا مع قول خليل في مختصره:  
«واجتهد وطلق في لأعزلن أو لا أبيتن، أو ترك الوطاء ضررا وإن غائبا» (91).

وقد أوضح في العتبية، وابن رشد في البيان، أنه يكاتب الغائب، فإن قدم وإلا طلق عليه القاضي إذا طال مغيبه. قال ابن رشد: وثلاث سنين قريب (هـ). فإن زاد طلق عليه، فبحث المازري مع القاضي المطلق، إن كان لعدم الكتب إلى الغائب حتى يتبين عذره أو كدده فالبحت ظاهر، وإن كان بحثه لأن الغائب لا يطلق عليه أصلا فقد علمت ما في العتبية والبيان. (هـ).

وفي الزرقاني في باب المفقود عند قول المتن: «وزوجة الأسير ومفقود أرض الشرك للتعيمير» (92) ما نص المقصود منه: وإذا ثبت لهما الطلاق بذلك فبخشية الزنى أولى، لأن ضرر ترك الوطاء أشد من ضرر عدم النفقة، ألا ترى أن إسقاطها النفقة يلزمها على ما مر، وإسقاطها حقها في الوطاء لا يلزمها، فلها أن ترجع فيه. وأيضا النفقة يمكن تحصيلها بتسلف أو سؤال، بخلاف الوطاء (هـ).

---

91- العبارة أوردها الشيخ خليل في باب الإيلاء، الذي بدأه بقوله: «الإيلاء يمين مسلم مكلف يُتصور وقاعه - وإن مريضا - بمنع وطء زوجته، وإن تعليقا - غير المرضعة، أكثر من أربعة أشهر الخ. ومعنى العبارة كما فسرها شراحه: «واجتهد الحاكم فيما يتلوم به للزوج (أي يعطيه له من أجل) للرجوع إلى الاستمتاع بزوجه ومباشرتها بعد مرور أربعة أشهر، وطلق عليه حينئذ بعد التلوم في مثل قوله: «والله لأعزلن عن الزوجة إذا وطئتها، أو لا أبيتن عندها، أو ترك الوطاء بلا يمين، قصد الإضرار بزوجه، فيتلوم له ويطلق عليه إن كان الزوج حاضرا، بل وإن كان غائبا، الخ ما ذكره الشراح هنا رحمهم الله.

92- العبارة مذكورة في الفصل المتعلق بأحكام المفقود في حرب أو غيبة طويلة، مع بيان مدة التعيمير (أي مدة الحياة الممكنة للإنسان) وهي من سبعين إلى مائة سنة على الخلاف في ذلك. كما سبقت الإشارة إليه في صفحة سابقة: 129، وهامش 48.

فكتب عليه سيدي محمد الرهوني : سلمه تو وعب بسكوتهما عنه .  
وقال شيخنا گنون : فيه نظر ، فقد سئل المازري عن ذلك ، فأجاب - والحالة أنه قد  
كان حكم حاكم بنحو ما قاله الزرقاني - بما نصه :

هذا لا يصح ، وقد قال مالك وأصحابه فيمن وطئ امرأة وانقطع ذكره :  
إن زوجته لا تطلق عليه ولو كانت تشتعل نارا من الشهوة ، ومن الجائز أن  
يكون الرجل منعه مرض أو اعتقل ، ومرضه واعتقاله يرفع عنه كونه متعديا  
في ترك الوطاء بإجماع ، وإذا كان غير متعد فكيف تطلق عليه زوجته؟! نعم  
لو قصد الإضرار بالمغيب عن زوجه وثبت ذلك نظر إليه نظر آخر ، وهذا حكم  
باطل بإجماع من الصحابة وطريق الاستدلال من أهل كل عصر ، ذكره في  
المعيار من نوازل النكاح . ( هـ ) من خطه طيب الله ثراه .

قلت : وقد ذكره الونشريسي أيضا في تأليفه المسمى بغنية المعاصر  
والتالي في شرح فقه واثاق الفشتالي ، وأتى بجواب المازري كله بطوله  
وسلمه ، ثم قال عقبه :

قلت : ما قاله الإمام أبو عبد الله المازري رضي الله عنه صحيح ، بين نقلًا

ص 144

ومعنى .

أما من جهة النقل فلاطباق عبارات أهل المذهب والمدونة وغيرها على أن  
زوجة الأسير لا تتزوج بحال حتى يموت حقيقة أو حكما ، وقد راجعت  
المدونة وأبا الحسن وابن ناجي عليها ، وتكميل التقييد ، وحاشية الوانوغلي  
عليها أيضا ، والموطأ وشرحه المنتقى ، والرسالة وشرأحها : ابن ناجي ، والقلشاني ،  
والشيخ زروق ، والنفرأوي ، وأبا الحسن ، والتفريع ، والتلقين ، وديوان ابن  
يونس ، وتبصرة اللخمي ، ومقدمات ابن رشد ، والمفيد ، والجواهر ، ومختصر  
ابن الحاجب ، وشرحيه : الثعالبي والتوضيح ، وحاشية صر عليه ، واختصار ابن  
هارون ، والمعين ، والإرشاد ، وابن عرفة ، والشامل ، وغير ذلك من كتب

الموثقين، فما رأيت من ذكر هذا القيد، وفيما قدمناه من النصوص في مفقود أرض المسلمين ما يغني عن جلب نصوصهم هنا.

وأما معنى، فلأنَّ خوف المرأة على نفسها من الزنى أمر باطني موكل إلى أمانتها، ولم يجعل له الشارع أمانة يُستدل بها عليه، ويظهر به صدقها من كذبها، فلو فُتح هذا الباب للنساء، سيما نساء هذا الزمان، لادَّعت كل امرأة غاب عنها زوجها - مع إجراء النفقة عليها - أنها تخاف على نفسها من الزنى، فلا تبقى امرأة غائب إلا طُلقت عليه إن شاءت، وفي ذلك من الضرر على الغيَّاب، ومن المفساد ما لا يخفى على ذوي الألباب، والله تعالى أعلم بالصواب (ه).

قلت: قد تكلمنا مع الشيخ الرهوني في هذا البحث بما يشفي كما تقدم.

ومن نوازل الزياتي: وسئل خالنا العلامة المحقق أبو عبد الله محمد العربي الفاسي عمَّن قال لزوجته: بالله الذي لا إله إلا هو إن خرجت من هذه الدار فانت حرام، ماذا يجب عليه؟، واذكر نصوص الأئمة في ذلك.

فأجاب: هذا الحالف، إن شاء بر في يمينه بإيقاع الحرام على الزوجة، وإن شاء أحنث نفسه بالبقاء على الزوجية وكفر عن يمينه بالله تعالى، لأنَّ اليمين في هذا ومثله حلف على التعليق لا تأكيد له، هذا الذي نسبهُ الشيخ أبو عبد الله ابن عرفة للأكثر. وقال القاضي أبو الوليد ابن رشد: غيره لا يصح، وذكر القاضي أبو عبد الله ابن الحاج أنه هو الذي أفتى به أصحابه فيمن قال لامرأته - وكانت تشارر أمه - بالله الذي لا إله إلا هو إن تشاررت مع أمي وخرجت لا خرجت إلا كخروجها، فتشاررت وخرجت الأم، فأفتوا بأنه لا يلزمه إلا كفارة يمين، ومراده بأصحابه - كما عُرِف من عاداته في كتابه -

ص. 145



القاضي أبو الوليد ابنُ رشد، والشيخ أبو الوليد ابن العواد، والشيخ أبو القاسم أصبغ بن محمد، والشيخ أبو محمد بن عتَّاب، رحم الله جميعهم .

وعلى هذه القاعدة صدرت فتوى كثير من العلماء كما تكرر ذلك عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد رحمه الله، وفي أسفار المعيار وغيره كثير من ذلك . وقد جزم الشيخ أبو عبد الله المواق بأن حكم ذلك حكم مسألة المدونة، وقال : لاشك في ذلك . ونصها : قال مالك : من قال لامرأته : والله لأطلقنك فليس بمولٍ ، ولا يُمنعُ من الوطاء، فإن شاء طلق فَبَرَّ في يمينه، وإن لم يطلق لم يحنث إلا بموته أو موتها، ولا يُجبر على الكفارة . (هـ) . وعلى هذا، العملُ بحضرة فاس حاطها الله .

فقد سئل قاضي الجماعة ومفتيها أبو محمد عبد الواحد بن أحمد النونشريسي عن حلف بالطلاق لامرأته لا كانت له امرأة أبدا .

فأجاب : له إحناث نفسه بالبقاء على الزوجية، ويلزمه الطلاق الواحد إلا أن ينوي أكثر، وله الرجعة إن أحنث نفسه .

وسئل مفتي الحضرة الإمام الثقة أبو زكرياء يحيى بن محمد السراج عن حلف لامرأته : بالله إن قُيِّلت في هذه الدار لا قيلت على ذمتي، فكفَّر عن يمينه، هل يُجزيه ذلك أم يلزمه الطلاق ؟ .

فأجاب : يجزئه ما فعل من التكفير، ولا يلزمه الطلاق، وفي هذا كفاية إن شاء الله تعالى، والله الموفق سبحانه . (هـ) .

ومن نوازل العلمي : وسئل أيضا عن رجل قال لزوجته : عليَّ الحرام آخر الثلاث إذا لم تدخل معه الدار لدار عيَّنها لا كانت له امرأة، فهل سيدي تلزمه طلقة واحدة مملَّكة أو أكثر من ذلك ؟، والفرضُ أن الحالف لم يقصد شيئا .

فأجاب: إذا لم تدخل معه لزمته طلقة بائنة، وله مراجعتها بعد ذلك  
بنكاح جديد إن لم يصادف آخر الثلاث، والله أعلم، وإذا لم تُفعل الطلقةُ  
حنث ولزمه الثلاث. (هـ).

فكتب عليه بعضهم مانصه: معنى كلام العلمي أنه إذا عَجَلَ الطلاق  
تكفيه واحدة بائنة، وبها صارت غير امرأة أبرَّ بها، وله نكاحها بعقد  
جديد، وأما إذا لم يعجل الطلقة حنث ولزمه الثلاث، إذ هي المعلقةُ بعدم  
الدخول، تأمله (هـ).

ص. 146

مسألة: من حلف بصوم سنة وحنث، عن اللخمي فيها ستة أقوال:

الأول: يصوم سنة، الثاني يصوم ستة أشهر، الثالث يصوم شهرين، الرابع  
يعتق رقبة، الخامس يصوم أيام البيض، السادس يصوم ثلاثة أيام بمنزلة من  
حلف بالله. وقد وقعت هذه المسألة بمدينة فاس، وأفتى فيها أبو عمران  
الزناتي بصوم يومين من كل شهر: يوم من أوله، ويوم من آخره، كأنها سنة.  
وأفتى أبو بكر بن طلحة أن لا شيء عليه. والله أعلم. (هـ). وانظره مع ما في  
نوازل ابن هلال، ونصه: الحمد لله: أمَّا الحالف بصوم سنة فيلزمه صومها إن  
حنث وإن لم يتلفظ بصيغة النذر المعروفة، وبذلك أفتى ابن عرفة، وما يروى  
عن سحنون في وجيز ابن غلاب من اشتراط ذلك واشتراط اعتقاد القرية غير  
جار على الأصول، والله تعالى أعلم. (هـ).

وتذكَّر فتوى الإمام المواق بالترخيص له في ذلك، والله أعلم.

ومن النوازل المذكورة ما نصه: الحالف بالمصحف إن لم تكن له نية، فالذي  
رواه ابن القاسم عن مالك، -وهو المشهور عنه،- إن حنث وجبت عليه كفارة

يمين بالله خاصة، وروى عن مالك أنه لا كفارة عليه وهي شاذة، وإن أراد الخالفُ جرمَ المصحف خاصة والحروف أو القراءة دون المفهوم منه فلا خلاف بين الأئمة في أن ذلك ليس بيمين، فلا تجب فيه عليه كفارة، وهكذا قيّد أبو الوليد ابن رشد المسألة (هـ).

ومنها فيمن قال لزوجته: النظر فيك حرام وكرر ذلك، أن مقتضى كلام ابن بشير أنه لا يلزمه شيء إن لم ينو الحرام. (هـ).

ومن نوازل مازونة: المرأة إذا أعطت شيئاً على إمساكها أو على حُسن الصحبة معها فطلقها قبل نفوذ غرضها وقبل أن يمضي من الزمان ما تحصل به التوفية فلها الرجوعُ في ذلك، وإن لم يكن ذلك وطالت العشرة في حسن حال، وإنما حدث ما حدث بعد أن حصل جُل الغرض فلا رجوع. إنتهى.

ومن نوازل العلامة ابن القاسم الفلالي ما نصه:

الحمد لله؛ سئل كاتبه كان الله له عن امرأة اختلعت من زوجها، وبعد ما ملكت أمر نفسها بطلقة الخلع زعمت أنه كان طلقها قبل الخلع طلقتين أخريين، فأراد الزوج مراجعتها ولم يعترف إلا بطلقة واحدة قبل الخلع، فهل تحل له مراجعتها قبل زوج - والحال ما ذكر - أم لا؟.

ص. 147 أجاب، -والله الموفق للصواب،- بأنه لا يحل للرجل المذكور مراجعة المرأة المذكورة قبل زوج، وإن وقع ونزل وراجعها وجب تفريقهما.

ففي المعيار أن القاضي أبا سالم الزيناسني سئل عن من طلقت طليقة خُلعية، فادّعت في العدة أن مُفارقها لم يزل طولَ عشرته معها يحلف بالطلاق والأيمان اللأزمة ويحنث، وبعد انقضاء عدتها تراجعها، فهل يُقرُّ هذا النكاح أو يُفسخ؟.

فأجاب : إن ثبتَ قولها -وهي بائنة منه- بحيث لا يراجعها إلا برضاها فليفرق بينهما إن تراجعا قبل أن يتزوجها غيره، قال ابن القاسم في العُتْبِيَّة : كل امرأة زعمتُ أن زوجها طلقها البتة فأرادت أن تتزوجه بعد ذلك قبل أن تتزوج زوجها غيره وهي مالكةٌ أمرها فإنها لا تتزوجه، فإن تزوجته فُرقَ بينهما .  
قلت : فإن قالت كنت كاذبة؟ لا يُقبل قولها. (هـ) يعني نصَّ العتبية، ونحوه في الفائق وابن سلمون والدرالنتشير .

وفي نوازل ابن هلال ما نصه : اتفق ابن المواز وسحنون على أنها إذا أقرت بالتحريم بعد أن بانَت منه فإنها تُمنع من نكاحه حتى تنكح زوجا غيره .  
ابن رشد : لا خلاف أعلمه في ذلك، وفي هذا كفايةٌ، والسلام .  
وكتب عبَّيدُ ربه تعالى محمد ابن أبي القاسم الفلالي كان الله له، آمين، وهذه تقدمت . (هـ) .

وسئل القاضي سيدي علال المري بما نصه :

الحمد لله؛ سيدي -رضي الله عنكم وارضاكم، ومتع المسلمين بحياتكم-، جوابكم المبارك في مسألة رجل حلف بالحرام ألا يعطي ابنته ولد عمها، وبقي سنة بعد اليمين، والناس يقولون له : أتخلف على ولد أخيك؟، هذا حمقٌ منك، فندم على ما صدر منه غايةً، وهو سيدي وقت حلفه لم يقل لا أعطيها له أبدا، ولم يذكر أمرا معلوما، عدا أنه حلف ألا يعطيها له، وهو سيدي راض بابن أخيه، لأنه يليق به غاية، وما صدر منه فهو عن غيظ كثير وامتلاء حمق، والحالف المذكور له أهل وولد، فهل -سيدي- يتولى أمرها ابنه أو بنو عمه ويعطيها للمحلوف عليه ويتبرأ هو لحلفه، أم تحرم عليه؟، بين لنا ذلك، ولكم الأجر، والسلام .

فأجاب : الحمد لله تعالى، والصلاة والسلام على السيد المولى رسول الله.

الجواب -والله تعالى الموفق للصواب سبحانه- أنه لا يتولى ذلك ابنه ولا بنو عمه مع وجود الأب إذا كانت البنت بكرًا، فإن النكاح حينئذ يبطل ويفسد . وكتب عبد الله تعالى سبحانه علال المري وفقه الله . ( هـ ) .

قلت : لها أن ترفع أمرها إلى القاضي، فإن امتنع زوجها هو، ولا حنث عليه بما تقدم .

وسئل أيضا عن رجل قال لزوجته : علي الحرام آخر الثلاث إذا لم تدخل ص. 148 معه لمدار عيَّنها لا كانت له امرأة، فهل سيدي تلزمه طلقة واحدة مملَّكة أو أكثر من ذلك؟، والفرض أن الحالف لم يقصد شيئا .

فأجاب : إذا لم تدخل معه لزمته طلقة بائنة، وله مراجعتها بعد ذلك بنكاح جديد إن لم يُصَادَفَ آخر الثلاث، والله أعلم، وإذا لم تُفعل الطلقة حنث ولزمه الثلاث . ( هـ ) .

فكتب عليه سيدي عبد السلام الأزمي ما نصه :

معنى كلامه أنه إذا عجل الطلاق تكفيه واحدة بائنة، وبها صارت غير امرأة أبر بها، وله نكاحها بعقد جديد، وأما إذا لم يُعَجَّلِ الطلقة حنث، ولزمه الثلاث، إذ هي المعلقة بعدم الدخول . ( هـ ) .

وسئلت عمن طلق زوجته بحال مرض ألزمه الفراش ثم مات بعد نحو خمسة أشهر، فقامت تطلب ميراثها فيه، فشهد عدلان واثنان عشر من اللفيق أنه صح من مرضه وتصرف في أموره، ثم مرض بالحمى ستة أيام ومات منها، فعارضت هي ذلك بشهادة طبيبين أنهما تردداً إليه مراراً في حياته، وعائناهُ كان مريضاً بالفالج، ومنه مات . . إلخ .

فأجبت : الحمد لله ؛ حيث شهد عدلان بأن الزوج كان مريضاً وعوفي من مرضه مدة مديدة، وصار يتصرف في أموره بيده بالبيع والشراء إلى أن مرض بالحمى ستة أيام ومات منها، وأنهما علما ذلك بالمعاينة الخ، وشهد اثنا عشر من اللفييف أيضاً أنه كان صحيح البدن تامّ الذهن إلى أن نزل به مرض الموت الخ . . . ، فلا إشكال في عدم إرث زوجته المطلقة فيه، وإن طمعها فيه إنما هو من الأمور الأشعبية، لقول المختصر: « وإنما ينقطع إرثها منه بصحة بينة » (93) الخ، أي لا ينقطع إرث المطلقة في المرض من زوجها الذي طلقها وهو مريض إلا بصحة بينة، يعني بأن يثبت بالبينة الشرعية أنه صح من مرضه الذي طلقها فيه، ولا شك أن ما هنا كذلك، لأنه ثبت صحة الزوج المطلق ببينة عدلية وأخرى لفييف . قال الونشريسي في الفائق: وذكر الشاهد حال الصحة مُسقط دعوى ضدّها، لأن الصحة مرئية . (هـ) .

ويقوله : إن الصحة مرئية أي تُرى وتشاهد بالأبصار يُعلم أنها يشهد بها كل من رآها وتحققها من العدول وغيرهم، لأنها من الأمور المحسوسة، ولا تختص بالأطباء كما قيل .

وأما شهادة الأطباء بانهم كانوا رأوه في حياته، وأنه كان نزل به الفالج واستمر به نحو أربعة أشهر إلى قولهم فكان ذلك سبب موته الخ فلا عبرة بها، لأنها معارضة بشهادة العدول واللفييف أنهم رواه صحّ من مرضه مديدة إلى أن مرض بالحمى ستة أيام ومات منها .

93- العبارة المذكورة عند الشيخ خليل في أثناء الفصل المتعلق بطلاق الخلع وأحكامه . والمعنى كما في بعض شروحه: وإنما ينقطع إرث المطلقة في المرض المخوف طلاقاً رجعيّاً أو بائناً بحصول صحة للزوج من المرض الذي طلق فيه لبينة وظاهرة لأهل المعرفة . الخ ما هو مذكور هنا . وسبقت الإشارة إليه في هامش 88 من صفحة 217 .

ومن المعلوم أن شهادة العُدُول هي المعتبرة شرعا وأنه لا يصار لغيرهم إلا عند الضرورة بفقد العدول كما أفصح به المختصر فقال: « وَقَبِلَ لِلتَّعْذُرِ غَيْرُ عَدُولٍ وَإِنْ مَشْرُوكِينَ » (94).

وعلى تسليم أن شهادتهم كالعدول فهما متعارضتان في الصحة والمرض، فتقدم بينة الصحة كما ذكره غير واحد.

وأیضا شهادة الاطباء مستصحبة لمرض المطلق، وبينة اللفيف والعدول بالصحة من ذلك المرض ناقلة، فتقدم كما هو معلوم، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبت أيضا: الحمد لله؛ حيث ثبت بشهادة العدلين أن الزوج إنما مرض قبل موته بستة أيام، وأن الطلاق كان تقدم في رمضان، وبينهما أزيد من

94- وذلك في أواخر الفصل المتعلق بأحكام الخيار من باب البيوع، وفي سياق ما يكون به رد المبيع من العيوب وغيرها، وهو الفصل الذي بدأه بقوله: إنما الخيار بشرط، كشهري في دار الخ. والبيع بشرط الخيار مستثنى من بيع الغرر، كما قال الفقهاء وبينوه، وذلك لما فيه من التردد في العقد، ولاسيما من لا خيار له، إذ لا يدري ما يؤول إليه الأمر، لكن أجازته الشارع ليكون له الخيار على بصيرة من أمره في الثمن والمثمن، وينفي الغبن عن نفسه حتى قال الشافعي رضي الله عنه، لولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاز الخيار أصلا. فالخيار في إمضاء البيع ورده لأحد المتبايعين، أولهما معا، أو لغيرهما، يكون ويثبت لصاحبه في عقد البيع، ويسمى الخيار الشرطي وخيار التروي، أي النظر والتأمل في إمضاء البيع وأورده. وهناك الخيار الحكمي، وهو ما يوجب ظهور عيب في المبيع أو استحقاق له من طرف الغير ويسمى خيار النقيصة، وله أحكامه المنصوص عليها في هذا الفصل أيضا. ومعنى قول الشيخ خليل هنا رحمه الله: « وَقَبِلَ لِلتَّعْذُرِ غَيْرِ عَدُولٍ وَإِنْ مَشْرُوكِينَ » أنه يقبل في الإخبار بحدوث العيب أو قدمه، وبوجوده أو عدمه، غير عدول، عند تعذر الإخبار به من العدول، هذا إن كان غير العدول مسلمين، بل وإن كانوا مشركين، أي كفارا، لأنه خير لا شهادة، ومفهوم للتعذر، عدم قبول غير العدل مع وجوده، وهو كذلك عند الإمامين: المازري، والبايجي، وعند ابن شاس يقتضي أن الترتيب بينهما على وجه الكمال. والأظهر ما مشى صاحب المختصر، والإمامان البايجي المازري باعتبار شرط التعذر هو المعتمد والمعول عليه، فلينظر ذلك في الشروح المطولة.

أمد العدة، فلا إرث للمرأة فيه قطعاً، لكونها أجنبية منه وقت الموت. وأما شهادة الأطباء فلا تقبل مع شهادة العدلين لقول المختصر: «وقبل للتعذر غير عدول»... إلخ.

فجعل شهادتهم مقبولة عند تعذر العدول لا مع وجودهم كما هنا. وأيضا العدلان شهدا بالقطع، لاستنادهما إلى الرؤية والمعاينة، والأطباء بالظن فقط لاستنادهم إلى الأمارات والعلامات، ولا قائل بمساواة الظن للقطع، فضلا عن تقدمه عليه.

وأيضا ما شهد به الأطباء من كونه مرض بالفالج، وهو سبب موته الخ، باطل، إذ الفالج عند الفقهاء ليس من الأمراض القاتلة، بل صاحبه محكوم له بحكم الصحيح كما لشرّاح المختصر، ففي كلامهم تناقض بأنه مرض بالفالج ثم جعلوه من أسباب الموت.

والحاصل أن شهادة الأطباء هنا كالعدم، فلا توجب شيئا، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبت أيضا عن مسألة:

الحمد لله؛ حيث أشهد الزوج فلان أنه إن راجع زوجته فلانة المطلقة فأمر زوجته خديجة بيدها، وثبت أنه راجعها فلا إشكال أنه يثبت لها الخيار في بقائها في عصمته وفي طلاق نفسها منه، لأن ما أشهد به على نفسه لازم له. قال ابن سلمون: وإن كانت الشروط مقيّدة بتمليك أو طلاق أو عتق فهي لازمة، والنكاح جائز، ثم قال: فإن اشترط أبو الزوجة على صهره أن لا يتزوج عليها، فإن فعل فأمرها بيدها ففعل ذلك الزوج وأراد الأب أن يفرق وأرادت البنت البقاء فالاختيار في ذلك للأب، إلا أن يرى السلطان في ذلك أن الفراق ليس بنظر للبنت، فيمنعه وينظر في ذلك، قف عليه.



وقال المحقق الزرهوني في نوازله: وقع السؤال عن شرط عليه والد الزوجة السكنى معه، وإن أخرجها فأمرها بيدها، فأجيب بأنه يُقضى على الزوج بالشرط المذكور، لأنه شرطٌ معلقٌ بالطلاق، وهو لازم على المشهور، والله أعلم. وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن رجلٍ اجتمع عليه أناسٌ كثيرون من أهل قبيلته، وطلبوه أن يتولى عليهم، فأبى من التولية، وحلف بالطلاق الثلاث أن لا يتولى عليهم، فلم يقبلوا منه ذلك وخاف منهم، فأظهر لهم القبول، ثم لما جاء به إلى السلطان بقصد توليته عليهم طلق زوجته واحدة مملّكة، فعند ذلك قبل التولية عليهم، وخرجت له الإمارة من السلطان، ثم بعد هذا أراد أن يرد امرأته إلى عصمته، لكونه وقت قبول التولية لم تكن على ملكه، فهل له استرجاعها أم لا؟.

فأجبت: الحمد لله؛ حيث كان قبول التولية من الزوج حال بينونة الزوجة منه وخروجها عن ملكه فله أن يردّها بعد ذلك، ولا يلزمه الثلاث المحلوف بها. ففي الزرقاني على قول المختصر: «فلو فعلت المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزم»<sup>(95)</sup> ما نصه: لأنه لا ولاية عليها حين النفوذ، فالحل معدوم، وكذا إن كان حلفه على نفسه وفعلها حال بينونتها، فالأولى أن يقول: فلو فعل بالبناء للمجهول. فقد نص ابن القاسم على أن من حلف لغريمه بالطلاق الثلاث لياتينه أو ليقتضيه حقه وقت كذا فقبل مجيء الوقت طلقها طلاق الخلع لخوفه من مجيء الوقت وهو معدّم، أو قصد عدم الذهاب، لا يلزمه الثلاث، ثم بعد ذلك يعقد عليها برع دينار وبرضاها ووليّ وشاهد في

95- أنظر نص هذه العبارة في الفصل المتعلق ببيان أركان الطلاق من باب النكاح في المختصر، وكذا الشرح لها عند كل من شرح الزرقاني، وشرح جواهر الاكليل وغيرهما من الشراح الآخرين، رحمهم الله جميعا.

الصورتين، ويبقى له فيها طلقتان أو طلقةٌ إن كان طلقها واحدة قبل ذلك، وهذا أحسنُّ له من أن تُطلَّق عليه ثلاثا بعدم مجيئه أو قضائه له، ويُكره له فعل ذلك لغير عذر. (هـ).

وفي نوازل العلمي نقلا عن أجوبة العقباني : إنه يتحيل في الخروج من الطلاق الثلاث بوجه جار على الأصول إذا دعت لذلك ضرورة، مثل حلفه ألا يشتري دار فلان لدار معينة، أو لا يتزوج ابنة فلان، ثم يفعل ذلك، أي يخالع زوجته بطلقة ويفعل ما حلف عليه ثم يتزوجها، وذلك جائز بلا كراهة، بل يقال للحالف: تحيّل بهذا. وقال الشيخ ميارة: من قال لزوجته: إن فعلت كذا فأنت طالق ثلاثا، وخاف الحنث بالثلاث، فللمفتي أن يقول له: خالعه قبل الفعل، ثم لا يلزمك إلا واحدة، ولك مراجعتها بعد الفعل، فهذا مثله لا باس به، وليس من تلقين الخصوم المنهي عنه. نقله في جامع المعيار عن ابن الطلاع. (هـ) والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به (هـ).

وسئل أبو العباس الهلالي عن زوجة تشاجرت مع زوجها فقالت له: لا أقعد عندك، فقال لها: لا قعدت عندي، غير ناو الطلاق، وإنما ذلك عادته عند الخصام، يريد بذلك سبها، فهل يلزمه شيء أو لا؟.

فأجاب: إذا لم ينو به الطلاق لم يلزمه شيء، لأن اللفظ لا يدل على الطلاق إلا بالوضع له أو العرف به أو النية له، ولا شيء من هذه الثلاثة في هذه النازلة (هـ).

قلت: من حلف بالطلاق أن لا يكلم امرأته كذا وكذا، فأراد أن يقبلها، فهل له ذلك أم لا؟، قال في الفائق: لا يخلو من ثلاثة أوجه: أحدها أن ينوي أن يعتزلها. الثاني أن ينوي ألا يعتزلها. الثالث أن لا تكون له نية.

فإن نوى أن يعتزلها حنث إن وطئها أو قبلها، وإن نوى أن لا يعتزلها لم

يحنث بشيء من ذلك، وإن لم تكن له نية فظاهر الروايات في المدونة والعتبية أن يمينه محمولة على غير الاعتزال حتى ينوي الاعتزال.

ووجهه ابن رشد بأن الكلام غير الوطاء، وكل واحد منهما بائن عن صاحبه ليس بداخل فيه، فوجب أن لا يحنث إذا حلف أن لا يكلم فوطئ، كما لا يحنث إذا حلف أن لا يطاء فكلم. وأصْبَغُ يرى أنه إذا حلف أن لا يكلمها فوطئها يحنث من جهة فهمها لما يريد منها، كالذي حلف أن لا يكلم رجلاً فيشير إليه. (هـ).

ومن قال لامرأته: إن فوضت إليك شيئاً فأنت طالق البتة، ثم قال بعد ذلك لمعلمه: إُدفع لها إيجارتي، فسئل عنها مالك ولم تكن قبضت شيئاً. فقال: الأمر تفويض، ولا أرى الطلاق إلا قد لزمه. (هـ).

ومن حلف بالطلاق لو كان كذا وكذا مما لم يكن، لفعل كذا كذا، اختلف فيه على ثلاثة أقوال: أحدها أنه لا شيء عليه إذا لم يكن ذلك الشيء، كان الذي حلف ليفعله مما يجوز له فعله أو مما لا يجوز له، وهو قول مالك. الثاني أنه حانث فيهما. الثالث أنه حانث إذا لم يكن ذلك مما يجوز له فعله، ولا يحنث إن كان مما يجوز له فعله، وهو قول مالك في رواية ابن الماجشون. ودليل قوله في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة في مسألة الذي حلف لو كان حاضراً لفقاً عين الذي شتم أخاه، لأنه قال فيه: إنه حانث، لأنه حلف على ما لا يبر فيه ولا في مثله، فدل ذلك من قوله: إنه لو حلف على ما يجوز له أن يبر فيه لم يحنث (هـ).

ص 152  
ومن وقع بينه وبين جاره مشاجرة فحلف بالطلاق لينتقلن، فإن كره مجاورته إنتقل عنه ولا يساكنه أبداً، وإن كان إنما أراد النقلة ترهيباً ثم يعود ولم يرد الفراق أبداً فاستحب ابن القاسم أن لا يرجع إلا بعد شهر، قال: ولا

أرى عليه شيئا إن رجَعَ بعد خمسة عشر يوما، ولو رجع بعد أن أقام أكثر من يوم وليلة لم يُحكَم عليه بالحنث، على قياس ما قاله محمد في الحالف ليُخْرَجَ من المدينة: إن القياس فيه أن لا يلزمه أن يخرج إلا إلى مكان لا يلزمه إن يأتي منه إلى الجمعة، فيقيم فيه ما قل أو أكثر، وما قيل فيه سوى هذا فهو استحسان. ابن رشد: استحَب ابن القاسم أن لا يرجع إذا انتقل حتى يبلغ الشهر، لأن ذلك أبرأ من الحنث، لأن الشهر قد جعل حدا في وجوه كثيرة: من ذلك الزكاة، لا تُقدَّم قبل محلها بشهر، والمعتق إلى أجل يُنتزَعُ ماله قبل حلول أجله بشهر، والذي يحلف أن يطيل هجران رجل يبرُّ بشهر، ونحو ذلك كثير (ه).

ومن حلف بطلاق زوجته ليصومن غدا فمرض مرضا يمنعه من الصيام حنث، إلا أن ينوي إلا أن يمرض، بخلاف من حلف ليصومن غدا فإذا هو يوم الفطر أو يوم الأضحى فإنه يفطر ولا حنث عليه، إذ لا يحلُّ صيام ذلك اليوم، وهو إنما حلف بصيام ما يؤجر في صيامه لاما يَأْتُم فيه، قاله في البيان.

وفي رسم السلف من سماع عيسى في الرجل يحلف أن لا يكلم رجلا، فمر به وهو نائم، فقال: أيها النائم، الصلاة، فرفع رأسه فإذا هو المحلوف عليه، قال: أراه حائثا، وإن كان نائما مستثقلا لا يسمع كلامه فأراه أيضا حائثا، وهو بمنزلة الأصم يكلمه ولا يسمع، فهو حائث إذا كلمه وإن لم يسمع الأصم. رأيت لو أن رجلا حلف ألا يكلم رجلا فكلمه وهو مشغول يكلم إنسانا آخر فلم يسمع كلامه، أما كان حائثا؟ قال: هو حائث. ابن رشد: لأن تكليم الرجل الرجل هو أن يُعبَّرَ له عما في نفسه بلسانه عبارة يفهمها السامع، فإذا فعل ذلك فقد حصل تكليمه له، فوجب أن يحنث، عرفه أو لم يعرفه، ناسيا كان ليمينه أو ذاكرا لها، سمعه أو لم يسمعه إذا كان منه بحيث يمكن أن يسمعه، لأن يمينه تُحملُ على عمومها في جميع ذلك، إلا أن

يخص منها شيئاً بنية أو استثناء فيكون ذلك، ويُصدَّق فيه فيما يحكم به عليه إن جاء مستفتياً، وأما إن كان بموضع لا يمكن أن يسمع كلامه فلا يحنث، لأنه ناعق وحده، غير مكلم له، وهذا ما لاخلاف فيه أحفظه في المذهب، وقال في سماع أشهب وابن نافع: واختلف إن كلم غير المحلوف عليه وهو يريد أن يسمع المحلوف عليه فلم يسمعه، فقيل: لاحنث عليه، وقيل: هوحانث، قولان (ه).

ومن قال لامراته: إن خرجت من عتبة الباب فأنت طالق ثلاثاً، فأخرجت إحدى رجليها وحبست الأخرى، ثم أدخلت التي أخرجت، فقال ابن عمر وسعدُ ابن أبي وقاص وابن القاسم أيضاً: قد حرمت عليه ولا تحل حتى تنكح زوجاً غيره. ابن رشد: لم يفرقوا، أي هؤلاء الأئمة الثلاثة في هذه الحكاية بين أن يكون اعتمادها على الرجل التي أخرجتها عن العتبة أو على الرجل التي لم تُخرجها، فحمله أصبغ وغيره على عمومته في كل حال.

ويحتمل أن يُحمل قولهم على أنها اعتمدت عليهما معا أو على التي أخرجت، لأن ابن حبيب حكى عن ابن الماجشون أنها إن كان اعتمادها على الرجل التي أخرجتها فقد حنث، وإن كان اعتمادها على الرجل التي لم تُخرجها فلا حنث عليه، وهو جيد من قوله، إلا أنه قال: لا يحنث إن كان اعتمادها عليهما جميعاً، وهو أي قول أصبغ بعيد، لأننا إن حملنا قولهم على أنهم رأوا الطلاق قد وقع على الحالف بإخراج رجلها من العتبة، وإن كانت لم تعتمد،— لزم أن نوجب الحنث عليه بإخراج يديها من العتبة وهو بعيد، وقد قال ابن الماجشون: إنه لا يحنث، وإن أخرجت رأسها وصدرها عن العتبة إذا كان اعتمادها على رجليها في داخل العتبة، بخلاف إذا كانت رافدة، لأنها حينئذ يكون اعتمادها على يديها، فيحنث إذا أخرجت صدرها ورأسها، ولا يحنث إذا أخرجت رأسها أو رجلها وهي رافدة (ه).

ومن الفائق أيضا قال في سماع أبي زيد أن رجلا قال لرجل: أسلفني خمسة دراهم، فقال له: امرأتي طالق إن كان معي الإخمسة دراهم، ثم نظر فإذا هو ليس في كيسه إلا أربعة دراهم، قال: لا شيء عليه. ابن رشد: لأنه إنما أراد أنه ليس معه أكثر من خمسة دراهم.

وسئل أصبغ عن خرجت زوجته إلى منزل أهلها، فحلف بالطلاق أن لا يبعث في ردها، وكان له معها ولد صغير، فبعث إلى ولده فأخذه منها، فرجعت تأخذ الولد منه.

ص. 154 فأجاب: هو حانث، لأن أخذه الولد وإرساله فيه ونزعه منها سبب للإرسال إليها ولولدها، وقد قال مالك رضي الله عنه في الرجل يحلف لامرأته أن لا يخرجها إلا برضاها فأقام بمصر لا يبعث إليها نفقة دهرًا، فلما رأت ذلك خرجت إليه، قال مالك: أراه حانثًا، لأنه ألجأها إلى الخروج، فهذا عندي مثله.

ابن رشد: مثل قول مالك هذا في سماع أشهب، وحكى ابن سحنون عن أبيه أنه لا حنث عليه، وقول مالك أظهر، لأن اضطراره إياها إلى الخروج بما فعل ليس له أن يفعله، والحنث يدخل بأقل الوجوه. (هـ).

وسئل أصبغ عن حلف بالطلاق أن لا يطاء امرأته إلى العيد، فوطئها ليلة العيد قبل الفجر أو بعده.

فأجاب: لا يطرؤها حتى ينصرف الإمام، وإن وطئها قبل ذلك حنث، والعيد عندي انصراف الإمام، قيل له: فرجل وقع بينه وبين أهله كلام، فحلف بالطلاق أن لا يدخل بيته يوم العيد، قال: لا يدخل يوم العيد ولا يومين بعده، وذلك في الفطر.

ابن رشد : جوابه في هاتين المسألتين على مراعاة المقصد الذي يرى أن الحالف أرادته، وترك الاعتبار بما يقتضيه مجرد اللفظ، فقال في الذي يحلف أولاً يظاً امرأته حتى إلى العيد : إنه لا يظاًها حتى ينصرف الناس من صلاة العيد، لأن ذلك الوقت هو الذي يترقُّه الناس فيه بعيدهم، ويستريحون فيه من نَصَبِهِمْ (96) فحُمِلَ يمين الحالف على ذلك، وعلى ما يقتضيه لفظ يمينه لا حنث عليه إن وطئها بعد طلوع الفجر من يوم العيد، والأول هو المشهور في المذهب .

وقال في الذي يحلف أن لا يدخل بيته يوم العيد : إنه لا يدخله يوم العيد ولا يومين بعده في الفطر على هذا المعنى أيضاً، لأن هذه المدة هي التي جرت عادة الناس فيها بالسكون إلى أزواجهم من أجل عيدهم وترك التصرف في وجه معاشهم، فحُمِلَتْ يمينه على أنه إنما أراد معاقبة أهله على أن يحرمها من نفسه ما جرت العادة من الناس بمثله وهو بينٌ، وعلى ما يقتضيه لفظ يمينه ليس عليه أن يمنع من دخول بيته إلا يوم الفطر وحده، وقد حكى ذلك ابن سحنون عن أبيه، والأول هو المشهور في المذهب (هـ) .

وسئل مالك عمن قال لرجل : إحلف ويمينني في يمينك، فحلف بالعتق أو بالطلاق، فأنكر ذلك، فقال : إذا أنكر ذلك مكانه فذلك له، وإن صمَّتْ لزمته اليمين . ابن رشد : قوله : « ذلك له إذا أنكر »، معناه إن ادعى أنه ظنَّ أنه يحلف بالله، وأنه لم يُرد إلا ذلك على ما في سماع عيسى وعلى ما حكى ابن حبيب في الواضحة، وتكون عليه اليمين في ذلك على ما حكاه ابن حبيب .

96- النَّصَبُ : بفتح النون والصاد : المشقة والتعب، ومنه الآية الكريمة في قوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين، ما كان لأهل المدينة ومن حولهم من الأعراب أن يتخلفوا عن رسول الله ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه، ذلك لا يصيبهم ظمأ ولا نصب ولا مخضمة في سبيل الله ولا يطأون موطئاً يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلاً إلا كتب لهم به عمل صالح، إن الله لا يضيع أجر المحسنين . سورة التوبة : 119-120 . وكذا قوله تعالى خطاباً لنبيه الكريم في سورة الشرح : « فإذا فرغت فانصب وإلى ربك فارغب » .

وهذا أيضا إذا كانت للحالف زوجةٌ إن كان حلف بالطلاق، أو عبداً إن كان حلف بالعتق على ما في سماع أبي زيد، لأنه إنما أراد أن يكون عليه، مثل ما عليه، فإذا لم يلزم الحالف شيء في يمينه لم يلزمه هو شيء... إلخ.

وسئل مالك عن حلف بطلاق امرأته البتة أن لا يضطجع على هذا الفراش، ففتق الفراش والتحفه هو وامرأته، قال: أراه قد حنث.

ونزلت بالمدينة وأفتاهم، أي مالك، بذلك.

ابن رشد: إنما قال يحنث، لأن الاضطجاع على الفراش انتفاع به، فوجب أن يحنث بذلك، فإذا حلف أن لا يضطجع فهو في المعنى حالف أن لا ينتفع به، والالتحاف فيه انتفاع به، فوجب أن يحنث بذلك، وهذا إن لم تكن له نية، وأما إن كانت له نية أنه أراد الانتفاع بالاضطجاع خاصة دون مطلق الانتفاع فيصدق مع يمينه ولا يحنث بالالتحاف، وقد قيل: إنه إذا لم تكن له نية لا يحنث إلا بالاضطجاع الذي حلف عليه، وهذا على الاختلاف في حمل اليمين على المعنى دون اللفظ (ه).

وسئل سيدي قاسم العقباني عن بقيت مع زوجها إلى أن كبر وضعف وكف بصره، ثم تزوج عليها، وهي معه في بيت إلى أن توفي، وطلبت إرثها منه، فقالت المرأة الأخرى وأولياؤها: لا إرث لك، لأنه قد خرج عنك، ولم يسمع منه طلاق إلى أن توفي وهي في عصمته وحوزة.

فأجاب: القول قول المرأة أنها لم تزل في العصمة، وكونه متخليا عن الاختلاف إليها والدخول عليها لا يدل على كونه طلقها، والله الموفق (ه).

وسئل مالك عن رجل سأل رجلا عن أمر يخبره به، فقال: إحلف لي أنك لا تخبر به أحدا أو لتكتمنه، فقال: إمرأته طالق إن أخبرت به أحدا، واستثنى في نفسه إلا فلانا، أترى ذلك له ثنيا؟ فقال: لا أرى الثنيا إلا ما حرك به لسانه،



فأما من استثنى في نفسه فلا . وقال سحنون : اليمين للمحلّف له وإن حرك بها لسانه إذا لم يسمعه . ( هـ ) .

ابن القاسم : ولو قال : امرأتي طالق إن دخلت دار فلان ، ثم يأتي يستفتي ويزعم أنه نوى شهرا في نفسه ، قال : ذلك له ولا حنث عليه ، والنية تنفع وإن لم يحرك بها لسانه ، والثنيا لا تنفع حتى يحرك بها لسانه . ( هـ ) .

مسألة : اختلف الشيوخ إذا قال لزوجته : أنا منك طالق ، فقال طائفة منهم : لا يقع عليه طلاق ، لأن المحبوس بالنكاح الزوجة لا الزوج ، فإذا أضاف ذلك إليه فكأنه أطلق من لم يُقيد ، وقيل : يقع به الطلاق ، لأن حبس النكاح ثابت في حق الزوج والزوجة ، أما في حق الزوجة فظاهر ، وأما في حق الزوج فلأنه لا يتزوج عمة الزوجة ولا أختها ولا أمها ولا خالتها على ما ثبت ( هـ ) .

مسألة أخرى : من سكر من غير الخمر كالسيكران أو اللبن القارص أو ما معناه ، هل يكون كشارب الخمر في لزوم الطلاق أم لا ؟ ، فيه نظر عند بعض المتأخرين ، وذلك إذا لم يشربه مع علمه بأنه يُسكر ، وإن علم أنه يُسكر فهو كالخمر بلا خلاف . ( هـ ) .

مسألة أخرى : إذا قال لها : إذا وضعت فأنت طالق ، فوضعت ولداً وبقي في بطنها آخر ، فهل يُنجز الطلاق بوضع الأول أو لا ؟ ، فيه قولان مبنيان على التحنيث بالأقل والأكثر ، وإذا قال لها : إن حملت فأنت طالق ، فهل يكون محمولاً على حمل مبتدأ ، أو يدخل فيه الحمل المتقدم عن اليمين ؟ فيه قولان حكاهما اللخمي ، والصحيح أنه لا يحنث إلا بالحمل المستأنف ، لأنه مقتضى الشرط ، إذ الشرط إنما يكون بالمستقبل وضعاً وعرفاً ، فإن وطئها في طهر مرة واحدة ، فهل يُعجل عليه الطلاق ، لأن الغالب الحمل ، أم لا ، لاحتمال النادر أو المساوي ؟ قولان . إنتهى .

ص. 156

وسئل ابن لب عن امرأة أغضبتها خادم لها، فقالت: صيام العام يلزمها كما يلزمها طوق ثوبها ما نخرجك إلا من هذه الدار وإن جاء سيدك، تعني زوجها -ويردك إلي ما نبقي معه فيها، فجاء الزوج وأخرج الخادم من الدار بإثر المجلس، ولم تدخلها سيدتها إلى الآن، فهل تخرج من الحنث بأن تبيعها من زوجها فيردها بغير اختيارها، أو بغير ذلك من الوجوه؟.

فأجاب بأن اليمين على الإخراج من موضع، أو الانتقال عنه، محمّلها عند الفقهاء بحسب مقتضى اللفظ إنما هو على غير التأييد حتى يقصد الحالف ترك المساكنة فيتأبّد، ثم إذا حصل الخروج أو الانتقال حيث لا يقصد التأييد فلا يحنث الحالف بالرجوع إلى ذلك الموضع بعد خمسة عشر يوماً في قول ابن القاسم، أو بعد زيادة ما عليها في قول مالك، وقد استحب ابن القاسم أن لا يرجع إليه إلا بعد شهر. وروى ابن كنانة وابن المواز لا حنث عليه في الرجوع إليه بعد ما قلّ أو كثر من الزمان. وقد فسّر ابن رشد الأقل بيوم وليلة، وقد حُمّل التحديد بالخمسة عشر يوماً أو بالشهر على أنه استحسان وليس بقياس، وهذا كله مذكور في العتبية وغيرها.

وبعد تقرّر هذا الأصل نرجع إلى النازلة المسؤول عنها، وذلك ان الحالفة يجب أن تُسأل، فإن كانت قصدت أن لا تسكن الخادم تُأبد عليها حكم اليمين، ولا يخرجها عن ذلك بيع الخادم من زوجها، لتعلّق اليمين بالخادم نفسها وذاتها من غير اعتبار بملك مُعيّن، إلا أن تكون الحالفة قصدت ذلك حين حلفت، وإن كانت لم تقصد ترك المساكنة وإنما قصّدت تأديب الخادم بإخراجها أو بخروجها هي عنها إن غلبها الزوج بردها في فور الإخراج، أو بعد ذلك قبل أن تشاء هي ردها، فلا حنث عليها إن ردت خادمها بعد مرور الزمان المسوّغ لذلك على ما تقدم، وإن اتفق رد الزوج لها قبل اختيار الحالفة لذلك فلتخرج هي ساعتئذ من الدار وتمكث المدة المعتبرة على ما سبق ثم لا تعود، لا حنث عليها.

ثم بتقرير وقوع الحنث في تلك اليمين على أي وجه وقع فلا يتحتم وجوبُ صوم العام عليها بأمر لا يسع غيره، وإن كان إطلاق الروايات المذهبية يقتضي ذلك، فقد حكى الاجتزاء في ذلك بكفارة يمين عن ابن القاسم، وهو المشهور من مذهب الشافعية.

قال ابن عبد البر: وهو أولى ما قيل في هذا الباب بعد أن احتج له بمفهوم أي مدلول قوله تعالى: «ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم» (97).

وقد حقق بعض المتأخرين في ذلك تحقيقاً حسناً فقال في احتجاجه للمشهور: إنه التزام عبادة وطاعة، فيلزم إذا قيده بشرط وهو اليمين، كما يلزم إذا أطلق وهو النذر. ووقع نحو هذا الكلام لابن العربي، وأشار به إلى شيء بسطه غيره من أن اللزوم انبنى على توجه القصد إلى فعل عبادة وطاعة بتقدير حصول الحنث، وقد علم من مقاصد الناس اليوم في هذه الأيمان عند اللجاج والغضب أنها عن القربة بمعزل، فلا تنصرف مقاصدهم حينئذ إلا إلى التشديد على النفس بالزام الخلوفاً عليه من فعل أو ترك، خاصة وقد وقع لمالك ما يشير إلى هذا المعنى عند تمحض ما يقصده الناس من ذلك.

فقد سأله أعرابي عن ناقة نفرت له فقال لها: تقدّمي وإلا فأنت بدنة، يعني هدياً إلى بيت الله، فقال له مالك: أردت زجرها بذلك لتمضي؟، قال: نعم، فقال له: لا شيء عليك، فقال الأعرابي: رُشِدْتَ يا ابن أنس. ابن رشد: هذا هو الأظهر، لقوله عليه السلام: «إنما الأعمال بالنيات» (هـ).

97- سورة المائدة، 89. والإشارة في الآية الكريمة كما هو واضح إلى أنواع الكفارة المترتبة عن اليمين والحلف بالله تعالى، والتي يقصد المرء الحلف بها، وهي الكفارة بإطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة أو صيام ثلاثة أيام لمن لم يجد القدرة المالية للإطعام أو كسوة المساكين أو تحرير رقبة، وتام الآية: «واحفظوا أيمانكم، كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون...».

فقد أمر الله بحفظ الأيمان وعدم ابتذالها بكثرة الحلف، إلا في الحق وعند الضرورة اللازمة، وبتكفيرها بأحد أنواع الكفارة المشار إليها عند الحلف والحنث فيها، فلا يستعمل المرء المسلم الحلف بالله إلا عند الضرورة اللازمة لإحقاق حق وإثباته، أو لإزهاق باطل ودفعه.

وسئل أيضا عن حلف على ربيب له أن لا يدخل دار سكناه طول بقاء أمه في ملكه، وكانت الدار بينه وبين زوجته أم المحلوف عليه. ثم إنها اكرت داراً أخرى وسكنتها مع زوجها الحالف، وصار الربيب المذكور يدخل الدار المَكْتَرَةَ.

فأجاب: سألت الحالف فزعم أنه إنما حلف على تلك الدار الأولى وعينها، فاستفسرته عن سبب يخص تلك الدار المعينة فلم يذكر شيئا، فانظروا أنتم نظرا آخر، وابعثوا عنه، فإن ظهر سبب يخصها فلا حنث عليه في دخول الربيب غيرها، وإن لم يظهر ذلك فلفظه يقتضي أن لا حنث، إذ زعم أنه أشار إلى الدار، والمقصد يقتضي ثبوت الحنث، وقد أفتى كثير من المتأخرين بمراعاة اللفظ عند اقتضائه عدم الحنث، فافعلوا ذلك هنا بعد يمينه على تعيين الدار. (هـ).

ص. 158 وقال أيضا: سألني رجل عن مسألة نزلت، وهي أنه كان له ربيب، فوقع بينهما كلام على شيء من الخدمة والتردد في الخواجج إلى دار سكناهما مع زوجته، فحلف باللازمة أن لا يدخل تلك الدار، وهو يشير إليها باسم الإشارة ويعينها بلفظه وقصده، فأفتيته بأن لا شيء عليه في دخوله داراً سواها إذا انتقلا إليها مع اجتنابه الدار المحلوف عليها وقوفا مع التعيين، لأن أكثر أهل العلم على اعتبار التعيين في الأيمان، وعدم التعدية إلى غيرها وإن كان السبب قد يقتضي العموم. وقد أفتى المتأخرون بالاعتصار في الأيمان على ما يشار إليه من الأعيان، وكما يحتاط لليمين يحتاط أيضا للعصمة السابقة، ومن المعلوم أن الحالف ما قصد إلا ما عين، فعليه حلف بلفظه وقصده، والدار الأخرى إنما اتفق النظر فيها بعد ذلك ولم يحلف عليها، والصواب عندي أن لا شيء على هذا الرجل في دار أخرى سواها. (هـ).

وسئل صاحب المعيار عن وقع بينه وبين ختنته بعض الغيار من أجل أنها ضاعت لها حاجة من دارها، وربما اتهمته بها، فوصل له ذلك فتغيّر وحلف باللازمة ما رءاها ولا عبأها ولا يدخل لها داراً أبداً، وكانت حالة اليمين تسكن في دار، فباعتها وتصدقت بثمنها على ابنها وحاز ذلك منها، وتصدقت عليه بدراهم أخرى، فاشترى الابن المذكور داراً بماله الخاص به، وربما تصدقت عليه بشيء أيضاً في الثمن الذي اشترى به، وهي تسكن مع ابنها في الدار المشتراة، فهل يجوز للرجل المذكور الدخول للدار المذكورة وهي تسكن معه فيها ولا يحنث، أو لا يجوز؟، وقد سئل الحالف عن نيته. فقال: ما نويت إلا دارها، فهل ينظر في البساط أو النية؟.

فأجاب: المتقرر في المذهب المالكي حسبما صرح به زعيم الفقهاء ابن رشد رحمه الله أن النية مقدّمة على البساط في الفتيا دون القضاء.

فإن كان الحالف المذكور غير أسير البينة ونوى خصوص الدار التي كانت تعمرها خنتته بالسكنى يوم حلفه لشيء يختص بها فلا حنث عليه بالدخول عليها في دار ابنها الخاصة به الخالصة له.

لا يقال: لفظ دار في يمين الحالف نكرة في سياق النفي فتفيد العموم في كل دار، لأننا نقول: إذا قُدِّمَت النية على البساط المقدم في المشهور على اللفظ عند التعارض، ونسخت حكمه، فلأن تُخصَّصَ عموم اللفظ وتُقدَّم عليه أخرى وأولى، لأن المقدم على المقدم مقدّم. وفي المدونة من هذا المعنى كثير، وما أشرنا إليه من تقديم البساط على اللفظ عند التعارض وعدم البينة هو المشهور، ص 159 صرح به القاضي أبو الوليد رحمه الله في مواضع من كتابه الكبير، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل ابن لب عن حلف باللازمة أن لا يدخل داراً مُعَيَّنة طول ما يَقْدِرُ، فدخلها ناسياً بزعمه، هل يحنث أو لا؟، وإذا دخلها عامداً فزعم أنه لم يقدر على الصبر، هل يحنث أم لا؟.

فأجاب : الحكم فيها أنه متى دخل وله قدرة على الامتناع فإنه يحنث بذلك ، ولا يُخلّصه نسيان اليمين ، فإن القدرة إنما تتعلق بالدخول ، هذا مقتضى لفظه ، لاكن للناس عرف في قول القائل : لا أفعل كذا طول ما أقدر ، أنهم يريدون تقييد الفعل المحلوف عليه بوقت ما ، أو بحالة ما ، وقد ذكر هذا الحالف أنه قصد أن لا يدخل إلى عشرة أيام ، وعن ذلك عبّر بقوله : « طول ما أقدر » ، وزعم أنه لم يحلف بحضرة بينة ، فإن كان الأمر كما قال : أنه لم تحضره بينة ، صدق في قصده بعد يمينه بالله تعالى أنه قصد ذلك ونواه ، وخُلّي بينه وبين داره ( هـ ) .

وسئل أبو الفضل راشد عن طلق زوجته طليقة واحدة مملّكة وبانت منه ، ثم دخل بينهما من خواص الرجل المذكور في السنة الثالثة من تاريخ فراقها من لا تمكن مخالفته ، فتوقّع أن يحمله الحياء منه على ردها ، فأراد دفعه بأن قال : يا أخي ، قلت : متى حلّت حرمت ، يقصد بذلك ما ذكر من دفعه ، فلتجيبنا عن ذلك .

فأجاب : قيل في هذا الصدد : لا يردّها إلا بِنكاح آخر ، فإن فعل قُضي عليه بالفراق ، وقيل : يُصدّق إن كان معتذراً ، ويومر بالفراق ولا يُجبر ، كما لو خُطبت له ابنته فقال الأب ، هي أختك من الرضاعة ، ثم أنكحها منه ، وقال : كنت كاذباً في قولي الأول ، فقيل : يفارقها بالقضاء ، والأكثر من الشيوخ على أنه يومر ولا يُجبر ، وليس عندي الآن ترجيح . ( هـ ) .

قلت : انظر قوله ليس عندي ترجيح ، مع نسبته القول الثاني للأكثر .

وأجاب الاستاذ أبو عبد الله الحفار فقال :

الحمد لله ؛ ذكر المستظهر بهذا أنه أراد طلاق زوجته ، فردّه بعض من حضر ، فقال : هي حرام يعني الزوجة ، ووقعت عليه الشهادة بذلك ،

وذلك بعد البناء بالزوجة، وزعم أنه نوى بالتحريم المذكور طلقة واحدة بائنة، وجاء يستفتي في ذلك.

ص. 160 فأجبت بنفوذ الطلقة البائنة عليه، بناء على قبول نيته، وليس ذلك بخارج عن مشهور المذهب من أن المحرم لزوجه يُنَوَّى في غير المدخول بها، ولا يُنَوَّى في المدخول بها.

وبيان تنزيل ذلك على المذهب أن مالكا رحمه الله إنما قال في المحرم: يُنَوَّى في غير المدخول بها، لأن طلاق غير المدخول بها يكون بائنا، فيحصل التحريم الذي نوى المحرم بالطلقة الواحدة، إذ غير المدخول بها تبين بالطلقة الواحدة فيحصل له ما نوى من التحريم، بخلاف المدخول بها فلا تبين منه إلا بالثلاث أو بطلاق الخلع، فلذلك قال مالك: إن المدخول بها إذا حرّمها لا تبين، إذ لم يكن في زمانه إلا طلاق السنة، فإذا حرّمها فلا يقع إلا الطلاق الثلاث الذي تحرم به، إذ لم يكن في زمانه طلاق بائن بغير خلع إلا بالثلاث، أما حين حدث في هذه الأزمنة المتأخرة الطلاق البائن، والزوجة تحرم على زوجها به، فإذا حرّمها بعد الدخول وقال: نويت طلقة بائنة فالحق أن يُسمع منه قوله، ويكون في هذه الأزمنة حكم المدخول بها وغير المدخول بها واحدا في أنه يُنَوَّى، إذ المعنى الذي قال مالك: «يُنَوَّى في غير المدخول بها» موجود في هذه الأزمنة المتأخرة، فيتحد الحكم، وتقبل منه نيته، وبهذا كان يُفتي من تقدّم من محققي الأشياخ.

ويتحقّق هذا المأخذ برواية ابن خويزمنداد عن مالك أن التحريم طلقة واحدة بائنة، واختار مقتضى هذه الرواية الحافظ القاضي أبو بكر بن العربي رحمه الله، فقال: عند ذلك الاختلاف في هذه النازلة: الصحيح أنها طلقة واحدة، لأنه لو ذكر الطلاق لكان أقلّه وهو الواحد إلا أن يعدده، كذلك إذا ذكر التحريم يكون أقلّه، إلا أن يقيده بالكثرة، مثل أن يقول: أنت عليّ حرام

إلا بعد زوج، فهذا نص على المراد. (هـ) كلامه. فإذا انضاف إلى ما صححه القاضي أن المحرم نوى الواحدة فلا خفاء بصحة إلزامه ما نوى من غير زيادة، فعلى هذا يكون العمل إن شاء الله. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل من الخدام طلع يوما إلى القصبه يطلب مُرتبَهُ، فحدث هنالك من سبِّه، فخرج من القصبه في حال حرج، فلما جاء إلى داره قال لأولاده: جرى لي ما جرى، فوالله الذي لا إله إلا هو، والأيمان تلزماني، ما نطلع وراء هذا المرتب ولا نأخذه، ثم بعد ذلك طلع ولده إلى القصبه وأخذه وساقه إلى داره ودفعه لأمه، فأخذته وتصرفت فيه لنفسها، ودفعته في منافعها، والحالف لم يعلم بذلك.

فأجاب: لا يحنث الحالف المذكور بطلوع ابنه وأخذ المرتب إذا كان بغير علم منه ولا أمره بذلك، وكذلك لا يلزمه شيء بتصرف زوجته فيه، ولا يرد ذلك المرتب لبيت المال، إذ لا فائدة في ذلك، ويبقى الحالف مع زوجته، لأنه لم يحنث، والسلام. (هـ).

ص. 161

ابن رشد في رجل تشاجر مع امرأته، فقال لها: أنت طالق، فعاودته بالكلام أو عوتب في ذلك على قرب أو بُعد فقال: هي طالق ثلاثا، ثم أراد مراجعتها وزعم أن قوله لها أولا: أنت طالق، إنما أراد به طلاق المباراة: إنه يُقبل قوله في الفتيا وينفعه فيما بينه وبين الله، وأما إن حضرته البينة ونوزع في ذلك فلا يقبل قوله. (هـ).

وسئل ابن رشد أيضا عن طلبت منه زوجته مخالعتها على صداقها، فقال له بعض من حضر: إقبل منها وطلقها تطليقة تملك بها أمر بنفسها، فقال الزوج: ما أطلقها إلا ثلاثا، فقيل له: ما قلت؟ فقال: أكتب لها طلاقه بئنة، فحضر عند القاضي فسأله عن مراده بقوله الأول فقال: ما أدري، ما كنت في عقلي، وربما قال: لم تُرد الطلاق إلا واحدة... الخ.



فأجاب : الظاهر من الأمر أنه إنما أراد بقوله ما نطلقها إلا ثلاثا الإخبار بما يعزم على فعله ، جوابا عن قول القائل : إقبل منها وطلقها تطليقة تملك بها أمر نفسها، لا إيجاب الطلاق على نفسه ثلاثا، فيُحْمَلُ قوله على ذلك، سواء قال لم أُرِدْ إلا واحدة أو قال : لم تكن لي بذلك نية ولا كنت في عقلي، ولا يلزمه إلا طليقة المبراة التي أمر بعد ذلك بكتابتها، وبالله التوفيق (هـ).

وأجاب بمثله ابن الحاج أيضا .

وسئل الاستاذ ابو سعيد بن لب عن طلق زوجته بمحضر أخيها لنزاع وقع بينهما، فقال : هي طالق، هي طالق، هي طالق، ثم تفرقا، فجاء الأخ للزوج ووجده يعمل الشغل الذي كان يعمل قبل ذلك، فقال له : هل فعلت ما يفعله الرجال؟، فقال له : وما هو؟، فقال : تطلقها بالثلاث بحيث لا تحل لك، فقال : هي طالق بالثلاث، بحيث لا تحل له .

فأجاب : إن قول الزوج هي طالق، هي طالق، هي طالق، محمول عند المالكية على الثلاث حتى يدعي أنه أراد الواحدة وأكدها بالتكرار فيُدَيْنُ، وتكون واحدة رجعية حتى ينوي بها واحدة مملّكة فيُدَيْنُ أيضا في هذا الوقت، لأجل العرف الجاري بالطلاق المملّك، فهذا الرجل في هذه النازلة إن لم يكن أراد بكلامه الأول المملّكة على التعيين فقد لزمه الثلاث، إما باللفظ أو بالإرداف، وأما إن كان أراد الواحدة المملّكة ونواها وعينها فيحلف على ذلك يمينا بالله تعالى، ويسوغ له مراجعتها وهو يقر أنه لم تخطر له نية حين قال مقالته الأولى، وأما إن حضرته البينة حين قال ذلك ففيه اختلاف، هل يُقبل منه ما ادعاه من الواحدة المملّكة أم لا؟ (هـ).

وسئل أيضا عن رجل حلف بالأيمان كلها أن لا تبقى زوجته في ملكه، فجاء إلى المفتي فلم يجده إلا بعد أربعة أيام، فقال له : طلقها طليقة مملّكة،

فانصرف للقاضي ليطلقها له، فقال له القاضي: هي مُحَرَّمَةٌ عليك، لأنك مفرطٌ في طلب المفتي.

**فأجاب:** إن كان الحالف نوى بالأيمان كلها لزومها له إن خالف ما حلف عليه فهي لازمة، ويبر فيها بطلقة مملكة، ولا يضره تاخيرها بقدر ما يستفتي في يمينه، وقد ذكروا أن للعامي الرخصة في التأخير للاستفتاء الأيام الثمانية ونحوها، وإن تأخر عليه أمر الاستفتاء لأكثر من ذلك لضرورة التعذر فلا حرج إذا ظهر ذلك، وإن لم ينو بالأيمان كلها أنها تلزمه فالصحيح من الأقوال أن لا شيء عليه في زوجته إن خالف، وعليه ثلاث كفارات أيمان بالله تعالى خاصة، وإن إختار البر بإيقاع طلقة مملكة فلا كفارة عليه، إذ قد بر بفعل ما حلف عليه (هـ).

**ووقع السؤال** عن حلف بطلاق امرأته أن لا يركب دابة فلان.

**والجواب** أنه إذا استوى بجسده عليها وتذكر يمينه أنه حانث بلا خلاف، وإن لم يقعد بعد على السرج، وإن أدخل رجله في الركاب واستقل من الأرض وتعلق بالدابة ولم يستو عليها، ولا وضع ساقه الأخرى عليها فلا اختلاف أنه لا حنث عليه، وإن وضع رجله في الركاب واستقل من الأرض ووضع ساقه الأخرى على الدابة فذكر قبل أن يستوي بجسده عليها فيتخرج ذلك على قولين: أحدهما أنه يحنث، والثاني أنه لا حنث عليه، وهذا الاختلاف يقوم من اختلاف فهم فيمن حلف أن لا يدخل دار فلان فأدخل رجله الواحدة فيها ولم يعتمد بعد إلا على الخارجة. (هـ).

**ووقع السؤال** أيضا عن حلف بطلاق امرأته أن لا يلبس ثوب فلان، فأدخل عنقه في طوق ثوب من ثيابه.

**والجواب** أنه حانث بلا خلاف، لأنه لباس، وكذلك لو كانت عمامة فلواها على رأسه، أو إزار فأداره على نفسه، أو كساء أو ملحفة، لأن هذا هو اللباس

في هذه الأشياء، ولو كان وضع شيئاً من ذلك على فرجه واستتر به لم يكن ذلك لباساً ولم يحنث على ما قاله في المدونة. واختلف إذا لم يلبس القميص ولا أدخل عنقه في طوقه ولا ائترز بإزار، وإنما ألقاه على ظهره، أو لفه على رأسه، أو كانت عمامة فاتترز بها ولم يتزر بمثلها على قولين: أحدهما أنه يحنث وهو قول ابن القاسم، والثاني أنه لا يحنث، وهو قول سحنون. هـ.

وسئل الإمام ابن نُبَّ رَحِمَهُ اللهُ عَمَنْ تَطَوَّعَ بِتَحْرِيمِ مَنْ يَتَزَوَّجُ عَلَى زَوْجَتِهِ ثُمَّ عَدِمَ الْإِسْتِمْتَاعَ بِهَا لِأُمُورٍ أَصَابَتْهَا، وَذَكَرَ أَنَّهُ نَوَى التَّحْرِيمَ مَا دَامَ الْإِسْتِمْتَاعُ بِزَوْجَتِهِ مُمْكِنًا، وَقَدْ أَذْنَتْ لَهُ زَوْجَتُهُ الْآنَ فِي ذَلِكَ.

فهل يُنَوَّى فِي ذَلِكَ كَمَنْ شَرَطَ لِزَوْجَتِهِ طَلَاقَ مَنْ يَتَزَوَّجُهَا عَلَيْهَا مَا عَاشَتْ، فَطَلَّقَهَا وَأَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ غَيْرَهَا وَهِيَ حَيَّةٌ، وَكَمَنْ وَهَبَ لِزَوْجَتِهِ طَسْتًا تَنْتَفِعُ بِهِ حَيَاتِهِ فَتَفَرَّقًا بِطَلْقِهَا وَأَرَادَ أَخْذَ الطَّسْتِ، وَادَّعَى أَنَّهُ نَوَى مَدَّةَ الزَّوْجِيَّةِ، وَكَمَنْ أَسْفَلَتْ زَوْجَتَهُ دَنَانِيرَ إِلَى أَجْلِ وَادَعَتْ إِذْ طَلَّقَهَا أَنَّهَا إِنَّمَا تَوَخَّرَ بِهَا مَعَ بَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ.

فأجاب: وقفت على السؤال، والحكم مستفاد من أصل فقهي مذهبي، وهو أن دعوى الخالف في يمين يقضى عليه بها من الطلاق وشبهه نية أجنبية من اللفظ ومن غالب القصد غير مسموعة إذا كان وقت حلفه ماسوراً بالبينة، بخلاف المستفتي. ومن المعلوم أن المشهد على نفسه بتحريم الداخلة على زوجه بنكاح، حالف بالطلاق الثلاث في الداخلة، ماسوراً في ذلك بالبينة، وطروء الداء المانع من الوطاء على المرأة السليمة نادر، والتفات النيات والمقاصد إلى الطوارئ البعيدة قبل حصولها مستبعد قلماً ينصرف إليه القصد، ولا ينفع في ذلك إذن الزوجة، لأنها يمين قد لزم، فلا تسقط إن أسقطت، وليست هذه المسألة من قبيل المسائل التي جلبها السائل، لأن تلك النية فيها إما لاصقة باللفظ أو داخلة في غالب القصد، فالمشترط لزوجه طلاق من

يتزوج عليها ما عاشت قد وقع في لفظه يتزوج عليها، وهو يقتضي بقاء زوجيتهما.

ومسألة هبة الطست وردُّ سلفها وهو التأخير بالدين، كلتاها من باب الإرفاق والصلة بين الزوجين، والطلاق قاطع للصلة وهادم للزوجية، فينصرف القصد بالصلة إلى محلها وبقاء سببها، لكن لهذا الرجل عند ضرورته فسحة في الخلاف الذي في أصل مسألته، وذلك أن تعليق الطلاق على وجود النكاح قبل حصوله، فيه من الخلاف ما قد علم. قد روى ابن وهب والخزومي عن مالك أن ذلك الطلاق غير لازم كما تقول به الشافعية. وقد أفتى ابن القاسم بأن لا يتعرض لذلك النكاح بعد وقوعه، وقد كان المغيرة الخزومي ممن حلف أبوه على أمه بمثل ذلك، وإن كان مشهور المذهب اللزوم فبالخلاف فيه قوي، والمضطر الخالف يلتمس له المخلص.

ص 164

وفي المسألة وجه آخر أقرب من هذا، وذلك بأن يطلق زوجته القديمة طلقاء تبين بها ثم يتزوج من شاء، ثم يراجع القديمة فلا يكون عليه شيء عند أشهب، لأن الجديدة لم تدخل على القديمة ولا تزوجها عليها، وهو خلاف قول ابن القاسم في المدونة، وإن كان ذلك طوعا من هذا الرجل بعد عقد طاع لها به، ودخل أو لم يدخل، فقول مالك: إن له نيته في أن لا يدخل ثانية على زوجته الأولى، فهذا الوجه مع مراعاة الخلاف في أصل المسألة كما ذكر يُقرب الأخذ به لمكان الضرورة، أما إن أراد فراق الأولى من غير إحداث مراجعة لها على من يتزوج بعدها فلا يبقى خلاف ولا كلام، ولكن هذا قد يحول دونه حسن العهد وكرم النفس، وهذا مع ما جاء من الحث على ذلك في الشرع، فهذا ما ظهر لي تقييده في النازلة. (هـ).

وفي المعيار سئل بعض الأفريقيين عن من شهد على زوجها شاهدان بطلاقه وهي تعلم زورهما، هل يباح لها أن تتزوج، أي بعد انقضاء عدتها أم لا؟.

فأجاب: هذا لا يُعرَفُ إلا على وجه أن يشهدوا أنه طلقها يوم الخميس  
مثلا، وتعلم هي أنها لم تفارقه فيه، فهذا يُظهر زورهم فلا ينبغي أن تتزوج.  
قيل: وعكسه -تحقيقا- أن يشهدوا أنه طلقها وهو يعلم بطلان شهادتهم.

وقد وقعت وأفتى فيها أبو محمد الشيبيني، وكانت مُنعت منه، أنه  
يجوز له أن يتسورَ عليها ويطأها إذا خفيَ له ذلك وصدَّقته هي، وهي تجري  
على مسألة من رأى هلال شوال وحده وهو في الحاضرة، هل يباح له الفطر إذا  
خفي له ذلك، وعلى مسألة من جُحد له مال فظفر بمال الجاحد، فهل يباح له أخذه  
أم لا؟. وانظر الفقير يقدرُ على أموال مُستغرقي الذمة بالتسور والسرقه، هل  
يجوز له ذلك أم لا؟ فكان الشيبيني بجيزه، وكان ابن عرفة يمنعه ابتداء، ثم  
رجع إلى جوازه. انتهى كلام المعيار. ثم قال:

وسئل عن إتيان النساء في المحل المكروه وما صحَّ عن مالك فيه، وكيف  
لو كسل ولم يُنزل، أيغتسل أم لا؟.

فأجاب: قيل: إنه يغتسل بوطئه في ذلك المحل، وكَرِهه مالك ولم  
يحرمه، ووردت في تحريمه أحاديث ضعيفة. قلتُ فلمَ كرهه؟، قال: من طريق  
الشبهات.

ص165 وعن محمد بن عبدوس: أقيمتُ سنين أريد سؤال سحنون عن هذه  
المسألة فما جسرتُ عليه حتى مشى يوماً فخلت به، فقلت له: لي سنون  
أريد أن أسألك عن كذا فما جسرتُ، فقال سحنون: اليوم أربعين سنة أتفكر  
في هذه المسألة فلم يتبين لي فيها حلال ولا حرام، ولقد لقي أشهب رجلاً أراه  
من أهل العراق ممن يقول بتحريمه، فتَحَاجَّتا حتى قطعته أشهبُ، ثم قال له  
أشهب: أمَّا أنا فعلي من الأيمان كذا ما فعلته قط، فاحلف لي أنت أيضا أنك  
لم تفعله، فأبى أن يحلف. وعن ابن القاسم: لو أُعطيتم ملء هذا البيت مالا

لما فعلته . أبو محمد : يريد من غير أن يُحرّمه . قيل : ما حكاه عن أشهب  
 مثله لمالك في العتبية، وكُنّي عنه بلغز، أنظره في الجامع . ورُوي عن مالك أنه  
 أحلُّ من الحلية، أي أكثر حليّة من شرب الماء البارد . وروي عنه قال : من  
 حدّث عني بإباحته فقد كذب . والرواية أن من فعله فإنه يؤدب، وهو هنا  
 على تحريمه، وعلى أنه مكروه أو مباح فلا يؤدب، إذ ليس بمجمع على تحريمه  
 ولا كراهته، ولعموم الآية : ﴿فَاتُوا جَزَاءَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾\* ، إما من أين شئتم أو من  
 حيث شئتم، وإن كان مالك تأول أن الحرث لا يكون إلا في موضع الزرع، ولا  
 شيء من ذلك المحل بموضع له، أما التمتع بظاهر المحل فمباح كسائر جسدها،  
 والأمر فيه اشتباه، فتركه خيرٌ، والله أعلم (هـ) .

وسئلت عن شهادة، نصّها : الحمد لله ؛ شهوده الموضوعه أسماءهم  
 عقب تاريخه يعرفون الشريف فلانا وزوجه فلانة معرفة كافية، ومعها  
 يعلمون بالسماع الفاشي المستفيض على السنة أهل العدل وغيرهم أن الزوج  
 المذكور لم يزل يضرُّ بزوجه المذكورة، ويسيء عشرتها، ويتهدد عليها  
 ويؤذيها ووالدها المذكور من غير ذنب يستوجبان به ذلك، ويتكرر منه لهما  
 ذلك المرة بعد المرة، إلى أن قالوا: ولا يعلمون أنه رجع عن ذلك إلى الآن وحتى  
 الآن في علمهم وصحة يقينهم من غير شك ولا ريب عندهم في ذلك إلخ،  
 فحكم القاضي بطلاقها منه، فبحث في حكمه مفتيان إلخ .

فأجبت : الحمد لله ؛

الشهادة المشار إليها بأن شهودها يعلمون بالسماع الفاشي المستفيض أن  
 الزوج يضر بزوجه ويسيء عشرتها ويتهدد عليها ويؤذيها هي وولدها من  
 غير ذنب إلى قولهم في علمهم وصحة يقينهم من غير شك ولا ريب إلخ،  
 هي شهادة قطعية لا سماعية، لأن السماع إنما ذكر فيها لبيان مستند علمهم،

\* سورة البقرة : 223 .

واعتقاد أنها سماعية هو من الأوهام الفظيعة، إذ شهادة السماع أن يقولوا: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم كذا وكذا من غير أن يضيفوها إلى علمهم، ص 166 أما إن أضافوها إلى علمهم كما هنا فقد خرجت عنه والتحقت بالقطع كما نبه عليه غير واحد.

ففي جواب لشيخ الشيوخ أبي سعيد بن لب ما نصه: إن الرسم قد تضمن علم الشهود ما شهدوا به وتحققهم، وإنما ذكروا السماع مستندا لما علموا وتحققوا، والخلاف إنما هو إذا شهدوا بحصول السماع الفاشي فقط، فحينئذ يرى ابن القاسم وجوب الميراث مع يمين المشهود له، ويرى أشهب وغيره ممن يثبت بها النسب وجوب الميراث بلا يمين، أما إن تضمنت الشهادة علم الشهود وتحققهم كما في النازلة فيثبت النسب وإن كان سببها السماع، إلا أن شهادة السماع إنما تطلق عند الفقهاء على ما لا يقع به العلم للشاهد، فلذلك يؤدي على أنه سمع سماعا، وأما إذا تواتر الخبر حتى وقع له العلم فإنه يشهد عليه. (هـ) من نوازل سيدي عبد القادر الفاسي.

وقد التبس هنا الأمر على المفتين فلم يفرقوا بين شهادة السماع وشهادة القطع التي مستندها السماع، وذلك خطأ صراح، وكذا القول بأن ظاهر كلام الأئمة أن المسموع منهم في ضرر الزوجة لا بد أن يكونوا من الجيران والقرباة والنساء والخدم الخ خطأ أيضا، إذ لا تقييد بذلك في كلام الأئمة.

وغاية ما هنالك أن شهادة السماع لا بد فيها من الجمع بين الثقات وغيرهم، إلا في الضرر فلا يشترط ذلك، بل يكفي أن يقولوا: من الجيران والنساء والخدم، وإن لم يزيدوا الثقة، أما اختصاصها بمن ذكر فلا قائل به، ونسبة ذلك لظاهر كلامهم غير موجودة في الخارج.

قال الزرقاني على قوله: «ورد المال بشهادة سماع على الضرر»\* ما نصه:

\* العبارة للشيخ خليل رحمه الله في أول باب الخلع، كما سيأتي في أول صفحة 286.

ولا يُشترط هنا سماعها من الثقات وغيرهم، بل لو ذكرت أنها سمعت ممن لا تُقبل شهادته كالخدم ونحوهم عمل بشهادتها. والظاهر صحتها أيضا إذا أُسندت للثقات فقط إذا كانوا من الجيران (هـ). وكذا ما ذكره في التوضيح من صفتها حيث قال: «على ألسنة النساء والخدم...» الخ، ليس فيه تخصيص بذلك. وبه يتبين أنه لا معنى لتقييد كلامهم بما لم يقله أحد، على أن هذا كله في شهادة السماع، والنازلة ليست منه في وردٍ ولا صدرٍ، وكذا القول بأن السماع في مثل هذا إنما يفيد الظن الخ غير صحيح أيضا، لمخالفته لكلام الأئمة من أنه يفيد القطع حسبما تقدم في كلام ابن لب والباجي.

وقال الزرقاني على قول المختصر: «تُبَّتْ ببينة ولو بالسماع»\* نقلا عن ابن عرفة ما نصه: ويصح للشاهدين أن يشهدا بالقطع عليه، أي النكاح من ناحية السماع إذا حصل العلم بذلك لكثرتِه وتواترِه على ما في سماع أبي زيد ونوازل سحنون. (هـ)، وهذا أحسن محامل كلام المتيطي عندي، قاله بعض الشراح، وفي شرح العاصمية ما يفيدُه.

ص 167

ويمكن حمل كلام المصنف عليه بتكلف، بأن يقال: ثبتت ببينة بالقطع ولو معتمدة على السماع الخ، أنظره، فكلامهم صريح في أن السماع قد يفيد العلم، وكذا القول بأن هذه الشهادة لا تفيد، سواء اعتبرتْها شهادة قطع أو شهادة سماع الخ، مجردُ دعوى عارية عن الدليل، بل هي مفيدة مطلقا، قطعية أو سماعية، فالحق ما حكم به من يجب أسماء الله من تطبيقها بالضرر، فجزاه الله خيرا، إذ لا ضرر في الشريعة حسبما في الحديث: «لا ضررَ ولا ضرارَ».

\* وذلك في أول الفصل المتعلق ببيان أحكام تنازع الزوجين وما يناسبه، والذي بدأه بقوله: فصل: إذا تنازعا في الزوجية ثبتت ببينة ولو بالسماع بالدف والدخان (أي طعام الوليمة) وإلا فلا يمين (على منكرها منهما)... الخ.



وأما القول بأن في هذه الشهادة إجمالاً، وأن الشيخ التاودي وغيره نص على أنها لا تُقبل مُجملة الخ، فهو من نمط ما قبله:

أما أولاً فإنه لا إجمال فيها، لأن الضرر فيها مفسرٌ بالإذاية وسوء العشرة والتهديد وغير ذلك، فأىُّ إجمال هنا، وأما منعها من الحَمَامِ والفُرْجَةِ فلا يتوهم أحد أنه من الضرر وسوء العشرة والإذاية لها ولأبيها حتى يشهد به.

وأما ثانياً فإن هذا غلط نشأ من تحليل المركَّب، ومن إعطاء حكم البعض للكل، فإن الذي في كلامهم كما نقل هنا هو الشهادة بالضرر فقط، فهذا هو الذي ذكروا فيه التفسير، والنازلة هنا فيها الضرر وإساءة العشرة والتهديد عليها وإذابتها ووالدها من غير ذنب الخ، فبين تلك النقول وهذه النازلة كما بين الضَّبِّ والنون، إذ لا يلزم من تفسيرها في نوع واحد تفسيرها في أنواع، لأن الثاني أقوى من الأول، والشيء مع غيره غيره وحده.

على أن الشهادة بذلك موجودة بيد وكيل المرأة بالسَّماعِ الفاشي على ألسنة أهل العدل وغيرهم من لفيف القرابة والجيران من النساء والخَدَمِ بأن الزوج يضربُها بالخنق والسَّبِّ الشنيع، ويسيء عشرتها ويوذيتها بالضرب والتوعد بالقتل الخ، فاتضح الحال وارتفع الإشكال، ولم يبق للخصم مقال، والعلم كله لله الكبير المتعال، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

الحمد لله؛ سئل كاتبه عن زوج ابنته البكر وقَبض صداقها ثم شوَّرها بأكثر من صداقها من حلي وشراء أمة، وزُفَّتْ لبيت زوجها بذلك كله، وبقي محوَّراً بيدها تتصرف فيه تصرف المالك، وتنسب ذلك لنفسها، والأب والناس كذلك مدة من ثلاث سنين، ثم توفي الأب، فقام بعض الورثة يدَّعي أن الحلي والأمة الزائدة على صداقها إنما كان عاريةً من الأب لها لا عطيةً وتمليكا بعدما سلَّم الأمة لها بعدم تقييدها في زمام تركة الأب الموروث، طالبا حظه وحظَّ محاجره في ذلك بتقييد مقال.

فأجابهُ وكييل البنت أن الأمة سلّمت للبنت عند التوارث في الأب من بعض الورثة، وأنها لم تقيد في زمام التركة، وأدلى بحجته على ذلك، ثم طلب يمين القائم ومن في حجره على دعواه العارية وألغى الحجة المذكورة، فحكم القاضي بذلك، اعتباراً بطلب الوكيل، وأن المحاجر البنات يحلفون وقت رشدهم، ثم أعذر له في الحكم المرتب على طلب الوكيل ما ذكر مع قيام الحجة المذكورة.

فأجاب: إن الذي جرى به العمل في أغنياء الحاضرة أنهم يُجبرون على تجهيز بناتهم بمثلي نقدهن إذا فات بالدخول.

ففي حاشية الجنان: وجرى القضاء والعمل على أغنياء فاس بتجهيز بناتهم بمثل نقدهن، زيادة على النقد إن وقع النزاع بعد البناء، وأما قبله فلا يجبر الأب، ويخيّر الزوج في الرضى من غير زيادة على نقدها، أو يطلق، ولا شيء عليه. (هـ)، ونقله الأبار بحروفه.

وقال ابن غازي ومن فتاوي شيخ شيوخنا أبي محمد عبد الله العبدوسي: الذي جرى به العمل عندنا في أغنياء الحاضرة إجبار الأب أن يجهز ابنته بمثلي نقدها، فإذا نقدها الزوج عشرين جهّزها الأب بأربعين: عشرين من نقدها، وعشرين زيادة من عنده، وهذا إنما هو إذا فات بالدخول، وأما إن طلب الزوج هذا قبل الإبتناء فلا يجبر الأب على ذلك، ويقال للزوج: إما أن ترضى أن يجهزها لك بنقدها خاصة، وإلا طلق ولا شيء عليك، وبهذا القضاء، وعليه العمل، وبه مضى الحكم في ابنة احمد اللمتوني محتسب فاس في عصره. (هـ) نص ابن غازي.

ونظم ابو زيد الفاسي ذلك في عملياته بقوله :

وفي الشوار عرفهم مثلان \* ذكر في حاشية الجنان  
ولابن غازي العالم الرئيسي \* المثل يحكيه عن العبدوسي.

وعليه، فحيثُ كان الأب من أهل الوفر والغناء وجهز ابنته بزائد نقد صداقها من الحلبي والأمة، وحازت ذلك المدة جريا على العمل المذكور، فإن ذلك لازم له، ويكون ملكا للزوجة ابنته، فلا يورث عنه شيء من ذلك.

ص 169  
على أنه لو لم يكن من أهل الوفر والغناء وجهز ابنته بأكثر من صداقها، وذهبت بذلك لبيت زوجها المدة المذكورة، ولم يُشهد بعريّة الزائد لها، ثم قام يدعي العارية في الزائد لم يُسمع قوله بعد المدة المذكورة حسبما أشار له صاحب المختصر في فصل التفويض بقوله: «وقبلَ دَعْوَى الأب فقط في إعارته لها في السنة بيمين وإن خالفته الإبنة، لا إن بَعُدَ ولم يشهد» \* فقوله: «لا إن بعد»، البعدُ هو تمام السنة، بدليل قوله في السنة، وعليه عَوَّلَ في التحفة حيث قال :

والأب إن أورد بيت من بنى \* ببنته البكر شوار الأبتنا  
وقام يدعي إعارة لـ \* زاد على نقد إليه سلّما  
فالقول قوله بغير بينة \* ما لم يطل بعد البنا فوق السنّة

إذا تقرر هذا ثبت أن الزائد على النقد في السؤال القول فيه قول الإبنة إنه عطية وتقليد، لوجود القيد وهو الطول بعد السنة، وعدم إشهاده بالعارية. فكما لا يُعتَبَرُ قول الأب مع الطول وعدم الإشهاد لا يُعتَبَرُ قول من تنزل منزلته من وارث وغيره.

\* العبارة مذكورة عند الشيخ خليل في أثناء وأواخر الفصل المتعلق بأحكام الصداق، لا الفصل المتعلق بأحكام الاستنابة في الطلاق والتفويض فيه، والذي بدأه بقوله: «فصل، إن فوضه لها توكيلا، فله العزل...» أي منعها من ايقاعه، برفع الضرر عنها. والعبارة جاءت في المختصر، وفي الفصل المشار اليه بعد ذكره في وسط الفصل لنكاح التفويض والتحكيم بقوله: «وجاز نكاح التفويض والتحكيم، وهو عقد بلا ذكر مهر». فقد جمعتهما وفسرهما بالقدر المشترك بينهما، وإلا فلكل منهما فصله وتعريفه الخاص به. فنكاح التفويض لم يصرف قدر مهره لأحد، ونكاح التحكيم صرف فيه تقدير المهر لحكم أحد، ... الخ.

وأما طلب الوكيل يمين القائم ومن في حجره مع قيام حجة موكله فليس نظراً، وقد تقرر لدى الفقهاء أنه لا يمضي إلا النظر. قال في المختصر «فَيَمْضِي النظر»، فعلم من هذا أن ما بيد البنت مما جعله الأب لها زائداً على صداقتها من الحلبي والأمة هو ملك لها لا حق فيه للأب حتى يورث عنه. سواءً كان الأب من ذوي الغناء أم لا، لما بيناه، وبكلام الأئمة أيديناه، وأن طلب الوكيل يمين القائم في الصورة المذكورة لا نظر فيه لموكلته، فلا يمضي عليها، والله تعالى أعلم، وكتبه محمد بن أحمد الزريعي لطف الله به.

وسئل ابن هلال عن علمت بطلاق زوجها إياها بالثلاث ولا بينة لها، هل يسعها المقام معه على ذلك أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله؛ والله الموفق بفضلته: إنها لا يسعها المقام معه على ذلك، ولتفتد منه بما لها بما قدرت، ولا تنزين له، ولا يرى لها شعراً ولا وجهاً إن قدرت، ولا يأتيها إلا وهي مكرهة. قال ابن المواز: وإذا قدرت على قتله وضره إذا أرادها فلتفعل، وهو كالمعادي والحارب. وقال سحنون: لا تقتله ولا تقتل نفسها، واختار بعضُ الشيوخ قول سحنون، واعترض قول ابن المواز، وقوى اعتراضه بكلام طويل يُنظر في كتب أئمتنا.

وأجاب بعضهم عن اعتراضه: وقول ابن المواز في القتل مشروطاً بأمرين عند الإرادة، أعني إرادة نفسها، وقدرتها على قتله، بحيث تمنع منه، والله تعالى أعلم. (ه).

ومن نوازله أيضاً: سؤال عن الذي مثَّلَ بزوجه بقطع إصبع أو حلق شعر، هل تطلق عليه بنفس المثلة أو حتى يحكم عليه الحاكم بالطلاق؟.

وعن غائب عن زوجته في بلاد لا حاكم بها، ولم يترك لها ما تعيش به، ولا رجع من سفره، ومسافةً غيبته نحو من خمسة أيام، ولم تجد من ترسله إليه، ولا عندها ما تُكري به، وليس في البلد من يقوم بحقها.

وعن امرأة طَلَّقت من زوج بموضع وأتت إلى موضع آخر، فقالت لأجنبي: أنفق علي إلى خروج العدة وأتزوجك، فأنفق، وأتى الزوج المفارق فأظهر أنه ارتجعها قبل أن تخرج من العدة.

وعن رجل طلب من عمه ابنته لابن عمه، وزعم أنه أمره بذلك، وأنه وكَّله، وكان من كلام ابن العم المزوج له لما أخبره بذلك أن قال: لا أسفُّه ابن عمي، وبقي الأمر كذلك إلى أن مات، وبقي الخاطب وقال: تعديت فيما فعلت، ولم يوكلني الهالك، فهل ترثه الزوجة أو لا؟.

وجوابه: الحمد لله؛ إن كان الأمر كما ذكرتم فالمسألة الأولى لا يقع الطلاق فيها إلا بعد حكم الحاكم عليه به، والجماعة تقوم مقام القاضي في البلد التي لا قاضي بها، والغيبة الغريبة مع عدم الأمن في الطريق تقوم مقام الغيبة البعيدة، وقدَّرُ الأجل على ما جرى به العمل شهرًا، وإن صحَّ الارتجاع بقرب الطلاق الرجعي رجعت إلى زوجها الأول، ورجع المنفق بجميع ما أنفق وإن ثبت أن الزوج المذكور كان يقول أنا أمرته ثبت النكاح، وكان فيه التوارث، والله تعالى أعلم، وكتب محمد بن عبد الله المكناسي (ه).

قلت: ما تضمنه هذا الجواب -من تطليق الزوجة بالمثلة- خلاف ما صرَّح به الزرقاني في شرح المختصر، ونصُّه في باب العتق: والمثلة من خواص العتق على المشهور، فلا تطلِّق بها الزوجة على المشهور.. إلخ، لاكن كتب عليه بناني ما نصه: فيه نظر، بل غير صحيح، وقد تقدم قول المصنف: «ولها التطليق بالضرر ولو لم تشهد بينة بتكرُّره» (100). (ه).

100- وذلك في أثناء الفصل المتعلق ببيان القسم بين الزوجات والنشوز وما يتصل بذلك من أحكام، وفي معرض الإصلاح بين الزوجين من طرف الحكيم، وما يندب في حقهما من كونهما جارين للزوجين الخ، أنظر هذه العبارة وبيان معناها بإيجاز وإجمال في صفحة سابقة من هذا الجزء، فقد سبقت الإشارة إليها هناك، وعند شرح خليل.

قلت: وهو قصورٌ أيضاً، لقول التوضيح: فرع؛ روى سحنون أن المرأة تطلق بمثلة العتق طلقة بائنة، مخافة أن يعود، وقيل: ثلاثاً، وقيل: لا تطلق الخ، والراجحُ الأول، لموافقته لكلام المختصر المذكور.

وسئل أيضاً عمن وقع النزاع بينه وبين صهره الذي هو أبو زوجته بأن قال: طلق ابنتي، فطلقها الزوج المذكور، فبعد ذلك قيل له: أرُدُّدْ زوجتك، فقال: طلقته عشرة، فما ملزومها عليه؟، هل صدَّقها كلُّه أم لا؟، وما ثبت عليها من حوائج الزوج، هل ترده للزوج أو لا؟، وما تلف في يدها هل يلزمها غرمه أم لا؟.

ص 171

فأجاب: الحمد لله، إن كان الطلاق رجعياً وقد دخل بها ولم تنقض العدة حين قال طلقها عشرة فإنها تحرم عليه، لأن الطلاق يرتدف في العدة على مطلَّقة بعد البناء طلاقاً رجعياً، ويجب عليه جميع مالها عليه من مهر وغيره، لأنه بنى بها، وأمَّا حوائجُه التي له فإنه يأخذها، وما تلف في يدها لا يلزمها، أي غرمه، لأنها لم تأخذ ذلك منه على وجه العرية فلا يلزمها، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضاً عمن حلف لزوجته بماله للجامع، إن باعت أو اشترت من رجل بغير محضره فهي طالق ونوى واحدة، فإذا وقع ونزل وفعلت المحلوف عليه، وطلقها واحدة كما نوى ثم ارتجعها، ففعلته ثانية، هل لا يلزمه شيء، لأنه طلقها وانحلت يمينه ولم يبق لها أثر، أو يعود الحنث مادامت في العصمة الأولى حتى ينتهي الطلاق إلى الثلاث الخ؟.

فأجاب: من حلف بماله للمسجد أنها إن فعلت ما ذكر يطلقها فإنها إذا أحسنته لزمه التصديق بماله على المسجد، إلا إن طلقها، فإن طلقها برّ في يمينه، فالمراعى إنما هو عقد يمينه، وقد كان بعض الشيوخ يلزمه الطلاق ولا يراعى عقد يمينه.

فإذا تقرر هذا فالقاعدة أن الحنث لا يتكرر بتكرر الفعل إلا إذا أتى الحالف بصيغة تقتضي التكرار، كقوله: كلما، أو متى، أو ما أشبه ذلك.

وفي المدونة: من قال لزوجته إن أكلت من هذا الرغيف فانت طالق، قال الشيوخ: لو أكلت في العصمة بعض الرغيف لم يعد عليه حنث في أكلها منه، لأنه حنث مرة، وكلُّ يمين حنث فيها مرة بطلاق فلا تعود عليه في التي حنث فيها إن نكحها، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا عما إذا زاد الزوج في الصَّدَاقِ لأجلِ الجهاز، هل تُحطُّ عنه الزيادة إذا وجد الأمر بخلاف ما زاد لأجله أم لا؟.

فأجاب: الواجب شرعا إن لم تثبت النحلة أن يُحط من الصداق بقدر ذلك، يقال: بكم يتزوج المنحولة مثلكم لما نحلة، لأن الناس يرفعون في صدقات (101) النساء من أجل النحل فيحط عنكم من الصداق ما زدتم لأجل النحلة، بهذا جرى العمل وأفتى المحققون.

ص172 وقد صحَّ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «تُنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها ولجمالها ولدينها»، قال الإمام المازري: وفيه حجة لقولنا: إن المرأة إذا رفَع الزوج الصداق ليسأرها، وأنها تسوق إلى بيته من الجهاز ما جرت به عادة أمثالها، وجاء الأمر بخلافه، إن للزوج مقالا، فيُحطُّ عنه من الصداق الزيادة التي زادها من أجل الجهاز على الأصح عندنا. (هـ).

وقال ابن بشير: وبهذا أفتى بعضُ أشياخنا. قال ابن الهندي في وثائقه: وبهذا جرى العمل إذا استَحِقَّتْ النحلة، والله الموفق.

101- الصدقات: بفتح الصاد وضم الدال، جمع صدقة كذلك، وهو ما يدفعه الزوج ويبدله من المال لزوجته عند عقد الزواج، باعتباره حقا واجبا لها، مأمورا به شرعا، وركنا من أركان العقد أو شرطا من شروط صحته، ويسمى الصداق والأجر، والمهر والنحلة، ومنه الآية الكريمة: «وآتوا النساء صدقاتهن نحلة، فإن طِبِنَ لكم عن شيء منه نفسا فكلوه، هنيئا مريئا» سورة النساء، الآية 4.

وأجاب أيضا فقال : وأما من تزوجت على أن لا يخرج بها إلا برضاها فله الخروجُ بها إذا رضيت ولو كره أبوها وكان الشرط بتملكك، وإن كان الأب المملكُ أمر باتِّباع رضاها بالبقاء مع زوجها، فإن طلق قبل نهيه السلطان عنه نفذ، لأن نظر الأب على ابنته التي في ولايته إنما هو فيما يتعلق بالمال لا في هذا المعنى، وفي هذا ونظائره روايات، ولولا الإطالة لأوردنا من ذلك جملة .

وأما وارث أمة والده أو ولده فالمنصوص لابن حبيب أنه لا يحل له وطؤها إلا أن يبين الموروثُ أنه لم يلتق منها بشيء . قال : وإن كان صغيراً إذا بلغ مبلغا يلتذ بالجواري . قال ابن أبي زيد : قوله صغيراً لا أدري ما هو؟ فأطلق الباجي وغيره قول ابن حبيب، ولما نقله اللخمي قال : وهذا يحسن في العلى، وإن كانت وخشاً نذب أن لا يصيبها، وهذا من اختياراته فلا يكون تقييدا ولا تفسيراً لقول ابن حبيب، والله تعالى أعلم . (هـ) .

وقد رأيت شهادة، نصّها : الحمد لله ؛ الواضعُ شكله إثر تاريخه - سامحه الله بمنه - يشهدُ بأن العرف المتقرر والعادة المألوفة بهذه الحضرة الادريسية ونواحيها المحروسة بالله من كل آفة وبلية في هذه السنين أن الرجل إذا طلق زوجته بغير حنث ولا عوض، وأطلق في ذلك ولم يتعرض في طلاقه لرجعي ولا لغيره، إنما يقصد بطلاقه المذكور أنه ملّك زوجته أمر نفسها دونه، ولم يبق له حكم عليها، وأن العادة جارية أيضا بأنه إذا طلقها على الوجه المذكور لا تطالبه بنفقة ولا كسوة في عدتها، ولا يكتب لها الفرضي بذلك فرضا أصلا، حيث لم تكن حاملا، كما أن العادة جارية أيضا بأنه إذا طلقها على الوجه المذكور لا يقدر على القرب من ساحتها ولا من الدخول عليها حتى ترضى ويراجعها بصدّاق وولي وعدلين كابتداء نكاح، فمن علم ذلك بتكرره ص 173 لديه والاطلاع عليه قيد به شهادته مسؤولة منه عن إذن من يجب اعزّه الله مشافهةً في كذا . (هـ) . فقبضها القاضي عنده، وصار كلما دخل عنده عدل



لأداء شهادة يقول له : ضع علامتك على هذا الرسم، فيستحيي أو يخاف منه، فيضع علامته حتى زادوا على العشرين، سوى اثنتين امتنعا من ذلك لكون القاضي لا تَسَلُّطَ له عليهما، ولا يقدر على عزلهما.

قلت : فظهر له أن هذه حجةٌ صحيحةٌ مرعية، كلاً، بل هي حجة واهية غير مقبولة ولا مرضية، فإنَّ قَصْدَ الناس كلهم بالطلاق هو الافتراق مع الزوجة، وتمليكها أمر نفسها، وإبطالُ عقدة النكاح، وردُّها كما كانت أولاً قبل التزوج بها، ومع ذلك جعل الشرع الطلاق بائناً ورجعياً، فلو كان مجردُ قصد تمليك الزوجة أمر نفسها يُصير الطلاق بائناً، لكان كلُّ طلاق بائناً، وليس بصحيح، إذ الشرع قَسَّمَهُ إلى قسمين، فجعله بائناً تارة ورجعياً أخرى.

وأما عدم مطالبة الزوجة له بالنفقة والكسوة في العدة فلا يدل على أنه بائن، بل عدمُ مطالبتها بذلك إما لجهلها به، أو لأنها لا ترضى بالطلب منه حيث طلقها، بدليل أنها لا تبقى في مسكنها بعد الطلاق إلى انقضاء عدتها ولو قُطِّعَتْ إِرْباً إِرْباً، وقد طلقت امرأةً فامتنعت من السكنى في محلها إلى انقضاء عدتها، فقلت لها: إن خرجت منه فأنت عاصية، فخرجت منه ولم تبال، فيلْزَمُ من يستدل بفعل العوام على كون الطلاق بائناً أن يقول: إن سكنها بمحلها إلى انقضاء عدتها غير لازم لها لأنها لا تطلبه بعد الطلاق، وهو خلاف القرآن.

وأما عدم كتب الفرضي لذلك فلجهله، إذ الفَرْضِيُّ فيما أدركناه لا يفرق بين الطلاق الرجعي والبائن، فالاستدلال به من نمط ما قبله، ولو استُدلَّ على طلاق العوام بكلام الأئمة الأعلام لم يلحقه ملامٌ.

وأما كون الزوج لا يقرب ساحتها في العدة فلا يدل على كون الطلاق بائناً، بل الرجعي كذلك، لقول المختصر: «والرجعية كالزوجة، إلا في تحريم

الاستمتاع بها والدخول عليها والأكل معها\* . والعجب أن منع الاستمتاع بالزوجة ماخوذ في حقيقة الطلاق . قال ابن عرفة في تعريفه : «صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته...» إلخ، فكيف يُستدل على كونه بائنا بمنع الزوج منه، إذ لو صح ذلك لكان كل طلاق بائنا كيفما كان، وهو باطل .

وأما الاحتياج إلى رضاها في الرجعة وإلى الصداق والعدلين كابتداء النكاح فلا قائل به، قال في التحفة :

ويملك الرجعة في الرجعي \* قبل انقضاء الأمد المرعي  
ولا افتقار فيه للصداق \* والإذن والولي باتفـاق .

174 ص وأما شهادة أولئك الشهود فهي والعدم سواء، والتمسك بها أوهى من خيط العنكبوت، لجهلهم بالبائن والرجعي، والحكم على الشيء فرع تصورهِ، إذ ليس فيهم مع كثرتهم من يعرف شيئاً من الأحكام، ولا من يفرق بين البائن والرجعي من طلاق العوام، وقد قال ابن عرفة في شهادة الزور: هي أن يشهد بما لم يعلم وإن طابق الواقع، ومثله للأبي .

وقال الشيخ ميارة في شرح الزقاقية: إن القاضي يلزمه اتباع عمل أهل بلده، وإن خروجه عنه يوجب إساءة الظن به، ولكن هذا بعد أن يثبت ويصح بشهادة العدول المتشبتين في المسائل ممن لهم معرفة في الجملة، والعمل المذكور جار على قوانين الشرع وإن كان شاذاً، لا كل عمل كما هو مبين في محله، ولا يثبت العمل بما نراه الآن، وهو أن يقول بعض عوام العدول ممن لا خبرة له بمعنى لفظ المشهور أو الشاذ، فضلاً عن غيره: جرى العمل بكذا، فإذا

\* وذلك في الفصل المتعلق بأحكام رجعة المطلقة طلاقاً رجعياً وما يتعلق بها، والذي بدأه بقوله ، كما سبقت الإشارة إليه : فصل، يرتجع من ينكح، وإن بكأ حرام وعدم إذن سيد، طالقاً غير بائن... الخ.

سألته عمن حكم به أو أفتى به توقّف أو تزلزل، فإنّ مثل هذا لا يثبت به مُطلقُ الخبر، فضلا عن حكم شرعي، والله أعلم. (هـ).

وإن كان مراده بهذه الوثيقة ما في نوازل الطلاق من المعيار عن ابن رشد وغيره أنه إذا قال: أنت طالق ونوى به التملك فهو على ما نوى (هـ)، فلا حجة له فيه، لأن معناه أن العامي إذا طلقها ونوى به الطلاق المملّك فإن الطلاق يكون بائنا، ومن الضّروري أن نية العامي الطلاق المملّك فرع عن معرفته له، أما إن كان لا يعرفه كما هو الموضوع فلا تتصور نية له.

قال الشيخ أبو علي بن رحال في حاشية التحفة: وله أي الطلاق المملك صورتان: أن يقول: أنت طالق طلاق الخلع، أو أنت طالق وينوي به المباراة (هـ). فالصورة الثانية في كلامه هي كلام ابن رشد المذكور، ولا يمكن للمطلق نية المباراة إلا بعد معرفتها، ويستحيل القصد إليها بلا معرفتها. قال ابن سلمون: الخلع والافتداء والمباراة معناها واحد. (هـ).

وعليه فمعنى قول ابن رشد: «ونوى به التملك» أنه نوى به طلاق الخلع بلا عوض، لأن هذا الطلاق هو المعروف عندهم بالأندلس، حتى إن من طلق منهم ولا نية له يُحمل عليه، وليس هو بمعروف عندنا حتى يصح الحمل عليه. والدليل على ما قلناه قول المواق: طلاق الخلع هو طلاق أهل زماننا. هـ.

وقول ابن جزري في القوانين الفقهية ما نصه: الفصل الثاني في الطلاق البائن والرجعي.

ص 175 أما البائن فهو في أربعة مواضع، وهي طلاق غير المدخول بها، وطلاق الخلع. والطلاق بالبتات، فهذه الثلاثة بائنة باتفاق، والرابعة هذه الطلقة التي يُوقعها أهل زماننا وتسمى المباراة يملّكون المرأة بها أمر نفسها، ويجعلونها واحدة بائنة من غير خلع، وفاقا لابن القاسم، وقيل: له الرجعة، وقيل: هي ثلاث.

والرجعي هو ما عدا هذه المواضع، ويملك في الرجعي رجعتها ما لم تنقض عدتها، وتجب نفقتها وكسوتها عليه طول العدة، فإذا انقضت العدة بانت منه فلم يملك رجعتها إلا بإذنها، وسقطت عنه النفقة والكسوة، وأما البائن فتبين منه ساعة الطلاق. (هـ).

وقولُ أبي العباس الهلالي في نُور البصر: وأما استظهار ابن الناظم البيهوني في الواحدة اللازمة لموقع الطلاق دون نية فقد استند فيه - كما أشار هو إليه إلى عُرف متقرر عند عوام بلده في زمانه، وذلك أن المتعارف عندهم هو طلاق الخلع بلا عوض، وهو المسمَّى بالملك الذي أشار له والده بقوله.

وفي الملك الخلاف، والقضا \* بطلقة بائنة في المرتضى

وَحَمَلَ اللَّفْظُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ عَلَى الْمَعْنَى الْمُتَعَارَفِ صَحِيحٌ، وَهَذَا غَيْرُ مُتَعَارَفٍ عِنْدَ عَوَامِ هَذِهِ النُّوَاحِي فِي هَذِهِ الْأَزْمَنَةِ، بَلْ أَكْثَرُهُمْ خَالِي الذَّهْنِ مِنَ الرَّجْعِيِّ وَالْبَائِنِ، فَإِذَا وَقَعَ مِنْهُ طَلَاقٌ لَا يَدْرِي هَلْ يَحْتَاجُ فِي رَدِّ الْمَرْأَةِ لَوْلِيٍّ وَغَيْرِهِ مِنْ أَرْكَانِ النِّكَاحِ أَوْ لَا؟، وَإِنَّمَا يَنْتَظِرُ مَا يَفْتِيهِ بِهِ الْمَفْتَى (هـ).

وهو ظاهر جدا، لأن جُلَّ الطلبة لا يعرفون الفرق بينهما ولا أحدهما على الحقيقة، فأحرى العوام.

وقوله: وَحَمَلَ اللَّفْظُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ عَلَى الْمَعْنَى الْمُتَعَارَفِ صَحِيحٌ الْخ، يَعْنِي أَنَّ الْمُتَعَارَفَ عِنْدَ عَوَامِ ابْنِ النَّاطِمِ فِي بَلَدِهِ وَهِيَ الْأَنْدَلُسُ هُوَ طَلَاقُ الْخَلْعِ بِلَا عَوْضٍ، فَإِنْ صَرَّحُوا بِهِ فَذَلِكَ، وَإِلَّا فَيُحْمَلُونَ عَلَى أَنَّهُمْ نَوَّهُوا، فَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ سَبَبَ الْبَيْنُونَةِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مُصَرِّحًا بِهِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مُنَوِّيًا، وَأَنَّ الطَّلَاقَ بَائِنًا فِي الصُّورَتَيْنِ، وَهُوَ كَذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وسئل الشعبي عن المرأة الصالحة عند ذوي الغصوبات للأموال، أتطلبُ طلاق نفسها أم لا؟.

فأجاب: إن أبي من طلاقها أكلت، والإثمُ بعنقه، وكذلك المملوك.

وعن بعض المتأخرين: يلزمها ما أكلت إن كانت عالة كالمشتري من الغاصب وهو يعلم، فهو كالغاصب (هـ).

وسئل أبو سالم اليزناسني عن طلق زوجته واحدة وبقي مسترسلا على وطئها، ولم ينوبه الرجعة حتى خرجت من العدة، وأوقع عليها طلاقة ثانية، فهل يرتدف عليها الطلاق الثاني أو لا؟، والرجل المذكور جاء مستفتيا في ذلك.

فأجاب: هذه المسألة نزلت قديما بالقيروان، وأفتى فيها محمد بن أبي زيد رحمه الله وجماعة، أن الطلاق لا يرتدف، وأفتى ابو القاسم اللبيدي في جماعة أكثر من الأولى أنه يرتدف.

قلت: ولولا مقام الشيخ أبي محمد بن أبي زيد لكان الراجح ما ذهب إليه الاكثرون، واللبيدي، إذ هو الذي يأتي على المشهور من المذهب في لحوق الطلاق في النكاح المختلف فيه، ويترجح في مسألتنا بأن الخلاف في المذهب، لأن ابن وهب يرى أن الرجعة صحيحة وإن لم ينوها، وبالله التوفيق.

وسئل أبو الحسن الصغير رحمه الله عن رجل أراد أن يطلق على ولده محجوره الذي لم يبلغ الحلم، وهو يعلم أنه ليس له في الطلاق صلاح ولا سداد.

فأجاب: لا يجوز له أن يطلق على ولده الصغير، وهو يعلم أنه ليس في الطلاق صلاح ولا سداد للولد المذكور، قولاً واحداً، وإن طلق عليه لم يلزم الولد قولاً واحداً أيضاً، وزوجة الولد بعد التطليق عليه على هذه الحالة باقية في عصمته وإن تزوجت أزواجا عدة غيره، وبالله التوفيق.

وسئل ابن لبابة كما في المعيار عن رجل حلف لامرأته بالطلاق ثلاثا ألا  
تدخل بيت والدها، فدخلت عاصية، أترى، لها حقها كله أم لا؟.

فأجاب: لها جميع حقها، وهو طلقها حين جعل أمرها بيدها باليمين  
الذي حلف.

وسئل أيضا عن رجل حلف على أمه وعلى زوجته بالمشي إلى مكة، لا  
يدخلن ولا يجتمعن مع خالته، وهو قليل ذات اليد، وليس في ماله ما  
يحملة إلى مكة.

فأجاب بأنه يكفر بكفارة اليمين، وإن كان له مال فعليه المشي.

وحدثني بعض من أثق به أن رجلا من أهل العلم يقال له عمر بن أبي  
تمام، قال لي: كنت قاعدا عند محمد بن عبد الصمد ولد ابن القاسم،  
وأخبرني أنه كانت عليه يمين بالمشي إلى مكة، فأمرني أبي ابن القاسم أن  
أكفر يميني بكفارة يمين، وقاله لنا ابن وضاح عن عبد الصمد.

وسئل ابن لب عن رجل حلف على خادم له فقال: المشي يلزمني إلى  
مكة في ملكي ما تبقى.

فأجاب: الحالف بالمشي إلى مكة إذا حنث في يمينه، قال ابن القاسم:  
عليه كفارة يمين بالله تعالى، قال: هي عندي يمين يكفرها ما يكفر اليمين، فإذا  
كفر اليمين فلا شيء عليه، وقع ذلك هكذا في اختصار المبسوطة.

وبمثلته أفتى ابن وهب في الأيمان بالقرب والصدقة وغيرها، وهذا حيث  
يجب فرض الحج، أمّا حيث لا يجب كالأندلس فقد أفتى ابن رشد وغيره  
بأنه يحنث، ولا شيء عليه، قال: لكن يستحب له كفارة يمين، وعلى قول  
ابن القاسم المتقدم تكون كفارة اليمين واجبة. (ه).

وسئل أيضا عن رجل حلف حلفا لم تعلمه بعد كلام جرى بينهما وحرص كثير بالإيمان اللازمة أن لا يخدم معه طول ما يقدر، وزعم أن قدرته هناك بقاءً غيظه، فلما طالت المدة جاء مستفتيا يزعم أن عيظه ذهب عنه، ففضلوا بالجواب .

فأجاب : إن كان للحالف المذكور بينة على يمينه سمعته يحلفها لم يقبل منه ما يدعيه من النية، لأنها مخالفة لمقتضى لفظه، لأنه قادر بعد زوال غيظه، وإنما انتفاء القدرة بالنسيان والإكراه، وإن كان إنما جاء مستفتيا ولم تحضره بينة قبل منه ما ذكر من النية، وليحلف يميناً بالله تعالى على صحة دعواه . (هـ) .

وسئل العلامة المحقق أبو العباس الهلالي عن من طلق زوجته ثم ردها بعد أن بان من بالولاية العامة مع وجود إختوتها، وهي ذات قدر، وبنى بها، ثم قام إختوتها عليه، فهل يصح نكاحه أم لا؟، وكيف إن لم يشهد على العقد واحد من العدول؟! .

فأجاب : إن مراجعة المرأة بعد البينونة كابتداء نكاح من لم تتقدم للزوج عليها زوجية، فيشترط فيه ما يشترط في النكاح الأول من ولي وغيره، قال في التحفة :

وكابتداء ما سوى الرجعي \* في الإذن والصداق والولي

هذا معروف المذهب، وأما رواية أبي قرة فخلاف المعروف .

فإذا تقرر هذا فالذي اعتمده صاحب المختصر، - وهو قول ابن القاسم في المدونة، - أنه لا يجوز تزوج غير الدنية بالولاية العامة مع وجود الخاصة، وأنه إن وقع وكان الخاص غير مجبر فللولى فسخه وإمضاؤه، لا إن طال بعد البناء بقدر ما تلد فيه الأولاد على ما فسره به الشراح . قال القلشاني : ويكون

الفسخ بحكم الحاكم ورضى الزوج لا بمجرد اختيار الولي الفسخ، إنتهى  
بالمعنى، ويعاقب الزوجان والمنكح والشهود إن لم يُعذروا بالجهل كما في  
الخطاب. (ه).

قلت : قال في الفرع الحادي والسبعين من الفائق ما نصه :

178 روى أبو قرة عن مالك في رجل تزوج امرأة ثم طلقها أنه يجوز له  
تزوجها ثانية، بأن تعقد هي على نفسها دون ولي، وعلل بعضُ الشيوخ هذه  
الرواية بأن القصد بالولاية في النكاح النظر في الكفاءة، وإنما يحتاج إلى النظر  
في هذا في النكاح الأول دون ما بعده من المراجعات، إذ قد حصلت الزوجية  
ووقع النظر في كفاءتها، وهذا نحو ما يُحكى عن بعض الفقهاء أن المرأة إذا  
عقدت بنفسها نكاحها فإن نكاحها موقوف، فإذا وضعت نفسها في غير  
كفاء كان للولي الفسخ، وإن وضعت نفسها في كفاء فعلى الولي أن يجيزه  
ويعضيه، فإن فعل، وإلا أجازته السلطان. (ه) مقتصرًا عليه.

قلت : ومثل هذا في المعيار، ونصه.

وسئل الاستاذ أبو سعيد بن لب عن ثلاث مسائل :

إحداها رجلٌ طلق زوجته طليقة مملّكة وراجعها منها، فكُتب له رسم بذلك  
بين أسطر الصداق، ولم يقع إذ ذلك إظهار على الزوجين، ولا على الولي عم  
الزوجة بعقد المراجعة عليها، ولا علمُ إذنه في النكاح، إلا أنه فيما ذكر الزوج  
كان عالما بالطلاق والتراجع، وبقيًا على أحكام الزوجية إلى الآن، والوليُّ  
حاضر، إلا أنه يمكن أن يكون الولي إنما علم بالمراجعة بعد حصول وطء ولو  
مرة الخ.

فأجاب : إنه قد ذكر أهلُ المذهب أن الإشادة بالنكاح وشهرته مع علم  
الزوجين والولي بذلك تكفي وإن لم يحصل إظهار، وهكذا كانت أنكحة  
كثير من السلف، وهذا المعنى قد حكى عن ابن القاسم، فحيثُ تظاهر



الزوجان بالمراجعة وظهر علم الولي بها وبدخولها فلا يقدر في صحة النكاح، وحيث لم يظهر علمه بذلك إلا بعد دخول الزوجين، ويمكن حصول وطء قبل علمه، فهذا هو الذي فيه النظر، والأمر فيه صعب، لكنهم ذكروا رواية أبي قرة عن مالك في رجل تزوج امرأة ثم طلقها أنه يجوز له تزوجها ثانياً بأن تعقد هي على نفسها دون ولي، وعللوا هذه الرواية بأن القصد بالولاية في النكاح النظر في الكفارة، وإنما يحتاج إلى النظر في هذا في النكاح الأول دون ما بعده من المراجعات، إذ قد حصلت الزوجية ووقع النظر في كفاءتها، وهذا نحو ما حكى عن بعض الفقهاء أن المرأة إذا عقدت بنفسها نكاحها فإن النكاح موقوف، فإذا وضعت نفسها في غير كفاء كان للولي الفسخ، وإن وضعت نفسها في كفاء فعلى الولي أن يجيزه ويمضيه، فإن فعل. وإلا أجازه السلطان عليه. فعلى هذا لا تفسخ المراجعة عليه بعد وقوعها على ما وصف من مالها، وتضمن في هذه القضية ضمانة تقوي هذا الاعتبار، وهي مراعاة قول من قال من أهل المذهب: إن الطلاق المملك رجعي، فإذا كانت المراجعة في هذه النازلة في بقية من العدة حسنت مراعاة هذا القول مع ما تقدم، وقد كان ابن عتّاب يراعيه في ارتداد الطلاق في العدة ويفتي بذلك، فهذا ما عندي، والسلام. (هـ).

قيل: فتوى الشيخ الاستاذ هذه تؤنس كثيراً في أمثال هذه النوازل، على أنه لا خفاء ببعده منتجعها، وإذ قال ذلك في المراجعة بتقدير حصول الكفاءة على مقتضى رواية أبي قرة فأحرى أن يقولها في ابتداء النكاح، لاعتیاد الشهرة فيه أكثر من المراجعة إذ حصلت الكفاءة فيه، فتأمل. انتهى كلام المعيار.

وسئل ابن لب أيضاً هل يسوغ الأخذ بقول سعيد بن المسيّب في المبتوتة، وإحلالها بالعقد أم لا؟، وإن فعلت وقلدته هل عليّ تباعة أم لا؟.

فأجاب : هذه المسألة بعينها تقدم لي فيها إملأ مبسوط لما ورد علي سؤالها من تونس حرسها الله، وقد تزوج رجل قرأ علي قديماً شيئاً من علم الأصول امرأة طلقها ثلاثاً، ثم استباحها بعد رجل عقد عليها ولم يطأها، فجاءني من قبل القاضي وفقهاء البلد فيه سؤال، فأكثرْتُ النكير عليه، وبالغتُ حتى أظن أني سمحت لهم في عقوبته، وذكرتُ أن هذا باب، إن فُتِحَ حدث فيه خروق من الديانات وتباعاتُ في تقليد الأحكام والرجوع الي علماء انقرضوا دون العالم النَّظَّار من أهل العصر، على خلاف بين الأصوليين في تقليد العالم الميت مع وجود العالم النظار.

والذي رأيتُ من الدين أن يُنهي عن الخروج عن مذهب مالك وأصحابه، حمايةً للذريعة، ولو شرع هذا لقالُ رجل : أنا أبيعُ ديناراً بدينار لما روي عن ابن عباس، ثم يأتي من يقول : أنا اتزوج امرأة وأستبيحُ فرجها من غير ولي ولا شهود، تقليداً لأبي حنيفة في الولي، ولمالك في الشهود، وأتزوجها بدائق، تقليداً للشافعي، وهذا عظيم الموقع في الضرر، وقد كان يحسم مادة هذا في الأعصار الماضية مع ورع أهلها وخوفهم على أعراضهم ودينهم، فكيف إذا انتهى الأمر الى زمن قد تقاصر أهله عن حال من مضى تقاصراً لا يخفى على عاقل، هذا الزمانُ أحرى أن تحسم فيه مواد التساهل في الديانات.

وَهَبْ أَنِّي أبحثُ لهذا السائل أن يفعل هذا في نفسه فنكاحه لا يخفى على عاقل، فقضاة مكانه وفقهاؤه لا يلتفتون إلى مذهبه، بل يفسخون ذلك عليه ويبطلون نكاحه، ولا تسمع نفوسهم بترك مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة، لا تفاق فقهاء الأمصار على تقليدهم، إلى أن قال :

ولقد أذكرُ أني حين كنت صبياً حين راهقت الحُلُم بين يدي إمامي في الأصول رحمة الله عليه، وكان أول يوم من رمضان، وباتت الناس بغير عقد نية في الصيام، فقلت : إن هذا اليوم ما نقضيه على مذهب بعض أصحاب

مالك في رواية شاذة، فأخذَ بأذني وقال لي: إن قرأت العلم على هذا فلا تقرأه، فإنك إن اتبعت فيه بُنَيَات الطريق جاء منك زُنَيْدِيْق، هذه اللفظة تصغير زنديق، فأنت ترى أئمتنا الذين كانوا يخافون الله عز وجل يببالغون في النكير على المتساهل في أمر الدين والخروج من مذهب إلى مذهب، لما يؤدي إليه ذلك من الفساد، والله سبحانه عالم بأسرار العباد (هـ).

قلت: قال الطرابلسي في شرح المرشد المعين بعد نقل كلام للشيخ زروق شبيه بهذا ما نصه: الحمد لله على خلاف العلماء، فإنه رحمة للأمة، وقد قال الشافعي: إن الله لا يُعَذِبُ على فعل اختلف فيه العلماء. (هـ).

وقد قالوا أيضا: من قلد عالما لقي الله سالما (هـ).

ولذا قال الإمام ابن عرفة في جوابه عن الأسئلة الواردة عليه من بعض فقهاء غرناطة، المذكورة في نوازل المعاوضات والبيوع من المعيار ما نصه:

وقوله -أي السائل: «حكى ابن سهل الإجماع على أن متَّبِع الرخص فاسق»، مردود بما أفتى به الشيخ المتفق على صلاحه وعلمه، عزُّ الدين ابن عبد السلام، قال في جامع فتاويه المروية لنا ولغيرنا بالسند الصحيح ما نصه: لا يجب على العامي إذا قلد إماما في مسألة أن يقلده في سائر مسائل الخلاف، لأن الناس من لدن الصحابة الى أن ظهرت المذاهب يسألون فيما يعرض لهم العلماء المختلفين من غير نكير من أحد، وسواءً أتبع في ذلك الرخص والعزائم، لأن من جعل المصيب واحداً لم يُعَيِّنْه، ومن جعل كلَّ مجتهد مصيبا فلا إنكار على من قلد في الصواب (هـ).

وقال الإمام الشعراني في الميزان: وجزم الرافعي بجواز ذلك، يعني الانتقال من مذهب إلى آخر، وتبعه النووي.

وعبارة الروضة: إذا دُونت المذاهب فهل يجوز للمقلد أن ينتقل من مذهب إلى آخر، إن قلنا: يلزمه الاجتهاد في طلب الأعلّم، وغلبَ على ظنه أن الثاني أعلم فينبغي أن يجوز، بل يجب، وإن خيّرناه فينبغي أن يجوز أيضا كما لو قلّد في القبلة هذا أياما وهذا أياما. (هـ).

وقال الشيخ المسناوي في رسالته في القبض: إذا وجب التقليد فهل يجب على الانسان التزام مذهب معين من مذاهب المجتهدين أو لا يجب عليه ذلك، فله أن يأخذ فيما يقع له بهذا المذهب تارة وبغيره أخرى وهكذا؟، قولان، ص 181 صحح الأول منهما تاج الدين السبكي في جمع الجوامع، وانتقد عليه تصحيحه إياه. أنظر شرحي الزركشي والعراقي عليه، وصحح الثاني منهما الشيخان الجليلان: عز الدين بن عبد السلام، ومحبي الدين النووي، قال العراقي في شرح المحصول: وكان الشيخ عز الدين ابن عبد السلام يذكر في هذه المسألة إجماعين: أحدهما إجماع الصحابة على أنه يسوغ للعامي الاستفتاء لكل عالم في مسألة، ولم ينقل عن السلف الحِجر في ذلك على العامة، ولو كان ممتنعاً لما جاز للصحابة إهماله والسكوت على الإنكار عليه. والثاني إجماع الأمة على أن من أسلم لا يجب عليه اتباع إمام معين، بل هو مُخَيَّر، فإذا قلّد إماماً معيناً وجب أن يبقى ذلك التخييرُ المجمعُ عليه حتى يدل دليل على رفعه، لا سيما الإجماعُ لا يُرفع إلا بما هو مثله في القوة. (هـ).

وعبارته في التنقيح: انعقد الإجماع على أن من أسلم الآن فله أن يقلد من شاء من العلماء بغير حِجر، وأجمع الصحابة رضي الله عنهم على أن من استفتى أبا بكر أو عمر رضي الله عنهما وقلّدهما فله أن يستفتي أبا هريرة ومعاذ بن جبل وغيرهما ويعمل بقولهما من غير تكبير، فمن ادّعى رفع هذين الإجماعين فعليه الدليل (هـ).

وقال العراقي نقلاً عن النووي: الذي يقتضيه الدليل أنه لا يلزم التمهيد بمذهب، بل يستفتي من شاء، لكن من غير تتبع للرخص (هـ).

وعلى الأول ففي خروجه عنه أقوال ثلاثة، والقول بجوازه مطلقاً هو الأصح عند الإمام الرافعي، وتبعه النووي، وهو مختار عز الدين ابن عبد السلام أيضاً في كل ما لا ينقض فيه حكم الحاكم، والذي ينقض فيه الحكم ويمتنع فيه التقليد أربعة: وهي: ما خالف الإجماع، أو القواعد، أو النص، أو القياس الجلي مع سلامة ذلك من المعارض الراجح. (هـ).

وقال عز الدين في جوابه لأبي محمد عبد الواحد بن أبي الدنيا الصدفي ص 182 أحد قضاة تونس: ولا يجب على العامي تقليد إمام معين، بل هو مخير في تقليد من شاء فيما لا ينقض الحكم في مثله، وإذا قلّد واحداً في بعض المسائل فله أن يقلد غيره في بعضها، لأن العامة لم يزالوا في زمن الصحابة رضي الله عنهم والتابعين يقلدون من اتفق من أهل الفتوى، ولا يتقيدون بمذهب معين، ولم ينكر أحد من العلماء على أحد من العامة شيئاً من ذلك، ولم يقل أحد منهم: إذا قلدني فلا تقلّد غيري، ولم يمتنع المفضول من الفتوى مع وجود الأفضل، وقد قال أبو العسيف لرسول الله صلى الله عليه وسلم: إني سألت أهل العلم فأخبروني أن علي ابنه الجلد، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم، رد عليك (هـ). فلم يُنكر عليه كونه سأل أهل العلم مع وجود رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ومن كان لإمامه في المسألة قولان فله أن يقلده في أيهما أحب، وله أن يقلد إماماً آخر لا يقول بقوله، وله أن ينتقل من تقليد إمام إلى تقليد إمام آخر في جميع ما يذهب إليه، بشرط أن لا ينقض قوله، لأننا إذا قلنا بتصويب

المجتهدين فلا يُنكر على أحد أن ينتقل من صواب إلى صواب، وإن قلنا: إن المصيب واحد فهو غير مُعين، ولا معنى لقول القائل: أنا شافعي أو مالكي إلا كونه عزم على تقليد الشافعي أو مالك في جميع أقواله، فلا يتعين بعزمه ما كان مخيراً فيه من تقليد من شاء من أهل المذاهب، بل لو نذر أن يقلد إماما معيناً لم يلزمه ذلك فيما لا قرينة فيه. (هـ) الغرض منه، وبه يظهر ما في تشديد أبي سعيد بن لب رحمه الله، تأمله.

تنبيه: قال الشيخ المسناوي بعدما تقدم عنه ما نصه:

ما تقدم في كلام النووي من امتناع تتبع الرخص هو الواقع في كلام غير واحد من الأئمة، بل حكى بعضهم الإجماع عليه، وهو خلاف ما ذهب إليه عز الدين بن عبد السلام، فإنه قال ما نصه: ويجوز للعامي أن يعمل برخص المذاهب لما ذكرته، وإنكار ذلك جهل ممن أنكروه، لأن الاخذ بالرخص محبوب، ودين الله يسر، وما جعل عليكم في الدين من حرج» الخ.

وأجاب البرزلي بأنه يحتمل أن يريد بالإجماع ما تركب من رخص، كل واحد من أصحابها لا يجيزها لتركيبها، وقد نص القرافي على الإجماع في هذه.

مثاله ما حكاه السيوطي عن القاضي اسماعيل قال: دخلت على المعتمد الدوسي فدفع إلي كتاباً فنظرت فيه، فإذا هو قد جمع له فيه الرخص من زلل العلماء، فقلت: مصنف هذا زنديق، فقال: أمختلق هو؟، فقلت: لا، ولكن من أباح المسكر لم يُبح المتعة، ومن أباح المتعة لم يبح الغناء، وما من عالم إلا وله زلة، ومن أخذ بكل زلل العلماء ذهب دينه، فأمر بالكتاب فأحرق (هـ). والله تعالى أعلم.

## نوازل الخلع

زعم بعض المعاصرين من ناحية الجزائر أنه يجوز الأخذ بقول ابن عباس في الخلع: إنه فسخٌ لا طلاقٌ، وهو في الحقيقة تحيُّلٌ على ردِّ المبتوتة قبل زوج بلا شقاق، ونص ما كتبه:

الحمد لله ؛ سئل كاتبه عفا الله عنه عن رجلٍ عامي خالِعَ زوجته ثلاث مرات، هل له أن يردها قبل زوج، بناء على أنه فسخ، وهو قول ابن عباس وطاوس وعكرمة، وبه أخذ الشافعي في القديم، وأحمدُ في أصح روايته، وإسحاق وأبو ثور، كما نص عليه في باب الخلع المحقق الشعراني في كتابيه: (كشف الغمة عن جميع الأمة)، و(الميزان الكبرى). ونحوهُ لسيدي محمد بن عبد الرحمان العثماني الدمشقي في كتاب (الرحمة في اختلاف الأُمَّة)، وفي (لباب التأويل في معاني التنزيل) - عند قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ (1) الآية - ما يشهد لهما، أو حتَّى تنكح زوجا غيره، بناء على أنه طلاق، وهو قول عثمان وعلي وابن مسعود، وبه أخذ مالك وأبو حنيفة وغيرهما؟.

فأجاب: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

نعم، له أن يردها قبل زوج، تقليداً للقائل بالفسخ، ولا يقال: إن هذا مالكي لا يجوز له أن يقلد غيره، لأننا نقول: يجوز له ذلك، ولا عبرة بقول المخالف المعتقد النقص في غير مذهبه، لأن ذلك وبالٌ ونقصان في الإيمان يُخشى على صاحبه من الموت على سوء الخاتمة، والعياذُ بالله تعالى.

وقد قال المحقق الشعراني في ميزانه: أعلم أن الأمة كلهم على هدى من ربهم، فمن اقتدى بواحد منهم وصلَّ إلى عين الشريعة، وليس أحدهم أولى

1- سورة البقرة: الآية: 227، وتامها قول الله تعالى: «فإن الله سميعٌ عليمٌ».

بالشريعة من أحد، لأن بعضهم أخذ بالعزيمة أي التشديد، وبعضهم أخذ بالرخصة أي التخفيف، وكلاهما من عين الشريعة، فالعزيمة لخواص الناس، أي الأقوياء، والرخصة لعوام الناس أي الضعفاء.

وأيضاً إن العامي لا يتقيد بمذهب، إذ ليس من مذهبه إلا الأصلح، ومن كانت هذه صفته لا يضره الانتقال من مذهب إلى آخر، إذ هو كحديث إسلام، له أن يقلد من شاء، بل للخواص التقليد بشرطه (هـ).

وبه أفتى عبد ربه، المنور بن أحمد الشعاعي غفر الله له، ورحم أبويه. (هـ).

فَسُئِلْتُ عَنْ هَذَا الْكَلَامِ الْمَسْطُورِ فِي هَذِهِ الْفَتْوَى، هَلْ هُوَ صَحِيحٌ ثَابِتٌ مُقَرَّرٌ، أَوْ هُوَ سَاقِطٌ غَيْرٌ مُعْتَبَرٌ وَلَا مُحَرَّرٌ، بَلْ مِنْ الْأُمُورِ الَّتِي عَمَّتْ بِهَا الْبَلْوَى وَالضَّرَرُ؟

فَأَجِبْتُ بِأَنَّهُ بَاطِلٌ بَاطِلٌ بَاطِلٌ، وَعَنْ طَرِيقِ الشَّرْعِ عَاطِلٌ.

وَلَنَحْصُرُ الْكَلَامَ عَلَيْهِ فِي ثَلَاثَةِ فُصُولٍ: الْأَوَّلُ فِي حُكْمِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، الْفَصْلُ الثَّانِي فِي جَوَازِ الْإِنْتِقَالِ فِيهَا مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ إِلَى غَيْرِهِ. الْفَصْلُ الثَّلَاثُ فِي مَا يَلْزِمُ الْمُفْتِيَ بِهَذَا الْقَوْلِ مِنَ التَّأْدِيبِ.

ص. 184

أما الأول فالحكم فيها أن من تزوجها قبل زوج وادّعى أنه قلّد ابن عباس أو غيره فإنه لا يلتفت إلى قوله، بل يؤدّب، ويُفسخ نكاحه، ويُزجر على فعله، إما بالعقوبة الشديدة على قول، وإما برجمه حتى يموت على مقابله. قال الشيخ الرهوني في حواشيه على الزرقاني ما نصه: ظاهر كلامهم أن من تزوج مطلّقة ثلاثاً قبل زوج يُحدّ ولو كانت له شبهة، كاستناده بزعمه إلى قول قائل. وقال الأبي في كتاب الطهارة من شرح مسلم حين تكلم على بول الأعرابي في المسجد، فقام الصحابة وصاحوا به، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: دعوه... الحديث، ما نصّه:



قلت: لو كان البول في المسجد منكرا لم ينههم عن تغييره بقوله: «دَعُوهُ».

قلت: أجاب المازري أن ذلك خشية أن يقوم على تلك الحالة فينجس محلا آخر، أو لأنه إذا قام إنقطع بوله فيتأذى بالحقنة. عياض: أو لأنهم أغلظوا في التغيير، وحقهم الرفق، لا سيما في التغيير على الجاهل. ويدل على هذا الوجه أنه زاد في البخاري في آخر الحديث: «إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين».

قلت: وقد إغترَّ بالحديث من لا يفهم، فقدم تونس أول المائة الثامنة من المغرب رجلٌ يُسمى البخاري كان يحفظ البخاري، فمر بقرية في طريقه، فبال في المسجد، فانتهره الناس، فاحتج بالحديث، وهو جهلٌ، وكان أتفق له في المغرب أن طلق زوجته طلقتين ثم خالعهما، ثم تزوجها دون زوج، فقيم عليه، فاحتج بأن قال: عملت في ذلك على قول الشافعي القائل: إن الخلع فسخٌ بغير طلاق، فمالي فيها إلا طلقتان، ف قيل له: إن الخلع فسخٌ بغير طلاق إذا وقع بلفظ الخلع، وأنت خالعتها بلفظ الطلاق، والشافعي لا يقول في هذا: إنه فسخٌ بغير طلاق، واختلف الفقهاء حينئذ في رجمه ولم يُرجم، لأنه فعل بشبهة النكاح. (هـ).

قلت: قد ذكر مسألة هذا الرجل الحافظ الونشريسي في نوازل الطلاق وما معها من المعيار\*.

ومحصَّله أنه اختلف فيها الفقيهان الجليلان: أبو الحسن الصغير، وسيدي إبراهيم السريفي، فقال الأول: وأما ما يلزمه في بدنه فالضربُ الوجيعُ

\* أنظر المسألة بتفصيل في الجزء الرابع من المعيار، صفحة 493. والرجل كما جاء في المعيار، هو موسى بن يَمُومِن المصمودي الهسكوري، من أكبر علماء فاس. كان يحفظ كتاب سيبويه وصحيح البخاري، ويقوم على تدريسهما. أنظر ترجمته عند العلامة أحمد بن القاضي، رحمه الله، في كتابه: ذرة الحجال. 3: 3. 4.

ص. 185 الثاني عليه في ذلك وقال برجمه، وبالغ في الاحتجاج على ما قاله، وأدّى به الحال أن كَتَبَ للسلطان أبي سعيد عثمان بن يعقوب بن عبد الحق المريني يحضه على نصر الحق، فانظر ذلك تستفد منه فوائد، فإنما تركته لطوله. إنتهى كلام الرهوني.

وقال العلامة سيدي عمر الفاسي في شرح التحفة ما نصه:

ونزل بفاس أن رجلا مصموديا يُعرف بموسى البخاري طلق زوجته طليقة خلعية ثم راجعها، ثم طلقها خلعية صادفت آخر الثلاث، ثم راجعها دون زوج، فلما عُثِرَ عليه قال: أخذت بقول ابن عباس: الخلع فسُخِّ.

فأفتى أبو الحسن الصغير بالتفريق بينهما وإيجاعه ضربا وتخليده في السجن إلى ظهور صلاحه، لما اشتهر عنه من إفساد أديان العوام، ولا يُرْجَم، وليس ككنكاح المتعة الذي أفتى ابن رشد بحده، لأن ذلك نكح بغير ولي، وبنصف درهم، وأشهد غير عدول. وألّف في الرد عليه معاصره أبو إسحاق القاري السريفي، وأفتى برجم موسى البخاري، والفرض أنه أقر بالوطء (هـ). وانظر نوازل المعيار. (هـ) كلام سيدي عمر الفاسي، وانظر المسألة مبسوطه في المعيار.

وأما الفصل الثاني - وهو الانتقال في هذه المسألة من مذهب مالك إلى مذهب ابن عباس أو غيره - فاعلم أنه لا يجوز ذلك، بدليل ما ذكره الأئمة من تأديبه وزجره أو قتله ورجمه، إذ لو كان الانتقال فيها جائزا لم يؤدّب ولم يزجر، إذ لا يؤدّب أحد على الجائز شرعا، فتأمله.

وإنما لم يجز الانتقال فيها إليه، والأخذ به، لشدة ضعفه وضعف مدرّكه:

وليس كلُّ خلاف جاء مُعْتَبَرًا \* إلاَّ خلافٌ له حظٌّ من النظر.

وقد ذكر أئمة الحديث أن الحديث الضعيف يُعمل به في فضائل الأعمال ما لم يشتدَّ ضعفه، وإلا فلا يعمل به ولو عند الضرورة.

وقد ذكروا في تغيير المنكر أن من شرطه أن يكون مُجمَعاً عليه، لا إن كان مختلفاً فيه فلا يغير، إلا أن يكون القول بالجواز ضعيف المدرك فإنه لا عبرة به، ولهذا قال بعض الأئمة - بعد أن ذكر أن المطلقة ثلاثاً في كلمة واحدة لا تحل إلا بعد زوج؛ ولو أفتى فيها بعض الناس أنها واحدة، وحكم به قاض، فلا يعتبر ذلك كله، ويُنقضُ حكمه - ما نصه:

فإن قيل: لم وجب نقض الحكم بهذا القول؟، مع أن القاعدة المتفق عليها أن مسائل الخلاف إذا اتَّصلَ ببعض أقوالها قضاءً قاض، تَعَيَّنَ ذلك القول وارتفع الخلافُ كما في نقل الخطَّاب عن القرافي.

أجيب بأنه ليس كلُّ قولٍ إذا حكم به يتعين وينفذ الحكم به، وإنما ذلك في القول القوي المدرك، أما ضعيفه كهذا القول فلا. ففي التبصرة الفرحونية: قال ابن القاسم في الذي يطلق امرأته البتة فيرفع أمره إلى من لا يرى البتة، فجعلها واحدة، فتزوجها قبل أن تنكح زوجها غيره: إنه يفرقُ بينه وبينها، وليس هذا من الاختلاف الذي يُقرُّ إذا حكم به (ه). وفي باب النكاح من شرح الزرقاني: حكم الحاكم في المسائل الاجتهادية يرفع الخلاف وتُصير المسألة كالجمع عليها إذا قوي مدرُّكُه (ه).

ص. 186

فأنت تراه اشترط لرفع الخلاف الذي هو لازم نفوذ الحكم قوة المدرك في القول المحكوم به، ومفهومُ الشرط أنه إذا ضَعُفَ المدرك لا يكون الحكم ما ذكر، وهو كذلك.

وبالجمله؛ إذا كانت مراجعة المطلقة ثلاثاً في كلمة قبل زوج تفسخ مع الحكم بأن لازم طليقة واحدة ففسخُ مراجعة من أخذ بذلك القول وعمل به

دون حكم حاكم من باب أولى، وبهذا أي بلزوم فسخ المراجعة قبل زوج لمن طَلَّق ثلاثاً في كلمة واحدة يُعلم أن مقلد القول الشاذ الضعيف المدرك لا يُترك وما أراد، بل يُنكر عليه كما ينكر على من ارتكب الحرام المتفق عليه، ولا عذر له مع الله في تقليده، وإلا لم يُعرض له، ويشهد لذلك ما نقله المواق عن القرافي، ونصه :

قال عز الدين -يعني ابن عبد السلام- : من أتى شيئاً مختلفاً فيه يعتقد تحريمه أنكر عليه، لانتهاكه الحرمة، وإن اعتقد تحليله لم ينكر عليه، إلا أن يكون مدركُ المحلل ضعيفاً يُنقضُ الحكم بمثله لبطلانه في الشرع (هـ).

ونقل الأجهوري والخرشي نحو هذا عن الشيخ زروق في شرح الإرشاد، وهذا الذي ذكرنا كلُّه في حكم المطلق ثلاثاً، أو الحالف بها، يريد كل منهما الترخُّص بجعل الثلاث واحدة. (هـ).

فإذا تقرر هذا علم أن قول القائل : نعم، له أن يردها قبل زوج، تقليداً للقائل بالفسخ الخ، غير صحيح، لا يجوز كتبه في الأوراق إلا بقصد أن يردَّ كالحديث الموضوع، وما كان ينبغي له أن يتجاسر بهذه المقالة الشنيعة التي توجب له المقت والخزي والفضيحة، بل يقتصر على نصوص الأئمة من مذهبه، ولا يتعلق بمذهب ابن عباس مع جهله بحقيقته.

على أن تقليد ابن عباس أو غيره من الصحابة رضي الله عنهم اليوم لا يجوز، لعدم معرفة مذاهبهم على الحقيقة وتفصيلها وشروطها وما يعتبرونه فيها ومآلاً، فالإعراض عن مذاهب الأئمة المقررة المعروفة، والأخذ بمذاهب الصحابة اليوم المجهولة إنما هو تلاعب بالدين، وتنطع وضلال مبین، بل نقول : تقليد ما عدا مذهب مالك اليوم في المغرب كأحد الأئمة الثلاثة لا يجوز بحال، لعدم معرفة مذاهبهم فيه على التفصيل والإجمال.

وقال السيوطي نقلا عن عز الدين ابن عبد السلام: وأما من قلد إماماً من الأئمة ثم أراد تقليد غيره، فهل له ذلك؟، فيه خلاف، والمختار التفصيل، فإن كان المذهب الذي أراد الانتقال إليه مما يُنقض فيه الحكم فليس له الانتقال إلى حكم يجب نقضه، فإنه لم يجب نقضه إلا لبطلانه، وإن كان المأخذان متقاربين جاز التقليد والانتقال. (هـ).

وقال أبو اسحاق الشاطبي في جواب له مذكور آخر نوازل الهيئة من المعيار، بعد تحذيره من الفتوى بغير المشهور ما نصه:

وأما نقل مذاهب فقهاء الأمصار سوى مذهب مالك، والفتوى بها بالنسبة إلينا فهو أشد من الفتوى بغير المشهور المذهبي، لأنها مذاهب يُذكر لنا منها أطراف في مسائل الخلاف لم نتفقه فيها، ولا رأينا من تفقه فيها ولا من عرف أصولها وحصل قواعدها التي تنبني عليها، فنحن والعوام فيها على حد سواء، فكما أنه لا يحل للعامي الذي لم يقرأ كتابا ولا سمع فقهاً أن يأخذ كتب الفقه فيقُرئها ويفتي بما حصل منها على علمه، كذلك من لم يتفقه على غير مذهب مالك وإن كان إماماً في مذهب مالك (هـ)، وهو مثل ما ظهر لنا وقلناه قبل رؤية هذا، فله الحمد على الموافقة.

وأيضاً فالعمل بغير المشهور إنما رخصوا فيه للانسان في خاصة نفسه اي فيما لا يتعلق به حق لغيره، كمسائل العبادات، والنازلة تعلق فيها حق المرأة، فلها أن تأبى الأخذ بالقول الشاذ وتقول للرجل: إن أخذت به أخذت بالقول المشهور، وعند التنازع ترفع المسألة للقاضي، وهو لا يحكم بغير المشهور، بدليل ما في المعيار عن الإمام العبدوسي، أنه سئل عن حلف بالطلاق الثلاث، فأجاب عنه، ثم قال: والاحتياط له أن يأخذ بالقول بتحنيث نفسه، وإن أخذ بالقول بعدم تحنيثه خلصه، لكن يشترط أن يعرض الخلاف على الزوجة، فإن أخذت بمثل ما أخذ به تخلّصاً، وإن قالت لا آخذ إلا بالقول

بالحنث، فالقاضي يرفع الخلاف بينهما، ولا يحكم إلا بتحنيثه، وهو المشهور. (هـ).

وفي الدرر المكنونة من جواب لسيدي قاسم العقباني قال في آخره: وتعلق حق المرأة بالشرط يمنع الزوج من تقليد قول يسقط فيه حق الزوجة. (هـ).

والحاصل أن الرجل المذكور يجب عليه المبادرة بالخروج عن عهدة جوابه، والرجوع عن خطأ المقال لصوابه. ص. 188

ففي نوازل البرزلي: واجب على من قال قولاً ثم بان له وهمه أن يرجع إلى الحق، فإن الحق أحق أن يتبع، وفيها أيضاً: رحم الله الأصيلي، فإنه كان يقول: لا أريد أن أخطأ، فإذا أخطأت فلا أريد أن أتمادى على خطيئتي فأخطأ مرتين. (هـ).

وأما الفصل الثالث فيما يلزم هذا المفتي فهو نهيه برفق عن الفتوى بمثل هذه الأضاليل، فإن انكفَّ ورجع فذلك، وإلا جرى على حكم المفتي برد المبتوتة قبل زوج، بجامع أن كلا منهما أفتى بقول شاذ، ضعيف المدرك، بل ما هنا أحرى، لأن ردَّ المبتوتة في كلمة قبل زوج قال به جماعة من أهل المذهب.

وأما كون الخلع فسُخا فما علمتُ عليه لأحد من أهل المذهب. قال بعض الأئمة: وأما من أفتى برد المطلقة ثلاثاً قبل زوج في كلمة واحدة فحكمه سقوط الشهادة والإمامة، واستحقاق العقوبة، ولا سيما من اعتاد ذلك حتى اشتهر به.

فقد سئل ابن رشد عن مرد المطلقة ثلاثاً، يريد في كلمة، ويتحيل في جعلها واحدة.

فأجاب: الكاتبُ بردها، والمفتي بذلك، جاهلٌ، قليلُ المعرفة والعلم، ضعيفُ الدين، فعل ما لا يسوغ له بإجماع العلماء، إذ ليس من أهل الاجتهاد فيخالف فقهاء الأمصار؛ مالك، والشافعي، والحنفي، وأصحابهم،

وَفَرَضُهُ تَقْلِيدُ عُلَمَاءِ وَقْتِهِ، وَلَا تَصَحُّ مَخَالَفَتُهُمْ بِرَأْيِهِ، وَالْوَاجِبُ نَهْيُهُ، فَإِنْ لَمْ يَنْتَهَ أَذْبٌ وَكَانَتْ جُرْحَةٌ تُسْقِطُ إِمَامَتَهُ وَشَهَادَتَهُ. (هـ) بنقل المعيار والفائق.

وقال في الدر النثير: سئل -أي الشيخ أبو الحسن الصغير رضي الله عنه- عن رجل يرد المطلقة ثلاثا في كلمة واحدة ومتفرقات، أتجوز إمامته وشهادته؟.

فأجاب: إذا صحَّ ما ذكرتم فالرجل المذكور ساقط الإمامة والشهادة، مستحق العقوبة، لما انتهك من حرمة الشرع وأباح ما حرم. (هـ).  
ومن جواب للفتية أبي الفضل راشد ما نصه:

وأما سؤالكم عن رجل يفتي العامة برجعة المطلقة ثلاثا في كلمة واحدة، وذلك دأبه حتى اشتهر ذلك عنه، هل ذلك جرحه فيه أم لا؟. فالذي جرت عليه فتيا أشياخنا بسبب ما نقلوه عن أشياخهم، وأشياخهم عن أشياخهم، أن تلك جرحه، وأنها عندهم من أعظم الكبائر المجمع عليها.

ثم قال بعد كلام: فجرحه من سألتم عنه ثابتة قائمة، تُرد بها شهادته، وتقدح في إمامته. وأكثر العلماء يقولون: ولو كانت المسألة مسألة خلاف عمن رأى ذلك فهو خلاف شاذ، والخلاف الشاذ لا يُعدُّ خلافا، وخلاف الواحد والاثنين من أهل العصر لا يُعدُّ خلافا، ولا حجة في قوله لمن قلده؛ غير أنها شبهة ترفع الحد خاصة، وتوجب العقوبة على المفتي. (هـ).

ولنرجع لكلام ذلك المجيب فنقول:

قوله: «ولا يقال: إن هذا مالكي لا يجوز أن يقلد غيره، لأننا نقول يجوز ذلك الخ» يقتضي أن تقليد المالكي لغيره في هذه المسألة سائغ، وهو سفسطة لاشك فيها، بدليل ما تقدم عن الأئمة أن فاعل ذلك يُزجر بالضرب الوجيع والتخليد في السجن أو يرحم، فلو كان التقليد فيها جائزا لم يستحق ذلك.

وقوله: «ولا عبرة بقول المخالف المعتقد النقص في غير مذهبه الخ» كلام لا معنى له أيضا، إذ المخالف لا يعتقد النقص في غير مذهبه، ولا يعلل عدم الانتقال بذلك، بل يعلله بكون القول الشاذ جدا لا يصح تقليده شرعا، وهو صحيح، وقد نص الأئمة على ذلك، فهذا الذي قاله من الأوهام الرديئة والتقول على الأئمة.

وقوله: «وأیضا أن العامي لا يتقيد بمذهب الخ، خلاف الأصح، بل الصواب أن العامي يلزمه تقليد واحد من الأئمة، يختاره ويتقيد به، وعليه عمل الناس شرقا وغربا، وعليه فقال أبو العباس القباب فيما إذا انتقل في نازلة بالخصوص وبقي مقلدا لإمامه فيما عداها: إن ابن الحاجب والآمدي نقلوا في ذلك ثلاثة أقوال: الجواز مطلقا، والمنع مطلقا، والثالث جوازه في مسألة لم يتقدم له فيها تقليد إمامه، ومنعه فيما تقدم له فيها تقليد إمامه. (هـ).

وعبارة الإمام السنوسي: أختلف بعد التزام المقلد مذهبا معينا، هل له الخروج منه إلى غيره من مذاهب المجتهدين؟، فقيل: لا يجوز، لأنه التزمه، وأنه يجب التزامه بعينه، وقيل: يجوز له الخروج منه، لأنه التزم ما لا يلزمه، وثالثها الفرق، فيجوز له الخروج فيما لم يعمل به، ولا يجوز فيما عمل به. (هـ).

وقد علمت أن نازلتنا ليست ممنوعة من جهة عدم الانتقال من مذهب إلى مذهب، بل من جهة كون المذهب الذي أريد الانتقال إليه هنا ضعيفا جدا لا يصح تقليده شرعا، بمنزلة الحديث الضعيف الذي اشتد ضعفه، لاسيما وهو مجهول باعتبار شروطه وتفصيله وما يُعتبر فيه وما لا.

ص. 190 وقوله: «إذ ليس من مذهبه إلا الأصلح» الخ يقتضي أن العامي يعمل في كل نازلة بما شاء من المذاهب على حسب شهوته، وهو غير سديد، بل الواجب عليه هو العمل بالمشهور، إلا أن يضطر يوماً للضعيف فيعمل به.



قال الشيخ زروق: وأما تتبع الرخص فحرام إجماعاً، لأنه تلاعبٌ بالدين، وأما تقليدُ الرخصة يوماً ما للضرورة، والأخذُ بالاحتياط والورع فلا عتَبَ على صاحبه، هكذا نصوا عليه. (هـ).

وفي أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي رضي الله عنه أن العمل بالمشهور واجب، وارتكابُ الرخصة يوماً للضرورة سائغ (هـ).

وقال ابن مرزوق بعد نقول، ما نصّه: يُفهم من قوة كلام هؤلاء الأئمة رضي الله عنهم أن الممتنع إنما هو تتبع رخص أهل المذهب لا المذهب الواحد، إلى أن قال: فإذا عرفتَ هذا إستبان لك أن خروج المقلد عن العمل بالمشهور إلى العمل بالشاذ الذي فيه رحمة من غير تتبع الرخص صحيح. (هـ)، ومثله في جواب الإمام السنوسي.

فإذا علمتَ هذا فاعلم أن نصوص الأئمة مصرحة بالنهي عن الفتوى بغير المشهور، لا في هذه المسألة ولا في غيرها.

وقال ابن هلال في نوازله: لا يجوز لأحد أن يُفتي إلا بالمشهور، فمن أفتى بغيره لم يُقتد به (هـ). وقال في موضع آخر: الفتيا بغير المشهور حرام من ناحية الحكم بالهوى، ولو كان المفتي بغير المشهور من أهل العلم والدين لما أفتى بالشاذ، وإنما هو جاهلٌ ضعيفُ الدين لا يُستغربُ ذلك ومثله في هذا الزمان، تغمّدنا الله بعفوه. (هـ).

وقال ابن فرحون في تبصرته: أعلم أنه لا يجوز للمفتي أن يتساهل في الفتيا، ومن عُرِف بذلك لم يَجْزُ أن يُستفتى. (هـ).

وفي المعيار جواباً للإمام المازري عن الأخذ بقول ابن المسيب في إحلال المتوتة بالعقد عليها من غير دخول، هل يسوغ أم لا؟ قال: فيه كانت تُحسَم مادة هذا في الأعصار الماضية مع ورع أهلها وتحفظهم على أعراضهم ودينهم،

فكيف إذا انتهى الأمر إلى من تقاصر حاله عن حال من مضى تقاصراً لا يخفى، فهذا الزمان أحرى أن تحسم مواد التساهل فيه في أمور الديانات (هـ).

وقال الخطاب عن القرافي: إذا كان في المسألة قولان: أحدهما فيه تشديد، والآخر فيه تسهيل، فلا ينبغي للمفتي أن يفتي العامة بالتشديد، والخواص وولاية الأمر بالتخفيف، وذلك قريب من الخيانة والفسوق في الدين والتلاعب بالمسلمين. (هـ).

ومثل ذلك: التفرقة بين ذي الأجرة القليلة أو بلا شيء وذي الأجرة الكثيرة، والغالب على من يفتي في طلاق الثلاث بالواحدة أنه يفعل ذلك لأجرة يشترطها زائدة، بحيث لولا ذلك ما خالف الجمهور ولا ارتكب الفتوى بغير المشهور، وقد اتفق العلماء على أن ذلك في حقه ممنوع ومحظور، والله تعالى أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت عمّن تراكن في الطلاق بالعرض وتأجل فيه ولم يشهد بالطلاق، ثم قبل الأجل رجع وامتنع من الطلاق، فهل يلزمه الطلاق وقت التراكن وأجل الدراهم أم لا؟، وإن قلتم باللزوم فهل تبتيء العدة من وقت التراكن وضرب الأجل أم لا؟.

فأجبت: الحمد لله؛ إن لم يكن إلا مجرد التراكن من غير تصريح الزوج بالطلاق فإن الطلاق لا يلزمه إذا رجع وامتنع منه، وإن كان الزوج صرح بالطلاق ولفظ به وقت التراكن والأجل وبعده، ثم رجع وامتنع منه فلا يفيد شيئاً، والطلاق لازم له، والعدة تكون من الوقت الذي صرح به، والله أعلم. وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

ثم رجع إليّ السؤال، فأجبت ثانياً:

الحمد لله ؛ إن لم يقع طلاق بالفعل وإنما وقع التراكن فلا يلزم الزوج طلاقاً إذا رجع وامتنع من قبض المال .

ففي نوازل العلامة المحقق السجلماسي أبي عبد الله سيدي محمد ابن أبي القاسم شارح العمل الفاسي أنه سئل عن من قال لصهره : أعطني عشرة مثاقيل واذهب بابتك ، ثم لما أراد أبوها أن يبيع ماله ويأتيه بالدرهم قال الزوج القائل لما ذكر : لم أُرِدْ بذلك طلاقاً ، هل يلزمه الطلاق بذلك أم لا ويصدق في قوله : إنه لم يُرد طلاقاً مع يمينه ؟ .

فأجاب : إن الزوج لا يلزمه طلاق بقوله لصهره أعطني عشرة مثاقيل واذهب بابتك ؟ . بدليل ما نقله صاحب المعيار عن الأستاذ أبي سعيد بن لب فيمن تكلم مع زوجته وقال لها : إن أعطيتني كذا وكذا طلقتك ، فأعطته إياه وقبضه ، وطلب من يشهد عليهما بذلك فلم يجد من يشهد له ، ثم بدا لهما بعد ذلك .

فأجاب : الراجب في ذلك أن يحلف الزوج يميناً بالله أنه ما قصد بما فعل إيقاع الطلاق على زوجه فلانة ، ولا اعتقد أنها طالق عنه بذلك ، فهذا الذي وقع من الحكم في الرواية فيمن فعل فعلاً يقتضي الطلاق ، وزعم أنه لم يقصده ، إنتهى منه .

وإذا كان هذا الحكم في الطلاق لا يلزم فيمن قبض الدرهم من زوجته بعد قوله لها : إن أعطيتني كذا وكذا طلقتك فأحرى من لم يقبض درهم منها ولا من أبيها فإن الطلاق لا يلزمه . (هـ) ، وفيه كفاية .  
قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به .

ص. 192 وسئل الشيخ أبو عبد الله القسَمَطيني عن من قال لامرأته : إن سلّمت لي فأنا أطلقك ، وسمع منه ذلك شاهد واحد ، فأجابته المرأة أنها سلّمت له في جميع المطالب ، وليس ذلك إلا ليطلقها ، هل الخلع نافذ إن أراد الرجل الرجوع عنه ؟ .

فأجاب: إن المسألة بمنزلة من قال لزوجته: إن أعطيتني كذا فأنا أفارقك، والمنصوص عليه لأئمتنا أنه إن فهم منه الوعد فإنه لا يلزمه، إلا إن ورط الزوجة حتى باعت قماشها ونحو ذلك، وإن فهم منه الإلزام لزمه، وتكون المسألة حينئذ بمنزلة من قام لها شاهد بأن زوجها طلقها، فتلزمه اليمين، فإن حلف، وإلا سجن، والله أعلم. (هـ).

قلت: في حاشية الشيخ الرهوني عند قول المختصر: «وهو الطلاق بعوض» (1) ما نصه:

تنبيه: يؤخذ من تسميته عوضاً أنه لا يفتقر إلى حوز وهو كذلك. قال في المقدمات ما نصه: والخلع معاوضة على البضع تملك به المرأة نفسها ويملك به الزوج العوض عليها ملكاً تاماً لا يفتقر إلى حيازة، لأنه خرج على عوض، بخلاف الهبة والصدقة وما أشبه ذلك مما خرج على غير عوض، هذا هو المشهور في المذهب. وقد وقع في كتاب محمد بن المواز ما يدل على خلافه.

وذلك أنه قال: إذا كان على الزوج دين فأحال به على الزوجة فيما خالعهها به، فماتت قبل أن يقبض الحال دينه، أن له أن يرجع على الزوج بدينه، فلم يحكم له بحكم الديون الثابتة، إذ جعل له الرجوع على الزوج ولم يجعله حوالة ثابتة كالحوالة على الديون، لأن العوض الذي تأخذه المرأة به ليس بمال وإنما هو راحة نفسها، وتخليصها من ملك الزوج، فلا يحكم به إلا مع سلامة الحال. (هـ).

ونحوه للمتيطي، وقد اقتصر في التوضيح على نقل كلام المتيطي مختصراً (هـ).

1 مكرر- وذلك في أول باب الخلع حيث قال فيه: «جاز الخلع وهو الطلاق بعوض وبلا حاكم وبعوض من غيرها إن تأهل» الخ، أي وجاز الخلع بعوض من غير الزوجة إن كان أهلاً لذلك... الخ.

فوائد: الأولى؛ قال في المقدمات: أباح الله تبارك وتعالى لعباده المؤمنين النكاح فقال، ﴿فَانكِحُوا مَا كَتَبَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثَلِيَّ وَثَلَاثَ وَرُبَاعًا﴾\*، وقال: ﴿وَأَنْكِحُوا الْيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾<sup>(2)</sup>، وأمر عز وجل بحسن العشرة فيه، فقال: ﴿وَعَاشِرُوهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>(3)</sup>، وقال: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ، وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾<sup>(4)</sup>، ومَلَكَ الأزواج أمر الزوجات بما جعل إليهم من الطلاق، ونهاهم أن يَعْتَدُوا فيما جعل إليهم من ذلك، فقال: ﴿وَلَا تَتَّبِعُوا هُنَّ سَبِيلًا لَّتَعْتَدُوا﴾<sup>(5)</sup>، وقال سبحانه: ﴿فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾. فَإِنْ أَحَبَّ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ أَمْسَكْهَا، وَإِنْ كَرِهَهَا فَارْقَهَا، وَلَا يَحِلُّ لَهُ إِذَا كَرِهَهَا أَنْ يُمْسِكَهَا وَيَضِيقَ عَلَيْهَا حَتَّى تَفْتَدِيَ مِنْهُ وَإِنْ أَتَتْ بِفَاحِشَةٍ مِنْ زَنَىٰ أَوْ نُشُوزٍ أَوْ بَدَآءٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِجْدَاهُنَّ قَنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا، أَن تَأْخُذُونَهُ بِهَتَانَا وَإِنَّمَا مَبِينَا، وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْتُمْ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾<sup>(6)</sup>. هذا مذهب مالك رضي الله عنه وجميع أصحابه، لا اختلاف بينهم فيه.

\*- سورة النساء. 3.

2- سورة النور: الآية 32. وتامها قول الله تعالى: «إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ، وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ».

3- سورة النساء: 19 وتامها قول الله سبحانه: «إِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا».

4- سورة البقرة: 28، وتامها قول الحق جل علاه: «وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ، الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ، فِيمَسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ».

5- سورة البقرة: 231. وتام الآية الكريمة: «وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ، وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا، وَادْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ، وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ، وَاتَّقُوا اللَّهَ، وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ».

6- سورة النساء: 20-21.

ومن أهل العلم من أباح للرجل إذا اطلع على زوجته بزنى أن يمسكها ويضيق عليها حتى تفتدي منه، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضَلُوهُمْ لَتَذَهَبُوا بِهَيْبَتِ مَا آتَيْتُمُوهُمْ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مَبِينَةٍ﴾<sup>(7)</sup>، وتأول أن الفاحشة هنا الزنى، وجعل الاستثناء متصلاً.

ومنهم من تأول أن الفاحشة المبيّنة البغضُ والنشورُ والبذاءُ باللسان، فأباح للزوج إذا أبغضته زوجته ونشزت عليه وبذت بلسانها عليه أن يمسكها ويضيق عليها حتى تفتدي منه.

ومنهم من جعل الفاحشة المبيّنة على العموم، فأباح ذلك للزوج، كانت الفاحشة التي أتت بها زنى أو نشوراً وبذاءً باللسان أو ما كانت.

والصحيح ما ذهب إليه مالك رحمه الله، لأنه إذا ضيق عليها حتى تفتدي منه فقد أخذ مالها بغير طيب نفس منها، ولم يُبح الله له ذلك إلا بطيب نفسها، فقال: ﴿فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنِ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾<sup>(8)</sup>، والآية التي احتجوا بها لا حجة لهم فيها، لأن الفاحشة المبيّنة فيها من جهة النطق أن تبتذو عليه وتشتم عرضه، وتخالف أمره، لأن كل فاحشة أتت في القرآن منعوته بيّنة، فهي من جهة النطق بالبذاء، وكل فاحشة أتت فيه مُطلّقة فهي الزنا، والاستثناء المذكور فيها منفصل، فمعنى الآية: لكن إن نشزّن عليكم وخالفن أمركم حلّ لكم ما ذهبتم به من أموالهن، معناه إذا كان ذلك عن

7- سورة النساء: 19.

8- نفس السورة: 4.

- والبذاء بفتح الباء والذال المعجمة، الفحش في الكلام، وهو مصدر الفعل الثلاثي مفتوح العين ومكسورها ومضمومها، فيقال فيه: بدأ، وبذئ، وبذؤ بذاء، إذافحش في الكلام، والعياذ بالله من ذلك، إذ هو التفحش المكروه الذي قال فيه النبي صلى الله عليه وسلم: «إن الله يكره الفحش والتفحش في الكلام»، لذلك حث الإسلام على الكلام الطيب الحسن، وجعله صدقة من الصدقات وحسنة من الحسنات في حياة الإنسان.

طيب أنفسهن، ولا يكون ذلك عن طيب أنفسهن إلا إذا لم يكن منكم  
إليهن ضررٌ ولا تضيق، فبهذا التأويل تَتَّفَقُ آي القرآن ولا تَتَّعَارِضُ، وقد قيل  
في تأويل الآية غيرُ هذا، وهذا أحسن. (هـ).

الثانية: قال أبو بكر بن العربي في الأحكام عند قوله تعالى:  
﴿فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا﴾: المعنى:  
إن وجدَ الرجل في زوجته كراهية وعنها نفرةً من غير فاحشةٍ ولا نشوز  
فليصبر على أذاها وقلّةٍ إنصافها، فرما كان خيرا له.

أخبرني أبو القاسم عن ابن حبيب بالمهدية عن أبي القاسم السُّيُوري عن أبي  
بكر بن عبد الرحمان قال: كان الشيخُ أبو محمد بن أبي زيد من العلم والدين في  
المنزلة المعروفة، وكانت له زوجة سيئة العشرة، فكانت تُقَصِّرُ في حقه وتؤذيه  
بلسانها، فيقال له في أمرها، ويعدل في الصبر عليها، فكان يقول: أنا رجل قد  
أكمل الله عليَّ النعمة في صحة بدني ومعرفتي وما ملكت يميني، فلعلها بُعثت  
عقوبة على ذنبي، فأخاف إن فارقتها أن تنزل بي عقوبةً أشدَّ منها. (هـ).

ص. 194

وروى أن رجلا جاء إلى عمر يشكو زوجته، فلما بلغ بابه سمع زوجته  
تطاولُ<sup>(9)</sup> عليه، فقال لعمر: كنت أردت أن أشكو إليك زوجتي، فلما سمعتُ  
من زوجتك ما سمعتُ تركتُ ذلك، فقال عمر: إنني أتجاوز عنها لحقوق لها  
علي: أولها أنها سترتُ بيني وبين النار، والثاني أنها خازنةٌ مالي، إذا خرجتُ  
حفِظتُه، الثالث أنها قَصَّارةٌ لي، تغسل ثيابي، الرابع أنها مرضعةٌ أولادي،

9- تطاول: فعل مضارع مرفوع، حذفت إحدى التاءين منه تخفيفا واكتفاء بها، وأصله تتطاول،  
التاء الأولى تاء المضارعة للمخاطب، والثانية تاء الفعل الماضي زائدة على صيغة تفاعل، كما  
سبقَت الإشارة إليه: وهي قاعدة نحوية مشهورة قررها ابن مالك وأشار إليها ببيت في آخر  
فصل من ألفيته، هو فصل الإدغام فقال:

وما بتاءين ابتدي قد يُقتصر \* فيه على تا، كتبتين العبر

والخامس أنها خبازة لخبزي وطباخة لطعامي، فقال له الرجل: وأنا مثل ذلك، فتجاوز عنها.

الثالثة: قال القرافي: لما كان المطلوب من الزواج الإعفاف وتكثير النسل عاقب الله المطلق ثلاثا باحتياجه إلى واطئ غيره لامرأته، لصعوبة ذلك على الرجل، ويقال: كل نكاح في كتاب الله تعالى فالمراد به العقد، إلا هذه الآية: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾ (10) الآية، المراد منها الوطء والعقد. (هـ).

قلت: هذا على مذهب الجمهور، وذهب سعيد بن المسيب من أكابر التابعين إلى أن المراد بالنكاح في هذه الآية العقد فقط، وأن العقد يُحل المبتوتة ولو بلا وطء. أنظر المعيار.

وسئل العلامة المحقق سيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي شارح العمل الفاسي عن امرأة لها بنتٌ خطبها منها ثلاثة رجال، وقاولت كل واحد منهم بتزويجها منه، ثم إنها عقدت مع رجل منهم تزويجها منه، وقررت معه الصداق أربعين مثقالا وشاتين من الضأن وقُلَّتَيْن من السمن وصحفة من الزرع أثلاثا؛ الثلث قمحا، والباقي شعيرا، ولم يبق للمرأة وبناتها مع الرجل كلام في ذلك. ثم إنها لما عقدت معه هذا الكلام أمرته بدفع الدراهم إلى رجل قالت له إنه هو الذي يكمل لك العقد، لأنه هو المتولي أمرنا ويتبعني فيما عقدته معك، وذهب الرجل المذكور للرجل الذي أمرته بدفع الدراهم إليه فدفعها له ووافقها على ذلك، والحالة أن الأم مُصرة في جميع ذلك على عدم تزويجها منه، فعمدت إلى رجل آخر وزوجتها منه بوكالة رجل غير المبعوث له أولا، المدفوع له الدراهم، وفوتت عليه دراهمه، مع علمها أن الدافع لا يقدر على رد دراهمه من المدفوع له، لضعفه وغلظ المدفوع له.

10- سورة البقرة: 230.



هل يجب على هذه المرأة غرم الدراهم التي غرته بدفعها لمن ذكر بعد المعاقدة معه بما ذكر وغرورها له وتدليسها في دفع الدراهم المذكورة لمن ذكر . الخ ؟

فأجاب : الحمد لله ، إن المرأة المذكورة إذا كان أمر ابنتها في يدها وعدت عن الرجل الذي وقع التراكن معه وتقدير الصداق إلى غيره وجب له الرجوع عليها بما أمرته أن يدفعه للوكيل ، وما دفع بأمرها للغير كأنها قبضته بنفسها ، فإذا لم تُوفِّ لصاحبها الغرض الذي لأجله أعطى ذلك قضي عليها بغرم ذلك ، كما يوخذ هذا الحكم من مسألة : سئل عنها مؤلف المعيار سيدي أحمد الونشريسي ، فقبل له : إذا أعطى الرجل للمرأة ما تفتدي به من زوجها ، أو أعطاه هو من يده لزوجها بأمرها على أن يتزوجها ، أو كان ينفق عليها في العدة أو في غير العدة على ذلك ، ثم لم يكن بينهما نكاح ، إمّا منها أو منه ، هل يلزمها في هذه الوجوه شيء مما خسر الزوج أم لا ؟ .

فأجاب : للرجل الرجوع بما أعطى على المرأة المذكورة ، وبما أعطى في اختلاعها إذا جاء التعذر والامتناع من قبلها ، لأن الذي من أجله أعطى ماله لم يثبت له ، إنتهى الغرض .

وسئل أيضا عن رجل طلق زوجته وشرط عليها في عقد الخلع أن لا تتزوج من فلان ، فإن فعلت فهو غير مُطلِّق ، هل هذا الشرط يثبت أو يبطل ويثبت الطلاق ؟ .

فأجاب بأن اشتراط الزوج على المرأة عند الخلع أن لا تتزوج من فلان وإلّا فهو غير مطلق ، لا يلزم إذا لم يثبت على فلان المسمى تخليق أو فساد للمرأة ، وقد أنكّر الإمام مالك اشتراط الرجل على المرأة في الخلع أن لا تتزوج في الحولين مدة الرضاعة ، وقال : إن ذلك لا يلزمها ، ولها أن تتزوج ، وقال : يشترط عليها تحريم ما أحل الله ، يريد أنه لا ينبغي له ذلك . وفي المسألة أقوال

مقابلة لقول مالك رحمه الله ؛ قال ابن رشد : وأما اشتراطه عليها ترك النكاح بعد أمد الحولين مدة قريبة أو بعيدة فلا اختلاف أن ذلك لا يلزمها . إنتهى الغرض بنقل الخطاب في التزاماته (11) .

فكما لا يلزم المرأة ذلك ولو في المدة القريبة التي لا ضرر عليها فيها فكذا لا يلزمها ترك نكاح رجلٍ معيّن أو رجالٍ معيّنين من باب لا فرق ، وإذا كان الحكم - فيمن ثبتت زوجيته وخالع المرأة - عدم اللزوم ، فمن ليس له إلا مجرد الدعوى ولم يثبت له نكاحٌ ، أخرى ، والله أعلم (هـ) .

أنظر في خلع المعيار ما يؤيد فتواه هذه ، وخصوصا نقله تأليف ابن عطية الونشريسي المسمى : «رفع الحرج والجناح فيمن أرادت من المراضيع النكاح» ، والله سبحانه أعلم (هـ) .

وسئل أيضا عن رجل ضرب زوجته لخروجها بغير إذنه ، فأصاب رأس السوط قرحة كانت بيدها ، فذهبت الى خيمة أبيها ، وادعت أنه عضها في يدها ، ومنعها منه أبوها وأخذها ، وقيل له : إنها حرمت عليك بالجرح الذي جرحتها ، وكلما أتى إليهم لردها طرده والدها وأخوها ، وهددوه بالضرب وأنواع الضرر ، ولم يجد قدرة ولا قوة يدفع بها عن نفسه للظلم ، وأبوا أن يعملوا له الشرع ، ثم إن بعض من رأى نفور المرأة وعدم قدرته على ردها لتعصّبها بأهلها ندّبهم إلى المفاصلة على مال يعطيه ولي المرأة إلى زوجها المذكور ليُخلى سبيلها ، فانتدب الجميع لذلك ، ثم رجع الزوج وقال : إنها

ص. 196

11- المراد به كتاب : تحرير الكلام في مسائل الالتزام ، وهو على صغر حجمه كتاب قيم ومفيد في بابه وموضوعه ، جمع فيه مؤلفه رحمه الله فوائد عديدة ، وحرر فيه مسائل عديدة ، وقد طبع هذا الكتاب على الحجر بفاس سنة 1305 وتوجد منه عدة نسخ مخطوطة في الخزانة العامة ، وفي الخزانة الحسنية بالرباط . وقد صدر في طبعة أولى جيدة عن دار الغرب الاسلامي ببيروت ، بتحقيق الأستاذ عبد السلام محمد الشريف ، جزاه الله خيرا .

فعلت ذلك قهراً لعدم مُنقذ الحكم الشرعي، فهل للمرأة المذكورة تطليقُ نفسها بضربها، للسبب المذكور وجرحها المذكور على تقدير صدقها في أنه هو الذي فعله، أم لا؟، وإذا لم يكن لها التطليقُ فهل يلزم الرجل الخلعُ على الوجه المذكور أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله؛ إذا كان الأمر كما ذكر فمن حقّ الزوج تأديبُ زوجته على ما فعلت من المشي إلى العرس بغير إذنه، والجرحُ الخفيف إذا نشأ من ضرب الأدب ليس من الضرب الذي يثبت للمرأة الخيار به.

ففي ابن سلمون وغيره: للزوج أن يؤدب زوجته، وقد شجَّ عبدُ الله بن عمر زوجته صفية، ومقادير الذنوب مختلفة، ومن ولأه الله من الأدب شيئاً فهو مأمون عليه ومصدقٌ فيه، إلا أن يظهر تعديه. إنتهى مختصراً.

ولاشك أن ذهاب المرأة مزينة للعرس بغير إذن زوجها، وغيبتها عنه الأيام ذنبٌ تستوجب به مثل ذلك الجرح الخفيف وأكثر، وإذا كان كذلك فلا خيار للمرأة المذكورة، ومنع أهلها من ردها إلى زوجها ظلم، والخلع الواقع حال امتناعه منها، وعدم قدرته على ردها لا يلزمه به طلاق.

ففي الدرر المكنونة: سئل أبو القاسم البرزلي عن هرب بزوجة رجل لمحل لا تناله الأحكام الشرعية وعجز عن استرجاعها، فطلقها على مال أخذه من الهارب بها، فهل هذا الطلاق طلاقٌ إكراه، لعجزه عن استرجاعها، أو لا، لأخذه العوض، فقد بلغني أن فتاوي الأئمة إختلفت في ذلك؟.

ص. 197  
فأجاب: أما مسألة المهروب بها ولم يقدر زوجها على التوصل إليها فالصواب أنه إكراه كما ذهب إليه القاسمي وغيره، وهو بمنزلة من اشترى مغصوباً حالة كونه بيد من غصبه منه. والذي نص عليه ابن رشد وغيره أنه بمنزلة من اشترى مالا قدرة له على تحصيله، (هد) إلخ، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من الجواب .

فأجاب : إذا كان الامر كما ذكر لنا السائل من أن زوجته هربت منه إلى موضع لم يجد قدرة على التمكّن منها لتمنعها بأهلها، وتصريحهم له بأنهم لا يمكنونه إلا بشرط السكنى بجوارهم وانتقاله من بلده وقبيلته، فالخلع الذي تكلم معه فيه أهلها لا يلزمه إتمام عقده بل لو عقده معهم، والحال ما ذكر، لم يلزمه، لأنه مكره، بدليل ما اختاره الشيخ سيدي أبو القاسم البرزلي إذ قال في جواب له : أما مسألة المهروب بها ولم يقدر زوجها على التوصل بها فعندي أنها تجري على الخلاف في وجوب النفقة، فمن قال : إن لها النفقة، وإن الهروب لا ينجيه منها فلم يحكم له بأنه مكره، فيلزمه هنا الطلاق، وعلى القول بسقوط النفقة فهو كالمكره، ثم قال : والصواب أنه إكراه كما ذهب إليه القابسي وغيره، وهو بمنزلة من اشترى مغصوباً حالة كونه بيد من غصبه منه، أو يشتريه أجنبي، والذي نص عليه ابن رشد وغيره أنه بمنزلة من اشترى ما لا قدرة له على تحصيله. (هـ) الغرض منه .

ومسألة البرزلي هذه وقع فيها الخلع وانبرم، ومع ذلك قال : لم يلزمه، للإكراه، فكذا يقال في النازلة إذا تم العقد بينهما، أما إذا لم يتم، وإنما وقع اشتراط ذلك إذا دفع كذا وكذا فعدم اللزوم أظهر، ويحلف أنه لم يقصد بكلامه السابق إيقاع الطلاق .

فقد سئل ابن لب عن تكلم مع زوجته وقال لها : إن أعطيتني كذا وكذا طلقتك، فأعطته إياه وقبضه، وطلب من يشهد عليها بذلك فلم يجد من يشهد، ثم بدا لهما في ذلك .

فأجاب : الواجب في ذلك أن يحلف الزوج يمينا بالله أنه ما قصد بما فعل إيقاع الطلاق على زوجته فلانة، ولا اعتقد أنها طالق منه بذلك، فهذا الذي وقع من الحكم في الرواية فيمن فعل ما يقتضي الطلاق وزعم أنه لم يقصده،

فيؤخذ من هذا أن الزوج في النازلة له الرجوع عما كان يحاول عقده من الخلع قبل انبرامه، والله أعلم.

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من الجواب.

ص. 198

فأجاب: الحمد لله؛ ما انعقد في براءة تطليق المرأة من أن الزوجين لم تبق لأحد منهما على الآخر دعوى ولا تباعة، وأبرأ كل منهما الآخر في جميع ما يطلق عليه اسم مال، يوجب أن لا تسمع للرجل دعوى على المرأة أنه أسلفها ما فكَّت به ابنتها، وأن تُصدَّق المرأة في أن المال المدفوع لتخليص البنت إنما كان من عندها لا من عند زوجها المدعي الآن، إذ لو كان كما زعم لبدأ باقتضائه حين الخلع مع زوجته، ولما تبارأ معها المباراة العامة، ولا سيما إن كان لا يُعرف بتأخير قبض دينه عمَّن وقع التشاجر بينه وبينه، فدعواه أن المال من عنده، وأنه بقي على المرأة، مُستبعدةً، لا ينبغي سماعها وإن كانت تُسمع من غيره الذي ليس مثله في حاله، فقد قال ابن لب رحمه الله: إنَّ لخصوص النوازل أحكاما تخصها، وبالله التوفيق. انتهى.

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من جوابه، ونصه:

الحمد لله؛ قد تقرر وعلم أن نفقة الصبي الذي لا مال له واجبة على أبيه الموسر بها، وأن أم الصبي إذا أنفقت عليه بقصد الرجوع على أبيه قُضي لها بالرجوع، إلا ما أقرت، أو ثبت بالبينة أنها التزمت به، وعليه فلا فرق بين الطعام الذي التزم به الزوج أن يؤديه لها في رسم الخلع وبين الكسوة المسكوت عنها، لأن المسكوت عنه يُرجع فيه إلى الأصل، والأصل أن نفقة الصبي المذكور على أبيه لا على أمه، ذلك واضح.

وإذا وجب الرجوع فإنه يكون بقيمة ما أنفقت لا بالمثل، لكون الولد في عيالها، نص على ذلك ابن يونس وغيره. (ه).

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من جوابه، ونصه:

الحمد لله؛ ليس في الرسم أعلاه ما يوجب عمارة ذمة المختلعة بالستة المثاقيل لمفارقها المذكور، بل ما يقتضي برآءتها وهو قوله: «ولم تبق بينهما دعوى ولا تباعة»، وأما لفظُ تَحْمَلُ فيكون بمعنى الحماله، وبمعنى الحمل، وهو في باب الصداق محمول على الحمل إن وقع في العقد، فينبغي أن يكون كذلك في الخلع، لعدم الفرق.

قال ابن رشد: ضمان الرجل صداق ابنته، أو أجنبي، إن كان في العقد فمذهب المدونة أنه حَمَلٌ حتى ينص على الحماله. (هـ) بنقل المواق، ومُقابِلُهُ أنه حمالة، قال ابن سلمون: وبالأول القضاء.

ثم على تقدير تلك الدراهم بذمة المختلعة ليس لها أن تقضي دينها من نقد زوجها المذكور بالمحوّل، لما في المعيار عن ابن زرب أن المرأة لا تبيع شورتها التي أقامت من نقد زوجها حتى يمضي من المدة ما يرى أنه ينتفع الزوج بها فيها (هـ).

وفيه أن للمرأة التصرف في شورتها بعد مُضي أربعة أعوام في بيت زوجها. (هـ).  
وسئل أيضا عما يظهر من جوابه، ونصه:

الحمد لله؛ الجوابُ عما تضمنه السؤال -مع زيادة الحامل له أن المرأة أسقطت حقها من حضانة ابنتها بشهادة من حضر عند عقد الخلع- أنه إذا كان كذلك فلا حق لها في بقاء البنت عندها، فُطِمَتْ أولاً، إذا وجد الأب من يرضعها له وقبِلت الصبية غير أمها، ولا كلام للأُم بعد إسقاطها الحضانة، ومن قال من الطلبة: لم ينزعها الشرع إلا بتمام الحولين، إن كان مراده أن الشرع جعل الحضانة للأُم بعد الطلاق فهو مُسَلَّم، لكن ذلك ما لم تُسقط هي حقها من ذلك في الخلع، فإن أسقطت ذلك للأب كان له نزع ابنته منها،

ولا فرق في الحالين بين ما قبل الحولين وما بعدهما، فلا وجه لقوله لا ينزعها الشرع إلا بعد الحولين، وإن كان مراده أنه لا بد من تمام إرضاع الأم الحولين بحيث لا يجوز الفطام في الشرع قبل تمام الحولين، فهو خلاف المنصوص للأئمة، فقد نقل في المعيار عن القاضي منذر بن سعيد أن الزوجين مخيران في تمام الرضاع، وأن أكثره محدود بالحولين مع التراضي. (هـ).

فعلم من هذا أنه لا وجوب لتمام الحولين من جهة الشرع، وهذا كله إذا أريد إنشاء فطام الصبية، وأما إذا فُطمت بالفعل واستغنت بالطعام عن اللبن كما ذكره لنا حامل السؤال فلا وجه لإبقائها عند أمها التي خالعت بإسقاط الحضانة، إلا أن يرضى الأب بتركها لها؛ أو لا يكون عنده من يحضنها له، والله أعلم.

وسئل أيضا عما يظهر من الجواب:

فأجاب بأن المرأة إذا التزمت لزوجها في عقد الخلع رضاع ابنتها لزمها ما التزمت، ويُقتضى عليها بأن تُرضعها مجانا ما دام في ثديها لبن وهي صحيحة قادرة، فإن انقطع لبنها قبل انقضاء أمد الرضاع أو عجزت وجب عليها أن تستأجر من مالها، فإن لم يكن لها مال استأجر أبو الصبية مُرضعا، ورجع على المرأة متى تمكّن له الرجوع، هذا مقتضى نصوص الأئمة، وباللغة التوفيق.

وسئل أيضا عما يظهر من الجواب.

فأجاب: وعلى سيادتكم السلام.

وبعد، فقد ذكر حامله لنا انه صاحب النازلة. والحكم فيها أنه إذا كان الأمر كما ذكر وليس ثم من يشهد عليه بطلاق غير ما ذكر بمحوّله، ولا اعترف على نفسه بالثلاث، فلا يلزمه غير الطلقتين الأخيرتين، وأما الأولى المعلّقة على إعطاء ما ذكر في اليوم الذي عين لها فلا تلزمه، حيث مضى ذلك

اليوم ولم تعطه ذلك، لأن المشروط لا يحصل بدون شرطه، وهو مصدق في أنها لم تعطه شيئاً في الأجل حتى تشهد عليه بينة قطعية، وإنما كان مصدقاً، لأنه متمسك بالأصل الذي هو عدم الإعطاء، فهو بمنزلة من حلف بيمين بر، فلا يحث إلاً ببينة، ويدل لما ذكرنا قوله في المعيار ما نصه:

وسئل سيدي قاسم العقباني عن حلف بالحرام إن سلمت له امرأته وضمن أبوها حتى يطلقها، ثم دخل بيته فسلمت المرأة وضمن أبوها وأدعى الزوج بعد أيام أنه لم يسمع ذلك منهما، وشهدت بينة أن موقف المرأة مع أبيها كان قريباً بحيث يسمع كلامهما من في البيت إن لم يكن مانعٌ.

فأجاب: إن لم تحقق البينة أن الزوج سمع كلام زوجته وأبيها فقله مقبول أنه لم يسمع، ولا يلزمه مع ذلك حث. إنتهى باختصار لبعض ألفاظ السؤال، فكذا يقال هنا: إن لم تشهد البينة أن المرأة أعطت لزوجها ما ذكر بمحوّله في الأجل المسمى فقله مقبول ولا تلزمه تلك الطلقة حينئذ، فله مراجعة الزوجة من هذه الطلقة الأخيرة، وهذا كله كما قدمنا إذا لم يكن هنالك من يشهد عليه بالثلاث، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن رجل أراد أن يتزوج امرأة كان طلقها زوجها الأول، وانقضت عدتها منذ نحو أربع سنين، فقيل له: إن مفارقها كان شرطاً عليها حين الطلاق ألاً تتزوج لأناس سمّاهم لها، منهم الرجل المذكور، وأنه إذا تزوجت بواحد ممن سمّى فهي باقية في العصمة، وهي غير مطلقة، فهل يلزم الشرط المذكور ويمنع الرجل من نكاحها أو لا؟، وعلى اللزوم، إذا وقع ونزل وتزوجها هذا الرجل، هل يرتفع الطلاق وتُردُّ لعصمة الأول بشرطه المذكور أم لا؟.

فأجاب: إن الشرط المذكور غير لازم، فلا يمنع الرجل المذكور من نكاحها ما لم يثبت عليه بالبينة العادلة تخليق وإفساد، قال في التوضيح:



قال محمد: لو شرط عليها -يعني في عقد الخلع- أن تكفل ولده بعد فطامه ثلاث سنين ولم تتزوج لم يلزمها ذلك، قُربت المدة أو بُعدت. (هـ)، يعني لم يلزمها شرط ترك الزوج.

ص. 201 وقال الخطاب في التزاماته، نقلا عن ابن رشد بعد أن ذكر المختلعة بإرضاع ولدها، هل تتزوج في الحولين أم لا، ما نصه:

أما اشتراطه عليها ترك النكاح بعد أمد الحولين مدةً قريبة أو بعيدة فلا اختلاف أن ذلك لا يلزمها، كما لا يلزم الزوج اشتراط ذلك. (هـ). ونقل قبل هذا عدم لزوم الشرط عن الإمام مالك، وأنه قال على سبيل الإنكار: يشترط عليها تحريم ما أحل الله! (هـ).

ومنه يفهم أنه لا فرق بين شرط ترك النكاح أصلا مدةً كذا وبين شرط ترك نكاح رجل بعينه مدة معلومة أو مطلقا كما هو فرض النازلة، لاشتراك جميع الصور في علة المنع التي هي تحريم ما أحل الله، على ما يعطيه كلام الإمام. وإذا كان الحكم هو عدم لزوم الشرط كان قول الرجل أنها إذا تزوجت ممن سمى تكون باقيةً في العصمة غير مفيد، بل على تقدير لزوم الشرط فإنما المنع التزوج ابتداءً، والفسخ بعد الوقوع.

وأما عودُ العصمة إلى يد الزوج المفاقر، ورفع الطلاق بعد نفوذه فلا معنى له، فقد نقل الإمام الخطاب عن العتبية فيمن صالح زوجته واشترط عليها إن لم يكن الصلح جائزاً فله الرجعة عليها أن الشرط باطل، ولا رجعة له عليها. قال ابن رشد: ذلك صحيح، بين المعنى، لأن الشرع حكم أن المرأة تبين بالصلح، جائزا كان أو غير جائز، فاشتراطه الرجعة إن لم يكن الصلح جائزاً لا يجوز. إنتهى مختصرا، فإذا كان الشرط لا يفيد في تعيين صفة الطلاق وردَّ

البائن منه رجعيًا فأحرى ألا يفيد في رفع لزوميته بالكلية، وذلك واضح، وبالله التوفيق. (ه).

وأفتى تبعًا له بصحة ذلك من فقهاء البلد سيدي المعطي الشرقي بن محمد، وسيدي عبد القادر ابن الصالح الشرقي، وسيدي محمد مع الله، المعداني، وسيدي المحجوب الموسوي، رحمهم الله.

قلت؛ قال ابن سلمون نقلًا عن ابن سعدون في شرح المدونة، ما نصّه: إن الزوج إذا اشترط في هذه اليتيمة التي لا وصيَّ عليها أنه إن لم يصحَّ له الخلع على ما وقع عليه الخلع فالعصمة باقية غير منفصلة: إن شرطه ينفعه، ومتى طلبت منه ما أخذ كانت زوجة له. (ه).

قال الخطاب في شرح المختصر: كلام ابن سعدون هذا مخالفٌ للمنصوص والروايات، فراجعهُ.

وفي مجالس المكناسي: فرع؛ فإن طلقها على خلع، وشرط أنه إن لم يصحَّ له الخلع تبقى له زوجة، هل له شرطه أم لا؟، قولان، فإن خالعه على صر 202 مال تدفعه له أو على دارها، فإذا هي لا مال لها، أو الدارُ لغيرها، فهل ينفذ الطلاق ولا شيء له، أو تعود له زوجة؟، قولان، وفي الرجوع عليها إذا كانت سفية خلاف. (ه).

قلت: قال في الدرر المكنونة في نوازل مازونة.

وسئل -أي أبو الفضل العقباني- عن رجل قال لزوجته: طلقتك طلاقة لإسقاطك عني صداقك، فقالت: لم أسقط شيئًا عنك، وما طلقنتي إلا طلاقة من غير فداء، فقال الزوج لشهود حضروا كلامهما: إشهدوا أنني راجعتها من تلك الطلاقة، لتحققها أنها كانت من غير فداء، فقبل له: أنت مقر بطلقة بائنة، مدع للفداء، هل يباح لها تزويج غيره أم لا لمراجعته إياها واعترافها أنها لم تُردَّ عليه شيئًا.

فأجاب: القول قولها أنها لم تفتد بمالها، وهي أملك بنفسها، لإقرار الزوج أن الطلاق بائن، فإذا أكملت عدتها حلت للأزواج، ولا تمنع من نكاح غيره إن ابتغته، لموافقتها أنها مطلقة وبائن بعد انقضاء عدتها، وقول الرجل: إشهدوا أنني راجعتها لغو، لما كان مقرا على نفسه بالخلع. (ه).

ومثله في المعيار وابن الحاجب وابن شاس. ونصه:

الباب الخامس في النزاع، وفيه صور:

إحداها أن يقع في أصل ذكر العوض، فالقول قولها مع يمينها إذا أنكرت أصل العوض، والبيونة تحصل مواخذة بقوله. (ه). وذكر بعد هذا قول أصبغ وابن الماجشون، ولكن الراجح هو الأول الذي صدر به، واقتصر عليه في المختصر<sup>(12)</sup>. ابن يونس: قال - يعني مالكا رضي الله عنه - فيمن صالح زوجته على شيء بينهما، فلما أتى بالبينة ليشهد عليها جحدت أن تكون أعطته شيئا على ذلك: - إن الخلع ثابت ولا يلزمها غير اليمين.

ابن يونس: إن قيل: هل لها نفقة؟ فالجواب أنها إن أنكرت الخلع تجب لها على قول من قال في أنت طالق طلاق الخلع: إنه رجعي، لأنه مقرر على أنه

12- وذلك بقوله في آخر باب الخلع: «وإن ادعى الخلع أو قدراً أو جنسا حلفت وبانت، والقول قوله إن اختلفا في العدد».

قال بعض شراحه: «وإن اتفقا على وقوع الطلاق، وادعى الزوج الخلع، أي الطلاق بعوض، وأنكرته الزوجة، أو اتفقا على الخلع وادعى الزوج قدرا من نحو الدراهم، وادعت الزوجة قدرا دونه، أو اتفقا على الخلع وادعى جنسا من المال كنفق، وادعت الزوجة جنسا غيره كعرض، حلفت الزوجة في المسائل الثلاث على نفي دعواه وتحقيق دعواها، وبانت منه، ولا تدفع شيئا في الأولى، وتدفع له ما ادعت في الأخيرتين، فإن نكلت (أي أحجمت وامتنعت عن اليمين) حلف الزوج وأخذ ما ادعى في المسائل الثلاث، فإن نكل أيضا فلا شيء له في الأولى، وله ما قالت في الأخيرتين.

والقول قوله إن اتفقا على وقوع الطلاق بعوض أولا، واختلفا في العدد، (أي عدد الطلاق)، بأن قالت الزوجة: طلقني ثلاثا بعشرة، وقال الزوج: بل طلقت واحدة بعشرة، فالقول قول الزوج، ووقعت البيونة إن اتفقا على الخلع، وإلا فهو رجعي... الخ. أنظر هنا جواهر الإكليل وغيره من شرح خليل، رحم الله الجميع.

خالعها على مال، وهي تقول: إنما أراد بدعواه أن يسقط لها نفقة العدة. (هـ)، وتقدمت هذه المسألة قريباً، فلتراجع في نوازل الطلاق مبسوطاً.

وسئل بعض الأئمة عن امرأة اختلعت من بعلمها بصداقها، وبقي الأمر كذلك مدة، ثم توفي وقامت مطالبة لصداقها في متروكه، مدعية أنها إنما اختلعت منه عن ضرر، لأنه كان يسيء عشرتها بالضرب وغيره، وأنها إنما سكنت عن طلب ذلك في حياته لكونه ذا سَطْوَة، فلا تتمكن من حقها إن طلبته، فما الحكم في ذلك؟.

ص 203  
فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر فللمختلعة الرجوع بما أعطت إن ثبت ما ادعته من الضرر ومن موجب السكوت. (هـ).

مسألة: الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد فالمقصود بيان ما تجب به الفتوى، وما هو الراجح والأقوى، في مسألة خلع الزوجة بإسقاط حضانتها، وهناك من هو أولى من الزوج رتبة كالجدة والخالة، هل لها في ذلك متكلم، وتقدم على الزوج أولاً؟، فقد أفتى في ذلك جماعة من أصحابنا أولاً كلام للجدة في ذلك، وأن الحضانة تنتقل للزوج على المشهور، مغترين في ذلك بما وقع من السهو للعلامة مصطفى من زعمه أنه المشهور، وأن ما ذكره المتيطي من المعمول به مقابل للمشهور، وزاد بعضهم أن ابن عرفة صرح بأنه الراجح، وأن غير واحد صرح بمشهوريته، وأنه المفتى به. (هـ)، ولم يصح عندي شيء من ذلك، فأردت أن أبين ما وقفت عليه في المسألة ليكون تبصرة للمنصف النحرير إذا تأمله، والله يُلهمنا الصواب، ويسلك بنا سبيل من أخلص وأتاب.

إعلم أن هنا مسألتين:

الأولى: إذا خالعت الأم بإسقاط حضانتها، هل يمضي عليها ما أسقطته من الحضانة أو يلزم الطلاق ولا تسقط الحضانة ويكون الولد لها؟، قولان، وهذه هي التي فيها المشهور هو الأول كما صرح به ابن الحاجب وغيره، وإياها عنى الشيخ خليل بقوله: «وبإسقاط حضانتها»<sup>(13)</sup>، أي وصح الخلع بإسقاط حضانتها، فتسقط لها، وهو مذهب المدونة. ومقابلة لعبد الملك لاتسقط، بناء على أنها حق للمحضون، ولم يقل المتيطي في هذا القول: إنه المعمول به، والقولان مقيّدان بما إذا لم يكن على الولد في ذلك ضرر كما سيأتي.

الثانية: إذا بنينا على المشهور من سقوط حق الأم كما هو مذهب المدونة، ونسبته المتيطي للمالك وأصحابه، وكانت هنا جدة مثلاً، فقامت بحقها وأرادت أخذ الولد حيث بدّكته الأم، هل لها ذلك أم لا؟ قولان؛ هما للموثقين، وليس فيهما مشهور ولا مقابله.

نعم، قال المتيطي في الأول منهما: إنه الذي عليه العمل، وقاله غير واحد من الموثقين. وقال أبو عمران: إنه القياس ولم يشهر مقابله، ولا اعترف المتيطي بأنه المعتمد كما زعمه مصطفى، ولا قال ابن عرفة: إنه الراجح، بل ساق كلام أبي عمران كأنه المذهب، راداً به على ما أخذ من المدونة أن الحضانة حق للحاضن، وسيأتي كلامه إن شاء الله تعالى.

13- وذلك في أول باب الخلع من مختصره.

وقف هنا، وفيما يلي من بعض الصفحات على مسائل تتعلق بالحضانة وإسقاطها أو إسقاط النفقة الواجبة للمحضون في حال الطلاق بالخلع. الخ. ومعنى العبارة المذكورة: وجاز الخلع بإسقاط الزوجة حقها في حضانتها لولدها وقيامها بحفظها وتربيته، فهي معطوفة على قوله في أول الباب: «جاز الخلع وهو الطلاق بعوض»، وحينئذ ينتقل حق الحضانة للزوج ولو وجد من يستحقها قبله كالجدة أم الأم، لقيامه مقام الأم، كذا في المدونة. وفيها أيضاً: لمن يستحقها بعد الأم قبله القيام بحقه، قال في الفائق: هذا الذي به الفتوى، وجرى به عمل القضاة والحكام، وقاله غير واحد من الموثقين، واختاره أبو عمران هـ. والمعتمد عند الشيخ خليل هو الأول، ولذلك اقتصر عليه.

ولم أر أيضا من قال: به الفتوى، بل في ابن غازي في تكميل التقييد أن الفتوى فيما إذا أسقطت الجدة حضانتها مع الأم حال الخلع أنها لا تسقط، فكيف إذا لم تسقطها، ونصه.

فائدة: قال الوانوعي، قال لي شيخنا ابن عرفة: الفتوى عندنا فيمن خال زوجته على أن تسقط هي وأمها الحضانة أن حضانة الجدة لا تسقط، لأنها أسقطت ما لم يجب لها، كقوله هنا: إنه سلم ما لم يجب له بعد. (هـ) منه من باب الشفعة عند قول المدونة: ولو قال المبتاع قبل الشراء: إشتري فقد سلّمت لك الشفعة، وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء، لأنه سلم ما لم يجب بعد. (هـ). ونحوه لابن ناجي (هـ)، ونصه:

قوله «ولو قال المبتاع الخ»، قال بعض شيوخنا على ما بلغني: يوخذ منه ما بلغني به الفتوى أن من خال زوجته على أن تسقط هي وأمها الحضانة أنها لا تسقط في الجدة، لأنها أسقطت ما لم يجب لها، وفيها خلاف.

وما ذكر في الكتاب هو المنصوص، وخرّج اللخمي لزومه من قول المدونة: إن اشتريت عبد فلان فهو حر، وإن تزوجت فلانة فهي طلاق، ومن جعل لزوجته الخيار إن تزوج عليها فأسقطت ذلك قبل أن يتزوج عليها، وهو في الشفعة أبين، لأنه أدخل المشتري في عهدة الشراء، فهو كهبة قارنت البيع.

وذكر ابن بزيمة القولين منصوصين، وقال: هما على لزوم الوفاء بالعهد. قال خليل: وقد يقال: هما على الخلاف فيما جرى سببه دون شرطه، لأن الشركة سبب، والبيع شرط، والله أعلم (هـ).

وفي المتيطي: وذكر أبو عبد الله ابن العطار في وثائقه في تسليم الأم ابنها إلى أبيه وعلى أن سلّمت إليه ابنها منه وأسقطت حضانتها فيه، وقطعت أمها

فلانة وأختها فلانة حُجَّتْهَا فيما كان راجعا إليها من حضانتها: وانتقد ذلك ابن الفخار وقال: الصواب أن يقال: ثمَّ قطع، لأن الجدة تكون حينئذٍ قطعت حجتها بعد وجوب ذلك لها، وأما الواو فلا تقطع حجتها، لأن الواو لا تقتضي رتبة، ولا يلزمها ذلك كمسقط الشفعة قبل البيع، وذكر نظائر، ونقله الخطاب في باب الحضانة عن المشدالي عن المتيطي ثم قال: قال المشدالي: وتفرقة ابن الفخار بين العاطفين ضعيفة في المعنى، فتأملهُ.

قال الخطاب: فعلم من هذا أن الراجح الذي عليه الفتوى في إسقاط الحضانة قبل وجوبها عدم اللزوم، وأن صورة ذلك أن يسقط من له الحضانة بعد الأم حضانتها قبل وجوبها كالجدة والحالة مثلا. وقال التتائي: وتسقط على المشهور ولو كان لها أم، بناء على إنها حقُّ لها (هـ). وهو كلام ظاهر أيضا، لقصره المشهور على ما قبل المبالغة، لكن جزمه بما بعدها هو في عهده، على أن الذي تفيده عبارته هو سقوط حضانة الأم كالجدة كما قاله الشيخ مصطفى وإن كان هو الظاهر من قصده، والله أعلم.

وقال الخطاب: قوله: «وبإسقاط حضانتها»، (13) تصوره واضح، وإذا أسقطت هي حضانتها فتنقل الحضانة لمن بعدها على الذي جرى به العمل. قاله المتيطي: ونقله عنه المشدالي في كتاب الشفعة، وأظنه في ابن يونس في كتاب الخلع، وسيأتي الكلام في ذلك إن شاء الله في باب الحضانة. (هـ).

وما نقله عن المشدالي في كتاب الشفعة لم أجده فيه هنالك، نعم هو في وثائق المتيطي كما قال، ونصه:

فصل؛ فإن سلمت الزوجة بنيتها إلى الزوج وأسقطت حضانتها فيهم، فإن كان الولد قد علق بأمه وكان عليه في ذلك ضرر فلا يجوز، واختلف إذا كان لا

13 مكرر- أنظر الهامش 13، في صفحة سابقة.

ضرر عليه في ذلك، هل ينفذ ذلك أم لا؟، فقال مالك وجمهور أصحابه ذلك جائز، لأن حضانة ابنها من حقوقها، فإذا أسقطتها جاز عليها كما لو أسقطت بعض حقوقها. وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: حضانة الأم حق للولد، ولا يجوز لها إسقاط حق الغير، فإن فعلت نفذ الخلع، وبطل الشرط، وصرّف الولد إليها، وقاله مالك في كتاب المدنيين.

قال الشيخ أبو الحسن: وهذا أحسن إذا كان رضيعاً أو فطيماً وهو صغير، لأن الغالب أنه يضيع ولا أحد يقوم مقام أمه، وإن كان قد أثغر فالوفاء بالشرط أحسن، والله أعلم (ه).

ثم قال بعد هذا ما نصه: بيان؛ وهل لأمّ الزوجة أو أختها إذا أسقطت الزوجة الحق الواجب لها في حضانة ابنها في عقد المبراة بشرط، كلام أم لا؟، في ذلك قولان؛ فالذي عليه العمل -وقاله غير واحد من الموثقين- أن الأم إذا أسقطت الحق الواجب لها في حضانة ابنها بشرط في عقد المبراة كما ذكرنا فإن ذلك يرجع إلى أمها وابنتها، وقاله أبو عمران؛ قال: القياس أن لا يسقط حق الجدة بترك الأم، وقال غيره من الموثقين: يسقط بذلك حق الجدة والحالة، ولا كلام في ذلك لهما. (ه) منه.

وهو صريح فيما قلناه من أنهما مسألتان، وأن المشهور في الأولى، والمعمول به في الثانية، وأنه مفرع على المشهور لا على مقابله، وهذا هو الذي يقتضيه ص. 206 كلام الخطاب، لأنه ذكر أن تصور كلام المصنف واضح، ثم ذكر ما يتفرع عليه بقوله: وإذا أسقطت الخ. وفهم الشيخ مصطفى أنهما مسألة واحدة، وأن قول الخطاب: «وإذا أسقطت» الخ، هو عين كلام المؤلف وصورته فقال ما نصه: قوله: «وبإسقاط حضانتها»، الخطاب: وإذا أسقطت حضانتها فتنقل لمن بعدها على الذي جرى به العمل، قاله المتيطي. (ه).



واقْتِصَارُهُ عَلَى هَذَا فِي تَقْرِيرِ كَلَامِ الْمُؤَلَّفِ يُوهِمُ أَنَّهُ الْمَذْهَبُ، وَأَنَّهُ مُرَادُ الْمُؤَلَّفِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلِ الْمَشْهُورُ - وَهُوَ مَذْهَبُ الْمَدُونَةِ - يَكُونُ الْوَلَدُ لِلْأَبِ، وَنَصُّهَا عَلَى اخْتِصَارِ أَبِي سَعِيدٍ: وَإِذَا خَالَعَهَا عَلَى أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ عِنْدَهُ فَالْخَلْعُ جَائِزٌ، وَلَهُ شَرْطُهُ، إِلَّا أَنْ يَضُرَّ ذَلِكَ بِالصَّبِيِّ وَيُخَافُ عَلَيْهِ إِنْ نَزَعَهُ مِنْهَا، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ يَرْضَعُ وَقَدْ عُلِقَ بِأَمِّهِ فَلَا سَبِيلَ لَهُ إِلَيْهِ حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ الْإِضْرَارِ وَالْخَوْفِ عَلَيْهِ، فَيَكُونُ لَهُ أَخْذُهُ حِينَئِذٍ. (هـ).

وَأَبْقَاهَا عَلَى ظَاهِرِهَا ابْنَ رِشْدٍ، سِوَاءِ كَانِ لِلْوَلَدِ حَاضِنَةٌ كَالْجَدَّةِ وَالْخَالَاتِ أَمْ لَا، وَأَخَذَ ابْنَ رِشْدٍ مِنْهَا كَوْنُ الْحِضَانَةِ حَقًّا لِلْحَاضِنِ، وَأَنْ لَهُ أَنْ يُؤَلِّقَهُ مَنْ شَاءَ وَإِنْ أَبِي ذَلِكَ مَنْ هُوَ أَوْلَى مِنَ الْمَوْلَى، وَقَبْلَهُ عِيَاضٌ، وَنَقَلَ عَبْدُ الْحَقِّ عَنْ أَبِي عِمْرَانَ تَقْيِيدَهَا بِمَا إِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ جَدَّةٌ، وَإِلَّا فَهِيَ أَوْلَى مِنَ الْأَبِ.

فَالْمُؤَلَّفُ دَرَجٌ عَلَى ظَاهِرِهَا، وَقَدْ اعْتَرَفَ فِي تَوْضِيحِهِ بِأَنَّ الْمَشْهُورَ مَذْهَبَ الْمَدُونَةِ، وَأَبْقَاهَا عَلَى ظَاهِرِهَا، وَذَكَرَ أَخْذَ ابْنَ رِشْدٍ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَعَزُّهُ لَهُ، وَلَمْ يُعَرِّجْ عَلَى مَا قَالَ أَبُو عِمْرَانَ بِحَالٍ. وَعَلَى ذَلِكَ قَرَّرَ التَّتَائِي، وَهُوَ صَوَابٌ. وَالْمُتَيْطِي نَفْسُهُ مَعْتَرَفٌ بِأَنَّ هَذَا هُوَ الْمَعْتَمَدُ وَإِنْ جَرَى الْعَمَلُ بِخِلَافِهِ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِنْ سَلَّمَتِ الزَّوْجَةُ ابْنَهَا إِلَى الزَّوْجِ وَأَسْقَطَتْ حِضَانَتَهَا وَلَا ضَرَرَ عَلَيْهِ، أُخْتَلَفَ هَلْ يَنْفِذُ ذَلِكَ أَمْ لَا؟، فَقَالَ مَالِكٌ وَجُمْهُورُ أَصْحَابِهِ: ذَلِكَ جَائِزٌ، لِأَنَّ حِضَانَةَ ابْنِهَا مِنْ حَقِّهَا (هـ)، وَكَمِ مِنْ شَيْءٍ جَرَى بِهِ الْعَمَلُ، وَالْمَشْهُورُ خِلَافَهُ. إِنَّتَهَى كَلَامَ الشَّيْخِ مُصْطَفَى، وَفِيهِ نَظَرٌ فِي مَوَاضِعَ:

الأول: جَعَلَهُ كَلَامَ الْخَطَابِ تَقْرِيرًا لِكَلَامِ الْمُؤَلَّفِ وَتَصْوِيرًا لَهُ، وَإِنَّمَا هُوَ نَاشِئٌ عَنْهُ وَمَفْرَعٌ عَلَيْهِ كَمَا عَلِمْتَ.

الثاني: قَوْلُهُ: بَلِ الْمَشْهُورُ، وَمَذْهَبُ الْمَدُونَةِ، يَكُونُ الْوَلَدُ لِلْأَبِ... إلخ، مُقَابِلُ هَذَا الْمَشْهُورِ أَنَّ الْوَلَدَ يَكُونُ لِلْأُمِّ نَفْسِهَا، وَلَا يَسْقُطُ حَقُّهَا بِخُلْعِهَا، لِأَنَّهَا يَكُونُ لِلْجَدَّةِ أَوْ الْخَالَاتِ كَمَا يَقْتَضِيهِ كَلَامُهُ، إِذْ لَمْ تَتَعَرَّضْ الْمَدُونَةُ لِشَيْءٍ

من ذلك . نعم ظاهرها أنه يكون للأب، كانت هنالك جدة أم لا، وقد قيدها أبو عمران بما إذا لم تكن .

الثالث: قوله: «إن المؤلف درج على ظاهرها، وقد اعترف في توضيحه بأن المشهور مذهب المدونة» الخ. الذي اعترف في توضيحه بأنه المشهور ومذهب المدونة هو أن الأم يسقط حقها، أما كون الحق للأب ولو كانت هناك جدة فهذا لم يتعرض له بحال، ولا علم من ذلك أنه المشهور .

الرابع: قوله: «وذكر أخذ ابن رشد الخ»، لم يذكر هذا في التوضيح ص. 207 بحال، وإنما ذكر أن الحضانة حق للمحضون، ثم ذكر أخذًا آخر، ويأتي كلامه إن شاء الله .

الخامس: قوله: والمتيطي نفسه معترف بأن هذا هو المعتمد... الخ، لم يعترف المتيطي بذلك، وإنما اعترف بأن نفوذ الخلع هو المعتمد كما هو ظاهر مما نقلناه عنه ومما نقله المحشي عنه، والله أعلم .

ثم إن المشهور المذكور هو في كلام ابن الحاجب، وتكلم أيضا على المسألتين معا، إلا أنه أجمل في الثانية، ونصه: ولو خالعهما على أن تسقط حضانتها فالمشهور تسقط، إلا أن يخاف عليه، وتنتقل إليه أو إلى غيره كما لو أسقطته، وقيل: لا تسقط، بناء على أنها حق لها أو للولد .

قال في التوضيح: معناه أن الأم مقدّمة في حضانة ولدها، فإذا خالعهما على أن تسقط حضانتها، فإن كان في ذلك ضرر على الولد، إما بعلوق الولد بأمه، أو لأن مكان الأب غير حصين لم تسقط حضانتها باتفاق، ويقع الطلاق بائنا، هكذا قال في المدونة. وأقام منه بعضُ الشيوخ أن من طلق وله ولد منها رضيع، فتزوجت، وطلب الأب الولد، أنه إن خيف على الولد إن انتزع من أمه، لم يكن له ذلك حتى يتنفي الضرر كما هنا، وإن لم يكن في ذلك ضرر فالمشهور سقوط حضانتها. ابن يونس: وقال عبد الملك: لا تسقط،

وقاله مالك في كتاب المدنيين . ومنشأ الخلاف ما ذكره المصنف هل، الحق للحاضنة فيكون لها إسقاطه، أم للولد فلا يكون لها الإسقاط؟، واختار اللخمي قول عبد الملك: إن كان الولد رضيعا ونحوه، لانه حينئذ لا يقوم به أحد كأمه، والمشهور إن أثير<sup>(14)</sup>، وأخذ من المشهور -وهو مذهب المدونة- الحجة لأحد القولين في باب الحضانة إذا ترك من له الحق في الحضانة- أن الحضانة حق للحاضن، لرواية ابن القاسم: يمنع الرجل أن يبيع الأمة برضاها على أن يفرق بينها وبين ولدها الذي لم يثغر، فمنعه من البيع مخالف للمشهور، وموافق لقول عبد الملك، وفرق بينهما بأن الولد في مسألتنا انتقل إلى من له الحضانة وهو الأب، بخلافه في مسألة البيع فإنه ينتقل إلى من لا حضانة له. (ه).

وقال ابن عرفة: والخلع على أن الولد عنده، إن علق بأمه، أو كان عليه فيه ضرر لم يجز، وإلا ففي إمضاء الخلع بشرطه أو دونه، ثالثها إن كان أثير لابن القاسم مع مالك وابن الماجشون مع رواية المدنيين قائلا: إن بقي عندها فلا غرم عليها، لأن الخلع غير مال، إنما هو طرح مشقة، والأول نصها.

ص. 208 وأخذ منه بعض شيوخ عياض كون الحضانة حقا للحاضن، وأن له أن يوكيه من شاء وإن أبى ذلك من هو أولى من المولى.

قلت: هذا خلاف نقل عبد الحق عن أبي عمران: إن كان للولد جدة فهي أحق به. (ه) منه.

وسئل الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل كان يضرب زوجته ضربا عنيفا حتى أضربها، فردت عليه صداقها، وطلّقها وهي بعيدة من أهلها لم تجد من ينصرها، وهي من تسع عشرة سنة، وبعد الطلاق مشت إلى بني عمها وأقاموا بينة بتقديم عليها، وطلبت الآن صداقها، فهل لها ذلك أم لا؟.

14- أثير الصبي: إذا نبت ثغره، وهو مقدّم الأسنان، ويقال أيضا بمعنى سقط ثغره.

فأجاب : إذا ثبت أن الزوج المذكور كان يضربُ زوجته المذكورة، واتصل  
إِضرارُهُ بها إلى أن طلقها على ترك صداقها، فالطلاق نافذ، وترجعُ عليه بما  
ردت عليه، إذ لا ضرر ولا ضرار، وهي في معنى المكرهة المقهورة عليه. (هـ).

وسئل العلامة المحقق سيدي العربي الفاسي عن امرأة اختلعت من زوجها  
بصداقها، ثم بعد ذلك ادعت أنها كانت جاهلة بقدر الصداق، مع أنها  
أُعلمت به حال العقد عليها، لأنها كانت يتيمة وادعت أيضا أن ذلك كان  
على وجه القهر والضرر، وقد حضر لهما شاهدان عدلان، وهما إلى الآن  
يشهدان عليهما بالرضى، وأن الخلع إنما وقع من ناحيتها الخ.

فأجاب : إذا ثبتت معرفتها بقدر الصداق فلا التفات لدعواها جهله، ولا  
تُسمع دعواها الضرر إلا ببينة أو شاهد عدل مع يمينها، أو امرأتين كذلك على  
الضرر ولو كانت البينة بالسمع، وإذا لم تُقْم لها شهادة بالضرر لم تُسمع  
دعواها، وشهادة الشاهدين بالطوع دافعة لدعوى القهر، والله  
أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن امرأة لا وصي عليها من أب، ولا مقدّم من قاض، زوجها  
القاضي من رجل، ثم إنها طلبت فراقه والخلع معه مدعية أنه يضربها،  
فأسكنها القاضي مع عدول ليشهدوا عليها، فشهدوا أن الضرر من قبلها،  
فاختلعت من زوجها عن إذن القاضي، وسلّمت في كاليء صداقها وبعض  
النقد منه، وأسقطت عنه النفقة والحضانة فيما يتزايد لها منه مدة من حولين  
بعد الوضع، ولم تذكر في الرسم أنها إن ثبتَ عُدْمُها رجعت بالنفقة، والآن  
إدعت العُدْمَ على أنها حين أشهدت على نفسها بما ذكر كانت على حالتها  
اليوم ولم تزد ولم تنقص، فما الحكم في ذلك؟.

فأجاب : إذا شهدت بينة بعدمها حلفت معها وثبت عدمها، ولزم الأب  
نفقةً ولده، وله الرجوع عليها إذا أيسرت، والله الموفق. (هـ).

وسئل الإمام أبو عبد الله القوري عن قال لزوجته : سلّمي لي سلّمت لك، فقالت : سلّمت لك، من غير أن يذكر طلاقاً، هل هو من باب الخلع أو البتّة؟.

فأجاب : التسليم خلع، إلا أن ينوي به الثلاث (هـ).

وأفتى العبدوسي رحمه الله فيمن تزوج يتيمة مهملة ولا وصي لها من قبل أبيها ولا مقدّم من قبل السلطان، وكانت بالغة، وبقيت مع زوجها ستة أشهر، فوقع بينهما كلام، فاختلعت منه بجميع صداقها، فبعد أيام طلبت له ما اختلعت به، هل لها الرجوع أو لا؟، فقال : إن المشهور من المذهب أن اليتيمة المهملة إذا مضى لها بعد الدخول بها سنة أو أكثر فإنه يحكم لها بحكم الرشيدة، وللمرأة المذكورة الرجوع، لأنها لم تبلغ ذلك ولا قاربت منه حتى يحكم لها بحكمه. (هـ).

ومن بعض التقاييد ما نصه :

وسئل عنم التزم لامرأته أن لا يتزوج عليها ولا يتسرّى واسترعى على ذلك، هل ينفعه الاسترعاء أم لا؟.

فأجاب : قال الإمام أبو العباس القباب التلمساني : من التزم لزوجته أن كل امرأة تزوجها عليها هي طالق، أو كل سرّية تسراها عليها (15) هي حرة، واسترعى أنه إنما فعل ذلك خوفاً من شرها، فلا يلزمه شيء مما التزم، واسترعاؤه عامل، والله تعالى أعلم.

15- التسري في المصطلح والمدلول الشرعي : هو نكاح الأمة بملك اليمين، ومن أسبابه ودواعيه خوف العنت، وعدم الاستطاعة وعدم القدرة على توفير الطول (أي الصداق المطلوب للتزوج بالحرّة وعقد النكاح عليها، وذلك ما تُشير إليه الآية الكرّيمة بقوله تعالى : «ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت أيمنكم من فتياتكم المومنات، والله أعلم بإيمانكم، بعضكم من بعض، فانكحوهن بإذن أهلهن». سورة النساء. 25.

وسئل عمن أَلَحَّتْ عليه زوجته في أمر أن يفعله، فاسترعى أنه متى فَعَلَهُ فهو غير ملتزم، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: قال الإمام العبدوسي: من طلبت منه زوجته أن يطلق زوجة له أخرى، وألحت عليه في ذلك، فاسترعى أنه متى طلقها بأي طلاق فهو غير ملتزم لذلك، فقال: مهما حلت حرمت، فلا يلزمه شيء، واسترعاؤه عامل، والله تعالى أعلم. (هـ) من أجوبة محمد بن عبد الله الدرعي.

وسئل عن طلب الأب صداق ابنته، هل يتوقف على رضاها أم لا؟.

فأجاب: قال الإمام أبو عبد الله: من قام يطلب صداق ابنته القريبة العهد بالبناء فله ذلك إن رضيت به ابنته، وإن كرهت فليس له طلبه، لأن ذلك يُفسد حال الزوجين، والله تعالى أعلم.

وسئل عمن اختلعت من زوجها بشرط أن لا تتزوج مدة معينة، هل يلزمها ذلك أم لا؟.

فأجاب: قال الإمام ابن رشد: من إختلعت من زوجها على أن لا تتزوج إلا بعد مدة معينة، وإن تزوجت قبلها غرمت له كذا وكذا من المال، الخلع صحيح، والشرط باطل، فلها أن تتزوج قبلها، ولا يلزمها شيء، والله تعالى أعلم.

ومما قيده سيدي عبد الكريم اليازغي ما نصه:

مسألة: ضَرَبَ الرجل امرأته بمجردة لا يُحْمَلُ على الضرر، لأن الضرب جائز تاديباً، فلا بد من إثبات كون ضربه بلا موجب، أنظر ابن سلمون (هـ).

ص. 210 الحمد لله؛ مسألة: تحمُّلُ وليِّ الزوجة بعقبى الدرك في عقْد الخلع حيث التحمل به جائز لكون المرأة سفيهة أو كان الزوج يضربها، فيه قولان: أحدهما

أن الضامن يغرم للزوج ما التزمه، والثاني أنه لا شيء عليه كما في البيع الفاسد قاله الخطاب، وقد اقتصر خليل على الثاني في باب الضمان إذ قال: وبطل إن فسد متحملٌ به» (16) فيكون هو المعتمد. التاودي. (ه).

الحمد لله ؛ مسألة: سكوتُ المخالعة بعد الخلع السنة ونحوها دليل أنه كان منها عن رضى واختيار لا إكراه واضطرار، فلا تنفعها بينة الضرر بعد ذلك، ولا قيام لها. قال سيدي التاودي وبناني: وفيه نظر، لأن الجهل بالرجوع في المال مما يجهله النساء، فإذا ادعت جهل ذلك فهي مصدقة، ولها القيام.

الحمد لله ؛ مسألة: شرطُ السكنى، المعلقُ على الطلاق لازم، ولكنه مقيد بما إذا لم يكن خوفٌ على الزوج، وإلا فلا يلزمه الشرط، لأنه من باب الإكراه على الطلاق وهو غير لازم.

قال بعض الشيوخ: ومن الإكراه ما قاله ابن القاسم عن مالك فيمن حلف بالطلاق لا خرجت امرأته من هذه الدار، فأخرجها سبيلاً أو هدماً أو أمر لا قرار معه، أو أخرجها أهل الدار وهي بكراء قد انقضت (مدته) فلا شيء عليه في خروجها هذا واليمين في الموضع الذي انتقلت إليه. قال في المتيضية: كل من حلف مثل هذا وأخرجه سبيلاً أو هدماً أو خوف أو أمر غالباً لا حنث عليه. إنتهى.

---

16- العبارة واردة في باب الضمان، الذي بدأه بقوله: «الضمان شغلٌ ذمة أخرى بالحق، وصح من أهل التبرع»، أي صح ولزم من أهل التبرع بالمضمون فيه، وهو المكلف الذي لا حجر عليه فيما ضمن فيه.

ومعنى العبارة المذكورة هنا: وبطل الضمان إن فسد العقد الذي ترتب عليه مالٌ متحملٌ به، أي تحمل به الضامن عند المدين الذي ترتب الدين عليه، كقوله: يدفع له ديناراً في دينارين إلى شهر وأنا ضامن له، فهذه حمالة فاسدة، فلا يلزم الضامن شيء. وفي الموازية (لحمد بن المواز): كل حمالة (أي ضمان) وقعت على حرام بين المتبايعين في أول أمرهما أو بعده فهي ساقطة لا يلزم الحمليل بها شيء... إلخ.

على أن ابن سلمون نقل عن الاستغناء أن الموضع إذا كانت فيه فتنة لا يلزم الزوج الشرط . ولا يقال : ما حكاه ابن سلمون ضعيف ، والضعيف لا تجوز الفتوى به ، قلنا : نعم ، إلا أنه حكاه فيما إذا كانت الفتنة على أهل القصر كلهم ، وربما كان على سبيل التوزيع أخف ، بخلاف ما إذا كان المانع من استيطان الزوج في القصر المشروط لزوجته غير شرعي ، بل مجرد الظلم والتسلط على الزوج فهو من باب الإكراه (هـ) .

وانظر ما ذكره الخرخشي والزرقاني عند قوله في الشفعة : « وحلف إن بعد » (17) (هـ) .

الحمد لله ؛ مسألة : قال ابن سلمون : سألت حبيب سحنونا عن المرأة تشتكي أن زوجها يضربها ، وبها أثر الضرب ، ولا بينة لها على معاينة الضرب ، قال : إنه يُسأل عنها جيرانها ، فإن قالوا : إن مثله لا ينزع عن ظلمها وإيذائها أدبه وحبسه ، قيل : فإن سمع الجيران الصباح ولم يحضروا ضربه إياها ، فقال : لاشك أن هذا يؤدب .

ص 211 سئل سيدي أحمد بن يحيى الونشريسي رحمه الله عن مسائل :

قيل له في السادسة منها : من خالغ زوجته وقال الموثق في الوثيقة : إختلعت له بكالي صداقها قبله ، وأبرأته من جميع المطالب كلها ، وقد كان شهد لها في رسم صداقها أو في غيره بما بقي عليه من النقد ، أو لها عليه دين من سلف أو غير ذلك ، فهل يدخل ذلك في عموم الإبراء أم لا ؟ ، وإذا قلت بدخوله ثم راجع الزوج الزوجة وقال الموثق في رسم الرجعة : راجعها

17- معنى العبارة المذكورة هنا من باب الشفعة : « وإن كان طالب الشفعة حاضراً وقت الشراء وسكت مدة ، ثم قام بشفعته قبل تمام السنة حلف أنه ما سكت تاركاً لحقه ، وذلك إن بعد قيامه من الشراء كسبعة أشهر مثلاً ، فإن لم يبعد فلا يحلف ... إلخ .



على أن بذل لها كذا، وأعادها على كالي صداقها، هل يعود عليه ما أشهد به مما بقي من النقد بهذا اللفظ أم لا؟ .

فأجاب : إن زعيم الفقهاء القاضي أبا الوليد بن رشد رحمه الله تعالى أفتى في خلع العقد في أشياء سميت فيه، وتضمن قطع الدعاوي بينهما فيه، فقال ما نصه : إنما يرجع قطع الدعاوي إلى جميع ما يتعلق بالذمة ؛ ما سُمِّيَ فيه وما لم يسم . ( هـ ) .

وأفتى مُعاصره القاضي الشهير أبو عبد الله ابن الحاج بأن العقد قاصر على أحكام الخلع خاصة، وهي جارية على الخلاف في العام إذا ورد على سبب خاص، هل يُقصر على ما ورد، أو يعم ما اشتمل عليه العام؟، واختار بعض المتأخرين من محققي شيوخ شيوخنا، الحافظ المتفنز الإمام ابن مرزوق في هذه النازلة أن يُسأل شهود الوثيقة، فإن قالوا: صرحت ببقية النقد وما عدا الصدق من الديون، أو فهموا ذلك عنها يقطعون به، قُبلوا إن كانوا أهلاً للقبول، وإن تعذر سؤالهم - يريد بغيبة أو موت - سئلت المرأة، فإن قالت: ما أردت إلا كذا حلفت على ذلك، وثبت لها في ذمته ما عداه .

وقد اختلف بعض فقهاء العصر فيها ببجاية، هل يُحمل على العموم أو لا؟، وفي مصر أيضاً. وما كتبتُ به هو الذي أرتضيه، لأنهم نصوا على مثله في الوكالات، ورأوا أن هذا العموم لا يتعدى السبب الوارد عليه، وهو الحق إن شاء الله تعالى، لأنه هو المحقق، وغيره محتمل، فلا يعارض أصل الاستصحاب المحقق أن الذم العامرة لا تبرأ إلا بيقين .

فإذا قلنا بفتوى ابن الحاج واختيار هذا الشيخ فالمدفوع من بقية النقد ودين السلف على حالهما بعد حلفها إن إدعى عليها شمول الإجراء لهما وإتيانه عليهما، ثم لا تكون المراجعة إلا بما سمياه كالتأ في عقد الزوجية

بينهما أولاً، والعشرة المعلقة عليه بقية النقد لأمَدخل لها في مسمى الكالئ، فلا تدخل في وطر ما أمهرها في المراجعة باتفاق الفتاوي. (هـ).

وقال الشيخ المجيب رحمه الله في اختصاره لنوازل البرزلي ما نصه:

ومنه ما في نوازل ابن رشد: إذا عمم المباراة بعد عقد الخلع، هل يرجع إلى جميع الدعاوي فيما يتعلق بالخلع وغيره، وهو فتوى ابن رشد، أو يرجع إلى حكم الخلع خاصة وهو فتوى ابن الحاج والبرزلي؟، وهو عندي يجري على الخلاف في العام إذا خرج على سبب خاص، هل يُقتصر عليه أو لا؟، والاستثناء والشرط والصفة والقيود إذا عقبَ الجمل من ذلك، وقد وقعت هذه المسألة فيما قرب من الزمان، فحكم فيها قاضي الجماعة بفاس المحروسة، وهو الفقيه القاضي محمد بن أحمد بن عيسى بن علال المصمودي بما عند ابن رشد، ونازعته في ذلك فقلت: الذي عليه العمل خلافه، وخالفه في ذلك شيخنا الإمام محمد بن قاسم القوري أبقى الله بركاته، وتمادى على ما حكم به، ووافقه عليه بعض الأصحاب. (هـ).

فرع؛ قال البرزلي: إذا عمم المباراة بعد عقد الخلع، فهل ترجع لجميع الدعاوي كلها أم لا؟، في ذلك خلاف، والذي لابن رشد أن ذلك يرجع إلى قطع الدعاوي في جميع ما يتعلق بالذمة، فيما سُمي فيه وما لم يسم.

وقال أصبغ: إنما يرجع فيه إلى ما سُمي من الخلع. (هـ).

فرع آخر؛ قال البرزلي: إذا خالعهما على نفقة الولد إلى الحُلْم فبلغ مجنوناً أو زَمناً عادت نفقته على الأب، ولو قال: إلى حين سقوطها عن الأب لزمَت المرأة النفقة حينئذ. (هـ).

وقال أيضاً في الاختصار المذكور ما نصه:

لا يجوز للأب والوصي أو وصيهما أن يُبرئ عن المحجور المبرأة العامة، وإنما يُبرئ عنه في الأشياء المعيّنة، كما إذا أبرأه المحجور نفسه بقرب رشده، ولا يبرئه إلا من المعيّنات، ولا تنفع في ذلك كله المبرأة العامة حتى يطول رشده في التانيس مثل ستة أشهر فأكثر، ونص عليه المتيطي وغيره.

البرزلي: ولذلك لا يبرئ القاضي الناظر في الأحباس المبرأة العامة، وإنما يبرئه من المعيّنات فقط، وإبرأؤه عموماً جهل من القضاة. وقد رأيت ذلك لبعض قضاة الكور، وهو يزعم المعرفة ولا يعلم صناعة القضاء، وكذلك رأيت تقديم قاض آخر لناظر في حُبس معيّن، وجعل له في ذلك النظر التام العام، وجعله مصدقاً في كل ما يتولاه دون بينة في الأخذ والدفع، وهو أيضاً جهل عظيم، لأن أموال الأحباس كأموال الأيتام، ولأن تصرفه إنما كان على وجه النظر، وهو محجور عليه فيما سواه، وعليه كلام المحققين المتقدمين والمتأخرين. (هـ).

قال الشيخ عبد الرحمان الأجهوري في حاشيته على المختصر ما نصه :

فرع ؛ ومن الضرر المنهي عنه، الموجب لرد ما أخذه منها أن يؤثر عليها أخرى ولا يفي بحقها في نفسه وماله، ويجب عليه إذا لم ترّض بالأثرة عليها أن يفارقها بغير فداء أو يعدل. ابن يونس : واختلف شيوخنا إذا ثبت ضرر الزوج وقد أخذ بالدرك حميلاً، فقليل : له متابعة الحميل، وقيل : لا.

قال أبو الحسن : والصواب لا يلزمه شيء. (هـ).

قوله : وقيل : « لا »، كتب عليه شيخ شيوخنا العلامة سيدي أحمد بن محمد المقرئ التلمساني ما نصه : وبعدم اتباع الحميل جرى العمل، واستمر القضاء عليه، قاله غير واحد من الموثقين. (هـ).

وسئل العلامة المحقق السجلماسي شارح العمل الفاسي عن نازلة تظهر من

الجواب.

فأجاب ؛ -والله الموفق للصواب،- بأن خُلع المرأة بنقد صداقها وكالئها لازمٌ لها ليس لها رجوع فيه بسبب عدم حضور الولي وموافقته لها، لأنها بعد المدة الطويلة عند الزوج، التي تَنيف على عشر سنين، محمولةٌ على الرشد ولو كان أبوها حيا، فأحرى بعد موته، والرشيدهُ يمضي فعلها على نفسها، حضرَ الولي أو غاب . وقد ذَكَرَ ابن رشد أن الذي جرى به العمل في ذات الأب أنها تخرج من الولاية بمرور سبعة أعوام لها بعد دخول الزوج بها، وذلك واضح .

وكما أنها محمولة على الرشد يجب حملها على الطَّوع، فلا تُسمع دعوى الإكراه دون بينة . وقد ذكر ابن فرحون فيما نقلَ عن المتيطي أن الناس محمولون على الصحة وجواز الأمر، والمراد بجواز الأمر الطَّوعُ والرشد، فمن ادَّعى خلاف ما هو الأصل في الناس لم يُقبل، وذلك واضح، والله أعلم .

وسئل أيضا عن رجل طلق امرأته وفي بطنها حمل، وفي حجرها ولد، وتكفلت له بمؤنة ذلك من غير حضرة الولي ولا الوكيل، هل يلزمها ذلك أم لا؟ .

فأجاب : وأما ما التزمته المرأة لزوجها وقت الطلاق من مؤونة الولد فهو لازم لها إذا كانت رشيدة تُحسن التصرف في مالها، ولا يتوقف اللزوم على حضرة الولي ولا الوكيل، فإن كانت سفيهة مؤلّى عليها فالذي في المختصر أن الطلاق ينفذُ، والمال يُردُّ، أي لا يلزمها شيء في مالها، وأما التي وكلت وكيلا على خصومة أو غيرها فلها عزله . . إلخ ما يأتي في الوكالة إن شاء الله (هـ) .

وسئل أيضا رضي الله عنه عن امرأة تزوجت ثيبا ثم اختلعت من زوجها بعد بنائه بها على إسقاط صداقها، وبمؤنة الحمل إلى وضعه وبعده إلى تمام مدة الرضاع، ثم اطلَّع والدها على ذلك وأراد رد الخلع، لكونها لم يمر لها من دخول الزوج الأول بها إلا نحو أربعة أعوام، هل له ذلك أم لا؟ .

فأجاب: إن من المعلوم المقرّر الذي جرى به العمل أن البنت ذات الأب محمولة على السفه حتى يمضي لها سبعة أعوام أو ستة من دخول الزوج بها، وأنها قبل ذلك مردودة أفعالها كما في نقل الخطاب وغيره عن ابن رشد.

وحيث كان كذلك فلوالد البنت المسؤول عنها القيام على الزوج بما أسقطت عنه من صداقها، وإسقاط ما تحملت به في ذمتها، لأنها محجورة لا يمضي من فعلها إلا ما أمضاه هو، والطلاق نافذ على كل حال كما في مختصر ابن الحاجب ومختصر خليل، وهو واضح، والله الموفق (هـ).

وسئل أيضا عن زوج ابنته البكر، وبعد البناء وقع بينهما وبين الزوج نزاع، فخالع عنها أبوها بجميع مالها على الزوج من نقد الصداق وكالته من غير إذنها منه ولا رضى، هل يلزمها ما عقّد عليها أبوها لسفهاها، أولها أن ترد ذلك إذا علمت به وترجع في صداقها؟.

فأجاب بأنه إذا لم يكن ذلك بموافقتها وإذنها فلها الرجوع في الصداق، والقول قولها في عدم الموافقة والإذن حتى يثبت ذلك عليها بالبينة.

فقد سئل الشيخ أبو الفضل العقباني رحمه الله عن مثل النازلة.

فأجاب: الذي مضى عليه العمل أن خلع الأب عن ابنته المدخول بها الباقية تحت نظره لا يمضي عليها، إلا أن يكون إسقاطه لصداقها بموافقتها، فإن كان بغير إذنها كان لها مطالبة الزوج بصداقها.

ولا يشكّل هذا الجوابُ باشرطهم موافقة السفهية وهي لا نظر لها في المال، لأنهم إنما لاحظوا في هذا الضرر البدني، لأن من حجتها على الأب أن تقول: إسقاطك صداقي لما تتقينه\* عليّ من سوء العشرة، فقد كنت أرضى

\* كذا في الأصل تنقيه، بحذف نون الرفع مع المخاطبة، ولعله سهو نسخي، والصواب تنقيته بثبوت نون الرفع، لكون هذا الفعل من الأفعال الخمسة التي ترفع بثبوت النون، وتُنصب وتجرم بحذفها.

البقاء على تلك الحال، فلم أسقطت صداقي؟، فمن هاهنا إشتراط أكثرهم  
إذنها. (هـ) بنقل المعيار وغيره، وفيه كفاية.

قلت: نظير هذه المسألة ما في نوازل ابن هلال في امرأة أرادت المقام مع  
زوجها المعدم والإنفاق من صداقها، وأبى ذلك والدُّها وأراد الفراق، فأفتي فيها  
بالبقاء والإنفاق من الصداق، أنظر ذلك فيها. (هـ).

وسئل الفقيه الأجل العالم الأفضل سيدي عبد القادر بن الصالح عن مبارأة  
وقعت بين الزوج وامراته قبل مرور عام عليها معه، زوجها عمها أو أخوها  
منه، وهي بكرٌ بالغ يتيمة مهملة، فهل تُحمَلُ على الرشد في هذه المدة  
وتصح أفعالها أو على السفه فتردُّ؟.

فأجاب بأنها محمولة على السفه في هذه المدة، لأنها مُهمَّلة فتكون أفعالها  
مردودة. قال في الفائق: والمعمولُ به في المهملة أنه لا يجوزُ من فعلها شيء  
حتى يتم لها مع زوجها العام ونحوه الخ.

وقال في المعيار: إن المهملة تخرج بعام من دخول زوجها على ما به  
العمل إن لم تكن سفية الخ.

وقال سيدي محمد بن رحال في تحصيل له ما نصه: 215. ص

وأما المهملة فالمشهورُ فيها وهو الذي به العمل أيضا أن جواز أفعالها  
بتعيسها، أو مُضي عام من دخول زوجها الخ.

فإذا تبين هذا فإن الخلع منها مردود، وقال في المختصر: «لا من صغيرة  
وسفية وذو رق، وردَّ المال وبانت» (18) (هـ).

18- وذلك في أول باب الخلع، كما سبق ذكره والإشارة إليه في صفحات سابقة من نوازل هذا  
الباب). والمعنى: وردَّ الزوجُ المال الذي خالعه به صغيرة أو سفية بلا إذنٍ من وليها، أو رقيقٌ  
بلا إذنٍ من سيده، وبانت الزوجة منه... إلخ.

وكتب المحقق السلجماسي أسفله مصححاً له ما نصه :

الحمد لله ؛ ما تضمنه الجواب أعلاه من حمل اليتيمة المهملة داخل السنة الأولى من يوم دخول الزوج بها على السفه، ومن ردّ المال الذي اختلعت به حينئذ ونفوذ الطلاق، كل ذلك صحيح، والنقل المجتلب في معناه صريح، وبالله الوفيق . (هـ).

وسئل العلامة السلجماسي أيضاً عما تضمنه الرسم أعلاه من تحمل الرجلين المذكورين فيه بدرك والد الزوجة، هل يلزمهما إذا كانت محجورة أو لا؟ .

فأجاب بأن التحمل حيث وقع في عقد الخلع يلزمهما، وحجر الزوجة يمنع رجوعهما عليها بما يغمرانه من مالهما إذا قام والد الزوجة يوماً . وقد نقل سيدي ابن هلال عن الباجي أن الحمالة عن المحجور تنقسم إلى ثلاثة أقسام، فذكر منها قسماً يلزم الحميل ولا يكون له الرجوع على المحجور بشيء، وهو ما عومل به بسبب الحميل، ولا يلزم المحجور مال، وإنما على الحميل الغرم، لأنه هو الذي أدخل المعامل في معاملة المحجور، ولولا هو لم يعامله . (هـ) . ومن هذا القسم مسألة النازلة، والله أعلم .

وسئل أيضاً فأجاب :

الحمد لله ؛ ما سطر أعلاه من أن الطلاق الخلعي لا ينفع فيه الاسترعاء إلا مع ثبوت الإكراه بشرط اتصال زمانهما وتقدم تاريخ الاسترعاء على الطلاق، كل ذلك صحيح، وبقي شرط آخر، وهو القيام عقب زوال الإكراه من غير تراخ، نقل ذلك في المعيار عن أبي إبراهيم التُّجَيْبِي، وابن عطية الونشريسي .

وأما كون شهوده غاية في العدالة إلى آخر ما ذكره المجيب أعلاه، فإنما ذلك في الاسترعاء أحد قسمي الشهادة، وهو ما عليه الشاهد من حفظه لا في

الاسترعاء الذي الكلام فيه كما يفهم من تأمل كلام الفائق والمعيار من أوله إلى آخره .

وأما عزل المرأة عن أبيها أيام الإعذار له فلا وجه له كما ذكره الحبيب، وهذا إذا كان العزل توقيفها عند أمينة، وأما عزلها عن أبيها لتمكين الزوج منها فلا بد منه، لأنها زوجته حلالاً له على كل حال، إن لم يلزمه طلاق في نفس الامر كما زعم هو فلا إشكال، وهي باقية في عصمته على ما كانت قبل، وإن لزمه الطلاق كما هو الظاهر فقد راجعها منه مراجعة صحيحة حسبما وقفنا ص 216 على نسخة من رسمها، وبالمراجعة حلت، وحينئذ لا موجب لعزلها إن لم يكن التنازع في صحة المراجعة وفسادها، ولم يكن أخرجها مكرهة من الدار المشتركة للسكنى، وبالله التوفيق . (هـ) .

وسئل سيدي يحيى السراج عمن كان في عصمته زوجتان، ثم إنه خالغ واحدة منهما، وقيل له عند إرادة الخلع: إنك ستندم عليها، فقال: هي عليه حرام، هي عليه حرام، ورُوجع بعد نفوذ الخلع أيضاً فقال كذلك، فلما كان يوم صبيحة الخلع ندم كل منهما على صاحبه، فأراد مراجعتها، فما حكم الله في ذلك وفي الزوجة الأولى، هل يلزمه فيها يمين أم لا؟ .

فأجاب: إن كان الحرام قبل الخلع لزمه الحرام ولم تحل له إلا بعد زوج، وإن كان بعد الخلع فلا يلزمه إلا طلقة الخلع، وأما الزوجة الأخرى فلا يلزمه فيها شيء، لأنه برّ بتطبيق الأخرى (هـ) . وهو مبني على أن الحرام فيه الثلاث، والصواب أنه واحدة فقط، فتحل له بعقد جديد وصدّاق وولي قبل زوج . والله أعلم .

مسألة: قال الزرقاني: والظاهر أن الإكراه على سبب الخلع لا يكون إكراها على الخلع، فمن أكره على مال ولا يمكنه وفاؤه إلا بمخالعة امرأته فخالعها لذلك، فإنه يلزمه طلاق الخلع . (هـ) .



ومن نوازل الشريف العلمي ما نصه :

وسئل أبو الفضل العقباني عن خالغ زوجته، ثم قبلَ مراجعتها وقعت بينه وبينها مشاركة، فقال لمن حضر: إشهدوا أنها حرامٌ عليّ.

فأجاب بأنه لا يقضى عليه بالتحريم، لأنه لم يصادف محلاً، وتُستبرأ ويكون له أن يخطبها (هـ).

وفي جواب آخر له ما نصّه: إيقاع التحريم فيمن بانت منه بخلع قبل مراجعتها لا يلزمه تحريم، لأنها أجنبية، فلا نفوذ لما أوقعه من التحريم فيها (هـ).

قلت: أنظر قوله: (وتُستبرأ ويكون له أن يخطبها.. الخ)، فإنه مختل، لاقتضائه أن الخلع فيه الاستبراء، مع أن الواجب فيه العدة، لأنه طلاق، ولأنه يقتضي أنه لا يتزوجها في العدة، وليس كذلك، لأنه زوجها، والماء ماؤه، ولا محذور فيه. أبو عمر في الاستذكار: ولم يختلفوا أن الخلع بائن لا ميراث فيه بينهما، واختلفوا هل يلحق المخالعة طلاق في عدتها؟. واتفقوا على أن له أن يتزوجها في عدتها، إلا فرقة من المتأخرين شدّت عن الجماعة فقالت: لا يتزوجها هو ولا غيره في العدة. (هـ).

وسئل القاضي سيدي العربي بردلة عن تشاجر مع زوجته فقال لها: إن أبرأتني طلقتك، فقالت له: أبرأتك، فقال لها: طلقتك، ثم أتى ليكتب لها طلاقها عند العدول وحضر معه هنالك من أغضبه في شأن الزوجة، وقال له: إجعلها آخر الثلاث، فقال للعدول ذلك، فهل سيدي هذا الطلاق الثلاث صادم محلاً أم لا؟.

فأجاب: بأن الثلاث لا تلزمه إذا كان الأمر على ما وُصف، لأنها مطلقة قبل ذلك حين قال لها طلقتك قبل ذهابهما إلى العدلين، والله أعلم.

وسئل ابن ابراهيم المفتي بفاس عن خالعه زوجته، وبعد الخلع في المجلس قالت: طلقني، قال: أنت طالق، وكرر الطلاق ثلاثا أو أكثر، هل تحرم عليه بذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا أتبع الطلاق نسقا بالمجلس لزمه الثلاث ولا تحل له إلا بعد زوج (هـ). ومفهومه إذا لم يكن نسقا أنه لا تلزمه الثلاث، لأنها تحل له قبل زوج، وهو كذلك.

وسئل القاضي بردلة أيضا عن امرأة اختلعت من زوجها بموافقة والدها لكونها في حجره، ثم راجعته على أقل مما تخالعا عليه، فامتنع والدها من هذه المراجعة، إلا أن يرد لها جميع ما وقع الخلع عليه، فهل سيدي يقضى للزوج بالمراجعة المذكورة من غير موافقة والدها؟.

فأجاب: الحمد لله؛ إن الزوج لاحق له على والد الزوجة حتى يقال ويسأل: هل يقضى له أو لا؟، فالزوج لا يقضى له على والدها بحال، وليس له أن يلزمه بأن يراجع له ابنته، وإنما الكلام لابنة، فلو فرضنا أن الزوجة أرادت المراجعة للزوج المذكور وشهد عليها بذلك فلا يكون بذلك للزوج كلام مع أبيها، ولا مطالبة له بأن يقول: ابنتك رضيت بي فاعقد لي عليها، وإنما الكلام في المسألة للزوجة، أي لها أن تقبض والدها إذا امتنع وأراد عضلها، على أن ما قاله أبوها، له وجه، إذ العرف عند الناس في المراجعات أن الزوج إذا خالعه الزوجة ثم بدا له وأراد مراجعتها أنه يرد عليها جميع ماخالعته عليه، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا عن طلق زوجة قبل بنائه بها وهي بكرٌ يتيمة مهملة، وسلمت له في نصف المهر الواجب لها عليه، وتحمل له كافلها ووالدتها بعقبى كل درك يلحقه منها، ثم إنها رجعت على مطلقها بكل ما سلمت له فيه،

مدعية أن تسليمها لم يُصادف محلا، لكونها يتيمة مهملة، فهل للمطلق الرجوعُ على من تحمّل له قبل أن يودى لها ما سلّمت له فيه، أو لا رجوع إلا بعد الدفع؟.

فأجاب: الحمد لله لا يرجع المطلق على من تحمّل له إلا بعد أن يُحكّم عليه بالأداء لا قبل أن يُحكّم عليه، فإذا حُكّم عليه، فله الرجوع على من تحمّل له، والله أعلم. (ه).

218. ص. وسئل سيدي سعيد العقباني عن حلف لزوجته بالأيمان الازمة حتى يطلقها ثم نسي وخالعها، فهل يُحكّم عليه بالحنث ويرد ما أخذ منها على العصمة أم لا؟.

وعلى حنثه فما الذي تختاره لتحكم به، هل الثلاث أو الواحدة؟. فأجاب: أما المخالغ فيرد ما أخذ منها، وأما الحنث فواقع عليه وتلزمه الثلاث.

فأما رده فالأزمة وقعت قبل أن يقع طلاق الخلع، لأن الخلع إنما يقع فيما يملكه الزوج من العصمة، وبعد وقوع طلاق الازمة لم يصادف الخلع محلا. وأما طلاق الازمة فالعرف العام فيها الثلاث، فعليه أمر الناس، والله أعلم (ه).

وسئل أبو الحسن سيدي علي بن عبد الله المعروف بابن برطال عنم اختلعت منه زوجته بجميع ما كان في يدها من حلي وثياب وغير ذلك، فبانت، وبقيت مع والدها نحو سنة، ثم إن زوجها المذكور ندم عليها فطلب منها المراجعة فأبت، ثم أعاد الطلب فأبت، فكلما زاد طلبا زادت إباية وامتناعا، فلما أيس منها رجع إلى المخاصمة مع والدها، مدعيا أنه لم يطلقها، وأنها باقية في عصمته، فوقفا بين يدي بعض المسددين، فأحضر له والد المرأة

المذكورة شهوداً عدّة من طلبه وأعوام، كلُّهم شهدوا لدى المسدد المذكور أن الزوج المذكور أقرَّ لهم بالخلع المذكور، وثبت ذلك عند المسدد المذكور، فطلب الزوج نسخة في ذلك، فمكّنه المسدد منها وأجلّه في حلها فلم يأت بشيء، فأقام والد البنت بينة أخرى بالسماع أيضاً من أهل مدشرهم ومن والاهم بوقوع الطلاق المذكور، زيادة على الإقرار المذكور، فهل يواخذ بهذا الإقرار أم لا؟، وهل يكون الدفع في هؤلاء الشهود مع كثرتهم أو لا؟، وإن كان فهل يكون الدفع بشاهدين عدلين في شاهد واحد أم يدفع بالشاهد الواحد والشاهدين في كل الشهود؟.

فأجاب: البينة التي عجز المشهود عليه عن حلها وعن الدفع فيها في خلال الأجل عاملة، فينفذ المحكّم القضاء بها، وكذلك بينة السماع في الطلاق عاملة، إن كان سماعها يفيد العلم بكثرة الاستفاضة. وأما الدفع فلا يكون إلا بشاهدين، ولا يكون بشاهد واحد، ويجوز تجريح عدد كثير بشاهدين عدلين، ويمكن المشهود عليه من تجريح العدد الكثير، بهذا جرى العمل، ومهما جرح بعض الشهود له أن يستخلفهم بمثلهم، بهذا وقعت الفتوى. (هـ).

وسئل القاضي بردلة عن رجل خالغ زوجته وأراد مراجعتها برجعه إياها أبوها، فهل تصح هذه المراجعة وإن لم تتكلم، لكونها محجورة أو لا؟.

فأجاب بأن هذه المراجعة غير صحيحة، لأن هذه الزوجة غير مجبرة، فليس لأبيها أن يراجعها إلا بعد أن تؤكله على المراجعة، فهذه مراجعة وقعت بغير إذنها وتوكيلها لا عبرة بها، ولا يلزمها ما فعله أبوها وإن كانت محجورة، والله أعلم.

ص. 219

وسئل أيضاً عن رجل سمع في جانب زوجته سماعاً مستنكراً فضرَبها ضرباً موجعاً، ثم إن أباه خالغ عنها برضاها بأن ردّ الصداق كله للزوجة، وأسقطت حضانة ولدها، ثم إنها أرادت الرجوع فيما سلّمت فيه من صداقها وحضانة ولدها، فهل لها شيء من ذلك أم لا؟.

فأجاب بأنه إذا ثبت ضربه إياها الضرب الموجه وكان افتدائها منه لأجل تسلطه عليها بالضرب المذكور فلها الرجوع عليه في جميع ما سلمت له فيه من مالها، ولها حضانة ولدها، ولا يلزمها شيء مما أبرأت فيه، والله أعلم.

وسئل أيضا عن امرأة اختلعت من زوجها بموافقة أبيها، ثم بعد ذلك قامت عليه فيما اختلعت به، مدعية أنه كان يضربها، فهل ترجع عليه بالضرر ولو لم يستمر، أو بشرط الاستمرار؟.

فأجاب بأنه إذا ثبت أنه كان يضربها ولو بالسمع فإنه يرد عليها ما خالعت به، ولا يشترط استمرار الضرر، بل إذا أضربها بضرب أو إيثار عليها أو مشاركة، ولم يذكروا الاستمرار فيما رأينا إلا في ضرر الشتم، فإذا ثبت أنه كان يضربها ولو بالسمع ولو كان السماع من غير الثقات رد ما خالعت به، والله أعلم.

وسئل أيضا عن امرأة خالعت زوجها بصداقها وبشيء آخر تضمنته الوثيقة بمحضر أخيها وموافقته على ذلك، ثم أرادت الرجوع فيما خالعت به، فهل لها ذلك أو لا؟.

فأجاب: بأن الخلع من العقود اللازمة، وما هو من العقود اللازمة لا يرجع فيه بغير سبب، فإن كان هنالك شيء فليذكر لينظر فيه، هل هو مما يوجب الرجوع أم لا؟، والله أعلم.

وسئل أيضا عن يتيمة مهملة اختلعت وضمنتها أمها، هل لها رجوع، وهل يصح الضمان أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله؛ ما أعطته هذه المهملة في الخلع من مالها لا يلزمها، لأنها على حكم السفه حتى تمضي لها سنة على القول المعمول به، وأما أمها فإن كانت عاملة بحكم السفه فالضمان لازم لها، وإلا فلا. والله أعلم (ه).

وسُئِلَ بعضُ الأئمة عن رجل طلق زوجته البكر قبل البناء بها في المرض الذي توفي فيه على أن ضمن له الغير مرجع الدرك ممن كان يتعين عليه لزوجته من الحقوق حظ .

فأجاب : الحكم لزوم الطلاق ونفوذه على ما وقع عليه من كونه قبل البناء، ولا عدة فيه بسبب ذلك، لكن فيه الميراث ثابت للزوجة، لأنه طلاق في مرض الموت، لا سيما مع قرب الموت من الطلاق، ولا مبالاة باستمرار المرض منذ عام لانكشاف حاله بأن ذلك المرض كان وقت الطلاق مرض الموت، فظهر بالقرب وقد استقر الطلاق بالشاهدين ؛ الأول والثاني إن كانا مقبولين، ويبقى النظر في اختلاع الأم عن ابنتها بما اختلعت به، فإن كان والد الزوجة حياً وفوض إلى زوجها وهي الأم في ذلك ففعلها نافذ على البنت في كل ما أسقطت مما وجب لها بسبب انعقاد الزوجية، لأن الواجب بالطلاق قبل البناء نصف ذلك، وللأب إسقاطه عن الزوج بسبب الطلاق، والأم نائبة عنه في ذلك، وإذا لم يكن على الزوج شيء لصحة الإسقاط فقد سقط أيضا حكم الضمان، فلا تباعه على الأم بذلك .

ولو كانت الأم وصيا من قبل الأب وفعلت ذلك على البنت بعد وفاته لكان في ذلك قولان في المذهب ؛ رجوع البنت على التركة بما وجب لها بسبب الطلاق، ثم يرجع الورثة بذلك على الأم بسبب الضمان، فهذا أحد قولين، والقول الثاني، -وهو رواية ابن نافع عن مالك-، نفوذ فعل الأم الوصي، وأنها كالأب في ذلك، ولا رجوع على أحد على هذا إلخ من نوازل الزياتي .

وأجاب العلامة المحقق السجلماسي فقال :

الحمد لله ؛ الجواب عما تضمنه السؤال مع زيادة الحامل له أن المرأة أسقطت حقها من حضانة ابنتها بشهادة من حضر عقد الخلع، وإذا كان

كذلك فلا حَقَّ لها في بقاء البنت عندها، فُطِمت أو لا، إذا وجد الأب من يُرضعها له وقبلت الصبية غير أمها، ولا كلام للأم بعد إسقاطها الحضانة، ومَنْ قال من الطلبة: لم ينزعها الشرع إلا بتمام الحولين، إن كان مراده أن الشرع جعل الحضانة للأم بعد الطلاق فهو مسلم، لكن ذلك ما لم تسقط هي حقها من ذلك في الخلع، فإن أسقطت ذلك للأب كان له نزع ابنته منها، ولا فرق في الحالين بين ما قبل الحولين وما بعدهما، فلا وجه لقوله لا ينزعها الشرع إلا بعد الحولين، وإن كان مراده أنه لا بد من تمام إرضاع الأم الحولين بحيث لا يجوز الفطام في الشرع قبل تمام الحولين فهو خلاف المنصوص للأئمة، فقد نقل في المعيار عن القاضي منذر بن سعيد أن الزوجين يُخيران في إتمام الرضاع، ولكل واحد منهما أن يفصل الرضيع قبل تمام الحولين، ثم نقل قول ابن العربي: الصحيح أنه لا حدَّ لأقله، يعني الرضاع، وأن أكثره محدود بالحولين مع التراضي. (هـ).

فعلم من هذا أنه وجهٌ لتمام الحولين من جهة الشرع، وهذا كله إذا أريد إنشاء فطام الصبية، وأما إن فُطِمت بالفعل واستغنت بالطعام عن اللبْن كما ذكره لنا حاملُ السؤال فلا وجه لإبقائها عند أمها التي خالعت بإسقاط الحضانة، إلا أن يرضى الأبُ بتركها لها، أو لا يكون عنده من بحضنها له، والله أعلم. (هـ).

ص. 221

وأجاب أيضا عن نازلة أخرى فقال:

الجواب - والله الهادي إلى الصواب - أن المرأة لما التزمت لزوجها في عقد الخلع رضاع ابنتها لزمها ما التزمت، ويُقضى عليها بأن ترضعها مجانا مادام في ثديها لبن وهي صحيحة قادرة، فإن إنقطع لبنها قبل انقضاء أمد الرضاع أو عجزت وجب عليها أن تستأجر من مالها، فإن لم يكن لها مالٌ

إستأجر أبو الصَّبِيَّةِ مرضعاً، ورجعَ على المرأة متى أمكن له الرجوع، هذا مقتضى نصوص الأئمة، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن رجل قامت عليه زوجته بعيب في فرجه، وطال ترافعهما في ذلك، فأشهد على نفسه إن تم رمضان الآتي مواليا لتاريخه ولم يبرأ فرجه من الداء الذي به ولم يعد كما كان، ولم يتمكن من الوطاء، فزوجته فلانة المذكورة طالق عليه إن دفعت له عشرةَ مثاقيل دراهم، وتكفَّلَ له بها رجلان.

فأجاب: ما عقَدَ الزوجُ على نفسه من الطلاق المعلق بما ذكر لازم له بوقوع شرطه المذكور.

وسئل أيضا عن رجل إختلعت منه زوجته، وتقيَّدَ بذلك رسم؛ نصُّ المقصود منه: إختلعت فلانة من فلان بجميع مالها عليه من الصداق، وقدره ثلاثةَ مثاقيل، بعد ما قبض منها ثلاثة مثاقيل معاينة، فبسبب ذلك أوقع عليها طلاقاً بائنة بعد البناء بها، وقد تحمَّلَ أبو الزوجة بعد ذلك بمؤونة الحمل الظاهر بها حتى تضعه وبعد وضعها إياه حولين، وتبارءا بينهما إلى آخر الوثيقة، ومكثت الزوجة بعد الطلاق أشهراً ووضع ولدا، ولم يبق إلا أياما يسيرة ومات، فقام المطلق المذكور على والد المرأة يطلبه بثلاثة مثاقيل، مدعيا أنه تركها من الستة مثاقيل التي كان دفع له من صداق ابنته مأكلة، ولم يرجع بها عليه، لأجل تحمُّله بنفقة الحمل ومؤنته بعد الوضع حولين، ولما مات بالقرب أراد الرجوع بالمتروك في مقابلة النفقة، هل له ذلك أم لا؟.

فأجاب -والله الهادي إلى الصواب- بأنه لا شيء على والد المرأة مما قام عليه به المطلق المذكور، وذلك لأن جميع المدفوع عند النكاح هو صداق للمرأة ملكته واستحققت جميعه بالدخول، والخلع لا يلزم أن يكون على رد الجميع، بل يكون بما وقع التراضي عليه من رد المدفوع أو بعضه أو أكثر منه،



ص. 222 وقد رأيت الرسم ليس فيه إلا أنه طلق بسبب وضع مالها عليه من الصداق، وقدره ثلاثة مثاقيل، وليس فيه أن الخلع وقع على رد ستة مثاقيل، وأنه قبض منها ثلاثة وترك ثلاثة في مقابلة النفقة، فلم يبق إلا مجرد التزام والد المرأة بالنفقة، وهي ساقطة بسبب العرف الجاري بأن الناس لا يطلبون بقية النفقة بعد موت الولد، وقد نقل صاحب المعيار عن القاضي أبي الفضل العقباني جواباً، فيه هذا المعنى منسوباً للإمام مالك، ونص المقصود منه: قضى الإمام فيمن التزمت في الخلع إجراء النفقة على الولد إلى البلوغ فمات الولد صغيراً، قال - يعني الإمام مالكا - : ليس للأب طلب ما بقي عن المدة إلى الحلم، وعلمه بأنه أدرك الناس لا يطلبون ذلك، قال العقباني: فترك - أي مالك رضي الله عنه - الالتزام للعرف. (هـ).

وهذا نص في عين النازلة بعدم لزوم شيء لوالد المرأة يعطيه للزوج المطلق كما ذكرنا، وبالجملة لا شيء عليه، والله أعلم.

قلت: ما ذكره من أن الولد إذا مات لا شيء لابنه من باقي المدة التي كان اشترطها عليها في عقد الخلع صحيح، وهو قول التحفة:

وليس للأب إذا مات الولد \* شيء وذاب القضاء في المدد  
بخلافه ما إذا ماتت المختلعة أثناء المدة فإنه يوقف من تركتها قدر نفقة الولد إلى البلوغ أو إلى المدة المشترطة كما قاله في التحفة أيضا:

وإن تمت ذات اختلاع وُقفاً \* من مالها ما فيه للدين وفا

قال التتائي عن البساطي: فإن مات الولد بعد موتها فالظاهر رجوع المال لورثة أمه يوم موتها، وهي فائدة حسنة، فإن لم تخلف المرأة شيئاً فإن نفقة الولد وأجرة رضاعه على أبيه. قاله الزرقاني. وانظر قوله: «الظاهر» الخ، مع

قول الوثائق المجموعة: ولو ماتت هي وقف من مالها قدر مؤونة الابن إلى انقضاء المدة التي التزمتها، فإن مات الإبن قبل انقضائها رجع ما بقي -مما وقف- ميراثاً إلى ورثة المرأة (هـ)، فهو قصور وإن سكت عنه الزرقاني ومُحشياه.

وقال في الفائق؛ قال اللخمي وغيره: لو اشترط الزوج على الزوجة نفقة المولود مدة معلومة، -عاش الولد أو مات،- كان ذلك جائزاً على مذهب ابن القاسم وغيره، ولازمًا للأب على الأم، فإن مات الولد أخذ الأب ذلك منها مُشاهرة حتى ينصرم الأجل، وإنما الخلاف إذا اشترط سقوط ذلك إن مات الولد أو سكتا عنه.

ابن كوثر: ولو ماتت المرأة وقف من مالها قدر مؤونة الابن إلى انقضاء المدة التي التزمتها، وكذا لو أفلست حاصَّ زوجها الغرماء بقدر النفقة، فإن مات الابن قبل استكمال ما وقف له رجع ما بقي إلى ورثتها، وأما في التفليس فإنه يرجع إلى الغرماء إن كان بقي لهم من ذلك شيء (هـ). وإليه أشار في التحفة بقوله.

وجاز قولاً واحداً حيثُ التزم \* ذاك وإن مُخَالعَ به عُدِم

قلت: في طرر ابن عات وابن سلمون والتزامات الخطاب ما نصه:

سئل ابن رشد عمَّن خالِع زوجته على إن تحملت بنفقة ابنه منها إلى الخلم ثم راجعها بنكاح جديد، هل تبقى النفقة عليها أم لا؟، ولو طلقها ثانية فهل تعود عليها؟.

فأجاب: إذا راجعها سقط عنها ما تحملت به، ولا تعود عليها إن طلقها، إلا أن يجدد التحمل. (هـ).

قال الحطاب بعد نقله بكلام: على أنه لم يظهر لي وجه سقوط النفقة عنها بمراجعته إياها فيما إذا خالعا على أن تتحمل بنفقة الإبن إلى الحكم، إلا أن يكون فهم عنها، أنها التزمت نفقة الولد ما لم تكن في عصمة الزوج. (ه).

قلت: وفيه نظر وقصور، ويَبْعُدُ جدا أن تلتزم المرأة نفقة ابنها وهي في عصمة الزوج، فقلوه: «إلا أن يكون فهم عنها الخ». يقال عليه: هذا هو المفهوم دائما بحسب العادة والعرف، والفقهاء يدور معهما. وأيضا فالنص موجود، ففي المعيار قبل نوازل الإيلاء والظهار ما نصه.

وسئل أبو الفضل العقباني رحمه الله عن مسألة، وهي أن ابن رشد سئل عن خالعه امرأته على أن تحمّل بنفقة ابنها منه إلى الحلم، ثم راجعها بنكاح جديد، أيقضى عليها بنفقة ابنها أم لا؟، وكيف لو طلقها ثانيا، هل تعود عليها نفقته أم لا؟. فأجاب: إذا راجعها سقط عنها ما تحمّل به، ولا يعود عليها إن طلقها ثانية، إلا أن تجدد له التحمل. (ه).

أشكل عليّ -يا سيدي- جواب ابن رشد بسقوط النفقة عنها، ومعاوضتها كانت صحيحة، وترتيب النفقة في ذمتها، ولا يسقط ما في الذمة إلا بالإبراء والإسقاط، وقد قالوا: إذا ماتت المتحمّلة بنفقة الولد في الخلع أخذت من تركتها.

فأجاب: إعلم -حفظك الله- أن كثيراً من مسائل الفقه يجري الحكم فيها على مقصود أهل العرف وإن كانت الالفاظ تدل على خلاف ذلك، ومسألة النفقة التي أشرت إليها\*.

\*- تبدو هذه الجملة ناقصة المعنى، ولعلها في حاجة إلى عبارة تُتمّمها، وتكون خيراً للمبتدأ. والعبارة في نظري هي قولنا: هي من هذا القبيل، أي مسألة النفقة المشار إليها هي من قبيل ما تقدّم وذكر في الجواب قبلها. فليتأمل، وليصحح، والله أعلم.

وأجاب ابن رشد عنها من هذا المعنى، وذلك أن القَوَامَ على المرأة وولدها حال كونها تحت الزوج،<sup>(19)</sup> هو الزوج، لكن يسهل عليه ذلك وهم في موضع واحد، فإن وقع افتراق عَسَرَ على الزوج القيام بمؤن متعددة، قد علم هذا بشهادة العادة، فلذا ترى الرجل عند الفراق يرغب في صرف نفقة الولد إلى غيره، وهذا المعنى يزول عند المراجعة بانضمام الزوجة وولدها إلى الزوج، ولا ترى في العادة زوجة تكون مع زوجها، وهي تنفق له على ولده، فلذا تُعَلَّم بمراجعته أنه أسقط النفقة عنها، ولا شك أنها لا تعود بعد الإسقاط، وبمثل هذا العرف قضى الإمام فيمن التزمت في الخلع إجراء النفقة على الولد إلى بلوغ الحلم، فمات الولد صغيراً، قال: ليس للأب طلب ما بقي من المدة إلى الحلم، وعلَّله بأنه أدرك الناس أنهم لا يطلبون ذلك، فترك صريح الالتزام للعرف. (هـ) من شرح السجلماسي لعمليات أبي زيد الفاسي.

فقوله: «ولا ترى في العادة زوجة تكون مع زوجها وهي تنفق له على ولده الخ» صريحٌ في رد قول الخطاب: لم يظهر لي وجه سقوط النفقة عنها بمراجعته إياها، الخ، فتأمله.

**فرع: إذا تطوَّع الزوج بالإنفاق على الريب، ثم طلقها وسقطت نفقة الريب ثم ردها، فليس لها أن تسقط عن الزوج نفقة أولادها حيث عادت، ولا**

19- فالزوج جعل الله له القوامة على شؤون الزوجة وأوجب عليه القيام بحاجياتها الضرورية اللازمة للحياة الزوجية من مأكل وملبس ومسكن، وغيرها من الواجبات الأسرية بقدر الاستطاعة، وهذا ما تشير إليه الآية الكريمة، ويدل عليه قول الله تعالى: «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم، فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله». سورة النساء / 34.

وقال سبحانه: «لينفق ذو سعة من سعته، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله، لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسراً». سورة الطلاق / 7.

ينفعه ذلك، وكذلك لو كان الشرط طلاق من يتزوجها، لأنه حق لله، (هـ) من شرح الشيخ التاودي للتحفة. وأشار به إلى جواب لأبي سعيد بن لب، ونصه: ليس للزوجة أن تُسقط عن زوجها حكم التطوع، ولا ينتفع به الزوج إن فعلت، لأن حق الأولاد قد تعلق بالطوع، فليس لأهم إسقاطه وإن كانت وصياً عليهم، لأن وصي المحجور لا يُفوت عليه مالا بغير عوض.

وقد نص ابن رشد في النوازل على أن المرأة ليس لها أن تُسقط عن زوجها من الشروط، إلا ما لا يتعلق به حقٌ لغيرها، كما إذا جعل لها أن تطلق نفسها إن تزوج عليها، أو يكون طلاق المتزوجة عليها بيدها، ففي هذا وشبهه ينتفع الزوج بإسقاط الشرط، وأما إذا تعلق بالشرط حق لغيرها فلا، كما إذا كان الشرط أن الداخلة عليها بنكاح طالق، فهذا لا تُسقط الزوجة حكمه، لأنه تعلق به حق لله. (هـ). نقله في المعيار والفائق.

وفي الفائق أيضا: للمرأة حطُّ شروطها عن زوجها بعوض أو بغير عوض، كانت رشيدة أو سفية، إذا كان الشرط تمليكا أو نحوه، مثل أن يقول: إن تزوجتُ عليها فأمرها بيدها، فإن كان بطلاق أو عتاق فليس ذلك لها. وقال ابن كوثر وغيره: إذا انقطعت الزوجية بين المتناكحين بطلاق أو مبارأة، أو ثبوت ضرر وما أشبه ذلك، ثم راجعها بنكاح جديد، واشترط في مراجعته أنه راجع على أنه لا يلزمه من الشروط التي في كتاب صداقها الأول شيء، لم ينفعه ذلك ولا العقد، والشروط التي في كتاب صداقها الأول عليه لازمة، ولذلك إن أُسقطت من العقد لم يوهنه ذلك، بل إسقاطها أخصر وأقرب. (هـ).

وفي الفائق أيضا عن ابن مرزوق ما نصه: لا يسقط عن المتطوع ما طاع به من النفقة لابن زوجته إلا إن طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج. (هـ).

وسئل الأمير أبو عبد الله محمد بن الحسين ابن السلطان أبي العباس الموحدي عن من متعته زوجته في إملاك، ثم طلقها طليقة واحدة بائنة لا يملك رجعتها، ثم راجعها، هل تعود المتعة أم لا؟.

فأجاب: تعود ما بقي من العصمة التي جعلت ذلك له فيها طلاق، وبوخذ ذلك من قوله في الأيمان بالطلاق من المدونة، ومثلها لابن رشد. هـ.

ووافق الأمير على هذا الجواب. الغبريني: ونص الجزيري في المقصد الحمود: وإن أعمرت زوجة زوجها في دارها أو غيرها مدة الزوجية، فطلقها الزوج، فإن راجعها بقيت له العُمري ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء، فلا تنقطع إلا بالثلاث إن راجعها بعد زوج، لأن قوله أمد الزوجية يقتضي أمد العصمة، وقد قال ابن رشد فيمن تطوع لزوجه بنفقة ابنها من غيره أمد الزوجية، فطلقها ثم راجعها وأبى من الإنفاق: فإن الإنفاق لازم له ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء، كما قالوا في عودة اليمين، أي كأن يقول لها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طلقها دون الثلاث وراجعها فإن اليمين تعود عليه حتى يطلقها ثلاثا ويردها بعد زوج، فلا تعود عليه اليمين (هـ).

وهذا هو الذي به العمل، خلافا لابن لب، كما قال في التحفة.

كذا جرى العمل في التمتع \* بأنه يرجع بالرجوع

قال الشيخ أبو علي بن رحال في حواشي التحفة: ما ذكره الناظم في هذه الأبيات، به العمل كما في المتيطي وغيره.

وسئل ابن رشد رحمه الله عن تزوج امرأة ولها ولد من غيره، فتطوع بنفقته مدة الزوجية بينهما، ثم طلقها واحدة فخرجت من العدة، ثم تزوجها ثانيا فأراد أن لا ينفق عليه، لأن هذا نكاح آخر، فهل له ذلك أو لا حتى يتم

طلاق ذلك الملائق<sup>٩</sup>، وكيف، أو طلبت الكسوة أي للولد وأنها من النفقة، هل لها ذلك أم لا؟.

فأجاب بأن النفقة تلزمه ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء، لأن أمد الزوجية والعصمة واحد، وهو يقتضي جميع الملك، وأما الكسوة فهي غير داخلية فيما أراه، بعد حلفه في مقطع الحق أنه إنما أراد الطعام دون الكسوة. (هـ).

مسألة: قال ابن كوثر: إذا أسلمت المرأة نبيها إلى زوجها عند المبرأة، ثم راجعها ثم طلقها رجعت الحضانة إليها، ولم يضرها ما كان من إسلامها عند المبرأة أولاً، والأمر محمول على أن الأب صرف إليها ما كان بيده بالمراجعة من الحضانة، قاله ابن المطار وابن المكوي. (هـ).

ص. 226 وسئل الفقيه راشد عن رجل تطوع بالنفقة على زوجة ابنه ما دامت في عصمته، فطلقها الابن طلاقاً بائناً ثم راجعها، هل تعود على الأب نفقتها أم لا؟.

فأجاب بأن لا نفقة لها، ولا يلزمه شيء.

وأفتى أبو الحسن الصغير بأنها تعود عليه، واستدل بمسألة الكتاب أن الشروط ترجع عليه بعد المراجعة، وبفتوى ابن رشد في الطوع بنفقة الربيب، أنها ترجع عليه أيضاً. (هـ).

وسئل القاضي أبو عبد الله المجاصي عن محجورة أبرأت زوجها في صداقها، وتحمل وصيتها للزوج عُقبِي كل دَرَكَ يلحقه من الزوجة، فهل للزوجة متكلّم في ذلك الإبراء أم لا؟.

فأجاب: إن هذا الزوج يواخذ بما أبرأته فيه زوجة المحجورة، وترجع عليه به، فإن لم يعلم الزوج بسفهاها فحقه على من تحسّل له إن لم يعلمه بذلك،

وإن كان الزوج عالماً بذلك لم يكن له سبيل إلى الحميل ولا إليها. نقله الفشتالي في وثائقه. وذكر الخطاب عن ابن سهل: إذا انعقدت المبرأة بضمان الأب أو غيره مالق من درك، فثبتت الولاية أو غيرها مما يسقط عنها الالتزام، لزم ذلك الضامن، وقُضيَ به عليه، ثم ذكر بحث ابن الفخار. (هـ).

وسئل أيضا عن محجورة خالعت زوجها، وتحمل أخ لها، إن قامت تزعم أنها محجورة، هل يصح خلعها بالتحمل أو ترجع في خلعها؟.

فأجاب: إذا ثبت حجرها فلها القيام، ويرجع الزوج إن لم يعلم بحجرها حين الخلع على الحميل، وإن كان عالماً لم يرجع، نقله الفشتالي. (هـ).

قلت: وهذا الذي أفتى به المجاصي تقدم مثله عن القاضي بردلة أيضا، لكن الشيخ الرهوني في حواشيه رجح خلافه فإنه قال عند قول المختصر: «وَرَدَّ الْمَالُ» ما نصه:

تمة: سكتوا هنا عما إذا رجعت الصغيرة أو السفية على مفارقتها، وقد كان أخذ بذلك ضامنا لها، هل له الرجوع على الضامن أم لا؟، وهي مسألة كثيرة الوقوع.

وحاصل ما لهم فيها أن ابن سلمون حكى في رجوعه عليه وعدمه قولين، وصدر بالقول بالرجوع، وأن ابن هارون في اختصار المتبعية ذكر قولين: الرجوع مطلقا، وعزاه لأصبغ، والتفصيل، وعزاه لابن الماجشون، ولم يرجح واحدا منهما، وعلى كلامي ابن سلمون وابن هارون اقتصر الخطاب في التزاماته ولم يرجح شيئا، واقتصر الفشتالي في وثائقه على ما لابن الماجشون، واقتصر ابن يونس وابن فتحون على قول أصبغ، وسأفه كانه المذهب إلى أن قال: فتحصل أن الراجح هو الرجوع على الحميل، وأن قول ابن الماجشون مرجوح، والله أعلم. (هـ).



وسئل سيدي بدر الدين عمن خالعه زوجته على عوض من ابن عمها، ثم  
رجع ابن العم وأراد أخذه من الزوج.

فأجاب: الحمد لله؛ رسم الخلع أعلاه لازم لكل من المتعاقدين، فيلزم  
ص. 227 ولد العم ما تحمّل به، أي ولا رجوع له على الزوج، ويلزم الزوج الطلاق، إذ لا  
فرق في العوض بين أن يكون من الزوجة أو غيرها، سواء كان الغير أجنبيا أو  
غيره. ففي المدونة: ومن قال: «لرجل: طلق زوجتك ولك علي ألف»، أنه إن  
طلقها يلزمه الألف. (ه).

وفي المختصر: «وبعوض من غيرها»\*، أي وجاز الخلع بعوض منها  
وبعوض من غيرها. وقال ابن عرفة باذل العوض من صح معروفه، والمذهب  
صحته من غير الزوجة، (ه)، والله أعلم (ه).

وأجيب عقبه عن إذن العلامة سيدي محمد بن عبد الرحمان الفلالي شيخ  
الجماعة بما نصه:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

ما رسم أعلاه صحيح في نفسه، وكلام المدونة وابن عرفة حيث أشير نقله  
محشي الزرقاني، لكن قال عقبه ما نصه: ابن ناجي: وحملها شيخنا -يعني  
البرزلي- على ظاهرها، وأفتيتُ به، والصوابُ خلافه (ه).

ثم قال بعد كلام مع الزرقاني ما نصه: والذي في التوضيح عن ابن عبد  
السلام أنه ينبغي أن يقيّد ما قاله أهل المذهب في الأجنبي بما إذا كان في ذلك  
حصول مصلحة، أو درء مفسدة مما لا يُقصدُ به إضرار المرأة، وأمّا ما يجعله

\* وذلك في أول باب الخلع، أي وجاز الخلع بعوض من الزوجة لزوجها، وبعوض من غيرها له كما  
في المثال السابق المنقول من المدونة. الخ.

بعضهم من التزام الاجنبي ذلك وليس قصده إلا إسقاط نفقة العدة فلا ينبغي أن يُختلف في منعه، وفي انتفاع المطلق به بعد الوقوع نظر. (هـ).

ونقله الخطاب أيضا. ومثله في عبارة الفائق.

فإن قلت: ابن العم هنا لم يقصد إضرار المرأة ولا إسقاط نفقة العدة، وإذا انتفى ذلك فالخلع صحيح لازم.

قلت: قد يكون غرض ابن العم وقصده دفع العوض من عنده ليتمكن من تزويجها كما أشار له الزرقاني بقوله: «ويجري مثل هذا فيمن قصد دفع العوض ليتزوجها». (هـ).

فظهر من هذا أن كلامها ليس على إطلاقه، بل هو مقيد عند الشيوخ كما رأيته. وما قيل في كلامها يقال مثله في كلام خليل.

وأما ابن عرفة فقد نصَّ على التقييد، والجيب أعلاه نقصه من كلامه، ونصه: باذل الخلع من صحَّ معروفة، والمذهبُ صحته من غير الزوجة مستقلا. قلت: مالم يظهر قصدُ ضررها بإسقاطه نفقة العدة، فينبغي رده كشراء دين العدو. (هـ). والله سبحانه أعلم.

فائدة: في (غنية المعاصر والتالي على وثائق أبي عبد الله الفشتالي) ما نصه: اللخمي والباجي: إن خال امرأته على أنها إن ولدت فنفقته عليها في الحولين، فقال مالك في المبسوط: ليس لها أن تطلبه بنفقة الحمل.

وقال ابن القاسم وابن الماجشون والمغيرة: لها نفقة الحمل، واختاره اللخمي، لأنهما حقان أسقطت أحدهما وبقي الآخر. زاد الباجي في قول مالك: وليس لها أيضا أن تطلبه بالصداق. وكذلك نقل عن المغيرة، قال: ووجه قولهما أنها لما لم تشتتر بقاء الصداق كان الظاهر إسقاطه، لأنه لم يرض منها ترك ما كان في ذمته حتى زادت نفقة الحمل. ابن زرقون: معناه أنها لم تكن قبضته، ولو كانت قبضته لم ينزعه منها. (هـ)

ص. 228 وقال في الفائق في الفرع العشرين ما نصه : قال المتيطي : اختلف إذا شرط أن لا نفقة للولد إذا ولدته، هل تكون لها نفقة الحمل أم لا؟.

فقال مالك في كتاب محمد : لا نفقة لها، ورواه عبد الملك في كتاب ابن شعبان، وخالفه في ذلك . قال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون وابن الماجشون والمغيرة في مختصر ما ليس في المختصر : لها نفقة الحمل، لأنها لم تُذكر . قال الشيخ أبو الحسن - يعني اللخمي - : وهو أحسن، لأنهما حقان أسقطت أحدهما ولم تُسقط الآخر . وقال مالك في سماع زياد : إذا بارأها على أن لا تطلبه بشيء فظهر بها حمل : إنها تلزمه النفقة عليها، طائعا أو كارها . (هـ) .

وقال في الفرع الحادي والعشرين ما نصه :

قال مالك في كتاب محمد : إذا اشترط عليها أن لا تنكح حتى تظلم ولدها لزمها ذلك . وقال ابن القاسم في رسم الرهون من سماع عيسى من كتاب التخيير والتعليك : إذا كان ذلك يضر بالصبي مُنعت ، كمن استأجر ظئرا فأرادت التزويج . وقال الأبهري : لها أن تتزوج ، وشرطه باطل ، ولعله محمول على ما إذا لم يضر ذلك بالصبي فيكون وفاقا لابن القاسم . (هـ) .

وفيه أيضا في الفرع الثاني والسبعين ما نصه :

خاطب القاضي أبو عبد الله محمد بن أبي يحيى الشيخ أبا محمد عبد العزيز القيرواني كبير طلبة الشيخ أبي الحسن الصغير بما نصه :  
الحمد لله ، أكرمكم الله بطاعته ، وأمدكم بمعونته .

جوابكم في امرأة ضعيفة من أهل البادية كانت خالعت زوجها وتحملت له بمؤون حمل إن ظهر بها إلى وضعه ، وبعد الوضع إلى سقوط ذلك عنه شرعا ، فتزايد منه ولد وأرضعته نحواً من عام ، ثم لحقتها الضيعة وأحبت أن تتزوج ،

فتعرض لها مُفَارِقُهَا وقال: لا تتزوج، لأجل إرضاع الولد، فإن وقف مع ظاهر اللفظ فإنها تحملت بالمؤون، وليس الرضاع متعلقا بعينها كمسألة الجُعل والإجارة في مسألة الظئر، وإن نُظِرَ إلى العرف فما يقصدون إلا أنها ترضعه بنفسها، وهل يترجح قول أصبغ إن قلنا إن الخلاف يدخل المسألة، لأجل حاجتها ومسكنتها؟، والله تعالى يتولاكم.

فأجاب: الحمد لله، أكرمكم الله.

الجواب فيما ذكرتم فوفقه أن الرضاع داخل في المؤون، بل هو معظمها، وإنما تتولى ذلك بنفسها، إذ العرف يخص ما أبهمه المتعاقدان، ويعين مرادهما. ومذهبُ ابن القاسم أن تتزوج، إلا أن يضر ذلك بالولد، وهو المنسوب إلى المدونة، فإن أضر ذلك به فله المنع، فإن كانت فقيرة عاجزة عن القيام بنفسها كان على الزوج أن يعطي أجر الرضاع ثم يتبعها إذا أيسرت، أو يأذن لها في النكاح، والله أعلم. (هـ).

ص. 229 قلت: والمسألة فيها أربعة أقوال: ابن عرفة: وفي منعها التزويج مدة رضاع الولد في الحولين، ثالثها إن كان بشرط، ورابعها إن كان يضر بالصبي.

الأول لابن رشد من قولها في الظئير المستأجرة، والثاني لسماع القرينين، والثالث لابن نافع مع رواية محمد، والرابع لسماع عيسى ابن القاسم، وشرط عدم نكاحها بعد الحولين لغو. (هـ).

وذكر هذه الأقوال الأربعة في التوضيح، وزاد ما نصه:

وقال الأبهري: لها أن تتزوج، وشرطه باطل، ولعله محمول على ما إذا لم يضر بالولد فيتفق مع قول ابن القاسم. (هـ).

وذكر الأقوال الأربعة أيضا ابن سلمون وقول الأبهري، ولم يُقَيِّده بما مرَّ عن التوضيح قائلًا ما نصه: والمعروف من قول مالك رحمه الله في المستخرجة أنها تتزوج وإن شرط عليها في عقد الخلع أن لا تتزوج مدة الرضاع. (هـ).

وذكر الخطاب في التزاماته كلام ابن سلمون، ثم قال عقبه .

وفي كلام ابن سلمون ترجيحُ القول بأنه لا يلزم ولو في مدة الرضاع، وهو الظاهر، خلاف ما ظهر من كلام ابن رشد، فتأمله . (هـ) .

قال الشيخ الرهوني في حواشيه بعد نقول في هذه المسألة ما نصه :

قلت : قد اتفقت هذه النصوص كلها على أن القول بأنها تُمنع من التزويج دون شرط ولا ضرر بالطفل ليس بمنصوص أصلاً، وإنما هو تخريج فقط، وذلك يوجب عدم العمل به، لقول الخطاب في فصل إزالة النجاسة : والعمدة في كل مسألة على المنصوص فيها لا على ما يتخرج فيها من الخلاف . (هـ) .

وهذا حيث يكون القياس سالماً من البحث، أما مع عدم ذلك فلا إشكال في إلغائه ولو لم يعارض المنصوص، وهذه المسألة كثيرة الوقوع، ورأينا من يُسارع فيها إلى الفتوى بهذا المخرج ويحتج بأنه مذهب المدونة، وبما ذكره العلامة الفلالي في عملياته من أن العمل جرى به، وذلك كله لا يفيد .

أما الاحتجاج بأنه مذهب المدونة فقد علمت أنه عند القائل به مخرجٌ منها قياساً لا نصٌّ فيها، مع أنه قد نسب للمدونة غير هذا .

ففي الفرع الثاني والسبعين من فروع الخلع من الفائق أثناء جواب لسيدي عبد العزيز القيرواني ما نصه : ومذهب ابن القاسم أن لها أن تتزوج، إلا أن يضر ذلك بالولد وهو المنسوب إلى المدونة، فإن أضرَّ به مُنع، وسلمه الونشريسي .

وأما الاحتجاج بأنه جرى به العمل ففيه أن العلامة الفلالي إنما اعتمد فيه على كلام ابن ناجي كما بين ذلك في شرح نظمه، وليس في كلام ابن ناجي شاهد لما ادعاه، فإنه قال : وأفتى شيخنا حفظه الله بما دل عليه قولها من المنع،

أفتى بذلك لما كان عندنا بالقيروان مفتياً، ثم رجع إلى تونس فأفتى بذلك أيضاً، وعمل على فتواه، وحكم القاضي بذلك. (هـ).

ومن إطلع على ما قاله الأئمة في شروط العمل ظهر له أنه لا يُعول عليه، وكم في عملياته رحمه الله من نحو هذا، ولذلك حذر الأئمة المحققون من الاعتماد على نظمه والتمسك به على الإطلاق، ولهذا لم يذكر الزقاق هذا العمل في لاميته، ولا الشيخ ميارة في شرحها، ولا من بعده ممن تكلم عليها، ولا أبو زيد الفاسي في عملياته، ولم يعرج عليه الخطاب في التزاماته، والله أعلم. (هـ).

ثم قال في التنبيه الثالث: سلم تخريج ابن رشد جميع من وقفت عليه، وللبحث عندي فيه مجال من وجوه ثلاثة، فذكرها ثم قال ما نصه: ثم وجدت في نوازل الخلع من المعيار أثناء جواب الشيخ المحقق ابن عطية الونشريسي ما نصه: وكلامنا إنما هو على تسليم جدلي في هذه المسألة إقامة ابن رشد، وفيها نظر، لأنه قد نص في كتاب الرضاع على مذهبه من أن الغيلة وطء المرضع، فلا عبرة بالإقامة مع وجود النص، هذا على تسليم المعارضة، إلى أن قال بعد كلام: هذا كله لو افتقرنا إلى الاستدلال الذي أغنى الله عنه بقول رسوله الكريم عليه السلام: «لقد هممت أن أنهى عن الغيلة حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم»، وفسره إمام دار الهجرة والأئمة الأعلام بما قدمناه، فلا يحتاج إلى مزيد كلام. (هـ).

قال الشيخ الرهوني: فبان منه صحة ما ذكرناه من البحث في قياس أبي الوليد بن رشد، ومن أن الراجح أن لها الزوج مطلقاً، فالحمد لله على ذلك وعلى كل حال. (هـ).

وبأدنى تأمل فيه يُعلم أن قول التسولي في شرح التحفة: إن القول الأول في كلام ابن عرفة أقوى.. الخ، غير صحيح، لأنه مخرَج فقط، والقول المخرَج

لا يُعمل به في قضاء ولا فُتيا، وإنما يُذكر تفننا فقط، كما قاله الشيخ ميارة في شرحه للتحفة لدى قولها: وينفذُ الواقع من سكران.. الخ.

ومثله لابن عرضون، ومع ذلك بُحث في تخريجه، فكيف يساوي المنصوص لمالك في المستخرجة، وابن القاسم في سماع عيسى، ورجحه ابن سلمون والحطاب والقاضي ابن عطية الونشريسي والشيخ الرهوني، فضلا عن كونه أقوى منه.

وأما قول التسولي: الحكم القائم من المدونة ينزله الشيوخ منزلة نصها إلى قوله قاله الزرقاني؛ فليس بشيء، إذ لم يتكلم الزرقاني في المحل المذكور على القول المخرَج منها أصلا.

والحاصل أنه معترض من وجوه.

أحدها أنه مخرج فقط فلا يعمل به كما تقدم.

ثانيها أنه بُحث في تخريجه فيزداد وهنا.

ص. 231  
ثالثها أنه نُسب إليها ضده، فبتقدير صحة التخريج فإنهما يتساقطان، ويبقى من هذه الحيثية سالما من الطعن، فهو المعتمد لما ذكر، ولأنه رجحه الشيوخ المذكورون، والله أعلم.

وأجاب العلامة سيدي أبو بكر المنجرة الحسني بما نصه:

الحمد لله؛ خلع الأب عن بنته الثيب المحجورة برد صداقها، إن كان بموافقتها وإذنها فذلك نافذ ماض، وإلا فحق البنت باق، والطلاق لازم.

قال في التحفة:

وجاز إن أبٌ عليها أعمله \* كذا على الثيب بعد الإذن له.

وحيث رجعت البنت على مخالعتها فإنه يرجع هو على والدها، لأنه هو الذي أدخله في الطلاق وإن لم يكن ضمن له، هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وهو قول أصبغ في الواضحة والعتبية، وقاله ابن دينار في الأب ومن له قرابةٌ حسبما في ابن سلمون . ابن يونس : ولو أخذ الزوج حميلاً في نصف الصداق الذي بارتته به فغرمه رجوع به على الحميل، كالتى يباري عنها أبٌ أو غيره بغير علمها، إلا أن هذه يرجع فيها الزوج بما ردَّ فيأخذه ممن بارى عنها، (هـ) والله أعلم، (هـ) بخ .

وكتب عليه بعضهم ما نصه :

قلت : ما أجاب به رحمه الله عن المسألتين صوابٌ جار على ما به العمل في كل منهما، أما ما اعتمده في الأولى فهو قول ابن العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين، وقال ابن رشد : هو المعمول به، وقال ابن عبد السلام : هو أصل المذهب حسبما في الفتح الرباني عند قول المتن : « وفي خلع الأب عن السفية خلافٌ »\* ، وأيدهُ الرهوني بقوله : ولم يزل به العمل منذ أدركننا إلى وقتنا هذا، ويظهر من النقول أنه أقوى .

وأما ما اعتمده في الثانية فهو أحد أقوال ثلاثة في المسألة، وهو الراجح منها المعمول به كما في ابن سلمون وغيره . ففي حاشية الرهوني : لا إشكال في لزوم الطلاق البائن على كل من القولين، ولا في أنه لا رجوع لها على الزوج على القول بلزوم ذلك لها، ولا في أن لها الرجوع عليه على القول الآخر،

\* وذلك في أول باب الخلع . أي وفي جواز خلع الأب عن بنته السفية البالغة الثيب التي لا تحسن التصرف في المال - من مالها بغير رضاها، ومنعه خلافٌ، فإن كان من ماله أو برضاه فلا خلاف في جوازه . وقد ذكر الشيخ خليل في مقدمة مختصره ما تفيدته تلك العبارة بقوله : « وحيث قلت : خلاف، فذلك للاختلاف في التشهير »، أي للاختلاف بين أئمة أهل المذهب في التشهير لتلك الأقوال في المسألة...



وهل للزوج الرجوع بما يدفعه لها على من عقد ذلك كالأب هنا في ذلك إذا لم يمض ذلك أم لا؟، في ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها أنه يرجع عليه وإن لم يكن ضمن له، لأنه هو الذي أدخله في الطلاق، وهو قول ابن القاسم، وروايته عن مالك في كتاب الصلح من المدونة، وقول أصبغ في الواضحة والعُتْبِيَّة.

والثاني أنه لا رجوع له عليه إلا أن يلتزم له الضمان وهو ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب إرخاء الستور من المدونة، وهو قول ابن حبيب أيضا. 232 ص.

والثالث أنه إن كان أبا أو أخا أو ممن له قرابة إلى الزوجة فهو ضامن، وإلا فلا، وهو قول ابن دينار (ه).

قلت: والراجح هو الأول، لأمر: منها أنه صريح في المدونة، والآخر ظاهر فقط، بل في حمله على ظاهره وجعله خلافاً نظراً، لما أصَّله ابن رشد وغيره من أن التوفيق بين كلام الأئمة مطلوبٌ مهماً أمكن إليه سبيل، فكيف بإمام واحد... الخ. ومنها أنه الموافق لما اقتصر عليه فضلاً في اختصاره الواضحة كما نقله ابن عرفة وساق نصه.

ومنها أن القلشاني اقتصر على ما في مختصر الواضحة وساقه كأنه المذهب، ولم يحك خلافه، قال في الفرع الثالث عند قول الرسالة: «وللمرأة أن تفتدي من زوجها» الخ ما نصه:

إذا بارى غير الأب عن البكر ففي اختصار الواضحة: الطلاق نافذ، ويرجع بما يُردُّ للزوجة على من باراه عنها وإن لم يشترط ضمانه، لأنه المتولي وضعه عنه (ه) إلى غير ذلك، والله أعلم (ه).

وسئل ابن عتاب كما في الفائق في الفرع السابع عشر عن من طلق زوجته على أن تحملت له بنفقة ابنتها منه، فتعلمت الصبية صنعة، فاجتمعت لها منها دنانير، فقالت الأم: أستعينُ بها في نفقتها، وقال الأب: يرجع ذلك لها. فأجاب: إن ذلك للأم تستعين به.

وأجاب ابن القطان بأن ذلك يرجع لها، وقول ابن عتاب أولى وأحرى على جميع ما تقدم من التحصيل (هـ). وفيه أيضا في الفرع التاسع والثلاثين ما نصه:

سئل ابن عتاب وابن القطان عن رجل طلق امرأته وله منها ابن، فتزوجت المرأة ثم التزمت لزوجها حضانة ابنها منه لأشهر مسمأة دون فرض بسبب تزوجها، فاستوجر الصبي بدراهم، لمن الدراهم؟

فأجاب ابن عتاب: الدراهم للأم تستعين بها على نفقة الصبي.

وأجاب ابن القطان: بل ترجع للصبي، وهي كسب من كسبه.

قال ابن كوثر: قال بعض أهل عصرنا: القول فيها قول ابن عتاب أن الدراهم للأم، إذ ليس للصبي كسب ما دام في حضانتها، والله أعلم، وتقدمت (هـ).

قلت: وأما الأب فهل له الانتفاع بفاضل خراج ابنه الصغير عن نفقته أم لا؟ قال ابن عرفة في ذلك ما نصه: وفي منعه الانتفاع بفاضل خراج ابنه الصغير عن نفقته، وجوازه قولاً غير واحد من الموثقين وأصبخ، ونحوه لابن هارون في اختصار المتيطية، ونصه: وهل للأب أن ينتفع بفاضل خراج ابنه الصغير؟، فيه قولان؛ منعه غير واحد من الموثقين، وأجازه أصبخ في الثمانية، وابنُ لبابة في أحكام ابن بطلال. (هـ).

ونحوه في المعين، إلا أنه اقتصر على نسبة الثاني لأصبع.

قال الشيخ الرهوني في حواشيه بعد نقله: وانظر هذا الخلاف، هل مطلقٌ أو مقيدٌ بكون الأب غنياً أو بكونه فقيراً؟ لم أر من تعرض لذلك، والظاهر أن محله إذا كان الأب غنياً، وأما إن كان فقيراً فلا وجه للمنع. ويحتمل أن يقال: وجهه أن الولد قد يمرض مثلاً أو تبورُ صنعته فلا يجد نفقة، والله أعلم (ه).

ذكره عند قول المتن: «ونفقة الولد الذكر...»\* الخ، والله أعلم.

تنبهات: الأول؛ قال ابن كوثر: لو شهد اثنان، أحدهما على رجل أن امرأته قالت له: طلقني على ألف درهم، وأنه قد طلقها، وشهد الآخر أنها قالت: طلقني على عبي فلان وأنه طلقها، لم تجز شهادتهما في قول مالك، لأنهما قد اختلفا (ه).

الثاني: سئل ابن عتاب وأبو عمران القطان عن رجل طلق امرأته، ولها منه ابن، فالتزمت بنفقته سنة ثم اختلفا في انقضائها، فقال الرجل: بقي منها شهران، وقالت المرأة: قد انقضت.

فأجاب ابن عتاب: القول قول المرأة.

وأجاب ابن القطان: القول قول الزوج، وقول أبي عمر هو الصواب والأصح، والله أعلم. انتهى.

الثالث: إذا بنى بها ثم خالعهما على استرجاع جميع ما أصدقها فطلب النقد، وقالت: إنما أردت الكالئ، فرؤي عن مالك أن الخلع لا يقع إلا على الكالئ. قال الشيخ أبو بكر ابن عبد الرحمان في مسائله: وإنه عندي لقول يشبهه، ولو وجب أن ترد النقد لوجب أن تغرمه إذا كان قد أبلاه باللباس، وهذا بعيد.

وفي مسائل الشيخ ابي الحسن القابسي أنها ترد النقد وتغرم له ما استهلكت، وسواء علم بفوته أم لا، ويسقط الكالء عنه. وما قاله الشيخ أبو الحسن ظاهر الصواب عندي، قاله في الفائق.

الرابع قال في المختصر: « وكفت المعاطاة» (20) أي في الخلع».

الزرقاني: مثال المعاطاة أن تحفر حفرة ويملؤها ترابا، وعرفهم دلالة ذلك على الفراق كبعض البدو، كما قاله ابن ناجي، أي مع مراعاة دفعها له أيضا دراهم حين الحفر ويقبلها، ويدفن الحفرة حتى يكون خلعا، وإلا كان رجعيا، وكرهها ما لا بد منه وتقصد به المبارأة كبعض البدو، كما في المواق وغيره، وكمن عرفهم أنه إذا حصل منه ما يغيظها وأخرجت سوارها من يدها ودفعتها له وخرجت من الدار ولم يمنعها فطلاق.

ولا يقال: من أركان الطلاق اللفظ، فالفعل لا يقع به طلاق ولو نواه به، لأننا نقول: الفعل الذي لا يقع به ولو قصده هو المجرد عن العرف لا الذي معه العرف الفعلي مع دفع العوض، فإنه بمنزلة اللفظ، فهو كالمستثنى منه، أي إن محله حيث لم يكن عرفهم المعاطاة بعوض، وإلا كفت. (ه).

واعترضه الشيخ بناني بقول ابن عرفة: ويتقرر بالفعل دون قول، لنقل الباجي رواية ابن وهب: من ندم على نكاحه امرأة فقال أهلها: نرد ما أخذنا

ص. 234

20- العبارة وردت في باب الخلع كقوله في باب البيع: «ينعقد البيع بما يدل على الرضى وإن بمعاطاة». والمراد: وكفت في عقد الخلع المعاطاة إذا جرى العرف بها في الخلع، أو اقترنت بما يدل على إرادته بها. وروى الباجي رواية ابن وهب: من ندم على نكاح امرأته فقال أهلها: نرد لك ما أخذنا منك وترد لنا أختنا، ولم يكن طلاق ولا كلمة، فهي تطليقة. ابن عرفة: فيتقرر بالفعل دون قول، وفي المدونة: إن أخذ شيئا منها وانقلبت وقالت: هذا بذلك، ولم يسميا طلاقا، فهو طلاق الخلع/ه، وكمن عرفهم أنه إذا حصل منه ما يغيظها وأخرجت سوارها من يدها ودفعتها إليه، وخرجت من الدار ولم يمنعها فهو طلاق./ه.

وترد لنا أختنا ولم يكن طلاق ولا كلمةً فهي تطليقة، وسماع ابن القاسم: إن قصد الصلح على إن أخذ متاعه وسلّم لها متاعها فهو خلع لازم، ولو لم يقل: أنت طالق. (ه).

وهو يفيد أن ذلك لا يتقيد بالعرف، خلاف ما في الزرقاني (ه).

**الخامس:** قال الشيخ الرهوني في حواشيه: كلام بناني والزرقاني يقتضي أن الخلع لا يثبت إلا بشاهدين مطلقا، وليس كذلك، بل محله إذا ادعته الزوجة والزوج منكر، وأما إذا ادعاه الزوج وأنكرته الزوجة فيثبت بشاهد ويمين، كما تجب فيه اليمين بالدعوى المجردة، قال في المدونة: وإن صالحته على شيء فيما بينهما، فلما أتى بالبينة لتشهد جحدت المرأة أن تكون أعطته على ذلك شيئا فالخلع ثابت، ولا يلزمها على ذلك إلا اليمين، وإن جاء الزوج بشاهد على ما يدعي حلف معه واستحق (ه). وقد أشار إليه الخطاب (ه).

**السادس:** سئل اليزناسني عمّن وقع بينه وبين زوجته نزاع فقالت له: إن أردت الطلاق فقد رددت عليك الصداق، فخرج عنها ولم يجابها بكلمة، مخافة أن يكثر بينهما الكلام فيقع منه الطلاق، ثم بعد ذلك رجع إلى داره فسمع منها كلمة أوجعته في نفسه، فقال لها: تراك قلت إنك ترد علي\*، أنت طالق، وهو ينوي ردّ الصداق، فقالت له: ما رددت عليك صداقا ولا نرده عليك أصلا، فهل يلزمه الصداق أم لا؟.

**فأجاب:** المسألة مشكّلة، لأن من مقصوده في الرد عليه أن يتوثق بالإشهاد فلا يوقع الطلاق حتى يقع الإشهاد على ردها عليه، فتعجيله الطلاق قبل ذلك دليل على لزومه وإن ذكر الرد من جملة سيئاتها الموجبة

\* هكذا في الأصل، ولعل المراد تردّين.. كما سبقت الإشارة إليه في مثل هذه العبارة، والتنبيه عليها من الناحية النحوية السليمة.

للطلاق، ويحتمل غير ذلك فلا يلزمه طلاق، ويشهد له بساط الحال بذكر الرداد، وهذا كله إن حضرته بينة، وإن لم تحضره بينة فهو مصدق، والله مطلع على السر. (ه).

وسئل أيضا عن زوجين وقع بينهما اتفاق على أن تختلع له الزوجة بمالها قبله، وتفتدي منه بمال سمياه لم يحضر حين الاتفاق، وضربا لحضوره أجلا سمياه، والتزم الزوج طلاقها إن حضر يوم كذا، فبدا للزوج قبل مجيئ اليوم، وقال: لا أفعل ذلك، فهل له ذلك أم يجبر عليه إذا طلبته، لكونه بدا له قبل مجيئ اليوم المذكور، والزوجة تقول: خذ ما شرطته وطلق؟، فهل يلزمه ما التزمه وإن انصرم الأجل أم لا؟.

فأجاب: لا رجوع للزوج فيما التزم، وإيراد الأسئلة في السؤال فساد كبير، لأن في الجواب عن بعضها تنبيهاً للفاجر، اللهم ما نزل ومست الحاجة إليه فنعم. (ه).

ووقع السؤال عن عقد على امرأة ودفع بعض النقد، فوجد به ولي الزوجة عيبا وقال لبعض الناس: إن سخر الله هذا الزوج يسلم لنا ونسلم له، فبلغه ذلك فقال: إذا قبضت حوائجي كلها أنظر في هذا الأمر وأشاور، فبعث إليه ولي المرأة بجميع حوائجه، وطلب منه الطلاق، فأبى وقال: خذوا ما وجب لكم ولا أطلق، فهل يلزمه أن يطلق أم لا؟.

والجواب أن ليس في قبض الزوج المذكور ما رد إليه من المهر—على فرض التروي والمشورة— ما يوجب عليه خلا في العصمة، لعدم انبرام عقد المعاوضة الخلعية بينهما إيجابا وقبولا. وفي الرواية ما يقتضي عدم اللزوم فيما هو أغلظ من نازلتكم، فكيف بها؟.

وقد سئل أبو سعيد بن لب عن تكلم مع زوجته وقال لها: إن أعطيتني كذا وكذا طلقتك، فأعطته إياه وقبضه، وطلبا من يشهد عليهما بذلك فلم يجدا من يشهد، ثم بدا لهما في ذلك.

فأجاب: الواجبُ في ذلك أن يحلف الزوج يمينا بالله إنه ما قصد بما فعل إيقاع الطلاق على زوجته فلانة، ولا اعتقد أنها طالق منه بذلك، فهذا الذي وقع من الحكم في الرواية فيمن فعل فعلا يقتضي الطلاق وزعم أنه لم يقصده، والله سبحانه أعلم، وبه التوفيق. (هـ).

السابع: قال ابن الحاج -في امرأة اختلعت من زوجها على أن حطت عنه جميع كالثأب وغير ذلك، وعلى أن لا تتزوج إلا بعد انقضاء عام من تاريخ الخلع، فإن تزوجت فعليها أن تغرم له مائة مثقال-: إن الفتوى نفذت فيها بأن الخلع جائز، والشرط باطل، ولها أن تتزوج قبل العام، ولا شيء عليها، بذلك أفتيت، وابن رشد كذلك أيضا. (هـ).

الثامن: قال ابن عبد الحكم في البكر يزوجها أبوها بصداق، ثم قال الزوج للأب: أقلني في النكاح قبل البناء فأقاله، فهي تطليقة، ولا شيء لها من الصداق على الزوج إن لم يكن دفعه، وإن كان الأب قبضه لزمه رده إلى الزوج.

قال ابن الحاج: فإن كان بعد الدخول فهي إقالة في العصمة ويكون ثلاثا (هـ).

التاسع: قال ابن كوثر: من قال لوكي زوجته: هي عليك صدقة حرمت عليه بالثلاث، وقد نزلت عندي وحكمت فيها بالثلاث، وكذلك إذا قال: وهبتك أو قد رددتك إلى أهلك أو إلى أبيك فذلك كله في المدخول بها ثلاث، ولا ينوي في ردها، قبل الموهوبة أهلها أو ردوها، وينوي في ذلك كله

ص. 236

إن كان لم يدخل بها في واحدة أو أكثر، ويحلف، وإن لم تكن له نية فذلك ثلاث (هـ).

العاشر: قال في الاستغناء عن بعض الموثقين في المرأة تزوج ويتطوع زوجها بنفقة ابنها، ثم تريد الرجوع بها عليه في حياته أو بعد وفاته، وكان له مال وقت الإنفاق إنه لا رجوع لها عليه، لأنه معروف من الزوج، وصلة للربيب، والأم لم تترك من حقها على ذلك شيئاً.

وذكر بعض أصحابنا أنها نزلت في مجلس الشيخ فأجمعوا فيها على هذا، وأجريتُها في مجلس آخر فقالوا كذلك، قالوا: وسواء كان طوعاً أو شرطاً في أصل النكاح إذا كان لأمر معلوم. (هـ).

قلت: إعرض الخطاب على قوله «أو شرطاً» فقال: هذا خلاف ما تقدم عن مختصر المتيطية ومعين الحكام، قال في معين الحكام: إذا طاع الزوج بنفقة ابن امرأته أمد الزوجية جاز بعد ثبوت العقد، وإن كان ذلك في العقد لم يَجْزُ، للغرر، ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداد المثل، ويبطل الشرط. هـ. ومثله في الفائق، ونصه:

وسئل ابن زرب رحمه الله عن تزوج امرأة لها ابن صغير، فشرطت عليه أن ينفق على ابنها خمسة أعوام أو أكثر أو أقل نفقة معلومة وأجلاً معلوماً، وبه تم عقد نكاحها، أيجوز هذا النكاح وفيه هذا الشرط أو لا؟.

فأجاب: هذا شرط غير جائز، فإن فات النكاح بالدخول جاز وكان لها صدق مثلها وسقط الشرط، وإن أدرك قبل الدخول فُسِخَ. (هـ).

وقال شارح العمل الفاسي: إذا كان أي الالتزام في عقد النكاح فإنه لا يجوز، لما فيه من الغرر بجهل الأمد، ويفسخ النكاح قبل الدخول ويثبت



بعده بصداق المثل، ما لم يكن أقلّ من المسمى فيكون لها المسمى ويبطل الشرط، وإن كان الإنفاق لأجل معلوم جاز النكاح، ثم إن مات الربيب قبل انقضاء المدة المشترطة أخذت الزوجة نفقة بما في المدة على حسب ما شرطت، نقل معنى ذلك الخطاب في الباب الأول من التزاماته عن المتيطية ومعين الحكام. وعن ابن زرب: لا يجوز النكاح وإن كان لأجل معلوما، والقول بالجواز لأبي بكر بن عبد الرحمان، ورجّحه ابن رشد، قاله الخطاب في المحل المذكور، وبالتفصيل بين تعيين أجل النفقة وإطلاقه أفتى أبو عبد الله ص. 237 السرقسطي.

ونصّ -جوابه على نقل المعيار- أن النفقة من الرجل على أولاد زوجته إن كانت بالطوع منه بعد العقد لزمته ولم تسقط، وإن كانت في العقد فسد به النكاح، لكنه إن لم يُفسخ حتى دخل، مضى النكاح وردت الزوجة إلى صداق مثلها، وسقطت التسمية ورجع زوجها بما أنفق في مال الأولاد. (هـ). وقال القلشاني نقلا عن المتيطي: إلتزام نفقته -يعني الربيب- في العقد لغير أجل كمهر مجهول، وفي كونه لأجل كذلك قولان لابن زرب وأبي بكر بن عبد الرحمان قائلًا: لو مات الولد رجعت نفقته لأمه لأنه من مهرها. هـ.

وقال ابن عرضون في لائقه: النفقة على الربيب لا تُعقد إلا على الطوع، فإن شرطها يُفسد النكاح، ولذلك جرى العمل بفاس أن الإشهاد بذلك لا يعقد إلا بعد الدخول بأيام ثلاثة، ثم نقل عن المنهاج الفائق أن التطوع يتوصل به الموثق إلى استجازة مالا يجوز. (هـ) كلام شارح العمل بحذف بعضه.

وسئل الشيخ الرهوني عن تزوج امرأة بمائة مثقال وبنفقة ابنتها من غيره إلى خمس عشرة سنة، فحضرت الزوجة وأشهدت أنها تحملت بنفقة ابنتها

المذكورة المدة المذكورة عن زوجها المذكور تحملا لازما لمالها وذمتها، بحيث إن قامت ابنتها تطلب زوجها بشيء منها فهي تؤديه من مالها الخاص بها، هل يكون النكاح صحيحا والشرط لازما لحصر المدة، أو فاسدٌ فيفسخ قبل الدخول كما في النهاية، وهو قولُ مالك، واختاره ابن زرب وابن الشقاق وغيرهما، واقتصر عليه في الفائق، فله بذلك قوة على القول الأول، لأن الأول قول ابن القاسم، وقال به أبو بكر بن عبد الرحمان، ومال إليه ابن رشد؟.

وإذا قُلتُم بهذا فالمطلوب منكم بيانُ الوجه الذي ينتفي به الغرر وإن كانت المدة محصورة، لأن الولد يحتمل أن يعيش إليها وألأ، ولأن الأسعار فيها قد تنحط وقد ترتفع، وإذا قُلتُم بما قاله ابن القاسم ولا بد، فهل يسقط ذلك عن الزوج بما أشهدت به الزوجة من التزامها ذلك على نفسها أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله؛ قول مالك هو الصواب، إذ لا يرتفع الجهل والغرر بمجرد تحديد المدة، بل هو باق بعد ذلك من جهتين: من جهة اختلاف الأسعار وتبديلها غالبا في السنين القريبة، فكيف بخمس عشرة سنة، ومن جهة احتمال موت الولد وبقائه إلى تمام المدة الخ، فف على هذا الجواب بسؤاله تامين في نوازل النكاح من نوازلنا الصغرى المسماة بالمنز\*.

ووقع السؤال عن قال لزوج: إن أعطيتني كذا وكذا طلقتك، فأعطته ذلك فطلقها طلاقا رجعيا، فلم تكتف بذلك وطلبت به بطلقة بئنة، هل يُقضى لها بذلك أم لا؟.

\* قف هنا على تسمية النوازل الصغرى بالمنز، كما تسمى بالمنح السامية، وهو الموجود في عنوانها في الطبعة الحجرية، وفي الطبعة التي صدرت في أربعة أجزاء عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، فقد كنت أثرت في هامش صفحة 13 من هذا الجزء تساؤلا حول هذه النقطة، ولكن المؤلف رحمه الله أزال الإشكال، وأوضح هنا أنها تسمى بالمنز، كما تسمى بالمنح. فله الفضل والمنة.

والجواب: الحمد لله؛ حيث قبض الزوج من الزوجة الحوائج على أن يطلقها، فقبضها وأوقع الطلاق، وذكر أنه رجعي، فلا إشكال أنه يُحكم بينونة الطلقة التي وقعت في مقابلة العوض، ولا عبرة بنصه على الرجعة، لأن حكم الطلاق مع العوض بينونة، فلا يخرج عنه النص على الرجعة كما في شروح المتن، والله أعلم. وكتب بدر الدين الحسيني لطف الله به. (هـ).

الحمد لله؛ ما رسم أعلاه صحيح، ففي المختصر: «وبانت ولو بلا عوض»، (21) نص عليه أو على الرجعة، أي أو نصَّ عليها حيث وقع بعوض. ابن حارث: إتفقوا على أنه إن خالها أو صالحها أنها واحدة بائنة، ولو شرط أنها رجعية، فرواية الأكثر أنها بائنة. (هـ).

وكلام المختصر المذكور هو المشهور، وهو قول مالك وابن القاسم. ابن فتوح: وبه العمل. المتيطي: وبه القضاء، ونقله الخطاب. ومقابل قوله «ولو بلا عوض» قولان: الرجعة، والثالث كما هو مبين في محله قال الشيخ جسوس عن الشيخ المسناوي: وهذه التي بلا عوض هي التي تسمى عندهم بالمملكة. (هـ). وكتب عن إذن شيخ الجماعة سيدي محمد بن عبد الرحمان الفلالي (أو الفلاني). (هـ).

وفي المعيار سئل سيدي محمد بن العباس رحمه الله عن شارر زوجته وطلبت منه الفراق، فقال لها: سلّمي لي فيما لك قبلي، فقالت له: سلّمت لك، فقال لها: أنت طالق طلقة رجعية غير بائن، والفرض أنه استرعى قبل إرسال هذا الطلاق أنه إن طلب منها التسليم فإنما يقصد استعلامها، هل هي

21- العبارة في باب الخلع كما هو واضح منها.

والمعنى وبانت من خالعت زوجها بعوض، بل ولو بلا عوض نُصَّ عليه، أي حيث نص عليه، أي على لفظ الخلع، «أو على الرجعة»، أي وبانت إن طلقها بعوض ولو نص على الرجعة، لأن حكم الطلاق بعوض، البينونة، فلا يخرج عنه النص على الرجعة. الخ.

راغبة فيه أو تحب فراقه؟، فلما طلقها وزعم أنه طلقها ردعاً لها سأل بعض الطلبة عن قضيته هذه، فقال له: إرتجعها، فأشهد برجعتهما لقرب الموطن، وتمسك الطالب في فتواه هذه بالشاذ في قول ابن الحاجب؛ فإن وقع النص على رجعية ببذل فبائن على المشهور، ف قيل له: مسألة ابن الحاجب وقع الشرط بينهما على أن يوقعها رجعية واتفقا معا على ذلك، فهي غير مسألة السائل، فقال: هبها غيرها، أليس أن اللخمي علل القول بالبينونة، هل هي شرع لاحق للزوجين فيها، أو هي من حقهما؟، فالمشهور يقول: إنها شرع، لأن الطلاق وقع بعوض، والشاذ يقول: ليست بشرع فيوقى لهما بشرطهما، ويُصرف العوض إلى نقص ما جعل الله له فيها من عدد الطلاق لا إلى البينونة، ومسألة السائل لم يقع بينهما فيها اتفاق على البينونة فتكون الطلقة رجعية على الشاذ، سيما وقد استرعى أنه إنما يطلب منها التسليم استعلاما كما قدمنا، فانظروا ما يظهر لكم في ذلك، وتأملوا قول ابن السبكي في بعض تأليفه: الخ.

ص 239 فأجاب: الحمد لله؛ أما على مذهب مالك والجارى على أصوله فلا رجعة له فيها بوجه، وكذا عند أبي حنيفة وأحمد، هما جاريان على مشهور مذهبنا في ثبوت المال وشرط الرجعة وعدم اعتباره، وقضيتنا هذه لم يقع فيها شرط، إنما هو عقدٌ مُعَرَّى عن الشرطية فلا يهدم أصلاً مقررًا.

وأما ما استدلل به الفقيه المفتي واعتل به مما قاله اللخمي وغيره، بل قيل فيه: إنه اختلف فيه قول الإمام مالك رضي الله عنه، هل هو من شرع لا يتعدى، أو إنما هو من مقصود فاعله، ومشرطه لا ينفعه مستنداً لعدم الدخول عليه، لأن القصد من الزوجية في بذل العوض رفع سلطان الزوجية رفعا كلياً، ورفع بعض الولاية، وصرف العوض إلى نقص العدد لا كبير فائدة فيه للزوجة، لبقاء سلطان الولاية، وهذا السائل أراد الأخذ بصحيح مذهب

الشافعي القائل بسقوط الشرط والعيوض لتضادهما، فيسقطان ويبقى الطلاق مجردا عن العوض قابلا للرجعة، فقد علمتم ما في الانتقال جملة، أو في مسألة خاصة، وأنى لها وهذه المضايق إن لم يكن بلغ الغاية؟!.

نعم، يبقى النظر في قوله: «سَلِّمِي لِي»، هل هو وعدٌ أو شرطٌ؟، فإن أراد به الوعد حلف وكان رجعيا، وبقي الدين على حاله، وقد علمتم ما فيه من الخلاف، فإن ادعى -ولا سيما معه قرينة تصدقه- أنه إنما يقصد بذلك تَعَرُّفَ مكانه منها، فهو في عدم الخلع ظاهر... الخ.

وأجاب الفقيه الجلاب: الحمد لله؛ نفي البيونة في مسألة السؤال على القول الشاذ أَحْرَوِيٌّ من غير إشكال، وتبوتها على المشهور فيه احتمال لأجل الاسترعاء الواقع في السؤال، فإن المشهور القائل بالبيونة فيما إذا قصد الزوج إيقاع الطلاق بعوض، ونصَّ على أنه رجعي، لا يلزم أن يقول بها فيما إذا لم يقصد المعاوضة، لأجل الاسترعاء والنص على الرجعة، وما استدل به الطالب المذكور في الجواب لا بأس به.

ولا يَرِدُ عليه ما اعترض به عليه، فإنَّ معنى كلام ابن الحاجب هو أنَّ الزوج إذا طلق زوجته طلقة رجعية بنصه على ذلك، وكانت الطلقة على عوض، فإنها تكون بائنة، كذا قرره ابن عبد السلام، فليس فيه أن الزوجين اتفقا ابتداء على أن الطلقة رجعية، فمسألة السؤال على هذا داخله في كلام ابن الحاجب. وما ذكره من توجيه القولين في كلام الشيخ اللخمي واضح.

وذكر بعضُ الشيوخ أن القول الشاذ رواية عن مالك، واختاره بعضُ بناء على أن كلا من تمام العصمة وحصول البيونة مقصود.

وأما من يتعلَّق بكلام ابن السبكي، فإن كان المقصود بجلبه إدراج المسألة فيه فليست منه، لأنَّ كلامه فيما يتعلَّق ببناء العوض كما في مثاله، وكلامُ

السائل ليس فيه تلك الباء ولم يقصد معناها، لما ذكره من الاسترعاء. وبالجملة فكلامُ ابن السبكي في نفسه صحيح، ولا تعلق له بمسألة السؤال، والله تعالى أعلم (ه).

قلت: محصلُ جواب هذين العالمين أن هذا الطلاق بائن على المشهور، ورجعي على الشاذ، وأما الاسترعاء المذكور فلم يحصل منهما فيه شيء، تأمله.

وسئل الشيخ سيدي محمد بن العباس المتقدم عن امرأة طلبت من زوجها الطلاق لغرض لها في ذلك، وألحت عليه فيه ولم يضربها قط ولا شكت ذلك منه، فأجابها إلى ذلك، ثم أراد ارتجاعها، إذ لم تنقض عدتها، فتنازع فيها طلبه الموضوع، فمن قائل: هي بائن لا رجعة له عليها، ومن قائل: هي رجعية لأنها مدخول بها ولم تقع بينهما معاوضة ولا ما يقتضي البتات.

وتمسك الأول بما في سماع ابن القاسم من كتاب التخيير: من قال لأبي زوجته بعد البناء: إقبل مني ابنتك، فقال: قد قبلتها منك، ثم قال: على أن ترد عليّ مالي، فقال: لا أرد عليك، قال: أراها قد بانت بطلقة، ولا شيء له من المال إذا لم يكن ذلك نسقاً، وذلك أنه أراد المباراة. ثم قال ابن رشد: هذا صحيح على أصل ابن القاسم، وروايته ان مباراة الرجل زوجته طلقه بائنة وإن لم يأخذ منها شيئاً، قياساً على مخالفته إياها بما يأخذه منها، لأنه فراق يتفقان عليه في الوجهين معاً، فرأى أن اتفاق الزوج مع أبي زوجته على قبوله إياها هو وجه المباراة، مفاعلة لا تكون من اثنين\*، سواء كانت من الزوجين أو من الزوج

---

\* كذا في الأصل بالنفي، ولعل الصواب: «لا تكون إلا من اثنين» بالإثبات على وجه الحصر، وذلك ما تقتضيه كلمة المفاعلة من اشتراك الجانبين في الفعل، كالمشاركة والمجادلة مثلاً، ويظهر أن ذلك هو مقصود المؤلف بهذه العبارة، كما يستفاد مما بعدها بقوله: سواء كانت من الزوجين، أو من الزوج وأب الزوجة، فليتأمل ذلك وليتحقق، والله أعلم.

وأبي الزوجة، فلذلك قال : وذلك أنه أراد المباراة، فلما كانت تبين منه بقبول أبيها إياها على وجه المباراة كان قوله بعد ذلك : « على أن ترد عليّ مالي » ندماً لا ينفعه إلا أن يكون نسقاً (هـ)، فرأى هذا المتمسك أن اتفاق هذين الزوجين على الطلاق وتراضيهما عليه معاً هو المباراة التي أجاب الإمام فيها بأنها طلقة حسبما يظهر ذلك من الرواية ومن كلام ابن رشد .

**فأجاب :** الحمد لله ؛ لا يتوقف من يجري مع الأصول وراعى المقاصد أنه بائن، لأن تكرار الطلب منها وترداده مع الغرض المشار إليه إنما يحصله كونه بائناً، والأغراض وإن تنوعت فالجاري على أسلوب مفارقة العشير إنما هو الراحة ورفع سلطان الزوجية، ولا يحصل إلا بكونه بائناً، ولعل ما في الرواية أضعف، إذ ليس فيه إلا مجرد قوله : « إقبل »، والمقيس زاد بأوصاف توجب البينونة فيكون أحروياً، والله أعلم .

وأجاب قاضي الجماعة بتونس أبو عبد الله القلشاني :

ص. 241

الحمد لله ؛ يختار عدم البينونة في الطلقة المذكورة في النازلة، والفرق بينها وبين مسألة العتبية أن قول الزوج : ( إقبل مني ابنتك ) قرينة في إرادة البينونة منه، لكونه هو المبتدئ بذلك، وقصد الاستراحة منها، ولا يتم هذا المقصد إلا بطلقة بائنة، ولا كذلك في النازلة، لأن الزوجة هي المبتدئة بسؤال الطلاق، فيحتمل أن يريد بالطلاق عقوبتها وردعها دون قصد البينونة فلا تلزم، وما علل به ابن رشد يظهر أنه ليس بعلة مستقلة، بل مع ملاحظة القرائن في ذلك كما أشرنا إليه باعتبار المبتدئ لطلب الطلاق، والله أعلم .

وأجاب الزلديوي : الحمد لله ؛ الظاهر أن الطلاق رجعي، إذ ليس فيه ما يدل على القصد إلى المباراة، ومسألة السماع على تفسير ابن رشد فيها القصد إليها فلا يتم الإلحاق، إذ ليس مجرد طلب الزوجة وإجابة الزوج ؛ ولا اتفاقهما

موجباً لكون الطلاق طلاق مباراة، وقد جعل ابن رشد إيقاعه طلاقها على رضئ أبيها مؤثراً في الحكم وعله فيه على نظر في هذا التعليل، لما يلزم على طرده، إلا أن يقيد اتفاقهما بكونه على وجه يدلُّ على القصد إلى المباراة، وإلا فيلزم عليه - أن من قال لزوجه أنت طالق إن شئت أو شاء أبوك فشاءت أو شاء أبوها - أن تلزمه طلقة بائنة ضرورة إيقاعه هذا الطلاق على اتفاقهما معا، وهو خلاف المذهب. على أنه يمكن أن يقال في مسألة السماع: إنها جارية على أحد الأقوال في الكنايات الظاهرة، لأن قوله: (إقبل مني ابنتك) دليل على إرادة هبة ما يملك منها لأبيها، وهو يملك منها العصمة، فقد وهب العصمة للأب، ولولا أنه أراد الهبة ما رغب من الأب القبول، وفيما يلزمه في ذلك خلاف بين العلماء، وكذلك حكم الإقالة، والله أعلم.

وأجاب بعض فقهاء تونس: الحمد لله؛ إن ظهر منها من القرائن ما يدل على قصد المخالعة فلاشك في البينونة، وإن علم من القرائن عدم ذلك فلا شك في جواز الرجعة، وإن كان اللفظ محتملا فله الرجعة، ويستظهر عليه باليمين كما ذكر ابن رشد في مسائل، والمسألة المذكورة في السماع أقوى من هذه، لأن قول الزوج لأبي الزوجة إقبل مني ابنتك دليل ظاهر في الخلع، لأنه لو كان إثارة إلى طلاقها المجرى لما احتاج إلى قبول من غير الزوج، فلا يلزم من البينونة فيها البينونة في المشبهة بها، والله تعالى أعلم. (هـ).

ص. 242 قلت: ولا يخفى أن الطلاق في هذه رجعي، لأنه لا سبب للبينونة فيها، بخلاف مسألة السماع فإنها من طلاق المباراة على ما قرره ابن رشد، والله أعلم.

وسئل بعضهم عن رجل طلق زوجته وترك له أولادا واختلعت له بجميع إسقاطها ما عدا مصرية حبستها لنفسها خاصة، فهل يصح لها جميع الإسقاط أو المصرية خاصة؟.



فأجاب : لا يصح لها إلا المصرية التي استثنتها خاصة .

وسئل أيضا عن من طلق زوجته طلقة صادفت آخر الثلاث واختلعت منه بأشياء أسبابها عدا مصرية، ومكنته من الأسباب، وقبضها بمحضر الشهود، وتفرقا على تبرئة الذمم . ثم إن رجلا من جيرانه عاتبه في ذلك وقال له : الشرع يحكم عليك برد الأسباب لمفارتك، وهو يريد أن يخوفه بذلك لأجل أن يرد الأسباب للمرأة، فرد لها بعضها، ثم رجع في الأسباب التي ردها، فهل يُحكم له بتمليك جميع الأسباب، وتجبرُ الزوجة على رد ما قبضته منه أو لا؟ .

فأجاب : إن المطلق ليس له أن يسترد شيئا من الأسباب التي ردها على مطلقته، ولا حجة له فيما موه به عليه جاره، وهي من المسائل التي يقال فيها : خُودع فانخدع، إذ لو شاء لتثبت، وليس لمطلقته أن تطالبه ببقية الأسباب التي وقع بها الخلع، إلا أن يثبت الإضرار والإكراه على الخلع، وأما بمجرد ما ردَّ عليها من الأسباب فلا . ( هـ ) .

... وسئل ابن برجان عن خالغ زوجته ثم راجعها بغير ولي على ما كانت تركت له من الصداق، فأخبر بعد بنائه بها أن ذلك مفسوخ، فاعتزلها لأجل ذلك، فأخذت في العدة، فذكر له عنها بعد أيام فعلٌ قبيح، فقال : هي حرام، فهل يلزمه هذا التحريم أو لا؟ .

فأجاب : لا يلزمه التحريم إن رجعت إليه بغير نكاح، وإن كان بغير ولي لزمه ( هـ ) .

وسئل سيدي عبد الرحمان الوغليسي عن رجل طلب من زوجته أن تردَّ عليه، ووافقته فردت عليه، وقبل ذلك بقلبه من غير تلفظ بالقبول ولا بغيره، فهل يلزمه الخلع أم لا؟ .

**فأجاب:** إذا جرى به لسانه خُفيةً لزمه، وإن لم يحرك لسانه وإنما نواه بقلبه ففيه خلاف، والأظهر عدم اللزوم، ولم تبينوا ما هو المردود، فإن كان الصداق الذي في ذمته فهذا التفصيل كما ذكرنا، وإن كان شيئاً فأخذ منها، فالفعلُ كالقول فيه، فيلزمه (ه).

قلت: وهذا نظير ما مرَّ من قول المختصر: «وكفَّت المعاطاة فيه»\*.

وسئل الإمام ابن مرزوق عن رجل مسدّد بالبادية وحاكم بينهم طلق زوجته ص. 243 طلقة خلعية، ثم بعد ذلك بمدة أرسل لوالدها ليردها، فأجابه إلى ذلك وردّها له على الوجه الجائر، وأرسلَ إليها زوجها المذكور ولده وحملها له، وبقي معها مدة طويلة، ثم إنه طلقها بالثلاث وبقي أيضاً مدة وراجعها، فقبل له في ذلك، فقال: الرجوع الاول كان بغير إذنها ولا وكلت والدها، إلا أن والدها ردها لي بلا وكالتها ولا إذنها، لاكنها علمت ورضيت بذلك، ولم يُشهد عليها بزعمه، ولا يلزمني الطلاق الثلاث لأجل ذلك، فقبل له: وأنت شاهد وحاكم وتكتبُ صدقات النساء، فكيف تعمل هذا وهو لا يجوز، وتكون مع المرأة على الوجه الذي لا يحل؟، فقال: نسيتُ، وهو قد بقي معها مدة، فهل يُقبل هذا منه أو يقبل قوله أنها لم توكل والدها، وادّعى أن العقد تقدم على الإذن، وفيه من الخلاف ما تعلم، أو حتى يثبت ذلك ببينة عادلة الخ؟.

**فأجاب:** الثلاث لازمة للرجل المذكور، والاعتذارات التي أبدّاها لا عمل عليها، وإن نازع بعد هذا البيان وأمثاله فينغي أدبه وردُّ شهادته، والله تعالى أعلم.

\* وكذا في أثناء باب الخلع، والمعنى: وكفَّت في عقد الخلع المعاطاة إذا جرى العرف بها في الخلع، أو اقترنت بما يدل على إرادته بها، كما سبقت الإشارة إلى ذلك في هامش 2 ص. 363 من هذا الباب في نوازل الخلع.

وسئل أبو مهدي سيدي عيسى بن علال عن خالغ زوجته بمحض جمع من الناس بطلقة واحدة بعد البناء، ثم إنه رغبه بعض الناس في مراجعتها فامتنع من ذلك بقية يومه، فلما كان من الغد شددوا عليه في ذلك، فمضى لسماط العدول وأشهد أنه أوقع عليها طلاقا ثلاثا في كلمة واحدة، وبعد نحو شهر أثبت أنه إنما كان فارقها بالطلاق الخلعي المذكور، فلما كان من الغد أوقع عليها الطلاق الثلاث المذكور وثبت ذلك عند من يجب، فهل له مراجعتها أم يرتد في الثلاث الذي أوقعه بعد يوم عليها؟ الخ.

فأجاب: لا يلزمه ما أردف من الطلاق. قال في الكتاب: وإذا أتبع الخلع طلاقا نسقا من غير صمات لزم، وإن كان بين ذلك صمات أو كلام يكون قطعاً لذلك لم يلزمه الطلاق الثاني، وبالله تعالى التوفيق (هـ).

وسئل الإمام الحفّار عن طلاق مُردّف على تحريم الزوجة.

فأجاب: الزوج الذي حرم زوجته، جلّوسه معها بعد ذلك مما لا يحل، ولا يجوز، وطلاقه بعد ذلك إياها لم يصادف محلاً، لأنها قد بانّت منه بالتحريم فلا يلحقها طلاقه بعد ذلك، لأنها أجنبية منه بالتحريم المتقدم، فلا يلحقها هذا الطلاق المتأخر.

وأما التحريم فاختلف أهل المذهب فيما يقع به من الطلاق، فقيل: ثلاث، وقيل: واحدة بئنة يردها منها إن شاء الله، وهو الظاهر، فإنه رواه بن خُويزر مندّاد عن الإمام مالك، واختار الأخذ بهذه الرواية الحدّاقُ والمحقّقون من العلماء، إلى أن قال: فليرتكب هذا القول في هذه القضية بحول الله.

وسئل أيضاً عن الرجل يبيع زوجته على وجه المزاح من رجل.

ص. 244

فأجاب: بيع الرجل لزوجته وإن كان مازحاً، إختلف فيه الفقهاء.

فمنهم من قال: يلزمه الطلاق، لأن الطلاق هزله جدُّ، ومنهم من قال: لا طلاق فيه، فيختار القاضي الأخذ بما شاء من القولين، وله أن يؤدبه على مزاحه بذلك بما يراه من خزي أو سجن قليل، ولا مدخل في هذا لغير القاضي. (ه).

وسئل سيدي أبو القاسم الغبريني عن خال زوجته قبل بنائه بها بمالها عليه برضاها ورضى أبيها، إذ هي بكر في حجره، ثم بعد، إذ دعى الأب أنه ما سلّم للزوج فيما لابنته عليه إلا أنه اعتقد أنه لم يحل لها قط، وقال: سلمت له، لعلمي أنه يلزم بالطلاق نصف الصداق خاصة، والآن ثبت عندي أنه خلا بها خلوة الزيارة، لا أسلم فيما يوجبه الحكم في الاختلاء والوطء، فما الحكم إن وافقه الزوج على الخلوة وأقرَّ أنه بات معها في بيت واحد وهدما حتى أصبح في بيت أبيها أو في غير دار أبيها وقال لم أطأها رأساً، أو وطئها بين الفخذين؟، وهل يحلف إن أنكر الخلوة أو الوطء وخالفته المرأة؟.

فأجاب: الحكمُ فيمن خال على ابنته قبل البناء أن يحلف الأب ولا تمضي مخالفته إلا في النصف خاصة، ولا حجة للزوج أن يقول: إن لم يثبت إسقاطُ جميع الصداق فأرجع في عصمتي، لتفريطه، حيث لم ينص عليها صريحاً، هذا نصُّ أصبغ ولا يُختلف فيه، وأما إن أقر بالخلوة وأدعى عدم الإصابة فقد علمت أن في المسألة أربعة أقوال إن كانت غير خلوة الاهتداء\*، ذكرها اللخمي وابن رشد، ولها عليه اليمين إن أنكر الخلوة رأساً.

\* خلوة الاهتداء، مشتقة وماخوذة من الهدء، أي السكون، لأن كل واحد من الزوجين اهتدى للآخر وسكن له، واطمأن له، وتُعرف عندهم (أي الفقهاء وعند الناس) بإرخاء الستور، وتُصدق الزوجة فيها إن لم يكن بها مانع شرعي، بل وإن كانت متلبسة بمانع شرعي كحيض وإحرام وضوء، لأن العادة أن الرجل إذا خلا بزوجه أول خلوة لا يفارقها قبل وصوله إليها، وذلك معنى قول خليل في فصل الصداق: "وُصدِّقت في خلوة الاهتداء وإن بمانع شرعي"، وبذلك تتميز عن خلوة الزيارة التي تكون لها في منزلها مع عائلتها، ويأتي ذكرها في الهامش 9 من نوازل العدة والاستبراء.

وسئل أيضا عمن خالعت على إسقاط فرض ما في بطنها، هل لها طلبه بالنفقة إلى الوضع، أو ذلك يتناوله الإسقاط من يوم الخلع؟، وإذا قلت بتناوله وثبت عُدْمها هل تلزمه نفقتها قبل وضعها ويتبعها بها إن أيسرت أو لا تلزمه إلا على ولده إن اعسرت بعد وضعه، وأما قبل فلا؟، فإن قلت بلزومها قبله فهل يفرض لها ما يفرض لذات العصمة من غطاء ووظء ومسكن أو إنما يفرض الطعام خاصة؟.

فأجاب: من خالعت على إسقاط ما في بطنها، الصواب أنه لا يتناول ما قبل الوضع، وإنما يتوجه لما بعد الوضع، عملا باللفظ. وقد وقع في كلام ابن رشد في البيان ما يدل على تناوله، ولا شك أنه الذي يقتضيه العرف، وحيث نقول لا يتناوله فعليه نفقة المطلقة طلقه رجعية، لمشابتها لها في إسقاط النفقة، وحيث قلنا: يتناوله، فإذا أعسرت أنفق عليها وعلى ولدها إن وضع، ورجع عليها متى أيسرت على المنصوص المعروف، لأن ترك الإنفاق عليها قبل الوضع إضرارٌ بالحمل خوف سقوطه وتلفه، وحينئذ يلزمه كل ما يؤمن معه على الولد، ولا يلزمه ما يخاف من تركه على الولد، هذا هو الفقه في ذلك، والله تعالى أعلم (ه).

وسئل بعضهم عن رجل حلف لزوجته بطلاقها ثلاثا أن لا تدخل دار أختها ولا تدخل أختها لها دارا، ثم خاف الحنث، فأراد أن يخالع زوجته أو يطلقها المطلقة المملّكة المعمولَ فيها اليوم بمذهب الموثقين، حتى إذا وقع الدخول المحلوف على تركه من الجهتين بعد البيونة استأنف نكاحها، هل هي كمسألة ستور المدونة فيمن قال لزوجته: إن لم أقض فلانا حقه إلى وقت كذا فأنت طالق ثلاثا، فلما جاء ذلك الوقت وخاف الحنث صالحتها فرارا من أن يقع عليه الطلاق، فبيس ما صنع، ولا يحنث بعد الوقت إن لم يقض فلانا

حقه، لأن الوقت مضى وليست له بامرأة، ولو تزوجها بعد الوقت لم يحنث،  
قضى فلانا حقه أم لا (هـ).

ثم إن كانت نازلتنا مثلها فما الذي يقوى عند سيدنا في فهم قوله:  
(فبئس ما صنعه) من تأويلات الشيوخ؟، أفي مصالحته زوجته خيفة أن يقع  
عليه طلاق الثلاث كما تأولها ابن يونس، ويعضده رواية ابن القاسم وابن  
وهب وابن نافع عن مالك كراهة ذلك، وقول ابن كنانة ليس مما يومر به الناس  
ولا يدلون عليه، أو في حلفه بأيمان الفساق على زعم بعضهم، أو في إنشاء  
خلع من غير خوفهما إقامة حدود الله، رعيًا لما يشترطه على ما حكاه عبد  
الحميد، أو لمطله غريمه وخداعه إياه على ما قاله أبو عمران، ويعضده مسألة  
سماع ابن دينار فيمن حلف لامرأته بطلاق كل امرأة يتزوجها عليها البتة، ثم  
هاج بينهما كلام فقال لها: إن لم أتزوج عليك إلى عشرة أشهر فأنت طالق  
البتة، قال ابن القاسم: نزلت وجاءني فأمرته أن يصالحها ويتركها حتى  
تمضي العشرة أشهر، فيقع عليه الحنث حين يقع وليست في ملكه ولا هي له  
بامرأة، ثم يتزوجها بعد ذلك إن شاء الله وقد مضت اليمين وسقطت، وما  
استدل به ابن رشد على نفي الكراهة، وإن لم تكن نازلتنا من هذا الوادي،  
فما الفرق؟ بينوا لنا ذلك أتم البيان الخ.

فأجاب، والله الموفق: زاد الله في معناكم.

وقفتُ على سؤالكم الحسن عن الحالف لزوجه بطلاقها الثلاث أن لا تدخل  
ص. 246 دار أختها ولا تدخل أختها دارها ثم أراد أن يتحفظ من لزوم الثلاث الحالف بها  
بأن يخالع زوجته أو يطلقها طليقة مملّكة، فإذا دخلت دار أختها ودخلت  
أختها دارها وقع فيها ما يوجب حنثه فيرتفع حكم الحنث باليمين ولا يتكرر  
حكم الحنث بها على قاعدة الأيمان، إلا أن يقترن بها ما يدل على التكرار  
ككلّمًا ومهمًا، وعضدتم ذلك بمسألة ستور المدونة، وتقرير الاحتجاج بهذه

الطريقة حسنٌ، لولا أنه مخالف للمشهور في المسألة النازلة المسؤول عنها، فإن مذهب ابن القاسم في المدونة لزوم الثلاث في النازلة المسؤول عنها إن دخلت إحدى الأختين دار أختها، أو دخلت كل واحدة منهما دار أختها بعد أن راجع الزوج زوجته التي أبانها بخلع أو تمليك، ففي أول كتاب الأيمان بالطلاق عنه ما نصه: وإن قال لها: وإن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق، فلم تأكل منه شيئاً حتى طلقها واحدة، فتزوجت ثم أكلت بعضه، لم يحنث بذلك، وإن طلقت فتزوجها الحالف فأكلت بقيته أو بعضه وهي في عصمته حنث ما بقي من طلاق الملك الذي علّق فيه اليمين شيء، فإذا تم لم يحنث بما أكلته عنده في الملك الثاني (هـ).

ونحوه لابن الحاجب حيث قال في طلاق مختصره: والمعتبر في الولاية حال النفوذ إلى آخر كلامه، والفرق بين هذه المسألة وبين مسألة إرخاء الستور أن الحنث في الستور موقت بوقت مخصوص، وهو وقت كذا، المشار إليه في فرض المسألة، فصار وقوع الطلاق على الحالف لم يصادف محلاً يقع عليه ويلزم طلاقه، إذا فات الوقت لم يقع عليه الطلاق بعده، لأن وقت وقوعه في فرضه محدود، وأما مسألة نازلة السؤال فوقت وقوع الطلاق فيها غير موقت بخصوص، وإنما يلزمه بدخول إحدى الأختين دار أختها، وذلك غير مُقيّد بزمان معين ولا مخصوص، بل مهما وقع الفعل المحلوف عليه أن لا يفعل له لزمه الحنث.

ولا يقال: إن الحنث وقع على الحالف يوم دخلت إحدى الأختين دار أختها فلا يلزمه الحنث بدخولها بعد أن راجعها، إذ لا يتكرر الحنث باليمين الواحد إلا أن يقتترن به ما يدل على التكرار ككلمة، ولم يقتترن في فرض النازلة بما يقتضيه، لأننا نقول: المراد بالحنث لزوم ما التزمه الحالف لا مجرد

ص. 247 فعل ما حلف عليه الحالف أن لا يفعله، فإذا كان الأمر كذلك لم يتكرر الحنث على الحالف ولم تنحل عنه يمينه بدخول إحدى الأختين دار الأخرى وزوجته في غير عصمته، لأن يمينه إنما تنحل بالحنث لا بمجرد الفعل من غير حنث، هذا الذي قررته هو المشهور ومذهب ابن القاسم في المدونة، وذهب أشهب إلى أنه لا يحنث بفعلها بعد مراجعتها، رواه عنه البرقي .

قال ابن حارث: وشهدت أبا جعفر أحمد بن نصر الداودي يفتي بقول أشهب . وقفوا على قضية عبد الله بن طالب مع إبراهيم بن الاغلب في مدارك القاضي عياض، وقد اختلف الشيوخ فيها، هل هي جارية على المشهور وهو الراجح في النظر، أو جارية على مذهب أشهب؟ . (هـ) كلام المعيار .

وقال العلمي في نوازله:

سئل الشيخ الإمام سيدي عبد القادر الفاسي عن خالعه زوجته على دراهم وعلى أن لا تتزوج بفلان، لأنه اتهمه أنه خلَّقها، أي أفسدَها عليه فالتزمت، ولولا ذلك الشرط ما طَلَّقها، فهل يوفى بذلك الشرط أم لا؟ .

فأجاب، والله سبحانه الموفق،: إن في المسألة خلافا .

ففي شرح المدونة لابن سعدون: إذا اشترط في الخلع الزوج أنه إن لم يصح الخلع على ما وقع فالعصمة باقية غير منفصلة، فالشرط ينفعه، ومتى طلبت منه ما أخذ كانت، زوجته كما كانت، ونقله ابن سلمون والبرزلي . قال الخطاب: وهذا الذي قال غير ظاهر، بل هو مخالف لكلام أهل المذهب، ثم نقل كلام ابن رشد في البيان إلى أن قال: إنَّ الشرع قد حكم أن المرأة تبين من زوجها بالصلح، كان جائزا أو غير جائز، فاشترط أن تكون له الرجعة عليها إن لم يكن الصلح جائزا لا يجوز، لأنه مخالف لحكم الشرع، وقد قال رسول



الله صلى الله عليه وسلم: «من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل ولو كان مائة شرط». (هـ).

قال العلمي بعد نقله: وقد قال الخطاب في مسائل الالتزام ما نصه:

وقع في رسم تأخير العشاء من سماع ابن القاسم من طلاق السنة: وسئل مالك عن صالح امرأته وهي حامل وشرط عليها أن لا نفقة عليه حتى تضع حملها، فإذا وضعت أسلمته إلى أبيه، فإن طلبته فنفته ورضاعه عليها حتى تطفمه، فإن لم تستقم له بذلك فهي امرأته، قال مالك: الصلح جائز، وكل ما شرط عليها جائز، إلا ما اشترط أنها ترجع إليه فليست ترجع إليه وقد بانته منه. قال ابن رشد: هذا كله كما قال، لأن ما شرط عليها حق لها، 248 ص. فجائز أن يشترطه عليها، حاشا الرجعة (هـ).

وكذا إذا شرط عليها في الخلع أن تخرج من بلده، فقد وقع في سماع عيسى: من خالع امرأته على أن تخرج لبلد غير بلده، أخذ منها على ذلك شيئاً أم لا، فأبى أن تخرج فهي على خلعها، ولا تجبر على الخروج.

قال ابن رشد: لأن الخلع عقد يشبه عقد البيع تملك به المرأة نفسها كملكها زوجها بالنكاح، فوجب أن لا يلزم فيه الشرط بالخروج من البلد والإقامة فيه أو ترك النكاح وشبهه من تحجير المباح. أنظر مسائل الالتزام للخطاب. ابن سلمون: إشرطه عليها أن لا تتزوج بعد الحولين مدة قريبة أو بعيدة فلا اختلاف في أن ذلك لا يلزمها وإن كان ذلك في عقد الصلح، كما لا يلزم ذلك الزوج إن شرطت ذلك عليه. (هـ).

وقال قبل ذلك: إذا صالحت المرأة على رضاع ولدها فدليل ما في المدونة أنها ممنوعة من التزوج حتى تتم مدة الرضاع. وفي كتاب الاستغناء:

إذا تزوجت فُسِخَ النكاح حتى يتم أمد الحضانة .

قال بعضهم: يريدُ قبل البناء، والمعروفُ من قول مالك في المستخرجة أنها تتزوج وإن شرط عليها في عقد الخلع أن لا تتزوج مدة الرضاع.

قال ابن نافع: لا أرى أن تنكح في الحولين إذا شرط ذلك عليها.

قال ابن رشد: وقد قال مالك في كتاب ابن المواز: إن ذلك يلزمها إذا شرط ذلك عليها ولا تنكح حتى تَفْطِمَ. (هـ).

وسئل العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن رجل زوج ابنته من رجل شريف وجدد عليها الحجر ليلة البناء، ثم توفي الزوج بعد سنين، فخطبها من والدها أخو الزوج، فامتنع الأب من إنكاحها منه، متعللاً بأنه لا يليق به ولا بابنته من وجوه في الخطاب، من إدمان الخمر وسفك الدماء، وحلّف لا يزوجهما منه، فما زال يُضَيِّق عليه وعلى بنته حتى أذنت في النكاح عاصية لأبيها، فعقدَ عليها النكاحُ من غير حضور الأب ولا موافقته، ودخل بها وولدت معه، ثم اضطرها وأضرَّ بها إلى أن خرجت من داره فارة، فخالعته بأن سلّمت له في جميع المطالب من الصداق.

فهل - سيدي - الصداق لازم للزوج، ولا التفات إلى تسليمها لأنها محجورة، أو لا يلزمه الصداق؟، وما اللازم، هل المسمّى أو صداق المثل؟، وإذا قلتُم بلزوم الصداق فكيف إن سكتت عن ذلك حال حياة الزوج وبعد وفاته نحو من خمسين سنة وهي لا تطالبه ولا ورثته بعده بشيء، هل ذلك مبطل لحقها أم لا؟، لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يبطلُ حق امرئ مسلم وإن قَدُم»، واختلافُ العلماء في الديون الثابتة في الوثائق في المدة التي يبطل بها القيام وتحاز عليهم معلوم، والحالُ أن أصول الهالك لم تقسم، وأما الزوجة المذكورة وأولاد الزوج المذكور فقد حصلت بينهما قرابة.

فأجاب : أما مسألة مخالعة المرأة لإضرار الزوج بها فإن الطلاق لازم، ويرد إليها ما أخذ إذا ثبت الضرر، وإليه أشار في المختصر بقول : «وردَّ المال بشهادة السماع على الضرر، وبيمينها مع شاهد أو امرأتين» . الخ .

وكذا السفية، وقد قال في المختصر : « لا من صغيرةٍ وسفيةٍ وذو رق، وردَّ المال وبانت » (22) .

وأما قولكم : هل الأزم المسمَّى أو صداقُ المثل فقد علمت أن كل ما يفسخ من النكاح قبل البناء فقط فإنه يمضي بعد الدخول بصداق المثل، وما يُفسخ قبل البناء وبعده ففيه المسمَّى، وإن كان مرادكم فسادَ هذا النكاح لكونه بغير ولي فهو مما يُفسخ قبل البناء وبعده، لأنه فاسد لعقده، فيكون فيه المسمَّى . وبالجملة لم يقع إفصاح في السؤال عن موجب الفساد، هل هو هذا أو غيره، وإذا ثبت للمرأة المذكورة الدينُّ على الرجل المذكور، واستمر حِجرها الى يوم القيام أو لم يستمر، وأقروا لها بأنه لم يكن الزوج ردَّ إليها الصداق المذكور فهي على حقها، ولا يُسقطه طولُ المدة بمجرد .

---

22- هذه العبارة والتي قبلها وردتا في أول باب الخلع .

فلا يجوز الخلع ولا يصحُّ من زوجة صغيرة، وزوجة سفية، ولا من شخصٍ ذي رق ولو بشائبة حُرِّية، وإن وقع من أحد منهم ردُّ الزوجِ المال الذي خالعه به زوجته الصغيرة أو السفية، بلا إذن من وليها، أو الرقيق بلا إذن من سيده . الخ .

«وردَّ المال» بالبناء للمجهول، أي وردَّ المالُ المخالَعُ به للزوجة، وسقط عنها ما التزمته من رضاع ولدها أو إسقاط حضانة «بشهادة سماع على الضرر»، وأولى بشهادة قطع على الضرر من الزوج لها، الذي لها التطبيق به، ولزمت البينونة، وردَّ المالُ المخالَعُ به لها بيمين الزوجة على الضرر مع شهادة شاهدٍ واحدٍ قاطع بضررها، أو بيمينها مع شهادة امرأتين قاطعتين بالضرر . الخ .

قال أبو محمد عبد الله العبدوسي: طول المدة لا يبطل الدين عن المديان، ولا اختلاف في ذلك، وإنما الخلاف إذا كان الدين برسم وطالت المدة، وأدعى المديان اقتضاء ربه، ولم يكن هناك ما يدل على أنه لم يقبضه من مُغَيَّب، أو إكراه، أو إنكار، أو غير ذلك. (هـ).

لاكن في كون المسألة من باب الديون الثابتة المتقررة في الذمة نظر، وإنما هي من باب الإكراه على المعاوضة ونحو ذلك، فيجري فيه ما قالوه فيمن ترك القيام بعد زوال التقية من أنه لا قيام له بعد العَشْرَةَ أعوام على قول ابن الهندي. وضعفه ابن سهل وقال: لا قيام له بعد العامين ونحوهما، هذا في الإكراه ونحوه مع قطع النظر عن الحجر، وأما المحجور فله القيام، ولا يمنعه الطول، وفيه تفصيل آخر، وهذا ما تيسر كتبه مع مزاحمة الشغل، فليتأمل. (هـ).

وسئل سيدي إبراهيم الجليلي عن امرأة مهملة لا وصي عليها من أب، ولا مقدم من قاض خالعت زوجها بجميع صداقها، والتزمت القيام بالحمل وإرضاعه 250 إلى تمام حولين، ووافق على ذلك قاضي البلد بعد إثبات السبب، إذ بفور الدخول بها ساءت عشرتها، وصرحت بكراهية الزوج، وكانت غير متيقنة الحمل أو راجية أن ينفش أو في سكرة إلى الآن، ولما تحقق وقرب وضعه أرادت صرفه إلى الزوج، وتسقط حضانتها ولا تمسكه ولا ترضعه، وزعمت أنها لا يلزمها ما التزمت، لأنها محجورة حتى يمر عليها من الزمان ما يرشدها به الشرع، وعلى تقدير رشدها زعمت عجزها، ولا شك أنها يتيمة، وليس لها دار ولا بيت ولا من يقوم بها إلا أم عجوز كبيرة، وسكنها من تفضل عليها، وله إخراجها متى أراد، والزوج عالم بحالها، وكذا القاضي، فهل يفسخ الخلع من أصله وتعود زوجة كما كانت على صداقها، أو يكلف

الزوج إرضاع ولده وتصرفه عليه لما زعمت من عجزها ويثبت الخلع بما سوى ذلك، أو تكلفُ هي برضاعه وكراءٍ مَسْكَن؟، وإذا قلتُم بفسخه وتعودُ زوجته فهل لها الرجوع على الزوج بالنفقة مدة الحمل، هي أو من أنفق عليه، أو لا رجوع بالنفقة؟.

فأجاب: الخلع الواقع على الصفة المذكورة ثابت لازم للمحجورة المذكورة لا كلام لها في فسخه وحله، وعليها القيام بمؤن الحمل كما التزمته، ولا يفكها حِجْرُها، لما ضَمَّنَهُ شهودُ الخلع في شهادتهم من كراهيتها لزوجها تصريحاً وموافقة القاضي على فعلها، فقد كادت المسألة تخرج من الخلاف. وغاية ما يقال، إن حصل لها العجز عن القيام بالحمل في الحال فيقوم به والده ويرجع عليها إن أيسرت، وأما أن يقال بإبطال الخلع ورجوعها زوجة فلا يُقبل، وقد علمتم رواة يحيى عن ابن القاسم أن خلعها جائز عليها قبل بلوغها وبعده إذا كان ما صالحت عليه صلحاً مثلها، وقال به سحنون.

وفي نوازل البرزلي ما نصه:

مسألة: إذا كانت الزوجة لا أب لها ولا وصيٍّ ولا ناظرٍ من قبل السلطان فُتْبَارِي زوجها، فمذهب ابن القاسم أن ذلك جائز عليها قبل البلوغ وبعده إذا كان ما صالحت به صلحاً مثلها وهو قول سحنون. وعن أصبغ: لا يجوز ذلك، وبالأول القضاء (هـ). وعلى لزوم الخلع فلا تفريع (هـ).

قلت: فإن التزم الزوج نفقة الحمل فولدت توأمين فطلبت فرض الإثنين فقال: لا أعطي إلا فرض واحد، لأنني لم أدخل إلا على المعتاد.

فقد أجاب أبو الفضل العقباني بلزوم الأب نفقة التوأمين.

قلت: التزام المرأة نفقة الولد جائز مدة الرضاع، قال في المختصر: «وجاز

شرط نفقة ولدها مدة رضاعه، ولا نفقة للحمل، وسقطت نفقة الزوج أو غيره، وزائدٌ شرطاً<sup>(23)</sup> أي زائدٌ على مدة الرضاع، وقد قال ابن عاصم: والخلعُ بالإِنفاق محدودٌ الأجل \* بعد الرضاع بجوازه العمل وجاز قولاً واحداً حيث التزم \* ذاك وإن مُخالعٌ به عُدَم.

يعني أن العملَ على جواز الخلع على أن تنفق المرأة على الولد أجلاً محدوداً بعد حولي الرضاع ويلزمها ذلك، ومذهب المدونة سقوط نفقة الزائد على الحولين. قال في التوضيح: قال المخزومي والمغيرة وابن الماجشون وابن نافع وسحنون: لا تسقط، وهو الصواب عند جماعة الشيوخ، حتى قال ابن لبابة: الخلق كلهم على خلاف قول ابن القاسم وروايته عن مالك. المتيطي: قال غير واحد: والعملُ على هذا القول، ووجهه ظاهر، لأن غايته غرر، والغرر جائز هنا.

ص. 251

وفي المسألة قولان آخران: الأول رواه زياد عن مالك أنه يجوز في العامين وما قاربهما لا فيما كثر، والثاني قال أصبغ: أكرهه ابتداءً، فإن وقع أجزته.

23- وذلك في أثناء باب الخلع، كما هو ظاهر.

والمعنى: وجاز للمخالع شرطُ نفقة ما تلده الزوجة وهو حملٌ أثناء الخلع، أي النفقة بما يحتاجه الولد مدة إرضاعه، فتسقط نفقتها حال حملها به تبعاً لسقوط مؤونة رضاعه مدته. ولذلك قال بعض شراحه: فلو قال: وجاز شرطُ نفقة ما تلده مدة رضاعه، فلا نفقة لحمله، لكان أظهر. وإن خالعهام برضاع ولدها ونفقة زوجها أو غيره مدة رضاع ولدها سقطت نفقة الزوج المشروطة مع نفقة الرضاع أو غيره، وسقط كذلك زائدٌ على مدة الرضاع شرطاً (بالبناء للمجهول) أي شرطه الزوج على الزوجة في عقد الخلع، كشرطه أن تنفق على ولدها سنة بعد رضاعه، ولا يجوز الإقدام على هذا الشرط، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك. وقال الأكثر: لا يسقط ما زاد على نفقة الولد مدة رضاعه، وصوب هذا القول، وبه العمل، حتى قال ابن لبابة: الخلق كلهم على خلاف قول ابن القاسم وروايته... الخ.

قال اللخمي: وهذا الخلاف إنما هو إذا وقع الخلع على ذلك ولم يشترط إثبات ذلك إن مات الولد ولا سقوطه، وأما لو شرط الأب نفقة الولد مدة معلومة، عاش الولد أو مات، فيجوز عند ابن القاسم وغيره، فإن مات الولد أخذ الأب ذلك مشاهرة. (هـ).

وإلى قول اللخمي أشار ابن عاصم بقوله: وجاز قولاً واحداً الخ.

وانظر إذا ضمن الولي أو غيره الدرك في الخلع ثم ظهر ما يسقط التزامه من ضرر ونحوه، وقد قال ابن يونس: إختلف أشيائنا إذا ثبت ضرر الزوج وقد أخذ بالدرك حميلاً، فقيل: له متابعة الحميل، وقيل: لا. قال أبو الحسن: والصواب لا يلزمه شيء. (هـ).

وقال ابن لب في جواب له نقله شارح التحفة: إذا ثبت الضرر لم يلزم الزوجة الخلع باتفاق، ولا ضامن الدرك على الصحيح. (هـ).

وسئل سيدي محمد بن سعيد بن قريش عما حاصله: رجل تزوج بكراً ومكثت عنده نحواً من أربعة أشهر فأراد تطليقها، فتحمل له والدها وأمها بجميع ما بقي لها من صداقها، نقده وكائه، واقتسما ما بيدها من حوائجها، والبنت سلّمت بنفسها للزوج المذكور في جميع الصداق الباقي في ذمته.

فأجاب: الحمد لله، لا يخلو حال الخلع المشار إليه في السؤال أعلاه من أحد أمرين:

الأول أن يكون الأب أوقعه على البنت بمالها بغير إذنها ولا رضاها لكونها في ولايته وإن لم يكن مجبراً لكونها ثيباً بالغاً، وفي هذا الوجه خلاف، قولٌ بالجواز، لأنها بمنزلة البكر ما دامت في ولايته.

قال ابن أبي زمنين وابن لبابة : جرّت الفتوى من الشيوخ بجواز ذلك، ورأوها بمنزلة البكر ما دامت في ولايته. اللخمي : هو الجاري على قول مالك في المدونة، والقول الآخر بالمنع حيث كان بغير إذنها ورضاها، وهو قول ابن العطار وابن الهندي فلا يجوز ذلك عندهما إلا بإذنها.

ص. 252 الأمر الثاني أن يكون ذلك من الأب بإذنها ورضاها، وذلك جائز لا إشكال فيه، ولا وجه لرده، لأن النظر في مال ذات السفه لأبيها وهو موقعه ابتداءً، والنظر في العشرة وحقوق الزوجة من حق المرأة ولو سفية، وهي راضية بذلك ابتداءً أيضاً، وما أوقع الزوج الطلاق عليها حتى كان برضاها وإذنها للأب في إعماله عليها، فلا وجه للتردد في جوازه، ولا يحتاج هنا إلى ضمان لصدوره على وجه جائز ابتداءً، إذ لم يوقع الزوج الطلاق حتى حصل رضی الزوجة وإذنها فيه ببذلها مهرها اختياراً منها بذلك وموافقة الأب عليه ابتداءً أيضاً، فما وقع الطلاق إلا بعد تواطئ الأب وابنته على الافتداء للزوج، فذلك لازم للزوجة، ولا ترجع به على الزوج من جهة السفه، لأجل كون الأب هو المباشر لهذه المعاملة في العصمة بإذن الزوجة، ولا ينبغي لذي الفقه ومتعاطيه التردد في مثل هذا، ولهذا قال صاحب التحفة في البكر:

وجاز إن أبٌ عليها أعمله، \* وقال في الثيب: بعد الإذن له.

ولهذا نقل العلامة الفيشي عن شيخه السنهوري والشيخ اللقاني في تعليقه على المختصر عند قول الشيخ: «وفي خلع الأب عن السفية خلاف» \* ما نصه:

محله، أي محلّ الخلاف إذا خالع عنها من مالها بغير إذنها، وإلا جاز قولاً واحداً (هـ). فهو نص صريح في النازلة إن شاء الله، والله أعلم.

\* وذلك في أول باب الخلع كما سبقت الإشارة إليه في هامش صفحة سابقة.



قلت : فتحصل أن المهملة لها أن تخالع . قال ابن سلمون : فإن لم يكن لها أب ولا وصيٌّ من قبل أب أو سلطان فمذهب ابن القاسم أن ذلك جائز عليها إذا كان ما صالحت به صلح مثلها، كان ذلك قبل البلوغ أو بعده، وهو قول سحنون، وبه القضاء . (هـ) .

وأما صلح الصغيرة فسئل ابن القاسم عن الصبية التي يوطأ مثلها يبني بها زوجها فتصلحه على مال تدفعه إليه ولم تبلغ المحيض، أيجوز ذلك الصلح بينهما؟ .

قال : نعم، وأراه جائزاً تقع به الفرقة، ويكون للزوج ما أعطته إن كان ما أعطته يصلح به مثلها . ابن رشد : مثل هذا للملك في المدونة . (هـ) .

وأما السفهية فقال اللخمي : يُختلف في خلع السفهية الثيب إذا لم تكن في ولاية، قياساً على بيعها وشرائها، وأرى أن ينظر في حال الزوجين، فإن كان بقاء الزوجية أحسن لها ردَّ المال ومضى الطلاق، وإن كان الفراق أحسن أمضياً .

وأما البكر ذات الأب ففي المدونة : للأب أن يخالع عن ابنته الصغيرة بإسقاط كل المهر، وإن خالع به عنها بعد البناء قبل بلوغها جاز عليها، وله أن يراجعها قبل بلوغها كالبكر . اللخمي : إن كانت ثيباً تأيَّمت قبل البلوغ ثم بلغت قيل : يجبرها على النكاح، فله أن يخالع عنها، وقيل : لا يجبرها، فلا يخالع عنها (هـ) .

وإلى هذا أشار في المختصر بقوله : « وجاز من الأب عن المجبرة \* » ، وكذلك كل من يملك الإجماع كالسيد في الأمة وغيره يجوز له الإسقاط قبل الدخول وبعبده .

\* - وذلك في أول باب الخلع .

وأما الثيب ذات الأب فقال في التوضيح: وفي صلح الأب عن البنت البالغ الثيب السفهية قولان: الأول لابن العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين لا يجوز له ذلك إلا بإذنها. وقال ابن أبي زمنين وابن لُبابة: جرت الفتوى من الشيوخ بجواز ذلك، ورأوها بمنزلة البكر ما دامت في ولايته. للخمي: وهو الجاري على قول مالك في المدونة. ابن رشد: والأول هو المعمول به. ابن عبد السلام: وهو أصل المذهب، وإلى هذا الخلاف أشار في المختصر بقوله: «وفي خلع الاب عن السفهية خلاف»،<sup>(24)</sup> يعني بغير إذنها وإما بإذنها، فجائز بلا خلاف، والله أعلم.

ابن سلمون: ولا يجوز للاب أن يمضي الخلع على البنت الثيب وإن كانت في ولايته على المشهور، وإن كانت بكرا فله ذلك.

وقال ابن مرزوق في جواب له: الذي مضى عليه العمل أن خلع الأب عن البنت المدخول بها الباقية تحت نظره لا يمضي عليها إلا أن يكون إسقاطه بموافقتها، فإن كان بغير إذنها كان لها مطالبة الزوج بصداقها.

وأما ذات الوصي فقال ابن عرفة: وفي خلع الوصي عن اليتيمة دون إذنها، ثالثها إن لم تبلغ، وفي اختصار الواضحة قال فضل: قال ابن القاسم في المدونة: تجوز مباراة الوصي عن البكر برضاها.

قلت: فالأرجح عقده على الوصي برضاها لا عليها بإذنه خلاف، قصره بعضهم عليها بإذن الوصي، أتباعا منه للفظ الموثقين. قال في التوضيح: قوله بخلاف الوصي، أي فليس له أن يخالع عن البكر على المشهور. الباجي:

24- وذلك في أول باب الخلع، كما سبقت الإشارة إليه في صفحات سابقة.

أي، وفي جواز خلع الأب عن بنته -السفهية البالغة الثيب التي لا تحسن التصرف في المال- من مالها، ومنعه خلاف، فإن كان من ماله أو برضاها فلا خلاف في جوازه.

وهو مشهور قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وإليه أشار في المختصر بقوله:  
«بخلاف الوصي» (25).

وأما ذات المقدم فقد قال ابن سلمون: خلَّعها جائز بإذن وصيها، سواء كان من قبل الأب أو من قبل القاضي إذا كان على وجه النظر على ما جرى به العمل، ورؤي عن مالك أن ذلك لا يجوز (ه).

وأما الزوج إذا كان سفيها أو صغيرا ففي المختصر: «وموجبُه زَوْجٌ مكلفٌ ولو سفيها، ووليُّ صغير، أبا أو سيدا أو غيرهما، لا أبٌ سفيهٍ أو سيدٌ بالغ» (26) (ه).

ابن عرفة: في خلع الوصي عن سفيهه البالغ بغير أمره قولان؛ الأول هو سماع ابن القاسم ودليل نكاحها، والثاني قولها في إرخاء الستور، وجعل ابن الحاجب الأول المشهور، وعكسه ابن فتحون، وبأمره جائز ماض. وقول ابن شاس: «أختلَّف في صحة خلع السفيه» لا أعرفه. قال: وعلى صحته لا يبرأ المختلَع بتسليم المال إليه، بل إلى الوصي.

---

25- ذلك في أول باب الخلع.

أي وجاز الخلع من الأب عن بنته المجبرة بدون إذنها ولو بجميع مهرها حيث اقتضته مصلحتها، بخلاف الشخص الوصي فلا يجوز خلعه عن المجبرة إلا برضاها.  
ففي المدونة: يجوز خلع الوصي عن البكر برضاها. قال الخطاب: ظاهر كلام الرجراجي أنه لا خلاف في جواز خلعه عنها برضاها.

26- وذلك في أثناء باب الخلع، والمعنى: وموقع طلاق الخلع بعوض، ومُثَبِّتُه: زَوْجٌ مكلفٌ، أي ملزم بما فيه كلفة، وهو البالغ العاقل، فلا يجب بطلاق صبي ولا مجنون، هذا إن كان المكلف رشيدا، بل ولو كان سفيها، لأن له أن يطلق بلا عوض، فيه أولى، أو موجبُه وليُّ زوج صغير ومجنون حر أو رقيق، سواء كان الولي أبا أو سيدا أو غيرهما من وصي وحاكم، إذا كان خلع من ذكَّر على وجه المصلحة للصغير والمجنون، ولا يجوز لهما الطلاق عليهما بغير عوض عند مالك وابن القاسم رضي الله عنهما، لا لأب زوج سفيهه أي بالغ لا يحسن التصرف في المال، ولا لسيد عبد بالغ، فلا يجوز لهما أن يخالعا عنهما بغير إذنهما ولو جبراًهما على النكاح...»

وقال ابن عاصم:

وامتنع الخلع على المحجور \* إلا بإذنه على المشهور  
والخلع جائز على الأصغر \* مع أخذ شيء لأب أو حاجر.

والله الموفق.

وسئل سيدي يحيى السراج عن رجل طلق زوجته طلاقا خلعيًا فأقامت شهرا أو أقل قبل خروجها من العدة ومات الزوج، هل يلزمها عدة الوفاة أم لا؟، وهل ترثه أم لا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر فالمرأة لا تلزمها العدة، ولا ميراث لها، لكون الطلاق خلعيًا إن ثبت ذلك بالبينة العادلة كما ذكر غير واحد من أئمة المذهب، ولم أر في ذلك مخالفا، وأما إن كان الطلاق رجعيًا فإنها ترثه ما لم تخرج من العدة، لأن الرجعية في حكم الزوجة، وهو المنصوص للمالك في المدونة. (هـ).

قلت: هذا مما لا إشكال فيه، إن صدر الطلاق في صحة المطلق، وإن صدر في المرض المخوف فلها الإرث، لقول المختصر: «ونفذ خلع المريض، وورثته، دونه كمخيرة ومملكة» (27) الخ.

27- وذلك في أثناء باب الخلع، وقد سبق ذكر هذه العبارة وشرحها في التعليق 45، بهامش صفحة سابقة من هذا الجزء، وإنما يضاف هنا، ويزاد قوله: «كمخيرة ومملكة»، حيث شبههما في الإرث للزوج المطلق في المرض المخوف، والمعنى: كزوجة مخيرة خيرها زوجها في البقاء في عصمته وفراقه، وهو صحيح أو مريض، فاختارت في مرضه المخوف فراقه، فإن مات منه ورثته، وإن مات قبلها فلا يرثها.

وكزوجة مملكة، ملكها زوجها عصمتها في صحته أو مرضه المخوف، فطلقت نفسها فيه ومات منه، فترثه، وإن ماتت قبله فلا يرثها، كما شرحه وبينه في جواهر الإكليل على مختصر خليل. فرحم الله علماء الاسلام، وأثابهم على ما قدموه من خدمة للعلم والدين، وللعلماء وكافة المسلمين.

ابن عرفة: خلع المريض تام، وورثته إن مات. وقال في المدونة: إن ملكها في مرضه أو خيرها فاختارت نفسها، أو طلقها طلاقاً بائناً في مرضه فإنه لا يرثها إن مات، وترثه هي إن مات من ذلك المرض، لأن الطلاق جاء من قبله. (هـ).

وهذا هو الصواب دون قول التحفة

ما لم يكن بخُلْع أو تخيير \* أو مرض ليس من المحذور فإنه غير معتمد.

نعم، قال ابن الحاجب: وطلاق المريض وإقراره به كالصحيح في جميع أحكامه، إلا أنه لا ينقطع ميراثها، خاصة إن كان مخوفاً... الخ.

ابن عبد السلام على قوله «إن كان مخوفاً» ما نصه:

لا خلاف في اشتراط ذلك عند من أثبت لها الميراث. (هـ).

قلت: قال في الفائق، نقلاً عن ابن القاسم: من خالع امرأته وهي حامل فله هو دون غيره أن يتزوجها في هذا الحمل ما لم يثقل فتصير كالمریضة، فلا يجوز له ذلك ولا لغيره حتى تضع.

تنبيه: كثيراً ما يقع في هذه الأزمنة أن تختلع المرأة من زوجها وهي حامل ثم يراجعها وهي مقرب، ولا شعور عند الموثق بحرمة ذلك، لاعتقاده أن لا مانع من نكاح المعتدة إلا اختلاط الانساب، وهو مأمون هنا، لاتحاد الزوج، وليس كما توهم، لقيام علة أخرى تمنعه وإن لم يكن هنالك اختلاط، وهي إدخال وارث إن راجعها بعد الستة، لأنها في حكم المريضة حينئذ، فافهمه، ومختار السيوري والمازري وغيرهما من شيوخ القرويين أن المرأة الحامل بعد ستة أشهر، حكمها حكم الصحيح، إذ الغالب السلامة، لأنك إن بحثت مدائن وأمصاراً وجدت أمهات أهلها أحياء وموتى من غير النفاس، ومن ماتت منهن من النفاس في غاية الندور والقلة الخ، والله تعالى أعلم.

## نوازل العدة والاستبراء.

وتقدّم بعض أحكام العدة في نوازل النكاح.  
ويأتي الخلاف هل هي تعبدٌ أو معقولة المعنى؟.

سئل ابن الفخار عن رجل رحل بزوجه من داره إلى دار أخرى، فسكن معها نصف شهر أو نحوه، ثم طلقها ورجع إلى داره الأولى، هل تعتد هذه المرأة في الدار الأولى أو الثانية؟، وكيف إن تحيل بذلك فتشاجرَ معها ثم أخرجها إلى الدار الثانية وطلقها ولم يُعرف ذلك، إلا أن الناس دخلتهم دواخل، هل ترد إلى الأولى أم لا؟، وكم قدر ما يسكن الزوج الدار الثانية فتبعد التهمة عنه، هل الشهر والشهران بعيدٌ أم لا؟.

فأجاب: لا بد لها من الرجوع إلى الدار الأولى، ويخرج الزوج منها حتى تعتد المرأة فيها إن شاء الله (هـ)، ولم يُجب عن قدر السكنى المبعد، للتهمة في الدار الثانية. وحده ابن كوثر في وثائقه، ونصّه: وإن سكن معها قبل الطلاق مقدار الشهر أو نحوه استمرت على عدتها في الموضع الذي أخرجها إليه وسكن معها فيه، وإن طلقها في دارها وجب عليه الكراء، لقوله تعالى ﴿أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾ (1) (هـ).

وقال الونشريسي في الفائق: وينبغي أن يُحد بستة أشهر قياساً على ما قيل فيما بين عطيتي ذات الزوج، وعلى ما قاله أبو عمران في أهل الأخصاص (2) إذا أقاموا ستة أشهر، عليهم أن يقيموا الجمعة، وعلى ما جرى

1- سورة الطلاق. الآية 6.

2- الأخصاص: جمع خُصّ بضم الحاء، وهو البيت من قصب أو شجر أو وبر ونحو ذلك، حيث يكون أهلها في الغالب رُحلاً، وغير مستقرين بمقر إقامتهم استقراراً مستمراً.

به عملُ قرطبة فيمن أراد أن ينتجع بولده إلى غير بلد الحاضنة أنه لا ينتجع به حتى يثبت استيطانه بالبلد الذي انتقل إليه، وأنَّ أقلَّ مدته ستة أشهر، وعلى ما لابن عبد البر في الاستذكار في مرضى حُلُّوا بموضع وأرادوا الدخول إلى قرطبة أنهم لا يدخلون إليها إلا بعد مُقامهم ستة أشهر. وروى القاضي ابن الأصبغ أن لهم ذلك بعد مُقام أربعة أيام إن قالوا إنهم يريدون الاستيطان بها، وحكى الشيخ أبو الحسن الصغير للمتأخرين قولين فيها، ونزلت أيام السلطان أبي عنان واختلف الفقهاء فيها، ولم يحك ابن الحاجب فيها خلافاً، ونصّه:

وإن نقلها ثم طلقها وأتهم رجعت إلى الأول، وسلّمه شراحه ولم يحكوا فيه خلافاً، فانظره مع ما حكى الشيخ أبو الحسن وما تقدم لابن الفخار. (هـ).

وسئلت عن رجل كانت له أمة فأعتقها وتزوجها، والحال أن له زوجة، غير أنه لم يكن يقسم لتلك المعتقة، ثم إنه توفي فانحازت المعتقة إلى بيت صررتها وصارت تبیت معها فيه، وفي النهار تارة تكون ببيتها، وتارة لا، فأراد الورثة أن لا يجعلوا لها مسكناً تعتد به، لانحيازها إلى صررتها وتلاؤمها معها، اعتماداً على قول المختصر: «وسقطت إن أقامت بغيره»<sup>(3)</sup> الخ.

3- وذلك في الفصل المتعلق بمسائل زوجة المفقود، من باب العدة، والذي بدأه الشيخ خليل رحمه الله تعالى بقوله: فصل، ولزوجة المفقود الرفع للقاضي والوالي، ووالي الماء (وهو الساعي للجب زكاة المواشي عند اجتماعها على الماء أول الصيف)، وإلا فلجماعة المسلمين، فيؤجل الحر أربع سنين. إن دامت نفقتها أربع سنين.. الخ. ثم اعتدت كالوفاء، وسقطت بها النفقة.

وبيان معنى العبارة المذكورة أن من تركت منزلها الذي لزمها أن تعتد فيه وخرجت منه لغير عذر، فإنها لا تستحق أجره السكنى، أي أجره المنزل الذي خرجت منه، لأنها تركت ما كان واجباً لها، فلا يلزمه بعدولها عنه عوض، فتسقط سكنها عن الزوج إن أقامت بغير منزله ومسكنه الذي وجبت عليها العدة فيه.. الخ.

ونازع في ذلك وكيئها اعتمادا على ما ذكره الشيخ عبد الباقي وغيره من أن المعتدة إذا انتقلت من بيتها فإنها تجبر بالقضاء على الرجوع إليه، لأن الحق لله، وقول المختصر: «وسقطت إن أقامت بغيره» \* حمّله شراحه على السكنى بمعنى الأجرة لا على السكنى بمعنى الاستقرار فإنها لا تسقط، فهل تستحق هذه المعتقة - والحال ما ذكر - مسكنا تعتد به أم لا؟، وهل المراد ببيت الزوج في كلام الفقهاء جميع الدار بحيث يجوز لها البيات في بيت ضرّتها، أو خصوص بيتها فلا تبيت إلا ببيتها؟، والظاهر من تعليلهم ذلك بحفظ الأنساب هو الأول، أجبوا مأجورين، والسلام.

فأجبت: الحمد لله؛ لا يجوز للورثة أن يمنعوا المعتقة المذكورة من الاعتداد ببيت سكنها الذي كانت تسكن به أيام حياة زوجها، لأن مبيتها به أيام عدتها واجب، لحق الله، فلا يجوز لها تركه إلا لعذر، ولا يجوز للورثة ولا لغيرهم منعها منه بوجه.

نعم، مبيتها عند ضرّتها حرام لا يجوز لها، وكلام الزرقاني المنقول في السؤال أعلاه أن المعتدة إذا انتقلت من بيتها فإنها تجبر بالقضاء على الرجوع إليه الخ صريح في ذلك. ونص المختصر ممزوجا بشرحه الزرقاني: «وسكنت (مطلقة أو متوفى عنها) على ما، أي فيما كانت تسكن» \* في حياة زوجها شتاء وصيفا، ورجعت له أي لمسكنها إن نقلها منه ثم طلقها أو مات عنها وأتهم بأنه إنما نقلها ليسقط سكنها به في العدة، أو كانت مقيمة بغير مسكنها وقت الطلاق أو الموت» وإن كانت إقامتها بغيره بشرط في إجارة

\* سبقت الإشارة الى هذه العبارة في الهامش رقم 3 من الصفحة قبل هذه.

\* انظر العبارة بتوسع وتفصيل في الفصل المتعلق بمسائل زوجة المفقود وما يناسبها، من مختصر الشيخ خليل، رحمه الله، وفي شروحه المتعددة.



رضاع، أو اشترطها عليها أهلُ رضيعِ عندهم ثم مات زوجها أو طلقها رجعت لمسكنها، لأن حق الله أكد من حق الآدمي، ولذا قال: «وانفسخت»<sup>(4)</sup> إن لم يرضَ أهلُ الرضيعِ برضاعه بمسكنها، فلو كانت قابلةً أو ما شطة لم يجوز أن تبين في غير بيتها ولو محتاجة كما يوخذ من قوله. في الإحداد: «والتطيبُ وعمله»<sup>(5)</sup> ولو محتاجةً. (هـ).

وأما الاحتجاج على عدم إعطائها مسكنها تعتد فيه بقول المختصر: «وسقطت إن أقامت بغيره» الخ فغير سديد، لأنه كلام فيما بعد الوقوع، أي إذا تركت المعتدة السكنى بمحلها وأقامت في غيره فإن السكنى فيه تسقط، ص 257 بمعنى أنها لا أجره لها في تلك المدة التي أقامت في غيره، والكلام الآن فيما قبل ذلك، أي قبل انقضاء عدتها، وقد علمت أنها تجبر على المبيت فيه، لحق الله تعالى.

وقولكم فهل تستحق هذه المعتدة مسكنا والحال ما ذكر تعتد به أم لا؟ الخ.

4- هذه العبارة والتي قبلها منسوبة للمختصر هي كذلك وردت في أثناء الفصل السابق المتعلق بأحكام المفقود وزوجته.

والمراد، أن المطلقة أو المتوفى عنها تسكن فيما كانت تسكن فيه وهي في عصمة زوجها، شتاء وصيفا، وترجع المعتدة لمسكنها الذي كانت تسكنه إن نقلها الزوج منه ثم طلقها أو مات، وأتت أنه إنما نقلها لإسقاط سكنها به في العدة. الخ ما هو مذكور هنا.

ولذا قال: «وانفسخت»، أي، وانفسخت إيجارها لإرضاع ولد من غيرها، شرط عليها أهله إقامتها عندهم لإرضاعه، فطلقها الزوج أو مات، فترجع لمسكنها، لأن حق الله يقدم على حق الآدمي. ويقع الرجوع للحساب إن لم يرض أهل الرضيع بإرضاعها له في مسكنها.

5- العبارة للشيخ خليل في آخر باب العدة، وهو يبين فيها ما يجب على المعتدة من الوفاة تركه من التزين والتجمل باللباس المصبوغ، وغير ذلك فقال: «وتركت المتوفى عنها فقط وإن صغرت، ولو كتابية، ومفقوداً زوجها، التزين بالمصبوغ، والتحلي والتطيب وعمله، والتجرف فيه (إن كانت تباشره بنفسها، لا إن كان يباشره لها غيرها من أجير وخدام، فلا يمنع التجرف فيه حينئذ)، والتزين في بدنها بالامتشاط والاكنتحال وغيرهما. الخ.

جوابه: إن بقيت مع ضررتها على الحالة المذكورة فلا تستحقه، وهو قول المختصر: «وسقطت إن أقامت بغيره»، وإن رجعت إلى ما أوجبه الشرع عليها من اعتدادها بمحلها استحقته بلا إشكال، أي إستحقت المحل الذي كانت تسكن فيه أيام حياة زوجها لا غيره.

وقولكم: وهل المراد بالبیت في كلام الفقهاء جميع الدار الخ، كلام لا محصول له، بل المراد به بيت من داره، وهو الذي كان يسكن معها في حياته. قال الزرقاني على قول المختصر فيه: «وللمعتدة الخروج في حوائجها طرفي النهار» ما نصه: فهم منه عدم جواز خروجها طرفيه لغير حوائجها، وجواز خروجها نهارا بالأولى ولو لغير حاجة، ولو لعرس إذا دعيت إن شاءت، ولا تلبس زينة ولا تبيت إلا ببيتها»،<sup>(6)</sup> (هـ). والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئل سيدي أحمد البعل عمن عقد النكاح على بنت، وقبل أن يبني بها زنى بأمرها، فهل تحرم عليه زوجته أم لا.

فأجاب: إذا قصد بها محض الزنى فإن الزنى لا ينشر الحرمة بينه وبين بنتها، قال في الرسالة: «ولا يحرم بالزنى حلال»<sup>(7)</sup> وقيل: إنه ينشر الحرمة، وإن عقد على الأم النكاح ووطئها فإن ابنتها تحرم عليه. (هـ).

وسئلت عن رجل توفي عن زوجته قبل الدخول بها، فبادر أخوه وتزوج بها بعد موته بنحو اليومين، ظنا منه وممن حضر من العدول والجماعة أنه لا عدة

---

6- هذه العبارة المشروحة بشرح العلامة المحقق الشيخ عبد الباقي الزرقاني رحمه الله، وكذا العبارة التي قبلها في إباحة الخروج للمعتدة طرفي النهار، هي مذكورة في الفصل المتعلق بأحكام المفقود، وقد شرحها منطوقا ومفهوما «الخ».

7- العبارة في متن الرسالة للشيخ ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله، في أوائل باب النكاح. وأنظر ذلك بتوسع وتفصيل في شرحها المشهور، المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، للشيخ أبي الحسن رحمه الله.

عليها، وبقي معها زمنا طويلا حتى توفي الآن عنها وعن أولاد منها معه، فهل ترثه هي وأولاده منها لعدم تعمدته النكاح في العدة، ويُعذَر بذلك ويكون شبهة تدرأ عنه الحد في حياته، ويلتحق به أولاده، عملا بقول التحفة:

وحيثُ درءُ الحد يُلحَقُ الولد \* في كل ما من النكاح قد فسد  
أو لا ترثه هي ولا أولادها منه؟ مأجورين، والسلام.

فأجبت: الحمد لله؛ أما المرأة المذكورة فلا يرث لها من الزوج، لكون نكاحها متفقا على فساده، ولها الصداق كاملا بالدخول، وذلك لأن النكاح في العدة مُجمع على تحريمه، والعدة واجبة على الزوجة في وفاة الزوج مطلقا، دخل بها الزوج أو لا؟. قال في المختصر: «لا إن اتَّفَقَ على فساده فلا طلاق ولا إرث» (8) إلخ، وعليها الاستبراء بثلاث حيض. وأما الأولاد فإنهم يلحقون بأبيهم ويرثونه كما يرثون أمهم إن ماتت، ويتوارثون بينهم على أنهم أشقاء.

ص. 258

وفي المدونة: إذا عُلِمَ بعد وفاة الزوج بفساد النكاح وأنه مما لا يُقرَّان عليه فلا عدة عليها ولا إحداد، وعليها ثلاثُ حيض استبراء إن كان قد بنى بها، ويلحقه ولدُها، ولا ترثه، ولها الصداق المسمَّى كُلُّهُ، مُقَدَّمُهُ ومُؤَخَّرُهُ. انتهى على نَقْلِ سيدي عمر الفاسي.

8- العبارة جأت في أثناء باب النكاح، وفي سياق الكلام على النكاح المختلف فيه، واعتبار الفسخ فيه طلاقا، وما يكون فيه من التوارث بين الزوجين، إلا نكاح المريض، وتزويج العبد بنته أو أمته، وتزويج المرأة نفسها أو محجورتها، فإن هذه الأنكحة وإن كانت مختلفا فيها فلا يرث فيها بين الزوجين، لا النكاح المتفق على فساده، كتزويج امرأة خامسة، أو خلال عدتها من طلاق أو وفاة، فإنه يفسخ بغير طلاق، ولا توارث فيه إن مات أحد الزوجين قبل فسخه، وذلك معنى قول صاحب المختصر هنا في العبارة السالفة: «لا اتَّفَقَ على فساده، فلا طلاق ولا إرث، كخامسة».. إلخ.

ونقل عن المدونة أيضا ما نصه : ولفظُ الأمهات : وإنما الذي لا يكون فسخه طلاقا ولا يُلحقُ فيه الطلاق وإن طلق قبل الفسخ، إنما ذلك النكاحُ الحرام الذي لا اختلاف فيه، مثل المرأة تتزوج في عدتها، والمرأة تتزوج على عمّتها أو خالتها أو على أمها قبل أن يدخل بها، فهذا وما أشبهه لا اختلاف في تحريمه، ولا تحرم به المرأة - إذا لم يكن فيه مسيس - على ولد ولا على والد، ولا يتوارثان فيه إذا هلك أحدهما، ولا يكونان به - إن مسها فيه - مُحَصَّنَيْنِ .

وأما ما اختلف الناس فيه فالفسخ في ذلك تطليقة، وإن طلق الزوج فهو طلاق لازم للزوج على ما طلق .

ومما يبين ذلك أنه لو رُفِعَ إلى قاضٍ فرأى إجازته وأخذ به، ثم رُفِعَ بعد ذلك إلى قاضٍ لم يكن له أن يعرض له فيه، وأنفذه، لأن قاضيا قبله أجازه وحكم به، وهو مما اختلف فيه . ومما يبين ذلك أيضا أن لو تزوج رجل شيئا مما اختلف فيه ثم فسخ قبل أن يدخل بها لم يحل لابنه ولا لأبيه أن يتزوجها، فهذا يدل على أن الطلاق يلزم فيه (هـ) . وفيه كفاية، والله أعلم .

قاله وكتبه المهدي لطف الله به (هـ) .

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن الثيب إذا طلقت قبل الزفاف، هل عليها عدةٌ، لجرىان العرف بأن الثيب قد تثبت الخلوة بينها وبين زوجها قبل دفع النقد إليها، لا سيما وبعضُ الناس سمع منها أنها تريد تثقيف الولادة، أو لا عدة عليها، لإقراره بعدم المسيس وعدم ثبوت الخلو؟ .

فأجاب : المعروف والمنصوص للأئمة أن العدة لا تجب إلا بإقرار المرأة أو ثبوت الخلوة، وإلا فهي مصدّقة في نفي المسيس، لأن الشرع إئتمنها على نفسها .

ففي الخطاب عند قول المتن: «وفي نفيه وإن سفيهة...» (9) يعني صدقت في نفي الوطاء الخ ما نصه:

ابن عبد السلام: وحيث قبلنا قولها في الوطاء فهو على العموم، سواء كان في وجود الوطاء أو عدمه، أدى إلى منفعتها أو مضرتها، رشيدة كانت أو سفيهة، بكرًا أو ثيبًا، صغيرة كانت أو كبيرة، حرة أو أمة (ه).

وفي المعيار: سئل بعضهم عن بكر بالغ هربت من رجل على الفساد أياما، ثم ردها والدها إلى داره واستبرأها وزوجها من الرجل المذكور، ثم إنه طلقها قبل أن يدخل بها، هل تعتد قبل أن تتزوج أم لا؟

فأجاب: أن البنت المعقود عليها إن لم يعلم لها بمتزوجها خلوة فلا عدة عليها (ه). وعلم الخلوة كما يكون بشهادة الرجال يكون بشهادة النساء، وشهادة من شهد أنه سمع منها أنها تريد تثقيف الولادة لا يستلزم اعترافها بالمسيس. (ه).

ص. 259

9- العبارة في مختصر الشيخ خليل رحمه الله، فهو المراد هنا بالمتن، وقد ذكرها في الفصل المتعلق بأحكام الصداق من باب النكاح، هذا الفصل المبدوء بقوله - كما سبقت الإشارة إليه -: فصل، الصداق كالثمن، كعبد تختاره هي لا هو، وضمانه وتلفه واستحقاقه، وتعييبه كالبيع. الخ. ومعنى العبارة المذكورة هنا: «وإن اختلى الزوج بزوجه خلوة اهتداء، وتصادقا على نفي الوطاء فيها صدقت في نفيه إن كانت حرة رشيدة، بل وإن كانت سفيهة بالغة لا تحسن التصرف في المال، أو أمة، أو صغيرة، بلا يمين على إحداهن، ووافقها الزوج على نفيه، فإن خالفها فيه، فهو قول المختصر الآتي بعد هذه العبارة: «وإن أقر به فقط أخذ إن كانت سفيهة» الخ. أي، وإن أقر الزوج وحده بالوطء دون الزوجة وأنكرته، أخذ الزوج بإقراره، سواء كانت خلوة اهتداء أو زيارة، أو لم تثبت خلوة بينهما، فيلزمه المهر كله إن كانت الزوجة سفيهة، حرة أو أمة، أو صغيرة مطيقة»، وهل يواخذ الزوج بإقراره هذا إن استمر عليه، من طرف الرشيدة، كما أخذ به من طرف السفيهة، فيلزمه جميع مهرها، سواء كذبت الرشيدة أو سكنت، أو إنما يؤخذ به من طرفها إن كذبت نفسها في نفي الوطاء ورجعت لإثباته؟ تأويلان، وأما إن كذبت نفسها بعد رجوعه عن إقراره فليس لها إلا نصف الصداق كاستمرارها على تكذيبه. الخ.

أنظر ذلك بتوسع وتفصيل أكثر في الشروح المطولة لمتن المختصر الخليلي تجد فيها ما يشفي ويكفي بمنتهى الوضوح والبيان، كما سبق بيان معنى خلوة الاهتداء في هوامش ص. 379.

وسئل السجلماسي عما يظهر من جوابه، ونصّه:

إنّ دعوى الرجل على زوجته أنها خرجت بغير إذنه للعين ووجدها واقفة مع رجل أجنبي لا تحرمها عليه. وقول العامة لمدعي مثل ذلك: « حرمت عليك زوجتك » جهلٌ إن كان المراد تحريم حل العصمة، بل هي باقية في عصمته لا يقع عليها طلاق بمجرد الدعوى المذكورة، وإن كان المراد تحريم الاستمتاع في الحال فيُنظر، فإن قويت التهمة وثبتت الخلوة بينها وبين الأجنبي وجب استبراءؤها بثلاث حيض، ثم هي له حلال، وإن لم تثبت خلوة وإنما ساء ظن الزوج بها فلا استبراء على الحرائر بسوء الظن كما في المعيار.

وعلى كل حال لا يجب على الزوج حد بدعواه المذكورة، بل له هو تأديبها إن خرجت بغير إذنه كما ذكر، وهذا كله واضح، والله أعلم. وبالله التوفيق. (هـ).

وأجاب أيضا: الحمد لله ؛ قول الزوج لزوجته: « وجدتك واقفة مع رجل أجنبي تتكلمين معه » لا يوجب عليه حد القذف لها ولا للرجل الذي ذكر، إذ لا يلزم من الوقوف والكلام فعل الفاحشة، وكذا لا يوجب عليه قوله المذكور غرم ما أغرم المخزن والد الزوجة والأجنبي المذكور، إذا لم يكن الزوج هو الذي دعاهما، وإنما ذلك مصيبةٌ نزلت بمن نزلت به.

وإذا كان من رأى زوجته تفعل مثل هذا وعاتبها ونهاها يقام عليه الحد ويغرم المال الكثير فلا شك أنه يُفتح بذلك باب عظيم لأهل الفساد بفعل الفاسق ما شاء مع المرأة بحضرة زوجها، ولا يقدر الزوج أن يتكلم، خوفا على نفسه وماله، وفي ذلك مالا يخفى، ولا سيما في الزمان الذي كثر فيه الفساد، وهذا واضح، والله أعلم. (هـ).

قلت : وفي قوله إذا لم يكن الزوج هو الذي دعاهم الخ نظر، فتأمل.

وسئل سيدي العربي بردلة عن رجل نائم في بيته مع زوجته، فاستيقظ فإذا رجل آخر مع زوجته، وهما مكشوفان، اللحم للحم من غير ساتر، ولم يُسمع ذلك إلا منه، ولا بينة، ولم تُصدقه، فهل يصح قول الزوج على زوجته ويلزمها الاستبراء لقوة تهمته عليها، أو لا شيء عليها؟، وهل يلزمه قذف أم لا؟.

ص. 260 فأجاب بما في المدونة، ونصّها: من قال في زوجته: وجدتها مع رجل في لحاف وتجردت له وضاجعته لم يلتعن، إلا أن يدعى رؤية الفرج في الفرج، فإن لم تكن بينة على ما ذكر فعليه الأدب، ولا يُحدّ. (ه).

ثم إن أكذبتة هي فلا يلزمها استبراء، وهو إن قويت عنده تهمة الإصابة وأراد أن يحبس نفسه عنها فلا مانع له من حبس نفسه، وأما هي مع إنكارها لما ادعاه فلا تلزم باستبراء، والله أعلم.

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن الرجل يسمع زوجته تقول لولدها منه: يا ابن القحبة، هل يجوز له وطؤها أو إلا بعد الاستبراء؟.

فأجاب: يجوز وطؤها، ولا استبراء عليها، إذ الاستبراء إنما يكون حيث تكون تهمة وعدم تيقن البراءة لا بمجرد هذا القول الذي لا يقصدون به معناه، وإنما هو من جملة اللغو الجاري على الألسنة، والسب الذي لا يعتبرون مدلوله، والله أعلم.

وأجاب القاضي ابن سودة بأن لاستبراء عليها بسبب قولها ذلك الكلام وما يشبهه ويناسبه من الفحش، إذ لا يريد قائله ظاهره وحقيقته، وإنما هو من كلام أهل السفه، ولا يحتاج إلى الاستبراء إلا إذا سألها فاعترفت بأن قولها قصدت به حقيقته، والله أعلم.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن من دخلت امرأته حيث لا يرضى، فقبح عليها وأساء الظن بها فزعم من قام عنها أنها تحرم عليه بسبب ذلك.

فأجاب بأن الزوجة لا تحرم على الزوج بمجرد إساءة الظن بها، وكذلك إن صرح بقوله فيها إنها زنت فلا تحرم عليه قبل اللعان، ويكون لها عليه حد الفرية، وله السكنى بها والانتقال إلى حيث شاء من البلد الذي تناله الأحكام وتجري فيه سنة النبي عليه الصلاة والسلام. (هـ). وما ذكره من الانتقال بها مشروط بأن يكون مأمونا عليها مع شروط أخر ذكرناها في غير هذا المحل.

وسئل أبو مهدي سيدي عيسى الشريف العلمي والد المؤلف المعلوم عن امرأة زنى بها رجل وحملت، ثم إنه تزوجها بولي وصدّاق فبقيت معه خمسة أشهر من يوم العقد، ووضعت الحمل فعزلته الجماعة عنها، هل يتأبد عليه التحريم لكونه عقد على امرأة في استبرائها فلا تحل له أبداً، أو يجوز له أن يعقد عليها بنكاح جديد بولي وصدّاق وشاهدين؟، وهل الولد لاحقٌ به أو لا؟. فإن قيل بصحة العقد فما يكفي في استبرائها، هل وضع حملها، أو لأبداً من ثلاثة أقرء؟.

فأجاب: العاقد على المرأة في عدتها لا خلاف في تأبيد الحرمة عليه لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابَ أَجَلَهُ﴾ (10).

ص. 261 وأما عقد النكاح في أمد الاستبراء في الصورة أعلاه بكون الماء ماءه كما ذكر في السؤال ففي المسألة ثلاثة أقوال:

الأول قول ابن القاسم في المدونة: لا تحرم عليه بعد اليوم، سواء كانت حاملاً أو غير حامل، وقال أيضاً: إن كانت حاملاً حرمت عليه أبداً.

---

10- سورة البقرة. 325، وتامها قول الله تعالى: «واعلموا أن الله يعلم ما في أنفسكم فاحذروه، واعلموا أن الله غفور حلِيم».



وقال المتطي في المستبرأة من زنى أو غصب: لا يجوز العقد عليها في مذهب مالك، وإن عقد ومسّها فيه فروى مطرف عن مالك أنها تحرم عليه كالنكاح في العدة.

وقال ابن الماجشون وأصبغ: لا تحرم عليه، وبه قال ابن القاسم أيضا. فالمسألة ذات خلاف، فإن قلد المتناكحان شيئا من هذه الأقوال فلا يُتعرّضُ لهما (ه).

وأجاب أيضا: يجوز العقد عليها على القول بأنّ من زنى بامرأة وعقد عليها في أمد الاستبراء لا تحرم حسبما شهّره ابن رشد وابن الحاج في نوازلهما، وقيد الخطابُ كلام خليل في مختصره به بعد نقول كثيرة، وانظر جوابيهما في المواق.

وأجاب أيضا أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب فقال:

وأما ما سألتكم عنه من كون وضع الحمل من الزنى يكفي عن الاستبراء اللازم من الوطء بالنكاح الفاسد في الصورة المسؤول عنها فلم أقف فيه على نصٍ صريح، والمنقولُ عن ابن القاسم أن الحمل من زنى لا يُجزئُ وضعه عن الفراش الصحيح، ولا بدّ في الطلاق من ثلاث حيض، ويُحسبُ النفاسُ قرءا، قاله البرزلي وغيره.

وانظر مفهوم الفراش الصحيح الواقع في كلام البرزلي.

والحاصلُ أن النصَّ المخصوص بشخص النازلة لم أقف الآن عليه، والتفقهات من مثلي لا تُجدي شيئا الخ.  
قلت: وهذا منه قصور.

ففي المعيار، سئل بعض فقهاء بلدنا عن رجل هرب بامرأة رجل، فخلا بها فحملت منه ثم طلقت قبل وضع حمل الزنى، فأراد الهارب أن يتزوجها بعد وضع حملها، هل يُبرئها حمل الزنى من العدة؟.

**فأجاب:** الذي عليه أهل العلم أن المخاطب بقوله تعالى: «**وأولات الإحمال أجلهن**» (11) الآية، ذوات الأزواج، لأن في الآية «إذا طلقتم النساء»، ولا يطلق إلا ذوات العصم الثابتات، ولا يبرأ الرحم الفاسد إلا بثلاثة قروء، (12).  
وأما الحملُ الفاسد فلا يبرئ أصلاً. قال صاحب الجواهر: وأما المنفي قطعاً كولد الزنى والذي لا يولد لمثله فلا تنقضي العدة بوضعه، وأما من لا زوج لها من حرة أو أمة إذا حملت من زنى فيتم استبرأؤها بوضع حمل الزنى، هذا!

11- سورة الطلاق 4. والآية في تمام معناها: «وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن، ومن يتق الله يجعل له من أمره يسرا».

12- القروء، جمع قرء، بضم القاف، ويجمع على أقراء كما سبق ذكره في صفحة سابقة. وقد ترجم لذلك الإمام مالك رحمه الله تعالى في الموطأ، فقال: «ما جاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض».

والقرء يطلق على الطهر والحیضة باتفاق العلماء، وإنما اختلفوا في المراد في الآية، فقال جمهور أهل المدينة الأطهار، وقال العراقيون (علماء الحنفية): الحيض، وحديث ابن عمر (الذي طلق زوجته في حالة الحيض) فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يراجعها حتى تطهر يدل للأول. وقالت عائشة رضي الله عنها: إنما الأقراء: الأطهار، وهو الذي رجحه القاضي أبو بكر بن العربي المعافري رحمه الله، واستدل له بأدلة لغوية ونقلية وعقلية قوية في كتابه أحكام القرآن، وأطال في ذلك بأسلوبه القوي المعهود في مناقشة أدلة الآخرين.

وقال الحافظ ابن كثير رحمه الله عند تفسيره للآية الكريمة: «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء»: اختلف السلف والخلف والأئمة في المراد بالأقراء ما هو، على قولين: أحدهما أن المراد بها الأطهار، وذكر القائلين به، وأورد لهذا التفسير بيتين للشاعر الأعشى يمدح أميراً من أمراء العرب، أثر الغزوة على المقام مع زوجته أيام الطهر، ليواقعهن فيه، فقال:

ففي كل عام أنت جاشم غزوة \* تشد لأقصاها عزم عزائك  
مورثة مالا، وفي الأصل رفعة \* لما ضاع فيها من قروء نسائك

والقول الثاني أن المراد بالأقراء الحيض، فلا تنقضي العدة حتى تطهر من الحيضة الثالثة. زاد آخرون: وتغتسل منها.. الخ.

وعلى تفسيرها بالأطهار درج الشيخ ابن أبي زيد القيرواني حيث قال في متن الرسالة: «والأقراء هي الأطهار التي بين الدمين»، وقال الشيخ خليل في باب العدة من مختصره: «تعند حرة وإن كتابية أطاقت الوطء.. بثلاثة أقراء أطهار».

هو المعتمد عليه (هـ)، وهو صريح في بطلان ما توقف فيه ابن عبد الوهاب،  
تأمله والله أعلم.

ص. 262 وسئل العلامة المعقولي الشيخ الطيب ابن كيران عن امرأة زنت وهي في  
عصمة زوجها، وهو لم يعلم بها إلا بعد مدة طويلة أو يسيرة، فمتى علم بها  
ماذا يفعل؟، وإذا علم بها حين زنت ولم يدعها للاستبراء بحيث بقي يطاها،  
فهل يتأبّد عليه تحريمها بفعله ذلك أو لا تحرم عليه إلا زمن الاستبراء فقط؟،  
وأما إذا تم زمن الاستبراء حلت عليه بعد ذلك، والزاني إذا أراد التوبة بالإقلاع  
وقلتم إن رد المظالم من شروط التوبة، فهل عليه أن يطلب السماح من زوج  
الزني بها أو أبيها إن كانت بكرا، أو لا شيء للزوج والأب عليه في الدنيا،  
وإنما قصاصهما عليه في الآخرة، أولا قصاص أصلا، وإنما هي معصية وقعت  
بينه وبين الله تعالى؟، فحقق لنا غاية، والله يثيبك أحسن الثواب.

فأجاب: الحمد لله؛ الجواب بتوفيق الله أن الزوجة إذا زنت وجب  
استبرأؤها بقدر عدتها كما في المختصر إذ قال: «ووجب إن وطئت بزنى أو  
شبهة، ولا يطأ الزوج ولا يعقد»،<sup>(13)</sup> إلى أن قال قدرها، فإن وقع فلا شيء

13- وذلك في أثناء باب العدة؛ أي وجب الاستبراء على الحرة، زوجة كانت أو أйма، إن وطئت  
بزنى أو وطئت بشبهة نكاح كغلط، أو عقد نكاح فاسد مجمع على فساده بنسب أو رضاع أو  
صهر أو خامسة، فيجب عليها في هذه الأمور والأحوال كلها أن تمكث قدر عدتها على  
التفصيل المذكور فيها، فهو استبراء لا عدة، وحينئذ فلا يجوز للزوج وطء زوجته حالة  
الاستبراء من الأحوال المذكورة، فيحرم عليه وطؤها حيث لم تكن ظاهرة الحمل منه، وإلا بان  
كانت حاملا منه حملا ظاهرا، فليل: يكره وطؤها حينئذ، وقيل يباح.  
وفي البيان (لابن رشد) ما يفيد أن المذهب التحريم، وعلمه بأنه ربما ينفش الحمل فيختلط ماؤه  
بماء غيره، وهو ظاهر.

وكما لا يجوز لزوجها أن يطأها حالة الاستبراء في الأحوال المذكورة، كذلك لا يجوز لأحد  
غيره أن يعقد نكاحه عليها إن كانت أيمًا زمن استبرائها، لأن كل محل امتنع فيه الاستمتاع  
امتنع العقد فيه، إلا الحيض والنفاس والصيام والاعتكاف». (هـ). =

عليه، فضلا عن تَأْبُدِ التحريم. وفي المواق عن ابن عرفة: ويحرم مدة الاستبراء مطلق الاستمتاع ولو كانت حاملا. أصبغ: من زنت زوجته لم يطأها إلا بعد ثلاث حيض. محمد: فإن وطئها فلا شيء عليه، فإن كانت بينة الحمل، -أي وقت زناها - فثلاثة أقوال: جواز وطئها، وكرهه، واستحباب تركه.

وإذا تابَ مَنْ زَنَى بامرأة سقطَ عنه استحلال زوجها أو أبيها، بل لا يجوز ذلك كما نص عليه الشيخ زروق وغيره، لأن ذلك أعظم مفسدة من ترك الاستحلال، لإثارته الفتنة والشر، فليكثر من الاستغفار لمن له حق في ذلك فقط، لعل الله يرضيه عنه، والله أعلم. (ه).

وسئل العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عن رجل خرج من داره آخر الليل لبعض أشغاله، فرجع عن قرب، فوجد رجلا من جيرانه مع امرأته، هل تحرم المرأة على زوجها أم لا؟، وهل عليها استبراء؟، وما على الهاجم شرعا؟.

فأجاب: إن هذه الزوجة لا تحرم على زوجها بخلوة هذا الهاجم معها، وعليها الاستبراء بغيبته عليها كما أفاده في المتن وغيره. وأما الهاجم فعليه أن يُضْرَبَ ضربا شديدا يليق بأمثاله، لدخوله على حريم غيره مختفيا في وقت

---

=والأيم بفتح الهمزة وتشديد الياء المكسورة هي المرأة الثيب فاقدة الزوج بطلاق أو وفاة، وتجمع على أيامي، قال الحافظ ابن كثير رحمه الله: «ويقال ذلك للمرأة التي لا زوج لها، وللرجل الذي لا زوجة له، وسواء كان قد تزوج ثم فارق، أو لم يتزوج واحد منهما، حكاه الجوهري عن أهل اللغة، قال تعالى: «وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم، إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله، والله واسع عليم، وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله». سورة النور. 32-33.

وقوله: إلى أن قال -أي الشيخ خليل- قدرها، وهو فاعل الفعل وجب في أول العبارة: أي وجب عليها في تلك الحال قدر العدة بالأشهر أو الأقرء... الخ.

يُنْكَرُ، ولا يجوز التحامي عليه والتعامي عنه، بل يجب على العمال نصر هذا المظلوم لينكفَّ المبتلون. (هـ).

ووقع السؤال عن رجل له زوجة تخرج من الدار لما لا يعني، ويطلع عليها ولا يمنعها. وأيضا قد حلف بالله الذي لا إله الا هو والمصحف الكريم وحيث، فمنعه بعض القضاة منها وأراد ان يطلقها عليه، زاعما لجهله أنها حرمت عليه بسبب ذلك الخ.

ص. 263 الجواب بأنه لا يلزم الزوج المذكور أن يطلقها إذا اطَّعَ على أنها مشغلة بما لا يعينها، وإنما يستحب له فقط إن لم يتعلق بها قلبه، وإلا حُرِّمَ عليه طلاقها خشية أن يصير معها على الزنى بعد فراقها .

قال الزرقاني في شرح المختصر: أعلم أن الأصل في الطلاق الجواز، ومنه إذا كانت الزوجة غير مؤدية حقَّه عند اللخمي .

وقال ابن بشير: يُستحب في هذه الحالة كما إذا كانت غير صَيِّنة ولم تتعلق بها نفسه، إلى أن قال: ويحرم إن خيف من وقوعه ارتكابُ كبيرة (هـ).

وسئل العلامة السجلماسي عن شهادة نسوة بحمل امرأة من شهرين .

فأجاب : ذكر حامله أن المرأة المذكورة في الرسم حوله قالت : لا حمل عندها، وإذا ثبت ذلك فالقول قولها، لنص غير واحد من الأئمة أن المعتدَّة مصدِّقة في انقضاء عدتها، ويلزم من تصديقها في انقضاء عدتها نفي الحمل، وإلغاء شهادة النساء .

قال ابن الحاجب : وإذا ادَّعت انقضاء العدة بوضع أو غيره صدِّقتُ بغير يمين (هـ) . ومثله في المختصر وتبصرة ابن فرحون . وقال في المدونة : الشأن تصديقها بلا يمين، لأنهنَّ ماموناتٌ على فروجهن .

وفي المعيار من جواب لسيدي ابراهيم الزناسني أن العمدة على قول المرأة فيما تُصدَّق فيه، ولا ينظرُ إلى ما خالف قولها مما شهد به عدول النساء إنتهى الغرض.

على أن شهادة النسوة أعلاه أن الحمل من شهرين يُكذِّبها قول ابن عرفة إنَّ الحمل في الإماء عيب، ويثبت بشهادة النساء، ولا يثبت في أقلَّ من ثلاثة أشهر. (هـ) بنقل الخطاب. وإذا ظهر الكذب في الشهادة سقطت من أصلها، وفيه كفاية، والله أعلم (هـ).

وسئل أيضا عن إقرار امرأة بنفي حملها مع شهادة نسوة لها بذلك أيضا، وقد كانت قبل هذا ادَّعت أنها حامل.

فأجاب: إذا ادَّعت المرأة المعتدة أنها غير حامل، وأنها وضعت، أو سقطت، صدَّقت دون بينة، وشهادة المرأتين في الرسم أعلاه زيادة تقوية في تصديقها، ولا يضرها إقرارها السابق بالحمل إذا رجعت لشبهة.

فقد سئل أبو الحسن الصغير عن مطلقة ادَّعت الحمل وبقيت كذلك مدة، ثم قالت: لا حمل بها، هل تزوج أو لا؟

فأجاب: إن رجعت إلى مثل ما يُشبهه مثل أن تقول: إدَّعت الحمل ليراجعني زوجي وشبه ذلك، قُبِلَ قولها. (هـ).

وفي تبصرة ابن فرحون: إذا ادَّعت المرأة انقضاء عدتها بسقط قُبِلَ قولها، ولا يمين عليها، ولا يلتفت إلى تكذيب الجيران لها (هـ)، وفيه كفاية (هـ).

ص 264 قال بعض تلامذة الشيخ المحقق السجلماسي بعد نقل هذا الجواب ما نصه:

قلت: في نوازل النكاح والخلع وتوابعهما من المعيار ما يناسب كتبه هنا، ونصه:

وسئل القاضي أبو مهدي عيسى الغبريني عن البدوية المطلقة والمتوفى عنها زوجها فتزعم أنها حامل، ثم تمكث أمد العدة وأضعافه فتخطب، فتأذن فتتزوج، فتدخل، ثم تأتي بولد لسته أشهر فصاعداً، فيدعيه الزوج الأول أو وورثته، متمسكين بمقاتتها الأولى، ويدعيه الثاني محتجاً بسكوتها عند العقد عليها وبالإتيان به لأمده.

فأجاب: أما إن قالت إنها تزوجت بعد انقضاء عدتها، وإنها لم يكن بها حمل، أو توهمت أنه حمل ثم تبين أنه ليس بحمل، وأتت بولد لسته أشهر فأكثر من يوم العقد فهو للثاني، ولا يُعتبر قولها الأول، ولا قول القوابل. وأما إن قالت: إنها لم تزل مستمرة الحمل، وتزوجت ولم تر حيضاً فهو للأول، وإن تزوجت لأنها رأت حيضة فهو للثاني.

وأجاب الفقيه سيدي علي بن عثمان عن مثل هذه المسألة فقال:

هي مُصدِّقة في زوال الريبة، فإن أتت به لسته أشهر فأكثر من يوم دخل بها—وقد حاضت حيضة— فهو للثاني، وإن لم تحض أو أتت به لأقل من ذلك فهو للأول، هذه نصوص المذهب ومقتضى قواعده، وما رأيت غير هذا، (هـ) بلفظه.

فكتب علي هذا شيخنا ما نصه:

وفي نوازل المازوني زيادة في مسألة سيدي عيسى الغبريني المذكور في سؤالها بعد قوله: «لأمده»، ونصها:

فتارة تُصدِّق هي الثاني فتقول: رأبني ريح وانفَشَّ، أو سَقَطَ ذلك، أو حصنت نفسي بمقاتتي خوفاً أن يهرب بي، أو أُزَّوجَ مغصوبة، وتارة تُصدِّق الأول وتقول: إنما سكتت عند التزويج جهلاً مني، أو أنهم لم يستفسروني

عن حملي، فهل ترى القولَ قولَها والحالةُ ما ذكر؟، وكيف إن شهد القوابلُ بمقاتلتها أنها حامل فتمكَّتُ أمد العدة أو أضعافه، فتزوج الخ ما ذكر؟.

فأجاب: الحمد لله؛ أما إذا قالت: إنها تزوجت بعد انقضاء عدتها، وإنها لم يكن بها حمل أو توهمت أنه حمل ثم تبين أنه ليس بحمل، وأتت بولد لسته أشهر فاكثر من يوم العقد فهو للثاني، ولا يُعتبر قولها الأول ولا قول القوابل.

وأما إن قالت: إنها لم تزل مستمرة الحمل وتزوجت ولم تر حيضا فهو للأول، وإن تزوجت لأنها رأت حيضة فهو للثاني (ه).

ثم قال المازوني:

وسئل سيدي علي بن عثمان مفتي بجاية عن نحو هذا وقيل له:

ما تقول في امرأة متوفى عنها تذكّر بعد وفاة زوجها حملا منه وتُشيع ذلك، وقد ينضم الي ذلك تصديق القوابل لها، فتمكَّتُ أيام عدتها أربعة أشهر وعشرا فصاعداً، فتخطبُ فتزوج بعد أن تأذن من غير أن تُستفسر عما كانت ذكرت، ثم تأتي بولد لسته شهر فصاعداً، فيدعيه ولي الزوج الأول، محتجا بمقاتلتها عند وفاة زوجها وبشهادة القوابل، ويدعيه الزوج الثاني محتجا بانقضاء عدتها وبسكوتها عند العقد عليها وبإتيانه لأمد الحمل. وأما هذه الزوجة فربما صدقت الزوج الثاني واعتذرت عن مقاتلتها أولاً بأنها حصنت بذلك نفسها مخافة أن يهرب بها أو تُغصب في نفسها ونحو هذا، وقد تستفسر عند العقد عليها عن مقاتلتها أولاً فتزعم انقضاء عدتها وبراءة رحمها، وتعتذر عن مقاتلتها أولاً بنحو ما ذكر من التحصن، فتزوج ثم تأتي بولد لسته أشهر فصاعداً، فهل يُعولُ على قولها عند العقد عليها ويُطرح قولها الأول، وينسب الوهم والخطأ للقوابل إن شهدن به أو لا؟.

ص. 265



فأجاب : الحمد لله ؛ هي مصدقةٌ في زوال الريبة ، فإن أتت به لسته أشهر فأكثر من يوم دخل بها وقد كانت حاضت حيضة فهو للثاني ، وإن لم ترحيضاً أو أتت به لأقل من ذلك فهو للأول ، هذه نصوص المذهب ومقتضى قواعده ، وما رأيت غير هذا . (هـ) .

وبه تعلم أن ما في المعيار فيه تركيبُ شيء من جواب سيدي علي بن عثمان مع شيء من جواب الغبريني على سؤال الأول منهما .  
ولعلَّ كاتب النسخة أسقط شيئاً ، أو لعلَّ المؤلف اقتصر من سؤال الأول على ما هنا ، واختصر سؤال الثاني بأن حذفه وذكر جواباً منسوباً لصاحبه ، والله أعلم . (هـ) .

وسئل العلامة سيدي عبد الرحمان الحائك كما في نوازله عن امرأة طلقها زوجها وهي مدعية أن لا حمل بها ، ثم ظهر بها حمل بعد ذلك بأمد .  
فأجاب غيره بأنه لاحقٌ به إن وضعته لدون أقصى أمد الحمل ، فلا ينتفي عنه إلا بلعان .. إلخ .

وأجاب هو : الحمد لله ؛ قال في المدونة : كل معتدة من طلاق أو وفاة تأتي بولد وقد أقرت بانقضاء عدتها فإنه يلحقُ بالزوج ما بينها وبين خمس سنين ، إلا أن ينفيه الحيُّ بلعانٍ ويدعي استبراءها قبل طلاقه (هـ) . وهو في الوضوح وابن عرفة وغيرهما .

قال التتائي : ولا يضرها أن عدتها كانت انقضت ، لأن دلالة القرء على البراءة أكثرية ، ولأنَّ الحامل تحيض (هـ) . وكذا لا يضرها ابتداء أنها لا حمل بها ، وهو واضح ، والله أعلم (هـ) .

وسئل المحقق السجلماسي عن رجل شهد عليه شهود بأنه طلق زوجته فيما سلف بشمانية أشهر ، هل ذلك صحيح أو لا ؟ ، وهل على المرأة عدة ، أو لا لانقضاء عدتها ؟ .

فأجاب: الحمد لله؛ الشهادة المرسومة أعلاه وبمحموله كافيةٌ في ثبوت الطلاق، فيُقضى به على الزوج المذكور بعد الإِعدار له في الشهود إن أنكر، ولا عدة على المرأة. (هـ).

قال بعض تلامذته بعد نقله: ويؤيده قول ابن الحاجب في تفريعه ما نصه:

ص. 266 ومن طلق امرأته أو مات عنها فتأخر علمها بموته أو طلاقه حتى مضى لها مقدارُ العدة، ثم أقامت البينة بعد ذلك على موته أو طلاقه، لم يلزمها عدة مؤتَنَفَةٌ، ولو أقامت البينة بذلك وقد مضى لها بعضُ مقدار من العدة بنتٌ على ما مضى بعد موته أو طلاقه حتى تتم العدة، ولا تبدأها من يوم قامت البينة. (هـ).

وفي حاشية الأبار عند قوله: «وإن أقر بطلاقٍ متقدم..» (14) الخ، ما نصه:

قال في المدونة: إذا بلغها موتُ زوجها فعدتها من يوم مات، فإن لم يبلغها حتى انقضت عدتها فلا إحداد عليها، ولا عدة عليها، وقد حلت.

14- العبارة للشيخ خليل رحمه الله في أواخر باب العدة من مختصره.

والعنى ممزوجا بالشرح: وإن أقر زوج صحيح بطلاق بائن أو رجعي متقدم على وقت إقراره في سفر أو حضر، ولا بينة له به، استأنفت العدة من وقت إقراره، فيصدق في الطلاق لا في إسناده للوقت السابق ولو صدقته المرأة، لاتهامها على إسقاط العدة، وهي حق لله تعالى فليس لها إسقاطها، ولا يرثها إن ماتت في العدة المستأنفة (أي المبتدأة من يوم إقراره) إن كانت عدتها قد انقضت وتمت على دعواه، مؤاخذه له بإقراره.. الخ.

وإن مات الزوج أثناء العدة المستأنفة ورثته إن كان الطلاق رجعيا ولم تصدقه في إسناد الطلاق للزمن المتقدم الذي انقضت فيه العدة، فإن صدقته فلا ترثه أيضا، مؤاخذه لها بإقرارها، إلا أن تشهد بينة له «أي للزوج بالطلاق السابق الذي أقر به فلا تستأنف العدة من إقراره، ولا ترثه إن انقضت عدتها من يوم الطلاق. الخ.

وكذلك إن طلقها وهو غائب فعدتها من يوم طلاقها إذا قامت بينة على الطلاق، وإن لم يكن على ذلك بينة إلا أنه لما قدم قال: كنت طلقها فالعدة من يوم إقراره، إنتهى.

وهو قول المختصر: «وإن أقر بطلاق متقدم استأنفت العدة من يوم إقراره».

ووجد بخطه أيضا: الحمد لله؛ إذا ادعت المرأة أنه تزوجها في العدة لم يُقبل قولها، لأنها تريد فسخ النكاح، إلا أن يصدقها الزوج في دعواها، فكأنه التزم فسخ النكاح على الوجه المذكور. (هـ) مختصراً من الخطاب.

فتسمية الفرقة بينهما فسحاً دليل على تأييد الحرمة إن كان ذلك بعد الدخول أو التلذذ، ولو كان يباح له مراجعتها لسماء طلاقاً، والله أعلم (هـ).

وسئل أيضا عن امرأة ثيب طلقها زوجها بحضرة عدلين شهدا عليه بذلك وانقضت عدتها بأشهر كثيرة، ولما جاء من يخطبها من أبيها وظهرت براءة الطلاق بخط العدلين قبضها بعض الناس وغيبها بقصد منع المرأة من التزويج، فهل تُمنع من النكاح حتى تُحضر براءة الطلاق أو لا تُمنع؟، أو لأبيها العقد عليها، ويكفي علمه أنها خالية من زوج، والحال أن العدلين المذكورين حافظان الشهادة إلى الآن، إلا أنهما غابا بموضع قريب؟.

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكر فلوالد البنت تزويجها، ولا تتوقف صحة النكاح على إحضار براءة الطلاق.

ففي المعيار من جواب للفقهاء ابن منظور، أن ذات الولي لا تُمنع من التزويج حتى يثبت أنها أيمٌ خالية من الزوج وفي غير عدة، وإن كان يُحتمل ذلك، لأن الولي هو الذي يتولى ذلك، وهو المأخوذ بكلفة ذلك، لما يظن به من معرفته بأحوال وليته وباطن أمرها، وأنه لا يخفى عليه شيء من أحوالها،

ولذلك صُرف ذلك كله لأمانته، ولم تكلف وليته إثبات ما كُلف إذا كان القاضي وليها. (هـ) الغرض منه.

وفي المعيار أيضا ما نصه:

إن الولي لا يكلف شيئا عند تزويج وليته وإن كانت أيما، بل يكفي قوله إنها ليست في عصمة، إذ هو المطلوب بذلك، والماخوذ به حسبما عليه ابن فتحون في تمهيده. (هـ). هذا حكم الإقدام على التزويج.

ص. 267 وبعد الوقوع إذا قام من ينازع، مثل الزوج المطلق إذا أنكر الطلاق فإن شهادة العدلين الغائبين إذا حضرا وأدبها ترافع النزاع، وقد نص في المعيار فيما نقل عن السيوري أن إقامة البينة بعد دخول الزوج على أن النكاح كان انعقد على الوجه الأكمل تكفي. (هـ) بمعناه.

فيؤخذ منه أن إقامة البينة بعد عقد النكاح أن المرأة كانت حين العقد مطلقة، منقضية العدة تكفي، وذلك واضح، وباللغة التوفيق (هـ).

وسئل أيضا عن الذمي تسلم زوجته المدخول بها ثم يسلم بعدها بالأيام اليسيرة، هل يُقر على نكاحه معها أم لا؟.

فأجاب، - والله الهادي إلى الصواب - بأنه إذا أسلم قبل انقضاء عدتها أُقر على نكاحها وكان أحق بها، لقول الشيخ خليل في مختصره: «أو أسلمت ثم أسلم في عدتها» (15) يعني يُقر عليها.

15- وذلك في أواخر باب النكاح، وفي سياق ما يُقر من أنكحة الكفار إذا أسلم أحد الزوجين، حيث قال «وُقر عليها إن أسلم»، أي أُبقي وأديم الزوج الكافر على نكاح الحرة الكتابية إن أسلم الزوج وهو متزوج بها، وإن كان فاسدا، ترغيبا له في الإسلام، كما يقر نكاحهما إذا أسلمت الزوجة المدخول بها أولا، ثم أسلم زوجها في زمن عدتها، أي استبرائها من مائه فيقر عليها، فإن أسلم يعد تمام عدتها فقد بانت منه، فلا يقر عليها. الخ.

وفي كتاب النكاح الثالث من المدونة ما نصه : وإن أسلمت الزوجة بعد البناء، وزوجها مجوسي<sup>16</sup> أو كتابي فلا يُعرضُ عليه الإسلام، ولاكنه إن أسلم في عدتها كان أملاكَ بها، وليس له ذلك إن انقضت عدتها. (هـ).

ونصَّ علي ذلك صاحب الرسالة (16)، فكتب عليه شارحها القلشاني : إن أسلمت زوجة الكتابي أو المجوسي قبل البناء فإنها تبين مكانها اتفاقا، وبعد البناء يُنتظرُ في العدة اتفاقا، للسنة، فإن أسلم فيها كان هو زوجها على ما كان عليه قبل ذلك (هـ).

وقوله: «للسنة» هو بعينه لفظ ابن الحاجب. قال شارحه الزموري: نَسَب المؤلف ذلك إلى السنة وهو صحيح، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقرَّ صفوانَ ابن أمية على نكاحه مع فاختة بنت الوليد بن المغيرة، وكانت أسلمت قبله بشهر، حكاه في الموطأ عن ابن شهاب، وكذلك أسلمت أم حكيم بنت الحارث بن هشام قبل زوجها عكرمة ابن أبي جهل ثم أسلم، فاقرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم على نكاحهما. (هـ) الخ، ونحوه في التوضيح، وفي هذا كفاية، وبالله التوفيق. (هـ).

**قلت: كتب الشيخ الخطاب على قوله: «أو أسلمت» ما نصه:**

قال ابن عرفة: وسمع أصبغ ابن القاسم أن إسلامه رجعةٌ دون إحداث رجعة. الشيخ والصقلي عن المختصر، واللخمي عن الموازية: لو خافت نصرانية أسلمت إسلام زوجها، فأعطته مالا على أن لا يُسلم حتى تنقضي

16- نص ابن أبي زيد القيرواني في متن الرسالة هو قوله الآتي: «وإذا ارتد أحد الزوجين انفسخ النكاح بطلاق، وقد قيل: بغير طلاق، وإذا أسلم الكافران ثبتا على نكاحهما، وإن أسلم أحدهما فذلك فسخ بغير طلاق. فإن أسلمت هي كان أحق بها إن أسلم في العدة، وإن أسلم هو وكانت كتابية ثبت عليها. الخ.

فإن كانت مجوسية فأسلمت بعده مكانها كانا زوجين، وإن تأخر ذلك فقد بانت منه».

عدتها، أو على أن لا رجعة له عليها، فهو أحق بها إن أسلم، ويردُّ ما أعطته .  
زاد الشيخ عن المختصر: ولو كان شرطَ أبوها عليه إن أسلم فأمرها بيدها وبيده  
فهو ساقط (هـ).

ص. 268 وفي حاشية الشيخ عبد الرحمان الأجهوري عند قوله: «فكالولين» (17)  
ما نصه:

قال ابن أبي زيد عن ابن الماجشون في النصرانية تسلم وزوجها غائب:  
إن ثبت أنه أسلم قبلها أو بعدها في العدة كان أحقَّ بها وإن ولدت من  
الثاني، وبعضهم خرَّج من هذا قولاً بعدم الفوات في امرأة المفقود وإن دخل

17- الكلمة هذه جأت في الفصل المتعلق بأحكام رجعة المطلقة طلاقاً رجعيًا، وما يتعلق بها،  
وذلك في مختصر الشيخ خليل، وهو الفصل الذي بدأه بقوله: يرتجع من ينكح، وإن بكإحرام  
وعدم إذن سيد-، طالقا غير بائن في عدة نكاح صحيح، حل وطؤه» (أي طلقت بعد وطء  
حلل، احترازًا من النكاح الفاسد الذي فُسخ بعد الدخول، فلا تصح الرجعة في عدتها لأنها  
بائن) وتكون الرجعة بقول مع نية، أو نية على الأظهر، وصحح خلافه . الخ.  
والتشبيه هنا في قوله: «فكالولين»، في صورة ما إذا راجع المطلق رجعيًا زوجته في عدتها ولم  
تعلم هي بالرجعة حتى انقضت عدتها وتزوجت غيره، أو وطئ الأمة سيدها، فحكمها كحكم  
ذات الوليين يزوجها أحدهما قبل الآخر، فتفوت على الزوج الأول يتلذذ الثاني، أو السيد بلا  
علم برجعة الأول، لا بمجرد عقد الثاني، إلا أن يحضره الأول ساكتا فتفوت به أيضا. نقله في  
التوضيح.

والأصل في هذا قوله صلى الله عليه وسلم: «أبما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما». وأنظر شرح الحديث بتفصيل في شروحه المتعددة.

وقد ذكر الشيخ أحمد باب التنبكتي رحمه الله في كتابه نيل الابتهاج بتطريز الديباج، الشيخ  
عبد الرحمان بن علي الأجهوري نسبة إلى أجهور، قرية بمصر وقال رحمه الله: هو الشيخ  
الفقيه العلامة الناسك، الإمام العامل الزاهد بقية السلف . . . لازم إقراء خليل (أي تدريس  
مختصره)، وأعان على كشف غوامضه، وصار مدرس مصر، وطلبتها كلهم من طلبته، له  
حاشية عليه، وطُرد على هوامش الشرح الكبير أحسن وأدق من حاشيته، كان أعرف - من  
رأيناه بالفقه. وآية ظاهرة في تربية الطلبة، حاز في ذلك ثناء فاخرا واشتهاراً في حياة شيخه  
ناصر، مع ما للناصر من الشهرة الذائعة . الخ.

بها الثاني . وردَّ بأن امرأة المفقود اجتهد لها الحاكم وأذن لها في النكاح، بخلاف هذه النصرانية التي أسلمت . (هـ) .

مسألة : هل تفتقر العدة والاستبراء إلى نية أم لا ؟ .

والجواب أن عدة الوفاة، فيها قولان، منشؤهما -والله أعلم- هل هي معقولة المعنى فلا تفتقر، أو لا تفتقر؟ .

ففي المدونة : وإذا بلغها موت زوجها فعدتها من يوم مات ، فإن لم يبلغها ذلك حتى انقضت عدتها فلا إحداد عليها وقد حلت .

قال أبو الحسن الصغير : لأن العدة لا تفتقر إلى نية ، وقال أبو إسحاق التونسي : من تزوج امرأة ، لها زوج غائب ، ثم تبين أنه مات قبل ذلك وانقضت عدتها : إنَّ النكاح صحيح ، وذكر عياض في باب الإحداد أن عدة الوفاة عبادة ، فعليه تفتقر للنية . قال في الفائق : وانظر على هذا القول ، هل يُفسخ النكاح الذي ذكره أبو الحسن أو لا ؟ ، قال العارف بالله سيدي عبد الرحمان الفاسي قدس سره :

قد يجب بالتزام كونها عبادة ما دام وقتها ، فإذا خرج فلا تُقضى ، لما فيه من الإضرار بالزوجة من غير فائدة ، لتحقق البراءة . (هـ) .

وأما عدة الطلاق فلم نر من ذكر فيها النية ، وظاهر كلام أبي الحسن المتقدم عدم افتقارها لها ، فإنه أطلق أن العدة لا تفتقر إلى نية .

وفي المدونة : وكذلك إن طلقها وهو غائب فعدتها من يوم طلقها إذا قامت على الطلاق بينة ، وإن لم تكن على ذلك بينة ، إلا أنه لما قدم قال : كنت طلقها ، فالعدة من إقراره . قال أبو الحسن : لأنها حق لله عز وجل ، فلا يصدق في إقراره .

وفي الشامل: إن أقرب بطلاق سابق فالعدة من إقراره، ولا إرث له إن انقضت على قوله، وورثته هي فيها في الرجعة إن لم تقم له فيها بينة، وإلا فالعدة من يومه. انتهى.

وسئل أبو القاسم ابن خجوع عن رجل كان من العاصين في أول حاله ثم تاب ورجع، وكانت عادته الحلف بالله وبالطلاق والحرام، وأراد أن يعتزل عن زوجته حتى تحيض ثلاث حيض ثم يجدد العقد عليها، فأخبره مخبر: إن فعلت هذا حرمت عليك زوجتك ولا تحل لك إلا بعد زوج، فخاف من هذا وطلب جوابك الخ.

فأجاب: الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه.

الرجل الذي صدرت منه الأيمان إن لم يُصبه غير ما أصابه، وما رامه من الاعتزال والاستبراء والمراجعة بعد ذلك بنكاح جديد هو وجه حسن خير من الاسترسال والبقاء في الحرام من غير وجه من الوجوه، والمخبر الذي أفتاه بغير ما أنزل الله فأولئك هم الكافرون (ه).

وفي نوازل الإمام البرزلي: سئل -يعني ابن رشد- عن تزوج امرأة طلقها رجل قبله، ثم استراب في أنه نكحها قبل تمام عدتها، فما زال يسألها حتى اعترفت أنه تزوجها بعد حيضتين، وقد كانت قبل ذلك حذرت وخوفت عن أن تتزوج قبل تمام عدتها من رجل خطبها فيها، فلما ثبت اعترافها بتكرار سؤاله إياها إعتزلها، وشاور العلماء فيها، فأفتوه بطلاقها وأنها لا تحل، وشهد عليه بذلك عدلان وعلى اعترافها كذلك، وقد كانت قبل تزويجه إياها اعترفت بانقضاء عدتها لامرأة سألتها عن ذلك، فقام الزوج الآن يطلب الصداق، وقد قامت له شهادة نساء أنهن عرفنها: إن ذلك لا يجوز، وإنه لا بد من تمام العدة، وإن هذا يُخرجها من الجهالة بالحكم.



**فأجاب:** إذا لم يثبت أن المرأة لما حذرت أعلمت أن العدة ثلاث حيض، واعتقدت أن العدة أقل، فأرى أن تحلف أنها ما علمت أن العدة ثلاث حيض، ولا تزوجت فلانا إلا وهي تظن أن عدتها من الأول قد انقضت، فإن حلفت في الجامع على ذلك فلا يجب عليها رد شيء من الصداق، وإن نكلت رَدَّتْهُ، إِلَّا أَقْلًا مَا تُسْتَحَلُّ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وسئل أبو الفضل العقباني عن امرأة ادَّعت الحمل ثم قالت: رقدَ جنيني، واستمرت على قولها المذكور إلى أن تزوجت.

**فأجاب:** إن كان المرأة مستمرة على دعوى الحمل حتى في حين العقد عليها فلا نكاح للثاني ولا فراش، والولد لاحق بالأول، وإن كانت حين العقد عليها قالت: إن الريبة قد ذهبت، وإن العدة انقضت، كان نكاح الثاني صحيحاً، والوالد لاحق به، وكذلك إن لم تكن قالت: ذهبت الريبة، والله أعلم. (هـ).

وسئل قاضي الجماعة بتونس سيدي يعقوب الزغبى عن امرأة توفي زوجها، وبقيت بعده ثلاث سنين خالية من الأزواج، ثم حملت وأتت بولد، وادعت أنه من زنى، لأنها حاضت قبل ذلك مرارا، وأكذَّبَهَا عَمُّهَا وأخو زوجها وقال: إن الولد ابن أخي. وإنما قلت ذلك للعداوة التي بيني وبينك.

ونزلت المسألة بالجزائر فأفتى مفتيها بأن الولد لاحق النسب، ولا ينتفي بنفي.

وأفتى فقهاء بجاية أن الولد لزنوية، فاستظهر الأول بظاهر المدونة وغيرها، وزعم الآخرون أن معناه إذا ألحقته بالزوجية، فبينوا لنا وجه الصواب.

فأجاب : ما أفتى به مفتي الجزائر صواب ، والله أعلم ( هـ ) .

وأجاب أبو القاسم البرزلي بمثل الجواب المذكور ، وفيه طول ، فانظره في نوازله .

وسئل سيدي علي بن هارون عن الإمام من عليّ أو وخش إذا أريد بهن التزويج ، هل يحتاج إلى استبرائهن لكونهن يخدمن الحطب والرعاية وغير ذلك ، وربما ياتين بأولاد من زنى ، بل الغالب عليهن ذلك ، أو لا يحتاج إلى استبرائهن ؟ .

فأجاب : من أقر السيد بوطنها فلا بد من استبرائهما ، ومن كانت عنده مستبرة جاز له أن يزوجهما ، والله أعلم ( هـ ) .

وسئل أبو القاسم ابن خجو عما هو المشهور في أقصى أمد المسترابة بحس البطن .

فأجاب : أمد وضع الحمل خمسة أعوام على المشهور ، قاله صاحب العقد المنظم ، وغيره ( هـ ) .

قلت : قال في التحفة : وخمسة الأعوام أقصى الحمل . ابن الحاجب : على المشهور ، وروي أربعة ، وروي سبعة ، وقال أشهب : لا تحل أبداً حتى تتبين براءتها من الحمل . وفي المدونة : ولا تنكح مسترابة البطن إلا بعد زوال الريبة أو بعد خمس سنين ، قال أبو الحسن : وإن قالت : أنا باقية على ريبتي ، لأن خمس سنين أمد ما ينتهي إليه الحمل . قال الخطاب : وهذا إذا كانت الريبة ؛ هل حركة ما في بطنها حركة ولد أو حركة ريح ، وأما إن تحقق وجود الولد فلا تحل أبداً ، قاله اللخمي ونقله ابن عرفة . ( هـ ) من شرح التاودي للتحفة .

قال الشيخ ميارة في شرحها أيضا : أعلم أن المعتدة من طلاق أو وفاة إذا حصلت لها ريبة وشك في كونها حاملا أو لا ، فإن كان سبب الريبة تأخر

الحيض عن وقته تربصت سنة، تسعة أشهر استبراء ثم ثلاثة أشهر عدة، هذا إن تأخرت لغير سبب، أما إن تأخرت لسبب كالرضاع والمرض فإنها تنتظر الأقرء على المشهور، وقيل: تحل بمضي السنة. وإن كان سبب الريبة حساً البطن فقال ابن الحاجب: والمراتبُ بحسّ البطن لا تنكحُ إلا بعد أقصى أمد الوضع، وهو خمسة أعوام على المشهور... الخ.

قلت: إقتصاره على قوله «وهو خمسة أعوام على المشهور» الخ يقتضي أن القول بأربعة أعوام غير مشهور، وليس كذلك، قال ابن سلمون: إختلف العلماء في أكثر مدة الحمل، فقال مالك رحمه الله: خمسة أعوام، وبه القضاء والحكم عند المالكية، وقال القاضي عبد الوهاب: المشهور في أكثر مدة الحمل أربعة أعوام (هـ).

وإلى القولين أشار في المختصر بقوله: «وهل أربعٌ أو خمسٌ؟ خلاف (18).

قال الشيخ أبو علي بن رحال في حواشيه: وصاحب التحفة إنما اقتصر على الخمس، لأنه هو الذي به العمل كما نقلناه في الشرح، وكان من حق شرح النظم أن يبينه، مع أن القول بالأربع مرجح قوي (هـ).

وأما أقل مدة الحمل فستة أشهر بإجماع، وإلى ذلك أشار في التحفة بقوله: وستة الأشهر في الأقل \* ...

18- العبارة ذكرت كذلك في باب العدة. والعبارة بتمامها: «وتربصت إن ارتابت به، وهل خمساً أو أربعاً؟ خلاف».

والمعنى، وانتظرت معتدة من طلاق أو وفاة، إن ارتابت وشككت بالحمل، وتأخرت إلى أقصى أمد، وهل تربص وتنتظر في عدتها خمس سنوات أو أربعاً؟ في الجواب خلاف. بين أئمة أهل المذهب في التشهير لتلك الأقوال، وهو ما أشار إليه في مقدمة المختصر بقوله: وحيث قلت: خلاف فذلك للاختلاف في التشهير..

وسئل أبو القاسم ابن خجوة عن تزوج بامرأة وأتت بولد لأقل من ستة أشهر بيوم أو يومين، هل يلحق به أم لا؟ .

فأجاب: من أتت بولد لأقل من ستة أشهر بيوم أو يومين أو ثلاثة فإنه يلحق به هذا الولد، وفي الخمسة أيام قولان، نقل هذا العبدوسي (ه).

قلت: مقتضاه أنه لا يلحق به في نقص ستة أيام اتفاقاً، وليس كذلك، فكان من حقه أن يقول: وفي الخمسة والستة أيام قولان.

قال القاضي أبو الفضل عياض في تنبيهاته ما نصه:

وقد وقعت بفاس: امرأة جاءت بولد لخمسة أشهر وأربعة وعشرين يوماً، فاختلف فيها الفقهاء، والصواب أن لا يلحق، إذ لا يصح توالي ستة أشهر نقص، وبه أفتى من فقهاءنا أحمد بن القاضي، ومحمد بن العجوز، وعبد الرحمان بن المسيلي، وخالفهم أبو عمران القيسي (ه). أنظر ابن سلمون ونوازل العلمي، والله أعلم.

قلت: والستة الأشهر التي هي أقلُّ أمد الحمل تحسب من يوم العقد كما في المعيار عن بعض المفتين.

وفي اللعان من أجوبة ابن الحاج: أجمع عامة أهل العلم أن الرجل إذا نكح المرأة نكاحاً صحيحاً ثم جاءت بعد عقد نكاحها لستة أشهر بولد أن الولد به لاحقٌ إذا أمكن وصوله إليها وكان الزوج ممن يطاء، فإن علم أنهما لم يتلاقيا بعد النكاح لبعد مسافة ما بينهما لم يلحق به. (ه).

فرع: في الدرر المكنونة في نوازل مازونة من جواب لأبي علي الحلبي أنه نقل عن سماع ابن القاسم من كتاب اللعان أن مالكا قال فيمن دخل بامرأة ثم طلقها فادعى أنه لم يمسها وصدقته، وظهر بها حمل فادعت أنه منه،

وأقرَّ بذلك : إنه يكمل لها الصداق، ويُلحَقُ به الولد، وله الرجعة، وأن ابن رشد قال : هذه مسألة صحيحة بينة المعنى، وأن ابن المواز قال : إذا مات الزوج وقد طَلَّقَ امرأته قبل البناء بها، فظهر بها حمل وزعمت أنه منه، الصواب أن يكون لها صداقها كاملاً، والميراثُ إن مات قبل انقضاء العدة للحق الولد . ونحوه في المدونة من رواية زياد بن جعفر وفي النوادر . (هـ) . أنظر حاشية الشيخ الرهوني .

فائدة : ذكروا أن ستة مكثوا أكثر من مدة الحمل في بطون أمهاتهم .

ص . 272

قال صلاح الدين الصفدي رحمه الله : وقد ولد الإمام الضحاك بن مزاحم لستة عشر شهراً، وشعبة وُلِدَ لسنيتين، وهرم بن حيان وُلِدَ لأربع سنين، ولذلك سمي هرماً، ومالك بن أنس حُمِلَ به أكثر من ثلاث سنين، والحجاجُ ابن يوسفَ ولد لثلاثين شهراً، والشافعي حُمِلَ به أربع سنين أو أقل . وفي العام الذي وُلِدَ هو مات الإمام أبو حنيفة، والحنفية يقولون للشافعية في بسطهم : ما جسر إمامكم يظهر للوجود حتى توفي إمامنا، ويُجيبونهم : إمامكم ما ثبت لظهور إمامنا . (هـ) بنقل سيدي يوسف الفاسي في شرح التثبيت .

وسئل سيدي موسى بن العقدة عن امرأة حامل من زوجها هربت مع رجل آخر وثبت عليها الفعل، فهل عليها استبراء، أو وضع حملها هو استبراؤها؟، الخ .

فأجاب : الحامل إذا غُصِّبَتْ أو زَنَتْ فقال أشهب : لا بأس أن يطأها زوجها، وكرهه غيره . وروي عن مالك كراهيته وليس بحرام، وليس عليها استبراء غير وضع حملها على قول من قال بكراهة وطئها، والله سبحانه أعلم (هـ) .

قلت : في جواب لسيدي عبد القادر الفاسي نقلا عن نوازل البرزلي عن ابن  
الحاج ما نصه :

إذا زنت الحامل فلا يقربها زوجها حتى تضع حملها .

قال البرزلي : أعرفُ فيها قولاً أنه ينتفع بظاها كقول ابن حبيب فيمن  
اشترى حاملاً : إنه ينتفع بظاها ، ومثل هذا في نوازل المعيار عن سيدي علي  
الأشهب عن ابن الحاجب أيضاً أن ذات الزوج إذا زنت وهي حامل من زوجها لا  
يطأها الزوج حتى تضع . قال أبو الحسن : وأخبرني من أعتمد عليه أن فيها  
قولاً بجواز وطئها من غير التفات إلى الوضع .

وسببُ المنع مخافةُ أن يكون ما ظن أنه حمل ليس بحمل ، فلو أبيع الوطاء  
والحالة هذه أدّى إلى وطئها ، والحمل لغيره ، لجواز أن تكون حاملاً من الزنى  
الواقع ، فيكون قد سقى زرع غيره بمائه ، وقد نُهي عن ذلك ، ونقل أيضاً فتوى  
أبي الفضل العقباني أنه لا يجوز للزوج إصابتها قبل الاستبراء .

وفي الخطاب ، لو كانت المغصوبة ظاهرة الحمل من زوجها لجاز له  
وطؤها ، لأن الولد ولده عند ابن القاسم ، وكرهه أصبغ كراهةً لا تحريماً . ( هـ ) .

وفي ابن عرفة : إن كانت بينة الحمل فثلاثة أقوال ؛ جواز وطئها ،  
وكرهتها ، واستحباب تركه ، الخ ، لكن القول باستحباب الترك قريبٌ من  
القول بالكرهية فرجع ذلك إلى القولين اللذين عند غيره ، وهما الجواز  
والكرهية ، وهما صريح نقل المذهب الخ . قف عليه ، فإن فيه تصحيحاً من معني  
من نقله كله .

ص . 273 قلت : إن فصل الشيخ بناني على المنع ، فقال بعد الأقوال الثلاثة المتقدمة  
التي ذكرها ابن عرفة ما نصه : هكذا ذكر هذه الأقوال ابنُ يونس أيضاً ، لاكن

في البيان ما يقتضي أن المذهب في ظاهرة الحمل هو التحريم، نقله الشيخ أبو علي، وبالتحريم وقع الجواب في البرزلي عن نوازل ابن الحاج وفي المعيار آخر نوازل الإيلاء والظهار واللعان عن أبي الفضل العقباني وغيره، وعَلَّله بأنه ربما ينفَسُّ الحمل فيكون قد خلط ماء غيره بمائه، وهو ظاهر. (هـ).

لاكن الذي انفصل عليه الشيخ التاودي والرهوري خلافه، وكفى بهما حجة. قال الرهوري بعد كلام: وقد اقتصر المواق على الأقوال الثلاثة التي ذكرها ابن يونس وابن عرفة، ولم يذكر التحريم بحال، وجزم التاودي بأنه ليس في محققة الحمل قولٌ بالمنع، ونصّه: وإن كانت بينة الحمل فليس هناك قول بالمنع للوطء، فأحرى غيره (هـ).

ثم تأول، أي الرهرني، كلام لابن رشد وابن الحاج بأن مرادهم بظاهرة الحمل أنها ظاهرته ظهوراً دون تحقق، وفي تعليل العقباني إشعار بذلك، فيكون على هذا وفاقاً، إلى أن قال: فإن سَلِمَ حمل ذلك على الوفاق فلا إشكال، وإلا فالراجعُ عدم الحرمة، لما قلناه، والله أعلم. إنتهى.

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن حلف بالحرام وحنث، وتكرر ذلك منه مرارا، والزوجة في عصمته على هذه الحالة لم تعزل عنه، ثم إنه حلف بالحرام الثلاث وحنث، فهل صادفت محلا هذه اليمين الثلاث فتحاز عنه ولا ترجع إليه إلا بعد زوج، أم لا تُصَادِفُ محلا، لكونها حَرُمَتْ بحنث اليمين الواحدة في المشهور؟، وإن قلتُم بذلك فهل له أن يراجعها بقول ابن خويز منداد، ويتخلص مع الله؟، وإن قلتُم بذلك فهل بعد الاستبراء من الماء الفاسد؟.

فأجاب -والله الموافق-: إن من بانَّت منه زوجته وحرمت عليه بسبب حنث في يمين، ثم استرسل عليها من غير مراجعة، فحلف بالثلاث وحنث،

فلا يلزمه في تلك المرأة المحرمة شيء، لعدم المحل، لأنها خارجة عن عصمته، لكن بعد إثبات ذلك لا بمجرد دعواه حين أسرته البينة في الحلف بالثلاث لاتهامه حينئذ في دفع الثلاث عنه، وإذا ثبت ذلك وأراد مراجعتها من الآن فلا يكون إلا بعد الاستبراء من الماء الفاسد، والله أعلم. (هـ).

وسئل الحميري عن رجل طلق امرأة، ثم إن رجلاً حملها في عدتها وهي لم تتم عدتها، ثم إن ناسا احتازوها منه، للاستبراء، فبقيت ما شاء الله، ثم إنه حملها أيضا ثانية فاحتازوها منه: فماذا يجب عليها، هل تكون عليها عدة فيما حملها فيه أو لا تكون عليها إلا عدة واحدة بما بقي من العدة الأولى؟، فبين لنا سيدي ما يجب بنصوص عند أئمتنا الثقات من مشهور المذهب ومختلفه.

فأجاب: مسألة الهاربة في العدة يجب عليها الاستبراء من آخر وطء وطئها الهارب، ويكون ذلك بثلاث حيض، ولا يُكتفى بالعدة على المشهور من المذهب.

ص. 274 وما ذكر في السؤال من الكلام على المسائل بنصوص الأئمة، المشهور والمختلف فيه، فلا تحمله هذه البطاقة لصغرها، فإن كان السائل مرتشداً فالذي ذكر، فيه الكفاية، وإن كان متعسفا ومختبراً فالبحت عن المسائل لا يكون إلا بالمشافهة والمجالسة والكلام مع الفقهاء والبحث في العلة وغير ذلك، والله يوفق الجميع لما يحبه ويرضاه (هـ).

وسئل سيدي أحمد البعل عمن كانت له أم ولد فأعتقها وتزوجها وتولى الطرفين ولم يستبرئها.

فأجاب -بعد الاطلاع على رسمي العتق والتزوج- بأن العتق والنكاح المقيد عقبه صحيحان مستوفيان للشروط، فإذا مات الزوج قبلها ورثته، ولا



تحتاج في النكاح المذكور إلى الاستبراء، لأن الماء ماؤه، هذا هو المشهور والصحيح من القولين، وعلى هذا اعتمد خليل في مختصره حيث قال: «أو أعتق وتزوج» (19)، (هـ).

وفي نوازل العلمي ما نصه: وانظر حكم الزوجة التي حنث وأقام معها، هل ترثه أم لا؟، وهل تعد عدة الوفاة أو الطلاق؟.

وفي نوازل المعيار: سئل ابن حبيب عن رجل مات فشهد رجلان أنه كان حنث في امرأته قبل وفاته بزمان، هل ترث امرأته في ماله شيئاً؟، وأي عدة تعد؟ هل عدة وفاة أو عدة طلاق؟.

19- العبارة جأت في الفصل المتعلق بأحكام الاستبراء وأقسامه، والذي بدأه بقوله: فصل، يجب الاستبراء بحصول الملك إن لم تُوقن البراءة (للأمة) ولم يكن وطؤها مباحاً، ولم تحرم في المستقبل، وذلك في سياق الحالات التي ينتفي فيها وجوب الاستبراء على الأمة، فقال: ولا استبراء إن لم تطق الوطء أو حاضت تحت يده.. أو أعتق وتزوج»، فلا استبراء على السيد إن أعتق أمته التي كان استبرأها بعد ملكها، ووطئها وتزوجها بعد عتقها، وأما إن ملكها وأعتقها قبل استبرائها فلا يجوز له أن يتزوجها إلا بعد استبرائها...». وقد عرف الفقهاء الاستبراء لغة واصطلاحاً، فقالوا: الاستبراء لغة هو الاستقصاء والبحث عن الأمر العارض، وشرعاً هو: الكشف عن حال الرحم -عند انتقال الملك (أي ملك الأمة إلى يد الغير)- لحفظ النسب.

والعبارة، وإن أفادت تخصيصه بالإماء، وكونه يُطلب في حقهن في الحال المشار إليها فإن ذلك لا يعني أنه مقصور عليهن، بل يكون مطلوباً كذلك في حق المرأة الحرة المتزوجة أو غيرها في حالات خاصة منصوص عليها في كتب الفقه ككونها وطئت بشبهة أو زنى أو غلط، أو أثناء عدتها من طلاق أو وفاة، حيث يكون الوطء، فاسداً لكونه غير مشروع. إذ لا يجوز العقد على المرأة خلال عدتها، وبالتالي لا يجوز وطؤها على أساس ذلك العقد الفاسد.

وانظر في ذلك، الفصل المتعلق بأحكام تداخل العدة والاستبراء في مختصر خليل، وفي الفصل الذي بدأه بقوله: «فصل، إن طراً موجب (أي لعدة أو استبراء) قبل تمام عدة واستبراء انهدم الأول، واثبتت (أي استأنفت وابتدأت المرأة العدة للموجب الثاني). الخ. وانظر كذلك الهامش رقم 13 في صفحة سابقة، حيث جاء فيها قول الشيخ خليل عن الاستبراء في حق المرأة: «ووجب إن وطئت بشبهة أو زنى، ولا يبطأ الزوج ولا يعقد.. الخ.

فقال: إن كان الشهيذان حاضرين ولم يتكلما في ذلك حتى مات الرجل فإنهما يوجعان ضربا ولا تجوز شهادتهما، قيل له: فإن كانا غائبين ثم قدما بعد وفاته؟، فقال: تجوز شهادتهما، وتكون عدة المرأة عدة الطلاق، ويكون لها الميراث من ماله. قيل له: فلو كان الشهيذان غائبين فماتت المرأة ثم قدما فشهدا أنه كان طلقها البتة؟، قال: تجوز شهادتهما ولا ميراث له منها. قيل له: لم ورثت المرأة ولم يرث الرجل؟، فقال: كذلك قال أهل العلم، ولأنه إذا ماتت المرأة فإنما شهدا على الرجل على شيء كان يجب له، وإذا مات الرجل فإنما شهدا على الرجل ولم يشهدا على المرأة (هـ). ونقله الزياتي في نوازله، وسلّموه، وزاد بعده العلمي ما نصّه: وانظر أيضا من زنى بامرأة ثم تزوجها من غير استبراء من الماء الفاسد وولدت معه أولادا، هل يلحقون به؟.

وفي مسائل ابن رشد عن رجل وامرأة زنيا، ثم إنهما تزوجا من غير استبراء من الماء الفاسد وتوالدا أولادا، ثم إنهما تفارقا بطلاق وتراجعا بعد الطلاق ثم تفارقا ثانية بطلاق الخ؟.

فأجاب: النكاح الأول الذي وقع عقده قبل الاستبراء من الماء الفاسد لا يلحق فيه طلاق فتكون مفارقتة فيه إياها بطلاق فسخا بغير طلاق، والنكاح الثاني صحيح يلحق فيه الطلاق، فإن كان وقع قبل الدخول وجب لها نصف الصداق ص. 275 ولم يكن لها ميراث، وإن كان وقع بعد الدخول وجب لها جميع الصداق والميراث إن كان ما قبل انقضاء العدة، إلا أن يكون الطلاق الذي طلقها بائنا، وأما الأولاد فلا يحقون به على كل حال، يجب لهم الميراث منه، ويلزم من تسور عليه فتصدق به ضمانه.

وأما المفتون فلا ضمان عليهم، إذ لم يكن منهم أكثر من الغرور بالقول،

وإنما الضمان على من استفتاهم وتسور على ميراثهم بفتواهم فتصدق به دون ثبت ولا أمر واجب على حال، والله أعلم (هـ).

وقال الخطاب نقلاً عن النوادر: من زنى بامرأة ثم تزوجها قبل الاستبراء فالنكاح فاسد، فيفسخ أبداً، وليس فيه طلاق ولا ميراث ولا عدة وفاة، والولد بعد عقد النكاح لا حق فيما حملت به بعد حيضة، أو أتت به بعد ستة أشهر من يوم نكاحها، وما كان قبل حيضة فهو من الزنى (هـ).

وسئل سيدي محمد بن قريش عن رجل حلف بالطلاق قبل البناء وحنث، ونسي ودخل بزوجه، وبعد البناء تفكر ورجع لله، وأعلم الزوجة واعتزل عنها في الفراش ثلاثة أقرء، استبراء، وعقد عليها، هل يصح عقده أم لا بد من خروجها من داره؟، وهل يعاقب إن بقي معها يراها فقط؟، بين لنا الخ.

فأجاب: أما مسألة المطلق الحانث المسترسل على وطء زوجته بعد الحنث وتذكر فاستبرأها كما يجب، غير أنه كان مع الزوجة في دار واحدة، فذلك يخلصه مع الله، ولا يتعرض له في الفتوى، وأما إن أسرت البينة فلا بد من انفصالها عن محل تتوهم فيه خلوته بها، وأما حيث لم يعلم الأمر في ذلك إلا من قبله وانعزل عنها حتى تم استبرأؤها وأتى مستفتياً فذلك كاف ولو كان يتكلم معها حالة الاستبراء، بهذا صدرت الفتوى ممن يقتدى به في ذلك، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وكتب عليه والدي: أجب ابن أبي زيد في الرجل المأمون تبين منه زوجته لا بأس أن يسكن معها، وأما غير المأمون فلا يخلو معها في بيته (هـ). قلت: قال ابن القاسم في المدونة فيمن طلق قبل البناء طليقة أو اثنتين أو ثلاثاً، وتمادى على وطئها وقال: ظننت أن ذلك يحل، لم يلزمه إلا صداق واحد، ولا يُحدُّ كما لو طلق بعد الحنث ولم يعلم. إنتهى كلام العلمي، ثم قال:

ص 276 مباشرة قاصدا بذلك الاستبراء، إلا أنه لم يزل معها ينهاها ويخاطبها مخاطبة الأزواج لزوجهم، فهل يُصدَّق في الفتيا ويصح الاستبراء، ويكون له العقد عليها بعد انقضائه، وكان معها في المنزل من تنتفي به الخلوة ليلا ونهارا، أو لا يصح ذلك الاستبراء؟.

فأجاب: إن الخلوة ليست بموجبة للاستبراء، وإنما هي مظنة للاستبراء، وهو أي الموجب الاصابة، فإن كان معه من تنتفي به المظنة فلا إشكال في عدم وجوب الاستبراء، وإن لم يكن إلا من قبله وظهر معه التحفظ لدينه والحرص على الخلاص في أمره فهو فيما بينه وبين الله تعالى لا حرج عليه.

وباعتبار الحكم ينبغي لمن تعرض للفتيا أن لا يُشيع ذلك لفساد الزمان وقلة الأمن من الناس، هذا ما أدركنا عليه فتوى شيوخنا رحمهم الله (ه).

وسئل الإمام القوري عن زنى بامرأة ولم يفتضها ثم عقد عليها ودخل بها ولم يستبرئها، فبعد مدة أتى مستفيا، واعتزلها وهي حامل إلى أن وضعت، إلا أنه في مدة الاعتزال كان يأكل معها ويبيطان في بيت واحد، هل ينفعه هذا الاعتزال أم لا؟، وما وُلد في هذه المدة هل يلحق به أم لا؟.

فأجاب: استبرأؤها لازم، والولد لاحق به.

وسئل أيضا عن طلق بكراً، هل عليها عدة بثلاث حيض، أم تنكح بالفور؟.

فأجاب: المطلقة قبل البناء لا عدة عليها إن كان الزوج لم يصل إليها، وإن وصل إليها اعتدت، والله سبحانه أعلم (ه).

وسئل سيدي العربي في بردلة عن امرأة عقد عليها رجل وهي ثيب من وفاة بعلها، وطلقها قبل البناء ولم يخلُ بها أصلا.

فأجاب : لا عدَّةَ عليها، ولها أن تتزوج متى شاءت، والله أعلم . إنتهى .

وسئل بعض الفقهاء عن رجل استيقظ ليلاً فلم يجد زوجته فبحث عنها في دور الجيران فلم يجدها، وكان ابن أخ له نائماً خارج الدار فبحث عنه فلم يجده في مكانه، ثم بعد الساعة جاءت المرأة من ناحية بقرب ذلك، وجاء ابن أخيه من ناحية أخرى، فسألها أين كانت؟، فقالت : ذهبت لقضاء الحاجة، وسأل ابن أخيه فقال : ذهب للفقوس، فشك أن يكونا زنيًا، فهل يلزمه الاستبراء أم لا؟ .

فأجاب بأنه لا يجب عليه استبراؤها . (هـ) .

ومن الدرر المكنونة سئل بعض فقهاء بلدنا عن رجل هرب بإمرأة، ثم أزيلت منه فوقفت بمكان الاستبراء، فكان الهاربُ بها مجاوراً لها، وكان يلتقي معها إذا خرجت للسقي أو لغسل الصوف أو للحطب على عادة البادية، هل يصح هذا الاستبراء؟ .

ص 277 .  
فأجاب : الاستبراء من الهارب لا يُفيد إلا حيث يُؤتمن من وصوله إليها، إما ببعده منها وكونها مع ذلك عند ثقة أو عند أهلها، ويُعرفُ منهم منصبها منه والتَّصَوُّنُ والتَّحْفِظُ بها، وعن وصولها إليه أو إلى غيره حتى تتم عدَّتُها، أو يكون الهارب بها تاب إلى الله تعالى . (هـ) .

وسئل الشيخ السراج عن امرأة تهرب من بلد إلى بلد، فادعت أنها هربت وحدها، فهل عليها الاستبراء أم لا؟ .

فأجاب بأنها تُصدَّقُ ولا استبراء عليها . (هـ) .

وسئل العباسي فأجاب : وبعدُ، فتُصدَّقُ المطلَّقة في انقضاء عدة الأقراء إن ادعت ما أمكن، وإن ادعت ما لا يمكن غالباً ويمكن نادراً كحيضتها ثلاث

مرات في شهر سئل النساء، فإن شهدن أنها تحيض لمثل هذا عمل به، وهل تحلف مع تصديقهن؟، قولان، وهذا كله على المشهور. وقال ابن العربي: لا تُصدَّقُ في أقلّ من ثلاثة أشهر، وجرى به العمل بفاس كما في الزقاقية. (ه).

قلت: ما فهم عليه كلام الزقاقية - من أن المطلقة ذات الأقراء لا تصدق في انقضاء عدتها إذا ادعت انقضاءها قبل ثلاثة أشهر - هو الصواب، خلاف ما شاع على الألسنة من أن عدتها ثلاثة أشهر فقط، أي من غير اعتبار الأقراء، بل يعتبرون ذلك الزمان فقط، فمهما انقضت مكنوها من التزويج ولا يسألونها عن الأقراء أصلاً كما هي حالة العدول اليوم، وهذا منهم تساهل كبير، إذ هو مخالف لآية: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ (20).

فالحاصل إن حاضت ثلاث مرات في ثلاثة أشهر فلا إشكال، وإن لم تحض فيها ثلاث مرات فلا بدّ من انتظارها، أي الثلاث مرات، وإن ادعت أنها حاضت ثلاث مرات قبل انقضاء الثلاثة الأشهر فلا تُصدَّقُ في ذلك، ولا تُزوَّج إلا بعد كما لها أي الأشهر.

قال العلامة أبو العباس الهلالي في شرح خطبة المختصر لما تكلم على ما جرى به العمل ما نصه:

التحذير من أمور جرى بها العمل في بعض البلدان ولم يظهر لها مستند، وكان لها مستند في زمن مخصوص ومكان مخصوص، فتقلد ذلك الجاهلون والمتساهلون في زمن أو مكان لا مستند فيه، وحضرنى من ذلك مسائل، وصار يعدها إلى أن قال:

20- سورة البقرة: 228.

ومنها مسألة اعتداد المطلقة ذات القروء بثلاثة أشهر، ذكر الزقاق وناظم العمليات أنه جرى العمل بذلك بفاس، وذلك معتقد كثير من النساء والعوام، وهو باطل قطعاً، لمخالفته صريح الكتاب والسنة، ولا وجه له كما أشار له شارح الزقاقية. ولعلمهم غرهم ما نُقِلَ عن ابن العربي أنها لا تصدَّق في انقضاء العدة بالقروء في أقل من ثلاثة أشهر، لقلة الأمان، وأنَّ الغالب من عادة النساء الحيضُ مرةً في الشهر، فلا تصدق في دعوى النادر إلاً ببينة، وهذا كما ترى ليس فيه الاعتداد بالأشهر، وإنما هو بالقروء، لاكن إن ادعت أن القروء كملت في مدة معتادة وهي ثلاثة أشهر صدقت.

وإن ادعت ذلك في أقل من المتعارف لم تصدق، لفساد الزمان وقلة الأمان، وإن كان المشهور تصديقها فيما أمكن ولو نادراً، فلا تمكَّن من التزويج بدعواها في النادر. وأما لو أقرت بعد ثلاثة أشهر أن القروء لم تتم فلا يقول أحد: يباح لها النكاح لتمام عدتها بالأشهر. (هـ).

وقوله: ذكر الزقاق وناظم العمليات أنه جرى العمل بذلك بفاس الخ، يعني باعتبار ظاهر عبارتهما، ولكن لم يقررهما شروجهما بذلك.

قال سيدي عمر الفاسي في شرحه على الزقاقية ما نصه: وأشار بقوله: وذات قروء في اعتداد بأشهر، إلى أنه جرى العمل فيها بفتوى ابن العربي في ذات الأقرء أنها لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر، لا طراد عادة النساء في هذا القطر بأنهن يحضن مرةً في الشهر، وقد قلت الأديان، لا تُصدَّق إن ادعت أقل من ذلك، وليس مراده أنها تعتد بالأشهر، وإن لم تستكمل ثلاثة قروء في ثلاثة أشهر كما توهمه عبارة المصنف، فعلى من نسب إليه أنها تعتد بالأشهر درك، كيف ولو كان يقول هذا لصادم القرآن، ولكنه اعتبر الأغلب ولم يصدّقهن فيما دونه، لقلة الديانة.

نعم، هو خلاف مذهب المدونة (هـ). ونحوه لشارح العمل وغيرهما، والله أعلم

## نوازل الرضاع والعدة أيضا

ومن كتاب القاضي أبي محمد منذر بن سعيد المسمى بالإشراق ما نصّه:

قال سحنون: قلت لابن القاسم: رأيت الصبي إذا فُصل فأرضعته امرأة بلبنها، أيكون ذلك رضاعاً أم لا؟، فقال: ما كان من الرضاع بعد الحولين بالأيام اليسيرة التي لم يستغن فيها بالطعام عن الرضاع فهو رضاع، وإن كان أقام بعد الحولين أياماً كثيرة مفطوماً واستغنى عن اللبن وعاش بالطعام والشراب فهذا لا يكون رضاعاً، لأن عيشه قد تحول عن اللبن فصار في الطعام.

قلت: فإن كانت أمه لم تفصله واتصل رضاعه ثلاث سنين فأرضعته امرأة في ثلاث سنين، وأمّه لم تفصله بعد؟.

ص. 279

فقال، قال مالك: لا يكون هذا رضاعاً، وإنما الرضاع في الحولين والشهرين بعدهما. قلت: فإن فصلته بعد الحولين ثم أتت امرأة أجنبية فأرضعته قبل تمام الحولين.

قال: فإن كانت رضاعته انقطعت واستغنى عنها فلا يكون ما أُرضع بعد ذلك رضاعاً.

قلت: رأيت لو أن امرأة رجل ولدت منه فأرضعت ابنه عامين ثم فطمته، ثم أرضعت بلبنها بعد الفصال صبياً، أيكون هذا الصبي ابن الزوج؟، ومتى يكون اللبن للفحل من بعد الفصال؟.

قال: أرى لبناً للفحل الذي درّت لولده.

قلت: فإن كانت تُرضع ولدها من زوج قد طلقها وتزوجت غيره بعد انقضاء عدتها ثم حملت من الثاني لمن يكون اللبن؟، فقال: للزوجين جميعاً إن كان لم ينقطع من الأول.



قلت: فلو أن امرأة تزوجها رجل فحملت منه فأرضعت صبيا وهي حامل، أيكون اللبن للفحل؟، قال: نعم، وهو للفحل منذ تحمّل، وكذلك لو درت على صبي وهي غير حامل ولا حملت قط فأرضعت وهي تحت زوج: إن اللبن للزوج.

قلت: فالبكر التي لم تنكح قط إن درت على صبي فأرضعته، أتقع الحرمة بينهما؟. قال: نعم، وهو قول مالك. قلت: فالمرأة التي كبرت ويئست إن درت على صبي صغير فأرضعته، أتقع الحرمة بينهما بذلك؟، قال: نعم.

وفي كتاب ابن حبيب: سئل ابن عباس عن رجل كانت له امرأتان فأرضعت إحداهما جارية والأخرى غلاما، أيحل للغلام أن يتزوج الجارية؟، فقال: لا، لأن اللقاح واحد، يعني أن اللبن لزوج المرأتين، والغلام والجارية أخوان لأب. (ه).

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن زوج امرأة، وبعد عقد النكاح وانبرامه ادعت زوجة أخرى لهذا الرجل أنها كانت أرضعت المعقود عليها النكاح، وصدقتها أم المرأة في ذلك، فهل يُقبل قولهما ويفسخ عقد النكاح أو لا يقبل قولهما، والحال أنه لم يُسمع ذلك منهما قبل؟، وكيف لو شهدت امرأتان بذلك غير المرأتين المذكورتين، هل يفسخ النكاح بشهادتهما أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله؛ قول زوجة الرجل المذكور: إنها كانت أرضعت من صارت ضرة لها لا يُقبل للتهمة الظاهرة، والتهمة مما تسقط به الشهادة، ولا إشكال في هذا، وأما أم المعقود عليها فكذلك لا يفسخ النكاح بقولها، لانفرادها، والمرأة الواحدة بشهادتها الرضاع ولو فشا ذلك من قولها واشتهر عند الجيران، فأحرى مع عدم الفشو.

قال ابن الحاجب: ويثبت الرضاع بشاهدين وبامرأتين إن كان فاشيا من قولهما قبل العقد، وإلا لم يثبت على المشهور.

التوضيح: قوله «إن كان فاشيا من قولهما» عائدٌ على المرأتين فقط، وإن لم يكن فاشيا لم يُقبل قولهما على المشهور، وهو مذهب المدونة.

ثم قال ابن الحاجب: وفي الواحدة فاشيا من قولها قولان.

التوضيح: المشهورُ عدمُ القبول، ويُستحب التنزه وهو مذهب المدونة.

انتهى الغرض بخ.

ومنه يُعلم الحكم في شهادة امرأتين غيرِ الضرة وأُمِّ المرأة، وأنهما لا يُقبلان إلا مع الفشو قبل العقد.

قال في التوضيح: لأن شأن النساء التحدث بمثل ذلك، وإن لم يُسمع ذلك منهما إلا بعد العقد كان ذلك تهمة تُوجب ردَّ شهادتهما (ه).

وعلى كل حال إذا لم يثبت الرضاع ولم تكمل الشهادة يُندب للرجل التنزه عن ذلك، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن رجل وصَّى حين حضرته الوفاة أن تزوج بنت له صغيرة لولد فلان، وأُمُّ البنت حاضرة تسمع، ساكتة، ومات الرجل المذكور، ثم لما وصلت البنت المذكورة حدَّ التزويج بعد موته وخطبها فلان المذكور لولده إذعت أمها أنها كانت أرضعت الولد المذكور، ولم يوجد أحد سمع منها هذه المقالة قبل، فهل يثبت الرضاع ويحرم التناكح بقولها وحدها أم لا؟.

فأجاب: إن الرضاع لا يثبت بقول أم البنت وحدها، ولا سيما حيث لم يفش ذلك من قولها قبل إرادة النكاح، فإذا لم يُصدقها الطالب وادعى تهمتها على قصد الاعتذار فقط لم يحرم عليه نكاح ابنتها، بل يُكره له فقط، فإن اجترأ وتزوجها لم يفسخ النكاح. قال القلشاني في شرح الرسالة:

سمع عيسى ابن القاسم: من أراد تزوج امرأة فقالت له أمه: قد أرضعتها فليتركها، فإن تجراً وتزوجها لم يُقضَ عليه بطلاقها .

قال ابن رشد: لأن تزوجه إياها مكروه لا حرام، لأنه عليه السلام أُخبر برضاع امرأة فتبسم وقال: كيف وقد قيل؟، وندبَ عليه السلام في حديث «الحلال بين»<sup>(1)</sup>.. إلى اتقاء الشبهات ولم يُحرمها، وهذا من الشبهات، إذ لا يؤمن بصحة قول أمها ولا يجب عليه تصديقها، لاحتمال إرادة منعه نكاحها، إلا أن يكون فشا قولها قبل ذلك فيحرمُ عليه نكاحها (هـ) الخ. وأم البنت في النازلة مثل أم الرجل في الرواية، وبالله التوفيق (هـ).

قلت: قوله «إلا أن يكون فشا قولها قبل ذلك فيحرم عليه نكاحها...» الخ. خلافُ المشهور الذي هو قول المختصر: «لا بامرأة ولو فشا»<sup>(2)</sup>.

قال الشيخ أبو علي بن رَحَّال: وواحدة ولا فُشوَّ لاثبوت اتفاقا، ومعه، فيها خلاف، والراجح عدمُ الثبوت. (هـ).

ص. 281

1- إشارة إلى الحديث الصحيح المتفق عليه، عن أبي عبد الله النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إن الحلال بين، وإن الحرام بين، وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب .  
وقد أورده الإمام محيي الدين أبو زكرياء يحيى بن شرف الدين النووي رحمه الله في الحديث السادس ضمن أحاديثه الأربعين النووية.

2- العبارة ذكرها الشيخ خليل في باب الرضاع، وفي سياق ما يثبتُ به الرضاع من الشهادة وما لا يثبتُ فقال: «ويثبتُ (الرضاعُ بين الزوجين) برجل وامرأة، وبامرأتين إن فشا قبل العقد (أي شاع الرضاع بين الناس في صورتين)، وهل تُشترط العدالة في كل منهما مع الفشو؟ تردُّ، وبرجلين (أي عدلتين، فلا يثبتُ بغير العدلين)، لا بشهادة امرأة عدلة ولو فشا، من قولها قبل العقد على المشهور. وندبَ التنزه مطلقا (أي يُندبُ في حالة شهادة من لا يثبتُ الرضاع =

وصرَّحَ في كتاب الرضاع من المدونة بما قاله في المختصر، ونصَّها:  
وإذا قالت امرأة عدلة: كنتُ أرضعتُ فلانا وزوجتهُ لم أقضِ بفراقهما،  
ولو عُرِفَ ذلك من قولها قبلَ النكاحِ أمرتهُ بالتنزه عنها إن كان يوثقُ  
بقولها. (هـ).

ابن ناجي: أما شهادة الواحدة فإن لم يكن فشو فليتنزه عنها فقط، وإن  
كان فاشيا فقولان، فسمِعَ ابنُ القاسمِ العملَ على شهادتها، وهو ظاهر قول  
نكاحها، وهو خلاف ماله هنا من أنه يتنزه فقط.

ووقعتُ في أحكامي ببلد سبتة فظَهَرَ لي أن القولين سيان، لأنَّهُما  
خارجها، وهُماَ فيها، ولا أعرفُ فيهما مشهوراً فتوقفت، ثم مشيت لتونس  
لضرورة فسألت عنها شيخنا حفظه الله تعالى، فأمرني أن أحكم بما دل عليه  
قولها هنا، لأن الأصل في شهادة المرأة الضَّعْفُ.

وسألت عنها شيخنا أبا يوسف يعقوب الزغبى فقال مثله، فحكمت  
بذلك. (هـ).

قال الشيخ الرهوني: وتبع ابن ناجي في جزمه بأن ما في الكتابين خلاف  
ابن رشد، ونقل عياض نحوه عن بعضهم، وجزمَ هو بأن ذلك وفاق، أي

== (بشهادته) التنزه والتورع عن التزوج بمن وقعت الشهادة على أنها رضية مع الزوج، وسواء أكان  
الشاهد امرأة، فشا خبير الرضاع بين الناس أم لا، أو كان الشاهد رجلاً كذلك، أو رجلاً وامرأة  
بلا فُشُو، أو امرأتين كذلك، لأنها شبيهة، من اتقاها فقد استبرأ لدينه وعرضه، كما جاء في  
الحديث السابق.

والمراد بالعدل في هذا الباب (أي باب اشهادات) التقيُّ الورع، الذي يجتنب الكبائر ويتقي في  
الغالب الصغائر، كما جاء عند صاحب التحفة في أول باب الشهادة، فقال:  
وشاهدٌ صفتُهُ المرعيَّة \* عدالة تيقظُ حريَّة  
والعدلُ من يجتنب الكبائر \* ويتقي في الغالب الصغائر  
وما أبيع، وهو في العيان، \* يقَدِّحُ في مروءة الإنسان

بحمل قولها في كتاب النكاح: «إلا أن يكون قد فشا وعُرف..» الخ على أنه يتأكد التنزه والتورع، لا أنه يجب الفراق بقولها إذا كان فاشيا.

ابن يونس: ومن المدونة قال: وكذلك الأم إذا لم تنزل تُسَمَّعُ وهي تقول: قد أرضعتُ فلانة، فلما كبرتُ أراد الابن تزويجها فلا يفعل. محمد بن يونس: فإن فعل لم يُقْضَ بفراقها. (ه).

وسئل العارف الأكبر الشيخ أبو عبد الله المسناوي عن أمر أن يتزوج ابنة عمه فأخبرته أمه - وهي من ذوات الخير والدين - بأن عمه المذكور كان في أول رضاعه ذات يوم يبكي، فأخذته وجعلته في حجرها وألَقَمْتَهُ ثديها فمصَّ منه نحو المصة، وفتح عينيه فاستنكرها وترك الثدي ولم يزد على ذلك، ولا دريتُ هل ابتلع ذلك الذي مصَّه أو لا؟، ولم يُعْرَفْ هذا الرضاع إلا من جهتها خاصة، فهل سيدي لهذا الرجل أن يتزوج ابنة هذا العم المذكور، والحال ما ذكر أم لا؟.

فأجاب: إنه لا يثبُتُ الرضاع بقول امرأة واحدة، سواءً كانت أمًا أو غيرها ولو كانت مثل ربيعة العدوية، وإنما يستحب التنزه فقط ورعًا، لاحتمال أن تكون صادقة، وتوقيًا من طعن من لا يدري، ولا سيمًا من كان في قلبه مرض على الناكح، ولهذا أمر النبي صلى الله عليه وسلم عُقْبَةَ بن الحارث بأن يترك المرأة التي له فيها مثلُ هذا، ولكن حَمَلَ العلماءُ أمره عليه السلام على النذب 282 ص. والاستحباب لا على التحتم والإيجاب كما هو منصوص عليه في غير ما كتاب، والسلام (ه).

وسئل أيضا رحمه الله عن معنى هذه الأبيات :

إذا امرأةٌ قد أرضعتُ طفلَ غيرها \* وكان لها في حين إرضاعها فحلُّ  
فكلُّ ابنةٍ منها ومن غيرها له \* ومنه لها أو غيره بعدُ أو قبلُ  
له أخوات قد حرُمنَ وإن يُرد \* أخوه نكاحَ بعضهن، له حلُّ

فأجاب : الحمد لله ؛ الجواب أن فقه الآبيات أعلاه صحيح .

ومعنى البيت الثاني أن كل بنت لذلك الفحل الذي رضع الصبي لبَنِّه، سواءً كانت تلك البنت من ذلك الفحل أو من زوجٍ آخرٍ للمرضعة، أُخْتُ للطفل دون أخيه، فالضمير في قوله له آخر الشطر الأول يعود على الفحل، والضميران من قوله منها ومن غيرها يعودان على المرأة المرضعة، وسببُ هذا الشطر : كلُّ ابنة للفحل، سواء كانت من المرضعة المذكورة أو من زوجة له غيرها، والضميرُ من لها في الشطر الثاني عائد على المرضعة، والضميران من قوله منه وغيره عائدان على الفحل، وسببُه : كل ابنة للمرضعة، سواء كانت من ذلك الفحل أو من زوجٍ آخرٍ غيره، وسواء كان رضاع الجميع مع الطفل في زمن واحد أو قبله أو بعده، فإنهن أخوات له يحرمن عليه لا على أخيه .

فالصورة أربع : بنتُ الفحل من المرضعة ؛ بنته من غيرها، بنت المرضعة من الفحل، بنتها من غيره .

فالصورتان الأوليان هما مدلول الشطر الأول، والصورتان الأخيرتان هما مدلول الشطر الثاني، غير أن الصورة الثالثة مكررة مع الأولى، فالصواب إسقاطها والاقتصارُ على الثلاث الباقية . (هـ) .

وسئل المحقق السجلماسي عن من كان متزوجاً بامرأة ودخل بها واتصلت الزوجية بينهما مدة من السنين، فوقع الفراق بينهما، فادعت المرأة أن بها حملاً منه، ولما ظهر بها وتعينت النفقة اشتكى بذلك الأمر على رجل، فأمره بإنكار كون الحمل منه، وبقي على إنكاره إلى أن وضعت المرأة ذكراً، وبقي على حاله من الإنكار إلى أن مرض مرضاً أيقن منه الهلاك، فرجع عن إنكاره وأقر بنسبة الولد إليه ومات من ذلك المرض، فهل للمرأة المذكورة رجوع في متروك الزوج بمؤنة الحمل وبأجرة رضاعه وغير ذلك من المؤن أم لا ؟

فأجاب: إن الولد المذكور لاحقٌ بأبيه شرعاً، لا ينتفي بمجرد إنكار الأب له ولو تَمَادَى عليها إلى موته، فكيف إذا رجع واستلحقه. قال في المدونة: وكل معتدة من وفاة أو طلاق بائن أو غير بائن تأتي بولد وقد أقرت بانقضاء عدتها أو لم تُقر فإنه يُلحق بالزوج ما بين خمس سنين فأدنى، إلا أن ينفيه بلعانٍ ويدعي أنه استبرأ قبل طلاقه (هـ).

وفي المعيار: أكثر الروايات أن الولد لا ينتفي إلا بلعان، ولا ينفع اتفاقهما - يعني الزوجين - على نفيه، لحق الصبي في استلحاقه بأبيه. (هـ).  
فَعَلِمَ من هذا أن الولد المسؤول عن نازلته لا حق النسب بأبيه شرعاً، وإذا كان كذلك كان للمرأة الرجوع على أبيه بما أنفقت عليه من صغره إلى كبره، أي إلى حد سقوط نفقة الأب، وهذا إذا كان الأب موسراً زمن الإنفاق.

ودليل ما قلنا قوله في المدونة: «ومن انتفى من حمل زوجته بلعان ثم أقر به بعد ما ولدته حُددٌ ولحق به، فإن كان موسراً في مدة الحمل أو بعضها رجعت عليه بالنفقة في مدة يسره» (هـ).

فكتب عليه ابن ناجي ما نصه: ظاهر الكتاب أنها ترجع عليه بأجرة الرضاع، وهو كذلك صرح به في العُتبية. (هـ). ولا فرق بين أجرة الرضاع وبين نفقة ما بعد زمن الرضاع كما لا يخفى. وإذا كانت النفقة تعود على الأب باستلحاقه الولد بعد سقوطها عنه باللعان فإن لزومها له في النازلة أحرى إذا لم يقع منه لعان وإنما صدر منه الإنكار للولد فقط، فاللزوم الأصلي باق مستمر لم ينقطع بشيء، والله أعلم. (هـ).

وسئل السجلماسي أيضاً عن الصبي الرضيع، هل تُكَلَّفُ أمه الحاضنة له إثبات أمانتها أم لا؟

فأجاب بأن مقتضى تفسير الأئمة الأمانة المذكورة في باب الحضانة عدم تكليف الأم المسؤول عنها في النازلة بالإثبات، قال في التوضيح: ثالثها - يعني الشروط - الأمانة، فلا حضانة لمن يبذر ما يأخذه من نفقة المحضون، أو كان غير مامون في دينه، لأن من هذا حاله يُخاف أن يُدخل على المحضون فساداً. (هـ).

إذا علم هذا فالرضيخ لا تقبض له حاضنته نفقة يكون فيها التبذير، وإنما تقبض من أبيه الأجرة وهي ملك لها تصنع فيها ما أحببت، وإدخال الفساد على الصبي مامون منه، فلا معنى حينئذ لاشتراط الأمانة في الأم هنا ولا تكليفها بإثبات ما لا فائدة له ولا يحتاج إليه، وذلك واضح. (هـ).

ص. 284 وهذه الفتوى كتبها في مقابلة من أفتى بتكليف الأم ما ذكر أعلاه، واستدل له بقول المختصر: «والأمانة وأثبتتها»<sup>(3)</sup>، ولعله اغتر بما شرح به

3- هذه العبارة جاءت ذكرها في الفصل المتعلق بنفقة الرقيق والدابة والقريب والخدم، والحاضنة وما يتعلق بها، والمتفرع عن باب النفقة بالنكاح والملك، الخ، وذلك في سياق استعراض الشروط المطلوبة في الحاضن، ذكرنا كان أو أنثى، فقال في ذلك: وشرط الحاضن: العقل، والكفاية، لا كمسنة، وحرز المكان في البنت يخاف عليها، والأمانة (أي في الدين، فلا حضانة لفاسق)، وأثبت الحاضن أمانة نفسه، وعدم كجذام مضر، ورشد، لا إسلام» (في الأم ولا في غيرها). وقال ابن وهب: لا حضانة للكافرة، لأن المسلمة إذا دُمت بشراً، فلا حضانة لها، فالكافرة أولى. قال اللخمي: وهو أحسن وأحوط للولد.

ويجاب للقول الأول الذي لا يشترط الإسلام في الحاضن بأن الكافر الأصلي يُقر على دينه، والفاسق لا يقر على فسقه، مع مراعاة خبر «لا تؤلَّهُ والدة عن ولدها»، وخبر «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة». والحديث الثاني تفسير وبيان للأول، يقال: ولَّه المرأة إذا فرق بينها وبين ولدها، وولَّه الرجل إذا أوقعه في الوله، وهو الحزن الشديد، أبعده الله عن كل مسلم ومسلمة، وعمر قلبه ونفسه بالإيمان واليقين والسكينة، والأطمئنان والسعادة، ووقَّفه لتحقيق وسيلة ذلك من ذكر الله وطاعته، فبذكر الله تطمئن القلوب. وتذهب الأحزان وتزول الهموم، ويحل مكانها الانشراح وراحة النفس والضمير.



الشيخ الحرشي هذا المحل، فإنه يوهم ذلك، وأنه مهما قال ولي الصبي للحاضن: أنت غير مامون فإنه يكلف إثبات الأمانة، وقد كتب الشيخ سيدي أحمد بابا في حاشيته على قول الشيخ «والأمانة واثبتتها» ما نصه: أقول: إذا نوزع في كونه أميناً فعليه إثباتها، كذا في التوضيح عن ابن الهندي وابن العطار وغيرهما .

قال، وقال المتيطي: فيه نظر، والواجب أن يُحمل على الأمانة فيه حتى يثبت عليه خلاف ذلك . (ه).

قلت: والذي في المتيطي - كما في مختصره - فرض ذلك فيما إذا أراد الأب الانتقال بالولد كما نبه عليه الشيخ حلولو والمواق، وقرق بين هذه الصورة وصورة المصنف، لأن الولي أراد نزع الولد ممن ثبتت له حضانتها مع غيبته به، فلذا كُلف إثبات الأمانة، بخلاف الحاضن فالحق له، فمن ادعى سقوطه فعليه إثباته . وقد رأيت فتوى الشيخ ابن أبي زيد أن الحاضن محمول على الامانة حتى يثبت خلافها، وفتوى أخرى للشيخ أبي محمد الزواوي من أهل المائة الثامنة بمثل ذلك . نعم، مقتضى كلام ابن عرفة أن ما شهره المصنف هنا هو المذهب . (ه).

وسئل القاضي بردلة عن امرأة لها بنتٌ من مفارق لها تُرضعها فطلبت حقها في الرضاع، فقال لها: لا نعطيها إلا أن تكون على عيني وخافت منه أن يقتلها، والبلد سائبة لا يجري فيها حكم سلطان .. الخ.

فأجاب أن أجرة الرضاع لازمة له، ولا يلزمها أن تحضنها على عينه إذا كان في البلد الذي تسكن هي فيه أو قريباً منه، وإن كان في بلد بعيد ستين ميلاً فأكثر، وكان يُخافُ عليها منه إن رحلت إليه فلا يلزمها الانتقال إلى موضعه، وتقييم حيث هي الآن، وبالله التوفيق . (ه).

وسئل بعض الفقهاء عن امرأة أرضعت بنتا قبل انقضاء أمد رضاعها يوماً أو يومين، والآن قد كبرت وأراد ولد المرضعة أن يتزوجها، زاعماً أن الرضاع القليل لا ينشر الحرمة.

فأجاب : ليس له ذلك . (هـ).

وسئل العلامة القاضي سيدي العربي بردلة عن رجل مكث مع زوجة مدة من نحو خمس سنين إلى أن فارقتها بطلاق، فأراد والدها قبض ما يجب لها من الكسوة في الخمس سنين الماضية، وهي لم تطلب ذلك قبل الطلاق ولا والدها، فهل يلزمه ذلك أم لا؟.

فأجاب : الحمد لله ؛ سكوتها في المدة المذكورة عن الكسوة إذا كان على وجه الترك فلا قيام لها، وإن كان لعذر ظاهر فلها المطالبة، كأن يكون زوجها غائبا، أو كانت تطلب ذلك ويمتنع عليها بوجه من أوجه القهر.

ص. 285

ويؤيد ذلك ما قاله في الفائق، ونصه : الثامن والستون، قال ابن رشد عن ابن أبي زيد : روى علي في المتوفى عنها أو المطلقة إذا كانت تُرضع، فتمادت حتى فطمته ثم طلبت الأجرة، فقال : إن أخرت ذلك لغيبة الزوج أو لتفرق ورثته في الموت، أو لغيبة وصيه حلفت ما أرضعت إلا لترجع ثم أخذت ذلك، وإن كان على وجه الإبطال والترك فلا شيء لها . (هـ)، وبالله سبحانه التوفيق.

مسألة : وإذا أرضعت المرأة صبيا بلبن ابن الزنى فهو لها ابن، ولا يكون للذي زنى بها، ولو كانت صبية فتزوجها الذي كان زنى بها، -أي بأمها- لم أقض بفسخ نكاحه، وأحبُّ إليَّ أن يجتنبه من غير تحريم، وأما ابنته من الزنى فلا يتزوجها . الخ، من نوازل الزياتي .

وسئل الإمام القوري عن عقد على صبية، فأرضعتها أخته بعد العقد عليها، هل تحل له أم تحرم عليه؟.

فأجاب: متى أرضعت الأخت زوجة الأخ الرضیعة حرمت على الأخ، وذلك كما ترى في الزوجة الرضیعة، أما التي فُطمت من الرضاع، وأخرى إن كانت كبيرة، فلا تحرم بالرضاع. (هـ).

وسئل أبو العباس المقرئ عن رجل عقد النكاح على صبية، وقبل بنائه بها جاء من رضعته مع أخته للأب، فماذا ترى إن صح ذلك، هل يفسد النكاح أو لا؟، وكيف إن كانت أم الزوجة المذكورة رضعت مع أخت الزوج المذكور؟.

فأجاب: الصبية المذكورة إن رضعت مع أخت الزوج بلبان أبيه وثبت ذلك فالنكاح يُفسخ، لأنها أخته حين أرضعتها حليلاً أبيه، وإن أرضعتها أجنبية مع أخته لم تحرم عليه، إذ لا موجب لذلك، وهذا الحكم في أم الصبية إن رضعت مع أخت الزوج في لبان أبيه حرمت عليه وابنتها، لأن أمها - أعني البنت - أخته، والبنت بنت أخته من جهة أن اللبن للفحل، وإلا لم تحرم، فينبغي للسائل أن يبين من أرضعها هل زوجة أبي الزوج، أو جاريتها، أو امرأة أجنبية؟، فإن كان الرضاع من الأجنبية عن أبيه فلا حرمة حيث لا لبن للأب عليها، والله تعالى أعلم. (هـ).

وسئل سيدي الحسين ابن خجو عن صبي وصبية رضعا في امرأة، أحدهما رضع ثديا، والآخر رضع آخر، فهل تقع الحرمة بينهما بهذا الرضاع أو لا؟.

فأجاب: الصبيان الرضيعان أخوان، لا يحل لأحدهما نكاح الآخر، والله سبحانه أعلم (هـ).

وسئل أبو الحسن ابن خجوة عن امرأة أرضعت بنتاً أياماً لا تتحقق عددها ولا يتحقق أيضاً. هل كان ذلك خارج الحولين أو داخلهما؟، ولم تقم بذلك بينة سوى ما فشا عنها من ذلك، والآن أراد أحد أولادها أن يتزوج البنت المذكورة، فهل له ذلك أم لا؟.

ص. 286 فأجاب: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «الحلالُ بيِّنٌ، والحرامُ بيِّنٌ، وبينهما مشبّهاتٌ، مَنْ تركها سلم، ومن أخذها كان كالراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه»، فالرضاع المؤثِّر هو الواقع في الحولين وما قَرَّبَ منهما، فحيث تحقق ولم يُعلم، هل هو في الحولين أو بعدهما؟، فالاحتياط التنزه، والله سبحانه أعلم، وبه التوفيق.

وسئل أيضاً عن امرأة كفلت بنتاً، ولما كبرت أراد ولدها أن يتزوجها، فقالت الأم: كنت أرضعها، لاكني لا أدري هل داخل الحولين أو خارجهما؟، ولا بينة على ذلك سوى ما سمع من أمه، وإن قلت لا تحرم عليه وإنما يستحب له التنزه فإن تجرأ وتزوجها فهل يومر بفراقها أم لا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم فلا يفرق بين الزوجين بمجرد قول أم أحدهما، بخلاف الأب، فإنما يستحب له التنزه، وهو مذهب المدونة، وإياه اعتمد الشيخ في مختصره، وبالله التوفيق. (هـ).

ومن جواب للقاضي أبي عبد الله ابن سودة ما نصه:

ونفقة الموضع لا يخلو، إما أن تكون لازمةً لزوجها بالعصمة أو تابعها من عدة، فلها المعتاد على المتعارف من مراعاة ما تقررت مراعاته في واجب النفقة من الوُسع والحال والسَّعر، وتُرَادُ ما تَقْوَى به على الرضاع بالعرف أيضاً، وقد جعل الله لكلُّ شيءٍ قدرًا، ويختلف ذلك باختلاف الأعراف، وإن

لم يكن إلا الرضاعُ فقط كالبائن بالطلاق أو الخارِجة من عدة الرَّجعي فليس لها إلا أجرُ الرضاعِ فقط لانفقتُها، ويتوصل لمعرفة أنه يقال: بكم تُوَاجر المرُوعُ نفسَها على الرضاعِ لمثل المرُوعِ في أول الرضاعِ أو وسطه أو آخره؟، فيقال: كذا في اليوم من القوت أو قيمته، فيلزم والدُ الرضيع أو وليُّه من وصي أو غيره بذلك القدر من مال الصبي الرضيع إن كان له، أو من مال من تلزمه نفقتُه، وإلا فلا شيء لها إلا من بيت المال، إن وجد له سبيل، والله أعلم. (ه).

وسئل القابسي عن الزوجة إذا كان مثلها لا يُرضع، لشرفها، فاستأجر الأب من يرضع ولده، فأرادت الزوجة أن ترضعه بذلك دون غيرها، هل لها ذلك أم لا؟.

ص. 287 فأجاب: ليس لها ذلك، لحُجَّةِ الزَّوْجِ أنها إن فعلت ذلك منعتهُ الوطاء لأجل الرضاع، فاستاجر من لا زوج لها، ولهذا قال في المدونة: للزوج أن يمنع زوجته أن تُؤاجر نفسها للرضاع، ولا يكون إلا بإذنه، ويُمنع من الوطاء حينئذ. (ه).

وسئل سيدي ابراهيم الزيناسني عمن له بنت من مُفارقة له، وسنَّها نحو العام، وقد كان تحاكم في أجر رضاعها، وفرض عليه خمسة دراهم في كل يوم، وبقي على ذلك مدة من ثمانية أشهر، فأرادت المفارقة الزيادة في الفرض، وامتنع الأب منها وطلب منها أن تبقى على ما فرض لها، إذ كان ذلك في زمن الغلاء وضيق المعيشة، وهذا زمان بسط ورخاء، أو تسلمها له يشتري لها خادما ترضعها، أو يستأجر مرضعة غيرها، فهل يمكن من ذلك أو لا؟، وإن وجد من يرضعها له باطلا، هل يكون له أجره مثلها، سواء كانت أقل من فرضها المذكور، أو أكثر، أو تكون مُلزمة بما فرض لها عليه؟، بينوا لنا ذلك؟.

فأجاب : فرضُ الإبنة يتغير بتغير السعر ، للزيادة والنقصان .

وأما ما ذكرتم من إسلام الولد لخدام أو مرضعة غير الأم، فإن لم يقبل الولدُ غير أمه وخيف عليه جبرت الأم على رضاعه بأجر مثلها، وإن قبل الولد غير أمه فعلى ثلاثة أوجه : إما أن يكون الأب موسراً، أو معسراً، أو معه بعض المال بحيث لا يقدر على أجر المثل، فإن كان موسراً فاضطرت أقاويلُ الشيوخ في معنى ما في المدونة التي عليها مدار الفتوى، فقال ابن الكاتب وغيره : الأمُّ أحقُّ به بأجرة المثل مطلقاً، ولا كلام للأب إن وجد من يرضعه بدونها أو باطلاً .

وإلى هذا ذهب ابن رشد، وبه نأخذ في المسألة ونترك ما سواه من التأويل والأقوال . وإن كان الأب معسراً، فإن رضيتُ الأم أن ترضعه باطلاً كانت أحقُّ به، وإلا سَلَّمته لمن يرضعه باطلاً، ولا قول لها إن طلبت أن يكون رضاعه عندها، بخلاف الموسر، قاله اللخمي . وإن كان الأب معه بعضُ المال بحيث لا يقدر على أجر المثل، فإن وجد من يرضعه بما يَقْدِرُ عليه لا بأنقص منه فللأمِّ الخيار بين أن ترضعه بما وجد، أو تُسَلِّمه، وإن وجد من ترضعه بأنقص مما يقدر عليه، فإن كان على أن ترضعه الظئر عند الأم كان القول قول الأب، وإن كان على أن ترضعه الظئر عندها فالأمُّ أحقُّ، وهذا التفصيل في الواجد لنقص أجر المثل للرخمي في قوة كلامه وفقهه ظاهر، وإن كان ظاهر المدونة أن الأمُّ أحقُّ بما وجد مطلقاً، وبالله التوفيق . (هـ) .

وسئل ابن المكوي عمن طلق امرأته وله منها ولد يرضعُ، فأرضعته المرأة بعد طلاقه إياها شهوراً، ثم طلبته بأجرة الرضاع عن المدة الماضية، وزعم أبو الصبي أنه دفعها لها عند انقضاء كل شهر .

فأجاب : أما ما تباعدَ من الشهور فالقول قوله في دفع الأجرة، والقولُ قولُ المرأة في الشهر الأخير، قال : وسبيلُها سبيلُ الإجازات، وزعم أنها رواية لأبي قُرّة عن مالك . (هـ).

قلت : إن كان سبيلها سبيل الاجارات فيكون القولُ للزوج في دفع أجرة الرضاع للمرضع، ماعدا الشهرين الأخيرين، إذ هذا هو الذي به عمل فاس .

ففي مجالس القاضي المكناسي قال ابن رشد : والعرف عندنا أن القول قول المكثري في دفع ما مضى من الأشهر، والقولُ قول رب الدار في الشهر الأخير ما لم يطل الامد بعد انقضائه . قال المكناسي : والعرف بفاس -منذ أدركنا في حياة الفقيه العبدوسي إلى عام سبعة وثمانين وثمانمائة- أن القول قولُ المكثري في سالف المدة ما عدا شهرين من آخرها، فإن القول فيها قول المكري . (هـ).

وزاد العلامة السجلماسي على هذا أنه وجد هذا العمل أيضا بخط سيدي إبراهيم بن هلال .

والحاصل أنه عملٌ متقرر عند المتأخرين لا نزاع بينهم فيه.

وسئل ابن هارون عن المرأة الهاربة عن رضيعها حتى مات من عدم اللبن.

فأجاب : دَيْتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهَا، وَقَاسَهَا بِالْمَسَافِرِينَ الَّذِينَ مُنِعُوا الْمَاءَ حَتَّى مَاتُوا عَطْشًا إِنْ دَيْتَهُمْ عَلَى عَاقِلَةِ الْمَانِعِينَ . (هـ).

قلت : ولا مفهوم للهاربة، بل المراد أنها تركته بلا رضاع حتى مات.

وسئل ابن أبي زيد عن امرأتين أرضعت كل واحدة منهما ولد صاحبتهما في حمل واحد ولبن واحد، فكبر أولادهما ثم حَدَثَ لهُمَا أَوْلَادٌ آخَرُونَ وَلَمْ تُرَضَّعْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا غَيْرَ الْأُولَى خَاصَّةً، فَهَلْ لِأَوْلَادِهِمَا الْآخَرِينَ أَنْ يَتَنَاقَحُوا.

فأجاب : كل واحد من الذي رضع لا يجوز أن يتزوج واحدة من أولاد من أرضعته، تقدمت ولادتها أو تأخرت، وما حدث منهما بعد ذلك فجائز أن يتناكحوا (هـ).

وسئل ابن منظور بما نصه : الواصل إليكم -وهو محمد الرندي- يريد أن يتزوج بنت خالته، وإن أختها شقيقتها أرضعت لها ابنا غير الولد الواصل إليكم، لمرضها، فأراد -أي محمد الرندي- أن يتزوج بنت خالته المرضعة لأخيه، فتوقف على جوابكم.

فأجاب : تأملت السؤال، فظهر لي أن لمحمد الرندي أن يتزوج بنت خالته المذكورة، لأن إرضاع خالته لأخيه لا يقع منه حرمة. (هـ).

وسئل أيضا : هذا الواصل بهذه البراءة إليكم يريد أن يتزوج بنت عمته، وكانت أمها أرضعت أخاه من قبله، وأرضعت أمه بنت عمته أخرى، شقيقة التي يريد أن يتزوجها، واختلطت ألبانها على نحو ما ذكرت لكم، فعسى أن تُعرفوا محبكم بما يجب في ذلك، هل تحل أم لا؟.

ص. 289 فأجاب : الحمد لله ؛ وقفت على المقيّد أعلاه، ولا مانع لمن ذكر من تزويجه لها، لأن المانع من التزويج إنما هو لو التقما ثدياً واحداً مجتمعين أو مفترقين، أما كون أم البنت أرضعت أختها شقيقتها فليس ذلك بمانع من تناكح هذين المسؤولين عنهما، والسلام عليكم ورحمة الله.

وسئل أيضا عن إرضاع أم الزوجة أختها أو أختها، أو إرضاع أم الزوج أخت الزوجة أو أختها.

فأجاب : تأملت زوجية المرأة التي أرضعت ولد الختن فرأيتها صحيحة، وأنه لا يمنع من دوامها ولا من ابتدائها ما ظهر من إرضاع أم الزوجة أختا



زوجها أو أخته، أو إرضاع أم الزوج أخت الزوجة أو أخاها، فإن ذلك لا ينشر حرمة بين الزوجين المذكورين، وإنما ينشر الحرمة بين أخويهما، وإنما يمنع زوجيتهما ابتداءً ودواماً ما لو التقم الزوجان المذكوران في زمن الصغر ثدياً واحداً، وهما في هذه القضية لم يفعلوا ذلك، بل المجتمعان في الثدي الواحد والتقامه أخوهما، وقد نص ابن يونس وغيره على أن من رضع مع صغير ثدياً واحداً فإن له أن يتزوج أخت من رضع معه، لأنها أخت أخيه من الرضاع لا أخته. وفي كتاب ابن فتحون: ولا تحرم على أخي الرضيع بنات المرضعة، لأنهن لسن بأخوات له، إنما هن أخوات أخيه، وتأمل هذا ومثله مما يُعرف به أنه لا يمنع من زوجية المسؤول عنها ولا من دوامها، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل أبو سعيد ابن لب رحمه الله عن طلق زوجته وكانت له بنت منها، وبلغت البنت سن التزويج، فخطبها له شخص وانعقدت الزوجية بينهما فيها، فبعد انعقادها قالت الأم المطلقة المذكورة: أرضعت الزوج الذي تزوج ابنتها مع الزوجة المذكورة في حولي الرضاع، فطولبت بثبوت ذلك، فشهد لها بثبوت قولها بنتها، وهما مالكتان أمرهما، وهما من غير الزوج المذكور، وامرأة واحدة، فلم يوافق الزوج المذكور على ذلك ولا أمه، فعسى جوابكم عن ذلك.

فأجاب: إن كان قد سُمع من أولائكم النسوة قبل انعقاد النكاح ما ذكرته من الرضاع وكان مشهوراً من قولهن قبل ذلك عمل على حكم الرضاع فيفسخ النكاح، وإن كان لم يُسمع من ذلك شيء من قبلهن إلا بعد عقد النكاح وكُنَّ قد علمن به وسكتن حتى تكلمن بعد ذلك فالتهمة قوية في جهتهن، فلا يُلْتَفَتُ إلى ذلك، إلا أن يتنزه الزوج إن كان في نفسه شيء من ذلك، فيطلق إن أراد. (هـ).

وسئل أبو العباس سيدي أحمد البعل عن امرأة توفي زوجها فاعتدت عدة الوفاة ثم تزوجت، وبنى بها الزوج وأتت بولد لدون ستة أشهر، فاستفتى الزوج بعض طلبة الوقت فأخبره بما وقف عليه من كلام العلماء من مشهور وغيره حسبما ذكره القلشاني وغيره، فلمَّا وقف على الأقوال جميعا اختار في خاصة نفسه القولَ بعدم تحريمها عليها، فهل يجوز له ارتكاب هذا القول مع تعين المشهور، وإن الخلاف بين العلماء رحمة، أو لا يجوز له ذلك، ويجبر على تحريمها؟.

فأجاب: لا يجوز ارتكاب القول الضعيف مع وجود الأقوى، نصَّ عليه ابن مَحْرَز في تبصرته، وكيف لا يكون تحريمها عليه مؤبداً وقد حكم به أمير المؤمنين عمر بن الخطاب بمحضر الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينكروا عليه، وهو إجماع سكوتي، فالواجب الاستمساكُ به وطرحُ غيره. إنتهى من الزياتي.

ومن جواب للإمام أبي عبد الله سيدي محمد السنوسي رحمه الله ما نصه:

وسئل ابن أبي زيد عن المفتي يخبر المستفتي باختلاف الناس.

فأجاب: من الناس من يقول: إن المستفتي إذا استفتى المفتي في أمره يخبره باختلاف الناس أن له أن يختار لنفسه أيَّ الأقوال شاء، بمنزلة رجل دخل المسجد فوجد أبا مصعب في مجلس، وابنَ وهب في مجلس، وغيرهما كذلك، فله أن يقصد أيُّهم شاء، ولا فرق بين أن يعمل بقول من شاء منهم وهم أحياءٌ أو يختار ما ثبت من أقواله بعد موتهم؟.

قلت لأبي محمد: فما تقول أنت في ذلك؟، قال: أما من فيه فضل اختيار فله أن يختار لنفسه، ومن ليس فيه فضل الاختيار قلَّد رجلاً يقوى في

نفسه، فاختار على سبيل الاطلاق من غير تقييد فيما يقلده بكونه مشهوراً أو أصحَّ، أو قائله أفضل.

وفي مفيد الحكام لابن هشام قال: إذا لم يكن القاضي من أهل العلم واختلف عليه العلماء فيما يشاورهم فيه، فقليل: يأخذ بقول أعلمهم، وقيل: بقول أكثرهم، وقيل: يأخذ بقول من شاء منهم.

وفي المتيطي: ينظر في أقوالهم، فما رآه عندهم أقرب إلى الحق أخذ به. (هـ). أنظر المعيار في نوازل القضاء.

وقال الإمام السنوسي أيضاً: أما من قلد القول الشاذَّ لأنه حقٌّ في حق من قال به وفي حق من قلَّده، ولم يحمله مجرد الهوى، بل الحاجة والاستعانة على دفع ضرر ديني أو دنيوي يؤدي إلى مفسدة في الدين، ثم شكر الله تعالى على كون ذلك القول وافق غرضه وهواه، ولو لم يجد من الحق ما يوافق هواه لَصَبَرَ وخاف الله تعالى، فهذا ترجى له السلامة في تقليده ذلك، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق (هـ).

ونقله بعض الفاسيين واستحسنه.

لكن قال بعضهم: فإن قلت: الاختلاف رحمة للتوسعة في الأقوال، والوقوف مع المشهور أو الموافق للدليل أو الراجح عند أهل النظر، والذي عليه أكثر المسلمين، تحجير على رأي واحد، وميل بالناس إلى الحجر، وما جعل الله في الدين من حرج.

قلت: قال الشيخ أبو إسحاق الشاطبي: هذا خطأ كله، وجهل بما وضعت الشريعة له، فإن عامة الأقوال الجارية في مسائل الفقه إنما تدور بين النفي والإثبات، والهوى ولا يعدوهُما، فإذا عرَّضَ العامي نازلته على المفتي فهو

قائل له: أخرجني عن هوائي ودلني على أتباع الحق، فلا يمكن والحال هذه أن يقول له: في مسألتك قولان، واختر لشهوتك أيهما شئت، هذا تحكّم على الهوى دون الشرع، ولا ينجيه من هذا أن يقول: ما فعلت إلا بقول عالم، لأنه حيلة من جملة الحيل التي نصبتّها النفس وقايةً عن القيل والقال، وشبكةً لنيل الأغراض الدنيوية، وتسليط المفتي للعامي على تحكيم الهوى بعد أن طلب منه إخراجه من هواه رميً في عمّايةٍ، وجهلٌ بالشرعية، وغش في النصيحة. (هـ). تأمله، والله أعلم. هـ.

## نوازل المفقود

المراد به هنا الغائب مطلقا، وإن كان في الاصطلاح خاصا بمن انقطع خبره،  
ص. 291  
فقد سئل العارف الأكبر سيدي عبد القادر الفاسي عن حقيقة المفقود شرعا، وبماذا  
يطلق عليه اسم المفقود، هل بمجرد خروجه عن بلاده وغيبته عنها من غير  
بحث ولا فحص ولا سؤال ولا رفع للحاكم وإن قصر زمن الغيبة كالشهر  
ونحوه، أم لا يطلق عليه اسم المفقود إلا بعد بحث وفحص مآ، وطول زمن  
أكثر من الشهر والشهرين الخ؟.

فأجاب، والله سبحانه الموفق: أن حقيقة المفقود هو من جهل مكانه وانقطع  
خبره كما قاله ابن عرفة وغيره، فمهما حصل هذا المعنى كان مفقودا، وليس  
في ذلك توقيت في الزمان، بل بحسب ما يرى عادة أنه انقطع خبره، فإذا  
زعمت تلك المرأة وأخبرت أنها لم تقف له على خبر جاز أن ترفع أمرها إلى  
القاضي، فيكون القاضي هو الذي يتولى الكشف والبحث عنه، وشأن النساء  
العجز عن مثل ذلك، فلذلك لا ذت بالقاضي واستعانت به، فإذا ذكرت ذلك  
ص. 292  
للقاضي وأنها لم تقف له على خبر، إما أن يقال لها: ها هو في المكان الفلاني،  
وإما أن يحتاج إلى مؤونة الكشف والبحث، ولو كان لا يطلق عليه اسم  
المفقود إلا بعد أن تبحث عنه لما ساع لها أن ترفع أمرها إلا بعد ذلك، فإذا  
رفعت كلفت إثبات أنها فحصت وبحثت، ومضت مدة طويلة أو قصيرة  
معلومة، وليس كذلك، بل إنما تكلف الزوجية والمغيب كما في كلام ابن رشد.

وأما الواقع من المرأة فإنما هو مجرد دعوى انقطاع الخبر عنها، فإما أن  
تكذب في دعواها وتوقف على خبره ومكانه، وإما أن تصدق فتحتاج إلى  
الكشف من الإمام، وهذا المنصوص في كلامهم.

قال ابن جميل في السهل البديع في اختصار التفريع : وإذا انقطع خبر الزوج كشف الحاكم عنه، ثم ضرب لها أربع سنين الخ، فليس في كلامهم تقييدُ دعوى المرأة انقطاع الخبر بطول مدة ولا يبحث عنه وبفحص، بل إن ادَّعتُ ذلك قُبِلَ منها، ومن زعم خلافه فعليه إثباته الخ، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن إنسان له أولاد كثيرون من نساء شتى، سافر أحد أولاده إلى المشرق فانقطع خبره مدة، ثم أتى كتابٌ من عنده من جهة إسكندرية، ثم انقطع خبره أيضا حتى قدم حُجاج فقالوا: إنه توفي، فعزى الناسُ والديه وإخوته، ثم توفي والده، ثم جاء حجاج آخرون وقالوا: إنه حي، وأراد إخوته أن يقسموا تركة والدهم، فقال أشقاء الغائب: يوقف نصيبه إلى أن يأتي عليه النبأ اليقين من حياة أو موت، أو ينقضي أمد تعميره، فتنازعوا في ذلك.

فأجاب: لا يُقسَمَ ماله - أعني المفقود - إلا بمضي مدة تعميره، أو شهادة بينة لا مدفعَ فيها بموته، وحيث مات أبوه أو أحدٌ من يرثه قبل صحة موته أو حياته، قُدِّرَ حيا وميتا، ووقف المشكوكُ فيه حتى يتبين أمره، فإن ظهرت حياته بعد موت موروثه أخذ الموقوف، أو موته قبله ردُّ ذلك لورثة الموروث، أو مضت مدة التعمير كان كالمجهول، وبالجملة فلا يُقسَمَ نصيبه وسائر ماله إلا بعد مُضيِّ مدة التعمير أو ثبوت موته ببينة لا مدفعَ فيها، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل بعض الفقهاء عن رجل سافر لناحية الأندلس وطالت غيبته، ثم إن بعض عصبته سافر لتلك البلاد ليبحث عنه فلم يقف له على أثر، ووجد ص. 293 ديونا له على أناس فقبضها ورجع بها، فقال له باقي العصابة: يُقسَمُ متخلفه الآن، فقال لهم هذا الرجل الذي بحث عنه: لا نقتسمه، لأنه لم يصحَّ عندي

خبر موته، فقالوا: حيث أتى بالمال الذي وجد فما هو إلا ميت، وإنما أخفى ذلك فقط، فافتسموا متخلفه، ثم بعد القسمة نازع هذا الباحثُ عنه في ذلك، وأراد فسخَ تلك القسمة، فهل له ذلك أو لا؟، وإذا قلتُم بفسخ القسمة فهل يُوضَعُ المال عند ثقة أو عند العاصب؟.

**فأجاب:** إن كان الامر على ما وصفتم فالغائب المذكور لا يقسم متخلفه حتى يثبُت موته ببينة، إما معاينةً أو سماعاً ممن يصح منه ذلك، فإن عُدِم ذلك فهو على حكم الغيبة، ويوقَفُ ماله عند ثقة حتى ياتي عليه من الزمان ما لا يعيش إلى مثله غالباً، والقضاءُ بخمسة وسبعين عاماً، والمختار ثمانون من يوم مولده باعتبار سنه يوم غيبته، والله الموفق بمنه. (هـ).

**وسئل العباسي عن رجل تَغَيَّبَ وترك زوجته، ثم رآه الشهود بمدينة مراکش، وقامت الزوجة وأرادت أن تتزوج، فحكم لها القاضي بأن تتزوج، ثم تزوجت، وهو كان غاب في زمن المجاعة، وطلبت ديونها، ثم بعد ثمانية أعوام قامت تطلب إرثها ولم يظهر له أثر إلى الآن، ما الحكم في ذلك؟.**

**فأجاب:** الخارجُ زمنَ الجوع وفُقدَ يُحمَلُ على الموت بقدر ارتفاع ذلك، إلا لبينة مقبولة بحياته إذ ذاك، فتجري عليه أحكام المفقود في غير المجاعة، فلا بد من التعمير، وأشهرُ الأقوال فيه سبعون سنة بالتحقيق أو التقدير، والله أعلم. (هـ).

**وحاصل هذا الجواب أن من فُقد في عام الجوع محمولٌ على الموت، ما لم يثبت ببينة مقبولة شرعاً أنه رعى حياً بعد ذلك، فحكمه حكم المفقود في غير المجاعة، وهو التعمير.**

**وسئل العباسي أيضاً عن امرأة ومكث معها مقدار جمعة، ثم ذهب وتركها بلا دار ولا متاع ولا عند أبويها ولا من يقوم مقامه، إذ هو لا**

مال له، فمكثت في الموضع الذي تركها فيه عامين فأكثر فلم يظهر خبره، فانتقلت منه إلى موضع آخر وبقيت به نحو العام، وكان غابَ عنها بلا سبب.

فأجاب: وفي المختصر: «ولها الفسخُ إن عجزَ عن نفقة حاضرة... إلى قوله: ثم طَلَّقَ وإن غائبا»،<sup>(1)</sup> وتماه في شروحه، والله أعلم. (هـ).

وسئل ابن عرضون عن رجل عقد على امرأة ثم أسره العدو الكافر قبل بنائه بها، فطلبت الزوجة من والده صداقها، وأن تقطع على نفسها وتتزوج، فقال لها والده: لا أتركك لذلك، بل أُجري عليك النفقة والكسوة حتى يخرج ولدي من الأسر، وأحملك معي إلى موضعي لأنني أخاف عليك الفساد في موضعك، فما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: إن كان الأمر كان كما ذُكر فلا تطلِّق على الزوج إلا بحكم الإعسار بالنفقة، فحين التزمها أبو الزوج حتى يُمنَّ الله بفكاك ولده، فلا تطلِّق بحكم الإعسار بالصداق لا في النقد ولا في الكالئ، وعليها الانضمام بحيث يصونها والدُ الزوج إن خيف عليها الفساد، لأن الأب أمينٌ على الولد في ماله وحرمة، والله أعلم، وبه التوفيق. (هـ).

1- العبارة أوردها الشيخ خليل في باب النفقة بالنكاح والملك والقرابة وفي سياق ما يكون به للزوجة حق الفسخ ومالا.

والمعنى المراد أن للزوجة حق الفسخ للنكاح بطلقة رجعية إن عجز الزوج عن نفقة حاضرة، لا إن عجز عن نفقة ماضية تركها وهو موسر، فلا يكون لها حق الفسخ بطلاق، وإنما يكون لها مطالبته بها كالدين. وحين يعجز الزوج عن النفقة ويثبت عسره بها ويتلوم له القاضي، أي مدة زائدة عن الأجل المحدد له بعد الإعسار، وبعد أمره بالطلاق، فإنه يقع الطلاق عليه، كان حاضرا أو غائبا، وهل يطلِّق الحاكم عليه، أو يأمرها به ثم يحكم به؟ قولان... إلخ.



وسئل أيضا عن وصي عقد النكاح على محجورته لرجل، ثم غاب هذا الرجل عنها لمدة من ثلاث سنين، ثم قدم وأراد الوصي أن يختلعها منه، فسلم للزوج في نصف صداقها وما فرض لها في النفقة مدة مغيبه عنها، فهل يصح هذا التسليم ولا قيام لها على الزوج، أو لا يصح إلا مع إذنها؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر ليس للوصي ولا لغيره من الأولياء ما دون الأب أن يحط جميع الصداق أو بعضه، والله أعلم. (هـ).

وسئل الإمام القوري عن رجل سافر للحج وبقي مدة، فشيع ما لا إلى أهله، وأعلمهم أنه بالبلدة الفلانية، وأنه مريض، فبعد مدة ورد عليهم رجل من تلك البلدة فأعلمهم بأنه صلى ذات يوم مع قوم على جنازة وهم يقولون: جنازة غريب من بني فلان، فكشف عن وجهه فوجده بصفة موافقة للغائب المذكور، فاعتدت امرأته وتزوجت، ما الحكم فيها، هل يُقرآن عليه أم لا؟، وقد أعلمهم بعض الناس قبل الدخول أن ذلك لا يجوز حتى يثبت الأمر، فلم يلتفتوا إلى ذلك، وهل له ارتجاعها بعد الاستبراء؟، وهل لها الصداق أم لا؟.

فأجاب: ويُفسخ نكاح متزوج امرأة الغائب وتُستبرأ، ثم إن قطعت على زوجها وطلقت نفسها ثم اعتدت كان له تزوجها، لأنه متزوج في عصمة لا في عدة، ولها الصداق المسمى في التزويج الأول. (هـ).

وسئل أبو صالح عن المرأة إذا فقدت ولم يُعلم موضعها.

فأجاب: تُعمر المرأة ويُضرب لها الأجل كما يُضرب للمفقود، وتعميرها أقصى ما يعيش إليه أهل زماننا، وقد سمعت ابن عاصم يقول: ذلك مائة سنة، وسمعت من يقول: ذلك ثمانون سنة، وإنما حدّه أن تكون مفقودة إن كان لها شرط أن لا يتزوج عليها ففقدت ولم يدر ما فعل الله بها. (هـ).

قلت: القول بالمائة سنة شاذٌ كما يُفهم من المختصر، لعدم ذكره مع الأقوال التي تجب بها الفتوى.

وقد سئلت عن حكم قاض بتمويت رجل غاب للمشرق وانقطع خبره، فحكم بقسّم ماله على ورثته لوقوع الشهادة عليه بأنه ابن خمسين سنة قبل مغيبه، وهذه ثلاثون سنة مضت عليه بعد غيبته.

فأجبت: الحمد لله؛ الحكم المشار إليه صحيح، لاكن إن ثبت مغيب الرجل وانقطع خبره، وعدم رجوعه إلى الآن من غيبته بشاهدين، ولا يكفي شاهد واحد بذلك، إذ من لازم موته زوال عصمة نسائه، واعتدادهن، وذلك مما لا بد فيه من شاهدين، ولا يكفي فيه شاهد واحد، والدليل على صحة الحكم المذكور قول المختصر: «وهو (أي عمر الشخص) سبعون، واختار الشيخان ثمانين، وحكم بخمس وسبعين» (2) (هـ).

فالحكم المذكور جارٍ على الأقوال الثلاثة، فهو ماض بلا نزاع، لأن الأقوال الثلاثة كلها مرجحة عمل بها، فأیها حكم به صح وكان صوابا.

فأما القول الأول منها فصدّر به الشيخ رحمه الله، وذلك من علامات الترجيح، ورجحه في التحفة أيضا لقوله.

وفيه أقوال لهم معينة \* أصحها القول بسبعين سنة

وقال أبو علي بن رحال في حواشيها: هو قول مالك وابن القاسم

وأشهب، وأفتى به ابن زرب، وبه القضاء كما في سجلات الباجي. (هـ).

2- وذلك في الفصل المتعلق بأحكام المفقود، كما سبقت الإشارة إليه في صفحة سابقة.

والشيخان في المصطلح الفقهي عند العلماء المغاربة، يراد بهما ابن أبي زيد القيرواني، وأبو بكر الأبهري، فإذا أضيف إليهم القابسي، قالوا الأشياخ، وإذا قالوا: الشيخ بالإفراد، فالمراد به ابن أبي زيد، رحمهم الله جميعا، ونفع بعلمهم آمين.

وأما القول الثاني فهو قول الشيخ: «وَحُكِمَ بِخَمْسٍ وَسَبْعِينَ».

وأما القول الثالث فقال فيه في الدر النثير: ومختارُ الشيخين: أبي محمد والقباسي ثمانون سنة. ابن رشد في سماع أشهب من كتاب الوصايا: وبه جرى العمل، وهو أعدل الأقوال. ابن العطار: واختارهُ القُضاةُ عندنا.

ابن الهندي: وبه كان يقضي ابن السليم، إلى أن قال عن أبي الحسن الصغير: فلذلك يُقضى الآن أنه أكمل الثمانين، لأنه المشهور الذي عليه العمل الخ، وفيه كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

تنبيه: لا يُقسَمُ مال المفقود بمجرد مُضي مدة التعمير، بل لابد من حكم القاضي بموته.

قال الشيخ مصطفى في حواشيه على التتائي عند قول المختصر: «ومال المفقود للحكم بموته»<sup>(3)</sup> ما نصه: أفهم كلام المؤلف أنه لابد من الحكم بموته، ولا يكفي مُضي مدة التعمير، وهو كذلك.

ص. 296 فقد سئل الإمام المازري عن مات بالتعمير، فاستفتي القاضي في ذلك، فمات أحد الورثة قبل خروج الجواب بالحكم.

3- وذلك في أواخر باب الموارث وبيان الفرائض وأحكامها، وهو آخر باب ختم به الشيخ خليل رحمه الله مختصره الفقهي، مبينا لما به الفتوى من الراجح والمشهور في المذهب المالكي، وبدأه بقوله في بيان الحقوق المتعلقة أولا بالتركة: باب، يُخرجُ من تركة الميت حق تعلق بعين كالمرهون وعبد جنى، ثم مؤن تجهيزه بالمعروف، ثم تقضى ديونه، ثم وصاياه من ثلث الباقي، ثم الباقي لوارثه».

ومعنى العبارة المذكورة: ووقف (بالبناء للمجهول) مال المفقود عن القسّم والميراث إلى حين الحكم بموته، فدل ذلك على أنه لابد من الحكم بموت المفقود، ولا يكفي مضي التعمير فقط، وهو كذلك.

فأجاب: لا يرثه إلا من كان حيا يوم نفوذ الحكم، لأن تمويته بالسنين فيه خلاف مشهور، والمسألة اجتهادية، فلا يتحقق الحكم إلا بعد نفوذه وإمضائه. البرزلي: وقد وقعت الفتوى من شيخنا أبو حيدرة محتجا بذلك الخ، قف عليه.

قلت: لكنه غير مطرد، لأن بعض المفاqid لا يحتاج لحكم حاكم، ولذا قال الشيخ الرهوني بالخل المذكور ما نصه: وممن لا يتوقف إرثه على حكم الحاكم من فقد زمن المسغبة أو الطاعون ونحوهما كما تقدم في فصل الفقد، والله أعلم. (هـ).

تنبية آخر: قال الزرقاني في شرح المختصر بعد أن قرر أن للمفقود أربعة أحوال ما نصه: وبقي خامس وهو من فقد في توجهه لأرض الحرب أو حين وصوله كما يقع ذلك في المسافر إلى مالطا، وكان سفره برا أو بحرا، وفيه أربعة أقوال، إلى أن قال ابن عبد الحكم: من سافر في البحر فانقطع خبره فسيبيله سبيل المفقود، قاله ابن عرفة، وقف على قول ابن عبد الحكم: «من سافر في البحر... الخ، فظاهره، عذبا أو ملحا، علم غرق المركب أم لا. (هـ).

قال الشيخ الرهوني: وقعت هذه النازلة بعينها، ووقع فيها الغلط، ثم طلب مني الجواب عنها، فقيدت فيها هذا:

قد وقعت حادثة، وهي رجل من تجار المسلمين ركب في مركب لبعض النصارى، وتوجه للتجارة في بلاد الروم، ثم غاب خبره ولم يظهر له ولا للمركب الذي سافر فيه خبر، ولم يُدر ما فعل به وبُحث عنه في البلاد التي جرت العادة بتوجه التجار إليها فلم يظهر له خبر أصلا، ورامت زوجته التزوج، وورثته قسَمَ ماله، فاستفتوا في ذلك.

فأجاب بعض من إليه المرجع في الفتوى ببلدهم بأن لزوجته التزوج، معتمداً في ذلك على كلام البرزلي الذي نقله الخطاب وغيره، فتوقف القاضي الذي رُفعت إليه النازلة في ذلك، وكتب لبعض أعيان علماء الوقت يستشيريه في ذلك، وطلب منه أن يكلمني بأن أكتب له بما ظهر لي، فاستخرت الله تعالى في ذلك.

وقلت: ينحصر الكلام فيه في ثلاثة فصول:

الفصل الأول في نقل ما وقفت عليه في النازلة من كلام أهل المذهب.

الفصل الثاني في كلام البرزلي المشار إليه، هل هو موافق لكلام الأئمة أو مخالف له؟.

الفصل الثالث: على تقدير مخالفته، هل يجوز العمل به أو يتعين

العمل بكلام غيره من أئمة المذهب؟.

فصل؛ قال اللخمي: اختلف فيمن توجه الى أرض الحرب ففقد في

ص. 297 توجهه أو بعد وصوله، وكان سفره في البر أو في البحر، فقيل: هو بمنزلة الفقيه يتوجه إلى أرض الإسلام، وقيل: هو كالأسير، وقيل: إن فقد قبل وصوله كان على حكم المفقود، وإن كان فقد بعد وصوله كان كالأسير، وقيل: إن كان سفره في البحر فقد قبل الوصول كان على حكم المفقود، وإن كان سفره في البر كان على حكم الأسير، وإذا فقد قبل وصوله كان على حكم المفقود، وسواء كان سفره في البحر أو في البر، وإن فقد بعد الوصول كان على حكم الأسير، إلا أن يكون دخل غازيا للقتال. (هـ). وتبعه على حكاية الأقوال الأربعة غير واحد.

قال -أي الرهوني- بعد نقول كثيرة، مُحصّلها هذه الأقوال الأربعة

المتقدمة عن اللخمي ما نصه: فعلم مما تقدم أن مسألتنا منصوصة بعينها، وأن النصوص السابقة مصرحة بأنه لا سبيل إلى قسّم ماله بحال حتى يتعين

موته أو تمضي مدة التعمير قولا واحدا، وأن زوجته فيها قولان ؛ أحدهما أنها لا تُزَوَّجُ بحالٍ حتى يتبين موته أو تمضي مدة تعمييره، والثاني أن يُضْرَبَ لها أجل المفقود، وأنهم لم يذكروا فيها قولا ضعيفا ولا قويا ولا منصوصا ولا مُخْرَجًا أنه محكوم لها بموته .

ثم ما ذكره ابن عرفة وغيره عن ابن عبد الحكم هو راجع لأحد الأقوال الأربعة، وإنما أفردوه بالذكر -والله أعلم- لأن الأقوال الأربعة، موضوعها أن المفقود توجه لأرض الحرب كما هي مسألتنا، وكلام ابن عبد الحكم في راكب البحر من غير تقييد بكونه توجه لها أو لغيرها، فمسألتنا مأخوذة من كلامه أيضا إلى أن قال: والله سبحانه الموفق.

**فصل ؛ والظاهر من كلام البرزلي أنه لم يقصد بما قاله مخالفة كلام أهل المذهب، وأنه قال ذلك لقرائن قامت عنده في ذلك الوقت على أن فقيده راكب البحر إذ ذاك قد غرق، ولفظُهُ وسياق كلامه يدل على ذلك، فإنه قال في أوائل مسائل العدة والاستبراء ما نصه: اللخمي: من فُقد ببلده زمن الطاعون، أو توجهَ إليه زمانه، حُكْمُهُ الموت، لقول مالك في أناس أصابهم سُعال في طريق حجهم يموت الرجل من يسيره ولم يات لهم خبر موت ولا حياة: تتزوج نساؤهم، ويُقسم مالهم، وكذا شأن البوادي ينتجعون في الشدائد من بلادهم إلى غيرها من البوادي، ثم يُفقدون، أنهم على الموت (هـ).**

**قلت: وشاهدتُ عام حججتُ نوعا مما قاله الشيخ أي اللخمي، فعلى هذا يكون حكمهم على ما قال اللخمي رحمه الله، ويكون حكمهم كحاضري الرحف. ومن هذا ما يوجد اليوم ممن يُفقد من مراكب المسلمين، فلا يُدرى أغرق أم أخذه العدو، ولم يظهر لهم خبر البتة.**

والصواب أنهم محمولون على الموت بعد الفحص عنهم بأخبار مراكب

النصارى، وأما من أخذهُ العدو على ظَهْر البحر أو غرر به كما يجئ اليوم فحكمه حكم الأسير، وقد ذكر حكمه في المدونة وغيرها (هـ).

ومن تأملهُ وأنصف تبينَ له منه صحة ما قلناه. ألا ترى قوله: «ومن هذا»، إذ الإشارة راجعة إلى ما ذكره قبلُ من الأمور الناشئة عنها الهلاكُ غالباً، وكذا قوله «اليوم»، فقيّد ذلك بوقته وزمانه، إذ هو الذي ثبت عنده فيه ما حمّله على تصويبه ذلك. وقد نقل جُلّه العلامةُ ابن هلال في الدر الثمير، واليسيرُ منه الخطابُ والشريفُ العلمي في نوازلهِ، فلم يقصد البرزلي رحمه الله مخالفة ما صرح به أهل المذهب، ولا إحداث قول لم يذكره حُفاظه المعتنون بنقل الأقوال الغربية والشاذة حتى المخرّجة، ولو قصد ذلك لم يَحْتَجْ إلى تخريج ذلك على كلام اللخمي وعلى ما شاهدته في حجه، ولم يكنْ للتقييد بقوله «اليوم» فائدة.

فائدة؛ بل يكون التقييد بذلك مضراً، ومع ذلك لا يصح الاستدلال به لمسألة النزاع، لأنه جعل موضوع ذلك مراكب المسلمين، والمركبُ في مسألتنا للنصارى دمرهم الله، والمسلم المفقود الراكب معهم إنما هو تبعٌ لهم، وفرقٌ كبير بين كون المركب للمسلمين وكونه للنصارى ركب فيه بكراء بعض المسلمين، لأن المركب إذا كان للمسلمين فهم نواتيةٌ، وخذامةٌ يَصْرِفونه حيث شاءوا، إلا أن يغلبهم الريح أو يهجم عليهم العدو، ولا غرض للمسلمين في بلاد الكفار إلا قضاء حوائجهم فيها، وليست لهم داعيةٌ تحملهم على طول المُقام فيها غير ذلك غالباً، وهم حريصون مع ذلك على رجوعهم لأوطانهم، ومراكب الروم على العكس من ذلك، وقد تقدم قول البرزلي: «وأما من أخذهُ العدو على ظهر البحر أو غدر به» الخ، فالعذر\* في مسألتنا ممكن بلا استبعاد،

\* - كذا في الأصل: فالعذر، ولعل الكلمة المناسبة لما قبلها، والمستفادة منه هي كلمة الغدر، أي غدر الكفار بالمسلمين ومراكبهم في البحر. فليتأمل وليصحح، والله أعلم.

والأصل بقاء المفقود حيا كما صرح به غير واحد من أئمة المذهب حتى يعارض ذلك معارض قوي ولا معارض هنا، بل هو مُقَوَّى ومُؤَيَّدٌ، وقد قال اللخمي - لما ذكر الخلاف في فقيده معترك المشركين - ما نصه:

فوجه القول أنه كالأسير أن أمره متردد بين الأسر والقتل، والأصل الحياة. ووجه القول أنه يُنْتَظَرُ سنةً، أن الغالب في القتال القتل، وغيره نادر، فكان تعلق الحكم بالغائب. ووجه القول أنه كالمفقود أنه لما أشكل أمره بين الأسر والقتل جعل الحكم منزلة بين منزلتين، ومحمّل من فُقِدَ في بلده في زمن الطاعون أو في بلد توجه إليه وفيه طاعون على الموت.

ص. 299 وذكر بعض أصحاب مالك أن الناس أصابهم بطريق مكة سعال، فكان الرجل لا يَسْعُلُ إلا يسيرا حتى يموت، فمات من ذلك عالم، ففُقِدَ أناس ممن خرج إلى الحج فلم يات لهم خبر حياة ولا موت، فرأى مالك أن تُقَسَمَ أموالهم، وتزوج نساؤهم، ولا يُضْرَبَ لهم أجل المفقود ولا غيره، للذي بلغه من موت الناس من ذلك السعال، وكذلك الشأن في أهل البوادي في الشدائد، ينتجعون من ديارهم إلى غيرها من البوادي ثم يُفقدون، أنهم على الموت، وقد علم ذلك من حالهم إذا توجهوا إلى البلد الذي يمضون إليه أنهم تلحقهم الضيعة والموت. إنتهى بلفظه.

وإنما نقلته بتمامه، لأن البرزلي اختصره وفي كلامه ما لا ينبغي إسقاطه، وهو قوله: «للذي بلغه من موت الناس»، وقوله: «وقد عَلِمَ ذلك من حالهم» الخ، إذ ذلك هو المعارض للأصل الذي ذكره قبل، فليتأمل ذلك كله بإنصاف، والله سبحانه أعلم.

فصل؛ وعلى تسليم أن كلام البرزلي نصٌّ في نازلتنا أو شاملٌ لها بطريق القياس الصحيح تسليما جدليا، فلا يجوز العملُ به والإعراضُ عن نصوص أهل المذهب المصرحة بخلافه، فلو فرضنا أن ما صوّبه على هذا التسليم



الجدلي هو قول لغيره مسبقاً به لكان من الشذوذ بمكان، إذ لم يذكره أحد من الأئمة الذين قدّمنا كلامهم ولا غيرهم ممن وقفنا على كلامه بعد البحث الشديد عنه. وإذا كان للامام مالك وأكابر أصحابه أقوال ثابتة بروايات صحيحة ملغاة فلا يجوز العمل بها، فكيف بهذا، وقد نص غير واحد على أنه لا تجوز الفتوى ولا الحكم بالمرجوح.

لا يقال: قد يجب العمل بالضعيف إذا جرى به العمل، وهذا من ذلك، لأننا نقول: لم نر من ذكر أن العمل جرى به على تسليم أنه خلاف، ولا من أفتى به، وما قيل: إن الإمام ابن خجوة أفتى به، ونقله الشريف في نوازل، فليس كذلك، والذي في نوازل الشريف هو ما نصه:

سئل سيدي أبو القاسم بن خجوة عن رجل من ضعفاء البادية غاب عن وطنه، وعن القبائل التي جاورها زمن المسغبة، وترك زوجته، هل تفتقر إلى الطلاق من حاكم؟.

فأجاب: إذا كان الأمر كذلك كان للمرأة المذكورة أن تتزوج من غير افتقار إلى الطلاق، لأن الغائب في زمن الطاعون محمول على الموت، وكذلك من غاب من ضعفاء البادية في زمن المسغبة، نصّ على ذلك الإمام أبو الحسن اللخمي في تبصرته وغيره، وبذلك وقعت الفتوى من الإمام مالك في قضية السعال، المعهودة عند الفقهاء، والله أعلم. إنتهى جوابه (4).

4- وذلك في المسألة الأولى من مسائل المفقود، الواردة في الجزء الأول من نوازل، ص 314. وكذا الفقرة المذكورة بعدها، والمنقولة عن الإمام المازري، ابتداء من قوله أن فقد زمن الوباء— إلى قوله: مراكب النصارى. (هـ) ص 315 من نفس الجزء. وأتى الشيخ الشريف العلمي في أول المسألة هذه بكلام المختصر في المسألة، وهو قوله: «واعتدت (الزوجة) في مفقود المعتكف بين المسلمين بعد انفصال الصفين، وهل يُتَلَوُّ له ويُجْتَهَدُ (بأن يزداد في أجل الانتظار)؟ تفسيران، ووُرثَ ماله حينئذٍ، كالمنتجع لبلد الطاعون أو في زمنه، وفي الفقد بين المسلمين والكفار تعتد سنة بعد النظر»/ هـ. أنظر شروح المختصر في هذا الموضوع، وكتاب المقدمات لابن رشد رحمه الله.

وكتب عليه الشريف ما نصه : ونقل البرزلي أن من فقد زمن الوباء فإنه محمول على الموت، قال : ومن هذا ما يوجد اليوم ممن يفقد من مراكب المسلمين فلا يُدرى أغرق أم أخذه العدو، ولم يظهر له خبر البتة، والصواب أنهم محمولون على الموت بعد الفحص عنهم بأخبار مراكب النصارى. (هـ) بلفظها.

وعلى تسليم أن أحدا نص على العمل بذلك فلا بد من توفر شروط العمل به الآن كما نص على ذلك غير واحد الخ. (هـ) كلام الرهوني باختصار، وفيه نظر لا يخفى. لأن موضوع الأقوال الأربعة التي بنى عليها هذا الكلام من أوله إلى آخره هو الذي توجه إلى أرض الحرب برا أو بحرا ففقد قبل وصوله أو بعده، والنازلة هنا فيمن توجه بحرا إلى أرض الكفار غير الحربيين كما هو الواقع الآن.

والفرق بين النازلتين أنه في الأولى محتمل لأن يكون غرق ومات أو أسره العدو ولا زال بالحياة إلى الآن، وأما الثانية وهي نازلتنا فلا يحتمل فيها أخذ العدو له، وإنما فيها احتمال الغرق فقط، فالصواب إلحاقها بمن توجه إلى أرض في زمن الطاعون ففقد، فالنازلة الأولى فيها أربعة أقوال كما قال، والثانية فيها قولان فقط ؛ أحدهما للبرزلي ومن تبعه أنه بمنزلة من توجه إلى محل فيه الطاعون أو الغلاء ففقد، إنه محمول على الموت. والثاني لابن عبد الحكم أنه كالمفقود، وبه يظهر أن الصواب مع من أفتى بكلام البرزلي، وأنه غير غلط ولا مخالف للإجماع، خلاف ما طوّل به الرهوني.

وفي نوازل العلامة أبي زيد سيدي عبد الرحمان الحائك التطواني أنه سئل عن بعض تجار تطوان ذهبوا للتجارة في البحر فانقطع خبرهم بحيث لا تُدرى حياتهم من مماتهم.

فأجاب: الصواب فيهم أنهم محمولون على الموت عند البرزلي كما في الدر النثير والخطاب، وتبعه عليه ابن عبد الصادق في شرحه، والشيخ الأبار في حاشيته، ونصُّ ماله أُشِيرُ: قال البرزلي لما تكلم على المفقود: وَمَنْ فُقِدَ زمن الوباء فإنه محمول على الموت؛ ومن هذا ما يوجد اليوم ممن يُفقد في البحر، فلا يدرى أغرق أو أخذه العدو ولم يظهر له خبرُ البتة، والصواب أنهم محمولون على الموت بعد الفحص عنه بأخبار مراكب النصارى (هـ). وكأنه قصد الرد على ما لابن عرفة عن شيخه عن ابن عبد الحكم من أن من سافر في البحر فانقطع خبره أن سبيلَه سبيلُ المفقود (هـ). وقد نقله عنه الخطاب وغيره عن غيره حتى أبو علي في شرحه، والمعمولُ عليه ما صوبه البرزلي، واقتصر عليه في الدرالنثير، ونقله الخطاب وغيره بما اقتضى ص. 301 ترجيحه، والله الموفق. (هـ). كلام الحائك، فتأمله مع كلام الرهوني، والله أعلم.

وسئل ابن سراج عن جماعة من الفرسان فقدوا في معترك القتال بين المسلمين والنصارى منذ عامين ونصف، وثبت بالسماع الفاشي المستفيض على السنة أهل العدل وغيرهم أنهم قُتلوا واستشهدوا ولم يعيش منهم إلا أربعة لا غير، وذلك لكثرة تردد الفكاكين الى أرض برقة ونواحيها، وخروج الأسرى من المسلمين منها، كلهم يشهدون بذلك، ومنهم من شهد فيه على التعيين بأنه مات هنالك، وذلك أيضا بالسماع الفاشي المستفيض، وأنه لم يثبت حياة واحد منهم ولا سُمع أنه حي بوجه طول المدة، فهل يجوز لنسائهم أن يتزوجوا وتُقَسَمَ أموالهم، أو لا تكون الشهادة عاملة في مثل هؤلاء إلا من شهد فيه على التخصيص بأنه مات بالسماع الفاشي المستفيض، ومن تزوجتْ منهن باجتهاد من الحاكم هل يفسخ نكاحها ويُنقَضُ حكم الحاكم أم لا؟.

فأجاب: الجواب - وباللغة التوفيق - أنه إن ثبت فيمن فُقد من المسلمين المسؤول عنهم أعلاه أنه كان في العسكر متوجّها للقتال وريء في المعترك، أن الحكم بموته وقسم ماله وتزوج زوجته كما ذكر في السؤال صحيح، سواء شهد فيه على التخصيص أنه مات أو شهد بالسمع المستفيض.

فقد أفتى القاضي أبو عبد الله بن الحاج رحمه الله في بعض المغازي الواقعة بأرض الأندلس بين المسلمين والكفار - في رجل شهد فيه بالسمع الفاشي أنه استشهد في تلك الوقعة، وثبت رسم آخر أنه ربيء في العسكر، بأنه يُحكم بموته في تاريخ ثبوت موته على السماع، ويرثه ورثته الأحياء يومئذ، ولا يحكم بموته الآن، ولا يُعمر كما يعمر المفقود، وليس لزوجه نفقة في ماله، وهي كالمتوفى عنها زوجها. وذكر اللخمي فيمن فُقد زمن الطاعون، وفيمن توجه إلى بلد فيه طاعون، أنه يُحمل أمره على الموت فتعتد امرأته، ويُقسم ماله، فهذا بعض ما حكم فيه في هذه النازلة، ويدل على أنه مبني على غلبة الظن في ذلك، فما حكم به صحيح لا مجال فيه لاعتراض معترض. (ه).

وسئل شيخ الشيوخ ابن لب رحمه الله عن رجل هرب ببلاد المغرب فصنعت زوجته عقدا بأنه قد مات من أجل شهرة نياحتها عليه، وتزوجت بغيره ودخل بها منذ عامين، فهل للآخر إذا قدم مقالاً أو لا؟.

فأجاب: الحكم في ذلك أن نكاح الثاني مفسوخ بمجيء الزوج الأول، ويجب استبرائها من النكاح الثاني لفساده، ويكون استبرائها بثلاث حيض إن كانت ممن تحيض، وإلا فيثلاثة أشهر، وبوضع حمل إن كانت حاملا، وبعد الفراغ من الاستبراء تُرد إلى زوجها الأول بدون إحداث مراجعة، ولا يجب في المسألة أدب على الزوجة ولا على زوجها الثاني، لأنهما معذوران بقيام

ص. 302

الشهادة بالموت، وقد كان النكاح على الصحة قبل مجيء الزوج، وإنما ظهر فساده بعد مجيئه لظهور خطأ الشهود .

فقد سئل الشيخ أبو عمران عن المرأة يأتيها رجلان عدلان فيخبرانها بموت زوجها الغائب، فتعتد وتزوج ولم ترفع إلى الإمام، هل يفسخ نكاحها؟، فقال: لا يفسخ إذا كانت عدلة، والأمر على الصحة حتى يظهر خلاف ذلك، ولا يلزمها مع شهادة عدلين أن ترفع إلى الحاكم، ولها أن تتزوج، قال: وإذا ظهرت حياة الزوج المنعِي لها رُدَّتْ إلى زوجها الأول على كل حال. (هـ).

قلت قال الزرقاني: واعلم أن المرأة إذا بلغها طلاق زوجها أو موته ولو يخبر من لا يثبت به ذلك فإنها تعتد من يوم طلق أو مات، ولاكن لا تزوج إذا انقضت عدتها بذلك، وأما إذا ثبت الطلاق أو الموت بعدلين فليس لها أن تتزوج حتى ترفع للحاكم فيفسخه، فإن وقع النكاح قبل الرفع مضى، وأما إذا ثبت بعدلين وظهر خلافه فيفسخ كما إذا بلغها بغير عدلين، قاله عج.

وقوله «إذا ثبت بعدلين فليس لها أن تتزوج حتى ترفع للحاكم» الخ، فيه نظر، لقول المدونة: وإذا بلغها موت زوجها فعدتها من يوم الموت، فإن لم يبلغها ذلك حتى انقضت عدتها فلا إحداد عليها وقد حلت (هـ).

وأيده بناني بكلام أبي عمران، المنقول في فتوى ابن لب هنا، أنظره.

قلت: وسكتوا عن تأديب الشهود، وفيه تفصيل. قال في المدونة: إن شهدوا بموت رجل ثم قدم حيا، فإن ذكر الشهود ما يُعذرون به كرؤيتهم إياه صريحا في قتلى وقد طعن، فظنوا أنه مات، فليست شهادتهم زورا، وإلا فهم شهداء زور. (هـ) بنقل الخطاب، وعليه فيجري فيهم قول التحفة:

وشاهدُ الزور اتفاقاً يَغْرَمُهُ \* في كل حالٍ، والعقابُ يَلْزَمُهُ

أنظر شراحها.

ويشبه هذه المسألة قول المختصر: «والمطلقة لعدم النفقة تتزوج ويدخل بها ثم ظهر إسقاطها» (5) عن المطلق بأن أقام بينة أنه كان يرسلها إليها، وأنها وصلتها، أو أنه تركها عندها، فلا يفيتها دخول الثاني، وهل إقامته بينة أنها أسقطتها كذلك، وهو ما نقله أبو الحسن عن عبد الحق ولم يذكر خلافه، وهو ظاهر المصنف، أو لا يلزمها ذلك؟، لأنه من إسقاط الشيء قبل وجوبه، وهو ما للقرافي، وأقره ابن الشاطب؟ خلاف. (هـ) من الزرقاني.

ص. 303

ثم قال: تنمة. قال عج: سئلت عن رجل سافر لأرض بعيدة تزيد على مسيرة شهر ذهابا، وترك زوجته بالبلد التي سافر منها، فمكثت عشرة أعوام، ثم قامت عليه بعدم النفقة، وطلقت لدى حاكم مالكي لذلك بعد ثبوت عدم الإنفاق بالبينة، ووجود ما يُعتبر في ذلك شرعا من التلوم وحلفها وغيرهما، ومكثت سنتين ثم تزوجت بشخص وولدت منه، ثم قدم زوجها الأول وادعى أنه كان يرسل إليها، وأنه ترك عندها أسبابا له، وشهدت بذلك بينة، فهل يبطل ما حكم به أو لا؟، وإذا قلت: لا يبطل، فهل تُقبل شهادة البينة له أنه أرسل إليها وأنه ترك لها أسبابا مع علمهم برفعها للقاضي وفسخها على الغائب وإطلاعهم على ذلك، ولم يرفعوا شهادتهم إلى الحاكم، لأن هذا مما يستدام تحريمه، وإذا قلت: لا تُقبل شهادتهم لفسقهم بتأخير الرفع، فهل يترتب عليهم شيء أم لا؟.

5- العبارة في الفصل المتعلق بأحكام المنتود، من باب العدة.

والمعنى، أن الزوجة المطلقة -في حال غيبة زوجها- من الحاكم أو جماعة المسلمين، لدعواها عدم النفقة، بأن ادعت أنه لم يترك لها ما تنفقه، ولم يوكل من ينفق عليها، وطلبت الطلاق وحلفت على ذلك، فطلق عليه الحاكم، فاعتدت وتزوجت غيره ودخل بها، ثم ظهر إسقاط النفقة عن الزوج الأول، بأن أقام بينة أنه ترك لها نفقتها مدة غيبته، أو أنه أرسلها لها ووصلتها، أو أنه وكل من ينفق عليها، فلا يفيتها دخول الثاني، بحيث تطلق عليه، رُتُستبرأ، وتعود للأول كما كانت زوجة له، كسا هو واضح هنا عند الشيخ الوزاني رحمه الله.

فأجبت: الحمد لله؛ الحكم الشرعي الواقع من المالك بالطلاق لعدم النفقة لا يُنقَضُ بشهادة البينة أنه كان يرسل إليها ويصلها ما أرسله وإن كان أعدل من البينة الشاهدة بموجب الطلاق، لأنها أثبتت حكماً فتقدّم على الأخرى، لأنها نفتته، لما ذكره أئمتنا في عدة مواضع.

هذا، وترك البينة المذكورة الرفع للقاضي مع علمها بما يوجب فسخ نكاح من تزوّجها بعد زوجها الأول ومعاشرتها على الوجه المذكور، مُوجب لجرحتها ولردّ شهادتها، ولا تُعذرُ في هذا بالجهل، والله أعلم.

قلت: وفي أجوبة ابن رشد نحو هذا في عدم نقض الحكم بشهادة البينة الثانية. إنتهى.

ولعلّ ردّ شهادة البينة بالإرسال لفسقهم بسكوتهم حين رفعها للقاضي وفسخ نكاح الغائب، ولأن بينة الإنفاق أثبتت حكماً وهو وجود ما تنفق منه، ونفتته الأخرى. (هـ)، فاعترضه المحشي بناني قائلاً: لا يخفى بطلان ما أجاب به عج لمعارضته لكلام المصنف، وأصرح منه في رده نقل المواق، ونصّه: وأما مسألة المطلقة لعدم النفقة فقال ابن عبد الرحمان: إن ثبت بعد قدومه تركه لها نفقتها رُدّت له ولو دخل بها متزوجها. (هـ).

وذكر ابن يونس أيضاً في الغائب - إذا طلق عليه لعدم النفقة ثم أثبت أنه كان يرسلها إليها - أنها ترد إليه وإن بنى بها الثاني، وذكره ابن عرفة عنه في الكلام على التطلق على الغائب بعدم النفقة، فتأمله. (هـ).

قلت: اعتراضه على الأجهوري بمخالفته لكلام المصنف ومن ذكر معه ساقط، لأنه اعتمد في فتواه على كلام ابن رشد، ولا يخفى أنه المقدم، ولم يدع أنه موافق لكلام المصنف، بل فيه تنكيت عليه.

والحاصل أن المسألة ذات قولين، فالمصنف درج على قول، والأجهوري درج في فتواه على قول آخر، ولذا قال الرهوني: كلام عيج فيه نظر، لأنه سلم كلام المصنف الذي اعتمد فيه كلام أبي بكر ابن عبد الرحمان ومن وافقه، ثم اعتمد في فتواه ما لابن رشد ومن وافقه، فجاء في كلامه تضاد، والله أعلم. (هـ).

قلت: بل لم يسلمه، وإعراضه عنه الى الفتوى بكلام ابن رشد دليل على ذلك وعلى أرجحيته عنده، والله أعلم.

ويدل لذلك وعلى أنه هو المعتمد أنه قول مالك، فيكف يعدل عنه إلى غيره؟. قال في الطُّرر: أنظر إن قَدِمَ الزوج وأثبت أنه خَلْفَ عندها نفقة، هل تُرد إليه أم لا؟، فلا بن رشد - وهو قول ابن عبد الملك - أن الحكم نافذ ولا ترد إليه، ولمحمد ولأبي بكر بن عبد الرحمان أنها ترد إلى الزوج، أنظره في الحديرية وفي النكاح الثاني من ابن يونس (هـ). وقد نقل ابن عرفة في باب النفقات كلام الحديرية، وسلمه، ونصه:

وفي الحديرية: سئل ابن رشد عن من طلقت نفسها بما ذكر وتزوجت، ثم قالت البينة التي شهدت بمغيبه وأنها لا تعرف له مالا تعدى فيه الزوجة: إن له أنقاض حجرة، قيمتها سبعة مثاقيل أو نحوها، وإنهم كانوا يعرفون ذلك حين شهدوا، وجهلوا أن الأنقاض تباع في نفقتها، أو شهد بذلك غيرهم.

فأجاب: الحكم بالطلاق نافذ، ولا يرد برجوع الشهود عن شهادتهم، ويُعذرون بما قالوا، ولا يؤدبون ولا تسقط شهادتهم في المستقبل، هذا قول مالك في المدونة وغيرها: لا يُردُّ الحكم برجوع البينة، سواءً شهد بالأنقاض البينة التي حكم بها أو غيرها (هـ). فانظر كيف صدر به في الطُّرر، واقتصر عليه في الحديرية، والله أعلم.



وسئل الفقيه القاضي أبو العباس ابن حيدرة - كما في المعيار - عن مفقود لا يُعلم له قرار، ربت أي زادت - (6) غيبته على سبعين عاما، فقام الآن قريبه عند حاكم بلدهم وأثبت لديه غيبته وانقطاع خبره، وأن عمره ينيف على السبعين عاما، وأنه أقرب الناس إليه يومئذ، فحكم له الحاكم المذكور إذ ذاك - بعد ثبوت ما ذكر لديه - بتمويته يوم القيام، لا أنه حكم بتمويته يوم تمام السبعين، لكن إنما كان بحث المذكور وفتشه على السبعين، وهو المعول عليه عنده مما قيل في تعمیر المفقود، وقد كان حضر تمام السبعين من هو أقعد بالمفقود من المحكوم له المذكور بميراث المفقود، وقبل القيام في شأنه مات، فلمن يكون ميراث المفقود منهما؟، وقد وقعت هذه النازلة في وطن بجاية، فأفتى بعض فقهاءها بأن ميراث المفقود للأقعد الذي مات قبل الحكم بتمويت المفقود كما ذكر، واحتج بأن فائدة حكم الحاكم في المسائل المختلف فيها رفع الخلاف خاصة، وإذا حكم بقول منها فقد رفع بحكمه ما عداه من الأقوال، وصار ذلك القول كالمتفق عليه في المذهب، وصار حكمه ذلك كقيام البينة بموته يوم تمام السبعين، ولو لم يخالف لما احتيج يوم انقضاء السبعين إلى حكم

6- يقال: ربّيا الغرسُ والنبات والزرع يربو: إذا نما وزاد واكتمل، واخضرت به الأرض وتزينت، ويقال: ربا المال أو النعم إذا نما وازداد في كَمه وعدده، وقد جأت الكلمة في الآيات الأولى من سورة الحج في معرض توجيه الأبصار والألباب إلى النظر والتأمل في الكون وفي الإنسان، والاستدلال من خلال ذلك كله على وحدانية الله وكمال قدراته وإرادته وإحاطة علمه على البعث والنشور، فقال تعالى «وترى الأرض هامدة فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت وأنبتت من كل زوج بهيج، ذلك بأن الله هو الحق، وأنه يُحيي الموتى، وأنه على كل شيء قدير، وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من في القبور» سورة الحج 5، 6، 7.

وقال سبحانه في معرض وسياق محق البركة من الربا والتعامل به، وفي إثبات النفع والبركة في المال المزكّي وفي القرص الحسن والتعامل السليم: «وما آتيتم من ربا تُربّوا في أموال الناس فلا يربّوا عند الله، وما آتيتم من زكاةٍ تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون». سورة الروم 39.

الحاكم، بل بنفس انقضائها مات عند القائل بها حكما، فلما قلده الحاكم ارتفع بحكمه الخلاف، وتعين في المسألة، وترتيبُ آثار الحكم به، فكيف يحكم بالسبعين، وترتيبُ الآثار على غيرها، وليس نظر الحاكم في التفويت بإضافة آثاره إلى الشخص المحكوم له وإلى زمان وقوع الحكم، وإنما نظره في الترجيح في الأقوال، ولم يقل: إنه لا يُشترط في تمويت المفقود حكم بالجملة، واحتجَّ من سواه ممن أفتى بأن الميراث للمحكوم له - بظواهر النصوص - الخ.

فأجاب: الحمد لله؛ ميراث المفقود إنما يستحقه من كان من وثته حيا يوم يُحكَّم بموته على ما تقتضيه ظواهر المذهب القريبة من النص كما أشرتم إليه، وإن كان ظاهر المدونة في كتاب العدة والعتق الأول محتملا، لكنه يرجع بالتأويل لما عليه الظواهر. وما احتجَّ به المفتي بخلاف ذلك - من حكم الحاكم، وأن مذهبه في التعمير سبعون، وأنه يرفع الخلاف - فمُسَلَّم، لكنه إنما حُكِم بموته يوم القيام، فكيف يرث منه بعد السبعين، وقبل الحكم؟، لأن في الجائز إن كان يُرفع إلى غيره قبل أن يُرفع إليه فلا يحكم بموته، وتأمل كلام أهل المذهب حين تكلموا على ما إذا مات له ولد فقالوا: يوقَّف للأب ميراثه حتى يتبينَ موته، فإن مُوتَ بالتعمير فلا توارث بينهما، ويرث الأب من كان حيا يوم يموت، ويرث الوالد ورثته يوم موته، ولم يفصل أحد منهم بين أن يكون موت الولد بعد مضي سني التعمير على قول، ويكون مذهب الحاكم بموته ذلك القول، فإطباقهم على هذا دليل على عدم اعتباره.

ص. 306 ثم إن الذي يبين هذا ويرفع الإشكال فيه ما نص عليه الشيخ أبو حفص القروي، ونصه: إذا فقد ابن سبعين سنة ورفُع أمره إلى الحاكم بعد عشر سنين من يوم الفقد فكان قد مضى من عمره ثمانون سنة، وكان قد مات له ولد

قبل الرفع بخمس سنين في وقت كان قد مضى من عمره خمسٌ وسبعون سنة فإنه لا يرث ولده ولا يرثه ولده، وتمويته إنما يقع يوم الحكم وإن كان القاضي الذي رُفِعَ إليه ممن يكون عنده التعمير سبعين سنة، لأنه لما لم يُرْفَعِ إليه إلا بعد الثمانين فلا يحكم بأنه ميت قبل ذلك، لعله لو رفع إلى غيره قبل ذلك فلا يموته، فلا يقع موته إلا بالموت أي بالحكم به، هذا نصٌ كلامه، وهو ظاهر، والله أعلم، وبه التوفيق (هـ).

وسئل عنها الإمام ابن عرفة، إلا أن السائل لم يذكر له ما احتج به كل واحد من المفتين.

فأجاب: ظواهر مقالات أهل المذهب أن ميراثَ المفقود المذكور لمستحقه يوم الحكم بموته لا يوم بلوغه سن السبعين.

قال اللخمي: قال مالك: إذا بلغ المفقود من الزمان ما لا يحيى إلى مثله قسم ماله يوم يموت، ثم قال: قال مالك: ميراث الأب لمن يرثه يوم يموت. قلت: فما قلناه هو ظاهر قوله أولاً ونصه ثانياً.

وقال المتيطي: إذا مَوَّتَ المفقود بانقضاء تعميره لم يرثه ابنه الميت، وإنما يرثه من كان حياً من ورثته يوم تمويته، قاله مالك وابن القاسم وجميع أصحابنا.

قلت: وهذا كالنص فيما قلناه مع عزوه لمن ذكر، قف على تمامه في المعيار.

وسئل فقيه فاس ومفتيها أبو عيسى سيدي المهدي المواسي عمن التزم لزوجته ان لا يغيب عنها أزيد من ستة أشهر، فإن غاب عنها أزيد من ذلك فقد جعل أمرها بيدها بطلقة واحدة مملكة، وصدَّقها في دعوى الغيب والمنقضي من الأجل تصديقا مطلقا دون بينة تلزمها في ذلك ولا مشورة قاض ولا

سواها، عدا يمينها في الجامع الأعظم على صحة دعواها، ولها التلوم عليه ما أحبت، والتربص ما شاءت، لا يقطع تَلَوُّمُهَا شرطها، ثم حضرت المرأة المذكورة لدى شهيدين وأدعت أن زوجها المذكور غاب عنها أزيد من ستة أشهر، فتقدمت صحبة الشهيدين إلى الجامع الأعظم وحلفت يميناً قالت فيها: بالله الذي لا إله هو إلا غاب عنها زوجها أزيد من ستة أشهر، ثم طلقت نفسها عليه طليقة واحدة مملّكة، فهل يفيد الزوجة هذا الالتزام مطلقاً، عُلِمَ صَدَقَها فيما ادعت من المغيب والمنقضي من الأجل. أو عُلِمَ كَذِبَها أو جُهِلَ، فيمضي ما أوقعته على زوجها ولا كلام له، أو إنما يفيدها إذا انبهم الأمر، ولم يُدْرَ صدقها فيما ادعته من كذبها، وأما لو قامت بينة مرضية العدالة بنقيض ما زعمت فلا يفيدها التصديق فائدة معتبرة في إيقاع ما أوقعته من الطلاق، وعليه فلو قامت للزوج المذكور بينة عادلة بأن سفره ومبدأ مغيبه عنها إلى رجوعه إنما كان أقل من ستة أشهر، وفيه أي في الشهر السادس أوقعت الطلاق المذكور فإنه يبطل الخ.

ص. 307

فأجاب: الحمد لله؛ الجواب -والله الموفق-: إن تصديق الزوج زوجته فيما تدعيه من غيبته وأمد تلك الغيبة التي صدقت فيها لا يمنع من إقامة البينة على كذبها فيما ادعته، ولا يكون تصديقه لها تكذيباً منه للبينة الشاهدة بكذبها، إذ تصديقه لها إنما هو مع الإبهام حيث لا يُعرف صدقها من كذبها، وأما لو قامت بينة بكذبها فإن الزوجة لا تصدق؛ للكذب الظاهر الواضح، كما إن اختلف الخصمان في قضية، فكان القول قول فلان منهما مع يمينه، فإن قوله في ذلك مصدق، إلا أن تقوم بينة لخصمه بدعواه، ويدل على ما ذكر نصوص الأئمة الواردة في مسألة التصديق.

منها ما ذكره القاضي أبو الوليد بن رشد في المسألة الخامسة في رسم الرطب باليابس من سماع ابن القاسم في الرجل يشتري زقاً فيه زيت، وزعم بائعه أن

فيه عشرة أقساط من القمح جزافا، قال ابن رشد: إنما كرهه إذا أعطاه الزيت على التصديق، لأن المشتري الزيت قد يكيّله بحضرة بينة لم تفارقه منذ أخذَه من صاحبه، فيجده ينقصُ نقصاً بيّناً فيرجع عليه في الطعام الذي اشتراه به بمقدار ما نقص الزيت. فلم يتناجزا.

فقوله: « فيرجع عليه في الطعام » واضحٌ بيّنٌ على قبول البينة الشاهدة بنقص الزيت، مع أن المشتري مُصدّقٌ لبائع الزيت منه في كيّله. وقول ابن القاسم في المسألة بإجازة البيع، بناءً على حصول التناجز في القبض، وما طرأ بعد ذلك من قيام البينة الموجب لرد الطعام لا يؤثر في صحة العقد، بناءً على أن الطوارئ لا تُعتبر.

ومنها ما ذكره في أول مسألة من رسم العتق من سماع عيسى في الرجل يشتري طعاما على التصديق، فقال: لا يبيعه المشتري على التصديق ولا على الكيل حتى يكيّله أو يغيب عليه، من أجل أنه لو كآله قبل غيبته عليه فألفى فيه نقصا، رجع في الثمن بحسابه، فكأنَّ البيع لم يتم حتى يكتاله أو يغيب عليه.

فقوله: « رجع في الثمن بحسابه » دليل على قبول البينة الشاهدة بكذب المصدّق، لأنه لما كآله قبل غيبته عليه فألفاه ناقصا أو جب له الرجوع في الثمن بحسابه، وإجازة ابن القاسم وابن الماجشون بيعه قبل كيّله لا يقتضي تكذيب البينة الشاهدة بالنقص، ووجه قولهما ما تقدم في المسألة المذكورة قبل هذه، والله سبحانه أعلم. (هـ).

ص. 308 وسئل سيدي مصباح عن رجل غاب وله من العمر ثمانون سنة، فهل يُحمل على الموت لانقطاع خبره أم لا؟، وإذا قلت بموته ما يُصنع في تركته إذا جهل عاصبه.. الخ؟.

فأجاب: إذا ثبتَ فَقَدْ الرجل المذكور ومضى له من العمر من مولده ثمانون سنة كما ذكرتم رفع أمره إلى بعض قضاة الأمصار وحكم بموته، وأورثَ ماله لورثته إن كانوا معروفين، وإن لم يُعرفوا أوجبهُ للفقراء والمساكين من أهل بلده، ولا يجوز في ذلك حكم مسدّد البادية، لأنه مما يختص به قضاة الأمصار على ما نصّه ابن أبي زمنين في مُقَرَّبِهِ (7) عن الشيوخ بقرطبة. وما ذَكَرْنَا من أن أمد التعمير في المفقود ثمانون سنة هو أحد أقوال مالك، وبه أفتى أبو محمد بن أبي زيد وأبو الحسن القابسي، نقل ذلك عنهما ابن محرز، رضي الله عن جميعهم (هـ).

وسئل أيضا عن فقيه قديمه قبيلة على النظر في أمور الأيتام والغيب فرفع إليه أمرُ غائب طال مغيبه، فحكم بموته واستحقاق إرثه للقائم به، وسُجِّل له بذلك، ولم يصرح في تسجيله بأسماء الشهود الذين ثبت بهم عنده ما

7- كتاب في الفقه لمؤلفه الشيخ الإمام أبي عبد الله، محمد بن عبد الله بن عيسى بن أبي زمنين بفتح الزاي والميم وكسر النون المتوفى سنة 399 هـ، وهو من المفاخر الغرناطية، ومن كبار الفقهاء والمحدثين، والراسخين في العلم، إلى ما يتحلى به من الزهد والورع واقتفاء أثر السلف، وله تفتن في الأدب، وله قرصُ الشعر، وكان حسن التأليف، مليح التصنيف، مفيد الكتب، ككتابه في تفسير القرآن، وشرح مشكل المدونة، والمهدّب، والمنتخب في الأحكام الذي ظهرت بركته، وطار شرقا وغربا ذكره، والمقرب الذي ذكر هنا، والكتابان الأخيران من الكتب الأربعة التي اعتمدها الفقيه العلامة القاضي أبو بكر محمد بن عاصم في منظومته الشهيرة تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، والكتاب الثالث مفيد الحكام لابن هشام، والرابع المقصد الحمود لابن القاسم الجزيدي، فقال في ذلك:

فَضِمَّنَهُ الْمَفِيدَ وَالْمَقْرَبَ \* وَالْمَقْصِدُ الْحَمُودَ وَالْمُنْتَخَبُ

وهو لا يعني بذلك أن نظمه للتحفة تضمّن جميع ما في الكتب المذكورة، واستوعبه واشتمل عليه، وإنما يريد أن في نظمه فوائد ونفائس فقهية من تلك الكتب، ومن غيرها ككتاب ابن سلمون، وإنما خصها بالذكر لتمام له التورية، والإشارة بأن كتابه ونظمه هذا مفيد مقرب، محمود، منتخب رحم الله الجميع ونفع بعلمهم وفقههم في كل عصر وجيل، آمين.

أوجب تمويته، وبعد ذلك كله شهد شاهد عدلٌ أن الغائب المذكور حيٌّ إلى الآن ومات المحكوم له، ثم قام الآن قائم هو أقرب الناس إليه بعد الميت المحكوم له، فأراد فسخ الحكم المذكور واستيعاب ما يجب به تمويته عند قاضي السلطان، فهل ترون هذا الحكم مفسوخا بثبوت ما تضمنه هذا السؤال، أو يمضي كما وقع ولا يُتَعَقَّبُ؟.

فأجاب: اختلف في ثبوت حكم الحاكم بشاهد ويمين في اختلاف المتداعيين، ونقضه بذلك أضعف، لأن فيه وقتا على الأول، فلا يمكن الآن ذلك الرجل الذي تعرض لنقض حكم الحاكم الأول بالشاهد الواحد على حياة الغائب كما ذكرناه، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل كان له أخ غائب، فقام به عند من يجب له ذلك، وأثبت مغيبه ومدة الغيبة، فحكم له بموت واستحقاق إرثه، ثم وهب القائم ما ورثه من الغائب لرجل آخر، ثم مات الوارث الواهب وخلف ابنا أحاط بميراثه ووهب له جميع ملكه في حياته، فأقر الإبن المذكور أن الغائب الذي حكم بتعميره لوالده حيٌّ إلى الآن، وتقيّد إقراره بذلك فلم يوجد سبيل إلى رد مال الغائب من يد الموهوب له بإقرار وارث الواهب خاصة، فقام أقرب الناس إلى الغائب المذكور وطلب من المقر غرم قيمة مال الغائب الذي وهب والده، واحتج بأن قال: إما أن يكون والدك عالما بحياته فهو متعمد، أو غير عالم فهو مخطئ على مال الغير، فهل سيدي يلزم المقر غرم ما وهبه والده من مال الغائب فيؤديه مما ورثه من أبيه أو وهبه إياه، أو لا يلزمه ذلك؟، بين لنا الخ.

فأجاب: لا ضمان على الرجل المذكور فيما وهبه والده من مال الغائب، إذ لم يعترف بعلم أبيه بحياة الغائب، ولا قامت بذلك بينة، لإمكان أن يكون

أبوه لم يعلم بحياة الغائب، فيكون فعله ذلك خطأ ماذونا فيه بالشرع، هذا نص ما في كتاب اللقطة، وكتاب الاستحقاق من المدونة، فقِف عليه في موضعه، وبالله التوفيق (هـ).

قال في المعيار: نزلت بفاس نازلة، أي في امرأة أتت بولد بعد مضي خمسة أعوام، وزعمت أنه من زوجها المفقود، قال القاضي أبو عبد الله المقري: توقفت في أمرها لما نزلت، لأن مذهب المدونة حدُّها إذا أتت به بعد خمس سنين، وشهُر، وإن كان القابسي ضَعف ذلك، ولأن من الرواة من يقول باكثر من ذلك، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «إِدرأوا الحدود بالشبهات»، فأمرت بثقافها وشاررت فيها الفقهاء: مصباح وابن عبد السلام وأبا الربيع الونشريسي وابن عبدون وابراهيم بن موسى بن رقية، فأفتوا بما في المدونة، فقلت لهم ما عندي، فكأنهم وقفوا مع المدونة. فقلت: الفرَج محرم بالاجماع القطعي فلا يرفعه إلا القطع، فافترق المجلس على ذلك.

ثم التقيت بالفقيه الصالح عبد العزيز القروي فتكلمت معه في ذلك، فوافق رأيه رأيي وقال: الموضع ضيق، ورأيك هو الذي ذهب إليه شيخنا أبو الحسن بعد سرده لأقوال العلماء في ذلك، ثم قال لي: نزلت عندنا امرأة توفي زوجها، فكانت تذكر أنها مشغولة الرحم بالولد، ثم بعد سبع سنين أتت بولد وكان أشبه الناس بأبيه، وترك الرجل المذكور أولادا فورثوه معهم، لِمَا رأوا من شَبهه بأبيه، وأدْعنوا إلى ذلك ولم يرتابوا فيه، فاستكثبته مذهب الشيخ أبي الحسن، فكتب لي ذلك كله بخطه، فأخذته عندي ودرأتُ

---

8- الشقص بكسر الشين وسكون القاف، يراد به العقار، الشامل للأرض والدور والدكاكين وغيرها مما تكون فيه الشفعة من أنواع العقار، إذ لا شفعة في غيره من المتاع المنقول والحيوان.



عنها الحد، وألحقتُ الولدَ بأبيه، إلا أن يقدّمَ فينفيه إن شاء الله باللعان،  
وبالله التوفيق. (ه).

وسئل ابن رشد عن الفرق بين قول الرجل إن تزوجت فلانة فهي طالق وبين  
قوله: إن اشترى فلان شقصَ كذا فقد أسقطت الشفعة.

فأجاب بأن الطلاق فيه حق الله من الجانبين، ليس واحد منهما إسقاطه إذا  
حصل موجب، والشفعة حق لآدمي، فيه الرضى والرجوع ما لم يلتزم بعد  
الوجوب.

ص. 310 وسئل أيضا عن غاب عنها زوجها في الحج أكثر من ثلاثة أعوام فقامت  
بعدم النفقة، فشهد لها جماعةٌ بمغيبه، وأنه ترك لها ما أنفقت مدة وفرغ،  
وطلبت الطلاق، فحلفت وطلّقت نفسها ثم تزوجت، ثم ذكرت أن لزوجها  
أنقاض حُجرة، قيمتها سبعة مثاقيل، وأنهم كانوا يعرفون ذلك إذ شهدوا،  
ولكنهم جهلوا أن الأنقاض تُباع في نفقتها، هل ينقض الحكم ويفسخ نكاح  
المرأة أم لا؟.

فأجاب: الحكم الواقع بالطلاق جائز، ولا يُردُّ برجوع الشهود عن  
شهادتهم، ويُعذرون بما اعتذروا، ولا يؤدّبون ولا تسقط شهادتهم فيما يُستقبل،  
هذا قول مالك. وفي المدونة وغيرها أن الحكم لا يرد بعد نفوذه برجوع الشهود  
عن شهادتهم في الطلاق ولا في العتاق ولا في المال، ويغرمون ما أتلفوا  
بشهادتهم في العتق والمال، وسواء شهدوا بالأنقاض التي حُكم بها أو سواها،  
أن النكاح لا يفسخ، والحكم لا ينقض. (ه).

وسئل ابن أبي زيد عن امرأة أشكل امرأها، هل هو حي أو ميت؟، كيف  
تُزوّج وهي بكر؟.

فأجاب: يُعقدُ عليها، كالتيممة يزوجه المقدم بعد الاستئثار وثبوت السداد في العقد كما يُفعل في الأيتام، لأنه أصلٌ مختلفٌ فيه، ينظر في الصحيح منه (هـ).

وسئل سيدي بركات الباروني من فقهاء الجزائر عن رجل دعت امرأته إلى البناء أو إجراء النفقة عليها، فأجرى لها نفقه ثلاثة أعوام وقبض ذلك لها بعض أوليائها بوكالتها، والتزم له بعد ذلك أولياؤها أنها لا تطالبه هي ولا غيرها بنفقة أربع سنين وغاب الزوج، ثم إن الزوجة مكثت بعد ذلك عامين وتزوجت بغير سبب ولا موجب لقطع عصمة الأول ودخل بها الثاني، فقدم الأول وطلب امرأته.

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكرت فيفسخ نكاح الثاني أبداً، لأنها ذات زوج، ويلزمه جميع صداقها، وإن علم أنها ذات زوج عُوقب، ويمنع زوجها من إصابتها حتى يستبرئها، وإن كان الأول تزوجها على أنها بكر حط عنه من صداق البكر.

وأجاب أبو سالم ابن الإمام: إن كان الأمر كما ذكر فنكاح الثاني مفسوخ ويلزمه صداقها، وتُردُّ إلى الأول بعد العدة، والله تعالى أعلم. (هـ).

وسئل سيدي سعيد العقباني عن الحكم فيمن تزوج امرأة وغاب عنها قبل بنائه بها، لكنه لا يعرف محل استقراره، هل لها أن ترفع إلى الحاكم أمرها؟، وكم يؤجله؟.

فأجاب: إذا انقطع خبره وجُهل موضعه فهو المفقود، فإذا رفعت أمرها إلى الحاكم ضُربَ لها أجل المفقود إن كان له مال تنفق منه، وتكتفي بقدر ما يُفرض لها، وإن لم يكن له ما يفي بذلك ضُربَ له أجل شهر ونحوه، ومتى تم الأجل المضروب والحال على ما كانت فلها أن ترفع أمرها وتطلق عليه. (هـ).

وسئل أبو عبد الله بن مرزوق عن رجل غاب عن زوجته قبل الدخول، فأرادت القطع عليه، وأثبتت ما يجب إثباته مما جرت العادة به عند الموثقين، فهل يزداد في الإثبات كونها مطيقة للوطء، وكونها دعت إلى الدخول، إذ لا يجب على الزوج نفقتها إلاً بذلك على المشهور، أم رفعها إلى القاضي لتقطع على زوجها الغائب كالدعاء إلى الدخول؟.

فأجاب: ما ذكرت من الزيادة في وثيقة قطع المرأة على زوجها، فقه ظاهر لا بد منه، ومجرد الرفع للقاضي بدونه ملغى لا يفيد، إذ القاضي إنما ينفذ ما ثبت من الأحكام لا أن يُصير الشرط غير شرط<sup>(9)</sup>، والله أعلم (هـ).

وسئل السيوري عن يغيب عنها أبوها وهي بكر، ويخشى عليها الضياع والفساد إن لم تزوج.

فأجاب: تزوج على هذا الإمكان ولا ينتظر أبوها، لما ذكرت.

قال في الفائق: ظاهر هذا الجواب وإن لم تطل غيبته، وهو ظاهر، لعله خوف الفساد فيقوم منه مثل ما اختاره الحفيد ابن رشد، فإنه قال: ليس يبعد بحسب النظر أن يقال: إن ضاق الوقت وخشي السلطان عليها الفساد زوجت وإن كان موضعه قريباً (هـ).

وسئل الشيخ التاودي ابن سودة عن رجل غاب عن زوجته سنين ولم يدرك له مكان، وقامت لها البينة بالغيبة، ورفعت أمرها للشرع بأن زوجها غاب عنها ولا يعلم أين هو، وانقطع خبره وتركها في حجر أبيها، وبقي ينفق عليها إلى

9- وذلك ما أشار إليه الفقيه أبو بكر بن عاصم في منظومته التحفة حيث قال في أبياته الأولى من باب القضاء وما يتعلق به:

منفذ بالشرع للأحكام \* له نيابة عن الإمام

أي له نيابة عن الإمام الخليفة السلطان في تنفيذ الأحكام.

أن عجز عن النفقة، وأرادت التزوج بعد تطليق نفسها منه، فهل تكفيها البينة المذكورة، أو لا بد لها من بينة أخرى بأنه لم يترك لها شيئاً تمون به نفسها، ولا أنه بعث بها إليها، إلى غير ذلك مما هو مذكور في وثيقة ابن سلمون وغيره... إلخ.

فأجاب: الحمد لله؛ في الخطاب:

سئل السيوري عن المرأة تأتي فتذكر أن لها زوجاً أو لابنتها وقد غاب ولم يخلف شيئاً ولم يكن له شيء يُعدى فيه للنفقة، ولا يُعرف ذلك إلا من قولها، وتكلفت البينة فتعجز عن إثباته، وربما ذكرت عديماً، وربما أتت ببينة غير ثقة من سوقها وغيره، ولا تقدر على أكثر من ذلك، فإن حكمت بإعمال هؤلاء فهل أسميهم بأسمائهم، أو نقول: ثبت عندي ما أوجب الفراق، أو قبول قولها، وربما لم يوجد على توكيل الأم بينة إلا قولها؟.

فأجاب: إن كان الزوج معروفاً أو لم يعرف عينه كلف القاضي رجلين يكشفان عنه، ويُسأل جيرانه ومن يخالطه وأقاربه عن الموضع الذي غاب إليه، فإن لم يمكن أو لم يُعلم حيث توجه حلفت الزوجة أنه لم يخلف شيئاً، وإن أقرت بشيء حلفت أنه لم يخلف سوى ما اعترفت به، ولم يصل إليها شيء من قبله، وطلق عليه. انتهى المراد منه، والله أعلم. (هـ).

وفي المعيار سئل - أي السيوري - عن بعض المسافرين يأتي كتبهم بموت فلان، فهل تعتد امرأته من يوم ذكر موته ويقسم ماله أم لا؟، وكذا الرفقة وهي كثيرة أو قليلة يُخبرون بوقوفهم على موته بالموضع الذي كانوا به أو بغيره أو يشهدون على السماع بذلك، أو يذكر ذلك الواحد والإثنان والثلاثة، وقل أن يكون فيهم عدل، وكيف إن وقع النكاح والدخول ولحوق الولد؟.

فأجاب : أما شهادة السماع فليست بشيء ، وأما الجماعة القائلون حضرنا موته فعن ابن القاسم ؛ العشرون يُقبل قولهم ، وسحنون : لا يُقبل قولهم ، وحكى الثقة وهو أبو عمران الفاسي عن ابن أبي زيد أنه يقبل قول الثلاثين منهم ، كانوا رجالاً أو نساءً ، عبيداً أو أحراراً أو خدماً أو غير ذلك ، وأما أهل الأصول فلا تحديد عندهم ، خمسة فأكثر يخلق الله بهم العلم ، ورفع الشك عند إخبارهم . ( هـ ) .

قلت : وجرى العمل منذ أزمان إلى الآن بالاكْتفاء باثني عشر رجلاً إذا كانوا مستورين الحال \* .

تكميل : قال في التحفة :

وزوجة الغائب حيث أمّلت \* فراق زوجها بشهر أُجلت  
وبانقضاء الأجل الطلاق مع \* يمينها وباختيارها يقع

قال الشيخ التاودي في شرحها : ابن عرفة : وفي الطلاق على بعيد الغيبة بعدم النفقة قولاً للشيخ مع الأكثر والصقلي ، وذلك بعد ثبوت الغيبة واتصال الزوجية وكونه غاب قبل البناء أو بعده ، وبموضع كذا ، أو لا يعلمون موضعه ، ومنذ كذا ، ولا يعلمونه ترك لها نفقة ولا كسوة ولا شيئاً تُمَوّن به نفسها ولا تعدي فيه ، ولا أنه أب إليها ، ولا بعث بشيء وردّ عليها في علمهم إلى تاريخه ، ثم يؤجل القاضي في الإنفاق شهراً أو شهرين أو خمسة وأربعين يوماً ، قاله المتيطي . وفي التوضيح : ثم يضرب لها أجلاً على حسب ما يراه .

\*9- كذا في الأصل ، بإثبات نون الجمع ونصب كلمة الحال حينئذ ، ولعل الأولى في مثل هذه العبارة حذف نون الجمع للإضافة ، تمثيلاً مع القاعدة النحوية التي قررها ابن مالك في الخلاصة بقوله :

نونا تلي الإعراب أو تنوينا \* مما تُضِفُ إحذفُ كطور سينا

وقال ابن عاتٍ: بنى ابن فتحون في وثائقه على ثلاثين يوماً، وعليه عول الناظم،<sup>(10)</sup> فقال: بِشَهْرٍ أُجِّلَتْ. وبانقضاء الأجل الذي هو الشهر يقع الطلاق مع يمينها، أي بعد حلفها على جميع ما تقدم مما شهدت به البينة أنه حق، فإذا استوفيت منها اليمين وثبت ذلك عند القاضي أذن لها في الطلاق فطلقت نفسها إن شاءت، وهو قوله: «وباختيارها يقع». وقيل: يطلقها الحاكم، والأول أصوب.

تنبيه: قال الخطاب: ظاهر ما تقدم أنه إذا لم تقم للزوجة بينة بشيء مما ذكر لا يحكم لها القاضي، وفي البرزلي خلافه. ثم نقل عن فتوى اللخمي والسيوري وأبي عمران وغيرهم ما حاصله أنه إذا لم يمكنها الإثبات لغربتها أو فقد من يعرف زوجها حلفها القاضي وحكم لها بالطلاق بعد أن يسمي الزوج الذي ذكرت، فإن قدم وأنكر الزوجية لم يضر، وإن اعترف وقع عليه الطلاق، وانظره في قوله «وإن غائباً»، فقد أطل.

تنبيه آخر: فإن اثبتت الزوجة ما ذكر فتطوع قريب أو أجنبي بأداء نفقتها، فقال ابن الكاتب: لها أن تفارق، لأن الفراق قد وجب لها.

10- المراد به - كما هو واضح من ذكر البيتين اللذين جيء هنا بهذا الشرط منهما، وتقدم ذكرهما في الصفحة قبل هذه، حيث أوردتهما الناظم في فصل الطلاق بالإعسار، وما يتعلق به من أحكام- صاحب منظومة التحفة الشهيرة عند العلماء في فقه القضاء لناظمها الفقيه العلامة القاضي أبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي المتوفى سنة 829 هـ، والمسماة بـ (تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام)، وهي كما قال شارحها الفقيه العلامة المحقق الشيخ علي بن عبد السلام التسولي رحمه الله: «من أجل ما أُلّف في علم الوثائق والإبرام (أي الأحكام) لسلامة نظمها، ووجازة لفظها، ولكونها اجتمع فيها ما تفرق في غيرها»، وبذلك كان لها من الشهرة والذيع واعتمادها مرجعاً للفقهاء والقضاة والمفتين ما هو معروف مشهور ويُعني عن كل بيان.

وقال أبو بكر بن عبد الرحمان: لا مقال لها، وإليه ذهب ابن  
المناصف (هـ).

وبهذا الثاني العمل بفاس كما في نظمه:  
وزوجة الغائب إن لم تأكل \* تحت يد الغير طلاقها احظلي  
والله أعلم.

## نوازل النفقة

سئل العلامة أبو عبد الله الشيخ المسناوي عن أوصى لمن يتزايد عند ولده، وقد نصوا على أن الثلث الموصى به لا يملك إلا بعد انقطاع الولادة، ونصوا أيضا على أن الأب وغيره إذا أنفق على الصغير الذي لا مال له لا يرجع، ثم إن بعض الآباء يكتب النفقة على ولده يوم ولادته ولا مال للولد سوى ذلك الثلث الذي لا ملك له عليه في الحال، فهل سيدي يُعتبر ما كتبه ويحاسب به أو لا، ولو أشهد؟، على ظاهر المختصر أن الإشهاد إنما ينجيه من الحلف، وأما الشروط الأخرى فلا بد منها ولا يغنيه الإشهاد عنها، وكذلك ظهر لنا من تقرير الخطاب.

فأجاب: الحمد لله؛ يعتبر ما كتبه الأب على ابنه والحالة ما ذكر ويحاسبه به، لأن الولد بمجرد وضعه وتحقق الحياة فيه يملك ما أوصى له به، بدليل أنه تكون له غلته ونماؤه إن تجر له به، فإن وُلد آخر شاركه في ذلك، ثم كذلك حتى تنقطع الولادة ويؤيس منها، فيستقر حينئذ ملك كل من الأحفاد الموصى لهم على ما ينوبه من ذلك، ويكون له فيه كمال التصرف بالبيع وغيره، فالموقوف على الإياس إنما هو استقرار الملك وكمال التصرف لا أصل الملك ومطلق التصرف، بدليل ما ذكروا من أن لهم غلة ذلك إن كان مما له غلة، وربحهُ إن تجر لهم به وإن لم يكن لهم تفويته، لحق المترقب من الأولاد، إذ الإيضاء وقع لجملة من يولد لفلان، فلا يختص بالانتفاع به بعضهم دون بعض. (هـ).

قلت: ما اقتضاه هذا الجواب من أن الوصية لولد فلان يملكها الأولاد بمجرد الوضع الخ، فيه نظر ظاهر، بل إنما يملكون بمجرد الوضع الغلّة فقط، أي غلة الشيء الموصى به، الموجودة حالة حياتهم لا غيرها، بدليل من مات منهم قبل



الإياس لا تورثُ عنه، وأما الرقبة فلا يملكونها إلا بالإياس كما يأتي في نوازل الوصايا إن شاء الله.

وسئل القاضي أبو العباس سيدي أحمد بن عرضون عن رجل طلب من والده مهر أمه وما أكل من متخلفها، فأراد والده أن يحاسبه بما أنفق عليه من لدن صغره إلى كبره، فهل للاب ما زعمه أو لا؟.

فأجاب: للأب المذكور أن يحاسبه بما أنفق عليه في صغره وبعد موت أمه، إذ لا تجب النفقة على البنين الصغار إلا إن كانوا فقراء، وأما إن كان لهم مال ورثوه عن أمهم، أو أوصي لهم به فلا تجب النفقة على الأب.

قال الشيخ ابن أبي زيد فيمن تجب عليه النفقة: «وعلى صغار ولده الذين لا مال لهم: على الذكور حتى يحتلموا ولا زمانة بهم، وعلى الإناث حتى يُنكحن ويدخل بهن أزواجهن»<sup>(1)</sup>. وأما إن كانت الأم لم تمت حتى بلغ الابن المذكور فليس للاب المذكور أن يحاسبه بما أنفق عليه في الصغر قبل أن يرث أمه، فاعلم ذلك. (ه).

وسئل سيدي القادر الفاسي عمن أنفق على أم وأخت، ولهما معه شركة في أصوله، وكان أشهد أن إنفاقه بقصد الرجوع ولم تأذنا له في الإنفاق، وكان مر بي أنه لابد من إذن البالغ، ولا أدري أين رأيتُه، وأن محمل هذا على الصلة.

1- وذلك في كتابه الشهير الذائع الصيت الذي نفع الله به المسلمين، ووقع الإقبال عليه في النفقة بالأحكام الفرعية في الدين: (متن الرسالة) على مذهب الإمام مالك بن أنس رحمهم الله ورضي عنهم أجمعين. فقد ذكرت تلك العبارة عنده في باب العدة والنفقة والاستبراء.

وقال قبل هذه العبارة في أول الجملة والفقرة عن النفقة المتعلقة بالأقارب وأحكامها: «ولا يلزم الرجل النفقة إلا على زوجته، كانت غنية أو فقيرة، وعلى أبويه الفقيرين، وعلى صغار ولده الذين لا مال لهم.. الخ، ولا نفقة لمن سوى هؤلاء من الأقارب».

والزمانة بفتح الزاي هي المرض الملازم للإنسان، الحائل بينه وبين القدرة على العمل، والمعجز له عن الكسب والتحرك بكيفية طليقة وسليمة، كالإعاقة المانعة من ذلك ونحوها من الأمراض المزمنة الكثيرة. حفظ الله المسلم منها، ووقاه من ضررها، ومتعّه بالصحة والعافية في دينه ودنياه.

فأجاب : له الرجوع عليهما ، قال الشيخ أبو العباس الوشريسي :

وإنما أوجبوا الرجوع بالإتفاق على البالغ إن لم يظهر معنى الصلة باتفاق وإن كان من أهل الفقر والإملاق ، لوجود الذمة له ، ولأنه مكلف بنفقة نفسه بالبلوغ ، لأنها من باب خطاب التكليف ، فمن أنفق عليه فقد أوصل إليه نفعاً مما لا بد له ولو بالتكليف والسؤال ، لأن المنفق قد أدى عنه ما وجب عليه ، فله أتباعه ، وهي كلية معروفة في المذهب ، وهو نص الحماله والمديان والصنّاع واللقطة ، والرهنون والوديعة والجهاد والنكاح الثاني من المدونة وغير ما موضع منها ، ولا كذلك الصغير الفقير ، لانتفاء شرط الرجوع في حقه ، ولأنه لا تعمّر ذمته بالسلف ، إذ لازمة له ولا تكليف عليه ، فاتضح الفرق بينهما . ( هـ ) .

وإذا علمت هذا تبين لك أنه لا يفتقر في ذلك إلى الإذن ، لاندراجه في الكلية المذكورة . وجرى العمل ها هنا في اصطلاح الحكام أنه لا بد من إذن المنفق عليه ، ولعل ذلك للاحتياط ، لئلا يلزم اليمين أنه ما أنفق تبرعاً .

ص 315

مسألة : في نوازل العلامة سيدي عبد الكريم اليازغي ما نصه :

رجل توفيت زوجته وتركت أولادا صغاراً منه ، وهو ينفق عليه إلى بلوغهم ، فقاموا يطلبونه بصدّق أمهم ، فعارضهم بالنفقة التي أنفق عليهم في حال صغرهم ، ما الجواب عن ذلك ؟ .

الجواب : أن للأب المذكور مقاصّة بنيه بما أنفق عليهم في حال الصغر حتى بلغوا الحُلُم ، فإن قابلت النفقة الدين فلا كلام للبنين ، لأنهم صاروا أغنياء بصدّق أمهم ، فتسقط النفقة عن الأب ، ولا تلزم الأب النفقة على ولده إلا إذا كان فقيراً ، وأما الاغنياء فلا ، وإن بقي للأب شيء فلا يتبع به الابن ، والله أعلم . ( هـ ) .

قلت: وإذا كان للاولاد خدمة فإنهم يحاسبون الأب بها ويقتطعونها له من النفقة الواجبة له عليهم.

ففي جواب طويل لأبي العباس الونشريسي: فإذا تقرر حكم الرجوع بما أنفق على البالغ من ولد أو أجنبي مطلقا بما تقدم من النص المفهوم فلكل منهما الرجوع على المنفق بقيمة منافعهما في الخدمة، فتجب المحاسبة فمن له ودرك رجع به عليه (هـ). والولي يحاسب محجورته بالنفقة في عرسها فيما أنفقه من الطعام، وأما ما أنفقه في ثمن الغناء من ضرب الآلات الملهية والبيق فلا يحاسبها بذلك، قاله أبو الوليد ابن رشد في بيانه (2) (هـ).

2- المراد به - كما هو معلوم لدى العلماء والفقهاء - كتابه الشهير الذائع الصيت: (البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل)، وهو يُعد من الموسوعات الفقهية الكبيرة الجامعة، ومن كتب المالكية الجليلة القدر، المعتمدة عند كل من جاء بعده، قال في أوله: «ومن جمعه إلى كتابي (المقدمات) حصل له ما لا يسع جهله من أصول الديانات، وأحكم رد الفرع إلى أصله، وحصل على درجة من يجب تقليده».

ومؤلفه من شيوخ القاضي عياض، وغيره من علماء عصره، رحمهم الله جميعا، وهو أحد الأربعة المعتمد ترجيحهم في مختصر خليل. وقد طبع هذا الكتاب طبعا جيدا، وصدر في عشرين جزءا من الحجم المتوسط، بتحقيق مجموعة من أفاضل الفقهاء المتخصصين وإشراف الأستاذ الجليل الدكتور محمد حجي، وكذا كتاب المقدمات المهدات، طبع بتحقيقه في ثلاثة أجزاء، فجزاه الله خيرا، وجزى العلماء والفقهاء الأجلاء الذين عملوا في تحقيق كتاب البيان والتحصيل على ما قاموا به وقدموه من خدمة جليلة لإحياء تراث العلوم الإسلامية بصفة عامة، وتراث الفقه الإسلامي والمالكي بصفة خاصة.

والمستخرجة (بفتح الراء) أو العتبية هي كتاب للفقهاء العلامة الشهير محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي القرطبي المتوفى سنة 255 هـ، كان حافظا للمسائل، جامعا لها، عارفا بالنوازل، لم يكن أحد بالأندلس يتكلم معه في الفقه، ولا كان بعده أحد يفهم فهمه إلا ما تعلم عنده. وسمي كتابه هذا بالعتبية نسبة إليه، وبالمستخرجة لأنه استخرج مسائلها من الأسمعة التي رويت عن الإمام مالك بواسطة تلاميذه، وتلاميذهم.

وعندما بدأ ابن رشد تدريسا لطلابه استشكلوا بعض المسائل، فالتمسوا منه أن يبينها لهم، ويُفسر متناقضاتها، فاستجاب لطلبهم بتأليف كتابه هذا: (البيان والتحصيل) الذي أفرغ فيه مهارته الفقهية، من حيث تحصيل الأقوال، وتوجيهها وتعليلها، وتوضيح إشكالاتها، مما دل على غزارة علمه وسعة اطلاعه وعمق فهمه.

أنظر في هذا الموضوع كتاب المدارك للقاضي عياض رحمه الله، وكتاب مباحث في المذهب المالكي بالمغرب لأخينا الأستاذ الجليل الدكتور عمر الجيدي رحمه الله.

وسئل الامام القوري عن يتيمة صغيرة بلغت ثمانية أعوام، عليها وصيٌّ من قبل والدها وهي في حضانة جدتها للأُم، طلبت الجدة الحاضنة النفقة من متروك والد اليتيمة من الوصي، فأراد الوصي محاسبتها بخدمتها لأنها كانت تستقي معها وترعى لها الجدّيان، فهل تُعطى لها النفقة وتحاسب بالخدمة كما قال الوصي أم لا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر حوسبت الجدة بخدمة الحفيدة، ومن له فضلٌ رجع به (هـ).

ووقع السؤال عن ورثة اقتسموا مال موروثهم وحاز واحد من الأولاد نصيب زوجة أبيه بتوكيل منها وضمّها إليه، وصار ينفق عليها من ماله نحو العامين، ثم خرجت من عنده وطلبت نصيبها الذي حازه، فطلبها هو بنفقته عليها هذه المدة فامتنعت، فهل له ما طلب أو لا شيء له؟.

والجواب أن له ما طلب من الإنفاق عليها بعد أن يحلف أنه إنما أنفق بقصد الرجوع عليها، فإن ادّعت عليه أنه كان ينفق محتسبا وأنكرها وادعى الرجوع فالقول قوله، لأن الإنسان مُصدّق في كيفية خروج ماله من يده كما نص عليه غير واحد، قالوا: إلا أن يقوم دليل على قصد المكارمة والصلة فلا شيء له، وهو قول المختصر تشبيها في الرجوع: « كمنفق على أجنبي، إلا لصلة »<sup>(3)</sup> (هـ).

3- وذلك في أثناء باب النفقة، الذي بدأه بقوله: « يجب لمكنة مطيقة للوطء على البالغ، وليس أحدهما مشرفا (أي على الموت) قوت وإدام وكسوة ومسكن بالعادة، بقدر وسعه وحالها في البلد والسعر » الخ.

وهذه العبارة تتضح أكثر بإيراد عبارة أخرى قبلها، مرتبطة بها، وهي قوله: « ورجعت بما أنفقت عليه غير سرف، وإن معسرا، كمنفق على أجنبي، إلا لصلة ».

أي، ورجعت الزوجة -إن شاءت- بما أنفقت على زوجها، حال كون ما أنفقت عليه غير سرف بالنسبة إليه وإلى زمن الإنفاق، إن كان حال إنفاقها عليه موسرا، بل وإن كان معسرا، كشخص منفق من ماله على شخص أجنبي عنه ولا تجب عليه نفقته، فله الرجوع بما أنفقه عليه غير سرف، وإن كان معسرا في حال إنفاقه عليه، فيرجع عليه بذلك في كل حال، إلا لقصد صلة، أي فلا يكون له حق الرجوع عليه حينئذ. =

وقال في العارية: «إلا أن يأنف مثله عنها»<sup>(4)</sup> أي عن قبض الأجرة على العارية فلا أجرة له .

وفي نوازل المعاوضات من المعيار في أخوين شقيقين أنفق أحدهما على الآخر مدة، فوقع الجواب من سيدي مصباح في ذلك أنه يرجع -بعد يمينه- على أخيه بما أنفق عليه الخ...

وفي نوازل الهبات والصدقات منه أيضا: وسئل أبو موسى عمن أنفق على ولده الكبير وله مال، ولم يكن أشهد أنه أنفق ليرجع، وأراد الرجوع عليه؟.

---

=وقول المصنف في الاستثناء: «إلا لصلة»، هو راجع للزوجة أيضا كما هو راجع للإنفاق على الأجنبي بقصد الصلة .

وقوله: «ولو كان معسرا» راجع للإنفاق على الأجنبي كذلك كما هو راجع للإنفاق على الزوج، ففي كلام المصنف احتباك، لحذفه من مسألة الزوجة قوله: «إلا لصلة»، وذكر نظيره في مسألة الأجنبي، وحذف قوله: «وإن كان معسرا» في الأجنبي، وذكر نظيره في الزوجة . هذا معنى العبارة السالفة الواردة هنا في هذه المسألة عند الشيخ الوزاني، وتوضيحها بشيء من الإيجاز والاختصار كما هو مذكور عند شراح الشيخ خليل رحم الله الجميع .

4- العبارة للشيخ خليل في أثناء باب الإعارة، الذي بدأه بقوله: باب، صح، وندب إعارة مالك منفعة بلا حجر - وإن مستعيرا، - لا مالك انتفاع - من أهل التبرع عليه عيننا لمنفعة مباحة . الخ .

وتوضيح العبارة الوارد هنا عند الشيخ الوزاني، وتبيينها أكثر بإيجاز واختصار، يقتضي الإتيان بكلام قبلها ليظهر معنى المستثنى، وذلك قوله: «وإن ادعاها الآخذ، والمالك الكراء، فالقول له، إلا أن يأنف مثله» .

أي وإن ادعى الإعارة الآخذ لأرض غيره، الباني لها، أو الغارس أو الساكن فيها، وادعى المالك للأرض أو غيرها الكراء، ولا بينة لأحدهما على دعواه، فالقول المعتبر المحكوم به، للمالك، لأن الأصل (في انتقال الملك) المعاوضة، ويكون القول للمالك بيمين منه أنه لم يعره وإنما أجره، وذلك لدفع دعوى الآخذ، فيكون القول قوله في كل حال، إلا أن يأنف ويتحاشى، ويتعالى مثل المالك في المنزلة والمكانة عن الكراء فالقول للآخذ المدعي للإعارة بيمينه أنه ما أكره وإنما أعاره، فإن نكل وأحجم عن اليمين وامتنع منها حلف المالك وأخذ الكراء الذي ادعاه فإن نكل فله كراء مثله . الخ .

فأجاب: له الرجوع عليه، أشهد أو لم يشهد، إلا أنه إن لم يشهد فيحلف، ولا يصح له أن يحلفَ أباه. قال القاسبي: إلا أن تكون العادة أن الآباء ينفقون على أكابر الأبناء ولا يرجعون (هـ)، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

ووقع السؤال عن امرأة طلقها زوجها ولها منه ولدان غاب عنهما بسبب الانحصار الذي كان في المدينة وتركهما للضيعة، ثم إن أمهما المذكورة أنفقت عليهما من مالها الخاص بها، واستدان في ذلك بقصد أن ترجع في النفقة المذكورة على مفارقتها المذكور متى أمكنها ذلك، فهل سيدي ترجع عليه بالثمن الذي دفعت في الزرع أو بالزرع نفسه؟، جوابا شافيا.

والجواب: الحمد لله؛ لا بد من مقدمة بين يدي المقصود.

ففي باب الضمان من المختصر: «ورجع بما أدى ولو مقومًا إن ثبت الدَّفْعُ»، (5) هذا إذا دفع ما كان عنده محصلاً في ملكه، فأما إن اشتراه من السوق فإنه يرجع بالثمن وكأنه أسلفه الثمن، فنزلتُنا كذلك من باب لا فارق، فالواجب إذن الرجوعُ على المفارق بالثمن الذي كانت تشتري به المفارقة لا بالمشتري، وهذا هو المجزوم به، وقد أوضح سيدنا الوالد هذا المعنى غاية، وكتب محمد بن الحسن بن رحال. إنتهى.

5- وذلك في أول باب الضمان الذي عرفه بقوله رحمه الله: «الضمان شغلُ ذمة بأخرى، وصح من أهل التبرع». ومعنى العبارة ممزوجة بالشرح: وإن دفع الضامن شيئاً للمضمون له رجوع على المضمون بمثل ما أدى، أي بالمال الذي دفعه الضامن للمضمون له، هذا إن كان مثلياً، بل ولو كان ما أداه له متقومًا لأنه كالسلف، وهذا هو المشهور. وقيل: يرجع بقيمة المقوم، ويرجع بما أدى إن ثبت الدفع من الضامن ببينة عاينت دفع الدين للطالب، أو بإقرار الطالب بقبضه من الضامن، وأما إقرار المطلوب فلا يثبت به الدفع. فيفهم من كلام المصنف أن الحميل (الضامن) لا يرجع إذا لم يكن لإقرار المضمون عنه بأن الضامن دفع الدين للطالب إذا أنكر الطالب القبض، وهو كذلك. قال (أي الشيخ خليل) في التوضيح: ولم أعلم خلافاً في هذا/ه، فهذه مسألة تتصل بباب الضمان، ذكرت هنا عرضاً واستطراداً كمقدمة لما يأتي بعدها.

الحمد لله ؛ سيدي رضي الله عنكم .

جوابكم عن المفارق أعلاه، هل يلزمه القمح أو الشعير الذي كان أغلب قوت بلد الولدين، والنادر أكل القمح ؟ هذا، وإن الشاهدين لم يشهدا بالقمح وإنما ذكرا لفظ الزرع، الأعم من القمح والشعير، وعلى تقدير أن المفارقة كانت تشتري القمح، وأغلب قوت الناس في البلد الشعير، فهي متبرعة عليهما بذلك، فلا يلزم المفارق إلا الشعير، وهل ما أُجيب به أعلاه من لزوم الثمن لا عين الحب صحيح أم لا؟، وهل له أخذ ولده لأنه مراهق حتى لا تلزمه نفقته، أو تلزمه نفقته حتى يبلغ؟، أجيئوا مأجورين، والسلام .

ص 317

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا المولى رسول الله .

النفقة للولدين إنما تُفرض من غالب قوت البلد، والغالب عند الناس زمن الحصار إنما كان شعيرا، فهو الذي يُفرض للولدين على والدهما ولا يكلف بالقمح وإن كانت الأم تنفقه لولديها، لحمه على التبرع عليهما .

ثم الواجبُ ثمن ما كان الشعير يباع به حينئذ كما في الجواب أعلاه، وليس للأب أخذ الولد وإن كان مراهقا، للزوم نفقة المراهق على أبيه، وإنما تسقط نفقته عنه إذا بلغ قادرا على الكسب كما في المختصر وغيره، ومولانا سبحانه هو العالم، وكتبه محمد بن أحمد التماق وفقه الله . (هـ) .

قلت : والصواب هو الرجوع بقيمة الشعير وقت الإنفاق .

فقد أجاب المحقق السجلماسي عن نازلة بما نصه :

الحمد لله ؛ قد تقرر وعُلم أن نفقة الصبي الذي لا مال له واجبة على أبيه الموسر بها، وأن أم الصبي إذا أنفقت عليه بقصد الرجوع على أبيه قضي لها بالرجوع، إلا ما أقرت أو ثبت بالبينة أنها التزمت به، وذلك واضح، وإذا وجب الرجوع فإنه يكون بقيمة ما أنفقت لا بالمثل، لكون الولد في عيالها، نص على ذلك ابن يونس وغيره . (هـ) .

وسئل أيضا فأجاب: الحمد لله؛ لا تباعةً على المطلق بشيء من مؤونة الولد ما دام واحد ممن تكلف له موسرا بها، فإن أعدموا كلهم وثبت العدم بما لا مدفع فيه أنفق المطلق المذكور على ولده فقط ما يحتاج الصبي إليه في نفسه، ولا تلزمه نفقة الحاضنة ولا كسوتها، وما تقول العامة: إن لها حائكا تربى فيه الولد جهل، ولا معنى له هنا، إنما على الزوج عند الإعسار - أعني إعسار المتكفل لي بالمؤونة ما يخشى على الولد من تركه، والصبي الرضيع طعامه في ثدي مرضعته، وكسوته يسيرة، وفراشه بقدره، وهذا كله منصوص عليه، بعضه في المعيار، وبعضه في المتيطية، والله أعلم.

وسئل أيضا فأجاب بأن نصوص أهل المذهب كالميتطي وابن فتوح وابن هشام وابن سلمون وغيرهم مصرحة في المرأة غير الشريفة القدر تكون تحت زوج فقير بأن الخدمة الباطنة عليها ولازمة لها، من فرش وكنس وعجن وطبخ له ولها كما قال ابن لبابة، وكذا غير ما ذكر مما جرت به عادة بلدها، وأن عليها إرضاع ولدها والقيام بحمله وغسل درنه، كل ذلك لا تستحق عليه أجرا من زوجها، وحينئذ فما عجزت عنه يلزمها أن تستأجر عليه من مالها، يدل لذلك قول سيدي الحرشي عند قول المتن: «واستأجرت إن لم يكن لها لبن على المشهور أولها ولا يكفيه، أو مرضت أو إنقطع لبنها أو حملت»<sup>(6)</sup>، لأنه لما كان عليها الإرضاع مجانا فعليها خلفه.

ص 318

6- العبارة للشيخ خليل في الفصل المتعلق ببيان أحكام نفقة الرقيق والدابة والقريب والخدم والحضنة وما يتعلق بها، وهو الفصل الذي ختم به باب النفقة قبل أن يشرع في باب البيوع. وقد بدأه بقوله: «إنما تجب نفقة رقيقه ودابته إن لم يكن مرعى، وإلا بيع، كتكليفه من العمل ما لا يطيق، أي فيباع عليه مملوكه في هذه الحال كذلك. فالمصنف تعرض لأحكام الحضنة في هذا الفصل. ومعنى العبارة المذكورة: وإذا وجب على الأم إرضاع ولدها، ولا مال للأب ولا للولد، وقبل غيرها إستأجرت من مالها من ترضعه، سواء كانت عالية القدر، أو بائنا أو رجعية، أو غير مطلقة، إن لم يكن للام لبان أو لم يكفه، وللأم التي لا يلزمها الإرضاع إن قبل الولد غيرها أجره مثلها من مال الأب أو الابن، ولو وجد أبوه من ترضعه عندها مجانا بلا أجره على الأرجح عند ابن يونس من الخلاف في التأويل للمدونة. (ه). =



ثم قال: وقولنا من وجب عليها إرضاع ولدها مجاناً، يشمل من في العصمة والمطلقة طلاقاً رجعياً. (هـ) الغرض. ونحوه للشيخ علي الأجهوري.

ولا يخفى أن ما يقال في الإرضاع يقال في غيره من كل ما هو واجب على المرأة أن تفعله مجاناً من أنواع الخدمة الباطنة، وتربية الولد وغير ذلك، وإذا وجب على المرأة المسؤول عن نازلتها الاستئجار ودعتها الضرورة إلى التعاون فيما يلزمها، بأن تقوم العاجزة عن غير الطحن، بكلفة الطحن، وتقوم الأخرى بما عداه من الطبخ والعجن وغرلة الدقيق وشبه ذلك، لزمها، يعني صاحبة النازلة أن تجيب إلى ما دعتها الضرة إليه، أو تستأجر من ينوب عنها فيما عجزت عنه، وهو واضح، ومن حكم بخلاف هذا مطالب ببيان مستند صحيح، وما أظنه موجوداً عنده، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل أيضاً عن امرأة هربت من زوجها وغاب خبرها عليه ثم طلقها حينئذ، فبعد الطلاق الصادر منه ظهر خبرها وتحقق فندم الزوج، وقال: ما طلقتهما إلا ظناً من أنها ماتت، هل له مقال أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله؛ إذا كان الأمر كما ذكر وكما زاده الحامل لي بلسانه من أن والد الزوجة رد على الزوج بعض ماله وطلق له ابنته، وأن مدة الغيبة

---

=وحالة وجوب الرضاع على الأم هي المسألة الذي ذكرها الشيخ خليل قبل المسألة هذه بقوله: «وعلى الأم المتزوجة أو الرجعية (المطلقة طلاقاً رجعياً) رضاع ولدها بلا أجر، إلا لعلو قدر، كالبائن».

فالأمر المتزوجة بأبي الرضيع، أو المطلقة رجعياً، عليها رضاع ولدها منه، بدون أجر، إلا أن تكون من أشراف الناس الذين ليس شأنهم إرضاع أولادهم فلا يلزمها الإرضاع، كالمطلقة طلاقاً بائناً، ولو غير شريفة، وإن أرضعت فلها الأجرة، إلا أن لا يقبل الولد غير أمه الشريفة أو البائن فيلزمها إرضاعه، ولها الأجرة، أو يقبل الولد غيرها ويُعَدَم الأب (أي يفتقر) أو يموت ولا مال للصبى، فإن كان للصبى مال فلها أجرة الرضاع من ماله.. (هـ).

نحو الشهر فالطلاق لازم للزوج، ولا عذر له إلا في قوله إنه ظنها ماتت، لأن الطلاق لا يقع على الميتة، فالطلاق الصادر منه عليها يتضمن اعترافه بحياتها يوم الطلاق، وعلى تقدير صدقه أنه ظن موتها يكون فعله جنائية منه على نفسه، إذ لو شاء لتثبت، وقد قال صاحب الوثائق المجموعة فيمن دفع مالا بشهادة والد خصمه فيه، أو بشهادة شاهد واحد، وفيمن ادعت زوجته المطلقة الحمل فأنفق عليها ثم انفس الحمل، قال: إن ذلك كله أصل واحد لا رجوع منهم فيما دفع، وليس ينفعهم قولهم ظننا أن ذلك يلزمنا، وقد مضى الحق لمن أخذه، ولو شاءوا تثبتوا قبل الدفع (هـ).

ص 319 فعلى قياس ما ذكر يقال هنا: مضى الطلاق للمرأة، ولو شاء المطلق لتثبت قبل الطلاق.

وأیضا مما یؤخذ منه اللزوم وتقاس علیه المسألة مسألة التهذيب: المكتري يتعدى بالدابة موضع الكراء فتضل فيغرم قيمتها ثم توجد فإنه يقضى بها للمكتري، نقل ذلك ابن فرحون في التبصرة، فكذا يقال هنا: إن والد المرأة لما صالح عنها في غيبتها يكون كالمكتري الدافع لقيمة الدابة لا تعود بعد لربها، كذلك هنا المرأة لا ترجع لعصمة زوجها، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل كان متزوجا بإمرأة ودخل بها واتصلت الزوجية بينهما بعد الدخول مدة من السنين فوقع الفراق بينهما، فادعت المرأة أن بها حملا منه، ولما ظهر بها وتعينت النفقة عليه لكون المرأة لم تتحمل له بها اشتكى بذلك الأمر على رجل فأمره بإنكار كون الحمل ولد له، وبقي على إنكاره إلى أن وضعت المرأة ذكرا، ثم مرض الأب مرضا أيقن منه الهلاك فرجع عن إنكاره وأقر بنسبة الولد إليه، ومات من ذلك المرض،

هل للمرأة المذكورة رجوع في متروك الزوج بمؤونة الحمل وبأجرة الرضاع وبغير ذلك من المسؤول أم لا؟.

**فأجاب:** إن الولد المذكور لاحقٌ بأبيه شرعاً، لا ينتفي بمجرد إنكار الأب له ولو تمادى عليه إلى موته، فكيف إذا رجع واستلحقه؛ قال في المدونة: وكل معتدة من وفاة أو طلاق بائن أو غير بائن تأتي بولد وقد أقرت بانقضاء عدتها أو لم تقر فإنه يلحق بالزوج ما بين خمس سنين فأدنى، إلا أن ينفيه بلعان ويدعي أنه استبرأ قبل طلاقه (هـ).

**وفي المعيار:** أكثر الروايات أن الولد لا ينتفي إلا بلعان، ولا ينفع اتفاقهما - يعني الزوجين - على نفيه، لحق الصبي في استلحاقه بأبيه، فعلم من هذا أن الولد المسؤول عن نازلته لاحق النسب بأبيه شرعاً، وإذا كان كذلك كان للمرأة الرجوع على أبيه بما أنفقت عليه من صغره إلى كبره، أي إلى حد سقوط نفقته عن أبيه، وهذا إذا كان الأب موسراً زمن الإنفاق، وانظر تمام هذا الجواب فيما تقدم من نوازل العدة.

وسئل أيضاً عن منفق على بنيه أعسر وله حمار، هل يباع عليه في نفقة بنيه أم لا؟.

**فأجاب:** الحمد لله؛ حيث ثبت أن الرجل صاحب النازلة حوله بالحال المذكورة، يعني فقره، وضعف حاله، لم تجب عليه نفقة بنيه، لأن النفقة بسبب القرابة إنما تجب على الموسر الذي له فضلة مال، زائدة فوق حاجته. ص320

**قال ابن شاس في الجواهر:** يشترط في المستحق عليه - يعني المطلوب بنفقة القريب - يسره بما يزيد على حاجته، ولا يباع عليه عبده وعقاره إذا لم يفضل عن حاجته، ولا يلزمه الكسب لأجل نفقة القريب (هـ). فكما لا يلزم بيع العبد والعقار المحتاج لهما كذلك لا يلزم بيع حمار صاحب النازلة إذا كان يحتاج إليه من باب أولى، ونفقة الزوجة التي في عصمة الرجل مقدمة على نفقة ولده.

ففي التوضيح إنما تجب نفقة الولد على من قدر عليها وإن لم يقدر عليها  
وقدر على حق الزوجة فلا درك عليه في ذلك. (هـ). نقله الخطاب، وزاد عن  
غيره: والولد من فقراء المسلمين، إلا الذي يرضعُ فعلى أمه رضاعه في عسر  
أبيه. (هـ) الغرض، والله أعلم (هـ).  
وأجاب أيضا عن نظيرتها فقال:

الحمد لله؛ حيث ثبت بما سطر أعلاه فقر الرجل المشهود له وضعفُ  
حاله، واستغراق الديون لماله، سقطت عنه نفقة أولاده ووجب أن ينحل عنه  
ما فرض عليه دفعه لمطلّقتة الحاضنة للأولاد، لأن شرط وجوب نفقة الولد  
القدرةُ عليها، وإن لم يقدر عليها وقدر على نفقة الزوجة فلا درك عليه في  
ذلك، ونقله ابن عرفة أيضا، وغيره، والبرزلي في مسائل النكاح، وزاد عن  
القابسي: والولد من فقراء المسلمين، إلا الذي يرضع فعلى أمه رضاعه في  
عسر أبيه. (هـ) الغرض من نص الخطاب.

وإذا لم تجب على الرجل المذكور نفقة بنيه لعسره، فإن شاءت المرأة بقي  
الأولاد عندها بلا نفقة، وإن شاءت أسلمتهم لأبيهم مسقطه لحضانتها  
فيهم، وإن قال لها الأب المطلق: أعطيني أولادي يأكلون عندي في خيمتي  
ويكونون عندك إن سكنت قريبة مني كان ذلك من حقه. ابن سلمون: وإذا  
قال الأب: ليس عندي ما أنفق فأرسلني إلي أولادي يأكلون عندي ويبيتون  
عندك كان ذلك له إذا عُرِف بضعف الحال ولم يرد الإضرار بهم، وبالله  
التوفيق. (هـ).

قلت: والفرق بين كلام ابن سلمون هذا وكلام اختصار المتيضية،  
— ونصه: <sup>7</sup> فإن قال الأب تبعثينه<sup>7</sup> ) يأكل عندي ثم يعود إليك لم يكن ذلك

7- في الأصل تبعثه، هكذا، ولعله سهوٌ نسخي، والصواب تبعثينه بتاء المخاطبة ونون الرفع، ليكون  
متناسبا مع قوله: «ثم يعود إليك بخطاب المؤنث، أو يقال: ثم يعود إليها، بضمير الغائب،  
فينسجم الكلام ويتناسق ولا يكون هناك حينئذ اختلاف بين أول الكلام وآخره من حيث  
الأسلوب، فليتأمل.

إليه، لأنه ضرر على الولد وعلى الحاضنة، لأن الأولاد يأكلون في أوقات متفرقة. (ه)، - هو أن كلام ابن سَلْمُون في المعسر، وكلام ابن هارون في الموسر، والله أعلم.

وسئل أيضا عن التحمل بالنفقة على الحمل بعد وضعه، هل يسقط النفقة عن أبيه مدة بقائه في البطن وقبل وضعه أو لا؟

ص 321

فأجاب: الحمد لله؛ تحمّل المرأة وأبويها بنفقة الحمل بعد وضعه، عامين لا يسقط عن الزوج نفقة الحمل ما دام في البطن على أرجح القولين، الذي يتعين القضاء به. قال في اختصار المتيضية: أُخْتَلَفَ إذا شرط -يعني المختلَع- أن لا نفقة للولد إذا ولدته وسكت عن الحمل، هل يكون لها الآن نفقة الحمل؟ قال اللخمي: وهو أحسن، لأنهما حقان خالعت على إسقاط أحدهما دون الآخر (ه). ونقل في الفائق لفظ نهاية المتيضي.

ولما نقل الزرقاني قول اللخمي: «وهو أحسن» الخ زاد بعده الصقلي: وقاله سحنون، وهو الصواب، قاله التتائي (ه)، فلأجل استحسان اللخمي وتصويب ابن يونس القول بعدم سقوط نفقة الحمل قلنا إنه أرجح القولين، والله أعلم.

استدراك: وبعد كتبي ما تقدم ظهر لي أن ما رجح به لزوم النفقة للزوج ليس بأقوى مما اقتصر صاحب المختصر عليه من مقابله، فالنظر للقاضي (ه).

ثم كتب بعض الفقهاء تحته ما نصه: ما أجاب به المجيبُ أعلاه صحيح، وما أشار إليه خليل في باب الخلع بقوله: «ولا نفقة للحمل» قال صاحب الشامل: والأظهر خلافه. (ه).

قلت: والمعتمد ما قاله الزرقاني، لتسليم حواشيه لكلامه بسكوتهم عنه، فلو حذف الاستدراك واقتصر على ما ذكره قبله لكان أصوب.

وسئل بعض الناس عن رجل تحت نظره أيتام قام بالنفقة عليهم عند قاضي الوقت، فأمر بفرض النفقة ففرضها له متولي النظر في ذلك عن إذن قاضي الوقت، فبقي الرجل المذكور يطلب نفقته من الأيتام المذكورين حتى توفي القاضي الذي كان أمر بفرض النفقة المذكورة وولي القضاء غيره، وقدم لفرض النفقات انسانا غير الذي قدمه القاضي الأول، فطالعه الرجل المذكور بالفرض المذكور، فادعى حُصْمًاؤهُ أنهم مظلومون في الفرض المذكور، فأمر هذا القاضي بإعادة الفرض مرة أخرى عند من قدمه لذلك ففرض لهم نصف ما فرضه الأول، فلم يقبله القائم وأراد اتمسك بالفرض الأول، لأنه حكمٌ مضى فلا موجب لنقضه، وأراد المقومٌ عليهم التمسك بالفرض الثاني.

فأجاب: إن كان القاضي الأول عدلا عالما لم يَجْزُ التعرض لأحكامه، ويمضي ما وقع أو لا من الفرض وغيره، وإن لم يكن عدلا عالما نَظَرُ في أحكامه من كان عدلا عالما وأمضى غير الجور، ونقض غيره، والله سبحانه أعلم (هـ).

وأجاب عقبه أبو العباس سيدي أحمد البعل فقال: ما حكم به القاضي ص322  
الأول من الفرض ونظر فيه القاضي الذي جاء وأمضى الحكم به فلا موجب لتوقف نائبه عن الحكم به، والواجب إنفاذه (هـ).

وسئل سيدي أحمد البعل عن رسم، مُضْمَنُهُ أن فلانا ذكر أنه كان يُجري النفقة والكسوة وسائر المؤن علي أمه فلانة وعلى مماليكها الستة وهم فلان وفلان الخ من حين توفي والده إلى الآن من ماله الخاص به دونهما، فأشهدَ الذاکر المذكور أن كل ما أجراه في الأمد المذكور وما عسى أن يُجريه من الآن لما يأتي إنما هو على وجه السلف ليرجع به عليها، أو على من يجب عليه الرجوع بسببها شرعا متى أراد، وحضرت معه أمه المذكورة ووافقت على

ذلك، واعترفت له به، والتزمت له أداء ذلك متى طالبها به، إسهادا تاما، عَرَفًا قَدْرَهُ الخ.

ونصُّ السؤال : الأم المذكورة ماتت فقام ولدها المذكور طالبا نفقته المذكورة من تركتها، فزعم باقي ورثتها أنه لا يأخذ نفقته كلها، لأنَّ عبيد من العبيد المذكورين أحراراً، وواحد معتق إلى أجل، فتسقط نفقة هؤلاء الثلاثة، لأنه أنفق عليهم وهم عدماء، ومن أنفق على عديم فلا رجوع له، بين لنا. فأجاب بأنها إذا التزمت نفقة الأحرار فهي ملزومة بها، أي فتؤخذ من تركتها (هـ).

وسئل أيضا عن رجل أثبت على صبية أن والدها عقد له النكاح عليها في حياته، ثم غاب هذا القائم عنها إلى بلد على مسيرة أربعة أيام أو خمسة لا تناله فيها أحكام، وتركها ولم يتعاهدا بشيء في مغيبه، ولم يزل بعض قرابتها يبعث إليه المرة وهو مستمر على مغيبه وغفلته عنها، والآن رفعت أمرها للقاضي لاحتياجها إلى النفقة، وليس للزوج المذكور ما يعدى لها فيه، فهل للقاضي أن ينظر لها في ذلك أم لا؟.

فأجاب : للقاضي أعزه الله تعالى ذلك (هـ).

سؤال عمن له زوجة وأربع بنات، أصغرهن من أربعة أعوام، وطلبت الزوجة أن يدفع لها نفقتها بالفرض ونفقة بناتها، فامتنع من ذلك وقال : إنما أدفع لك نفقتك فقط، أما بناتي فلا أنفق عليهن بالفرض بل يأكلن معي .

والجواب أن الزوج يجاب لما طلب، ولا يعطي للزوجة إلا نفقتها كما في الفائق وابن سلمون وغيرهما (هـ).

وُبَحِّثَ في نسبة ذلك لابن سلمون، وإن كان الحكم في نفسه

صحيحاً، بأن الذي في ابن سلمون إذا كان الزوج مُقلاً لا يقدر على نفقة  
فرض أولاده بالاستقلال، أنظره.

وسئل أبو العباس ابن جلال عن تزوج امرأة ولها أولاد من غيره، فالتزم  
نفقتهم ثم انتزعهم من يده عمهم وجدهم، ثم توفي عمهم وعجز جدهم  
عن نفقتهم فردهم إلى أمهم، فأراد الزوج المذكور أن يكتب عليهم النفقة  
والكسوة وسائر المؤن، فهل له ذلك أم لا؟.

ص323 فأجاب: النفقة على الأولاد المذكورين لازمة للزوج المذكور، لانعقاد  
الصداق عليها، وذلك محمول على الشرط عند ابن رشد، والشرط لازم،  
لقوله صلى الله عليه وسلم: «أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ يُوَفَّى بِهَا مَا اسْتَحَلَلْتُمْ بِهِ  
الْفُرُوجَ»، وأما الكسوة فلا تلزمه، لكونها غير داخلة في النفقة على ما اختاره  
كثير من الشيوخ، ولا تدخل في النفقة إلا بنص عليها، والله أعلم (هـ).

قلت: يوخذ من قوله: «لانعقاد الصداق عليها» الخ، أن النفقة  
المذكورة إذا كان متطوعاً بها فقط أنها تسقط عن الزوج المذكور بما ذكر، وبه  
أفتيت كما في نوازنا (المنح السامية في النوازل الفقهية)\*.

على أن هذا الجواب غير جارٍ على المشهور من أن التزام النفقة في صلب  
العقد يفسده، وعليه فإذا فات بالدخول يلزمه صداق المثل ولم تلزمه  
نفقتهم، وأما الكسوة فما قاله فيها من كونها غير داخلة في النفقة هو  
المشهور، خلافاً لابن عرفة وشراح خليل.

تنبيه: قال في الفائق: نفقة الولد تسقط عن الوالد شرعاً بأمر خمسة: يُسَرُّ  
الولد، أو موته أو بلوغه عاقلاً صحيحاً، أو عُسر والده، أو موته، فإذا كانت

\* قف هنا على تسمية النوازل الصغرى بالمنح السامية في النوازل الفقهية، وقد سبق التنبيه في  
صفحة سابقة من هذا الجزء إلى تسميته لها بالمنح.



نفقته تسقط عن أبيه بأحد هذه الأسباب فينبغي أن تسقط عن الملتزم تبعاً لسقوطها عن الملتزم عنه وهو الأب، لأنه إنما التزم عنه ما يجب عليه شرعاً في تلك المدة التي غايتها البلوغ مع العقل وصحة البدن.

أما سقوطها عن الملتزم بعسره أو بموت الولد أو الوالد فقد وقع في تنبيهات القاضي (8) ما يشير إليه، وهو صريح في غيرها، لكن باعتبار موت الصبي أو عسر الملتزم. وأما سقوطها عن الملتزم بيسر الصبي وغناه بإرث من أمه أو غيرها، أو هبة، أو صدقة أو وصية فقد تضمنه ما تقدم من جواب الأستاذ، وهو خلاف ظاهر ما تقدم لابن كوثر، فتكون نفقته من حين اليسر بما طرأ له من المال في ماله، لأنه صار بذلك ذا مال إذا كان يفني بباقي المدة، وإلا فعلى الملتزم ما تكمل به المدة إن كان حياً، وعلى تركته إن كان ميتاً، فيوقف منها ما يفني بباقيها، ويورث عن الملتزم ما فضل.

وأما سقوطها عن الملتزم لعسر الملتزم عنه فلم أر نصاً في عينها، وقياس المذهب السقوط، والله تعالى أعلم، وبهذا التحصيل يسقط القول باتباع الام في موت الولد، والله أعلم. (هـ).

وقد كنت أفتيت في امرأة التزمت هي وأبوها بإجراء النفقة على ابنتها إلى حد سقوط الفرض عنها، لتبقى عند أمها ولا تُنزَع منها ولو تزوجت، فأنفقا عليها مدة ثم مات أبو البنت، وحصل لها في إرثه مال منه - بسقوط الالتزام عنهما لكونها صارت غنية، فعارضها بعض المعاصرين - ممن يُظن أنه أهل

---

8- المراد به كما هو معروف لدى أصحاب الفضيلة العلماء والفقهاء كتاب التنبيهات المستنبطة على كتب المدونة، تأليف الإمام العلامة الشهير أبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي المتوفى بمراكش عام 544/هـ عن ثمان وأربعين سنة.

وله رحمه الله التصانيف المفيدة البديعة، من جملة الكتاب المشار إليه، جمع فيه غرائب من ضبط الألفاظ وتحرير المسائل، وهو من الكتب المالكية المعتمدة، فرحم الله القاضي عياض وسائر العلماء وأعلام الملة وكافة المسلمين.

للفتوى وهو بمعزل عن ذلك- بأن محل هذا في المختلعة، والكلام هنا في  
الملتزمة المتطوعة. فأجبت عن ذلك :

الحمد لله ؛ الكلامُ المسطرُ أعلاه ضروري البطلان، بحيث لا يخفى سقوطه  
على أصغر الولدان .

أما أولاً فزعمُ المفتي أن تلك النقول التي نقلناها في تلك الفتوى خاصة  
بالمختلعة غير صواب، لأن قول العلامة الونشريسي في غُنَيْتِه- : نفقة الولد  
تسقط عن والده شرعاً بأمر خمسة : إما بيسره أو موته أو موت والده أو  
ببلوغه صحيحاً عاقلاً أو بعُسْر والده، فإذا كانت النفقة تسقط عن الأب  
بهذه الأسباب فينبغي أن تسقطَ عن البديل بها، عملاً بقيام البديل مقام المبدل  
منه الخ- ليس فيه تخصيص بالمختلعة كما زعمه، بل قوله « البديل » صادق  
بالمختلعة والمتطوعة، فتأمله .

وكذا كلامه في الفائق صادق أيضاً بالصورتين، بل صريح في غير المختلعة،  
لقوله : فينبغي أن تسقط عن الملتزم تبعاً لسقوطها عن الملتزم عنه الخ، لتعبيره  
بالملتزم، وهو المتطوع في العرف .

فالحاصل أن كلاً من المختلعة والمتطوعة بدلٌ عن الأب وفرع عنه، فإذا  
سقطت عن الأصل بتلك الأمور الخمسة التي منها يسر الولد فتسقط عن  
الفرع بذلك، ولا معارضةً بين كلام الونشريسي هذا وكلام ابن رشد المنقول  
في الفتوى أعلاه كما توهم، لأن ابن رشد تكلم على أنها تسقط بأمرين،  
وليس في كلامه حصر، والونشريسي ذكر أنها تسقط بخمسة، فذكر الاثنين  
للذين في كلام ابن رشد، وزاد عليهما ثلاثة أآخر، ولا أدري كيف تُتوهم  
المعارضة بينهما!، مع أن الكتب مشحونة بأن بعض الناس يذكر مسألة أو  
مسألتين ثم يجيء آخر ويزيد عليه مثل ذلك أو أكثر، وما سمعنا أحداً قال :  
بينهما معارضة .

وأما ثانياً فإن ما قاله قصور، لنص الأئمة بذلك على خصوص التطوع.  
ابن عرفة عن الاستغناء: رأيت في بعض الكتب، إن كان الطوع أي  
بنفقة الربيب مدة الزوجية فإنما يلزمه الإنفاق مادام صغيراً لا يقدر على  
الكسب.

قلت: فيلزم، ما لم يطرأ له مال. (هـ).

وقال أبو علي بن رحال: ما ذكروه هنا من أنه إذا قدر على الكسب فإن  
نفقته تسقط عن الملتزم، نقله ابن عرفة وسلمه، وجعل مثل ذلك إذا طرأ له  
مال. أنظره عند قوله «وعلى الصغير إن كان له مال»<sup>(9)</sup> في الشرح. (هـ).

وقال في البهجة بعد كلام: وهذا بخلاف الطوع، بأن من طاع بالتزام  
نفقة صغير مثلاً، كالزوج يلتزم نفقة ربيبه مدة الزوجية، فإنما يلزمه الإنفاق ما  
دام صغيراً لا يقدر على الكسب كما في ابن سلمون والتزامات الخطاب.

لكن استشكله البساطي في وثائقه بأنه التزم النفقة مدة الزوجية، فكيف  
تسقط عنه بقدره الولد على الكسب؟، وأجيب بأنهم لاحظوا أن سبب  
التزامه إسقاط كلفتهم عن الأم وبقدرتهم على الكسب انتفت العلة كما قالوا  
ذلك في المختلعة بنفقة الولد، قاله أبو العباس الملوي رحمه الله.

ص 325

وبه تعلم أن ما استظهره الخطاب من التقييد، أي تقييد لزوم الانفاق  
بعدم قدرة الربيب على الكسب صواب، وأن المعول عليه هو ما لابن سلمون  
والطُّرر، والله أعلم (هـ).

9- الضمير في «قوله» يعود على الشيخ خليل رحمه الله تعالى، فقد جآت هذه العبارة في باب  
النفقة من مختصره، وفي معرض ذكر من يكون عليه الرجوع بما أنفق عليه، أو من يكون له  
الرجوع بما أنفقه على غيره.

والمعنى «ولمن أنفق على الشخص الصغير الرجوع عليه إن كان له (أي للمنفق عليه) مال حال  
الإنفاق عليه، أو كان له أب موسر، علّمه المنفق حال الإنفاق ولم يتيسر له الإنفاق عليه منه،  
بأن تعسر عليه الوصول إليه، «وحلف (المنفق) أنه أنفق ليرجع» على مال الصغير أو أبيه،  
وكان الإنفاق غير سرف.. الخ.

وقال العلامة أبو زيد الحائك في نوازله بعد نقله استظهار الخطاب مانصه :  
وعليه المَعُولُ، وغيره اشتباه. (هـ).

وأما ثالثاً فإنَّ ما زعم من أن تحمُّلَ المرأة هنا بنفقة ابنتها هو من باب المعروف غير صواب أيضاً، لأنها إنما تحمَّلت بها لتبقى لها البنت ولا تُنزع منها، سواء تزوجت أو تأيَّمت، فهو التزام بعوض، والمعروف هو ما كان بلا عوض، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل أبو سالم إبراهيم الكلالي عن امرأة كفلت ابنة أخيها يتيمة مهملة، ثم تزوجت هذه المرأة والتزم زوجها في الصداق النفقة على مكفولتها وسائر مؤنَّها كلها، ثم بعد البناء بعشرة أيام جاء عم المحجورة وطلبها ليحملها لداره فأعطاها له القاضي، فلما رأى الزوج خروجها من داره أتى إلى شاهدين وأشهدهما أنها إن خرجت من داره إلى دار عمها فهو عاجز عن نفقتها هنالك، فحملها عمها وبقيت عنده عامين، فعجز عن نفقتها ثم ردها إلى دار عمته، فحلف زوجها لا أدخلها لداره إلا إذا كَتَبَ عليها النفقة، فكتب ذلك وبقيت عنده مدة، وللبنت دار.

ثم إنَّ عمها وزوجَ عمتها طلبا من القاضي أن يُصَيِّرَها لهما في النفقة المذكورة، فأجابهما لذلك وصيرها لهما في النفقة المذكورة بعد ثبوت ما يجب ثبوته، ثم باع الزوج المذكور حصته من الدار لزوجته عمه المحجورة، وبقيت بيدها نحو سنة، ثم باعت ذلك من عم المحجورة، فهل لها في الدار مقال أم لا؟.

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكر وصيِّرَتْ دار المحجورة المذكورة فيما وجب عليها في نفقتها لمن أنفق عليها بموجبه الثابت شرعاً فلا مقال للصبية به بل بلوغها، والسلام (هـ).

مسألة: قال في البيان : حكى ابن المواز أن قول مالك : قد اختلف في اشتراط النفقة في النكاح على أبي الصغير حتى يكبر، أو على المولى عليه حتى يرشد، فمرة أجازه ومرة كرهه، وقال بكل قول كثير من أصحاب مالك، إنتهى من الفائق .

الحمد لله ؛ سيدي - رضي الله عنكم -، جوابكم عن امرأة ادعت أن لها بذمة زوجها نفقتها مدة من عشرة أعوام، وطلبت منه أن يبين لها في أي وقت طلقها، وفي أي وقت بعث لها كتاب الطلاق، وأنه إنما دخل بيدها في رابع ذي الحجة الفارط قريبا، وأنها أعطته كتانا يبيعه لها، وأنه أخذ لها الخميتين وبارا وحائكا وقفطانا، فهل سيدي يجب تبين ما تدعيه أم كيف الحكم في ذلك ؟.

الحمد لله ؛ إذا بين المدعي أي النائب عن المرأة، أن العشرة الأعوام آخرها اليوم الذي أعلمها فيه بالطلاق، وهو الرابع من ذي الحجة الفارط متصلا، وأولها عام أربعة وثمانين، كفاه ذلك، ويكلف المدعي عليه بالجواب إقراراً أو إنكاراً، وقد نص الأئمة على أن الزوج إذا طلق زوجته وبقي لم يعلمها مدة من الزمان فإن نفقتها قبل إعلامه إياها يُقضى بها على الزوج، لتفريطه بعدم إعلامها. نص عليه في المتن تبعا للمدونة وغيرها.

وأما الكتان الذي ادعت به عليه وإنما أمرته ببيعه الخ فيكلف بالجواب عن ذلك بالإقرار أو الإنكار.

وأما ما طلبه من بيان وقت البيع وعلى أي وجه كان فتشغيب،

وسائر فصول المقال يُقضى على المدعي عليه بالجواب عنها، فإذا أقر حكم عليه بإقراره، وإن أنكر فالبينة على من ادعى واليمين على من أنكر، على القاعدة، والله تعالى أعلم، وكتب عبد الكريم اليازغي خار الله له .

الحمد لله ؛ المسطرُ أعلاه صحيح، والله سبحانه أعلم، وكتب عبد ربه  
تعالى محمد بن الحسن بناني لطف الله به .

الحمد لله ؛ المسطرُ أعلاه صحيح، وكتب عبد ربه سبحانه العربي  
القسمطيني الحسيني لطف الله به .

الحمد لله ؛ المسطرُ أعلاه صحيح. فكل ما أنفقتَه المرأة على نفسها قبل  
علمها بالطلاق تحاسب به الزوج وترجع به عليه إن كان من عندها.

وفي المتن: « ولا يرجعُ بما أنفقتُ المطلقة، ويغرم ما تسلفتُ »<sup>(10)</sup>. قال  
الزرقاني: وكذا ما أنفقت من مالها، والإعنتُ في المقال أو الجواب لا يُلتفتُ  
إليه، والله تعالى أعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي ابن الطالب بن  
سودة تغمده الله برحمته.

وأجيبَ عمًا إذا اتَّفَقَ والدُ الصبي مع وكيل أمه على دفع الثمن عما لزمه  
من القمح وغيره بما نصه: الحمد لله ؛ ما اتفق عليه والد الصبي مع الوكيل  
القابض حوله وتراضيا عليه صحيح. قال في المختصر: « ويجوز إعطاء الثمن  
عما لزمه »<sup>(11)</sup> غير أنه ليس بلازم لهما حيث لم يحصر المدة، وكذا إن  
حصراها وغلا السعْرُ كما لابن عرفة عن بعض الشيوخ، ونصه:

10- أي في متن المختصر الخليلي من باب العدة.

والمراد بالعبارة ممزوجة بالشرح، أنه إن طلق زوج زوجته طلاقا بائنا ولم يعلمها به، وأنفقت  
على نفسها من ماله بعده (أي الطلاق)، فلا يرجعُ بما أنفقت المطلقة من ماله بعد طلاقها  
البائن، لتفريطه بعدم إعلامها به، ويغرم الزوج للزوجة عوض ما تسلفت وأنفقت على نفسها  
بعد طلاقها وقبل إعلامها به، بخلاف الزوجة المتوفى عنها زوجها تنفق من ماله بعد موته غير  
عالمه به، فيرجعُ عليها الورثة بما أنفقت من تركته بعد موته، وبخلاف الوارث الذي أنفق من  
مال موروثه بعد موته غير عالم به، فلباقى الورثة الرجوع عليه بعوض ما أنفقه.

11- أي في باب النفقة.

والمعنى: ويجوز للزوج إعطاء الثمن للزوجة عوضا عما لزمه لها من الأعيان والأشياء المذكورة  
في قوله قبل هذه العبارة في أول الباب: فيفرض لها (على الزوج) أي يُقدَّر لها الماء والزيت  
والخطب، والملح، واللحم المرة بعد المرة، وحصيرٌ وسريرٌ واحتيج له، وأجرة قابلة تتضرر بتركها،  
ككحل ودهن معتادين وحناء.. الخ.

فإذا دُفعت النفقة للمرأة وغلا السعر في خلال المدة فعليه أن يكملها، لأنَّ المقاطعة إنما كانت على سعر وقتها، إلا أن تكون الحاضنة ابتاعت جميع القوت في وقت المقاطعة فليس على الأب زيادة. (هـ). والله أعلم. وكتب عبد الله أبو بكر المنجرة الحسني وفقه الله بمنه :

الحمد لله ؛ ما رسم أعلاه من صحة ما اتفق عليه والد الصبي مع الوكيل المذكور حيث أُشير، صحيح، ونصُّ المختصر، المنقولُ في ذلك، صريح. قال الشيخ عبد الباقي على النص المذكور: أي ويزيدها بعد ذلك إن غلا سعر الأعيان، ويرجع عليها إن نقص سعرها (هـ). وما جرى به العرف اليوم من دفع المقدار من القمح مع ثمن غيره كما أشار له ناظم عمل فاس بقوله :

وشاع إعطَا القمح مع ثمن ما \* عداه من نفقة مقدّما

هو مع عدم التراضي، أما مع التراضي فيجوز أخذ الثمن عن الجميع وإعطاؤه كذلك على ما اختاره القاضي عياض رحمه الله، والله أعلم. وكتب محمد بن الطاهر الحسني السجلماسي لطف الله به .

الحمد لله ؛ سيدي - رضي الله عنكم، جوابكم عن امرأة من أهل الجاه والثروة والقدر والشرف والمال والخطر، تزوجها ابن عم لها، وبقرب التزوج ظهر منه لها الإذاية العظيمة والتضييق في المعاشرة، وكان لها قبل تزوجها إماءٌ يخدمنها لا غنيّة لها عنهن، وهو عالم بهن لاشتهارها بهن اشتهار نار على علم، فامتنع من الخدمة عليهن ومن تمكينها بالمؤن المناسبة لقدرها، واعتكف على الإضرار بها، وقد التزمت بإعطاء ضعف ما أصدقها فامتنع من طلاقها، وظهر منه أن مراده شدة الإضرار بها ليأخذ مالها،

فهل سيدي يلزمه الإنفاق عليها نفقة تناسب حالها، والإنفاق على إماءها المذكورات، وأن يرحلها عن أهله، وتعيين المساكين الثلاث التي تختار منها

مسكنا يليق بها، وإعطاء ضامن في الإنفاق وعدم الاضرار؟، بينا لنا ما لديكم في ذلك، والسلام.

الحمد لله؛ الجواب بإعانة الله تعالى أن النفقة في المشهور على الزوجة تكون بحسب حال الزوجين معا من رفعة ويسار، لقول المتن: «وحالها والبلد والسعر» (هـ).

قال اللخمي: ويُقضى على الزوج بالإخداً لمن هي أهل لذلك، أي ولو بأكثر من أمة واحدة على المشهور الذي اقتصر عليه في المتن بقوله: «وإخداً أهله ولو بأكثر من واحدة»<sup>(12)</sup> (هـ). والقول قولها في نفقته على خادمها إلا لريبة كما في المتن كغيره، وذات القدر واليسار ليس للزوج أن يجبرها على السكنى مع أهله وأقاربه، ولا بد أن يعزلها عنهم إن دعت إلى ذلك كما في الرواية، واقتصر عليه في المتن، والله تعالى أعلم، وكتب عبد الكريم اليازغي ص 328  
خار الله له.

## 12- العبارة في باب النفقة من المختصر الخليلي وكذا العبارة التي قبلها.

وهي معطوفة على ما يجب للمرأة على زوجها من طعام وكسوة ومسكن بالعادة ويقدر وسعه وحالها الخ. والمعنى ممزوجاً بالشرح: ويُفرض (بالبناء المجهول) الإخداً أي إخدام زوجته بخادمة، بأن تكون الزوجة من ذوات القدر، هذا إذا افترض وجود الإخداً وكان بشراء رقيق، بل وإن كان بكراء لخادم حر أو رقيق، ولو كان الإخداً بأكثر من خادمة واحدة إن لم تكف الواحدة، في مثل بنات من ارتفع قدره، أو الهاشميات. الخ.

ثم قال بعد ذلك: «وإلا فعليها الخدمة الباطنة من عجن وكنس وفرش. الخ. أي وإن لم تكن من أهل الإخداً فعليها الخدمة الباطنة التي تُفعل في البيت من عجن وكنس وفرش، بخلاف الخدمة الظاهرة كالنسج والغزل والخياطة والطرز، فلا تلزمها ولو جرت بها العادة. الخ. هذا معنى العبارة المشار إليها والواردة عند المختصر في هذه النازلة كما مستفاد من نقول الفقهاء فيها. وقال مالك، رضي الله عنه: والاعتبار في النفقة بقدر حال المرأة وحال الزوج في يسر أو إعسار، وبالنسبة للبلد الذي هما فيه، وسعر القوت، من رخاء وغلاء وتوسط بينهما، لاختلاف النفقة باختلاف ذلك.



الحمد لله ؛ المسطرُ أعلاه صحيح، جار على ما في المدونة والرسالة والمختصر وغيرهم من وجوب الإخداً على الزوج الموسر، ومن تعدُّه عليه كما في المختصر، ومن أنه يلزمه أن يفردها بمنزل ولا يسكنها مع أقاربه حيث كانت الزوجة من ذوات القدر والشرف كما قال، ولها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه الخ، ومن أنه يلزمه نفقةً تُناسب حالها كما قال بقدر وسعه وحالها، والله تعالى أعلم. وكتب علي بن أويس الحصيني وفقه الله ولطف به.

وأجيبَ عن التزم إجراء النفقة على ربيته مُشهداً أنه بعد انبرام العقد بينهما طاع لها بإجراء النفقة والكسوة وسائر المؤن إلى أن تُزفَّ إلى دار زوجها بما نصه :

الحمد لله ؛ التحمل بنفقة الربيبة بالملتصق أعلاه محمول على أنه شرطٌ في أصل عقد النكاح على ما لابن رشد، واستصوبه ابن فتحون، وجرى به العمل في الحضرة الفاسية، قال في اللامية :

وشرطُ نكاح إن نزاع بطوعه \* جرى مطلقاً فاحمِل على الشرط واعدلاً واشتراط ذلك في عقد النكاح أو قربه لا يجوز، مفسد للنكاح يفسخ قبل البناء، ولا شيء لها من الصداق، ويثبت بعده بصداق مثلها.

ففي العُتبية من سَماع ابن القاسم من كتاب النكاح ما نصُّه في المرأة تشترط على زوجها أن ينفق على ابن لها صغير، أو على من لا تلزمه النفقة من خَدَمها: إنه نكاح فاسد يفسخ قبل البناء وإن أسقطت المرأة شرطها على المشهور، ويثبت بعده بصداق المثل. (هـ).

وقال ابن رشد: والفسادُ فيه بَيِّنٌ، لاشتراطها نفقة مجهولة غير محدودة. (هـ).

وقال المتيطي: ولو كان -يعني الشرط- في عُقْدَةِ النكاح لم يجز،  
وُفْسِحَ قبل البناء وثبت بعده بصدّاق المثل، وبطل الشرط الخ، والنفقةُ  
المشترطة في صلب العقد هي من جملة الصداق، وهي مجهولة، والصداق  
كالثمن فلا بد أن يكون معلوماً، والله أعلم. وكتب عبد الله أبو بكر المنجرة  
الحسني وفقه الله:

الحمد لله؛ ما رُسمَ أعلاه من أن التحمل المذكور محمول عند التنازع  
على ما هو العرف والعادة فيه، -وهو اشتراط ذلك في صلب العقد، صحيح،  
لا سيما وقد اتحد تاريخ الرسمين، واستقلال كل منهما بصك تحيّل على  
تحصيل غرضهما من تصحيح العقد ولزوم النفقة المحتملة، فعامل الشرع الناس  
بنقيض قصدهم وإبطال غرضهم الفاسد المتحيل على الوصول إليه بما ظاهره  
الصحة، فحكم ببطلان الشرط الباطني المتطوع به ظاهراً، وفساد النكاح  
المشترط فيه ذلك صراحة أو حكماً، وإعمال ما رسم أعلاه فيه من الفسخ،  
والقولُ باعتبار العرف وإلغاء اللفظ المخالف له ولو مكتوباً في غير رسم النكاح  
هو قول ابن رشد، وأقيم مثله من المدونة. ابن ناجي: وعليه العمل. (هـ).

ص 329

ابن رشد: ما يُكْتَبُ في الشروط على الطوع، والعرفُ يقتضي شرطيتها،  
هي محمولة على الشرط ولا ينظر لكتبتها على الطوع، لأن الكُتَّاب بتساهلون  
فيها، وهو خطأ ممن فعله. (هـ). والله أعلم. وكتب عبد ربه محمد بن  
الطاهر الحسني لطف الله به.

قلت: في هذا الجواب نظر، والصواب الصحة، ولا حجة فيما نقله  
لتصريحه فيه بالشرط، تأمله.

ونقل من خط المحقق سيدي عبد القادر بن شقرون ما نصه:

الحمد لله، قال الخطاب في التزاماته: قلت: وللأب أن يمتنع من قبول  
إنفاق الزوجة على ولده كما صرحوا بذلك في كتاب الأيمان في مسألة من

حلف لا أكل لفلان طعاما، فدخل ابن الحالف على المحلوف عليه فأعطاه خبزا الخ، وهو واضح، والله أعلم. (هـ)، ذكره في أولها إثر الفرع الذي أشار إليه الشيخ ميارة بقوله:

ومن بإنفاق الربيب طاعَ لا \* رجوعَ للأم عليه فأقبلا  
فانظرها، والله أعلم (هـ).

ومنه أيضا ما نصه: الحمد لله، قال في المدونة: ونفقة زوجة العبد في ماله إن كان له مال، ولا نفقة لها من كسبه وعمله، وذلك لسيدته، فإن لم يجد غيره فرق بينهما إلا أن يتطوع السيد بالنفقة (هـ). وتذكر قول صاحب المختصر: «ونفقة العبد في غير خراج وكسب» الخ، والله أعلم (هـ).

وقع سؤال عن امرأة فقيرة لها ولد غائب بتونس هذه مدة، ماتت له عمة بهذه الحضرة وعصَّبها مع أولاد عم له، فأرادت أمه أن تأخذ واجبه من التعصيب المذكور وهو نحو من عشرين دينارا، فهل يُقضى لها بأخذ ذلك، لوجوب نفقتها على ولدها الموسر ولو غائبا في ماله الحاضر أم لا؟.

جوابه: الحمد لله، الأم الفقيرة تجب نفقتها على ولدها الموسر في ماله لا في ذمته ولو كانت قادرة على التكسب على الراجح، لقوله تعالى: «وصاحبُهُما في الدنيا معروفا»\*، «وبالولدين إحسانا»\*.

وقال في المختصر: «وبالقراية على الموسر نفقة الولدين المعسرين» (13)، وهو محمول على اليسار عند ابن أبي زمنين وغير واحد من الموثقين، وهو

\* - س. لقمان. 15

\* - س. النساء. 36، وس. الإسراء. 23.

13- وذلك في أول الفصل المتعلق بنفقة الرقيق والدابة والقريب، وبالْحِضَانَة وما يتصل بها كما سبقت الإشارة إليه في الهامش (6) من صفحة سابقة من هذا الباب.  
والعبارة معطوفة على سبب وجوب النفقة على الغير، أي وتجب بالقراية على الولد الحر الموسر، كبيرا أو صغيرا، ذكرا كان أو أنثى، واحدا أو متعددا، صحيحا أو مريضا، نفقة الوالدين المباشرين: الأم، والأب الحرين، المعسرين بنفقتهما. الخ.

أحد قولين للمتأخرين، أشار إليهما ابن عرفة وصاحب المختصر وغيرهما. وحيث كان الولد غائبا فيُفرضُ لأمه في ماله الحاضر غير الأصل، استصحابا للحال، وهو أصل من الأصول، لقول ابن رشد: إن الشيوخ يتأولون ان المراد بمال الغائب الذي يباع في نفقة والديه عروضه لا أصوله، والله تعالى أعلم، وكتب عبد الله أبو بكر المنجرة الحسني وفقه الله بمنه.

وبعده، الحمد لله، حيث ثبت فقر الأم المشار إليها بالملتصق أعلاه، وأن ولدها الغائب حيٌّ فيُفرضُ لها في ماله الحاضر غير الاصل كما بالجواب أعلاه، قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن الذي يغيب ويحتاج أبواه وامراته وله مال حاضر فيرفعان للسلطان، قال: يباع ماله وينفقُ عليهما، إلى أن قال: فنفقة الأبوين لا تجب إلا بفريضة من سلطان، وإذا كانت عروض الولد الملي تباع في نفقة أبيه الفقيرين أو أحدهما فبالأحرى ماله النقد المنجرُّ له بالتعصيب كما في نازلة السؤال، وبالله سبحانه التوفيق، وكتب عبد ربه محمد بن ابراهيم لطف الله به (هـ).

ص 330

وأجاب الشيخ التاودي عن حاضنة لأولادها وهم من أهل المأى، ولهم خادم، ولم تكف الأولاد في مؤنهم وما يحتاجون إليه في أمور مصالحهم، فهل للأم زيادة على الحضانة في مقابلة ما عمله حيث لم تكف الخادم أم لا؟، وهل لها نفقة من مال أولادها حيث كانت فقيرة؟ بما نصه:

الحمد لله؛ الجواب أن للأم الفقيرة النفقة في مال أولادها الأغنياء لفقرها، ولا سيما حيث كانت تخدمه. قال في المفيد: ولا تلزم الأب نفقة بنيه إذا كان لهم مال، وإن كانت الحاضنة أهمهم وكانت عديمة قضي لها بالنفقة والكسوة والسكنى في مال بניהا، فإن لم يكن للبنين حاضنة غير أهمهم وهي مؤسرة وأرادت الأكل من مالهم بقدر ما تُؤمن لهم من الخدمة كان ذلك لها إذا لم توجد لهم حاضنة تحضنهم بغير شيء سواها، إلا أن تكون حضانتها لهم

أفضل من حضانة غيرها دون نفقة ولا أجرة (هـ). فللأم الحاضنة في مال أولادها النفقة إذا كانت فقيرة أو غنية تخدمهم ولا حاضنة غيرها، وهذا أولى، والله سبحانه أعلم. (هـ).

ووقع السؤال عن زوجة امتنعت من السكنى مع أم الولد وأبويه، هل يقضى على الزوج بإخراجها عنهما أو لا؟، وعن حكم ما أخذه والد الزوجة من بيتها مما لا ملك لابنته فيه، وهل عليه في ذلك أدب أم لا؟.

والجواب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد الذي لا نبي بعده.

الجواب أن الذي استظهره الشيخ بناني في حاشيته، وسلّمه سيدي محمد الرهوني، هو أن للمرأة الامتناع من السكنى مع جوارى زوجها وأم ولده، قال: ويدل على ذلك تعليل ابن رشد وغيره عدم السكنى مع أهله بقوله ما نصه: لما عليها من الضرر باطلاعهم على أمرها وما تريد أن تستره عنهم من شأنها (هـ). وقد نقل في المعيار عن المازري أن أم الولد لا يلزمها أن تسكن مع الزوجة، فتكون الزوجة أحرى بالامتناع من السكنى معها، قاله أبو علي.

وأما حكم امتناعها من أن تسكن مع أبوي زوجها فحاصله كما في المتيطي، ومثله في البيان، ونقله ابن عرفة وسلموه، أن لذات القدر الامتناع من السكنى معهما، إلا إن اشترط عليها ذلك، وهي مصدقة فيما تدعيه من الضرر، والوضيعة ليس لها الامتناع إلا أن يضروا بها فتعزل عنهم، ولا تصدق فيما تدعيه من الضرر، بل لا بد من إثباته على النصوص.

قال أبو علي بن رحال: ولكن لا بد من النظر إلى قرائن الأحوال، فقد تكون امرأة يضربها أهل الرجل ولا تجد من يشهد لها بذلك، ويريد أن تفتدي منه أو يستخدمها (هـ).

ونقله الرهوني وقال عَقَبَهُ : وعندني أن العمل اليوم في هذا الزمان بما قاله أبو علي متعين، والله أعلم (هـ).

وأما حكم ما أخذه والد الزوجة من بيت ابنته مما لا ملك لها فيه فإنه يجب عليه رده، ويلزمه الادب على ذلك بقدر ما يناسب حاله خليل : «وعزَّزَ الإمامُ لمعصية الله تعالى أو لحقَّ آدمي» (14) الخ، والله سبحانه أعلم، وكتب عبد الله تعالى محمد بن عبد الرحمان لطف الله به.

وأجاب عن مثلها سيدي محمد ابن عبد السلام الناصري بما نصه : الحمد لله ؛ الجواب أن الزوجة لا يلزمها السكنى مع أم الولد كما لابن رشد، فهي كالزوجة والريب، والعلَّةُ التضرر في الكل، ورفعُ الضرر واجب، فمتى طلبت المرأة الانفراد عن أم الولد أو الزوجة أو الأبوين أو الريب أو غيرهم من الأقارب أُجيبَتْ لذلك.

ففي نوازل البرزلي، وسلَّمه مختصره الونشريسي، ما نصُّه : ولا يلزم أمَّ الولد أن تسكن مع الزوجة، وكان شيخنا الإمام -يعني ابن عرفة- يفتي بأن الزوجة لا يلزمها أن تسكن مع أبوي الزوج، لأن الغالب حدوثُ الشر بينهما، فإن كانت العادة كذلك مع أم الولد فلا يلزمها إسكانها مع الأب ولو كانت له الخدمة.

---

14- وذلك في الباب المتضمن لبيان حد شارب المسكر، وأشياء توجب الضمان، ودفع الصائل. والمعنى : وعزَّزَ الإمام أي الخليفة السلطان أو من ينوب عنه في إقامة الأحكام الشرعية، أي أدب وعاقب مرتكب المعصية التي لاحد فيها، وليس فيها حق لآدمي، وذلك كتعمد الفطر في رمضان لغير عذر، وكذا الذي يمس بحقوق الغير كشتمه للإنسان أو ضربه، ولا يخلو حق الآدمي عن حق الله تعالى، إذ من حق الله تعالى على كل مكلف تركه أذاه لغيره، وإبصالُ الخير إلى مستحقه، لآكن لما كان هذا القسمُ إنما يُنظر فيه باعتبار حق الآدمي جعل قسيما للأول، فمن فعل شيئا من ذلك عزره الإمام وأدبه باجتهاده.

وفي أبي علي ما نصه : وأماً أمهات أولاده مثلاً فيظهر من تعليل ابن رشد أن لها الامتناع من ذلك، وقد نصّوا على أن أم الولد لا يلزمها أن تسكن مع زوجته، وربما تكون الزوجة أخرى بهذا.

وفي نوازل النكاح من المعيار عن المازري ما نصه :

وسئل عن أم ولد طلبها أن تخدم والده فامتنعت وطلبت نفقتها، وأن لا تسكن مع أبويه وزوجته في الدار التي هما بها، وقال سيدها: زوجي في علو أو سُفْلٍ، وعليها في السكنى معهم ضرر، فهل له الجبر على سكانها مع أبيه وزوجته وإن تخدم إياه أم لا؟ .

فأجاب: إنما له في أم الولد الخدمة والاستمتاع مثل ماله في الزوجة، وتلزمه نفقتها، ولا يجبرها على الإسكان مع زوجته، لأجل ما يجري في الغالب بين الضرائر وتحمل الغيرة، وله سُكْنَاهَا مع أبيه، إلا أن تُثَبِتَ هي وجهها من الضرر، فإنَّ شيخنا كان يفتي بأن لا تجبر الزوجة الحرة على السكنى مع الأبوين، لأجل أن الغالب حدوثُ الشر بينهم، فإن كانت العادة في أم الولد مثل ذلك فينظر فيه. (هـ). الخ.

وبه تعلم أن أم الولد إذا كانت لا تجبر على السكنى مع زوجته فأحرى الحرة أن لا تجبر على السكنى مع أم الولد، لأنَّ الحرة بنكاح وِعَوضٍ، وأم الولد بخلاف ذلك، فافهم. وبه يتبين لك صحة بحث شيخنا بناني مع الزرقاني (هـ)، والله أعلم.

الحمد لله ؛ سيدي، جوابكم عن رجل له أولاد كان ينفق عليهم ولهم مال ورثوه عن أمهم: عقارٌ ودينٌ عليه من كالي أمهم: وذهب إلى الفرض ليفرض عليهم إلى أن يقع الحساب بينهم، ففرض الفرضي في مالهم بعد موت أمهم ما يجب على كل واحد منهم ولم يقل حاسبوهم ولا تحاسبوهم، فهل سيدي ذهابه للفرضي، وفرضه يكون بمنزلة قوله: حاسبوهم أولاً؟ .

الحمد لله ؛ إن الاولاد يحاسبون بما أنفق عليهم أبوهم كما في طرر ابن عات عن ابن رشد، قال : إن مال الابن إذا كان عرضاً أُلْفِي في تركة الأب فإن الولد يحاسب بالنفقة، إلا أن يُوصي الأب بعدم المحاسبة (هـ) . وهذا الأب لم يوصِ بذلك، بل ذهابه للقاضي يُقدَّر له ما أنفق كالوصية بالمحاسبة، والله أعلم. وكتب محمد بن أحمد بن محمد ميارة كان الله له (هـ).

ومن خط سيدي محمد بن عبد السلام بن حمدون ما نصه :

الحمد لله، ابنُ لُبٍّ : مَحْمَلٌ إنفاق الأب على ابنه الذي له مال على أنه من مال الابن حتى يظهر خلاف ذلك، لأن الأصل عدم التطوع وإن كان هو الغالب، فالمسألة من باب تعارض أصل وغالب، لاكنهم هنا قدموا الأصل، فعلى هذا تجب المحاسبة حتى يظهر في القضية ما يقضي بخلافها. إنتهى.

وأجاب مفتي فاس في حينه عَمَّن كانت تنفق على حفيدتها - منذ توفي والدها وتركها رضية إلى أن تزوجت، من مالها الخاص بها والخالص لها، وأثبت ذلك ببينة بما نصه :

الحمد لله ؛ للمرأة الرجوعُ بما أنفقته على حفيدتها إن كان لها مالٌ غيرُ عينٍ حين الإنفاق تَعَلَّمه، وكان إنفاقها بنية الرجوع وحلفت على ذلك كما في المختصر وغيره، فحينئذ يُقضى لها بذلك في المال المعلوم حين الإنفاق إن كان باقياً فقط، لا فيما تجدد من صداق وغيره فلا رجوع لها فيه كما هو منصوص عليه في غير ما ديوان، والله أعلم. وكتب عبد ربه محمد بن محمد بن ابراهيم لطف الله به (هـ).

وأجيب عن مسألة تظهر من الجواب بما نصه :

الحمد لله ؛ زوجة الغائب الذي لم يترك لزوجته ما تعيش به إذا رفعت أمرها للقاضي وأثبتت ما يجب عليها إثباته فإنها يؤجلها شهراً من يوم الرفع.



ففي نوازل ابن هلال في جواب له عن مسألة من هذا المعنى ما نصّه:  
والغيبه القريبة مع عدم الامن في الطريق تقوم مقام البعيدة، وقدّر الأجل على  
ما مضى به العمل شهر<sup>هـ</sup>.

وفي وثائق الفشتالي ما نص المراد منه: فإذا ثبت هذا الرسم المذكور عند  
القاضي بما يجب أن يثبت، أجّلها في ذلك بقدر اجتهاده. والذي مضى  
عليه العمل في الأجل شهر<sup>هـ</sup>. وذكر التلوم للغائب يُشعر بأنه يطلق عليه  
بالإعسار كالحاضر، وبه قال ابن أبي زيد، وخالفه القابسي.

قال الونشريسي في (عُدّة البروق): قول الشيخ أبي محمد رواية عن ابن  
القاسم، وبها القضاء، وعليها العمل والفتوى. (هـ). والله أعلم.  
وكتب أبو بكر المنجرة الحسني وفقه الله بمنه. (هـ).

وأجيب عن نازلة تفهم من الجواب بما نصه: الحمد لله؛ للزوجة المذكورة  
مطالبة الزوج المذكور بالنفقة المقدرة لها في المدّة المذكورة، فإن كان حاضرا  
فلا إشكال مع وجود اليسار، وإن كان غائبا فيفرض في ماله، عملا بقول  
المتن: «وفرض في مال الغائب ووديعته ودينه»\* الخ.

وقال المتيطي: من غاب عن زوجه ولم يترك لها نفقة وله مال حاضر  
فرض لها القاضي نفقتها فيه بعد يمينها أنه ما ترك لها نفقة ولا أرسل إليها  
بها ولا أسقطتها عنه، وبيع في ذلك عروضه وأملاكه بعد تأجيله في الأملاك  
كما لو قيم عليه بحق. (هـ). ولا تسقط عن المוסر بمضي الزمن، بخلاف

\* - العبارة للشيخ خليل في أواخر باب النفقة بالنكاح والملك والقرابة. والمعنى أن للحاكم أن  
يفرض ويقدر للزوجة النفقة في مال الزوج الغائب غير المودع، وفي وديعته التي أودعها عند  
أمين، وفي دينه على غيره من بيع أو قرض. الخ.

نفقة الوالدين والأولاد، كما بين ذلك في المتن بقوله: «وسقطت عن الموسر بمضي الزمن، إلا لهبة، أو ينفق غير متبرع» (15). الخ.

وقال ابن الحاجب: شرط نفقة الابوين والولد اليسار، وتسقط عن الموسر بمضي الزمن، بخلاف الزوجة، إلا أن يفرضها الحاكم أو ينفق غير متبرع (هـ)، والله أعلم. وكتب عبد ربه محمد بر الدين الحسيني لطف الله به.

الحمد لله، سيدي رضي الله عنكم، جوابكم عن امرأة تربت لها على زوجها نفقة أعوام ماضية نحو العشر سنين، وقامت تطلب الآن بالنفقة التي أنفقتها على نفسها في المدة المذكورة، فهل يلزمه أن يعطيها القدر الذي وجب لها من حب وزيت وسمن مثله، لأنه مثلي، أو لا يلزمه إلا الثمن لشدة الوقت وغلائه؟.

أجيبوا ماجورين والسلام.

الحمد لله؛ لا يلزمه إلا ثمن ما أكلته حين أكلته، والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي ابن سودة تغمده الله برحمته.

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل تزوج امرأة وبقيت عنده ما شاء الله، ودخل على عشرة أولادها، ووقع بينه وبين أهلها لجاح ومخاصمة، ثم

15- العبارة في مختصر الشيخ خليل في الفصل الذي سبقت الإشارة إليه في الهامش 13 من صفحة 522، وهو الفصل المتعلق بنفقة الرقيق والدابة وبالخصانة.

والمعنى ممزوجا بالشرح: «وتسقط نفقة القرابة عن الشخص الموسر بمضي الزمن (أي زمانها) فإذا تحيل الوالد أو الولد المعسر في نفقته، وأخذها من غير من وجبت عليه، وأراد الرجوع بها على من وجبت عليه، فلا يقضى له بها، لأنها (أي النفقة) لسد الخلة (بفتح الخاء) أي لدفع الحاجة وقد حصل، إلا لفرض النفقة من حاكم وقاض حكّم بها فلا تسقط حينئذ على الموسر بمضي الزمن، أو إلا أن ينفق على الوالد أو الولد شخص غير متبرع بعد فرضه، فله الرجوع.

\* كذا في الأصل، وفي المتن الخليلي وشرحه: «إلا لقضية»، أي لفرضها من حاكم فلا تسقط عن الموسر بمضي الزمن.

قدر الله تعالى أنه قبل ولد عمها وخرج جانبا من البلاد على سبيل العادة عندهم، وبقيت مع أولادها بمدشر، وأراد زوجها أن ينقلها من ذلك الموضع إلى الدوار الذي هو به، وامتنعت من الإتيان إليه وقالت: لا تنتقل للدوار بوجه ولا بحال، ولا نبقي إلا بموضعي أو بمدشر آخر، وتركها ضائعة من غير نفقة، ولا تُؤمن نفسها إلا من متاع أولادها، فهل سيدي يقبل قولها وتجب عليه نفقتها بالموضع الذي هي به، أو تجبر على الانتقال إليه؟، وهل يلزم الزوج نفقة أولادها لكونهم أيتاما؟، بين لنا سيدي بيانا شافيا، مأجورين، والسلام.

فأجاب: الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

الجواب -والله الموفق سبحانه- أن للزوج أن ينقلها إلى موضع يليق به، ويجب عليه نفقة امرأته، فإن امتنعت قيل لها: إرجعي إلى زوجك، فإن أبت رفعها للحاكم فقضى عليها بالرجوع، فإن تبين امتناعها ونشوزها بعد رفعها للحاكم سقطت نفقتها، وكذلك إذا كان البلد لا حاكم فيه وامتنعت في نفسها، وإن سكت عنها ولم يفعل ذلك لزمه نفقتها الحاضرة والفائتة، والله أعلم، والسلام. (هـ).

الحمد لله؛ سيدي رضي الله عنكم، جوابكم عن أخوين شقيقين ساكنين بدار واحدة، سافر أحدهما ووكل الآخر وكالة تفويض، فأخذ الوكيل المذكور يتصرف تصرف المفوض له في النفع والدفع والإنفاق على ما تلزم الموكل نفقته وغير ذلك من أنواع المصالح إلى أن توفي موكله، فهل يصدق هذا الوكيل في جميع تصرفاته، لأن موكله أقامه مقامه ورضي ثقته وأمانته، وقد أثبت إنفاقه عليهم حسبما بمحوّله الخ؟.

الحمد لله؛ حيث قامت البينة أن الحاج عبد القادر المذكور كان ينفق على زوجة أخيه وأولاده ورقيقه فله الرجوع في تركه أخيه المذكور بجميع ما

أنفقه عليهم في المدة المذكورة، والله أعلم. وكتب أحمد بن محمد التاودي بن سودة كان الله له.

الحمد لله وحده، المسطر أعلاه صحيح، والله تعالى أعلم، وكتب عبد الكريم اليازغي، خار الله له (ه).

وأجبت عن نازلة تفهم من الجواب عوضاً عن شيخنا:

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد الذي لا نبي بعده. الذي يتحصل من كلام أئمة المذهب أن الزوج لا يجب عليه أن يكسو زوجته كسوة أهلها حيث كانت لا تناسب حاله ولا حالهما ولا عادة بلدهما، وإنما الواجب عليه كسوة مثله لمثلها، وتكون بقدر حاله وحالها في يسر أو عسر وبحسب عادة بلدهما. قال في المختصر: «يجب لممكنة مطيقة كسوة إلى أن قال: بقدر وسعه وحالها والبلد» (16). وفي التحفة:

ويجب الإنفاق للزوجات \* في كل حالة من الحالات.

أي فقر الزوجين وغناهما وفقر أحدهما وغنى الآخر وعادة بلدهما.

ثم قال: والحكم في الكسوة حكم النفقة.

وفي حاشية الشيخ بناني عند قول المتن: «والكسوة في الشتاء والصيف» (17) ما نصه: قال بعض الشيوخ: فهي في كل بلد بحسب عرف

ص335

16- أي في أول الفصل المتعلق ببيان أحكام النفقة الواجبة على المرء بالنكاح أو الملك أو القرابة. وقد سبق زيادة بيان وتوضيح لها بإيجاز في صفحة 499 وفي الهامش رقم 3 من باب النفقة.

17- هذه العبارة المذكورة في نفس هذا الباب المتعلق بالنفقة الواجبة عن المرء بالنكاح والملك والقرابة.

ومعناها باختصار وزيادة بيان: وقُدِّرَت الكسوة مرتين في السنة، فتُكسى المرأة في فصل الشتاء بما يناسبه، وفي الصيف بما يناسبه من اللباس، إن خُلِقَتْ كسوة كل، بحيث لا تكفي العام الثاني، فإن لم تُخَلَقْ وكان فيها كفاية كالعام الأول أو قريباً منه فلا تفرض لها كسوة أخرى، والغطاء والوظء صيفا وشتاء كذلك.

أهلها وتأنقهم في اللباس، وبحسب يُسر الزوج وشرف المرأة. (هـ)،  
والله أعلم، وكتب عبد الله تعالى عمر ابن عبد القادر الرندي لطف الله به  
وكان له بمنه.

وأجبت أيضا عوضا عنه: الحمد لله، لا إشكال أن النكاح بشرط النفقة على  
الريب مدة معلومة غير جائز، فإن فات بالدخول جاز وسقط الشرط، وكان لها  
صداق مثلها، وإلّا فُسخ، قاله في المعيار.  
وقال في الفرق العشرين من الفائق:

سئل للقاضي أبو بكر بن زرب رحمه الله عن رجل تزوج امرأة لها ابن  
صغير فشرطت على زوجها أن ينفق على ابنها خمسة أعوام أو أكثر أو أقل  
نفقة معلومة وأجلا معلوما، وبه تمّ عقد نكاحها، أيجوز هذا النكاح وفيه  
هذا الشرط؟. فقال: هذا شرط غير جائز، فإن فات النكاح بالدخول جاز  
وكان لها صداق مثلها وسقط الشرط، وإن أدرك قبل الدخول فسخ، (هـ).  
والله أعلم.

وفي نوازل النكاح من المعيار: من تطوع بإجراء النفقة على زوجة ابنه  
ثم طلقها الابن، ثم راجعها، فهل تعود النفقة على والد الزوج كما كانت  
أو لا؟.

جوابه: لا نفقة لها، ولا يلزمه شيء. (هـ).

وفيه: من التزم نفقة زوجة ولده ثم ادعى والدُ الزوجة أن الالتزام لا إلى  
أمد، وقال والد الزوج: بل لأمد الزوجية، جوابه يحمل على التحديد لُبعد  
قصد ما زاد عليها، وهل يمضي إسقاط الأم ما كان زوجها التزمه لأولادها من  
النفقة؟ جوابه: لا، ولا ينتفع الزوج به إن فعلت، لتعلق حق الأولاد بالطوع.  
وفيه: من التزم النفقة على الريب بشرط أن يستغلّ ربيعهم، فيه  
تفصيل، فإن كان المقصود المكايسة والإنتفاع من الجهتين فلا خفاء في المنع،

وإن كان بحيث يرى أن المقصود إنما هو الرفق والإحسان، والاستغلال إنما هو إعانة، جاز، نظير من يبيع دارا على ان ينفق المشتري عليه حياته. (ه).

وفي الفائق: سئل ابن مرزوق عن تزوج امرأة بريبين فصار يُجرى عليهما النفقة مدة من ثمانية أعوام إلى أن توفيا، ثم قام الزوج يطلب ما أنفق من تركتهما، فادعت الزوجة أنه تحمل لها بنفقتهما، ولم تكن لها بذلك بينة، فهل للزوج القيام بنفقتة أم لا؟.

فأجاب: إن كان للإبين المذكورين مالٌ حين إنفاقه عليهما فله القيام، إلا أن ثبتت المرأة أنه التزم إنفاقهما كما ذكر فلا قيام. (ه). فظاھر أن المرأة إذا لم تُثبت أنه التزم إنفاقهما فإنه ياخذ انفاقه من تركتهما ولا يمين عليه لدعوى أمهما، وهو خلاف قول ابن الهندي وابن العطار وابن الفخار وابن كوثر وابن مغيث وغيرهم، ووفقا لابن فتحون. وعلله بأنه لا تشاء أن تحلفه كل شهر إلا فعلت، وفي ذلك عظيم الضرر، والأول أظهر، لأنها دعوى معروف، وأصل المذهب المالكي في المدونة وغيرها توجيهها، وكان ابن فتحون رأها من نمط مسائل التكرار، التي يشق التحرز منها كدعوى المسنة\* طلاقها، والعبد عتقه، وغير ذلك من المسائل (ه).

ص 33

وفيه سئل ابن رشد عن تطوع بالنفقة على رجل حياته أو مدة من الزمان ثم توفي المتطوع، هل يلزم ذلك تركته أم لا؟.

فأجاب: يسقط عن المتطوع نفقة ما بقي من المدة، لأنها هبة لم تُقبض، فتسقط، ولا خلاف في هذا أحفظه، وسواء كان المتطوع له مال أو جائز الأمر.

وفيه: سئل الشيخ أبو محمد عبد الله العبدوسي عن تطوع رجل تزوج امرأة وتطوع لأولادها بإجراء النفقة عليهم وسائر المؤن، إلا الكسوة، فماذا عليه؟

\* هذه الكلمة غير واضحة في الأصل، وإنما كتبت، احتمالا ظاهرا أو غير ذلك، أي المسنة (أي المتقدمة في السن).

فأجاب بأنه لا يلزمه إسكان ولا إخدام ولا غير ذلك، إلا الطعام والشراب فقط. (هـ).

وفيه: سئل ابن رشد رحمه الله عمّن تزوج امرأة ولها ولد من غيره، فتطوع بنفقتة مدة الزوجية بينهما، ثم طلقها واحدة فخرجت من العدة، ثم تزوجها ثانية فأراد ألا ينفق عليه، لأن هذا نكاح آخر، فهل له ذلك أو حتى يتم طلاق ذلك الملك؟، وكيف لو طلب الكسوة وأنها من النفقة، هل عليه ذلك أم لا؟.

فأجاب بأن النفقة تلزمه ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء، لأن أمد الزوجية والعصمة واحد، وهو يقتضي جميع الملك.

وأما الكسوة فهي غير داخلة فيما أراه بعد حلفه في مقطع الحق أنه إنما أراد الطعام دون الكسوة. وكان الشيوخ كابن زرب يوجبون عليه الكسوة ويحتجون بالاجماع على إنها داخلة في نفقة الحامل، في قوله تعالى: ﴿فَاتَّفَقُوا عَلَيْهِنَ﴾\*، ولا أراه، لأن النفقة وإن كانت من ألفاظ العموم فإنها تُعرف عند أكثر الناس في الطعام لا في الكسوة الخ، أنظر تمامه، وراجع اعتراض ابن سهل على ابن زرب في التزامات الخطاب.

وفي شرح الشيخ التاودي للتحفة عند قولها:

مثل حضانة وإنفاق على \* أولادها... (18) «من غيره، وكسوتهم

---

\*-س. الطلاق 6، والآية في تمام معناها قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أَوْلَادًا جَمَل فَاتَّفَقُوا عَلَيْهِنَ حَتَّى يَرْضَعْنَ جَمَلَهُنَّ﴾.

18- هذا البيت ذكر في الفصل المتضمن لحكم إيقاع الطلاق دون نية، وما يلتزم به الزوج لزوجته من التزام، فقال في أوله:

وموقع الطلاق دون نية \* بطلقة يفارق الزوجية

إلى أن قال:

مثل حضانة والإنفاق على \* أولادها، ومثل شرط جُعلا =

وسكناهم، فإن لم يتعرضوا للكسوة، فهل تدخل في النفقة أو لا؟، رجح ابن عرفة دخولها، وفي ذلك قلت :

وتدخل الكسوة في الإنفاق \* على المرجح لدى الإطلاق». (هـ).

لكن ما رجحه ابن عرفة إعتراضه أبو علي في حاشيته فقال: قوله: «رجح ابن عرفة» الخ، قف على المسألة صدر فصل النفقة في الشرح، فإننا جمعنا كلام الناس في المسألة غاية، والذي ظهر من ذلك رجحانه أن من التزم كسوة إنسان لا تلزمه نفقته، ومن التزم نفقته لا يلزمه مسكن ولا إخدام،

قال شارحها الشيخ علي أبو الحسن التسولي هنا رحمه الله: مثل، خبر لمبتدأ محذوف، أي وذلك مثل حضانة، والإنفاق على أولاده، ومثل شرط جعل.

والمعنى أن الزوج إذا التزم لزوجته بعد عقد النكاح عليها مثل الحضانة على أولادها، والنفقة عليهم في زمان عصمتها، أو شرط لها في عقد النكاح أو بعده ألا يخرجها من بلدها أو لا يغيب عنها، أو لا يتزوج ولا يتسرى عليها، وإن فعل فأمرها بيدها، أو فالتى يتزوجها طالق، فإنه في ذلك كله إذا طلقها دون الثلاث فإن ذلك يسقط عنه، وإن راجعها رجع عليه ما كان التزم مطلقا، اشتراط رجوع ذلك عليه ثانيا أم لا، كان لها اختيار في الطلاق كما لو طلقها بخلع أم لا، كان الطلاق جبرا عليه لضررها أم لا.

وظاهره أنه إذا راجعها يعود عليه ذلك ولو راجعها بعد زوج، ومفهوم دون الثلاث أنه إذا طلقها ثلاثا ولو في مرات ثم راجعها بعد زوج فإنه لا يعود عليه ذلك إلا بشرط، وهو كذلك.

وقولي: «بعد عقد النكاح»، احترازا مما إذا التزم لها الإنفاق في صلب العقد وفات بالدخول فإنه لا يلزمه ذلك في النكاح الأول، فأحرى ألا يعود عليه في المراجعة كما مرفي فاسد النكاح، بخلاف الشروط المتقدمة فإنه لا فرق بين التزامها في العقد كما قررناه.

والظاهر أنه لا مفهوم لقوله: زمان عصمة، بل كذلك إذا قال: مدة الزوجية، أو ما دامت تحته، ونحو ذلك كما يقتضيه نص ابن رشد.

وعليه، فلو قال الناظم:

وإن زوج لزوجته يلتزم \* مثل حضانة وشرط يبزم

فإن يكن دون الثلاث طلقا \* زال، وإن راجع عاد مطلقا

لكان أشمل وأخصر وأبين.. إلى آخر ما قاله كل من الشيخ التسولي والشيخ التاودي في هذا المبحث، رحمهما الله.



وكذلك الكسوة على ما يظهر أنه القوي الراجح، خلاف ما رجع ابن عرفة، وإن كان ابن الناظم استظهر ترجيح ابن عرفة، واعتراضه على غيره، وذلك لا يظهر أصلاً، قف على التحقيق في ذلك في المحل المذكور، وكلام الناس دال على ذلك، ولا يعدل عن ذلك إلا من لم يفهم أو لم ينصف (ه).

ثم إنه لا يلزمه الإنفاق إلا حيث يكون الولد صغيراً لا يقدر على الكسب كما في الطرر وابن سلمون، ونقله الشيخ ميارة في هذا المحل فرعاً، أنظره.

قلت: في التزامات الخطاب: فرع؛ قد تقدم أن الالتزام المطلق يقضى به على الملتزم ما لم يُفلس أو يموت أو يمرض، وهذا إذا حصل شيء من هذه الأشياء قبل حوز الشيء الملتزم به كما في الهبة، فإن التزم شخص لشخص في دار مثلاً، فأسكنه إياها ثم مات الملتزم فلا تبطل السكنى، لأن الحوز قد حصل. قال البرزلي: في مسائل الأنكحة من نوازل ابن الحاج - فيمن زوج ابنته والتزم لصهره الإسكان مدة العصمة في داره، ثم رهنه دين، ثم مات، فقام أرباب الديون يطلبون ديونهم، وذهبوا لبيع الدار وإبطال السكنى - أنه إذا حاز السكنى بالفعل قبل الدين وجبت له، ولا تباع الدار حتى تنقضي مدة العصمة بموت أو طلاق. (ه).

وأجيب عن وكيل أنفق على زوج موكله من ماله وأراد بيع أصله في ذلك، فرفع أمره للحاكم، فباعه بعد إعمال الواجب في ذلك بما نصه:

الحمد لله؛ بيع الحاكم النصف من الدار المذكورة لاقتضاء الوكيل ما لزم ذمة موكله من الدين صحيحاً ماضياً لا سبيل إلى نقضه ولا إلى حله ورفضه، لثبوت إنفاق الوكيل على زوجة موكله وقيامه بما وجب عليه، ولا خفاء في أن الدار تباع في نفقة الزوجة كما قال في المتن: «وبيعت داره بعد ثبوت

ملكه» (19) الخ، بل لو تبين سقوط النفقة عن الغائب المذكور لم يُنقض البيع  
ولكان ماضيا عليه كما ذكره الخطاب وغيره من شراح المتن.

ففي المواق: قال أصحابنا: إذا بيعت دارُ الغائب في دينه ثم قدم فهو  
على حُجته، فإن أتى بحجة سقط الدين ورجع بالدين على آخذه ولا يُنقضُ  
بيع الدار (هـ)، والله تعالى أعلم. وكتب عبد الله أبو بكر المنجرة الحسني وفقه  
الله بمنه.

وبعده: الحمد لله، ما رسم أعلاه صحيح، وثبوتُ التسويق والمناداة على  
بيع النصف المذكور في مظان الزيادة مانع من القيام بالغبن، لأنه راجع إلى بيع  
الزيادة، وهو لا يقام فيه بالغبن. قال الخطاب بعد نقول ما نصُّه: فَتَحَصَّلَ من  
هذا أن القيام بالغبن في بيع الاستئمار والاسترسال هو المذهب، وأنه لا يقام به  
في غيره، إما اتفاقا أو على المشهور، واستصوبَ كلامه. مصطفى وقال:  
عليك به، والله أعلم. وكتب محمد بن الطاهر الحسني السجلماسي لطف  
الله به.

19- وذلك في أواخر الباب المتعلق بأسباب وجوب النفقة من نكاح وقرابة، وبيانها في  
مختصر الشيخ خليل رحمه الله كما سبقت الإشارة إليه.

ومعنى العبارة كما هو ظاهر هنا عند الشيخ الوزاني رحمه الله وفي شروح المختصر: أنه تباع دار  
الزوج الغائب في نفقة زوجته التي طلبتها في غيبته إن لم يكن له غيرها بعد ثبوت ملكه للدار  
بشهادة عدلين، «وأنها لم تخرج عن ملكه في علمهم»، أي فليس لهم أن يشهدوا بعدم  
خروجها على القطع، لاحتمال خروجها عنه بوجه لم يعلموه، «ثم بينة بالحيازة قائلة: هذا  
الذي حُزنه هي التي شهد بملكها للغائب»، أي ثم بعد ثبوت الملكية تشهد بينة بالحيازة  
لدار، بأن يرسل الحاكم بينة تطوف بالدار من خارجها وداخلها تعين حدودها، قائلة: هذا  
العقار الذي حُزنه. ووظفنا به وعائنا حدوده هي الدار التي شهد بملكها للغائب، زاد الشارح  
قائلا هنا: ولعل هذا فيما إذا شهدت شهود الملك بأن له دارا بمحل كذا ولم يذكروا حدودها  
ولا جيرانها على وجه الشهادة به، وأما إن ذكرت ذلك على الوجه المذكور - كما جرى به  
العمل بمصر، بل يزيدون صفة جدرانها وما اشتملت عليه من الأماكن والمرافق ونحوها، فلا  
يحتاج لبينة الحيازة (هـ). فليتأمل ذلك وليحقق، كما ذكره صاحب المختصر.

وبعده: الحمد لله؛ المسطر أعلاه صحيح، وبه يقول عبد ربه محمد بن ابراهيم لطف الله به.

وبعده: الحمد لله؛ ما سطر أعلاه صحيح، وبه يقول عبد ربه محمد بن أبي بكر اليازغي لطف الله به (ه).

وسئل السيوري عن غاب وله زوجة لم يُخلف لها نفقة وليس في البلد قاض، فهل تقوم الجماعة مقام القاضي في هذه النازلة وفي غيرها أم لا؟.

فأجاب: إذا تخرج الناس لعدم القضاة أو لكونهم غير عدول فجماعتهم كافية في جميع الأشياء، فيجتمع أهل الدين والفضل، فيقومون مقام القاضي في ضرب الآجال والطلاق وغير ذلك. البرزلي: قلت: قد تقدم أن الجماعة تقوم مقام القاضي مع فقده، إلا في مسائل تقدم شيء منها (ه).  
وسئل أيضا عن الرجوع بالنفقة على الابن.

فأجاب: يُسألون عن عادة بلدهم في النفقة على أولادهم، فإن كان شأنهم الرجوع فعلى ذلك، وإن كانت عادة أمثالهم غالبا عدم الرجوع فعلى ذلك. (ه) من البرزلي، وهو واضح.

ففي المدونة: وإن أنفقت على زوجها في ذاته وهو حاضر ملىء أو معدم فلها أتباعه بذلك، إلا أن يرى أن ذلك بمعنى الصلة، وكذلك من أنفق على أجنبي فله أتباعه بما أنفق، إلا أن يعرف أنه أراد به وجه الصلة والضيافة فلا شيء له. (ه).

ووقع الجواب عن طلق مع قرب غيبة زوجها بما نصه:

الحمد لله؛ الطلاق لم يصادف محلا حيث كانت غيبة الزوج المذكور على ثلاثة أيام، ويمكن الإعذار إليه، لأن حكمه إذ ذاك حكم الحاضر.

ففي شرح أبي علي عند قول المتن في باب النفقة: «وإن غائبا» (20) ما

نصه:

وأما لو كان المكان قريبا فإن القاضي يُعذر إليه وهو في حكم الحاضر، ولذلك قال المصنف في كتاب القضاء: «والقريب كالحاضر»، (21) إذ هو باعتبار الأحكام غير غائب. (هـ) المراد منه. ثم قال: وهذه المسألة هي المسماة في العرف بقطع المرأة عن زوجها، أي تطليقها منه، لعدم ما تُنفقُ على نفسها. (هـ)، والله أعلم، وكتب عبد الله أبو بكر المنجرة الحسيني وفقه الله.

ووقع السؤال عمن أنفق على زوجة غائب، فلما قدم صدقه في الإنفاق عليها، فلما سألها أنكرت وقالت: لم ينفق عليها شيئا، فهل تصديقه والتزامه لا يواخذ به لذلك أم لا؟، جوابا شافيا، والسلام.

20- وذلك في أثناء باب النفقة وفي معرض التلوم للمعسر بالنفقة على الزوجة، وزيادة الأجل له في الإمهال والإنظار، لعله يذهب عسره أو يزول عذره، فقال في ذلك: «وزيد إن مرض أو سجن، ثم طُلق وإن غائبا»، وإن ثبت عسره ابتداء أو بعد أمره بالطلاق تلوم له بالاجتهاد، من غير تحديد بيوم أو يومين، أو شهر أو شهرين، وزيد في زمن التلوم إن مرض أو سجن بقدر ما يرجى له فيه شيء إذا رُجى برؤه من المرض، وخلصه من السجن عن قرب، وإلا طلق عليه بلا زيادة، ثم بعد التلوم وعدم وجود النفقة والكسوة طلق عليه، هذا إن كان حاضرا، بل إن كان غائبا، ومعنى ثبوت عسر الغائب عدم وجود ما يقابل النفقة بوجه من الوجوه.

21- وذلك في آخر باب القضاء، المتضمن لأحكامه وشروطه وما يتعلق به. والمعنى أن الغائب القريب الغيبة كثلاثة أيام مع أمن الطريق كالحاضر في سماع الدعوى عليه البينة. قال ابن الماجشون: العمل عندنا أن تسمع الدعوى والبينة، حضر الخصم أو لم يحضر، ثم يعلم بها، فإن كان له مدفع، وإلا قضى عليه في كل شيء بعد الإرسال إليه وإعلامه بمن قام عليه ودعواه وما ثبت عليه وتسمية الشهود والمقبول منهم وتسمية المعدلين لهم. ولم يرها سحنون إلا بحضرته، إلا أن يكون غائبا غيبة بعيدة.

والغائب البعيد جدا كافر يقية يقضى عليه بيمين القضاء من الطالب أنه ما أبرأه ولا استوفى منه حقه، وتسمى يمين الاستبراء، وسمي القاضي، وكتب أسماؤهم في سجله، فإذا حضر الغائب وسلم شهادتهم مضى الحكم، وإن ادعى ما يسقط شهادتهم كلفه بإثباته، وإن لم يسم الشهود الذين حكم بشهادتهم على الغائب نقض حكمه «الخ.

والجواب : الحمد لله ؛ إن الزوجة حيث أنكرت الإنفاق ولم يثبت ببينة فلا شيء على زوجها المذكور، لأنه إنما صدقه بناءً على صدق الخبر، فتبين كذبه .

قال في الجواهر : من ظن أن عليه ديناً فأداه لصاحبه ثم تبين ألا دين عليه فإنه يسترده (هـ) . ونقله في الشامل في باب الرهن . وإذا كان يسترده إن أداه فأحرى إن لم يؤده أصلاً كما في النازلة .

339 ص وأين أنت من قول المدونة في الشفعة : « أو أسقط لكذب في الثمن لم يلزمه الإسقاط » ، لأنه إنما أسقط ، بناءً على صدق الخبر فتبين كذبه ، والله أعلم . وكتب عبد ربه تعالى على بن عبد الله لطف الله به .

وبعده : الحمد لله ؛ ما رسم أعلاه صحيح . ففي مختصر ابن عرفة ما نصه : وقال ابن حارث : إتفقوا أن من أخذ من رجل ما لا يجب له بقضاء أو بغير قضاء ثم ثبتت الحقيقة أنه لم يكن يجب له عليه شيء ، أنه يُرد ما أخذ . (هـ) من نوازل المازوني في مسائل الشهادات ، والله أعلم ، وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته (هـ) .

ومن الفائق : وسئل ابن عتاب عن المطلقة المرضع أو الحامل ، هل لها خدمة على الزوج إذا كانت عنده مُخدّمة قبل الطلاق ؟ .

فأجاب : لا خدمة لها ، لأن المرضع إنما لها أجر الرضاع ، فهي مؤجرة نفسها ، وكذا الحامل لا خدمة لها ، وعليها خدمة نفسها . قال : ويحتمل أن تُزاد المرضع في الحاضرة لاشتغالها بالولد وما تتكلف من مؤنته .

ابن سهل : وفي المدونة في الحامل والمحضونين خلاف ما ذكر ، وقد روي عن ابن القاسم في غيرها أنه ليس على والد المحضونين إلا النفقة ، وليس عليه

كراء. وقال ابن وهب: لا خدمة عليه ولا سكنى، وهو مثل ما قال ابن عتّاب في الإخدام، وبه جرى العمل عندهم، ولم يكن يخفى عليه مثل هذا.

وقال أبو مروان ابن مالك: الذي لم نزل نُفتي به أن تزداد الحاضنة المرضعُ في الأجرة للخدمة إذا كان المولود موسرا. ابن كوثر: ورأيت لبعضهم: إن طلق مرضعا فإنما عليه أجر رضاعه وكسوة المولود، وليس عليه زيت ولا غير ذلك للمولود، ولا خلاف في هذا في المذهب، وبهذا جرت الفتوى بقرطبة. (هـ) يحذف كلام ابن كوثر الأول الذي بين فيه ما يجب في فرض المحضون.

ووقع سؤال من فقهاء طرابلس إلى الإمام العارف بربه، سيدي أحمد بن الحاج عن عدة مسائل:

منها رجل غاب عن زوجة ولم يترك لها نفقة، فرفعت أمرها لقاضٍ جاهل ببلدها ليطلقها بذلك، فكلفها إحضار الشهود، فأحضرتهم وشهدوا، وأحلفها وطلقها، وعقد عليها لرجل آخر، ودخل بها كذلك في يوم واحد وساعة واحدة، هل يتأبّد على هذا الرجل تحريمها أم لا؟، وكيف لو ولدت معه والحال أنهما غير عالمين بما في ذلك.

فأجاب بقوله: الأولاد لاحقون بهذا الزوج، ونكاحه مفسوخ بلا ريب، ويتأبّد التحريم إن اعتدّ بتطبيق ذلك القاضي إن كان دخل بها الغائب، ولا أدري هل يعتدّ بطلاقه أم لا؟ لجهله وقلة دينه، أخلى الله تعالى الأرض من أمثاله، آمين.

ومنها: إمراة التزمت نفقة ابن لها يتيم مدة معلومة، وأنفقت عليه حيناً ثم أعدمته، فأنفق على الابن من ماله، فهل تعود النفقة عليها إن أيسرت قبل مضي تلك المدة؟، وهل تحاسب بما أنفق على الابن من ماله في حال إعسارها أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله، قال الخطاب في أول تحرير الكلام في مسائل الالتزام: مسألة: من التزم الإنفاق على شخص مدة معينة أو مدة حياة المنفق أو المنفق عليه، أو حتى يقدم زيد، أو إلى أجل مجهول لزمه ذلك، ما لم يفلس أو يميت، لأنه قد تقدم عن ابن رشد أن المعروف في مذهب مالك وأصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه ما لم يفلس أو يميت. أنظر تمامه إن شئت.

فقوله: «ما لم يفلس أو يميت»، صريح في عدم لزوم ما ذكر على من التزمه وقت فلسه وموته. وإذا كان كذلك فلا رجوع عليه إذا أيسر بما أنفق على الملتزم نفقته وقت الفلاس، والموت، إذ لم يلزمه شيء وقتها فلا رجوع بما لم يلزم، وهذا إنما هو فيمن التزم متطوعا لا في مقابلة عصمة، وإلا فقال الخطاب بعد النقل المتقدم بنحو ورقتين ما نصه:

في مسائل ابن رشد في رجل اختلعت له امرأته وأسقطت عنه مؤنة حمل إلى فطامه، ثم أثبتت أنها عديمة، أي لزم الزوج النفقة على الحمل أو لا تلزمه حتى تضع؟، وكيف إن كانت أشهدت على نفسها أنها موفورة الحال، وأنها متى أثبتت أنها عديمة فذلك باطل.

فأجاب: إذا ثبت عدمها لزم الزوج الانفاق عليها، ويتبعها بما أنفق إذا أيسرت، وإن كانت قد أشهدت بالوفور كما ذكرت فلا تنتفع بما يشهد لها من العدم حتى يشهدوا بمعرفة ذهاب مالها ووفور حالها الذي أقرت به. انتهى.

قلت: وهذا حيث يكون حال المرأة مجهولا ولم يشهد إلا شاهدان ونحو ذلك، أما إذا كانت معلومة بالإعسار والعُدْم، بحيث يشهد بذلك غالب من يعرفها، ويغلب على الظن أن ما أشهدت به من الوفور كذب محض فلا يلتفت إلى إشهادها بالوفور ولا إلى قولها أنها متى أثبتت أنها عديمة فذلك باطل، ويلزم الزوج الإنفاق عليها، وهذا ظاهر، والله أعلم. (هـ). كلام

الخطاب، وانظر ما قبله متصلاً به، فقد نقل قولاً آخر أنها لا تتبع وإن كان خلاف المشهور.

واعلم أن الرجوع عليها حيث تختلع على التزام النفقة على ولدها إنما هو حيث لم يكن الزوج يضرُّ بها فاختلعت طائعة بذلك محبة لفراقه، وهذا نادر، وأما إن كان يضرُّ بها فانت خبير بقول المختصر: «وردَّ المألُّ بشهادة سماع على الضرر» (22)، ونبّهت على هذا لئلاً يُتغافل عنه. (هـ) من خط العلامة سيدي محمد ابن عبد السلام بناني رحمه الله.

ومن نوازل ابن هلال ما نصه: الحمد لله؛ فإن كانت غيبة الزوج على مسافة عشرة أيام ونحوها طلقت عليه بعد ثبوت موجبات ذلك من الزوجية واتصالها واستمرارها، وأنه لم يترك لها ما تنفق على نفسها، ولا أرسل إليها شيئاً، ولا وصل لها، أو لا يعلمون له مالا ظاهراً ولا باطناً على ما يجب له في ذلك حسبما سطره الموثقون، فإذا شهد الشهود بهذه الفصول كلها وقبلوا، أُجِّلَ الغائب في الإنفاق عليها شهراً أو شهرين أو خمسة وأربعين يوماً على حسب الإجتهد، فإذا انقضى الأجل ولم يرجع الغائب ولا ظهر له مال ولا وصل إلى زوجه منه شيء ودعت الزوجة إلى النظر لها حلفت في مقطع الحق

22- وذلك في أثناء باب الخلع، والعبارة فيه بصيغة الفعل الماضي المبني للمجهول في معرض ما يرد به الزوج المطلق المال المخالغ به.

والمراد: وردَّ الزوج المطلق بالخلع المال المخالغ به للزوجة، وسقط عنها ما التزمته له من رضاع ولدها أو نفقة حمل، أو إسقاط حضانة، بشهادة سماع على الضرر من الزوج، وأولى بشهادة قطع ويقين، قال ابن رشد: بلا يمين (أي من الزوجة)، وقال المتيطي: بيمين.

كما يرد الزوج المال المخالغ به بيمين الزوجة على الضرر مع شهادة شاهد واحد قاطع بضرره لها من ضرب أو شتم وغيرهما، أو بيمينها مع شهادة امرأتين قاطعتين بالضرر. وإنما عمل فيه بشاهد واحد ويمين، أو امرأتين ويمين، لأنه (أي الخلع المترتب عن الضرر بالزوجة) آل إلى المال.. الخ.



بمحضر عدلين، قائمة مستقبلية، قائلة: بالله الذي لا إله إلا هو ما رجعت إليها زوجها فلان من مغيبه سرا ولا جهرا إلى حين يمينها هذه، ولا ترك لها نفقة ولا وضعت ذلك عنه، ولا وصل إليها شيء إلى الآن، فإذا حلفت أباح لها القاضي تطليق نفسها بطلقة واحدة يملك بها زوجها رجعتها إن قدم موسرا قبل انقضاء عدتها، ويكتبُ بذلك كله سجلا تُرجى فيه الحجّة للغائب، لأنه إذا قدم فأثبت أنه ترك مالا تنفق منه فإنها ترد إليها وإن تزوجت ودخل بها.

قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمان: وهي رواية محمد، وقال الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد: تفوت بالدخول. وأما إن قربت غيبة الزوج فلا بد من الإعذار إليه، وحدّها ما كان على مسيرة أربعة أيام ونحوها، قال ذلك القاضي ابن رشد في نوازله، وهذا الذي ذكرناه من حد الغيبة القريبة والبعيدة معناه مع الأمن، والطريقُ مسلوكة، وأما إن لم تكن الطريق مسلوكةً ولا مأمونة فيحكم على الغائب فيها وإن قربت غيبته وترجى له الحجّة (هـ). وإن كان الغائب بموضع لا تناله الأحكام ولا يُقدّرُ على أخذ الإنفاق منه بالكلية فهو كالعدم (هـ).

قلت: قوله: «يملك بها رجعتها إن قدمَ موسراً الخ، يجب تقييده بالمدخول بها، وأما غيرها فلا رجعة له عليها مطلقا كما أفاده قول المفيد: والفرقة بينهما طلقة رجعية، فإن أيسر في عدتها فله رجعتها إن كان قد دخل بها، ولا تلزمه نفقة ما أعسر به ولا تصح رجعته إلا باليسار. (هـ). أنظر نصّه في شرح أبي حفص للتحفة.

وفي شرح أبي حفص الفاسي أيضا عند قول المتحيف:  
وزوجة الغائب حيث أملت \* فراق زوجها بشهرٍ أُجّلت  
وبانقضاء الأجل الطلاقُ مع \* يمينها وباختيارها يقع

ما نصه: قال ابن عرفة - بعد أن حكى المشهور - أنها تطلق على الغائب بعدم النفقة كالحاضر، ومقابلته للقباسي لا تطلق على غائب، لأنه لم يستوف حجته، ما نصه: وعلى الأول قال المتيطي: تثبت غيبته ببينة تعرف عينه واتصال زوجيتهما وغيبته بعد بنائه أو قبله بموضع كذا، أو بحيث لا يعلمون منذ كذا، أو لا يعلمونه ترك لها نفقة ولا كسوة ولا ما تعول به نفسها ولا ما لا يعدى فيه بشيء من مؤونتها، ولا أنه آب إليها، ولا بعث بشيء ورد عليها في علمهم إلى حين التاريخ، ثم يؤجله القاضي في الإنفاق عليها شهرا أو شهرين أو خمسة وأربعين يوما، فإذا انقضى ولا قدم ولا بعث بشيء، ولا ظهر له مال ودعت إلى النظر لها أمر بتحليفها بمحضر عدلين كما يجب في صفة الحلف أنه ما رجع إليها زوجها المذكور من مغيبه الثابت عند الحاكم إلى حين حلفها، ولا ترك لها نفقة ولا كسوة، ولا وضعت ذلك عنه، ولا وصل إليها شيء منه إلى الآن، فإذا ثبت عند القاضي حلفها طلقها عليه. الخ.

ثم قال أبو حفص الفاسي: وظاهر قول الناظم: «وزوجة الغائب» الخ. أن لا فرق بين المدخول بها وغيرها، وهو كذلك على ما في رسم باع سلعة سماها من سماع ابن القاسم، وسئل عن الرجل يسافر عن امرأته ولم يدخل، فيقيم الأشهر فتطلب النفقة، قال: أرى أن ينفق عليها من ماله ويلزم ذلك. ابن رشد: قد قيل: لا نفقة لها إن كان مغيبه قريبا، لأنها لا نفقة لها حتى تدعوه وهي لم تدعه إليه قبل مغيبه، فإذا طلبته وهو بالقرب كتب إليه، فإما أن يبني أو ينفق، وقيل: لها النفقة من حين تدعو إلى البناء وإن كان غائبا على قرب، وليس عليها أن تنظره في شيء قد وجب لها في ماله، وهذا القول أمس، أي أليق، وهو ظاهر الرواية، إذ لم يفرق فيها بين قرب ولا بعد، وبالله التوفيق (ه).

وقال اللخمي بعد أن ذكر كلام العتبية ما نصه : هذا يَحْسُنُ إن سافر بغير علمها ومضى الدخول، أو بعلمها ولم يُعَدَّ في الوقت المعتاد، فإن علمت بسفره لذلك المكان وقامت وقت رجوعه لم يكن لها نفقة. (هـ).

وقال المتيطي في المفقود: وأما غير المدخول بهنّ من أزواجه فالمشهور من المذهب والذي عليه العمل، -وقاله ابن القاسم من رواية المصريين عنه، ورواه أيضا عيسى، وبه قال ابن المواز، ولم يذكر في ذلك اختلافا مع معرفته باختلاف أصحاب مالك- أن لها النفقة وإن لم يدخل بها المفقود. (هـ).

وفي شرح الشيخ التاودي للتحفة ما نصه : وزوجة الغائب المعلوم الموضع أو المجهول كان قد دخل بها أو لا على الصحيح المعمول به كما قاله ابن سلمون وغيره\* (هـ).

وفيه أيضا ما نصه : تنبيه ؛ قال الخطاب : ظاهر ما تقدم أنه إذا لم تقم للزوجة بينة بشيء مما ذكر لا يحكم لها القاضي، وفي البرزلي خلافه.

ثم نقل عنه من فتوى اللخمي والسيوري وأبي عمران وغيرهم ما حاصله أنه إذا لم يمكنها الإثبات لغربتها أو فقد من يعرف زوجها حلفها القاضي، وحكم لها بالطلاق بعد أن يسمى الزوج الذي ذكرت، فإن قدم وأنكر الزوجية لم يضر، وإن اعترف وقع عليه الطلاق، أنظره في قوله: « وإن غائبا »\* فقد أطل.

\* - هذه العبارة هي شرح للبيت السابق ذكره من التحفة في الصفحة قبل هذه. وهي تبدو غير تامة، وتامها كما في شرح كل من التاودي والتسولي، قوله : أجيبت لذلك إذا طلبته. وكما هو مستفاد أيضا من البيت المشار إليه والذي بعده.

\* - اللفظة للشيخ خليل، رحمه الله، في باب وجوب النفقة وأسبابها، وذلك في سياق الإعسار بالنفقة وما يترتب عنه من التطلق بعد إمهال الحاكم للزوج لعله يتمكن من القدرة على النفقة، وإلا فإن استمر عجزه وطلبت الزوجة الفراق، فإن القاضي يطلقها عليه ولو كان الزوج غائبا.. الخ. وقد سبقت الإشارة إليها في الهامش 20 من هذا الباب.

ووقع السؤال عن امرأة حامل طلقها زوجها طلاقاً بائناً ودفع لها ما ينوبها من النفقة مدة حملها، ثم لما وضعت خرج الولد ميتاً، هل ترد ما أخذته منه لأجل حملها أم لا؟.

وجوابه أنه لا يلزمها رده، ولا كلام للزوج معها، لأنه وجب لها بالكتاب والسنة والإجماع، فكيف يلزمها رده؟. نعم، إن مات في بطنها قبل الوضع بمدة واعترفت بموته فإنه يرجع عليها بما ينوب تلك المدة كما أفهمه قول ابن عاصم: ومالها إن مات حَمَلٌ مِنْ بَقَا، حسبما حمّله عليه الشيخ التاودي، وهو الصواب، والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد بن عبد الرحمان لطف الله به (ه).

وفي الزرقاني ما نصه:

تتمة: سئل الناصر عن من طُلقت ومعها ولد، عمره سنة وشهر، وفرض أبوه لرضاعه فرضاً ففطمته بعد عشرين يوماً ولم يشعر به أبوه، فضعف الولد من يوم الفطام، ومكثت عشرين يوماً ومَلَّت من ذلك، فهل يلزم الأم فيه شيء أم لا؟.

فأجاب: إن كان الولد فيه قوة على الفطام في العرف والعادة في مثل هذه السن ففطمته ومات بقرب ذلك فلا شيء عليها، وإن كان مثله يُخاف عليه الموت من الفطام في العرف والعادة فعليها الدية. (ه).

ومن الدرِّ النَّشِير: وفي المدونة؛ إذا كان للصبي كسب يستغني به سقطت نفقته عن أبيه. قال الشيخ: يعني صناعة لا تدركه فيها معرفة.

قال ابن هلال: وسبقه لذلك عياض و اللخمي: إن كان له صناعة لا تُدركه بعملها معرفة يقوم منها بنفقته وكسوته سقطت النفقة عن الأب، إلا أن تكسد أو يمرض فتعود، وكذلك الصبية إذا كانت لها صناعة رُقْمٍ أو غيره

ولا تدركها بعملها مَعْرَةٌ تقوم منها نفقتها وكسوتها. الشيخ: وللأب جبره على تلك الصناعة إذا لم تدركه منها مَعْرَةٌ. وكذلك الأب إذا كان ذا صناعة فإنه يُجبر عليها.

قال ابن هلال: أما جبر الأب الولد فهو مقتضى قول المتيطي: «وللأب أن يؤاجر ابنه الصغير للنفقة عليه، كان الأب غنياً أو فقيراً، وبه قال غير واحد من الموثقين، قال: وقال بعض الفقهاء: إذا كان الأب أو الابن غنياً لم يَجْزُ أن يؤاجره، ونحوه لمالك في كتاب ابن المواز. قال ابن هلال: ونحوه في الوثائق المجموعة في باب الإجازات، قال: إلا أن يكون الأب فقيراً أو مُقلاً ويريد تعليمه العمل، فيجوز ذلك حينئذ. وقال عياض: لو أراد الأب فيمن له قوة أن يعلّمه كسباً ويدخله صناعة كان ذلك له، إلا أن لا يكون من أهل الصناعة وممن لا يعيَش بها، وممن على مثله في ذلك مَعْرَةٌ، فيُمنع الأب من ذلك، وكذا إن كان من أهل الصناعات، إلا أنه يدخله في صناعة لا تليق بمثله من صنع الأرزال.

ص 344

المتيطي: وهل للأب أن ينتفع بفاضل خراج ابنه على نفقته أم لا؟ في ذلك قولان: أحدهما المنع من ذلك، قاله غير واحد من الموثقين. وقال أصبغ: في الثمانية له الانتفاع بذلك، ونحوه لابن لبابة في أحكام ابن بطال. (هـ).  
وما ألقى بخط بعض الفقهاء ما نصه:

الحمد لله؛ سئل كاتبه كان الله له عن صبية ماتت أمهم، ولهم أب سفيه أراد أن يأخذ ما وجب لهم فيها، وقالت الجدة: إن أخذ الأب أكّله وأفسده وبقي الأولاد بمضيعة يموتون جوعاً، هل يمنع الأب من ذلك أم لا؟.

الجواب، والله الموفق: إن الأب السفيه لا ولاية له على أولاده، بل هو أحق أن يؤلّى عليه، وحينئذ فلا يجوز أن يعطى ما وجب للأولاد ويتركون بمضيعة، بل يضعه القاضي عند أمين ويفرض لهم النفقة فيه، وأم الأم

الحاضنة لهم أولى الناس بذلك، وليس للأب أن يمنعها منهم ولا أن يحضنهم مع وجودها، والله أعلم.

الحمد لله؛ المسطر أعلاه صحيح، والله أعلم، وكتب عبد ربه محمد بن الحسن بناني لطف الله به. (ه).

الحمد لله سئل كاتبه وفقه الله عن مطلقة مملّكة وهي حامل، ولها ولد من مطلقتها، والزوج مَلِيٌّ، هل على الرجل نفقة ولده ومن يخدمه أو إنما تلزمه نفقته فقط ولا يكلف بالخدمة، أو إن طلب ولده يخدمه أهل داره يقضى له بذلك ويمنع أمه عن الحضانة إن امتنعت من خدمته أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله، الجواب بعون الله تعالى أن خدمة الصبي إذا كان محتاجا لمن يخدمه على أبيه المَلِيّ على المشهور، ولا تمنع أمه من الحضانة لامتناعها من خدمته إلا إذا رضيت بإسقاط حقها.

قال الخطاب رحمه الله: وللحاضنة الإخدام إن كان الأب مليا واحتاج المحضون لمن يخدمه. قال في إرخاء الستور من المدونة: إذا أخذ الولد من له الحضانة فعلى الأب نفقتهم وكسوتهم ما بقوا في الحضانة، ويخدمهم إن احتاجوا إلى ذلك وكان الأب مليا، ولحاضنتهم قبض نفقتهم. (ه).

وقال ابن وهب: لا إخدام على الأب، نقله عنه اللخمي. (ه) الغرض.  
وقال الخرخشي في كبيره: اختلف في إخدام المحضون، والمشهور أنه على الأب كما تقدم عن المدونة إن كان ممن يليق به ذلك وكان الأب مليا. (ه).

وقال المتيطي: لمن الولد في حضانته من أم أو غيرها أن تأخذ ما يحتاج إليه الولد من نفقة وكسوة، فإن قال الأب: تبعثينه إليّ يأكل عندي ثم يعود إليك لم يكن له ذلك، لأن في ذلك ضررا على الولد وعلى من في حضانته، لأن الأطفال لا ينحصر الوقت الذي يأكلون فيه، وأكلهم مفترق (ه).

فكما ليس للأب إدخال الضرر على الحاضنة بأكل الولد عنده كذلك ليس له منعها من حقها في الحضانة بأخذ أمه عنده، والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى محمد بن أبي القاسم الفلالي السجلماسي، لطف الله به. (هـ).

قلت: وفي الفائق في الفرع الثاني والخمسين: قال في النوادر:

كتب شجرة إلى سحنون في الأب يقول: إن الحاضنة تأكل طعام ابنه وتجيعه: إنها تحضنه ويأكل عند أبيه.

وفي أحكام الشعبي عن ابن الفخار وابن أبي زيد خلاف ذلك، ونصه:

وسئل -يعني ابن أبي زيد- عن الحاضنة تأخذ الأولاد وهي أم أو جدة أو خالة، وتأخذ نفقتهم فيقول الأب: إنها تأكل نفقتهم، ولاكن تكون كفالتهم عندي ومأواهم إليها وهو ملي، فقال: ليس ذلك للاب حتى يقيم بينة أنها غير مأمونة على نفقاتهم، فإذا ثبت ذلك كان له مقال، فإن شاءت تحضنهم على ذلك أو تترك، وهذا إذا كانت مأمونة عليهم، وإذا كانت غير مأمونة عليهم ولا على نفقاتهم فلا حضانة لها. (هـ).

وسئل العلامة سيدي العربي بردلة عن رجل عقد على صبية بكر بالغ يتيمة مهملة، وغاب عنها غيبة اتصال قبل بنائه بها، بحيث لا يعلم، ولا ترك لها ما تمون به نفسها وأرادت القطع على الزوج المذكور لأجل ما ذكر، فحضر رجل من أقاربهما وتطوع لها بالنفقة طول غيبة زوجها، ورام سكنها بدار الثقات مادام زوجها غائبا، وأبت إلا حضور زوجها، أو ينفق عليها المتطوع المذكور وهي في حضانة أمها، فهل يمكن من سكنها بدار الثقات أو لا يمكن من ذلك، وينفق عليها في حضانة أمها، أو لا يقبل منه التطوع بالنفقة وتقطع عليه؟

فأجاب بأنه إذا تطوع بالنفقة من غير إضرار بها ولا قصده فلا كلام لها، وإن كان مريداً للتحكم فيها والتضييق عليها، ومن ذلك إسكانها تحت الثقات، فلا يمكن من ذلك، لأنه من قصد الإضرار بها، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل تزوج امرأة وبقيت عنده نحو العام، فأتى أعمامها إليها وأخذوها وذهبوا بها إلى دارهم، وأتاها زوجها ليردها فامتنعت، وكلم أعمامها في ذلك فمنعوه منها، فهل عليه نفقتها أم الغيبة والامتناع أم لا؟.

فأجاب بأن التمتع عليه إذا كان منها، أو هي راضية بما فعله أعمامها، مُحبة لذلك فهي الناشز، وفي وجوب النفقة لها وسقوطها قولان، شهر كل منهما، وإن كان ذلك إنما هو من أعمامها وهي غير راضية بذلك فلها النفقة على زوجها، والله أعلم. 346

وسئل أيضا عن رجل تزوج امرأة وجعل ينفق عليها وعلى أمها ولم يبين لها وجه النفقة، ثم إن زوجته طالبت بدين لها في ذمته بقي لها عليه من صداقها، فادعى أن نفقته على أنها كانت من ذلك، فهل له ذلك سيدي أم لا؟

فأجاب بأنه لا قيام له على ابنتها بذلك، وفيما نقله الخطاب عن ابن رشد على قول المختصر: «وهل على الرؤوس» (23) الخ ما يشعر بذلك، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل أنفق على صهره، وبعد سنة من الإنفاق أشهد المنفق على نفسه أنه إنما ينفق عليه بقصد الرجوع من غير أن يعلم المنفق عليه

23- وذلك في أول الفصل المتعلق بنفقة الرقيق والدابة، والمتضمن لأحكام الحضانة من ذلك كما سبق ذكره.

والعبارة وردت في معرض وسياق وجوب النفقة بالقرابة حيث قال في ذلك: «وبالقرابة على الموسر نفقة الوالدين المعسرين، وأثبت العدم لا بيمين» منهما، ثم قال بعد ذلك في شأن تقسيمها على الأولاد حسب يسرهم وعسرهم: «ووزعت على الأولاد، وهل على الرؤوس، أو الإرث أو اليسار؟ أقوال»، فعلى الأول سواء اتفق يسارهم أو اختلف، والثاني على عدد رؤوسهم من غير نظر إلى اختلافهم بالذكورة والأنوثة واليسار وغيره، والثالث يكون على الذكر ضعف ما على الأنثى.

الأول نقله اللخمي عن ابن الماجشون، والثاني لابن حبيب ومطرف، والثالث لمحمد وأصبع، ونقل عنه الأول أيضا.

- والظاهر المناسب - والله أعلم - أن تكون على حسب يسار الأولاد، فمن كان موسعا عليه أكثر ينبغي أن ينفق أكثر، والله أعلم.هـ.



إشهاد المنفق بذلك، ثم بعد ثمان سنين، سَبَعٌ منها بعد الإِشهاد، أراد المنفقُ القيام بما أنفقَه، فهل له سيدي ذلك أم يمنعه عدم علم المنفق عليه بالرجوع؟.

فأجاب بأن عدم إعلامه حال الإنفاق أو قبله بأنه إنما ينفق عليه بقصد الرجوع ليس من موانع القيام عليه بما أنفقَه، والله أعلم. (ه).

ووقع السؤال عن أشهد عند العدول أنه هذه مدة من ثمانية عشر عاما مضت عن تاريخه، وهو ملازم للفراش لا يستطيع القيام من محله لكونه محبوسا من يديه ورجليه، وزوجته فلانة قائمة بأمره وجميع شؤونه؛ من القباض فيه وقت قضاء الحاجة، وإنزاله في الفراش، وتنظيف جسده وغسله، وغسل ثيابه ليلا ونهارا طول المدة المذكورة إلى الآن، وهو لا يضيعها في أجرتها، وقد دفع لها في ذلك داره التي بمحل كذا، فحضرت الزوجة المذكورة ولم ترض بتلك الدار، وأشهدت أنها لا تقبلها وإنما تقبل أجرتها التي يقدر لها الشرع لا غير، إلهادا تاما، عرفاً قدره الخ.

والجواب: الحمد لله كما ينبغي لجلاله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله.

أما الأجرة فتستحقها على ما يقدر لها القاضي، إذ لا يلزمها تريضه بمباشرة فضلاته وإزالة ما بثوبه من قمل وغيره.

ففي نوازل الشريف العلمي ما نصه: لا يجب على المرأة من خدمة نفسها وخدمة زوجها شيء، هذا هو الأصل المنصوص عليه في المدونة وغيرها، ومثله في العتبية. (ه)، وكلام الأئمة رضي الله عنهم في الخدمة الخفيفة كغسل ثياب الزوج، ومع ذلك قالوا: لا يلزمها شيء كما ترى، فأحرى الخدمة الشاقة كنازلتنا، واستحقاقها الأجرة بأمرين:

إشهادها، وعُرف بلد الزوجين الثابت بعدول أهل البلد، لأن العرف كالشرط، ولا يُحكم على من ثبت عرفهم بأخذ الأجرة على التمريض بعرف غيرهم الجاري بعدم قبض الأجرة عليه. وذلك لائح من كلام الأئمة.

وفي نوازل المحقق سيدي العربي الزرهوني عن فقهاء عصره أن الزوجة لا أجرة لها على تمريض زوجها، إلا إذا كانت أشهدت بذلك عليه، وإلا فالعرف قاض بخلافه. (هـ).

فقوله: «وإلا فالعرف قاض بخلافه» يعني عُرفَ بلد السائل، فيؤخذ منه أن عرف السائل إذا كان جاريا بقبض الأجرة فتستحقها كما في نارلتنا، وهو كذلك، ولا محيد للمفتي والحاكم عن العرف كما هو معلوم مقرر، وفي كلام الأئمة، مشهور مُحَرَّر، والعلم كله لله الذي لا رب سواه. وكتب العربي بن أحمد اليملاحي لطف الله به.

الحمد لله ؛ لا مزيد على ما سطر أعلاه من ثبوت أجرة الزوجة على تمريضها لزوجها تلك المدة الطويلة، لأنها قامت عنه بواجب، ومن قام عن غيره بواجب فله الرجوع عليه كما هي قاعدة معروفة، وفي كتاب غير واحد مذكورة نظما ونثرا، وقد نقله غير واحد، فلا حاجة إلى التطويل به.

وأيضا، المرأة إذا كانت من ذوي الأقدار كما هنا لا تلزمها خدمة نفسها مطلقا، لا باطنة ولا ظاهرة، بل الزوج هو الذي يلزمه أن يخدمها كما قال في المختصر عطفًا على ما يلزم: «وإخدام أهله وإن بكراء»\* الخ، وعليه فحيث كانت هذه الخدمة غير لازمة لها وتكلفتها في هذه السنين الطويلة وادعت ان ذلك منها على نية قبض الأجرة منه فإنها تصدق في ذلك ولا إشكال.

والحاصل أن الأجرة ثابتة لها، لأن تمريضه في تلك المدة غير واجب عليها

شرعا.

\*- وذلك في أول باب النفقة، المشار إليه وإلى أوله في هوامش صفحات سابقة من هذا الباب.

وأما فتوى سيدي العربي الزرهوني وبعض معاصريه بعدم الأجرة لها حسبما نقلناه في نوازلنا الصغرى صدر نوازل الإجارة فلا حجة فيها على هذه النازلة، لأنهم عللوا عدم قبض الأجرة بالعرف، والعرفُ ثبت هنا بخلافه، بل فتواهم المذكورة تفيد أن لها الأجرة هنا، لأن الأحكام المبنية على العرف تتحول بتحوله، وذلك لان محلّ العرف الذي ذكره هو في نساء البوادي، واللاتي لا قدر لهن، لأنهن يخدمن أنفسهن، فصحَّ أن يخدمن الزوج إذا مرض، أما نساء الحواضر واللواتي لهن قدر وبال فلا يخدمن أزواجهن إلا الخدمة اليسيرة، أما المدة الكثيرة فوق الشهر فلا تلزم المرأة بحال، والعلم لله الكبير المتعال، وعلى ما سطره أعلاه يوافق عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني لطف الله به.

ووجد بخط المحقق سيدي عبد القادر بن شقرون ما نصه :

ص 348

الحمد لله وحده ؛ المشدالي : قال المتيطي : الذي عليه العمل، وقبّله غير واحد، أن الأم إذا اسقطت حقها في الحضانة بشرط في عقد المباشرة فإن ذلك يرجع إلى الجدة والخالة، وقاله أبو عمران، نقله الخطاب في التزاماته، وإليه أشار سيدي محمد بن أبي القاسم في نظمه لعملياته، فانظره (ه).

وسئل أبو زكرياء البرقي عمن لها ثلاثة أولاد، أحدهم عاجز عن نفقتها، والآخر غائب بمكة، والثالث ينفق عليها، وأشهد أنه يرجع على من يجب عليه الرجوع من بقية الأولاد، فهل يجب على الغائب ما يخصه من نفقتها أم لا؟. مع أنها لم يحكم بها القاضي؟.

فأجاب : إذا توجهت النفقة على الحاضر فتتوجه أيضا على أخيه الغائب، فإذا أنفق الحاضر أخذ ما يخص الغائب منه إن كان في الغيبة مَلِيًّا حين الإنفاق عليها، وهي بينهما بالسوية إن اتحد يُسرهما أو تقارب، وإن اختلف الحال فالنفقة على قدر المَلَأ. (ه).

وسئل شيخنا أبو عبد الله قنون رحمه الله تعالى عن رجل طلب بالنفقة على زوجته، فاعترف بعجزه عن القوت وما يوارى العورة من الكسوة، وصدقته زوجته في ذلك، وتلوم له باجتهاد الحاكم، فخيرت زوجته حينئذ بين أن تطلق نفسها أو ترضى بذلك، فاخترت الطلاق فطلقت نفسها وانقضت عدتها وهو على عجزه، هل الطلاق المذكور لازم أم لا؟.

فأجاب بأن الطلاق المذكور لازم له، وقد بان من انقضاء عدتها، حيث كان عجزه عن نفقة حاضرة لا ماضية، إلا أن يثبت أنها كانت عاملة عند العقد بفقره، فليس لها حينئذ تطليق نفسها بذلك، ولا يلزمه حينئذ الطلاق الذي أوقعته، لأنه لم يصادف محلاً. ابن الحاجب: ويثبت لها حق الفسخ بالعجز عن النفقة الحاضرة لا الماضية، ما لم تكن عرفت فقره ورضيت به قبل العقد. ثم قال: ويعتبر العجز عن القوت وعمّا يوارى العورة. (هـ).

ومثله في المختصر، ونصه: «لا إن علمت فقره، أو أنه من السؤال، إلا أن يتركه أو يشتهر بالعطاء وينقطع» (24). وقال في المفيد: ولو أعسر بنفقتها بعد الدخول أو بعد أن دُعِيَ إلى البناء فلم يجد شيئاً ينفق منه عليها وأرادت فراقه، فُرقَ بينهما إن طلبت ذلك بعد أن يؤجّل له ما يراه الحاكم، ولا يكون ذلك إلا أياماً ثلاثة أو جمعة، وقيل: ثلاثين، وقيل شهرين، والتوقيت في هذا خطأ، وإنما فيه اجتهاد الحاكم على ما يراه من حاجة المرأة وصبرها، والجوع لا صبر عليه.

24- العبارة جأت أيضاً من باب النفقة على الزوجة وغيرها من النفقة على القرابة، وفي معرض وسياق ما يكون للزوجة من حق الفسخ حين عجز الزوج عن النفقة، وما لا يكون به ذلك، فقال: «ولها الفسخ إن عجز عن نفقة حاضرة لا ماضية، وإن عجز عن نفقة ماضية، أو أنه من السؤال» بأن علمت ذلك عند عقد النكاح، فليس لها حق المطالبة بالفسخ عند عجزه حينئذ، ولو أيسر بعد ذلك ثم أعسر، لدخولها على أنه لا ينفق عليها، اللهم إلا أن يترك الزوج السؤال أو يشتهر بالعطاء (أي إعطاء الناس إياه ما ينفقه، وينقطع إعطاؤه فلها المطالبة بالفسخ في الحالتين. الخ.

والفرقة بينهما طلقة رجعية، فإن أيسر في عدتها فله رجعتها إن كان قد دخل بها، ولا تلزمه نفقة ما أعسر به، ولا تصح رجعته إلا باليسار. (هـ).  
والتلوم على القول به إنما هو لمن ثبت عسره كما في المختصر وغيره، أي بالبينة أو بإقرار الرشيدة، وأما من لم يثبت عسره فيأمره الحاكم بالنفقة أو الطلاق من غير تلوم كما هو مقتضى التوضيح وابن عرفة، والله تعالى أعلم بالصواب. (هـ).

وأجاب أيضا عن مسألتين فقال: وأما الزوج فليس له الامتناع من السكنى مع ولد الزوجة لأمرين: أحدهما أنه بنى بها وهو معها عالما به. ثانيهما أنه لا حاضن له غيرها كما في السؤال، وكل واحد بانفراده مانع للزوج من إخراج الولد عنه، فكيف وقد اجتمعا. قال في المختصر مشبها بما لها الامتناع منه: «كوكلد صغير لأحدهما إن كان له حاضن، إلا أن يبني وهو معه»\* أي عالم به فلا امتناع حينئذ للآخر، ويجبر على بقاءه، كما إذا لم يكن له حاضن وإن لم يعلم به، قاله الزرقاني وغيره.

وفي ابن سلمون والمواق عن ابن زرب مثل ذلك.

وأما حكم الإخدام أي للزوجة فمشهور لدى الخاص والعام.

وفي المختصر عطفًا على ما يجب على الزوج لزوجته: «وإخدام أهله وإن بكراء ولو بأكثر من واحدة، وقضي لها بخادمتها إن أحببت إلا لريبة».

قال الزرقاني: ومثل الأهل ما إذا لم يكن واحد منهما أهلا، إلا أن في صداقتها ثمن خادم، فإنها إن طلبت ذلك تجاب له.

\* هذه العبارة هي كذلك وردت في باب النفقة وأسبابها من نكاح وقرابة، ملك. الخ. يرجع إليها وإلى شراحها من أراد التوسع في ذلك. والتشبيه في امتناع كل من الزوجين من سكنه مع ولد صغير لأحدهما، فلآخر الامتناع من السكنى معه إن كان له حاضن غير أحد الزوجين. الخ.

وفي الرسالة: وإن اتسع فعليه إخدام زوجته (ه). والنصوص بذلك كثيرة شهيرة، فلا نطيل بها، والله ولي التوفيق (ه).

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن أبٍ حازمًا وجب لابنته بالإرث في أمها وكان ينفق عليها، هل تحاسب بالإنفاق أم لا؟.

فأجاب: بأن العقيق الذي كان شور به ابنته، -وأشهد أنه على وجه العارية عندها لم يملكه لها، - موروثٌ عنه، يدخل فيه سائر الورثة، ولا تختص البنت المذكورة منه بشيء زائد على ما ترثه من أبيها وإن ثبت أنه متخلفٌ عن أمها، لأن الواجب لها بالإرث من أمها تحاسب فيه بما أنفقت عليها أبوها وهي صغيرة من يوم ماتت أمها ولو لم يكن الأب أشهد بالعارية، فأحرى حيثُ أشهد، لأن إشهداه يدل على أنه ملك له ليس لها فيه حق، وذلك دليل على أنه لم ينفق عليها من حين ملكت نصيبها منه احتسابا، بل ليحاسبها.

قال الشيخ ميارة في شرح التحفة: إن كان مالُ الابن عرُضا، أي تركته أمه 350  
أثاثا ولباسا وفراشا فيوجد ذلك بعينه في تركة الأب فللورثة الرجوع على الولد بالنفقة، إلا إذا أوصى وقال: لا تحاسبوه ولم يكتب عليه نفقة فلا إشكال في عدم محاسبته، وأما إن لم يوص فيحاسب. (ه).

فإذا كان الابن يحاسب بالنفقة عليه من أبيه عند عدم النص على تركه المحاسبة فأحرى أن تحاسب البنت في النازلة مع وجود ما يدل على المحاسبة، وهو إشهداه بعارية العقيق لها، الدال على خروجها من نصيبها فيه، والمراد بمحاسبته إخراجها عن الحظ الذي ورثته في العقيق عن أمها لا أنها تتبع بما زاد على ذلك في ذمتها، لكونها كانت صغيرة، نفقتها واجبة على أبيها، لا تسقط عنه إلا في غناها بإرثها من أمها، فإذا نفذ ذلك قبل دخولها عادت النفقة على أبيها كما كانت واجبة قبل ذلك، وهذا واضح (ه).

وسئل أيضا عن امرأة بكر، زوّجها أبوها من رجل، فشوّرتُها أمها بحوائج وعقيق وحلي، وكتب ذلك في رسم ولم تذكر في الرسم هبة ولا عارية، ثم بعد ذلك بالقرب توفيت الزوجة عند زوجها فادعت أمها أن ما شوّرتُها به لم تُملّكه لها وإنما قصدت العارية والتجمل مع بقاء ذلك في ملكها، هل يُقبل قولها وتختص به أم لا؟ ويكون ميراثا عن البنت يدخل فيه زوجها وأبوها؟.

فأجاب بأن دعوى الأم العارية فيما جهّزت به ابنتها لا تُقبل، ادعت ذلك بالقرب أو بعد الطول، وليست كالأب الذي يقبل قوله في السنة، ولذا قال في المختصر: «وقبل دعوى الأب فقط في إعارته لها في السنة بيمين»<sup>(25)</sup>، فمفهوم قوله فقط أن الأم لا تُقبل دعواها وهو كذلك، ويؤيد ذلك قوله في التوضيح «ولا تقبل دعوى العارية إلا من الأب في ابنته البكر فقط الخ، والله أعلم (ه).

25- وذلك أواخر في الفصل المتعلق بأحكام الصداق من باب النكاح، وفي معرض ما يقبل من دعوى إعارة الحلي الموجود في حوزة الزوجة.

والمراد بالعبرة بمزوجة بالشرح: وقبل دعوى الأب، وكذا وصيه ولو أما، فقط، دون غيره من أهلها إن لم يكن وصيا في إعارة الأب لبنته شيئا من حلي ونحوه، بثلاثة شروط:

أحدها كونه في السنة، معتبرة من يوم البناء، وثانيها كونها محجورة، وثالثها أن يبقى بعد العارية ما يفي بجهازها المشترك أو المعتاد، فإن لم يكن في الباقي وفاء به فقال ابن حبيب: يحلف ويأخذه، ويطلب بإحضار ما يوفي بالصداق، وتابعه على ذلك ابن المواز.

وفي قوله: «بيمين» تعليق عن قولين، لأن القائل بقبول قوله في السنة فقط قال: يُقبل قوله بلا يمين، ومن اشترط اليمين قال: يُقبل قوله في السنة وثلاثة أشهر عقبها، أفاده الخطاب.

وتُقبل دعوى الأب الإعارة بالشروط السالفة إن وافقته الابنة، بل «وإن خالفته» في دعواه الإعارة الخ.

انظر بقية الكلام عن هذا الموضوع في مباحثه ومطائنه من مختلف كتب الفقه.

وفي المعيار أن ابن لب سئل عن وصي استغل ملك المحجور وهو ينفق عليه سنين فأجاب: الحكم أن يُنظر إلى كراء الأرض على المتعارف في السنين، ويُحطّ منه ما يفرض للمحجور في نفقته ومؤنته كلها على العادة لمثله، فمن شاط له شيء أتبعه به، ويضمُّ أيضاً إلى الكراء ما ثبت دخوله بيد الوصي للمحجور من غير الكراء (هـ).

وقال أيضاً في جواب آخر عن مثل المسألة: إذا ثبت الاستغلال وثبتت النفقة بما يجب وجب التحاسب بعدم فرض الفارض للبتت في تلك المدّة، فمن شاط له شيء في التحاسب رجع به. إنتهى.

قلت: وفي نوازل ابن هلال في امرأة أرادت المقام مع زوجها المعدم والإنفاق من صداقها، وأبى ذلك والدها وأراد الفراق، فأفتى فيها بالبقاء على العصمة والإنفاق من الصداق، أنظر ذلك فيها.

وسئلت عن مطلقة حامل جاوزت تسعة أشهر ولم تضعه، فادّعى المطلق أنها غير حامل، فقالت هي: إنه راقد، فأبى الزوج من إعطاء الفرض على الحمل الراقد، فهل تلزمه نفقة الحمل المذكور أم لا؟.

فأجبت بأنه لا نفقة لها لكونه غير متحرك، والحركة شرط فيه على المعتمد.

وقال في المختصر: «ولا نفقة بدعواها بل بظهور الحمل وحركته، فتجب من أوله...» الخ (26).

26- العبارة المذكورة في الباب المتعلق ببيان أسباب النفقة الواجبة على المرء، من نكاح وقرابة وملك، كما سبق ذكره وبيانه، وفي سياق ذكر الحالات التي تسقط فيها النفقة على الزوج تجاه الزوجة أو ولدها، ومن ذلك حال الطلاق البائن. ومعنى العبارة المذكورة أنه لا نفقة لحمل المطلقة بائنا بمجرد دعواها الحمل، لاحتمال كذبها، بل بظهور الحمل بها، بشهادة امرأتين عدلتين، وهو لا يظهر في أقل من ثلاثة أشهر، وبحركته، وهو لا يتحرك في أقل من أربعة أشهر، وإذا تحرك الحمل بعد أربعة أشهر فتجب النفقة من أول الحمل إن كان طلقها من أوله، وإلا فمن حين الطلاق، فتحاسبه بنفقة الماضي. / هـ من شرح جواهر الإكليل على مختصر خليل.



وقال في البهجة: إنما تُزادُ لها نفقة الحمل بعد ثبوته بشهادة القوابل  
أنهن لمسن بطنها لمسا تاما شافيا فتحققن أن بها حملا ظاهرا قد تحرك  
وفشا. الخ، فإن سقط من شهادتهن «قد تحرك» لم يعمل بها، لقول ابن  
رشد: المشهور في المذهب أن يُحكم للحمل بحركته في وجوب النفقة  
واللعان وكون الأمة حرةً به. (ه). والله أعلم.

فَبُحِثَ فِي هَذَا الْجَوَابِ بِمَا لَا طَائِلَ تَحْتَهُ.

فَأَجِبْتُ عَنْهُ:

الحمد لله؛ لا مزيد في النازلة على ما سطرناه، وبكلام الأئمة أيدناه.  
فقد اتفق المتأخرون كابن رَحَالٍ والشيخ بناني والرهوني والتاودي والتسولي  
على أن نفقة الحمل لا تجب إلا بِتَحَرُّكِهِ، ولا تجب بمجرد ظهوره، حتى قال  
الشيخ بناني بعد نقول ما نصُّه: فقد علمت أن الاعتماد على الظهور دون  
تحرك، مقابلٌ للمشهور. (ه).

وعليه فلا نفقة لها، بدليل ما استظهرت به الزوجة المشار لها في  
الموجب الأخير من أنه راقد، وبالضرورة أن الراقد غير متحرك.

وَأَمَّا الْفُتُوَيَّانِ أَعْلَاهُ فَلَا مَحْصُولَ لِهَمَّا، لِأَنَّ قَوْلَ الْمَفْتِيِّ الْأَوَّلِ: الْحَامِلُ  
الْمَحْدُثُ لَا مَحِيدَ عَنِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، لِاتِّفَاقِ الْقَوَابِلِ السِّتِ عَلَى ظُهُورِهِ إِخ  
باطل بما نقلناه من كلام الأئمة أن الاعتماد على مجرد الظهور خلاف  
المشهور، وقد تقرر أن الفتوى بالقول الضعيف لا تجوز، وكذا قوله: وقد  
جَعَلَ الْمُحَقِّقُونَ قَوْلَ خَلِيلٍ: «بَلْ بِظُهُورِ الْحَمْلِ وَحَرَكَتِهِ»\* من عطف التفسير

\*- العبارة كذلك في باب النفقة، المشار إليه في هوامش سابقة من هذا الباب، وهي مسبوقه بجملة  
قبلها هي قوله: "ولا نفقة بدعواها". أي لا نفقة بدعواها الحمل، لاحتمال كذبها، بل بظهور  
الحمل وحركته، فتجب النفقة من أول الحمل إن كان طلقها من أوله، وإلا فمن حين الطلاق،  
فتحاسبه بنفقة الماضي... الخ.

الخ حجةً عليه، لأنَّ معناه أن الثاني مفسر للأول، فالمراد بالظهور هو التحرك، لا أنَّ معناه أن الأول مفسر للثاني كما توهمه .

وأما ما ذكره من التلازم بين الحمل والحركة إلخ، فإنَّ أراد أن الحركة يلزم منها الظهور فصحيح، ولا حركة هنا، وإنَّ أراد العكس وهو ان الظهور تلزمه الحركة فلا . وعبارة الزرقاني: « ولم نَرَّ من قال إنَّ حركته لا يحصل بها ظهوره ». فقوله: « وحركته » من عطف الخاص على العام، الخ تأمله مع قول المفتي: إنهما متلازمان، وإنَّ العطف للتفسير.

ص352 وأما قوله: إنَّ الموجب الرابع فيه حملا ظاهرا متحركا من غير شك، وفيه كفاية الخ، فباطل، لأنَّ هذه المرأة احتجت بعد ذلك بموجب آخر، بين تاريخهما نحو العام، وفيه أنه راقد . وقد تقرر أن من احتج برسم فهو قائل به، فكأنها قالت كان متحركا، والآن هو راقد، وإنما يُوخذ بالأخير من كلامها، وعليه فلا نفقة لها، إذ الراقد ملحق بالميت في الحكم، لكونه لا يتحرك ولا يزيد ولا ينقص، وهذه صفة الميت .

والحاصل أن هذا حملٌ غير متحرك فلا نفقة له، والله أعلم . قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به .

مسألة: قال الخطاب في كتابه « تحرير الكلام في مسائل الالتزام » ما نصه: فرع، قال البرزلي: إنَّ قالت الزوجة : شرطتُ عليك نفقة ابني من غيره وأنكر ذلك فإنه يحلف، قاله ابن الهندي . ابن فتحون: لا يمين عليه .

الخطاب: إنَّ ادعت أنه شرط في العقد فلا يمين عليه، إلا على القول بصحة العقد مع ذلك إذا كان لمدة معلومة، وإلا فهي مدعية لفساد النكاح، فالقول قول الزوج، وإنَّ ادعت عليه أنه التزم بعد العقد فيجري الخلاف على من ادعى على شخص أنه وهبه . الخطاب عن الرعيبي: من ادعى على أحد من

الناس هبة أو صدقة لله أو غيرهما من المعروف، وذلك بيد المدعى عليه، وعجز عن إثبات بينة بدعواه، فلا يمين على المدعى عليه إذا أنكر وإن كانا أخوين أو خليطين، وإن كان بيد المدعي حلف المدعى عليه وأخذ متاعه استحساناً، والقياس أنه أولى بمتاعه بلا يمين. (هـ).

وسئل العبدوسي عن رجل كان عند آخر ياكل في بيته مما يأكله أهل البيت نحو عامين، ثم توفي، فجاء ورثته يطلبون تركته من الرجل المنفق، فقال لهم: إن الهالك كان تحت نفقتي نحواً من كذا وكذا، وكنت أريد الرجوع عليه بما أنفقتُ، ولي بينة تشهد لي بإجراء النفقة عليه.

فأجاب: القول قول المنفق المذكور مع يمينه أنه إنما كان ينفق عليه بنية الرجوع عليه وإن لم يكن استرعى قبل الإنفاق عليه، اللَّهُمَّ إلا أن يفهم بقرائن الأحوال ومستقر العادة أن مثله لا ينفق على مثله بقصد الرجوع عليه لقراءة أو صداقة أكيدة بينهما فلا يرجع عليه، إلا أن يكون أشهد قبل إنفاقه عليه أنه إنما ينفق ليرجع عليه فيرجع عليه، وبالله سبحانه التوفيق (هـ).

وسئل القاضي المجاصي عمن كان ينفق على صهرته ويمونها من ماله الخاص به، وكان سكناهما معا بالحاضرة، وإنفاقه عليها مدة طويلة، ثم إنه تولى بيع جنان لها وقبض ثمنه، فلما طالبتة بثمنه طلبها بما أنفق،

فهل له ذلك وعليه اليمين أنه ما أنفق إلا على وجه المحاسبة والرجوع أم لا؟.

فأجاب: بعد الحمد والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله.

ص353

إن المنفق على البالغ، له محاسبته بما أنفق عليه مَلِيًّا ومُعَدِّمًا دون الصغير، فلا يحاسبه إلا إن علم أن له مالا وقت الإنفاق على التفصيل المعلوم.

قال أبو العباس الونشريسي: والفرقُ بينهما أن البالغ مكلف بالنفقة على نفسه، فمن أنفق عليه فقد تحمل له بما وجب عليه، فليطالبه به، ما لم يظهر

معنى الصلة والقربة فلا رجوع، لأنه تَبَيَّنَ بذلك الاحتساب، وَتَوَجَّهَ اليمين، فجرى على الخلاف في دعوى التبرع، واختير وجوبها مع الحوز كما في صورة السؤال، والله تعالى أعلم. (هـ).

الحمد لله ؛ من نوازل ابن هلال سؤال وجوابه في امرأة تصدقت على ابن اختها بجميع مالها، وكان ينفق عليها ويؤويها، الصدقة فاسدة، إلا إن قصدت بذلك مكرمة ابن اختها، ويرى أن نفقته عليها فيما بقي من عمرها لا تبلغ إلا بعض قيمة الصدقة لكونها أضعاف النفقة، ولأن المتصدقة كبيرة السن، فالنفقة في بقية عمرها يسيرة في جنب الصدقة، لانتفاء الغرر حينئذ، وظهور التفضل والتكرم، والله أعلم. (هـ).

قلت : وبهذا يقيّد ما في الدر النثير، ونصّه : إذا تصدّق -أي الأب- على أولاده على أن ينفقوا عليه فببيع فاسد، وتكون الغلة للمتصدّق عليه بالضمنان، وتُرد الصدقة ما لم تفت فترد القيمة، ونصّ على هذا في كتاب الشفعة الخ.

ونحوه قول الفشتالي في وثائقه : وقولنا صدقة صحيحة، احتراز من شرط فاسد يقترن بالصدقة كمن تصدق على رجل بصدقة أو وهبه هبة على أن ينفق عليه، أنظرها في كتاب الشفعة... الخ.

قلت : وكذا عكس هذه المسألة، وهو أن يظهر التكرم والتفضل والإحسان من المنفق فتجوز.

ففي المعيار : وسئل ابن لب وغيره عن الذي يلتزم لزوجه نفقة أولادها على أن يستغل ما يكون لهم من المال مدة الزوجية.

فأجاب : الأصل فيها المنع، لما فيها من الأوجه الفاسدة التي لا تخفى على أهل العلم، وقد نص في المدونة على منع مسألة من يدفع دارا على أن ينفق

عليه حياته، إلا أن المتأخرين من الموثقين جرت عادتهم بالتخفيف في ذلك إذا كان فائد المال المستغلّ يسيراً، بحيث يُرى أن الغرض المقصود إنما هو التبرع بالنفقة على وجه الإحسان، ويكون فائد المال لا يبلغ إلا بعض النفقة. (هـ).

ووجد بخط الشيخ ميارة ناقلاً من خط العلامة القاضي سيدي ابراهيم

الجلالي ما نصه:

الحمد لله ؛ في هبة المنفق عليه الهرم للمنفق، إن كان العرف يقتضي أن الهبة للثواب ولقصد خدمة الموهوب بقرائن تدل عليه، كما إذا كان الواهب هَرَمًا أو هَرَمَةً أو في عيال الموهوب، فالهبة فاسدة، والقول قول مُدَّعي فساده، وعُرِفُ هبات نساء البوادي والهرم من رجالهم على ذلك محمولة، قاله سيدي يعقوب اليدري. ثم قال: وبهذا كان يفتي شيخنا سيدي علي بن هارون الخ، قف على تمامه في نوازل الزرهوني.

ص 354

وأجاب أبو العباد الهاللي عن مسألة فقال: ومن تحمّل نفقة صبي ثم عجز عنها رجعت النفقة على أبيه، ويتبع الأب المتحمل إن أيسر، نص عليه غير واحد. (هـ).

وسئل أيضا عن من كان له أبناء موصى لهم بثلث من جدهم، فكان يستغله قبل وجودهم، فلما وجدوا قبض نصيبهم وكان يستغله لنفسه إلى أن بلغوا ونزعه منه، فلما مات أرادوا أن يحاسبوا ورثته بما أكل من غللهم، فهل لهم ذلك أم لا؟ وهل لورثته أن يحاسبوا أبناءه بما أنفق عليهم إلى أن بلغوا أم لا؟.

فأجاب بعد جواب غيره: الحمد لله ؛ صحيح ما أُجيب به أعلاه من أن للموصى لهم أخذ ما استغله أبوهم من حين وجودهم من تركته إن لم يكن الأب يوم الاستغلال ممن تجب نفقته عليهم لعسره ويُسرهم، وإلا حطّ عنه مما استغلّ قدر ما يجب له عليهم، ورجعوا بالباقي على التركة.

وأما محاسبة الورثة إياهم بما أنفق الأب عليهم في الفرض المذكور، فإن لم يكن الأب أشهد لهم بعمارة ذمته بغلة أصولهم فللورثة أن يحاسبوهم بالنفقة، سواء كتب الأب النفقة عليهم أو أهملها.

قال ابن رشد حسبما نقل عنه ابن عات، ونقله الشيخ ميارة في شرح التحفة ما نصه: وأما الحال الثالثة وهي أن يكون الأب قد استهلك المال وحصل في ذمته فإن الابن يحاسب بذلك، كتب عليه النفقة أو لم يكتبها، إلا أن يكون الأب كتب لابنه بذلك ذكر حق وأشهد له به فلا يحاسب بما أنفق عليه، والله سبحانه وتعالى أعلم. (هـ).

وسئل القاضي أبو يحيى ابن عاصم عن رجل أقر لبعض أولاده بمال ورثه من أمهم وصير لهم فيه داراً، ثم توفي فأراد ورثته أن يحاسبوا الأولاد بما أنفق عليهم بعد الإرث وقبل التصيير، والمال دراهم سماها، ولم يكتب النفقة لأولاد ولا آخراً.

فأجاب: إبقاء الوالد مال أولاده إذا كان عينا مع عدم كتبه النفقة عليهم قرينة تقتضي تبرع الوالد بالنفقة عليهم الخ.

وحاصله أن مالهم حيث كان عينا يتيسر له الرجوع فيه ولم يكتب النفقة عليهم، فلا رجوع للورثة عليهم، والله أعلم.

وسئل سيدي مصباح كما في المعيار عن أخوين شقيقين كانت بينهما أرض بيضاء شركة بميراث بقصر كتامة، فكان أحدهما يستغل نصيب أخيه بالحراثة أعواماً، والآخر بمدينة مراکش، وقدم على أخيه الذي يستغل نصيبه، ونزل عنده بداره من القصر الكبير ثمان مرات بطول السنين، وأقام عنده بها بعض المرات شهرين، وفي بعضها ثلاثاً، وفي بعضها خمسة أشهر ونحوها، ومستغل النصيب ينفق من مال نفسه عليه وعلى علف دوابه طول إقامته عنده، وفي بعض المرات طلب كل واحد منهما صاحبه بماله عليه، هذا

بالكراء وهذا بالإنفاق، وأقر المنفق عليه بالإنفاق، وأقر مستغل الأرض بحرثها، وتنازعا في ذلك، وهما بالصلح فيه فلم يصطلحا، ثم سافر طالب الكراء ومات، وقام ورثته يطلبون مستغل الأرض بكرائها فطلبهم هو بالنفقة على موروثهم، وزعم أنه ما أنفق عليه إلا ليرجع، مع ما يُعلم من حال المنفق من التشديد في أمواله وقلة البسط، وأنه ما قصد صلة ولا ضيافة، فهل يُقبل قوله أو لا ويحمل أمره على الصلة والضيافة؟.

**فأجاب:** إذا ثبت ما ذكرتموه وقام لورثة الميت دليل على أن الأخ المنفق كان لا يرجع بما أنفق في المدة المذكورة، إما لشرفه أو كرم طبعه، أو غير ذلك من الدليل سقط مقال المنفق فيما أنفق، وإن لم يقد على ذلك دليل حلف الأخ المنفق لقد أنفق ليرجع، وكان له قيمة النفقة للمدة المذكورة، ويقاصُ بذلك ورثة المنفق عليه، القائمين عليه فيما لحقه من كراء الأرض الكائنة بيده، إذ الأصل بقاء الأملاك على أيدي مَلَأكها، فلا تنتقل عنهم بغير عوض، وقد أوجب مالك رحمه الله تعالى رجوع الزوجة بما أنفقت على زوجها في يسره أو عُسره، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل العلامة أبو العباس الهلالي عن امرأة اختلعت من زوجها بنفقة ابنتها منه وبجميع مؤنها عشر سنين، وتحمل أبو الزوجة إن عجزت في خلال المدة بنفقتها ثم بعد أربع سنين، مات أبو البنت الخالع، فهل تسقط عن الأم وأبيها نفقة البنت وتكون في ميراثها من أبيها، لأنها تحملت عن الأب لتسقط نفقته عنه، والآن سقطت بموته، أو لا، ويوقف إرثها حتى تنقضي المدة المشترطة؟.

**فأجاب:** أفتى الشيخ أبو سعيد بن لب رحمه الله أن نفقة الولد تسقط عن جده الملتزم لها في الخلع بسبب إرثه من أمه ما يفي بنفقته إلى الأجل المشترط، وإن ورث ما يفي ببعض المدة سقط من النفقة مقابله.

قال : لأنه صار بذلك الإرث ذا مال ، فسقطت عن الملتزم تبعاً لسقوطها عن الأب ، لأنه إنما التزم عن الأب ما يجب لولده شرعاً في تلك المدة التي تنتهي بالبلوغ . نقله صاحب المعيار ، ونقله بعده عن ابن عتاب في بنت تحملت أمها بنفقتها في الخلع ، فاكسبت الصبية دنائير بصنعتها ؛ أنها للأم تستعين بها .

ومنها يعلم حكم النازلة المسؤول عنها ، وأنها تسقط عن الأم والجد ، وهذا إن لم يكن شرطاً أو ما يقوم مقامه بالتزامها في جميع الأحوال ، أي وإلا فلا تسقط عن التزامها بغنى ولا بغيره ، هذا كله على ما جرى به العمل من لزوم والتزام ما زاد على الحولين ، وأما على مقابله الذي اعتمده في المختصر فلا خفاء في السقوط ، والله أعلم . وكتب أحمد بن عبد العزيز الهلالي .

وأجبت عن مسألة بما نصه :

الحمد لله ؛ حيث كانت الأم التزمت هي ووالدها بإجراء النفقة على البنت إلى حد سقوطها عنها شرعاً ، ثم طرأ لها مال ، فإن نفقتها تسقط عنهما ، ولا يلزمهما بعد ذلك إنفاق عليها حتى ينقضي لها ذلك المال ، لأن والدها لو كان ينفق عليها ثم طرأ لها مال فإنها تسقط عنه ، فمن ناب عنه كذلك ، هذا هو الراجح الذي ذكره غير واحد . قال الإمام الونشريسي في ( غنية المعاصر على وثائق أبي عبد الله الفشتالي ) ما نصه : نفقة الولد تسقط عن والده شرعاً بأمر خمسة : إما يُسرّه ، أو موت والده ، أو بلوغه عاقلاً صحيحاً ، أو بعُسْر والده ، فإذا كانت تسقط عن الأب بهذه الأسباب فينبغي أن تسقط عن البدل بها ، عملاً بقيام البدل مقام المبدل منه .

أما سقوطها عن البدل بعُسْره أو بموت الولد أو الوالد فنص عليه صاحب التنبيهات .



وأما سقوطها بيسر الولد فقد نص عليه في تقريب الأمل البعيد في فتاوي الأستاذ أبي سعيد، ولم يحك فيه خلافاً.

وقد نزلت المسألة بتلمسان عام اثنين وسبعين وثمانمائة، فأفتى شيخنا القاضي العقباني وبعض أصحابنا بلزوم الإنفاق للمختلعة إلى البلوغ، ولا عبرة بطرؤ اليسار للولد، وأفتيت بسقوطه عملاً بفتوى أبي سعيد بن لب بما قدمناه، ولما بلغ شيخنا المذكور جوابي عن النازلة استرجع من يد السائل فتواه بإنصافه وتقواه (هـ).

وقال في البهجة: ذكر في المعيار عن ابن لب أن نفقة الولد التي وقع الخلع عليها تسقط بطرؤ المال للولد من إرث أو هبة ونحوهما، وذكر أيضاً متصلاً به عن ابن عتاب ان ولد المختلعة، الذي تحمل بنفقته إذا تعلم صنعة فإن أجرته تستعين بها الام على نفقته ولا تُوقَف للابن، إذ ليس للصبي كسب ما دام في الحضانة، قالوا: وهو الراجح (هـ).

فإذا تقرر هذا ظهر أن حكم من حكم بإنزال مال البنت الذي ورثته عند بعض التجار ليصرفه في نفقة البنت وضرورياتها هو الصواب، ولا يُشترى لها به أصل، لأنها لا غنى لها عن النفقة، فلو اشترى لها به أصل لربما بيع في الفرض بأبخس ثمن، وهو لا نظرفيه، ولا سداد، وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وفي نوازل سيدي العربي الزرهوني أنه سئل أهل عصره عن امرأة مرّضت ربيبها في حياة أبيه زوجها وملائه مدة من خمسة أعوام، ولما مات أبوه قامت تطلب أجرة تمريضها له من تركة أبيه، محتجةً بأنها قامت عن الأب بواجب عليه، وهو تمريض ابنه، هل لها رجوع بذلك بعد يميناها أم لا؟، وهل لها رجوع بأجرة تمريضها زوجها كذلك بشرطه أم لا؟.

الجواب: أن للزوجة الرجوع على الزوج المذكور في حياته وعلى وارثه من بعد موته بأجرة حضانتها وتمريضها الربيب المذكور على ما يفرضه الفارض، وذلك بعد يمينها أنها ما كانت تعمل ذلك احتساباً.

وأما تمريضها زوجها فلا أجر لها على ذلك، إلا إن كانت أشهدت بذلك عليه، وإلا فالعرف قاض بخلافه، والله أعلم. وكتب محمد ابن ابراهيم.

ص 357

الحمد لله؛ ما رسم أعلاه من رجوع الزوجة على زوجها أو ورثته من أجره ما قامت به من شأن ربيبها مما هو لازم لأبيه وعدم رجوعها عليه فيما قامت به من تمريض زوجها لقضاء العرف به، كل ذلك صحيح.

ففي أصول الفتيا لابن حارث: كل من وصل إليه نفع من مال أو عمل من غيره بأمره أو بغير أمره فعليه رد مثل ذلك العمل، وكل ما تشاح فيه الأجير والمستأجر حملوا فيه على سنة الناس وما تعارفوا في ذلك، والله أعلم. وكتب أبو بكر المنجرة الحسني وفقه الله بمنه.

الحمد لله؛ تجاب المرأة أعلاه لما طلبته من أجره حضانتها ربيبها المذكور وتمريضه دون أجره تمريض زوجها، لما تقرر - حسبما في المعيار وغيره - أن كل من أوصل نفعاً لغيره فله أجر مثله، بعد يمينها أن ذلك كان بنية الرجوع كما بالجواب الصحيح أعلاه، والله أعلم. وكتب العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

وسئل ابن ابراهيم المذكور عن نظيرتها، وذلك أن شهيدتين عاينا امرأة ملازمة للفراش أصابها نفخ في جسدها، وأمها هي التي تُرقدّها وتباشرها، واعترفت الأم المذكورة أن جميع ما يلزمها في أجره ذلك، وأكلها وكسوتها تحسبُهُ، طال الزمان أو قصر، الخ.

فأجاب: الحمد لله؛ للأم حوله وأولادها الرجوع على بنتها، محجوبة بما أنفقوه عليها وكسوها به في المدة حوله، وأجره تمريضهم إياها على ما

يفرضه ويقدره قاضي بلدهم بعد اليمين أن ذلك بنية الرجوع، فإن ماتت كان رجوعهم بذلك في تركتها كسائر الديون، والله أعلم،  
وكتب محمد بن إبراهيم (هـ).

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه: الحمد لله؛ الحكم أعلاه بقبض الزوج أجرة تمريض زوجته بعد قسَم تركتها، وهو حاضر على القسمة ساكت بلا مانع، باطل، لقول الزرقاني: «لو حضر غريم قسمة تركة بين ورثة أو غرماء ميت، عالما بدينه ساكتا بلا عذر، فإنه لا قيام له حيث حصل القسَم في الجميع (هـ)، ومثله لشراح التحفة.

وأیضا لا أجرة للزوج في تمريضه زوجته ما لم تطل المدة، لأن الأمر بينهما محمول على المكارمة كما هو العرف العام أن الزوج إذا مرض قامت به زوجته بلا شيء، وبالعكس، ولا فرق فيه بين بدو وحضر، بل ربما كان هذا في البداية أولى، للتساهل وعدم التشاؤم فيما بين الزوجين أكثر من الحاضرة. وكتب الفقهاء مشحونة أن النكاح مبني على المكارمة، ولو كان أحدهما يأخذ أجرة من صاحبه إذا مرض على القيام به لم تكن مكارمة، وقد رأيت جوابا لابن إبراهيم مفتي فاس قال فيه: لا أجرة للزوجة على تمريضها زوجها، وعلله بالعرف (هـ).

ص 358

والحاصل: لم أقف على نص في النازلة، إلا أن الذي أجزم به أن لا أجرة لأحدهما على الآخر في تمريضه إذا لم يطل الأمر كالشهر فدون، فإن طال الأمر بالزيادة على الشهر، فمن طلب الأجرة يجاب، هذا الذي يفهم من المكارمة، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل العلامة المحقق سيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي عما يظهر من الجواب، ونصه:

إذا كان الأمر كما ذكر لنا السائل من أن زوجته هربت منه إلى موضع لم يجد قدرة على التمكن منها لئتمنعها بأهلها وتصريحهم له بأنهم لا يمكنونه

إلا بشرط السكنى بجوارهم وانتقاله عن بلده وقبيلته فالخلع الذي تكلم معه فيه أهلها لا يلزمه إتمام عقده، بل لو عقده معهم -والحال ما ذكر- لم يلزمه، لأنه مُكرهٌ، بدليل ما اختاره الشيخ أبو القاسم البرزلي إذ قال في جواب له: أما مسألة المهرود بها ولم يقدر زوجها على التوصل إليها فعندي أنها تجري على الخلاف في وجوب النفقة، فمن قال: إن لها النفقة وأن الهروب لا ينجيه منها فلم يحكم له بأنه مُكرهٌ، فيلزمه هنا الطلاق، وعلى القول يسقط النفقة فهو كالمكره. ثم قال: والصواب أنه إكراه كما ذهب إليه القاسمي وغيره، وهو بمنزلة من اشترى مغصوبا حالة كونه بيد من غصبه منه، أو يشتريه أجنبي. والذي نص عليه ابن رشد وغيره أنه بمنزلة من اشترى ما لا قدرة له على تحصيله. (هـ).

ومسألة البرزلي هذه وقع فيها الخلع وانبرم، ومع ذلك قال: لا يلزمه، للإكراه، فكذا يقال في النازلة إذا تم العقد بينهما، أما إذا لم يتم وإنما وقع اشتراط ذلك إذا دفع كذا وكذا فعدم اللزوم أظهر أنه لم يقصد بكلامه السابق إيقاع الطلاق الخ، قف على تمامه.

وسئل السجلماسي أيضا عن امرأة خرجت لدار والدها شاكية ضرر زوجها، مدعية أنه ضربها، وقد كان علّق تملك أمر نفسها على ضربه لها، فأرسل إليها زوجها، فامتنع والدها من ردها إلا إذا غلبه الشرع، لأجل الدعوى المذكورة، فبقي الأمر بينهما على حاله مدة، تارة يقوم الزوج للخصام في ذلك، وتارة يسكت، إلى أن عجزت المرأة عن إثبات الضرب بموجب الثبوت وقضي عليها بالرجوع إلى زوجها، فهل على الزوج شيء مما أنفق والدها عليها مدة إقامتها عنده أم لا شيء لها، لكونه كان ممنوعا منها؟ الخ.

فأجاب: الحمد لله، إذا كان والد الزوجة ممن تاله الأحكام فالنفقة

ص 359

واجبة على الزوج لقدرته حينئذ على ردها.

قال ابن دبوس فيمن ادعت الطلاق على زوجها وهو ينكر: إنَّ النفقة في خلال ذلك الخصام على الزوج، قاله ابن العطار، قال: لأنه منكر لطلاقها. ولسحنون فيها قولان: باللزوم وعدمه. (هـ). وإذا كانت النفقة لازمة له أيام الخصام على ما قال ابن العطار فلزومها له أيام السكوت من باب أولى.

قال المتطي: إذا غلبت امرأة زوجها فخرجت من منزلها، فأرسل إليها فلم ترجع، وامتنع هو من النفقة عليها، فأنفقت هي على نفسها، فإنها ترجع عليه بذلك، قاله مالك (هـ).

وبالجملة، فالنفقة لازمة للزوج ما لم يثبت نشوز المرأة واستعصاؤها وتمنعها بمن لا يقدر الزوج على محاكمته والانتصاف منه، وفي هذا القدر كفاية، وبالله التوفيق. (هـ).

قلت: ذكر الفيشي في حاشيته على قول المختصر: «ووعظ من نشزت ثم هجرها ثم ضربها» (27) الخ. بعد كلام، ما نصه: وتسقط النفقة بالنشوز على الرواية المشهورة، وقيل: لا تسقط. المتطي: وهو الأشهر، واختاره الباجي وابن يونس وغيرهم من الأسيخ. أبو عمران: وهو قول مالك، ورواه ابن القاسم،

27- وذلك في أثناء الفصل المتعلق ببيان القسم بين الزوجات والنشوز، وما يناسبهما من الأحكام. والذي بدأه بقوله: «إنما يجب القسم للزوجات في المبيت وإن امتنع الوطء شرعا أو طبعاً» والمعنى: ووعظ الزوج وذكر زوجته التي نشزت، أي خرجت عن طاعته بمنعها له من وطئها والاستمتاع بها أو خروجها بلا إذنه، أو تركت حقوق الله تعالى كغسل الجنابة، والصلاة، ويعظها بما يلين قلبها للرغبة في ثواب الطاعة والخوف من عقاب المعصية، ثم إن لم يفد الوعظ هجرها وترك الاستمتاع بها والنوم معها في فراش واحد، والأولى كون الهجر بذلك شهرا، وله الزيادة عليه، ولكن لا يبلغ به أربعة أشهر، ثم إن لم يفد الهجر، ضربها ضربا غير مبرح، وهو الذي لا يكسر عظما، ولا يشين جارحة، ولا يعيب عضوا في الجسم إن ظن إفادة الضرب، فإن تحقق أو ظن عدم إفادته، أو شك فيها، فلا يضربها، لأن الوسيلة إذا لم يترتب عليها المقصود لا تُشرع.

وأما الوعظ والهجر فلا يشترط فيهما ظن الفائدة، لعدم تأثيرهما في الذات. والأصل في ذلك قول الله تعالى: «واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا، إن الله كان عليا كبيرا». سورة النساء، 34=

وقاله سحنون، وهو في كتاب ابن المواز، ونقل ابن بشير أن الأبهرى وغيره حكوا الإجماع على السقوط، قاله الشارح في الكبير، فأنظره (هـ). ونحوه في المجالس المكناسية بأخصر من هذا، وكذا في الفائق قُبيل نوازل الخلع من الحضانة، وفي آخر التنبيه السادس والثمانين قبله، قاله بعض أصحابه.

وسئلت عمن غاب عن زوجته ووكل أخاه يدفع إليها النفقة مشاهرةً، ثم بعد ستة أشهر أخبرها أن زوجها طلقها فطلبتة بنفقة هذه المدة، فادعى أنه دفعها إليها فأنكرته، فحكّم القاضي عليه بإثبات دفعه إليها فخالفه بعض المعاصرين، وأفتى بأنه مصدّق، قياساً على الزوج إذا ادعى دفعها.

فأجبت: الحمد لله؛ ما ذكر في الفتوى أعلاه غلط، إذ موضوعه في تنازع الزوجين، والكلام هنا في تنازع الزوجة مع وكيل زوجها الغائب، وهذه لا يقبل قول الوكيل فيها إلا ببينة كما نص عليه غير واحد، منهم صاحب المختصر حيث قال: «وَضَمِنَ أَيُّ الْوَكِيلِ إِنْ أَقْبَضَ الدِّينَ وَلَمْ يُشْهِدْ» (28).

وقول النبي صلى الله عليه وسلم في خطبته الشهيرة في حجة الوداع: «أيها الناس، إن لكم على نسائكم حقاً، ولهن عليكم حقاً، لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، وعليهن أن لا يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن فإن الله قد أذن لكم أن تهجروهن في المضاجع وتضربوهن ضرباً غير مبرح (أي غير شديد ولا مؤلم)»، فإن انتهين فلهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف، واستوصوا بالنساء خيراً، فإنهن عندكم عوان، (أي أسيرات بحكم العصمة الزوجية) لا يملكن لأنفسهن شيئاً، وإنكم إنما أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، فاعقلوا أيها الناس قولِي، وإني قد بلغت، وقد تركت فيكم ما إن اعتصمتم به فلن تضلوا أبداً: كتاب الله وسنة نبيه» / هـ. من تهذيب سيرة ابن هشام، للأستاذ، الدكتور عبد السلام هارون.

28- وذلك في أثناء الباب المتعلق بأحكام الوكالة، والذي بدأه بقوله: باب، صحة الوكالة في قابل النيابة من عقد وفسخ وقبض حق وعقوبة وحوالة وإبراء. الخ.

وفي بعض النسخ: صحت الوكالة (بصيغة الفعل الماضي).  
ومعنى هذه العبارة الواردة هنا: وإن وكل الموكل وكيله على إقباض دين لمستحقه، فأقبضه له ولم يشهد الوكيل على ذلك، وأنكر مستحق الدين قبضه منه، وحلف على عدمه، ضمنه الوكيل، حيث لم يشهد شاهدين على ذلك، لتفريطه بترك الإشهاد عليه، وظاهره، ولو كانت العادة ترك الإشهاد عليه، وهو كذلك على المشهور. الخ.

الزرقاني: ظاهره ولو جرى عرف بعدم الإشهاد، وهو المشهور كما في الخطاب. وقيل: إلا أن يجري بخلافه، وعلى المشهور فيُستثنى ذلك من قاعدة العمل بالعرف الذي هو أصل من أصول المذهب. قال الشيخ أحمد: ولو أسقط المصنف لفظ الدين لكان أحسن، لشموله إقباض الدين والمبيع، أي الموكل على بيعه ولم يُشهد على المشتري أنه أقبضه له، والرهن والوديعة وما أشبه ذلك، وكلام أبي محمد في الرسالة يدل على ذلك إذ قال فيها:

ص 360

ومن قال: دفعتُ إلى فلان كما أمرتني فأنكر فعلى الدافع البينة، وإلا ضمن (هـ). وقوله: «ولم يُشهد»، المرادُ به أنه لم تشهد له بينة على ذلك، سواء أشهدها أو كانت حاضرة ولم يُشهدها، وليس المراد ظاهره. (هـ).

وقال القلشاني: القاعدة أن كُلَّ مَنْ دَفَعَ إِلَى غَيْرِ مَنْ دَفَعَ لَهُ فَعَلِيهِ أَنْ يُشْهَدَ عَلَى الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ حِينَ الدَّفْعِ، فَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ وَأُنْكَرَ الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ ضَمِنَ الدَّفَاعُ، لِتَفْرِيطِهِ بِعَدَمِ الْإِشْهَادِ.

قال ابن يونس: وكل من دفع إلى غير اليد التي دفعت إليه فعليه البيان، أصله الوصي، قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ (29).

قال ابن القاسم: ومن بعث بمال وصية أو هبة أو صدقة مع رجل وأنكر القابض فعلى الرسول البينة، وإلا غرم (هـ). والنصوص بهذا المعنى كثيرة، وهي دالة على أن ذلك الحكم بالإثبات على الوكيل هو في محله، وإنَّ ما سطر في تلك الفتوى من القياس فلا عبرة به، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

ثم بحث في هذا الجواب بفتاوي ثمانية:

29- سورة النساء، 6. وتامها قول الله سبحانه: «وكفى بالله حسيباً».

فأجبت أيضا: الحمد لله، لا مزيد في النازلة على ما كتبناه، وذلك أن المسألة على وجهين: أحدهما أن يكون النزاع في دفع النفقة بين الزوج والزوجة، ثانيهما أن يكون بين وكيل الزوج الغائب والزوجة، فالأول مصدق في الدفع إليها مطلقا، سواء إدعى الدفع إليها بواسطة أو بدونها لأنه أمين عليها، والثاني غير مصدق كذلك، لأنه أجنبي منها غير أمين بالنسبة إليها. فالأول هو قول المدونة: ومن أقام مع امراته سنين بعد البناء بها وهو ملى، فادعت أنه لم ينفق عليها فلها اخذها بها إن صدقها، وإن أنكرها فالقول قوله ويحلف، وكذلك الغائب يقدم فيقول: كنت أبعث بالنفقة فتكذبه، فالقول قوله مع يمينه (ه).

قال في البهجة: وإنما كان القول قوله حيث كان حاضرا أو غائبا ولم ترفع، لأنها في حوزة، والقول قول الحائز، قاله البرزلي، ولذا لو كانت في غير داره وحوزه فالقول قولها في عدم بلوغها. (ه).

وبالضرورة أن المرأة هنا ليست في دار الوكيل ولا في حوزة، فالقول قولها، والثاني هو قول المواق نقلا عن التلقين: إذا وكله أن يقضي عنه دينا أو باع له مالا لم يكن له أن يدفع ذلك إلا ببينة، فإن دفع بغير بينة ضمن (ه). والنصوص به كثيرة لا حاجة إلى التطويل بها، وفيما نقلناه في الفتوى الأولى مع هذا كفاية.

ص 361

وما كان من حق هؤلاء المفتين - حفظهم الله - أن يعتمدوا طريق القياس والحجج العقلية ويتركوا النصوص الشرعية، فإن النازلة هنا في تنازع الزوجة مع الوكيل، والنصوص فيها كثيرة بأنه لا يقبل قول الوكيل في الدفع إلا ببينة، وهم تركوا هذه النصوص وجعلوا قول الوكيل في الدفع مقبولا بلا بينة، قياسا على الزوج إذا قدم من سفره وادعى أنه كان يرسلها في غيبته، فتركوا



نصوص النازلة الصريحة في عينها، وصاروا إلى قياسها على غيرها، وذلك غير مرضي، إذ لا قياس مع وجود النص بخلافه.

وكذا قولهم فيما نقلناه من النصوص: موضوعه تنازع الوكيل والموكل الخ» غير جيد أيضا، إذ هو شامل للأمرين، وليس فيه دليل على التخصيص.

وكذا قولهم: «إذ لو قدم وقامت تدعي أن الوكيل لم يدفع لها شيئا لم يقبل منها ولم يكن على الزوج سوى اليمين الخ» باطل أيضا، إذ الوكيل غير مصدق في الدفع إليها كما قررناه، بخلاف الزوج لأنه أمين بالنسبة إليها، ولا كذلك الوكيل، فقياس غير الأمين على الأمين ضروري البطلان.

وقولهم أيضا: «مما يضعف دعواها سكوتها عن طلب النفقة في هذه المدة حتى أعلمت بالطلاق» الخ، من نمط ما قبله أيضا، إذ هو مجرد تعقل فلا يعتد به، فقد تكون أخرت المنفق تلك المدة حتى تقبضها مجتمعة، أو حياء منه، لكونه أخا زوجها، فلما وقع الخصام بينهما طلبته بها، على أن هذا التأخير يسير جدا فلا يضرها.

فقد سئل شيخ الشيوخ أبو سعيد ابن لب عن رجل أجرى على ربيته الصغيرة النفقة من تاريخ الرضاع إلى تاريخ تزوجها ودخول زوجها بها، وكانت أم البنت زوجة المنفق ترضعها زمان الرضاعة، ولما توفيت البنت الربيبة بعد تزوجها والدخول بها واقتسمت تركتها ذهب الزوجان لطلب فرضهما.

فأجاب: ولا يسقط من ذلك ما وجب للأم وزوجها بتأخر طلبهما حتى تزوجت البنت إذا اقترنت به قرينة الشفقة وإرادة التوسعة، وقد نقل ابن عات عن بعض المفتين أنه سئل عن بنت صغيرة في حجر أبيها ورثت في أمها مالا، له قدر، وغلته كذلك، بقي يستغله مدة، ثم باعه وجعلها به إلى زوجها، ثم قام بعد ذلك يطلبها بما أجرى عليها من نفقة وكسوة.

فأجاب بأنها تحاسبه بالغلة ويحاسبها بالنفقة والكسوة، فمن فضل له فضلٌ منها رجع به على الآخر، وهذا هو الذي يقتضيه الشرع. (هـ). والله أعلم. قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وفي نوازل العلامة المحقق سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي أنه سئل عن

ص 362

مسائل:

منها: الرجل يريد محاسبة زوجته في الطلاق وأوليائها بعد وفاتها بالنفقة الزائدة على الواجب لها عليه، وكان ذلك منه على وجه الجهل لا التسامح بينهما، وهل يصدق من أنفق من غير بينة أم لا؟، وهل لها أو لأوليائها مقال في خدمتها التي كانت تخدم في مقابلة ذلك، مع أن خدمة نساء البادية عُرفٌ دخلن عليه، كما أن الرجال ينفقون عليهن لحسن العشرة، ولا يخطر بالهن أن ذلك يحسب عليهن، أم لا؟.

فأجاب سيدي علي المراكشي: وأما محاسبة الرجل أو ورثته الزوجة فيما زاد على الفرض فالذي أفتى به بعض الشيوخ أن ما اشترى الزوج لزوجته من الحلبي والثياب تلبسه وتزين به أنه عارية لا هبةً وتملك، ولا فرق بين كون الزوج شريفاً أو غيره، لأنه يقول: أردت أن أجمل زوجتي وأحليها. وأفتى بذلك ابن رشد وابن الحاج فقال: وكذلك يكون القول قول ورثته في ذلك مع أيماهم، إلا أن الموروث يحلف على البنت، والورثة على العلم.

وفصل الداودي في ذلك فقال: إن كان الرجل مثله يشتري الثياب لزوجته على وجه العارية فالقول قوله مع يمينه، وإن كان مثله في ملائه وشرفه لا يشتري ذلك للعارية، فالقول قول الزوجة مع يمينها، قال: وسواء كان لباسها قليلاً أو كثيراً، بعيداً أو قريباً.

وأما خدمة الزوجة ما ياتيها به الزوج من الصوف والشعر وغيره كما هو شأن البادية فالذي أفتى به المشدالي في ذلك أن الذي تفعله لا يخلو، إما أن يكون باسم الزوج أو باسم نفسها، فإن كان باسم الزوج كما هو العرف

والعادة في البوادي فلا مقال لها في ذلك بعملها، وبذلك أفتى أيضا السيد عبد الرحمان الوغليسي، ونصّه: أما التي عملت الصوف والشعر، فإن عملت ذلك للزوج بالتصريح أو باستمرار العرف الذي لم يختلف فذلك له، وإلا فهو لها ويكونُ شركة بينهما بقيمة الاصول وقيمة العمل، والله أعلم (ه).

وأجاب عقبه العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي فقال:

وأما المسألة الأخيرة فلم يبين السائل مراده بالنفقة، فإن عني ما بيد الزوجة من الحوائج والأمتعة فهو خلاف المتبادر من لفظ النفقة على الإطلاق، والحكم في ذلك كما ذكره المجيب، والمسألة مسطورة في شروح المختصر الخ. قلت: الظاهر أن المراد بالنفقة المذكورة أنه كان ينفق عليها ويكسوها أكثر من المعتاد وأكثر ما يستحقه أمثالها من ذلك، وهو مراد السائل لا ما ذكره المجيبان، فتأمل، والله أعلم.

ص 363

وسئل سيدي العربي الفاسي كما في نوازل الزياتي عن صبيرة رضيعة ماتت أمها، وبقي والدها مستوطنا غير البلد الذي به الصبية، وتركها عند أخت له تحضنها، والأخت في عصمة ابن عم لوالد البنت، فبقيت في حضانة عمتها وإنفاق زوجها المذكور إلى أن تزوجت وزُفَّت لزوجها، وقد كان والدها توفي في البلد الذي استوطنه وأوصى عليها حاضنتها تحت إشراف زوجها المذكور، واستفادت البنت مالا بوصية من زوجة والدها، فلما رشدت وكَّلت زوجها على طلب مالها، فزعم المشرف استبداده به في إنفاقه عليها من لدن موت أمها إلى زفافها، فزعمت هي أن لا شيء له، لكونه متأكد القرابة، ولو علم والدها أنه يكتب عليها النفقة ما تركها عنده الخ.

فأجاب: اختلفت في ذلك فتاوي المتأخرين رعيًا للأصل أو الغالب، وأفتى

ابن سراج بأن يحلف المنفق ويأخذ ما أنفق. (ه). والله أعلم.

## نوازل الحضانة

الحمد لله ؛

ومن جواب للعلامة العباسي ما نصه : وبعد، فالحضانة هي حفظُ الولد في مبيته ومؤونة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسده، فعدم استحقاق الحاضن للأجرة إنما هو إن لم يكن له عمل سوى الحضانة وحدها، وهي النظر في مصالح ذات المحضون كما تقدم، فهذا يجب على الحاضن، فإن استأجر من يقوم له به فعليه الأجرة من ماله، وأما خدمة المحضون كطبخ طعامه وطحن دقيقه ونسج ثيابه وغسلها فلا يجب عليه، فله الأجرة على ذلك من مال المحضون، فإذا استأجر الحاضن من يقوم له بذلك فالأجرة من مال المحضون إن لم يتبرع الحاضن عليه بها من ماله (هـ).

وأصله لابن عاشر، ولكن العمل على أن لها الأجرة على مجرد الحضانة، ونصه على قول المختصر: «ولا شيء لحاضن لأجلها»<sup>(1)</sup>: أي لأجل مجرد الحضانة، وأما غيرها من الأعمال كغسل الثياب فلها أجرته. (هـ).

1- وذلك في الفصل المتعلق بنفقة الرقيق والدابة والقريب والخدام والحضانة وما يتعلق بها.

وهي آخر عبارة وجملة ختم بها المؤلف هذا الفصل، قبل الشروع في باب البيوع. وهي تتضح أكثر بإيراد عبارة قبلها، وهي قوله: «وللحاضنة قبض نفقته، والسكنى بالاجتهاد، ولا شيء لحاضن قبلها».

فللحاضنة قبض نفقة المحضون من أبيه أو وصيه، وكذا كسوته وغطاؤه وفراشه وجميع ما يحتاج إليه، والسكنى تُوزَع على أبي المحضون والحاضنة بالاجتهاد من أهل المعرفة، فما يخص المحضون فهو على أبيه، وما يخص الحاضنة فهو عليها، هذا مذهب المدونة.

وقال سحنون: السكنى عليهما ليست نصفين، بل على قدر ما يرى ويجتهد (أي القاضي وأهل المعرفة). ولا شيء لحاضن لأجلها، أي لا أجرة ولا نفقة لحاضن لأجل الحضانة، هذا قول الإمام مالك رضي الله عنه، الذي رجع إليه، وبه أخذ ابن القاسم وقال: ولا يُنفق عليها من مال المحضون، والله سبحانه وتعالى أعلم.

ونحوه في شرح التحفة للشيخ التاودي وزاد مع ذلك ؛ قال الجنان : العمل على خلافه (هـ) . ونحوه قول العلامة سيدي يعيش الشاوي ما نصه : والذي جرى به العمل أن لها الأجرة (هـ) . ومثله لابن ناجي ، ونظمه في العمل المطلق ، أنظره .

وسئل العلامة المحقق السجلماسي شارح العمل الفاسي عن النظر فيما أفتى به غيره في نازلة صبيان ماتت أمهم فجاءت جدتهم من جهتها تحضنهم ، فنازع في ذلك أبوهم قائلاً في ذلك : إن الجدة عجوز عاجزة عن الحضانة لهم ، وحرزها الذي يكونون معها فيه غير لائق ، وهي غير مأمونة ، وليست من أهل الرشد ، فما هو الأمر في ذلك ؟ ،

ص364 الجواب بعون الله ، أن على الجدة أن تثبت بالبينة العادلة أنها على ما ينبغي من الرشد والقدرة والصيانة وحصينة الحرز .

قال السائل : إن أثبتت ذلك وكان لها أن تحضن فليس لي ما أنفق عليهم بالاستقلال بحيث ندفع لهم ما يكونون به مع الجدة ، بل يأكلون عندي ويبيتون عندها ، فما هو الحكم ؟

وجوابه - والله المعين - أن له ذلك كما في ابن سلمون ، وإن كان من أهل الصنعة لا يتحصل له ذلك إلا بجهد كان له ذلك .

قال السائل : وأحد أولادي المذكورين قادر على التكسب ، فما هو الحق ؟ .

وجوابه ، - والله الفتاح - ، أن ذلك الولد القادر على الكسب والسخرة كالسقي والطحن ، إن كان يحصل له بذلك كفاية مؤنته فليس على أبيه شيء من مؤنته ، فالجدة حينئذ ليس لها حق في الحضانة حتى يثبت لها ما ذكر ، وإن أثبتته فليس لها نفقة القادر من الأيتام على الكسب بل من سخرته يكون معاشه ، وليس لها أن تأخذ نفقة غيره من العاجز ، بل يأكل عند أبيه

وبيت ليلا عندها، وما في المختصر وشروحه في القادر، وذلك واضح ظاهر،  
وكتب موسى بن علي وفقه الله (ه).

فأجاب: الحمد لله؛ إذا كان والدُ الصبيان ضعيفَ الحال وعلم ذلك منه  
فمن حقه أن يكون أكلُ بنيه عنده، ولا يكلفُ بدفع نفقتهم إلى الحاضنة  
عليهم كما ذكر المجيب أعلاه، والمسألة منصوصة في العتبية عن الإمام مالك،  
وقد سئل عن الرجل يطلق امرته وله منها بنت في سنها أربع سنين فيقول:

ما عندي ما أنفق عليها، أرسل إليها إليّ تأكل معي. فقال: يُنظر، إن كان  
ذلك أمرا غالبا معروفا قيل لها: أرسلها تأكل مع أبيها وتأتيك. إنتهى  
مختصرا،

وأقر ذلك ابن رشد.

وإذا نازع الأب الجدة في وصف الأمانة فالذي عليه الشيخ خليل في  
المختصر أن على مريدة الحضانة إثبات أمانتها، وهو قول ابن الهندي وابن  
العطار وغيرهما من الموثقين، ومفهوم ذلك أنها إن عجزت عن الإثبات فلا  
حضانة لها. وذكر صاحب النازلة أن أحد الصبيين نفر من جدته ومن بيتها  
وأبى المقام معهم بحيث يشق عليه الحبسُ والجلوسُ عند الجدة غاية، فإن  
ثبت ذلك ترك الولد عند أبيه الذي ألقه ولا ينقل إلى غيره، لما عليه في ذلك  
من الضرر. ففي الدر النثير لسيدى ابراهيم بن هلال أثناء كلام نقله عن اللخمي:  
إن كان الولد قد ألق من هو عنده ويشق عليه النقلة، أو تدخل عليه في  
ذلك مضرة فلا يُنقل (ه). أي يُترك الولد عند من رُتبت في الحضانة متأخرة  
عن رتبة من عليه المضرة في النقل إليه، وهو واضح، وبالله التوفيق (ه).

قال بعض تلامذته: ما نقله عن الامام مالك نقله عنه الخطاب.

وانظر، هل قوله هنا «فلا حضانة إن عجزت عن إثبات الأمانة» مخالف  
لما يأتي له، أي في جواب له آخر يأتي بعد، أو يقال: ذهب هنا على قول

وهناك على آخر، أو يقال : مرجع المسألتين ليس شيئاً واحداً، بل هنا عجزت الحاضنة عن إثبات الأمانة في الدين، وفيما يأتي عن مال المحضون، وهو الظاهر؟، والله أعلم.

ولا معارضة بين ما ذكره الشيخ عن الإمام وقول ابن هارون في اختصار النهاية ما نصه : **فإن قال الأب** : تبعثه ياكل عندي ثم يعود إليك لم يكن ذلك إليه، لأنه ضرر على الولد وعلى الحاضنة، لأن الأطفال يأكلون في أوقات متفرقة (هـ)، **فإن هذا في الأب الموسر**، وما في الخطاب في الأب المعسر، والله أعلم . وانظر الفرع الثاني والخمسين والتاسع والخمسين من الفائق ( هـ ) .

**قلت : والخلاف في الشروط كلها، الأمانة وغيرها، هل يُحمَل الحاضن عليها أو على عدمها فيكف بإثباتها؟، يأتي بعد أن المعتمد حمّله عليها حتى يثبت ما ينافيها، والله أعلم.**

وسئل أيضاً عن بنت يتيمة كانت هي وأخوها الصغير عند عم لها في البادية، فكرهاها وبعث إلى عم لها آخر أن خذ ابنة أخيك عني، فكفلها الثاني سنة أو أكثر، ثم قام الأول يطلب ردّها إليه، وقال : إنها تقوم بأخيها الصغير الذي عنده، فأبت هي أن ترجع إليه وقالت : إنه لم يعمل لها خيراً ولا زوجتّه، وإنما أحسن إليها عمها الثاني هو وزوجته، والحال أن الأول له أولاد وربيبان كبار يدخلون عليها في منزله، وهي في سنّ من يُخاف عليها، والثاني وحده ليس له من يدخل عليها في داره، هل للأول حق في رد اليتيمة إليه، لأجل أخيها الذي عنده، ولأجل أن يزوج ولده بها، أم ليس له ذلك؟.

**فأجاب بأنه لا حق للعم الأول في رد بنت أخيه المذكورة إليه لوجوه :**

**أحدها :** إسلامها لأخيه بعد أن كانت عنده، وقد نص الأئمة على أن حق الحاضن يسقط بإسلام المحضون لمن هو أبعد منه . « ففي

المُغْرَب»<sup>(2)</sup> ما معناه: إذا أسلمت الأم ولدها مدة فلا حق لها فيه، وهو قول مالك. (ه).

ثانيها: أن كرهه لها وطلب التخلص منها دليل جفوته، وقد نقل ابن عرفة عن اللخمي: إن علم جفاء الأحق بالحضانة وقسوته، ورأفة الأبعد قُدِّم الأبعد عليه (ه).

وذكر الشيخ ميارة أن مما يقدِّم به الحاضن على غيره زيادة الشفقة.

ثالثها: إلف اليتيمة عمها الثاني، ومشقة الانتقال عنه إلى غيره، فقد نقل الشيخ أبو اسحاق سيدي ابراهيم بن هلال أن من سقطت حضانتها لعذر، ثم زال العذر، هي على حقها، إلا أن يكون المحضون ألف من هو عندها ويشقُّ عليه النقلة فلا ينقل. (ه) مختصراً.

رابعها: اختيار البنت المذكورة عمها الثاني يوجب قوة جانبه على العم ص 366 الأول، فقد ذكر ابن الناظم أن البنت إذا كانت في سن تفهم فيه جهة الأرفق بها والأصلح أنها تستشار (ه)، أي ويعمل على ما أشارت به.

خامسها: - وهو أقواها - : ما ذكر من دخول الأجانب عليها في مسكن العم الأول، فإن هذا يسقط حقه من الحضانة بالكلية، وما قبله من الوجوه يوجب رجحانية غيره عليه. وإنما كان هذا الوجه مسقطاً للحق لنص الفقهاء على أن حرز المكان في البنت الخوف عليها شرطاً من شروط الحضانة،

2- الظاهر أن المراد به - كما هو معروف لدى أفاضل العلماء والأساتذة والدارسين المتخصصين - كتاب: "المعيار المغرب"، والجامعُ المُغْرَبُ عن فتاوي أهل افريقية والأندلس والمغرب"، تأليف الإمام العلامة الشهير أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، ت سنة 914/هـ. رحمه الله، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في ثلاثة عشر مجلداً متوسطاً سنة 1401 هـ - 1981 بمناسبة مطلع القرن الخامس عشر الهجري، تخريج وتحقيق جماعة من أفاضل الفقهاء والأساتذة الأجلاء، بإشراف الأستاذ الجليل، الدكتور محمد حجي، جزاهم الله خيراً، على خدمتهم للفقهاء والتراث الإسلامي.

أنظر حالات سقوط حق الحضانة عن الحاضنة المستحقة لها أو لافس الجزء الرابع من المعيار، صفحات 43-47، ففيها ما يفيد ما أشار إليه المؤلف هنا بالمعنى.



وهو واضح، وإذا كانت الوجوه المتقدمة توجب الحق للأبعد مع الأقرب فكيف بالمساوي كما في النازلة؟، وبالله التوفيق.

ولا يجب على اليتيمة خدمة أخيها الصغير عند الحاضن عليه حتى تنتقل بسببه، بل ذكر السائل أن العم الأول لو أراد دفع الصغير ليكون مع أخته عند عمها الثاني لَقَبَله، والله الموفق بمنه وكرمه لما يحبه ويرضاه، وذلك واضح، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن مسألة صبيين كانا في حضانة أمهما، ثم إنها تزوجت فأراد أحد قرابتهما أخذهما والقيام عليهما من مالهما، ثم إن أمهما أرادت رجوعهما إلى حضانتها وتنفق عليهما من مالها الخاص بها، ويبقى نصيبهما موفورا لهما.

فأجاب: الحمد لله؛ ضُمَّ الصبيين إلى أمهما المتزوجة لمصلحة توفير مالهما عليهما صواب، وبمصلحة توفير المال وغيرها في هذا أجاب الشيخ أبو سعيد ابن نُبِّ، والإمام ابن سراج، وأفتى كل منهما بنقل الحضانة عن من هو أحق بها إلى غيره إذا التزم المنقول إليه الحضانة نفقة المحضون من غير رجوع عليه، هذا في النقل عن حاضن من أهل الحضانة، فكيف والمنقولة عنه هنا أجنبية فكون الصبيين عند أمهما أولى من تركهما عند امرأة أجنبية، لكون الحنانة والشفقة وحسن القيام بالمحضونين عند أمهما أكثر مما عند غيرها من ذلك، ولا سيما إن كان تركهما عند الأجنبية يؤدي إلى إجحاف مالهما، ونقلهما للأم يؤدي إلى صونه، وهذا كله واضح، وبالله التوفيق (هـ).

وسئل شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد كنون الفاسي رحمه الله عن صبي له جدتان: إحداهما أم أبيه وهي غير متزوجة، والأخرى أم أمه وهي متزوجة برجل أجنبي، لمن الحضانة منهما؟.

فأجاب بأن حضانة الجدة التي للأم ساقطة بتزوجها بالأجنبي.

قال في الجواهر: ويشترط كون الحاضنة فارغة، فإن كانت متزوجة ونكحت ودخلت بطل حقه، إلا إذا كان الزوج جدَّ الطفل فإنها لا تسقط حضانتها. وقال ابن وهب: تسقط (ه).

وقال الشيخ خليل في مختصره: «وللأنثى - أي الحاضنة - الخلو عن زوج دخل، إلا أن يعلم ويسكت العام أو يكون زوج الحاضنة محرماً، وإن لا حضانة له كالحال، أو وليا كابن العم»،<sup>(3)</sup> ولا عبرة بالمحرمية العارضة بالزوجية، إلا إن كان الزوج له الحضانة في الجملة كابن العم كما في الفتح الرباني، ولا دخل للوصي في الحضانة مع النساء، وإنما هو أحق من الذكور العصبية، وإذا كان لا حق له مع الإناث إذا كان وصي المحضون، فأحرى إذا كان وصي أم المحضون فقط، والله تعالى أعلم بالصواب. (ه).

ص 367

وسئل أيضاً عن الحاضن الأبعد إذا التزم نفقة المحضون من ماله ويبقى مال المحضون مؤقراً هل تنقل له الحضانة ويسقط عن الحاضن الأقرب.

فأجاب رحمه الله بأن الحضانة تنقل للأبعد المذكور إذا استوى مع الأقرب مثل ما التزمه الأبعد مع توفر شروط الحاضن، المقررة في كل منهما، التي منها العقل، والكفاية، لا كمسنة كبنت ستين، إلا أن يكون عندها من يحضن، والأمانة في الدين، لا فاسق.

3- وذلك في الفصل السابق المشار إليه في الهامش رقم 1 من هذا الباب وفي صفحة (579)، حيث اشتمل على ذكر الحضانة وأحكامها.

والمعنى: وشرط ثبوتها للأنثى الحاضنة، سواء كانت أما أو غيرها، حرة أو أمة، خلوها عن زوج دخل بها، فلا حضانة لمن هي ذات زوج دخل بها، ولو غير بالغ، إلا أن يعلم من له الحضانة بعدها بدخول زوجها بها وسقوط حقه، ويسكت بعد علمه بلا عذر، العام من يوم علمه، فلا تسقط حضانتها، وإلا أن يكون الزوج الذي دخل بالحاضنة محرماً للمحضون» فإن حضانتها لا تسقط، وسواء كان هذا المحرم ممن له حضانة كالعم والجد للأب، بل وإن كان المحرم لا حضانة له كالحال للمحضون تتزوج حاضنته من جهة أبيه كعمته، وإلا إذا كان الزوج ولياً للمحضون أي عاصباً له كابن العم، بشرط ألا يكون للمحضون حاضنة فارغة عن زوج، أو لا يقبل غير أمه، ونحوها ممن لها الحضانة، فلا يسقطها دخول زوج بها. الخ.

فقد سئل شيخ الشيوخ أبو سعيد بن لبُّ عن بنتين كانتا في حضانة جدتهما للأُم، فمات أبوهما وأوصى بهما إلى شقيقته تحت إشراف زوجها، فالتزمت العمة نفقتهما وكسوتهما من مال نفسها من غير رجوع عليهما، على أن تكون لها الحضانة، وامتنعت الجدة من ذلك، وإن بقيتا عند الجدة ذهب مالهما.

فأجاب بأن الصواب نقل الحضانة إلى العمة إن لم يُعلَم في ذلك ضرر على البننتين، ولا نقصٌ مرفق في الكفالة والقيام بالمؤونة والخدمة، لظهور المصلحة العظمى للبننتين بصون مالهما، ثم رجح ذلك بوجوه، نقله ابن الناظم، والشيخُ ميارة، وأبو حفص الفاسي، والشيخ التاودي، وسلموه كما سلمه أبو علي في حاشية التحفة بسكوته عنه وإن كان مبنياً على أن الحق في الحضانة للمحضون، والمشهور أنه للحاضن، ولا غرابة في البناء على الضعيف لما هو مقرر شهير، والله أعلم. (هـ).

وسئل العلامة السجلماسي عن يتيمة تُوفيت أمها بعد أبيها، فأرادت جدتها للأُم الحضانة عليها، وقالت جدتها لأبيها: أنا أحضنُ عليها وألتزمُ الإنفاق عليها إلى أن تتزوج قصد الرفق بها وتوفير مالها.

فلمن الحق في ذلك، هل للأولى من الجدتين المذكورتين وإن نفذ في ذلك مال اليتيمة؟، أو الحق للثانية للمصلحة المذكورة؟.

فأجاب بأن المسألة سئل عن نظيرتها سيدي ابن سراج، فذكر في جوابه أنه نقل في كتاب الاستغناء الخلاف في ذلك، وأن بعض المفتين من الشيوخ قال: الجدة للأُم أولى بالحضانة. وقال المشاور(4): يُنظر إلى الأرفق بالصبي، لأنهما وليان جميعاً.

4- المراد به، الفقيه الجليل العلامة : أبو القاسم خلف بن مسلمة الأندلسي المتوفى سنة 440 هـ.

ثم وجه سيدي ابن سراج كلا من القولين ثم قال : والظاهر عندي في هذه المسألة المسؤول عنها أنه إذا كان بقاء الصبية مع جدتها للأم يؤدي إلى الإجحاف بها في يسارة حالها، وكانت جدّة الأب تلتزم نفقتها وجميع مؤنتها، وهي في الرفق بها وحسن التربية بمنزلة الجدة للأم، أن تنتقل إلى جدة الأب، ولا تمنع من زيارة جدتها للأم والمقام معها في بعض الأيام. (هـ). مختصراً.

فيؤخذ من استظهار هذا الشيخ رضي الله عنه انتقال الحضانة للجدة من جهة الأب لمصلحة الإنفاق على اليتيمة أنه لا يُقضى في النازلة لجدة الأم إلا إذا التزمت نفقة المحضونة، وكانت في الرفق بها وحسن التربية مثل جدة الأب أو أكثر، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئلت عن بنين ماتت أمهم فأرادت أمها أن تحضنهم فقامت الجدة للأب تريد منع الجدة للأم، والتزمت جدة الأب بنفقة الأولاد من مالها، فهل هذا الالتزام يسقط حق الجدة للأم من الحضانة وتتقدم عليها الجدة للاب أم لا؟.

فأجبت : الحمد لله ؛ لا حضانة لأم الأب على الأولاد المذكورين وإن التزمت نفقتهم، إذ لا حق لها في الحضانة مع وجود الجدة للأم، لأنها متأخرة عنها حسبما في المختصر وابن سلمون وابن عرفة والمتيطية وغير واحد، ولم يقيد واحد منهم تقديم الجدة للأم بما إذا لم يلتزم من بعدها بنفقة المحضون، ولو كان هذا القيد معتبراً ما اغفلوه، قال في التحفة :

والأم أولى ثم أمها بها \* فأما فخاله فأم الأب .. الخ .  
فجعل أم الأب متأخرة عن أم الأم بمرتبين، فكيف تُقدم عليها وهي في كلام الفقهاء متأخرة عنها؟.

وأيضاً من المعلوم ضرورة أن جهة الأم مقدّمة في باب الحضانة على جهة الأب.

وأيضاً الحق للحاضن في الحضانة كما قال في التحفة.  
الحق للحاضن في الحضانة \* وحالُ هذا القول مستبانةٌ

وقال الشيخ التاودي: وجهه ودليله بين، لكونه أي الحاضن يسقطها، أي الحضانة بعوض، كخلع الأم على إسقاط حضانتها، أو بغير عوض فتسقط الخ.

وأما التزام الجدة للأب بنفقتهم من مالها فلا يسقط حق الجدة للأم وإن كان فيه توفير مالهم، إذ هو حق وجب لها بالشرع، فلا يسقطه التزام الجدة للأب ولا غيرها بذلك، وإنما تسقط حضانتها بذلك إذا قيل بأن الحق للمحضون، وهو شاذ لا يعمل به، والمشهور والمعمول به أن الحق فيها للحاضن، فلا تخرج من يده إلا برضاه.

قال القاضي الكناسي في مجالسه:

اختلف في الحضانة، هل هي حق للحاضن - وهو المشهور، فله تركها وطلبها وأخذ العوض على المحضون، رضي بذلك والده أم لا، وقيل: من حق المحضون وهو شاذ. ولا بن محرز: هي من حقهما معاً، وهو الصحيح عنده (هـ).

ص 369

ثم قال بعد نحو ورقة ما نصه: وهذه الأقوال الثلاثة مبنية على أن الحضانة من حق الحاضن، وهو الذي به العمل الخ. ونظمه في العمل المطلق فقال:

والحق في حضانة لها على \* ما ذكروا أن عليه العملا

قال في الشرح: الضمير في لها للحاضنة الخ.

وبهذا أفتى أيضاً غير واحد، منهم شيخ الشيوخ أبو عبد الله سيدي التاودي ابن سودة، فإنه سئل كما في أجوبته عن من ليس له إلا جزء ضعيف

من دار تساوي نحو العشرين مثقالا، وله أمٌ أيمٌ وجدتهُ لأبيه، وقد أرادت الأم حضانته وبيع ذلك الجزء، والتزمت الجدة المذكورة بالنفقة عليه وتوفير ذلك الحظَّ على أن يكون عندها تحضنه، فهل تجاب لذلك مما فيه من المصلحة للصبي كما أفتى به غير واحد في نظيرتها أم لا؟.

فأجاب: القولُ قولُ الأم، ولا حقَّ للجدة في الولد، ولم يُفتَ أحد في هذا بالنسبة للأم وهي خالية فيما علمت الخ.

وفي المواق ما نصه: وعن بعض المفتين: لو قالت جدته لأبيه - وليس له إلا دار، قيمتها عشرون دينارًا -: أَحْضَنُهُ وَأَنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِي، وأبت جدته لأمه وأرادت بيعها فالقول قول الجدة للأم.

وقال المشاور: ينظر إلى الأرفق بالصبي الخ.

ونحوه لابن هلال في الدر النثير وابن سلمون، ونصه:

وفي كتاب الاستغناء: حكى بعضُ الشيوخ أن اليتيم إذا كان له جدتان: جدة الأب وجدة الأم، ولم يكن له إلا دار، قيمتها عشرون دينارًا أو نحوها، فأرادت الجدة للأم بيعها عليه لتنفق ثمنها عليه، فقالت الجدة للأب: أنا أنفق عليه من مالي ويكون معي وتبقى له داره رفقا به. أن جدة الأم أولى بالحضانة، وقال المشاور: يُنظر إلى الأرفق بالصبي. إنتهى.

فإذا تقرر هذا علم أن فتوى شيخ الشيوخ أبي سعيد بن لب رحمه الله بعكس هذا، - وهو نقل الحضانة إلى جدة الأب إذا التزمت بالإنفاق على المحضون من مالها، مقابلة للمشهور والمعمول به. وقد نقل شراح التحفة كلهم كلامه، ونبهوا على أنه مبني على القول الشاذ الذي هو أن الحق في الحضانة للمحضون، وما ذاك إلا ليحترز منه.

وأیضا ما أفتى به بناه على أن المتقدمة في باب الحضانة هي من باب الأولى، لا من باب الأوجب، ونسب ذلك للحمي، فردّه المحقق ابن هلال في الدر النثير بأنه غلط، وأن اللّحمي لم يقله، ونص الشيخ ميارة.

ومما ينبني على هذا الخلاف الخلاف، الذي في محضون ليس له إلا دار، فأرادت جدته لأمه بيعها وتنفق عليه منها إلى أن قال: فقيل: جدّة الأم 370 أولى، وقيل: جدّة الأب أولى، وهما على أن الحق للحاضنة أو للمحضون، ومن هذا المعنى ما سئل عنه أبو سعيد بن لب في بنتين الخ.

وقال سيدي عمر الفاسي أيضا بعد نقل كلام ابن لب ما نصه:

وهذا كله بناء على أن الحق للمحضون (هـ).

والحاصل أن ابن لب رجّح ما أفتى به بوجوه، وهي أن المتقدمة في باب الحضانة من باب الأولى لا من باب الأوجب، ونسبه للحمي، وأن العمة التي التزمت بالنفقة من مالها في نازلته كانت وصية، والإيصاء ترجيح، بدليل أن الأم الوصية إذا تزوجت لا تسقط حضانتها، وأن الجدة للأم في نازلته سكتت عن طلب حقها سنين ثم ارادت القيام فلا كلام لها، لأن السنّة الواحدة مسقطه لحقها، فكيف بالسنين الخ.

فأما الوجه الثاني والثالث فلا محلّ لهما في نازلتنا، لأن أم الأم هنا لم تسكت عن طلب حقها، وأم الأب ليست بوصية هنا.

وأما الوجه الأول فاعترضه في الدر النثير بأنه غلط، وأن اللّحمي لم يقله، ونقل نصه، أنظره، والله أعلم، قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الزواني الحسيني العمراني لطف الله به.

ثم عارض بعض الناس ما ذكرناه محتجا بفتوى شيخنا أبي عبد الله كنون الفاسي رحمه الله.

فأجبت : الحمد لله ؛ لا يخفى على أحد من المفتين والحكام ، بل ولا على العدول والوكلاء الممارسين للخصام أن الحكم بخلاف المشهور أو المعمول به لا يجوز ، ويُنقَضُ إن وقع ، فأولى إذا خالف المشهور والمعمول به معا ، وكذا الفتوى هي كالحكم سواء ، فيجب الغاؤها إذا خالفت المشهور أو المعمول به كما في هذه النازلة .

فإذا تقرر هذا ظهر أن الفتاوي أعلاه ساقطة ، وعن طريق الشرع حائدة . مخالفتها الأمرين معا ، ولاسيما الفتوى الأولى ، فإنها بلغت الغاية في السقوط ، لاحتوائها على أمور .

منها قوله : هذه المسألة سئل عنها العلامة شيخنا كنون إبخ ، لما أراد ترويح فتواه بالشاذ تعلق بالشيخ ، ظنا منه أن ذلك ينفعه ، وليس بشيء ، بل إنما يعمل به إذا كان موافقا لهما أو لأحدهما ، لا مُخَالَفًا ، لقول العمل الفاسي .

حَكْمُ قُضَاةِ الْوَقْتِ بِالشَّدُوذِ \* يُنْقَضُ لَا يَتِمُّ بِالنَّفُوذِ .

قال في الشرح : وكذا الفتوى بالشاذ هي مثل الحكم (هـ) ، فلم يعتبروا في الأحكام الشرعية زيدا ولا عمرا .

وقول الشيخ رحمه الله : « لظهور المصلحة في ذلك للمحضون » الخ غير بينن ، لأنه لاحق له في الحضانة حتى تُعتبر له تلك المصلحة ، بل الحق فيها للحاضن ، فلا يبطل حقه بوجود مصلحة للمحضون .

نعم ، إن قلنا إن الحق له أو لله تعالى أولهما ظهر ما قاله . أما حيث كان الحق لغيره فلا عبرة بالمصلحة التي تحصل له ، وإلا لزم أن كل من له مصلحة عظمى في شيء يزال من يد مالكة ، ويعطى لمن له المصلحة فيه .

وأیضا اعتبار تلك المصلحة فقط يُدخل ضررا على الحضانة بإبطال حقها بلا موجب ، وهو ظلم ، والشريعة منزّهة عنه .



وأما قوله: «إِلَّا إِنْ التَزَمَ الْأَقْرَبُ مِثْلَ مَا التَزَمَ الْأَبْعَدُ الْخ» فسهو واضح، ولا قائل به، إذ ليس في الشريعة أن يقال لمن وجب له حق: لا تَمَكَّنْ مِنْهُ إِلَّا أَنْ تَلْتَزِمَ بِدَفْعِ مَالٍ مِنْ عِنْدِكَ، فَهَذَا مِنَ الْخَطَأِ الصَّرَاحِ وَلَيْسَ الْعُلَمَاءُ مَعْصُومِينَ مِنْهُ.

وأما استدلاله على هذه المسألة بقول ابن لب: «الصواب نقل الحضانة للعممة» الخ، فغير جيد، وينزهه مقام الشيخ عنه، لأن ابن لب معترف في فتواه أنه إنما أفتى بتقديم العممة على الجدة لكونها وصياً، والإيصاء ترجيح، ولكون الجدة في نازلته سكتت عن طلب الحضانة سنين، أي والحضانة تسقط بمضي سنة واحدة، فكيف بسنين الخ. وقد علمت أن الجدة في نازلتنا غير وصي، وأنها لم تسكت عن طلب حقها مدة توجب سقوط حضانتها، فكيف يقاس من لم يبطل حقه على من بطل حقه.

وعليه فمسألة ابن لب غير هذه قطعاً، لما بينهما من التباين، ولذلك ذكرهما صاحب الفائق في موضعين، وجعلهما مسألتين، فذكر إحداهما في الفرع الستين، والأخرى في الفرع المائة، فلو كانتا عنده مسألة واحدة لذكرهما مجتمعتين. وادعاء أن الشراح سلموه، على فرض تسليمه لا يفيد شيئاً هنا، لما علمت أن الجدة في موضوعه سكتت عن طلب حقها سنين والعممة وصية، وليس هنا شيء من ذلك، وإذا بطل الاستدلال بفتوى ابن لب لخروجها عن موضوع النازلة، فلا حاجة لتتبع ما بني عليها.

وأما قوله: «ويؤيده أيضاً أن الجدة للأم إنما تقدمت في الحضانة لمظنة مزيد رفقتها وصونها» الخ فشيء قاله من تلقاء نفسه، لا فائدة له سوى إفساد الكاغد. قال في المدونة: والأم أحق بحضانة الولد، فإن ماتت أو نكحت فالحضانة لمن هي أقعد بالأم، والجدة للأم أحق وإن بعدت بعد الأم، ثم الحالة، ثم الجدة للأب، ثم الأب الخ.

ومثله في المختصر والتحفة وغيرهم. وليس في شيء من ذلك أن الجدة للأُم إنما قُدِّمَت لما ذكره، وإنما هو شيء تَقَوْلُهُ وافتراه، وكان من حقه أن يَرْفُقَ بنفسه وإن لم يجد ناهٍ\* ينهاه.

وقوله: «وقصدها إلى تبذير ماله وتضييعه عليه مع إمكان حفظه ينافي تلك المظنة الخ» أنظر كيف جعل صرف مال المحضون في نفقته وضرورياته من التبذير، مع أن الشرع ماذون فيه\* فهذا كاف في جراءته.

قال الشيخ الرهوني: لاخفاء أنه إذا باع ما يساوي عشرة بدرهم لو اشترى ما يساوي درهما بعشرة مثلا أو تبرع بما وهب له لا يقال: في ذلك إضاعة مال، لأن إضاعته إنما تكون فيما إذا لم ينتفع به أحد، وهنا النفع حاصل للبايع أو للمشتري أو الموهوب له مثلا. (هـ) من حواشيه.

ص372 وما نقله عن الدر النشير من أن جفاء الأقرب وقلة حنانه توجب تقديم الأبعد عليه الخ» خارج عن موضوع النزلة، إذ لم يذكر الخصم في المقال جفاء ولا قلة حنانه، كما أن طلب الجدة للأُم الإنفاق على المحضون من ماله دون مالها ليس فيه جفاء ولا قلة حنانه، إذ من الجائر أن يموت ولم ينتفع بماله مدة عمره ويصير لغيره، بل إنفاقه عليه هو عين المصلحة.

وأما قوله: «يؤيده أيضا قاعدة إذا اجتمع ضرران أرتكب أخفهما الخ» فمن التلاعب والاستهزاء، إذ ليس هنا ضرران ولا ضررٌ واحد، لأن إنفاق مال المحضون في ضرورياته ليس بضرر، بل مصلحة، لأنه مأمور به شرعا، ولا

\* - كذا في الأصل، ولعل الأنسب أن يقال: مع أنه ماذون له فيه بالشرع، أو مع أن الشرع أذن له فيه، فليتأمل كما يتجلى ذلك في آخر هذه الصفحة بقوله: بل مصلحة، لأنه مأمور به شرعا.  
\* - كذا في الأصل، ولعله سهو نسخي، والصواب: ناهيا بالنصب بالفتحة الظاهرة على الياء لكونه اسماً منقوصا تظهر عليه الفتحة لختفتها، كما قال ابن مالك في الخلاصة وهو يتحدث في فصل المُعَرَّبِ والمبني من الأسماء، ومن بينها الإسم المقصور والمنقوص، فقال في ذلك:

فالأول الإعرابُ فيه قُدِّرا \* جَمِيعُهُ وهو الذي قد قُصِّرا  
والثاني منقوصٌ ونصبُهُ ظَهَرَ \* ورفعُهُ يُنَوِّى كذا أيضا يُجَرُّ

يسمى إفسادا لا شرعا ولا عقلا ولا عادة، ونقل الحضانة عن الجدة بلا بموجب، غير سائغ شرعا، فلا يُرتكبُ.

وكذا قوله: «إذا اجتمع المانع والمقتضي قُدّم المانع، فالجدة للأم مقتضى، وإفساد مال الصبي مانع. الخ» أقبح مما قبله، إذ لا مقتضى هنا ولا مانع، بل هذا كلام يشبه الهذيان، إذ الجدة ليست بمقتضى، لأن المقتضى هو كون الطفل عاجزا عن القيام بنفسه لضعفه حسبما نص عليه ابن رشد وغيره، والمانع هو كون الجدة مريضة أو ضعيفة لا تقدر على القيام بالمحزون، ونحو ذلك، وقد قدّمنا أن إنفاق مال المحزون فيما لا بد له منه لا يسمى إفسادا.

وقوله: «وبهذا كله تعلم شُفوف ما أفتى به هذا الإمام الجليل...» الخ. معكوس، بل تلك الترهات التي أيده بها بزعمه، كلها زخارف لا تفيد شيئا. وقوله: «لأن التقييد بأن لا يلتزم الأبعد النفقة على المحزون، وإلا قُدّم على الأقرب منصوص عليه، الخ» سفسطة منه، فليذكر من قيده بذلك ويُعيّن محله. وتقدم كلام المدونة، ومثله في المختصر والتحفة، وليس فيها تقييد.

وقوله: «وعلى الخلاف فيه في غير ما ديوان كالفائق وإيضاح المسالك والمنهاج وطُور ابن عاتٍ؛ وأشار له ابن عرفة الخ» سفسطة أيضا، إذ كلام هؤلاء كلهم صريح في تقديم الجدة للأم على الجدة للأب ولو التزمت بالنفقة، إلا ما نقلوه عن المشاور<sup>(5)</sup> أنه ينظر إلى الأرفق بالصبي على وجه يفيد أنه

5- سبقت الإشارة الى المراد به في الهامش 4، ص. 586، على أنه مما ينبغي ذكره في هذا التعليق بالمناسبة أن «من التراتيب التي درج عليها أهل المغرب أن يكون إلى جانب القاضي مُقت خاص يعين رسميا بظهير سلطاني ليستشيره القاضي في النوازل المهمة، كما يستفتيه الناس في شؤونهم الدينية. وقد عرف هذا النظام قديما في الأندلس، إذ كان امرأوا اتخذوا بقرطبة دارا للشورى في القرن الثالث الهجري، وكان أعضاؤها يختارون من جلة العلماء وعلية الفقهاء، يحمل كل واحد منهم لقب (المشاور) بفتح الواو، ومهمتهم على ما ذهب إليه بعض الباحثين، النظر في الأحكام المسترابة، وتقديم المشورة في القضايا الكبرى والمسائل العويصة التي ترفع إليهم من قبل الولاة والقضاة فينظرون فيها بمقتضى المذهب المالكي، وقد يخالفونه أحيانا.»

مقابل. ونصُّ الفائق في الفرع الستين: قال ابن عات: حكى بعض المفتين من الشيوخ أن اليتيم إذا كان له جدتان: جدة لأم وجدة لأب، ولم تكن له إلا دار، قيمتها عشرون ديناراً، إلى قال: إن جدة الأم أولى بالحضانة، وقال المشاور: يُنظر إلى الأرفق بالصبي، وبالأول أفتى ابن العواد وغيره، وهو الجاري على أن الحضانة حق للحاضن، وعلى أنها حق للمحضون تقدّم الجدة للأب (هـ). ولا يخفى أن الأول في كلامه هو المعتمد لتصديره به.

= وظل لقب المشاور جارياً في الأندلس إلى أواخر عهد الاسلام بها، وهي خطة فريدة في بابها، وعنه نقلها المغاربة. فقد روي عن الأمير علي بن يوسف بن تاشفين أنه عهد إلى قضائه ألا يبتوا في حكومة كبيرة أو صغيرة إلا بمحضر أربعة من الفقهاء، وإذا أراد مشورتهم خلا بهم في غرفة المشورة، ولا يشركهم في الحكم. وكان هو نفسه (أي ابن تاشفين) لا يقضي في أمر إلا بمحضر عدد معين من الفقهاء حتى سميت دولة المرابطين بدولة الفقهاء، وكان المفتون يُراعون في فتاويهم ألا يحدوا عن المنهج المسطر للقضاء، بحيث لا يخرجون عما به الفتوى والقضاء من القول الراجح في المذهب أو المشهور أو ما جرى به العمل، وكذلك كان المتداعون يستفتون الفقهاء في نوازلهم، ويُدلون بهذه الفتاوي للمحكمة لبيان أحقية ما يدعون.

انظر هذا النص بتمامه في المبحث العاشر المتضمن للحديث عن كتب الأحكام في الفقه المالكي (أو فقه القضاء) من كتاب: (مباحث في المذهب المالكي بالمغرب) لصديقنا وأخينا الكريم، الأستاذ الجليل الدكتور عمر الجدي رحمه الله، وأثابه وجزاه على ما تركه من مباحث ودراسات قيمة في مؤلفاته عن المذهب المالكي وأصوله.

وقد رأيت أن أشير بالمناسبة إلى هذا الموضوع للتذكير به بأهميته، وللإشارة إلى هذه الخطة الشرعية في الفتوى، التي كانت معمولاً بها في الأندلس والمغرب، إلى عقد قريب.

وقد أدركت أثناء دراستي في المعهد الأصلي بثانوية ابن يوسف بمراكش في أواخر عقد الخمسينات من التاريخ الميلادي، أحد الشيوخ العلماء والفقهاء الأجلاء، البارزين والمتضلعين في العلوم العربية والإسلامية بصفة عامة، وفي الفقه وفروعه بصفة خاصة، كان يقوم بهذا النوع من الفتوى المشار إليها، حسباً كنت أسمع عنه وأعرف، ذلكم هو فضيلة الفقيه الجليل والشيخ الوقور المهيب العلامة المتمكن السيد عبد الرحمان الدكالي الذي كان لي شرف التلمذة عليه في الفقه في السنتين الأخيرتين من دراستي الثانوية، فرحمه الله تعالى برحمته الواسعة الشاملة، ورحم كافة شيوخنا الأتقياء الصالحين، وسائر أعلام الملة والدين، وكافة العلماء والمسلمين، بفضله العميم، وبمنه الكريم، وألحقنا بهم مسلمين مخلصين، وبارك في عمر من لا زال على قيد الحياة، ونفع بعلمهم، آمين.

وقوله: إنه الذي أفتى به ابن العواد وغيره، وهو الجاري على أن الحضانة حق الحاضن الخ، وهكذا في كلام غيره ممن ذكر، ولا حاجة إلى التطويل بنقله، فكلهم متفقون معه على ترجيح القول الأول.

وأما قوله: «فتقدّم الجوابُ في فتوى شيخنا حيث قال: وهو - وإن كان مبنياً على أن الحق في الحضانة للمحضون، والمشهور أنها للحاضن - فلا غرابة في البناء على الضعيف الخ»، فلا معنى له، إذ هو مصرح بأن المشهور في الحضانة أنها حق للحاضن، وأن كلام ابن لب مبنياً على أنها حق للمحضون، ولا غرابة في بنائه على القول الضعيف، فأى شيء أنتج هذا الكلام حتى يصلح أن يكون جواباً؟، بل هو صريح في أنه ضعيف مقابل للمشهور، تأمله، يعني أن الشيخ لم يصرح بأن كلام ابن لب مشهور حتى يصح الاحتجاج به، بل صرح بأنه مبنى على الضعيف، ثم قال: ولا غرابة في البناء على الضعيف، وهذه الزيادة لم تفد شيئاً.

وقوله: «وتقدّم تأييد ذلك بالجزئيات، الخ» تقدم أن ذلك كاه من الخرافات التي ينزّه تسويد الكاغد عنها.

وقوله: «فبناء المشهور أو الراجح على الضعيف أمرٌ معهود الخ». مُسَلَّم، إلا أن قول ابن لب هنا في هذه النازلة قد علمت أنه خارج عن موضوعها، بدليل ما قرره هو في جوابها. وعلى فرض أنه موافق لها فليس هو بمشهور ولا راجح، بل شاذٌّ.

وأما قول ابن الناظم: «فيمكن أن يترجح .. الخ».

فليس بصريح في ترجيحه، إذ معناه يمكن أن يترجح وأن لا، بدليل تعبيره بالإمكان المستوي الطرفين، وهَبْ أنه مشهورٌ أو راجحٌ فإن الأول معمول به، وهو مقدم في الأخذ عليه كما في العمليات.

وما به العملُ دون المشهور \* مقدّم في الأخذ غير مهجور .  
 وقوله « فلا حجة في فتوى الشيخ التاودي، لأن شفقة الأم لا توازي  
 غيرها .. الخ »، فمن التلاعب أيضا، لأنه زعم أولا أن العلة في نقل الحضانة  
 للأبعد هي توفير مال المحضون، ولما وجد كلام الشيخ التاودي مخالفا لذلك  
 إدعى أن الأم أكثر شفقة من غيرها، فيقال له : وهب أنها كذلك، فإن العلة  
 التي عللت بها أولا، وهي توفير مال المحضون، متساوية فيها الأم مع غيرها،  
 فيلزمك أن تقول بها مع الأم، وإن كانت أشفق، بل هذا القول بالفرق بين  
 عدم نقلها عن الأم ونقلها عن غيرها لا قائل به، وإنما هو من اختراعاته .  
 وأما استدلاله بالسؤال في كلام الشيخ التاودي ومفهوم جوابه فلا فائدة له  
 إلا التسويد، إذ السائل لم يدر من هو حتى يحتج بكلامه عداه كما هو ظاهر  
 من كلامه .

374 ص وقوله : فمسألتنا في الجدة الخ . كذلك مسألة ابن لب في الجدة  
 الساكتة عن طلب حقها سنين مع العمة الوصية، فلا يلزم من فتواه بالنقل في  
 هذه أن يقول به في الجدة الخالية عن ذلك، التي هو نازلتنا .  
 وأما قوله : « إن الاستدلال بكلام المواق وابن سلمون وابن هلال لا حاجة  
 فيه، لأن غايته ذكر الخلاف الذي في المسألة لا ترجيح القول بعدم النقل  
 الخ » . فعجّب، إذ هؤلاء كلهم لم يذكروا القول بالنقل في المسألة لجدة الأب  
 أصلا، فهو عندهم كأنه غير موجود بالكلية، وقد قال الشيخ الرهوني : إن  
 الاقتصار على القول ترجيح له وأي ترجيح . (هـ) .

وقوله : « فهذا قد قدمنا رده بأنه لا يلزم من بناء القول على الضعيف أن  
 يكون ضعيفا .. الخ » غير صواب، بل يلزم، ولا فائدة له إلا ذلك، بل لا معنى  
 لبنائه على المشهور إلا أنه مشهور، ولا لبنائه على الضعيف إلا أنه ضعيف،  
 وإلا كان عبثا، فإن خرج شيء من ذلك عن هذه القاعدة نبهوا عليه، أما إن لم  
 ينبهوا على خروجه فالعمل على القاعدة جزما من غير توقف .

وفي قوله: «ومتفق عليه بُنيَ على الضعيف» مجازفة.

وقوله في فتوى ابن لب: «نقلوها على وجه يفيد اعتمادها الخ» غير صواب، بل على أنها ضعيفة، لكونها مبنيةً على الشاذ وقول ابن لب: «الصوابُ نقل الحضانة للأبعد» يعني على أن الحق للمحضون، أو لله أو لهما، أما على أن الحق فيها للحاضن وحده، فليس نقلها للأبعد بصواب.

وقوله: «لأن المراد بباب الأولى أن للحاضن أن يسقطها، وأنها ليست بحق واجب عليه، بل أولى فقط، وإذا كانت كذلك كان إسقاطها عليه لهذه المصلحة ليس بأمر بدعي، بل يُعدُّ كإسقاطه هو إياها عن نفسه مجاناً الخ» هذا من إفساد الكاغد لا غير، إذ ابن لب قال ذلك ونسبه للخمي، فاعترضه ابن هلال بأن اللخمي لم يقل إن التقديم من باب الأولى، بل من باب الأوجب، ونقل نصه، فانظره في الدر الثمير، فادعى هذا المجازف أن معنى كلام ابن لب أن إسقاطها عليه كإسقاطه هو إياها اختياراً، فجعل نقل الحضانة جبراً على مستحقها كإسقاطها اختياراً منه، وهذا لا يقوله أحد.

ثم بعد هذا كله وقفت على النازلة فوجدتها طبق ما قلت، فله الحمد على الموافقة.

قال العلامة سيدي عبد الكريم اليازغي في نوازل ما نصه:

جوابكم عن حاضنة لمحجورتين طلب منها عمهما أن تنفق عليهما من مالها، أو تسقط حضانتها عنهما وينفق هو عليهما من ماله ليتوفر مألها إلى رشدتهما.

فكتب سيدي التاودي: الجواب أن الحضانة للعممة، ولا كلام للعم معها، ويؤدي إليهما ما التزمه للمحجورتين من النفقة إن كان التزمها، أو من مالهما إن كان لهما مال ولم يلتزمها، وليس التزامها على أن يحضنها بمسقط حق العممة في الحضانة، لأنها تباشرهما، وهو وغيره يوكلهما، لما يلحق الولدين

ص 375

من الضرر في نزعهما من عمتها أكثر من منفعة توفير مالهما الذي لا يُدرى هل يعيشان إلى أن ياكلها أولاً؟، الفتوى الواقعة في مثل هذا إنما هي للعملة لا عليها، أو للجنة المباشرة لا للعلم أو للجد (هـ).

وبعده ؛ لا شك أن الحضانة للعملة على المنصوص، ولا حق للعلم على المشهور، وما أفتى به ابن لب مقابل (هـ) بناني، والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى، المهدي لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب.

فاجبت : الحمد لله ؛ حيث ثبت بالعدول واللفيف أن الوصي أعلاه كان يدفع للحاضنة فرض أولادها الخمسة كل شهر من لدن وفاة والدهم إلى موتها فلا إشكال في لزومه ومواخذتهم به، وذلك أن الوصي أمينٌ على محاجيره، مأمور بالإنفاق عليهم، مُصدِّقٌ في دفع النفقة لحاضنتهم إن كانوا في كفالتة على الراجح أو مطلقاً على مقابلته، فإذا قامت البينة له على دفع الفرض للحاضنة كما هنا ارتفع الخلاف ولم يبق في المسألة نزاع.

وأما قول من قال : لا تصح شهادة هؤلاء الشهود هنا لجهلهم بقدر المدفوع وعدم ذكرهم له الخ « فمن أعجب ما يُسمع، لأن النزاع إنما هو في دفع النفقة للحاضنة، وأما قدر الإنفاق فالوصي مصدق فيه لا يحتاج لإقامة بينة عليه . قال في المختصر : « والقول قوله في قدر النفقة » (6) الخ.

6 - هذا النص جاء في آخر عبارة من الباب المتعلق ببيان أحكام الوصية، والذي بدأه الشيخ خليل رحمه الله بقوله : باب، صح إيصاء حر مميّز مالك وإن سفيها أو صغيراً، وهل إن لم يتناقض قوله (أي الصغير) أو أوصى بقربة؟ تأويلان الخ. وهو الباب الموالي لآخر باب في المختصر، وهو الباب المتعلق بحقوق التركة وأحكامها.

ومعنى النص الوارد هنا ممزوجاً بشرح موجز، أن القول لوصي المحجور في قدر النفقة التي أنفقها على محجوره، وكذا في أصلها.

ثم زاد الشيخ خليل في تمام الجملة وختم الباب وما تتضمنه من حكم آخر فقال : « لا في تاريخ الموت ودفع ماله بعد بلوغه » =



وقال ابن الحاجب : ومهما نازعه الصبي في قدر النفقة فالقول قوله، لأنه أمين (هـ). ومثله في الجواهر، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً.

وبعد، فإنَّ من أمعن النظر فيما أبداه المفتي أعلاه منصفاً مُراقباً عالمَ سرِّه ونجواه، عَلِمَ بالضرورة علمَ يقينٍ أنه حق اليقين، إذ ما نسبه الأئمة هو مسطر بمحله المحال عليه، وقاضي العصر حفظه الله من الضروريات لديه، فما رامه المحجور من الجحد بعدُ لا سبيل له إليه، فالحمد لله الذي حفظ الدين بحفظ العلماء، وزين بهم الأرض كما زين بالكواكب السماء، وهل بعد العيان إلا الإذعانُ.

وليس يصحُّ في الأذهان شيء \* إذا احتاج النهار إلى دليل

وما أوردَهُ المخالف قد تكفل برده المجيب، فكفانا شأنه، فالزيادة عليه من التطويل الذي ما عليه تعويل، وبالله سبحانه التوفيق، قاله وكتبه عبد ربه العباس بن أحمد التازي لطف الله به (هـ).

الحمد لله، فما أجاب به المفتي صدره - حرس الله نجابته - في النازلة

عن أصلها وحكمها شرعاً، واستيعابِ فصول الفتاوي الموضوعية عليها، في غاية الوضوح والإفادة، واستدلالة على ذلك في نهاية الحسن والإجادة، إذ حصلها من جهة صريح الفقه ولبيُّه لمريد إيضاح الحق والخلاص من عقاب

= أي لا يكون القول قول الوصي إن اختلفا (أي الوصي والمحجور له في تاريخ لموت الموصي، قالقول لمن كان محجوراً، ولا يقبل قول وصيه فيه إلا ببينة، ولا يصدق الوصي كذلك في دعوى دفع مال المحجور إليه بعد البلوغ والرشد على المشهور، وقيل : يُصدق فيه. ومنشأ الخلاف قول الله تعالى: «فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم، وكفى بالله حسيباً» س. النساء، الآية 6. هل معناه لئلاً تفرموا، أو لئلاً تحلفوا، والله أعلم.

ربه، أن الوصي ووصيه ومقدم القاضي والحاضن والكافل - كما في ابن عمر - إذا تنازع كل مع المحجور في قدر النفقة أو في أصل الإنفاق أو فيهما معا فلا يخلو، إما أن يكون المحجور في حضانته أو في حضانة غيره كأمه، فإن كان في حضانته فالقول قوله إذا أشبه وحلف، وهو مراد الشيخ خليل بقوله: «والقول له في قدر النفقة»، يعني أو في أصلها أو فيهما معا، فلا مفهوم له.

وعلى أبو الحسن ذلك في شرح المدونة بأنهم إذا كانوا في حجره يشق الإشهاد عليه في كل وقت، وإن لم يكن المحجور في حضانته كما في النازلة فالذي اعتمده ابن سلمون قبول قوله مطلقا، وهو الذي اعتمده في التحفة أيضا بقوله: ويرجع الوصي مطلقا بما \* ينفقه»، أشهد أو لا، والمشهور ومذهب المدونة أنه لا يقبل قوله إلا ببينة، وهو ما اعتمده الزرقاني والرهوني رحمهما الله.

فإذا أحطت بهذا التحصيل علما علمت ضرورة أن النازلة من القسم الأخير، وهي جديرة بقبول قول المقدم، إما مطلقا على ما لابن سلمون وصاحب التحفة، وإما مع البينة كما في المدونة وهو المشهور، فأما على الأول فلا غرور أن النزاع ساقط من أصله، وأما على الثاني فالبينة قائمة للمقدم من قبل الشرع باللفيف والعدول بالإنفاق على المحجور، فلم يبق إلا صد خصمه عن مشاجرته، وقطع لججه ومشاحنته، من غير التفات لزخارف الكلام التي يحاسب عليها المرء ويلام، والله أعلم. وكتبه خليل بن صالح الخالدي الحسني وفقه الله. (هـ).

وسئل سيدي أحمد البعل عن امرأة توفي زوجها وخلف معها بنتا وترك ولدا آخر متزوجا وأخا له متزوجا أيضا، ثم إن الأم تزوجت فأراد أخوها أن ينزعها من يد أمها ويحضنها، وأراد عمها ذلك، فهل تخرج من يد أمها

ام لا؟ وهل تخيّرُ البنت في البقاء مع أمها وأخيها أو لا خيار لها في ذلك؟ وما الحكم إن ادعت بالضرر على زوجة أخيها؟.

فأجاب: إذا تزوجت الأم المذكورة سقطت حضانتها وتنتقل الحضانة إلى أخي المحضونة، إذ هو أقرب من العم، بشرط أن تكون له زوجة أو سُرّية، وإن كان عازبا سقطت حضانتها، ولا خيار للبنت المذكورة على مشهور المذهب، ولمالك في المتيطية قولٌ أنه لا يُنزع الابن من يد الأم المتزوجة إذا كان معها في كفاية، وليس بمشهور، وما ذكرتم أنها تشكو ضرر زوجته، فإن بان ضررها للجيران فلا حضانة له، لأن الضرر يُزال شرعا. (هـ).

وسئل أيضا عن يتيمة كانت في حضانة أمها ثم تزوجت الأم وللبنت خالة وجدة من قبل الأب، فتنازعتا في حضانتها، فأيهما أحق بها، إلا أن الخالة لها ابن، فهل تسقط حضانتها من أجله أم لا؟، على أنها أشد شفقة وحنانة على اليتيمة المذكورة من جدتها وإن كانت جدتها شقيقة، لآكن رأيي حق الخالة هو أكثر وأشد من ذلك.

ص 377

فأجاب: الخالة أقعد بالحضانة من الجدة للأب، إلا إذا كان عند الخالة ابنٌ يُخشى منه فتنقل الحضانة للجدة المذكورة. (هـ).

ووجد بخطه رحمه الله ما نصه:

الجواب في مسألة يعقوب ابن حدون في حفيدته بنت الحسين أنه إن تزوجت أمها تكون حضانة البنت لجدتها من أمها، وإذا كانت البنت لا تقبل غير أمها في الرضاعة فإنها لا تُزال لها ولو تزوجت، وكذلك إذا لم يكن للبنت مالٌ يُستأجر به من يرضعها. (هـ).

وسئل الإمام أبو الحسن سيدي علي بن هارون عن رجل طلق زوجته وله منها ابنة، ثم إن المرأة تزوجت رجلا آخر، فهل تنتقل حضانة البنت للجدة من قبل

الام وإن كانت سفيهة العقل غير مامونة، أو تنتقل الحضانة لأبيها، وقد زعمت الأم أن الحضانة لها وإن تزوجت؟.

فأجاب بأن الحضانة للجدة بعد زواج الأم للأجنبي إن لم تكن سفيهة العقل، والقول لها أنها رشيدة ثابتة العقل، ومن إدعى خلاف ذلك فعليه إثباته، بهذا جرى العمل على ما قاله المتيطي، والله أعلم (ه).

وسئل بعض الفقهاء عن امرأة توفي عنها زوجها وترك لها ولدا صغيرا منها فكان في حضانتها، ثم أرادت أن تتزوج، فقامت عليها جدة الولد لأبيه تريد نزعها منها، وهي عجوز لا قدرة لها على الحضانة، إذ ليس لها مسكن ولا معها كفاية، وأنها تعيش بصدقات المسلمين، فهل يبقى الولد في حضانة أمه أو ينظر القاضي في ذلك؟، فما رآه صلاحا للمحجور فعله.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم وكانت الجدة المذكورة ممن لا قدرة لها على الحضانة لعدم كفايتها وإحاطتها بشروطها فلا حضانة لها، وإنما النظر في ذلك للقاضي، والله أعلم (ه).

وسئل الإمام القوري رحمه الله عن رجل توفي عن زوجة وبنين منها وأبوين، والزوجة مع أبويه ساكنة، وبقي البنون في حضانتها مدة، ثم تزوجت أخا زوجها عم البنين المذكورين وسكننا مع الأبوين المذكورين، ثم إن الزوج أراد أن ينتقل من دار والديه إلى موضع آخر، فهل تبقى الأم على حضانتها فينتقل البنون معها أم تحضنهم جدتهم فيبقون في دار جدهم؟.

فأجاب: الزواج مُسقط لحضانة الأم ولو كان - أي التزوج - بعم الولد، وإنما الذي لا يسقطها الجد حيث يكون زوجا للجدة الحاضنة، والله أعلم (ه).

وسئل الفقيه سيدي أبو عبد الله السطي عن رجل طلق زوجته بعد البناء بها طليقة واحدة على أن أسقطت عنه الكالئ الذي لها عليه، وأبرأته من نفقة حمل

إن ظهر بها منه إلى أن يسقط عنه بالواجب، وتبارعا وافترقا، وحضرت أم المطلقة فوافقت على ذلك وأسقطت حضانتها فيما عسى أن يرجع إليها - مما يولد من الحمل إن كان له - إسقاطا صحيحا إلى أن تسقط عنه بالواجب، وإن شاءت المطلقة إمساك ما يولد من الحمل دون إنفاق أمسكته، وإن شاءت أسلمته إلى أبيه، فسقطت حضانتها فيه الى سقوطها عنه بالواجب، وتحمل والد المطلقة وأُمُّها للمطلق عقبى كل دَرَكٍ يلحقه في ذلك تحملا لازما للمالهما ودمتهما على السواء بينهما والتضامن، وتفصلوا على ذلك كله، ثم ولد من الحمل المذكور ولد وبقي عند أمه إلى أن تزوجت غير أبيه، وصار الولد عند جدته للأم زمانا، ثم قامت الجدة وطلبت النفقة لحفيدها الولد المذكور من المطلق المذكور، فامتنع المطلق من ذلك وتنازع معها، فاحتج المطلق عليها بإسقاطها حضانة ما عسى أن يرجع إليها مما يولد من الحمل حسبا ذكر في عقد الطلاق، فقالت الجدة: ذلك الإسقاط لا يلزمني، لأنني أسقطت شيئا قبل وجوده وقبل وجوبه وقبل علمي به، وأنا حين الطلاق غير قادرة على أخذ الولد لو شئت، لعدم وجوده حينئذ، وإنما يلزمني إسقاط شيء أقدر في الحين على أخذه أو تركه، فهل يلزم الجدة ما أشهدت به في عقد الطلاق من إسقاطها حضانة ما يولد من الحمل كما يلزم ذلك المطلقة أو لا؟، وإن لم يلزمها ذلك فهل يكون تحملها الدرك في ذلك مع زوجها مبطلا لقيامها بالحضانة أو مُسقطا لحقها فيها أم لا؟، وإن لم يكن ذلك مبطلا لحقها فما يلزم والد المطلقة في تحمله الدرك المذكور؟

بينوا لنا ذلك كله، فقد نزلت هذه القضية هنا، وانظر ما قاله الفقهاء والعلماء في وثائقهم وغيرها كابن العطار والباجي وابن الهندي وابن أبي جمرة وابن مغيث وغيرهم، كلهم رأوا أن المطلقة إذا التزمت نفقة الحمل الظاهر أو الحمل إن ظهر بها لزمها ذلك حسبا ذكره، ووقفت على انتقاد

ابن الفخار على ابن العطار في قوله وأسقطت بالواو، وقال: هذا إسقاط الشيء قبل وجوبه، والأولى ثم، فلم يتعرض أحد منهم للتكلم على إسقاط الجدة حضانتها في الحمل ولا ذكره، بل يذكرون المطلقة في ذلك ويُعرضون عن ذكر غيرها، وإنما يذكرون إسقاط الجدة حضانتها في الولد الموجود، ومناط هذا هو الاختلاف في ثم والواو.

وأما في إسقاط الجدة الحضانة في الحمل فلم يتكلم عليه أحد منهم، والمراد جوابكم عن ذلك بما يقتضيه الشرع، أبقاكم الله للصالحات تصِلون، وللمعضلات تفصلون، والسلام يخصكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

ص 379

فأجاب رحمه الله: الظاهر أن لا فرق بين الجدة والأم في حمل لم يولد بعد، لأن حضانتها إنما ثبتت تحقيقاً بعد الوضع، وأما قبلُ فالثابت استحقاتها على تقدير حصول الوضع ووجود هذا الحاضن حينئذ عارياً من الموانع، وقد اختلف في مسائل كثيرة من هذا الأصل، وربما اختلف المشهور فيها بحسب تفاوتها.

منها التكفير عن اليمين قبل الحنث فيها، وإخراج الزكاة قبل الحول، وإذن الورثة في الوصية للوارث أو بأكثر من الثلث في الصحة أو في مرض الموت، وإسقاط الشفعة قبل البيع، وإسقاط الضمان في عارية ما يغاب عليها، والتي شرط لها زوجها إن تزوج عليها أو تسرى عليها أو خرج بها من بلدها ونحو ذلك فأمرها بيدها، فتشهد إن فعل ذلك فقد اختارته أو اختارت نفسها، والأمة تحت العبد يحلف سيدها بحرّيتها فتقول: إن عتقتُ فقد اخترت نفسي أو زوجي، والله أعلم وبه التوفيق، وكتب محمد بن سليمان السطي. (هـ).

وأجاب الفقيه المحقق سيدي عبد الكريم اليازغي عن حاضن أنثى من قبل القاضي ليس من العَصْبَة ولا من ذوي الحارم، وطلب منه العَصْبَة أن يحضنها على أعينهم بما نصه:

الحمد لله ؛ الجواب أن مُقَدِّمَ القاضي مقدّم في الحضانة على العَصْبَة، لكن نصوا على أنه يشترط في الحاضن الذكْر لمطابقة أن يكون محرماً لها ولو في زمن الحضانة، وإلا فلا حضانة ولو مامونا ذا عيال على قول مالك، وهو الراجح، والله أعلم، إنتهى .

وفي الفائق في الفرع الرابع والأربعين: قال اللخمي: من شَرَطَ مَنْ له الحضانة من الرجال وجُود الأهل، زوجة أو سُرِّيَّة، وهذا في الذُكران، وأما الإناث فحق الأولياء في حضانتهم على ثلاثة أقسام: ثابت، وساقط، ومختلف فيه، فيثبت لكل مَنْ بينها وبينه محرّم كالأخ وابن الأخ والجد والعم، ويسقط في كل من ليس بذئ محرم، واختلف إذا كان مأمونا. (هـ).

وفيه في الفرع الخامس والأربعين ما نصه:

قال ابن محرز: حق الحضانة مستحق للنساء بوصفين: أحدهما أن يَكُنَّ منه ذوات رحم، والآخر أن يكن مُحرّمات عليه.

ثم قال: ولا أعلم فيما نصّ عليه أصحابنا ما يخالف ما عندنا في هذا، إلا ما ذكره ابن حبيب في بنت الأخت، فإنه قال: لاحق لها في الحضانة، وليس هذا موجودا عند غيره، والصواب أن يكون لها حق كبنت الأخ، بل ينبغي أن تكون هي أولى منها، وظاهر كلام اللخمي أنه لا حضانة، وكذلك قال أبو عمران في أم أبي الأم: إنها لا حضانة لها، وهذا كله يخرم ضابط ابن محرز. (هـ).

وفيه في الفرع الأربعين: قال في الطُّرر عن المشاور: حضانة أولاد الشُّوَال والفقراء ومن لا قرار له ينظر في ذلك السلطان للأصاغر بالأحوط لهم وما يراه صلاحاً من أحد الأبوين. (هـ).

وفيه بعده: قال في الطرر عن المشاور: وإذا أرادت الأم الانتقال وشَرَطَ عليها الأب نفقته وكسوته لزمها ذلك إن التزمته إذا انتقلت به إلى أبعد من يريدن، وكذلك إن خاف أن تخرج بغير إذنه، وشرط عليها متى نقلته بغير إذنه فنفقته وكسوته عليها، لزمها ذلك، ونحوه لغيره من المفتين. (هـ).

وفيه: لم يفرق في المدونة بين أن يكون من يستحق الحضانة كبيراً أو صغيراً، وظاهره التسوية. قال أبو إبراهيم: وبه الفتوى. قال بعض الشيوخ: لأن الصغير قد يكون له ضبط ويكون من يحضنه يحضن معه المحضون الصغير. (هـ).

وفيه: إذا تنازع الأب والأم في زفاف البنت، فقال الأب: عندي، وقالت الأم: عندي فقال بعض المتأخرين: ظاهر النقل القول قول الأم.

وفي الرسالة: «حتَّى تنكح ويدخل بها زوجها» فظاهره من بيت أمها، وانظر ختان الصبي، هل عند الأب أو عند الأم؟، ويمكن أن يختنه أبوه في داره ويصنع الصنيع ثم يرسله إلى أمه. (هـ).

وفيه في الفرع السادس والثلاثين: قال ابن كوثر: وإذا طلق الرجل امرأة وله منها بنون صغاراً وكباراً، فقالت له: أنا أقبض بعض بني وأعطيك بعضهم، اختر من ولدك ما أحببت، فقال بعضهم: إنها نزلت بقرطبة وطلبت رواية فلم توجد البتة إلا للفقير أبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم الطليطلي فقال: لها ذلك، وهو كحق من الحقوق تترك البعض وتأخذ البعض، إلا أن يدخل الضرر على الباقيين فتمنع من ذلك إن شاء الله. (هـ).



قلت : وانظره مع ما نقله الشيخ سيدي محمد الرهوني في حاشيته،  
ونصّه عند قول المتن : «إلا أن يعلم ويسكت العام»\* :

تنبيه : لم يتعرض الزرقاني ولا غيره ممن تكلم على هذا المحل لسكوت  
العام، هل هو مسقط لحق من كانت له الحضانة فقط دون من بعده، أو هو  
مسقط لحق الجميع؟.

وفي نوازل الخلع والحضانة في الفرع السادس والخمسين من الفائق ما نصه :  
سئل القاضي محمد بن يبقى بن زرب عن مطلقة تركت ابنا لها صغيرا عند  
زوجها أبيه سنة، ولها أم لم تطلبه أيضا في داخل السنة.

ص 381

فأجاب القاضي : إذا انقضت السنة فلا سبيل للمرأة إلى حضانة ابنها.  
قيل له : وينبغي لأمها جدة الصبي أخذه، فقال : لم؟ فقيل : لأن من حجتها  
أن تقول : إنما تركت أن أطلبه في السنة، إذ علمت أن ابنتي كان لها أن  
تأخذه قبل انقضائها، فلم يكن لي أن أخذه قبل مرور السنة إلا برضى ابنتي،  
ففكر القاضي فيها حيناً ثم قال : كذلك هو، قيل له : فعلى هذا يكون للجدة  
أخذه ما لم تمض السنة الثانية، فقال : نعم. (ه).

ثم وجدت نحوه لابن لب، ونصه : البرزلي عن أحكام الشعبي : إذا تركته  
الأم عند أبيه سنة سقطت حضانتها، ولأمها القيام بحقها، فإن بقي عنده  
سنة أخرى بطل حقاها. (ه).

قلت : سلم صاحب الفائق هذا التعليل، وأظهره مع إلغاء الفقهاء هذه العلة  
في نظيرة هذه المسألة، وهي مسألة سكوت الشفيع عن طلب الشفعة المدة المسقطه  
لها، فقد قالوا : إنه ينقطع حق الشريك الاعم بانقضاء تلك المدة، ولا يُستأنف له  
مدة أخرى، ولم يلتفتوا إلى اعتذاره بأن الكلام كان لغيره داخل المدة.

\* - سبقت الإشارة الى مكان هذه العبارة في المختصر الخليلي، وذلك في الهامش 3 من هذا الباب،

والظاهر أن المسألتين سواء، فيجري في كل منهما ما قيل في الأخرى، لأن البابين سواء في المعنى، ولذلك أخذ الأئمة من الحضانة من مسائل الشفعة.

ففي الفائق ما نصه: الغائب على حقه في نزع الولد من المتزوجة كالغائب في الشفعة هو على حقه ما لم يَقدِّم، فإذا قَدِمَ ولم يأخذ بالشفعة فلا شفعة له بعد عام. (ه).

وقال الوانوشي - عند قول المدونة في الشفعة: « وشفيع ذلك كله واحد، فليس له إلا أن يأخذ الجميع أو يسلم » - ما نصه: أُخِذَ منها أن من له حضانة متعدد أنه ليس له أخذ البعض دون البعض، ونحوه ما تقدم في بيع الخيار (ه). ونقله ابن غازي في تكميله وأقره الخ. (ه) لفظه.

قلت: وانظر قوله: « إن من له حضانةً متعددٍ إنه ليس له أخذ البعض »، فهو خلاف ما قدمناه عن الفائق، والله أعلم.

وسئلت عن جدة طلبت حضانة ولدين من ابنتها ماتت، فمنعها أبوهما منها وأقام بينةً لفيء أنها لا تستحقها.

فأجبت: الحمد لله؛ حيث ثبت بينة أن الجدة المشار إليها غير صبيحة ولا دينة ولا مأمونة فقد سقطت حضانتها لحفيديها بلا نزع، إذ لا بد من الأمانة والصيانة والدين في الحضانة، كائنة ما كانت، ولو أمًا، كما قال في التحفة:

وشرطها الصحة والصيانة \* والحرز والتكليف والديانة

وفي المختصر: « وَشَرَطُ الْحَاضِنِ: الْعَقْلُ، وَالْكَفَايَةُ، لَا كَمُسْنَةَ... إِنْ أُنِيَ أَنْ قَالَ: وَالْأَمَانَةُ. (7) (ه).

7 - وذلك في الفصل المتعلق بنفقة الرقيق والدابة، والقريب، وبالحضانة وما يتعلق بها، والمشار إليه في الهامش رقم 1 من صفحة سابقة وغيرها، من باب الحضانة ونوازله.

وفي نوازل العلامة أبي زيد سيدي عبد الرحمان الحائك أنه سئل عن قول النوادر عن مالك : ومن لم يكن في حرزٍ، أو كانت غير مأمونة، أو تضعف عنهم، أو سفيهة أو ضعيفة أو مسنة فلا حضانة لها، كانت جدة أو غيرها . فأجاب بأنه صحيحٌ، وقد بينه ابن الناظم بما هو ظاهر، قاله الشيخ ميارة على التحفة .(هـ) .

والحاصل أنه لا إشكال في بطلان الحضانة للجدة هنا حيث ثبت بالبينة أنها لا تستحقها، حتى لو فرضنا أنها أقامت بينة بالاستحقاق لقدّمت هذه عليها، لأنها مُجرّحة .

قال في الفائق : الفرع الثالث والخمسون أي من فروع الحضانة . :

قال ابن العطار رحمه الله : وإذا شهدت بينة في الحاضنة أنها ممن لا تستحق الحضانة وشهدت بينة أنّها ممن تستحقها، فقليل : يقضى بالأعدل، فإن تكافأت البينتان وقف الأمر بحاله حتى يأتي أحدهما بما يوجب له نظرا زائدا على ما جاء به صاحبه . وقيل : إن البينة التي شهدت بالجرحة أقعد، لأنها علمت علما باطنا لم تعلمه البينة الأخرى، وبذلك، العمل عندنا، وبه القضاء، لم أزل أرى الحكام يقضون بذلك .(هـ)، وفيه كفاية .

وأما رجوع ثلاثة من اللفييف بتقدير صحته فلا يضر إذا وجد ثلاث من الشهود غيرهم، لأن المطلوب هو كمال النصاب الذي هو اثنا عشر، فإن رجع بعضهم وثبت رجوعه واستبدل بغيره فلا بأس، والله تعالى أعلم، قاله وقيدته عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به .

ووقع السؤال عن جدة للأُم أسقطت حضانتها عن حفيدة لها هي وبناتها أم الحفيدة في عقد واحد، وتركتها لوالدها، وبقيت الحفيدة عند أبيها ما يقرب

من أربعة أعوام، ثم قامت الجدة المذكورة وخالات الحفيدة المذكورة يطلبن حضانتها، زاعمة الجدة المذكورة أن إسقاطها كان قبل إسقاط الأم، لعدم الدلالة على إسقاطها بعد الأم في رسم الإشهاد، لكون العطف فيه بالواو لا بثم، وأن الخالات المذكورات كن في حالة الصبا وقتئذ لا يستحقن الحضانة وتحت حضانة أمهن وأبيهن، وقد بلغن اليوم واستحقن الحضانة، فيطلبن حقهن وما وجب لهن فيها، فهل سكوت الجدة المذكورة مبطل لقيامها الآن ولو لم يثبت بالبينة أنها كانت أسقطت الحضانة قبل بنتها أم لا؟، وهل للخالات المذكورات حق في الحضانة لاحتجاجهن بما ذكر أو لا؟، الخ.

فأجبت: الحمد لله؛ لا حضانة للجدة المذكورة ولا للخالات الحفيدة المذكورة، وسكوتهن هذه المدة قاطع لحقهن كلهن حسبما نص على ذلك غير واحد من المتأخرين، ففي الدرر النثير ما نصه:

ص383 وسئل أي أبو الحسن عن حاضنة تزوجت وبقي الولد عندها نحو العشرة أعوام، وأهل والده حاضرون عالمون ساكتون، فأرادوا انتزاع الولد، فقال: سقط حقهم بأدنى من هذا بالسنة الواحدة، فكيف بعشرة أعوام (هـ)؟!

ومن المعلوم أن السكوت عن طلب الحضانة سنة يسقطها كما أشار له في المختصر بقوله: «إلا أن يعلم ويسكت العام...» (8) الخ.

8- العبارة في الفصل المشار إليه في الهامش رقم 3 من صفحة سابقة 585 قبل هذه. وهي استثناء من قوله في شروط استحقاق الحاضن للحضانة «وللذكر من يحضن، وللأنثى الخلو عن زوج دخل بها، إلا أن يعلم ويسكت العام...» الخ، أي من شرط ثبوت حق الحضانة للحاضن للذكر أن يكون عنده من يصلح للحضانة من زوجة أو أمة خادمة أو مستأجرة، ومن شرط ثبوتها للأنثى خلوها عن زوج دخل بها، إلا أن يعلم من له الحضانة بعدها بدخول زوجها بها وسقوط حقها، ويسكت بعد علمه بلا عذر، العام من يوم علمه، فلا تسقط حضانة الأنثى حينئذ من أم أو جدة أو غيرها.. الخ ما سبق ذكره هنا في هامش صفحة سابقة.

وقال الحطاب على قوله: «إلا لمرض» ما نصه: أي فلها أن تأخذه بعد زوال المانع في المرض، ونحوه إلا أن تتركه بعد زوال العذر سنة فليس لها أخذه، قاله ابن رشد. ثم قال عن ابن القاسم: سمعت مالكا قال في امرأة طلقها زوجها ولها منه ولد فردته عليه استثقالا له: فليس لها أن تأخذه، لأنها أسقطت حقها في حضانتها، وإن كانت إنما ردت إليه من عذر مرض أو انقطاع لبنها كان لها أن تأخذه إذا صحت أو عاد إليها اللبن، ولو تركته بعد أن زال العذر حتى طال الأمد السنة وشبهها لم يكن لها أن تأخذه. (ه).

فتحصل من هذا أن السكوت سنة مبطل للحق في الحضانة، سواء كان السكوت ابتداء أو بعد زوال العذر. وأمّا الخالات المذكورات فقد رجحوا أن سكوت السنة مبطل للجدّة أو غيرها من يستحقها ولن بعدها، وأنه لا يستأنف سنة لمن بعدها، وعليه فلا حضانة لهن هنا اتفاقا لسكوتهن أزيد من سنتين.

وأما احتجاجهن بأنهن كنّ وقتئذ في حالة الصبا لا يستحقن الحضانة الخ. فباطل أيضا، إذ لا فرق بين الصغيرة والكبيرة في استحقاق الحضانة على المعتمد، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى، المهدي لطف الله به.

وأجبت عن مسألة تفهم من الجواب، وذلك أن رجلا طلق امرأة وسامح في حضانة ابنة له رضيفة لأمها ولخالها يسافر بها أو يقيم، فردها خالها إلى أمها، فلم يرض المطلق بذلك، وأفتاه مفتيان بما قال.

فأجبت: الحمد لله؛ المسطر أعلاه - من كون الأب أسقط ما لا يملكه من الحضانة، لأنه أسقطها قبل وجوبها له، والاستدلال على ذلك بكلام الدر النثير، - كلاهما باطل، وعن إصابة الغرض عاطل، لأن الزوج المذكور أسقط ما يملكه من الحضانة بعد وجوبها لا قبله، وذلك لأن حضانة الأولاد قبل الطلاق هي حق للأب والأم معا، وبعد الطلاق هي حق للزوجة وحدها.

وعليه فيكون هذا الإسقاط في محله، أي من باب إسقاط الحق بعد وجوبه لا قبله كما زعمه المفتيان أعلاه، فالتبس عليهما موضوع النازلة، بدليل الاستدلال بكلام الدر النثير الذي موضوعه الإسقاط بعد الطلاق.

والحاصل أن الإسقاط هنا في النازلة وقع قبل الطلاق، وهو لازم، والإسقاط في نازلة الدر النثير وقع بعد الطلاق، وهو غير لازم، لما قاله ابن هلال.

قال الشيخ التاودي في شرح التحفة ما نصه:

ابن عرفة: ومستحقها أي الحضانة، وأبوا الولد زوجان هما، وفي افتراقهما أصناف:

الأول؛ الأم ونساؤها الخ. وقال في المختصر: «وجاز الخلع بإسقاط حضانتها» \*.. الخ.

قال الزرقاني: وربما شمل كلامه خلعها على إسقاط حضانتها الحَمْلُ بها، قال الحطاب: والظاهر لزومه، وليس من باب إسقاط الشيء قبل وجوبه، أي لجريان سببه وهو الحمل (ه).

فإذا كان إسقاط حضانة الحمل ليس من باب إسقاط الحق قبل وجوبه فكيف يقال هنا في البنت الرضيعة: إن الإسقاط فيها قبل وجوب الحضانة؟، ما هذا إلا تلاعبٌ.

---

\* - وذلك في أول باب الخلع، أي وجاز الخلع بإسقاط الزوجة حقها في الحضانة، وحينئذ ينتقل الحق للزوج ولو وُجد من يستحقها قبله كأم الأم، لقيامه مقام الأم، كذا في المدونة. وفيها أيضا: لمن يستحقها بعد الأم قبله القيامُ بحقه. قال في الفائق: هذا الذي به الفتوى، وجرى به عمل القضاة والحكام، وقاله غير واحد من الموثقين، واختاره أبو عمران، إلى آخر ما قاله شراح متن المختصر الخليلي، رحمهم الله جميعا.

وكذا قوله: « وأيضاً الأب إنما جعل للخال أن يسافر بها ويقيم ولم يجعل له ان يدفعها لأمها الخ»، غفلة عما في تقييد المقال، لأن الزوج قال فيه: إنه ترك الصبية لأمها تباشرها وتُرَضِعُها على عادة الأمهات الخ، وحصر دعواه في ذلك، فهو مصرح كما ترى بأنه تركها لأمها لا لخالها. فالحق أن الخال إنما هو نائب عن أمها، بدليل حصره مقاله فيما ذكره، وإلا كان فيه مخالفة بين مقاله ورسمه، فتبطل دعواه، للتناقض الحاصل أن لا كلام للزوج في هذه النازلة بحال، والله أعلم، قاله وقيده المهدي لطف الله به.

وسئلت عن النظر في فتيا بعض أهل العصر.

فأجبت: الحمد لله؛ من المعلوم المقرر -الذي هو كشمس الظهيرة أو أشهر- أن الحضانة إنما هي للجدّة للأم إذا لم تكن الأم حسبما في المختصر والتحفة وغيرهما، وعليه فمن أراد إسقاط حضانتها فإنما يريد الباطل، فلا يُلتَفَتُ إليه.

فقول المفتي: "إن حضانة هذه الجدة بهذا الوصف ساقطة شرعا لأمر، منها عدم حرز المكان الخ"، كلام ساقط، لأن حرز المكان أن يكون حصينا متمنعا لا يصل إليه السراق والقطاع، أو يكون في وسط البلد، احترازا عما إذا كان غير حصين يصل إليه الفساد أو يكون بأطراف البلد، فهذا هو عدم حرز المكان عند الفقهاء، والأول هو حرز المكان.

وأيضاً مقصود هذا العم هو إسقاط الفرض الذي يدفعه للجدّة، مع أن هذا أي منع المحضونة من مالها ضرر، لأنه يريد منع المحضونة من أكل مالها كي يبقى له، فالمعين له على هذا معين على الباطل، لأنه إما أن يلزم جدتها بالإنفاق عليها مع أن الشرع لا يلزمها بها، وإما أن تبقى عرضة للضياع فتخرج تسعى ويبقى مالها تحت يده، ولا خفاء أن هذا من الظلم الصراح.

وبالجمله فلا قائل من العلماء بأن البنت المحضونه لا تقبض حاضنتها فرضها ويبقى مالها تحت يد عمّها للأُم، بل العلماء كلهم متفقون على أن المحضونه ينفق عليها من مالها وتأكله حتى ينقضى، وإن كان لها حاضنة فتقبضها لها. قال في التوضيح: لمن الولدُ في حضانتِه من أم أو غيرها أن يأخذ ما يحتاج الولد إليه من نفقة وكسوة وغطاء ووطاء الخ.

وكذلك قوله: «ومنها عدم الصيانة الخ»، من نمط ما قبله، إذ لا يحكم ص 385 عليها بذلك حتى يثبت، أما إن لم يثبت ذلك أو ثبت خلافه كما هنا فلا إشكال أن ذلك تلاعب، فيخسى\* الذي للغي يبغى توصلا، فهذا من قلب الحقائق، لأن هذه المرأة ثبت بعدلين أنها صَيِّئَةٌ، ذات حرز في وسط الجماعة الخ، وهو ألقى ذلك وأفتى بعكسه، والله حسيبه.

وكذلك قوله: «ومنها ضياع البنت باندراجها مع هذه الجملة الخ» قَرَحُ مثله، إذ لا تضييع في كونها مع أهلها، وإنما الضيعة في سكنائها وحدها كما لا يخفى حتى على أصاغر الولدان.

وقوله: (وإن نازعت الجدة في هذه الشروط فعليها إثبات ذلك، لأن الأصل عدم الشروط الخ) غير صحيح، بل الإثبات على من نازعها في الشروط لا عليها. قال ابن سلمون: من نفى الشروط فعليه إثبات دعواه، والحاضنُ محمول عليها حتى يثبت عدمها(هـ)، ونقله الشيخ بناني معترضاً به على الزرقاني، وأيده الشيخ الرهوني.

\* - هكذا في الأصل، ولعل المراد يخساً بالهمز من الفعل خسى من باب خسر، أي بعد وانزجر، فخففت الهمزة، فليتأمل.

ويقال: خساً البصر يخساً خساً وخسوءاً، بمعنى عيبي وكلّ، أي ضَعُفٌ ومَلٌّ، ومنه الآية الكريمة الداعية الى التأمل في الكون وفي صنع الله الذي أتقن كل شيء: «**مَا تَرَى فِي خَلْقِ الرَّحْمَانِ مِنْ تَفَافُوتٍ، فَارْجِعِ الْبَصَرَ هَلْ تَرَى مِنْ فُطُورٍ (أي شقوق) ثُمَّ ارْجِعِ الْبَصَرَ كَرَّتَيْنِ يَنْقَلِبْ إِلَيْكَ الْبَصَرَ خَاسِئًا وَهُوَ حَسِيرٌ**». سورة الملك، الآية 43



وقوله: (نصَّ على هذا المحقق التسولي\* الخ) ما كان من حقه أن يترك ما رجحه الجماعة: الشيخ بناني، والرهوري، والتاودي، وابن عاشر، وغيرهم، ويفتي بما قاله الدسولي، لأن الفتوى بالضعيف لا تجوز، مع أن ما قاله التسولي قد أبطلناه في حاشية التحفة بما لا مزيد عليه.

وقوله: (وهذا هو الذي صرح به الشيخ خليل في قوله: «وأثبتتها»\* الخ) قد اعترضه الشيخ الرهوري، وأتى على ذلك بادلة نقلية وعقلية، بحيث لا ينكرها إلا من طبع الله على قلبه.

والحاصل أنه لا طائل تحت هذا المكتوب إلا إفساد الأوراق، وكثرة التهويل، ولو لخشية أن يظن به الجهال الصحة ما تعرضنا لرده، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئل المحقق ابن أبي القاسم السجلماسي شارح العمل الفاسي عن الصبي الرضيع، هل تكلفُ أمه الحاضنة له إثبات أمانتها أم لا؟.

فأجاب بأن مقتضى تفسير الأئمة الأمانة المذكورة في باب الحضانة عدم تكليف الأم المسؤول عنها في النازلة بالإثبات، قال في التوضيح: ثالثها - يعني الشروط - الأمانة، فلا حضانة لمن يبذر ما يأخذه من نفقة المحضون أو كان غير مأمون في دينه، لأن من هذا حاله يُخَافُ أن يدخل على المحضون فساداً. (هـ).

إذا علمَ هذا فالرضيع لا تقبض له حاضنته نفقة يكون فيها التبذير، وإنما تقبض من أبيه الأجرة، وهي ملك لها تصنع فيها ما أحببت، وإدخال الفساد

---

\* في الأصل الدسولي بالدال مرتين، ولعلها كتبت كذلك خطأ، والصواب المراد: التسولي باتاء، كما يتبين ويظهر من ذكر كلمة الشيخ التسولي ب في المرة الثالثة وفي آخر هذه الفقرة من كلام الشيخ المهدي الوزاني رحمه الله، فليتأمل ذلك وليصحح، والله أعلم.

\* أي وأثبت الحاضن الأمانة إن نوزع فيها بالنسبة لحقه في حضانة المحضون.

على الصبي مأمون منه، فلا معنى حينئذ لاشتراط الأمانة في الأم هنا، ولا تكليفها بإثبات ما لا فائدة له ولا يُحتاج إليه، وذلك واضح (هـ).

قال بعض تلامذته بعد نقله: وهذه الفتوى كتبها في مقابلة كلام من أفتى بتكليف الأم ما ذكر أعلاه، واستدلّاه بقول الشيخ خليل في مختصره: «والأمانة، وأثبتها»<sup>(9)</sup> ولعله اغترَّب بما شرح به الشيخ الخرشي هذا المحل، فإنه يوهم ذلك، وأنه مهمّما قال ولي الصبي للحاضن: أنت غير مأمون فإنه يُكَلَّفُ إثبات الأمانة، وقد كتب الشيخ سيدي أحمد بابا في حاشيته على قول الشيخ: «والأمانة، وأثبتها» ما نصه: أقول: إذا نُزِعَ في كونه أمينا فعليه إثباتها، كذا في التوضيح عن ابن العطار وابن الهندي وغيرهما، قال: وقال المتيطي: فيه نظر، والواجب أن يُحْمَلَ على الأمانة فيهم حتى يثبت عليه خلاف ذلك. (هـ).

والذي في المتيطي كما في مختصره: فَرَضُ ذلك فيما إذا أراد الانتقال بالولد كما نبه عليه الشيخ حلولو والمواق. وَفَرَّقَ بين هذه الصورة وصورة المصنف، لأن الولي أراد نزع الولد ممن ثبتت له حضانته مع غيبته به، فلذا كَلَّفَ إثبات الأمانة، بخلاف الحاضن فالحق له، فمن ادعى سقوطه فعليه إثباته. وقد رأيت فتوى الشيخ محمد بن أبي زيد أن الحاضن محمول على الأمانة حتى يثبت خلافها، وفتوى أخرى للشيخ أبي محمد الزواوي من أهل

9 - هذه الجملة وردت في الفصل المتضمن لأحكام الحضانة، والمشار إليه في هوامش صفحات قبل هذه.

ومعنى العبارة في شروط استحقاق الحضانة، أن من شرطها الأمانة في الحاضن، بأن يكون مؤتمنا في الدين والأخلاق، فلا حضانة لفاسق من شريب سكير مثلا، فإن ادعى على مستحق الحضانة عدم الأمانة أثبتها، أي أثبت أمانة نفسه بالحجة والبينة، وأنه أمين في نفسه ومؤتمن على محضونه، خاصة إذا كان أنثى... الخ.

المائة الثامنة بمثل ذلك. نعم مقتضى كلام ابن عرفة أن ما شَهَّره هنا هو المذهب. (هـ) بلفظه.

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من الجواب.

فأجاب: إذا تزوجت أم الصبي الرضیعة فشرط نقل الحضانة لوالد البنت أن يكون عنده من يصلح للحضانة، فقد نقل الشيخ ميارة في شرح التحفة عن التوضیح: إذا كانت الحضانة لرجل روعي فيمن يتولى الحضانة من نسائه القيام بالمحضون ودفع المضرة عنه. (هـ).

قال سيدي خليل: «وللذكر من يحضن»\*، فكتب عليه الزرقاني ما نصه: وشرطه - أي وشرط ثبوتها للذكر - أن يكون عنده من يحضن، أي يصلح للحضانة من الإناث من زوجة مستوفية لشروط الحاضن. (هـ).

إذا علم هذا فمن جملة ما يراعى في الحاضن كونه شقيقا على المحضون، قائما بأموره، إذ ذلك هو المقصود من الحضانة، من حيث إن الصبي أو الصبية خلق ضعيف لا يقوم بنفسه، فقدّم الشارع لذلك من هو أرفق به من غيره. وإذا كان كذلك فوالد البنت الذي تنتقل الحضانة إليه - إن لم يكن له من يحضن غير زوجته التي كانت ضرة لأم الصبي - ينبغي للقاضي منعه من الحضانة، لأن الضرة في الغالب تكره الضرة، وتسري الكراهة إلى الولد.

وقد ذكر الأجهوري أن ابن عرفة نقل عن اللخمي قوله: إن علم جفاء الأحق - يعني بالحضانة - لقسوته أو لمباينته من أحد أبويه، ورأفة الأبعد قدّم عليه. (هـ).

فعلّم منه أن مباينة الأبوين تسقط الحق في الحضانة، ولا سيما إن كانت الصبية رضیعة لا تقبل غير أمها أو تقبل ولم يجد أبوها مرضعة إلا أجنبية.

\* - العبارة في فصل الحضانة، والشروط المطلوبة في حق الحاضن إن كان ذكرا... الخ.

ففي التوضيح أن التزويج لا يسقط الحضانة في مسائل، فذكر من جملتها إذا كان الولد رضيعاً لا يقبل غير أمه، وإذا قبل وقالت الظئير: لا أرضعه إلاّ عندي، قال: لأن كونه في رضاع أمه، وإن كانت متزوجة، أرفق له من أن يسلم للأجنبية (هـ). فلا بد للحاكم أن ينظر للصبيّة ما هو الأرفق بها فيقضي به، والله أعلم.

تنبيه: ظاهر قول التحفة:

وشرطها الصحة والصيانة \* والحرز والتكليف والديانة

أن الحاضن عند الجهل محمول على انتفاء الشروط عنه، فإذا نوزع في شيء فيجب عليه إثباتها. ونحوه في المختصر إذ قال: «والأمانة، وأثبتها». واعترضه المواق فقال: لم أجد هذا في الحضانة إنما هو في الولي يريد أن يسافر بالمحضون. (هـ). وقبل اعتراضه الشيخ التاودي وبناني وابن عاشر، ونصّه: قوله: «وأثبتها»، فيه بحث، أنظر المواق (هـ).

وكذا الشيخ أحمد بابا، ونصه: قلت: الذي في المتيطي كما في مختصره، فرض ذلك فيما إذا أراد الأب الانتقال بالولد كما نبه عليه الشيخ حلولو والمواق، وفرق بين هذه الصورة وصورة المصنف، لأن الأولى أراد نزع الولد ممن ثبتت له حضانتها مع غيبته به، فلذلك كلف إثبات الأمانة بخلاف الحاضن، فالحق له، فمن ادعى سقوطه فعليه إثباته (هـ).

قال الرهوني: وخالف هؤلاء المحققين أبو علي بن رجال، وزعم أن ما قاله المصنف هو المذهب، وما قاله الجم الغفير من أرباب الشروح والحواشي ممن قدمنا ذكرهم وغيرهم هو الحق الذي لا محيد عنه، وهو الظاهر الجلي، لا ما قاله ابن العطار وابن الهندي وإن رجّحه أبو علي، لأنه مشكل غاية الإشكال، وذلك أن حمل الحاضن عندهم على غير الأمانة عام في كل حاضن، ذكر أو أنثى، والأب من جملة ذلك في صريح كلامهم.

وحينئذ فوجه الإشكال ظاهر، وهو أن الأم مثلا إذا طلبت الحضانة بعد الطلاق ونازعها الأب في الأمانة وقلنا بما رجحه أبو علي فالولد الآن إما أن نحكم به للأب بدون إثبات للشروط في نفسه ما دامت الأم لم تثبتتها، أو يمنع منه الأب أيضا حتى يثبتها في نفسه، وإذا مُنع منه فإما أن نحكم به لغيره ممن هو أبعد منه بدون تكليف بإثباتها، أو يمنع منه أيضا حتى يُثبتها فيتسلسل، فإما أن ندفعه إذا لمن لاحضانة له ممن اشتهرت أمانته اشتهارا يُغني عن الإثبات، أو لا ندفعه لأحد أصلا، وهذه الوجوه كلها باطلة.

ص 388

أما الأول - وهو دفعه للأب بدون اثبات للشروط في نفسه - فباطل، لمناقضته لما قالوه أنفسهم من أن الأمانة وغيرها شرط فيه، ولأنه يلزم عليه ترجيح الضعيف، أي الأب، على القوي، أي الأم بلا مرجح، لأن الأم أقوى ممن هو مقدم على الأب في الحضانة، فكيف بالأب؟، ويلزم أيضا تقديم الأب على الأم، لأنها قد تعجز عن الإثبات، وذلك خرق للإجماع.

وهذا الوجه هو الذي يرتكبه الجهلة في هذا الوقت.

وأما الوجه الثاني - وهو منع الأب منه حتى يثبتها، ودفعه لمن هو أبعد منه دون إثبات - فباطل بما بطل به الوجه الذي قبله.

وأما الثالث - وهو دفعه لمن لا حضانة له أصلا - فباطل بما بطل به الأول وزيادة.

وأما الرابع هو عدم إعطائه لأحد - فباطل بالضرورة، لأنه يؤدي إلى ضياعه، ولا سيما الصغير جدا، فلا مخلص إلا باتباع ما قاله المتيطي ومن وافقه، ورجحه غير واحد من محققي أرباب حواشي المختصر والشروح. (هـ). قف عليه ولا بد.

وقول التسولي: « ما لأبي علي هو الظاهر الذي تشهد له القواعد » مجرد تحاملٍ على الشيخ الرهوني. قال ابن سلمون: إنَّ من نفى الشروط فعليه إثباتُ دعواه، والحاضن محمول عليها حتى يثبتَ عدمها. (ه).

وقال بناني على قول خليل: « إن كانت مأمونة ولو شابة » (10) الخ: يُفهم منه أن غير الشابة يُشترط فيها أن تكون مأمونة، والأصل هو الأمن كما في الشابة. (ه). ونحوه لابن رشد وابن عرفة، أنظر نصهما في الرهوني. وقوله: « كما يُعلم بمراجعة المطوَّلات الخ ». الذي يُعلم بمراجعتها هو ما قاله الرهوني.

وقوله: ( الأب هو الأصل مع قوله: لأننا نقول: الكلام إنما هو في نقل الشيء عن أصله الخ ). يقتضي أن الخلاف إنما هو في غير الأب، وليس بصحيح. قال المتيطي: ذهب ابن العطار وابن الهندي وغيرهما إلى أن الأب إذا أراد الانتقال بولده يُثبت كونه مأمونا على حضانتهم، واحتجا لذلك بما وقع في إرخاء الستور من المدونة أن الحضانة يستحقها من الأولياء من كان في كفاية وحرز. المتيطي: وفيه عندي نظر، وكان يجب أن يُحمل على الأمانة حتى يثبت خلافها (ه). تأمله مع ما في التسولي تعلم أنه خَبَطَ خَبَطَ عشواء.

10 - العبارة وردت في الباب المتعلق بالنفقة الواجبة على المرء بالنكاح والملك والقرابة، كما سبقت الإشارة إليه في صفحات سابقة، وذلك في سياق ما يُقضى به للزوج تجاه زوجته، أو للزوجة تجاه زوجها حيث قال خليل رحمه الله: « وله منعها من أكل الثوم » من كل ماله رائحة كريهة، « لا أبويها، وولدها من غيره أن يدخلوا له، وحُثَّ إن حلف، كحلفه ألا تزور والديها إن كانت مأمونة ولو شابة »، أي فليس له منع والديها وولدها من غيره من الدخول عندها، والإتيان إليها لزيارتها وصلة الرحم معها، وإن حلف على ذلك حُنَّتْ (أي حكم بحنته) كما يُحُنَّتْ إن حلف ألا تخرج لزيارة والديها إن كانت مأمونة على نفسها، بأن كانت متجالدة. (متقدمة السن)، بل ولو كانت شابة، فإن لم تكن مأمونة فلا تخرج ولو متجالدة، أي من حقه ذلك وواجه عليها حينئذ... الخ.

قلت : نزلت نازلة في شريف له قدرٌ وبال طلق امرأة وألزمها أن تحضن ولده بمحل قريب من داره، وامتنعت هي من ذلك وطلبت حضانتها بدارها، فحكم القاضي بذلك، وأنها تحضنه بدارها، واستدل بكلام القاضي المكناسي في مجالسه، وشاورنا في ذلك فوافقناه .

ونص المجالس : قامت امرأة مشتكية بين يدي القاضي ، وقالت : إنها فلانة بنت فلان الفلاني ، وإن بنتها فلانة بنت فلان الفلاني توفيت وخلفت بنين صغاراً في كفالة والدهم فلان بن فلان الفلاني ، وإنها أيم لا زوج لها ، وقادرة على القيام بأولادها ، وإنها أحقُّ بحضانتهم ، فحضر والد الأولاد فلان المذكور ووافق على ذلك ، وادعى أنه شفيق عليهم ومتعلق بال بهم إن حملتهم لغير داره ، ورغبَ منها أن تكون معه في داره فأبت من ذلك ، وطلبت البينونة بهم لدار سكنائها ، وطلبت من القاضي أعزه الله تعالى النظر لها ، فأجابها إلى ذلك دون الأب ، وأعذر إليه فلم يكن عنده مدفعٌ في ذلك ، فقبضتهم وبانت بهم ، وطلبت الفرض عليه من أبيهم ، فأمر أعزه الله تعالى الفارض أن يتثبت في ذلك ، ويأخذ فيه مع من يظن به علم في ذلك ، ففرض لهم في مالهم إن كان لهم مال ، أو في مال والدهم إن لم يكن للأولاد مال ، كذا في الشهر من الطعام ، وكذا من اللحم ، وكذا من الدراهم عن ضرورياتهم ، فلما فرض الفارض ذلك وطولع به القاضي ورآه مما يُشبهُ أمرَ والد الأولاد بدفع ذلك كله للجددة المذكورة ، فقبضته منه قبضاً تاماً ، ثم تكمل الإشهاد في التسجيل المذكور على القاضي ووالد الأولاد والجددة .

قلت : فإن كانت أم الأولاد حية وسقطت حضانتها ، وطلب والدهم أن لا تسكن الجددة مع ابنتها في دار واحدة ، هل له في ذلك مقال أم لا ؟ .

قلت : قال ابن هشام من كتاب ابن المواز : ليس لها أن تحضنهم مع أمهم ، وبه أفتى ابن العواد ، وقال سحنون : لا مقال له ، وتبقى ساكنة مع ابنتها . انتهى نص المجالس .

وسئل ابن أبي القاسم السجلماسي عن رجل طلق زوجته وله منها ابن ، فأراد أن يعلم ابنه صنعة من الصنائع ، فأبت أمه ، هل له حق في ذلك أو لا؟ .

فأجاب : الحمد لله ؛ من حق الزوج المطلق أن يكون ولده عنده بالنهار يعلمه الصنعة إذا طلب ذلك ، وليس للأم الحاضنة منعه .

قال ابن سلمون : إن كان - يعني الأب - صانعاً وأراد أن يُعلم أولاده بالنهار فله ذلك ( هـ ) . يريد ويبيتون عند الحاضنة ( هـ ) ، وبالله التوفيق .

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من الجواب .

فأجاب : إذا مات أبو الصبية فليس لأُمها المطلقة أن تردها إلى حضانتها بعد ما كانت أسقطتها بالتزويج ، ويدل لذلك مسألة تشبه النازلة أو هي بعينها ، وهي قوله في المعيار :

وسئل ابن زرب عن امرأة طلقها زوجها ولها منه ولد صغير ثم تزوجت غيره ، وأخذ الأب ابنه يحضنه ثم مات الأب ، هل يكون لها أخذُ ابنها إذا مات أبوه وتكون حضانة مبتدأة لموت الأب وموت زوجها .

فأجاب : لا سبيل لها إلى أخذه ، ويأخذه من يجب له أخذه من الأولياء ص 390 بعد الأب ، لأنها إذا تزوجت بطلت حضانتها . ( هـ ) .

ويؤيد ذلك أيضا قوله في الدر النشير : مذهبه في المدونة أن الأم إذا نُزِعَ منها الولد لتزويجها فإنه لا يرد إليها إذا تأيمت ، لأن الحضانة إنما تجب باستصحاب الوجوب ، خلافا لعبد الوهاب ( هـ ) .

ونص المدونة : إذا دخل بها الزوج فَنَزِعَ الولد منها فإنه لا يرد إليها إن طُلِّقت أو مات زوجها ، وبالله التوفيق .

وسئل أيضا عن الجدة الحاضنة إذا كانت ساكنة مع ابنتها التي سقطت حضانتها وقلنا : إنها لا حق لها في الحضانة لعدم انفرادها عنها بالسكنى إذا



قالت: أنا أخرج وأنفرد عنها بالسكنى وأحضن، هل تمكّن من الحضانة إذا خرجت أم لا؟، وعليه فلم لا تكون كمن سقطت حضانتها لعذر ثم ارتفع ذلك العذر؟، فإن الحضانة تعود إليها كما في كريم علمكم أعزكم الله ومجدكم، ورفع باتباع الهدى ذكركم.

فأجاب: وأما مسألة الحضانة فإن الجدة الساكنة مع ابنتها وقت سقوط حضانة البنت تمكّن من الحضانة إذا انفردت بعد بالسكنى لزوال المانع حينئذ، ولا فرق بينهما وبين من سقطت حضانتها لعذر بغير اختيارها ثم ارتفع العذر، بل الجدة هنا أخرى منها. قال اللخمي: كل امرأة سقط حقها في الحضانة لسبب ثم زال السبب فهي على حقها إذا كان سقوطه بغير اختيارها، ككونها مريضة فبرئت، أو ذات زوج فتأيمت، أو سافرت لحج الفريضة، أو سافر بها زوجها غير طائعة، أو شبه ذلك مما يتبين به عذرها (ه).

وإنما قلنا: إن الجدة هنا أخرى، لأن مانعها الذي هو السكنى مع البنت وقت الزواج، أي تزوج البنت، أخف من المانع المسقط للحضانة بعد ثبوتها، يدل لذلك أن الشيخ أبا الحسن الصغير رحمه الله سئل عن امرأة اختلعت بنفقة ولدها ثم تزوجت، ولها أم متزوجة عند رجل ليس بجده الصبي، ثم سكت الزوج ولم يطلب الولد حتى مات زوج الجدة وسقط المانع، فهل تعود كما لو لم يكن لها زوج فتكون أحق، أو إستحققه الأب وإن لم يحكم له به؟، توقّف فيه ثم قال: هي منصوصة عن ابن القاسم في كتاب محمد في أم تزوجت فسقطت حضانتها لاكن لم يقبضه الأب حتى تأيمت، قال: عادت حضانتها كما كانت.

قال: ولا فرق بين مسألة الجدة وهذه، بل مسألة الجدة أخرى، لأنها لم تكن سقطت لها قبل ذلك، بل منع منها مانع وهو زوجها، وهذه كانت لها

فسقطت ثم زال ما أسقطها، والمانع الذي حصل إثره أشدُّ من المانع الذي لم يحصل إثره إلى الآن. إنتهى من الدر النشير، وأكثره باللفظ.

ثم هذا كله إذا لم تكن الجدة عرض عليها الانفراد وأخذ الولد فأبت واختارت السكنى مع ابنتها، فتكون حينئذ مسقطه لحقها باختيارها فلا يعود إليها، والله أعلم.

وسئل أيضا بما نصه: وأما ما ذكره المقري في مسألة الحمل التي كانت تكلمت معك فيها، وأنها أشكلت علينا لكونها معارضة لقول التحفة:

ص 391

والحمل لا يثبت في أقل من: ثلاثة من الشهور.. البيتين (11).

فقد رأيت في شرح الفقيه سيدي محمد بن عبد الصادق للمختصر أنه نقل عن الكرماني شارح البخاري أنه اعترض ذلك، أي ما ذكره المقري قائلا: ونقله ابن حجر. وقال: هو مصادم لما في الصحيح من قوله عليه الصلاة والسلام: «إن أحدكم يُجمَعُ خلقه...» الحديث، وقد أطلت الكلام معك في هذه المسائل فلا تستثقلني، فبالسؤال ينمو العلم ويزيد من مستفيد جاهل ومن مفيد، أقر الله بك العين يا أيها المهذب الزين.

فأجاب: وأما مسألة الحمل فالظاهر أنه لا معارضة بين ما ذكره المقري فيها وبين قول التحفة: «والحمل لا يثبت...» البيتين، وذلك أن كلام التحفة هو في

---

11- البيتان جاء ذكرهما في الفصل المتعلق بأحكام بيع الرقيق وسائر الحيوان، وما يطلب فيهما من السلامة من العيوب، وهو الفصل السابع من الفصول العديدة المتفرعة عن باب البيوع في منظومة التحفة، وبهذين البيتين مع بيت ثالث بعدهما ختم بها هذا الفصل، فقال فيه:

والحمل لا يثبت في أقل من \* ثلاثة من الشهور فاستن  
ولا تحرك له يثبت في \* مادون عدة الوفاة فاعرف  
ويثبت العيوب أهل المعرفة \* بها ولا ينظر فيهم لصفة

فليرجع إلى شروحها من أراد التوسع في معاني هذه الأبيات وغيرها من محتويات المنظومة، في مضمونها من الأحكام الفقهية.

ثبوت الحمل وثبوت تحركه، وكلام المقرئ هو في تخلُّق الحمل وحركته لا بقيد الثبوت فيهما، وحينئذ فعروض النفي والإثبات في كلامهما مختلف، فما نفاه الأول -وهو الثبوت- في المدة القريبة التي ذكر، أخصُّ مما أثبتته الثاني وهو التخلُّق ومطلق التحرك فيها، أعني المدة المذكورة، وإذا كان كذلك أمكن الجمع بينهما وانتفى التعرض، لأن نفي الأخص لا يستلزم نفي الأعم، وثبوت الأعم لا يستلزم ثبوت الأخص،

ولفظ التحفة صريح في أن المراد به ما ذكرنا. وأصله قول ابن رشد فيما نقل عنه القلشاني في النفقات: لا يتبين الحمل في أقل من ثلاثة أشهر، ولا يتحرك تحركاً بيناً يصح القطع على حركته في أقل من أربعة أشهر وعشر. (هـ). ومثله نصُّ ابن عرفة، المنقول في شرح ميارة على التحفة وشرحه على نظم تكميل المنهاج، ولفظ المقرئ: (الولد يتحرك لمثل ما يتخلق له) ليس فيه ذكر ثبوتٍ ولا تبين.

وما نقلتم عن شرح الفقيه ابن عبد الصادق من اعتراض الكرمانى لم أفهمه ولم تيسر لي في الوقت مراجعة شيء من شرح البخاري في الحديث الذي ذكر أن كلام المقرئ مصادم له، فإن ثبت النقل عن ابن حجر فحسبنا الانقياد إليه والاستسلام، واعتقاد أن القول ما قالت حذام. (هـ).

وأجاب الشيخ التسولي أيضاً كما في البهجة، ونصه:

يمكن الجمع بينهما بأن كلام القرافي إنما هو في مطلق التحرك، أعم من أن يكون بيناً أم لا، وكلام ابن رشد إنما هو في التحرك البين الذي يصح القطع عليه، وهو لا يتبين في أقل من المدة المذكورة، كما يمكن الجمع بينه وبين ما في الحديث الكريم أن أحدكم يُجمع خلقه في بطن أمه... الحديث، بأن الذي في الحديث هو جمع خلقه أي كماله، والذي في كلام القرافي هو في

أول جزء من التخلق، فتأمله، والله أعلم (هـ). واستشكله القرافي أيضا وأجاب بما سيتبين.

قلت: وما نقله السائل عن شرح ابن عبد الصادق مثله في حاشية بناني، ونصه: ابن عرفة عن ابن عات عن ابن رشد: لا يتبين الحمل في أقل من ثلاثة أشهر، ولا يتحرك تحركا بينا في أقل من أربعة أشهر وعشر (هـ). وهو ظاهر حديث صحيح البخاري: «يُجْمَعُ خَلْقُ أَحَدِكُمْ فِي بطنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْماً أَوْ أَرْبَعِينَ صَبَاحاً نُطْفَةً، ثُمَّ أَرْبَعِينَ عَلَقَةً، ثُمَّ أَرْبَعِينَ مُضْغَةً، ثُمَّ يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ». لآكنه مخالف لما نقله ابن غازي عن قواعد المقرئ من أن الولد يتحرك لمثل ما يتخلق له الخ. وأصله للقرافي في فروقه، ونسبه لابن جميع، واستشكله بالحديث المذكور.

وأجاب بأن الحديث كالقضية المهملة\* وهي لا تقتضي التعميم.

واعترضه ابن الشاطب بأن ما قاله الأطباء مستنده الحدس والتخمين، فلا يعارض ظاهر الحديث (هـ). فلا عبرة بما للأطباء حينئذ.

على أن ما ذكره ابن جميع لم يتفق عليه الأطباء، بل نقل بعض شيوخنا أن ابن سينا في القانون أشار إلى اعتراضه، وردّه على قائله. ونقل ابن حجر في الفتح عن الكرمانى ما نصه: اعترف حذاق الأطباء في هذا الباب بالعجز والقصور (هـ).

\* - القضية المهملة مصطلح لعلماء المنطق في كل جملة خبرية خالية مما يسمى في اصطلاح المناطقة بالسور الكلبي والجزئي، وذلك مثل قولنا، الإنسان حيوان ناطق، وزيد كاتب، أي سواء كانت القضية الحملية - وهي المركبة من مفردين أو ما في قوتها - كلية أو شخصية، والمراد بالسور الكلبي أو الجزئي، الجملة المسبوقة والمسورة بكلمة كل أو بعض، أو نفي الجنس أو البعض، مثل: كل إنسان حيوان، بعض الإنسان كاتب، لا شيء من الإنسان بجماد، ليس بعض الحيوان بإنسان، انظر في ذلك منظومة السلم للعلامة الأخصري، وشرحه المختصر للشيخ حسن القويستي، وغيرهما من المؤلفات في علم المنطق هذا، الذي أصبح يعرف حديثا ويصطلح عليه بالمنطق الصوري. الخ.

وقد اعترض غير واحد من المتأخرين كلام القرافي والمقري بمخالفته  
للحديث في الصحيح .

قال الشيخ التاودي في شرح التحفة نقلا عن القرافي ، والمقري في قواعده :  
الولد يتحرك لمثل ما يتخلق له ، ويوضع لمثلي ما يتحرك فيه ، وهو يتخلق في  
العادة تارة لشهر ، فيتحرك لشهرين ، ويوضع لستة ، وتارة لشهر وخمس ليال  
فيتحرك لشهرين وثلاث ، ويوضع لسبعة ، وتارة لشهر ونصف فيتحرك لثلاثة  
ويوضع لتسعة ، وهو الغالب ، ومع ذلك فالأحكام مبنية على الأول ، فهو مما  
قُدِّم فيه النادر على الغالب ، وله نظائر .

تنبيه : ما ذكره القرافي والمقري من التحرك والتخلق لما ذكر ، كلُّه خلاف  
المتفق عليه من حديث الصحيحين : إن أحدكم يُجمع خلقه في بطن أمه أربعين  
يوما نطفة ، ثم علقه مثل ذلك ، ثم يكون مضغاً مثل ذلك ، ثم يبعث الله  
ملكاً فيؤمر بأربعة : برزقه وأجله وشقي أو سعيد ، ولم يذكر الرابع ، وجاء في  
رواية ، ذكر أو أنثى ( هـ ) . واعترضه أيضا أبو علي بن رحال وتلميذه سيدي  
يعيش الشاوي ، أنظر حاشيتي على التحفة .

وسئل القاضي سيدي العربي بردلة عمّن أعطى بنتا له قبل بلوغها لأم  
زوجته تحضنها مع حياة الزوجة أم الصبية وبقائها في عصمة أبيها ورضاها بما فعل  
زوجها والد الصبية وبقيت لدى جدتها إلى أن بلغت ، ولما مات والدها أراد  
إخوتها وأمها نزعها من الجدة المذكورة ، فهل لهم ذلك ، لأن الحضانة لأمها ،  
أولا ، لأنها رضيت بإعطاء مالها من الحضانة لأمها جدة الصبية ، فليس لها  
الرجوع في ذلك قبل تزويج البنت المذكورة ؟ .

فأجاب : الحمد لله ؛ إعطاء الأب ابنته للجدة لا يمضي على الأم ، لأن  
الحضانة لها لا له ، وإذا كان كذلك فلها أن تأخذها من أمها ، لأن الأم أولى  
من الجدة ، والله أعلم . ( هـ ) .

وسئل أيضا عن من له ابنة صغيرة لها حاضنة تحضنها ومنها عام وسبعة أشهر، فضربها أبوها ثنتي عشرة ضربة أبقّت في جسمها آثار الزرّوقة، فهل تمنعه الحاضنة من رؤيتها أم لا؟.

فأجاب بأن هذه الصغيرة لا يمنع من رؤيتها، لكن بمحضّر من يمنعه من إذابتها وضربها ما دام يُخشى منه ذلك، والله أعلم.

وسئل أيضا عن جدة كان حفيدها في حضانتها والتزم بنفقته زوجها ثم طلقها، فهل تبقى النفقة التي كان التزمها لازمة له؟، وأيضا فلما طلقها أرادت التزويج من غيره، فأراد أبو ذلك الحفيد أخذه منها، واعتلّ لذلك بأنها غير صالحة للحضانة، لأنها دخّلة خراجة، فهل يقدر ذلك؟.

فأجاب بأن الملتزم إذا طلق الجدة عادت النفقة على أبيه، أي أبي الولد، وليس له أن يتعلّل بالدخول والخروج بعد إبقائه لها وسكوته عن ذلك، إلا إن كان فيها ما يدعيه، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل طلق امرأته ولها ثلاث بنات غاب نحو الثلاثة أشهر من يوم الطلاق، فلما رجع وجد البنات في حضانة الأم، فهل له أن ينتزعهن منها؟، وهل عليها إثبات الأهلية لذلك أم لا؟.

فأجاب: إن الحضانة للأم، وبعد أن طالّت المدة—وهنّ عندها مع كونها أمًّا— لا أذكر من قال: تثبت الأهلية بعد أن تحضنّ زمانا، فإن ادّعى طرؤً مُسقطٍ فليثبتته، والله أعلم بالصواب. (هـ).

قلت: في رسالة البدر القرافي المصري ما نصه:

قد كثر السؤال عن مسألة كثيرة الوقوع عند قضاة المالكية، وهي أن المطلق بعد صدور الطلاق منه يُشهد على نفسه أنه قرر لولده نفقة لمدة كذا وكذا، وأنه أقام أم الولد حاضنة لطول المدة ولو متزوجة، وأسقط حقه من طلبه وانتزاعه مدة

التقرير، ويحكم المالكي فيه بالموجب . ثم إن الأم الحاضنة تتزوج بأجنبي من المحضون ويدخل بها في مدة التقرير، فيطلب الأب أخذ المحضون منها، لفوات مصالحه باشتغالها بالزواج، وتمنعه الحاضنة من أخذه، متمسكة بما التزمه من عدم أخذه والحكم به، فوقع الاستفتاء في ذلك، وطلب إيضاح ما هنالك، ودار الكلام في هذا الشأن، وصدر الاختلاف فيه بين الإخوان ؛ فمن ذاهب إلى عدم لزوم ما التزمه ولو حكم به حاكم وحتّمه، ومن صائر إلى لزوم ما أبرمه، خصوصا إذ شيده بالحكم وأتقنه .

ص 394

فروجعت في هذه الحادثة، فأجبت بموافقة المذهب الثاني دون الأول، وأظهرت ما عليه المعول، وبينت ذلك في هذه الرسالة، وبنيت الأمر على فصلين وخاتمة ؛

الفصل الأول في بيان الحضانة، هل هي حق لله تعالى، أو للحاضن، أو للمحضون؟ وبيان المشهور من ذلك .

الفصل الثاني في بيان الخلاف في قاعدة إسقاط الحق قبل وجوبه .

الخاتمة في كشف المقصود وتحقيق القول فيما به القضاء من المشهور وما عليه العمل عند تعارضهما في بعض المسائل، فأقول وبالله أستعين .

فذكر الفصلين، ثم قال : رَجَعُ لواقعة الحال وهي إسقاط الحاضن حقه من الحضانة قبل وجوبها، والخلاف فيها ثابت في كلام المشدالي وغيره . والذي به الفتوى وعليه العمل . اللزوم .

ثم قال بعد كلام : وبقي الكلام في صحة المعاوضة على إسقاط الحضانة، فتارة يكون ذلك بعد وجوبها، وتارة يكون قبله .

فأما بعده فقد حكى في الطرر صحته عن المشاور، وحكى البرزلي في ذلك خلافا، وأن الجاري على مذهب مالك الجواز قائلا :

وسئل ابن رشد عن من طلق زوجته وله منها ولد، ثم أخذت بعد ذلك عوضاً على إسقاط الحضانة، هل يسوغ أم لا؟، وقد أجاز ذلك بعض أهل الشورى، ومنع البعض ذلك، محتجاً بمسألة الحج والصوم الواجب على المرأة إذا منعها زوجها، فافتدت منه حتى أباح لها ذلك، أي فإنها ترجع عليه، واحتج الأولون بمسألة بيع الشفعة بعد البيع، وعلى الجواز فهل يصح فيها الغرر قياساً على الخلع؟.

فأجاب: الجاري على مذهب مالك جواز الإسقاط بعوض أم لا، لأنه حق لها فيجوز إسقاطه مطلقاً؛ ويجوز على ثمرة لم يبدُ صلاحها ونحوه من الغرر، إذ ليس ببيع، وهو صلح في غير مال، فيشبه الخلع (هـ).

ومنه علم أن المعاوضة في هذا الباب ليست كباب البيع، ونحوه في الطَّرِ. وأما قبل وجوبها فقد تقدم نقل البرزلي: إذا التزمت الأم نفقة البنات على أن لا يُنزعن منها ولو تزوجت لم يَجُز، وأما على أن يكون الأمر لها في تزويجهن فيجوز.

قال البرزلي: في الأول نظر على القول بجواز الخلع بالغرر، وأن النفقة تلزم بعد الحولين، وعلى الجواز عمل الناس اليوم في شرطها وإن تزوجت وبدلت الأزواج، مسافرة كانت أو حاضرة.

وأما الثاني فجائز، وهل ذلك لازم وليس للأب عزلها، -وهو ظاهر هذه الفتيا،- أو له عزلها وترجع عليه بما أنفقت؟، فيه نظر، وظاهر عملهم في هذا الزمان على الأول، وهو اللزوم (هـ).

فإن اشتراطه عليها النفقة على ولده منها إذا تزوجت إسقاط منه للحضانة قبل وجوبها. وكذا قال الخطاب - بعد نقله - عن ابن القاسم فيمن باري امرأته على أن أسلمت ولدها منه إليه، فإن أرادت أخذه منه فلا يكون



ذلك لها إلا بأن تلتزم نفقته وتُسقط عن الأب مؤنته-: إن ذلك خلع تام لازم،  
وحكى مثله أبو عمران عن فضل بن مسلمة . (هـ) ما نصه .

قلت: وفهم مما ذكره المتيطي أنّ المرأة إذا التزمت نفقة أولادها على أن  
يكونوا عندها ولو تزوجت، أن ذلك لازم، وسيأتي ذلك (هـ)، والله ولي  
التوفيق .

ثم قال: الخاتمة؛ تلخص أن الحضانة حق للحاضن على المشهور، وأن إسقاط  
الحق قبل وجوبه أصل مختلف فيه، وأن الذي عليه الفتوى والعمل في واقعة  
السؤال، وهي إسقاط الحاضن حقه من الحضانة قبل وجوبها هو اللزوم.

ثم قال: ولو لم يكن في هذه المسألة إلا العمل بهذا القول لكان فيه كفاية،  
بل لو فرضنا وجود المشهور معارضا لما به العمل لاكتفي بما به العمل، وفي كلام  
التأخرين من المغاربة تقديم ما به العمل على المشهور، وهذه فائدة عزيزة يليق  
ذكرها، قد قال بعض الفقهاء منهم:

خرجت من شيء إلى غيره \* كذلك العالم إذ ينسخ  
يكتب هذا وهذا \* لعله في قلبه يرسخ

إنتهى كلام القرافي

قلت: قال في البهجة: والحضانة التي سقطها قد بدا لعذر من مرض أو  
انقطاع لبن أو حجة فرض، أو سافر بها زوجها، وهو جد الصبيان أو غيره من  
الأولياء غير طائعة ولا يمكنها حمل المحضون معها، أو جهلت أن الحق انتقل  
في الحضانة لها، أو سافر الولي بالمحضون سفر نقل، أو خرجت لطلب ميراثها  
وارتفع ذلك العذر بأن برئت من المرض، أو رجع إليها لبنها، أو رجعت من  
سفر الحج والزوج، أو علمت أن الحق في الحضانة لها، أو رجع الولي من سفره  
بالمحضون، أو رجعت من طلب ميراثها، فإن الحضانة تعود لها في ذلك كله،

لأنها تركت حقها في الحضانة في ذلك كله بغير اختيارها، فهي معذورة، وحقها إنما سقط حال وجود العذر، فإذا زال رجعت إليها الحضانة، إلا أن تتركه بعد زوال العذر حتى طال الأمد السنة ونحوها مختارة فلا تأخذه ممن هو بيده، أو يكون قد ألف من هو عندها وشقَّ عليها.

**تنبيهان: الأول**، يفهم من قولهم (إذا خرجت الحضانة لطلب ميراثها لا تسقط حضانتها) أنها إذا خرجت للصيفية ولقط السنبل لفقرها لا تسقط حضانتها كذلك أيضا. وفي البرزلي: إذا أرادت الخروج للصيفية ولقط السنبل، ومنعها الأب من الخروج بالمحزون فإن ذلك له، ويكون المحزون عنده مدة غيبة الحضانة في الصيفية، فإذا رجعت أخذته من الأب.

**ابن رشد**: ويحتمل أن لا يقضى للأب بمنعها من الخروج به على ما جاءت به الرواية أن لها الخروج به للمسافة القريبة التي لا تقصر فيها الصلاة. قال: وأما خروج المطلقة في العدة والمتوفى عنها لجمع السنبل فلها ذلك إن كانت محتاجة. (هـ).

وقال قبل هذا: سئل أبو محمد المرسلي عن من طلق زوجته ولها منها بنات فخرجت بهن للصائفة، يعني بغير إذنه، أتسقط النفقة عنه مدة مقامها بهن هناك أم لا؟.

**فأجاب**: ذلك ساقط عنه مدة اقامتها بهن للصائفة (هـ).

قال البرزلي: هذا ظاهر إن قلنا: إن الحضانة من حقها، وإن قلنا إنها حق للولد أو لله فيجب رجوعها عليه بنفقتهم، وهي تجري عندي على مسألة المحجور إذا خرج به وليه لحج الصَّوْرَة\* أو لغير ضرورة، وعلى خروج المرأة

\* - حج الصَّوْرَة بالصاد المفتوحة، هو الحجة الفريضة على كل مسلم ومسلمة مرة في العمر إن استطاع إليه سبيلا، مصداقا لقول الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا. وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ﴾. س. آل عمران، الآية 97.

لزيرة أهلها أو لتطوع حج، هل نفقتها واجبة أو لا؟، وأما القدر الزائد لأجل السفر فلا خلاف أنه ساقطٌ. (هـ).

قلت: ويؤيد رجوعها عليه في مسألة الخروج للصائفة ما مرَّ عن ابن رشد من قوله: «ويحتمل...» الخ.

وقال الخطاب آخر الباب الثاني من التزاماته ما نصه:

اختلفوا في سقوط النفقة عن الأب إذا خرجت بهم إلى المكان القريب الذي يجوز لها الخروج بهم إليه، فقال في التوضيح: قال ابن راشد القفصي: حيث قلنا تخرج بهم فحَقُّهُمْ في النفقة باق على أبيهم في ظاهر المذهب، وحكى في الطرر عن ابن جماهر الطليطلي أن الأم إذا خرجت ببنيتها للصائفة يسقط الفرض عن أبيهم مدة مقامهم. (هـ).

قال الخطاب: واقتصر ابن عرفة على ما حكاه صاحب الطرر، ورجَّح في الشامل الأول، وحكى الثاني بقليل. (هـ).

فتبين بهذا رجحان القول بعدم سقوط نفقتهم عن أبيهم في خروجها بهم لقريب المكان الذي لا تقصر فيه الصلاة كما مر عن ابن راشد عن ظاهر المذهب، ورجحه في الشامل. والله أعلم.

التنبيه الثاني: إذا ترك الأب ولده عند حاضنته بعد تزوجها سنة فأكثر فليس له نزعها منها، بل يتركها عندها وتجب عليه نفقته، اللهم إلا أن يثبت تضييع الحاضنة للولد، أو كون زوجها يستخدمه ويستعمله فله نزعها حينئذ، قاله ابن رشد، ونقله البرزلي أيضا (هـ).

وقال قبل هذا أيضا على قول المختصر: «إلا أن يعلم - أي من له الحضانة - ويسكت العام فتسقط حضانتها» (12) ما نصه: ومفهومه أنه إذا لم

12- سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وموقعها وبيان معناها في الهامش 3 وغيره من صفحات سابقة.

يعلم مستحقَّ الحضانة بعدها بتزوجها ودخولها، أو علم ولم يسكت، أو سكت أقل من عام، لم تسقط حضانته، وهو كذلك كما في اللخمي وغيره.

وانظر، لو علم بتزوجها ودخولها وسكت عاما، إلا أنه جهل كون سكوته مسقطا لحقه، ففي الزرقاني أن ذلك عذرٌ يوجب عدم سقوط حقه في الحضانة، واعترضه الشيخ الرهوني في حاشيته بأنه لم يره منصوصا، قال: والجاري على ما سيأتي - من سكوت الشفيع - أنه لا يعذر بالجهل بالحكم. (ه).

قلت: قد يقال: «مَنْ حَفِظَ حُجَّةً عَلَى مَنْ لَمْ يَحْفَظْ»، ولا يقاس سكوت الحاضنة على سكوت الشفيع، لشهرة حكم سكوت الشفيع عند الناس دون حكم سكوت الحاضنة، والله أعلم. إنتهى كلام التسولي.

ثم قال: ومحل سقوط الحضانة بالتزوج إذا لم يتعلق الولد بأمه ويكون عليه ضرر في نزعها منها، وإلا لم تسقط حضانتها ولم يُنزع منها، للضرر الأحق للولد، وقد نص الزرقاني أيضا على هذا عند شرحه للنص المتقدم، وعند قوله «إِلَّا لِكَمْرَضٍ أَوْ لِمَوْتِ جَدَّةٍ» \* الخ. وبه تعلم أن الرضيع لا يُنزع من أمه إن طُلقت وتزوجت، لما عليه في ذلك من الضرر الفادح، وكذا فريب الفطام حيث اعتلق بها ولم يصبر عنها، وقد شاهدنا كثيرا من الناس يطلب نزع الرضيع من مطلقته إن تزوجت، فيُمنع من ذلك، لما يخاف من موت

\* - العبارة للشيخ خليل رحمه الله في آخر الفصل الذي ذكر فيه الحضانة، وهو آخر فصل من

الجزء الأول قبل الكلام في باب البيوع.

والمعنى المراد: إلا أن يكون سقوط الحضانة عن الحاضنة لعذر كمرض لا تقدر معه على القيام بالحضانة، أو حج فرض أو سفر زوج بها غير طائعة، وتعود لها الحضانة يزوال العذر، وإلا بموت الجدة التي انتقلت لها الحضانة، والأم خالية من زوج، فتعود الحضانة لها أو لتأيمها، أي خلوها عن زوج بموت أو طلاق... أي فتعود لها الحضانة كذلك، الخ ما في الموضوع من تفصيل.

397 من الولد، ولا سيما إن كان الأب فقيرا، إذ لا يجد في الغالب من يُرضعه ويقوم به كأمه، وإن وجدته في وقت فلا يجده في وقت آخر، فيؤدي ذلك لضياع الولد كما وقع ذلك بالمشاهدة، بل ولا يجوز الخلع حينئذ على إسقاط حضانتها للولد المذكور ولو تراضيا عليه. (هـ).

قلت: أنظر ما قاله الشيخ الرهوني مع ما في رسالة البدر القرافي، ونصه: وقبولُ عذرها بالجهل ظاهر في هذا الباب، فقد قال الشيخ أبو الحسن الصغير، قال مالك في كتاب محمد: وإذا تركت ولدها من عذر، بأن مرضت أو انقطع لبنها أو جهلت أن ذلك لها، فلها انتزاعه. (هـ).

وقال ابن عرفة: اللخمي: روى محمدٌ إن جهلت أن لها الحضانة فلها انتزاعه قلت: فجعلها فيه تُعذر بالجهل. (هـ).

وأما عذرها بجهلها أن إسقاط الأب لا يسقط من هو مقدم عليه في الحضانة، أي بأن اعتقدت الجدة مثلا أن إسقاط الأب يسقط حقها فأعطته مالا على ذلك، فهذا مما يخفى مثله على من هو من أهل الجهل كالنساء وعوام الرجال، فإن المتبادر عندهم أن ولاية الأبوة مقدمة على غيرها مطلقا، وقد قال الشيخ أبو الحسن الصغير فيما لو صالح القاتل على دية الخطأ ودفع بها رهنا، ظانا لزومها له، ثم تبين أنها على العاقلة، وهو كواحد منهم، فإنه يرجع في الرهن إن كان جاهلا ما نصه:

يقدم من هنا أن من ادعى الجهل من الطالب أن جنسه يجهله إنه مصدق (هـ). وحينئذ يجوز رجوعها بما دفعته، لكونها أعطته جاهلة ولم يحصل مرادها، فانظره (هـ). ولا يخفى إن إلحاق النازلة بباب الحضانة أولى من الشفعة، والله أعلم.

قال ابن هلال في الدر النثير، نقلا عن الوانوعي ما نصه:

سئل ابن عرفة عن من طلق امرأته وله منها ولد صغير، واشترطت عليه قبل الطلاق أنها إن تزوجت في عامين لا يخرج ولدها من حضانتها، فتزوجت في العامين وطلّقت قبل استكمالهما، فبقي الولد حتى كمل العامان فأراد أخذه. هل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: لا، لأن الموجب لإسقاط الحضانة القضية القابلة للتزويج، فتسقط، ولو طلقت لم يرجع، وهنا القضية القابلة للنكاح لا أثر له، فكان كما لو تزوج. نعم، إن تزوجت في المستقبل أخذه.

الوانوغي: في سماع ابن القاسم دليل على هذه المسألة، أو هي نفسها، إلا قوله: «نعم» الخ، ففيه نظر. (ه).

قلت: ليس في سماع ابن القاسم هذا المعنى إلا في رسم حلف ليرفعن أمراً، ففيه: وسئل مالك عن طلقت زوجها، ولها منه ولد، فتزوجت فأخذه أبوه، فصالحته على أن يتركه عندها سنتين، وأبى الأب، فقال مالك: أرى أن يدفعه إليها، فإن تزوجت قبضت ولدك من غير أن أرى ذلك عليها.

قال ابن القاسم: ثم سمعته بعد ذلك يقول: أرى لك أن تأخذه.

ابن رشد: ليس ما سُمع منه آخرًا خلافا لما قاله أولاً، لأنه إنما ندبته أولاً إلى تركه عندها، وذلك صحيح على ما في المدونة من أنها إذا تزوجت سقطت حضانتها جملة، فليس لها أخذه إن تأيمت. (ه).

قلت: فليست النازلة من مسألة ابن عرفة في شيء. (ه) كلام ابن هلال. ونحوه قول البدر القرافي بعد نقله أيضا ما نصه:

ص 398

قول الوانوغي (أو هي نفسها الخ) ليس كما تردد فيه، فإن مسألة الباب صالحته بعد التزوج وأيلولة الحضانة إليه، أي والنازلة المحدث عنها صالحته قبل أن تتزوج، وكان وجه النظر عنده جزم ابن عرفة بأخذه منها بعد تزوجها

في المستقبل مع اختلاف قول مالك فيها، ولكن ما قاله ابن عرفة جار على القول بسقوط حضانتها مادامت مع الزوج، وتقدم أنه الجاري على المذهب .

ثم قال عن الوانوعي : إنه وقع بينه وبين بعض الفضلاء من المشاركة بحث في مسألة من هذا النمط، وهي : مطلقة لها صغير في حضانتها، فخافت إن تزوجت، أخذه أبوه، فأعطته مالا على أن لا ينتزعه منها وإن تزوجت، وإن انتزعه رجعت عليه بما أعطته، ثم إنها تزوجت فسكت الأب ولم يأخذ الولد بمقتضى الشرط، فقامت الجدة فأخذته، فأرادت الأم الرجوع على الأب، واحتجت عليه بأنها إنما دفعت المال على بقاء الولد، والآن قد زال من يدها، فقال المشرقي : لا رجوع لها، وهي مصيبة نزلت بها، فقلت له -وصوبه- : ولقائل أن يقول : لا تصح له هذه المعاوضة، ولها الرجوع ولو لم تتزوج، لأنه أخذ عوضا عما لا يملك حال المعاوضة، لأن نزع الولد إنما يملكه بالتزويج، فهو كقولهم : إذا أخذ عوضا عن إسقاط الشفعة قبل تقرر موجه (هـ) .

قال البدر بعد نقله : قلت : أما قول المشرقي بعدم رجوعها بما دفعته فلا وجه له، لأنها دفعته لتحصيل مرادها ولم يحصل .

ففي كتاب الوصايا من المدونة : ومن أوصى لأم ولده على أن لا تتزوج جاز ذلك، فإن تزوجت عُرِلت، وكذلك لو أوصى لها بألف درهم على أن لا تتزوج فأخذته، فإن تزوجت أخذ منها . قال أبو الحسن : وكذلك إذا أوصى لزوجته على أن لا تتزوج جاز ذلك . ابن يونس : كما جاز أن تعطي المرأة زوجها مالا على أن لا يتزوج عليها، وإن كان ذلك حلالا لهما، إلا أنهما منعا أنفسهما من الانتفاع بالنكاح لانتفاعهما بالمال، فمتى رجعا عن ذلك رجع عليهما بما أخذ (هـ) .

ومن ذلك ما لو دفعت له مالا على أن لا يطلقها فطلقها بالقرب، فإنها ترجع، إلى غير ذلك من النظائر المقررة في المذهب . (هـ) .

وأما قول الوانوغى برجوعها فظاهر كما مر، لاكن توجيهه عدم صحة المعاوضة بكونه أخذ عوضاً عما لا يملك حال المعاوضة الخ، علّله بكونه إنّما يملك أخذه بالتزويج مُعَبَّرًا بأداة الحصر، وهو غير مستقيم، لأنه وإن كان كذلك فإنه إن أسقط حقه من حضانتها قبل وجوبها في حال كونها بيد مستحق لها يعمل بإسقاطه، وإذا كان إسقاطه معمولاً به في هذه الحالة فلا مانع من المعاوضة عليه.

ص399 وأما ملكية أخذه بالتزويج فمحل اتفاق، وقد تقدم في إفتاء ابن عرفة اعتبار لزومه اشتراطها عليه أن لا ينتزع الولد منها إن تزوجت، وإسقاط حقه من طلبه عند تزوجها، ويتفرع عليه صحة المعاوضة قبل التزويج، لأنه يملك الإسقاط في هذه الحالة، أعني حالة عدم تزوجها لكونه من باب إسقاط الحاضن حقه من الحضانة قبل وجوبها، غير أن الفرض في نازلته وجود الجدة، فالأب مع وجودها - ولو تزوجت الأم - لا يملك انتزاعه - فهو كالأجنبي معنى. أنظر تمامه، ففيه تصحيف منع من تكميله، والله تعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

كَمُلُ الْجَزْءِ الرَّابِعِ بَعُونَ اللّٰهَ،

وَصَلَّى اللّٰهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَأٰلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ.

وَيَلِيهِ الْجَزْءُ الْخَامِسُ، أَوَّلُهُ نَوَازِلُ الْبَيُوعِ... الخ.





## تذييل

يتضمن الإشارة إلى بعض المصطلحات الفقهية الواردة في هذه النوازل الكبرى للشيخ المهدي الوزاني بصفة خاصة، وفي غيرها من كتب الفقه بصفة عامة، وهي مصطلحات غالباً ما ينبه عليها ويذكرها العلماء، رحمهم الله، في أول مؤلفاتهم وشروحهم الفقهية، وخاصة العلماء المغاربة.

سبق لي أن أشرت في هامش صفحة من الجزء الثالث لهذه النوازل، أنني سأذكر في ختام الجزء الرابع من هذه الموسوعة الفقهية المراد من بعض المصطلحات الواردة في أجزائها والمتعلقة بكلمات مختزلة في حرف أو حرفين أو ثلاث، أو بالإشارة إلى أسماء بعض العلماء عُرفوا بأوصاف واشتهروا بها.

فمن تلك المصطلحات المختزلة في حروف، وترمز إلى أسماء بعض العلماء أو شروحهم الفقهية ما جاء في هامش بداية شرح الإمام أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي على منظومة التحفة العاصمية حيث قال :

"درج كثير من فقهاء المذهب المالكي المصنفين والمؤلفين للكتب الفقهية؛ على اختصار أسماء الشيوخ.

فتجدهم تارة يرمزون للشيخ البناني محشي الشيخ الزرقاني بـ (مب) أو (بِن)، وللشيخ مصطفى الرماصي محشي التتائي بـ (طفى)، وللشيخ عبد الباقي الزرقاني شارح المختصر بـ (ز) أو (عبق)، وللشيخ إبراهيم الشبرخيتي بـ (شب)، وللشيخ الحرشي شارح المختصر بـ (خش)، وكتاب مجموع الشيخ محمد الأمير بـ (مجا)، وللشيخ الجنوي بـ (جا)، وللشيخ جسوس بـ (جس)، وللعلامة سيدي أحمد بابا بـ (بب)، وللشيخ علي الأجهوري بـ (عج)، وللشيخ التتائي بـ (تت)، وللشيخ أحمد الزرقاني بـ (د)، ولابن مرزوق بـ (مق)، وللمواق بـ (ق)، ولابن غازي بـ (غ)، وللطخيخي بـ (طخ)، وللشيخ الناصر اللقاني بـ (ص)، وكتاب التوضيح بـ (ضیح)، ولسالم السنهوري بـ (س)، وللمسناوي بـ (مس)".

كما يشار إلى الشيخ خليل بـ (خ)، وإلى الشيخ محمد التاودي بـ (ت)، أو بالتاء والواو (تو)، وإلى الشيخ ميارة بـ (م)، وإلى الشيخ الخطاب بـ (ح)، ولابن ناظم التحفة في شرحه بـ (ظم).

ومن ذلك حرف (هـ) أو (اهـ) الذي يشير إلى انتهاء الكلام المنقول أو الفقرة المنقولة عن عالم، أو كتاب.

وكذلك : (بخ) يعني باختصار، و (إلخ) يعني إلى آخر الكلام، و (ح) بالمد، تعني حينئذ.

كما أن كلمة المختصر، أو المتن، تعني مختصر ومتن الشيخ خليل، وكلمة المصنف عند الإطلاق يراه الشيخ خليل بن إسحاق المالكي، فإذا أريد به الشيخ أبو عمرو، عثمان بن الحاجب فإنه يقع التنصيص عليه، فيقال : المصنف ابن الحاجب.

وبالإضافة إلى تلك المصطلحات المتمثلة في اختزال الكلمات بحروف، فهناك مصطلحات أخرى في كلمات ترمز إلى بعض القواعد والمعاني، أو إلى المصنفات والمصنفين لها، يشير إليها بعض العلماء في أول مؤلفاتهم.

ومن أشار إليها وذكرها - حديثا - الأستاذ الجليل الدكتور عمر الجبدي، رحمه الله، في كتابه القيم : مباحث في المذهب المالكي بالمغرب، وتحت عنوان : "المصطلحات الفقهية عند المغاربة". فكان مما جاء في هذا المصنوع قوله عن تلك المصطلحات :

"لمن القسم الأول مثلا : إذا قالوا : الروايات فالمراد بها أقوال مالك، على أن القول المروري عن الإمام كما يسمى رواية يسمى نصا وقولا. فإن قالوا : الوجه فالمقصود به عندهم الحكم المنقول في المسألة لبعض أصحاب الإمام أو من بعدهم ممن بلغوا رتبة الاجتهاد في المذهب، فإنهم يخرجون حكم المسألة على أصوله وقواعده.

فإذا قالوا : الاحتمال كان في معنى الوجه، إلا أن الوجه مجزوم به في الفتوى، والاحتمال يبين أن ذلك صالح لكونه وجها.

وإن قالوا : التخريج، فهو نقل إحدى المسألتين المتشابهتين إلى أخرى، ما لم يفرق بينهما أو يقرب بينهما الزمان، وهو في معنى الاحتمال.

والظاهر والمشهور يكون من القولين أو الأقوال، فإن قوي الخلاف قالوا : الأظهر، وإلا فالمشهور. وحيث يقولون : الأصح أو الصحيح، فمن الوجهين أو الأوجه، فإن قوي الخلاف، قالوا : الأصح وإلا فالصحيح.

وحيث يقولون : المذهب، فمن الطريقتين أو الطرق.

فالطرق عبارة عن اختلاف الشيوخ في كيفية نقل المذهب، وقد سئل ابن عرفة : هل يجوز أن يقال في طريق من الطرق : هذا مذهب مالك ؟ فأجاب بأن من له معرفة بتقواعد المذهب ومشهور أقواله والترجيح والقياس يجوز له ذلك، ومن لم يكن كذلك فلا، إلا أن يعزوه إلى من قبله.

وعن القسم الثاني مثلاً : إذا قالوا : المدنيون، فالمقصود بهم ابن كنانة وابن الماجشون، ومطرف، وابن نافع، وابن مسلمة.

فإذا قالوا : العراقيون، يشار بهم إلى القاضي اسماعيل، وابن القصار، وابن الجلاب، والقاضي عبد الوهاب، والقاضي أبي الفرج، والشيخ أبي بكر الأبهري. والمغاربة يشار بهم إلى ابن أبي زيد القيرواني، وابن القاسبي، وابن اللباد، واللخمي، والباجي، وابن محرز، وابن عبد البر، وابن رشد، وابن العربي.

ومما اصطَلحوا عليه أنه إذا اختلف المصريون والمدنيون قُدِّمَ المصريون غالباً، فإن اختلفت المغاربة والعراقيون قدم المغاربة، وإلى هذا أشار النابغة الأغلالي بقوله :  
ورجّحوا ما شهرَ المغاربة \* والشمس بالشرق ليست غاربة،

ووجه تقديم المصريين ظاهر، لأنهم أعلام المذهب، ومنهم من صحب مالكا، - وأول طبقات المتأخرين عندهم : ابن أبي زيد القيرواني ومن بعده، والمتقدمون من كانوا قبله، ولذلك قالوا : إن ابن أبي زيد القيرواني هو آخر المتقدمين، وأول المتأخرين. وإذا قالوا : الأخوان، يقصدون مطرفاً وابن الماجشون. وإن قالوا : القرينان، فهما أشهب وعبد الله بن نافع.

والشيخان : يشار بهما إلى ابن أبي زيد القيرواني وأبي بكر الأبهري، فإن انضم إليهم القاسبي قالوا : الأشياخ. فإن قالوا : الشيخ أفراداً، فالمقصود به ابن أبي زيد، ويُعرف عندهم بأبي محمد.

فإن قالوا : القاضي فهو عبد الوهاب البغدادي، وإن ثنوا (بأن قالوا : القاضيان) فالمقصود بهما عبد الوهاب وابن القصار، فإن انضم إليهم الباجي قالوا : القضاة. والقرويان : يشار بهما إلى أبي عمران الفاسي، وأبي بكر عبد الرحمان. فإن قالوا : المغربي، فالمراد به أبو الحسن الصغير، الخمسي الغماري.

وإذا قالوا : الإمام فالمقصود الإمام المازري ، وإذا قالوا : حافظ المذهب، فإنما يقصدون به ابن رشد الجد، وإياه عنى ابن عاصم في التحفة، في فصل اختلاف المتبايعين، حيث قال :

وقيل للمبتاع، والقولان \* لحافظ المذهب منقولان

ويقال له : زعيم الفقهاء وحذام المذهب.

وإذا قالوا : المحمّدان المصريان، فالمراد بهما محمد بن عبد الحكم، ومحمد بن المؤاز. والمحمّدان الإفريقيان : محمد بن سحنون، ومحمد بن عبدوس، والصقلبيان : يشار بهما الى عبد الحق وابن يونس.

وإذا قالوا : محمد، فالمقصود به ابن المؤاز. وإذا قالوا : الأستاذ، فالمراد به أبو بكر الطرطوشي. وإذا قالوا : المشاور، فالمراد به أبو القاسم خلف بن مسلمة الأندلسي (440هـ).

وإذا قالوا : أبو الحسن، فالمراد به ابن القصار البغدادي. وإذا قالوا : أبو إسحاق يقصدون به ابن شعبان.

وهناك قسم ثالث من المصطلحات يتعلق بالمصنفات والمؤلفات الفقهية.

فمن ذلك أنهم إذا أطلقوا الكتاب، فإنهم يقصدون به المدونة، لكن قبل ظهور كتاب التهذيب للبرادعي، أما بعد ذلك فقد أصبح اسم الكتاب يطلق عليه، بينما أطلقوا على المدونة اسم الأم، (باعتبارها أساس المؤلفات الفقهية المالكية على اختلاف أصنافها وحجمها، بعد الموطأ للإمام مالك، رحمه الله).

وإذا قالوا : الأمهات فإنما يقصدون بها المدونة، والواضحة والموازية والعتبية. فإذا قالوا : الدواوين، فإنما يقصدون بها - بالإضافة الى هذه الأربعة التي سبقت - المبسوطه للقاضي اسماعيل، والمجموعة لابن عبدوس، ومختصر ابن عبد الحكم، الى غير ذلك.

أما المدونة فهي للإمام عبد السلام سحنون، المتوفى سنة 240، وهي أقدم كتاب في المذهب المالكي بعد الموطأ، وهي عبارة عن أسئلة سئل عنها عبد الرحمان بن القاسم (أشهر وأكبر تلامذة الإمام مالك)، فأجاب عنها بما كان يسمعه من شيخه مالك بن أنس (ت سنة 179 هـ).

1 - فالمدونة التي بين أيدينا هي ثمرة مجهود ثلاثة من الأئمة : مالك بإجاباته، وابن القاسم بقياساته وزياداته، وسحنون بتهذيبه وتنقيحه وتبويبه، وبعض إضافاته..

2 - وأما الواضحة، فهي لعبد الملك بن حبيب (ت 238 هـ)، أشهر فقها: الغرب الإسلامي، بل عالم الدنيا، كما وصفه الإمام سحنون، ألف واضحته في انفقهِ والسنن، مقتنيا فيها منهج الإمام مالك، الجامع بين الأصول والقروع، وهو كتاب جليل القدر، كبير النفع، عظيم المنزلة في قلوب الفقهاء، كان عليه معتمدهم في الفقه والتنظير، ومرجعا أساسيا لهم ردحا طويلا من الزمن. الخ.

3 - أما العتبية أو المستخرجة، فهي لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي، القرطبي، ت سنة 255 هـ كان حافظا للمسائل جامعا لها، عارفا بالنوازل، لم يكن أحد بالأندلس يتكلم معه في الفقه، ولا كان بعده أحد يفهم فهمه إلا من تعلم عنده، وكان عظيم القدر عند العامة، معظما في زمانه. وكتابه هذا يسمى العُتبيّة، نسبة إليه، كما يسمى المستخرجة، لأنه استخرجها من الأسمعة التي رويت عن الإمام مالك بواسطة تلاميذه وتلاميذهم. الخ.

4 - أما الموازية، فهي لمحمد بن ابراهيم بن زياد الاسكندري المعروف بابن المواز (ت 269 هـ). من أبرز وجوه المدرسة المالكية، ورمز من رموزها، وأشهر رجالاتها، ومن الرواد الذين تفتخر بهم هذه المدرسة. وكتابه الموازية من أجل كتب المالكية، وأصحها مسائل، وأبسّطها كلاما، وأوعبها. وكان أبو الحسن القابسي يرجحه على سائر الأمهات، إذ كان صاحبه قصدَ إلي بناء فروع أصحاب المذهب على أصولهم في تصنيفه، وغيره إنما قصد لجمع الروايات، ونقل منصوص السماعات.

والحديث بتوسع وتفصيل عن هذه المؤلفات والأمهات الفقهية في المذهب المالكي، وعن أصحابها ومؤلفيها، يرجع فيها الى كتاب المدارك في أعلام مذهب الإمام مالك، للقاضي عياض، رحمه الله، وكتاب الديباج المذهب في أعيان علماء المذهب، للفقير العلامة ابراهيم بن فرحون، رحمه الله، وكتاب أخينا الأستاذ المرحوم بكرم الله، الدكتور عمر الجيدي، في مؤلفه القيم : مباحث في المذهب المالكي، وفي المصطلحات التي أشرنا إليها، حيث خصص لها مبحثا بعنوان : المصطلحات الفقهية عند المغاربة،

وكذا كتاب : "رفع النقاب الحاجب في مصطلحات ابن الحاجب"، (ص 172)، حيث أحال عليه في هذا المبحث الهام المفيد، ضمن بقية أبحاثه التي تضمنها واشتمل عليها كتابه المشار إليه.

هذه نظرة إجمالية عن تلك المصطلحات، رأيت أن أوردتها وأن أنقلها من الكتاب المذكور؛ تعميماً للنفع بها، وتعريفاً بمدلولها والمراد منه؛ خاصة وأن العلماء المالكية، كما يرى الأستاذ الجيدي، رحمه الله؛ «قد أكثروا من هذه المصطلحات وأغربوا، بحيث لا تجد مذهباً يدانيهم في هذه الكثرة، علماً بأن كل مذهب له مصطلحاته».

ويبقى تبينها وتوضيحها من طرف العلماء والفقهاء المالكية قديماً وحديثاً قد يسر فهمها والاستفادة منها فيما ترمز إليه وتذكره بإيجاز واختصار.

والله يشيب الجميع ويجزيه على ما قصده من خدمة العلم والملة، وتيسيره للدراسة والفهم، والتحصيل والتأليف، فإن الفقه متفرع عن الشريعة والدين، ومن يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، جعلنا الله منهم بمنه وفضله، وكرمه وجوده، آمين.

المصحح

فهرسة الجزء الرابع من نوازل الشريف العمراني ،  
 أبي عيسى ، سيدي المهدي الوزاني ،  
 حفظه الله وعضده وقواه ،  
 وبلغه من خير الدارين غاية ما يتمناه  
 بمنه وكرمه ، آمين .

الصفحة

نوازل الطلاق :

الباب :

أرقام  
 الصفحات  
 الأصلية  
 المخطوطة

- 3 - وقوع الطلاق في حالة الغضب واللجاج لا يُعرف من قال بعدم لزومه .....  
 - من زوّج بنت ولده لرجل فحلف ولده بالثلاث لا يعطيها له، ثم ندم  
 ومرض حتى ضاقت به الأرض، فليطلق امرأته طلاق الخلع ويمضيه ثم  
 يردها، وارتكاب القول الضعيف للضرورة سائغ .....  
 7 - يتحيل في الخروج من الطلاق الثلاث بوجه جار على الأصول .....  
 8 - إن قال لزوجته: إن فعلت كذا فانت طالق وخاف الحنث بالثلاث فللمفتي  
 أن يقول له: خالعهابواحدة وتفعله، ثم رُدّها .....  
 8 - إن العمل بالمشهور هو المتعين، ولاكن ارتكاب الرخصة يوما ما للضرورة  
 جائز .....  
 9 - من غضبت زوجته مدة فطلبتة بنفقتها، فادعي أنه كان طلقها يوم غضبت  
 وأثبتته بعدل فقط، فعليه نفقتها ولو أثبتته بعدلين، لأنه لم يعلمها به،  
 وهذا هو الذي غر التسولي حتى قال: إن من أشهد بالطلاق وأخفاه عن  
 المرأة إنها ترثه، وليس بصحيح، وإنما لها النفقة فقط .....  
 10 - من قال لزوجته: يا هذه الجيفة، لا يلزمه طلاق إلا أن ينويه .....  
 13 - لزوم الطلاق للحالف لحنثه بتركه فعل ما حلف عليه حتى طال صحيح .....  
 14 - طلاق المكره والنائم لا يلزم، والكارهة لزوجها إن أرادت الافتداء منه بما قل  
 أو كثر جاز، ولا يجبر على تطليقها .....  
 14 - من اشتد غضبه فقال: أنت حرام علي، أو الحلال علي حرام أو ما أشبه



- ذلك يلزمه ثلاثٌ تطليقات في المدخول بها، ويُنَوَّى في غيرها، ولاكن هذا  
16 خلاف المعمول به من لزوم واحدة فقط .....
- من حلف بالطلاق والحرام يلزمه الطلاق فقط إن قَدَّمه في اللفظ وكانت غير  
17 مدخول بها، وإن كانت مدخولا بها يلزمه الحرام، تأمله .....
- إن أسلمت الذميمة ثم أسلم زوجها في عدتها فهو أحق بها، وإن انقضت  
18 عدتها فلا .....
- ابن القاسم: إسلامه رجعة دون إحداث رجعة .....
- لو أعطت نصرانية لزوجها مالا على أن لا يُسَلِّم حتى تنقضي عدتها أو  
18 على أن لا رجعة له فيها لا يفيدها شيئا .....
- ص. 2 - لو أسملت وزوجها غائب فأسلم قبلها أو في العدة فهو أحق بها وإن  
19 تزوجت وولدت الأولاد .....
- طلاق المكره وسائر أفعاله في نفسه لغو، وكذا من أكره على بيع أمته  
فوهبها أو على الإقرار بألف فأقر باللفين، أو على بيع بعض السلعة فباعها  
19 كلها فذلك كله باطل لا يلزم .....
- إذا ثبت الإكراه لم يلزم الطلاق، وإن شهدت بينةً بالطوع لا عبرة بها .....
- من قال للعدول: أكتبوا لها براءة مُحَرَّمَة تلزمه واحدة، لأن الحرام فيه  
21 واحدة بائنة على المعمول به .....
- من حلف باليمين الغليظ فاللزام في اليمين هو الطلاق، ويُرجع في الغليظ  
22 إلى نيته وعرف بلده، فإن لم يوجد الكفارة .....
- من حلف لرجل حتى يضرب ولده امرأته مائة، فقال: إنه ضربها، أو حلف  
له ليربطن امرأته وقال: إنه فعل، فإن الضرب والربط لا يجوزان، والحالف  
إن لم يصدقه وشك يومر بالطلاق بلا جبر، وإن قوي في نفسه أنه ضربها  
23 وربطها كفاه ذلك .....
- من قال: علي الذي لا أحنث به وحنث ولم ينو شيئا ولم يتقرر عرف فلا  
23 شيء عليه .....
- من طلق وارتجع ثم قال لها: إذهبي ونوى به الطلاق، ثم ارتجعها بلا صداق  
ولا شهود، ثم حلف بالحرام وحنث، الصواب لزوم الثلاث له .....
- زعم المجاصي أن العامة لا يعرفون إلا الطلاق البائن، وهو غير صحيح، بل

- 24 العوام لا يعرفون البائن ولا الرجعي، بدليل المشاهدة، إلا النادر منهم .....  
- تُوِيْلَفُ، فيه بيان أن الطلاق بائن ورجعي، للمؤلف حفظه الله، ولو كان  
المطلق من العوام، لأن الشرع حصره وجعل له ضابطا، ولم يفرق بين عامي  
25 وغيره، خلافا لمن وهم .....  
- من حلف على امرأته أن لا تلبس المنطقة بيمين نسيها، إلا أنه جازم بلزوم  
الطلاق له فيها، فصارت تلبسها، فإذا رآها زجرها وانتزعتها، ظنا منه أن  
الطلاق لا يلزمه حيث انتزعتها، ثم بعد مدة اشترتها بمالها ولبستها قهرا  
عليه، فحلف بالحرام آخر الثلاث لا تكون له امرأة، فالطلاق المنسي إن كان  
بائنا فله الرجعة، وإن كان رجعيًا ففيه قولان، فإن قلّد من يقول بالحليّة جاز  
له ارتجاعها .....  
27 .....  
27 - من خالع زوجته ثم قال: هي حرام، لا يلزمه، لأنها أجنبية ..... ص. 3  
28 .....  
- من حلف بالحرام وحنث وتكرر ذلك منه، والزوجة في عصمته، لا يلزمه  
سوى طلقة بائنة، وله ردها بصدّاق وولي .....  
29 .....  
- الحالف إذا كان مأسورا بالبينة أو أسرته البينة حيث حلف بالثلاث وحنث  
فادعى أنه كان حلف وحنث قبل ذلك، وأن الثلاث لم تصادف محلا، لا  
يقبل منه ذلك، وإن جاء مستفتيا صدّق .....  
30 .....  
- لفظ أبدا وعمري وعمرك كالتوكيد في الكلام، وليس حكمه حكم  
32 الثلاث، بل واحدة فقط .....  
- من طلق زوجته رجعيًا واستمر على وطئها حتى انقضت العدة، ثم أردف  
34 عليها طلاقا، فيه قولان، وهنا كلام طويل .....  
- إن جاء من هو أهل للعذر فلا بأس أن يفتى له بقول فيه رحمة، والعكس  
35 بالمعكس .....  
36 - الحالف بالحرام وأفتى له بقول اصبح بعدم اللزوم، هل يجوز له ذلك أم لا ..  
37 - العمل بالمشهور هو الواجب، وارتكاب الرخصة يوما ما للضرورة سائغ .....  
- من قال: عليه الحرام الثلاث لا كانت له زوجة، أو لا بقيت له زوجة، أو  
هي طالق ثلاثا إن بقيت أو كانت له زوجة، يطلقها واحدة فقط، بمنزلة قوله  
43 إن لم أطلقك فأنت طالق ثلاثا، فإن لم يطلق واحدة لزمه الثلاث .....

- 44 - من حلف باليمين أو بالحرام وله أكثر من زوجة، له أن يصرف يمينه إلى واحدة .....
- 45 - مسألة أخرى مثلها .....
- 45 - من تشاجر مع زوجته وقال لأخيها: إذهب بها ولم يردْ بذلك طلاقها، لاشيء عليه، وإن أسرته البينة فيحلف أنه ما أراد الطلاق ويبرأ .....
- 45 - من حلف لزوجته باليمين إن خرجت حتى يطلقها يكفيه الطلاق الرجعي .
- 46 - لم يتقرر عرف بتخصيص لفظ الطلاق بالبائن، بل يُطلق على كل طلاق، بائنا كان أو رجعيًا .....
- ص. 4 - من الناس من لا يعرف البائن، ولا الرجعي، ومنهم من يعرفهما ويسمي كلا منهما طلاقًا .....
- 46 - وجرت فتوى فقهاء فاس بالرجعي في اليمين .....
- 46 - وما ذكره شارح التحفة محمول على عرف بلدهم، وذلك لا يقضي على عرف فاس .....
- 46 - من قال لرجل: اليوم الذي تجدني أمرُّ بالطريق الفلاني طلق عليّ امرأتي، فإن قصد بذلك وكالته على تطليقها فله عزله، وإن أراد تملكه أمرها لم يكن له عزله، لاكن إن خلّى بينهما زال ما بيده، فإن قصد بذلك إنشاء الطلاق وتعليقه على المرور بالطريق فهو بعيد، لاكن إن قصده لزم .....
- 47 - رجل مع إخوته على مائدة واحدة وله زوجة تخصه بطعام مستتر، فحلف بالثلاث لا يأكل ذلك الطعام الذي تخصه به، ثم فارق إخوته وأكل طعامها، إن كان حليفه لأجل إخوته خشية أن لا يسمحوا له فيه فلا يحنث، وإن كان قصده ترك المنة فلا يأكله ولا غيره مما تُمن به عليه، وإلا حنث بالثلاث، وأما أكله ذلك الطعام الذي تخصه به، فإن كان له جاز، وإلا فلا، إلا أن تطيب أنفسهم به .....
- 47 - من طلق امرأة وحلف: لو لم يطلقها حتى يفعل بها ما يهلكها، ثم خطبها فقالت: كان طلقها ثلاثاً، ثم رغبها فلائت، فإن كانت النازلة في الفتوى يقبل قولها، وإن كانت مرافعة فيفرق بين ما يُقبل فيه رجوع المقر عن إقراره ومالاً. على أن هذه النازلة أخف من مسألة من قال: حلفت بالطلاق ثم رجعت وقال: كنت معتذراً، فيقبل قوله في الفتوى لا في القضاء .....
- 49

- إمام يصلي بالناس ويُقِرُّ أولادهم ادَّعَوْا عليه أنه حلف بالحرام فأنكره، فحلَّفه القاضي وبقي على إمامته، ثم أثبتوا عليه أنه حلف به فعزل عن الإمامة، فالجواب أن الصلاة خلفه صحيحة، لأن الحرام مرة لا يقدح فيه، وأما يمين الإنكار فغموس قاذحة، لأنها من الكبائر. نعم، المشتَرَطُ في الإمام أن يكون مستور الحال فقط، لا العدالة المشتَرطة في الشهادة ..... 50
- من صدر منه طلاق سرا بلا نطق: لا كلم فلانا من غير قصده إنشاء معناه، وإنما خرج منه كالعطسة بلا قصد، لا يلزمه، وهنا كلام ..... 51
- من عقد وعزم على طلاق امرأته لا يلزمه بمجرد ذلك إجماعا ..... 51
- ص. 5 - من قال لزوجته: أنت علي حرام لا كنت لي زوجة عمرك أو عمري أو أبدا، إذا أوقع عليها طلقة مملوكة بر في يمينه، وله مراجعتها ..... 53
- من قال لها: عليه الحرام الثلاث لا كنت لي بامرأة أبدا، إن طلقها حين الحلف طلقة مملوكة أو بقدر ما يستفتي، بر في يمينه .. إلخ. .... 53
- من طلق زوجته ثم ادعى الإكراه وأنه عمل الاسترعاء، ولاكن لم يقم به حتى خطبها آخر وأراد تزويجها، فإن ثبت الإكراه فلا يلزمه ذلك الطلاق، نعم، إن أجاز الطلاق بعد زوال الإكراه ففيه قولان، وأما خطبتها وتزويجها بحضرتها فلا يُعدُّ طلاقا ..... 53
- تُؤيلف في الرد على من أراد أن يجعل الحرام واحدة رجعية، وفيه مسائل حسنًا: ..... 53
- امرأة طُلِّقت وهي صغيرة أرادت أن تسكن مع جدتها لكون أمها ماتت، وامتنع من ذلك أبوها، القول قولها ..... 69
- من تمازح مع رجل فقال له: إن أعطيتني كذا بعت لك زوجتي يلزمه الطلاق ويُنكَلُ ..... 70
- من باع زوجته، أو زوجه لغيره أو مثل بها فتطلق عليه، ويؤدب إن وقع ذلك بالفعل لا إن أراده فقط ..... 70
- من جاع فباع امرأته ووطئها المشتري يعد زانيا، فإن باعها بلا جوع فالحد ... 71
- من مكن زوجته لغيره، أي أباحها له ليس هذا بطلاق ..... 72
- من أشهد عدلين أنه طلق زوجته واحدة فسألاه هل تقدم له فيها طلاق؟، فقال: اثنتان، يلزمه الثلاث ولا يُقبل منه دعوى الكذب ..... 72

- من بعث براءة الطلاق الثلاث من تونس إلى امرأته بسلا، ثم قدم وادعى أن كاتبها غلط، وإنما قال للكاتب: إني بعثت إليها بوثيقة طلاق ولم تصل، وبعثت لها بأخرى ولم تصل، وكتبت بعدها أخرى ولم تصل، وهذه الوثيقة الثالثة، فظن أنها آخر الثلاث فلا يصدق، والمطلق مرهون بكل ما اشتمل عليه رسم الطلاق، وزعمه أن به غلطا تعقب بالرافع لا يلتفت إليه، والإقرار باليمين مثل الإقرار بالطلاق، فيؤاخذ به، صادقا كان أو كاذبا. وهنا فروع كثيرة من هذا المعنى في غاية الحسن ..... 72
- ص. 6 - من حلف لزوجته بالثلاث إن اطلع لها على كذب، فأقر أنه اطلع عليه ثم رجع، لا يُقبل رجوعه ..... 73
- من سئل عن شيء فقال: حلفت بالطلاق لا أفعله، ولم يكن قد حلف، لا شيء عليه في الفتوى ..... 73
- من أراد أن يحكي كلام رجل فقال: زوجتي طالق، ونسي أن يقول: قال فلان، لا يلزمه إن كان نسقا، ومن قال: طلقت أو أعتقت ولم يكن فعل يلزمه، ومن قال: طالق البتة، وقال: إنه أراد أن يقول واحدة فزل لسانه، فهي ثلاث، واختلف فيه في الفتوى ..... 73
- ومن كتب لصهره: إقدم فقد طلقت ابنتك، ثم قال: كنت كاذبا، يُصدق في الفتوى ..... 73
- والخلاف في الطلاق هل يلزم بالنية أو لا؟. بينه وبين الله، ولا اختلاف أنه يؤاخذ بالظاهر من لفظه ..... 73
- من طلق زوجته لخبر بلغه عنها ثم وجده غير صحيح، يؤاخذ به ..... 73
- رجل تلفت لامرأة من أقاربه حاجة فوجدت عند زوجته، فطلقها لذلك، ثم ظهر أنها بريئة بالحكم الشرعي فلا يلزمه، على خلاف في ذلك ..... 74
- من قال لزوجته: إن انتقلت عني اليوم فأنت طالق، فأتاها أخوها وقال لها: قد طلقك، فانتقلت، ثم علمت فقالت: ما انتقلت لهوأي لا يحنث، وقيل: يحنث ..... 74
- من قال لقوم: طلقت البتة، فسألوه عن ذلك، فذكر أمرا لا يلزم، فلا تطلق عليه ..... 74
- رجل إستند في طلاق زوجته على فتوى مفت أخطأ فيها لا يلزمه ..... 74

- 74 - شرط السكنى المعلق على الطلاق لازم، ولاكنه مُقَيَّدٌ بما إذا لم يكن خوف، وإلا لم يلزمه الشرط، لأنه من باب الإكراه .....
- 75 - إن الموضع إذا كانت فيه فتنة لا يلزم الزوج شرط السكنى .....
- 77 - إذا شرط الزوج أن لا يغيب عنها أكثر من شهر فأسره العدو فلا كلام لها، وأما لو خرج غازيا فأسره عدو فلها القيام بشرطها .....
- 78 - طلاق الحامل المكملة شهورا ستّة، والمريضة في صحة الزوج، غير ممنوع ....
- 79 - من قال لزوجته: النظر فيك حرام وكرر ذلك لا يلزمه، ومن قال: وجهي من وجهك حرام، فيه خلاف .....
- 79 - من أراد وطء زوجته فأبّت، فغَضِبَ وقال: نحرم أنا نفسي على ذلك، ومراده التضييق، لا يلزمه طلاق .....
- 79 - من حلف بالأيمان كلها لا تبقى زوجته في ملكه يبرأ بطلقة مملّكة، ولا يضره تأخيرها بقدر ما يستفتي، وقد ذكروا أن للعامي الرخصة للاستفتاء
- 79 - الأيام الثمانية ونحوها .....
- 80 - من عرّى زوجته من حليه أو غيره ولم يزد من الكلام شيئا، يحلف ولا يلزمه، وقيل: لا يقع عليه طلاق بهذا .....
- 80 - الطلاق في حالة الغضب واللجاج لازم، وكذلك تحريم الزوجة لازم .....
- 80 - من أفتى بغير المشهور لا يُقْتَدَى به، وكذلك من يُفتي أن طلاق الحامل والحائض غير لازم، ولا يجوز لأحد أن يعمل بذلك .....
- 80 - من اشترى دارا وله ابن في الإملاك مع امرأة، فقال لوالده: إن لم ترد الدار على بائعها فزوجته عليه حرام، فتأخر عامين، فإن نوى تعجيل الرد حنث، والعكس لم يحنث، وإن لم ينو شيئا ففيه خلاف، المعتمد التأخير .....
- 81 - من قال لزوجته: نراك مخلية أو مخلصة ثم حرمها، فإن نوى أولا الطلاق المملّك لم يرتدّف الحرام، وإلا ارتدّف .....
- 82 - من أتعبه السفر فقال: إن سافرت بعد هذا فلا طريق لي عند زوجتي تحرم الخ .....
- 82 - قوم جرى عرفهم أن المطلقة لا مهر لها إلا ما قدّموا لها عند البناء دون المؤخر، بخلاف المتوفى عنها، أنكحتهم فاسدة .....
- 83 - من زوج أمته من عبده ثم غاب العبد بعد البناء، فوطئها السيد فأتت

- بولد، هو للعبد، إلا أن يكون اعتزلها بحبيضة فهو للسيد، ولا يُحدِّد،  
ويؤدب إن لم يعذر بجهل ..... 83
- الفصول التي تحلف عليها زوجة الغائب ثم تطلق .. الخ. .... 84
- من تزوج امرأة واشترط عليه أبوها شروطا، ثم طلقها طلاقاً خلعيّاً ثم  
راجعها فإنها تعود عليه ما دامت العصمة، فإن انقضت لم تُعد ..... 85
- من اشترطت عليه الجورة ثم خرجت بدون إذنها فلا تسقط، وإن ادعى  
عليها الإذن حلفت، وإن خرجت برضاها لزمه أن يردّها إلى المحل المشترط  
فيه السكنى ..... 86
- من طلق زوجته حين هروبها وغيبه خبرها، ولما ظهرت قال: إنه كان يظن  
أنها ماتت، فلذا طلقها، لزمه الطلاق، ولا يقبل قوله، لأن والد الزوجة كان  
أعطاه مالا على طلاقها ..... 87
- الطلاق المعلق على إعطاء شيء للزوج في يوم معين لا يلزم إذا مضى ذلك  
اليوم ولم يعط شيئا، لأن المشروط لا يحصل بدون شرطه ..... 87
- ص. 8 - من حلف إن سلّمت له وضمن أبوها حتى يطلقها فسَلّمت وضمن أبوها،  
وادعى الزوج أنه لم يسمعها فلا تطلق عليه ..... 88
- من عقد على امرأة وصار يقول: وقع ما وقع وشبّهه مما يدل على ندمه لا  
يلزمه طلاق حتى يصرح به باللفظ، لأنه ركن من أركانه ..... 88
- المراد بالكلام النفسي أن ينشئه في نفسه كالنطق به لا النية ولو صمم ..... 88
- ومن عزم على طلاق امرأته ولم يطلق باللفظ لم يلزمه إجماعا ..... 89
- من فارق زوجته بالطلاق الخلعي، ومن الغد أوقع عليها الثلاث لا يلزم ..... 90
- من شرط لزوجته في عقد نكاحها أنه إن أدخلها على أهله أو أدخلهم  
عليها فهي طالق ففعل، فالطلاق بائن على الصحيح، ولا يتكرر عليه ..... 90
- ولو اشترط إن غاب سنة أو تزوج عليها فهي طالق ففعل ثم راجعها وفعل  
لم تعد عليه، ولو قال: إن أكلت هذا الرغيف فهي طالق فأكلت وطلقت،  
ثم راجعها فأكلت، فلا شيء عليه ... الخ. .... 90
- من أهمل زوجته زمانا طويلا بلا نفقة ولا كسوة نحو ثلاثين سنة، ثم  
مرض فقال لها: إن برأتك في بيتي منذ عشرة أعوام ترثه إن ماتت،  
وابتداء العدة من يوم قوله ذلك، ولا عبرة بقوله عشر سنين ..... 91

- 92 - من طلق زوجته طلاق بت بشاهد واحد ثم مات لم ترثه .....  
- تُصَدَّقُ المَطْلُوقَةُ في انقضاء عدة الأقرء فيما يمكن على المشهور، والذي به  
93 العمل أنها لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر .....
- 93 - من طلق في مرض موته ترثه زوجته ولو كان الطلاق ثلاثا .....
- 94 - من حلف أن لا يجاور أخاه بالسكنى، ومات الأخ وترك أولاده، فرجع  
لمجاورتهم، في حنثه تفصيل .....
- 94 - من قال لزوجته: والله إن فعلت كذا لكان انفصالك فلا تكوني لي زوجة،  
ولا كنت لك رجلا، هل يُرَاعَى عَقْدُ اليمين بالله أو التعليق؟، الأرجح  
الأول، فيخَيَّرُ بين حنث اليمين وحنث التعليق .....
- 94 - من قال: عليه اليمين لا تكون له زوجة أبدا ببراءة بطلقة مملكة .....
- 95 - من قال: بالله تعالى، أو الطلاق علي ثلاثا، أو الايمان اللازمة إن فعلت  
كذا إن كنت لي بامرأة، أن الطلاق يلزمه، ولا يصح ذلك، الخ، تأمله .....
- 96 - من قال لزوجته حالة الغضب: عليه الحرام لا كانت له زوجة، لم تحل إلا  
بعد زوج، وفي المذهب قولة شاذة بعدم اللزوم .....
- 96 - من حلف بحرام زوجته ليرتحلن من بلده إن لم يحلف فلان على نفي ما  
اتهمه به، ثم إنه لم يحلف ولم يرتحل الخالف ولا فارق زوجته، ومضى من  
الزمان أزيد من ثمانية أعوام، وندم الآن وتاب الخ. ....
- 96 - الفتوى بغير المشهور حرام من ناحية الحكم بالهوى .....
- 97 - الطلاق في المغاضبة لازم، وكل ما نقل في ذلك باطل لا يصح .....
- 97 - من حرم زوجته واطلع على ما في المسألة من الخلاف، وهي خمسة عشر  
قولا، من جملتها طلقة واحدة، واتفق مع الزوجة على تقليده، فقلدها  
وعقدا النكاح، يُتركان وتقليدُهُمَا، ولا يُتعرض لهما .....
- 98 - من حلف معتقدا أن المرأة أخذت ماله، فإن تبين أن غيرها أخذه حنث،  
وإن لم يتبين شيء أصلا فلا حنث عليه .....
- 98 - من حلف باليمين حتى يقتل امرأة إن دخلت داره وهي مشتركة يحنث إن  
لم يفعل، لاكن إن كانت اليمين عن حرج ففيها سهولة .....
- 98 - من قال: عليه الحرام حرام زوجته لأقتلن فلانا إن أعطى أخته لشخص  
مَعَيَّن، يُنَجِّزُ عليها الطلاق إن لم يجترئ ويفعل ما حلف عليه .....
- 98



- 99 - من حلف بالحرام لا يسكن موضعا فلا يرجع له، بخلاف لانتقلن .....
- 99 - من حلف لا يبقى مع فلان وليست له نية في أبدية .....
- 100 - هل للمرأة طلب مهرها بلا موت ولا فراق من زوجها؟ .....
- الفتوى والحكم بما يُكتب في الأصدقة أنها على الحلول لا بقول من قال  
100 بالفساد .....
- لا يحل أجل الصداق بالطلاق، والهدايا لأهل الزوجة لا تحسب من  
101 الصداق .....
- من يكثر فيه الغضب والَّلجاج، وزعم أن بعض الناس صنع له السحر،  
فطلق زوجته لذلك، يلزمه تكرار الطلاق، هو قول خ: «وإن كَرَّرَ  
101 الطلاق . الخ، وإن شكَّ أطلق واحدة الخ؟ .....
- من أنكر الطلاق وأبطل شهادة أحد شاهديه يحلف ولا شيء عليه . الخ ...  
102
- من أشهد بالثلاث وزعم أنه نوى في قلبه خلاف ذلك ليُخَوِّفها، يلزمه ....  
103
- ص. 10 - من خير زوجته في الطلاق فاخترته لزمته واحدة لا أكثر .....
- مَنْ طَلَّق زوجته ثلاثا فولدت ذكرا، لا تحل إلا بِنكاح جديد، وكذا مروره  
في السوق عريانا لا تحل به، وكذا من طَلَّقها فولدت لا ترد إليه إلا بعقد  
104 عليها .....
- لا يجوز الجمع بين المرأة وخالتها، وإن لم يطلع عليهما إلا بعد الدخول  
104 فرق بينهما .....
- من حلف لزوجته بالحرام لا تكون له زوجة يبرُّ بطلاقها واحدة مملكة .....
- من سكتت عن طلب مهرها بعد طلاقها مدة حتى ماتت فلورثتها طلبه بعد  
105 يمين القضاء .....
- إذا تقرر عرف في الصداق فالقول قول مدعيه وإن بقي أربعين عاما .....
- من تبرأ من زوجته بمحضر الشهود فهي ثلاث إن لم يكن عرفهم بخلاف  
105 ذلك، وإلا فلا شيء عليه .....
- من طلق زوجته بالثلاث إرضاء لأبيه لزمته، وليس هذا بإكراه .....
- من طَلَّق زوجته وكتب الاسترعاء ولم يقم به حتى خطبت وادعى الإكراه،  
106 له القيام به إن ثبت الإكراه .....
- من رأى زوجته تتزوج وسكت لا يعد طلاقا وإن حضرا الوليمة، وفيه نظر  
107

- 108 - من قال لزوجته والله إن دخلت دار فلان ما تدخلين داري، ونوى به الطلاق، لزمه .....
- 109 - يتكمل الصداق على الزوج بإقامتها معه سنة بلا دخول، وإن ادعت رضاه بعيبها بعد شهر صدقت .....
- 109 - هل يعد الطلاق رضياً بالعيب أم لا؟، فيه نظر، وكلام عج يفيد أنه رضياً .
- 110 - من قال للشاهد: أُكْتُبُ لها براءتها فكتبها لزمه الطلاق .....
- 110 - الشهادة بالطلاق عاملة وإن اختلف اللفظ والزمان .....
- 111 - من أضمرفي قلبه إن دخلت زوجته دار فلان ليطلقنها فدخلت، فإن لم يكن عازماً عليه فلا طلاق، وإلا ففيه خلاف، والأحوط الطلاق .....
- 111 - أحد الأخوين حلف بطلاق زوجته ثلاثاً: إن بقي بينه وبين أخيه شيء مشترك فإنه يحال بينه وبين زوجته حتى يقتسما، فإن عادا بعد ذلك إلى الشركة حنث إن كان قصداً أو بساطاً يدل على المجانبة، وإلا فلا .....
- 112 - من تخرج مع أبيه على ركوب فرس فحلف بالطلاق لا أركبه إلا أن يذهب غيظه فله ركوبه إن ذهب غيظه .....
- مسألة مثلها:
- 112 - القائل: مطلق أنا لا يرتد عليه التحريم إن نوى واحدة مملكة وإلا ارتدف - المطلق إذا لم تكن له نية فالأظهر البيئونة لعدم معرفة الناس بالرجعي . قاله الشارح، ووافقه العباسي واليزناسني .....
- 113 - اعتراض عليهما بوقوع الخلل في نقلهما .....
- ص. 11 - ليس معنى قول الشارح معرفة الناس بالرجعي أن ذلك سبب البيئونة، بل معناه أن الناس في وقته بالأندلس كانوا يطلقون بالطلاق المملك ولا يعرفون غيره، فصار هو المتعارف بينهم، بحيث إذا أطلق اللفظ انصرف إليه .....
- 113 - من قال: هي طالق طالق طالق، ثم بعد مدة قال: طالق ثلاثاً، لا تحل لي، إن نوى أولاً واحدة مملكة لم يرتدف الثلاث، وإلا ارتدف .....
- 114 - من حلف لزوجته أن لا تدخل لدار أحد لا يحنث بدخولها دار أبيه إن قال: أراد دار الأجانب .....
- 115 - الطلاق الثلاث في كلمة واحدة فيه خلاف وكلام طويل، واعتراضات

- 116 ..... وأجوبة
- 120 ..... - رجل خطب امرأة فيقول وليها: لا أزوجها إلا على أن تطلق امرأتك التي تحتك، أو تجعل أمرها بيد صاحبته، وهنا كلام طويل
- 120 ..... - من حلف لغريمه بطلاق امرأته لئوفينه حقه إلى أجل، فصالح امرأته قبل الأجل فإنه لا يقع عليه حنث بمضي الأجل، وله أن يتزوجها بعد ذلك، ولا يكون عليه شيء باتفاق
- 120 ..... - بينة لفيف شهدت بأنه كان طلق قبل تاريخه بنحو أشهر ستة، وأخرى أنه كان مريضا واستمر به المرض إلى الموت، ترثه زوجته المطلقة
- 123 ..... - من أتهم بقتل نفس وحُكم عليه ببقائه في السجن عشرين سنة، وله زوجة قامت تطلب الطلاق منه لعدم صبرها على ترك النكاح تلك المدة، والزوج مَلِيٌّ تجاب لما طلبت، وفيها كلام طويل
- 126 ..... - امرأة مُظهرة لكرهه زوجها قبل البناء، زاعمة أنها تقتل نفسها إن قرب منها، لا ينفعها ذلك، ولا يفسخ نكاحها لأجل ذلك
- 126 ..... - رجل قالت له زوجته: طلقني، فقال لها: ودعناك الله ولانية له، لا يلزمه طلاق بهذا اللفظ
- 128 ..... - طلاق الذاهل ونحوه غير لازم، لافتقار الطلاق إلى القصد
- 132 ..... - إذا ادعى رجل حقا على آخر وحلف بالطلاق على ذلك، وأنكر المطلوب وحلف بالطلاق، وأقام كل واحد منهما بينة على قوله، ثبت الحق، وتطلق زوجة المطلوب
- 135 ..... - من أمره أبوه بطلاق زوجته فليطلقها
- 137 ..... - أول من أمر ابنه بطلاق امرأته سيدنا ابراهيم الخليل عليه السلام
- 137 ..... - من البر أن يُحِبَّ من كان أبوه يحبه وبالعكس
- 138 ..... - سكنى الرجل مع مطلقة في دار لا يجوز، وقيل: يجوز إن كان مأمونا، وإلا فلا
- 138 ..... - من حلف بطلاق زوجته خوفا وتسترا على غيره، في حنثه خلاف
- 139 ..... - رجل توفي فقالت امرأته: طَلَّقني ثلاثا وهو مريض، وقال الورثة: بل طَلَّقْت وهو صحيح، القول قول الورثة، إلا أن تأتي هي ببينة
- 139 ..... - ومن قالت لزوجها: يا سفلة، فقال لها: إن كنت سفلة فأنت طالق، يلزمه

- 139 ..... الطلاق إن لم يكن علما، وإلا فلا
- 140 - مَن حَلَفَ وحنث، وشكَّ هل حلف بالثلاث أو بغيرها. يستحب له فراقها
- 140 ..... إن جاء مستفتيا، وإلا وجب
- 140 - مَن تنازع مع رجل على حد أرض، فقال أحدهما: إن كان هذا هو الحد يكون خارجا عن الزوجة، ثم ثبت أنه الحد، لا نص فيها، والأشبهُ الثلاث
- 140 - مَن طَلَّقَ مرةً أو مرتين وتزوجت بالغير، ثم طلقت وردها الأول، لا يهدم نكاحها المرة أو المرتين، وإنما يهدم النكاح الثلاث، وأما ما دون الثلاث فَيُحْسَبُ عليه
- 141 ..... من قال لامرأته: أنت طالق مادام سبو يجري، تلزمه واحدة، وقيل: ثلاث.
- 141 - من يقول لرجل: أنا أتقى لله منك، ويحلف على هذا، إن قاله صالح لفاسق كما قاله ابن اللخمي للشرطي لم تطلق عليه، وإلا حنث
- 142 ..... من قال لامرأة: أنت علي حرام كأمي وأختي وزوجتي تحرم عليه. الخ.
- 142 - من سألت منه إحدى زوجتيه طلاق الأخرى فاستحفظ وطلق لا يلزمه تحريمها
- 143 ..... من حلف بالطلاق ليدخل الليلة بزوجه ولم تتجهز، في تخنيثه خلاف
- 144 - امرأة وهبت نوبتها لضرتها أو لزوجها فلها الرجوع فيما كثر من ذلك لا ما قل كاليومين فيلزمها، وهي نظيرة مسألة المعير إذا رجع. الخ.
- 144 - امرأة ادَّعى عليها رجل أنه تزوجها وأنكرت التزويج، وزعمت أنها أجنبية لا تُصَدَّقُ إن طالت معه وولدت
- 145 ..... نفقة المرأة في مدة الخصام على زوجها، لأنه مقر بالزوجية
- 145 - رجل قال: نسائي طوالق وله أربع نسوة، وقال: أردت ماعدا فلانة، صدَّق، وأما إن قال: جميع نسائي طوالق فلا يصدق
- 146 ..... من حلف بالحرام لا يفعل فعلا ففعله وحنث، فحضر الزوج ووالد الزوجة وردها لزوجها من غير إشهاد على الزوجة بالمراجعة، ذلك لا يكفي إلا على القول الضعيف
- 146 ..... لاكن الفتوى به بعد الوقوع في الورطة لأتكرر، والاعتماد هنا على أمور ثلاثة: أولها القول بجبر السفهية البالغ. ثانيها فتيا ابن لب في زوجين تراجعا من غير إشهاد بالصحة. ثالثها القول بطلقة واحدة فقط رجعية في

- 146 ..... الحرام، وهنا كلام طويل
- ص. 13 - من لا يبالي بالخلف ثم طلق ثلاثا تلزمه، ولا يفتح هذا للعوام فيختل النظام
- 147 ..... النظام
- 147 - اختلاف العلماء في لفظ التحريم، والعمل عند المتأخرين فيه بطلقة بئنة ..
- من اختلعت من الزوج ثم بعد أن بانث منه أقرت أنه كان طلقها طلقين
- 147 ..... فلا تحل له إلا بعد زوج
- 148 - من صرح بالثلاث أو قصد بها بلفظ الحرام لزمته، والحرام فيه أقوال سبعة .....
- قول الرجل لزوجته: أنت طالق في الدنيا والآخرة مثل قوله لها أنت طالق أبدا، تلزمه واحدة فقط، وقيل: ثلاث، هذا إن لم يكن فيه تعليق، وإن كان كقوله عليه اليمين لا كانت له امرأة أبدا فهي ثلاث، وقيل: واحدة، وهو الصواب
- 149 ..... وهو الصواب
- 150 - من قال لزوجته: حرام في حرام، كرره ثلاثا مع بقاء الجر لزمه الثلاث .....
- 151 - من قال عليه اليمين: آخر الثلاث لا تكلم فلانا لزمه الثلاث إذا حنث .....
- 151 - لفظ اليمين أصله في اليمين بالله، لاكن عرف الناس صرفه للزوجة .....
- من حلف لزوجته باليمين لا فعلت كذا إلا إذا غلبه والدها بالشرع، فلا بد من وصوله للقاضي، ولا يكفي الرفع للمفتي .
- 152 ..... من حلف لا ترك حقه إلا إذا غلبه الشرع لا بد من وصوله للقاضي أيضا ...
- 152 - من تخاصم مع غيره فحلف بالحرام لارجعت لداري حتى أشتكي إلى السلطان، ثم إنه خاف أن يأخذ متاعه أو يهلكه فرجع فلا شيء عليه . إلخ .
- 154 - الذي صححه غير واحد أن الخائف على غيره لا يحنث بنفسه .....
- 155 - طلاق المكره لا يلزم، سيما إذا استرعى .....
- 156 - من طلق زوجته فلها سعايتها وما يُعرف للنساء وما نشأ من خدمتها .....
- 156 - من قال لامرأته: بالله الذي لا إله إلا هو إن خرجت حتى تحرم، يبر بطلقة أو كفارة يمين، وكذا إن قال لها: إن تشاررت مع أمه لا تخرج إلا كخروجها .. بخ، كذا من قال لها: والله لأطلقنك .. إلخ ..
- 157 ..... من حلف لامرأته بالطلاق لا كانت له امرأة أبدا، له إحناث نفسه بطلقة ...
- 158 - من حلف لامرأته بالله إن قُيِّلت في هذه الدار لا قُيِّلت على ذمتي، تجزئه كفارة يمين
- 158 ..... كفارة يمين

- 158 - إذا سمع الرجل زوجته تقول لولدها: يا ابن القحبة، فإنه يجوز له وطؤها، ولا شيء عليه .....
- 159 - قوم جرت عاداتهم أن من أتتهم رجلا بزوجته حلف عشرة من أقاربه بطلاق نسائهم، فإن لم يحلفوا خافوا على أنفسهم وأموالهم، إن خاف وحلف فهو مكرهٌ.. الخ. ....
- ص. 14 - امرأة ادعت الطلاق في زمن الخمسة فنكحها رجل ثم مات، ثم آخر فطلقها، ثم قدم الأول.. الخ. ....
- 161 - رجل يطلق امرأته طلاقاً بائناً، هل يحل له كلامها أم لا؟، وكذلك السكنى معه .....
- 162 - تجوز سكنى الأعزب مع المتأهلين، وهو عند أهل فاس منكر عظيم .....
- 163 - من شك هل حلف بطلاق زوجته أو لا، لا يلزم على قول ابن القاسم .....
- 165 - من حلف على فرسه لا دخل داره يحنث بدخوله للأروى قرب داره إن لم تكن له نية .....
- 165 - الحالف بصريح الطلاق وهو ما فيه الطاء الخ، إنما يلزمه طلاق رجعية .....
- 165 - من حلف لزوجته باليمين إن خرجت حتى يطلقها فخرجت فكتب لها طلاق رجعية فإنها تكفيه .....
- 166 - لم يتقرر عرف بتخصيص الطلاق بالبائن، بل المتعارف إطلاقه على كل طلاق، بائناً كان أو رجعياً، وما ذكره الشارح محمول على عرف وقته في بلده.. الخ. ....
- 167 - زوج التزم أنه متى ترك الصلاة فزوجته طالق يلزمه ذلك.. الخ. ....
- 167 - إذا حنث الحالف بالحرام لزمته طلاقه بائنة .....
- 167 - طلاق السفية صحيح نافذ .....
- 167 - رجل قال لزوجته في حال لجه معها: بحق ذلك الولي لا دخلت عليّ أبداً، إن نوى به الطلاق لزمه، وإلا فلا .....
- 168 - من حلف بالحرام على زوجته إلا فعلت كذا وحنثته على سبيل القصد عوملت بنقيض مقصودها على قول أشهب .....
- 168 - الطلاق الذي لم يصادف عصمة لا يُعتد به .....
- من شرط في نكاحه لامرأته إن قرب أم ولده إلا بإذنها فأمرها بيدها، فوطئها فعلمت وسكتت، ثم قامت فلا كلام لها، ولو شرط أن لا يقربها

- 169 ..... إلا برضاها فلها القيام، لأن علمها لا يستلزم رضاها
- 169 - هل الرجعة تكون بالوطء وإن لم ينوبه رجعة أو لا؟، فيه خلاف .....
- 170 - ومنه من طلق رجعيًا وبقي يطؤها بلا نية الرجعة حتى انقضت عدتها فطلقها بعد ذلك، والمشهور لحوق الطلاق في كل نكاح أُخْتَلِفَ فيه .....
- 171 - من تزوج امرأة فكان يجامعها قبل أن تزف إليه لا حرج عليه .....
- 171 - من حلف بالحرام بالدين، أي هي حرام عليه يوم يتزوجها تلزمه واحدة .....
- 171 - مسألة نحوها .....
- من حلف بالحرام لا سكن بلاد كذا أبدا، ثم رحل وطلقها، ثم ردها في البلد الذي حلف لا يسكن فيه، يلزمه الرحيل منه، فإن تراخى لزمه الطلاق، ولا يرجع ما بقي شيء من العصمة .....
- 172 ص. 15 - من حلف بالطلاق لامرأته لا كانت له امرأة أبدا، يبرُّ بطلاقها واحدة .....
- 172 - من طلق امرأته ثم أردف عليها الحرام، فإن كان الطلاق رجعيًا ارتدَّف الحرام، وإلا فلا .....
- 172 - من قال لزوجته: أنت عليّ كالخنزير وكخنشوش الخنزير تحرم عليه في حال الغضب والرضى .....
- 172 - من قال لها: أنت عليّ حرام لا نردك لداري تلزمه الثلاث، وقيل: واحدة بائنة، وقيل: رجعية، ولا بد من اتفاق الزوجين على تقليد القائل بها أي الواحدة .....
- 173 - القول بعدم لزوم الطلاق للمرتد موجود، وهو لأشهب، إذا رجع للإسلام، وفيه أربعة أقوال .....
- 174 215- من طلق زوجته بسبب تهمة ثم تبين نفيها، في لزوم الطلاق له خلاف - من قال لقوم: طلقت امرأتي البتة، فسألوه فأخبرهم بسبب لا يلزمه فيه طلاق، لا شيء عليه .....
- 176 - رجل إستند في طلاق زوجته على فتوى مفت أخطأ فيها لا يلزمه .....
- 176 - من قال: عليه اليمين وكرر ذلك ثلاثا لا صلَّى في هذا المسجد طول عمره، فإن نوى التأكيد فواحدة وإلا فثلاث .....
- 177 - إذا أقرت الزوجة وهي في عصمة زوجها أنه تزوجها في عدتها من غيره، فإن صدَّقها حرِّمَت عليه، وإلا فلا .....
- 179

- 179 - التعريف بالإمام الداودي المالكي وهو من علماء المائة الرابعة .....  
 - من طلق فقيل له ما فعلت؟، فقال: هي طالق، ولم ينو إخبارا، فلا شيء
- 180 عليه، وأحرى إذا نواه .....  
 - من فارق زوجته بطلقة خُلعية، وفي أثناء العدة أشهدت أن مفارقتها لم يزل  
 طول عشرتها يحلف بالطلاق ويحنث، فلا تمكُّن من الرجوع إليه .....  
 180 - زوجة أرادت الخروج مع زوجها للبادية طوعا بعد أن كان لها شرط عليه  
 معلق بالطلاق أن لا يخرجها، لا بأس بذلك، لأنها خرجت بنفسها ولم  
 يخرجها هو .....  
 181 - من طلق زوجته لشرط كان لها عليه ثم تزوجها ثانيا، يتكرر عليه الشرط  
 مادامت العصمة .....  
 182 - من أنكح ابنته من رجل ثم حلف بالأيمان اللازمة إن كانت له بامرأة، فطلق  
 زوجته بائنا ثم أبرزها لزوجها لم يحنث .....  
 182 - من حلف بالأيمان اللازمة له ليتزوجن على زوجته، وقد كان طاع لها بشرط  
 في صداقها إن تزوج عليها فالداخلة طالق، يبرُّ في يمينه إذا دخل بها كمن  
 حلف ليقتلن فلانا وفعل، أو ليتزوجن أخته وفعل، فإن عثر عليه قبل  
 الدخول طلقت الأولى، وإن قال: كل امرأة أتزوجها عليك طالق لم يبرِّ الخ  
 - من كانت له امرأة مطلقة فتزوج بامرأة وكتب في صداقها أنه متى راجع  
 المطلقة فهي طالق، ولم يقل على فلانة، ثم ماتت الثانية أو طلقت وأراد  
 مراجعة الأولى وقال: أردت ما دامت لي الثانية، لم يصدق، فإن طلقت  
 عليه ثم راجعها لم يتكرر الطلاق عليه .....  
 184 - رجل من العامة يقول لامرأته: هي طالق، وربما عاودته الكلام فيقول: هي  
 مني طالق ثلاثا، ثم يزعم أن طلاقه الأول أراد به طلاق المبارة، فإن كان  
 مستفتيا صدَّق، وإن قامت عليه بينة لم يصدق، وإن كان شاهدا فقط حلف  
 وصدَّق .. الخ .....  
 184 - لا يثبت الطلاق بشاهدين إذا اختلفا، بأن قال شاهد: إنه قال لا تحل لي،  
 وقال آخر: إنه قال: الأيمان تلزمه لا كانت له امرأة، ولا تُلقُّ شهادتهما .....  
 184 - إذا قال الرجل: نسائي طوالق، وله نساء أربع نُوي أنه أراد ثلاثا فقط،  
 وصدَّق، بخلاف جميع نسائي طوالق لم ينو في أنه أراد بعضهن إلا أن



- 184 يقول: استثنيت في نفسي فيُصدَّقُ .....  
 - من قال لامرأته: إن لم تفعلني كذا فلست لي بامرأة وحنث تلزمه واحدة،  
 بخلاف من قال: لست لي بامرأة فلا، ومن قال لها: إن قمتِ فما أنت لي  
 185 بامرأة فقامت لفتح الباب تلزمه البتة .....  
 - من قال لزوجته: إن فعلت كذا فأنت خارجة أو فهو خروجك، هذه كالتي  
 186 قبلها أو أشدُّ .....  
 - من حلف أن لا يساكن أختانه فجاءت زوجته لوليمة عندهم وطالت أشهراً  
 186 فلا حنث، كالمسافر إذا طال ولم ينو إقامة أربعة أيام .....  
 - ومن حلف أن لا يساكنه فجاءه زائراً، فإن كان بالحاضرة ولم يبيت، أو  
 187 بالبادية ولم يَطُلْ لم يحنث، وإلا حنث.. الخ. ....  
 - من قال: كل امرأة أتزوجها بقرطبة فهي طالق يلزمه طلاق كل من يتزوجها  
 بها، فإن خرج منها وتزوج ثم رجع إليها لم تطلق عليه، وإن شك في  
 الطلاق المحلوف به هل واحدة أو أكثر فالاختيار أن يطلق ثلاثاً من غير  
 188 وجوب، وإن اقتصر للثلاث على الواحدة كفته .....  
 - رجل طلبت منه زوجته مخالعتها، فقبل له: إقبل منها وطلقها تطليقة،  
 فقال: ما نطلقها إلا ثلاثاً، فقبل له: ما قلت؟، فقال: أكتب لها طلقة، لا  
 188 تلزمه إلا واحدة .....  
 - من حلف بالأيمان اللازمة على خابية لتغسلنها خادمه فكسرتها، فأمرها أن  
 189 تغسل أشقافها، يجزئه ذلك ولا حنث عليه .....  
 - رجل طلق في حال صحته كما في عقد الطلاق، وبعد موته قامت بينة بأنه  
 189 طلق في حال مرضه، تُقدِّمُ بينة الصحة .....  
 - رجل حلف بالأيمان اللازمة أن لا يطبخ خبزَه في فُرن بقره، فأخذت امرأة  
 190 من داره خبزَه فحملته إلى الفرن المذكور وطبخه لا يحنث .....  
 - من قال لزوجته: إن فعلت كذا فهو خروجك تلزمه الثلاث، وقيل: واحدة  
 190 - من سكت عن زوجته حتى تزوجت وهو حاضر لا يلزمه شيء .....  
 - من طلق ثلاثاً ثم قال بعد الإشهاد: متى حلت حرمت، يحتمل وجهين الخ  
 190 - من طلق ثلاثاً وقال فيه: لا تحل له أبداً يُسأل الخالف عما أراد بقوله أبداً ...  
 191 - رجلان طولبا بوظيف، فزعم كل واحد منهما أن متاع صاحبه أكثر، فحلف

- أحدهما بالحرام مخاطبا لصاحبه إذا تبدل معي حتى تبدل معك، فحلف  
 192 الآخر كذلك، ثم لما راما الوفاء لم يمكنهما فلا يلزمهما .....
- 193 - من حلف بالطلاق فحنث وله زوجتان ولا نية له يختار إحداهما .....
- من حلف باليمين أو بالحرام وحنث، قيل: يلزمه في سائر الزوجات،  
 194 والصواب أنه يختار واحدة للحنث .....
- من حلف ولا زوجة له ثم تزوج وحنث، أو كان متزوجا ثم طلقها. أو  
 ماتت ثم تزوج غيرها وحنث، لا شيء عليه فيمن تزوجها .....
- 195 - مسائل ثلاثة آخر في معنى هذه .....
- 196 رجل قال لزوجته: عليه الحرام آخر الثلاث إن لم تدخل معي الدار لدار  
 عينها لا كانت له امرأة، تلزمه طلاقة إن لم تصادف آخر الثلاث، فإن لم  
 تفعل لزمه الثلاث، ومعناه إن عجل الطلاق تكفه الواحدة، وإلا لزمه  
 197 الثلاث .....
- من علق الثلاث على أجل وخاف أن لا يفعل المحلوف عليه فله أن يطلق  
 بئنا قبل الأجل ويرد بعده، وتنحل عنه اليمين بذلك، فإن طلقها رجعيا  
 معتمدا على من أفناه بذلك فإن الطلاق لا يجزئه في ذلك، نعم،  
 198 ولا يلزمه، لاعتماده على مفت جاهل .....
- 199 - من حلف بحرام زوجته وحنث تلزمه طلاقة بائنة على قول ابن خويزمنداد  
 - لا يثبت الضرب بوجود أثره في المرأة، وإنما يثبت بالمعينة أو بالسماع  
 199 الفاشي .....
- لا تكون الشهادة بالضرر أو بالضرب عاملة حتى يقولوا: ضربها في غير  
 ذنب، والضرب المفرط من الإساءة، ويقبل قول الزوج أن الضرب للأدب،  
 وأنه في حق، والمعتمد مقابل قول خ: «ولها التطبيق بالضرر»... الخ. ....
- 201 - من طلق في مرضه الذي أقعده عن التصرف ولم يفارقه حتى مات، ورثته  
 ص. 18 - تلك المطلقة .....
- 202 - رجل عزب حلف بالحرام من كل حرة يتزوجها إن فعل كذا، ثم فعله عمدا،  
 ثم ندم، يلزمه الطلاق من كل حرة، وفيها كلام طويل .....
- 202 - ندب ابن العربي إلى أن الحالف متى وجد سبيل إلى عدم تحنيثه لم يحنث .  
 203 - أعزب حلف بالحرام آخر الثلاث من الحرة التي يتزوج لا فعل كذا ثم فعله،

- لا يكفيه في التخلص من عهدة اليمين أن يتزوج من لا تشبه مناكحه ليقع الطلاق عليها كما استظهره ح وحقق ر في الكفاية، لأن تزوجه موجب للحنث، والحنث يقع بأدنى الوجوه .....
- 207
- القاعدة في باب الطلاق حمل اللفظ على أشد احتمالاته احتياطا للفروج .
- 209
- لا يُحمل اليمين على مقتضى اللفظ إلا عند عدم البساط، وهو السبب الحامل على اليمين، فإن وجد اعتبر مخصّصا ومقيدا .....
- 210
- من حلف لا دخل عند والدته بمحل سكنها، وكان سبب الحالف أمرا ثم انقطع وزال، فله الدخول ولا يحنث .....
- 212
- من تطوع بتحريم من يتزوج على زوجته ثم عدم الاستمتاع بها لأمر أصابتها، وذكر أنه نوى التحريم مادام الاستمتاع، لا تُقبل منه نيته لبعدها من لفظه .....
- 213
- دعوى الحالف نية أجنبية من لفظه ومن غالب قصده غير مسموعة إذا كان وقت حلفه مأسورا بالبينة، بخلاف المستفتي .....
- 214
- امرأة بغضت زوجها قبل بنائه بها، وزعمت أنه إن دخل عليها تقتل نفسها، يحكم عليها بدخوله عليها وهو الصواب، وقيل غير ذلك .....
- 214
- الحالف على امرأته بطلاقها أن لا تفعل فعلا فتفعله قاصدة لحنثه يلزمه، خلافا لأشهب، وقوله شاذ حتى قيل: يؤدب من أفتى به، وفيه كلام طويل .
- 216
- تنبيه: قد يتبادر إلى الصواب قول أشهب، وليس كذلك .....
- 216
- لا يخفى ما في هذا الجواب من التشديد، مع أن من شرط تغيير المنكر أن يكون مجمعا عليه، ومن عادة الشيوخ أن يذكروا للمستفتي أقوال المسألة ويسلطونه على ما شاء منها، فلا معنى للتأديب .....
- 216
- مسألة قريبة من التي قبلها، وهي: من قال لزوجته إن جاوزت ورغة فأنت طالق، فجاوزتها قاصدة لتحنيثه .....
- 219
- ص. 19 - ونزل مثلها بفاس فتراضيا على قول أشهب فأبطله القاضي وحكم بالفراق .
- 221
- من جاءت زوجته بخبز من عرس فحلف لا أكل منه، وبقي بعضه إلى أن ورد ضيف فقدمته له مع خبز آخر فأكل الزوج من ذلك، فتبين أنه المحلوف عليه، فادعى الزوج أنها قصدت حنثه، وأراد أن يتمسك بمذهب أشهب ..
- 221
- من حلف ليقاسم شريكا له فقاسمه، فله أن يرجع معه لما كانا بعد نصف

- 222 ..... شهر فأكثر
- الحالف إذا شك في تعيين ما حلف به يؤمر أن يفعل جميع ما شك فيه من
- 223 ..... غير جبر
- رجل أراد غشيان زوجته فلم تطاوعه، فقال لها: هي عليه حرام، يريد
- 224 ..... جماعها، مع بقاء العصمة، صدق مع يمينه
- من قال لها: وطؤك علي حرام في هذا الشهر إلا أن يبذل الله ما في قلبي،
- 224 ..... فإن أراد به الطلاق لزمه الثلاث وإلا فلا
- من قالت له: هي عليه حرام كأمة وأخته، فقال: أنت كذلك، وادعى تحريم
- 225 ..... جماعها في تلك الليلة خاصة، يجتهد له القاضي
- 225 ..... لا شيء على من جعلت امرأته تلعب بذكره فقال لها: هو عليك حرام. الخ
- 225 ..... لا شيء على من قال لها جعلتك كالميتة
- من حلف بالحرام آخر الثلاث لا يشارك زوجته في فراشها، فإن رضيت أن
- 225 ..... تقيم معه وإلا عجل طلاقها
- ومن قال: الأيمان تلزمه لا فرقت أمه عولتها عنه ثم فرقتها، وزعم أنه لا
- 226 ..... يعرف معناها ولا نوى الطلاق فلا شيء عليه الخ.
- من أذن لزوجته في زيارة أبويها فذهبت، ثم بعث لها بالرجوع فطلبت منه
- أن تزيد شهرا، فلما أخبر اغتاض وقال: يعلم الله بعلامة الحق لا جلست إلا
- إذا افتقرت معها، هي نظير من قال: والله إن جلست لأطلقنها، فهو
- 226 ..... بالخيار، إن شاء طلق ولا كفارة عليه، وإن شاء كفر ولا طلاق عليه فيهما ....
- إن حكم الحاكم بالحنث مضى حكمه وإن لم يحكم، وإن لم يصدر منه
- 226 ..... حكم فإن رأى من هو .. الخ.
- من كان الحلف منه فلتة وهو أهل للعذر فيحسن أن يترك لقول فيه رحمة،
- 228 ..... ومن دأبه الأيمان ويستخف فيحتم عليه الحكم بالشهور
- من حلف باليمين أن زوجته لا تكون له زوجة أبدا، له إحناث نفسه بلطقة
- 228 ..... رجعية ويبقى على الزوجية
- من غاب عن زوجته ست سنين، هل تطلق عليه بالاحتياج إلى النكاح؟
- 228 ..... قيل: تطلق، وقيل: لا، وفيه اضطراب، قف عليه
- من قال لزوجته: بالله الذي لا إله إلا هو إن خرجت من هذه الدار فأنت

- 229 حرام، إن شاء أوقع الحرام ويبرئ في يمينه، وإن شاء كَفَّرَ، وبه العمل بفاس ....  
 ص. 20 - من حلف بالطلاق لامرأته لا كانت له امرأة أبداً، له إحنات نفسه بطلقة رجعية
- 231 .....  
 - من حلف لها بالله إن قيلت في هذه الدار لا قيلت على ذمتي، تجزئه كفارة اليمين
- 232 .....  
 - رجل قال لزوجته: عليه الحرام آخر الثلاث إذا لم تدخل معه لدار معينة لا كانت له امرأة
- 232 .....  
 - من حلف بصوم سنة وحنث، فيه أقوال ستة، وقعت بفاس، وأفتى فيها الزناتي بصيام يومين من كل شهر، يوم من أوله ويوم من آخره كأنها سنة ...
- 232 .....  
 - الخلف بالمصحف فيه كفارة يمين، ولو أراد جرم المصحف أو الحروف أو القرآن دون المفهوم فلا كفارة
- 234 .....  
 - من قال لزوجته: النظر فيك حرام وكرر ذلك لا يلزمه شيء إن لم ينو الحرام المرأة تعطي لزوجها شيئاً على إمساكها وحسن الصحبة فطلَّقها، فإن كان بالقرب رجعت عليه وإلا فلا
- 235 .....  
 - امرأة أقرت بالتحريم بعد أن بان من زوجها لا ترجع إليه، خلافاً لمن وهم .. من حلف لا يعطي ابنته لولد عمها ثم ندم، لا يتولى أمرها ابنه ولا غيره، وإلا حنث، ولها أن ترفع الأمر إلى القاضي ويزوجها إن امتنع ولا حنث عليه
- 236 .....  
 - من طلق زوجته بحال مرض ألزمه الفراش ثم مات بعد نحو شهر خمسة، فقامت تطلب ميراثها، فشهد عدلان ولفيف أنه صح من مرضه ثم مات بالحمى، فعارضها الورثة بشهادة طبيبين أنه لم يزل مريضاً إلى أن مات، فلا ميراث لها، ولا عبرة بشهادة الطبيبين، إذ لا تجوز شهادة الأطباء إلا عند تعذر العدول
- 236 .....  
 - مسألة مثلها
- 237 .....  
 - من أشهد أنه إن راجع زوجته المطلقة فأمر زوجته التي في عصمته بيدها فذلك لازم له
- 239 .....  
 - مسألة: من طلبت منه التولية فأبى وحلف بالحرام لا يقبلها، ثم طلق زوجته طليقة مملّكة وقبلها ثم رد زوجته، لا شيء عليه، وهو من معنى قول

- 240 ..... المختصر: « فلو فعلت المحلوفَ عليه حال بينونتها لم يلزم »  
 - من تشاجر مع مرأته فقالت له: لا أقعد عندك، فقال لها: لا قعدت عندي،  
 ولم ينو بذلك الطلاق، فلا يلزمه، لأن اللفظ لا يدل على الطلاق إلا
- 241 .....  
 - بالوضع له أو العرف به أو النية له .....  
 - حكم من حلف بالطلاق لا كلم زوجته ثم قبلها حنث إن نوى بيمينه  
 241 .....  
 - اعتزالها وإلا فلا .....  
 - من حلف أن لا يطأها فكلمها فلا حنث عليه، ومن حلف أن لا يكلم  
 241 .....  
 - رجلا فيشير إليه حنث .....  
 - من قال لامرأته: إن فوضت إليك شيئا فأنت طالق، ثم قال لمعلمه: إُدفع لها  
 242 .....  
 - إيجارتي حنث .....  
 - من حلف بالطلاق لو كان كذا وكذا مما لم يكن لفعل كذا وكذا فيه ثلاث  
 ص. 21 - 242 .....  
 242 .....  
 - أقوال .....  
 - من حلف لينتقلن، فإن كره المجاورة فلا يرجع، وإن أراد ترهيب جاره فله  
 243 .....  
 - الرجوع بعد يوم وليلة، كمن حلف ليخرجن .....  
 - من حلف بالطلاق ليصومن غدا فمرض، في حنثه تفصيل، بخلاف ما إذا  
 243 .....  
 - أصبح العيد فلا يحنث .....  
 - من حلف أن لا يكلم رجلا فمر به وهو نائم أو مشغول أو به صمم فكلمه  
 244 .....  
 - حنث، إلا إن كان بعيدا لا يسمعه .....  
 - من قال لامرأته: إن خرجت من عتبة الباب فأنت طالق، فأخرجت إحدى  
 244 .....  
 - رجليها وحبست الأخرى، ثم أدخلت التي أخرجت، حنث، وقيل: بشرط  
 244 .....  
 - أن تكون معتمدة على التي أخرجت .....  
 - من قال لرجل: أسلفني خمسة دراهم، فقال له: امرأتي طالق إن كان معي  
 245 .....  
 - إلا خمسة، ثم نظر فوجد أربعة فلا حنث عليه .....  
 - من خرجت زوجته إلى منزل أهلها فحلف أن لا يبعث في ردها، فألجأها  
 إلى الرجوع بشيء لا بد لها منه كأخذ ولدها، فإنه يحنث بارتكاب تلك  
 245 .....  
 - الحيلة التي قامت مقام البعث في ردها .....  
 - من حلف أن لا يخرجها إلا برضاها فسافر وتركها بلا نفقة، فخرجت إليه  
 245 .....  
 - اضطرابا حنث .....

- من حلف بالطلاق أن لا يطاء امرأته إلى العيد، فوطئها ليلته قبل الفجر،  
حنث حتى ينصرف الناس من المصلّى، وقيل: لا حنث عليه بعد طلوع  
الفجر من يوم العيد ..... 245
- من حلف لا يدخل بيته يوم العيد فلا يدخله يومه ولا يومين بعده في  
الفطر، وقيل: يلزمه يوم العيد فقط، وله الدخول بعده ..... 246
- من قال لرجل: إحلف ويميني في يمينك، فحلف بالطلاق أو العتق، فقال  
له: ظننت أنك تحلف بالله، فإن أنكره في الحين لم يلزمه طلاق ولا عتق،  
وإلا لزمناه ..... 246
- من حلف أن لا يضطجع على فراش ففتقه والتحفه حنث، لأن مراده أن لا  
ينتفع به، فإن نوى خصوص الاضطجاع لم يحنث بالالتحاف به ..... 247
- من بقيت مع زوجها إلى أن كبر ثم تزوج عليها ومات، وقد كان خرج  
عنها ولم يسمع منه طلاق إلى أن توفي، لها الميراث، لأن تخلّيه عنها لا  
يدل على طلاقها ..... 247
- من أخبر أحدا بشيء وحلّفه بالطلاق أن لا يخبر به أحدا، فحلف به  
واستثنى في نفسه بأن قال: إلا فلانا. لا تنفعه نيته ..... 247
- ولو قال: زوجته طالق إن دخلت دار فلان ونوى شهرا تنفعه نيته ..... 248
- ص. 22 - من قال لزوجته: أنا منك طالق، في لحوق الطلاق له خلاف ..... 248
- من سكر بغير الخمر كاللبن الحامض، هل يكون كشارب الخمر في لزوم  
الطلاق أم لا؟ فيه نظر إن لم يعلم به أنه مسكر، وإلا فكهو ..... 248
- من قال لزوجته إذا وضعت فأنت طالق، فوضعت ولداً وبقي في بطنها آخر،  
فيها خلاف ..... 248
- ولو قال: إن حملت فأنت طالق، فهل يحمل على حمل مستأنف، أو  
يدخل فيه حتى الموجود؟، فيه خلاف ..... 248
- امرأة أغضبتها خادم لها فقالت: صيام العام يلزمها حتى تخرجها من الدار،  
فإن باعتها وردها الزوج فلا حنث عليها إن لم تنو التأبید، وإلا فيلزمها صوم  
العام، وقيل: كفارة يمين، وقيل: غير ذلك ..... 249
- من حلف على ربيب له أن لا يدخل دار سكناه طول بقاء أمة في ملكه فلا  
يحنث بدار أخرى ..... 251

- 251 ..... أكثر أهل العلم على اعتبار التعيين في الإيمان وإن كان السبب قد يقتضي العموم
- 251 ..... النية مقدّمة على البساط في الفتيا دون القضاء
- 251 ..... مسألة أخرى مثلها
- 252 ..... من اتهمته خنتته بشيء، فحلف لا يدخل لها دارا أبدا، فانتقلت إلى دار أخرى ونوى هو الدار الأولى، فلا حنث عليه
- 252 ..... من حلف أن لا يدخل دارا معينة طول ما يقدر، فدخلها ناسيا، يحنث متى دخلها وله قدرة على الامتناع، ولا يخلصه نسيانه
- 253 ..... من بانث منه زوجته ثم دخل بينهما من لا تمكن الزوج مخالفته، فاعتذر له بقوله: يا أخي، قلت: متى حلّت حرمت، لا يردّها بنكاح آخر، وقيل: يصدّق ويردها كمن خُطبت ابنته فقال: قد رضعت معك
- 253 ..... من أراد أن يطلق، فردّه بعض من حضر، فقال: هي حرام، تلزمه واحدة بائنة، ولا فرق بين المدخول بها وغيرها
- 254 ..... رجل حلف على عدم قبض مرتب، فقَبضه ابنه من غير علم أبيه ودفعه لأمه، وصيرته في منافعها، لا حنث عليه
- 255 ..... من طلق زوجته ثم طلقها ثلاثا، وزعم أنه أراد طلاق المباراة، فلا تلزمه الثلاث في الفتوى، وإن رفع فتلزمه الثلاث
- 255 ..... من طلبت منه زوجته مخالفتها فقال له من حضر: إقبل منها وطلقها واحدة، فقال: ما نطلقها إلا ثلاثا، ثم طلقها واحدة، فهي كافية، ولا تلزمه الثلاث
- 256 ..... قول الزوج: هي طالق هي طالق هي طالق، محمول على الثلاث حتى يدعي الواحدة وأنه أراد التوكيد
- 257 ..... رجل حلف بالإيمان كلها أن لا تبقى زوجته في ملكه، لا يضره تأخيرها بقدر ما يستفتي
- 257 ..... رخصوا للعامي في التأخير للسؤال الأيام الثمانية، فإن تعذر عليه أكثر من ذلك للضرورة فلا شيء عليه
- 257 ..... من حلف أن لا يركب دابة فلان فاستوى عليها حنث، وإن ارتفع من الأرض ولم يستو فلا حنث عليه، وإن وضع رجلا في الركاب ولم يستو



- 257 ..... ففيه خلاف
- من حلف بالطلاق أن لا يلبس ثوب فلان فأدخل عنقه في طوق ثوبه حنث، ولو وضع طرفا منه على فرجه لم يحنث، واختلف إذا ألقاه على ظهره أو على رأسه أو كان عمامة. فائتزر بها على قولين ..... 257
- من تطوع بتحريم من يتزوج على زوجته ثم عدم الاستمتاع بها لأمر ..... 258
- امرأةٌ شهد على زوجها شاهدان بطلاقها وهي تعلم زورها، لا ينبغي أن تتزوج، وأما عكسها فيجوز للزوج أن يتسور عليها ويطأها خفية كمن رأى هلال رمضان وحده، ومن ظفر بمال من جحده، والفقير يقدر على أخذ مال مستغرق الذمة، يجوز له أخذه ..... 258
- حكم إتيان النساء في المحل المكروه وما صح عن الإمام فيه من الكراهة، قف عليه ..... 259
- شهادة شهدوا فيها بضرر الزوج لزوجته وطلقت، واستندوا في شهادتهم إلى السماع، فهي قطعية لا سماعية، لأن السماع إنما ذكر فيها لبيان مستند علمهم، واعتقادهم أنها سماعية من الأوهام الفظيعة ..... 259
- بنتٌ شورها أبوها بحلي وأمة زائدين على صداقها، ومات بعد ثلاث سنين، تختص بذلك عن الورثة، وجرى العمل بتجهيز الأغنياء لبناتهم بمثلي نقدهن، ويجبرون على ذلك إذا فات بالدخول ..... 264
- من علمت بطلاق زوجها بالثلاث ولا بينة لها، لا يسعها المقام معه، ولا تمكنه إلا كرها، ولتفتد منه ولا تقتله، وقيل: تقتله، والأول الصواب ..... 267
- من مثل بزوجته تطلق عليه، لاكن حتى يحكم عليه به كالعبد إذا مثل به سيده يعتق عليه ..... 267
- من غاب عن زوجته ولم يدع لها نفقة، ولا حاكم بالبلد، تطلق بجماعة المسلمين ..... 267
- من طلقت ورحلت لبلد وتزوجت، فجاء المطلق واستظهر برجعتها قبل انقضاء عدتها هو أحقُّ بها ..... 268
- من طلب من عمه ابنته لابن عمه فزوجه صح النكاح إن ثبت ذلك ..... 268
- من طلق ثم قيل له: أردد زوجتك، فقال: طلقته عشرة، إن كان الطلاق رجعيا حرمت، وإلا فلا ..... 269

- 269 - من قال لزوجته إن فعلت كذا فهي طالق ففعلته لزمه الطلاق، ثم إن ردها ففعلته ثانية لا يعود عليه الحنث، والحنث لا يتكرر بتكرار الفعل المحلوف عليه إلا إذا أتى الحالف بصيغة تقتضيه، ككلما أو متى أو ما أشبه ذلك ..
- 270 - إذا زاد الزوج في الصداق لأجل الجهاز تحط عنه الزيادة إذا وجد الأمر بخلاف ذلك ..
- 271 - من تزوجت على أن لا يخرج بها إلا برضاها ثم رضيت، فله الخروج بها ولو كره أبوها، وإن كان الأب هو المملك أمر باتباع رضاها، فإن طلقها نفذ ..
- 271 - وارث أمة والده يحرم عليه وطؤها الخ. ....
- 271 - شهادة بأن العرف والعادة بفاس إذا طلق الرجل زوجته بغير عوض ولا حنث إنما يقصد أنه مملك زوجته أمر نفسها .. الخ، لا حجة فيها على أن طلاق العوام بائن، لأن هذا ليس هو الطلاق المملك، بل هو ما كان بلفظ الخلع بلا عوض، وهنا كلام طويل ..
- 275 - المرأة عند ذوي العصوبات تطلب طلاق نفسها، فإن لم تطلق وأكلت فلا شيء عليها إلى آخره ..
- 276 - من طلق وبقي مسترسلا، ولم ينو الرجعة حتى خرجت من العدة فطلقها ثانيا لا يلزمه، وقيل: يلزمه ..
- 276 - لا يجوز للأب أن يطلق على ولده الصغير وهو يعلم أنه لا صلاح للولد فيه، وإن طلق لم يلزم وبقيت زوجته ..
- 277 - من حلف بالثلاث لا دخلت بيت أبيها فدخلته، لها جميع حوائجها ..
- 277 - من حلف على أمه وعلى زوجته بالمشي إلى مكة لا يدخلن ولا يجتمعن مع خالته، فحنث وهو فقير، يكفر كفارة يمين بالله، وقيل: تجزئه الكفارة وإن كان مليا ..
- 277 - من حلف على خادم بالمشي لا تبقى في ملكه، عليه كفارة يمين إن حنث، وهذا إذا كان الحج واجبا وإلا فلا شيء عليه ..
- 278 - رجل حلف بالأيمان اللازمة أن لا يخدم معه متعلمه طول ما يقدر، وزعم أن قدرته بقاء غيظه، والآن ذهب غيظه، فإن رفعته البينة لم يصدق، وإن جاء مستفتيا صدق، لأن ما قاله بعيد من لفظه ..
- من طلق ثم رد بعد أن بان منه بالولاية العامة مع وجود إخوتها وهي ذات

- 278 ..... قدر، لا يجوز للولي فسخه إلا أن يطول، مثل ما تلد الأولاد
- 279 ..... - المرأة تطلق، يجوز أن ترد نفسها لزوجها بلا ولي
- ص. 25 - بعض الفقهاء يقول: إذا زوجت المرأة نفسها يوقف ذلك، فإن كان - أي
- 279 ..... الزوج - غير كفاء فسخه الولي وإلا أمضاه
- 279 ..... - الإشادة بالنكاح وشهرته تكفي وإن لم يقع إظهار
- 280 ..... - قول أن الطلاق المملك رجعي
- 280 ..... - لا يسوغ الأخذ بقول سعيد بن المسيب في المبتوتة وإحلالها بالعقد،  
ويعاقب ولو جاز هذا الوجد من يبيع ديناراً بدينارين ويتزوج بلا ولي،  
280 ..... وبأقل من ربع دينار، وهذا ضرر، فتحسم هذه المادة
- 280 ..... - حكم الانتقال من مذهب لآخر في مسألة تعرض، فقبل بالمنع، وقيل  
281 ..... بالجواز، وفيه كلام طويل

### نوازل الخلع

ص. 25

- 286 ..... - زعم بعض أهل الجزائر أن الخلع فسخٌ لا طلاق وأفتى بذلك، وهو تحيل على  
286 ..... رد المبتوتة قبل زوج
- 286 ..... - رد المؤلف حفظه الله لفتوى ذلك البعض، وحقق أن الخلع طلاق لا فسخ،  
286 ..... وفيه فصول
- 287 ..... - الأول في حكم من تزوج المبتوتة قبل زوج وادعى أنه قلد ابن عباس أو  
287 ..... غيره
- 289 ..... - الثاني في جواز الانتقال فيها من مذهب مالك إلى غيره
- 293 ..... - الثالث فيما يلزم المفتي به من التأديب
- 297 ..... - من تراكن في الطلاق بالعوض وتأجل فيه ولم يُشهد بالطلاق، ثم قبل  
297 ..... الأجل رجع، لا يلزمه بمجرد التراكن من غير تصريح بالطلاق
- 298 ..... - من قال لصوره: أعطني مئاقيل واذهب بابنتك لا يلزمه طلاق
- 298 ..... - من قال لزوجه: إن أعطيتني كذا وكذا طلقتك فأعطته إياه، ثم بدا لهما لا  
298 ..... يلزمه طلاق إن لم يقصده، ويحلف
- 298 ..... - من قال لها: إن سلمت لي فأنا أطلقك، وسمعه شاهد فقط فقالت: سلمت  
لك في جميع المطالب، هي بمنزلة قوله إن سلمت لي فأنا أفارقك، فإن فهم

- 298 ..... منه الوعد فلا يلزمه إلا إن ورطها، وإن فهم منه الالتزام لزمه .....
- ما اختلعت المرأة به من زوجها لا يفتقر إلى حيازة، لأنه خرج على عوض،
- 299 ..... وقيل: يفتقر إلى الحوز .....
- لا يحل للزوج إذا كره زوجته أن يضيق عليها حتى تفتدي منه وإن أتت  
بفاحشة من زنى أو نشوز، وقيل: يجوز لقوله تعالى: «إلا أن يأتين  
بفاحشة» أي بزنى، وقيل: الفاحشة البغض، وقيل: يراد بها العموم، وعلى
- 301 ..... كل حال لا بد من طيب أنفسهن بما يعطين .....
- إن وجد الرجل كراهية في زوجته من غير فاحشة ولا نشوز فليصبر على  
ذلك، فرمما كان خيرا له .....
- 302 ..... ص. 26 - ابن أبي زيد كانت له زوجة مقصورة في حقه، وكان يصبر لها .....
- 302 - جاء رجل إلى عمر يشتكى بزوجه، فوجد زوجته تتناول عليه فرجع .....
- 302 - كل نكاح ذكر في كتاب الله تعالى فالمراد به العقد، إلا في قوله «حتى  
تنكح زوجا غيره» فالمراد به الوطء والعقد على مذهب الجمهور، وذهب  
سعيد بن المسيب من أكابر التابعين إلى أن المراد بالنكاح في هذه الآية  
العقد فقط، فتحل على مذهبه بمجرد العقد .....
- 302 ..... امرأة عقدت مع رجل تزويج بنتها منه وقدرت معه الصداق، ثم أمرته بدفع  
دراهم إلى رجل وقالت له: إنه هو الذي يكمل العقد، فدفعها له ووافقها،  
ثم زوجته من آخر وفوتت على الأول دراهمه لضعفه وغلظ المدفوع له،  
يجب عليها غرم الدراهم التي غرتة بدفعها لمن ذكر إن كان أمر ابنتها في  
يدها، فما دفعه بأمرها كأنها هي التي قبضته .....
- 303 ..... إعطاء الرجل للمرأة ما تفتدي به يرجع به عليها إن جاء التعذر من قبلها ...
- 304 - اشتراط الرجل في الخلع أن لا تتزوج من فلان وإلا فهو غير مطلق لا يلزم إذا  
لم يثبت على فلان المسمى تخليق .....
- 304 ..... وكذلك اشتراطه أن لا تتزوج مدة الرضاع لا يلزمها، وكذا بعد انقضائه ....
- من جرح زوجته فذهبت لأهلها، فطلبها مرارا ومنعوه منها وهددوه  
بالضرب، فلما رأى ذلك خالعتها، فلا يلزمه، لأن الخلع الواقع حال منع  
الرجل من زوجته وعدم قدرته لا يلزمه به طلاق لأنه مكروه .....
- 305 ..... وذهاب المرأة مزينة للعرس بغير إذن زوجها ذنب تستوجب به التأديب .
- 306

- 307 - من هرب بامرأة إلى محل لا تناله الأحكام فطلقها على مال لا يلزمه، وكذا من هربت لأهلها ومنعوه، إلا أن يرحل من بلده لا يلزمه الطلاق .....
- 308 - من تبارأ مع زوجته براءة في طلاقها من جميع المطالب، ثم ادعى أحدهما بشيء، لا تُسمع دعواه .....
- 308 - أم الصبي إذا أسقطت حضانة ابنتها فلا تبقى عندها، فطمت أم لا، وقول بعض الطلبة لا تنزع منها قبل تمام الحولين، محله ما لم تسقط الأم حقها في الحضانة، وإن كان مراده لا يجوز فطامها قبل تمام الحولين فهو خلاف المنصوص
- ص. 27 - إذا أسقطت المرأة حقها من حضانة ولدها عند عقد الخلع لزمها إذا وجد الأب من يرضعه .....
- 309 - إذا التزمت رضاع ابنتها لزمها ما دام في ثديها لبن، وإلا استأجرت من مالها، فإن كانت عديمة أنفق هو ويرجع عليها متى أمكنه .....
- 310 - الطلاق المعلق على أخذ مال في يوم معين، إذا مضى ولم يتوصل به لا يلزم، لفقد شرطه، وهو مصدق في أنها لم تعطه شيئاً .....
- 310 - إن حلف بالحرام إن سلّمت له وضمنها أبوها حتى يطلقها، فسلمت له ولم يسمّها، لا تطلق عليه .....
- 311 - من شرط عليها في الخلع أن لا تتزوج بأناس معينين، وإلا فهي باقية في عصمته، لم يلزمها ذلك، وكذا شرطه أن لا تتزوج بعد الحولين، أو مدة من كذا، أو رجلاً معيناً، كل ذلك لا يلزمها .....
- 311 - من طلق زوجته على خلع وشرط أنه إن لم يصحّ له الخلع تبقى له زوجة، هل يصحّ؟، قولان، فإن خالعه على مال أو على دار فيأذا هي عديمة، والدار لغيرها فقولان .....
- 313 - من قال لها: طلقتك لإسقاطك عني صداقك، فقالت: لم أسقط عنك شيئاً، القول قولها .....
- 313 - امرأة اختلعت من بعلها بصداقها ثم توفي فقامت تطلب صداقها، مدعية أنها إنما اختلعت منه عن ضرر، وإنما سكنت في حياته لكونه ذا سطوة، فلها الرجوع إن ثبت ما ادعته من الضرر وموجب السكوت .....
- 315 - خلع الزوجة بإسقاطه حضانتها لازم لها، وعليه فإن كان هناك من هو أولى من الزوج رتبة كالجدة فلها أخذه .....
- 315

- 317 - مَنْ خَالَعَ زَوْجَتَهُ عَلَى أَنْ تَسْقُطَ هِيَ وَأَمَّا الْحِضَانَةُ فَإِنَّهَا لَا تَسْقُطُ فِي الْجَدَةِ،  
لأنها أسقطت ما لم يجب لها، كمن سلم الشفعة قبل البيع، ولها نظائر.....
- 318 - إِنْ سَامَحَتْ لَهُ فِي الْوَلَدِ وَكَانَ قَدْ عَلِقَ بِهَا وَفِيهِ ضَرَرٌ بِكَوْنِهِ عِنْدَ الْأَبِ لَمْ يَجْزِ  
ذلك.....
- 322 - رَجُلٌ كَانَ يَضْرِبُ زَوْجَتَهُ ضَرْبًا عَنيفًا حَتَّى أَضْرَبَهَا، فَفَرَدَتْ عَلَيْهِ صِدَاقَهَا  
وطلقتها ترجع عليه بما ردتها، والطلاق نافذ.....
- 323 - امْرَأَةٌ اخْتَلَعَتْ بِصِدَاقِهَا ثُمَّ ادَّعَتْ الْجَهْلَ بِقَدْرِهِ، وَأَنَّ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الْقَهْرِ  
والضرر، إذا ثبتت معرفتها به فلا تسمع دعواها الضرر إلا ببينة أو شاهد مع  
يمينها أو امرأتين كذلك على الضرر، ولو كانت بالسماع.....
- 323 - إِذَا ثَبِتَ عُدْمُ الْمُخْتَلَعَةِ حَلْفَتْ وَلِزِمَ الْأَبُ نَفَقَةَ وَلَدِهِ، وَلَهُ الرَّجُوعُ عَلَيْهَا إِذَا  
أيسرت.....
- 324 - مَنْ قَالَ لِرِجَالِهِ: سَلِمِي لِي سَلِمَتْ لَكَ، مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ طَلَاقٍ، فَهُوَ خَلْعٌ، إِلَّا أَنْ  
ينوي به الثلاث.....
- ص. 28 - خَلَعَ الْيَتِيمَةَ الْمَهْمَلَةَ، فِي جَوَازِهِ تَفْصِيلٌ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ عَامٍ مِنْ دُخُولِهَا لَزِمَهَا،  
وإلا فلا.....
- 324 - مَنْ التَّزَمَ لِزَوْجَتِهِ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ أَوْ لَا يَتَسَرَّعَ عَلَيْهَا، وَكَانَ قَدْ اسْتَرَعَى أَنَّهُ إِنَّمَا  
فعل ذلك خوفا من شرها، استرعاؤه عامل.....
- 324 - مَنْ طَلَبَتْ مِنْهُ زَوْجَتَهُ طَلَاقَ ضَرَّتِهَا وَأَلْحَتْ عَلَيْهِ، فَاسْتَرَعَى وَطَلَّقَهَا، لَا يَلْزِمُهُ  
شيء.....
- 325 - لَيْسَ لِلْأَبِ طَلَبُ صِدَاقِ ابْنَتِهِ إِلَّا بِرِضَاهَا، لِأَنَّ ذَلِكَ يَفْسِدُ حَالَ الزَّوْجَيْنِ.....
- 325 - مَنْ اخْتَلَعَتْ بِشَرْطِ أَنْ لَا تَتَزَوَّجَ مَدَّةً مَعِينَةً، وَإِنْ تَزَوَّجَتْ قَبْلَهَا غَرِمَتْ لَهُ كَذَا  
وكذا، الخلع صحيح، والشرط باطل، فلها أن تتزوج ولا يلزمها شيء.....
- 325 - ضَرَبَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِمَجْرَدِهِ لَا يُحْمَلُ عَلَى الضَّرَرِ، لِأَنَّهُ جَائِزٌ تَأْدِيبًا لِمَوْجِبِ.....
- 325 - تَحْمَلُ وَلِيَّ الزَّوْجَةِ بَعْقَبِي الدَّرَكِ فِي عَقْدِ الْخَلْعِ لِكُونَ الْمَرْأَةِ سَفِيهَةً، أَوْ كَانَ  
الزوج يضربها، فيه قولان.....
- 325 - سَكَوتُ الْمُخَالَعَةِ السَّنَةِ وَنَحْوَهَا دَلِيلُ رِضَاهَا فَلَا تَنْفَعُهَا بَيْنَةَ الضَّرَرِ بَعْدَ ذَلِكَ،  
بل لها القيام بعد المدة المذكورة إن ادعت الجهل وكانت ممن يجهل.....
- 326 - شَرْطُ السَّكْنِيِّ، الْمَعْلُوقِ عَلَى الطَّلَاقِ، لِأَزْمٍ، وَلَا كُنْهُ مَقْيَدٌ بِمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ خَوْفٌ

- على الزوج، وإلا فلا يلزم، كما إذا حلف لا تخرج من الدار فخرجت لضرورة  
فلا شيء عليه، وتلزمه اليمين في الدار المنتقل إليها فلا تخرج منها، والموضع  
إذا كانت فيه فتنة لا يلزم الزوج الشرط ..... 326
- المرأة تشتكي أن زوجها يضربها وبها أثر الضرب يسأل عنها جيرانها ..... 327
- مسألة من معنى قول الزقاق: «وإن وقع الإبراء، والخلع سابق، وقد أطال فيها  
الكلام، فانظره ..... 327
- إذا خالغها على نفقة الولد إلى الحلم فبلغ مجنوناً أو زماً عادت على الأب،  
ولو قال: إلى حين سقوطها عن الأب لزمته المرأة ..... 328
- لا يجوز للأب والوصي أو وصيهما أن يُبرئ عن المحجور المبرأة العامة، ولا  
القاضي الناظر في الأحباس، وإبرأؤه عموماً جهل من القضاة، وكذا المحجور لا  
يبرئ الوصي بالإبراء العام ..... 330
- من الضرر المنهي عنه الموجب لرد ما أخذه الزوج من زوجته أن يؤثر عليها  
أخرى. الخ ..... 330
- إذا ثبت ضرر الزوج وقد أخذ بالدرك حميلاً، فقبل: له متابعة الحميل، وقيل:  
لا، وهو الصواب ..... 330
- خلع المرأة بنقد صداقها وكالثها لازم لها، ليس لها رجوع بسبب عدم حضور  
الولي معها، لأنها رشيدة، وكل ما التزمته المرأة لزوجها وقت الطلاق لازم لها  
إذا كانت رشيدة، وإلا فلا يلزمها، وتحمل المرأة على الرشد بعد أعوام سبعة  
أعوام، كما تحمل أيضاً على الطوع، فلا يقبل منها دعوى الإكراه على الخلع  
إلا بينة ..... 331
- ص. 29 - من خالغ عن ابنته السفهية بغير إذنها ولم ترض بذلك فلها الرجوع، والقول  
قولها في عدم الإذن حتى يثبت، ولا يشكل اشتراط موافقة السفهية، لأن هذا  
ضرر بدني ..... 331
- ونظير هذا ما إذا أرادت البقاء مع زوجها وتنفق على نفسها من مالها فلا كلام  
لوليها في ذلك، ..... 332
- مهملة اختلعت من زوجها قبل مرور العام معه لا يلزمها ذلك حتى يكمل  
العام ..... 333
- من تحمل بدرك والد الزوجة المختلعة يلزمه إذا كانت محجورة، ولا رجوع له

- 333 ..... عليها بما يغرمه
- الطلاق الخلعي لا ينفع فيه الاسترعاء إلا مع ثبوت الإكراه، بشرط اتصال  
زمانهما، وتقدم الاسترعاء على الطلاق مع القيام بالفور، وعزل المرأة عن أبيها
- 334 ..... أيام الإعدار لا وجه له
- من قيل له عند إرادة الخلع: إنك ستندم، فقال: هي عليه حرام، تلزمه واحدة  
بأئنة
- 335 ..... الإكراه على سبب الخلع لا يكون إكراها على الخلع، فمن أكره على مال  
فخلع زوجته به يلزمه الطلاق
- 335 ..... من حرم زوجته بعد الخلع وقبل المراجعة لا يقضى عليه بالتحريم، وله أن  
يخطبها في العدة ويتزوجها
- 336 ..... من قال لها: إن أبرأتني طلقتك فأبرأته فطلقها، ثم ذهب للعدول فأغضبتة  
فطلقها ثلاثاً فلا يرتد
- 336 ..... من أتبع الخلع بالثلاث نسقاً لزمه، وإن كان غير نسق فلا يلزمه
- 337 ..... امرأة في حجر والدها اختلعت بموافقته، ثم راجعت زوجها على أقل مما  
اختلعت به، فامتنع والدها من المراجعة إلا أن يرد لها جميع ما وقع الخلع  
عليه، لها أن ترده بذلك إن أرادت
- 337 ..... لا يرجع المطلق على من تحمل له بكل درك يلحقه إلا بعد أن يُحكم عليه  
بالأداء
- 337 ..... من حلف لزوجته بالأيمان اللازمة حتى يطلقها ثم نسي وخالعها، تلزمه  
الثلاث، ويرد ما أخذ، لأن الخلع إنما يقع فيما يملكه الزوج من العصمة، وهنا  
لم يصادف محلاً
- 338 ..... إذا رام الزوج رجعة مُختلعه مراراً فأبى، فادعى أنه لم يطلقها وأنها لازالت  
في عصمته، وأراد الطعن في شهود الخلع، فينفذ عليه الحكم، وإن أراد  
الطعن فلا يكون إلا بعدلين، ومهما جرح بعض الشهود فله أن يستحلفهم،  
ويمكن من تجريح العدد الكثير، بهذا جرى العمل
- 338 ..... ص. 30 - مراجعة الأب محجورته لزوجها بعد الخلع ولم تتكلم عند المراجعة، غير  
صحيحة، ولا تلزمها
- 339 ..... من سمع على زوجته أمراً قبيحاً فضربها ضرباً مبرحاً، فافتدت منه بمال



وحضانة ولدها، ثم أرادت الرجوع عليه فلها ذلك، لقول التحفة:

- 339 ..... وإن تكن قد خالعت وأثبتت\* إضراره ففي اختلاع رجعت .....
- إذا ثبت أنه كان يضربها ولو بالسمع فإنه يرد عليها ما خالعت به، ولا يشترط استمرار الضرر إلا في ضرر الشتم، ويثبت ولو بالسمع من غير الثقات
- 340 .....
- 340 - الخلع، من العقود اللازمة، فلا رجوع للمرأة فيه بغير سبب .....
- يتيمة مَهْمَلَةٌ إختلعت وضمنتها أمها، فإن كانت عالة بحكم السفه فالضمان لازم لها، وإلا فلا .....
- 340 - رجلٌ طَلَّقَ زوجته قبل البناء في مرض موته وضمن له الغير مرجع الدرك يلزمه الطلاق، ولها الميراث .....
- 341 - من أسقطت حضانة ابنتها في الخلع لا حقَّ لها في بقاء البنت عندها، فُطِمت أولاً، إذا وجد الأب من يرضعها له وقبلت الصبيَّةُ غير أمها .....
- 341 - من التزمت رضاع ابنتها لزمه، فإن عجزت استأجرت من مالها إن كان وإلا فعلى الأب .....
- 341 - من قامت عليه بعبء فرجه فأشهد أنه إن تمَّ رمضان ولم يبرأ فقد طلقها إن دفعت له عشرة مثاقيل يلزمه ما عقده على نفسه. الخ .....
- 343 - من اختلعت منه بباقي في صداقها، وقدره مثاقيل ثلاثة وبنفقة الولد حولين، فمات الولد في زمن قريب، وقام الزوج يطلب ثلاثة مثاقيل، لأنه إنما كان تركها لأجل نفقة الولد حولين، وحيث مات عن قريب فإنه يرجع عليها بذلك فلا شيء له .....
- 343 - من التزمت في الخلع إجراء النفقة على الولد إلى البلوغ فمات قبله، ليس للأب طلب ما بقي من المدة، بخلاف ما إذا ماتت هي فيوقف من تركتها نفقة الولد إلى البلوغ، فإن مات الولد بعد موتها فالظاهر رجوع المال لورثة أمه يوم موتها .....
- 345 - إذا اشترط الأب نفقة مدة معلومة، عاش الولد أو مات، جاز ذلك، فإن مات الولد أخذ ذلك الأب منها مُشَاهَرَةً حتى ينصرم الأجل بلا خلاف .....
- 346 - من خالعتها على أن تحمِلَ بنفقة ابنه ثم ردها عادت عليه نفقته، فإن طلقها ثانياً فلا تعود عليها نفقته إلا بشرط .....
- 346 .....

- 348 ..... من طاع بنفقة ابن زوجته لا تسقط عنه، إلا إن طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج.....
- 349 ..... من متعت زوجته ثم طلقها زالت، فإن راجعها تعود المتعة ما بقي من العصمة طلاق، فإن طلقها ثلاثا ثم راجعها بعد زوج فلا تعود إليه، كمن تطوع لزوجه بنفقة ابنها من غيره، وكمن قال: إن دخلت الدار فهي طالق، فطلقها ثم راجعها، فإن اليمين تعود عليه حتى يطلقها ثلاثا.....
- 349 ..... من تزوج امرأة ولها ولد من غيره، فتطوع بنفقته مدة الزوجية ثم طلقها، ثم تزوجها ثانيا، فإن النفقة تعود عليه ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء.....
- 349 ..... وأما الكسوة فهي غير داخلية بعد حلفه أنه إنما أراد الطعام دون الكسوة.....
- 350 ..... إذا أسلمت المرأة بنيتها إلى زوجها عند المباشرة ثم راجعها ثم طلقها رجعت الحضانة إليها، ولم يضرها ما كان من إسلامها عند المباشرة أولا.....
- 350 ..... رجل تطوع بالنفقة على زوجة ابنه ما دامت في عصمته، فطلقها الابن بائنا، ثم راجعها، في عود النفقة على الأب خلاف الخ.....
- 350 ..... محجورة أبرأت زوجها في صداقها، وتحمل وصيها له عقبى درك يلحقه منها، فرجعت على زوجها به، وأراد الزوج الرجوع على المتحمل، فإن علم بسفها لم يرجع عليه وإلا رجع.....
- 351 ..... نازلة أخرى مثلها، لاكن حصل الرهوني الرجوع على المتحمل مطلقا.....
- 352 ..... من خالع زوجته على عوض من ابن عمها، ثم أراد أخذه من الزوج، ليس له ذلك، للزومه له، إذ لا فرق بين كون العوض منها أو من غيرها، ما لم يقصد الغير الضرر بها فبرده خلع.....
- 354 ..... أم لا؟.....
- 354 ..... من تحملت بمؤن ولدها إلى البلوغ، يدخل فيه رضاعه في الحولين، بل هو معظمها.....
- 356 ..... إذا اشترط أن لا تنكح حتى تظلم ولدها، فيه كلام طويل، تحصل منه أن الراجح لها التزوج مطلقا، والأقوال أربعة.....
- 356 ..... خلع الأب عن بنته الثيب المحجورة لا بد من موافقتها، وإلا فحق البنت باق، والطلاق لازم، وترجع على مخالعتها، وهو يرجع على والدها، لأنه أدخله في

- 357 ..... لطلاق  
- إذا بارأ غير الأب عن البكر فالطلاق نافذ، ويرجع بما يرد للزوجة على من بارأه  
358 ..... عنها  
- للأم أن تستعين بصنعة ابنتها أو ابنها اللذين تحملت بنفقتهما، ولا كلام  
للأب، وقيل: ترجع لهما، وهل له الانتفاع بفاضل خراج ابنه الصغير أو لا؟،  
361 ..... خلاف؟ وانظر هل محله إذا كان الأب غنيا أو لا؟  
361 ..... إذا اختلف شاهدا الطلاق في عين ما وقع به الخلع سقطت شهادتهما معا .....  
- من اختلفت من زوجها بنفقة ابنها منه سنة ثم اختلفا في انقضائها، القول  
لمن قال: لم تنقض على الصواب .....  
362 ..... من اختلفت من زوجها على استرجاع جميع ما أصدقها، فطلب النقد  
وقالت: إنما أردت الكالئ، القول قولها، وقيل: ترد النقد وتغرم له ما  
استهلكته .....  
363 ..... المعاطاة في الخلع كافية كأن تحفر حفرة ويعلوها هو ترابا، وعرفهم به الطلاق،  
وكثرهما ما لا بد منه وتقصد به المبارأة، وكان تُخرج سوارها من يدها وتعطيه  
له، وتخرج من الدار ولا يمنعها، فهذا كله طلاق، ويتقرر الطلاق بالفعل إن  
دلت عليه قرينة وإن لم يجربه عرف .....  
363 ..... كما يثبت الخلع مطلقا بشاهدين يثبت في بعض صورته بشاهد وبيمين .....  
364 ..... من قالت له: إن أردت الطلاق رددت عليك الصداق، فخرج ولم يجاوبها، ثم  
رجع وقال لها: قلت: ترددين علي الصداق، أنت طالق، فقالت له: لا أرد  
عليك، يلزمه الطلاق بلا صداق ترده عليه .....  
364 ..... زوجان وقع بينهما اتفاق على وقوع الطلاق بمال سمياه، وضربا لحضوره أجلا،  
والتزم الزوج طلاقها إن حضر يوم كذا، فبدا للزوج قبل مجيء اليوم وقال: لا  
أفعل ذلك، لا رجوع له فيما التزم، تأمله ولا بد .....  
364 ..... من وجد عيبا في الصداق فقالوا: إن سلم لنا هذا الزوج نُسلم له، فقال هو:  
365 ..... إن قبض حوائجه ينظر في أمره، فأرسلوها إليه فأبى من الطلاق، فلا يلزمه .....  
- لا بد من الإيجاب والقَبول في انبرام الخلع، والتروي فيه لا يوجب خلا في  
العصمة .....  
366 ..... مسألة فيها الطلاق لازم والشرط باطل، وقد تقدمت، وهي أن يشترط عليها

- 366 ..... أن لا تتزوج بعد عام
- 366 ..... إذا قال الزوج للأب: أَلقني في النكاح قبل البناء فأقاله، فهي تطليقة، ولا شيء لها من الصداق، فإن كان بعد الدخول فهي إقالة في العصمة ويكون ثلاثاً
- 366 ..... من قال لولي زوجته: هي عليك صدقة، حرمت عليه بالثلاث في المدخول بها
- 366 ..... من تطوع بإجراء النفقة على ربيبه ثم تريد أمه الرجوع بها عليه في حياته أو بعد موته، وكان له مال وقت الإنفاق لا رجوع لها، لأنه معروف من الزوج، وهي لم تترك من حقها شيئاً، فإن كان شرطاً في العقد فسد النكاح وفسخ، إلا أن يفوت بالدخول فيكون فيه صداق المثل ويبطل الشرط
- 367 ..... إذا كان الالتزام في عقد النكاح بنفقة الربيب نفقة معلومة وأجلاً كذلك ففيه قولان. الخ
- 367 ..... ص. 33 - جرى العمل أن الإشهاد بنفقة الربيب لا يكتب إلا على الطوع بعد العقد
- 367 ..... بثلاثة أيام
- 368 ..... نازلة أخرى مثلها
- 369 ..... من قال لزوجته: إن أعطيتني كذا طلقتك فأعطته إياه فطلقها رجعيًا لزمه البائن، ولا عبرة بنصه على الرجعة
- 370 ..... نازلة نحوها، لاكن الزوج استرعى في هذه وفيها كلام طويل، قال لها: سلمي لي فسلمت له، فقال لها: أنت طالق طلقة رجعية بعد أن استرعى قبل هذا الطلاق، فقيل: يلزمه البائن، وقيل الرجعي
- 373 ..... امرأة طلبت من زوجها الطلاق لغرض لها في ذلك وألحت عليه، فأجابها إلى ذلك، هل يكون رجعيًا أو بائناً؟ فيه كلام ترجح منه أنه رجعي
- 375 ..... من اختلعت بجميع إسقاطها ومتاعها ماعداً مصرية حبستها لنفسها فالخلع صحيح
- 376 ..... من اختلعت منه زوجته بأشياء، ثم إن رجلاً خوفه وقال له: الشرع يحكم عليك برد الأسباب (الأشياء)، فرد لها بعضها ثم ندم في ذلك، فلا كلام له
- 376 ..... الخ
- 376 ..... من خالغ زوجته ثم راجعها بغير ولي، ثم أخبر بأن ذلك مفسوخ، فاعتزلها ثم قال: هي حرام، فلا يلزمه التحريم إن رجعت بغير نكاح، وإلا لزمه

- 376 - رجل طلب من زوجته أن ترد عليه، ووافقته فردت عليه وقبل ذلك بقلبه، إذا جرى به لسانه حُفِيَّة لزمه، وإن نواه فقط فالأظهر عدم اللزوم، هذا إذا كان المراد الصداق، وإن كان غيره فالفعل كالقول فيلزمه .....
- 377 - إذا خالعتها ثم ردها والدها على الوجه الجائز، وبقي معها مدة ثم طلقها بالثلاث وراجعها قبل زوج، فقليل له في ذلك، فقال: الرجوع الأول كان بغير إذنها، ولا وكلت والدها، فلا يلزمني الثلاث لأجل ذلك، تلزمه الثلاث، واعتذاره باطل .....
- 378 - من أتبع الخلع طلاقاً نسقاً من غير صمات لزم، وإلا لم يلزم الطلاق الثاني .....
- 378 - طلاق مردف على تحريم الزوجة لم يصادف محلاً، لأنها بانت بالتحريم، وفيه خلاف، والذي صححه المتأخرون واحدة بآئنة .....
- 378 - الرجل يبيع زوجته على وجه المزاح من رجل، اختلف الفقهاء في لزوم الطلاق له، فيختار القاضي الأخذ بما شاء من القولين، وله أن يؤديه بخزي أو سجن قليل .....
- 379 - من خالغ زوجته قبل البناء برضاها وأبيها إذ هي في حجره، ثم ثبتت الخلوة، فادعى الأب عدم دخول نصف الصداق الذي لا علم له به، حينئذ يحلف الأب ولا تمضي مخالفته إلا في النصف. الخ .....
- 380 - من خالعت على إسقاط فرض ما في بطنها لا تسقط نفقتها إلى وضعها، وقيل: تسقط، فإن أعسرت أنفق هو، ويتبعها إن أسرت .....
- 380 - من حلف لزوجته بطلاقها ثلاثاً أن لا تدخل دار أختها ولا تدخل أختها لها داراً، ثم خاف الحنث فأراد أن يخالغ زوجته، حتى إذا وقع الدخول بعد البينونة استأنف نكاحها، فإن دخلنا في حال البينونة فلا شيء عليه، وإن دخلنا بعد ردها لعصمته حنث، وليست كمسألة المدونة فيمن قال: إن لم أقضه حقه إلى وقت كذا فهي طالق، ثم خاف الحنث فطلقها قبل الأجل وردها بعده، فلا شيء عليه، وببئس ما صنع، لأن هذه الحنث فيها موقت دون الأولى .....
- 381 - وقوله: وببئس ما صنع، أي من هذه المصالحة، فيفيد أنها مكروهة، أو في حلفه بالطلاق الذي هو من أيمان الفُسَّاق، أو في إنشائه خلعا من غير خوف إقامة حدود الله، أو لمطله غريمه وخذعه إياه .....

- 382 - من قال إن لم أتزوج عليك إلى عشرة أشهر فانت طالق البتة، فصالحها الآن حتى تمر الأشهر العشرة فيردها، فلا شيء عليه .....
- 383 - من خالغ زوجته على دراهم وعلى أن لا تتزوج بفلان لا يلزمها، وفيها خلاف إن شرط أنه إن لم يصح له الخلع بقيت زوجة، لزمها، وقيل: لا، وهو الصواب - من شرط عليها أن لا نفقة لها حتى تضعه ثم تسلمه لوالده، فإن طلبته فعليها نفقته ورضاعه، فإن لم تقم بذلك بقيت زوجة، يلزمها جميع ذلك، سوى بقائها زوجة فلا .....
- 384 - من شرط عليها في الخلع أن تخرج من بلدها لا يلزمها .....
- 384 - من شرط عليها أن لا تتزوج بعد الحولين لا يلزمها .....
- 384 - من صولحت على رضاع ولدها، فتمنع من النكاح حتى تفظمه، وقيل: لا تمنع منه وهو الراجح .....
- 384 - محجورة خالغها زوجها بجميع المطالب من الصداق، وطال سكوتها نحو خمسين عاما، وقد كان عقد عليها النكاح من غير حضور أبيها ولا موافقته، ثم أثبتت ضرره، فإن الطلاق لازم، ويرد إليها ما أخذ، ونكاحها فاسد لعقده، يلزم فيه المسمى، وطول المدة لا يسقط الدين بلا خلاف، وإنما الخلاف إذا طالت المدة وادعى المدين القضاء، وفي كون المسألة من هذا الباب نظر، وإنما هي من باب الإكراه على المعاوضة، فإن سكنت بعد زوال التقية فلا قيام لها بعد ذلك .....
- 385 - ص. 35 - مَهْمَلَةٌ خالعت زوجها بجميع صداقها، والتزمت القيام بالحمل وإرضاعه إلى تمام حولين، ووافق على ذلك قاضي البلد بعد إثبات السبب، الخلع ثابت لازم لها، وإن عجزت يقوم به والدها ويرجع عليها إن أيسرت، وأما بطلان الخلع ورجوعها زوجة فلا، وإذا كانت لا أب لها ولا وصي ولا مقدم وبارأت زوجها فذلك جائز قبل البلوغ أو بعده إذا كان صلح مثلها .....
- 386 - إن التزم الزوج نفقة الحمل فولدت توأمين فطلبت فرضهما تجاب لذلك .....
- 388 - التزام المرأة نفقة الولد جائز مدة الرضاع، وكذلك الزائد عليها على المعمول به، فلو شرط الأب نفقة الولد مدة معلومة، عاش أو مات، لجاز باتفاق، فإن مات أخذ الأب ذلك مشاهرة .....
- 388 - إذا ثبت ضرر الزوج وقد أخذ بالدرك حميلا فالصواب لا يلزمه .....
- 390

- 390 - إذا ثبت الضرر لم يلزم الزوجة الخلعُ باتفاق ولا ضامن الدرك على الصحيح ...
- 390 - خلع الأب عن ابنته التي دخلت ومضى لها أربعة أشهر، إن كان بإذنها فجائز اتفاقاً، وإلا فخلاف. الخ .....
- 391 - للمهملة أن تخالع إذا كان ما صالحت به صلح مثلها، كان ذلك قبل البلوغ أو بعده .....
- 392 - في خلع السفهية الثيب إذا لم تكن في ولاية، خلاف وتفصيل، فإن كان بقاء الزوجية لها أحسن ردّ المال ومضى الطلاق، وإن كان الفراق أحسن أمضياً ....
- 393 - يجوز الخلع من الأب عن المجبرة، وكذلك كل من يملك الإيجاب كالسيد في الأمة، وفي صلح الأب عن بنت البالغ الثيب السفهية خلاف كما في المختصر، يعني بغير إذنها، وإلا جاز اتفاقاً، وأما ذات الوصي فالأرجح عقده عليه بإذنها لا العكس .....
- 394 - خلع الوصي عن السفهية البالغ بغير أمره، فيه قولان، وبأمره جائز، ولا تبرأ المختلعة بتسليم المال إليه حتى تدفعه للوصي .....
- 395 - من اختلعت من زوجها ثم مات بعد نحو شهر فلا ميراث لها فيه ولا عدة وفاة عليها، وإن كان الطلاق رجعياً فلها الميراث فيه ما لم تخرج من العدة، هذا إذا كان الطلاق في الصحة، وأما إن كان في المرض المخوف فوارثة فيه مطلقاً .....
- 396 - من خالعا وهي حاملة فله ارتجاعها ما لم يثقل، وإلا فلا يجوز له ارتجاعها كغيره .....
- 396 - كثيراً ما تختلع المرأة من زوجها ويردها وهي حاملٌ مُقرب، ويتوهم الموثق أن ذلك جائز، ويكتب له الارتجاع، وليس كما يتوهم، لأن فيه إدخال وارث، والمختار أن الحامل بعد ستة أشهر كالصحيح، إذ الغالب السلامة .....

### نوازل العدة والاستبراء :

ص. 36

- 739 - تقدم بعض أحكامها في النكاح، واختلّف هل هي تعبدٌ أو معقولة المعنى؟ ..
- 397 - من رحل من داره نحو نصف شهر وطلقها، ورجع إلى داره الأولى، تعتد فيها لا في المنتقل إليها حتى تطول فيها نحو الشهر فتعتد في المنتقل إليها .....
- 398 - وإن طلق المرأة في دارها وجب عليه الكراء، وينبغي أن يكون مقدار الطول في الدار المنتقل إليها أشهر ستة لا شهر، قياساً على عطيتي ذات الزوج .....

- ومن أراد أن يسافر بولده إلى غير بلد الحاضنة وعلى مرضى أرادوا الدخول إلى مدينة فلا يمكّنون من الدخول إلا بعد ستة أشهر، وقيل: يمكّنون من دخولها بعد أيام أربعة فقط ..... 399
- معتدة انضمت إلى ضررتها وصارت تبیت معها بيتها لا يجوز لها ذلك، ويلزمها الاعتداد في بيتها الذي كانت تسكن فيه حياة زوجها، وتجبر بالقضاء على الرجوع إليه، لأن الحق لله، وإن اعتدت في غيره لا أجرة لها ..... 400
- من عقد النكاح على بنت، وقبل البناء بها زنى بأماها لا تحرم عليه البنت، وإن عقد على الأم ووطئها حرمت البنت ..... 401
- من مات عن زوجته قبل الدخول، فبادر أخوه وتزوجها بعد يومين، ظنا منه أن لا عدة عليها، وبقي معها زمنا طويلا حتى توفي عن أولاد منها فلا يرث لها، وتعطى الصداق كاملا، وعليها الاستبراء بثلاث حيض، والأولاد لاحقون بأبيهم، ويتوارثون على أنهم أشقاء ..... 401
- من طلقت قبل الزفاف لا عدة عليها مطلقا، بكرا أو ثيبا، إلا أن تُقر بالمسيس أو تثبت الخلوة ..... 403
- بكر هربت مع رجل، ثم ردها والدها واستبرأها، وزوجها من الرجل المذكور، فطلقها قبل الدخول، لا عدة عليها، والخلوة تثبت بالرجال والنساء ..... 404
- قول الرجل لزوجته: خرجت للعين بلا إذنه ووجدها واقفة مع رجل، لا تحرم عليه، وكذا قوله لها: وجدتك واقفة مع أجنبي تتكلمين معه لا يوجب عليه حد القذف، وكذا لا يجب عليه غرم ما أغرمه المخزن لوالدها وللرجل من المال من قال: وجد رجلا مع امرأته، لحمه إلى لحمها بلا ساتر، ولم تصدقه لم يُحد، إلا أن يقول: رأى فرجه في فرجها، كمن قال: وجدتتها مع رجل في لحاف فلا يمكّن من اللعان، ويؤدّب ولا يُحد، فإن أكذبتة هي فلا استبراء عليها، وأما هو فإن قويت عنده التهمة فليحبس نفسه عنها إن شاء ..... 406
- ص. 37 - من سمع زوجته تقول لولدها منه: يا ابن القحبة، لا استبراء عليها بذلك، لأنه من اللغو الذي لا يعتبرون مدلوله، وإنما هو من كلام السفهاء ..... 406
- من دخلت امرأته حيث لا يرضى فأساء الظن بها لا تحرم عليه، بل لو صرح بقوله: إنها زنت فلا تحرم قبل اللعان، ويكون لها عليه حد الفرية، وله السكنى بها والانتقال حيث شاء ..... 406



- 407 - امرأة زنى بها رجل وحملت، ثم إنه تزوجها فبقيت معه خمسة أشهر من يوم العقد ووضعت الحمل، هل يتأبد عليه التحريم؟ .....
- 407 - العاقد على المرأة في عدتها لا خلاف أنه يتأبد عليه تحريمها، وأما عقد النكاح في أمد الاستبراء من ماء العاقد ففيه ثلاثة أقوال .....
- 407 - هل وضع الحمل من الزنى يكفي عن الاستبراء أم لا؟ الخ .....
- 408 - امرأة زنت وهي في عصمة زوجها ولم يعلم إلا بعد طول مدة فيجب عليه استبزاؤها بقدر عدتها، وإذا وطئها لا تحرم عليه، ولو زنت وهي حامل فلا يطؤها إلا بعد ثلاث حيض، فإن وطئها فلا شيء عليه، وإن كانت ظاهرة الحمل ففي جواز وطئها ثلاثة أقوال .....
- 408 - ومن تاب من زنى بامرأة فلا يتحلل من زوجها، وليستغفر له .....
- 411 - رجل خرج من داره، وحين رجع وجد رجلا مع امرأته، هل تحرم أم لا؟، وهل عليها استبراء؟ وما على الهاجم شرعا؟، والجواب: لا تحرم عليه، وعليها الاستبراء، والهاجم يضرب ضربا شديدا .....
- 412 - من اطلع على اشتغال زوجته بما لا يعني يستحب له طلاقها إن لم يتعلق بها قلبه وإلا حرم، خشية أن يصير معها على الزنى بعد فراقها .....
- 412 - شهادة نسوة بحمل امرأة وهي تنفيه، القول قولها، وكذا قولهن هو من شهرين لا عبء به .....
- 413 - إذا ادعت المعتدة أنها غير حامل أو وضعت أو سقطت دون بينة، وشهادة امرأتين لها بنفي الحمل تقوية في تصديقها .....
- 413 - مطلقة ادعت الحمل ثم قالت: لا حمل بها، قُبِلَ قولها إن رجعت إلى مثل ما يشبه، ولا يضرها إقرارها السابق .....
- 414 - مسألة لها مناسبة بالتي قبلها .....
- 414 - أخرى مثلها .....
- 415 - أخرى مثلها .....
- 416 - امرأة طلقها زوجها وهي مدعية أن لا حمل بها ثم ظهر بها حمل، فإنه يلحق بالزوج ما بينها وبين خمس سنين، إلا أن ينفيه بلعان ويدعي استبراء قبل طلاقها، ولا يضرها إقرارها بأن عدتها كانت انقضت، لأن دلالة الحيض على نفي الحمل ظنية لا قطعية .....

- ص. 38 - من شهد عليه شهود أنه كان طلق زوجته فيما سلف بأشهر ثمانية يلزمه  
416 الطلاق، ولا عدة عليها لانقضائها.....
- إذا بلغ الزوجة موت زوجها فعدتها من يوم مات إلخ، وكذلك إن طلقها وهو  
غائب فعدتها من يوم طلقها إذا قامت بينة على الطلاق، وإلا فالعدة من يوم  
417 إقراره، وهذا قول خ: «وإن أقر بطلاق متقدم استأنفت العدة من يوم الإقرار» ..
- إذا ادعت المرأة أن زوجها تزوجها في العدة لم يقبل قولها، إلا أن يصدقها  
418 الزوج.....
- امرأة طلقت وانقضت عدتها، ولما جاء من يخطبها قبض بعض الناس براءتها  
وغيبها بقصد منعها من التزويج فلا يبنيها العقد عليها، ويكفي علمه أنها خالية  
من زوج، هذا حكم الإقدام على التزويج وبعد الوقوع إذا قام من ينازع  
كالمطلق إذا أنكر الطلاق، فإن شهادة العدلين بأنها كانت مطلقة منقضية العدة  
418 ترفع الخلاف.....
- الذمي تُسلم زوجته المدخول بها ثم يسلم بعدها يقرُّ على نكاحها إن أسلم  
419 في عدتها ويكون أحق بها.....
- وكذا إن كان زوجها مجوسياً وأسلم قبل انقضاء عدتها يكون أحق بها، فإن  
انقضت عدتها لم يكن أولى بها، وهذا إن كان بعد البناء، وأما قبله فلا حق  
419 له فيها، وإسلامه بمجرد في العدة رجعة دون إحداث رجعة.....
- لو أسلمت وأعطت زوجها مالا على أن لا يسلم في العدة أو لا يرتجعها، إن  
420 أسلم لا يلزمه ذلك، وله ارتجاعها إن أسلم في عدتها.....
- لو ثبت أنه أسلم قبل انقضاء عدتها وكان غائباً فهو أحق بها وإن ولدت من  
الثاني، وخرَّج عليه عدم فوات امرأة المفقود وإن دخل بها الثاني، وردَّ بأن هذه  
420 أذن لها الحاكم في التزويج، بخلاف التي أسلمت.....
- هل تفتقر العدة والاستبراء إلى نية أم لا؟ وما يبنيني على ذلك الخلاف.....  
422
- إن طلقها وهو غائب فعدتها من يوم الطلاق إن قامت بذلك بينة، وإن لم تقم  
422 بذلك بينة ولاكن لما قدم قال: كنت طلقها فالعدة من يوم الإقرار.....
- رجل كانت عادته الحلف بالطلاق والحرام، ثم تاب وأراد أن يعتزل زوجته  
حتى تحيض ثلاث حيض ثم يُجدد العقد عليها فذلك وجه حسن، خير من  
الاسترسال والبقاء في الحرام من غير وجه، ومن أفتاه بأنها تحرم عليه إن فعل

- 423 ..... ذلك فقد كذب
- 423 ..... من تزوج امرأة طلقها رجل قبله ثم استراب في أنه نكحها قبل تمام عدتها، فما زال يسألها حتى اعترفت أنه تزوجها بعد حيضتين فطلقها لذلك، ثم قام بطلب رد الصداق، فتحلف أنها ما تزوجت إلا وهي تظن عدتها قد انقضت، ولا ترد الصداق
- ص. 39 - امرأة ادعت الحمل ثم قالت: رقدت، واستمرت على قولها إلى أن تزوجت، فلا نكاح للثاني، والولد لاحق بالأول
- 424 ..... وإن قالت حين العقد: إن الريبة زالت والعدة انقضت فالنكاح صحيح، وكذا إن سكنت حين العقد
- 424 ..... امرأة توفي زوجها وبقيت ثلاثة سنين خالية من زوج ثم حملت، وقالت: هو من زنى، وكذبها عمها وأخو زوجها، الولد لاحق بأبيه، وهو الصواب، وقيل: لا
- 424 ..... الإمام من علي أو وخش إذا أريد تزويجهن، هل يحتاج إلى استبرائهن أم لا؟، فمن أقر السيد بوطنها فلا بد من استبرائها، ومن كانت عنده مستبرة فلا تحتاج إلى استبراء
- 425 ..... المشهور في أقصى أمد المسترابة بحس البطن خمسة أعوام، أو زوال الريبة، وإن مضى لها خمسة أعوام فتنكح ولو قالت: أنها لا زالت على ربيبتها، وهنا كلام
- 425 ..... أقل مدة الحمل ستة أشهر بإجماع، وأكثرها خمسة أو أربعة على الخلاف في ذلك
- 425 ..... من أتت بولد لأقل من ستة أشهر بيوم أو يومين أو ثلاثة فإنه يلحق، وفي الخمسة أيام والستة أيضا قولان، والستة الأشهر تحسب من يوم العقد
- 426 ..... من تزوج امرأة ثم أتت بولد لستة أشهر هو لاحق به إن أمكن وصوله إليها، وإن علم أنهما لم يتلاقيا بعد المسافة لم يلحق به
- 427 ..... من دخل بامرأة ثم طلقها فادعى أنه لم يمسها وصدقته، ثم ظهر بها حمل فادعت أنه منه وصدقها فيلحق به، ولها الصداق، وله رجعتها
- 427 ..... إذا مات الزوج وقد طلق امرأته قبل البناء بها فظهر بها حمل وزعمت أنه منه لها الصداق كاملا والميراث. الخ
- 428 .....

- 428 - فائدة: ذكروا أن ستة مكثوا في بطون أمهاتهم أكثر من مدة الحمل الأغلبية ..
- امرأة حامل من زوجها هربت مع رجل وثبت عليها الفعل، هل عليها استبراء أو وضع حملها هو استبرائها، لابس أن يطأها زوجها إذا زنت أو عُصبت وهي حامل، وقيل: مكروه ..
- 428 - إذا زنت الحامل فلا يقربها زوجها حتى تضع حملها، وفيها قول بجواز وطئها من غير التفات إلى الوضع، ورجحه الشيخ الرهوني والشيخ التاودي، وكفى بهما حجة، وإن كان الشيخ بناني رجح المنع ..
- 429 - من بانث منه زوجته وحرمت عليه بسبب حنث في يمين، ثم استرسل عليها من غير مراجعة، فحلف بالثلاث وحنث فلا يلزمه شيء، لعدم المحل، لاكن بعد إثبات ذلك لا لمجرد دعواه، وإذا أراد مراجعتها فلا تكون إلا بعد الاستبراء
- 430 - الهاربة في العدة يجب عليها الاستبراء من آخر وطأة الهارب بثلاث حيض، ولا تكتفي بالعدة على المشهور، والسائل إن كان متعسفا فبحثه لا يكون إلا بالمشافهة والبحث في العلة ..
- 431 - من كانت له أم ولد فأعتقها وتزوجها، وتولى الطرفين ولم يستبرئها، العتق والنكاح صحيحان، فإذا مات أحدهما ورثه الآخر، ولا يحتاج في النكاح المذكور إلى الاستبراء، لأن الماء ماؤه ..
- 431 - رجل مات فشهد رجلان أنه كان حنث في امرأته هل ترثه، وأي عدة تعتد؟، فإن كان العدلان حاضرين فيوجعان ضربا وتبطل شهادتهما، وإن كانا غائبين فتجوز شهادتهما وتكون عدة الطلاق. الخ ..
- 432 - من زنى بامرأة ثم تزوجها من غير استبراء وولد معها أولادا، هل يلحقون به، نعم، يلحقون به ..
- 433 - رجل حلف بالطلاق قبل البناء وحنث، ونسي ودخل، ثم تفكر فاعتزلها بثلاثة أقراء، وعقد عليها، يخلصه ذلك في الفتوى، وأما إن أسرته البينة فلا بد من انفصالها عنه إلى محل لا يختلي بها فيه ..
- 434 - الرجل المأمون تبين منه زوجته لا بأس أن يسكن معها، وأما غير المأمون فلا يخلو بها في بيت ..
- 434 - من طلق وتمادى على الوطاء وقال: ظننت أنه يحل لي يلزمه صداق واحد ولا يُحدُّ، كما لو وطئ بعد الحنث ولم يعلم ..
- 434

- 435 - من وجب عليه استبراء زوجته فكف نفسه عن مباشرتها قصدا لذلك يكفيه، ولا ينبغي أن يشيع ذلك لفساد الزمان .....
- 435 - من زنى بامرأة ولم يفتنَّها ثم عقد ودخل بها ولم يستبرئها إلى أن حملت، فاعتزلها إلى أن وضعت، إلا أنه كان يأكل معها، استبرأؤها لازم، والولد لاحق به .....
- 435 - المطلقة قبل البناء لا عدة عليها إن كان الزوج لم يصل إليها، وإن وصل اعتدت، ولا فرق في هذا بين البكر والثيب .....
- 435 - لا يجب على الزوج استبراء زوجته من الثيب، كمن استيقظ من نومه ولم يجدها كما لم يجد ولد أخيه الذي كان نائما قرب الدار، فبعد ساعة جاءت وزعمت أنها كانت في قضاء الحاجة، وجاء هو أيضا وقال شيئا آخر .....
- 436 - الاستبراء من الهارب لا يفيد إلا حيث يؤتمن من وصوله إليها، أما إن لم يؤمن وصوله إليها فلا .....
- 436 - امرأة هربت من بلد إلى أخرى وحدها تصدَّق، ولا استبراء عليها .....
- 436 - تصل المطلقة في انقضاء عدة الأقراء فيما يمكن على المشهور، لاكن لا تصدق في أقل من أشهر ثلاثة على المعمول به كما في الزقافية .....

### نوازل الرضاع والعدة أيضا

ص. 41

- 439 - إذا رضع صبيُّ امرأة بعد الحولين بقربيهما، فإن كان استغنى بالطعام لم يُحرِّم وإلا حرِّم، فإن اتصل رضاعه سنين ثلاثا فأرضعته امرأة بعد حولين وشهرين فلا يؤثر، فإن فصلته امرأة قبل الحولين فأرضعته أخرى قبل تمامهما أيضا، فإن كان استغنى بالطعام فلا يؤثر .....
- 439 - فإن أرضعت ولدا حولين وفطمته ثم أرضعت ولدا آخر فهي أمه، وزوجها أبوه .....
- 440 - فإن طُلِّقت بولد وتزوجت وحملت وكانت لازالت ترضعه فولدها للزوجين معا .....
- 440 - فإن تزوجت امرأة وحملت وأرضعت ولدا فهو ابن لزوجها، وكذا لو درت بدون حمل وأرضعت صبيا فهو ولد زوجها .....
- 440 - وكذا البكر إذا درت وأرضعت صبيا فهو ولدها وكذا التي يئست إن درت

- 440 ..... على صبي فكذاك .....  
 - امرأتان أرضعت إحداهما جارية والأخرى غلاما فلا يجوز تزوج الجارية للغلام
- 440 ..... لأنها أخته .....  
 - من تزوج امرأة ثم ادعت ضرتها أنها كانت أرضعتها وصدقها أم المرأة وشهدت بذلك امرأتان أيضا فلا يكفي ذلك كله، أما الضرة فلا تُقبل للتهمة، وأما الأم فلا تكفي وحدها، وأما المرأتان فلأنه إنما يثبت الرضاع بشاهدين، وبامرتين إن كان فاشيا من قولهما قبل العقد، نعم، يندب له
- 441 ..... التنزه .....  
 - رجل أوصى أن تزوج بنته من فلان ومات، فلما بلغت وخطبها فلان المذكور زعمت أمها أنها كانت أرضعته، لم يُقبل، ولم يحرم على فلان نكاحها، وإنما يكره فقط، فإن كان فشا قولها قبل ذلك فلا يُقبل على المشهور .....  
 - لا يثبت الرضاع بقول امرأة واحدة، أما أو غيرها، ولو كانت مثل ربيعة العدوية، وإنما يستحب التنزه فقط ورعا .....  
 - قول الشاعر: إذا امرأة قد أرضعت طفل غيرها: إلى آخر الأبيات الثلاثة، له
- 444 ..... معنى صحيح .....  
 - من أنكر حملَ مفارقتة وبقي على إنكاره بعد وضعه إلى أن مرض فأقر بنسبة الولد إليه ومات، فللمرأة الرجوع في متروك الزوج بمؤنة الحمل وبأجرة الرضاع إذا كان الأب موسرا، والولد لاحق به .....  
 - من انتفى من حمل زوجته بلعان ثم استحلفه حُدَّ ولحق به، وتلزمه نفقته،
- 445 ..... فإذا لم يلاعِن كما في النازلة الأولى فترجع عليه بالنفقة بالأحرى .....  
 - كل معتدة من وفاة أو طلاق بائن أو غيره تأتي بولد وقد أقرت بانقضاء عدتها أو لم تُقر فإنه يلحقُ بالزوج ما بين خمس سنين فأدنى، إلا أن ينفيه بلعان .....  
 - الصبي الرضيع لا تكلفُ أمه الحاضنة له إثبات أمانتها، ولا معنى لتكليفها بذلك، وكان من كلفها بذلك قاسها على الأم في الحضانة، واغتر بما في الخرشبي وهو غير صواب، لأن الحاضن محمول على الأمانة حتى يثبت خلافها
- 446 ..... والحاصل أن لا معنى للأمانة هنا، وأما الحاضنة فلا تكلفُ بها أصلا .....  
 - امرأة لها بنت من مفارق لها ترضعها، فطلبت حقها في الرضاع، فقال لها لا نعطيها إلا أن تكون على عيني، لا يُجاب لذلك، ولا يلزمها أن ترضعها

- 448 ..... على عينه
- امرأة أرضعت بنتا قبل فطامها يوماً أو يومين، فأراد ولدها أن يتزوجها لم يجز له ذلك
- 449 ..... رجل مكث مع زوجته نحو خمس سنين وطلقها، فأراد والدها قبض ما يجب لها من الكسوة في الخمس سنين، وهي لم تطلب ذلك، إن كانت لم تطلبها على وجه الترك له فلا شيء لها، وإن كان لعذر فلها مطالبته
- 449 ..... المطلقة إذا كانت ترضع فتمادت حتى فطمته ثم طلبت الأجرة، فإن كانت تركتها لعذر حلفت وأخذتها، وإن كان على وجه الإبطال والترك فلا شيء لها
- 449 - من أرضعت صبياً بلدين ابن الزنا فهو لها ابن، ولا يكون ابناً للذي زنى بها، ولو كانت صبياً فتزوجها الذي زنى بأمها لا يقضى بفسخ نكاحه، وأما بنته من الزنا فلا يتزوجها
- 449 - من عقد على صبوية فأرضعتها أخته بعد العقد عليها حرمت عليه إذا كانت رضية، أما التي فطمت - وأخرى الكبيرة - فلا تحرم بالرضاع إذا أرضعتها بعد العقد عليها فلا تحرم عليه
- 450 ..... رجل عقد النكاح على صبوية فرضعت مع أخته لبان أبيه فالنكاح يفسخ، لأنها أخته، وإن أرضعتها أجنبية مع أخته لم تحرم
- 450 ..... وكذا أم الصبية إن رضعت مع أخت الزوج لبان أبيه حرمت عليه هي وبناتها، لأن الأم أخته، والصبية بنت أخته، وإلا لم تحرم
- 450 ..... صبي وصبية رضعا في امرأة، أحدهما رضع ثدياً والآخر رضع آخر، لا يحل لأحدهما نكاح الآخر
- 450 ..... إذا تحقق الرضاع ولم يعلم هل هو في الحولين أو بعدهما فالاحتياط التنزه
- 451 ..... ص. 43 - نازلة أخرى مثلها
- 451 ..... فإن تجرأ أو تزوجها فلا يفرق بينهما بمجرد قول الأم ذلك
- 451 ..... نفقة المرضع لا يخلو، إما أن تكون لازمة لزوجها بالعصمة أو تابعها من عدة، فالأزم هو المعتاد، وإن لم يكن إلا الرضاع كالبائن فلها أجرة الرضاع فقط، ويعرف ذلك بأن يقال: بكم تؤاجر هذه المرضع على الرضاع لمدة كذا؟، فإذا قيل: كذا أعطيت من مال الصبي إن كان، أو من مال من تلزمه نفقته إن كان وإلا فلا شيء لها إلا من بيت المال إن وجد له سبيل
- 452 .....

- 452 - إذا كانت الزوجة مثلها لا يرضع لشرفها فاستأجر الأب من يرضع ولده فأرادت الزوجة أن ترضعه بذلك ليس لها ما أرادت .....
- 452 - للزوج منع زوجته أن تواجه نفسها للرضاع، ولا يكون إلا بإذنه، ويمنع من الوطاء حينئذ .....
- 453 - فرض أجرة الرضاع بتغير السعر، فإن طلبت الزيادة في الفرض فأبى وطلب حوز ولده، فإن لم يقبل الولد غير أمه بقي عندها وأُجبرت على رضاعه بأجرة المثل، وإن قبل غيرها والأب موسر فهي أحق به بأجرة مثله، وإن كان معسرا، فإن أرادت أن ترضعه مجانا بقي لها وإلا سلمته لأبيه، وإن كان موسرا ببعضه، فإن وجد من يرضعه بذلك خُيرت بين أن ترضعه به أو تُسَلِّمَهُ .....
- 453 - إذا تخالف الزوجان في قبض أجرة الرضاع فالقول قول المرأة في الشهر الأخير، بل الشهرين الأخيرين كالمتنازع في قبض الأجرة سواء .....
- 454 - إذا هربت المرأة عن رضيعها حتى مات من عدم اللبن فديتُه على عاقلتها، قياسا على منع الماء حتى وقع الموت من العطش، بل لا مفهوم للهارية، فالمراد أنها تركته بلا رضاع حتى مات .....
- 454 - امرأتان أرضعت كل واحدة منهما ولد صاحبتها في حمل واحد فكبر أولادهما، ثم حدث لهما أولاد، فكل واحد من الذي رضع لا يجوز أن يتزوج واحدة من أولاد من أرضعته، وما حدث منهما بعد ذلك فجائز أن يتناكحوا .....
- 455 - من أرضعت خالته أخاه لا تحرم عليه بنتها، وإنما تحرم على الذي رضع فقط ....
- 455 - مسألة نحو التي قبلها، وهي عمته أرضعت أخاه وأرضعت أمه بنت عمته أخرى فلا مانع من التزويج، لأن المانع هو التقامهما ثديا واحدا مجتمعين أو مفترقين، أما كون أم الأب أرضعت شقيقتها فليس بمانع .....
- 455 - أخرى نحوهما، وهي إرضاع أم الزوجة أخت زوجها أو أخته، أو عكس هذا، وهو إرضاع أم الزوج أخت الزوجة أو أخاها، الكل حلال، وإنما يمنعان لو التقما ثديا واحدا، والذي فعل ذلك هو أخوهما لا هما .....
- 456 - رضاع شهد به ثلاث نسوة، ففي قبول شهادتهن تفصيل، إن كان قد فشا ذلك من قولهن قبل انعقاد النكاح قُبِلْنَ، وإن لم يُسمع ذلك إلا بعد الانعقاد فلا يقبلن للتهمة، ويستحب التنزه .....



- امرأة توفي زوجها فاعتدت، ثم تزوجت وأتت بولد لدون ستة أشهر، فاستفتى الزوج بعض الطلبة، فأخبره باختلاف العلماء، فأخذ بالقول بعدم التحريم، لا يُقَرُّ على ذلك، لأنه خلاف المشهور، وخلاف ما حكم به عمر رضي الله عنه بمحضر الصحابة، فهو إجماع سكوتي، لاكن من العلماء من يقول: إن للمفتي أن يخبر المستفتي بأقوال العلماء ويختار لنفسه أي الأقوال شاء، بمنزلة من دخل لمسجد فوجد فقيهين يدرسان، فله أن يقصد أيهما شاء، وكما يجوز له أن يعمل بقولهما في حياتهما فكذالهما بعد وفاتهما ..... 457
- من قلَّد القول الشاذَّ لأنه حقُّ في حق من قال به وفي حق من قلَّده، ولم يحمله مجرد الهوى، بل الحاجة والاستعانة على دفع ضرر ديني أو دنيوي، ترجى له السلامة في تقليده ..... 457
- فإن قيل: الاختلاف رحمةٌ وتوسعةٌ، والوقوفُ مع المشهور أو الراجح فيه حرج، «وما جعل عليكم في الدين من حرج»، قيل: هذا خطأ، تأمله ..... 457

### نوازل المفقود

ص. 44

- 460 - والمراد به هنا الغائب مطلقاً، وإن كانت حقيقته في الاصطلاح من جهل مكانه وانقطع خبره ..... 460
- 460 - ثم إنه يطلق عليه هذا الإسم إن انقطع خبره وادعت زوجته ذلك وإن لم تطل مدته، ولا يقال: إنه لا يسمى بذلك حتى يبحث عنه ويطول ..... 460
- 460 - رجل غاب إلى المشرق وانقطع خبره وأخبروا بموته، ومات أبوه، ثم جاء حجاج فأخبروا بحياته، يوقفُ أمره، ولا يُقسَّمُ ماله إلا بمضي مدة تعمييره أو شهادة بينة لا مدفع فيها بموته ..... 460
- 461 - من خرج زمن الجوع وفقد يُحمل على الموت بقدر ارتفاع ذلك إلا لبينة بحياته، فتجري عليه أحكام المفقود ..... 461
- 461 - رجل سافر زمن الجوع وطال، فذهب بعض قرابته للأندلس فبحث عنه فلم يجده، وقبض ديونه هناك ورجع، فقال أهله: إنه مات وقسموا تركته، فنازعهم الباحث في ذلك، تفسخ القسمة، ويوقف ماله حتى يثبت موته بما يجب من معاينة بينة أو سماع، أو يأتي عليه من الزمان مالا يعيش إلى مثله، وذلك خمس وسبعون عاماً ..... 461

- 462 - من غاب عن زوجته وتركها بلا دار ولا متاع فلها الفسخ إلى آخر ما في المختصر.....
- 463 - رجل عقد على امرأة ثم أسره العدو الكافر، فطلبت الطلاق فأبى والده والتزم بالنفقة عليها وبجعلها في محله خوفاً عليها، لا تطلق إلا بحكم الإعسار بالنفقة، فحين التزم والده بها فلا.....
- 464 - وصي عقد النكاح على محجورته لرجل، ثم غاب هذا الرجل، ثم قدم بعد ثلاث سنين، فأراد الوصي أن يختلعها منه بنصف صداقها وما فرض لها مدة مغيبه ليس له ذلك، إنما يجوز للأب خاصة.....
- 464 - من غاب للمشرق وكتب لأهله أنه مريض، ثم جاء من الحج من أخير بموته فاعتدت زوجته وتزوجت، يفسخ هذا النكاح، وتستبرأ، فإن استبرأت طلقت نفسها بعدم النفقة، وله ارتجاعها.....
- 464 - إذا فقدت المرأة يُضرب لها الأجل كما يضرب للمفقود ثمانين سنة أو مائة، وهو ضعيف.....
- 465 - قاض حكم بتمويت رجل غاب وانقطع خبره لوقوع الشهادة عليه بأنه ابن خمسين سنة قبل مدة مغيبه، وهي ثلاثون سنة، الحكم صحيح. الخ.....
- 466 - لا يُقسَم مال المفقود بمجرد مضي مدة التعمير، بل لا بد من حكم القاضي بموته، ولا يرثه إلا من كان حياً يوم الحكم بموته، وذلك في غير من فقد زمن المسغبة أو الطاعون ونحوهما، فلا يتوقف إرث هؤلاء على الحكم بموتهم.....
- 466 - من فقد في توجّهه لأرض الحرب أو بعد وصوله، كان سفره براً أو بحراً، فيه أقوال أربعة.....
- 473 - رجل من تطوان توجّه لبلاد الروم بقصد التجارة في مركب النصراري، فانقطع خبره وخبر ذلك المركب، ولم يُدر، وبُحث عنه فلم يوجد، ورامت زوجته التزوج، وورثته قسم ماله، وأفتاهم بذلك بعض الأعيان من العلماء، وخالفه الشيخ الرهوني وألف في ذلك رسالة، والصواب مع بعض الأعيان لأمعه.....
- 474 - جماعة من الفرسان فقدوا في معترك القتال بين المسلمين والنصارى، تعتد زوجاتهم، ويُقسَم مالههم إن ثبت أنهم كانوا في العسكر متوجهين إلى القتال، ورؤوا في المعترك.....
- 474 - رجل غاب ببلاد المغرب فتزوجت زوجته بعد ما أثبتت موجبا بموته، ثم قدم

- الرجل الغائب، يُفسخ نكاح الثاني وتُستبرأ بثلاث حيض، ثم ترد إلى زوجها الأول بدون إحداث مراجعة، ولا يجب أدب على الزوجة ولا على الزوج، لأنهما معذوران بقيام الشهادة بالموت ..... 475
- ص. 46 - إذا جاءها عدلان وأخبرها بموت زوجها فتعتد وتزوج، ولا ترفع إلى الحاكم، والأمر على الصحة حتى يثبت خلافه، فإن ظهرت حياة زوجها الأول رُدَّتْ إليه ..... 476
- إذا بلغ الزوجة طلاق زوجها أو موته ولو بخبر من لا يثبتُ به ذلك فإنها تعتد، ولاكن لا تزوج إذا انقضت عدتها بذلك، وأما إذا ثبتا بعدلين فليس لها أن تتزوج حتى ترفع إلى الحاكم، فإن تزوجت بدون رفع مضي، وإذا ظهر خلافه فيفسخ، كما إذا بلغها بغير عدلين وتزوجت، لاكن إن ثبتا بعدلين ففي الرفع إلى الحاكم نظر، وأما الشهود فلا عقاب عليهم إن كان لهم عذر، وإلا فيؤدبون ..... 476
- المطلقة لعدم النفقة تتزوج ثم ظهر إسقاطها ببينة فلا يفيتها دخول الثاني وتُردُّ للزوج الأول بعد الاستبراء بحيض ثلاث، وإذا قامت بينة على إسقاطها عنه في المستقبل ففيه خلاف ..... 477
- إذا شهدت بينة بعدم النفقة وطلقت وتزوجت ثم قدم الزوج وأثبت أنه كان يرسلها ووصلتها لا يفسخ النكاح، وقيل: يفسخ ..... 478
- مَنْ فُقدَ وبلغ من العمر سبعين عاماً فحكم القاضي بموته بعد سبعين عاماً، وكان أقرب الناس إليه مات بعد سبعين عاماً، وقبِلَ حكم الحاكم بموته، فالذي يرثه هو الأقرب إليه يوم الحكم بموته، لا من مات قبل الحكم ..... 480
- نازلة أخرى مثلها ..... 482
- التزام الزوج لزوجته أن لا يغيب عنها أزيد من ستة أشهر، فإن غاب أزيد من ذلك فقد جعل أمرها بيدها، وصدَّقها في دعوى الغيبة وفيما انقضى من الأجل، فطلقت نفسها لزعمها غيبته، فأقام بينة أنه لم يغيب عنها أكثر من ستة أشهر، فلا يلزمه طلاقها، وتصديقُه إياها في دعوى الغيب لا يمنع من إقامة البينة على كذبها. الخ ..... 482
- إذا كان القول لأحد الخصمين فمحلله ما لم تقم بينة على كذبه وإلا فلا ..... 483
- من اشترى زقاً زيت وصدَّق البائع في كيله فوجد فيه نقصاً رجع عليه ..... 484

- 484 ..... من اشترى طعاما على التصديق فلا يبيعه حتى يكيِّله، إذ لو وجد فيه نقصا لرجع على بائعه
- 484 ..... رجل فُقد وله من العمر ثمانون سنة، يرفع أمره إلى القاضي ويحكم بموته، ولا يجوز في ذلك حكم مسدد البادية، لأنه مما يختص به قضاة الأمصار
- ص. 47 - جماعة قدّموا فقيها على الحكم في أموال الأيتام والغيب، فحكم بموت غائب ولم يصرح بأسماء الشهود، ثم شهد عدل واحد أنه حيٌّ إلى الآن، ومات المحكوم له بإرثه، وقام قريب له يريد نقض هذا الحكم، فلا تقبل دعواه
- 485 ..... من أقام بينة بموت أخيه الغائب فحكم له القاضي بموته، فوهب ما ورثه منه ومات، وخلف ابنا كان وهب له جميع ما يملك، فأقر الابن أن الغائب لا زال حيا إلى الآن، فقام أقرب الناس إلى الغائب وطلب من الابن جميع ما ورثه أبوه ووهبه للغير، فلا شيء على هذا الابن المقر فيما كان ورثه أبوه من مال الغائب ووهبه للغيره
- 486 ..... امرأة أتت بولد بعد خمسة أعوام، وزعمت أنه من زوجها المفقود، وقع فيها خلاف، ثم حكم بلحوقه بأبيه
- 487 ..... امرأة توفي زوجها فكانت تذكر أنها مشغولة الرحم بالولد، ثم بعد سبع سنين أتت بولد، وكان أشبه الناس بأبيه، وترك الرجل المذكور أولادا فورثوه معهم لشبهه بأبيه. الخ
- 488 ..... الفرق بين قول الرجل: إن تزوج فلانة فهي طالق، وبين قوله: إن اشترى فلان شقص كذا فقد أسقط الشفعة، أن الطلاق حق لله لا يجوز إسقاطه، بخلاف الشفعة
- 488 ..... قاض حكم بطلاق زوجة غائب بعدم النفقة ثم تزوجت، ثم ذكرت أن لزوجها انقاض حجرة، قيمتها سبعة مثاقيل، الحكم ماض لا يرد
- 488 ..... بكرٌ أشكل أمر أبيها، هل هو حي أو ميت، تزوج كاليتيمة
- 488 ..... زوجة غائب تزوجت بلا موجب، كان أولياؤها التزموا بنفقتها أربع سنين، وغاب زوجها، ثم إنها مكثت عامين وتزوجت فدخل بها الثاني، فقدم الأول، يفسخ نكاح الثاني أبدا، ويلزمه الصداق، ويعاقب إن علم، وترد إلى الأول، ويمنع من إصابتها حتى يستبرئها
- 489 ..... امرأة فقد زوجها قبل بنائه بها، لها أن ترفع إلى الحاكم، ويؤجله أجل المفقود

- 489 ..... طَلَّقَتْ ..... إن كان له مال تنفق فيه، وإن لم يكن له مال أجله شهرا، ومتى تمَّ الأجل
- 489 ..... يزداد ..... - رجل غاب عن زوجته قبل الدخول فأرادت القطع عليه، وأثبتت ما يجب إثباته، فهل يزداد في الإثبات كونها مطيقة للوطء ودعت إلى الدخول؟ نعم،
- 489 ..... ولا ينتظر أبوها ..... - بكر يغيب عنها أبوها ويخشى عليها الضعية والفساد إن لم تزوج، تزوج الآن
- 489 ..... من غاب زوجها وقامت لها البينة بالغيبة. الخ، وأرادت التزوج بعد تطليق نفسها، فهل تكفيها البينة المذكورة أو لا بد لها من أخرى بأنه لم يترك لها شيئا ولا أنه بعث بها إلى غير ذلك مما هو مذكور في مساطير الموثقين؟ نعم، تُكَلَّفُ، فإن كوشف عنه ولم يوجد من يعرفه وعجزت هي عن الإثبات
- 490 ..... حلفت وطلقت ..... حلفت وطلقت ..... ص. 48 - من غاب زوجها وقامت لها البينة بالغيبة. الخ، وأرادت التزوج بعد تطليق نفسها، فهل تكفيها البينة المذكورة أو لا بد لها من أخرى بأنه لم يترك لها شيئا ولا أنه بعث بها إلى غير ذلك مما هو مذكور في مساطير الموثقين؟ نعم، تُكَلَّفُ، فإن كوشف عنه ولم يوجد من يعرفه وعجزت هي عن الإثبات
- 490 ..... بعض المسافرين يأتي كتبهم بموت فلان، أو تأتي الرفقة ويخبرون بوقوفهم على موته، أو يشهدون على السماع، أو يُخبر الواحد منهم بذلك فقط أو الاثنان، وقل أن يكون فيهم عدل،
- 490 ..... أما السماع فلا يقبل، وأما الرفقة فتقبل شهادتهم إن كانوا إثني عشر ..... - زوجة الغائب إن أرادت الطلاق لعدم النفقة تتربص شهرا ثم تطلق، لاكن بعد إثبات الموجبات
- 491 ..... إذا لم تقم بينة للزوجة بشيء مما ذكر لم يحكم لها القاضي بالطلاق، وفي البرزلي خلافه
- 491 ..... إذ لم يمكنها الإثبات لغريبتها، أو فقد من يعرف زوجها حلفت وطلقت بعد تسمية الزوج، فإن أثبتت أن لا مال له وأرادت الطلاق فتطوع متطوع ولم تقبل هي فلا كلام لها، ولا تطلق
- 492 ..... تقبل هي فلا كلام لها، ولا تطلق

## نوازل النفقة

- 495 ..... ما يكتبه بعض الآباء من النفقة على ولده يوم ولادته، ولا مال للولد سوى غلة ثلث أوصى به جده له ولمن يتزايد عند ولده، مُعْتَبَرٌ يحاسبه به وما اقتضاه هذا الجواب من ملك الموصى لهم بالثلث الرقبة بمجرد الوضع، غير مُسَلَّم .....
- 495 ..... هذا الجواب من ملك الموصى لهم بالثلث الرقبة بمجرد الوضع، غير مُسَلَّم .....

- 496 - رجل طلب من والده مهر أمه وما أكل من متخلفها، فأراد والده أن يحاسبه بما أنفق عليه في صغره وبعد موت أمه، له ذلك .....
- 496 - من أنفق على أم وأخت ولهما معه شركة في أصوله، وكان شهد أن إنفاقه بقصد الرجوع ولم تأذنا له فيه يرجع عليهما، ولا يفتقر إلى إذن، والعمل على الإذن، ولعله احتياط .....
- 497 - رجل توفيت زوجته وتركت أولادا صغاراً منه، فلما بلغوا طلبوه بصدقاتهم، فعارضهم بالنفقة عليهم، فله مقاصتُهم بما أنفق، وإذا كان لهم خدمة يحاسبونه بها، ولا فرق بين الولد والأجنبي في المحاسبة بقيمة منافع الخدمة والرجوع بها على المنفق .....
- 498 - للولي محاسبة محجورته بالنفقة في عرسها من الطعام، لاثمن الغناء .....
- 499 - يتيمة في حضانة جدتها طلبت النفقة من متروك والد اليتيمة، فأراد الوصي محاسبة الجدة بخدمة البنت من سقِّي ورعي جديان، له ذلك، ومن له فضل رجوعه .....
- 500 - من حاز نصيب زوجة أبيه بتوكيل منها وضمَّها إليه، وصار ينفق عليها من ماله، ثم خرجت عنه وطلبت نصيبها، فطلبها هو بنفقته عليها، له ذلك بعد اليمين أنه كان ينفق ليرجع، إلا أن يقوم دليل على الصلة، كأن يكون مثله يأنف من ذلك فلا شيء له .....
- 500 - من أنفق على ولده الكبير وله مال، ولم يكن أشهد أنه أنفق ليرجع، وأراد الرجوع عليه، له ذلك، أشهد أم لا، لاكن يحلف إن لم يُشهد، إلا أن تكون العادة بعدم الرجوع فلا شيء له .....
- 501 - امرأة طلقها زوجها ولها منه ولدان غاب عنهما فأنفقت عليهما من مالها، واستدانت في ذلك بقصد أن ترجع عليه متى أمكنها، فالرجوع عليه بالثمن لا بالمشتري وهو الزرع، إلا أن يكون عندها ولم تشتتره فالرجوع به، نعم، إن أطعمتهما القمح، وجلُّ البلد إنما يأكل الشعير فهي متبرعة بالزائد، والواجب ثمن الشعير وقت الإنفاق لا وقت الرجوع، وليس للأب أخذ الولد إن كان مراهقاً، بل حتى يبلغ قادراً على الكسب .....
- 502 - الصواب هو الرجوع بقيمة الطعام وقت الإنفاق .....
- لا تباعة على المطلق ما دام واحد من المتكفلين بها موجوداً، فإن أعدموا أنفق

- 503 هو على المحضون فقط، ولا يلزمه حائك للحاضنة تربي فيه الولد، ولا معنى له  
- المرأة غير الشريفة القدر تكون عند زوج فقير تلزمها الخدمة الباطنة، وكذا  
ما جرت به عادة بلدها، وإرضاع ولدها، والقيام بأموره، وعليه فإن عجزت عنه  
تستأجر عليه من مالها، وما يقال في الإرضاع يقال في غيره مما هو واجب  
عليها، ومن حكم بخلاف هذا فعليه البيان ..... 503
- 503 - من طلق زوجته حين هروبها وغيبه خبرها لزمه .....  
- من طلق وأنكر الحمل، ثم لما مرض استلحقه ومات، يلحق به، وتلزمه نفقته  
إلى موته إن كان موسرا ..... 504
- 505 - كل معتدة من طلاق بائن أو غيره تأتي بولد، يُلحَق بالزوج ما بين خمس  
سنين فأدنى، ولو أقرت بانقضاء عدتها، إلا أن ينفيه بلعان .....  
ص. 50 - منفق على بنيه أعسر وله حمار يحتاج إليه، لا يلزم بيعه، وتسقط عنه،  
ويبقى حماره بيده، وكذا لا يلزم بيع عبده وعقاره في نفقة بنيه إذا لم يُفضَّلا  
عنه، ولا يُلزم بالتكسب لذلك أيضا ..... 506
- 507 - رجل فُرِضت عليه نفقة أولاده ودفعها لمطلقاته الحاضنة لهم، ثم ثبت فقره  
وضَعْفُ حاله واستغراقُ الديون لماله سقط عنه ما فرض عليه، ثم إن شاءت  
أسلمتهم لأبيهم مسقطاً لحضانتها، وإن شاءت بقي الأولاد عندها بلا نفقة ...  
- إن قال الأب المطلق: أعطني أولادي يأكلون عندي. الخ، كان ذلك له إذا  
عُرِف بضعف الحال، وإلا لم يكن ذلك له، لأنه ضرر على الولد. الخ ..... 507
- 508 - تحمُّلُ المرأة وأبويها بنفقة الحمل بعد وضعه لا يُسقط عن الزوج نفقة الحمل  
مادام في البطن على أرجح القولين، وهو المعتمد .....  
- رجل تحت نظره أيتام كتب الفرض عليهم عند متولي النظر في ذلك عن إذن  
قاضي الوقت، فلما قام به عند قاض آخر بعد الأول فرض نصف ما كان فرضه  
القاضي الأول، فلم يقبله القائم، إن كان الأول عدلا مضي، ولا يجوز  
التعرض لأحكامه، وإلا نُظِر في أحكامه، ويمضي منها غير الجور ..... 509
- 509 - أم حضرت مع ولدها عند العدول والتزمت بأداء ما أشهد به ولدها من إجراء  
النفقة عليها وعلى ممتلكها متى طالبها بها، فلما ماتت قام يطلب نفقته من  
تركتها، فأجابه ورثتها بأن اثنين من المماليك أحرار وواحد معتق فلا تلزمهم  
نفقة هؤلاء الثلاثة، تلزمهم نفقة الجميع، لأنها التزمت بها ..... 509

- 510 - رجل أثبت على صبية أن والدها كان زوجها له ثم غاب، وكتب له بعض قرابتها أن يقدم فلم يفعل، وليس له مال يُعدى فيه، ترفع للقاضي ويؤجلها شهرا ثم تطلق بعدم النفقة .....
- 510 - زوجة في عصمة زوجها طلبت منه أن يدفع لها نفقتها ونفقة أولادها منه بالفرض، فامتنع من إعطاء الفرض لبناته، يجاب لما طلب فيُقضى لها بالفرض خاصة دون بناته .....
- 511 - من تزوج امرأة ولها أولاد من غيره التزم نفقتهم فانتزعتهم من يده عمهم وجدهم، ثم مات عمهم وعجز جدهم، فردَّهم إلى أمهم، فأراد الزوج أن يكتب النفقة عليهم، ليس له ذلك، بل تلزمه .....
- ص. 51 - نفقة الولد تسقط عن والده شرعا بأمر خمسة: يُسر الولد، أو موته، أو بلوغه، أو عسر والده، أو موته .....
- 511 - من التزمت بنفقة ابنتها هي وأبوها إلي البلوغ لتبقى عندها، ثم مات أبوها وصارت غنية بالإرث فيه، سقطت نفقتها عن أمها وأبي أمها، فعارضها من لا يفقه شيئا بأن ذلك في المختلعة لا في المتطوعة كما هنا، وليس بصواب .....
- 512 - من تزوج بامرأة والتزم بنفقة ابنة أخيها، فجاء عمها وأخذها منه، فأشهد الزوج إن خرجت من داره ورجعت فهو عاجز عن نفقتها، فعجز العم وردَّها إليه، فكتب النفقة عليها، وللبنات دار صيرها القاضي لعمها وللزوج في النفقة ثم رشدت البنت لا شيء لها في الدار .....
- 515 - اُخْتُلِفَ في اشتراط النفقة على أبي الصغير حتى يكبر، وعلى المولى عليه حتى يرشد .....
- 516 - امرأة بلغت براءة طلاقها من زوجها، فادعت عليه بنفقتها قبل إعلامها به، وبأنها كانت أعطته كتانا يبيعه لها، وأنه أخذ لها حوائج، يُكلَّف بالجواب، وتلزمه نفقتها قبل الإعلام بالطلاق، لتفريطه بعدم إعلامها .. الخ. ....
- 518 - جرى العمل في فرض النفقة بدفع المقدار من القمح مع ثمن غيره، وهذا مع عدم التراضي، وإلا فيجوز أخذ الثمن عن الجميع، وإذا دفعت وغلا السعر في خلال المدة كملت، وإذا رخص بالرائد .....
- 520 - امرأة من أهل الجاه والثروة ولها إماء، تزوجها ابن عمها وصار يضيق عليها ليأخذ مالها، وامتنع من الإنفاق عليها وعلى إمائها، يلزمه الإنفاق المناسب لها



- 520 ..... عليها وعلى إمامتها، ولا تجبر على السكنى مع أهله
- من التزم اجراء النفقة على ربيته، مشهدا أنه بعد انبرام العقد بينهما طاع لها بذلك، هو محمول على أنه شرط في أصل عقد النكاح، يفسخ لذلك قبل البناء، ويثبت بعده بصداق المثل، في هذا الجواب، نظر
- 521 ..... للأب أن يمتنع من قبول إنفاق الزوجة على ولده
- 521 ..... نفقة زوجة العبد في ماله لا في كسبه وعمله، لأن ذلك لسيدته، فإن لم يكن له مال فُرق بينهما . الخ
- 522 ..... امرأة فقيرة، لها ولد غائب بتونس، وجب له إرثه؛ أرادت أمه أن تأخذه لتنفق منه، يفرض لها فيه إن كان غير أصل، لأن الأصل لا يباع في نفقة الوالدين ....
- 522 ..... للأم الحاضنة في مال أولادها النفقة إذا كانت فقيرة أو غنية تخدمهم، ولا حاضنة غيرها، أو هي أولى
- 522 ..... زوجة امتنعت من السكنى مع أم الولد وأبوي زوجها، لا يلزمها ذلك مع أم الولد، وأما مع أبويه فإن كانت لها قدر وشرف فلها الامتناع إلا لشرط، وإن كانت وضیعة فليس لها الامتناع، ولا بد من النظر إلى قرائن الأحوال
- 524 ..... ما أخذه والد الزوجة من بيتها مما لا ملك لها فيه يجب عليه رده، ويؤدب بما يناسبه
- 525 ..... رجل له أولاد كان ينفق عليهم ولهم مال ورثوه عن أمهم، فكتب الفرض عليهم ولم يقل حاسبوهم، يحاسبون بها، لأن ذهابه للفرضي يقدر له النفقة بمنزلة الوصية بالمحاسبة
- 526 ..... محمل إنفاق الأب على ابنه الذي له مال على أنه من مال الابن حتى يظهر خلافه، لأن الأصل عدم التطوع وإن كان هو الغالب، فهو من باب تعارض الأصل والغالب، لاكن قدم هنا الغالب
- 527 ..... امرأة تنفق على حفيدتها من مالها منذ توفي والدها إلى أن تزوجت وأثبتت ذلك، لها الرجوع بالشرط
- 527 ..... زوجة الغائب الذي لم يترك لها ما تعيش به إذا رفعت أمرها للقاضي وأثبتت ما يجب، يؤجلها شهرا وتطلق عليه
- 527 ..... للزوجة طلب الزوج بالنفقة المقدرة لها، فإن كان حاضرا فلا إشكال مع وجود اليسار، وإن غاب عنها ولم يترك لها نفقة وله مال حاضر، فرض لها القاضي

- 528 ..... فيه نفقتها فيه بعد يميناها.. الخ.
- امرأة ترتب لها على زوجها نفقة أعوام نحو عشر سنين وقامت تطلبها، فهل تُعطى الحب والزيت والسمن أو تعطى الثمن؟، تعطى ثمن ما أكلته حين أكلته لا الحب.. الخ.
- 529 ..... رجل قتل نفسا وانتقل إلى دوار، وطلب من زوجته الانتقال معه، فأبت فتركها بلا نفقة، يلزمها الرحيل معه إلى موضع يليق، فإن أبت رفعت للحاكم، فإن نشزت سقطت نفقتها، وكذا إن لم يكن في البلد حاكم، وإن سكت ولم يرفعها لزمه نفقتها الحاضرة والماضية.....
- 529 ..... من أنفق على زوجة أخيه حين غيبته بوكالة منه، له الرجوع بجميع ما أنفقه في تركه أخيه.....
- 530 ..... كسوة الزوج لزوجته لا يجب أن تكون كسوة أهلها حين لا تناسب حالهما، وإما تكون بقدر حاله وحالها وبحسب عادة بلدهما.....
- 530 ..... النكاح بشرط النفقة على الربيب مدة معلومة غير جائز، فإن فات بالدخول مضى وسقط الشرط وكان لها صداق مثلها، وإلا فسخ.....
- 531 ..... من تطوع بإجراء النفقة على زوجة ابنه ثم طلقها الابن ثم راجعها لا تعود على الأب.....
- 532 ..... من التزم نفقة زوجة ولده ثم ادعى والد الزوجة أن الالتزام لا إلى أمد، وقال ص 53
- 532 ..... والد الزوج: بل لأمد الزوجية، القول له.....
- 532 ..... لا يمضي إسقاط الأم ما كان زوجها التزمه لأولادها.....
- من التزم النفقة على الربيب بشرط أن يستغل ربه، فيه تفصيل، فإن كان القصد الانتفاع من الجانيين مُنع، وإن كان القصد الرفق والإعانة جاز كسواء دار بالنفقة عليه حياته.....
- 532 ..... من تزوج امرأة بربيبتين وأنفق عليهما ثمانية أعوام إلى أن ماتا، فادعت الزوجة أنه كان تحمل بنفقتهما، ونازعها فالقول له، ويرجع في تركتهما.....
- 533 ..... من تطوع بالنفقة على رجل حياته أو مدة من الزمان ثم توفي المتطوع سقط ما بقي من المدة.....
- 533 ..... من تطوع بنفقة ربيبه إلا الكسوة لا يلزمه إسكان ولا إخداف.....
- 533 ..... من طلق زوجته واحدة ثم ردها رجع عليه ما كان التزمه، لا إن ردت بعد

- ثلاث، هل تدخل الكسوة في النفقة أم لا؟، في ذلك خلاف، ثم إنه تلزم نفقته ما دام صغيراً. الخ. .... 534
- إذا التزم شخص لآخر السكنى في دار مدة فأسكنه إياها، ثم مات المتلزم، فلا تبطل السكنى ..... 535
- وكذا كل من التزم لغيره بشيء فحازه ثم فلس أو مرض ومات فإنه يصح، كمن زوج ابنته والتزم لصهره الإسكان مدة العصمة في داره ثم رهقه دين، ثم مات، فقام أرباب الديون لبيع الدار، فإن كان حازها فهي له، ولا تباع في الدين حتى تنقضي الزوجية بموت أو طلاق ..... 536
- وكيل أنفق على زوجة موكله من ماله، وأراد بيع أصله في ذلك، فرفع أمره للقاضي فباعه لذلك، صح البيع، وبعده موافقات ..... 537
- من غاب وله زوجة لم يخلف لها نفقة، وليس في البلد قاض، فالجماعة يقومون مقام القاضي في ضرب الآجال والطلاق وغير ذلك ..... 538
- الرجوع بالنفقة على الابن فيه تفصيل، فإن كانت عادة البلد الرجوع عمل به والإفلا ..... 538
- من أنفقت على زوجها وهو حاضر ملي فلها أتباعه، إلا إن قصدت الصلة، وكذا من أنفق على أجنبي مثلها ..... 538
- من غيبته على مسافة ثلاثة أيام لا يطلق عليه إلا بعد الإعدار، لأنه في حكم الحاضر، وطلاقه قبل الإعدار إليه لم يصادف محلاً ..... 538
- من أنفق على زوجة غائب، فلما قدم صدقه في الانفاق، فلما سألها أنكرت الانفاق، لا يؤاخذ الزوج بتصديقه، لأنه إنما صدقه بناء على صحة الخبر، فتبين كذبه ..... 539
- ص 54 - المطلقة المرضع والحامل، كلاهما لها الخدمة على الزوج إذا كانت عنده مخدمة، وقيل: لا ..... 540
- قاض جاهلٌ حكم بطلاق زوجة غائب، وعقد عليها لرجل آخر ودخل بها، وكل من الطلاق والعقد والدخول في يوم واحد، وولدت مع الثاني، يفسخ هذا النكاح، ويتأبد التحريم، والأولاد لاحقون ..... 541
- امرأة التزمت نفقة ابن لها مدة معلومة ثم أعدمته فأنفق على الابن من ماله، ثم أيسرت قبل مُضي تلك المدة، تعود النفقة عليها ولا تحاسب بما أنفق على

- الابن في حال إعسارها، بخلاف المختلعة فتحاسب بها إن لم يكن يضربها،  
541 ..... واختلعت منه طائعة محبة في فراقه .....
- امرأة اختلعت من زوجها وأسقطت عنه الحمل إلى فطامه، وأشهدت أنها  
موفورة الحال، وأنها متى أثبتت العدم فذلك باطل، ثم أثبتت العدم، لا تُقبل  
542 ..... بينتها حتى تشهد بذهاب ما كان بيدها، ما لم تكن معلومة بالإعسار فُتقبلُ .  
- إن كانت غيبة الزوج على مسافة عشرة أيام ونحوها طلقت عليه زوجته بعد  
ثبوت الموجبات وضرب الأجل والحلف، فإن قدم من الغيبة وأثبت أنه كان  
ترك لها النفقة فلا تفوت بدخول الثاني، وقيل: تفوت به، فإن قدم في عدتها  
543 ..... فله رجعتها إن كانت مدخولا بها، وإلا فلا .....
- الرجل يسافر عن امرأته ولم يدخل فتطلب النفقة تجاب .....  
544 .....  
- إذا عجزت امرأة الغائب عن الإثبات لغربتها أو فقد من يعرف زوجها حلفها  
545 ..... القاضي وحكم بالطلاق بعد أن يسمي الزوج .....
- امرأة طالق وضعت حملها ميتا، وقد كانت قبضت ما ينوبها مدة الحمل، لا  
يلزمها رد ما قبضت، نعم إن مات في بطنها واعترفت به رجع عليها بما ينوب  
547 ..... تلك للمدة .....
- من طُلقتُ ومعها ولد عمره سنة وشهر، وقبضت فرضه ففطمته بعد عشرين  
يوما، ولم يشعر أبوه بضعف الولد ومات، فإن كان مثله لا يخاف عليه من  
547 ..... الفطام عادة فلا شيء عليها، وإلا لزمته ديته .....
- إذا كان للصبي صناعة لا تدركه بعملها مَعْرَةً سقطت نفقته عن أبيه ما لم  
تكسد أو يمرض الولد، وللأب جبره عليها، وكذا الصبية، وأما الأب فلا يجبر  
548 ..... على الصنعة .....
- ص 55 - صبية ماتت أمهم ولهم أب سفيه أراد أن يأخذ ما وجب لهم فيها لا يَمكُن  
الأب منه، ويجعله القاضي على يد أمين وجدتهم الحاضنة أولى به. على  
الزوج نفقة ولده ومن يخدمه أيضا إن كان الولد محتاجا وكان أبوه مليا، ولا  
548 ..... تمتع أمه من الحضانة لامتناعها من خدمته، ويلزم الأب بالإخdam إذا كان مليا ..
- لمن الأولاد في حضانتهم قبض نفقتهم وكسوتهم، فإن قال الأب: تبعته يأكل  
549 ..... عندي لم يُجب. ....
- لذلك فإذا قال الأب: إن الحضانة تأكل طعام ابنه وتُجيعه فإنها تحضنه ويأكل

- عند أبيه، وقيل: لا يأكل عنده - وهو الصواب - حتى يقيم بينة أنها غير  
550 مأمونة على نفقتهم، فإن إقامها على ذلك وعلى حضانتهم سقطت حضانتها.  
- من غاب عن زوجته قبل البناء، فأرادت القطع عليه لأجل عدم النفقة، فتطوع  
بها بعض أقرابه ورام سكنها بدار الثقات لم يجب لذلك، لأنه إضرار، نعم إن  
550 كان ينفق عليها وتبقى عند أمها لا كلام لها .....
- امرأة أخذها من زوجها أعمامها ومنعوه منها، فإن كانت راضية بذلك فهي  
551 الناشز، وفي سقوط نفقتها قولان مشهوران، وإن لم ترض بذلك فلها النفقة ..  
- رجل تزوج امرأة وجعل ينفق عليها وعلى أمها، ثم طالبته بما بقي من  
551 صداقها، فادعى أن نفقته على أمها كانت من ذلك، لا كلام له مع الزوجة .....
- رجل أنفق على صهره، وبعد سنة أشهد أنه ينفق بقصد الرجوع من غير علم  
551 المنفق عليه، وأنفق عليه مدة بعد الإشهاد، يلزمه وإن لم يعلم .....
- امرأة مرضت زوجها نحو من ثمانية عشر عاما، فصير لها في ذلك دارا فلم  
ترض بها وطلبت الأجرة على حسب ما يقدرها لها الفرض تجاب لما طلبت،  
552 ولها أجر مثلها .....
- الأم إذا أسقطت حقها في الحضانة بشرط في عقد المباشرة فإن ذلك يرجع إلى  
553 الجدة والحالة .....
- من لها أولاد ثلاثة، أحدهم عاجز عن نفقتها، والآخر غائب، والثالث ينفق  
عليها، وأشهد أنه يرجع على من يجب عليه الرجوع من بقية الأولاد، له  
554 الرجوع على الغائب بحصته .....
- رجل اعترف بالعجز عن النفقة والكسوة يثبت للزوجة الخيار بعجز زوجها عن  
النفقة الحاضرة، فإن طلقت نفسها يلزمه، ما لم تكن عرفت فقره ورضيت به  
555 قبل العقد فلا تطلقه، ولا يمضي لها طلاق حينئذ .....
- ص 56 - ليس للزوج الامتناع من السكنى مع ولد زوجته إن بنى بها وهو معها عالما به،  
556 سيما إن لم يكن له حاضن سوى أمه .....
- يجب على الزوج إخدام زوجته وإن بكراء إن كان متسعا .....
- 556 - أب حاز ما وجب لابنته بالإرث في أمها وكان ينفق عليها تحاسب بما أنفقه  
عليها من يوم ماتت أمها ولو لم يكن أشهد بالعارية فيما جهزها به، فأحرى  
557 مع الإشهاد بها .....

- أم ادعت العارية فيما جهزت به ابنتها لا تقبل أصلا، لا بالقرب ولا بالبعد،  
558 بخلاف الأب يُقبل قوله في السنة يمين .....
- وصي استغل ملك المحجور وهو ينفق عليه سنين، يحط منه ما يفرض  
559 للمحجور في نفقته، فمن شاط له شيء أتبع به .....
- امرأة أرادت المقام مع زوجها المعدم والإنفاق من صداقها، لها ذلك وإن لم  
559 يرض وليها .....
- لا تجب نفقة الحمل الراقد، خلافا لمن خالف في ذلك بلا حجة، إذ لا تجب  
559 نفقته إلا بظهوره وحركته، وإلا فهو كالميت .....
- إن قالت الزوجة لزوجها: شرطت عليك نفقة ابني من غيره وأنكر ذلك فإنه  
يحلف، وقيل: لا، وقيل بالتفصيل: إن ادعت أنه كان في العقد لم تجب إلا  
على القول بصحة الشرط بها، وإن ادعت أنها كانت بعد العقد فهي من  
دعوى للمعروف .....  
561
- رجل كان عند آخر يأكل في بيته نحو عامين، ثم توفي فجاء ورثته يطلبون  
562 تركته، فأراد المنفق الرجوع بالنفقة في تركته، له ذلك بعد يمينه .....
- رجل كان ينفق على صهرته، ثم باع لها جنانا وقبض ثمنه، فلما طلبته به  
طلبها بنفقته، له ذلك، لأن المنفق على البالغ له محاسبته، مليا أو معدما،  
دون الصغير فلا يحاسبه إلا إذا علم أن له مالا وقت الإنفاق على التفصيل  
562 للعلوم .....
- امرأة تصدقت على ابن أختها بجميع مالها، وكان ينفق عليها ويؤويها،  
الصدقة فاسدة، إلا إن قصدت بذلك مكرّمته، وبه يقيد ما في الدر النشير  
والفشتالي أن من باع شيئا بالنفقة عليه حياته لا يصح، أي إلا إن يقصد  
563 لتفضل .....
- وكذا عكس المسألة، وهو أن يظهر التكرم من المنفق، فيصح .....  
563
- ص 57 - من يلتزم نفقة ربائبه على أن يستغل أملاكهم مدة الزوجية، فإن كان تافها  
563 جاز وإلا فلا .....
- هبة المنفق عليه الهرم للمنفق، إن كان العرف يقتضي أنها للثواب ففاسدة،  
والقول قول مدعي فسادها، وهبة نساء البوادي والهرم من رجالهم محمولة  
564 على ذلك .....

- من تحمل نفقة صبي ثم عجز عنها رجعت النفقة على أبيه، ويتبع الأب المتحمل إن أيسر ..... 564
- رجل كان يستغل أملاك أولاده ويدخلها في مصالح نفسه، وكان ينفق عليهم ثم مات، فإنهم يحاسبون الورثة بما أكل، ويحاسبهم الورثة أيضا بما أنفق عليهم إن لم يكن أشهد بعمارة ذمته لهم، وإلا فلا يحاسبونهم ولو كتب الإنفاق ..... 564
- رجل أقر لبعض أولاده بمال ورثوه من أمهم وصير لهم فيه دارا، ثم توفي، فأراد ورثته أن يحاسبوا الأولاد بما أنفق عليهم بعد الإرث، والمال دراهم سماها، ولم يكتب النفقة عليهم، فلا رجوع للورثة عليهم ..... 565
- أخوان بينهما أرض شركة بميراث، فكان أحدهما يستغل نصيب أخيه بالحرث، والآخر غائب، وكان يتردد عند أخيه الحاضر ويقوم بضيافته وينفق عليه فأراد أن يحاسبه بذلك، فيه تفصيل، إذا قامت قرينة على أن الأخ المنفق لا يرجع فلا كلام له، وإلا حلف وتحاسبا في ذلك ..... 565
- امرأة اختلعت من زوجها بنفقة ابنتها منه عشر سنين، ثم بعد سنين مات أبو البنت، سقطت النفقة عن الأم في باقي المدة لغناها، وتكون في ميراثها من أبيها ..... 566
- نازلة تشبهها ..... 567
- امرأة مرّضت ربيبها وزوجها، هل لها أجره التمريض؟، نعم، لها الأجرة على تمريض الربيب دون الزوج للعرف بذلك ..... 568
- امرأة مرّضت بنتها وأشهدت بأن جميع ما يلزمها تحسبه، لها الرجوع عليها في حياتها وفي تركتها إن ماتت بعد اليمين، بل لا يمين عليها لإشهادها بأنها ترجع كما في السؤال ..... 569
- حكم تمريض الزوج لزوجته وعكسه، في الرجوع بالأجرة على ذلك تفصيل .. 569
- من هربت منه زوجته ولم يجد قدرة على التمكن منها لتمنعها بأهلها إلا بشرط السكنى معهم، لا يلزمه ما عقد من الخلع معهم، لأنه مكره، وتجري المهرود بها على وجوب النفقة للناشر، فإن قدر على ردها ولو بالرفع للحاكم لزمته، وإلا فلا. والصواب أن هذا مكره أيضا ..... 570
- امرأة خرجت لدار والدها شاكية ضرر زوجها، فامتنع والدها من ردها إلى أن

- عجزت عن إثبات الضرر وقُضي عليها بالرجوع، فإن كان والدها ممن تناله الأحكام وجب على الزوج نفقتها، وإلا فلا ..... 571
- في سقوط النفقة عن الزوج لزوجته بالنشوز خلاف مشهور ..... 572
- من غاب عن زوجته ووكل أخاه يدفع إليها النفقة مشاهرة، ثم أخبرها أن زوجها طلقها، فطلبت منه نفقة هذه المدة التي قبل الطلاق، فزعم أنه دفعها لها، فالقول لها فبحث فيه بعض المفتين بأن القول للزوج الغائب في إرسالها، فبحث فيه بأن الذي يزعم الدفع هنا هي وكيله، وهو لا يصدق بلا إشهاد ..... 573
- ص 58 - رجل أجرى على ربيبته النفقة إلى أن تزوجت، وكانت أمها زوجة المنفق تُرضعها زمان الرضاعة، ولما توفيت البنت وقُسمت تركتها ذهب الزوجان لطلب فرضهما، لهما ذلك ..... 576
- رجل أنفق على ابنة صغيرة ورثت مالا في أمها ثم باعه وجهازها به إلى زوجها، ثم قام يطلبها بذلك، يتحاسبان، فمن فضل له شيء رجع به ..... 577
- زوج يريد محاسبة زوجته في الطلاق وأولياؤها بعد وفاتها بالنفقة الزائدة على الواجب لها عليه، والزوجة أو أولياؤها يريدون محاسبة الزوج بخدمتها التي كانت تخدم في مقابلة ذلك، يتحاسبان، ومن فضل له شيء رجع به. ومعناه أنه كان ينفق عليها ويكسوها أكثر مما يستحقه، لا أنه اشترى حوائج ودفعها لها وسكت، فهذه تحمل على العارية لا التملك ..... 577
- صبية ماتت أمها فدفعها والدها لأختة تحضنها وهي في عصمة ابن عم له، واستفادت البنت مالا، ثم تزوجت فوكلت زوجها على طلب مالها، فزعم ابن العم استبداده به في إنفاقه، اختلف فيه، ووقعت الفتوى بأن يحلف ويأخذ ما أنفق، والله أعلم ..... 578

579

### نوازل الحضانة

- للحاضنة الأجرة على خدمة المحضون في ماله لا على مجرد الحضانة على المشهور، ولها الأجرة حتى على مجردها على ما به العمل ..... 579
- الجدة من جهة الأم طلبت الحضانة فزعم أبو الصبيان أنها غير مُستوفية للشروط فعليها إثباتها ..... 580
- إذا كان والد الصبيان ضعيف الحال فمن حقه أن يكون أكل بنيه عنده،



- 581 ..... والمبيت عند حاضنته، ولا يكلف بدفع نفقتهم إلى الحاضنة
- إذا نازع الأب الجدة في وصف الأمانة فعليها الإثبات كما في خ، ونظر فيه المتيطي فقال: تحمل على الأمانة حتى يثبت خلافها، وهو الصواب كما يأتي
- 581 ..... في الوجه 386 (أي صفحته من النسخة الخطية الحجرية)
- 581 ..... إذا كان واحد من الأولاد يقدر على التكسب فلا نفقة له على أبيه
- صبي نفر من جدته وبنيتها، وادعى أن الجلوس يشق عليه عندها، يترك عند أبيه ولا ينقل لغيره
- 582 ..... لا مخالفة بين من قال: إن الولد يأكل عند حاضنته دون أبيه مع من قال بذلك، لأن محل الأول إذا كان الأب موسرا، والثاني إذا كان معسرا
- 582 ..... الخلاف في الأمانة وغيرها هل يُحمل الحاضن عليها أو على عدمها؟
- بنت وأخوها عند عم لهما، فطلب من عم آخر أن يأخذها، فأخذها ثم طلب منه أن يردها إليه فأبى، وكرهته البنت أيضا، فلا ترجع إليه، وإن قال: إنه أراد أن يزوجها لابنه، لأنه أسلمها فلا تعود إليه
- 582 ..... حق الحاضن يسقط بإسلامه المحضون لمن هو أبعد منه
- 583 ..... مما يرجح به زيادة الشفقة
- 583 ..... إذا أسقطت الحضانة لعذر ثم زال فإنها تعود، إلا أن يكون المحضون ألف من هو عنده ويشق عليه الانتقال
- 583 ..... اختيار البنت لعمها يوجب قوة جانبه
- 583 ..... إذا كان للعم ربايب فيقدم عليه غيره إذا كان خاليا، ولا يجب على اليتيمة خدمة أخيها الصغير
- 584 ..... الحاضن الأبعد إذا التزم النفقة على المحضون من ماله ويبقى مال المحضون موقرا
- 585 ..... تنتقل له الحضانة ويسقط حق الحاضن الأقرب
- 586 ..... نازلة أخرى مثلها
- 586 ..... أخرى كذلك
- 586 ..... أخرى كذلك
- 587 ..... أخرى كذلك، وفيها كلام طويل أنها لا تنتقل للأبعد، وهو الصواب
- الوصي على المحاجر مصدق في دفع النفقة لحاضنتهم إن كانوا في كفالته على الراجح، أو مطلقا على مُقابلته
- 588 .....

- بنت محضونة لأُمها، فلما تزوجت الأم تنازع في حضانة البنت أخوها  
598 وعمها، فالحضانة للأخ إن كانت له زوجة أو سرّية وإلا سقطت حضانته .....
- قولٌ للمالك أن الولد لا يُنزع من الأم وإن تزوجت .....  
599
- تنزع من أخيها إن شكّت ضرر زوجته .....  
600
- خالة البنت أحقّ بحضانتها من أم أبيها ما لم يكن للخالة ابن يخاف منه على  
601 البنت، وإلا انتقلت لأم الأب .....
- « بنت رضیعة لا تقبل غير أمها في الرضاعة لا تُزال لها ولو تزوجت، وكذا إن  
602 لم يكن للبنت مال .....
- الحضانة للجدّة بعد زواج الأم- إن لم تكن سفيهة- للأجنبي، والقول لها أنها  
602 رشيدة .....
- إذا كانت الجدّة لا قدرة لها وأرادت نزع الولد من أمه التي تزوجت فلا حضانة  
603 لها وإنما النظر في ذلك للقاضي .....
- رجل مات عن زوجة وبنين فبقيت مع أبويه، ثم تزوجت أخا زوجها، ثم أراد  
أن ينتقل عن أبويه فلا حضانة لها، وإنما تحضنهم جدتهم، لأن التزوج مسقط  
603 لحضانة الأم ولو كان بعم الولد .....
- مطلّقة إختلعت بنفقة حمل إن ظهر بها، فوافقت الأم وأسقطت حضانتها  
فيما عسى أن يرجع إليها مما يولد من الحمل، فإزداد ولد، وتزوجت الأم،  
فأخذته الجدّة وطلبت النفقة، وزعمت أن الإسقاط لا يلزمها، تجاب لذلك،  
603 ولها نظائر .....
- يشترط في حاضن الأنثى إذا كانت مُطيقّة وليس هو من قرابتها أن يكون  
606 محرماً لها ولو في زمن الحضانة، وإلا فلا حضانة له ولو مأمونا ذا عيال .....
- من شرط من له الحضانة من الرجال وجود الأهل، زوجة أو سرّية، كما في  
606 الفرع 44 من الفائق .....
- الأولياء في حضانة الإناث ثلاثة : ثابتٌ كالأخ، وساقط كالأجنبي، ومختلف  
606 فيه كالأجنبي، إذا كان مأمونا وله أهل .....
- مسألة من معنى قول التحفة : وكونهن من ذوات الرحم . البيت .....  
606
- أختلف في بنت الأخت، فقيل : لا حضانة لها، وقيل : لها حق كبنت الأخ،  
606 وكذا أم أبي الأم لا حضانة لها .....

- 607 - حضانة أولاد السُّؤال ومن لا قرار له يَنْظُرُ في ذلك السلطان بالاحوط .....
- 607 - إذا شرط ولي المحضون على حاضنته متى نقلته بغير إذنه فنفقته عليها لزمها ذلك .....
- 607 - مستحق الحضانة لا فرق فيه بين الصغير والكبير، وبه الفتوى، ومن يحضن الصغير يحضن محضونه .....
- 608 - زفاف البنت المحضونة من بيت أمه، اوختان الصبي في دار أبيه ثم يرسله لأمه .....
- 608 - إذا أرادت الحاضنة أن تأخذ بعض الأولاد وتترك البعض الآخر، لها ذلك، إلا أن يدخل الضرر على الباقي فتمنع .....
- 608 - إذا سكت من له حق في الحضانة عاما سقط حقه وحق من بعده، وقيل: لا يسقط .....
- 609 - إذا شهدت بينة في الحضانة أنها لا تستحق الحضانة سقطت حضانتها ولو أقامت بينة بالاستحقاق .....
- 609 - جدة للأم أسقطت حضانتها عن حفيدتها هي وبنتها في عقد الخلع، ثم قامت تطلبها بعد أربع سنين هي وأربع بنات لها فلا شيء لهن، لأن السكوت عاما يبطلها، فأحرى هذه المدة .....
- 610 - رجل أسقط حضانة ابنته لأمها وخالها فحازتها أمها، ثم قام الزوج يزعم أنه أسقط الحضانة قبل وجوبها، وأنه إنما سامح في البنت لخالها لا لأمها، لا تسمع دعواه .....
- 611 - عم أراد أن يمنع الجدة من حضانتها لا يقبل قوله .....
- 612 - لا تكلف الأم الرضيعة بإثبات أمانتها .....
- 616 - قول المختصر: «وأثبتها» أي الأمانة، معترض .....
- 616 - إذا تزوجت الأم فشرط نقل الحضانة إلى الوالد أن يكون عنده من يصلح للحضنة .....
- 618 - كلام طويل في عدم اشتراط الأمانة في الحضانة عند الجهل .....
- 618 - شريف طلق امرأة وألزمها أن تحضن أولاده بمحل قريب منه .....
- 619 - من حق الأب أن يكون ولده عنده بالنهار يُعلمه الصنعة .....
- 619 - إذا أسقطت الأم الحضانة ثم مات الأب فليس لها أن تردها إلى حضانتها بموته .....
- 623 - أخرى مثلها .....
- 623

- 623 - الجدة إذا سكتت مع بنتها المطلقة سقطت حضانتها .....
- أم تزوجت ولها أم متزوجة، فسكت الأب عن طلب الحضانة حتى مات زوج  
625 الجدة.. الخ. ....
- مسألة من معنى قول التحفة: «ولا تحرك له يظهر في \* ما دون عدة الوفاة  
627 فلعرف .....
- 628 - من أعطى بنتاً لأم زوجته تحضنها .....
- 629 - أبٌ ضرب بنته الصغيرة، لحاضنتها الكلام معه .....
- 629 - زوج التزم بنفقة المحضون ثم طلقها.. الخ. ....
- مطلق قرر نفقة لأولاده مدة وأسقط حقه في الحضانة، هل الحضانة حق لله؟  
629 أقوال ثلاثة .....
- 630 - الخلاف في إسقاط الحق قبل وجوبه .....
- 631 - إذا تعارض العمل والمشهور.. الخ. ....
- 632 - إذا سقطت الحضانة لعذر وزال فإنها تعود إلخ. ....
- 633 - إذا خرجت الحاضنة لطلب الميراث ونحوه لا تسقط حضانتها .....
- 633 - خروج المطلقة والمتوفى عنها للقط السنبل جائز .....
- 633 - إذا خرجت الحاضنة للصائفة بأولادها بلا إذن من أبيهم فعليها نفقتهم .....
- إذا تزوجت وسكت الأب عن طلب ولده سنة سقطت حضانتها ولزمه الانفاق  
634 عليه.. الخ. ....
- 634 - محل سقوطها بالتزوج إن لم يتعلق المحضون بالحاضنة.. الخ. ....
- 634 - الرضيع لا يُنزع من أمه إن طلقت، وكذا قريب الفطام إلخ. ....
- 635 - إذا تركت حضانة ولدها لمرض أو انقطاع لبن أو جهلها لا تسقط.. إلخ. ....
- الجدة مثلاً إذا ظنت أن إسقاط الأب الحضانة يسقط حقها وأعطت مالا  
636 لتحضن فلها الرجوع فيه الخ. ....
- من طلقت واشترطت أنها إن تزوجت في عامين لا يخرج ولدها من حضانتها،  
637 وطلقت قبل تمام العامين، لا تسقط حضانتها.. الخ. ....
- من طلقت ولها ولد فتزوجت فأخذه أبوه، فصالحته على أن يبقى عندها  
637 سنتين ولم يرض الأب.. الخ. ....
- إذا طلقت فصالحته على أن يبقى عندها الولد إن تزوجت، وإن انتزعه منها

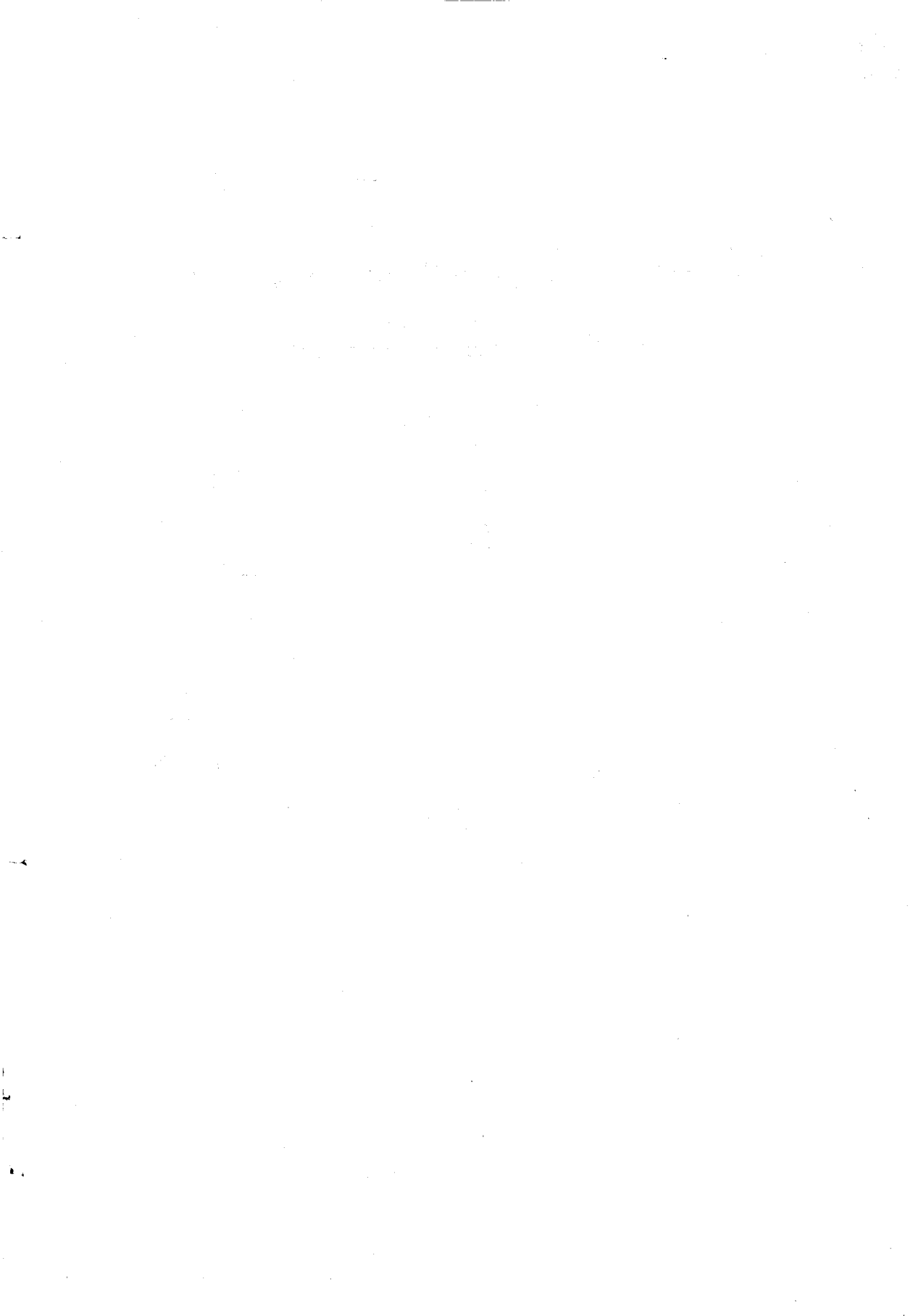
- رجعت عليه، فتزوجت فأخذته الجدة منها، فقيل: لا رجوع لها على الأب..
- 637 .....لخ.
- 641 .....-تذييل
- 647 .....-فهرس الموضوعات

انتهى الفهرس التفصيلي لمسائل الجزء الرابع من هذه النوازل الكبرى.

إنتهى الجزء الرابع من النوازل الجديدة الكبرى  
فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى المسماة بـ  
"المعيار الجديد الجامع العرب عن فتاوي المتأخرين من علماء المغرب"  
تأليف الفقيه المدرس الوزاني المفتي بفاس  
سيدي المهدي بن محمد الحسن العمرواني،  
أطال الله بقاءه في عافية، وأدام حفظه في طاعة،  
آمين. (ه).

## الفهرس الإجمالي لعناوين الأبواب والنوازل التي اشتمل عليها الجزء الرابع

3	.....	1) الطلاق
286	.....	2) الخلع
397	.....	3) العدة والاستبراء
439	.....	4) الرضاع والعدة أيضا
460	.....	5) المفقود
495	.....	6) النفقة
579	.....	7) الحضانة



رقم الإيداع القانوني 1997/1499

ر.د.م.ك 6-28-826-9981

مطبوعة فونالة

زنقة ابن زيدون - السحمية (المغرب)  
الهاتف: 32.46.45 (03) الفاكس: 32.46.43 (03)

تصنيف:

لينو النخلة

الدار البيضاء



طبع بأمر من صاحب الجلالة السيد المومنين الحسن الثاني نصره الله

المملكة المغربية  
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

# النوازل الجديدة الكبرى

فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى

المستأدب

المعيار الجديد الجامع المغربي  
عزفتاوي المتأخرين من علماء المغرب

تأليف:

الشريف العلامة المدرس المفتي بفاس  
أبي عيسى سيدي المهدي الوزاني  
المتوفى عام 1342هـ

الجزء السادس

قابله وصححه على النسخة الأصلية

الأستاذ عمر بن عباد  
خريج دار الحديث الحسنية



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ.

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً.

## نوازل السَّلْم (1)

سئل العلامة المحقق شارح العمل الفاسي عن رسم، مُضْمَنُهُ: أشهد فلان أن بماله وذمته لفلان خمسة قناطير من الصُّوف على حَسَبِ خمسة وعشرين أوقية للقنطار، لكل رطل موزونة، تَبَايَعًا وَتَقَابُضًا الثمن معائنةً، والمثْمُونُ يُؤَدِيهِ لَهُ حَالًا، يبتدئ بدفعه من غَدِ تاريخه وانتهائه إلى صفر الموالي لتاريخه، يؤديها له مجزوة إلخ، هل يفيدُ مَاسِكُهُ أم لا؟.

فأجاب على ظهر الرسم: الحمد لله؛ البيعُ المعجَّلُ فيه النقدُ والمبيعُ في الذمة يسمى في الاصطلاح سلماً كما ذكره الخطاب وغيره، ولصحة السَّلْمِ شروط معلومة مقررة، من جملتها أن يكون المُسَلَّمُ فيه مضبوطاً بصفاته التي تختلف بها القيمة في العادة، وأن يُؤجَّلَ بأجل معلوم، أقلُّه خمسة عشر يوماً. وإذا كان الأمر هكذا تبين أن العقد الذي تضمنه الرسم المنتسخُ بمحوِّله

(1) عقدُ السَّلْمِ، أو بيعُ السَّلْمِ كما بينته السنة، وأوضحه الفقهاء في كتبهم، هو بيع يكون فيه نقد الثمن وأداؤه معجلاً، ويكون الثمن المبيع مؤجلاً في ذمة البائع كما جاء بإيجاز واختصار هنا عند شارح العمل الفاسي في هذه النوازل، وكما جاء مفصلاً ومبيناً فيما يشترط فيه من شروط عند الشيخ خليل رحمه الله في مختصره في أول باب بيع السلم، وفي منظومة تحفة الحكام للعلامة أبي بكر بن عاصم رحمه الله وشُرحها وغيرهم، وهو ما أجمله الشيخ ابن عرفة رحمه الله في تعريفه له بقوله في كتاب التعريف للأبواب الفقهية وحدودها بقوله: «عقدُ معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة، غير متماثل العوضين».

فليرجع إلى هذه المؤلفات من أراد التوسع أكثر في الأبواب الفقهية ومسائلها، داعياً بالمغفرة والرحمة والرضوان لمؤلفيها العلماء الأفاضل على ما قدموه من خدمة لعلم الفقه وتحرير أحكامه لانتفاع المسلمين بها.

فاسدًا، لاختلال شروط الصحة فيه، إذ لم يوصف الصوف المسلم فيه بصفة، وقد نص الخطاب وغيره على أن كل مسلم فيه لا بد أن يوصف بأنه جيد أو رديئٌ أو متوسطٌ بينهما. وقول الموثق: «مجزوزة، وإن عَجَز يدفع له بكدّوس» زيادةٌ في الغرر الذي تفسد به العقود، وكذلك قوله: «يدفعه له حالاً يبتدئ بدفعه من غد تاريخه» صريحٌ في دخولهما على الحلول أو التأجيل بيوم فقط، وذلك لا يجوز.

قال الشيخ أبو إسحاق: لأنه يؤدي إلى بيع ما ليس عندك، ولا يجوز بيع ما ليس عندك إلا إلى أجل تختلف فيه الأسواق. (هـ) بنقل المتيطي، وفيه كفاية. (هـ).

قلت: وشروط السلم المشار إليها ذكرها القَبَاب وغيره عن المازري، وهي أن يكون متعلقًا بالذمة، وأن يكون الشيء المسلم فيه معلومًا مضبوطًا بالصفة المقصودة فيه، وأن يكون مؤجلًا، وأن يعم وجوده عند الأجل، وأن يكون الثمن معلومًا، وأن يقدمه، وأن يذكر موضع دفع المسلم فيه، وفي هذا الأخير تردد. (هـ).

قلت: قال الشيخ التاودي على قول التحفة:

وشرط ما يُسلم فيه أن يُرى \* متصفا مؤجلًا (2) ... الخ، ما نصه:

أي وأن يكون مؤجلًا. قال في المدونة: إلى أجل معلومٍ تتغير في مثله الأسواق، ولم يحد مالك في ذلك حدًّا، ورأى الخمسة عشر يومًا أقل ذلك في البلد الواحد، فإن أسلم على أن يأخذه في بلد آخر فجائز إن كانت مسافته إلى ثلاثة أيام. ابن حبيب: أو يومين، لاختلاف سعريهما، فصار كبعده الأجل في البلد الواحد. (هـ).

(2) البيت بتمامه: وشرط ما يُسلم فيه أن يُرى \* متصفا مؤجلًا مقدراً من كيل أو وزن وذرع أو عدد \* مما يصاب غالبًا عند الأمد.

ولا يجوز السلم الحال، خلافاً للشافعي، لحديث الصحيحين: «من أسلم في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم».

خليل: «وأن يؤجل بمعلوم زائد على نصف شهر»،<sup>(3)</sup> والمراد نصف شهر فأكثر، قال: إلا أن يقبض ببلد كيومين».

وفي نوازل البرزلي: يجوز السلم الحال لأرباب الحرف، ويؤخذ من التجارة لأرض الحرب، وذلك بشرط أن يشرع في الأخذ، ويكون أصل ذلك عنده كمسألة الشراء من دائم العمل كالحباز. أنظر المواق. (هـ).

قلت: قوله «وأن يؤجل بمعلوم» الخ، أي من شرط السلم تأجيله بأجل معلوم زائد على نصف شهر.

قال ابن غازي: لعله أراد بقوله «زائد»<sup>(4)</sup> الخ نصف الشهر الناقص، وإلا فالوجه أن يقول: أقله نصف شهر، ليوافق النص. (هـ). ومحل قوله «زائد» الخ ما لم يشترط قبض المسلم فيه ببلد غير بلد العقد على مسافة يومين فأكثر ذهاباً، فلا يحتاج لنصف شهر، لمظنة اختلاف سوق البلدين وإن لم يختلف بالفعل، ولا يكفي دون اليومين ولو اختلف السوق بالفعل.

(3) وذلك في أول باب السلم الذي بدأه بالكلام على شروطه المطلوبة فيه فقال: «شرط السلم قبض رأس المال كله، أو تأخيره ثلاثاً ولو بشرط، وفي فساده بالزيادة (أي في تأخير رأس المال على ثلاثة أيام بشرط أو عدمه) إن لم تكثر، تردد»، أي قولان لمالك رضي الله عنه في المدونة.

ومعلوم أن كلمة التردد في المسألة عند الشيخ خليل في مختصره يشير بها إلى تردد العلماء المتأخرين في النقل أو عدم نص المتقدمين عليها كما ذكر ذلك في أول ديباجته ومقدمته للمختصر، حين قال: وأشير بالتردد لتردد المتأخرين في النقل أو لعدم نص المتقدمين.

(4) أي قول متن المختصر في أول العبارة المتضمنة لشرط التأجيل بمعلوم من باب بيع السلم: «وأن يؤجل بمعلوم زائد» أي: ومن شرط السلم أن يؤجل المسلم فيه بأجل معلوم للعاقدين حقيقة أو حكماً، كالزمن المعتاد لقبض المسلم فيه، فلا يحتاج فيه لضرب أجل زائد على نصف شهر، إلى آخر ما هنا في توضيح العبارة وتبيينها في شرح المختصر، ويقول الشيخ ابن غازي وكلام الشيخ المهدي الوزاني رحمهما الله ورحم كافة علماء المسلمين.

وقوله: «كمسألة الشراء من دائم العمل» الخ، يعني أنه يجوز الشراء من دائم العمل حقيقة، وهو من لا يفتتر عنه غالبا أو حكما ككون البائع من أهل حرفة ذلك الشيء، بحيث يتيسر عنده إما بجملة يأخذها منه مفرقة على أيام، وإما أن يعقد منه على أن يشتري منه كل يوم عددا معيناً كالخباز والجزار بنقدٍ وبغيره.

وفي جواب لسيدي علي بن عثمان أحد فقهاء بجاية ما نصه:

صفة الجواز في السلم أن يتفقا فيه على سبومٍ يتراضيان عليه، ويكون بكيل معلوم إن كان مكيلا، أو وزن معلوم إن كان موزونا، ويكن قدره معلوما، ويصفانه بجميع صفاته التي تتعلق الأغراض بها وتختلف الأثمان باختلافها، ويقدمان رأس المال، ولا يجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام بشرط، وإن كان بغير شرط جاز، ويكون إلى أجل معلوم، وأن يكون مما يُقدَّر على تسليمه عند الأجل المضروب بينهما. (ه).

وسئل ابن هلال عن رجل صرف من آخر خمس أواقٍ فضة بسبعة دنانير ولم يقبض من ذلك شيئا، فأراد إسلام تلك الدنانير في حنطة إليه. فهل يُرَاعَى اجتماع البيع والصرف هنا أم لا؟، وعمن أسلم لرجل في طعام إلى أجل بعيد مثل ثلاث سنين، هل ذلك جائز أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله؛ أما مسألة المصطرفين يريد أحدهما فسخ ما اضطرف في حنطة إلى أجل فلا يجوز ذلك، وهو حرامٌ رباً حتى يقبضه، ولا يجوز أن يعطي ذلك في ذلك بالقرب، ومن أسلم في طعام إلى ثلاثة أعوام أو أربعة فأكثر فهو جائز بشرطه ما لم يتفاحش جدا، والله تعالى أعلم. (ه).

وسئل أيضا عمّن أسلم في الصوف، وكيف الوصف فيها وفي الغنم والبقر والزرع.

فأجاب : لا بد في الصوف من الوزن ، وتذكر في الحيوان كل ما تختلف الأثمان بسببه من السمن والهزال ، والذكورة والأنوثة ، حتى اللون على ما قال بعضهم ، وفي القمح تذكر\* الجديد والقديم وما يتعلق من أوصافه . (هـ) .  
وسئل أيضا ، هل يجوز شراء الصوف على ظهر الغنم أم لا ؟ .

فأجاب : ذلك جائز ، قال في كتاب السلم من المدونة : واشترأ الصوف على ظهر الغنم جائز إذا كان بحضرة جزأها ويرى الغنم .

وقال في كتاب الأرضين منها : ولا بأس بكراء الأرض بصوف على ظهر الغنم إذا شرع في الجزاز مكانه أو إلى ما قرب من خمسة أيام أو عشرة ، وإنما أُجيز التأخير ، لأن الجز يفتقر إلى مقدمات ، وذلك ضرورة تبيح التأخير إلى عشرة أيام ، وأشار اللخمي رحمه الله إلى أن جواز التأخير مقيّد بما إذا كان ليغسل الصوف . (هـ) .

وسئل أيضا عن أسلم دنانير أو دراهم في عرض ، هل له أن يأخذ من عرضه ذلك عند الأجل أقل من رأس ماله دنانير أو دراهم ، كما له أخذ رأس ماله ، لا أزيد أو لا ؟ .

فأجاب : أجازته مالك ، ومنعه شيخه عبد العزيز رضي الله عنهما .

ووجه قول مالك ، أنه لا يتهم على أخذ قليل عن كثير ، ووجه قول عبد العزيز أن فيه تفضلا بين الفضتين أو الذهبين .

وسئل المحقق السجلماسي شارح العمل الفاسي عن رجل أسلم لآخر في صوف ، فلما حل الأجل قال المدين لرب الدين : إذهب معي للسوق لننظر سؤم الصوف وندفعه لك الآن دراهم ، لأنك بعته لي ، فرد رب الدين الأمر

\* في الأصل : بذكر الباء ، ولعله سهو نسخي ، والظاهر المناسب مع ما قبله : تذكر بقاء المضارعة للمخاطب ، أي تذكر في الحيوان كذا وكذا... إلخ وتذكر في القمح الجديد والقديم... إلخ . فليتأمل وليصحح .

على أحد الفقهاء فأفتاه بالجواز من غير تفصيل، معللاً الجواز بأن المنع إنما ورد في بيع الطعام قبل قبضه، فكلمته في ذلك فلم يرجع عن فتواه، فأردنا ما عندك من حكم المسألة، والله يطيل بقاءك في مرضاته بجاه النبي وآله وأصحابه.

فأجاب بأنه لا يجوز للذي أسلمَ دراهمَ في صوفٍ أن يأخذ من المسلم إليه دراهمٍ أكثر منها، وذلك عين الربا والسلف بزيادة، وفتوى من أفتى بإباحة ذلك بناءً على أن غير الطعام يجوز بيعه قبل قبضه خطأً لا يلتفت إليها، بل لا يلزم من جواز بيع دين غير الطعام لأجنبي جواز بيعه لمن هو عليه بأكثر من رأس المال، وقد وقعت المسألة بعينها منصوصة في المدونة وفي الجلاب مصرحاً بالمنع فيها. ونص المدونة في كتاب السلم الثالث منها: «ولو كان أسلمك في عرض جاز أن يعطيك مثل ذلك أو أقل، وأما أكثر فلا يجوز بحال». (ه).

ونص الجلاب: «ومن أسلم في عرض ثمننا معلوماً فلا بأس أن يبيعه من بائعه قبل قبضه بمثل ثمنه أو أقل، ولا يجوز أن يبيعه منه بأكثر من الثمن الذي أسلمه إليه فيه، ولا بأس أن يبيعه من غير بائعه بمثل ثمنه أو أقل منه أو أكثر يدا بيد، ولا يجوز أن يأخذه». (ه).

ثم بعد كتبي هذا وقفتُ على نص الموطأ صريحاً في المسألة، أنظره في ترجمة السلف في العروض<sup>(5)</sup>، والسلف بمعنى السلم، والله أعلم. (ه).

ص5

(5) وذلك قوله: عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه قال: سمعت عبد الله بن عباس، - ورجل يسأله عن رجل سلف في سائب، فأراد بيعها قبل أن يقبضها، - فقال ابن عباس: تلك: الورق بالورق، وكره ذلك، فقال مالك: وذلك فيما نرى - والله أعلم - أنه أراد بيعها من صاحبها الذي اشتراها منه بأكثر من الثمن الذي ابتاعها به، ولو أنه باعها من غير الذي اشتراها منه لم يكن بذلك بأس. إلخ.

والسائب: جمع سببية، وتجمع على سبوب، هي: عمائم الكتان وغيره، وقيل: شقق الكتان وغيره، وقيل: الملاحف.



وسئل أيضا عمن أسلم لرجل في أربعة أصوعٍ من الزرع بحسب ست موزوناتٍ للصاع، عَجَلَّ له أربع عشرة موزونةً من رأس المال، والباقي منه مؤجَّل إلى انقضاء سبعة أيام، فهل يلزم المسلم إليه أداءُ الزرع كله أو ما يقابل المعجَّل من رأس المال فقط، أو لا يلزمه شيء؟.

فأجاب بأنه لا يلزمه شيء من الزرع، لا قليلٌ ولا كثير، لفساد العقد الواقع بينهما، فيُفسخ ويُرد ما قبض من الدراهم معجَّلةً ومؤجَّلةً. قال في المدونة: وإن أسلمت إلى رجل مائة درهم في طعام ونقدته منها خمسين وأخرَكَ بخمسين إلى أجل لم يجز، وفسخ البيع لأنه الدين بالدين، ولا يجوز من ذلك حصة النقد، لأن الصفقة إذا بطل بعضها بطل كلها. (هـ) بنقل المواق، وهو صريح في عين النازلة، وبالله التوفيق. (هـ).

قال بعض تلامذته بعد نقله: ونحوه في الكراس الثالث عند قول ابن جماعة: لا يجوز تأخير رأس المال إلا اليومين والثلاثة، فإن تأخر أكثر من ذلك فسخ السلم. (هـ).

قلت: ومحله إذا كان رأس مال السلم عينا، وإلا كره تأخيره فقط بلا شرط. ابن عرفة: ولو كان رأس المال ثوبا بعينه أو طعاما بعينه ولم يقبض ذلك إلا بعد أيام كثيرة فقد كرهه مالك ولم يعجبه، ولا أحفظ عنه فسخه، وأراه نافذا. (هـ). وهذا في غير الحيوان، وإلا جاز بلا كراهة.

الزرقاني: وجاز تأخير حيوان إن جعل رأس مال سلم ولو إلى حلول الأجل، لأنه يعرف بعينه بلا شرط، ويمنع به أكثر من ثلاثة أيام لأنه بيع معين يتأخر قبضه... الخ.

وقال في المختصر: «شَرَطُ السَّلْمِ قَبْضُ رَأْسِ المَالِ كَلَهُ أَوْ تَأْخِيرُهُ ثَلَاثًا»<sup>(6)</sup>، أي شرط صحة السلم - وهو البيع إلى أجل بأن يتقدم رأس مال

(6) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة عند المختصر في التعليق رقم (3) من نوازل هذا الباب.

ويتأخر ما يدفع فيه - وقوع أحد الأمرين، إما القبض لرأس المال كله أو التأخير ثلاثة أيام فدون، فإن فُقد الأمران، بأن تأخر أكثر من ثلاثة أيام فقد فُقد الشرط. تأمله.

ثم قال ؛ أي في المختصر: « وفي فساده بالزيادة، (أي على ثلاثة أيام) إن لم تكثر جدا ترددٌ » (7).

قال الزرقاني: المعتمد من التردد الفساد بالزيادة - ولو قلت - بغير شرط. (ه).

وقال المحشي بناني: فيه أي في كلام المختصر المذكور أمور:

أحدها أن ظاهره سواءً كانت الزيادة بشرط أم لا؟ مع أن محل الخلاف حيث كانت بلا شرط، وإلا فسَدَ العقد اتفاقاً.

ثانيها أن قوله « إن لم تكثر » الخ، الصواب إسقاطه، لأن ظاهره أن الزيادة إذا كثرت لا يختلف في الفساد، وليس كذلك، بل الخلاف في الزيادة بلا شرط ولو كثرت جدا أو حلَّ أجل السلم.

ثالثها: كان من حق المصنف الاقتصار على القول بالفساد، لتصريح ابن بشير بأنه المشهور، والله أعلم. إنتهى.

وسئل - أي ابن الحاج - كما في المعيار عن امرأة ذهباً في قمح وباع منها قمحاً بذهب إلى أجل، وتضمن ذلك عقد واحد، وادعت المرأة أن ذلك كان في صفقة واحدة، وادعى الرجل أن ذلك كان في صفقتين.

فأجاب: البينة على المرأة أن ذلك كان في صفقة وتنفسخ الصفقة، وإذ لم تكن لها بينة حلف الرجل وصح له بيعه وسلمه. وكوّن ذلك في صفقة

(7) وذلك في أول باب السلم، كما سبقت الإشارة إليه في الهامش رقم 3 ورقم 6 من هذا الباب.

واحدة لا يجوز، لأنه طعام وذهبٌ بطعامٍ وذهبٌ، لأن الرجل دفع ذهباً وهو رأس مال السِّلْم، وطعاماً وهو المبيع إليها، وينتظر أن يأخذ منها طعاماً وهو المسلمُ فيه، وذهباً وهو ثمن القمح المبيع منها إلى أجل. (هـ).

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عمّن اشترى من آخر قمحاً إلى أجل بثمن، فلما حل الأجل أخذ منه في ثمن القمح زيتاً.

فأجاب بأن المسألة فيها اقتضاء طعام عن ثمن الطعام مع التراخي بين الطعامين، وجمهور العلماء من المالكية على تحريمه، ويُذكر عن الشافعية أنهم أجازوه لاكن مع السلامة من القصد إلى ذلك في الابتداء عند دفع الطعام الأول، والسلام. (هـ).

وفي جواب لسيدي موسى بن علي الوزاني ما نصه:

ومن أراد أن يدفع طعاماً عن ثمن ما اشتراه من الطعام هي مسألة اقتضاء الطعام عن ثمن الطعام، وهو أصل من أصول الربا، ولا يجوز ذلك، فَمَنْ فعله فقد ارتكب منهيًا عنه نَهْيَ تحريم، وتَعَرَّضَ بفعله لمحاربة الله عز وجل، إذ قال: ﴿فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ (8)، فإن وقع اقتضاء الطعام عن ثمن الطعام كما ذكرتم فالحكم فسخ الصفقة الثانية وردُّ ما دُفِعَ بسببها إن كان قائماً، وإلا فمكيلته إن كان مكَيْلاً، أو وزنه إن كان موزوناً، وإلا فقيمته، والله ولي التوفيق بفضله. (هـ).

وسئل أبو الحسن سيدي علي بن خجو عمّن كان له على آخر سَمْن، فلما طلبه منه أراد أن يعطيه في ذلك زرعاً، هل يجوز ذلك أم لا؟.

(8) سورة البقرة. الآية - 279. وقَبَلَهَا قول الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين﴾ (278) ﴿فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله، وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون﴾ (279).

فأجاب: لا يجوز أن يعطيه في ذلك طعاما؛ لا زرعا ولا زيتا، ولا غير ذلك من سائر الطعام، لأن الطعام بالطعام لا يجوز إلا هاء وهاء يداً بيد كما ورد عن النبي ﷺ، وذلك من الربا المحرم، ويجوز أن يأخذ منه في ذلك غير الطعام دراهم أو كتانا أو غير ذلك مما لا يوكل ولا يشرب، لأنه من سلف، ولو كان هذا السمن ترتب له عليه من معاوضة؛ من كراء أو بيع أو شرط فقيه أو حداد فلا يجوز له أن يأخذ فيه طعاما ولا دراهم ولا كتانا ولا غير ذلك إلا السمن بنفسه، وكذلك إن كان من سلم كما إذا أعطاه دراهم على سمن موصوف معلوم المقدار بالرطل أو الكأس، وكذلك على زيت أو غيره من الطعام فلا يجوز له أن يأخذ إلا ذلك بعينه، أو يقيله ويأخذ رأس ماله خاصة. ومن كان له على رجل دراهم ترتب له عليه من طعام؛ من لحم أو حوت أو غيرهما فلا يجوز أن يعطيه في ذلك طعاما، لأن اقتضاء الطعام عن ثمن الطعام حرام لا يجوز.

وكذلك ما يفعله كثير من الناس ببلدنا يشتررون حوتا أو لحما بالدراهم ويقتسمون ذلك حتى يُعطوا زرعا بعد أن ترتب في ذمتهم الدراهم فلا يجوز ذلك، ولا يجوز شراء الطعام بالطعام حتى يكونا حاضرين، وإن كان أحد الطعامين غائبا فلا يجوز كما يفعله بعض الناس يتفقون في حمل من الحوت بالطعام، والطعام غائب، فلا يجوز، والصواب في ذلك أن يختبروه، فإن رأوه يريد البيع بالطعام فيحضرون الطعام، وحينئذ يتفقون في ذلك، والله أعلم، وهو الموفق للصواب. (ه).

وسئل ابن سراج عن من وجب عليه حرير، هل يدفع فيه قمحا أو كتانا أو غير ذلك من السلع؟

فأجاب: له أن يأخذ في الدين ما ذكر في السؤال إذا تعجله، إلا أن يكون هذا المأخوذ صنف الدين الذي دفع قي الحرير وأخذ أقل أو أكثر. (ه).

وسئل الإمام الحفار عمن تعين عليه حرير لغيره، فأراد أن يشتري من صاحب الحق حريرا يدفعه له في حقه.

فأجاب: أما الذي عليه الحرير، فإن كان هذا الحرير يُسَلَّم له عليه دراهم فلا يشتري الحرير من المسلم ثم يدفعه إليه، لأن ذلك يؤول إلى الربا. (ه).

وسئل سيدي يحيى السراج عمن له في ذمة آخر مكيلة من طعام، هل يجوز له أن يفسخه في طعام معجل، سواء كان من جنسه أم لا؟ كما إذا كان عليه وسق من قمح يفسخه في وسق من شعير أو غيره معجل، فإن قلت بالجواز فهل سواء ترتب عليه من بيع أو قرض أو سلم؟

فأجاب بأنه يجوز له أن يأخذ عنه طعاما آخر معجلا من جنسه أو من غيره إذا كان من قرض، ويمتنع من بيع، إلا إذا كان مثل طعامك الذي بعته، قدراً وصفةً فيجوز ويكون إقالة، وأما إذا كان طعاما من سلم فإنه يجوز أخذ طعام آخر من جنسه كالشعير عن القمح وعكسه، والسلت عن القمح أو عن الشعير وعكس ذلك إذا حل أجل السلم، وذلك بدلٌ جائز. (ه).

قال الزياتي في نوازله: وجدت في تقييد ما نصه: ومن أقرض رجلا شيئاً إلى أجل فليس له مطالبته قبل الأجل، ولو رده المقترض لزمه قبوله، عرضاً كان أو عيناً إذا رده إليه في المكان الذي أخذه منه فيه، وإن رده في غير المكان الذي أخذه فيه لم يلزمه قبوله، ولا يلزم المسلم قبض المسلم فيه قبل أجل، سواء كان في الموضع الذي أسلم فيه أو في غيره. (ه).

ثم قال: وجدت في تقييد آخر: ومن أسلم في طعام فليبين قدره وصفته وأجله، ويقدم نقده مع عقده ولا يؤخره عنه، فإذا ضبط بالصفة جاز السلم في ذلك كله.

قال ابن المَوَازِ: فإن لم يذكر موضع القضاء في السلم لم يفسد، ويلزمه أن يقضيه بوضع التبائع في سوق تلك الساحة. (هـ) والأصل فيه ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو الدين بالدين. (هـ).

8ص  
وسئل الإمام القباب رحمه الله عن فسخ الدين في الدين، هل يشترط فيه العقد على التأخير، أو يحكم بالفساد مع التأخير، ولو وقع بغير شرط، هل يشترط فيه تأخير العوض كله أو يقع الفساد بتأخير البعض؟.

فأجاب: وأما فسخ الدين في الدين فممنوع، سواء دخلا فيه على التأخير أو لم يدخل كالصرف، ولا يصح العقد إذا دخلا على المناجزة ثم تفرقا قبل القبض.

وفي كتاب البيوع الفاسدة من المدونة: وكُلُّ دين على رجل من بيع أو قرض فلا يفسخه عليه إلا فيما يتعجله، فإن أخذت منه قبل الأجل أو بعده سلعة في بيته فلا تفارقه حتى تقبضها، وإن أخرتها لم يجز، وخفف في كتاب الأجال في المفارقة اليسيرة، مثل دخول البيت، فقال: ومن لك عليه ألف درهم حائلة فاشتريت بها منه سلعة حاضرة بعينها فلا تفارقه حتى تقبضها، فإن دخلت بيتك قبل أن تقبضها فالبيع جائز، وتقبضها إذا خرجت، واختلف، هل هي خلاف لمسألة البيوع الفاسدة أو وفاق الخ؟.

مسألة: قال في النوازل المسماة بالبستان ما نصه:

وأما المعلمُ يشارط بقمح أو شعير أو ذرة فإنه لا يجوز له أن يأخذ غير الجنس الذي شرط، فلا يجوز أن يأخذ عن القمح ذرة، ولا عن الذرة قمحا ولا شعيرا، وكذلك لا يجوز أن يأخذ عن شيء من ذلك دراهم، لأنه يدخله بيع الطعام قبل قبضه، ولا بأس أن يأخذ عن القمح شعيرا، وعن

الشعير قمحا، لأنهما جنس واحد، وكذلك إن كان ذلك من المعاملة جاز أن يأخذ عن الجنس من جنسه، ولا يأخذُ غيره لا دراهم ولا طعاماً ولا عروضاً، وأما إن كان ذلك من سَلَفٍ فله أن يأخذ عنه ما شاء من ذهب وطعام وفضة نقداً، ولا يجوز أن يؤخره به، لأنه يدخله فسخ الدين في الدين، إلى غير ذلك. وحيثُ يجوز أن يأخذ من الجنس كأخذ الشعير عن القمح فإنه لا يجوز أن يأخذ إلا مثله لا أكثر منه. (هـ).

وسئل سيدي العربي الفاسي عمن باع سلعة من آخر إلى أجل معلوم ثم عجز المشتري عن الثمن، فاتفق مع البائع على أن يؤخره إلى أجل معلوم ويزيده في دينه.

فأجاب: هذا من ربا الجاهلية الذي أجمع المسلمون على تحريمه، والله أعلم. (هـ).

ومن أجوبة الإمام بن قداح ما نصه:

ومن أسلم لرجل عينا في كتان، فلما حل الأجل لم يجد عنده كتانا، جاز له أن يأخذ عنه طعاما، ولا يجوز أن يدفع كتانا في غزل يأخذه بعد أيام ويجوز في الحال، ومن دفع غزلا في كتان جاز ولو طالبت المدة، ومن أسلم إلى أجل عشرة أعصار زيتا على زيتونٍ مُعَيَّنٍ لم يَجْزُ، وإنما يجوز إذا كان في الذمة، فإن لم يَنْقُدْ المشتري في المَعَيَّنِ جاز. (هـ).

وسئل ابن جلال رحمه الله عن رجل كان أسلم لآخر على رطل ونصف من الحرير، ثم إنه قبض من المسلم إليه نصف الرطل وأذنه أن يَمَكِّنَ الرطل لِعاملِ بلادهم، إذ قد كان ترتب له في ذمة هذا الرجل مالٌ؛ فدفعه له، ثم بعد مدة قام صاحب الحرير - أعني المسلم إليه - وزعم أن ذلك غير جائز شرعا.

فأجاب: السلم المذكور على الوجه المذكور صحيح. (هـ).

وسئل الإمام القوري عمن كان له زرع بموضع يصعب منه نقله عليه، فوجد من له زرع بموضع سكناه هو، فأراد أن يأخذ هذا الزرع هنا ويعطيه هنالك. للمشقة الحاصلة في نقله، هل يُكره أو يمنع رأساً؟.

فأجاب: يَحْرُمُ بدل الطَّعام على الوجه المذكور، إلا أن يكون هناك خوف قوي، فيباح ذلك للضرورة، وفي المسألة خلاف. (ه).

وسئل عن مثلها مؤلف المعيار فقيلاً له: رجلاً، أحدهما له زرع بالغرب، والآخر له زرع بالجبل، فهل تجوز لهما المناقلة في الزرع المذكور فيأخذ كل واحد منهما زرع صاحبه، دفعا لمشقة الحمل أم لا؟.

فأجاب بالمنع من المناقلة على المشهور، وهي المسألة المعروفة في المذهب بالسفتجة\*، والمشهور من المذهب منعها. (ه).

وسئل ابن هلال عمن أسلم في سجماسة فلقى غريمه بدرعة، فعرض عليه أخذ ما بذمته فأبى، هل يُجبر على قبضه بدرعة أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله المنصوص لغير واحد أن رب السلم لا يُجبر على قبضه في غير موضع السلم. (ه).

وأجاب أيضاً عمن أسلم في قمح ولم يبين نوعه بما نصه: فإن أسلم في قمح فأطلق ولم يبين نوعه فالسلم فاسد، (ه).

وسئل القاضي ابن ورد عمن أسلم في سلعة سلماً فاسداً ثم باعها بيعاً صحيحاً، هل ذلك فوت؟، وما الحكم في ذلك وقد باعها المتاع قبل قبضها، كيف الحكم؟.

فأجاب: أما إن باعها المتاع بعد قبضها فلا شك في أنه فوت، وأما إن باعها قبل قبضها وقد حلَّ الأجل وتمكّن من القبض ففيه اختلاف بين

\* سيأتي الكلام عنها وبيان معناها في الهامش 12 من نوازل القرض في صفحة 65.



ابن القاسم وأشهب، فابن القاسم لا يجعله فوتاً، وأشهب يجعله فوتاً،  
والصحيح أنه ليس بفوت، وأما إن لم يحل الأجل فلا خلاف أنه ليس  
بفوت، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل ابن هلال رحمه الله عن أسلم لرجل دنانير في طعام إلي أجل،  
فلما حل الأجل طلب منه طعامه الذي أسلم له فيه فلم يجد عنده شيئاً في  
ذلك الوقت، فمكث عنده إلى أيام الخريف فطلبه منه، فقال له المسلم إليه:  
أنا مشتغل في قضائه لك، فقال له إشتغل، فأتى المسلم إليه ثانية وقال  
للمسلم: أسلم إلي دنانير في طعام آخر فأسلمه إياها، فذهب المسلم إليه  
بدنانيره إلى رجل آخر فاكتال له بها طعاماً ودفعه للمسلم في السلم الأول،  
ولم يكن بينهما توطئة في ذلك ولا موعده، هل يجوز ذلك أم لا؟، فإن قلت  
لم يجز فما العلة في ذلك؟.

وعمن أسلمت إليه دنانير في طعام أو غيره، متى يعيدها له، هل بعد  
يوم أو يومين أو أكثر من ذلك؟.

وعمن أسلمت إليه دنانير في طعام أو غيره ثم قضاها للمسلم من دين  
كان له عليه بغير شرط بينهما ولم يكن بينهما توطئة، هل يجوز ذلك أم لا؟.  
وإن قلت: لا يجوز بحدثانه، على كم يطلق هذا الحدتان؟.

فأجاب: المسائل الثلاث كلها غير جائزة، لأننا نحكم بسد الذرائع واتهام  
الناس في بیاعات الأجل، فلا يجوز لمن عليه دين حلُّ أجله أو قُرب أن  
يستدين من رب الدين بدين آخر. وقد نص على المسألتين: الثانية والثالثة في  
كتاب الصرف من المدونة، والتهمة فيهما فسخُّ الدين في الدين، وذلك بأن  
يجعل القبض في المسألة مُحللاً، وقصدُهُمَا الإعادة، وفي الثالثة على أن ما  
عملا من السلم والنقد مُحلَّل، وإنما أرادوا فسخُّ الدين في الدين، والمسألة

الأولى من هذا النمط، ولها شبهة ببيع أهل الجاهلية، فإنهم كانوا إذا حلت ديونهم قالوا للذي عليه الدين: إما إن تقضي وإما أن تزيد، فإن قضى أخذه وإلا زادهم في الدين وزادوه في الأجل، والحدثان ما تقع به التهمة.

ففي المدونة: وكره مالك أن تصرف دراهمك من رجل بدنائير ثم تبتاع منه بتلك الدنانير دراهم غير دراهمك في الوقت أو بعد يوم أو يومين. قال ابن القاسم: وأما إن طال الزمان وصح أمرهما فلا بأس. (ه). فقف على قوله: «وطال الزمان»، الباب واحد، وجعل الزرويلي رحمه الله الطول في هذه المسألة الثلاثة الأيام فأكثر. (ه).

وسئل أيضا عن رجل باع صوفا إلى أجل، هل يجوز له أن يأخذ عن ثمنها أكسية أم لا؟.

فأجاب: فمن باع صوفا إلى أجل لم يأخذ عن ثمنها أكسية؟. (ه).

وسئل السرقسطي عن بيع ورق التوت بحريير معلوم المقدار وقت العلوقة، هل هو جائز أم لا؟.

فأجاب: لا يباع ورق التوت بالحريير إلى أجل يمكن أن يكون من الورق فيه حريير، ويجوز بيع الورق بحريير نقدا وإلى أجل قريب لا يكون من الورق حرييرا. (ه).

وسئل سيدي محمد بن عبد الكريم الأغزاوي من الصحراء عن قوم، ببلادهم معدن ملح يستخرجونها من تحت الأرض، ويقطعونها ألواحاً مربعة كألواح الرخام، ويحصل الحمل منها بوجهين: أحدهما على الجانب الأيمن، والآخر على الجانب الأيسر، ويسمون اللوحين حمل ملح، وهي مختلفة الأنواع والصغر والكبير، وبذلك تختلف أثمانها، والمحمودة عندهم هي السالمة من الكسر، والكسر الكثير يعيبها، وهي معظم تجارتهم يحملونها من بلد إلى بلد في جميع بلادهم لا غنى لجميع بلادهم عنها، فجرت العادة

عندهم أن من أراد أن يُسَلِّمَ في حمل أو عشرة أحمال منها مثلاً، يذكر في عقده عدد الأحمال ونوعها الذي هو تنصرت وهو أعلاها، أو تجذبت وهو الأدنى، أو يقول: كذا حملاً من هذه، وكذا حملاً من هذه، ويحدون قدرها بالشبر فيقولون: خمسة أشبار في طول كل لوح منها، وثلاثة أشبار في عرضه، وفي الغلظ: على الوسط: لا رقيقة جداً ولا غليظة جداً على المتعارف بينهم في الغلظ والرقة، على السلم بهذه الصفة جرت عوائدهم منذ عمّرت بلادهم إلى الآن، وبأيديهم عقود السلم على هذه الصفة بشهادة شهودهم وعلامات قضاتهم، فلم تزل تلك الحال عادتهم إلى هذه السنين وقع الخلاف بين فقهاءهم على فرقتين، هل يجوز السلم فيها بالشبر أو لا يجوز إلا بالوزن؟، فنظروا في ديوان ابن شاس في كتاب السلم منه حيث يقول: الشرط الخامس أن يكون معلوم المقدار بوزن معلوم أو عدد معلوم أو ذراع معلوم إلى أجل معلوم، ويكفي العد في المعدودات، ولا يفتقر إلى الوزن إلا أن تتفاوت آحاده تفاوتاً يفضي إلى اختلاف أثمانها، فلا يكفي فيها حينئذ مجرد العدد. (هـ).

وبعد نظرهم فيما ذكره ابن شاس أبقوا الخلاف فيما بينهم، فذهبت فرقة إلى أن السلم بالشبر لا يجوز البتة، لأننا إذا وزنا هذه الأحمال وجدناها تختلف آحادها لا محالة، فلا يجوز فيها السلم إلا بالوزن.

وقالت الفرقة الأخرى القائلة بالجواز بالشبر: استدلالكم باختلاف الآحاد إذا وزنت غير تام من أربعة أوجه:

أحدها: على تقدير التسليم لكم أنها تختلف إذا وزنت فإنما تختلف بالأمر اليسير مع معرفة عامة الناس مقدارها بالتحري، لمحاولتهم إياها طول أعمارهم، واليسير معفو عنه في كثير من الأحكام.

ثانيها: أن معنَا العرف والعادة الجارية بذلك منذ عمّرت البلاد إلى الآن، والعرف يُرجح به لأنه أصل من أصول الشريعة.

ثالثها : أنا لو كُلفنا وزنَ جميع ما يدخل بلادنا من الملح سالمةً من الكسر، لاسيما مع قلة الموازين الكبيرة ببلادنا، لأدّى ذلك إلى الحرج والمشقة، وهما مرفوعان شرعا.

فإن قلت: إنَّ الحرج والمشقة لا حجة لنا فيه، بدليل سائر الطعام والإدام، وهو أكثر من الملح بأضعافٍ، ومع ذلك يوزن ويكال كله، ولا حرج ولا مشقة فيه. قلنا - وهو الوجه الرابع - : شتآن ما بين الطعام والإدام وبين الملح، لأن الطعام والإدام لا تضرهما القسمة والتجزئة للوزن ولا تفسدهما، والملح لو كُسرت لتسهل للوزن لأدى إلى فسادها وإبطال قيمتها، فلما أتى كل واحد من الفريقين بحجة وعدم التسليم بينهما توقّف بيان الصواب عليكم.

فأجاب بأن القول قولُ الذين ذهبوا إلى جواز السَلَم في الملح بعد معرفة القدر طولاً وعرضاً وغِلظاً بالشبر، إذ هو المتعارف عندهم على ما وُصف.

فإذا تقرر أن المتعارف عندهم في الكيل هو الشبر لم يَجزُ السلم فيها على الوزن، لأنَّ ما اعتُبر فيه الكيل فلا يجوز فيه البيع وزنا، وما اعتُبر فيه الوزن فلا يجوز بيعه كيلا، لأن ذلك جهل بالمبيع، وهو المنصوص في المدونة وغيرها، وهو ما مأخوذ أيضا من كلام ابن شاس لمن تأمله.

وقد أجاز في المدونة وغيرها السَلَم في الرقوق (9) والجلود والقرطيس، وذلك كله لا يجوز إلا على التقدير بالشبر والذراع. (هـ).

ص11

(9) الرقوق : جمع رق بفتح الراء، وهو الصحيفة البيضاء، والجلد الرقيق يكتب فيه. وقد وردت الكلمة في قول الله تعالى في أول سورة الطور: ﴿والطور وكتاب مسطور في رق منشور، والبيت المعمور والسقف المرفوع والبحر المسجور إن عذاب ربك لواقع، ما له من دافع، يوم تقوم السماء مورا وتسير الجبال سيرا، فويل يومئذ للمكذبين الذين هم في خوض يلعبون﴾. والقرطاس بكسر القاف : الصحيفة التي يكتب فيها، وقد يُنطق مفتوح القاف ومضمومها، وجمعه قرطيس، وقد وردت الكلمة بصيغة المفرد والجمع في القرآن الكريم، في قوله تعالى خطابا لنبيه المصطفى الأمين، وبيانا لحال الكافرين المكذبين بالله وبرسوله ويوم الدين : ﴿ولو نزلنا عليك كتابا في قرطاس فلمسوه بأيديهم لقال الذين كفروا إن هذا إلا سحر مبين﴾ س. الأنعام =7

وأجاب الحميدي قاضي فاس بما نصه :

وصلنا كتابكم تذكرون فيه على الذهب القديم مع الجديد كيفية قبض الديون التي ثبتت قبل تغير صرف الذهب، فاعلم حفظكم الله أن ما نُصَّ فيه على الذهب بعينه لا يُقبَضُ فيه إلا الذهب بعينه، وإذا أُطلق في الرسم وقال : دراهم سكة تاريخه فالذي وقع الحكم به بفاس أنه يعطيه نصفه من السكة القديمة ونصفه من السكة الجديدة بالقيمة الحادثة، وبهذا قطعنا النزاع، والسلام. (هـ).

قلت : ولعل الحكم بالنصف إنما كان صلحا، وإلا فالواجب هو القديم لا الحادث.

وسئل سيدي العربي الفاسي عمن ترتب له دين في ذمة رجل من بيع، وقد كان الريال حين ترتب الدين يُدفع في عدد، والآن هو يُدفع في أكثر من ذلك العدد، فما الحكم في ذلك؟.

فأجاب : يدفع الريال بالصرف الذي كان في الوقت، وكذلك في سائر الديون. (هـ).

وسئل سيدي يحيى السراج عمن سلّف لرجل مثقالا حين كان يُدفع في ثلاث أواقٍ ونصف، ثم إن أمير الوقت جعله يُدفع في أربع أواق، فما الذي يرد، هل المثقال أو أربع أواق؟ ومن باع سلعة، والمثقال على الحالة الأولى، ثم أمر الأمير بصرفه فيما ذكرنا؟، ورجل تسلّف من آخر دراهم حين كانت الدراهم تُدفع بالعدد ثم أمر بدفعها بالوزن، فما الذي يرده، هل العدد أو الوزن؟، وكذلك إذا ترتبت هذه الدراهم في ذمة أحد من البيع والشراء.

---

= وقال سبحانه كذلك في شأن الكافرين: ﴿وما قدروا الله حق قدره إذ قالوا ما أنزل الله على بشر من شيء، قل من أنزل الكتاب الذي جاء به موسى نورا وهدى للناس، يجعلونه قراطيس تبدونها وتخفون كثيرا، وعلمتم ما لم تعلموا أنتم ولا آباؤكم، قل: الله، ثم ذرهم في خوضهم يلعبون. وهذا كتاب أنزلناه مبارك مصدق الذي بين يديه ولتنذر أم القرى ومن حولها، والذين يؤمنون بالآخرة يؤمنون به وهم على صلاتهم يحافظون﴾ س، الأنعام 91-92.

فأجاب بأنه يعطيه المشقال الذي تسلف منه لا ثلاث أواقٍ ونصفاً، وكذلك نقول في البيع. وعن الثانية أنه يعطيه مثقالاً وهو ما وقع البيع به، ويدفع له في مسألة الدراهم العدد الذي تسلف منه، وكذلك نقول في البيع. (هـ).

وسئل الحافظ سيدي أحمد الزموري عن له أوقية فضة في ذمة رجل، ثم عادت تلك الأوقية تدفع في السوق في أوقية غير ربّعة، فهل يأخذ رب الدين عدد دراهم الأوقية الأولى، أو عدد الثانية؟.

فأجاب: لا بد من عدده الأول، ولا يجوز غير ذلك. (هـ). وهذه المسألة هي المشار إليها بقول العمل الفاسي

والمشتري إن استحالت سِكِّكَ \* فبالقديم كلُّ ما لا يُتْرَكُ

أنظر الشرح للسجل ماسي ولا بد، فقد أتى فيه بأعجب ما يُسمع.

وسئل الإمام أبو محمد عبد الواحد الونشريسي رحمه الله عن له حلي يساوي دراهم وقته والجودة أو يزيد، وأراد ضربه لنفسه دراهم على السكة الجارية حيث تيسر له خرج دراهم، وينقش اسم الأمير المنسوبة إليه سكة ذلك الوقت، هل يسوغ له التعامل بها دون بيان لكونها كدراهم الوقت أو أجود، أو لا، لكون نفس المتعاملين تنفر منها إن علموا ذلك، فتكون كدراهم الكمياء التي قال فيها القلشاني عند قول الشيخ: «ولا أن يكتم من أمر سلعته» (10) إلخ

ص 13

(10) المراد به الشيخ أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، وذلك في كتابه الشهير في الفقه المالكي: (متن الرسالة) حيث جاء عنده في باب (البيوع وما شاكلها) بيان البيوع المنهي عنها، والتي لا يجوز للمسلم الإقدام عليها فقال: «ولا يجوز بيع الغرر، ولا بيع شيء مجهول ولا إلى أجل مجهول، ولا يجوز في البيوع التديس ولا الغش، ولا الخلابة ولا الخديعة، ولا كتمان العيوب، ولا خلطُ دني، بجيد، ولا أن يكتم من أمر سلعته ما إذا ذكره كرهه المبتاع».

وقال الشيخ خليل في هذا المعنى: «ووجب تبين ما يُكره».

والقلشاني: المراد به فقيه تونس وعالمها في وقته، العلامة الحافظ المحقق، الحجة، قاضي الجماعة الشيخ أحمد بن محمد بن عبد الله القلشاني التونسي المتوفى سنة ثلاث وستين وثمانمائة (863) رحمه الله (هـ).

المسألة : وكان شيخنا الغبريني يقول : دراهم الكيمياء من هذا القبيل يجب بيان أنها دراهم كيمياء، وكان يشير إلى أن الغالب أنه لا يحصل منها على الحقيقة، ولأنها مدخولة لا تثبت عند شدة الاختبار، وأنه لا يحل التعامل بها، لأنه إن لم يُبَيَّنْ غَشٌّ، وإن بَيَّنَّ لم يُعَامَلْ بها، أم هي مفارقة لها في الحكم لاختلاف أصول جوهريتها، واحتمال عدم تخلُّص دراهم الكيمياء حسبما أشار إليه أبو مهدي الغبريني، فالمراد من سيدي بيان ذلك على أكمل المطلوب .

فأجاب : وأما مسألة من له حليٌّ مثل دراهم الوقت جوهرية أو أطيَّبُ، وأراد ضربه دراهم وطبَّعها مثل سكة السلطان الجارية، فقد سئل عن ذلك إمامُ عصره، وحافظُ وقته سيدي عبد الله العبدوسي .

فأجاب بأن ذلك جائز، وإنما يمتنع مخافة أن يُطَّلَعَ عليه فيعاقب، ومخافة أن يُنسَبَ إلى التدليس، لأن أكثر من يصنع ذلك مدلس . (هـ) .

وما قاله ظاهر، وليست كدراهم الكيمياء، لأن هذه الدراهم معدنية ليس فيها ما يُكره ولا ما يُتَّقَى، إلا ما يُخَشَى على صاحبها من تطرق التهمة إليه إن أُطِّلَعَ عليه، بخلاف دراهم الكيمياء فإنها مُدْبِرَةٌ تَكْرهها النفوس وتخشى عليها العودة لأصلها، فدافعها غاشٌّ إن لم يبين أنها مدبرة، وإن بَيَّنَّ فَقَلَّمَا يَخْلُصُ من المعاطب .

---

= ومن مؤلفاته الفقهية القيِّمة الشهيرة شرحه لمتن الرسالة .  
ومما نُسبَ إليه خطأ، وهو من قول غيره، ما قيل في إبراز مكانة الفقه وأهميته بين العلوم الشرعية، وذلك في البيتين الآتيين :

إذا ما اعتزذو علم بعلم \* فعلمُ الفقه أشرفُ في اعتزاز  
فكم طيب يفوح ولا كمْسك \* وكم طير يطير ولا كباز .

وذلك أخذًا من قول النبي ﷺ : « من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين » والتفقه في الدين مصدره القرآن المبين، وسنة النبي المصطفى الأمين، وما استنبطه وفهمه منهما صفوة الأئمة المجتهدين، وتلاميذهم وأتباعهم من علماء المسلمين في كل عصر وحين، رحمهم الله تعالى ورضي عنهم أجمعين، وجزاهم خيرا عن الاسلام والمسلمين، وألحقنا بهم مومنين .

وذكر الشيخ أبو الحسن الصغير أن المحققين اختلفوا هل تنقلب الحقيقة حقيقة أخرى، مثل أن ينقلب النحاس أو الحديد فضة أم لا؟، وقال: إنَّ الخلاف وقع في ذلك بين أبي بكر بن الطيب وأبي الحسن الأشعري. (هـ).

وقد أشار الشيخ ابن سينا في كتاب الشفاء إلى أنها من الإمكان البعيد، وقد شهدت التجربة من كثير من العقلاء والحكماء بعدم نتيجتها وعدم ثمرتها، ولله دَرُّ القائل:

صَادُ الصَّدِيقِ وَكَافُ الكِيمِيَاءِ مَعًا \* لَا يُوجَدَانِ فَدَعُ عَنْ نَفْسِكَ الطَّمَعَا  
كَذَلِكَ الْغُولُ وَالْعَنْقَاءُ قَدْ ذَكَرَا \* وَمَا إِخَالَهُمَا كَانَا وَلَا وَقَعَا (11)

(11) كلمة الغول بضم الغين تطلق على حيوان لا وجود له خارج اللغة لا في الذهن ولا في الواقع، كما أن من معانيها الهلكة والداهية (أي المصيبة)، وتجمع على أغوال وغيلان.

والغول بفتح الغين السكر، والصُّدَاعُ الذي ينتج عنه، وقد وردت هذه الكلمة في القرآن الكريم في صفة نعيم أهل الجنة وسعادة الأمة المحمدية فيها، يقول الله تعالى: ﴿أولئك لهم رزق معلوم فواكه، وهم مكرمون في جنات النعيم على سرر متقابلين، يطاف عليهم بكأس من معين بيضاء لذة للشاربين لا فيها غَوْلٌ ولا هم عنها ينزفون﴾. س. الصافات: 41-47.

والماء المعين هو الماء العذب الصافي الزلال، ومنه الآية الكريمة في امتنان الله على العباد بنعمة الماء ومنفعته الضرورية لحياة الإنسان وغيره من الأنعام والنبات والحيوان: ﴿قل أرايتم إن أصبح ماؤكم غورا فمن يأتكم بماء معين﴾. س. الملك: 30، ختام السورة.

والعنقاء طائر مجهول الجسم، وغير موجود كذلك، ولذلك يضرب بها المثل في العجز عن اصطياها كما جاء عند الشاعر أبي العلاء المعري في قصيدة له في الفخر:

أرى العنقاء تكبرُ أن تصادا \* فعاندُ من تطيق له عنادا  
وما نهنتُ عن طلب ولاكن \* هي الأيام لا تُعْطِي قيادا  
فلا تَلْمُ السوابق والمطايا \* إذا غرض من الأغراض حادا  
لعلك أن تشنَّ بها مُفارًا \* فتنجح أو تجشها طرادا. الخ.

وإخال بمعنى أظن من الفعل الماضي خال يخال على وزن خاف يخافُ.  
وكسر همزته في الفعل المضارع أفصح من فتحها، وهو من الأفعال التي تنصب مفعولين، مثل ظن، كما قيل في فائدة غض البصر عن النظر إلى المحرّمات، وإراحتة للنفس من عناء الوجد والشوق وغيرهما من المشاعر والمتاعب النفسية التي تنتج عنه:  
إخالك إن لم تغضُّ الطرف ذا هوى \* يسومك ما لا يُستطاع من الوجد.



ومن حق اللبيب أن لا يسمح بالآمال الضعيفة، ولا يكلف نفسه الأعمال السخيفة، والله تعالى يسلك بنا سبيل رشاده. ومَرْضَاتِهِ، ويوفّقنا للعمل الصالح قبل زهاب العمر ونفاده\*، والسلام.

وسئل الفقيه المفتي في حينه، أبو عبد الله محمد بن أحمد المرّي رحمه الله عما يأتي الإنسان من الدراهم بواسطة الجن، هل يكون ذلك مباحاً، لأن الأصل الإباحة، أو ليس بمباح، لعدم تحقق أصله، حيثُ احتمل اختطاف الجن له من مال مسلم أو غيره؟.

ص 14

فأجاب: لا يحل ذلك كما ذكر في السؤال. (هـ).

وسئل الإمام سيدي العربي الفاسي عن هذه المسألة أيضاً بما نصّه:  
سيدي رضي الله عنكم. التقصيص الذي يحمي ويُطفئ ويقسم على شطرين، هل هو جائز أم لا؟ وقد سمعنا فتوى بجواز ما يكون من عزيمة آية من القرآن، وبتحريم ما لا يكون فيه قرآن، هل قال أحد من أهل العلم ذلك أم لا؟

فأجاب: طلب الرزق بالتقصيص ليس من وجوه المكاسب المأذون فيها شرعاً كما قاله ابن خلدون، وتلك العزائم التي يُقسم بها لا تخلو من ألفاظ عجمية لا يُعرف معناها، ولعلها كفر، وقد جاء النهي عن استعمالها، وهو من نوع استخدام الجن، وتلك الأمور التي يتوصل بها إليه من عزائم ونحوها، قال القرافي: الغالب عليها الكفر، ولا يشتغل بتلك الأمور مفلح.

ثم إن الدراهم المجلوبة لا يُدرى من أين جُلبت، والأصل في الأموال العصمة، فلا تُتناول إلا بما جعله الشارع مباحاً للتناول، وهو مفصلٌ معروف، كالشراء والهبة والالتقاط والإرث وغير ذلك، ولا شيء من ذلك هنا، والجالب

\* نغد الشيء، بالدال المهملة، ومن باب فرح: إذا تم وكمل، وقد جاء ذكر الكلمة في قول الله تعالى: ﴿قل لو كان البحر مدادا لكلمات ربي لنفد البحر قبل أن تنفذ كلمات ربي ولو جئنا بمثله مددا﴾. س. الكهف، 109. وقوله سبحانه: ﴿ما عندكم ينفد، وما عند الله باق، وليجزين الذين صبروا أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون﴾. س. النحل، 96.

غير موثوق به ولا مأمون، بل شأنه ضد الثقة والأمان، فيكون آخذاً للأموال بالباطل، وتسليطاً عليها لمن لا يوثق به، وذلك عظيم في الدين، فليُجْزَمَ بتحريم ذلك إن شاء الله. (ه).

فصل في ذكر مسائل من التهمة على فسخ الدين في الدين.

قال في كتاب الصرف من المدونة: إذا قبضت من غريمك ديناً فلا تُعده إليه مكانك سَلماً في شيء. (ه)، أي للتهمة على فسخ الدين في الدين.

مسألة: في كتاب السَلَم من المدونة فيمن له على رجل دينٌ فقال: أَسَلَمَهُ لي في طعام، لم يَجْزُ حتى يقبضه ثم يرده. (ه). فكأنه بنى على أن التهمة على فسخ الدين في الدين غير معتبرة، وما فَرَّقَ به في التوضيح بين المسألتين نازَعَهُ فيه اللُّقَاني.

مسألة: في المدونة: ولو أسلمت إليه دنائير ثم قضاكها بحدَثان ذلك من دين لك عليه بغير شرط، لم يَجْزُ، ويكره ذلك كله بحدَثان. (ه).

مسألة: قال في المدونة: قال مالك: وإن كان لك عند رجل دين فقلت: إِعْمَلْ به قراضاً لم يَجْزُ، وكذلك لو أحضره فقال له خذه قراضاً لم يَجْزُ، إلا أن يقبضه منه ثم يعيده إليه. قال ابن القاسم: خوف أن يكون اعتدى أن يؤخره بالدين ويزيده. (ه).

وذكر في نوازل البيوع من البرزلي أن به العمل، لأنه قال عقب كلام مانصه: وهو جارٍ على مسألة القراض بالدين إذا دفعه إليه وردّه في الحال فجائز، وبه العمل إذا صح ذلك ولم يتفاهما عليه. (ه).

وفرق في التوضيح بينه وبين مسألة الصرف السابقة بأن مسألة القراض فيها نقل المال من ذمة لأمانة، فتضعف التهمة، والله تعالى أعلم.

مسألة: إن قال رب الدين لمدينه: إِعْمَلْ بالدين قراضاً، لم يَجْز ذلك كما تقدم، ويستمر في ضمان المدين كما في المختصر. قال في الدرر

عن ابن مرزوق : إلا أن تشهد له بينة أنه اشترى به القراض ، أو صدقه ربُّ الدَّين في ذلك ، فيكون الضمان من رب الدين . (هـ) .

مسألة : سمع ابن القاسم : من أقرض رجلاً طعاماً إلى أجل ، فلما حل الأجل قال غريمه : بعني طعاماً أقضيك ، فإن ابتاع بنقد فلا بأس ، وإن كان إلى أجل لم يجز ، لأن الطعام قد رجع إليه ، فأل الأمر إلى أن أخذ منه في الطعام الذي كان له عليه من القرض الثمن الذي باع به ، فإن كان نقداً جاز ، وإن كان إلى أجل لم يجز ، لأنه فسخٌ للطعام في ذلك الطعام إلى ذلك الأجل على غير شرط أن يقضيه إياه ، فلما تم شراؤه قضاة إياه ، لم يجز أيضاً ، وفسخ ، من باب الحكم بالذرائع ، لا من أجل أنه حرام فيما بينه وبين خالقه إن صح عمله فيه على غير شرط ولا عادة ولا رجاء . ابن رشد : ولو كان الطعام من بيع لم يجز أن يشتري منه طعاماً على أن يقضيه إياه إلا بمثل الثمن الذي أسلم إليه فيه نقداً لا أقل ولا أكثر . (هـ) .

ومن أفراد كلام ابن القاسم هذا ما سئل عنه شيخنا سيدي محمد بن عبد الصادق رحمه الله ، وذلك أن شخصاً أقرض لأناس طعاماً ، فلما حل الأجل لم يجدوا طعاماً فباع لهم طعاماً بأربعة دراهم للمد إلى أجل ، فقَضُوا منه وأنظرهم بالدراهم إلى حلول أجلها .

فأجاب رحمه الله بقوله : هذه حيلة لا تجوز ، ويجب فسخ العقدة المذكورة ، والله تعالى أعلم . (هـ) . نقله الملوي .

ثم قال عقبه : تنبيه ؛ أُسْتُفِيدَ من قول ابن رشد : « لا من أجل أنه حرام فيما بينه وبين خالقه إن صحَّ عَمَلُهُ » أن مسائل التُّهم ، المبنية على سد الذرائع ، كبيع الأجل وبيع العينة ، والتهمة على فسخ الدين في الدين وما أشبه ذلك ، تُفَسِّخُ في الظاهر ، ولا يُصَدِّقُ الفاعل في صحة قصده باطنا ، إلا أنه لا إثم عليه فيما بينه وبين الله تعالى إن صحَّ قصده ، وبحكاية ابن رشد الاتفاق

على أنهما لا شيء عليهما فيما بينهما وبين الله تعالى إن صح قصدهما تَعَلَّم ما في سوق البرزلي لذلك كالمقابل، وانظر الخطاب في أول بيوع الآجال.

**مسألة:** سئل أبو الفضل العقباني عن رجل دينار فطلبه بقضائه فلم يجد عنده ما يُخَلِّصه، فقال رب الدين للمديان: خذ مني كسائي بدين إلى أجل بأكثر مما تساوي وبعها وخلصني منها، ويبقى عليك من ثمن السلعة إلى الأجل الذي أخرجت بك به، هل تجوز هذه المعاملة أم لا؟  
**فأجاب:** هذا بيع لا خير فيه. ووجه المنع مضاهاة الربا المحرم بالقرآن، وهو التأخير بالدين على الزيادة. (هـ).

وقال ابن غازي في تكميل التقييد: قال مالك في الرجل تكون له على الرجل مائة دينار، فإذا حلت قال له الذي عليه الدين: بعني سلعة، ثمناها مائة دينار نقدا بمائة وخمسين إلى أجل: هذا بيع لا يصح، ولم يزل أهل العلم ينهون عنه.

ص 16

**قال مالك:** وإنما كره ذلك لأنه إنما يعطيه ثمن ما باعه بعينه ويؤخر عنه المائة الأولى إلى الأجل الذي ذكره آخر مدة، ويزداد عليه خمسين دينارا في تأخيره عنه، فهذا مكروه ولا يصلح.

**قال الباجي:** هذا كما قال، لأن من كان له على رجل مائة إلى أجل، فاشترى منه عند الأجل سلعة تساوي مائة بمائة وخمسين، فقضى دينه الأول، وإنما قضاه ثمن سلعته، وزاده خمسين في دينه لتأخيره عن أجله، فهو يشبه ربا الجاهلية، ويدخله أيضا بيع وسلف، لأنه إنما ابتاع هذه السلعة بمائة معجلة وخمسين مؤجلة ليؤخره بالمائة التي حلت عليه، ووجوه الفساد في هذا كثير. فإن وقع ففي المدونة عن مالك: يفسخ بيع السلعة بمائة وخمسين، فإن فاتت فقيمتها وكانا على أجلهما في الدين الأول. وروى يحيى بن يحيى عن مالك مثله. (هـ).

وهذه المسألة تقع كثيرا بين أصحاب الديون والرهنون، وكان القاضي أبو عبد اله المكناسي يجنح للرخصة في ذلك حتى وقف على نص الموطأ وكلام أبي إسحاق وكلام اللخمي في كتاب الأجل، ومثله لابن عرفة في باب القرض، والله المستعان، ويأتي شيء للبرزلي في الفصل بعده.

مسألة: ذكر الناصر اللقاني أن المدين إذا دفع لرب الدين في دينه سلعة لم يجز له شراؤها منه بمؤخر من غير جنس الدين الأول، أو من جنسه وهو أكثر من الدين الأول، لأنه يؤول إلى فسخ الدين في الدين، إذ ما خرج من يد المدين وعاد إليه لغو، والله تعالى أعلم وأحكم، لا رب غيره.

فصل في ذكر مسائل تقع من أرباب الديون وهي مؤدية إلى ما لا يجوز شرعا.

إعلم أنه إذا باع الرجل من غيره سلعة ثم اشتراها منه بأقل مما باعها به أولا، فإن كانت البيعتان مؤجلتين، اتهم على ذلك سائر الناس.

قال ابن عرفة: اتفاقا، ولو لم يكن واحد من المتبايعين من أهل العينة، وإن كانت الأولى مؤجلة فقال اللخمي وابن بشير وابن عرفة وغيرهم: حكمهما حكم ما إذا كانتا مؤجلتين، وإن كانت الأولى نقداً والثانية لأجل فذكر اللخمي والمازري قولين. قال ابن بشير وابن الحاجب: المشهور منهما أنه لا يُتَّهَمُ إلا أهل العينة، وإن كانتا معا نقدا حمل أمرهما على الجواز، ولا يُتَّهَمَانِ في شيء من ذلك باتفاق، إلا أن يكون من أهل العينة فَيُتَّهَمَانِ باتفاق، فإن كان أحدهما من أهل العينة فقال أصبغ: ذلك بمنزلة ما إذا كانا من أهل العينة، لأن الآخر يعامله عليها. ونقل ابن محرز كلام أصبغ كأنه المذهب ولم يقيده بشيء، وكذا ابن رشد والقرافي وابن شاس، خلافا لما يقتضيه كلام التوضيح من أنه ضعيف. وقيد اللخمي والمازري كلام أصبغ بما إذا لم يكن الثاني من أهل الفضل والدين، فإن كان من أهل الفضل والدين حمل على أنه لم يعامله على العينة.

مسألة: سئل مالك عن الرجل ممن يُعَيَّنُ ببيع السلعة من رجل بضمن إلى أجل، فإذا قبضها منه ابتاعها من رجل حاضر كان قاعدا معهما، ثم إن الذي باعها أولاً اشتراها منه بعد ذلك في موضع واحد، قال لا خير في هذا، وأراه كان تحيلاً بينهما. (هـ).

قال ابن دينار: وهذا مما يُضْرَبُ عليه عندنا، وهذا مما لا يُخْتَلَفُ فيه أنه مكروه.

وحاصل ما ذكره الزرقاني في ذلك أنه إذا باعها الثالث من الأول قبل قبضها مُنِعَ ذلك ولو في مجالس، وإن باعها منه بعد القبض، فإن كان في مجلس واحد منع أيضاً كما قاله في الشامل، وإن باعها بعد القبض في مجلس آخر جاز، إلا لتواطؤ على تعدد المجالس.

مسألة: إذا دفع رجل دراهم لمن يشتري بها سلعة على ملك الدافع ثم يبيعها منه بضمن أكثر منه في ذمته إلى أجل لم يجز ذلك، لمضاهاتها الربا، لأنَّ أمر القابض آل إلى أن قبض مائة مثلاً ليدفع مائةً وعشرين بعد مدة، ويؤخذ المنع مما نقله الخطاب عن ابن رشد آخر فصل العينة، ونحوه في الزرقاني استظهاراً، وهي مسألة كثيرة الوقوع في زماننا.

مسألة: لا يجوز للرجل أن يقول لغيره: اشتري سلعة بعشرة نقداً وأنا اشتريها منك باثني عشر إلى أجل كما في المختصر، وهي مسألة كثيرة الوقوع بين أرباب الديون في زماننا أيضاً. فإن قال له: اشتريها وأنا أربحك فيها ولم يصرح له بمقدار الربح كرهه فقط على المشهور. وقال ابن حبيب: يمنع، فإن لم يصرح بالربح ولا بقدره وإنما قال: أنا اشتريها منك، أو أنا اشتريها ولك فيها الخير، فقال ابن حبيب: يُكْرَهُ، وتبعه في المختصر، وقال غيره: يجوز.

مسألة: قال القاضي عياض: كرهوا أن يقول الدافع لمن طلب منه ثمانين بمائة إلى أجل: لا يحل لي أن أعطيك ثمانين في مائة، ولاكن هذه

سلعة، قيمتها ثمانون، خذها بمائة إلى أجل. (هـ). وتبعه في المختصر بقوله: «وكره: خذ بمائة ما بثمانين» (12).

مسألة: كثيرا ما يقع في وقتنا أن التاجر يكون جالسا في خانوته مشتغلا بالبيع والشراء، فيمر به رجل فيقول -أي التاجر- له: خذ هذه الدراهم واشتر بها شاة للوزيعة بيني وبينك، ثم إذا ذبحتها وبعث سقطها وقع الحساب بيننا، وما ينوبك من الثمن في نصيبك من اللحم رجعت به عليك، ولا شك أن هذا الفعل لا يجوز، لأنه سلف من التاجر لنصيب القابض من الثمن جرله نفعاً، وهو تولي القابض لتلك الكلف، فإن كان المتولي للشراء هو الذي ينقذ الثمن من ماله ويتولى الكلف ثم يرجع على إشرائه بما ينوبهم من الثمن جاز، لأنه محض تفضل منه عليهم.

(12) وذلك في الفصل المتعلق ببيان أحكام مسائل بيع العينة، وهو بيع ما ليس عند بائعه، وقال ابن عرفة: هو البيع المتحيل به على دفع عين في أكثر منها. وأصله عونة بكسر العين، لأنها من العون، قلبت الواو ياء لسكونها عقب كسر، أو من العين، بمعنى المال الحاضر.

وهو فصل بدأه بقوله: «جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها ليبيعهها بمال ولو بمؤجل بعضه». والعبارة المشار إليها هنا في المختصر هي قوله مستثنى مما يجوز من ذلك البيع: «وبخلاف: اشتراها لي بعشرة نقدا وأخذها باثني عشر نقدا إن نقد المأمور بشرط، وله الأقل من جعل مثله أو الدرهمين فيهما، والأظهر والأصح لا جعل له».

والمعنى: وبخلاف قول الأمر ذلك: (إشتراها لي بعشرة نقدا وأخذها باثني عشر نقدا فيمنع إن دفع المأمور بشراء السلعة العشرة لبائعها، بشرط من الأمر، لأنه جعل له الدرهمين في نظير تسليفه العشرة وتوليه الشراء له، فهي إجارة وسلف بزيادة، وللمأمور الأقل من جعل مثله في تولية الشراء نيابة عن الأمر، والدرهمين اللذين سماهما له في صورتين: هذه المذكورة والتي قبلها، وهي قوله: اشتراها لي بعشرة نقدا وأخذها باثني عشر لأجل. والأظهر عند ابن رشد من الخلاف، والأصح عند ابن زرقون من الخلاف أنه لا جعل للمأمور فيهما، لأنه تميم للفساد.

وقول الشيخ خليل: «أو الدرهمين» الأولى والأنسب قوله: «والدرهمين» بالواو، لأن الأقلية لا تكون إلا بين اثنين.. أي له الأقل من جعل مثله والدرهمين، اللذين جعلهما له الأمر بالشراء.. الخ كما أوضح ذلك مختلف شراحه رحمهم الله. وقد ترجم الإمام مالك رحمه الله في الموطأ لبيع العينة وما يشبهها، وأورد فيه حديث ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه». وفي رواية: «حتى يقبضه».

مسألة: إذا قال التاجر للمأمور اشتري لي شاة لأضحية أو عقيقة مثلا بعشرة، وانقذ ثمنها من مالك، فإن أتيتني بها دفعت لك عشرة وزدتك درهمين في مقابلة عملك حرم ذلك، فإن عثر على ذلك بعد العمل فللعامل الأقل من أجره مثله والدرهمين كما في المختصر، فإن لم يشترط الأمر على المأمور النقد جاز، سواء نقد المأمور الثمن من ماله ليرجع به على الأمر، أو جاءه بالشاة وأخذ منه ثمنها.

ومثل ذلك في الجواز ما إذا دفع الأمر ثمن الشاة للمأمور قبل الشراء وقال له: اشتري لي به، ولك درهمان في مقابلة عملك.

ص 18

مسألة: إذا كان لرجل قبل غيره دين حال فاشترى رب الدين من المدين سلعة على شرط أن يدفع له ثمنها ولا يقاصصه به من الدين الذي له عليه، فسمع أشهب وابن نافع عن مالك أن البيع صحيح والشرط باطل، واقتصر عليه الخطاب في فصل التناول، وقال في خاتمة التزاماته: يظهر من كلام ابن رشد أنه الراجح.

وقال ابن كنانة مع ابن القاسم في المدونة: إن البيع صحيح والشرط صحيح معمول به، ورؤي عن ابن القاسم أن البيع يفسد بشرط ترك المقاصة حيث كان الثمن حالا لما فيه من البيع والسلف.

وقال أصبغ: ذلك خفيف إن لم يضرب للدين أجلا ولم يشترط أن لا يقضيه ذلك اليوم.

مسألة: في نوازل البرزلي عن ابن رشد فيمن باع سلعة بثمن نقدا، فلما قبضه أراد شراءها منه بثمن إلى أجل أو مقدّم بعضه أنه إن اشتراها منه ثانيا بنية حدثت له بعد أن نقد ثمنها فهو جائز، وإلا لم يجز.

البرزلي ظاهر المدونة الجواز، إلا أن يكون من أهل العينة، وأعرف لابن الماجشون عدم جوازه.



وسئل أيضا عن باع دارا بثمان نقدا وقبضه ثم أراد شراءها بضعف الثمن إلى أجل، هل يجوز؟.

فأجاب: هي كالتى قبلها في الجواب.

مسألة: في نوازل الإجارة من البرزلي في رجل باع من رجل طعاما بدراهم إلى أجل، فحل الأجل وحضر للمديان زرع، فأراد رب الدين أن يكتال منه الزرع بدراهم ويردها عليه المدين، أن مالكا كره ذلك، لأنه بيع طعام حاضر بطعام غائب، وخروج الدراهم من يده ودخولها لغو، وأجاز ذلك ابن القاسم إذا لم يعمل على ذلك.

مسألة: في نوازل البيوع من البرزلي أن من باع من غيره شاة بدراهم، وقبل أن يقبضها منه أسلمها له في طعام، فإن كان ذلك بعد التفرق منع، وكذلك إن وقع ما ذكر قبل التفرق إن كانت الشاة مما للحم، فإن كانت للقنية فجائز، وفيه نظر، كما أنه إذا صرف له ذهبا يقبض الدراهم ثم ردها في المجلس وأخذ منه غيرها من نوعها فمنعه ابن عرفة، وأجازه السكوني.

مسألة: في نوازل البيوع من البرزلي أيضا: وأما من عليه دين حل أجله أو قرب فلا يجوز أن يستدين من رب الدين ديننا آخر، كان الأول برهن أم لا، ولو زعم أنه لغيره إذا كتبه باسمه، وسواء كان الغريم مليئا أو معدما، قضاؤه مما أخذ منه أنه يجوز بعد وقوعه، والعلة سلف جرنفعا. البرزلي: ظاهر مسائل الصرف من المدونة، إذا كانت السلعة الثانية غير الأولى. ولم يردها عليه في الحال أو ما قرب، ولم يكن بينهما شرط ولا رأي ولا عادة أنه جائز.

مسألة: من أسلم في مائة قفيز فزاد مثلها قبل الأجل، فمذهب المدونة فيها الجواز، بناء على أن الملحقات بالعقود تعد كجزئها، ومذهب سحنون فيها المنع، كأنه هدية مديان. قاله الونشريسي في إيضاح المسالك في قاعدة الملحقات بالعقود، هل تعد كجزئها، والله تعالى أعلم.

مسألة: ذكر البرزلي عن المازري فيمن باع زيتا من امرأة بتسعين إلى أجل، فلما قبضته منه طالبتة ببيعه لها لعدم معرفتها بالبيع، فأمن من باعه بخمسين ودفع ذلك لها، فإن قالت: إن المأمور باع ذلك حقيقة ولم تكن بينهما مواطأة على ما لا يجوز مضى ذلك، ولا كلام لها، وإن قالت: إنما أتى بخمسين وزعم أنها ثمن الزيت، فهذا يُنظر فيه في أهل العينة، فإن وقع البيعان على وجه صحيح فلا مقال لها.

قال البرزلي: قلت: في المدونة: لا تبعها أنت لمشتريها منك إن سألك ذلك لجهله بالبيع، إلا بما يجوز لك شراؤها به، ووكيله بمنزلته، إلا أن يكون المشتري هو الذي وكل الأجنبي.

مسألة: في المدونة: من لك عليه طعام من سلم لا تقل له: بعه وجيئني بالثمن.

مسألة: قال في المدونة: وإن أعطاك - يعني المسلم إليه - بعد الأجل عينا أو عرضا وقال لك: اشتريه طعاما وكله ثم اقبض حقه، لم يجز، لأنه بيع الطعام قبل قبضه، إلا أن يكون مثل رأس مالك ذهباً أو ورقاً فيجوز بمعنى الإقالة.

مسألة: في نوازل البرزلي: وكان شيخنا الفقيه الإمام يجوز لمن له عليه ثمن طعام أن يدين ممن يشتري الطعام بمال الطالب ثم يتقاضاه منه الطالب، وظاهره ولو كان من سببه، ولعله خففه مراعاة لمن يجيز أن يقتضي من ثمن الطعام طعاماً، وهو قول خارج المذهب.

مسألة: في نوازل البرزلي: سئل المازري عن اضطرته الحاجة إلى اقتضاء الطعام عن ثمن الطعام.

فأجاب بأنه لا يجوز، ثم قال في آخر كلامه: ولاكن إن لم يقدر على خلاص الثمن إلا بالطعام فيفعله على وجه سائغ؛ يأخذ الطعام ويوكل به

من يبيعه على ملك ربه، فينفذه للحاضر ويقضي البائع، ويفعله بإشهاد من غير تحيل على إظهار ما يجوز وإبطان ما لا يجوز .

قلت : مثله يقع اليوم عندنا، يعطي الزرع للبادية فلا يجد ما يأخذ فيعطيه الحيوان ، والسؤال كالسؤال ، والجواب كالجواب .

مسألة: قال ابن قداح : من بقي عليه نصف قفيز من سلمٍ فدفَع له ثمنه وقال له إِشْتَرِهْ عَلَى نَظْرِكَ فَلَا يَجُوزُ . (هـ) .

مسألة: قال القاضي عياض : بيع العينة أي الممنوع\* ؛ أن يبيع الرجل السلعة بثمن معلوم إلي أجل ثم يشتريها منه بأقل من ذلك الثمن أو يشتريها بحضرتة من أجنبي ثم يبيعها من طالب العينة بثمن أكثر مما اشتراها به إلى أجل ، ثم يبيعها هذا المشتري الأخير من البائع الأمر نقدا بأقل مما اشتراها به ، وخفف هذا الوجه بعضهم ، ورآه أخف من الأول ، والله أعلم ، قاله الإمام الملوي رحمه الله .

---

\* ذكر صاحب جواهر الإكليل على مختصر خليل أن ابن رشد قسم بيع العينة إلى ثلاثة أقسام : جائز، ومكروه، وممنوع. وزاد في التنبهات (للقاضي عياض) قسما رابعا هو المختلف فيه. وإلى الجائز أشار الشيخ خليل بقوله في أول الفصل : « جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها ليبيعها بمال ولو بمؤجل بعضه، وكُره خُذَ بمائة ما بثمانين أو إشتراها، ويومئُ لتربيعه... إلى آخر ما سبقت الإشارة إليه في الهامش 12 من هذا الباب.

## نوازل القرض والسلف

ابن عرفة : حكمه من حيث ذاته الندب، وقد يعرض ما يوجبه كتخليص مستهلك بقرض، أو كراهته كجلد ميتة دُبغ على رأي، لتنزيله أي القرض منزلة البيع، أو حرمة كجارية تحل للمقترض. ابن عبد السلام : الأقرب أنه مندوب إليه، لأنه من فعل الخير، لقوله تعالى : ﴿ وافعلوا الخير ﴾ (1).

وخرج البزار عن ابن مسعود عن النبي ﷺ قال : قرض مرتين يعدل صدقة مرة، فهذا نص فيما ذكرناه. (ه).

وأما التعبير بالجواز كما في قول المختصر : « يجوز قرض ما يُسلم فيه » (2)، الخ، وقول التحفة :

القرضُ جائزٌ وفعلٌ جارٌ \* في كل شيء ما عدا الجواري، ونحو ذلك.

فأجيب عنه بما في اليزناسني على التحفة، ونصه :

قالوا : جائزٌ باعتبارين ؛ أحدهما باعتبار متعلقه، أي إنه يجوز فيما ذكر، إلا في الجواري كما تقول : الصيامُ جائزٌ في سائر الأيام سوى يوم العيد ويوم الشك، والصلاة جائزة في سائر البقاع إلا في المجزرة والمزيلة والأماكن المغصوبة ونحو ذلك، وكل من الصيام والصلاة في ذاتهما راجحُ الفعل، إما مندوب أو واجب، وكذلك السلفُ في ذاته مندوبٌ إليه، وباعتبار متعلقه إنما يجوز فيما ثبت في الذمة سلمًا، إلا الجواري.

(1) وذلك في قوله سبحانه : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إركعوا واسجدوا واعبدوا ربكم وافعلوا الخير لعلكم تفلحون ﴾ . سورة الحج، الآية 77.

(2) وذلك في أول الباب المتضمن لبيان أحكام القرض وما يتعلق به، وقرنه بالسلم لتشابه القرض وبيع السلم في دفع مال معجل في مال مؤخر. وأشار إلى قوله : « يجوز » بمعنى يُندب إلى أن الأصل فيه ذلك، وقد يعرض له ما يجعله واجبًا، أو محرّمًا أو مكروهًا . الخ.

ثانيهما أنه مستثنى من بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والطعام بالطعام إلى أجل، فإنه معروفٌ، فجاءت عبارة الفقهاء - بقولهم: «السلف جائزٌ» أنسبُ بهذا المعنى. (هـ). وقال الزرقاني: المراد بالجواز الإذن. (هـ).

ومعنى قوله ما عدا الجوارى أن قرضهن لا يجوز، فإن وقع واقترضها ردها ما لم يطأها. ابن يونس: فإن فاتت بالوطء فالأصوبُ من القولين أن عليه قيمتها، أي ويملكها، لا ردُّ مثلها. (هـ).

تنبیه؛ قال الشيخ الرهوني: حديث البزار السابق يفيد أن الصدقة أفضل من القراض، لاكن ورد ما يعارضه، فقد أخرج البيهقي عن أنس أن رسول الله ﷺ قال: رأيت ليلة أُسري بي على باب الجنة مكتوباً: الصدقةُ بعشر أمثالها، والقرضُ بثمانية عشر، وأخرجه الطبراني والبيهقي عن أبي أمامة، كذا للمنزري، وعزاه في الجامع الصغير للطبراني في الكبير عن أبي أمامة، ولفظه: قال رسولُ الله ﷺ: دخلتُ الجنة فوجدتُ على بابها: الصدقة بعشرة، والقرضُ بثمانية عشر، فقلت: يا جبريلُ، كيف صارت الصدقة بعشرة والقرضُ بثمانية عشر؟، قال: لأن الصدقة تقع في يد الغني والفقير، والقرض لا يقع إلا في يد من يحتاج إليه. قال المناوي في شرحه: القرضُ بفتح القاف أشهرٌ من كسرهما، وهو تمليك شيء على أن يُردَّ بدلُهُ، ثم قال فيه: إن درهم القرض بدرهمي صدقة، وذلك لأن فيه تنفيس كربة، وإنظاراً إلى قضاء حاجته وردّه، ففيه عبادتان، فكان بمنزلة درهمين، وهما بعشرين حسنةً، فالتضعيف ثمانية عشر وهو الباقي فقط، لأن المقرض يُستر، ومن ثمَّ لو أبرأ منه كان له عشرون؛ ثواب الأصل والتضعيف، وتمسك به من فضل القرض على الصدقة. (هـ).

ص 21

وسئل بعض فقهاء الجزائر عن تسلف قلة سمن وطابق لحم، هل يجوز أم لا؟

فأجاب: تسلفُ قُلَّةُ السمن، إن كان تسلف ما فيها على أنها كالمكيال فهو من باب السلف بالمكيال المجهول، والمنصوصُ جوازُهُ، فإذا ردَّ عن قُلَّة

السمن مثلها فلا إشكال في الجواز، وإن لم يُمكنه ردُّ مثلها فليردَّ قيمتها، وله أن يعطيه عن القيمة إذا تعينت ماشاء حالاً بتراضيه، ولا يجوز أن يعطيه قُلَّةً أخرى بالتحري، لأن القُلَّة التي تسلفها كالمكيال لما تسلفه، وقد قال ابن رشد في جامع البيوع: ومَن وجب عليه وزنٌ أو وكيلٌ مما لا يجوز التفاضل فيه فلا يتقاضاه بالتحري، والله أعلم.

وأما مسألة الطابق فيجوز بالتحري لليسارة والضرورة، ونحوه في المدونة في السَّلَم في اللحم على التحري، وبيع الشاتين إحداهما بالأخرى إذا قدر على تحريهما في جلود، دليلٌ على ذلك. (هـ).

وسئل الإمام القَبَابُ عمن استسلف دراهم بالصَّنْجَة (3)، فلما طلبه بها عَدَمَ الصَّنْجَة، فأعطاه بغير صَنْجَة وقال له: إن شط لي عليك شيء فأنت في حلٍّ، وقال له الآخر كذلك إن بقي له عليه شيء.

فأجاب: ليس ذلك بشيء، لأن الرُّبَا حق لله سبحانه لا يجوز الرضى به، وقد أجاز سحنون لمن اشترى من رجل لحمًا على وزن فانكسر الميزان أن يأخذه منه تحريا، ومعنى ذلك إذا كان ممن يحسن التحري، ولا أدري هل يقول سحنون كذلك في الدراهم أم لا، ولا شك أن التحري في الدراهم أبعد منه في اللحم. (هـ).

وسئل ابن قداح عمن تسلف قُلَّةً سَمْن فأراد أن يرد عنها قُلَّةً زيت، فأجاب بأن ذلك جائز، قال في المعيار: وفيه نظر. (هـ).

(3) الصَّنْجَة بفتح الصاد والجيم، وكما جأت في باب البيع من المختصر الخليلي وعند شراحه هي: مثقال معلوم القدر كرتل أو نصفه أو أوقية أو دراهم توضع في كفة الميزان. وقد ذكرها الشيخ خليل أثناء الكلام على ما يجوز من مبادلة النقد المسكوك القليل، ومن مراطة بمثله بصَنْجَة، فقال في ذلك: «وجازت مراطة عين بمثله بصَنْجَة أو كَفَّتَيْن للميزان، ولو لم يوزنا على الأرجح».. الخ. انظر مدلول العبارة ومعناها بتفصيل في جواهر الاكليل، وغيره من شروح مختصر الشيخ خليل لمصنفيها ومؤلفيها رحمهم الله أجمعين، ونفع بعلمهم وفقهم في الدين.

وسئل سيدي عيسى ابن علال - كما في المعيار - عن سلف خليع الأضحية .

فأجاب بأنه لا يجوز، وهو كالبيع .(هـ) .

وسئل ابن أبي زيد عمن استقرض طعاماً في بلد ونوى أن يدفعه في بلد آخر .

فأجاب : منعه ابن القاسم ، لأن الضمير عنده كالشرط ، وأجازه أشهب وأصبغ إن لم يشترطاً ذلك ، وإن اشترطاً فلا خير فيه ، وأجازه ابن كنانة وابن وهب ومطرف ، إشرطاً ذلك أو لم يشترطاه .(هـ) .

وسئل أبو إسحاق الشاطبي عما يفعله الناس اليوم من أن يجئ المبتاع فيقول له : أعطني زيتاً أو غيره بقيراط ، هل يُعدُّ هذا انبراماً لعقد البيع حتى لا يجوز له أن يأخذ إلا بعد القبض ، أو لا يُعدُّ انبراماً حتى يقول له : بع مني أوقية مثلاً من جبنٍ بقيراط ، فيقول : قد بعتهك .

ص22

فأجاب بأن مذهب مالك عدم الاعتبار بالألفاظ في العقود ، فإن حصل في الكلام العقد فلا إشكال ، ولا يُشترط لفظ مخصوص ، وكذلك إن حصل بمجرد المعاطاة أو بالكلام من أحدهما دون الآخر ، فهو عقدٌ حسبما يفهمه أهل العرف ، ولا سيما في الأشياء التافهة كالخضِر واللحم وغيرهما . فإذا قلت للمبتاع : أعطني كذا ، فأخذ يشتغل معك ، فقد انعقد البيع بينكما ، فيجري ذلك مجرى ما لو قال : قد بعته منك بعد قولك بع مني .(هـ) .

وسئل ابن الحاج عمن دأب رجل على أن يعطيه الدين من عصير كرمه فأخلف أو تأخر .

فأجاب : لا يلزمه إعطاؤه من غيره ، وذلك نص في المدونة .

قيل: أنظر هل أخذ ذلك من تضمين الصنّاع إذا تسلف على مال اليتيم حتى يبيع عروضه فقال: إن قصر ذلك المألّ عما أسلفه لم يتبعه بالباقي.

قال الفقيه أبو عبد الله السّطي رحمه الله: أخذ منه أن من تسلف على مال فتلف ذلك المألّ أنه لا يلزمه من غيره، وفرق بينهما بأن المتسلف هنا له ذمة، والمهجور لا ذمة له، بدليل لو أسلفه على ما يكون له فالمشهور يتبعه، وقد أخذ ذلك من مسألة إذا أسلفه في ثمر قرية عينها صغيرة، أو حائط بعينه فأخلف أو ذهب فإنه يلزم الفسخ، ولا يأتي بغير ذلك، لاكن هذه يرجع في أصل ثمنه، فكذا يلزم في هذه المسألة. وفي أحكام ابن سهل: أخبرني أبو مروان بن مالك أن إنسانا من أهل تاكرنة إستسلم من رجل سلماً وقال: أودّي لك من مالي بتاكرنة، فمُنع من ماله وحيل بينه وبينه، وقام المسلم يطلبه بذلك.

فأجاب صاحب المظالم أبو عبد الله بن عبد الرؤوف، وأبو محمد بن الشقاق، وأبو محمد بن دحون وغيرهم بأنه يلزمه أداء دينه وإن حيل بينه وبين ماله الذي ذكره.

وأجاب القاضي أبو المطرف عبد الرحمان ابن حرج أنه لا يلزمه دينه إلا من ماله بتاكرنة، قال: فعرض جوابه هذا على الفقهاء المذكورين، فرأوه صوابا ورجعوا إليه، وتركوا جوابهم الأول. (ه).

قلت: وسئل الإمام القوري عن قوم خرجوا من بلادهم على وجه الرحيل منها إلى غيرها، ولهم ببلادهم المذكورة زرع مخزون، فأراد كل واحد أن يرفع زرعه المخزون فلم يقدروا عليه لكثرتهم، وإن بقيت منه بقية أدركها الفساد أو غصبت لكون بلادهم عمرها غيرهم وغصبتهم فيها، فاستشاروا بينهم وتعاهدوا على أن يرفعوا كل مرة مطمورة لأحدهم على وجه السلف، بشرط



إِنْ سَلِمَ زَرْعُهُمْ الْمَخْزُونِ قَضُوا السَّلْفَ مِنْهُ، وَإِنْ هَلَكَ فَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهِمْ، وَتَرَاضُوا عَلَى ذَلِكَ، وَوَقَعَ عَلَيْهِ السَّلْفُ، هَلْ يَنْفَعُهُمْ شَرْطُهُمُ الْمَذْكُورُ إِنْ هَلَكَ زَرْعُهُمُ الْمَذْكُورُ أَمْ لَا؟، مَعَ أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَالِمٌ أَنَّ الزَّرْعَ عِنْدَ أَصْحَابِهِ وَلَا يَشْكُ فِيهِ؟.

فَأَجَابَ: السَّلْفُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ جَائِزٌ، وَالشَّرْطُ لَازِمٌ، وَهُوَ مِنْ بَابِ السَّلْفِ عَلَى مُعَيَّنٍ فَهَلْكَ ذَلِكَ الْمَعْيَنُ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْمُسْتَسَلِفِ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

وَسُئِلَ أَيْضًا عَنْ مِثْلِهَا، وَهِيَ رَجُلٌ مِنْ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ الْمَذْكُورِينَ فِي السُّؤَالِ، أَرَادَ أَنْ يَرْفَعَ زَرْعَهُ كُلَّهُ لِقُدْرَتِهِ عَلَيْهِ، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ آخَرٌ: لَا تَفْتَحْ مَطْمُورَتَكَ وَهِيَ مَخْزُونَةٌ لَا أَثْرَ لَهَا، وَهَا أَنَا قَدْ رَفَعْتُ بَعْضَ زَرْعِي وَعَجَزْتُ عَنْ بَاقِيهِ، وَإِنِّي لِأَخَافُ عَلَيْهِ الْفَسَادَ لِكُونَ بِلَدِهِمْ كَمَا ذَكَرَ غُصِبَتْ مِنْ أَيْدِيهِمْ، فَامْتَنِعْ مِنْ ذَلِكَ، فَمَا زَالَ يُلِحُّ عَلَيْهِ حَتَّى حَمَلَهُ عَلَى الدَّخُولِ مَعَ الْجَمَاعَةِ الْمَذْكُورِينَ عَلَى الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ قَبْلُ، فَمَا الْحُكْمُ إِنْ هَلَكَ زَرْعُهُ الْمَذْكُورُ؟.

فَأَجَابَ: وَالثَّانِيَةُ حُكْمُهَا مِثْلُ الَّتِي قَبْلُهَا، وَاللَّهُ الْمَوْفِقُ.

وَسُئِلَ أَيْضًا عَمَّنِ اسْتَسَلَفَ حَيَوَانًا فَقَالَ لَهُ الْمَسْلُوفُ: إِنَّكَ تَمَاطِلُنِي بِالْقَضَاءِ، وَرُبَّمَا كَانَتْ عَادَةُ الْمُسْتَسَلِفِ ذَلِكَ أَوْ لَمْ تَكُنْ، إِلَّا أَنَّهُمَا اتَّفَقَا إِنْ وَقَعَتِ الْمَاطِلَةُ إِلَى مِثْلِ مَا تَحْمِلُ فِيهِ الْبَهِيمَةَ قَضَاهُ مِنْ سِنٍّ مَا تَحْمِلُ فِيهِ أَقْرَانِهَا، وَهِيَ حِينَ السَّلْفِ صَغِيرَةٌ، وَكَذَا إِنْ أَسْلَفَهُ بَهِيمَةً صَغِيرَةً وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَوْفِهِ حَقَّهُ إِلَى انْقِضَاءِ عَامٍ أَوْ عَامِينَ قَضَاهُ بَهِيمَةً، سِنَّهَا عَامٌ أَوْ عَامَانِ.

فَأَجَابَ: مَسْأَلَةُ السَّلْفِ الْأُولَى وَالثَّانِيَةُ فَاسِدَتَانِ، لَا يَجُوزُ الْإِقْدَامُ عَلَى وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، فَإِذَا وَقَعَ لَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُسْتَسَلِفِ إِلَّا رَدُّ مَا أَخَذَ فَقَطْ. (هـ).

وسئل أيضا عن استسلف بهيمة من المعز واشترط عليه القضاء من الضأن أو العكس، هل يسوغ أو يُمْنَع؟.

فأجاب : مسألة الاستسلاف ممنوعة فيهما . (هـ) .

وسئل قاضي تازة أبو إسحاق يعقوب بن عبد الرحمان عن بلد يُتَعَامَلُ فيها بدراهم مَشْؤوبَةٌ بنحاس، ثم إن رجلا طلب من آخر أن يسلفه دراهم فسلفه، وشرط عليه أن يردها طيبة من الفضة الخالصة في بلد عَيْنَهَا له، فلما كانا في البلد المشترط فيه القضاء ادعى المتسلفُ فساد العُقْدَة وأراد المتسلف التمسك بما شرطَ .

فأجاب : لا يَلْزَمُ المتسلفُ إِلَّا مِثْلُ ما أخذ خاصة، وإن كانت دراهمه بأعيانها قائمة فيردها بعينها، ولا يجوز شيءٌ مما شرطاه حين السلف، والواجب عليهما أن لا يُتَمَمَّاهُ ولو تراضيا عليه، إذ في إتمامه تمادٍ على الفساد، والله سبحانه أعلم . (هـ) .

وَسُئِلَ الإمام القوري أيضا عن أسلف زرعا واشترط على المتسلف أن يقضيه له بموضع سمّاه غير موضع السلف، فأين يلزم قضاؤه، هل بموضع السلف أو بالموضع المشترط؟.

فأجاب : لا يعطي السلف إلا حيث تسلفه. هـ.

ص24

وسئل أيضا عن جاهل حال رجل فعامله في سلف أو بيع، فبعد ذلك أُعْلِمَ أن كسبه حرام، كيف وجّه خلاصه منه؟

فأجاب : ومن جاهل فعامل رجلا كسبه حرام، لم يكن له، مقال في ذلك، ويحتال لنفسه في حسن الخلاص إن أمكنه، وإلا جاء الخلاف المعلوم من معاملة من ليس له مال إلا الحرام. والمشهور جواز معاملته بالقيمة، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا عمّن استسلف زرعاً واشترط عليه موضعاً للقضاء أو لم يشترط عليه، إلا أنه لما حلّ الأجل طلب من صاحب الزرع أن يقبض زرعه، فقال له : أتركه عندك مع زرعك المخزون على سعدي وسعدك، وتراضيا على أنه إن هلك زرعه المذكور لا شيء لصاحب الزرع المذكور، هل يجوز ذلك أو يُمنع؟.

فأجاب : ومسألة الشرط في السلف على الوصف الذي وصفتم، الظاهر صحة الشرط، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا عمّن تسلف زرعاً إلى أجل مسمى، فلما حلّ الأجل أتى لقبض زرعه فلم يجد عند المتسلف زرعاً، فقوموا الزرع بالدرهم ودفعها لرب الزرع في الحين، فهل ذلك سائغ أم لا ؟ وإذا رخص السعر بعد ذلك فهل للمتسلف أن يرجع في دراهمه ويعطي صاحب الزرع مكيلة زرعه أم لا ؟ وعمّن كان له على رجل دينار، فلما طلبه به لم يجده عنده فدفع له زرعاً عوضاً عن الدينار بما يباع به في الوقت، هل لهذا الدافع إذا غلا السعر بعد ذلك أن يرجع في زرعه أم لا؟.

فأجاب : والأولى حكمها الجواز، ولا رجوع لواحد منهما عما فعلا، بل هو لازم لهما. وكذلك الثانية، حكمها حكم التي قبلها، في الجواز ابتداءً، واللزوم بعد الوقوع، سواء غلا السعر أو رخص، أو بقي على ما كان عليه حين التعامل، لا في المسألة الأولى ولا في الثانية. هـ.

وسئل أيضا عمّن استسلف زرعاً وضمنه رجل، ثم بعد أيام جاء الضامن إلى المضمون يقبض منه الزرع فوجده في منافعه، فلما جاء صاحب الزرع لم يجد عنده شيئاً، فقوّموا الزرع بالدرهم ثم فسخاها في رؤوس من الغنم، فقبضها رب الزرع، هل لأحدهما في ذلك رجوع أو لا ؟.

فأجاب : ما فعله الضامن والمسلف حرام لا يجوز، ويرجعان إلى الأصل الأول. هـ.

وسئل ابن هلال عمّن أسلف زرعاً فأراد أخذ زرعه فوجد المتسلف معدماً، ولم يجد ما يعطيه من الزرع، فعملوا القيمة للزرع المسلوف، فأخذ فيها بقراً وغنماً أو دراهم بيعة وشراء، فلما وجد الزرع في الصيف المقبل قال للذي أخذ البقر ردّ لي بقري وخذ زرعك، وأنت غصبتني حتى أعطيتك البقر. فهل له ذلك أم لا؟

فأجاب : الحمد لله؛ إن كان الأمر كما وصفتم فقد تم البيع بينهما ونفذ ومضى، ولا سبيل لمعطي البقر إلى بقره ولا تُرد عليه. ودعوى رب البقر أيضاً الغصب لا تسمع ولا يلتفت إليها، لأن الأصل الطواعية. هذا إن أراد بالغصب القهر والغلبة، وأما إن أراد بذلك كون رب الزرع لحّ عليه في الاقتضاء حتى أعطاه البقر وهو لا يحب ذلك بقلبه، ولو أمكنه أن لا يعطيه لم يعطه، فلا يلتفت إلى ذلك، والله سبحانه أعلم، وبه التوفيق. هـ.

وسئل أيضاً عن مسلف الزرع وياخذ عنه ثمراً، أو الثمر وياخذ عنه زرعاً، أو دنائير وياخذ عنها دراهم أو العكس، هل يجوز أم لا؟

فأجاب : ومهما أظهر المتعاقدان ما ذكرتم، أو جرت بذلك عادة، أو كان رأي أو غرضٌ ماً بذلك لم يجز.

وفي كتاب الصرف من المدونة من ذلك في مثل هذا المعنى نصّ على ذلك، والله تعالى أعلم.

وأجاب أيضاً بقوله : وأما اقتضاء الثمر الجديد عن القديم، إن كان بغير شرط ولا رأي فجائز، لأنه زيادة في الصفة، وبالله التوفيق. هـ.

وسئل الإمام القباب عن البيض هل يجوز سلفه أم لا ؟

فأجاب : إذا يتحصل المثل في البيض ويمكن أن يعرف جاز السلف كالرمان والتفاح وغيره.

وسئل أيضا عمّن اشترى زرعاً بذهب حلال فزرعه، وكان هذا الذهب سلفاً، فلما حلّ الأجل ردّ السلف من الشبهة، هل عليه أن يتصدق بثمن الزرع الذي أسلفه حتى يطيب له الزرع، أو يتصدق بقدر ما زرع من الزرع الذي ردّ ثمنه من الشبهة فيطيب له أيضاً أو لا حرج عليه؟

فأجاب : أما قضاؤه الثمن من شبهة فإن أراد التخلص منها فليتصدق بمثل الثمن، وأما المشتري فيطيب. هـ.

وسئل أيضا عمّن تسلف ذهباً حلالاً من رجل واشترى به زرعاً فزرعه، ثم بعد ذلك طلبه صاحب السلف أن يرد عليه سلفه، فما وجد في الوقت إلا ما هو شبهة فردّه على صاحب الدين، هل تلحق الشبهة زرعه بذلك أم لا؟ فإن قلت تلحقه هل عليه أن يتصدق على الفقراء برأس المال؟ وهل يتصدق بالزرع المزروع الذي ردّ ثمنه من الشبهة أو يتصدق بقيمته؟

فأجاب بأن الزرع لا تلحقه الشبهة، ولا يلزمه التصديق به، ولا شيء منه، لأن المسلف أخذ سلفه ولم تبق على المسلف تباعة. هـ.

وسئل سيدي عبد الواحد الونشريسي عن سلف ما خلط من الزرع بغير جنسه مع جهل كل واحد من المخلوطين وسلف دقيقه أيضاً، فإن الذي يفهم من كلام بعض الأئمة وابن الحاجب هو المنع، لأجل عدم العلم بقدر كل واحد من الجنسين، فنكت علينا بعض من لا خبرة له قائلاً : إن الجيران يغتفر بينهم مثل ذلك لأجل الضرورة. وذكر بعضهم أنه يخيل شيئاً من ذلك في نوازل ابن سحنون، فالفضل لسيدي في بيان المعتمد في ذلك.

فأجاب : وأما مسألة سلف الطعام المخلوط بغير جنسه مع الجهل بقدر كل واحد منهما فالظاهر ما قلتم فيه، ولم أف على ما قاله المنكت عليكم منصوصا عليه. إنتهى.

وسئل الإمام القباب عن رجل يكون له على آخر نصف دينار ذهباً أو نحو ذلك فيطلبه منه فيقول له : ليس عندي إلا الدراهم، فخذ صرفه دراهم، وهذه الدراهم ليست معلومة الوزن، وعكس هذا يكون له عليه دراهم من هذه الدراهم المذكورة فيطلبها منه فيقول له : ليس عندي إلا الذهب فخذ صرفها ذهباً، أذلك جائز أم لا؟ .

فأجاب : إن كانت الدراهم نقصها نقصاً متقارباً، أعني أنه يتفاوت وزن بعضها مع بعض، والمعاملة عندهم بها جارية، فالبيع بها جائز، وكذلك الصرف، وإن كانت بادية الاختلاف، وبعضها أوزن من بعض، فالذي يقتضيه كلام الأبهري وعبد الوهاب وتعليل الباجي وما قاله ابن مسلمة الجواز.

وشرط أبو الحسن اللخمي أن يكون المتعاملان ممن لهما خبرة، فإنهما إذا كانا من أهل الخبرة بها أمن عليهما في الغالب الوقوع في كثرة الغرر. (هـ).

وسئل أيضاً عن أسلف رجلاً ديناراً ذهباً صحيحاً، ثم بلغ الأجل فصار يعطيه أجزاء متفرقة حتى بقي عليه جزء واحد، هل له أن يعطي عنه دراهم أم لا؟

فأجاب : إذا أسلف رجل ديناراً صحيحاً لم يجز أن يأخذ بعضه ذهباً إلا على قول شاذ، وعلى المشهور فلا يأخذ إلا ديناره أو يأخذ صرفه دراهم معجلة، ويجوز أن يُصارف أبعاضه شيئاً بعد شيء، ثم لا يأخذ بقيمته ذهباً أصلاً، هذا نصه في المدونة. (هـ).

وفي أثناء جواب للإمام سيدي عبد القادر الفاسي طويل في نوازل ما نصه.

وسئل القاضي أبو عثمان العقباني عن تسلف دراهم كبارا، هل يجوز أن يأخذ عنها صغاراً، وبالعكس أم لا؟.

فأجاب: قال في المدونة فيما إذا استقرضت دراهم عددا ما نصه:  
ويجوز أن تقضيه أقل من عددها في مثل وزنها. (هـ).

وهذا النص ظاهر ظهورا بينا في جواز ما سألت عنه، وأجراها اللخمي على المرافلة فقال: من يجيز القضاء بالمراطة يجيزها، هذا معنى قوله: (ومنعها ابن يونس، وحَمَلَ المدونة على أن تكون الآحاد، كلُّ واحد من آحاد القليلة العدد مساو في الوزن لآحاد الكثيرة العدد)، وهو بعيد من لفظ المدونة، فإن هذه المسألة التي ذكرها ابن يونس ليس فيها إلا أنه أقرض مائةً وأخذ خمسين وترك خمسين، وليس في جواز هذه المسألة ما يُتوهم حتى يُعتنى بالنص عليه، ولا ينبغي أن يعبر عن هذه المسألة بقوله في المدونة: «وتقضيه أقل من عددها في مثل وزنها»، وإنما يعبر عن هذه بأن يقال: يجوز لك أن تقضيه بعض ما أقرضك. وقولهم: (إن هذه دار الفضل فيها من الجانبين) خلاف المعروف من حال الناس، فإن من باع بمائة درهم صغار لا يتوقف في أن يقبض خمسين كبارا إذا وجدها، ولا يرغب فيها إذا لم يجدها، وكذا المشتري فيما يدفع، ولقد ابتليت بالقضاء قريبا من خمسين سنة في بلاد مختلفة، فما رأيت قط ولا سمعت من يتحاكم يقول: بعث بصغار فلا آخذ إلا صغارا، وبالعكس. (هـ).

وقال الإمام القاسم البرزلي: رأيت لابن عبد السلام فتوى غابت عني، يجوز في القراض أن يأخذ رب المال عن الدنانير دراهم، أو عن الدراهم جُوداً كبيرة، وبالعكس بصرف وقته.

وسئل عنها شيخنا أبو القاسم الغبريني فقال: يجوز أن يأخذ الفضة ذهباً برضاها، وبالعكس، بدليل أول مسألة من قراض العُتبية: لا ينبغي أن يصرف صاحب المال من القراض قبل العمل، فمهُومُهُ يجوز بعد العمل.

قال البرزلي: ثم رأيتُ السؤال المذكور وهو في رجل أخذ قراضا بدينارين اثنين ذهباً ثمانيات وخريريات، هل يجوز أن يعطيه دينارين اثنين كبيرين الضرب، وكذا إن أخذ منه دراهم، نصفها جديدة ونصفها قديمة قبضها على وجه القراض، فهل يعدُّها عليه من صنف واحد أم لا؟، وفيمن تسلف ديناراً قائماً، فهل يقضيه ربيعات وثمانيات وخريريات مفترقات؟.

فأجاب بخطه: يجوز في المسائل الثلاث ما ذكره السائل،

والله أعلم. (ه).

وذكر البرزلي أيضاً عن بعض المتأخرين أن من أخذ مالا قراضاً فأراد الانفصال منه يجوز لرب المال إذا دفع دنائير أن يأخذ منه ربيعات على قولة.

قال البرزلي: قلت؛ لعله على ما روي عن ابن القاسم من جواز أخذ

الأجزاء من غير مراطة. (ه).

فحصل من مجموع النقول أن اقتضاء الريال من الريال بالوزن من الجانبين جائز، وأن اقتضاء الريال من الريال عدداً حيث التعامل بالعدد جائز، والزيادة والنقصان في الوزن مغتفران، واقتضاء الدراهم بالعدد من الريال الموزون ممنوع، فإن كان الريال يجوز عدداً على أن الريالة الواحدة منه تجوز في مقابلة عدد من الدراهم معلوم لا تتعداه لمساواتها في الوزن أو بينهما تفاوت، إلا أنه غير معتبر فيهما لأجل التعامل بالعدد، فهي المسألة المختلف فيها المتقدمة من أخذ كبير في صغار أو العكس، وقد اقتصر البرزلي فيها في مسألة القراض على الجواز حسبما نقله عن ابن عبد السلام والغبريني وبعض المتأخرين.

أما إن كان الريال لا يتقرر في عدد بل هو بحسب المكايسة والمراضة

كما ذكر في السؤال أنه بإحدى وعشرين أو اثنين وعشرين، ويعتبر زيادته



ونقصانه وزنا، والدرهم تجوز عددا كما هو الحال اليوم بفاس، فلا يجوزُ فيهما اقتضاءُ بعضهما من بعض، لا مبادلةً ولا ردًّا، والله أعلم.

وجرى في الكلام ذكر القائمة والفرادى، وذلك من عبارات المدونة قال فيها: الدنانير المجموعة هي المقطوعة الناقصة تُجمع في الكيل. ابن عرفة: يريدُ المعتر وزنها من حيث جمعها لا من حيث آحادها، والقائمةُ هي الميالة الجياد إذا جُمعتْ مائةٌ زادت في الوزن مثل الدينار، والفرادى إذا جُمعتْ في الوزن نقصت في المائة مثل الدينار.

قال ابن الحاجب في تفسير المجموعة: هي المجموعة من ذُهب ومن وازن وناقص.

ص 28

وقال اللخمي: القائم يزيد حبة، والمجموع يزيد وينقص، والفرادى ينقص حبة، فالفرادى والقائم معلوما الوزن، بخلاف المجموع والدرهم الجديدة.

قال القباب: سكة عندهم بافريقية مُحدثةٌ، الدرهم منها ثلاثة دراهم من دراهمنا، والقديمُ سَكَّتْنَا في الوقت، والدانقُ ثمانية حبوب وخمسا حبة من مطلق الشعير، والله أعلم، وهو الهادي للصواب، وإليه المرجع والمآب. (هـ) بلفظه.

وسئل بعض فقهاء البلاد الغمارية عن زيت المساجد ودرهمها، هل يجوز السلفُ منها أم لا؟.

فأجاب: وأما سلف مال المساجد لمن أراد سلفه من الناس فإنه حرام لا يحلُّ، وقد سألت عن ذلك سيدي علي الزقاق وسيدي محمد اليستيني، فأجابا بأن ذلك ممنوع ولا يحلُّ، وطلبت البحث عن المنصوص في ذلك مع سيدي أبي القاسم بن خجور رحمه الله فعثرنا عليه وسطرتُ له سؤالاً؟.

فأجاب فيه بما عثرنا عليه في ذلك الوقت عند صاحب المختصر وشارحه بهرام وشفاء الغليل، وها هو الآن بيدي بخط يده رحمه الله، ولو لا طولُهُ لنقلته لكم حرفا حرفا، ومُضْمَنُهُ تحريم ذلك وجرحه شهادة متعاطيه، فإن أقتنعكم هذا فالحمد لله، وإلا نقلناه لكم حرفا حرفا، ودونك طرفا منه .

قال صاحب المختصر في كتاب الشهادة حيث تُعْرَضُ لما يُجْرَحُ به الشاهدُ: «وباقتراضه حجارة من مسجد» (4). قال صاحبُ شفاء الغليل: ويُجْرَحُ باستسلافه حجارة المسجد وإن رَدَّ مثلها . أنظر تمامه فيه .

وأما سلف مال المسجد للمساجد ففيه قولان، واختار سيدي عبد الواحد الونشريسي رحمه الله فيما أجابنا به في المسألة نفسها جواز ذلك. (هـ). وهذا هو الصواب، خلاف ما نُقِلَ من بعض التقاييد عن والده

(4) هذه العبارة جاءت ذكرها في الباب المتضمن لأحكام الشهادة وما ينبغي أن يتوفر عليه الشاهد من شروط، وفي سياق ما تُرد به شهادة الشاهد من أمور.

والمعنى: وترد شهادة الشاهد باقتراضه حجارة من حجارة المسجد التي بني بها وانهدمت، وكالحجارة اللَّيْنُ (الآجر) والخشب، وكالمسجد سائر الحبس، فإذا اقترض شيئا من ذلك يرم به بيته مثلا، عالما بالحرمة فإن شهادته ترد، وإلا فلا ترد.

والمراد بصاحب شفاء الغليل هو الإمام الفقيه العلامة المشارك الشهير أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني المكناسي، المتوفى سنة 919 هـ، ينسب لبني عثمان، قبيلة من كتامة الهبط، حسبما ذكر في آخر كتابه: الروض الهتون في أخبار مكناسة الزيتون، وقيل: للعثامنة، بطن من مختار حوز مكناسة الزيتون، له رحمه الله عدة مؤلفات قيمة شهيرة متنوعة في مختلف العلوم.

منها في مجال الفقه كتابه المسمى (شفاء الغليل في حل مقفل خليل)، أوضح فيه هفوات وقعت للشيخ بهرام ومواضع مشكلة في المختصر. وهو كتاب جليل أثنى عليه العلماء واعتمده في تدريسهم، وفي مؤلفاتهم، منهم الشيخ الخطاب في شرحه للمختصر، وأثنى على صاحبه، أنظر الكلام على ترجمته بتوسع، وكذا على تأليفه المختلفة في كتب التراجم والتعريف بعلماء المذهب المالكي كالديباج المذهب لابن فرحون، وتاريخ الفقه الإسلامي للعلامة الحجوي، وكتاب: (تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة)، للإمام الخطاب، دراسة وتحقيق الأستاذ العالم الفاضل، والأخ الكريم الدكتور أحمد سحنون رحمه الله بوسع مغفرته ورحمته، ورحم سائر علماء المسلمين، وجميع المومنين.

مؤلف المعيار من جواز السلف من مال المسجد للموسر الواسع المال. (هـ).  
ولا مفهوم لمال المسجد، بل اقتراض مال الحُبسِ كله موجبٌ لجرحة الشاهد.

نعم، لا بد من تقييده بأن يكون عالماً بالحرمة كما في الزرقاني،  
ونصّه: «وباقتراضه حجارةً أو خشباً» ونحوه من المسجد أو الحُبسِ غير  
المسجد، مع العلم بالحرمة فيهما، وأما اقتراض الناظر ما يحصل من غلته  
فحكّمه حكمُ اقتراض الوديعة، قاله بعض شيوخنا. (هـ).

ابن عاشر: أي تسلّفه حجارة أو نحوها من خشبة أو غيرها ولو ردّها  
مثلها، لأنه من معنى بيع الحبس، أما اقتراض مثل كدراهم فلا يُجرّحُ به. (هـ).  
وكما يُجرّحُ المقترض بذلك، كذلك يُجرّحُ المقرض الدافع له، ولذا قال ابن  
مرزوق في بعض النسخ: «وباقتراضه»، فيكون المراد الذي يعطيها سلفاً، أي  
كالناظر والآمر، فهما سواء. (هـ).

مسألة: القرض إحدى المسائل الثلاث التي لا تكون إلا لله، وتُمنع إذا  
كانت بعوض، والضمانُ والجاه، ونظم الثلاثة ابن عاشر بقوله:  
القرضُ والضمانُ رفقُ الجاه \* تُمنع أن تُرى لغير الله  
وفي المعيار: رسل الإمام القوري عن ثمن الجاه؟.

فأجاب: اختلف علماؤنا في ثمن الجاه، فمن قائل بالتحريم بإطلاق،  
ومن قائل بالكراهة بإطلاق، ومن مفصّل فيه، وأنه إن كان ذو الجاه يحتاج  
لنفقة وتعب وسفرٍ فأخذ مثل أجر نفقة مثله فذلك جائز، وإلا حرّم. (هـ).

قال ابن رحال في شرح المختصر: والقول بالتفصيل هو الحق، ويدل  
عليه مسألة ابن القاسم وسحنون فيمن قال لرجل: دُلّني على امرأة أتزوجها،  
وقد بسطها الخطاب في التزاماته. (هـ).

وسئل الإمام العبدوسي عن يَجُوزُ الناس من المواضع المخوفة ويأخذ منهم  
على ذلك دراهم؟.

فأجاب: ذلك جائز بشروط، الخ.

وقال ابن عرفة: تجوز المسألة للضرورة إن كان يحمي بسلاحه، فإن كان يحمي بجاهه فلا، لأنها ثمن الجاه، وبهذا أفتى ابن سودة قاضي فاس، وقال فيه ناظمه:

وبالزطاطة احكمن لمن حمى \* بغير جاه من سلاح أشهما

وفي المعيار: سئل الإمام النووي عن رجل حبسه السلطان ظلما، فبذل مالا لمن يتكلم عليه في خلاصه، هل يجوز أم لا؟.

فأجاب: نعم يجوز، وصرح به جماعة، منهم القاضي الحسين في أول باب الربا، ونقله عن القفال. وقال: هذه جعالة مباحة، قال: وليس هذا من باب الرشوة، بل عوض حلال كسائر الجعالات. (ه).

قلت: الحمد لله على اختلاف العلماء فإنه رحمة.

مسألة: محل منع انتفاع المقرض بالسلف ما لم يكن المقصود هو انتفاع المقرض وحده، وإلا فلا بأس به كما قاله في المختصر، ونصه:

«إلا أن يقوم دليل على أن القصد نفع المقرض فقط كفدان مستحصد خفت مؤنته عليه يحصده ويدرسه ويرد مكيلته» (5).

ابن عرفة: الصقلّي عن الواضحة: يجوز في سنة الشدة سلف السائس والعفن والمبلول في السالم، وذلك إن اختصت منفعة السلف بالقابض، ونحوه نقل المازري.

(5) وذلك في الفصل المتضمن لبيان أحكام القرض وما يتعلق به، والذي سبقت الإشارة إلى أوله في الهامش (2) من هذا الباب.

ومعنى العبارة المذكورة هنا بصيغة الاستثناء من صور القرض المنوع، «كعین كرهت إقامتها عند مالکها»، أي وكعرض، عین أي ذات، نقد أو طعام أو عرض أو حيوان، كرهت إقامتها عند مالکها خوفا تلفها بعفن أو سوس مثلا، فيحرم قرضها ليأخذ بدلها، لأنه سلف جرنفعا لغير المقرض، إلا أن يوجد دليل وقرينة على أن القصد بقرض ما كرهت إقامته عند مالکة هو نفع المقرض فقط، فيجوز حينئذ، كما إذا كان المسوس أو القديم المقرض إن باعه المقرض يأتي ثمنه بأضعافه لسفبة أو غلاء، كما يجوز ذلك في فدان مستحصد خفت مؤنته.. الخ.

ولما ذكر ابن بشير القولين في السفاتج وأن المشهور المنع قال: وكذلك القولان في السائس أو القديم في زمان المسغبة يُشترط أخذه جديداً، وهذا يقتضي أن المشهور في السائس زمان المسغبة المنع، ولم يحك غيره إلا الجواز. (هـ).

ومن الواضحة: لا يجوز سلف الطعام السائس ولا العفن ولا القديم ليأخذ جديداً، إلا إن نزلت بالناس حاجة فسألوا رب الطعام المذكور، إذ المنفعة لهم دونه، يريد لأنه لو باعه حينئذ باعه بثمن غالٍ، وفي الغالب أن الطعام الذي يريدونه يكون وقت الأداء أرخص وإن كان غير سائس ولا معفون، قاله الزرقاني عن ابن يونس.

ص 30

وقال ابن الحاجب: وفي سلف السائس بالسالم في المسغبة والدقيق والكعك للحاج بدقيق في بلد يُعيّنه قولان، التوضيح: المشهور المنع في المسائلتين، والشاذ لسحنون، وقيد اللخمي المشهور بما إذا لم يقدّم دليل على إرادة نفع المقترض فقط، وإلا جاز، ونصّ ابن حبيب على عدم الجواز وإن كان النفع للمستسلف وحده. ونقل أبو محمد صالح عن أبي موسى المومنانى أن قول اللخمي تفسير للمذهب، وأن قول ابن حبيب خلاف. ويدل على أن قول اللخمي تفسير، قوله في المدونة: ومن له إلى جانبك زرع فاستقرضته منه على أن تقضيه من زرع لك ببلد آخر لم يجز، وإن أقرضك فدانا من زرع مستحصّد تحصده أنت وتدرسه لحاجتك وترد عليه مثل كيل ما فيه، فإن فعل ذلك رفقا ونفعا لك دونه جاز إن كان ليس فيما كفيته مؤنة لقلته في كثرة زرعه، ولو عنى بذلك نفع نفسه بكفايتك إياه لم يجز. (هـ).

وسئل المحقق السجلماسي عما يظهر من جوابه، ونصّه:

الحمد لله؛ نقل المازوني في درره المكنونة أن سيدي عبد الرحمان الوغليسي سئل عن رجل أقرض رجلا دراهم وبقي معه مدة من عشرين عاماً بموضع، ولم يُسمع منه في المدة المذكورة طلب.

فأجاب : هذه مدة طويلة لا يتأخر السلف إلى مثلها في غالب الناس ،  
فيصدق الذي عليه السلف مع يمينه ، يعني في القضاء ، إلا أن يكون عرفهم  
التأخير ويختلفون في الاقتضاء إلى مثل المدة المذكورة . والحاصل من كلام أهل  
العلم الرجوع إلى العرف فيما لا يتأخر الدين إلى مثله من الزمان . ( هـ ) .

فائدة : قال الخطاب في التزاماته : إن التزم المتسلف تصديق المتسلف  
في عدم القضاء بلا يمين عند دعوى القضاء ، فأجاز ابن العطار تطوعا .  
وقال أحمد بن سعيد : لا يجوز شرطا ولا تطوعا ، لأنه في الشرط  
سلف جر نفعاً ، وفي الطوع هدية مديان .

ثم قال : وحاصل كلام ابن رشد أن الذي يختاره أنه في الاشتراط لا بد  
من اليمين ، ولا تسقط بذلك على المنصوص ، ولا خلاف منصوص فيها .

وفي التوضيح : اختلف في البائع بثمن إلى أجل يشترط في عقد  
البيع أنه مصدق في عدم قبض الثمن ، هل يوفى له أم لا ، أو يوفى للمتورع  
عن الأيمان دون غيره ، على ثلاثة أقوال ، وعلى الوفاء ، هل يجوز مثله في  
القرض ؟ ، قال بعضهم : لا يجوز ، لأنه سلف جر نفعاً ، والصحيح  
الجواز . ( هـ ) .

فائدة : قال المتيطي : ولو زاد العاقد في الشرط قوله ، ( فأخذ بقول من  
يرى منهم سقوط اليمين لعلمه وتحققه بثقة رب الدين وأمانته ) سقطت  
اليمين بلا خلاف في ذلك ، وكان اليمين عنده يمين تهمة ، فحيث أقر بأمانته  
سقطت اليمين ، وأما لو قال : مصدق ولم يقل بلا يمين ففيه قولان ، يحلف  
ولا يحلف ، والظاهر الثاني ، لأنه إذا حلف لم يكن لشرط التصديق فائدة ،  
لأنه لو لم يشترط لم يتوجه عليه إلا اليمين ، فتأمل . ( هـ ) مختصرا .

ومن نوازل الزياتي ما نصه :

وسئل الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد ابن سودة عن الجيران في البادية  
؛ يأخذ الجار من عند جاره خبزا على وجه السلف ثم يردها له إن وجدها من غير

محافظة على وزن ولا تحرّ، وربما تكون الأولى من الحنطة والثانية من الشعير أو الذرة أو منهما، ولا تجدهم يتحافظون إلا على العدد فقط .

فهل سيدي يسوغ لهم ذلك بناء على أن أفعال الجار محمولة على المحابة والمكارمة أم لا؟ .

وكذلك مسألة هدية الجيران بعضهم بعضا، وذلك كأن يهدي بعض الجيران مثلا إلى جاره لبنا ويهدي له الآخر فاكهة أو غيرها على حسب الوجدان، وكذلك في المواسم يجتمع الجيران في عيدهم ويأتي كل منهم بما تيسر له من الطعام، وبعض الأطعمة أجود من بعض، فهل في ذلك محذور أم لا؟ .

وكذلك مسألة العروس عند أهل البادية: يجتمعون عليه ويعطيه كل واحد بحسب حاله من يسر أو عسر دراهم يضعها على جبهته حين يحلق له الحجام، والحجام يبرح بالمعطي ويمدحه، ويصفه بالكرم ونحوه من الفضائل الحاملة له على الزيادة في الإعطاء، فهل يحل للعروس أكل ذلك أم لا؟، وكل من أعطى شيئا في ذلك الوقت فإنه يتقرب أن يرد إليه في مثل تلك الحالة، أو يومر بأن يتصدق بها، وكذلك جرت عادتهم في البادية بأنهم يهدون للعروس حيوانا وزرعا وربا ونحو ذلك، وكل من أتى بالهدية تلقاه أهل العروس بالطبل والدف، فهل يقدر هذا في هذه الهدية ويخرجها عن معنى الهدية والصلة أم لا بأس بذلك، لأن العرس محمول على اللهو واللعب؟ .

فأجاب بأن سلف الخبز بين الجيران وغيرهم فيما هو صنف واحد منه يحرم التفاضل في أصوله عند القضاء، ويعتبر ما في الخبزة من مقدار الدقيق، وإن لم يكن الخبز صنفا واحدا أعتبر ما فيه من وزن . قاله ابن رشد، وحكى عليه الاتفاق . ونصر الشامل: والمعتبر الدقيق إن كان صنفا واحدا، وإلا فبوزن الخبزتين اتفاقا . (هـ) .

وحيث يُعتبر الدقيق في الصنف الواحد، فإن عرف كل واحد قدر دقيقه فواضح، وإن لم يعرف فيتحرى قدر ما بكل واحد من الخبز من دقيق،

قاله أو آخر سماع أبي زيد من جامع البيوع، وهو الآتي على قول ابن القاسم، لأنه يمنع الزيادة في السلف من غير شرط، قاله ابن سراج.

ويحتمل أن يقال بالجواز على مذهبه في هذه المسألة. لِيَسَارَةَ الزيادة ولقصد المعروف بين الجيران، والمماثلة والتساوي فيها من كل وجه قد يصعب. وعلى قول ابن القاسم درج خليل في مختصره حيث قال: «واعْتَبِرَ الدقيقُ في خُبْزٍ بمثله»<sup>(6)</sup>، هذا مقتضى ما تعطيه قواعد المذهب المالكي وما تيسر من نصوصه.

قال ابن سراج رحمه الله: والذي يترجح عندي في هذه المسألة خصوصا الجواز لما ذكرته. والذي ذكره ما تقدم من قوله (ويحتمل) الخ.

ومسألة هدية الجيران بعضهم لبعض، قال ابن الحاج في المدخل: ينبغي التحفظ من هذه العادة المذمومة المحدثه، وهي أن يهدي أحد الجيران أو الأقارب طعاما فلا يمكن المهدي إليه أن يرد الإناء فارغا، ولا يردّه إلا بطعام، وكذلك المهدي إن رُدَّ له فارغا غضب على فاعل ذلك، وكان سببا لترك المهادة بينهما، ولسان العلم يمنع من ذلك كله، لأنه يدخله بيع طعام بطعام غير يد بيد ومُتفاضلا، وتدخله الجهالة.

فإن قيل: ليس هذا من البياعات وإنما هو من الهدايا وقد سُمِحَ فيها.

(6) وذلك في الفصل المتعلق ببيان ما يحرم فيه ربا الفضل والنساء من الطعام، وبيان ما هو جنس أو أجناس منه، وهو فصل من فصول باب البيوع، بدأه بقوله: «فصل، علة طعام الربا اقتنيات وأدخار.. الخ. ومعنى العبارة المشار إليها أنه يعتبر قدر الدقيق - ولو بالتحري - في بيع خبز بمثله. وقد ذكر ابن الحاجب هذا القول مطلقا، واعترضه شارحه الشيخ خليل في توضيحه، وذكر أن الباجي قيده بكونهما من صنف واحد، وذكر ابن رشد أنه لا خلاف أن المعتبر الوزن في الخبزين المختلف أصلهما على مذهب من رأى أن الأخباز كلها صنف واحد، قال (أي ابن رشد): فليس هذا القول على عمومته كما قال ابن الحاجب (ه). وفي الشامل: المعتبر الدقيق إن كان صنفا واحدا، وإلا فبوزن الخبز اتفقا.



الجواب مُسَلَّمٌ لو مشَوْا فيه على مقتضى الهدايا الشرعية، لاكنهم يفعلون ذلك لطلبهم العوض، فإن الدافع يتشوف، والمدفوع له يحرض على المكافآت، فتخرج بالمشاحة إلى باب البياعات.

وإذا كان كذلك اعتبر ما تقدم (هـ). بخ، وبعضه بالمعنى.

والحاصل أن المُهْدِيَّ إن لم يقصد ثوابا لا شيء فيها، وإن قصده صدق إن شهد له العرف أو لم يشهد له، ولا عليه، لا في شهادته للمهدى له، فلا ثواب في هذه، واللازم - حين يلزم الثواب - القيمة على التفصيل المعروف في الرسالة والمختصر (7).

ومسألة اجتماع الجيران بموسم أو عيد، نقل الجزولي عن سحنون المنع منه، وعلله بأنه طعام بطعام غير يد بيد، وتأديته للغيبة حيث يقال: طعام فلان حسن، وطعام فلان ليس بحسن، أو نحو هذا من كلام يسيء من بلغه ممن لم يحسن، وكذلك كل شيء يؤدي للغيبة، سواء اجتمعوا على الطعام أو لا. (هـ).

ومسألة العروس عند أهل البادية قال أبو عمران في التعاليق: إن كانوا إنما يعطون ذلك على وجه السلف، على أنه إن كان للمهدي عرس كان عليه مثل ذلك فهو سلف، وهو جائز يقضى بمثله، وإن كان على وجه الهبة له

(7) قال الشيخ ابن أبي زيد رحمه الله في باب الشفعة والهبة من متن الرسالة:

« والموهوب للعوض إما أثناب القيمة أو رد الهبة، فإن فاتت فعليه قيمتها، وذلك إذا كان يرى أنه أراد الثواب من الموهوب له. »

وقال الشيخ خليل رحمه الله في باب الهبة: الهبة تملك بلا عوض، ولثواب الآخرة صدقة، إلى أن قال: وجاز شرط الثواب، ولزم بتعيينه، وصدق وأهب فيه (أي في قصده الثواب) إن لم يشهد عرف بضده.

ثم قال بعد ذلك: « ولزم وأهبها لا الموهوب له القيمة، إلا لفوت يزيد أو نقص. »

والمعنى: ولزم وأهب هبة الثواب قبول القيمة إن دفعها له الموهوب له، لا تلزم (الهبة للثواب) الموهوب له، فله ردّها إن لم يقبلها، إلا إن فاتت بزيادة أو نقص في عينها وذاتها، فليس له ردّها على المشهور.. الخ.

وليس على وجه السلف، وهم يطالبون بذلك ويلزمونه فهي هدية فاسدة، يحكم فيها بالقيمة إن كان طعاما أو لحما، وإن كان مما له مثل كالدينانير والدراهم فالمثل، وبذلك الفتوى عند أئمتنا، وما يضاف لذلك من تلقية من أصوات ولاول ودفوف ومعازف فلا ينبغي أن يُختَلَف في منع هذا إن كان لهواً مُحَرَّمًا، وأما المباح والمكروه فلا يقدران في الهدايا، وهي على عُرْفِ الناس بدواً وحضراً.

ولابن أبي زيد فيمن يهدى إليه طعام فيردُّ هو طعاما، - وأصلُ الهدية لم تكن على وجه الثواب لاكن على ما يُهدى بين الجيران، - ما نصه: ليس في الطعام مكافآت، إلا أن يجري في ذلك عُرْفٌ فيُقضى حينئذ عليه بمثله ان كان مما يوجد مثله، أو قيمته إن كان لا مثل له، وإن أعطاه من غير مثله لم يجز ويردُّ ما أعطاه ويتبعه بمثل طعامه. وقال فيمن يهدى الطعام ويردُّ عليه الآخرُ طعاما مثل الزيت، ويرد عليه القمح والتين والشعير واللحم والحوت والهدية التي تجري بين الناس هل يجوز ذلك، ما نصه: لا ينبغي أن يرد عليه طعاما، ويرد قيمته إن كان مما يُدخِرُ وما يجب فيه الثواب. (هـ). وكلامه هذا له تعلق بثانية مسائل السؤال، والله أعلم بالصواب. (هـ).

ووجدت بخط ابن خالنا الفقيه العلامة أبي النصر عبد القادر بن علي الفاسي حفظه الله، مقيدا في بطاقة بيد السائل، وكأنه جواب عن السؤال المذكور، ما نصه: المواق عن ابن يونس: ولا يجوزُ بيع خبز ما لا يجوز فيه التفاضل بمثله وزنا بوزن، وخفف ذلك لأهل البيوت يستقرضون الخبز بالوزن، لأن ذلك بابٌ معروف وتقع فيه الضرورة، وتحرِّي الدقيق يصعب. (هـ) نقلُ ابن يونس.

قال ابن رشد: إن كانت أصولُ الأخباز مما يجوز فيه التفاضل فلا خلاف أن المسألة تُعتبر بالوزن، وإن كان أصول الأخباز مما لا يجوز فيه التفاضل كأخباز القمح والشعير والسلت فإنها تكون المماثلة باعتبار أصولها.

وذهب ابن دحون إلى أن الخبز يجوز أن يباع وزنا بوزن، لأنه قد صار صنفا واحدا فوجب أن لا تراعى أصوله، ولعمري إن لقوله وجها وهو القياس على الأخلال والأنبذة إنما تجوز مثلا بمثل، ولا يراعى ما دخل في كل واحد منهما من الثمر أو الزبيب والعنب.

وقال الباجي: ظاهر الموطأ في جواز بيع الخبز بالخبز تحريا أن يتحرى الوزن لا الدقيق، ولو كثّر القول بهذا في المذهب لكان عندي أصح.

وقال في الشامل: جاز خبز بمثله تحريا على الأصح، والعبرة بالدقيق إن كان صنفا واحدا وإلا بوزن الخبز اتفاقا عند من جعل الاختياز كلها صنفا، إنتهى.

فتحصل أن بيع الخبز يجوز بالتحري على ما صرح به في الشامل والباجي، سواء اعتُبر الوزن أو الدقيق، وهذا في البيع، وإذا كان في سلف الجيران فالمعتبر تحري الوزن على ما صرح به ابن يونس، والله أعلم.

ووجدت بخطه أيضا: قال أبو الحسن الصغير في كتاب النكاح الثاني: وانظر هدية العرس، جعلها أبو عمران كالسلف، وغيره كالهبة للشواب.

وقال الباجي: يقاص الواهب بما أكل هو ومن معه.

وقال الشيخ أبو محمد صالح: واختلّف هل يراعى فيها الربا، وهو مذهب الكتاب، أم لا وهو من باب المعروف؟. إنتهى.

قلت: وقال المواق عند قول خليل، في قضاء القرض: «أو وزنا إلا كرجحان ميزان» (8) بعد كلام ما نصّه: «نظّر تسلف الجيران الخبز، بعضهم من

(8) وذلك في آخر باب البيع، وقبل بداية الكلام على الفصل المشار إليه في الهامش 6. وهذه العبارة هنا وما فيها من استثناء لا تظهر إلا بذكرها من أولها مع بيان المستثنى منه. وذلك قوله: «وجاز قضاء قرض بمساو وأفضل صفة، وإن حل الأجل بأقل صفة وقدر، لا أزيد عددا أو وزنا، إلا كرجحان ميزان..» الخ. =

بعض، كان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول: قد صارت الزيادة في الخبزة كالزيادة في الصفة، فقد لا تحملُ بين الجيران أن يردُّ في خبزة السلف خبزةً وكسرة عليها أو خبزة ويأخذ منها حاشيتها من أجل التحري، وإذا جعلناها بمنزلة الدراهم، الزيادة والنقصُ فيها بمنزلة الوصف سهل الأمر، ولاسيما وذلك أيضا جائز على مختار اللخمي وقول أشهب. (هـ) بلفظه.

وسئل خالنا المحقق أبو عبد الله محمد العربي الفاسي رحمه الله ورضي عنه عن مسألتين: قيل له في الثانية منهما ما نصُّه: وما الحكمُ في مسألة أخرى وهي امرأة تزور أهلها من دارها وتحملُ معها خبزا ولحما وحيوانا كبقرة أو شاة، وتمكثُ عندهم ما شاء الله، فإذا رجعتُ إلى دارها أعطها أهلها طعاما أو حيوانا ونحو ذلك على قدر حالهم، فهل هذا من بيع الطعام بالطعام، ومن باب بيع اللحم بالحيوان فيمنع، أو هو ليس من ذلك؟.

= والمعنى: «وجاز قضاء قرض متسلف، سواء كان عينا أو طعاما أو عرضا، وسواء كان حالا أو مؤجلا، -بشيء مساو لما في الذمة قدرا وصفة، وبأفضل مما في الذمة صفة، لأنه حُسن قضاء، إن لم يُشترط في عقد القرض، وإلا فهو سلف جر نفعاً، والعادة كالشرط. وإن حل الأجل لدين القرض أو كان حالا ابتداءً جاز قضاؤه بشيء أقل منه صفة وقدرا كنصف دينار أو إردب عن كامل جيد، لأنه حُسن اقتضاء، وأولى بأقل صفة فقط أو أقل قدرا فقط. ومفهوم الشرط، المنع إن لم يحل الأجل، لأن فيه (ضع وتعجل)، أي أسقط بعض الحق وأعجله لك.

لا يجوز قضاء قرض بشيء أزيد منه عددا ولو قلَّ على المشهور، لأنه سلف بزيادة، ولا بأزيد وزنا في المتعامل به وزنا، حلُّ أم لا، للسلف بزيادة، إلا أن تكون زيادة الوزن يسيرة جدا كرجحان أحد النقدين على الآخر في ميزان واستوائهما في ميزان آخر فيجوز في المتعامل به وزنا، فإن كان التعامل بالعدد فقط جاز القضاء بأزيد وزنا مع تساوي العدد كما تقدم.. الخ، وبهذا تتضح العبارة المذكورة هنا عند المختصر.

قلت: والأصل في حُسن القضاء الحديث الصحيح للشيخين: البخاري ومسلم وغيرهما من أصحاب السنن، عن أبي رافع رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرا (وهو الفتى من الأبل، وكان ثلاثيا) فقدمت عليه إبل من الصدقة (أي الزكاة)، فأمرني أن أقضي الرجل بكرة، فقلت: لم أجد فيها إلا خيارا رباعيا، (وهو من الأبل ما أتى عليه ست سنين ودخل السابعة، وطلعت رباعيته)، فقال ﷺ: أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء. وفي رواية: فلما أعطوه الرباعي قال: أوفيتني أوفاك الله.»

وكذلك ما يهدى للعروس ، لأنه يُرَدُّ لصاحبه ما أهدى له من حيوان  
وخبز وغير ذلك ، وكذلك ما يفعله الجارُ مع جاره من إعطاء آنية من حليب  
مثلا فيرُدُّ الآخرُ فيها زيتا أو زرعا ، هل يراعى في ذلك ربا النسيئة والفضل  
أم لا؟ .

وكذلك النفساء أيضا يبعثون لها الخبز واللحم والدجاج ، فإذا وُلِدَ غيرها  
بعثت أيضا هي بمثل ذلك ، وقد سمعنا عن سيدي أحمد البعل المنع في هذه  
الأخيرة بواسطة بعض الناس .

فأجاب : وأما المسألة الثانية فذلك كله من باب هبة الثواب ، وفي  
فصلها ذكر هدية العروس في المختصر ، وهبة الثواب بيع من البيوع عند مالك .

قال الشيخ أبو محمد : فيكون لها حكم البيع فيما يحل ويحرم من  
عوضها ، فإن اشترط هذا المهدي الثواب أو ريء أنه إنما بعثه على هذا الشرط  
كان له الرجوع بقيمة ما بعث حالا على المبعوث إليه ، قاله ابن زرب ، ولم  
يحضرنني فرق بين المسألة الأخيرة وغيرها ، إلا أن مسألة الجار ونحوه أخف ، لأنه  
لا يقصد به غالبا الثواب فيكون ما يرده المهدي إليه استيناف عطية ،  
والله الموفق . (هـ) .

وسئل الفقيه أبو الحسن علي بن أبي القاسم ابن خجُو عما إذا تزايد عند  
الرجل ولد فيأتي إليه النساء من أقاربه كالأخوات والعمات والخالات وبناتهن  
وبنات الأعمام وبنات الأخوال والأصدقاء والجيران بطعام على أنهن إذا تزايد  
عند كل واحدة منهن مولودٌ رد لها مثل ذلك ، هل يحل هذا أو يحرم؟ ،

وإن قلتم بتحريمه فهل يُسأل هؤلاء النسوة عما أردن بذلك الطعام ،  
هل أتين به فرحا وإكراما فقط ، أو قصدنَّ المكافآت عندما يكون ، فإن قلن :  
قصدنَّ المكافآت عند الولادة فهل يُقومُ ذلك الطعام بالعين والعروض أم لا؟ ،  
بين لنا ما الحكم في ذلك؟ .

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم فالمشهور من المذهب أنه يُعتبر في ذلك ما يعتبر في البيوع من الربا، فلا يعطى طعاما في طعام، ويراعى في ذلك ما يراعى في البيوع من منع التأخير بين الطعامين، ومنع التفاضل في الجنس الواحد، وهو مذهب المدونة، وقيل: لا يراعى ذلك وهو من باب المعروف.

نص على ذلك سيدي يوسف في تقييده على الرسالة، وكذلك الشيخ أبو يحيى التازي، ونصه: واختلف إذا عوضه دقيقا من حنطة، فمنعه ابن القاسم في المدونة، وأجازه في كتاب محمد بعد الافتراق إذا كان الأول قائما، ورآه أخف من البيع، لما كان له أن يرد الأول فيصير كمن باعه حينئذ، ويختلف إذا فات الأول، فمنعه مالك وهو المعروف من قوله، وذكر ابن المواز عنه أنه أجاز أن يُشاب عن حلي الذهب فضة، وعن حلي الفضة ذهباً، بخلاف البيع، لأن هبة الثواب خرجت على وجه المعروف والمكارمة فضعتُ التهمة، وعلى هذا يجوز أن يأخذ عن الحنطة ثمرا.

قال الشيخ: على هذا القول تُخرج مسألة الطعام تأتي به المسافرة فيوكل، ثم إذا رجعت أعطها أولياؤها طعاما أيضا، وصحفة الأندر (9) إذا عوضوا منها طعاما بعد أكلها، والطعام الذي يبعثه أولياء العروسة يوم السابع، وقد كان بعث لهم أولياء الزوج يوم الصباح طعاما، فتأمله. (هـ) من التقييد المقيّد عن الشيخ أبي يحيى التازي على الرسالة في باب الهبة عند ذكر هبة الثواب، والله سبحانه أعلم، وهو الموفق للصواب. (هـ).

ص 36

وسئل الفقيه الحافظ أبو العباس أحمد بن محمد المقرئ رحمه الله بما نصه:

المذهب أن الطعام بالطعام إلى أجل ممنوع، فما شأن المكافآت بالطعام عن طعام، هل هو من بابه أم لا؟ فالجيران يتهادون فيما بينهم، والإخوان

(9) الأندر، بوزن الأحمر: البيدرُ بلغة أهل الشام، وجمعه الأنادر، والبيادر، كما جاء في مختار الصحاح (في اللغة) لمؤلفه الشيخ الإمام، محمد بن أبي بكر الرازي رحمه الله، ويراد به مكان جمع الزرع للدرس، وبعبارة أخرى: الموضع الذي يجمع فيه الحصيد من الزرع ويداس.

والأصحاب، فهل لذلك وجه وقصدٌ ونية؟، ومنه الرفقاء في السفر يأكلون من زاد أحدهم حتى يتم، ثم الآخر ثم الآخر كذلك،

ومنه الأصحاب يجتمعون ببيت أحدهم فيجمع إليهم طعامهم، وربما تأخر طعام بعضهم وهو قد أكل معهم الحاضر.

فأجاب: وأما المكافآت فهي من باب المعاوضات، فيراعى فيها في الطعام حُكْمُ بيعه، وقد قالوا في هبة الثواب: إِنَّ الثَّوَابَ يَكُونُ بِمَا يَقْضَىٰ عَنِ الْمَوْهَبِ فِي الْبَيْعِ، وما يفعله الجيران وغيرهم في عرس أو غيره على سبيل المكافآت من هذا الوادي، فَلْيُعْطَ حُكْمَهُ، والله أعلم.

وأما أكل الرفقاء زاد أحدهم حتى يتم الخ ما ذكرتم، فحرام، وأصلُ المذهب منعه. وقد رخص الأبهرى وغيره في الغداء عند واحد والعشاء عند آخر،<sup>(10)</sup> واستقرأ جواز ذلك من المدونة، وليست كنازلتكم، لأن فيه قرب الزمان، وفرض السؤال ليس كذلك، ويؤيد ما ذكرناه ما اشترطوه في طريحة النساء من قصر المدى.

وأما اجتماع الأصحاب بطعامهم فلا بأس به، وأخذ ذلك من قولهم: يُرَخِّصُ لِعَامِلِ الْقِرَاضِ أَنْ يَأْتِيَ بِطَعَامِ كَغَيْرِهِ، كما صرح بذلك غير واحد،

(10) الغداء والعشاء بفتح الغين والعين والذال المهملة: الطعام الذي يتناوله الإنسان في وسط النهار، وفي المساء وقت العشاء، وقد وردت كلمة الغداء في قول الله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام: ﴿وَإِذْ قَالَ مُوسَىٰ لِفَتَاهُ لَا أَبْرَحُ حَتَّىٰ أَبْلُغَ مَجْمَعَ الْبَحْرَيْنِ أَوْ أَمْضِيَ حُقُبًا، فَلَمَّا بَلَغَا مَجْمَعَ بَيْنَهُمَا نَسِيَا حَوْتَهُمَا فَاتَّخَذَ سَبِيلَهُ فِي الْبَحْرِ سَرَبًا، فَلَمَّا جَاوَزَا قَالَ لِفَتَاهُ آتِنَا غَدَاءَنَا لَقَدْ لَقِينَا مِنْ سَفَرِنَا هَذَا نَصَبًا﴾.. الخ. س. الكهف: 60-61-62.

وفي الحديث الصحيح عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «إِذَا وُضِعَ الْعِشَاءُ وَأَقِيمَتِ الصَّلَاةُ (أَي حَضَرَ وَقْتَهَا) فَابْدَأُوا بِالْعِشَاءِ» أي بتناول الطعام قبل الصلاة لئتم التفرغ لها من الشواغل (أي من شواغل البال)، ويكون أداؤها بكامل الخشوع والإتقان. وهذا إذا كان في الوقت متسع، وإلا قُدِّمَتِ الصَّلَاةُ. أما الغداء بكسر الغين، الذال المعجمة، والعشاء بكسر العين، فالمراد بالأول ما يتناوله الإنسان من طعام وشراب ويتقوى به على قيام البنية وسد خلة الجوع وحفظ الحياة. والمراد بالثاني وقت العشاء أي وقت صلاتها.

وقد وقع لبعض الأئمة ما يقتضي خلاف هذا حسبما ذكر ذلك شراح الرسالة في اجتماع الناس بطعامهم يوم العيد، وعللوا ذلك بما يطول جَلْبُهُ، والله أعلم. (ه).

هذا، وقال ابن هلال في نوازله بعد كلام ما نصّه:

وأجازَ في كتاب محمد أن يُعَوِّضَ عن اللحم تمراً أو قطنية بعد الافتراق، لأن هبة الثواب خرجت على وجه المعروف والمكارمة.

قال الزرويلي: فعلى هذا، الزائرة التي تحمل طعاماً من دقيق وفاكهة ولحم وغير ذلك ثم يردها أهلها بمثل ذلك وأكثر، فيجوز على ما في كتاب محمد.

قلت: وعلى هذا لا يحرم الأكل مما وجه للعروس أيام عرسه وإن كان بمعنى الهدية. فالحاصل أنه متى كان ذلك المعنى على وجه السلف ووجهه فإن الأكل جائز، وإن كان على وجه الهدية لم يجز على مذهب المدونة، وجاز على مذهب الموازية، يدل عليه مسألة الزائرة، فصار ترك الأكل من باب الورع على القاعدة فيما اختلف فيه، وكان الفضلاء إذا أهدى إليهم شيء من الطُرف والفواكه ونحوها من التَّحَفِ يترك ما أهدى إليه من الطعام بالموضع حتى يُخْرِجَ إليه شيئاً من الطعام ليحصل التناجز فيخرج من الخلاف،

وهل يجب الثواب في هذا المعنى أو لا يجب؟، وبماذا يجب، هل بالقيمة أو بالمثل؟، لأهل المذهب الموثقين وغيرهم في ذلك تحصيل معلوم، وما أحسن قول اللخمي: إن كانت العادة أن يُثيب مثل الأولى فأقل كانت جائزة، وإن كان قصده أن يثاب بأكثر ولولا ذلك لم يُهد، كانت فاسدة، وقد لا تُردُّ. (ه). فزاد المسألة إيضاحاً وبياناً، فإن أبا عمران قال: إن كان ذلك على معنى السلف جاز، وإن كان على وجه الهدية تفسد. وفصل اللخمي في



الهدية، وليس وراء هذا بيان، وقد توفّف القَبَابُ فيما يُصنعُ أيامَ العيد من أكل الناس بعضهم عند بعض، ولا وجه للتوقف، والله تعالى أعلم. (هـ).

قلت : قد أشار في العمل الفاسي إلى هذه المسألة بقوله :  
وهبةُ الثواب في العرس وما \* يَرُدُّ جارٌ في إناء قُدِّمًا .  
وما يَرُدُّ زائرٌ قد أهدى \* هو ابتداء عطية تَبَدَّى  
وما تَرُدُّ النفساء مما \* يُهدى لها للنفساء عمًا .

يعني: مما جرى به العمل بفاس أن الهدية في العرس محمولة على هبة الثواب، ومحكوم لها بحكمها، وكذا ما يرده الجار في الإناء، -أي الوعاء الذي تقدمت له فيه هدية من جاره- جائز لا بأس به، كما إذا أرسل لجاره إناء فيه لبن، فردّ له الجار فيه زيتا وما أشبه ذلك. فقوله: «قُدِّم» بالبناء للمجهول مشدّدا، والفاعل هو الجارُ.

والمعنى أن الجار إذا قَدِّمَ لجاره هدية في إناء مثلا فردّ له في ذلك الإناء أو غيره هديةً أخرى فلا بأس بذلك، وكذا إذا وردت امرأة زائرة على أهلها وصحبت معها طعاما لهم هدية، ثم ردها بطعام آخر هدية أيضا، فلا بأس به، وهذا الطعام المردودُ ابتداء عطية منهم لها، فلا يراعى فيه ربا الفضل ولا التأخير ولا غير ذلك، لأن ذلك ليس ببيع حتى يُعتبر فيه ذلك، وكذلك ما تَرُدُّه النفساء، أي التي كانت ولدت، للنفساء أي التي ولدت الآن مما كان أهدي لها من طعام أو غيره، وهو مثل ما تقدم في هدية العروس، فيجري على حكمه. فقوله: «وما يرد زائر»، أي يأخذه زائر من المزور من الطعام، وقد كان صحب له في يده طعاما أيضا، أعمّ من أن يكون زوجة أو غيرها، وانظر شرح هذه الأبيات في شرح العلامة المحقق السجلماسي، فقد أتى فيه بما يتأكد الاطلاع عليه، والله أعلم.

وسئل ابن رشد كما في ابن سلمون - عن الذي يتسلف حظاً من ماء على أن يرده له في يوم آخر من أيام له في الشرب أو يشتريه، فقال: ذلك جائز، قَرُبَ أو بَعُدَ، إلا أن يُسلفه في الفصل الذي تَقِلُّ الحاجة إليه، أو في الشتاء على أن يرده في الصيف وحين تكثر الحاجة إليه فلا يجوز، لأنه سَلَفٌ جَرَّ نفعاً، وإن أسلفه منه على الحلول جاز، ويعطيه إياه متى طلبه، وإن لم يجد المستسلفُ الماء كان عليه قيمةُ الماء يوم استسلفه. وقد قيل: إن السلف في ذلك يجوز على أن يعطيه في الصيف أو في الشتاء، وهو مذهب أصبغ، والأول هو الصحيح.

وفي كتاب الاستغناء: قال المشاور: من أقرض رجلاً في بلدٍ فخرِبَ وانجلى أهله عنه من فتنة وقعت فيه أو جوع، فأراد أن يأخذه به في غير ذلك البلد نُظِرَ، فإن أيس من الرجوع إليه إلا بعد الزمان الطويل فله أخذه بقيمة الطعام في موضع السلف، وإن رجا الرجوعَ فيما قرب لم يُقْضَ عليه حتى يرجع، وإن كان من سَلَمَ فهو بالخيار بين أن يصبر حتى يأخذه في موضعه أو يأخذ رأس ماله إن يعس من دخول الموضع، وليس له قيمته، لأنه يصير بيع الطعام قبل قبضه.

وقال غيره: إن تراضياً في القرض على أخذ قيمة الطعام جاز، ولا يجوز ذلك في السلم، وإذا ذهب الذي عليه السلف إلى تعجيله لزم المسلفُ قبله، قَرُبَ الأجل أو بَعُدَ، بخلاف السَلَمِ. (هـ).

ص 37

مسألة: في نوازل البرزلي في رجل تسلف فلوساً أو دراهم بالبلاد الشرقية، ثم جاء مع المقرض إلى بلاد المغرب، فوقع الحكم بأنه يغرم له قيمتها في بلدها يوم الحكم، قال: وهذا نحو ما تقدم لغير واحد، وهو ظاهر المدونة، وغرمه القيمة هو مثل ما حكى ابن رشد فيمن سلف طعاماً لأسير بدار الحرب. (هـ) من المواق.

وفيه أيضا عند قول المختصر: «وَجَرُّ مَنْفَعَةٍ» (11) ما نصُّه:

وسَمِعَ ابن القاسم: من أسلف شاة مسلوخة لجزار على أن يقضيه كلَّ يوم قدرا معلوما، لا أُحِبُّه. ابن رشد: لو فعل ذلك رفقا بالجزار فقط جاز. ولأشهب: إن كان الجزار جاء يستسلفه جاز، ظاهره ولو كانت فيه منفعة، إلى أن قال في المدونة: مَنْ قال لرجل خارج إلى مصر: أُسلفك مالا لتقضييني بمصر فلا ينبغي ذلك، وإن كان المستلف هو السائل فذلك جائز، وقد تقدم إحالة ابن رشد على هذه المسألة كأنها مسلَّمة عنده، خلافا لابن عرفة. إنتهى.

وسئل ابن لبابة عن الطعام الذي أفسده الماء فأراد جيرانه أن يتسلفوه.

فأجاب: إن كانت المنفعة لمن تسلفه، ولا يُشترطُ عليه أن يرد أفضل منه فهو جائز إن شاء الله. (ه).

قلت: ومحل هذا إن لم تكن ضرورة، وإلا جاز ولو مع الشرط كما في المختصر.

وسئل البرزلي عن سلف القمح السائس والمبلول في هذه المجاعة الفادحة بشرط أخذ الجيد.

(11) وذلك في الفصل المتعلق ببيان أحكام القرض والسلم، وفي سياق ما يحرم على المقرض تجاه المقرض، فقال: «وحرّم هديته إن لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب...، ومبايعته مسامحة، أو جرّ منفعة كشرط عفن بسالم.. الخ.

والمعنى: وحرّم إهداء المقرض لمقرضه هدية لتأديتها للسلف بزيادة إن لم يتقدم مثل الهدية على القرض، فإن تقدم مثلها من المقرض فلا تحرم، أو يحدث بينهما موجب وسبب للإهداء، فإن حدث موجب له كمصاهرة وجوار فلا تحرم، وكذا يحرم مبايعة المقرض للمقرض مسامحة (أي يبيعه له شيئا بتسامح في شيء من الثمن أو القيمة، أو جرّ منفعة إليه، كشرط قضاء شيء عفن أو مسوس بشيء سالم من العفن والسوس، وكميلول يابس وقديم بجديد، فيمنع ذلك كله على المشهور، إن اشترط من طرف المقرض عند السلف.

ومفهوم الشرط جواز قضاء عفن بسالم إذا كان بلا شرط ولا عادة، وهو كذلك، لأنه حَسَنُ قضاء، وقد قال النبي ﷺ: «خيرُ الناس أحسنهم قضاء».

فأجاب بأنه يجوز، وقد أخذ من قوله في المدونة في تسليف القمح ليحصده ويدرسه، وكان شيخنا الإمام يُفتي به، ويعتَلُّ بأنه لو باعه وأسلفه ثمنه لكان أكثر من سلفه، إنما هو محض منفعة للمتسلف، وبهذا أقول إذا بلغ الحال إلى ما ذكرت وإن كنتُ أستسحِنُ أنه يتسلفه وينوي الدافع أنه إذا أتاه بمثله قبله، فيكون، إذا أعطاه جديدا حَسَنَ قضاء وَيَخْرُجُ من الخلاف، وإن أبي إلا الشرط فهذه ضرورة تبيح المحظور كما قال عبد الوهاب: الضرورة تبيح الأشياء التي لا تباح، وهو رسم الأصوليين فيها بأنها ارتكاب المحظور لقيام الموجب للحاجة. (هـ).

وفي نوازل مازونة من جواب لابن محسود: يجوز سلف الزرع الأخضر أو الفول في وقت الحاجة وشدة الجماعة، لما فيه من إحياء النفوس. (هـ). يعني: ويردهما المتسلفُ يابِسَيْنِ.

ومنها أيضا: وسئل أبو عبد الله الزواوي عن تسلف الجيران بعضهم من بعض بمكيال مجهول.

فأجاب: يجوز السلف بالمكيال المعلوم والمجهول، وإنما الخلاف في غير المعلوم في البيع. (هـ)، والله أعلم.

ومن هذا المعنى، السفتجة التي نص في المختصر على جوازها بشرطه<sup>(12)</sup>، وهي أن يدفع مالا للتاجر في بلد ويعطيه به كتابا لصاحبه في بلد آخر يدفعه له فيها، فإن عمَّ الخوف في الطريق جاز، وإلا فلا.

(12) وذلك في الفصل المشار إليه قبل في الهامش 10 من هذا الباب، وبعد العبارة المذكورة فيه، حيث قال: «وجر منفعة كشرط عفن بسالم، ودقيق أو كعك ببلد، أو خبز فرن بملة، أو عين عظم حملها كسفتجة، إلا أن يعم الخوف». والملة بفتح الميم الرماد الحار. والسفتجة بفتح السين وسكون الفاء: لفظ أعجمي، وهي عند الفقهاء عبارة عن ورقة يكتبها مقترض ببلد كمصر مثلا لو كي له ببلد آخر كمكة ليقضي عنه بها ما اقترضه بمصر، لانتفاع المقرض بدفع كلفة ما أقرضه عن نفسه من مصر إلى مكة، وغرره برا وبحرا، إلا أن يعم الخوف البر والبحر، فيجوز للضرورة.

وأما اليطرة الجارية الآن وهي أن يدفع مالا للتاجر ويعطيه خط يده به فيبيعه المدفوع له، أي يبيع الخط المذكور بأزيد مما هو مكتوب فيه أو أنقص منه ويكتب له الإحالة على قبضه بظهر ذلك الكتاب، فهذا من بيع الدين، فيجري على حكمه، والله أعلم.

وأما ما يقع بفاس من أن البدوي يبيع السمن أو الزيت فيها مثلاً بالدراهم، ويفرق له ذلك على أناس، ويعطى بطائق كل واحد بما عليه، فيبيع تلك البطائق بأنقص مما فيها لرجل ويتخلص منه بالدراهم أو الدينانير ويسافر، ثم يتولى هذا الرجل المبتاع قبض ما فيها، فهذا حرام لا يجوز، لأنه عين الربا، فإن كان بالجنس ففيه ربا الفضل والنساء، وإن كان بغير الجنس ففيه ربا النساء، والله أعلم.

## نوازل الرهن\*

سئل العلامة المحقق السجلماسي عن بيده أرض مرهونة في دين له على ربها، عمَدَ الراهن إليها فباعها بغير علم المرتهن ولا إذن منه عند حلول الدين، هل يمضي البيع فيها أم لا؟، وعلى المضي، هل يلزم المرتهن التخلي عنها للمشتري أم لا؟.

فأجاب بأن البيع ماض في الأرض للمشتري، وحق المرتهن مقدّم عليه، فلا سبيل للمشتري ولا لغيره إلى أخذها منه ما دام شيء من الدين باقياً بذمة الراهن، وحيث كان كذلك فمن حق المشتري تكليفُ البائع بتخليص الأرض له من يد المرتهن المذكور بأداء جميع الدين، فإن ألدَّ وامتنع من الأداء وخاف المشتري إن مكَّنه من الثمن أن يستهلكه وليس عنده وفاءً بالدين كان من حق المشتري منعه من مقدار دين المرتهن، ثم يرفع الأمر للحاكم فيأمره بفك الأرض للمشتري، فإن أبى تولَّى ذلك عنه بعد الحبس والتهديد بالضرب، بأن يقبض هو - أي الحاكم - من المشتري مقدار الدين ويدفعه إلى ربه، كما يتولى بيع متاعه وقضاء الغرماء إذا امتنع على وجه اللدِّ والظلم، وهذا كله منصوص عليه للأئمة. ففي ابن يونس: وإن باع الراهن الرهن بعد الحوز وهو بيد المرتهن أو بيد أمين، فإن باعه بمثل الحق عجل للمرتهن حقه وإن لم يحل، وينفذ البيع، وإن استهلك ثمن الرهن قبل أن يندفعه إلى المرتهن، فإن كان عنده وفاءً ودَّاه وتم البيع، وإلا فللمرتهن ردُّ البيع. (هـ) بخ.

وفي المعيار عن ابن لب:

إذا ألدَّ الغريمُ وامتنع من الأداء مع العلم بالملاء فإن القاضي يجبره على أن يؤدي بالتهديد بالضرب بعد إطالة السجن، فإن أصرَّ على الإباية من غير

\* عرفه الشيخ خليل رحمه الله في أول باب به بقوله: «باب، الرهن بذل من له البيع ما يباع، أو غررا، ولو اشترط في العقد، وثيقة بحق» أي من أجل التوثق بحق وضمائه).

حجة يُظهرها تُسقط عنه الطلب بما ثبت عليه من الحق قَدَمَ القاضي مَن يبيع عليه وَقَضَى الغريمَ حَقَّهُ، وذلك بعد الإشهاد بموجب ذلك، ويأخذُ الإبراءَ من الحق. (هـ). فإذا كان القاضي يبيع لقضاء الدين فقضاؤه في النازلة من ثمن ما باعه المدين نفسه أولى، وبالله التوفيق. (هـ).

ووقع السؤال عمن اشترى عدة فدادين من أناس صفقة، وبعضهم كان راهنا حقه فيها ولم يحلَّ أجله، فقبضوا ثمن الفدادين، إلا الراهن قبضَ بعض الثمن من المشتري وترك البعض بذمته، وأمره بدفعه للمرتهن عند حلول أجله، فقام المرتهن وطلب أخذ دينه حالاً، فامتنع المشتري من دفعه حتى يحلَّ أجله، فأتى المرتهن بفتويين أنه يلزمه دفعه حالاً الخ.

والجواب: الحمد لله؛ الفتوى الأولى أعلاه والثانية باطلتان لكونهما خارجتين عن موضوع النازلة، وذلك لأن بيع الراهن للرهن قبل الأجل إما أن يكون بغير إذن المرتهن، والحكمُ فيه ما نقله المفتيان أعلاه، وليس هو موضوع النازلة، وإما أن يكون بإذنه الذي هو موضوعُ النازلة، والحكمُ في هذه أن المرتهن إن سلَّم الرهن للراهن قبل البيع بطل الرهن وبقي دينه بلا رهن، وإلا حلف ويبقى الثمن رهناً إلى الأجل، أو يأخذُه الراهن ويأتيه برهن ثقة كالأول.

والدليلُ على أن بيع الرهن هنا وقع بإذن المرتهن هو ادعاؤه على المشتري بالمقال قبل هذا أنه اشترى تلك الفدادين، وأنه طلب منه أن يُشركه فيها وأنعمَ له بذلك، وأجابه المشتري بالإنكار، فأحلفه على ذلك الخ. وبالضرورة إن طلبه الشركة فيها بعد الشراء يستلزم رضاه بالبيع والعلم به وموافقته عليه، فكيف يُقبلُ قوله في جواب المقال الثاني بعد ذلك بأزيد من ثلاثة أشهر بأنه غير عالم بالبيع، فالحقُّ أنه كذبٌ صراح، لأنه مصرحٌ في المقال الأول أن المدعى عليه اشتراها.

ونصُّ الزرقاني ممزوجاً بالمتن: «أي بطل الرهن بإذن المرتهن للراهن في بيع الرهن وسلَّم الرهن له، وإلا يُسلَّمُه أصلاً أو سلَّمه للمشتري حلف أنه

أذن في بيعه لإحيائه بثمنه، أو ليأتي برهن ثقة بدله لا ليأخذ الراهن ثمنه ويبقى دينه بلا رهن، وإذا حلف بقي الثمن رهنا للأجل إن لم يرد الراهن أخذ الثمن ويأتي برهن كأول في قيمته الخ.

وقال في اختصار المتيضية: مسألة: وإن باعه بأمر المرتهن فقال المرتهن:

لم آذن له إلا للإحياء حلف على ذلك، وقيل للراهن: إن أتيت برهن ثقة يشبه الرهن الذي بعته وتكون قيمته كقيمة الرهن الأول فلك أخذ الثمن، وإلا بقي الثمن رهنا إلى الأجل، وهذا إن لم يسلمه المرتهن من يده إلا إلى المبتاع وأخذ الثمن، وأما إن أسلمه إلى الراهن فباعه خرج من الرهن. (هـ). وأصله في المدونة. قال أبو الحسن: المراد بقوله: لإحياء الرهن هو خوف خفض الأسواق فلا يفي بحقه عند الأجل. (هـ). والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

ص 41

وسئل الشيخ التاودي من قبل أحد مفتيين إختلافًا في نازلة بما نصه:

وبعد، فالمؤمل منكم الجواب عن ثلاث مسائل: الأولى: رجل رهن لرجل عقارا في دين عرض له عليه وحازه المرتهن، ثم بعد التحويز صيره الراهن في دين عليه لرجل آخر غير المرتهن في غيبة المرتهن، وحازه المصير له حوز التصيير، وبقي يتصرف فيه شهورا، وأبر ثمره وجدّه، ثم قدم المرتهن وأجاز التصيير.

فأفتيت أنا جراءة مني بصحة التصيير، معتمدا على قول خليل:

«وبعدَه فله رده إن بيع بأقل أو دينه عرضا، وإن أجاز تعجّل»<sup>(1)</sup> (هـ)، لأن التصيير بيع، وهو قد حكّم بأن للمرتهن إجازة بيع الرهن بعد القبض، وهو قد أجازَه.

(1) وذلك في أثناء باب الرهن، الذي سبقت الإشارة إلى أوله في الهامش قبل هذا.

والعبارة من أولها: «ومضى بيعه قبل قبضه إن فرط مرتبه، وإلا فتأويلان، وبعده فله رده إن بيع بأقل، أو دينه عرضا، وإن أجاز تعجّل.. الخ.

والمعنى: وإن باع الراهن الرهن قبل حوزة عنه مضى بيعه قبل قبضه من رهنه إن فرط مرتبه في قبضه من رهنه، وبقي دينه بلا رهن اتفاقا، وإن لم يفرط مرتبه في قبضه بأن جد في طلبه وبادر الراهن ببيعه فتأويلان في صورة عدم التفريط: تأويل بأن له فسخ البيع عن نفسه، لأنه إنما دخل على ذلك الرهن بعينه، فلما قوته الراهن ببيعه كان أحق بسلمته. =



وأفتى غيري بأن التصيير فاسد لعدم الحوز، وألغى حوز المصير له لكون الرهن بحوز المرتهن فلا يُعتبر حوز المصير له حينئذ، فهو - أي التصيير - فسخ دين في دين. وعارضته أنا بأن إجازة المرتهن تقرير للتصيير الواقع في غيبته، فهو حوزٌ حساً مشاهدةً وشرعاً لدخول المصير في ضمان المصير له بالعقد، مع أن المعتبر في التصيير الحوز الحسي كما لا يخفى، واعتمدت في هذه المعارضة على ما في نوازل المعاوضات من المعيار من صحة تصيير من أكرى أرضاً سنةً ثم صيرها لغير المكتري، وهي في حوز المكتري قبل تمام السنة، وعلل ذلك بأن للمصير له أن يتصرف فيها بغير الاستغلال، وعلى ما لخليل في الصّرف من إجازة المستحق للصرف حيث قال: «وللمستحق إجازته إن لم يخبر المصطرف بالتعدي»<sup>(2)</sup> (هـ). مع أن الراهن ملكه، والمستحق بيع عليه ملكه.

= والتأويل الثاني أنه لما لم يتراخ المرتهن فبأدر في طلبه الراهن للمبيع لم يبطل الرهن ومضى البيع، وكان الثمن رهنا.

وإن باع الراهن الرهن بعد حوز المرتهن الرهن فللمرتهن ردُّ بيع الرهن إن بيع بثمن أقل من الدين المرهون هو فيه، عينا كان أو عرضاً، من بيع كان أو من قرض، أو بيع بقدره أو أكثر وكان دين المرتهن عرضاً من بيع، فأباعه بقدر الدين العين، سواء كان الدين من قرض أو بيع، أو كان الدين عرضاً من قرض، فليس للمرتهن رده، ويتعجل دينه إن شاء. وإن أجاز المرتهن بيع الرهن بأقل أو بالمثل، ودينه عرض من بيع، أخذ المرتهن دينه المرهون فيه قبل أجله من الراهن، فإن وقى به فذاك، وإلا أتبع الراهن بما بقي له من دينه بعد حلفه أنه إنما أجاز ليتعجل.

(2) وذلك في أثناء باب البيع، وخلال كلامه على أحكام الصرف، إذ لم يخصصه بباب معين كما هو الشأن في البيع والرهن مثلاً.

والمعنى: وإن صرف مسكوك معين أو مصوغ ثم استحق بعد مفارقة أو طول فللمستحق المسكوك المعين أو المصوغ المصروف إجازته الصرف في الحالة التي يُنقض، وهي بعد مفارقة أو طول في المسكوك والمصوغ مطلقاً، والحالة التي لا يُنقض صرف المسكوك فيها، وإذا أجازته أخذ ثمنه ممن باعه.

ومحل جواز الإجازة إن لم يُخبر المصطرف (بكسر الراء) وهو المستحق منه (بفتح الحاء) بأن صارفه متعدي، فإن أخبر بتعديه حال الصرف تعين نقض الصرف لدخول المصطرف على خيار المستحق، فهو كخيار الشرط، والمشهور منعه في الصرف.

فأجاب: وبعد، فقد بلغت من الضعف عن الأجوبة والخوض فيها ما كَلَّت معه الأفهام، وعجزت عنه الأقلام، لاكن شريف منصبكم وبهبي خطابكم منع من الاعتذار، وإن كنتم أولى الناس بقبول الأعدار، فاقبلوا جَهْدَ مُقْلٍ، غير مقصِّرٍ ولا ممل، باذل ما عنده، سائل من الله توفيقه ورُشْدَه، فأقول: الصواب في المسألة الأولى مُضِيّ التصيير وصِحَّتُه لتمامه بوجود القبض الحسي فيه، وقد حوَّزه المالك وأجازه المرتهن، فلم يبق فيه لذي حَقِّ حَقٍّ، ولو كان المصير صير ما لا يملك وحوَّزه ثم أجازه المالك لكان التصيير صحيحا، غايته أنه بيع فضولي، فإذا أجازه المالك جاز، وتكون الغلة للمشتري من يوم العقد والقبض كما هو المنصوص لا من يوم الإجازة، وإلغاء حوز المصير له ما ذُكِرَ، وإفساد التصيير لا وجه له، سيما مع ما في شرح التحفة أن الجاري على القواعد هو أن التصيير لا يفتقر إلى حوز، إلا إذا كان الدين المصير فيه ثابتا بإقرار المدين لا غير، لاتهامه على إسقاط الحوز في الهبة، وهو ظاهر، والله أعلم. (هـ).

ص 42

وسئل القاضي سيدي العربي بردلة عن الرهن المشروط فيه الانتفاع بالرهن، هل يجوز لصاحب الدين أن يأخذ دينه ويرد الرهن على الراهن أم لا، لأن ذلك يجرُّ للسلف بمنفعة، وذلك أن الذي ترتب عليه الدين المؤجل، إذا عجله يُعدُّ مسلفا ويأخذ في مقابلة هذا السلف منفعة الرهن التي كانت للمرتهن وسلَّم فيها، أو يجيء «ضِعٌّ وتَعْجَلٌ».

فأجاب: إن المسألة ليست من باب (ضع وتعجل)، لأن ضِعٌّ وتَعْجَلٌ إنما يكون في الوضعية من الدين على تعجيله، ويكون ذلك في جنس واحد لا في جنسين، وإنما المسألة من باب سلف جرَّ نفعاً، لأن من عَجَّلَ دفع ما لم يجب عليه عُدُّ مسلفاً وقد جرَّه السلف نفعاً، وهو منفعة المرتهن، وذلك ممنوع، إلا إذا تراضيا على الإقالة في بيع السلعة المرهونة بثمنها والرهن، فذلك جائز. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل رهن آخر دارا بمائة دينار، وللمرتهن مثلها في ذمة آخر، فطلب المرتهن غريمه بالمائة التي له قبله ليوفي منها الراهن فقال المدين: ليس عندي إلا سلعة تساوي دينك فخذها، فقال رب الدين: لا أعرف لها ثمنا ولا قدرا، ولاكن إن قبل الراهن أخذها مني أخذتها، فأبى الراهن أخذها قائلا: إنها لا تُوفي بالمائة، فقال له مدين المرتهن: خذها على أن زيادتها على المائة لي ونُقصانها عليّ، فقبلها على هذا الشرط، ودفع المرتهن للراهن السلعة المذكورة وشهد عليهما بعد حلفهما على صحة المعاملة، ثم لما تحقق في نفس الأمر أن السلعة لا توفي بالمائة رجع الراهن على غريم المرتهن بالشرط الذي التزم من كون الزيادة له والنقص عليه، فزاد زيادة غير موفية، فأبى الراهن أن يقبل إلا تمام المائة أو يردّ عليه سلعته ويرجع على المرتهن، فهل له ذلك أم لا؟، وعلى أن ليس له ذلك فهل لرب الدين وهو المرتهن أن يفسخ ما وقع له من قبول أخذ السلعة على هذا الوجه من أنه لا يقبلها إلا إن قبلها الراهن المذكور لجهله بالثمن، أم ذلك لازم له؟، جوابا مُحَرَّرًا.

فأجاب: إن الأمر إذا كان على ما وُصِفَ فالعقد أو العقدان المذكوران باطلان، والسلعة ترد لربها المدين ولا تلزم المرتهن الذي هو رب الدين، لأنه إنما أخذها من المرتهن على هذا الشرط أيضا، والعقدان معا باطلان لتعليق لزوم المعاوضة فيهما على شرط وفاء السلعة بكذا الذي هو مجهول الحصول ومجهول الزمان، والله أعلم. (هـ).

وسئل الشيخ العلامة المحقق السجلماسي عما إذا شرط المرتهن على الراهن منفعة في الوجه الممنوع، هل يرجع عليه الراهن بما استغلّ من المنفعة أو ما الحكم؟، فقد نظر فيه الخطاب رحمه الله ولم يُحلّ على شيء، فهل إنتهى إلى خلدكم - أدام الله عزكم - شيء في ذلك أم لا؟.

ص43

فأجاب : الحمد لله ، وأما مسألة اشتراط المرتهن النفعة في الوجه الممنوع  
فجوابها أن على المرتهن ردَّ ما استغله .

قال سيدي ابراهيم في نوازله - بعد أن ذكر الصور التي يجوز فيها  
اشتراط منفعة الرهن والصور التي يمتنع ذلك فيها - ما نصه : ومتى انتفع المرتهن  
بشيء حيث لا يجوز ذلك وجب عليه رده وغرمه للراهن ، وهذا كله منصوص  
عليه لعلمائنا . (هـ) .

وقد ذكر غير واحد ممن تكلم على بيع الثنيا الخلاف فيه ، هل هو بيعٌ  
فاسد أو رهن؟ ، وبنوا على الأول أن الغلة للمبتاع بالضمان ، وعلى الثاني  
وجوب رده لها ، والأول هو الذي به العمل ، والثاني نسبه ابن رشد لسحنون  
وابن الماجشون .

قال القاضي الكناسي في مجالسه : إذا قال البائع للمبتاع عند فسخ  
البيع : تردُّ عليَّ الغلة ، لم يلزمه ذلك على مذهب ابن القاسم الذي يقول :  
حكّم بيع الثنيا حكم البيع الفاسد ، وهو المشهور ، وبه الفتوى ، وعلى قول  
عبد الملك وسحنون أن الغلة للبائع ، لأن حكمه عندهما حكم الرهن  
الفاسد . (هـ) بخ .

ووجهُ فساد الرهن عندهما أنه سلفٌ جر منفعة . قال ابن رشد : كأنَّ  
المبتاعَ أسلف البائع الثمن ليغتله حتى يؤدي إليه سلفه . (هـ) .

ومن العجب تنظير الخطاب فيما يلزم مُشترط منفعة الرهن في الوجه  
الممنوع ، وهو كون الرهن في دين القرض إذا استعمله ، وهو بنفسه نقل قبل  
ذلك في البيوع الفاسدة قول المتيطية : إن علم أن أصل الشراء كان رهنا وإنما  
عقدا فيه البيع لتسقط الحيازة فيه ، وثبت ذلك بإقرارهما عند الشهود حين  
الصفقة أو بعدها ، وقبض المبتاع الملك واغتله ، ثم عثر على فساد ، فإنه يُفسخُ  
ويردُّ الأصل مع الغلة إلى صاحبه ، ويسترجع المبتاعُ ثمنه . (هـ) .

ونقله في كتاب التحرير أيضا، ومثله في الوثائق المجموعة، فهذا رهن فاسد يرجع فيه بالغلة على المرتهن المعبر عنه بالمبتاع، والله أعلم. (ه).

قلت: في هذا الجواب نظر، إذ مقتضاه أن الخطاب تردد في رجوع الراهن وعدمه، وليس كذلك، وعليه فالعجب إنما هو منهما معا: السائل والمجيب، بل تردده إنما هو في الرجوع به ما هو؟.

فقد سئل الشيخ المناوي عما عمت العادة به من أن الناس يرهنون الحلبي وشبهه في دين السلف وينتفع المرتهن بلباس الثوب والتزيين بالحلي، فإذا وقع الرجوع من الراهن على المرتهن فيما استعمله هل يرجع عليه بما نقص الرهن بالاستعمال أو يرجع بكراء المثل؟ جوابا شافيا.

فأجاب: وأما مسألة الرهن فقد توقف الخطاب فيها فقال: أنظر إذا اشترطت المنفعة في الوجه الممنوع واستعمله، ما يلزمه؟.

وذكر الشيخ علي الأجهوري رأيا لا رواية، ما حاصله أن الواجب في مثل مسألة السؤال هو الرجوع بقيمة المنفعة، وهو بمعنى الرجوع بما نقص الرهن، هذا في المشترطة، فإن لم يكن شرط وإنما استوفاه المرتهن تعديا فإنه أيضا يضمن قيمة المنفعة كما هو الشأن في التعدي في مثل هذا، والله أعلم. (ه).

قلت: قول الشيخ: « وهو بمعنى الرجوع بما نقص » إلخ غير ظاهر، بل الرجوع بقيمة المنفعة هو قيمة الاستعمال، وقد لا يكون فيه نقص للرهن أصلا، تأمله، والله أعلم.

مسألة: قال في اختصار المتيضية: فرع، وإذا كان في الدار بيتان فسكن ربها واحدا ورهن الثاني، فإن سكنه المرتهن أو أغلقه فذلك رهن مقبوض إذا حد له نصف الدار، وإن سمى النصف ولم يحده كان أيضا حوزا جائزا.

قال بعض الشيوخ: وهو مذهب المدونة وقاله أصبغ، واستحسنه فضل. (ه).

قابل في البهجة بعد نقله لدى قول التحفة: «والحوز من تمامه» الخ ما نصه: فيُفهم منه أنه إذا لم يَحُدَّ له النصف ولا سُمِّي البيت له بطل الحوز. وعليه فما يقع كثيرا في هذا الأوان من رهن بعض البيوت من غير تحديد ولا تسمية، باطلٌ، ولا مفهوم للنصف، بل الربع المحدود ونحوه كذلك، والله أعلم. (ه).

قلت: بل رهن بيت من الدار مثلا غير محدود، أي غير معيّن ولا موصوف، إن لم يحزه المرتهن حتى حصل المانع بطل ولا إشكال، وإن حاز بيتا منها كيفما كان وسكنه أو أغلقه مثلا وسلّمه له رب الدار فلا يظهر وجه للبطلان بحال، لقول ابن هارون نفسه قبيل المحل المذكور ما نصه: فإن كانت جميع الدار للراهن فرهن نصفها ورفع يده عن جميعها للمرتهن فذلك حوز، واختلف إذا رفع يده عن نصفها فقط، والقضاء بأن ذلك ليس بحوز، إلا أن يقاسمه الدار فيحوز المرتهن ذلك النصيب بعينه. (ه).

فانظر قوله: (فيحوز المرتهن ذلك النصيب بعينه) فإن ما هنا كذلك، لأن المرتهن حاز ذلك النصيب الذي هو البيت بعينه، بل ما قاله التسولي باطل، لقول التهذيب: وإن بعته على حميل لم تُسمّياه، أو رهن لم تُصَفَاه، جاز، وعليه الثقة من رهن أو حميل الخ، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئل الشيخ الإمام أبو عبد الله المسناوي عن رجل رهن داره بيد صهر له في دين له بشرط المنفعة على أن يحوزها متى شاء فلم يحزها، وبقي الراهن مستمرا على سُكناها إلى أن باع منها النصف الواحد شائعا من كافتها لأجنبي، فحاز الأجنبي ما اشتراه منها وسكنه، ثم قام المرتهن حيث علم بذلك فصير له الراهن في دينه المرتهن فيه جميع بقية الدار وحازه، ثم قام عليه بدين آخر غير دين الرهن فلم يجد عنده ما يفي به، فرام الرجوع على المشتري الأول، مريداً نقض البيع له، لكونه اشترى ما كان بيده مرتبها،

ص 45

فهل سيدي، - والحال ما ذكر -، له نقض البيع المذكور، أو لا كلام له في ذلك ولا مقال بعد أن إستوفى دين رهنه المذكور؟، على أن تلك الديون التي قام الآن بها إنما ثبتت بإقرار الراهن الآن وبعد تعلق حق المشتري بما اشترى من نصف الدار، فَيَتَّهَمُ على أنه إنما رام إبطال حق هذا المشتري بإقراره المذكور؟ أفتونا مأجورين .

فأجاب: بقاء الراهن ساكناً إلى البيع مفسدٌ للرهن لتفويته على المرتهن بالبيع قبل الحوز، فقد نقل الإمام ابن يونس عن ابن القاسم: من ارتهن رهناً فقبضه ثم أودعه عند الراهن أو أجره منه أو أعاره إياه أو رده إليه بأي وجه حتى يكون الراهن هو الحائز له فقد خرج من الرهن. قال ابن القاسم وأشهب: ثم إن قام المرتهن برده فُضي له بذلك ما لم يدخله فوتٌ من تحبيس أو عتق أو تدبير أو بيع أو قام غرماًؤه. (هـ).

وفي المغرب عن ابن القاسم: من ارتهن داراً ثم أذن للراهن أن يسكنها أو يكرها فقد خرجت من الرهن وإن لم يسكن ولم يكر، نقله الإمام سيدي محمد ميارة عند قول ابن عاصم: « والحوز من تمامه » (3) البيت،

(3) والبيت بتمامه هو قوله في باب الرهن وما يتعلق به:

والحوز من تمامه وإن حصل \* ولو مُعَارَا عند راهن بطل

أي إن حوز المرتهن للشيء المرهون في دينه، هو من تمام الرهن، لأنه إن بقي عند الراهن واستقر وحصل عنده ولو على وجه العارية بطل الرهن، وكذا إن كان عند الراهن، وبقي عنده على وجه الوديعة.. الخ.

وذلك هو معنى قول الشيخ خليل في باب الرهن وبيان ما يبطلُ به الرهن فقال: « وبطل بشرط مناف كان لا يقبض (من رهنه)، وباشترطه في بيع فاسد ظن فيه اللزوم، وبموت رهنه أو فلسه قبل حوزة ولو جد فيه، وبعارية أطلقت.

أي وبطل الرهن بإعارة المرتهن الرهن لرهنه أو لغيره بإذنه، لأن إذنه (أي الراهن) كجولان يده فيه لينتفع به بلا عوض، أطلقت تلك العارية ولم تقيد بأجل ولا عمل ينقضي قبل حلول أجل الدين الخ لا حقيقة ولا حكماً، بأن يكون العرف فيها ذلك، لدلائلها على إسقاط المرتهن حقه الخ. ومفهوم الإطلاق أنه إن أعاره له على شرط الرد للمرتهن أو رجع له اختياراً فله أخذه إلا بفوته.. الخ.

ونحوه للحطاب عند قول الشيخ خليل: «وبعاريّة...» الخ. فأنت ترى عدّهم البيع فوتاً.

ونقل المواقُ وغيره عند قول المتن: «ومضى بيعة قبل قبضه إن فرط مرتهنه، وإلا فتاويلان»<sup>(4)</sup> عن المدونة ما نصّه: «وإن بعث من رجل سلعة على أن يرهنك عبده ميمونا فباعه قبل قبضك إياه مضى البيع، وليس عليه رهن غيره، لأن تركك إياه حتى باعه كتسليمك إياه، وبيعك الأول غير منتقض به، فتأول ابن رشد قولها: «لأن تركك إياه» الخ على ظاهره من مضي البيع مطلقاً، فرط أم لا، وهو قول ابن الماجشون، خلاف تأويل أبي محمد، فما رامه هذا المرتهن من الرجوع على المشتري ونقض البيع من جنس طمع أشعب، ولله در محمود الوراق، حيث يقول:

وما زلتُ أسمع أن النفوس \* مصارعها بين أيدي الطمع

هذا كله على سبيل مجازاة الخصم وإرخاء العنان، لأن حاصل ما ذكر من النقول حيث لم يستوف المرتهن دين رهنه، أمّا وقد استوفاه كما في نازلة السؤال، فلا أقول إن طمعه فيما ذكر من جنس طمع أشعب، بل هو من جنس طمع شاة أشعب التي لم يسمع بأطمع منها، فلا يسمع إلى قوله ولا لإقرار الراهن له بالنسبة للمشتري الأجنبي، والعلم عند الله تعالى. (هـ).

ص 46

الحمد لله؛ الجواب أعلاه صحيح، وذلك أن الراهن إذا باع الرهن قبل الحوز فإن بيعه لا يرد، وهو في المختصر وشروحه، وأن المرتهن لا رد له في البيع. وقد أجبنا عن هذه النازلة في غير هذا القرطاس، ولاكن في السؤال أن الحوز وقع، وهنا لم يقع، فلا تناقض ولا تنافي، وهذا أمر واضح، قاله وكتبه الحسن بن رحال كان الله له.

(4) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وموقعها من باب البيوع في الهامش رقم 1 من هذا الباب (أي باب الرهن ونوازله).



الحمد لله، وبمثل ما قاله الحبيب أعلاه وصحة فقه ما تضمنه الجواب أولاً يقول عليُّ الشدادى وفقه الله .

الحمد لله، ما سَطَّرَ أعلاه - جوابا وتصحيحا - صحيح، وكتب سعيد العميري كان الله له، آمين. (هـ).

وسُئِلْتُ عمن ارتهن داراً وحازها، ثم أكرها المرتهن المذكور لوالده الراهن، ففلس الراهن، فوجد ساكنا في الدار من قبل والده المكتري للرهن، فادعى المرتهن أنه لا علم له بسكانه فيها، فهل يبطل الرهن المذكور ويكون المرتهن فيه أسوة الغرماء، أو لا يبطل ويختص به المرتهن؟ .

فأجبت: الحمد لله؛ حيث حاز فلان الرهن من راهنه وأكرهه لوالده، والآن فلس الراهن ووجد ساكنا فيه بلا إجارة، فإنه لا يبطل، لأنه يحتمل أن يكون فيه ضيفا أو متسورا أو نحو ذلك مما لا يبطل به رجوعه إليه .

قال في المنتخب: وفي كتاب ابن حبيب قال: وسألت مطرفاً وابن الماجشون عمن تصدق على ولده الذي يحوز لنفسه أو غيره من الأجنبيين بدار، فحازها لنفسه زمانا طويلا، ثم نزلها المتصدق فسكنها حتى مات فيها، أتبطل الصدقة؟، قال لي: ذلك يختلف، وله وجوه: من ذلك أن يكون المتصدق مريضا فينقله ابنه أو المتصدق عليه فيمرضه، أو يكون طريداً فأوى إليه على سبيل الاستتار عنده، أو كان مسافرا فمر به مضافا فينزل به الموت وهو عنده، فهذا كله لا يضر الصدقة ولا يفسدها، وهي ماضية ولو لم يحزها قبل ذلك إلا بيوم واحد. (هـ) المراد منه. وفي المختصر، عطفاً على ما لا يبطل: «أو رجع مختفياً أو ضيفاً» (5) الخ، فخالفوني في هذا وزعموا أنه باطل،

(5) هذه العبارة جاءت ذكرها في أثناء باب الهبة، الذي بدأه بقوله: باب، الهبة تملك بلا عوض، ولثواب الآخرة صدقة» .

ووردت في سياق وبيان ما لا يبطل به حوز الموهوب من طرف واهبه . والمعنى: أو رجع الواهب للدار التي وهبها حال كونه مختفياً عن الموهوب له بعد حيازتها عنه، بأن وجدها خالية فسكنها ومات بها فلا يبطل حوزها، أو رجع إليها حال كونه ضيفاً عند الموهوب له، فمات الواهب في الدار الموهوبة فلا تبطل حيازتها . الخ.

مستدلين بقول التبصرة: ولا يكرى المرتهن الرهن من قريب الراهن ولا من أحد من سببه ولا لصديقه الملائف، ولا لأحدٍ يُتَّهَمُ أن يكون اكترى ذلك للراهن، وإن أكره لواحد من هؤلاء ثم أكره للراهن خرج الرهن من الرهنية، للتهمة الداخلة فيه من إجارتها ممن يتهم عليه الخ.

فأجبت بأن ما قالوه ساقطٌ غير معتبر، ولا حجة فيما استندوا إليه لمن تأمل ونظر، لأن موضوع كلام التبصرة المذكور فيما إذا رجع الرهن إلى رآهه بالكراء ممن اكتراه من المرتهن، والنازلة هنا ليس فيها ذلك، وإنما وجد الراهن ساكناً فيه وقت فلسه ولم يُدر بماذا رجع إليه. ص 47

وبيان هذا أن رجوع الرهن ليد الراهن بعد حوز، إما من المرتهن بلا واسطة أصلاً، وهذه يبطل الرهن فيها بلا إشكال، سواء رجع إليه بالاكتراء أو بالوديعة أو العارية، وإما أن يرجع ليده من أجنبي اكتراه من المرتهن أو استعاره منه وهو ممن يُتَّهَمُ على إرجاعه للراهن، وهذه يبطل الرهن فيها بشرطين؛ الأول أن يكون رجوعه إليه باكتراء من هذا الأجنبي الذي اكتراه من المرتهن، والثاني أن يكون رجوعه ليد الراهن بعلم من المرتهن، وإما أن يرجع إليه من الأجنبي الذي لا يُتَّهَمُ على رده للراهن، وهذه لا يبطل الرهن فيها أصلاً بأي وجه عاد إلى الراهن، فدلليل الصورة الأولى هي \* قول التحفة:

والحوز من تمامه وإن حصل \* ولو معاراً عند رآهه بطل

فموضوع كلامها كما قاله الشيخ التاودي إذا رجع إليه من المرتهن، وما قبل المبالغة هو حصوله بيده بالاكتراء أو الوديعة.

---

\* كذا في الأصل: هي بالتانيث، والمناسب: هو بالتذكير، حيث يعود الضمير المنفصل على لفظ الدليل. وتحصل المطابقة بين المبتدأ والخبر في ذلك، فليتأمل، فكثيراً ما يقع الغلط في مثل هذا التعبير حيث يقتضي التذكير فينطق به بالتانيث كما هنا أو العكس.

ودليل الصورة الثانية هو قول التبصرة: ولا يُكْرَى المرتهن الرهن من قريب الراهن ولا من أحد من أسبابه، ولا لصديقه الملائف، ولا لأحد يُتَّهَمُ أن يكون اكترى ذلك للراهن، وإن أكره لواحد من هؤلاء ثم أكره للراهن خرج الرهن من الرهنية، للتهمة الداخلة فيه من إجارتها ممن يتهم عليه. (هـ). ونحوه في النهاية، ونقله في البهجة.

وقال ناظم عمل تونس ما نصه:

وأن يسوغ بالكراء المرتهن \* لأجنبي رهنه وما سكن  
وإنما أكره للذي رهن \* ولم يكن مرتهن له فطن  
فما لحوزه اختلال إن وقع \* من غير علمه به وما انقطع  
ويجب القيام فوراً إن سمع \* وفي السكوت حوزة عنه ارتفع

ودليل الصورة الثالثة قول النهاية: وإذا أكره المرتهن لأجنبي ليس بذئب قرابة ولا صداقة فاكتراه الراهن من الأجنبي لم يضرب ذلك المرتهن ولم يوهن رهنه... إلخ، ونحوه للمكناسي في مجالسه، والشيخ ميارة وغيره، ونظمه السجلماسي في عملياته بقوله:

وإن يعد لراهن بالاكتر \* من أجنبي كان قبله اكترى  
من الذي ارتهنه فذاك لا \* يبطل رهنا وبهذا عملاً.

فتحصّل أنه إن عاد ليد الراهن من المرتهن بطل بلا شرط، بأي وجه كان عوده ليد، وإن عاد إليه ممن يتهم على رده إليه بطل بشرطين، وإلحاق الشيخ التسولي في هذا القسم رده إلى الراهن بعارية أو وديعة مخالف للنقل في التبصرة والنهاية، واستدلّ على ذلك بكون التهمة فيما لا عوض فيه كالعارية والوديعة أقوى الخ ليس بشيء، بل الإجارة أقوى منهما للزومها بالعقد، والوديعة لا لزوم فيها أصلاً، والعارية مختلف في لزومها، فلا يلزم

من بطلانه بالأقوى الذي هو الكراء بطلانه بالأضعف الذي هو العارية والوديعة، إذ من شرط القياس المساواة. وأيضا هذه المبالغة في كلامه معكوسة، محالفتها لقول التحفة: «ولو معارا». تأمله.

نعم، يلزم من عدم بطلانه في الصورة الثالثة بالكراء عدم بطلانه بالعارية والوديعة بالأحرى، لأنه إذا لم يبطل بالأقوى لا يبطل بالأضعف كما هو. على أن هذه النازلة هنا لم يثبت فيها شيء من ذلك، بل غاية الأمر أن الراهن وجد ساكنا بالدار وقت فلسه، وذلك أعم من كونه ساكنا بأحد الوجوه الثلاثة أو غيرها ككونه ضيفا، الأعم لإشعار له بأخص معين، وما احتمل واحتمل ساقط. فظهر بهذا اختصاص المرتهن المذكور بالدار المذكورة، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

قلت: ولا ينافي ما قررته في هذا الجواب ما في المعيار من جواب ابن رشد للقاضي عياض، حيث سأله عن مديان قلس، فقام بعض غرمائه برسم رهن يتضمن رهنه لدار سكناه في دينه قبل تفليس، وشهدت بينة بتحويل الدار للمرتهن معاينة خالية من أثاثه<sup>(6)</sup>، وقبضه مفتاحها بعد غلقها، فقام سائر الغرماء وأثبتوا بينة من الجيران أن المديان لم يفارقها قط، وأنه الآن ساكن بها إلى حين تفليس، فوجه القاضي من دخل للدار فألفاها مشغولة بأهله ومتاعه، فسأله المرتهن عن ذلك، فقال لا علم لي بشيء من هذا، قد حزتها وأكريتها، وإن كان المديان رجع إليها فقد افتات علي ولم أعلم به الخ.

(6) الأثاث بفتح الهمزة وتاءين معجمتين هو متاع البيت. قال القراء: لا واحد له، أي ليس له مفرد من لفظه، فهو لفظ يدل على القليل والكثير من حاجيات البيت وحوائجه اللازمة. وقال أبو زيد: الأثاث هو المال أجمع، الإبل والغنم والعبيد والمتاع، واحده أثاثه. وقد وردت الكلمة في القرآن الكريم في معرض التذكير بما أنعم الله به على العباد من وافر النعم العديدة فقال تعالى: ﴿والله جعل لكم من بيوتكم سكنا وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتا تستخفونها يوم ظعنكم ويوم إقامتكم، ومن أصوافها وأربارها وأشعارها أثاثا ومتاعا إلى حين﴾. س. النحل. 80. قال الحافظ ابن كثير رحمه الله في تفسيره الأثاث: المال، وقيل: المتاع، وقيل: الثياب، والصحيح أنه أعم من هذا كله، فإنه يتخذ من الأثاث البسط والثياب وغير ذلك، ويتخذ مالا وتجارة.

فأجاب: ما ذكرت فيه هو موهنٌ للحيازة وقادحٌ فيها ومؤثرٌ في صحتها، وقد قال تعالى: «فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ»<sup>(7)</sup>، فلا ينبغي أن ينفذ الرهن إلا بحيازة صحيحة لا علة فيها، لاسيما وقد قال مالك رحمه الله في أحد أقواله: إِنَّ رَهْنَ مَنْ أَحَاطَ الدِّينَ بِمَالِهِ لَا يَجُوزُ، ومراعاة الخلاف أصلٌ من أصول مالك. فإذا حكمت بإبطال رهن هذه الدار وقضيتَ بِمَحَاصِنِ جَمِيعِ الْغُرَمَاءِ فِيهَا كُنْتَ قَدْ أَخَذْتَ بِالثَّقَةِ فِيهَا وَلَمْ تَحْكَمْ بِالشَّكِّ، ووافقت الحق إن شاء الله تعالى. (هـ) بخ. لأن هذه النازلة لم يثبت فيها الحوز كما ينبغي، فكأنَّ البطلان فيها إنما هو من جهة الحوز ابتداءً لا من جهة رجوع الراهن إليها بعد حوزها الحوز المعتبر، فهي مغايرة لنازلتنا كما لا يخفى، والله أعلم.

وسئل ابن هلال عن رجل بيده أصل على وجه الرهن من ماله في دين له عليه، فغاب الراهن عن موضع الرهن، فسوّق المرتهن الرهن المذكور جمعات متواليات، واشتراه من عدول موضعه قبل أن يحلف يمين القضاء، فقدم الراهن وأعلمه المرتهن بالتسويق والشراء على صفتها، ثم قال له بإثر ذلك: إن شئت فادفع لي دراهمي، وشأنك بأصلك، فقال له: طابت نفسي بذلك ورضيت فعلك ولا أطلبك بشيء، فهل يمضي البيع بقوله ذلك ولو بقي فصل أو فصول، أو لا؟.

ص 49

فأجاب: لا كلام لمن بيع عنه الأصل، لموافقته على ذلك ورضاه به ولو لم يستوف الموجبات الخ.

وسئل أيضا عن أقوام يبيعون أصولهم من الناس أو يرهنونها في ديون يأخذونها منهم، ثم بعد مدة يقومون عليهم ويزعمون أن الأصل المذكور حُبْسَ عَلَى زَاوِيَتِهِمْ، أو على من يُطْعَم الضيف بها، وَيَشْهَدُ لَهُمْ عَلَى ذَلِكَ

(7) س. البقرة: 283. والآية بتمامها هي قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ، فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ، وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ، وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ، وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمٌ قَلْبًا، وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾.

شهود علموا بيعها أو رهنها، فهل تجوز شهادة هؤلاء الذين يرون تغيير الحبس بالبيع أو الرهن ولا يقومون به أم لا؟.

فأجاب: وأما الشاهد على بيع الحبس وهو عالم فساقط الشهادة، لأنهم نصوا على أن من رأى حقا من حقوق الله تعالى يُغَيِّرُ عن سبيله وَيُتَصَرَّفُ فيه بما لا يحل وأمسك عن القيام به فإن شهادته لا تقبل فيما شهد به، فكيف من شهد بتغييره. (هـ).

وسئل أيضا عن له دين على رجل ثم رهن له صاحب الدين أصله وغاب غيبة متصلة إلى الآن، فباع المرتهن ذلك الأصل بعد حلول أجل الدين وبعد تسويق تلك الأصول في الجامع، فاشتراها لنفسه بذلك الدين الذي في ذمة الغريم، ورسم الدين بثلاثة عدول مبرزين رجوع واحد منهم في شهادته بأن قال: ما عندي شهادة في ذلك، والعدلان الباقيان ماتا، فهل يثبت الدين أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله رجوع أحد الشهود الثلاثة لا يقدح في شهادة الشاهدين الميتين اللذين شهدا معه على الدين، ولا كلام للمديان إن وقع البيع صحيحا على وجهه كما يجب شرعا. (هـ).

وأجاب أيضا فقال: وأما المسألة الثالثة فالرهن إذا كان نخلا أو شجرا مثمرا لم يجز اشتراط منفعته، وإن كان دارا أو أرضا بيضاء فاشتراط منفعته في أصل عقدة البيع إلى أجله جائز، ولا يجوز ذلك في السلف ولا بعد انعقاد البيع. (هـ).

وسئل العباسي عن مرتهن أودع رهننا أو أعاره بغير إذن الراهن فتلف، هل يضمنه أم لا؟.

فأجاب: أما ما وضعه المرتهن بيد أمين بإذن الراهن فلا يضمنه، أي المرتهن، وأما بغير إذن ففي مختصر الشيخ ابن أبي زيد: ولو أن المرتهن أعار العبد الرهن بغير إذن الراهن فهلك بأمر من الله تعالى لا في عمل المستعير لم

يضمن هو ولا المستعير، وكذلك إن استودعه رجلا، إلا أن يستعمله المودعُ أو المستعير عملا، أو يبعثه مبعثا يعطبُ في مثله فيضمنُ.

وقال سحنون: المرتهن ضامن بتعديه ولو هلك العبد بأمر من الله تعالى. (ه).

ابن يونس: قيل: الأ شبهُ في هذا وأمثاله أن يضمن، لأنه نقل الرقبة بغير إذن صاحبها على وجه الاستعمال فوجب عليه الضمان. (ه).

وفي النوادر من المجموعة: قال سحنون: وإذا تعدى المرتهن وأودع العبد الرهن أو أعاره بغير إذن ربه فإنه يضمنه، هلك بأمر من الله تعالى أو من غير ذلك. ومن كتاب ابن المواز: ومن ارتهن عبدا فأودعه غيره فمات لا ضمان عليه. (ه). ونقل ذلك الخطاب، وقال قبله: إذا سافر المرتهن بالرهن بغير إذن الراهن فالظاهر أنه ضامن. (ه). والله أعلم.

الحمد لله؛ نُسخةُ المحتاج إليه من رسم، نصه:

الحمد لله، قبل فلان وفي ماله وذمته لفلان كذا وكذا دراهمُ ثمن كذا، إبتاعه بما ذكر وحازه وقلبَ ورضي، يؤديه ذلك لانقضاء أربعة أعوام من تاريخه، ورهنَ بيده جميع الدار بكذا مع ثلاثة أرباع العرصه المجاورة لها، وبينهما خوخة مع ما أضيف للدار من أروى وهري ومطبخة وحمام وغير ذلك رهنا صحيحا، ثم قال: وجعل له الانتفاع بجميع الرهن المذكور طول المدة المذكورة، ودخل في ذلك غلة أشجار العرصتين لضعفها بكونها أقل من ثلث مجموع المنفعة من غير شيء يجب عليه، لاتفاقهما على ذلك في أصل المعاملة وفي كذا. (ه).

الحمد لله؛ سيدي رضي الله عنكم جوابكم بعد تأملكم ما تضمنه الرسم أعلاه عن مسائل:

منها أن هذه المعاملة المذكورة أعلاه قد توفي مدينها ورام رب الدين أن يطالب ورثته بدينه، ومن المقرر المعلوم أن يمين القضاء واجبة عليه شرعا،

رَدًّا لدَعْوَى مقدَّرَة، ويبقى النظر سيدي كما في كريم علمكم من تعلق المطالبين في الوقت بفساد المعاملة، ولا يمتري أن القول في ذلك لمدعي الصحة إلا أن يَغْلِبَ الفسادُ، وهذان المتعاملان أعلاه قد أشهدا على أنفسهما بصحتها لقول الموثق أعلاه: (رهنا صحيحا)، وكيف يتأتى صحة الرهن إلا وقد استوفيت شروطه، فهل تتوجه سيدي يميناً على رب الدين بصحة المعاملة أو لا، للإشهاد المذكور؟.

ومنها أن هذين المتعاقدين قد أدرجا في منفعة الرهن غلّة العرصتين، ومنفعة الرهن في الحقيقة آتلة إلى الكراء، وقد تقرر أن كراء غلّات الأشجار يمتنع إلاّ تبعاً للدار بشروطه المعلومة. ثم إن المتعاملين أشهدا معا واعترفا بأن غلّة أشجار العرصتين أقلُّ من ثلث مجموع المنفعة، والآن سيدي، هل لمن طالب من ورثة المدين أن تُقَوِّمَ غلّات تلك الأشجار من العرصتين بأرباب البصر لعلها أكثر من ثلث المجموع أن يَمَكِّنَ من ذلك أو لا، اجتزأً باعتراف المتعاقدين بالأقلية؟.

ومنها أن هذا الرهن إن سُوِّقَ المرّة بعد المرّة ولم يُلَفَ مَنْ يساومه ولا من يزعم عليه أو يقاربه. وطال الأمر، وضربت آجال بيع الأصول ولم يُبَّعْ، فما يكون الحكم في ذلك سيدي؟، فإن رب الدين غَرَضُهُ أن يتوصل لدينه وينتفع بماله، والفرضُ أن الورثة ليس لهم من متخلّف موروثهم ما يؤدّي منه ذلك الدين سوى ذلك الرهن، والرهنُ تعذّرُ بيعه في الوقت لعدم إلقاء من يشتريه، فما الحكم في ذلك؟.

ص 51

فأجاب: الحمد لله، الجواب عن المسألة الأولى أنه لا محيد عن اليمين فيها، للعرف الجاري بغلبة فساد هذه المعاملة اليوم بين الناس، ولا يدفعها قول الموثق: «رهنا صحيحا»، لأنه مبنيٌّ على ظاهر الأمر، وإن كان خلاف ما بنيت عليه الشهادة من اليقين، لتعذّر القطع أو تعسّره كما في قواعد المقرري،



واليمينُ منظورٌ فيها إلى احتمال الفساد باطنا وتَرْجُحه بدلالة العادة، وحيث كان رب الدين هنا مطلوباً بيمين القضاء فليضم إليها هذه الأخرى ويجمعهما معها في يمين واحدة بأن يقول: بالله الذي لا إله إلا هو، ما كان كذا ولا كذا إلى آخر جميع ما ادُعيَ به عليه وطلبَ منه اليمين بسببه، ولا يكرر بالله الذي لا إله إلا هو مع كل دعوى، فإن الذي جرى به العمل جمعُ الدعاوي في اليمين الواحدة، إلا يمين الرد فلا تجمع مع غيرها كما في التبصرة والمعيار وغيرهما، وإليه أشار الزُّقَاق في لاميته بقوله: «كجمع الدعاوي في اليمين سوى التي .. ترد»، كما أنه جرى أيضاً بأن من لزمته له يمين بمجرد الدعوى فلك أن تقول له: إجمع دعاويك كلها قبلي لأدخلها في يميني، إلا في الميراث، لأنه لا يحاط بالحقوق فيه كما في المفيد وغيره.

وهنا دقيقة ينبغي التنبيه لها، وهي أن من وجب له حق متوقف على يمين، فمن حقه أن يقول: لا أحلف حتى يظهر وجه الفصل، إما بإقرار المدين بملا ذمته بالحق، أو بإحضار المال، أو يتعين بيع الرهن إن كان كما في نازلة السؤال.

ففي المعيار: سئل سيدي عبادُ الله العبدوسي عن رجل على رجل حق لا يستحقه إلا بعد يمينه، فقال رب الحق لمن هو عليه: لا أحلف حتى تقر لي بالملا، وقال المطلوب: لا أقر حتى تحلف، فهل يُجبر على ذلك أو حتى يحلف الطالب؟

فأجاب: يُجبر المطلوب على أحد وجهين: إما أن يُقرَّ بملا ذمته بالحق، وإما أن يُحضر المال، وحينئذ يحلف الآخر، وهو مخير في ذلك إلا أن يفهم القاضي عنه اللدد فلا يقبلُ منه إلا إحضارَ المال. (هـ).

وعن الثانية أن دعوى الجور أو الغلط في التقويم مسموعة لا يُمنع مدعيها من إثباتها، فإن ثبت ذلك عمل بمقتضاه.

وعن الثالثة: إذا تعذر بيع الرهن بعد إشادته والنداء عليه وتسويقه المرة بعد المرة والاستيناء المطلوب فيه، والفرض أن المدين ليس له سواه، فلم يبق لرب الحق إلا الصبر حتى يأتي الله بمن يفكه منه بشراء أو رهن أيضاً،

أو أخذُهُ في دينه بما يقومُ به من السَّوْمِ الوقتي مما لا ضرر فيه ولا ضرار، وليس في الإمكان أبدعُ مما كان . وأما إذا وُجِدَ من يشتريه فامتنع ربه من البيع لدعوى البخس فإن الحاكم يجتهد في ذلك بما يراه من تكرار تسويقه والنداء عليه وإشادته، فإذا لم يُلَفَ زائدا على ما أُعطيَ فيه باعه ولو ادعى ربه البخس جبرا عليه، إلا أن يفديه بما هو مرهون فيه، وقد رأيتُ هذا منسوبا للمعيار، ولم أقف عليه فيما رأيت منه، والله أعلم .

وبعد كُتِبِي هذا وقفتُ على النص في مختصر ابن عرفة، وأن ظاهر الروايات أن الرهن يباعُ بعد انتهاء أمد تسويقه بما وقَّفَ عليه وإن كان دون قيمته، خلافُ ما يفعله بعضُ من لا تحصيل عنده من القضاة من انتظاره ببيعه بلوغَ قيمته، هذا حاصله، وكتب محمد بن أحمد بن المسناوي كان الله له .

سؤال عن مسألة: رجلٌ أضغطُ على أخذ مال منه، فعمد إلى بعض الناس، - بعد أن هُدِّدَ عليه في ذلك بالقتال والضرب، واستدان منهم دينا، بعضُهُ ذهب وبعضه دراهم من سلف، وبعضُهُ عُرُوضٌ اشتراها منهم، ورهنَ بأيديهم كفافا في الدين المذكور جملةً أملاكه وحوزَها لهم، كل ذلك برسوم مشهودة، وضربَ للدين أجلا، واشترط في عقد الدين أنه إن لم يُوفَ أرباب الديون ديونهم فقد فوَّضَ لهم في بيع الأملاك المذكورة .

ثم إنه تغيَّبَ عن البائع بموضع لا تناله فيه الأحكام الشرعية ولا السلطانية، وبقي هنالك إلى أن حلَّ أجل الدين فأراد أربابُ الديون بيعَ الرهن المذكور واقتطاعَ ديونهم من ثمنه، فما ترون سيدي في بيع الأملاك المذكورة؟، هل يكون ماضيا نافذا لازما (8)، ولا كلام له فيه لكون هذا الذي عامله وداينه فعل معه معروفا، أم لا؟ .

(8) في الأصل: ماض نافذ لازم، ولعله سهو نسخي عند الكتابة من الناسخ . وصواب العبارة هو أن تكون كلمات «ماضيا نافذا لازما...» منصوبة على أنها خبر كان، وهو واضح لا غبار عليه كما يقول العلماء .

الجواب : الحمد لله ؛ سلفُ المضغوط لازمٌ له على المعروف في المذهب والمنصوص ، ولم يذكر أبو محمد بن أبي زيد رضي الله عنه في ذلك خلافاً . قال في نوادره : روى بعض الأندلسيين عن ابن مُزَيْن عن أصبغ في المكره على غُرم مال بغير حق يتسلف من الرجل في ذلك أن له أن يرجع عليه بما تسلف ، بخلاف البيع لأن السلف معروف . ( هـ ) نص النوادر .

وقد أخبر الثقة أن الفقيه القاضي الفشتالي حكم في المسألة بعينها بذلك ، وكانت نزلت برجل يقال له ابن الزيات ، فقضى عليه بالغرم ، ولم نقف على خلاف في المسألة ، إلا أن شيخ الشيوخ سيدي أبا الحسن الصغير نقل في المسألة خلافاً ، وأكبرُ ظني أن شيخ شيوخنا سيدي موسى العبدوسي قال : إنه لم يقف على القول بعدم لزوم السلف إلا من التقييد ، والتقايد لا يُعولُ عليها مجردة في الإقراء ، فما ظنك في باب الفتوى ؟ ، ومن لوازم لزوم السلف في هذا الباب أعمالٌ جميع ما ترتب عليه من بيع رهن واقتضاء ثمن ذلك من السلف المذكور . وقد وقع لصاحب التقييد في موضع غلط في تعيين المشهور ووهم ، فليتنبّه له ، فلا يظنّ الواقف على هذا أنا لم نطلع عليه ، والله سبحانه أعلم .

53 م

وإذا حكم القاضي بلزوم ذلك ارتفع ما زعم من الخلاف ، وحصل في المسألة الاتفاق والاتلاف ، وبالله سبحانه التوفيق ، وكتب محمد القوري أصلح الله حاله ومآله بمنه وجوده وكرمه . ( هـ ) .

الحمد لله ؛ أشهد قاضي الجماعة بفاس محمد بن محمد بن عيسى ابن علال المصمودي أعزه الله تعالى وحرسها أنه موافق على ما تضمنته الفتيا المكتوبة أعلاه ، الصادرة من الفقيه العلامة سيدي محمد القوري المذكور أعلاه في النازلة أعلاه ، الموافقة التامة ، وأنها صادفت الصواب ، وأنه حكم بمضمونها من لزوم المضغوط ما تسلف . ( هـ ) .

وسئل الشيخ المناوي عن امرأة رهنّت دارا لها بيد رجل في دين لأجل معين، وجعلت له الانتفاع بها في ذلك الأجل، لأن الدين أولا من مُعاملة،

وبعد أن انقضى ذلك الأجل بقي ينتفع بتلك الدار مدة إلى أن جددا ذلك الرهن صورة فقط ليس على الوجه الشرعي، وإنما أحضرا سلعة مستعارة جدداً عليها العقد لأجل أيضا معين كما هو المعتاد وغالب أحوال الناس، إما لجهلهم كالنساء غالبهن، أو لعدم تقوى الله عز وجل، وبقي ذلك الرجل ينتفع بالدار المرتهنة أيضا إلى تمام الأجل، فأحضر نائبه مع المرأة سلعة وضربا عليها العقد، وكتب الشاهدان الوثيقة على الوجه الشرعي بحسب الظاهر، لعدم اطلاعهما على حقيقة الأمر وما في الباطن والواقع من الفساد، وانقضى أجل هذه المعاملة الثالثة، وبقي ذلك الرجل صاحب الحق ساكنا بتلك الدار ينتفع بها بأنواع الانتفاع، وبها أثاثه وأسبابه، وبعد مُضي نحو عام ونصف طالب المرأة المذكورة المدينة بدينه المتضمنه الرسم الثالث، وأما الرسم الأولان فقد وقعت فيهما المفاصلة على الوجه المذكور من الفساد. فأجابه ولدها نائبا عنها بحكم توكيل بيده بفساد تلك المعاملات، وطالبه بما يجب عليه من الكراء مدة انتفاعه بتلك الدار، فقال صاحب الدين: أدني ديني، وإن كان عندك مقال فأبرزه، وعمد إلى تلك الدار وسرقها وبها أثاثه وأسبابه، فهذا مقتضى ما صدر منهم، وقد تضمن ذلك السؤال عن أربعة فصول:

أولها: هل القول في ذلك قول مدعي الصحة وهو صاحب الحق، أو قول مدعي الفساد.

ثانيها: إذا قلنا: القول قول مدعي الصحة، وتوجه اليمين دعواه الصحة، فمن يحلفها؟ هل صاحب الحق أو نائبه؟

ثالثها: هل لصاحب الحق إذا حلف على صحة المعاملة أن يؤدي جميع دينه، وحينئذ يطالبُ بوجيبة ما انتفع زائدا على المدة، وبصحة المعاملتين قبل

هذه أو فسادهما، أو ليس له ذلك وإنما هي دعوى واحدة، وليس هذا من باب الانتقال من دعوى إلى غيرها الممنوع عند الحكام والأئمة.

ورابعها: هل ذلك التسويق الذي صدر منه صحيح معتبرٌ أو لا، لكونه سوقَ تلك الدار وبها أثاثه وأسبابه وأهله، والتسويق المعتبر إنما هو بإخلائها ليتأتى تقلبها ويزداد ثمنها؟ أجيئوا عن كل فصل فصل بجواب شاف.

فأجاب: الحمد لله؛ لاشك أن عقود الرهان، مما غلب عليها الفساد في هذا الزمان، كما هو مشاهدٌ بالعيان، وكثر التساهل في ذلك من المنتصبين للشهادة لغلبة الجهل ورقة الأديان، فقلما تجد أحدا يوقعها على الوجه الشرعي، ويعتبر فيها الشرط المرعي، بل يعقدونها على صورة الحق والصواب، وهي في نفس الأمر سرابٌ<sup>(9)</sup>، إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات، وقليلٌ ما هم، وحيث كان الأمر كذلك فمن ادعى فساد المعاملة من المتراهنين سمعت دعواه، غير أنه إذا كان بينهما رسمٌ ظاهر الصحة فالقول قول مدعيها واليمين عليه لرد دعوى خصمه الفساد. وإنما كان القول قوله، وإن غلب

(9) السراب: ما يتراءى للمرء في وسط النهار ووهج الشمس من لمعان في الأرض كأنه ماء، وهو في الحقيقة والواقع على خلاف ذلك، وقد جأت كلمة السراب في قول الله تعالى في معرض بيان عدم انتفاع الكفار في الآخرة بأعمالهم الدنيوية، وذلك قوله سبحانه: ﴿والذين كفروا أعمالهم كسراب بقيعة يحسبه الظمآن ماء حتى إذا جاءه لم يجده شيئا ووجد الله عنده فوفاه حسابه، والله سريع الحساب﴾. س. النور: 39.

والسراب هو الظاهر، ومنه قول الله تعالى في معرض وبيان إحاطة علمه بجميع أحوال العباد وخفايا نفوسهم الباطنة: ﴿سواء منكم من أسر القول ومن جهر به ومن هو مستخف بالليل وسارِبٌ بالنهاد﴾. س. الرعد: 10.

والسرب بكسر السين، يطلق على النفس والأهل، وعلى القطيع من الطير وغيره، ومنه الحديث: «من أصبح معافى في بدنه، أمنا في سربه، عنده قوت يومه فليحمد الله». وقال بعض الأدباء:

أسربَ القطا هل من يُعير جناحه \* لعلني إلى من قد هويتُ أظيره.  
والقطا: مفردة قطاة، وهو طائر يشبه الحمام.

الفسادُ على هذه المعاملة للشبهة التي بيده، المرجحة ظاهراً لقوله، ولا يُسقط عنه اليمين تَضْمَنُ الرسم معاينة شهوده لدفع السلعة كما كان القاضي أبو عبد الله محمد ابن سودة رحمه الله يُسقطها عن المرتهن لذلك، حكاه عنه بعض شيوخنا، لتفاحش الفساد في هذه المسألة الآن، وزيادته على ما زمانه كان، تصديقاً لحديث: « لا يأتي زمانٌ إلا والذي بعده شرٌّ منه»، حتى صارت السلعة تستعار من ربها، وتُحَضَّرُ صورة حتى يقع العقد عليها فتُردُّ إلى ربها، ولا بيع ولا شراء، وإنما هو محض الربا، ولذلك قال من ذُكر من شيوخنا في نظمه لما جرى به العمل بهذه الحضرة الفاسية :

وأوجب اليمين مهما يُدعى \* في الرهن أن الدفع ليس السُّلعا  
فالوقت لا تكفي فيه المعاينة \* لحالة من الفساد بينة

وإن لم تكن عقدة الرهن برسم أو كانت به واضمحلاً، أو كان لكل منهما بينة على دعواه، فالقول قول مدعي الفساد، واليمين من قبله لترجح جانبه بغلبة الفساد في الوقت على ذلك وشهادة العرف له، وعلى هذا القسم الثاني يُحمل قول الفقهاء: إذا اختلف المتعاقدان في الصحة والفساد فالقول قول مدعي الصحة، إلا أن يغلب الفساد فيكون القول حينئذ قول مدعيه، فمراهم حيث تكافأت الدعوى بأن لم يكن بيد واحد منهما رسمٌ يرجحُ قوله ويوافق دعواه، أو كان بيد كل منهما، أما لو كان الرسم بيد مدعي الصحة فقط فإنه يكون القول قوله ولو غلب الفساد، وتكون اليمين حينئذ عليه كما قدّمنا، فهذا جواب الفصل الأول من فصول السؤال الأربعة.

وأما الثاني منها فجوابه أن اليمين على صاحب الحق وهو الموكل لا على نائبه ووكليه، وقد قال الفقيه أبو الضياء مصباح بن محمد بن عبد الله اليالصوتي - المضافة إليه مدرسة الحُصّة، لكونه أول من دَرَسَ بها حين بناها أبو الحسن المريني رحم الله الجميع - في جواب له مذكور في أثناء نوازل

المعاوضات والبيوع من المعيار، ونقله أيضا في شرح لامية الزقاق الشيخ ميارة ما نصه: ليس في السنة أن يحلف رجلٌ ويستحقَّ غيره (ه).

لا يقال: كيف يحلف الموكل ولم يحضر العقد ولا علم كيف كان الأمر؟، لأننا نقول: هو وإن لم يحضر العقد فقد يحصل له العلم أو الظن القوي بصحة معاملة وكيله لقرائنَ حالية كثقة وكيله وأمانته وصحة ديانته أو غير ذلك من الأمور، فيعتمد على ذلك ويحلف عليه كما قال في المختصر: «واعتمدَ الباتُّ على ظنِّ قويٍّ كخط أبيه أو قرينة» (10)، فإن لم يحصل له ذلك قلبَ اليمين على خصمه وحلَّفه على ما ادعى من الفساد.

وأما الثالث منها فجوابه أنه بمجرد ما يحكم الحاكم للمرتهن بقبض دينه من الراهن أو تسويق الدار المرهونة فيه وبيعها بعد الاستقصاء وبعد حلفه على صحة المعاملة الأخيرة، إن كانت اليمين من قبله على ما سبق من التفصيل تتوجه لخصمه الراهن المطالبة له فيما يدعي به عليه من الأمور المذكورة في السؤال، ومرافعته لمجلس الحكم بسببها، لانتهاه الأمر في نازلته بما ذكر من الحكم والتفويض له في البيع، ولا يتوقف توجه المطالبة عليه على أداء الدين بالفعل، بل على الحكم بثبوتها واستحقاق قبضه كما سمعناه من بعض محققي شیوخنا، وهو واضح.

(10) وذلك في الباب المتعلق بأحكام الشهادة، والذي بدأه بقوله: باب، العدلُ حرٌّ مسلم عاقل بالغ، بلا فسق وحجر وبدعة وإن تأول كخارجي وقدري، لم يباشر كبيرة.. الخ. والمعنى المراد من العبارة: أن يريد الحلف على البت والقطع في إقدامه على حلفه بتاً، يعتمد على ظن قوي كخط أبيه، أو قرينة كنعول خصمه عن الحلف على نفي ما ادعى عليه به، أو شاهد لأبيه غلب على ظنه صدقه، فلا يشترط في بت اليمين القطع بالمخوف عليه. وهذه العبارة هنا تظهر بوضوح أكثر بعبارة قبلها، وهي قول المختصر: وحلف في نقص بتا، وغشَّ علما.

والمعنى أن من دفع لآخر دنانير أو دراهم فاطَّلَعَ آخذها فيها على نقص أو غش، فردَّها على دافعها فأنكرها، حلف الدافع في دعوى نقص حلفا بتاً، وفي دعوى غش على نفي علمه به، لأن الجودة قد تخفى ولا يتحقق عين دراهمه.. الخ.

وأما الرابع منها فجوابه أن إخلاء الدور للتسويق حق لأربابها فيجابون إليه إن طلبوه ويُقضى لهم به إن أرادوه، ولا سيما في مثل النازلة، لأنه إذا كان الإخلاء فيها واجبا بالنسبة لمن له حق في السكنى كالشركاء يكون بعضهم ساكنا في الدار وبعضهم خارجا عنها، فأراد الخارجون تسويقها وطلبوا إخلاءها، ودعا ساكنوها إلى البقاء فيها وغمّ كرائها على الإباحة للتسويق، فأبى الخارجون، فإنه يُقضى للخارجين على الساكنين بالإخلاء، على ما أفتى به ابن عتّاب وغيره من شيوخه كما في المتيضية، وأشار إليه الزقاق بقوله: وتخلّى لتسويق ديار فقط .: البيت، فأحرى بالنسبة للمرتتهن الذي لا حق له في السكنى، لانقضاء أجله، فلا حق له في البقاء في الدار المرهونة ولو لم يحتج إلى تسويقها، فكيف مع الحاجة إليه؟، وما صدر منه من التسويق على الوجه المذكور بغير رضی الراهن وإذنه لا عبرة به، والله أعلم.

وإنما أطلنا الجواب لما وقع في النازلة من التشغيب والتعصب، ولكل مقام مقال، كما أن لكل حال مقتضى، والسلام. (هـ).

وقع السؤال عن رجل باع من آخر سلعة وأوثق له فيها بلاده، وشرط المرتتهن على الراهن منفعتها بعد ضرب الأجل بينهما أربعة أعوام، وقبض الراهن سلعته ثم توفي بعد شهر، فقام المرتتهن على ورثة الراهن يطلب منهم مال سلعته، فأجابه الورثة أن يتخلّى لهم عن بلادهم ويحضروا له ماله، فقال لهم: إن منفعة البلاد بيدي فإني اشتراطتها على موروثكم، فامتنع الورثة من دفع المال إلا بالتخلي عن بلادهم، فهل يقبض ماله ويبقى يتصرف في البلاد، أو لا يقبض المال حتى يتخلّى عن البلاد؟

والجواب؛ الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلّم تسليمًا كثيرا إلى يوم الدين، آمين.



وبعد، فإن كان الأمر على ما وصف في السؤال وحيز الرهن قبل المانع فإن الدين يعجل بموت المدين، لقول الشيخ أبي الضياء خليل: «وحل به بالموت ما أُجِّلَ ولو دَيْنَ كراء» (11) الخ، وأما المنفعة المشترطة فتبقى بيد المرتهن المدة المشترطة التي هي في السؤال أربعة أعوام، ولا مقال للورثة ولا يجابون لما طلبوه، لأن رب السلعة المرتهن قد باع سلعته بشيئين: العدة المؤجلة، ومنفعة البلاد المرهونة، فبعض السلعة في مقابلة العدة المؤجلة، وبعضها في مقابلة منفعة البلاد كراء، فالعدة المؤجلة التي هي بيع، حل أجلها بالموت كما علم من نص الشيخ خليل، وقد أفتى بمثل ما ذكر غير واحد من الأئمة كالشيخ ابن ابراهيم، والله أعلم، قاله العباس بن أحمد التازي لطف الله به.

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، في غنى عن مزيد التصحيح.

وذلك أن من اشترى سلعة بمائتين مثلاً إلى سنة ورهن فيها داراً للبائع، وشرط عليه منفعتها في هذه المدة، فإن السلعة حينئذ تكون بشيئين، وهما المائة والمنفعة، فإذا قبض البائع المائة فحقه باق في المنفعة، وإذا استوفى المنفعة فحقه باق في المائة، وإذا قبضهما معا فقد استوفى جميع ثمنه.

ص 57

(11) وذلك في الباب المتعلق ببيان أحكام إحاطة الدين بمال المدين، والذي بدأه بقوله: «باب، للغريم منع من أحاط الدين بماله من تبرعه ومن سفره إن حل بغيبته» الخ. ومعنى العبارة هنا: وحل الدين على المدين بسبب التفليس الأخص، وصار به حالاً، وحل أيضاً بسبب موت المدين غير المفلس، سواء أحاط الدين بماله أم لا، الدين الذي كان مؤجلاً، وذلك لخراب ذمة المدين وانعدامها بتفليسه أو موته، إلا إذا اشترط المدين حال تدأبته عدم حلول دينه بتفليسه أو دينه، فلا يحل دينه حينئذ. عملاً بشرطه، وكذا إذا قتل رب الدين مدينه عمداً فلا يحل عليه دينه، وأما تفليس رب الدين أو موته فلا يحل به ما له من الدين المؤجل.

ويحل الدين على المدين بتفليسه أو موته، ولو كان الدين المؤجل دين كراء لعقار أو حيوان أو عرض لم يستوف منفعته، فيحل بفلس المكترى وموته، وللمكترى أخذ عين شيئه في الفليس.

فإذا تقرر هذا ظهر أن موت المشتري قبل تمام المدة المشترطة لا يسقط حق البائع في المنفعة المشترطة، بل موته كحياته، وقد صرح بما قلناه من أن السلعة بيعت بشيئين غير واحد، منهم الإمام الأبار، ونصه: إن المرتهن باع سلعة للراهن بشيئين؛ بثمن معلوم إلى أجل، ومنفعة معينة يستوفيهما المرتهن من الشيء المرهون الخ. ومثله في الزرقاني وحاشية أبي علي بن رحال، وشرح التسولي للتحفة، ونصه: أما الرهن فإن البائع إذا باع السلعة بعشرة مثلاً إلى أجل، وأعطاه المشتري نصف دار رهناً في دينه، وأباح له الانتفاع إلى الأجل فقد باع سلعة بشيئين: العشرة المؤجلة ومنفعة النصف المرهون، فبعض السلعة في مقابلة العشرة بيع، وبعضها في مقابلة المنفعة كراء.. الخ، وحيث كانت المنفعة من جملة ثمن السلعة المبيعة فلا يتوهم بطلانها بموت الراهن، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى، المهدي بن محمد الوزاني الحسيني العمراني لطف الله به.

قلت: وأشار صاحب الفتوى بقوله: - (وقد أفتى بمثل ما ذكر غير واحد من الأئمة الخ) - إلى ما وقع في نوازل المحقق الزرهوني، ونصه:

وقع الجواب عن تداين ديننا من آخر ورهنة في دينه المذكور - ثقة بالوفاء به داره التي بكذا، ثم مات الراهن بما نصه:

الحمد لله، بموت الأب صاحب الدار أعلاه يحل الدين الذي تداينه عنه ولده أعلاه بموجبه، ويقضى لصاحبه به معجلاً، وتبقى له منفعة ذلك الرهن للأجل حيث أشير، والله أعلم، وكتب محمد بن إبراهيم تغمده الله برحمته.

وبعده، الحمد لله؛ ما رسم أعلاه من حلول الدين أعلاه صحيح كما في المختصر وغيره، وكذا ما رسم أعلاه من بقاء منفعة الرهن للمرتهن إلى تمام الأجل صحيح، لاتفاق المتراهنين عليها في أصل المعاملة، لأنها من جملة الثمن الذي وقع به البيع، والمسألة من باب اجتماع البيع والكراء وهو جائز.

ففي المدونة : قال مالك : إن كان الدين من بيع وشرط منفعة الرهن أجلا مسمى فلا بأس به في الدور والأرضين، فاجتمع فيه البيع والكراء، ولا بأس به. (هـ). فيقضى للمرتهن بمنفعة الرهن إلى أجله، ويعجل الدين بموت الراهن بعد يمين القضاء، والله أعلم، وكتب بوبكر المنجرة. (هـ).  
وبعده: الحمد لله، ما رسم أعلاه جوابا وتصحيحا صحيح.

ففي المختصر: «وجاز شرطُ منفعته إن عيّنتُ ببيع لا قرض» (12)، وفي التحفة. (هـ). وجاز في الرهن اشتراط المنفعة، وهو من باب اجتماع الإجارة والبيع، فلا بد من اعتبار شروطها، لأن المنفعة لما كانت مشترطة في عقد البيع صار المبيعُ بعضه في مقابلة الدين، وبعضه في مقابلة المنفعة، فصارت إجارة تجري على أحكامها، والله أعلم، وكتب - موافقاً - عبدُ ربه تعالى محمدُ العربي الزرهوني تغمده الله برحمته بمنه، آمين. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي عن وثيقة، نصّها:

الحمد لله، بعد إدلاء فلان النائب عن موكليه النفر الخمسة، وهم فلان الخ، ونائب من دأينهم بعدة معلومة القدر على رهن فيها غير معين، وهو - أعني النائب عن دأينهم - المكرم فلان بحجتيهما، وكان من حجة الأول العجز عن الرهن، وأنهم - أعني المنوب عنهم - مطالبون بوظيف كبير من جانب من لا طاقة لهم به ولا قوة لهم على دفعه، ومعهم من لازمهم من

(12) وذلك في باب الرهن، المشار إليه في الهامش رقم 1 من هذا الباب.

والمعنى: جاز للمرتهن شرطُ منفعة الرهن لنفسه مدة معينة بشرطين:

أحدهما إن عيّنت المنفعة بتعيين زمانها للخروج من الجهالة في الأجر، والثاني كون الرهن بثمن بيع، إذ غايته اجتماع البيع والإجارة، إذ تصير المنفعة جزءا من الثمن فيقابلها بعض الثمن وهو جائز. لا يجوز للمرتهن شرط منفعة الرهن في قرض، لأنه سلف بزيادة المنفعة الخ.

وفي ضمان الرهن المشترط منفعته للمرتهن وعدم ضمانه شيئا منه كسائر المستأجرات تردد.. إلخ.

قَبْلَهُ، وَحِجَّةُ الثَّانِي الطَّالِبِ إِحْضَارَ الرَّهْنِ أَنْ الْمُبِيعَ بَاقٍ تَحْتَ يَدِهِ، وَأَدْلَى بِمَا أَرَادَ، فَتَأَمَّلِ الْفَقِيهَ قَاضِي مَدِينَةِ كَذَا - وَهُوَ فُلَانُ الْخ - حِجَّةُ كُلِّ، وَأَمْعَنَ النَّظْرَ فِيهَا، حُكْمٌ إِذْ ذَاكَ بِإِحْضَارِ رَهْنٍ، فَإِنْ ظَهَرَتْ مَخَايِلُ تَعَذُّرِ إِحْضَارِهِ خَيْرَ الْبَائِعِ فِي الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ مَعَ بَقَاءِ الدَّيْنِ بِلَا رَهْنٍ، لِقَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَيُخَيَّرُ الْبَائِعُ وَشَبَّهُهُ فِي الْفَسْخِ فِي غَيْرِ الْمَعْيَنِ، وَلِقَوْلِ شَيْخِ ابْنِ عَرَفَةَ: عَلَيْهِ الْيَمِينُ، وَيُخْتَارُ عَدَمُ الْحَبْسِ هُنَا، أَيْ عَدَمُ السَّجْنِ لِلاخْتِلَافِ فِيهِ مِنَ الْمَتَأَخِّرِينَ، وَلِتَعَذُّرِهِ بِتَفَاقُمِ الْأَمْرِ وَخَوْفِ وَقُوعِ فِتْنَةٍ بِهِ، وَالْبَائِعُ مُبِيعُهُ بِيَدِهِ، فَهُوَ فِي سَعَةِ، «وَمَنْ خَيْرٌ مَا غُبِنَ» كَمَا لِلْإِمَامِ فِي الْمَدُونَةِ النَّصُّ بِالتَّخْيِيرِ. وَقَدْ نَقَلَ نَصُّهَا الْأَثَمَةُ: بِهَرَامٍ فِي كَبِيرِهِ، وَالْحَطَّابُ وَابْنُ عَرَفَةَ وَالْمَوَاقِ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي الْكَافِي وَابْنُ الْجَلَّابِ، حُكْمًا تَامًا، شَهِدَ بِهِ عَلِيُّ مَنْ ذُكِرَ دَامَتْ كِرَامَتُهُ مِنْ أَشْهَدِهِ الْمُتَحَاكِمَانِ الْمَذْكُورَانِ وَعَرَفَهُمَا، وَفِي كَذَا فُلَانُ وَفُلَانُ. (هـ).

جوابكم عن كلام ابن الحاجب الذي استدل به للحكم أعلاه، هل هو موافق له أم لا ؟، وعلى تقدير موافقته له هل هو صحيح أم لا ؟.

فأجاب: الحمد لله، ما ذكره الموثق أعلاه من دليل الحكم غير مطابق له، لأن الحكم وقع بإحضار الرهن، فإن ظهرت مخايل تعذر إحضاره خير البائع في الفسخ والإمضاء، وهذا ليس في كلام ابن الحاجب ولا ابن شاس ولا المدونة ولا أبي الحسن عليها ولا التوضيح ولا ابن عرفة ولا الكافي ولا الحطاب ولا المواق ولا غيرهم ممن رأيناه تكلم على المسألة، بل كلام ابن الحاجب فيه 59 ص التخيير ابتداء من غير أمر بإحضار رهن، ثم هو منتقد بأنه تبع فيه ابن الجلاب، وأن المذهب أنه يجبر المبتاع على الرهن كما صرح به ابن عبد السلام، وارتضاه صاحب التوضيح، وسيدي عبد الرحمان الثعالبي وغيرهما، وحمل ابن راشد كلام ابن الحاجب على ما إذا لم يجد المبتاع رهنًا، وبهذا الحمل يُوافق المدونة، فإن ظاهرها أو صريحها الجبر على دفع الثقة، وقد

صرَّحَ بذلك أبو الحسن في القولة بعد هذه، وذلك أنه لما قال في النهذيب :  
وإن بَعَثَهُ على حَمِيلٍ لم تُسْمِيَاهُ، أو رهن لم تُصَفَاهُ جاز، وعليه الثقة من  
رهن أو حميل.

ثم قال عقبه : وإن سَمَّيْتُمَا الرهن أُجْبِرَ على أن يدفعه إليك إن امتنع،  
وليس من الرهن الذي لم يقبض .

قال أبو الحسن : إن المعنى أنه إذا سُمِّيَ الرهن وعيِّنَ أُجْبِرَ المشتري على  
عينه، وإن لم يوصَفَ ولا سُمِّيَ ولا عيِّنَ لم يُجْبِرَ على ما يعين البائع، وإنما  
يجبر على دفع الثقة . (هـ) . وابن عرفة تبع ابن راشد في حمل كلام ابن  
الحاجب على من لم يجد رهنا، مخالفا لابن عبد السلام على عاداته ما  
أمكن، فلذا جعله مدلول كلامها كما أفاده الثعالبي، وإنما يُعَلِّمُ عدم وجدان  
المشتري للرهن بجبره عليه وإلجائه إليه بالسجن على ما صَوَّبَهُ ابن عبد السلام  
ومن تبعه، وصدَّرَ به في الشامل وضعف مقابله، أو بغيره مما يتحقق به عجزه  
على المقابل، لا بمجرد دعوى ظهور مخائل يَنَازَعُ فيها الخصمُ ويدعي مَلا  
خَصْمَهُ وقدرته على أضعاف ذلك الرهن.

فظهر من هذا أن ظاهر ابن الحاجب غير معول عليه، وأن المذهب  
الذي يجب به الحكم والفتوى أن المشتري يجبر على الإتيان برهن ثقة، فإن  
عجزَ وتحقَّقَ عجزه بالسجن على ما هو الصواب، أو بالثبوت على مقابله فيما  
يظهر كما يؤخذ من كلام المدونة الآتي، فحينئذ يُخَيَّرُ البائع، أما تخييره  
بمجرد دعوى العجز فبمنزلة تخييره ابتداء، وهو خلاف مذهب المدونة على  
ما قاله الأئمة . قال في التوضيح في قول ابن الحاجب « وَيُخَيَّرُ البائع في غير  
المعيَّن » : هكذا قال ابن الجلاب مقتصرًا عليه . والذي نقله ابن المواز عن  
أشهب، ونقله اللخمي وابن راشد وغيرهم، أنه يُجْبِرُ على دفع رهن تكون  
فيه الثقة باعتبار ذلك الدين . ابن عبد السلام : وهو المذهب، واختلف  
المتأخرون، هل يُسَجَنُ أم لا؟ والصواب أنه يسجن . (هـ) . نقل ذلك الثعالبي

بلفظه، ثم قال ما نصّه: ابن رشد: وَيُحْمَلُ كَلَامُ الْمَصْنِفِ عَلَى أَنَّ الْمُبْتَاعَ لَمْ يَجِدْ شَيْئًا يَرَهُنَهُ؛ ابْنُ عَرَفَةَ: وَقَوْلُ ابْنِ الْحَاجِبِ (وَيُخَيَّرُ الْبَائِعُ وَشَبْهَهُ فِي الْفَسْخِ فِي غَيْرِ الْمَعِينِ) هُوَ مَدْلُولٌ قَوْلُهَا: وَإِنْ بَعْتَ مِنْهُ سَلْعَةً بِشَمْنٍ إِلَى أَجْلِ عَلَى أَنْ تَأْخُذَ بِهِ رَهْنًا ثَقَّةً فِي حَقِّكَ فَلَمْ تَجِدْ عِنْدَهُ رَهْنًا فَلِكَ نَقْضُ الْبَيْعِ أَوْ تَرْكُهُ بِلَا رَهْنٍ. (هـ).

فانظر قولها ( فلم تجد عنده رهنا ) فليس ذلك صريحا في تسليم البائع أنه لا رهن للمشتري، وليس ذلك إلا بعد الثبوت والعجز عن الدفع أو حصول ما يدل عليه من سجن أو غيره. وقال في الشامل: وفي غير المعين يُجبر أيضا وإن بسجن على الأصوب، وقيل: لا يجبر بل يُخير البائع وشبهه في إمضاء البيع وفسخه. (هـ).

فانظر كيف قابل بين الجبر الذي هو مذهب المدونة، والتخيير الذي هو ظاهر ابن الحاجب، ومعلوم قول ابن عرفة: وَلَا يُعْتَبَرُ مِنْ أَحْكَامِ قِضَاءِ الْعَصْرِ إِلَّا مَا لَا يَخَالِفُ الْمَشْهُورَ وَمَذْهَبَ الْمَدُونَةِ، وكلام العقباتي الذي نقله صاحب المعيار وغيره، والله أعلم. (هـ).

وسئل العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن امرأة ارتهنت من رجل دارا خربة في دينٍ عمّرت ذمته به لمدة، واشترط منفعة الرهن المذكور على أن يبني الراهن الدار الخربة لتنتفع بها المرتهنة.

ونص ما هو المحتاج إليه من وثيقة عقد الرهن: ورهن بيدها كفافا في دينها المذكور وثقة بالوفاء به جميع الدار الخربة المتهدمة، ثم قال بعد استيفاء حدودها ما نصه: على أن يبني لها الدار المذكورة من كل ما تحتاج إليه الخ، والآن بنى فيها ما بنى ولم يتمها وامتنع من إتمامها، فهل حفظكم الله يلزم ببناء جميع ما يقول الناس: إن الدار المذكورة تحتاج إليه، ويجبر على بيع أملاكه إن ادعى عدم اليسار ليكمل بناء الدار المذكورة، لحق من ذكر، أو لا يلزم بذلك؟ والسلام.

فأجاب بأنه إذا لم تعين البينة مقدار الرهن فلا يخلو، إما أن يتفق المتراهنان على قدر الرهن ولا يختلفا في قدر البناء المذكور فحينئذ يجبر الراهن على الإتيان بالرهن على الوجه المشترك بينهما. قال الشيخ خليل: «وأجبر عليه إن شرط ببيع وعين، وإلا فرهن ثقة» (13). (هـ). قال ابن عرفة:

ولو ادعى المشتري العجز عن الرهن والحميل ففي سجنه لذلك الحميل لا الرهن أو فيهما، ثالثها إن رأى أنه يقدر عليه سجن، وإن رأى أنه عاجز لم يسجن. (هـ).

وإما أن يختلفا في قدره فيكون ذلك موجبا للاختلاف في قدر الثمن، لأنه رهن شُرطت فيه المنفعة، وهي كجزء من الثمن، إذ المرتهن باع سلعة بثمان وبمنفعة الدار، وإذا كان من الاختلاف في قدر الثمن فحكمه ما ذكره الشيخ خليل في قوله: «وفي قدره كمثمونه أو قدر أجل أو رهن أو حميل حلفا وفُسخ إن حُكم به ظاهرا أو باطنا، كتناكلهما، وصُدق من ادعى الأشبه، وحلف إن فات» (14). (هـ).

(13) وذلك في باب الرهن.

ومعنى العبارة وبيانها: (ومن اشترى سلعة بثمان معلوم إلى أجل معلوم بشرط رهن شيء معين فيه، ثم امتنع من دفع الرهن أجبر على دفعه للمرتهن أو لأمين إن شرط الرهن ببيع وعين كهذا الثوب مثلا، ولا مفهوم للبيع، إذ القرض كذلك، وإن لم يعين الرهن المشترط في البيع أو القرض فرهن ثقة يوفي بالدين، واعتيد رهن مثله في مثله يلزم الراهن دفعه للمرتهن أو لأمين. قال ابن عبد السلام: هذا هو المذهب. وقال ابن الحاجب: لا يجبر الراهن، ويخير البائع.

(14) وذلك في الفصل المتعلق ببيان أحكام اختلاف المتبايعين من باب البيع.

والمعنى: وإن اختلف المتبايعان في قدر الثمن بأن قال البائع: عشرة، والمشتري: ثمانية، حلفا وفُسخ، ما لم يفت المبيع بيد المشتري، فيصدق إن ادعى ما يشبه من الثمن، (أي ما يمكن أن يكون مقبولا)، وكذا الأمر في اختلافهما في جنس المثلون أو نوعه أو قدره، أو في قدر أجل الثمن، بأن قال البائع: إلى شهر، والمشتري: إلى شهرين. فإن لم تفت السلعة تحالفا وتفاسخا. وكذا الأمر والحكم إن اختلفا في وقوع البيع بشرط رهن لشيء في الثمن المؤجل وعدمه، أو بشرط حميل بالثمن المؤجل، بأن قال البائع: بعثك كذا لأجل كذا بشرط حميل، وقال المبتاع: لا بشرطه، فالحكم في ذلك هو قول المختصر: حلفا وفُسخ، أي حلف المتبايعان، وفسخ البيع بينهما في كل من الفروع والصور المذكورة في العبارة.

وفي الجواهر: قال الإمام أبو عبد الله: ذكر المتأخرون من أصحابنا أن كل معنى يؤدي إلى الاختلاف في الثمن فحكمه حكم الاختلاف فيه، ومثلوا ذلك باختلاف المتبايعين في الأجل أو شرط رهن أو حميل. (هـ).

وأما أن يكونا دخلا على شيء مجهول لم يذكر له قدرا معيناً فذلك غرر يمنع كما يمنع في البيع، بخلاف الرهن الذي لا تُشترط فيه المنفعة.

قال في التوضيح: وفي المدونة قال مالك رحمه الله: وإذا اشترط المرتهن منفعة الرهن، فإن كان الدين من قرض لم يَجْزُ، لأنه سلفٌ جَرٌّ منفعة، وإن كان من بيع وشرط منفعة الرهن زماناً مسمى فلا بأس به في الدور والأرضين.

ثم قال عن التونسي: ويأتي على قول مالك في هذه المسألة أنه لا يجوز رهنُ الغرر في أصل البيع خلافُ ظاهر الروايات في المدونة وغيرها. قال في البيان: وكره ذلك مالك، ولم يقل: ما الحكمُ فيه إذا وقع؟، ويتخرج في ذلك أربعة أقوال:

الأول: أنه يفسد البيع والرهن، فلا يكون به أحقُّ من الغرماء.

والثاني: فساد البيع وصحة الرهن، فيكون رهناً بالأقلُّ من الثمن أو القيمة.

والثالث: أنه لا يفسد البيع ولا يبطل الرهن، إنما يكره ذلك ابتداءً. قال: وهو ظاهر المدونة.

والرابع: أنه يصح البيع ويبطل الرهن فلا يكون أحق به من الغرماء، والله أعلم. (هـ).

وسئل الإمام العبدوسي عن امرأة لها على زوجها دين كاليِّ حالٌ، فلما مرضت طلبت منه دينها فرهن لها فيه فدانا، فلما مات من مرضه ذلك طلبت الورثة بقضاء دينها، فطلبوها في التأخير إلى أجل معلوم، فأخرتهم بشرط أن



لا يطلبوها في غلة ولا غيرها، فهل تلزمهم الغلة أم لا؟، وهل هذه الصفقة الثانيةً صحيحة أو فاسدة؟، بينوا لنا ما لديكم؟.

فأجاب: التأخير على الوجه المذكور لا يجوز، لأنه سلف جر نفعا ويفسخ ذلك، فإن فات ذلك بالاستغلال وجب عليها رد ما استغلته، وبالله سبحانه التوفيق. (هـ) من نوازل مازونة.

وسئل أبو الفضل العقباني عمَّن له دارٌ رهنَ نصفها على الشياح ثم باعها من غير المرتهن ودخل المشتري على شرط الرهن المذكور، ثم إن صاحب الرهن سمع ولم يوافق على ذلك، وأجل ذلك الرهن ثلاث سنين، فهل يصح هذا البيع أم لا؟

فأجاب: إن عَجَلَ للمرتهن دينه لم يكن له متكلَّم في بيع الرهن، وإنما له طلبُ منافع الرهن إن كان شَرَطَ المنافع، فلو لم يُعْطَ دينه أو كان الدينُ مما لا يلزمُ قبُوله قبلَ حلول أجله كالعروض كان على حقه في الرهن ورَدّه بيعه. (هـ) باختصارٍ يسير.

وفي ابن عرفة في كتاب الرهن في وطء المرتهن الأمة المرهونة ما نصه: وفيها: إن وطئها المرتهن فولدت منه حُدٌّ ولم يُلحِقْ به الولدُ ولا يعتق عليه إن ملكه وكان رهنا مع أمه، ويَغْرَمُ ما نَقَصَها وطؤه ولو كانت ثيبا إن أكرهها، وكذا إن طاوعته وهي بكر، وإن كانت ثيبا فلا شيء عليه، والمرتهنُ وغيره في ذلك سواء.

ص 62

الصقلي: الصواب أن عليه ما نَقَصَها إن طاوعته ولو كانت ثيبا وهو راشد من الإكراه، لأنها في الإكراه لا تُعَدُّ زانية، بخلاف الطوع، فأدخل على سيدها فيها عيبا فوجب عليه غرم قيمته. ونحوه في كتاب المكاتب أن على الأجنبي ما نَقَصَها بكل حال، ولأشهب: إن طاوعته فلا شيء عليه مما

نقصها وإن كانت بكرا كالحرة. (هـ). نقله الحطاب في نكاح التفويض عند قوله «كالغالب بغير عالمة» (15)، والله أعلم.

مسألة: في شرح ابن عبد الصادق عند قول المتن: «كمدعي الصحة» (16) الخ، ما نصه:

وقال الونشريسي في الفائق: تنبيه؛ ومن الذائع الفاشي الذي وقع عليه التواطؤ من الجمهور والسواد الأعظم السلف بزيادة، وقد اشتهر في هذا الزمان حتى كاد يبلغ مبلغ القطع والعيان، ولا يختلف في قوعه اثنان، وذلك بأن يُعطي الشخصُ لآخر الذهب أو الفضة ويؤجله بها أجلا معلوما، ثم يأتي به الدافع إلى العدول فيقول: فلان هذا قد بعث منه سلعة كذا وكذا بكذا دينارا وقبضها مني، وأجلته بثمانها إلى أجل كذا، على أن رهن لي كذا

(15) الضمير في (قوله) يعود على المختصر الخليلي. والعبارة جاءت في الفصل المتعلق ببيان أحكام الصداق، وفي سياق الكلام على نكاح التفويض والتحكيم الذي ذكره بقوله: «وجاز نكاح التفويض والتحكيم: عقد بلا ذكر مهر.. الخ. فالقدر المشترك بينهما أنهما لم يُذكر في كل منهما المهر ولم يحدد، ويتميز نكاح التفويض بأنه لم يُصرف قدر مهره لحكم أحد، بينما في التحكيم صرف قدره لحكم أحد. وقوله هنا: «كالغالب بغير عالمة» تشبيهه في الصورة والحالة التي يجب فيها على الواطئ مهر واحد حيث قال: «واتحد المهر إن اتحدت الشبهة كالغالب بغير عالمة، وإلا تعدد.» والمعنى: «واتحد المهر ولا يتعدد بعدد الوطاء في مرة واحدة إن اتحدت الشبهة بالنوع، كأن ظنها في كل مرة زوجته أو أمته، ولو تعددت بالشخص، بأن وطئها مرة يظنها زوجته فلانة ومرة أخرى يظنها زوجته الأخرى فعليه مهر واحد. ومثل ذلك، والأمر فيه كالغالب بوطء غير حليلة له، وغير عالمة بأنه غير حليلها لغلظها أيضا وحصل الوطاء منه أكثر من مرة غلظا، وفي كل مرة يظنها زوجته أو أمته فعليه مهر واحد.. الخ.

(16) وذلك في الفصل المتعلق ببيان أحكام اختلاف المتبايعين، المشار إليه في الهامش 14. والعبارة من أولها المتضمن للمشبه والمشبه به هي قوله: «وفي البت مدعيه كمدعي الصحة». والمعنى: «وإن اختلف المتبايعان في وقوع البيع نهائيا بالبت والقطع فيه، وبالخيار، فالقول قول مدعي البت، لأنه الغالب ولو مع قيام المبيع إن لم يجز عرف بالخيار وحده، كمدعي الصحة للبيع فالقول قوله دون مدعي فساده إن لم يغلب الفساد للبيع في عرفهم، وإلا فالقول قول مدعيه.. الخ.

وجعل لي الانتفاع بالرهن طول الأجل المذكور، لاتفاقنا على ذلك في أصل معاملتنا هذه، هكذا تقول يا فلان؟، فيقول: نعم، ويدفع له العُروض بين أيدي العدول، أو الطعام فيُشهدهم على أنه باع هذه العروض من فلان هذا، وفلانٌ حاضر مقربثمن، قدره كذا، والأجل إلى كذا على أن رهن الخ الوثيقة، ثم إذا انصرف الشهود ردّ عليه عروضه مثلاً، وساق كلاماً طويلاً.

ثم قال: تفرّيع؛ لو اختلفا ولا بينة فالقول لمدعي الفساد اتفاقاً لغلبته، ومع البينة قولان لابن رشد وابن الحاج. نعم، لو اعترف المبتاع بعد انعقاد الصفة بأيام بأن الواقع بينهما على الصحة لم يُلتفت إلى ما يدعيه بعد من الفساد، لأنه لا حاجة تدعوه إلى هذا الاعتراف، بخلاف ما كان في أصل العقد، وهكذا قال بعض من تأخر من الشيوخ، وفيه نظر. (هـ).

ونقل هذه المسألة في نوازل الرهن من كتابه المعيار، ونصّه:

سئل ابن أبي الدنيا عن رهان أهل الزمان وما شاع من فساد معاملتهم فيه.

فأجاب بأن الجاري على معاملة تونس على ما بلغني عام سبعة وسبعين وسبعمائة، وسألت عنه العدول وبحثت عن ذلك واستفهمت الشهود وغيرهم، فذكروا أن الغالب الفساد في معاملة الناس بذلك، فلما تحققت عندي أن الغالب الفساد رأيت أن القول قول مدعيه من الخصوم لشهادة العرف الخ.

وذكر صاحب الزقاق في لاميته أن القول لمدعي الفساد في مسألتنا، ومثله في مجالس القاضي المكناسي، حيث اشترط القاضي على العدول أن لا يشهدوا في الرهان حتى يقرروا على الراهن أن إظهار العرض للشهود وإعطاء العين حرام لا يجوز، وفائدته أنه لا يُعذر بالجهل إذا ادعى فساد المعاملة، ويؤدّب، فإن أشهد على نفسه أنه لا يدعي فساداً فإنه يلزمه ولا يقبل منه إن

ادعاه. (هـ) على نقل الشيخ ميارة في شرح الزقاقية، ومثله في شارح العمليات بفاس.

وقال شيخنا بعد أن ذكر هذه الأنقال كلها: وسواء حضر العرض بين يدي العدول أم لا؟، وقع كُتِبَ من الشهود أم لا. (هـ).

قلت: عبارة ميارة في شرح اللامية هي: وفي نوازل الرهن من المعيار في جواب لابن أبي الدنيا أن الجاري من معاملة أهل تونس على ما بلغني عام سبعة وسبعين وستمائة أنهم يرهنون بالدرهم مع شرط المنفعة، ويقولون: إن الشهود لا يشهدون على هذا، فيأتون بعروض للإشهاد عليها ثم يردونها إلى ربّها، ويُعطون الدنانير والدرهم، قال: وهذا سلفٌ جر نفعا بلا خلاف، وربما الجاهلية، قال: ودفعهم الدنانير بغير سلعة أقلّ وقوعا من الأول. (هـ) بلفظه، فانظره مع نقل ابن عبد الصادق عنه.

ووجد بخط العلامة الناسك سيدي محمد بن عبد السلام بناني ما نصه:  
الحمد لله، إمرأتان تقدمت بينهما معاملات برهن، هل تحمّلان على صحة المعاملة أو فسادها؟.

والجواب أن إحدى المرأتين إن كانت من شأنها أن لا تتحاشى عن العمل بالربا، وكذا صاحبتهما، فالقول لمدعية الفساد مع يمينها، وإن كانتا ليس من شأنهما ذلك، بل حالتهما تقتضي عدم المعاملة بالربا أو إحداهما كذلك فالقول لمدعية الصحة مع يمينها، ولاكن هذه الصورة، القرينة فيها دالة على الفساد، هذا حاصل ما في المعيار، ونصّه: والعادة بتونس في الأغلب في الرهان في القرن الثامن وأول التاسع، أنظره في نوازل الرهن من المعيار. (هـ).

وسئل أبو العباس الهلالي عن رجل اشترى زرعاً بدين، ورهن في ثمنه أرضاً مشروطةً منفعتها لرب الدين مدة معينة، هل يجوز هذا العقد أم لا؟، وعلى الثاني فما علته، وما حكم العقد بعد فوات الزرع بذهاب عينه عند

المشتري هل يمضي بالثمن الواقع به البيع أو يُفسخ ويرد مشتريه مكيّله، أم تلزمه قيمته يوم قيضه؟.

فأجاب: إن العقد المذكور ممنوع غير جائز، لنص غير واحد من الأئمة أن الرهن المشترط منفعته مستأجر، لوقوع البيع في مقابلة المنفعة والدين معا، فيُشترط في صحة العقد المذكور شروطُ صحة البيع، وشروط صحة كراء الأرض، ومن شروطها أن لا تُكرى أي الأرض - بما تنبته غير الخشب، ولا بطعام، وقد انتفى الشرطان في العقد المذكور، فدخله الفساد من وجهين، وقد صرح بمنع اشتراط منفعة الأرض، حيث يكون المبيع طعاما، غير واحد من شراح التحفة والمختصر وغيرهم، وهو نص في عين النازلة، وقد بان بهذا جواب قول السؤال: هل يجوز العقد أم لا؟، وعلى الثاني فما علته؟.

ص 64

وأما قوله: ما حكم العقد إلى آخر السؤال، فجوابه أنه اختلف في المثلي كالزراع المبيع على كيل في النازلة، هل يُعدُّ ذهاب عينه فوتاً أم لا؟، وإنما تظهر ثمره الخلاف على القول بلزوم القيمة في المثلي عند الفوات كالممنوع، فمن جعل ذهاب عينه مع وجود مثله فوتا قال بلزوم القيمة يوم القبض، ومن لم يجعله فوتا قال بلزوم المثل، لأن مثل المثلي لم يفت، لقيام مثله مقامه، وهذه الطريقة هي التي يظهر من المتأخرين اعتمادها، ومحل الخلاف في ذهاب العين هل يُعدُّ فوتا إذا تغير سوقه، وأما مع عدمه فلا فوت.

وإذا علم هذا فالطعام في النازلة إن لم يتغير سوقه فلا إشكال في فسخ العقد ورد مثله، وإن تغير، فإن قلنا: ذهاب العين ليس بفوت فكذلك، وإن قلنا: فوت، جرى فيه الخلاف الذي في المختلف فيه إذا فات، هل يمضي بالثمن أو يكون كالمتفق على منعه، والذي يشهد له استقرار مسائل المذهب، - أي المعتمد - أنه لا يمضي بالثمن، وأن قول المختصر: «مضى المختلف فيه»، قضية مهملة في قوة الجزئية، ولذا قال الفيثي: يُقتصر على أمثلتهم.

وأجاب عن كون المثال لا يُخصَّصُ بأن ذلك فيما عُلِمَ عمومُه، وإلَّا فيُخصَّصُ، وقد قال الأجهوري ومَن تبعه: إنه -أعني قوله (مضى المختلف فيه) أكثرِيٌّ، وعندِي أنه أَقَلِّيٌّ، لكثرة الخلاف في المسائل التي حكموا فيها بحكم المتفق على منعه، وقد مَنَعَ الزحَامُ من استقصاء نص المسألة، فبتحريره يتحرر الكلام مع سيدي عيسى بعد الوقوف على مكتوبه إن شاء الله، فابحث في حاشية بابا وغيرها من شراح ابن الحاجب وغيره ونوازل المعيار والمازوني إن ظفرتُم بها عن حكم المختلف فيه بعد الفوت، وهل المعتمدُ مُضثِيَّةٌ بالثمن لظاهر المختصر، أم المعتمد خلافُه، ويُقصرُ هو على ما مثَّلوا به كما عند الفيثي، وأعلموني بما تحرر لديكم، وكُتِبَ مع اشتغال فكر، وهذا الكتاب مقصور عليك فقط، أحمد بن عبد العزيز لطف الله به.

وسئل أبو الحسن علي بن عبد الواحد الأنصاري عن رجل كان يُقصدُ للفتيا في بلده، اشتري من أناس سَمنا ورهن لهم في قيمته بُسْتَانَا، واشترطوا منفعتَه، فلما طالبوه بالثمن طالبهم بالغلة، واستظهر عليهم بفتيا تؤيد دعواه لاشراطهم منفعة الأشجار قبل بدو الصلاح للثمار، وقد كانت عادة الناس في البلد من قديم يفعلون كفعله، ولا يرجع أحد على أحد بغلة، ولما قام هذا الإنسان بهذه الفتيا وحُكِمَ له بمقتضاها تنبّه الناسُ لفساد صنيعهم واستحقاقهم الغلّلَ بعضهم على بعض في ذلك، وكثر الخصام وعظمتُ الفتنة، ما الحكم في ذلك؟.

ص65

فأجاب: إذا كان الأمرُ كما ذُكِرَ فاعلم أنه يجوز للمرتهن أن يشترط منفعة الرهن إذا كانت معينة في عقد البيع، وكان الرهنُ المشترطُ منفعتَه مما يجوز كراؤه كالدور والأرضين اتفاقا، والثياب والحيوان على ما اختاره ابن القاسم، وهو ظاهر كلام المختصر (17)، ونُقل عن مالك أيضا، وبه قال أشهب

(17) وذلك بقوله في باب الرهن: «وجاز للمرتهن شرطُ منفعة الرهن لنفسه مدة معينة بشرطين».. إلى آخر ما وقعت الإشارة إليه وبيانه في الهامش 12 قبل هذا، فلا داعي لتكراره.

وأصبغ، لا غلة شجر لم تطب، إذ لا يجوز كراؤها كذلك، لما فيه من الجهالة والغرر، وإنما يجوز اشتراطها - إذا طببت - ذلك العام فقط.

فعلى هذا إن كانت الجئة المشترط منفعتهَا في النازلة لا ثمن فيها حين الرهن، بأن كان شرط منفعتهَا لما يُستقبل، فالصفقة واحدة، ولا حجة لسائل فيما تمسك به من جريان العمل عند أهل بلده بذلك، أخذاً بظاهر كلام المختصر، لأن العوائد إنما تُتبع ويُعمل بها إذا لم يرد نصٌ بمنعها، فقد صرح العلامة أبو البقاء بهذا في شامله بما يقتضي فساد المعاملة المذكورة، وبه قيد في شرحه الكبير كلام المصنف، وكذا مأخذ الجواز من حمل كلام الشيخ على إطلاقه غير سديد، لا يرتكبه من له أدنى ماسة بالفقه، فإن كلام شارحه مقيد له، والمطلق يُحمل على المقيد، وكثيراً ما يترك أهل التصنيف في كتبهم بعض القيود في المسألة، اعتماداً على شهرة القيد عند أهل ذلك العلم.

ثم إذا تقرر الحكم بفساد المعاملة في النازلة المسؤول عنها ينبغي إمضاؤها بعد الفوات وطول أمره، لما يترتب على الفسخ من الضرر البين، لقيام الناس بعضهم على بعض، المؤدي إلى كثرة المحاصمة والمحن، رعاية للقول بصحة البيع والرهن مع الكراهة ابتداءً، وهو ظاهر المدونة، وأحد أقوال أربعة في المسألة، ويتأكد الإمضاء فيما فات زمانه، وما لم يفت في حق المفتي الفاعل لذلك، إذ لا يُعذر بالجهل فيما وليه من الأحكام، بل ربما يُظنُّ به ارتكاب ذلك خديعة وتعويلاً على فسخ المعاملة في حق نفسه للتوصل إلى أكل مال الغير، فيعاقب بنقيض المقصود، إذ المعاملة بالنقيض قاعدةٌ من قواعد المذهب، وفي هذا القدر كفاية، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. (هـ).

وسئل ابن رشد رحمه الله عن رجل اشترى سلعة بنقد، ثم رهن عنده في ثمنها سلعة أخرى، ثم اختلفا في ثمن المشتراة، هل تكون شاهداً هاهنا أم لا؟،

وكيف إن فاتت السلعة المشتراة عند المشتري فكان القول قول المشتري فيما يشبه مع يمينه، هل يكون الرهن شاهدا للبائع أم لا؟،  
بين لنا الواجب في ذلك إن شاء الله تعالى .

فأجاب : تصفحت سؤالك ، رحمنا الله وإياك ، ووقفت عليه .

وإذا فاتت السلعة فالرهن شاهد للبائع على مذهب مالك إلى مبلغ قيمته، وأما ما كانت السلعة قائمة فلا يكون الرهن شاهدا له إلا على مذهب من يراعي دعوى الإشباه مع القيام، وباللله تعالى التوفيق .

وسئل ابن لب عن رجل ارتهن فدانا واشترط المنفعة لمدة معلومة، ثم أراد الراهن بيعه من المرتهن، يقطعُ منه دينه ويدفع الباقي إليه نقدا،  
هل له ذلك؟، وهل له أن يسقط منفعة الرهن أو يجعل له قسطا من الثمن؟، وهذا كله قبل حلول أجل الرهن .

فأجاب : يمتنع في شراء المرتهن أن يعجل الراهن للمرتهن بقية الحق، لأنه تعجيل على الانتفاع للمعجل بالشراء، وذلك لا يجوز، لأنه تعجيل بعوض، ويجوز على بقاء سائر الحق إلى أجله، وينفسخ من حينئذ الانتفاع بالرهن، لأنه كراء، والحكم انفساخ الكراء بالشراء، إلا ما مضى مدة الانتفاع فإنه نافذ بما قبله من الكراء في السلعة المنفعة أولا مضمونا وكراء، ويكون ما يقابل منها بقية المدة داخلا في ثمن المشتري الذي كان رهنا، فهذا الوجه في شراء المرتهن الرهن الذي لا يُختلف في صحته . (هـ) .

وسئل شيوخ قرطبة عن رجل رهن رهنا فمات المرتهن فلم يوجد ذلك الرهن، فأراد استحلاف أخت الميت، وقال الراهن : إنه صار عندها بعد موت أخيها، وقالت : إنها كانت في ولاية، وإن القاضي ثبت عنده رُشدُها وأخرجها من الولاية، ودافعت الاستحلاف، وشهد بالرهن أنه كان يطالبه به الميت إلى أن مات .



فأجابوا: الذي نرى أن المولى عليه لا يحلف فيما ادعى عليه، وهذه كانت موكلى عليها وقت وفاة أخيها ووقت دعوى ابن عياض الراهن أنها قبضته، فلا يمين عليها في ذلك، قاله ابن لبابة وغيره. (هـ).

قال ابن بسام: لا أدري ما هذا، لأن الدعوى إنما هي بعد خروجها من الولاية، ولا سيما إن كانت وارثة. (هـ).

قلت: وإلى كلام ابن بسام هذا أشار في اللامية بقوله:

والذي يدعي على رشيد \* بما قبل اليمين له اجعلا.

قال الشيخ ميارة: وبمثلته أفتى البرقي.

وسئل ابن لبابة عن المرتهن للشوب إذا أفسده الفار عنده فأراد صاحب الشوب أن يضمَّنه.

فأجاب: إن جاء المرتهن بالبينة أنه قرض الفار من غير تضييع فلا ضمان عليه، وإن لم يأت بالبينة فهو ضامن، وهو مذهب مالك، وأهل المشرق يرون غير ذلك ويقولون: إنما عليه اليمين أنه ما ضيع ولا فرط، وكيف تشهد البينة على الغائب، إلا أن قولنا وفتيانا على قول مالك. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل ادعى على رجل أنه باع منه عدة من وزن فلفل بثمان معلوم إلى أجل، وارتهن به رهنا، فقال الراهن: لم تبعني، ولا كنتك سلفتني، والرهن بسلفك الذي أسلفتني.

ص 67

فأجاب: إن كان الفلفل يساوي ما ادعى المرتهن من الثمن فإنه يباع الفلفل ويقضي المرتهن حقه، وإن كان لا يساوي قيمة الرهن مثل ما ادعى المرتهن من الثمن فالقول قول المرتهن مع يمينه ما بينه وبين قيمة الرهن.

قال يوسف: وأرى له الأكثر من قيمة الرهن أو ثمن الفلفل الذي أقر له به. (هـ).

وسئل عبد الحميد ابن أبي الدنيا عن أخذ ثوبين مختلفين رهنا في سلف ثلاثة دنانير، فاختلفا، فقال دافع الثياب: أخذتها على أن تأتيني بالدنانير ولم تأت بها، وقال قابضها: إنما أخذتها لأريها أهل المعرفة بالقيمة، لأختبر قيمتها، فسقط مني أحد الثوبين.

فأجاب: يُسأل آخذُهُمَا، هل قصدَ باختبارهما إن كانا يساويان قدر ما تسلف فأكثر أخذهما رهنا، وإلا ردهما، فهذان لا يكونان رهنا إلا بعد الرضى والمعرفة بقيمتتهما، وإن قصد أنهما إن لم يساويا قدر السلف أعطاه قدر ذلك أو أقلّ منهما فهذان رهنان من وقت أخذهما ويضمن ما ضاع. (هـ).

وسئل الشيخ ابن أبي القاسم السجلماسي عن كان عنده ملكٌ مرهون، فقال لبعض أولاده: فُكَّ هذا الرهن وهو لك، وإلا فقد أسلمته لمرتهنه.

فأجاب: الحمد لله؛ التملكُ الحاصل من الرجل لولديه معلَّقاً على فك الرهن هو في الحقيقة إيجابُ بيع، لأنه خرج على عوض، وإذا صدر من الابنين التصريحُ بالقبول أو ما يدل عليه من فك الرهن بالقرب كان ذلك بيعاً تاماً لازماً حسبما يدل لذلك كلام الخطاب في التحرير في نوع الالتزام المعلق على الفعل الذي فيه منفعة للملتزم بالكسر، وإذا كان ما ذُكر بيعاً بقي النظر فيه من حيث كونه صدرَ من الأب لبعض بنيه دون بعض في المرض على ما ذكر حامله، والحكمُ في ذلك أنه إذا كان المال الذي فكَّ به الوكْدَانِ الجنان قدر قيمته فأكثر فالبيع نافذ ولا إشكال.

ففي المعيار أن ابن لبابة سئل عن الرجل يبيعُ في المرض لمن يُتَّهمُ عليه جُلَّ ماله أو بأكثر ويُحضرُ الشهود لقبض المال.

فأجاب: هذا مما لا يشك فيه أنه جائز للمشتري بلا يمين. (هـ).

وفي بعض أجوبة الإمام الحفار ما نصه: وبيعُ الأب لابنته متاعاً في مرض موته جائز صحيح إذا كان البيع بقيمته ولم يحاب البنت، ومعنى الحباة أن يبيع منها بثمن أقل من القيمة. (هـ).

وإن كان ما فُكَّ به الجنان في النازلة أقلَّ من قيمته يوم عقد البيع المذكور فيه كان ما بين الثمن والقيمة عطيةً مريض للوارث، وكان الخيارُ لباقي الورثة في الإجازة والرَّدِّ، غير أن سكوت البنات المدة الطويلة على ما زاده السائل لي بلسانه مع رؤيتهن وعلمهن بتصرف الولدين وقسمهما ودفع أحدهما حصته لولي الزوجة التي تُوفيت تحته وغير ذلك من وجوه التصرف يُسقط قيامهن وقيام ورثتهن بعد موتهن إن لم يكن لهن عذر في السكوت مقبول . يؤخذ هذا المعنى الذي ذكرنا من جواب لأبي الحسن الصغير قال فيه : المبتلُّ في مرضه مقصورٌ على الثلث إلا أن يجيزه الورثة، فإذا استأذنه فآذنوا له، فَمَنْ كان في عياله وقال إنما أذنت خشيةً أن يمنعني رَفْدُهُ فله الرجوع فيما صنع، فلو لم يَقُمْ بحدثان الموت وطال الأمر لم يَكُنْ له قيام بعد ذلك، ويَحْمَلُ على إسقاط الخيار الذي له، ووارثٌ من سقط حقه ساقط الحق، ولا يثبت للوارث إلا ما كان ثابتاً للموروث . وقالوا فيمن بيع عليه ماله وهو غائبٌ ثم قدم : فله الرد قبل السنة، فإذا لم يردَّ حتى مضت السنة فليس له ردُّ . (هـ) بخ . والغرض منه أن الخيار الذي كان للوارث يسقط بطول سكوته .

ولا خفاءً أن الحكم الجاري في الوصية بما زاد على الثلث للأجنبي يجري في الوصية مطلقاً للوارث، ومُحَابَاةُ الوارث في المرض الذي مات فيه الموروثُ راجع إلى الوصية، ولذا قلنا : إن الحكم في النازلة يؤخذ من جواب الشيخ أبي الحسن .

ثم هذا كله بعد تسليم الورثة القائمين الرهن، وأن تلك المقالة صدرت من مالك الجنان الذي رهنه، وأن الولدين قبلاً ما عُرض عليهما، وما لم يُسَلِّمُوهُ لا بد من إثباته ببينة لا مدفع فيها للقائمين، وإن كان البيع بمحابة وجب أن يثبت مع ذلك علم البنات وطول سكوتهن وعلم الورثة وسكوتهم كذلك .

وإذا تقرر أن التملك في النازلة من باب البيع لم يضر تأخير قبض الولدين الجنان حتى مات والدهما إذا قبلاً ما عرض عليهما، لأن البيع يلزم

بالقول وإن لم يحصل قبض كما يدل لذلك كلام الخطاب في كتابه تحرير الكلام، وفي هذا القدر كفاية، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل القاضي بردلة عن رجل له بيتٌ أرْحَى من لوح الخشب، وعمد إليها ورهنها لرجل لمدة معينة بالمنفعة، وكانت إذ ذاك تُكْرَى بمِثْقَالٍ مثلاً.

ثم في أثناء مدة الرهن أتى السيل عليهما وسقطت كلها، واحتال ربها في بنائها وبنائها بالآجر وغيره على المتعارف، وتضاعف كرائها، وصارت تُكْرَى بمِثْقَالَيْنِ، وبقي المرتهن يتصرف فيها حتى تَمَّتْ مُدَّةُ الرهن، ثم طالب المرتهنُ الراهن بمدة البناء التي كانت تبني فيها الأرحى المذكورة، وهي من نحو ستة أشهر، فطالبه الراهنُ بالكراء الزائد على ما كانت تكري به قبل سقوطها، مدعياً أن بناءها على الوجه الموصوف هو الذي زاد في كرائها، فهل سيدي للمرتهن أن يطالب الراهن بالانتفاع بمدة البناء وله أيضاً الكراء الزائد، أم له الانتفاع بالمدة فقط ويُحاسبه الراهن بالزائد، ولا شيء للراهن أصلاً حتى تتم مدة البناء؟، والسلام.

ص 69

فأجاب : إنه لا يبعد في النازلة أن يقال : إن للراهن كراء ما زاده إصلاحه، لاسيما إذا قاشحه المرتهن وطالبه بكراء عطله مدة الإصلاح، فبعيدٌ أن يجمع له بينهما، ويُستأنسُ لحكم المسألة بما مشى عليه صاحب المختصر في مسألة المركب النَّخْرُ إذا أصلحه الغاصب واستغله من أن المغصوب منه إنما يأخذ من الغاصب كراء مدة استعماله له على أنه نخرٌ، لا على أنه مُصْلِحٌ (18)، والله أعلم. (هـ).

(18) وذلك في أول باب الغصب، الذي بدأه بقوله: «الغصب أخذ مال قهراً تعدياً بلا حرابة، وأدب مميز (غاصب)، كمدعيه على صالح. الخ.

فقد جأت هذه العبارة المشار إليها هنا من المؤلف في سياق وبيان ما للمغصوب منه في بعض الصور من تخيير في اتباع الأجنبي غير الغاصب الجاني أو اتباع الجاني، وغير ذلك، فقال في المختصر: «وخير (المغصوب منه) في اتباع الأجنبي أو الغاصب الجاني، وله (أي للمغصوب منه) هدم بناء بني على الشيء المغصوب، وله غلة مستعمل من رقيق ودابة ودار وغيرها، سواء استعمله الغاصب أو أكرهه على المشهور. وله كراء أرض بنيت (داراً أو نحوها) وسكنها»

وسئل المحقق السجلماسي عن رجلين اشترى أحدهما من الآخر مرفَعاً واتفقا على وضعه رهنا في بقية من الثمن عند أمين أمره البائع أن يَمَكِّنَ المشتري من مرفعه إذا أتاه بالبقية، وأن يدفعها إلى رجل عينه له، ثم إن المرفع سرق من دار الأمين مع متاعه، فهل عليه ضمان أم لا؟، وهل يلزمه دفع قدر البقية للرجل المأمور بدفعها له أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله؛ الأمين المذكور لا ضمان عليه في المرفع.

قال في التحفة في باب الرهن:

وإن يكن عند أمينٍ وقفا \* فلا ضمان فيه مهما تلفا

ونقل شارحه ميارة عن التوضيح أن الضمان من الراهن. (هـ).

وفي الخطاب أن المرتهن يرجع بجميع حقه على الراهن. (هـ).

إذا عَلِمَ هذا فالراهن في النازلة هو المشتري، والضمانُ منه، ويلزِمُهُ أن يؤدي للبائع ما عليه من الثمن، وحيث ضاع الرهن ولم يقبض الأمين شيئا لا يلزمه أن يدفع بقية الثمن للرجل من ماله، لأنه إنما أمر بدفع ما يقبض، ولا يلزم من ذلك أن يكون كفيلا، وذلك واضح، والله أعلم. (هـ).

وسئل الإمام العباسي عن رهن ثيابا ثم وجدها وقت افتكاكها خَلِقَتْ بسبب لبسه إياها، ماذا يلزمه؟.

فأجاب: وبعد، فإن فات المقصود فلرب الشيء أخذُه ونقصه، أو قيمته، وإن لم يفتُ فنقصه فقط يأخذه، وأما إن دخلا على استعماله فاشتراط

=الغاصب أو استغلها، كمركب نخرة، أي سفينة بالية)، غصبه الغاصب وأصلحه واستغله، فغلة الأصل للمالك، والزائد للغاصب، بأن يقال: كم تساوي أجرته نخرا (باليا) لمن يعمره ويستغله؟، فما قيل، لزوم الغاصب.

وقد وردت كلمة النخرة في قوله تعالى وحكايته استغراب الكفار البعث والنشور يوم القيامة، واستبعادهم له وتعجبهم منه، وما سيكونون عليه من حسرة وندامة يوم يبعثون. «يقولون أننا لمردودون في الحافرة إذا كنا عظاما نخرة، قالوا تلك إذن كرة خاسرة فإنما هي زجرة واحدة فإذا هم بالساهرة». الخ. س، النزاعات. الآيات: 10-14.

منفعة الرهن لا يجوز إذا كان الدين من قرض، ويجب ردُّ بدلها، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل قبض المكحلة بالرهن وفوتت في يده، هل عليه قيمتها يوم الفوات أو يوم القبض؟.

فأجاب: وبعد، فالمرتهن يضمن ما يغاب عليه إلا ببينة على هلاكه من غير تعدٍّ ولا تفريط، فإذا ادعى ضياع ما يغاب عليه فقال ابن يونس: يضمن قيمته يوم القبض، وهو رواية عيسى في المدونة. قال في الشامل: وصحح، أنظر شروح قوله: «وهل يوم التلف أو القبض أو الرهن إن تلف؟ أقوال»، والله أعلم.

ص 70

وسئل أيضا عن رهن مكحلته وطلبه المرتهن بالثمن الذي رهنت به فأذن له في رهنها ففعل، واستعملها المرتهن الثاني فانكسرت، هل يضمن قيمتها أو ما نقصه الكسر؟.

فأجاب: وبعد فإن تعدَّى المرتهن بالاستعمال وفات المقصود بكسره خير من هو له في أخذها ونقصها أو قيمتها، وإن لم يفت فنقصها فقط يأخذها، والله أعلم.

وسئل أيضا عن ارتهن مدفعا وذهب به للخلاء ومكان الخوف فنام فيه، فجره اللصوص فيه وذهبوا بالمدفع، هل عليه غرمه أم لا؟.

فأجاب: الأصل فيما يغاب عليه الضمان، فلا ينتفي عنه إلا ببينة على التلف بلا تعدٍّ ولا تفريط، وعدَّ الفقهاء من أنواع التفريط النوم بموضع مخوف، فإن نام المذكور بموضع يخاف فيه اللصوص كما ذكر فعليه الضمان، والله أعلم.

وسئل أيضا عن مرتهن سُرقت داره، وادعى أن الحاجة المرهونة لديه مسروقة مع كثير من أمتعه سُرقتها اللصوص من داره، هل يلزمه غرم أم لا؟،

وما الحكم إذا شهد له شهودٌ أنه تحقَّق عندهم أن ما ذُكر مسروق مع ماله بلا شك .

فأجاب : وفي المختصر: « أو عُلِمَ احتراقُ محله »<sup>(19)</sup>، ثم قال :

وأفتى بعدمه في العلم، أنظر شروحه وأجوبة سيدي عيسى، فقد أوضحوا ذلك، والله أعلم .

وسئل أيضا عما إذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر الرهن بعد فوته لدى المرتهن .

فأجاب : وفي المختصر: « وإن اختلفا في قيمة تالف توأصفاه ثم قُومَ، فإن اختلفا فالقول للمرتهن، فإن تجاهلا فالرهن بما فيه »<sup>(20)</sup> . والله أعلم .

(19) العبارة جأت في باب الرهن، وفي سياق ما يكون فيه الضمان على المرتهن على المرهون حيث قال : « وضمنه مرتهن إن كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بينة بكحرقه، ولو شرط البراءة، أو علم احتراق محله إلا ببقاء بعضه محرقا، وأفتى بعدمه في العلم . الخ . والمعنى ممزوجا بشرح جواهر الإكليل: وضمن الرهن مرتهن إن كان الرهن بيده حال كونه مما يغاب عليه ويمكن إخفاؤه مع وجود كحلي، ولم تشهد للمرتهن بينة بكحرقه أو سرقة، فيضمنه بهذه الشروط ولو اشترط البراءة من ضمانه، لأن الضمان للتهمة، أو علم احتراق محل الرهن، الذي اعتيد وضعه فيه، وادعى المرتهن أنه وضعه فيه واحترق، ولا بينة له بذلك، فيضمنه، لاحتمال كذبه وأنه لم يضعه فيه، إلا ببقاء بعضه محرقا وفيه أثر الحرق مع علم احتراق محله فلا ضمان عليه، لانقضاء التهمة حينئذ، وأفتى بعدم الضمان في صورة العلم باحتراق محل الرهن مع دعوى المرتهن أنه وضعه به واحترق . والذي أفتى بذلك الباجي حين احترقت أسواق طرطوشة وادعى المرتهنون أن الرهون احترقت في حوانيتهم، وخالفهم الراهنون . الخ .

(20) هذه العبارة جأت كذلك في آخر باب الرهن .

والمعنى : وإن اختلف المتراهنان في قيمة رهن تالف عند مرتهنه توأصفاه، وذكر كل منهما صفات الرهن لأهل المعرفة ليقوموه بحسبها، ثم إن اتفقا على صفاته قُومَ الرهن من أهل المعرفة وقضي بقولهم . وهل يكفي واحد لأنه خير، أو لابد من اثنين لأنه شهادة، قيل وقيل، بناء على أنه خير أو شهادة، فإن اختلفا في صفته فالقول المعمول به للمرتهن بيمينه، ولو ادعى شيئا يسيرا، لأنه غارم، زاد أشهب : إلا أن يظهر كذبه بقله ما ادعاه جدا، فإن تجاهل المتراهنان صفات الرهن التالف بأن قال كل منهما : لا أعلم صفاته الآن فالرهن يكون في مقابل الدين الذي رهن فيه، فلا يتبع أحدهما الآخر بشيء، وعلى هذا حمل أشهب حديث الرهن بما فيه، لأن كلا منهما لا يدري، هل له شيء عند صاحبه أم لا؟ . انظر باب الرهن في الموطأ، وترجمة القضاء في جامع الرهون .

وسئل أيضا عمّن طلب آخر أن يسلفه كذا من الثمن، فقال له :  
ما عندي ثمن، ولا كن نُخْرِجْ لك سِوَارَ فضة ترهته، فأخرجه له، فسلف له  
رجلٌ ثمنا، فدفَع له سوارا ليكون رهنا كما قال له ربه، ثم طلب ربه من  
المستعير أن يفتديه من المرتهن، فتراخى عنه إلى أن سُرقت دار المرتهن،  
فذهب ما فيها، أَيْلَزمُ المستعير، والحالة هكذا أم لا؟ .

فأجاب : وبعدُ، فرهنُ المستعير له صحيح، ولو هلك عند المرتهن،  
— وهو مما يغاب عليه، — اتَّبَعَ ربه الراهن، والراهنُ المرتهن، وإن ثبتَ تَلْفُهُ بلا  
تعدٍ ولا تفريط فلا ضمان عليهما، والله أعلم .

وسئل أيضا عمّن يُقوِّمُ الرهن إذا تلف، هل ربه أو المرتهن أو غيرهما؟،  
وهل تعتبر قيمته يوم الرهن أو يوم التلف؟ .

فأجاب : وإن اختلف الراهن والمرتهن في قيمة رهن تالف توأصفاه ثم  
قوِّمَ، فإن اختلفا فالقول للمرتهن، وإن تجاهلا فالرهن بما فيه، وهل يوم التلف  
أو القبض أو الرهن إن تلف؟ أقوال .

قال ابن يونس : إن هلك الرهن فإِنما يُنظرُ إلى قيمته يوم قبضه، وسمعَ  
عيسى : قيمة ما ضاع من رهنٍ حلي أو ثياب يوم ضاع لا يوم رهن .  
ابن رشد : وقال بعد هذا : قيمته يوم رهن، وليس بخلاف، راجعُه  
فيه . (هـ) . والله أعلم .

وسئل أيضا عمّن اشترى من ثمر المسجد خمسة أصواع، أربع موزونة  
لكل صاع، ورهن له أعواد النخيل مع ثمارها قبل الزهُوِّ، وشرطَ الراهن على  
نفسه أنه إن لم يؤد للمسجد الثمن قبل الجذاذ قطع المسجد أي ناظرة الثمرة،  
هل ذلك جائز أم لا؟ .

فأجاب : قال ابن هلال : وأما اشتراط منفعة الرهن ففي السلف لا يجوز  
ذلك مطلقا، لأنه سلفٌ جرٌّ نفعا، وإن كان الدين من بيع على رهن وشرط



منفعة الرهن أجلاً مسمى فذلك جائز في الدُّور والأرضين، لأنه بيعٌ وإجارة، وذلك جائز، غير أنه لا يجوز اشتراط منفعة الأرض إذا كان المبيع طعاماً لما يدخله من كراء الأرض بالطعام، ولا يجوز اشتراط منفعة النخل والشجر، لأن استئجارها للانتفاع بثمارها غيرُ جائز، وحيث جاز ذلك في الدور والأرض البيضاء فلا بد أن يكون ذلك مشترطاً في أصل العقد، وأما إن أباح الراهن له ذلك بعد العقد فلا يجوز مطلقاً، لأنه هديةٌ المديان، ومتى انتفع المرتهن بشيء حيث لا يجوز ذلك وجب عليه رده وغرمه للراهن، وهذا كله منصوص عليه لعلمائنا رضي الله عنهم، انتهى، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن رجل يوثق للآخر مدفاعة في الدين المرتب له عليه، ولم يذكر أن يستعمل الموثق له المدفاعة ولا أن لا يستعمله واستعمله، ثم زعم أنه سُرِق له، هل يُصدَّق أم لا؟.

ص 71

فأجاب: لا يصدَّق المرتهن في تلف ما يغاب عليه فيضمنه، إلا ببينة على ذلك بلا تعدُّ ولا تفريط، والله أعلم.

ومما أجاب به أيضاً عن وضع عقدٍ جوهر عند يهودي، وادعى واضعهُ المسلم أنه على وجه الرهن، وادعى اليهودي أنه على وجه البيع، فالواجب أن يحلف المسلم وحده أنه على وجه الرهن، ويردُّ له اليهودي متاعه، ويرد له المسلم ما رهنه فيه، وإذا أذاب اليهودي شيئاً بلا إذن مالكة فعليته غرمه، ولا عبرة بمن دفعه من النساء، وإنما العبرة بمالكه، على أن الصانع ضامن كما في المختصر، والله أعلم.

وأجاب أيضاً عن مسألة بما نصه: إذا اختلف واضع المكحلة مع من وضعت عنده في الرهنية والبيع فالقولُ لواضعها، لأنها رهن كما نص عليه الأجهوري، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن ارتهن من الآخر جميع ملكه وغاب الراهن قبل أن يحل الأجل، فلما حل الأجل استخرجت زوجته التصيير تناولت ديونها وجهازها بعض الدمنة، وبقي البعضُ وشيء من الحبس، هل للمرتهن نزع ذلك من يدها أم لا؟.

وأیضا إن نقل عن الشهود حيازة التصيير وأنكروها، وشهدوا بعدها، ما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: ما كان ملكا للمدين ولم يُصيره في ديون زوجته فإنه يباع في دين ثابت عليه بموجبه، وإنكارُ الشهود ما نقل عنهم يبطل الشهادة المنقولة عنهم قبل الحكم، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن ارتهن ملكا لآخر وحازه المرتهن، وحل أجل الدين المرتهن فيه، ثم غاب الراهن غيبة لا تلحقه فيها الأخبار فورا لعدم استقراره بمكان واحد، ثم أراد المرتهن ثمنه، كيف يستخرجه من الرهن المذكور، هل يرهنه لآخر أو يرفع أمره للحاكم؟، وكيف الحكم إن كان هناك أربابُ الديون غيره، هل يتحاصون فيه أو يختصُّ به المرتهن الذي هو في يده حتى يستوفي حقه ثم غيره. وأيضا إن كانت رسوم الراهن في يد أخيه، هل للمرتهن إخراجها من يده لتناولها ذلك الملك أم لا؟.

فأجاب: وفي المختصر: «وباع الحاكم إن امتنع» (21).

قال الزرقاني: وكذا بيعُ الرهن إذا كان كان الراهن غائبا مع إثبات الدين والرهن، ووجب على من عنده رسوم تنفع المرتهن أن يمكّنه منها ليأخذ منها نُسْخًا، والله أعلم.

(21) وذلك في أثناء باب الرهن، وفي سياق الحالات التي يباع فيها الرهن على الراهن. والمعنى: وباع الحاكم الرهن لتوفية الدين إن امتنع الراهن من أدائه أو الد أي تمسك بالخصام والامتناع، وبالغ فيه)، أو غاب بعد أن يثبت عنده الدين والرهن وملك الراهن له، ويزاد على هذا أنه يحلف صاحب الدين أنه ما وهب دينه ولا قبضه ولا أحاله به، وإنه لباقي عليه إلى حين قيامه.. الخ.

وأما الراهن لبعض الغرماء فتفصيله في المختصر: أي فيختص به وحده ولا يشاركه غيره فيه .

وسئل أيضا عن رجل تسلف من آخر ثمنا، ثم قال المتسلف للمتسلف: نرهن لك بعض ملكي في ثمنك حتى نُخَلِّصُ لك ولم يعين له أي موضع يرهن له، ووضع يده على ملك المتسلف وصار يستغله مدة دون أن يكتب له المتسلف شيئا سوى قوله أولاً: نرهن لك بعض ملكي في ثمنك حتى نخلصك، هل يلزمه الغلُّ أم لا؟ .

فأجاب: أما الوعد فلا ينعقد به رهن ولا بيع، وأما إن استغل المذكور موضعا بإذن من هو له في الثمن أو بلا إذنه فلا يجوز، لأن المنفعة في السلف حرام، والله أعلم .

وسئل أيضا عن رجل رهن ثيابا لآخر ولم يذكر لبسها يوم الرهن، ثم لبسها نحو شهرين أو أكثر، هل عليه كراؤها أو قيمتها أم لا؟ .

فأجاب: وبعد، فإن كان المرتهن المذكور يلبس الثياب المذكورة تعديا، فإن أفات المقصود منها فلربها الخيار بين أن يأخذها وما نقصها وبين أن يأخذ قيمتها، وتكون الثياب للمرتهن، وإن لم يُفِت المقصود فلربها ما نقصها فقط، وأما إن دخلا على أن يلبسها المرتهن مدة الرهنية فلا يجوز اشتراط المنفعة في سلف الثمن المرهونة فيه، فإن وقع فذلك فاسد، وعلى المرتهن ردُّ بدل ذلك أي كرائه، والله أعلم .(هـ) .

### تنبيهات:

الأول: سئل أبو العباس اللُّبار كما في نوازل الزياتي عن الراهن، هل يجبر على إصلاح ما فسد من الرهن لتستوفى المنفعة التي اشترطها المرتهن، وإن لم يجبر حتى انقضى الأجل هل يرجع عليه المرتهن بشيء أم لا؟ .

فأجاب : لاشك أن المرتهن باع سلعة للراهن بشيئين : بثمن معلوم إلى أجل ، ومنفعة مُعيَّنة ليستوفيها المرتهن من الشيء المرهون ، فالمرتهن بالنسبة إلى المنفعة كالمستأجر ، بجامع أن كلا منهما اشترى منفعة معيَّنة ، والحكم في المستأجر إذا تعطل ما استأجره على المشهور أن الآجر إذا أصلح له لزمه عقدة الإجارة ، وإن لم يُصلح له فله الفسخ ، ولا يُجبر الآجر على الإصلاح ، والمرتهن هنا إذا اختار فسخ العقدة في المنفعة رجع على الراهن بقيمة المنفعة المشترطة ، لأنها مشتراة وقد تعذرت . (هـ) . وما ذكره من فسخ عقد الكراء وحده عند تعذر المنفعة مقيّد بأن لا تكون المنفعة وجه الصفقة ، وإلّا فُسخ الجميع .

الثاني : قال العلمي في نوازله : والعملُ بفاس على شفعة منفعة الرهن المشاع . (هـ) . ونحوه قول التسولي في باب الشفعة : أما الرهن فإن البائع إذا باع السلعة بعشرة مثلاً إلى أجل وأعطاه المشتري نصف دار رهنًا في دينه ، وأباح له الانتفاع به إلى الأجل ، فقد باع سلعته بشيئين ؛ العشرة المؤجلة ومنفعة النصف المرهون ، فبعض السلعة في مقابلة العشرة بيع ، وبعضها في مقابلة المنفعة كراء ، فعلى أن الشفعة في الكراء يكون لشريك الراهن الشفعة بقيمة المنفعة ، فيقال : ما يساوي كراء هذا النصف مثلاً للأجل المسمى ؟ ، فإذا قيل : عشرة ، فيشفع بها ، بشرط أن يسكن بنفسه . قال العلمي في نوازله : والعملُ بفاس على شفعة منفعة الرهن المشاع (هـ) .

وفي قوله : ( فعلى أن الشفعة في الكراء يكون لشريك الراهن الشفعة بقيمة المنفعة الخ ) نظر ظاهر ، بل الشفعة تكون له بقيمة بعض السلعة المقابل لمنفعة الرهن ، لأن ذلك البعض هو ثمن الكراء ، والشفعة كما هو معلوم تكون بمثل الثمن إن كان مثلياً ، وبقيمته إن كان مَقومًا ، وهذه المسألة من أفراد قول المختصر : « وبما يخصه إن صاحب غيره »\* .

\* وذلك في أول باب الشفعة ، وفي سياق ما يأخذ به الشفيع حقه في الشفعة من العقار . والمعنى : وأخذ الشفيع الشقص المبيع مع غيره في صفقة بالقدر الذي يخصه من الثمن ، إن صاحب الشقص غيره في المبيع ، ولزم المشتري الباقي المصاحب للشقص ، في الصفقة بما يخصه من الثمن . إلخ .

ولما قال الزرقاني: واعلم أن منفعة الرهن الجائزة مستأجرة بما وقع في مقابلتها من الدين الذي وقع فيه الرهن الخ كتب الشيخ بناني على قوله: (مستأجرة بما وقع في مقابلتها من الدين الخ) ما نصه: صَوَابُهُ من المبيع. (هـ). ونحوه في شرح العلامة المحقق السجلماسي لعمليات فاس.

وحيث كانت مستأجرة بما وقع في مقابلتها من المبيع فالشفعة تكون فيها بقيمة ما وقع في مقابلتها من السلعة أو بمثله، فإذا باع زيد لعمر سلعة بمائة إلى سنة ورهنه عمر فيها نصف داره، وشرطَ زيدُ منفعته في السنة، وقام الشريك فأخذه من يده بالشفعة، فلا بد من تقويم منفعة هذا النصف. فيقال: كم يساوي في السنة؟، فإذا قيل: عشرون فإنها تُضمُّ للمائة فتكون سُدُسًا ويصيرُ جملةُ الثمن مائةً وعشرين، فخمسةُ أسداس السلعة في مقابلة المائة، وسدسها الباقي في مقابلة المنفعة، فيشفع الشريك بقيمته، والله أعلم.

ص 74

الثالث: سئل العلامة أبو زيد الحائك عن رجل له دين على آخر برهن إلى أجل بشرط منفعته، فحلَّ الدين وبقي المرتهن يسكن مدة دون أن يعطي شيئاً من الكراء، ودون أن يكون أخذ دينه وطلب من مدينه أن يُبرِّئَهُ من ذلك الكراء فأبرأه منه، والضمان منعقدة على أنه لتأخيره بدينه.

فأجاب: إن كان الإبراءُ لأجل الإرجاء بالدين فإنه لا يجوز، لأن من أخرَّ ما عَجَل فإنه يُعدُّ مُسلفاً اتفاقاً كما في التوضيح، وعنه نقله أبو علي.

وفي المدونة: قال ابن أبي سلمة: كل شيء كان لك على غريم كان نقدا فلم تقبضه، أو إلى أجل فحل الأجل أو لم يحلَّ، فأخرته به على أن زادك شيئاً، قَلَّ أو كَثُرَ، فهو ربا... الخ، نقله القلشاني. (هـ).

الرابع: إذا رهنه وأذن له في الكراء وأن يقبضه من دينه ففرط في كراء ذلك حتى حلَّ أجل الدين، فإن كان رب الدين حاضراً وقد علم أنه لم يُكره ولم ينكر فلا شيء على المرتهن، وإلا ففي تغريمه كراء المثل قولان،

والقول بتغيريمه هو أصل ابن القاسم؛ وقال الباجي: إن كان شأنه يُكرى كدور مكة فلم يُكره فهو ضامن لأجر مثله، وإن لم يكن كبير كراء ومثله يُكرى أو لا يكرى لم يضمن، قاله ابن حبيب عن ابن الماجشون: وقال أصبغ: لا يضمن في الوجهين، وكذلك الوكيل على الإكراء يترك ذلك، فلا يضمن، أنظر اليزناسني.

الخامس: قال الفقيه سيدي يعيش الشاوي في كواكبه السيارة عند

قول التحفة:

وبجواز بيع محدود الأجل \* من غير إذن رهن جرى العمل  
مع جعله ذاك له ولم يحن \* دين ولا بعقدة الأصل قرن،  
مانصه:

مسألة: ما إذا جعل الرهن للمرتهن بيع الرهن في أصل العقد دون مشورته ولا مشورة سلطان إن لم يوفه حقه عند الأجل، ذكر القلشاني أن الذي جرى به العمل فيها هو القول بکراهة البيع، وجوازه إن وقع، كان المبيع له بال أم لا؟ (هـ).

وقال بعد هذا: نقل بعض من شرح المتن أن الإذن الواقع في أصل العقد جائز، لا فرق فيه بين المرتهن والأمين، ويستقل به كل واحد منهما. قال: وهو مروى عن ابن القاسم، وهو المشهور، وبه جرى العمل، وعليه فلا مفهوم لقول الناظم: «ولا بعقدة الأصل قرن». (هـ).

وقال الشيخ أبو علي بن رحال في حواشي التحفة: مع أن الذي به العمل لا فرق في الإذن للمرتهن بعد العقد أو فيه: وقد رأيت كلام الناس في ذلك، وهذا هو الذي في الجئان، وهو صحيح لتقدم دليله، وهو الذي يعمل به الموثقون في زماننا. (هـ).

ص75

ونحوه قول الشيخ التاودي في شرح التحفة ما نصه : وللجنان والقلشاني أن العمل بالجواز في الجميع . (هـ) .

السادس : عن الشيخ ميارة في شرح اللامية : من جملة المسائل التي نهى عن كتبها قاضي الوقت مسألة التفويض للمرتهن في بيع الرهن، ونص كلامه :

ومنها أنه نهى أن يُكْتَبَ في وثيقة الرهن ما كان يكتبه الأقدمون من قولهم : فإن أداه دينه كاملاً عند حلوله عاد إليه رهنه، وإلا فقد فوّض إليه في بيع الرهن بما يرى ولمن يرى من غير مشورة قاض ولا سواه الخ، وأمر أن يُكْتَبَ عوضه : « وإلا فقد فوّض إليه في بيعه بعد تسويقه ثلاث جُمع ومشورة القاضي . (هـ) .

السابع : سئل العلامة أبو زيد الحائك عن باع داراً إلى أجل دون رهن ولا حميل، ثم ظهر من المشتري اختلال فأراد أخذ حميل أو رهن .

فأجاب أنه سئل عنها بعضهم كما في المعيار،

فأجاب : إذا تبين من المشتري خلاف ما كان يظهر منه، وخشي إن بقي الأمر على حاله أن لا يجد عند الأجل قضاءً، فمن حق البائع أخذه بوثيقة من حقه، إما حميل أو رهن، أو يضرب القاضي على يده في الضيعة، ويُشهد أنه منعه من التصرف ويُشهر ذلك . (هـ) على نقل أبي علي قائلًا : وما قاله صاحب المعيار، الظاهر فيه أنه موافق للمدونة . (هـ)، والله أعلم .

## نوازل المديان

ص 75

ورد الخبر الصحيح: «نفس المدين مرهونة بدينه»، أي محبوسة عن مقامها الكريم في البرزخ، فلا تكون منبسطة فيه مع الأرواح المنبسطة فيه، ومحبوسة أيضاً بمعنى معوقة عن دخول الجنة بمطالبة رب الدين له به حتى يرضيه الله من عنده، أو يعوضه بقدر دينه من حسناته إن وجدت ولو في الصوم كما في خبر مسلم، وقد سها من استثنائه زاعماً أنه معنى «الصوم لي»\*، فإن لم توجد طرح عليه من سيئاته الخ، انظر تمامه في الزرقاني أول باب الفلاس.

وقال أبو زيد الفاسي العارف: جاء أن الإيمان لا يؤخذ في التباعات، بخلاف غيره من سائر الأعمال الصالحة، كما أنه لا يؤخذ من المفلس ما هو ضروري له ولعياله من قوت وكسوة معتادة، وكذلك ما هو شرط في الإيمان من محبة الله ورسوله صلى الله عليه وسلم، والقدر الضروري من ذلك لا يؤخذ في التباعات جزماً. (ه).

سئلت عما يظهر من الجواب.

فأجبت: الحمد لله، البيئة أعلاه غير تامة ولا معتد بها، لأمر:

أولها أنها ناقصة اليمين، ولا تتم شرعاً إلا بها، قال في التحفة:

ص 76

ويشهد الناس بضعف أو عدم \* ولا غنى في الحالتين عن قسم

وقال في المختصر أيضاً: «وإن شهد أنه لا مال له ظاهر ولا باطن

حلف كذلك»<sup>(1)</sup>، الخ، وهذا ضروري، للقاعدة المقررة أن كل من شهد له

\* إشارة إلى الحديث القدسي القائل: «كل عمل ابن آدم له، إلا الصيام فإنه لي وأنا أجزي به». (1) وذلك في الباب المتضمن لبيان أحكام إحاطة الدين بمال المدين والتفليس الأعم والتفليس الأخص الخ، والذي وقعت الإشارة إلى أوله في الهامش رقم 11 من نوازل الرهن. والعبارة كما في متن المختصر هي قوله: «وإن شهد بعسره (بالبناء للمجهول) أنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن حلف كذلك، وزاد: وإن وجد ليقضين، وأنظر» =



بظاهر فإنه يستظهر بيمينه على ما في الباطن كما قاله في التوضيح، ونظمه  
الشيخ التاودي بقوله:

وكلُّ من بظاهر قد شهداً \* له فحلفه بقطع أبداً

ثانيها أن ما ادعاه من العدم لا يُقبل إلا ببينة على ذهاب ما بيده، لأن  
من كان يُنفق على امرأة وولدها ثم طلقها وأدعى عدم القدرة على نفقة الولد  
لا يُقبل منه ما ادعاه ولو أثبتته بالبينة كما نصوا عليه.

قال في البهجة: إذا طلق وادعى العسر بنفقة الولد أو أجرة رضاعه فإن  
دعواه لا تقبل ولو أثبتها، لأنه قبل الطلاق كان ينفق عليها وعليه، واليوم  
عليه فقط، فهي أخف، اللهم إلا أن يُثبت بالبينة أن حاله تغيرت عما كان  
عليه قبل الطلاق فيحلف حينئذ أنه ما كتم شيئاً، ولا يستطيع من النفقة  
شيئاً ثم يكون رضاعه على الأم، ونفقته على المسلمين أو بيت المال، قال  
معناه اللخمي. (ه).

وقال الشيخ بناني في حواشيه: قال ابن عرفة: اللخمي، قد تنزل مسائل  
لا تقبل فيها البينة بالفقر: منها من عليه دين مُنجمٌ قضى بعضه وادعى العجز  
عن باقيه، وحالته لم تتغير، ومن ادعى العجز عن نفقة ولده بعد طلاقه الأم،  
وقد كان ينفق عليهم، إلا أن تقوم بينة أنه نزل به ما نقله إلى العجز. (ه).

ثالثها أن هذا المدعي انتقل من دعوى إلى دعوى تُباينها، وذلك  
موجبٌ لإلغاء قوله وعدم قبول بينته، إذ الانتقال من دعوى إلى أخرى غير

= والمعنى: إن وقعت الشهادة بعسر المديان مجهول الحال أو ظاهر الملاء، ولا يثبت العسر إلا  
بشهادة أكثر من عدلين كالترشيد والسّفه. وصفة الشهادة أن يقول الشاهد: أنه لا يُعرف  
للمدين مال، حلف المشهود له بالعسر حلفاً مثل ما شهد به الشاهد في نفي العلم، بأن يقول:  
بالله الذي لا إله إلا هو لم أعرف لي مالا ظاهراً ولا باطناً، فهذه إحدى المسائل التي يحلف  
فيها المشهود له مع بينته، ويزيد المشهود له بالعدم في يمينه قوله: «وإن وجد مالا ليقضين ما  
عليه، وأنظر (أي أمهل) ولا يطالب بما عليه إلى يسره به.  
وفائدة هذه الزيادة عدم تحليفه إن ادعى عليه أنه استفاد مالا وأنكر ولم يأت رب الدين ببينة.

مقبول شرعا، وذلك أنه طلب أولاً حوز ابنته عنده لينفق عليها ويقوم بآربها، فلما مُنِعَ منها شرعا وحُكِمَ عليه بعدم حوزها زعم أنه مملقٌ لا يقدر على النفقة وانتقل إلى دعوى العُدْمِ. قال في البهجة لما تكلم على تقييد المقال: فَيُفْهَمُ منه أن فائدته هو انحصاره، أي المدعي، وأنه إن زاد أو انتقل بطلت دعواه، وهو كذلك الخ.

رابعها: أن جُلَّ الشهود لم يذكروا في الاستفسار مستند علمهم، وذلك موجب لإلغائها كما هو معلوم.

والحاصل أن الرجل المذكور يجب عليه أن ينفق على ابنته، ولا إشكال في ذلك، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي بن محمد الوزاني لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب:

فأجبت: الحمد لله، الرسم أعلاه لا فائدة له:

أما أولا فإن الرجل المشهود فيه بأنه عديم مملق قد أقر على نفسه بعدلين أنه حاز من رب الدين ثمانين ريالاً على وجه السلف، فهذا اللطيف إن لم يَعْلَمُوا بذلك فهم مقصرون، وإن علموا به وشهدوا بالعدم فهم كاذبون. نعم لو شهدوا بأنه بعد حوزها حصلت له خَطِيئَةٌ أو وقعت له سرقة أو ما أشبه ذلك لُقِبَتْ شهادتهم، وأما شهادتهم بذلك، والحال كما ذكر، فلا يُخْتَلَفُ في بطلانها، وذلك لأنه حيث أشهد على نفسه بأنه أخذ العدة المذكورة وادعى العُدْمَ بلا موجب فلا تُقْبَلُ دعواه ولا بينته، والواجبُ ضربه وَسَجْنُهُ حتى يُخْرَجَ أموال الناس التي تَقَعْدُ عليها كما قال في التحفة، ونصّها ممزوجا بشرح الشيخ التاودي (2):

ص 77

(2) الأبيات المتعلقة بهذا الموضوع، والمذكورة هنا من فصل حكم المديان عند التحفة هي قولها:

ومن على الأموال قد تَقَعْدَا \* فالضربُ والسَّجْنُ عليه سرمدًا.  
ولا التفاتَ عند ذا البينة \* لما ادعى من عدم مَبِينة  
وإن أتى بضامن فبالأدا \* حتى يُؤدِّي ما عليه قَعْدًا.. الخ.

ومن على الأموال قد تقعداً \* أي أخذ أموال الناس وتقعدَ عليها،  
وادعى العدم وهو في موضعه لا يعلم أنه سرق له مال ولا غضب، فالضرب  
والسجن عليه سرمداً حتى يؤدي ما عليه قعداً، ولا التفات عند ذا أي عند  
تقعه على الأموال البينة، لما ادعى في شأنه بينة، أي شاهدة بدعواه العدم  
دون أن تشهد له بتلف أو غضب، وإنما يبرئه الأداء الخ.

وأما ثانياً فعلى تسليمها فإنها معارضة بينة الملاء التي بيد رب  
الدين المذكور. قال الزرقاني على قول المختصر: «ورجحت بينة الملاء إن بينت»  
ما نصه: والذي جرى به العمل تقديم بينة الملاء وإن لم تبين الخ، قف عليه.

وفي الشهادة المذكورة أمور أخر لا حاجة للتعرض إليها، إذ المقصود  
أن الرجل حيث أقرب بأنه أخذ أموال الناس وتقعدَ عليها وادعى العدم بلا  
سبب فالواجب ضربُه وسجنُه وعدم قبول بينته كما هو نص التحفة  
وشروحها، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وقع السؤال عن وثيقة، نصها: الحمد لله، بذمة ومال المرأة محجوبة  
بنت سيدي الحسن العلمي لسيدي جعفر بن سيدي عبد الرحمان إحدى  
عشرة مائة ريال واثنان وسبعون ريالاً بموحدة، ونصف ريال، ترتبت له عليها  
من قبل صائر دارها الكائنة بقصبة أبي الجنود، التي أحدثت بناءها باعترافها  
تؤدي له العدة لمضي عام واحد يأتي من تاريخه، لا يبرئها إلا الواجب بموافقة  
صاحب الحق وقبوله ذمتها، بحيث لا يطالب غيرها في العدم والغيبة، قريباً  
كان أو أجنبياً، عرفاً قدره، شهد به عليهما بأتمه الخ. (ه).

والجواب: الحمد لله وحده؛ الشهادة أعلاه لزقاً ساقطة عن درجة الاعتبار  
شرعاً، لا تجدي للمتمسك بها نفعاً، لأمر:

أحدها ما قام بها من الاستبعاد الذي هو من مبطلات الشهادة، إذ من  
أبعد البعيد الذي لا يخفى على فطن ولا بليد، أن يعمد الرجل إلى امرأة

ليست أمًّا ولا أختًا ولا خالة، ولا بينه وبينها مصاهرة، فيسلفها ألف ريال أو أزيد إلى سنة مع ما علم من حال الوقت وتشاح الناس على دنياهم، هذا لو كان ربُّ الدَّين مليًّا، فكيف وهو غيرُ معروف، فالملا كما تشهد به المواجه بيد الحامل، وأنه إنما كان عندها من جملة الخدمة، وكان يقبض أجرته كلَّ عشية، فقد بلغت هذه الشهادة في الغرابة أقصاها. وفي المختصر: «ولا إن أُسْتَبْعِدَ\* الخ، فاستبعاد صحة وقوع ما شهد به الشاهد مبطل للشهادة.

وفي المعيار في نوازل الشهادة عند الكلام على موانع القبول في هذا الفصل ما نصُّه: وحاصله كلُّ شاهدٍ في شيء لا يُسْتَشْهَدُ في مثله فهو مُتَهَمٌ. (هـ).

وفيه أيضا في غير ما موضع: ينبغي أن لا يُهْمَلَ النظر في موجبات التهمة في كل نازلة. (هـ).

وفي التبصرة في هذا الفصل ما معناه أن الشاهد في الحق - ولو كان معروفا بالعدالة - لا بد أن يكون ممن يعولُّ في المدائنة على مثله. (هـ).

وفيه: الغالبُ على الناس إنما يقصدون بوثائقهم المعتبرة أعيان الشهود. (هـ). يعني فرارا من لحاق التهمة، إذ المقصودُ بالشهادة غلبة الظن بصدق الشاهد، ومهما عارضتها تهمة بطلت.

وفي المعيار لمؤلفه ما نصه:

ولا يجوز في الشريعة الإقدام على تغيير الأمور على ما كانت عليه مع قيام الاحتمال في السبب الموجب. (هـ).

وقد تقرر أن الذم لا تعمُرُ إلا بما لا مطَّعن فيه، كما لا تبرأ إلا بذلك بعد ثبوت عمارتها، والعمل على ما تقتضيه القرائن معمول به في الشريعة.

\* وذلك في باب الشهادة والشهود.

والمعنى: ولا تُقبل الشهادة إن استبعد مثلها عادة، كشهادة بدوي لرجل حضري فلا تُقبل، لبعدها عادة، إذ لم تجر العادة بإشهاد البدوي مع وجود الحضريين.

وفي حواشي أبي علي بن رحال على التحفة أن قيام القرائن واحتفائها بالقضية يقوم مقام وجود النص في عينها .

وفي المختصر: « وإن قامت قرينة فعليها »<sup>(3)</sup> ومن ثم صرّحوا ببطلان الشهادة بالاستبعاد والشذوذ ومخالفة العادة .

ثانيها أن هذه المرأة ذات زوج كما أخبر الحامل، وقد وقع التنبيه مرارا من القضاة بالأمر المولوي الشريف أن الإشهاد على الزوجة ولو بعشرة أو عشرين، فضلا عن أحد عشر مائة ريال، لا بد فيه من موافقة الزوج، سدا للذرائع، ورعيا للمصالح، فخرج هذه الشهادة عما هو مقرر عادة، ووقع التنبيه عليه مرارا للعدول مؤكّداً للتهمة ومقولها، وموجباً لبطلانها، لما تقدم من بطلان الشهادة بمخالفة العوائد، أي لكون ذلك موجبا للريبة،

(3) هذه العبارة هنا قد يتبادر إلى الذهن من سياق الكلام أنها في باب الشهادات أو القضاء حيث تُذكر قرائن الأحوال فيهما، ولكنها جأت في باب يستبعد القارئ لها وجودها فيه لأول وهلة، هو باب الجهاد من المختصر الخليلي، الذي بدأه بقوله: «باب الجهاد في أهم جهة كل سنة - وإن خاف محاربا، كزيارة الكعبة -، فرض كفاية، ولو مع وال جائر، على كل حر ذكر مكلف قادر كالقيام بعلوم الشرع والفتوى ودفع الضرر عن المسلمين، والقضاء والشهادة والإمامة والأمر بالمعروف، والحرف المهمة ورد السلام الخ. وذلك في سياق الحالات التي يسقط فيها قتل الحربي من طرف المسلمين في الجهاد، ومن ذلك قوله: « وإن أخذ مقبلا بأرضهم وقال: جئت أطلب الأمان، أو بأرضنا وقال: ظننت أنكم لا تعرضون لتاجر، أو بينهما، ردّ لأمنه، وإن قامت قرينة فعليها » .

والمعنى: « وإن أخذ الحربي بأرض الكفار حال إقباله إلى المسلمين، وقال: جئت لكم أطلب الأمان منكم، أو أخذ بأرضنا ومعه سلع، ودخلها بلا تأمين (أي دون إعطائه الأمان على نفسه وماله)، وقال: جئت لتاجر وظننت أنكم لا تعرضون لتاجر، أو أخذ بين أرض المسلمين والكافرين، وقال: جئت أطلب الأمان، ردّ لأمنه من محل يأمن فيه على نفسه وماله في المسائل والحالات الثلاثة. وإن قامت قرينة على صدقه كوجود سلع معه دون سلاح فيعمل بالقرينة ويؤخذ بها في الصور الثلاثة .

والأصل في إعطاء مثل هذا الأمان للكافر المستأمن في مثل هذه الصورة والحالات قول الله تعالى ﴿ وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه . ذلك بأنهم قوم لا يعلمون ﴾ س . التوبة : (6) .

وسببا في وجود التهمة التي هي مناط البطلان، إذ لا تجد أحدا يسمح بإعطاء أقل من هذا العدد إلا مع التوثق الكثير.

ثالثها: ما بيد الحامل من الشهادة بكون الغريم هنا فقيرا غير معروف بالملاء، وإنما كان من جملة الخدمة كغيره يقبض أجرته كل عشية، ولا يُعرف له مال، وأن المرأة هي التي كانت تتصرف على موضعها وتؤدي الأجرة له ولغيره، ويتحاسب معها كغيره على أجرته ويقبضها. ص 79

وباجتماع هذه الوجوه يجب طرح هذه الشهادة بالعرءاء، ونَبَذُها إلى وراء، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، وهو حسبي ونعم الوكيل، وصلى الله على سيدنا محمد وآله عودا وبدءا. وقيده عبد ربه سبحانه وتعالى: عبد السلام بن عمر العلوي كان الله له ولوالديه، آمين.

الحمد لله؛ وقع الجواب عن ورثة باعوا بعض التركة قبل أداء الدين الثابت على موروثهم، وبعد تثقيف القاضي لها بما نصه:

الحمد لله كما ينبغي لجلاله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه.

وبعد، فحيث عقل القاضي أرشده الله الجنائين المذكورين بالملتصق أعلاه وعمد الورثة إليهما وباعوهما فلأرباب الدين فسخ البيع، شاهده ما نقل في البهجة آخر الفلاس، ونصه. قال المازري: لا يُخْتَلَفُ أن الورثة منهيون عن البيع قبل وفاء الدين، فإن فعلوا فللغرماء فسخه. (هـ)، وما نقل أيضا في باب الصلح، ونصه: قال في الشامل: ومُنِعَ وارث من البيع قبل وفاء الدين، فإن فعل ولم يقدر الغرماء على أخذ دينهم إلا بالفسخ فلهم ذلك. (هـ).

وقال في باب القسمة: إن الورثة إذا علموا بتقديم الدين وباعوا فللغرماء نقض البيع، وانتزع ممن بأيديهم. (هـ). وفيه الكفاية، والعلم لله الواحد الأحد، وبه يقول عبد ربه أحمد غيلان.

الحمدُ لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .  
وبعدُ فإن بيع ما عقله القاضي من الأملاك لا يصح، لعدم القدرة  
على تسليم البائع إياه للمشتري وعدم قدرة المشتري على قبضه والانتفاع به،  
ولذلك أدرجه العلماء في مفهوم قول خليل: «وقدرة عليه» (4) الخ.

ففي حاشية خاتمة المحققين سيدي محمد الرهوني ما نصه: مثلُ بيع  
المغصوب من غير غاصبه بيعُ ما عقله القاضي، والعلة فيهما واحدة.

وقد أجاب أبو الحسن بأنه فاسدٌ إن وقع، وسلّمه العلامة ابن هلال في  
الدُّرِّ النثير قائلاً ما نصه: جعل الشيخُ رحمه الله عقل القاضي للأملاك مانعاً  
من بيعها، لأن البائع لا يقدر على التسليم ولا يقدر المبتاع على القبض  
والانتفاع، ومن شرط المبيع أن يكون مقدوراً على تسليمه. (هـ).

قلت: الظاهر أن مراده ما عقله القاضي مما ليس فيه خصومة كعقله  
للقسم بين الشركاء مثلاً، وأما ما فيه خصومة فلا يتوقف الفساد فيه على  
العقل على المشهور كما صرح به ابن رشد وغيره، والله أعلم، إنتهى .

ص 80 . أنظره لدى قول خ أوائل البيوع: «ومغصوبٌ إلا من غاصبه» (5) وهو  
نصٌ صريحٌ في النازلة، والله تعالى أعلم، وقيده - موافقاً - عبد ربه أحمدُ  
ابن سليمان الشدادى كان الله له .

(4) وذلك في أول باب البيوع وفي سياق ذكر الشروط المطلوبة في المعقود عليه من الثمن والمثمنون،  
حيث قال: «وشُرط للمعقود عليه طهارة لا كزبل وزيت تنجس، وانتفاع: لا كمُحرّم أشرف  
(على الموت والهلاك)، وعدمُ نهى لا ككلب صيد، وقدرة عليه (أي على تسليمه وتسلمه  
من المتبايعين) إلى آخر ما هو مذكور في المتن والشرح من التفصيل في بيان هذه الشروط  
وأمثلتها.

(5) وذلك استثناء من شرط القدرة على تسليم المبيع، حيث قال هنا كما سبقت الإشارة إليه من  
الهامش قبل هذا: «وقدرة عليه، لا كآبق وإبل أهملت (أي فلا يصح بيعها)، ومغصوبٌ إلا  
من غاصبه، أي لا يصح بيعُ شيء مغصوبٌ إلا من غاصبه إذا كان الغاصب لا تمضي عليه  
الأحكام، أقربُه أم لا؟ اتفاقاً، أو تأخذه الأحكام وأنكر الغصب وعليه بينة، فيمنع على  
المشهور، لأنه بيعٌ ما فيه خصومةٌ، وهو غرر، وبيع الغرر لا يجوز .

الحمد لله؛ المسطر أعلاه وحوله صحيح، في غنى عن مزيد التصحيح، إذ من المعلوم أنه لا إرث إلا بعد أداء الدين حسبما في التنزيل، لقوله تعالى ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾، وكلام الأئمة، كقول المختصر تبعاً لأهل المذهب: «ثم تُقضى ديونُهُ ثم وصاياه من ثلث الباقي ثم الباقي لوارثه» (5م) الخ.

وعليه فحيث تعدى الورثة وباعوا بعض التركة قبل أداء الدين كان بيعهم لا عبرة به حتى يؤدى الدين، أمّا قبل ذلك فلا، هذا إن لم يعقل القاضي التركة، أمّا حيث عقلها وتجرّءوا وباعوا بعضها فعليهم الأدب لاستهانتهم بحكم الشرع زيادة على ذلك، لأن كل من استهان بأحكام القضاة في أي شيء منها فإنه يؤدب.

قال ابن عرضون في شرح التحفة: وكتب والذي سيدي محمد بن الحسن رحمه الله في رجل امتنع من الحضور إلى جماعته: لا يجالسه أحد ولا يواكله ولا يكلمه ولا يصلي وراءه ولا يُشاهدونه، لقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكُمْ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾، الآية، حتى يحضّر للقضاء مع طالبه، وقال عليه الصلاة والسلام: «الظالمُ أحق أن يُحمَلَ عليه»، ومن امتنع من الشريعة فأبى ظالم مثله، ويطلع على داره بعد خروج أهله وأولاده منها. (هـ). والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئل العلامة السجلماسي عن مسألة الزوجة أو غيرها من الغرماء يقوم على الورثة بالدين فيروم تثقيف عقاره عليهم في زمن الخصام، هل له ذلك ولو التزم له الورثة بالدين، أو ليس له ذلك إن التزموا له بالدين؟.

(5م) وذلك في باب الفرائض والموارث الذي هو آخر باب ختم به الشيخ خليل رحمه الله متن مختصره على مذهب الإمام مالك رضي الله عنه، مبيناً لما به الفتوى من المشهور والراجح من الأقوال في المذهب المالكي.  
قال في أوله: باب، يُخرج من تركة الميت حق تعلق بعين كالمهون وعبد جنى، ثم مؤن تجهيزه بالمعروف ثم تُقضى ديونهُ. الخ.



فأجاب : إن للغرماء تثقيف عقار الميت على الورثة، بمعنى منعهم من التفويت بنحو البيع ومن القسمة بينهم، بدليل أنه جعل في المدونة للغرماء انتزاع عروض الميت ممن هي بيده، ويتبع المشتري الورثة بالثمن، نقل معنى ذلك الخطاب، ونقل قبله قول صاحب الشامل : ومُنِعَ وارثٌ من بيع قبل وفاء دين، فإن فعل ولم يَقْدِرْ الغرماءُ على أخذه إلا بالفسخ فلهم ذلك، إلا أن يدفع الوارث من ماله على الأشهر. (هـ).

ونقل الخطاب في محل آخر قول المدونة : ومن هَلَكَ وعليه دين وترك دُورا ورقيقا، وصاحبُ الدين غائب، فجهل الورثة أن الدين قبل القسمة، أو لم يَعْلَمُوا بالدين قبل القسمة، فاقْتَسَمُوا ميراثه ثم علموا بالدين، فالقِسْمَةُ تُرَدُّ حَتَّى يَوْفَى الدَّيْنُ إن كان ما اقسَمُوا قائما. (هـ). ونقله المواق أيضا.

فإذا كان للغرماء فسخُ البيع والقسمة بعد الوقوع كان لهم المنع وتثقيفُ العقار من إحداه ذلك فيه ولا إشكال، ومنتهى ذلك وفاء دينهم كما يفهم مما تقدم، وحينئذ فإن كان المراد بما ذكر في السؤال من التزام الورثة تعجيل أدائه لهم، أي الغرماء فلا مقال لهم في تثقيف ولا غيره بعد قبض ديونهم، إذ لا حق لهم في غيرها.

قال ابن رشد في بعض أجوبته : إن اتفق الورثة على أن يؤدي كل واحد منهم إلى الذي له الدين ما ينوبه منه ويقتسموا الأملاك المذكورة على فرائض الله فذلك لهم، وليس للذي له الدين أن يأبى ذلك عليهم. إنتهى بنقل المعيار في نوازل البيوع والمعاوضات، وإن كان المراد من الالتزام ضمان الورثة حتى يتصرفوا في العقار بما شاءوا، وبعد ذلك يؤدون الدين من أموالهم فللغرماء ألا يرضوا بذلك، بدليل قوله في التوضيح : ولو قالت الورثة : نأتي بحميلٍ مَلِيٍّ ونؤدِّي عند الأجل، ومكَّنُونَا من من قَسَمِ التركة كلها، لم يكن لهم ذلك، ولا يُجبر الغرماء عليه. (هـ). وبالله التوفيق. (هـ).

وسئلت عن رجل من مكناس، له دينٌ على رجل بتطوان، مات هو أي  
المدِين المذكور، فوجه المكناسي وكيله لقبض دينه، فأبى ورثته أن يدفعوا له  
حتى يقدّم ربه لتطوان ويحلف فيها يمين القضاء، فامتنع ربُّ الدين من السفر  
إليهم وطلب أن يحلفها بمحلّه، فهل له ذلك أو يلزمه القدوم إلى تطوان،  
وبينهما نحو الخمسة أيام، أم لا؟.

فأجبت: الحمد لله؛ لا يلزم ربُّ الحق المذكور أن يسافر من بلده إلى  
تطوان لاستيفاء اليمين منه، بل الورثة المذكورون يلزمهم دفعُ الدين لو كيله  
وينتظرون اليمين إلى لُقيّه، أو يقدّمون بأنفسهم أو وكيّلمهم إليه لاستيفائها  
منه، لأن الحق فيها لهم لا له، ولا معنى لكون الحق لهم وهو يسافر وجوباً  
لأدائه لهم، بل إن شاءوا قدّموا لأخذها منه أو وكلّوا، أو إنتظروا لُقيّه أينما  
تيسر لهم.

قال في التبصرة: ولا يُجلبُ الخالف في الأيمان إلى غير موضعه إلا في  
القسامة، فإن مالكا قال: يُجلبُ إلى مكة والمدينة وبيت المقدس من كان من  
أعمالها الخ، وتكلم على المسألة صاحب الزقاقية في قوله كمن غاب، والأقوال  
أربعة الخ.

قال سيدي عمر الفاسي في شرحها: هذا تشبيهٌ في تأخير اليمين  
الواجبة على الغائب، إما لرد دعوى القضاء، وإما للاستحقاق، أي كما تُرجأُ  
اليمين فيما إذا كان حق على الغائب فوكلُّ صاحب الحق من يقتضيه له،  
فذهب الوكيل، فادعى المدِين أنه قضى ذلك الدين لربه أو أبراه منه، فإن  
الحكم فيها أنه يُقضى للوكيل بقبضه وتؤخّر اليمين إلى لُقيّه، وهذا قول  
أصبغ، واختاره ابن أبي زيد، وذلك في الغيبة البعيدة، أما القربة فلا يُقضى  
للكيل إلا بعد يمين موكله. وقولُ أصبغ هذا هو أحد أقوال أربعة.

ثانيها: يحلف الوكيل الآن على العلم ويُقضى له.

ثالثها كالأول في يمين القضاء دون يمين الاستحقاق، فلا يقضى له إلا بها .  
رابعها لا يقضى له فيهما حتى يبعث إلى موكله فيحلف .(هـ).

فالحاصل أن ما طلبه الورثة من قدوم رب الحق إليهم لم يقل به أحد أصلا ،  
فلا يجابون إليه بحال ، والعلم كله للكبير المتعال ، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

وأجبت عن نازلة تظهر من الجواب بما نصه : الحمد لله ، حيث ثبت عُدْمُ  
الشريف سيدي محمد بن عمر السجعي بشهادة العدلين أعلاه ، وطال مكثه  
في السجن ، فالواجب تسريحه منه وتأخيره بالدين حتى يملك ما يؤديه منه ،  
لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ جَدُّكَ عَسْرَةً فَنَظْرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ (6) وقال في التحفة :

أو معدمٌ وقد أبان معذرة \* فواجبٌ إنظاره لميسرة  
وقال أيضا :

والحبسُ للملدِّ والمتهم \* إلى الأداء أو ثبوت العدم  
وقال أيضا :

وحيث تم رسمه وعُدْمًا \* كان عديما للأولاء الغرما .  
إلا إن استفاد من بعد العدم \* مالا فيطلبونه بالملتزم

ونصوص العلماء بهذا طافحة لا حاجة إلى التطويل بها ، وهي كلها  
مصرحة بأن من ثبت عُدْمُهُ بعدلين لا يُسَجَن . نعم ، لأبَد من يمينه أنه لا مال  
له أخفاه . وأما شهادة من شهد له بالملاء قبل هذا التاريخ فلا تُعَارَض هذه  
الشهادة الآن بالعدم ، لتقدمها على هذه بأزيد من عامين ، فعلى تسليمها  
فيمكن الجمع بينهما بأنه كان مَلِيًّا في ذلك الوقت ، وانقضَى ما بيده الآن  
وصار فقيرا مُمْلَقًا ، وهذا كله ظاهر لا غبار عليه ، والله أعلم ، قاله وقيده المهدي  
الوزاني لطف الله به .

(6) س . النساء . الآية :

وتمامها قوله سبحانه : ﴿ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ، وَاتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ، ثُمَّ  
تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴾ . س . البقرة : الآيتان : 280 - 281 . وانظر فصل المديان من  
منظومة التحفة .

وأجبت عن شهادة بيّنة من اللفيف بما نصه :

الحمد لله ؛ شهادة الستة من اللفيف أعلاه باطلة لا اعتداد بها، لوجوه :  
أولها أنهم لم يشهدوا بقبض المشتري ما اشتراه من السلعة، وذلك  
يوجب إلغاءها، لما نقله الشيخ بناني في فصل اختلاف المتبايعين، ونصّه :  
وقال ابن عرفة : اللخمي عن ابن عبد الحكم : إن شهدت بيّنة على رجل أن  
لفلان عليه مائة دينار ثمن سلعة اشتراها منه لم يلزمه الثمن حتى يقولوا :  
وقبض السلعة . (هـ) . مقتصرًا عليه .

ثانيها أن في شهادتهم مخالفة للمقال، إذ في المقال أن ذمة المدعي  
عليه عامرة برسم حلّ أجله الخ، وليس في تلك الشهادة أنه حالّ، بل فيها أنه  
مؤجّل، فبينهما تناقض، إذ لم يشهد واحد منهم بالحلول. ومعلوم أن  
التناقض تنحلّ به الرسوم حسبما ذكره ابن الناظم، ونقله عنه شراح التحفة  
والزقافية وسلّموه .

ص 83

ثالثها أن في شهادتهم زيادة على المقال، إذ لم يذكر فيه المدعي  
السبب الذي ترتب المال به على المدعي عليه وذكره أولئك الشهود، كما أنه  
لم يذكر فيه ضامنا، ولو كان عنده ما سكت عنه فيه، وشهد به أولئك  
الستة، ففيها شبه حمية وتعصب، ومخالفة أيضا من هذه الحيثية، إلى غير  
ذلك من الوجوه التي لا تخفى، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .  
وسئل العلامة المحقق السجلماسي عما يظهر من جوابه، ونصّه :

الحمد لله ؛ عدم بيان أصل الدين لا يبطل الرسم وإنما فائدة بيان أصل  
الدين في الرسم سقوط اليمين، فقد سئل ابن لبابة عن الرجل يكتب على  
الرجل رسما بدين له عليه، دراهم أو دنانير، ولا يسمي من أي شيء هي ؟ .  
فأجاب : أحب إلي أن يبين من أي شيء ؟ قيل له : لم ؟ .

قال : لأن المدعي عليه إذا قال عند التحاكم للمدعي : من أي شيء  
وجب لك هذا الدين ؟، فادّعى شيئا حلالا وادّعى الآخر حراما فالقول لمدعي

الحلال مع يمينه، إلا أن يأتي مدعي الحرام ببينة، فهذا قد دخلت عليه اليمين، ولو بَيَّنَ ذلك في الكتاب لم تكن عليه يمين. (هـ) بخ، فأنت تراه لم يُجِبْ ببطلان الرسم. (هـ).

ثم إن بعض الفقهاء إطلع على هذه الفتوى وأفتى بها في نازلة أخرى عرضت له مثل هذه، فرد عليه غيره مستدلاً بما في ابن سهل، ونصه:

إذا شهد شاهدان أن لفلان على فلان مائة دينار ولم يقولوا أقر بذلك عندنا ونحو ذلك لم أر شهادتهما تُحَقُّ شيئاً.

وفي مُعين الحكام: إذا لم يُعَيَّن الشهودُ وجه الحق الذي شهدوا فيه ولا فسَّروه بشيء حتى يَبَيَّنُوا أصل الشهادة وكيف كانت، فيقولون: أسلفه بمحضرنا، أو أقر عندنا المطلوبُ أنه أسلفه، وإن كان الدَّيْنُ من بيع فسَّروا ذلك وقالوا: باع منه كذا وكذا بمحضرنا أو بإقراره عندنا. (هـ).

قال بعض تلامذته، أي السجلماسي ما نصه:

وما استدَلَّ به هذا الكاتب صَحَّحَ له ذلك غيره، مستدلاً بكلام ابن سلمون والفشتالي وميارة، ونصه: قال الحافظ ابن سلمون فيما نقله عن القاضي منذر بن سعيد: إنَّ ذلك لا يجوز حتى يسمي أصل المعاملة، لأنه قد يكون عند المتبايعين جائزاً، وعند أهل العلم لا يجوز. (هـ).

وقال أبو عبد الله الفشتالي في وثائقه: لا يجوز حتى يسمي أصل ما وقعت فيه المعاملة الخ.

وقال سيدي ميارة ناقلاً عن صاحب التبصرة: فإن كانت الدعوى في شيء في الذمة فليبيِّن قدره ويذكر أنه ترتب من بيع أو قراض أو سَلَمٍ أو نحو ذلك. (هـ) ما قاله المفتي والمصحح له.

ثم رفعت النازلة إليه رضي الله عنه لينظر فيها فأجاب :

الحمد لله ؛ فتوى ابن لبابة المنقولة بالملتصق أعلاه صواب ، يؤيدها فتوى الشيخ أبي الفضل العقباني فيمن توفي فادعت زوجته أن لها عليه ثلاثمائة دينار ونيفاً دون كالي صداقها ، وشهد لها شهود أنهم سمعوا منه في حياته أن لها بدمته حفنة من الذهب ، قال الشيخ المذكور : إن ما ادعت غير بعيد مما أقر لها به ، تؤخذ حفنة بكفي وسط من الرجال ، فإن وجد فيها ما ادعت فأكثر قبل قولها مع يمينها . (هـ) على نقل المازوني .

ووجه الدليل أنه أفتى بموجب قبول الشهادة ، ولم يلتفت لخلو الرسم من بيان أصل الدين المقر به ، وما سطر في النسخة أعلاه لا ينهض حجة لناقله .

وبيان ذلك أن الكاتب الأول نقل عن أحكام ابن سهل ما هو فيها معزواً لابن عبد الحكم ، وعن المعين ما هو فيه معزواً لابن حارث ، وفي نقله الأول بتر ، وتماؤه بعد قوله : « ولم أر شهادتهما تحق شيئاً » ما نصه : لأنهما حاكيان حتى يقولوا أسلفه أو أقر عندنا بذلك ، أو ما يبينان به ما شهدا فيه ، وقد نجد من يحلل من الناس بيع التبيذ المسكر ويوجب له ثمنه . (هـ) . هكذا عند ابن سهل ، ونقله في التبصرة بعد كلام المعين ، ثم قال ما نصه :

وفي معين الحكم قال بعض المتأخرين : ظاهره - يعني قول ابن عبد الحكم - أنه لو أقر عندهما بالدين مجملاً ولم يذكر المقر وجهه وشهدا به أنه يؤخذ بذلك ، وظاهر ما قاله ابن حارث في هذه المسألة خلاف هذا ، حتى يشهدا بإقراره بالسلف أو المعاملة . (هـ) .

فظهر بهذا أن ما لابن حارث ليس نصاً فيما قصد الكاتب ، وإنما هو ظاهر فيه ، وما لابن عبد الحكم ظاهر في نقيضه ، فهو حجة عليه لا له ، وآل الأمر إلى مقابلة ظاهر بظاهر ، فلم يبق له دليل مسلم أو راجح .

وأما الكاتب الثاني فما نقل عن ابن سلمون والفشتالي هو أحد قولين في المسألة، نقله مختصرا وترك القول الذي صدر به، وهو القول بجواز الشهادة، وما كان ينبغي له ذلك .

قال ابن سهل أثناء كلام نقله عن ابن عتاب : من الأدب المأمور به والاتصاف اللازم لمن أخذ به أن من احتج بقول قد اختلفت فيه الرواية عن مالك وعن أصحابه، فاحتج بإحدهما، أن يذكر الأخرى، لئلا يوهم من يسمع الواحدة أنه لا اختلاف فيها، ولا سيما ما يُخاطب به الحاكم، إلا أن يكون لم يعلم بها فيُعذر بجهالتها. (هـ). وإن كان في المسألة قولان فليس لأحد أن يتبع الهوى ويفتي من شاء بالقول الذي يوافق من غير نظر في الترجيح .

ص 85

قال ابن الصلاح : من فعل ذلك فقد جهل وخرق الإجماع. (هـ).

وأما كلام الشيخ ميارة الذي نقله الكاتب الثاني فخارج عن المسألة المتكلم فيها، لا فائدة في نقله، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل أيضا عن نازلة رجل أشهد على نفسه بأن في ماله وذمته لفلان كذا، وبقي ذلك الرسم ما شاء الله، فقدم به بعض ورثة المقر له على المقر، فتنازعوا في ذلك، فكتب عليه بعض الطلبة ما محصله أن الرسم لا يفيد ماسكته شيئا، لعدم بيان أصل الدين وعدم القضاء به. الخ.

فأجاب : الحمد لله ؛ عدم بيان أصل الدين لا يبطل الرسم به، وإنما فائدة بيان أصل الدين في الرسم سقوط اليمين.

فقد سئل ابن لبابة عن الرجل يكتب على الرجل رسما بدين له عليه دراهم أو دنانير، ولا يسمي من أي شيء؟. (هـ).

فأجاب : أحب إلي أن يسميه من أي شيء، قيل له : لم؟، فقال : لأن المدعى عليه إذا قال عند التحاكم للمدعي : من أي شيء هذا الدين؟ فادعى شيئا حلالا وادعى الآخر حراما فالقول للمدعي الحلال مع يمينه، إلا أن يأتي

مدَّعي الحرام ببينة، فهذا قد دخلت عليه اليمين؛ ولو بين ذلك في الكتاب لم تكن عليه يمين. (هـ) بخ، فأنت تراه لم يُجب ببطلان الرسم كما ذكر المجيب. (هـ).

وأجبت عن معارضة فتوى بما نصه:

الحمد لله، ليس في المكتوب أعلاه إلا إفسادُ الكاغد، لأن شهود الدفع الذين أراد المدين إفراغ ذمته بهم، وكلهم من قبيلته، قالوا أولاً: إنَّ الدفع وقع لرب الدين بمحضَرهم، ثم قالوا ثانياً: علموا ذلك بالمجاورة والمخالطة الخ، وهذا تناقض منهم موجب لإبطال شهادتهم بلا شك ولا مَيِّنٍ، والنزاعُ في ذلك مكابرة وعنادٌ بلا ريب.

ثم إنَّ الكاتب أعلاه ادعى أن قولهم الثاني تليف، فنقول له: لم يقل أحدٌ في ذكر الشهود مُستندَ علمهم: إنه تليف، وكيف يكون تليفاً مع أن ذكرهم مستند العلم في الوثيقة واجبٌ، وأنَّ عدم ذكرهم له فيها يوجب إلغاءها كما في حاشية الرهوني، ما هذا إلا تساهل منه، وقد نصوا على أن التساهل في الفتوى يوجب التأخير عنها كما في التبصرة.

والحاصل أنه زعم أن قول الشهود: (علموا ذلك بالمخالطة الخ) تليف من الموثق، أي إنَّ الليف لم يشهدوا به وإنما المتلقِّي منهم هو الذي كتبه من تلقاء نفسه جرياً على المسطرة، وهذا تقوُّلٌ على العدول، إذ لم تجر العادة بأن هذا من التليف، فزعمه أنه منه إنما هو تليف، أي من الكاتب لا غير، وأيُّ فرق بين هذا وبين قولهم الأول: أنه دفع بمحضَرهم، فلو جاز في الثاني التليف لجاز في الأول من باب لا فارق، وتبطلُ الوثيقة كلها لعدم بيان مستند العلم، وزعمه أن الثاني تليف دون الأول إنما هو من التلاعب، ولو جاز الإفتاء بمثل هذا الكلام الذي لم يقله أحدٌ لكان لكل أحد أن يقول ما شاء ويُفتي به، وهذا مما يتحاشى عن سماعه وذكره.

ص 86



فظهر أن قوله سلاما سلاما إنما هو في الحقيقة خطاب لنفسه، لأنه بناه على أنه المصيب، وغيره المخطئ، وحيث كان الواقع في نفس الأمر بخلافه فهو المتوجه إليه ذلك الخطاب، إذ العبرة بالمعنى لا باللفظ.

وأما قوله: ( فنقول أولاً: عليه إثبات القرابة الخ ) فجَهْلٌ منه، لأن المدعى عليه احتج برسم شهوده، كلهم من قرابته وقبيلته، وعليه فلا يحتاج المدعي إلى إثبات القرابة، لأن من أدلى برسم فهو قائلٌ به كما في حاشية الرهوني نقلا عن عياض.

قال الشيخ ميارة نقلا عن سيدي العربي الفاسي: قد يعرض في العدد الكثير تواطؤٌ وتَسَانُدٌ، ولاسيما إن كانوا من قبيلة واحدة، أو جَمَعَهُم أمر واحد، فيه داعية لذلك، فيقع الخلل في شهادتهم لذلك الخ.

وقال البرزلي: وقع الخلل في هذا الزمان في شهادة العدد الكثير، وهو أنه شاع وذاع أن القبيلة والجماعة الكثيرة يشهدون بالتساند أو بإخبار الشهود إياهم، فيشهدون على شهادتهم اعتمادا على إخبار بعضهم بعضا. (ه).

وقوله: ( أو مطلق القرابة لا يضر، وإلا لزم أن من أدلى ببينة لفيف من فاس أن لا تقبل، ولا قائل به الخ )، كلام بلغ الغاية في الجهل، فإن الريف قبيلة واحدة، وفاس قبائلٌ شتى، ولا يلزم من بطلانها حيث يكون الشهود من قبيلة واحدة للتهمة بطلانها حيث يكونون من قبائل، لعدم التهمة.

ثم هذا كله بحثٌ في النصوص الفقهية بمجرد التعقلات الواهية، ونحن في غنى عنها، حيث نصوا على أن القرابة في اللفيف مانعة، وكونهم عن قبيلة واحدة موجبٌ للخلل في شهادتهم، تَعَيَّنَ اتِّبَاعُهُمْ\*، وصارت مخالفتهم بعد ذلك مجرد ضلال لا غير.

\* تأمل هذه الفقرة وعباراتها الأخيرة للتثبت من سلامة معناها وفهم المراد منها كما هي هكذا مذكورة في الأصل، ولعل إشكالها يزول بزيادة الواو في حيث، أو الفاء في: تَعَيَّنَ.

وقوله: (وعلى تقدير وجودها فلا بد من كونها أكيدة الخ) لا قائل به في اللفيف، بل العلماء أبطلوا شهادة اللفيف بمجرد القرب كما في نظم العمل، ونصه: كالقرب والصحبة أو أخذ المال وجكى الأبار والتسولي الاتفاق على ذلك، وإنما ذكروا قوة التهمة في شهادة العدول كما قال في التحفة:

وحيثما التهمة حالها غلب<sup>(7)</sup>، الخ، فزعم هذا الزاعم التسوية بينهما مجرد اختلاق منه، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه:

الحمد لله؛ حيث شهدت بينة اللفيف أعلاه أن بمحضهم وقع الخلاص في الرسم الذي كان لبنونة على المؤذن، ودفع له الرسم المتضمن للعدة، وقدرها أربعون ريالاً، فمزق ولم يبق قبله شيء الخ، وقالوا في الاستفسار: إن رسم الدين قُطع الخ، مع كونه أي الرسم لا زال بيد ربه ليس فيه خلاص ولا تمزيق ولا تقطيع، فقد وجب طرح شهادتهم وتأديبهم لافتراءهم وتبيين كذبهم.

فقد ذكر العلماء في الشهود إذا شهدوا بموت شخص غائب ثم قدم حياً أنها زور، إلا أن يعتذروا بعذر مقبول منهم، كرؤيتهم له في معركة القتلى مصروعاً فاعتقدوا موته أو نحو ذلك، ونقله الخطاب عن المدونة، ونصه:

(7) هو الشطر لبيت من الأبيات المتعلقة بالشهادة التي تبرز فيها التهمة فلا تجوز، والتي جاء ذكرها في باب الشهود وأنواع الشهادات من منظومة تحفة الحكام لأبي بكر بن عاصم الغرناطي رحمه الله، حيث قال فيها:

- ولأخيه يشهد المبرز \* إلا بما التهمة فيه تبرز.
- والأب لابنه، وعكسه منع \* وفي ابن زوجة، وعكس ذا اتبع.
- ووالدي زوجة أو زوجة أب \* وحيثما التهمة حالها غلب
- كحالة العدو والظنين \* والخصم والوصي والمدين. الخ

إِنْ شَهِدُوا بِمَوْتِ رَجُلٍ ثُمَّ قَدِمَ حَيًّا، فَإِنْ ذَكَرَ الشَّهَادَةَ مَا يُعْذَرُونَ بِهِ كَرُّوْهُمْ إِيَّاهُ صَرِيحًا فِي قَتْلِهِ وَقَدْ طُعِنَ فُظِنُوا أَنَّهُ قَدْ مَاتَ فَلَيْسَتْ شَهَادَتُهُمْ زُورًا، وَإِلَّا فَهَمَّ شَهِدَاءُ زُورٍ. (هـ). وَإِلَيْهِ أَشَارَ فِي الْمُخْتَصَرِ بِقَوْلِهِ: « كَمَشْهُودَ بِمَوْتِهِ إِنْ عُذِرَتْ بَيْنَتُهُ وَإِلَّا فَكَالْغَاصِبِ » (8) الخ.

وَقَالَ فِي الْمُخْتَصَرِ أَيْضًا « وَنُقِضَ إِنْ تَبَيَّنَ كَذِبُهُمْ كَحَيَاةٍ مِنْ قُتْلٍ » (9) الخ. وَقَالَ الْقُرْطُبِيُّ: شَهَادَةُ الزُّورِ هِيَ الشَّهَادَةُ بِالْكَذِبِ. (هـ). وَنَحْوَهُ لِلْبَاجِي. وَلَا شَكَّ أَنَّ شَهَادَةَ هَؤُلَاءِ اللَّفِيفِ هُنَا بِوُقُوعِ الْخِلَاصِ فِي الرَّسْمِ وَتَمْزِيْقِهِ

(8) هذه العبارة ذكرت في آخر وختام الفصل المتعلق بأحكام الاستحقاق، (وهو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله، أو حرية كذلك، بغير عوض.. الخ.

وهذا الفصل بدأه الشيخ خليل رحمه الله بقوله: فصل، وإن زرع فاستحقت (الأرض) بقيام مالك الأرض على زارعها، فإن لم ينتفع بالزرع أخذ بلا شيء، وإلا فله قلعه إن لم يفت وقت ما تراد له، وله أخذه بقيمته على المختار، وإلا فكراء السنة.. الخ.

وقوله هنا: « كَمَشْهُودَ بِمَوْتِهِ » الخ. تشبيهه في استحقاق وأخذ ما وجد مما لم يُبِعْ أو بيع ولم يفت فإنه يأخذه مالكة المستحق له، كشيخص مشهود بموته في غيبته بيعت تركته، وتزوجت زوجته، قم قدم حيا، فينفذ بيع ما فات إن عذرت بينته الشهادة بموته، كأن رآته صريعا في معركة القتلى، وترد له زوجته، ويأخذ ما وجدته من متاعه لم يُبِعْ، وما بيع ولم يفت، له أخذه بالثمن، وما فات عند مبتاعه مضى بيعه، ويرجع بثمنه على من قبض. وإن لم تُعذر بينته بأن تعمدت الزور فالمشتري متاعه كالغاصب في تخيير المالك بين أخذ شيء وإجازة بيعه وأخذ ثمنه. وما فات من متاع من الثمن الذي بيع به للمستحق يرجع به على البائع.. الخ.

(9) وذلك في الباب المتعلق ببيان أحكام القضاء وشروطه وما يتعلق به، والذي بدأه بقوله: باب، أهل القضاء عدلٌ ذكر فطن مجتهد إن وجد، وإلا فأمثل مقلد، وزيد للإمام الأعظم: قرشي، (فحكّم القاضي في الأحكام الشرعية) بقول مقلده (أي حكم بقول إمامه مجتهد المذهب). ومعنى العبارة: « وإن شهد عدلان على شخص بقتل آخر مساو له في الحرية والإسلام عمدا عدوانا، أو أربعة على محصن بالزنا، وحكم الحاكم بالقصاص في الأول وبالرجم في الثاني. نقض الحكم وفسخ إن ثبت كذب الشهود في شهادتهم، كظهور حياة الشخص الذي شهدا بأنه قتل عمدا أو خطأ، فإن كان أفتص في العمد ثم قدم المشهود بقتله حيا غرم الشاهدان الدية في أموالهما، ولا شيء منها على الإمام ولا على من قتل المشهود عليه، وإن شهدا بالقتل خطأ ثم ثبتت حياته بعد غرم العاقلة الدية فقال ابن القاسم: ترجع العاقلة (أي عصبة المشهود بقتله) على من أخذها، فإن أعدم فلها الرجوع على الشهود، وعليه اقتصر ابن الحاجب الخ.

وتقطيعه الخ هي من الكذب الصُّرَاح، لكون الرسم لا زال موجودا بيد ربه على هيئته خاليا مما ذكروه، وعليه فإن ذكروا وجهاً يدفعون به وضمّة الكذب فيما شهدوا به من أن الرسم دُفِع للمدين ومُزق فيُعذِّرون وتَبطل شهادتهم، وإلا فيُجْرُونَ على حكم شهود الزور في لحوق العقوبة لهم.

نعم، تجب اليمين على صاحب الرسم أنه لم يقبض دينه ولا بعضه لكون المدين يدعي قضاءه، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

ومن جواب للإمام المجاصي ما نصه:

وفي نوازل المعيار: سئل ابن الفخار عمن له دين على محاجير فأراد أن يترك شيئاً منه ولا يحلف يمين القضاء، فهل لو صيهم أن يصلح عنهم في يمين القضاء؟.

فأجاب: لا يجوز حتى يرى أن غريمه يحلف، وإن ظهر له أن الغريم لا يحلف فلا يصلح، إذ لعلّه لا يحلف، وتُعرف عزمته وعدمها بقرائن الأحوال والأمارات والكلام ونحو ذلك. (هـ).

وسئل أيضاً عن مسألة رجل باع من أناس سلعة بدين لأجل، ثم إنه تعدى عليه بعض المتغلبين وألزمه غرم مال، وسجنه، وطلب الأناس، المذكورين بما عليهم من دينه فأعطوه إياه لخافتهم منه، فهل يتعين الذي في الذمة ولا مطالبة للمتعدى عليه المذكور لأحد من المدينين المذكورين بشيء من دينه، أو لا يتعين الذي في الذمة ويطالبهم بجميع دينه؟.

فأجاب: إن ما في الذمة لا يتعين، ولا تبرأ الذمة بالدفع للمتغلبين ولو قال: إنما أقبض دين فلان لا مالك أيها الدافع، وهذا مما لا نزاع فيه. والقاعدة مشهورة عند المقرري في قواعده، وأشار إليها شهاب الدين القرافي في الفروق.

وفي إيضاح المسالك: لم يحفظ القاضي الإمام أبو عثمان العقباني رحمه الله خلافاً في أن ما في الذمة لا يتعين، فقال في لباب اللباب في

مناظرته مع القَبَاب : الدَّيْن يتعلّق بالذمة، والغصْبُ يتعلّق بعين الشيء المغصوب، ولا مزاحمة بينهما، ولذلك لم يقل أحد : إِنَّ مَنْ عَلَيْهِ دين يبرأ بغصب الغاصب له ولو صرَّحَ بأن يقول : إنما غصبت ذلك الدين، بل ينصرف الغصْبُ إلى عين ما غصَبَ ويبقى الدين في الذمة . (هـ) . والله أعلم .  
وكتب عبد الله محمد بن الحسن المجاصي وفقه الله وكان له .

وسئل الشيخ المناوي عن معلوم الملا الذي أشار له خليل بقوله في باب الفلّس : « وإلّا سُجِنَ كمعلوم الملاء » (10) إذا سافر ثم عاد وأدعى ذهاب ما بيده، ولم يوجد عنده شيء في حالة قدومه، هل يُعتبر حال سفره كما قالوا في باب النفقات عند قول خليل : « وإن تنازعا في عُسرِهِ في غيبته أُعْتَبِرَ حالُ قدومه »، (11) من أن محلّ ذلك إذا جهل حالُ خروجه، وإلّا حُمِلَ عليه حتى يَتَبَيَّنَ خِلاَفُهُ، أو يُعْتَبَرُ حالُ قدومه؟

فأجاب : إنَّ ما ذُكِرَ في باب النفقات جارٍ أيضا في مسألة المديان إذا غاب، فإنَّ عُلْمَ مِلاهِ قَبْلَ غَيْبَتِهِ لَمْ، يَفْلَسْ عَلَى المَشْهُورِ، لَأَنَّ الأَصْلَ بقاءُ ما

(10) هذه العبارة من المختصر تتضح أكثر بذكر ما قبلها، وذلك قوله : « وإن وعد بقضاء وسأل تأخير كاليوم أعطى حميلا بالمال، وإلّا سُجِنَ كمعلوم الملاء .. الخ.

أي، وإن وعد المدينُ المفلِسُ المجهولُ الحال من حيث يُسرُهُ وعُسرُهُ بقضاء الدين المطلوب منه، وطلب تأخير حبسه فيه زمنا يسيرا كاليوم ونحوه أعطى ضامنا بالمال وأخر حبسه، وإن لم يأت بحميل بالمال سجن حتى يأتيه به أو يقضي ما عليه، كمعلوم الملاء فيسجن حتى يوفي ما عليه، ولا ينجيه من السجن إلا الوفاء أو ضامن غارم للمال .

وأجلّ المدين غير المفلِسِ باجتهاد الحاكم إلى حين بيع المدين عَرْضَهُ الذي يملكه ليوفي به الدين إن أعطى حميلا وإلّا سُجِنَ، وليس للحاكم بيع عَرْضِهِ كبيعته على المفلِسِ .. الخ.

(11) أي، وإذا تنازع الزوجان في عسر الزوج ويسره مدة غيبته فادعى الزوج العسر، وادعت الزوجة اليسر، فالمعتبر حال قدومه من السفر، فإن قدم معسرا فالقول قوله بيمينه، وإلّا فقولها بيمينها . وإن تنازعا في إرسال النفقة بأن ادعى الزوج وصولها إليها وأنكرت فالقول قولها بيمين إن رفعت أمرها يومئذ لحاكم ولم يجد له مالا يفرض نفقتها فيه، فأذن لها في إنفاقها على نفسها من مالها أو من قرض، وترجع إليه إذا قدم، لا يكون القول قولها إن رفعت أمرها لشهود عدول وجيران مع تيسر الرفع للحاكم .. الخ.

كان على ما كان، وهو مُفَادُ قول المتن: «إِنْ لَمْ يُعْلَمْ مِلاَهُ» (12) أي قبل غيبته؛ على أنني لم أفهم مرادكم في هذه المسألة ولا بد، لاختصاركم في السؤال عنها، فإن كان مرادكم هو ما وقع الجواب عنه فيها ونِعْمَتْ، وإلا فلا بأس بالإعادة لمزيد الإفادة. (هـ).

وسئل أيضا بأنه أشكل غايةً كون قضاء دين المعسر الحي من بيت المال، مع قول المولى جل ثناؤه: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾، فلو كان القضاء من بيت المال أو على النبي ﷺ فما فائدة وجوب التأخير؟، والذي يظهر من الآية ببادئ الرأي أن التأخير واجب ليكتسب ما يُقضى به، بخلاف الميت فقد خربت الذمة وانقطع الرجاء، وهذا حق للميت المدين في بيت المال أو على النبي ﷺ بمقتضى الحديث\*، ويكفي في توهين ما ذكر كون الخطاب لم يُعْرَج عليه ولا المواق، ومن شأنهما ذكر النقول التي في المسألة، والآية معمول بها كما عند ابن سلمون وغيره من المؤثقين.

فأجاب: الحمد لله؛ المدين العاجز عن وفاء دينه، له حق في مال الله من الزكاة والفيء، حياً كان أو ميتاً. أما الزكاة فقد قال خليل في فصل المصرف: «ومدينٌ ولو مات» (13)، وأما الفيء فهو مُرْصَدٌ للمصالح.

(12) وذلك في أول هذا الباب، وفي سياق الحكم بالإفلاس أو التفليس على من أحاط الدين بماله، فقال: «وفلس، حضر أو غاب، إن لم يعلم ملاءه».

والمعنى: وفلس المدين الذي أحاط الدين بماله، حضر أو غاب، ويكون ذلك من طرف الحاكم. ويُحكَم بتفليس حال غيابه إن لم يُعْلَمْ غناه حال خروجه وغيابه، فإن عُلِمَ فلا يفلس على المشهور. الخ.

\* إشارة إلى الحديث الصحيح عن جابر رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ لا يصلي على رجل مات وعليه دين، فأتني بميت فقال: أعلية دين؟ قالوا: نعم، ديناران، قال: صلوا على صاحبكم، قال أبو قتادة: هما علي يا رسول الله، فصلى النبي ﷺ عليه، فلما فتح الله على رسوله قال: أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، فمن ترك ديناً فعلي قضاؤه، ومن ترك مالا فلورثته». هـ.

قال الله تعالى: ﴿النبيء أولئى بالمؤمنين من أنفسهم؛ وأزواجه أمهاتهم﴾. س. الأحزاب. 6.

(13) أي في الفصل الذي تناول فيه بيان مصارف الزكاة، والذي بدأه بقوله: فصل، ومصرفها فقير ومسكين وهو أحوج، وصدقاً لإلربية، إن أسلم وتحرر وعدم كفاية بقليل أو إنفاق أو صنعة إلى أن قال: ومدين ولو مات، أي فإنه يعطى من الزكاة ويأخذ منها ما يوفي به دينه.

وقد عَدُوا من جملتها - كما في ابن عرفة وغيره - قضاء الديون، ولم يَخْصُوا ذلك بميت، بل ذكُرْهُم معه عَقْلَ الجراح وتزويج الأعراب وإعانة الحاج دليلٌ على إرادة دين الحي أيضا. والآية الكريمة إنما تدل على أنه لا تتوجه إليه المطالبة ما دام معسرا، وهو كذلك، فإن القضاء من مال الله إن كان إنما يخاطب به الإمام لا هو، إذ ليس في مقدوره، وكذا مال النبي ﷺ، القضاء منه مما كُلف به النبي لا المدين المعسر، فكما أن الحي العاجز عن الوفاء لا مطالبة عليه في الدنيا، كذلك الميت لا مطالبة عليه في الآخرة، فإذا وجب قضاء دين الثاني وجب قضاء دين الأول من باب لا فارق، بل ربما يكون الحي أولى بهذا كما يدل عليه كلام المختصر السابق، حيث حكى الخلاف في الميت دون الحي. وذكر الأجهوري أن كلام الشارح ومن وافقه في باب الفلاس يدل على أن المعسر الذي يُنظرُ يجب قضاء دينه، يعني على من هو مخاطب بذلك من الأئمة أو من يقوم مقامهم، والسلام.

وسئل العلامة السجلماسي شارح العمل الفاسي عن نازلة امرأة توفيت فأحاط بإرثها أبوها وزوجها، وكان لها على الزوج أربعة وعشرون مثقالا من مؤخر الصداق وثمن الأمة، ثم توفي الزوج المذكور بعدها فورثته أمه وبنو عمه الأربعة، وخلف في تركته دارا حازها والد المرأة وأسكن فيها من أحب، ومنع الورثة منها وقال: لا أمكنكم منها - حتى أقبض ما وجب لي في ابنتي، ثم توفيت الأم ولم يعلم لها وارث معين، ثم بعد سنين عديدة من موت الزوج قام ثلاثة من الورثة المذكورين علي حائز الدار فيها وفي كرائها، فادعى أنه لا يلزمه الكراء إلا لو كان متعديا في منعهم منها، وإن تعلق حقه باستيفاء دينه الذي ورث منها ينفي عنه العداء ولزوم الكراء حسبما أفتاه بعض الناس بذلك، هل ما أفتاه به صحيح أم لا؟. وعلى لزوم الكراء هل يقتطع الدين منه أو لا؟، وقد ذكر السائل أن الدار ذات مساكن ثلاث، وأن كل مسكن منها دخل فيه رجل بعياله، وأنه يتحصل في جملة كراء مدة

السكنى بها أربعة عشر مثقالا على حسب أربع موزونات لكل شهر، وذلك أقل ما يكون من البخس .

ومن دعوى حائز الدار أن أم الهالك كانت سلمت له في نصيبها هي والعاصبُ الرابعُ الذي لم يَقم عليه الآن، وكيف الحكم لو ادعى الرجل على زوج ابنته الهالكة أنه كان استولى بعد وفاتها على متاعها الذي كان عندها في البيت ولم يعطه منه ما وجب له، وقال الورثة: لا علم لنا بشيء من ذلك، فهل يُقبل قول والد البنت دون بينة في ذلك أم لا؟ .

فأجاب طالبا من الله الإعانة والهداية إلى الصواب .

أما مسألة الكراء فهو لازم للرجل، لا يسقطه عنه تعلق حقه بالدار ولا كونُ البلد الذي هي فيه لا يُعرف لها فيه كراء في الوقت .

ص 90

أما الأول فلأن تعلق الحق ببيعها في الدين لا يُخرج منافعها قبل البيع عن ملك مالكها، كالمرتهن إذا انتفع بالرهن، عليه قيمة المنفعة، والشريك إذا انتفع بالعين المشتركة، عليه غُرمُ حصة شريكه، مع أن كلا من المرتهن والشريك تعلق له الحق، وقد كتبنا في غير هذا من نصوص الأئمة كالحطاب وابن هلال وصاحب المعيار وغيرهم ما فيه كفاية لمن أنصف .

ومن ذلك أيضا عن ابن أبي زمنين من قوله: وسئل عيسى عن امرأة هلك زوجها وترك أرضا وبقرا ودواب فاستعملت ذلك زمنا، وورثة الهالك صغارٌ أو غُيبٌ .

فأجاب: عليها حظوظهم من كراء ما حرثت من الأرض واستعملت من البقر وسخرت من الدواب بعد أن تُقاصَّ بالعلف . (هـ) الغرضُ .

فأنت تراه كيف لم يجعل تعلق الحق بالشيء مسقطا لحق الغير منه .



وأما الثاني فلأنه إذا جرى عرف أهل البلد بالإرفاق بالسكنى باطلا فَرَبُّ الدار هنا مَيِّتٌ مَدِينٌ لا يُتَصَوَّرُ منه إِرْفَاقٌ، والورثةُ طلبوا حائز الدار بتمكينهم منها فمنعوا فلا إِرْفَاقٌ حاصلٌ منهم، وإذا انتفى الإِرْفَاقُ من الوارث والموروث فسُكِنَى الدار متمولٌ منتفعٌ به، وكل منتفعٌ به له قيمةٌ، إن لم تكن كثيرةً فقليلةٌ، ولا أقلُّ من أربع موزونات للشهر في دار تكفي ثلاثة رجال بعيالهم، وإذا وجب الكراء جعل في مقابلة الدين، لأن مال الميت المدين ما لم تُؤدَّ ديونُه باقٍ على ملكه نماؤه له، ونقصه عليه.

ويشهدُ لذلك أنه لما ذكر ابن الحاجب الخلاف الذي في ضمان مال المفلس بعد وقفه ممن هو قال في التوضيح في شرح ذلك ما نصُّ المقصود منه: الأول - يعني من الأقوال - أن ضمان مال المفلس - يعني الحيُّ أو الميت - منه حتى يصل إلى الغرماء، عينا كان أو عَرَضاً، رواه أشهب عن مالك، وقاله ابن عبد الحكم، واختاره اللخمي.

ابن عبد السلام: لأن ذلك المال مألُه فيبقى ضمانه منه حتى يتحقق الناقل، ولا ناقلٌ سوى ما تعلق به من حق الغرماء، وتعلُّقُ حقهم بتلك العين والعرض تعلُّقٌ عام، وحقُّ المديان متعلُّقٌ بأعيانها. ومثلُ هذا من التعارض يوجب رجحان الإضافة للمديان. ثم ذكر قول ابن القاسم: إن كان مالُ المفلس عرضاً فضمانه منه، وإن كان عينا فالضمان من الغرماء، وعورض قول ابن القاسم في العين بأن المفلس لو اشترى منها سلعة بعد الإيقاف كان ربحها له.

وأجاب المازري بأنه متعد في التصرف، ومن تعدى على دراهم أو دنانير فاتجر فيها فالربح له.

ثم قال صاحب التوضيح آخر كلامه: وهذه الأقوال إذا كان الوقف على يد الحاكم. ولو تناوَل ذلك الغرماءُ والورثةُ لكان ذلك من المديان يعني بلا خلاف. (هـ) الغرض.

فظهر من هذا النقل أن ضمان الدار في النازلة من رباها الهالك اتفاقا إذا لم يكن فيها وقف من حاكم، بل لو وقفها الحاكم لكان الضمان منه أيضا باتفاق الإمامين: مالك وابن القاسم. وكون الضمان منه، يوجب له الغلة، لأن الخراج بالضمان، ومن الغلة الكراء، وحينئذ فيسقط عن والد المرأة من الكراء مقدار ميراثه من دينها الذي لها على الزوج، وهو أي مقدار الميراث اثنا عشر مثقالا، ويبقى عليه للورثة مثقالان فيُقسى للعصبة الثلاثة القائمين بمثقال يأخذونه منه مع نصف الدار، وما بقي، كلامه فيه مع العاصب الرابع ومن صار إليه نصيب أم الهالك من وارث يظهر، أو صاحب الموارث.

وذكر السائل - وهو واحد من العصبة الثلاثة القائمين -، أنه قيل لهم: إن عليهم إذا أرادوا التوصل إلى منابهم من الدار أن يؤدوا لوالد الزوجة المذكورة خمس مثاقيل من مالهم، زيادة على حظهم من الكراء بتقدير عدم الدين، وبذلك يستحقون نصف الدار فقط، ولا أعلم لهذه المقالة وجها، وكيف يؤخذ الدين من بعض الورثة ويبقى للبعض نصيبه مسلما، بل الواجب إن دَعُوا إلى أخذ أملاك الهالك المدين أن يُفَضَّ الدين على جميعهم على قدر موارثهم.

ففي المعيار عن ابن رشد ما نصه: إن اتفق جميع الورثة على أن يؤدي كل واحد منهم إلى الذي له الدين ما ينوبه منه ويقتسموا الأملاك على فرائض الله فذلك لهم. (هـ). فدل هذا على أنه إنما يؤخذ من كل وارث منابُه لا أكثر.

ومفهوم اتفاق جميع الورثة أنه إذا سلم بعضهم وأبى أن يعطي شيئا من ماله، فإن رضي رب الدين بأخذ نصيبه على أن يسقط له من الدين بتلك النسبة فلا إشكال، وإلا بأن لم يرضَ كان له الحق في جميع الأملاك كلها لقضاء دينه، إلا أن يدفع له بعض الورثة الدين كله فلا كلام له، هذا مقتضى نصوص الأئمة، إلا أنه لا يحتاج إلى بيع شيء من الدار في النازلة،

لأن في الكراء وفاء بالدين، فمنه يؤخذ، وتفضلُ منه فَضْلَةٌ يأخذ القائمون نصيبهم منها كما تقدم.

وأما مسألة دعوى الرجل أن متاع ابنته أخذه زوجها بعد موتها فتحْتَاج إلى بينة، ورؤية المتاع عندها في البيت الذي كانت تسكن فيه مع الزوج إلى أن ماتت فيه لا دلالة فيه على أن الزوج أخذ ذلك، وغاية ما توجب الشكُّ، ولا تعمُرُ الذمة بالشك كما في المعيار عن المازري.

وفيه أيضا: وسئل - يعني ابن رشد - عن امرأة توفيت وتركت زوجا وورثة، فقاموا يطلبون الزوج بجهازها الذي أورد أبوها عند بناء الزوج بها، فأنكر الإيراد، هل يضره إنكاره ويلزمه إحضار كل ما تشهد البينة أنه وصل بيت بنائه، أو لا يلزمه ذلك ولا يضره إنكاره؟، إذ لو أقر بوصول ذلك لم يلزمه سوى اليمين أنه ما غاب على شيء منه.

ص 92

فأجاب: لا يلزم الزوج سوى اليمين أنه ما أخذ من مالها شيئا في حياتها ولا بعد وفاتها، ولا غاب على شيء من تركتها، ولا وجد لها سوى ما أحضره، لاحتمال أن تكون هي التي أتلفت ما جهزت به إليه، أو تلف من غير فعلها. (هـ) بخ.

وإذا كان الزوجُ نفسه إنما يجب عليه بهذه الدعوى اليمين فكذا ورثته بعده لا يجب عليهم سوى اليمين أيضا، غير أنه لو كان حيا يحلف على القطع، والورثة يحلفون على العلم، ولا يمين على من لا يُظن به العلم.

ففي نوازل الإمام سيدي ابراهيم بن هلال رحمه الله أنه سئل عن مسائل:

منها مسألة اليمين إذا وجبت على الميت في حياته، قال السائل:

أُتِجِب على الورثة على نفي العلم أم لا؟ وهل يحلف جميعهم أو من يُظن به العلم؟، وما معنى من يُظنُّ به العلم؟.

فذكر الجواب ، وفيه ما نصه : وأما المسألة الثانية فلا تجب اليمين إلا على من يُظن به العلم من الورثة دون غيرهم ممن لا يظن به كالصغير والبائن عنه والمباعد الذي لا يطلع على ذلك غالبا. (هـ). وفيما سطر كفاية ، والعلم عند الله. (هـ).

وسئل أيضا عن من عليه دينٌ حالٌ لرجل اتفق على أن يدفع له فيه غرارة من الشعير عند فتح مطمورته بعد نحو شهرين ، ففتحها ودفع له بعض الشعير وبقي البعض ، فقام رب الدين بعد أشهر يطلبه بالباقي ، فهل يلزمه ذلك ولو غلا الطعام ، أو لا؟ ، وعلى عدم اللزوم هل يمضي المدفوع من الطعام لرب الدين فيما دفع إليه أم لا؟ .

فأجاب بأنه لا يلزم المدين دفع باقي الشعير ، بل اللازم أن يُرد له المدفوع منه ويبقى أصل الدين الذي كان بذمته كما كان ، وما اتفقا عليه من فسخه في شعير مؤجل عقد فاسد يجب فسخه ، لما ورد عنه عليه الصلاة والسلام من النهي عن الكالي بالكالي . وفي الرسالة : « ولا يجوز فسخ دين في دين ، وهو أن يكون لك الشيء في ذمته فتفسخه في شيء لا تتعجله »\* . (هـ) . ثم لا أثر لغلاء الطعام في إمضاء ما قبض من الشعير لقابضه .

أما أولا فإن فسخ الدين في الدين مُحَرَّمٌ بالقرآن كما في التوضيح وغيره . قال القلشاني : لأنه راجع إلى ربا الجاهلية ، لأنه لا يفسخه إلا فيما كان له فيه ربح فصار من باب ( تَقْضِي أو تُرْبِي ) . (هـ) .

ولهذه العلة - وهي تحريمه بالقرآن جعله الأئمة أضيق من بيع الدين بالدين الذي حُرِّمَ بالحديث .

وقال فيه ابن المنذر : أجمع العلماء على أنه لا يجوز حسبما نقله غير واحد ، وما كان بهذه المثابة لا يمضي في التحريم بالفوات .

\* وذلك في باب البيوع وما شاكل البيوع .

قال مالك في المدونة: يُردُّ الحرام البين، فات أو لم يُفت، وما كان مما كرهه الناسُ ردًّا إلا أن يفوت فيترك.

قال ابن ناجي في شرحه نقلا عن ابن عبد السلام: المراد بالحرام البين ما ثبت تحريمه بنص أو إجماع أو شبه ذلك، وبالمكروه ما كان مُدرِكُ تحريمه قياسا. (ه).

وأما ثانيا فلأن المشهور أن حوالة الأسواق لا يفوتُ بها المثلي، ولذا قال في المختصر: «بحوالة سوق غير مثلي» (14).

قال ابن رشد: إن هذا القول هو المنصوصُ عليه من قول مالك وأصحابه، المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها. (ه) بنقل المواق، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من الجواب .

فأجاب : إذا طلبت زوجة الهالك مَهْرها الباقي لها في ذمته، ولم يوجد ما يُقضى منه إلا دارُ سكناء فإنها تباع أو يُباع منها قدرُ الدين إذا قبلت التبعية، والحقُّ للمرأة في استعجال قبض دينها إلا قدر ما تشاد الدار للبيع حتى تنقطع الزيادة فيها.

(14) وذلك في فصل بيان ما يحرم فيه ربا الفضل والنساء من الطعام، والذي بدأه بقوله :

فصل؛ علة طعام الربا اقتنيات وادخار.. الخ، وفي سياق ما يضمن فيه المشتري المبيع بيعا فاسدا وما يضمن فيه الثمن أو المثلي، فقال في ذلك: «إن فات مضى المختلف فيه بالثمن، وإلا ضمن قيمته حينئذ، ومثل المثلي بتغير سوق غير مثلي وعقار.. الخ. وإن لم يكن البيعُ الفاسد الذي فات فيه المبيع مختلفا في فساده بأن كان مُجمعا على فساده ضمن المشتري قيمته حين القبض، وضمن مثل المثلي المبيع بكيل أو وزن أو عدد ووجد مثله، وإلا ضمن قيمته معتبرة يوم القضاء عليه بالرد.

وقوله: «بتغير سوق غير مثلي وعقار الخ» أي يفوت المبيعُ بيعا فاسدا مختلفا في صحته وعدمها بتغير سعر بغلاء أو رخص مبيع غير مثلي، مكيل أو مؤزون أو معدود، وغير عقار»، ذلك أن المثلي والعقار لا يفيتهما في البيع الفاسد المختلف فيه تغير سوقهما ولو اختلفت الرغبة فيهما بتغير السوق.. الخ.

قال في المدونة : ومن هلك وعليه دَيْنٌ وترك دارا يبيع منها بقدر الدين، ثم اقتسم الورثة باقيها، إلا أن يُخرج الورثة الدَّينَ من أموالهم، فتبقى لهم الدار يقتسمونها .

وفي وثائق الفشتالي أن عمَلَ أكثر القضاة على بيع جميع دار المديان وإن كان الثمن أكثر من الدين، وبالله التوفيق .

وسئل أيضا عما يظهر من الجواب .

فأجاب : الحمد لله ؛ نقل المازوني في دُرره المكنونة أن سيدي عبد الرحمان الوغليسي سُئل عن رجل أقرض رجلا دراهم وبقي معه مدة من عشرين عاما بموضع، ولم يُسمع منه في المدة المذكورة طلب .

فأجاب : هذه مدةٌ طويلة لا يتأخر السلف إلى مثلها في غالب الناس، فيصدَّق الذي عليه السلف مع يمينه، يعني في القضاء، إلا أن يكون عرفهم التأخير ويختلفون في الاقتضاء إلى مثل المدة المذكورة . والحاصل من كلام أهل العلم الرجوع إلى العرف فيما لا يتأخر الدين إلى مثله من الزمان . (هـ) .

وفي الخطاب مما نقل عن المازري أنه قال : إذا طال الزمان على طالب الدَّين وبيده وثائق وأحكام وهو حاضر مع المطلوب ولا عُذر له يمنعه من الطلب من ظلم ونحوه، وسكَّت عن الطلب، اختلف المذهب في السكوت القاطع لطلب الديون الثابتة في الوثائق، فقيل : عشرون سنة، وهو قول مُطرف، وقيل : ثلاثون سنة، وهو قول مالك . واتفقا جميعا على أن ذلك دلالة قاطعة لطلب الطالب، وبعضهم رأى أن ذلك راجع إلى حال الطالب مع المطلوب، فمن غلب على حاله كثرة المشاحة وأنه لا يمكن أن يسكت عن خصمه عشرَ سنين جعلها حداً قاطعا لأعذار الطالب، ومن جعلها عشرين أو ثلاثين رأى أنها أقصى ما يمكن السكوت فيه، فجعلها حداً قاطعا لأعذار الطالب، إنتهى . وبالله التوفيق .

وسئل أيضا عن رجل ابتاع من آخر جنانا له بثمان معلوم وحازه منه،  
وتصرف فيه بأنواع التصرفات على عين بائعه أربعة أعوام وهو غير عديم ولا  
من أهل الاستطالة، ثم بعد هذه المدة قام عليه البائع مدعيا بقاء بعض الثمن  
في ذمته، لمن القول منهما؟، وهل يمين أو بدونها؟.

فأجاب: إن اختلاف المتبايعين في قبض الثمن يُرجع فيه إلى العرف  
والعادة، فمن صدّقه العرف كان القول قوله مع يمينه.

قال ابن محرز: المعنى الذي ينبغي أن يعتمد عليه في هذا الأصل  
العادة الجارية، فمن ادعى المعتاد كان القول قوله مع يمينه في جميع الأشياء  
المشترأة على اختلافها من دور أو رقيق أو طعام أو غير ذلك. (هـ) بنقل ابن  
هلال. قال: إذا علم هذا فالعادة والعرف في بيع الأصل النقد لا الدين، وما يباع  
بالنقد، العرف قبضه حين البيع أو بعده بالقرب، فإن قام البائع بعد المدة  
الطويلة مدعيا بقاءه بذمة المشتري لم يقبل قوله، ولا سيما إن كان محتاجا  
ولا يُعرف بترك طلب حقه تلك المدة، والذي عليه الحق مكي حاضر معه  
بالبلد، ولم يسمع من البائع مطالبة له في خلال المدة، ويكفي في الطول في  
هذا، السنة والسنتان، فالقول قول المتبايع مع يمينه، لأن هذه الأشياء ليس  
أصلُ بيعاتها على الدين ولا على التقاضي. (هـ) بلفظه.

وقال الرُّعَيْنِي فِي كِتَابِ الدَّعْوَى وَالْإِنْكَارِ نَقْلًا عَنْ مُطَرَفِ بْنِ  
الْمَاجْشُونِ: إِنَّهُمَا قَالَا فِي الْحَيَوَانَ مِثْلَ الرَّقِيقِ وَالِدَوَابِّ، وَفِي الْأَرْضِيِّينَ وَمَا كَثُرَ  
تَبَايُعُ النَّاسِ لَهُ بِالنَّقْدِ، وَأَقْلَهُ بِالذِّينِ، فَإِذَا مَضَى لِدَلِكْ سَنَةٌ أَوْ سِنَتَانِ أَوْ أَكْثَرَ  
مِنْ ذَلِكَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي فِي دَفْعِ الثَّمَنِ مَعَ يَمِينِهِ، وَمَا كَانَ دُونَ السَّنَةِ  
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ، وَعَلَيْهِ الْيَمِينَ أَنَّهُ مَا قَبِضَ. (هـ)، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل قام عليه إخوة زوجته في كائنها، وأجله لم  
ينقض، وقالوا له: تعطيهما بحساب ما مضى من أجله، وهو نجم واحد.

فأجاب : أما ما ذكرتم في السؤال فليس للمرأة المذكورة مطالبة زوجها بالكالئ حتى ينقضي الأجل، وليس لها بحساب ما مضى .(هـ) .

وقع السؤال عن رجل غاب عن فاس غيبة بعيدة، وأرسل الوكالة لرجل يبيع له أملاكه بفاس، فقامت الزوجة عليه تطلب فرض نفقتها منذ غاب، وأثبتته كما يجب، فامتنع من أدائه زاعما أنه إنما وُكِّلَ على البيع لا على قضاء الدين، فهل يجاب لما طلب أو لا؟ .

والجواب : الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه .

وبعد، فحيث كان الوكيل حوله غير مفوضٍ وإنما وُكِّلَ على شيء خاص، فقضاء دين المنوب عنها من ثمن أصوله المبيعة أو مما يباع منها بإذن من يجبُ سدده الله هو الذي تدل عليه نصوص المالكية في غير ما ديوان، ولا يؤخر قضاء الدين المذكور حيث كان للغريم مال يعدى فيه أو أصول تباع . ففي المختصر : « وفرض في مال الغائب ووديعته ودينه » (15) .

المتيطي : من غاب عن زوجته ولم يترك لها نفقة، وله مال حاضر فرض لها القاضي نفقتها فيه بعد يمينها أنه ما ترك لها نفقة ولا أرسل بها إليها ولا أسقطتها عنه، وتُباع في ذلك عرُوضه وأملاكه بعد تأجيله في الأملاك كما لو قيم عليه بحق . قال في المدونة : وإن كان للغائب ودائعٌ وديون فرض لها في ذلك .(هـ) على نقل المواق عند النص المذكور .

(15) وذلك في باب وجوب النفقة، بالنكاح والملك والقربة، حيث بدأه بقوله كما سبقت الإشارة إليه : باب، يجب لمكئة مطيقة للوطء على الزوج والبالغ، وليس أحدهما مشرفا (على الموت) قوت وإدام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحالها . الخ .  
ومعنى تلك العبارة : وإذا سافر الزوج ولم يدفع لزوجته نفقة المستقبل ولم يُقم لها كفيلا بها، وزفعت أمرها للحاكم فرض لها النفقة وقدرها لها في مال الزوج الغائب غير المودع، وفي وديعته التي أودعها عند أمين، وفي دينه على غيره من بيع أو قرض . الخ .



وحيثُ إنَّ بيعة أملاكه فيفرض لها فيما تحت يد الوكيل المذكور من أثمان الأصول، ولا كلام للوكيل، إذ المتولي لأداء الدين بعد ثبوته حينئذ، هو من يجب سده الله، لأن الحكم في أمر الغائب إليه خاصة، وإن كانت الأصول التي وكل على بيعها لا زالت قائمة فتباع لأجل أداء الدين المذكور حتماً، وإن أقام القاضي سده الله أميناً يتولى بيعها لقضاء ديون الغائب واحتاج لأجرة فقيل: تُفرض أيضاً له من مال الغائب، وقيل: من مال رب الدين. وفي اللامية:

إِعدولٌ موصلًا \* ببيع كما يُدرى ويقضى

وإن يكن بجعلٍ ففي معطيه قولان أعملا، وفي العمل ما نصه:

ويأمر القاضي ببيع داره \* ولو تفوق الدين في مقداره.

وإن يك البيعُ بجعلٍ فعلى \* رب المتاع أو غريمه اجعلا

ثم قال:

واقض على الغائب فيما ثبتا \* عليه من دين بأن يفوتنا

عقاره عليه بالبيع كما \* يقضى بأن يشفع أو أن يقسما

قال ابن مغيث ما نصه: قال أحمد بن محمد: كان مالك وأصحابه رحمهم الله يقضون على الغائب ببيع أصوله أو عقاره فيما ثبت عليه من الديون، وكذلك يقضى عليه في الشفعة والمقاسمة لشركائه، وبه مضى العمل عند الشيوخ. وفهم من لفظ البيع في النظم وفي النقل أن استحقاق أصول الغائب ليس كبيعها في الدين في التفويت على ربها، وهو كذلك، أي لكثرة المشاحة في العقار، فلا بد من حضوره ليكون أقطع للنزاع، ولذلك قال في المختصر: «والعشرة أو اليومان مع الخوف يقضى عليه معها في غير

استحقاق العقار» (16)، فاحترز باستحقاق عن بيعه أي الأصل في دين عليه أو نفقة زوجة فإنه يحكم به عليه.

قال ابن فرحون في التبصرة: الذي جرى به العمل أن القاضي لا يحكم على الغائب في الأصول. (هـ). يريد لا يحكم عليه في استحقاقها خاصة، وأماً بيعها في الحقوق الواجبة عليه فيحكم عليه. ومثل البيع الأخذ بالشفعة، والقسمة مع الشركاء.

ويبين لك افتراق استحقاق العقار من بيعه في الديون الثابتة في الحكم قول ابن عرفة بعد نقله عن ابن رشد أن القاضي يحكم على الغائب المتوسط في غير استحقاق العقار ما نصه: ظاهره أن الخلاف في الحكم عليه في الربح إنما هو في استحقاقه فقط لا في بيعه عليه في شيء ثبت عليه، وهو مقتضى قول غير واحد في بيع أصوله في نفقة زوجته. (هـ). نقله شارح العمل المطلق. على أن هذا يحكم عليه في كل شيء لكون غيبته بعيدة فيقضى عليه حتى في الاستحقاق وترجى له الحجة.

فتحصّل أن الزوجة المنوب عنها في الدعوى تقبض دينها فوراً بعد ثبوت الموجبات ولا يؤخر ذلك لشيء، لكون الغائب له أصول يُعدى فيها وأملك، ولا كلام للوكيل حينئذ، إذا الكلام لمن يجب سدده الله ووفقه، والله أعلم.

(16) وذلك في آخر باب القضاء المشار إلى أوله في الهامش 9 من نوازل هذا الباب، وفي سياق سماع الدعوى والبينة على الغائب القريب الغيبة ثلاثة أيام مع أمن الطريق، والقضاء عليه بها كما هو الشأن في سماعها على الحاضر، حيث قال في ذلك: «والقريب كالحاضر، والبعيد كإفريقية يقضى عليه بيمين القضاء». وسمى (القاضي) الشهود، وإلا نقض (حكمه)، ثم قال الشيخ خليل: «والعشرة أو اليومان مع الخوف يقضى عليه معها في غير استحقاق العقار». والمعنى: والأيام العشرة (أي الغيبة على مسافتها) مع أمن الطريق أو اليومان مع الخوف يقضى على الغائب معها في كل شيء غير استحقاق العقار. ومفهومه أنه لا يقضى عليه بذلك في استحقاق العقار، وهو كذلك. الخ.

وكتبه عبيد ربه سبحانه وتعالى عبد السلام بن عمر العلوي لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، المسطرُ أعلاه صحيح، فحيثُ كان فرضُ الزوجة ثابتاً، والزوج غائبٌ وله مال هنا فإنه يقضى بأداء الفرض من ماله، سواء كان بيد وكيله أو بيد ولده أو أمينه، أو لا يدُ عليه لأحد، والنصوصُ أعلاه مصرحةٌ بذلك، والمسألة كادت قد تُلحَق بالضروريات، فلا حاجة إلى التّطويل فيها بكثرة الأنقال، إذ ما سطرُ أعلاه فيها كافٍ وافٍ بالسؤال، وعليه يوافق عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني كان الله له. (هـ).

وسئلت عمن طلق امرأة وله منها ولدان، فلما طُلبَ بالإِنفاق عليهما زعم أنه لا يقدر على ذلك، وأقام بينة أنه ضعيف، وأن والده هو الذي ينفق عليه، فأقامت المرأة شهادةً بعدلين أنه مليٌّ من أغنياء أهل سوقه.

فأجبت: الحمد لله، الشهادةُ أعلاه بضعف المطلق، وأن والده هو الذي ينفق عليه من ماله الخ، لا تفيد شيئاً فهي والعدمُ سواء.

أما أولاً فإنها غير مقبولة شرعاً، لأن من كان ينفق على امرأة وولدها ثم طلقها وادعى عدم القدرة على نفقة الولد لا يُقبل منه ما ادّعاه ولو أثبتته بالبينة كما نصوا عليه.

قال في البهجة: إذا طلق وادعى العُسْر بنفقة الولد وأجره رضاعه فإن دعواه لا تقبل ولو أثبتتها، لأنه قبل الطلاق كان ينفق عليها وعليه، واليوم عليه فقط، فهي أخفُّ، اللهم إلا أن يثبت بالبينة أن حاله تغيرت عما كان عليه قبل الطلاق، فيحلف حينئذ أنه ما كتم شيئاً، ولا يستطيع من النفقة شيئاً، ثم يكون رضاعه على الأم، ونفقتهُ على المسلمين أو بيت المال. قال معناه اللخمي. (هـ).

ونحوه للمحشي بناني في حواشيه، وسلّمه الرهوني بسكوته عنه .  
وموضوعه كما ترى أنه لم تقم بينة بملائه، وأما إن قامت بينة بملائه كما هنا  
فلا يُختلف أنه يجبر على الإنفاق على أولاده .

وأما ثانيا فهي معارضةً بالبينة التي بيد الخصم أنه ملي، وأنه من  
أغنياء أهل السوق .

ومن المعلوم تقديم المثبتة على النافية، والشاهدة بالملاء على مُقابلتها .

قال الزرقاني في شرح المختصر: والذي جرى به العمل تقديم بينة الملاء  
وإن لم تُبين . فإن قيل: الشاهدة بالملاء مستصحبة، لأن الغالب الملاء،  
والشاهدة بالعدم ناقلة، وهي تُقدّم على المستصحبة كما يأتي، أُجيب بأن  
الناقلة هنا لما شهدت بالنفي قُدّمت عليها المستصحبة، لأنها مثبتة، وأيضا  
المثبتة هنا ناقلة بحسب المعنى، إذ شهادتها تضمنت زيادة على ما شهدت به  
الناقلة، إذ شهدت بأنها لا تعلم له ما لا ظاهرا ولا باطنا، والمستصحبة  
شهدت بأنه أخفاه . (هـ) . وفيه كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف  
الله به .

وسئل أبو الحسن سيدي علي بن عثمان البجائي عمن عليه ديون ولا  
عنده ما يُخلص به دينه ولا ما يكتفي به هو وأهله ولا ما يعطي لمؤدب أولاده  
وغيره مما لا غنى عنه، لاكن عنده الشعير، وأكثر من يشتريه العرب، وحالهم  
في كثرة غاراتهم وفسادهم معلوم، وأربابُ الديون ضغوطه، فما تراه صانعا  
معهم؟ .

فأجاب: لا يبيعُ ممن ذُكر حتى يأخذه القاضي ويتولى بيعه، والله أعلم .

وسئل أيضا هل يسوغ لأحد أن يبيع عروضة أو دوابه أو سلعه ممن  
يعرفه بالاعتداء في أموال الناس، فإننا رأينا متطلبية بلادنا وصاليحهم ارتكبوا  
هذا واستخفوه، يُقدّم أحدُهم بتجارة فيبيعها للعمال وأمراء العرب وأتباعهم  
ممن لا يتوقى الحرام كالمكّاس والزقّانين ومن لا يتوقى في معاملاته .

فأجاب: لا يجوز أن يباع بما هو عين الحرام بلا خلاف، وأما ما ليس بعين الحرام فذكر بعض الشيوخ أن المعروف من المذهب منع مبايعته، واستحسن كثير من المتأخرين جواز معاملتهم بالنقد والقيمة لعموم الاستغراق على الخلق ودعوى الضرورة إلى ذلك. (هـ).

وسئل بعض الأئمة كما في المعيار عمن باع ضيعة بثمن إلى أجل، فبعد خمسة أشهر ظهر من المشتري اختلال فأراد أخذ حميل أو رهن بالثمن إلى حلول الأجل، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا تبين من المشتري خلاف ما كان يظهر منه وخشي إن بقي الأمر على حاله أن لا يجد عند الأجل قضاء، فمن حق البائع أخذه بوثيقة من حقه، إما حميل أو رهن، أو يضرب القاضي على يديه في الضيعة ويشهد أنه منعه من التصرف ذلك. (هـ).

وسئل القاضي أبو عبد الله بن الحاج عصري ابن رشد عن رجل من أهل قلعة رباح اشترى بها داراً وفرناً وملكهما مدة أقل من عام، ثم استدان من الناس ديونا كثيرة، وركن الناس إليه واطمأنوا من أجل الفرن والدار، فلما حلت الديون فر إلى العدو، فذهب أصحاب الديون إلى بيع الفرن والدار، فقام في وجوههم عم المديان بعقد تضمن ابتياعه للدار والفرن.

ص 98

فأجاب: إذا شهد الشهود بالبيع ومعاينته القبض للثمن، وأنه لم يكن فيه محاباة، وأعذر في ذلك كله إلى الغرماء، فلم يكن فيه عندهم مدفع، فلا سبيل لهم إلى الدار والفرن، وإن لم يشهد الشهود بذلك فالبيع مردود لا يصح. (هـ).

وسئل ابن هلال عمن تصدق بصدقة ثم استدان قبل تحويزها.

فأجاب: فمن دان بعد العطية وقبل الحيازة ففي المنتقى روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن الدين أولى، وقال أصبغ: الصدقة أولى من الدين المستحدث بعدها وإن لم تقبض. (هـ).

وسئل فقهاء الأندلس عما باعه أصحاب المواريث أيام الشوار،

هل هو ماض أم لا؟.

فأجابوه بنفوذه وإمضائه إذا لم يكن فيه غبن، قالوا: وقد ولي عمر بن عبد العزيز بعد مَنْ كان قبله، وكانوا على ما كانوا عليه، فلم يردّ لهم فعلا ولا نقضَ لهم عقدا، وقاله ابن أبي يحيى وغيره.

وسئل ابن الحاج أيضا عن باع سلعة بدنانير على أن يعطيه رُبْعَهَا كل شهر، فأراد أن يعطيها كلها قبل الأجل.

فأجاب: لا يجوز ذلك، وقيل: يجوز، فمن أجازته قال: إن الذمة إنما وجب فيها ذهبٌ فقد أعطاه ما وجب عليه، ووجه المنع أنه إنما كان يجب له عليه صرف رُبْع كل دينار في كل شهر، فإذا فعل ذلك كان قد أخذ ذهبا عن صرف مستأخر. (ه).

وسئل أيضا عن باع رحي وكرما بثمن مؤجل، وشُرطَ عليه أنه إن مات قبل حلول الأجل فإنه يؤخر ورثته بالثمن إلى الأجل، وكتب ذلك في عقد البيع على الطوع، ثم شهد شهودُ العقد أن ذلك الطوع كان شريطا في عقد البيع.

فأجاب بفسخ البيع، وأنه بيع فاسد، لأن الله أوجب حلول الدين بموت المديان، فهو شرطٌ خلاف أمر الله، وأيضا، فيه غرر، لأن المبتاع إن عاش إلى الأجل تبع البائع ذمته، وإن مات قبله تبع ذم الورثة لا مال الميت.

ولعلّ الذم تختلف في الملاء وفي الإنصاف ففسد البيع، ولم يقع في شهادة الشهود أن يكون في العقد على الطوع، ثم يشهدوا بعد ذلك أنه كان شرطا، لأن المتبايعين أشهداهم أولاً، ثم أدوا بعد ذلك شهادتهم على الحقيقة.

وأیضا فإن الطوعية المكتوبة في الوثائق في مثل هذا إنما هي على الشرط، والموثّقون يحلّون وثائقهم بالطوع. (ه).

وسئل ابن رشد عن ميت مات وترك ديونا، وماله يكفي بها ويفضل، فقام بعض ورثته فباع من بعض رباعه نصيبه منها لو لم يكن دين، وانعقد البيع على ذلك النصيب المعلوم من الربع، وذلك مثل أن يكون له النصف فاشهد أنه باع نصيبه من الدار وهو النصف وذلك قبل إخراج الدين، هل يجوز هذا البيع أم لا؟ وهل يجوز أن يبيع بعض الورثة لمنفعة نفسه وثم دين، أو يبيع وحده للدين؟، بين لنا.

فأجاب: إن سلّم له سائر الورثة يبيع نصيبه من الدار وأدوا الدين من بقية التركة جاز ذلك على مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك خلاف رواية أشهب عنه في أن البيع لا يجوز على حال، وقول ابن القاسم وروايته عن مالك أظهر عندي، إذ قد اختلف في فساد البيع إذا طابقه النهي على علمك، وليس هذا بمطابق للنهي حقيقة، فبه أقول، وهو حسبي ونعم الوكيل. (ه).

وسئل أيضا عن رجل باع سلعة من رجل إلى أجل، وأراد أن يقطع ثمنها شيئا بعد شيء في ثياب يعطيها إياه يصبغها له.

فأجاب: لا يجوز ذلك، لأنه يدخله غير ما وجه من الفساد: من ذلك الدين بالدين، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي.

وسئل أيضا عن رجل اشترى سلعة من رجل بثمن معلوم، وأراد هذا المشتري أن يدفع إليه البائع ثيابا يخيطنها أو يصبغها أو يقطع أجرها من الثمن الذي عليه ليخف عنه، والبائع يريد ذلك، وهذا كله قبل الأجل، وكيف إن كان بعد الأجل، هل يجوز أم لا؟.

فأجاب: لا يجوز ذلك، حل الأجل أو لم يحل، إلا أن يخيطن له أو يصبغ على غير شرط ثم يتحاسبان بعد ذلك.

وسئل أيضا عن رجل استأجر أجيرا بطعام، ثم خرجا من بلادهما لأمر غالب، فطلبه الأجير بطعامه في بلد آخر فامتنع المستأجر، لأن ثمنه في البلاد المنتقل إليها مضاعف، وأراد أن يعطيه ما يساوي في بلادهما من الثمن لا غير.

فأجاب: ليس للأجير إلا مكيلة طعامه في البلد المنتقل منها، فإن رضي المستأجر أن يعطيه مكيلة طعامه هنا جاز ذلك، ولا يجوز له أن يأخذ منه ثمنا في ذلك، لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل استيفائه، فإن لم يرض المستأجر أن يدفع هنا إليه مكيلة طعامه قضي للأجير عليه بقيمة عمله لتعذر الوصول إلى بلادهما. (هـ).

وسئل ابن لب عن باع أملاكه وليس له خلفها وتم البيع بينهما وقبض الثمن وأنفقه، وبعد ذلك قامت زوجة البائع بدين لها عليه من نفقة وغيرها، وتاريخ رسم الدين مقدّم على تاريخ رسم البيع، فهل لها فسخ البيع لتأخذ دينها في المبيع، أو يمضي البيع وتتبع زوجها بالدين مهما وجدت له مالا الخ.

ص 100

فأجاب: الحكم في ذلك أن البيع نافذ، ولا مقال فيه للزوجة ولا لغيرها من أهل الديون، ويتبعون بديونهم ذمته، إلا أن يثبت أن البيع كان بمحابة في بعض الثمن على القيمة وقت البيع حتى يدخل مدخل الهبات، فإن لأهل الديون الثابتة فيه متكلّما، لأجل المحابة إذا لم يكن له وقت البيع ما تقع فيه المحابة من المال، والسلام.

وسئل ابن رشد عن توفي وترك أملاكاً، ولبعض الورثة عليه دين ولم يترك غير الأملاك، فذهب بعض الورثة ممن ليس له دين إلى أن يدفع لصاحب الدين ما يجب عليه في حصته من الدين ويأخذ ما يجب له في ميراثه من الأملاك المذكورة، وذهب صاحب الدين إلى أن يأخذ في دينه ما يجب له بالقيمة من الأملاك، والأملاك دور وأرضون مما ينقسم،



هل لمن ليس له دين أن يدفع ما يجب عليه من الدين ويكون أولى بما يجب له من ميراث أبيه من غيره أم لا؟.

فأجاب: إن اتفق جميع الورثة على أن جميع الورثة على أن يؤدي كل واحد منهم إلى الذي له الدين ما ينوبه منه ويقسموا الأملاك المذكورة على فرائض الله فذلك لهم، وليس للذي له الدين أن يأبى عليهم، وبالله تعالى التوفيق. (ه).

وسئل السيوري عن توفى وعليه دين، فقسمت التركة وباع بعضهم، ثم قام بنقض القسمة، فهل له ذلك أم لا؟ وهل يجب رد الثمن أو القيمة؟.

فأجاب: لا تصح القسمة وعليه دين، ويرد ما كان قائماً وثمن ما بيع. (ه).

وسئل ابن عبد السلام عن كان عليه حق بصك وأداه، وتنازع المديان ورب الدين في تقطيعه أو تبطيله وبقائه عند ربه، فما الذي عليه العمل من القولين؟.

فأجاب: الذي عليه العمل عندنا تبطيله لا تقطيعه مخافة لو قطعناه أن يسأل المديان رب الدين، هل قبض منه شيئاً أم لا؟ فإذا قال: قبضت ولاكن من دين كان لي عليك لم يقبل، وإن قال: لم يقبض حلف يمين غموس.

ابن سهل عن مطرف: لو قامت امرأة على تركة زوجها تطلب مهرها مكتوباً في صك نكاحها فقبضته، فلورثة الزوج أخذ العقد وتقطيعه،

وقال أصبغ: لا يؤخذ منها، ولو كان مهرها مكتوباً في غير صك عقد نكاحها فأخذته أخذ منها وقطع إن كان المأخوذ نقداً، وإن أخذت به أرضاً أو عقاراً لم يؤخذ منها، وعلى الورثة أن يستثبتوا لأنفسهم بالإشهاد.

ابن عبد الحكم: من عليه دين بصك فقضاه وأراد أخذ الصك، وأبى الطالب لم يجبر على إعطائه، ويجبر على أن يكتب له براءة: كتاباً في الموضوع الذي فيه المشهود عليه أو غيره. (ه) من المعيار.

ص 101

ومعنى تبطيل الوثيقة أن تقع الشهادة فيها على ظهرها أو في سلفها أو طرفها أن رب الدين قبض ما فيها وأبرأ المدين مما تضمنته، وتبقى أي الوثيقة تحت يد رب الدين، وبهذا جرى عمل فاس، لقول ناظمه :

وآثروا إبطال رسم الدين \* أن يقطعوه فهو أمرٌ يغني

مسألة: قال في التحفة :

وما به قد وقعت شهادة \* وطولب العودُ فلا إعادة

قال ولد الناظم في شرحها عن ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن أشهد في كتاب ذكر حقّ، أي ثم ذكر أنه ضاع، وسأل العدد من الشهود أن يشهدوا بما حفظوا، فلا يشهدوا وإن كانوا حافظين لما فيه، خوف أن يكون قد اقتضى ومحا الكتاب، فإن جهلوا وشهدوا بذلك قضي به. (هـ).

ثم قال : ولم يتعرض الناظم لحكم ما إذا جهل الشهود وأعادوا الشهادة، لأنه لم يقصد استيفاء النقل الخ، نقله ابن عبد الصادق في شرح قول المختصر: « ولم يشهد شاهداها إلا بها » (17). وقال : مثله يقال في كلام المختصر حرفا حرفا، وذكرها صاحب الزقافية فقال :

ومن يبتغي تكرير كتّيبك رسمه \* لزعم ضياع أو أداء فأهملا

والا وقد وديت تمضي مطرف \* إذا كان مأمونا فكرر ولا فلا

(17) وذلك في آخر فقرة وعبارة من الباب المتعلق ببيان أحكام إحاطة الدين بمال المدين، وهي في أصل المتن ونصه بالإفراد، لا بالثنائية كما هنا، والمراد به ما يشملها كما يأتي، ومتعلقة ومرتبطة بعبارات أخرى قبلها، يرد ذكرها ويأتي في الصفحتين الموالتين بعد هذه، وذلك قوله : « وقُضي بأخذ المدين ) الوثيقة أو تقطيعها لا صداق قُضي، ولربها ردّها إن ادعى سقوطها، ولراهن بيده رهنه بدفع الدين، كوثيقة زعم ربها سقوطها ولم يشهد شاهداها إلا بها ». والمعنى ممزوجا بالشرح : وقُضي على رب الدين إذا استوفاه ومعه وثيقة به بأخذ المدين الوثيقة المكتوبة عليه بالدين إذا قضاه وامتنع رب الدين من دفعها له. وذلك لئلا يقوم عليه بها مرة أخرى، وإذا أخذها المدين فيكتب عليها بخط رب الدين أن ما فيها قد قضي، لئلا يدعي ربها سقوطها منه ويخرج صورتها من سجل القاضي إن كانت مسجلة ويدعي بما أخرجه، أو تقطيعها إن لم تسجل، لا يقضى على الزوجة بدفع وثيقة صداق قضي، بل تبقى مخصوما عليها بيدها، لانتفاع الزوجة ووليها بها من حيث حقوق النسب إن اختلف فيه. =

قال شارحها : وإذا جهل الشهود فأعادوا شهادتهم فلا يسع الحاكم إلا قولها، ولم أقف على من قال : إذا وقع عودها لا تقبل، فقد استوفى ما لم يكن في العاصمية ولا في المختصر. (ه).

وقعت نازلة، وهي رجل أوصى بثلث ماله لأحفاده ومات، وتلفت الوثيقة على ما قاله الوصي، فذهب إلى العدلين اللذين كانا كتبها فأعادها له، فأفتى بعضهم ببطلانها مستدلاً بقول المختصر: « ولم يشهد شاهداها إلا بها»، وبقول التحفة أيضا.

وما به قد وقعت شهادة \* وطلب العود فلا إعادة

وبما ضاهى هذا من كلام الأئمة الخ. وأفتيت بصحتها ولزومها، لأن محل الخلاف إنما هو ابتداءً، هل تُعاد أو لا؟ أما إن أعيدت فإنه يُقضى بها قطعاً كما يدل عليه كلام ابن فرحون في التبصرة أثناء الفصل السابع فيما ينبغي للشهود أن يتنبهوا له، ونصه:

---

= وإن وجدت وثيقة الدين بدين المدين غير مخصوم عليها وادعى دفع ما فيها وأنكر ربه القبض، وادعى أنها سقطت منه ولا بينة للمدين، فلربها ردّها من المدين إن ادعى ربه سقوطها منه، ولا يُصدّق المدين في دعواه قضاء ما فيها واستلامها من ربه، وعليه دفع ما فيها إن حلف ربه على بقاءه، إذ الأصل في كل ما كان بإشهاد، أن لا يبرأ منه إلا بإشهاد بالبراءة منه بدفعه أو هبته أو نحوهما.

وقضى لراهن وجد بيده رهنه وادعى أنه دفع الدين المرهون فيه واستلمه من مرتنه، وأنكر ذلك المرتهن، وادعى سقوط الرهن منه فيقضى للراهن بدفع الدين المرهون فيه، أي بأنه دفعه للمرتهن إن طال الزمان كعشرة أيام، وإلا فالقول للمرتهن بلا خلاف، كوثيقة فقدت فلم توجد بيد رب الدين ولا المدين، وزعم ربه سقوطها، وأن دينه باق على المدين، وأنكر ذلك المدين فلا شيء لربه على المدعى عليه بعد حلفه، « ولم يشهد شاهداها إلا بها»، أي لا يجوز أن يشهد الشاهد الذي كتب شهادته بخطه في الوثيقة، وهو يشمل الشاهدين فأكثر بإضافته للضمير، ومتعلق الشاهد بما فيها من الدين قوله إلا برؤيتها، لاحتمال قضاء ما فيها كله أو بعضه، وكتب ذلك عليها بخط رب الدين أو عدلين، والله سبحانه أعلم. وبهذا الشرح ومحتواه يكون الاستغناء عن شرح الكلمات الواردة بعد، والمتعلقة بهذه الفقرة.

قال ابن حبيب: سمعتُ ابن الماجشون يقول: مَنْ كَتَبَ عَلَى رَجُلٍ كِتَابًا بِحَقِّ لَه، وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ شَهُودًا، ثُمَّ ادَّعَى أَنْ كِتَابَ الْحَقِّ قَدْ ضَاعَ، وَسَأَلَ الشُّهُودَ أَنْ يَشْهَدُوا لَهُ بِمَا حَفِظَ مِنْ ذَلِكَ فَلَا يَشْهَدُوا عَلَى حَرْفٍ مِنْهُ وَإِنْ كَانُوا لِجَمِيعِ مَا فِيهِ حَافِظِينَ، لِأَنَّهُ يُخَافُ أَنْ يَكُونَ قَدْ اقْتَضَى حَقَّهُ وَدَفَعَهُ لِلْمَدْيَانِ فَمَحَاهُ. وَقَدْ اكْتَفَى الْيَوْمَ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ بِمَحْوِ كِتَابِ الْحَقِّ دُونَ الْبِرَاءَةِ مِنْهَا وَالْإِشْهَادِ عَلَيْهَا، فَإِنْ جَهِلُوا وَقَامُوا لَمْ يَسْعَ الْحَاكِمُ إِلَّا قَبُولُهَا، وَيَقُولُ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ: أَقِمْ بَيْنَةَ بِرَاءَتِكَ وَمَا تَدْفَعُ بِهِ الشَّهَادَةَ. وَقَالَ مَطْرَفٌ: لَهُمْ أَنْ يَشْهَدُوا وَإِنَّمَا الْكِتَابُ تَذَكُّرٌ، وَقَالَ مَالِكٌ وَأَصْبَغُ.

قال ابن حبيب: وهذا أحبُّ إليَّ إذا كان المدعي مأموناً، وإن كان غير مأمون فقول ابن الماجشون أحبُّ إليَّ. (هـ).

ومعنى قوله فإن جهلوا وقاموا الخ أنه إن وقع ونزل وأعادوها فإنه يقضى بها، سواء أعادوا جهلاً أو عمداً، أنظرُ شرح الزقائية.

فبان به أن ابن حبيب هو الذي يُفصّل بين أن يكون مأموناً أو غير مأمون، وأما مطرف فيقول بالإعادة مطلقاً، خلاف ما في الزقائية، لانه تابع لابن سلمون. فظهر بهذا أن مطرفاً ومالكاً وأصبغ يقولون بالإعادة مطلقاً، وابن الماجشون هو القائل بأنها لا تعاد، ولكنه زاد أنها إن أعيدت يُقضى بها، تأمله، ولذا قال أبو علي بن رحال في حاشية التحفة بعد كلام ما نصه: ولاكن المضي قال به ابن الماجشون القائل بعدم جواز الإعادة الخ.

وقال ابن الناظم: قول ابن الماجشون به عملُ الموثقين الخ.

وقال أبو علي في شرح المختصر نقلاً عن بعض الشراح: إن كلام ابن الماجشون هو المعتمد. (هـ). وصرح الشيخ ميارة في شرح التحفة بأنه المشهور، وفيه كفاية، وانظر حاشيتي على التحفة عند قولها:

وما به قد وقعت شهادة، البيت\*، فقد كتبنا في هذه النازلة ما يشفي، وتكلمنا فيها مع التسولي بما لا مزيد عليه، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

ونص ما أشير إليه هو قوله فيها: قال التسولي: ظاهر النظم أنه إن أعادها لا يقضى بها، سواء أعادها جهلا أم لا، كان المشهود له مأمونا أم لا، وهو كذلك، خلافا لابن الماجشون في أنه يُقضى بها إن أعادها جهلا، ولطرف في أنها تعاد للمأمون فقط .

وقد سئلت عن ادعى على شخص بدين من سلف، فقال المطلوب: لا حق له قبلي، فاستظهر برسم تضمن أنه أسلفه مائة وحازها بالمعينة، وأنه كتب له بذلك رسماً وزعم الآن ضياعه فأعيدت له الشهادة بذلك .

فأجبت بأن الطالب لا ينتفع بما استظهر به مع فقد أصله، لإمكان كون المطلوب مزق الرسم عند أداء ما فيه، وسواء ادعى القضاء أو أنكر الدين رأسا كما يقتضيه كلام الكافي وغيره .

وقد قال العقباني وغيره: لا يعمل على النسخة إن كان الأصل مما لا يصح نسخه كالدين والوصية ونحوهما، لئلا يتكرر التقاضي، وإعادة الشاهد شهادته نسخ لها في الحقيقة . وقول ابن الماجشون (إن جهلوا وأعادوا قضي بها) مقابل للمشهور كما يدل عليه ما مر عن العقباني، ويدل أيضا على كونه مقابلا قول المشهور: «وقضي بأخذ المدين الوثيقة أو تقطيعها» (17م)، كما في خليل . الخ .

\* وذلك في فصل: مسائل الشهادات، والبيت بتمامه مع ما بعده وهو قوله: وما به قد وقعت شهادة . . . وطلب العود فلا إعادة وشاهد برز، خطه عرف . . . نسي ما ضمنه فيما سلف . . . لا بد من أدائه بذلك . . . إلا مع استرابة هنالك (17م)، سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وبيانها في الهامش 17.

قلت : قوله (إن الطالب لا ينتفع به) الخ، كلام ساقط، لأنه مخالف لما تقدم من قول مالك ومطرف وأصبغ وابن الماجشون. والعجبُ كيف يستدل بظاهر كلام الناظم على بطلان كلام ابن الماجشون ومطرف، مع أن الناظم إنما نظم هنا قول ابن الماجشون كما قرره به شراحه كلهم.

وقوله : (لإمكان كون المطلوب مزق الرسم الخ) ساقط أيضا، لأن هذا احتمال فقط لا يُبطل ما ثبت بشهادة العدول، وتقدم في كلام ابن الماجشون أن الشاهد لا يعيد شهادته وإن كان حافظا لها، خشية أن يكون اقتضى حقه ودفع الرسم للمديان ومحاه الخ، ومع ذلك قالوا: إن جهلوا وأعادوها قضي بها الخ، لأنه رأى أن هذا الاحتمال لا يقابل شهادة العدول. ولهذا أيضا قال الجزيري: لا ينتفع الغريم بقبض عقد الدين دون إشهاد الذي له الدين كما يظنه الجهال، فإن أنكر قبض الدين قضي على الغريم برد عقد الدين، ووجبت اليمين إن ادعى صاحب الدين سقوطه. انتهى. وهو قول خليل: «وقضي لربها بردها إن ادعى سقوطها» (هـ). ابن فرحون: وهذا هو المشهور.

فأنت تراه إنما ألزم رب الدين باليمين فقط، مع أن هذا الاحتمال قوي أيضا، إذ عادة الناس دفع رسوم الدين للمدين عند وفاء الدين، بل ويقضى عليه بذلك كما قال خليل: «وقضي بأخذ المدين الوثيقة». انتهى.

وقوله (كما يقتضيه كلام الكافي) الخ لا شاهد فيه لما ادعاه،

ونص المتيطي: قال أبو عمر في الكافي: وإذا كتب الشاهد شهادته في ذكر الحق وزعم رب الوثيقة سقوطها وطلب ما فيها، وزعم المشهود عليه أنه قد أدى الحق الذي عليه لم يشهد الشاهد حتى يأتي بالكتاب الذي فيه شهادته بخطه، لأن الذي عليه أكثر الناس أخذ الوثائق إذا أدوا الدين. (هـ).

لأنه إنما تكلم على أن الشاهد لا يؤدي الشهادة عند القاضي حتى يحضرها رب الدين، إذ معنى قوله: (لم يشهد الخ) لم يؤد شهادته عند القاضي بذلك حتى تحضر الوثيقة، ولم يتكلم على ما بعد الوقوع والنزول، وتقدم

في كلام ابن الماجشون وغيره العملُ بها إذا أُعيدت، بل قال الشيخ التاودي على كلام الكافي ما نصه:

قلت: وعدم ظهور الوثيقة لا يقوّى قوة إقرار المدين، ولا يصح أن يكون معارضا بمجرد دعوى المدين إخفاءها، فالظاهر هو المؤاخذة بالإقرار، وبه وقعت الفتوى من أصحابنا. وهم يومئذ متوافرون رحمة الله عليهم. إنتهى من شرحه للزقافية، والله أعلم. ولأنه كلام ابن الماجشون بعينه.

وقوله: (وقد قال العقباني وغيره لا يعمل على النسخة الخ)، فيه نظر أيضا، لأن العقباني لم يَجْزُم بذلك، وإنما ذكره بحثا، ونصّه: وأما ما لا يُنسخ كرسم الدين وكالوصية والتدمية فهذا لا يُعمل فيه على النسخة، تقيّة أن يتقاضى الحق بالأصل فيتكرر التقاضي بالنسخة، أو يقع إبراء في الأصل بإسقاط أو معاوضة ثم يطالب بالنسخة. (هـ). نقله المازوني والمعيّار.

وقوله أيضا في كلام ابن الماجشون: (مقابل كما يدل عليه ما مر عن العقباني الخ) فيه نظر أيضا، لأن كلام العقباني لا يدل على ذلك لتعبيره بلا ينبغي الخ.

وأيضا، كلامُ العقباني وحده لا يكون حجة على ابن الماجشون، بل الأمر بالعكس.

وأيضا، تقدّم في كلام الشيخ ميارة تشهير كلام ابن الماجشون، والله أعلم.

### تنبهات:

الأول: قال الشيخ أبو علي في شرح المختصر: ما ذكره ابن عبد السلام، أي من تبطيل رسم الدين لا تقطيعه هو الذي عليه عمل فاس بزيادة أخذ المدين براءة بالدفع في رسم آخر، لاحتمال أن يسقط أصل الدين الذي أُبطل، وهو غاية ما يُعمل في قطع الظلم والتحيُّل. ولعل المراد بالتبطيل هو ما

جرى به العمل بفاس من كَتَب الإبراء بظهر الوثيقة أو طُرَّتْها، ثم يأخذ الغريم نسخة من الإبراء المذكور، وهذا الأخذ لم يذكره ابن عبد السلام، وهو الذي به عمل أهل فاس. (ه).

ونحوه في بناني. قال الرهوني: كان من حقه أن يئبه على استمرار هذا العمل فإنه مستمر إلى وقتنا هذا الذي هو في حدود عشرين بعد مائتين وألف، وفهم بعضهم أن المراد بإبطالها الضرب على الوثيقة أو على شكلي عدليها، وليس ذلك بمراد الأئمة الخ، والله أعلم.

الثاني: ما تقدم -، من أن الوثيقة إذا وجدت بيد المدين وادعى أنه قضى الدين وأخذها، وادعى ربها سقوطها منه، فإنه يُقضى على المدين بردها لربها، وهو قول خليل: «وقضى لربها بردها إن ادعى سقوطها»\*، مُقَيِّدٌ بذلك فقط، أي بدعوى السقوط. ولذا قال أبو علي في شرحه: مفهومه أنه إذا قال: دفعتها للمدين أنها لا تُرد إليه، ولا يُصدَّق في عدم دعوى القضاء، بدليل مسألة الرهن، وهذا هو المفهوم من كلام المتيطي. ثم قال: فالقول قول من وُجِدَت الوثيقة بيده مع يمينه، كالرهن يوجد بيد الراهن، ثم قال: وقد تبين أن مفهوم المتن صحيح. (ه). قال الرهوني بعد نقله: وهو كلام حق، شاهده معه. (ه).

ص 105

وقال أبو علي أيضا: ومن معنى دعوى السقوط دعوى أنه سرَقها أو غَصَبَها كما في التتائي والأجهوري وغيرهما كصاحب المعيار. (ه).

ويقيد أيضا بما إذا قام ربُّ الرسم بالقرب، وأما بعد الطول فالقول للمدين أيضا.

---

\* هكذا في الأصل، وفي متن المختصر: «ولربها رَدُّها إن ادعى سقوطها». أي وقضى له بذلك إن شاء، وقد سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وشرحها من جواهر الإكليل في الهامش 17، فليرجع إليه من يرغب في ذلك للتثبت والتصحيح.



قال أبو علي أيضا: وقد قُيد الرهن بالقرب في دعوى سقوطه، والظاهر أنه لا فرق بينه وبين الوثيقة، لأن العلة واحدة.

وقولهم: الحقُّ إذا كان مكتوبا بذكر لا يسقط ولو طال الزمان، إنما ذلك إذا بقيت الوثيقة بيد صاحب الحق كما لا يخفى، وما فرَّق به الأجهوري من أن الرهن يُعتنى بحفظه كثيرا، ولا كذلك الوثيقة فلا يظهر أصلا.

فإن قلت: من أين يفهم أن الطول في المسألتين مسقط لحق صاحب الدين؟.

قلت: هذا مذكور في غير ما موضع في المتن وغيره (هـ). بخ، واستظهره الرهوني، فانظره. وكذلك إذا وجدت الوثيقة بيد ربها مكتوبا على ظهرها بخط لا يُعرف كاتبه لفظاً (خلص أو قضى من الدين كذا، أو دفع منه كذا، أو قضاة كله ونحو ذلك)، فإن رب الدين لا يُقضى له بشيء مما وجد مكتوبا بظهر وثيقته، ولا مقال له في أن كاتبه غير عدل، وأن بعض الناس تسوّر عليها وكتب ذلك، لما عليه غالب الناس اليوم من كتابة مثل ذلك، ولا يردُّهم عن ذلك رادٌّ، وبه كنت حكمت في وثيقة جاءت من السودان، في ظهرها بخط مغربي دُفوعات لا يُعرف كاتبها وهي بيد ربها، قاله التسولي في حاشية الزقاق، تأمله، والله أعلم.

الثالث: يُعمل بالنسخة من الرسم إذا كان شاهداها متصفين بالمعرفة والعدالة كما قال أبو زيد الفاسي:

والحكمُ بالنسخة مشروطٌ بأن \* تقوى العدالة وحالٌ من فطن

قال في الفائق: وسئل بعض الشيوخ عن ابتاع جنانا فمكَّنه البائع من نسخة رسم مسجّل على القاضي، وشهد عليه شاهدان مبرزان، وثبت عنده أن سقي الجنان من ماء العين مدة كذا، فنازعه بعض من ينتفع بالعين وادعى أن

المدة أقل، فاستظهر المشتري بالنسخة، فأتى خصمه بعدل شهد أنه رأى أصل  
النسخة وفيه تقطيع وترقيع ولصق، فاستراب القاضي وكلّف المشتري بإحضار  
الأصل فلم يجده، فهل يحكم القاضي بالنسخة لصحتها وثبوتها عند من له  
ذلك مع عدم إحضار أصلها أم لا؟.

فأجاب: شهادة النسخة المسجلة على القاضي بالصحة مع المقابلة مع  
اتصافهما بصفة العدالة والمعرفة مما تقتضيه ألفاظ التسجيل وتصحيح  
النسخة من أصلها ماضية ومعمول بها، ويجب على القاضي الذي استظهر  
صاحبها بها عنده الحكمُ بها، ولا يصدّه عن الحكم بها ما شهد به الشهيد  
الذي لم يشهد في النسخة، لاحتمال وجوه تصرف شهادته.

منها: أنه لم يذكر محل التقطيع وما معه، هل هو محل يفسد الرسم  
بسببه أو لا؟، وهل فيه اعتذار عن ذلك أم لا؟.

ومنها: أن يكون هذا الذي رآه الشهيد في نظير الأصل الذي نسخ منه  
الشاهدان المذكوران شهادة غيرهما، إذ لم يعين الشهيد أنه بشهادة فلان  
وفلان، وأن يكون بشهادتهما وعدلاً عنه بما اتصف به من البشر وغيره،  
وكتبا غيره سليماً من ذلك، وتركاً الآخر لا عبرة به.

ومنها: تجويز أن يكون ذلك طراً عليه بعد تسجيل النسخة ومقابلتها  
والشهادة فيها، إلى غير ذلك من وجوه الاحتمال، فيجب العمل  
بالنسخة. (ه).

الرابع: محل الحكم بالنسخة إن كان الأصل ثابتاً عند القاضي، وإلا فلا.

قال المحقق العلامة السجلماسي: لا يُعمل بالنسخة حتى يكون الأصل  
بحيث لو حضر لقضي به، وذلك بأن يكون ثابتاً عند القاضي، بل لا يُنسخ  
الرسم حتى يثبت بتأدية شهوده إن كانوا أحياء حضورا، وبالرفع على  
شهادتهم إن كانوا موتى أو غائبين.

ففي نوازل الفقيه القاضي سيدي عيسى السجستاني أنه سئل رضي الله عنه عما يفعله بعض العدول من نسخ شهادة عدول أخر كتبوا الأصل وهم حاضرون معهم في المصر، هل يجوز ذلك أم لا بد من نسخ من كتب الأصل حيث لم يغيب، وكيف إن وقع به الحكم هل يتم أم لا؟.

فأجاب: أما النسخ الصادر من العدول قبل ثبوت الأصل عند القاضي فلا يعول عليه على ما اختاره الشيوخ، من أن الخط عين قائمة، فلا بد من الشهادة على عينه عند القاضي وإلا لم يعتبر، ونسخ العدول له يؤدي إلى الشهادة عليه مع غيبته. نعم، للشيخ أبي الحسن الصغير ما يخالف هذا، وليس عليه العمل، والتحقيق الأول.

وقال في جواب له آخر عن مثل المسألة ما نصه:

أما نسخ الشهادة قبل أدائها فخلافاً المعمول به، لاحتمال رجوعهم عنها لودعوا إليها. (هـ). والله أعلم.

وقع الجواب عن مسألة بما نصه:

الحمد لله؛ الوثيقة أعلاه حيث وجدت بيد المدين على ما هي عليه الآن من الكتابة على ظهرها وإبطال شكلي شهيدتها، وزعم ربها سقوطها، وادعى المدين القضاء، فلا إشكال أن القول للمدين مع يمينه، للشاهد العرفي المصدق له، لأن العرف قاض بأن الخضم على العلامتين بالسواد مثلاً، دليل على إبطال الرسوم وأداء ما فيها، يعلم ذلك كل من مارس دكاكين الشهود وقضاء الديون واقتضاءها؛ ولأن الذي عليه غالب الناس أخذ الوثائق وتعريفها أو الكتابة على ظهورها إذا أدوا كما في المتيطي عن الكافي، وعليه حمل صاحب التكملة قول خليل: «كوثيقة» الخ، وهو الذي استظهره الشيخ بناني قائلاً: وهو ظاهر التشبيه في كلام المصنف، فيكون فقد الوثيقة من يد رب الدين شاهداً للمدين يحلف معه.

ثم أجاب عن معارضة ابن غازي بقوله: وَفَرَّقَ بينهما بعضُ بأنه في الأولى لما وُجِدَتْ بيد المدين غيرَ مخضوم عليها كذَّبه العرف، وهو أن الدين لا يقضى إلا بكتب القضاء على الوثيقة، بخلاف هذه. وهذا الحملُ هو الذي ارتضاه الشيخ مصطفى مُحْتَجًّا عليه بكلام الكافي، ويدل لهذا العرف الشائع ما ذكره الشبرخيتي عند قول المتن: «وَقُضِيَ على رب الدين بأخذ المدين الوثيقة من يد ربِّ الدين أو من يتنزل منزلته»\*، ظاهره من غير خضم عليها، وهو قول ضعيف، فيقيدُ كلامه بما إذا كان بعد الخضم عليها أو الكتابة على ظهرها كما قاله ابن عبد الحكم، بدليل قوله: «ولربها بردُّها إن ادعى سقوطها»، فلا ينفع المدين أخذها من غير خضم، ويُقضى بالخضم أو تقطيعها. قال المتيطي: وبه العمل.

ثم قال: وأحسنُ من هذا كله كتابة براءة كما في أحكام ابن سهل. (هـ). فكلامه صريح في أن الخضم أمانة على إبطال رسم الدين وقضاء ما فيه، فاعلمه، وبالله التوفيق.

وذكر في الصورة التي بعد هذه متصلة بها أنه وقع في رسم العرية\*\* من سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس أنه سئل عن رجل قام بذكر حق ممحو على رجل، وأقر صاحب ذكر الحق أنه محاه وظن أنه قد قضاها، وله بينة على ما فيه، وقال الغريم: قد قضيتها، وما محاه إلا عن قبض، فما ترى؟،

قال ابن القاسم: يحلف الغريم بالله لقد قضاها، ولا شيء عليه. (هـ)

المحتاج منه.

\* سبقت الإشارة إلى بيان هذه العبارة في الهامش 17 من هذا الباب، وكذا العبارة التي بعدها.  
 \*\* العرية، وجمعها هرايا: وهي لغة، النخلة، واصطلاحاً فقهياً هي: الرطب أو العنب على الشجرة. وفسرها الإمام مالك - كما في شرح الزرقاني على الموطأ - فقال: العرية أن يُعري الرجل نخلة (للغير) ثم يتأذى بدخوله عليه، فرخص له أن يشتريها منه بتمر، وقيل: هي النخلة الموهوب ثمرها، وقيل: هي تمر يوهب نخلها. وقد ترجم لها في الموطأ بعنوان: ما جاء في بيع العرية، وذكر فيها حديث زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ أَرخَصَ لصاحب العرية أن يبيعهَا بخرصها.

وفي حاشية التسولي في التنبيه الأول عند قول اللامية: وإن غاب رسم الخ، ما نصه:

إذا وجدت الوثيقة مكتوبا بظهرها بخط لا يُعرف كاتبه لفظُ خَلَصَ أو قضى من الدين كذا، أو دفع منه كذا، أو قضاه كذا ونحو ذلك، فإن رب الدين لا يقضى له بشيء مما وجد مكتوبا بظهر الوثيقة، ولا مقال له في أن كاتبه غير عدل، أو أن بعض الناس تسوّر عليها وكتب ذلك، لما عليه غالبُ الناس اليوم من كتابة مثل ذلك، ولا يرددهم عن ذلك رادُّ أيضا، وبه كنتُ حكمت في وثيقة جاءت من السودان، في ظهرها بخط مغربي دفعاتٌ لا يُعرف كاتبها وهي بيد ربها. (هـ).

ص 108

ثم إن هذا المدين المنكر للمعاملة حيث كان مثله ممن يجهل إضرار الإنكار له لكونه عاميًّا، فلا يضره إنكاره، ولا يكون حجة عليه في الغرم على ما به القضاء والفتوى، كما للشيخ التاودي في شرح الزقاقية، وهو الحق الذي لا عوج فيه ولا أمتًا\*، ولا عبرة باعتراض التسولي عليه في ذلك، فإنه خطأ صراح خرج به عما قاله أئمة المذهب

وقد أجاب المحقق الولي الكامل سيدي محمد بن عبد السلام بناني في مثل النازلة بنحو ما ذكرنا قائلًا: الذي استظهره الخطاب وارتضاه هو ما للرعيّني من تقييد إفادة الإنكار بغير العاميِّ، فأما العامي غير العارف بموجبه ومقتضاه فلا يضره الإنكار ثم الإقرار ودعوى الرد في الأمانة وغيرها، والله أعلم. (هـ). والله أعلم بالصواب.

قلت: إذا تمهد هذا الجوابُ وصحَّ فما اعتمده مفتي فاس في حينه في بعض بعض فتاويه من أن الخضم لا يضر الرسم سبق قلم منه فقط، رحمه

\* اقتباس من قول الله تعالى في أحوال البعث والنشور يوم القيامة ﴿ ويسألونك عن الجبال فقل ينسفها ربي نسفا فيذرها قاعا صفصفا لا ترى فيها عوجا ولا أمتا ﴾ س. طه. 107.105

الله، وقد سلك في بعضها على الصواب، فإنه أجاب عن رسم تَضَمَّنَ تعمير ذمة شخص لآخر بثمن أمة موصوفة، - معلوم القدر يؤديه المدينُ لربه حلولا، تقدّم تاريخه عن زمن القيام به بنحو أربعة عشر عاما، وعلى علامتي شهيديه خضمٌ - بما نصه :

الحمد لله، رسم الدين أعلاه صحيح، ويقضى بمُضَمَّنَه على الغريم المذكور، عاش أو مات، ولا يضره ما فيه من الخضم على علامتي شهيديه ولا طولُ زمانه، لأن الديون الثابتة بموجبها لا تحاز ولا تبطل بطول الزمان على الراجح من الخلاف، وهو الذي جرى به العمل حسبما في المعيار عن العبدوسي، والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى محمد بن محمد بن ابراهيم لطف الله به. (ه).

قلت : أنظر قوله ( لأن الديون الثابتة لا تحاز ولا تبطل بطول الزمان الخ ) فإنه صحيح في نفسه، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يبطلُ حق امرئ مسلم وإن قَدُمُ »، لاكنهم عللوه بوجود الأسباب المانعة من الطلب كالغيبّة البعيدة وعدم القدرة على الطلب مع الحضور، حتى إذا ارتفعت هذه الأسباب من الطلب كان طول المدة مع السكوت والحضور دلالةً يقوى بها سببُ المطلوب، بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من حاز شيئا عن خصمه عشر سنين فهو أحق به »، فاطلق عليه السلام ذكر الحيازة، فهو عام في كل ما يُحاز من رُبعٍ ومالٍ وغيره . مميز وغيره، حسبما أشار إلى ذلك الخطاب آخر الحيازة عن الإمام المازري وغيره. (ه) . والله أعلم .

ص 109 ووقع السؤال عن غريم عليه ديون لأناس قد أحاطت بماله، استدان منه أحدهم بدين من معاملة برسم، وقصدُهُ بذلك ما رجأهُ من اقتطاع ماله عليه ومقاصّته به عند حلول أجله، وقد أظهر حين المعاملة أن الدين دينه والسلعة المدفوعة ماله . ثم إنه أشهد شهيدَي الرسم أنه نائب في المعاملة المذكورة عن زوجته من غير شعور المستدين بذلك، ثم مات هذا الغريم المذكور أولا، فقام

المستدين يُطلب وارثه بماله على موروثهم من الديون وما أداه عنه في حملته عنه لبعض غرمائه، فقامت الزوجة تطالبه بأداء ما أقر لها به زوجها المذكور في الرسم المذكور، فهل سيدي الإقرار باطل لأنه أقر لمن يُتَّهم عليه وهي الزوجة على ما نقلَ المواق عن اللخمي وابن يونس عن ابن ميسر، وأصله لابن عرفة، وعليه درج في المختصر حيث قال: «كإقراره لمن يُتَّهم عليه على المختار والأصح» (18)، ولاسيما وله من الزوجة المذكورة بنات صغار، أم لا؟، أجيئوا مأجورين، والسلام.

والجواب: الحمد لله؛ حيث كان الزوج المذكور مدينا يخشى فلساء ولاسيما إن أحاط الدين بماله، فأقراره لزوجته باطل وإن لم يكن له منها ولد، فكيف إن كان له منها بنات صغار كما ذكر في السؤال، وذلك لأنه يتهم في الإقرار المذكور ويظن به التوليغ فلا يعمل به.

قال اللخمي: إقراره قبل الحجر لمن لا يتهم عليه جائز، وإقراره لغيره كالأب والأخ والزوج مختلف فيه، وأن لا يجوز أحسن. (هـ) على نقل ابن عرفة. ونحوه في نقل ابن يونس عن ابن ميسر، وإلى الأول والثاني أشار في المختصر بقوله: «كإقراره لمن يُتَّهم عليه على المختار والأصح»، وقد نقل المواق كلام اللخمي وابن يونس مقررا بهما كلام المصنف، والله تعالى أعلم، وكتب عبد الله تعالى عمر بن عبد الله الفاسي لطف الله به.

(18) وذلك في أول الباب المشار إليه في الهامش 17 قبل هذا، وفي إطار التشبيه في منع الغريم من أحاط الدين بماله من تبرع وسفر، حيث قال في أول الباب: «باب، للغريم منع من أحاط الدين بماله من تبرعه ومن سفره إن حل بغيبته. وإعطاء غيره قبل أجله أو كل ما بيده. كإقراره لمتهم عليه على المختار».

والمعنى أن للغريم (بمعنى رب الدين) منع المدين الذي أحاط الدين بماله من تبرعه ومن سفره، كما أن له أن يمنعه من الإقرار بماله أو دين لشخص يكون المقر متهما عليه بالكذب في إقراره له لكونه قوي القرابة له كابنه وأبيه، أو صحبته كزوجه وصديقه على القول المختار عند اللخمي، وعلى الأصح الذي قضى به قاضي القضاة بقفصة، وشهره المتيطي. الخ.

الحمد لله، المقيد أعلاه صحيح، والتهمة في الإقرار المذكور على الوجه الموصوف في السؤال لائحة، والشيخ خليل اقتصر على ما للخمي وابن ميسر في النازلة، مرجحا لذلك ومفتيا به، والله الموفق، وكتب علي بن عيسى ابن أُويس الحصيني وفقه الله ولطف به.

الحمد لله؛ الجوابُ المصححُ أعلاه - أن إقرار الزوج المذكور حيث أشير لزوجته باطل للتهمة - صحيح، ولما نقل في التوضيح قول اللخمي : ( عدمُ الجواز أحسنُ ) قال ما نصه : ابن رشد : نزلت عندنا بقفصة، وكتب فيها قاضي الجماعة بما اختاره اللخمي من البطلان . ( هـ ) . ولهذا أفتى في مختصره بما للخمي من البطلان ، وبما أفتى به قاضي الجماعة بقفصة، والله أعلم، وكتب عبد الله سبحانه محمد بن قاسم جسوس وفقه الله بمنه .

الحمد لله ؛ ما سطر أعلاه جوابا وتصحيحا من بطلان إقرار من أحاط الدين بماله لمن يُتهم عليه من زوجة أو غيرها صحيح، والله أعلم، وكتب عبدُ الله تعالى عليُّ قَصَّارة .

ص 110

الحمد لله ، الجواب أعلاه في إقرار من أحاط الدين بماله لمن يتهم عليه كالزوجة بالبطلان صحيحٌ إذا تبين فلسُهُ .

قال اللخمي : أفعال من تبين فلسُهُ أو فُلس على ثلاثة أوجه : جائزة وممنوعة ومختلف فيها ، فجعل يتكلم عليها إلى أن قال : وإقراره قبل الحجر لمن لا يتهم عليه جائز، واختلف إذا أقر لمن يتهم عليه كالأب والابن والأخ والزوج، وأن لا يجوز أحسن، لأنه يتهم أن يواطئه على ذلك ليرده عليه . ( هـ ) .

وفي النوادر: قال أحمد بن ميسر : وإذا أقر المديانُ بدين، فإن كان قائم الوجه بإقراره جائز مادام منبسط اليد في ماله، غير أنني أستحسن إذا قرب التفليس وتعذر عليه الحال وخاف من قيام الغرماء فأقر لمن يُتهم عليه من ولد



أو والد أنه يبطل إقراره. (هـ). ونقله عن ابن ميسر ابن يونس في كتاب  
المديان بزيادة، فأراه تأليجاً\*. (هـ).

وقال المتيطي في التفليس: واختلّف إذا أقر - يعني من تبين فلسه،  
لمن يتهم عليه قبل الحجر والضرب على يديه، وقد خاف من قيام الغرماء،  
كالأب والإبن والأخ والزوج، فالمشهور من المذهب أنه لا يجوز، وقاله أحمد  
بن ميسر، وقيل: ذلك جائز. قال الشيخ أبو الحسن: وأرى أن لا يجوز  
أحسن، لأنه يُتَّهَمُ أن يواطئه على ذلك ليرده إليه. (هـ).

وقد رأيت في التصحيح أعلاه ما ذكره صاحب التوضيح عن ابن راشد  
القفصي، وقد نقل ابن عرفة قول ابن ميسر على نقل ابن يونس، وقال بعده  
المتيطي: المشهور أنه لا يجوز إقراره، وقاله ابن ميسر. (هـ)، والله أعلم،  
وكتب عبد القادر بن محمد الحسني السجلماسي.

الحمد لله؛ ما سَطَّرَ أعلاه جواباً وتصحيحاً صحيحاً، والله تعالى  
أعلم، وكتبه عبد الله تعالى أبو القاسم بن سعيد العميري.

الحمد لله؛ الأجوبة أعلاه صحيحة، وما سَطَّرَ عليها من النصوص  
الشرعية في النازلة صريحة، والله أعلم، وكتب عبد ربه سبحانه محمد بن  
عبد الوهاب بن الشيخ وفقه الله بمنه. (هـ).

وفي نوازل الغصب والإكراه من المعيار ما نصه:

سئل - يعني القابسي - عن مديان له ربيعٌ واسع، خلا البلد الذي  
هو به فلم يجد من يشتريه منه، فسأله رب الدين أن يشتريه منه ببخس  
كثير.

\* تقدم الكلام في تعليق سابق عن معنى التوليج أو التاليج، وأنه العطية في صورة البيع، وأن  
الحياة هي بيع الشيء بأكثر من ثمنه أو أقل، أنظر في ذلك منظومة التحفة وغيرها من كتب  
الفقه.

فأجاب: ليس عليه أن يبيع ربعه ببخس من صاحب الدين، وإنما تُباعُ الرباع ممن يشتريها، فإذا خلا البلد ولم يبقَ من يشتري من سائر الناس فيؤجلُ إلى أن يجيء الناس، ويترصّدُ من يرغب في الشراء في تلك الناحية، هذا الذي أرى في هذا الوقت في المواضع التي أخلاها تغيّرُ الزمان بالخوف والغرم وما صاحب ذلك مما لا يُستطاع دفعه، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل ابن أبي القاسم السجلماسي عن الزوجة أو غيرها من الغرماء يقوم على الورثة بالدين، فيروم تثقيف عقاره عليهم في زمن الخصام، هل له ذلك ولو التزم له الورثة بالدين، أو ليس له ذلك إن التزموا له بالدين؟.

فأجاب: إن للغرماء تثقيف عقار الميت على الورثة، بمعنى منعهم من التفويت بنحو البيع ومن القسمة بينهم، بدليل أنه جعل في المدونة للغرماء انتزاع عروض الميت ممن هي في يده بالشراء، ويتبع المشتري الورثة بالثمن، نقل معنى ذلك الخطاب، ونقل قبله قول صاحب الشامل: ومنع وارث من بيع التركة قبل وفاء الدين، فإن فعل ولم يقدر الغرماء على أخذه إلا بالفسخ فلهم ذلك، إلا أن يدفعه الوارث من ماله على الأشهر. (هـ).

ونقل - أعني الخطاب - قول المونة: ومن هلك وعليه دين، وترك دورا ورقيقا، وصاحب الدين غائب، فجهل الورثة أن الدين قبل القسمة أو لم يعلموا بالدين فاققسموا ميراثه، ثم علموا بالدين، فالقسمة ترد حتى يوفى الدين إن كان ما اقتسموا قائما. (هـ). ونقله المواق أيضا. فإذا كان للغرماء فسخُ البيع والقسمة بعد الوقوع كان لهم المنع وتثقيف العقار من إحداث ذلك فيه ولا إشكال، ومنتهى ذلك وفاء دينهم كما يفهم مما تقدم، وحينئذ فإن كان المراد مما ذكر في السؤال من التزام الورثة تعجيل أدائه لهم أي للغرماء فلا مقال لهم في تثقيف ولا غيره بعد قبض ديونهم، إذ لا حق لهم في غيرها.

قال ابن رشد في بعض أجوبته: إن اتفق الورثة على أن يؤدي كل واحد منهم إلى الذي له الدين ما ينوبه منه ويقتسموا الأملاك المذكورة على فرائض الله فذلك لهم، وليس للذي له الدين أن يأبى ذلك عليهم.

إنتهى بنقل المعيار في نوازل البيوع والمعاوضات . وإن كان المراد من الالتزام ضَمَانُ الورثة حتى يتصرفوا في العقار بما شاءوا، وبعد ذلك يؤدون الدين من أموالهم، فللغرماء أن لا يرضوا بذلك، بدليل قوله في التوضيح: ولو قالت الورثة: نحن نأتي بحميل مَلِيٍّ ويؤدي عند الأجل، ومَكْنُونًا من قَسَمِ التركة كلها لم يكن لهم ذلك، قاله ابن نافع في المبسوط. (هـ). ذكره عند قول ابن الحاجب: والموت كالفلس، ونقله الخطاب، وقال: إن مراده بقوله: (لم يكن لهم ذلك) أنه لا يُجبر الغرماء عليه. (هـ)، وبالله التوفيق.

ومن الدرر المكنونة ما نصه: في المدونة: إن كان الميت يُعَرَفُ بالدين فباع الورثة مُبَادَرَةً لم يَجْزُ ببيعهم، وللغرماء انتزاعُ عروضه من يد من هي بيده، ويتبع المشتري الورثة بالثمن، وهذه مسألتك، فللزوجة رد بيع الوارث حتى تستوفي دينها. (هـ).

ونقل من خط العلامة سيدي محمد بن عبد السلام بناني ما نصه: الحمد لله؛ الشاملُ في باب الفلَس: ومُنِعَ وارث من بيع التركة قبل وفاء الدين، فإن فعل ولم يَقْدِر الغرماء على أخذه إلا بالفسخ فلهم ذلك، إلا أن يدفعه الوارثُ من ماله على الأشهر كما لو أسقطوا دينهم.

الخطاب: وهذا الذي ذكره إذا كان الورثة عارفين بالدين أو كان الميت مشهورا بالدين، وإلا لم يُنْقِض البيع. (هـ).

ومنه أيضا: الحمد لله؛ كونُ المفلَس لا يجبر علي التكبسب ولا يجب عليه لقضاء ما عليه من الدين، قِيْدَةُ اللخمي بما إذا لم يُعَامَل على صنعته، فإن عُوْمِل عليها وجب عليه التكبسب بها، لأن ذلك أمر مدخول عليه، ولأجله عومل، وبسببه عمرت ذمته. وإذا تقرر هذا فعلى صانع الشاشية إذا أعدمَ بما قدم له من أجره خِدْمَتَهُ استيفاء خدمته لأجل القضاء لذلك، والله أعلم. (هـ).

ومنه أيضا: الحمد لله؛ المدين إذا كان غير معلوم بالناض ولا له سلع حاضرة تباع في الحين، وإنما هو معلوم بالصناعة، فإنه يؤجل بحسب قلة المال وكثرته، فيفسح له في الأجل ويوسع عليه فيه على قدر ما لا يكون فيه ضرر على واحد منهما، إذ لا ضرر ولا ضرار، والتوسعة فيه موكولة إلى اجتهاد الحاكم، ولا خفاء أن الدين المذكور كثير في نفسه، فلا يستطيع دفعه جملة إلا أكابر التجار المعروفون بكثرة الناض من أموالهم، والمدين مجتهد في قضاء الدين حيث أعطى كفيلا به ولم يبد منه تراخ ولا لد، فلا يكلف بأكثر مما في وسعه، لأنه حرج، والحرج منفي في الدين، والحمد لله.

وقد كان الشيوخ بقرطبة يفتون في المعسر - الذي ليس بمُعَدِمٍ وَيَضُرُّ به تعجيل القضاء - بتأخيره بالاجتهاد على قدر كثرة المال وقتته، ولا يُعَجِّلون عليه في بيع عروضه وعقاره في الحال، وعلى ذلك تدل الروايات كما في التحفة وابن سلمون.

وفي أحكام ابن سهل ما نصه: فالذي نقوله: إن من ثبت عليه دين ولم يكن من أهل الناض: أنه يؤجل في بيع ربعة الشهر وأكثر إلى الشهرين، فهذا ما عندنا. قاله ابن وليد وابن لبابة، هذا لفظه.

وفي المقدمات: إن وعد المدين بالقضاء وسأل أن يؤخر حسبما يرجي له أجل ولا يعجل عليه الخ وانظر نص ابن سلمون، وفي العاصمية:

وَمُثِبٌ لِلضَّعْفِ حَالِ عَدْمِهِ \* لغرمائه بقدر وسعه

وقال شارحها وكذا ناظمها: حال الضعف وحال العدم حالتان متغايرتان، لأنه ينبني على إحداهما من الأحكام ما لا ينبني على الآخر، فالشهود بضعف حاله إنما يؤدي بقدر وسعه وطاقته. (ه).

وفي شرح ابن عبد الصادق عند قول المتن: «وأُخْرِجَ المجهولُ» (19) الخ ما نصه .

تنبيهه : قال في التحفة :

ويشهدُ الناسُ بضعفٍ أو عدمٍ \* ولا غنى في الحالتين من قسم

قال ابن الناظم : هما حالتان متغايرتان، لأنه ينبني على أحدهما من الأحكام ما لا ينبني على الآخر الخ، ولم يبين ما ينبني على أحدهما شيخنا. ومما يُظهر الفرقَ بينهما في نفقة الزوجة، فإن كان الغائبُ إنما أثبت العدم في غيبته فلا شيء للزوجة عليه، وإن أثبت أنه ضعيف الحال لزمه نفقة أمثاله، وكأنهم يعنون بضعف الحال من له صنعة تقوم به ويفضل منها قليل. (هـ).

وفيه عند قوله: « كمعلوم الملاء » \* ما نصه :

تنبيهه : في ابن سلمون : في رجل ترتب عليه دينٌ حالٌّ وله سلعة يمكن بيعها بسرعة، فطلب صاحب الحق أن تُباع، وطلب صاحبها ألا تُفوتَ عليه وتوضع رهنا ويؤجل أياما، قال : يُنظر في الدين، ومن حقه أن يجعل السلعة رهنا، ويؤجل في إحضار المال بقدر قوته وكثرتة وما لا يكون فيه ضرر على واحد منهما، على ما يؤديه إليه اجتهاد الحاكم في ذلك، قال : وهو

---

(19) وذلك في الباب المشار إليه في الهامش 17، 18، حول أحكام المدين. والمعنى : « وأُخْرِجَ المدين المجهولُ الحال من السجن، حيث لم يُعلم ملاؤه ولا عُدْمُهُ إن طال سجنه، بقدر الدين قلة وكثرة، وحال الشخص المدين قوة وضعفا، وخشونة ورفاهية، ويخلى سبيله بعد حلفه، لأن طول السجن بمنزلة البينة بالعسر. ومفهوم مجهول الحال، أن ظاهر الملاء ومعلومه لا يُخرجان بطول السجن، وهو كذلك. وذلك قوله في عبارة قبل هذه في نفس الباب : « وإن وعد (المدين مجهولُ الحال) بقضاء أي قضاء الدين، وسأل تأخير كالיום أعطى حميلا بالمال، وإلا سجن كمعلوم الملاء فيسجن حتى يوفي ما عليه. الخ.

\* سبقت الإشارة إليها في الهامش 19، وانها عبارة في باب المديان تتعلق بقضائه الدين عند حلول أجله. والمتحَفُ بضم الميم وكسر الحاء، أي صاحب منظومة التحفة كما هو واضح من الإتيان بأبيات منها حيث صار علما عليه بالغلبة في مثل هذا الموضوع الفقهي.

الذي جرى به الحكم، ومضى عليه العمل، وتدل عليه الروايات عن مالك وأصحابه. (ه).

ونقله ابن فرحون في تبصرته وسلمه، وذكره المواق عن ابن رشد عند قوله: «وَأَجَلَ لِبَيْعِ عَرْضِهِ إِنْ أُعْطِيَ حَمِيلًا بِالْمَالِ» (19م)، ونصه:

فَظَاهِرُهُ لَا يُعَجَّلُ عَلَيْهِ بَيْعُ عَرْضِهِ إِنْ أُعْطِيَ حَمِيلًا بِالْمَالِ. (ه). والله أعلم.

وإلى كلام ابن سلمون أشار المٌتَحِفُ بقوله:

وسلعةُ المديان رهنا تُجعل \* وبيعها عليه لا يعجلُ  
وحقه إذ ذاك أن يؤخرا \* بحسب المال لما القاضي يرى

قال الشيخ التاودي عند هذا النص: ولا بد أيضا من النظر لما جرت به العادة في تلك السلعة من نقد ثمنها، فيُضَيَّقُ في الأجل على مبتاعها، ولا سيما إن كان من المترددين. الجلاب: لما عليه من الضرر في الفسحة، قاله الشارح. (ه).

ص 114

ثم اعلم أن المدين إما ظاهر الملاء فيؤمر بالأداء وإلا سجن، أو معلوم الملاء تقعد على أموال الناس فيُسجن ويُضرب، ولا ينجيه إلا حميل غارم، أو معدم ثابت العدم «فَنظَرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ»\*، وإن كان غير ثابت العدم سجن أو أعطى حميلا حتى يثبت، أو معسر غير معدم فيؤجل بضامن، أو مجهول حاله. وقد نص على هذه الأحوال في التحفة، أنظر شرح سيدي التاودي، والله أعلم.

(19م) العبارة في باب الغريم المديان، متصلة بقوله في العبارة السابقة وهي قوله: «كمعلوم الملاء». والمعنى: يؤجل المدين غير المفلس بالاجتهاد إذا طلب التأجيل لبيع عرضه، أي متاعه، وتادية الدين من ثمنه.

\* وفي ذلك يقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ س. البقرة. 280.

وقال ابن عبد الصادق عند قول المتن: «وَحُبْسٌ لثبوت عُسرِهِ إنْ جهل حاله» (20) الخ، ما نصه:

تنبيه: قال شيخنا: هذه المسألة تحتاج إلى بسط، وقل من القضاة من يعرفها مع كثرة وقوعها غاية، وهي مستحقة لانفرادها بتأليف، ثم نقل عن ابن سلمون أن الناس محمولون على الملاء في مذهب مالك رحمه الله حتى يثبت خلافه في مسائل، قال ابن الحاج: وهو الصحيح الذي جرى به العمل عند الحكام، وقيل: محمولون على العدم، إذ يولد الرجل بلا شيء، وهو مذهب الداودي. (هـ) بلفظه.

وكذلك في التحفة قال:

وَمَحْمِلُ النَّاسِ عَلَى حَالِ الْمَلَأِ \* عَلَى الْأَصْحِ وَبِهِ الْحَكْمُ خَلَا.

وعَلَّلَ ابْنُهُ ذَلِكَ بِأَن هَذَا مِنْ تَقْدِيمِ الْغَالِبِ عَلَى الْأَصْلِ، وَمَا ذَكَرَهُ صَحِيحٌ لِأَشْكَ فِيهِ، لِأَنَّ الْغَالِبَ يُقَدَّمُ عَلَى الْأَصْلِ فِي مَذْهَبِ مَالِكٍ إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ لَيْسَ هَذَا مِنْهُمَا كَمَا فِي نَوَازِلِ الْمَعْيَارِ فِي أَوْلَاهَا. ثُمَّ قَالَ: إِنَّ الْمَدِينَةَ إِذَا ثَبِتَ عَدَمُهُ أَوْ ظَهَرَ عَلَيْهِ مِنْ قَرَائِنِ الْأَحْوَالِ مَا يُصَدِّقُهُ فِي دَعْوَاهُ مِمَّا يَجُوزُ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَعْتَمِدَ فِي شَهَادَتِهِ بِالْعَدَمِ خَلِّيَ سَبِيلُهُ وَلَا يُحْبَسُ. (هـ) كلام شيخنا.

قلت: وبهذا كان يحكم بعض القضاة زمان المسغبة حيث تظهر على المدين مخائل الجوع والبرد فيخلى سبيله ولا يتعرض له، ويقول لطالبه: دونك ماله إن وجدته، وهو حسن. (هـ) لفظه، وفيه عند قوله: «وأخرج المجهول إن طال حبسه بقدر الدين والشخص» ما نصه:

(20) وذلك في نفس الباب المشار إليه سابقا، والمتعلق بمن أحاط الدين بماله الخ. والمعنى: «وحبس المدين المفلس لغاية ثبوت عُسرِهِ، فإن ثبت عُسرُهُ وجب انتظاره، وحبسه لثبوت عُسرِهِ إنْ جهل حاله، ولم يُعلم، هل هو مليء أو معدم، وإن لم يسأل تأخير الحبس لإثبات عُسرِهِ حال كونه آتيا بحميل وضامن له بوجهه، أي لذات المدين.. الخ.

تنبيه: قال البرزلي: وأحفظُ في نوازل ابن رشد فيمن كُتب عليه في وثيقة الدين ألا يدعي فقرا ولا عُدماً، ثم أراد إثبات ذلك لا يُقبل منه، إلا أن يثبت جائحة بعد ذلك في المال الذي كان بيده الخ.

وقال ابن عرفة: والذي عليه العملُ وقاله غير واحد من الموثقين كفضل وابن أبي زمنين وغيرهما أنه لا يقبل قوله، ولا تنفعه بينة، ويُسجن أبدا حتى يؤدي دينه. (ه).

وقال الخطاب في التزاماته، وابنُ رشدٍ في المرأة التي أسقطت نفقة الحمل عن زوجها وأشهدت على نفسها بوفور مالها، وأنها لا يُقبل منها ذلك ما نصه:

ص 115

قلت: هذا - والله أعلم - حيثُ يكون حال المرأة مجهولا ولم يشهد إلا شاهدان، ونحو ذلك ما إذا كانت معلومة بالإعسار والعدم بحيث يشهد بذلك غالب من يعرفها، ويغلبُ على الظن أن ما أشهدت به من الوفر كذبٌ محضٌ فلا يُلتفت إلى إشهادها بالوفور، ولا إلى قولها: إنها متى أثبتت أنها عديمة فذلك باطل، ويلزمُ الزوجُ بالإنفاق عليها، وهو ظاهر، والله أعلم. (ه).

وقال البرزلي: وإن أخذ أموال الناس للدين أو للتجارة ثم زعم أنه لا شيء معه، ولم يُعلم أنه عَطِبَ في بر ولا بحر ضُرب بالسياط، وأطيلَ سجنه، وكُرب عليه الضرب حتى يؤدي جميع ما عليه أو يموت في السجن، أو يتبين للإمام لا شيء معه فليطلقه بعد أن يحلف، وبهذا كان يقضي سحنون الخ، وأخرى خروجُ ظاهر الملاء إن تبين للإمام أن لا شيء له. (ه) بلفظه، وفيه عند قوله: «وإن شهد بعسره أنه لا يعرف له مالٌ ظاهر ولا باطن» \* الخ ما نصه:

\* سبقت الإشارة إليها في الهامش رقم 1 من هذا الباب، وسيأتي ذكرها أيضا في الهامش 21 من الصفحة الموالية.



تنبيه: اللخمي: وقد تنزل مسائل لا تقبل فيها البينة بالفقر:

منها: من عليه دين مُنَجَّم قضى بعضه وادعى العجز عن باقيه، وحالته لم تتغير.

ومنها: من ادعى العجز عن نفقة ولده بعد طلاقه الأم فلا تُسمع بينة الفقر، لأنه بالأمس قبل طلاق الأم كان ينفق عليهم، فهو اليوم أقدر وأقوى، لزوال نفقة الزوجة، إلا أن تقوم بينة أنه نزل به ما نقله إلى العجز.

ابن فتوح: قال محمد بن عبد الله: كُتِبَ الموثقين أن المديان مَلِيٌّ بالحق الذي كُتِبَ عليه، حسنٌ، فإن ادعى عدماً لم يُصدَّقْ وإن قامت له بينة، لأنه كذَّبها، إلا أن تشهد بينة يعطب حلُّه به بعد إقراره.

المتيطي: وقيل: تقبل بينته، والذي عليه العمل وقاله غير واحد من الموثقين كفضل وابن أبي زمنين وغيرهما أنه لا يُقبل قوله، ولا تنفعه بينته ويُسجن أبداً حتى يؤدي. (هـ) من تكميل التقييد لابن غازي. ابن ناجي: وبه العمل، إلا أن يثبت أن ماله ذهب بجائحة، وفيه خلاف. (هـ).

وقال اللخمي: وإن شهدت له بينة بالفقر سئلت كيف علمت ذلك، فإن كان من قول الغريم وشكواه ذهاب ما في يده وخسرت وما أشبه ذلك، لم تكن شهادة، وإن قالوا: كنا نرى تصرفه في بيعه وشرائه وقدر أرباحه ونزول الأسواق عليه، ونفقتة على عياله ونقص رأس ماله شيئاً بعد شيء، فإن كان ذلك يؤدي إلى ما ادعاه كانت شهادة، وقد تنزل مسائل الخ ما تقدم.

ثم قال: فصل: وإذا ثبت الفقر أُحلف أنه لم يَكْتُم شيئاً، وأنه لا دين له ولا وديعة ولا رهن ولا شيء يَقْدَرُ على القضاء منه. وكان أبو بكر وعمر رضي الله عنهما يزيدان في يمينه الخ ما في المدونة. (هـ).

والزيادةُ المشارُ إليها عن الخلفيتين رضي الله عنهما هي قول المتن:  
«وزاد: وإن وجدَ ليقضينهُ» (21)، والله أعلم.

وفيه عند النص المذكور ما نصه:

تنبيه: إذا شهد بعُسرِه وأعذرَ إلى الطالب في الشهود، هل يعطي المشهودُ له حميلاً بالوجه الأول أم لا؟.

قال المتيطي: يلزمه حميلُ الوجه خلال ما يُثبت الطالب ما ذكره،  
قاله محمد بن زُرْب؛ وبه القضاء، فإن أتى به وإلا سجن إلى أن ينقضي أجل الطالب. (هـ). ومثله ذكره صاحب المجالس. (هـ).

وفيه في النص المذكور قبل هذا ما نصه:

تنبيه: قال ابن ناجي: وقوة لفظ الكتاب تقتضي أن من عُدْم وأُطلق فإنه لا يفتقر إلى تجديد عُدْم ولو طال الزمان، وبه العمل. وقال الباجي في سجلاته بتجديده بعد ستة أشهر، لأن الكسب ينتقل حينئذ. (هـ).

قلت: وبهذا جرى العملُ بمحروسة فاس صانها الله تعالى. (هـ).

---

(21) وذلك في نفس الباب المشار إليه في التعليق قبل هذا، وهو باب الغريم المدين. والمعنى يتضح أكثر بالعبارة قبل هذه، وهي قول المختصر: «وإن علم (المدين الممتنع من الوفاء بما عليه من الدين) لم يؤخر عن الحبس، ولا يحلف، وضرب (معلوم الملاء، علم بالناض أم لا) مرة بعد مرة باجتهاد الحاكم).

وإن شهد بعسره (أي المدين مجهول الحال أو ظاهر الملاء، ولا يثبت العسر إلا بشهادة أكثر من عدلين كالترشيد والسفه) أنه لا يُعرف له مال ظاهر ولا باطن حلف (المشهود له بالعسر حلفاً كذلك)، (أي مثل ما شهد به الشاهد في نفي العلم بأن يقول: بالله الذي لا إله إلا هو لم أعرف لي مالا ظاهراً ولا باطناً، فهذه إحدى المسائل التي يحلف فيها المشهود له مع بينته، وزاد المشهود له بالعُدْم في يمينه قوله: «وإن وجد (مالاً) ليقضين به ما عليه، وأنظِر»، أي أمهل، ولا يطلب بما عليه إلى يسره به.

وفائدة هذه الزيادة عُدْم تحليفه إن ادعى عليه أنه استفاد مالا وأنكر ولم يأت ربُّ الدَّين ببينة»، وبهذا تظهر تلك العبارة في سياقها، ويتضح معناها أكثر، كما سبقت الإشارة إليه في تعليق سابق.

قلت: وفي آخر مجالس المكناسي إشارة إلى العمل المذكور، ونقله التتائي والزرقاني عن الباجي، وبمثل ما في السجلات أفتى ابن الحاج. ففي المعيار: وسئل - يعني ابن الحاج - عَمَّنْ أثبتَ عُدْمًا ثم قام عليه غريمه بعد مدة، واستظهر بما ثبت من عدمه.

فأجاب: ينتفع به إلى مدة ستة أشهر، فإن زادتْ المدة على هذا فلا بد من استينافِ عُدْمٍ آخر، إلا أن يطرأ له مال فلغريمه أن يقوم عليه وإن كان في أقل مدة. (هـ).

قال ابن عاشر في طرره: ويقول ابن الحاج هذا رأيت العمل بفاس. (هـ).

قال الشيخ التاودي: وظاهر كلام المعيار قام عليه المعدمون له أولاً أو غيرهم وهو ظاهر. (هـ).

وإلى العمل المذكور أشار صاحب العمل المطلق بقوله:

وَمَنْ أَحَقَّ بِالشَّهْودِ عُدْمَهُ \* ولم يَبِينْ مالٌ له لزمَهُ

بالطول تجديدٌ لما كان فعلٌ \* قال ابن ناجي: وبه جرى العمل

وصار في فاس على الإلزام \* تجديده من بعد نصف عام.

واستدل له بالنقل الذي قدمنا، فراجعهُ، والله أعلم.

وفي شرح سيدي محمد جسوس عند قول المتن: «ولم يفرق بين الأخوين» (22)، نقلاً عن التوضيح ما نصه: اللخمي عن سحنون: ولو سجن

(22) وذلك في نفس الباب المشار إليه في الهامش قبل هذا، وهو باب الغريم المديان.

والمعنى: ولم يُفرق في السجن بين الأخوين ونحوهما من الأقارب والزوجين المحبوسين في حق عليهما إن خلا السجن، فلا يجاب الطالب للتفريق، فإن لم يخلُ حبس الرجل مع الرجال، والمرأة مع النساء.

في دين امرأته أو غيرها فأرادت زوجته أن تدخل إليه لتبيت عنده لم تمكن من ذلك، لأن المراد من سجنه التضييق. وقال محمد بن عبد الحكم: إذا أراد الطالب أن يفرق بين الغريم وزوجته وطلب الزوجان أن يجتمعا فذلك لهما إذا كان السجن خاليا. اللخمي: وهو أحسن فيمن أشكل أمره هل هو في معنى اللدد أم لا؟، وأما من علم منه اللدد فهو أحسن، وكذلك من ثبت فقره وعلم بأكل أموال الناس فإنه يسجن، ويضيق عليه أدباله، ويمنع منه ولده ومن يعز عليه. (هـ).

ص 117

وقال ابن يونس إثر قول سحنون المذكور: وقال محمد: إلا أن تشاء المرأة الدخول إليه، وهي التي قد حبسته، لأنها لو شاءت لم تحبسه.

ابن عبد السلام: وقال ابن المواز: لا يمنع الحبوس في الحقوق ممن يسلم عليه أو يحدثه، وإن اشتد مرضه واحتيج إلى أمة تباشر منه ما لا يبأشر غيرها، وتطلع على عورته فلا بأس أن تجعل معه حيث يجوز ذلك. ابن رشد: وقول سحنون أظهر، ولا يفرق بين الأب والإبن والإخوة في السجن.

وقال محمد بن عبد الحكم: لا يخرج الحبوس للجمعة والعيد.

اللخمي: وهذا منه على قول بعض أهل العلم أن الجمعة فرض كفاية. المازري: وعندي أن هذا لا يخرج، لأن الجمعة بدل، وتسقط للأعذار، وقد سقطت على أحد القولين لشدة المطر، وقد أبيع الانتقال عن الماء إلى التيمم إذا غلا الماء فكذلك لا يبعد أن يكون الخوف على تكلف مال الغرماء بخروجه للجمعة عذراً في سقوط فرض الجمعة. قال: والأولى عندي أن لا يمنع من ذلك إذا كان على صفة لا يلحق الغرماء ضرراً.

ابن يونس وغيره: ولو مرض في الحبس لم يخرج، إلا أن يذهب عقله فيخرج حتى يرجع إليه عقله ثم يعاد، لأنه إذا ذهب عقله لا فائدة في حبسه حينئذ لعدم علمه.

قال في الموازية: واستُحسِنَ إذا اشتدَّ مرضُ أبويه أو ولده أو إخوته أو من يقرب من قرابته وخيفَ عليه الموت أن يخرج بكفيل بوجهه، فيسَلِّمَ عليهم ثم يعود، ولا يفعل ذلك في غيرهم من القرابات.

الباجي: وهو استسحان، والقياس المنع، وهو الصواب عندي.

ابن عبد الحكم: ولا يُخْرَجُ حَجَّةُ الإسلام، ولو أحرم بحجة أو عمرة فيقام عليه بالدين حبسٌ ويبقى على إحرامه، ولو ثبت عليه الدين يوم نزوله بمكة أو منى أو عرفة فاسحسنتُ أن يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ من الحج ثم يحبس بعد النفر الأول، ولا يخرج ليُغيَّرَ على العدو، إلا أن يُخاف عليه الأسر أو القتل بموضعه فليخرج إلى غيره. وإن قذِفَ أُخْرِجَ لإقامة الحد، ويُحْبَسُ الوصي فيما على الأيتام من دين إن كان لهم في يده مال، وكذلك الأب. (هـ) كلام التوضيح. (هـ).

وأجاب الفقيه البركة سيدي محمد بدر الدين عن أبراء شخصاً من أجرة له عليه وهو غريم له بما نصه:

الحمد لله؛ الجواب أن إبراء المدين لرب الدين مما وجب له عليه من أجرة ونحوها لا يصح شرعاً، لأن ذلك هديةٌ مديان وهي ممنوعة.

قال ابن رشد: لا يحل لمن عليه دين من بيع أو سلف أن يهدي لمن له الدين هديةً، ولا أن يُطعمه طعاماً رجاءً أن يؤخره بدينه. (هـ) بنقل الخطاب، وعليه درج في المختصر فقال: «وَحَرَّمَ هَدِيَّتَهُ» (22)، والله سبحانه أعلم.

ص 118

(22) وذلك في أول الفصل المتعلق بأحكام القرض.

والمعنى: وحرَّم إهداء المقرض هدية، لتأديتها للسلف بزيادة، إن لم يتقدم مثلها بينهما على القرض، أو لم يحدث بينهما بعد القرض موجب وسبب للإهداء كمصاهرة، وجوار مثلاً، وإلا فلا تحرم حينئذ، لانتفاء سبب الحرمة، ووجود سبب الإباحة. ومعلوم أن العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدمًا، كما يقول علماء الأصول والفقه.

الحمد لله ؛ ما قَيَّدَ أعلاه من أن إبراء المدين لرب الدين من الأجرة الواجبة له عليه لا يصح شرعاً الخ ، صحيح ، وكلام ابن رشد المشار إليه هو في رسم طَلَّق . ابن حبيب : من سماع ابن القاسم من زكاة الماشية كما في الخطاب .

ويؤيده ما رُوِيَ في بعض الطرق أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « مَنْ أَخَذَ جُعْلاً عَلَى شَيْءٍ فَعَلَّهُ فَقَدْ سَلَكَ بَاباً مِنْ أَبْوَابِ الرِّبَا » .

قال ابن بشير : وأخذ بعض الأسيخ من هذا منع هدية المديان . وإذا تقرر أن الربا الموهوم كالمعلوم في حكم البيع والسلف فكذلك التوهم في هدية المديان أن يقصد بها التأخير . ( هـ ) . نقله شيخ الجماعة سيد محمد جسوس وسيدي محمد ابن عبد الصادق . وإذا امتنع مُبَايَعَتُهُ لرب الدين مسامحة ، الذي هو ذريعة لهدية المديان فأحرى مسامحته في حقوقه الثابتة له عليه ، والله أعلم . وكتب عن إذن شيخ الجماعة سيدي مجد بن عبد الرحمان ، لطف الله به . ( هـ ) .

ووقع السؤال عما يظهر من الجواب ، ونصه :

الحمد لله ؛ حيث شهد ستة من اللفييف بأن المرأة الهالكة كانت مخالطة مع الرجل المذكور في البيع والشراء ، وَتَحَاسَبَ معها بمحضرهم إلى أن بقي له بدمتها ما يزيد على الثلاثين ريالاً إلى أن ماتت ، ولا يعلمونها دفعت له من العدة المذكورة شيئاً الخ ، فلا إشكال في لزوم ذلك في تركتها بعد يمين صاحب الحق المذكور أن ما شهدوا به حق ، وأنه باق إلى الآن لم يقبض منه شيئاً ، لأن المعمول به أن الإثني عشر من اللفييف بمنزلة عدلين ، وأن الستة بمنزلة عدل واحد . فقد نقل المحقق السجلماسي في شرح العمل الفاسي عن سيدي ابراهيم الجلالي ما نصه : العدد الذي جرى به العمل إثنا عشر لا أقل ، والستة مع العدل يتنزلون منزلة العدل الثاني ، هكذا كانت الأحكام جارية بالحضرة الفاسية وقت الأسيخ المقتدى بهم . ( هـ ) . ونقله ابن عبد السلام بناني

في شرح الزرقاقية، وقال إثره: مقتضاه أن الستة مع اليمين كالعدل، وبه جزم العلامة مفتي فاس أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمان بن جلال الكبير المتوفى إحدى وثمانين وتسعمائة في جوابه. (ه).

وبه أجاب أيضا العلامة ابن ابراهيم الدكالي مفتي فاس قائلا:

جرى العمل أن الستة من اللفيف يقومون مقام العدل، فيحلف معهم لكمال النصاب، والله أعلم. (ه). وعليه فالواجب تمكين صاحب الحق من العدة المشهود بها بعد يمينه، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

ووقع السؤال عن رجل من أهل مكناس له أصول بطنجة، وبينهما نحو الأربعة أيام، فوكل وكيلا على قبض غللهما وأكريتها، فادعى رجل بطنجة من المكترين لبعض الأصول المذكورة بدعوى على الوكيل، وهي أن مؤكله المذكور كان أمره بدفع مال في إصلاح الأصل الذي بيده وبصائر خرج من يده في بعض الدعاوي. فأجابه بالإنكار الكلي، فحكم قاضي طنجة بإحلاف الموكل، فبعث إليه من طنجة إلى مكناس بالحكم المذكور، فاستحلفه قاضي مكناس في المسجد الأعظم بعدلين، فلما وصلت هذه اليمين لقاضي طنجة أنكرها بعض المفتين وقال: لا بد أن تُعاد، لكون الطالب لها لم يحضرها، زاعما أن كل يمين لم يحضرها الطالب لها لا بد أن تُعاد، مستدلا بقول الزرقاني في شرح المختصر: لا بد من حضور الطالب لليمين، وإلا أعيدت بحضوره. (ه).

فحكم قاضي طنجة حينئذ بمقتضى هذه الفتوى، وأن المكناسي يحضر لاستيفاء اليمين منه بطنجة، فهل ما قاله هذا المفتي والقاضي صحيح أو لا؟.

والجواب بأن اليمين لا تُعاد عليه، لأن الواجب عليه يمين واحدة فقط، وقد أداها بحضرة عدلين بين المنبر والمحراب بعد عصر يوم الجمعة عن إذن

قاضي البلد، فلا معنى لإعادتها، لأن القاضي نائب عن الغائب، كما أنه لا يُجلبُ أحد من مكناس إلى طنجة لاستيفاء اليمين منه، قال في التبصرة: ولا يُجلبُ الخالف في الأيمان إلى غير موضعه إلا في القسامة، فإن مالكا قال: يجلب إلى مكة والمدينة وبيت المقدس من كان من أعمالها، وأما أهل الآفاق فيُسْتَحْلَفُونَ في موضعهم، إلا أن يكونوا قريبا من المصر عشرة أميال ونحو ذلك. قال مالك: فأرى أن يجلبوا إلى المصر فيحلفوا في المسجد. (هـ) من مختصر الواضحة. (هـ).

وأما ما أفتى به ذلك المفتي وحكم به قاضي طنجة من أنه لا بد من حضور الطالب لاستيفاء اليمين منه، واستدلَّ لألهمًا بكلام الزرقاني المذكور فغير صحيح، إذ محل طلب حضوره لاستيفاء اليمين منه حيث يكون حاضرا بالبلد، أما إن كان غائبا كما هو فرض النازلة فلا.

ففي النوازل المازونية ما نصه:

سئل أبو الفضل العقباني عن المستحق إذا حلف بغير حضور ولا اقتضائه اليمين منه، هل تجزئه يمينه أم لا بد من حضور خصمه؟.

فأجاب: اليمين ماضية، ولا كلام للخصم إلا في القدر في البينة. (هـ). وهو صريح فيما قلناه. وقولُ الشُّدَّادِي بعد نقله: (يظهر أنه خلاف المذهب، وعرضناه على أشياخنا رحمهم الله فرأوه كذلك الخ)، مبني على فهمه أنه في الحاضر البلد، وفيه نظرٌ، بل معنى قوله (إذا حلف بغير حضور خصمه الخ أن خصمه غائب عن البلد غير حاضر فيها، إذ لم يقل أحد فيما رأينا بأنها تجزئه إذا كان حاضرا في البلد، ويأتي مثله عن التبصرة.

وبالجمل، فمن وجبت عليه اليمين إذا كان حاضرا في البلد مع الطالب لا تجزئه يمينه إلا بحضور الطالب لها وسؤاله إياها من الحاكم ورضاه بها وكونها في المسجد، إلا أن يتغيب فإن الحاكم يوكل من يتقاضاها له.



قال سيدي عمر الفاسي: إذا تغيب المحلوفُ له عن اقتضاء اليمين فالقاضي يوكل من يتقاضى عنه اليمين. ذكره البرزلي في مسائل التفليس، وذكره ابن فرحون في أوائل الفصل الذي ذكره في مسائل تتعلق بحكم اليمين، فَيُخَصُّ بهذا ما قالوه من أنه لا يُحَلِّفُه القاضي إلا بإذن الطالب. (هـ).

وأما إن كان الذي وجبت له اليمين في بلد ومن وجبت عليه اليمين في بلد فهذا لا يشترط حضوره لاستيفاء اليمين، بل يكفي إذن قاضي البلد في اليمين لأنه نائب الغائب، سواءً كانت الغيبة متوسطة أو بعيدة كما هو معلوم عند كل من يتعاطى الفقه من مُفْتٍ ومدرس وقاض، بل وعند كل من له ممارسة بدار الشرع من عدلٍ أو وكيلٍ أو غيرهم، فقد ذكر غير واحد أن من ادَّعى على غائب بحقٍ وأثبتته كما يجب أنه لا يُقضى له به إلا بعد يمين القضاء، مع أن المحلوف له غائب لم يحضر.

قال ابن عرفة: شرط الحكم بالدين على الغائب بقضاء دين عليه مع قيام البينة يمينه على بقاء الدين عليه إلى حين الحكم له بذلك. (هـ).

وقال في الوثائق المجموعة: يحلف: ما قبضتُ من فلان بن فلان الغائب شيئاً من الدين الذي ثبت لي عليه عند فلان بن فلان صاحب أحكام كذا وكذا، ولا قبضتُ منه شيئاً، ولا استحللت على أحدٍ ولا أحلت به أحداً، ولا وهبته له ولا شيئاً منه، ولا قدّمت أحداً يقبضه منه، وإنه لباق عليه إلى يميني هذه. (هـ). ابن سلمون وإن كان غائباً فتزید في اليمين: ولا أُخَرْتُ، وإن كان الحق طعاماً فَتَسْقُطُ الإحالة والاستحالة، لأن ذلك لا يجوز في الطعام. (هـ).

ابن رشد: ولو تأخر القضاء بعد يمينه في مسألة الغائب إلى أن جاء فأقام معه مدة ثم غاب لو جب أن لا يُقضى حقه حتى يحلف ثانية، لأن الشك هنا حاصل كما كان أول مرة. (هـ). ابن حارث: كل من قُضِيَ له على

غائب أو ميت أو طفل يحلف أنه لم يقتض ولم يضع ولم يحل، وهذه اليمين تسمى يمين القضاء. (ه).

ونظّمه في التحفة بقوله:

وللتّي بها القضا وجوبٌ \* في حق من يعدم أو يغيب.

وكان حقه أن يزيد بيتا فيقول:

إلا إذا ما حدث الشك الذي \* أوجبها من أول فلتحتذي.

لما تقدم عن ابن رشد، وأشار إلى ذلك في اللامية بقوله:

ص 121

كعكس ولاكن مع يمين كغائب \* وذو الحجر والأحباس والشبه يُجتلا

يمين قضاء ذي وتلزم مطلقا \* الخ.

فإن قلت: النازلة المحدث عنها فيها يمين المنكر، وهذه النقول التي أطلت بجلبها إنما موضوعها يمين القضاء، وقد تقرر في غير ما كتاب من الفروع الفرق بينهما. قلت: الفرق بينهما إنما هو في اللفظ لا في المعنى، وكذلك يمين الاستحقاق، لأن الأولى لرد دعوى أنك قبضت حقلك من الغائب والميت وشبههما، وأنت تنفي ذلك وتنكره وتزعم أنك لم تقبضه، بدليل أن الحالف في يمين القضاء يقول: ما قبضت ولا وهبت ولا أسقطت حقي بوجه من الوجوه، تأمله،

والثانية لرد دعوى أن الشيء المستحق قد خرج عن ملك المستحق بناقل شرعي وهو ينفي ذلك وينكره، بدليل أنه يقول في يمينه: ما بعث ولا وهبت ولا خرج عن ملكي إلى الآن، تأمله،

نعم، يمين المنكر تتوجه على المدعى عليه، ويمين القضاء تتوجه على المدعي، وهذا لا يضرنا، لأن المقصود إنما هو إثبات الحلف بدون حضور من وجبت له، سواء كانت يمين منكر أو يمين قضاء أو غيرها، تأمله.

وقال في المختصر أيضا: «والبعيدُ جدا كإفريقية قضى عليه بيمين القضاء، والعشرةُ أو اليومان مع الخوف يقضى عليه معها» (23)، أي مع يمين القضاء. الزرقاني: أي من المدعي أنه ما أبرأه ولا أحال ولا وُكِّلَ في قبضه ولا في بعضه، وتُسمَّى يمين الاستبراء، وهي واجبة كما هو ظاهر المصنف، وهو المعتمد الخ.

وقالوا فيمن غاب عنها زوجها وتركها بلا نفقة، أو جعلَ لها تطبيق نفسها: إن طالت غيبته أنها تحلف في مقطع الحق وتطلق نفسها، مع أن من وجبت له اليمين وهو الزوج غائبٌ فلم يحضر لاستيفاء اليمين لا بنفسه ولا بوكيله، ولها نظائر.

قال في التبصرة أيضا: مسألة: ذكر ابن سهل في رجل أشهد لامرأته أنه إن غاب عنها في سفره أكثر من كذا وكذا فأمرها بيدها بعد أن تحلف بالله لقد غاب عني أكثر لما شرطه لها ثم تقضي في نفسها ما أحببت، فغاب عنها زوجها أكثر مما شرطه، فرفعت أمرها إلى بعض الحكام وأحبت أن تأخذ بشرطها، وأقامت البينة على ما شرطه لها زوجها وعلى انقضاء المدة، فحلَّفها الحاكم في بيتها، وكان الحاكم الوزير أبا بكر بن حريش، وكتب إلى الفقهاء يستشيرهم في ذلك، فكتب إليه ابن القطان؛ أما يمينها في بيتها فغير مجزئة، واليمين واجبة في مقطع الحق.

قال ابن سهل: وكذلك تحلف المرأة إذا أرادت أن تطلق نفسها منه لعدم النفقة أنه ما ترك لها شيئا، ولا أرسل إليها بشيء، وقد شهد لها بذلك الشهود، وكذلك يحلف مستحق الحيوان وشبهه في مقطع الحق: ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بعد أن تشهد له البينة.

ص 122

(23) وذلك في آخر باب القضاء المشار إلى أوله في الهامش 9 من هذا الباب، كما وقعت الإشارة إلى هذه العبارة، وسبق الكلام عنها وبيانها في الهامش 16 قبل هذا، فليرجع إليه في شأنها.

وكذلك نصر عليه ابن أبي زمنين في يمينها في سجل القضاء لها بالأخذ بشرط في المغيب بأن الفقهاء أشاروا أن تحلف المرأة في مقطع الحق احتياطا للغائب، فتحلف بالله الذي لا إله إلا هو لقد غاب عنها زوجها فلان الغيبة التي شهد لها بها وما قدم عليها.

قال ابن سهل: فهذا نصر في ذلك ممن هو حجة وجواب في المسألة بأن يمينها في بيتها لا تجزئ، إذ ليس ذلك في شرطها ولا في كتاب الاسترعاء الذي قامت به، لأن زوجها لو جعل لها أن تحلف في بيتها كان ذلك لها، وإذا لم يجعله لها فالاحتياط للغائب أن تحلف في مقطع الحق.

مسألة: وفي المتيطية: إذا قامت المرأة على زوجها وهو غائب بعدم النفقة وأثبتت ما يجب عليها إثباته فإنه يؤجلها، ثم يأمرها بالحلف في المسجد الأعظم بموضع الحلف أن زوجها فلانا لم يخلف عندها نفقة تنفقها ولا ما يُعدى فيه بنفقتها، ولا أرسل شيئا وصل إليها، ولا وضعت شيئا من ذلك عنه، فإذا ثبت عند الحاكم بشهادة من وجه لحضور يمينها أنها حلفت اليمين المنصوصة كما يجب وفي الموضع الذي يجب نظر في ذلك.

فهذه مسائل، كلها فيها اليمين في مقطع الحق، ولم يحضرها صاحبها، وهي كثيرة، وتتبعها يطول. فأين قول هذا المفتي والقاضي: كل يمين لم يحضر الطالب لها لا بد أن تعاد؟.

وأیضا، من المعلوم المقرر الذي لا يخفى حتى على العدول وغيرهم من الممارسين لأبواب القضاء أن من كان له دين على غائب وحل أجله فإنه يرفع أمره إلى قاضي البلد، فيحلفه يمين القضاء ويُعدّيه في متاعه إن كان له مال بالبلد، وإن لم يكن من أهل البلد أو لم يكن له متاع بها ووكل من يقتضيه له فإنه يدفع له رسم الدين، فإذا سافر الوكيل ووجد المدين ووجبت اليمين على الموكل فإنه يبعث إليه فيحلفها ببلده ويوجه له رسم اليمين، فيقتضي الوكيل ما وجب من الحق، فهذا أيضا يحلف بدون حضور الطالب

لليمين، وهو من الشهرة بـمكان، بحيث لا يخفى على أحد من ذوي العلم والعرفان.

قال في المتبوية: إذا أراد الطالب الخروج إلى بلد المطلوب أو وكيله فاختلف، هل للحاكم أن يُحلفه يمين القضاء، وحينئذ يكتب له أو يكتب له دون يمين. فروى أصبغ عن ابن القاسم أنه لا يكتب له حتى يحلفه، وظاهر ما في سماع عيسى أنه ليس على الحاكم أن يحلفه، ويكتب له دون يمين، لأنه يقول له: لا تحلفني. فلعل غريمي لا يدعي عليّ قضاءً، فإن كتب لوكيله على القول به فذهب إلى المطلوب فقال: قد دفعت لموكلك الدين أو بعضه، فإن كانت غيبته على مسيرة يومين ونحوهما أخر حتى يكتب له فيحلف، وإن كانت بعيدة لم يؤخر وقضى عليه بالدين. قاله ابن عبد الحكم وابن القاسم.. الخ، ولم ينبه على ما به العمل.

ص 123

وفي الخطاب رحمه الله عند قول مختصر: «وإن قال: أبرأني موكلك الغائب»<sup>(23م)</sup> الخ ما نصه: الخامس - يعني من تنبيهات ذكرها - هذا الذي ذكرناه في هذه المسألة يقتضي أنه ليس على القاضي أن يستحلف الموكل على قبض حقوقه الغائبة أنه ما قبض شيئاً منها، وأنه يكتب له بها دون يمين، سواء خرج أو وكل. قال ابن رشد: وهو ظاهر ما في رسم حمل صبيا من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات وما في نوازل أصبغ منه، وهو خلاف ما في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأفضية أنه لا يكتب له حتى يستحلفه في الوجهين جميعاً، خرج أو وكل، أنه ما قبض ولا أحال. قال: وعلى الرواية الأولى جرى العمل، لأنه يقول للقاضي: لا تحلفني، فاعله

(23م) وذلك في أثناء الباب المتعلق بأحكام الشهود والشهادة.

والمعنى: وإن كان لشخص حق على آخر ووكّل وكيلاً على تخليصه منه، فطلبه الوكيل من الغريم فقال الغريم للوكيل: أبرأني موكلك الغائب، أنظر الغريم وأمهّل إلى حضور الموكل، فإن أقر بإبرائه فظاهر، وإلا حلف على عدمه، وأخذ حقه من الغريم، ولا يحلف الوكيل على عدمه في غيبة موكله عند ابن القاسم.

لا يدعي أنه قضائي شيئا، وقيل: يستحلفه إذا وكل ولا يستحلفه إن خرج، قال ابن رشد: وهذا أولى الأقوال وأعدلها. (هـ).

ونظم العلامة سيدي محمد بن أبي القاسم هذا العمل فقال:

وإن من القاضي ابتغى كتابا \* مُثِبْتُ حَقِّهِ عَلَى مَنْ غَابَا  
كَتَبَهُ لَهُ وَلَا يَسْتَحْلِفُهُ \* الْخ.

قلت: وهذا العمل منسوخ بالعمل الذي ذكره الشيخ التاودي في شرح اللامية، ونصه: وقيل يستحلفه إذا وكل، ولا يستحلفه إذا خرج. قال ابن رشد: وهو أولى الأقوال وأعدلها. (هـ).

قلت: وبه العمل الخ، ولهذا كثيراً ما يبحث معه الشيخ الرهوني بأنه يَنْظُمُ كُلَّ مَا قِيلَ فِيهِ إِنَّهُ جَرَى بِهِ الْعَمَلُ وَإِنْ لَمْ تَتَوَفَّرْ فِيهِ شُرُوطُهُ.

وفي حواشي الشيخ الرهوني ما نصه:

فإن قلت: سلمنا أن ذلك القول هو الراجح، لاكن تقدّم في نقل ابن عات أن العمل جرى بخلافه، وما به العمل مقدم على الراجح.

قلت: لتقديمه عليه شروط، منها استمرار العمل، وهو مُتَنَفِّهِ هُنَا، والله أعلم (هـ).

وتلقّى من الشيخ الرهوني أيضاً أن ما يحكيه ساداتنا العلماء المتأخرون من العمل المخالف للمشهور كأبي زيد الفاسي، وشيخ الجماعة سيدي التاودي، والمحقق المطلع الشيخ بناني، والشيخ الصالح المشارك أبي عبد الله سيدي محمد الجنوي، لا يحتاج فيه للبحث عن الشروط التي ذكرها الأئمة في العمل الذي يحكيه المتقدمون كابن سلمون وأضرابه، والله موفق، والهادي من يشاء إلى صراط مستقيم. (هـ) من خط بعض تلامذته، وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به.

ووقعت نازلة، وهي: رجل مات وترك أولاداً، وكان أوصى لأولاد واحد منهم فقط بثلث ماله، وجعل زوجته - وهي أمهم - وصية عليهم، وترك ولداً من غيرها، وكان الموصي حصر الوصية في حانوت له حجامية، فاقسم الورثة التركية بأجمعها عدا تلك الحانوت، وتبارءوا بينهم فيها، ولم يذكروا الوصية أصلاً ولا أدرجوها في زمام التركية، ثم بعد مضي سبع سنين من تاريخ الإبراء إزداد ولدٌ واحدٌ للموصى لأولاده، فاستظهر بالوصية وأراد أخذ الحانوت المعينة عند الموصي للثلث ليستغلها لولده، فأنكر تلك الوصية بعض الورثة وادعى أنها زور حيث لم تُذكر وقت القسمة ولا بعدها حتى طالت المدة، وساعده على ذلك بعض المفتين، محتجاً بما في المعيار من جواب اللخمي عن تركه قسماً بعضها وبقي بعضها ووقع التصرف فيها، وبعد مدة طويلة خرجت وصية الميت بأشياء معينة، فأراد بعضهم نقض القسمة وامتنع البعض، ثم تقارروا بينهم على أداء الوصية الخ، ثم طوع الشيخ أي اللخمي على القضية وذكر له جميع ما جرى للقاضي فيها وما اتفق عليه الورثة.

فأجاب بأن تقارروهم ليس بصحيح، وإنما هو استسلام لأمر أرادوه. (هـ).

وخالفه غيره وأفتى بصحة الوصية المذكورة، ونصه:

الحمد لله؛ حيث أوصى الحاج أحمد القرطبي لأولاد ولده علال بثلث متخلفه، وعينه في حانوتي اعتماره بشهادة عدلين، فالوصية لأولاد ولده المحجوبين عن الميراث صحيحة. ابن يونس: قال مالك: من أوصى بثلثه لولد ولده فذلك جائز إذا كانوا غير ورثة. (هـ). وفي التحفة:

وَصَحِّحَتْ لَوْلَدِ الْأَوْلَادِ \* وَالْأَبُ لِلْمِيرَاثِ بِالْمُرْصَادِ \*

ولا يؤهن هذه الوصية ما أطلال به الفقهاء أعلاه - حرس الله نجاتهم - من أن الولد علال حيث حضر زمام تركه والده وحاز واجبه وتبارأ الورثة

\* (البيت الأول في فصل (الوصية وما يجري مجراها).

فيما بينهم هذه مدة من سبع سنين ولم يذكر وصية لم ينفعه قيامه الآن، أي لأن فعله كأنه تسليم لعدم الوصية، لأن هذا إنما يتم لو كان علال هو الموصى له وكان رشيدا، وكلاً الأمرين مفقود، فعلال إنما هو نائب عن أولاده لا يمضي عليهم من فعله إلا ما فيه سداد ومصلحة.

وَفِعْلُهُ عَلَى السَّادِدِ يُحْمَلُ \* وَحَيْثُ لَا، رَدَّ ابْنُهُ مَا يَفْعَلُ\* .

فليت شعري، أي مصلحة تعود على الأحفاد في إسقاط أبيهم الوصية التي أوصى لهم بها جدهم؟، فلو أسقطها بالفعل لكان إسقاطه غير معتبر وغير لازم شرعا.

وفي ورقة اثنين وتسعين من السفر السادس من المعيار من جواب لسيدي

ص 125

عبد الله العبدوسي ما نصه:

وقاعدة الباب أن الشرع أقام الأب وكيلا لابنه، والوكيل لا يتصرف إلا على وفق المصلحة، فإن خالف ذلك رُدَّ فعلُهُ، إذ لم يُوكَّلْ عليه، ويُعرَف ذلك بالنظر فيه عند نزوله، إذ أبواب النظر لا تنحصر، بل تختلف باختلاف الأعصار والأمصار. (هـ).

واستدلال أول الفقهاء على ما قاله بمسألة المعيار يقال عليه: بينها وبين مسألتنا بونٌ يُعلمُ بأدنى تأمل.

واستدلاله أيضا بتصرف المرأة في الحانوت المعينة بالرهن وغيره يقال عليه: المدعي يزعم أنه لم يوجد الأولاد الموصى لهم إلا الآن، فالغلة قبل وجودهم للورثة على المعمول به.

وغلَّةٌ قبل وجود الموصى \* له لوارثٌ أنلَّ تخصيصا.

فما تصرفوا إلا في الغلة الواجبة لهم، فتصرفهم بوجهٍ جائزٍ محتم

على هذا القائم.

\* ( هو البيت الثاني في فصل (مسائل من أحكام البيع).



وقوله : ( إذ الموصى لأولاده محجور لها فعندها يكون رسم الوصية الخ ) ، يقال عليه : ربما تكون أخفته خشية وقوع الشحناء بين الأولاد ، وقد لا يتزوج الموصى لأولاده أو يتزوج ولا يولد له ، فيكون الله تعالى قد كفاها الأمر ، والآن حيث تزوج وولد له حصص الحق فأعلنت به ، فأى مضره في ذلك ؟ ، أو أخفته لما يدخل عليها وعلى بقية أولادها من النقص ، والآن رجعت لله .

وقوله : ( الاستبعاد من مبطلات الشهادة الخ ) فيه أنه لا استبعاد هاهنا أصلا ، فغير مستبعد أن يوصي الرجل لأولاد ولده ، وغير مستبعد أن يقصد عدلين من مشاهير الشهود المنتصبين لتحمل الشهادات بكتابة وصية .  
وقوله : ( فقد نص العلماء على أن من حضر قسم تركه الخ ) ، فيه أن الموصى به هاهنا معين في الحانوت ، وهي لم تقسم إلى الآن .

وأیضا موضوع كلام التحفة أن الحاضر مالك أمر نفسه ، وهنا الموصى له غير حاضر لانعدامه ، ووليّه محجور كما يقر بذلك الخصم ، فسكوته غير مضر ، ولا قياس مع وجود الفارق ، والله أعلم .

وكتبه المأمون بن رشيد العراقي . ( هـ ) . ووافقه عليه صاحبنا الفقيه السيد العباس التازي والسيد خليل التلمساني . ( هـ ) .

وقد اعترض على هؤلاء الفقهاء المذكورين بعض أهل العصر .

فأجبت عما أورده عليهم بما نصه :

الحمد لله ؛ حيث وقعت القسمة بين الورثة في التركة كلها وتبارأوا فيها إلا الحانوت الحجامية وطالت مدة ذلك ، والآن قام واحد من الأولاد الوارثين برسم الوصية بالثلث لأولاده ، معينة في الحانوت المذكورة ، ولم يكن تقدم ذكر لهذه الوصية وقت القسمة ولا أدرجت في زمام التركة ، ولا أخبر بها أحد من الورثة ولا من غيرهم ، وأراد الآن بعض الورثة إبطالها والظعن فيها بذلك ، وسلمها بعضهم ، فهل تبطل بذلك أم لا ؟ .

فالجواب أنها لا تبطل، لأن هذا الولد الذي قام بها الآن، إن كان علم بها وقت زمام التركة وقسمتها وسكت عن ذلك فما كان ينبغي له ذلك، وسكوته لا مصلحة فيه لأولاده الموصى لهم، وهو معزول عن ذلك كما سيأتي، وإن كان غير عالم بها في ذلك الوقت فلا تبطل بالأحرى، هذا بتقدير أنه رشيد، وأما حيث كان محجوراً لأمه وهي الوصية عليه من قبل أبيه فحضوره وسكوته كالعدم، وأما أمه الوصية عليه فإن قلنا: لا نظر لها على أولاد محاجيرها فكذلك لا عبرة بحضورها ولا بسكوته لأنها أجنبية، وإن قلنا: إنها وصية عليهم فسكوته عنها تفريطٌ منها موجبٌ لعزلها.

ففي نوازل العلمي ناقلا من جواب لأبي سالم الجلالى قال فيه ما نصه: وفي غير ما ديوان أن الوصي إذا قبل الوصية وتصرف في بعض مصالح المحجور وغفل عن بعضها أو عن جلها على وجه التفريط من غير عذر ولا ضرورة، أن ذلك يوجب عزله عن المحجور لتفريطه وينتقل النظر للقاضي، ذكر ذلك أهل النوازل في غير ما نازلة، فكيف بمن فرط فيها كلها أولا وآخرا، ولم يصدر منه ما يدل على كونه وصيا حتى الآن، فأحرى أن لا نظره ولا يلتفت إلى دعواه الخ.

وقال أبو العباس الهلالي في نوازله ما نصه:

الثالثة - أي من القواعد - أن كل من ولي شيئا من الولايات من الوكالة إلى الإمامة فهو معزول عن غير المصلحة كما نقله المواق وغيره عن القرافي، وهو من الواضح بمكان، فمتى تصرف وال بغير المصلحة فقد تعدى الخ، ونصوص الأئمة بهذا المعنى كثيرة نثرا ونظما لا حاجة إلى التطويل بها، وطرو الوصية على التركة بعد قسمها شهيرٌ مذكور حتى في المختصر والتحفة:

وينقض القسم لو ارث ظهر \* أو دين أو وصية فيما اشتهر.

ولم يقل أحد ببطلان الوصية الطارئة.

وعليه فالوصية المشار إليها صحيحة لا غبار عليها، وحجتها تامة صحيحة لا محيد عنها. وأما ما سطر أعلاه من الفتاوي فضروري البطلان، بحيث لا يمتري فيه ولا يختلف فيه إثنان.

وبيان ذلك أن قول الفتوى الأولى: - (تبطل هذه الوصية بطريق الاستبعاد، وهو عدم إبدائها حين قسم التركة، واستدل عليه بجواب اللخمي الذي في المعيار، وهو نص في عين النازلة) غير سديد، إذ عدم إبدائها حين قسم التركة إنما يضُرُّ لو كان الذي حضر القسمة هو الموصي لهم بأنفسهم ولم يذكرها، وأما حيث كان الذي حضرها هو غيرهم، نائباً عنهم أو غير نائب، فلا يوهنها ولا يضرها، لأنه إن كان غير نائب عنهم فلا إشكال، وإن كان نائباً عنهم فتصرفه بالمفسدة لا يلزمهم قطعاً كما نص عليه القرافي وغيره.

ص 127

وأما كلام اللخمي فهو حجة على صحة هذه الوصية لا على بطلانها كما يُعلم من المعيار، ونصه:

وسئل - أي اللخمي - عن توفي وقُسمت تركته وبقي بعضها وذهب بعضها ووقع التصرف فيها، وبعد مدة طويلة خرجت وصية الميت بأشياء معينة وحجج ورقاب وكفارات، فطولبوا بها، فرغب من أراد تمام القسمة بأن يزن ما يخصه، وامتنع من رغب في نقضها من ذلك، فلما طال الخصام عند القاضي ذكر لهم أنه أُفتي أن القسمة تُنقض، ويُردُّ كل من بيده شيء ببيع أو هبة أو قسمة وجميع ما جرى فيها حتى تُعرض كلها للبيع فتؤدى الوصايا وتُقسم البقية، فلما أيقن الورثة بذلك التزموا أجمعون أداء الوصية، وتبايعوا الرقاب، وأقروا أن حكم القاضي جرى على سنن الحق من النقض، وأنه بعد الإعذار إليهم. وطولع الشيخ في هذه القضية، وذكر له جميع ما جرى للقاضي فيها وما اتفق عليه الورثة. فأجاب بأن تقاررهم ليس بصحيح، لأنه ليس بأمر

حقيقي عند القاضي وعما وقعت به الفتيا، وإنما هو استسلام ليتم أمر أرادوه، وإنما ينفع التقرار إذا كان لأمر لم يكونوا ذكروه. (هـ) منه .

فانظر قوله ( أن تقاررهم ليس بصحيح )، فإنه إنما يرجع لما أقرؤا به من أن حكم القاضي بالنقض جرى على سنن الحق بعد الإعذار إليهم، لأنه ليس بأمر حقيقي، إذ لم يقع منه حكم بعد الإعذار إليهم، وإنما أرادوا تسليم ما قاله القاضي لهم ليتم أمر أرادوه من تباع رقاب التركة وأداء الوصية أي من مالهم، مع أن الوصية بأشياء معينة ؛ تأمله، فليس فيه تصريح ولا تلويح بإبطال الوصية أصلا، وذلك لأن الورثة والقاضي متفقون على صحتها، وكذلك اللخمي، وإنما حكم على مقاررتهم فقط بعدم الصحة لكون ما استندوا إليه في مقاررتهم لا حقيقة له .

والحاصل أن مبنى تلك الفتاوي ببطالان الوصية على عدم إظهار رسم الوصية وقت القسمة وعلى كلام اللخمي، وكلاهما لا يصح الاعتماد عليه، لما بيّنناه .

وقولها أيضا : ( وقد علمت أن مبنى الرد للوصية عندنا هو الحضور للقسمة من غير إبداء للوصية الخ ) .

جوابه أن الموصى لهم لم يكونوا موجودين وقته، وإن كنت تعني حضور غيرهم ممن ناب عنهم أو مطلقا فذلك غير مضر لا في الدين ولا في الوصية ولا في غيرهما .

وقولها أيضا : ( وكذا لو حضر وليه وسكت وهو هنا قد حضر ساكتا الخ )، هذا لا قائل به، فهو غلط، والفتوى إنما تكون بالمعمول به أو بالراجح، وإذا لم تصح بالشاذ فكيف بما لم يقل به أحد، بل حضور الولي ساكتا عنها موجب لعزله وإبداله بغيره كما تقدم .

على أنه وإن سلّم أن حضوره ساكتا يبطلها تسليما جذليا فلا تبطل هنا، لأن بطلانها بالحضور مقيّد بما إذا لم يبقَ شيء من التركة كما في التحفة وشروحها، وهنا بقيت الحانوت المعينة لإخراج الثلث.

وقولها أيضا: (والولي هنا إما أمُّ علال على المشهور أو علال نفسه على مقابله الخ) غلط أيضا، إذ المقابل يقول: الحق للقاضي، فعلال هنا لا ولاية له أصلا، لا على المشهور ولا على مقابله، أنظر شرح التحفة والمختصر.

ومن نوازل العلامة اليازغي: مسألة: ظاهر كلام أهل المذهب أن المدين لا يخرج من السجن حتى يُعذّر إلى الغرماء ويعجزون عن الدفع في بينته.

قال ابن عرفة: وفيها: إن تبينَ عُدْمُ مَنْ حُبِسَ أُطْلِقَ. (هـ)، وتبينُ العدم إنما يكون بعد الإعذار. (هـ). وقال في المقدمات: يُحْبَسُ حتى يؤدي أو يَثْبِتَ عُدْمَهُ. (هـ). والثبوت إنما يكون بعد الإعذار. (هـ). قاله بناني، وصحّته له. (هـ).

مسألة: أفتى الشيخ التاودي وغيره بإعذاء صاحب الحق على غريم غريمه حيث كان غريمه غائبا والطريقُ مخوفةً، لأن غريم الغريم غريم، تأمله. (هـ) منها.

وأجاب أبو العباس الهلالي كما في أجوبته فقال:

وأما ما طرق سمعكم - من بعض الطلبة أن من عليه دينٌ من ثمن لحم وغيره لا يُترك له شيء حتى ما يوارى عورته الخ -، فما أرى ذلك إلا كلامٌ عاميٌّ مغمورٌ في الجهالة، وكيف تُكشَفُ عورة المدين، والنصوصُ متوافرة على أنه تترك كسوته وكسوة من تجب عليه كسوته.

نعم، فرقوا في النفقة بين المدين بالمعاملة وبين المدين بالتباعات، فتترك للأول دون الثاني، إلا ما يسدُّ جوعته، وقيل: كالمفلس سواءً، والله أعلم. (هـ).

وسئل الشيخ التسولي شارح التحفة عن مُضَمَّنِ رسم اشتمل على تقييد مقال اعترف فيه رب الدين أنه مزق رسوم الدين التي كانت على فلان، وقد كان

المدين ادعى أنه تفاسلَ معه في جميع الديون ومزقَ الرسوم، ثم بعد حين قام رب الدين بالرسوم وما فيها، هل يُقضى له بها أم لا؟ .

فأجاب: الحمد لله؛ والصلاة والسلام على رسول الله.

توافقُ الخصمين على تمزيق رسوم الدين أعلاه كما برسم المقال إقرار بإبطال حكمها وعدم العمل بمقتضاها، إذ لا معنى لدعوى تقطيعها إلا ذلك، ووجودها قائمةً بعد ذلك لا يوجب ثبوت حكمها، لأن ثبوته يتوقف على عدم نقيض له، وهو قد نفاه حين أقر بتمزيقها.

وبالجمل، فالإقرار بتمزيقها إقرارٌ بإبطال حكمها، وتصديقٌ لقول المدين: تفاسلنا فيما بيننا، والاستظهارُ بها رجوعٌ عن إقراره أولاً بإبطالها، بمنزلة من أقر ببطلان رسم ثم رجع عنه. وقد نص عياض حسبما في نوازل الاستحقاق من المعيار فيمن ادعى الإرث ثم الشراء أن دعواه الثانية باطلة. (هـ). ونحوه لابن عريضون قائلًا: لو أُبيح الانتقال من دعوى لأخرى ما انقطعت حجة المدين، ولم يُعدّم تشاجرُ بين المؤمنين. (هـ).

فأنت ترى هذا فيما انتقل من دعوى لمثلها، فكيف بمن انتقل من دعوى لضدها كما في نازلتنا، إذ قوله (مزق رسوم الدين) في معنى أنها قائمة، وأن حكمها باق، والله أعلم، علي التسولي لطف الله به.

ص 129

وسئل أيضا عن مدين مات وأشهدت الجدة ونحوها أنها توصلت بواجبها وبموافقة رب الدين، ثم قام رب الدين يطلب دينه، وأنه لم يسكت، فهل قول الموثق: «وبموافقة رب الدين» يقطع حقه وقيامه بعد أم لا؟ .

فأجاب: الحمد لله؛ والصلاة والسلام على رسول الله.

موافقة رب الدين على ما ذكر لا تبطل قيامه أو قيام وارثه، لأن الموافقة لغةٌ وعرفاً عدمُ المخالفة، وكونه لم يخالف في وقوع ما ذكر من كون الواجب لكل وارثٍ كذا، ومن إسهاد الجدة والزوجة بتوصلهما بواجبهما

ونحوه، غيرُ دال على سبب السقوط الذي هو السكوت، إذ قد لا يخالف في أن ذلك واقع ممن ذكر، وهو غير ساكت عن أخذ حقه، فمن أخذ التركة إلى أن قال : علي التسولي لطف الله به . (هـ) . والله أعلم .

## نوازل الحجر

وأجاب شيخ المغرب العلامة سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله عن مسألة فقال: إن المحجور إذا باع أو اشتري بغير إذن وليه فإنه يصح، ويوقف على نظر وليه من أب أو وصي أو مقدم من جهة القاضي، فيجيزه أو يرده بحسب الأصلح، فإن لم يعلم وليه بذلك أو علم ولم ينظر في ذلك حتى خرج السفية من الحجر خيراً في إجازة ذلك ورده، فإن لم يكن له ولي قدم القاضي من ينظر له في ذلك، فإن لم يعلم حتى ملك أمره فهو مخير في رد ذلك وإجازته، فإن لم يعلم وليه بذلك حتى مات أي المحجور، هل يرد بعد الموت أو لا؟ قولان؛ فروى أصبغ عن ابن القاسم أنه صنع قد فات موضع النظر فيه بموته، ولا كلام للورثة فيه، لأنهم إنما يرثون ما كان للسفيه يوم موته أي من المال فقط.

وقال مطرف وابن الماجشون: إن للورثة رده، فإذا رأى الولي رد البيع ففي الثمن خلاف، أحد الأقوال - وهو قول أصبغ - أن البيع يرد إن رأى ذلك الوصي، ولا يبطل الثمن عن اليتيم، ويؤخذ من ماله. قال الخطاب: وهو القول الراجح، وصرح المتيطي فيما نقله عنه ابن عرفة بأن المحجور إذا فوت الثمن وقامت بينة على أنه أنفقه في مصالحه فالمشهور أخذه من ماله.

قال الخطاب عن الرجراجي: ولا خلاف أنه لا يتبع بالثمن في ذمته، والله أعلم.

وأجاب أيضاً فقال: بيع المحجور غير لازم، لأن من شرطه الرشد والطوع، وقد عُدَّ هنا شرط الرشد، وانضاف لذلك عدم الطوع لما ذكر في السؤال من قهرية الزوج وضغطه لها، فإذا قامت بعد ذلك حين يتهيأ لها القيام فلها استرجاع ذلك الملك، ولا يكفي في ذلك دعوى أن الحاجر عالم بالبيع، لأن



ذلك تقصير وتفريط من المشتري، إذ كان من الواجب عليه أن يحتاط لنفسه ويستقصي في ذلك حتى يُحصن عقده من العوارض والآفات، وهذا مشهور في دواوين الفقه الخ.

قلت: إذا باع المحجور أو اشترى أو تبرع ثم مات ولم يطلع على ذلك وليه إلا بعد موته، فهل لوليه أو وارثه رد ذلك أو لا؟.

قال المحشي بناني: وأما وارث البائع ففيه قولان ذكرهما ابن رشد في المقدمات، ونقلهما في التوضيح وابن عرفة وغيرهما، ورجح ابن يونس أن له النقص، ونقله أبو علي، وقال: وهو مأخوذ من قاعدة: «من مات عن حق فلوارثه». (هـ). ونقل في المعيار عن أبي الفضل العقباني ترجيح القول الثاني، وعليه اقتصر الخطاب أول باب الوصية. (هـ).

ونص ابن يونس: قال ابن حبيب: سألت مطرفا وابن الماجشون عن البكر أو الصغير أو المولى عليه يبيع أحدهم أو يهب أو يعتق فلا يُطلَعُ على ذلك إلا بعد موته، أيرد ذلك من فعله كما يرد لو كان حيا؟، فقالا: نعم، لم يزل ذلك مردوداً منذ فعله، فموته لا يجيز فعله، وذلك موروث عنه.

وكذلك لو تزوج المولى عليه فلم يعلم بذلك وليه حتى مات أنه لا ميراث لامرأته ولا صداق، بنى بها أو لم يبن، لأن ذلك لم يزل مردودا حتى يجيزه الولي. وقد انقطع موضع إجازته، وإن كانت المرأة هي التي ماتت وهو المولى عليه كان موضع النظر له قائما، وينظر الولي، فإن رأى إجازة نكاحه ويغرم الصداق الذي أصدقها خيرا له لما يجبر له من الميراث فعل وأجاز، وإن رأى رده كله.

قال لي مطرف: وهكذا سمعت من ابن أبي سلمة وابن أبي حازم يقولان، ولا أعلم لمالك خلافه. وسألت أنا اصبع عن ذلك فقال: قال ابن القاسم في ذلك كله: إنه ماض جائز لا يُردُّ، لأنه أمر قد فات موضع النظر فيه،

ومضى الذي كانت به الولاية، وله كان يحبس المال، فلا كلام فيه للورثة أنهم يرثون ما كان له يوم مات، وهذا لم يكن مالا له حتى يُرد إليه ويجيزه إن رأى إجازته.

قال ابن حبيب: ويقول مطرف وابن الماجشون وابن أبي مسلمة وابن في حازم أقول، وإليه رجع أصبغ. محمد ابن يونس: وهو الصواب، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «مَنْ تَرَكَ مَالاً أَوْ حَقّاً فَلوَرثته»، وهو على عمومه. (ه).

وبتأمله تعلم أن الراجح هو قول مطرف ومن وافقه، وهو الذي اعتمده خليل في النكاح إذ قال: «ولولي سفيه فسُخَّ عقده ولو مات، وتعيَّن»<sup>(1)</sup>، فهو الذي يجب التعويل عليه. والله أعلم، قاله الشيخ الرهوني رحمه الله. (ه).

وسئل أبو الضياء سيدي مصباح اليالصوتي عمن أوصى رجلا على أولاده فمات، وتصرف الوصي وباع جنانا للموصى عليهم وقبض الثمن، وصار المشتري يتصرف في المشتري مدة كثيرة إلى أن كبر المحاجير فأرادوا

(1) وذلك في أثناء باب النكاح.

والمعنى: ولولي، أب أو وصي سفيه ذكر بالغ عاقل لا يُحسن التصرف في ماله، فسُخَّ عقده النكاح بلا إذن وليه بطلقة بائنة، ولا شيء للزوجة من المهر إن فسُخَّه قبل الدخول، ولها بفسُخه بعده ربع دينار، وهو أقل الصداق، ولا يُتبع بما بقي إن فك حجره، لأن حجر الولي عليه لحق نفسه، وهو باق لم يزل.

وهذا الحق في الفسخ للولي ولو ماتت زوجة السفيه، التي تزوجها بلا إذن وليه، إذ قد يكون صداقها أكثر من ميراثه منها، ويرثها إن ماتت قبل الفسخ.

فإن أمضى الولي (العقد) تم، وإن رده رد ما ورثه لورثتها. وتعيَّن الفسخ من قبل الشارع بموت السفيه قبل فسُخه، ولأن في إمضائه ترتب الصداق والميراث، ولا مصلحة في ذلك له من وليه، لزوال ولايته عليه بمجرد موته، فلا ترثه ولا يتكامل لها المهر، بل يسقط بمجرد موته. وهكذا يتضح أن قوله هنا (ولو مات) كما في النسخة الخطية الحجرية) ليس هو كما في متن المختصر وشرحه، لأن ما فيه هو قوله: «ولو ماتت»، على اعتبار أن الضمير يعود على زوجة السفيه الذي تزوج بغير إذن وليه»، فليصحح، والله أعلم.

القيام في الملك وأثبتوه، ووجدوا في عقود المبتاع رسماً يتضمن أن الوصي كان محجوراً حين أوصى له، وأثبتوا استمرار حجره إلى حين قيامهم عليه، فمات المبتاع وقام الورثة وقالوا لهم: أعطونا الثمن الذي قبض وصيكم، فقال القائمون: لا علم لنا به. فسئل الوصي ماذا صنع بالثمن، هل صرفه فيما لا بد للمحاجير منه أم لا؟، فقال: لا أدري ما فعلت به لطول المدة، فهل -أعزكم الله - يبطل البيع لكون الوصي كان محجوراً عليه، وكان الوصي المذكور قد طيف به في الأسواق قبل بيعه، وقد أثبت القائمون الغبن الكثير الذي تُرد به الأملاك في البيع وهو أكثر من الثلث، والقائمون يدعون أن المشتري كان عالماً بحجره، وطلبه في بيع الملك المذكور، وقد يُثبتون ذلك، أو يُحمل البيع -أعزكم الله - على المضي، ويُحمل الوصي أنه باع وصرف الثمن فيما لا بد للمحاجير منه، أو يحمل أنه صرف ما قبضه فيما لهم عنه بد، وكيف إن ثبت أن الوصي كان يتصرف تصرف الرشداء على عين وصيه أو بعد موته، وأنه كان رشيداً في أحواله وإن لم يقع من وصيه إطلاق؟، وهل يُحكم له بحكم المالك لأمر نفسه فتصح أفعاله، أو بحكم المحجور حتى يطلق من الحجر؟، وما الحكم في الثمن الذي قبضه؟ ممن هو؟ هل من الوصي أو من المبتاع أو من المحاجير؟، وهل إن فات البيع يمضي كسائر البياعات الفاسدة بالقيمة أو يرد على كل حال؟، جواباً شافياً الخ.

فأجاب: أكرمكم الله؛ إذا أثبت المحاجير المذكورون ما ذكرتم - من أن الذي كان محجوراً عليه يوم بيعه للأملاك المذكورة - كان لهم أخذها من يد مشتريها من غير أداء ثمن على سبيل الاستحقاق، فإن أثبتوا أن المشتري كان عالماً بحجر البائع كان لهم أخذه بغلة الأملاك المذكورة منذ اشتراها، وإن أحدث فيها بناءً أو غرساً كان له قيمة ذلك منقوضاً، قاله ابن رشد رحمه الله تعالى.

وأما الثمن فلا تباعة فيه على المحاجير المذكورين، إلا أن يُثبت الوصي المذكور صرفه فيما لا بد لهم منه، قاله اللخمي رحمه الله تعالى، وهو ظاهر قول مالك رحمه تعالى في الجعل والإجارة، وقد ذَكَرَ ابنُ رَشْدٍ رحمه الله تعالى الخلاف فيما باعه اليتيم وصرف ثمنه فيما لا بد له منه هل يُتبع به أم لا؟ هذا الخلاف فيما عُلِمَ أن اليتيم صرفه في مصالحه، فما بالك فيما جهل حاله فيه؟ وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل أيضا عمّن أوصى زوجته على ولده ثم توفي فماتت هي بعده، فباع الولد دارا وجنانا وهو لم يُزلْ عنه ثِقافُ الحجر، والمشتري عارف أنه محجور، ووقف بشاهد عدل يشهد له عليه، فقال له: يا سيدي، قد اشتريتُ من هذا الدارَ والجنانَ، فقال له العدل: لا يجوز بيع المحجور حتى يسقط عنه الحجرُ، فتركه ومشى لشهود آخرين مبرزين، وليس لهم معرفة بالولد أنه محجور، فشهدوا عليه ببيع الأملاك الخ.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكرتموه من بيع الولد المذكور للأملاك المذكورة فبيعه مردود، إن رد ذلك الولد المذكور بعد ترشيده أو ردَّ ذلك له من أقامه القاضي ينظر له، وإن رأى إمضاءه أمضاه، وإن رده أخذ من المشتري المذكور غلة الأملاك المذكورة إن عُلِمَ بحجره كما ذكرتم، ولا تباعة للمشتري على الولد المذكور بما دفع له من الثمن إن لم يثبت أنه دفعه في مصالحه، وما أحدث المشتري المذكور في الأملاك المذكورة أخذ قيمته مقلوعا.

والأصل في هذه الجملة أن الذي انعقدت به الفتيا من الشيوخ وجرى به عمل القضاة في المحجور يموت وليه قبل ترشيده إياه أن حكم الحجر باق عليه حتى ينطلق منه، وبالله التوفيق. (هـ).

قلت: قوله: (إن لم يثبت أنه دفعه في مصالحه الخ) يفيد أنه عند جهل الحال بأن لم يُعَلِّمْ هل صرفه في مصالحه أو في غير مصالحه لا يرجع

عليه المشتري بالثمن، وفيه قولان . قال الشيخ التاودي في شرح التحفة: فإن أتلفه في مصلحة بأن لبسه أو أكله محتاجاً إليه مما لا غنى له عنه فقد صَوَّنَ به ماله، فيَضْمَنُ الأقل منه ومما صونه به، فإن جُهَلَ الحال ؛ هل أنفقه في مصلحة فيتَّبَع به أو لا؟ قولان حكاهما ابن عرفة عن ابن رشد، واقتصر في التوضيح، وتبعه الأجهوري، على الأول، واقتصر بعضهم على الثاني. (هـ).

قلت: لعل مراده بالبعض الخطابُ، فإنه قال في التنبية الحادي عشر ما نصه:

قال في البيان: وهو محمولٌ فيما باع وقبض من الثمن على أنه أنفقه فيما له منه بد حتى يثبت أنه أنفقه فيما ليس له منه بد. (هـ).

ويظهر من كلام ابن رحال أنه الراجح، لقوله: وأما إذا جهل الأمر ولا يُدْرَى هل صَرَفَه فيما لا بد له منه أو لا؟، فيُحْمَلُ على أنه صرفه في غير ما لا بد له منه. أنظر شرحنا صدر كتاب الحجر، ولا تتبَع غير هذا فإنه قد وقع خبط في المسألة، فاحترز منه. (هـ).

مسألة: نقل الشريف العلمي في نوازله من خط الفقيه أبي سالم سيدي إبراهيم الجلالى ما نصه:

وأما قولكم: وتجد بعض الناس يوصي بأولاده للغير ثم يموت ثم لا يظهر على الوصي نظر للمحاجر ولا قيامٌ بحقوقهم، ولا يتفقد أحوالهم حتى تمر سنون، فإذا أراد قرابة بنت من بناته تزويجها جاء صاحب الوصية واستظهر بها وأراد الضرب على أيديهم ويريد تزويجها، فهل يقال: هذا الإعراض هو عين عدم القبول أم لا؟. (هـ).

فأقول: لاشك سيدي أن إعراض الوصي عن النظر في مصالح محجوره كلها طول المدة المذكورة هو عين عدم القبول، ولا يُسمع منه الآن

تزويجُ المحجورة والضرب على يد أوليائها بمجرد رَقِّه الذي بيده. وفي غير ما ديوان أن الوصي إذا قبل الوصية وتصرّف في بعض مصالح المحجور، وغفل عن بعضها أو عن جلها على وجه التفريط من غير عذر ولا ضرورة، أن ذلك يوجب عزله عن المحجور لتفريطه، وينتقل النظر للقاضي، ذكر ذلك أهل النوازل في غير ما نازلة، فكيف بمن فرط فيها كُلها أولاً وآخراً ولم يظهر منه ما يدل على كونه وصياً حتى الآن، فأحرى أن لا نظره.

ولا يلتفت لدعواه من جهة المعنى أيضاً، لأنه وصي على النظر ولم ينظر.

وفي طرر الشيخ سيدي يحيى بخطه على نسخة من المختصر عند قوله:

« وإن أبى القبول بعد الموت فلا قبول له بعد ذلك » (2)، ما نصه:

أي أبى القبول تصريحاً أو بما يدل عليه من إهماله لأمر محجوره. (هـ).

وفي بعض الأجوبة المقيدة عنه ما نصه:

سيدي ؛ جوابكم في مسألة أو صياء البادية يوصيهم أبو الأيتام على أولاده وفيهم الذكر والأنثى، ثم يموت الأب ولا يلتفت إليهم الوصي ولا يبالي بتزويجهم ولا بغيرها من مصالحهم، حتى إذا بلغت الأنثى من الأيتام يأتي الوصي بإيصائه يريد أن يجبرها على التزويج منه أو من غيره، ويقبض مالا ممن يريد تزويجها منه، فهل له ذلك أم لا؟.

(2) وذلك في آخر الباب المتضمن لأحكام الوصية، وهو الباب ما قبل الأخير في المختصر، والذي بدأه بقوله: باب، صح إيصاء حر مميز، مالك (للموصى به) وإن سفيها أو صغيراً... الخ. والعبارة تتعلق بحكم عزل الموصي نفسه عن الوصية، حيث قال في ذلك: «وله عزل نفسه في حياة الموصي ولو قبل، لا بعدهما، وإن أبى القبول بعد الموت فلا قبول له بعد». والمعنى المراد أن للوصي عزل نفسه عن الوصاية في حياة الموصي، هذا إن لم يقبلها، بل ولو قبلها، وفي تسمية عدم القبول عزلاً تسامحاً، ولا يكون للوصي عزل نفسه بعد موت الموصي وقبوله، وإن أبى الوصي قبول الوصية بعد موت الموصي فلا قبول له بعد، فلو امتنع منها في حياته وبعد موته فلا قبول له بعد ذلك... الخ.

والجواب : الحمد لله ، والصلاة والسلام على السيد المولى رسول الله .

إن الوصي المذكور حيث لم يصدر منه قبول ، وأعرض عن النظر في مصالح المحاجر من أول أمرهم ، فلا كلام له الآن ولا منع ، وهو فاسق بقبض ما يريد قبضه ، والسلام ، وكتب يحيى بن محمد السراج .

وفي نوازل المعيار في نازلة سئل عنها ابن البرا في أيتام قدم عليهم القاضي رجلا ينظر في مصالحهم ، فبعد مدة من السنين جاء رجل واستظهر بوصية عليهم من قبل والدهم ، فأراد مقدّم القاضي منعه وقال له : أي شيء منعك من النظر قبل هذا؟ ، فحيث غفلت حتى الآن فلا نظرك وأنا أولى منك لتقديم القاضي إياي .

فأجاب إلى أن قال : ووصي الأب لا تصرف للمقدم مع وجوده ، ولا يجري ما قيل إلا وللوصي مانع ، وأما مع عدم المانع فلا . (هـ) .

ص 134

فأنت ترى جعل الوصي أولى من المقدم ، لاكن إن كان ثم مانع منعه من القيام في تلك المدة التي كان يتصرف فيها المقدم ، وأما إن لم يكن ثم مانع يمنعه من القيام في تلك المدة فلا ، أي فلا كلام له ، والمقدم أولى منه .

ونظيره في مسألتنا الولي في البنت على الصفة الموصوفة أولى من الوصي حيث غفل بلا مانع يمنعه . ولا يخفى على كريم علمكم أيضا أن تصرف المحجور بمراى من وصيه ومسمع ولا يضرب على يديه ولا يمنعه أن ذلك يوجب سقوط نظره على ما أفتى به العبدوسي وابن عرفة ، وبه العمل بفاس من قديم إلى الآن ، فإذا كان هذا يوجب سقوط نظره مع كونه قبل الوصية وتصرف في أوائل محجوره في جملة مصالحه ، وإنما حصلت منه الغفلة أثناء الحال ، ومع ذلك قالوا : يسقط نظره ، فما بالك بما ذكرتم أن لا يبقى عليه نظر أصلا ، وإن كان المحجور في مسألة العبدوسي وابن عرفة ينتقل إلى الترشيد

ويصير رشيدا، فحاجتنا في الاستدلال إنما هو سقوط نظر الوصي بغفلته فقط، وهو الجامع بينهما، فأعلم ذلك .

وحاصله أن الوصي إن لم يكن له عذر يمنعه من النظر حتى الآن فلا نظر له، وإن كان له عذر كغيبته أو عدم علمه بموت الموصي مثلا فله القيام بذلك متى أثبت عذره، والسلام. (هـ).

قلت : وانظر إذا ادعى الوصي ضياع مال المحجور، هل يصدق؟ .

وفي المعيار: سئل العبدوسي عن وصي ادعى ضياع مال المحجور، بعد موت المحجور وانتقال الحق لغيره من غير تفريط ولا تضييع .

فأجاب بأنه لا يضمن، هذا هو المختار والذي أفتى به ابن رشد وابن الحاج. (هـ) كلام الشريف العلمي .

وسئل أبو العباس الهلالي عن يتيم ساكن بمدغرة له أصل بالرتب إحتيج إلى قسمة، فهل يقدم عليه للقسم قاضي الرتب لكون الأصل تحت إيلته أو قاضي مدغرة الذي هو تحت نظره .

فأجاب : لا ولاية لقاضي الرتب عليه .

ففي المعيار: سئل ابن الحاج عن المولى عليه إذا كان غائبا بمدينة المرية، ووصيه المقدم عليه بمدينة قرطبة وفي تقديم قاضيها، فاحتج إلى بيع شيء من ماله أو أصوله .

فأجاب : إنما يكون البيع والحكم عليه بمدينة المرية لأنه من سكانها، ولا حكم لقاضي قرطبة على أحد من أهل المرية، وهو بين إن شاء الله تعالى. (هـ).

وفيه أيضا عن اليرناسني - في قاض بفاس قدم على يتيم بتونس من يتصرف في أصوله وغيرها في بيع وغيره، والأصل بفاس - ما نصه : والإجماع أنه لا يمضي تقديم على من ليس في عمله. (هـ) المراد منه .



وإلى مثل هذا أشار في المختصر بقوله: «ولا يزوجُ امرأة ليست بولايتها»<sup>(3)</sup>، والله أعلم.

ونظير هذا ما قاله بعض أصحابه، ونصه:

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

سئلت عن انتقل من بلده وله بها أصل، هل تلزمه المغارم والضيافات الظلمية مُداراةً للقبائل أم لا؟.

فأجبت بجواب للهلالى سيدي أحمد نفعنا الله به آمين، ونصُ المراد منه: الضيافة لدفع الضرر المتوقع، إن كان خاصا بمن سَكَنَ لا ينال الخارج في أصله ولا غلته، كانت الضيافة أو لم تكن، فلا شيء على الخارج، وإلا فعليه ما ينوبه بين أهل الأصول والغلل، يشهد له ما لسحنون في الرفاق يصالح كبيرهم اللصوص بمال أنه على جميع الرفاق وعلى من غاب من أهل الأمتعة حسبما نقله الخطاب وصاحب الدرِّ النثير. (هـ) بخ.

وفي جواب له أيضا: ما قُصِدَ به دفع الضرر يُفَضُّ على قدر الانتفاع، فإن كان الخوفُ على الرقاب فقط فعليها فقط، وإن كان على المواشي فعلى أربابها فقط بقدرها، وعلى الغلل فقط فكذلك، وعلى الأصول فكذلك.

فالحاصل أنها على الخائف من جميع الأنواع بقدر الانتفاع. (هـ).

ثم قال: وأما الضيافة فمندوبة لا يُقضى بها، والله أعلم. (هـ).

(3) وذلك في آخر الباب المتضمن لأحكام القضاء وشروطه كما سبقت الإشارة إلى أوله في تعاليق وهوامش سابقة. والمعنى: «ولا يزوج القاضي امرأة غائبة ليست بولايته، لأنه إذا خرج عن محل ولايته صار معزولا عن الحكم في ذلك المحل، فكذلك إذا كان المحكوم عليه خارجا عن ولايته الخ.

قلت: ونظير هذا ما سئل عنه الشيخ الإمام المسناوي، ونصُّ السؤال:

ذكر التتائي في شرحه على الرسالة في فصل الأذان أن من له عقار ورباع في قبيلة وهو ساكن بغيرها يعطي الشرط مع الجماعة للإمام الملازم بمسجدها.

ووقع الجواب بذلك من بعض مَنْ سَلَفَ، وقد توقف في ذلك بعض الأئمة قائلًا: إن الشرط يُعطى لانتفاع الساكن بسماع الأذان ونحوه، ومن لم يسكن لم يحصل له سماعُ أذانٍ ولا غيره، فما وجه الحكم عليه بالإعطاء؟.

فأجاب: الحمد لله؛ وبعد، فجوابُ ما ذكرتم أن ما قاله التتائي لم يظهر لي وجهه، ولا وجدت في كلام غيره ما يوافقُه أو يشهد له، والذي وقفتُ عليه في المعيار يُؤذَنُ بخلافه إلى أن قال: والحاصلُ لم يظهر لي ما ذكره ولا وسعني الحال للتفتيش الخ، قف على تمام هذا الجواب في نوازل الصلاة.

وفي جواب لأبي العباس الهلالي ما نصه:

وأما سكوت الأب عن تفويت مال من في حجره من أولاده باقتسام شركائهم جميع المشترك، وإدخالهم أنصباة الأولاد في جملة حقوقهم بلا إنكارٍ من الأب فلا يكون قاطعاً بحجة الحاجر، ولا معنى لاحتجاج شركائهم المقتسمين للأموال بمجرد سكوت الأب، لأنه لو صرح لهم بأنه وهب لهم أنصباة أولاده لم تصحَّ هبته، ولم تمض على أولاده ولو كان موسراً، على مذهب المدونة، وهو المشهور، فكيف بمجرد السكوت.

ففي الشيخ سالم قال أبو الحسن وابن يونس: هبته وصدقته من مال ولده مردودة ولو كان موسراً إلا العتق فقط. فيمضي من الأب الموسر، وهذا مذهب المدونة. إنتهى. ومُقابلهُ لاصبغ كما في الخطاب وغيره يمضي تبرعه إن أيسر، وتلزمه القيمة. إنتهى.

ص 136

وبالجملة، تصرّف الأب في مال ابنه محمول على السداد حتى يثبت خلافه فيردّ، وأيُّ سداد في سكوته عمن يُفوت أموالهم بقسمتها أو غيرها، وذلك واضح، والله أعلم. (هـ).

وسئل سيدي مصباح كما في المعيار عمن رأى مال امرأته، الذي ورثته عن أبيها يُفوت ويُستهلك، فأراد القيام فيه ليوقفه لها، فأبت زوجته أن تمكّنه من ذلك، فهل له في ذلك مقالٌ دونها أم لا؟.

وأيضاً قام عليه إخوتها في كالتها، وأجلُّه لم ينقض، وقالوا له: تعطينا منه بحساب ما مضى من أجله، وهو نجمٌ واحدٌ، وقال لهم: لم تُرشّد، وقد وجدَ لها مع الزوج عشرون شهراً، هل العمل على قول القائل بسنةٍ وثلاثٍ كما نص عليه ابن أبي زمنين أم لا؟.

فأجاب: ما ذكرتموه في السؤال الأول، فإنه إن كان الذي فُوتَ من مال زوجة الرجل المذكور فيه ثلث مالها فدون، فليس له في ذلك متكلّم، وإن كان أكثرَ من ثلث مالها بالشيء البين فله رد جميع ذلك وإن أبت زوجته.

وأما ما ذكرتم في السؤال الثاني فليس للمرأة المذكورة مطالبَةٌ زوجها بكالتها حتى ينقضي الأجل، وليس عليه بحساب ما مضى منه.

وما ما ذكرتم من السؤال الثالث، فإن المرأة المذكورة فيه محمولة على الرشد، جائزَةٌ الأمر، إن كانت دخلت بيتها وهي يتيمة مهملة، والعمل على أنها تُرشّد بمضي العام إن كانت بحال ما وصفته، وباللّه تعالى التوفيق. (هـ).

ومن نوازل العلامة المحقق السجلماسي ما نصه:

وسئل الفقيه الأجل العالم الأفضل سيدي عبد القادر بن الصالح عن مبارأة وقعت بين الزوج وامرأته قبل مرور عام عليها، حضر معها عمها أو أخوها

وهي بكر بالغ مهملة، فهل تُحمل على الرشد في هذه المدة وتصح أفعالها أو على السفه فترد؟.

فأجاب بأنها محمولة على السفه في هذه المدة، لأنها مهملة فتكون أفعالها مردودة. قال في الفائق: والمعمولُ به في المهملة أنه لا يجوز من فعلها شيء حتى يتم لها مع زوجها العام ونحوه. وقال في المعيار: إن المهملة تخرج بعام من دخول زوجها على ما به العمل إن لم تكن سفيهة الخ.

وقال سيدي الحسن بن رحال في تحصيل له ما نصه:

وأما المهملة، المشهور فيها، وهو الذي به العمل أيضا، أن جواز أفعالها بتعنيستها أو مضي عام من دخول زوجها الخ، فإذا تبين هذا فإن الخلع منها مردود والطلاق لازم. (ه).

وأجاب عقبه السجلماسي بالموافقة فقال:

الحمد لله؛ ما تضمنه الجواب أعلاه من حمل اليتيمة المهملة داخل السنة الأولى من يوم دخول الزوج بها على السفه، ومن رد المال الذي اختلعت به حينئذ ونفوذ الطلاق، كل ذلك صحيح، وبالله التوفيق. (ه).

وسئلت عن شريف كبير ثبت سفهه لدى القاضي فقدم عليه رجلا. فأجبت: الحمد لله؛ حيث ثبت بشهادة العدول أن الشريف مولاي عبد القادر أعلاه لا يُحسن التصرف في ماله الخ، وقدم من يجب - أسماه الله - عليه الأمين السيد المكي حسبما أعلاه، فذاك هو الواجب شرعا، والتقديم المذكور لازم له من الآن إلى ما يُستقبل، فلا يمضي شيء من أفعاله له فيما يُستقبل إلا بعد ثبوت رشده على ما ينبغي، وهذا معروف لا يحتاج إلى استدلال عليه، ولا كن لابأس بنقل كلام بعض الأئمة في ذلك.

قال في التحفة:

ويجعل القاضي بكل حال \* على السفه حاجراً في المال.

وهو إشارة لقول ابن رشد في البيان: وكذلك اتفقوا على أن على الإمام أن يولي عليه إذا ثبت عنده سفهه وخشي ضياع ماله. (هـ).

وفي المدونة: وَيُحَجَّرُ عَلَى الْبَالِغِ السَّفِيهِ فِي مَالِهِ وَإِنْ كَانَ شَيْخًا، وَلَا يَتَوَلَّى الْحَجْرَ إِلَّا الْقَاضِي؛ قِيلَ: فَصَاحِبُ الشَّرْطَةِ؟، قَالَ: الْقَاضِي أَحَبُّ إِلَيَّ، وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُحَجَّرَ عَلَيَّ وَلَدَهُ أَتَى بِهِ الْإِمَامَ لِيَحْجُرَ عَلَيْهِ وَيُشْهَرُ ذَلِكَ فِي الْجَامِعِ وَبِالْأَسْوَاقِ، وَيُشْهَدُ عَلَيَّ ذَلِكَ، فَمَنْ بَاعَ أَوْ ابْتَاعَ مِنْهُ فَهُوَ مَرْدُودٌ. (هـ). والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن رجل مات وأوصى على أولاده أخاهم للأب ثم مات الوصي أيضا وأسند النظر عليهم للأم، وكانت بنت من البنات الموصى عليهن أثبتت رشدها قبل موت الوصي، فهل هذه الوصية صحيحة أم لا؟.

فأجبت: الحمد لله، الإسناد أعلاه باطل غير معتد به شرعا لأمرين:

أحدهما أن المرأة الموصى عليها كانت رشيدة وقت موته أي المسند بالكسر، لأنه مات في سادس عشر من ربيع الأول على ما ذكر حامله، وتاريخ الرشد الذي بيدها باللقيف قبل ذلك، فالاستناد بعد موته لم يصادف محلا، إذ لا يوصى على الرشيد حسبما نص على ذلك غير واحد، وهو مفهوم قول المختصر «وإنما يوصى على المحجور عليه أب أو وصيه» (4) الخ، وقول التحفة أيضا:

وإن يمت أب وقد وصى على \* مستوجب حجراً مضى ما فعلا

(4) وذلك في أواخر باب الوصية أو الإيضاء، المشار إليه في الهامش رقم (2) من هذا الباب. والمعنى المراد: وإنما يوصى على المحجور عليه لصغره أو جنونه أو سفهه أب رشيد أو وصيه، لا جد ولا عم ولا أخ ولا أم، إلا في مسألة أشار لها بتشبيهها بالأب في الإيضاء على المحجور، فقال: «كأن إن قل ولا ولي وورث المال عنها لمكلف مسلم عدل كاف.. الخ. فالأم في هذه الصورة المستجمعة للشروط المذكورة لها الإيضاء على ولدها، والشروط هي: أن يكون المال الذي أرادت الإيضاء فيه كستين دينارا، ولا ولي للولد الذي أرادت الإيضاء على ماله من أب أو وصيه، وورث المال القليل الموصى عليه عنها ويكون الإيضاء من الأب أو وصيه على المحجور لمكلف مسلم عدل كاف (أي قادر على القيام بمصالح الموصى عليه.. الخ.

قال الشيخ ميارة في شرحها: فُهِمَ من قوله (وقد وصَّى عليّ مستوجب حجرا) أي عليّ من كان في وقت الإيضاء عليه في حجر أبيه، أنه لو أوصى عليه بعد بلوغه وظهور رشده فلا عبرة بذلك الإيضاء، ولا يلزمه حكمه لخروجه من ولاية أبيه إذ ذاك، والله أعلم. (ه).

ثانيهما أن الإيضاء من أصله مخدوش فيه، لا يصح الإسناد المتفرع عنه، إذ من القواعد المقررة أنه لا يثبت الفرع، والأصل باطل، ولا يصح المسبب، والسبب غير حاصل.

ففي نوازل العلامة السجلماسي بعد أن تكلم على نحو النازلة ما نصه:

الحمد لله؛ ما أجاب به المجيب أعلاه صحيح لاشك فيه، والنكاح المسؤول عنه فاسد، لأن إعطاء الأخ للأب أخته لا يصح ولو بالتقديم كما ادعاه، لأن تقديمه على أخته ليس بصواب، لأن الغالب امتلاء الصدور منهم بالعداوة، والعدو لا يؤمن على عدوه.

ففي المعيار أن أبا علي بن عطية الونشريسي سئل عن مسألة فيها أن رجلا أوصى بنتا له قد رشدها على بناته من غير أمها، وتوفي، ووقع نزاع بعد بين أم البنات الصغار ورببتها الوصي في المحل الذي تسكن فيه الأم مع بناتها.

فأجاب بأن القول قول أم البنات الصغار لا قول رببتها بالإيضاء، وإسناد الأب الإيضاء على البنات الصغار إلى أختهن ليس من حسن النظر، بل هو أقرب إلى الضرر، وهذا موجود عادة مستقرة، لا ينكره إلا من عاند الحس وكابر المشاهدة، والعلماء يقيمون مظنة الشيء مقام التحقيق، والعادة جارية بالشفقة والحنانة بين الأخوين للأم، والتباغض والشئان بينهما إذا كانا للأب، لاختلاف ما بين أمهاتهما، وعلى ذلك يُرَبُّونَ وَيُنشَأُونَ، فيجب على القاضي عزلها. فإن قال قائل: وصي للأب، قيل له: الأب وكيل أولاده إذا كان فيه حسن نظر، وإلا رد، فالواجب عزلها كما قدمنا.

ويشهد لذلك قوله عليه السلام: « لا ضَرَرَّ ولا ضِرارَ »\* ولا ضَرَرَّ أكبرُ من تمكُّنِ العدو من عدوه، والشريعة جاءتُ بنفي الضرر. (هـ) بخ.  
 فتحصَّلَ أن كلا من الإيذاء والإسناد غير تام، وعليه فتُمكَّنُ المرأةُ من مالها قبل أن يقع فيه الفتور، والله أعلم. (هـ).

الحمد لله؛ والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد رسول الله،  
 وعلى آله الغر الكرام، وصحابته البدور الأئمة الأعلام.

وبعد، فإن المسطر أعلاه صحيح، إذ مع ثبوت رشد المحجورة لم يبق محلٌّ للإيذاء.

قال أبو الضياء سيدي خليل: « وإنما يوصي على المحجور عليه أبٌ أو وصيه »، فمهمومه أن الرشيد الثابت الرشد لا يوصي عليه واحد ممن ذُكر، وهو نصُّ الغرناطي في تحفته، وهذا القدر كاف، لاسيما إن أُضيف إلى ما ذكره السجلماسي في نوازله تبعا لغيره، وذلك صحيح يثلج له الصدر، وبالله التوفيق، قاله وكتبه عبد ربه، العباس بن أحمد التازي كان الله له. (هـ).

ص 139

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم  
 وبعد، فالمسطر أعلاه صحيح، وذلك لأن من ثبت رشده لا يوصي عليه  
 حسبما هو منصوص عليه لغير واحد، وقد جلب ذلك المفتي الأول.

قال العلامة أبو علي لدى قول الشيخ ميارة: وفهم من قوله (وقد وصى  
 على مستوجب حجرا... الخ) ما نصُّه: هذا الذي أخرجهُ في المختصر بقوله  
 في كتاب الوصايا. « وإنما يوصي على المحجور عليه » الخ. (هـ).

\* - سبق الكلام عن الحديث النبوي، وما يتضمنه من أصل من أصول الشريعة وقاعدة كلية من قواعدها العامة في مجال المعاملات في تعليق سابق، وعن عبارة خليل في الهامش 4 قبل هذا.

ومعلوم أن من ثبت رشده انتفى عنه الحجر.

وفي العمل: وينتفي الحجر إذا بدا الرشاد\* الخ، وهذا وحده يكفي في إبطال الإسناد المذكور، فكيف بانضمامه مع ما أفتى به السجلماسي في نوازله، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب، وكتبه موافقاً، عبيد ربه، إدريس بن محمد بوعبيد العمري لطف الله به، آمين. (هـ).

وسئل الإمام الحفار عن من اشترى من زوجه أملاكاً واعتمرها عاماً، ثم توفيت البائعة، فقامت أمها تدعي أنها وصي عليها، وأنها لم تُسَلِّمْ، ووضعت يدها على الأملاك.

فأجاب: الأم التي سكتت عما فعلت ابنتها من بيع أملاكها وهي حاضرة لم تنكر ذلك ولا ردته، فلما ماتت البائعة قامت تدعي أنها وصي، لا يلتفت إلى دعوها حتى يظهر عقد الإيصاء ويثبت، فإذا ثبت أنها وصي فحينئذ يقال لها: لم سكتت عن رد ما فعلته المحجورة وعرضت مال المشتري للتلغ إذا أخذت الأملاك من يده؟.

ثم يقع النظر بعد ذلك فيما فعلت هذه المحجورة من بيع أملاكها، فإن كان جارياً على الصواب فيمضي كما يجري ذلك في كثير من تصرفاته، وإن لم يكن البيع جارياً على الصواب والسداد فيرد، ويرجع المشتري بالثمن الذي بذل في الأملاك على الوصي، لأنها هي التي تسببت في تلف ذلك المال، فتغرمه كما قال الفقهاء فيمن له خشبة ولجاره حائط مال للسقوط، فأمسك الخشبة حتى سقط الحائط فإنه يضمن، ومن كتم شهادة بحق إنسان فلم يشهد له بحقه حتى تعدد الوصول إليه فإنه يغرم له ذلك الحق الذي لم يشهد له به، إلى مسائل كثيرة. وكون الوصية أخذت تلك الأملاك وتصرفت فيها كما ذكر في السؤال، وأخرجت ذرية الهالكة من أملاك أمهم لا ينفذ ذلك من فعلها، ويدل على سوء تصرفاتها. (هـ).



وسئل الشريف أبو عبد الله المزدغي عن وثيقة ضمن فيها الموثق أن القاضي باع أملاكاً في دين على ميت وقد ترك أيتاماً لا وصي عليهم من أب ولا مقدماً من قاض، فكتب الموثق المذكور أن القاضي باع أملاك الميت المذكور في الدين الذي خلف عليه بعد ثبوت موجبات البيع كلها على ما يجب، وذكر عند عقد الإشهاد أن القاضي أعذر في ذلك بما يجب ولمن يجب، فلم يكن عند من أعذر إليه في ذلك مدفع، فهل يقدر ذلك في البيع المذكور لكون القاضي لم يقدم على المحاجير من يدفع النزاع فيما ثبت على أبيهم من الديون المبيع فيها أملاك المتوفى المذكور أم لا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر وباع القاضي الأملاك المذكورة بعد إثبات موجبات البيع حسبما ذكر في السؤال فالبيع صحيح لازم لا مقال فيه لأحد، وليس عدم تقديم القاضي بالذي يقدر في البيع، إذ المقدم، قصاره أن ينوب عن القاضي فيما إليه من النظر في المحجور، لأن من وجب له دين في تركة ميت وليس في الورثة رشيداً، الشأن في ذلك أن يُرفع إلى القاضي ويثبت عنده ما يجب إثباته في ذلك، فإذا ثبت وجب على القاضي النظر في ذلك، إن شاء قدم من يخاصم في ذلك وإن شاء تولى ذلك بنفسه، فيكلف الخصم جميع ما يكلفه به الميت أن لو كان حياً، فإذا توجه الغرم على الورثة حكم به وأعذر في ذلك لمن يجب، ويبيع في ذلك ما عسى أن يباع، وهذا واضح، وبالله عز وجل التوفيق. (هـ).

وسئل العلامة الأكبر الطود الأشهر أبو عبد الله الشيخ المسناوي عن مسألة، وهي أن الذي استمر عليه عمل الموثقين في هذه البلاد إذا كتبوا وثيقة تتضمن أن وصي المحاجير تداين في شيء للمحاجير، بأن احتاج مثلاً المحاجير إلى دراهم فيرهن داراً من ديارهم لأجنبي، يكتبون في ذلك: ترتب لفلان قبل الوصي فلان وفي ماله وذمته لمن ذكر بحسب النيابة عن المحاجير. وما زلت أستشكل ذلك

حتى وقفت على تأليفكم المسمى (بصرف الهممة إلى تحقيق معنى الذمة)،  
فألفت فيه أن المحاجير يترتب في ذمتهم ما تداينه الوصي لمصالحهم أو  
تداينوه لمصالحهم، وعضدت حفظك الله ذلك بنقل ابن سلمون وابن عرفة  
عن ابن عات، فظهر لي حينئذ أن ما يكتبه الموثقون هنا لا مستند لهم فيه،  
والله أعلم، غير أنهم يظنون أن المحاجير لا ذمة لهم، وطالعت ما هنا من  
تأليف الموثقين فما وجدت وثيقة في ذلك.

فلذلك كتبت لسيادتكم أن تخبرنا بكيفية كتب ذلك، هل يكتب مثلا

ص 141

ترتب في ذمة فلان - أعني المحجور - ثمن سلعة اشتراها الوصي بحسب  
النيابة عنه ليصرفها أو ثمنها في مصالحه، فإن هذه الوثيقة التي يكتبها  
الشهود هنا لم يزل النزاع يقع فيها، إذا أعدم المحجور يدعي رب الدين أن  
ذلك في ذمة الوصي، ويدعي الوصي مجرد النيابة، فإذا جاء الشهود لأداء  
الشهادة لا يفهمون إلا أن الوصي نائب عن المحجور، ولا يحققون معنى  
قولهم: «وفي ماله وذمته» إلا أن ذلك بحسب النيابة، وغاية ما يقول لهم  
الوصي: إشهدوا عليّ أنني نائب عن المحجور.

فهل سيدي إذا أدى الشهود على هذه الكيفية يسقط الطلب عن  
الوصي إذا أعدم المحجور أو يجري حكم الوصي على ما ذكره المختصر في  
الوكيل: «وطُلب بثمان ومئتين ما لم يصرح بالبراءة» (5) الخ،

أجبنا سيدي بفضلك عن الفصلين معا، فإن الحاجة دعت لذلك لكثرة

وقوع هذه المسألة وتكررها الخ.

(5) وذلك في أوائل الباب المتضمن لبيان أحكام الوكالة، والذي بدأه بقوله: باب، صحة الوكالة  
في قابل النيابة - من عقد وفسخ وقبض حق وعقوبة وحوالة وإبراء - بما يدل عرفا لا بمجرد  
وكلتك.. الخ.

والمعنى المراد: أن وكيل الشراء أو البيع يكون مطالبا بدفع الثمن والمئتين، ما لم يصرح حين  
الشراء أو البيع بالبراءة من دفعه الثمن أو المئتين، فإن صرح بها فلا يكون حينئذ مطالبا به،  
وإنما المطالب به موكَّله.. الخ.

فأجاب: الحمد لله؛ الجواب - والله الموفق للصواب -:

إعلم أرشدك الله أن قول الشهود لديكم: «في حق الوصي قبله وفي ماله وذمته» خطأ، منشؤه الجهل بالحكم الفقهي من كون المحجور، صبياً كان أو بالغاً، له ذمة، وبما عليه اصطلاح الموثقين في كتب ذلك، ونص ما يكتب في ذلك كما عليه عمل أهل هذه الحضرة: استدان الوصي فلانٌ وعمّر ذمة محجوره بدين من فلان، قدره كذا ثمن كذا، اتباع ذلك منه بما ذكر وقبضه معاينة، وقلب ورصي، يؤديه العدة المذكورة لكذا يأتي من تاريخه، لا يبرئه إلا الواجب، حضر صاحب الحق ووافق على ذلك أتم الموافقة، ورهن الوصي المذكور بيده كفافاً في دين محجوره المذكور وثقة بالوفاء به جميع الدار أو غيرها الكائنة بكذا بمنافعها ومرافقها وحقوقها كافة، رهناً صحيحاً ممنوعاً من الفوت وأسبابه إلى محل الأمد المضروب، فإن وقي صاحب الحق المذكور دينه عاد رهن من ذكر إليه، وإلا فقد فوّض له في بيعه، إلى آخر وثيقة الرهن المعروفة، وإن كان على الوصي مشرف ضمنت الوثيقة موافقته بأن يكتب بعد تمامها: وبأن حضر المشرف المذكور في رسم الإيصاء ووافق على ما ذكر أتم الموافقة، شهد به عليه الخ.

واعلم أيضاً أن الذي جرى به عمل الموثقين بهذه الحضرة - حسبما شوهد من وثائق فقهاء أهل هذه الصناعة بهذا العصر وقبله - أن الوصي إذا أراد أن يرهن ربعا من رباح محجوره أو يبيعه لسبب اقتضى ذلك يأتي برسم الإيصاء للعدول مع رسم إثبات السبب الموجب للرهن أو البيع، فإذا وقفوا على ذلك وأرادوا عقد وثيقة رهن الربع المذكور أو يبيعه نسخوا التقديم أولاً على الاصطلاح المعروف من النسخ، ثم كتبوا عقبه رسم السبب الموجب لما ذكر من نفقة المحجور أو أداء دين عليه أو غيرها من الأسباب المقتضية لذلك. وصورته: يشهد من يضع اسمه عقب تاريخه بمعرفة فلان بن فلان المعرفة التامة الكافية، ويشهد مع ذلك بأنه ذو فاقة واحتياج، وليس عنده ما يمون به نفسه، أو ما يقضي به

من 142

دينه إن كان عليه دين عدا رهن داره مثلا أو بيعها، وليس له سواها، وأن رهنها أولى له من بيعها أو العكس، كل ذلك في علمه، وقيد به شهادته مسؤولة منه وفي كذا الخ.

ثم كتبوا وثيقة الرهن عقب هذا فيقولون: استدان الوصي أعلاه إلى آخر ما ذكرنا، ويقولون أيضا عند وجود المشرف: وبأن حضر المشرف المذكور في رسم الإيصاء أعلاه، هذا جواب أول الفصلين المذكورين.

وجواب ثانيهما أنه لا مطالبة على الوصي إذا أعدم المحجور بقول الشهود جهلا: (قبله وفي ماله وذمته)، لأن إشهاده بأنه نائب فقط تصريح منه بالبراءة من تبعة تلك المعاملة، وشاهد هذا ما نقله الخطاب في الفرع الخامس من الفروع التي ذكرها آخر باب الوصايا في شرح قول المختصر: «ولا يعمل هو به»<sup>(6)</sup>، ونصه:

قال الوانوشي: لو تسلف الوصي على الأيتام حتى يبيع لهم فتلف مالهم فلا ضمان عليه. المشداني: يريد ولا يلزمه أن يغرم ذلك من ماله لمن استسلفه منه، وهذا إذا قال للمسلف إنما استسلفته للأيتام، وأما إن لم يقل ذلك فالضمان لازم له، قاله في الطرر: وكان من حق الوانوشي أن لا يترك هذه الزيادة لإعطاء كلامه سقوط الضمان مطلقا. (ه).

ولا يخفى أن السلف إنما هو صورة مسألة وفرض مثال، إذ لا فرق بينه وبين الشراء، والله أعلم، والسلام. انتهى.

(6) وذلك في أواخر باب الوصايا، وفي سياق ما يكون للوصي من اقتضاء مدين المحجور إذا حل، وتأخيره بعده بالنظر... إلى أن قال: «وله دفع ماله قراضا وبضاعة، ولا يعمل هو به...». والمعنى: «والوصي دفع مال المحجور لمن يعمل فيه قراضا بجزء من ربحه، أو يعمل فيه بضاعة مجانا، أو بأجرة معلومة، فالمدار على أن يفعل في مال اليتيم ما يبقيه أو ينميه، ولا يعمل الوصي بنفسه بمال محجوره قراضا، فلا يحابي نفسه بزيادة من الربح. كما لا يجوز له اشتراء شيء من الشركة لنفسه ولو بتوكيل من يشتري له منها، وإن اشترى شيئا منها لنفسه تُعقب بالنظر من الإمام في شرائه، فإن كان بفضل للمحجور أمضاه، وإلا رده».

وسئل أيضا بما نصه :

الحمد لله ؛ المطلوبُ من السادات الأئمة الأعلام الجوابُ عن نازلة يتيم لا وصي عليه من أب ولا مقدم ، هل لكافله الرشيد من أم مثلا أن يتولى النظر له في أموره من بيع وشراء وإنفاق وصلح ومقاسمة أصل أو غيره وتوكيل على شيء من ذلك أو غيره، اعتمادا على ما ذكره المواق في بابي الحجر والقسمة من شرحه على المختصر مما نقله عن ابن سهل ، أو ليس له ذلك كما في المختصر وغيره من الأمهات ، أو يفرقُ في ذلك بين أهل الحاضرة الذين من شأنهم الإيضاء فلا يسوغ لهم ذلك ، وبين أهل البادية الذين ليس من شأنهم الإيضاء فَيَسُوغُ لهم ذلك ، كما يظهر من بعض أجوبة المعيار ، وكيف إن دعت إلى ذلك ضرورةٌ حالية أو مصلحةٌ حاجية؟، أفيدونا في الجواب بما ترون أنه الصواب ، ولكم الأجر من الملك الوهاب .

فأجاب : الحمد لله ، الجوابُ أن تصرف الكافل من أم وغيرها لليتيم المهمل ، كان في البلد قاضٍ أم لا ، هو الذي نسبه في الواضحة -نقلا عن مطرف وابن الماجشون- للإمام مالك وغيره من العلماء ، واختاره صاحبها ابن حبيب وأبو بكر بن عبد الرحمان وغيرهما ، كما ذكره القاضي أبو الأصبع عيسى ابن سهل في نوازله ، والشيخ خليل في توضيحه . وقحوى كلام ابن سهل تقتضي ارتضائه له ، لاقتضاره عليه ، قال في ترجمة القسمة بين الصغار والكبار ما نصه :

وفي كتاب القسمة من الواضحة قال ابن حبيب : مقاسمة الأب لبنيه الصغار جائزة عليهم ، لازمة لهم ، ووصي الأب في ذلك كالأب ، لا يدخل القاضي في ذلك عليه ، فإن لم يكن وصي فالقاضي لا يقسم للصغار غير هؤلاء الثلاثة على الدرجات التي وصفت ، إلا أن مطرفا وابن الماجشون أخبراني أن مالكا وغيره من علمائهم أجازوا في الصغار يهلك أبوهم فتحضنهم أم أو عم

ص 143

أو أخ رشيدٌ أو أجنبيٌ إحتسب فيهم وقام بولايتهم، واكتنفهم بغير تقديم سلطان أو إيضاء أبٍ أن ينفذَ لهم عليهم ما يجوز للوصي على من أوصى إليه به من مقاسمة أو بيع أو ابتياع أو تزويج أو صلح أو إنفاق أو حيازة صدقة منه أو من غيره وشبهه، يُنزلُ في جميع ذلك منزلة الوصي، وبه نقول، وأعلمتُ به أصبغ فاسحسنه وقال به، ولم يكن ابن القاسم يقوله هكذا مجملاً، إلا أنه قد قال في مُرَبِّي اللقيط: إن مقاسمته له ما أوصى له به، وحيازته له ما تُصدِّقُ به عليه جائزة، وإنما جاز ذلك بولايته إياه وكفالته له، فكذلك كل من ولي يتيماً واكتنفته لقرابة أو لحسبة هو كالوصي في جميع أمره. إنتهى المراد من كلام الواضحة الذي نقله ابن سهل.

وقال في التوضيح في باب الحجر لما ذكر الخلاف في بيع الكافل: ثاني الأقوال الجوازُ مطلقاً: قال ابن الماجشون في الواضحة: أجاز مالك وغيره من العلماء نظر العمِّ وغيره كالأم والأخ وابنه الرشيد لليتيم دون تقديم من السلطان أو إيضاء من الأب، وأجازوا له ما يجوز للوصي إذا أحسن النظر ولم يتهم. ويؤيده أن مالكا أجاز للملتقط الطفل أن يحوز له ما وُهب له دون أن يجعل السلطان له ذلك، وأجاز في النكاح إنكاحه لمكفولته. وقال: مَنْ أنظر لها منه؟ قال أبو بكر بن عبد الرحمان وغيره: وإذا جاز نكاحه فبيعه أولى. (هـ).

وفي باب القسمة من مختصر ابن عرفة ما نصه: وفيها: يجوز قسم ملتقط الطفل عليه ولا يقاسم العم على ابن أخيه ولا الأم إن لم تكن وصياً. عياض. قال سحنون: هو اختلاف، وهذه الأصل، ومسألة اللقيط لا شيء. 144

وروى أشهب: للأخ أن يبيع على إخوته الأيتام.

أشهب: إذا ولي الأخ أو العم مثل ما ولي الملتقط لقيطه يبيع له ويبتاع، فعلى هذا، المسائل متفقة، وجوابها واحد، وهو اعتبار وجود الحضانة وعدمها. (هـ).

فانظر قوله : ( فعلى هذا الخ ) فإنه محل الحاجة والشاهد لما نحن فيه ، وليس في كلام من ذُكر تقييدُ ذلك بخصوص البادية ، بل هو عامٌ فيها وفي الحاضرة ، وإن كان ما عرف من شأن أهل البادية من تصرف القريب الكافل من أم أو أخ كبير أو غيرهما لمكفوله الصغير ونحوه ، وتركهم الإيضاء إليه ، اتكالا منهم على أنه يفعلُ بدونه ، مما يرفع الخلاف في هذه المسألة في حقهم ، ويوجب العمل بمقتضى هذا القول في شأنهم للعرف المذكور كما أشار إليه بعض شراح المختصر ، وكما هو مفاد ما في بعض أجوبة المعيار عن بعضهم عند التأمل ، فالعمل في الحاضرة به أيضا سائغ ، اعتمادا على كلام من ذكرنا ، وأهل النوازل والأحكام أحق بالاعتماد في مثل هذا المقام ، ولاسيما مثل أبي الأصغ ابن سهل ، العلامة الإمام ، لأنهم خبروا من حال النوازل الجزئية والقضايا العينية ما لم يخبره غيرهم ، ودفعوا إلى مضائق ذلك فباشروه بالعمل حكما وفتوى حتى تدرب به فكرهم . فلا يعارض هذا ما في مختصر خليل وغيره من الأمهات من اقتصارهم على مُقابله ، أو ترجيحهم له ، ولاسيما حيث كانت الحاجة إلى ارتكابه داعية ، والضرورة بالعمل به قاضية ، كما في نازل السؤال التي هي لدينا غير خفية ، فإنه لا فرق حينئذ بين حاضرة وبادية .

ومقتضى ما تقدّم من جعلهم الكافل كالوصي في جميع أموره وتنزيلة منزلته من كل وجه ، أنه مقدّم على هذا القول على الولي في النكاح ، كما أن الوصي كذلك على المشهور ، قال في التحفة :

وللوصي العقد قبل الأوليا \* وقيل : بعدهم وما إن رضيا ، فلينظر ذلك .

وبعد كتّبي هذا وجدت في باب النكاح من مختصر ابن عرفة ما نصه :

وفي كونه - يعني الكافل في اليتيمة - مقدّمًا على الولي أو مؤخرًا ، نقل ابن رشد عن ابن العطار مع قولها : يجوز قسّم اللقيط عليه والمشهور . ( هـ ) .

فتبين منه صحة ما ذكرنا من اقتضاء ذلك القول لما ذكر من التقديم،  
لأخذه له من قول المدونة: «يجوز» الخ، وهو دون القول المذكور في العموم  
كما هو واضح مفهوم.

من 145

وعليه فإن كان الكافل أنثى كالأم فإنها توكل في العقد كما توكل  
في الوصية ولا تكون مسلوبة الولاية، وقول المدونة: (لا تستخلف أم على  
عقد نكاح ابنتها اليتيمة البالغ إلا أن تكون وصيا) هو على مذهبها - من أن  
الكافل ليس كالوصي من كل وجه -، المقابل لهذا القول، وأما على هذا القول  
الذي دعت الحال للعمل به في نازلة السؤال فلها ذلك بلا إشكال،  
والله تعالى أعلم، قال ذلك وأملاه على من كتب، لما استولى عليه من  
الضعف وغلب، محمد السنوي كان الله له.

الحمد لله؛ الجواب أعلاه صحيح، وبصحة فقهه واعتماده والعمل به -  
لصحة نصه المصرح به في المذهب وقوته وإن لم تدع إليه ضرورة، فكيف  
معها التي لها حكم يخصصها، إذ الضرورات تبيح المحظورات، لأنه يباح  
لعارض ما لا يباح لغيره،- يقول علي بن أحمد الشدادي كان الله له. (ه).

الحمد لله؛ الجواب والتصحيح أعلاه صحيحان، وقد قال المتيطي ما نصه:  
والمشهور أن وصي الأب بإنكاح البكر من الولي الخ، وقد رأيت في الجواب  
أعلاه أن الحاضن والكافل بمنزلة الوصي عند كثير من فحول العلماء.

وقال المتيطي أيضا في ترجمة إنكاح الكافل ما نصه:

قال ابن العطار: الكافل والحاضر والمربي في البكر التي لا أب لها وفي  
التيب ذات الأب أو الوصي كالولي. المتيطي: وظاهر هذا أنهم من الأولياء  
دون تفصيل لذات القدر من غيرها.

ثم قال: تنبيه؛ قال أبو بكر بن عبد الرحمان وغيره: في هذه المسألة  
دليل أن بيع الحاضن جائز، لأنه إذا أجاز إنكاح البكر من أجل الكفالة فالبيع  
أجوز، ونحوه لابن الماجشون في الواضحة، ثم نقل بعض كلام ابن سهل



المذكور في الجواب أعلاه. فأنت ترى كلامهم ظاهرا في الحاضن أنه لا يُفرق فيه بين أم من غيرها، فكيف إذا كان الحاضن أمًّا التي تُنزع الأب في ابنته كما هي في مسألة قول المختصر: «وللأم التكلم» (7) الخ، لاسيما وهي أشفقُ الناس على أولادها، وأعرَفُ بمصالحهم من غيرها بمراحل، بل قال ابن الحاج في نوازل: إذا كانت المرأة حاضنة فهل لها أن تُقدِّم أحدا يعقد نكاح محضونتها أم لا؟

(7) هذه الجملة ذُكرت في أثناء باب النكاح، وهي تتضح أكثر بذكر العبارة بكاملها، وذلك قوله: «وللأم التكلم في تزويج الأب الموسرة المرغوب فيها من فقير، ورويت بالنفي. ابن القاسم: إلا بضرر بين، وهل وفاق؟ تأويله»، وقول الشيخ هنا (فكيف إذا كان الحاضن أمًّا)، لعله الأم بالتعريف، ليتطابق الوصف والموصوف فيه، ويتضح المعنى أكثر، ليتأمل. والمعنى: وللأم التكلم في رد تزويج الأب ابنتهما الغنية المرغوب فيها لمالها وجمالها ونسبها وحسبها من رجل فقير.

فقي المدونة: أتت امرأة مطلقة إلى مالك رضي الله تعالى عنه فقالت له: إن لي ابنة في حجري موسرة مرغوبا فيها، فأراد أبوها أن يزوجه من ابن أخ له فقير. وفي الأمهات: معدم لا مال له، فترى لي في ذلك تكلما؟، قال: نعم، إنني لأرى لك تكلما.

«ورويت المدونة أيضا بالنفي»، أي نعم، لا أرى لك تكلما. فصدر الإمام بنعم على الروایتين، فأورد على رواية النفي أنه تناقض.

فأجيب بأن معنى نعم، أجيبك عن سؤالك، فلا ينافيه النفي عقبه.

ابن القاسم: لا أرى لها تكلما، وأراه ماضيا، إلا لضرر بين ظاهر فلها التكلم. وهل قول ابن القاسم وفاق لقول الإمام بحمل رواية الإثبات على ثبوت الضرر ورواية النفي على عدمه، أو خلاف، بحمل كلام الإمام على ظاهره، وهو إطلاق الكلام على رواية الإثبات، وإطلاق عدمه على رواية النفي فيه؟، تأويلان: التوفيق لأبي عمران وابن محرز عن بعض المتأخرين، والخلاف لابن حبيب.

وعلى ذكر كلمة الأمهات في أول هذا التعليق، سبقت الإشارة في مقدمة الجزء الثالث من هذه الموسوعة الفقهية (النوازل الكبرى) لمؤلفها العلامة الشيخ المهدي الوزاني رحمه الله، إلى أن كلمة الأمهات في المصطلحات التي درج عليها المالكية في كلامهم، وتعارفوا عليها فيما بينهم يعنون بها ويقصدون أربعة كتب، من أجود ما ألف في المذهب المالكي في مرحلة التأسيس بعد الموطأ الذي هو الأصل الأول للمذهب المالكي، وهذه الأمهات الأربع هي: المدونة، والواضحة، والعتبية أو المستخرجة، والموازية، وهي الأسس التي قام عليها المذهب المالكي.

انظر في هذا الموضوع كتاب: (مباحث في المذهب المالكي بالمغرب): المبحثان السادس والسابع في مصطلح الموسوعات الفقهية في المذهب المالكي للأستاذ الدكتور عمر الجيدي رحمه الله، ورحم كافة العلماء وسائر المسلمين، وألحقنا بهم مومنين مخلصين، آمين.

فأجاز ذلك جماعةً من الفقهاء، ومَنَعَ من ذلك ابنُ الطَّلَاعِ وابنُ حَمْدِينِ. (هـ) من ابن سلمون، فقابل جماعة بائنين، وقد ذكر أبو عبد الله الفشتالي خلافاً طويلاً، هل الكافل يجبرُ البكر أم لا؟، وهل يزوجهما مع وجود الأب أم لا؟، وهذا يظهر منه قوة الكفالة في إنكاح المكفولة، بل قال صاحب الفائق ما نصه:

سئل أبو عمر بن المكوي رحمه الله عن كانت له ربيبة ربَّاهَا، ووالدها حيٌّ، فَخُطِبَتْ فَأراد أن يزوجهَا، من أولى بتزويجها؟ فقال: من أنكحها منهما فالنكاح جائز. (هـ). وهكذا نقله في المعيار، وناهيك بابن المكوي، فهو كما قال فيه ابن تمام في قضية الشفعة: عَقَابٌ لَا يُطَارُ تَحْتَ جَنَاحِهِ.

146

وفي الوثائق المجموعة: ولا يجوزُ للكافل أن يزوج البكر ذات الأب وإن كفلها وربَّاهَا إذا كان الأب حياً بالحضرة، إلا إذا كان غائباً فيزوجها الكافل بغير رضاها على ما وقع في المدونة الخ، والأب الميت أولى بإجبار الكافل ابنته من الغائب كما لا يخفى، وهذا إن لم تدعُ ضرورة إلى الرفع للقاضي، وإلا فلا ينبغي أن يُختلف في كون الكافل، -لاسيما إذا كان أما- أنه بمنزلة الوصي في الإنكاح والمال، لاسيما إذا كان معلوم الأمانة والدين والصيانة.

وفي الوثائق المجموعة: وبيعُ الأم الحاضنة أقوى من بيع سائر أهل الحضانة، لأن مالكا قد جعل الأم كالأب في أشياء، منها أنه قد درأ عنها للقطع فيما سَرَقَتْهُ من مال ابنها، ولم ير أن تحلف للإبن كما لا يحلف الأب، ولا أن تُحَبَسَ له في دين، وأجاز لها أن توصي إلى رجل بالنظر فيما يصير له من تركتها الخ.

قلت: وفي المدونة في كتاب الوصايا ما ملخصه أنه لا يوصي الجدُّ على ابن ابنه، ولا الأخ على أخيه الصغير مطلقاً، بخلاف الأم فلها أن توصي على ابنها إذا كان المال موروثاً عنها وهو يسيرٌ، وعُلِّل ذلك بأنها تعتصر كما يعتصر

الأب، وكان من حق ابن فُتوح أن يذكر هذا، لأنه صريح المدونة، وعلل اللخمي في تبصرته هذا بكون الأم لها من الحنانة والشفقة ما ليس لغيرها، وفي هذا كفاية، قاله وكتبه الحسن بن رحال المعداني لطف الله به. (ه).

الحمد لله، النصوص في النازلة أعلاه، التي جلبها المجيب أو لا والمصححُ ثالثا كافية فيها شافية، سدد الله ناقلها من معادنها محررةً، والأخذُ بها أخذُ براجح في نفسه من العلم في الفتوى والحكم. وإذا تعدد الراجح فالأخذ بكل منه أخذٌ بالحق الذي يُدان الله به في باب الفروع والتقليد فيها.

على أن في الأخذ بالمبسوط منها في مطولات الأمهات تبصرا أيضا، وهو مُشَارَكَةُ المقلد إمامه في الاطلاع على ما أخذ فروعه وأصولها. وما يلهج به عامة الطلبة - من أننا أمة خليليلة - مقالةٌ سوء حَجَرَتْ واسعا، وألزمت التقليد الردي الذي مقتضاه أن يخالف\* خليل فيما غيره راجح أيضا، بل ولا فيما أخطأ فيه ولم يصب.

والحق أن للعلم معيارا وميزانا يوزن به، وهو قواعده وفروعه في الأمهات، فما جاء منه موافقا لها قُبِلَ وما لا فلا، فوجب نبذ التقليد، والرجوع عن الإصرار عليه، ولو سلّم مرجوحية ما نقل في النازلة جدلاً لم يعب ارتكابه ضرورةً أو غيرها، وما تقرر من أن مخالفة المشهور في الفتوى أو الحكم لا تجوز، لتعين العمل بالراجح، وحكى بعضهم الإجماع عليه، فممنوع؛ وسندُ المنع ما ثبت عن كثير من فضلاء العلماء الاعتبارين في الفتوى علما ودينا وعدالة وصلاحا من ارتكابهم المرجوح تسهيلا، وإفتائهم به، إزاحةً للخرج عن الأمة، شفقة ورحمة، ودين الله يسر، والله يحب أن تؤتى رخصه كما تؤتى عزائمه.

ص 147

\* كذا في النسخة الأصلية: أن يُخَالَفَ (بالإثبات)، والظاهر من السياق وما يقتضيه المعنى المراد والانسجام مع ما بعده من الكلام والفقرة الموالية، أن الصواب: أن لا يخالف (بالنفي)، فليتأمل ذلك، وليصحح وليحقق، والله أعلم.

وقد رأيت جوابا للشيخ يحيى السراج مفتي فاس زمنه وأحد أعلامها أن الفتوى بغير المشهور بعد الوقوع في الورطة وتعاظم الأمر لا تُنكر، فإن ذلك شائع ذائع لا يخفى على من طالع كلام الفقهاء وفتاوي الأسيخ، وإن كان بعضهم شدد في الفتوى بغير المشهور، وحكى الإجماع على منعه، وبعض آخر رخص في ذلك، لاسيما بعد الوقوع، وظاهر كلام بعضهم جواز ذلك ابتداءً. وهذا عز الدين ابن عبد السلام يقول في بعض فتاويه: وللعامي أن يعمل برخص المذاهب، وإنكار ذلك جهل ممن أنكروه، لأن الأخذ بالرخص محبوب، ودين الله يسر.

وقال سيدي أحمد الونشريسي والشيخ عز الدين: هذا ممن لا يتقرر اتفاق مع مخالفته باعتبار رأيه وروايته كما شهد له العدل الثقة الحافظ المحقق أبو عبد الله ابن عرفة رحم الله الجميع.

وقال الإمام الشهير سيدي محمد بن يوسف السنوسي رحمه الله في جواب له نقله صاحب المعيار بعد جواب له عن الفتوى بغير المشهور في جامعته ما نصه:

فإذا عرفت هذا كله استبان لك أن خروج المقلد عن العمل بالمشهور إلى العمل بالشاذ الذي فيه رخصة من غير تتبع الرخص صحيح عند كل من قال بعدم لزوم تقليد الأرحح، ويبيح للمقلد أن يقلد ما شاء من أقوال المجتهدين. قال مقيله: انتهى ما وجد مقيداً بخط من هو معروف بالعلم والثقة. (هـ).

وإنما أطلنا بعض الإطالة بما هو خارج عن نص النازلة، لأننا كُفينا مؤنتها، ولم يبق إلا طردُ شُبُهها الوهمية بعد التنزل عن شرفها وذروة نصوصها إلى حضيض الفرض والتقدير لحسم الريب، والذَّب عن بيضتها بكل تقدير، وعند الله العلم، ومنه سبحانه الهداية للإصابة، قال هذا وكتبه عبد الله سعيد الفهري كان الله له، أمين. إنتهى من نوازل الشيخ المسناوي.

وسئل الشيخ أبو العباس الهلالي عن رجل قدّمه القاضي على بنتين، فعمد عمهما وباع أصلاً لإحدهما، فرفع الأمر إلى القاضي فقدم رجلاً آخر على البيع وقبض الثمن فلم يقبضه، وقبضه العم، هل يمضي بيعه أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله؛ وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلّم.

الواجب في النازلة أن ينظر القاضي في البيع الذي عقده العم فضولياً، فإن لم يكن في إمضائه سداداً أبطله وبقي لليتيمة أصلها، لأن بيع عقار اليتيم لا يجوز إلا لأسباب مخصوصة بعد ثبوتها عند القاضي، وإن كان البيع سداداً في حقها وكان لبعض الأسباب التي يسوغ لها بيع أصل اليتيم فليمضه، ثم يؤخذ الثمن من العم الفضولي إن ثبت قبضه من المبتاع، وإلا فمن المبتاع، وإن كان العم قبضه وتعدّر أخذه منه فالقاضي يلزم المبتاع إعادة دفعه، لأنه يمضي البيع دون الدفع، إذ لا يلزم من إمضاء البيع إمضاء الثاني وأما المقدم الأول فلا غرم عليه، لأنه لم يبيع شيئاً ولا قبض ثمناً.

والحاصل أن العم إذا كان ملبياً حاضراً أو غائباً وله مال حاضر فإن الثمن عليه إذا أمضى البيع لا على غيره، وإذا لم يتأت أخذه منه لعدمه مثلاً فالأصلح لليتيمة بقاء أصلها، وإن فات وتعدّر أخذه طوّل به المقدم، أي الثاني - على قبضه، فإن كان لم يقبضه وأخره نُظِرَ في تأخيره، فإن كان لمصلحة فلا شيء عليه لجواز ذلك له، وإن أمكنه قبضه وتركه بلا مصلحة غرمه، وأتبع العم إذا أيسر به، والله تعالى أعلم. (هـ).

وسئل العلامة السجلماسي عما يظهر من الجواب، ونصه: إن خلع المرأة بنقد صداقها وكالها لازم لها، ليس لها رجوع فيه بسبب عدم حضور وليها وموافقته معها، لأنها بعد المدة الطويلة عند الزوج التي تنيف على عشر سنين محمولة على الرشد ولو كان أبوها حياً، فأحرى بعد موته، والرشيده يمضي فعلها على نفسها، حضر الولي أو غاب. وقد ذكر ابن رشد أن الذي جرى به

العمل في ذات الأب أنها تخرج من الولاية بمرور سبعة أعوام لها بعد دخول الزوج بها، وذلك واضح.

وكما أنها محمولة على الرشد يجب حملها على الطوع، فلا تُسمع دعوى الإكراه دون بينة، وقد ذكر ابن فرحون فيما نقل عن المتيطي أن الناس مَحْمُولُونَ على الصحة وجواز الأمر، والمراد بجواز الأمر الطوع والرشد، فمن ادعى خلاف ما هو الأصل في الناس لم يُقْبَلْ، وذلك واضح، والله أعلم. (هـ).  
وسئل أيضا عن رجل طَلَّق امرأته وفي بطنها حمل، وفي حجرها ولد، وتكلفت له بمؤنة ذلك من غير حضرة الولي ولا الوكيل، هل يلزمها ذلك أم لا؟

فأجاب: وأما ما التزمتُه المرأة لزوجها وقت الطلاق من مؤنة الولد فهو لازم لها إذا كانت رشيدة تُحسِن التصرف في مالها، ولا يتوقف اللزوم على حضرة الولي ولا الوكيل، فإن كانت سفيهة مولى عليها فالذي في المختصر أن الطلاق ينفذ، والمال يرد، أي لا يلزمها شيء في مالها، وأما التي وكلت وكيلا على خصومة أو غيرها فلها عزله إلخ ما يأتي في الوكالة إن شاء الله. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل اشترى من امرأة حاضنة فدأنا باعته عن نفسها وأولادها.  
فأجاب: وبعد، فقد ذكر لي حامله صاحب الرسم أنه أدى لديكم شهوداً بفقر اليتيمين وحاجتهما، فقلت: لو كُتِبَ رسمٌ يتضمن شهادتهم بذلك لكان أولى، وإن كان في علم شهيدَي الرسم ذلك وضمنناه إياه فهو أحسن وأنفع للمشتري، إذ ربما يحتاج إلى ذلك يوما إذا كبر اليتيمان وأنكرا أن تكون أمهما باعت لحاجتهما، فقد ذكر في التوضيح أنه إذا قيم على المبتاع فيما باعه الكفيل فعليه أن يُثبت حضانة البائع وحاجة المحضون إلى آخر ما ذكر.

ولأجل التوقف على ذلك كُتِبَ بعض الموثقين في مسطرة بيع الحاضن ما نصه: ممن يعرف صِغَر اليتيم، وأنه مهمَلٌ لا وصي عليه من أب، ولا مُقَدَّمٌ

من قاض، ويعرفونه بحال حاجة وفاقه، وكونه في حضانة البائعة المذكورة، ويعرفون السداد في الثمن، وأن المبيع أحق ما يباع عليه ولا يملك غيره. (هـ). وإن كتبت هذه الأمور في رسم مستقل ثم كتب رسم البيع أسفله أو على ظهره تم غرض المشتري. (هـ).

وسئل أيضا عن من قام على رجل ادعى أنه وصي على يتيم يريد النظر فيما بيده في رسم الوصية، إذ زعم أن عنده ما يقول في شهوده، وأنه قصد بذلك الاحتساب ومصلحة اليتيم، هل يمكن القائم المذكور مما أراد أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله؛ وقع في المعيار ما نصه:

وسئل ابن الحاج عن رجل أراد القيام بالحسبة على وصي، إلى نظره أيتام بإيضاء أبيهم، أن يعرف مقدار ما خلفه أبوهم عنده لهم، ويوقفه أيضا على ما ترك المتوفى.

فأجاب بأن له ذلك، وسواء كان الموقوف من يرث الأيتام أو لا يرثهم، وإن أنكر الوصي بعض ما وقف ولم تقم عليه بينة فعليه اليمين، ولا تؤخر اليمين. (هـ).

فظاهر هذه الفتوى أن القائم في النازلة يمكن مما أراد، بل النازلة أخرى لكون الإيضاء في مسألة ابن الحاج مسلما للوصي، ومع ذلك أباح للقائم بالحسبة الكلام معه، وفي هذه النازلة المسؤول عنها، القائم لم يسلم الإيضاء فهو محتمل إذا بحث فيه أن يثبت أو لا يثبت، فالاستدلال بالفتوى المذكورة من القياس الجلي، والله أعلم. (هـ).

قلت: وفي باب الوصية من المجالس المكناسية ما يقوي فتوى شيخنا، وهو: فإن قام محتسب على وصي وطلب منه المحاسبة على مال الأيتام، هل يمكن من ذلك أم لا؟. قلت: نقل البرزلي عن ابن الحاج أن للمحتسب القيام

على الوصي بذلك وإن لم يكن المحتسب وارثاً، فإن أنكر الوصي بعض ما ادعاه المحتسب ولم تقم للمحتسب بينة حلّف الوصي ولا يؤخر اليمين.

قلت: مالم يقصد المحتسب بكلامه إضرار الوصي، فإن قصد إضراره لم يمكّنه القاضي من ذلك، لما قالوا في الوكيل: إذا كانت بينه وبين المطلوب موكله عداوة، لا يمكّن من ذلك، ويقال للطالب: وكلّ غيره، أو تكلم على حقك بنفسك. (هـ). وفيه زيادة بيان.

ثم طوع بهذه الفتوى بعض فقهاء الوقت، فكتب متعقباً ما نصه:

الحمد لله؛ تمكين القائم بالاحتساب مما أراد على من ثبت إيصاله لدى متولي الأحكام غير جائز، ولا حكم للقياس مع وجود النص بخلافه.

ففي مسائل الوصية من معين الحكام ما نصه:

فرع؛ ولو طلب يتيم لا وصي عليه ولا مقدّم حقاً له فسأل المطلوب أن يُقدّم عليه لأجل الخصام، فلا يمكّن من ذلك، فإن استحق اليتيم حقه قدّم القاضي من يقبض له، ويجوز الاحتساب للأيتام إن لم يكن لهم وصي، ولا يجوز ذلك إن كان لهم وصي. (هـ).

وإذا كان إقرار الوصي وإنكاره غير مفيد شيئاً كما ذكره غير واحد، فما بالك بالمحتسب الذي سببه أضعف، وحجته أوهى، إذ غاية أمره الرفع للقاضي خاصة الخ.

قال بعض تلامذته: فكتب عليه شيخنا ما نصه:

الحمد لله؛ ليس فيما سطر المجيب فوقه ما يمنع المحتسب لليتيم من القيام ورفع الوصي لمجالس الأحكام حتى لو ثبت الإيصال لدى القضاة بشهادة العدول الثقات، فكيف بنازلتنا التي أحد الشهيدين فيها محترف بحرفة الحجامة، والآخر لا ترى للقبول عليه علامة، ولا له من تجريح المجرّح سلامة. وما استدل به المجيب على المنع لا دليل فيه، إذ لا نسلم أن كلام المعين



الذي نُقل نصُّ في النازلة، لاختلاف الموضوع، لأن كلام المعين في القيام على أجنبي بحق لليتيم مع وجود الوصي، والنازلة فيها القيام على الوصي نفسه. فإن قلت: الوصي والأجنبي سواء، ما جاء في أحدهما يجيء في الآخر.

قلنا: هذا رجوع من دعوى النص إلى القياس مع ظهور الفارق، وذلك أن الحق الذي يريد المحتسب القيام به على الأجنبي له طالبٌ غيره، هو أحق منه بطلبه، وهو الوصي، فلا محذور في منع المحتسب مما أراد، بخلاف النازلة، فإن الحق المقوم فيه لا طالب له سوى من يقوم حِسبةً من أجل أنه على مدعي الإيضاء وهو لا يطلب نفسه، فبمنع المحتسب مما أراد يضيع حق اليتيم. وإذا ظهر الفرق ظهر فساد القياس، وامتنع الإلحاق وسقطت الحجة.

وأما حجة فتوانا التي رام المحيب انتقادها، وظن أن بقوله (ولا حكم للقياس مع وجود النص) فسادها فهي فتوى القاضي أبي عبد الله بن الحاج فيمن أراد القيام حِسبة على وصي، إلى نظره أيتامًا بإيضاء أبيهم، ليُعرف قدر ما خلف أبوهم عنده لهم وليوقفه على ما ترك المتوفى، قال: إن ذلك له، وسواء كان الموقفُ ممن يرث الأيتام أو لا يرثهم. (هـ) بخ.

فتوى القاضي هذه - كما ترى - نصٌّ في المقصود الذي هو تمكين القائم بالاحتساب على الوصي مما أراد، خلاف ما ادعى المحيب.

وإذا كان للمحتسب التكلُّم مع الوصي المسلم له الإيضاء فمع غير المسلم له أخرى، بل تقيّد على أحد شهيدي الإيضاء في النازلة من النقص والزيادة في شهادته ما يوجب ردّها، فيبقى اليتيم في حكم المهمل، فيجب على كل من رأى ماله مُشرفاً على الضياع أن يسعى في تخليصه بقدر ما استطاع، وكل من أعان على تضييعه والتغريب به فهو آثم ستكون عليه حسرةٌ وندامةٌ بسببه، ولا تغريب ولا تضييع أقوى من إبقائه تحت يد من لا تُعرف

أمانته، ولا تثبتُ عدالته ولا ديانته، قد علم بضَعف الحال، ولا يُعرف له في شيء من المواطن مالٌ ظاهر ولا باطن.

فليت شعري إذا ضاع المال لديه، والحال ما ذُكر، بسبب يوجب الضمان عليه، من أي شيء يُستوفى لليتيم حقه؟، وفي أي شيء يُعدى بما يستحقه، فالواجب على من رُفعت إليه المسألة من القضاة أن يتحرى الصوابَ فيها جهده، ومن الصواب عند من أنصف اختيارُ ثقة مليٍّ يوضع مالُ اليتيم عنده، حتى لو ثبت الإيضاء بما لا مدفع فيه لأحد. ولا يُنكر أن هذا هو الصواب في النازلة إلا من عاند وجحد.

ومن الدليل على استيذاء مال اليتيم مع وجود الوصي ما في المعيار عن ابن القاسم قال: إن كان الوصي غير ثقة أخذ القاضي مال اليتيم واستودعه من يوثقُ به. (هـ). نقله ابن فرحون في تبصرته.

وقوله: «أخذ القاضي الخ» يريدُ—والله أعلم— ويبقى الوصي وصياً على حال، وإنما يُنزعُ المال منه، بدليل نقل الخطاب في المرأة الوصية تتزوجُ أنه إن كان المال كثيراً وهي مُقلَّةٌ، وخيف من ناحيتها أنها يُنزعُ منها، وقاله أصبغ: وهي على الوصية على كل حال، زاد الخطاب: وإذا نُزعَ المال ولم تُعزلْ هي من الوصية فليقدم معها من يكون المال عنده. (هـ) بخ.

ويظهر من نقل الخطاب هذا أن كثرة المال مع إقلال من هو بيده مظنةٌ عليه، أي تهمة فيه، وهو واضح، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن نازلة تظهر من الجواب.

فأجاب: الحمد لله؛ الرجل المحتاج الذي لا يعلم له مال لا ينبغي أن يؤمن على مال اليتيم، مخافة أن يصرفه في مصالح نفسه، وإذا وقع ونزل وأمن عليه واعترف بتسلفه وجب نزعُه، لتحقق الأمر المخوف، وقد نقل الخطاب عن مختصر الواضحة أنه إذا لم يكن للوصي بمال اليتيم وفاءً لا يحل

له أن يتسلفه ولا أن يتجر فيه لنفسه، لأنه يُعَرِّضُه للتلف ولا مال له. (هـ).  
الغرض.

ونظيرُ هذا ما حكى ابن عرفة عن ابن عبد السلام أنه حكم بمنع أب  
قبض إرث ابنه الصغير، قال ابن عرفة: فكلمته فيه فقال لي: إني فقير. (هـ).

قلت: ما نقله ابن عرفة ذكره الونشريسي في فائقه ومعياره.

ففيه دليل علي أن الفقر تَقْوَى معه التهمة وتضعفُ الأمانة، وذلك  
واضح.

وقولُ الواضحة: (لا يحل له أن يتسلفه)، فيه إشعار بتجريح مَنْ  
فَعَلَ ذلك، والجُرْحَةُ توجب العزل، والله أعلم.

وسئل أيضا عن المحجورة، هل لها أن تطلب حقها وتوكل على طلبه  
أم لا، وتنتظر قدوم وليها من غيبته البعيدة؟.

فأجاب بأن الذي جرى به العمل أن لها ذلك. قال في مختصر المتبوية:  
للسفيه طلبُ حقوقه، حضر وصيه أو غاب، والخصام فيها، وليس له أن  
يوكل على طلبها. وقال ابن بقيٍّ - وهو ابن زربٍ - وغيره: له أن يوكل،  
كما له أن يطلب، وبه جرى العمل. (هـ). ونقله في المعيار أيضا قائلا:  
وهو القياس.

وفي المعيار أيضا: وسئل الشيخ أبو القاسم الغبريني عن السفیه، هل له  
طلب حقوقه وإظهارها عند من تعينت، وتثبيتها والتوكيل على ذلك؟.

فأجاب: له طلب حقوقه، والبحث عنها، والوكالة على ذلك، لاسيما إن  
كان امرأة. (هـ).

ويظهر من لفظ الطلب أن السفیه لا يتولى هو ولا وكيله القبض.  
وفي الخطاب عن المعين: إذا استحقَّ اليتيمُ حقه قدم القاضي من يقبضه.

له. (هـ). ولا فرق بين اليتيم وبين من غاب أبوه وتركه مُهْمَلًا، وإن ظهر حق المحجور وكان من هو عليه مليا لا يُخشى منه العُدْمُ، وظهر للقاضي أن يحكم عليه ويتركه بدمته إلى قدوم الولي الغائب فلا يبعد أن يكون صوابا، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن المرأة إذا لم يمر عليها في خيمة زوجها من يوم الدخول بها بكرا سبع سنين، ولم يظهر رشدُها، هل تجوز هبتها لأبيها شيئا من مالها أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله؛ إذا كان الأمر كذلك فلا يجوز للمرأة المذكورة هبة شيء من مالها قليل ولا كثير، لأنها محكوم لها بحكم الحجر، والمحجور لا يُترك يُبذر ماله بالعطية والتبرع، ففي نوازل ابن هلال ما نصه:

سؤال؛ وجوابه: الحمد لله، صدقة الثيب المولى عليها على أبيها الذي كانت في ولايته مردودة باطلة لا تجوز ولا ينفذ منها شيء، وبس الولي والناظر أبوها المذكور، إذ الولي يحفظ مال من كان في ولايته ويحوطه، ويمنعه من إتلافه. ثم إن هذا الأب أخرج ابنته التي في ولايته وتحت نظره عن مالها إلى نفسه، فلا خير فيه، وذلك مما يقدر في نظره، والله الموفق.

استدراك: وهذا لأن ذات الأب في ولايته حتى يمر لها من البناء سبع سنين. (هـ) بلفظه، وهو كاف في النازلة، نص في عينها؛ وإذا ظهر من الأب أخذ مال ابنته المحجورة وقلنا: إن ذلك قاذح في ولايته وجب عزله عن النظر لها، وليقدم القاضي رجلاً ثقة يصون مالها، ويمنعها - هي - وغيرها من التصرف فيه وإتلافه، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل بعضهم عن قدمه القاضي على بيع ما يكون على يديه، ثم يعرض للقاضي المذكور شراء شيء من التركة من ربع أو كُتُب أو ثياب أو غير ذلك مما يُعرض للنداء.

**فأجاب:** لا بأس بذلك إذا وليه بنفسه للزيادة إذا لم يقصد بالتقديم الشراء لنفسه، وإنما هو عارض له كغيره، ولو وكل من يشتري له لكان أبرأ وأحسن كما قال ابن أبي زيد في كُتُب الوثيقة: إذا لم يكن هناك من يكتبها غيره فالأولى أن يملئها على من يكتبها، ولا يكتبها لأخذ الأجرة عليها، فهو أبرأ له وأبعدُ من التُّهَم، ولو فعل لكان جائزاً، وكذلك الشراءُ منه لأيتام أو حبسٍ أو غيره إذا ضمن الشهودُ السُّدادَ والصلاح في المشتري، وأما إذا قدّمه ليشتري منه أو يبيع فالصواب عدم جوازه. وكان ابن عرفة رحمه الله يحكي أن شاهداً شهد لامرأة أجنبية في حق، ثم بعد ذلك تزوجها، فكان ذلك سبباً في عزله، فأحرى فعل القاضي لمثل هذا، لأن من بيده الجبر أشد في السطوة من الشاهد، والخوف منه أعظم، ولاسيما إذا كان نوى شيئاً من الحيف والميل الخ.

**وسئل ابن الفخار عن صلح الوصي عن الأيتام في يمين القضاء.**

**فأجاب:** لا يجوز حتى يرى لغريمه أنه يحلف وإن ظهر له أن الغريم لا يحلف فلا يصلح، إذ لعله لا يحلف، ويعرف عزمته وعدمها بقرائن الأحوال والأمارات والكلام ونحو ذلك. (هـ).

**وسئل السيوري عن توفي وعليه دين، فقسمت التركة وباع بعضهم، ثم قام بنقض القسمة، فهل له ذلك أم لا؟، وهل يجب رد الثمن أو القيمة؟.**

**فأجاب:** لا تصح القسمة وعليه دين، ويردُّ ما كان قائماً وثن ما بيع. (هـ).

**وسئل أبو الحجاج الخزومي عن ترك زوجة وأولادا صغاراً وربّعا فطلبت المرأة مهرها، فسلم لها ذلك أهل الموضع من غير نداء ولا حُكْم حاكم، فلما كبر الأولاد طلبوا حقوقهم في الرِّبع فمنعتهم الأم، فهل القول قولهم أو قولها؟.**

فأجاب: إذا اجتمع عدول الموضع ووجوهه وأشادوه للنداء، واستقصوا الثمن أو قوموه قيمة مستوفاة لا يوجد فيها زيادة لو شيد فلا قيام لهم، ولو لم يكن هذا فلهم القيام واسترداده، ويقضى منه دينه، وتجري الوراثة فيما بقي بعد دينه. (هـ).

وسئل أبو الحسن الرَّمَّاح عن رجل باع بستانا مشتركا بينه وبين ابنته\* من رجل، فكتب الموثق في وثيقة الابتياح قبل التاريخ: على سنة المسلمين في بيوعهم ومَرَجِعْ دَرَكَهُمْ، وذلك بعد معرفة البنيتين المذكورتين بالبيع المذكور، شهد له عليه من أشهده به وعرفهم، وهم بحال صحة وطوع وجواز، والشهود قد ماتوا منذ زمان طويل، فشهد عدول على معرفة خطوطهم وعدالتهم كما يجب. ثم إن إحدى البنيتين المسلمتين قامت الآن، وزعمت أنها كانت في حجر أبيها حين عقد البيع عليها، فأقامت على قولها بينة عادلة شهدت أنها كانت حين التسليم في حجر أبيها حسبما ذكر، والبيع في حق نفسه لا في حق نفسها، فما الحكم؟.

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكرتم وكما زادني موصَّلهُ إليَّ لفظاً أن المشهود لها كانت في حين تسليمها في البيع المذكور في حجر أبيها البائع المذكور، وكان لها منذ دخل بها زوجها عامان، وذات الأب على ما جرى به عملُ القضاة في حجر أبيها إلى انقضاء السبعة أعوام أو الستة، فهي إذاً في حين التسليم المذكور في حجر أبيها كما شهد لها به، وزادني أيضاً أن والدها لم تدعُ حاجةً إلى بيع حظها لنفسه، لكون والدها المذكور واجداً لما يبيع في حق نفسه غير حظ ابنته المذكورة.

وإذا تقرر هذا فللمسلمة نقضُ البيع في حصتها، وأخذُ سائر المبيع بالشفعة إذا قامت بقرب خروجها من حجر أبيها بأقل من العام، وإذا قامت بعد

\* كذا في الأصل: ابنته بالإنفراد، ولعله ابنته بالثنائية كما هو ظاهر مما يأتي بعد، فليتأمل. وقد يراد بالبنات الجنس الشامل للمفرد والمثنى والجمع، على قاعدة أن المفرد المضاف يعم.

عام فأكثر فلها القيام أيضا إذا حلفت أن سكوتها عن القيام إنما كان لأنها ظنت أن تسليمها المذكور لازم لها، إذ صار الوالد في بيع حظ المحجورة في حق نفسه من غير حاجة تدعوه إلى البيع متعديا، وصارت المحجورة في تسليمها واهبة، وكلا الأمرين غير لازم لها على ما لا يخفى، وما في الوثيقة - من ذكر الجواز بشهادة الأموات المَحْيَاة شهادتهم - يحتمل أن ذلك كان منهم وهما رحمهم الله تعالى، حملا على غالب الجنس أنه جائز الأمر، فلا تُعَارَضُ هذه الشهادة بمعرفة الحجر، إذ لم ينصوا على معرفة إطلاقها من الحجر، لاسيما وكتب البادية لا يُوثق بكتبهم، لجهلهم بأمر الوثائق والفقهاء. (هـ).

قال أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرحمان بن أبي يحيى: عارضته حين قرأته عليه بأن الأب إذا باع وأطلق هو محمول على أنه باع على ولده، وأنه على النظر، فهلا كان إذا باع لنفسه محمولا على النظر فيؤخذ منه الثمن ولا يُنقض البيع، ويكون تسليمه تسليمًا على ابنته، فقال: نصوا على أن من وهب لابنه الصغير هبة وحوزها له مدة الحيازة، ثم وضع يده عليها فباعها وصرح بأنه راجع في الهبة وليس ممن يعتصر لملائه مثلا أن البيع يُنقض، عاش الأب أو مات، وكذلك لو لم يُحوزها إياها فباع لنفسه ينقض ما دام حيا، ويبطل بالموت. (هـ).

الحمد لله، اليتيمة المهملة تخرج من الحجر بمضي سنة واحدة بعد دخول زوجها بها إذا صلح حالها أو كانت مجهولة الحال، أما إذا علم سفهها فإنها لا تخرج من الحجر، وتبقى على حكمه، نقله بعض أصحابنا عن سيدي العربي بردلة كان الله له. (هـ).

وفي حاشية أبي علي ابن رحال على شرح ميارة للتحفة ما نصه:

فدلالة جارية على ما به العمل، وذلك أن الذكور البالغين إن كانت لهم حالة الرشد فتصرفاتهم ماضية، والضد بالضد، وغير البالغين أفعالهم

مردودة ولو ظهر لهم شبه رشد، فلا عبرة بذلك ولا اعتبار بحجرٍ ولا فكٌ، كان الذكر البالغ له أب أم لا؟ كان له وصي أو مقدم أم لا، فالمدار على الحالة مطلقا، وإن جهل حاله وله أب ففعله مردود إلى ثبوت رشده، وإن كان له وصي أو مقدم ففعله مردود، وإن لم يكن له حاجز ففعله جائز، هذا حكم الذكور.

وأما الإناث فمن لم تبلغ منهن ففعلها مردود مطلقا، ومن بلغت ولها أب وعلم من حالتها الرشد ففعلها ماض، والعكس بالعكس، ومن جهلت حالتها ففعلها ماض بنفس ماضي سبعة أعوام من دخولها، والمهملة كذلك بلا فرق، إن علم رشدها ماضي فعلها، والعكس بالعكس، وإن جهل حالها ففعلها يمضي بمضى عام من دخولها، وذات الوصي والمقدم فعلها مردود إلا بعد الفك في حالة الجهل أو علم السفه، وأما إن علم الرشد فالمضي للأفعال، ولا فرق بين مسنة وصغيرة بالغة؛ نعم العانس المهملة يمضي فعلها بمجرد التعنيس ولو لم تتزوج. (هـ).

ونقل هذه الفدلكة شراح التحفة وبعض حواشي المختصر وسلموها كلهم.

ووقع سؤال عن امرأة باعت أرضا وخارجت في أصول وغيرها من تركة والدها، ثم بعد ذلك استظهرت برسم حجرٍ من قبل والدها، وأنه أحجرها بعد بلوغها، فهل يمضي فعلها أم لا؟.

فأجاب القاضي سيدي علي المري بما نصه: إن المرأة إذا كانت رشيدة في نفسها ووقع البيع على وجه الصلاح كما في السؤال فتصرفها ماض، ولا يُفسخ البيع على قول من يعتبر حسن التصرف فقط، والله أعلم.

وأجاب سيدي محمد بن سودة بما نصه: إن المرأة إذا ثبت حجرها من قبل من يجب وقت جواز ذلك فلا يمضي من أفعالها غير الضرورية المعاشية شيء، إلا ما يمضيه الوصي عليها أو المقدم أو القاضي حيث فقدا، وللمرأة



القيامُ فيما صدرَ منها من تصرفات غير حاجية وضرورية، هذا حكم المحجور عليه، والمهمَلُ يخالفه، وعليه وقع جواب المفتي أعلاه يليه، فليراجع، والله أعلم.

وأجاب سيدي محمد ميارة بما نصه: إن في المسألة خلافا معلوما -أعني في تصرف من عليه حجرٌ- إذا ثبت أنه يتصرف تصرف من يُحسن النظر لنفسه، ولم يُعلم منه تغاين فيما باع أو ابتاع، هل تمضي أفعاله اعتباراً برشده وصلاح حاله أو تردُّ اعتباراً بالولاية. قال في المعيار ناقلاً عن الإمام أبي عبد الله العبدوسي ما نصه:

والمشهورُ من أقوال ابن القاسم ومذهبه أن الولاية لا يُعتبر ثبوتها إذا علم الرشد ولا سقوطها إذا علم السُّفه، وإنما يراعى الحال دون الولاية، وإلى ترجيحه والعمل به ذهب الأشياخ المحققون من المتقدمين والمتأخرين، وبه الحكم اليوم عندنا بفاس، ولاسيما في هذا الزمان الذي كثر فيه التحيل على استبطل أموال الناس بمثل هذا. (هـ).

مسائل: الأولى: في شرح ابن عبد الصادق عند قوله: «وَفَكَ وَصِي

ومقدّم» (8) ما نصه:

(8) وذلك في أوائل الباب المتضمن لبيان أسباب الحجر من المختصر الخليلي، والذي بدأه بقوله: باب، المجنون محجور للإفاقة، والصبي لبلوغه بثمان عشرة أو الحلم. الخ، وفي سياق الغاية التي ينتهي عندها الحجر، حيث قال في ذلك: «إلى حفظ مال ذي الأب بعده وفك وصي ومقدّم. الخ». أي، ويستمر الحجر على الصبي بالنسبة لماله إلى حفظ مال ذي الأب بعد البلوغ، وإلى فك وصي من أب أو وصي أو مقدم على يتيم من قاض لينظر له بالمصلحة ويتصرف له في ماله - بعد بلوغه وظهور رشده، ولا يحتاج المقدم في فك حجره إلى إذن القاضي، وهو المشهور. الخ. وقد وردت كلمة الحلم (بمعنى البلوغ) في قول الله تعالى في شأن استئذان الأولاد البالغين على الدخول على آبائهم وأمهاتهم في البيت الخاص بهما عند النوم في ثلاث أوقات: ﴿يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم، والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر، وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء، ثلاث عورات لكم﴾، وقال سبحانه: ﴿وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم، كذلك يبين الله لكم آياته، والله عليم حكيم﴾ س. النور، 58-59.

فرع، قال ابن غازي في تكميل التقييد عن نوازل ابن سهل : قال :  
 ذُكِرَ لي عن أبي عُمر بن القطان قال لمن حضره من الفقهاء : ما تقولون فيمن  
 أوصى على ابنه وشَرَطَ أنه إذا بلغ عشرين فهو مطلق، فمات الوصي وبلغ  
 الموصى عليه هذه المدة، ثم تصرف في بيع أو غيره، وهو مجهول الحال لم  
 يظهر منه سفه ولا رشد، هل تكون أفعاله جائزة دون إطلاق الوصي له من  
 الولاية؟ .

فقال ابن دحون، وابن الشَّقاق : لا يجوز له بيع ولا غيره إلا بعد  
 ترشيده، لأنه موكَّل علىه، فأخرج القاضي إليهم جواب أبي عمر بن عبد الملك  
 الإشبيلي بأنه مطلق بذلك الشرط، جائز الفعل، قال القاضي : وبهذا أقول  
 وإياه أختارُ. (هـ) منه .

ابن عرفة : وإن شرط الأب في إيصائه بابنه إطلاقه ببلوغه عشرين  
 سنة فمات وصيه وبلغ اليتيم المدة، وتصرَّفَ وهو مجهولُ الحال، ففي وقف  
 تصرفه على ثبوت رشده وإطلاقه بشرطه قولاً ابن دحون مع ابن الشقاق،  
 والإشبيلي مع القاضي ابن بشير وابن القصار .

قلت : بالأول عملَ قضاة ذوي العلم ببلدنا، ولا يُختلف في لغو  
 تعليق مُجرد بلوغه. (هـ) .

قلت : وعليه عوَّلَ أيضا ناظم العمل المطلق إذ قال :

وإن يكن شرطاً في الإيصال \* والدَّه الإِطلاق بانقضاء  
 عشرين عاماً مثلاً فهلكا \* وصى الابن قبلها وأدركا  
 الولد المدة والحال جهل \* على ثبوت الرشد وقَفَّ ما عمل

قال الرهوني : وانظر ما معنى قول ابن عرفة : ( ولا يُختلف في تعليقه  
 على مُجرَّد بلوغه، هل معناه على مُجرد بلوغ الحد الذي حدَّه الأبُ فيخرج

من الولاية وإن عُلِمَ سفهه، فإن كان هذا مراده فهو ظاهر، لأن الخلاف المذكور إنما هو فيمن جهل حاله كما هو صريح كلامهم السابق، أو معناه إلى بلوغ الابن؟، بمعنى أن الأب شرط أنه إذا بلغ ابنه الحُلْمَ هو منطلق من الولاية؟.

فإن كان هذا مراده وهو المتبادر منه ففيه نظرٌ وإن سلمه من ذكرنا، لأن التحديد بالبلوغ كالتحديد بالسنين كالعشرين مثلاً.

ففي المعين: إذا شرط الموصي في وصيته على ابنه له أنه إذا بلغ ابنه الحُلْمَ فهو منطلق من الولاية فله شرطه، وينطلق من الولاية ببلوغه، إلا أن يثبت عليه أنه سفيه فتستمر عليه الولاية. وفي هذا بين المتأخرين نزاع. (هـ). ونحوه في المتيطة واختصار ابن هارون. (هـ).

قلت: معنى كلام ابن عرفة أن الأب شرط في إيصائه أن يخرج الابن من الولاية بمجرد بلوغه، أي كيفما كان ولو سفيهاً، وهذه الصورة متفق على فسادها، كما استثنائها المتيطي وابن هارون وصاحب المعين، وإنما الخلاف إذا بلغ مجهول الحال كما قاله ابن عرفة رحمه الله، فما نقله الرهوني من كلامهم هو عين كلام ابن عرفة.

والحاصل: إن بلغ رشيداً يخرج من الولاية قطعاً، وإن بلغ سفيهاً فلا يخرج قطعاً، وإن بلغ مجهول الحال فهو محل الخلاف، والله أعلم.

الثانية: قال الخطاب: مسألة: مَنْ تصدَّق على محجور بمال، وشرط في صدقته أن يُترك بيد المحجور ولا يحجرُ عليه فيه، فذلك له على المشهور. واعترض بعضهم هذا القول وضعفه بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾، قاله ابن الفرس في أحكام القرآن في سورة النساء؛ وقال المشدالي في حاشية المدونة: لو وهب هبةً لصغير أو يتيم وشرط أن تكون يده مطلقاً عليها، وأنه لا نظر لو وصيه فيها فُعل ذلك الشرط. (هـ) من كتاب الهبات.

وفي شرح سيدي محمد جسوس عند قوله: « كَأَمْ إِنْ قَلَّ وَلَا وَكَيْ » (9) ..

الخ، نقلا عن التوضيح ما نصه:

تنبيه: كل هذا في الوصية بما صار له من مال الميراث، وأما ما يتطوع الميت بالوصية به فتجوز الوصية، ويقبض له من وصاء الميت، فلو قال: لفلان الصغير ويكون على يد فلان حتى يرشد، لم يكن لأبيه ولا وصيه أن يقبض ذلك ولا يُحجّر عليه فيه، لأنها هبة من الموصي على صفةٍ فلا تُغيّر، نص عليه اللخمي وغيره. (هـ).

الثالثة: قال في المعونة: إذا كان وصي اليتيم أو الأمين محتاجا جاز أن يأكل من مال اليتيم بقدر أجره مثله الخ، وانظر قصره الجواز على الحاجة، وقد قال في المتبعية: يجوز أن يُجري القاضي لوالي الحبس أو الأيتام رزقا منه في كل عام إن كان المال كثيرا مما يشغل الناظر عن أسبابه في جل أوقاته وأموره، (هـ) نقله أبو علي، وذكر الشيخ التاودي، عند قول التحفة:

— (وللوصي جائز أن يتجرأ \* لاكنه يضمن مهما غررا) —

ص 158

في الفرع الأول أن للقاضي أن يفرض للوصي أجره على نظره إذا كان سدادا للأيتام.

الرابعة: إذا علم الوصي برشد محجوره ولم يدفع له ماله حتى تلف فإنه يضمنه، لأنه متعدّ في عدم دفع المال للمالكه.

ففي شرح التحفة للشيخ التاودي عند قول التحفة:

وعندما يأنس رُشد من حَجَر \* يُطلقه وماله له يَذَرُ  
وحيث لم يفعل فقد تصدى \* .. الخ، ما نصه:

(9) سبقت الإشارة في الهامش رقم 4 من هذا الباب إلى بيان معنى هذه العبارة وكونها مذكورة في آخر باب الإيصاء.

\* - البيت بتمامه: وحيثما لم يفعل فقد تصدى \* أن يضمن المال لأن تعدى.

قال المشاور: فإن علم الوصي برشده ولم يدفع إليه ماله وتلف عنده ضمنه، سواء تلف ببينة أو بغير بينة، لأنه متعد في حبسه له، ظالم له وغاصب لمال من لا ولاية عليه في الأصل، وكذلك إن قامت بينة بترشيده وقت تلف ماله ضمنه الوصي. (ه).

الخامسة: إذا قدم القاضي ناظرا على اليتيم ثم ظهر وصي من قبل الأب فله رد أفعاله، نقله البرزلي في الوصايا.

وفيه أيضا: إذا وصى لشخص ثم ظهر شخص بوصية، فانظره، والله أعلم، قاله الخطاب في التنبيه الثالث، وإليه يشير ناظم عمل فاس بقوله:

ورد ما مُقَدَّم القاضي فعل \* إذا وصي الأب بان واستقل

وبنص الخطاب المذكور شرح القاضي أيده الله هذا البيت، وهو واف بمعناه، قاله شارحه ابن أبي القاسم الفلالي، فانظره. (ه).

وسئل ابن زرب عن هلك وترك بنين وبنات وأرضين وقرى وعقارا، فتزوج البنون والبنات وخرج كل واحد إلى داره، وملك البنون جميع العقار وكان تحت أيديهم، واكتسبوا أرضا لأنفسهم وعقارا غيرها أضافوها إلى ما بأيديهم من أملاك أبيهم، وملكوا ذلك عشرين سنة، وكانوا يعطون البنات مقدار أنصبائهن من غلة موارِيثهن عن أبيهن طول هذه المدة، ثم أراد جميعهم قسمة ما خلفه أبوهم، فقال البنون: بعض هذه الأملاك من كسبنا، وقال البنات: تُقسَم على جميعنا لأنها موروثَةٌ عن أبينا.

فأجاب: إذا كان دخول البنين في القرى بسبب ميراثهم في أبيهم فعليهم إثبات ما يدعون من الاكتساب الزائد على الموروث، فإن عجزوا عن ذلك حلف البنات على إنكار ذلك ودخلن، أو رددن اليمين على إخوتهن إن شاء الله عز وجل. (ه).

وسئل أبو سعيد بن لب عن رجل رَكِبَتْهُ ديون تستغرق ذمته وتزيد على ذلك بسبب أنه دخل في أمور من المخزن حتى باع أملاكه وبعض أملاك بناته التي صيرت له من قبل الغير من عهد لهن، وهو يريد أن يبيع ما بقي لهن.

فأجاب: الحكم الشرعي منع الأب من بيع ما هو على ملك بناته مما تصير لهن من قبل الغير، أو بالتصيير المتقدم من الأب في الثلث الذي قد كان وجب لهن، إذا ظهر بالبيان الخوف على ذلك من جهته، ويُجعل ذلك موقوفاً بيد ثقة، وإنما يجوز للأب أن يبيع ملك ولده الذي تحت حجره إذا باع عليهم لمصلحتهم ولما هو سداد في حقهم، وأما أن يبيع ذلك لنفسه كما في هذه النازلة فلا سبيل إليه، لاسيما مع خراب ذمته، وما باع لنفسه من ذلك فمردود قبل منع الحاكم له من ذلك وبعده باتفاق إن لم تكن له ذمة يقضي منها الثمن لمن باع ملكه من أولاده لنفسه، وعلى اختلاف إن كانت له ذمة، والحكم فيما باع وفات عينه كالنازلة المذكورة رجوع الأولاد بثمن ذلك على من اشترى إن تأتى ذلك، وإن تعذر فعلى الأب، يكون ديناً عليه كسائر ديونه. (هـ).

وسئل التميمي عن أثبت ديناً على ميت بالعدول، وقال الوصي وسائر الورثة: نحن نعلم الدين ونتحقق أنه باقٍ إلى الآن، فأخذ في دينه داراً خلفها الميت بثمن قاصهم به من دينه.

فأجاب: لا تسقط اليمين عن صاحب الدين، وأرى أن يحلف بالله حيث يجب، إن دينه لباقي إلى حين قيامه على الورثة، ويمضي البيع، فإن نكل عن اليمين ردَّ البيع في حظ اليتيم، وصحَّ في باقيها. (هـ).

وسئل سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف، هل يحجر على الشيخ الفاني الذي يصير مقعداً، أو تكون به علة طويلة كالنقطة ونحوها من الأمراض التي يطول بها المرض، أو لا يحجر عليه، وتصح هباته وتبرعاته.

فأجاب: الحمد لله، إن الشيخ الفاني ومن صار مُقْعَدًا أو صاحب العلة الطائلة لا يُحَجَّرُ على واحد منهم في شيء من ماله إذا كان موصوفاً بالرشد الذي هو حُسْنُ النظر في المال، وتُنْفَذُ تبرعات كل واحد منهم إن كان رشيداً، لاكن صاحب العلة الطائلة إذا مات من تلك العلة قبل برئه منها، وكان ممن له حكم المرضى على ما هو مقرر في باب الحجر تُنْفَذُ تبرعاته من ثلثه إذا كانت لغير وارث، والزائد على الثلث وما هو لو ارث يوقَفُ على إجازة الورثة كما هو معروف في باب الوصايا، اللهم إلا أن يكون التبرع مفضياً إلى طلب أولاده بنفقته فيكون لهم متكلمٌ في ذلك.

قال الشيخ بهرام في شرح الكبير – عند قول الشيخ خليل في باب النفقة: «وَوَزَعَتْ عَلَى الْأَوْلَادِ» (10) الخ، – ما نصه:

فرعٌ ثانٍ: إذا كان للأب مال فوهبه أو تصدق به ثم طلب الابن بالنفقة فإن للابن أن يرد فعله، وكذلك لو تصدق به على أحد أولاده فللولد الآخر أن يرد فعله. (هـ) المحتاج منه، والله أعلم. (هـ).

وسئل المفتي سيدي محمد ابن أحمد الفاسي عن رجل كبير خارب العقل شارب الخمر، وكُلَّ بعض الناس، ثم بعد وكالته إشتري منه أصوله وهو على تلك الحالة، وتوفي ذلك الرجل بالقرب، فأراد الآن ورثته القيام على مشتري تلك الأصول، فما حكم الله في ذلك؟.

فأجاب: الحمد لله؛ إن كان الرجل الكبير اختلَّ عقله وذهب تمييزه فبيعه وشراؤه وجميع عقوده باطلة، فلا يمضي شيء مما باعه من أصوله، وإن

(10) وذلك في أوائل هذا الباب وفي سياق وجوب نفقة الوالدين على الابن المؤسر بحكم القرابة، حيث قال في ذلك: وبالقرابة على المؤسر نفقة الوالدين المعسرين، وأثبتنا العدم، لا بيمين، ووزعت على الأولاد المؤسرين، اتفق يسارهم أو اختلف، وهل على الرؤوس (يقطع النظر عن الفرق بين الذكر والأنثى)، أو الإرث (بحيث يكون ما على الذكر ضعف ما على الأنثى، أو بحسب اليسار والغنى؟، أقوال) في الجواب عن ذلك.. الخ.

كان معه تمييز إلا أنه غير رشيد في أحواله فتتعقب أفعاله بالنظر، يتعقبها القاضي بما يراه من المصلحة، والله تعالى أعلم.

قلت: ما ذكر من أن الشيخ الفاني إن كان صحيحا في جسمه ليس به علة لا يحجر عليه صحيح.

فقد سئل ابن رشد عن رجل أصابه مرض وله مال وبنون ولم تكن له امرأة، فأوى إلى أكبر بنيه وأشهد على نفسه قبل موته بأعوام أن لابنه الذي يؤويه عليه ديناً، وصير له في ذلك أملاكاً، واعتمر الابن الأملاك، هذا ملخص السؤال.

فأجاب: إن كان الأب صحيحاً يوم أشهد لا مرض به إلا الضعف من الكبر فيصح للابن جميع ما أشهد له به. (هـ) من نوازل مازونة في الوصايا.

وسئل الشيخ أبو عبد الله السرقسطي عن الشيخ الفاني، هل يحجر عليه ماله إذا كثرت هباته وهو صحيح العقل ثابت الذهن والميز، لآكنه ضعيف القوة يخاف عليه أن يصير مقعداً أو أعمى فيبقى عالة على الناس، أو لا يحجر عليه حتى يختل عقله، وبعض الشيوخ يفعلون ذلك من أجل عداوة تقع بينهم وبين ورثتهم، فإذا تحقق ذلك فهل تُفسخ هباتهم ومحاباتهم في البيع والتصيير وغير ذلك؟.

فأجاب: لا يحجر إلا على السفية يبذر ماله ولا يعده شيئاً ويتلفه في شهواته، أو صغير أو فاقد لعقله، وأما من كثرت عطيته في وجوه البر وأنفق ماله في وجوه الخير فليس بسفيه، بل هو رشيدٌ مُصيب، والسلام. (هـ) من المعيار، وإن كان مريضاً مرضاً مُزمناً واتصل مرضه بالموت فيحجر عليه فيما زاد على الثلث.

وفي المعيار: سئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عمن وهب في مرضه وضمن كاتب الوثيقة أن الواهب بحال مرض مزمن، وهو معه صحيح العقل،



ثم توفي الواهب، فأثبت ورثته أنه كان مريضاً في تاريخ الهبة، ولم يزل كذلك إلى أن توفي، فأثبت الموهوب له أن الواهب أصابه مرض مُزمن واتصل به مدة من عام وسبعة أشهر، ولم يزل مريضاً بطول المدة إلى أن وهب.

فأجاب: مهما كان الواهب وقت الهبة ملتزماً للفراش واتصل حاله كذلك ولم يظهر له إفاقة إلى أن توفي بعد ذلك بالأشهر اليسيرة فهبته لورثته باطلة، إلا أن يشهد شهود من أهل المعرفة بالأمراض أن مرضه كان وقت الهبة مرضاً غير مخوف، وحدث له بعد ذلك آخرُ توفي منه، قاله فرج. (هـ) بخ، أنظر جواب ابن لب في شرح التحفة لولد ابن عاصم لدى قولها:

صدقةٌ تجوزُ إلا مع مرضٍ \* موت وبالدين المحيط تُعترضُ

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن أيتام صغار أخذت والدتهم باقي صداقها وثمرتها من متروك والدهم والباقي للأيتام، قدم عليه القاضي رجلاً صالحاً يتصرف فيه لهم ويمونهم منه بالمعروف، والآن قامت أمهم وأرادت أن تحوز نصيبهم تتصرف بما ظهر لها، هل لها ذلك أو يبقى المال بيد المقدّم؟

فأجاب: الحمد لله؛ الجواب—والله الموفق للصواب— أن مقدّم القاضي على الأيتام قائم مقام الوصي عليهم من أبيهم، فهو يحوز مالهم ويتصرف لهم فيه بالمصلحة، وهو أحق من والدتهم التي قامت تنازعه.

قال ابن سلمون: فإن مات الأب وأغفل التقديم على ابنه فإن القاضي ينظر في ذلك ويقدم عليه وصياً ينظر في ماله، ولا يجوز أن يهمله. (هـ).

ففي قوله: «وصياً ينظر في ماله» دلالة على أنه الذي ينظر في المال، وكذا في قول الجزيري صاحب المقصد المحمود في آخر تسجيل القاضي على من ثبت عنده سفهه: «وكُلَّ القاضي فلانٌ فلانا على النظر لفلان وإجراء النفقة والكسوة عليه والتصرف في ماله بالمعروف وكالة أقامه فيها مقام الوصي. (هـ).

وإذا كان المقدم يقوم مقام الوصي علي اليتيم جرت فيه أحكام الوصي التي من جملتها كون مال المحجور تحت يده، قال ابن سهل، فيما نقل من أحكام ابن زياد في يتيم سأل أن يخرج ماله عن يد وصيه ويوضع على يد غيره، والوصي من أهل العدل والرضى والملاء: قال ابن لبابة وغيره: الذي نقول به في ذلك أنه لا يجب إخراج المال عن يد الوصي إذا كان من أهل العدل، فكيف بالعدل، والملاء. (هـ) بخ، وبالله التوفيق. (هـ).

وأجبت عن معارضة فتوى - كانت تقدمت مني بمضي شراء رجل من امرأتين ربعا لهما، وكان الرجل مقدما عليهما إلى أن مات بعد أزيد من عشرين عاما، فقامتا على أولاده تريدان فسوخ البيع في أصولهما، وجاءتا برسم أنهما الآن لا تحسنان التصرف في أموالهما الخ، فأثبت أولاده بشهود من الجيران أنهما كانتا رشيدتين في وقت البيع، وكان البيع منهما له بموافقة أزواجهما الخ -، بما نصه:

الحمد لله، لا عمل على النسخة أعلاه بتمامها لبطلانها من أولها إلى آخرها من وجوه:

أولها أن ما فسّر به الشهيدان السفه - من كون المرأتين لا تحسنان التصرف في أموالهما الآن بالبيع والابتياح الخ - لا يثبت به سفههما حتى يقولوا: إنهما مبذرتان لأموالهما ليستا بحافظتين له.

وأما ما شهدا به فلا يفيد السفه، إذ من كان ماسكا لماله حافظا له ولاكن لا يحسن فيه التصرف بالبيع والشراء والتنمية، فهذا رشيد على الراجح المعمول به كما لأبي علي بن رحال وغيره، وعليه مشى في المختصر لقوله: «إلى حفظ مال ذي الأب بعده»\* أي بعد البلوغ.

ص162

\* تقدمت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 8 من نوازل هذا الباب.

وقال ابن سلمون: عقْدٌ يعرفُ شُهوده فلانا ويعلمونه سفيها في أحواله، مبدرا لماله في غير وجوه البر، الخ.

وقال الشيخ الرهوني بعد نقول: فتبين أن الراجح الأقوى الذي به القضاء والفتوى هو أن الرشد حفظ المال فقط. (ه).

ثانيها: على تسليم ذلك فهي غير معارضة لبينة الرشد، بل يمكن الجمع بينهما، لأنها لم تشهد بسفه المرأتين عام خمسة الذي هو زمن البيع، وإنما شهدت لهما به في عام أحد وعشرين، فعلى تقدير صحة هذه الشهادة يجوز أن يكون طراً سفههما في هذا العام فقط بعد أن كانتا رشيدتين زمن البيع، ومن شرط التعارض الاتحاد في الزمان.

ثالثها: أن شهيدَي السفه ليسا من جيران المرأتين ولا من قرابتهما، بل واحدٌ منهما من قبيلة أخرى، والآخر ليس من دوارهما، وذلك شرطٌ إن وجد، قاله أبو علي بن رحال، ونقله المحشي بناني، وأفتى به التسولي تبعاً لشيخه ابن إبراهيم، وأصله في المتيطية، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عمن مات وأوصى ابنه الكبير على جميع أولاده، وفي أولاده امرأة متزوجة، فأراد الابن تحجيرها من جملة أولاده فأبى من ذلك.

فأجبت: الحمد لله؛ حيث كانت المرأة المشار إليها متزوجة في حياة أبيها ومضى لها مع زوجها بعد الدخول بها أزيد من عشرين عاماً، ولها ابن كبير بالغ، فلا تُسمع دعوى الحجر عليها، ولا تمنع من قبض مالها، ولا يجوز تحجيرها لأحد، لا لأبيها في حياته ولا لغيره بعد وفاته، لخروجها من الحجر بمضي سبعة أعوام في حياة أبيها، فكيف تُحجر الآن بعد طول السنين وكبر الولد، ما أراد هذا الوصي بزعمه إلا أكل مالها وتحليل على ذلك بالوصية.

فيخسا الذي لِلغَيِّ يبغني توصلًا. ولا حجة في قول الموصى: إنه أوصى ولده المذكور على جميع أولاده، إذ مراده الإيضاءُ على من يستحق الحجر منهم لا الرشيد، إذ لا ولاية له عليه حتى يوصي به لغيره، فلا يصح إيضاؤه عليه بحال كما هو معلوم لا يحتاج إلى الاستدلال.

قال الشيخ التاودي علي قول التحفة: « ما لم يُجدد حجرتها إثر البناء » (11) ما نصه:

ويعني بالإثر ما لم تمض المدة التي تخرجُ فيها من الحجر وهي سبعة أعوام على ما به العمل، إلى أن قال: فإن خرجت لم يصح التجديد. (هـ) ونحوه في البهجة والمعيان.

ص 163

وفي جواب للعلامة السجلماسي: وأما شهادة اللفي، التي استظهر هذا الأخ بها - أن والدها كان جدَّ الحجر عليها لدى بناء زوجها بها إلى قولهم: وحين زفافها لدار زوجها المذكور سمعوا ذلك منه الخ) - فمختلة لا تصح، لأنهم لم يشهدوا بكون التجديد وقع بعد البناء، وذلك شرط صحة حتى في شهادة العدول، بل قولهم: (وحين زفافها لدار زوجها سمعوا ذلك منه الخ) صريحٌ في أنه قبل البناء بها.

قال في البهجة على قول التحفة، (ما لم يُجدد حجرتها إثر البناء) ما نصه: ولا بد أن ينصوا في هذا الرسم على أنه قال لهم ذلك بعد البناء والوطء، فإن لم ينصوا على ذلك بطل التجديد، لاحتمال أن يكون التجديد قبل الوطء،

(11) هو الشطر الأول من ثلاثة أبيات متصلة ببعضها، وجاء ذكرها في باب الرشيد والأوصياء والحجر. الخ، والأبيات الثلاثة هي قوله:

وإن تكن بنت وحاضت والأب \* حيٌ فليس الحجر عنها يذهب  
إلا إذا ما نكحت ثم مضى \* سبعة أعوام وذاب القضا.  
ما لم يجدد حجرتها إثر البناء \* أو سلم الرشيد الذي تبينا.

إذ لا يلزم من البناء والدخول الوطء بالفعل، إذ كلاهما عبارة عن إرخاء الستر عليها.

نعم، إذا كان عرفهم أن البناء والدخول لا يُطْلَقَانِ إِلَّا عَلَى الْوَطْءِ بالفعل فيكفي أن يقولوا: وذلك بعد البناء والدخول الخ. ومثله في المعيار عن العبدوسي.

وأیضا بلغت هذه الشهادة الغاية في التهمة، إذ حيث كانت محجورة لأبيها فأين المحاسبات الواقعة منه لها طول هذه المدة؟، وأين زمام تركة أمها؟، وأين ما قبضه ودفعه لها؟، وهل يوجد حاجر بدون ذلك هذه المدة الطويلة؟، ما هذا إِلَّا إِنْكَافِتْرُوهُ.

وأیضا فإن العادة لم تجر بإشهاد اللفيف على التجديد حين الزفاف مع وجود العدول بكثرة، فشهادتهم به ريبة كشهادة البدوي بالحاضرة، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله عن محجور عليه لصغره، كبر وصلحت حاله، ومكّنه الوصي من ماله يتصرف فيه، ثم ظهر أنه باع مَلَكًا من أملاكه فأراد الوصيُّ رده، هل له ذلك؟.

فأجاب: الحُكْمُ في هذه النازلة وأمثالها - مما تطول فيه مدة تصرف المحجور بمرأى من الوصي ومَسْمَعٌ وهو لا ينكر ذلك ولا يقومُ فيه على أحد بشيء، وقد ظهر منه سداد النظر واستبدادُ دون الوصي، فقَبَضَ فوائده وماله ويجمع مصالحه - أنه في ذلك كله محمول على أحكام الرشد، وكان ذلك مع طول المدة الترشيده من الوصي، هذا هو الصحيح مما قيل في ذلك، لاسيما على مذهب ابن القاسم الذي لا يعتبر الولاية، وإنما يعتبر حال الإنسان في نفسه من سفهه أو رشده، لاسيما إن رشح هذا بعقد استرعاء، فيه أنه حسن النظر لنفسه، سديد الرأي في حاله، فهذا إن ثبت حسنٌ. (هـ).

وسئل أيضا عن قسمة تركة فيها محاجير قبل أداء الديون التي على الميت .

فأجاب : قِسْمَةُ التَّرَكَةِ بَيْنَ الْوَرِثَةِ قَبْلَ أَدَاءِ الدَّيْنِ الَّذِي عَلَى التَّرَكَةِ فِيهَا اخْتِلافٌ فِي الْمَذْهَبِ ، فَقَدْ قِيلَ : لَا يَجُوزُ ذَلِكَ ، وَيُفْسَخُ إِذَا وَقَعَ بِكُلِّ حَالٍ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى : فِي قَسْمِ الْمَوَارِيثِ : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ .

ومشهور المذهب جوازه بشرط أن يوقف للدين وفاؤه، وإلا لم يَجْزُ، فينظر في هذه النازلة ويتنزل على هذا الأصل، فإن لم يترك للدين وفاء فُسِخَتِ الْقِسْمَةُ وَأُدِّيَ الدَّيْنُ، ثم يقسم الباقي ويراعى في القسمة السداد في جهة المحاجير، فإن ظهر فيها السداد لجهتهم صححت، وإلا لم تصح، إذا ظهر غبن عليهم في القسمة .

وسئل أيضا عن إسقاط الوصي الدعاوي التي لمحجوره وإبرائه لمطلوب محجوره، وهل ينفع المطلوب؟ وما لابن عتاب في ذلك هل هو المذهب أم لا؟

فأجاب : لَا يَصِحُّ إِبرَاءُ الْوَصِيِّ إِلَّا فِيمَا هُوَ مَعِينٌ مِمَّا يَقْبِضُهُ لَهُ أَوْ يَصَالِحُ بِهِ عَنْهُ ، وَأَمَّا الْإِبرَاءُ الْعَامُّ الْمَلْفُوقُ فَلَا يَجُوزُ وَلَا يَصِحُّ بِاتِّفَاقٍ ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

وسئل أيضا عن بنت مات والدها وأوصى بها إلى أمها منذ نحو ثلاثين، ثم توفيت الوصية في عام خمسين وتركتها مهملة، وعقد الإيصاء غير ثابت، ثم تزوجت البنت المذكورة وأقامت متزوجة من نحو ستة عشر عاما .

فهل هي محجورة أو مهملة أو رشيدة تملك أمر نفسها ويجوز بيعها وشراؤها وإعطائها؟ .

فأجاب : الْحُكْمُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ أَنَّ الْمَرْأَةَ الْمَذْكُورَةَ لَا حَجْرَ عَلَيْهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ عَقْدُ الْإِيسَاءِ ثَابِتًا بِمَا يَجِبُ ، وَلَوْ ثَبِتَ وَقَدْ مَاتَ الْوَصِيُّ الْمَذْكُورَةَ ، وَطَالَ الْمُدَّةُ وَتَصَرَّفَتِ الرَّشِيدَاتُ بِطَوْلِ الْمُدَّةِ لَكَانَتْ عَلَى حُكْمِ الرَّشْدِ فِي أَفْعَالِهَا عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْأَقْوَالِ فِي أَفْعَالِ الْمَهْمَلِ فِي مِثْلِ هَذِهِ النَّازِلَةِ ، قَالَهُ فَرَجٌ . ( هـ ) .

وسئل أيضا عن امرأة ذات وصي من قاض، فلما تزوجت وهي من خمس عشرة سنة ضرب الزوج فيها عقداً بترشيد، وجعلها مقدمة بتفويض، فباع عليها وعامضها، وبعد ذلك طلقها وأخرجها إلى الفقر والسعاية، ثم الآن ضرب فيها عقد تسفيه من الوقت الذي ترشدت فيه، وذلك مثل ثمانية عشر عاما،

فهل تُردُّ أفعالها وكل ما استهلك لها من بيع وهبة ومتعة وغيره؟  
بينوا لنا وجه الحكم في النازلة.

فأجاب: كنت سئلت عن حكم هذا النازلة سؤالاً إجمالياً عن ترشيد بحكم قاض، وتفويت بعده وشراءٍ وأخذٍ وإعطاء مدة، ثم سفّهت المرشدة بعد ذلك بسفه متصل.

فوقع السؤال عن تلك الأفعال التي بين الترشيد والتسفيه، فأفتيتُ بمضيها ولزومها، وبذلك أفتى ابن رشد في نوازل.

ثم ورد هذا السؤال مثيراً للشفقة على الولية، ومبداً في النازلة لخصوصية، ولاشك أن لخواص النوازل أحكاماً تختلف باختلافها، ولا يسع المفتي إهمالها:

فالصواب في النازلة عند مراعاة الضمائر التي اشتمل عليها هذا السؤال أن ينظر القاضي الآن في حال تلك المرأة، فإن ثبت لديه ترشيدها وقت صغر سنها وقبل مباشرتها الأمور بنفسها، وأن زوجها هو الذي سعى في ترشيدها، لقيامه به واستشهاده من شهد فيه، وشهد أنه إذا تقدم له عتاً\*

\* كذا في الأصل: عتاً، ولعل المناسب: (أن عتاً) بزيادة حرف أن المصدرية، المؤولة مع الفعل بالمصدر الذي هو فاعل الفعل تقدم، اللهم إلا أن تكون مقدرة كما يقال في المثل: تسمع بالمعيدي خير من أن تراه، ولذلك يمكن أن يكون في محل الفعل مصدر صريح هو العتو، يقال: عتأ يعتو عتواً بضم العين والتاء وبكسرهما عتياً إذا جاوز الحد واستكبر، فهو عات، وجمعه: عتاة وعتي، ومن ذلك الآية الكريمة في الرد على منكري البعث والنشور يوم القيامة: ﴿ويقول الإنسان أئذا ما مت لسوف أخرج حياً، أولاً يذكر الإنسان أنا خلقناه من قبل ولم يك شيئاً، فوربك لنحشرنهم والشياطين ثم لنحضرنهم حول جهنم جنياً، ثم لننزعن من كل شيعة أيهم أشد على الرحمان عتياً﴾ مصدر عتأ. س. مريم. 69.66.

في مالها وتصرف التصرف الذي لا يوافق مصلحتها فيجوز أن ينظر القاضي لها ويعيدها إلى الولاية كما ذكر ابن سهل عن الشيوخ فيمن رُشد ثم ظهر الخلل في أفعاله، وإذا ادّعاها إلى الولاية بما ظهر من ذلك فيسعه أن يجريها على حكم السفه الثابت في جهتها، وترجع في عطاياها وهبتها ومحاباتها في بيوعها ومعاوضتها، وينظر مع الزوج فيما استهلك وعتافيه من مالها، لأنه عند ثبوت ما ذكر في جهته ظهر أنه أعمل الحيلة في إتلاف مالها وإحالة حالها واستبداده بذلك دونها، ومثل هذا لا يُهمله الشرع من النظر فيه وإجراء الأحكام على ما يقتضيه. وقد عارضت شهادة السفه المتصل شهادة الترشيده، وشهادة السفه عند الفقهاء أعمل عند التعارض حسبما نصوا، فلا يبقى باليد في المسألة غير حكم القاضي بالرشده، لانه حكم إبنى على تلك الشهادة التي ظهر الآن ردها وعدم التعويل عليها. ولو أن هذه الشهادة ظهرت إذ ذاك ما حكم بتلك.

فبهذا النظر يظهر صحة ما أبداه ابن عات في المسألة بعينها في طرره : إن نفذ حكم القاضي حكما ظهر الآن خطؤه فيجب تلافيه، لاسيما على مذهب ابن القاسم الذي لا يعتبر ولاية ولا ترشيده\*، وإنما يعتبر ما كان الإنسان عليه في نفسه من سفهه أو رشده، وقد كان الحكم بهذا المذهب في الأندلس قبل هذا الوقت، فيراعى في خصوص هذه النازلة.

وقد قال الفقهاء في المرأة إذا وهبت لزوجها، أو أسقطت ما هو من حقها، ثم طلقها بعد التاريخ بما لا يُعدُّ طولا كثيرا : إن لها الرجوع في هبتها، لأنها تقول : إنما وهبته له وأعطيته استصلاحا لعشرته، واستدامة لزوجيته، فإذا فوت شرطه بأن طلقني فأنا راجعة في حقي، وقد يرى في هذه النازلة شيء من هذا المعنى، وتقوى التهمة في جهة الزوج أيضا إن كان تقديمه لها

\* في الأصل : ترشيده، هكذا، والظاهر الذي يبدو صوابا : ترشيده بال نصب. عطا على ولاية، فليتامل.



وإفساده في مالها بمقربةٍ من الترشيذ الذي سعى فيه، فيظهر بذلك أن سعيه إنما كان لمصلحة نفسه ولمفسدة مال زوجته. قال هذا وكتبه بخط يده فرج بن لب لطف الله به. (هـ).

ومن هذا المعنى نازلة رجل رشدته أمه الوصي عليه من قبل أبيه دون إثبات رشده عند حاكم، فباع جميع ما بقي له من أصول أملاكه، ثم قام بعد مدة برسم يتضمن معرفة اتصافه بالسفه قبل الترشيذ وبعده إلى يوم قيامه، فعورض بما اعتقد فيه ثبوت نقيض ما قام به.

فسئل عن ذلك فقهاء القطر الذي وقعت النازلة في بعض بلاده،

فمنهم من أفتى بمضي الترشيذ وجواز أفعال المرشد بعده من غير نظر ولا التفات إلى بينة السفه في مدة الفترة بينهما ولو لم تُعارض بنقيضها، مستدلاً بأمر:

أحدها أن المشهور في وصي الأب إذا قال: آنتست من محجوري الرشد وأشهد به فإنه يخرج به من الحجر وإن لم يثبت رشده، وهذا شامل لعين الواقعة.

ص 166

الثاني أن النازلة—على تقدير راجحية السفه فيها على الرشد هي مسألة حدوث السفه فيها على الرشد—هي مسألة حدوث السفه بعد تقدم الترشيذ، والجاري على قول مالك في الفترة بينهما هو جواز الفعل، وكذا في صورة القضية.

الثالث أنه لا فرق بينهما وبين مسألة ترشيذ وصي القاضي بعد إثبات الرشد عنده وقيام البينة بعد ذلك بثبوت السفه المتصل، وقد أفتى فيها ابن رشد وغير واحد بمضي الترشيذ، ومثله جارٍ في المسألة.

الرابع: أنها في معنى ما وقع لابن سهل في نوازله في امرأة زعمت أن ولدها رشد، أنه غير رشيد، وأنه قد أتلّف ما أخذ من الناظر عليه، وسألت امتحان

ذلك، أنه يُكشَفُ عن حاله، ويُسأل أن يبين ما صنع فيما قبض من الناظر عليه، فإن ظهر أنه فعلَ صواباً خُلِّيَ سبيلُهُ، وإن بان سفهه أعيد إلى الولاية، قاله غير واحد من الشيوخ. ومنهم من قال: ليست المسألة من موضوع ما تقدم في شيء.

أما الأولى فالقول المشهورُ فيها، وهو خلاف رواية أصبغ بتوقف إطلاق وصي الأب على إثبات الرشد عند الحاكم، لا يصح أن يشمل محل النزاع، لأن تصديق وصي الأب في إيناس الرشد إنما هو حيث لا يقوم دليلٌ على تكذيبه وعدم مصادفة الترشيده لمحله، لاسيما والأمُّ الوصيُّ - على ما ذكره صاحب النازلة - يظهر من سوء تصرفها في النظر عليه قبل الترشيده ما يدل أنها ما عرفت حقيقة إيناس الرشد، ولجهل أكثر الأوصياء به اختار اللخمي رواية أصبغ.

وأيضاً، لو صح ترشيده من يُعلَمُ بالسفه البين لكان على خلاف نص غير واحد من الشيوخ أن الوصي لا يتصرف إلا بمقتضى المصلحة، وما سوى ذلك فهو معزول عنه شرعاً. وقد وقع في نوازل الشيخ أبي القاسم البرزلي رحمه الله في أثناء جواب البرجيني: إذا علِمَ المحجور بالسفه فلا خلاف أن إطلاق الوصي له باطل، وهو معزول عنه شرعاً، وكل ما يترتب عليه من فساد مال يلزم الوصي، لأنه عرَّضه بفعله للتلف، والله أمره بتصوينه، وهو باق على السفه والنظر فيه لحكام المسلمين. (هـ).

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ (12)، أصل في ذلك، وبه استدل القرافي على أن كل من ولي ولاية من الخلافة العظمى إلى الولاية على يتيم لا يتصرف إلا بالمصلحة، وغير ذلك هو معزول عنه شرعاً.

(12) سورة الأنعام، الآية 152. وسورة الإسراء، الآية: 34.

وإذا تحقق هذا فكيف يصح أن يقال بجريان القول المشهور حيث يُعَلَّم السفه من المرشُد ويُجزمُ بخطأ مُرَشِّده، ويترتب على ذلك أن الفترة بين الترشيد وقيام البينة المتصل يجري فيها خلاف مالك وابن القاسم .

ص 167 وأما الثانية فغاية حدوث السفه فيها أن يؤثر في تجديد الولاية لا في إلغاء ما مضى من ترشيد وقع في محله، بخلاف موضوع النازلة، فإن السفه فيها مقدّم على الترشيد ومستصحب له إلى وقت القيام به، وهو مقتض لتكذيب دعوى إيناس الرشد، ومُظهِرٌ لفساد الإطلاق، وتعريض السفه به لإتلاف ماله، وذلك يوجب إبطاله واستصحاب الولاية وردُّ الفعل وعزل الوصي وتقديم غيره، كذلك نصُّ عليه صاحب الاستغناء، ونقله ابن عات في طوره، قال عنه ما نصه: إذا أطلق الوصي اليتيم ثم باع ماله وأفسده، وقامت البينة أنه لم يزل سفهًا منذ عرفوه إلى وقتهم هذا لزمته الولاية، وردُّ فعله وعزل الوصي، وجعلُ غيره عليه، ولم يضمن الوصي شيئًا لأنه فعلٌ باجتهاده. (ه).

وعزلُ الوصي بعد لزوم الولاية ظاهر في لغو الترشيد، إذ لو كان المراد تجديد الولاية بعد إمضائه لم يكن للعزل فائدة، لانعزال الوصي بمجرد عند الإشهاد به، وردُّ الفعل ظاهرٌ أيضًا أنه الواقع في الفترة بين الإطلاق وقيام البينة بالسفه، إذ لو أُريدَ به ما بعد تقديم غير الوصي لم يكن للنص عليه كبيرُ فائدة، وأيضًا هو ثمرة لغو الترشيد، واستصحاب الولاية.

وأما الثالثة ففتيًا ابن رشد فيها بمضي الترشيد اعتبارًا منه بنفوذ الحكم وإن كان شهودُ السفه أعدلَ من شهود الترشيد، قال: إذ فات موضع الترجيح بين الشهود بنفوذ الحكم، وموضوعُ النازلة لا حكم فيها بترشيد، ولذلك جزم صاحب الاستغناء فيها بما تقدم له. ولما ذكر هذه الأخرى جعلها محل نظر فقال ما نصه:

وانظر لو شُهِدَ عند القاضي بترشيده وسلّم الوصي، فأطلقه القاضي ثم باع واشترى، ثم قام بعد ذلك في نفسه بعقد يتضمن أنه لم يزل سفهًا

منذ علموه قبل مدة الإطلاق وبعدها، هل تمضي أفعاله في الفترة لأن القاضي حكم بترشيده، ولاسيما إن كانت بينة\* أعدل، فيكون قد وافق قول قائل من أهل العلم، أو يُردُّ ذلك إن كانت بينة السفه أعدل، لأنه حكم بخطأ، كالقاضي إذا شهد عنده في رحي تحدث على أخرى أنه ليس بضرر، فحكم القاضي بهذه الشهادة، فأحدثت الرحي فأضرت بالأخرى، أنه يُنقض. (هـ).

وأما الرابعة وهي ما لابن سهل في نوازله، فهي لمن تأملها من موضوع ما يعرض فيه حدوثُ السفه بعد الترشيح. ولما لم يكن فيها دعوى حدوثه متحققة أمروا بكشف حال ذلك المرشد على الوجه الذي تقدمت عنهم حكايته، وليس فيها تعرض لذكر قيام بينة سفه متصل، ولا نص على إلغائها وإن لم تعارض بأرجح منها، وحينئذ فلا تنتهض به المعارضة لما تقدم عن صاحب الاستغناء، والله أعلم.

قالوا: وحين ادُعيتُ معارضةُ بينة سفه صاحب النازلة بينةً رشده فالحكم فيها أن يُنظر في البينتين، وحينئذ إما أن يثبتا أو يسقطا، أو تثبت واحدة منهما أو يتساويا، فإن ثبتتا عمل على إحداهما، وإن سقطتا عمل على بينة الرشد، تفريعا على حمل فعل الوصي على الصواب حتى يظهر خلافه، وإن ثبتت واحدة منهما عمل على ما ثبت، وإن تساويا فهنا اختلفوا، فمنهم من قال بإعمال بينة الرشد اعتباراً بما سبق، ومنهم من قال بإعمال بينة السفه، لأن المشهور تقديمها على بينة الرشد عند التعارض على التساوي، ويتأكد في النازلة بما ظهر من فساد تصرف الوصي في إطلاق صاحبها من ثقاف حجره وهو معلوم بالسفه، متظاهراً به، منضماً إلى اشتهاار سوء نظرها عليه في إباحة بيع الأملاك عليه من غير موجب قبل إطلاقه وترشيده. وعند انتهاء النظر إلى هذا الحد في النازلة ظهر للحاكم أن يسجل الحكم فيها بمضي

مر 168

\* كذا في الأصل: بينة بالتنكير، ولعله: بينته بالتعريف والإضافة إلى الضمير العائد على الترشيح، في مقابلة ما يأتي من ذكر بينة السفه، فليتأمل وليصحح.

الترشيد ونفوذ كل ما فوّت المرشّد بعده، وصدر منشور التسجيل بكتّـب رسم يتضمن معرفة الإيضاء واستمراره إلى أن أنست منه الرشد، والإشهاد عليها بالترشيد وقبول المرشّد.

ثم كتّـب أسفله رسمٌ آخرٌ يتضمن المفاصلة بينه وبين أمه بعد ترشيده، ثم سطر رسم التسجيل أسفل الرسم الثاني، ونصّه بعد إسقاط ما لا يُخل بالوقوف عليه نصّاً، والكناية عما لا يُحتاج إلى التصريح به :

قام بين يدي القاضي بمدينة كذا وعمّـلها فلانٌ بن فلان المذكور في الرسمين فوقه بعد ترشيده وبعد عقد المفاصلة، المكتتب ذلك فوق هذا بنحو أحد عشر عاماً سالفة، وادعى أن أمه فلانة المذكورة حين أشهدت بترشيده المذكور في الرسم الأعلى وقُبل منها كان سفيه الرأي غير عارف لمصالحه ومراشده، وأن ما عقّد مع أمه في المفاصلة والتسليم لها، وما باعهُ لنفسه مما انفرد به بعد الترشيد المذكور، هو يريد حلّ ذلك كله، والرجوع فيه، وشهدت له بينة بصحة دعواه من السفه وعَدَم المعرفة بما ينفعه، فقام مبتاعو الأملاك منه ومن أمه، وادّعوا خلاف ما ادعى هو، وشهدت لهم بينة بأنه كان رشيداً عارفاً بمصالحه ومراشده وبالبيع والشراء، وطال بينهم في ذلك الكلام، وكثُر النزاع والخصام والتردد إلى الحكام مدة من نحو عام، فاقتضى نظر القاضي أن حَكَمَ بصحة ترشيد أمه إياه وإمضائه، أخذاً بقول من قال بذلك من أهل العلم، وهو أن وصيَّ الأب إذا قال أنست من محجوري الرشد، وأشهد بترشيده وإطلاقه، فإنه ينطلق من الحجر وإن لم يثبت رشده.

فعلى هذا ترشيد فلانٍ ماضٍ، وما عقّدهُ مع أمه وما باعه بعد الرشد صحيح لا سبيل لحل ذلك ولا لشيءٍ منه، ولا لنقضه ولا لردّه حكماً أمضاه القاضي المذكور وسجّل به، شهد عليه بذلك كله من أشهد به وأشهد بثبوت رسم الترشيد وثبوت المفاصلة لديه الثبوت التام، وهو بمجلس حكمه ومقعد قضائه من حيث ذكر في كذا. (ه).

ولما وقف على هذا التسجيل بعض من تقدم له نظر في القضية عند السؤال عنها، واختصَّ بمباشرة ما وقع فيها من حين نزولها إلى يوم التسجيل فيها بما ذكر تَعَقَّبَ هذا الحكم بعد السؤال عنه بأن قال: مستند التسجيل به إما أن يكون لما نص عليه في قوله (أخذاً بقول من قال من أهل العلم الخ) من غير التفات إلى بينتي الرشد والسفه على كل تقدير، أتباعاً لمن اعتقد ذلك على ما تقدم، أو لما يوجبه الحكم عند النظر في البينتين.

وأياً ما كان فحكم التسجيل منقوض، وقضاؤه غير نافذ.

أما على الأول - وهو الظاهر من نص التسجيل على خصوصية ما استند إليه من غير إفصاح بالتعديل عليه بعد إعمال النظر في البينتين -، فذلك المستند إن كان عنده مُصرِّحاً به في موضوع القضية لأحد من أهل المذهب فهو مما لا يُعلم وجوده فيما نعتقد، ولقد طُلب بالتوقيف عليه فما وُجد للاستظهار به سبيل، وحينئذ فالحكم به حكمٌ بما ليس بثابت، إذ الفرض أنه ما اعتمده إلا على اعتقاد وجوده منصوصاً عليه كذلك في المذهب، وإن كان غير مُصرِّح به في عين النازلة لأنه يشملها بظاهر عمومته، وهو مشهور القولين في ترشيد وصي الأب وإن لم يثبت الرشد على ما تقدم فقد تبين ما يدل على اختلاف المناطين، وذلك يقضي بعدم الشمول لا محالة. وعليه فلم يصادف الحكم هذا القول المقصود له على كلا التقديرين، وكذلك على اعتقاد اندراجه، فهو معنى ما تقدم من المسائل لما قُرر هناك من الفرق بينها وبين النازلة، وذلك كله مقتض لنقض الحكم على هذا التقدير الأول.

وأما على الثاني، وهو أن يكون المستند ما يوجبه النظر في البينتين، فمن وقف على موجبات دعوى العمل بمقتضاه في الواقعة علم يقيناً أنه لم يتخلَّص لجانب بينة الرشد ما يتحقق به المعارضة ببينة السفه بوجه، لأن الشهود الموضوعات أسماؤهم في رسم الاسترعاء بها لم يثبت منهم عند

الاستفهام مَنْ شهد برشد هذا المرشد في الوقت الذي أشهدت أمه بترشيده، وغاية ما شهد به اثنان منهم أنه من حين رشده أمه عارفاً بالبيع والشراء ممن لا يخدع في ذلك. ومثل هذا القدر فيمن عرف بالسفه وضرب المثل به في التبذير وفساد التصرف لا يكفي في إثبات الرشد على ما هو مقرر في حقيقتي الرشد والسفه، ويشهد لذلك من خارج استفاضة النقل عن الحاكم الأول ما سُجِّلَ بالحكم أنه ما عوّل قبله على نظر في بينة رشد أو سفه، وإنما طال به التبرم في القضية، واستعظم حلّ ما عقده صاحبهما بتقدير العمل على بينة سفهه، فحكّم بما ظهر له، ومن هناك لم يعرج\* في التسجيل على ذكر ما انتهى إليه النظر في البينتين، ولا أُشير فيه لإعذار ولا تعجيز. وكذلك وقع لما تم الإعذار لصاحب النازلة ولا استظهر عليه بتعجيزه، وإذا كان هذا القدر لم يظهر في الوجود زائدٌ عليه فجعلهُ مستندا للحكم لا يتم به مراد، وحينئذٍ نقض ما سُجِّلَ به واجب على كل حال، والله تعالى أعلم،

وهنا وقف الكلام في المسألة. (هـ).

وسئل أيضا عن بنت توفي والدها وتركها مع زوجة له غير أمها، وتزوجت المرأة وكفلت البنت زوجها، وكانت البنت ذات مال، فعمد زوج المرأة وأنفق على البنت، فتوفيت البنت فأظهر الزوج المذكور عقداً فرضٍ يستغرق مالها.

فأجاب: الحكم في النازلة المذكورة على ما وصّف السائل أن يكلف العاصب للبنت إثبات استغلال زوج الأم الأملاك المعروفة للبنت المدة المحدودة، وأنه لا تُعلم له براءة من الواجبة عليه بسبب ذلك إلا ما ذُكر من إنفاقه عليها إن ثبت له ذلك، فإذا ثبت الاستغلال وثبتت النفقة للمنفق بما

\* في هامش صفحة الأصل عند هذه الكلمة كلمة: (لم يصرح)، فلعلها تصحيح وتصويب لكلمة لم يُعرج، فليتأمل وليحقق.

يجب وجب التحاسب بعد فرض الفارض للبتت من تلك المدة، فمن شَطَّ له شيء في التحاسب رجع به (هـ).

وسئل أيضا عن وصي الأب، هل يلزمه في الشراء لمجوره ثبوت السداد عند القاضي؟، وهل يلزمه مشاوره المشرف، إذ هو بأرض بعيدة أم لا؟.

فأجاب: الحكم في وصي الأب أنه يشتري لمجوره ويبيع عليه، ولا يفتقر في ذلك إلى إثبات سداد، ومَحْمَلُ فعله في ذلك كله على السداد حتى يثبت خلافه، لاكن عليه مشاوره المشرف فيما فعل على المحجور، وإذا اشترى للمحجور أو باعَ عليه وَقَفَ ذلك على تجويز المشرف وموافقته، إلا أن يُثَبِّت الوصيُّ السداد فيما فعل على المحجور، فلا قول للمشرف حينئذ، ويستوي في ذلك حضور المشرف وغيبته (هـ).

وسئل أبو القاسم الغربي عن محجور مات وصيه وله رُبْعٌ يساوي مائتي دينار ذهباً، فطلب رجل من المحجور بيعَ رُبْعِه فاعتذر بالحجر، فقال له: أسعى في ترشيدك، فإذا أُطْلِقَتْ بعتَ مني رُبْعَكَ، فتواطأ على ذلك، وسعى ذلك الرجل في ترشيده حتى رشده بموجبه، فبعد يوم أو يومين باع للساعي الربع المذكور بثمانين، فتصرف المحجور في ذلك تصرفاً فاسداً يدل على عدم رشده، وشهد آخرون أنه لم يكن وقت البيع رشيداً بوجه، ثم أراد المحجور الآن القيام على المشتري منه، فهل له مقالٌ، لبيعه إياه إثر الترشيد، ولأن من شهد برشده لم يكونوا من أهل المعرفة والخبرة بأحواله وبالغبن الكثير الحاصل، وللشهادة بعدم رشده ولتصرفه الفاسد في الثمن.

فأجاب: لا قيام له، لكونه بإثر طلاقه من الحجر باع، أو بالغبن الحاصل في بيعه، ولا بشهادة من شهد بعدم رشده إن كانوا حضوراً حين الشهادة بالرشد عالمين بذلك وتأخر قيامهم بشهادتهم إلى أن رشده القاضي



وحكم برشده، ولا يمنهم من القيام شرعا، ولو كانوا غير حاضرين في البلد أو فيه، ولا علم عندهم بشيء من ذلك فشهداتهم أمضى وأعمل (ه).

وسئل القاضي أبو سالم اليزناسني عن امرأة وصي باعت من محجورها حفا في دار، وشهد عليهما معا بذلك؛ هل سقط عنه الحجر بسبب ذلك ويعد ترشيدا للمذكور أم لا؟، والوصية المذكورة كانت جاهلة بالحكم، بينوا لنا ذلك، والسلام.

فأجاب: ليس هذا من امرأة جاهلة بترشيد، لاسيما على القول بأن الوصي لا يجوز إطلاقه لمن في حجره إلا أن تشهد البينة برشده، وإليه ذهب أبو بكر بن زرب رحمه الله، وإن كانت الوصي من قبل القاضي فذلك أضعف بكثير، لنزوله عن درجة وصي الأب. وقد أفتى الشيخ أبو الوليد ابن رشد رحمه الله في القاضي يُقدّم محجورا على يتيم أن التقديم باطل، ولا يخرج عن الحجر بتقديم القاضي إياه على غيره إن علم بالسفه أو جهلت حاله، فكيف بهذه المرأة التي قد تقصد غبنه في اشترائه منها، وبالله التوفيق، وكتب ابراهيم بن محمد اليرناسني (ه).

وسئل أبو الحسن القابسي عن ورثة ليس لهم وصي، ولا هم في ولاء قاض، هل يجوز لمن بلغ منهم الحلم أن يبيع حقوقه التي ورث من أبيه مشاعا غير مقسومة.

فأجاب: إن كان بعد احتلامه ممن يصلح له أن يلي نفسه وينظر في ماله ويأخذه من يد وصي لو كان عليه من صلاحه ورشده فأفعاله من بيوع وغيرها جائزة، وإن كان بعد احتلامه في صفة من يولّى عليه بعد، فإن كان لم يبع شيئا فلا يشتري منه إلا بإذن قاض يجوز قضاؤه، وإن كان قد فعل وباع ففي ذلك اختلاف، وللقاضي العدل أن ينظر فيه، فإن رأى فسخ ما باع فعَل، وإن رأى إجازته نظراً فعَل، وإن رأى النظر في فسخه لم يكن على

الغلام من الثمن إلا ما وُجد في يديه منه، فإن أتلفه في غير مصالحه ولم يوجد في يده شيء منه كانت مصيبته على المشتري، ولا يرجع على السفية منها بشيء، وبالله التوفيق. (ه).

وسئل سعيد بن حسّان عمن وصّى على ولده رجلا، فلما كبر الولد ادعى على الوصي بدين لأبيه وأراد استحلافه.

فأجاب: ليس للولد استحلاف الوصي بوجه. (ه).

وسئل ابن أبي زيد عن محجور توفي الناظر عليه بتقديم قاض وبقي المحجور مدة طويلة لا يعلم له انطلاق من الحجر بوجه من الوجوه، ثم قدمه قاض آخر بعد مدة طويلة ناظراً على يتيم، ولم يذكر القاضي في كتاب تقديمه إياه أنه أطلقه من الحجر ولا علم إن كان القاضي الذي قدمه عالماً بما كان عليه من الحجر أو غير عالم، فهل ترى وفّقك الله أن تقديم القاضي إياه ناظراً على يتيم فقط مما يطلقه من الحجر الذي عليه وهو لم يذكر إطلاقه، أم ترى أن الحجر عليه باق لما لم يذكر القاضي شيئاً منه عند التقديم المذكور؟. بين لنا الواجب في ذلك.

فأجاب: إذا ثبت أن الرجل الذي قدّمه القاضي محجورٌ عليه بتقديم قاض آخر قبله عليه بطل التقديم، ولم يخرج فيه عن الحجر إن علم بالسفه أو جهلت حاله ولم يُعلم برشد ولا سفه، وأما إن علم بالرشد فالذي أقول به في هذا وأتقلدُهُ أن يكون بتقديم القاضي إياه على اليتيم خارجاً من الحجر، مراعاة لمذهب ابن القاسم وأحد قولي مالك أنه لا معتبر بالولاية على اليتيم إذا علم رشده. إنتهى.

وسئل أيضاً عن قاض عزل وصيا عن يتيم من تقديم قاض غيره، وولى وصيا آخر، فطلب الوصي المعزول أن يبين له القاضي لم عزله ويُعذر إليه فيما شهد به عليه؟ هل يلزمه ذلك، إذ لا خلاف أن الأولى لمن قلده سلطان أو قاض

ولايةً أو أمانة أن لا يصرفه عنها إلا لعذر ووجه بين، ولا يتركها هو إلا لذلك، ورأيت، بعض أهل العلم ذكر هذا ثم قال، ولاكنه إن صرفه موليه أو عزل هو نفسه عنها مضى، وشبَّههُ بالوكيل والموكِّل في هذا الفصل،

بين لنا ما عندك، أكرمك الله ووفقك، فإن الموكِّل والمستناب في أمر إنما هو وكيلٌ لمقدمه عليه ونائبٌ منابه، وهل يستوي في هذا ما كان من تقديم هذا نفسه أو من تقديم من قبله؟، وهل يستوي في ذلك ولايةً الخصوص والعموم؟، متفضلاً مأجوراً إن شاء الله.

فأجاب: من حق الوصي إن عزَّله غيرُ الذي قدمه أن يبين له القاضي الذي عزله الوجه الذي من أجله عزله، وأن يُعذر إليه فيمن شهد عليه بالمعنى الذي أوجب عزله، إذ ليس له أن يعزله إلا بأمر يثبت عليه عنده.

وأما إذا عزله الذي ولَّاه، فإن كان عزله لأمر رآه باجتهاده فليس عليه أن يُعلمه به، وإن كان عزله لجرحة ثبتت عنده فمن حقه أن يعذر في ذلك إليه.

وأما عزل الوصي نفسه عن النظر لليتيم الذي التزم النظر له فليس ذلك له إلا من عذر، لأنه حق لليتيم قد أوجبه له على نفسه، وذلك بخلاف الموكل والوكيل، للاختلاف في أن للموكل أن يعزل الوكيل متى شاء، وأن للوكيل أن يتخلى عن الوكالة متى شاء أيضاً، إلا في الوكالة على الخصام فليس للوكيل أن يتخلى عن الوكالة بعد أن أنشأ الخصام، ولا لموكله أن يعزله عنها قبل تمام الخصام، ولا فرق في هذا بين الوكيل المفوض إليه والوكيل على شيء بعينه من خصام أو غيره، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل ابن عتَّاب عن الصغير يقدم له القاضي من يقاسم عليه شركاءه في أصول أو غيرها، هل تلزمه بذلك الولاية حتى لا يخرج منها بعد بلوغه إلا بعد إطلاق أم لا؟.

فأجاب : لا يلزمه ذلك التقديم إلا في ذلك خاصة، وحالُه في غيره كحال من لم يقدم عليه . قال ابن سهل : وهو الصواب عندي . (هـ) .

وسئل الإمام العبدوسي عن وصي باع دار محجوره لا حاجة، بل لبناء صهريج وتزويق .

فأجاب : يُنقض البيع، لأن هذا سوءُ نظر وإن كان في تعقب فعل الوصي قولان . وحكى بعض الفاسيين من شيوخ فقهاءهم اشترى جنانا فبنى فيه صهاريج، فوجبت فيه الشفعة، فطلب قيمةً بنيانه، وهو غلط، إذ مثلُ هذا لا يحتاج إليه في الجنان . (هـ) . وفيه نظر يأتي في كلام ابن رحال وسيدي يعيش الشاوي .

وسئل ابن رشد رحمه الله عن كان تحت ولاية وصي وإشراف مشرف تزوج امرأة وانعقد بينهما بذلك عقد صدق ولم يقع فيه إسهاد على الوصي والمشرف بإمضائه حتى توفي الزوج، هل يُقضى للزوجة بالصداق والميراث أو لا يقضى لها بشيء؟، وبأي قول من الاختلاف في ذلك نتقلد؟، وهل يقوم علم الوصي والمشرف بالنكاح مقام إسهادهما على أنفسهما بإمضائه، أو لا يكون علمهما بذلك كافياً حتى يشهد عليهما بإمضائه؟ . بين لنا الواجب في ذلك؟ .

فأجاب : تصفحت السؤال ووقفت عليه، والمسألة قد اختلف فيها في المذهب اختلافا كثيرا يتحصل فيه ثمانية أقوال : الذي أقول به منها وأختاره وأتقلد الفتوى به أن يُنظر في النكاح، إن كان لم يُجزه الوصي بأمر المشرف حتى مات الزوج، فإن كان نكاح غبطة مما لو نظر فيه الوصي أجازته كان لها الميراث والصداق، وإن كان على غير هذه الصفة لم يكن لها ميراث ولا صداق، إلا أن يكون قد دخل بها فيكون لها ما تُستحلُّ به، وإذا لم يحضر الوصي العقد وإنما اتصل به بعد أن عقده السفية بغير أمره فلم يقض فيه برد

ولا إجازة حتى مات السفية فهو بمنزلة إذا لم يَعْلَمَ به حتى مات، إلا أن يكون دخل بعلمه فيكون ذلك إجازة منه له، وبالله تعالى التوفيق. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل حجّر عليه الحاكمُ بيعَ عقاره دون ما سوى ذلك من تصرفاته، هل هو حجّر يَلْزَمُ وَيُبْطَلُ فعله وبيعه وحده، لم يُبطل سائر أفعاله، أم لا يُبطل شيئا من ذلك؟، وكيف الحكم إن لزم فيما استبان أنه باعه من رباعه باعه للضرورة من دينٍ رهنه، أو غيره من لازمٍ لزمه؟.

فأجاب: تصفحتُ سؤالك هذا ووقفت عليه، وتحجير الحاكم على الرجل بيع عقاره دون ما سوى ذلك من تصرفاته خطأ من الحاكم، لأن الله تعالى قال ﴿وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾ (13)، فَعَمَّ ولم يخصَّ عقارا من غيره. ومن الدليل على خطأ هذا الحاكم أنه إذا أطلقه على التصرف فيما عدا بيع عقاره لزمه ما تداين به، فوجب أن يباع عليه في ذلك عقاره، فمن ثبت سفهه ممن ليس في ولاية أو ممن لم يثبت رشده ممن هو في ولاية لم يصحَّ أن يُطلق على التصرف في ماله دون بيع عقاره، إلا أن يكون ماله من المال سوى العقار قدر ما يُختبَر به السفية، فيكون لذلك وجه ويكون حكمه في ذلك حكما.

قيل: يلزمه ما تداين به في ذلك المال الذي أُطلق عليه ليُختبَر، وقيل: لا يلزمه، فإن حَكَمَ القاضي على رجل ليس في ولاية بأن حجّر عليه بيعَ عقاره دون ما سوى ذلك من تصرفاته إذ لم يتحقق سفهه، فباع شيئا من عقاره ردّ بيعه، إلا أن يبيعه في دين رهنه لا وفاء له به إلا ببيع ما باع من عقاره وإن كان تداين ذلك الدين بعد أن حجّر القاضي عليه ببيع عقاره، وإن حكم بذلك على رجل قد لزمته الولاية إذ لم يتحقق رشده فباع شيئا من عقاره ردّ بيعه، إلا أن يكون باعه فيما كان يبيعه عليه القاضي لو لم يُطلق

ص 174

(13) سورة النساء، الآية 5، وتماها قوله تعالى: ﴿وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾.

يده على شيء من ماله، لأن هذا سفية لم يتحقق رشده، والآخر رشيد لم يتحقق سفهه، فبان الفرق بينهما، هذا الذي أراه في هذه المسألة على منهاج مذهب مالك الذي نعتقد صحته، وبالله التوفيق لا ربَّ غيره. (ه).

وأجاب العلامة المحقق السجلماسي عما يظهر من الجواب فقال :

إنَّ فعل الأب في مال بنيه الصغار جائز، وبيعه عليهم العقار وغيره ماض ونافذ لا يحتاج في بيعه العقار والأصول إلى إثبات السبب الموجب على القول الراجح الذي به العمل، بدليل قول المختصر: «وله البيع مطلقاً وإن لم يذكر سببه»<sup>(14)</sup>، فكتب عليه الخطاب: يعني أن الأب له أن يبيع على ولده المحجور الربع وغيره لأحد الوجوه المذكورة بعد وغيرها. (ه). وقوله في مختصر المتيضية: وبيع الأب على صغار بنيه وأبكار بناته جائز، وفعله أبداً محمول على النظر حتى يثبت خلافه. ثم قال: فإن لم يذكر الموثق في البيع اسم الابن المبيع عليه، بل قال: اشتري فلان من فلان جميع الدار التي حدودها كذا بثمان كذا وكمل العقد فذلك ماض على الابن بعد رشده وإن أثبت أن الدار له، لأنه الناظر له في جميع أموره، قاله ابن القاسم في الواضحة. (ه) الغرض

(14) وذلك في أول باب الحجر، وفي سياق حكم تصرفات الولي الرشيد تجاه المحجور، وهذه العبارة مرتبطة بجملة أخرى قبلها، وهي قوله: «والولي الأب، وله البيع مطلقاً وإن لم يذكر سببه». والمعنى: والولي على المحجور -مجنونا كان أو سفياً- الأب الرشيد، وللأب الولي على ولده الصغير أو السفية أو المجنون البيع لشيء من مال ولده المحجور لينفق ثمنه على ولده (ويقضي دينه مطلقاً عن تقييده بغير العقار، وهذا إن بين الأب سبب بيعه، بل وإن لم يبين سبب البيع على ولده، وحيث كان الأمر كذلك، وكان الأب محمولاً على النظر والسداد في بيعه فلا اعتراض لولده بعد رشده فيما باعه عليه.

ثم قال في المختصر بعد ذلك: «ثم وصيه وإن بعد، ثم يلي الأب في الولاية على الصبي والسفيه وصي الأب لنيابته عنه، وإن بعد وصي الوصي، وهل هو كالأب في حمل تصرفه على السداد عند جهل حاله، فلا يشترط فيه ذكر سبب التصرف إلا أن يثبت خلافه، أو هو مثله في كل شيء إلا الربع فلا بد للوصي في التصرف فيه بالبيع ونحوه من بيان السبب؟ خلاف، أي قولان مشهوران.. الخ.

منه، وفيه كفاية. ومراد الخطاب بالوجوه المذكورة بعد، هي المشار لها بقول الشيخ خليل: «وإنما يُباع عقاره لحاجةٍ أو غبطة» (15) الخ وباللغة التوفيق. (ه).

وفي نوازل اليازغي ما نصه:

مسألة؛ امرأةٌ وصيٌ على ولدها من قبل أبيه، ذهب الولد وأخذ ديناً بغير علمها وأتلفه فيما لا يعنيه، ثم قام رب الدين يطلبها بأدائه وليس له إلا ربعٌ في دار، وقد ترتب عليه من الفرض لأمه ما يستغفره.

الجواب: إنه حيث كان الولد سفيهاً محجوراً ثابت الحجر وقد صرف الدين فيما له عنه غنى، ولا صونٌ به مالا، فلا شيء لمن عاملته، ولا يحل للأُم الوصي أن تُعطي من ماله في ذلك شيئاً ولو كان عنده مال، وما جعل الوصي إلا للمثل هذا. (ه).

التاودي: فكتبتُ أسفله: قد صرح ابن رشد وغيره بأن المشهور أن من طاع بدفع ماله لمحجور فأتلفه فيما له غنى عنه فلا ضمان عليه، وهو هدرٌ، لأنه هو الذي سلطه عليه، وفي المتن في باب الحجر: «وضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه» (16). وفيه أيضاً في باب الوديعة: «وإن أودع صبياً أو سفيهاً أو

مر 175

(15) هذه العبارة في نفس الباب المذكور هنا: (باب الحجر).

والمعنى: وإنما يُباع عقار اليتيم ذي الوصي لحاجةٍ تعلقت باليتيم من نفقة أو وفاء دين لا وفاء له من ثمنه، أو لغبطة، أي رغبة في ثمنه بزيادة على الثمن المعتاد قدر ثلثه مع كونه حالاً، أو لكون عقار اليتيم موظفاً عليه مال يُدفع كل شهر أو كل عام، فيباع ويُشترى بثمنه عقار غير موظف.. إلى غير ذلك من الأسباب المبيحة لبيع عقار اليتيم من طرف وصيه.. الخ.

(16) وذلك في أول الباب، وفي سياق ما يكون فيه الضمان على المحجور المفسد لمال الغير. والمعنى: وضمن المميز ما أفسده من مال غيره إن لم يؤمن عليه، أي لم يجعل المميز أميناً على المال المفسد من مال لرشيد، ومفهوم الشرط أنه لا يضمن ما أمن عليه، وهو كذلك على المشهور.

أقرضه أو باعه فأتلف لم يمض وإن بإذن أهله» (17). (هـ). ثم وجدت المسألة في التحفة، ونصّها:

وكل ما أتلفه المحجور \* فغرّمه من ماله، المشهور

إلا إذا طوعا إليه صرفه \* وفي سوى مصلحة قد أتلفه. (هـ).

وفيهما أيضا : مسألة ؛ المهملة يمضي عامٌ من دخول الزوج بها تُرشدُ، ولا يكون للقاضي ولا لغيره فيها كلام، والفتوى بأن المهملة بعد أربع سنين من دخول الزوج بها لا تخرج من الحجر إلا بالترشيد جهلٌ أو جورٌ. (هـ).

التاودي : وقد نص الونشريسي وغيره على أن العمل جرى برشد المهملة بعد عام من دخول الزوج بها. (هـ). بناني : قلت : ونحوه للمتيطي، إنتهى.

وأجاب بعضهم كما في نوازل الشريف العلمي فقال :

وأما متى يزول الحجر عن الأنثى فلا يخلو حالها من ثلاثة أوجه : إما أن تكون ذات أب، أو تكون ذات وصي من قبل أبيها أو مُقدّمٍ من قاضٍ، أو تكون يتيمة مهملة. فإن كانت ذات أب فهي في ولاية أبيها، ولا يجوز قضاؤها في مالها حتى يمر لها في بيت زوجها سبعة أعوام، وهو قول ابن القاسم، وبه جرى العمل. وأما ذات وصي من قبل أبيها أو مُقدّمٍ من قاضٍ فلا تخرج من الولاية وإن عنست أو تزوجت ودخل بها زوجها وطال زمنها وحسنت حالها، ما لم تُطلق من ثقات الحجر الذي لزمها. وأما اليتيمة المهملة فلا يجوز لها التصرف في مالها حتى يمر لها في دار زوجها مثلُ

(17) ومعنى العبارة، ممزوجة بالشرح : وإن أودع ذو مال ماله صبيا أو سفيها، أو أقرضه الصبي والسفيه، أو باعه للصبي بثمن مؤجل، أو أسلمه في مؤجل فأتلف الصبي أو السفيه المال المودع عنده أو المقرض أو المبيع لم يضمن شيئا منه، إن قبل ذلك بغير إذن أهله، بل وإن قبله بإذن أهله، وهذا بعد الوقوع، ويكره لهم (أي لأهله) إذنهم له فيه، لأنه تقرير بإتلاف المال. الخ. وهذه العبارة توضيح للعبارة السابقة، وبيان لها وفي سياقها.



السنتين والثلاث، نصَّ عليه في المنتخب. ثم نقل عن العقباني: **إِنَّ فَعَلَ** ذات الوصي على الرد أبدا حتى يجيز الناظر ذلك لها، أو تخرج من الحجر. (هـ).

**قلت:** مقتضاه أن ذات الوصي والمقدم لا تخرج إلا بالفك ولو ظهر منهما الرشد، وفيه نظر، بل يخرجان من الحجر إن ظهرت منهما حالة الرشد، وإن لم يُطْلَقَ من الحجر بالفعل، وبه العمل كما صرح به أبو علي بن رحال وشرح التحفة قاطبة، وبعض حواشي المختصر، والله أعلم.

**مسألة:** وإذا قام المحجورُ وردَّ بيع وصيه بالغبن مثلا فلا شفعة له فيما بيع من نصيب شركائه مع نصيبه كما نص عليه ابن رشد في يتيم باع عليه وصيه، ثم بعد مدة قام بالغبن وأثبتته وأراد أن يأخذ بالشفعة فيما بيع بعد.

**قال ابن رشد:** لا شفعة له، لأن نصيبه قد كان خرج عن ملكه، وإنما يرجع إليه بملك مستأنف لا بالملك الأول فلا شفعة له على المبتاع. (هـ) بخط التاودي في فتواه، وصححه بناني، ثم رأيت في شرح تكميل المنهاج. (هـ).

**قلت:** قال الخطاب: يرجع المردود بالغبن لمالكة بملك مستأنف لا على الملك الأول، فإذا كان حصّة فلا شفعة لمن رجعت له حصته فيما باع شريكه بعد البيع وقبل قبضه، ولا لشريكه شفعة أيضا فيما رجع لمالكة وإن قلنا بملك مستأنف، إذ ليس ببيع محض، والمأخوذ منه الحصّة مغلوب على إخراجها من يده. (هـ).

ص 176

وفي نوازل الشريف العلمي عن قاضي الجماعة سيدي محمد بن علي الفلالي ما نصه:

ونؤكد على متولي حكم النازلة أن يمعن النظر فيها ويتثبت جهده، وينظر إلى أنه إن فات هذا المبيع، - ولو تبين فيه الغبن المتفاحش الذي يقام به في بيع الأب -، فلا رجوع بعد الفوات، إنما يُنْقَضُ ما لم يفت، قاله ابن رشد. قال: **وحيث يفوت فالقيمة تُكْمَلُ على المشتري، فإن تعذر تكميلها فعلى**

الناظر للمحجور، أبا أو غيره، وليتحفظ على عدم نقض العقود ما استطاع، فإنه لا ينبغي أن ينتقض إلا بالأمر البين، سيما بيع الأب فلا يُنقض بحال، إلا إن تبين ما ذكره من الغبن المتفاحش جدا، قاله ابن عبد السلام، وسلمه الخطاب وغيره.

وأجاب عقبه شيخنا قاضي الجماعة المجاصي: إن سكوت المنوب عنها بعد الرشد وما يقوم مقامه عن المشتري السنة فأكثر عن القيام بالغبن قاطع لحجتها حيث لا مانع، ومع استصحاب الحجر فلها الرجوع بتمام القيمة على المشتري إن فات المبيع على المشهور. ولا شك أن الغرس العظيم المؤنة يُفيتُ البيع الفاسد، فأحرى الغبن، ولا نزاع في صحته، فإن تعذر الرجوع على المشتري فعلى البائع، لتفريطه، ولا سبيل إلى النقص، إلا إن اتفق العقلاء أن مثل هذا لا يباع لغبطة، وأن تفويته من سوء النظر، وإن كان أبا بقيد عدم الطول والفوات كما أسلفناه، ولو خرجت عن يد المشتري ببيع لكان أحرى بعدم النقص، لتعلق حق الغير. (هـ) بخ.

وسئل القاضي المجاصي أيضا عن يتيم بالغ مهمل ثبت فيه السفه، وتصرف بعد بلوغه بالبيع والابتيع والأخذ والإعطاء، فهل تُنقض تصرفاته وتُفسخ معاملاته؟، فإن قلتُم تفسخ فهل مطلقا أو إنما يفسخ ما فيه غبن؟.

فأجاب عقبَ جواب لبعضهم: المسطر أعلاه صحيح، إلا أن الذي ذهب إليه بعض من أدركنا من الشيوخ وتقلدوه من الخلاف هو قول ابن القاسم من اعتبار الحالة دون الولاية، فلا عبرة إلا بحسن التصرف، ولا عبرة بعدم الولاية مع وجود السفه، فتبطل أفعاله، وتُردُّ تصرفاته.

قال سيدي ابن هلال: بهذا العمل، وبه يحكم حكام البلد، وبه يفتي مفتيهم، وبه نفتي نحن، وبه أفتى شيخنا أبو عبد الله القوري والعقباني.

ومثله في المعيار للعبدوسي، قال: وبه الفصل بفاس، وفي الأخذ به مصلحة عظيمة. ومثله نقل ابن الناظم عن ابن لب، ونقل عنه بن طرطاك عكسه، ومثله لأبي الضياء مصباح، وكذا البرزلي، ونقله عنه الخطاب (هـ).  
وكتب العلامة ابن أبي القاسم السجلماسي متعباً كلام من رد عليه في فتوى صدرت منه عن نازلة تظهر بعد ما نصه:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

ص 177

وبعد، فهذا تقييدٌ ما مسّت الحاجة إليه من التكلم مع من قصد الاعتراض علينا بمعارضة الفتوى المنسوبة إلينا في نازلة عبد الحق القائم على أمر اليتامى أولاد أخيه فنقول:

أما قولك أيها الفقيه في الفصل الأول من الفصول الأربعة التي حصرت فيها كلامك: (إن الأم تنزل منزلة الوصي الخ) فنقول عليه:

قد قدمنا في جوابنا الأول ذكر هذا المعنى غير محصور في الأم، ونبهنا على أن ذلك مشروط بحسن النظر وعدم التهمة حسبما نص عليه ابن هلال. فمفهوم هذا الشرط إذا كانت الأم متهمة، أو لا تحسن النظر لا تكون كالوصي، وإذا كان نظرها يسقط بالتهمة فمع ثبوت الخيانة وعدم الأمانة أولى.

ويشهد لذلك أيضاً ما ذكره سيدي عيسى السجستاني في نوازله فيمن مات وترك زوجته وأولاده فأراد رجل من أقاربه أن يتصرف عليهم.  
قال سيدي عيسى المذكور: إن الرجل من الأقارب إذا كان مأموماً فله التكلم لأنه وصي بالعادة عند الإمام (هـ).

فأنت تراه يشترط الأمانة في المنزل منزلة الوصي بالعادة، فما بالكم أنتم غفلتم عن هذا الشرط في الأم، فإن كنتم لم تطلعوا عليه فيما بأيديكم من الكتب فذلك قصور وتقصير في الفتوى، وإن علمتم ذلك وتركتم التنبيه

عليه إيهاما أن ذلك غير مشروط فتلك التي تستعيز منها المسامع\*، ولئن حسنا بكم الظن حملناكم على الوجه الأول. ويدل على اشتراط حسن النظر قول الإمام القرافي: كلُّ من ولي ولاية من الخلافة العظمى إلى ولاية على يتيم لا يتصرف إلا بالمصلحة، وغيرها هو معزول عنه شرعا. (هـ). ولاشك أن المصلحة ثمرة حسن النظر.

إذا تقرر هذا فمن سوء نظر المرأة في النازلة إعطاؤها مال الأيتام، ماشية وغيرها، إلى إخوانها وتأمينها إياهم على ذلك. ومن المعروف المقرر في هذه النواحي وبواديهما الذين منهم هذه المرأة وإخوانها أنه لا تتوصل امرأة إلى حق من ميراث أو غيره من إخوانها بحيث لا ينكر هذا إلا من من كآبر وأنكر المحسوس. وإذا كان كذلك فقد عرّضت هذه المرأة مال الأيتام للضياع، لكونها على تقدير أن يضيعوه ويخونوا فيه— لا تقدر على استخلاصه للخوف أو الحياء منهم، أو الشفقة والحنانة التي تمنعها من أن تسلط عليهم حاكما يقهرهم. وذلك واضح.

ومن خيانتها وعدم أمانتها إنكارها بعض مال الأيتام التي تحت يدها، وقد قدمنا فيما كتبناه قبل دليل ذلك عن سيدي عبد الله العبدوسي، وذلك قوله: إن الوصي إذا أنكرت شيئا من المتخلف الحاصل بيدها فقد سقطت أمانتها فيجب عزلها. (هـ).

\* عبارة تذكر بقول النابغة الذبياني من شعراء العصر الجاهلي في قصيدة له يمتدح بها النعمان بن المنذر من ملوك الحيرة، ويعتذر إليه مما بلغه من الوشاية عنه، ويرغب في عفوه عنه من توعده له، فقبل عذره فقال الشاعر في ذلك:

أتاني - أبيت اللعن - أنك لمتني . . . وتلك التي تستك منها المسامع  
مقالة أن قد قلت سوف أناله . . . وذلك من تلقاء مثلك رائع. إلخ

ومعنى تستك، أي تضيق وتصم منها، ولا تريد أن تسمعها.

والحيرة: قصبة الملوك اللخمييين (المناذرة) في العراق، على بعد 5 كلم جنوبي الكوفة، كان أهلها من النصارى، فتحها الصحابي الجليل خالد بن الوليد رضي الله عنه، وباد أثرها الآن. وكان يقابل ملوك المناذرة في الحيرة ملوك الغساسنة بالشام.

وأما قولكم : (إن كون الأم كالوصي يوجب أن لا تُعزل إلا بطُروٍّ فسق ويُعذر إليها الخ . فأقول : هذا الحكم لم تدعموه بنقل ، وإنما بنيتموه على أن الأم في النازلة كالوصي ، وفي ذلك نظر ، فإن هذا الحكم وإن كان منصوفا عليه في الوصي الحقيقي لا يلزم إجراؤه في المنزل منزله ، وليس لكم أن تقيسوا الأضعف على الأقوى ، لأن المشبه بالشيء لا يلزم أن يكون مثله في كل وجه ، ولأن حمل الوصي على العدالة حتى يثبت خلافها يكون توجيهه بتقديم نظر الأب الذي أوصاه في ذلك ، بخلاف المنزل منزلة الوصي لم يتقدم نظر فيه لأحد ، فلا وجه لحمله على العدالة ، فظهر أنكم أفتيتم بمجرد القياس مع وجود الفارق . سلّمنا صحة القياس جدلا ، فهذا الذي أفتيتم به في هذه النازلة تقدمت الفتوى منكم بخلافه في نازلة السيد عبد الحلیم الذي هو وصي حقيقة ، وما بالعهد من قدم ، فخرج من هذا أن فتواكم تابعة لهواكم .

وأما ما أشرتم إليه في الفصل الثاني ، من أن المرأة في جحدّها ثم إقرارها معذورة بالجهل ، واستدلالكم بنقل الخطاب عن الرعيني في مقيم بينة على البراءة من دين عليه بعد إنكاره لأصل المعاملة أن البينة تنفعه إن كان جاهلا الخ ، - ففيه نظر من وجهين :

أحدهما : أن ذلك منكم قياس في محل النص ، إذ قد نص الإمام العبدوسي على أن الإنكار خيانة ، وكذلك ابن رشد كما تقدم عنهما ، وأطلنا الكلام في ذلك ، وناهيك بعلمهما وجلالتهما ، وأخذتم أنتم بطريق القياس أنه غير خيانة . ومن المعلوم المقرر في مبادئ العلوم أن القياس المصادم للنص لا عمل عليه ، ولا يلتفت بوجه من الوجوه إليه .

ثانيهما : أن ما نحن فيه من باب التجريح بالجحود ، ومسألة الرعيني من باب تعمير الذم وإخلائها ، ولا يلزم من عذر الجاحد بجهله عذره في باب آخر ، إذ كثيرا ما تختلف الأحكام باختلاف الأبواب ، بل وجدنا مسائل من باب التجريح ، نص أئمة المذهب على عدم العذر بالجهل فيها ، كمسألة قاطع

الدراهم والدنانير، ومحلف أبيه، والذي يؤخر القيام بشهادته في حق الله مع استدام التحريم، فتسقط شهادة هؤلاء وإن ادَّعَوْا الجهل كما هو منصوص في التوضيح وغيره، فكان قياس المرأة في النازلة على هؤلاء أولى، إذ ليس الكلام في إلزامها غرم ما أقرت به بعد الحجود وعدم إلزامها، ولو كنا نتكلم في ذلك لكان الحكم له لزوم غرم ما أقرت به، ولا يلتفت إلى إنكارها، اللهم إذا قامت بينة تشهد على براءتها منه بسبب من أسباب البراءة وادعت الجهل بموجب الإنكار فحينئذ يتأتى تقييدُ الرعيبي ويسقط عنها الغرم، وأين البينة في النازلة؟.

وأما ما عقدتم له الفصل الثالث - (من أن النظر في أمر اليتيم مختص بالقضاة) - فإخبار بمعلوم، وتقرير بمفهوم، فإن قلتم: غرضنا بذكر ذلك الفصل إثبات أن القاضي له أن يعدل عن العم في النازلة ويقدم غيره، إذ ذاك ثمرة كون الشرع جعل بيده النظر لليتيم وأسند إليه أمره. قلنا: لا ينتج ما ذكرتم هذا المراد إلا لو كان القاضي يخلّي وما أراد، ولاكن لما كان نظره المعتبر إنما هو الذي بنظر الشرع وحكمته منوطٌ وجب أن لا يهمل ما رعاه العلماء من تقديم القريب إذا توفرت فيه الشروط.

ص 179

ففي أحكام ابن سهل عن وثائق ابن العطار قال: تقديم الأب للنظر له - يعني الابن السفية - أولى من غيره، وهو كما قال إذا كان سدادا. (هـ). ونقل نحوه الخطاب عن المتيطية. ولما كان الأب مفقوداً في النازلة كان من النظر السديد تقديم من أنزله الشرع منزلته عند عدمه، وجعله وصياً بالعادة، وليس هنا سوى الأم والعم، وحين سقط تقديم الأم بما سبق لم يبق إلا العم، فلا موجب للعدول عنه مع ثبوت أمانته.

وأما اعتراضكم في الفصل الرابع - (بأن القياس خاص بالمجتهد، واستدلّكم بما نقل الخطاب عن القاضيين، ابن العربي وابن رشد الخ) فاعتراض ساقط من وجهين:

أحدهما أن الإمام ابن مرزوق قال في الرد على من أطلق كإطلاقكم - وقال إنما يقيس المجتهد لا المقلد - ما نصه: القياسُ لفظٌ مشتركٌ بين ما يستخرج به حكمٌ قضية ابتداءً على ما اقتضته الأدلة الشرعية من غير نظر في قول قائل، وهذا هو المثبتُ للمجتهد والمنفيُّ عن المقلد، وبين ما يُستخرج به مثل الحكم الذي نص عليه إمام في واقعة لاستواء الواقعتين في المدرك من غير أن يُلتفت إلى ما تقتضيه الأدلة الشرعية من الأصول، وهذا لا نسلم انتفاءه عن المقلد، بل لا بد منه، وأكثر فتاوي المقلدين بقول من قلده على هذا المنهج. (هـ). ونقل قبل هذا قول القاضي أبي بكر: إذا قاس المقلد على قول مقلده فهو مُتَعَدٌّ. (هـ)، وحمله على القسم الأول من تقسيم ابن رشد أعني الطائفة التي حفظت قول الإمام وأصحابه ولم تتفقه في معانيها، ذكر ذلك كله في المعيار وغيره.

ونقل في المعيار أيضا عن ابن عرفة أنه بحث مع ابن العربي بأن كلامه يؤدي إلى التعطيل، لأن الفرض عدم المجتهدين، فإن كان حكم المسألة غير منصوص ولم يَجُزْ للمقلد قياس على قول مقلده في نازلة أخرى تعطلت الأحكام. (هـ). فنقلكم لكلام القاضيين مطلقا دليل على عزوب هذا من ذكركم أو عدم اطلاعكم عليه.

الثاني أنه ليس غرضنا إثبات حكم الحرص في حق العم وأنه غير قادح في أمانته، وإنما الغرض نقض ما ذهبتم إليه من تجريحه بالقيام في هذا الأمر، زعما منكم أن الحرص دليل الخيانة.

ووجه النقض أن الدليل من شرطه الاطراد، ودليلكم تخلف مدلوله في بعض الأفراد، وذلك فيمن حرص على تولية القضاء خوف ضياع الحق مثلا ونحو ذلك. ومن المقرر في علم الجدل أنه يكفي في النقض مسألة واحدة إذا تخلف فيها الحكم مع وجود الدليل الذي استدل به الخصم.

ومنشأ اعتراضكم أننا ذكرنا مسألة القاضي يطلب التولية بقصد القياس عليها واستنباط حكم الحرص في النازلة منها، وليس ذلك لنا بمراد حتى تعترض بأننا لسنا من أهل الاجتهاد، على أنه لو كان إثبات حكم الحرص لنا غرضاً ولم نقصد مع ذلك إنشاءه واستنباطه من مسألة القضاء بل ذكرناها على سبيل القياس الذي يقصد به الاستئناس، لكان ذلك صواباً ولم يكن به بأس، إذ قد صرح ابن مرزوق في جوابه المنقول منه آنفاً بأن هذا النوع من القياس لا يمتنع في حق المقلد، وذلك مما يردُّ على من أجمل في قوله: أن القياس لا يكون إلا من المجتهد.

وقال ابن مرزوق في جواب له آخر رداً على من اعترض فتوى بعض الأئمة بأنه قاس قياساً فاسداً ما حاصله: ومن عرّف إمامة الرجل المفتي وتقدمه في العلوم لم يُجوز عليه مثل هذا، وهو إنما ذكر ما ذكر من جهة التنظير، الذي هو عند العلماء غيرٌ كبير، ولم ينظّمه نظم قياس، ولا ساقه في معرضه، فالتنظير في الأحكام المتفقة في الوقائع المتباينة غيرُ بدعٍ، فكيف يلزم أن يكون قياساً. (هـ).

ووجه الاستدلال منه أن من رد عليه ابن مرزوق اعترض كاعتراضكم ما توهم أنه قياس وليس بقياس.

إذا تقرر هذا فما طولتم به من كلام ابن رشد الذي قسّم فيه أهل العلم إلى ثلاث طوائف ليس في جلبيه منفعة لكم أكثر من التنويه وتسويد الصحائف. نعم، نقضتم به قواعد ما قررتم نقضاً، وصير طول ما قدمتم عرضاً، وسماءه أرضاً، من أجل أنكم اعتمدتم القياس في الفصلين الأولين إباحةً ومنعاً، ثم نقلتم في هذا الفصل الرابع، أن القياس مخصوص بطائفة لستم من أهلها، ولا ممن دونها قطعاً، وحيث كان من مذهبكم انقطاع الاجتهاد، فأنتم أحق منا بالاعتراض عليكم والانتقاد في قولكم: إن حرص القائم على التقديم مانع من استعماله شرعاً، لقوله ﷺ: «إننا لا نستعمل على عملنا هذا من أراده»،



لاستنباطكم في المسألة الحكم المشروع، واستدلّالكم بالحديث الذي المقلدُ منه ممنوع .

قال صاحب المعيار: نص الأئمة المحققون على أن المقلد الصرّف مثلنا، وأكبر منا طبقة وأعلى منزلة، وأطول يدا ممنوع من الاستدلال بالحديث وأقوال الصحابة رضي الله عنهم، وما ذاك إلا ممن له أهلية الاستدلال بالحديث، وهم المجتهدون . (هـ) . وفي كلام ابن رشد الذي قسم فيه أهل العلم إلى الطوائف الثلاث إشارة إلى هذا المعنى، لأنه ذكر أنه لا يصح لغير من كملت له آلات الاجتهاد قياسُ الفروع على الأصول، وفسر الأصول بالكتاب والسنة وإجماع الأمة . (هـ) .

وسئل أيضا عن امرأة تزوجت ثيبا ثم اختلعت من زوجها بعد بنائه بها على إسقاط صداقها، وبمؤنة الحمل إلى وضعه، وبعده إلى تمام مدة الرضاع، ثم اطلع والدها على ذلك وأراد ردّ الخلع، لكونها لم يمر لها من دخول الزوج الأول بها إلا نحو أربعة أعوام، هل له ذلك أم لا ؟ .

فأجاب: إن من المعلوم المقرر الذي جرى به العمل أن البنت ذات الأب محمولة على السفه حتى يمضي لها سبعة أعوام أو ستة من دخول الزوج بها، وأنها قبل ذلك مردودة أفعالها كما في نقل الخطاب وغيره عن ابن رشد، وحيث كان كذلك فلوالد البنت المسؤول عنها القيام على الزوج بما أسقطت عنه من صداقها وإسقاط ما تحملت به في ذمتها لأنها محجورة لا يمضي من فعلها إلا ما أمضاه هو، والطلاق نافذ على كل حال كما في مختصر ابن الحاجب ومختصر خليل، وهو واضح والله الموفق .

وسئل أيضا عن زوج ابنته البكر، وبعد البناء بها وقع بينها وبين الزوج نزاع، فخلع عنها أبوها بجميع مالها على الزوج من نقد الصداق وكالته من غير إذنهما منه ولا رضی، هل يلزمها ما عقد عليها أبوها لسفهها، أولها أن ترد ذلك إذا علمت به وترجع في صداقها؟ .

فأجاب بأنه إذا لم يكن ذلك بموافقتها وإذنها فلها الرجوع في الصداق، والقول قولها في عدم الموافقة والإذن حتى يثبت ذلك عليها بالبينة.

سئل الشيخ أبو الفضل العقباني رحمه الله عن مثل النازلة .

فأجاب: الذي مضى عليه العمل أن خلع الأب عن ابنته المدخول بها الباقية تحت نظره لا يمضي عليها، إلا أن يكون إسقاطه لصداقتها بموافقتها، فإن كان بغير إذنها كان لها مطالبة الزوج بصداقتها.

ولا يُشكّل هذا الجوابُ باشتراطهم موافقة السفهية وهي لا نظر لها في المال، لأنهم إنما لاحظوا في هذا الضررَ البدني، لأن من حجتها على الأب أن تقول: إسقاطك صداقي لما تتقيه عليّ من سوء العشرة، فقد كنت أرضى بالبقاء على تلك الحال، فلم أسقطت صداقي؟، فمن هاهنا اشترط أكثرهم إذنها. (هـ) بنقل المعيار وغيره، وفيه كفاية.

قلت: نظيرُ هذه المسألة ما في نوازل ابن هلال في امرأة أرادت المقام مع زوجها المعدم، والإنفاق من صداقتها، وأبى ذلك والدها وأراد الفراق؛ فأفتى فيها بالبقاء على العصمة والإنفاق من الصداق، أنظر ذلك فيه. (هـ).

وسئل أيضا عما يظهر من الجواب .

فأجاب بأن البكر إذا زوّجت لا تخرج من حجر أبيها إذا لم يجدد عليها الحجر إلا بمرور نحو سبعة أعوام من يوم الدخول، وقبل ذلك هي في ولايته يقضى له بقبض ما على الزوج من بقية النقد وما حلّ من الكالئ. ولا يحتاج في ذلك إلي توكيل، ولا سيما قريبة العهد بالدخول كالعام ونحوه، وما يقبض من ذلك يصرفه في مصالح ابنته أو يوقفه لها لا في مصالح نفسه، وهو محمول فيه وفي غيره على الأمانة، ولذا قال في المختصر: «والوليُّ الأبُّ، وله البيع مطلقاً» (18) الخ، وباللّه التوفيق. (هـ).

(18) سبقت الإشارة إلى مكان العبارة وبيانها في باب الحجر، في الهامش رقم 14 قبل هذا.

قلت: حَكَمَ بعضُ قضاةِ الوقتِ في هذه المسألة بتوقيف ما بقي للمرأة على زوجها من صداقها وما حل من الكالئ على يد ثقة وبيعه بحضرة والد البنت وزوجها، ويشترى لها به حوائج، والمسألة منصوصة ومكررة في غير ما كتاب من كتب الأحكام.

وسئل أيضا عن رجل مات وترك ولدا كان في قيد حياته في حجر، أي حضانة خالته، يعني خالة الولد لكونه يتيما وترك الوالد مالا ولم يتكلم على مصالح الولد المذكور أحد، ثم قام زوج خالته ينظر في مصالح الولد، فوجد مال اليتيم حازه رجل أجنبي يدعي الإيضاء من والده، ولم تثبت له تلك الوصية، فترافعا إلى قاض، فحكم بنزع المال ممن هو بيده ووضع على يد أمين، فوجدت عشرة مئاقيل منقوصة من المال، ادعى الرجل الموجود بيده أنه صرفها في العقود والفتاوي، فهل يصدق في دعواه ولا يكلف بغرم أم لا؟.

وأیضا ادعى زوج الخالة على مدعي الوصية أن والد اليتيم ترك عنده حوائج وكتبها وأنكره في ذلك، فقال له القائم: تحلف على ذلك فأبى المقوم عليه، وقال له: لا أحلف الآن، وحين يبلغ الولد هو الذي يحلفني، فهل القول قوله في تأخير اليمين أم لا؟، جوابا شافيا.

فأجاب: الحمد لله؛ إن الرجل الذي كان بيده مال اليتيم يلزمه أن يؤدي الباقي منه عنده، ولا تنفعه دعوى صرفه في العقد، لعدم تحقق مصلحة اليتيم في كتبها، وقد ذكر الشيخ ابن منظور في جواب له منقول في المعيار أن أفعال الوصي محمولة على غير النظر، وعليه فلا بد من إثبات أن كتب تلك العقود والفتاوي نظراً لليتيم، وبتقدير الثبوت لا يصدق الرجل في كل مما ذكر أنه دفع فيها، بل لا بد من إظهار تلك العقود والفتاوي ليُعلم قدر ما يشبه أن يكون أجراً عليها، إذ فيه يصدق، وهو الذي يحسب على اليتيم، والزائد على ذلك زيادة لها بال يؤاخذ الرجل به، لأنه إما كذب أو تبيذير يوجب تهمة الدافع والمدفوع له.

ومن الدليل على أن الوصي يصدق في القدر المشبه خاصة، ما ذكر المتيطي وغيره في دعوى الوصي الإنفاق على اليتيم، فإنه اشترط في تصديقه كون المدعى به يشبه أن يكون سدادا.

وفي المعيار أن ابن زرب سئل عن الوصي يدعي أنه أعطي مغارم وجعائل على اليتيم. فأجاب: إذا كان ما ذكره أمرا معروفا في البلد وادعى ما يشبه أن يؤخذ به غيره صدق. (هـ). ونقله في الدرالنشير، وزاد عن ابن لبابة أن من الأشياء التي يليها الوصي ما يكون القول فيه قوله، مثل النفقة وإصلاح مال اليتيم إذا كان ما قاله يشبه. (هـ) بخ.

فيؤخذ من مفهوم هذه النقول عدم تصديق من ادعى زائدا على ما يشبهه، وذلك واضح. وإذا كان هذا الحكم في الوصي الثابت الإيصاء فعدم تصديق من لم يثبت إيصاؤه كالرجل في النازلة أخرى، بل لو صدق أو أثبت ببينة دفع الزائد لوجب أن يغرم ذلك من ماله، فيجب على القاضي استخراج مال اليتيم من عنده، ويقدم ثقة لقبضه وقبض الحوائج المدعى بها غيره إن قامت عليه بينة بها، وإلا أحلفه ولا تؤخر يمينه كما قال، مخافة أن يموت قبل بلوغ اليتيم فيبطل الحق؛ وتحليف المطلوب بحق الصغير منصوص عليه للأئمة في غير مسألة، وإن أهمل القاضي ما يجب عليه وظهر من يقوم احتسابا في ذلك لم يمنع، وسمع ادعائه، ولا سيما الكافل لليتيم، القائم بمصالحه والنفقة عليه.

ويدل لبعض ما قدمناه قول ابن سهل مسألة في هذا المعنى فيما نقل عن بضعة عشر من فقهاء الشورى: وإذا قد عزل فلان لما ثبت من سخطه يجب أن يؤخذ بما تحت يده من أموال اليتامى الذين كان يلي النظر لهم، ويقبض ذلك من وكله القاضي ناظراً لهم، وإذا لزم فلانا المذكور غرم شيء من ذلك فألدد ولم يعط حميلا إلى وقت يضرب له فيه، حبس حتى يغرم. (هـ).

ثم قال ابن سهل بعد نحو ورقة: شاهدت الفقيه ابن عتاب قد استفتني في وصيِّ باع على يتيمة قمحا، ثم تخلى عن النظر له وقدم غيره مكانا، وقبض المقدم منه ما لليتيم عنده، فقام على المنعزل محتسباً وقال له: كان مبلغ القمح كذا وبعته بغير وجه يوجب البيع، وقال الوصي: بعته خوف فساده، إذ كان السوس شرع فيه، ولا أقف على مبلغ كيله.

فأفتى بوجوب اليمين على الوصي أن مبلغ الطعام كذا، وإنما باعه لتسويسه بثمان كذا، فراجعهُ الوصي وقال: كيف أحلف عليه ولم أقف على مبلغ كيله؟!، فقاله له: تذكّر واحلف على ما تتوخى له. (ه).

ففي هذا النص دليل على القيام احتسابا، وعلى تعجيل يمين المدعى عليه قبل بلوغ اليتيم، وفي هذا كفاية، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا من قبل الفقيه الأجل سيدي محمد بن الطاهر عن المحجور الذي علم أنه لا يصح منه إقرار ولا إنكار.

فأجاب: لم نقف على نص صريح في المسألة، والذي يظهر لي إذا ثبت بالموجب الشرعي حق على المحجور في ماله وكان له مال بيد وليه فالولي هو المطلوب بالأداء من ذلك المال. قال الخطاب: إذا أفسد الصبي مالا لغيره لم يؤتمن عليه وجب على وليه إخراج الجائز من مال الصبي. (ه).

وفي المعيار من جواب لأبي سعيد بن لب قال: وقد وقع في طرر ابن عات في الزوج ينفق على ربيبه، وللربيب أصول لها غلة، أنه يرجع على من بيده الغلة. قال ابن لب: وقد ظهر في هذه المسألة - يعني المسؤل عنها - أن مال البنت إن كان بيد أمها فعليها يتوجه الطلب. (ه).

وإذا كان كذلك فكما يُطلب الولي بدفع المال يطلب بحميل به عند قيامه بالمعارضة، وتكون الحمالة لا على ذمة الولي، بل على مال المحجور الذي بيده، بحيث إذا ضاع ذلك المال سقطت الحمالة، فلا مضرّة تدخل على الولي

في إلزامه حميلاً على الوجه المذكور، وبالوجه الذي يتصرف على المحجور نيابة عنه في أموره كلها ينوب عنه في الإتيان بالحميل.

وقولكم: (وكيف السبيل إليه مع أنه لا يصح منه إقرار ولا إنكار الخ.). يقال عليه: عَدَمُ صحة الإقرار من المحجور أو من وليه على الاحتمالين، محلُّه في غير ما يلزم المحجور إذا ثبت عليه، وأما ما يلزمه مثل التعدي والغصب والاختلاس والانتهاج، فإن ادَّعِيَ عليه بشيء من ذلك كَلَّفَ القاضي المدَّعيَ بالبينة على ما عاينوا من ذلك، وأعذر إلى المحجور رجاء أن يدفع عن نفسه بشيء يدلي به، وعجزه ليس بعجز. (هـ) بخ.

ومثله لابن فرحون في التبصرة، إلا أنه ذكر الإعذار في ذلك لولي المحجور، ولعل الإعذار لكل منهما، ثم عَطْفُ (ولا إنكاراً على لفظ إقرار)، أظنه وقع سهواً، لأن الذي لا يصح من المحجور ولا من وليه في غير ما لم يتول فيه المعاملة هو الإقرار، وهو الذي أنكر الشيوخ على ابن الهندي تضمينه في التوكيل عن الصبي. (هـ).

ومن أسئلة الفقيه المذكور له ما نصه:

وما معنى الفرع الذي نقله الخطاب عن مُعِينِ الحكام: (ولو طلب يتيمٌ لا وصيٌّ له ولا مُقَدَّمٌ حقاً له، فسأل المطلوبُ أن يُقَدَّمَ عليه لأجلِ الخصام، فلا يَمَكِّنُ من ذلك، وإذا استحقَّ اليتيمُ حَقَّهُ قدَّمَ القاضي من يقبضه له، ولا يجوز الاحتساب لليتيم إن لم يكن له ولي إلا أن يخاف ضعفه). (هـ)، فما معنى كونه يخاف ضعفه الخ.

فأجاب: وأما فرع المُعِينِ فمعناه أن المطلوب لا يجاب إلى ما سأل من تقديم وكيل يخاصم عن اليتيم، لئلا تنقطع بعجزه حجة اليتيم، بخلاف إذا تولى الخصومة بنفسه فإن عجزه ليس بعجز كما تقدم وكما يأتي، فإذا استحق اليتيم حقه وقُضِيَ له قدَّمَ من يقبضه له ولا يتركه بيده قبل تحقق

رشده، لما في ذلك من تعريض المال للضياع، وقد نهى الله تعالى عن ذلك، وهذا مثل ما نقل ابن سهل عن ابن حبيب أنه قال: مطرف يقول في المولى عليه يقوم له شاهدٌ على حق له: إنه إن حلف أخذ حقه وكان في يد وصيه، إنتهى.

إذا عَلِمَ هذا فلا تنافي بين منع التقديم أولاً والإذن فيه ثانياً، لأن الأول للخصومة، والثاني للقبض. ويدل لما ذكرنا قول ابن ناجي في شرح قول المدونة في كتاب القسمة (ولا يقيم القاضي للغائب أو الطفل وكيلا يقوم بحجته) ما نصه: يعني ويبقى الغائب والصبي إذا رُشِدَ على حجتهما. وقال سحنون: يقيم وكيلا ولا تُرجى له حجة، والعمل عندنا بالقيروان على الجمع بين القولين، فيقدم له على قول سحنون، وترجى له الحجة على قولها، وهذا فيما يتعلق بالخصومة، وأما في قبض حق أو قسمة على غائب أو صبي فللقاضي ذلك. (ه).

وقال أبو زكرياء يحيى العلمي في شرحه على هذا المحل من المدونة بعد أن ذكر القولين ما نصه: وجه قول ابن القاسم أن الوكيل لا يعرف حجج الغائب، فيحكم عليه فتنقطع حجته، وكذلك الصبي، فترك التوكيل لهما إرجاء الحجة لهما أنفع. إنتهى.

ص 185

وليس المراد من منع التقديم للخصام توقيف الحق المدعى به إلى رشد اليتيم، لأن فرض المسألة أن اليتيم قام يطلب حقه وابتدأ الخصام فيه بنفسه، فيمكن من ذلك ولا يُمنع، بدليل قوله في الفرع المذكور: وإذا استحق اليتيم حقه الخ، وبدليل نقل الخطاب في المحل الذي ذكرتم عن المعين أيضا قوله: «يجوز للمحجور طلب حقوقه كلها عند قاض أو غيره، ولا يُمنع من ذلك في حضور وصيه أو غيبته. (ه). وكذا نقله في التنبيه السادس من تنبيهات ذكرها صدر باب الشركة.

وقولكم: ( ما معنى قوله: « ولا يجوز الاحتساب » الخ؟ ) .

جوابه أن الذي يعطيه سياق كلامه أن معناه أن اليتيم المهمل إذا تولّى طلب حق له بنفسه لا يجوز للأجنبي القيام في ذلك الحق احتساباً لله تعالى، للعلة التي لأجلها مُنِعَ تقديم وكيل يخاصم عنه، اللهم أن لا يخاف\* ضعف اليتيم عند تشعب الخصام عن الإدلاء بحجته وقلة التفتن لما يدفع به حجة الخصم فيجوز الاحتساب حينئذ، والله أعلم.

وسأله الفقيه المذكور عن حكم ما تبرعت به الزوجة دون إذن زوجها إذا رد فعلها فيما زاد علي الثلث، هل ترد الغلة أو لا؟، أو يفرق في ذلك بين من علم أن الأمر في تبرعها موقوف على إجازة زوجها فيرد، وبين من لا فلا؟، ويجري على حكم موهوب الغاصب، وهو قوله: « ورجع عليه بغلة موهوبه، وإن عسر فعلى الموهوب » (19).

\* كذا في الأصل: أن لا يخاف بالنفي، وله معنى محتمل، ولعل الصواب، والظاهر المراد: أن يخاف بالإثبات كما سبق في أول أسئلة الفقيه المذكور في أول الصفحة قبل هذه، وكما يفهم مما بعد هذه العبارة من الكلام.

والهدف من إثارة مثل هذه الملاحظة، والتعليق هو التثبيت والتأكد من سلامة العبارة وصحة المعنى فقها، كما يريد المؤلف ويقصد إليه، فليتأمل ذلك وليتحقق، وليصحح، والله أعلم.

(19) العبارة للشيخ خليل في أثناء باب الغصب، وفي سياق ضمان الغاصب للشيء المغصوب وغلته، وضمن المشتري منه أو الموهوب له الشيء الموهوب، وهي عبارة تتضح أكثر بذكر ما قبلها، وهو قوله: « ووارثه وموهوبه إن علما كهو، وإلا بدئ بالغاصب، ورجع عليه بغلة موهوبه، فإن عسر فعلى الموهوب ».

والمعنى ممزوجاً بالشرح للبيان: وإن مات الغاصب أو وهب المغصوب لشخص فقبله منه فوارث الغاصب وموهوبه الذي وهب الغاصب المغصوب له في حكم ضمان الشيء المغصوب كحكم الغاصب إن علما بالغصب، لأن علمهما به صيرهما غاصبين متعددين في استيلائهما على المغصوب، وإن لم يعلما بذلك بدئ بالغاصب في تغريمه المغصوب الموهوب وغلته، لأنه هو المسلط له عليه، وإن بدئ بالغاصب رجع المغصوب منه عليه بغلة المغصوب المستغلة لموهوبه، ثم لا يرجع الغاصب بها على الموهوب له، فإن عسر الغاصب فيرجع المالك بالغلة على الموهوب له لمباشرتة إتلافها، وللموهوب له الرجوع بها على الغاصب إن أيسر.. الخ.



فأجاب : وأما مسألة الزوجة تتبرع بأكثر من الثلث الخ فلم أقف على نص في عينها، ولا يبعد أن يكون حكمُ رد الزوج ما ذكر حكم الاستحقاق الذي قال فيه الشيخ أبو القاسم بن جزى في بعض أجوبته: إن من استُحق من يده شيء ينبني وجوب رد الغلة وعدمه على أصلين:

الأول : مَنْ عليه الضمانُ سقط عنه الخراجُ، لقوله صلى الله عليه وسلم: «الخراج بالضمان»، ومن لم يجب عليه الضمان لم يجب له الخراج، عملاً بمفهوم الحديث .

الأصل الثاني : واضعُ يده لشبهة لا خراجَ عليه، وغيره عليه الخراج، فحيث اقتضى الأصلان معا غُرم الخراج غرمها اتفاقاً، وحيث اقتضيا معا سقوطه سقط اتفاقاً، وحيث تعارض الأصلان اختلف العلماء. (هـ) بخ على نقل المعيار .

وقال الإمام المازري: من اغتل ما في يده ثم استُحقَّ عليه، إن استغلَّ معتقداً لإباحةً بوجه شبهة فلا غرم عليه للغلة لأجل ضمانه، وإن استغلَّ متعدياً ردَّ الغلة في إحدى الروايات قولاً مطلقاً، ولا يردُّها في الأخرى قولاً مطلقاً، وإن لم يتيقن الإباحة ولا التعدي وإنما عول على الظن مثل أن يشتري داراً من رجل زعم أن ربها الغائب وكَّله على بيعها فيقدم البائع وينكر الوكالة. قال سحنون: إن كان البائع ينظر في الدار ويقوم بأمر الغائب لم يغرم المشتري الغلة، وإن لم يكن ما يدل على صدق مدعي الوكالة ردَّ المشتري الغلة. (هـ) الغرض بخ .

وبعد هذا، فما أشرتم إليه من احتمال الفرق بين من علمَ توقُّفَ تبرع الزوجة على إجازة زوجها وبين من لم يعلم راجعٌ إلى اعتبار الشبهة وعدمها، وهو واضح، إلا أن قولكم: (يجري ذلك على حكم موهوب الغاصب) غير ظاهر، لأن التعدي في موهوب الغاصب العالم بالغصب أحرى منه في

موهوب المرأة، العالم بتوقف تمام هبتها على إجازة الزوج، فلا يلزم من الحكم على الأول برد الغلة الحكم به على الثاني. وأوضح من ذلك أن يقال: تجري المسألة على حكم من اشترى شقصاً له شفيح فبنى فيه ثم قيم عليه بالشفعة. قال ابن زرب، ونقله عن العتبي: له قيمة البناء منقوضاً، لأنه متعدّد إذا علم أن له شفيحاً وبنى قبل أن يعلم أيأخذ بالشفعة أم لا. (ه).

فكما جعل الباني لأجل تعلق حق الشفيح متعدداً يعطى قيمةً بنائه منقوضاً، كذلك يكون موهوب المرأة لأجل تعلق حق الزوج متعدداً يرد الغلة. ومفهوم شرط العلم أن غير العالم ليس بمتعدّد، ولا إشكال فيه. وإنما كان الإجراء على ما ذكر أوضح، لأن مشتري الشقص وموهوب المرأة مشتركان في أن كلا منهما تصرف فيما انتقل ملكه إليه بوجه صحيح، إلا أن حق الغير تعلق به، ولا كذلك موهوب الغاصب، العالم بأنه إذا تصرف إنما تصرف فيما لا شبهة له فيه.

ثم هذا الحكم السابق إنما يظهر في الغلة الحادثة عند المتبرع عليه، وأما التي كانت موجودة يوم التبرع كالثمرة المأبورة في الأشجار الموهوبة فقد يقال: إنها بعض الموهوب، للزوج ردها ولو جذت، عملاً بقول المختصر: «وللزوج رد الجميع»<sup>(20)</sup>. ويؤيد ذلك ما ذكره صاحب الوثائق المجموعة في غلة المردود بالعيب، وهو قوله: أن ألقى المبتاع في الملك عيباً يفسخ به البيع، فيطلب البائع منه ما استغل، فما كان فيه زرع لم ينبت، أو ثمرة لم تُعقد، فليس على المبتاع صرف الغلة، وهي له بالضمان، وكذلك إن لم يطلع على

(20) وذلك في آخر باب الحجر حيث جاء فيه: «وله رد الجميع إن تبرعت بزائد» أي، وللزوج رد جميع ما تبرعت به زوجته وإمضاؤه إن تبرعت بزائد عن ثلثها، وله رد الزائد فقط وإمضاء الثلث، إلا إذا كان تبرعها بعق ربة واحدة زائدة عن ثلثها فليس له رد الزائد فقط، لما يلزم عليه من عتق بعضها بلا تكميل، وليس لها كذلك بعد التبرع بالثلث من مالها تبرع ثان، إلا أن يبعد ما بين التبرعين، بعام أو ستة أشهر على الخلاف في ذلك حتى يصير الباقي كأنه مال مستقل لم تبرع بشيء منه، والله أعلم.

العيب إلا بعد سنين فليس عليه أن يرد ما استغل مدة كون الملك بيده، وإن كان في الملك زرع ظاهر أو ثمرة قد أُبْرَتْ، واشترط ذلك المبتاع ثم ألقى العيب بعد أخذه الزرع والثمرة بالقرب أو البعد فعليه ما أصاب في الزرع والثمرة إن كان أخذ ذلك يابسا، وإن أخذه أخضرَ غرم القيمة ولا شيء عليه فيما بعد ذلك. (هـ) بخ.

وأجبتُ عن معارضة فتوى بهذا:

ص 187

الحمد لله؛ ما كُتِبَ أعلاه مجرد تطويل بما لا فائدة له ولا عليه تعويل، لأن دعوى هؤلاء البائعين الآن لتلك البلاد الحجر والإكراه غير مقبولة شرعا، إذ قد كان وقع البيع منهم لها بإذن من باشا البلد وقاضيه، وكُتِبَ العدول عليهم أنهم باعوها طوعا، وقبضوا الثمن معاينة، فكيف يُسمع قولهم أنهم محاجير، وأنهم باعوا كرها ولم يقبضوا الثمن؟!، فلو سُمع مثل هذا لكان فيه تكذيب العدول والقاضي والباشا، ويتسع الخرقُ على الراقع، ولا يمضي بيعٌ بالكلية، فالصواب هو زجرهم وعدمُ الإصغاء إلى قولهم كما قاله العلماء في مثل هذه النازلة. ومن القواعد المقررة التي هي في جل الكتب محررة أن كل من ادعى خلاف ما في الرسم لا يقبل قوله.

فالحاصل أن هؤلاء المدعين ادعوا في المقال أنهم باعوا كرها، وأنهم محاجير، وأنهم لم يقبضوا الثمن، وهذه الدعاوى الثلاث كلها باطلة، لشهادة العدول أنهم باعوا طوعا، وأنهم أُطلقوا من الحجر، وتوصلوا بالثمن معاينة، فلم يبق معنى لقبول قولهم.

وأما قول المفتي أعلاه: حصل من المشتري اضطراب، لأنه ادعى في المقال أنه اشترى جميع البلاد، ورسمُ شرائه تضمن بعضها لا كُلهَا الخ) فغير سديد، لأن المقال ليس فيه جميع البلاد كما قال، وإنما فيه: اشترى بلادا بحجاوة، الخ، فليس فيه ولا في الجواب لفظةٌ جميع، فكان ينبغي له التثبت حتى لا ينسب

للمقال ما ليس فيه، وعليه فلفظة بلاد، صادقةٌ بكلها وبجلها قطعا، ولا يخفى هذا على أصاغر الولدان .

وأقبحُ من هذا قوله : ( ومسألة الزرقاني بعكسها، فإن البائع فيها بين في مبيعه جميع حظه الذي قدره كذا، فكشَفَ الغيبُ أن له أكثر من ذلك الخ )، لأن حاصل كلامه إن المدعي إن ذكر الأكثر ثم ظهر الأقل كما هي النازلة فهذا تناقض، وإن قدّم الأقل ثم ظهر الأكثر كما هي نازلة الزرقاني فليس بتناقض، وهذا ركيك، إذ التناقض لا يتقيد بتقديم الأكثر ولا بتقويم الأقل .

على أن هذا التناقض إن سلّم فهو لازم للمدعين أيضا، لادعائهم في المقال أن المبيع بلادٌ بحجاوة ثم كشف الغيب أنهم باعوا أربعة أخماسها فقط، فاعتبار المفتي له في جانب المشتري دون البائعين من التحكم .

وأیضا قدّمنا في الفتوى قبل هذه أن هذا الفصل لا نزاع فيه بين الخصمين، وأن التعرض له إنما هو من توليد الخصام بين المسلمين .

وأما قوله : ( ولا دليل لنا على غلظه من كلام الأئمة الخ ) فغير صواب أيضا، لأنهم ادعوا في المقال أنهم محاجير إلى الآن الخ، والمفتي قال في فتواه لهم : إن البيع وقع منهم إثر الترشيذ وفي تاريخه، فلم يمض من الترشيذ لا سنة ولا ستة أشهر الخ، فهذه الفتوى غلط بالضرورة، لأنها غير مطابقة لدعواهم، لأنها أثبتت لهم البيع بعد الرشد بقريب، وهم زعموا أنهم محاجير، فكيف تلتقي هذه الفتوى مع دعواهم؟! .

راحتُ مُشْرِقَةً ورُحْتَ مُغْرِباً \* شَتَّانَ بَيْنَ مُشْرِقٍ وَمُغْرِبٍ .

وأما قوله أيضا : ( لأنه لا ثبوت للرشد بموجبه الشرعي كما هو المعتبر من كونه بعد الرفع للقاضي وموافقته، ولا يكفي فكُ الوصي بدون رفع للقاضي كما في البهجة ) فمن نط ما قبله، لأنهم أطلقوا من الحجر في رجب عام تسعة كما هو بيد الحامل بشهادة عدلين، فكيف تُسمع دعواهم الآن

الحجر بعد مضي عشرة أعوام، ولا معنى لإعراض المفتي عن قول المختصر المبين لما به الفتوى - : « وفك وصي أو مقدم »<sup>(21)</sup>، وعن قول التحفة :

ويكتفي الوصي بالإشهاد \* إذا رأى مخائل الرشاد -

إلى كلام التسولي، مع أنه خلاف المشهور، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به .

وأجبت عن مسألة بما نصه :

الحمد لله ؛ حيث أوصى فلان على أولاده، ومن جملة الأولاد الموصى عليهم بنته فلانة المتزوجة ولم يمرَّ عليها سبعة أعوام من دخولها كان إيصاله عليها صحيحاً لازماً وأمرًا محتمماً منبرماً، إذ ذاك هو المعمول به عند المتأخرين . قال الشيخ التاودي في شرح الزقافية : لأن المعمول به في الأُنثى أنها تخرج من الحجر إذا كانت ذات أب بمضي سبع سنين من دخولها، وإن كانت مهملة فتعنيسها أو بمضي عام من الدخول . (هـ) . ونظمه أبو علي بقوله :

الرشد في مُهملة بما نقول \* تعنيسٌ أو مُضيُّ عام من دخول  
وسبعةٌ منه لذات الولد \* مع جهل حالٍ منهما لقاصد .

وقال سيدي عمر الفاسي في شرح التحفة : البنتُ في حجر أبيها إلى أن يمضي لها في بيت زوجها سبعة أعوام على ما استمر به القضاء .

ثم قال عن ابن رشد : والذي جرى به العمل عندنا أن تكون أفعالها جائزة إذا مر عليها سبعة أعوام من دخول زوجها بها على رواية منسوبة لابن القاسم . (هـ) . وأما قول العمل الفاسي :

والبكر حجرها أبٌ ما جدداً \* تخرجُ بالعامين من بعد الدخول

(21) تقدمت الإشارة إلى موضع هذه العبارة وبيانها في الهامش 8 من هذا الباب .

فقد اعترضه شُراحه وغيرهم، قال القاضي العميري في شرحه :  
 لم أقف على من قال بجريان العمل بهذا القول. وفي ابن عرفة وابن  
 رشد وابن سلمون أن القول بمضي سبعة أعوام عليه العمل، ويُعزى لابن القاسم،  
 ونقله غير واحد من الأئمة كابن عاصم وغيره، ونقله في المفيد عن الباجي،  
 وقال : عليه مضي عمل الشيوخ فاعرفه الخ، قف عليه، فقد أطال .

ونقل العلامة السجلماسي في شرحه بعض كلامه وقال : لا يلزم من  
 عدم اطلاعنا عليه عدم وجوده، إلا أنه يؤخذ من عدم اطلاعه أي القاضي  
 العميري عليه نفي العمل به، فإن كان ذلك مراد الناظم فالعمل تبدل الخ .

فحصل أن الإيصاء على البنت صحيح شرعا، وأن الاعتماد في هذه  
 النازلة على ما في نظم أبي زيد الفاسي باطل قطعا، لأن من جاء بعده من الأئمة لم  
 يوافقوه عليه، بل بعضهم اعترضه، وبعضهم لم يلتفت إليه ولا ذكره . ومن  
 المعلوم أن من شروط العمل ثبوته بحيث لا يُختلف فيه، وقد نزلت هذه النازلة  
 واختلف فيها المفتون ومتولي الأحكام، فالمتولي أراد الحكم بكلام العمل الفاسي  
 وخالفوه، فرفعت القضية للأعتاب الشريفة، فخرج الحكم فيها بالسبعة  
 الأعوام، وبذلك انقطع فيها الكلام، والله أعلم . قاله وكتبه المهدي الوزاني  
 لطف الله به .

وسئلت عن نازلة وصيين على بعض المحاجير، وأطلق أحدهما فقط  
 محجورا منهم، وأبرأهما معا بالإبراء العام في فور إطلاقه . ثم لما طلبه المحجور  
 بالإيصاء ليأخذ نسخة منه أظهر له نسخة من نسخة : وشهيداها لم يُعرفا،  
 فكُنِّي عنهما الموثق الناسخ لها بقوله : فلان وفلان، والقاضي الذي أداهما لم  
 يُعرف أيضا، وسمَّاه باسم لم يوجد من يعرف أنه تقدم قاض في تلك البلاد  
 مسمى بذلك الإسم، وشهد عدول البلد كلهم أن هذا القاضي المسمى بهذا  
 الإسم ما سمعوا أنه تقدم ببلادهم، فادعى هذا المحجور أن الإيصاء مزور لا  
 حقيقة له .

فأجبت : الحمد لله ، حيث تبين أن لا وصية عند المدعى عليهما حقيقة ، وإنما عندهما نسخة من نسخة بشهادة فلان وفلان الملحقين بهيَّان ابن بيَّان<sup>(22)</sup> ، مؤدَّاة بقاض مُلحَق بالحارث بن همَّامٍ ، كان قبضُهما لأموال اليتامى وتصرفُهما فيها وتفريقها شذَر مذرَّ من الأمور الممنوعة شرعا ، ويُزجَران على ذلك قطعاً ، لأن الله تعالى أوصى بصيانة أموالهم وبالحفظ عليها في قوله : ﴿ **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ** ﴾<sup>(23)</sup> وفي قوله تعالى : ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا** ﴾<sup>(24)</sup> الآية ، وعليه فلا أجره لهما لكونهما ظالمين متعديين ، ولا يلزمه إبرؤها ، لأنه مبني على صحة الوصية ، وحيث كانت معدومة كان المبني عليها كذلك . وعلي تقدير وجودها فإطلاق أحد الوصيين فقط من الحجر لا يكفي ، لقول الزرقاني والخرشي عند قول المختصر : « **ولأحد الوكيلين الاستبداد** »<sup>(25)</sup> ما نصه : وأما الوصيان فلا يستقل أحدهما

(22) هيَّان بن بيان كلمة تطلق على المجهول النكرة من الناس ، والذي لا يعرف هو ولا يعرف له تسب من أب ، ويقال : هي بن بي ، فالكلمة كناية عن ذلك . والحارث بن همام شخص تجريدي خيالي راوي مقامات الشيخ الأديب ، والعلامة الأريب ، القاسم بن علي الحريري البصري رحمه الله ، ويعني به نفسه فيما يرويه ويحكيه من المقامات على لسان أبي زيد السروجي ( وهو كذلك شخص تجريدي وخيالي ) ، إذ المقامات الأدبية المنسوبة الى الحريري كلها من إنشائه وإبداعه وخياله .

وذلك في مقابلة ومحاكاة مقامات الشيخ الأديب بديع الزمان الهمداني رحمه الله ، والذي سبق إلى إنشاء مقامات أدبية قبل الحريري ، وعزا نشأتها إلى أبي الفتح الأسكندري ، وروايتها إلى عيسى بن هشام ، وكلاهما - كما يقول الحريري في مقدمة مقاماته - مجهول لا يعرف ، ونكرة لا تتعرف .

وبذلك يتضح وجه ذكر الشيخ الوزاني رحمه الله للحارث بن همام هنا ، والمراد من إيراده في هذا المقام .

وكلمة : شذر مذر بالذال المعجمة وفتحها في الكلمتين تعني في اللغة التفرق والتشتت المتناهي للشيء في كل وجه ، فهما كلمتان تنطقان معا مجتمعتين مركبتين تركيب بناء نحو خمسة عشر من الأعداد المركبة .

(23) س . الأنعام . 152 ، وس . الإسراء . 34 .

(24) س . النساء . 10 ، وتامها قول الله تعالى : ﴿ **إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بطونهم نارا ، وسيصلون سعيرا** ﴾ .

(25) وذلك في أثناء الباب المتضمن لبيان أحكام الوكالة .

والمعنى : ولأحد الوكيلين الاستقلال فيما يفعله عن موكله ، دون اطلاع الوكيل الآخر ، بخلاف الوصيين ، إلا لشرط من الموكل ألا يستبد أحد الوكيلين عن الآخر فيما يفعله ، فيتبع شرطه . الخ .

بالتصرف ولو ترتباً، لأن الإيصاء لا يكون إلا عند الموت، فلا أثر للترتيب الواقع قبله، ولتعذر النظر من الموصي في الرد دون الموكل، فإنه حتى إن ظهر له فعل أحدهما على غير مراده عزَّله. (هـ).

وأما قول المفتي أعلاه: (إن إبراء ابن جلون لو صييه لازم له على ما به العمل من قول المختصر: «وإن أبرأ فلانا مما له قبله» الخ<sup>(26)</sup> فغلط واضح، إذ لا يتنزل هذا النص على نازلتنا، لأنه إبراء مطلق، والنازلة فيها إبراء مقيد بكونهما وصيين عليه، فتبين خلافه، فإبرأؤه لهما من حيث كونهما أمينين عليه لا يتضمن إبراءه لهما من حيث كونهما متعديين ولا مطلقاً، كما هو موضوع كلام المختصر. وبالضرورة أن الإبراء من حيث الأمانة لا يتضمن الإبراء من حيث التعدي، فهو كمن علق إبراءه على شيء فتبين خلافه، بخلاف كلام المختصر فليس فيه تقييد بشيء.

وكذا قوله: (وكون ذلك قريباً من الرشيد والتسريح لا يضر، ولا معنى لاشتراط الطول الخ)، غير صواب أيضاً، بل الإبراء العام بقرب الرشيد يضر كما نص عليه المتيطي والبرزلي والونشريسي والحطاب وغيرهم، وذلك الشرط له معنى صحيح، وهو تحقق الرشيد، وزوال التهمة عن الوصي، لأنه يتهم على أنه إنما أطلقه من الحجر لبيبرته مما أكله له بدون حق، بل يتفق معه على ذلك كما هو مشاهد، فإذا أطلقه وطال نحو ستة أشهر ثم أبرأه زالت التهمة، فالإبراء العام في فور الرشيد يدل على أنه حيلة لأكل أموال المحاجير، ولذا قال ابن الهندي: لا يصلح أن تكون مصالحته إياه في كتاب الإطلاق ولا في فوره وحرارته وقربه حتى يمضي لذلك وقت، لئلا يتهم أن إطلاقه إنما كان

(26) وذلك في أثناء الباب المتضمن لبيان أحكام الإقرار، والذي بدأه بقوله: باب، يؤخذ المكلف

بلا حجر بإقراره لأهل لم يكذبه ولم يتهم. الخ.

ومعنى العبارة المذكورة ممزوجة بشرحها: «وإن أبرأ الرشيد غير المحجور فلانا من حق ثبتت له قبله أو من كل حق، أو أبرأه بإطلاق وقال له: أبرأتك، ولم يذكر الشيء المبرأ منه برئ مطلقاً عن التقييد بنوع من الحقوق المالية. الخ.



ليبرئه المحجور ويقطع دعواه عنه. (هـ). وقال البرزلي: لا يجوز للوصي أن يبرئ عن المحجور البراءة العامة، وإنما يبرئ عنه في المعينات، وكذلك المحجور بقرب رشده لا يبرئه إلا من المعينات، ولا تنفعه البراءة العامة حتى يطول رشده كسنة أشهر. (هـ).

وقوله: (إن إطلاق أحد الوصيين كاف في الخروج من الحجر لأنهما متفاوضان، وكُلّ وكيل عن الآخر كما هو نص المختصر في الشركة الخ) غلطٌ أو تساهلٌ، لأنه تقدم عن الزرقاني أن أحد الوصيين لا يستقل بشيء حتى يوافق معه الوصي الآخر. وأما المفاوضة في كلام المختصر فقاصرة على مال الشركة لا تتعداه إلى إطلاق المحجور. فمعنى المفاوضة بين الشريكين استحقاق كل واحد منهما التصرف في جميع مال الشركة، وأما ما خرج عنه فلا مفاوضة فيه، ولذا قال في المختصر: «واستبدَّ أخذُ قراض»<sup>(26)</sup>، أي لكونه خارجاً عن مال الشركة.

وقوله: (لو لم يكونا وصيين وأبراهما هذه مدة تنيف على الثمان سنين كان أقطع لحجته الخ) من نمط ما قبله، لأن هذا الوصي الذي أطلقه من الحجر كان قائداً فلا يقدر على مخالفته؛ نعم، إن سكّت بعد نزعه من القيادة مدة طويلة كالعام فلا كلام له.

وقوله: (إن الرجلين المتصرفين ليسا بمتعديين، وغاية الأمر أن تصرفهما بطريق فضول الخ) كلامٌ مختل، إذ أخذُ أموال المحاجير، والتصرفُ فيها بلا موجب، وتملُّكُها، لا يقال فيه: فضولٌ، بل هذا محضُ تعدٍّ، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله.

---

(26م) وذلك في أول باب الشركة. ومعنى العبارة: واستقل واختص شريك مفاوضة أخذ قراض أي مال من غير شريكه يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه، فيستقل بربحه ولو أذن له شريكه في أخذه، لأنه في نظير عمله فيه، فلا شيء لشريكه فيه.

وأجبت عن شهادة تجار اختلفوا في محاسبة محجور مع وصيه، فشهد اثنان أنها مُشبهَةٌ، وشهد اثنان أنها غير مُشبهَةٌ في حق المحجور بما نصه:

الحمد لله ؛ ما شهد به التاجران فلانٌ وفلان - من مراجعتهما محاسبات الوصي فلان لمحجوره وإفائهما إياها\* جاريةً على قواعد المحاسبات وعرفها كلها، وجميعها مُشبهُ الخ -، مقدّمٌ على ما شهد به التاجران فلان وفلان من كونها مُشبهَةٌ في حق الرشيد لا في حق المحجور الخ، لأن شهادة الأولين مثبتة للشبه في حق المحجور، وشهادة الثانيتين نافية له، وقد نص الفقهاء على أن من أثبت شيئاً أولى ممن نفاه. قال المواق: قد ذكر العلماء أن المثبت مقدم على النافي، لأن معه زيادة علمٍ، ومن حَفِظَ حجةً على من لم يحفظ. (هـ).

وأيضاً، شهادة الأولين بالصحة، وشهادة الثانيتين بالفساد، وقد نص ابن فرحون في تبصرته على تقديم بينة الصحة على بينة الفساد، وكذا الونشريسي في الفائق، ونقله الشيخ بناني والرهوني في حواشيهما، ويشمله قول الزقاق:

«أو ما قد أصلاً»، لأن الصحة هي الأصل في الأمور كلها.

وأيضاً شهادة الثانيتين مجملة، حيث لم يبيّن وجهها لكون تلك المحاسبات غير مُشبهَةٌ في حق المحجور، وذلك غير مقبول منهما حتى يقولوا: وجدنا في ذلك الحساب زيادة مقدار رُبْعِه أو ثُلثه مثلاً على القدر المعتاد، أو في الحاجة الفلانية زيادة مثقال أو ريال مثلاً على المعتاد في ثمنها أو ما أشبه ذلك، إذ على ذلك يتنزل الحكم، وأما مجرد قولهما (غير مُشبه) فهو مجهول لا يفيد. قال القاضي المكناسي في مجالسه: المشهور من المذهب أن الشهادة بالمجهول ساقطة، ويحلف المطلوب ويبرّر، وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم. (هـ). والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

\* في الأصل: إياه بالتذكير، ولعل الصواب إياها بالتأنيث، أي المحاسبات، فليتأمل.

قلت: فإن علم أن الوصي باع لغير الوجوه المذكورة أو جهل ذلك فقال الشيخ ميارة في شرح التحفة ما نصه:

تنبيه: ليس من السداد البيع، أي بيع الولي مال محجوره ليُصيرَ ثمن المبيع فيما لا يُحتاج إليه، ولم تدع له ضرورة. فقد أفتى الشيخ أبو الحسن الصغير في مسألة وصي باع دار يتيم لغير حاجة إلا لبناء صهريج في دار أخرى وتزويق وزليج بنقض هذا البيع، لأن هذا سوء نظر، وإن كان في تعقب فعل الوصي قولان. قال: وحكي أن بعض كبار الفاسيين من فقهاءهم اشترى جنانا فبنى فيه منارة وصهريجا، فوجبت فيه الشفعة، فطلب قيمة بنائه، وهو غلط، إذ مثل هذا لا يُحتاج إليه في الجنان، نقله الشارح.

فرع: إذا قيم فيما باعه الوصي فعلى المشتري أن يثبت أنه اشترى شراء صحيحا، وأن الوصي باع لغبطة أو حاجة، ويتم له الشراء.

ص 192

وفي الطرر عن المشاور: يمضي وإن لم يكن لشيء من الوجوه المذكورة، وهو قول الشيوخ قديما، ما لم يكن فيه غبن في الثمن مما لا يتغابن الناس به. (ه).

وفيه أمور:

أحدها: قال أبو علي بن رحال على قوله تنبيه الخ ما نصه:

هذا ظاهر، لأنه غير سداد، إذ السداد هو ما لا يرجع إلى مثل هذا، ولاكن تزليج الدار ينبغي أن يكون عندنا بفاس سدادا، لأنه يطول، ومصالحته عند أهلها ظاهرة، وإن قال ميارة: السداد أن يكون البيع لسبب من حاجة ونحوها. (ه). وأشار لقوله: والسداد أن يكون البيع لسبب من حاجة ونحوها مما تقدم. (ه). وقال سيدي يعيش الشاوي: ينظر في قوله (وزليج) إذا كان شأن أمثاله ذلك كأغنياء فاس. (ه).

قلت: والمتعين فيما هو سداد للمحجور أو غير سداد هو الرجوع لأهل المعرفة لا غير.

ثانيها: قوله: إذا قيم فيما باعه الوصي فعلى المشتري أن يثبت الخ  
اعترضه غير واحد بأنه خلاف الراجح.

ففي جواب للعلامة سيدي علي بن أويس وافق عليه القاضي سيدي  
أحمد بن التاودي ما نصه: **إِنَّ فَعَلَ الوصي محمولٌ على السداد، وإنَّه لا يكلَّفُ**  
**بإثبات موجبات البيع، ويكفي ذكره لها، وإن على مريد البحث في فعله**  
**ونقض بيعه إثبات موجبات نقضه.**

وأما ما وقع في التوضيح ونقله الشيخ ميارة في شرح التحفة من أن  
على المشتري منه أن يثبت أنه اشترى شراءً صحيحاً الخ فهو مبنيٌّ على مقابل  
الراجح، نبه عليه الشيخ ابن رحال في حواشيه، ونحوه قول سيدي يعيش  
الشاوي في كواكبه السيارة: **إنه مبني على القول بأن فعله محمول على غير**  
**السداد، وأما على مقابله الذي جرى به العمل فالإثبات على القائم. ثم بعد**  
**زمان رأيت نحوه في الدر النثير لابن هلال في آخر مسائل البيوع. (هـ).**

ونص ابن هلال: **قلت: تأمَّلْ قوله (بإثبات موجب البيع)، فإنما يأتي**  
**على القول بأن الوصي لا يصدِّق في الوجه المسوِّغ لبيعه إلا ببينة عليه،**  
**وأما على القول بتصديقه فليس عليه إثبات ذلك بل على القائم. (هـ).**  
**وقدَّم قبل هذا أن العمل على تصديقه، والله أعلم.**

وقال الشيخ التاودي في شرح التحفة: **فإن وقع البيع من غير إثبات**  
**الموجبات وقام عليه المحجور فإثباتها على المشتري على القول الأول، وعلى**  
**القائم على الثاني. (هـ).**

وقال أيضاً عند قول الناظم: **« وحيثما زوَّجَ بَكَراً غيرُ أب \* (27) البيت:**  
**إن المعتمد في بيع الوصي دون إثبات الموجبات هو المضي. (هـ).**

(27) البيت بتمامه في فصل من له حق إجبار البنت البكر على الزواج، من منظومة التحفة لابن  
عاصم، هو قوله في ذلك:

وحيثما زوَّجَ بَكَراً غيرُ الأب \* فمع بلوغ بعد إثبات السبب.

ثالثها: نقله عن الطرر (أن بيع الوصي لغير الوجوه المذكورة يمضي، وبه العمل الخ)، اعترضه الرهوني بأنه منسوخ فقال: قد صرح المتيطي بالفسخ ولم يذكر خلافا، فضلا عن أن يكون العمل بمضمونه، نقله أبو علي مقتصرًا عليه كأنه المذهب، وفي اختصار المتيطية لابن هارون نحوه، وعلى هذا يجب التعويل اليوم، والعمل المذكور في كلام الطرر عن المشاور منسوخ، والله أعلم. (ه).

تبيينان: الأول؛ قال ابن عرفة: ظاهر نصوصهم أن ربع اليتيم لا يباع إلا للأسباب المذكورة، أي في المختصر وغيره، أعم من أن يكون الربع موروثًا عن أبي المحجور واشتراه له الوصي ثم حدث موجب، قال: وكان شيوخنا يقولون: إن الذي اشتراه بمنزلة السلع، لا يُشترط فيه من الوجوه في بيعه ما يُشترط في الموروث، وإنما يحتاج إلى مطلق المصلحة كسائر عروض اليتيم، قال بعض الحذاق: وعندي، الفرق بين أن يشتريه بنية القنية للمحجور فكالموروث، وإن كان للتجارة فكالعروض، قاله الونشريسي في طوره.

وقال الرهوني: الظاهر أنه يجري على ما اشتراه الناظر من وفر الأقباس، هل يلحق بما حبس من الرباع أو لا؟، وقد ذكر الخلاف في ذلك غير واحد، منهم المواق عند قوله: «ولا عقار وإن خرب»، (28) (ه):

(28) وذلك في الباب المتضمن لبيان أحكام الوقف وما يتعلق به، والذي بدأه الشيخ خليل رحمه الله بقوله: باب، صح وقف مملوك وإن بأجرة ولو حيوانا ورقيقا الخ، وجاءت العبارة في سياق ما يباع من الشيء الموقوف، وما لا يجوز بيعه منه، فقال في ذلك: «وبيع ما لا يُنتفع به من غير عقار في مثله أو شقصه...، إلى أن قال: لا عقار وإن خرب» أي لا يباع عقار محبس إن لم يخرب، بل وإن خرب وصار لا ينتفع به فيما حبس عليه، «إلا لتوسيع كمسجد»، أي إلا إذا بيع العقار الموقوف لتوسيع كمسجد وطريق ومقبرة فيجوز اختيارا، بل ولو كان جيرا بالقضاء على مستحقه أو ناظره بالبيع، وغير الموقوف أخرى «وأمرؤا بجعل ثمنه لغيره»، أي أمر المحبس عليهم الذين لهم ولاية الحبس من العقار المبيع بجعل الثمن الذي بيع به لعقار آخر غيره، بأن يشتري به عقار آخر ويجعل حبسا عوضا عنه.

قال سحنون: لم يجز أصحابنا بيع الحبس بحال، إلا دارا بجوار مسجد احتيج أن تضاف إليه ليتوسع بها، فأجازوا بيعها له، ويشتري بثمانها دار تكون حبسا. وقد أدخل في مسجد رسول الله ﷺ دور محبسة كانت تليه. الخ.

الثاني: قال ابن ناجي: خصص أبو عمران مخالفة الوصي للأب بالرُّبْع، وأما في غيره فهما محمولان على النظر، وظاهر كلام من تقدم يقتضي أنه لا فرق، وعليه العمل. (هـ). ونقله الشيخ الرهوني، وقال: هذا العملُ الذي ذكره ابن ناجي مخالف لما ذكره أبو الحسن والبرزلي، فكيف ينسخه؟! وقد نقل شارح العمل كلام أبي الحسن وابن ناجي مستشهدا بهما معا على ما نظمه من العمل بأن الوصي محمولٌ على النظر ولم يغير بينهما. وفي طرر الوشريسي ما يوافق، ونحوه قول التسولي في شرح التحفة: لا يَحْتَاجُ أي الوصيُّ إلى الوجه الذي يبيع له، بل يكفي ذكره له بلسانه، وإن لم يذكره كان البيع ماضيا لأنه كالأب، وهو المشهور، وبه العمل، ونحوه لأبي الحسن والبرزلي وغيرهم الخ، تَأَمَّلْهُ، وانظرُ حاشية التحفة، ففيها ما يكفي.

٦ - وسئل القاضي أبو سالم الزيناسني عن شُهد فيه أنه بلغ سفيها في أحواله، غير ناظر في ماله، متلفا لماله ومبذرا في السرف وفيما لا يَصْلُحُ ولا يحل، غير ناظر لنفسه ولا حازم في شيء من أموره، فمن يستحق الضرب على يديه والتحجير عليه في ماله، وألزمه أي القاضي ثقاف الولاية، وأنه مستمر على الأحوال الموصوفة عنه من حين بلوغه حتى الآن، وبأنه كان يتصرف قبل ثبوت ذلك بالبيع والشراء والأخذ والإعطاء، واستدان ديونا والتزم حقوقا، ثم إنه استظهر برسم تضمن الأحوال الموصوفة عنه، فهل يؤثر ذلك في رد أفعاله الموصوفة ويُفسخ عقده وسقوط الحقوق اللازمة له وعدمُ ترتب الدين في ذمته لأجل ما تضمنه الرسم المذكور، أم جميع ما فعله ماض ولازم له؟، وعلى أن من جملة تصرفات المذكور أنه كان باع أملاكا وظهر في بيعه لها بخس، وأتلف ثمنها بسبب السفه المذكور، فهل له رجوع في ذلك أو مقال أم لا؟، والسلام عليكم.

فأجاب : مذهب مالك وأكثر أصحابه على أن فعله ماض ، وابن القاسم ينظر إلى فعله يوم وقع ، ولما كان متصل السفه حين البلوغ فلا يمضي فعله ، وهو الأصح عند السيوري واللخمي والمازري وغيرهم من المحققين ، وبه قال الجمهور من العلماء خارج المذهب ، وبالله التوفيق .

وأجاب أيضا في مثله بما نصه :

الجواب الراجح عند حذاق المشايخ بالصائغ واللخمي والمازري رضي الله عنهم أن أفعاله غير ماضية ، وهو قول ابن القاسم ومطرف ، واستحسن هذا المذهب الحكم المنتصر بالله ، أمير المؤمنين رحمه الله ، وحمل الناس عليه ، وسجل القاضي محمد بن السليم بذلك ، قال أبو عبد الله ابن العطار : وكان العمل عندهم بقول مالك وأصحابه في جواز أفعاله إلى أن أمر الحكم بعد صدر من خلافته محمد بن السليم قاضي الجماعة بقرطبة أن يحمل الناس على قول مطرف وابن القاسم في فسخ أفعاله ، فمضت الفتيا بذلك ، وتركوا قول مالك ومن تابعه من أصحابه .

وسئل سيدي قاسم العقباني عن النظر في كُتُب الحاجير ، هل يجوز أم لا ؟

فأجاب : أما نظر من هي مؤتمنة بيده فيها فذلك من صيانتها وحفظها ، لأن الكُتُبَ إن لم تُتَعَاهَدَ بمثل المطالعة وترديدها بين الأيدي يُسرع إليها السوس ، وأما إخراجها لسائر الناس إلى هذا القصد فغير سائغ ، لأنها قد تقع في يد من لا يؤمن فتضيع . (هـ) .

وسئل ابن زرب عن موكلي عليه ابتاع أمة فحملت منه وهو في ولاية

أبيه .

فأجاب : إن ثبت عندك أنه في ولاية أبيه فابتاعه غير جائز عليه ولا لازم له ، وقد روي عن أصبغ بن الفرغ وعيسى بن دينار في الموكلي عليه يبتاع

الجارية فتحمل منه أن الجارية، تُردُّ على البائع دون ولدها، ويلحق الولد بأبيه دون قيمة، ويرد البائع الثمن الذي قبض من المولَّى عليه.

وقد روي عن أصبغ روايةً أخرى في ذلك أنها تكون أم ولد للسفيه، ولا يلزمه من غرم الثمن شيء، وإن اتُّهِّمَتْ مريم بالجارية وأنها غَيَّبَتْهَا أُحْلِفَتْ على ذلك بسبب الحمل الذي يُلحق بالسفيه، ولا يمين على السفيه فيما يُتهم به من ستر الجارية إن شاء الله. (ه).

وسئل ابنُ رشد عن مُشرف جرى بينه وبين من في نظره شئانٌ ومخاصمات، هل يجب عزله له بمجرد ما أم حتى يظهر منه ما يوجب الريبة به في شأنهم؟، وكيف لو أخفى لهم مالا أو اختلسه من عند الوصي، واحتج باحتياطه لهم بأخذه واتهامه الوصي فيه، هل يرفع عنه هذه الريبة التي ظهرت عليه باختلاسه وإنكاره له أم لا، أم يعذر في ذلك بما زعمه؟.

بينه لنا ماجورا مشكورا.

فأجاب: ما جرى بين المشرف وبين اليتيم الذي جعل إليه الإشراف عليه، وألزم الوصي أن لا يفصل في شيء من أموره دون رأيه، يُوجب أن يسقط إشرافه عليه ومشورته في أموره، لأن العدو لا يؤتمن على عدوه في شيء من أحواله، واختلاسه المال من عند وصيه، وصرفه بعد الإنكار له، ريبةٌ في أمره، لا يسقطها عنه ما اعتذر به في ذلك، فإذا ثبت هذا من حاله وجب أن يُصرف عما جعل إليه من الإشراف عليه ويقدم سواه مكانه مع الوصي، وبالله التوفيق. (ه).

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن حَجْرٍ عليها القاضي ولم يثبت عليها ما يوجب ذلك، - غير إخبار الخال، فقدم القاضي عليها خالها، فوهبت أو تصدقت بعد العام أو باعت، فهل للقاضي أن يحجر عليها وإن لم يثبت عنده سفهها أو لا؟، وهل لزوجها أن يقبل هبتها إن وهبت شيئا مع علمه بسفهها وأنها لا تحسن النظر في مالها؟.



فأجاب : لا يحكم بعلمه في التسفيه بإجماع، وإنما يحكم بعلمه بعد ثبوته ببينة عدلية، قيل : يكفي فيه شهيدان عدلان فأكثر، وقيل : لا بد من الاستكثار من الشهداء، فإن ثبت موجب التقديم عليها قبل مضي عام من ابتناء زوجها عليها صحَّ تقديمه، وإن كان بعد مضيها لم يصحَّ تقديمه، وإن جهل تاريخ ذلك فلا يصحَّ تقديمه، لاسيما وفي المذهب من يقول : إنه يُحَكَّم برشدها بالبلوغ خاصة، ولاسيما مع تساهل كثير من القضاة في ذلك وعدم إعدارهم لمن قدّموا عليه، ولا يحل لزوجها إذا علم بسفوها وسوء نظرها لنفسها أن يقبل منها شيئا، لا هبة ولا غيرها. إنتهى.

وسئل ابن القاسم عن يتيّم له وصي، واليتيم مصلح، وقد بلغ الحلم، ومثله لو طلب ماله لصلاحه أُعطيّه، تزوج من غير إذن وليه، ثم فسّد وقُبِحَتْ حاله بعد ذلك النكاح، وقبل أن يدخل عليها، وسفّه وصار ممن تجوز عليه الولاية، فطلقها في سفاهته، ثم صالح أختانه على أن يأخذ منهم أقلّ من نصف ما ساق إليها، وذلك بعلم الوصي، قال : لا يجوز أن يضع عنهم شيئا من نصف الصداق وإن أذن بذلك الوصي.

ص 196

قيل : فإن زعم ختنه أنه قد دفع إليه أكثر من النصف فأنكر هو ذلك، قال : يغرم ختنه نصف الصداق إن كان كاملا إلى وصيه، ولو أقر له السفية أنه قد اقتضاه كله لم يُبْرَه ذلك وكان عليه غُرْمه مرة أخرى، لأنه لم يكن أن يعطيه شيئا.

وأما نكاحه على ما ذكرت من صلاحه من غير وليه فهو جائز، وهو مثل ما لو أُذِن له إذا كان يوم تزوج على ما ذكرت من حسن حاله.

قال أبو عبد الله ابن أبي زمنين في أقضية المقرَّب : بهذه المسألة يستدل على أن المولّى عليه إذا رُشِد وحسنت حاله، وشُهِد بذلك، فما فعل في هذه الحال من بيع أو ابتياع أو غيره مما ينظر فيه لنفسه فهو جائز ماض وإن لم

يُشهد على إطلاقه من الحجر قاض ولا وصي، بهذا كان يفتي بعض من أدركته من الشيوخ. وقد كان بعض من أدركته أيضا يقول: من لزمته ولاية لم يخرج منها إلا بعد أن يُشهد على إطلاقه منها قاض أو وصي.

قال أبو عبد الله: وهذا قول ضعيف. ويدل على صحة القول الأول ما رواه أشهب عن مالك في المولى عليه أن شهادته جائزة إذا عدل وزكّي وإن كان لم يُدفع إليه، إلى أن قال، قال ابن أبي زمنين: الذي كانت تجري عليه فتوى من أدركنا من الشيوخ أن المولى عليه إذا مات وصيه ولم يوص به إلى أحد أن حكمه في أفعاله حكم من وصيه باقٍ حتى يظهر منه الرشد الخ.

وسئل الإمام الوغليسي عن مبتاع مال يتيم من لا ولاية له عليه ولا كفالة لغير حاجة تدعو اليتيم لذلك، هل لليتيم فيه قيام ومطالبة بنسبٍ أو غلة؟، وهل يطالب هو أيضا بنفقة ما يحتاج من ذلك لنفقة أم لا؟.

فأجاب: لليتيم أخذ ماله من المشتري وما تناسل منه، ولا أجره عليه ولا نفقة، والله تعالى أعلم. (ه).

ومن هذا المعنى ما وقع الجواب عنه، من أيتام باع غير وصي عليهم، بما نصّه: الحمد لله؛ البيع الواقع في الماء المذكور لا يمضي على أربابه، لأنهم يتامى مهملون، فلا يلزمهم، ولهم القيام بحقهم، وانتزاعه من يد مشتريه المتطوع بالإقالة حوله، ولا سيما والمبيع المذكور يساوي ضعف ما بيع به على ما ذكره حامله، والله سبحانه أعلم. وكتب أحمد بن التاودي كان الله له.

الحمد لله، حيث كان البائع على الأيتام غير وصي فلا يمضي البيع عليهم إلا على شروط لم يكن شيء منها في الرسم حوله، على أنه حيث كان في بيع الماء المذكور غبنٌ على الأيتام فلا يلزمهم البيع، سواء كان البائع وصيا أو غيره، طال الزمان أو لا؟، حسبما هو منصوص في كلام الأئمة في كل بائع عن غيره، وعليه، فما سطر أعلاه صحيح، والله تعالى أعلم. علي بن أويس وفقه الله.

الحمد لله، ما رسم أعلاه صحيح، وكتب محمد الدهري تاب الله عليه. (ه).

وسئل القاضي أبو عثمان العقباني عن امرأة قامت على رجل في ملك خلفته أمها، وكان باعه له عنها وعن إختوها وصي أبيهم في بعض ضرورياتهم، واحتجت بأن هذا الحظ المفوت عليها بنظر الوصي ليس مما كان في وقت إيصاء أبيها في ملكها، وإنما تجدد ملكها عليه من ميراث أمها الهالكة بعد موت أبيها.

فأجاب: كل ما يملكه المحجور يدخل تحت حكم الوصي، سواء ملكه بعد الإيصاء أو قبله، وسواء ملكه من ميراث أبيه أو ميراث أمه أو من غير ذلك، وإذا كان البيع لحاجة الإنفاق وليس هناك ما يباع أولى من هذا المبيع، أو لضرر الشركة ودعا الشريك للبيع فالبيع لازم، وفعل الوصي محمول على السداد حتى يثبت خلافه. (ه).

#### نص الحاجة من رسم وفتاوي:

الحمد لله؛ أشهد فلان أنه أبرأ محاجيره أو لاد أخيه، وهم فلان وفلان وفلان، فيما أنفق عليهم من تاريخ المحاسبة التي بزمام تركة والدهم المذكور إلى تاريخه، وسامحهم فيها لله تعالى بالإبراء التام الخ، عرف قدره، شهد به عليه بحال مرض ألزمه الفراش، وهو معه صحيح العقل إلى وفي كذا.

الحمد لله، لاشك أن النفقة أعلاه إذا كانت مائة مثلاً فإنما تكون في ثلث ما بقي بعد مؤنة تجهيزه وقضاء ديونه، وحينئذ إذا كان للمحاجير ديون على الهالك المذكور، وفي التركة ديون أيضاً، ولم يبق من التركة بعد قضاء دين المحاجير إلا الديون أو مع بقية لا تحمل الإبراء المذكور كما ذكر حامله فالواجب أن يُخير الورثة، فإن شاءوا سلّموا الإبراء كله، وإن شاءوا سلّموا ثلثه أو ما حملته البقية إن كانت، ويرجعون عليهم بما لم تحمله البقية أو بثلثي الإبراء إن لم تكن بقية، ويخلعوا لهم عن ثلث جميع دين التركة،

ولو زاد ثلث ذلك على ما رجعوا به، وهذا إذا لم يردَّ الورثةُ ببيع دين الهالك، وإلا فيكون الإبراء المذكور في ثلث ما بيع به مع البقية إن كانت.

ابن يونس: قال في المدونة: ومن أوصى لأحد بمائة دينار وله مال حاضر وديون، والمائة لا تخرج من ثلث الحاضر، خير الورثة بين تعجيلها مما حضر أو يقتطعوا له بثلث الميت في الحاضر والدين. (ه).

والنفقةُ حيث كان من هي عليه موسرا، بل وله ما يقابلها على الهالك هي كمال حاضر. ابن رشد: وكذا لو كان جميع التركة دينا فليس للورثة إلا تعجيلُ المائة أو يخلعوا له على ثلث الدين، وليس لهم أن يقولوا: إذا تقاضينا أعطينا، لقدرتهم على بيعه بما تباع به الديون، والله أعلم. وكتب علي التسولي لطف الله به. (ه).

الحمد لله؛ صحيح ما رسم أعلاه، وكتب عبيد ربه محمد بن ابراهيم، لطف الله به آمين. (ه).

ص 198

الحمد لله؛ إبراء الوصي محاجيره مما كان أنفقه عليهم الخ، حيث كان في مرض موته نفذ ما كان ترتب عليهم من ثلث متخلفه بعد التجهيز وقضاء الدين كالوصية. ففي خليل: «ووقف تبرعه، فإن مات فمن الثلث وإلا مضى» (28)، فما رسم أعلاه وصحح صحيح.

ففي الموطأ قال مالك: من قال: لفلان كذا وكذا سَمَى مالا من ماله يزيد على ثلث، فإن الوارث يُخير في إعطاء أهل الوصايا وصاياهم وحوزة جميع مال الميت، وفي إسلام ثلث الميت لهم بالغ ما بلغ. (ه).

(28م) وذلك في باب الحجر وأحكامه.

والمعنى: وإن تبرع المحجور عليه لمرض ونحوه ووقف تبرعه ولو بثلثه في كل حال، إلا أن يكون تبرعه من مال له مأمون من التغيير وهو العقار من أرض وبناء وشجر، فلا يوقف وينفذ الآن حيث حملته الثلث، فياخذ المتبرع له، ولا ينظر به موت المتبرع. فإن مات من وقف تبرعه من مال غير مأمون فيخرج تبرعه من الثلث معتبرا يوم التنفيذ، إن وسعه الثلث أو ما يسعه الثلث منه، لأنه معروف صنعه حال مرضه، وإن لم يمُت، بأن صح من مرضه صحة بينة مضى تبرعه كله ولو زاد على الثلث، وليس له رجوع فيه.

وقال ابن حارث: إتفقوا على أنه يقطع بجميع الثلث من كل شيء من التركة الموصى له إن لم يُجزِ الورثة الوصية. (هـ).

أبو عمر بن عبد البر: (المسألة تدعي خلع الثلث)، وإليه أشار خليل بقوله: «وإن أوصى بمنفعة معين»<sup>(29)</sup> وذلك في باب الوصية وأحكامها.

والمعنى بإيجاز وإجمال: وإن أوصى الوصي بمنفعة شيء معين كغلة عقاره سنين، ولا يحملها الثلث خير الوارث بين أن يجيز الوصية، أو يخلع ثلث الجميع لمال الموصى للموصى له. والله أعلم، وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

فرع: فإن ادعى الوصيُّ بعد المحاسبة أنه غلط في الحساب، فقال العبدوسي: إنه لا يُسمع منه ذلك، ونصّه:

جاءني سؤال من سبته في وصي على أيتام طلبت محاسبته فحوسب، فوقعت المحاسبة، ثم ادعى بعد ذلك الوصيُّ أنه غلط في الحساب. فافتيت بأنه لا يسمع منه، عملاً بما قاله صاحب المدونة في عامل القراض يدعي بعد المقاسمة أنه أنفق من ماله ليرجع في مال القراض، إنه لا يصدق، وعملاً بما قاله ابن يونس: إنه لا يصدق عامل القراض بعد وقوع المحاسبة. (هـ). نقله ابن عبد الصادق عند قول المتن: «أو قال أنفقت من غيره»<sup>(29م)</sup> والله أعلم.

---

(29) وذلك في باب الوصية وأحكامها.

والمعنى بإيجاز وإجمال: وإن أوصى الوصي بمنفعة شيء معين كغلة عقاره سنين ولا يحملها الثلث خير الوارث بين أن يجيز الوصية، أو يخلع ثلث الجميع لمال الموصى للموصى له. (29م) وذلك في أواخر باب القراض من المختصر، والذي بدأه بالتعريف له فقال: باب، القراض توكيل على تجر في نقد مضروب مُسَلَّم بجزء من ربحه إن علم قدرهما (أي المال المقارض به وجزء ربحه). إلى أن قال في معرض وسياق ما يكون فيه القول للعامل إن ادعى تلف مال القراض أو خسره ونقصه، وكذبه صاحب المال: «والقول للعامل في تلفه وخسره ورده إلى ربه إن قبض بلا بينة، أو قال: قراض، ورب: بضاعة بأجره، أو عكسه، أو ادعى عليه الغصب أو قال: أنفقت من غيره». =

وفي المعيار في نوازل الحجر : وسئل بعضهم عن تصرف الكبير على أصاغر إخوته الأيتام .

فأجاب : شأن أهل البادية يتصرف الكبير على الأصاغر اتكالا منهم بأنه سيفعل بغير إيحاء ، فالكبير مع الأصاغر في البداية لنحو هذا العرف يتنزل منزلة الوصي ، على هذا درجوا ، وقد أنزله مالك في رواية ابن غانم منزلة الوصي دون هذا العرف ، وهو ظاهر ما في كتاب القسمة من المدونة في مسألة ملتقط اللقيط ، وظاهر مسألة صبيان الأعراب منها ، وقاله ابن الهندي في وثائقه ، وظاهر هذه الرواية وإن كان مع إمكان مطالعة السلطان ؛ وكان الشيخ أبو الفضل راشد يحكي عن الشيخ أبي محمد صالح : هذه الرواية جيدة لأهل البوادي لإهماله الإيحاء والتقديم لتعذر مطالعة السلطان ، مع العرف الذي قدمناه . (هـ) . وقال ابن هلال : قلت : وبذلك أفتى الزرويلي ، وذكر عن شيخه أبو الفضل نحو ما قدمناه عن أبي محمد صالح قائلا : ما ذكر عن ذكر إنما هو بالمدينة ، فالبادية أخرى .

قال ابن هلال أيضا بنفوذ قسم الإخوة الكبار التركة عنهم وعن إخوتهم الصغار الذين في كفالتهم إذا ظهر السداد فيها . واحتج بما قدمناه عن المعيار .

ص 199

ثم قال : قلت : وبذلك أقول ، وأتقصد الفتيا به في بلدنا اليوم ، لأنها كالبادية ، فالصواب : إلا العمل بقول من أنزل الكافل منزلة الوصي في البيع والقسمة وغير ذلك . وقال ابن العربي : وبه أقول وأحكم ، لهذه الآية : ﴿ **وَيَسْئَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ** ﴾ (30) الخ ، وإن لم يقدمه وال عليه . قال : واعلموا أنه لم يؤثر عن أحد من الخلفاء أنه قدم واحدا على يتيم مع

---

أي إن قال العامل في القراض قبل المفاصلة : أنفقت على نفسي في سفري للتجر بمال من غير ذلك المال لأرجع به على مال القراض ، وقال صاحب المال للعامل : أنفقت منه ، فالقول للعامل ، وله الرجوع به في المال . سواء ربح أو خسر ، وأما إن ادعى العامل ذلك بعد المفاصلة والمقاسمة فلا يصدق . الخ .

(30) س . البقرة : 220 . وتماها قول الله تعالى : ﴿ **وإن تخالطوهم فإخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ، ولو شاء الله لأعتنكم ، إن الله عزيز حكيم** ﴾ .

وجودهم في أزمנתهم، وإنما يقتضرون على كونهم عندهم، وهذا كله إن وافق السداد والأرد.

وقال أبو الحسن عن شيخه: إن أبا محمد صالح كان يقول: رواية عبد الملك هذه جيدة لأهل البوادي، لأنهم يهملون الإيصاء؛ الشيخ عن شيخه: لا ينبغي أن يختلف في البوادي، لبعدهم عن القضاة، لأن عبد الملك قال ذلك بالمدينة وحيث القضاة. (ه).

وأجيب عن ترشيد محجور باثني عشر من اللفيف بما نصه:

الحمد لله؛ رسم الترشيد أعلاه غير مفيد، لأن الإثني عشر بمنزلة العدلين، ولا يُكتفى بهما في الترشيد والتسفيه حسبما نص عليه غير واحد، كابن فتوح والمتيطي وابن سلمون، وعليه مر في التحفة إذ قال:

والشأن الإكثار من الشهود \* في عقدي التسفيه والترشيد

وعليه عول ناظم العمل المطلق إذ قال:

وليس يُغنيانا عن المزيد \* عدلان في التسفيه والترشيد

قال الشيخ مصطفى في حاشيته عند قول المختصر: «وشهادة العدول على صلاح حالها»<sup>(31)</sup> ما نصه، تعبیر المؤلف بالعدول تبع فيه ابن رشد، فظاھر أنه لا يكفي اثنان، وهو الذي جرى به العمل عند الموثقين أن الترشيد والتسفيه لا يكفي فيهما العدلان، وعليه درج ابن عاصم في تحفته.

---

(31) وذلك في باب بيان أسباب الحجر وأحكامه، والذي سبقت الإشارة إلى أوله في الهامش 8 من هذا الباب حيث ذكر قبل هذه العبارة شرطين ضمن الشروط الخاصة بترشيد البنت وزوال الحجر عنها فقال: «وزيد في الأنثى دخول زوج بها وشهادة العدول على صلاح حالها». والمعنى: وزيد على ما يُفك به الحجر عن الذكر من البلوغ والرشد في فك حجر الأنثى شرطان: أحدهما دخول زوج بها، فإن لم يدخل بها بقيت على الحجر ولو علم رشدها. والثاني شهادة العدول أربعة فأكثر، - ولا يجزئ في ذلك عدلان كما يجزئ في الحقوق - على صلاح حالها وحسن تصرفها في المال وسداده، فينفك حجرها إن لم يجد الأب حجرها، بل: «ولو جدد أبوها حجرا (عليها) على الأرجح» عند ابن يونس من الخلاف، إلى آخر ما في المسألة من كلام وأقوال للفقهاء المالكية رحمهم الله، ورحم كافة علماء المسلمين، وسائر المومنين.

وقال في المتيطية: ولا يجرى في ذلك شاهدان كما يجرى في الحقوق، وعلى هذا العمل. (هـ). والله سبحانه أعلم.

وأجيب أيضا عن ترشيد بعدد كثير من اللفيف زُكي منه إثنان بما نصّه: الحمد لله؛ رسم الترشيد أعلاه صحيحُ المبني، تامُّ المعنى، جار على ما به العمل، وأفتى به المتأخرون من غير اختلافٍ بينهم ولا نكيرٍ كابن فُتوح والمتيطي وابن سلمون وغيرهم، من أنه لا بد في عقده من أربعة عدول فأكثر، وعليه درج في التحفة إذ قال:

والشأن الإكثارُ من الشهود \* في عقدَي التسفيه والترشيد

ومعنى قوله: (والشأن) - كما قاله الشيخ التاودي -: العمل، وأصله في حاشية أبي علي، ونصّها: وحاصل ما ذكره ابن سهل والجزيري في وثائقه في هذا أن تكثير الشهود في الترشيد والتسفيه شرط، وأقلُّ الكثرة عند ابن الماجشون أربعة الخ.

ثم قال: وعلى ما ذكرنا من أن تكثير الشهود هنا شرط، فقولُ الناظم (والشأن)، المراد به العملُ كما قاله ابن بشير لأجل شرطية ما ذكرنا. (هـ).

ولا خفاء أن العدلين المزكّيين مع شهادة العدد الكثير من اللفيف يتنزلون منزلة العدول المنتصبين للشهادة على ما جرى به العمل، فيصير إذا بشهادتهم مطلق اليد جائز الأفعال في جميع أنواع التصرفات كلها، والله أعلم. (هـ).

قلت: محل الزيادة على العدلين إن تيسر له ذلك، وإلا كفى عدلان.

قال ابن رحال في حواشي التحفة ما نصه:

حاصل ما ذكره ابن سهل والجزيري في وثائقه في هذا أن تكثير الشهود في الترشيد والتسفيه شرط، وأقلُّ الكثرة عند ابن الماجشون أربعة، وتجوز فيهما شهادة الرجال والنساء أو الرجال فقط، ولا بد أن يكون الشهود من



الجيران أو من يُرى أنه يعلم ذلك، إلا أن لا يعلموا فيشهدُ الأبعدُ على ما قاله أصبغ، وكذا تكثير الشهود في الاسترعاءات، فإن عجزَ المشهَدُ عن أكثر من عدلين فلا يمنعُ أخذُ ماله، أنظر الشرح في هذا. ثم قال بعد كلام: والذي يظهر من كلام كثير، ونقلنا في الشرح منه كثيرا، أن السفه والرشد في أنفسهما لا يكفي فيهما عدلان إلا عند العجز عن التكثير، الخ، قف عليه.

ووجد بخط العلامة المحقق سيدي عبد القادر بن شقرون ما نصه:

الحمد لله؛ الذي به الفتوي أنه لا يشترط في بيع الحاضن إلا شرطان: ثبوت الإهمال، وقلة الثمن. وقد اقتصر عليهما خليل (32) وابن عاصم تبعاً للمتيطي. ولو اشترطت الشروط السبعة التي ذكرها صاحب المفيد ومن تبعه لم يمحض في الغالب بيعٌ على محضون، سيما شرطُ صرف الثمن في مصالح اليتيم، فإن فيه عسراً، ولهذا لم يذكره ابن الهندي وأبو الحسن وابن هلال. نعم، ذكره صاحب المفيد، وعليه عوّل جماعة، فإن لم يُثبت المشتري تلك الشروط عند من قال لا بد منها، فإن قام المحضون المبيعُ عليه بفور رشده كان

(32) وذلك في باب الحجر، وفي سياق ما للولي الأب من تصرف مطلق في مال ابنه المحجور له، وما لنائبه الوصي من تصرف مقيد، وذلك قوله: «الولي الأب، وله البيع مطلقاً وإن لم يذكر سببه، ثم وصيه وإن بعد، وهل هو كالأب (في البيع مطلقاً)، أو إلا الربع فببيان السبب؟، خلاف، ثم حاكم (يلي الوصي في الوصاية على اليتيم).

وباع (الحاكم من عقار اليتيم ما دعت الحاجة إلى صرفه في مصالح اليتيم) بشرط ثبوت يتمه وإهماله (بحيث يكون لا وصي له ولا مقدم) لاحتمال حياة أبيه، واحتمال وجود وصي أو مقدم، وبشرط ملك اليتيم لما أريد بيعه لصالحه لاحتمال ملك غيره له، ولثبوت أن العقار المبيع هو الأولي بيعه من غيره إن كانت لليتيم (أملاك وعقارات أخرى الخ).

ثم قال الشيخ خليل رحمه الله بعد ذلك في هذا الصدد المتعلق ببيان بيع عقار اليتيم: «وإنما يباع عقاره لحاجة أو غبطة» الخ. أي، وإنما يباع عقار اليتيم ذي الوصي لحاجة تعلقت باليتيم من نفقة أو وفاء دين لا وفاء له من ثمنه، أو غبطة ورغبة في زيادة ثمنه على الثمن المعتاد قدر ثلثه مع كونه حلالاً أو لكونه موطئاً عليه مال يُدفع كل شهر أو كل عام، فيباع ويشترى بثمنه عقار غير موظف. عليه شيء. وقال ابن عاصم رحمه الله في منظومة التحفة:

وجاز بيع حاضن بشرط إن... أهمل محضون ولا يغلو الثمن.

له نقضُ البيع، وإن لم يَقُمْ إلا بعد مدة تدل على رضاه وهو حاضر ساكت بلا مانع فلا كلام له، واختُلِف في تحديد المدة، والذي لابن لب أن سكوت المرشد بلا مانع عاماً كاملاً بعد ترشيده مانعٌ من قيامه. (هـ). ونصوا على أن سكوت المحجور بعد رشده عن طلب الشفعة الواجبة له عاماً مسقط لحقه كما في نوازل المعيار، والله أعلم. (هـ).

ووقع سؤال، نصه:

الحمد لله ؛ ذكر حامله أنه اشترى جنانا من رجل وتصرف فيه تسعة أعوام\* على عين البائع وعلى عين أولاده البالغين وهم حاضران عالمون ساكتون بلا مانع، ومات أحد الأولاد وترك ولداً في كفالة جده البائع، والآن بعد هذه المدة قاموا عليه يريدون الحق، وأن سكوتهم كان تجنباً لسخطه، والحفيد الصغير المحضون معذور لأجل صغره، هل لهم ذلك أم لا؟.

وجوابه : الحمد لله ؛ إن كان الأمر كما ذكر فلا قيام لجميعهم، أما البالغون فمُرورُ عام واحد بعد البيع قاطعٌ لقيامهم، ولا حجة لهم في أن سكوتهم لتجنب سخطه والدهم، لأن العذر في السكوت إنما هو لأجل كون المسكوت عنه ذا سلطان أو مستنداً له كما في الخطاب، والولد كما قيل جزء من أبيه، والتفويتُ لا فرق فيه بين بعيد وقريب كما في التَّحْرِير.

قال في البيع وما معه : البيع، أي مَفَوّتٌ، وإن تطل المدة معه اتفاقاً. (هـ) لفظه، وبعضه بمعناه. والتفويتُ هنا بالبيع، فمُضِيّ عام يكفي

\* في الأصل : أعواماً بالنصب، وهو سهو نسخي، والصواب أعوامٍ بالجر على أنه تمييز العدد، مضاف إليه، لقول ابن مالك رحمه الله في الألفية في أول باب العدد :  
ثلاثة بالتاء قل للعشرة . . . في عد ما آحاده مذكرة .  
في الضد جرد، والمميز اجر . . . جمعاً بلفظ قلة في الأكثر .  
وبذلك جاءت الآيات القرآنية الكريمة : في ستة أيام، وسبع سموات، وسبع سنبلات خضر،  
وثمانية أزواج، وتسعة رهط... إلخ.

فيه اتفاقا كما تقدم، وأما الحفيد الصغير الذي في حضانة البائع جده فلا قيام بسببه أيضا كما في المعيار. ونصه: سئل أبو الحسن عن رجل اشترى موضعا وقلبه وعرسه، وبقي يخدمه مدة من عام، ثم قيم عليه في الموضع المذكور بسبب أيتام صغار، وكانوا في كفالة البائع وحضانته، إذ هم أحفاده من ابنه، إلى أن قال: فهل يؤثر حظ الأيتام في فسخ هذا البيع المذكور ويرد فعل الجد أو يثبت فعله؟.

فأجاب: البيع المذكور على الأيتام المذكورين ماض عليهم لازم لهم. ثم قال: وعلى أن الحاضن قد قيل: إنه كالوصي في جميع أموره، وهذا أرجح. (هـ). وما رجحه من كون الحاضن كالوصي رجحه أيضا ابن سهل في أحكامه الكبرى، ونصه: قال مالك: إن الأجنبي أو القريب إذا قام بأمر اليتيم واكتنفه بغير إيصاء ولا تقديم قاض فإنه يُنفذ له وعليه ما يجوز للوصي على من أوصي عليه إلى أن قال: يتنزل في ذلك منزلة الوصي.

قال ابن حبيب: وبهذا نقول، وأعلمت به أصبغ فاسحسنة، وعلى كونه كالوصي اقتصر ابن هلال في نوازله، والزرقاني عن الطخيشي في شرحه للمختصر، قال: نقله الطخيشي عن أبي محمد صالح، قال غيره: وعلى قول مالك هذا درجوا. وإذا كان الحاضن كالوصي على قول مالك وأصبغ وابن حبيب، ورجحه أبو الحسن وابن سهل وابن هلال فقال ابن لب ما نصه: ومالك أمر نفسه، مرور عام قاطع لقيامه، وأما المحجور فينظر له، لاكن ترك الوصي النظر لمحجوره من غير عذر، مشعر بتفريطه في حق المحجور بطول المدة وتصرف المشتري وطول عمارته، فالصواب أن لا يتعرض للمشتري، وأن تكون التبعية للمحجور بما نقصه على الناظر عليه. (هـ). وكتب عبد الله الهاشمي مزيان الشريف كان الله له. (هـ).

وسئل سيدي قاسم العقباني عن رجل توفي وترك ربعا وفي أولاده من هو حسن بالغ ومن هو تحت حجر وصيه، فباع البالغون جنانا وقضوا من ثمنه دينا

على الهالك ، لاكنّ الدين لم يثبت عند القاضي ، فقام الآن المحاجير منهم وأحبوا نقض البيع في الجنان لكون الدين لم يثبت على والدهم بموجبه ، فإن كان الحكم يوجب ذلك لهم ، فهل لهم كلام مع مشتريه فيما كان اغتله منه أم لا؟ .

فأجاب : لولي المحجور أن يتمسك بأنصبتهم ، وأما الغلة فإن كان المشتري عالما بأنه اشترى ملك الغير فلهم نصيبهم منها ، وإن لم يكن عالما بما اشتراه بغصب لهم فالغلة له إلى يوم الاستحقاق ، والله الموفق بفضله . (هـ) .

وسئل الفقيه أبو عبد الله ابن عبد الكريم الأغصاوي عن رجل له ابن بالغ متزوج بائن عنه ، فكان الابن يحرق أرضا لوالده ويستغلها لنفسه بمحضر والده وعلمه ، وربما استعان الابن على حرثها ببقر والده وعبيده ، ثم مات الابن والابن ، فقام ورثة الأب على ورثة الابن يطلبونهم بغلة الأرض المذكورة ، ولا يُدرى الآن بما استغلها الابن؟ ، هل بإذن من والده أم لا؟ ، فهل يُلزم الابن بغلة الأرض المذكورة أم لا؟ .

فأجاب بأن لا شيء لورثة الأب على ورثة الابن من الغلة التي استغل في حياة أبيه . (هـ) .

وسئل أيضا عن رجل تَعَيَّن له حق في أرض مشتركة بينه وبين أيتام مهملين ، فقام عند القاضي يطلب مقدما على إشراكه المحاجير للقسمة ولحقوق ادعائها في الموضع المذكور توجب المخاصمة فيها ، فهل للقاضي أن يقدم عليهم تقدما مطلقا في الموضع المذكور وغيره أم ليس له أن يقدم عليهم إلا على النظر في الموضع المذكور خاصة؟ .

فأجاب : إن للقاضي أن يقدم إن شاء تقدما مطلقا ، وإن شاء قدم في قضية مخصوصة ، غير أن مقدّم القاضي لا يقسم الرُّبع والعقار إلا بإذن خاص من القاضي . (هـ) .

وسئل أبو الضياء سيدي مصباح الياصوتي عن رجل قدمه السلطان على محاجير، فيهم أخته وبنو عمه لينظر لهم في كافة أمورهم من مخاصمة وغيرها، وجعل إليه الإقرار عليهم والإنكار عنهم، ثم إنه وقعت مخاصمة بين المقدم عليهم المذكور ورجل آخر، فأوقفَ الرجلَ المقدمَ على الإقرار والإنكار فيما تخصما فيه، فأقرَّ المقدم المذكور بشيء يتضرر به المحاجير المذكورون من غير أن يُطلب بالإقرار أو الإنكار بسببهم، وإنما طُلبَ به مجملاً، إذ كان المتنازَعُ فيه مشتركاً بين المقدم والمحاجير، فهل يلزمهم إقرارُ المقدم وهو لم يقف عليه بسببهم، أو لا يلزمهم حتى يوقف بسببهم؟، بين لنا ذلك؟.

فأجاب: إقرار المقدم لازم لمن قُدِّم عليه فيما ولي فيه المعاملة، كقوله: بعت واشتريتُ وقبضتُ، وهو فيما لم يل فيه المعاملة شاهدٌ، فإن كان عدلاً قُبِلتْ شهادته، وإن كان غير عدل ردتْ شهادته، وباللله التوفيق. (هـ).

وسئل الفقيه سيدي خلف الله بن يحيى المحاصي عن رجل سافر من بلده إلى الحج وترك زوجة وبنين صغاراً منها، ثم بعد مدة قامت الزوجة المذكورة وزعمت أن بניה المذكورين حاجة وفاقة، وشكت ذلك إلى جماعة من أهل البلد، فقدموا على الغائب عم البنين، فباع من أملاك الغائب مواضع برسم النفقة على البنين المذكورين، والأم المذكورة وبنوها في موضع تنالهم أحكام السلطان وتجري عليهم، ولم ترفع ذلك إلى الإمام ولا تولت البيع بنفسها، فهل ترون هذا البيع ماضياً عليه ويصح تقديم الجماعة مع وجود السلطان، أم لا يصح ذلك وينقض هذا البيع؟، والسلام.

ص 203

فأجاب: إذا علّمتُ الحاجة منهم والفاقة وليس له ما يباع مما هو أولى من ذلك، وكان بثمن لا يخس فيه جاز البيع، لأنهم فعلوا ما يفعله الإمام أو مُقَدِّمُهُ. (هـ).

وسئل سيدي مصباح عن جماعة عدول قدموا رجلاً منهم على صبي مهمل تقديمًا مطلقاً، قبله الرجل والتزمه، وبعد ذلك قامت أم الصبي المذكور

وذكرت أن زوجها والد الصبي المذكور كان فوت لها جميع ملكه وفوتت ذلك هي لابنها المذكور، وأنها تريد نقض تفويتها ورده، ونازعها المقدم فيما قامت به من الفسخ إلى أن دفع لها صلحا عن دعواها إثني عشر ديناراً وقبضتها منه، وانعقد بينهما عقد، ولا يُعرف - أكرمكم الله - صحة تفويت الزوج لزوجه ولا تفويتها هي لابنها إلا بإقرارها وإقرار المقدم، ثم بعد ذلك قام غرماء بديون أثبتوها قبل أبي الصبي المذكور، فعمد المقدم إلى الملك وباعه وقضى منه الغرماء المذكورين، فلما بلغ الصبي قام على المتاع من المقدم وأراد نقض ابتياعه، واحتج بأن قال: لا وارث لأبي غيري وأمي، وقد أقرت بأن والدي فوت لها ملكه وفوته هي لي، وصالحها المقدم عني بعد ذلك، ولم يثبت الآن أن الدين كان قبل التفويت ولا بعده ولا ما كان التفويت، هل بيعاً أو هبةً أو غيرهما، فهل يصح بيع المقدم للملك المذكور مع ما انعقد بينه وبين أم الصبي من المصالحة والإقرار بالتفويتين الموصوفين والمجهلة بالدين، هل كان قبل التفويت أم بعده ويحمل أمره في ذلك على الصحة، أم لا يصح بيعه حتى يثبت ذلك كله؟، وكيف يا سيدي إن لم يُعرف أصل دين الغرماء إلا بإقرار المقدم، هل يصح؟، بين لنا ذلك مأجورا مشكورا؟.

فأجاب: أكرمكم الله، الظاهر من سؤالكم أن المقدم المذكور باع الملك المذكور وأقبض ثمنه للغرماء المذكورين قبل يمين القضاء، فإن كان كذلك فيبيعه ذلك وقضاؤه مردود، لأن الغرماء لا يثبت دينهم إلا بعد يمين القضاء ولا يتم الحكم إلا بها، فينزع الملك من يد مشتريه ويعاد إلى يد الصبي، ثم يقوم الغرماء فيه بديونهم، فإن أثبتوها وحلفوا يمين القضاء استوجبوا بيع الملك المذكور وقبض ثمنه، ولا ينتفع الصبي بدعوى أمه أن زوجها كان فوت لها وأنها هي خرجت عنه لولدها، إلا أن يكون على أصل ذلك بينة، وكذلك إن لم يثبت الدين إلا بقول المقدم فلا بُدَّ من نقض البيع حتى يُعذر فيه، أعني في المقدم المذكور إلى الصبي فإنه شاهد، ولا يلزمه إقراره لوجهين:

أحدهما خروجه من الولاية، والثاني لأن إقرار من يلي اليتيم لا يلزم إلا فيما ولي فيه المعاملة مثل بعت واشترت، وما أقر فيه على الميت فهو فيه شاهد، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن نصب نفسه للبيع والشراء زمانا وتكرر منه ذلك، وظهرت عليه حسن مَخائِل التصرف لا يخدع في بيع ولا ابتياع، فباع مملوكا وقبض ثمنه، فتكلم المملوك مع مشتريه في فداء نفسه بثمن أعلى، فلما شعر البائع بذلك ادعى أن له حاجرا من قبل والده لم يرض بيع هذا المملوك، وربما شهد له شهود بأن في البيع غبنا.

فهل يُقبل هذا منه لانتصابه لذلك على عين حاجره لا يشاوره في أمر من أموره؟ بين لنا ذلك.

فأجاب: المسألة كثيرة الوقوع، شهيرة الخلاف، مُسْطَرَّة في الدواوين المتداولة كمختصر ابن الحاجب وخليل وغيرهما.

والحاصل أن المحجور إذا تَصَرَّف تصرف الرشداء فابن القاسم يعتبر حالة التصرف، ومالكٌ يعتبر حالة الولاية.

وفي مقدمات ابن رشد: أفعاله مردودة وإن علم رشده ما لم يطلق، هذا هو المشهور في المذهب، المعمول به. (هـ).

واختلفت فتاوي المتأخرين أيضا في المسألة.

وفي جواب لأبي عمران العبدوسي: وأما تصرف من عليه الحجر إن ثبت أنه كان يتصرف تصرف من يحسن النظر لنفسه ولم يُعلم منه تغابن فيما يبيع ويشترى ولا تبذير لما يحصل بيده، وكان الشهود من أهل العدل والميز بما يشهدون فقد علمت أن المشهور من المذهب أنه يعتبر الحجر، والذي اختاره الأشياخ المحققون أنه لا عبرة بالحجر مع ثبوت الرشد. قال: والذي

كنت أحكم به قبل هذا الوقت هو القول المختار للمازري وشيوخه وابن أبي زمنين وشيوخه. (هـ).

وقال حفيده أبو محمد عبد الله العبدوسي: والمشهور من قول ابن القاسم ومذهبه أن الولاية لا يعتبر ثبوتها إذا علم الرشد، ولا سقوطها إذا علم السفه، وإنما يراعى الحال دون الولاية، وإلى ترجيحه والعمل به ذهب الأسيما من المحققون من المتقدمين والمتأخرين، وبه الحكم اليوم عندنا بفاس، ولاسيما في هذا الزمان الذي كثر فيه التحيل على استبطل أموال الناس بمثل هذا. (هـ).

ولانطيل بجلب النصوص لشهرتها، فلينظر إلى ما عليه عمل القضاة المعتبرين في هذه الأعصار، فليجر عليه، فإن الخروج عما به العمل يوجب إساءة الظن كما قيل، وثبت ما به العمل إنما يصح بشهادة العدول المثبتين في المسائل ممن لهم معرفة في الجملة، والله تعالى أعلم. إنتهى.

من 205



## نوازل الصلح

ذكروا في السارق والصانع والمكتري والغاصب أنهم إذا غرموا قيمة ما ادعوا تَلَفَهُ ثم وجد فهو لهم، إلا أن يوجد ذلك عندهم قد أخفوه فيكون لربه، أو كذبوا في الصفة فيُرجع عليهم بالفضلة، وكذا من ادَّعي عليه بسرقة عبد فصالح وهو منكر ثم وُجد فهو له كما في العتبية، والراعي مساوٍ لما ذُكر، فإذا غرم قيمة البهيمة أو صالح ثم وُجدت فالظاهر أنها له، فإن صالح على شرط إن وجدت فهي له فالظاهر فساد الصلح. (هـ) من تحفة القضاة بأحكام الرعاة.

وفي قوله: (فالظاهر فساد الصلح) نظر، لأن هذا الشرط يوجب الحكم فلا يضرُ اشتراطه، بل ذكره زيادةً تأكيداً فقط، وقد صرحوا بأن الشرط الذي يقتضيه العقد كالرجوع بدرّك العيب والاستحقاق يُعمل به، واشتراطه تأكيد.

وقال الزرقاني على قول المختصر: «الصلح على غير المدعى به بيع»<sup>(1)</sup> ما نصه:

شمل قوله (بيع) صلحَه بثمن عبد ادعى ربه على شخص سرقتَه ثم ظهر، أي عند الغير المتهم\*، فليس لواحد منهما رده، ويكون للمدعى عليه المصالح بثمنه، وليس له رده بعيب يجده فيه، إلا أن يقر المدعى أنه مبطل في دعواه

(1) وذلك في أول باب الصلح، حيث قال فيه: «الصلح على غير المدعى به بيع أو إجارة، وعلى بعضه هبة».

والمعنى: أن الصلح على أخذ شيء غير المدعى به ببيع لذات المدعى به بالمأخوذ إن كان ذاتاً، فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه كدعواه بعرض أو حيوان أو طعام أو عقار، فيُقر به المدعى عليه ثم يصالحه بدنانير أو دراهم أو بهما نقداً، أو بعرض أو طعام مخالف للمصالح عنه، فقد باع المدعى المدعى به بنقد أو عرض مخالف له، فجاز، لوجود شروطه وانتفاء موانعه، أو إجارة للمأخوذ صلحاً إن كان منافع... إلخ.

\* كذا في الأصل: الغيرُ بالتعريف، ولعلها غير بدون الألف واللام على الإضافة، حيث يراد منها غير المتهم بسرقة العبد، فليتأمل وليحقق وجه الصواب المراد من الكلمة والعبارة، حيث يختلف المعنى المقصود منها تبعاً للتعريف بالعدم.

السرقه فللمدعى عليه رده، أي الصلح، وكذا كل من لزمه غرم شيء من صانع ومكتر ومعار، ثم وجد بعد أن غرموا فذلك لازم، ولا رجوع لواحد على الآخر إلا أن يتبين بطلان دعواه الضياع كالغاصب. (هـ). وسلمه الشيخ بناني.

وقال الرهوني على قوله: (وكذا كل من لزمه غرم شيء الخ) ما نصه: ظاهره مطلقاً، وقال شيخنا الجنوي: وهذا إذا غرم له قيمته، وأما إذا اصطاح معه على أقل من القيمة ثم ظهر ذلك فالظاهر أن يأخذه ربه ويرد ما أخذ، إذ من حجته أن يقول: إنما تركت بعض حقي ظناً مني أن ذلك ضاع من غير سببك، وإشفاقاً مني عليك، فأما إن ظهر فلا. وما قاله ظاهر من جهة المعنى، والله أعلم. انتهى.

وفيه نظر، بل ليس بظاهر، لأن الصلح غالباً لا يخلو عن حطيطة، ففي المنتخب ما نصه: وفي سماع يحيى: سئل ابن القاسم عن الرجل يدعي قبل رجل أنه سرق عبده فينكر المدعى عليه، فيصطلحان على مال يغرمه المدعى عليه للمدعي، ثم يوجد العبد، فقليل له: لمن يكون؟، فقال: للمدعى عليه الذي غرمه في الصلح، ولا ينتقض الصلح لظهور العبد، وجد معيباً أو صحيحاً. (هـ).

ص 206

وقال ابن ناجي عند قول المدونة (ومن غصب أمةً، بعينها بياض، الخ، ما نصه: وأقام ابن سهل وغيره من قولها ما في العتبية فيمن ادعى عليه أنه سرق غلاماً فأنكر، فصالحه بمال غرمه المطلوب، ثم وجد العبد، فقال: هو للمدعى عليه، والصلح لازم، وكذا لو وجد بعد الصلح أعور وأقطع لنفذ الصلح. (هـ). فكلما النقلين يرد ما قاله الجنوي رحمه الله، لأنه لو صح ما قال لكان للمصالح نقض الصلح إذا وجد العبد معيباً، لأن من حجته أن يقول: إنما أعطيت قيمته أو صالحته عنه لظني أنه سالم، وحيث تبين أنه معيب فلا نقبله هكذا، وقد علمت أن النقل بخلافه، والله أعلم.

وبهذا يُعلم ما في قول الشيخ ميارة ما نصه :

نزلت نازلة، وهي رجل اشترى دارا، فلما تصفح عقود أصلها فقد منها بعض الموجبات فأراد ردها لبائعها، فدخل من أصلح بينهما على أن تَرَكَ البائع للمشتري طرفاً من الثمن ويدخل المشتري على أصولها كذلك، فاتفقوا على ذلك، ثم بعد ذلك وُجد الصك المفقود، وتبين أن لا عيب في الأصول .

فأجبت بأن يُنقَض الصلح ويدفع المشتري الثمن الذي وقع به البيع أولاً كاملاً، لأن المسألة مما يندرج في مسألة قول الشيخ خليل أول باب الصلح: « فلو أقر بعده أو شهدت بينة لم يَعْلَمها إلى أن قال : فله نقضه »(2).

ويرجح هذا أيضاً ما تقدم من أن حكم القاضي إذا كان مُستَنَدًا لأمر ظني فعارضه قطعي، فإن قياسه النقض، ويرجحه أيضاً ظاهر كلام ابن عرفة المتقدم. وأما إجراؤها على خلاف ابن القاسم وأشهب في الصلح عن العيب بعد الاطلاع عليه، وأنه على قول ابن القاسم أن العقدة الأولى انحلت، وهذه إنشاءً مبايعة أخرى فيمضي الصلح في النازلة المذكورة، وعلى قول أشهب أن العقدة الأولى باقية، وما وقع به الصلح عوضاً عن القيام بالعيب، وقد كشف الغيب أن لا عيب فلا يمضي ويرد، فبعيد، لأن مسألة خلاف ابن القاسم وأشهب، العيب فيها محقق، وهذه هو فيها متوهم فقط، والله سبحانه أعلم. (هـ).

(2) أي فلو أقر الظالم، كان مدعى عليه أو مدعياً، بما ادّعى به عليه، أو ببطلان دعواه بعد الصلح فالمطلوب نقضه لأنه كالمغلوب عليه، أو شهدت للمظلوم على الظالم بينة - (عدلان، فإن شهد له واحد وأراد أن يحلف معه فلا يقضى بنقض الصلح) - لم يعلم المظلوم البينة الشاهدة له حين عقد الصلح فله نقضه بعد يمينه أنه لم يعلمها، أو صالح وله بينة يعلمها غائبة ببعيد جداً، كإفريقية من المدينة، أو أشهد المظلوم وأعلن الإشهاد وأظهره عند الحاكم في غيبة الظالم أن المظلوم يقوم بشهادة البينة إذا حضرت، أو صالح على إنكار، لعدم وثيقته، ثم وجد وثيقة الحق المصالح عنه بعد الصلح، وقد كان أشهد أنه يقوم بها إن وجدها فله نقض الصلح، في المسائل الأربع اتفاقاً وله إمضاؤه، فإن نسيها حال الصلح ثم تذكرها بعده فله نقضه أيضاً والقيام بها بعد يمينه أنه لم يعلمها... إلخ.

قلت: وفيه نظر، بل لا يفسخ الصلح، والرسم إذا ظهر يكون للبائع لا للمشتري. وكذا في قوله: « وهذه هو فيها متوهم فقط » نظر، لأنه كان محققا وقت الصلح لا متوهمًا، وأشار ميارة لقول ابن الحاجب: اختلف في الصلح على ترك القيام بالعيب، فابن القاسم يرى أنه مبيعة بعد فسخ الأول، وأشهب يرى البيع الأول باقيا، وهذا عوضٌ عن الإسقاط.

التوضيح: يعني أن من اشترى سلعة فاطَّلَع على عيب بها فقام به، فأقر البائع أو قامت بينة، واصطلحا على شيء يدفعه له ويترك القيام بالعيب، فرأى ابن القاسم أن العقدة الأولى قد انحلت وهذه إنشاءً مبيعة أخرى، ورأى أشهب أن العقدة الأولى باقية، وما وقع به الصلح عوضٌ عن القيام بالعيب، قف على تمامه.

مسألة: في نوازل اليازغي: الحمد لله؛ من احتجَّ عليه ببينة فظنَّ صحتها، فصالح مثلا أو أعطى شيئا ثم ظهر بطلانها، فلا عبرة بما فعله من الصلح أو غيره. فقد سئل العلامة سيدي العربي بردلة عمن ادعى على غيره ضمانا فأنكره، فأظهر له عقدا أوهمه أنه مشهود عليه بالضممان، فخاف فأعطى للطالب ما ادعاه، ثم ثبت بعد ذلك وكشف الغيب أنه غير ضامن.

فأجاب: للمدعى عليه الرجوعُ فيما دفع إذا لم يبق للطالب في دعوى الضمان مدفع، ويرجع عليه بالغلة إذا دفع له عقارا فاغتلَّهُ. (ه).

وقال أيضا: مسألة: معلوم أن من أسقط حقا لظنه سقوطه شرعا ثم تبين خلافه، له القيام بعد علمه بذلك وتبينه له، وقد تكلم القرافي في الذخيرة على مسألة ما إذا حكم الحاكم على شخص ثم اصطلح وتبين خطأ الحاكم، وذكر فيها قولين، وقد علمت أن الجاري على القاعدة هو عدم اللزوم، حيث ثبت أنه ممن يجهل ذلك، تأمله. وقال ابن حارث: اتفقوا على أن من أخذ من رجل ما لا يجب له بقضاء أو بغير قضاء، ثم تبين أنه لم يكن له عليه أنه يرُدُّ ما أخذ، نقله ابن عرفة وتلميذه القلشاني. (ه).

وسئل العلامة السجلماسي عن صلح اختلف فيه المتصالحان، فادعى أحدهما البت والآخر الخيار.

فأجاب: الحمد لله؛ لاشك أن الصلح بالدراهم على الأرض المدعاة بيع من البيوع، سواء وقع الصلح على الإقرار أو الإنكار عند الإمام.

قال ابن فرحون في تبصرته: والصلح بيع من البيوع إن وقع على الإقرار، وكذا إن وقع على الإنكار عند مالك، لاشتراطه فيه ما يُشترط في البيع. (هـ). ونقله الخطاب وأقره.

وإذا ثبت هذا فالقول في اختلاف المتصالحين في الصلح أعلاه قول الثاني منهما، فيحلف إن لم تكن للآخر بينة، ويثبت الصلح.

قال في المعيار: وسئل ابن زرب عن متخاصمين تصالحا ثم رجع أحدهما وقال: إنما صالحت على أني بالخيار، وقال الثاني: إنما صالحت صلحا تاما دون خيار.

فأجاب: يحلف زيان أنه ما اشترط عليه عبد الله في الصلح ما ادعاه من الخيار، فإذا حلف لزم عبد الله الصلح. (هـ).

وأیضا، الأول من الرجلين في الرسم أعلاه ادعى ما يفسد به الصلح، والثاني ادعى الصحة، فلا قول للأول حيث ادعى مشاوراة امرأتين غائبتين لمدة مجهولة غير محدودة، وادعى شرط النقد. قال في المختصر: « وفسد، أي الخيار بشرط مشاوراة بعيد، أو مدة زائدة أو مجهولة »،

ثم قال: وبشرط نقد<sup>(3)</sup>. (هـ). وفي الخطاب عن المدونة وذخيرة القرافي ما يؤيد كلام الشيخ. وفي ترجمة الدعوى في الصلح من كتاب

(3) وذلك في أول الفصل المتعلق ببيان أحكام البيع بشرط الخيار، والذي بدأه بقوله:

« فصل، إنما الخيار بشرط، كشره في دار. إلخ. ».

ومعنى العبارة المذكورة هنا، ممزوجة بالشرح: وفسد البيع بشرط مشاوراة شخص غائب بمحل بعيد لا يعلم ما يشير به إلا بعد تمام مدة الخيار في البيع، وفسد البيع كذلك بشرط الخيار في =

الرَّعِينِي ما نصه : وإذا ادعى أحدهما الصلح بما يحل وادعى الآخر بما لا يحل فالقول قول مُدعي الحلال، وعلى الآخر البيئَةُ. (هـ).

والحاصل بعد ما تقرر أن الصلح بيع من البيوع، يكفي في كون القول في النازلة لفلان المذكور قول المختصر: « وفي البت مدعيه كمدعي الصحة إن لم يغلب الفساد »<sup>(4)</sup>، وذلك واضح. (هـ).

وسئل أيضا عن صلح وقع بين رجلين والتزم المدعي فيه للمدعى عليه أن لا يقوم عليه بيئنة، وإن استظهر بها عليه فهي فجور أو كذب، هل تسمع له دعوى بعد أن قام بيئنة أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله؛ التزام المدعي المذكور أنه لا يقوم على المدعى عليه بيئنة، وإن استظهر بها عليه فهي فجور وكذب، يلزمه، ويُبطل كل بيئنة يقوم بها.

---

==مدة زائدة عن مدة الخيار المقدرة للبيع، بأن شرط الخيار فيما زاد على الشهر ونحوه، وعلى الجمعة ونحوها في الرقيق، وعلى الثلاثة ونحوها في الدابة والعرض. وفسد البيع بشرط الخيار في مدة مجهولة كإلى إِمطار السماء أو قدوم زيد من سفر لا يُعلم وقته، وفسد البيع بشرط غيبة من بائع أو مشتر على مبيع لا يُعرف بعينه، لتردده بين السلف والبائع. ومفهوم لا يعرف بعينه أن شرط الغيبة على ما يعرف بعينه جائز، لعدم تردده بينهما، لأن الغيبة عليه لا تعد سلفا...

وفسد الخيار بشرط نقد، أي تعجيل لثمنه على زمن الخيار وإن لم ينقده على المعتمد، لتردده بين السلفية والثمنية، ومفهوم بشرط نقد، أن النقد تطوعا لا يفسده، وهو كذلك... إلخ.

(4) وذلك في الفصل المتعلق بأحكام اختلاف المتبايعين في جنس الثمن أو نوعه... إلخ.

والمعنى: وإن اختلف المتبايعان في وقوع البيع بالبت والخيار فالقول قول مدعي البت، لأنه الغالب ولو مع قيام المبيع، إن لم يجز عرف بالخيار وحده، كمدعي الصحة للبيع فالقول قوله دون مدعي فساده كادعاء أحدهما وقوع البيع ضحوة الجمعة، والآخر بين الأذان الثاني والسلام منها وفات المبيع. ومحل كون القول قول مدعي الصحة إن لم يغلب الفساد للبيع في عرفهم، فإن غلب في عرفهم فالقول قول مدعيه.

ففي المعيار من جواب لمؤلفه ما نصه :

ما عقَدَ الطالبُ على نفسه من تزوير بينته وإفكها يستلزم إبطال دعواه وتكذيبها، وذلك لازم له عاملٌ، لم يحكّ الموثقون فيه خلافا فيما رأيتُ. (هـ). وإذا بطلت بينته لم تُسمع له دعوى، وهو واضح، والله أعلم.

وسئل أيضا عن أناس قامت عليهم امرأة في أرض بأيديهم تدعي أنها لها فاصطلحوا مع وكيلها بالنصف منها، وكتب الوكيل رسما، فيه شهادة العدول عليهم بالصلح، ما عدا رجلا واحدا منهم غاب قبل أن يشهد عليه العدول فاقتسم شركاؤه مع وكيله تلك الأرض نصفين على أن نصيبه مع شركائه، فلما حضرَ أنكر الصلح وأراد أخذ نصيبه كاملا من الأرض، فهل عليه يمين لرد دعوى الوكيل عليه الصلح بمحضره أو لا؟.

فأجاب بأن اليمين لازمة للمقوم عليه، المنكر للصلح، لكون الصلح من الدعاوى المالية التي تثبت بالشاهد واليمين، وما كان من ذلك القبيل تلزم اليمين فيه بمجرد الدعوى، فكيف مع وجود ما يُقويها، وهو اعتراف بقية الشركاء بالصلح وإشهادهم به، وهذا كله واضح، فإذا حلف القائم المنكر للصلح فإن شاء أمضى قسمة شركائه مع وكيل المرأة وأخذ نصيبه مفرقا، وإن شاء فسخ القسمة وأعادها مع الشركاء حتى يتعين له نصيبه من جملة الأرض، ثم تقسم المرأة مع المشهود عليهم بالصلح ما بقي أنصافا بينها وبينهم، لما ذكرنا من خيار منكر الصلح إذا حلف بين إمضاء القسمة وفسخها، فلكونه شريكا لم يحضر القسمة فهو كوارث طرأ على الورثة بعد قسّمهم.

قال في المدونة: ولو ترك - يعني الميت - دارا فاقتسمها الورثة ثم طرأ وارث، خيّر في نقض القسم أو يشارك كل واحد منهم فيما صار إليه. (هـ) بنقل الخطاب.

وأما اقتسام المرأة مع باقي الشركاء فلأنها صارت شريكتهم بالصلح المنعقد بينهم وبين ووليها، ولا إشكال، وباللغة التوفيق.

وسئل أيضا عن رجل ادعى على آخر أنه وضع عنده شعيرا وبقي منه كذا، وأكذبه الآخر، وطال نزاعهما في ذلك إلى أن تصالحا على الإنكار، على أن تأجلا في دفع ما ذكر من الزرع للمصيف المستقبل مواليا لتاريخه إن جاء الزرع، وإن لم يأت الله بالزرع فيدفع له كذا وكذا مثقالا دراهم، وانعقد الصلح بينهما على ما ذكر.

فأجاب: الحمد لله، الصلح المذكور فاسد لما فيه من الغرر، إن كان كذا فكذا، وإن لم يكن كذا فكذا، فيجب فسخه والرجوع إلى ما كانا عليه قبله الذي هو لزوم اليمين للمدعى عليه المذكور.

فقد سئل الشيخ أبو الحسن عن خصم قوما في أرض بأيديهم فأنكروه، ثم تطوعوا أن يدفعوا له كل سنة ثمانية أوسق ما عاشوا، فإذا انقضوا لم يكن على عقبهم شيء.

فأجاب: هذا صلح على الإنكار وإن ذكره باسم الطوع، لأنه إنما أسقط دعواه على ما التزموا له، وإذا أنه صلح فقد أخذ عوضا مجهولا عن دعواه وهو لا يجوز، فيبطل الصلح ويرد ما قبض ويرجع إلى الدعوى (هـ) بخ. ولا يخفى وجه الاستدلال، به والله أعلم.

وسئل أيضا عن ادعى على غيره بأن له عليه عددا من الدراهم وأنكره فيها وطال نزاعهما، ثم تصالحا على أن دفع له كذا وكذا، فبسبب ذلك أبرأه مما كان يدعي عليه به أتم إبراء وأكمله، بحيث لم تبق له عليه في ذلك دعوى ولا تباعة، وأسقط عنه الاسترعاء ما تناهى وتكرر، بحيث إن قام عليه ببينة يدعي بها أو حجة يدلي بها فهي داحضة وإفك وزور... الخ.



فأجاب : الحمد لله ؛ الصلح المذكور صحيح تام ليس لواحد من المتصالحين نقضه والرجوع إلى الخصام ، ولا تُسمع له دعوى على الآخر ولا كلامٌ ،

وما تضمَّنه الرسم من إسقاط الاسترعاءات وإبطال الحجج وتزوير البيئات لازم لمن التزمه وشُهد به عليه ، فلا تسمع له بينةٌ استرعاء يقوم بها هو أو غيره بسببه . ففي الدرر المكنونة لسيدى يحيى المازوني أن القاضي أبا الفضل العقباني . سئل عن الرجلين تكون بينهما الخصامة في شيء ، ثم يصطلحان ، ويتَّهم أحدهما صاحبه أن يكون استرعى سرا ، فما الوجه الذي إن شُهد به على نفسه لا يكون له قيام ولو ادعى ما ادعى ؟ .

فأجاب : ذكر المتيطي أن اعتراف المصالح بأنه لم يسترعى يوجب إسقاط استرعاءه ، لأن اعترافه يستلزم تكذيبَ بينة الاسترعاء ، وفي معنى هذا إشهادُ المصالح بتزوير ما يستظهر به من البينة التي يقوم بها بعد انعقاد الصلح . ( هـ ) الغرض .

وأجاب عنها أيضا سيدى ابراهيم العقباني بقوله : أحق ما يتخلص به المصالح من استرعاء خصمه تكذيبُ كل بينة تظهر وتزويرها ، مسترعاة كانت أو غيرها ، فإذا التزم هذا في صلحه لم ينتفع بعد ذلك بالبينة لتكذيبه إياها وإقراره بتزويرها . ( هـ ) . وذكر جواب سيدى محمد ابن العباس ، وجواب الحفيد سيدى محمد العقباني ، كلاهما موافق في المعنى لما قدمنا ، وفي ذلك كفاية ، والسلام .

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من جوابه .

فأجاب بأن تسليم المرأة في النصيب الذي يجب لها بالإرث من أخيها على دراهم قبضتها من بعض ورثته لا يلزمها إلا إذا ثبت أنها كانت عالمة بجميع التركة ، فإن لم تعلم بشيء منها كان الصلح فاسدا يجب فسخه وتمكينها

من نصيبها إن طلبته، وكذا إن ذكر لها بعض التركة حين الصلح وأخفى عنها الباقي لم يلزمها التسليم أيضا. قال في التحفة:

والتركات ما تكون، الصلح \* مع علم مقدار لها يصح.

فمفهومه أن الصلح لا يصح مع جهل قدر التركة، وهو كذلك.

قال في المدونة: والزوجة إن صالحت الورثة على ميراثها، فإن عرفت

وجميع الورثة مبلغ التركة جاز، وإن لم يعرفوه لم يجز. (هـ).

وفي درر المازوني: سئل أبو عبد الله الزواوي عمن توفي وترك زوجة لها

عليه مهر: ستون ديناراً، فأعطاهما أخوه عشرين ديناراً في شعير وكتان وتصدقت عليه بالباقي، ثم قامت وادعت أنها جهلت مقدار التركة وأن الأخ غشها.

فأجاب بأنها لا تلزمها الصدقة، وتحلف أنها كانت جاهلة. (هـ).

وهذا السؤال والجواب المذكوران في المعيار بزيادة ألفاظ يسيرة.

وما قيل في الزوجة يقال في غيرها من الورثة كالأخت في النازلة،

وإنما خص في المدونة الزوجة بالذكر لأنها في الغالب هي التي تصالح، لأن رابطةا بالسبب، وغيرها بالنسب، قاله الشيخ أبو الحسن، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عما يظهر من الجواب.

فأجاب: إذا ثبت أن المصالح على بعض حقه الواجب له بالإرث من

الأملاك اجتمع عليه من وجوه الناس وأمثلة القوم من لا تمكنه مخالفتهم، ويخاف إن ردهم بغير حاجتهم أن يعود عليه ذلك بضرر في نفسه أو ماله أو ولده، وثبت أنهم ألحوا عليه في الصلح حتى صالح غير طيبة نفسه بذلك، فالصلح غير لازم له، لأن إلحاح من تخشى عاقبة رده نوع من الإكراه، والحياء الذي يدرك من نزل به مثل ذلك ضغط ينتفي به لزوم ما عقده الإنسان على نفسه من صلح أو عطية أو شبه ذلك.

فقد سئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله عن الفرق بين الحياء الذي لا يمضي تصرف لصاحبه في الشريعة إذا تحقق، والذي يمضي تصرف صاحبه، فقال في أثناء جوابه في القسم الأول ما ملخصه: إن كان باعث الإنسان على الفعل الحياء، إلا أن النفس تبقى متعلقة بما فعلت ومستكثرة له لما يشوب الحياء من العوارض الزائدة، كأَن يُقع من الطالب إلحاح ولزوم للمطلوب، بحيث لا يملك شيئاً من أمره حتى يفعل ما يفعل غير مختار في نفسه، فهذا هو الحياء الذي لا يمضي معه التصرف.

قال رحمه الله: ومن ذلك كون الطالب ممن له وجاهة ومكانة في القلوب، دينية أو دنيوية، فيلحق المطلوب من أجله حشمة وخجل أو خوف، لما يتوهمه من لحوق ضرر في ماله إن لم يفعل أو بدنه أو أهله، كما يفعله المنتمون للفقير في هذه الأزمنة من التهديد والوعيد لمن لم يُكرمهم ولم يعطهم، وهو من الأكل بالدين والسحت، لأن هذا الحياء شبيه بالغضب، لما فيه من قهر النفوس وإجائها إلى ذلك الفعل، لما يتوهم من ذلك الوعيد الكاذب، وسواء كان ذلك تلويحاً أو تصريحاً أو إشارة. ومرجع الفرق إلى قرائن الأحوال.

فعلم أن ما تحقق أنه لم تطب نفس صاحبه به يجب رده ولا يحل لآخذه وإن كان في الظاهر صحيحاً عقده، لاكن فسخ العقود إنما يكون مع قيام ما يشهد لدعوى الإلجاء والقهر فيتوقع ضرراً ومعرفة لا بمجرد الدعوى، فإن شهد العرف لمدعي ذلك وكان فاشياً بالموضع قضى له بدعواه، ولذا قال في المعيار في هبة نساء البوادي: إنها باطلة مردودة، لما فشا وعلم أنهم مقهورات مغلوبات، ويقال: إن ما فعلن من ذلك إنما هو على وجه الحياء والحشمة من قربتهن وما يتوقعن من لحوق المعرفة لهن إن امتنعن. وقد قال: الغزالي: سيف الحياء أقطع من سيف الجواء. فالفسو مع العلم قائم مقام البينة، إنتهى بخ.

ففي هذا الكلام دليل ظاهر على ما ذكرنا من أن المصالح إذا أسقط بعض حقه لأجل الحياء والخوف وثبت ذلك ببينة حضرت عقد الصلح على الوجه المذكور، له الرجوع ولم يلزمه الإسقاط، والله أعلم. (هـ).

قال بعض تلامذته ما نصه: في شرح الشيخ الجزولي لقول الرسالة: « وحرّم الله سبحانه أكل المال بالباطل » ما نصه: وكذلك ما تتركه المرأة من ميراثها لأخيها، فهو حرام لا يجوز له الانتفاع به حتى يستحلها. قال: وسمعت الفقيه راشد يقول: كنت أفتي برد الغلة في ذلك بعد عشرين، فقف على الفتوى برد الغلة. (هـ). وفيه دليل وتأيد لما أفتى به شيخنا الإمام.

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من الجواب.

ص 212

فأجاب: الحمد لله، والله الموفق للصواب: إن الصلح ماض لا يُنقض بمجرد دعوى الخوف، لاسيما إن لم يكن للجماعة شوكة ظلم معروفة، فإن ثبت الخوف بما لا مدفع فيه وقاما بفسخ الصلح بعد زواله قبل أن يمضي من الزمان ما يدل على الرضى فحينئذ يكون لهما نقض الصلح والرجوع إلى الخصومة، والأم والأخت القريبتان من محل عقد الصلح إن علمتا وسكتتا ولم تُنكرا بالفور لزمهما الصلح، وكان سكوتهما دالا على رضاهما كحضورهما، يؤخذ ذلك من نقل ابن عات عن المشاور: إذا اجتمع الشركاء للقسم وقعد أحدهم عنه وقسم الباقيون وعرف بقسمه وموضعه فسكت ولم يغير ذلك لزمه القسم ومضى عليه. إنتهى.

ومن جواب لأبي الحسن الصغير عن عقد عليه الحاضرون الصلح مع خصمه وهو ساكت ثم أنكر، قال فيه: الصلح المذكور لازم له لسكوته عن إنكاره حتى افترق المجلس، ويُعد سكوته كالتصريح بالرضى لفظا على المنصوص في غير موضع. (هـ): ولا خفاء أنه لا فرق بين الحاضر الساكت وبين الغائب عن المجلس يبلغه ذلك ويسكت، وهو واضح، وإن لم تعلم المرأتان وأنكرتا حين العلم لم يلزمهما الصلح، وبالله التوفيق. (هـ).

ونازلة السؤال هي : رجلان قاما على ابن عم لهما في فدآن، فتصالحوا فيه بالثلث للقائمين بعد دفعهما للمقوم عليه خمسة مئاقيل بحضرة جماعة، ثم بعد ذلك ادعى القائمان الخوف من الجماعة، وأن أمهما وأختهما لم تحضرا للصلح، وهما بالدار الواقع بقربها عقد الصلح، والسلام، إنتهى .

تنبيهان : الأول : قال في المفيد : إذا اصطحح قوم في مواريث وضمن حاضرهم أمر غائبهم، بمعنى أن الغائب إن كره الصلح وادعى شيئاً فإن الحاضر يتولاه، فإنه لا يجوز، وذلك مفسوخ. (هـ). وهذا كثير الوقوع في زماننا، لجهل الناس، بل والمتولين للفصل بينهم بالحكم، والله أعلم. (هـ).

ونحوه في المعيار عن أبي الحسن، ونصّه: أما الذي باع على أخيه الغائب وشرط عليه المشتري إن لم يُجزَّ الغائبُ البيعَ المذكورَ أعطاه عوض المبيع من أرضه، فلا خفاء بأن البيع المذكور فاسد، ويُفسخ البيع وإن أجازه الغائب للغرر الذي دخل عليه المشتري، إذ لا يدري أيجيز أم لا؟، فإن أجاز تمَّ البيع في المبيع، وإن أبى أخذ العوض، وبين الأمرين تفاوتٌ، ولا معنى للغرر إلا هذا، وإذا كان الأمر كذلك فالفسخ لازم، لحق الله تعالى وإن أجازه الغائب كما تقدم. (هـ).

ونحوه في الدر النشير. قال الرهوني بعد نقله: يؤخذ من التعليل المذكور الفساد إذا وقع الشرط على وجه آخر، وهو أنه إن قام عليه أحد فإنه يرضي القائم من ماله، والغرر في هذا الوجه من جهة البائع، لأن الثمن الذي أخذه لا يدري أهو في مقابلة المبيع فقط أو في ذلك وفي مقابلة ما يدفعه إن قام ليرضيه به، وهو منصوص عليه أيضا. (هـ).

الثاني من هذا المعنى ما في نوازل المعاوضات من المعيار أيضا، ونصه: سئل يعني سيدي مصباح رحمه الله تعالى عن رجل ابتاع من آخر دارا أو أرضا، فلما تم البيع بينهما تحمّل البائع للمبتاع إن طرأ عليه استحقاق في المبيع أن

يعطيه مثل ما يُسْتَحَقُّ عليه في أرض أخرى له معينة مثلاً بمثل، وكيف إن كان الحمل في عقدة البيع، هل يصح بها بالشرط أم لا؟، وكيف إن علم المبتاع أن في المبيع نصيباً لغير البائع فيبيعه دلالةً عليه، رجاء أن يجيزه، فتحمل البائع للمبتاع بمثل نصيب الأجنبي في أرض له أخرى، وكيف إن تحمل له بمثل ما يستحق من المبيع في ملكه وله أملاك جمّة، فهل يصح هذا الحمل؟، بين لنا هذه الفصول كلها فإنها نوازل، كثيراً ما تقع، فأجبنا في ذلك بما نعتد عليه .

فأجاب: أكرمكم الله؛ اشتراطُ ضمان مثل المستحق في عقدة البيع يفسدُ به البيع. قال ابن القاسم: إذ لا يدري أيُّ الصفقتين ابتاع، وإن كان التزام ذلك بعد عقد البيع فالبيع جائز، والشرط باطل، وسواء كان الملك له خالصاً أو كان شركة بينه وبين غيره، وبالله التوفيق. (هـ).

ومن أجوبة العلامة سيدي عبد الكريم اليازغي ما نصه:

مسألة: الحمد لله، رجلٌ كان دَمِي على رجل، وهلك المدمى وترك أمه وورثةً صغاراً إخوته، قدمها القاضي عليهم، فاصطلحت مع المدمى عليه نيابة عن المحاجير بستين مثقالاً، وكتبتُ له في النازلة ما نصه:

حيث صالحتُ الأم المذكورة على محاجيرها الذين هم إلى نظرها عن دعوى الدم بالعدة المذكورة وكان ذلك نظراً أو سداداً لعدم ثبوت الحق على المدعى عليه. فذلك لازم لهم، ماض عليهم، لا قيام لهم بعده، لأن صلح الولي عن محجوره في الدّم وغيره جائز إذا كان على وجه النظر كما نص عليه غير واحد من الأئمة. (هـ).

فكتب بعضهم عليه: لا يجوز الصلح عن الأيتام إلا فيما لا يرجى ثبوته لهم في الحال ولا في المآل كما في المعيار، ونقله ميارة في شرح التحفة عند قولها: وللولي الصلح عن من قد حَجَرَ\* (هـ).

\* وذلك في باب الصلح، وفي فصل منه، والبيت بتمامه هو قوله: وللوصي الصلحُ عمن قد حَجَرَ . . . يجوز، إلا مع غبن أو ضررٍ

فكتب الشيخ التاودي أيضا: الصلح المذكور، حيث أوقعته الوصي مع عدم ثبوت الدم لكون البينة لم تشهد بالجرح ولا حضر عصابةً يحلفون أيمان المقاسمة، فحق المحاجير غير ثابت، وعجزهم عنه في الحال مع قيامهم وطلب حقوقهم يقتضي أنهم كانوا لا يرجون ثبوته في المستقبل، وفعل الوصي محمول على السداد حتى يثبت خلافه، قال في سماع أصبغ: وسألت ابن القاسم عن الوصي يصلح عن اليتامى، فقال: صلحه أبدا جائز حتى يثبت الضرر. (هـ). مع أن هذا الصلح لو كان الدم ثابتا بالبينة ووجب القصاص على المطلوب لكان للوصي أن يصلح على مال ولو أقل من الدية إذا كان اليتيم محتاجا وأجابه الجاني إلى الصلح.

قال ابن رشد: أجاز أشهب صلح الوصي بأقل من الدية على وجه النظر، ما لم يكن يسيرا جدا تتبين فيه المحاباة.

وقوله: «وأجابه الجاني إلى الصلح» هو المعلوم من قول ابن القاسم بعدم جبر القاتل على الدية، أي خلافا لأشهب الذي يجبره على ذلك كما قاله في التحفة:

وإن وليُّ الدِّمِّ للمال قَبِلَ \* والقَوَدَ استحققه فيمن قُتِلَ  
فأشهبُ قال: للاستحياء \* يُجبر قاتلٌ على الإِعطاء  
وليس ذا في مذهب ابن القاسم \* دون اختيارِ قاتلٍ بلازمٍ. (هـ).

وقال أيضا: مسألة؛ الصلح في الدم بشرط رحيل القاتل صحيح لازم، وهو قول المغيرة، واختاره سحنون، ويلزم الرحيل القاتل، أنظر ابن سلمون، وصرح الزرقاني بأنه المشهور. (هـ).

قلت: ونص الزرقاني المشار إليه: فرع؛ قال ابن راشد: ولو وقع الصلح على أن يرتحل القاتل من بلد الأولياء، فقال ابن القاسم: الصلح ينتقض، ولصاحب الدم أن يقوم بالقصاص، وقال أصبغ والمغيرة: يجوز، ويحكم على

القاتل بأن لا يُساكنهم أبدا كما شرطوه، وهذا هو المشهور المعمول به،  
واستحسنه سحنون.

وعلى قول أصبغ، إن لم يغب أو غاب ثم عاد وكان الدم قد ثبت  
فلهم القود أو الدية، وإن لم يثبت كانوا على حجتهم. (ه).

فكتب الشيخ الرهوني على قوله : فرع، قال ابن راشد... الخ ما نصه :

سَلَّم كلام ابن راشد هذا، كما سلمه سيدي علي الأجهوري،  
وفيه نظر من وجوه :

أحدها أن ما نسبته لابن القاسم للقصاص مخالف لما نسبته له الناس  
من الرجوع للدية .

ثانيها أن ما نسبته لأصبغ خلاف ما في المفيد عنه،  
والجواب عن هذا أن لأصبغ قولين .

ثالثها أن ما رتبته على المشهور - من أنه إن لم يغب أو غاب ثم عاد  
وكان الدم قد ثبت فلهم القود الخ -، لا يصح وإن وقع مثله لابن هارون في  
اختصار المتيضية، فإنه لما ذكر المشهور قال ما نصه : فرع : قال أصبغ : فإن  
صالحوه على أن يرحل عنهم ولم يفعل أو فعل ثم عاد لمجاورتهم، فإن كان  
الدم قد ثبت يوم صالحوه كان لهم القود أو الدية، وإن لم يثبت كانوا على  
حجتهم في الدم لا غير. (ه) منه بلفظه .

وكيف يصح أن يُرتب هذا على المشهور من صحة الصلح ولزوم  
الشرط مع نص غير واحد ممن لا يحصى كثرة على أن الصلح في الأموال  
لا يجوز الرجوع عنه، وابن هارون نفسه ممن نص على ذلك، حتى أنه مذكور  
في التحفة في قولها :

ولا يجوز نقض صلح أبرما \* وإن تراضيا وجبرا ألزما



وإذا كان ذلك في الأموال فكيف بالدماء التي هي أعظم الأشياء عند الله؟، وكيف يُستباح قتل نفس مُسلمة بعد سقوط القتل عنها بالعقد الصحيح اللازم، وهذا ابن القاسم القائلُ ببطلان الصلح والشرط يقول: لاسبيل إلى القتل، وإنما يأخذون الدية، وانفرد ابن نافع وحده ببطلان الصلح والشرط، والرجوع إلى القود، ومع ذلك فلا إشكال في قوله، لأن الصلح لما بطل شرعا لم يترتب عليه سقوط القود، وإنما ذكر ابن سلمون عن أصبغ الرجوع في صورة أخرى، وهي أن ينعقد الصلح معلّقا على الرحيل، فإن لم يفعل فهم على حقهم، وكذا المتيطي. وأما صورة المشهور فجزم فيها بأنه يحكّم على القاتل أن لا يساكنهم، أي فيجبر على ذلك، أحب أم كره، ويظهر لك صحة ما قلناه بنقل كلامهم.

قال في المفيد: ومن كتاب ابن وضاح، قال أصبغ في الرجل يقتل الرجل عمدا فيجب له دمه فيصالحه على شيء أخذه منه دراهم أو عروضا، ويشترط ولي الدم على القاتل عمدا عند عقد الصلح أن يخرج من حضرته إلى موضع كذا أبدا أو سنين معلومة أو لا يدخل مدينة كذا: إن الصلح جائز، والشرط باطل، وليدخل وليخرج. وقال غيره: وقت السنين أو لم يُوقتها، الشرط باطل، والصلح جائز، لأن الصلح على الدم ليس كغيره.

وقال أيضا: أما الذي يُشترط عليه أن لا يدخل الحاضرة سنين معلومة فباطل لا يلزمه، كانت قليلة أو كثيرة، إلا أن يكون على ذلك يمين فهو لازم.

وقال ابن القاسم: ينتقض الصلح ويرجع إلى الدية كاملة، ولا يجوز شرط الخروج عن البلد. وقال ابن نافع: ينتقض الصلح ويرجع صاحب الدم إلى حقه فيقتص من القاتل. وقال ابن كنانة: الصلح جائز، والشرط باطل، لا يلزمه، وقال المغيرة: الصلح جائز، والشرط لازم، وكان سحنون يعجبه قول المغيرة ويراه حسنا. (هـ) بلفظه.

ونحوه في ابن سلمون عن كتاب ابن وضاح، وزاد متصلا به ما نصه:

وفي كتاب ابن حبيب: سألتُ أصبغ عن القاتل يُصالح علي أن يرحل من بلد ولاة المقتول، ولا يساكنهم، فقال: هذا جائز. وقال رسول الله ﷺ لو حشي قاتل حمزة: «غيب عني وجهك لا أراك»، فلو صالحهم علي أن يرحل عنهم، فإن لم يفعل أو فعل ثم عاد إلى مجاورتهم فلهم القود، أو لهم الدية فرضي بذلك، فقال: إن كان الدم ثبت ببينة حين صالحوه فذلك جائز في القود والدية، وإن كان لم يثبت فلا يجوز إلا أن يقولوا: فإن لم يفعل أو فعل ثم عاد فنحن علي حجتنا في الدم، قال: وسبيل الجراحات سبيل هذا فيما فسرت لك. (هـ) منه بلفظه.

ص 216

وقال المتيطي في نهايته: ويجوز مصالحة القاتل عمدا علي أن يرحل من بلد ولاة المقتول ولا يساكنهم فيه. قال أصبغ في كتاب ابن حبيب: ويحكم علي القاتل أن لا يساكنهم أبدا وأن يرحل عنهم كما اشترطوا عليه. وإنما كرهوا أن ينظروا إلى قاتل وليهم فاشترطوا عليه عند عفوهم أن يُغيب وجهه عنهم، بغضاله ووَجْدًا علي وليهم، لذكْرهم له عند نظرهم إلى قاتله، وقد قال رسول الله ﷺ لقاتل عمه حمزة: «غيب عني وجهك لا أراك»، وهذا هو القول المشهور المعمول به، وقاله المغيرة. وروى عن ابن القاسم أن العفو يثبت ويرجع إلى الدية ولا يجوز شرط الخروج عن البلد. وقال ابن نافع: ينتقض الصلح ويرجع صاحب الدم فيكون علي حقه ويُقتَصُّ منه.

قال أصبغ: فإن صالحوه علي أن يرحل عنهم، فإن لم يفعل أو فعل ثم عاد إلى مجاورتهم فلهم القود أو الدية فرضي بذلك، فقال: إن كان الدم ثبت ببينة حين صالحوه فذلك جائز في القود والدية، وإن كان الدم لم يثبت فلا يجوز إلا أن يكونوا علي حجتهم في الدم لا غير. (هـ) منها بلفظها، وهذا واضح بين لا إشكال فيه. فالعجب من ابن هارون كيف اختصره علي ما قدمناه عنه.

فَتَحَصَّلَ مِمَّا سَبَقَ كُلَّهُ أَنَّ الصَّلْحَ إِنْ ائْتَقَدَ عَلَى شَرْطِ الرَّحِيلِ جَزْمًا فَفِي صَحْتِهِ وَلِزُومِهِ، وَصَحْتِهِ وَبَطْلَانِ الشَّرْطِ، ثَالِثًا بِطْلَانِهِمَا وَالرَّجُوعَ بِالِدِيَّةِ .  
 ورابعها: والرجوع إلى القود لأصبع في الواضحة، والمغيرة وسحنون مع المشهور والمعمول به، وأصبع في كتاب ابن وضاح مع ابن كنانة وابن القاسم وابن نافع، وإن انعقد على أنه إن ارتحل ولم يعد فقد أسقطوا حقهم، وإن لم يرتحل ثم عاد فهم مخيرون بين القود والدية، ثبت القتل أو لم يثبت، لم يجز حتى على المشهور، وإن انعقد على أنه إن فعل ذلك فقد أسقطوا حقهم وإن لم يفعل فهم على حقهم فقط فهو صحيح على القول المشهور، فإن وفي بالشرط المعلق عليه لم يكن للأولياء معه كلام، وإن لم يوف فلهم القود إن ثبت الدم وسجنه، وطلبهم للحجة إن لم يثبت، فشد يدك على هذا التحرير العجيب، ولا تلتفت لما خالفه وإن قاله من له في العلوم والتحقيق أوفر نصيب، وقد رأيت دليله من المعقول والمنقول، فلم يبق فيه لنصف ما يقول، والله الموفق. إنتهى .

ص 217

قلت: قوله (إن الصلح في الأموال لا يجوز الرجوع عنه، واحتجاجة على ذلك بكلام التحفة المذكور) غلط منه رحمه الله، إذ موضوعه الصلح عن الإنكار، فهو الذي لا يجوز نقضه، لأن فيه الرجوع من معلوم إلى مجهول، وأما في مثل النازلة وهي أن يكون الحق ثابتا فيجوز نقضه، كما لشرح التحفة ولغيرهم لانتفاء العلة .

تمة: قال الشيخ الرهوني على قول المختصر: «وإن وجب لمريض على رجل جرح» (5) الخ بعد كلام طويل ما نصه:

(5) وذلك في باب الصلح. والعبارة بتمامها هي قوله: «وإن وجب لمريض على رجل جرح عمدا فصالح في مرضه بأرشه أو غيره ثم مات من مرضه جاز ولزم... إلخ. والمعنى - كما هو ظاهر هنا - أنه إن ثبت لشخص مريض على رجل مثلاً جرح عمدا عدواناً، فصالح المريض على جرحه في حال مرضه بمال قدر دية الجرح أو غير المال، ثم مات من مرضه جاز صلحه ابتداءً ولزم بعد وقوعه، فليس لوارثه نقضه، إذ للمريض العفو عن جارحه عمداً عدواناً مجاناً وإن لم يكن له مال.»

وحاصل المسألة أن الصلح إن وقع عن الجرح وحده بعد تحقق البرء وصحة المجروح فهو جائز بلا خلاف، وإن وقع عنه وحده قبل البرء فهو جائز على المشهور، خلافاً لأحد قولي ابن القاسم. ثم على المشهور إن لم يترام الجرح إلى الموت فلا إشكال، وإن ترام إليه فالأولياء يخبرون بين أن يتمسكوا به وبين أن يردوه فيقسموا، ويكون لهم القود في العمد، والدية في الخطأ. وإن وقع عليه وعلى ما يؤول إليه في العمد الذي فيه القصاص فمنعه ابن القاسم، وحمل الأكثر عليه المدونة، وأجازة ابن حبيب، واختاره ابن رشد، وحمل هو وابن العطار عليه المدونة، والأول هو الراجح والجاري على المشهور وقول مالك في المدونة في الصلح عن دم العمد بما فيه غرر. والثاني هو الجاري على قول الغير فيها الذي استسحنه سحنون. فعلى الثاني لا إشكال، ولا كلام لعاقده ولا لورثته إن ترامى إلى الموت، وعلى الأول فهو باطل مطلقاً، فإن ترامى إلى الموت فلورثته أن يقسموا أو يقتصوا على ما قاله الخطاب، وسلمه من قدمنا ذكرهم. والصواب أنه ليس لهم بعد القسامة إلا الدية، لما قدمناه عن المدونة، ولأن القول الآخر شبهة ولو كان ضعيفاً، فكيف مع قوته، وقد قال رسول الله ﷺ: «إِذْرَعُوا الْحُدُودَ بِالشَّبَهَاتِ»، هذا الذي ظهر لي بعد البحث ومراجعة ما أمكن مراجعته واستعمال الفكر وإطالة النظر وشدة التأمل وطول السهر، وهو الحق إن شاء الله كما يظهر لكل مُنصفٍ في بصر، فالحمد والشكر الأكمالان لمن من بتحريه، وأنعم بحسن توضيحه وتقديره، والصلاة والسلام الأتمان على الواسطة العظمى في حل كل مُقفل وتيسيره، سيدنا

«وهل مطلقاً، أو إن صالح عليه لا ما يؤول إليه؟ تاويلان.

أي، وهل جواز صلحه مطلقاً عن التقييد بكونه عن خصوص الجرح، فيجوز عنه وعمّا يؤول إليه أيضاً، أو جوازه إن صالح على الجرح فقط، لا إن صالح عنه وعن الموت الذي يؤول الجرح إليه؟، وعلى هذا حمل المدونة أكثر شارحيها، في الجواب تاويلان.

وفي العتبية لابن القاسم: لا يجوز أن يصلحه بشيء عن الجرح والموت إن كان، لكن يصلحه بشيء معلوم ولا يدفع إليه شيء. فإن عاش أخذ ما يصلحه عليه، وإن مات ففيه القسامة والدية في الخطأ، والقتل في العمد... إلخ.

محمد وآله وأصحابه الباذلين نفوسهم في نُصرة دينه وتقريره وتوقيره، وعلى كل من تبعهم بإحسان، وخصوصا القائمين بحفظ شرعه وصونه عن تغييره، (هـ).

ص 218

وسئل الشيخ العلامة ابن أبي القاسم السجلماسي عن رجل قام على آخر في أرض، فوَكَّلَ المَقُومُ عليه ولده على مخاصمة الرجل ورد دعواه، فطال النزاع بينهم في ذلك مدةً حتى آل الأمر إلى الصلح بين القائم والمقوم عليه، وقُسمت الأرض بينهما، فتصرف القائم في الحظ الذي صار له منها عاماً، ثم باعه لغيره فتصرف فيه المشتري عامين، وبعد ذلك قام الولد الذي كان يخاصم بوكالة أبيه في الحظ المصالح به وأدعى أن أباه المذكور كان وهبه إياه قبلاً، وحازه قبل تاريخ الصلح بنحو عشرة أعوام، وأقام بيئةً لفيفٍ تشهد له بما ادعى، فهل تنفعه البيعة في استحقاق تلك الأرض المصالح بها من يد مشتريها مع حضوره للصلح والقسمة والبيع وسكوته طول المدة المذكورة وهي الثلاث سنين من يوم الصلح بلا مانع يمنعه من التكلم لو شاء، أم لا تنفعه البيعة؟.

فأجاب: الحمد لله؛ إذا كان الأمر كما ذكرت فلا تسمع دعوى القائم المذكور، ولا حجة له في البيعة التي أقامها بالهبة وإن لم يكن للخصم مطعن فيها، وحضوره وسكوته مع العلم بما وقع يقطع دعواه.

ففي المعيار عن سيدي عبد الله العبدوسي فيمن قامت بعد وفاة أبيها في عرصة تدعي أنها ملكتها بصدقة عليها، وكانت العرصة باعها أخوها من أجنبي، قال سيدي عبد الله المذكور أثناء جوابه عن ذلك ما نصه:

ولا يضرها سكوتها عن طلب حقها في ذلك بعد وفاة أبيها، إلا أن يحدث بها حدث يدل على تسليمها فيها، كأن تُباع على عينها، أو تقع فيها قسمة أو هبة أو صدقة أو وصية وما شابه ذلك فلا قيام له. (هـ) الغرض.

وقد اجتمع في النازلة من أدلة التسليم البيع والقسمة مع الصلح ومرور العام بعد، وواحد مما ذكر يكفي في سقوط الحق لمدعي الهبة.

قال في الدر النشير: إن ابن القاسم قال فيمن قام وارثها بعد موتها يطلب ميراثها من تركة زوجها المتوفى قبلها: إن كان ورثة الزوج اقتسموا بعلمها حتى حاز كل واحد نصيبه من الأرض وغيرها وهي ساكتة عالمة لا تدعي شيئا ولا تطلبه فهذا يقطع حجتها. ابن رشد: إن كانت مُشاهدةً للقسمة حين وقوعها بطلَ حقها بسكوتها العام ونحوه على قياس ما في البيع، لأن القسمة بيعٌ من البيوع، وقد قيل: إنها تمييزٌ حقٌّ، فبطلان حقها بمرور الحول على ذلك أحرى. (هـ) بخ. وفي المعيار عن ابن الحاج ما يؤيد ذلك، وكذا في الخطاب وابن سهل.

فظهر بهذا الذي قدمنا من نصوص الأئمة أنها لا تُسمع دعوى القائم مع ثبوت ما ذكر، لا على الرجل الذي أخذ الأرض في الصلح ولا على مشتريه، وإنما كلامه مع أبيه الذي فوتها عليه، هل يضمن له قيمتها أم لا؟، وفي هذا كفاية، وبالله التوفيق. انتهى.

وسئل أيضا عن الصلح إذا وقع بين المتنازعين ثم نقض لموجب اقتضى نقضه من استرعاء أو غيره، وسأل المطلوب رجوعاً ما وقع الصلح به إلى يده،

هل يُمكن منه وهو الظاهر، لأن الحق لم يكن ثابتاً قبل عليه، وإنما انعقد الصلح على الافتداء من اليمين مثلاً، أو مداراة على عرضه لئلا يهتك، أو يمتنع الطالب من رد المقبوض ويحتج بأنه يطلب الزائد على ذلك، وأما ما وقع الصلح به فقد استحقه بالصلح، وسلمه له المطلوب، فما الصواب في ذلك؟.

فأجاب بأنه لا يحسن إطلاق لزوم رد المصالح به أو عدم لزومه، بل الصواب أن ذلك يختلف، فإن الصلح يكون على الإقرار وعلى الإنكار.

وفي كل منهما يلزم الرد تارة ولا يلزم أخرى، فإن صالح على الدين المقر به بمؤخر من غير جنسه أو بالبعض منه قبل الأجل فالصلح فاسد، لفسخ ما في الذمة في مؤخر في الأول، و «ضَعُ وتَعَجَّلُ» في الثاني. وإذا كان فاسدا فُسخ ورد رب الدين ما قبض من غير الجنس مطلقا، أو البعض المقبوض قبل الأجل لا بعده فلا يرد، بل يُقضى له بقبض البعض الباقي. وإن وقع الصلح على الدين الحال المنكّر بعضه ثم وجد الطالب بينة فله نقض الصلح ولا يرد ما قبض، وهنا يُقبل قوله أنا أطلب الزائد. ويدل لذلك قول ابن رشد : من صالح على إنكار خصمه ثم أقر له بدعواه فله الرجوع بتمام حقه. (هـ).

وإن وقع فاسدا بدعوى منكّرة فسخ ورد المدعي ما قبض ورجع إلى دعواه كما كان. يدل لذلك قوله في المعيار: وسئل سيدي أبو الحسن الصغير عن رجل خاصم قوما في أرض بيدهم فأنكروه، ثم تطوعوا أن يدفعوا له كل سنة ثمانية أوسق ما عاشوا، فإذا انقضى هؤلاء الذين تطوعوا له سقط حقه ولم يكن له قبل عقبهم شيء وأسقط الدعوى المذكورة. فأجاب هذا صلح على الإنكار وإن ذكروه باسم الطوع، لأنه إنما أسقط دعواه على ذلك الذي التزمه له، فإذا ثبت أنه صلح وليس بطوع فقد أخذ عوضا مجهولا عن دعواه، وهذا لا يجوز، فيبطل الصلح، ويرد ما قبض، ويرجع إلى الدعوى. (هـ).

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من الجواب.

فأجاب: السلام التام على الفقيه،

وبعد فاعلم أنني لم أوافق على ما كتبت من جواز الصلح على المجهول، لأنني رأيت شرط الجواز مفقودا في النازلة، وهو عدم إمكان الوصول إلى المعرفة. وأما إذا قُدر على الوصول إلى المعرفة فلا يجوز الصلح إلا بعد المعرفة بذلك.

قال في آخر كتاب الشفعة من المدونة: ومن ادعى حقا في دار بيد رجل فصالحه عنه، فإن جهلاه معا جاز ذلك، وإن عرف المدعي دعواه منها فليُسمه، وإن لم يسمه بطل الصلح ولا شفعة فيه.

ثم نقل الخطاب كلام الشيخ أبي الحسن على النص المذكور، وقال فيه بعد كلام، ما نصه: وحاصله أن كل موضع يقدر أن - يعني المتصالحين - على الوصول إلى المعرفة بذلك فلا يجوز الصلح إلا بعد المعرفة به، وكل موضع لا يقدر أن على الوصول إلى المعرفة بذلك فالصلح فيه جائز على معنى التحلل، إذ هو أكثر المقدور. (هـ). ونقل نحوه عن ابن ناجي في شرح المدونة، ومثله في التوضيح والتحفة.

فظهر أن الجهل بتقدير ثبوته في النازلة مُضر مفسد للصلح، خلاف ما يعطيه إطلاقكم الجواز. وما نقلتم عن ابن عرفة إنما هو في الهبة لا في الصلح، ولعل الأصل الذي نقلتم منه فيه تصحيف، - والصواب في لزوم هبة الخ. - بجعل لفظ صلح مكان هبة، والذي وقفت عليه في نسختين من تحرير الكلام في مسائل الالتزام للشيخ الخطاب هو ما نصه: وقال ابن عرفة بعد ذكر كلام المدونة: اللخمي: هبة المجهول، والصدقة به ماضية، ويستحب كونها بعد معرفة قدر العطية خوف الندم.

ثم ذكر في لزوم هبة ما جهل قدره من إرث ناجز ثلاثة أقوال:

الأول اللزوم مطلقا، وعزاه للمدونة مع ابن رشد وابن عبد الحكم، قائلا: ولو ظهرت كثرته.

والثاني عدم، اللزوم مطلقا، وعزاه لنقل اللخمي عن ابن القاسم.

والثالث اللزوم إن علم قدر جميع المال الموروث ولو جهل نصيبه من الميت، وعدم اللزوم إن جهل قدر المال ولو علم قدر نصيبه، وعزاه لابن فتحون. (هـ). ذكر الخطاب هذا في مسألة هبة الوارث إرثه، فتأمل، (6).

وبالله التوفيق.

(6) أنظر المسألة - إن شئت - في الصفحة 288، من هذا الكتاب الشهير للإمام الخطاب رحمه الله، وهو: تحرير الكلام في مسائل الإلتزام، فهو كتاب نفيس في بابه، اشتمل على مسائل هامة في الموضوع. تحقيق الأستاذ عبد السلام محمد الشريف جزاه الله خيرا، طبع دار الغرب الإسلامي.



وسئل أيضا عن نازلة تظهر من الجواب .

فأجاب : الحمد لله ؛ ما سطر حوله من أن الجهل بقدر التركة مانع من صحة صلح الورثة صحيح لا مرية فيه . يبقى النظر في دعوى المرأة الجهل ، هل يُقبل مع ما في الرسم من تسمية المتروك وقول الموثق بعد علمهم الخ أم لا تقبل ؟ ، والحكم في ذلك - والله أعلم - أن دعواها المذكورة مقبولة ، من أجل أنها امرأة ذات حجاب ، الغالب على أمثالها عدم العلم بحال الأملاك التي لم ترها . يدل لذلك ما نقل البرزلي أن شيخه ابن عرفة أفتى في امرأة باعت زيتونا عند باب دارها ، - واجتهد السمسار حتى وقف على سَوم معلوم ، فباعت وقبضت الثمن ، ثم جاء من زاد زيادة لها بال ، - بنقض بيع الأول ويأخذه الثاني ، محتجا بأن المرأة لا تعرف حقيقة ما تبيع ، إذ لم تشاهد ذلك ، ولا هناك من يصفه لها صفة تقوم مقام العيان . ( هـ ) .

وإذا لم يكف وصف الأملاك للمرأة بتسميتها لها فالنازلة أخرى ، ولاسيما لفظ الفدادين الصادقة بثلاثة فأكثر ، وبالصغير والكبير ، والقريب والبعيد .

وأما قول الموثق ( بعد علمهم الخ ) فما يبعد أن يكون من التلفيف الذي ألغى أهل العلم كثيرا من ألفاظ الوثائق به ، نظير ذلك ما قال المازري في بعض أجوبته المنقولة في المعيار ما نصه : ولا حجة في قول الموثق : إنه أحاط علما بها ، إذ ذلك من تلفيفهم ، والعادة تقتضي عدم قصده . ( هـ ) .

ص 221

قلت : ما ذكره في هذا الجواب من أن رد دعواها الجهل مقبولة ولو نص الموثق علي معرفة القدر ، فيه نظر ظاهر ، ويكفي في رده ما قاله في نوازه .

فإنه سئل بما نصه : قد رأيت في جواب الفقيه سيدي عبد الكريم اليازغي عن رسم سقط منه ذكر معرفة القدر وأفتى غيره فيه بسقوطه ، وأن قول شاهده : ( عرف قدره ) تلفيف فقط لا يعمل به ، فكتب هو ما نصه :

وَهَبَ أَنْ قَوْلَ الشَّاهِدِ عَرَفَ قَدْرَهُ تَلْفِيْفٌ فَأَصْلُ هُوَ الْمَعْرِفَةُ، وَالْقَوْلُ لِمَدْعِيهَا، وَالشَّرْطُ هُوَ مَعْرِفَةُ الْعَوْضِ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ لَا ذِكْرُ الْقَدْرِ فِي الْوَثِيْقَةِ. قَالَ ابْنُ لُبٍّ: قَالَ أَهْلُ الْوَثَائِقِ: إِذَا سَقَطَ مِنَ الْعَقْدِ ذِكْرُ مَعْرِفَةِ الْقَدْرِ وَادْعَى أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ الْجَهْلَ لَمْ يُصَدَّقْ، وَلَا يَمِينُ لَهُ عَلَى صَاحِبِهِ فِي وَجْهِ مِنَ الْوَجُوهِ. الْخ.

فَأَجَابَ: وَجَوَابُ الْفَقِيْهِ الَّذِي رَأَيْتَهُ صَحِيْحٌ. فَقَوْلُهُ: « الْأَصْلُ هُوَ الْمَعْرِفَةُ » يَدُلُّ لَهُ قَوْلُ ابْنِ فَرْحَوْنَ: الْمُتَبَايَعَانِ مَحْمُولَانِ عَلَى الْمَعْرِفَةِ حَتَّى يَثْبُتَ الْجَهْلُ. (هـ)، وَلِذَلِكَ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَدْعِيهَا، وَعَلَى مَدْعَى الْجَهْلِ الْبَيِّنَةُ إِلَى أَنْ قَالَ بَعْدَ نُقُولِ: وَنَصُّ الْحَطَّابِ: إِذَا وَقَعَ فِي الْوَثِيْقَةِ ( وَعَرَفَ الثَّمْنَ وَالْمَثْمَنَ ) ثُمَّ ادْعَى أَحَدُهُمَا الْجَهْلَ لَمْ يَكُنْ لَهُ قِيَامٌ. (هـ). وَتَقَدَّمَ فِي الْبَيَّوعِ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا، وَيَأْتِي أَيْضًا. وَأَمَّا الْاِحْتِجَاجُ بِمَا وَقَعَ لَزَوْجَةِ الْبَطْرِينِيِّ فغَيْرُ جَيِّدٍ، لِأَنَّهَا لَمْ تَجْهَلْ الْقَدْرَ كَمَا هُوَ الْمَوْضُوعُ، بَلِ الْقِيَمَةَ فَقَطْ، فَقِيَامُهَا مِنْ جِهَةِ الْغَبْنِ فَقَطْ لَا مِنْ جِهَةِ الْجَهْلِ الْمُؤَثِّرِ الْفَسَادَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمِنْ نَوَازِلِ الْعَلَامَةِ الْمُحَقِّقِ الزَّرْهَوْنِيِّ مَا نَصَّهُ:

الْحَمْدُ لِلَّهِ؛ لَا يَجُوزُ نَقْضُ الصَّلْحِ وَإِنْ رَضِيَ الْمُتَصَالِحَانِ بِنَقْضِهِ، ثُمَّ قَالَ: وَاعْلَمْ أَنَّ مَا اعْتَمَدَهُ الْمُفْتَيَانِ وَتَقْلِدَاهُ مِمَّا ذُكِرَ هُوَ كَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْمَصَالِحُ أَسْقَطَ الْبَيِّنَاتِ؛ مَا عَلِمَ مِنْهَا وَمَا لَمْ يَعْلَمْ، وَالْحَالُ أَنَّ بِيَدِهِ بَيِّنَةٌ أُثْبِتَتْ مَا ادْعَاهُ فَأَعْرَضَ عَنْهَا وَصَالِحٌ كَمَا فِي النَّازِلَةِ، أَمَا حَيْثُ كَانَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ كَمَا فِي رَسْمِ الصَّلْحِ الْمُقَيَّدِ أَعْلَاهُ فَلَا يَنْقُضُ الصَّلْحَ وَلَوْ أَقْرَ الْمُنْكَرُ. فَفِي تَبْصُرَةِ ابْنِ فَرْحَوْنَ: قَالَ ابْنُ رَاشِدٍ: إِنْ تَقَيَّدَ عَلَيْهِ فِي عَقْدِ الصَّلْحِ أَنَّهُ أَسْقَطَ الْبَيِّنَاتِ لَمْ يَكُنْ لَهُ قِيَامٌ، سِوَاءَ كَانَ عَالِمًا بِهَا أَمْ لَا. قَالَ حَمْدِيْسٌ: إِذَا صَالِحٌ وَلَا بَيِّنَةٌ لَهُ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ وَإِنْ أَقْرَ لَهُ الْمَطْلُوبُ. (هـ).

وَقَالَ الْمُتَيْطِي: مَنْ ادْعَى دَارًا فِي يَدِ رَجُلٍ فَأَنْكَرَهُ فَصَالِحُهُ الْمَدْعَى عَلَى مَالٍ أَخَذَهُ مِنْهُ، ثُمَّ أَقْرَ لَهُ الْمَطْلُوبَ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ بَعْدَ ذَلِكَ، فَلَهُ الرَّجُوعُ

ببقية حقه . وقال ابن أبي زمنين : معناه أنه إن كان الطالب صالحه وهو يعلم أنه له بينة أن الصلح تام ، ولا ينقض بإقرار المقر . ( هـ ) منه .

قال شيخنا سيدي أحمد البويعقوبي رحمه الله : ما قاله حمديس ، به قيدت المدونة ، واعتمده جماعة كالمطيبي وابن عرفة وابن فرحون . ( هـ ) . وقد علمت أن ما استظهر به الخُمسي حين الصلح من الرسمين المشار إليهما في رسم الصلح أقوى من الإقرار الضمني ، لأنه كان حقه ثابتاً ، فأعرض عنه وصالح وأسقط بينته ، فلا ينقض الصلح في حقه وحق من وكله بسبب الإقرار لغيرهم ، والله ولي التوفيق ، وكتب محمد بن عمر الأوربي سامحه الله بمنه . ( هـ ) .

وبعده : الحمد لله ؛ ليس في كلام ابن عرفة ما يفيد اعتماده تقييد حمديس ، ونصه : وفيها قلت : فإن ادعى دارا بيد رجل فأنكره فصالحه على مال ثم أقر له المطلوب . قال : قال مالك : من ادعى قبل رجل مالا فأنكره فصالحه على شيء أخذه منه ثم وجد بينة ، فإن كان عالماً بها فلا قيام له بها ولو كانت غائبة يخاف موتها ، وإن لم يعلم بها فله القيام ، فهذا يدل على مسألتك ، فاستشكل الجواب ، واختصرها البرادعي سؤالاً وجواباً لوضوح جواب ابن القاسم بقياسه ، وهو قياس أحروي ، لأن الإقرار أقوى من البينة التي لم يعلمها ، وتقرر إشكال الجواب من وجهين :

الأول : منع انحصار قياس إقرار على جهل المدعي البينة لصحة قياسه على علمه بالبينة الغائبة ، بجامع أنه صالح مع علمه بوجود دليل صدقه في الواقع المحتمل حصوله في الظاهر وعدم حصوله ، لأن احتمال ثبوت إقراره كاحتمال حضور البينة .

الثاني : في إجمال جوابه ، لاحتمال تقييده بما إذا لم يكن المقر له قد صالح وهو عالم ببينة له ، وأنه لو كان عالماً بها لم يرجع على خصمه بإقراره

لغيره، وبهذا قيدها حمديس وابن أبي زمنين فيما نقله المتيطي، واحتمال عدم تقييده بذلك، وأن له مؤاخذته بإقرار مطلقاً، وهو ظاهر لفظها. (هـ) منه. فأنت تراه لم يعتمد القيد المذكور. ومن المقرر أن ظاهر المدونة عند الشيوخ كالنص، فيقدم على غيره، والله أعلم، وكتب أحمد بن التاودي ابن سودة كان الله له. (هـ).

وبعده؛ الحمد لله؛ ما سطر أعلاه من أن ظاهر المدونة نقض الصلح بإقرار المنكر المصالح بعد الصلح، سواء علم المقر له أن له بينة أم لا، صحيح، وعلى ظاهرها مرّ في المختصر حيث عطف مسألة البينة على مسألة الإقرار\*.

ومثله لابن سلمون، ونصه: وأما إذا أقر بعد الصلح فإنه يرجع عليه كما تقدم - وإن لم يسترع - باتفاق، قال بعضهم: وكذلك إذا أقر بعد الصلح. وإن كان الطالب قد أشهد على نفسه بإسقاط البينات فله الرجوع دون استرعاء، وإنما يحتاج إلى الاسترعاء إذا أنكر أولاً ثم صالح وهو مقر، فهذا هنا يحتاج إلى الاسترعاء، وينفعه الاسترعاء ما لم يسقطه، والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى علي ابن أويس. (هـ).

ص 223

وبعده: الحمد لله؛ ما رسم بالملتصق أعلاه من أن ظاهر المدونة نقض الصلح بإقرار المنكر بعد الصلح، علم ببينته أم لا، صحيح، لأن الإقرار أقوى من البينة، سيما مثل بينة اللفييف التي لا تكاد تثبت في شيء كما في النازلة.

ففي المدونة: قلت: من ادعى داراً في يد رجل فأنكر فصالحه المدعي على ما أخذه منه ثم أقر له المطلوب. قال: قال مالك فيمن ادعى على رجل

\* إشارة إلى قوله في باب الصلح: «فلو أقر (الظالم) بعده (أي الصلح) أو شهدت بينة لم يعلمها (أي المظلوم في الصلح)». ... فله نقضه «إلخ». وقد سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 2 من هذا الباب،

مالا فأنكره فصالحه من ذلك على شيء أخذه منه ثم وجد بينة لم يعلم بها: فله القيام ببقية حقه. ابن يونس: فكذلك هذا له القيام عليه بما أقر له به، ولا يعارضُ هذا بقول مالك فيمن صالح في غيبة بينة أو جهله بها: أنه لا شيء له إذا وجدها، لأن خصم هذا مقيم على الإنكار، وخصم الآخر مقر بالظلم.

قال سحنون في الذي أقر له بالدار بعد الصلح: إن الطالب مُخير، فإن شاء تماسك بصلحه، وإن شاء ردَّ ما أخذ وأخذ الدار.

ابن يونس: هذا تفسير لقول ابن القاسم (هـ). فظاهره سواء علم ببينته أم لا، وظاهرها عند الشيوخ كالنص، والله أعلم، وكتب عبد الله محمد الدهري وفقه الله بمنه (هـ).

وبعده؛ الحمد لله؛ ما سَطَّرَ أعلاه - من أن ظاهر المدونة في الذي يقر بعد الصلح على الإنكار أن لخصمه أن يقوم عليه في الصلح، سواء علم أن له بينة أم لا، لا توضح ظلمه بالإقرار ثانياً - صحيح، والله تعالى أعلم، وكتب عبد ربه تعالى سليمان بن أحمد الفشتالي وفقه الله بمنه (هـ).

قلت: مرادهم بقولهم: إن ظاهر المدونة كالنص، أنه يكون حجة، لكن لا ينبغي أن يؤخذ قولهم هذا على إطلاقه، فقد قال شيخ شيوخنا أبو علي عند قول المتن: «بسماع فشا» (7) الخ، أن ظاهر المدونة لا يكون حجة في كل موضع (هـ).

(7) وذلك في أثناء الباب المتعلق بأحكام الشهادة من المختصر الخليلي وفي سياق بيان ما يجوز من الشهادة، والذي أشار إلى أوله بقوله: «باب، العدل حر مسلم عاقل بالغ، بلا فسق وحجر.. إلخ. والعبارة بتمامها هي قوله: «وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم بملك لحائز متصرف طويلاً». والمعنى مزوجاً بالشرح: وجازت الشهادة بسماع فشا، أي شاع واشتهر وكثر عن ثقات يوثق بكلامهم ويعتمد عليه، وعن غيرهم. قال ابن عرفة: شهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع غير معين، فتُجرَّحُ شهادة البت والنقل، بأن يقول الشاهد: لم أزل أسمع من الثقات وغيرهم سماعاً فاشياً كذا، فإن لم يجمع بينهما لم تصح (هـ). فالجمع بين الأمرين هو الذي اتفق عليه معظم الشيوخ، وقد صرح به عياض (هـ). =

هذا وفي حواشي الشيخ الرهوني عند قول المختصر: «فلو أقر بعده» (8) ما يوافق ما أفتوا به، ونصه: ظاهر المصنف أن له النقض ولو كان أشهد على نفسه أنه أسقط البيئات، وهو كذلك على ما جزم به ابن سلمون.

ونحوه لابن عاتٍ في طرره، ونصه؛ وعند قوله: (ومتى أشهد على نفسه بإسقاط البيئات) : طُرَّةٌ: إن لم يشهد على نفسه بإسقاط البيئات فلا يحتاج إلى هذا العقد، إذ لم يختلفوا فيمن صُولح على إنكاره ثم أقر أن لصاحب الحق القيام عليه، وهكذا أيضا لا يحتاج إلى هذا العقد إذا كان الإقرار بعد الصلح، وإن كان قد أشهد الطالب على نفسه بإسقاط البيئات. (هـ)، وهو ظاهر.

ثم قال: تنبيه؛ ظاهر قول ابن رشد: (ولا خلاف أنه إذا صالحه ثم أقر أن له الرجوع) أنه يرجع بالإقرار ولو كانت له بينة يعلمها حين الصلح، وهذا هو ظاهر كلام ابن عاتٍ المتقدم وابن سلمون وابن شاس وابن الحاجب والتحفة ومجالس المكناسي وغير واحد، ونقله عبد الحق عن بعض القرويين نصا كما في الدر النثير وتكميل التقييد، وزاد ما نصه: وعليه درج ابن يونس. (هـ). وهو ظاهر المدونة، وقيد ذلك ابن أبي زمنين وحمديس.

ص 224

ففي ابن عرفة بعد كلام ما نصه: لاحتمال تقييده بما إذا لم يكن المقر له قد صالح وهو عالم ببينة له، وأنه لو كان عالما بها لم يرجع على المقر بإقراره بشيء، وبهذا قيدها حمديس وابن أبي زمنين فيما نقله المتيطي، واحتمال عدم تقييده بذلك، وأن له مؤاخذته بإقراره مطلقا، وهو ظاهر لفظها. (هـ).

---

=تجوز الشهادة بالسماع الفاشي بملك لشخص حائز للشيء المشهود له بملكه، متصرف فيه تصرف المالك من غير منازع له فيه زمنا طويلا، فيعتمد الشاهد في الشهادة بذلك على وضع اليد عليه والتصرف فيه تصرف المالك في ملكه وعدم المنازع وطول الحياة.

(8) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 2 من نوازل هذا الباب (باب الصلح).

قلت : ذكر ذلك ابن أبي زمنين في منتخبه فقال بعد ذكره كلام المدونة ما نصه : قال محمد - يعني نفسه - : معنى ما ذهب إليه ابن القاسم أنه إن كان الطالب صالحاً وهو يعلم أن له بينة، أن الصلح تام، ولا ينتقض بإقرار المقر. (هـ). ونقله أيضاً صاحب المفيد وأقره، والأول أقوى نقلاً، لما قدمناه. ومعنى لأنه لا يلزم من عدم قيامه بالبينة التي كان يعلمها، عدم قيامه بالإقرار بعد الصلح، لأن الإقرار أقوى من البينة كما صرح به غير واحد. ويدل له اتفاقهم على انتقاض الصلح به في غير هذه الصورة، واختلافهم في انتقاضه بالبينة التي لم يكن عالماً بها، ولاحتمال أن إرضاه عن البينة إنما كان لما يخشى من سقوطها بعداوة أو ملاحظة أو قرابة أو تجريح أو رجوع قبل نفوذ الحكم، وكل ذلك منتفٍ في الإقرار، فتأملهُ بإنصاف، والله أعلم. (هـ).

ومن نوازل الزياتي من جواب للقاضي المفتي أبي عبد الله محمد ابن سودة أنه لا يشترط بيان مقدار التركة في صلح إسقاط الدعوى. (هـ).

قلت : وفي النواذر آخر كتاب الصلح : ومن كتاب ابن سحنون : وكتب شجرة إلى سحنون فيمن ادعى على رجل حصة في منزل في يديه فصالحه على الإنكار بشيء دفعه إليه ثم أنكر الصلح، فشهدت عليه البينة أنه صالحه على قطع دعواه من جميع ما ادعى من هذا المنزل، وقد حدوا المنزل ولم يحدوا الحصة التي فيها الدعوى والصلح، فكتب إليه : إذا كان في الصلح أن المدعي والمدعى عليه قد عرفا ما تصالحا فيه فذلك جائز، مع أنه رجل في يديه منزل ادعى فيه آخرُ بحق فصالحه على قطع دعواه من جميعها، ولا أرى له في جميع المنزل شيئاً. (هـ). فقف على قوله : (مع أنه رجل الخ) فقد دل على أن معرفته في الإنكار إنما هي على الوجه الأكمل فقط والله أعلم. (هـ).

وسئل الإمام العبدوسي عن رجل صالح زوجة أبيه وكتب رسماً بذلك، نصه : أشهدت فلانة على نفسها شهداء هذا الرسم في صحتها وجواز أمرها

أنها صالحت ربيبتها فلانا من جميع كالي صداتها الباقي لها على أبيه فلان وعن جميع موروثها منه ومن ولدها فلان المتوفى بعد وفاة والده بأن دفع لها مواضع سماها وعينها لها، يشتمل ذلك على أصناف من شجر التين والعنب والزيتون، فقبضت ذلك منه بعد معرفتها به وقدره.

ثم قال الموثق: وعرفت قدر ما صالحت به وعليه، وقطعت عن المصالح فلان جميع الدعاوي والبيئات، إلى آخر الوثيقة، فبقيت الزوجة المذكورة تستغل الأملاك التي صولحت بها إلى أن توفيت ونزل منزلتها وارثها في الاستغلال والعمارة، والمدة في ذلك نحو من عشرين سنة، ثم إن وارث الزوجة المذكورة المستغل للأملاك المذكورة بعدها أراد فسخ هذا الصلح بما أشار عليه بعض الطلبة من أن الصلح على الكالي والميراث صفقة واحدة غير جائز.

فأجاب: الصلح على الكالي والميراث في صفقة واحدة لا يجوز وإن كان الكالي معلوما، إذ لا ميراث إلا بعد إخراج الدين، فلا يدري ما بقي ميراثا بعد إخرجه، فيفسخ الصلح المذكور إذا لم تفت المواضع المذكورة بما يفوت به البيع الفاسد، ثم يعود كل واحد من الفريقين إلى طلب حقه، وإن فاتت الأملاك ببناء أو غرس أو غير ذلك لزم المرأة قيمتها يوم قبضتها، ويرجعان معا إلى الخصومة، فمن وجب له حق أخذه ولا يرجع عليها فيما اغتلت، لأن الغلة في البيع الفاسد للمبتاع، وبالله التوفيق. (هـ).

قلت: وفي الدر النثير ما فيه نوع المخالفة لهذا، ونصه:

وسئل رضي الله عنه عن امرأة صالحها الورثة في عقدة واحدة عن صداتها وميراثها، فقال: المنصوص لا يجوز، والعلة الجهل بما بقي من التركة بعد إخراج الصداق، إذ لا ميراث إلا بعد قضاء الدين.

قال: ولا بد من التفصيل، فإن كان ما أخذت أكثر من صداتها فُسخ الصلح، لأن الزائد عوض عن نصيبها من باقي التركة، وإن كان ما أخذت



مقدارَ صداقها فأقلُّ فكأنها أخذت صداقها أو بعضه ووهبت ميراثها فلا إشكال في الجواز. (هـ) منه. قال ابن عبد الصادق: وهو قيد حسن لا بد منه، وهو مأخوذ من كلام اللخمي السابق، ومن قول المتن: «وعلى بعضه هبة»<sup>(9)</sup>. (هـ). ومثله في شرح ابن سودة، ومن يده أخذَه. (هـ).

وسئل الإمام أبو عبد الله القوري عن رجلين كانت بينهما خصومة، ثم اصطلحا على شيء معلوم وشهد عليهما بالصلح، ثم بعد ذلك توافقا على نقض الصلح والرجوع إلى الخصومة، هل يُتركان لمرادهما أم لا؟، فإن عند ابن سلمون أنهما لا يُمكَّنان من رجوعهما ويُجبران على إمضاء الصلح، فبيَّنوا لنا ما جرى به العمل.

فأجاب: ما نقلتم عن ابن سلمون، نقله غيره كابن أبي زمنين في منتخبه، ولم يذكر فيه خلافا، ونقل غيره فيه القولين، والذي عليه العمل لا يجوز فسخه، لأنه ينتقل فيه من معلوم إلى مجهول، وبهذا أفتى شيخ الشيوخ سيدي أبو الحسن الصغير. (هـ).

وفي نوازل البرزلي: أجاب المازري؛ إذا ثبت الصلح بوجه جائز بعد أن تناكرا لم يجز نقض الصلح، إذ هو رجوع من معلوم إلى مجهول.

ومن أحكام ابن حبيب عن مطرف: كل متصالحين تم صلحهما وأشهدا عليهما ثم أراد نقضه ويرجعان إلى الخصام لا يجوز، لأنه من باب المخاطرة، ولا ينبغي للحاكم أن يدعهما، وكذلك قال أصبغ، وأجمع أصحابنا على قول مطرف. (هـ).

قلت: وفي التحفة:

ولا يجوز نقض صلح أبرما \* وإن تراضيا وجبرا ألزما. (هـ).

(9) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 1 من نوازل هذا الباب. والمعنى: والصلح على بعض المدعى به وترك باقيه هبة للبعض المتروك، فيشترط قبوله قبل موت واهبه وجنونه ومرضه المتصلين بموته وقبَل فلسه... إلخ.

فرع: ذكر في المعيار عن ابن عرفة في نوازل الصلح أن الزوج إذا علم بتبرع زوجته وسكت زمانا يعد فيه راضيا فلا رد له بعد ذلك.

ونقل الخطاب في قول المتن في نكاح التفويض: «ولا يرد العتق، إلا أن يرده الزوج لعسرها» (10) الخ، أن الزوج إذا علم بعتق العبد الذي أصدقه إياها وسكت فلا رد له بعد ذلك. (ه).

ومن نوازل مازونة من جواب لأبي الفضل العقباني ما نصُّ المراد منه: ذكر المتيطي أن اعتراف المصالح بأنه لم يسترِعْ يوجب إسقاط استرعائه، لأن اعترافه يستلزم تكذيب بينة الاسترعاء. وفي معنى هذا أيضا إسهادُ المصالح بتزوير ما يستظهر به من البينة التي يقوم بها بعد انعقاد الصلح. (ه).

ومن جواب لغيره بإثره: قضية الاحتياط في دفع شغب الاسترعاء قد عَقَدَ الأئمة لها وثائق، مرجعها، - وإن اختلفت الألفاظ، - لشيء واحد: أن يقولوا: وتَسَاقَطَا: الاسترعاءُ والاسترعاءُ في الاسترعاء، أو يقولوا: إنهما لم يسترعيا ولا صدرَ منهما ما يُحْمَلُ على الاسترعاء، أو أن كل بينة تقوم للقائم منهما بالاسترعاء ساقطة كاذبة، بعد معرفة كل منهما بما له فيه منفعة وبماله من بينة، عارفا صحته وما هو عنده الطعن فيه، تاركا كلُّ منهما ذلك أجمعه رضى منهما بهذا الصلح المذكور على شرطه إلى آخر الوثيقة على ما علم مع تضمين أن الوثيقة نسختان، فإذا وقع على ما ذكر فإنه يامن من غائلته وَيَسْلُمُ من مكره وشره.

(10) وذلك في أثناء الفصل المتعلق بأحكام الصداق، حيث جاء فيه قوله كما سبقت الإشارة إليه في تعليق سابق: «وجاز نكاح التفويض والتحكيم: عقدٌ بلا ذكر مهر بلا وهيت...» إلى أن قال: «ولا يُرد العتق، إلا أن يرده الزوج لعسرها يوم العتق...». والمعنى: ولا يُرد العتق للصدّاق من الزوجة، إلا أن يرده الزوج قبل طلاقها أو بعده، إن لم يعلمه إلا بعده واستمر عسرها إلى الطلاق على المعروف عند اللّخمي لعسر الزوجة، معتبرا يوم العتق، فلا يُعتبر عسرها قبله... إلخ.

ومن جواب لسيدي إبراهيم العقباني بأثرهما فيها ما نصه :

أمر ما يتخلّص به المصالح من استرعاء خصمه تكذيب كل بينة تظهر وتزويرها، مسترعاة كانت أو غيرها، فإذا التزم هذا في صلحه لم ينتفع بعد ذلك بالبينة لتكذيبه إياها وإقراره بتزويرها انتهى .

وبعده بأثر من جواب للحفيد سيدي محمد العقباني : أما رافع المخوف على التحصن لأمره في مصالحته الخصم فليس أقطع من تزويره البينة التي يسترعيها وتكذيبه الحجة التي يدلي بها، ولو استظهر بعد ذلك بأي نص من نصوص الاسترعاءات لم ينتفع به، لأنه قد أكذبه وزور شهوده، هذا الذي أشار إليه المتيطي في كتاب الصلح، وذكر أنه من دقيق الفقه . (هـ) .

ومن نوازل ابن هلال ما نصه : وكذلك يبطل ويُفسخ إن صالحت علي ميراثها وكالئها صفقة واحدة، نص عليه غير واحد من الموثقين، لأنها لا تعلم مبلغ ما يقع للكالي من التركة، فتصير بائعة التركة بما لم تعلم قدره، والصلح يجري فيه ما يجري في البيع من صحة وفساد .

وأما صلحها عن أصناف التركة بمقياسين فضة، وفي التركة ما وصف - يعني ذهباً وفضة وعروضا وعقارا - ، فإن كانت الفضة قدر موروثها منه فأقل فذلك جائز بعد حضور التركة وعلمها بجمعها، لأنها تقدر واهبةً ومُسلمة لما سوى الفضة خوف النزاع، وهذا جائز بشرط كون المقياسين من التركة، وإن أعطى ذلك الورثة من عندهم فلا يجوز، ويبطل ذلك ويفسد، وكذلك إن كان المقياسان أكثر من موروثها من الفضة وحدها فإن الصلح أيضا يقسد ويفسخ، قال في المدونة : لأنها باعت عروضاً وذهباً بفضة، وذلك حرام، والمسألة مبسوسة في كتاب الصلح من المدونة، بينة بتفاريحها . (هـ) .

وسئل سيدي العربي الفاسي عن صالح قوما في إرثه معهم في غير بلده، ثم قام عليهم مدعياً عدم معرفته نصيبه الذي صالح فيه، وأنه جاهل بقدره وموضعه .

فأجاب: إن أقر مُصالحوه أنه لا يعرف قدره بطل الصلح، وإلا فإن تضمن الصلحُ معرفة القدر فلا قيام له، وإن لم يشهد عليه بذلك وادعى أن مصالحيه يعلمون جهله بقدر ما صالح فيه فليحلفوا على نفي ما ادعاه.

قلت: وفي نوازل البرزلي: سئل أبو محمد عبد الله الزواوي عن تُوْفِي وترك عليه مهر زوجته ستين ديناراً فأعطاها أخوه عشرين ديناراً شعيراً وكساءً وتصدقت عليه بما بقي، ثم قامت وادعت أنها جهلت ذلك، وأن الأخ قال لها: إن زوجك لم يترك شيئاً، ثم تبين أنه ترك ما يُوفِّي الصداق، هل للمرأة مقال فيما ادعته من الجهل، وأن الصدقة إنما كانت على وجه ما ذكر؟.

فأجاب: قولها: « كانت جاهلة بما فعلت»، إن كان بمعنى أنها جهلت ما ترك فلا تلزمها الصدقة، لأن الأخ غشها بقوله (ما ترك شيئاً) ووثقت بكلامه، فإذا ظهر المال بعد ذلك فالصدقة باطلة، وتحلف على أنها كانت جاهلة بما ترك. (هـ) من نوازل الشريف.

ومنها في أب صالح عن بنته الصغيرة في دية أمها من جواب لسيدي محمد بن جلال ما نص المقصود منه: صلح الأب المذكور عن ابنته المذكورة نافذ عليها لا يتعقب، والله أعلم.

قلت: الذي في المختصر من باب القصاص: « ولوكيه - أي الصغير - النظر في القتل أو الدية كاملة إلا لعسر فيجوز بأقل\* ». (هـ).

ابن سلمون: صلح الأب عن ابنه أو ابنته اللذين في حجره جائز، فإن كان شيئاً لا خصام فيه ولا دعوى فلا يجوز صلحه عليهما بأقل من حقها،

\* وهو الباب الذي بدأه بقوله: باب، إن أتلف مكلف... شخصاً معصوماً للتلف... فالقود عينا، أي فالقصاص متعين في حق الجاني. إلخ. وانظر معنى العبارة بزيجاز واختصار في شرح جواهر الإكليل، وبتوسع وتفصيل في غيره من شراح مختصر الشيخ خليل، رحم الله الجميع.

فإن فعل ذلك فلهما الرجوع في بقية حقهما على من هو لهما عليه، ثم لا رجوع له على الوالد إلا أن يكون ضمن له الدرّك وإلا فلا، وإن كان الغريم عديماً فلهما الرجوع على الوالد، قاله مالك وأصحابه. ولا يكون صلحه إلا على وجه النظر، وكذلك صلحه عن الأيتام جائز ما لم يكن عليهم فيه غبن فلا ينفذ. (هـ).

ومن نوازل الشريف: وانظر مسألة يكثر التشاجر فيها، ويعظم الخطب على منتحلها ومقتفيها، وهي الاسترعاء في الصلح وغيره من العقود التي يعقدها الإنسان على نفسه، وهي المسمى بالإيداع. فنقل البرزلي عن ابن سهل قال عن ابن زرب: إن من استرعى في عتق أو طلاق فقال: متى عقدت لعبدي فلان عتقاً فإنما أعتقه خوف أن أكرهه على بيعه من حيث لا أستطيع أن أمتنع وإنما أفعله بوجه أذكره من مثل هذا وشبهه، وأنا غير ملتزم لعتقه، فإن أعتقه بعد الاسترعاء لم يلزمه العتق. وكذلك إن قال: إن طلقت امرأتي فلانة فإنما أفعله خوفاً من أن تؤخذ عني من جهة السلطان بأشياء أُطلبُ بها، وأنا غير ملتزم لطلاقها، ثم طلقها بعد ذلك، لم يلزمه الطلاق.

ابن سهل: وأصل هذا أن كل من استرعى في شيء تطوع به لا يضم إليه كالعتق والطلاق وشبهه، يريد كالحبس، نفعه الاسترعاء ولم يلزمه.

ونحوه في وثائق ابن العطار، قال: ويصدق المسترعى فيما يذكره من التوقع وإن لم يعرف شهود الاسترعاء ذلك، إلى أن قال: تحصيله أن عقود الإنشاءات كلها إذا كانت بين المخلوقين لا يجوز الاسترعاء فيها إلا بعد معرفة التقية، وإن كانت من عقود التبرعات فالقول قول منشئها ولا يحتاج إلى معرفة السبب. (هـ).

وفي جواب لأبي ابراهيم التجيبي قال: الاسترعاء لا يجوز إلا في وجهين، أحدهما التقية والثاني الإنكار، فإن كان هذان الأمران ثابتين ببينة

لا مدفع فيها، واسترعى عليها قبل الصلح أو قبل البيع فالحجة في ذلك للمسترعى قائمة، والاسترعاءُ باق له في ذلك لا يغيره شيء، ولا ينقطع بشيء ما بقيت التقية وإقامة المنكر على إنكاره، ومتى ذهبت التقية أو عاد إلى الإقرار وجب للمسترعى القيام بما استرعاه إذا قام بفور ذهاب التقية أو إقرار المنكر، إلا أن يكون المسترعى في ذلك غائباً أو معذوراً بما يوجب عذره فيبقى في الاسترعاء على حجته إلى حين يمكنه القيام في ذلك. (هـ).

انظر ميارة على الزقاق، قال ابن سلمون: إذا ذهب ما يتقيه وقام بهذا العقد فهو على حقه.

قال ابن الهندي: فإن ترك القيام بعد زوال التقية مدةً من عشرة أعوام من غير عذر يمنعه القيام فلا قيام له في ذلك. ولا بن سهل في كتابه تضعيف تحديد ابن الهندي بعشرة أعوام، قال: والعامان تكفي في ذلك. (هـ).

قال ابن عات: متى عقد على نفسه قطع الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء، وذكر في استرعائه أنه إن قطع عن نفسه الاسترعاء والاسترعاء في الإسترعاء إلى أقصى نهاية فإنما يفعله للضرورة إلى ذلك، وأنه غير قاطع لشيء من ذلك كله وراجع في حقه، فله ذلك، ولا يضره ما أشهد به على نفسه من قطع ذلك كله. ولا بن رشد: لا يحتاج إلى قوله: ما تكرر وتناهى الخ. (هـ) من نوازل الشريف بحذف.

قلت: وقد أطلال النفس في الكلام على المسألة الشبرخيتي في شرح المختصر، وذكر ما يفيد أنه ينفعه في ذلك، وكذا أطلال الكلام فيها صاحب التبصرة بما نقل جُلَّه الشبرخيتي، ولاكن في شرح الزقاقية لابن سودة أنه إن أسقط الاسترعاء والاسترعاء فيه إلى غير نهاية أنه لا ينفعه ذلك على الأصح، فانظر ذلك بالمشار له.

قلت: والظاهر أنه لا ينتفع بذلك، وإلا لم تظهر فائدة لإسقاطه ذلك إلى أقصى نهاية، ولم تنقطع حجة المُدَّين، ولا التشاجرُ بين المومنين، وغرضُ الشارع حَسْمُ مادة النزاع والشغب، والله أعلم. (هـ).

ووقع الجواب = عمن ادعى على نفرٍ أنهم غابوا له على مكحلة بالسرير والزناد ودراهم، قدرها كذا، وشاةٍ وربعٍ قنطارٍ من السميد وقشابةٍ خلال، فاصطلحوا معه على الدعوى المذكورة باثني عشر مثقالا دفعوها له وتبارعوا فيما بينهم بالإبراء التام، ثم إنه ظهر بعضُ المصالح عليه عند غير المدعى عليهم، فلمن يكون؟ - بما نصه:

الحمد لله؛ حيث ظهرت المكحلة المصالح عنها أعلاه فإنها تكون للمدعى عليهم، ولا رجوع للمدَّعين فيها، لأنهما صالحا عنها وعمّا معها بالعدة التي قبضاها، والصلح بيعٌ من البيوع، وكذا إن ظهر شيء مما ذكر يكون للمدعى عليهم المصالحين حسبما في سماع يحيى عن العتبية ونقله ابن عبد البر في الكافي، والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى محمد بن ابراهيم، لطف الله به. (هـ).

وسئل سيدي العربي بردلة عن رجل صالح عن أولاده خالهم عن واجبه وواجبهم في الغلة الواجبة لأهمهم في حياتها في حبس عليها وعلى إخوانها، والآن لما رشدوا قاموا على خالهم بضرر وقع عليهم في الصلح المذكور، وقاموا أيضا على خالهم المذكور في صلح عقده عنهم أبوهم معه في واجبهم من أهمهم في أمها، مدعون\* أنه وقع على جهالة في متروك جدتهم. فأجاب عن الأولى بأن ما فيه ضرر عليهم لا يلزمهم.

قال ابن سلمون: و صلح الأب عن ابنه أو ابنته اللدَّين في حجره جائز، فإن كان شيئا لا خصام فيه ولا دعوى فلا يجوز صلحه عليهما بأقل من  
\* كذا في الأصل: مُدَّعون، ولعل الصواب: مدعين بالنصب على الحال من الضمير العائد على أولاد الحال، فليتأمل وليُحقق.

حقها، فإن فعل ذلك فلهما الرجوع في بقية حقهما على من هو لهما عليه، ثم لا رجوع له على الوالد، إلا أن يكون ضمن له الدرك وإلا فلا، وإن كان الغريم عديما فلهما الرجوع على الوالد، قاله مالك وأصحابه، ولا يكون صلحه إلا على وجه النظر والسداد.

وعن الثانية أن ما كان على جهالة لا يلزمهم، لآكن هذا إن ثبت أنه كان على جهالة، لأن أصل العقود الصحة. والله أعلم، وكتب العربي بردلة كان الله له. إنتهى .

وسئل أيضا عن رجلين، جنان أحدهما يجاور جنان الآخر، فادعى أحدهما على الآخر أن الطريق التي يجتاز منها لجنانه إنما هي للمدعي، وأن المدعى عليه إنما له الجواز على طريق العارية حسبما تضمن ذلك رسمُ المخارجة بينهما، الذي هو بيد المدعى عليه، فأنكر المدعى عليه ذلك كله، فحكم عليه الشرع أن يحلف على رسم المخارجة أنه ليس بيده فدخل بينهما من ابتغى الأجر\* وصالح بينهما على أن يترك المدعى عليه الطريق المتنازع فيها للمدعي ويعطيه المدعي طريقا أخرى من جهة أخرى، عيّنوا ذلك كله وحضروا في الموضع وعايينوه ورضوا بذلك جميعا، المدعي والمدعى عليه، ثم الآن كشف الحال أن هذه الطريق التي أعطاهها المدعي للمدعى عليه حُبسٌ، ولا حق للمدعي فيها، فهل يرجعان إلي نزاعهما أم ماذا؟ .

فأجاب بأن المنصوص أن الصلح إذا كان على الإنكار واستحق المصالح به فإن الرجوع يكون بقيمة المصالح به لا إلى الخصام، وعليه فيرجع الذي استحق منه الطريق المصالح بها على دافعها له بقيمتها، والله أعلم.

وسئل أيضا عن ابنة بكر تحت نظر أبيها توفي بعلمها قبل أن يدخل بها، فصالح أبوها ورثة الهالك عن مقدار معين مسمى بعد علمه بقدر الصداق

\* (وذلك مصداقا لقول الله تعالى : ﴿ لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس، ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضاة الله فسوف نؤتيه أجرا عظيما ﴾، س. النساء، 114.



والتركة وحظ ابنته في ذلك، ثم لما رُشِدَت الابنة أرادت الرجوع ونقضَ ما فعل أبوها من الصلح.

فأجاب بأن صلح الأب عنها في حال حجرها ماض، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل ادعى على آخر حليا وأحجارا، واستظهر برسمين: أحدهما موافق لدعواه والآخر فيه الحلي فقط ولم يذكر فيه الأحجار، فصالح المدعى عليه المدعي على أن أعطاه دراهم، ثم بعد ذلك أراد المدعي فسخ عقد الصلح ويرجع لدعواه قائلا: إن الصلح فاسد لكونه بيعا وصرفا على ما في الرسمين، فهل يمضي سيدي أم يُفسخ؟.

فأجاب بأن الصلح أعلاه ماض، لاسيما إذا كان فوات.

قال المواق: قال ابن محرز: قد روي عن مالك أن البيع ماض، والصرف جائز اجتماعهما. ابن رشد: وما هو اجتماع البيع والصرف بالحرام البين، وقد أجازة أشهب وأنكر أن يكون مالك كرهه. قال ابن رشد: وقول أشهب أظهر، والله سبحانه أعلم. (هـ).

ووقع الجواب عن ورثة ادعوا على زوجة موروثهم - أنها أخفت عنهم حليا ونقدا وعرضا، فاصطلحوا معها بنقد - بما نصه:

الحمد لله؛ لا يخفى أن الصلح أعلاه فاسد لا يجوز شرعا من جهات يطول تتبعها، فيجب فسخه، وقد قال في المختصر: «إن جاز على دعوى كل وعلى ظاهر الحكم» (11)، وظاهر أن المدعى به هنا ذهب وفضة وسلع.

(11) وذلك في أول باب الصلح، وفي سياق ما يجوز منه، فقال في ذلك: «وجاز على الإفتاء من يمين أو السكوت أو الإنكار إن جاز على دعوى كل، وعلى ظاهر الحكم...».

والمعنى: وجاز الصلح على الإفتاء بمال من حلف يمين طلبت منه لرد دعوى مجردة أو مع شاهد، نحوه قول أيمان المدونة ونذورها: ومن لزمته يمين منها بالمال جاز وافتدى، أو الصلح على مقتضى السكوت من المدعى عليه عن إجابة دعوى المدعي، مثل أن يدعي على شخص شيئا فيسكت، فيصلحه على شيء، لأن حكم السكوت حكم الإقرار، أو الصلح على الإنكار من=

وقد وقع الصلح عن ذلك بدراهم أو بذهب، وذلك هو عين الربا المشار له بقول خليل: «كدينار ودرهم أو غيره بمثلهما» (12).

وقال ابن شاس: توهم الربا كتحققه، فلا يجوز أن يكون مع أحد النقدين أو مع كل واحد منهما غير نوعه أو سلعة الخ.

وفيه أيضا: بيعٌ وصرفٌ لم يجتمعا في دينار، ومن المعلوم أن الصلح بيع، إلى آخره، والله أعلم. وبه كتب محمد العربي الزرهوني. (ه).

ووقع السؤال عن ادعى على غيره أن له بذمته مائة مثلاً صيرها على عياله وفي جنازة والده، زيادةً على ما صيره على والده، فاصطلحا على أن دفع المدعى عليه ثمانين مثلاً وتبارءا معا إبراءً تاماً شاملاً عاماً، على أن تحمل المدعي بعقبى كل درك يلحق المدعى عليه من إخوته محاجر أولاد الحاج محمد بالتحمل الأزم لماله وذمته الخ.

وبعده؛ الحمد لله؛ الجواب أن الصلح أعلاه فاسد لأجل التحمل المذكور، نص عليه صاحب المنتخب، وابن هشام في مفیده، وابن فرحون في تبصرته، ونقله صاحب الدر النشير وغيره، والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم. إنتهى.

المدعى عليه، فيجوز في الظاهر، وأما في الباطن فإن كان الصادق المنكر فالماخوذ منه حرام، وإلا فحلل، ويجب عليه أن يدفع باقي ما عليه إن لم يسامحه المدعى إن جاز الصلح على دعوى كل من المدعى والمدعى عليه، وإطلاق الدعوى على الإنكار أو السكوت مجاز، إذ معناه ليس عندي ما ادعى به علي، والشرط جوازُه على ظاهر الحكم الشرعي، وهو خطاب الله، المتعلق بفعل المكلف، أي لا يكون فيه تهمةٌ فساد... إلخ، وانظر مثال كل من الأحوال المشار إليها مما يجوز أو يمتنع من الصلح في شرح جواهر الإكليل وغيره من شراح الشيخ خليل رحمهم الله أجمعين.

(12) العبارة في أثناء باب البيع من المختصر هي قوله: «لا دينار ولا درهم أو غيره بمثلهما».

والمعنى: لا يجوز أن يباع دينار ودرهم بدينار ودرهم لعدم المماثلة باحتمال رغبة أحدهما في دينار الآخر فيقابلة بديناره وبعض درهمه، ويصير باقي درهمه في مقابلة درهم الآخر، والشك في التماثل كتحقق التفاضل، والفضل المتوهم كالفضل المحقق، أو أن يباع غير المذكور من الدينار والدرهم كشاة ودينار أو درهم بمثلهما (أي بدينار أو درهم بالنسبة للمثال الأول، وشاة ودينار أو درهم بالنسبة للمثال الثاني)... إلخ.

وبعده؛ ما رُسم أعلاه من فساد الصلح صحيح، والعلة في ذلك الغررُ والمخاطرة، لأن أخذ الدراهم على أن يتحمل بكل درك يلحق الدافع من جهة المحاجير لا يدري أيجب لهم شيء على الدافع فيغرمه لهم، أو لا يجب لهم عليه شيء فيسلم من الغرامة، وإذا وَجَبَ لهم عليه شيء، فهل هو قليل أو كثير، وكذلك دافع الدراهم لا يدري ما الواجب لهم عليه؟، وهل يكون المتحمّل حيا موسرا وقت قيامهم أو معسرا فيرجعون عليه لأنه غَرِمُهُم بالأصالة ويخسر فيما دفع، والغررُ في الصلح موجب للفساد كغيره مما يَتَّقَى في البيع حسبما هو منصوص لغير واحد، والله أعلم، وكتب محمد العربي الزرهوني. (هـ).

قلت: ونصُّ صاحب الدر النثير في مسائل الشركة والصلح، وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في القوم يصطلحون في موارد بينهم، وبعضهم غَيَّبُ فيضمن الحاضر رضى الغائب إن كره الصلح وادعى شيئا، هذا لا يجوز ويُفسخ. (هـ). ومثله في المنتخب عن عيسى. (هـ).

الحمد لله؛ وقع السؤال عن وثيقة صلح بين محجور رُشد ووصيه، مُضْمَنُهَا يظهر من الجواب، ونصه:

الحمد لله؛ لا يخفى فساد الصلح المشار إليه أعلاه، وذلك أن المدعى به دراهم وغيرها حسبما بتقييد المقال بيد حامله، وجاوبه عليه خصمه بالإقرار، ووقع الصلح عن ذلك - حسبما قيد أعلاه - بحريير ودنانير ودراهم، وذلك عين الربا المشار له بقول خليل: «كدينار ودرهم أو غيره بمثلها» الخ، وهو معنى قول ابن شاس: توهُمُ الربا كتحققه، فلا يجوز أن يكون مع أحد النقدين أو مع كل منهما غير نوعه أو سلعة. (هـ).

الباجي: وقد اتفق على هذا مالكٌ والشافعي وإن لم يقل بسد الذرائع، بل بأدنى تأمل يُعْلَمُ أن الربا هنا محقق. ومن المعلوم أن الصلح بيع

يُشترط فيه ما يُشترط في البيع، وأنه إذا فسد على دعوى المدعي أو المدعى عليه أو ظاهر الحكم يجب نقضه على المشهور المعمول به، ويرجعان للخصومة، والله أعلم. (هـ). وكتب محمد العربي الزرهوني. (هـ).

ووقع السؤال عن ادعى على جاره أن أمة المدعي كانت تسرق له القمح والدراهم والجوهر وتضعه عنده بداره حتى اجتمع من ذلك عدد كثير، بقصد أن تفتدي من مالها وتخرج حرة، فسجنه الحاكم لذلك، فصالح بعدُ على مال دفعه للمدعي، وقد كان المدعي أقام لفيها يشهدون بأنهم سمعوا من المتهم أنه ليس بداره إلا زرعُ صابته، ثم دخلوا داره بصاحب المخزن فوجدوا بها يسيرا من قمح مخالفٍ له في الصفة.

والجواب؛ الحمد لله؛ الصلح أعلاه في الدعوى حوله على الوجه الموصوف فاسد لا يجوز شرعا، فيفسخ لما فيه من الجهل بقدر المصالح عنه من القمح، ومن اجتماع البيع والمبادلة وغير ذلك مما يطول تتبعه، - ولا سيما إن كان كما ذكر حامله - وقع على وجه الإكراه بالسجن، فتردُّ تلك العدة المصالح بها إلى دافعها كما يرد القمح الذي أخذه بصاحب المخزن. وغاية ما على المدعى عليها المذكورة اليمينُ أنها ما أودعتُ عندها الأمة المذكورة ولا وضعتُ شيئا لما ادعته عليها.

وأما ما شهد به النفر الستة فهو أوهى من بيت العنكبوت فلا تقوم به حجة ولو استفسروا ووقفوا فيما قُيد عنهم، والله أعلم، وكتب محمد بن ابراهيم. (هـ) من خطه.

ص 233

ومنه في المعنى أعلاه: الحمد لله؛ الصلح أعلاه على الوجه المذكور فاسد غير صحيح فيفسخ شرعا. لما فيه من اجتماع المبادلة والبيع وغير ذلك، وقد قال خليل: « وجاز عن دين بما يباع به»، إلى أن قال: « وعلى الافتداء من يمين

أو السكوت أو الإنكار إن جاز على دعوى كلٍّ وظاهر الحكم.» (13)، وكتب محمد بن ابراهيم. (هـ).

الحمد لله؛ نصُّ المراد من شهادة أشهدا الشريفان الخ أن السلطان أمرهما بقسمة دارهما الكبرى الكائنة بكذا لمدة من كذا، وأنهما رضيا الأمر المولوي وقبلاه وأمضياه والتزمياه، واقتسماها للمدة المذكورة قسمة استغلال على أن يبقى لكل واحد منهما ما هو بيده الآن منها للمدة المذكورة، عَرَفَا قدره الخ.

لاشك أن ما التزمه الشريفان أعلاه ورضياه من امتثال الأمر السلطاني المولوي باقتسام الدار أعلاه ورجوعهما إليه الخ صحيح لازم لهما للمدة التي التزمها، لأن ذلك الأمر جار على الوجه الشرعي، حيث كان الخصام بين العم وابن أخيه، لأن أمرهما بالصلح إما واجب أو مندوب ولو كان وجه الحكم ظاهر بينا.

قال ابن مرزوق عند قول خليل: «وأمر بالصلح» (14) الخ، ما نصه:

ولم يبين المصنف أمرَ الحاكم بالصلح في هذه المواضع، هل هو على سبيل الوجوب أو الندب، وظاهر كلامهم أنه مندوب إليه. (هـ). نقله أبو علي.

(13) وذلك في أول باب الصلح كما سبقت الإشارة إليه في الهامش 9 قبل هذا.

والمعنى: وجاز الصلح عن دين بشيء يباع به الدين، كالصلح عن عرض أو حيوان أو طعام في الذمة من قرض أو بيع في غير الطعام بدنانير أو بدراهم أو بهما، أو بعرض أو طعام مخالف للمصالح عنه.

(14) وذلك في أثناء الباب المتعلق ببيان شروط القضاء وأحكامه المتعلقة به حيث قال فيه: «وأمر بالصلح ذوي الفضل والرحم، كأن خشي تفاقم الأمر».

والمعنى: وأمر القاضي بالصلح ذوي الفضل المتخاصمين عنده، الطالبين قضاءه بينهم، وذوي الرحم والقرباة إذا تشاجروا وترافعوا إليه ليحكم بينهم، فلا يحكم بينهم، ويأمرهم بالصلح، لأنه أقرب لتأليف النفوس، ويذهب غل الصدور، وفصل القضاء بينهم يؤكد عداوتهم وغل صدورهم. وكذلك إذا خشي القاضي تفاقم الأمر وتعاضم التنازع والتخاصم بسبب الحكم فلا يحكم ويأمرهم بالصلح... إلخ.

ثم قال : وقوله : « ذوي الفضل والرحم » ، ظاهره ظَهَرَ وجه الحق أم لا ، وقد رأيتُه في التحفة ، وهو ظاهر أثر عمر رضي الله عنه . ( هـ ) . وأثر عمر هو قوله على ما رواه عنه غير واحد : رَدُّوا القضاء بين ذوي الأرحام والقرباب حتى يصطلحوا ، فإن فصل القضاء يُورث الضغائن . ( هـ ) .

قال ابن دبوس في أحكامه : وهذا بين الأقارب حسنٌ وإن تبين الحق لأحدهما أو لهما ، والله أعلم ، وكتب محمد بن إبراهيم . ( هـ ) .

وبعده ؛ الحمد لله ؛ الصلح بين المسلمين عموماً مؤكَّد ومطلوب ، وبين ذوي الفضل والرحم خصوصاً واجب أو مندوب . والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ **لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ** ﴾ الخ ، وما روي عنه عليه السلام أنه ذهب إلى عمرو بن عوف ليصلح بينهم ، وقضية الزبير بن العوام من قوله ﷺ له : « إسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك » ... الحديث ، وقضية كعب بن مالك ابن أبي حذَرْدٍ من قوله عليه السلام « أَنْ ضَعَّ الشطر » حسبما كل ذلك في الصحيح ، فلا خفاء أن ما أمر به السلطان الشريفين أعلاه من الصلح والرجوع إلى قسمة دار السكنى صادف فيه صوب الصواب . قال ابن رشد : ينبغي للإمام أن يندب المتخاصمين إلى الصلح . انتهى .

وقال المتيطي : إذا كانا من أهل الفضل أو بينهما رحم أقامهما وأمر بالصلح . ( هـ ) . ولا سبيل إلى حله ، لأن ما يصدر من الإمام الأعظم مما له مساعٌ في الشرع تجب طاعته فيه ويمضي ، ولا يجوز أن يتخطى ولا يتعدى كما لابن فرحون . ( هـ ) . والله أعلم . وكتب أبو بكر الحسني . ( هـ ) .

ص 234

وبعده ؛ الحمد لله ؛ ما صدر من الجانب المولوي من أمر الشريفين المذكورين بقسمة الدار المذكورة بالمشار إليه قسمة استغلال ومنافع لمدة معلومة هو في الحقيقة أمرٌ لهما بالصلح ابتداءً ، وحظٌ عليه ، وبرضاهاما بذلك والتزامهما له مع تعيين المدة صارت القسمة لازمة لكل منهما ، لا سبيل

لواحد منهما إلي حلها، وإن كانت قسمة المنافع لا يُجبر عليها من أباهما، إذ لا جبر هنا، وإنما هنا دعاء للصلح بين ذوي الفضل والرحم، ويُخشى عليهما من ترك الأمر به من تفاقم الأمر بينهما.

وفي الخطاب عن ابن رشد والمتيطي بعد كلام: ولا يجبر عليها - أي على قسمة المنافع - من أباهما، ولا تكون إلا على المراضاة والمهانة. (هـ).

ابن شعبان: ولا يجوز ذلك أي اقتسام الدار، على أحدهما العلو، والآخر السفلى إلا على التراضي، أما بالقرعة فلا. (هـ). وفي المجموعة عن مالك: وتُجوز في الدور والأرضين السنين المعلومة والأجل البعيد. (هـ).

ثم إن اشتراط تعيين الزمان إنما هو إذا كان المشترك فيه واحداً، وإلا صحت ولو لم يتعين كما أفاده ابن الحاجب والتوضيح وابن عبد السلام.

ابن عرفة: الصلح من حيث ذاته مندوب إليه، وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحة الخ. ويجوز الدعاء للصلح ولو ظهر وجه الحق على الراجح المعروف من المذهب. ويدل له قضية كعب بن مالك وغيرها مما في الصحيح، وقول خليل: «ولا يدعو للصلح إن ظهر وجهه»<sup>(15)</sup>، لا معولاً عليه، والمعول عليه ما اقتضاه عموم قوله: «وأمر بالصلح»<sup>(16)</sup> الخ، كما لأبي علي في شرحه، وأشار له في حاشية التحفة، وفيما سطر كفاية، والله أعلم، وكتب محمد العربي الزرهوني. (هـ).

ووقع السؤال عن شهد عليه عدلان بالفصل مع خصمه فيما يدعي به عليه، ووقع منه الإبراء العام، وقال موثق الإبراء: عرفاً قدره شهد به عليهما

(15) وذلك في باب الصلح.

والمعنى: ولا يدعو القاضي الخصمين لصلح إن ظهر له بنظره في خصومتها وجه الحق لأحدهما ببينة أو إقرار خصمه، لأن الصلح غالباً يشتمل على إسقاط بعض الحق، ففي الدعاء له هضم لبعض الحق، ما لم يخش تفاقم الأمر، أو يكونا من ذوي الفضل أو الرحم كما تقدم.

(16) سبقت العبارة وبيانها في الهامش رقم 14 قبل هذا.

بأكمله الخ، وعارض المشهود عليه الإبراء الشهادة المذكورة ببينة شهدت له بأن الإشهاد بالإبراء المذكور كان مكرها عليه ومضغوطا، وصاحب الخزن قابض عليه حين الإشهاد، ولم يكن منه طوعا، وأثبت المشهود عليه جُرحة أحد الشهيدين بالإبراء بعد الأداء عليها، وتعارضت البينتان، فهل ترجح بينة الإكراه على بينة الطوع الذي قال موثقها بأكمله، أو يكون قول الموثق بأكمله تليفيا. وفي الفتح عند قول المختصر: «وبنقل».. (17) الخ، أن بينة الإكراه ترجح على بينة الطوع، وهل الشاهد الذي طرأ فسقه تُنبذ شهادته ولو كان أدّى عليها، لنقل بناني في الفتح عن ابن الحاجي عند قول خليل: «ولا إن حدث فسق» (18)، بينوا لنا ما لديكم مأجورين، والسلام.

الحمد لله؛ الجواب - والله الموفق للصواب - : حيث ثبت أن الصلح والإبراء وقعا في حالة الإكراه فلا يلزمه، لأن المكره غير مكلف على الصحيح، فكل ما يصدر من المُشهد في حال الضغط لا يُعتد به شرعا، لأنه حال إكراهه بمنزلة المجنون الذي لا عقل له، قاله الشيخ علي الأجهوري .

وقول وثيقة الصلح: «وهو بحال كمال» لا يتضمن الإشهاد عليه بالطوع على أصح القولين، قاله ابن فتحون، ونظّمه في الزقاقية، فهو محمولٌ على التليف.

(17) وذلك في أثناء الباب المتعلق بأحكام الشهود العدول وأنواع الشهادات، وفي سياق ما ترجح به بينة على أخرى، حيث قال: «وإن أمكن جمع بين البينتين جمع، وإلا رُجح بسبب ملك، أو تاريخ أو تقدّمه، وبمزيد عدالة لا عدد، وبشاهدين على شاهد وبميين أو إمرأتين، وببد إن لم تُرَّجح بينة مُقابلته فيحلف، وبالملك على الحوز، وينقل على مستصحبة.» والمعنى: ورُجح بنقل، أي وترجح البينة الناقلة كالشاهدة بالشراء من الخصم أو من مورثه، على بينة مستصحبة كالشاهدة بالبناء أو النتج، أو الإحياء أو الإرث... إلخ.

(18) هذه العبارة وردت في نفس الباب المشار إليه في الهامش قبل هذا، وفي سياق بيان الحالات التي لا تقبل فيها شهادة الشاهد، حيث قال في ذلك: «ولا إن حدث فسق بعد الأداء». أي لا تقبل الشهادة إن حدث فسق من الشاهد، بأن زنى أو سرق، وقذف أو قتل، بعد الأداء للشهادة عند الحاكم وقبل حكمه بها، فيردها ولا يحكم بمقتضاها لبطانها... إلخ.



وأيضاً فإن بينة الإكراه مقدّمة على بينة الطوع، لأنها ناقلة، وهي مقدّمة على المستصحبة كما في المختصر وشروحه.

قال ابن ناظم التحفة في شرحها: والإهانة لمن لا تليق به إكراه، والإكراه مبطل للصلح ولو لم يحدث فسق في شاهديه، والله أعلم، وكتب محمد بدر الدين الحسيني. (هـ).

وبعده؛ الحمد لله؛ ما رسم أعلاه صحيح.

ففي المفيد: واتفق العلماء على جواز الصلح على الإقرار والإنكار إن كان عن طوع من المتصلحين لا يدخله إكراه. (هـ).

وقول الموثق: «بأكمله» تليف، فقد نقل ابن فتحون عن شرح التلقين للمازري أنه قال: جرى منا ومن أشياخنا الفتوى بترك الاعتداد بما يقوله الموثقون في وثائقهم: (شهد عليهما بما نسب إليهما في هذا الكتاب طوعاً في صحة عقولهما وجواز أمرهما). (هـ).

وفي المواق: الذي لابن يونس إن ارتدوا - أي الشهود - أو فسقوا قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم وسقطت الخ.

وسئل البرزلي عن صلح الكافل عن مكفوله، هل يمضي إن وقع والأخ أم لا؟.

فأجاب: صلحه عن محجوره يجري حكمه على تنزيله منزلة الوصي والأب أو أضعف منهما، فظاهر المدونة في النكاح والقسمة أنه كالوصي يصلح كما يقاسم، ويحوز له ما وهبه، وظاهر ما ذكر في مسألة كفالة الأخ والجد والأم في كتاب القسمة أنه لا يصلح إلا بإذن الشرع، لأنه خلاف ما حكى أولاً. (هـ) من نوازل مازونة.

ومنها فيمن ضرب بهيمة آخر فقتلها، فدفع للمجني عليه بهيمة أخرى فيها، فهل يجوز ذلك أو لا حتى يعرفا قيمة المقتولة؟.

الجواب أن المسألة فيها قولان؛ فَهَمَّ ابن يونس أن ذلك شرط في الصلح بغير المجانس، قال ابن مرزوق: والظاهر ما قاله ابن يونس. (هـ) من جواب له بخ. ومنها في صلح الأب عن محجورته، إن كان في شيء لولا صلحه لطال خصام من ينوب عنها في ذلك فلا بأس به، وإلا فللبنت القيام بما أسقط الأب من حقها. انتهى.

ومنها في الرجل يصالح عن أهل قرية بمال يدفعه عنهم، وقد أشهد مَنْ حضر أنه إنما يفعل مصادقةً عن أمتعة أهلها من الغُصاب واللصوص: أن له الرجوع بما صانع به من المال.

ومثله الخفيرُ يعطي مالا على أموال القافلة ولاكن مَنْ عليم منه أنه يخلِّص ماله بغير شيء أو بأقل مما ينوبه في هذه المحاصة كان له مقال. (هـ) من جواب لأبي الفضل العقباني. (هـ).

ص 236

وسئل العلامة القاضي المحقق سيدي العربي بردلة عن نازلة، وهي أن أرضاً من أرض البادية تنازعَ فيها رجلان وادعاها كل منهما لنفسه، ثم وقع الصلح بينهما على المناصفة، فكتب شاهدُ الوثيقة في الوثيقة ما يُشعر بأن كل واحد من الرجلين يشاركه فريقه في ذلك النصف، فأتى في مقام الأفراد بصيغة الجمع، فقال في محل الحياني مثلاً الحيانية،

فهل يختص ورثة كل واحد بالنصف الذي صار بين الموروث من ذلك الصلح، أو يدخل معهم غيرهم من القبيلة ممن شملهم لفظ الموثق؟.

فأجاب بأن ما في الوثيقة من إضافة النصف لهذا الفريق والنصف لهذا الفريق دالٌّ على أن المتنازعين كبيراً قومهما نائبان عن أهلهما، فلا يختص بالنصف المذكور العاقدُ فقط، بل هو لفريقه على ظاهر ما في الوثيقة، ومخاصمته وتوليته ذلك ليس بواضح في المنع، فإن شأن الناس جارٍ في تولي

كبيرهم التكلمَ عن فريقه، لاسيما في الأرضين المتملّكة من قديم، فقلّمَا تخلّصُ لواحد ينفرد بها، والله أعلم. (هـ).

قلت: قال الشيخ التسولي: من الوكالة بالعرف ما في المواق أن من عادتهم إن غار عليهم عدوٌّ، فمن وجد فرسا لجاره ركبه لينجوه به، فلا ضمان عليه إن أخذه منه العدو.

ومنها أيضا: من عادتهم أنهم إذا نزل لديهم الأضيافُ قام واحد أو إثنان من الجماعة يشتريان بهيمة على أن ثمنها على جميع أهل المنزل، الحاضر منهم والغائب، فإن ثمنها يلزمُ جميعهم، كما أنه أيضا إذا اشترى شيئا كبراءُ القبيلة ليهدوهُ إلى رئيس قبيلة أخرى ليعينهم على من بغى عليهم، وعادتهم أن الرشوة على جميع القبيلة، فإن متولّي الشراء لا يلزمه إلا ما ينوبه من الثمن، وهو كواحد من القبيلة، قاله العلمي في نوازله عن عبد الله النالي وابن أبي زيد، قال: ومعناه أن الطلب أولا بالثمن إنما هو على متولي الشراء ثم يرجع على كل من عداه بما ينوبه، اللهم إلا إذا صرح بالبراءة عند الشراء، وأعلمَ البائع أن الثمن على الجميع.

ومنها أيضا ما إذا كانت الخصومة بين القبيلتين فيتصدّى أكابر كل قبيلة للنزاع ومجالسة القضاة، فيُقضى عليهم ويُغلبون، ثم يقدم من كان صغيرا ولم يحضر النزاع ويدعي أنه لم يوكل.

فأفتى سيدي محمد ابن عبد الصادق بأنهم لا قيام لهم، لأن الكبراء وكلاء بالعادة، واحتجّ بما مر عن المواق، ويقولهم: إن الزوج وكيل بالعادة عن زوجته، وكذا الأخ عن أخته كما في التحفة وغيرها، ويقولهم إن الأب إذا مات وترك أولادا صغارا وكبارا فالكبير وصيُّ على الصغير بالعادة.

قلت: ويؤيده ما مر عن العلمي، وبه كنت حكمتُ وقتَ ولايتي خطة القضاء في صلح وقع بين فريقين من ميسور، وكان قد عقده بعض كبراء الفريقين،

لأن الغالب أن الكبراء في مثل هذا وكلاء بالعادة كما هو مشاهد. ولا يخالفه ما في المعيار عن المازري في صلح عقده أكابر الفريقين في نصف الوادي الذي يسقون به، وهناك خلق كثير لم يحضر ولم يشاور؛ قال: كل من لم يحضر فهو على مطلبه، ذكر ذلك في نوازل الصلح، وكذا ذكر أيضا في نوازل المياه متصلا بنوازل الحبس ما يشهد لفساد الصلح بين أهل الحل والعقد، حيث لم يأذن غيرهم، لأننا نقول: ما للمازري وما في نوازل المياه ليس موضوعه أن الكبراء وكلاء بالعادة حتى يخالف ما نحن فيه، لأن الكلام إنما هو إذا ثبت أن عاداتهم وعزمهم ما تقدم كما هو مشاهد في زماننا اليوم، حتى إنه لا يختلف فيه إثنان. وانظر نوازل الدماء من المعيار والمازونية فيما إذا قال الشهود: بنو فلان فعلوا كذا وقتلوا فلانا؛ إنها شهادة مجملة. (هـ).

الحمد لله، الصلح أعلاه فاسد يتعين فسخه ونقضه لما فيه من سلف جر نفعاً، وذلك أن نائب المحاجير آخر الوصي بما في ذمته إلى مضي سنة، والمؤخر لما ثبت في الذمة حالاً يعد مسلفاً، والوصي قد أسقط الأجرة الواجبة له على المحاجير، وهذا نفع لهم في مقابلة التأخير، فهذا سلف جر نفعاً، وهو من موانع الصلح كما هو معلوم، فالمتعين نقض هذا الصلح واستيناف النظر في القضية على وجه سائغ، والله أعلم. (هـ). حرره بعض القضاة.

وكتب عن إذن شيخ الجماعة في وقته شيخ شيوخنا العلامة سيدي محمد بن عبد الرحمان الفلالي ما نصه:

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد الذي لا نبي بعده. الجواب - والله الموفق للصواب - أن الصلح المرقوم يُمنته خال عن معرفة قدر المصالح عنه، لأنه لم يبين فيه، ولا شك أن الجهل بذلك يفسد الصلح، لأنه بيع من البيوع، فيشترط فيه ما يشترط في البيع، قال في المفيد: والصلح كالبيع، فما جاز في البيع جاز في الصلح، وما امتنع في البيع امتنع في الصلح. (هـ).

وقد نص أبو الحسن وغيره على أن كل موضع يُقدَّر فيه على المعرفة لا يجوز الصلح فيه إلا بعد المعرفة، وكل موضع لا يقدر على المعرفة فيه فالصلح جائز على معنى التحلل، إذ هو أكثر المقدور حسبما في الخطاب وغيره، وأما الوكيل المذكور فحيثُ وُكِّل على قبض ما وجب لموكلتيه من الميراث ولم تجعل له الصلح في عقد التوكيل فلا إشكال أنه لا يجوز صلحه عنهما بحال، لتعدّيه وتجاوزه ما وُكِّل عليه .

قال ابن رشد في أول مسألة من نوازل عيسى من كتاب البضائع والوكالات ما نصه :

سئل عيسى عن الرجل يوكل وكيلا على تقاضي ديونه ويفوض إليه النظر فيه، أيجوز للوكيل أن يصالح عنه إذا كان الصلح من النظر له؟، فقال : لا، حتى يفوض إليه المصالحة، فعند ذلك تجوز مصالحته ووضعيته عن الغرماء إذا كان من النظر.

ابن رشد : قوله : « أن الوكيل على اقتضاء الديون وإن فُوض إليه النظر في ذلك لا يجوز له مصالحةً غريمٍ من الغرماء وإن كان ذلك من النظر للموكل حتى يفوض إليه المصالحة » صحيحٌ، إذ لا يقتضي تفويض النظر إليه فيما وُكِّل عليه من اقتضاء الديون المصالحة فيها وإن كان ذلك من النظر له، إذ ليس للوكيل أن يتعدى بوكالته ما سُمِّي له ويجتاز ذلك إلى ما لم يسمَّ له، وقد مضى بيان هذا في رسم أسلم من سماع عيسى، وأن هذا ليس بخلاف له كما زعم بعض الناس . (هـ) . والله أعلم . إنتهى .

وكتب أيضا عن إذنه ما نصه :

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله .  
ما رُسم أعلاه من لزوم الصلح صحيح، لأن الموكل حيث نص للوكيل في رسم التوكيل على الصلح وكان سدادا ومصالحةً لزمه فعله، ولا مقال له

فيه حسبما هو مصرَّح به في الروايات، واعتمده ابن رشد في البيان والمقدمات، ومثله في ابن ناجي والمقصد المحمود، وكذا الخطاب وشرح التحفة والزقافية، والله أعلم. (هـ).

وأجيب عن هذه النازلة أيضا:

الحمد لله وحده؛ صلح الوكيل المشهود به أعلاه صحيح حيث ظهرت فيه المصلحة وكان سدادا. ففي سماع عيسى: من وكلت رجلا على خصومة وأنها فوّضت إليه، وأمره جائز فيما يصنع، جاز صلحه. (هـ). والتوكيل التام في وكالة الموكل أعلاه هو التفويض له، ولا سيما حيث طوّل بذلك القاضي وأمضاه فلا سبيل لحله ونقضه بحال، لأن فعل القاضي محمول على السداد والكمال كما في المعيار عن القاضي إسماعيل، والله أعلم وكتب بدر الدين الحسيني لطف الله به. (هـ).

وأجاب العلامة المحقق السجلماسي عن نازلة فقال:

الحمد لله؛ ما تقيّد على الموكل في الرسم أعلاه - من قوله: «كل ما فعله وكيله في الأرض المذكورة هو راض به» - يدخل فيه الصلح إن صالح، بدليل ما نقل ابن عرفة في مثل النازلة حيث قال: سمع عيسى ابن القاسم: من وكلت رجلا على خصومة في قرية وفوّضت إليه، وأمره جائز فيما يصنع، ولم تذكر بيعا ولا غير ذلك، فباع القرية بعد أن صالح فيها وصارت للمرأة، يلزمها بيعه.

ابن رشد: الأصل أن الوكيل لا يتعدى ما سُمي له فيما وكل عليه، وإنما أجاز في هذا السماع للوكيل على الخصومة صلحه فيها، لقول موكلته: فوّضت إليه الخصومة وجعلت أمره جائزا فيما يصنع فيها، فليس بخلاف لقول أصبغ: ليس للوكيل على الخصومة صلح، ولا بخلاف لقول عيسى في نوازله: من وكله على تقاضي ديونه وفوض إليه النظر فيها لا يجوز للوكيل

صلحه عنه في شيء منها، وقال بعض الناس: إن قول ابن القاسم هذا خلاف قول عيسى، وليس بصحيح. (ه).

ولا يخفى أن قول الموكل المذكور في الرسم هو كقول الموكل في مسألة السماع التي جعلها زعيم الفقهاء خارجة عن كلام أصبغ، وقوله: لا يجوز لو كيل الخصام صلح إلا بنص... الخ، فظهر أن ما أشار إليه الكاتبان حوله صحيح وإن اختلف الدليل، وبالله التوفيق. (ه).

وسئل ابن رشد عن المصالحة عن الغائب هل أجازها أحد؟، فقد رأيت لبعض من لا يعتد به من الموثقين إجازتها إذا أشهد بالسداد للغائب، مثل أن يثبت عليه حق، فتلزم مثبتته يمين الاستبراء فيدعو إلى المصالحة عنها بما يشهد فيه بالسداد، والفرق بينه وبين المحجور الذي يتفق على جواز الصلح عنه بين، إذ الصلح مباحة ومعاوضة، وذلك سائغ عن المحجور دون الغائب.

فأجاب: لا يجوز لو كيل الغائب المصالحة عنه إذا لم يفوض ذلك إليه في توكيله إليه، هذا هو المنصوص عليه في الرواية عن مالك، ومن خالف من الموثقين برأيه فقد أخطأ، ومصالحة الوصي عن المحجور عليه بخلاف ذلك كما ذكرت، وبالله التوفيق. (ه).

وسئل بعض الفقهاء عن صالح في دابة - له فيها شريك - على مال، ويُسَلَّم الدابة للمستحق من يده، هل يلزم شريكه هذا الصلح أم لا؟.

فأجاب: الظاهر أنه لا يُجبر على دفع حصته بما وقع من العقد، إذ قد تكون له حجة غير ما أتى به الأول، وفي الصلح نظر، لأنه تسليم بما يملكه هو وغيره، إلا أن يكونا متفاوضين.

وأجاب غيره: إذا كانت أيديهم فيما يحاولانه واحدة، والشركة فيه واحدة، فيلزم الشريك صلحه. (ه).

وسئل ابن عرفة عن توفى وترك زوجة وأولادا أوصاها عليهم، إلا أن في الأولاد ابنة متزوجة في حجرها، فبعد موته أطلقتها من ثقاف حجرها، وبعد شهرين من إطلاقها أشهدت أنها أطلعت على جميع تركة أبيها وعلمتها يقينا وقدّر نصيبها منها، وأشهدت أنها سامحت إخوتها في نصيبها، وأبرأتهم منه إبراء تاما لما كان عندها من الجهاز، وبقيت مدة تزيد على أربعة أعوام من تاريخ إبرائها أشهدت أيضا أنها أبرأت إخوتها المذكورين في جميع تركة أبيها براءة تامة مطلقة عامة لم يبق لها بعدها من تركته حق، وشكرتها أمها على فعلها وكافتها بدراهم أعطتها لها، وهي في هذا الإشهاد كله في عصمة الزوج، وهو حاضر البلد لم يظهر منه تغيير ولا إنكار، ولا يمنعه من القيام مانع، ولا بينه وبين زوج أمها مودة ولا صلة، فلما كان بعد ثلاثة أعوام من حين الإبراء قام يطلب أن يرد إبراء الزوجة، فهل له ذلك أم لا لكونه كان حاضر البلد في المدة المذكورة ولا مانع يمنعه من القيام المذكور ولا معارض، وإذا مكن من رد الإبراء، فهل عليه يمين أم لا؟.

مد 240

فأجاب بأنه إن كان عالما بذلك أولاً وثانيا فلا قيام له، وإلا حلف حيث يجب الحلف أنه لم يعلم ذلك إلا حين قام منكرا إبراءها، فحينئذ إن زاد نصيبها فيما أبرأت منه على ثلث كل مالها يوم إبرائها لم يصح إبرؤها وإلا صح إبرؤها، وكذلك إذا علم به فسكت لم يكن له رده، إنتهى.

وسئل فقهاء دانية عن رجل من الخرازين، توفى أبوه عن زوجة وأم وذرية، فأراد صرف ميراثه إلى الزوجة والذرية دون الأم، فقام وأدخل شهودا على أمه، وأشهدتهم أنها صالحت عن سدسها بفرض قبضته عن جميع ما خلفه من القليل والكثير، وكان في جملة تركته جلود في الدباغ بجهة طليطلة، لها قيمة كثيرة، فتظلمت الأم من الأمر.

فأجابوا كلهم بأن قالوا: هذا الصلح غير جائز، والجلود الغائبة عن دانية بجهة - طليطلة وهي مع ذلك في الدباغ - لا تُدرى حين العقد كيف صفتها.



قال الباجي في كتاب (فرق الفقهاء): فلما وردت دانية سُئلت عنها، فأفتيت بفسخ العقد، فدعا بعض من له الحق أن يُستفتى في ذلك أهل قرطبة، وكان أبو عبد الله بن عتاب، وابن القطان، وابن مالك المقدمين في الفتوى بها ذلك الوقت، فكوتب القوم بالمسألة، فأنت فتاويهم متفقة على وجوب فسخ العقد وتجهيل من عقده. (ه).

وسئل الشيخ أبو الحسن الصغير عن رجل اغتَلَ أرضاً مدة فضاء له عقد شرائها، فقال البائع: لم أبع، وصالحه المشتري بشيء دفعه إليه، ثم وجد عقد الشراء.

فأجاب بأن قال: يرجع عليه، بدليل من وجد بينه بعد الحكم.

وسئل أيضا عن رجل خاصم قوما في أرض بأيديهم فأنكروه، ثم تطوعوا له أن يدفعوا له كل سنة ثمانية أوسق ما عاشوا، فإذا انقرض هؤلاء الذين تطوعوا أسقط حقه ولم يكن له قبل عقبهم شيء، وأسقط الدعوى المذكورة.

فأجاب: هذا صلح على الإنكار وإن كان ذكره باسم الطوع، لأنه إنما أسقط ذلك على ذلك الذي التزمه له، فإذا ثبت أنه صلح وليس بطوع فقد أخذ عرضا مجهولا عن دعواه، وهذا لا يجوز، فيبطل الصلح ويرد ما قبض ويرجع على الدعوى.

قلت: عدم الجواز على رأي مالك وابن القاسم ظاهر، وتأمل الجاري على قول أصبغ، والظاهر الجواز إذا لم تتفق دعواهما على فساد، والله أعلم (ه).

وسئل سيدي قاسم العقباني عن صالح عن مال أهل قرية وأمتعتهم، هل يرجع عليهم أم لا؟.

ص 241

فأجاب: للرجوع على أهل القرية بما صالح به من المال على حفظ أموالهم وأمتعتهم من أخذ الغصاب، ومسألة اللصوص التي أشرت

إليها، ومسألة الخفير يعطي مالا على أموال التجار وأهل القافلة إلى غير هذا من المسائل تشهد بلزوم هذا المعنى. وفي كتاب الحماله من المدونه ما يقتضيه، ولاكن من علم منه من أهل القرية أنه كان يُخلّص ماله بغير شيء أو بأقل مما ينوبه في هذه المحاصة كان له مقال.

وأجاب الشيخ الإمام سيدي محمد بن مرزوق عن نظيرتها بما نصه:

من دفع مالا لفاء مطمورة رجل وقد تمكن الغاصب من أخذها، ولولا ما دفع عنه لحملها ولا يمكن تخليصها بغير ذلك ولا بأقل منه، وكان ذلك نظرا لربها، فله الرجوع عليه بما دفع عنه أو يتركها له، على الخلاف الذي أشرتم إليه فيما فدى من أيدي اللصوص، وإن لم يكن الغاصب تمكن من المطمورة ولا عرفها وأعطى الرجل ما أعطى ليخلص نفسه من التعرض للدلالة عليها، الموجب عليه غرمها مع إكراهه كما نص عليه ابن عبد الرفيع في فصل الإكراه من آخر معينه، وأظن تلك الفروع من النوادر، فلا يتبعه بما أعطى.

وكذلك إن قصد تخليص نفسه من التعرض للدلالة على مال محترم وإن كان لا يغرمه، على قول آخر، تنزيها لنفسه، فلا رجوع له أيضا، والقولان في غرم من دل غاصبا على مطمورة لغيره حكاهما ابن يونس في آخر كتاب الغصب عن ابن أبي زيد لمتأخري الأصحاب، واختار ابن أبي زيد الغرم، والله أعلم.

وسئل ابن أبي زيد عن الصلح يقع على الإقرار والإنكار، هل يجوز على شيء إلى أجل؟.

فأجاب: إذا كان المصالح به من جنس المدعى به وصفته وقدره أو أقل من قدره فالصلح بهذا جائز، ما خلا أن يكون المدعى به طعاما من بيع فلا يجوز، فإن كان المصالح به خلاف المدعى به فلا يجوز فيه الصلح، إلا أن

يكون نقداً، وإلا لم يجز، إلا أن يدعي قبله استهلاك شيء استهلكه له فصالحه من دعواه على مثل قيمته أو أقل فذلك جائز. (هـ).

وسئل هاشم ابن احمد بن خزيمه عن صالح عن دعوى، ثم قام بعد ذلك وزعم أنه إنما صالح مكرهاً في علم الشهود بذلك.

فأجاب: إن أثبت ما ادعاه من الإكراه على الصلح المنعقد عليه نظرت في البينة التي شهدت له، فإن كانت مرضية وقالت: إنها تعرف أنه أكره على عقده فشهادتهم أتم، وفيها زيادة، وإن لم يثبت عندك ما ذكر أمضيت عليه الصلح إن شاء الله، وبالله التوفيق، وقال بذلك جميع أصحابه. (هـ).

وسئل ابن زرب عن متخاصمين تصالحا، ثم رجع أحدهما وقال: إنما صالحت على أني بالخيار، وقال الثاني إنما صالحني صلحا باتاً دون خيار.

ص 242

فأجاب: يحلف زيان أنه ما اشترط عليه عبد الله في الصلح ما ادعاه من الخيار، فإذا حلف بذلك لزم عبد الله الصلح، ولزيان رد اليمين، فإن ردها وحلف عبد الله رجعت المناظرة بينهما إن شاء الله. (هـ).

ومن معنى ما تقدم ما في أحكام ابن حدير فيمن أشهد على نفسه في وثيقة بقطع دعواه عن خصمه، ثم قام يزعم أنه لم يفهم الوثيقة التي أشهد فيها على نفسه ولا قرئت عليه.

فأجاب هاشم بن أحمد بن خزيمه بأن قال: قرأت الوثيقة المنعقدة بين حسن وابن حجاج، والوثيقة معقودة على الكمال والتمام، فإن كان شهد عندك فيها فأمضها، فإن قال حسان: إنه لم يفهم الوثيقة ولا قرئت عليه فإنما يرغب في إبطال البينة وتزويرها، ولو أن كل من عقدت عليه عقدة وشهد عليه بها ذكر بعد انعقادها أنه لم يفهمها ولا تيقن أنها لم يصح لأحد حكومة، ولا شاء

أحد من شهد عليه بحق إلا أبطله بهذا الكلام، وهذا باب من المحال لم أسمع، ولا جرى به العمل ببلدنا. ولو فتح هذا على الناس وأصغى إلى ما يدعون من أنهم لم يفهموا ما في الوثائق، - والوثائق تُعربُ عن أنفسها، ما انعقد فيها من أنهم قد عرفوا ما شهدوا به، - لم تتم أحكام المسلمين، ولبطلت البيئات والحجج، ولا أرى أن يسمع من قول حسان فيما ذكره من الاسترعاء، - وقد انعقد عليه، - تزوير الاسترعاء وتكذيبه نفسه أو تكذيب القائم عنه، وأسأل الله حملك على الصواب، وقال بذلك جميعهم. (ه).

وسئل القاضي أبو سالم إبراهيم بن محمد اليزناسني عن أيتام استظهر برسم دين على والدهم وظهر في الرسم استرابة، ثم إن الوصي على الأيتام المذكورين دفع للمستظهر بالرسم المذكور مائة دينار من ماله ومال الأيتام لكونها أختهم، ثم أبرأ رب الدين تركة والدهم، وأرادت الآن الوصي المذكورة محاسبة الأيتام بما يُصير عليهم من المائة الدينار المدفوعة المذكورة، فامتنع من ذلك من ترشده من الأيتام بنسخة رسم الدين ويمين القضاء كما يجب في ذلك، فهل للوصي محاسبتهم بما يُصير عليهم من المدفوع ويلزمهم، أم ليس لها محاسبتهم بما يصير عليهم من المدفوع وتكون مصيبة نزلت بالوصي المذكورة.

فأجاب: إن كانت استرابة الرسم لا يرتجى إحقاقها فلا يلزم للأيتام شيء، وإن كانت استرابته مما يرتجى إحقاقها فالصلح لازم على الأيتام على المشهور من المذهب في جواز صلح الوصي على محجوره فيما يطلبه أو يُطلب به، وعبد الملك لا يجوز صلح الوصي فيما يُطلب به وإنما يُجيز صلحه فيما يطلبه.

قال ابن رشد: والصواب أن لا فرق بين الموضوعين كما ذهب إليه ابن القاسم. (ه).

وسئل الإمام العباسي عن يتييم قامت عليه بنت عمه بما استغل والده في حياته من حظها في المتخلف عن والدها، هل لمقدم اليتيم مصالحة العمة قبل ثبوت ما ينوبها من غلل كل عام، وقَبْل ثبوت ملكية والدها أم لا؟.

فأجاب: وبعد، فالصلح فيما يُطلب به المحجور لا يخلو من أن يكون الحق ثابتا في الحال، أو ليس ثابتا في الحال ولا يرجى له ثبوت في المآل، أو ليس ثابتا في الحال ولاكن يرجى ثبوته في المآل.

فالأول يجوز صلح الولي عنه بمثل الحق فأقل ولا يجوز بأكثر، والثاني ممنوع، والثالث مختلف فيه. ثم الصلح يقدر فيه جهل المتصلحين بمقدار ما وقع عليه الصلح كالبيع، ويوجب فساده في كل ما تُمكن معرفته، والله أعلم.

وسئل أيضا عن ادعى عليه آخر بشيء ثم تصالحا عن ذلك بمال، والآن ظهر للمدعي أنه غُبن في ذلك وقَبض دون قيمته، لأنه لم يعرف قدر ما وقع عليه الصلح.

فأجاب: الصلح يقدر فيه جهل المتصلحين كالبيع ويوجب فساده، ما لم يجهلا معا فلم يقدر على معرفة ما يعقدان فيه الصلح، كما إذا قال المدعي: لي في هذا الملك حق ولا أعرفه، وقال المدعى عليه مثل ذلك، وهذا في الحقيقة تحلُّل من الحق لا معاوضة، إذ هو غاية المقدور، وأما ما يمكن أن يعرفه فلا بد فيه من المعرفة كما تقدم.

وسئل أيضا عن التفاصيل إذا عمم الموثق في مواضع سماها، هل يشمل ذلك جميع ما ثبت للمتفاصيل حيث كان، أو إنما يشمل ما نص عليه فقط.

فأجاب: أما إذا عمم التفاصيل بعد تقدم شيء خاص فأفتى الشيخ ابن رشد برجوع التعميم لجميع الدعاوي مما يتعلق بذلك الشيء وغيره.

وأفتى الشيخ ابن الحاج برجوعه إلى أحكام ذلك الشيء خاصة.

قال في الفتح: واختار الشيخ الإمام ابن مرزوق أن العموم الوارد في مثل هذا لا يتعدى السبب الوارد عليه كما أفتى به الشيخ ابن الحاج، وهو الحق والتحقيق الذي لا عوج فيه ولا أمت، لأنه هو المحقق، وغيره محتمل، فلا يعارض أصل الاستصحاب المحقق، ولأن الذم العامرة يبقين لا تبرأ إلا بيقين. قال بعضهم: وهذا الخلاف إذا لم يُنص على التعميم، فإن نص عليه كقوله أسباب الزوجية وغيرها، أي وكقوله: تفاصيلاً فيما ذكر وغيره، فيتفق حينئذ على التعميم. انتهى.

وفي أجوبة سيدي داوود التملي: لفظ الغير مُجملة ليست من صيغ العموم. (ه).

ومن جواب له ما نصه: الأصل في عقود المسلمين المكلفين الصحة واللزوم، فيحملون على المعرفة بالقدر ثمننا ومثمننا كما في التبصرة والدر النشير وغيرهما، ولا تُسمع الدعوى والبيئات التي كتبها من كان كذّبها وزورها، سواء كان ما قام به بعد التزوير استرعاء أو غيره، لأن المكلف بلا حَجْرٍ يُؤاخذ بإقراره.

قال الشيخ الحافظ أبو العباس الونشريسي: إذا أعقب المتصالح الصلح بتزوير بينة وإفكها فلا قيام له، لاستلزام ذلك إبطال دعواه وتكذيبها، ولم يحك الموثقون في أعمال تزوير البيئات خلافاً فيما رأيت. أنظر تمامه، فمن كذّب استرعاءه وزوره فلا قيام له به بلا خلاف كما قال المتيطي وغيره.

وقال الونشريسي المتقدم: ويكفي التضمّن والإلتزام وإن لم يصرح بإبطال الدعوى وتكذيبها إذا صرح بما يستلزم إبطالها، كقوله: وإن قامت بينة تُبطل الصلح فهي باطلة وزور آفكةً فذلك كافٍ في سقوط القيام بها. (ه).

وسئل أيضا عن امرأة أبرأت رجلا في جميع مالها قبله، سوى كذا من الأملاك، فأبرأها هو أيضا في جميع ماله قبلها، سوى شيء، وكتب عدلان بينهما، هل تبرأ ذمة كل منهما مما عليه للآخر إلى تاريخ الإبراء مما لم يُسمَّ في صك الإبراء، ولا علم به المبرئ حال الإبراء، أم لا؟.

فأجاب: وبعد، فما ذكر معاوضة، فإن حصلت شروطها فهي عاملة، وإلا فلا، والله أعلم.

وسئل أيضا عمّن وكلته امرأة على قبض ديونها وسعايتها وإرثها من ورثة المتوفى عنها، فصالح عنها جميع ذلك بعشرين مثقالا صفقة واحدة وهي جاهلة مقدار تركته، هل يلزم الصلح المذكور أم لا؟.

فأجاب: قال المتطي: لا يجوز أن يُعقد الصلح بدنانير أو دراهم في صفقة واحدة على الكالئ والميراث، لأن الجهل يدخله، إذ لا ميراث إلا بعد أداء الدين.

قال أبو الحسن الصغير: ولا بد في ذلك من التفصيل. فإن كان ما أخذت أكثر من صداقها فسخ الصلح، لأن الزائد عوض عن نصيبها من باقي التركة، وإن كان ما أخذت قدر صداقها فأقل فكأنها أخذت صداقها أو بعضه ووهبت ميراثها فلا إشكال في الجواز. إنتهى.

وسئل أيضا عن امرأة طلبت دينها في متخلف الهالك عنها بيد الورثة ولم يكن فيه إلا ما يغرم به بعض الدين لقلته كخمسة مثاقيل مثلا، هل يجوز أن يدفعوا لها ثلاثة مثلا وتُسقط عنهم إثنين بوجه الصلح، أو لا يجوز الصلح بينهم إلا بغير الدراهم؟، وما معنى قول سيدي أحمد بابا: وهذا كله إذا كان من غير الجنس، أما إن أخذ عن الدين من جنسه فيجوز أن يأخذ عنه أقل منه، مع أنه لا يباع بأقل من جنسه، وهل هذا نص بالجواز في مسألة المرأة المذكورة أم لا؟.

فأجاب: لا خفاء أن المسألة من باب: «وعلى بعضه هبة» (19)، فيجوز إن حصلت شروط الهبة. وأما قول الشيخ أحمد بابا: «وهذا كله إذا كان المأخوذ من غير الجنس» فهو صورة المصنف، إذ ذاك هو البيع.

وأما قوله: (أما إن أخذ عن الدين الخ)، فكأنه يريد استثناء هذه الصورة الجائزة، وأوماً بالإعتراض بأن ظاهر كلام المصنف يشملها في المنع.

أما الجواز فواضح، وأما التعقب اللفظي فخفيف، جوابه ظاهر بأن

نقول:

هذه الصورة الجائزة غير مندرجة هنا، وإنما سكت عن استثنائها فيه لعلمها في قوله: «وعلى بعضه هبة»، ومعلومة، من باب الاقتضاء سلفاً، ومعاوضة لقوله: «وإن حل الأجل بأقل صفة وقدر» (20)، نعم لو قال مثلاً:

(19) وذلك في أو. باب الصلح من المختصر الخليلي، الذي سبقت إليه الإشارة في أول هذا الباب، حيث قال فيه: «الصلح على غير المدعى بيع أو إجارة، وعلى بعضه هبة... إلخ.

والمعنى، كما سبق: والصلح على بعض المدعى به وترك باقيه هبة للبعض المتروك، فيشترط قبوله قبل موت واهبه وجنونه ومرضه المتصلين بموته، وقبل فلسه... إلخ.

(20) وذلك في أثناء باب البيع وشروطه وأحكامه، وفي شياق ما يجوز من قضاء القرض، فقال في ذلك: «وجاز قضاء قرض بمساو وأفضل صفة، وإن حل الأجل بأقل صفة وقدر، لا أزيد عدداً أو وزناً، إلا كرجحان ميزان».

والمعنى: وجاز قضاء قرض متسلف، سواء كان عيناً أو طعاماً أو عرضاً، وسواء كان حالاً أو مؤجلاً، بشيء مساو لما في الذمة، قدراً وصفة، وبأفضل مما في الذمة صفة، لأنه حسن قضاء إن لم يشترط في عقد القضاء، وإلا فهو سلف جرنفعاً، والعادة كالشرط، وإن حل أجل دين القرض أو كان حالاً ابتداءً جاز قضاؤه بشيء أقل منه صفة وقدر معاً، كنصف دينار أو إردب عن كامل جيد، لأنه حسن اقتضاء، وأولى بأقل صفة فقط، أو أقل قدراً فقط. ومفهوم الشرط: المنع إن لم يحل الأجل، لأن فيه (ضع وتعجل)، أي أسقط بعض الحق وأعجله لك.

لا يجوز قضاء قرض بشيء أزيد منه عدداً ولو قل على المشهور، لأنه سلف بزيادة، ولا يجوز قضاء قرض بأزيد وزناً في المتعامل به وزناً، حل الأجل أم لا، للسلف بزيادة، إلا أن تكون زيادة الوزن سيرة جداً كرجحان أحد النقدين في ميزان واستوائهما في ميزان آخر، فيجوز في المتعامل به وزناً، فإن كان التعامل بالعدد فقط جاز القضاء بأزيد وزناً مع تساوي العدد كما تقدم. (هـ).

والإردب بكسر الهمزة مكيال ضخيم بمقياس 24 صاعاً، والصاع أربعة أمداد، كما هو معلوم.



أبيعك الخمسة بالثلاثة لم يجز، وتناولتُهما الصورة الممنوعة، لقوله في المختصر أيضا « لا أقل، إلا عن مثله، ويبرأ مما زاد»، والله أعلم. (ه).

وأجاب أيضا عن مسألة بما نصه: وفي كتاب الشفعة من المعيار:

إن صالح رجل رجلا في حق ادَّعِيَّ عليه في داره ولم يُسَمِّه، فإن عرفاه جميعا أو جهلاه جميعا فذلك جائز، فإن عرفه أحدهما وجهله الآخر لم يجز الصلح كالبيع عند ذلك. (ه). وإذا عرفه أحدهما وسماه لصاحبه ووقع الصلح على ذلك فهو جائز أيضا كما في نقل الشيخ الخطاب، والله أعلم.

وسئل أيضا عن تفاصيل مع زوجة ولده صداقا وجهازا وسعاية وإرثا، هل ذلك عاملٌ أم لا بد من التنصيص على مقدار ما لكل؟.

فأجاب: قال الشيخ أبو الحسن الصغير: المنصوصُ: لا تجوز مصالحة الورثة المرأة في عقدة واحدة على صداقها وميراثها، ولا كن لا بد من التفصيل. فإن كان ما أخذت أكثر من مبلغ صداقها فُسخ الصلح، وإن كان ما أخذت مقدار صداقها فأقل فلا إشكال في الجواز، أنظر الدرُّ النثير، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل تصدق عليه آخر بجميع ما أورثه الله في متخلف والدته بعد موت أمه، ثم تفاصيل المتصدق عليه مع إخوان المتصدق في جميع إرث أمه المذكورة بأن قَبَضَ منهم كذا مثقالا مثلا، وأسقط لهم جميع دعاويه واعتراضه في جميع متخلفها وتبارة تبرئة تامة، هل هذا التفاصيل صحيح أو فاسد، لأن الصلح بيعٌ تُشترط فيه معرفة جميع المثلون، ولا يضره إسقاطُ دعاويه وتبرئة الملك؟، أجب لنا مأجورا.

فأجاب: أما العقدة المذكورة فمن شرط صحتها معرفة المتعاقدين لما وقعت عليه، لا كن على المعرفة به يُحملان، إذ الأصل في المعاملات الصحة،

وفي العقود اللزوم، ثم من ثبت عليه التزام إسقاط دعاويه وإبطالها فذلك عامل لازم له، أنظر تنبيه الدراك\* للشيخ الونشريسي، والله أعلم.

وسئل أيضا عما يظهر من جوابه:

فأجاب: وبعد، فقد تأملت صك التصالح فإذا هو صريح معاوضة لا يبطله مجرد الاسترعاء وفيه الصلح عن الكالي والميراث، وقد علمت التفصيل فيه، وغيره لم يظهر لي الآن، وهو مُذَيَّل ببراءة عامة وإبطال ما ينهض حُجَّةً وكُلُّ بينة تقوم بنقضه، والأصل الصحة وعدم التلغيف، وفهم الخصمين ما شهد به عليهما حتى يتبين خلاف ذلك، فتأملوه غاية، فإن ثبت عندكم ما يوجب فسخه تعين القيام به والسعي في تغييره، لأن إقرار العقود الفاسدة من أعظم المناكر، وأما تراضي عاقديه أو وكلائهما على نقضه فالظاهر أنه يلزم، ويؤاخذان به، ويُعدُّ إقالة في الصلح على الإقرار، فيرجع كلُّ لما له، وليس فيه رجوع من معلوم لمجهول، وإنما هذا على الإنكار. ويفهم هذا من قول الإمام المازري: إذا ثبت الصلح على وجه جائز بعد أن تناكرا لم يجز نقضه، إذ هو رجوع من معلوم إلى مجهول. ومن أحكام ابن حبيب: كل متصالحين تم صلحهما وأشهدا عليه ثم أرادا نقضه ورجوعهما للخصام لم يجز، لأنه من وجه المخاطرة، ولم ينبغ للحاكم أن يدعهما. (ه).

ص 246

ثم إن كان على الإقرار وقلنا بنقضه بالتراضي فإنما ذلك حيث كان منهما بلا غرور من حاكم ونحوه بفسخ مالا يفسخ، وإلا فالمغرور كالمضغوط لا يلزمه ما التزمه كما قال الشيخ العقباني، وزاد: ومع علم المشتري بغلط القاضي أو خروجه عن سبيل القصد تلزمه الغلة. أنظر فتواه في المازوني. (ه).

\* كلمة غير واضحة في الأصل، فلعل المراد بها الرواة، إذا كان للونشريسي تأليف بهذا الاسم. فليحقق وليصحح، والله أعلم.

مسألة: في نوازل الصلح من المعيار عن الإمام سيدي أحمد بن زكري في

جواب له ما نصه:

واختلفوا في الصلح الواقع على الإنكار، هل يعرضُ له الفساد فيجب فسخه أم لا؟ والذي جرى به العمل - وهو المشهور - فسخه إن وقع فيه وجه من وجوه الفساد، إما على دعوى المدعي، وإما على إنكار المنكر، وإما على ظاهر الحكم. (هـ). وسلمه صاحب المعيار ولم يعترضه حين تكلم عليه. (هـ) من نوازل اليازغي.

ونحوه قول الشيخ الرهوني في حواشيه بعد نقله الجواب المذكور ما نصه: وصحَّح هذا الجواب الإمامان: الحافظ المحقق التنسي، والولي الصالح سيدي محمد السنوسي، وسلّم ذلك كله الحافظ الونشريسي، وأشار إليه أبو علي بن رحال مسلّمًا به. والظاهر أن هذا العمل لم يصل إلى فاس وعمالتها أو لم يُستصحَب إلى زمان الزقاق، وإلا لما عدل عنه وجزم بغيره، وسلم كلامه شراحه، والله الموفق. (هـ).

قلت: قوله: «والظاهر أن هذا العمل لم يصل إلى فاس الخ» صحيح، إذ لو كان العمل عندهم بذلك ما تواطؤوا على تركه وعدم التنبيه عليه، فقد سلّم قول الزقاق: «وإن يقع الصلح الكريه فأمضين» الشيخُ ميارة وحفيده ابن عبد السلام بناني، وسيدي عمر الفاسي، والورزازي، والشيخ التاودي، والمحقق الشداددي، والفقير قاضي الجماعة بفاس سيدي يعيش الشاوي، ولم يُشر واحد منهم للعمل المذكور بحال، وذلك يدل على إلغائه بلا إشكال، فاعتراض التسولي على الناظم بكلام المعيار المذكور ساقط لا عبرة به، لما علمت من كلام الأئمة أن العمل المذكور لم يصل إلى فاس، أو لم يُستصحَب إلى زمن الزقاق، وعليه فعلم فاس على إمضاء الصلح المذكور، والله أعلم.

وقال الشيخ الرهوني في حواشيه أيضا :

فرع : « من الجهل بالثمن ما في نوازل البيوع والمعاوضات من المعيار، ونصه :

ص 247

وسئل - يعني سيدي مصباح رحمه الله - عن رجل ابتاع من آخر دارا أو أرضا، فلما تم البيع بينهما تحمل البائع للمبتاع إن طرأ عليه استحقاق في المبيع أن يعطيه مثل ما يستحق عليه في أرض أخرى له معينة مثلا بمثل، وكيف إن كان الحمل في عقدة البيع، هل يصح البيع بهذا الشرط أم لا؟، وكيف إن علم المبتاع أن في المبيع نصيبا لغير البائع فيبيعه دلالة عليه رجاء أن يجيزه، فتحمل البائع للمبتاع بمثل نصيب الأجنبي في أرض له أخرى؟، وكيف إن تحمل له بمثل ما يستحق من المبيع في ملكه وله أملاك جملة، فهل يصح هذا الحمل؟، بين لنا هذه الفصول كلها فإنها نوازل كثيرا ما تقع، فأجبنا في ذلك بما نعتمد عليه .

فأجاب :- أكرمكم الله -، اشتراط ضمان مثل المستحق في عقدة البيع يفسد به البيع، قال ابن القاسم : إذ لا يدري أي الصفقتين ابتاع، وإن كان التزام ذلك بعد عقد البيع فالبيع جائز، والشرط باطل، وسواء كان الملك له خالصا أو كان شركة بينه وبين غيره، وبالله التوفيق . (هـ) منه بلفظه .

ونحوه في المعيار أيضا، وسيأقده أن المسؤول الشيخ أبو الحسن، ونصه :

وسئل رحمه الله عن فصول تظهر من جوابه .

فأجاب : أكرمكم الله ؛ أما الذي باع على أخيه الغائب وشرط عليه المشتري إن لم يُجَزِ الغائبُ البيعَ المذكورَ أعطاه عوضَ المبيع من أرضه فلا خفاء بأن البيع المذكور فاسد، ويُفسخ البيع وإن أجازته الغائب، للغرر الذي دخل عليه المشتري، إذ لا يدري أيجيز أم لا؟، فإن أجاز تم البيع في المبيع، وإن أبى أخذ العوض، وبين الأمرين تفاوت، ولا معنى للغرر إلا هذا، وإذا كان الأمر كذلك فالفسخ فيه لازم، لحق الله إن أجازته الغائب حسبما تقدم (هـ) .

قلت: يؤخذ من التعليل المذكور الفساد إذا وقع الشرط على وجه آخر، وهو أنه إن قام عليه أحد فإنه يُرضى القائم من ماله، والغرر في هذا الوجه من جهة البائع، لأن الثمن الذي أخذ لا يدري أهو في مقابلة المبيع فقط، أو في ذلك وفي مقابلة ما يدفعه للقائم إن قام ليرضيه به؟، وهو منصوص عليه أيضا، قال في المنتخب ما نصه:

وفي كتاب الجدار: وسئل عيسى عن القوم يصطلحون في الموارث فيضمن الحاضر منهم أمر الغائب، إن كره الصلح أو ادعى شيئا فهو له ضامن، قال: لا أرى هذا يجوز، وأراه مفسوخا. (هـ) منه بلفظه. ونحوه لابن حبيب عن الأخوين وأصبغ، ونقله في الدر الثثير وقبيله، ولم يحك خلافة، ونصه: وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في القوم يصطلحون في موارث بينهم، وبعضهم غائب فيضمن الحاضر رضى الغائب إن كره الصلح وادعى شيئا، أن هذا لا يجوز ويُفسخ. (هـ) منه بلفظه.

ونحوه في المفيد، وساقه غير معزو كأنه المذهب، ونصه:

وإذا اصطلح قوم في موارث وضمن حاضرهم أمر غائبهم، إن كره الصلح وادعى شيئا فذلك مفسوخ. إنتهى منه بلفظه، ونقله مؤلف كتاب المغارسة وما معها في الشرح بزيادة وإيضاح، ونصه:

مر 248

قال ابن هشام: إذا اصطلح قوم في موارث وضمن حاضرهم أمر غائبهم، بمعنى أن الغائب إن كره الصلح وادعى شيئا فإن الحاضر يتولاه فإنه لا يجوز، وذلك مفسوخ. (هـ). وهذا كثير الوقوع في زماننا لجهل الناس، بل والمتولين الفصل بينهم بالحكم، والله أعلم. (هـ) منه بلفظه، ووقوعه في زماننا أيضا كثير، وسببه في وقتنا أشد، والله أعلم. (هـ).

وسئل العلامة أبو عبد الله گنون رحمه الله عن امرأة مات زوجها عنها وعن أولاد له من غيرها، فصالح أبوها عنها في ثمنها وفي مؤخر صداقها،

بعد تقويم المتروك ومعرفة حاصله-، بتوكيل مفوض منها له في ذلك، ثم بعد ما يزيد على عشر سنين قامت تريد نقض الصلح المذكور بدعواها الغبن فيه .

فأجاب بأن الصلح ماض لا يجوز نقضه، لأن فيه خروجاً عن الخير إلى الشر، لأن الخصام شر، «والصلح خير» (21) كما قال تعالى .

ثم إن كانت البنت المذكورة محجورة فوليها أبوها، وفي التحفة:

وللأب الصلح عن المحجور \* ولو بدون حقه المأثور.

إن خشى الفوت على جميع ما \* هو به يطلب من قد خصماً.

قال أبو حفص: كأنه يشير إلى قول المفيد: وإذا صالح الرجل عن ابنته

البكر ببعض حقها من ميراث أو صداق أو غير ذلك، فإن كان حقها عيناً لا

خصام فيه ولا دعوى فلا يجوز صلحه عليها بأقل من حقها، إذ لا نظر لها في

ذلك، فإن وقع رجعت في بقية حقها على من هو عليه الخ.

قال: ومقتضاه أنه إذا كان فيه خصام أو دعوى جاز، لأنه يخشى

فوات الجميع، يعني ولاسيما في مثل هذا الزمان الذي كثر فيه اللدء وعدم

التناصف من الحكام.

وقوله: (فإن وقع رجعت في بقية حقها على من هو عليه) يريد إذا

قامت بفور رُشدها، يدلُّ على رضاها بذلك وإسقاطها حقها فيه كما في

فصل الصلح من ابن سلمون فيمن ترك القيام بعد زوال التقية، فانظره.

وقول أبي حفص: (ومقتضاه أنه إذا كان فيه خصام أو دعوى جاز)،

أي جاز له الإقدام عليه فيما بينه وبين الله، وإن لم يبين ذلك فهو أدري

(21) سورة النساء: 128. والآية بتمامها قول الله تعالى: «وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً

فلا جناح عليها أن يصالحا بينهما صلحا، والصلح خير، وأحضرت الأنفس الشح، وإن تحسنوا وتتقوا فإن

الله كان بما تعملون خبيراً».

بالمصلحة في ذلك، ففي المختصر: «وله البيع مطلقاً وإن لم يذكر سببه» (21م).

قال أبو علي: والصلح يجري على ما في الحجر، قال: والأب لا يبيع مال ابنه إلا على وجه النظر وإن كان لا يلزمه ذكر ذلك.

ثم قال: والحاصل أن صلح الأب والولي على المحجور يعمل فيه المصالح ما يعمل في الصلح عن نفسه، وهو إنما يعمل الصلح فيما يظهر له أنه هو الصواب. (ه).

ونقل أبو حفص الفاسي عن البيان: أن صلح الوصي أبداً جائز حتى يظهر فيه الضرر، فأحرى الأب. وفي المفيد: وصلح الولي على أيتامه جائز نافذ، ما لم يكن عليهم فيه غبن، وفعله ذلك جائز حتى يثبت خلافه، قاله أصبغ عن ابن القاسم، وهو الشأن. (ه).

ثم قال: ومن منتقى الأحكام قال أصبغ عن ابن القاسم: وصلح الوصي لليتيم جائز أبداً حتى يتبين فيه الضرر، والله أعلم.

وإن كانت رشيدة - كما هو مقتضى تفويضها لأبيها - حيث قال شاهداً الصلح المذكور لما طلب الفقيه السيد فلان ما جرّه الإرث لبنته فلانة بطريق الوكالة المفوضة حسبما سمعه شهيداه منها له الخ، أي بعد أن أشهدتهما بذلك كما يفهمه من السياق ومن العبارة المذكورة كلُّ سامع

(21م) وذلك في باب الحجر لصغر أو جنون أو سفه، وغير ذلك مما يتعلق بأحكامه: والمعنى: وللأب الولي على ولده الصغير أو السفيفه أو المجنون البيع لشيء من مال ولده المحجور لينفق ثمنه على ولده أو يقضي دينه مطلقاً عن تقييده بغير العقار إن بين الأب سبب بيعه، بل وإن لم يبين الأب سبب البيع على ولده ولم يذكره، حيث كان الأب محمولا في بيعه على السداد، فلا اعتراض لولده بعد رشده فيما باعه عليه، وذلك هو قول التحفة أيضاً، في فصل (مسائل من أحكام البيع):

أب على بنيه في وثاق . . . حجر له، يبيع بالإطلاق  
وفعله على السداد يحمل . . . وحيث لا، رد ابنه ما يفعل.

منصف ولا ينكره إلا عنود متعسف، فواضح أنها أقامته مُقام نفسها. ومعلوم أن فعله محمول على المصلحة والسداد، وهو أدري بذلك في حق ابنته لما جُبل عليه من الشفقة وجلب المصالح لأولاده ما أمكنه، فكيف يُتصور أن يميل عن ابنته إلى ربائبها، فلولا ظهور المصلحة له فيما عقده من الصلح عليها ما عقده، فقد تبين أن الشاهدين قد ضمنا في شهادتهما إيشهاد الموكلة بالتوكيل.

وأیضا فإن الموكلة مندرجة في قولهما في آخر الوثيقة: شهد عليهم بذلك من أشهدوه به، كما هو واضح. وقد ذكر ابن سلمون عقود الوكالات، وصدرها بقوله: فوض فلان بن فلان جميع أموره الخ، وكُل فلان على كذا، وقال في آخرهما: وشهد عليهما بذلك في كذا ولم يذكر غير ذلك. أنظره.

على أن الوكالة تكون بالعرف أي العادة كالزوج، فقد نصوا على أن تصرفه في مال زوجته محمول على الوكالة حتى يثبت التعدي كما في الفتح الرباني عن الخطاب والمواق، فالأب أحرى بذلك، لاسيما عند أهل البوادي ومع طول المدة التي يقطع فيه بعلمها ورضاها ولو كان العاقد فضوليا أجنبيا، إذ يستحيل عادة أن تسكت المرأة عن ميراثها مع ربائبها المدة المذكورة، فلولا علمها ورضاها بصلح أبيها عنها في ذلك لقامت بقرب موت زوجها، ولما سكتت هذه المدة قطعاً؛ على أنه لو كان العاقد أجنبيا فضوليا وبلغها فعله وسكتت هذه المدة لم يكن لها قيام ولو كان غير سداد كما قال في التحفة في فصل بيع الفضولي:

وحاضرٌ ببيع عليه ماله \* في مجلس فيه السكوت حاله

يلزم ذا البيع إلى أن قال :

وغائبٌ يبلغه ما عمله \* وقام بعد مدة لا شيء له



إلى أن قال :

وحاضر لوأهب من ماله \* ولم يُغَيِّر ما رأى من حاله  
الحكم منعه القيام بانقضا \* مجلسه إذ صمته عين الرضا  
ومعلوم أن الصلح بيع أو هبة، فيجري فيه ما جرى فيهما،  
والله أعلم. (هـ)

وسئلت عن حبس جنانا على ضعفاء بني عمه، فإن انقضوا رجع  
لزاويتهم، ثم بعد نحو العشر سنين باعه فقام عليه بنو عمه بالتحبيس الذي عقده  
لهم، فاستظهر برسم استرعاء قبل التحبيس بأيام أنه إنما فعل ذلك التحبيس  
خوفا منهم، فهل يبطل الحبس المذكور ويمضي بيعه اعتمادا على ذلك  
الاسترعاء أو لا؟.

فأجبت: الحمد لله، نص الأئمة على أن الحبس وغيره من التبرعات لازم  
للمتطوع به بمجرد عقده، ولا يجوز له الرجوع فيه، ويجبر على حوزة إن امتنع  
منه.

قال القاضي الكناسي في مجالسه أول باب الحبس ما نصه:

وليس للمحبس الرجوع في حبسه، ويلزم إقباضه للمحبس عليه،  
فإن امتنع من ذلك جبر عليه، ولا يبطل العقد بتأخير القبض ما لم يمت  
المحبس أو يتراخ المحبس عليه في القبض حتى فوته المحبس. (هـ).

ونحوه قول القرافي في الذخيرة: قال صاحب المقدمات: إذا امتنع  
المحبس من الحوز جبر عليه، ولا يبطل بالتأخير ما لم يمت أو يتراخ المحبس عليه  
في القبض حتى يفوته المحبس. (هـ). ونحوه أيضا قول التحفة: «ولا رجوع  
بعد للمصدق.

قال الشيخ التاودي: أي بعد تبديل الصدقة لا رجوع فيها، للزومها  
بالقول على المعروف من المذهب، ويجبر على الحوز، وكذا الهبة والحبس،

ولا يشترط في ذلك التحويز، وهو تسليم العطية، ولا يبطل العقد بتأخير القبض ما لم يحصل مانع. (هـ).

ونصوص الأئمة بهذا كثيرة لا حاجة إلى التطويل بها، وهي كلها صريحة في لزوم هذا الحبس. وقال ابن سلمون: فإن تعدى عليها فباعها قبل الحيازة ولم يعلم بذلك فله طلبها وردُّ البيع ما كان المتصدق حيا، فإن مات قبل ذلك فلا شيء للمتصدق عليه من ثمن ولا غيره. وقال أشهب: إذا باعها الواهب قبل القبض وحازها المشتري فالبيع نافذ، ولا شيء للمتصدق عليه من ثمن ولا غيره وإن كان المتصدق حيا، والأول قول ابن القاسم وبه العمل، والهبة كذلك. (هـ). وإذا تقرر هذا فلا إشكال في صحة الحبس المشار إليه.

وأما نسخة الاسترعاء أعلاه فلا طائل تحتها، ولا توجب للمستظهر بها، شيئا بها لما احتوت عليه من الريبة الموجبة لإلغائها، لعدم إذن قاضي الوقت في كتابتها والإشهاد عليه بما توجبه من أعمالها، وقد تقرر بفاس من لدن ولاية القاضي المكناسي آخر المائة التاسعة أن الاسترعاء لا يُكتب إلا عن إذن القاضي كما ذكره شراح الزقاقية لدى قولها: كذلك الاستحفاظ فترك الخ، ونقله أيضا شارح العمل الفاسي وسلّمه في التنبيه الأخير لدى قوله:

وفي المعاوضة الاسترعاء مع... الأبيات الثلاثة، أنظره.

بل قال الشيخ ميارة لا يُكتفى فيه بالإشهاد على القاضي، بل يكتب بخطه: أذنت للعدلين فلان وفلان في كتب الاسترعاء لفلان الخ، ولا شك أن النسخة أعلاه خالية من إذن القاضي فيه ومن الإشهاد عليه به، فضلا عن خط يده. وعليه فلا عبرة بها.

قال الشيخ التاودي على قول الزقاقية: كذلك الاستحفاظ فترك الخ ما نصه: أي لما يلحق الشاهد من الضرر من المشهود عليه أو من القاضي، لما ذكروه من أنه لا يكتب بخطه أذنت للعدلين فلان وفلان أن يكتب الاسترعاء

لفلان، وفي مجالس المكناسي: يُنهي عنه لأنه خديعة ولا ينضبط معه عقد، وأكثر من يفعله أهل الحيل. (هـ)، وفيه كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

وأجبت عن معارضة هذه الفتوى بما نصه:

الحمد لله؛ لا مزيد على ما قدمناه، وبكلام الأئمة أيدينا، من اتفاق المتأخرين على أن الاسترعاء لا يكتب إلا بإذن خاص من قاضي الوقت، بأن يكون بخط يده، ولا يكفي الإشهاد عليه، وعليه فحيث انتفى الإذن الخاص فلا عبء به، لأن ذلك هو فائدة المنهي عنه، وإلا كان عبثاً.

وأما ما نقل أعلاه في تلك الفتاوي من كلام الأقدمين فليس فيه تعرض لإذن القاضي ولا لعدمه، فلا يعارض ما قاله المتأخرون من اشتراط الإذن فيه لمصلحة ظهرت لهم في ذلك. وصرح ابن عبد السلام بناني في شرح الزقاقية بأن اشتراط الإذن فيه هو من سوء الظن بالشهود، وأنه لا فرق بين التبرع والمعاوضة فقال: ولا يكتب بالشهادة على القاضي بالإذن، بل يكتب بخطه: أذنت للعدل فلان وفلان بكتب الاسترعاء لفلان أو يكتب في وثيقته: عن إذن القاضي وهو فلان إسترعى فلان شهيديه، وكان هذا من سوء الظن بالشهود، وعليه فهو في المعاوضات والتبرعات سواء كما هو كلام المجالس (\*). (هـ).

---

(\* أي كتاب "مجالس الأحكام" للفتية العلامة المكناسي، فال فيه للعهد الذكري، كما في قوله تعالى: ﴿إنا أرسلنا إليكم رسولا شاهدا عليكم، كما أرسلنا إلى فرعون رسولا، فعصى فرعون الرسول فأخذناه أخذاً وببلاً﴾، س. المزمّل 16.15.

فالمراد بالرسول في أول الآية الكريمة هو نبي الله محمد عليه الصلاة والسلام، والمراد بالرسول المرسل إلى فرعون في الكلمتين هو نبي الله موسى عليه السلام، والقاعدة المنظومة في ذلك تقول:

ثم من القواعد المشتهرة . . . إذا أتت نكرة مكررة  
تخالفا، وإن يُعرف ثان . . . توافقا، كذا المُعرفان

إذا تقرر هذا ظهر فساد تلك النسخة لفقد شرط العمل بها الذي هو الإين الخاص، إذ الشرط يلزم من عدمه العدم، وأنه لا شاهد في تلك النقول مع طولها لعدم تعرضها لذلك الشرط بنفي ولا بإثبات. والعجب ممن احتج على أعمال تلك النسخة بكلام الشيخ التسولي، واقتصر منه على ما يوافق المراد، مع أنه صريحٌ في عدم أعمالها، ونصه:

وفي مجالس المكناسي أن القاضي ينهى عنه، يعني عن كتبه قبل تحقق سببه، بدليل قوله: وأكثر من يفعله أهل الحيل، إذ مع تحقق سببه لا حيلة، هذا ما ظهر لي، اللهم إلا أن يكون نهيهِ عن ذلك لأجل أنه حمل العدول على التهمة، فيُقَصِّرُ النهي حينئذ على المتهم دون غيره، ويؤيده ما في الفائق إلى أن قال: وبالجملة فالنهي إما عن المبادرة كما قدمناه، وإما للتهمة فيختص حينئذ بمن له معرفة وعدالة، والله أعلم. (هـ).

فأنت تراه إنما قال بأعماله مع تحقق سببه الذي هو التقية، أو مع حمل القاضي العدول على غير التهمة، وكلا الأمرين لا وجود له هنا. أما سببه فلم يتحقق هنا، وأما التهمة فهي موجودة في هذه النسخة من غير ما وجه: أما أولاً فإنها غير مؤداة عند قاضي الوقت الذي كُتِبَتْ في حياته، بل أُخِرَ أداؤها إلى وقت يروج فيه كل شيء.

وأما ثانياً فإن قضاة الوقت الآن لم ينزل عليها واحد منهم أصلاً، ولو كانت صحيحة مُعْتَبَرَةً شرعاً ما تأخروا عن أعمالها، إذ لا وجه له إلا التهمة، بل هذا الوجه وحده - وهو عدم إنزال قضاة الوقت عليها - يوجب إلغائها، إذ لا يُحْكَمُ بالرسم شرعاً حتى يُنزل عليه قاضي الوقت، إما بأعماله هو إن كان يعرفه، وإما بالرفع عليه إن كان يجهله، وأما مع عدم إنزالهم عليه بالكلية كما هنا فلا يعمل به،

وقوله، (أي التسولي) : اللهم إلا أن يكون نهييه عن ذلك لأجل أنه حمل العدول على التهمة الخ، مثله تقدم في كلام المحقق ابن عبد السلام بناني حيث قال : وكان هذا من سوء الظن بالشهود الخ .

والحاصل أن الاسترعاء إن كان بإذن قاضي الوقت بخط يده فيه نفع، وإلا فلا، هذا الذي انفصل عليه شراح الزقافية وشرح العمل الفاسي، وما سواه عن إصابة الغرض بمعزل، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

وسئلت عمنا ادعى على عمه بأن جدّه أنزله منزلة والده، فأجابه عمه بالإنكار، فتصالحا على الدعوى بثلاثين مثقالا وتبارءا منها بالإبراء العام، وذكر المدعي أن رسم التنزيل خرج من يده، لأن الشيخ حازه منه لكون شهيديه رجعا عن الشهادة به الخ، وأشهد أيضا أنه مهما قام يدعي به فدعواه إفك وزور الخ، ثم بعد مدة طويلة جدا قام يدعي به، وساعده بعض من ينتمي للعلم على هواه وأفتى له .

فأجبت : الحمد لله؛ الصلح المشار إليه صحيح معتبر بلا إشكال، والطمع في نقضه إنما هو من دعاوي الخيال. وأما ما سطر في نقضه من الفتاوي أعلاه فكله واضح البطلان بحيث لا يصدر من كاتبه إلا مع غفلة أونسيان .

وبيان ذلك أن قول المفتي الأول : ( فالمدعي قد ادعى على عمه بأشياء من التركة قد اشتملت على عين وطعام وعقار إلى قوله : والصلح على الجهل لا يجوز فيه ربي معنوي الخ ) غير واضح لأمرين :

أحدهما أنه ليس في الصلح المذكور دعوى بعين ولا طعام ولا غير ذلك لما قاله، بل صدر عنه ذلك من غير تأمل، وإنما في الصلح المذكور الدعوى بالتنزيل والإنكار لا غير كما هو مشاهد، وذلك لا يتضمن تركة أصلا، وإنما يتضمن اليمين، إذ هي الواجبة شرعا في جواب المدعى عليه

بالإنكار. فالمفتي لم يعتبر الدعوى المصرح بها في رسم الصلح ولا لازمها الذي هو اليمين، بل اعتبر لازم الدعوى بتقدير إقرار المدعى عليه أو إقامة البينة بها، وذلك بمعزل عن الصواب .

ثانيهما أن ما اعتمده من كلام التسولي مخالف للنقل، لأن مَنْ ادعى في تركة بعين وغيرها ثم اصطلح بعين، وأشهد في رسم الصلح أنه أسقط كل بينة يقوم بها فلا بأس بصلحه .

قال في المعيار: أجاب صاحبنا الفقيه الصالح سيدي محمد السنوسي  
أكرمه الله بما نصه :

الحمد لله؛ الصلح المنعقد في الرسم أعلاه بين عمر ومحمد صحيح لا قدح فيه ولا خلل يعتريه، ودعوى محمد أنه كان من جملة دعواه قبل انعقاد الصلح أن في التركة دنائير وعروضا فوقع الصلح على جميع ذلك بذهب، دعوى لا تُسمع، لإشهاده على نفسه في عقد الصلح بإسقاط الدعوى، هكذا نص ابن سهل والمتيطي وغيرهما. وكذلك لو أقام بينة تشهد بأنه كان يدعي هذه الدعوى قبل الصلح لا عمل عليها ولا يلتفت الحاكم إليها، لقوله في عقد الصلح: ومهما قامت بينة تبطل هذا فهي باطلة وزور أفكة لا عمل عليها الخ.

وأجاب موافقا معه وبأبسط منه صاحب المعيار، أنظره في نوازل الصلح. وكذلك قول التسولي: (وإبطال الدعاوي والبينات إنما يعمل به في حق العبد لا في حق الخالق سبحانه الخ) ليس بشيء أيضا. ففي نوازل الصلح من المعيار نقلا عن الإمام السنوسي ما نصه:

قوله في رسم الصلح (مهما قامت بينة تبطل هذا فهي كاذبة) مما يُصحح عقد الصلح المذكور، لأن القائم بالرسوم المشتملة على بطلانه

وفساده قد أشهد بكذبها وإفكها، فقليل له: الفسخ الآن من حق الله ومن المنكر الذي يجب تغييره، فقال: لا فرق في هذا بين حق الله وحق العبد. (هـ).

وقال في المعيار أيضا بعد كلام ما نصه:

قلت: وهذا كالنص على أن ما التزمه محمد من إسقاط البينة، المستلزم لإسقاط الدعوى لازم له عامل وإن كان الحق لله سبحانه. (هـ).

وقال أيضا: قد رجعت محمد عن الدعوى المذكورة وأكذبها بما عقده على نفسه وأشهد به أخيرا من تزوير بينته أن لو قامت بأصالة العين في تركة الهالكة المذكورة، ولا فرق في هذا بين ما تمحض فيه الحق للحق سبحانه وتعالى أو تمحض لمخلوق، ولم يحك الموثقون في أعمال تزوير البيئات في النمطين خلافا فيما رأيت. قال الميطي في صلح النهاية: وهو من دقيق الفهم، وقل من يعرفه.

قلت: وهو أيضا دليل جواب الشيخ أبي عبد الله بن عتاب رحمه الله الخ، قف عليه فقد أطال النفس.

وقول التسولي أيضا: (وهذه المسألة تقع كثيرا، وفيها من الربا المعنوي ما أشار له خليل الخ) غير مُسَلَّم أيضا، بل لا ربا فيها أصلا، لا حسي ولا معنوي، لأن المدعي لما ادعى بالعين في التركة أولاً في المقال وأكد دعواه في رسم الصلح أخيرا اضمحلت دعواه بالكلية ولم يبق لها أثر كما أشار له في المعيار بقوله: (وليس أعمال قوله أولاً وإهماله ثانيا بأولى من العكس، وإن لم يكن الثاني ناسخاً للأول ومبطلا له فلا أقل من تكافئهما فيسقطان الخ، إنتهى. والله أعلم. قاله المهدي لطف الله به.

الحمد لله؛ ساداتنا رضي الله عنكم وأرضاكم، ومتع المسلمين بطول حياتكم وبقائكم.

جوابكم عن امرأة توفيت وأحاط بميراثها أولادها غير أشقاء: ذكر  
 وثلاث بنات، وتوصل كل منهم بواجبه فيما عدا الأصول، وبقيت الأصول  
 بينهم على الشيعاء، ووقع الإشهاد عليهم في زمام تركتها بأن أسقط كل  
 منهم عن الآخر جميع الدعاوي والأيمان وبينات السر والإعلان، وتبارءوا فيما  
 بينهم في جميع ما ذكر بالإبراء الشامل العام، ولم يبق لأحدهم قبل الآخر  
 مطلبٌ حق في ذلك ولا دعوى بوجهه، وبقي الأمر على ذلك نحو عام  
 ونصف، ثم عمد أحدهم إلى جميع الأصول المتخلفة عن والدته، فباع  
 واجبه منها لأخيها للأب، ولم يبق له مع أخواته كلام لا في الأصول ولا في  
 غيرها حتى الآن، ادعى عليهن أنه قضى عن أمه دينا كان ترتب في ذمتها  
 للغير من ماله الخاص به، وأتى ببينة لفيف تشهد له بأن أمه كانت رهن  
 دارا لها بيد فلان، وشهد له عدلان بأنه أدى للمرتهن جميع دينه، وأبرأ  
 الدافع له المذكور من الدين المذكور، والآن سيدي أراد أن يطالب أخواته للأمر  
 بما ينوبهم من ذلك الدين، مدعيا أنه كان في ذمة أمه لا في ذمته هو، وأنه  
 أدى ذلك عن أمه من ماله بقصد الرجوع عليها، وهذا مما يرد مقتضى حاله،  
 إذ لم يطالب أمه بشيء من ذلك في قائم حياتها مع طول الزمان من وقت  
 أدائه إلى وفاتها بنحو خمسة أعوام.

ومما يبطل قوله أيضا ما صدر منه من الإبراء المذكور في متخلف أمه  
 المذكورة ومن المفاصلة معهن والمباراة العامة ومن التصدي لبيع جميع ما  
 وجب له من الأصول في أمه المذكورة وافتراقه مع أخواته، حيث لم يبق له  
 معهن من متخلف أمهم لا قليل ولا كثير، هل يُسمع قوله في ذلك ويُلْتَفَت  
 لدعواه أم لا؟، والسلام.

الجواب: الحمد لله. إن هذا القائم على أخواته، المطالب لهن بما أداه من  
 ماله لا يسمع قوله ولا يلتفت لدعواه، لكونه وقع الفصل بينه وبينهن في متخلف  
 أمهم، ولم يبق لأحد منهم قبل الآخر مطلبٌ حق، كما أنهم تفاضلوا بينهم



بسبب الصلح فيما ادعاه هو وتبارعوا بالإبراء التام المطلق العام، وذلك كله ظاهر واضح في شموله للمتخلف عنها وللصوائر التي صارت في متخلفها، فقد أبطل هذا القائم حقه إن ثبت ذلك بموجب حيث أبرأ أخواته.

وقال سيدي خليل في مختصره: « وإن أبرأ فلانا مما له قبله أو من كل حق، أو أبرأه برئاً مطلقاً، ثم قال: فلا تُقبل دعواه وإن بصكَّ » (22)، قال الزرقاني في شرحه ما نصه: وإن أبرأ بصيغة من الثلاث، يعني مما له قبله، أو من كل حق، أو أبرأه، فلا تقبل دعواه عليه بنسيان أو جهل، وأن الإبراء إنما كان فيما فيه الخصومة فقط، وإن بصكَّ علم تقدمه على البراءة أو جهل ولم يحقق الطالب شيئاً. (هـ) المقصود منه.

على أن هذا القائم لما تفاصيل مع أخواته في جميع الأثاث المتخلفة عن أمه وباع جميع نصيبه من الأصول المتخلفة عنها كان ذلك إسقاطاً لحقه وإبطالاً لدينه ولو ثبت بموجب الثبوت، لأن تعرضه للفصل، وبيع الواجب من الأصول في معنى القسّم، وقد قال في شرح التحفة عند قولها:

وحاضر لقسّم متروك . . . البيتين\*، ما نصه: قال في المنتخب: قيل لعيسى: فلو مات رجل فاقسّم ورثته ماله ورجلٌ ينظر إلى قسّمته، ثم قام

(22) وذلك في أواخر باب الإقرار، الذي بدأه بقوله: باب، يواخذ المكلف بلا حَجْرٍ بإقراره لأهل لم يكذبه ولم يتهم... إلخ.

والمعنى: وإن أبرأ الرشيد غير المحجور فلانا كزيد مثلاً من حق ثابت له قبله برئاً مطلقاً، أو أبرأه من كل حق له قبله برئاً كذلك مطلقاً، أو أبرأه ولم يذكر المبرأ منه، بأن اقتصر على قوله أبرأتك، برئاً مطلقاً عن التقييد بنوع من الحقوق المالية، وبرئاً من الحقوق البدنية أيضاً مثل حد القذف والقصاص في نفس أو طرف إذا لم يبلغ الإمام، أو بلغه وأراد المقدوف الستر على نفسه لا الشفقة على قاذفه، وبرئاً كذلك من الحقوق المالية التي يفوتها الإتلاف كغرم مال السرقة، لأنه حق لله تعالى لا للمسروق ماله، إلخ ما هنا عند الزرقاني، وما ياتي عند الرهوني رحمهما الله في صفحة 425.

\* وذلك في آخر فصل بيع الفضولي وما يماثله، حيث قال فيه:

وحاضر لقسّم متروك له . . . عليه دينٌ لم يكن أهمله  
لا يمنع القيام بعد أن بقي . . . للقسّم قدر دينه المحقق  
ويقتضي من ذاك حقاً ملكه . . . بعد اليمين أنه ما ترّكه

بعد ذلك بذكر حق، قال: فلا شيء له، إلا أن يكون له عذر في ترك القيام وهو يدعي حقه عندما يحدث به هذا الإحداث. (ه).

زاد المكناسي في مجالسه عقبه: قوله «لا شيء له»: ولو قال:

إنما سكتُ لأن الرسم كان غائبا عني وخفت إذا طلبت ديني عجزني القاضي، أو قال لم أجد ما أقوم حتى الآن، فلا شيء له. (ه). وهو واضح.

الحاصل أن هذا القائم في صورة السؤال إن ظهر زمام تركة الهالكة على الوجه الموصوف وتبين بيع واجبه من تلك الأصول فإنه لا يلتفت لدعواه ولا ينصت لمقاله، والله تعالى أعلم، وكتب علي بن عبد الواحد بو عنان الحسيني خار الله له. (ه).

الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وبمثله يقول عبد الله يعيش بن الرغان الشاوي وفقه الله. (ه).

الحمد لله، وبصحة ما تضمنه الجواب المصحح أعلاه يقول، وعليه يوافق، عبد الله تعالى علي بن أحمد الشدادي كان الله له. (ه).

ثم بعدما حاز السائل الأجوبة المذكورة أعاد السؤال ثانيا، وزاد في دعواه ما نصه:

الحمد لله؛ سيدي، جوابكم عن نازلة القائم المسؤول عنه بمحوه، فإنه بعد أن كانت أخواته أنكرته في دعاويه كلها صالحوه بإثني عشر مثقالا، واستمر الأمر على ذلك المدة المذكورة بمحوه، ولم يكن وجد الوثيقة التي أدى بها الدين عن أمه، ولا علم له بها لنسيانها لها حالة الصلح، ثم إنه الآن وجد وثيقته وأراد القيام، فهل له ذلك وتُسمع دعواه، والحال على نعت ما ذكر ووُصف وإن وقع الصلح والإبراء بعده، أم لا مقال له في ذلك؟ والسلام.

فأجاب : والحمد لله ؛ الجواب = والله سبحانه هو الملهم للصواب بمنه آمين - أن المدعي المذكور له القيام بدعواه وطلب دينه، ولا يقدر في ذلك الصلحُ المذكور ولا المباراة بعده، حيث كان الأمر كما ذكر في السؤال وقُرر.

ويشهد لذلك قول المختصر : « فلو أقر بعده أو شهدت بينة لم يعلمها، أو أشهد\* » وأعلن أنه يقوم بها، أو وجد وثيقة بعده، فله نقضه أيضا والقيام بها مع يمينه أنه لم يعلمها. » (23)، ثم قال : وظاهر قوله ( فله نقضه ولو وقع بعد الصلح ) إبراء عام، وعليه الناصر وشيخه برهان الدين اللقانيان، فيقيّد قوله الآتي : ( وإن أبرأ فلانا الخ ) بما إذا أبرأه من جميع الحق، وأما إن أبرأه مع الصلح على شيء ثم ظهر خلافه فلا يبرأ، لأنه أبرأه على دوام صفة الصلح لا أبرأه مطلقا، فلما لم يتم وجعل الشرع له نقضه لم ينفع الإبراء، وبهذا سقط ما عساه يقال : إذا أبرأه من جميعه صح وبرئ، فأولى من بعضه، وجوابه ما علم من أنه إبراء من بعضه، معلق على تمام الصلح. ( هـ ) منه بلفظه، وهو نص في نازلة السؤال وصحة قيام الطالب بعد يمينه أنه لم يعلم ببينته ووثيقته التي قام بها من ذلك ظاهر، وهو مما يفيد أن ما قيد بمحوّله من الجواب عن النازلة هو صحيح، حيث نكل القائم عن اليمين أو قامت بينة على علمه كما لا يخفى، والله أعلم، وكتب علي بن عبد الواحد البوعناني الحسني خار الله له. ( هـ ).

الحمد لله ؛ الجواب أعلاه صحيح، والمفاصلة الواقعة بينهم إنما تأتي على ما كان معلوما عندهم، وأما ما لم يُعلم فإنها لا تأتي عليه ولا تتناوله ولا يشمل الإبراء، وما لم يُعلم به إلا بعد ذلك فهو باق على حقه فيه،

(23) وذلك في باب الصلح، وقد سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وبيانها في الهامش 2 من هذا الباب.

\* في النسخة الأصلية : أشهدوا بالجمع، وفي نص المتن : وأشهد بضمير الأفراد، العائد على المظلوم في الصلح، وأعلن إشهاده عند الحاكم في غيبة الظالم... إلخ. فلعل إسناد الفعل إلى ضمير الجمع في النسخة الخطية سهو نسخي، فليُحقّق.

ويُقضى له بعد حلفه لمن شاركه في الإرث وتفاصيل معه فيه، والله أعلم،  
وكتب علي بن أحمد الشدادى وفقه الله. (ه).

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، وكتب عبد الرحمان بن عبد  
الواحد البوعناني الحسني وفقه الله عنه.

قلت: بحث الشيخ الرهوني في كلام الرزقاني المستدل به، وعليه  
فلا بد من نقل كلامهم ليتبين ما يكون عليه المعول، ولأن المفتي الأول لم  
ينقل كلام الرزقاني بتمامه، وأوهم أن الرزقاني اقتصر على ما نقله عنه فقط،  
وليس كذلك، ونصه على قوله: «أو وجد وثيقة بعده فله نقضه الخ» (24): فإن  
نسيها حال الصلح ثم وجدها بعده فله نقضه أيضاً، والقيام بها مع يمينه أنه  
لم يعلمها كما تقدم في البينة التي لم يعلمها. وظاهر قوله (فله نقضه) ولو  
وقع بعد الصلح إبراءً عام، وعليه الناصر وشيخه برهان اللقانيان فيقيد قوله  
الآتي: (وإن أبرأ فلانا مما له قبله برئ مطلقاً\*) بما إذا أبرأه من جميع الحق،  
وأما إن أبرأه مع الصلح على شيء ثم ظهر خلافه فلا يبرأ، أي لأنه على دوام  
صفة الصلح لا إبراءً مطلق، فلما لم يتم وجعل الشرع له نقضه لم ينفعه  
إبرأؤه، وبهذا سقط ما عساه يقال إذا أبرأه من جميعه صح وبرى، فأولى من  
بعضه. وجوابه ما علم من أنه إبراءً من بعضه معلقاً على تمام الصلح.

ص 257

وقال أحمد الرزقاني: ظاهرُ قوله (فلو أقر بعده) سواء كان هناك براءة  
أم لا. والذي ينبغي أن يقال: إن وقع الصلح بشرط البراءة فلا عبرة بها، أي  
البراءة، لأنها كالصلح، وإن وقع لا بشرط البراءة ثم وقعت فهي معتبرة وليس  
له كلام بعدها. (ه).

فكتب المحشي بناني على قوله (ولو وقع بعد الصلح إبراء عام الخ)  
ما نصه: هو ظاهر إذا وقع مع الصلح الإبراء فقط، وأما إذا التزم في الصلح عدم

(24) أنظر الهامش رقم 2 من هذا الباب فقد سبقت الإشارة فيه إلى هذه العبارة ومعناها بإيجاز.  
\* تقدمت الإشارة إلى هذه العبارة وشرحها في الهامش 22.

القيام عليه - ولو وجد بينة - فلا قيام له بها كما ذكره ابن عاشر، ونصه: قوله: (فله نقضه) ينبغي تقييده بما ذكره ابن هارون في اختصاره المتيضية، ونصه باختصار: فإذا شهد عليه في وثيقة الصلح أنه متى قام عليه فيما ادعاه فقيامه باطل، وحجته داحضة، والبينة التي تشهد له زور، المسترعاة وغيرها، وأسقط عنه في ذلك الاسترعاء في الاسترعاء ما تكرر فلا تسمع للمدعي بعد هذا الإبراء بينة، سواء كان عارفاً بها حين الصلح أم لا، وإن سقط هذا الفصل من الوثيقة فله القيام ببينة لم يعرفها. (هـ).

وكتب عليه الشيخ الرهوني أيضاً ما نصه:

وقول الزرقاني: (فإن نسيها حال الصلح ثم وجدها الخ) أنظر من ذكر هذا، وقياسه على البينة التي لم يعلمها - كما أشار إليه - لا يصح، لأن جهل البينة عذر في الحيازة، والنسيان ليس بعذر فيها، وقياسها على مسألة المدونة في كتاب العيوب - فيمن دلس بعيب وزعم أنه نسي العيب حين باعه ولم يعلم بتدليسها فإنه يحلف أنه نسي العيب حين باعه وما ذكره، ويكون كمن لم يدلس. (هـ) - غير ظاهر، بل قياسه على مسألة الحيازة أولى.

فقد سئل أبو الحسن عن امرأة باع زوجها نصف جنان له فسكتت نحو عامين، ثم قامت تدعي أن زوجها كان ساق لها نصف المبيع المذكور.

فأجاب: أكرمكم الله، لا شيء لزوجة البائع فيما باع من الجنان المذكور، أثبتت السياقة أم لا، لأنها إن لم تثبت فدعوى مجردة من البرهان، وإن أثبتتها عدت مجيزة لبيعه بمضي عام بعد عقد البيع وهي ساكتة من غير عذر يحملها على السكوت، إذ لا تُصدّق أنها لم تعلم بالسياقة لنسيان توالى عليها جميع المدة المذكورة على بائعها، إذ لا يتوالى النسيان في الأمد الطويل، ولها إن أثبتت السياقة المذكورة على بائعها ثمنها، والسلام.

قال في الدر النشير عقبه ما نصه: قلت: هذا كفتيا ابن الحاج رحمه الله فيمن حاز دارا بالسكنى والهدم والبناء عشر سنين، وقام عليه فيها رجل وادعى ابتياعها منه وقال: نسيت وثيقة الابتياح ووجدتها: إنه لا يُلتفت لدعواه الابتياح مع تلك المدة. (هـ) منه بلفظه.

وإنما قلت: إن قياسها على هذا أولى، لما علل به أبو الحسن عدم قيامها بعد عام من قوله: (إذ لا يتوالى النسيان في الأمد الطويل الخ)، فإن مسألتنا أيضا مما يبعد فيها النسيان بمباشرته الصلح فيها بنفسه، مع أن الشأن فيمن يدعي بشيء فينكره المدعى عليه أن يبالغ في طلب حجته ويستقصي في ذلك، ولا يبادر لعقد الصلح بمجرد وقوع الإنكار من حينه، ولا سيما بأقل من حقه كما هو الشأن في الصلح على الإنكار غالبا، بخلاف البيع فإنه ينعقد في أقل زمان، والإنسان محل النسيان، فتأمله بإنصاف، والله أعلم.

وقول الزرقاني: وقال أحمد: (ظاهر قوله فلو أقر الخ)، قال شيخنا الجنوي: كلام الشيخ أحمد وتفصيله هو الصواب.

قلت: يتوقف تصويب كلام الشيخ أحمد أو كلام اللقائين على تحقيق أمر، وهو أن الإبراء هل هو بمنزلة التصريح بإسقاط البيئات أو ليس كذلك؟،

فإن قلنا بالأول فالصواب ما قاله الشيخ أحمد، وإن قلنا بالثاني فالصواب ما قاله غيره. وإذا علم هذا فالصواب ما قاله اللقائين، لأنه الموافق لفتوى ابن عتاب، وسلمها ابن سهل والمتيطي وغيرهما.

وذلك أنه سئل عمن أنكر فحلَّفه المدعي وانعقد بينهما كتاب؛ في آخره: من أشهده كل واحد منهما أنه لم يبق له قبل صاحبه دعوى تبعة ولا يمين ولا علاقة بوجه من الوجوه كلها؛ قديمها وحديثها، ثم أتى المدعي ببينة أن ذلك المطلوب أقر عندهم المرة بعد المرة.

فأجاب: يحلف هذا القائم بالله ما عرف شهوده حين إحصائه فلانا، فإذا حلف حُكِمَ له بما شهد له به، قال: ولا يضره له إحصاءهما على أنفسهما أنه لم يبق لواحد منهما قبل صاحبه دعوى الخ، لأن ظاهر هذا الإحصاء أنهما لم يقصدا فيه إلى إسقاط البيئات. (هـ) من الدر الثمير، والله أعلم. (هـ).

قلت: ما اعتمده الرهوني من كلام ابن عتاب هو الذي نظمه الزقاق في اللامية بقوله:

ويُقضى لخصم بعد نفي حقوقه \* بينة والرسم من نفيها خلا.

واعترضه شراحه بأنه خلاف المشهور. وعليه فالصواب ما قاله أحمد و صوبه الجنوي. قال سيدي عمر الفاسي في شرحها ما نصه: يريد أن المرء إذا نفي حقوقه بأن قال: لا حق لي على فلان، أو لا حق لي قبله ثم قام يدعي عليه بحق قبل تاريخ الإحصاء، وأقام عليه بينة، والرسم الذي وقع فيه الإبراء لم يتعرض فيه لإسقاط البينة، يُقضى له بما قامت به البينة، فأما إن تعرض في الرسم لإسقاطها فلا يُقضى له بذلك، وهذا ما نقله صاحب الطرر عن ابن عتاب، فإنه ذكر في ترجمة مبارأة الوصي عن اليتيمة ما نصه: أنظر لو انعقد بين شخصين أنه لم يبق لواحد منهما دعوى ولا حجة ولا يمين ولا علاقة بوجه من الوجوه كلها قديمها وحديثها، ثم قام أحدهما على صاحبه بحق قبل تاريخ الإحصاء المذكور وثبت بينة أنه يأخذ صاحبه به، ولا يضره الإحصاء المذكور، لأن الظاهر أنهما لم يقصدا فيه لإسقاط البينة، قاله ابن عتاب. (هـ).

ص 259

قال الخطاب بعد نقله: وما قاله خلاف المشهور. أنظر نوازل ابن الحاج. (هـ). وجعل المشهور ما جرى عليه في المختصر حيث قال: «وإن أبرأ فلانا مما له قبله أو من كل حق، أو أبرأه، برئ مطلقاً، ومن القذف والسرقة فلا تقبل دعواه وإن بصك، إلا بينة أنه بعده» (25). (هـ).

(25) أنظر الهامش رقم 22 من هذا الباب.

واستظهر عليه بما في ترجمة الإقرار بالجهول من كتاب الإقرار من النوادر من كتاب ابن سحنون، ونصه: **وَمَنْ أَقْرَأَنْ لَا حَقَّ لَهُ قَبْلَ فُلَانٍ فَهُوَ جَائِزٌ عَلَيْهِ، وَفُلَانٌ بَرِيٌّ فِي إِجْمَاعِنَا مِنْ كُلِّ كَثِيرٍ وَقَلِيلٍ، دَيْنٌ أَوْ وَدِيعةٌ أَوْ عَارِيَةٌ أَوْ كِفَالَةٌ أَوْ غَضَبٌ أَوْ قِرَاضٌ أَوْ إِجَارَةٌ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ.**

ثم قال بعد أسطر من هذه الترجمة: **وَإِنْ أَقْرَأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ قَبْلَ فُلَانٍ ثُمَّ ادْعَى أَنْ قَبْلَهُ قَذْفًا أَوْ سَرْقَةً، فِيهَا قَطْعٌ، وَأَقَامَ بَيْنَهُ، فَلَا يَقْبَلُ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ تَقُولَ الْبَيْنَةَ: إِنَّهُ فَعَلَهُ بَعْدَ الْبِرَاءَةِ، وَإِنْ أَقْرَأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ قَبْلَهُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَطْلُبَهُ بِقِصَاصٍ وَلَا حُدًّا وَلَا أَرْشًا وَلَا كِفَالَةَ بِنَفْسٍ وَلَا بِمَالٍ وَلَا بِدَيْنٍ وَلَا مُضَارَبَةً وَلَا شَرِكَةً وَلَا مِيرَاثًا وَلَا دَارًا وَلَا أَرْضًا وَلَا رَقِيقًا، وَلَا شَيْءًا مِنَ الْأَشْيَاءِ مِنْ عَرُوضٍ أَوْ غَيْرِهَا، إِلَّا مَا يُسْتَأْنَفُ بَعْدَ الْبِرَاءَةِ فِي إِجْمَاعِنَا. (هـ).**

وقال قبله: **وَقَالَ سَحْنُونٌ فِي أَقَاوِيلِهِ: إِذَا قَالَ: فُلَانٌ بَرِيٌّ مِنْ كُلِّ حَقٍّ لِي عَلَيْهِ، أَوْ قَالَ: مِنْ مَالِي عَلَيْهِ، أَوْ مِنْ مَالِي عِنْدَهُ، أَوْ لَا حَقَّ لِي قَبْلَهُ، فَذَلِكَ سَوَاءٌ، وَهُوَ بَرِيٌّ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ، مِنْ أَمَانَةٍ أَوْ ضَمَانٍ. قَالَ مُحَمَّدٌ: وَأَنَا أُسْتَحْسِنُ فِي قَوْلِهِ (هُوَ بَرِيٌّ مِنْ حَقِّهِ) وَلَمْ يَقُلْ: مِنْ جَمِيعِ حَقِّهِ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا هُوَ بَرِيٌّ مِنْ بَعْضِ حَقِّي وَبَقِي الْبَعْضُ، فَلَا يَصَدَّقُ، وَالْبِرَاءَةُ جَارِيَةٌ فِي إِجْمَاعِنَا فِي جَمِيعِ حَقِّهِ. (هـ).**

ثم نقل الخطاب نصوصا كثيرة في رسوم متعددة من العتبية ومن كلام ابن رشد عليها وغير ذلك، ثم قال: **فَتَحَصَّلَ مِنْ هَذِهِ النَّصُوصِ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْحَقُّ الَّذِي يَقُومُ بِهِ قَبْلَ تَارِيخِ الْبِرَاءَةِ فَلَا اخْتِلَافَ أَنْ الْقَوْلَ قَوْلَ الْمَطْلُوبِ أَنَّهُ دَخَلَ فِي الْبِرَاءَةِ كَمَا قَالَ ابْنُ رِشْدٍ فِي أَوَّلِ رِسْمٍ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْمَدْيَانِ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَيْضًا أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ يَمِينٌ وَلَوْ ادْعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ نَسِيَهُ أَوْ ضَاعَ كَمَا تَقَدَّمَ عَنِ النُّوَادِرِ. وَنَقَلَ ابْنُ بَطَّالٍ فِي بَابِ جَمَاعِ الْأَيْمَانِ مِنْ مُقَنَّنِهِ كَلَامَ النُّوَادِرِ بِرُؤْمَتِهِ، وَفِيهِ: وَرَأَيْتُ مَكْتُوبًا عَلَى هَامِشِ النُّسْخَةِ الَّتِي بِيَدِي مَا صَوَّرْتُهُ: فِي هَذَا خِلَافٍ فِي لِحُوقِ الْيَمِينِ، وَبِلِحُوقِهَا الْعَمَلُ.**



قال : وما ذكره ابن رشد والمصنف من أنه لا يقبل دعواه بعد البراءة هو المعروف من المذهب، وما ذكره ابن عات في مبارأة الوصي بعيد، وأما إن كان الحق الذي يقوم به لم يتحقق أنه بعد تاريخ البراءة، بل أشكل أمره إن كان قبلها أو بعدها، إما لكونهما مؤرخين بشهر واحد أو عاريتين عن التاريخ، أو أحدهما مؤرخ، والآخر غير مؤرخ فلا يخلو، إما أن يحقق الطالب أنه بعد البراءة، أو يقول : لا علم لي، فإن حقق أنه بعد البراءة ففي ذلك ثلاثة أقوال : أحدهما أن القول قول المطلوب مع يمينه وهو قول ابن القاسم وابن وهب وغيرهما.

قال ابن رشد في رسم الكراء والأقضية من كتاب المديان : وهو المشهور في المذهب، والأظهر من الأقوال كما تقدم. والثاني أن القول قول الطالب مع يمينه وهو قول ابن نافع، واستظهره ابن رشد أيضا في سماع أبي زيد من كتاب الشهادات كما تقدم أيضا، والثالث تفرقة سحنون بين أن يأتي المطلوب ببراءة واحدة تستغرق جميع العدد فيكون القول قول المطلوب، أو يأتي ببراءات مفترقة إذا جمعت كانت مثل الحق أو أكثر أو أقل فلا يبرأ.

قال ابن رشد : في نوازل سحنون : وهذه تفرقة ضعيفة لا وجه لها كما تقدم أيضا، وهذا إذا كانت بينهما مخالطة، وإلا فالقول قول المطلوب قولاً واحداً، قاله ابن رشد في سماع أبي زيد من كتاب الشهادات كما تقدم.

وأما إذا لم يحقق الطالب أن الحق الذي قام به بعد البراءة وإنما قال : لا علم لي، فالقول قول المطلوب، ولم يحك فيه ابن رشد خلافاً كما تقدم، وإنما حكى الخلاف في وجوب اليمين عليه وأجراه على الخلاف في يمين التهمة، قاله في الرسم الثاني من سماع ابن القاسم من كتاب المدين . (هـ).

تنبيه : علم مما تقدم أنه إذا علم تقدم الحق على الإبراء فالمعتمد ما في النوادر والمختصر، خلاف ما جرى عليه المصنف، تبعاً لما نقله صاحب الطرر عن

ابن عتاب، بناء على ما قررنا به كلام المصنف، وليس نصا فيه، بل يحتمل أن يكون أشار به إلى ما إذا لم يُعَلِّم تقدُّمه على البراءة وحقَّق الطالب الدعوى بتأخره عن تاريخ الإبراء، وهي ذات الأقوال الثلاثة في كلام ابن رشد في سماع أبي زيد، فيكون المصنف جاريا على ما استظهره ابن رشد في السماع المذكور، غير أن هذا الاحتمال يبعده قوله: والرسم من نفيها خلا. (هـ) كلام سيدي عمر.

وسئل مالك كما في كتاب الدعوى والصلح من العتبية عن رجل هلك وترك امرأته حاملا، فأراد الورثة أن يصالحوها على حقها، قال: لا يصح الصلح في مثل هذا، لأنه لا يُدْرَى أيكون لها ثمن أو رُبع، قال ابن رشد: هذا بيِّن على ما قال أن الصلح في ذلك لا يجوز، لأن حملها إن انفش أو ولدته ميتا وجب لها الربع، وإن ولدته حيا وجب لها الثمن، وكان الورثة الذين صالحوها لا يدرون، هل يجب لهم شيء من التركة أم لا؟، لأنها إن ولدت حملها حيا ذكرا لم يجب لهم شيء، وإن ولدته حيا أنثى وجب لهم ثلاثة أثمان المال، وإن ولدته ميتا وجب لهم ثلاثة أرباعه، فالصلح غرر من جهة الزوجة ومن جهة الورثة. وأما إن كان لا غرر فيه، مثل أن يتركها حاملا ويترك أولادا فصالح الأولاد الزوجة عن ثمنها فيما خلفه أبوهم بعرض أو بعين عما تخلف من العروس لما جاز هذا الصلح على الحمل إن وضعته حيا، إلا أن يجيز ذلك الناظر له، لما يراه فيه من الغبطة له.

ثم قال بعد كلام: ولا خلاف عندي أن للناظر على الحمل أن يجيز الصلح عليه وبمضيه إذا رآه نظرا إليه ولم يكن فيه غرر ولا فساد، لعلم الزوجة بنصيبتها، ولا في أن للناظر للحمل أن يصالح الزوجة عنه قبل أن يوضع إذا كان نصيبها معلوما. (هـ).

وسئل ابن مرزوق عمّن ضرب بهيمة آخر عمدا فقتلها، فقال لربها لما كلمه في ذلك: هذه بهيمتي فخذها في ذلك، فأخذها ولاكن من غير

تقويم للمقتولة ولا لما أخذه عوضا عنها، هل يجوز ذلك أو لا بد من معرفة القيمة؟.

فأجاب: الحمد لله؛ أعلم أنه في كتاب الصلح من المدونة، تارة يذكر أن من تمام الصلح معرفة قيمة المستهلك، وتارة لا يذكر ذلك، ففهم ابن يونس أن ذلك شرط، سواء وقع الصلح بمجانس المستهلك أو بغير مجانسه، وعلل ذلك بأنه إذا لم تعرف القيمة كان جهلا في المعاضات وهو غرر، وفهم غيره أن ذلك إنما هو شرط في الصلح بغير المجانس، وأما المجانس فلا.

ومما يدل لقول ابن يونس ما في العتبية من سماع يحيى فذكره، ثم قال: والحاصل أن في المسألة قولين، والظاهر ما قال ابن يونس. (هـ). ونقله شارح المغارسة وقال: والذي يظهر من كلام ابن رشد أيضا ما قاله ابن يونس، فتأمل. إنتهى.

قلت: من المعلوم أن الصلح بيع من البيوع، وأن أخذ الحيوان عن مثله معاوضة، فيجري على حكمها. وقد قال في التحفة:

يجوز عقد البيع بالتعويض \* في جملة الأصول والعروض.

ثم قال:

وجائز في الحيوان كله \* تعاوض وإن يكن بمثله.

فظاهره وإن لم يتعرضا لقيمة كل من العوضين، وهو كذلك كما أفصح به بعض شراحها، وعليه فالصواب في النازلة ما قاله غير ابن يونس، والله أعلم.

وسئل سيدي علي بن هارون: إذا وقع الصلح بين رجلين على مال يأخذه أحدهما من الآخر ولم يكن المال حاضرا في الوقت، وأراد المعطي للمال أن يضع رهنا توثقا في ذلك بيد صاحبه، هل يجوز كتب وثيقة الصلح على وضع الرهن أم لا؟.

فأجاب: إن ذلك جائز، إلا إذا جرَّ التأخير إلى حرام من فسخ دين أو ما أشبه ذلك كصرف مؤخر أو غيره، والله أعلم. (هـ).

وسئل أبو القاسم ابن خجو عن رجل توفي قتيلاً عن زوجة وابن صغير منها وآخرين بالغين من غيرها، ثم إن الابن البالغين اصطلحا مع قاتل والدهما بمال أخذاه منه، وبيننا له أن معهما وارثين في ذلك، وهما الزوجة وأخوهما الصغير، فرضي القاتل بالخروج معهما وأن ما أعطى لهما هو حظهما، فانعقد الصلح على ذلك، فهل تدخل الزوجة وولدها معهما فيما أخذاه من الجاني ولا عبرة بما عقده مع من كونه رضي بالدفع للزوجة وابنها، أو لا يدخلان معه؟، وهل تدخل هذه المسألة تحت قول المدونة في كتاب الصلح: ومن قتل رجلاً عمداً وله وليان فصالحه أحدهما على فرس أو عرض فللولي الآخر الدخول معه في ذلك، ولا سبيل له إلى القتل، أو لا تدخل فيه؟، أجبنا جواباً شافياً.

فأجاب: نصُّ صاحب الكتاب الذي أشرت إليه وقررتوه شاملٌ للمسألة، فإن كان القاتل عديماً أوله مال ولاكنه يعجز عن دية العمد السنية دخل الابن الذي لم يعفُ وأمه مع العافين فيما أخذاه، فإن أيسر القاتل بعد ذلك رجع عليه العافيان بما نقص لهما مما صالحاه به عن حظهما، وإن كان على المقتول دين للزوجة أو لغيرها ولم يكن له مال غير ما صلح به في دمه كان أرباب الديون أحقُّ بذلك المال من أهل الميراث، والقتل ارتفع عن القاتل بعفو من عفا سواه، سواء كان ملياً أو عديماً، وإن كان القاتل ملياً يعجز ماله عن دية العمد وأرضى بماله من لم يعف فتلك مندوحة، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل سيدي التاودي ابن سودة عن رجل أسقط لمجورة ثماناً أضراس برصاصة على وجه الخطأ، فقام من له الأحكام المخزنية فأصلح الضارب خطأ مع

ولي المحجورة بشيء من المال، فهل هذا الصلح ماض على المحجورة أم لا، ولوليها أن يقوم وينقضه، ولاسيما وقد وقع على يد من له الأحكام المخزنية؟.

فأجاب: الحمد لله؛ لا يمضي الصلح بأقل من الدية إلا إذا كان الجاني معسرا أو كان الجرح غير ثابت، فأما مع ثبوته ويسر الجاني فلا يمضي عليه، ولوليهِ القيام، وكذا له هو أيضا بعد رشده، والله أعلم. (ه).

تنبيه: قال أبو الحسن في شرح قولها في النكاح الثاني: (وإن أسرا مَهْرًا وأظهرها دونه أخذًا بما أسرا) ما نصه: الاسترعاء إما أن يكون في المعاوضات أو في التبرعات، فإن كان في المعاوضات فلا بد من إثبات التقية، وإن كان في التبرعات فإنه يصدق وإن لم يثبت، ويكفيه مجرد الاستحفاظ، فإن لم يستحفظ وادعى بعد العقد تقية، فإن أثبت التقية قبل قوله من غير استحفاظ، ولو كان الاستحفاظ لكان أتم، ولا فرق في هذا بين التبرعات والمعاوضات. (ه).

وقال الزرقاني: والبينة التي أشهدا المدعي بعد إنكار المدعى عليه تسمى بينة استرعاء. قال ابن عرفة: وشرطه في الاسترعاء تقدمه على الصلح، فيجب تعيين وقته بيومه وفي أي وقت من يومه خوف اتحاد يومهما أي وقتهما، فإن اتحدا دون تعيين جزء اليوم لم يفد استرعاؤه. وشرطه أيضا إنكار المطلوب ورجوعه في الصلح إلى الإقرار، فإن ثبت إنكاره وتمادى عليه لم يفد استرعاؤه. فقول العوام: (صلح المنكر إثبات لحق الطالب) جهل. (ه) بخ.

وفي أوائل الأحباس من المعيار أن القاضي أبا محمد الأوربي سئل عن رجل حبس داره على أولاده خوفا من مخدومته أن تغصبها منه.

فأجاب: إن هذا الحبس لا يلزم، فإن تضمنت شهادة الشاهد أن الرجل إنما حبس خوفا من المرأة المذكورة فهو مصدق في ذلك من غير إثبات تقية،

بخلاف المعاوضة فلا بد من إثبات التقية وإلا لم ينتفع به، وأقصى ما يلزمه في هذا، اليمين أن الحبس لم يكن عن طيب نفسٍ منه، فإذا حلف ارتفعت الشكوك في الأحباس عن طيب نفس .

وفي نوازل الهبات وما معها، - وسياقه أن المسؤول أبو الحسن الصغير، - ما نصه: وسئل عمن تصدق على ولد له كبير مالٍ أمره بملك، فحازَه الولد وبقي يتصرف فيه مدة من ستة أعوام، ثم أراد تفويته بالبيع، فمنعه والده، واستظهر برسم استحفاظ يقتضي أنه إنما تصدق عليه بالملك اتقاء شر زوجته، وهي أم الولد المذكور، وخوفاً أن تتغير عليه، فهل يقدر في الصدقة أم لا؟ .

فأجاب: إذا كان الأمر كما وصفتُم فالاستحفاظ قاذح في الصدقة المذكورة، سواء عُرِفَت التقية أم لم تعرف، بخلاف عقد المعاوضة فيُشترط فيها معرفة التقية على المنصوص في غير موضع، لأن الإنسان لا يلزمه من المعروف إلا ما يُقربُه، وقد ثبت أن هذا لم يلتزم هذه الصدقة، بشهادة شهود الاستحفاظ المتقدم تاريخه على تاريخ الصدقة، فوجب أن يرد الملك إليه. (هـ).

وفي مسائل ابن زرب: من استرعى في طلاق أو عتق فقال: متى عقدت عتقا لعبدي فلان فإنني إنما أعقده خوفاً من أن أُكره على بيعه، بحيث لا أستطيع أن أمتنع، وإنما يفعله لوجه يذكره مثل هذا وشبهه، وأنا غير ملتزم لعتقه، فإن أعتقه بعد الاسترعاء لم يلزمه العتق، وكذا إن قال: إن طلقت امرأتي فلانة فإنما أفعله خوفاً أن تُؤخذ مني من جهة السلطان بأشياء أُطلبُ بها، وأنا غير ملتزم لطلاقها، ثم طلقها بعد ذلك، لم يلزمه الطلاق. (هـ).

وقال ابن سلمون: الاسترعاء جائز في كل ما يتبرع به الإنسان من صلح على إسقاط أو تجبيس أو عتق أو شبه ذلك، وقوله مصدق فيه، ولا يلزمه ما فعل من ذلك، لأنه لو شاء لم يفعله، وكذلك الهبة.

قال ابن رشد في مسائله المجموعة: لو وهب هبة وكان قد استرعى فيها قبل ذلك لنفعه استرعاؤه، إذ هو متبرع بذلك، واختلف في يمين الواهب في ذلك، ونزلت بإشبيلية، فأخذ القاضي بقول من لم ير اليمين. (هـ).

وقال ابن فرحون وصاحب المعيار: ولا يجوز الاسترعاء في البيوع، مثل أن يُشهد قبل البيع أنه راجع في البيع، وأن يبيعه لأمر يتوقعه، لأن المبايعة خلاف ما تطوع به، وقد أخذ البائع فيه ثمننا، وفي ذلك حق للمبتاع، إلا أن يعرف الشهود الإكراه على البيع والإخافة والتوقع الذي ذكره. (هـ).

وقال شارح العمل الفاسي: من عقود المعاوضات التي يُشترط في نفع الاسترعاء فيها ثبوت الإكراه، عقد الصلح، وإنكار الحق يتنزل فيه منزلة الإكراه.

قال الشيخ أبو إبراهيم التُّجَيْبِي: والاسترعاء لا يجوز إلا في وجهين: أحدهما التقية، والثاني الإنكار. فإن كان هذان الأمران ثابتين لا مدفع فيهما، واسترعى قبل الصلح أو قبل البيع فالحجة في ذلك للمسترعي قائمة، والاسترعاء باق له في ذلك لا يغيره شيء ولا ينقطع بشيء مادامت التقية وأقام المنكر على إنكاره، ومتى ذهبت التقية أو رجع المنكر إلى الإقرار وجب للمسترعي القيام بما استرعه إذا قام في فور ذهاب التقية أو إقرار المنكر، إلا أن يكون المسترعي في ذلك غائباً أو معذوراً بما يوجب عذره فيبقى في الاسترعاء على حجته إلى أن يُمكنه القيام في ذلك. (هـ).

وأجاب القباب عما يظهر من الجواب، ونصه:

إن الذي مضى عليه العمل أن الاسترعاء عامل في التبرعات كلها من طلاق وعتق وغير ذلك وإن لم تكن التقية معلومة، ولمالك ما يدل عليه في الطلاق، وأما إن كتب أنه أسقط الاستحفاظ فإنه غير ملتزم له، وإن أشهد بقطع الاسترعاء في الاسترعاء قطع جميع الاسترعاءات ولم ينتفع باسترعائه، هذا الذي مضى عليه جمهور الموثقين، وفيه خلاف. (هـ).

فهذه فتاوي الشيوخ دالة على عدم لزوم الطلاق مع الاسترعاء، خلاف ما للشيخ ابراهيم التجيبي إذ قال في آخر جوابه المتقدم ما ملخصه: إن الطلاق والعتق المبتل لا أجزئ الاسترعاء فيهما على أن يعتق على الخديعة، أو يطلق على تقية غير معلومة، فهما لازمان لمن فعلهما، وإنما الذي لا يلزم ما كان على إخافة معلومة من ظالم قاهر مكره على العتق وعلى الطلاق. (هـ). وذكر ابن سلمون القولين، وصدر بنقل عدم اللزوم عن ابن زرب، ثم نقل ما نصه: ولا ابن الفخار في المجموعة خلاف ذلك، وأنه لا ينفعه الاسترعاء في الطلاق، ولا ينتفع به في الصلح الذي يقع على الإقرار ولا في البيع، إلا أن يكون عن إكراه ويعرف الشهود ذلك. (هـ).

وذكر البرزلي أنه أراد الرحيل من القيروان إلى تونس، فأبت زوجته أن ترحل معه إلا أن يجعل بيدها طلاق من يتزوج عليها، فاسترعى أن كل ما يكتب لها من ذلك فهو غير ملتزم له، وانتقل بعد ذلك إلى تونس، فكتب له الشيخ ابن عرفة في ذلك: الاسترعاء المذكور عاملٌ حسبما نص عليه المتقدمون والمتأخرون. ثم إن البرزلي تزوج فأخرجت المرأة ما بيدها، فأبطله الحاكم بما في يده. (هـ).

قلت: هذا في الطلاق بغير خلع ولا فداء، وإلا فلا ينفع الاسترعاء إلا مع ثبوت الإكراه والتقية كسائر عقود المعاوضات، وربما يدل لذلك ما قدمناه في نوازل الطلاق، راجعه إن شئت.

**خاتمة:** قال في الزقاقية: كذلك الاستحفاظ، فأترك.

قال الشيخ ميارة في الشرح: ومن المنهي عن كتبه الاستحفاظ وهو المسمى عنده بالاسترعاء، وذلك أن يتعين الحق على ظالم لا تناله الأحكام في الوقت، فيخاف صاحب الحق أن يطول الزمن ويضيع حقه، فيشهد أنه على حقه غير تارك له، وأنه يقوم به متى أمكنه ذلك، وقد أشبع الكلام فيه صاحب المعيار في نوازل الصلح. (هـ).



ثم ذكر، أي ميارة، أمورا نهى عن كتبها قضاة الوقت، فقال في أثناء سرده لها ما نصه: ومن ذلك أنه لا يكتب الاسترعاء إلا عن إذن القاضي، ولا يكتفون بالإشهاد على القاضي، بل يكتب بخطه أذنت للعدل فلان وفلان أن يكتبوا الاسترعاء لفلان، وكان هذا من سوء الظن بالشهود، والله أعلم.

وفي مجالس المكناسي أن مما اشترط على الشهود أن لا يشهدوا في الاستحفاظ لأنه خدعة، ولا ينضب مع أمر لأحد، وأكثر من يفعله أهل التحيل والخداع. (هـ)، والله أعلم.

وقال ابن عرفة في باب الصلح: حاصل حقيقة الاسترعاء عندهم وهو المسمى في وقتنا إيداعا: هو إشهاد الطالب أنه طلب فلانا أي بحقه، وأنكره وتقدم إنكاره بهذه البينة أو غيرها، وأنه مهما أشهد بتأخيره إياه بحقه، أو بوضيعة شيء منه، أو بإسقاط بينة الاسترعاء، فهو غير ملتزم لشيء من ذلك، وإنما يفعله ليُقر له بحقه، الخ، والله أعلم. (هـ).

## نوازل الضمان<sup>(1)</sup>

سئل العلامة المحقق السجلماسي عن نازلة تظهر من جوابه .

فأجاب : الحمد لله ؛ ذكر حامله - وهو المشهود عليه بالكفالة - أنه إنما تكفل بوجه المدين، وأنه أتى به إلى رب الدين فلم يقبل منه ذلك لعسر المدين، وزعم أنه ضمن له المال، والحكم إذا كان الأمر كما ذكر أن القول قول الضامن أنه لم يضمن المال، وإنما ضمن الوجه، وعليه إذا لاقى الحامل المدين مع رب الدين وجمع بينهما في محل تناله فيه الأحكام برئ من الحماله وإن كان المدين مُعدماً، وباللله التوفيق .

وأجاب أيضا عن مسألة بما نصّه :

المنصوص في المدونة هو أن الغريم إذا تغيب عند الأجل ودعا المضمون له الضامن إلى القاضي فلم يحكم عليه القاضي بأداء الثمن الذي في ذمة المضمون عنه، وتراخى الأمر إلى أن قدم المضمون عنه فلا تباعة حينئذ لرب الحق على الضامن، وإن حكم القاضي على الضامن بالأداء ودفع ذلك، ثم أثبت الضامن أن المضمون عنه مات قبل حلول الأجل فإن المضمون له يرد ما قبض من الثمن من الضامن، لبراءة ذمته بموت الغريم. (هـ) .

(1) عرفه الشيخ خليل بن اسحاق المالكي رحمه الله في متن مختصره المبين لما به الفتوى في المذهب المالكي فقال: « الضمان شغل ذمة أخرى بالحق، وصح من أهل التبرع... » إلخ. وهو بهذا التعريف يشمل ضمان المال وضمان الوجه وضمان الطلب. قال الإمام المازري رحمه الله: الحماله والكفالة والضمان والزعامة كلها بمعنى واحد في اللغة، تقول العرب: هذا كفيل وحميل وضمين وزعيم. وفي منظومة التحفة لابن عاصم:

وسمي الضامن بالحميل \* كذاك بالزعيم والكفيل  
وهو من المعروف فالمنع اقتضى \* من أخذه أجرا به أو عوضا

وفي شرح الذمة وبيان معناها يقول الفقيه العلامة القاضي أبو بكر بن عاصم رحمه الله في منظومته التحفة :

والشرح للذمة وصفٌ قاما \* يقبل الإلزام والإلتزاما.

وأجاب أيضا عن مسألة بما نصه :

الذي جرى به العمل بفاس وأحوازها ومراكش أن لصاحب الحق الخيار في مطالبة من شاء من الغريم أو الضامن حسبما ذكر ذلك اليرناسني في شرح التحفة، ونظّمه العلامة أبو زيد الفاسي بقوله :

وصاحبُ الحقِّ مع الإحضار \* ... البيتين، وفيه كفاية، وبالله التوفيق.

قلت : وعلى المشهور من أنه لا يُطالبُ إن حضر الغريمُ موسرا فمحلُّ ذلك ما لم يكن مُلداً، وإلا فله مطالبتهُ.

فقد سئل العباسي عن الضامن إذا أحضرا المضمون، هل يطالب بالأداء مع وجوده أم لا؟.

فأجاب : يلزم الضامنَ أو من تنزّل منزلته بالإرث غُرم ما ضمنه ولو حضر المضمون ملياً إذا كان مُلداً، نصُّ عليه غير واحد من الشراح، والله أعلم. (ه).

وسئل - أي السجلماسي - أيضا عن الضمان إذا كان مقيدا بأجل ومضى ذلك الأجل ولم يأت المضمون له فيه، هل تبرأ ذمة ضامن الوجه لفوات الأجل الذي ضمن الإحضار إليه حسبما رأيت الفقيه سيدي التاودي ابن سودة أفتى به، وأحال في ذلك على شروح المختصر، وقد بحثتُ على ذلك فيما أمكنني فلم أعثر عليه .

فأجاب : وأما مسألة الضمان المقيد بأجل فلا يبرأ حاملُ الوجه من المتحمل له الغائب إلا إذا كان الحميل شرطاً أنه يبرأ بذلك، وإلا فالحمالة لازمة له ولو فات الأجل. قال ابن رشد في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب الحوالة والكفالة ما نصّه : ولو أتى الحميل بالغريم عند الأجل، والطالبُ غائب، كما برئ بإتيانه به حتى يجمع بينه وبين صاحبه، إلا أن يكون شرط عليه عند الحمالة أنك إن غبت ولم تُوكّل من يقتضي مني فلا حمالة لك

عليّ فيكون ذلك له إذا أحضره عند الأجل، ويبرأ من حمالته بإشهاد عليّ إحضاره. قال ذلك ابن حبيب في الواضحة. (هـ).

وقال ابن عات في الطرر : قال بعض العلماء: إن خاف الحميل بالوجه أن يغيب المتحمّل له فتطول حمالته بالغريم، فاشترط عليه إن لم يحضر عند حلول الأجل ويوكّل من يقبض له فهو منه بريءٌ جاز إذا أشهد عليّ ذلك، وإن لم يشترط ذلك فهو عليّ حمالته أبداً حتى يبرأ به إلى المتحمّل له أو إلى السلطان. (هـ).

إذا علمت هذا ففتوى الفقيه سيدي التاودي، إن كانت مقيدة بالشرط المذكور فالنقل المذكور يؤيدها، وإن كانت مطلقة، وإطلاقها مقصود، فلم أقف الآن على ما يشهد لها من شروح المختصر وغيرها. (هـ).

ص 267

وسئل أيضاً عن رجل ادعى عليه آخر أنه ضمن له درك العيب والاستحقاق في فرس اشتراه، وأنه ظهر بالفرس المذكور عيب الذباب ومات به، فقال له المدعى عليه : إنما ضمننت لك الأصل والحلال ولم أضمن درك العيب، فاستظهر المشتري برسم الشراء، فوجد فيه الشهادة على الضامن أنه ضمن للمشتري الأصل والحلال، ولم يتعرض في الوثيقة لذكر العيب عند ذكر الضمان بنفي ولا إثبات، هل يدخل العيب في الحماله أم لا؟ .  
فأجاب : الحمد لله ؛ العيب لا يدخل في الحماله حيث لم ينص عليه الموثق .

ففي نوازل سيدي ابراهيم بن هلال رحمه الله أنه سئل عن رجل اشترى دابة وضمن له آخر أصلها ثم ظهر بها عيب .

فأجاب : لا يلزم ضامن الأصل ما حدث بالدابة من عيب، هذا مقتضى ما لمالك رحمه الله في سماع ابن القاسم فيمن ارتهن أمةً فقال : أنا لرهنك ضامن، فماتت الأمة أو غرّت. ابن رشد : المعنى المقصود في ضمان الرهن ما

يَخْشَى المرتَهَن من أن يكون الراهن غرّةً بما يطلبه عليه ويُخرجه من يده لا ما أحدث فيه من عيب أو موت أو غصب. (هـ) كلام ابن رشد. فإذا لم يلزم الضامن ما حدث بالرهن من عيب ونحوه وهو قد قال : أنا لرهنك ضامن على الإجمال فإنه لا يلزم ضامن الأصل في مسألتكم ما ظهر بالدابة من العيوب أخرى، لأنه صرح ونصّ على ضمان الأصل ولم يحمل الضمان ولا أتى بلفظ عام يتلمح أندراجٌ غيره فيه، والأصلُ عبارة عن أصل البيع، وأنه ملك صحيح، فلا يؤخذ ضامن الأصل إلا إن استُحقت الدابة لا بما ظهر بها من عيب قديم. (هـ) نص ابن هلال.

وإذا لم يثبت ضمان العيب بشهادة شهود رسم الشراء لم يبق إلا مجرد الدعوى، والمشهور أن دعوى الضمان لا توجب يمينا على المنكر كما في المعيار، إلا أنها أي اليمين في هذه النازلة قد يقال : يُقَوِّي تَوَجُّهَهَا على المنكر أنه لم يضمن العيب وإنما ضمن الأصل والحلال فقط، والله أعلم، ما في ابن سلمون، لكون الضمان المدعى به في أصل العقد، والله أعلم.

قلت : لفظ ابن سلمون المذكور هو قوله بعد كلام : (وإن ادعى رجل على آخر أنه تحمل له بدّين على آخر وأنكر المدعى عليه، فإن كان ادعى عليه أنه تحمّل ذلك في أصل الصفقة فله أن بحلفه، وإن لم يدّع أنه تحمل له بذلك في أصل الصفقة فإنه من باب دعوى المعروف)، وفيه اختلاف.

ورأيت لبعض الشيوخ أن اليمين لا تجب إلا أن يثبت أصل الدين أو يقرّ الحميل. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل ضمن عن آخر مالا لغريم، ثم إن صاحب الحق أخذ من الضامن شيئا على أن يبرئه من الكفالة وأبرأه منها وقبض دينه وافيها من غريمه، فهل يطيب له ما أخذ من الضامن أو لا ويجب عليه رده إلى من أخذه منه؟

فأجاب : الحمد لله ؛ ربّ الدّين، وإن كان له حق في التوثق لدينه بالكفالة وفي اتباع ذمة الضامن فأسقطه، فليس كلُّ من أسقط حقه يباح له

أخذُ العوض شرعاً، بدليل المسائل التي يعلل الفقهاء المنعَ فيها بـ «حَطُّ الضمانَ وأزيدك»، ومسألة تأخير المدين بالدين الحال على أن يزيده فيه، وهو ربا الجاهلية، فالمزيد وقع في مقابلة الحق المتروك، ومع ذلك هو غيرُ مباح، بل هو من باب أكل أموال الناس بالباطل المنهي عنه في القرآن العزيز<sup>(2)</sup>، فينبغي أن تكون المسألة المسؤولة عنها من هذا القبيل، لأن ما قبضه فيها رب الدين من الضامن - زيادة فوق دينه - لا يحل له، وإذا لم يحل له وجب رده كما قال ابن الحاجب في هدية المديان، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن رجل قال لرجل آخر ادّعى علي أخ له أنه سرق له بغلا مع أربعة رجال، وأن أخاه المدعى عليه خامسهم : إحلّف لي على ذلك وتؤدّي لك ما وجب عليه فيه، هل يلزمه ذلك ولا يُمكنه الرجوع عنه ولو قبّل الحلف أم لا يلزمه ذلك!

فأجاب : الحمد لله ؛ التزام الأخ المذكور ما وجبَ على أخيه معلّقاً على حلف الرجل المذكور أن الأخ الملتزم عنه خامسُ الأربعة الذين سرقوا البغل لآزم له إذا حلفَ الرجل المذكور، وليس له أعني الملتزم الرجوع عن ذلك، وسواء أقر أخوه بالسرقة أو أنكر كما يؤخذ من قول الشيخ الأجهوري عند قول المتن : «بخلاف إحلّف وأنا ضامن»<sup>(3)</sup>، ونصّه :

أي فإنه لا رجوع له ولو قبّل حلفه، وإذا حلف وأخذ من الضامن ولم تقم على المضمون بينة بالحق ولا اعترف به فإن للضامن أن يحلّفه، فإن

(2) وذلك في قوله تعالى : ﴿ولا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتاكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون﴾ .س. البقرة : 188 .  
وقوله سبحانه : ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل، إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ .س. النساء : 29 .

(3) وذلك في أوائل باب الضمان من المختصر الخليلي الذي هو المراد بالمتن كلما وقعت الإشارة إليه بهذه الكلمة أو العبارة، وفي سياق ما يكون فيه الرجوع للضامن عن ضمانه وما لا يكون له فيه ذلك، فقال : «وله الرجوع قبل المعاملة، بخلاف : إحلّف وأنا ضامن به، إن أمكن استيفاءه من ضمانه... إلخ.» =

حَلَفَ بَرِيٌّ، وَإِنْ نَكَلَ فَإِنَّهُ يَغْرَمُ بِمَجْرَدِ نَكْوَلِهِ لِلضَّامِنِ مَا غَرَمَهُ عَنْهُ، وَلَا يَحْلِفُ الضَّامِنُ لِعَدَمِ عِلْمِهِ، وَلَا رَبُّ الدَّيْنِ لَتَقَدُّمِ يَمِينِهِ. (هـ)، وفيه كفاية .

قلت : ما قاله الأجهوري نحوه قول السوداني علي قول المتن المذكور ما نصه : أي ادعى رجل شيئا على زيد وأنكر زيد، وقال آخر : إحلف أن ما ادعيت على زيد حقٌّ وأنا ضامن، فليس له الرجوع كما لا رجوع للمدعي بعد قوله إحلف. (هـ).

وانظر ما قاله الأجهوري من رجوع الضامن على المضمون عليه بما أدى عنه، هل يدخله الخلاف الذي في ابن سلمون صدر باب الضمان أم لا؟ لاختلاف الموضوع، ونصه :

أُخْتَلَفَ إِذَا قَالَ الرَّجُلُ : أَنَا كَفَيْلٌ لِفُلَانٍ بِأَلْفِ دِينَارٍ لَهُ عَلَى فُلَانٍ، عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ : أَحَدُهَا أَنَّهُ يَلْزِمُهُ غَرْمُهَا بِالْكَفَالَةِ وَإِنْ أَنْكَرَ الْمَطْلُوبُ أَنْ يَكُونَ لَهُ عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي سَمَاعٍ يَحْيَى، وَمِثْلُهُ فِي كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونَ. وَالثَّانِي أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ غَرْمُهَا إِنْ كَانَ مُنْكَرًا، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي رِوَايَةِ أَشْهَبٍ. الثَّلَاثُ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ غَرْمُهَا وَإِنْ أَنْكَرَهَا إِذَا كَانَ مُعَدِّمًا، وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي أَوَّلِ رِسْمٍ مِنْ سَمَاعِهِ مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَةِ، وَإِذَا غَرَمَ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ فَلَا يَرْجِعُ عَلَى الَّذِي ضَمِنَ عَنْهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ عَلَى الْحَقِّ، وَإِلَّا فَلَا شَاهِدَ فِيهِ، لِأَنَّهُ

---

والمعنى : وللضامن الذي قال للمضمون له : دابن فلانا وأنا ضامنه، الرجوع عن الضمان قبل حصول المعاملة بين المضمون له والمضمون، بخلاف من قال لمدع بمال على منكره : إحلف على ما ادعيت به وأنا ضامن به، فلا رجوع له ولو قبل حلفه، لأنه أحل نفسه محل المدعي عليه، وهو إذا قال للمدعي : إحلف وخذ، إن أمكن استيفاء الحق المضمون من ضامنه... إلخ. قال في شرح جواهر الإكليل للشيخ صالح عبد السمیع الأبي الأزهری رحمه الله : وهذا الشرط يُغني عنه الشرط السابق وهو قوله في المضمون فيه : «بدين» أي صح الضمان من أهل التبرع، ولزم بدين لازم أو آيل إليه، لأن المقصود منه إخراج المعينات، لأنها لا تقبل الذم، وإخراج الحدود كالتعازير والقتل، فلا يصح الضمان فيها، أي لا يجوز استيفاؤها من الضامن... إلخ.

في مسألة الأجهوري حلفه، وفي مسألة ابن سلمون صدقه بلا حلف، فلا يرجع. (هـ)، والمقصود آخر كلامه.

ومن هذا القبيل أيضا ما في نوازل الوكالات والإقرارات والمديان من المعيار، ونصه :

وسئل أصبغ عن الرجل يكون جالسا مع القوم فيشكون غريما له ويذكر مطلقه إياه، وأنه يريد الخروج إليه، فيقول له رجل : لا تشكّه ولا تخرج إليه، وهاك الذي لك عليه فيفعل، ثم يقدم الغريم فينكر أن يكون له عليه شيء .

فأجاب : إن كان هذا صدقه فيما زعم أن له عليه بينة فأعطاه مصدقا له لم يرجع عليه بذلك، وإن كان قال له : إن كان هذا الحق الذي تزعم لك عليه فهاكه ولا تشكّه ولا تخرج إليه فإنه يرجع عليه. (هـ).

وسئل أيضا عن مضمّن رسم، معناه : رجل أكرى لآخر بغلا لمدينة فاس ويرده له، فلما وصلها أقام بها كثيرا وسافر منها ولم يعرف له مستقر، فقام رب البغل إلى أخي المكتري وقال له، هل هذا الفعل يليق بأخيك فلا أدري هل يرجع أم لا ؟ فقال له أخو مكتري البغل : كل ما ثبت بالشرعية على أخي نؤديه لك ولا تدعي فيه دعوة .

فأجاب على ظهر الرسم بما نصه : إذا ثبت أن مكتري البغل المذكور حوله تعدى بأن زاد به على المسافة وحبسه على ربه كثيرا كالشهر وجب لربه كراء ما قبل التعدي وقيمة البغل يوم التعدي، أو كراء المثل لما بعده، أيها اختار قضي له به. قال في المدونة : ومن أكرى دابة من مصر إلى برقة ذاهبا وراجعا إلى مصر، فتمادى إلى إفريقية وعاد إلى مصر، فرب الدابة مخير في أخذ كرائها من برقة إلى إفريقية ذاهبا وراجعا إلى برقة ما بلغ مع كرائه الأول، أو نصف الكراء الأول مع قيمتها ببرقة يوم التعدي، ردّها بحالها أو بغير



حالتها، لأن سؤوقها قد تغير، وقد حبسها المكتري عن نفعه بها وعن أسواقها. (هـ).

وإذا كان من حق رب الدابة أخذ القيمة لزيادة المسافة الكثيرة وللحبس الكثير، ولو رُدت إليه بحالها، كان له ذلك إذا لم تُرد كما في النازلة من باب أولى. ثم ما يجب لرب الدابة هنا يقضي له بأخذه من أخي المكتري المذكور حوله، لأن قوله: (كل ما أثبتته على أخي بالشرعية تؤديه لك) لازم كالحمالة. قال في المدونة: ومن قال لرجل: ما ثبت لك قبل فلان الذي تخاصمه فأنا لك به كفيل، فاستحقَّ قبله مالاً كان هذا القائل ضامناً له، وكل من تبرع بكفالة لزمته. (هـ)، وفيه كفاية، وبالله التوفيق، إنتهى.

وسئل أيضاً عن رسمٍ، مُضمَّن شهادة قوم لرجل أنه باع لجماعة كذا وكذا من الزرع فيما سلف بنحو ثلاث سنين، واشترط البائع على الجماعة أنه إذا جاء الصيف يدفعون له زرعه، وهو عندهم على وجه السلف، وإن لم يجرى صيف فيدفعون له عن كل صاع كذا وكذا من الدراهم، وطال الأمر، والحال أن العقدة المذكورة في الزرع المذكور وقعت بين البائع والمشتريين بضامن، فلما مات الضامن قام رب الزرع على ورثته، هل ما ذُكرَ يصح شرعاً ويلزمُ ورثة الضامن غرمُ الزرع أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله؛ الشهادة بالمحول ناقصة لا عمل عليها، ولا يجوز للقاضي أن يستند في حكمه إليها. فمن نقصانها عدمُ تنصيب شهودها على أنهم لا يعلمون أن الدين سقط لا كله ولا بعضه بقضاء أو غيره، لا من الغرماء ولا من الضامن، ولا يقضي على تركة الميت الضامن بدون هذه الزيادة.

وقد أجاب ابن رشد وغيره في رسمٍ نقص فيه مثل ما ذكرنا بأنه لا ينبغي للقاضي أن يخاطب عليه، وردَّ الرسم من قرطبة إلى اشبيلية. (هـ).

وقد نص الشيخ أبو ابراهيم التجيبي في بعض أجوبته على أن زيادة الشهود ما ذكرنا لا بد منها في دين لميت أو على ميت. ومثله يُقال في دَيْنٍ يطالب به كفيلٌ ميت، هذا كله لو كانت الكفالة صحيحة، وأما حيث وقعت في معاملة فاسدة لما فيها من تردد المدفوع بين السلفية والثمنية فالكفالة غير لازمة.

ففي الخطاب : قال ابن القاسم : كل حمالة كان أصل شرائها حراماً فليس على المتحمل مما تحمل شيئاً. (هـ). وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل أيضا بما نصه :

سيدي، ما معنى قول الإمام الخرخشي رحمه الله عند قول المصنف : «والمال دون القطع في سرقة»<sup>(4)</sup> ما نصه : يضمه ضمان الغاصب لا ضمان السارق، فما الفرق بينهما؟ اللهم إلا أن يفرق بينهما بما في التحفة أثناء باب السرقة منها، حيث قال :

وحيثما السارق بالحكم قطع \* فبالذي سرق في اليسر أتبع

وإلى سيدنا النظر.

فأجاب : وأما مسألة ضمان الغاصب وضمن السارق فالفرق بينهما هو ما أشرتم إليه من أن السارق إذا قطع لا يضمن إلا في اليسر دون العسر، أي بخلاف الغاصب يضمن مطلقاً. وما ذكرتم عن الخرخشي تبع فيه صاحب التوضيح، إذ قال عند قول ابن الحاجب : (ولو شهد على السرقة رجل

(4) وذلك في أثناء الباب المتعلق بأحكام الشهادة من مختصر الشيخ خليل الذي هو المراد بالمصنف هنا. وفي سياق أنواع الشهادة من حيث عدد الشهود من أربعة عدول أو عدلين، أو عدل وامرأتين وما يثبت بالشهادة من حقوق وحدود. والمعنى : وإن شهد بالسرقة عدل وامرأتان أو أحدهما وحلف المدعي فإنه يثبت المال دون القطع ليد المشهود عليه - في شهادة رجل وامرأتين، أو أحدهما ويمين على مكلف، - بسرقة.

وامرأتان ثبت المال دون القطع) ما نصه : ابنُ عبد السلام : لا خلاف في المذهب في هذه، وإنما اختلف هل يضمّنه ضمان الغاصب، وهو مذهب ابن القاسم، أو ضمان السارق وهو مذهب أشهب. (هـ).

وفي تكميل التقييد عند نص المدونة، المماثل لنص ابن الحاجب، نقلًا عن الوانوغلي ما نصه : قال غيرُ واحد : إن المراد من الضمان هنا ضمان الغصب والتعدي لا ضمان السرقة وهو مذهب ابن القاسم. (هـ).

فَعُلِمَ من هذا أن بين الضمان في البابين فرقا، وضمّانُ الغصب على الأصل لا تفصيل فيه، والتفصيل الذي في ضمان السرقة مذكورٌ في دواوين الفقه مشهور. قال في المدونة : ومن سرق فأخذ مكانه أو بعد ذلك، ويسره متصل فقطع، وقد استهلك السرقة، ضمّنها، فإن كان معسرا يوم قُطعت يده وكان يسره ذلك قد ذهب ثم أعسر، ثم قطعت يده وقد أيسر ثانيا أو سرق وهو معسر ثم أخذ وهو معسر فقطعت لم يضمّن السرقة إن كان قد استهلكها، وإنما يضمّنها إذا سرق وهو موسر فتماذى يسره إلى القطع. (هـ).  
وسئل أيضا عما يظهر من الجواب.

فأجاب : قال ابن فرحون في تبصرته : ولو نهرها يعني الدابة بمقودها أو صاح عليها فضربت ضمّن، لأن الجناية حينئذ ليست للعجماء، إنما هي جناية سائقها أو قائدها أو رآكبها. (هـ).

وإذا كانت جناية البهيمة تضاف إلى الصائح عليها بسبب صياحه كانت إضافتها للراكب في النازلة أحرى، ولا فرق في جناية الدابة بين أن تكون بوطء يديها أو رجلها أو بضرب برجلها، ويدلّ لذلك ما في شرح الرسالة للشيخ أبي العباس أحمد القلشاني، ونصه : فإن كان عليها يعني الدابة مُرتدّ فان : مقدّم ومؤخّر ضمن المتقدم منهما، إلا أن يكون المتأخّر حركها فيضمّنها جميعا، وإن حرّكها المؤخّر فرمحت لضربه فقتلت رجلا فعلى عاقلة المؤخّر خاصة. (هـ).

ومعنى رَمَحَتْ رَكَضَتْ برجلها، فعُلم منه أن الضرب بالرجل كالوطء بها أو باليد، خلافا لمن توهم الفرق بينهما، وأن الركض بالرجل هدرٌ، فنصوص الأئمة صريحة بالتسوية بين الأمرين، والله أعلم. (هـ).

وسئل شيخ الشيوخ أبو محمد سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل تحمل بأداء مال عن أخ له كان مقارضا لرجل، وادعى المقارض سرقته في السفر ولم تقم له حجة ولا بينة تشهد بصحة دعواه، وهو معلوم عند الناس بالكذب، حتى أنه لا يخرج من فيه كلمة حق، بهذا عُرف، فلما خشي الأخ المتحمل تفاقم الأمر مع رب المال تحمل بالأداء بشرط أن يأتي من الحج سالما، وقد كان متهيئا إذ ذاك لسفره، والآن منعه مانع فلم يسافر،

فهل سيدي يصح التحمل المذكور بشرطه ويعمل بمقتضاه، ويكون أجل الأداء سنتين على المتعارف عند الناس في سفر الحج، فكأنهما على ذلك دخلا، أم يُلغى الشرط ويؤديها حلولا أم لا؟.

فأجاب : إن تعليقه الضمان على رجوعه من الحج بشرط السلامة يُؤذن أن الأداء إنما يكون من المال الذي يرجع به من الحج لأجل أنه يستفيد في ذلك ربحا وفضلا، فإذا تعذر ذلك لم يلزمه الأداء من غيره، وقد وقع نحو هذا في نوازل المعيار من جواب لابن الحاج .

وذلك أنه سئل عن رجل داین رجلا على أن يعطيه الدين من عصير كرمه فأخلف أو تأخر.

فأجاب أنه لا يلزم إعطاؤه من غيره، قاله في المدونة.

ثم قال بعد كلام لغيره : وفي أحكام ابن سهل : أخبرنا أبو مروان ابن مالك أن إنسانا من أهل تاگرنة استسلم من رجل سلما، وقال : أؤدي إليك من مالي بتاگرنة، فمُنع من ماله وحيل بينه وبينه، وقام المسلم يطلبه بدينه .

فأجاب القاضي أبو المطرف أنه لا يلزمه أداء دينه إلا من ماله الذي بتاكرنة، قال : فعرض قوله هذا على الفقهاء الذين أفتوا بخلافه فأروه صوابا، ورجعوا إليه وتركوا جوابهم الأول. (هـ). والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل أيضا بما نصه :

سيدي رضي الله عنكم ؛ جوابكم عن خازن الزرع الذي يسمى بالطمار، رأيتُ فتوى الإمام القوري أنه لا ضمان عليه إلا أن يتعدى أو يفرط، بين لنا سيدي كيف يتصور تعديه وتفريطه؟

فأجاب : إن ما ذكره الإمام القوري في الطمار هو نص مالك، لأنه من جملة الحراس والرعاة. ففي المدونة : قال مالك : ولا ضمان على الرعاة إلا فيما تعدوا فيه أو فرطوا في جميع ما رعوا. وقال ابن المواز : لا يضمن جميع الحراس إلا أن يتعدوا، ومن التعدي أن يخالف ما شرط عليه أو يأخذ شيئا لنفسه أو لغيره. ومن التفريط التغافل عن ذلك، وكثرة النوم في غير وقت النوم، والغيبة عن المحل في غير عادة، وعدم التثبت في معرفة أرباب الزرع، فيحمله غيرهم، وأنواع التفريط والتعدي كثيرة غير محصورة، والله أعلم. (هـ).

وسئل القاضي سيدي العربي بردلة عن مسألة معاملة، بأن عامل شخص غريمين بمعاملة إلى أجل وأعطى أحد الغريمين ضامنا لهما معا، ثم بعد ذلك تقايل رب الحق مع أحد الغريمين وأسقط عنه الضمان في المعاملة الصادرة ولم يبق له على غريمه ولا على من ضمّنه قليل ولا كثير، وأشهد ربُّ الحق على الإقالة بخط يده لكونه عدلا، ثم توفي فطالب ورثته الغريم الثاني الذي لم يعط ضامنا بأداء ما يجب عليه في الدين، فادعى أن الإقالة الصادرة من صاحب الحق شاملة له، فهل يتسبب عن إسقاط الضمان إسقاط ما عليه من الدين، وتكونُ الإقالة شاملة له بالازم، أو لا يسقط عنه شيء حتى يصرح به؟

فأجاب : إن إسقاط الضمان ليس بإسقاط للحق المضمون.

قال في المختصر : « وإن برئ الأصل برئ لا عكسه » (4م) وفي المواق من المدونة :

قال ابن القاسم : إذا أخرج الطالب الحميل بعد محل الحق فذلك تأخير للغريم، إلا أن يحلف بالله ما كان منه ذلك تأخيراً للغريم فيكون له طلبه، لأنه لو وضع الحماله كان له طلب الغريم إن قال : وضعت الحماله دون الحق. (هـ). والله أعلم.

وسئل أيضا بما نصه :

بعد تسطير رسمين يبنني عليهما السؤال ،

نصُّ الأول منهما : الحمد لله ؛ أشهد المعلمُ عبد الجليل ابن عزوز أنه لم يضمن الحاج محمد الجامعي للعدل السيد أحمد ابن سعيد ولا لأحد ، ولا يعرفه أصلا ، إلهادا صحيحا عَرَفَ قدره الخ.

ونص الثاني : الحمد لله ؛ يشهد الواضع اسمه إثر تاريخه بمعرفة النفر المذكورين أعلاه معرفة تامة ، ومعها يشهدُ بأن الجامعي المذكور أعلاه صاحب المعلم عبد الجليل المذكور حيثُ أشير ، وأنه - أي عبد الجليل - ضمن عنه قنطارا واحدا من الزبده للعدل المذكور معهما ، ترتبت في ذمة الجامعي من سَكَمٍ صحيح قبض رأس ماله ناجزاً معاينة عام أول ، ولا يُعلم أنه تخلص من الغريم ولا من الضامن ، فمن عَلِمَ ذلك وتحققه قيد به شهادته الخ.

---

(4م) وذلك في أثناء باب الضمان.

والمعنى مشروحا : وإن برئ من الدين الأصل المضمون بدفع الدين الذي عليه لمستحقه أو هبته له أو إبرائه منه ، أو أحاله على دين ثابت لازم برئ الضامن ، لأن طلبه فرع ثبوت الدين على المضمون ، لا يثبت عكسه ، أي لا يلزم من براءة الضامن براءة المضمون ، فإن أسقط رب الدين الضمان عن الضامن أو وهبه الدين أو أخذه منه لعدم المضمون أو غيبته ، أو كان الضمان مقيدا بمدة وتمت والمضمون حاضر مليء برئ الضامن دون المضمون.

ونص السؤال المرتب على الرسمين : الحمد لله ، سيدي رضي الله عنكم ، جوابكم الشافي في مسألة الشاهدين أعلاه يليه ، هل هي عاملة ويؤاخذ الضامن بما ضمنه مع أن رسم الدين لم يظهر ، ومع تطاول أمرها ، أم لا ؟ .

فأجاب : إن عدم ظهور الرسم ، والطول الموصوف أعلاه ، ليس مما يبطل الشهادة ، والله أعلم . ( هـ ) .

وسئل أيضا عن رجل ادعى عليه آخر أنه قتل ولده فأنكره المدعى عليه ، فهل يلزم أن يأتي المدعى عليه بضامن يضمن إحضار وجهه حتى يثبت المدعي دعواه أم لا يلزمه شيء ؟

فأجاب بأنه إن ثبت أن هذا المدعي كان له ولد ، وأن ذلك الولد مات مقتولا ، وكان لدعواه على هذا مخيلة صدق لقرائن تُوجب تهمة ، فيلزمه ما ذكر ، والله أعلم .

وسئل أيضا عن المجلوب يعترف بعمارة ذمته ويطلب التأخير ، ولا ضامن له أصلا إلا ببلده ، فهل يُسجن بذلك أو يكلف الطالب بالذهاب معه لموضع يُسرّه ؟ .

فأجاب بأنهم نصّوا على أن مخائل العدم تكفي عن إثباته ، والمجلوب الذي يغلب على الظن أنه لا شيء معه كيف يُسجن ويترك للضيعة ، مع أن أهله في الغالب ، كل مشتغل بنفسه لما عليم من حال الوقت ، وقد يكون لا أهل له أو لا يبالون به أصلا . فالذي يقرب - ونحن نفعله في مثل هذا - أن يفوض لصاحب الحق فيما يملكه في بلاده ليذهب صاحب الحق أو وكيله لبيعه ، لأنه لما عامله وهو مجلوب نائي المكان فقد دخل على أنه يطالبه في حقه في بلاده لا على أنه يأتيه بما عليه إلى محله وإن اشترط ذلك في الكتابة ، لأن العرف على خلافها ، أو يعطي ضامنا بوجهه إن وجدته إلى أن يعطي ضامنا بالمال في بلاده أو رهنا ، والله أعلم . ( هـ ) .

وسئل الشيخ أبو القاسم ابن خجو عن رجل اشترى من آخر شقةً بدينٍ إلى أجل معلوم، وكان ابن المشتري حاضراً لعقد البيع بينهما، فقال له البائع : لا أعرف ثمن شقتي إلا عندك، فالتزم له ذلك، ثم غاب المشتري غيبة بعيدة نحو مسافة أربعة عشر يوماً، وترك أملاكه بيد ابنه المذكور وقد حلَّ الأجل، وطلب صاحب الشقة الثمن المذكور، فهل يُجبرُ على أن يُقبضه إياه أم لا؟ .

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم والتزم الابن الموصوفُ الحمل عن أبيه أخذ بما تحمّل وأُجبر على الأداء، والله أعلم. (هـ).

تذييل : في اختصار المتبعية : الحميلُ يدفع الدين بمحض المطلب ومُشاهدته ثم ينكر رب الدين القبض، ففي الثمانية لعبد الملك أنه يرجع الحميل على الغريم، وقال أصبغ لا يرجع، لأن الظلم إنما وقع على الحميل. إنتهى منه بلفظه، ونقل بعضه الخطاب. (هـ).

الحمد لله : في مجالس المكناسي ما نصه :

كلُّ ما كان ضمانه من قابضه فعليه البينة على رده، قَبَضَهُ ببينة أو بغير بينة، وهم الصناع ومستعيرُ ما يُغاب، ومرتهنُ ما يُغاب عليه، وكل ما لم يكن ضمانه من قابضه فالقول قوله في رده، ولا بينة عليه، إلا أن يكون قبضه على وجه التحفظ بالبينة بالإشهاد فلا يبرأ إلا بالبينة، وهم المودعُ والمستعيرُ ما لا يغاب عليه، والمقارضُ وما أشبه ذلك. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي عن شهود يشهدون بمعرفتهم أن العرف الجاري بمدينة فاس، - وكلهم من المعلمين الجزارين - أن كل من يأتي بالغنم والبقر ليدفعها\* لدار الراعي بفاس يُمكنها لرب دار الراعي المذكورة منه له من غير

(\*) في الأصل : ليدفعهم، ... ويمكنهم (أي الغنم والبقر)، ولعل الأنسب : ليدفعها ويمكنها بتانيث الضمير فقط كما يأتي في تعبير لاحق في الصفحة الموالية، لأن ضمير الجمع (هم) إنما يستعمل غالباً ودائماً في المذكر السالم للعاقل، كما أن الضمير المتصل أو المنفصل (هن) يستعمل في جمع المؤنث العاقل، وقد يستعمل في غيره أحياناً، كما جاء في نص الحديث النبوي : « إتقوا السبع الموبقات، قالوا : وما هن يا رسول الله ؟ قال : الإشرار بالله، وعقوق الوالدين، إلى آخر الحديث.



إشهاد، وكذلك في الرد من غير إشهاد، لتصديقهم إياه، والرعايةُ عنده مشتركة بين المعلمين الجزارين وغيرهم، على هذه الحالة جرت عادة العرف المذكور بمحضرهم السنين العديدة حتى الآن.

وعن الجواب المصحح للبيئة، الذي نصه :

الحمد لله ؛ إذا ثبت جريان العرف بهذه الحضرة بما ذكر من تصديق الجزارين وغيرهم من أرباب المواشي الرعاة المشتركين في دعوى الرد حيث أخذوها بدون إشهاد، اعتُبر ذلك العرف فلا ضمان عليهم في دعوى الرد، وغاية ما يلزمهم اليمينُ أنهم ما تعدوا ولا فرطوا، وقد ردوا ما أخذوه للرعاية، وذلك لأن الأصل في الراعي عدم الضمان، إلا أن يقع تعدٍ أو تفريطٌ فيكون القول قوله في دعوى الرد، لاكن جرى العمل بتضمينه إذا كان مشتركاً، وهو قول خارج عن المذهب، وينسب إلى ابن المسيب، ويقاس على تضمين الصانع للمصلحة العامة. لاكن حيث ثبت العرف المذكور وجب تصديقهم مع اليمين، رجوعاً إلى الأصل المذكور،

ثم روجع هل هو صحيح الهني أم لا ؟.

فأجاب : الحمد لله ؛ الذي قرره ابن رشد في سماع عيسى من كتاب الرواحل هو أن ما لا يُصدَّقُ فيه في دعوى التلف لا يُقبل قوله في دعوى الرد، والراعي المشترك ألحقه الأئمة بالصانع، وجرى العمل فيه بأنه لا يقبل قوله في دعوى التلف، وإذا لم يُقبل قوله في دعوى التلف لم يُقبل في دعوى الرد كالصانع فإنه لا يقبل قوله فيه، قال في المدونة : وإذا أقر الصانع بقبض متاع وقال : عملتُهُ ورددته ضمن، إلا أن يقيم بينة برده، هذا هو المشهور.

وقال ابن الماجشون : الصنَّاعُ مُصدِّقون في رد المتاع إلى أهله مع أيمانهم، إلا أن يأخذوه ببينة، ولم يجر عرف في الصانع بخلاف المشهور، ولا ثبت به في الراعي. والبيئة المنتسخة أعلاه لا تُفيدُ في ذلك شيئاً، فلا عبرة بها ولا التفات.

إليها، إذ لا تفيد شيئاً في المطلوب، لأن الذي فيها هو أن العرف جرى بأن يأتي بالغنم والبقر لدار الراعي يدفعها بغير إظهار وتُردُّ إليه بغير إظهار، ثم عُلِّل ذلك بتصديق بعضهم بعضاً. وهذا القدرُ لا كلام فيه، وإنما الكلام فيما وراء ذلك، وهو ما إذا ادعى الداعي الرد ولم يصدقه الآخر، هل جرى عرف من القضاة وأهل الفتوى بأن الداعي يقبل قوله ويصدق مع يمينه أولاً؟ وهذا لم تشهد به البيعة أعلاه، ولا هو موجودٌ من يشهد به فيما أظن، فوجبَ حيث لم يُصدَّق الراعي المشترك في دعوى التلف، للمصلحة العامة، أن لا يُصدَّق في دعوى الرد، وإن كان العرف أن القبض والرد كل منهما يقع دون إظهار، وإلا بطلت المصلحة العامة ولم تبق لها فائدة، لأن الراعي حينئذ إذا علم أنه لا يُقبل قوله في دعوى التلف ويُقبل في دعوى الرد إدعى الرد دائماً، وربما كان أسهلَ عليه من دعوى التلف، لأنه قد يُكذِّبُ فيها برؤيته عنده مثلاً، بخلاف الرد، والله أعلم. (هـ).

الحمد لله ؛ وقع سؤال، وهو أن رجلاً وجد دابته بيد رجل وأراد أن يقيم البيعة على عينها، فقال له من بيده الدابة : ضع قيمتها وخُذْها، فما وجد ما يضع، فهل يكفيه ضامن المال أو ضامن الوجه؟ .

فأجاب بأن الدابة التي أراد المستحق أن يذهب بها فإنها تقوم بقيمتها، وتوضع تلك القيمة بيد أمين، فإن قال : ليس عندي قيمة وأراد أن يعطي ضامناً بها فقال ابن عبد الرفيع : ليس له ذلك إلا برضى من وجدت بيده. (هـ).

وسئل الإمام أبو العباس الونشريسي عن مسألة تظهر من جوابه .

فأجاب : إن المضغوط في غرامة مال باطلا لا يلزمه ما تُحمَلُ به عنه على المنصوص، وخرَجَ فضلٌ فيها قولاً بالزوم من السلف، والجامع أن كلا منهما معروف، والله أعلم. (هـ).

وسئل الإمام أبو عبد الله القوري عمن ضمن عن رجل مالا فهلك المضمون عنه المالُ ووقع الحصاص في تركته، هل يكون رب المال أسوة الغرماء ولا عبرة بالضامن، أو يغرم الضامن جميع المال لربه ويحاصص لنفسه؟

فأجاب : يغرم الضامن جميع المال ما ضمن، ويحاصص الغرماء بحسب ما زاد على ما نابه في الحصاص، والله أعلم.

وسئل أيضا عن قوم اشتروا بهيمة للوزعة، فقال ربهما : لا تُذبح إلا أن يضمناها فلان، فضمنها وذبحت، فبعد ذلك غاب بعض القوم أو فُلسوا، فهل يغرم أو لا ؟ فقد قال بعض الجهلة : لا غرم على الضامن إلا أن يترك له رب البقرة سهمته، وإذا غاب الضامن أو هرب هل على القوم غرم أم لا ؟ وربما ادعى بعض القوم المذكورين أن له دينا على الضامن، أو دفع له قيمة سهمته، هل يبرأ بذلك أم لا؟ .

فأجاب : وضامن ثمن البقرة الموزعة يجب عليه غرم جميع ما ضمن في فليس المطلوب أو غيبته، ومن قال : لا يلزمه إلا أن يسقط له رب البقرة ثمن سهمته فقد قال باطلا، وأفتى بما لا يجوز إجماعا، لأن الضمان بالإجارة لا يجوز إجماعا. ولا خفاء أن المقدم في الطلب إنما هو آخذ اللحم الذي هو المضمون، فلا يطالب الضامن إلا في غيبة المطلوب أو فلسه، ومن دفع للضامن لم يبرأ بذلك ووجب عليه الغرم لرب البقرة، ثم يطالب هو الضامن بما أعطاه. (هـ).

وسئل أيضا عمن باع بقرة صحيحة، مثلها يُقتنى بكيل معلوم من زرع إلى أجل معلوم وضمنه رجُلٌ، فلما حل الأجل قبض الضامن من بعض الزرع ودفعه لرب البقرة، وعاقه عائق عن قبض بقيته إلى أن ارتحل رب البقرة عن الضامن من الموضع الذي كان فيه البيع والقبض، فقال رب البقرة للضامن : إستوف لي بقية الزرع، فقال الضامن : إنني قبضته من أصحابي وخرزته

بالموضع الذي كنا فيه حين البيع والقبض الأول، فامتنع رب البقرة أن يسير إلى ذلك الموضع ودعاه إلى الحاكم، وأحال عليه مدينا له، فقضاه الضامنُ دراهم بسَوم أعلى من سوماها المذكور، وقام الضامن الآن يطلب دراهمه، هل له ذلك أم لا؟.

**فأجاب :** ليس على الضامن فيها إلا ما ضمن من الزرع في موضع الضمان لا في غيره، وما فعله المضمون له فَعَدَاءٌ، وللضامن أخذُ دراهمه منه لكونه إنما أعطى ما أعطى من الدراهم كَرهاً لا طوعاً. (هـ).

وسئل الإمام أبو محمد عبد الله بن محمد بن موسى بن معطي العبدوسي رحمه الله عن رجل كان له دينٌ قَبَلَ رجل آخر، وضمن عنه الدين المذكور، وتوفي رب الدين والضامن والمضمون عنه، فقام وارث رب الدين المذكور على ابن الضامن المذكور برسم يتضمن الضمان المذكور، والرسم المذكور له نحوُ ثمانين عاماً، فما ترون أبقاكم الله؟ هل يبطل الضمان والدين لتقادم عهده أم لا، أم يغرم ابن الضامن عن أبيه، لأن أباه المذكور تركه مَلِيًّا الذمة؟.

**فأجاب :** طول المدة المذكورة لا يبطل الضمان عن الضامن المذكور، ولا خلاف في ذلك. وإنما اختلف إذا كان الدين برسم وطالت المدة جداً، وادعى الذي عليه الدين أنه قضاه لربه، ولم يكن ما يدُل على أنه لم يقضه من غيبة وإكراه أو غير ذلك، فقليل : يُقبل قوله في القضاء مع يمينه، وقيل : لا يقبل وهو المشهور، وإن كان بغير رسم فيقبل قوله في القضاء مع طول المدة مع يمينه على المشهور، لاسيما إن كان رب الدين محتاجاً، والذي عليه الدين مَلِيًّا، وكانا حاضرين، ولا دلالة بينهما تمنع من الطلب، وأما مسألتكم فلم يدع الضامن فيها قضاءً لا منه ولا من أبيه، وباللَّه سبحانه التوفيق. (هـ).

**لطيفة :** قال الشيخ الإمام أبو محمد سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله في جواب له ما نصه :

وأما مسألة الجناة الذين يلجأون إلى الزوايا والحُرْم التي ذكرها شيخنا العارف سيدي عبد الرحمان بن محمد في حاشيته على البخاري على حديث : « فَمَنْ أَحْدَثَ فِيهَا - أي مكة - حَدَثًا ، أو آوَى مُحَدِّثًا فعليه لعنة الله » الخ .

قال الأبي : وهذا كما يتفق كثيرا من هروب الظلمة والجناة إلى الزوايا، وكان الشيخ - يعني ابن عرفة - يقول : إنه لا يحل إيواؤهم، إلا أن يُعْلَم أنه يتجاوز فيه فوق ما يستحق . (هـ) .

قال شيخنا العارف بالله : وما يظهر من أمور خارجة عما ذكر من ظهور بُرْهانٍ ممن تعدى على زاوية أو روضة فذلك أمر خارج عن الفتوى، وغيِّرة من الله على أوليائه، لا تحدّ بقياس، ولا تنضبط بميزان شرعي ولا قانون عادي .

ص 277

فإن الموازين الشرعية كليات وعمومات، وقد يكون مراد الحق تعالى في خصوص نازلة خلاف ما تقتضيه العمومات، ولذلك، الخواص يفْتَقرون إلى إذن خاص في كل نازلة نازلة، واعتبر بتكرير قوله تعالى : « بإذني » \* فيما أخبر به عن عيسى من إبراء الأكمه والأبرص وإحياء الموتى، وغير ذلك، إنتهى .

قال الشيخ الإمام أبو سالم عبد الله بن محمد بن أبي بكر العياشي رحمه الله في رحلته في أثناء كلامه على زيارة سيدنا حمزة رضي الله عنه في موسم رجب الذي يحتفل له أهل المدينة المنورة، ويأتي الناس إليه من أقطار الحجاز من مكة واليمن والطائف والينبوع، فيحضر هنالك خلائق لا يحصون، يقاربون ما يجتمع في موسم الحج، ويقع هنالك أمور لا توافق ظاهر الشرع ما نصه : أخبرني

(\*) إشارة إلى قول الله تعالى في شأن عيسى عليه السلام وما أعطاه من معجزات : ﴿ وإذ تخلق من الطين كهيئة الطير بإذني فتنفخ فيها فتكون طائرا بإذني ، وتبرئ الأكمه والأبرص بإذني ، وإذ تخرج الموتى بإذني ، وإذ كفت بني إسرائيل عنك إذ جئتهم بالبينات فقال الذين كفروا منهم إن هذا إلا سحر مبين ﴾ . س . المائدة : 110

شيخنا أبو مهدي عيسى الثعالبي عن بعض مشايخه أن سيدي عبد الوهاب الشعرائي رضي الله عنه عزم مرة على التخلف عن مولد سيدي أحمد البدوي وأن لا يذهب إليه، لما يقع هنالك من المناكر، فلما عزم على ذلك وقرب الوقت رأى في النوم سيدي عبد المعالي خديم الشيخ وخليفته من بعده، فقال مباسطاً : يا عبد الوهاب، لا تقطع زيارتنا ونحن نُطعمك مُلوخية، والملوخية عند أهل مصر والريف من أشهى الأطعمة التي لا كبير مؤنة فيها، فلما استيقظ عزم على المشي وذهب، فكان من الأمر الغريب الدال على صدق الرؤيا أنه ليلة وصوله لمكان الشيخ اتفق أنه لم يطبخ أحد في تلك الليلة في الزاوية كلها ولا في القرى التي حولها إلا الملوخية، فكانت طعامه وطعام تلك الناحية كلها في تلك الليلة، والحكايات الدالة على أمثال هذا كثيرة من انتصار الأولياء لمن آذى من حضر محالهم وانتهك حرمتهم، ولو كان من أذى ممن يستحق ذلك في بادي الرأي.

ومع هذا كله فلا يتخذ هذا ذريعة إلى الاستهانة بإقامة الحدود على من وجبت عليه في تلك المحال، وإلى التغافل عن إزالة المناكر الواقعة هنالك لمن قدر عليها، وإلى التعامي عن ذلك، بل التنبه لذلك والاشتغال به لمن له عليه قدرة من أفضل القربات لمن حسنت نيته، ولا يمنع من ذلك ما يقع لبعض من تعاطى ذلك من الأمور التي هي كرامة لذلك الولي، فإن ذلك في الغالب لا يقع إلا لمن لم تكن له نية صالحة في النهي عن المنكر، وقصد بذلك إظهار نفسه أو تنقيص ذلك الولي، فإن فرض وقوعه لحسن النية فهو مما يزيده عند الله قربةً ويقيم حُرمة عبده المنسوب إليه، ولله في ذلك أسرار خافية، لا تخفى عن أهل القلوب الصافية.

وإلى مثل هذا التقرير كان يجنح علامة الوقت سيدي عبد القادر الفاسي رضي الله عنه فيمن يأوي إلى قبور الصالحين من الجنّة، وقد يكون على أحدهم حد من الحدود التي لا ينبغي إهمالها، وإن أُخرج من المحل كان

في ذلك هَضْمُ حُرْمَةِ الْوَلِيِّ، واستهانةٌ بقدره عند العامة، فليُخْلَصَ من ابتليَ بذلك عمله لله، وَلْيَصْدُقْ اللهُ فِي أَمْرِهِ، فَإِنْ جَاعَلُ فِي ذَلِكَ مَخْرَجًا، وَقَدْ طَالَ بِنَا الْكَلَامِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَمَعَ ذَلِكَ فَهِيَ مِنْ غُرَرِ الْمَسَائِلِ الَّتِي قَلَّ أَنْ تَوْجَدَ فِي كِتَابٍ. (هـ).

قلت : وتنبه لِقَوْلِهِ عِنْدَ الْعَامَّةِ، فَكَأَنَّهُ يَشِيرُ بِهِ إِلَى أَنْ ذَلِكَ فِي الْحَقِيقَةِ لَيْسَ بِإِهَانَةٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِنَّ هَذَا الْحَرَمَ (\*) لَا يُجِيرُ عَاصِيًا»، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَقَوْلُهُ: (كَأَنَّهُ يَجْنَحُ الْخُ)، لَعَلَّ أَصْلَ تَقْرِيرِهِ هُوَ كَلَامُ شَيْخِهِ السَّابِقِ.

فرعان : الأول إذا تعذر على الضامن إحضار المضمون بسبب تلبسه بشغل، عليه ضرر في مفارقتة، هل يُعَدَّرُ وَيُؤَخَّرُ إِلَى وَقْتٍ آخَرَ أَمْ لَا؟

قال المازري : وليمةُ الولد عذرٌ في التخلف عن مجلس القاضي إذا تبين ضرر الأب والأم بذلك، وقد منع الشرع من انتصاب القاضي في المطر للشليل وقلوم الحاج، وهو أصل في ذلك. (هـ).

قلت : ومنه السبب في حق اليهود، والله أعلم.

قال المازري أيضا : وكذلك كلُّ مَنْ قَصَدَ الضَّرْرَ بِجَلْبِهِ لِلْقَاضِي فِي مَعْظَمِ سَوْقِهِ أَوْ شَغَلَهُ لَا يُمْكِنُ مِنْ ذَلِكَ، إِذْ قَدْ يَرِيدُ قَصْدَ الضَّرْرِ. (هـ) من اختصار الونشريسسي لنوازل البرزلي.

الثاني : سئل سيدي أحمد الونشريسسي عن مسائل، قيل له في بعضها: إذا اجتمع رهنٌ مفوضٌ في بيعه وضامنٌ، هل ربُّ الحق مخيرٌ بطلب الضامن أو بيع الرهن، أو يتعين عليه واحد منهما؟

(\*) الْحَرَمُ : يَفْتَحُ الْحَاءُ وَالرَّاءُ وَبِدُونِ أَلْفٍ وَبِالْأَلْفِ كَذَلِكَ. الْمَسْجِدُ الْحَرَامُ وَمَا جَاوَرَهُ. وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى فِي امْتِنَانِهِ عَلَيَّ الْعَرَبِ بِهِ، وَمِمَّا يَكُونُ لَهُمْ فِيهِ مِنْ أَمْنٍ وَأَمَانٍ، فَقَالَ تَعَالَى: ﴿أَوْ لَمْ يَرَوْا أَنَا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا وَيَتَخَفَتِ النَّاسُ مِنْ حَوْلِهِمْ، أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ يَكْفُرُونَ﴾. س. العتקות. 67.

فأجاب بما نصه : واجتماع الضامن والرهن المفوض في بيعه كحضور الضامن والمضمون عنه، فتكون البداية بالرهن لا بالضامن على المشهور، إلا أن يكون في تثبيت مقدمات بيع الرهن، لاسيما إن كان ربعا بعد وصول فله مطالبته الضامن، قال في أجوبة ابن رشد : وهو تفسير لا خلاف، وكذلك حمّله من أدركنا من الشيوخ، وبه جرى العمل. (هـ).

وسئل الإمام العباسي عما إذا اختلف الضامن مع المضمون له في صفة ضمانه، وعن بيع المكحلة مع تحليتها بالفضة، هل يسوغ أم لا ؟ .

فأجاب : وبعد، فالقول للضامن في صفة ضمانه، لأن الحماله من المعروف، ولا يلزم منه إلا ما أقر به معطيه، وأما بيع المحلى بالفضة فإنما يجوز إن أبيحت تحليته وسمرت، الخ ما في المختصر (5). (هـ).

وسئل أيضا عن رجل ادعى على آخر أنه كان طبيبا فاستقبض له رجلا ابن أخيه على أن يداويه كان فيه خنزير في رجله بأجرة سماها له، ثم ذهب بذلك الصبي وغاب به ولم يظهر أين خرج به أعواما، فطلبه آجره فلم يجده، فجعل جعلا لمن يستقبضه، فألفاه عند أناس بسبب الجعل الذي أعطاه عليه، فلما دفعه إليه لم يجد عنده ابن أخيه، فأعطاه ضامنا أن يأتي به ويخلص له

(5) وذلك أثناء باب البيع حيث قال : « وجاز محلى وإن ثوبا يخرج منه إن سبك بأحد النقدين إن أبيحت وسمرت، وعجل مطلقا... إلخ.

والمعنى : وجاز أن يباع شيء محلى ومزينا بذهب أو فضة كمصحف وسيف، بل وإن كان المحلى ثوبا طرز بأحدهما حيث كان المحلى يخرج منه ذهب أو فضة إن سبك وحرق، فإن كان لا يخرج منه ذهب ولا فضة إذا حرق فلا تعتبر تحليته، فهو كالمجرد منها، فيجوز بيعه بجنس تحليته نقدا أو إلى أجل بأحد النقدين من الذهب والفضة، وهذا مستثنى من بيع أحد النقدين مع غيره به، المشتمل على ربا الفضل، ومن الجمع بين البيع والصف، فهي رخصة، لها شروط، أفاد المصنف أولها بقوله : إن أبيحت التحلية، وذلك في المصحف والسيف وملبوس امرأة، فإن حرمت، وذلك في السرج والركاب وملبوس رجل، فلا يجوز بيعه بأحد النقدين : الذهب والفضة.

وأشار لثاني الشروط بقوله : « وسمرت » الحلية في المحلى كالفصوص المصاغ عليها، وحلية السيف المسمرة في حمائله وجفنه، وأشار لثالثها بقوله : « وعجل » المبيع الشامل لكل من العوضين، فإن أجل امتنع بالنقد وجاز بغيره مطلقا عن التقييد بكون الحلية تبعا، وفي بعض النسخ : « بغير صنّفه مطلقا »، وهذا هو الملائم لما بعده، فينبغي تقديره في نسخة سقوطه ليتناسب الكلام.



ذلك وجميع ما أعطاه قَبْلُ، بعدَ أن أشهد الشهودَ أنه قَبْلَ أن يخلِّصَ الجعل  
وما أكل له، وأن ذلك ثبت في ذمته وماله، ثم هرب للضامن وبعُدَ منه، هل  
يلزم الضامن أن يخلِّصَ جميع ذلك للمضمون له ولو ابن أخيه إن مات أو  
فُقِدَ، أم لا؟.

فأجاب : أما المضمون فهو ما يتأتى نيله من ضامنه أو ما يستلزمه، فلا  
يصح ضمان غيره كالحقوق البدنية. قال الإمام مالك : لا تجوز كفالة في حدود  
وتعزير. وقال ابن بكير : لا تجوز في دم أو سرقة ولا في شيء من الحدود.

قال ابن يونس : لأن فائدها أن يحل الضامن محل المضمون في تعذر  
أخذ الحق منه، وهذا المعنى متعذر في الحدود، إذ لا تستوفى من الضامن.

ووقع لأصبع في فاسق متعسف على الناس يؤخذ، فيتحمل رجل عنه  
بكل ما يلزمه، أن ذلك لازم إلا في القتل خاصة، قال : فانظر هل يؤخذ بالمال  
خاصةً أو به وبالدية في القتل؟ أنظر التاج والمنن، والله أعلم.

وسئل أيضا عن عليه دين وأعطى حميلا ثم قام رب الدين يطلب  
مدينه فيتفاصلان في الدين المذكور، فالآن أنكر من له الحق المفاصلة وأراد  
الرجوع على الحميل، هل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : وبعُدُ، فمن ادعى فصل الدين فعليه البينة، على قاعدة  
التداعي من أن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر.

وسئل أيضا عن سفيهة اختلعت فأخذ الزوج منها حميلا بالدرك، ثم  
أثبتت الضرر، هل يسقط الدرك عن الحميل أم لا؟.

فأجاب : وبعُدُ، فظاهر قول المختصر : « شَغْلُ ذِمَّةٍ أُخْرَى بِالْحَقِّ »،  
وقوله : « بَدَيْنَ لَازِمٍ أَوْ آيِلٍ »<sup>(6)</sup> أنه لا يصح التحمل عن السفیه إلا بما يلزمه،  
وفي ذلك طريقتان :

(6) وذلك في أول باب الضمان وتعريفه له، كما سبقت الإشارة إليه في الهامش رقم 1 من نوازل هذا  
الباب، باب الضمان، فليُنظر هناك.

الأولى لابن رشد، وهي أن من ضَمِنَ المحجورَ فيما لإبد منه يلزمه ويؤدي عنه، ويرجعُ عليه وإن ضمنه فيما له غنى عنه، فإن عَلمَ المضمونُ له أنه محجور دون الضامن لا يرجع على الضامن، وفي عكسه يرجع عليه، وإن عِلِمَا أو جهلاً فقولان : اللزومُ لابن القاسم، وعدمُهُ لابن الماجشون.

والطريقة الثانية للحمي، وهي أنه يفصل بين أن تكون الكفالة في أصل العقد، والحميلُ والمتحمِّلُ له عالمان بأنه مُوَلَّى عليه، أو الحميل وحده عالم بذلك، فالكفالة لازمة، وفي علم المتحمِّل له وحده ساقطة، وكذلك في جهلها، وهي في العقد قولان : ساقطة عند مالك، لازمة عند عبد الملك، وأما إذا أخذ الزوجُ من المختلعة حميلاً بالدرك فاثبتت الضررُ فإنه يسقط الدرك عن الحميل، لأنه إذا سقط المال عن الأصل سقط الطلب عن الحميل. وقال ابن العطار : لا تسقط التباعة عن الحميل، لأنه أدخل الزوجَ في زوال العصمة، ويغرم، ولا يرجع على المرأة بشيء، وإليه ذهب بعض الصقليين، والأول هو الصحيح المعتمد.

280 مر

فقد سئل الشيخ أبو القاسم والقاضي ابن سراج عن مختلعة ضَمِنَ عنها الدرك ثم أثبتت الضرر.

فأجاب : إذا ثبت الضررُ لم يلزمُ الزوجة الخلعُ باتفاق، ولا الضامن الدركُ على الصحيح. وقال الإمام شيخ الشيوخ أبو سعيد بن لب : وإذا ثبت الضرر رجعت على الزوج بما أخذ، ولا يلزم الضامن شيء على المعتمد، أنظر تمامها في شرح التحفة لابن ناظمها، وإلى كلامهما الإشارة بقولنا :

ضمانة الدرك في خلع الضرر \* ساقطة على الصحيح المعتبر  
والله أعلم.

وسئل أيضاً عن له شعير في بلد بعيد عن بلده، وفي الطريق لصوص والخزن، ثم تكفل لبعض الناس بسلف شيء لهم من ذلك الشعير، وأجلهم

منه إلى أن يفتح الله عليهم بوجود الشعير، على أن يمشوا معه ويقفوا\* له حتى يوصل شعيره لداره ففعلوا ذلك، ثم بعد أكلهم ما سلف لهم قبضهم قبل وجود الشعير وشدّد عليهم حتى صير له أحدهم بحيرته بما ناب شعيره من الثمن، هل ذلك التصيير عامل أم لا؟.

فأجاب : وبعد، فالسلف على أن يذهب المتسلف مع المسلف لاستخلاص شعيره من خوف لا يجوز، ثم الطعام المسلف أجره في أجره ولو صحيحة لا يجوز بيعه قبل قبضه، لكونه طعام معاوضة. قال في المعونة : وكل طعام ملك بعقد منع قبل قبضه من ذلك ما يملك أجره في أجره. (هـ).  
فإن وقع الذهاب من المذكور على نحو أو بيتين شعيراً ثم جعل لها ثمناً، فصيرت فيه بحيرة فذلك من بيعه قبل قبضه، فيفسخ ذلك ويرد للمسلف شعيره، فيأخذ الذهاب أجره مثله، والله أعلم.

وسئل أيضا : هل للضامن طلب المدين أن يخلصه من الضمانة أم لا؟.

فأجاب : من ضمن عن رجل ديناً فللضامن طلب من له الدين أن يخلصه من ذلك إن حل أجله بأن يبرئه من الضمان ويطلب المضمون بدينه كما علم في المختصر وشروحه، والله أعلم.

وسئل أيضا عن له شعير في بلد بعيد، وفي الطريق لصوص ... إلى آخر السؤال المتقدم،

فأجاب : لا يجوز سلف جر منفعة، وللمذكورين أجره مثلهم على المذكور، وبيع الطعام قبل قبضه فيه تفاصيل، والله أعلم.

وسئل أيضا عن ضامن عن أخيه مهر زوجته بأجرة أخذها الضامن من المضمون عنه، فهل ذلك الضمان لازم أم لا؟.

(\*) في الأصل : يقفون بثبوت النون، ولعله سهو نسخي، والصواب : يقفوا ؛ بحذف النون، لكون الفعل معطوفاً على الفعل المنصوب قبله بحذف النون، لكونه من الأفعال الخمسة التي ترفع بثبوت النون وتنصب وتجرم بحذفها.

فأجاب : يَفْسُدُ الضمان بجُعَلٍ أو إجارةٍ للضامن عليه، عَلم رب الدين به أو لم يَعْلَمْ، ولم يردّه الحميل حتى علم ربه، فإن رده قبل عَلم رب الدين به لم يفسد، فإن لم يعلم به رُدّ، والحمالةُ ثابتة، والله أعلم .

وسئل أيضا عن رجل أعطى له آخر فرسه أن يبيعه، وذهب به حتى يبيعه، فحركه على سبيل العادة في مرید\* البيع دون أن يكثر عليه فهلك الفرس، هل عليه الضمان أم لا؟

فأجاب : إن لم يتعد الوكيل ما عيّن له بنصٍ أو قرينة أو عُرفٍ فلا ضمان عليه، وإن تعداه ضمن، لتعدّيه، والله أعلم .

وسئل أيضا عن من ضمن شخصا ضمان وجه وقال لأرباب الدين : إذا كان في بلادكم فأنا برئ من الضمان، وإذا كان في غيرها كتارودانت ونحوها فأنا آتيكم به، هل يُتَبَعُ شرطُهُ أو يضمن مطلقا؟

فأجاب : إن لم يضمن المذكور إلا وجهه فعليه طلبه بما يقوى عليه، وليس عليه غيره كما في المختصر على ما شرط، ولا يلزمه إلا ما وقع عليه ضمانه، والله أعلم .

وسئل أيضا عن رجل أتاه الخبر بأن العدو يريد أن يُغَيِّرَ على مال إخوانه وبني عمه في الخلاء، وركبَ على رمكة أحدهم بغير إذنه وأراد أن يعلمهم بذلك، فمشى في الطريق، فقطعَ عليه بعضُ العدو المذكور وقتله وأخذ رمكته قبل أن يصل إلى الموضع الذي فيه البهائم، وأكثر ما فيه لرب الرمكة، وليس للرجل المقتول هناك قيمةٌ درهم، هل تلزمه الرمكة أم لا؟

(\*) في النسخة الخطية بالطبعة الحجرية المعتمدة في التصحيح والمقابلة : مرید بالياء، ولعله سهو نسخي، والصواب المراد : المرید، بكسر الميم والياء، وهو يطلق على محبس الإبل وما شاكلها من الأنعام والدواب، وعلى الفضاء الواسع وراء البيوت يرتفق به ويتوسع فيه كما في بيوت ومساكن البادية والقرى مثلا، وعلى مكان جمع التمر كالبيدر للحنطة والشعير وغيرهما من أنواع الزروع، وهو الموضع الذي يجمع فيه الحصيد ويداس، يقال : بيدر الزرع كومه، أي جعله كومة، وهي القطعة المجتمعة المرتفعة من الشيء، كالصبرة بضم الصاد/وهي ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن.

فأجاب : إن كان ركوب المذكور الفرس جرت العادة به عندهم فهي كالوكالة. نقل الإمام المواق عند قول المختصر : « بما يدل عرفاً » (7)، أنظر، قد نصوا أن العرف يقوم مقام اللفظ في الوكالة، أفتى أصبغ بن محمد فيمن أغار عليهم العدو، وعادتهم من وجد فرسا لجاره حينئذ ركبته لينجيه وينجو هو أيضا، ففعل هذا الرجل، فألطت به خيل العدو فتطارح عنها ورقى الجبل وأخذ العدو الفرس. قال أصبغ : لا ضمان عليه، لأن العادة كالوكالة. قال ابن الحاج : قياسا على الأضاحي، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل ضمن صداق حليلته، فمات قبل أدائه لها، من يطلب به منهما؟ وهل هو محمول على الحمل أو الحماله؟

فأجاب : الضمان في عقد النكاح محمول على الحمل كما في الأمهات، إلا أن يكون العرف جاريا بالحماله فيحمل عليها، فيغرم الضامن إن لم يحضر الغريم موسرا أو لم يبعد إثباته عليه، كما في المختصر (8)، والله أعلم.

(7) وذلك في أول الباب المتعلق بأحكام الوكالة، والذي بدأه بقوله : باب، صحة الوكالة في قابل النيابة، من عقد وفسخ وقبض حق وعقوبة وحوالة وإبراء، وإن جهله الثلاثة : (الوكيل ووصيه ومن عليه الحق)، إلى أن قال : « بما يدل عرفاً ».

أي، وتنعقد الوكالة بما يدل عليها عرفا، ولا يشترط لانعقادها لفظ مخصوص. فالمعتبر في صحة الوكالة الصيغة كوكلتك وأنت وكيلي، أو ما يقوم مقامها من قول وفعل، كقوله : تصرف عني في هذا، هذا من جانب الموكل، ولا بد أن يقتصر به من جانب الوكيل ما يدل على قبولها فورا. قال ابن عرفة : قال ابن شاس : لا بد في الصيغة من القبول، فإن وقع بالفور فواضح، وإن تأخر ففي لغوه قولان على الروايتين في لغو التخيير بانقضاء المجلس. قال البساطي : ليس للوكالة صيغة خاصة، بل كل ما يدل لغة أو عرفا فإنها تنعقد به، فإن خالف العرف اللغة فالمعتبر العرف). إنتهى من شرح جواهر الإكليل على مختصر خليل، وانظر غيره من الشراح الذين توسعوا في الموضوع، رحمهم الله أجمعين، ونفع بعلمهم، آمين.

(8) وذلك بقوله في باب الضمان : « ولا يطالب إن حضر الغريم موسرا، أو لم يبعد إثباته عليه، والقول له في ملأته... ».

والمعنى : وإن حل أجل الدين ولم يدفعه المدين فلا يطالب الضامن بالدين المضمون فيه إن حضر المدين المضمون حال كونه موسرا بالدين على أحد قولي الإمام رضي الله عنه في المدونة، وهو المرجوع إليه المشهور، وبه أخذ ابن القاسم، وعليه العمل، وبه القضاء. =

وسئل أيضا .

فأجاب : وبعد، ففي أجوبة الشيخ جدّ أبي رحمهم الله تعالى ما نصه :  
الضمان في عقد النكاح محمول على الحمل لا الحماله كما في الأمهات،  
اللهم إلا أن يكون العرف جاريا بالحماله فيحمل عليها. (هـ). وفي المختصر :  
« ولا يرجع أحد منهم، إلا أن يصرح بالحماله أو يكون بعد العقد » (9). (هـ).

فمذهب المدونه أن الضمان في عقد النكاح محمول على الحمل  
حتى يثبت أنه أراد الحماله، وعلّل الشيخ ابن يونس ما فيها بأن العرف في  
ضمان الصدقات أنه على الحمل حتى ينصّ على الحماله، وذكر أنه لا فرق  
بين منازعته الضامن أو ورثته. (هـ).

فتحصل أنه يُعتبر في ذلك العرف، فإن كان المقصود بالضمان في  
العقد الحمل والصله والتبرع فهو على الضامن، وإن كان المراد به غير ذلك  
فهو على الزوج، ولا يتبع به الضامن إن حضر الغريم موسرا كسائر الحملات.

ص 282

= وله فيها أيضا مطالبه من شاء منهما، وبه صدر ابن الحاجب، أو غاب الغريم ولم يشق ولم  
يصعب إثبات مال الغريم الغائب على الطالب، ولا النظر فيه.

وإن تنازع الضامن والمضمون في ملاء المضمون فالقول للضامن في ثبوت ملاء المضمون، فليس  
الطالب طلب الضامن لتصديقه في ملاء المضمون، ولا طلب المضمون لإقراره بعدمه، إلا أن  
تشهد بيته بعدمه فله طلب الضامن، أو تجدد مال للمضمون فله طلبه حينئذ.

(9) هذه العبارة وردت في باب النكاح، وفي سياق ما يكون للأب وذو القدر والضامن من رجوع  
نصف الصداق لهم بالطلاق قبل البناء، وما لا يكون لهم من ذلك.

والمعنى : ولا يرجع أحد منهم على الزوج المطلق قبل البناء بالنصف الذي أخذته الزوجه في كل  
حال، إلا أن يصرح المتحمل قبل العقد أو حاله أو بعده بالحماله أي الضمان للزوج في المهر،  
بأن يقول : علي حمالة المهر عن فلان، أو يكون ضمان من ذكر الصداق بعد العقد للنكاح  
على أن الصداق للزوج، فيرجع الملتزم على الزوج بالجميع إن دخل، وبالنصف إن طلق قبله،  
فإن كان حال العقد أو قبله فلا يرجع عليه بشيء إلا بشرط أو عرف أو قرينة بالرجوع، ويعمل  
بها أيضا في عدمه.

والصدقات بفتح الصاد وضم الدال : جمع صدقة كذلك، وهو الصداق. ومنه الآية الكريمة :  
« وآتوا النساء صدقاتهن نحلة »، س. النساء. 4.

فالواجب حينئذ اتّباع ما لهم من المقاصد وما تقتضيه العوائد والأعراف بالنسبة إلى الأمكنة والأزمنة، فيجب على كل قاض ومفت اعتبار ذلك، ولا يجوز لهما إجراء الأحكام على وجه واحد دون اعتبار أعراف الناس في كل ما يراعى فيه ذلك، وهذا معتبر إجماعاً، وإلا كان الحكم على الناس بما لا يقصدونه ولا يعرفونه البتة، وذلك ضلال وإضلال، والله أعلم.

وأجاب أيضاً عن مسألة بما نصه : لا ضمان على الراعي فيما ذهب منه من بقر استؤجر على رعايته، لأنه أمين كما في المختصر، وأما أخو الراعي فلا إشكال في عدم مطالبته بما استؤجر عليه أخوه، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن جماعة جعلوا بينهم نوبة البقر على رعايتها، ثم سرّحها رجل بنهار فتلفت منها بقرة، فهل عليه الغرم لربها أم لا؟.

فأجاب : لا ضمان على المذكور إن لم يحصل منه تفريط، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن جماعة اتفقت على إحكام حصنهم أن من طاف فيه وسرق شيء في ليلة طوافه يغرمه، ورضوا بذلك رضاً تاماً، هل يلزم ذلك من سرق شيء في ليلته أم لا؟.

فأجاب : قال في المختصر : «كحارس»<sup>(10)</sup>، أي لا ضمان عليه، ولو اشترط إثباته، إن لم يفرض في الحراسة أو يتعدى. قال ابن المواز : من استؤجر على حراسة بيت فنام فسرق ما فيه لم يضمن. (هـ). فلا عبرة بما يكتب على الحراس من أنه إذا ضاع شيء في الحصون يضمنونه إذ ذاك، لأنه التزام ما لا يلزم، فلا ضمان عليهم حيث لم يفرضوا في الحراسة أو يتعدوا.

(10) هذه الكلمة جاءت في باب الإجارة وفي سياق ما لا يكون فيه الضمان على الأجير، فقال : «كحارس ولو حمامياً»، أي لا يضمن ما سرق منه، وأو كان حمامياً (يحفظ ثياب الآتين إلى الحمام) فلا يضمن ما سرق من ثياب الداخلين إليه ولو أخذ أجرة. ونكر المصنف كلمة «حارس»، ليشمل الحارس لكرم أو نخيل أو دور أو زرع أو ماشية، إلا أن يتعدى أو يفرض أو تظهر خبائثه أي فيضمن حينئذ...

قال الزرقاني : وقول التتائي في صغيره : العرف الآن ضمان الحراس، لأنهم إنما يستأجرون على ذلك، كتب عليه الوالد : هذا العرفُ خلاف الشرع، فلا يُعملُ به، أنظر تمامه، والله أعلم.

وسئل أيضا عن ضمن كذا وكذا من الشعير على جماعة ثم قبضه منهم فوجد فيه سوسا، فارسل للمضمون له، وأمهل القدوم حتى زاد السوس في ذلك الشعير، فأبى أن يقبضه لذلك وأبت الجماعة كذلك. ما الحكم سيدي؟.

فأجاب : إن أمر الغريم الضامن في قبض الشعير ممن له عليه فوجد به عيبا يُرد به، فامتنع من دفعه من أخذه بلا شبهة، فالضمان منهم. والله أعلم وسئل أيضا عن رجل اشترى رمكة عند ربها، وجعل أمد الخيار ثلاثة أيام ليقلبها ويختبرها، ثم قدر الله أن ماتت بأمر سماوي، هل الضمان على البائع بأن ليس له شيء من الثمن على المبتاع، ومصيبتها منه، أو الضمان على المبتاع حيث تلفت من يده، بأن يخلص ثمنها لربها، ومصيبتها عليه؟ وكيف إن جعل خيارها كعشرة أيام من الضامن منهما؟

فأجاب : نص النازلة من المختصر : « والضمان منه » (11).

ص 283

ابن يونس : القضاء أن الضمان في أمد الخيار - مما يحدث بالسلعة - من البائع، إذ هو أقدم ملكا، فلا ينتقل منه الضمان إلا بتمام انتقال ملكه عنها، والضمان منه فيما قبضه المبتاع مما لا يغاب عليه، وفيما لا يثبت هلاكه مما يغاب عليه، لأن هلكه ظاهرٌ بغير صنعه، وأنه غير متعدٍ في قبضه له.

(11) هذه العبارة والجملة ذكرت في فصل البيع بشرط الخيار.

والمعنى : والضمان للمبيع بخيار في زمنه إذا قبضه المشتري وادعى تلفه أو ضياعه فيه يكون من البائع وعليه إذا كان المبيع مما لا يُغاب عليه ولم يظهر كذب المشتري، أو مما يغاب عليه وثبت تلفه ببينة، وإذا لم يصدقه بئعه في دعواه حلف مشتر ما لا يغاب عليه بخيار، إلا أن يظهر كذب المشتري بشهادة بينة فلا تقبل دعواه، ويضمن عوضه، أو كان المبيع بالخيار مما يغاب عليه، وشهدت بينة بضياعه أو تلفه بغير سببه، فتقبل دعواه ولا ضمان عليه بضياعه أو تلفه في مدة الخيار.



ومن المدونة : قال مالك : من اشترى عبداً، والخيار لأحدهما أو لهما جميعاً وتَقَابُضاً، فمصيبةُ العبد من البائع، لأن البيع لم يتمَّ بينهما حتى يقع الخيار له، وأما بيع الخيار بشرط مدة زائدة على أمد الخيار الشرعي أو مدة مجهولة فهو فاسد، لاكن ضمان المبيع من البائع كالصحيح.

قال السنهوري : وضمان المبيع بخيار - بيعاً فاسداً - من البائع كالخيار الصحيح على الراجح.

وقال الشيخ الإمام الخطاب : إذا قلنا إن البيع يفسد بالمدة الزائدة إذا كثرت، فهل ضمان المبيع من البائع كما في بيع الخيار الصحيح، أو حكمه في الضمان حكم البيع الفاسد؟ في ذلك طريقتان : الأولى لابن رشد : أن الضمان من البائع، ولم يحك في ذلك خلافاً. قال في سماع سحنون من كتاب بيوع الخيار عن ابن القاسم فيمن اشترى سلعة بالخيار أربعة أشهر : إن مصيبتها من البائع وإن كان فاسداً. قال ابن رشد : هذا بين، لأن البيع الفاسد إنما يدخل في ضمان المشتري بالقبض إذا لم يكن فيه خيار، والضمان من البائع في بيع الخيار إذا كان صحيحاً، فكيف إذا كان فاسداً، ويكفي في ترجيحه اقتصار ابن رشد عليه. (هـ) المراد منه، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن صناع كالخياط ذهب مصنوعه وهو منتصب لصنعته دائم لها يتمعش منها، فسُرِق ذلك من بيته، هل عليه غرم ذلك ولو مع قيام البيئة المعاينة للتلف أم لا؟.

فأجاب : قال في المختصر : «إلا أن تقومَ بينة فتسقط الأجرة» (12).  
ومن المدونة : فإن هلك ذلك بأيديهم فالصناع ضامنون ولا أجر، إلا أن تقوم بينة على الضياع فلا ضمان عليهم ولا أجر لهم. (هـ). والله أعلم.

(12) وذلك في أثناء باب الإجارة، المشار إليه في الهامش قبل هذا، وفي سياق ضمان الصانع مصنوعه فقال في ذلك ممزوجاً بالشرح : ويضمن الصانع مصنوعه بالشروط المطلوبة لذلك ولو شرط الصانع نفي الضمان، أو دعا الصانع رب الشيء المصنوع لأخذه فلم يأخذه وضاع، فيضمنه الصانع وتسقط الأجرة التي استؤجر بها عن مستأجره... إلخ.

وسئل أيضا عن اشترى عبداً أو فرساً أو سلاحاً أو غير ذلك من عند رجل ومعه غيره، فسأل المشتري من حضر مع البائع المذكور، هل تعرف هذا؟ فقال له : نَعَمْ، معروفٌ، ثم ظهر في المبيع عيب أو استحقاق فأراد الرجوع على المذكور، مدعياً أنه إنما استفتاه عن طلب للضامن من البائع المذكور، هل له عليه ذلك أم لا؟ .

فأجاب : قال الشيخ الخطاب : إذا قال شخص : عامل فلانا فهو ثقة، ذكر البرزلي فيه خلافاً ؛ هل هو ضامن ؟ يُفهم من كلامه أن المشهور عدم الضمان، وأنه من باب الغرور بالقول .(هـ) .

وقال أيضا في القائل لشخص بع سلعتك من فلان، إنه ثقةٌ مليٌّ، فوجد بخلاف ذلك : لا يغرم شيئاً إلا أن يغره وهو يعلم حاله .(هـ) .

قال الأجهوري : وظاهر ما تقدم وما نقل عن المسائل الملقوطة عدم ضمانه مطلقاً على المشهور، والله أعلم .

وسئل أيضا عن جماعة جعلوا دولة لبهائمهم، ثم رعى صبي في دولة أحدهم، فضاعت بقرة من تلك البهائم، أيضمنها صاحب الدولة الذي أرسل صبياً ليرعى مكانه؟ .

فأجاب بما نصه :

وسئل أبو الحسن الصغير عن أهل مدشر اتفقوا على رعاية بقرهم بالدولة، وشرطوا أن لا يرعى في الدولة صبي، فأرسل أحدهم في دولته صبياً فسُرقت بقرة .

فأجاب : إن عاين أصحاب الموضع الصبي حتى رعى وحده ورضوا فلا شيء على الذي أرسله يرعى، وإن لم يروه غريم لمن لم يره، ولا يغرم لمن رآه، والله أعلم .

وسئل أيضا عن مرتهنٍ أودع رهناً أو أعاره بغير إذن الراهن فتلف، هل يضمنه أم لا؟ .

**فأجاب :** أما ما وضعه المرتهن بيد أمين بإذن الراهن فلا يضمه أي المرتهن، وأما بغير إذن ففي مختصر الشيخ ابن أبي زيد : ولو أن المرتهن أعار العبد الرهن بغير إذن الراهن فهلك بأمر من الله تعالى لا في عمل المستعير لم يضمن هو ولا المستعير، وكذلك إن استودعه رجلاً، إلا أن يستعمله المودع أو المستعير عملاً، أو يبعثه مبعثاً يعطب في مثله فيضمن.

وقال سحنون : المرتهن ضامن بتعديه ولو هلك العبد بأمر من الله تعالى. (هـ).

ابن يونس : قيل : الأ شبه في هذا وأمثاله أن يضمن، لأنه نقل الرقبة بغير إذن صاحبها على وجه الاستعمال ووجب عليه الضمان، أنظر تمامه. وقيل في النوادر من المجموعة : قال سحنون : وإذا تعدى المرتهن وأودع العبد الرهن أو أعاره بغير إذن ربه فإنه يضمه، هلك بأمر من الله تعالى أو بغير ذلك. ومن كتاب ابن المواز : ومن ارتهن عبدا فأودعه غيره فمات لا ضمان عليه. (هـ).

وفي أحكام ابن سهل آخر الاستحقاق، وفي ترجمة مسألة المنديل أنه إذا سافر المرتهن وترك الرهن في بيته هملاً ولم يودع أنه ضامن، وينبغي له عند سفره أن يضعه عند أمين، فلذلك ضمنه. (هـ).

ونقل ذلك الخطاب وقال قبله : إذا سافر المرتهن بالرهن بغير إذن الراهن فالظاهر أنه ضامن. (هـ). ثم نقل ما تقدم عن المختصر من المدونة، فراجع مع غيره ممن تكلم على مسألة المدونة، فهذه أحكام النازلة، والله أعلم.

وسئل أيضا عن أخوين للأب ذهب أحدهما بمدافع ذات الزناد للفتنة بين المسلمين بغير إذن شريكه، فتلف، هل عليه الضمان أم لا؟.

**فأجاب :** وفي الذخيرة : إذا كانا شريكين في حيوان مثلاً بميراث أو غيره لا يجوز له أن يتصرف بلا إذن شريكه، فمقتضى القواعد أنه يضمن، وبه أفتى شيوخنا. (هـ) المراد بنقل السنهوري، والله أعلم.

ومن خطئه: لا يسقط الغرم عن حميل الوجه بإحضار الغريم إن حكم على الحميل بالغرم، لأنه حكمٌ مضى على المشهور ومذهب المدونة، ولذا اقتصر عليه الشيخ خليل في المختصر واختلف الشيوخ في المراد، هل هو إسهاد الحاكم على الحكم بالغرم أو النقد بالمال ودفعه لربه، وأما إن لم يغرم فيسقط إذا أتى الغريم، ثم هذا كله إذا ثبت الحق على الغريم فيصير المضمون له مخيراً في تغريم أيهما شاء. (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل ضمن عن ابنه مهر زوجته في عقد النكاح ضماناً لازمة حتى ينزله في قرعته بين إخوته، ودخل الابن بالزوجة، ثم عزل له قرعته وحول عنه الضمانة ولم يصدر من الزوجة قبول ولا إنكار إلى أن ماتت وباع الابن قرعته المذكورة لأبيه بعد عزلها له مدة، ثم قامت بنات الزوجة على الأب بدين أمهن وبالضمانة التي ضمن، وأجابهن بتحويل الابن عنه تلك الضمانة، وأفتى بعض الطلبة له ببطلان تلك الضمانة لفساد النكاح الواقعة عليه، لاجتماعه مع الجهاز في عقد واحد.

فأجاب: وبعد، ففي المختصر: «وبطل إن فسد متحمل به»<sup>(13)</sup>، واعلم أن ذلك مقيد بأن يعلم المتحمل له بالفساد وأن لا يفوت ما وقع عليه بمفوت الفاسد، فإن فات كان ضامناً بالقيمة في الجهاز وبالصدق.

قال ابن سلمون: وتسقط الحماله في المعاملة الفاسدة إذا علم المتحمل له بفسادها، فإن لم يعلم المتحمل له بفسادها فتلزم الحميل الحماله بالقيمة، وقيل: تلزم الحميل الحماله، علم أو لم يعلم، وهو رواية عيسى عن ابن القاسم. وقيل: هي لازمة على كل حال وهو قول أهل العراق.

(13) وذلك في أثناء باب الضمان.

والمعنى: وبطل الضمان إن فسد العقد الذي ترتب عليه مال متحمل به، بأن تحمل به الضامن عن المدين الذي ترتب الدين عليه، كقوله: إدفع له ديناراً في دينارين إلى شهر وأنا ضامن له، فهذه حماله فاسدة فلا يلزم الضامن شيء. وفي الموازية: كل حماله وقعت على حرام بين المتبايعين في أول أمرهما أو بعده فهي ساقطة، لا يلزم الحميل بها شيء.

وقال الجزيري: ولا تلزم الحماله في معامله فاسده إذا علم المتحمل له بفسادها، فإن لم يعلم لزمته في القيمة.

وقولهما: (فإن لم يعلم الخ) هو في الفوات، لأن القيمة إنما تكون فيه.

وقول الأول: (وقيل: هي لازمة على كل حال)، أي لازمة فيما وقعت فيه من المعاملة الفاسدة وإن لم تفت، كوقوعها في المعاملة الصحيحة، وبهذا ظهرت مغايرة هذا القول لما قبله، والقول الأول عنده هو المشهور، ولذلك اقتصر عليه الثاني. ثم المراد بالمفوت مفوت الفاسد المجتمع مع النكاح، وفواته بالدخول، لأن البيع تبع فيفيته ما يفيت النكاح الممنوع كما صرح به الأجهوري، وهو واضح، وبقيّة السؤال ظاهر، والله أعلم. (ه).

#### مسألة قال في اللامية :

وإن يُردَّ المطلوبُ دفعاً وشبهه \* فمَع ضامنٍ بالمال يرضى فأمهلاً.

والمعنى أن الحق المدعى به إذا ثبت بعدلين مثلاً وأراد المطلوب الدفع فيهما بتجريحهما أو البراءة من الحق المدعى به، فإنه يُمهّل لذلك بضمن المال يُرضى. قال الشيخ التاودي: بأن يكون ملياً متدوراً على الانتصاف منه. (ه).

وقال سيدي يعيش الشاوي: أي شأنه أن يُرضى عادة في ضمان مثل هذا المال، لكونه بداره مثلاً، أو بحانوته أو غير ذلك مما يظهر في الوقت، لا أنه يرضاه المدعي، إذ قد لا يقبله وإن كان صالحاً للضمان، لإرادة التعنيت مثلاً. وقد بلغنا عن القاضي العالم العلامة أبي عبد الله سيدي محمد العربي بردلة الفاسي رحمه الله أنه كان يكلف المطلوب أن يُخَيِّر الطالب في ثلاثة من الناس يأخذ واحداً منهم، وليس للطالب الامتناع من واحد منهم، ولم أقف له فيه على مستند، وفيه مع ذلك نظر، إذ قد يأتيه بالثلاثة وليس فيهم من يصلح للضمان. (ه).

ثم قال الشيخ التاودي: والعملُ على لزوم ضامن الوجه بمجرد الدعوى، وضامن المال مع شاهد أو امرأتين. (هـ).

قلت: قوله (والعمل على لزوم ضامن الوجه بمجرد الدعوى الخ) هو قول التحفة:

وأشهبُ بضامن الوجه قضى \* عليه حتما، وبقوله القضا.

وأما قوله: (وضامن المال مع شاهد... إلخ) ففيه نظرٌ، بل ضامن الوجه فقط. ويكفي في بطلان ما ذكره قوله بنفسه في شرح التحفة ما نصه: ظاهر كلام ابن عاصم أنه ضامن المال وهو قول ابن القاسم، وقيل بالوجه فقط وهو قول سحنون. قال الشيخ ابن رحال: وبه جرى العمل، ومن خطه نقلت. (هـ).

وقال الفقيه سيدي يعيش الشاوي في كواكبه السيارة ما نصه:

مسألة: من قام له شاهدٌ، متفقٌ فيها على وجوب الضمان، وهل بالمال أو بالوجه، قولان ذكرهما صاحب المنتخب وصاحب المفيد.

الأول لابن القاسم، والثاني لسحنون، وبقول سحنون جرى العمل. (هـ).

ومثله لأبي علي في حاشية التحفة والمحشي بناني أيضا.

قال الرهوني: ذكر هذا العمل الفشتالي في وثائقه أيضا، ولم يذكره أبو زيد الفاسي في عمليته، ولاكن كلام أبي علي كاف في ذلك، والله أعلم. (هـ).

والحاصل أن عندنا ثلاث مسائل: طرفان وواسطة. مجردُ الدعوى فلا يُلزم حميل بالمال اتفاقا، وفي إلزامه بحميل الوجه قولان، والذي جرى به العمل لزومه وهو لأشهب، شاهدان؛ يلزم الحميل بالمال اتفاقا، والواسطة شاهد واحد، يلزم الحميل، ثم هل بالمال أو بالوجه؟ قولان، وبالثاني العمل، وكأنه لم يقف على ما في مفيد الحكام لابن هشام من أن في مسألة من قام له شاهد

واحد قولين؛ قيل: يعطي حميلاً بالمال، وقيل بالوجه، وذكر فيه أن الذي جرى به العمل هو القول بإعطائه حميلاً بالوجه.

ونص المفيد في ترجمة الحمالة والكفالة منه: قال ابن أبي زمنين:

أخذ ابن وضاح بطرح قول ابن القاسم في الكفيل الذي أوجبه للمدعي بالحق إذا قام له شاهدٌ فله الكفيل بالمال حتى يثبت حقه، وسحنون لا يوجب الكفيل بالمال إلا بعد إقامة شاهدين، ويقول سحنون جرى العمل فاعرفه. (هـ). ثم وقفت عليه في المنتخب لابن أبي زمنين كما قال، وكتبه يعيش ابن الرغاي الشاوي خار الله له، أمين. (هـ).

وسئل أبو العباس الهلالي شارح خطبة المختصر عن قوم كانوا يجلسون في موضع مخوف يحرسون القوافل ويأخذون منهم جُعلاً على حراسة الطريق، ثم جاء المحاربون يوماً ونهبوا رفقة في ذلك الموضع، واستغاثوا بالقوم المذكورين فلم يغيثوهم وتركوا المحاربين ذهبوا بما نهبوا، وقد كان القوم أخذوا الجعل المعتاد من تلك الرفقة قبل النهب، هل على القوم ضمان أم لا؟.

فأجاب: إنهم إن لم يقع منهم تفريط ولا غرور ولا قدروا على تخليص المنهوب فلا ضمان عليهم، وإن قدروا على تخليصه بلا مضرة عليهم فهم ضامنون لما نهبوا، لما نص عليه القرافي وغيره، وهو في المختصر من أن من أسباب الضمان ترك تخليص المستهلك من نفس أو مال، وكذا يضمنون إن لم يقدرُوا على التخليص إذا غرُّوا الرفقة واعتقدت الرفقة صدقهم في دعواهم القدرة على حراسة الطريق من المحاربين، لأن الغرور إذا انضم إليه العقد يكون كالغرور بالفعل في إيجابه الضمان كما في غير واحد من شروح المختصر، والتواطؤ مع القوافل على الجعل المذكور بمنزلة التصريح بالعقد، والله تعالى أعلم. (هـ).

وسئل أيضاً عن أناس بيتوا أغنامهم بقرية، فلما أصبحوا أخرجوا غنمهم للمرعى فوجدوا معها في المرعى شاة لم يعرفوها لمن هي، فأخبرهم

رجل أنها لأحد أهل القرية، فتركوها مع غنمهم عند أحدهم فغلبته وهربت منه، ولم يمكنه تركُ غنمه ليتبعها فلم يدرُ أين ذهبت، هذه مقالتهم، ولم يصدقهم فيها رب الشاة، بل اتهمهم بأنهم أخرجوها عمداً من البلد، وأنهم فرطوا فيها، فلمن القول من الخصمين، وهل يمين أو بدونها؟.

فأجاب: إن القول لأهل الغنم، لأن الأصل نفي العداء ونفي التفريط، كما نص عليه أرباب القواعد: الزقاق وغيره، ولصاحب الشاة تحليفهم أنهم ما تعدوا ولا فرطوا، لقاعدة الدعوى المالية.

وفي نقل المواق عن سحنون أن من وجد شاة اختلطت بغنمه فهي كاللقطة، وفيه عن المدونة إذا ضاعت اللقطة، من الملتقط لم يضمن.

قال أشهب وابن نافع: وعليه اليمين. (هـ)، أي يحلف لقد ضاعت بلا سببه ولا تفريط منه، وليس من التفريط تركها حيث لم يمكنه ترك غنمه، إذ لا يلزمه أن يتلف غنمه ليحفظ شاة واحدة لغيره. وقد نقل في الدر النثير أن الراعي إذا ذهب له شاة فتركها لعدم من يحرس له الغنم فلا شيء عليه، والله تعالى أعلم. (هـ).

وسئل شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد گنون رحمه الله عن ضامن عن معسر ليس عنده غيرُ كتب يقرأ فيها، هل يقضي منها الدين المضمون على معسر، لأنه وقع موقع المضمون عليه حين عسر، أو لا، لأن الضمان معروف فتراعى فيه المصلحة العامة، إن كان الضامن بيده مال له بال قضى المضمون منه، وإلا فلا، لأن الضامن إن قضى الدين من كتبه التي يقرأ بها تُنكر العامة ذلك، فلم يضمن أحد عن أحد، فيضيع ذلك المعروف، ولطالما نسأل عنه أهل العلم فلم يُجيبوا بغير أن الضامن يقع موقع المضمون عليه مطلقاً، ونجيبهم بأنني حضرت مجلسكم الكريم في القرويين تُقرئ الطلبة في باب الفلس من أن الضامن إن كان له مال غيرُ كتبه ودياره وعبيده قضى منه الدين



المذكور وإلا فلا، إن كان هذا الحكم حقا فاكتب لي به عاجلا مع حامله جزاك الله عنا وعن المسلمين خيرا، واجلب النصوص ونبه على موضعها وإن وهمت أنا بمسألة ضامن الوجه التي حرر الشيخ سيدي الحسن بن رحال عند قول المصنف في باب الفلاس: «وحبس لثبوت عسره»<sup>(14)</sup> إلى قوله: «ولو أثبت عُدْمَه». وقوله في باب الضمان: «لا إن أثبت عُدْمَه» فوفق بين الموضوعين بقوله: «لا إن أثبت عدمه» ثبوتا تاما، وهو ثبوت العُدْم بالبينة مع اليمين، وما تقدم له في باب الفلاس من قوله: «فغرم ولو أثبت عدمه» إنما هو قبل اليمين، قال: فهو ماش على قول ابن رشد في الموضوعين. وبيان ذلك أن اللخمي يقول: لا غرم على الكفيل مطلقا؛ وقعت يمين أم لا، فأشار المصنف بلو للرد عليه.

**فأجاب: لا خفاء أن الضامن مدين كالمضمون فيجري في إعساره ما جرى في إعسار المضمون، هذا هو الظاهر، ولم أستحضر الآن ما ذكرت أنك سمعته منا، ولعله فيما جرى به العمل من تخيير رب الحق في اتباع أي الضامن والمضمون شاء مع ما رجحه أبو علي وغيره من قول خليل: «ولا يطالب إن حضر الغريم مؤسرا»<sup>(15)</sup>، أي غير مُلَدٍّ ولا ممائل، فيمكن أن يوفق بينهما بأنه إن كان للضامن ناض، فالأول، وإلا فالثاني، للعلة المذكورة، والله أعلم.**

وما ذكرته عن أبي علي من التوفيق بين كلامي خليل في بابي الفلاس والضمان مخالف لصريح كلام التوضيح والخطاب وابن غازي والخرشي

(14) وذلك في الباب المتعلق بأحكام المدين الذي أحاط الدين بماله، وهو باب الفلاس أو التفليس الذي بدأه الشيخ خليل بقوله: باب، للغريم (أي رب الدين وصاحبه) منع من أحاط الدين بماله من تبرعه وسفره إن حل (الدين) بغيبه، حيث أيسر ولم يوكل على قضائه ولم يضمه مؤسر، والمعنى: «وحبس المدين المفلس في دينه إلى حين ثبوت عسره، فإن ثبت وجب انتظاره إلى حين يسره... إلخ،

(15) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة ومكانها في باب الضمان من مختصر الشيخ خليل رحمه الله، وذلك في الهامش 8 من هذا الباب.

والزرقاني وغيرهم من أنهما قولان، وأن موضوعهما الثبوت بغير يمين، بناء على أنه يتوقف على اليمين وهو ما لابن رشد، أو أنها استحسان فقط وهو ما للرخمي، وسلّمه صاحبو الفتح الرباني وطالع الأمانى وأوضح المسالك وأسهل المراقي، ونقل الأول عن بعض شيوخه أن ما للرخمي جرى به العمل بفاس، وصرح الخرشبي وغيره بأنه المشهور، والله أعلم.

وسئل أيضا عن قوم سفر بأرض مخوفة ولهم دواب، فتواطؤوا على حراستها بالنوبة بأن يحرس كل واحد منهم ليلة فضاعت دابة في ليلة أحدهم، فهل عليه ضمان؟.

فأجاب: لا ضمان عليه إلا أن يفرض، إجراء له مجرى الراعي الغير المشترك فإنه لا ضمان عليه لأنه أجيرٌ خاص، لاسيما إن رعى بغير أجره، ولم أر من ذكر ضمانه صريحا ممن يعتد بكلامه من الفحول، قاله أبو علي. والراعي بالنوبة حكمه حكم الراعي بالأجرة، وهو في الحقيقة أجيرٌ، لأنه باع عمله بعمل غيره، وقد ذكر في المعيار أن حكمه حكم الراعي بأجرة فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى أو يفرض. وفي المتبعية: ويغرم الراعي فيما تعدى فيه أو فرط من النوم في غير موضعه أو زمانه أو وقته، إنتهى.

وفي تقييد أبي الحسن على المدونة ما نصه: قال الفقيه: وأما المغرب فليس فيه محل للنوم، لأنه يخاف فيه من السرقة في أقل مدة فيضمن متى نام. (هـ). فإن ثبت تفريط العساس المذكور بنوم أو غيره ضمن وإلا حلف وبرئ، وفي التحفة:

وبضمن المودع مع ظهور \* مخايل التفريط والتقصير  
والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا بما نصه:

وبعد، سيدي، فغاية المرام، بعد العذر عن تجاسرنا على المقام، جوابك الشافي - الذي لا يُستند إلا إليه، ونصك الكافي الذي صار في جميع الآفاق

لا يعتمد إلا عليه، لما خصك الله به من مزيد العلم والاطلاع، والاتساع فيه وطول الباع، زادك الله عزا وشرفا، وأعطاك في جناته قصورا وغُرْفًا- عن مسألة، وهي أن رجلا بعث إلى شريكه أمانة مشتملة على قفتين مملوءتين درهما مع جمّال معهود لذلك، فلما وصل دفع للمبعوث له قفة واحدة فقط فسأله عن الأخرى، فأجابه بأنها سُرقت له، فسأله عن كيفية سرقتها ومتى سرقت له، وفي أي موضع؟، فأجابه بأنه لما وصل لرباط الفتح نزل بفندق الخرازين هنالك ووضع الأحمال التي كانت معه ببراحه لكون الفندق لا بيوت له يَعْتَدُّ بها، فوضع القفة التي سُرقت بين القروش، وفرد سلعة وبات على تلك الحالة، ومن الغد ترك ما كان على ما كان، وخرج لقضاء بعض أغراضه، فلما رجع تفقد القفة فلم يجدها، هذا ما أجاب به حسبما هو مشهود عليه برسم، هل سيدي معه التفريط في هذا يوجب عليه الغرم أم لا؟، وماذا يجب عليه؟، والسلام.

فأجاب: الحمد لله وحده؛ قال ابن يونس رحمه الله ما نصه:

ابن حبيب: وقال ابن المسيب والأوزاعي ومكحول والحسن: يضمن الراعي المشترك ولا يضمن من يرعى لرجل خاصة.

ابن يونس: رأوا الراعي المشترك كالصانع، لأنه أجيرٌ مشترك. (هـ).

وقال سيدي ابن غازي رحمه الله في تكميله: وقد حدثنا شيخنا الفقيه الحافظ أبو عبد الله القوري عن شيخه أبي محمد عبد الله العبدوسي أنه كان يفتي بتضمينه، قال: وأنا أتقلد فتواه في ذلك وأفتي بها. (هـ).

وهو موافق لما في اللّامية من أن العمل جرى بفاس بتضمينه،

ونحوه للمكناسي في مجالسه، ونصه: وما زعم أنه ضاع ولم تقم له بالضياح بينة فالذي عليه العمل الآن في الراعي الضمان. (هـ). وبه أفتى سيدي عبد القادر في فتاويه.

ولا خفاء أن الجمال مثله أو أخرى، وكذا قال أبو علي بن رحال رحمه الله تعالى ما نصه: وأما الحمارون الذين يحملون السلع من بلد إلى بلد فالقياس تضمينهم، لأنهم يحملون ما يغاب عليه، والناس محتاجون إليهم، وقد نصبوا أنفسهم لذلك كالصناع. (هـ). وهذا في غير الطعام وما جرى مجراه، فكيف بما تُسرع الأيدي إليه من الأطعمة والنقود. قال ابن عبد البر في كافيته ما نصه: وذهب مالك وأكثر أصحابه إلي تضمين من حمل القوت من الطعام وما جرى مجراه إذا انفرد بحمله دون صاحبه. (هـ). ابن شاس: ولو لم يضمّنوا لتسارعوا إلى أخذه، إذ لا بدل عليهم فيه، فيؤدي ذلك إلى امتناع الناس من الحمل معهم، وتدل المضرة علي الفريقين فضمنوا دفعا لها. (هـ). ومثله للقرافي في فروقه، وابن بشير.

وقال المكناسي نقلا عن ابن رشد: فلو علموا، أي الصناع، أنهم لا يضمنون ما تلف لسارعوا إلى أخذ أموال الناس، والضرورة داعية إليهم. (هـ). وهذا كله حيث لم تظهر مخايل الكذب أو التفريط، فكيف مع ظهورها.

ولما نقل الزيناسني في شرح التحفة قول ابن عبد البر: (والذي أذهب إليه في صاحب السوق الضمان فيما قبضوه من المتاع، إلا أن يتبين صدقهم فيما يتلف عندهم من غير تضييع ولا خيانة منهم)، قال ما نصه: قلت: وما ذهب إليه ابن عبد البر ينبغي أن يُعمل به في هذه الأزمنة التي قل فيها الصدق عن د من يُظن به، فضلا عن غيره. (هـ). والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا عن مسألة تظهر من الجواب.

فأجاب: الحمد لله؛ إن الذابيين عن أنفسهم لا ضمان عليهم أصلا حيث كانوا مطلوبين كما في السؤال، وأما الظالمون لهم الباغون عليهم فعليهم ضمان جميع ما أتلفوه من نفس أو مال. ففي المقدمات عن عياض ما نصه:

فلو كان أحدهما باغيا والآخر مظلوماً أو متأولاً طلب الآخرون الذين ليس لهم القتل منهم بعقله، ولو كان من صف الباغين كان هدرا ولو تعين قاتله. (هـ). والله أعلم.

وسئل أيضاً عن رجل أحدث مطفية في داره لنزول ماء المطر، ولما أكملها جعل فيها ما تيسر من النار بقصد تبييسها، ثم بعد أيام يظن أنها بردت ولم يبق للدار أثر، أمر أحد الرجلين اللذين صنعها له أن ينزل للمطفية بقصد كنسها وتنظيفها، فلما نزل لقعرها كُلم فلم يجب، وسمع له حس كالغرغرة، فذهب الرجل واستأجر الرجل الآخر لإنقاذ الأول وتخليصه مما وقع فيه، فنزل للمطفية فوق له مثل ما وقع له، فأشار له بعض من له معرفة بفتح المطفية من أعلاها لتتنفس، ففتحت ونزل بعض الناس إليهما فوجدهما ميتين ولا أثر لجسدهما، ورب المطفية ممن لا تلحقه التهمة بتوريطهما والتغريب بهما، بينوا لنا ما يُدان الله به في النازلة.

فأجاب: الحمد لله ما أنعم وعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم،

الجواب، والله الموفق بمنه، أنه لا شيء على المستأجر المذكور، لأنه فعل ما يجوز له، والأصل عدم العداء وبراءة الذمة فلا تعمر بالشك، إلا إن قامت بينة مرضية العدالة عليه بالعداء فيضمن حينئذ. قال في آخر الديات من المدونة: وما أشرع الرجل في طريق المسلمين من ميزاب أو ظلّة أو حفر بئر أو شرب للماء أو للريح في داره أو أرضه، أو حفر شيئاً مما يحوز له في داره أو طريق المسلمين مثل بئر المطر أو مرحاض يحفره إلى جنب حائطه فلا غرم عليه فيما عطب في ذلك كله. (هـ). وفي المدونة أيضاً: وإذا أحدث مكتري الدار فيها تنوراً\* يجوز له فاحترقت منه الدار وبيوت جيرانه لم يضمن. (هـ).

\* التنور: بفتح التاء والنون المضمومة: عبارة عن تجويف أسطوانية تجعل في الأرض ويخبر فيها. وقد جاء ذكر الكلمة في قول الله تعالى في شأن نوح عليه السلام، والمؤمنين به الناجين معه في سفينته من غرق الطوفان: ﴿ حتى إذا جاء امرنا وفار التنور قلنا حمل فيها من كل زوجين اثنين =

وفي سماع محمد ابن خالد من ابن القاسم في رجل طبخ سُكَّرًا في قِدْرٍ سترها بقصب، وهناك صبي نائم لم يره الطباخ، فثارت القدر فاحترق الصبي أنه لا يضمن. (هـ). وفي المواق: روى ابن القاسم: من فعل ما يجوز له كمن حفر بئرا بداره لغير ضرر أحد، أو بدار غيره بإذنه، أو رش بناءه تبردا أو تنظفا لم يضمن ما هلك بشيء من ذلك. (هـ). ومسألتنا كذلك وأحرى، لأن الهالك فيها أجيرٌ وساع في مصلحة نفسه، والمستأجر فعل ما يجوز له، والله تعالى أعلم بالصواب. (هـ).

وأجيب عن إذن شيخ الجماعة سيدي محمد بن عبد الرحمان بما نصه: الحمد لله، الضمان أعلاه لا يثبت إلا بعد أن يُثبت الطالب تمييز الضامن المذكور أعلاه بما يمتاز به عن غيره من إسم له ولأبيه وحرفة وغيرها من الصفات التي لا يُشاركه في جميعها غيره غالبا اتفاقا حيث أنكر المدعى عليه أن يكون هو المذكور في الوثيقة، وثبت أن بالبلد من يشاركه في ذلك الإسم والنسب، وأن والده محمد لا أحمد، وأنه ليس من شرفاء البليدة، وأنه ليس بحرّارٍ، ولاسيما والمدعى عليه بذلك، أُصبعه الذي(\*) هو محلٌ لتلك الصنعة مقطوع، وأما إذا لم يثبت ما ذكر ففيه قولان؛ قيل: إن للقاضي أن يحكم للطالب على صاحب ذلك الإسم عن أول وهلة، وعلى صاحب الإسم أن يثبت أن بالبلد من يشاركه في ذلك الإسم، وقيل: لا يحكم عليه حتى يُثبت الطالب انفراده بذلك الإسم. ثم إنه لا يكلف المدعى عليه بجواب

ص 292

= وأهلك إلا من سبق عليه القول، ومن آمن، وما آمن معه إلا القليل ﴿. س. هود. 40، وقوله سبحانه: ﴿فأرحمنا إليه أن يصنع الفلك بأعيننا ووحينا، فإذا جاء أمرنا وفار التنور فاسلك فيها من كل زوجين وأهلك إلا من سبق عليه القول منهم، ولا تخاطبني في الذين ظلموا إنهم مغرقون، فإذا استويت أنت ومن معك على الفلك فقل الحمد لله الذي نجّانا من القوم الظالمين، وقل رب أنزلني منزلا مباركا وأنت خير المنزلين ﴿. س. المؤمنون. 29.26. وانظر معاني الكلمة ومدلولها في تفسير الحافظ ابن كثير رحمه الله، وفي غيره من التفاسير.

(\*) الأصبغ يذكر ويؤنث، وفيه خمس لغات تبعا لضم الهمزة وكسرها، وضم الباء أو كسرها وفتحها.

المدعي إلا بعد ثبوت موت رب الدين وعدة ورثته وتناسخ الوراثة حسبما هو مقرر مشهور، وفي غير ما ديوان مسطور، والله أعلم. (هـ).

ونقل من خط سيدي محمد بن عبد السلام بناني ما نصه:

الحمد لله، هذا جواب لبعض أصحابنا فيمن استرعى في ضمان، ونصه: إن هذا المسترعى إذا دفع بتحملة والتزامه ضررا عن نفسه، وأنه لو لم يلتزم ذلك لئاله مكروه ولحقه ما يتوقعه فإنه ينتفع باسترعائه ويفيده، وهو مصدق فيما يذكره من إكراه أو خوف أو غير ذلك من الوجوه المعتبرة، ولا يلزمه ما عقده على نفسه من الحمال المتطوع بها.

وأصل هذا أن كل من استرعى في شيء تطوع به نفعه استرعاه، قاله ابن سهل. ومثله في وثائق ابن العطار. قال: ويصدق المشهد فيما ذكره من التوقع وإن لم يعرف شهود الاسترعاء ذلك، والكفالة من التبرعات.

ووقع جواب بما نصه:

الحمد لله؛ الجواب بتوفيق الله سبحانه أن صاحب الحق مخير في القبض من الضامن أو من المضمون، ولم يزل مخيرا وإن قبض بعض دينه من مدينه، هذا القول الأول لمالك، المرجوع عنه، المشار له في التحفة بقوله: «أو على الخيار»\*. (هـ)، وهو الذي جرى به العمل.

قال الإمام سيدي العربي الفاسي: والذي جرى به العمل أن صاحب الحق بالخيار، أيهما طلب مكن منه. (هـ).

وفي شرح اليزناسني على التحفة: جرى العمل بفاس وأحوازها ومراكش بالتخيير، وهو القول المرجوع عنه، يعني للإمام.

---

\* (وذلك في باب الضمان، حيث قال فيمن يكون منه الضمان ويصح: وصح من أهل التبرعات . . . وتُلث من يمنع كالزوجات. وهو بوجه أو بمال جار . . . والأخذ منه أو على الخيار.

وقال صاحب العمليات أبو زيد الفاسي :

وصاحب الحق مع الإحضار \* غريمه الموسر بالخيار

في ضامنٍ أو من له قد ضمنا \* أيهما طالب منه مكننا. (هـ) .

والذي في المختصر أنه لا يطالب الضامن مع حضور المضمون موسرا،  
والعمل بخلافه كما رأيت، والله أعلم، وكتب محمد بن طاهر الهواري.

وتقيّد عقبه: الحمد لله؛ ما رُسم أعلاه - من أن رب الحق بخيار بين  
أن يتبع ذمة الغريم أو الضامن على ما جرى به عمل القضاة - صحيح،  
ولا يمنع من ذلك قبضُ ربه بعض حقه من الغريم، بل الخيار ثابت له ما بقي له  
درهم.

ولما حاسب رب الحق غريمه على ما له بذمته حتى علم الغريم قدره  
ورضي من ربه اليمين على المجتمع واقتضاها منه، وذلك عام ثمانية وتسعين  
ومائة ألف، وجب عليه أداء ذلك لربه، ولا التفات إلى المقال الذي قال فيه  
رب الحق عام أربعة وثمانين ومائة وألف، سواء وافق أو خالف، لتقدمه على  
المحاسبة والمفاصلة بأربعة عشر عاما، فيمكن أن يكون وقع بينهما شيء زائد  
على ما تضمنه المقال فيما بين المقال والمحاسبة.

مر 293

والحاصل أن العمل على المحاسبة والفصال لرضى الغريم اليمين من رب  
الحق على ما تضمنته واقتضائه إياها، ولا عبرة بما وقع بينهما من النزاع قديما.  
نعم، الضامن إنما يلزمه أداء ما تضمنه المقال، لأن ضمانه يشعر بأنه إنما ضمن  
ما فيه، فإن كان في المحاسبة زائد على المقال اقتطع مما دفعه الغريم، وكيف  
يمكن الضامن من النزاع مع رب الحق أو من قام مقامه بعد وقوع الفصل بين  
الغريم وصاحب الحق وإلغاء ما كان بينهما قديما، فما أجدره بأداء ما  
ضمن، والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد الدهري.



وزاد المجيب الأول عقبه ما نصه :

الحمد لله ؛ ما سطره المجيب أعلاه وذيل به الجواب فوقه صحيح ،  
وبصحته يقول عبد الله سبحانه وتعالى محمد بن طاهر الهواري لطف الله  
به . ( هـ ) .

الحمد لله ؛ وصلى الله على سيدنا محمد وآله .

الجواب - والله الموفق سبحانه - أنه إذا كان الأمر على ما ذكر في  
السؤال من كون الضامن المذكور ضمن التكاليف المخزنية والحقوق المالية  
للغير ، فما ضمنه من الحقوق المالية للغير مما يلزم المضمون أدائها شرعا فهو  
لازم له ، والله أعلم ، وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي بن الطالب بن  
سودة . ( هـ ) .

الحمد لله ؛ ما ترتب على المضمون المذكور من الحقوق المالية التي  
تلتزمه شرعا لغيره يُؤاخذ به الضامن المذكور ، وما عدا ذلك من الأمور المخزنية  
لا يلزم فيه ضمان ، والله أعلم . وكتب عبد ربه تعالى محمد بن الحسن بناني  
لطف الله به . ( هـ ) .

ومن أجوبة العلامة المفتي سيدي عبد الكريم اليازغي رحمه الله ما نصه :  
مسألة : لا ضمان على من فوت مالا بفتواه إذا لم يصادف الصواب ، لأنه من الغرور  
القولوي ، نقله ابن هلال في نوازل النكاح . ( هـ ) .

قلت : قال الشيخ الرهوني في حواشيه - بعد أن ذكر عن بعض  
معاصريه أنه أفتى بحجب ابن العم بعم الأب من الميراث ، فنهاه عن فتواه  
بذلك فلم ينته ، بل وحكم به ، لأنه كان القاضي - ما نصه : لا يتوقف من  
عنده قُلامَةٌ ظفّر من الإنصاف أنه يجب على عم الأب ردُّ ما أخذه ودفعه  
لابن العم ، فإن تعذر أخذه منه وجب غرمه على من أتلّفه اتفاقا إن ثبت أنه  
حكم بذلك بعد الفتوى ، وكذلك إن لم يثبت ذلك ، لأن هذا المفتي يزعم أنه  
من يُرجع إلى قوله عند حكام بلده ، وإلا فقولان .

ففي كتاب النكاح من الدر النشير- بعد أن ذكر عن ابن رشد في الأجوبة أنه قال: «ولا ضمان على المفتين إذا لم يكن منهم أكثر من الغرور بالقول»- ما نصه: وفي أحكام الشعبي: مَنْ أفتى بغير ما يجب غُرمه فقُضي به غُرمه. وقاله أصبغ. خليل: «وليس بخلاف لابن رشد»، لأن القاضي قد حكم بفتواه إذا كان مرجوعاً إليه ومعولاً في الأحكام عليه، فكأن القاضي نائبه، وما روي عن سحنون من أن المفتي قاضٍ يلزمه ما أتلّف بفتواه مطلقاً هو على أحد القولين في الغرور بالقول. (هـ).

ومنها أيضاً ما نصه: الحمد لله؛ الحرمات إنما هي ملجأ لمن يخاف الظلم يستجير بها من التباعات والمطالبات الباطلة، وأما الحقوق اللازمة فقد قال عليه السلام: «إن هذا الحرم لا يجير عاصياً»... الحديث. (هـ).

ونحوه قول التسولي في الجراحات ما نصه: الثالث- يعني من التنبهات-، إذا كان لا يؤخر بدخول الحرم الشرعي الذي هو مكة والمدينة كما مرفأحرى أن لا يؤخر بدخول الزوايا مما ليس بحرم شرعي. ولذا قال أبو عبد الله الأبي: كان ابن عرفة لا يُحل إيواء الظلمة والجنّة الهارين إلى الزوايا قائلاً: إلا أن يعلم أنه يتجاوز فيهم فوق ما يستحقون. (هـ).

قال العارف بالله سيدي عبد الرحمان الفاسي عقب كلام الأبي ما نصه: هذا، وما يظهر من أمور خارجة كما ذكر من ظهور برهان لمن يتعدى على زاوية أو روضة فذلك أمر خارج عن الفتوى به، وغيره من الله على أوليائه، لا تُحد بقياس، ولا تنضبط بميزان شرعي ولا قانوني عادي، فإن الموازين الشرعية كليات وعمومات، وقد يكون مراد الحق سبحانه في خصوص نازلة خلاف ما تقتضيه العمومات، ولذلك، الخواص يُفتقرون إلى إذن خاص في كل نازلة، واعتبر بتكرير قوله تعالى: «بإذني» فيما أخبر به عن عيسى عليه السلام من إبراء الأكمه والأبرص وإحياء الموتى وغير ذلك. (هـ).

قلت : قوله ( فذلك أمر خارج عن الفتوى الخ ) ربما يتوهم قاصر الفهم أنه يراعى حرم الزاوية والروضة لما يخشى من البرهان، كما عليه العامة الآن قولاً وفعلاً، وهذا لا يقوله أحد من الأئمة ولا من أصحابهم ولا من أهل السنة، إذ لا حرم لغير مكة والمدينة شرعاً. وغاية ما ذكره الفاسي أن الله تعالى قد أمر بإقامة الحدود على كل من فعل موجباتها، وكونُ الله سبحانه ينتقم ممن أخرجته من زاوية أو روضة لإقامة الحد عليه أمرٌ خارج عن الفتوى به، لأن ذلك الحد والإخراج مما أمر الله به، وقد يريد خلافه في خصوص زيد الجاني ونحو ذلك، والله سبحانه قد يأمر بالشيء وهو يريد خلافه، كما أمر بإيمان الكفرة وأراد منهم خلافه، وهذا منه ربما يدل على أن المصائب التي تنزل بمخرجهم من الزوايا انتقام من الله لهم على إخراجهم منها، وليس كذلك، بل الجاني المحترم\* بالزاوية أو الروضة يجب إخراجه لإقامة الحد عليه إجماعاً، امثالاً لأمر الله تعالى، والمصيبة التي تنزل بمخرجهم إنما هي اتفاقية مكتوبة عليه، لقوله تعالى : **﴿ ما أصاب من مصيبة في الأرض ولا في أنفسكم إلا في كتاب من قبل أن نبرأها ﴾** (16) أي نخلقها، وليست انتقاماً على الإخراج، لكون الله أراد خلافه، ألا ترى أن الله سبحانه أوجب قتال الكفار وأمر به، والمصائب التي تنزل بهم عند قتالهم من هزيمة ونحوها مكتوبة عليهم، لا أن الله انتقم منهم لإرادته خلاف قتالهم أو غيرة عليهم، بل ذلك مكتوب عليهم في أزله سبحانه ليُعظم بذلك أجورهم ويكثر به ثوابهم، فكذا الجاني.

ص 295

فالمصيبة وإن وقعت بآثر إخراجها إنما هي أمر اتفاقي، مكتوب عليه نزولها به في ذلك الوقت لا بد من وقوعها به، أخرجها أو لم يخرجها، ليعظم بها أجره ويكثر بها ثوابه إن صبر واحتسب، وقال : إنا لله وإنا إليه راجعون كما

(\*) لعله المتحرم، أو المحتمي، يقال : تحرم بكذا، أو تحرم منه بخرمة : إذا تمتنع منه واحتتمى بذمة. (16) س. الحديد : 22-23، وبعدها قوله تعالى : **﴿ إن ذلك على الله يسير، لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم، والله لا يحب كل مختال فخور، الذين يبخلون ويأمرون الناس بالبخل، ومن يتول فإن الله الغني الحميد ﴾**.

في الآية، قال تعالى: «قل لو كنتم في بيوتكم لبرز الذين كتب عليهم القتل إلى  
مجاجدهم» (17)، وذلك كله امتحان واختبار للعبد هل يصبر على المصائب  
حتى يؤدي ما أمر الله به سبحانه أو يرجع عن ذلك ولا يصبر؟ قال تعالى:  
«لِيَمِيزَ اللَّهُ الْخَبِيثَ مِنَ الطَّيِّبِ» وقال: «أَحْسِبُ النَّاسَ أَنْ يَبْرُكُوا أَنْ يَقُولُوا آمَنَّا وَهُمْ لَا  
يَفْتَنُونَ» (18).

وقوله: (وغيره من الله على أوليائه الخ) يقال عليه: من لنا بأنها  
غيره من الله؟، بل الغيره من الله إنما وردت بارتكاب ممنوع لا بارتكاب  
واجب، فوجب أن يكون أمرا اتفاقيا، إذ المومن لا يخلو من مصائب، وقد  
تكون تلك المصائب من التواني في الامتثال، أو من اكتساب ممنوع تقدم،  
ولو كان ذلك غيرا لكان نزول المصائب بالكفار أولى حيث يمتهنونهم في  
الأراضي التي دخلوها، وبمن يفعل الفواحش ويسفك الدماء في أضرحتهم  
وزواياهم كذلك، وكم من فاعل ذلك في أضرحتهم لم يصبه شيء.

وأیضا لو أقيم حد على شخص فنزلت مصيبة في الحين بمقيمه  
لوجب أن يقال على هذا: إن ذلك غيره من الله على المحدود، وذلك مما لا  
معنى له، بل الولي لو كان حيا لوجب عليه المبادرة إلى إقامته على من احترام  
به، وإن حماه ولم يفعل فليس بولي، لأن الذي يحمي الظالم ظالم.

وقوله: (ولذلك الخواص يفتقرون إلى إذن خاص في كل نازلة الخ)  
معناه على ما قال، من مذهب الخواص أن الله سبحانه إذا أمر برجم كل فاسق  
مثلا في كل مكان فنزى زيد المحصن، فيحتاجون في رجمه إلى إذن خاص من  
الله سبحانه، وإن زنى عمرو فيحتاجون في رجمه إلى إذن خاص، وهكذا،

(17) س. آل عمران: 154، وتامها قوله سبحانه: «وليبتلّي الله ما في صدوركم وليمحص ما في قلوبكم،  
والله عليم بذات الصدور»  
(18) س. العنكبوت: 2-3، وبعدها قول الله تعالى: «ولقد فتنا الذين من قبلهم، فليعلمن الله الذين  
صدقوا وليعلمن الكاذبين».

ولا يتمسكون بالعموم المذكور لئلا يكون مراد الحق سبحانه خلاف رجم ذلك المعين بخصوصه، وهذا أمر خارج عن الشرع لم يأمر الله سبحانه باتباعه لا الخواص ولا غيرهم، لأن امثال الأوامر واجب وإن فرضنا أن مراد الحق سبحانه خلاف ما أمر به، وحينئذ فمعاذ الله أن لا يبادر الخواص إلى تنفيذ أوامر الله ويتربصون إلى أن يرد عليهم الإذن الخاص خشية أن يكون مراده خلاف ما أمر به، إذ ذلك يقتضي أنه لا يصلي ظهر هذا اليوم حتى يرد عليه الإذن الخاص في صلاتها، وهكذا، مع أنه مأمور بالامثال ولو فرضنا أنه علم أن مراده سبحانه خلاف ذلك، لأنه مكلف باتباع الأوامر، ولا عليه في الإرادة، وبهذا احتج إبليس اللعين فقال: كيف أسجد لآدم والله لم يرد مني، وهذا إن زعمه بعض الناس وادعى أنه من الخواص، وأنه يتربص في تنفيذ أوامر الله إلى إذن خاص وجب ضرب عنقه بلا ريب ولو كان يغوص في الماء ويطير في الهواء.

وقوله: ( واعتبر بتكرار قوله تعالى: « يا ذني » الخ ) إنما يتم الاحتجاج به للخواص لو كان تكرار الإذن في كل فرد من أفراد الأكمة وفي كل فرد من أفراد الموتى.

وبالجملة فالحرم الشرعي لا يجير عاصيا كما في الحديث، فضلا عن الزوايا وأضرحة الصالحين، فالواجب على من بسط الله يده على عباده أن لا يلتفت إلى شيء مما تتخيله العامة من كون الله سبحانه ينتقم ممن أخرجهم لإقامة الحدود، بل لو تحققنا الانتقام المذكور، وأنه من أجل الإخراج، وأن الله سبحانه أراد عدمه، لوجب علينا إخراجهم للامثال كما مر، فكيف والانتقام إنما هو متخيل متوهم، وعلى فرض وقوعه فليس هو من أجل الإخراج، بل أمر اتفاقي كما مر، لكون الله أراد عدم إخراجهم.

ومن العجائب أنهم يعتبرون المصائب التي تنزل بعد الإخراج ويعُدونها انتقامات، ولا يعتبرون المصائب التي تنزل مع عدم إخراجهم مع

كثرتها، ولا يعدونها انتقامات على عدم الإخراج وعدم تنفيذ أوامر الله، مع أن الله سبحانه إنما رتب المصائب على عدم الامتثال لا على الامتثال فقال: **﴿وما أتابكم من مصيبة فيما كسبت أيديكم﴾** (19) **﴿إن الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم﴾** (20) إلى غير ذلك من الآيات، وما انتقم الله من الأمم السالفة إلا لعدم امتثالهم وأوامره باتباع رسله، وقد نجا من امتثل أوامره باتباعهم، وقد كثر الفساد من عدم إخراج الجناة من الزوايا والأضرحة، ويتخيلون أن المصائب التي تنزل ولو بعد مائة عام إنما هي من ذلك، وما أظن ذلك إلا من استخفاف الحكام بامتثال الأوامر وإقامة الحدود مع ضميمة التخيل المذكور، والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم. (ه).

**قلت:** قال البرزلي نقلا عن عياض: معنى الكفالة والحماية والزعامة والقبالة والضمان واحد، وأصلها من الحرز والحفظ، وهي على ثمانية أوجه: حمالة مبهمة، مثل أنا لك زعيم أو حميل، وحمالة بمال مطلق، وحمالة بمال على أنه لا رجوع على المتحمل عنه وهو الحمل، وحمالة بنفس مطلقة، وحمالة بنفس مقيدة ليست من المال في شيء، وحمالة بطلب، وحمالة مترقبة بما ثبت على فلان أو بما يوجب الحكم عليه، وحمالة بالجناية، وكل هذه الوجوه جائزة لازمة.

فأما المبهمة فاختلف شيوخنا إذا عريت من لفظ ودليل وقرينة، هل تحمّل على المال أو النفس. وأما حمالة المال المطلقة فلازمة، وفيها الرجوع بالمال على المتحمل عنه بكل حال، إلا في مسألة، وهي حمالة الصداق في عقد النكاح، وفيها خلاف، هل هي حمّل أو حمالة؟ وأما الحمالة بالمال على عدم الرجوع وهو الحمل فاختلف فيه، هل يحتاج إلي حوز فيبطل بموت الحامل أو كالحمالة لا يحتاج إلى حوز؟، والقولان في الواضحة. وأما حمالة النفس أو

ص 297

(19) س. الشورى: 30، وتماها: «ويعفو عن كثير» .

(20) س. الرعد: 11، وتماها: «وإذا أراد الله بقوم سوءا فلا مردّ له وما لهم من دونه من والٍ» .

الوجه المطلقة فالشهور سقوطها بإحضار المضمون كيف كان، ولزوم الغرم إذا لم يحضره، وابن عبد الحكم لا يلزمه من المال شيئاً في الوجهين، ولمالك في كتاب ابن الجهم أنها كحمالة المال سواء، يلزمه في كل وجه. وأما حمالة الوجه المقيدة فلا يلزم بها من المال شيء، وتعمُّ في كل ما يتعلق بالأبدان وحقوق الآدميين والقصاص إذا رضي بذلك صاحب الحق وتركه لحامل يحضره متى شاء، ولا شيء على الحامل إن لم يحضره مما لزمه إلا أن يعلم أنه غره وأمكنه حين طولب بإحضاره فتركه حتى أعجزه، فهذا يسجن حتى يحضره، ويعاقب بقدر غروره وما أدخل فيه نفسه. وأما الحمالة المترتبة فلازمة لما ثبت بالبينة، وهل يلزم ما يقربه المطلوب بعد إنكاره فمختلف فيه، والقولان قائمان من المدونة. وأما الحمالة بالجناية وما يتعلق بها من الحدود والقصاص وعقوبة الأبدان فلا تصح علي الجملة. وذهب بعض العلماء إلى جوازها، وجعلوا حكمها حكم الحمالة بالوجه المقيدة، ولا شيء عليه إن لم يأت به، إلا عثمان الليثي فإنه يلزم الحميل بالنفس في القتل والجراح إذا لم يأت به دية القتل أو أرش الجرح.

وفي الواضحة لأصبع في الفاسق المتعسف على الناس بالقتل وأخذ المال يؤخذ فيعطي حملاء يتحملون عنه بكل ما اجترم من قتل وأخذ مال أن ذلك يلزمهم، ويؤخذون بكل ما يؤخذ به، إلا أنه فصل ابن مسلمة. أنظره. فإن أراد أنهم يؤخذون بالدية في القتل فعلى هذا التأويل يوافق مذهب الليثي. (هـ) من نوازل الشريف العلمي.

وأجبت عن نازلة بما نصه :

الحمد لله؛ حيث ثبت ببينة الليف موت المضمون وهو فلان سقطت الحمالة عن الضامن الذي هو فلان، لما نص عليه الأئمة أن بموت المضمون يسقط ضمان الوجه عن الضامن.

قال الشيخ التاودي على قول التحفة: «ويبرأ الحميل بالوجه متى... البيت، ما نصه:

وأفهمَ قوله «أحضرَ» أنه لو كان غائبا عن البلد وأثبت موته في غيبته لا يبرأ، وهو قول ابن القاسم في الموازية، قال فيها: قال ابن القاسم: وإذا مات الغريم بالبلد فلا شيء على الحميل، وإن مات في غيبته لزم الغرم، إلا أن يكون موت الغريم قبل الأجل بأيام، بحيث لو كلف الحميل المجيء به لرجع قبل حلول الأجل، فحينئذ تسقط الحماله، وقال أشهب: لا أبالي إذا هو مات، تسقط الحماله بموته في غيبته أو بالبلد. ابن يونس: قول أشهب نحو ما في المدونة. قال بعض الفقهاء: وهو أشبه، لأن الغيب كشف أن لا قدرة له على الإتيان به. (هـ) من المواق. وقول أشهب هو المذهب كما صرح به غير واحد من شروح المتن. وقال خليل في باب الضمان: «لا إن أثبت عدمه أو موته في غيبته أو بغير بلده»\* أي فلا ضمان، وهذا هو الراجح. (هـ).

وقال الشيخ أبو علي ما حاصله: إن كلام المتقدمين والمتأخرين يدل على أن المذهب هو قول أشهب، وأنه الراجح، وأن قول ابن القاسم خلاف المشهور. (هـ).

وأما البينة التي استظهر بها رب الحق، الشاهدة بأن الضامن لا زال حيا فغير مفيدة لأمرين:

\* وذلك في باب أحكام الضمان، حيث جاء ذكر هذه العبارة في أوخر بابيه. فلا يُغرم الضامن إن ثبت عدم المضمون وفقره وعجزه عن وفاء الدين المضمون فيه عند حلول الأجل، ولو بعد الحكم على الضامن بالغرم، وكذا لا يغرم ضامن الوجه إن أثبت موت المضمون قبل الحكم عليه بالغرم، فإن أثبت موته بعد الحكم عليه فهو حكم مضي، ويلزمه الغرم. وقوله: (في غيبته) قيد في ثبوت عدمه فقط، واحتراز من إثبات عدمه في حال حضوره مع عده إحضاره للطالب فلا يسقط به الغرم عن الحميل، لأنه لا بد في إثبات العدم من حلف من شهدت البينة بعدمه إذا حضر، بخلاف الغائب فيثبت عدمه بمجرد البينة. وكذلك يسقط غرم ضامن الوجه بثبوت موت المضمون في بلد الضمان، بل ولو مات بغير بلده، لذهاب الذات المكفولة، هذا مذهب المدونة في سقوط الحماله والضمان بموت المديان مطلقا، سواء مات ببلده أو بغيره من دون تفصيل... إلخ.



أحدهما أنها يمكن الجمعُ بينها وبين بينة المدعى عليه لزيادتها بأن الشريف المضمون يسمى بومجهول، ولم تشهد بينة المدعى عليه بذلك، فيمكن أن يكون الشريف مولاي عبد الله بن علي العلوي اثنين؛ أحدهما هو الذي مات ولا يسمى بومجهول، وثانيهما هو الباقي وهو المسمى هذا الإسم، ويبين هذا رسمُ الضمان، فإن وجد فيه بومجهول فهو الحي ويلزمه إحضاره أو غرم الحق، وإن وجد غيره فهو الميت ولا شيء عليه.

ثانيهما أن فيها تناقضا، لقولهم: رواه في البلد مع قولهم: (كل ذلك في علمهم، بعضهم بالقرابة وبعضهم بالمجاورة الخ)، فأفاد كلامهم أولا أنهم علموا حياته بالرؤية، وثانيا أنهم علموها بالقرابة والمجاورة، وذلك خلاف الرؤية قطعا. وقد نص ابن الناظم على بطلان الشهادة وانحلالها بالتناقض، وتبعوه بأجمعهم، ولم يخالفه فيه واحد منهم، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي بن محمد الوزاني لطف الله به. (هـ).

وأجبت أيضا:

الحمد لله؛ حيث أحضر الضامن المضمون بسماط العدول وقال لرب المال: ها مضمونك وخلصي بينهما فقد سقط عنه الضمان كما في المختصر، ونصه: «وبرئ بتسليمه له وإن بسجن، أو بتسليمه نفسه إن أمره به إن حل الحق وبغير مجلس الحاكم»\* الخ. وأما التزامه لإحضاره بعد ذلك فلا يلزمه، لأنه مبني على بقاء الضمان عليه، وقد علمت أنه سقط عنه بإحضاره له بسماط العدول وقد قال العلماء: إن من التزم شيئا يظن لزومه له ثم كشف الغيب أنه لا يلزمه فإنه لا يضره ولا يؤاخذُ به، وأن من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه فإنه يصدق.

\* وذلك في أواخر باب الضمان.

والمعنى: وبرئ ضامن الوجه بتسليمه المضمون للمضمون له، وإن كان تسليمه له بمحل مسجون فيه، كما يبرأ الضامن بتسليمه المضمون نفسه للمضمون له، وذلك إن حل أجل الحق المضمون به، إذ لا فائدة في إحضاره قبل حلوله، وتسليم الضامن المضمون للمضمون له بغير مجلس الحكم، فإن اشترط تسليمه لصاحب الحق في مجلس الحكم فلا يبرأ إلا بتسليمه للمضمون فيه.

والحاصل أن التزام إحضاره مبني على اعتقاده بقاء الضمان عليه، وحيث كان الضمان ساقطاً عنه فلا يلزمه هذا الالتزام، على أنه وإن فرض صحة هذا الالتزام فلا يلزم الضامن أداءً حتى يصح رسم الدين مع أنه باطل من وجوه:

منها أن شهوده الستة لم يُستفسروا، ولو كانوا اثني عشر ما صح الحكم بشهادتهم إلا بعد الاستفسار، لأنه منزل منزلة الأداء، والله أعلم. (هـ).

ووقع السؤال عن شخصين تعاقداً على أن من لم يأت منهما بموجبه لغد تاريخه فلا مقال له في الدعوى المتنازع فيها.

والجواب؛ الحمد لله؛ قول الخصمين أعلاه: (وإن تخلف أحد منهما بموجبه عن الآخر فلا مقال له) لا يلزمهما، ولمن تخلف أن يدلي بدعواه وتسمع منه. قال الخطاب في التزاماته - بعد أن ذكر مسألة الخصمين يشترط أحدهما لصاحبه إن لم يوفاه عند القاضي إلى أجل كذا فدعواه باطلة، فإن هذا الشرط لا يوجب حقاً لم يجب، ولا يسقط حقاً وجب، ومثل ذلك ما يقوله الناس اليوم: من لم يحضر مجلس القاضي وقت كذا فالحق عليه فإن ذلك لا يلزم من التزمه - ما نصه: ومثل ذلك قول أحد الخصمين: إن لم آت بالبينة وبمستندي في وقت كذا فدعواه باطلة أو دعوى خصمه حق، فهذا كله لا يلزم ولا أعلم فيه خلافاً. (هـ). والله أعلم، وكتب عبد الكريم بن علي اليازغي خار الله له. (هـ).

وفي حاشية الشيخ بناني لدى قول المختصر في باب الضمان: «أجلني اليوم، فإن لم أوفك غداً فالذي تدعيه عليّ حق» (21) ما نصه: نسخة الزرقاني: فإن لم أوفك بتشديد الفاء دون ألف من الوفاء، وعليه يتنزل سؤاله.

(21) العبارة في باب الضمان، وفي صورة من صور عدم لزوم الضمان للضامن، وسقوط ذلك عنه، فقال: «كقول المدعى عليه، أجلني اليوم، فإن لم أوفك غداً فالذي تدعيه عليّ حق» . والمعنى: وشبه المصنف في عدم لزوم الحق بالضمان على الضامن، حيث لم يثبت الحق ببينة، وفي لزومه حيث ثبت بها، ويعتبر الإقرار هنا اتفاقاً، لأنه على نفسه، أي كقول المدعى عليه، المنكر للمدعي: أجلني اليوم وأنا أوفيك غداً، فإن لم أوفك، أي آتاك والأفك غداً فالذي تدعيه عليّ حق، وأخلف وعده غداً فلا شيء عليه.

قال الشيخ مصطفى: وكذا في النسخ التي وقفنا عليها، والصواب أُوَافِكَ بِأَلْفٍ بَعْدَ الْوَاوِ، مِنْ وَافِيَ بِمَعْنَى أَتَى، وَالْأَوَّلُ تَصْحِيفٌ مِمَّنْ لَا يَفْهَمُ مَعْنَاهُ، إِذْ لَا مَعْنَى لَوْفَى الَّذِي بِمَعْنَى أَدَّى هُنَا، إِذَا ذَاكَ كَصَرِيحِ الْإِقْرَارِ، وَمُخَالَفٍ لِفَرْضِ الْمَسْأَلَةِ فِي كَلَامِ الْأُئِمَّةِ. قَالَ فِي الْمَدُونَةِ: وَإِنْ أَنْكَرَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ لِلطَّالِبِ: أَجَلَّنِي الْيَوْمَ، فَإِنْ لَمْ أُوَافِكَ غَدًا فَالَّذِي تَدْعِي بِهِ قَبْلِي حَقٌّ، فَهَذَا مَخَاطَرَةٌ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. (هـ). أَبُو الْحَسَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ: لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَقْدِرُ أَنْ يَأْتِيَ، إِذْ قَدْ يَتَعَذَّرُ ذَلِكَ عَلَيْهِ. (هـ). فَفَهْمٌ مِنْ تَوْجِيهِ أَبِي الْحَسَنِ أَنْ وَفَى بِمَعْنَى أَتَى.

قلت: ويدل لذلك أن ابن يونس اختصرها بلفظ: «فإن لم آتكَ غدا الخ» هذه الذي نقله المواق. قال مصطفى: ومما يدل على ما قلناه أن المسألة السابقة - وهي قوله إن لم آتكَ به غدا فأنا ضامن عبر عنها في المدونة: بإن لم أوافك كما في هذا، فخالف المصنف بينهما تفننا، وذكر مصطفى نصها ثم قال: وبه تعلم أن تجويز الخطاب رحمه الله تشديد الفاء بمعنى الوفاء، واستدلّاه على هذا الضبط بلفظ المدونة المذكور، فيه نظر، إذ كلامهما يدل على خلافه كما ترى. (هـ). والله أعلم.

## نوازل الشركة<sup>(1)</sup>

سئل الشيخ السجلماسي عمن له أجباحُ نحلٍ قَوْمُها بقيمتها، ودفعها إلى رجل يخدمها على أن يكون شريكاً فيها بالنصف بعد أن يستوفي الدافع تلك القيمة من غلتها إن كانت لها غلة، وإن لم تكن أو هلك النحل فلا شيء للمدفع له ولا عليه، هذه عادة المتعاقدين من أهل البلد . هل هي عقدة صحيحة أم لا؟، وعلى نفي الصحة ما الذي يجب فيها بعد الوقوع؟ .

فأجاب بأن العقدة على الوجه المذكور فاسدة يجب فسخها، وللعامل بعد العمل أجره مثله، وما كان من زيادة أو نقص فلربَّ النحل وعليه .

ووجه الفساد أنها إجارةٌ مجهولٌ فيها قدرُ العمل وقدر الأجرة، إذ لا يدري متى تُستوفى القيمة من الغلة، والعملُ يقل ويكثر بحسب طول المدة وقصرها، كما لا يدري كم يكون النحل يوم أخذ العامل نصفه .

ففي المدونة عن عبد العزيز ما نصه: ولا تدفع إليه سلعتك وتقول له قامت عليّ بكذا، فما كان من ربح بعد ذلك بيني وبينك، وهذا له أجر مثله فيما عمل، وما كان في سلعتك من ربح أو ضعةٍ فلك وعليك . (هـ) .

ولاشك أنه لا فرق بين ما ذكرنا وبين مسألة سئل عنها ابن حميد، وهي: رجلٌ باع نصف غنمه كُلَّ شاةٍ بكذا على أن يؤدَّى له الثمن من نسلها وغلتها، وعلى المشتري حرزها سنين مُسَمَّاة، فإذا تمت السنون قاسمه حينئذ .

(1) عرفها الشيخ خليل رحمه الله في مختصره بقوله: «الشركة إذنٌ في التصرف لهما مع أنفسهما، وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل، ولزمت بما يدل عرفاً، كاشتراكنا بذهيبين أو ورقين . . الخ» .

فأجاب : المعاملة فيها بينهما فاسدة، وليس قبضه الغنم بقبض، لأنه لا يعرف نصيبه من نصيب شريكه إذ منع القسمة<sup>(\*)</sup>، ويرد ما اغتلت منها المشتري إلى البائع إن كان قبض من غلتها شيئاً، ونماؤها ونقصها على البائع، وله أجرة مثله فيما أحرز من السنين والشهور. (هـ). وبالله التوفيق.

وسئل أيضاً عن أناس لهم أرض دفعوها إلى رجل يقيم فيها دار الدباغ على أن يكون شريكاً معهم فيها بالربع، فأقامها وأقام فيها حفر الدبغ المعلومة من قصارى ومجائر. ثم إنهم اقتسموا تلك الحفر قسمة استغلال وانتفاع، فكان كل واحد يستغل ما صار له منها بالاستغلال أو بالكرء، ثم إن الرجل المذكور بنى قصرتين ومجائر من غير إذن صريح من الشركاء، وبعد مدة قاموا عليه فيها، فقال لهم : أنا أقمته لنفسي بمحضركم وعلى أعينكم، فقالوا له : ما تركناك تفعل إلا على وجه الشركة بيننا وبينك، إذ على ذلك كنا دفعنا لك الأرض، وما أخرنا القيام بحظنا من الكراء إلا بقصد أن تصرفه في مصالح الدار ونحسبه فيما ينوبنا في بناء ما بقي، فهل لشركاء الرجل حق في الرجوع عليه بنصيبهم من الكراء، والحال ما ذكر، أو لا؟.

فأجاب : ما طلب به الشركاء شريكهم من مقدار نصيبهم وحظهم من الكراء في القصرتين والمجائر لازم له، والقول قولهم - أن سكوتهم لم يكن تركاً لحقهم، وإنما كان للوجه الذي ذكروا - مع اليمين على ما أفتى به الشيخ أبو ابراهيم.

ص 301

ففي المعيار أنه سئل عن الرجل يعتمر الأرض وله فيها ورثة حضور لا يغيرون عليه شيئاً، ثم يقومون عليه بعد سنين يطلبونه بالكرء، هل يجب ذلك لهم أم لا؟.

فأجاب : روى يحيى وعلي بن زياد عن مالك أن ذلك لهم، وأخبرني بعض أصحابنا أنه سمع محمد بن لُبابة يفتي بهذه الرواية، ولا أدري، هل

(\*) كذا في الأصل : إذ مُنِعَ القِسْمَةَ، ولعله : إذا مُنِعَ القِسْمَةَ، وفي كلا الأمرين والاعتبارين يمكن اعتبار منع القسمة، وطوره ناشئاً عن فساد المعاملة بينهما ومبنياً عليه ومعللاً به، فليتأمل، وليحقق وجه الصواب والمراد من الكلمة، والله أعلم..

سمعتُ ذلك منه؟ غير أنني أقول إذا ادعوا أنهم على ذلك أطلقوه على العمل فيكون القول قولهم مع أيمانهم. (هـ) الغرض.

ومقابل الرواية المذكورة رواية عيسى بن دينار أن ذلك ليس لهم. ومما يرجح الأخذ بالرواية الأولى والفتيا بلزوم الكراء أن ابن رشد استظهر أن السكوت ليس بإذن كما نقله الخطاب، ولزوم الكراء على هذا القول للشريك الباني بغير إذن شريكه متفق عليه، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن رجلين عقدا بينهما شركة المزارعة على أن الأرض من أحدهما والبقر من الآخر، والزريعة منهما أنصافا، والخماس الذي يتولى العمل من الحرث وغيره يأخذ الخمس مُبَدَّءاً، والأربعة الأخماس لهما، ثم إن مُخْرَجَ البقر أخرج الزريعة كلها من عنده على أن مناب شريكه منها سلفٌ يرجع به عليه متى شاء، فكان يطالب الشريك بأداء ذلك إليه وهو يَعِدُّه إلى أن بلغ المصيف فقال مخرج الزريعة لصاحبه: الزرع كله لي حيث لم تعطني نصف الزريعة، فهل الحكم الشرعي على وفق ما قال أم لا؟.

فأجاب بأن الحكم في الحاصل من الزرع أنه يقسم بينهما أنصافا على حسب ما دخلا عليه في عقد الشركة، وللمسلف الرجوع على الآخر بمقدار ما أسلفه. وقد وقع النص في العتبية على المسألة بعينها فقال: وإن كان إنما سلفه السلف بعد عقد الشركة ففعل فليس به بأس، والشركة جائزة. (هـ) الغرض. نقل المسألة ابن سهل وصاحب المعيار بتمامها.

وفي المعيار أيضا قبل هذا ما نصه:

وسئل - يعني بعض المتأخرين - عن شريكين اشتركا على أن يخرج أحدهما الزريعة على أن يكون على الآخر نصفها، وأخرج الآخر البقر، والعمل والأرض لغيرهما.

فأجاب: الشركة فاسدة من أجل شرط السلف، ويؤخذ السلف من الجملة، والزرع بينهما على السوية، ويرجع من له فضل على صاحبه. (هـ).

فإذا كان متسلف الزريعة من شريكه يبقى على نصيبه من الزرع في الشركة الفاسدة إذا فاتت بالعمل، فأحرى أن يكون ذلك في الشركة الصحيحة إذا كان السلف طوعا بعد العقد، وبالله التوفيق .

قلت : نصَّ الشيخ ميارة عند قول التحفة : - وجمَّع بيع مع شركة ومع (2) الخ البيتين، - على أن الصور الممتنع جمع اثنين منها في عقد واحد ثمانية، فلتنظر فيه .

تنبيه : ومن كتاب التيسير والتسهيل ما نصه :

ذكر غير واحد - ونسبوه للمدونة - أن البيع إنما يمتنع جمعه مع الشركة إذا كان خارجا عنها، كما إذا شاركه على أن يبيع له دارا أو ثوبا، وأما ما كان داخلا فيها، كما إذا اشترى أحدهما من الآخر نصف بقهر الحرث أو نحو ذلك، أي على أن يكونا شريكين في الحرث، فليس بممنوع، فينبغي أن تكون المغارسة كذلك في هذا التفصيل المذكور، والله أعلم .

ثم رأيت الإمام البرزلي ذكر من عند نفسه مثل هذا الذي ظهر لنا، والله أعلم . (هـ) .

وذكر بإثره حكم جمع الإجارة مع العقود المنهي عن جمع اثنين منها، وهي نكاح وشركة وصرف وقراض ومساقاة وقرض وجعل، وأنه لا يجوز، وأما جمعها مع البيع فهو جار على خلاف المشهور . إنتهى، وأصله للتأني .

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من الجواب .

فأجاب : الحمد لله ؛ حيث أخرج كل واحد من شريكي الزراعة بهيمة ونصف البذر والأرض ولم يتعرضا للعمل، فتولاه أحدهما، ثم طلب

(2) وذلك في أول باب البيوع حيث قال :

وجمع بيع مع شركة ومع \* صرف وجعل ونكاح امتنع  
ومع مساقاة ومع قراض \* وأشهب، الجواز عنه ماض .

هذا العاملُ أن يكون له خُمُسُ الزرع استنادا للعرف، وقال له الآخر: ظننتك لا تحاسبني بعمل يدك، وإذا حاسبتني فأنا أعطيك نصف أجر عمك دراهم، والعمل الذي ادعيت لم ينضبط في هذه السنة لغلاء الطعام، فالحكم في ذلك أنه لا يُحسب الخمس للعامل إلا بالدخول عليه تصريحاً عند العقد، وأما مع السكوت فإنه يُقضى له على شريكه بنصف أجره العمل، لأن الأصل في تعادل الشريكين عند تفاوتهما في الشيء المخرج إنما هو بالقيمة دراهم.

### قال في المعيار:

وسئل يعني بعض المتأخرين عن شريكين، لأحدهما الزريعة وللآخر البقر، والأرضُ بكراءٍ، ولم يذكر أعملاً، فتولاه صاحب البقر إلى أن صار حياً مدروساً، فطلب صاحب العمل ربَّ الزريعة بنصف كراء جميع المؤنة إلى آخر الدراس.

فأجاب: يُحمل على الطوع، وإن أنكر حلف أني ما فعلت كذا إلا لندرج ويعطى نصف قيمة المؤنة. (هـ) الغرض.

فكما قال هذا المتأخر: إن العامل يعطى نصف الخ كذلك يقال في العامل هنا يعطى نصف الأجر بعد يمينه أنه لم يعمل تطوعاً، والعرف الذي تعلق به العامل في طلب الخمس - وإن كان يعمل به في بعض المسائل - مقيّد بانضباطه، أما إذا أنخرم وتبدل بالقلّة والكثرة كما وقع في هذه المسألة فلا يلتفت إليه، ويرجع إلى أصل، به يكون تعادل الشركاء، وهو الدراهم، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضاً عن إخوة ثلاثة مشتركين فيما بأيديهم من المال؛ تزوج أحدهم من المال المشترك، ثم بعد مدة أرادوا أن يتفصلوا ويقسموا ما بقي لهم من

ص303

(\*) ملحوظة: ابتداء من الصفحة رقم 303 في النسخة الأصلية وقع فيها ترحلق في الرقم، حيث كتب فيها رقم 304 وذلك لغاية صفحة 345، حيث استقام وتتابع ترقيم الصفحات في الأصل، كما كان ينبغي، وذلك حيث يكون الرقم الفردي في الواجهة الأولى للورقة الخطية، ويكون الرقم المزدوج في الوجه الثاني منها.



المال، هل للأخوين رجوعٌ على أخيهما بما خسرا في تزوجه أم لا؟، وعلى الرجوع، بأي شيء يكون، هل بالمثل أو بالقيمة؟.

فأجاب بأن للأخوين الرجوع على أخيهما بكل ما خسرا في تزوجه من المال المشترك؛ من صداق وهدية الأملاك وطعام الوليمة وغير ذلك.

ففي المعيار أن ابن لبابة: سئل عن أخوين متفاوضين، مألهما واحد، تزوج أحدهما ونقد مائة دينار، وبعد البناء بالزوجة هلك، فقام أخوه يريد أن يأخذ لنفسه مثل ذلك، فنازعت زوجته أخيه الهالك.

فأجاب: لأخيه أن يأخذ من المال مثل ما نقد ويأخذ من بقية المال النصف. (ه).

وإذا وجب الرجوع للأخوين في النازلة فإنه يكون بمثل المثلي وقيمة المقوم، فما دُفع في الإملاك أو صنُع به طعام الوليمة من قمح أو شعير أو سمن يرجع الأخوان بمثله، بأن يأخذ كل واحد قدر ذلك لنفسه، غلا السعر أو رخص، وما دفع أو ذبح من الغنم فبقيمته يكون الرجوع لا بالمثل، لأن الغنم من المقومات، وما أهدى للمتزوج أصحابه حين عرسه يختص به دون أخويه، وإن كان هو أهدى لأحد شيئا من المال قبل تزوجه أو بعده حاسبه به أخوه إن شاء، وما استفاده هذا المتزوج، أو رجع إليه من ناحية الزوجة بالإرث عنها إن ماتت، أو بالخلع إن اختلعت منه، يكون ذلك له، لا مدخل لأخويه معه فيه، هذا كله سأل السائل عنه، وهو واضح، وبالله التوفيق.

قلت: وفي المعيار أيضا أن ابن لب سئل رحمه الله عن أخوين متفاوضين لا يعلم لأحدهما مال دون صاحبه، فتزوج أحدهما وأنفق مائة مثقال، فلما ابتنى هلك، فقال الآخر: نريد مائة مثقال التي خسرها، فقالت زوجته: لعله خسرها من ماله الخاص به، فقال: لا يُعمَلُ بقولها، ويأخذ الآخر ما خسر، فإن فضل شيء يقتسمانه. (ه).

وسئل أيضا عما يظهر من الجواب .

فأجاب : الحمد لله ؛ حيث كان في الرسم المكتوب بمحوِّله أن المشتري هو فلان المذكور فيه وجب على أخيه المدعي أنه اشترى معه الفدان إقامة البينة بذلك ، فإن لم تكن له قُضِيَّ للمشتري المذكور بالانفراد بالفدان .  
ففي المعيار عن سيدي عبد الله العبدوسي أن من كان الشراء باسمه من الشريكين فالقول قوله مع يمينه أنه إنما اشترى لنفسه إن ادعى عليه الآخر أن الشراء لهما معا . (هـ) .

ففي هذا النص دليل على أن المشتري في النازلة يقضى له بالمشتري باسمه وإن كان شريكا مع أخيه ، وأحرى إن لم يكونا مشتركين ، وإن اعترف البائع الآن أنه باع منهما فلا يُقبل ، لأنه إقرار على الغير ، وإنما هو شاهد ينظر في عدالته ، فإن لم يكن عدلا كما ذكر صاحب النازلة لم تعمل شهادته ، وباللله التوفيق .

304

وسئل أيضا عن الورثة يكونون على حال واحدة ثم يشتري أحدهم ملكا باسم نفسه فقط ، فهل يدخل معه فيه غيره من غير فرق في كون الغير بالغا رشيدا أو لا؟ ، ويشكل عليه قولهم إن الشركة لا تصح إلا من أهل التوكيل والتوكل كما في لفظ المختصر<sup>(\*)</sup> ، أو ليس للصغير والسفيه منهم إلا حظه من الثمن المشتري به مطلقا ، أو فرق فيهم بين أن يكون غير المشتري رشيدا فيكون شريكا وبين أن لا يكون رشيدا فيكون له منابه من الثمن؟ ، وكيف إذا ادعى غير المشتري كائنا من كان على الوجه الأول ، أو غير الرشيد على الثاني ، أن المال الذي اشترى به الملك هو من مال الشركة ، وادعى المباشر للشراء أنه من ماله الخاص به ، على من يكون البيان منهم؟ ، أو يفصل بين أن يكون لمباشر الشراء مال يخصه زائدا على المال المشترك بينه وبين غيره ، فيكون القول قوله ولا يطالب بسوى اليمين ، وإلا فالقول لغيره مع يمينه ،

(\*) وذلك في تعريفه للشركة بأول الباب ، كما سبقت الإشارة إليه في الهامش 1 من نوازل هذا الباب .

أو كيف الأمر في ذلك؟، فإننا لم نر من تعرض لإيضاح المسألة فيما وقفنا عليه، وإنما يقولون: الورثةُ أو الإخوة يُبَقُونَ عل حالة واحدة بعد موت والدهم، حُكْمُهُمْ حكم المتفاوضين من غير تفرقة بين كونهم رُشْدَاء أم لا؟، وكذا ما في المعيار عن التازغادري أن المشتري باسم نفسه يختص بما اشترى ويحلف أنه إنما اشترى بماله الخاص به لا غير.

قال : ومثل ذلك جوابُ المقرري فيها مع كون غير هؤلاء أفتى بعدم الاختصاص قائلاً: إِنَّ مَحَلَّ ما للتازغادري والمقرري فيما إذا كان لم يكن بيده سوى مال الشركة من غير تفرقة فيهما بين كونهم رُشْدَاء أو لا، فليُنظَر سيدنا ذلك ويتحفظنا بما هو الصواب في ذلك، مدعماً له بالنصوص كما هي عادته، متع الله به الأنام، وأبقاه سيفاً صارماً للأوهام.

فأجاب: لمن شاء من الورثة الذين هُم على حال واحدة الدخول فيما اشترى أحدهم باسم نفسه إذا لم يُعلم له مال يختص به، ولا فرق بين الرشيد وغيره. وقول الأئمة: (لا تصح الشركة إلا من أهل التوكيل) مخصوص بالشركة اللفظية دون الحكمية. ويدل لما قلناه قوله في المعيار:

وسئل الفقيه راشد عن ثلاثة إخوة فتحوا حانوتا للبز<sup>(\*)</sup>، فكان أحدهم يلي فيه البيع والشراء حتى مات وترك بنات وأخويه المذكورين، فكان أحدهما يلي فيه البيع والشراء حتى مات عن ابنين والأخ المذكور على حسب ما كان أخواه المذكوران، ثم إن المال نما بيد هذا الأخير منهم، فأخذ في شراء الجنَّات والفدادين، وأولاد أخويه صغار في حضانتهم، ثم إنه حضرته الوفاة، أو في حال الصحة أشهد أن جميع ما ترك بين بنيه وولد أخيه؛ الذكور منهم دون الإناث.

فأجاب: قرأت سؤالكم، والجواب عن ذلك على ما تقتضيه فتاوي الفقهاء في ذلك المعنى أنه إن قامت البينة أن الإخوة الثلاثة لم يكن لأحد

(\*) البز: بفتح الباء والزاي: الثياب من الكتان والقطن وغيرهما..  
ومن معانيه: السلاح، ويجمع على بزوز.

منهم مال غير ما أدخلوه في الحانوت فكلُّ ما نما بعد ذلك من المال المُدخَل في الحانوت فهو بينهم، لأنهم قصدوا شركة المفاوضة في كل شيء، فكل ما اشتراه أحدهم من أي شيء من الأشياء يدخل فيه أشراكه، وورثة الميت منهم بمنزلة أبيه حتى يقع القَسْم، وكذلك إن ثبت بالبينة أنهم شركاء في جميع ما بأيديهم وإن لم تعلم المفاوضة، ومَن ادعى منهم أنه اختصَّ بما تولاه من الشراء لبعض الأملاك فلا ينفذ له ذلك لأنه مأذون في المال، ومن أُذن له في حركة المال فلا يستبد بالربح، ويكون الخيار للورثة بعد الرشد أن يشاركوه في ذلك أو يضمّنوه حصتهم من الثمن إن لم يكن لهم في ذلك فضل، وإن كان في ذلك ربح فلهم الدخول معه في ذلك.

وأما إن ثبت بالبينة أن أخاهم لم يدخل جميع ماله، أو جميعهم لم يدخلوا جميع أموالهم في الحانوت، وأنه أبقى لنفسه أو أبقوا لنفسهم ما لم يدخلوه في الحانوت المذكور، أو كان قد استفاد شيئاً من المال بعد عقد الشركة، يُعرف ذلك بالبينة، فالقول قول متولي الشراء أن ثمن ذلك ليس من مال الشركة، ويحلف على ذلك، وعلى أنه لم يقصد إدخاله في الشركة، ويختص به عن أشراكه. (هـ) بلفظه، وهذا الجواب كاف في المسألة. وفي مسائل الدعاوي والحيازات من الدرّ الثير ما يوافقه.

ونقل الفقيه سيدي محمد الوردازي في بعض أجوبته ما نصه :

قال الإمام ابن أبي زيد: الإخوة إذا كانوا صغاراً وكان الكبير يتولى أمورهم ويتصرف بالبيع والشراء فكل ما اشتراه فهو بينهم وإن كتبه على نفسه، ولا يستبد به لأن الشركة لفظية وحكمية. (هـ).

ثم لا منافاة بين ما ذكرنا وما في المعيار عن التازغدري لكونه -أي جواب التازغدري- ظاهراً في أن للمشتري مالا خاصاً به خارجاً عن مال الشركة -ونصُّ المعيار :

وأجاب التازغدري في إخوة اشتركوا بمال، واشترى أحدهم أملاكاً باسم نفسه، ثم نازعه إخوته أو ورثتهم، فإن القول قوله في شراء الأملاك لنفسه بماله الخاص به، غير أنه يحلف أنه لم يدفع في ذلك من المال المشترك شيئاً، قال: وهكذا رأيت جواباً للقاضي أبي عبد الله المقرئ التلمساني. (هـ)، وبالله التوفيق.

وسئل أيضاً عن الأخوين إذا كانا على عولة واحدة، وكل واحد منهما يخدم صنعته، ولا علم لأحدهما بما عند الآخر، إلا أن الحرث والعولة بينهما واحدة، هل شركتهما فيما ذكر من الحرث والعولة تستلزم شركتهما فيما بأيديهما من المال، أو كل واحد منهما يختص بربح صنعته وماله؟.

فأجاب: وأما مسألة الأخوين المذكورين فلا شركة بينهما فيما عدا الحرث والعولة، وما عدا ذلك فكل واحد يختص بما بيده، لاسيما إن كانت الصنعة مختلفة كما يظهر من السؤال، لأن اتفاق الصنعة شرط صحة في شركة الأبدان. وفي نوازل ابن هلال ما نصه:

مذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها في الشريك المفاوض يُؤاجر نفسه في شيء أنه يختص به، ولا يدخل معه شريكه. (هـ).

وسئل أبو العباس سيدي أحمد البعل عن رجل مع أخوات له على عولة واحدة، وأملاكهم بينهم على الإشاعة، ثم ترتب عليه جنائيات من قتل وغيره، ويغرمه المخزن على ذلك مالا فيؤدي ذلك مما بيده مشتركاً بينه وبين أخواته، فهل يضمن شيئاً لأخواته مما فوّته عليهن من حقوقهن فيما دفعه للمخزن أم لا؟.

فأجاب: كل ذلك في ذمته، وهو ضامن له إذا كان يباشر ذلك بيده، وإن كان المخزن هو الذي يباشر أخذ ماله قهراً أو غلبة فلا شيء عليه ولا ضمان. (هـ).

وسئل أيضا عن امرأة تزوجت فبقي حظها من أصول والدها في يد أخيها يستغله سنين طويلة، وقد غرس أخوها في الأرض المذكورة جنات مشتملة على أنواع من أشجار، والآن أرادت الأخت أن تأخذ فريضةها، فزعم أخوها أنه يأخذ حقه في المغارسة على حسب ما جرى به عرف البلد، بل زعم أن سكوتها عنه هذه المدة يقطع حقه، فهل له ما زعم أو لا؟.

فأجاب: الأخت المذكورة، حَقُّها حيثُ وجدتهُ وكيفما وجدتهُ، وكيفما كان، بياضا أو مغروسا، ولا مغارسة لأخيها إلا إذا اتفق مع أخته على المغارسة كما يتفق مع الأجنبي، وإنما الكلام هل يأخذ قيمة ما غرس قائما أو مطروحا؟، فيه خلاف، وذلك إذا كانت حاضرة. (ه).

وسئل أيضا عن رجل دفع أنثى من البقر لمن يعالجها ويصونها من جميع الآفات كلها كالثلج والريح والبرد في أيام الشتاء، والسباع وغيرها، ويرعاها ويروح بها إلى داره ويعبُرُ بها الأنهار في أيام الشتاء، ويهش لها الورق أيام الثلج، ويعالجها المعالجة التامة على حسب العادة في ذلك حتى تناسل منها خمسة رؤوس من البقر، فجاء شريكه ليقاسمه فيها، فتنازعا وتناكرا في كيفية الشركة بينهما، هل كانت على النصف أم لا؟، وزعم ربُّها أنه يحملها وجميع نسلها، ويلحق الغلة والزبل مدة إقامتها عند الشريك المذكور، وزعم الشريك أنه يلحق رعايته وصيانته وعلاجه للبقرة المذكورة مدة إقامتها عنده بما يقوله أهل المعرفة، وهل يُرجع في تقدير الغلة لأرباب البصر من المحترفين بذلك أو للقاضي أو لغيره من العلماء؟ أجبنا عن كل فصل.

فأجاب: لكل أحد من الشريكين متابعة شريكه فيما يجب له قبله، فيحسبُ الشريك القائم بصيانة البقر صيانتهُ ورعايته من قليل وكثير، ويقدر له ذلك أهلُ المعرفة والبصر ممن ابتلي بذلك، ولا مدخل للقاضي في هذا ولا للعالم، إذ لم يكن للشارع فيه تقدير، إذ هو يختلف باختلاف الأمكنة

والأزمان، وكلُّ علم يُسأل عنه أربابه، وكلُّ صنعة يُرجع الأمر فيها إلى صناعها، كما أن للشريك الآخر محاسبته بالغللات بعد إسقاط قيمة معالجتها حتى صار السمن سمنا.

وبعد انتهائي إلى ها هنا ذكر صاحب السؤال أن صاحبه ادعى عليه أن رُبْع البقرة باعه منه بالدرهم قيمة معلومة، وأن الرُبْع الآخر المكمل للنصف أعطاه إياه عوضا عن رعاية نصفه، وحامله يابى ذلك، وأن شركة النصف كله إنما كانت بالدرهم، فحامله تقتضي دعواه صحة الشركة، وصاحبه تقتضي دعواه فساد الشركة في الربع المعطى في الرعاية لعدم الأجل. والمذهب أن القول قول مدعي الصحة مع اليمين، إلا إذا كان الغالب ما ادَّعاه صاحبه من أن الرُبْع يعطى أجره على الرعاية من غير أجل، فيكون القول قوله مع اليمين.

ثم تفسد الشركة في هذا الزمان من جهة أخرى من كون الشريكين تساقطا عند انبرام الشركة ما يجب لكل واحد قبل الآخر، فيسقط ذو الغلة غلته، وذو الصون صونه، فهذه الشركة أيضا فاسدة.

وعلى كل حال لا وجه لفسخها بعد توالد البقر وتناسلها لفوات ذلك بما يفوت به البيع الفاسد، وغاية ما هنالك أن تُصحَّح بالقيمة، والبقير بينهما لا محالة، والله أعلم وأحكم، ويتحاسبان ويتقاصان، ومن له الفضل عند صاحبه أخذه. إنتهى.

وسئل الإمام العبدوسي عن رجل أعطى لرجل بقرة بالنصف على أن يقوم بحفظها ورعايتها ولم يضربا لذلك أجلا، وبقيت البقرة عند الرجل مدة من عام وهو يقوم بمؤنتها ويعلفها الشعير في فصل الشتاء إلى أن ولدت البقرة واستغلها مدة من ثلاثة أشهر أو أربعة، فقام ربها الأول فطلب فسخ تلك العقدة، هل له ذلك أم لا؟، فإن قلت بفسخ ذلك فهل للرجل القائم برعاية البقر طلب ما أطعمها وأجر الرعاية أم لا؟، وهل الغللة له أو لربها الأول؟. بينوا لنا ذلك.

فأجاب : البيع على الوجه المذكور فاسدٌ، إلا أنه وقع فيه الفوتُ، فيغرمُ المشتري نصف قيمتها يوم قبضها، ويغرمُ قيمة ما استغل من نصف شريكه، ولا شيء عليه في غلة النصف الذي اشترى، ويرجع على البائع بأجرة المثل في رعاية نصفه . وأما ما أطعمها من الشعير فإن جرت العادة أن يُطعم مثلها الشعير غرم له ما أطعمها، مثله إن علّمت مكيلته، أو قيمته إن جهلت، وإن كان يستغني بالتبن أو بالربيع عنه فإنه يرجع به عليه، وباللله سبحانه التوفيق. (هـ).

وسئل الإمام ابن خجوة عن رجل اشترى نصف بقرة من رجل على وجه الشركة وكان يحلبها، ولم تزل عنده إلى أن كبر ولدها وحرث به أعواما، فلما طلب من شريكه القسمة طلب منه أجر الرعاية، ولم يكونا بينهما حال الشركة، ولما طلب منه شريكه أجر الرعاية طلب هو منه كراء حرثه بالثور المذكور وحصته من الغلة، فما الحكم في ذلك؟.

فأجاب : لكل واحد من الشركاء حظه من منافع البقرة المذكورة، وعليه ما ينوبه من القيام بمآربها فتقع المحاسبة بينهما، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عما يجده الإنسان من النحل في غيران في أرض غيره، هل يكون لواجده أو لرب الأرض؟.

فأجاب : فما يوجد من النحل في الأرض المملوكة فهو لأربابها رزقٌ ساقه الله لمن ملكها، وكذلك ما ينبع فيها من المياه أو ينبت فيها من الشجر والحشيش. (هـ).

وسئل الفقيه أبو عبد الله محمد بن أحمد النالي عن رجل أعطى معزة لآخر على أن يرعاها له وله فيها وفيما تناسل منها الربع، ثم الآن اطلعا على فساد هذه الشركة، فأراد الراعي أن يأخذ أجرته ويرد المعز على ربها، وأراد رب المعز أن يطالبه بما أكل من غلتها، فهل لكل واحد منهما ما أراد أم لا؟.



وهل على الراعي يمين أنه لم يضيع منها شيئا؟.

فأجاب: إذا لم يجعل للراعي أمدا معلوما ففعلُهُمَ فاسد، فترد المعز على ربها إذا لم تفت بما يفوتُ به البيع الفاسد، ويأخذ الراعي أجره رعاية الثلاثة الأرباع، ويكونا شريكين، والله سبحانه أعلم. (ه).

وسئل الإمام ابن هلال عن شريكين في دابة يقول أحدهما لصاحبه: أبيعها، ويقول الآخر: أعطني ما أنفقتُ عليها، هل له ذلك أم لا؟، وكيف يفعلان عند عقدة البيع؛ هل يزيد له شيئا في مقابلة ذلك أم لا؟.

فأجاب: لا يجوز بيع جزء من الدابة على أن يقوم المبتاع بها مدة معلومة، إلا أن يشترط المبتاع أن له بيع نصيبه متى شاء على أصل ابن القاسم، وعلى أصل ابن حبيب يجوز ذلك وإن لم يشترط المبتاع ما ذكرنا. وأما ما يفعله أهل الوقت من بيع ذلك على أن يقوم بها إلى غير غاية ما دامت بينهما فلا يجوز ذلك ويُفسخ، فإن فُسخ وقد تغيرت الدابة وحالُ سَوْقها وَقَبَضَهَا المبتاعُ فعليه قيمة الجزء المبيع يوم القبض حالّة، وله أجر قيامه بحظ شريكه. (ه).

وسئل أيضا عن رجل يشتري جزءا من دابة ويبقى للبائع فيها نصيب، ويكونان شريكين فيها إلى أجل معلوم، ويقوم المبتاع بعلف الدابة وأمرها، ويركبها ويفعل ما شاء، ويأتيه شريكه قبل الأجل ويقول له: نتخارجها. هل له ذلك أم لا؟، وكيف إن ضيعها؟.

فأجاب: بيع جزء من الدابة على أن يقوم المبتاع بها زمانا معيننا جائز إذا اشترط المبتاع بيع نصيبه متى شاء، ولكل واحد منهما بيع نصيبه، ويتنزل المبتاع منزلة البائع منه فيها، ولهُمَا أن يتقاوماها بينهما إن تراضيا، وإلا باعا على حكم الاشتراك فيما لا ينقسم إن دعا أحدهما إلى بيعه. (ه).

وسئل أيضا عن رجلٍ اشترك مع آخرٍ دابةً وكان أحدهما يستعملها وينفق عليها، والعادة جارية بين أهل بلدهم على نحو ما ذكر، فهل له أن يقوم على شريكه بما أنفق ويحاسبه هو بكراء دابته أم لا؟.

فأجاب: من طلب حقه عند شريكه في النفقة أو في الكراء أخذه بعد المحاسبة بالكراء وبالنفقة. (ه).

وقد بقي قوله في السؤال الذي قبل هذا يليه: وكيف إن ضيعها دون جواب، وجوابه أنه لا يضمن، لأنه أمين، إلا أن يثبت عليه تعدُّ أو تفريطٌ فيضمن. (ه).

وسئل أيضا عن رجل ابتاع نصف دابة فترك البائع للمبتاع من ذلك شيئا فيما يلزمه من نفقة الدابة وضربا لذلك أجلا، وتراضيا عليه، هل يجوز ذلك أم لا؟.

فأجاب: يجوز ذلك إذا اشترط أن له بيع نصيبه متى شاء. (ه).

وسئل الإمام السراجُ عمَّن أعطى ماشيته أو دوابه لرجل ليرعاها، ولم يضربا لذلك أجلا، وكذلك إذا باع له ربع ما ذكر وقال له إرعاها، والربع الآخر في مقابلة رعايتك، ونكون شريكين ولم يحداً في ذلك حدا، بل حيثما طلب أحدهما صاحبه في حل العقدة كان له ذلك، هل يجوز ذلك أم لا؟.

فأجاب بأن ذلك لا يجوز. (ه).

وسئل أيضا عمَّن أعطى بقرا أو غنما أو إبلا أو دواب لمن يرعاها له بربعها، أو يعين له منها رأسا أو أكثر في رعايته لها إلى أجل معلوم وهي تنتج قبل كماله، فهل تصحُّ هذه الإجارة أم لا وتجوز فيما إذا عين، بخلاف الربع ونحوه؟، وهل تجوز في التعيين مطلقا، أخذه الآن أو عند الأجل أو يفصل فيه؟ وما تقول في الشاة، هل تلزمه رعايته معها؟، وهل الغلة للراعي إن اشترطها أم لا؟.

فأجاب بأن تلك الإجارة لا تصح. (هـ).

وسئل الإمام أبو عبد الله ابن مرزوق عن رجل تكون عنده بهيمة من بهيمة الأنعام، فإذا ولدت دفع ذلك الولد لمن يخدمه ويعلفه سنة بجزء منه، ربعا أو نصفًا أو ثلثًا.

فأجاب: وأما إعطاء الشاة لمن يخدمها سنةً بجزئها فلا يجوز أيضا، وإنما ينبغي على ما قاله بعض العلماء أن يبيع له جزءا منها بثمن ويشترط عليه خدمة نصيبه سنة. (هـ).

وسئل الإمام سيدي العربي الفاسي عن رجلين اشتركا في فرس فكانت عند أحدهما ثم تناسلت منها خيل عديدة فبقيت عنده ما شاء الله، ثم قال لشريكه: خذ هذه الخيل وارعها قدر ما رعيتهما أنا، وقد كانت عادة الأول في رعايتها أنه يسرحها في النهار وحدها، ويأتي بها في الليل إلى داره، فأخذها شريكه، وكان يفعل بها مثل ما ذكر من حالة الأول معها، ثم ذات ليلة لم يدخلها الدار فباتت الخيل خارج الدار، وكانت ليلةً ذات ثلج وبرد كثير فماتت الخيل، فلم يطالبه شريكه بشيء إلى أن توفي هذا الذي هلكت عنده، فقام شريكه على ورثته في ذلك وطلب قيمة حظه في الخيل المذكورة، زاعما أن شريكه فرط، وأنه يلزم أن يغرم له حظه، فادعى الورثة أن موروثهم كان شريكا له، وله حظ فيها، فلا يمكن أن يفرط في ماله، فهل يلزمهم الغرم كما زعم القائم عليهم، أو تجب عليهم اليمين أنهم لا يعلمون أن موروثهم فرط؟.

فأجاب: الشريك أمين لا يضمن إلا أن يتعدى، فإن كان ما فعله يشهد أهل البلد أنه ليس تعديا وتضييعا، وأن من عادتهم أنهم لا يحترزون عن ذلك فلا شيء عليه ولا على ورثته من بعده، وإن شهدوا بخلاف ذلك ضمن قيمة ما أتلّف بعد أن يحلف القائم يمين القضاء، لأن الحكم في مال الميت، والله الموفق. إنتهى.

وسئل العلامة القاضي سيدي ابراهيم الجلالي عن تزوج امرأة ودفع لها في بعض حوائجها المشترطة عليه في عقد نكاحها بقرة أو شاة أو دابة، أو أمت بشيء من ذلك من دار أبيها، أو زارت بعض أقاربها فأعطى لها شيئاً من ذلك أو لولدها، فولدت البهيمة وكثر نتاجها وتناسلت أولادها، وانتفع الزوج من ذلك ببيع، وأكل منها اللحم والسمن واللبن، والمرأة هي التي ترعى البهائم على عادة بلادها، ثم تموت هي أو الزوج أو يكون بينهما نزاع أو يموتان معا ويبقى ورثتهما فيقعُ بينهم الخصام على تلك البهائم، فيدعي الزوجُ أنه شريك زوجته في تلك البهائم، لأنها نشأت في داره وقد أكلت تبنة وزرعه ونحو ذلك، وأنه إن لم يحكم له بالشركة طلب كراء داره، وتدعي المرأة أن لا شيء لزوجها في ذلك، بل يلزمه ما انتفع به من بهائمها وصرفه في ضرورياته، فلمن يكون القول منهما؟، وكيف الحكم بينهما؟، فقد كنت سألت عنها الفقيه الأجل أبا العباس أحمد بن محمد البعل.

فأجاب: أن ذلك لمن أُعطيَ له، امرأة كانت أو ولداً، معزة أو بقرة، وما تناسل منها كذلك، ولا محاسبة على الزوج فيما أكل منها وباع واستفاد قبل ذلك.

وسألت سيدي محمد بن عرضون عنها مشافهة فقال: إن كل ما تناسل منها في دار الزوج هو بينهما بعد أخذها رؤوس ما أتت به من دار والدها وصيرره لها في حوائجها، وبحثتُ فيما بأيدينا من الكتب فلم أجد فيها ما يشفي الغليل. وقيل: إن الإمام القَبَّابَ أَلَّفَ في المسألة، وبحثت عنه فلم أقف عليه، فأردنا جوابكم ولكم الأجر.

فأجاب: البقر والمعز وما تناسل منها لمن أعطيت له، ولا شيء للزوج ولا لورثته في شيء منها، ولا يشاركها في نسل ولا أصل وإن طلبها بكراء منزله وطالبته بالمحاسبة بما انتفع لكل واحد منهما ما طلب بعد يمين كل واحد

منهما، على أن حقه ما تركه تسليماً لصاحبه فيه، والتأكلُ منهما لا شيء له مما طلب، إلا إن كان عُرِفَا جارياً بالبلد في أن ذلك من كل منهما محمول على المسامحة وعدم المطالبة به فلا شيء لمن طلب، فالعُرفُ يَخَصُّصُ المَبْهُمَ . وأما شركته لها في الرقاب والأصول أو نسلها فلا، فالشركة تستدعي شروطاً، كلها مفقودة هنا، والسلام. (هـ).

وسئل أيضاً عن امرأة تخدم في بيتها الخدمة الظاهرة والباطنة من غزل ونسج وعجين وطبخ وغير ذلك من رعاية البهائم ونحوها، فهل لها شركة مع زوجها وأولادها في المال أم لا؟ .

فأجاب: إذا خدمت المرأة الخدمة المذكورة ونتج بسبب خدمتها نمو المال من الماشيات والغلات وغير ذلك فهي شريكة بخدمتها مع زوجها وأولادها بقدر خدمتها، والسلام. (هـ).

وسئل سيدي عبد الوهاب الزقاق عن نساء البوادي، وذلك أن المرأة منهن تخدم في بيتها مع زوجها الخدمة الظاهرة والباطنة، وخدمة الزرع في أيام المصيف، والفواكه في فصل الخريف، ولقط الزيتون وشبه ذلك، وخدمة البيت كلها من طحن وخبز وحطب وكنس وسقي وربط البهائم وتسريحها وغلق الأبواب وحلها، كل ذلك عن طيب نفس منها وحسن عشرة لزوجها وكون هذه العادة عندهم كالشرط الازم لجريان العرف بها حديثاً وقديماً، وعليها تدخل المرأة ولو لم تذكر في عقد النكاح، فهل تكون شريكة لزوجها بخدمتها على الوجه المذكور وتأخذ حظها متى شاءت أم لا؟ .

فأجاب: العادة هي المحكِّمة في أفعال الزوجة المذكورة، فما دلت العادة على أن الزوجة إنما تفعله على وجه طيب العشرة والمعاونة لزوجها في المعيشة لا شركة لها في ذلك ولا أجر، وما كان على العكس فحكمه على ذلك، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل الإمام القوري رحمه الله عما يفعله نساء البوادي وغيرهن لأزواجهن من أنواع اللباس وسائر الخدمة إذا تشاحوا في ذلك وتشاجروا فيه، هل يُجبرون على ذلك أم لا؟ وهل لهن فيه نصيب وحق أو لا؟، وهل يجب عليهن الاشتراطُ على الزوج أو البينة أنها عملت ذلك لنفسها أو لا؟.

فأجاب: لا يجب على المرأة من خدمة نفسها وخدمة بيتها وزوجها شيء، هذا هو الأصل المنصوصُ عليه في المدونة وغيرها.

وفي المدونة أيضا أن الزوجين يتعاونان في الخدمة في عسرٍ ويسرٍ، وهو وفاقٌ لما في كتاب ابن حبيب، وخلافٌ لما قدمناه ونسبناه أولاً للمدونة، ومثله في العتبية. ونقل عبد الحق أنه يُعتَبَرُ في ذلك العادةُ وعُرفَ البلد والموضع، فإن كان قومٌ، عادتُهم أن المرأة تخدم نفسها كنساء الديلم وما أشبههن فإنه يقضى عليها بذلك، ومثله نُقل عن ابن خُويز منداد أن على المرأة خدمة مثلها، وأن على الدنية الكنس والفرش وطبخ القدر واستسقاء الماء إن كانت عادة البلد، وما لابن مَسْلَمَةَ وابن نافع في المسألة معروف.

ونقل صاحب تقييد الرسالة عن الشيخ الفقيه أبي الفضل راشد الوليدي رضي الله عنه أنه كان يقول: يجب على نساء البربر الخدمة المعتادة عندهم، لأنهن على ذلك دخلن، لاكن المشهور والذي به الفتوى عدم جبرهن على ذلك، ولا شيء عليهن من غزل ولا نسج ولا غيره، فإذا فعلت شيئا من ذلك متطوعة به وطيبة النفس، وصرحت بذلك وهي رشيدة قبل العمل أو بعده فلا خلاف في حليّة ذلك للزوج وفي جواز انتفاعه به أو بقيمته، ولا يضُرُّه رجوعُها بعد ذلك فيه أو قولُها لا أجعلك في حل في كل ما خدمتُ لك، وإن صرحت بالامتناع من الخدمة إلا على وجه الشركة في الغزل والنسج أو فيهما، أو أباح لها زوجها ذلك، فلا إشكال في اشتراكهما في ذلك المعمول، وإن سكتت وعملت ولم تصرح بوجه من

الوجهين ثم طلبت حقها في العمل وأنها لم تعمل إلا على الشركة أو الرجوع بقيمة العمل وأنكر الزوج ذلك حلفت أنها ما غزلت ولا نسجت إلا لتكون على حقها في المعمول، وإذا حلفت قوم عملها في الكتان والصوف، وقوم الكتان والصوف فيكون الثوب بينهما على قدر ذلك، هكذا روي عن مالك وابن القاسم وغيرهما، وبهذا أفتى الفقيهان القاضيان: أبو الوليد بن رشد، وأبو عبد الله ابن الحاج، ولا بيان بعد هذا في سؤالكم، والله الموفق. (ه).

وسئل -أي الإمام القوري- أيضا عن كان له شريك في فرس فسُرقت الفرس، وصار الذي كانت تحت يده يبحث عنها إلى أن إفتكها وأعطى عليها مالا، فطلب شريكه بنصف ما أعطى، فامتنع من ذلك وقال له: لم آذن لك ولم تشاورني على ذلك، ما الحكم فيه؟

فأجاب: يعطي الشريك في الفرس نصف ما افتكها به شريكه، إلا أن يدعي أنه كان يطمع في افتكاكها من غير شيء لجأه بنفسه، أو يتعلق بمن له حرمة دنيوية أو دينية، أو ادعى قدرته على افتكاكها بدون ما افتكها به، وظهر صدقه فيما ادعاه، فيعمل على ما زعمه، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا عن أخ له مال وليس لأخيه شيء، فقال الذي له المال لأخيه: هلم أشاركك فيما بيدي من المال ونتعاون على أمور الدنيا، فأقاما على ذلك مدة، فبدا لصاحب المال فيما قال لأخيه، ما الواجب في ذلك؟

فأجاب: ليس للأخ المعاون أخاه إلا أجره المثل فيما أعانه فيه، والله أعلم. (ه).

نسخة جواب عقب سؤال للفقيه العلامة سيدي محمد القسطيني رضي الله عنه، ونص السؤال:

جوابكم لله عن ثلاثة رجال مات أبوهم وخلف لهم أموالا من بقر وغنم وغير ذلك، ثم إن أحدهم تزوج من ذلك وصار ينفق منه على نفسه وزوجته، واستمر كذلك إلى أن ولد أولادا وصار ينفق عليهم أيضا منه، والآخران كانا

معه في الدار يأكلان منه ما يأكله، ويلبسان منه ما يلبسه، وكانت زوجته تغزل وتطحن وتخبز لهما ولزوجها، واستمرَّوا على هذه الحالة سنين عديدة، ولما أرادوا اقتسام الأموال طلبتهم الزوجة بخدمتها، فهل يثبت لها رجوع أم لا؟، وإن قلتم بالرجوع فهل يشترط لها نية أم لا يشترط ذلك؟، وهل يُحاسبان أخاهما بما كان ينفقه من ذلك أم لا ويحاسبهما أيضا بما أنفقا؟ وما كيفية المحاسبة، إذ ما أنفقه كل واحد منهما مجهول، لأن مؤنتهم كانت مجتمعة، وربما كان يغيب أحدهم الشهور العديدة والآخر يأكل ويلبس، وكان ذلك كله عندهم مبنياً على المسامحة كما هي عادة أهل البوادي، وإن قلتم بمحاسبة المرأة لهما فهل تستحق ذلك دراهم؟ بين لنا سيدي حكم الله في النازلة، وأجبنا عن كل فصل منها، ولكم الأجر، والسلام.

ونصُّ الجواب: الحمد لله، وصلى الله على مولانا محمد وآله.

الجواب - والله أعلم -، المنصوصُ عليه لأئمتنا أن الإخوة إذا تركوا مالهم من غير قِسْمَةٍ وبقُوا على عولة فسبيلُهم سبيل شركة المفاوضة، فمن تزوج منهم حَسَبَ ما تزوج به، ومن كان له عيال حُسِبَ عليه ما أنفقه على عياله، وكذلك إذا كان لكل منهم عيال، إلا أنهم اختلفوا في العيال اختلافا متباينا.

فإذا تقرر هذا فالأخ الكبير الذي تزوج يُحَسَبُ عليه ما تزوج به ولا يُحَسَبُ عليه ما أنفقه على نفسه، وكذلك ما أنفق كل واحد من الإخوة على نفسه فإنه يلغى، لأن نفقة الشريكين المتفاوضين تلغى، وإنما يحاسبُ بما زاد على النفقة على النفس فيرجع على الأخ المتزوج بما أنفقه على زوجته وعلى أولاده، وللزوجة أن تحاسب الإخوة بخدمتها لهم، فيقومُ أربابُ المعرفة ما تستحقه من أجره الخدمة في السنين الماضية، وترجع بذلك عليهم دراهم، وترجعُ، سواءً كانت لها نية في الرجوع أو لم تكن نية، فإذا خدمت بنية



التبرع لم ترجع، إلا أن يكون ذلك لظنها أن الإخوة لا يحاسبون الأخ بما أنفقه عليها وعلى الأولاد، فإن كان تبرعها في مُقابلة ذلك وحاسب الإخوان زوجها فلها أن ترجع، لأن من أعطى عطية في مقابلة شيء، فإذا لم يتم له الشيء فله أن يرجع.

ونظير هذه المسألة في الرجوع بالخدمة من كانت له مملوكة في حجره وهي تخدمه وهو يتفق عليها، ثم أراد أن يحاسب سيدها بما أنفق، وأراد سيدها أن يحاسبه بخدمتها، فالمنصوص عليه أن كل واحد يحاسب الآخر ويتفصلان فيما بينهما.

ويدل أيضا على الرجوع بالخدمة القاعدة التي ذكر ابن الحاجب في باب الإجارة، وذكرها ابن حارث في كلياته، وهي كل من أوصل للغير نفعا مما لا يليه بنفسه ولا بعياله، ولا بد من استئجار عليه، فلا بد أن يرجع عليه بعوضه، أوصله بإذنه أو بغير إذنه، والله أعلم. (هـ).

وسئل القاضي أبو عبد الله محمد بن أحمد النالي -رحمه الله- عن خمسة رجال إخوة؛ تركهم والدهم في دار واحدة ومائدة واحدة؛ أحدهم زوجته والده في حياته وتحمل عنه ببعض النقد، ودفع الوالد ما تحمل به عنه، والثاني تزوج بعد وفاة والده ودفع النقد مما استفاده مع إخوته من غلات الأملاك المشتركة بينهم وغيرها، والثالث سافر لناحية فاس وبقي يخدم هناك مدة حتى استفاد حوائج، والرابع عاد تاجرا يسافر من بلد إلى بلد حتى استفاد من ذلك مالا وافرا، والخامس بقي مع أخويه المتزوجين بالدار يخدم معهما جميع ما ترك والدهم من الأصول، بل وزادوا على ذلك غرسا كثيرا، بغضه في أرض والدهم، وبعضه في أرض الغير على وجه المغارسة، فلما آب الذي كان بناحية فاس، التاجر، صاروا بدارهم جميعا يخدمون نحو سنتين، ثم أرادوا قسم ما بأيديهم، فقسموا الأصول على الفريضة أخماسا، ووقع بينهم النزاع فيما استفادوه بعد والدهم من الغلات والأموال.

فزعم الذي كان بفاس أنهم يقسمون الغلة وما اكتسب جميعهم على نحو قسمة الأصول، وزعم كبيرهم الذي كان زوجه والده أنهم يقسمون غلة الزرع وجميع ما يوكل على عدد رؤوس جميع من في الدار لكونه له عشرة من الأولاد وزوجة، ستة من الأولاد بالغون يخدمون مع والدهم وأعمامهم، وبتان بالعتان تخدمان كخدمة والدتهما على عرف البادية، من رعاية وحطب وحصاد وعمل الصوف، وما لا يوكل مما اكتسبه بعد والدهم يقسمونه كقسمة الأصول، وزعم التاجر أنهم يقسمون الغلة كقسمة الأصول، ويستبد بما اكتسبه من التجارة، وأن لا شيء له فيما استفاده، وزعم صغيرهم ومن لم يتزوج منهم أنهم يخرجون مما بأيدي جميعهم قدر ما يتزوجون به ثم يقسمون الباقي على الرؤوس، وزعم من غرس منهم شيئاً في أرض الغير على وجه المغارسة أنه يستبد به، وأن له فيما غرس في أرض والدهم عمله قائماً في حظوظ إخوته، وأن لا سبيل له إلى ما اكتسبه غيره، وتقسم غلة الزرع على الرؤوس، والفرض أنه لم يقع منهم بيان أنهم على شركة المفاوضة ولا على عدمها، بل بقوا مجتمعين في الدار كما ذكرنا، وربما كانت بعض بقر الحرث لأزواج بعضهم، وربما حرثوا في أرض غيرهم بالكراء، بينوا لنا وجه الصواب في كيفية قسمهم ما بأيديهم، وعرف البلد أنهم يقسمون جميع ما بأيديهم من الغلات وما اكتسبه من التجارة وغيرها على رؤوس جميع من في الدار، فهل يعتبر الشرع هذا العرف أم لا يعتبره ويكون لكل واحد منهم ما اكتسبه، والغلة تقسم على قدر علمهم مع اعتبار الأصل؟، جوابا شافيا.

مر 315

فأجاب: مسألة الإخوة على ما ذكرتم قاسها الشيخ أبو الحسن الزرويلي على مسألة المتفاوضين في كتاب الشركة من المدونة، فانظره في ذلك الخلل يلح لك ما تحمل عليه مسألتك هذه. والذي نقول به في مسألتكم هذه أن ما اكتسبه من كان يخدم منهم بمدينة فاس فهو له، وما أفاده من كان يتجر منهم فهو له، وما

غرسه من بقي في دار والدهم في ملك الغير فهو له، وما غرسه في ملك والدهم فالمغارسة له، وما ينوب الأرض هو بينهم، وما أفاده من غلة أملاكهم التي ورثوها عن أبيهم أو من غيرها أو في مناوله متجر أو بصنعة وكان غير الصانع منهم يخدم غير تلك الصنعة مما يعود نفع ذلك على جميعهم فهم فيه على حكم التفاوض يقسمونه على رؤوس من يخدم منهم ويطبقها بالسواء ولو كانوا في الخدمة متفاوتين، لأنهم على ذلك دخلوا وهو مغتفر بينهم، وما ذكره صغيرهم لا يلزم، ولا شيء له من ذلك، والله سبحانه أعلم. (ه).

وسئل الشيخ الصالح أبو القاسم ابن خجور رحمه الله عن ثلاثة إخوة تركهم والدهم في دار واحدة وعولة واحدة. ثم إن أكبرهم تزوج فباع ثورا مما خلفه والده، صرف ثمنه فيما احتاج إليه من أمر وليمته، وذبح من الجملة أيضا بقرة ومعزاً، اختص بجميع ذلك لنفسه، ثم تخاصموا بعد ذلك فأرادوا المفاصلة، فحاسبه أخواه بما ذكر، فهل يختص بذلك دونهما أم يطالبانه بحقهما في ذلك؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم فللاخوة محاسبة أخيهما بما أنفق من مالهم المشترك بغير إذنهم، والله سبحانه أعلم، إنتهى.

وسئل الفقيه سيدي موسى الخطيب عن رجل توفي عن أربعة أولاد ذكور، أكبرهم بالغ، وكان يخدم أملاك والده، وإخوانه معه، ثم تزوج فقام عليه أخوه طريده محاسباً له بوليمة عرسه، فقال له: ما بعت لكم شيئاً من التركة لا زرعا ولا غيره، وإنما فعلت ذلك من خدمتي وصنعتي، وصنعتة الحياكة، فما تراه في ذلك؟.

ص 316

فأجاب: ما استفادوه من غلة أرضهم وأجنتهم هم فيه شركاء، وما استفاده من صناعته يختص به، إلا إن كان تعاطيه الصنعة يشغله عن

مشاركتهم في الخدمة بنفسه أو من يقوم مقامه فيحاسب بذلك إن شاء الله، والسلام. (هـ).

وسئل القاضي المجاصي عن رجل سافر في البحر يطلب من الله غنيمة، فأفاده الله بها، وله إخوة، فطالبوه بها لزعمهم حكم المفاوضة، وامتنع من ذلك المسافر لزعمه أن الله خصه بها دونهم، بحيث إنه لم يأخذ من مالهم شيئا قليلا ولا كثيرا يستعين به في طلب ما أراد، والإخوة لم يعينوه بشيء من سبب المعاش، فهل يختص الأخ بما أفاد أم هم شركاء؟، والسلام.

فأجاب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله.

الجواب - والله الموفق سبحانه للصواب - أن مستفيد الغنيمة ومحصلها يستبد بما حصل له شرعا عن إخوته، ولا يكون لهم معه فيها شيء، إذ لم يذكر في السؤال وجها يوجب لهم الاشتراك معه من أنواع الشركة لا مالية ولا بدنية ولا هُما معا، ولاكنهم إخوة أشعب، (\*) فحسبهم الخيبة والتعب فيما أنشأوه من الخصام والشغب، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا عن شركة تقع بين أهل البادية يبيع الرجل من الرجل نصف غنمه أو بقره أو إبله أو غير ذلك من الحيوان بثمن مؤجل، فمنهم من يضرب للثمن أجلا، ومنهم من يبقيه إلى وقت القسمة ولا يضربون للقسمة أجلا، فإذا وقع بينهم نزاع يقول المشتري للبائع: أعطني أجرة الربط والحل، فهل هذا البيع إن وقع على هذه الصفة فاسد أم لا؟، وهل يلزم البائع في نصفه الحل والربط أم لا؟، وهل إذا تطوع المبتاع بذلك، لامرأته قيام أم لا، لأنها المباشرة لذلك؟.

فأجاب: أما إن ضربا للثمن أجلا فلا شك في الجواز، وأما إن جعلاه إلى وقت القسمة فذلك جائز أيضا ويحمل على الحلول، لأن من طلب

(2) أشعب كما سبقت الإشارة إليه في هامش سابق: شخص اشتهر بالطمع، وعُرف به، وكانت له فيه قصة مشهورة مع شاة، فصار يضرب به المثل في ذلك وما يؤول إليه مثل طمعه من خيبة الأمل، لكون طمعه مبنيا على غير أساس وينتهي بالفشل الذريع.

القسمة منهما مُعَجَّلَةٌ كان ذلك له، اللهم إلا أن يشترطاً تأخير القسمة إلى أمد مجهول، أو تكون العادة جارية بذلك، أو يكون بينهما إضمار على ذلك فيكون البيع فاسداً، فإذا طُلِبَ البائع بأجرة الحل والربط والقيام بنصيبه نُظِرَ إلى حال المبتاع، فإن كان ممن يأخذ ذلك عادة أو جهل حاله فله ذلك بعد أن يحلف أنه لم يقصد بذلك التطوع، إلا أن يكون أشهد على ذلك أولاً فلا يمين عليه، وإن كان ممن لا يأخذ ذلك عادة لنسبه وحسبه فلا أجرة له، وأما إن كانت المرأة هي المتولية لذلك فإنما ترجع بذلك على زوجها إن كانت ممن تأخذ ذلك، لأن زوجها لما تطوع به سقط عن البائع ووجب على زوجها بتطوعه، فترجع على من وجب عليه لا على من سقط عنه، واشتراط الحل والربط على المشتري في أصل العقد إلى غير أمد معلوم لا يجوز، وإنما يجوز إلى أمد معلوم، وبالله سبحانه التوفيق.

ص 317

وسئل الشيخ أبو النصر سيدي عبد القادر الفاسي عن عادة الشركاء في المعز في هذا البلد أن الراعي إذا مرضت له شاة وذُبحت أخذ الراعي من تلك الشاة الجلد والرأس والأكارع والبطن، وما بقي مناصفة، هل يجوز أم لا ؟ .

فأجاب : إن هذا لا يصح، لأن الراعي إن كان شريكاً فهي شركة فاسدة، لا اشتراط عدم المساواة في القسّم، وإن كان أجيراً فإجارة فاسدة، لجهل الأجرة، إذ ما يأخذه الراعي مما ذكر داخل في الأجرة وهو غير محقق ولا معلوم. (هـ).

وسئل الفقيه الخطيب سيدي محمد بن سودة عن النازلة نفسها.

فأجاب بعدم جواز الشركة المذكورة، لأنها بتقدير كونها شركة لا تصح، لعدم توفر شرط الشركة الذي هو المساواة. وفي المختصر: « وَتَفْسُدُ بشرط التفاوت » (3)، وهو نصٌّ في عين النازلة، مبينٌ فسادها، ولا بتقدير كونها

(3) وذلك في أوائل باب الشركة، المشار إلى أوله وتعريفها في الهامش 1 قبل هذا.

والمعنى : وتفسد الشركة باشتراط التفاوت، أي قسمة الربح والخسارة بغير قدر المالكين في عقدها، ككون مائة لأحدهما وخمسين للآخر، وشرطاً قسّم الربح بالنصف، أو كون المالكين متساويين، وشرطاً لأحدهما ثلث الربح، وللآخر الثلثين، ولكل من الشريكين أجر عمله . الخ.

إجارة، لما تضمَّنه عقدها من جهالة الأجرة التي يأخذها أجير الرعي في مقابلة رعيه، لأن ما ذُكر من مأخوذ على الأفراد مجهولُ الحصول.

وفي الرسالة: «والإجارة كالبيع فيما يحل ويحرم»<sup>(4)</sup>، ولا يبعد فساد هذا العقد لما اشتمل عليه من اجتماع الشركة مع الإجارة في عقدة واحدة بتقدير تسليم كون مأخوذ الراعي معلوما، كيف وهو مجهول كما تقدم، والله أعلم.

وسئل ابن لبابة عن أخوين كانا متفاوضين، وكان مالهما واحداً، ولا يُعلم لأحدهما شيء دون صاحبه، فتزوج أحدهما ونقد من جملة المال مائة دينار، وبقي الآخر لم يتزوج، فلما ابتنى الناكح هلك، فقام أخوه يريد أن يأخذ من جملة المال مائة دينار أيضاً لنفسه، فقالت امرأة الهالك: ليس لك شيء، لعلّ صاحبي نقدني من غير الشركة.

فأجاب: لأخيه أن يأخذ من المال مثل ما نقد، ويأخذ من بقيته النصف. (هـ).

وسئل الفقيه أبو الحسن علي بن عبد الواحد الخمسي عن أخوين كان أحدهما يتسبب في البيع والشراء كحال سائر التجار والآخر يخدم بصنعته في

(4) عبارة الشيخ ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله في متن الرسالة هي قوله: «والكراء كالبيع فيما يحل ويحرم».

ومعلوم أن الإجارة تستعمل في استيفاء منفعة العاقل، والكراء في استيفاء منفعة غيره من الدور والأرضين والحيوانات والدواب والحمامات وغيرها. ولذا جاء في أول باب الإجارة من المختصر الخليلي قوله: باب، صحة الإجارة بعاقده وأجر كالبيع...

قال في شرح جواهر الإكليل: لما كان أصل هذه المادة الثواب على العمل وهو منفعة، حُصت الإجارة في اصطلاح الشرع بالعقد على المنفعة، على قاعدة العرف من تخصيص كل نوع من جنس باسم ليحصل التعارف عند التخاطب.

وحقيقة الإجارة وتعريفها: تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم. وصحتها تكون وتحصل بجنس عاقد من الموجر والمستأجر، وعوض متمول كعاقد وعوض البيع في كون الأول مميزاً، والثاني طاهراً منتفعاً به معلوما مقدوراً عليه، غير منهى عنه، إلى آخر ما تقدم في باب البيع وشروط عاقده ومعقوده.

حانوته، وهما معا في كفالة والدهما وتحت إنفاقه، والآن توفي والدهما، فادعى الولد الصانع على أخيه التاجر أن المال الذي هو بيده هو بينهما، وأنه لأبيهما وقد أنتجه على إنفاق أبيهما، ولا بينة له على دعواه أنه مال أبيهما، وادعى التاجر أنه ماله وأنه أنتجه من خدمته، فلمن يكون القول منهما الخ؟.

فأجاب: لا يدخل الأخ مع أخيه فيما حصل له من الربح في تجارته، والسلام. (هـ).

وسئل الإمام أبو الحسن علي بن هارون عن أخوين تشاجرا بينهما، فشكا أحدهما لأبيهما ظلم أخيه له، فقام الأب على ابنه الظالم لأخيه وأخرجه من داره، فأراد الابن المخرج أن يأخذ متاعه الذي اكتسبه من غنائم حصلت له مع المجاهدين ومن التجارة، فمنعه والده من ذلك وقال له: لا شيء لك عندي، بل كنت تعيش أنت وزوجتك على طعامي، وطلبه الأب المذكور أيضا بما حمله لزوجته من الصداق، فما الحكم في ذلك؟، ولمن يكون القول منهما.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر فكل ما علم أنه للإبن اكتسبه من الغنائم والمتاجر وغير ذلك فهو له، وما تحمل به الأب لزوجه فهو لها إن كان حملاً - لا حمالة - لا يرجع به على ابنه، وإن كان بمعنى الحمالة والضمان فإنه يرجع به على ابنه، وما كان يأكله الابن من متاع أبيه فهو محمول على الطوع منه لا يرجع به، والله أعلم. (هـ).

وسئل السيوري عن مَرَكَب بين رجلين؛ أراد أحدهما أن يسافر في حصته إلى العُدوة وليس للآخر ما يحمل في نصفه ولا وجد من يكرهه، فهل له نصف ما حمل شريكه أم لا؟

فأجاب: للذي لم يجد ما يحمل في نصيبه أن يأخذ شريكه بحصته من الكراء، وله منعه من السفر حتى يعامله على ذلك أو ينفصلا من المركب ببيعه وقسمة ثمنه، قيل: والدواب والعبيد حكمهما حكم المركب. (هـ).

ومن جواب للعلامة القاضي أبي عبد الله سيدي محمد ابن عرضون ما نصه :

من أسلف رجلا ليشاركة، وذلك على وجه الرفق والمعروف، اختلف فيه قول مالك، فمرة أجازة ومرة كرهه، واختار ابن القاسم الجواز، وعليه عوّل خليل، إلا إذا أسلفه لكونه على بصيرة في البيع والشراء ليست لرب المال، أو لكونه له جاهٌ عند الناس وليس لصاحب المال جاهٌ فحينئذ لا يجوز، لأنه سلفٌ جرّ نفعاً، وهذا مراد خليل بقوله: « وإن أسلف غيرَ المشتري جاز، إلا لكبصيرة المشتري »<sup>(5)</sup>، والتاجر محمد بن إبراهيم الشريف ليس أقلّ جاهاً من مسعود المسلوف له، ولا البطري له بصيرة بالبيع والشراء وليست للتاجر محمد، فالشركة صحيحة حينئذ على ما مر عليه خليل وقول ابن القاسم، وحينئذ فلا تفرّيع، والله أعلم. (هـ).

ومن نوازل الزياتي ما نصه :

وسئل بعض الفقهاء - وأظنه القاضي أبا عبد الله محمد بن الحاج قاضي شفشاون - عن رجل اشترى أرضاً من رجلين فجعل فيها رحىً، وشرك معه في غلتها البائعين المذكورين لمعرفتهما بتلك الحرفة، فأقاموا على الشركة في الأرض، أعني في غلتها لما ذكرنا مدة من ثلاثين سنة، ثم توفي المشتري

مر319

(5) وذلك في أثناء باب الشركة، والعبارة هنا في الأصل غير تامة ولا واضحة حيث سقط منها الفعل جاز، الذي هو جواب الشرط، وكتبت إلا، بصورة لا النافية، فجاءت ناقصة، ولكنها صححت من نص متن المختصر وشرحه.

والمعنى: وإن أسلف الأمر المشتري ثمن نصيبه مما يشتريه لهما، بأن قال له: خذ هذين الدينارين واشتر بهما سلعة كذا لي ولك، وأنقدهما عني وعنك، وتردّ لي عوض ما تدفعه عنك إذا تيسرت، جاز إسلاف الأمر المأمور، لأنه معروف، في كل حال، إلا إذا كان دفع الأمر عن المأمور لكبصيرة المشتري بالشراء، أي خبرته ومعرفته فلا يجوز، لأنه سلف جر نفعاً. ومصدر هذا ما روي عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أنه قال في رجل دعا أخاه إلى أن يسلفه ذهباً ويخرج مثله ويشاركه به، ويتجران جميعاً بهما في موضعهما أو يسافران في ذلك، قال: إذا كان على وجه الصلة والمعروف منه لأخيه، ولا حاجة إليه في شيء إلا الرفق به، فلا بأس بذلك، وأما إن كان يحتاج إليه في بصيرة (أي خبرة ومعرفة) في البيع والشراء وإنفاذ التجارة وتعليمه ونحوه فلا خير فيه. أنظر جواهر الإكليل وغيره في شرح مختصر خليل.



فنازع البائعان المذكوران ولده في الأرحى المذكورة بالحوز لها، فاستظهر عليهما بعقد الشراء منهما، فما الحكم في ذلك؟ .

فأجاب: إن كان الأمر كما وصفتُم وثبت الشراء في البقعة لمن ذكرتم، فتَبَرَّعُ المشتري على أصحابه بإنشاء الأرحى المذكورة واستغلالها معه في أرضه على وجه الاشتراك في منافعها لا يوجب لهم ملكا في أصلها كما قلتُم، فتلك هبة منفعة، أقل المدة فيها خمسة عشر سنة(\*) فما فوقها على ما هو معلوم عند الأئمة في هبة المنافع. يعني من أعطى أرضه لغيره ينتفع بها فهي هبة، وأقلها خمسة عشر عاما (15)، ثم يرد لها لربها ولا يملكها بهذه الهبة، ثم إذا خربت الأرحى وذهبت منفعتها بعد جواز المدة رجع الأصل إلى مشتريه يفعل به ما شاء، والله أعلم، وهو الموفق للصواب. (هـ).

وسئل سيدي يحيى السراج عن ناعورة لغزل الحرير فأعطاه لرجل على أن يغزل فيها للناس، وما أخذه يكون بينهما نصفين، ولا يعطيه كراء الناعورة إلا ما ذكر من المشاركة في الأجر الحاصل له، هل هذا جائز أم لا؟، وإن لم يكن جائزا فهل للعامل الأجر الذي أخذوا عليه كراء الناعورة أم كيف العمل؟ .

فأجاب: لا يجوز ذلك، وللعامل أجره عمله، ولرب الناعورة كراؤها. (هـ).

وسئل الإمام ابن رشد عن رجلين تشاركا في تجارة فأراد أحدهما أن يصنع لنفسه صنعة أخرى، مثل أن يقول: الوقت الذي لا نعمل فيه شيئا أو تكون حاضرا أعمل أنا شغلي، فإن كنت غائبا أو كثر الشغل علينا صنعنا جميعا في الشركة المذكورة، ورضي الآخر بذلك، فهل له ذلك أم لا؟ . وكيف إن لم يرض، هل هو كذلك أم لا؟ .

(\*) كذا في الأصل، والصواب: خمس عشرة سنة، كما هو معروف في قاعدة العدد، من حيث التذكير والتأنيث في حالة الأفراد والتركيب، وكما هو منصوص عليه في ألفية ابن مالك، وسبقت الإشارة إليه في هوامش وتعاليق سابقة.

فأجاب: لكل واحد من الشريكين أن يعمل لنفسه ما شاء في الأوقات التي لا يشتغل فيها بالتجارة، ولا كلام لشريكه في ذلك، وبالله تعالى التوفيق.

قلت: هذه هي قول المختصر: «واستبدَّ آخذُ قراضٍ..» (6) الخ.

قال الشيخ الرهوني في حواشيه بعد كلام ما نصه: تحصل مما سبق كله أن المنصوص لابن القاسم في المدونة والموازية والعتبية والواضحة أن آخذ القراض والمؤاجر نفسه يستبد بالربح والأجرة، ولا يدخل معه شريكه في ذلك، ولم ينقل عنه أحد خلاف ذلك، وأن أشهب قال بعدم الاستبداد. ونقل ابن ناجي عن أصبغ مثله واختاره، وعليه اعتمد ابن ناجي فلم يعز لأصبغ غيره ولم يعز للخمي لأصبغ إلا الاستبداد كقول ابن القاسم، لاكن مع دفعه الأجرة لشريكه، وهذا هو المنصوص لأصبغ في العتبية، ولم يعز له ابن رشد غيره، وعزاه ابن يونس القولين، واختلف النقل عن ابن القاسم؛ هل يجب عليه أجرة للعامل؟، فالمنصوص له في العتبية والواضحة والموازية على نقل ابن يونس نفيها، وعليه اقتصر غير واحد، ونقل عنه ابن رشد ثبوتها كقول أصبغ، وعزاه للموازية، وبه يُعلم أن ما اقتصر عليه خليل هو المشهور، وقد صرح بذلك ابن ناجي، والراجع أيضا نفي الأجرة الخ، والله أعلم.

ص 320

وسئل الإمام المري عن رجلين شريكين في فرس ثم ولدت فرسا أخرى، فأخذها أحدهما وأخذ الآخر الفرس الأولى وفي بطنها إذ ذاك جنين، واتفقا على أن الجنين بينهما، والآن أراد أخذها الاستبداد به، فهل له ذلك أم لا؟.

(6) وذلك في أثناء باب الشركة، المشار إليه في هوامش سابقة من هذا الباب.

والمعنى: واستقل واختص شريك مفاوضة، آخذ قراض، أي مال من غير شريكه يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه، فيستقل بربحه ولو أذن له شريكه في أخذه، لأنه في نظير عمله فيه، فلا شيء لشريكه فيه.

فأجاب : حيث أبقيا الجين فهو بينهما على ما كانا عليه قبل المناقلة . (هـ) .

وسئل أيضا عن شريكين بينهما مائة مثقال ، لكل واحد منهما خمسون ، فلما مضت لهما أعوام أراد أحدهما أن يزيد في رأس المال خمسين مثقالا ولم يكن عند الآخر ما يزيد ، فقال له : أُسلفُ لك منها نصفها خمسة وعشرين مثقالا ، فيكون لكل واحد منهما خمسة وسبعون ، هل يجوز ذلك أم لا ؟ .

فأجاب : إن كان يفعل ذلك لانتفاعه به لنفاذه في التجارة ونحو ذلك فلا يجوز ، وإن كان ذلك منه على وجه الصلة والمعروف دون سبب إرادة الرفق له فذلك جائز إن شاء الله تعالى . (هـ) .

وسئل الفقيه القاضي بفاس أبو القاسم ابن أبي النعيم عن رجلين اشتركا على أن أخرج كل واحد منهما ألفا وزاد أحدهما جلسة حانوت على أن يكفيه الآخر عمل التجارة في مقابلة حانوته . فأجاب بأن ذلك ممنوع .

وأجاب العارف أبو زيد سيدي عبد الرحمان بن محمد الفاسي بما نصه : بل تجوز الشركة المذكورة إذا كان العمل يساوي كراء الحانوت ، إذ لا شطط عند المساواة في القيم . (هـ) .

فنازعه في هذه الفتيا الإمام ابن عاشر رحمه الله ، وذكر أن المتيطي نص في عينها بالمنع ، وأن قواعد الفقه لا تقتضي غير ذلك .

فأجاب قدسه الله بأن ابن عرفة نص في المزارعة على أن المشهور جوازها وإن لم يقع الاشتراك في الأدوات ، فلعل المتيطي بنى ما قاله على الشاذ فيها الذي هو اشتراط الشركة في أدوات المزارعة ، وطلب من المنازع المذكور أن يبين نصوص من اعتمد على قوله .

فأجابه رحمه الله بأن ابن رشد وابن عرفة، لَمَّا بيَّنا شركة الأموال وشركة الأبدان والمزارعة جَوْزًا الإِجَارَةَ أي إِجَارَةَ الذوات في الأخيرتين دون الأولى، فإنها لا تجوز إلا بشرط الاشتراك في رقاب جميع ما تقع به الشركة. ثم قال -أعني المنازع المذكور-: وعلى هذا دار كثير من فروع الباب جوازا ومنعًا، وليس كل ما جاز في المزارعة يجوز في الشركة. ثم ذكر نص ابن هارون في اختصار المتيضية، ثم قال موجَّهًا للمنع الذي أفتى به: إِنَّ الإِجَارَةَ يبيع فلا تجمعُ مع الشركة التي هي أحدُ العقود المرموزة بجص مشنق\*، وأن المسألة خرجت صورتها إلى القراض، فلا يخفى ما فيها إذ ذاك من أوجه الفساد.

ص 321

فأجابه العلامة أبو زيد المذكور ورضي الله عنه بما نصه:

قولكم: (ليس كل ما جاز في المزارعة يجوز في الشركة) لا يتم به الرَّدُّ ولا يتم إلا ببيان أن مسألتنا مما تنفرد عن المزارعة، وما بعده مصادرةً، لأنه احتجاج بمحل النزاع.

وما ذكرتموه عن ابن هارون في اختار المتيضية لعلَّه جارٍ على الرواية الشاذة كما جرى على ذلك أصل الاختصار في المزارعة كما سبق التنبيه عليه.

وأما قولكم بتسليم كونها من أفراد الشركة (واجتمعت مع الإِجَارَةَ فتمنع الخ) فنقول: على تسليم الاجتماع فذلك لا يضر على المشهور في أصل العقد، وهذا معلوم، وأما قاعدةُ جص مشنق فخلافٌ أشهب، وتجويزه لذلك معلوم، وكذا استظهار ابن رشد لقوله:

\* فالجيم للجعل، والصاد للصرف، والميم للمساقاة، والشين للشركة، والنون للنكاح، والقاف للقراض، فهذه العقود الست لا تجمع مع عقد البيع والإِجَارَةَ لأنها بيع، وقد جمعتها التحفة في بيتين من أول باب البيوع، سبق ذكرهما في الهامش (2)، من هذا الباب. كما أشار إليها الشيخ خليل في باب المغارسة وأحكامها بقوله: «ومنع جمعها (أي المغارسة) مع بيع أو إِجَارَةَ كجعل، وصرف ومساقاة وشركة ونكاح وقراض وقرض... الخ».

وأما قولكم ( خرجت المسألة إلى القراض ) فهو مبني على ما اعتدنا<sup>١٠</sup> وهو غير لازم.

والفائدة أن ما سطرناه هو الذي عندنا في المسألة حيث استُشرنا فيها أشرنا بما يظهر لنا، ولم نلزمكم بأن تقولوا: إنه صواب، وكذا غيركم، فاسلكوا ما ظهر لكم، لأننا إنما تكلمنا على ما ظهر لنا من قواعد العلم، وأنتم كذلك، فلا عتب على الجميع إن شاء الله، سيما والمسائل ظنية، والسلام. (ه).

ثم أعيد الكلام بينهما مرة أخرى، وسببه أن بعض أصحاب العلامة أبي زيد المذكور أظهر مكتوبا، فيه ما نصه:

سئل شيخنا - يعني أبا زيد المذكور - عن رجلين اشتركا على أن يُخرج أحدهما دراهم والآخر مثلها في مقابلتها ويزيده جلسة الحانوت يعمل فيها ويسقط عنه العمل في مقابلتها، فهل تُمنع وفاقا، أو يتطرق فيها الخلاف بالجواز والمنع؟.

فأجاب بجواز ذلك، واستدل له بكلام طويل، ثم رُوجع بما نصه:  
سيدي، وقفنا على جوابكم وتخريجكم الخلاف في المسألة من المزارعة وإجرائها عليها من حيث لا فارق كما اقتضاه سديد نظركم، ولاكن أردنا أن تذكُر لنا مستندا لنظركم ليطمئن إليه الخاطر، على أنا قد خيلَ علينا قول المدونة: « وإن أقعدت صانعا على أن تتقبل عنه المتاع ويعمل هو، فما رزق الله بينكما نصفين، لم يجز ». (ه). فما محله وما وجه المنع فيه لنعلم أنه غير منافع لنظركم في المسألة أو يغبر(\*) فيه وينافيه، وأشكَلُ منه ما وقع في الموازية من أنه لا يجوز أن يخرج كل واحد منهما عشرة ولأحدهما دابة، والآخر يعمل عليها في جميع المال. (ه). هل هذا المنع مطلقا، أو يجوز إذا استأجر أحدهما من صاحبه؟، والله يديم الانتفاع بكم.

(\*) كلمة هكذا كتبت في الأصل، وتظهر غير واضحة المعنى المراد بها، ولعل المراد: أو يغير فيه وينافيه، فليتأمل وليصحح، والله أعلم.

فأجاب - يعني أبا زيد المذكور - : قد تصفحتُ مراجعتك وتطلبك مُستندا لنظرنا فيما سطرناه من اعتبار المسألة والخلاف فيها من الخلاف في شركة الحرث وإعطائهما حكما واحدا حيث لا فارق، فاعلم أن الجواب قد اشتمل على كثير من ذلك إن أمعنت تدبره، وذَكَرَهُ مرة أخرى بالتتابع لما اشتمل عليه شبه تكرر، ولاكن أزيدك على ذلك شيئا لم يُذكر فيه، وهو أنه وقع في المدونة في شركة العمل ما حاصله: إن تساوت قيمة الأدوات المخرجة أو تطوع أحدهما على صاحبه بما هو تافهٌ جاز ذلك، وإن تطوع عليه بما لا يلغى مثله لكثرتة لم يجز حتى يشتركا في مثل ذلك، أو يكرى من الآخر نصفه كالمزارعين يشتركان بالاستواء فيما عدا الأرض، لا يجوز إلغاء الأرض إذا كان لها قدر وبالٌ حتى يخرج صاحبه نصف كراء الأرض، إلا أن تكون أرض لا خصب لها في الكراء فيجوز إلغاء كرائها ويتساويا فيما عدا ذلك. (هـ).

فانظر كيف اعتبر البابين بابا واحدا، ولذلك لم يُبَوَّب للمزارعة بل أدرجها في كتاب الشركة، وكفى بهذا مستندا.

ثم أزيدك شيئا آخر أن ابن رشد عارض منع ابن القاسم الاشتراك إذا كان على أن يأتي أحدا لشركاء بالبيت والآخِرُ بالدابة أو بالرحى على أن يعملها عليها، - وإن تساوت قيمة كرائهما -، بإجازته الشركة بالعرضين من صنفين، وإجازته ثلاثة يُخرج أحدهم الأرض، والآخِرُ البقر، والآخِرُ العمل، قال: إذا تساوى الكراء وتساووا في إخراج الزريعة جاز. (هـ).

ولولا أن حكم البابين واحد ما توجهت معارضة أحدهما بالآخر، وهذا واضح لا غبار عليه، وإنكاره مكابرةٌ، وليس عند المتيطي في مسألة الرحي ومثلها - كأن يجعل أحدهما الحانوت والآخِرُ الأدوات، وكانا ذوي صنعة واحدة على أن يكون الكسب بينهما على السواء، وأكرى هذا من هذا بشيء معلوم وتساويا في ذلك - إلا الجواز، ونسبه لملك، ولم يذكر منع ابن القاسم لذلك.

وأما ما ذكرتم من كلام المدونة فلا منافاة فيه لما ذكرناه، وإنما وجه المنع فيه اختصاص المتقبل بالضمان، وذلك يقتضي كوى المشتري على ذمته، فيكون الربح له وحده، والربح تابع للضمان كما نصوا عليه، ولذلك إذا كان الضمان عليهما كان الربح لهما كما وقع في سماع عيسى عن ابن القاسم: من قال لصاحبه: أُقعدُ بهذا الحانوت تبيعُ بها وأنا آخذُ المتاع بوجهي، والضمان عليّ وعليك، ففَعَلًا، فالربح بينهما على ما تعاملاً عليه، ويأخذ أحدهما من صاحبه أجر ما يَفْضُلُهُ به من عمل. أنظر ابن عرفة عن اللخمي وابن رشد.

وأما ما وقع في الموازية فقد توقف المواق في الجواز إذا قوما ذلك واستأجر هذا من هذا بشيء معلوم، بحيث تساوى ذلك ولم يجزم بالجواز ولا بالمنع، بل أحال بالنظر فيه وهو من معنى ما قبله، ولا يُجزم بالخطأ لمن قال به، على أن سحنونا أجاز أن ينضاف إلى الشركة البيع أو الإجارة إن كانا داخلين فيها وإن اضطرب في ذلك قول ابن القاسم فقال في بعض الفروع بالجواز، وفي بعضها بالمنع، والمسألة ذات اختلاف، ومنها مسألتنا، والله أعلم.

ولا يقال: الفتوى إنما تكون بالمشهور، وليس قول سحنون بمشهور، لأننا نمنع أنه غير مشهور، بل هو المذهب في مسألتنا، ومقابلُهُ لا تحقق له في عينها لاحتماله، ولا نقض مع الاحتمال، وقد تقرر في الأصول أن تعارض قولي المجتهد في حق مقلده كتعارض الأمارتين في حق المجتهد، فحيث لا مُرَجِّحَ فيما الوقف أو التساقت أو التخيير، على أن مقتضى ما عزاه المتيطي للمالك ولنقل ابن يونس والاستغناء أيضا في مسألة الرحى من الجواز عند الاستواء في الكراء موافقة سحنون لا مخالفتُهُ، لاقتضاء ذلك اجتماع الشركة والإجارة، وهو مقتضى مفهوم الشرط في قول المختصر أن المنع إذا لم يتساو الكراء<sup>(6)</sup>، وكذا ما صرح به في التوضيح من مشهورية اجتماع الشركة

<sup>(6)</sup> وذلك في سياق الكلام على بعض الصور والحالات التي تفسد فيها شركة العمل، حيث قال: وفسدت باشتراكه (أي كثير المرض والتغيب عن العمل) ككثير الآلة (لعمل الشريكين)، وكبيع وجهه مال خامل بجزء من ربحه، وكذي رحي وذبي بيت وذبي دابة ليعملوا (أي في طحن الحبوب بأجر يقتسمونه بينهم بالسوية) إن لم يتساو الكراء وتساووا في الغلة وترادوا الأكرية. إلخ، أنظر الموضوع بتوسع وتفصيل في شروح مختصر الشيخ خليل.

والبيع، والإجارة كالبيع فيما يحل ويحرم، وذلك كله مع فرض اجتماع ذلك في أصل العقد، فالجزم بالمنع في المسألة خطأ، بل الجواز محقق فيها، والمنع احتمال، وقد قال في الإحياء: ينبغي للعالم أن يكون اعتماده في علومه على بصيرته وإدراكه بصفاء قلبه لا على الصحف والكتب ولا على تقليد ما يسمع من غيره، فإنما المقلد صاحب الشرع عليه السلام فيما أمر به وقاله، وإنما يقلد الصحابة من حيث إن فعلهم يدل على سماعهم.

ثم إذا قلد صاحب الشرع في تلقي أقواله وأفعاله بالقبول فينبغي أن يكون حريصاً على فهم أسرارهِ فإن المقلد إنما يفعل الفعل، لأن الرسول فعله، وهو لم يفعلهُ سُدَى بل لسرِّ فيه، فينبغي أن يكون شديد البحث عن أسرار الأعمال والأقوال، فإنه إن اكتفى بما يقال كان وعاء للعلم ولم يكن عالماً. (هـ).

وقال ابن مرزوق: ومما يكثر به الشغف ما يشوش به الجهال في هذا الزمان، ويحقرون به ما عظم الله من نور العلم والفهم، ويقولون: ما لا يكون نصاً في عين النازلة لا يُقبل من المقلد، وما علم المسكين أن كل نازلة تحدث ليس هي عين النازلة التي أفتى بها الإمام، وإنما البحث هل هي مثلها فتلحق بها بمقتضى فتواه، وإلحاق المثل بالمثل لا بد فيه من القياس. (هـ). فاعتبر ذلك، واحد على مقتضاه ولا تتعدها، وباللغة التوفيق والهداية إلى سواء الطريق. (هـ).

ثم إن الإمام ابن عاشر لما وقف على هذا الجواب الأخير امتلاً غيظاً وخنقت (\*) نفسه، فكتب جواباً طويلاً منع من نقله كثرة تصحيفه؛

\* - كذا في الأصل: خنقت نفسه بالحاء المعجمة، من الخناق والاختناق إذا تضايق في نفسه من أمر ما، ويقال: خنقه يخنقه إذا شد حلقه بخناق من حبل وغيره، ويقال في تشبيه العقول بالحسوس: شدد عليه الخناق، وهو كناية عن التضييق بالمرء في أمر من الأمور، عصمنا الله من ذلك وحفظنا منه.

ويحتمل أن يكون من الفعل حنق بالحاء المهملة وكسر النون، يقال: حنق من الشيء أو الشخص وحنق عليه يحنق إذا اعتاظ، فهو فعل لازم يتعدى بحرف الجر.



ومن جملة ما نقل فيه قولُ ابن هارون في اختصار المتيضية: «وإن تساويا في المال وجعل أحدهما دابة ليحمل عليها في جميع المال والعمل عليهما أو على الآخر لم يجز». (ه).

ونقلَ المواق مثله عن الموازية، وقد أجمل ابن عرفة ذلك، إلى أن قال: والنصوص أكثرُ من هذا، ولاكن إن لم تُفد هذه احتاج النهار إلى الدليل إلخ.

وسئل الشريف سيدي أحمد بن علي الحسيني عن رجل كانت عنده رؤوس من البقر، فباع نصفها على الشيوع لرجل بثمان، بعضه نقد، وبعضه لانقضاء أربعة أربعة أعوام. ثم بعد انبرام العقد بينهما تطوع المشتري للبائع برعاية نصفه من البقر وصيانته طول الأجل المذكور من غير شيء يلزمه في ذلك، وقد رعى البقر المذكور نحو نصف ذلك الأجل، والآن أراد أن يقسم البقر مع البائع وأن يعجز له عن رعاية ما بقي من الأجل، فأراد البائع أيضا أن يفسخ معه عقدة البيع ويرد إليه ما قبض من الثمن، مُدّعيًا أن الجهل وقع في البيع المذكور من جهة ما يتزايد من النّاتج، فما الحكم في ذلك؟.

وأیضا فإن المشتري المذكور ادعى عليه حاكم البلد بجريمة وأخذ منه رؤوسا من تلك البقر لذلك، فهل تكون المصيبة منهما معا أم لا؟.

فأجاب: البيع على الوجه المذكور أعلاه، والتطوعُ أعلاه لم يظهر لي موجبُ فسادٍ فيه على ما يقتضيه ظاهر تعاقدهما، وهو الذي تنبنى عليه الأحكام الشرعية، إذ النتائج لم يقع فيها بيع، وإنما ذكرت بكونها يكون فيها النصف لكل واحد منهما، وذلك تقتضيه الشركة دون تعرض لذكره.

وأما ما أخذه المخزن فمصيبته منهما معا، إذ لم تقع بينهما قسمة في ذلك، وليس له هو موجبٌ يقسم به عليهما مالهما. (ه).

وسئل العلامة سيدي الطيب بن محمد بن عبد القادر الفاسي عمن تعامل  
بدين له مع رجل وللرجل شريكٌ مفاوض، فمات الرجل ولم يَحُدَّ ما يقبض في  
دينه، فطالب شريكه المفاوض في دينه، فاستظهر الشريكُ برسم مفاصلة مع  
المتوفى بعد المعاملة بالدين، وصاحب الدين إنما تعامل على أنهما شريكان  
شركةً مفاوضةً، لاكن إنما شهد على أحدهما فقط وهو المتوفى، فهل  
لصاحب الدين طلب الشريك المذكور أم لا ؟ .

فأجاب : الحمد لله ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه  
وسلم .

إذا ثبتت المفاوضة حين المعاملة فلصاحب الدين أن يطالب من شاء  
منهما . قال ابن سلمون : وفي كتاب الاستغناء إذا أَحَبَّ أحد المتفاوضين  
القسمة وعليهما ديون وكره الآخر، لم يقتصما حتى يؤديا الديون، لأن كل  
واحد منهما حميل بجميع المال، افترقا أم لا . وفي المجالس : لهما أن يقتصما  
فيأخذ كل غريم صاحبه بأداء ما عليه، مخافة أن يُفلس فيرجع عليه . (هـ) .

وهذا مما لا إشكال فيه على القول بجواز ابتياع المفاوض بالدين،  
وعليه اقتصر ابن الحاجب وابن سلمون، فقال : وله أن يشتري بالدين، وفي  
بيعه به قولان : الجواز في المدونة، والمنع في غيرها . (هـ) . ونقله المواق .

وأما المنع الذي اقتصر عليه صاحب المختصر فهو مقيد بما قاله ابن  
شاس وابن الحاجب وغيرهما . قال ابن الحاجب : فإن باع أو اشترى نسيئة  
مضى، وله ذلك ابتداءً ما لم يُحَجَّر . (هـ) .

فمحل المنع إنما هو ابتداءً، وأما بعد الوقوع فهو ماض، وهو قول  
المدونة، فإن فَعَلَا واشترى به كل واحد منهما فبينهما . واعتراض التوضيح  
على تجويز ابن الحاجب ذلك ابتداءً بمخالفته كلام المدونة قد تَعَقَّبَهُ البساطي  
بأن مسألة المدونة ظاهرة في اشتراط ذلك عند العقد، وكلام ابن الحاجب  
ظاهر في عدمه .

وبالجمله فبعد الوقوع هو بينهما، إلا أن يرد فيكون الثمن على المشتري خاصة.

قال الأجهوري عند قول المختصر: « لا الشراء به » (7) : أشار به لما نقله الشارح عن اللخمي فقال: ولا يشتري بثمن مؤجل، فإن فعل فالشريك بالخيار بين القبول والرد، فيكون الثمن على المشتري خاصة، وإن كان بإذنه في سلعة معينة جاز ذلك، وإن لم تتعين لم يجز ذلك ابتداء، فإن فعل فما اشترياه مشترك بينهما على المستحسن من القولين في شركة الذم. (هـ).

وقوله: (وإن لم تتعين الخ) شامل لما إذا وقع الشراء بإذن شريكه أم لا، وينبغي أن يجري مثل ذلك فيما اشتراه من سلعة معينة بغير إذن شريكه. (هـ). وفي الشامل: ولكل أن يبيع بدين وإن بلا إذن على المشهور، وثالثها يكره وليس له الشراء به. وقال أصبغ: تفسخ إن دخلا على ذلك، وفيها يكره وإن أذن، وما اشترى فبينهما، وقيل: لكل ما اشتراه، واختير الجواز إن كان ينقذ لكيومين لا مؤجل، فإن فعل خيّر الآخر، وإن أذن في سلعة جاز إن عينت، وإلا فلا، فإن فعل فبينهما. (هـ).

(7) وذلك في باب الشركة، وفي سياق ما يجوز لشريك المفاوضة من التصرف في مال الشركة وما لا يجوز له من ذلك، فقال المصنف قبل هذه الكلمة: «وله أن يبيع بالدين، لا الشراء به».

والمعنى: ولشريك المفاوضة أن يبيع سلعة من مال المفاوضة بالدين لأجل معلوم، لا يجوز له الشراء لسلعة للمفاوضة بالدين. الخ.

وشركة المفاوضة هي التي يكون فيها إطلاق الشريكين التصرف لكل منهما في جميع ما يتجران فيه، أو في نوع واحد فقط من ذلك، وهذا معنى قول الشيخ خليل رحمه الله: «ثم إن أطلقا التصرف وإن بنوع مفاوضة، ولا يفسدها انفراد أحدهما بشيء».

وإطلاق التصرف يكون بأن يجعله كل منهما لصاحبه في حضوره وغيبته وبلا إذنه وعلمه، وفي الشراء والبيع، والاكتراء والكراء ونحوها، بل وإن كان إطلاق التصرف في نوع واحد مما يتجر فيه كاليز (الثياب) أو العطر ملا: ولا يفسد شركة المفاوضة انفراد أحد الشريكين بشيء من المال يتجر فيه لخاصة نفسه إذا دخلا على عمله في مال الشركة بقدر ماله فيه.

وعلى كل حال فلا تأثير لافتراقهما، لما قاله ابن سلمون: إن كل واحد منهما حميل بجميع المال، إفترقا أم لا، إلا أن يُثبت أنه كان ردَّ هذا الشراء فيختصُّ حينئذ الثمنُ بالمشتري، والله تعالى أعلم. (هـ).

وسئل العلامةُ أبو عبد الله بن جلال عن أخوين بقيا في دار والدهما مجتمعين كما كانا في حياته، ثم غاب أحدهما وبقي الآخرُ في الدار يتصرف في الأملاك وغيرها، فاشتري أملاكاً في غيبة أخيه، ثم قدم الغائب وأراد مقاسمة أخيه في جميع ما بيده من متخلف والدهما وما اشتراه، وزعم أخوه أنه يستبد بما اشترى، لأنه إنما اشتراه لنفسه خاصة، وأدعى الآخر أنه اشتراه لهما معاً، ولا بينة لأحدهما على دعواه، فما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: لا حق للغائب في المشتري سوى الثمن خاصة، والله أعلم.

مر 326

قلت: في حواشي الشيخ الرهوني بعد كلام ما نصُّه:

عُلِمَ مما تقدم حكم نازلة كثيرة الوقوع في هذه النواحي، وهي: الإخوة أو نحوهم يكونون على المفاوضة فيذهب بعضهم ويوآجر نفسه في تعليم الصبيان والصلاة وما انضاف إليها ويبقى غيره على عملهم، فيريدون الدخول معه فيما جمعه من ذلك ويريد هو الاختصاص بذلك مع دخوله معهم فيما استفادوه من مال الشركة. أما دخوله معهم فلا اختلاف فيه، وفي دخولهم معه قولان؛ المشهور نفيه، وعليه فهل لهم أجر؟، قولان، أرجحُهما نفيها.

ويؤخذ منه نازلة أخرى، وهي أن بعضهم يذهب لقراءة القرآن أو العلم أو نحو ذلك ويعملون هم في غيبة فله الدخول معهم بلا خلاف، وفي ثبوت الأجرة لهم عليه القولان، والله أعلم. (هـ).

وسئل سيدي العربي الفاسي عن رجل تزوج امرأة ولها ولد من غيره كبير، فسكننا معاً في دار واحدة، وصارا يعملان في الأملاك التي بأيديهما عملاً واحداً يتعاونان في ذلك إلى أن توفي الولد المذكور، فباع الجماعة جنانا

من الأملاك المذكورة، فاشترى زوج أمه المذكور بشقة يكفن فيها، ثم جاء العاصب فاقترس مع الرجل المذكور جميع الأملاك حتى لم يبق إلا الجنان المبيع، فادعى المشتري أنه اشترى بالمال الخاص به، وادعى العاصب أنه إنما اشترى بمال الشركة، وأنه يأخذ حقه فيه، ولم تقم لواحد منهما بينة على دعواه سوى أن العاصب المذكور أتى ببينة شهدت أنهما كانا على عولة واحدة وفي دار واحدة، ولا يعلمون لواحد منهما مالا يختص به عن صاحبه، فحكم بينهما بأن المشتري يحلف أنه ما اشترى إلا بماله الخاص به، ولا لربيبه فيه شيء، أو يقلب اليمين على العاصب، ويحلف أنه لا يعلم للمشتري مالا يختص به عن ربيبه، فهل يصح هذا الحكم أم لا؟.

**فأجاب:** إذا ثبت أنهما كانا على المفاوضة كما ذكر فعلى المشتري إثبات أن له مالا خاصا به، فإن عجز حلف العاصب أنه إنما اشترى بالمال المشترك، فإن نكل حلف المشتري أنه إنما اشترى بمال خاص به ولا يحلف العاصب على العلم، لأنه يحلف ليأخذ لا ليدفع عن نفسه، والله سبحانه الموفق. (هـ).

**فرع؛** قال في المختصر في باب الشركة ما نصه: «وللاشتراك فيما بيد أحدهما ولا بينة على كإثارة»<sup>(8)</sup>، قال الشارح: يريد أن أحد الشريكين المتفاوضين إذا ادعى شيئا من المال بيده أنه له خاصة، وقال شريكه: بل هو <sup>(8)</sup> أنظر العبارة وزيادة البيان عنها في بابها في شرح المختصر، كما ذكره هنا وبينه الشيخ المهدي الوزاني رحمه الله.

وتوضيحتها باختصار: وإن حاز أحد الشريكين المتفاوضين شيئا وادعى اختصاصه به، وقال شريكه: هو من مال المفاوضة، فالقول لمدعي الاشتراك في الشيء الذي بيد أحدهما وحوزه، دون قول مدعيه لنفسه، في كل حال، إلا لشهادة بينة على كإثارة مدعي الاختصاص للشيء الذي ادعاه لنفسه، فيختص به إن قالت البينة: نعلم تأخر إثارته عن اشتراكه، بل وإن قالت البينة الشاهدة بإثارته: لا نعلم تقدم الإثارة ولا تأخره عن الشركة. ومن شرط كون القول لمدعي الاشتراك قول المصنف: إن شهد بالمفاوضة بين الشريكين المتنازعين، أي وقعت شهادة بتصرفهما تصرف المتفاوضين، أو الإقرار منهما بها، وأولى إن شهد بعقد المفاوضة بينهما، بل ولو لم يشهد بالإقرار منهما بالمفاوضة، على الأصح من الخلاف.

بيننا من المال المشترك فإن القول قول من ادعى الاشتراك . قال في المدونة : إلا ما قامت عليه البينة أنه لأحدهما بإرث أو هبة أو صدقة، أو كان له قبل التفاوض، وأنه لم يفاوض عليه فيكون له خاصة، والمفاوضة فيما سواه قائمة . (ه) .

ثم قال في المختصر : وإن قالت لا نعلم تقدمه لها، قال الشارح أيضا : يريد أن البينة إذا قالت نعلم أنه ورثه ولاكن لا نعلم هل ذلك متقدم على الشركة أو متأخر فإن من شهدت له يختص بذلك ولا يدخل في الشركة، لأن الأصل بقاء ذلك على ملك ربه حتى يدل دليل على انتقاله . (ه) .

قلت : الواو في قوله ( وإن قالت ) الخ، وأو الحال، أي شهدت بكإرثه، والحال أنها قالت لا نعلم تقدمه - أي الإرث - على الشركة ولا تأخره، وأخرى إن قالت نعلم تأخره عن الشركة، وأما إن قالت نعلم تقدم الإرث على الشركة فلا يختص به بل يكون بينهما، إلا أن تشهد بينة بإخراجه عن المفاوضة بأن تشهد البينة أنه لم يدخل فيها وقت عقدها فإنه يختص به .

فرع : قال الزرقاني على قول المختصر : « وألغيت نفقتهما وكسوتهما وإن ببلدين مختلفي السعر كعيالهما إن تقاربا، وإلأحسب كانفراد أحدهما به »<sup>(9)</sup> أي بالعيال . ما نصه : ومثل المتفاوضين في جميع ما مر

(9) وذلك في باب الشركة :

والمعنى : « وإن أنفق كل من الشريكين المتفاوضين في شركة المفاوضة على نفسه، أو اكتسى من مال المفاوضة ألغيت نفقتهما، أي تركت ولم تحسب نفقة الشريكين على أنفسهما، وألغيت كذلك كسوتهما لأنفسهما، وإن كانا ببلدين مختلفي السعر لذلك المأكل والملبوس، لجريان العادة بذلك ودخولهما عليه، كما تلغى أيضا نفقة وكسوة عيال الشريكين إن تقارب العيالان عددا وسنا ولو ببلدين مختلفي السعر .

قال ابن عبد السلام : كل ما ذكر في هذا الفصل من إلغاء النفقة إنما هو إذا كانت الشركة على النصف، فإن كانت على الثلث فتحسب نفقة كل واحد منهما .

وإن لم يتقارب العيالان بأن اختلفا عددا وسنا حسب الشريكان ما أنفقا على عيالهما كانفراد أحد الشريكين بالعيال أو الإنفاق فيحسب على المنفرد ما أنفقه على نفسه أو عياله .

ما يقع بين الإخوة كما في ابن وهب أن يموت أحدهم ويبقى المال بيدهم يأكلون منه، وربما تزوج بعضهم منه فيرجع عليه بما تزوج منه. (هـ).

ومثله لابن ناجي في شرح المدونة، ونصه: وهذه المسألة كثيرا ما تقع في الإخوة يموت أحدهم ويبقى المال في أيديهم يأكلون منه، وربما يتزوج بعضهم، فمن تزوج يرجع عليه بما تزوج به، وهو في النفقة على ما تقدم. (هـ).

وقد ذكر الشيخ التاودي في حواشيه على الزرقاني فروعا محتاجا إليها لكثرة وقوعها :

حاصل الأول منها أن أحد الإخوة إذا مات وترك أولاده مع أخيه فإنه لا يختص بشيء عنهم إن ادعى اختصاصه به إلا بموجبه من إرث ونحوه، وإن من كان مع والده أو ولده أو أخيه أو أخته أو أولاد أخيه على مائدة واحدة فإن ذلك يوجب لهم حكم المفاوضة، ولا يختص أحدهما بشيء إلا بموجب مما ذكرناه.

وحاصل الثاني أن الولد إذا أقام مع والده سنين بعد بلوغه إلى أن زوجه وكان يتولى الحرث والحصاد وخدمة الأملاك بنفسه ثم افترق عنه فلا شيء له فيما بيد أبيه ولا يقاسمه، إلا أن يتفقا على ذلك أو يجري عرف بالبلد متقرر به حتى يصير كالمدخل عليه على ما وقعت الفتوى به من المتأخرين، خلافا لما في المعيار، قاله الجلالى، واعتمده الزياتى في أجوبته. قال: وقوله (لا شيء له) يعني في نفس الأملاك والغلل، وأما أجرة عمله فتكون له، ويحاسب بنفقته وكسوته، والله أعلم. (هـ).

قلت: ويحاسبه أيضا بما زوجه به كما تقدم في النكاح.

ص 328

وحاصل الثالث أن الإبن إذا كان يقوم بأموال أبيه ثم مات الأب فاستظهر برسوم أملاك باسم نفسه إن ثبت أنه كان له مال، وأن أباه كان

سلم له فيها فهي له، وإن أثبت أنه كان مال فقط فهي له إن حلف، وإن لم يثبت واحد منهما فالجميع ميراث، قاله سيدي يحيى السراج وسيدي راشد، والله أعلم. (هـ) بمعناه، نقله الشيخ الرهوني، ثم قال: تنبيه؛

ظاهر كلامه التعارض فيما ذكره في الولد في الفرع الأول والثاني، ويجاب عن ذلك بأن ما ذكره في الفرع الأول، محلّه إذا لم يكن للأب مال حتى بلغ الولد القدرة على الخدمة، فنشأ المال عن خدمتهما معا، بخلاف ما في الفرع الثاني، فتأمل. (هـ).

وسئل سيدي موسى السلماني عن أخوين بقيا في دار أبيهما على عولة واحدة من خدمة واحدة، إلا أن أحدهما كان يتولى البيع والشراء دون الآخر، ثم وقع بينهما خصام وأرادا أن يقسما أملاكهما، فادعى أحدهما حيوانا وأملاكا وأنه اشتراهما لنفسه، وأراد أن يستبد بهما عن أخيه، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم فلا يمتاز أحد الأخوين عن صاحبه بشيء مما اكتسباه في حال شركتهما.

قال أبو الحسن الصغير في كتاب الشركة من ديوانه على المدونة: والإخوة الآن على حكم التفاوض، فلا يمتاز أحدهما عن الآخر بشيء ما داموا على حكم الشركة، وفيه كفاية إن شاء الله، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل الفقيه ابن عرضون الصغير عن رسم، مُضَمَّنُهُ: أشهد الأخوان، فلان وفلان أنهما رجعا شريكين شركة السواء والاعتدال بينهما في جميع ما بأيديهما من الرباع والأثاث وكل ما يطلق عليه اسم مال الخ، هل تصح الشركة على الوجه المذكور أم لا؟، فإن أحدهما استفاد أصولا كثيرة وزعم أنه يختص بها عن أخيه المشارك، فهل له ذلك أم لا؟، فإن قلت بصحتها فما الحكم فيمن بيده زيلدة على أخيه، هل تُعدُّ هبة منه ويُجبر على تحويزها



أم لا؟، وقد كان حَكَمَ من له النظر في الأحكام الشرعية في البلاد ببطلانها قبل هذا الوقت، والآن نسي أين رآه، وأردنا جوابكم.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم فلم أر ما يوجب فسخ هذه الشركة، وما تَلَمَّحتم به للفسخ من أكثرية مال أحدهما دون الآخر فذلك لا يوجب الفسخ، وقد طالعت جواب سيدي أحمد البعل في شركاء المفاوضة الذين هم بدار على عولة يتولى أحدهم عمل الحرث بالثيران، والآخر عمل الخدمة بالفاس، والآخر عمل الرعاية، والآخر لصغر سنّه لا قدرة له إلا على مثل حفظ الدار واستيفاء الماء، أو كان مسنا لا يقدر إلا على مثل الرعاية أو كنس الدار فقط أو دفن النار ووقدها، فقال: لا يتفاوتون في قسم الغلة، لأنهم على ذلك دخلوا، بل يأخذ الضعيف قدر القوي، والصغير قدر الكبير. (ه).

وما تلمحتم في الذي كان منهما أكثر فوائد وتبرع بمشاركة أخيه الأقل فوائداً - من أنه يحكم في حقه بحكم العطايا المفتقرة إلى الحوز - فاعلم سيدي أن اشتراكهما بمثابة إذن كل واحد منهما في التصرف فيما بيد أخيه، قلّ أو كثر، وذلك مما يُغني فيه الحوز بالقول عن الحوز بالفعل، بهذا رأيت صدور الفتيا عن أهلها، ووقفت عليه نصاً في أحكام ابن يشتغير، فلا افتقار للحيازة بينهما في شيء، سواء تلمحتها بيعاً أو عطية، والله أعلم، وبه التوفيق. إنتهى.

وسئل القاضي سيدي ابراهيم الجلالى عن رجل كان له ابنان، فزوّج الأول منهما وتحمل بالصدّاق عنه، وقدره مائة وعشرون أوقية، ثم زوج الثاني وتحمل بالصدّاق عنه، وقدره مائة أيضاً وأمة من وخش الرقيق، ودفع لكل امرأة صدّاقها كاملاً، وأعطى التي تحمل لها بالأمة مائة أوقية عوضاً عن الأمة، فأخذها زوجها منها وصار يتجر بها، والحال أنه وأخاه وأباه في دار على عولة واحدة، وأبوه وأخوه يخدمان خدمة البادية بأسرها، وهو يتجر بالمائة

المذكورة، فاجتمع له منها مال كثير، والآن توفي والدهما وقسم هو وأخوه الأملاك، فزعم أخو التاجر أن المرأة ليس لها إلا المائة، وأن الزرع يشتركون فيه جميعا، وزعم التاجر وزوجته أنهما يستبدان برأس المال وربحه، فلمن يكون القول منهما؟.

فأجاب: إذا ادعت مالكة المال أن المال مالها وأن التجربه كان لها ولم تسلفه فالقول قولها في ذلك مع يمينها، ومالها وربحها لها، وإن كانت عالمة بأن التاجر كان في المال على وجه الشركة أو نكلت عن اليمين فربح المال لسائر الأشرار، وإنما لصاحبة المال أصله، والسلام. (ه).

وسئل سيدي إبراهيم بن هلال عن يتييم كان في كفالة عمه، ثم توفي وترك أمه وإخوة لأم وعمه الكافل المذكور فاقسموا متخلفه، ثم إن الأم وبنيتها طالبوا العم في أرض كان اشتراها من أخته، مدعين أن لليتييم فيها حظا، فادعى العم أنه إنما اشتراها لنفسه، فإذا قلت: لا يشتري أحد إلا لنفسه فهل عليه يمين إن لم تقم بينة على الشركة أم لا؟، وهل للورثة القائمين حق في الدراهم التي دفع لبائعة الأرض أم لا؟، وادعى العم أن دمنة اليتيم أي أصوله لا تقوم به، إلا أنه هو الذي كان يحاول عليه ويكمل له ما يحتاج إليه من ضروراته، وزعم ورثته أنها تقوم بمؤنه لو تركها له، فطلبوه بالغلة، وطالبهم بالنفقة، وادعى أيضا أن الفتنة لم تزل بالبلاد، فكان في بعض السنين يمنع من حرث البلاد، وربما غار الماء في بعض السنين فلا يجده إلا بالشراء.

مر 330

فأجاب: إنه يحلف في مقطع الحق أنه ما اشترى إلا لنفسه وحده، فيختص بالمشتري ويدفع لورثة اليتيم منابهم في منابه من الثمن الذي اشترى به، وأمر النفقة والغلل من شط له شيء رجع به بعد أن يحلف أنه لم ينفق محتسبا وأنه إنما أنفق ليرجع إذا طلب بالغلل، فتقدر النفقة والغلل، وليس لورثة اليتيم إلا كراء الأرض بعد أن يحلف أنه إنما زرع لنفسه وحده لا ببذر

اليتميم، ثم إن نافت أي زادت النفقة على الغلغلا فلا يرجع بشيء إن قامت  
البينة أن غلته تقوم بنفقته، والله أعلم. (هـ).

وسئل العلامة ابن جلال عن أخوين بقيا على الشركة في أموالهما  
ويعملان فيها جميعا، فتزوج أحدهما وصنع وليمة عظيمة، ثم توفي وترك  
أولادا ثم هلكوا أيضا، فأراد ورثتهم قسّم تركتهم، فقام الأخ الباقي يطلب  
معاوضته فيما أنفق في الوليمة أخوه، ولا بينة على تحقيق نهاية ما أنفق، وإنما  
لهم عرف جارٍ فيما يعطى لأولياء الزوجة، وأما الإنفاق في الوليمة بعد ذلك  
فمجهول، فهل القول قول المنفق مع يمينه إن أشبهه أو يرجع إلى أهل المعرفة؟،  
فإذا قدرُوا شيئا فهل تجب عليه اليمين أنه أنفق ذلك كله وأنه إنما أنفق ليأخذ  
عوضه؟.

فأجاب: ما ذكرت من مطالبة الأخ المنفق على الوجه الموصوف فالمرجع  
فيه إلى أهل المعرفة بعوائدهم، ويعتمد في ذلك أواسط الأمور بعد يمين المنفق  
أنه ما قصر عما قيل في ذلك، وأنه ما أنفق إلا ليرجع، والله أعلم، تأمل.

وسئل ابن هلال عمن وطئ أمة اشتركها مع إخوانه فحملت منه فجاءت  
بولد، هل يؤدّب؟، وكيف يؤدّب؟، وهل تُقوّم عليه هي وولدها أم هي  
فقط؟.

فأجاب: لا يُحدّ، لشُبّهة الملك، وإنما عليه الأدب باجتهاد الحاكم إذا  
لم يُعذر بجهل، فإن عُذر به سقط الأدب، وعليه قيمتها يوم حَمَلتْ، ولا  
شيء من قيمة الولد، وتكون له أم ولد، وهذا إذا كان الواطئ موسرا. (هـ).

وسئل العلامة أبو العباس الأبار عن رجل له شركاء في بلدان شركة  
مُفاوضة يبعث إليه أحد الشركاء سلعا من بلده لبيعها، فيصادف المبعوثُ إليه  
شريكا آخر من شركائه، أمره أن يشتري له سلعا ويبعثها إليه من غير أن يعين  
له ذلك النوع أو غيره، فيشتري هذا الشريك المأمور تلك السلعة من نفسه

ويبعثها إليه، فهل يجوز هذا الفعل أو لا، لأن الشريك وكيل، وهو لا يبيع من نفسه ما وكّل على بيعه، كما لا يشتري من نفسه ما وكّل على شرائه لما يلحقه في ذلك من تهمة المحاباة؟.

فأجاب: لا يجوز له الفعل المذكور في النازلة، لما علم وتقرّر في الفقه أن كل واحد من المفاوضين وكيلٌ مفاوضة في البيع والشراء وغيرهما مما يتعلق بهما. (هـ).

وفي نوازل الورزيزي أن الأم إذا كانت تعمل مع أولادها مثل النسج والغزل ونحوهما فإنها تكون شريكة فيما نشأ عن خدمتهم، وخدمتها أيضا بينهما، وكذلك الأخت مع إخوانها، والبنت مع أمها، والزوجة مع زوجها، ونساء الحاضرة والبادية في هذا سواء. قال ابن العطار: هذا مذهب مالك. (هـ).

ومن اختصار الجزولي لابن هلال: سؤالٌ فيمن اشترك مع رجل بهيمة أو دابةً شركةً فاسدةً ككونه باع له منها جزءا ويشترط عليه النفقة ولم يضربا لذلك أجلا، أو دفعها له بجزء معلوم بلا بيع حتى تُقسَمَ بينهما، كيف يكون الحكم إن طال ما بيده وحال سوقها في نفسها أو ولدت أولادا، أو طال الزمان ولم يحل لها سوق؟، وما مقدار الطول؟.

جوابه: الحمد لله؛ إن فاتت البهيمة بما يفوت به البيعُ الفاسد كان لآخذها بالجزء الذي ذكرتم جزؤها الذي أخذها به، وعليه القيمة لربها يوم قبضها، وله نصف قيمة ما أنفق عليها مع نصف أجره قيامه عليها. انتهى.

وسئل الورزيزي عن حرق أرض رباثه ببقرهم وزرعهم، وزعم أنه إنما عمل لنفسه، هل ينفعه ذلك أم لا؟.

فأجاب: قال ابن لبابة: من تزوج امرأة ولها يتامى وحرق بزوجهم وزريعتهم، وزعم أنه إنما عمل لنفسه فإنه يحلف ويكون الزرع له، ويغرم

لليتامى كراء البقر والأرض ويغرم لهم الزريعة، وإن أقر أنه عمله لهم نيأخذ الكراء فإنه يحلف أنه إنما عمله لذلك ويأخذُه منهم، والله أعلم. (هـ).

مسألة: في المعيار؛ الرجل يشتري سلعة ولم يجد ما ينقُد فيها، فيذهب إلى رجل له مال فيقول له أنقُد فيها وتكون معي على الشركة، ليس لصاحب المال إلا رأسُ ماله، وما كان في السلعة من زيادة أو نقصان فللمشتري وعليه. ووجهه -والله أعلم- أنه سلفٌ جرّ نفعاً.

قلت: وهذه هي قول المختصر: «وادفع لي فقد وجدت رخيصةً اشتريه»<sup>(9م)</sup>. أنظر الشراح.

وسئل الإمام القوري عن أخ له مال وليس لأخيه شيء، فقال الذي له المال لأخيه: هلمَّ أشاركك فيما بيدي من المال ونتعاون على أمور الدنيا، فأقاموا على ذلك مدة، ثم بدا لصاحب المال فيما قال لأخيه، ما الواجب في ذلك؟.

وعمن شارك رجلاً بالخمُس وحرث بعض الحرث فباع أحد ثيرانه، فقال له الخماس: أبطلت حرثي فأعطني أجرتي، وقال رب الزرع: لا أعطيك إلا الخمس فيما حرثت، فهل يجب عليه؟.

فأجاب: ليس للأخ المعاون أخاه إلا أجرٌ مثله فيما أعانه فيه، والخماس إن صحَّت شركته لم يكن له غير نصيبه فيما حرث، ولا يجبر رب الزوج على إبدال ثوره الذي باع، وإن كانت فاسدة فله أجر مثله. (هـ).

وسئل أيضاً عن الخيمة إذا كانت من الشعر والصوف، وذلك للرجل، إلا أن المرأة تغزل وتنسج، فبعد موت أحدهما تنازع الورثة في ذلك، كيف

(9م) وذلك في أثناء باب القراض الذي هو توكيل على تجرٍ (تجارة ببيع وشراء) في نقد مضروب (مسكوك مختوم عليه بخاتم الإمام) مُسلمٌ بجزء من ربحه (أي المال) إن عُرِف قدرهما (أي المال المقارض به والربح) ومعنى العبارة الواردة هنا: أنه يجوز القراض إذا قال العامل لشخص: إُدفع لي مالا قراضاً فقد وجدت شيئاً رخيصةً اشتريه به.

الحكم فيه؟، وكيف إن كانت من الأليف وحفرته المرأة بفاس الرجل؟، بينوا لنا ذلك .

وعمن شارك بالخمسة على العادة المعروفة، فحرت بعض النهار وأتى بالبقر إلى قرب العمارة وموضع الرعي حتى يأتي بهم إلى بيت شريكه على العادة أيضا، فجلس هناك إلى قُرب العشاء الأخيرة، فطلب البقر فلم يجد شيئا. فسُئل عن سبب ذلك، وهل كان غافلا أو غصبهم غاصب؟ فقال: كل ذلك لم يكن، ولاكن حكم الله يتصرف، هل عليه غرم أم لا؟.

فأجاب: الخيمة من الشعر والصوف اللدّين للرجل، إلا أن المرأة تتولى عملهما، مشتركةً بينهما بقدر ما لكل واحد، وأما خيمة الليف فللمرأة، ولا شيء له بسبب فاسه، ومن فرط في مال ضمن وإن كان أمينا كمسألة الحمّاس هذه. (هـ).

وسئل أيضا عن الخيمة التي تغزلها المرأة وتنسجها بيدها، وربما تكون لها، غير أن الفاس للرجل، فيريد العصبّة أن يحاسبوا بها الزوجة بعد موت زوجها، هل لهم ذلك أم لا؟، وكيف إن كانت من الشعر والصوف؟.

فأجاب: الخيمة إنما يُحكّم بها للمرأة صانعتها لأنها المالكة لها، ولا يشاركها الرجل بفاسه فيها. (هـ).

وسئل الإمام السراج، هل يجوز إعطاء الدراهم والدابة لمن يتجر بتلك الدراهم على تلك الدابة بجزء من الربح أم لا؟.

فأجاب: لا يجوز ذلك، فإن وقع ونزل فإن لربّ المال كراء دابته، وللعامل قراضٌ مثله، ورأسُ المال لصاحبه. (هـ).

وسئل الشيخ أبو عبد الله الحفار عمن استأجر على دابته بنصف ما يكتسب عليها.

فأجاب: من استأجر أجيراً على دابته يتصرف بها وله نصف ما يكتسبُ عليها من الأجرة والريح فذلك لا يجوز، وإنما الأجرة كلها أو الريح كله لصاحب الدابة، وللأجير أجرة مثله. وكذلك إن قال له: خذ دابتي هذه واكتسبُ عليها، ولك نصف ما تكتسبُ ولي النصف، لم يجز ذلك، فإن وقع ذلك فلصاحب الدابة الكسبُ كله، وللمتصرف فيها أجرة مثله، وإنما الذي يجوز أن يدفع صاحبُ الدابة دابته إلى رجل وثماناً ليشتري بالثمن ما يُسَوِّقُ عليها أو ما يُحْمَلُ عليها، وذلك على أن يكون لصاحب الدابة والثلث من الريح، ويكون للمتصرف بها حظ من الريح على حسب ما يتفقان عليه فيكون ذلك من باب القراض. (هـ). من نوازل ابن طرحات (\*).

وفي مجالس القاضي المكناسي ما نصه: إن أعطى رجل رجلاً دابته ليحتطب عليها أو يحش عليها وما أشبه ذلك على أن يكون ما يجتمع بينهما نصفين، هل يجوز ذلك أم لا؟.

قلت: فرّق أبو الحسن الزرويلي في أجوبته بين أن يقول: إِعْمَلْ على دابتي وبع، ولك نصف ما تبيع، أو يقول: بع، نصف بَعْمَلِكِ في مقابلة نصف عمل دابتي، فأجازه في الثاني ومنعه في الأول. (هـ).

وقال العارف أبو زيد الفاسي في حواشيه على قول المختصر في باب الإجارة: «واعْمَلْ على دابتي فما حصل فلك نصفه» ما نصه: يعني، ويجوز أن يدفع دابته وثماناً لرجل ليشتري بالثمن ما يُسَوِّقُ عليها، على أن يكون لكل منهما حظ من الريح، فيكون ذلك من باب القراض، كما وقع في جواب للحفار. وفي ابن الحاجب، ولو شرط العامل دابة في المال خاصةً جاز. التوضيح: قاله مالك، ووجهه أن المنفعة لهما. (هـ). ومقتضاه أحرورية الجواز إذا لم تُشْتَرَطْ كما في جواب الحفار المذكور. وفي المواز: لا يجوز أن يُخرج كل

(\*) الكلمة غير واضحة في الأصل، فهي محتملة بين ابن طرحات أو طرحات، فليتأمل وليحقق.

واحد عشرة ولأحدهما دابة والآخرُ يعمل عليها في جميع المال. (هـ). ولعله إن لم يتساو الكراء، وإن تساويا فيه جاز، وعليه عملُ الناس اليوم. (هـ).

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن رجلين اشتركا في فرس فسرقتا لهما، فقام أحد الشريكين فبحث عليها حتى وجدها ففداها بعدة دنانير وطلب شريكه في نصيبه منها فامتنع، وقال له ما أمرتك بشيء، هل يلزمه ذلك أم لا؟.

فأجاب: إن الشريك المذكور، إن كان قادرا على استخلاص نصيبه من غير شيء فلا شيء عليه مما فدَى به شريكه، وإن لم يكن قادرا على استخلاص نصيبه إلا بفداءٍ وفداه شريكه بما يُفدى به مثله، فإنه يخير بين أن يعطي له ما فداه به أو يسلم له ولا شيء له ولا عليه. (هـ).

وسئل ابن مرزوق عن من عنده شاة، فإذا ولدت فيدفع الولد لمن يخدمه ويعلفه سنة بالربع أو بالنصف؟.

فأجاب: أما إعطاء الشاة ممن يخدمها سنة بجزئها فلا يجوز، وإنما ينبغي على ما قاله بعض العلماء أن يبيع له جزءا منها بثمان، ويشترط عليه خدمة نصيبه سنة. (هـ).

وسئل بعض الناس عن رجل كانت بيده حمامة مشتركة بينه وبين رجل آخر، ثم إنه أعطاها لرجل يسافر بها إلى موضع ليأتي منه بزرع عليها بينهما فأكلها السبع في الطريق، فطلبه شريكه في قيمة نصفه، فعلى من يكون الغرم، هل على الذي حملَ على الحمامة أو على الذي أعطاها له؟.

فأجاب: إن وقع التفريطُ من الذي حمل عليها وجب عليه الغرم، والله أعلم. (هـ).

وفي نوازل الزياتي ناقلا من خط بعض المعاصرين ما نصه:

وأجاب - أي سيدي الحسين بن خجو - عن أب صنع لابنه عُرُسا فأهدى

لها، هل تكون للولد أو للأب، لأنها عن سلفه مثلها للناس، فقال: هي

مر334



للأب خاصة، لأنه أسلفها لهم، إلا أن يقولوا إنما أهديناه للابن، فتكون للولد، وللأب أتباعهم بما أهدى لهم. (ه).

وسئل أبو الحسن علي بن أبي القاسم بن خجو عن رجل أتته بقتل نفس فسُجن، وكانت ماشية من الأنعام بينه وبين أخيه، فجاء بعض خدام المخزن إلى أخيه واقتسم معه تلك الماشية، وربما حاباه في القسمة، فأخذ الشرطي المذكور نصيب المسجون من غير وكالة منه ولا بينة عليه بالقتل، ولما خرج من الحبس أراد أن يشارك فيما بقي بيده من الماشية، وأن ما هلك عليهما معا، وزعم أخوه أنه يستبد بما بقي بيده، وأما نصيبه هو فقد أخذه الشرطي، فلمن يكون القول منهما؟.

فأجاب: إذا قسم الأخ مع غير أخيه من غير توكيله بل مع خدام المخزن فتلك قسمة لا عبرة بها، وإن قسم مع أخيه شريكه إلا أن في القسمة محاباة وزيادة بسيف ما تخوفه كان له الرجوع بالزيادة، والله أعلم، وبه التوفيق. إنتهى.

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن رجلين مشتركين في مطامير من الزرع، فأخذ بعض ولاة الجور نصيب أحد الشريكين، فادعى المغصوب منه أن الباقي على الإشاعة، وادعى شريكه أنه يختص بالباقي، وسأل بعض أهل العلم فأفتاه به.

فأجاب: اختلف في غصب الجزء المشاع، هل يختص بمن غصب أم لا؟. وقد أفتى بعدم الاختصاص ابن أبي زيد في طعام مشترك حسبما ذلك في نوازل المعيار، بناء على عدم تمييزه، وبذلك أفتى الغبريني وابن ناجي، وقال: إنه الصحيح، وصرح في جوابه بأنه المختار.

وقال ابن أبي زيد فيه: إنه الأشبه بالقياس، إلى أن قال: وكان ورد علينا قبل هذه الأيام سؤال عن المسألة بعينها، واقتصرنا في الجواب فيها على

عدم دخول المغصوب منه في الباقي، ووجه الاقتصار على ذلك ما وقع من التصريح بالاختيار والقياس الخ. (هـ). بخ، تأمله.

وسئل سيدي المهدي المنصوري عن رجل له فدانٌ طلبه منه رجل آخر، يُزبله ويحرثه على أن يعطيه النصف في غلته والنصف الآخر للحارث، وعقداً ذلك لانقضاء عشرة أعوام، فبقي الفدان بيد آخذه المذكور ثلاثة أعوام وهو يحرثه ويزبله، ثم إن رب الأرض منعه، فقال له الحارث المذكور: يبقى بيدي حتى يمضي الأجل أو تعطيني زبلي، فقال له صاحب الأرض: حين حرثته عامين لم يبق لك فيه زبل، ما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: الشركة على الوجه المذكور فاسدة، لأنه لم يشترط أحمالاً معلومة من الزبل. ووجه صحة الشركة في هذا الوجه أن يشترطاً أحمالاً معلومة وأجلاً معلوماً، أنظر الجزيري، فإذا سلمنا أن الشركة فاسدة فيقف أهل المعرفة على الفدان المذكور ويكروونه على أنه لا زبل فيه الخ. (هـ).

مر335

وسئل العبدوسي عن أعطى لرجل بقرة بالنصف على أن يقوم بحفظها ورعايتها ولم يضرباً لذلك أجلاً، وبقيت البقرة عند الرجل مدة من عام وهو يقوم بعلفها ومؤنتها إلى أن ولدت واستغلها ثلاثة أشهر، فقام ربها يطلب فسخ تلك العقدة، فهل له ذلك أم لا؟، فإن قلت بفسخ ذلك فهل للرجل القائم برعاية البقر طلب ما أطمعها وأجر الرعاية أم لا؟، وهل الغلة له أو لربها؟

فأجاب: البيع على الوجه المذكور فاسد، إلا أنه وقع فيه الفوت، فيغرم المشتري نصف قيمتها يوم قبضها، ويغرم قيمة ما استغل من نصف شريكه، ولا شيء عليه في غلة النصف الذي اشترى، ويرجع على البائع بإجارة المثل في رعاية نصفه. وأما ما أطمعها من الشعير فإن جرت العادة أن يُطعمَ مثلها الشعير غرم له ما أطمعها إن علمت مكيلته، أو قيمته إن جهلت، وإن كان يستغني بالتبن أو بالربيع فإنه يرجع به عليه، وبالله سبحانه التوفيق.

وسئل القاضي أبو سالم ابراهيم الجلالي عن ثلاث مسائل :

الأولى : الرجل ينشأ ولده واحداً أو أكثر في حجره إلى أن يبلغ فيشتغل بالخدمة مع والده في أملاكه غير منفصل عنه، وربما تزوج ويبقى على حاله مع والده ولم يعين له والده شيئاً، فإذا توفي والده فيريد أن يختص بشيء من متخلف والده عمن يشاركه في الميراث من إخوانه الصغار الذين لا يطيقون الخدمة، فهل له ذلك أم لا؟، وقد شاهدت قبل هذا فتوى شيخنا السراج أفتى في هذه النازلة في ولدين غرسا وبنيا مع أبيهما بحيث كان جُلُّ العمل والمؤنة كلُّها على الولدين في بناء دار وغرس جنان، وأبوهما غير مستطيع للخدمة معهما وهو فقير، إلا ما يكتسبانه وهو معهما على ضعفه، ولم أتُحقق الآن كيفية كتب السؤال، إلا أنني أتُحقق أنه أجاب أن لا شيء للولدين، ثم باع الأب الدار والجنان، وحكم له سيدي محمد بن الحسن ابن عرضون بجميع ثمن الدار والجنان دون ولديه، وكنت أسمع قبل هذا أن سيدي أحمد ابن عرضون كان يحكم بأن الولد مادام غير منحاز عن أبيه فليس له مال حتى ينحاز عن أبيه، فيكون له ما امتاز به وما تكسبه بعد الانحياز .

الثانية : الرجل يموت ويترك أولادا ذكورا وإناثا أو ذكورا فقط فيستمرون على عدم القسمة، وكلُّ واحد يقوم بما يقدر عليه في التكسب، ومطعمهم ومكسبهم ومؤنهم كلها غير مقسومة إلى أن يتزوج جميعهم أو بعضهم، فيزعم الكبير أو بعضهم الاختصاص بشيء أو بجميع ما تجدد من الأملاك من حيوان أو غيره، وربما غاب بعضهم وتكسب في حال غيبته مالا، وإخوانه يقومون بخدمة أملاكهم ورعاية مواشيهم وغير ذلك، ويستفيدون الغلات، فيريد الغائب الاختصاص بما تكسبه في حال غيبته، ويريد الحاضرون الاختصاص بما تجدد لهم في حال غيبة أخيهم، وسمعت شيخنا سيدي محمد ابن عرضون المذكور يذكر أن جميعهم شركاء فيما تحت أيديهم من غائب وحاضر، ويذكر أن ذلك منصوص، وكان ينسبه، إلا أنني لا أتُحقق الآن لمن نسبه .

ص 336

الثالثة: الرجل يموت ويترك أولادا فيتولّى الكبير منهم أو غيره القيام على جميع متروك أبيه من أصول وغيرها، ويتصرف في ذلك كأنه له وحده، يبيع ويقسم ويشترى ويستغل، وكأنّ الإناث معدومون لكونهم تحت قهر الذكور، والإناثُ يخدمون الخدمة الباطنة كلّها وبعض الظاهرة من تنقية زرع ولقّط سنبل وبعض حصاده ولقّط زيتون ونفضه وجميع فاكهة الخريف ونشرها في الأندر ونحو هذا، ومع ذلك يريد الأخ أن يحاسب الأنثى بالنفقة، والجيران يعلمون أن البنت لو كانت تخدم عند غير أخيها مثل خدمتها مع أخيها لزادت خدمتها مع أخيها على نفقتها، وربما عضلها الأخ عن الزواج خوف المشاركة وطلب واجبها في متروك أبيها، فما حكم الله في النازلة؟، فهل تأخذ واجبها في متروك أبيها بأجمعه وفيما اشتراه الأخ وتتبع فيما باع واجبها لكون الأخ لم يقسم معها فيشتركان في الجميع؟، وما الحكم إذا طلبت الأنثى حقّها بعد زوال قهر أخيها الخ؟.

فأجاب: أما المسألة الأولى فما أجاب به سيدي يحيى السراج وحكيتموه عنه هو الذي أفتى به سيدي أحمد الونشريسي في معياره في المسائل التي سأله عنها الفقيه النّالي، وعليه شيوخ الفاسيين. وقد تكلمت مع سيدي عبد العزيز الفلالي أيام حياته على المسألة وقلت له: إنّ قضاة البادية يحكمون بمشاركة الولد لأبيه في هذا، فقال لي: هذا لا أعرفه لأحد من الفقهاء.

وأما الثانية فإن جميع الأولاد الذكور والإناث يقتسمون متخلّف موروثهم على فرائض الله، عدا أن الغائب إذا اكتسب شيئاً في غيبته فيختص به كما يختص الحاضرون بما تجدد بسبب خدمتهم في غيبته، وله غلة واجبه عليهم.

وأما الثالثة فلا محاسبة للأخ بنفخته على أخته ولا رجوع له عليها، ويقتسمون متخلّف موروثهم على فرائض الله، ولا إشكال في ذلك، والسلام. (هـ).

قلت: وهو مخالف لكلام الشيخ الرهوني المتقدم ولكلام المعيار الآتي قريباً، تأمله.

وسئل الشيخ يحيى السراج عن رجل توفي عن زوجة وابنين منها، فكانوا على عولة واحدة بعد الهالك المذكور، ثم توفي أحد الإبنين المذكورين عن أولاد وزوجة، فبقي الأولاد المذكورون في حضانة أمهم في دار مجتمعين مع عمهم على عولة واحدة كما كان مع والدهم، ثم إن عمهم المذكور دخل بيده مال عظيم من التجارة، واشترى أملاكاً عديدة، وكتب رسومها لنفسه دون أولاد أخيه المذكورين، فلما بلغ الأولاد طالبوه بالدخول معه في جميع ما بيده من مُشترى وغيره، فامتنع من إدخالهم وقال: ليس بيدي إلا مالي، وما اشتريت إلا لنفسني.

فأجاب بأنهم شركاء في جميع ما بأيديهم، وما اشتراه أحدهم يدخل فيه أشراكه بمجرد البينة المذكورة. (ه).

قال في نوازل الزياتي بعد نقله: وجدت مقيداً عليه ما نصه:

يعني بالبينة الحالة التي تركهم عليها أبوهم مع أخيه، وترك أباهم وأخاه عمهم المذكور جدّهم المذكور عليها إذا لم تقم لهم البينة سوى بمجرد ذلك، لا أنه ثبت لهم مال مشرّوك. إنتهى.

ووجدت عقبه ما نصّه:

وبمثلّه أجاب الفقيه راشد الوليدي، نقل جوابه صاحب المعيار إلى أن قال في المسألة: وكذلك إن ثبتت البينة أنهم شركاء في جميع ما بأيديهم وإن لم تعلم المفاوضة، ومن ادعى منهم أنه قد اختص بما تولاه من الشراء فلا ينفذ له ذلك، لأنه مأذون له، ومن أُذن له في حركة المال فلا يستبد بالربح، ويكون الخيار للورثة بعد الرشد بأن يشاركوه في ذلك أو يضمّنوه حصتهم من الثمن

إن لم يكن لهم في ذلك فضل، وإن كان في ذلك ربح فلهم الدخول في ذلك، والله أعلم، وكتب وليكم في الله، راشد الوليدي. إنتهى من نوازل الزياتي.

قلت: قال التسولي في شرح التحفة: عُلِمَ من كون الشركة تنعقد بما يدل عرفاً أن العم أو الأخ إذا كان كل منهما مع أولاد أخيه أو مع إخوته على مائدة واحدة يخدمون ويأكلون فهم كالمفاوضين، فما اشتراه أحدهم من أصول أو غيرها باسم نفسه يدخل معه غيره، ويشاركه فيه على قدر عمله إن كان المشتري به مالا موروثاً ونحو ذلك، وهذا إذا كانوا كلهم رشاء أو فيهم صغير يميز معنى الشركة، ووقع منه ما يدل على الرضى بها، وأما من لم يميز أصلاً فإنه لا حق له في المشتري، وإنما واجبه من الثمن المشتري به، إلا أن يكون المشتري أدخله معه في شرائه فإنه يُخَيَّرُ بعد رشده في قبول ذلك أو أخذ واجبه من المال، وذلك لأن الشركة عقد لا يصح إلا من أهل التوكيل، والذي لم يميز لم يقع منه عقد ولا ما يدل عليه، قاله سيدي أحمد بن عبد الوهاب حسبما نقله العلمي، ووجهه ظاهر الخ.

وفيه نظر، وليس بظاهر، بل هو غلط، لأن الشركة التي هي عقد ولا تصح إلا من أهل التوكيل والتوكل، هي شركة التَّجَرُّ المِشَارِ إليها بقول المختصر: «الشركة إذن في التصرف لهما مع أنفسهما، وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل» (10) الخ.

ص 338

قال الحطاب في شرحه: إقتصر على شركة التجردون غيرها، لأن شركة التجرد هي المقصودة، وغيرها تَبَعٌ لها، وليس الكلام في هذه، بل في الشركة الحُكْمِيَّة التي تثبت بمجرد الاشتراك في المائدة، وهذه لا يُشْتَرَطُ فيها تمييز كما هو كالمتفق عليه عندهم، فكما تثبت الشركة في التركة بمجرد موت الموروث حتى للحمل فكذا هذه تثبت بمجرد الاشتراك في المائدة (10) وذلك في أول باب الشركة، كما سبقت الإشارة إليه في الهامش رقم 1 من نوازل هذا الباب.

للجميع حتى للصغير الغير المميز، لأنها حكمية، وليست لفظية حتى تفتقر إلى عقدها، بمعنى أن الاشتراك في المائدة يُوجب الحكم بها وإن لم يصرح بعقدها، وتقدّم جواب المحقق السجلماسي فيه، أنظره، ونصّه:

لمن شاء من الورثة الذين هم على حالة واحدة الدخول فيما اشترى أحدهم باسم نفسه إذا لم يعلم له مال يختص به، ولا فرق بين الرشيد وغيره. وقول الأئمة: ( لا تصح الشركة إلا من أهل التوكيل ) مخصوص بالشركة اللفظية دون الحكمية، إلى أن قال عن ابن أبي زيد: الإخوة إذا كانوا صغارا وكان الكبير يتولى أمورهم ويتصرف بالبيع والشراء، فما اشتراه فهو بينهم وإن كتبه لنفسه، ولا يستبد به، لأن الشركة لفظية وحكمية. (هـ). راجعه.

ثم قال التسولي ما نصه: ما تقدّم من أن الشركة تكون فيما نشأ عن أيديهم على قدر أعمالهم هو الصواب، خلافا لمن أطلق في ذلك، إذ ليس القوي كالضعيف، ولا الصانع كغيره، ولا خدمة الذكر كالمرأة، ولا من يرد أوقية كم يرد ثمنها، قاله سيدي المزوار، ونقله شارح العمل الفاسي عند قول ناظمه: وخدمة النساء في البوادي. الخ، قال: وهذا في المال الحاصل بمجرد تكسبهم وعمل أبدانهم، وأما إن كان أصل المال الذي بين أيديهم مملوكا لأحدهم فقط ولاكنه نما بخدمتهم وقيامهم عليه فإن النماء لمالك الأصل، وعليه أجرة المثل لمن عداه. (هـ).

وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي عن بعض فقهاء البادية سافر بعض أولاده لفاس حرسها اله بقصد القراءة، ثم بعث له أبوه دراهم ليشتري بها كتبا كثيرة كما أمره والده، فلما رجع إلى دار والده حمل الكتب إليها، ثم توفي والده عنه وعن ابنٍ آخر أصغر منه، وكانا ينتفعان معا بالكتب المذكورة

مدة طويلة، وكان هذا الولد الصغير فَوْضَ لأخيه الكبير، فكان يباشر الأمور كلها من بيع وشراء وغير ذلك، ثم سافر إلى فاس أيضا واشترى منها كتباً آخر بالمال المشترك بينهما وانتفعا بها مدة أيضا، والآن افترقا وأراد الأخ الكبير أن يمتاز بجميع الكتب المذكورة. فسئل عن مقصوده فقال: لم أعلم الآن ما كانت نيتي عند الشراء، وكان اشترى أيضا أراضي، وذكر في جل رسومها أنه اشترى لنفسه، ولم يذكر أخاه إلا في أقلها، وزعم الآن أنه يستبد بكل ما لم يذكر فيه أخاه، فهل له ذلك أم لا؟، وكيف إن شهدت عليه البينة أنه أقر أن كل ما اشتراه بينه وبين أخيه، فهل يلزمه ذلك في الكتب وغيرها؟، وكان أيضا أخذ أرضاً من رجل ليغرسها بالنصف أيام مفاوضته مع أخيه، فكان يُكرى على غرسها، وزعم أنه يمتاز بها أيضا، فهل له ذلك أم لا؟، وهل عليه يمين أنه إنما اغترسها لنفسه قط؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم فما اشتراه في حياة أبيه وبماله فهو لأبيه موروثٌ على فرائض الله، ومن ادعى الاستبداد فعليه البيان، سيما وأبوه فقيه كانت يده تجول في كتبه إلى أن مات، وما اشتراه بعد وفاة أبيه من المال المشترك من الكتب المقتناة وغيرها من الجنّات والأرضين، فإن ادعاه لنفسه فالقول قوله فيه مع يمينه، وما اشتراه برسم التجارة وآلات الحرث فهو بينهما، وما أشهد فيه على نفسه أنه بينه وبين أخيه فلا إشكال أنه بينهما، وكل ما قدمناه هو إذا لم تقم عليه بينة أنه بينهما، وأما إذا أشهد على نفسه أنه بينهما فلا إشكال أنه شركة بينهما، وما كان القول قوله فيه مع يمينه فلاخيه مطالبته بنصف ثمنه إن كان الشراء من المال المشترك، وما أخذه مغارسة فحكمه حكم ما اشتراه لنفسه، ولا يلزمه لها اليمين، والله أعلم.

وسئل الشيخ التاودي ابن سوادة عن رجل كان مشتركا مع ولد له كبير في مال كان بيد الولد المذكور يتجر فيه، وبقي كذلك إلى أن حضر الوالد الوفاة



فأوصى ولده المذكور على من عداه من ولده، وتركهم إلى نظره، فبقي المال والأولاد إلى نظره ورأيه، ولم يوقع معهم فصلاً في المتروك ولا في الشركة حتى بلغوا لأنفسهم بعد مضي سنين عديدة وتزوجوا وخرجوا، فطلبوا نصيبهم من متروك والدهم وهو معروف بالثروة وكثرة المال، فأظهر لهم رسم الشركة تَضَمَّنَ أن بينه وبين والده ثلاثة آلاف مثقال مناصفة بينهما، وقال لهم: هذه الشركة التي بيني وبين والدكم، فنازعه الأولاد بأن مال والدهم أكثر من ذلك، واحتجوا بشهادة عدلٍ شهد لهم بأنه حضر عقد شركة بينه وبين والده بخمسة آلاف مثقال بعد تاريخ الشركة التي أظهرها بثلاثة آلاف مثقال، فهل سيدي يؤخذ الولد بالشركتين معا أو بإحدهما<sup>(\*)</sup>، وإن كان كذلك فهل بالأولى أو بالثانية؟، وهل على تقدير كون حكم الشركة منسحباً إلى الآن يطالبونه بما ربح في المال في جميع المدة، أو انقطع بموت الوالد فلا يطالبونه من الربح إلا بما قبله؟، وكيف إن رجع الولد المذكور عن ذلك وأظهر إبراء من الشركة الأولى وادعى أن هذه الثانية ناسخة لها، فهل يُقبل منه هذا الإبراء وينفعه مع ما صدر منه أولاً، مما يقتضي بقاء الشركة وعدم انفصالها، أم لا يُقبل منه لتكذيبه شهوده بما صدر منه؟، بينوا لنا ذلك كله مؤيِّداً بنصوصه، موضِّحاً بحججه، ولكم الأجر من الله.

فأجاب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه.

الجواب - والله الموفق سبحانه - : أما اختلاف الوصي مع الأولاد في قدر المال المشترك، وأثبت بشهادة عدلين أن الشركة كانت بكذا، وأقام الآخرون عدلاً أنها كانت بأكثر بعد تاريخ الأولى، فللأولاد أن يحلفوا مع شاهدتهم، وتكون بخمسة آلاف، فإن نكلوا قُضي بالأولى. قال في المدونة في كتاب السلم الثاني: ومن أقام شاهداً بمائة دينار وشاهداً بخمسين، فإن شاء حلف مع شاهد المائة وقضي له بها، وإلا أخذ الخمسين بغير يمين. (ه).

(\*) في نسخة الأصل: بأحدهما، بالتذكير، والمناسب إحداهما بالتانيث، العائد على الشركة، وهي مؤنث اللفظ.

ولا يؤخذ الوصي بالشهادتين ولا يجري الخلاف في مسألة: «وبمائتين ومائة الأكثر، أو الجميع، وثالثها الأكثر إن تقدم» (11)، كما في ابن الحاجب، من أجل أن الشركة من شأنها أن تتعدد عقودها من أجل ما يتجدد وينشأ من الربح، ومن أجل أن الشريكين ليس من شأنهما أن يعقدا شريكتين في مالين، كل على حدته.

وقول السؤال: (وكيف إن رجع الولد الخ) قد علمت أن هذا الفرض هو الذي يُحمّل عليه الأمر، سواء رجع إليه الوصي أولا، فإذا رجع إليه صدق ولا إشكال.

(وأما كون الشركة منسحبة الحكم أولا)، فإن كان الأولاد مع أخيهم الوصي عليهم على عولة واحدة ومائة متحدة وهم يتجرون معه ويعملون على قدر طاقتهم، فالشركة منسحبة، وما حصل من الربح أو تجدد من الأملاك هم فيه سواء، يدخلون معه فيه، إلا ما ثبت أنه اشتراه لنفسه من ماله الخاص به، إذ الفرض أن له مالا. ففي الزرقاني عن ابن وهبان: ومثل المتفاوضين ما يقع من الإخوة يموت أبوهم ويبقى المال بين أيديهم يأكلون منه، وربما تزوج بعضهم منه فيرجع عليه بما تزوج به. (ه).

(11) ومثل هذه العبارة عند المختصر في الباب المتعلق بأحكام الإقرار، والذي بدأه بقوله: «باب، يواخذ المكلّف بلا حَجْر بإقراره لأهل لم يكذبه ولم يُتَّهم». والعبارة كما هي في المتن: «كإشهاد في ذكْر بمائة وفي آخر بمائة ومائة، وبمائة وبمائتين الأكثر، وجُلُّ المائة أو قُربها ونحوه الثلثان فأكثر بالاجتهاد. الخ. والمعنى أن المؤلف شبه في لزوم واحد والحلف حالة إشهاد المقر على نفسه في وثيقة بمائة لزيد، وإشهاد على نفسه في وثيقة أخرى بمائة لزيد أيضا، والمائتان مستويتان صنفا وصفة وسببا فتلزمه واحدة، ويحلف على الأخرى إن ادعاها المقر له، فإن اختلفا نوعا أو صفة أو سببا لزمته معا.

ولو أشهد على نفسه لفلان بمائة في زمن وأشهد له في زمن آخر بمائتين لزمه الأكثر فقط، سواء تقدم أو تأخر. وقال أصبغ: إن تقدم الأكثر لزمه الجميع، وإن تقدم الأقل لزمه الأكثر فقط. ولو قال: له علي جُلُّ المائة أو قُربها أو نحوها لزمه الثلثان منها فأكثر منهما بالاجتهاد من الحاكم...

زاد الجلالى فى أجوبته: فإن مات أحد الإخوة وترك أولادا وبقوا مدة على الحالة ثم أرادوا القسمة مع عمهم، فادعى فى بعض الأملاك أنها له وقد اشتراها باسم نفسه، واستظهر على ذلك برسومه، لم يختص بشيء من ذلك، وهو على الشركة، إلا أن يثبت شراؤه بغير مال الشركة.

قال فى المعيار: ومن كان مع والده أو ولده على عولة واحدة فمجرد اشتراكهم فى المائدة يثبت لهم حكم المفاوضة، فلو ادعى أكبرهم أو حاضنهم أنه اختص بشراء شيء لنفسه دون أبيه أو سائر إخوته أو أولاد أخيه على ما ذكرناه من الحكاية فليس له ذلك، نقله عن أبى الفضل راشد، وقد ذكرناه فى الحاشية، فإن لم تكن شركة بين الأب وابنه ولا كان الأولاد مع موته على حالة ولا على مائدة متحدة، وجعل الكبير منهم مثلا يعطى لكل ما ينوبه ويتجر بالمال لنفسه، فهاهنا يختص بالربح لزمانه ما استولى عليه من المال وتصرفه فيه، وهو عندي محمّل ما فى ابن عرفة:

ونصّه: وفى الطرر لابن عات: إن كان الوصى أخا للأيتام وتجر فى المال وهو مشترك فالربح له، وحسن أن يواسى منه اليتامى. (هـ). ذكره فى باب الوصية.

ونحوه فى نوازل ابن هلال، قال:

سئل ابن زرب عمّن هلك عن بنين وبنات وترك أرضين وقرى وعقارا، فتزوجوا وخرج كل واحد إلى داره، وملك البنون جميع العقار، وكان تحت أيديهم، واكتسبوا أرضا لأنفسهم وعقارا غيرها، وملكوا ذلك عشرين سنة، يعطون البنات أنصباءهن من غلة موارثهن طول هذه المدة، فأرادوا جميعا قسمة ما تخلف عن أبيهم، فقال البنون: بعض هذه الأملاك من كسبنا، وقال البنات: بل جميعها موروث عن أبينا، فقال: إن كان دخول البنين فى القرى بسبب ميراثهم فعليهم إثبات ما يدعون من الاكتساب الزائد على الموروث، فإن عجزوا عن ذلك حلف البنات على إنكار ذلك أو ردوا اليمين على إخوانهن. (هـ). قال: وهذا الذى أراد العبدوسى واللؤلؤى. (هـ).

وهو صريح في أن ما ثبت أن البنين اكتسبوه لا دخل للبنات فيه معهم بحال، إلا أن موضوعه أن كل واحدة خرجت لدار كما ترى، فالاشتراك في المائدة، الموجب للكون على الحالة الواحدة والاستواء في الربح والمائدة مُنتف في مسألة ابن زرب، كما هو منتف أيضا في مسألة ابن عرفة عن الطرر، إلى إن قال بعد نُقول: والحاصل أن الولد المفاوض لأبيه في حياته، الوصي على بقية الإخوة بعد مماته، إذا كان قد ضم إخوته إليه وأجرى النفقة عليهم وعليه فكانوا على عولة واحدة ومائدة متحدة فحكم الشركة بينهم وبينه منسحب على ما يجب، لا يستبد عنهم بشيء مما تملكه من الأملاك وغيرها حتى يفارقهم كما علمته من كلام ابن وهبان وأبي الحسن والكلالي وولي الله السراج وغيرهم، بخلاف ما إذا عزلهم وأجرى النفقة عليهم وحده وانقطع عنهم بالمال ساعيا به لنفسه، له ربحه وعليه خسره، فما تملكه بعد وثبت ذلك له فإنه يستبد به عنهم ويختص به دونهم كما يفيد كلام اللؤلؤي وابن زرب وغيرهما. وما في المدونة وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم من انقطاع الشركة بموت أحد الشريكين لا يخالف شيئا من ذلك ولا يعارضه، لأنه - وإن كان ظاهره العموم - فنصوص الأئمة السابقة خاصة قاضية عليه بأنه في غير الإخوة يموت أبوهم أو أحدهم ويبقى الأمر على ما كان عليه قبل، هذا الذي فهمناه، واقتضاه نصوص من ذكرناه، والعلم كله لله. (ه).

ص342

وسئل العلامة أبو العباس الونشريسي عما إذا كان الرجل ينفق على ولده وولد أخيه أو أجنبي إلى أن يبلغ ويصير يأخذ بيده في أموره كلها، وربما يسافر بمال المنفق ثم يطالب المنفق، ويقول: المال بيننا نصفان، لأنه بسبب قيامنا نما، فهل له شيء أم لا؟، وإذا قلتُم بإعمال قوله، هل للمنفق أن يحاسبه بجميع النفقة، أو لا يحاسبه إلا من يوم بلغ؟، ومن أي وقت تقوم خدمته؟.

فأجاب: إن ما أجراه الرجل على ولده أو ولد أخيه من الإنفاق، وهما بحالة الصغر والإقلال، لا رجوع له به عليهما بعد البلوغ بإطلاق.

قال في كتاب النكاح الثاني من المدونة: من أنفق على صبي صغير لم يرجع عليه بشيء، إلا أن يكون للصبي مال حين أنفق عليه. قال ابن يونس: يريد: والمنفقُ عالمٌ به، فيرجع عليه بما أنفق في ماله، فإن تلف ذلك المال وكبر الصبي فأفاد مالا لم يرجع عليه. وقال في تضمين الصناعات منها: ومن أنفق على ولد رجل غائب، وهُم صغار، بغير أمره، أو أنفقتُ الزوجة على نفسها في غيبته ثم قدم، فلهما الرجوع عليه بما أنفقا إن كان موسرا. (هـ).

فمفهومه أنهم لو كانوا كبارا لم يرجع عليه بنفقتهم، وإنما يرجع بها عليهم، أملياء كانوا أو عُدماء.

ومفهوم قوله في النكاح: (على صبي صغير) أنه لو كان بالغاً برجع عليه بإطلاق، موسرا كان أو معسرا؛ ويؤيد هذا المفهوم قوله قبله: فإن اتفقت عليه - يعني على الزوج - وهو حاضر ملى أو مُعدّم فلها اتّباعه بذلك، إلا أن يرى ذلك بمعنى الصلة، وكذلك من أنفق على أجنبي مدة فله اتّباعه بما أنفق، إلا أن يعرف أنه أراد بذلك وجه الصلة والضيافة فلا شيء عليه، ومن قضى له بذلك لم يأخذ ما أنفق من السرف كالدجاج والخرفان ونحو ذلك، ولاكن بنفقة ليس بسرف (\*). (هـ).

وإنما أوجبوا الرجوع بالإنفاق على البالغ إن لم يظهر معنى الصلة باتفاق وإن كان من أهل الفقر والإملاق، لوجود الذمة له، ولأنه مكلف بنفقة نفسه بالبلوغ، لأنها من باب خطاب التكليف، فمن أنفق عليه فقد أوصل له نفعا مما لا بد له منه ولو بالتكليف والسؤال، لأن المنفق قد أدى عنه ما وجب عليه، فله

(\*) كذا في الأصل هذه العبارة، وهي غير تامة الوضوح. والمراد منها كما يفهم مما قبلها: ولاكن يأخذ نفقة ما ليس بسرف، أو يرجع بنفقة ما ليس بسرف، فزيادة كلمة ما في الجملة تكون العبارة سليمة واضحة، فليأمل وليصحح.

اتباعه، وهي كلية معروفة في المذهب، وهو نص الحماله والمديان والصناع واللقطة والرهون والوديعة والجهاد والنكاح الثاني من المدونة وغير ما موضع منها، ولا كذلك الصغير الفقير، لانتفاء شروط الرجوع في حقه، ولأنه لا تعمر ذمته بالسلف، إذ لا ذمة له ولا تكليف عليه، فاتضح الفرق بينهما واستهان، والله المستعان. 343

فإذا تقرر حكم الرجوع بما أنفق على البالغ من ولد أو أجنبي مطلقاً بما تقدم من النص والمفهوم فلكل منهما الرجوع على المنفق أيضاً بقيمة منافعهما في الخدمة، فتجب المحاسبة، ومن له فضل ودرك رجع به عليه. (هـ). وانظر ما قاله في هذا الجواب فإنه غير جيد.

ولذا سئل القاضي أبو سالم الجلابي عن رجل أقام مع والده بعد بلوغه سنين عديدة إلى أن زوجه، وقد كان في تلك المدة كلها يتولى الحرث والحصاد وخدمة الأملاك كلها بنفسه، وربما أعانه أبوه على ذلك في بعض الأحيان، والآن افترق مع أبيه وطالبه في مقاسمة الغل كلها أصولاً وغيرها وسائر ما ترايد عندهم من بهائم ودواب في المدة كلها، فهل سيدي له ذلك أم لا؟.

فأجاب: وأما الولد الكائن مع أبيه على الصفة المذكورة فليس له شيء مما نتج بسبب خدمته مع أبيه، إلا إذا وقع الاتفاق بينهما على ذلك، أو جرى العرف بالبلد حتى يصير كالمدخل عليه، فله حينئذ ما ناب خدمته مما نتج بسببها، بهذا وقعت الفتوى من المتأخرين، وعند صاحب المعيار ما يخالف هذا، ولاكن الفتوى بما تقدم. (هـ).

وأما الكلية التي أشار إليها في جوابه فذكرها ابن حارث في أصول الفتيا في باب الضمان، ونصه: كل من وصل إليه من غيره نفع من مال أو عمل بأمره أو بغير أمره فعليه رد مثل ذلك المال وأجرة مثل العمل إن كان من الأعمال التي لا بد من الاستئجار عليها، أو من المال الذي لا بد من إنفاذه، وإن كان

ذلك من الأعمال التي كان يليها بيده أو عبّيده، أو من المال الذي بسقط مثله فلا شيء عليه حينئذ من جميع ذلك. (ه).

وقد ذكرها ابن شاس في الإجارة في فصل الضمان، وكذلك مَنْ بعده كابن الحاجب، ونصُّ ابن الحاجب آخر باب الإجارة: وكلُّ من أوصل نفعا من عمل أو مال بأمر المنتفع أو بغير أمره مما لا بد منه بغرم فعليه أجره العمل ومثل المال، بخلاف عمل يليه بنفسه أو بعبده أو مال يسقط مثله عنه. (ه).

قال في التوضيح: قوله: (أو وصل) يريد ولو بغير قصد، كما قالوا فيمن حرث أرض غيره ظانا أنها أرضه. وقوله (من عمل أو مال) تبينٌ للنفع، مثال العمل: لو حضر لرجل كرمه أو سقى حرثه أو أرضه أو حصّد زرعته أو قطع ثوبه وخاطه أو طحن قمحه بغير أمره. ومثال المال: لو أنفق على زوجته أو ولده أو عبده، وسواء كان بأمر المنتفع أو بغير أمره، بشرط أن يكون ذلك الواصل مما لا بد، أي للمنتفع منه.

وقوله (بغرم) شرط فيما يرجع به، واحترز به من أن يعمل له عملا يحتاج إليه أو يتولاه صاحبه بنفسه فلا غرم، أو ينفق على ما لا يلزمه الإنفاق عليه، أو ينفق أكثر من القدر الذي يحتاج إليه. المازري: ولا خلاف فيه إذا كان ممن يتولاه بنفسه، وإلّا فقد ذكروا خلافا فيمن خاط مثلا ثوب غيره من غير إذنه، فقال سحنون: يأخذه ربه ولا شيء عليه لخياطة هذا الفضولي، وقيل: لا يأخذه حتى يغرم له الأقل من قيمة خياطته أو ما يخيطه به. (ه). وقوله (فعليه أجره العمل) أي قيمة المنفعة، ومثل المال هو ظاهر إن كان من ذوات الأمثال. ابن عبد السلام: وإن كان من ذوات القيم فيحتمل أن يقال: عليه القيمة.

وقوله: (بخلاف عمل يليه بنفسه أو بعبده) راجع إلى قوله بغرم، أي بخلاف ما إذا كان المنتفع لا يغرم عليه شيئا بل يليه بنفسه أو بعبده فإنه

لا يغرم على ذلك شيئا، استُطردنا ذكر هذه الكلية هنا بسبب إشارة الشيخ إليها في جوابه، وتكميلا للفائدة فإنها عجيبة.

ومن نوازل العلامة اليازغي ما نصه:

وإذا ثبتت الشركة بين الإخوة مثلا فذلك قاض بأن ما اشتراه أحدهم لا يختص به وحده، بل يدخل معه أشراكه كما هو منصوص عليه في المعيار في غير موضع منه، ونقله سيدي ابراهيم الجلالي، ولم يخالف في ذلك إلا الإمام التازغدري. (ه).

قال الشيخ التاودي وبناني: المسطر أعلاه صحيح، والنقل فيه صواب.

ونقل في المعيار عن التازغدري في إخوة اشترى أحدهم ملكا باسم نفسه ثم نازعه إخوته أو ورثتهم: إن القول قوله في اشتراء الأملاك لنفسه بماله الخاص به، غير أنه يحلف أنه لم يدفع من المال المشترك شيئا. قال: وهكذا رأيت جواب القاضي أبي عبد الله المقري. قال الشيخ التاودي: قال بعض شيوخنا: الظاهر أنها مفاوضة حقيقة في الأصول والعقار المقصود فيهما القنية، وأن بيع أحدهم فيها لا يمضي على الآخر، وله أن يشفع، ونسبه للزياتي في نوازل، فتأمل.

ثم نقض ذلك بعض شيوخنا أيضا وقال: إن بيع أحدهما ماض على الآخر، ولا شفعة له فيه، فالله أعلم. (ه).

قال اليازغي المذكور: والظاهر أن البيع لا يمضي، وله الشفعة. (ه).

قلت: ما قاله اليازغي تبعا لمن ذكر غير صواب، بل ما باعه أحد المتفاوضين لازم للآخر، ولا شفعة له فيه، لأن كل واحد منهما وكيل عن الآخر، وكيف تصح الشفعة فيما باعه الوكيل عن نفسه وعن موكله مع أن الجزء الذي يشفع به الموكل هو من جملة البيع؟!، هذا مما لا معنى له، ولا



يكتب إلا غلطا، ويأتي في نوازل الشفعة أن ما باعه أحد المتفاوضين لا شفعة فيه لشريكه، ووجهه ما ذكرنا، والله أعلم.

ثم قال اليازغي: الحمد لله؛

مسألة: الذي جرى به العمل وأفتى به الشيوخ الأكابر أن الأخ إذا كان مع أخيه على حالة واحدة، لا يستبد بشيء مما اشتراه باسم نفسه، وحكمهما حكم الشريكين المتفاوضين.

ففي المعيار من جواب الشيخ راشد الوليدي ما نصه: والإخوة شركاء في جميع ما بأيديهم وإن لم تعلم المفاوضة، ومن ادعى منهما أنه اختص بما تولاه من الشراء فلا ينفذ له ذلك، لأنه مأذون له. (هـ).

وللشيخ السراج ما نصه:

والإخوة شركاء في جميع ما بأيديهم، وما اشتراه أحدهم يدخل فيه أشراكه. (هـ).

ومثله في جواب الشيخ سيدي محمد بن أحمد القسطيني، ونصه: المنصوص لأئمتنا أن الإخوة إذا تركوا مالهم من غير قسمة فسبيلهم سبيل شركاء المفاوضة. هـ كلام اليازغي.

الحمد لله؛ سيدي رضي الله عنكم؛ جوابكم عن أناس شركاء في دار سلكوا فيما بينهم سبيل اللجاج والاختلاف، وركبوا متن التعاكس والاعتساف، وامتنعوا من قسمة الاستغلال ومن المقاواة بينهم والمزايدة، فهل تكري عليهم الدار جبرا ويفض الكراء على جميعهم، أو يلجؤون إلى المقاواة بينهم؟، وإن قلتم بالأول فهل يفصل في ذلك بين أن يختلفوا فيريد أحدهم الكراء ويريد الآخر السكنى، فحينئذ يكون مريد السكنى أحق بما أعطاه الأجنبي من الكراء، أو يتشاحوا فيريد الجميع السكنى، وحينئذ يجبر

الجميع على الزيادة في الكراء، وكيف إن كان نصيب أحدهم لا يكفيه للسكنى؟.

الحمد لله وحده ؛ الجواب بإعانة الله تعالى أن قَسَمَ المنافع لا يكون جبرا وإنما يكون بالمرأضة كما هو النص في ذلك ، وعليه فلا سبيل لسكنى الأشارك مشروكا إلا بالتراضي، كما أن المقاواة لا تكون جبرية أيضا كما هو معلوم، وهؤلاء الشركاء لم يرد أحدهم البيع حتى يُجبر عليه الآبي بموجبه، وإلا باع نصيبه، والدار لم تقبل القسم بشرطه كما هو في غير ديوان حتى تقسم بينهم، فلم يبقَ وجهٌ يُحَسَمُ به مادة ما ركب هؤلاء الشركاء من اللجاج وما يشين، مما يجب على الحكام حسمه، إلا إخلاء الدار وغلَقُها أو كراؤها عليهم، والكراء أولى من الغلق، لما فيه من فساد الدار وتعطيل منفعتها مع إمكان الكراء، ولا سيما إن دعا إليه أحدهم فيجبر الآبي على ذلك، لأن بيع المنافع نوع من البيع العام، فكما يجبر على الرقبة إن دعا إليه أحدهم فكذلك يُجبر على بيع المنافع، بجامع أن الجميع بيعٌ، بل قد وقع الجبر على الكراء زمن التسويق عند إرادة البيع الذي أشار إليه الزقاق بقوله: وتخلّى لتسويق ديار. الخ الأبيات الثلاثة، وما ذكر من الإخلاء، الغرض الذي كان من أجله ذلك لا يتصورُ هنا. قال ابن القطان لما تكلم على مسألة التسويق هذه ما نصه: بقاء الدار بلا كراء ضررٌ، ثم قال: وإذا وقفت على ثمن فلمن أراد سكنها منهم أخذها بذلك، إلا أن يزيد عليه بعض من شاركه. (ه).

ص 346

فقوله (لمن أراد الخ) عامٌ في الذي دعا للكراء وغيره، كما أن الذي وقع به القضاء إذا وقف المبيع في صورة البيع على آخر ثمن فلمن أراد أخذه أن يأخذه من طالب البيع وغيره، إلا أن يزيد عليه غيره كما في نقل التتائي. وقال عياض ما حاصله: من قصد بدعواه البيع إخراج شريكه والانفراد بالمبيع عنه فليس له أخذه بما وقف عليه من الثمن، قاله ابن القاسم، وبه أفتى الشيوخ وعَمِلَ القضاة.

وحاصله: الأشارك حيث ارتكبوا متن اللجاج أُلجئُوا بكراء الدار عليهم لوجه المفاصلة وقطع الخصام، فإن أراد أحدهم أن يكرئها صفقة للغير فله ذلك إن توفرت الشروط المذكورة في بيع الصفقة لأن بيع الصفقة، كما يجري في بيع الرقاب يجري في بيع المنافع.

ففيما جمعه الشيخ ميارة على بيع الصفقة ما نصه:

وكما لا يختص ببيع الأصول لا يختص ببيع الرقاب، بل هو هو جارٍ في بيع المنافع أيضا. وقد نقل على ذلك جوابا لسيدي علي بن هارون، فليقف عليه من أراده، والله أعلم. وكتب عبد ربه تعالى أويس وفقه الله: الحمد لله؛ ما سَطَّرُ أعلاه - (من أن الشركاء المذكورين تكري عليهم الدار المذكورة، ويُفَضُّ كراؤها عليهم حيث دعا أحدهم إلى الكراء، ولمن أباه أخذها بما أعطي في كرائها، فإن تشاحوا وأراد كل واحد الأخذ فإنهم يتزايدون حتى يسلمها أحدهم لصاحبه بالزيادة على ما هو المقرر في المتيطية وغيرها في قسمة الرقاب، فإن امتنعوا من الزيادة بعد التشاح في الأخذ أكرت عليهم جبرا وفُضُّ كراؤها عليهم) - صحيح، وبه تنحسم مادة ما ركب هؤلاء من الاختلاف، والله أعلم. وكتب العبد الفقير إلى الله عمر بن عبد الله الفاسي لطف الله به.

الحمد لله، حيث تشاح الشركاء وكلهم ساكنون وقد أضر بعضهم بعضا، فإذا أبقوا لم تنقطع الشحناء فيفضي بهم ذلك إلى ما هو أضر، فالواجب ما ذكر من الأجوبة أعلاه من إخراجهم وإكرائها عليهم، ويفض الكراء، إذ لا ينقطع الضرر إلا بذلك، وعليه فما أجيب به وصحح صحيح، والله أعلم.

وكتب عبید ربه محمد الزيزي:

الحمد لله؛ المسَطَّرُ أعلاه جوابا وتصحيحا صحيح، والدار إن كانت غير قابلة للقسمة فلا كلام، وإن كانت قابلة له ودعا أحد الشركاء إلى قسمة

منافعها فإن من أبى القسمة منهم لا يلزم بها ولا يُجبر عليها، لأن قسمة المنافع إنما تكون بالتراضي كما قاله الباجي، وابن رشد في المقدمات، ومثله في مُعين الحكام. وذكر ذلك غير واحد من شروح المختصر كالمواق والبساطي والخرشي في كبيره والسنهوري وغيرهم، ولأينا في ذلك ما ذكره اللخمي في باب كراء الدور من تبصرته، ونقله عنه الخطاب في باب الإجارة، لأن مسألة اللخمي في الدار المملوكة لشخص فأكرى نصفها، أو شخصين فأكرى أحدهما حصته ورضي الشريك بالشركة، لانه أي الشريك أراد القسمة مع المكتري، أو رب الدار أراد القسمة مع مكتري نصفها منه قسمة منافع، وهي غير النازلة، وقياسُ النازلة مع وجود النص لا عبرة به، ولعل ما ذكره اللخمي في مسأله المذكورة تقييد لما أطلقه غيره من عدم الجبر على قسمة المنافع مطلقا.

وبالجملة فلا يجبر على القسّم من أباه في النازلة كما أنه لا يجبر على المقاواة من أباه أيضا. قال الشيخ أبو الحسن: معنى تقاوياته تزايداً فيه، يريد برضاها.

وقال الخطاب في باب الشفعة ما نصّه: وهل لأحد الشريكين أن يلزم صاحبه أن يقاويه؟، سيأتي عن النوادر أنه ليس له ذلك في البيع، والكراء مثله، وانظر في الإجارة الكلام على أنهما يؤجران أو يسكن أحدهما بما يقف عليه الكراء. (ه).

وإذا لم يتفق الشركاء على القسّم حيث كانت الدار قابلة له، ولا على المقاواة مطلقا فالواجب إخلاؤها وإكراؤها للغير، فمن أراد سكنها منهم أخذها بما تقف به على الغير، إلا أن يزيد عليه صاحبه فتكون لمن وقفت عليه بأكثر، وقد قال اللخمي في مسأله السابقة: إن كانت الدار مما تنقسم قُسمت منافعها، ويسكن المكتري فيما يصير إليه أو أكرأه، وإن كانت لا

تنقسم أكريت واقتسما كراءها إلا أن يُحبُّ أحدهما أن يأخذها بما يقف عليه كراءها .

وفي جواب لشيخ مشائخنا الإمام المحقق سيدي العربي بردلة رحمه الله عن شريكين تنازعا في مثل النازلة ما نصه :

إنهما إذا لم يتفقا وتنازعا في السكنى فيلزمهما إخلاؤها وتُكرى للغير، والذي تقف به على الغير، إن أراد أحدهما أن يأخذها كلها به فذلك له إن سلّم له صاحبه فيها، وإن لم يسلم له فلا يأخذها إلا بالزيادة، فإن زاد فلآخر أن يزيد عليه، فإن تزايد فيها كانت للذي أعطى أكثر بأن ترك صاحبه الزيادة عليه، فإن إنقادا بأن تزايد فيها من أول الأمر فلا إشكال . (هـ) ومثله في جواب لخنا وشيخنا العلامة المحقق أبي عبد الله سيدي محمد بن حمدون بناني عن مثل النازلة، وفيما ذكر كفاية، والله أعلم . وكتب عبد الله تعالى حمدون بن محمد بناني كان الله له .

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، فإن الشركاء حيث حادوا عن طريق الانتصاف وأبوا إلا التعاكس والاختلاف يتعين في رفع ضررهم وقمع شرهم أن يُحمّلوا على أحد الأمرين ؛ التقاوي أو الإخلاء للكراء من الغير، كما أفتى به أبو عمر بن القطان في الدار يطلبُ بعض الشركاء إخلاءها للتسويق، والبعض سكنها مع تسويقها، وليس ثمنها مع الإخلاء أو فرولا في سكنى الساكن مع ذلك ضرر، قال ابن القطان : يقال لهم : تقاؤوها ليسكنها بعضكم، فإن أبيتم أُخليت وأُشهرت للكراء بشرط التسويق، وإذا وقفت على ثمن فلمن أراد سكنها منهم أخذها بذلك، إلا أن يزيد عليه بعض من شاركه . (هـ) . نقله ابن غازي واحلولو وغيرهما .

وفي المعيار: سئل الإمام العبدوسي رحمه الله تعالى عن أكرى حظا من حانوت وكان الشريك الشفيع لا يشفع .

فأجاب بأنه مجبر على كرائها بالقيمة، وبه جرى العمل .

وكان ابن علال والتازغردي وغيرهما يجعلونه كالشريك بالأصل،  
إما أن يتقاوياها أو تُخلى للاكتراء. (هـ). فقف على قوله (يجعلونه  
كالشريك بالأصل.. الخ)، فإنه يفيد أن الحكم في الشريك بالأصل مسلّم،  
وأنه إما التقاوي أو الإخلاء للاكتراء، وأن ذلك لا يختص بمسألة الإخلاء  
للتسويق، والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى، محمد التاودي بن الطالب بن  
سودة تغمده الله برحمته.

الحمد لله، مما يتأيد به حكم السؤال ما لابن هارون في اختصار  
المتيطية، ونصّه: فإن احتمل القسّم قُسم بينهما وإلا تكاريها، وإلا أكرى  
عليهما. (هـ)، والله أعلم. وكتب أبو القاسم العميري كان الله له.

الحمد لله؛ الذي تحصل لنا في النازلة وأضرابها أن الأشراك إذا تراضوا  
على قسمة المنافع أو المزايدة أوّلا فيما بينهم فالأمر واضح، ولا يُجبر من أبي  
ذلك لمن طلبه، وإلا فلا بد لهم من إخلائها للكراء، ويقسم الخرج على نسبة  
حصصهم، فإن وقفت على أجنبي وأراد أحد الأشراك الأخذ بزيادة وسلّم له  
من عداه فلا إشكال، وإلا تقاووها ثانيا، وهذا ما عندنا بعد مطالعة ما  
بأيدينا: الخطاب في الشركة والشفعة والإجارة وغيره، والفتاوي من أهل  
الأندلس في الإخلاء للتسويق في كبير بهرام وابن غازي والخطاب المشار إليها  
في متن اللامية وإن كان موضوعها في التسويق للبيع، وعليه فما سطر أعلاه  
جوابا وتصحيحا صحيح، قاله وكتبه عبد القادر بوخريص خار الله،  
أمين. (هـ).

قلت: ظاهر هذه الأجوبة أنه لا فرق بين من يملك جزءا كبيرا من  
الشركاء بحيث يسعهُ للسكنى فيه وبين من له جزء تافه لا يكفيه للسكنى،  
الحكم واحد، إذ لم يُفصلوا في أجوبتهم مع التنصيص على سؤالهم عن ذلك، قاله  
المؤلف حفظه الله.

## نوازل المزارعة<sup>(1)</sup>

سئل الشيخ التاودي ابن سودة رحمه الله عمَّن دفع لآخر دراهم يشتري بها زرعاً ويزرعه على أن ما يطلع منه ويحصل يكون بينهما، هل يجوز ذلك ويلزم أو لا؟.

فأجاب بأن في جوازها قولين، وعلى الفساد تُفسخ العقدة، فإن لم يعثر عليها إلا بعد الفوات فقولان: أحدهما أن الزرع كله للزارع، وعليه للآخر كراء أرضه وعمّله، وهو قول سحنون، وعليه اقتصر صاحب المفيد.

والثاني أن الزرع كله للعامل، وعليه للآخر مثل زرعه، وهو قول ابن القاسم. والظاهر عندي أن الزرع بينهما على ما دخلا عليه ولا تراجع، أخذاً بالقولين، ومراعاة للقول بصحة العقدة، وهو أعدل، والله أعلم. (ه).

وسئل أيضاً عن من اتفق مع آخر على أن يدفع له دراهم يشتري زرعاً ويزرعه على بقره، ويكونان شريكين فيما أفاء الله عليهما من ذلك، فهل الشركة لازمة لهما أم لا؟.

(1) عقد لها الشيخ خليل رحمه الله تعالى فصلاً خاصاً من باب الشركة، بدأه بقوله: فصل، لكل فسخ المزارعة إن لم يُبذر، وصحت إن سلما من كراء الأرض بممنوع، وقابلها مساو وتساوياً، إلا لتبرع بعد العقد. الخ.

والمعنى: لكل من الشريكين في الزرع فسخ عقد المزارعة إن لم يُجعل البذر في الأرض، فإن بُذر لزم. وصحت المزارعة إن سلم عقد المتزارعين الشركة في الزرع من كراء الأرض بشيء ممنوع كراؤها به وهو الطعام ولو لم تنبته الأرض كالسمن وعسل النحل، وما تنبته ولا تطول إقامته بها ولو غير طعام كقطن وكتان، وإن قابل الأرض شيء مساو لكرائتها من عمل يد أو بقر عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وأصحابه. فالمساواة شرط، وعدمها مانع، وكثيراً ما يطلق الفقهاء الشرط على عدم المانع.

ومفهوم قوله مساو، فيه تفصيل، فإن قابلها أكثر من كرائها بكثير فسدت، وببسيار اغتفر. وإن تساوى الشريكان فيما يخرجانه، والأرض مشتركة بينهما أو مباحة لعنوم الناس أو لأحدهما، وكراؤها يسير لا حُطْب، إلا أن يكون عدم التساوي لتبرع من أحد شريكي المزارعة بزيادة عمل أو قدر مما يخرج للآخر بعد العقد فلا تفسد عند ابن القاسم، وإن كانت عنده لا تلزم إلا بالبذر، مراعاة للقول بلزومها بالعقد، قاله ابن رشد.

فأجاب: إنها فاسدة، ثم قال: فإن كان دفع لآخر دراهم على أن يشتري الزرع ويحرثه على الوجه الذي تعاقدا عليه وقلنا بفساده، فإن عُثر على ذلك قبل شراء الزرع فُسخت وأخذ دراهمه، وإن كان بعد شرائه وقبل بذره فانظر هل يكون الزرع بينهما لأن المشتري إنما اشتراء للشركة وعليه نصف الثمن، أو الزرع كله لصاحب الدراهم لأن المشتري إنما ناب عنه في شرائه له فيأخذه إن كان قائما ومثله إن فات ولو ببذره، وهذا الوجه هو الظاهر، سيما حيث يقول: إشتري زرعاً واحرثه بيني وبينك، لاكن فيه صعوبة لأن الزرع في زمن الحرث أكثر قيمة منه في زمن الصيف الذي يقع النزاع فيه غالباً بكثير، فلو أُعطي دافع الدراهم مثل مكيلة الزرع الذي اشترى بدراهمه لكان عليه غاية الغبن، مع أن قول سحنون - والذي اقتصر عليه صاحبُ المفيد غير معزو كأنه المذهب - هو أن الزرع كله لصاحب الزرع، وعليه للآخر كراء أرضه وعمله، عكس قول ابن القاسم، فإذا جعلنا الزرع بينهما أخذاً بالقولين ومراعاةً للقول بصحة العقدة كان عدلٌ إن شاء الله، والله الموفق. (هـ). تأمله.

وسئل الإمام القوري عن زرع عن شريكه لغيبته، - أو كان حاضراً - على وجه السلف بإذنه، فطلبه في القضاء فألذَّ وصار يواعده إلى الصيف، وكل واحد منهما بثوره، وربما زرع المتسلف المذكور بعض الزريعة واستسلف البعض، لمن الصابة؟

وعمن شارك رجلاً فأعطاه الزريعة خاصة، والآلة والبقر من عند الآخر، وجميع العمل عليه، والأرض ليست لواحد منهما كأرض وقتنا هذا بالبادية.

وعمن شارك رجلاً في حرثه، وكسبه حرام، فبعد الفراغ من الحرث وقع منه الندم، أو كان جاهلاً بما يجب من اجتنابه، فما كيفية الخلاص منه؟



وعن الحديث الوارد على أصحاب الماشية حفظها بالليل، وأنه على أهل  
الزرع الحفظ بالنهار، هل يعم الجميع حتى الدواوير لإحاطة الزرع بها، أو هو  
خاص بالمدائن والقرى؟.

فأجاب: والصابية في الشركة المذكورة لهما على حسب شركتهما،  
وكذلك حكم السلف، ومشاركة مستغرق الذمة لا تنبغي، فإذا وقع  
وأخذ قدر ما ينويه فقط جاز له ذلك، وحديث الماشية قيده بعضهم  
بحيث لا يكون الموضع كله مزارع، وإلا ضمن ليلا ونهارا. (هـ).

وسئل أيضا عن قاطع في زرع فخدم بعضه ثم أجيح الزرع كله،  
ثم طلب المقاطع ما قاطع به، فقال له رب الزرع: لا شيء لك ولم يبق من  
الزرع ما أوفيك منه، ما الحكم فيه؟

فأجاب: هلاك الزرع إن كان قبل أن يخدم فيه المقاطع فلا إشكال أنه  
لا شيء له، وإن حصد جميعه ولم ينقله أو نقله ولم يدرسه كان له بحساب  
ما عمل إن بقي شيء من ذلك الزرع، وإن هلك جميعه فلا شيء له. (هـ).

مسألة في قوم زرعو زراعا في مفازة من الأرض لا عمارة فيها سواهم،  
ثم أجلتْهم عنه الفتن قبل طيبه، وفروا عنه فرارا لا يمكنهم معه القيام بأمره  
لبعد المسافة نحو مسيرة ثمانية أيام أو ما يقرب منها، وبقي ذلك الزرع بعد  
طيبه بمضيعة، معرضا للنار وللوحش، فما الحكم فيه، هل يجوز ضمه لغير  
أربابه وملكتْهم إياه أو لا يجوز؟.

فالجواب، والله الموفق للصواب، أنه مباح حلال لمن أراد الانتفاع به من  
غير أربابه. قال ابن الحاجب في كتاب اللقطة: وأما ما يفسد كالطعام، فإن كان  
في قرية أو رفقة له فيها قيمة فثالثها يضمن إن أكله ولا يضمن إن تصدق  
به، وإلا أكله بغير شيء. (هـ). فانظر قوله (وإلا أكله بغير شيء)، يعني إن لم  
يكن في قرية ولا رفقة فيأكله بغير شيء قولاً واحداً،

ولا يلتفت إلى ما يقوله بعض الأغبياء من لا خبرة له بمواقع الكلام ولا هداية بمصارف الألفاظ، إذ يقول: المراد بالطعام هاهنا القليل دون الكثير، فسبحان الله، ومن أَلْجَأَهُ إلى هذا التخصيص بالقلة ولا قائل به، مع أن الأصل عدم التخصيص، ولم ينظر إلى قوله ما يفسد كالطعام، وأن ما من ألفاظ العموم، والطعام اسمٌ محلّي بآل، كذلك لا يُفَرِّقُ بين القليل والكثير ولا بين طعام من غيره، وبعض هذا قاله في الزكاة أيضا حيث قال فيما لفظه البحر: (وإن كان مملوكا فقولان)، وكذلك ما ترك بمضيعة عجزا، يعني فيه قولان.

قال القاضي أبو بكر: إذا ترك حيوانا أهله بمضيعة فقام عليه إنسان فأحياه، فيه روايتان: أحدهما أنه له وهو الصحيح الخ. فانظر قول القاضي أبي بكر: وهو الصحيح، يعني في كل ما ترك بمضيعة عجزا في البر أو البحر، طعاما كان أو غيره، وهذا القدر كاف لمن فتح بصيرته، وهو سؤال من عند عبد الله سعيد بن محمد بن الحسن الماجري رحمه الله. (ه).

وسئل الإمام العبدوسي عن رجلين اشتركا في الحرث، فجعل هذا ثوره وهذا ثوره وقلبا جميعا الأرض، فلما كان وقت الزراعة أراد أحدهما قسمة القلب وأبى الآخر، ما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: ذلك جائز، ومن أراد ذلك فهو له.

ومن أحكام ابن أبي زمنين: إذا اشتركا في العمل ودُعِيَ أحدهما إلى القسمة، فإن كان قد بذرا لزمهما التمام على ما أحبَّ أو كرها. (ه).

وسئل أيضا عن أعطى ثورا لمن يحرث عليه بجزء مسمى مما يخرج من الصابة؛ رُبعا أو خُمسا الخ، وحمله لبيته فأصبح ميتا، هل يضمه الشريك أم لا؟، وهل تصح هذه الشركة أم لا؟.

فأجاب: الكراء فاسد للجهل بما يحصل، والكراء كالبيع فيما يحل ويحرم، والجهل بالثمن أو بالثمنون مبطل. (ه).

وسئل بعضهم عما يلزم الخماس من العمل إن غاب عن شريكه ولم يخدم معه، هل على قدر نصيبه من الزرع يوم في أربعة أيام، أو نصف العمل يوم بيوم.

فأجاب: الخماس يلزمه من العمل بقدر نصيبه على ما جرت به العادة، لأن العادة حكم من أحكام الشريعة ما لم تخالف السنة. (هـ).

وسئل الإمام القوري عن حرث مع رجل، فبعد الحراثة غاب أحد الشريكين فقام الحاضر بخدمة الزرع وحده، فلما أتى شريكه وطلب نصيبه من الزرع امتنع الذي خدمه من ذلك حتى يدفع إليه أجرته، فقال له الغائب: إنك لم تأخذ عليّ أجيراً يخدم في مكاني، هل يُحكم على الغائب بالأجرة أم لا؟ وربما كان الحاضر يأكل من الزرع ويخدم يوماً ويجلس يوماً، وربما يخدم بعض النهار ويجلس باقيه.

فأجاب: غيبة أحد الشريكين حتى خدّم شريكه الزرع المشترك بينهما توجب لمن خدم أجره المثل في نصيب الغائب المذكور، سواء تولى خدمة ذلك بنفسه أو استأجر من يخدم معه، اتصلت الخدمة أو لم تتصل، وإن ثبت أنه أكل شيئاً من الزرع طولب به. (هـ).

وسئل العلامة سيدي العربي بردلة عن شريكين اشتركا في الحراثة على أن يكون جميع ما يحتاج إليه من العمل والبذر وغيرهما من المؤن بينهما، ثم بعد، تبين أن أحدهما أعطى من البذر نصف ما أخرجه الآخر، فهل تصح الشركة بينهما أم لا، والأمر بينهما منذ سنين؟.

فأجاب بأن الشركة ماضية بينهما على ما تعاقدوا عليه، ومن زاد على صاحبه في صائر أو عمل رجع عليه. فالذي صائره أكثر يحاسب صاحبه بالزائد، والذي عمّله وقيامه على أمر الشركة أكثر يحاسب الآخر بعمله ويتقاصان في ذلك، والله أعلم. (هـ).

وسئل العلامة المجاصي عن أرض شريكين اقتسماها فحرث أحدهما حظه  
منها، ثم اختلفا في القسمة واقتسماها ثانيا، فصار الآن بيد كل واحد منهما  
غيرُ الحظ الذي كان بيده، فحرث أيضا نصيبه منها وهو الحظ الذي لم يُحرث  
أولاً، فصار هذا الشريك قد حرث الأرض جميعاً، فقال له شريكه: خذ كراء  
أرضك ومكيلةً بذرك، فقال له: بل أنت تأخذ كراء أرضك، بين لنا.

فأجاب: اختلفاهما في الموضع المعين لكل واحد منهما في القسمة شبهة  
توجب كراء المثل على الحارث، وسواءً كان ذلك في إبان الحراثة أو بعده، وليس  
كالمتعدي ولا كالغاصب ولا كمدعي الخطأ حيث لا يعذر به، والزرع كله  
لزارعه، ولا شيء فيه لشريكه بوجه ولا حال، وبالله سبحانه التوفيق. (هـ).  
وأجاب سيدي موسى السلماني عما يفهم من جوابه، ونصّه:  
الحمد لله، مصليا ومسلما على رسول الله.

أخانا في الله، سيدي الحسن بن عرضون، سلام عليكم ورحمة الله،  
وبعد، وصلنا كتابكم في شأن كراء الأرض بما تنبت، وتفريقكم بين إعطائها  
بالجزء وأخذ الزريعة ليزرعها فيها بالجزء مما يخرج منها، فاعلم - وفقك الله -  
أنه لا فرق عندنا بين أن يكري الرجل أرضه بجزء مما يخرج منها أو يأخذ  
الزريعة يزرعها فيها بالجزء من ذلك على وجه الشركة على مذهب الليث بن  
سعيد، الذي أخذ به علماء الأندلس، لأن ذلك كله عندنا كراء الأرض بما  
يخرج منها، لأن الذي أعطى أرضه لمن يحرثها بالجزء مما يخرج منها - والزرع  
من عند العامل - هو كراء الأرض بما يخرج منها، والذي أخذ الزريعة فزرعها  
في أرضها على الجزء مما يخرج منها هو أيضا كراء الأرض بما تنبته، لأنه إنما  
كفى لرب الأرض مؤنة العمل، فلا فرق بين إعطائها بالجزء وبين أخذ الزريعة  
يزرعها فيها بالجزء، إذ هذا الذي منعه مالك رحمه الله وأصحابه. فمهما  
كانت الأرض من جهة فذلك ممنوع عنده.

ومصدوق ما قلناه هو - والله الموفق - ما نقله أبو الفضل عياص ني  
كتاب الشركة من تنبيهاته، ونصه:

ومسألة المزارعة ووجوهها ثلاثة: وجه لا خلاف عندنا في الجواز، وهو  
اشتراكهم في الأرض والآلة والعمل والزريعة، ووجه لا يختلف عندنا في  
فساده، وهو اختصاص أحدهم بالبذر يكون من عنده دون الآخر، ومن عند  
353  
الآخر الأرض التي لها قيمة، اشتركوا في غير ذلك أم لا، اختلفوا فيما سواه  
أو تساوا، لأنه كراء الأرض بما يخرج منها، إلا ما ذهب إليه الداودي في  
كراء الأرض بما يخرج منها، والأصيلي ويحيى في جواز كرائها بالجزء على  
مذهب الليث في الوجهين، وكلاهما خارج عن مذهب مالك وأصحابه، وما  
عدا هذين الوجهين مختلف عندنا فيه، فنزل مسائله كيفما كانت بعد إذا  
سلمت من هذا الاعتلال تجد نصوص خلاف أصحابنا فيها، في معلوم  
الأصول مشهور<sup>(\*)</sup>، إنتهى نقله رضي الله عنه، فقف على قوله (على مذهب  
الليث في الوجهين)، يعني كراءها بما يخرج منها وإعطاءها بالجزء منها.

وفي تقييد الشيخ سيدي يوسف بن عمر: الشركة في الزرع على ثلاثة  
أقسام: قسم يجوز باتفاق، وهو أن يكون كل شيء بينهما مشاعا من الأرض  
والبذر والبقر والآلة وعمل اليد، بحيث إذا ضاع شيء يكون ضمانه منهما  
معا، وقسم لا يجوز باتفاق، إلا ما ذهب إليه الداودي والأصيلي ويحيى بن  
عمر فإنهم أجازوه، وهو إذا كانت الشركة وقع فيها كراء الأرض بما تنبت،

<sup>(\*)</sup> هكذا العبارة في النسخة الأصلية المعتمدة. جاءت فيها كلمة مشهور غير مؤنثة ولا منصوبة،  
فيحس القارئ لها بشيء من عدم الانسجام والتوافق في التعبير.  
والظاهر أن المعنى المراد هو: تجد نصوص خلاف أصحابنا فيها في معلوم الأصول مشهورة (أي  
نصوص الخلاف في المسألة مشهورة في الأمهات والمؤلفات الفقهية ودواوينها الأصلية  
الواسعة).

وكلمة «بعد» في العبارة جاءت ظرفا مبنيًا على الضم، أي بعد ما عدا الوجهين المذكورين،  
وهو المعنى الظاهر والقريب للكلمة ومدلولها في السياق. فليتأمل وليحقق بهدف التثبت من  
المعنى السليم المراد من العبارة للمؤلف رحمه الله.

ولم ير الدادوي والأصلي ويحيى بن عمر عدم جواز كراء الأرض بما تنبت إلا على الانفراد، وأما على الشركة فجائز. والقسم الثالث إذا وقعت على غير الاشتراك في الأشياء كلها وسلمت من كراء الأرض بما تنبت فالخلاف يجري فيها ولا تعرى عن الخلاف كيفما وقعت، فقف على هذا يتبين لك أن لا فرق بين إعطائها بالجزء أو أخذ الزريعة ليزرعها فيها بالجزء.

وفي كتاب القبس للإمام ابن العربي رحمه الله ما نصه:

مسألة كراء الأرض عويصة، لها صور وعوائل، اختلف فيها العلماء من لدن الصحابة إلى زماننا هذا، واضطربت فيها الأحاديث اضطراباً كثيراً وباحثت عنها قديماً أثراً ونظراً، فما وجدت من أتقنها إلا أبا عبد الرحمان النسائي فإنه جمع أحاديثها، وطولها في جزء كبير، ثم ذكر الأحاديث التي احتج بها من منع كراءها بالجزء مما يخرج منها، تركت نقله لطوله.

ثم قال: وأما كراؤها بجزء مما يخرج منها فهو مذهب، فيه أحاديث كثيرة، والمقنع فيها قوي، وذلك أنا رأينا الله تبارك وتعالى قد أذن لمن كان عنده نقد أن يتصرف في طلب الربح أو يعطيه لغيره يتصرف فيه بجزء معلوم، فالأرض مثله، وإلا فأى فرق بينهما، وهذا قوي في الباب، ونحن نفعله، والله الموفق. (هـ). فانظر قوله على جلالته قدره: «ونحن نفعله».

وفي مسائل أبي عمران العبدري ما نصه:

ومن التمهيد: قال الليث بن سعيد والثوري والأوزاعي والحسن ويوسف ومحمد بن الحسن وعمر بن عبد العزيز وطاووس وأحمد بن حنبل: إنه لا بأس أن يعطي الرجل أرضه بجزء مما يخرج منها. (هـ).

وفي شرح الشيخ ابن مرزوق لموطأ مالك في كتاب المساقاة ما نصه: لأن مالكا والشافعي كرها كراء الأرض بجزء مما يخرج منها، وأجاز ذلك

الليث في رواية، وبإجازة ذلك قال ابن أبي ليلى والحسن والثوري والأوزاعي وأحمد وغيرهم، واحتجوا بحديث خبير، واحتج على مالك بإجازته المزارعة في الأرض بين الشجر إذا كانت الثلث فأقل، قالوا: ولو لم يَجز منفردا ما جاز بين النخل، قالوا: وتوقيت الثلث تحكُّمٌ بغير حجة ولا توقيف، وليس في أصول الشريعة ما يبيح العقد الفاسد عدا الضرورة. (هـ).

ومنه في كتاب كراء الأرض ما نصه: إحتج مالك بحديث رافع في منع كرائها بالطعام، ثم قال: وأجاز آخرون كراءها بجزء مما يزرع فيها، واحتجوا بحديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ أعطى يهود خبير الأرض والنخل على أن يعملوها ويزرعوها، ولهم شرط ما يخرج منها، وقالوا: هذا الحديث أصح من حديث رافع لأنه مضطرب القبول جدا. (هـ).

وفي كتاب كراء الأرض من نوادر ابن أبي زيد، ومثله في كتاب ابن يونس ما نصه:

وقد اختلف قول الليث، فأجاز كراءها بكيل من طعام معلوم، ومنع منه بالجزء مما يخرج منها، ومرة أجازها بالجزء مما تنبت ومنعه بالكيل. قال: وشدّد سحنون في كرائها بالجزء مما يخرج منها وقال: من فعل هذا فهو جرحه فيه ولا يوكل طعامه، ولا يشتري منه ذلك الطعام الذي أخذ في كرائها. قال ابن أبي زيد: يريد إن كان عالما أنه لا يجوز، إما لأنه مذهبه أو اتبع فيه غيره ممن قلده من العلماء. قال أبو محمد: وذكر غير واحد من شيوخنا أن عيسى بن مسكين وغيره من قضاة افريقيا قالوا: ينظر إلى ما وقع له من ذلك الجزء من ثلث أو ربع، فيعطي قيمة ذلك الجزء دراهم عند نضوض الزرع، قالوا: لأنه لا يُعرف لها بالمغرب قيمة كراء بالعين، فلذلك يعطي قيمة ذلك الجزء الذي يجري به أكريتهم ما أصاب، قليلا أو كثيرا، ولم يعتبروا كراءها يوم العقد، لأنه لا كراء على المكتري في الأرض إذا لم يصب فيها شيء. (هـ).

وبهذا كان يفتي شيخنا أبو عبد الله النالي رحمه الله في أحباس المساجد والمساكين.

وفي وثائق أبي إسحاق الغرناطي: خالف أهل الأندلس مذهب مالك رحمه الله في أربع مسائل وهي: أن لا يحكموا بالخلطة ولا بالشاهد واليمين، وأجازوا كراء الأرض بالجزء مما يخرج منها، وذلك كله مذهب الليث، وأجازوا غرس الشجر في المساجد، وهو مذهب الأوزاعي. (هـ) من نوازل العلمي.

وقال الشيخ أبو علي رحمه الله في حاشية التحفة ما نصه:

والقول بجواز كراء الأرض بما يخرج منها قاله أبو حنيفة وجماعة كثيرة من أهل المذهب، أنظر ذلك في الشرح. وقد تحصل أن الأمر في المزارعة خفيف، والحمد لله على اختلاف الأمة مع احتياج لها غاية، إذ بها القوام لجميع الأنام، بل المزارعة جائزة على كل حال على ما هي عليه الآن عند الناس. (هـ).

وقال أيضا في فصل المساقاة ما نصه:

مع أن كراء الأرض بما يخرج منها جائز عند جماعة كثيرة، وكتبناه على قول المختصر صدر الإجارة: «وكراء أرض»<sup>(2)</sup> الخ.

وقال أيضا على قول التحفة: «والفسخ مع كراء مال مخرجه»<sup>(3)</sup>

ما نصه:

(2) وذلك في أول باب الإجارة، وفي سياق ما يفسد من بعض صورها، فقال في ذلك: وكراء أرض بطعام أو بما تنبتة إلا كخشب.. الخ.

والمعنى: وفسدت الإجارة بشيء معين إن انتفى منها عرف تعجيل الأجر المعين، ككراء أرض لتزرع بطعام، فهي فاسدة، للنهي عنه، سواء أنبتته كالقمح أم لا كاللبن.. الخ.

(3) وذلك ما لحصه صاحب التحفة في الأبيات الثلاثة الأولى من فصل كراء الأرض بقوله:

والأرض لا تكرى بجزء تخرجه \* والفسخ مع كراء مثل مخرجه

ولا بما تنبتة غير الخشب \* من غير مزروع بها أو القصب

ولا بما كان من المطعموم \* كالشهد واللبن واللحوم.. الخ.



هذا فيه خلاف قول، أنظر عند قول المختصر: «وكراء أرض» تجد الأمر – والحمد لله – واسعا باعتبار عدم الفسخ في النازلة، وجواز القدوم على ذلك، وقد رجح الجواز، فقف على ذلك تر الحق عيانا إن شاء الله تعالى، والجواز في هذا به قالت طائفة وجلُّ أهل الأندلس، ومذهب الليث قوي في نفسه غاية، قف عليه إن شئت. (هـ) بخ، فمال رحمه الله إلى الجواز ورجحه كما ترى، والله أعلم.

وفي المعيار عن ابن رشد ما نصه: من اكترى أرضا في وقت القليب على أن يزرعها في وقت المزارعة فمن حقه أن يقلبها ليجود بذلك زرعتها وإن لم يشترط ذلك على رب الأرض، وقد تكون لرب الأرض في ذلك منفعة، لأن الأرض تجود بذلك، أو أراد أن يزرعها في العام الذي بعده ولم يرد أن يُجمِّها بترك زراعتها، لماله في ذلك من المنفعة كان الكراء جائزا والشرط لازما، فإن ترك المكتري القليب باختياره أو حال بينه وبينه مانع وقد اشترط ذلك عليه وجب أن يُنظر إلى قيمة كراء الأرض في العام، على أن تقلب قبل المزارعة وعلى ألا تُقلب، فإن كان قيمة كراء الأرض في العام أقل من قيمتها على أن لا تقلب كان لرب الأرض على المكتري زائدا على كرائه ما بين الكراءين، وإن كان قيمة كراء الأرض على أن تقلب أكثر من قيمة كرائها على أن لا تُقلب، وقد اشترط المكتري على رب الأرض أن يقلبها لزراعته فيها فحال بينها وبين قلبها مانع من عدو ونحوه حُطَّ عنه من الكراء الذي أكرهاها به ما زاد فيه شرط القلب، وذلك بأن ينظر إلى ما بين الكراءين في القيمة، فإن كان الخمس أو السدس أو العشر حط عنه من الكراء الذي أكرهاها به ذلك الجزء ما كان، قلَّ أو كَثُرَ، وبالله التوفيق. (هـ).

وفيه أيضا: وسئل ابن لبابة عن الشريك الذي يأبى من العمل بعد ما قلب وأبى أن يمضي.

فأجاب: يجبره السلطان على العمل مع شريكه، قيل له: فإن لم يرفعه إلى السلطان وعملَ صاحب الأرض جميع الأرض ثم قام الشريك الذي كان أبي أن يعمل، قال: له قيمة قليبه إن كان صاحب الأرض زرعَ جميع الأرض. (هـ).

وسئل أيضا عن الذي توفي في أيام الزراعة فعمل ورثته بزوجه.

فأجاب: الزرع بينهم على قدر موارثهم، وللذين عملوا أجره عملهم، وليس للذين عملوا أن يقولوا للذين لم يعملوا: خذوا أجره الزوج وكراء الأرض ومكيلة الطعام. قيل له: فإن قحط الزرع أو بطل أو أصابته جائحة أو عطب الزوج في ذلك الحرث، ممن تكون مصيبة ذلك؟، قال: من المتعدي. (هـ).

وسئل أبو صالح عن رجل أعطى أرضه على العُشر على أن يزرع، على أن يجعل الزارع الزريعة كلها أي من عنده، فإذا كان الصيف أخرج الزريعة وأخذَ صاحب الأرض العُشر.

فأجاب: لا يجوز لصاحب الأرض كراء أرضه، أي على هذا الوجه، وليس له في الزرع شيء. قال أبو صالح: هذا إذا كان الذي أخرج الزريعة هو العامل للعمل كله أو بعضه، فإن لم يعمل شيئا وكان صاحب الأرض هو العامل فعليه رد كيل الزريعة، وله الزرع كله. (هـ).

وسئل ابن رشد عن تعدي علي قطعة من الأرض مشتركة بينه وبين غيره فحراثها لنفسه ولم يخرج إبان الحرث، ما الواجب في ذلك؟.

فأجاب: فيها خلاف، قيل: الشركة شبهةٌ توجب له أخذ الزرع، وتوجب عليه كراء حصة شريكه منها وهو لابن القاسم في سماع عيسى، وقيل: لا شبهة له وهو كالمتعدي الخالص، فيكون نصيبه من الأرض بزعره له، ولا يجوز تسليمه لشريكه، ويأخذ منه الكراء الخ.

وسئل أبو حفص العطار عن هلك وترك أرضاً فزرعها بعض الورثة، وبقي منها مثلُ حظ الباقيين من الورثة.

فأجاب: ليس على الزارع كراء، لأنه إنما زرع حصته، قيل له: فلو كان مَرَكَبٌ بين رجلين فوجد أحدهما ما يُوسق فيه من ماله ولم يجد شريكه، فقال: ليس هذا مثل الأرض، المَرَكَبُ يسافرُ به، وليس على الشريك تركه بغير شيء، والأرضُ على حالها. وعن ابن لبابة: - إذا مات الرجلُ في إبان الزراعة فزرعَ بعضُ الورثة أرضه بزوجه وزريعته، فلما كان أو أن الحصاد قال الذي لم يعمل: الزرعُ بيننا، ولكم أجركم. وقال العامل: الزرع لي، ولكم كراء زوجكم -، أن الزرع بينهم، وللعامل أجره، ولو عطب الزرع أو قحطت الأرض كان على العامل قيمة الزرع ومكيلة الطعام.

وفي كتاب الجدار لعيسى في المرأة تزرع أرض زوجها ببذره وبقره أن الزرع لها إذا قالت إنها زرعت له لنفسها، وعليها كراء الأرض والبقر وردُّ الزريعة إن كان من طعام الزوج، فإن عطب في عملها من البقر شيءٌ ضمنته، وإن عطب في غير عملها لم تضمّن. المشاور: وبه العمل، وقول ابن لبابة خطأ. (هـ).

قلت: ما قاله أبو حفص العطار به العمل بفاس، لقول ناظمه أبي زيد:

وما على الشريك يوماً إن سكن \* في قدر حظه لغيره ثمن

والمعنى أنه جرى العمل بأن من سكن في مقدار حظه من دار مشتركة على الشيعاء بينه وبين غيره ليس عليه كراء لشريكه الذي لم يسكن، وهذا العمل غير قاصر على الدار كما يفهم من المعنى، إذ لا معنى لتخصيص السكنى بذلك.

ففي جواب لسيدي عبد القادر الفاسي ما نصه:

على الذي حرث الأرض كراء الشريك في الأرض إذا زرع قدر حصته، قاله البرزلي عن أبي حفص العطار، والله أعلم. (هـ).

وفي جواب لسيدي عيسى السجستاني رحمه الله عن مسألة ساقية  
مشاعة بين ورثة استبد بعضهم باستغلالها، وشريكه حاضر ساكت ما نصه:

وأما الاستغلال فإن اقتصر الذي استغل على مقدار حظه فلا شيء  
عليه، وإلا لزمه الكراء، وعلى الآخر اليمين ما سكت تاركاً لحقه في  
الكراء. (هـ).

وسئل بعض المتأخرين عن شريكين قلبا الأرض وحرثا بعضها بزريعة،  
ثم اقتسما الأرض محروثة، فجاء زرع أحدهما أجود من الآخر، فادعى الآخر  
الشركة.

فأجاب: ما كان زرعاه فهو بينهما، وما انفرد به كل واحد منهما فهو  
له. (هـ).

وسئل أيضا عن خماس قلب بعض الأرض، ثم عامله آخر فمشى معه،  
ثم جاء بعد ذلك يطلب أجرة ما حرث.

فأجاب: إن خرج وشارك الغير باختياره فلا شيء له، وإن طرد فله أجر  
ما عمل، ينظر في قيمة ذلك أهل الفلاحة. (هـ).

وسئل أيضا عن خماس شرط على رب الزرع أن كُلم ما يعاونه به فلا  
يرجع عليه فيه بشيء، فعاونه ثم طلب أجرته من الخماس.

فأجاب: إن ثبت شرطه لزم ولا يرجع عليه بشيء، وإلا حلف أنه ما  
كان ذلك منه إلا ليرجع به ويعطى قيمة ما عمل، وإن قال: أردت راحة بقري  
وفراغي قبل الناس، وإنما طلبته لذلك (\*) لشحناء وقعت بيني وبينه، أو قال:  
تطوعت بإعانتته، فلا يرجع عليه بشيء، وهو هبة؛ قيل: في ضحة الشركة  
بشرط إسقاط الإعانة نظراً.

(\*) كذا في الأصل، فلعله: بذلك بالباء، فليتأمل.

وسئل أيضا عن خماس لم يقع له شرط الإعانة، فحرث الخماس ما قدر عليه، فلما رأى صاحب البقر عجزه عن بقية الأرض ربط معه زوجا حتى كملت الأرض فطلبه بأجرة الإعانة .

فأجاب : إن تطوع بالإعانة فلا شيء له، وإلا حلف ويأخذ ما يقدره أهل المعرفة . (هـ) .

وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل له شركة مع آخر في زرع جعل على أيديهما في مخزن، وكان الرجل حلف أنه إن وقعت خيانة من الساكنين معه بالمنزل فزوجهُ عليه حرام، ثم إن الشريك أخرج بعض أفراد من ذلك الزرع بغير علم منه، والفرض أن هذا الشريك لم يأخذ من حقه شيئا إلا ما ذكر، فهل يقع عليه الحنث بذلك أم لا؟ .

فأجاب - والله الموفق سبحانه - : إنه حيث كان الآخذ شريكه في الزرع، وقد وضعاه معا في المخزن ويدهما في ذلك واحدة، لم يُعد ذلك الآخذ خيانة، إلا إن اتفقا على أن أحدهما لا يدخل إلا بحضرة الآخر أو بإذنه، مع أن اليمين إنما هي على الساكنين معه، وهذا شريك لم يذكر في السؤال أنه ساكن معه بحيث تناوله اليمين، فلا يحنث بما فعل هذا الشريك، لتصرفه معه وعدم التحجير عليه، والله أعلم . (هـ) .

وسئل النالي رحمه الله عن رجل حرث مع آخر خماسا، وشرط على صاحب الزوج الجلابية وخمسين درهما لغرامة المخزن، فحرث حتى أكمل الحرث، ثم جاء الصيف فخدم الزرع حتى أكمل خدمته وأخذ كل واحد حقه وبقية الشقالية، فسلم الخماس لصاحب الزوج في نصيبه فيها، ثم إن صاحب الزوج تغافل عنها حتى فسدت، فلما طلب من صاحب الزوج الجلابية والدرهم عارضه بما فسد له من شقالية، والفرض أنه سلم له فيها كما ذكر، فهل يحكم له بالجلابية والدرهم أم لا؟ .

فأجاب: ليس للحارث جلابية ولا دراهم ولا غرم على أحد فيما فسد من الشقالية، لأنها شركة فاسدة من محض الربا المحرم، والله أعلم. (ه).

قلت: لا يجوز للخماس أن يشترط على رب الزرع شيئاً يأخذه منه زائداً على خمس من الزرع، كما لا يجوز لرب الزرع أن يشترط عليه شيئاً زائداً خارجاً عن عمل المزارعة.

قال في المعيار نقلاً عن البرزلي: كان شيخنا أبو محمد الشيببي رحمه الله يحكي عن الرَّمَّاح أنه إذا استأثر الخماس بشيء زائد غير داخل في الشركة مثل الطعام والثوب ونحوه أن في المسألة قولين بالجواز والمنع، ولا يفتي بالجواز، ثم أباح ذلك شيخنا المذكور ورخص فيه وعمل به واشتهر العمل عندهم، فلما قُلِّدْتُ الفتوى بالقيروان منعتُه على طريق ابن شعيب وأشياخنا بتونس، فضجَّ عند ذلك الضعفاء، وربما سمعتُ أنهم دعوا على من منع ذلك، وكان الشيخُ قد أجازهُ لضرورة الزمان لذلك، لاكن تقدم أنه لا ينهض عذراً كما قال ابنُ شعيب. (ه).

قلت: بالرخصة في ذلك جرى عمل الناس اليوم ويسمونه بالرفد.

ص 359

وقال سيدي علي بن عثمان في جواب له: لا يجوز أن يشترط الخماس زيادة يأخذها على النصيب الذي يتفقان عليه، إلا أن يحصل له ذلك في مقابلة خدمة الزوج من رعيها وإدخالها وإخراجها وما أشبه ذلك، فقد رخص فيه شيخنا، وما رأيتُه نصاً في المذهب. (ه) بنقل المازوني.

وفي المعيار ما نصه:

ما ذكره الموثقون من جواز اشتراط الكبش أقامه بعض شيوخ المدونة من كتاب الشركة، وقيس عليه اشتراط الجلابية والسلهام، وأفتى بجواز الجلابية له سيدي يحيى بن علال، وشيخه سيدي موسى العبدوسي عملاً على ما

قاله أهل الوثائق . وأفتى أبو العباس القباب بالمنع، ثم قال : وكذا لا يجوز أن يشترط الخماس سلفا أو بيعا، اللهم إذا لم يجد صاحبُ الزرع خماسا إلا بشرط السلف، وعليه ضرر في ترك الحرث، فيجوز له ذلك للضرورة، كما أبيحت الميتة للمضطر، كذا كنا نسمعه من شيوخنا. (هـ).

ومن هذا المعنى ما في المعيار أيضا عن البرزلي، ونصه:

وأما فساد الخماسة بقَطْر تونس فسمعت أنهم يشترطون على الخماس أنه لا يأخذ نصيبه من التبن وأنه يخدم شريكه. (هـ).

وفيه أيضا عن الوغليسي: لا تجوز المزارعة على أن لا يكون للخماس نصيبه من التبن، بل يكون بينهم على حسب شركتهم. (هـ).

لاكن عمل فاس على الجواز كما يستفاد من كلام ابن عاشر في حواشيه، ونصه:

قال بعض من تكلم هنا : أمّا شركتنا بفاس فهي لم تجر علي طريق واحد فليست شركة، لأن الشركة تقتضي الاشتراك في كل شيء، والعامل عندنا لم يُعط شيئا من المال، لا زريعة ولا غيرها، والشريك يأخذ جزءا من الربح بكماله، وعندنا لم يأخذ جزءا من التبن، فقويت فيه الإجارة، ولم تجر على الإجارة إلى طرق، لأن الإجارة لا بد أن تكون بشيء معلوم، وهذه لا يدري هل يأخذ وسقا أو عشرة، وقيل فيها غير هذا كله. (هـ).

وقال الشيخ أبو علي بن رحال في حاشية التحفة ما نصه :

وكلُّ من يفسخ مسألة الخماس التي جرى بها العمل على ما هي عليه فهو مخطئ، ولو كان في الخماسة إعطاء الجلابية وغير ذلك مما جرت العوائد به في البلد فذلك كله لا يفسد مسألة الخماس للضرورة. (هـ)، إلى ذلك كله يشير أبو زيد الفاسي بقوله

وأجرةُ الخماس أمرٌ مُشكَل \* وللضرورة بها تساهلُ

قال الجزولي في شرح قول الرسالة «ولابأس للمضطر أن يأكل الميتة»

ما نصه :

يجوز للضرورة، وعليه فتجوز المعاملة الفاسدة لمن لا يجد مندوحة عنها، كالإجارة والشركة والمزارعة وغير ذلك من سائر المعاملات التي لا تجوز على وجه في الاختيار، وقد روي عن الفقيه ابن عشرين أنه خاف على زرعه الهلاك فاستأجر عليه إجارة فاسدة حين لم يجد الجائزة، قال: ومثله لو عم الحرام الأسواق ولا مندوحة، وغير ذلك، والباب متسع، والمبيحُ الضرورة، والله تعالى أعلم. (هـ).

وفي المعيار: سئل ابن لبابة عن الذي يشترط على المُنَاصِفِ والمُثَالِثِ والخماس أن لا يحصد رب الأرض معه ولا يدرس، وأن يكون العمل كله عليه.

فأجاب: هذا العمل الجاري في بلدنا، وعليه كان مشايخنا الذين مضوا، وهو كان مذهب عيسى بن دينار، وعلى مذهب عيسى مضى العمل ببلدنا، إلى أن قال آخر الجواب: إلا أن مذهب عيسى عليه نعتمد، وبه نعتد ببلدنا، إنتهى. واشترطُ بعض ما ذكر كاشتراط الكل، والعرف فيه كالشرط.

ففي المعيار عن الوغليسي ما نصه: إذا اشترط عليه خدمة النصف أو كانت العاد بذلك مستمرة واشتركا على ذلك فعلى الخماس نصف الخدمة. (هـ).

وقال اليزناسني: العرف الجاري الآن في الخماس، - الذي عليه العمل -، أن عليه نصف الحصاد والدراس والنقلة والتصفية، وعلى صاحبه النصف، ومن لا يُحسِن ذلك ممن له الجميعُ إلا العمل يتخذ أجيرا يعمل ذلك مع الخماس يسمونه مقاطعا يؤاجرُونه بمكيلة من الزرع، فعلى هذا يأخذ الخماس معاوضة عما أخذه هذا المقاطع. (هـ).



قال شارح العمل الفاسي بعد كلام ما نصه :

فإذا تقرر أن العمل على جواز اشتراط ما زاد على الحرث فلنرجع إلى بيان ما على الخماس فنقول :

عليه ما اشترط من ذلك، فإن لم يكن شرطاً (\*) عُمِلَ بالعرف. (هـ).

وفي المعيار عن بعض الشيوخ قال : وظيفة الخماس يحْرَث وينقّي ويرفع الأغمار (\*) ويحصد ويدرس وينقل السنبل إلى الأندَر، وإن شرط عليه غير ذلك فلا يجوز. (هـ).

وفي درر المازوني : سئل بعض الشيوخ عن الزرع القائم إذا خيف عليه من الطير يفسده، أوجب على الخماس حفظه وحده دون ربه أو هو بينهما؟ . فأجاب : حَزْرُهُ على المتعارف بين أهل الموضع فيه، والتنقية عليه مثل ذلك. (هـ).

مسألة : قال في المعين : ويجوز بيع الزرع إذا أفرك، وكذلك الفول والحمص إذا بدا صلاحه، وكذلك سائر البقول، والجوائح المراعاة في ذلك وفي الثمار هي : المطر والرياح والبرد والثلج والسّموم والجراد والطيور الغالب، والفار المفسد، والدود الكثير، واختلف في الجيوش واللصوص الخ.

وقال أيضا : مسألة : وإذا ادعى رجل أنه اكترى أرض رجل وهو منكر، وقد زرع الرجل الأرض، فإن علم به وسكت كان له ما أقر به الزارع، سواء فات إبان الزراعة أو لا، وإن لم يعلم حلف ما أكرى له، ثم إن كان ذلك في إبان

(\*) كذا في الأصل : فإن لم يكن شرطاً، ويمكن اعتبار الفعل الناقص تاماً، فيقال : فإن لم يكن شرط، أي فإن لم يوجد شرط من أساسه عُمِلَ في ذلك بالعرف، على حدّ قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾.

(\*\*) الأغمار : جمع غَمْرَة، ويراد بها حَزْمَة الزرع في سنبله تُحْمَل لوضعها في الأندَر، مكان الدرس. مأخوذة من غمرة الشيء، بمعنى شدته ومزدحمه.

الزراعة كان له قلعُ زرعه إذا كانت للزراع في قلعه منفعة، ولا يجوز لرب الأرض أن يأخذه بقيمته مقلوعاً، هذا المعروف من المذهب .

ووقع للشيخ أبي إسحاق التونسي غير هذا، وإن خرج إبان الزراعة كان لرب الأرض الأكثر من كراء المثل أو ما أقربه الزارع .

مسألة: وإذا انتشر للمكتري حَب في الأرض بسبب الحصاد أو بُدِّد فنبت لعامٍ قابلٍ، فهو لرب الأرض، وإن جَر السيل بذر رجل قبل أن ينبت إلى أرض آخر فنبت فهو لمن نبت في أرضه، قاله مالك وسحنون . وإن جره إليه بعد أن نبت وظهر فإنه يكون لربه، وعليه كراء الأرض ما لم يجاوز الزرع، فلا يكون عليه أكثر منه، وروى عنه غير هذا .

مسألة: لو نقل السَّيْلُ تُراب رجل إلى أرض آخر وعرفه ربه بعينه كان له أخذه، وإن طالبه الآخر بإزالته لم يلزمه ذلك لأنه لم يجره، وكذلك لو نزل التراب على شجرة فأضرب بها . (هـ) .

خاتمة: في نوازل الزياتي عن بعض التعاليق على ابن الحاجب ما نصه:

قال في المتيطة بعد كتاب المزارعة:

فصل، وإن شرط ربُّ الأصل هدايا في العيدين والنير وزو المهرجان، وسأوى ذلك مع عمل العامل كراء الأرض فهو جائز، ثم قال: ولا يجوز أن يشترط على العامل جزورا مذبوحه ولا تيساً خصياً ولا بيضاً ولا حيواناً لا يراد إلا للحم، ويدخل ذلك كله في كراء الأرض بالطعام . ومن الموثقين من يعقد هذه الهدايا على الطوع بعد العقد، ومنهم من يعقدها بعد صفقة أخرى ويجعل ذلك عوضاً عن كراء الدار التي سكنها بعمارة الملك، ومنهم من يعقدها شرطاً في الصفقة على ما رسمنا . (هـ) .

ومن هنا يُعلمُ حكم من يُكري أرضه ويشترطُ على المكتري كذا من الغنم والدجاج . والعقد الذي أشار إليه هو قوله: ويعقدُ: لرب الأرض على

العامل فلان في عيد الأضحى في كل عام من أعوام هذه المزارعة كبشٌ سمين رباعيٌّ في سنّه، كاملُ القد، تام في الخلقّة، سالم من العيوب، فحلٌّ أو خَصِيٌّ، وفي عيد الفطر مثله، وكذا كذا دجاجةٌ سمينّة فتية في فصل النيروز، وخروفٌ سمين حيٌّ ابن شهرين في المهرجان كذلك، وفي كل فصل حمّان من الحطب، كل حمل من ثلاث حُزم، كل حزمة ملءٌ حبل، طوله كذا. (هـ) من التعليق المذكور. (هـ). كلام الزياتي، ورأيته في بعض الكتب المتداولة ونسيتهُ الآن، والله أعلم. (هـ).

## نوازل الوكالات (1)

قال الخرشبي في شرح المختصر لما تكلم على أن الوصية يصح فيها الرجوع ولو التزم الموصي عدم الرجوع فيها ما نصه (2):

ومثلُ هذا ما إذا وكله وشرطَ عدم رجوعه في وكالته بأن قال: كلما عزلته كان باقيا على وكالته، فله الرجوع في وكالته، بجامع أن كلا منهما عقد غير لازم.

قلت: إذا قبض شخصٌ دَيْنَ آخَرَ بلا موجب من توكيل ونحوه كان متعديا في قبضه، ومن عليه الدين متعدداً في دفعه له، فإن شاء رب الدين أتبع القابض وإن شاء اتبع الدافع، فإن أخذه من الدافع رجع به على القابض لا العكس، ويخير رب الدين، ولو عدا عليه غاصبٌ فأخذ دينه من مدين فلا يبرأ بغصب الغاصب له وإن صرح الغاصب بأن يقول: إنَّه أخذ ذلك الدين، اتفاقاً عند القاضي أبي عثمان العقباني، خلاف فتوى القاضي ابن عبد الرفيع ببراءته.

قال الأجهوري: وانظر من ادعى دفع الدين لمن لم تثبت وكالته ولا حوالتة، وقد ادعى الدافع أن رب الدين وكله على القبض منه، أو أحاله عليه، أو ادعى القابض ذلك، هل يُخير رب الدين في الرجوع على الدافع أو على القابض، أو إنما يرجع على الدافع ابتداءً، فإذا تعذر رجع على القابض،

(1) جمع وكالة، باعتبار أحوالها وأنواعها من وكالة تفويض عام، وتوكيل خاص..

وقد عقد لها الشيخ خليل رحمه الله في مختصره بابا خاصا بدأه بقوله: باب، صحة الوكالة، (أو صحّت الوكالة) في قابل النيابة من عقد وفسخ وقبض حق وعقوبة وحوالة وإبراء الخ.

(2) وصحة الرجوع في الوصية تفهم من ذكره وسرده لأسباب بطلان الوصية، حيث قال في بابها: «وبطلت برّدته (أي الموصي) وإيضاء بمعصية، ولوارث، كغيره بزائد الثلث يوم التنفيذ، وإن أجزى فعطية.. إلى أن قال في المختصر: «ويرجع فيها وإن بمرض، بقول أو بيع.. الخ.

لم أر التصريح فيهما بالتخيير، بل بالرجوع على الدافع، لاكن على وجه لا يفيد حصر الرجوع عليه. (هـ) من نوازل العباسي.

ابن فرحون: الوكالة جائزة بعوض وبغير عوض، فإن كانت بعوض فهي إجارة تلزمهما بالعقد، ولا يكون لواحد منهما التخلي، وتكون بعوض مسمى وإلى أجل مضروب وفي عمل معروف، وإن كانت بغير عوض فهي معروف من الوكيل، تلزمه إذا قبل، وللموكل عزله متى شاء، إلا أن تكون الوكالة في الخصام فحكم عزله معروف، ويجوز للوكيل في غير الخصام أن يعزل نفسه متى شاء من غير اعتبار رضی موكله، إلا أن يتعلق به حق لأحد ويكون في عزله إبطالٌ لذلك الحق فلا يكون له ذلك، لأنه قد تبرع بمنافعه. (هـ).

وأجاب العلامة المحقق السجلماسي عما يظهر من جوابه، ونصه:

المتحصّل من كلام الفقيه العلامة سيدي عمر الفاسي في الورثة الحاضرين في البلد يقوم أحدهم بحقٍ مشتركٍ أن من حق المطلوب أن يجتمعوا لخصامه أو يوكلوا واحداً، وأن الذي يوقفهم هو الحاكم، فإنه قال في آخر كلامه: صرح ابن رشد بأن موجب التوقيف عدم اختصاص الحكم بالقائم، وجعل التوفيق المذكور من حق المطلوب، فإن تركه فلا يلزم الحاكم توقيفهم، بل يحكم للقائم بحقه الخ. فقوله: (ويلزم أن يحكم للقائم عنده بما يوجب الحق له فيما طلبه) إشارة إلى أنه ليس من وظيف الحاكم إحضارهم له ما لم يطلبه المقوم عليه، والله أعلم. (هـ).

قلت: قال الشيخ الرهوني: إذا قلنا بتوقيفهم إذا حضروا - وهو الصواب - ولم يقم إلا واحد منهم، فهل جمعهم ليسلّموا أو يوكلوا واحداً على القائم أو على المطلوب، لم أر من تعرض لذلك، وربما يستروح من قول أبي الحسن: إن القائم يكلف بإثبات غيبتهم أنه يكلف بذلك أيضاً، ولاكن الظاهر أن المطلوب هو الذي يكلف بذلك، لقولهم: إنه من حقه.

ويدل له في الجملة قولهم : إن أجرة العون على طالب الحق، وهي نازلة كثيرة الوقوع. (ه).

وفيه نظر، بل جمعهم لذلك على القائم، لقول الزقاق :  
ويُلجأ ذور حق لتوكيل واحد : أو أن يحضروا إلخ.  
وذو الحق هو القائم، فهو الذي يُلجأ إلى ذلك لا المدعى عليه،  
تأملهُ.

ولا حجة له في قولهم إنه من حقه، لأن معناه أن له تركه، أي ترك اجتماعهم، ويُخَاصِم كل واحد بانفراده، وله أن يلزمهم بالاجتماع، فهو من حقه، أي موكولٌ إليه، له أن يترك وله أن يلزمهم به.

وكذا قولهم : (أجرة العون على طالب الحق) لا شاهد له فيه، بل هو حجة عليه، لأن القائم هو طالب الحق لا المدعى عليه، فما قاله غلط ظاهر، تأملهُ، والله أعلم.

وسئل السجلماسي أيضا عن رجل مات عن خمسة أولاد ؛ أحدهم ذكر وترك أموالا كثيرة، وإحدى البنات متزوجةً برجل فقير وله معها أولاد ؛ فأرادت هبة نصيبها من متروك والدها على أخ لها، قاصدةً بذلك إتلافه وتبذيره، والحال أن المال المتروك يتغير عن حاله وينقص، لأنه بقي الآن من الغنم نحو ثلثها، ومن الإبل والبقر كذلك، وباقي المتروك بعضه انعدم بالكلية، وبعضه بقي منه شيء قليل، هل للزوج طلبُ الأخ بنصيب زوجته من غير وكالة، لأجل ما ذكر أم لا؟، وإذا قلتم بقيامه من غير وكالة فهل ما ضاع من المتروك يضمه الأخ لكونه كان مستوليا عليه ويتصرف فيه لنفسه أو لا ويصدق في دعوى الضياع، سواء كان بأمر سماوي أو بغيره الخ؟.

فأجاب : الحمد لله ؛ الجواب بعون الله تعالى أن للزوج المذكور منع

زوجته من إبقاء نصيبها من متخلف والدها بيد أخيها المذكور، وذلك أن سكوتها مع علمها بتفويت المال هو في معنى هبتها له، وقائمٌ مقام اللفظ الصريح، بدليل

قول الشيخ ابن عبد السلام: الذي تدلُّ عليه مسائل أهل المذهب أن كل ما يدل على ما في نفس الإنسان من غير النطق فإنه يقوم مقام النطق. (هـ). نقله القلشاني وغيره.

وإذا كان في معنى الهبة فمعلوم أن الإنسان له رد تبرعات الزوجة إن زادت على ثلث مالها، وذلك الرد هو لحقه لا لحقها، ولذلك يخالف في الرد مرادها، ولا يتوقف على وكالتها، فإذا قام الزوج في النازلة بحقه عند الحاكم وأثبت قلة أمانة الأخ على المال وتفويته لنصيبه ونصيب أخته في مصالحه، وأن الأخت المذكورة لا تريد أخذ نصيبها من أخيها وجب أن يوقف الحاكم ذلك النصيب عند أمين، كما في المعيار والفائق والطرر عن ابن عتاب في الأب يريد أن يثقف من شورة ابنته ما زاد على قدر نقدها، أنه إن كان مأمونا له ذمة فهو أحق بقبض ما ذكر، وإن كانت أحواله غير مرضية وضع ذلك الحاكم على يد من يراه ممن يرتضيه بإشهاد، وقال غيره: شاهدت أقواما وضعت عندهم ثياب بناتهم خيفة عليها، فباعوها وأكلوا أثمانها، وتعذر الإنصاف منهم لقلة ذات أيديهم. (هـ).

فكما تنزع الشورة من يد الأب غير المأمون خوفا عليها منه لأجل حق الزوج والزوجة المحجورة، كذلك ينبغي نزع مال المرأة في النازلة من يد أخيها للعلة المذكورة، وإذا كانت المرأة رشيدة وأسقطت حقها بقي حق الزوج، والدليل على أن له حقا في مالها توقيف تبرعها بما زاد على ثلثها على إجازته أو رده، وذلك واضح، والله أعلم. (هـ).

قلت: هذا الجواب غير محرر، إذ لا وجه لقياس المرأة الرشيدة على المحجورة، لأن الرشيدة لها التصرف في مالها ما شاءت دون غيرها، ولذلك تعقبه عليه بعض تلامذته بما في بيوع المعيار، ونصه:

وسئل، - أي سيدي مصباح رحمه الله -، عن رجل رأى مال امرأته يُفوت ويُستهلك، فأراد القيام فيه لها، فأبت زوجته أن تمكنه من ذلك، فهل له مقال في ذلك أم لا؟،

وأيضاً قد قام عليه إخوتها في كالثها، وأجلُّه لم ينقض وقالوا له :  
تُعطينا بحسب ما مضى من أجله وهو نجمٌ واحد، وقال لهم : لم ترشد، وقد  
مضى لها مع الزوج عشرون شهراً، هل العمل على القول بستة أو بثلاثة كما  
قال ابن أبي زمنين؟.

فأجاب : أكرمكم الله، أما ما ذكرتموه في السؤال الأول فإنه إن كان  
الذي فُوتَ من مال زوجة الرجل فيه ثلثٌ مالها فدون فليس له في ذلك  
متكلم، وإن كان أكثر من ثلث مالها ولو بالشيء اليسير فله رد جميع ذلك  
وإن أبت زوجته .

وأما ما ذكرتم في السؤال الثاني فليس للمرأة المذكورة مطالبة زوجها  
بالكالي حتى ينقضي الأجل، وليس لها بحساب ما مضى .

وأما ما ذكرتم في السؤال الثالث فإن المرأة المذكورة فيه محمولة على  
الرشد، جائزة الأمر إن كانت دخلت بيتها وهي يتيمة مهملة، والعمل على  
أنها تُرشد بمضي العام إن كانت بحال ما وصفتم، وبالله التوفيق، إنتهى .

وهذا هو الصواب، وأن الزوج لا كلام له في مال زوجته مادامت لم  
تجاوز الثلث كما في المختصر<sup>(3)</sup> وغيره .

(3) وذلك في آخر الباب المتعلق بأحكام المحجور وأسباب الحجر، والذي بدأه بقوله : «باب، المجنون  
محجور للإفاقة، والصبى لبلوغه بثمان عشرة أو الحلم أو الحيض أو الحمل أو الإنبات، الخ.  
والعبارة هي قوله في ختام هذا الباب : «وله ردُّ الجميع إن تبرعت بزائد، وليس لها بعد الثلث  
تبرع، إلا أن يبعد» .

أي، وللزوج ردُّ جميع ما تبرعت به زوجته وإمضاؤه إن تبرعت بزائد عن ثلثها، وردُّ الزائد فقط  
وإمضاء الثلث، إلا إذا كان تبرعها بعق رقبة واحدة زائدة على ثلثها فليس له رد الزائد فقط، لما  
يلزم عليه من عتق بعضها بلا تكميل . وليس للزوجة بعد تبرعها بالثلث من مالها تبرع من  
الثلثين الباقيين بشيء إلا أن يبعد التبرع المتأخر من التبرع المتقدم بعام أو بستة أشهر على  
الخلاف في ذلك حتى يصير الباقي كأنه مال مستقل لم تبرع منه بشيء، والله أعلم . (هـ) .



وأجاب سيدي عبد الواحد الونشريسي عن مسألة بما نصه :  
مَنْ ثَبَّتْ لِدُدُهُ فِي الْخِصَامِ وَتَصَدَّيْهِ لِلْفَجْوَرِ وَالِدَعَاوِي الْبَاطِلَةِ  
والتَّحِيلِ عَلَى أَكْلِ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ يَجِبُ مَنَعُهُ مِنْ ذَلِكَ ، أَي مِنَ التَّوَكِيلِ  
عَنْ غَيْرِهِ ، وَالضَّرْبُ عَلَى يَدَيْهِ ، وَلَا يُتْرَكُ وَمَا أَرَادَ ، لِمَا فِي تَرْكِهِ مِنْ وَجْهِ  
الْفَسَادِ . وَمَا زَالَ الْقَضَاءُ وَالْحُكَامُ يَفْعَلُونَ ذَلِكَ لِمَنْ هَذِهِ سَبِيلُهُ ، وَهُوَ الصَّوَابُ  
الَّذِي لَأَشْكُ فِيهِ وَلَا أَرْتِيَابُ . ( هـ ) مِنْ نَوَازِلِ الْعِلْمِيِّ .

وقال المكناسي في مجالسه : ينبغي للقاضي أن ينظر في أمور الوكلاء ،  
ولا يترك أن يتولّى ذلك إلا ثقة مأمونا على أموال الناس ، وكذلك يكون  
مأمونا ، فلا يبيح ذلك إلا لمن هذه صفته . وقال سحنون : ولا يمكن من ذلك  
مَنْ عُلِمَ بِتَوْلِيدِ الْخِصَامِ أَوْ مِغَالِطَةِ الْبَيِّنَاتِ أَوْ الْعَمَلِ بِمَا لَا يَجُوزُ ، فَإِذَا عَلِمَ مِنْهُ  
ذَلِكَ أَخْرَجَهُ وَمَنَعَهُ مِنَ التَّوَكِيلِ ، وَيَأْمُرُ الْقَاضِي الْوَكْلَاءَ أَنْ لَا يَزِيدُوا عَلَى مَا  
يَعِينُ لَهُمُ الْخ .

وسئل أيضا عن رجل قبض صداق أخته وميراثها من تركة زوجها  
المتوفى ، فاشترى بذلك دارا فكان يسكنها ، فلما ماتت طلبت أخته المذكورة  
الدار وزعمت أنه قال لها حين قبض المال : إنما اشتري لك به الدار الفلانية ،  
فاشترها لها بمالها ، ونازعها الورثة في ذلك كله ، فأقامت بينة على قبض المال  
الذي لها وعلى دفعه في ثمن الدار المشتراة ، فهل تستحق بذلك الدار  
المذكورة أم لا؟ ، وهل ترجع بالثمن إن لم تجب لها الدار أم لا؟ .

فأجاب : الحمد لله ؛ إذا وجدت المرأة من يشهد لها على إقرار أخيها  
بأن الشراء لها وبالنيابة عنها كانت الدار لها ، وإن لم تجد من يشهد لها  
بذلك كانت الدار لأخيها المشتري موروثه عنه ، ولا تقبل دعوى المرأة أن  
الاشترى لها دون بينة ، وحيث حكم بالدار للمشتري فلاخته المذكورة أتباعه  
بما دفع من مالها في الثمن دينا في ذمته تأخذه من تركته بعد أن تحلف يمين  
القضاء الواجبة في ذلك ، وحيث كان قبض الأخ ذلك المال تعديا منه ، أو

كان بوكالتها اللفظية أو العرفية لأجل شهادة البينة أنه دفعه في مصالحه فصار ديناً عليه (\*).

أما ما ذكرنا من أن الدار له لا لها عند عدم البينة فدليله ما في بعض أجوبة سيدي ابراهيم بن هلال رحمه الله فيمن باع أصول زوجته واشترى من ثمنها أصولاً ولم يبين هل اشترى للزوجة أو لنفسه؟.

فأجاب: فإن تحقق أن الثمن الذي باع به أصول زوجته هو الذي دفع في الأصل الذي اشتراه فليس للزوجة إلا ذلك الثمن، لأن اليد لا تكسب إلا لنفسها، هذا هو الأصل حتى يدل دليل أنه لغيرها. (هـ).

وأما ما ذكرنا من رجوعها في التركة، أعني وعدم قبول دعوى أنها توصلت بما قبض لها إن ادعى ذلك الورثة عليها، فدليله ما في المعيار أن ابن لب سئل عن امرأة توفي والدها وتولّى قبض ميراثها منه زوجها، ثم توفي زوجها فأثبتت رسماً أن ما قبض زوجها من ميراث والدها أدخله في مصالحه ولم يكتفها من شيء منه، فهل يختلف الحكم إن ثبت أنها فوضت إليه أم لا؟.

فأجاب: هذه المسألة لا يختلف الحكم فيها بوجود التفويض ولا بعدمه، لأجل شهادة الشهود بأن الأشياء التي قبضها الزوج دخلت في مصالحه وحصلت في ذمته، وإنما يختلف الحكم فيما إذا سقط ذلك من الشهادة وتعلقت بالقبض خاصة، فإن كان الزوج قد قبض بإذن الزوجة ومات بحدثان القبض فذلك لازم لتركته بعد يمّين القضاء، وإن كان بغير حدثانه بل بعد أشهر ونحوها فيحمل الأمر على أنه قد دفع ما قبض، وإن كان القبض تعدياً منه وتجاوزاً على مال الزوجة وتحاملاً فذلك لازم لماله وتركته بعد يمّين القضاء. (هـ). ولا خفاء أن الأخت في المسألة المسؤول عنها كالزوجة في النازلتين المستدل بهما من باب لا فارق، وباللّه التوفيق.

(\*) لعل في هذه الفقرة نقصاً بالنسبة لبدايتها بقوله:

وحيث كان قبض الأخ ذلك المال تعدياً منه. إلخ. وبالمقارنة مع الحيثية التي قبلها، فليتأمل وليحقق. أو يحذف الواو من كلمة حيث في أولها.

ومن نوازل المحقق الزرهوني ما نصه :

جوابكم عن رجل كان له ابن، فلما أسنَّ الرجل وكبر الابن فوض له في جميع أمواله بالبيع والشراء، ثم اشترى أصولاً بمال أبيه المذكور كما هي عادة الناس، وبقي الأب يستغلها من جملة أملاكه إلى أن مات، ولم يذكر الابن قط أنه اشترى لنفسه، فضلاً عن أن يختص به في حياة أبيه، فلما توفي الأب قال الابن: إنما اشتريتُ جميع ما اشتريتُ لنفسي خاصة، ولا شيء لأبي سوى الثمن، فهل له ذلك أم لا؟.

والجواب: إذا كان الأب مع الابن بهذه الكيفية المشار إليها في السؤال، وكان المشتري محوزاً بيد الأب، وإنما للإبن مجرد ما كتبه في غيبة الأب من إسناده الشراء لنفسه، ويدهُ كانت جائلة في ملك أبيه بحسب الإذن والنيابة، ولا حاز مشتراه لنفسه السنين المتطاولة، ولا استطاع أن ينسبه لنفسه حيث يسمعه الأب، فلا ينتفع بمجرد اسم الشراء القديم العاري عن حيازته لمضمونه، إذ رسوم الأثرية القديمة لا يُنتفع بها إلا مع الحوز.

على أنهم نصوا أن الابن لا ينتفع بقول الأب: هذه أصول ابني وكانت تُعرفُ للأب حتى يشهد الأب أنه ملكه ذلك بهبة أو نحلة صدقة أو ما في معنى ذلك، حتى قال ابن يونس: من قال لابنه: إعمل في هذا المكان كرمًا أو جنانًا، أو إبن فيه دارًا، ففعل الابن ذلك في حياة أبيه، والأب يقول: كرمُ ابني وجنان ابني، إن القاعة لا تُستحق بذلك، وهو موروث، وليس للابن إلا قيمة عمله منقوضاً. وأما قول الرجل في شيء يُعرف له: هذا كرم ابني أو دابته فليس بشيء، ولا يستحق منه شيء للابن، صغيراً كان الابن أو كبيراً، إلا لإشهاد بصدقة أو عطية أو بيع، وقد يكون مثلُ هذا كثيراً في الناس. (هـ)، وفيه كفاية، والله أعلم. (هـ).

وسئل السجلماسي أيضاً عن إخوة مشتركين في أرض قام عليهم منازع فيها فقدموا واحداً لخصمته، فلما فرغ من الخصام طلبهم بما صيره في رسوم

أقامها وفتاوي العلماء، فلم يصدقوه في العدد وقالوا: كل واحد كان يدفع منابه في الصائر، ولم يدفع هو إلا واجبه منه، فلمن يكون القول من الفريقين؟.

فأجاب بأن العدد الذي ذكر الوكيل أنه صيره فيما ذكر، إذا كان يُشبه وقال الناس: إن مثل ذلك تُعمل به تلك الرسوم والفتاوي التي بيده فالقول قوله لأنه أمين، وعلى ذلك وكلوه. ونظيره الوصي ينفق على المحجور أو في عمارة ربه، قال ابن فرحون: يُقبل قوله فيما أنفق إذا أشبه قوله الصدق. (ه).

وكذا القول قول الوكيل أن المدفوع كله أو البعض الذي يذكر أنه بقي له إنما هو من ماله لم يدفع إليه شركاؤه نصيبهم فيه، كما قيل في عامل المزارعة يدعي أن البذر كله من عنده أن القول قوله في ذلك مع يمينه.

ففي مختصر المتيطة: إن قال العامل: زرعت البذر كله من عندي على أن نصفه سلف مني لرب الأرض، وأنكره وقال: دفعت نصيبي لك وقت المزارعة، فالعامل مصدق مع يمينه، فإن حلف استوجب سلفه على رب الأرض. (ه)، وذلك واضح، وبالله التوفيق.

وأجاب أيضا عن مسألة بأن ما تقيده على الموكل في الرسم أعلاه من قوله: (كل ما فعله وكيله في الأرض المذكورة هو راض به) يدخل فيه الصلح إن صلح، بدليل ما نقل ابن عرفة في مثل النازلة حيث قال: سمع عيسى ابن القاسم: من وكَّلت رجلا على خصومة في قرية وفوضت إليه، وأمره جائز فيما يصنع، ولم تذكر بيعا ولا غير ذلك، فباع القرية بعد أن صلح فيها وصارت للمرأة، يلزمها بيعه.

ابن رشد: الأصل أن الوكيل لا يتعدى ما سمي له فيما وكَّل عليه، وإنما أجاز في هذا السماع للوكيل على الخصومة صلحه فيه، لقول موكلته: فوضت إليه الخصومة وجعلت أمره جائزا فيما يصنع فيها، فليس بخلاف

لقول أصبغ: ليس للوكيل على الخصومة صلح، ولا بخلاف لقول عيسى في نوازله: من وكله على تقاضي ديونه وفوض إليه النظر فيها لا يجوز للوكيل صلحُه عنه في شيء منه. وقال بعض الناس: إن قول ابن القاسم هذا خلاف قول عيسى، وليس بصحيح. (هـ) بخ.

ولا يخفى أن قول الموكل في الرسم هو كقول الموكل في مسألة السماع التي جعلها زعيم الفقهاء ابن رشد خارجة عن كلام أصبغ وقوله: «لا يجوز لوكيل الخصام الصلح إلا بنص». فظهر بهذا أن ما أُشير إليه صحيح، وبالله التوفيق.

وسئل سيدي أحمد البعل عمن وكل غيره على طلب حق له في ملك، فخاصم الوكيل المطلوب بين يدي القاضي مرارا فحكم عليه أي باليمين، فلما دنوا من الجامع زعم المطلوب أن له موجبا ينفي به دعوى الطالب، فافترقوا من غير يمين إلى أن يُحضر موجبه الذي ادعاه. ثم إن الوكيل المذكور أشهد للمطلوب أنه أسقط نزاعه عنه في ذلك وأبرأه منه الإبراء التام، واعترف أن موكله عالم بذلك، وسكت عنه مدة الحياة، وقد كان الموكل جعل له في عقد الوكالة التفويض والإقرار، وهذا الإبراء فعلة قبل تعجيز القاضي واستيفاء التلومات، فهل يلزم الموكل ما فعله وكيله أم لا، لأنه لم يعجز في اليمين، لاحتمال أن يكون أخذ رشوة من المطلوب على ذلك الإسقاط؟.

فأجاب: إقرار الوكيل المذكور، وإسقاط نزاعه، واعترافه عن الموكل بأنه لا حق له، لازمٌ وموجب لإسقاط حق موكله. ألا ترى أن الموكل لو حكم عليه القاضي باليمين ونهض لإعطائها ثم رجع واعترف بالحق، أكان ذلك لا يقبل منه؟، فكذاك من نوبه وأقامه مقامه في الإقرار وغيره يلزمه ما أقربه وما اعترف. وما ذكرتم من تهمة الوكيل أنه أسقط الحق على أخذ الرشوة فهذا يمكن إن لم ترده التقوى، والذي يظهر لي من غير اطلاع على نص في ذلك، إن اتهمه بذلك أحلفه، فإن لم يحلف غرم الحق الذي أتلفه عليه، واستغفر الله. (هـ).

وأجاب العباسي عما يفهم من الجواب، ونصه:

قال في المنز، نقلا عن ابن الحاج: للرجل أن يخاصم عن نفسه عدوه، إلا أن يسرع لأذاه فيُمنع، ويقال له: وكَّل غيرك. (هـ).

وقال المازري: إذا حدثت عداوة بين الغريم ورب الدين فهل يُمنع من اقتضائه بنفسه أم لا؟ تردد فيه ابن القصار، ومال إلى الأول، وقال المغيلي: وهو الصواب، لاسيما إن انضم لذلك سفة فلا ينبغي أن يُتخلف فيه، لأنه إنما عامله على أن يقتضي منه بالمعروف وقد حدث ما يمنعه. (هـ).

والصدقة بما تحت يد عدو المتصدق عليه لا تبطل بالعداوة بلا نزاع، وهل يقبضها منه إن أقرَّ بها ويخاصمُه إن أنكرها؟.

سئل سيدي عيسى عن رجل وكَّله آخر ليخاصم له في شيء، وأثبت الموكل عليه أن بينه وبين الوكيل عداوة، ثم تصدَّق عليه الموكل ببعض ما وكَّله عليه ليخاصم في الجميع، هل له الكلام في هذه الصدقة أم لا؟.

فأجاب: إذا انتقل إليه الشيء فله خصامه ولو كان عدوا، ولاكن إذا كان التصدُّق حقيقة، وأما إن أظهره وأخفيا غيره فلا. (هـ)، وهذا إن لم يحصل منه إضرار بعدوه كما تقدم. وقال الأجهوري عند قول خليل: «لا عتتا فيرد كشرائه»<sup>(4)</sup>، ما نصه: ومفهوم قوله «كشرائه» أنه لو حصل له

(4) وذلك في أثناء باب الضمان، وفي سياق ما يكون فيه الضمان وما يصح، وما لا يصح، فقال في ذلك: «وبغير إذنه كأدائه رفقا، لا عتتا فيرد كشرائه. الخ.

والمعنى: وصح الضمان بغير إذن المضمون، وإن جهله الضامن، كما يستفاد من العبارة. وشبهه في الجواز قوله: «كأداء الدين لربه من غير المدين بلا إذنه، فيصح إذا أذاه عنه رفقا بالمضمون في المسألة الأولى، وبالمؤدى عنه في المسألة الثانية، لا يصح الضمان ولا التأدية إن ضمنه أو أدى عنه عتتا، لإضراره بسوء طلبه وحبسه لعداوة بينهما، فيرد الدين الذي أذاه لرب الدين لمؤديه إن كان باقيا بعينه، فإن فات رد له عوضه.

وشبه المصنف في المنع للعتت والرد فقال: كشرائه أي الدين عتتا فيرد.

وقد وردت كلمة العنت - بمعنى الخوف على النفس من الوقوع فيما حرم الله من الزنى - في قوله تعالى في إباحة التسري بملك اليمين لمن لم يستطع الحصول على الطول لتزوج المحصنات

المومنات: «ذلك لمن خشى العنت منكم، وأن تصبروا خير لكم، والله غفور رحيم» س. النساء. 25

بلا شراء كهبة، أنه لا يرد، ويقيم له الحاكم من يقبضه له تقريرا. (ه). أي يقيمه له الحاكم إن امتنع الموهوب له من التوكيل وقد ثبت ما وهب له، أو يوكل من يخاصمه إن لم يثبت، وهذا إن حصل من الموهوب له الإضرار بمن الشيء في يده كما هو ظاهر كلامه وكما تقدم أيضا، وبه أفتى جد أبي : سيدي محمد بن سعيد، فقال: إن قصد العدو بالصدقة إدخال الضرر على خصمه فإنه يُعزَلُ عن مطالبته ويوكل من يطلبه بالصدقة. (ه) والله أعلم.

وسئل أيضا عن خصمين يؤذي أحدهما الآخر بالشتيم وغيره، هل يترك كذلك أو يكلف الخصم وكيلا يخاصم عنه؟.

فأجاب: للرجل أن يخاصم بنفسه عدوه إلا أن يُسْرِعَ لأذاه فيمنع، ويقال له: وكل غيرك، نقله الخطاب وغيره، وعليه فيمنع المؤذي الشاتم المذكور عن الخصام بنفسه، ويقال له: وكل غيرك، ولا يُترك ليضر خصمه، والله أعلم.

وسئل أيضا عن خاصم مع عدوه بوكالة غيره ثم ادعى العداوة.

فأجاب: إذا خاصم العدو مع عدوه بوكالة غيره أمدًا يدل على رضاه فليس له أن ينتقل بعد إلى دعوى العداوة، لإسقاط حقه أولًا، إذ منع العدو من الوكالة على عدوه من حق العدو، والله أعلم. (ه).

وقال أيضا: أعلم أن العداوة الخفيفة على أمر خفيف لا تؤثر كما قاله ابن عرفة وغيره، وإنما المضر العداوة البينة لأمر دنيوي لا لأمر ديني، ما لم يتفاقم الأمر بحيث تنقلب دنيوية، يتشوف كل واحد منهما إلى ضرر صاحبه بلا موجب شرعي فتصير كالدنيوية. (ه).

وأجاب أيضا بأن توكيل العدو على عدوه ممنوع، ومنه تقديمه على أولاد عدوه فيمنع من ذلك، وكذا يمنع من شراء ما في حوز عدوه للإعنات، على أن شراء ما فيه خصومة مفسوخ على المشهور، والله أعلم.

وسئل أيضا عن تعدي الوكيل مع سكوت الموكل عن ذلك ، هل يلزمه ما فعل بسكوته أم لا ؟ .

فأجاب : إذا تعدى الوكيل في إفاتة حق موكله وسكت الموكل أمدا يدل على رضاه كسنة ففعل الوكيل لازم للموكل ، والله أعلم .

وسئل أيضا عن رجل غاب وترك ماله ، ثم بعد أربع سنين أتى أجنبي بوكالته يتصرف بها فيه حتى يقدّم من غيبته واستغله أزيد من عشر سنين ، والآن قام ولد عمه قائلا له : أنا أولى وأحق بملك ولد عمي ، هل يبقى الوكيل يتصرف بتلك الوكالة إلى مضي أمد التعمير أو ينزع منه ويجعل بيد أمين أو بيد بني عمه ؟ .

فأجاب : أما الغائب غير المفقود فهي على ما جعلها عليه ما لم يميت ، ويُحمل على الحياة إلى ثبوت موته كما قال  
وغائبٌ على الحياة يُحمل \* إلى ثبوت موته لا يجهل .

وأما المفقود فقال الشيخ أبو الحسن الصغير : ليس لوكيل المفقود أن يتكلم عنه بالتوكيل الذي جعل له ، لاحتمال موته ، وإذا لم يكن له أن يتكلم عنه للاحتمال المذكور سقطت وكالته ، ويوقف القاضي جميع ماله عند أمين حتى يكشف أمره . ( هـ ) . ورأيت في أجوبة سيدي عيسى ما هذا لفظه : وأما مسألة الوكالة فهي ما لم يميت المفقود أو يحكم بموته ، فانظره . ( هـ ) .

وأجاب أيضا : إذا خاصم الوكيل حتى حكم له القاضي فهو معزول عن النازلة ، فإن طعن المحكوم عليه في الحكم وأراد البحث فيه فالكلام بينه وبين خصمه لا مع الوكيل ، ولا يطالب الوكيل بشيء بعد كتب الحكم ، وهذا من الواضحات ، ولا يلزم دعوة من دعا خصمه للمحكّم البعيد ، فقد نقل الشيخ اليزناسني الإجماع على أنه لا يلزم حكم القاضي في غير محل ولايته ، فكيف بالمحكّم ، والله أعلم .



وأجاب أيضا: قال ابن زرقون: اختلف في الوكيل على شراء سلعة بعينها يشتريها الوكيل لنفسه، فروى أصبغ عن ابن القاسم أن السلعة للآمر، وقال مالك: السلعة للوكيل، ويصدق أنه اشتراها لنفسه. (هـ) المراد منه بنقل التاج، وهذا إن لم يثبت أنه إنما عقد العقدة لموكله، وأما إن ثبت فللموكل ذلك بلا نزاع كما هو ظاهر، والله أعلم.

وسئل الشيخ التاودي ابن سودة عمَّن وكَّل على قبض دراهم من شخص فاشترى الوكيل من المديان سلعة لنفسه على أن يقاصه بالثمن فيما بذمته، فهل للموكل أخذها؟.

فأجاب: السلعة للوكيل حيث اشتراها لنفسه، وما قاصَّ به من الثمن يعطيه لموكله بالأولى ممن وكَّل على شراء سلعة فاشترها لنفسه، ورابع الأقوال فيها أنها للمأمور إذا أشهد أنه يشتريها لنفسه كما في الخطاب عن ابن رشد. (هـ).

وفي آخر جواب للإمام الأبار ما نصه:

وإن الوكيل على البيع لا يبيع من نفسه، وعلى الشراء لا يشتري من نفسه، أما على القول بعدم دخول المخاطب في الخطاب فظاهر، إذ هو معزول عن البيع والشراء لنفسه، وأما على القول بدخوله - وهو مستند من أجاز ذلك إذا كان البيع بالقيمة فأكثر - فلعروض التهمة. قال في التوضيح: والظاهر أن بيعه لنفسه لا يمضي وإن قلنا بدخوله في الخطاب لعروض التهمة.

ولا يقال: يتبين انتفاؤها بالبيع بالقيمة فأكثر، لأننا نقول: يحتمل أنه إنما اشتراها بذلك لما رأى أن من الناس من يرغب في شرائها بأكثر. (هـ). ويقال مثل هذا، والله أعلم، في الشراء من نفسه إن كان بالقيمة فأقل، لما يرى من عدم نفاقها فلا يخلو بيعه وشراؤه من نفسه من محاباة الخ.

وسئل أيضا عمن اشترى ملكا ثم قيم عليه فيه، فأحضر البائع في مجلس القاضي، ثم أقر أي البائع بشيء يضر المشتري في مجلس القاضي،

هل ما أقرب به لازم للمشتري أم لا؟، وكيف إن حكم عليه به هل يلزمه حكمه أم لا؟.

فأجاب: وبعد، فإحضار المشتري البائع إنما هو ليخاصم عنه فيه، والوكيل المخصوص لا يلزم إقراره المشتري منه إذا لم يجعل له ذلك، والحكم المبني على ذلك الإقرار ساقط لا عبرة به، والله أعلم.

وسئل أيضا عن لا تأخذه الأحكام وكان ولد شيخ القبيلة، ويشغل بالدد والتشغيب إذا قبض وكالة على مسكين ضعيف، هل يمكن منها أم لا؟.

فأجاب: كل من ظهر منه لدد وتشغيب في خصومة يجب على القاضي إبعاده وأن لا يقبل وكالته على أحد.

وسئل أيضا عن وكّل على الخصومة بأجرة معلومة يقبضها بعد فصله مع الموكل عليه، ثم بعد أن خاصم تفاصيل الموكل مع الموكل عليه بلا حضور الوكيل.

فأجاب: وبعد ففي شرح الزرقاني ما نصه:

إذا وكّله بأجرة على خصومة مدينه لتخليص ماله منه فأعطى ما عليه من غير خصومة لم يستحق شيئا من الأجرة.

قلت: ينبغي تقييده بما إذا لم يخف من سطوة الوكيل... إلخ.

وسئل ابن خجو عن وكل رجلا ليستخرج له حظ أمه من عند أخواله، فما زال ينازعهم ويتداعى معهم في ذلك حتى قرب استخلاصه من أيديهم عزّله موكله (\*) واصطلح مع أخواله، وقد كان جعل للوكيل المذكور الثلث فيما يستخرجه له الخ.

(\*) كذا في الأصل: (عزّله موكله) دون إدخال فاء على الفعل، وهو تعبير ظاهر ومدلوله واضح، غير أن المعتاد في مثل هذا التعبير إدخال الفاء على الفعل عطفا على ما قبله. ويحتمل أن تكون إذا مقدّرة بعد الحرف حتى الغائية، أي حتى إذا قرب استخلاص الحظ من الخصوم عزل الموكل وكيّله واصطلح معهم إلخ. فليتأمل، وليحقق، والله أعلم.

فأجاب: إن نشب الوكيل في الخصامة وقاعد الخصم في مجلس القضاة ثلاث مرات فأكثر لم يكن لموكله عزله، وإن فوت الموكل ما كانت فيه الخصومة فتكون عليه أجرة مثله على قدر عنائه. (هـ).

وأجاب العباسي أيضا: إذا ثبت أن الملك للغائب فإليه تنتقل الخصومة كما في المختصر «وانتقلت الحكومة له»<sup>(5)</sup>، ونقل المواق: «إذا ادعى عليه ملكا فقال: ليس لي إنما هو لفلان الغائب، فإن أثبت ذلك بينة انصرفت الخصومة عنه إلى الغائب، والله أعلم. (هـ).

وسئل العلامة أبو العباس الهلالي عمن وكل شخصاً على قبض دراهم فقبض عنها سلعة وباعها فلم تف بدراهمه، فهل يلزمه ذلك ويبرأ المدين أم لا؟.

فأجاب بأن الموكل مخير بين إجازة فعله فلا شيء له غير ما بيعت به، وبين رده فيتبع مدينه بدينه، ويتبع المدين الوكيل بسلعته أو عوضها من قيمة المقوم ومثل المثلي إن فاتت، وبين إجازة اقتضاء السلعة ورد بيعها إن أمكن، وإلا ضمته عوضها إن فاتت من قيمة أو مثل، ويبرأ المدين في الطرفين دون الوساطة. ابن عرفة: وفعل الوكيل غير ما وكل عليه تعدد، لموكله رده وقبوله إن لم يوجب خياراً في معاوضة كطعام بطعام، أو يبيعه قبل قبضه، والله أعلم.

(5) وذلك في أواخر الباب المتعلق بشروط العدول وأحكام الشهادة، حيث قال في أول العبارة: «وإن قال: لفلان، فإن حضر ادعى عليه، فإن حلف فللمدعي تحليف المقر (أنه ما أقر إلا بحق، فإن حلف برئ)، وإن نكل (المقر له) حلف (المدعي) أن المدعى به له لا للمقر له، وغرم المقر الشيء المدعى به، الذي فوته المقر على المدعي بإقراره به لمن لا يستحقه، وكذلك إن غاب المقر له بما ادعاه المدعي غيبة بعيدة لا يعذر له فيها لزم المقر يمين أو بينة على أن الشيء المقر به لفلان الغائب أودعه أو رهنه عنده، وإن حلف أو أقام بينة على ذلك انتقلت الحكومة للغائب فينتظر قدومه، فإن نكل المقر ولم يأت بينة على ذلك أخذه المدعي بلا يمين، وإن جاء المقر له فصدق المقر في إقراره أن المدعى به له، أخذه المقر له من المدعي بيمين، لقول المصنف هنا: «وانتقلت الحكومة له»، وأما إن حلف المقر أو أقام بينة أنه للغائب فقدم وصدق المقر في أخذه بلا يمين. الخ.

وسئل أيضا عن رجل اشترى شيئا من دلال وكان للمشتري دين على رجلين، فقال للدلال: قل للبائع: يقبض الثمن من الرجلين، فصار البائع يقبض من الرجلين حتى لم يبق له إلا القليل، فمات أحد الرجلين قبل أن يُوفِّيَ للبائع ما أمره المشتري بدفعه له ولم يترك وفاء، فطلب البائع من المشتري ما بقي له، فقال له: إني أحلتك على الميت فلا رجوع لك علي، وقال البائع: لم نعقد حوالة وإنما بعثت إلي أن أقبض فكنت أقبض، ولا أدري أنك أردت الحوالة، فهل يكون ما ذكر حوالة أم لا؟.

فأجاب: إن ما ذكر ليس بحوالة، إذ لا بد للحوالة من صيغة تدل على انتقال رب الدين من ذمة مدينه إلى ذمة مدين مدينه، ولا بد فيها أيضا عند الأكثر من حضور المدين عند العقد وإقراره بالدين كما يشترط ذلك في بيع الدين، وقيل: لا يشترط هذا الأخير. ففي الخطاب: قال ابن القاسم في الرجل يطلب الرجل بحقه فيذهب به إلى غريم له ويقول له: خذ حقه من هذا، أو يأمره بالدفع إليه فيتقاضاه إياه فيقضيه بعض حقه أو لا يقضيه، فيريد أن يرجع على ذلك الأول ببقية حقه: إن ذلك له، وليس هذا بنفس الحول الازم لمن احتال بحقه، لأن له أن يقول: لم أحتل عليه بشيء، وإنما أردت أن أكفيك التقاضي. وإنما وجه الحول الازم أن يقول: أحييتك على هذا بحقك وأبرأ بذلك مما تطلبني. وقال ابن رشد: لا يُكتفى في الحوالة إلا بيقين، وهو التصريح بلفظ الحوالة أو ما ينوب منابه، مثل أن يقول له: خذ من هذا حقه وأنا بريء من دينك، وما أشبه ذلك. (هـ). وفيه أيضا أن القول باشتراط حضور المدين وقراره هو قول ابن القاسم الخ، والله سبحانه وتعالى أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل وكل ضامنه على قبض دينه من غريمه المضمون، فقبضه وادعى أنه أوصله لرب الدين، وأنكر رب الدين وصول الحق إليه،

فهل يصدّق الضامن في دعوى دفع الحق لأنه وكيله، والوكيلُ مُصدّق في دعوى دفع الحق لموكله، أو لا يصدق لأنه ضامن، والضامن كالمدين في أنه مكلف بالإثبات، ويكون القول لرب الدين بيمينه كما لو ادعى عليه المدين القضاء.

فأجاب: لم أقف على نص في عين النازلة، وهي يُجاذبُها طرف الوكالة والحمالة، فمقتضى الأول تصديقه، ومقتضى الثاني تصديق رب الدين بيمين فيهما، ولاكن الذي يظهر لي تغليب جانب طرف الوكالة، لأن يد الوكيل كيد موكله، فبمجرد قبض الضامن من المضمون برئ المضمون، وبرأته تُوجب براءة الضامن، لقولهم: إذا برئ المضمون سقط حكم الضمانة، ولم يبق إلا حكم الوكالة، فيصدّق الوكيل بيمينه لأنه أمين لموكله، والله تعالى أعلم.

قلت: في نوازله أي الشيخ أبي العباس الهلالي ما نصه:

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم.

وبعد، فقد صدر منا في وكيل مفوض باع عن موكله جنانا كان مرهونا في دين - فخلّص به الدين المذكور، ولا ذكر للرهن في الوكالة، فلما قدم الراهن زعم أن الوكيل باعه قبل حلول أجل الدين بثلاثة أشهر قاصدا بذلك التوصل للكلام مع المشتري، - جواباً بأنه لا كلام له معه، وتعرضنا فيه إلى أفعال الوكيل المفوض وإمضاء النظر منها وغيره، وأن البيع يمضي وإن ظهر أنه غير نظر... الخ، قف عليه.

وسئل العلامة القاضي سيدي العربي بردلة عن رجل مدين لآخر طلبه رب الدين بالقضاء، فادعى عدم وجدان ما يقضي به الدين إلا أصلاً له، وقال لصاحب الحق: تولى أنت بيعه وخذ من ثمنه مالك، أما أنا فلا أبيع، وعلى صاحب الحق في ذلك مشقة، فهل يلزم سيدي بذلك أم لا؟.

فجواب بأن رب المال لا يلزمه بيع مال مدينه لأنها وكالة من المدين ، ولا يلزمه قبولها، وإنما المدين هو الذي يتعين عليه بيع أصله أو غيره لقضاء ما عليه، ويُجبر على ذلك، ثم إذا تعذر البيع منه باع عليه مُنفذ الأحكام الشرعية في موضعه بعد إثبات ما يجب إثباته في بيع القاضي. (هـ).

وسئل سيدي أحمد بن علي الشريف الحسيني عن رجل توفي عن أم وزوجتين وأولادٍ منهما، وأوصى أمه على أولاده، فوكلت الأم وكيلا على نفسها ومحاجيرها، ووكلت كل زوجة من الزوجتين وكيلا على مقاسمة المتروك ليتوصل كل ذي حق إلى حقه، فافتسموا بعض المتروك وتنازعا في بعضه، وطال نزاعهم فيه، ثم إن وكيل الوصية ووكيل إحدى الزوجتين اتفقا بينهما على أنهما ينقضان كل ما فعلوه من مقاسمة وغيرها ويرجعان إلى الأمر من أول وهلة، ولم يدخل معهما وكيل الزوجة الأخرى في هذا النظر، فهل يجوز لهما ما اتفقا عليه أم لا ؟

ص 374

فأجاب : الوكيل لا يصنع لموكله ولا ينفذ عليه من أفعاله إلا ما كان صلاحا وسدادا ونظرا، وهو معزول شرعا عن غير النظر، وقد ذم الشرع التهارج والتخاصم، وحض على الصلح والخير. فما فعله الوكيلان المذكوران من إبطال ما أبرموه من الإشهاد والتفصيل ورجعا إلى المخاصمة والتجادل لا يمضي ولا ينفذ، والله سبحانه أعلم. هـ

ووقع الجواب عن وكيل أقر بقبض ما وكل على قبضه وادعى أنه دفعه لموكله، وأنكر الموكل ذلك وزعم أن الوكيل لم يعطه شيئا، وأن ما قبضه باق تحت يده بما نصه :

الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله .

الجواب أن هذا الوكيل مصدق في دعواه أنه دفع ما قبض لموكله مطلقا، لكن بيمينه كما في النقل، طال الزمان أم لا، مفوضا إليه أم لا، مات الموكل وزعم أنه دفع له قبل موته أولا على الراجح والمفتى به من أربعة أقوال في

المسألة، ذكرها ابن عاصم وغيره، وهو مذهب المدونة، وعليه اقتصر في المتن بقوله: «وَصُدِّقَ فِي الرَّدِّ كَالْمُودَعِ»<sup>(6)</sup>، لأن الوكيل والمودع والرسول مؤتمنون؛ نص عليه القاضي عبد الوهاب، ونقله الحطاب ثم قال: الوكيل مصدق في الرد إلى موكله ولو ادعى ذلك بعد موت موكله كما يفهم ذلك من عموم كلام ابن رشد، أنظره.

ثم إن محل هذا كله إنما هو فيما قبضه الوكيل بغير إشهاد، وأما ما قبضه بإشهاد فلا يصدق في دعواه الإقباض لموكله إلا بالأشهاد كالمودع والرسول، قاله القاضي عبد الوهاب والفاكهاني واليزناسني والمشدالي، وذكره ابن سودة في شرحه للتحفة. والمراد بالإشهاد البينة المقصودة للتوثق، وهي التي أقامها الموكل خوف دعوى الوكيل الرد، والله سبحانه أعلم. (هـ) من خط المجيب.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن فرقتين من الناس، بينهما خصومة في أرض، كان فريق منهما وكل رجلا توكيلاً مفوضاً فيه الإقرار والإنكار، ثم لما استظهر عليه بإقرار صدر منه أخرج رسماً بأن الذين وكلوه كانوا عزلوه قبل الإقرار، وتاريخ رسم العزل فيه إصلاح ومحو لم يعتذر عنه الخ.

فاجاب بأن ما تقيّد على الوكيل المجمعول له في وكالته الإقرار والإنكار لازم لموكله لا يسقط عنهم بالعزل الواقع سرا، بحيث لم يعلم الخصم بذلك، لكونه خديعة ومكراً، هذا إذا ثبت العزل وتقدم تاريخه على تاريخ الإقرار، بأن

(6) وذلك في أثناء باب الوكالة، المشار إلى أوله في الهامش رقم 1 من نوازل هذا الباب. والمعنى: وصدق الوكيل بيمينه في دعوى الرد، أي في دفع ثمن ما وكل على بيعه، أو مضمون ما وكل على الشراء به، أو ما وكل على قبضه من مدين أو مودع أو مرتين أو واهب أو متصدق، قصر الزمان أو طال، مفوضاً كان أولاً. كالمودع (بفتح الدال) يدعي رد الوديعة لمودعها وينكره المودع، فيصدق المودع (بالفتح) بيمين، إلا أن يقبض الوديعة بيينة للتوثق، فلا يصدق في الرد إلا بيينة. وحيث كان كل من الوكيل والمودع (بالفتح) مصدقين في دعوى الرد، وطلب أحدهما برد ما بيده للموكل أو المودع (بالكسر) فلا يؤخر الوكيل والمودع رده إليه إلى حين الإشهاد على الرد، أي ليس له أن يقول: لا أرد حتى أشهد عليه، إذ لا نفع له فيه.

حفظ الشهود ذلك التاريخ دون أن يروا الرسم، وأما إن لم يحفظوه أو كان فيه المحو والاصلاح دون اعتذار كما ذكر فالرسم باطل لا يُعمل به كما نص على هذا في الطرر والدر النثير والمعيار، وغير واحد، وبالله التوفيق.

وسئل الشيخ التاودي ابن سودة عن رجل أراد السفر للمشرق فوكل وكيلين فوَّض لهما في بيع الاصل وغيره من أموره وغاب، ثم إنهما باعا أصلا من أصوله بحكم الوكالة المذكورة لرجل، وتملك المشتري الاصل المذكور وتصرف فيه، ثم إنه بعد مدة ورد الخبر بموت الموكل، وكشف الغيب أن البيع وقع بعد موته بمدة، فهل ينفسخ البيع، لما هو معلوم أن الوكيل ينعزل بموت موكله فلم يصادف بيع الوكيلين صلحا، أو لا؟.

فأجاب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

الجواب أن ما وقع من بيع الوكيل قبل أن يعلم بموت موكله وبعد موته صحيح لازم، ولا كلام لهم فيه على ما ينبغي ان يكون به الحكم والفتوى، لأنه وإن كان في المختصر حكى تاويلين في المسألة (7) ولم يذكر الزرقاني ترجيحاً، وذلك بقوله في آخر باب الوكالة: «وانعزل بموت موكله إن علم، وإلا فتأويلان، وفي عزله بعزله ولم يعلم، خلاف..»

والمعنى: وانعزل الوكيل بموت موكله إن علم الوكيل موته، إذ هو نائبه في التصرف في ماله، وقد خرج عن ملكه وصار ملكاً لوارثه فلا يتصرف فيه إلا بإذنه. وإن لم يعلم الوكيل بموت موكله وتصرف في المال بعده ففي مضي تصرفه، وهو ظاهر المدونة، وعليه حملها عامة الأشياخ، وعدمه، وهو قول ابن القاسم، وحملها عليه بعضهم، وتأويلان.

ابن رشد: إذا لم يعلم الوكيل بموت موكله أو عزله ولم يعلم بعزله، فقبيل: إنه معزول بنفس العزل أو الموت، وهو قول ابن القاسم في كتاب الشركة من المدونة في الذي حَجَّر على وكيله فقبض من غرمائه بعد عزله وهم لا يعلمون بذلك: إنهم لا يبرأون بالدفع إليه وإن لم يعلم هو بعزله. وفي انعزال الوكيل بعزل الموكل له ولم يعلم الوكيل بعزله فلا ينفذ تصرفه له بعده كما في شركة المدونة، وعدم انعزاله حتى يعلم فينفذ تصرفه له بعده وقبل علمه به، وهو لابن القاسم وأشهب، خلاف في التشهير.

وفي التحفة:

- وموتٌ من وكَّل أو وكيل \* يُبطل ما كان من التوكيل
- وليس من وكَّله موكل \* بموت من وكله ينعزل
- والعزل للوكيل والموكل \* منه يحق بوفاء الأول.



فقد قال الخطاب : ظاهر كلامه في التوضيح ترجيحُ القول بعدم العزل قبل بلوغ العلم في العزل والموت، قال الخطاب : وهو الظاهر.

قلت : وعَدَمُ عزل الوكيل في الموت قبل أن يعلم الوكيل هو نصُّ المدونة، لقولها : ومن أمر رجلا يشتري له سلعة فاشتراها الوكيل قبل أن يعلم بموت الأمر فذلك لازم للورثة، إلا أن يشتريها وهو يعلم بموت الأمر (هـ). نقله المواق، ثم قال : وقاله مالكٌ فيمن له وكيل ببلد يُجهزُ إليه المتاع : إن باع أو اشترى بعد موت الأمر ولم يعلم بموته فهو لازم للورثة.

وأما القول بانعزال الوكيل بمجرد الموت دون علمه فإنما جعله ابن رشد ظاهر المدونة، أخذًا من الذي يُحجَّرُ على وكيله فيقبض قبل علمه الخ، وقد صَدَّرَ ابن هارون بعدم انعزاله وأنه يمضي على الورثة تصرفه ببيع أو شراء، ونَسِبَ مُقَابِلَهُ لأصْبَغ، ونَصَّهُ : ولو اشترها غير عالم بموته فهي لازمة للورثة، وقيل : هو معزول بنفس الموت، عَلِمَ بموته أم لا، فإن اشترى حينئذٍ أو باع لم يلزم الورثة، وقاله أصْبَغ. (هـ)، والله أعلم.

وسئل السجلماسي أيضا عن رجل وكل آخر على اشتراء عبد فاشتراه له، فجاء من أخبر الموكل بالكسر أن العبد مسروق، وأن الوكيل نفسه هو الذي كان باعه من بائعه الأخير، وقوى التهمة عند الموكل أن الوكيل لم يشترط على البائع في أصل العقد ضامنا يضمن له الأصل والحلال، ولا كَتَبَ عقد الشراء مع زعم الموكل أنه أمره بذلك، فهل للموكل ردُّ العبد على الوكيل والرجوعُ عليه بالثمن أم لا؟.

فأجاب : إذا كان الأمر كما ذكر، فإن أثبت الموكل ما زعم من أنه أمر الوكيل بأخذ الضامن من البائع والإشهاد عليه، وأنه خالف ولم يفعل، فلا شك في تعديهِ، والوكيلُ إذا تعدى يضمن حسبما هو معلوم في كتب الفقه المشهورة، وإن لم يثبت أن الموكل أمر وكيله بما ذكر فالوكيل متعد أيضا بترك الإشهاد إن أنكر البائع البيع لا إن أقرَّ به فيتداركه.

وأما الضامن فلا يكون متعديا بترك الاشتراط له إلا إن كان ذلك عرفا وتقررت العادة وأطردت بتلك الناحية أن كل ما اشترى لا يشتري إلا بضامن فيكون الوكيل قد تعدى بمخالفة العادة.

وأما ما أخبر به الموكل من أن العبد مسروق، فإذا شاع وتحدث الناس به فذلك عيب فيه، فإن ثبت أن الوكيل كان عالما بذلك قبل الاشتراء وأنه كان باعه من بائعه الأخير كما في السؤال فللموكل أن يرده عليه بذلك العيب، ويضمنه الثمن إن كان دفعه إليه، لأن من حقه حيث علم بالعيب أن يبينه، فلما لم يفعل كان كمن رأى مال شخص يستهلك وهو قادر على تخليصه فلم يخلصه فيجب عليه ضمانه.

والدليل على أن تحدث الناس بسرقة عيب، ما في المعيار أن الفقيه القاضي المزكلي سئل عن اشترى عبدا تحدث الناس بأنه مسروق فلم يلتفت إلى ذلك ثم باعه من رجل ولم يعرفه بما يقول الناس. فأجاب: أما مسألة العبد فما صدر من القول عيب فيه يجب على البائع بيانه للمبتاع عند البيع، فإن لم يفعل واطلع عليه المشتري فله رده (هـ) بخ.

وإذا كان كذلك فالمشتري اشترى لموكله معيباً يعلم بعيبه ولم يعلمه على ما ذكره السائل، فيكون غاشا له ومُتلفا له ماله فيضمنه له، والله أعلم.

ثم كتب ثانيا في النازلة:

الحمد لله، ذكر الرجل المسؤول عن نازلته أعلاه—وهو الموكل— أن العبد رجع إلى يد سيده الذي سرق له، فإذا ثبتت هذه الأمور التي ذكر الموكل كما ذكر وأقام البينة بذلك كله وجب الرجوع على الوكيل بثمنه بعد الإعذار للوكيل فيما يجب أن يعذر إليه فيه.

وإنما قلنا بوجوب الرجوع على الوكيل، لأمرين:

أحدهما تعديه بدفع مال الموكل في العبد وهو يعلم أن البائع غير تام الملكية، بل لا ملك له فيه، فقد دفع المال في غير عوض، وكان من حقه إذ

عَلِمَ سرقة العبد، ومَوَكَّلُهُ يجهل حقيقته، أن يُعَلِّمه، وحيث لم يُعَلِّمه يكون كَمَنْ رأى مال إنسان يُستهلك وهو قادر على تخليصه فلم يخلصه. ونص المختصر وشروحه في هذه المسألة معلوم، هذا لو لم يباشر الوكيل العقد، فكيف وهو الذي باشره؟.

ثانيهما أنه كان باع العبد لمن اشتراه منه، فإذا ثبتت سرقة وجب للموكل الرجوعُ بثمنه على البائع، ثم البائع على الوكيل. فآل الأمر إلى أنه - أي الوكيل - غريمُ الغريم، وهذا كله واضح إذا ثبت ما ذكره، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن دفع أمة لرجل يذهب بها الى بلد لتباع فيه، فذهب بها الرسول وباعها وأتى بالثمن ودفعه لربها، ثم بعد نحو أربع سنين أتى الخبر بأن الأمة استُحِقَّتْ، ووقع النزاع بين الرجلين المذكورين، فادعى رب الأمة أنه لم يأمره ببيعها وإنما أمره بتوصيلها إلى رجل سماه هو الذي يتولى بيعها، وأنكر أن يكون دفع إليه ثمنها، وخالفه الرسول في ذلك كله، فلمن يكون القولُ منهما؟.

ص 377

فأجاب بأن القول قول الرسول أنه إنما أمره ببيعها لا بتوصيلها لفلان، وأنه دفع الثمن لمرسله. ويؤيد ما ذكرنا ما في المعيار أن ابن زرب سئل عن أرسل مع رجل عروضا إلى رجل في بلد، فباع الرسول العروض في ذلك البلد ودفع ثمنها الى الذي أرسلها إليه. فقال الذي بعثه: إنما أمرتك أن تدفع إليه العروض ولم أمرك بالبيع، وقال: بل أمرتني بالذي فعلت. فأجاب: الرسول مبعوث مع الأمانة، ومن كان أمينا لم يضمن إلا ببينة تقوم عليه بالتعدي، وإلا فلا ضمان عليه (ه).

ثم ذكر - أي ابن زرب - في آخر جوابه مسألة تشهد لما به أجاب، مروية

عن ابن القاسم.

فإذا ثبت بما ذكرنا أن القول للرسول في الإذن في البيع وجب أن يكون القول به في دفع الثمن دون يمين مع طول المدة، على خلاف في اليمين، وبالله التوفيق.

قلت : قال الشيخ الرهوني : من هذا يُوخذ حكم مسألة وقعت بالقصر الكبير، وهي أن رجلا إدعى على آخر أنه باع له ثوبا، فأجابه بأنه لم يبعه له ولكنه دفعه له ليوصله إلى رجل كان طلب من رب الثوب أن يرسل إليه ثوبا ليشتريه منه، وأنه دفعه له فلم يصلح به، وردّه إليه ليرده إلى ربه فسرق له، فاختلف فيها، وأفتى بعضهم بأن القول قول رب الثوب، ونقل عن اللباب أنه إذا اختلف في شيء فقال ربه: بعته لك، وقال الآخر: أعرته لي، فالقول قول ربه. ولما رُفعت إليّ النازلة استغربتُ هذا النقل، لأن ظاهره أن القول قول ربه، فيحلف ويثبت البيع بالثمن الذي ادعاه، كما أن ظاهره أن الحكم ما ذكره ولو لم يُفت الثوب، وذلك مخالف لقاعدة أن القول لمنكر العقد إجماعا، وحضر بعض حُذّاق علماء فاس ورباط الفتح فتكلمت معهم في ذلك، فكلُّهم ظهر لهم ما ظهر لي، ولم أكتب في المسألة شيئا، ثم وقفت على ما تقدم. ومنه يُعلم أنه يحلف ربه ويغرم الآخر قيمته، ثم إن اتفقا على صفته أو قامت بها بينة فذلك، وإلا فعلى ما تقدم عن المنتخب، والله أعلم (هـ).

وأجاب المحقق السجلماسي أيضا: إذا تنازع ربُّ الشغل مع من أخذه منه في وجه الأخذ، ولا بينة، فالقول قول ربه أنه باعه بثمن في ذمته. ص 378

ففي العتبية عن ابن القاسم فيمن قال لرجل: أعطني ثمن الثوب الذي بعث منك، فقال له: ما بعته مني وإنما امرتني ببيعه، أن القول قول رب الثوب ويحلف (هـ). نقله ابن سهل والمازوني وصاحب المعيار.

وإذا ثبت أن ثمن الشغل دين في ذمة أخذه لم يكف في خروجه من الذمة بعثه مع أخيه ولا إذن ربه له في اشتراء زرع للتجارة به، لأن شرط صحة جعله رأس مال القراض أن يقبضه ربه أو يُحضر المال وتشهد البينة على ربه بإبراء المدين، وليس شيء من ذلك واقعا في النازلة على ما ذكر لنا السائل، وحينئذ فالحكم أن الدين مستمر في ذمته، وريح ما اشترى من الزرع له، وخسارته عليه الخ. أنظر تمامه في نوازل القراض.

وسئلت عمن وكل وكالة مفوضة، وللموكل الثلثان في دار مشتركة مع أخته بالباقي، فذهب هذا الوكيل وباع لأخته نصف الثلثين، ولم يرض الموكل بذلك .

فأجبت : الحمد لله ؛ حيثُ باع الوكيلُ البعضَ من الدار فقط ولم يرض به موكله كان بيعُهُ مردوداً، لأنه معزول عن غير المصلحة كما هو مقرر معلوم لا يحتاج الى استدلال عليه، وفي قول المختصر: « فيمضي النظر» (8) الخ، وقول التحفة: وليس يمضي غيرُ ما فيه نظر . . . (هـ) أعظمُ كفاية .

وإنما كان هذا البيع مفسدة وليس بمصلحة لأمرين :

أحدهما التبعض، إذ بيعُ الجميع صفقةً هو أولى من بيع البعض فقط، لاستغزار الثمن ببيع الكل ونقصه ببيع البعض .

ثانيهما: بتقدير أن بيع هذا البعض الآن مصلحةٌ ففيه في المستقبل مفسدة، لإبطال صفقة الموكل إن أراد البيع بعد ذلك، فيكسد له البعض الباقي ولا يجد من يشتريه منه بالثمن المعتاد، فما كان من حق الوكيل أن يفعل ما فيه مفسدة وهو بيع البعض ويدع ما فيه مصلحة وهو بيع الكل، بل

(8) وذلك في أوائل باب الوكالة .

والمعنى : وإذا فوض الموكل للوكيل في التوكل عنه في جميع حقوقه القابلة للنيابة، وتصرف الوكيل في ذلك، فإنه يمضي النظر، أي السدادُ والمصلحة من تصرف الوكيل لموكله، ويجوز ذلك ابتداءً ويرد غيره في كل حال، إلا أن يقول الموكل لوكيله : فوضت لك النظر وغير النظر، فيمضي غير النظر أيضاً .

وللوكيل المَفُوضُ التصرف في كل شيء لموكله، إلا طلاق زوجته، وإنكاح بنته البكر، وبيع دار سكناه، وبيع عبد خدمته، فلا يدخل شيء من هذه الأربعة في وكالة التفويض العامة الجامعة، لأن العرف قاض بأن لا تندرج تحت عموم الوكالة، وإنما يفعلها الوكيل بإذن خاص .

وقد لخص ذلك الفقيه القاضي الشيخ أبو بكر بن عاصم رحمه الله في منظومته التحفة بقوله :

وحيثما التوكيل بالإطلاق \* فذلك التفويض باتفاق

وليس يمضي غير ما فيه نظر \* إلا بنص في العموم معتبر

لو باع حصة الموكل بأجمعها ولم يبع الكل صفقة لكان بيعه مردودا الخ.  
قف على تمام هذا الجواب في نوازل الغبن.

وسئل المحقق السجلماسي أيضا عن الرجل يكون له في ذمة آخر دراهم،  
فيأمره بدفعها لرجل يسألها له، ويتلقى معه فيقرر له بأن فلانا المأمور بالدفع  
دفع له عنه كذا وكذا، ثم يقع بينهما نُكْرَانٌ بعد ذلك في هذه الدراهم،  
فممن يكون ضمانها، فإن الأمر يقول للمأمور: الضمان منك لتفريطك في  
الإشهاد، ويقول المأمور للأمر: الضمان منك لتفريطك بترك الإشهاد عليه  
وقت الإقرار لك، لأنه حيث أقر لك صرت أنت كذلك هو الدافع له، فلمن  
يكون القول منهما؟.

فأجاب بأن لرب الدين مطالبة المدين به حيث ترك الإشهاد على من  
أمر بالدفع له، ولا ينفعه تقدم إقرار المدفوع إليه لرب الدين بأنه قبضه، وإنما  
ينفعه ويبرئه الإشهاد أو حضور رب الدين لو اتفق حضوره معه حين الدفع.

قال في كتاب القراض من المدونة - في الوكيل على شراء سلعة يدفع  
ثمنها فيجحده البائع - : هو ضامن، لرب المال أن يُغرّمه.

ثم قال: وإن علم رب المال بقبض البائع الثمن بإقراره عنده أو بغير  
ذلك ثم جحده فلرب المال أن يُغرّم العامل الثمن، ويطيب له، لأنه هو الذي  
أتلف عليه ماله حين لم يُشهد، إلا أن يدفع ذلك الوكيل بحضرة رب المال  
فلا يكون عليه ضمان (ه).

ونقله التلمساني في شرح الجلاب بهذا اللفظ، ونقله الحطاب والتوضيح  
بتغيير يسير، وفيه كفاية، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا فأجاب: إقرار الوكيل عن موكله لا يقبل إلا في المعنى  
الذي وكل فيه، بحيث يتنزل منزلة الموكل نفسه لو كان يخاصم هو عن  
نفسه، وما خرج من ذلك هو معزول عنه، وحينئذ فقول الوكيل على رد

دعوى سرقة المطمورة: (إن موكلية المدعى عليهم أقرّوا له أنهم سرقوها) خارج عن معنى الإقرار إلى باب الشهادة، فإن لم يكن عدلا لم يلتفت إلى قوله، ولا يُقضى به على موكلية.

ففي المدونة: إن وكّلتَ من يأخذ لك بالشفعة فأقرّ أنك سلمتها فهو كشاهد يحلف معه المبتاع (هـ)، فكما أُلغي إقراره بالتسليم لمنافاته لما وكل عليه فكذلك يُلغى الإقرار بالسرقة ممن وكّل على رد دعوى المدعي بها.

وفي المعيار: سئل ابن سراج وابن عتاب عن وكل وكيلا على الخصومة عنه وجعل له الإقرار والإنكار، فقال عن وكله: إنه رضي ان يأخذ من أخيه كذا وكذا، وتقسم الدار بينهما وأنكر موكله ذلك.

فأجاب ابن سراج: وجهُ الإقرار والإنكار معلوم في الخصام، ولم يجعل له موكله الإقرار عليه على غير وجهه، فلا تُجزِ مقاله، وأمنعه وأنه ان يقع في مثله، ففيه ريبة واعتداءً على موكله.

وأجاب ابن عتاب: جواب ابن سراج صحيح، فالواجب أن لا يسمع ذلك من الوكيل، ويرد عنه، وليس هذا مجرى الإقرار، وإنما هو مجرى الشهادة، ولو جاز مثل هذا لَفُتِحَ على الناس باب يؤدي الى فساد عظيم، وأوشك أن يتواطأ وكيلا مع من لا يتقي الله على شيء لم يُجعل له فيقول عن موكله: إنه فعل أو قال ما لم يفعله أو يقله، فبالغ في إنكار ذلك وامنع منه أشد المنع (هـ).

فظهر بهذا أنه ليس كل ما يقوله الوكيل يلزم موكله، ولا سيما إن كان الوكيل ضائعا ظهر عليه أثر الجوع، فإن ذلك مما يُقَوِّي التهمة ويدل على كذبه، وقد اعتمد الأئمة ظهور القرائن في الدلالة على غش الوكيل وميله مع الخصام له، وهذا كله واضح، وكذا لا تُقبل شهادة من لم تثبت عدالته ولا بلغ نصاب اللفيف أن المدعى عليهم نهبوا مطمورة المشهود له على وجه السرقة وباعوها إلخ، وبالله التوفيق.

قلت: في أحكام ابن سهل ما نصه: قال ابن القاسم: من وكل على قبض شفعة فأقر الوكيل أن موكله قد سلم الشفعة فهو شاهد، ويحلف المشتري معه وتبطل الشفعة، ولو كان مع إقرار الوكيل شاهد آخر وكانا عدلين بطلت الشفعة، إلا أن يكون المشهود عليه غائبا غيبة يتهم وكيله على الانتفاع بالمال، وللمال بال، فلا تبطل الشفعة بشهادته. (هـ).

وسئل المحقق السجلماسي أيضا عما يظهر من جوابه، ونصه:

الحمد لله؛ الحكم بنفوذ الاستحقاق في العبد المشهود به حوله يتوقف على حلف سيده ولو كان غائبا، ورسم التوكيل الذي نسخته بيد الملقى بيده العبد ناقص، على ما أفتى به البرجيني رحمه الله، إذ سئل هو وغيره عن رجل غائب ببلد بعيدة، له وكيل على طلب حقوقه حيث كانت ومن أي وجه وجبت، تفويضا تاما الخ، فقام الوكيل وأثبت ملك عبد للغائب ببينة عدلية، هل يقضى له أو حتى يبعث له فيحلف يمين القضاء إلى آخره.

فأجاب الفقيه المذكور بأنه لا يحكم بتسليم المملوك إلا بعد يمين الغائب وبعد شهادة الشهود أنها تضمنت النيابة في المملوك تصریحا أو فهما، فحينئذ يحكم بصحة الوكالة على الغائب، (هـ) الغرض على نقل المعيار.

ومن نقصان رسم التوكيل أن شهوده لم يبينوا في شهادتهم أن الموكل أشهدهم بها، فهي من أجل هذا ساقطة كما في ابن سلمون والحطاب، ومن نقصان الرسم المذكور عدم زيادة الشهود أنهم لا يعلمون أن الموكل عزل وكيله المذكور، إذ ذاك محتمل، ولا سيما إن كان تاريخ التوكيل بعيدا عن وقت أداء الشهادة، وبمثل هذا رد ابن حمدان خطابا ورد عليه من عند القاضي ابن منظور في دين لم يقيد على الشاهد به أنه لا يعلم الدين تأدى ولا سقط، مستدلاً بفتوى الفقهاء بذلك الخ. قف على تمامه في نوازل الاستحقاق.



وسئل أيضا فأجاب :

وأما التي وكلت وكيلاً على خصومة أو غيرها فلها أن تعزله متى شاءت، لأن التوكيل حقٌ لها لا عليها، اللهم إلا أن يتعلق لأحد حق بإبقاء الوكيل على وكالته كما إذا كان التوكيل على الخصومة وقاعد الوكيل الخصم للتحاكم ثلاثة مجالس فأكثر وانعدت الملاقاة بينهما، فحينئذ لم يكن لها عزل الوكيل إلا برضى الموكل عليه، ما لم يظهر منه ميلٌ أو غشٌ فيعزل بعد الثلاثة المجالس أو أكثر، إنتهى .

قلت : ما ذكره من تقييد عدم عزله بثلاثة مجالس فاكثر هو الصواب، وقد أجبت عن مسألة بما نصه :

الحمد لله؛ الذي في أكثر عبارات العلماء هو التعبير بثلاثة مجالس، ورجحه في التحفة باقتصاره عليه، إذ قال :

ص 381

وما لمن حضر في الجدل \* ثلاث مرّات من انعزال  
إلا لعذرٍ مرض أو السّفَر \* ومثله موكّلٌ ذاك حضر

أي وله العزل في أقل من ثلاث مرات وبالثلاث مرات، قرره الشيخ التاودي في شرحه لها، وكذا العلامة أبو حفص سيدي عمر الفاسي، مُحْتَجّاً على ذلك بأنقال كثيرة . وقال في البهجة : مفهوم قوله ثلاث مرات أنه إن جادله أقلّ منها ولم يتّجه الحكم فله عزله، وهو كذلك إن شهد به وأعلنه ولم يفطر في إعلامه، وهذا على أحد القولين (هـ) .

وأما قول الزقافية :

لتمنع خصيما في ثلاث وشبهها \* تضنازع من توكيله وليكملا،

فقال الشيخ التاودي على قوله (وشبهها) : فُسّر بالمرتين كما في المجالس، وبالإشراف على الحكم كما عند أبي الحسن (هـ) .

ولكن قال العلامة أبو حفص في شرحها: قال في الوثائق المجموعة (8م)،  
وليس للموكل عزل وكيله عن الخصومة إذا كان قد نازع خصمه وجالسه  
عند الحاكم ثلاث مرات، وكذلك إن اتجه للحاكم أمرهما في دون ثلاثة  
مجالس (ه)، وكان قوله: (وكذلك إن اتجه للحاكم أمرهما) الخ، هو مراد  
الناظم بقوله (وشبهها) الخ، فاقصر على التفسير الثاني، ولم يذكر الأول  
بحال، وذلك من علامات ترجيحه بلا إشكال، والله تعالى أعلم. قاله وكتبه  
المهدي لطف الله به.

وأجبت أيضا عن وكيل عن غائب شريك في دار، - فأصلحت ودفع  
الوكيل بعض ما وجب على موكله الغائب في حقه، وأشهد بما بقي في  
ذمته حلولا، ثم زعم أنه لا وكالة عنده على إصلاح الدار وإنما هو وكيل على  
كرائها لا غير، وامتنع من دفع الباقي الذي أشهد به في ذمته، بما نصه:

الحمد لله؛ حيث ادعى المدعي على الوكيل في المقال أنه وقع الإشهاد  
بينهما على أن يؤدي له الباقي من الصائر حلولا، وأجابه الوكيل بالإقرار  
زاعما أنه أرسل الإشهاد لمنوبه الخ، فلا إشكال أنه يواخذ بإقراره، ويلزم بأداء

---

(8م) الوثائق المجموعة من الكتب الفقهية الهامة التي يكثر ذكرها، وينقل عنها الفقهاء، تأليف  
الفقيه العلامة ابن فتوح: أبي محمد، عبد الله بن فتوح بن موسى البنتي (ت 460) يوجد  
الجزء الأول مبتورا منه القسم المتعلق بالأنكحة وبعض مسائل المعاملات المالية (حوالي 38  
صفحة من مخطوط الكتاب الموجود بالخزانة العامة بالرباط).

أنظر بحثا قيما عن هذا الكتاب المخطوط للأستاذ محمد العلمي، من أساتذة كلية الشريعة  
بفاس، فقد صحح فيه جزاءه الله خيرا صدور كتاب منسوب للعلامة المؤرخ عبد الواحد  
المراكشي تحت عنوان: (كتاب وثائق المرابطين والموحدين: الاقتصادية والاجتماعية) بتحقيق  
وتقديم الدكتور حسين مؤنس. على أن المراد به كتاب الوثائق المجموعة. ط. 1، سنة 1997. الناشر  
مكتبة الثقافة الدينية بمصر.

أنظر هذا البحث الجيد المفيد في مجلة الإحياء، التي تُصدرها رابطة علماء المغرب، العدد الثاني  
عشر من السلسلة الجديدة، الرقم المتسلسل 24، وتاريخ ربيع الأول 1419 هـ (يوليو 1998 م).

الباقى فى ذمته حلولا ثم يتبع به مُنَوَّبَهُ إن أحب، إذ لا نزاع فى أن المكلف يواخذُ بإقراره، ولا ينفعه قوله: (ولا وكالة عنده على الإصلاح)، لأنه تعقَّبُ بالرافع وهو لا يفيد، ولا يحتاج الى حضور رسم الإِشهاد الذى زعم أنه أرسله لموكله، لأن إقراره بذلك كاف عنه.

فالخاص أن الأصل فى الوكيل أن لا يُطالب بشيء لا بصائر ولا بغيره، ولكن حيث تبرع هنا بذلك حتى وقع الإِشهاد به عليه فيلزمه، وله الرجوع على موكله لقيامه عنه بواجب عليه، وكل من قام عن غيره بواجب فله الرجوع به، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل ابن لب عن الوكيل يعجز عن إحضار موكله.

فأجاب: إنما عليه يمين بالله أنه لا يقدر عليه ولا يعلم موضعه.

وقد وقع فى نوازل ابن الحاج فى الدلال يُستَحَقُّ ما باعه من يد مشترىه لظهوره مسروقا، ويريد المشتري الرجوع بالثمن على البائع وهو لا يعرفه، والدلال هو الذى قبضه ودفعه إليه، فيتوجه الطلب بإحضاره على الدلال. فإن زعم أنه لا يعرفه حلف على ذلك وبرئ، والدلال إنما هو وكيل البائع.

وأما مسألة الزوجة يتوجه عليها الحق فيطلب زوجها بإحضارها لأن الزوج يُسكنها، ومَسْكَنُهُ مسكنها، والشئ إنما يطلب فى مظانه، وهو مظنة وجودها وإحضارها، لأنه الذى يصونها؛ فإن طلقها حين طُلبَ بإحضارها ارتفع الطلب عنه، وإنما عليه اليمين كما تقدم فى الوكيل (هـ).

وسئل أبو عبد الله النالى عن قوم، عادتهم إذا نزل بهم الناس كثيرا استضافوهم، ويقوم اثنان أو ثلاثة من أهل المنزل أو من وجد منهم يشتري البهيمة على جميع أهل المنزل؛ الحاضر والغائب، القوي والضعيف، ويدعون أن ذلك مصلحة من أنفسهم، فهل يلزم من امتنع أن يعطى نصيبه من قيمة البهيمة أو لا؟.

فأجاب : جواب مسألتكم أن يُرَجَعَ فيها للعادة والعرف، لأن العادة والعرف ركن من اركان الشريعة عند مالك وعامة أصحابه .

ففي أحكام أبي المطرف الشعبي المالقي : الواجب أن يُنظَر إلى عرف أهل تلك النازلة وعاداتهم، فإن كان عرفهم وعاداتهم أن من اشترى شيئا على الجماعة لزم من غاب منهم ومن حضر، واستمرت عاداتهم على ذلك، فيلزم الجماعة المذكورة جميع ما يشتري عليهم، ويكون متولي الشراء عليهم كالوكيل على جميعهم، وإن لم تكن عادة عندهم فالثمن على متولي الشراء، ولا يلزم الجماعة المذكورة شيء مما اشترى عليهم (هـ) .

ابن عرضون : سئل الشيخ ابن أبي زيد عن رجل من القبيلة اشترى فرسا من ابن عمه ليُهديه الى رئيس قبيلة لينصرهم على من بغى عليهم، فيطلب البائع الثمن، فيقول المشتري : أنت تعلم أنني إنما اشتريته على الجماعة، وقال البائع : ما بعته إلا منك، والعرف عندهم إنما تكون الرشوة على جميع القبيلة، قال : إن كان العرف عندهم أن شراء مثل هذا على الجماعة، وأن المتولي للشراء وكيْلُهُمْ فلا يلزمه إلا ما يلزمهم، وإن لم يكن ذلك معروفا فالثمن على متولي الشراء (هـ) .

قال العلمي بعد نقله ناقلا من خط أبيه ما نصه :

وأما الطلب بالثمن أو لا فيتوجه على الوكيل، إلا إذا صرح بالبراءة منه، قال في المختصر : «وَطُولِبَ بَثْمَنٍ وَمُثْمَنٍ، مَا لَمْ يُصْرَحْ بِالْبَرَاءَةِ»<sup>(9)</sup>، وإنما يظهر التفصيل في رجوعه على الجماعة، فإن كان وكيلا عنهم بتصريح منهم على توكيله أو عادة فله الرجوع عليهم، ولا يلزمه إلا ما يلزم أحدهم، وإن لم يكن وكيلا عنهم عادة فالثمن عليه، ولا رجوع له عليهم (هـ) .

(9) وذلك في باب الوكالة أيضا .

والمعنى : وطولِبَ وكيِلَ الشراء أو البيع بثمان (بالنسبة للشراء) ومُثْمَنٍ (بالنسبة للبيع) من طرفه، ولو صرَّح بأنه وكيِلَ فإنه يكون مطالباً بذلك، إلا إن صرح بالبراءة من دفعه الثمن أو المثل، فإن صرح بذلك فلا يطالب حينئذ بالثمان أو المثل، وإنما المطالب به هو موكله .

قلت : قال الشيخ التسولي في حواشي اللامية على قول المختصر :  
« بما يدل عرفاً » (10) ما نصه :

من الوكالة العرفية ما في المواق أن من عاداتهم إذا غار العدو عليهم ،  
فمن وجد فرساً لجاره ركبه لينجُوَ به فلا ضمان عليه إن أخذه منه العدو .

ومنها أيضا : من عاداتهم أنهم إذا نزل لديهم الأضياف قام واحد  
واثنان من الجماعة يشتريان بهيمة على أن ثمنها على جميع أهل المنزل :  
الحاضر منهم والغائب ، فإن ثمنها يلزم جميعهم ، كما أنه أيضا إذا اشترى  
كُبراء القبيلة شيئا ليُهدُوهُ الى رئيس قبيلة أخرى ليعينهم على من بغى  
عليهم ، وعاداتهم أن الرشوة على جميع القبيلة ، فإن متولي الشراء لا يلزمه إلا  
ما ينوبه من الثمن ، وهو كواحد من القبيلة ، قاله العلمي في نوازله عن أبي  
عبد الله النالي وابن أبي زيد ، قال : ومعناه أن الطلب أولا بالثمن إنما هو على  
متولّي الشراء ثم يرجع على كل من عداه بما ينوبه ، اللهم إلا إذا صرَّح بالبراءة  
عند الشراء وأعلمَ البائع أن الثمن على الجميع .

ومنها أيضا : ما إذا واجر كبير القرية إماما للصلاة ، والعادة أنه  
كوكيلهم ، فإن ذلك لازم لهم ، ويطالب هو وحده بأدائها ، ثم يرجع عليهم  
كما مر ، فإن لم تكن لهم عادة في ذلك فالشراء والإجارة لازمان لمن  
عقدهما ، ولا رجوع لهم على غيره ، وبهذا يُجمع بين فتاوي المتأخرين المختلفة  
في هذا الأصل ، فمنهم من أفتى بعدم لزوم الإجارة لغير من عقدها ، ومنهم  
من أفتى بلزومها ، وذلك لاختلاف العرف والعادة ، فمن أفتى بعدم اللزوم  
يعني حيث لا عرف ، ومن أفتى باللزوم يعني مع ثبوت العرف .

(10) أي تصح الوكالة في قابل النيابة بما يدل عليها عرفا من قول أو فعل ، كقوله : وكلتك ، أو أنت  
وكيلي ، أو تصرّف عني الخ . لا تصح الوكالة بمجرد لفظ وكلتك ، الخالي عن التفويض  
والتعيين ، بل حتى يفوض ، أو يعين ما وكله عليه بنص أو قرينة .

ومنها أيضا : ما إذا كانت الخصومة بين القبيلتين فيتصدى أكبر كل قبيلة للنزاع ومجالسة القضاة فيُقضى عليهم ويُغلبون ، ثم يقوم من كان صغيرا أو كبيرا ولم يحضر النزاع ويدَّعي أنه لم يوكل ، فأفتى سيدي محمد بن عبد الصادق بأنهم لا قيام لهم ، لان الكبراء وكلاء بالعادة . واحتجَّ بما مر عن المواق ، ويقولهم إن الزوج وكيل بالعادة عن زوجته ، وكذا الأخ عن أخته كما في التحفة وغيرها ، ويقولهم : إن الأب إذا مات وترك أولادا صغارا أو كبارا فالكبيرُ وصيٌّ على الصغير بالعادة .

قلت : ويؤيده ما مر عن العلمي ، وبه كنت حكمت وقت ولايتي خطة القضاء في صلح وقع بين فريقين من ميسور ، وكان قد عقده بعضُ كبراء الفريقين ، لأن الغالب أن الكبراء في مثل هذا وكلاء بالعادة كما هو مشاهدٌ ، ولا يُخالفه ما في المعيار عن المازري في صلح عقدهُ أكبر الفريقين في نصف الوادي الذي يسقون به ، وهناك خلق كثير لم يحضر ولم يشاور ، قال : كُلُّ من لم يحضر فهو على مطلبه ، ذكر ذلك في نوازل الصلح .

وكذا ذكر أيضا في نوازل المياه متصلا بنوازل الحبس ما يشهد لفساد الصلح بين أهل الحل والعقد حيث لم يأذن غيرهم ، لأننا نقول : ما للمازري وما في نوازل المياه ليس موضوعه أن الكبراء وكلاء بالعادة حتى يخالف ما نحن فيه ، لأن الكلام إنما هو إذا ثبت أن عاداتهم ما تقدم كما هو مشاهد في زماننا حتى إنه لا يختلف فيه اثنان (هـ) .

وسئل أبو العباس الونشريسي عن امرأة باع زوجها شيئا من مالها لأناس ، والمرأة حاضرة لم تنكر عليهم ذلك ، فمكثت ما شاء الله ، ثم قامت تخاصم بعد ذلك وتقول : ما وافقتُ زوجي على بيع متاعي ولا أمرتهُ به .

فأجاب : المبيعُ للمشتري ، وليس لها إلا الثمن تأخذه من زوجها ، لأن سكوتها عند البيع دليلٌ رضاها ، وهذا في كل من يباع بحضرته ولم ينكر

ذلك فالبيع في ذلك نافذ، وليس له الا الثمن يأخذه من البائع، ولا يلزم المشتري أن يدفع الثمن مرتين.

وأجاب أبو الحسن علي بن عيسى بقوله: من يباع شيء من ماله بحضرته ولم يتكلم حينئذ، ثم قام بعد ذلك، فلا عبرة بقيامه، لأن سكوته حين البيع رضى بالبيع (ه).

وأجاب المحقق الزرهوني عن مسألة فقال:

الحمد لله؛ سكوت الأخوات السنين الطويلة، وتكرّر البيع في الأرض المذكورة بمراى منهن ومسمع ولا مانع يمنعهن من الكلام يبطل دعواهن أن الارض من متروك والدهن.

قال في المفيد؛ قال مالك: كل مال بيع أو تصدق به، وصاحبه حاضر ينظر حتى بيع أو تصدق به، ثم أراد الدعوى فيه بعد ذلك فليس ذلك له، لأنه مكر وخديعة إذا كان في بلد غير مقهور. وقال مطرف: كل من أحدث في ماله بيع أو هبة أو صدقة أو مقاسمة أو إصداق وصاحب المال حاضر لا يغير ولا ينكر فلا حق له فيه بعد ذلك (ه). هذا كله إن ثبت أن الأرض لهن، أما مجرد الدعوى فلا تُسمع منهن، ويكفي في ردها قول الحائز: مالي وملكي، والله أعلم (ه).

وسئل ابن أبي زيد كما في نوازل الزياتي عن امرأة باع زوجها ملكها وهي عالة ساكتة بالبيع.

فأجاب: إن أنكرت ذلك فلها ذلك ولا يمين عليها، إلا أن يدعي المشتري عليها أنها رضيت بذلك، وإن بيع ذلك وحيز عليها، وبني المشتري وهذا غرس، والبيع مشهور، وهي تعلم ولا تنكر بالبيع، يلزمها، ولها الثمن، هذا مع رشدها، وإن كانت سفیهة فللقائم نقضه وإن طال الزمان (ه).

فبان بهذا كله أنه مع ثبوت رشدها لا كلام للقائم في النصيب المبيع مع من هو بيده الآن الخ .

وسئل سيدي عيسى السجستاني عن إخوة قسموا أملاكاً متخلفة عن والدهم من غير أن يضربوا لأختهم بسهمها معهم، وبقي كل واحد منهم يستغل ما صار إليه، والأخت ساكتة لم تطلبهم بشئ ولا نازعتهم الخ .

فأجاب : مجرد السكوت لا يبطل حقها ولا حق ورثتها، ولا يبطل إلا بالتصريح بالترك، وغاية الأمر الاحتمال فتلزم اليمين في السكوت أنه ما كان لأجل إسقاط الحق . ونقل في الدر الثمير : عادة الأخوات السكوت عن الاغتلال ولا يسكتن عن البيع، فلا تسقط دعواهن بالسكوت عن الاغتلال ولا بالبناء والغرس ونحوه، فإذا وقع البيع وسكتن أمداً يسقط شفعتهن فلا قيام لهن بها . وقال ابن هلال : ويسقط مقالهن من الأرض عن المبتاع، ويبقى مقالهن في الثمن على إخوانهن ( هـ ) بخ . وقد يختلف في ذلك باختلاف الحال، ولذا قال الشيخ أحمد ابن نصر الداودي : إن كانت الأخوات في بلد يُدركن فيه حقوقهن فالبيع عليهن جائز إذا علمن، والحيازة قاطعة لهن، وإن كن في بلد لا ينتصف فيه البنات ولا يعطين حقوقهن فمتى قمن يأخذن نصيبهن مما بقي من يد إخوانهن، وإن بيع فهن مخيرات بين إجازة البيع وفسخه ( هـ ) .

ثم وقع جواب آخر منه بهذا التفصيل بين كونهن في بلد الخ، فقف عليه في نوازله، والله أعلم .

ووقع السؤال عن أخوين شريكين في أصل غاب أحدهما وترك نصيبه مهملاً ولم يترك وكيلاً، فأرادت زوجة الغائب التصرف في نصيب زوجها ببيع الغلة والكراء لتقبض ذلك في فرضها وفرض أولادها، فرام أخو زوجها الشريك منعها من التصرف، واحتج بأنها غير وكيلة عن زوجها وإنما لها قبض المستفاد فقط، ولا تباشر بيعاً ولا كراء، فهل له ذلك أم لا؟ .



والجواب: الحمد لله؛ زوجة الغائب حيث تعلق حقها بأصوله للتوصل بسببها إلى ما يجب لها ولاولادها من النفقة الواجبة عليه إذا لم يكن له مال حاضر سوى تلك الأصول، فتمكّن من المحاصمة والدعوى وإقامة البينة عليها لتكرى أو تباع، ويُفرض لها من كرائها أو ثمن ما بيعت به إذا لم يوف الكراء بالنفقة، ولا تمكّن من حوزها ومباشرتها لكرائها أو بيعها بنفسها إلا بوكالة كما يستفاد ذلك من شروح المختصر عند قوله: «وفي تمكين الدعوى لغائب بلا وكالة تردّد» (11)، فلا شريك منعها مما رامته من البيع والإكراء، والله أعلم. وكتب أبو بكر المنجرة الحسني:

الحمد لله؛ من المعلوم المقرّر عند أئمة المذهب أنه إنما ينظر في مال الغائب الذي لا نائب له على الوجه الأتم القاضي، فهو الذي يبيع عنه ويكري ويقضي عنه على تفصيل في ذلك مستفاد من شروح المتن عند النص المنقول أعلاه، وعند قوله: «وفرض في مال الغائب» (12) الخ، لا زوجته ولا غيرها. نعم، تمكّن من الدعوى على الوجه المبين أعلاه لتستوفي حقها، وعليه فما

(11) وذلك في آخر عبارة وجملة ختم بها المصنف رحم الله الباب المتضمن لأحكام القضاء والشروط المطلوب توفرها فيمن يتولى خطة القضاء ووظيفتها الشرعية.

والمعنى: وفي تمكين شخص من الدعوى لشخص غائب عن البلد احتسابا بلا وكالة من الغائب، ثالث الأقوال: لا يُمكن منها إلا الأب والابن ومن له قرابة قريبة، رابعها يمكّن من إقامة البينة لا من الخصومة، خامسها: يمكن القريب والأجنبي من الخصومة في العبد والدابة والثوب دون توكيل، ولا يمكن منها في غير ذلك إلا الأب والابن، وعدم تمكينه منها تردّد. وعلى القول بالقيام عنه في كون القيام في قريب الغيبة وبعيدها وقصره على قريبها، قولان، والله أعلم.

(12) وذلك في أواخر الباب المتضمن لأحكام النفقة الواجبة على المرء بعقد النكاح أو الملك أو القرابة، وفي سياق ما يكون للمرأة على زوجها من حق المطالبة بالنفقة، فقال في ذلك: ولها النفقة فيها (أي في العدة) وإن لم يرتجع، وطلبه عند سفره بنفقة المستقبل ليدفعها لها أو يقيم لها كفيلا، «وفرض في مال الغائب ووديعة ودينه»، أي فرض لها الحاكم النفقة في مال الزوج الغائب غير المودع، وفي وديعته التي أودعها عند أمين، وفي دينه على غيره من بيع أو قرض.. الخ.

رُسم أعلاه صحيح، وكتب موافقا عليه محمدُ العربي الزرهوني تغمده الله برحمته . إنتهى .

ووقع السؤال عن وكيل غائب من قبل قاضٍ حاسب نفسه على ما دخل بيده من مستفاد أكرية الرباع وخرج في الصائر، وطالع بذلك القاضي وأمضاها .

والجواب : الحمد لله، المحاسبة على الوجه الموصوف صحيحة حيث كانت عن إذن القاضي سده الله وأمضاها، والله أعلم . وكتب محمد بن إبراهيم .

الحمد لله، صحيحٌ ما رُسمَ أعلاه، والله أعلم . وكتب أبو بكر المنجرة .

الحمد لله، ما رسم أعلاه وصُحِّحَ صحيحٌ، والله أعلم، وكتب موافقا العربي الزرهوني (هـ) .

ووقع السؤال عن رجل وكله آخر على القبض والدفع ويجعل المقبوض تحت يده قراضا بالربيع، فقَبِلَ التوكيل على الوجه المذكور، وسافر لمحل القبض، فقبض، وتسوّقَ المال المقبوض، وقدم لبلاد الموكل، فعمل معه الحساب فيما قبضه له ودفعه عنه، وجعل ذلك بقائمة كناشه، وأشهد بذلك عدلين، ودفع لموكله رأس ماله وربحَه، وحازه بعد أن إقتطع له الصوائر واللوازم المقيّدة بالكناش، وافترقَ المجلسُ بينهما وبقي نحو السنة، فلما طلبه الوكيل بأجرته على القبض والدفع جعل الموكل يدعي عليه وقيدَ عليه المقال، وزعم أنه لم يوفه حقه، وأنه جحده وكتّم عنه من الربح .

فلما أجابه عن مقاله نقصَ جوابُه عن قائمة الحساب التي وقع الإشهاد عليها بالكناش المذكور، فأراد الموكل أن يواخذه بذلك، وزعم أنه اضطرب في كلامه وخرج عن الأمانة لنقص جوابه فيما أقر به عن قائمة الحساب، وطلبه بمراجعة قائمة الثمن الذي اشترى به السلعة، ولم تجر عادة التجار بإعمال قائمة الثمن الذي يشترون به السلعة، واعتذر الوكيل عن ذلك بأنَّ نقصَه في

الجواب كان باعتبار إسقاط الصوائر واللوازم، وإذا قوبل الحساب على أنه صافي من ذلك وُجدَ لا نقص فيه ولا زيادةً عما أقربه في الجواب.

على أن الوكيل كتب ذلك بيده في الكناش وأشهد به عدلين، ولو قصد جحده ما أشهد بذلك ولا كتب ذلك بخطه ولا دفع له ذلك الحساب، إذ لا فائدة في هذا النقص تعود منفعتة عليه، فهل يُقبل عذره ولا يخرج منه ذلك عن الأمانة ولا مقال لموكله أو لا؟.

والجواب: الحمد لله،

إن الوكيل المذكور يجاب لما طلبه من الأجرة، لما تقرّر حسبما في المعيار وغيره أن كل من أوصل نفعاً لغيره فله أجرة مثله، وما تقيّد على العامل لا يواخذ به ولا يخرج منه عن الأمانة لكونه في نفس الأمر والواقع لا تنافي فيه مع قائمة الحساب. وقوله باعتبار إسقاط اللوازم والصوائر مقبولٌ لا اضطراب فيه في الحقيقة، سيما حيث كتب ما تحصل بخط يده وتم الفصال منذ سنة، وذلك دليل على توثق أمانته وصدقه؛ ثم لو لم يقع فصال وبدا ماقيده بعد مقاله لُقِبَ فيه ما رامه رب المال على القول بمواخذة منكر المعاملة، وإلّا فالعملُ والمفتى به ما للرعيني، واختاره ابن هلال وغيره، وتلقاه بعض حذّاق المتأخرين بالقبول ولم يعدلوا عنه، وهذا من الوضوح بمكان، والله أعلم، وكتب عبد ربه سبحانه علي عَجُور لطف الله به.

الحمد لله؛ نقصه في الجواب باعتبار ما ذكر لا يخرج منه عن الأمانة، ولا اضطراب حينئذ في كلامه، واعتذاره بذلك مقبول.

ففي أجوبة أبي الحسن: إن لم يكن له عذر في جحده الوديعه لزمه غرْمُها، وإن كان له عذر في جُحوده صدّق مع اليمين. وأما حكم أجرة الوكيل فمعلوم، والله أعلم، وكتب أحمد أبو حجر التازي وفقه الله (ه).

وأجاب بالموافقة أيضا ابن ابراهيم مفتي فاس، وأبو بكر المنجرة، وسيدي عبد الكريم اليازغي.

قلت: وفي فتواهم بلزوم الإجارة للوكيل بعد المفاصلة في مال القراض وسكوته عنها سنة، نظراً، لما قالوه، -ومنهم التسولي-، في فصل القراض من شرحه على التحفة، ونصّه: لو قال العامل بعد المقاسمة ودفع المال لربه بربحه: أنفقتُ من مالي ونسيتُ الرجوع به قبل القسمة، أو نسيتُ الرجوع بالزكاة ونحو ذلك فإنه لا يصدق، بمنزلة من ادعى الغلط بعد المحاسبة، قاله ابن يونس وابن رشد. البرزلي: وسواء قام بالقرب أو بعد طول، وهو الصواب الخ. أنظره، إلا أن يقال: هذا خاص بما يتعلق بالقراض، والوكالة على القبض والدفع خارجة عنه، تأمله.

ص 388

وسئلت عن رجل كانت بيده بلاد لزوجته يستغلها بالحرث على العادة في بلادهما إلى أن توفي، فلما حان وقت الحرث وأرادت الزوجة حرث بلادها وشرعت فيها بالحرث قام عليها رجل زعم أنه كان قد اشتراها من زوجها في حياته بحكم الثنيا ودفع له الثمن، ورسم الإقالة لا زال تحت يد الهالك، فوقع البحث في محله فوجد الأمر كما قال، واستظهر المدعي به، فلما رأت الزوجة ذلك دفعت له ثورا عن ثمن البلاد الذي قبضه زوجها، ظنا منها أن ذلك لازم لها، فهل يلزمها الدفع المذكور أو لا؟، وهل ذلك البيع من أصله على الصفة المذكورة من غير وكالة لزوجته له لازم أم لا؟، دتمم محفوظين، والسلام.

فأجبت: الحمد لله؛ حيث وقع البيع في البلاد من الزوج بلا وكالة من الزوجة ولا علمها به قبل وفاته إلى أن مات واطلعت على ذلك ولم ترض به كان البيع في البلاد المذكورة مفسوخا شرعا، وردّها على المرأة بلا شيء يلزمها ثابت قطعاً، لأن الذي نص عليه المتأخرون أن بيع الزوج أصول زوجته محمول على غير الوكالة.

قال ابن عبد السلام بناني في شرح الزقاقية: لا يُحمل بيع الزوج أصول زوجته على الوكالة العرفية إلا بعد ثبوت جريان عرف بلدهم بذلك لا باعتبار عرف الأقدمين، وليس العرف بفاس على الوكالة العرفية، فلا يُعمل بها ولا يُحكم بمقتضاها، قاله بعض شيوخنا، تنبه له، إنتهى .

وقال الشيخ التاودي على قول التحفة:

والزوج للزوجة كالموكل \* فيما من القبض لما باعت يلي، ما نصه:

وقول الناظم: « فيما من القبض لما باعت » يقتضي أنه لا يكون كالوكيل في البيع نفسه، وهو كذلك إذا لم يجربه عرف كما عندنا الآن بفاس، فإن جرى به مضى أيضا، وفيه فرضه في البيان (هـ).

وقال الشيخ التسولي أيضا: فإن لم يكن عرفهم ذلك أولا عرف أصلا كما عندنا اليوم، أو كانت بين الزوجين مشاورة كما لابن رحال، فلها رد ذلك وتضمينه إن تلف المقبوض، وهو الجاري على ما في نوازل الصلح والرهن من المعيار - فيمن رهن أو باع مال زوجته فأنكرت الإذن له، أنها تحلف وتُردُّ ذلك (هـ).

ص 389

وسئل ابن لب كما في شرح الشيخ التاودي للتحفة عن رجل قبض ميراث زوجته في أبيها ثم توفي .

فأجاب: إن كان الزوج مات بحدّ ثان القبض فذلك لازم لتركته بعد يمين القضاء، وإن كان بعد الشهر ونحوه حمل على أنه قد دفع ما قبض، وهذا إذا كان القبض بإذن الزوجة، فإن كان تجاسرا وتحاملا عليها فهو في ماله وتركته (هـ).

وعليه فالثور الذي قبض المشتري من المرأة يجب عليه رده لها، لأن المال الذي دفعه للبائع غير لازم لها، وإنما يتبع به تركة الهالك الذي قبضه منه، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

وسئل بعضهم عن امرأة أذنت رجلا\* أن يعطي على يده غنما وفرسا أنثى لمن يصونهما ويرعاهما، فذكر أنه مكن ذلك لرجل وبقيت بيده زمانا وهلكت الغنم، فقالت له: بين لي عند من هلكت، فامتنع من ذلك، فهل يجب عليه أن يبين لها عند من هلكت وتحاسبه بما فرط؟، وهل عليه اليمين أو الضمان أو لا شيء عليه؟.

فأجاب: إن الرجل المشار إليه صار وكيلا للمرأة التي أذنت له فيه، وحيث كان الأمر كذلك فلا بد أن يعين لموكلته الشخص الذي أعطاه مالها كما أذنت، لتطالبه بما صار بيده من مالها وبغلته، وبما يترتب عليه شرعا، فإن لم يبين ذلك ولا أظهر وجهها يخلصه وبقي على إبايته وعناده حكم بضمائه لما أتلفه، وإن بين شخصا وجحد ذلك الشخص ما ادعاه الوكيل ولم تقم بينة لما ادعاه الوكيل ضمن أيضا الوكيل حيث فرط في الإشهاد .

قال في التلقين: إذا وكله بأن يقبض عنه ديناً أو يودع له مالا لم يكن له أن يدفع ذلك إلا ببينة، فإن دفع بغير بينة ضمن (هـ). والله أعلم.

ووقع السؤال عن وكيل أنفق على زوج موكله من ماله وأراد بيع أصله في ذلك، فرفع أمره للحاكم، فباعه بعد إعمال الواجبات في ذلك.

والجواب: الحمد لله؛ بيع الحاكم النصف من الدار المذكورة لاقتضاء الوكيل ما لزم ذمة موكله من الدين صحيح ماض لا سبيل إلى نقضه ولا إلى

(\*) المشهور لغة، والمستعمل الجاري كثيرا على الألسنة أن الفعل أذن (بفتح الهمة وكسر الذال) يُستعمل متعديا بحرف الجر، اللام، فيقال: أذن له في كذا، أي أجازته وأباحه له، كما يأتي في أول الصفحة الموالية؛ ولا يستعمل في هذا المعنى متعديا بنفسه، ومنه الآية الكريمة في أحوال وأهوال يوم القيامة: ﴿وخشعت الأصوات للرحمان فلا تسمع إلا همسا، يومئذ لا تنفع الشفاعة إلا من أذن له الرحمن ورضي له قولا﴾. س. طه: 109، وكذا قوله تعالى في نفس الموضوع والموقف العظيم: ﴿يوم يقوم الروح والملائكة صفا لا يتكلمون إلا من أذن له الرحمن وقال صوابا، ذلك اليوم الحق، فمن شاء اتخذ إلى ربه مآبا﴾. س. النبا: 37 - 38.

حلّه ورفضه، لثبوت إنفاق الوكيل على زوجة موكله وقيامه بما وجب عليه .  
 ولاخفاء أن الدار تباع في نفقة الزوجة كما قال في المتن: «وبيعت داره بعد  
 ثبوت ملكه»<sup>(13)</sup>، الخ، بل لو تبين سقوط النفقة عن الغائب المذكور لم  
 ينقض البيع، ولكان ماضيا عليه كما ذكره الخطاب وغيره من شراح المتن.  
 ففي المواق: قال أصحابنا: إذا بيعت دار الغائب في دينه ثم قدم فهو على حجته،  
 فإن أتى بحجة سقط الدين ورجع بالدين على آخذه، ولا يُنقض بيع الدار  
 (هـ). والله أعلم. وكتب أبو بكر المنجرة وفقه الله (هـ).

وسئلت عن امرأة وكلت ربيها لما مات زوجها على إحصاء تركته وبيان  
 ما يجب لها منها، فلما فعل ذلك حاز جميع التركة لنفسه بالثمن الذي  
 قُومت به، قال: لأنه صير مالا على الهالك المذكور في جنازته وديون كثيرة  
 عليه برسوم أداها من ماله أيضا.

فأجبت: الحمد لله، ما فعله الوكيل المذكور من حوز جميع التركة  
 لنفسه بما قومت به لا يجوز.

أما أولا فإنه إنما وكل على إحصاء التركة وبيان ما يجب منها للزوجة  
 لا على بيعها، والوكيل على شيء خاص لا يتعداه إلى غيره.

وأما ثانيا، فعلى تسليم أنه وكل على البيع أيضا فلا يجوز له بيع  
 التركة لنفسه كما في المختصر، حيث قال عطفًا على الممنوع: «وبيعه لنفسه

(13) وذلك في نفس الباب السابق المشار إليه في الهامش قبل هذا، والمتعلق بأسباب وجوب النفقة.  
 والمعنى: وبيعت دار الزوج الغائب في نفقة زوجته التي طلبتها في غيبته إن لم يكن له غيرها  
 بعد ثبوت ملكه للدار بشهادة عدلين، وأنها لم تخرج عن ملكه في علمهم، وليس لهم أن  
 يشهدوا على القطع، لاحتمال خروجها عنه بوجه لم يعلموه.

ثم بعد ثبوت الملكية تشهد بينة بالحيازة للدار، بأن يرسل الحاكم بينة تطوف بالدار من  
 خارجها ودخلها، وتُعين حدودها، قائلة: هذا العقار الذي حزنه وطفنا به وعائنا حدوده هو  
 الدار التي شهد بملكها للغائب.

ومحجوره»<sup>(14)</sup>، أي لا يجوز للوكيل على بيع شيء أن يبيعه من نفسه أو من محجوره ولو بغير محاباة. قال الزرقاني: ولو سُمِّي له الثمن على المعتمد كما يفيد ابن عرفة، لاحتمال الرغبة فيه باكثر مما سُمِّي الخ.

المواق: قال ابن القاسم فيمن وكل رجلا لِيُسَلِّمَ له في طعام فأسلم ذلك إلى نفسه أو إلى أبيه الصغير أو من يليه من يتيم أو سفيه: لم يجز (هـ).  
وأما ما ذكره الوكيل من ثبوت الدين على الهالك، وأنه دفعه لأربابه من ماله وحاز فيه التركة الخ. فغير مقبول، لأن الدين إنما يثبت على الهالك بالبينة والإعذار فيها ويمين القضاء وغير ذلك، ولا شيء من ذلك بوجود هنا. قال الخطاب عن البرزلي: إذا باع القاضي تركة قبل ثبوت موجبات البيع فأفتى السيوري بأن يبيعه لا يجوز وينقض الخ.

الحاصل أن الموكلة لازالت على حقها في التركة، ولا بد من الرفع للقاضي، وإن ثبت دين على زوجها كما يجب تؤدِّ واجبها فيه، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبت عما يظهر من الجواب، ونصه: وأما إشهاد الموكل سرا أنه لا يُقبل جواب الوكيل إلا بحضوره، وأنه لا يُقبل إذا كان غير مطابق الخ، فلا عبرة به، بل هو خديعة لا غير، إذ الوكيل بمنزلة الموكل يلزمه جميع ما أقربه الوكيل، كان مطابقا أم لا، كان في حضوره أو في غيبته، وإنما الذي لا يلزمه على خلاف، أن يكون إقراره خارجا عن معنى الخصومة كما قال في التحفة:

وحيثُ الإقرار أتى بمعزلٍ . . . عن الخصام فهو غير معملٍ

(14) وذلك في باب الوكالة.

والمعنى: ومنع بيع الوكيل لنفسه ما وكل في بيعه، أو يبيعه لمحجوره. فإن فعل خير موكله في الرد والإمضاء. سئل ابن القاسم فيمن وكل رجلا لِيُسَلِّمَ في طعام فأسلم ذلك لنفسه أو ابنه الصغير أو من يليه (أي يتولى الوكيل أمره) من سفيه أو يتيم، فأجاب بعدم الجواز. بخلاف بيع الوكيل شيئا لزوجته أو رقيقه، والوكيل مأذون له في التجارة، فيجوز إن لم يُحَاب، بأن يبيع لهما بناقص عما بيع به لغيرهما، كما هو واضح هنا عند الشيخ المهدي الوزاني رحمه الله.



أو ما أقر أنه قبضه قبل التوكيل، وإن كان هذا خلاف المشهور كما تقدم، وأما ما سوى هاتين فهو لازم للموكل، لأنه كهو، فكل ما يلزم الموكل إذا أقر به يلزمه أيضا إذا أقر به وكيله. وأيضا، ذلك الاسترعاء راجع إلى عزل الوكيل سراً وهو باطل. ففي جواب للمحقق الزرهوني ما نصه :

الحمد لله ؛ إقرار الوكيل أعلاه بما قيد عنه في جواب المقال أعلاه من الإقرار لازم لموكله على المشهور المعمول به، لأنه غير خارج عن معنى الخصومة التي وكل عليها، ولولا ذلك ما كانت فائدة لجعل الإقرار في الوكالة والجبر عليه لإتمامها.

ص 391

ابن رشد في نوازه ما نصه : ما تقيّد على وكيل الخصام لازم لمن وكله، ما لم يعزله عند الحاكم الذي وكله على الخصام عنده. وفيه أيضا : وما تقيّد على الوكيل لازم لموكله، إلا أن يكون عزله قبل مناقشة الخصام عزلا أعلن به وأشهد به ولم يكن تفريط في تأخير إعلامه، إذ لا يجوز لمن وكل وكيله على الخصام أن يعزله بعد أن نشب خصمه في الخصام وقاعدته فيه ولا قبل ذلك سرا، إذ لو جاز ذلك لم يشأ أحد أن يوكل وكيله على الخصامة عنه ويشهد في السر على عزله إلا فعل ذلك، فإن قضي له سكت، وإن قضي عليه قال : كنت عزلته . قال أبو الوليد : هذا الذي أقول به، ولا يصح سواه على أصولهم الخ .

وقال المحقق شارح العمل الفاسي في جواب له مذكور في نوازه ما نصه : ما تقيّد على الوكيل المجعول له في وكالته الإقرار والإنكار لازم لموكله لا يسقط عنهم بالعزل الواقع سرا بحيث لم يعلم الخصم بذلك، لكونه خديعة ومكرا، هذا إذا ثبت العزل وتقدم تاريخه على تاريخ الإقرار، أما إن لم يثبت ذلك فلا إشكال الخ، وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

مسألة : قال في العمل الفاسي :

وليس يُشترط للوكيل \* يوما إذا وُكِّل من قَبول

قال في الشرح : يعني أن العمل جرى بعدم اشتراط قبول الوكيل .

قال شيخنا ابن سودة رحمه الله : وفي جواب لأبي إسحاق الشاطبي ما يقتضي شرط قبول الوكيل للوكالة ، ولم يجر عمل الموثقين عليه وقتنا ( هـ ) .

قال السجلماسي بعد نقله ما نصه : ومقتضى كلامه أن العمل جرى بصحة الوكالة وإن لم يقع من الوكيل ما يدل على قبول الوكالة من لفظ أو ما يقوم مقامه كالتصرف ، والظاهر أن ذلك ليس بمراد ، وإنما المراد أنه جرى العمل من الموثقين بالاكتفاء بالشهادة على الموكل فقط الآن بعد ما كان العمل على تضمين الوثيقة الشهادة على الوكيل بالقبول أيضا . فيقولون : حضر فلان ، وقَبِلَ الوكالة المذكورة والتزم القيام بها ، وشبه ذلك كما في ابن سلمون .

وإنما قلنا : هذا هو المراد ، لأنّ النصوص تدل على القبول الذي هو بمعنى ، إذ على الوكيل لأن يقوم بفعل ما وُكِّل عليه لابد فيه ولا تنعقد الوكالة إلا به ، بحيث إذا ردّ ولم يقبل لم تجز له التصرف بعد ذلك إلا بتوكيل مستأنف ، وكان وجه هذا العمل الجاري الآن ، الوكيل محمول على القبول ، وأن قيامه بالوكالة يدل على رضاه وقبوله ولو تأخر القيام عن وقت التوكيل ، بناءً على أن التراخي بين الإيجاب والقبول في باب الوكالة لا يضر ، وهو أحد القولين المخرّجين على الخلاف المنصوص في تخيير الزوج لزوجته .

ولأجل هذا المعنى صار العُدول يكتبون رسم الوكالة ، حضر الوكيل عندهم أو غاب ، وتنفع الوكالة متى قام الوكيل بها بالقرب ، أعني داخل ستة أشهر... إلخ .، قف على تمامه .

مسألة : قال في التحفة :

ومن على قبض صبيًا قَدِّمًا . . . فقبضه براءة للغرما ؛

أي فلا تباعة على الغرماء وإن ضاع ما قبضه منهم، لأنه رضي أمانته. ومثل الصبي في صحة توكيله وبراءة الغريم بقبضه السفیه والفاسق إذا وُكِّلَ على قبض أيضا. قال الخطاب : وأما وكالة الفاسق فتصح كما يُوخذ من قول صاحب الذخيرة : يحصل الإبراء بالدفع للوكيل الفاسق، وسياتي كلامه. (هـ). وأشار إلى ما نقله عنه بعد، ونصه : يحصلُ الإبراء بالدفع للوكيل الفاسق وإن لم يوصل الحق لمستحقه. (هـ).

قال الخطاب : مُرادُه : إذا دَفَع إليه ما وُكِّل فيه أو كان وكيلا مفوضا. (هـ).

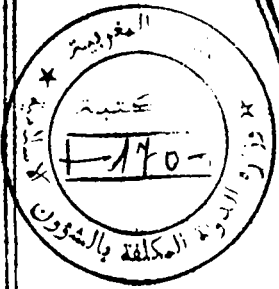
قال الشيخ بناني في باب العارية : فرع : قال ابن يونس عن ابن حبيب : ومن استعار دابة لركوبٍ أو حمل ثم ردها مع عبده أو مع أجيره فعطبت أو ضلّت فلا يضمن، لأن شأن الناس على هذا. وإن لم يعلم ضياعها إلا بقول الرسول وهو مأمون أو غير مأمون فذلك سواء، إنتهى من أبي الحسن. (هـ). والله أعلم.

إنتهى الجزء السادس بعون الله.

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

ويليه الجزء السابع، أوله نوازل الإقرار... إلخ.

لجزء الفم من التوازن الجذرية  
 لا يكثر في مما لا يخلو قاسم وغنم من البرد  
 والغرم من المصنمان بل المجدار الجرد  
 الجذوع المعرب، عنى فقط والمناخر  
 من علماء المغرب، قال يعق  
 البغية، المراد العوز لانه  
 المبتدئ بقاسم سيب للمع  
 ابن محسن الحنفى العزلة  
 اكلان الله بقاء له  
 في علمية وادع  
 حرقته  
 كرامة  
 ديبى



الفصل الفرض 20  
 205  
 اصل 362  
 الترس  
 39 الرضى المديان 75  
 265 الفرسى 300  
 129  
 349

170

رج 6 ذل

بسم الله الرحمن الرحيم

ووصل الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

### سؤال في العلقمة المحفوظة

سؤال في العلقمة المحفوظة في العمل بالعباسية عرسه مضمونه لشهر ولمانا ان في الدرة ثمانية  
 لعلان خمسة فنذكرهم من الصور على حسب خمسة وعشرون اوقية للفنظار الثار كل موزونة بتدبير  
 وتقابضا الثم معاينة والمتمون يؤديه له حالا بيقدر برودة من غير تار يخيه واشتهر به اليه  
 التوال لتاريخه يؤدي به له عجز وزك في هله يعبر ما سكه ام لا فلا جاب على كنه  
 الرسم المحرقة البيع المعجل فيه الفخر والبيع في الزفة يسمى في اللام صلاح سلما كما ذكره  
 الخطاب وغيره والصحة السلم شره معلومة في رة من علمتها ان يكون المسلم فيه مضبوكا  
 بصعاقه التي تختلف بها القيمة في العادة وان يوجد باجل معلوم اقله خمسة عشر يوما واذا  
 كان للام هكذا تيش ان العقر التي تضمنه الرسم المشتمل عليه باسرها لا يختلفا شره والصحة  
 فيه انه لم يرد في الصور المسلم فيه بصيغة وفرض الخطاب وغيره على كل مسلم فيه ما بين  
 ان يردع بل انه جبر او ردي او متوسط بينه ما وفول للموكل يجوز له وان يجزى يرجع له بكثر من  
 زيادته في الغر التي تبسره العفود وكذا في قوله يردعه له حالا بيقدر برودة من غير تار يخيه  
 من يردع في دخوله ما على الخلو او التاجيل بيوم وفتح وذلك لا يجوز فالشيخ ابو اسحاق  
 لانه يؤتى اليه البيع واليسر عنده ولا يجوز بيعه باليسر عنده الا الذي اجله يختلف فيه لاسوا  
 في بغير المتين وفيه كفاية في قلت وشره السلم المنظار اليه ذكره الخطاب وغيره  
 في المازر وهي ان يكون متعلقا بالزفة وان يكون المسلم فيه معلوما مضبوكا بالصحة  
 المنصودة فيه وان يكون مؤجلا وان يردع وجوده عند الاجل وان يكون الثم معلوما وان يردعه  
 وان يترك موضوعه مع المسلم فيه وفي هذا الاخير في رد في قلت فالشيخ التلوث  
 على قول التحفة في شره كما يسلم فيه ان يردع مضبوكا مؤجلا في مانعه اليه وان يكون  
 مؤجلا فسد في المرونة التي اجل معلوم تغيير في مثله لاسوا ولم يردع له في ذلك كحرا

ع السلم اذا كان  
 بشره ان يكون  
 في حقه المضمون  
 وحاسون اطل  
 في وجهه الى  
 اجمع ما دهم  
 في امره الى  
 في الامور  
 في طه والاشا  
 في طه كونه  
 تحتها وان  
 في الفرم  
 في امره اصب  
 اول اجله وك  
 في 20 اجله  
 في 374 ص  
 في التلوث

ان

او وجميعه وانما لا بد من علم خلاف ان يكون افرا في خارج ما عن معسى  
 الخصومة ان قال في التحفة وحسب الافرا اني بمنزلة عن الحجاج وهو يميم وعلم  
 او انما انه كان في نفسه قبل التوكيل ان كان من اخطاف المشهور كما انقزع واما ما سوى  
 ما قيل في قول لا بد من التوكيل ان كان في كل ما يلزم التوكيل ان لا يكون له ايضا اذا افرته  
 وكلمة واحدة اذا كانت لا تسر كما راجع اليه من التوكيل ليس هو من اهل يعني حوا  
 في معنى التوكيل وهو في نفسه انما هو التوكيل انما هو التوكيل انما هو التوكيل  
 فقال اخطأ من قول افرا لا بد من التوكيل ان كان في كل ما يلزم التوكيل ان لا يكون له  
 وبين الخصومة التي وكان عليه في ذلك في كل ما يلزم التوكيل ان لا يكون له  
 وايضا علمه لا يلزم ان يكون شرط في قوله ما قلنا من اني في كل ما يلزم التوكيل  
 ان لا يكون عليه من قبل ما قلنا من اني في كل ما يلزم التوكيل ان لا يكون له  
 ما قلنا من اني في كل ما يلزم التوكيل ان لا يكون له من قبل ما قلنا من اني في كل ما يلزم  
 الحجاج وقام في نفسه ولا فارق ذلك من اني في كل ما يلزم التوكيل ان لا يكون له  
 على الحقيقة عنه وشي من السرا على قوله في افعال الحجاج يعني في ذلك وازد على  
 عليه قال كنت من لفظة قال انما التوكيل من ان اقول به ولا يدع قوله على الصريح  
 في وقتان الحق من خارج العمل العاشر في جواب له من قوله ما قلنا من اني في كل ما يلزم  
 على التوكيل المجمع له في وكالفة الافرا والافرا لا بد من التوكيل ان لا يكون له  
 بالتميز الراجع سرا بحيث له في العمل الخصم بزاك كقرينة اخرى وفيها انما  
 العمل ويذكر تاريخه على انما من الافرا انما من اني في كل ما يلزم التوكيل ان لا يكون له  
 من التوكيل في رواية المتقدم قال في كتابه المكتوب في ذلك ولا يشك في ذلك  
 قال في العمل العاشر

**ويعلم بان التوكيل هو** هو اذا وكل من يمسول

قال في الشرح يعني ان العمل من اني في كل ما يلزم التوكيل ان لا يكون له  
 من قوله في التوكيل ان لا يكون له من اني في كل ما يلزم التوكيل ان لا يكون له  
 لا بد من التوكيل ان لا يكون له من اني في كل ما يلزم التوكيل ان لا يكون له  
 ويعلم بان التوكيل ان لا يكون له من اني في كل ما يلزم التوكيل ان لا يكون له  
 فيقول التوكيل ان لا يكون له من اني في كل ما يلزم التوكيل ان لا يكون له

هو  
 وكلمة ما  
 لم يرد له  
 عشر العمل  
 الذي وكلمة  
 على التوكيل  
 عشره وهو  
 ايضا وما  
 تغير على  
 التوكيل  
 لا يرد  
 لم يرد  
 وما







# الفهرس العام

## لأبواب هذا الجزء السادس

### من النوازل الكبرى

صفحة	الباب
3	(1) نوازل السلم
36	(2) نوازل القرض والسلف
70	(3) نوازل الرهن
128	(4) نوازل المديان
216	(5) نوازل الحجر
337	(6) نوازل الصلح
434	(7) نوازل الضمان
492	(8) نوازل الشركة
567	(9) نوازل المزارعة
588	(10) نوازل الوكالات

يتلوه في الصفحة الموالية  
الفهرس التفصيلي لنوازل ومسائل كل باب



الحمد لله.

فهرسة الجزء السادس من المعيار الجديد، أوله :

نوازل السلم

- ص: 1
- 1 - سلمٌ، مُضَمَّنُهُ خمسةُ قناطرٍ من الصوف يؤديه له حالاً يبتدئ بدفعه من غد تاريخه، وانتهائه إلى صَفَرِ المَواقي، فاسدٌ، لعدم بيان صفة الصوف، ولعدم التأجيل فيه ..... 3
- 2 - شروط السلم ثمانية (8) : لا بد من التأجيل في السلم، وأقلُّه أيام خمسة عشر (15)، محله في البلد الواحد، فإن كان يأخذه في بلد آخر فجائز ولو إلى يومين ..... 4
- 3 - يجوز السلم الحالُّ لأرباب الحرف بشرط أن يشرع في الأخذ ويكون أصل ذلك عنده ..... 5
- 4 - لا بد في السلم أن يكون بكييل معلوم أو وزن معلوم، ويُوصَفُ بجميع صفاته - رجلٌ صرف من آخر خمس أواقي فضة بدنانير ولم يقبض من ذلك شيئاً، فأراد إسلام تلك الدنانير في حنطة إليه لا يجوز، والسلم إلى مدة طويلة كثلاثة أعوام جائز ..... 6
- 5 - السلم في الصوف والغنم والبقر والزرع، توصفُ الصوف بالوزن، والحيوان بكل ما تختلف الأثمان بسببه، والزرع بذكر الجديد والقديم ..... 6
- 6 - شراء الصوف على ظهر الغنم جائز إذا كان بحضرة جزازها ويرى الغنم ..... 7
- 7 - من أسلم مالا في عرض، هل له أن يأخذ عند الأجل أقلُّ من رأس ماله كما له أخذُ رأس ماله لا أزيد أو لا؟ ..... 7
- 8 - من أسلم في عرض ثمنا معلوما فلا بأس أن يبيعه من بائعه قبل قبضه بمثل ثمنه أو أقل لا بأكثر، ولا بأس أن يبيعه من غير بائعه بمثل ثمنه أو أقل أو أكثر يدا بيد ..... 7
- 9 - من أسلم لرجل في عرض فلما حل الأجل قال له : إذْهَبْ للسوق وانظر ثمنه وندفعه لك، لا يجوز ..... 7
- 10 - السلم الذي عَجَّلَ بعض رأس ماله والباقي مؤجل بأيام، فاسدٌ كله، ولا يلزمه شيء من الزرع، لاكن إن كان رأس المال عينا وإلا كره، وهذا في غير الحيوان، وإلا جاز بلا كراهة ..... 9

- 10 - من أسلم لامرأة ذهبا في قمح وباع منها قمحا بذهب لا يجوز في عقد واحد  
والأجاز .....
- 11 - من اشترى من رجل قمحا إلى أجل بثمن، فلما حل الأجل أخذ منه في ثمن  
القمح زيتا، لا يجوز .....
- 11 - من أراد أن يدفع طعاما عن ثمن ما اشتراه من الطعام لا يجوز .....
- 11 - من كان له على آخر سمن لا يجوز أن يعطيه في ذلك طعاما؛ لا زرعا ولا  
زيتا ولا غير ذلك .....
- 12 - ما يفعله بعض الناس يشترون حوتا أو لحما بالدرهم ويقتسمون ذلك حتى  
يعطوا زرعا بعد أن ترتب في ذمتهم الدرهم فلا يجوز ذلك، ولا يجوز شراء  
الطعام بالطعام حتى يحضرا .....
- 12 - شراء الحوت بالطعام، والطعام غائب، لا يجوز .....
- 12 - من وجب عليه حرير يجوز أن يدفع فيه قمحا أو كتانا إذا تعجله، إلا أن  
يكون المأخوذ من صنف الدين وهو أكثر فلا يجوز .....
- 13 - من تعين عليه حرير لغيره فأراد أن يشتري من صاحب الحق حريرا يدفعه له لا  
يجوز لأنه ربا .....
- 13 - من له في ذمة آخر مكيلة من طعام يجوز له أن يأخذ عنه طعاما آخر معجلا  
من جنسه أو من غيره إذا كان من قرض، ويمتنع من بيع، إلا أن يكون مثل  
طعامك .....
- 13 - من أقرض شيئا إلى أجل فليس له مطالبته قبله، ولو رده المقرض للزمه قبوله  
إذا كان في المكان الذي أخذه فيه، وإلا فلا يلزمه قبوله، ولا يلزم المسلم قبض  
المسلم فيه قبل أجله .....
- 14 - إذا لم يُذكر موضع القضاء لم يفسد السلم .....
- 14 - فسخ الدين في الدين ممنوع، سواء دخلا فيه على التأخير أو لا كالصرف .....
- 14 - المعلم يشارط بطعام معين لا يجوز له أن يأخذ غير الجنس الذي شرط ولا  
دراهم لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه، ولا بأس أن يأخذ عن القمح شعيرا  
وعن الشعير قمحا لأنهما جنس واحد، وأما إن كان ذلك من سلف فله أن  
يأخذ عنه ما شاء من ذهب وطعام وفضة نقدا الخ .....
- 15 - من باع سلعة من آخر إلى أجل معلوم ثم عجز المشتري عن الثمن، فاتفق مع  
البائع على أن يؤخره إلى أجل معلوم ويزيده في دينه، فهذا من ربا الجاهلية  
الذي أجمع المسلمون على تحريمه .....

- من كان له على رجل رطلٌ ونصفه من الحرير قبض النصف وأذنه أن يدفع الرطل لعامل البلد، لكونه ترتب له مال في ذمته فدفعه إليه، ثم قام المسلم إليه وزعم أن ذلك غير جائز، لا كلام له، بل هو صحيح ..... 15
- ومن كان له زرع بموضع بعيد فوجد له زرع بموضع قريب، فأراد أخذ هذا الزرع ويعطيه هنالك للمشقة لا يجوز، إلا أن يكون هناك خوف قوي فيباح للضرورة ..... 15
- مسألة أخرى مثلها ..... 16
- ربُّ السلم لا يُجبر على قبض ما بذمة غريمه في غير موضع السلم ..... 16
- من أسلم في قمح ولم يبين نوعه فالسلم فاسد، وتقدم نظيره ..... 16
- من أسلم في سلعة سلمًا فاسدًا ثم باعها بيعًا صحيحًا، هل ذلك فوت أم لا؟ فإن باعها بعد قبضها ففوت، وإن حلَّ الأجل وتمكّن منها وباعها ففيه خلاف .. 16
- من أسلم لرجل في طعام، فلما حلَّ الأجل لم يجد عنده شيئًا، فقال للمسلم: أسلم إليّ دنانير في طعام آخر فأسلمه إياها، فذهب بها واكتال طعامًا ودفعه للمسلم في السلم الأول، ولم يكن بينهما توطية في ذلك ولا موعِد لا يجوز ..... 16
- من أسلمت إليه دنانير في طعام أو غيره لا يجوز أن يعيدها له بعد يوم أو يومين ..... 17
- مسألة مثلها ممنوعة للتهمة ..... 17
- من باع صوفًا إلى أجل لم يجز له أن يأخذ عن ثمنها أكسية ..... 18
- لا يباع ورق التوت بالحرير إلى أجل يُمكن أن يكون من الورق فيه حرير ..... 18
- السلم في أحمال الملح يجوز إذا وُصفت وُحِدَتْ بقدر معلوم عند أهل الموضع ..... 18
- ما اعتبر فيه الكيلُ فلا يجوز فيه البيع وزنا، وكذلك العكس، لأن ذلك جهل بالمبيع ..... 20
- كيفية قبض الدين؛ إذا نُصَّ على شيء بعينه لا يقبض إلا هو، وإن قال: دراهم سكة تاريخه فيعطيه نصفه من الجديدة ونصفه من القديمة ..... 20
- من ترتب له دين في ذمة رجل من بيع وقد كان الريال بعددٍ والآن بعددٍ أكثر منه، يأخذه بما كان وقت العقد لا بما آل إليه الحال ..... 21
- مسألتان أخريان مثلها: ..... 21
- من له حلي مثل دراهم الوقت وأراد ضربه دراهم مثل سكة الأمير، ذلك جائز له، ولاكن يمنع خشية أن يُطَّلَع عليه فيعاقب وينسب إلى التدليس ..... 22
- دراهم الكيمياء مزبرة تكرهها النفوس، فدافعها غاش إن لم يبين، وإن بين

- فَقَلَّمَا يَخْلَصُ مِنَ الْمَعَاطِبِ، وَقَدْ اخْتَلَفَ فِي قَلْبِ الْحَقَائِقِ مِثْلَ قَلْبِ النَّحَاسِ  
 22 ذَهَبًا، وَقَدْ شَهِدْتَ التَّجْرِبَةَ بَلْغُوهَا .....  
 - مِنْ حَقِّ اللَّيِّبِ أَنْ لَا يَلْهَجُ بِالْأَمَالِ الضَّعِيفَةِ، وَلَا يَكْلِفُ نَفْسَهُ الْأَعْمَالَ  
 السَّخِيفَةَ، وَلِلَّهِ دَرُ الْقَائِلِ : صَادُ الصَّدِيقِ، وَكَافُ الْكِيمِيَاءِ مَعًا. : لَا يَوْجَدَانِ  
 24 فَدَعُ عَنْ نَفْسِكَ الطَّمَعِ... إِيخَ الْبَيْتَيْنِ .....  
 25 - مَا يَأْتِي الْإِنْسَانَ مِنَ الدَّرَاهِمِ بِوِاسِطَةِ الْجِنِّ لَا يَحِلُّ .....  
 - التَّقْصِيفُ الَّذِي يُحْمَى وَيُطْفَى وَيُقَسَّمُ عَلَى شَطْرَيْنِ، وَتِلْكَ الْعِزَائِمُ لَا تَخْلُو  
 25 مِنْ أَلْفَاظِ عَجْمِيَّةٍ لَا يُعْرَفُ مَعْنَاهَا، وَلَعَلَّهَا كَفَرٌ، فَلْيُجْزَمَ بِالْتَّحْرِيمِ .....  
 26 - مَسَائِلُ، فِيهَا التَّهْمَةُ عَلَى فِسْخِ الدِّينِ فِي الدِّينِ .....  
 - فَصَلْ فِي مَسَائِلِ تَقَعُ مِنْ أَرْبَابِ الدِّيُونِ، وَهِيَ مُؤَدِيَةٌ إِلَى مَا لَا يَجُوزُ،  
 29 فَلْيَنْظُرْهَا مِنْ أَرَادَهَا .....

### نوازل القرض وهو السلف

ص: 3

- تَعْرُضُ لَهُ الْأَحْكَامَ الْخَمْسَةَ، وَالْأَصْلُ فِيهِ النَّدْبُ، وَتَعْبِيرُ التَّحْفَةِ وَالْمُخْتَصِرِ عَنْهُ  
 بِالْجَوَازِ بِاعْتِبَارِ أَحَدِ أَمْرَيْنِ. أَمَّا بِاعْتِبَارِ الْمُتَعَلِّقِ أَيُّهُ هُوَ جَائِزٌ فِيمَا عَدَا الْجَوَارِي  
 فَلَا يَجُوزُ فِيهِ كَمَا تَقُولُ : الصِّيَامُ جَائِزٌ إِلَّا فِي يَوْمِ الْعِيدِ، أَوْ لِأَنَّهُ مُسْتَثْنَى مِنْ  
 بَيْعِ النَّقْدِ بِالنَّقْدِ وَالطَّعَامِ بِالطَّعَامِ إِلَى أَجْلِ، وَفِي الْحَدِيثِ : دَخَلَتْ الْجَنَّةُ  
 فَوَجَدَتْ عَلَى بَابِهَا : الصَّدَقَةَ بَعْشَرَةَ، وَالْقَرْضُ بِثَمَانِيَةِ عَشْرٍ، فَقُلْتُ : يَا  
 جَبْرِيلُ، كَيْفَ ذَلِكَ ؟ فَقَالَ : لِأَنَّ الصَّدَقَةَ تَقَعُ فِي يَدِ الْغَنِيِّ وَالْفَقِيرِ، وَهُوَ لَا  
 36 يَقَعُ إِلَّا فِي يَدِ مَنْ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ .....  
 - مِنْ تَسْلَفِ قَلَّةِ سَمْنٍ وَطَابِقِ لَحْمٍ فَجَائِزٌ إِنْ رَدَّ مِثْلَهَا أَوْ قِيمَتَهَا لَا مِثْلَهَا  
 37 بِالتَّحْرِي، وَأَمَّا رَدُّ الطَّابِقِ بِالتَّحْرِي فَجَائِزٌ .....  
 - مِنْ اسْتِسْلَفِ دِرَاهِمٍ بِالصَّنْجَةِ، فَلَمَّا طَلَبَهُ بِهَا عَدِمَ الصَّنْجَةَ فَأَعْطَاهُ بِالتَّحْرِي،  
 38 لَيْسَ ذَلِكَ بِشَيْءٍ .....  
 38 - مِنْ تَسْلَفِ قَلَّةِ سَمْنٍ فَأَرَادَ أَنْ يَرُدَّ عَنْهَا قَلَّةَ زَيْتٍ جَازٍ، وَفِيهِ نَظَرٌ .....  
 39 - لَا يَجُوزُ سَلْفُ خَلِيعِ الْأَضْحِيَّةِ، وَهُوَ كَالْبَيْعِ .....  
 - مِنْ اسْتِقْرَضَ طَعَامًا فِي بَلَدٍ وَنَوَى أَنْ يَدْفَعَهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ، مَنَعَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ،  
 39 وَأَجَازَهُ أَشْهَبُ .....  
 - مَا يَفْعَلُهُ النَّاسُ مِنْ أَنْ يَجِيءَ الْمُبْتَاعُ فَيَقُولُ لَهُ : أَعْطِنِي زَيْتًا أَوْ غَيْرَهُ بِقَيْرَاطٍ  
 39 يُعَبِّدُ هَذَا انْتِرَامًا لِعَقْدِ الْبَيْعِ، لِأَنَّهُ يَنْعَقِدُ بِكُلِّ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ عَرَفًا وَلَوْ بِالْمَعَاطَاةِ ..

- 39 - من دأب رجلًا على أن يعطيه الدين من عصير كرمه فأخلف أو تأخر، فيه خلاف
- 40 - قوم خرجوا من بلادهم راحلين منها ولهم فيها زرعٌ لم يقدرُوا على رفعه فاتفقوا أن يأخذوا كل مرة مطمورةً لأحدهم على شرطٍ إن نجوا قضوه من زرعهم وإلا فلا شيء له، هذا جائز
- 41 - نازلة مثلها :
- 41 - من استسلف حيوانًا واتفق مع المسلف إن ماطله إلى مثل ما تحمل فيه البهيمة قضاءه من سنٍّ ما تحمل فيه أقرانها، وهي صغيرة، وكذا إن أسلفه بهيمة صغيرة وشرط عليه إن لم يوفه إلى عام أو عامين قضاءً بهيمة سنّها عامٌ أو عامان، الأولى والثانية فاسدتان لا يجوز الإقدام عليهما
- 41 - من استسلف بهيمة من المعز واشترط القضاء من الضأن أو العكس مُنعَ فيهما
- 42 - من سلف دراهم مشوبةً بنحاس وشرطَ ردّها من دراهم طيبة من الفضة الخالصة لا يلزمه إلا ما قبض
- 42 - من أسلف زرعًا واشترط القضاء في محل غير موضع السلف لا يُقضى إلا في موضع تسلفه
- 43 - من جهل حالَ رجلٍ فعامله في سلف أو بيع ثم أعلم أن كسبه حرام لم يكن له مقال، ويحتال لنفسه في حسن الخلاص إن أمكنه، وإلا جاء الخلاف المعلوم من معاملة من ليس له مال إلا الحرام، المشهور جوازُ معاملته بالقيمة ..
- 43 - من بذمته زرعٌ من سلفٍ لرجل، وعند طلبه قال له : أتركه عندك مع زرعك المخزون على سعدي وسعدك، وتراضيًا على أنه إن هلك زرعهُ المذكور لا شيء لصاحب الزرع، الظاهرُ صحة الشرط،
- 44 - من سلف زرعًا إلى أجل، فلما حل أتى لقبضه فلم يجد عند المتسلف زرعًا، فقوّموا الزرع بالدراهم ودفعها لرب الزرع في الحين، ومن كان له على رجل دينار فدفع له زرعًا عوضًا عن الدينار بما يباع به في الوقت، حكمُ المسألتين الجواز، ولا رجوع للمستلف في دراهمه
- 44 - اقتضاء رؤوس من الغنم عن زرع بعد تقويمه بدراهم لا يجوز، ويرجعان إلى الأصل الأول
- 44 - مسألة نحوها، وهي : من دفع حيوانًا في الدين عليه وهو الزرع، ثم لما كان الصيف طلب حيوانه وأراد أن يدفع الزرع لا كلام له

- 44 - اقتضاء الثمر عن الزرع وعكسه، أو دراهم عن دنانير وعكسه لا يجوز،  
 45 - واقتضاء الثمر الجديد عن القديم بلا شرط جائز .....
- 45 - يجوز سلفُ البيض والرمان والتفاح إذا يتحصل المثلُ .....
- 45 - من اشترى زرعاً بذهبٍ حلالٍ فزرعه وكان هذا الذهب سلفاً فرد السلف من  
 45 - الشبهة، فإن أراد التخلص منها فليصدق بمثل الثمن .....
- 45 - مسألة مثلها .....
- 45 - سلفُ الطعام المخلوط بغير جنسه مع الجهل بقدر كل واحد منهما ممنوع .....
- 46 - اقتضاء دراهم عن نصف دينار ذهباً وعكسه، فيه نظر، تأمله .....
- 46 - مسألة نحوها، وهي : من أسلف ديناراً لا يأخذه مفرقاً بل يأخذه مجموعاً أو  
 46 - دراهم معجلة .....
- 47 - اقتضاء دراهم صغار عن كبار، وعكسه جائز، وفيه كلام .....
- 47 - يجوز في القراض والقرض أن يأخذ ربُّ المالِ عن الدنانير دراهم وبالعكس  
 47 - برضاهما على ذلك .....
- 49 - تفسير القائمة والمجموعة والفرادى والجديدة والقديمة .....
- 49 - لا يجوز السلف من زيت المساجد ودراهمها، وذلك جرحه في شهادة  
 49 - متعاطيه .....
- 50 - اقتراض الناظر ما يحصلُ من غلة المساجد حكمه حكم اقتراض الوديعة، أي  
 50 - كالحجارة والخشب، لأنه في معنى بيع الحبس، أما اقتراض مثل الدراهم فلا  
 50 - يجرح به .....
- 51 - القرض أحد المسائل الثلاث التي لا تكون إلا لله .....
- 51 - اختلف العلماء في ثمن الجاه بالجواز والمنع والتفصيل، وهو المعتمد .....
- 51 - من يجوزُ الناسَ من المواضع المخوفة ويأخذُ منهم على ذلك دراهم، ذلك جائز  
 51 - للضرورة بشروط .....
- 52 - من حبسه السلطان ظلماً فبذل مالاً لمن يتكلم في خلاصه جائز على ما قاله  
 52 - النووي .....
- 53 - محل منع انتفاع المقرض بالسلف ما لم يكن المقصود هو انتفاع المقرض  
 53 - وحده، وإلا فلا بأس به كفدان خفت مؤنته على ربه يحصده المقرض ويأخذ  
 53 - زرعه وينتفع به ويرد مثله ولاسيما في زمن الشدة .....
- 53 - من أقرض رجلاً دراهم وبقي معه مدة من 20 عاماً بموضع ولم يُسمع منه  
 53 - طلب يصدق المقرض في رده .....



- التزام المتسلف والمشتري تصديق المسلف والبائع إلى أجل في عدم يمين  
القضاء، فيه خلاف، محله ما لم يقل : فأخذ بقول من يرى من العلماء  
سقوط اليمين، وإلا سقطت بلا خلاف، وكذا إذا قال : هو مصدق فقط، ولم  
54 ..... يقل بلا يمين ففيه قولان
- ص: 6  
- سلف الخبز بين الجيران، وهدية بعضهم لبعض، واجتماعهم في المواسم،  
ويأتي كل واحد منهم، والعروس عندهم يجتمعون عليه، ويعطيه كل واحد  
بحسب حاله، كما جرت عادتهم بأنهم يهدون له حيوانا وزرعا وربا ونحو  
54 ..... ذلك، أنظر ذلك
- لا يجوز بيع خبز ما لا يجوز فيه التفاضل بمثله وزنا بوزن، وخفف ذلك لأهل  
البيوت يستقرضونه بالوزن، لأن ذلك باب معروف وتقع فيه الضرورة،  
55 ..... وتحري الدقيق يصعب
- امرأة تزور أهلها وتحمل معها خبزا، فإذا رجعت أعطها أهلها طعاما أو  
60 ..... حيوانا فذلك من هبة الثواب
- ما يهدى للعروس من حيوان وخبز ويرد مثله هو من هبة الثواب أيضا .....  
61 ..... ما يفعله الجار مع جاره من إعطاء آنية من حليب مثلا فيرد الآخر فيها زيتا أو  
61 ..... زرعا هو من هبة الثواب
- ما يبعث للنفساء من لحم وغيره، فإذا ولد غيرها بعثت هي أيضا بمثل ذلك  
61 ..... كالذي قبله
- إذا تزايد عند الرجل ولد فيأتي أقاربه بطعام على أنه إن تزايد لأحدهم ولد  
يأتيهم بمثل طعامهم، يُعتبر في ذلك ما يعتبر في البيوع من الربا، وقيل : لا  
61 ..... يراعى ذلك وهو من باب المعروف
- الرفقاء في السفر يأكلون من زاد أحدهم حتى يتم ثم الآخر كذلك،  
والجيران يتهادون فيما بينهم، والإخوان والأصحاب، هل لذلك وجه لأن  
62 ..... الطعام بالطعام إلى أجل، ممنوع؟
- الأصحاب يجتمعون ببيت أحدهم فيجمع إليهم طعامهم، وربما تأخر طعام  
بعضهم وهو قد أكل معهم الحاضر، في هذا كله كلام طويل، والأحسن  
63 ..... تخريجه على هبة الثواب
- الذي يتسلف حظا من ماء على أن يرد له في يوم آخر من أيام له في الشرب  
جاز، إلا أن يسلفه في الشتاء على أن يأخذه في الصيف مثلا فلا يجوز،  
66 ..... وقيل : يجوز

- 66 - من أقرض رجلا في بلد فخرّب وانجلى أهله عنه فأراد أن يأخذه به في غير ذلك البلد نظراً، فإن كان لا يعود إليه إلا بعد الزمن الطويل قضاه، وإن كان يعود إليه بالقرب حتى يرجع
- 66 - رجل تسلف دراهم بالبلاد المشرقية ثم جاء مع المقرض إلى بلاد المغرب، فوقع الحكم بأنه يعرّم له قيمتها في بلدها يوم الحكم
- 67 - من أسلف شاة مسلوخة لجزار على أن يقضيه كل يوم قدر معلوما لا يحبّه ..
- 67 - من قال لرجل خارج إلى مصر : أسلفك مالا لتقضيّني بمصر فلا ينبغي ذلك، وإن كان المتسلف هو السائل جاز
- 67 - من له طعام أفسده الماء فأراد جيرانه أن يتسلفوه، فإن كانت المنفعة فيه لهم فقط جاز
- 68 - سلف القمح السائس والمبلول في المجاعة بشرط أخذ الجيد جائز، وكذلك الزرع الأخضر أو الفول، ويردهما المتسلف يابسين لما فيه من إحياء النفوس ...
- 68 - يجوز السلف للجيران بالمكيال المجهول والمعلوم
- 68 - مسألة السفتجة نص في المختصر على جوازها بشرطه
- 69 - مسألة من بيع الدين سمّاها المؤلف حفظه الله اليطرة، وليست هي، بل اليطرة تأتي له في الجامع، وهناك ينظر ما يقع بفاس من أن البدوي يبيع السمن أو الزيت مثلاً بالدراهم حلولا، ويفرق له ذلك على أناس، ويعطي بطائق بذلك، فيبيع تلك البطائق بأنقص مما فيها ويتخلص بالدراهم أو الدنانير ويسافر، ثم يتولى المشتري قبض ما فيها، فهذا حرام، فإن كان بالجنس ففيه ربا الفضل والنسيء، وإن كان بغير الجنس ففيه ربا النسيء، والله أعلم

## نوازل الرهن

ص: 7

- 70 - من بيده أرض مرهونة في دين له على ربّها عمد الراهن إليها فباعها بغير إذن المرتهن عند حلول الدين، فإن باعه بمثل الحق عجل للمرتهن حقه وإن لم يحل وينفذ البيع، وإن استهلك الثمن قبل أن يدفعه للمرتهن، فإن كان عنده وفاء ودأه وتم البيع وإلا فللمرتهن رد البيع
- 71 - إذا باع الراهن الشيء المرهون بلا إذن المرتهن وهو في حوزة فإن المرتهن يتعجل ثمنه الآن، وإن كان البيع بإذنه فإن سلمه للراهن قبل البيع بطل، وإلا حلف وبقي الثمن رهنا إلى الأجل أو يأخذه الراهن ويأتيه برهن كالأول
- رهن صير الشيء المرهون في دين عليه لغير المرتهن في غيبته وحازه المصير

- 73 له، ثم قدم المرتهن وأجاز التصيير، هو تصيير صحيح، خلافا لمن وهم .....  
 - الرهن المشروط منفعته لا يجوز لصاحب الدين أن يأخذ دينه قبل حلول  
 أجله ويرد الرهن على الراهن، لأنه سلف جر نفعاً، إلا إذا تقايلا في بيع  
 السلعة بثمانها والرهن .....  
 74 - غريم المرتهن دفع سلعة لراهنه في مائة دينار قائلاً له : إن زيادتها على المائة  
 لي، ونقصائها عليّ فقبلها على هذا الشرط، فالعقد أو العقدان باطلان .....  
 75 - إذا شرط المرتهن على الراهن المنفعة في الوجه الممنوع وجب عليه غرمها  
 للراهن، والعجب من تنظير الخطاب فيما يلزم مشتراط منفعة الرهن الممنوع،  
 وفيه نظر، لأن تردد الخطاب في المرجوع به ما هو .....  
 75 - إذا كان في الدار بيتان فسكن ربهما واحداً ورهن الثاني فأكره المرتهن أو  
 أغلقه فذلك رهن مقبوض الخ. ....  
 77 - إذا رهنه النصف أو البيت ولم يعينهما بطل، وفيه كلام .....  
 77 - من رهن داره بشرط المنفعة، وبقاؤها بيد الراهن حتى باع نصفها، مبطل له،  
 لفواته بالبيع .....  
 78 - من حاز رهناً ثم رده للراهن ففوته ببيع أو عتق أو تحبیس أو قام عليه الغرماء  
 بطل .....  
 78 - من ارتهن داراً وحازها ثم أكرها لوالد الراهن ففلس الراهن فوجد ساكناً في  
 الدار من والده المكتري للرهن، فإن كان سكن فيه بكراء الوالد بطل، وإن لم  
 يدر بماذا سكن فيه هل بعارية أو بكراء أو بضيافة لا يبطل .....  
 81 - مديان فلس وكان رهن دار سكناه وحيزت عنه فارغة من شواغله، فوجد الآن  
 ساكناً فيها بامتعته، وشهد الجيران أنه لم يزل ساكناً فيها، وتعارضت مع بينة  
 الحوز، بطل الرهن لضعف هذا الحوز .....  
 84 - رهن غاب عن موضع الرهن فسوّقه المرتهن واشتراه من عدول موضعه، فقدم  
 الراهن ورضي، البيع ماض .....  
 85 - من رهن أصلاً أو باعه، ثم بعد مدة يزعم أنه حبس على زاويته، ويشهد  
 بذلك أناس حاضرون على البيع والرهن، شهادة هؤلاء الشهود ساقطة إن  
 كانوا عالمين بالحبس .....  
 85 - رهن غاب وله أصل مرهون فسوّقه المرتهن واشتراه لنفسه، ودینه ثابت  
 بثلاثة عدول رجع أحدهم ومات اثنان، لا يقدر فيه، ولا كلام للمديان .....  
 86 - مرتهن أودع الرهن أو أعاره بغير إذن الراهن فتلّف، هل يضمّنه أو لا ؟ قولان  
 86

- 88 - وثيقة رهن دار مع ثلاثة أرباع العرصة المجاورة لها اشترط الراهن منفعة الدار مع غلة أشجار العرصة، ثم توفي الراهن، فأراد المرتهن تعجيل دينه، لا بد له من يمين القضاء وصحة المعاملة، ولا يدفعها قول الموثق : « رهنا صحيحا » ....
- 89 - وهنا دقيقة ينبغي التنبيه لها، وهي أن من وجب له حق فتوقّف على يمين، فمن حقه أن يقول : لا أحلف حتى يظهر وجه الفصل .....
- 89 - إذا ادعى الورثة أن غلة العرصتين تزيد على ثلث المجموع وطلبوا تقديمها بأرباب البصر يُجابون لذلك .....
- 90 - إذا سوّق الرهن فلم يوجد من يشتريه فيلزم رب الحق الصبر، أو يأخذه بما يقوم به من السوم الوقتي، وأما إذا وُجد من يشتريه فامتنع ربه للبخس فإن الحاكم يجتهد، فإن لم يجد زائدا باعه ولو ببخس .....
- 90 - رجل أضغط على إعطاء مال فاستدان دينا من أناس ورهن لهم جملة أملاكه وحوّزها لهم، وضرب للدين أجلا، واشترط في عقد الدين إن لم يُوفّ أرباب الديون فقد فوّض لهم في بيع الأملاك، ثم تغيب بموضع لا تناله فيه الأحكام فأرادوا بيع الرهن، الجواب أن سلف المضغوط لازم له، وعليه فتبايع أملاكه فيه .....
- 90 - مرتهن دار اشترط منفعتها في مدة الأجل فانقضت، وبقي بتلك الدار مدة إلى أن جدد ذلك الرهن صورة فتتوجه للراهن على المرتهن الدعوى بهذه الأمور بعد حكم القاضي عليه بأداء الدين للمرتهن .....
- 90 - من ادعى فساد المعاملة من المتراهنين سمعت دعواه، غير أنه إذا كان بينهما رسم ظاهر الصحة فالقول قول مدعيها، واليمين عليه، ولا يُسقطها تضمن الرسم معاينة شهوده لدفع السلعة، وإن لم يكن الرهن برسم أو كان به واضمحل، أو كان لكل منهما بينة على دعواه فالقول قول مدعي الفساد بيمينه .....
- 92 - إخلاء الدار للتسويق حق لأربابها فيجابون إليه، لأنه إذا وجب لمن له حظ من الشركاء فأحرى الراهن الذي يملكها كلها .....
- 95 - الفقيه أبو الضياء مصباح بن محمد الياصوتي هو المضافة إليه مدرسة الحصة، لكونه أول من درس بها حين بناها أبو الحسن الميرني رحم الله الجميع .....
- 96 - مرتهن لبلاد اشترط منفعتها مدة أربعة أعوام ثم توفي الراهن بعد شهر، فقام المرتهن على ورثته يطلب منهم أداء دينه عاجلا، يجاب لذلك بعد يمين

- 100 القضاء وصحة المعاملة، وتبقى البلاد بيد المرتهن ينتفع بها إلى المدة المشترطة  
 - رجلٌ دابن خمسة نفر بعدة معلومة القدر على رهن فيها غير معين، فادَّعوا  
 العجز عن الرهن حين طالبهم البائع بإحضاره، فحكّم بأنه إذا قامت قرائن  
 العجز يُخَيَّر البائع بين الفسخ وإعطاء سلعته بلا رهن، ويبحث في هذا الحكم،  
 101 أنظره .....
- 102 - امرأة ارتهنت دارا خرية من امرأة، واشترطت منفعتها على أن يبني الراهن  
 الدار الخرية، فبنى بها ولم يكملها، وادعى العجز عن بنائها، فهل يُجبر على  
 بنائه أو لا ؟ .....
- 104 - امرأة مات زوجها وببدها فدانٌ رهنا في كالثها، فطلبت الورثة بقضاء دينها،  
 فطلبوها في التأخير فأخّرتهم، بشرط أن لا يطالبوها بغلة ولا غيرها، لا  
 يجوز، لأنه سلف جرّ نفعاً .....
- 105 - من له دار رهن نصفها على الشياخ ثم باعها من غير المرتهن، ودخل المشتري  
 على شرط الرهن ولم يوافق على ذلك المرتهن، لا كلام له إن عجل له دينه ...  
 105 - إن وطئ الراهن الأمة المرهونة فولدت منه حُداً ولم يلحق به الولد .....
- 106 - من الذائع الفاشي السلف بزيادة، وقد اشتهر حتى كاد يبلغ القطع .....
- 107 - من الشائع وقوع الرهن المشروط فيه المنفعة على وجه لا يحل، وعليه لو  
 اختلفا ولا بينة فالقول لمدعي الفساد، ومع البينة بالصحة قولان ؛ نعم لو  
 اعترف المبتاع بصحة العقد بعد أيام ثم قام يدّعي الفساد لم تُسمع دعواه ...  
 108 - امرأتان تقدمت بينهما معاملات برهن الخ .....
- 108 - رجل اشترى زرعاً بدين ورهن في ثمنه أرضاً مشروطة منفعتها لا يجوز، فإن  
 فات فلا يمضي بالثمن، خلافاً لقول المختصر : « فإن فات مضى المختلف فيه » ...  
 - فقيه اشترى من أناس سمناً ورهن لهم في قيمته بستانا واشترطوا منفعته،  
 فلما طالبوه بالثمن طلبهم بالغلة، والعادة في البلد جارية بمثل هذه المعاملة،  
 110 تمضي، معاملة له بنقيض قصده .....
- 111 - العوائد إنما تتبع ويعمل بها إذا لم يرد نص بمنعها، وإلا فلا تعتبر ولا يعمل  
 بها .....
- 111 - من اشترى سلعة بنقد ثم رهن في ثمنها سلعة أخرى ثم اختلفا في ثمن  
 المشتراة هل تكون شاهداً؟ نعم، تكون شاهداً إن فاتت السلعة المشتراة لا  
 111 إن كانت قائمة .....
- 112 - حكم شراء المرتهن الرهن قبل حلول أجله المنع إن عجل للراهن بقية الحق الخ

- إذا مات المرتهن فلم يوجد الرهن في تركته وادعى الراهن أنه صار عند أخته وهي حينئذ في ولاية فلا تحلف، وقيل: تحلف، لأن الدعوى عليها بعد خروجها من الولاية، وعليه مشى في اللامية ..... 112
- المرتهن للثوب إذا أفسده الفأر عنده لا يضمه إن أتى ببينة أنه من غير تضييعه، وإلا ضمن ..... 113
- ادعاء الراهن أن رهنه في السلف، والمرتهن ادعى أنه في بيع، فيه تفصيل ..... 113
- رجل أخذ ثوبين مختلفين في ثلاثة دنائير من رجل واختلفا، فقال الراهن: أخذتها لتأتي بدنانير ثلاثة ولم تأت بها، وقال المرتهن: إنما أخذتهما لأختبر قيمتها فسقط مني واحد، يُسأل الآخذ عن مراده، فإن قصد اختبارهما هل يساويان قدر الدنانير 3 أو لا، فلا يكونان رهنا إلا بعد التراضي، وإن قصد باختبارهما أنهما إن لم يساويا قدر 3 أعطاه ما يساويهما فلا ضمان عليه ..... 114
- من كان عنده ملك مرهون فقال لبعض أولاده: فك هذا الرهن وهو لك، وإلا فقد أسلمته لمرتهنه، هذا بيع، فإن كان بمثل قيمته فلا كلام، وإن كان فيه محاباة وسكت عنه الورثة حتى طال فلا كلام لهم أيضا، لأن الأب كان مريضا وقت الإذن لولده في فك الرهن، وإن قاموا عليه في الحين فلهم كلام .. 114
- رجل له بيت أرحى رهنها لمدة معينة بالمنفعة ثم سقطت، فبناها الراهن بناء وثيقا تضاعف كراؤها بسببه، وبقي المرتهن يتصرف فيها حتى تمت المدة، فطالبه المرتهن بكراء المدة التي كانت ساقطة، وطالبه الراهن أيضا بزيادة كرائها بعد الإصلاح، لكل منهما ما طلب ..... 116
- مسألة من معنى قول التحفة: وإن يكن عند أمين وقفا\* فلا ضمان فيه، الخ البيت، فإذا ضاع الرهن فزمانه من الراهن، والمرتهن يرجع بجميع حقه على الراهن ..... 117
- من رهن ثيابا ثم وجدها وقت افتكاكها خلقت بلبس المرتهن، فإن فات المقصود منها خير الراهن بين أخذها وما نقصها وتضمينه قيمتها، وإن لم يفت فيأخذ نقصه فقط ..... 117
- المرتهن يضمن ما يغاب عليه إلا ببينة على هلاكه من غير تفريط، ويضمن قيمته بوم القبض ..... 118
- من رهن مكحلته وطلبه المرتهن بالثمن فأذن له في رهنها ففعل، واستعملها المرتهن الثاني فانكسرت، فإن أفات المقصود خير الراهن الخ ما تقدم في الثوب، ومن التفريط النوم بموضع مخوف ..... 118

- 118 - من ارتهن مدفعا وذهب به للخلاء ومكان الخوف فنام فيه، فجرّه اللصوص  
وذهبوا بالمدفع، هو ضامن، لأن الأصل فيما يغاب عليه الضمان .....
- 118 - مرتهن سرقت داره وادعى سرقة الرهن مع أمتعته، قيل : يضمّنه، وقيل : لا .
- 119 - إذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر الرهن بعد فوته لدى المرتهن، القولُ  
للمرتهن .....
- 120 - رجل له سوار فضة أعطاه لآخر وأذنه في رهنه لثالث، ثم سرقت داره وذهب  
ما فيها، يضمّنه الراهن لربه ويتبع به المرتهن .....
- 120 - يقومُ الرهن إذا تلف المرتهن لأنه غريم، وهل تعتبر قيمته يوم التلف أو يوم  
التلف أو يوم القبض أو الرهن؟، أقوال .....
- 120 - اشتراط منفعة الرهن في السلف لا يجوز مطلقا، وفي البيع يجوز في العقد،  
إلا إذا كان المبيع طعاما فلا يجوز .....
- 121 - إذا انتفع المرتهن بشيء حيث لا يجوز ذلك وجب عليه رده وغرمه للراهن ..  
لا يُصدّق المرتهن في تلف ما يغاب عليه فيضمّنه، إلا ببينة على التلف بلا  
تعدّ ولا تفريط .....
- 121 - مسلم وضع عقد جوهر عند يهودي، فادعى المسلم أنه على وجه الرهن،  
وادعى اليهودي أنه على وجه البيع، فالقول للمسلم مع يمينه، فيرده الذمي  
للمسلم، ويعطي المسلم الذميّ الدين الذي رهنه فيه، وإذا أذاب الذمي شيئا  
بغير إذن مالكة غرمه .....
- 121 - إذا اختلفا في وضع السلعة هل رهن أو بيع فالقول لمُدعي الرهن .....
- 121 - من ارتهن من الآخر جميع ملكه وغاب الراهن قبل أن يحلّ الأجل، فلما حل  
استخرجت زوجته التصيير ونقل عن شهود التصيير الحيازة فيه، ولاكن  
أنكروها، فالتصيير باطل، لعدم الحوز .....
- 122 - إذا غاب الراهن ثم حلّ أجل الدين، والرهن في حوز المرتهن، كيف  
يستخرج دينه من الرهن المذكور؟ قال في المختصر : «وباع الحاكمُ إن امتنع»  
قال الزرقاني : وكذا بيعُ الرهن إذا كان الراهن غائبا الخ، .....
- 122 - من وضع يده على ملك من تسلف منه دراهم دون أن يكتب المتسلف شيئا  
وصار يستغله لا يجوز، لأن المنفعة في السلف حرام .....
- 123 - مرتهن ثياب لبسها نحو الشهرين ولم يذكر لبسها، هل عليه كراؤها أو  
قيمتها؟ فإن أفات المقصود منها خير ربها، وإلا أخذ ما نقصها، هذا إن لم  
يدخلا على ذلك، وإلا فسد، وعلى المرتهن كراؤها .....

- 123 ..... هل يجبر الراهن على إصلاح ما فسد من الرهن لتستوفى المنفعة أم لا؟ وإن لم يجبر حتى انقضى الأجل هل يرجع عليه المرتهن بشيء أم لا؟، الجواب : لا يجبر الراهن على الإصلاح، ولاكن يخير المرتهن في فسخ الرهن فقط ويرجع على الراهن بقيمة المنفعة إن لم تكن المنفعة وجه الصفقة، وإلا فسد
- 124 ..... العمل بفاس على شفعة منفعة الرهن المشاع وتكون بقيمة بعض السلعة بشرط أن يسكن الشفيع بنفسه .....
- 125 ..... إذا اشترط المرتهن منفعة الرهن وانقضت المدة وبقي المرتهن ينتفع دون أن يعطي شيئاً من الكراء ودون أن يكون أخذ دينه وطلب من مدينه أن يبرئه من الكراء فأبراه منه لأجل التأخير لم يجز، ويلزمه الكراء .....
- 126 ..... إذا أذن الراهن للمرتهن في إكراء الرهن ويقبضه من دينه ففرط في كراء حتى حل الأجل، فإن كان ربه حاضراً وعلم فلا شيء على المرتهن، وإلا ففي تغريمه كراء المثل قولان .....
- 126 ..... الوكيل على الإكراء يترك ذلك لا يضمن .....
- 126 ..... إذا جعل الراهن للمرتهن بيع الرهن في أصل العقد دون مشورته ولا مشورة سلطان إن لم يوفه حقه عند الأجل، فالذي جرى به العمل القول بكراهة البيع، وجوازه إن وقع، كان له بال أو لا؟ .....
- 127 ..... مما ينهى عن كتبه في وثيقة الرهن التفويض للمرتهن من غير مشورة قاض ولا سواه .....
- 127 ..... من باع داراً إلى أجل دون رهن ولا حميل ثم ظهر من المشتري اختلال فله أخذه بحميل أو رهن .....

## نوازل المديان

ص: 13

- 128 ..... ورد في الخبر الصحيح : « نفس المؤمن مرهونة بدينه، فلا تكون منبسطة في البرزخ مع الأرواح المنبسطة فيه، ومحبوسة عن دخول الجنة بمطالبة رب الدين له به حتى يرضيه الله من عنده» .....
- 129 ..... الإيمان لا يؤخذ في التباعات، كما أنه لا يؤخذ من المفلس ما هو ضروري له ولعياله من قوت وكسوة معتادة، وكذلك ما هو شرط في الإيمان من محبة الله ورسوله ﷺ .....
- 129 ..... مُطَلَّقٌ طلب أخذ ابنته عنده لينفق عليها فمنع منها لأجل الحضانة، فاستظهر



- 129 ..... ببينة العدم، لا تُقبل منه، وتكون عند من يحضنها .....  
 - رجل أخذ ثمانين ريالاً من رجل على وجه السلف ثم ادعى العدم وشهدت  
 له به بيعة، لا تقبل، إلا أن يشهدوا بحصول خسارة له أو سرقة، وعلى  
 تسليمها فبينة الملاء التي بيد رب الدين مقدمة عليها، لأن المعمول به تقديم  
 130 بيعة الملاء وإن لم تُبين .....  
 - رجل فقير استظهر برسم أن له بذمة امرأة ريالاً 1172 ونصف ريال، فأبطل  
 133 الرسم بالاستبعاد وغيره .....  
 - ورثة باعوا بعض التركة قبل أداء الدين الثابت على موروثهم، وبعد تثقيف  
 القاضي لها فللغرماء فسخ البيع، ويتبع المشتري الورثة بالثمن، وعلى الورثة  
 134 الأدب، لاستهانتهم بحكم الشرع .....  
 - كتب الإمام ابن عرضون في رجل امتنع من الحضور إلى جماعته : لا يجالسه  
 135 أحد ولا يواكله ولا يكلمه الخ، .....  
 - للغرماء تثقيف عقار الميت على الورثة، بمعنى منعهم من البيع أو القسمة  
 136 وإن التزموا أداء الدين، ما لم يدفعوه من مالهم .....  
 - ورثة مدين بتطوان طلبوا من وكيل رب الدين - وهو بمكناس - أن يقدم  
 عندهم ليحلف يمين القضاء، وبينهما نحو أربعة أيام، ليس لهم ما طلبوا،  
 138 بل يجلفها بمحله وهو مكناس .....  
 - من ثبت عُدْمه لا يُسجن، ويحلف أنه لا مال له أخفاه، ومن شهد له بالملاء  
 قبل هذا التاريخ لا يعارض ما ثبت من عدمه الآن، لأنه كان ملياً إذ ذلك ثم  
 140 صار مُعدماً .....  
 - إن شهدت بيعة على رجل أن لفلان عليه مائة دينار ثمن سلعة اشتراها منه  
 141 لم يلزمه حتى يقولاً : وقبض السلعة .....  
 - عدم بيان أصل الدين لا يبطل الرسم، ويحث فيه بأنه لا بدّ من بيان أصل  
 143 الدين، وردّ هذا البحث .....  
 - نازلة أخرى مثلها .....  
 143 .....  
 - شهود قالوا : إن الدفع وقع لرب الدين بمحضرهم، ثم قالوا ثانياً : علموا  
 ذلك بالمجاورة والمخالطة، ذلك تناقض منهم، موجب لبطلان شهادتهم، خلافاً  
 144 لمن قال : إن الثاني تليف، الخ .....  
 - بيعة لفيف شهدوا أن المدين خلص رب الدين بمحضرهم ومزق الرسم، ثم  
 146 تبين أن الرسم بيد ربه من غير تمزيق، شهادتهم زور .....  
 ص: 14

- 148 ..... من له دين على محاجير فأراد أن يترك شيئاً منه ولا يحلف يمين القضاء  
يجوز لو صيهم أن يصلح عنهم
- 148 ..... من تغلب على رجل، وله دين على أناس وطلبهم به، وأعطوه إياه خوفاً منه،  
لا تبرأ ذمتهم، ولو قال المتغلب : إنما أقبضُ دين فلان
- 149 ..... إذا سافر المدينُ ثم عاد وادعى ذهاب ما بيده، هل يعتبر حال سفره أو حالُ  
قدومه؟ فإن سافر ملياً يؤاخذُ به، وإن سافر مُعدماً فالأصل هو الاستصحاب  
حتى يقوم دليل بخلافه
- 150 ..... المدين العاجز عن وفاء دينه له حقٌّ في مال الله من الزكاة والفئى حياً كان أو  
ميتاً
- ص: 15 ..... رجل حاز داراً للمدينة بعد موته وقال لورثته : لا أمكّنكم منها حتى أقبضَ ما  
وجب لي، وأسكنَ فيها
- 150 ..... من أحب سنين، فالكرأء لازم له، لا يسقطه عنه تعلق حقه بالدار ولا كونُ  
البلد الذي هي فيه لا يعرف لها فيه كراء في الوقت كالشريك إذا انتفع  
بالعين المشتركة، عليه غرم حصة شريكه
- 151 ..... إمراة توفيت وتركت زوجاً وورثة فقاموا يطلبون الزوج بجهازها فأنكر، لا  
يلزمه سوى اليمين أنه ما أخذ من مالها شيئاً، فإن مات، حلف ورثته على  
نفي العلم
- 155 ..... إذا وجبت اليمين على الميت في حياته ومات، حلفها من يُظنُّ به العلمُ من  
الورثة على نفي العلم
- 155 ..... من عليه دينٌ حالٌ لرجل اتفق معه على أن يدفع له فيه غرارة من الشعير عند  
فتح مظمورته بعد نحو شهرين لا يجوز، لأنه فسخُ دينٍ في دين
- 156 ..... إذا طلبت زوجة الهالك مالها في ذمته ولم يوجد إلا دار سكنها فإنها تُباع،  
أو يباع منها قدر الدين
- 157 ..... إذا سلَّف رجلاً مالاً وسكت عن طلبه نحوه 20 عاماً وهو حاضر، فيقبل قولُ  
المدين أنه ردّه، إلا لعرف
- 158 ..... إختلف المذهب في السكوت القاطع لطلب الديون الثابتة في الوثائق، فقيل  
20 سنة، وقيل 30 وقيل : ينظر إلى حال الطالب، فإن علم منه المشاحة في  
قبض ديونه فلا كلام له في هذه المدة، وإلا فلا
- 158 ..... إذا قام البائع بعد المدة الطويلة مدّعياً بقاء بعض الثمن في ذمة المشتري يُرجع  
فيه إلى العرف، فمن صدقه قُبِلَ قوله بيمين
- 159 .....

- 159 - العرف في بيع الأصل النقد، فمن قام يطلب ثمنه بعد الستين لا يُقبل قوله،  
ومن قام قبل ذلك يجاب .....
- 159 - ليس للمرأة مطالبة زوجها بالكاليء حتى ينقضي أجله، وليس لها بحساب  
ما مضى .....
- 160 - رجل غاب عن فاس وأرسل الوكالة لرجل يبيع له أملاكه بفاس، فقامت  
زوجته على الوكيل تطلب فرض نفقتها منذ غاب، فامتنع من أدائه زاعما أنه  
إنما وُكِّلَ على البيع، يُقضى دينها من ثمن أصوله التي يبيعها الوكيل،  
وعليه فإن بيعت أملاكه فيفرض لها فيما تحت يد الوكيل المذكور .....
- 163 - مُطلِّق زعم أنه ضعيف لا يقدر على نفقة ولديه وأقام بينة بذلك، وأن والده  
هو الذي ينفق عليه، فأقامت المرأة بينة أنه مَلِيٌّ، تقدّم أن هذه الشهادة لا  
تقبل، وأن بينة الملاء مُقدّمة .....
- 164 - رجل عليه ديون ولا عنده شيء سوى شعير، وأكثر من يشتريه العرب، فلا  
يسوغ له أن يبيعه ممن يعرفه بالاعتداء في أموال الناس منهم حتى يأخذه  
القاضي ويتولى بيعه .....
- 164 - لا يجوز لأحد أن يبيع سلعه بما هو عين الحرام، قف على آخره .....
- 165 - إذا تبين من المشتري بالأجل خلاف ما كان يظهر منه فمن حق البائع أخذه  
بوثيقة، إما حميل أو رهن .....
- 165 - من كان في ملكه دار وفرن ثم استدان من الناس ديونا، فلما حلت فر،  
فذهبوا إلى بيعها، فقام عم المديان بعقد تضمّن ابتياعه للدار والفرن، فإن  
تضمّن معاينة الثمن ولا بخس فيه مضى البيع .....
- 165 - من تصدق بصدقة ثم استدان قبل تحويزها فالدين أولى، وقيل : العكس .....
- 166 - ما باعه أصحاب المواريث أيام الثوار يمضي إن لم يكن فيه غبن، وقد ولي  
عمر ابن عبد العزيز ولم ينقض عقد من قبله، وكانوا على غير شيء .....
- 166 - من باع سلعة بدنانير على أن يعطيه ربّعها كل شهر فأراد أن يعطيها كلها قبل  
الأجل لا يجوز ذلك، وقيل : يجوز .....
- 166 - من باع شيئا بثمن مؤجل وشرط عليه المشتري أنه إن مات قبل حلول الأجل  
فإنه يؤخر ورثته بالثمن إلى الأجل لا يجوز، وهو بيع فاسد .....
- 167 - من مات وعليه ديون، وماله يفي بها ويفضل، فقام بعض ورثته وباع بعض  
نصيبه يحوز إن رضي الورثة ببيعه .....
- 167 - رجل باع سلعة من آخر إلى أجل وأراد قطع ثمنها شيئا فشيئا في ثياب

- 167 ..... يَصْبَغُهَا لَهُ لَا يَحُوزُ .....  
 - مسألة نحوها، وهي : من باع سلعة بثمن إلى أجل ويدفع له ثيابا يخيطنها أو  
 167 نحو ذلك لا يجوز .....  
 - من استأجر أجيرا بطعام ثم خرجا من بلادهما فطلبه الأجير بطعامه في البلد  
 المنتقل إليه، فامتنع المستأجر لأن ثمنه فيه مضاعف، ليس له ذلك، إنما له  
 168 مكيلة طعامه في بلاده .....  
 - من باع أملاكه وليس له غيرها وقبض الثمن وأنفقه، ثم قام من له دين  
 168 عليه برسم تاريخه قبل البيع، لا مقال له .....  
 - إن أنفق الورثة على أداء الدين الذي على موروثهم ويقسموا أملاكه فذلك  
 169 لهم، وليس للذي له الدين أن يأبى عليهم .....  
 - لا تصح القسمة ولا البيع وعلى الميت دين، ويرد ما كان قائما وثمن ما بيع .  
 169 - من عليه حق برسم وأداه وتنازع مع رب الدين في تقطيعه أو تبطيله يبطل،  
 169 ويبقى عند ربه، وعليه العمل .....  
 - معنى تبطيل الوثيقة إيقاع الشهادة على ظهرها أن رب الدين قبض ما فيها  
 وأبرا المدين مما تضمنته .....  
 170 - من أشهد في كتاب ذكر حق ثم ذكر أنه ضاع وسأل العود من الشهود بما  
 170 حفظوا فلا يشهدوا، فإن جهلوا وشهدوا قضي به، خلافا للتسولي .....  
 - رجل أوصى بثلث ماله لأحفاده، ومات وتلفت الوثيقة، فأعادها العدلان  
 اللذان كانا كتبها، يُقضى بها .....  
 171 - عمل فاس هو تبطيل رسم الدين لا تقطيعه مع زيادة أخذ المدين براءة بالدفع  
 في رسم آخر، لاحتمال أن يسقط أصل الدين الذي أبطل، وهو غاية ما  
 172 يُعمل في قطع الظلم والتحيل .....  
 - إذا وجدت الوثيقة بيد المدين وادعى أنه قضى الدين وأخذها، وادعى ربه  
 173 سقوطها، قضي عليه بردها لربها وعُرم الدين .....  
 - إذا وجدت بيد ربه مكتوبا على ظهرها بخط لا يُعرف كاتبه لفظ خالص أو  
 قضي فذلك ابراء من الدين .....  
 179 - يُعمل بالنسخة من الرسم إذا كان شاهدها متصفين بالمعرفة والعدالة .....  
 179 - محل الحكم بالنسخة إن كان الأصل ثابتا عند القاضي، وإلا فلا .....  
 - إذا وجدت الوثيقة بيد المدين وكتابة على ظهرها يُقبل قول المدين أنه أدى ما  
 179 فيها .....

ص: 16

- 181 ..... - المدينُ المنكر للمعاملة حيث كان مثله ممن يجهل أضرار الإنكار له لكونه  
عاميا فلا يضره
- 182 ..... - الديون الثابتة لا تحاز ولا تبطل بطول الزمان، ولاكنه مقيد بوجود الأسباب  
المانعة من الطلب كالغيبية البعيدة وعدم القدرة على الطلب مع الحضور
- 182 ..... - غريمٌ أحاط الدين بماله فاشترى منه واحد من أرباب الدين سلعة إلى أجل،  
وغرضه اقتطاع دينه، ثم إن الغريم أقر بأنه نائب في هذه المعاملة عن زوجته  
فمات الغريم فطلب هذا المشتري دينه، فطلبتة المرأة بما أقر لها به زوجها،  
فأجيب بأن إقرار من أحاط الدين بماله لمن يتهم عليه من زوجة أو غيرها باطل
- 185 ..... - مديان له ربعٌ واسع خلا البلد الذي هو به فلم يجد من يشتريه منه، فسأله  
رب الدين أن يشتريه منه ببخس كثير، ليس له ذلك ويؤجل إلى أن يأتي  
الناس ويترصده من يرغب في الشراء
- ص: 17 - ..... - الزوجة أو غيرها من الغرماء يقوم على الورثة بالدين فيروم تثقيف عقاره  
عليهم، هل له ذلك ولو التزم له الورثة بالدين؟ فإن كان هذا الالتزام بمعنى  
أداء الدين من أموالهم عاجلا فلا كلام للغرماء، وإن كان بمعنى الضمان فقط
- 186 ..... - فلهم تثقيف التركة فلا تباع ولا تقسم
- 187 ..... - كون المفلس لا يجبر على التكسب مقيد بما إذا لم يعامل على صنعته، وإلا  
وجب التكسب عليه
- 188 ..... - المدين إذا كان غير معلوم بالناض ولا له سلع حاضرة تباع في الحين وإنما هو  
معلوم بالصناعة فإنه يؤجل بحسب قلة المال وكثرته
- 189 ..... - إذا طلب المدين أن لا تباع سلعته بل تبقى رهنا فيجاب فيما قرب
- 191 ..... - المدين إما ظاهر الملا فيؤمر بالأداء وإلا سجن، أو معلوم الملا تقعد على  
الأموال فيسجن ويضرب، أو معدم ثابت فيؤخر، أو غير ثابت فالحميل حتى  
يثبت وإلا سجن، أو معسر فيؤجل للإثبات بحميل
- 191 ..... - من كتب عليه في وثيقة الدين ألا يدعي فقرا ولا عدما يلزمه ذلك، فلا تقبل  
بينته بالعدم إلا أن يثبت ذهاب ما بيده، وهذا حيث يكون حال المدين  
مجهولا، أما إن كان معلوم الفقر فلا يلزمه
- 192 ..... - إذا أخذ أموال الناس ثم زعم أن لا شيء معه يضرب
- 192 ..... - قد تنزل مسائل لا تقبل فيها البينة بالفقر
- 192 ..... - منها إذا كان عليه دين منجم فقضى بعضه وادعى العجز عن الباقي، وحالته  
لم تتغير

- 193 - ومنها : من ادعى العجز عن نفقة ولده بعد طلاق أمه .....
- ومنها : من أشهد أنه ملي ثم زعم أنه فقير، وإذا ثبت فقره أحلف أنه لا مال له، وإن وجده ليقضين أرباب الدين دينهم .....
- 193 - إذا شهد بعسر المدين وأعذر إلى الطالب في الشهود يعطي المشهود له حميلاً بالوجه، فإن أتى به وإلا سجن إلى أن ينقضي أجل الطالب .....
- 194 - من عدم وأطلق لا يفتقر إلى تجديد عدم، وقال الباجي بتجديده بعد ستة أشهر، وبه العمل .....
- 194 - من سجن في دين فأرادت زوجته أن تدخل إليه لتبيت عنده ليس لها ذلك، وقيل: لها ذلك، وقيل : إن كانت هي سجنته فتمكن من ذلك .....
- 195 - من ثبت فقره وعلم بأكل أموال الناس فإنه يسجن ويضيق عليه أدباً له، ويمنع من ولده ومن يعز عليه .....
- 195 - لا يمنع المحبوس في الحقوق ممن يسلم عليه أو يحدثه ولا يخرج لصلاة الجمعة والعيد، ولو مرض لم يخرج إلا أن يذهب عقله فيخرج حتى يرجع إليه عقله ثم يعاد، ولا يخرج للحج ولا يخرج للغزو إلا أن يخاف الإسراف والقتل فيخرج إلى موضع آخر .....
- 196 - إبراء المدين لرب الدين من الأجرة الواجبة له عليه لا يصح، لأن ذلك هدية مديان، ولا تجوز .....
- 197 - ستة من اللفيف شهدوا بأن بذمة امرأة دراهم لرجل وماتت، فيحلف لتمام النصاب كما يحلف يمين القضاء، لأن ستة من اللفيف بمنزلة عدل .....
- 198 - رجل من أهل مكناس وجبت عليه يمين لآخر من أهل طنجة فاستحلفه قاضي مكناس من غير حضور الطالب فذلك كاف، ولا تعاد، خلافا لمن وهم في ذلك، وهنا كلام طويل في يمين الإنكار ويمين القضاء ويمين الاستحقاق .....
- 199 - ما يحكيه المتأخرون من العمل المخالف للمشهور لا يحتاج فيه للبحث عن شروطه، ويكفي تقليدهم فيه إذا سلم لهم ذلك الخ. ....
- 199 - من أوصى بثلثة لأولاد واحد من أولاده بالثلث وعينه في حانوت فاقتسم ورثته التركة إلا تلك الحانوت وتبارأوا، ثم بعد أعوام 7 ازداد للموصى لأولاده ولد، فاستظهر بها فهي له، واعترض ذلك بعض أهل العصر، وليس بصحيح .....
- 207 - المدين لا يخرج من السجن حتى يُعذر إلى الغرماء ويعجزون عن الدفع في بيئته .....
- 213

- 213 - أفتى الشيخ تو وغيره بإعداء صاحب الحق على غريم غريمه حيث كان غائباً...  
 - ما يقال من أن عليه دين من ثمن لحم وغيره لا يُترك له شيء حتى ما يوارى  
 213 عورته الخ، كلامٌ عامي مغمور في الجهالة .....  
 214 - اعتراف صاحب الدين بأنه مزق رسومه التي على فلان، إقرارٌ بإبطال حكمها  
 - إسهادٌ بعض الورثة بأنه توصل بواجبه من موروثه وموافقة رب الدين معه  
 214 على ذلك لا يبطل قيامه .....

## نوازل الحجر

ص: 18

- إذا باع المحجور واشترى بغير إذن وليه فإنه يصح، ويوقفُ على نظر وليه،  
 فيجيزه أو يرده بحسب الأصلح، فإن لم يعلم وليه بذلك أو علم ولم ينظر له  
 216 حتى رشد نظر لنفسه، فإن لم يكن له ولي قدم عليه .....  
 - بيع المحجور غير لازم، لأن من شرطه الرشد، وإذا فوت المحجور الثمن يؤخذ  
 216 من ماله على المشهور .....  
 - إذا باع المحجور أو اشترى أو تبرع ثم مات ثم أطلع وليه على ذلك فله النقص  
 216 على الراجح من قولين .....  
 - إذا تبين أن الوصي محجور عليه وكان باع مال المحاجير وقبض ثمنه ولم يدر  
 هل دفعه في مصالح المحاجير أو لا؟ فإنه يرد تصرفه، ولهم أخذ مالهم ممن هو  
 217 بيده .....  
 - المحجور يموت وليه قبل ترشيده إياه، حكمُ الحجر باقٍ عليه حتى يُطلق منه،  
 19: ص فإذا باع شيئاً فله أخذه، وغلته من المشتري، فإن صرفه في مصالحه فيرده،  
 217 وإن جهل ففيه قولان .....  
 - بعضُ الناس يُوصي بأولاده للغير ثم يموت، ثم لا يظهر على الوصي نظر  
 للمحاجير ولا يتفقده أحوالهم حتى تمر سنون، فإذا أراد قرابة بنت من بناته  
 تزويجها جاء صاحب الوصية وأراد تزويجها، لا يُسمع منه الآن تزويج  
 218 المحجورة .....  
 - أيتام قَدَّم عليهم القاضي رجلاً، ثم بعد مدة جاء رجل واستظهر بوصيةٍ  
 219 عليهم من قبل والدهم، لا كلام للمقدم مع وجود الوصي .....  
 - إذا ادعى الوصي ضياع مال المحجور بعد موته وانتقال الحق لغيره من غير  
 219 تفريط يُصدق ولا يضمن .....  
 - قاضٍ بفاسٍ قدم على يتيم بتونس من يتصرف في أصوله وهي بفاس، لا

- 223 ..... يمضي تقديمه
- من انتقل من بلده وله بها أصل، هل تلزمه المغارم الظلمية مداراةً للقبائل، فإن كانت المغارم خاصة بالساكين في البلد فلا تلزم الخارج عنها، وإلا فعلى
- 225 ..... الخارج ما ينوب أصوله
- سكوت الأب عن تفويت مال من في حجره باقتسام شركائهم بلا إنكار منه لا يكون قاطعا لحجة المحاجر، لأنه لو وهبه لهم ما صحت هبته ولو كان
- 226 ..... موسرا، فأحرى مجردُ السكوت
- من رأى مال امرأته الذي ورثته عن أبيها يُستهلك فله القيام فيه ليوقفه لها على تفصيل، فإن كان ثلثَ مالها فدون فلا كلام له، وإن كان أكثر فله رد
- 227 ..... الجميع
- 227 ..... ليس للمرأة مطالبة زوجها بكالها قبل أجله ولا لها بحساب ما مضى منه ....
- 227 ..... العمل على أن المهملة تُرشدُ بمضي عام من دخولها
- مباراة وقعت بين الزوج وامرأته قبل مرور عام عليها وهي بكر بالغ مهملة، لا تلزمها
- 227 ..... من ثبت سفهه لدى القاضي وقدم عليه رجلا فلا يمضي شيء من أفعاله فيما
- 228 ..... يستقبل إلا بعد ثبوت رشده
- من أوصى على أولاده أخاهم للأب ثم مات وأسند الإيصاء لأمه وكانت إحدى البنات أثبتت رشدها قبل موت الأخ فكلُّ من الإيصاء والإسناد باطل، لأن إحدى البنات كانت وقت الإسناد رشيدة، ولأن الإيصاء من أصله
- 228 ..... مخدوش فيه
- من اشترى من زوجته أملاكا واعتمرها عاما ثم توفيت فقامت أمها تدعي أنها وصي عليها، وأنها لم تُسلم البيع، لا كلام لها، لاكن إن ثبتت الوصية يُردّ البيع ويرجع المشتري على الوصية بالثمن كمن أمسك خشبة عن جاره حتى سقط حائطه، وكمن كتم شهادة بحق حتى تعذر الوصول إليه،
- 232 ..... ولذلك نظائر
- إذا باع القاضي أملاكا في دين على ميت وقد ترك أيتاما لا وصي عليهم بعد ثبوت موجبات البيع فهو صحيح لازم لا مقال فيه لأحد من أجل أنه باع
- 233 ..... الأملاك بنفسه ولم يقدم أحدا على البيع
- إذا أراد الوصي أن يرهن رُبعا من ربايع محجوره أو يبيعه لسبب اقتضى ذلك يأتي برسم الإيصاء للعدول مع رسم إثبات السبب الموجب للرهن أو البيع،



- ثم يكتبوا وثيقة الرهن أو البيع عقب نسخ رسم الإيصاء ورسم إثبات  
 233 ..... السبب
- يتيم لا وصي عليه ولا مُقَدَّم، لكافله الرشيد من أمّ مثلاً أن يتولّى النظر له  
 237 ..... في أموره كلها
- ما يُلَهِّج به عامة الطلبة من أننا أمة خَليلية مقالة حَجَرَتْ واسعا، فلا التفات  
 242 ..... إليها
- ما تقرّر من أن مخالفة المشهور في الفتوى أو الحكم لا يجوز، ممنوع، لما ثبت  
 عن كثير من فضلاء العلماء المعتبرين في الفتوى علما ودينا وعدالة وصلاحا  
 من ارتكابهم المرجوح تسهيلا، وإفتائهم به إزاحة للحرص عن الأمة وشفقة  
 244 ..... ورحمة، ودين الله يسرّ، والله يحب أن توتّى رُخْصُهُ كما توتى عزائمهُ .....
- رجل قدمه القاضي على بنتين، فعمدَ عمهُما وباع أصلا لإحداهما وقبض  
 الثمن، يزال من يد العم ويُدفع إلى المقدم، فإن تعذر أخذه من العم فيغرمه  
 244 ..... المتاع الخ.
- امرأة اختلعت من زوجها بغير موافقة وليها يلزمها، لأنها بعد سبعة أعوام من  
 245 ..... الدخول رشيدةٌ ولو كان أبوها حيا
- امرأة اختلعت بالإنفاق على حملها وولدها بدون حضور وليها يلزمها ذلك ..  
 246
- ما باعه كفيلُ اليتيم فعلى المشتري منه إثباتُ حضانة البائع وحاجة المحضون .  
 247
- رجل أراد القيام احتسابا على وصي، إلى نظره أيتام بإيصاء أبيهم، ليُعرف  
 مقدار ما خلفه أبوهم، له ذلك، واعتُرض بأنه لا كلام لأحد مع وصي الأب،  
 247 ..... ورُدَّ هذا الاعتراض
- إن كان الوصي غيرَ ثقة نزع القاضي المال منه وأودعه عند أمين .....  
 248
- الرجل المحتاج الذي لا يُعلم له مال لا ينبغي أن يؤمن على مال اليتيم لئلا  
 248 ..... يضيعه
- للمحجور طلبُ حقه والتوكيل على قبضه، حضر وصيه أو غاب، لاكن لا  
 250 ..... يتولى قبضه
- صدقةُ المرأة المولّى عليها على أبيها باطلة لا تجوز .....  
 251
- من قدمه القاضي على بيع ما يكون على يديه ثم يعرض للقاضي شراء شيء  
 من ذلك لا بأس به إن لم يقصد بالتقديم عليه الشراء لنفسه، ولو قصد الشراء  
 251 ..... لنفسه بذلك لم يجز له
- كُتِبُ الوثيقة إذا لم يوجد من يكتبها غيرُ القاضي فالأولى له أن يُمليها على  
 21: من

- من يكتبها ولا يكتبها لأخذ الأجرة عليها، فهو أبرأ له من التهم، ولو فعل  
252 ..... لكان جائزا
- حُكْمُ صَلْحِ الوصي عن الأيتام في يمين القضاء، فيه تفصيل، إن رأى عزيمته  
253 ..... على اليمين جاز وإلا فلا
- لا تصح قسمة تركة وعلى الميت دين، فإن قسمت يرد رب الدين ما كان  
253 ..... قائما وثمن ما بيع
- من ترك زوجة وأولادا صغارا وربعا فطلبت الزوجة مهرها فسلم لها ذلك أهل  
الموضع من غير نداء ولا حُكْم حاكم إذا قومه لها قيمة عدل فلا كلام، وإلا  
253 ..... فلهم رد ذلك
- رجل باع بستانا مُشتركا بينه وبين ابنتيه، وإحدهما لا زالت في حجره، لها  
نقض البيع في حصتها وأخذ الباقي بالشفعة إذا قامت بقرب خروجها من  
254 ..... الحجر
- اليتيمة المهملة تخرج من الحجر بمضي سنة واحدة بعد دخول زوجها بها إذا  
255 ..... صلح حالها أو كانت مجهولة الحال الخ.
- فدلكت حسنة جارية على ما به العمل، مشتملة على بيان أحوال الرشاء من  
255 ..... الذكور والإناث
- امرأة باعت أرضا من تركة والدها ثم استظهرت برسم حجرها من قبل  
والدها، بيعها ماضٍ إن كانت رشيدة، لأن المعتبر هو الحال لا الولاية، وقيل:  
256 ..... لا يمضي بيعها
- من أوصى على ابنه وشرط أنه إذا بلغ 20 سنة فهو مطلق، فمات وصيه وبلغ  
اليتيم المدة وتصرف وهو مجهول الحال، فقيل: يمضي عملا بهذا الشرط،  
وقيل: لا حتى يثبت رشده، وبه العمل، ولا يُختلف في بطلان هذا الشرط  
258 ..... إذا علّقه على مجرد البلوغ كيفما كان
- من تصدق على محجوره بمال أو شرط أن يُترك بين المحجور ولا يحجر عليه  
259 ..... فيه فذلك له، واعترض عليه بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ الخ.
- إذا كان وصي اليتيم أو الأمين محتاجا جاز أن يأكل بقدر أجرة مثله، فكذا  
260 ..... إن كان غير محتاج فيأخذ أجرة مثله
- يجوز أن يُجري القاضي لوالي الحبس أو الأيتام رزقا منه في كل عام الخ .....  
260
- إذا علم الوصي برشد محجوره ولم يدفع له ماله حتى تلف ضمنه .....  
261
- إذا قدّم القاضي ناظرا على اليتيم ثم ظهر وصي من قبل الأب فله رد أفعاله ...  
261

- من هلك وترك بنين وبنات فتزوجوا وملك البنون جميع العقار، واكتسبوا  
أصولاً لأنفسهم وأضافوها إلى أملاك أبيهم، وكانوا يعطون البنات حقهن من  
الغلة مدة 20 سنة ثم أرادوا قسمة ما خلفه أبوهم، فقال البنون: بعض هذه  
261 الأملاك من كسبنا، فعليهم الإثبات إن كان دخولهم في القرية من أبيهم .....  
262 - ما باعه الأب من ملك ولده لمصلحة نفسه مردود .....  
262 يمين القضاء لأبد منها ولو اعترف الورثة بثبوت الدين إن كان فيهم محجور...  
- لا يحجر على الشيخ الفاني الذي يصير مقعداً ولا من تكون به علة كالنقطة  
262 إذا كانوا رشداً .....  
263 - إذا تصدق الأب بماله ثم طلب ابنه بالنفقة فللابن أن يرد فعله .....  
- من اختل عقله من الكبر فعقوده باطلة وإن كان معه تمييز، إلا أنه غير رشيد  
263 في أحواله، فتتعقب أفعاله بالنظر، يتعقبها القاضي بما يراه من المصلحة .....  
- الشيخ الفاني إذا كثرت هباته وهو صحيح العقل لانه ضعيف القوة لا  
يُحجر عليه، لأن من كثرت عطيته في وجوه البر فليس بسفيه، بل هو رشيدٌ  
263 مُصِيبٌ .....  
- رجل أصابه مرض وله مال وبنون فأوى إلى أكبر بنيه، وأشهد أن له عليه ديناً  
264 وصير له فيه ملكاً، يصح ذلك .....  
- من كان مريضاً مرضاً مزمناً واتصل مرضه بالموت فيحجر عليه فيما زاد على  
264 الثلث .....  
- متى كان الواهب وقت الهبة ملتزماً للفرش واتصل حاله كذلك إلى الموت  
265 كانت هبته للورثة باطلة .....  
- العم أو غيره في البادية يُنزل منزلة الوصي، لآكن بشرط الأمانة، ومن خيانة  
الأم إنكارها بعض مال الأيتام الذي هو تحت يدها، والجواب بأنها جاهلة  
265 فتعذر باطل .....  
- أيتام تحت ولاية مقدم القاضي أرادت أمهم أخذ مالهم من يد المقدم لا تجاب  
265 لما أرادت .....  
266 - القياس المصادم للنص لا عمل عليه .....  
- القياس على وجهين: ما يُستخرج به حكم جديد وهذا خاص بالمجتهد، وما  
يُلحق مسألة بمسألة نص عليها المجتهد لاشتراكهما في العلة، وهذا سائغ  
266 حتى للمقلد .....  
- رجل كان مقدماً على امرأتين واشترى منهما ربعا ومات، وبعد نحو العشرين

- عاما قامتا على أولاده تريدان فسخ البيع، فأثبت أولاده أنهما كانتا رشيدتين  
266 ..... وقت البيع، لا كلام لهما
- من أوصى ابنه الكبير على جميع أولاده وفيهم امرأة متزوجة، أراد الابن  
تجويرها فأثبت من ذلك فليس له ذلك لخروجها من الحجر في حياة أبيها  
267 ..... بمضي 7 أعوام
- المحجور عليه لصغره كبير وصلحت حاله ومكنه الوصي من ماله، ثم ظهر أنه  
269 ..... باع ملكا يلزمه ذلك
- قسمة تركة فيها محاجير قبل أداء الديون تجوز إن وقف للدين وفاؤه، وإلا فلا  
– لا يصح إبراء الوصي إلا فيما هو معين، وأما الإبراء العام من المحجور فلا يصح  
– إذا مات الوصي وبقي المحجور مهملًا وطالت المدة وتصرف تصرف الرشاء  
270 ..... مضى تصرفه
- ص: 23 – ترشيدٌ بحكم قاض، وتفويتٌ بعده ثم تسفيهٌ، فقيل : يُنقَضُ ما بين الترشيد  
270 ..... والتسفيه، وقيل : يمضي الخ.
- رجل رشده أمه الوصي عليه دون إثبات رشده عند الحاكم، فباع ما بقي له  
273 ..... من أصوله، ثم استظهر برسم التسفيه، أُخْتَلَف فيه أيضا
- إذا علم المحجور بالسفه فلا خلاف أن إطلاق الوصي له باطلٌ  
274 ..... من أنفق على ربيبة زوجته مدة وكان يستغل أملاكها في تلك المدة وجب  
279 ..... التحاسب
- وصي الأب يشتري لمحجوره ويبيع عليه ولا يفتقر في ذلك إلى إثبات سداد  
عند القاضي، نعم يلزمه مشاوره المشرف، فإن أثبت السداد فلا يحتاج إلى  
280 ..... مشورته
- محجورٌ مات وصيه وله ربيعٌ طلبه رجل يبيعه، فاعتذر له بأنه محجور، فسعى  
280 ..... في رشده فرُشِد وباعه له ثم ظهر سفههُ، يلزمه البيع، ولا كلام له
- بيع الوصي من محجوره حظا في دار لا يسقط عنه الحجر بسبب ذلك  
281 ..... يجوز لمن بلغ الخُلْم من ورثة مهملين أن يبيع حقوقه التي ورث إن كان بحال  
281 ..... الرشاء، وإن كان بالعكس فلا
- من أوصى على ولده رجلا، فلما كبر ادعى على الوصي بدين لأبيه، ليس له  
282 ..... استحلاف الوصي بوجه
- محجورٌ توفي الناظر عليه بتقديم قاضٍ، ثم بعد مدة طويلة قدمه قاضٍ آخر  
282 ..... ناظرا على يتيم، بطل التقديم

- من حق الوصي إن عزَّله غير الذي قدمه أن يبين له الوجه الذي من أجله عزله  
وأن يعذر إليه، وأما إذا عزله الذي ولاه، فإن كان عزله لمصلحةٍ ظهرت له فلا  
يلزمه بيانها، وإن كان لجرحةٍ فليبيِّنْها له ..... 283
- صغير قدم القاضي من يقاسم عليه شركاءه فلا يلزمه بذلك الولاية إلا فيما  
قدمه عليه خاصة، وحاله في غيره كحال من لم يُقدِّم عليه ..... 284
- من كان تحت ولاية وصي وإشراف مشرف وتزوج امرأة ولم يقع إسهاد على  
الوصي والمشرف بإمضائه حتى توفي الزوج، هل يُقضى للزوجة بالصدوق  
والميراث أو لا؟ فإن كان نكاح غبطة مضى وكان لها الميراث والصدوق، وإلا  
ردّ ولم يكن فيه ميراث ولا صدوق ..... 284
- رجل حجر عليه الحاكم ببيع عقاره دون ما سوى ذلك من تصرفاته، ليس هو  
بحجر، وهو خطأ من القاضي، لأن الرشد لا يتبعض ..... 285
- فعل الأب في مال بنيه الصغار جائز، وبيعه عليهم العقار وغيره ماض ونافذ  
لا يحتاج إلى إثبات السبب الموجب للبيع على القول الراجح الذي به العمل  
– امرأة وصي على ولدها أخذَ ديناً بغير علمها وأتلفه فيما لا يعنيه، لا شيء  
لمن عامله ..... 286
- ص: 24 – العملُ جرى برشد المهملة بعد عام من دخول الزوج بها ..... 288
- متى يزول الحجر عن الأنثى لا يخلو حالها من ثلاثة أوجه؛ ذات أب بمضي  
أعوام 7 بعد الدخول، وذات وصي أو مقدِّمٍ بالفك لا غير، ومهملة بمضي عام  
من دخول الزوج بها ..... 288
- إذا قام المحجور وردَّ بيع وصيه بالغبن مثلاً فلا شفعة له فيما بيع من نصيب  
شركائه، لأن نصيبه قد كان خرج عن ملكه، وإنما يرجع إليه بملك مستأنف .  
– الغبن الذي يقام به في بيع الناظر للمحجور – ينقض البيع ما لم يفت، فإن  
فات فالقيمة تكمل على المشتري، فإن تعذر تكميلها فعلى الناظر ..... 289
- ينقض بيع الوصي بالغبن ما لم يسكت المحجور بعد رشه سنة وإلا فلا ..... 289
- يتيم مهمل ثبت سفهه وتصرف بعد بلوغه، فهل تنقض تصرفاته أم لا؟  
المعتبر حاله ..... 290
- من أراد التكلم على أولاد أخيه اليتامى الذين في ولاية أمهم له ذلك ..... 291
- محجورة تُيب ولم يمر لها سبعة أعوام من دخول الزوج الأول بها تحملت  
لمطلقها بمؤنة الحمل وغيره، ثم أطلَع والدها على ذلك، له رد ما فعلت ..... 297
- حاجز خالغ عن محجورته بجميع مالها بغير إذنها ثم اطلعت على ذلك ولم

- 297 ..... ترض، لها رد ما فعل
- 298 ..... - امرأة أرادت المَقام مع زوجها المَعْدِم والإِنفاقَ من صداقها لها ذلك
- 298 ..... - البكرُ إذا زُوِّجتْ لا تخرج من حجر أبيها إذا لم يجدد عليها الحجر إلا بمرور نحو أعوام سبعة
- 299 ..... - رجل حوزَ مال يتيِّم، مدعيًا أنه وصي، فلم يثبت ما ادعاه، فحُكِمَ بنزع المال منه فوجد فيه نقص إدعى الرجل أنه صرفه في العقود والفتاوي، وزعم أنه لا يحلف حتى يرشد اليتيم ويحلفه، الجواب أنه يصدق فيما يُشبهه، ويحلف عاجلا ولا تؤخر يمينه
- 300 ..... - وصي ادعى أنه أعطى مغارم على اليتيم
- 301 ..... - وقع في الأصل بتر بعد لفظة إنكار في أول السطر 8 ترقيا، نصه : إذا ادَّعى عليه بحق وثبت بالموجب الشرعي وقام وصيه أو المقدم عليه بالمعاوضة، هل يجب عليه حميل بالمال أولا، مع أنه لا يصح منه إقرار ولا إنكار؟. (هـ) .....
- 302 ..... - الجواب أنه يطلب الولي بحميل كما يُطلب بالمال
- 302 ..... - إذا ثبت حق على المحجور في ماله فالولي هو المطلوب بالأداء من ذلك المال ... المحجور المهمل إذا طلب حقا على شخص فطلب الشخص التقديم عليه لأجل الخصام فلا يجاب، وإذا استحق اليتيم حقا قدم عليه، ولا يجوز الإحتساب عنه إلا أن يخاف ضَعْفُه
- 303 ..... - ما تبرعت به الزوجة دون إذن زوجها، إذا ردَّ فعلها هل تُرد الغلة؟ نعم إذا علم الموهوب له بأن تبرعها موقوف على إجازة الزوج، وإلا فلا، وهذا في الغلة الحادثة، وأما التي كانت موجودة وقت الهبة فلا إشكال في ردها .....
- 304 ..... - من اغتل ما في يده ثم استحق، في رده الغلة تفصيل، إن اعتقد الإباحة فلا يردّها، وإلا ردها
- 306 ..... - رجال باعوا بلادا، ثم ادَّعوا الإكراه على البيع، وأنهم لم يقبضوا الثمن، وأنهم محاجير، والرسم المشهود فيه أنهم باعوا طوعا بعد انطلاقهم من الحجر وقبضوا الثمن معاينة، فلا تُسمع دعواهم
- 307 ..... - من أوصى على أولاده ومن جملتهم بنت متزوجة لم يمر عليها سبعة أعوام من دخولها فالإيصاء عليها صحيح
- 309 ..... - رجلان كانا يتصرفان في مال أيتام على أنهما وصيان، ولما كبر أحد المحاجير أطلقه أحدهما من الحجر فطلب نسخة من الإيصاء فوجد مزورا، فلا عمل على ذلك الإبراء، ويُزجران
- 310 .....

من: 25

- 314 - شهادةُ تَجَارٍ اختلفوا في محاسبة محجور مع وصيه، فشهد إثنان أنها مُشبهة،  
وشهد اثنان أنها غيرُ مشبهة، مَنْ أثبتَ أولى ممن نَفَى كما هو القاعدة .....  
316 - المعتمد في بيع الوصي دون إثبات الموجبات هو المضي، وفعله محمول على  
السداد حتى يثبت خلافه .....  
317 - إذا اشترى الوصي رُبْعاً لمحجوره ثم أراد بيعه، هل يُلحق بالموثوق ويحكم له  
بحكمه من أنه لا يباع إلا للأسباب المذكورة؟ في خ وغيره، قيل : هو كهو،  
وقيل : لا، بل هذا يباع لمطلق الحاجة أو يجرى على ما اشتراه الناظر المحبس،  
وفيه خلاف .....  
317 - لا يحتاج الوصي إلى إثبات الوجه الذي يبيع له بل يكفي ذكره بلسانه، وإن  
لم يذكره كان البيع ماضياً، لأنه كالأب وهو المشهور، وبه العمل .....  
318 - خصَّص أبو عمران مخالفة الوصي للأب بالرُّبْع، وأما غيره فهما معا محمولان  
على النظر، وهو الصواب، خلافاً للرُّهوني .....  
318 - من شَهِد فيه أنه بَلَغَ سَفِيهاً في أحواله، فَيَسْتَمِرُّ على ذلك من حين بلوغه  
حتى الآن الخ، وكان يتصرف قبل ثبوت ذلك بالبيع والشراء، فلا يمضي  
فعله .....  
319 - النظر في كُتُبِ المحاجير إن كان بمطالعة من هي مؤتمنة بيده فجائز، وإن كان  
بإعارتها فلا .....  
319 - من ابتاع أمةً وهو في ولاية أبيه فحملت منه، تُردُّ على بائعها دون ولدها،  
ويُلحق الولد بأبيه دون قيمة تلزمه، ويرد البائع الثمن الذي قبض المولى عليه  
- مشرفٌ جرى بينه وبين من في نظره شئتان، فذلك يوجب سقوط إشرافه  
320 عليه، لأن العدو لا يؤمن على عدوه في شيء من أحواله .....  
320 - من حجر عليها القاضي وقدم عليها أخاها بلا إثبات موجب، بل بمجرد إخبار  
الخال فوهبت أو باعت بعد العام فلا يصح التقديم، إلا بموجبه قبل مرور  
320 السنة من بناء زوجها .....  
321 - من علم سَفَهَ شخص وسوء نظره لنفسه لا يحل له أن يقبل منه شيئاً، لا هبة  
ولا غيرها .....  
321 - إذا تزوج المحجور بلا إذن وليه وكان بحال صلاح ثم سَفَهَ وطلَّقها على أن  
يأخذ منها أقل مما ساقه إليها، وكل ذلك بعلم وصيه، لا يجوز أن يضع عنهم  
321 شيئاً من نصف الصداق حيث كان الطلاق قبل الدخول .....  
- إذا مات وصي المحجور ولم يوص له لأحدٍ، حكَّمهُ في أفعاله حكم من وصيَّه

- 321 باق، فلا يمضي فعله حتى يظهر منه الرشد .....
- من اشترى مال يتيم ممن لا ولاية له عليه لغير حاجة تدعو اليتيم لذلك،
- 322 لليتيم أخذُه من المشتري وما تناسل منه، ولا أجرة ولا نفقة عليه .....
- 322 إذا باع على الأيتام غير وصيهم فالبيع لا يلزمهم .....
- إذا كان البيع لحاجة الإنفاق على المحجور، أو دعى الشريك للبيع فالبيع لازم،
- ولا فرق في المبيع عليهم لذلك بين ملكه بعد الإيضاء أو قبله، ملكوه بميراث
- 323 أو بغيره .....
- حاجرٌ سامحٌ محاجيره فيما أنفقه عليهم، وهو في حال المرض نفذ ذلك من
- 325 ثلثه .....
- 325 إذا ادعى الوصي بعد المحاسبة أنه غلط فيها لا يسمع منه ذلك .....
- 326 – تصرفٌ كبيرُ الإخوة على الأصاغر يُنزل منزلة الوصي في البادية .....
- 327 ترشيد بائني عشر من اللفيف لا يكفي .....
- 328 – ترشيد آخرُ بعدد كثير من اللفيف وعدلين يكفي .....
- 328 – محل الزيادة على العدلين إن تيسر، وإلا كفى العدلان .....
- 329 – لا يُشترط في بيع الحاضن إلا شرطان : ثبوت الإهمال وقلة الثمن .....
- 329 – سكوت المحجور بعد الرشد عن طلب الشفعة سنة يُبطلها .....
- رجل باع ملكا، وأولاده حاضرون، والمشتري يتصرف على عينهم، ومات
- واحد من الأولاد وترك ولده في كفالة جده، فقاموا بعد أعوام تسعة على
- 330 المشتري، فلا كلام لهم .....
- ورثة، فيهم البالغ ومن هو تحت الحجر، فباع البالغون جنانا في دين غير ثابت
- 331 علي الهالك، فللمحاجير فسخ البيع، وأتباع المشتري بالغلة إن كان عالما .....
- ابن بالغٌ متزوج بائن عن والده كان يحرث أرضا له ويستغلها لنفسه بعلم
- والده، ثم مات الأب والإبن، فقام ورثة يطلبون غلة الأرض من ورثة الابن،
- 332 لا شيء لورثة الأب على ورثة الابن من الغلة .....
- من له حق في أرض مشتركة مع يتامي مهملين فطلب من القاضي التقديم
- عليهم لقسمتها ولحقوق أخرى، يقدم عليهم تقدما عاما أو خاصا، غير أن
- 332 مقدم القاضي لا يقسم العقار على اليتيم إلا بإذن خاص من القاضي .....
- إقرار المقدم لازم لمن قدم عليه فيما ولي فيه المعاملة، وإلا فهو شاهد إن كان
- 333 عدلا، وإلا ردت شهادته .....
- رجل سافر إلى الحج وترك زوجة وبنين فشكّت الضيعة على جماعة من أهل



- البلد، فقدموا على أولاده عنهم، فباع مواضع من أملاك الغائب، ولم ترفع  
 333 إلى الإمام مع تيسره، ذلك ماض إذا علمت الحاجة والفاقة .....  
 - جماعة عدول قدّموا رجلا منهم على صبي مهمل تقديما مطلقا، فقامت أمه  
 وذكرت أن والده كان صير لها جميع ملكه، وصيرته هي لابنها المذكور  
 وأرادت رده، فصالحها المقدم بمال، ولا يعلم ذلك إلا بقولها، ثم قام الغرماء  
 بديون على أبي الصبي، فباع المقدم الملك وخلّصهم فللصبي رده، لأن  
 333 الغرماء لا يثبت دينهم إلا بعد يمين القضاء، ولا يتم الحكم إلا بها .....  
 - من نصّب نفسه للبيع والشراء وظهر منه حسن التصرف باع عبدا بيخس ثم  
 ادعى أنه له حاجرا، فإذا تصرف تصرف الرشاء فابن القاسم يعتبر حاله،  
 335 ومالك يعتبر الولاية عليه، والعمل بقول ابن القاسم معلوم .....

### نوازل الصلح

ص: 27

- السارق والصانع والمكتري والغاصب إذا غرموا قيمة ما ادّعوا تلفه ثم وُجد  
 فهو لهم، إلا أن يوجد عندهم قد أخفوه فيكون لربه، أو كذبوا في الصفة  
 فيرجع عليهم بالفضلة، وكذا إذا وقع الصلح على أقل من قيمة ما ادعوا  
 تلفه ثم ظهر فهو لهم، ولا ينقض الصلح، وجد معيبا أو صحيحا، فإن  
 صالح على شرط إن وُجدت البهيمة فهي له فلا يضر ذلك، خلافا للملوي،  
 وكذا إذا صالح بأقل من قيمته ثم وجده فلا يأخذه ربه، خلافا للرهنوني،  
 وكذا إن صالح على عبد ثم وجد معيبا فلا كلام له، وكذا من باع دارا ولم  
 337 يجد بعض الرسوم وصالح ثم وُجد يكون للبائع، خلافا لميارة .....  
 - من احتج عليه ببينة فظن صحتها فصالح مثلا أو أعطى شيئا ثم ظهر بطلانها  
 338 فلا عبرة بما فعله من الصلح أو غيره وله الرجوع فيما أعطى .....  
 - من ادعى على غيره بالضمان فأنكره، فأظهر رسما أوهم أنه مشهود عليه به  
 339 فدفع له ما قال، ثم تبين أنه غير ضامن فله الرجوع فيما دفع له .....  
 - من أسقط حقا لظنه سقوطه شرعا ثم تبين خلافه، له القيام بعد علمه بذلك  
 340 وتبينه له .....  
 - من أخذ من شخص ما لا يجب له بقضاء أو بغيره ثم تبين أنه لم يكن له،  
 340 عليه أنه يرد ما أخذ .....  
 - صلح إختلف فيه المتصالحان فادعى أحدهما البت والآخر الخيار، القول  
 341 لمدعي البت .....

ص: 28

- 341 - صلح التزم فيه المدعي أن لا يقوم على المدعى عليه بيينة وإن استظهر بها عليه فهي فجورٌ وكذب، يلزمه ذلك، وتبطل كل بيينة يقوم بها .....  
 341 - اليمين لازمة لمنكر الصلح، لأن دعوى الصلح من الدعاوي المالية التي تثبت بالشاهد واليمين .....  
 344 - من وضع عنده شعير ثم أخذ منه وبقيت منه بقية فأنكرها، وتصالحا على إعطاء شعير في الصيف، لا يصح .....  
 344 - من ادعى على غيره بدراهم فأنكرها ثم تصالحا بكذا، فيسبب ذلك أبراه وأسقط عنه الاسترعاء ما تناهى وتكرر يلزمه .....  
 345 - إشهاد المسترعي أنه لم يسترع يوجب إسقاط استرعائه، وكذا إشهاده بتزوير ما يستظهر به من البيينة، وكذا تكذيب كل بيينة يقوم بها .....  
 345 - تسليم أحد الورثة في نصيبه على دراهم لا يلزمه إلا إذا ثبت علمه بجميع التركة، وإلا فسد، وكذا إن ذكر له بعض التركة وأخفى عنه باقيها لم يلزمه الصلح .....  
 346 - من كان مهرها ستين وصولحت على عشرين، وأدعت الجهل بقدر التركة، القول لها بيمين .....  
 346 - صلح من اجتمع عليه وجوه الناس وألحوا عليه حتى صالح، غير لازم له .....  
 347 - وكذلك ما تتركه المرأة من ميراثها لأخيها لا يجوز له الانتفاع به حتى يستحلها .....  
 348 - لا ينقض الصلح بمجرد دعوى الخوف، فإن ثبت وقيم بعد زواله فوراً نقض ويرجع إلى الخصومة .....  
 348 - من عقد عليه الصلح وهو ساكت ثم أنكر لزمه، وكذلك الغائب يبلغه الصلح ويسكت .....  
 349 - إذا اصطح قوم في مواريث وضمن حاضرهم أمر غائبهم، لا يجوز، ويفسخ من باع عن أخيه الغائب والتزم أنه إن لم يبع أعطاه عوض المبيع من أرضه، يفسخ ولا يجوز .....  
 349 - من هذا المعنى تحمل البائع للمبتاع أن يعطيه مثل ما يستحق إن طرأ عليه استحقاق، فإن كان طوعاً بعد العقد جاز .....  
 351 - صلح الولي عن محجوره في الدم وغيره جائز إذا كان على وجه النظر .....  
 351 - الصلح في الدم بشرط رحيل القاتل صحيح لازم .....  
 - موضوع قول التحفة : « ولا يجوز نقض صلح أبرما... إلخ، إذا كان الصلح

- 352 ..... عن الإنكار
- 353 - إن وقع الصلح عن الجرح بعد تحقق البرء جائز وكذلك قبله على المشهور .....  
 - وكيل على الخصوم في أرض، فلما طال النزاع فيها اصطاح القائم مع المقوم عليه وقسمت الأرض بينهما، ثم قام الوكيل وادعى أن موكله كان وهبه الحظ المصالح به قبل تاريخ الصلح وأقام بينة بذلك مع حضوره للصلح، لا تسمع دعواه الخ. ....
- 353 .....  
 - إذا وقع الصلح ثم نقض لموجب وسأل المطلوب رجوع ما وقع الصلح به إلى ص: 29  
 358 .....  
 359 - الصلح على المجهول يجوز بشرط، وهو عدم إمكان الوصول إلى المعرفة .....  
 - امرأة صالحت في تركة ثم ادعت الجهل بقدر التركة فتقبل دعواها إن كانت دار حجاب، ونظر فيه بأن الأصل هو المعرفة .....  
 361 .....  
 - يُنقض الصلح بإقرار المنكر بعد الصلح، سواء علم المقر له أن له بينة أم لا، لا تُضح ظلمه بالإقرار ثانياً .....  
 362 .....  
 - من ادعى قبل رجل مالا فأنكره فصالحه على شيء أخذه منه، ثم وجد بينة، فإن كان عالماً بها فلا قيام له وإلا فله القيام ولو كان أشهد أنه أسقط البيئات مراد الفقهاء بقولهم: (ظاهر المدونة كالنص) أنه يكون حجة، لاكن لا ينبغي أن يؤخذ قولهم هذا على إطلاقه، إذ لا يكون حجة في كل موضع ....  
 362 .....  
 - ظاهر قول المختصر: «فلو أقر بعده» الخ أن له نقض الصلح بعد الإقرار ولو كان أشهد على نفسه أنه أسقط البيئات، وهو كذلك على ما جزم، ابن سلمون .....  
 366 .....  
 - لا يشترط بيان مقدار التركة في صلح إسقاط الدعوى، فإذا ادعى حصة من التركة وأنكره فيها ثم اصطاحا على إسقاط دعواه صح .....  
 367 .....  
 - الصلح على الكالي والميراث صفقة لا يجوز وإن كان الكالي معلوما وفي الدر النثير ما يخالفه .....  
 368 .....  
 - رجلان بينهما مخاصمة، ثم اصطاحا على شيء معلوم، ثم توافقا على نقضه والرجوع إلى المخاصمة لا يمكنان من ذلك، ويجبران على إمضائه .....  
 369 .....  
 - إذا علم الزوج بتبرع زوجته وسكت زمانا يعد فيه راضيا فلا رد له بعد ذلك، كما إذا علم بعقود العبد الذي أصدقه إياها وسكت .....  
 370 .....  
 - اعتراف المصالح أنه لم يسترع يوجب إسقاط استرعائه لاستلزامه تكذيب بينة الاسترعاء، وفي معناه إشهاد بتزوير ما يستظهر به من البيئات التي يقوم

- 371 ..... بها بعد انعقاد الصلح
- 371 ..... - الاحتياط في دفع شغب الاسترعاء أن يقولوا : وتساقتا الاسترعاء، والاسترعاء في الاسترعاء أو لا يقولوا : إنهما لن يسترعيا ولا صدرَ منهما ما يحمل على الاسترعاء، أو أن كل بينة تقوم للقائم منهما بالاسترعاء كاذبة بعد معرفة كل منهما بما له فيه منفعة
- 373 ..... - صلح الزوجة يبطل ويفسخ إن صالحت على ميراثها وكالها صفقة، أنظره ....
- 374 ..... - من صالح في غير بلده ثم قام مدعيا عدم معرفة نصيبه وأنه جاهل به، فإن أقر مصالحوه بجهله بطل، وإلا فلا قيام له، وإن ادعى أن مصالحيه يعلمون جهله حلفوا له
- 374 ..... - رجل توفي عن أخيه وزوجته ولها عليه دنائير ستين، فصالحها بعشرين وتصدقت عليه بالباقي لأنه قال لها : زوجك لم يترك شيئا ثم تبين أنه ترك ما يوفي بدينها فلها نقض الصلح، وتحلف أنها كانت جاهلة بما خلفه زوجها
- 374 ..... - للأب الصلح عن ابنته في دية أمها الخ .
- 375 ..... - صلح الأب عمّن في حجره جائز، فإن كان شيئا لا خصام فيه ولا دعوى فلا يجوز بأقل، فإن وقع فلاولاده الرجوع في بقية حقهم على من هو عليه، ثم لا رجوع له على الأب إلا أن يكون ضمن له الدرّك، وإلا فلا
- 375 ..... - مسألة يكثر التشاجر فيها ويعظم الخطب على مُنتحلها، وهي الاسترعاء في الصلح وغيره من العقود
- 375 ..... - من ادعى على نفر أنهم غابوا له على أشياء فاصطلحوا معه بدراهم، ثم ظهر بعض المصالح عليه عند غيرهم، فإنه يكون للمدعى عليهم، لأن الصلح بيع من البيوع
- 375 ..... - من صالح عن أولاده خالهم في غلة وفي واجب من أمهم في أمها، ثم رشدوا فادعوا الضرر في الأول والجهالة في الثاني، يُفسخ إن ثبت ذلك
- 375 ..... - رجل ادعى على جاره أن الطريق الذي يمر عليه لجناحه لا شيء فيه للمدعي عليه، ورسم المخارجة بيده فيه ذلك، فأنكر المدعى عليه ذلك ووجبت عليه اليمين، فاصطلحا على أن يعطى للمدعي عليه طريقا من جهة أخرى ويبقى الأول للمدعي خاصا به، ففعلا، ثم استحق هذا الطريق المُعطى للمدعي عليه فإن الرجوع يكون بقيمته إلى الخصام
- 376 ..... - بكرّ مات زوجها قبل الدخول بها وصالح عنها أبوها ثم رشدت وأرادت نقض الصلح ليس لها ذلك
- 376 ..... -

- 377 - رجل ادعى على آخر بحلي وأحجار فاصطلحا بدارهم، ثم أراد أحدهما نقضه لكونه اجتمع فيه البيع والصرف، ليس له ذلك، والصلح ماض .....  
 - ورثة ادعوا على زوجة موروثهم أنها أخفت عنهم حليا ونقدا وعرضا فاصطلحوا معها بنقد، لا يجوز، وذلك عين الربا، كذا قيل، وفيه نظر، لأن  
 377 المصالح عنه هو يمين الإنكار، فتأمله .....  
 - من ادعى على غيره بمائة صيرها على عياله وفي جنازة والده زيادة على ما صيره على والده، فاصطلح معه بثمانين على أن الحمل بدرك ما يلحق المدعى  
 378 عليه من إخوة المدعي المحاجر، لا يجوز، كذا قيل، وفيه نظر أيضا .....  
 - القوم يصطلحون في مواريث بينهم، وبعضهم غائب فيضمن الحاضر رضي الغائب، إن كره الصلح لا يجوز ويفسخ، ولا حجة في هذا على صحة ما قبله، لأن هذا ضمن رضي الغائب، وليس في طوقه، والذي قبله إنما ضمن  
 379 أداء المال إن لم يرض المحاجر، ولا شيء فيه، تأمله .....  
 - الصلح فاسد لأن المدعى به دراهم وغيرها، ووقع الصلح عن ذلك بحريير ودنانير ودراهم، وانظره مع جواب القاضي بردلة المتقدم .....  
 379 - من ادعى على جاره أن أمته تسرق له الحوائج وتضعها عنده لتفتدي بها فأدخله الحاكم للسجن، فاصطلحا على مال أعطاه للمدعي، لا يجوز، لأنه  
 380 إكراه، ويحلف أنها لم تضع عنده شيئا .....  
 - رجل وابن أخيه ترافعا للسلطان فأمرهما بالصلح واقتسام دار بينهما قسمة استغلال لمدة معينة، الصلح لازم، لأن الصلح بين القرابة وذوي الرحم إما  
 381 واجب أو مندوب .....  
 - ما أمر به السلطان من الصلح لازم، لأن ما يصدر من الإمام الأعظم مما له  
 382 مساع في الشرع تجب طاعته فيه .....  
 383 - يجوز الدعاء للصلح ولو ظهر الحق لأحدهما على الراجح في المذهب .....  
 - من شهد عليه عدلان بالفصل مع خصمه والبراء العام بأكمله الخ، وشهدت بينة أخرى أن الإبراء كان بإكراه، وصاحب المخزن قابض، عليه وقت الإشهاد،  
 383 وجرح المشهود عليه أحد شاهدي الإبراء، تُقدم بينة الإكراه .....  
 - صلح الكافل عن مكفوله يجري على تنزيله منزلة الوصي والأب، أو هو  
 385 أضعف منهما، فيه خلاف .....  
 - من قتل بهيمة غيره وأعطاه فيها بهيمة أخرى جاز ولو لم تعرف قيمة  
 385 المقتولة، وقيل : حتى تعرف .....

- 386 - صلح الأب عن محجورته إن كان في شيء يطول جاز وإلا فللبنت القيام .....  
 - الرجل يصلح عن أهل قرية بمال ليدافع عنها الغصاب له الرجوع به على  
 أهلها، وكذا الخفير يعطي مالا على أموال القافلة، لاكن من علم أنه يخلص  
 386 ماله بلا شيء أو بأقل لا يرجع عليه .....
- أرض في البادية يتنازع فيها رجلان، ثم اصطلحا فيها بالنصف، فكتب  
 الموثق: ما يشتريان كل واحد منهما يدخل معه فريقه لا يختص بنصفها  
 العاقد، بل يشاركه فيه فريقه لأنه وكيل عن فريقه بالعرف، كمن عادتهم  
 أنهم إذا أغار عليهم العدو فإن من وجد فرسا لجاره يركب عليه لنجاة نفسه،  
 386 لا شيء عليه إن ركبها وأخذها العدو .....
- وكذا من عادتهم إذا نزل بهم الأضياف قام واحد أو إثنان بما يحتاجون إليه  
 فإنه يكون ثمن ذلك على جميعهم؛ الحاضر والغائب .....
- 386 - ومثله إذا اشترى كبير القبيلة شيئا أو أداه من ماله لكبير قبيلة أخرى  
 ليعينهم على من بغى عليهم .....
- 387 - ومن ذلك أيضا إذا كانت الخصومة بين قبيلتين وتصدى لها واحد أو إثنان  
 حتى حكم عليهم فإن ذلك ما بينهم، لا فرق بين الكبير والصغير .....
- 387 - حكم التسولي في صلح وقع بين فريقين من ميسور بهذا، ولا يخالف ما في  
 المعيار من أن ذلك فاسد، لأن الكلام هنا إذا ثبتت العادة والعرف بذلك لا  
 388 إن لم تثبت، وهو موضوع كلام المعيار .....
- صلح آخر فيه نائب المحاجير الوصي بما في ذمته إلى سنة، والوصي أسقط  
 388 أجرته، لا يجوز، لأنه سلف جر نفعا .....
- صلح خلا عن معرفة قدر المصالح عنه لكونه لم يبين فيه، لا يجوز، لأنه بيع  
 من البيوع، وكل موضع يُقدر فيه على المعرفة لا يجوز فيه الصلح إلا بعدها،  
 وحيث وكل الوكيل على قبض الميراث لا يجوز له الصلح وإن فوض إليه  
 389 النظر فيه .....
- حيث نُصّ للوكيل في رسم التوكيل على الصلح فهو لازم حيث ظهرت  
 390 مصلحته .....
- قول الموكل في رسم التوكيل: ما فعله الوكيل في الأرض المذكورة هو راض  
 390 به يدخل فيه الصلح .....
- من وكل على خصومة في قرية وفوض إليه، وأمره جائز فيما يصنع، فباع  
 390 القرية بعد أن صلح فيها وصارت للموكل، يلزم بيعه .....

- لا يجوز الصلح عن الغائب وإن كان فيه سداد كما إذا وجبت يمين القضاء  
391 على طالبه إلا أن يفوض لوكيله .....
- إذا صلح أحد الشريكين في دابة وسلمها للمستحق من يده فلا يلزم  
391 شريكه، وقيل : يلزمه إذا كانت بينهما مفاوضة .....
- من أبرأت إخوانها في متروك أبيها بمحض زواجها لما كان عندها، ثم بعد  
سنين قام زوجها يرد إبراءها، فإن كان عالما بالإبراء فلا قيام له، وإلا حلف ورد  
392 فعلها إن زاد على ثلث مالها .....
- من مات عن أم وزوجة وذرية فصالحوا الأم عن جميع ما خلفه من القليل  
والكثير، وكان للهلك جلودٌ للدباغ في بلد غائبة ولها قيمة وبال، فتظلمت  
392 الأم من ذلك الصلح، يفسخ هذا الصلح ولا يلزم .....
- من اشترى أرضا واغتلتها وضاع له رسم شرائها، فقام عليه البائع، وأنكر  
الشراء فصالحه، ثم وجد رسم الشراء، له الرجوع عليه بما دفع له .....  
393
- رجل خاصم قوما في أرض فأنكروه، ثم تطوعوا أن يدفعوا له عددا من الزرع  
كل عام فإذا ماتوا انقطع ذلك عن عقبهم، وقيل ذلك منهم وأسقط دعواه  
393 عنهم، لا يجوز، وقيل : يجوز .....
- من صلح عن مال أهل قرية، له الرجوع على أهلها، وتقدمت قريبا .....  
393
- من دفع مالا لفداء مطمورة تمكن الغاصب منها وكان ذلك نظرا، له الرجوع  
على ربها أو يدفعها للفادي فيما فداها به، وإن لم يتمكن الغاصب منها  
واعطى الفادي مالا لئلا يلزمه بالتعريف بها، فلا يرجع به، وكذا إن قصد  
تخليص نفسه من التعرض للدلالة على مال محترم، وفي غرم من دل غاصبا  
394 على مطمورة غيره قولان .....
- إذا كان المصالح به من جنس المدعى به وقدره أو أقل فيجوز الصلح إلى أجل  
394 إذا شهدت بينة بالصلح طوعا وأخرى كرها قُدمت التي شهدت بالإكراه .....
- رجلان تصالحا ثم ادعى أحدهما أنه بالخيار يحلف صاحبه لرد دعواه وأنه  
395 كان باليت .....
- من أشهد على نفسه بقطع دعواه في وثيقة ثم ادعى أنه لم يفهمها ولا  
قرئت عليه فلا يلتفت إلى قوله، ولو سُمع مثل هذا لم تتم أحكام المسلمين  
395 وبطلت البيئات والحجج .....
- من استظهر على أيتام برسم فيه ريبة، وصالحه الوصي بمائة دينار، فإن كان  
يرتجى صحة الرسم فالصلح لازم، وإلا فلا يلزم الأيتام شيء، والغرم على

- 396 ..... الوصي
- بنت عم ادعت على محجور بما استغله والده من مالها، فإن كان الحق ثابتا فيجوز الصلح بالمثل فأقل، وإن كان بالعكس فلا يجوز بحال، وإن كان غير ثابت في الحال ولاكن يخشى ثبوته فاختلف فيه ..... 396
- من صلح بمال ثم ظهر له أنه غبن لأنه لم يعرف قدر المصالح عنه يقدر فيه، ولاكن إن ثبت أنه جاهل بالقدر، ما لم يجهلاه معا ولم يقدر على معرفته، وإلا جاز على معنى التحلل لا المعاوضة ..... 397
- إذا عمم الإبراء هل يشمل ما ذكر في الوثيقة وما لم يذكر أو يقصر على ما ذكر فيها؟ قولان، ما لم ينص على التعميم وإلا فليزم بلا خلاف ..... 397
- الأصل في العقود الصحة، فيحمل المتعاقدان على معرفة القدر ثمنا ومثمونا – إذا أعقب المتصلح الصلح بأن ما يقوم به إفك وزور فلا قيام له، لإبطاله دعواه وتكذيبها ..... 398
- إذا تبارء الزوجان براءة عامة فلا قيام لأحدهما على الآخر ..... 399
- من وكلته امرأته على قبض ديونها وإرثها فصالح عن ذلك بعشرين مثقالا صفقة وهي جاهلة قدر التركة، فلا يجوز ..... 399
- من طلبت دينها في متخلف الهالك عنها ولم يوجد عنده ما يغرم به إلا شيء قليل، كخمسة دفعوا لها منها ثلاثة (3)، الصلح جائز، عملا بقول خ: « وعلى بعضه هبة » ..... 399
- من صلح في حق ادعي عليه في دار ولم يسمه، فإن عرفاه أو جهلاه جاز، وإن عرفه أحدهما فقط فلا، وإن عرفه أحدهما وسماه لصاحبه جاز ..... 401
- من تفاصل مع زوجة ولده صداقا وإرثا في صفقة لا يجوز ..... 401
- من تصدق عليه رجل بجميع ما ورثه في أمه، فتصالح معه أولادها – وهم إخوة المتصدق – بعدد من الدراهم، فأبراهم براءة تامة، الأصل في هذا الصلح المنع، لعدم المعرفة بقدر المصالح عنه، لاكن يحملون على المعرفة ..... 401
- الصلح معاوضة لا يبطل بمجرد الاسترعاء، وإذا كان الصلح مذيلا بإبطال كل ما يقوم به أحد المتصلحين فهو لازم لهما ..... 402
- تراضي الخصمين على نقضه يلزم إن كان عن إقرار، لأنه كالإقالة لا عن إنكار فلا يجوز ..... 402
- الصلح عن إقرار لا ينقض إلا بتراضيهما، ما لم يكن بغرور من الحاكم بفسخ ما لا يفسخ، وإلا فالغرور كالمضغوط لا يلزمه ما التزمه ..... 403



- 403 - مسألة من معنى قول الزقاق : .....
- 403 - وإن يقع الصلح الكريه فأمضين\* ولو حادثا، وفسخ حراما، وقيل : لا .....
- 403 - التزام البائع للمشتري إن طرأ عليه استحقاق يعطيه دارا أخرى أو أرضا مثل المبيعة لا يجوز إن كان شرطا في أصل العقد، وإن كان تطوعا بعده جاز .....
- 403 - من باع على أخيه الغائب واشترط عليه المشتري إن لم يُجز الغائب البيع يعطه عوض ذلك المبيع من أرضه لا يجوز، وإن أجاز الغائب، وكذلك يفسد البيع إذا اشترط عليه أنه إن قام عليه أحد فإنه يرضيه من ماله .....
- 404 - القوم يصطلحون فيما بينهم، وبعضهم غائب، فيضمن الحاضر رضى الغائب، لا يجوز، وهذا كثير الوقوع في كل وقت .....
- 405 - قلت : ومقصود الناس به تسكين الفتن، وقطع الدعاوي والخصومات لا الجهل به كما قيل .....
- 405 - امرأة مات زوجها عنها وعن أولاد من غيرها فوكلت أباه وصالح في ثمنها بعد معرفة التركية، ثم بعد ما يزيد على 10 سنين قامت تريد نقض الصلح بالغبن، لا تسمع دعواها .....
- 405 - رجل حبس جنانا على ضعفاء بني عمه، ثم بعد مدة باعه، فقام عليه بعضهم فزعم أنه إنما كان حبسه خوفا منهم، وأظهر برسم استرعاء بذلك، فوقع الإفتاء ببطلان البيع لكون الاسترعاء مرتابا لعدم إذن القاضي بكتابته، وقد جرى العمل بأنه لا يكتب إلا عن إذنه .....
- 409 - معارضة لهذا الجواب لا طائل تحتها، لكونها بنقل الأقدمين لا غير .....
- 411 - من ادعى أن جده أنزله منزلة والده في الإرث، وأنكره عمه، وتصالحا على دراهم قبضها من عمه، وأبراه من التنزيل المذكور، وادعى أن الرسم حازه منه الشيخ، ثم بعد مدة طويلة قام به، لا تسمع دعواه .....
- 413 - دعوى المدعي أنه كان قبل الصلح يقول : إن في التركية دنائير وعروضا فوق الصلح عن جميع ذلك بذهب الخ، لا تسمع، لإشهاده في عقد الصلح بإسقاط دعواه، وكذا لو قامت بينة بأنه كان يرث ذلك قبل الصلح. وقول التسولي : وإبطال الدعاوي والبيئات إنما يعمل به في حق العبد لا في حق الخالق سبحانه الخ، ليس بشيء .....
- 414 - امرأة ماتت عن أولاد واقتسموا التركية عدا الأصول، وتبارعوا بالإبراء العام، وباع واحد منهم حظه من الأصول، ثم ادعى أنه كان قضى ديننا عن أمه من ماله مع أنه لم يطلب به أمه في حياتها ولا ذكره وقت الإبراء فلا تسمع دعواه
- 418

- ثم إنه أعاد السؤال وزاد فيه أن الورثة كانوا أنكروه في ذلك المال الذي ادعاه عن والدته، واصطلح معهم بمال لعدم وجود الرسم، ثم وجده الآن، فوقع  
422 الجواب بأن له القيام بدعواه ولا يضره الإبراء المذكور .....
- قال الزرقاني : ظاهر قول خ ( فله نقضه ولو وقع بعد الصلح ) إبراء عام، وعليه  
423 فيقيد قوله : « وإن أبرأ فلانا مما له قبله » بما إذا أبرأه من جميع الحق، وأما إن  
424 أبراه مع الصلح على شيء ثم ظهر خلافه فلا يبرأ، وبحث فيه الشيخ الرهوني  
فتعين نقل كلامهم كلهم .....
- إذا التزم في الصلح عدم القيام عليه ولو وجد بينة فلا قيام له .....  
424 إن نسي البينة حال الصلح ثم تذكرها فله القيام بها كبينة لم يعلمها، قاله  
الزرقاني، وبحث فيه الرهوني بأن النسيان يعذر في الحيازة، والجهل بالبينة  
424 فيها عذر، فالأولى قياسها على الحيازة .....
- اعتمد الرهوني كلام ابن عتاب الذي نظمه الزقاق بقوله :  
425 ويقضي الخصم بعد نفي حقوقه . . . البيت، مع أنه معترض عند شراحه ...  
– من مات وترك زوجة حاملا لا يجوز للورثة صلحها عما تستحق، للجهل، إذ  
426 لا يُدرى هل الربع أو الثمن .....
- لا خلاف أن للناظر على الحمل أن يجيز الصلح عنه إذا رآه سدادا من ضرب  
426 بهيمة غيره فقتلها فأعطاه فيها بهيمة لا تقويم، فيها خلاف، وتقدمت .....  
– إذا وقع الصلح على مال ولم يحضر فأراد معطيه أن يدفع رهنا فلا بأس إذا لم  
427 يجر إلى حرام .....
- رجل مات قتيلا عن زوجة وابن صغير وابنين من غيرها بالغين، فاصطلحا على  
مال، وذكر للقاتل أن معهما زوجة وابنا صغيرا فرضي بالخروج معهما فإن  
428 الزوجة والولد الصغير يدخلان فيما قبضه البالغان من القاتل .....
- رجل أسقط لمحجورة أضراسا 8 خطأ فأصلح الحاكم الولي مع الضارب بشيء  
من المال أقل من الدية المحجورة، إلا إن كان الضارب معسرا، أو كان الضرب  
428 غير ثابت .....
- الاسترعاء إن كان في المعاوضات فلا بد من إثبات التقية، وإن كان في التبرعات  
430 فإنه يصدق، وإن لم يثبتها، بل يكفي مجرد الاستحفاظ، وهنا كلام كثير .....

### نوازل الضمان

ص: 36

- إذا أتى الضامن بالمدين معسرا وزعم أنه إنما ضمن وجهه، وقال رب المال : بل  
434 ضمنت المال فالقول للضامن .....

- 434 ..... إذا تغيب المضمون وتراخى الحكم على الضامن بالأداء حتى حضر، أي المضمون، لم يكن لرب الدين تباعة على الضامن، وإن حكم على الضامن بالأداء ثم ثبت أن المضمون كان ح\*، ميتا فإن المضمون له يرد ما قبضه من الضامن
- 435 ..... العمل بفاس ومراكش وغيرهما أن رب الدين بالخيار في مطالبة من شاء، الضامن أو الغريم، وعلى المشهور من أنه لا يطالب أن حضر الغريم موسرا فمحلّه إن لم يكن الغريم مُلدا وإلا فيطالبه
- 435 ..... الضمان بالوجه إذا كان مقيدا بأجل ومضى ولم يحضره لم يبرأ الضامن حتى يأتي به
- 436 ..... من ادعى عليه أنه ضمن الدرك في فرس، فقال: إنما ضمن الأصل والحلال، فأتى برسم الشراء فوجد فيه الأصل والحلال، فلا يتناول درك العيب
- 436 ..... لا تجب اليمين على المنكر في دعوى الضمان على المشهور
- 437 ..... من ادعى على غيره أنه تحمل له بدين في أصل الصفقة وجبت عليه اليمين، وإن لم يكن في أصل الصفقة فهي من المعروف
- 438 ..... من أخذ من الضامن مالا وأسقطه من الضمان ثم قبض ماله بتمامه من المدين يجب عليه رد ما قبضه من الضامن
- 440 ..... إذا اتهم شخص غيره بسرقة بغل مع أربعة رجال، فقال له: إحلّف على ذلك ونؤد لك ما وجب عليه، يلزمه ذلك ولا رجوع له، سواء أقر أخوه بالسرقة أو أنكروا، وإذا حلف وأخذ الحق من الضامن فإن للضامن أن يحلفه إذا لم تقم بينة بالحق، فإن نكل غرم بمجرد نكوله
- 440 ..... إذا قال شخص: أنا كفيل لفلان بألف دينار التي له على فلان ففيه أقوال ثلاثة
- 440 ..... من شكّا مظل غريم له وأنه يريد الخروج إليه فقال له شخص: هاك الذي لك عليه، فقدم الغائب وأنكر أن يكون له عليه شيء، فإن كان الدافع صدقه فلا رجوع له عليه، وإن كان قال له: إن كان هذا الحق الذي تزعم عليه فهناكهُ ولا تشكُّهُ ولا تخرج إليه فله الرجوع عليه
- 440 ..... من اكترى بغلا لرجل فغاب به فذهب إلى أخي المكتري وقال له: هل هذا الفعل يليق بأخيك؟ فقال له: كل ما ثبت بالشرعية علي أخي نؤديه لك ولا تدعي فيه بدعوى، يلزمه ما وجب عليه من كراء أو قيمة كالحمالة

\* ح: تعني كلمة حينئذ مختصرة بحاء عليها ملة.

- 441 ..... لأن العقدة فاسدة
- من: 37 - الفرق بين ضمان السارق و ضمان الغاصب أن الأول إذا قطع لا يضمن إلا في
- 442 ..... اليسر دون العسر، والثاني يضمن مطلقا
- 443 ..... وإنما هي لسائقها أو قائدها أو راكبها
- 444 ..... لأن الجناية ح ليست لها
- 444 ..... من ضمن أخاه بشرط أن يأتي من الحج سالما وقد كان متهيئا للحج، فعاقه
- عائق، لا يلزمه الضمان، لأن تعليقه على الإتيان سالما يؤذن أنه يؤديه من
- 444 ..... الريح الذي يأتي به من الحج
- 444 ..... من داين رجلا على أن يعطيه الدين من عصير كرمه فاخلف أو تأخر لا
- 445 ..... يلزمها إعطاؤه من غيره
- 445 ..... الطمّار لا ضمان عليه إلا أن يتعدى أو يفطر، لأنه من جملة الحراس
- 445 ..... رجل عامل شخصين بمعاملة وضمنها رجل ثم تقايل مع أحدهما وأسقط
- 445 ..... عنه المعاملة والضمان ومات، فلا يسقط عن الغريم الثاني الدين الذي عليه ...
- 446 ..... رجل أنكر الضمان وشهد عليه أنه كان ضمن، يلزمه وإن لم يظهر رسم
- 446 ..... الضمان
- 447 ..... رجل ادعى على آخر أنه قتل ولده يلزمه ضامن بالوجه حتى يُثبت أنه كان له
- 447 ..... ولد مات مقتولا، وكان لدعواه قرائن توجب تهمته
- 447 ..... رجل مجلوب أي غريب اعترف بعمارة ذمته وطلب التأخير لإثبات عسره
- 447 ..... ولا ضامن له إلا ببلده يفوض لصاحب الحق فيما يملكه ببلاده ليذهب معه
- 447 ..... لبيعه، ولا يسجن، لأنه عامله على ذلك
- 448 ..... رجل باع سلعة لرجل بثمان إلى أجل وابن المشتري حاضر، فقال له البائع: لا
- 448 ..... أعرف ثمن سلعتي إلا عندك، فالتزم له به، ثم غاب المشتري، له أخذ ثمنها
- 448 ..... من الابن، ويجبر على ذلك
- 448 ..... الضامن يدفع الدين بمحضر المطلوب ثم ينكره رب الدين، يرجع به على
- 448 ..... المطلوب، وقبيل: لا
- 448 ..... ما كان ضمانه من قابضه كالصناع والمستعير فعليه البينة على رده، والعكس

- 449 ..... بالعكس
- 449 ..... بينة شهدت بأن العرف بفاس دفع البقر والغنم لدار الراعي بلا إشهاد على الدفع، وكذا في الرد لتصديقهم إياه، وعليه فلا ضمان على الراعي المذكور إلا إن تعدي أو فرط، وعليه اليمين
- 449 ..... بحث في هذا الجواب بأن كل من لا يصدق في دعوى التلف لا يصدق في الرد، وقد جرى العمل بعدم تصديق الراعي المشترك في التلف، وعليه فلا يصدق في الرد
- 450 ..... من وجد دابته بيد شخص وأراد أن يذهب بها لتشهد البينة على عينها ولم يجد قيمة ينزلها وأراد أن يعطي ضامنا بالمال أو بالوجه، ليس له ذلك إلا برضى ربها
- 450 ..... من تحمل عن المضغوط بمال، لا يلزمه، وقيل : يلزمه
- 450 ..... من ضمن على رجل مالا فمات أي المضمون، فإن الضامن يغرم عاجلا ص: 38
- 451 ..... ويحاصص الغرماء
- 451 ..... من باع بهيمة للوزيعة وقال : لا تذبح إلا أن يضمن ثمنها فلان، فذبحت وغاب بعضهم أو مات، يلزم الضامن الغرم، وإذا غاب الضامن أو فلس فكل واحد يدفع ما عليه، ومن دفع للضامن شيئا غرمه
- 451 ..... من باع بقرة بزرع إلى أجل معلوم بضامن، فقبض الضامن بعض الزرع ودفعه للبائع وارتحل لبلدة أخرى، وطلب البقية من الضامن فقال : إنه قبضها وخزنها في بلاد البيع، فأحال عليه مدينا فقضاه الضامن من دراهم، ثم قام هذا الضامن ليرد دراهمه فلا يلزمه إلا بقية الزرع في بلد البيع، وله رد دراهمه
- 451 ..... رجل كان له دين على آخر بضامن، ومات رب الدين والضامن والمضمون، فقام وارث رب الدين على ابن الضامن برسم له نحو 80 سنة، لا يبطل الضمان بذلك بلا خلاف، وإنما اختلف إذا كان الدين برسم وطال، وادعى المدين القضاء، فقيل : يقبل، وقيل : لا، وهو المشهور. وإن كان بغير رسم فيقبل مع يمينه، لاسيما إن كان غنيا ورب الدين محتاج
- 452 ..... التجاء الجناة والظلمة إلى الزوايا ليتمنعوا بها لا يحل إيوأؤهم، إلا أن يعلم بالعادة أنه يتجاوز فيهم حد العقوبة الواجبة
- 453 ..... ما يظهر من برهان فيمن يخرج المستحرمين من الزاوية مثلا كأن تصيبه مصيبة في ماله أو بدنه فذلك أمر خارج عن الفتوى، والغالب أن ذلك إنما يصيب من كان غرضه بذلك التعصب أو الوقوف مع نفسه، وعلى كل حال لا ينبغي

- 453 ..... إهمال الشريعة، وهنا كلام نفيس للإمام العياشي في رحلته، أنظره .....  
 - إذا تعذر على الضامن احضار المضمون لشغل هو فيه كوليمة فيؤخر إلى  
 454 ..... وقت آخر .....  
 - إذا اجتمع رهن مفوض في بيعه وضامن بدئ بالرهن، إلا أن يكون فيه طول  
 455 ..... فيبدأ بالضامن، وبه جرى العمل .....  
 - القول للضامن إن اختلف مع المضمون له في صفة الضمان وبيع المكحلة  
 456 ..... المحلاة هو قول خ : «إن أبيحت وسمرت» الخ. ....  
 - من أتى بولد أخيه لطبيب يداويه بأجرة ثم غاب به فجعل الطبيب جعلا لمن  
 457 ..... يأتيه به بخ. ....  
 - من له دين بضامن فتفاضل مع المدين ثم أنكر وطلب الضامن به فعلى  
 458 ..... الضامن البينة أنه تفاضل مع المضمون .....  
 - سفيهة اختلعت من زوجها وأعطته ضامنا بالدرك ثم أثبتت الضرر، فيها  
 459 ..... طريقتان .....  
 - رجل له شعير في بلد بعيد، وفي الطريق خوف، فتكفل أن يسلف لأناس  
 طرفا منه حتى يفتح الله عليهم بوجود الشعير، على أن يقفوا معه عليه  
 حتى يصل إلى بلده ففعلوا، فقبضهم قبل وجود الشعير حتى صير له  
 460 ..... أحدهم بحيرته فيما ينوب شعيره من الثمن لا يجوز ذلك .....  
 - للضامن أن يطلب المضمون بأداء الدين لربه ليخلص من الضمان، لکن هذا  
 461 ..... إن حل الدين .....  
 - من ضمن عن أخيه مهر زوجته بأجرة الخ. ....  
 - من أعطي له فرس لبيعه فحركه على عادة مريد البيع فهلك، لا ضمان عليه  
 462 ..... إلا إن تعدى .....  
 - من ضمن وجه رجل وقال : إن كان في بلدكم فأنا برئ منه، وإن كان في  
 463 ..... غيرها فأنا آتيكم به، عليه طلبه فيما يقوى عليه، فإن لم يجده فلا شيء  
 464 ..... عليه .....  
 - رجل وصله خبر العدو فركب رمكة لغيره ليعلمهم به فهلكت في الطريق،  
 465 ..... لا شيء عليه إن كان ركوب الفرس جرت العادة عندهم به .....  
 - الضمان في عقد الناكح محمول على الحمل، إلا لعرف بالحمالة فيحمل  
 466 ..... عليها .....  
 - من سرح نوبة البقر فتلفت له بقرة فلا ضمان عليه إن لم يفرط .....  
 467

- 463 ..... - جماعة اتفقوا أن كل واحد يحرس حصنهم ليلة، ومن سرق له شيء في ليلته يغرمه، لا يلزمهم
- 464 ..... - من ضمن جماعة في شعير، وقبضه منهم فوجد فيه سوسا، وأرسل بذلك لربه وأمهل القدوم حتى زاد السوس فضمانه منهم
- 464 ..... - من اشترى رمكة بالخيار فأخذها ليقلبها فماتت بسماوي، ضمانها من البائع، ولا فرق بين الخيار الصحيح والفساد
- 465 ..... - الصناع إذا سرق لهم شيء يضمنونه، إلا أن تقوم بينة فلا ضمان ولا أجره لهم
- 466 ..... - من اشترى من رجل ومعه غيره فقال له : هل تعرفه ؟ قال : نعم، ثم طرأ عيب أو استحقاق، لا ضمان عليه، وكذا من قال : عامل فلانا فإنه ثقة، أو قال : بع سلعتك من فلان فإنه ثقة
- 466 ..... - جماعة يراعون بالنوبة، فأرسل أحدهم صبيا في نوبته فضاعت له بقرة، فإن علموا به فلا ضمان، وإلا ضمن من أنابه عنه
- 466 ..... - مرتهن أودع رهنا أو أعاره لغيره فتلف، فإن كان بإذن الراهن فلا ضمان عليه، وإلا ففيه تفصيل
- 467 ..... - مكحلة بين أخوين ذهب أحدهما للفتنة بها فتلفت يضمنها
- 467 ..... - لا يسقط الغرم عن حميل الوجه بإحضار الغريم إن حكم عليه به
- 468 ..... - رجل ضمن عن ابنه مهر زوجته في عقد النكاح... الخ
- 468 ..... - إذا أراد المطلوب الدفع في البينة بتجريحها أو بالبراءة مما شهد به عليه فيلزمه ضامن بالمال يكون مليا مقدورا على الانتصاف منه
- 469 ..... - القاضي بردلة كان يقول بالزام المطلوب أن يخير الطالب في ثلاثة من الناس يأخذ واحدا منهم، ولم يوقف له على مستند
- 470 ..... - العمل على لزوم ضامن الوجه بمجرد الدعوى، وكذا مع الشاهد الواحد
- 471 ..... - قوم يحرسون القوافل بأجرة يأخذونها منهم، فمَرَّت قافلة وأخذوها منها ونهبها المحاربون ولم يغيثوهم، فإن لم يقدرُوا على تخليصهم فلا ضمان عليهم، وإلا ضمنوا، وكذا يضمنون إن غروهم بأن ادعوا القدرة على حراسة الطريق
- 471 ..... - قوم باتوا بغنمهم في دوار، فعند الصباح أخرجوا غنمهم فوجدوا شاة معها، فتركوها معهم فهربت، فجاء صاحبها وادعى أنهم أخذوها عمدا، القول لهم، لأن الأصل عدم التعدي والتفريط

- 472 - من ضمن ما لا عن معسر وليس له إلا الكتب التي يقرأ فيها يتنزل منزلة  
المضمون حرفا بحرف .....
- 473 - ما ذكره ابن رحال من التوفيق بين قول خ\* في باب الفلس : « ولو أثبت  
عدمه » الخ، وقوله في باب الضمان : « لا إن أثبت عدمه » من أن قوله ( لا إن  
ثبت عدمه ) أي ثبوتا تاما، وهو ثبوت العدم بالبينه مع اليمين، وما تقدم له  
في باب الفلس من قوله : ( بغيرم ولو أثبت عدمه ) إنما هو قبل اليمين الخ  
مخالف لكلام التوضيح والحطاب وغيرهما من أنهما قولان الخ. ....
- 474 - قوم سُفرب بأرض مخوفة، ولهم دواب تواطوا على حراستها بالنوبة فضاعت  
دابة في ليلة أحدهم، لا ضمان عليه إلا أن يفرض .....
- 475 - جمار دفع إليه قفتان بالدراهم فبلغ واحدة وقال : إنه لما وصل إلى الرباط نزل  
لفندق لا بيوت فيه، فوضع القفة بين القروش وفرد سلعة ويات، فلما كان من  
الغد خرج لقضاء حاجة ورجع فلم يجدها، هو ضامن لها .....
- 476 - إن الذابين عن أنفسهم المظلومين لا ضمان عليهم، والظالمون لهم الباغون  
عليهم يضمنون جميع ما أتلّفوه من نفس أو مال .....
- 477 - من أحدث مطفئة في داره لنزول ماء المطر فيها وجعل فيها النار لتبيسها  
ومضت مدة تدل أنها بردت فأكرى رجلا ينزل فيها لتنظيفها فلم يسمع له  
حسن، ثم أكرى آخر، فنزل كذلك فأشير عليه بفتح المطفية من أعلاها  
ففعل، ونزل رجل فوجدهما ميتين ولا أثر لجسدهما، لا ضمان على  
المستأجر لهما .....
- 478 - حيث أنكر المدعى عليه الضمان وثبت أن بالبلد من يشاركه في اسمه  
ونسبه فلا يلزمه حتى يثبت تمييزه عن غيره بما يختص به .....
- 479 - استرعاء في ضمان .....
- 479 - صاحب الحق مخير في قبض حقه من الضامن أو من المضمون وإن قبض بعض  
الحق من مدينه .....
- 481 - لا ضمان على من أتلّف ما لا بفتواه لأنه غرور قولي<sup>٣</sup>، لاكن قال الرهوني : إن  
كان مفتيا وحاكما معا وفوتّ ما لا، يلزمه غرمه اتفاقا إن ثبت أنه حكم  
بذلك، وإن لم يثبت ففيه قولان .....
- 481 - الحرّمات هي ملجأ لمن خاف الظلم يستجير بها، وأما الحقوق اللازمة فقد قال

(\* حرف الخاء يرمز إلى كلمة خليل مختصرة ومختزلة، كما سبقت الإشارة إليه في مقدمة الجزء الثالث حول بعض المصطلحات الفقهية.



- عليه السلام : إن هذا الحرم لا يجير عاصيا، ونحو هذا في تس\* معترضاً كلام  
 482 ..... العارف بما يطول، أنظره هنا  
 486 ..... الحمالة على ثمانية أوجه  
 487 ..... بموت المضمون يسقط ضمان الوجه عن الضامن  
 ..... حيث أحضر الضامن المضمون بسماط العدول وقال لرب المال : ها  
 489 ..... مضمونك، سقط عنه الضمان  
 ..... شخصان تعاقداً أن من لم يأت منهما غداً بموجبه فلا مقال له، وقد سقطت  
 490 ..... دعواه، لا يلزمهما، والله أعلم

### نوازل الشركة

ص: 41

- من دفع لغيره أجباً بما بقيمتها يخدمها بالنصف بعد أن يأخذ الدافع قيمة  
 الأجباح من غلتها إن كانت غلة وإلا شيء للعامل ولا عليه، هذه شركة  
 تفسخ، ومثل هذه من له غنم يدفعها لغيره بقيمتها على أن يؤدي الثمن من  
 492 ..... نسلها وغلتها، فإذا كمل اقتسامها  
 ..... ناس دفعوا أرضاً لرجل يعمل فيها دار الدباغ وله الربع، فبناها واقتسموها  
 قسمة الاغتلال، فبنى الرجل قصرين ومجاير من غير إذنهم، وزعم أنه فعل  
 493 ..... ذلك لنفسه، لا شيء له، وعليه الكراء الواجب لهم  
 493 ..... الرجل يعتمر الأرض وله فيها ورثة حضور يلزمه الكراء لهم  
 ..... رجلان عقدا المزارعة على أن الزرع بينهما فأخرجه أحدهما فقط من عنده،  
 فلما جاء المصيف أراد أن يأخذ الزرع كله، ليس له ذلك، وإنما له النصف،  
 494 ..... ونصف الزريعة سلف  
 ..... رجلان اشتركا على أن يخرج أحدهما الزريعة عنه وعن شريكه هي فاسدة  
 494 ..... لا اشتراط السلف  
 ..... إنما يفسد اجتماع البيع مع الشركة إذا كان خارجاً عنها، أما إن كان داخلاً  
 فيها كإشراء أحدهما من الآخر نصف بقر الحرث على أن يكونا شريكين في  
 495 ..... الحرث فلا منع  
 ..... إذا اشتركا في الزرع وسكتا عن العمل فتولاه أحدهما وأراد أن يأخذ الخمس  
 لأنه العرف فليس له ذلك، وإنما له الأجرة دراهم، ولا بد من اليمين أنه لم

ص: 42

(\* تس. اختزال لكلمة التسولي، وتو، اختصار واختزال لكلمة التاودي ابن سودة، شارحي منظومة التحفة  
 لأبي بكر بن عاصم الغرناطي، رحم الله الجميع.

- يعمل تطوعاً، والعرف يُعمل به إذا كان منضبطين لا إن انخرم وتبدل بالقلعة  
 496 ..... والكثرة كما هنا
- 496 ..... - ثلاثة إخوة على مفاوضة\* تزوج أحدهم من مال المفاوضة، لأخويه الرجوع  
 496 ..... عليه بحظهما بمثل المثلي وقيمة المقوم
- 497 ..... - أخوان متفاوضان تزوج أحدهما بمائة ومات يأخذ أخوه مائة في مقابلته  
 497 ..... ويقسم الباقي
- 497 ..... - ما أهدي للمتزوج حين عرسه يختص به عن أخويه
- 497 ..... - ما استفاده الزوج من ناحية زوجته بإرث فيها أو خلع يختص به
- 497 ..... - إذا كان في الرسم أن المشتري للفدان هو فلان وادعى أخوه أنه اشتراه معه  
 498 ..... فيجب عليه إقامة بينة بذلك
- 498 ..... - من كان الشراء باسمه فالقول قوله أنه إنما اشترى لنفسه، وإن اعترف البائع  
 498 ..... أنه باع لهما فلا يقبل
- 498 ..... - الورثة يكونون على حال واحدة فيشتري أحدهم ملكاً باسمه يدخلون فيه  
 كلهم، لا فرق بين الكبير والصغير إن لم يكن له مال يختص به. وقولهم :  
 (إنما تصح الشركة من أهل التوكيل والتوكل) مخصوص بالشركة اللفظية  
 498 ..... دون الحكمية
- 500 ..... - إذا كان الإخوة صغاراً وكان الكبير يتصرف بالبيع والشراء فكل ما يشتريه  
 500 ..... باسم نفسه فهو بينهم
- 501 ..... - إذا اشترى أحد الإخوة أملاً كما باسمه وله مال خاص به ونازعه إخوته فالقول  
 501 ..... له بيمين أنه إنما اشتراها لنفسه
- 501 ..... - أخوان في دار، كل واحد يخدم صنعة والشركة بينهما في العولة والحرث لا  
 501 ..... غير، لا يتضمن ذلك الشركة فيما عداها
- 501 ..... - الشريك المفاوض يواجر نفسه في شيء أنه يختص به
- 501 ..... - رجل كان مع أخواته على مفاوضة وترتبت عليه جنائيات من قتل وغيره،  
 وأغرمه المخزن مالا، هو ضامن له وحده إن كان يباشر ذلك بيده وإن كان  
 501 ..... يباشر أخذه المخزن فلا ضمان عليه
- 502 ..... - امرأة تزوجت فبقي حظها بيد أخيها، فغرسه وأراد أن يأخذه بالمغارسة، بل  
 زعم أن لا شيء لها حيث سكنت هذه المدة، لها أخذ حقها، ولا مغارسة  
 502 ..... لأخيها، وإنما عليها قيمة الغرس قائماً أو مقلوعاً

(\* شركة المفاوضة نوع من الأنواع الثلاثة للشركة، والتي سبق بيانها والإشارة إليها في أول نوازل هذا الباب.

- من دفع لغيره بقرة يقابلها في جميع ما تحتاج إليه، فبقيت عنده حتى ولدت رؤوسا خمسة (5) فتنازعا في كيفية الشركة، هي شركة فاسدة تصحح بالقيمة، والبقر بينهما ويتحاسبان، ومن عنده فضل ردهُ على صاحبه ..... 502
- رجل أعطى بقرة لغيره بالنصف ويقوم بها، ولم يضربا لذلك أجلا، فمضت مدة وقام ربها يطلب فسخ العقدة، هي فاسدة، لاكن فاتت فيغرم المشتري نصف قيمتها ..... 503
- رجل اشترى من آخر نصف بقرة وبقيت عنده يحلبها إلى أن كبر ولدها فحرث به أعواما، فلما طلبه بالقسمة طلبه الآخر بأجرة الرعاية، فطلبه هو بأجرة الحرث به، لكل من الشركاء حظه ..... 504
- ما يوجد من النحل في أرض الغير هو لأربابها، وكذا ما ينبع فيها من الماء أو ينبت من الشجر والحشيش ..... 504
- من أعطى لغيره معزة يرهاها بالربع منها وما يتناسل منها هي شركة فاسدة .... 504
- بيع جزء من الدابة على أن يقوم بها المبتاع مدة معلومة لا يجوز، إلا أن يشترط بيع نصيبه متى شاء، وقيل : يجوز، وما يقع في الوقت من بيع ذلك إلى غير غاية لا يجوز ويُفسخ ..... 505
- الدابة بين اثنين، لكل منهما بيع نصيبه متى شاء أو يتقاوماها، فإن لم يتراضيا بيعت عليهما معا ..... 505
- شريكان في دابة كان أحدهما يستعملها وينفق إذا طلب النفقة عليها يطالبه شريكه بكرائها ..... 506
- إن ادعى عليه أنه ضيعها لا يقبل قوله لأنه أمين عليها ..... 506
- رجل ابتاع نصف دابة وترك للمبتاع شيئا فيما يلزمه من النفقة وضربا لذلك أجلا، يجوز إذا اشترط أن له بيع نصيبه متى شاء ..... 506
- إذا أعطى ماشيته ودوابه لمن يرهاها بلا أجل، أو باع له ربعها وقال له : ربع آخر في مقابلة رعايتك، لا يجوز ..... 506
- من أعطى ماشيته لمن يرهاها بالربع أو يعين له رأسا منها مثلا إلى أجل تنتج قبل كماله لا يصح ..... 507
- من عنده بهيمة فولدت فأعطى الولد لمن يخدمه ويقوم عليه سنة بجزء منه كالربع لا يجوز ..... 507
- شريكان في خيل كانت عند واحدة مدة ثم حازها فتركها ليلة ولم يدخلها لداره فماتت، فسكت عنه حتى مات فقام على ورثته، فإن كان ذلك المبيت

- 507 ليس تفريطا عند أهل البلد فلا ضمان، وإلا ضمن .....
- من تزوج امرأة ودفع لها في حوائجها بقرة أو أتب بها من دار أبيها أو من بعض قرابتها وتناست فهي وما تناسل منها لها وللزوج كراء داره، ويعطي لها ما انتفع به من اللبن والسمن وغير ذلك، وقال ابن عرضون : النسل بينهما .....
- 508 امرأة تخدم في بيتها الخدمة الباطنة والظاهرة من غزل وغير ذلك كرعاية  
من: 44
- 509 الماشية حتى نما المال، لها شركة بخدمتها .....
- نساء البوادي يخدمن الخدمة الشاقة التي لا تطاق يرجع في ذلك إلى العرف، فإن اقتضى الشركة حكم بها، وإن اقتضى الإحسان والمعاونة فلا شركة .....
- 509 ما يفعله نساء البوادي من اللباس لأزواجهن والخدمة لا يجبرن على ذلك إن امتنعن، فإن فعلت شيئا من ذلك وصرحت بإباحته للزوج فلا إشكال، وإن صرحت بالامتناع إلا على وجه الشركة أو الأجرة .....
- 510 شريكان في فرس سرق، بحث عنها واحد منهما حتى افتكها بمال يلزمهما معا، إلا أن يقدر الشريك الأخذ على فك نصيبه بلا شيء فلا يلزمه .....
- 511 رجل له مال ولا مال لأخيه، فقال له : نتعاون على أمور الدنيا، فأقاما على ذلك مدة، ثم رجع صاحب المال، لا شيء لأخيه إلا الأجرة .....
- 511 إخوة 3 مات أبوهم وبقوا على عولة، فتزوج واحد منهم وولد الأولاد، وكانت امرأته تخبز لهم وتخدمهم، ثم اقتسموا فيحسب على الأخ المتزوج ما تزوج به وما أنفقه على زوجته وأولاده، وتلغى نفقته على نفسه ونفقة أخويه، وللزوج قبض أجرة الطبخ والعجين وغير ذلك .....
- 512 إخوة خمسة (5) على مائدة، تزوج أحدهم في حياة أبيه ثم الثاني بعد وفاته من غلات الأملاك المشتركة، وسافر الثالث للخدمة، والرابع للتجارة، والخامس بقي يخدم مع أخويه المتزوجين، فما أفاده المسافران يختصان به، وما غرسه من بقي في دار والدهم في ملك الغير فهو له، وما غرسه في ملك والدهم فالمغارسه له، وما ينوب الأرض هو بينهم، وما أفاده من غلة أملاكهم هو بينهم .....
- 513 إخوة ثلاثة (3) على مائدة، تزوج أحدهم وباع ثورا المصالحه، وذبح بقرة ومعزا، ثم تخاصموا معه، لهم الرجوع عليه ومحاسبته .....
- 515 إخوة أربعة تزوج كبيرهم، فقام عليه أخوه طريده يحاسبه، فقال : ما

- تزوجت من مالك لأن صنعته الحياكة، فما استفادته من صنعته يختص به،  
 515 وما استفادوه من أرضهم وأجنتهم، هم فيه شركاء .....  
 - مسافر في البحر يطلب غنيمة، فطلبه إخوته في الدخول معه فيها لكونهم  
 516 متفاوضين، لا شيء لهم، ويختص بها وهم في ذلك كإخوة أشعب\* .....  
 - شركة في البادية يبيع الرجل من غيره نصف ماشيته بثمن إلى أجل أو  
 مطلق، ثم يطلب المشتري أجرة الربط والحل، فإن كان الثمن إلى أجل  
 فالجواز، وإلا فلا، وإن كان المشتري ممن يصلح لقبض الأجرة أو جهل حاله  
 فيقبضها، وإلا فلا، والزوجة إن كانت هي التي تتولى ذلك الربط والحل فإنما  
 516 ترجع به على زوجها إن كانت ممن تأخذ ذلك .....  
 - الراعي إن كان إذا مرضت له معزة وذبحها يأخذ جلدها والرأس والأكارع  
 517 والبطن، والباقي يقسم بينهما، لا يجوز .....  
 517 - جواب آخر مثله .....  
 - أخوان متفاوضان فتزوج أحدهما بمائة ومات فقام أخوه يطلب مائة أيضا،  
 فقالت له الزوجة : لعل المائة التي تزوج بها من غير المفاوضة، لا كلام لها،  
 518 وله أخذ المائة .....  
 - ولدان يخدمان في حياة والدهما : تاجر وصانع، فمات أبوهما، فطلب  
 518 الصانع الدخول في مال التاجر، لا شيء له .....  
 - ولدان تشاجرا فشكا أحدهما لأبيه ظلم أخيه، فقام الأب وأخرجه من داره،  
 فقام الابن وأراد أن يأخذ أمتعته التي حصلت له من الغنيمة والتجارة،  
 فمنعه الأب وطلبه بما تحمل عنه من صداق زوجته، فكل ما علم أنه للإبن  
 اكتسبه من غنيمة أو تجارة فهو له، وما تحمل به الأب لا رجوع له عليه به إن  
 519 كان حملا، وإن كان حمالة فله الرجوع .....  
 - مركب بين رجلين، أراد أحدهما أن يسافر به ولم يجد الآخر ما يحمله في  
 نصفه ولا من يكرهه، له أن يأخذ نصف الكراء من شريكه أو يمنعه من  
 519 السفر به حتى يباع ويقسم ثمنه، والدواب والعبيد كالمركب .....  
 520 - من أسلف رجلا ليشاركة على وجه الرفق والمعروف إختلف فيه قول مالك ...  
 - من اشترى أرضا من رجلين وجعل فيها رحى وشرك البائعين في غلتها  
 لمعرفة الحرفة، فداموا على ذلك نحو 40 سنة، ثم توفي وادعى البائعان  
 520 الحوز، فاستظهر عليهما ولد المشتري بالشراء، فلا شيء لهما .....  
 (\* سبقت الإشارة إلى أن أشعب رجل يضرب به المثل في منتهى الطمع وغايتها.

- من: 46
- 521 - من أعطى ناعورة لغزل الحرير، وما حصل من الأجرة بينهما، فلا يجوز، وما حصل لربها، وللعامل أجرة مثله .....
- 521 - رجلان تشاركا في تجارة فأراد أحدهما أن يصنع لنفسه صنعة أخرى في غير وقت التجرة لا بأس بذلك .....
- 522 - رجلان بينهما فرس، فولدت فرسا وتقاسما، فأخذ كل واحد منهما واحدة، وفي بطن الفرس الأولى جنين اتفقا أن يكون بينهما، ثم أراد أخذها الاستبداد لا مطمع له فيه، بل يبقى بينهما .....
- 523 - شريكان، بينهما مائة مثقال، لكل خمسون، أراد أحدهما أن يزيد خمسين نصفها سلفا لشريكه ويقتسمان الربح أنصافا، فإن كان غرضه الرفق بشريكه جاز، وإلا فلا .....
- 523 - شريكان أخرج كل منهما ألفا وزاد أحدهما جلسة حانوت على أن يكفيه الآخر عمل التجارة لا يجوز .....
- 525 - وأجاب العارف الفاسي بالجواز إذا كان العمل يساوي كراء الحانوت، فنازعه ابن عاشر في الجواز، فأجابه العارف، فرده ابن عاشر ثانيا، فأجابه الفاسي أيضا، ثم أعيد الكلام فيها، فكتب العارف أو لا وابن عاشر ثانيا .....
- 529 - رجل اشترى من آخر نصف بقره بثمن، بعضه نقد وبعضه مؤجل إلى أربعة أعوام، ثم تطوع المشتري بالقيام بنصف البائع إلى انقضاء الأجل المذكور، فلما مضى نصف الأجل أراد أن يقسم البقر ويعجز عما بقي، فأراد البائع أن يفسخ البيع من أصله للجهل فيه .....
- 529 - وأيضا المشتري أخذ منه الحاكم بعض البقر لجرمة وقعت منه، البيع والتطوع صحيحان لم يظهر فيهما فساد، وما أخذه المخزن فهو بينهما .....
- 530 - من تعامل بدين مع رجل وله شريك مفاوض، فمات الرجل ولم يجد ما يقبض في دينه، فطالب مفاوضه، فاستظهر بمفاصلة مع المتوفى بعد المعاملة، فله أن يطالب المفاوض بدينه .....
- 532 - أخوان على عولة غاب أحدهما واشترى الآخر أملاكا في غيبته، ثم قدم وطلب القسمة، يختص بها المشتري دون هذا الغائب، وفي حواشي الرهوني خلاف هذا الجواب .....
- 533 - إذا ثبتت المفاوضة فعلى المشتري البينة أن له مالا خاصا به .....
- 533 - في المختصر: إذا ادعى أحد المتفاوضين شيئا من المال بيده، وأنه له خاصة، ونازعه شريكه فيه فالقول لمدعي الشركة .....

- في المختصر : وألغيت نفقتهما وكسوتهما أي المتفاوضين. الزرقاني : ومثل المتفاوضين الإخوة يموت أحدهم ويبقى المال بيدهم، وربما تزوج بعضهم منه فيرجع عليه بما تزوج ..... 534
- إذا مات أحد الإخوة وترك أولاده مع أخيه فلا يختص بشيء ..... 535
- من كان مع والده أو ولده أو أخيه أو أخته وأولاد أخيه على عولة تثبت له المفاوضة ..... 535
- الولد إذا قام مع والده إلى أن زوجه، وكان يتولى الحرث والأشغال ثم افترقا، فلا شيء له مع أبيه في أملاكه، وله أجره عمله، ويحاسبه أبوه بالنفقة ..... 535
- إذا كان الإبن يقوم بأمر أبيه حتى مات، فاستظهر الإبن برسم أملاك اشتراها لنفسه، فإن كان له مال وسلمها له الأب فهي له، وإن لم يسلمها حلف وهي له، وإن لم يكن له مال فلا شيء له ..... 535
- تنبيه : قولنا : ( من كان مع والده الخ ) مع قولنا : ( الولد إذا قام مع والده إلى قوله فلا شيء له ) فيه تعارض، ويجب أن الأول لم يكن بيد والده شيء أصلا حتى نشأ المال عن خدمتهما بخلاف الثاني ..... 536
- أخوان بقيا في دارهما على عولة واحدة، وكان أحدهما يتعاطى الأسباب دون الآخر فلا يمتاز أحدهما عن أخيه بشيء ..... 536
- أخوان أشهدا أنهما رجعا شريكين شركة السواء في جميع ما بأيديهما، ثم استفاد أحدهما أصولا كثيرة، لا يختص بها، بل هي بينهما، ولا تفسخ بكون مال أحدهما أكثر من الآخر ..... 536
- شركاء يتولى أحدهم الحرث، والآخر الخدمة بالفاس، والآخر الرعاية، والآخر لصغره يحفظ الدار ويسقي الماء، لا يتفاوتون في قسم الغلة، بل يأخذ الضعيف قدر القوي، والصغير قدر الكثير ..... 437
- رجل زوج ابنين له وخلص لهما الصداق، وكان زوج الثاني بأمة من الرقيق فأعطها فيها مائة مثقال فدفعها لزوجها وصار يتجر بها حتى تجمع منها مال كثير، وهو على مفاوضة مع أخيه وأبيه، فلما مات الأب ادعت الزوجة أن المائة وربحها لها سلفتها لزوجها، القول قولها ..... 537
- يتيم كان في كفالة عمه فمات عن أم وإخوة لأم والعم الكافل المذكور، فاقتسموا متخلفه، ثم إن الأم وبنيتها طلبوا العم في أرض كان اشتراها، مدعين أن للتيم فيها حظا، يحلف العم أنه إنما اشتراها لنفسه ..... 538
- أخوان على الشركة وتزوج أحدهما وصنع وليمة، ومات وترك أولاداً ثم

- هلكوا أيضا، فقام الأخ على ورثتهم يطلب معاوضة الوليمة ولا يعرف قدر ذلك، إلا أن لهم عرفا فيما يعطى لأولياء الزوجة، وأما إنفاق الوليمة فمجهول يرجع في ذلك إلى أهل المعرفة بعوائدهم ..... 539
- من وطئ أمة اشتركها مع إخوانه فولدت ولدا، لا يحد، للشبهة، وعليه الأدب بالاجتهاد، وعليه قيمتها يوم حملت دون الولد ..... 539
- رجل له شركاء في بلدان شركة المفاوضة، يبعث إليه أحدهم سلعا ليبيعهها في بلده ويبعث إليه أحدهم أن يشتري له سلعة فيشتري له هذه السلعة ويوجهها إليه، لا يجوز ..... 539
- ص:48 – الأم إذا كانت تعمل مع أولادها مثل النسج والغزل، والأخت مع إخوانها، والبنات مع أمها، والزوجة مع زوجها، فلها شركة فيما نشأ عن خدمتهم ..... 540
- من اشترك مع رجل بهيمة شركة فاسدة وطال ذلك، إن فاتت بما يفوت به البيع الفاسد فتجب عليه القيمة لربها يوم قبضها ..... 540
- من حرث أرض ربائبه ببقرهم وزرعهم، وزعم أنه إنما حرث لنفسه، يحلف على ذلك، وعليه كراء الأرض والبقر والزريعة ..... 540
- الرجل يشتري سلعة ويقول لغيره : أنقد فيها وتكون معي على الشركة هي قول خ: «وادفع لي فقد وجدت رخيصا اشتريه» ..... 541
- أخ له مال وليس لأخيه مال، قال له : هلم أشاركك، فبقيا مدة، ثم بدا لصاحب المال فلا شيء لأخيه إلا الأجرة ..... 541
- من شارك رجلا بالخمس وحرث بعض الحرث فباع بعض ثيرانه، فقال له الخماس : أعطني أجرة حرثي لأنك أبطلت حرثي، ليس له إلا نصيبه، ولا يجبر رب الزوج على إبدال ثوره الذي باع ..... 541
- الخيمة إذا كانت للرجل، إلا أن المرأة تغزل وتنسج، مشتركة بينهما، وأما خيمة الليف فهي للمرأة وإن حفرته بفاس الرجل ..... 541
- الخماس إذا حرث بعض النهار وأتى بالبقر إلى قرب العمارة فبقي هناك إلى قرب العشاء فتلفوا فهو ضامن إن فرط ..... 542
- الخيمة إنما يحكم بها للمرأة ..... 542
- من يعطي الدابة لرجل والمال أيضا يتجر بهما والربح بالنصف، لا يجوز ..... 542
- من واجر دابته لرجل يتصرف بها وله نصف ما يكسب عليها لا يجوز ..... 543
- رجلان بينهما فرس وسرقت، فبحث عليها أحدهما وفداها بمال، إن كان شريكه يقدر على فك نصيبه بلا مال فلا شيء عليه، وإلا لزمه نصف ما غرم



- صاحبه ..... 544
- 544 - شاة تلد ولدا فيدفع لمن يرعاه بالنصف أو بالربع، لا يجوز .....
- 544 - رجل بيده حمارة مشتركة مع غيره، فأعطاها لمن يحمل عليها زرعاً فأكلها
- 544 - الذيب، الغرم على من حمل عليها إن فرط .....
- 544 - من صنع لابنه عرساً فأهدي له هدية فإنها له لا لولده، لأنه كان أهدى لهم
- 544 - مثلها، إلا أن يقولوا : هي للولد فتكون له .....
- 544 - رجل اتهم بقتل نفس فسجن وكان بينه وبين أخيه ماشية، فجاء الشرطي
- 545 - وقسمها مع أخيه ثم سرح من السجن، المصيبة منهما معا، فالباقى بينهما ...
- 545 - رجلان مشتركان في مطامير من الزرع، فأخذ بعض الولاة منه نصيب
- 545 - أحدهما، في ذلك خلاف .....
- 545 - من له فدان أعطاه لآخر يزيله ويحتره أعواما عشرة (10)، فحتره أربعة (4)
- 546 - أعوام ومنعه منه ربه، فقال له : أعطني زبلي، فقال له ربه بعد العامين : لم
- 546 - يبق لك زبل، الجواب أن هذه شركة فاسدة الخ. ....
- 546 - من أعطى لرجل بقرة بالنصف ليقوم بها ولم يضربا لذلك أجلا، هي شركة
- 546 - فاسدة .....
- 546 - الرجل ينشأ ولده في حجره ويشتغل بالخدمة مع والده، وربما تزوج، فإذا
- 547 - توفي والده فيريد أن يختص بشيء من متروكه فلا شيء له .....
- 547 - ولدان بنيا مع أبيهما دارا وغرسا جنانا بحيث كان جل العمل والمؤنة عليهما،
- 547 - وأبوهما فقير وهو غير مستطيع للخدمة، ثم باع الأب الدار والجنان، فحكم
- 547 - له بثمانهما دون الولدين .....
- 547 - الرجل يموت ويترك أولادا، وكل واحد يقوم بخدمة على قدر جهده، فيريد
- 547 - أحدهم الاختصاص بشيء مما تجدد، وربما غاب أحدهم وتكسب مالا في
- 547 - غيبته، يقسم متخلف موروثهم على فرائض الله، والغائب يختص بما ملكه
- 547 - في غيبته كما يختص الحاضر بما تجدد له في غيبة أخيه .....
- 547 - الرجل يموت ويترك أولادا ذكورا وإناثا، فيقوم واحد من الذكور على جميع
- 548 - المتروك بالبيع والقبض وغير ذلك كأنه له وحده، والإناث لا ذكر لهن معهم،
- 548 - مع أنهن يخدمن أيضا خدمة النساء، فيريد الذكور أن يحاسبوا الإناث
- 548 - بالنفقة عليهن، فلا محاسبة لهم بها، وهو مخالف لكلام الرهوني السابق .....
- 548 - رجل مات عن زوجة وابنين منها، فكانوا على عولة، ثم مات أحد الابنين عن
- 548 - أولاد وزوجة فبقي أولاده مع عمهم على عولة، فدخل بيده مال من التجارة

- واشترى أملاكاً، وأراد الاختصاص بذلك، وامتنع من إدخالهم فيها، ليس له ذلك، بل هم شركاء معه ..... 549
- قيد التسولي ثبوت المفاوضة بالرشيد أو الصغير المميز معنى الشركة، أما من لم يميز أصلاً فلا حق له في المشتري، وإنما له واجبه من الثمن المشتري به، لأنها لا تصح إلا من أهل التوكيل والتوكل، وفيه نظر، لأنها حكمية، والتي تفتقر لما ذكره هي شركة التجار ..... 550
- رجل ذهب للقراءة فبعث له أبوه دراهم يشتري بها كتباً فاشتراها ورجع بها لبلده، ثم مات أبوه وخلف معه أخاه أصغر منه، فاشترى كتباً أيضاً من المتروك، واكتسب الأخ الأكبر أموالاً وأراد الاختصاص بها وبالكتب التي اشتراها له أبوه عن أخيه الصغير، فما اشتراه في حياة أبيه بماله فهو موروث وما اشتراه بعد وفاة أبيه من المال المشترك لنفسه فهو له، وما اشتراه للتجارة أو للحرث فبينهما ..... 551
- رجل كان مشتركاً مع أبيه في التجارة، ومات وتركه وصياً على إخوته فروجهم، ولما أرادوا المفاصلة معه أظهر لهم رسم الشركة، وفيه ثلاثة آلاف، فشهد لهم عدل بأنه عقد الشركة بعد ذلك التاريخ بخمسة آلاف فقط، إن كان إخوته معه على عولة فالشركة بينهم منسحبة، فإن لم تكن بين الأب وابنه شركة ولا كان الأولاد بعد موته على عولة بل كان الكبير يعطي لكل واحد ما ينوبه ويتجر بالمال لنفسه فها هنا يختص بربحه لزمانه ..... 552
- من كان ينفق على ولد صغير أو ولد أخيه أو أجنبي حتى كبروا فصاروا يأخذون بيده في أموره ثم يقولون له : المال بيننا لأنه نما بسبب قيامنا، ويطلبهم هو بالنفقة، فلا رجوع للوالد بما أنفقه عليهم قبل البلوغ، ويرجع عليهم بما أنفقه عليهم بعد البلوغ، ولهم الرجوع عليه بخدمتهم، فيتحاسبان، ومن له فضل رجوع به ..... 556
- جواب يخالف هذا بأنه لا شيء للولد، إلا إذا وقع الاتفاق معه أو جرى به العرف فله ما ناب خدمته ..... 557
- بسط الكلية المذكورة في قول ابن الحاجب : « كل من أوصل نفعاً لغيره من عمل أو مال فعليه أجره العمل ومثل المال » ..... 559
- إذا ثبتت الشركة بين الإخوة مثلاً فذلك قاض بأن ما اشتراه أحدهم يختص به، ويبع أحدهم لا يبغي، ولهم فيه الشفعة، وفيه نظر، بل يبيعه ماض ولا شفعة لهم ..... 560

- 560 - الأخ إذا كان مع أخيه على حالة واحدة لا يستبد بشيء مما اشتراه باسم نفسه  
 - شركاء في دار سلكوا سبل اللجاج وامتنعوا من قسمة الاستغلال ومن المقاواة  
 فتخلى وتغلق عليهم أو تكرى، والكراء أولى، لاسيما إن دعا إليه أحدهم،  
 فإذا أكرت للغير فمن أراد سكنها منهم أخذها بما تقف عليه، إلا أن يزيد  
 عليه صاحبه فتكون لمن وقفت عليه بأكثر، وهنا كلام طويل، ظاهر كلامهم  
 561 أنه لا فرق بين من يملك جزءا كثيرا أو تافها، الحكم واحد .....

## نوازل المزارعة

ص: 50

- من دفع لغيره دراهم يشتري بها زرعاً يزرعه، وما طلع يكون بينهما، فيها  
 567 قولان، وعلى الفساد تفسخ ما لم تفت، والظاهر أن الزرع بينهما .....
- 567 - نازلة تشبهها .....
- من زرع عن شريكه على وجه السلف وصار يماطله إلى الصيف، الصابة  
 568 بينهما .....
- وكذا من شارك رجلاً فأعطاه الزريعة فقط، وما بقي كله عليه الأرض لغيرهما  
 568 - مشاركة من ماله كله حرام لا تنبغي، وحديث الماشية مقيد بأن لا يكون  
 568 الموضوع كله مزارع، وإلا ضمن ليلاً ونهاراً .....
- المقاطع إن هلك الزرع قبل عمله فلا شيء له، وإن هلك بعد الحصاد أو  
 569 الدرس له حساب ما عمل .....
- زرع في البادية إنجلى عنه أهله وبقي عرضة للضياع هو حلال لمن أراد الانتفاع  
 569 به .....
- رجلان اشتركا في الحرث، ولما كان وقت الزراعة أراد أحدهما قسم القليب له  
 570 ذلك .....
- من دفع ثورا لمن يحرث عليه بالربع أو السدس لا يجوز، للجهل .....
- 570 - يلزم الخماس إن غاب عن شريكه من العمل قدر نصيبه وهو يوم من 5 أيام ....
- 571 - إذا غاب أحد الشريكين وخدم شريكه الزرع يلزمه أجره نصيبه، تولى خدمته  
 571 بنفسه أو استأجر .....
- رجلان اشتركا أيضا أنصافا، فتبين أن إحداهما أعطى من البذر نصف ما  
 571 أخرجه الآخر، الشركة ماضية، ومن دفع أكثر يرجع بالزائد .....
- رجلان بينهما أرض واقتسماها فحرث أحدهما نصيبه، ثم بدلا القسمة  
 فخرج فيه النصف الآخر وحرثه، فتنازعا في غلة النصف المحروث أولا، هو

ص: 51

- 572 ..... لمن حرثه، وعليه الكراء لصاحبه
- كراء الأرض بما يخرج منها لا فرق بين أن يكرهها بجزء مما يخرج منها وبين أن يأخذ الزريعة من شخص ويزرعها فيها بالثلث أو بالربع مثلا، الجواز فيها
- 573 ..... لليث، والمنع لمالك
- المزارعة على ثلاثة أقسام : جائزة بلا خلاف إذا تساويا في الجميع، وممنوعة إذا كان البذر من جهة والأرض التي لها بال من جهة، ومختلف فيما عدى ذلك
- 573 ..... ذلك
- 574 ..... – مذهب الليث وجماعة من الأئمة جواز كراء الأرض بما يخرج منها
- مالك والشافعي كرهما كراء الأرض بما يخرج منها، وأجازاه الليث وجماعة، محتجين بحديث خيبر
- 576 ..... – في وثائق الغرناطي : خالف أهل الأندلس مذهب مالك في أمور أربعة (4)
- 577 ..... منها كراء الأرض بما تنبته
- قال ابن رحال : وقد تحصل أن الأمر في المزارعة خفيف، والحمد لله على اختلاف الأمة
- 577 ..... من اكرت أرضا في وقت القليب على أن يزرعها في وقت المزارعة، فمن حقه أن يقلبها ليجود بذلك زرعه... إلخ .
- 577 ..... شريك امتنع من العمل بعد ما قلب الأرض يجبره الحاكم، فإن لم يرفعه وعمل الكل من عنده ثم قام عليه، له قيمة قلبه إن كان صاحب الأرض زرع جميعها
- 577 ..... الذي توفي في إبان الزراعة فعمل بعض ورثته بزوجه، الزرع بين الجميع، وللذين عملوا أجرة عملهم
- 578 ..... – من أعطى أرضه على العشر، فإذا كان الصيف أخذ زريعته وأخذ صاحب الأرض العشر لا يجوز
- 578 ..... – من تعدى على أرض بينه وبين غيره فحرثها لنفسه، والإبان لم يخرج، فيه خلاف الخ،
- 578 ..... – من مات عن أرض وزرع بعض الورثة منها قدر حظه فقط، لا كراء عليه لغيره
- 579 ..... – من سكن قدر حقه من دار مشتركة لا كراء عليه
- 579 ..... – من استبد بساقية ماء مشتركة لا كراء عليه في حظه، وعليه كراء الباقيين الحاضرين بعد اليمين أنهم ما سكتوا تاركين حقهم
- 580 ..... – رجلان اقتسما أرضا بعد ما حرثاها فجاء زرع أحدهما أحسن من الآخر،

- فتنازعا فيه، ما كان زرعا فهو بينهما، وما انفرد به كل واحد فهو بينهما ..... 580
- خماس قلب بعض الأرض وذهب لآخر، ثم جاء يطلب أجرة ما كان عمل، 580
- فإن كان خرج باختياره فلا شيء له، وإن كان طرد فله أجرته ..... 580
- خماس شرط على رب الأرض أنه لا يعاونه فعاونه وطلبه بأجرته، فإن ثبت 580
- شرطه فلا رجوع لرب الزرع عليه، وإلا حلف ورجع ..... 580
- خماس يحرث ما قدر عليه، فلما رأى صاحب البقر عجزه ربط معه زوجة 580
- حتى كمل، فطلبه بأجرة الإعانة، إن كان تطوع بالإعانة فلا شيء له، وإلا 581
- حلف، ويأخذ ما يقدره أهل المعرفة ..... 581
- شريكان جعلوا زراعا في مخزن على أيديهما، وحلف أحدهما إن وقعت 581
- خيانة من الساكنين معه بالمنزل فزوجه حرام، ثم إن شريكه أخرج بعض 581
- الأمداد من الزرع بلا علم منه لا يعد ذلك خيانة، إلا إن اتفقا أن أحدا لا 581
- يدخل إلا بحضرة الآخر أو بإذنه، مع أن اليمين إنما هي على الساكنين، فلا 581
- حنث عليه بما فعل ..... 581
- خماس شرط على رب الزرع جلابية وخمسين درهما، ثم إن الخماس سامح 581
- في الشقالية فتركت حتى فسدت، فلما طلب الخماس الجلابية عارضه بفساد 581
- الشقالية، فليس له جلابية ولا دراهم، ولا غرم على أحدهما، لأنها شركة 581
- فاسدة ..... 581
- لا يجوز للخماس أن يشترط على رب الزرع شيئا يأخذه منه، ولا يجوز 581
- كذلك لرب الأرض أن يشترط على الخماس شيئا خارجا عن عمل المزارعة ... 581
- إذا استأثر الخماس بشيء زائد ففيها قولان بالجواز والمنع، وكان الرماح لا 582
- يفتي بالجواز في هذا ثم أجازته ..... 582
- بالرخصة في ذلك جرى عمل الناس ..... 582
- يجوز اشتراط الكبش، ويقاس عليه الجلابية والسلهام، ولا يجوز أن يشترط 582
- الخماس سلفا أو بيعا إلا أن يضطر رب الزرع له ولم يجد سواه، فيجوز له 582
- قبول هذا الشرط ..... 582
- لا يجوز أن يشترط على الخماس أنه لا يأخذ حقه من التبن، ولاكن عمل 583
- فاس على ذلك، وقال ابن رحال : من يفسخ مسألة الخماس التي جرى بها 583
- العمل على ما هي عليه فهو مخطئ. .... 583
- تجوز المعاملة الفاسدة لمن لم يجد مندوحة عنها، كالشركة والإجارة والمزارعة 583
- بعض الفقهاء خاف على زرعه فاستأجر عليه إجارة فاسدة ..... 583

- 584 - إذا اشترط على الخماس أن العمل كله عليه جاز .....  
 584 - الذي عليه العمل أن الخماس عليه النصف من الحصاد وغير ذلك .....  
 585 - المدار فيما يلزم الخماس وما لا يلزمه على العرف .....  
 - إذا خيف على الزرع من الطير، حرزه على المتعارف من كونه على الخماس أو  
 585 على ربه أو بينهما .....  
 585 - يجوز بيع الزرع إذا أفرك، وكذا الفول والحمص إذا بدا صلاحه الخ. ....  
 585 - وإذا ادعى رجل أنه اكترى أرضاً من رجل وقد زرعها وأنكره الآخر الخ. ....  
 586 - وإذا انتشر للمكتري حب فنبت قابلاً فهو لرب الأرض كمن جره السيل إليه .  
 586 - لو نقل السيل تراب رجل إلى أرض غيره الخ، .....  
 586 - إن اشترط رب الأرض هدايا في العيد والنيروز والمهرجان الخ. ....

ص: 53

### نوازل الوكالة

ص: 53

- إذا شرط الموكل عدم رجوعه في وكالته بأن قال : كلما عزلته كان باقياً على  
 588 وكالته فله الرجوع، كالوصية بجامع أن كلا منهما عقد غير لازم .....  
 - إذا قبض شخص دين آخر بلا موجب من توكيل ونحوه كان متعدياً في  
 قبضه، ومن عليه الدين متعدي في دفعه له، فإن شاء رب الدين أتبع به  
 588 القابض وإن شاء أتبع الدافع الخ، .....  
 - لا يبرأ المدين بعداء الغاصب عليه وإن صرح الغاصب بقوله : أنا أخذت  
 588 ذلك الدين، اتفاقاً عند القاضي أبي عثمان .....  
 - من ادعى دفع الدين لمن لم تثبت وكالته ولا حوالتة، وادعى الدافع أن رب  
 الدين وكله أو أحاله على قبضه رجع ربه به على الدافع من غير حصر .....  
 588 الوكالة جائزة بعوض وبدونه، وللموكل عزله متى شاء .....  
 589 - يجوز للوكيل في غير الخصام أن يعزل نفسه، إلا أن يتعلق به حق لأحد .....  
 - الورثة الحاضرون في البلد يقوم أحدهم بحق مشترك من حق المطلوب أن  
 يجتمعوا لخصامه أو يوكلوا واحداً، ولا يتعاورون عليه واحداً بعد واحد،  
 589 والقاضي هو الذي يجمعهم، فإن لم يرد المطلب فلا يلزم الحاكم جمعهم .  
 - إذا قلنا بتوقيفهم إذا حضروا فالذي يجمعهم هو المدعى عليه أو المدعي وهو  
 589 الصواب .....  
 - للزوج منع زوجته من إبقاء نصيبها من متخلف والدها بيد أخيها إذا أرادت  
 هبته له وزوجها فقير، ولها معه أولاد، وقصدت بذلك إتلافه، والمال ينقص،

- لأنه ذهب منه نحو الثلث، وبعضه انعدم، فلزوجها منعها من ذلك، وهذا  
590 الجواب متعقب بأنه لا كلام له في الثلث فدون .....  
- رجل رأى مال زوجته يفوت ويستهلك فأراد القيام فيه، له الكلام إذا زاد  
591 على الثلث .....  
- ليس للمرأة مطالبة زوجها بالكالي حتى ينقضي الأجل وليس لها بحساب ما  
592 مضى .....  
- يتيمة مهملة دخلت بيتها، ترشد بمضي العام على ما به العمل .....  
592 من عرف باللدن والفجور يمنع من بقاءه في جملة الوكلاء ويطرده من التوكيل  
592 ينظر القاضي في الوكلاء ولا يترك إلا ثقة مأمونا .....  
592 - رجل قبض ميراث أخته في زوجها فاشترى بذلك دارا يسكنها، فلها ميراثها  
593 فقط .....  
- رجل له ابن فوض له في جميع أمواله بالبيع والشراء، ثم اشترى أصولا باسم  
595 نفسه وطلب الاختصاص بها بسبب ذلك لا شيء له إلا نصيبه .....  
- إخوة مشتركون في أرض قام عليهم منازع فيها، فقدموا واحدا منهم  
لخاصته وكان يصير من عنده، فلما فرغ طالبهم بالصائر فلم يصدقوه في  
عدده، وزعموا أن كل واحد كان يدفع ما نابه، إذا كان يشبه ما قاله فالقول  
595 قوله، وكذا القول قوله أن الصائر من ماله .....  
- ما تقييد على الموكل من قوله: ( كل ما فعله وكنيله في الأرض هو راض به )  
596 يدخل فيه الصلح إن صالح، بدليل ما نقله ابن عرفة في مثل النازلة .....  
596 - إقرار الوكيل وإسقاط نزاعه لازم للموكل .....  
- للرجل أن يخاصم عن نفسه عدوه إلا أن يسرع لاداه فيمنع، ويقال له: وكل  
596 غيرك .....  
- رجل وكّله آخر ليخاصم له في شيء، وأثبت الموكل عليه عداوة الوكيل ثم  
تصدق عليه الموكل به ليخاصم في الجميع إذا انتقل ملكه إليه فيخاصم فيه  
597 ولو كان عدوا إن لم يكن فيه إضرار .....  
599 - خصمان يؤذي أحدهما الآخر بالشتن لا يترك، بل يكلف وكيلا يخاصم عنه  
- إذا خصم العدو مع عدوه بوكالة غيره أمدا يدل على رضاه لزمه، وسقط  
599 حقه .....  
599 - العداوة الخفيفة لا تضر، وإنما تضر البينة في أمر دينوي لا ديني الخ. ....  
- توكيل العدو على عدوه ممنوع، ومنه تقديمه على أولاد عدوه، وكذا يمنع من

- 599 ..... شراء ما في حوز عدوه للإعنات
- 600 - تعدي الوكيل مع سكوت الموكل عن ذلك مدة تدل على رضا يلزمه ما فعل
- رجل غاب وترك ماله، ثم بعد أربع سنين أتى أجنبي بوكالته يتصرف بها فيه حتى يقدم من غيبته، فاستغله أزيد من عشر (10) سنين، والآن قام عليه ابن عمه، الوكيل أولى منه حتى يقدم، ما لم يمت الخ. ....
- 600 ..... إذا خاصم الوكيل حتى حكم له القاضي فهو معزول عن النازلة الخ، ..... 600
- اختلف في الوكيل على شراء سلعة بعينها ليشتريها الوكيل لنفسه، فقيل : هي له، وقيل : للموكل، ومحل الخلاف إن لم يثبت أنه اشتراها للموكل وإلا فهي له قطعاً ..... 601
- من وكل على قبض دراهم من شخص فاشترى منه سلعة لنفسه وقاصه بها هي له لا لموكله ..... 601
- الوكيل على البيع لا يبيع من نفسه، وعلى الشراء لا يشتري من نفسه ..... 601
- إقرار البائع بعد الشراء بشيء يضر المشتري لا يلزمه إذا لم يجعل له المشتري ذلك ..... 601
- ولد شيخ القبيلة إذا قبض وكالة على مسكين ضعيف لا تقبل وكالته، وكل من فيه يجب إبعاده ..... 602
- من وكل بأجرة معلومة يقبضها بعد فصله مع الموكل عليه، ثم بعد أن خاصم شيئاً تفاصل الوكيل مع الموكل عليه بلا حضور الوكيل، لا أجرة له إذا لم يخف من الوكيل ..... 602
- نازلة أخرى مثلها ..... 602
- جعل للوكيل الثلث فيما يستخرجه لموكله ..... 603
- إذا ادعى رجل على آخر في ملك، فقال : ليس لي إنما هو لفلان الغائب، فإن أثبت ذلك بيينة انصرفت الخصومة عنه إلى الغائب ..... 603
- من وكل شخصاً على قبض دراهم فقبض عنها سلعة وباعها فلم تف، هو مخير بين إجازة ذلك وبين رده ويتبع مدينه بدينه ..... 603
- رجل يطلب آخر بحقه فيذهب به إلى غريم له ويأمره بقبضه منه، فلما قبض منه بعضه مات، فلا تكون حوالة هذه ..... 604
- رجل وكل ضامنه على قبض دينه من غريمه المضمون فقبضه وادعى أنه أوصله لرب الدين وأنكر ربه وصوله إليه يصدق ..... 604
- وكيل مفوض باع عن موكله جناحاً مرهوناً في دين فخلص به الدين المذكور



- ولا ذكر للرهن في الوكالة، فلما قدم ربه زعم أن الوكيل باعه قبل حلول الدين وأراد أن يخاصم المشتري، لا كلام له معه فيه، والبيع ماض ..... 605
- مدين طالبه رب الدين بالقضاء فادعى عدم الوجدان، إلا أصلاً له، قال لصاحب الحق : تول أنت بيعه وخذ من ثمنه مالك، لا يلزمه بيعه، لأنه وكالة، ولا يلزمه قبولها ..... 605
- رجل مات عن أم وزوجتين وأولاد منهما، فأوصى أمه على الأولاد، فوكلت وكيلاً عنها وعن محاجيرها، ووكلت كل واحدة من الزوجتين وكيلاً عنها، فاقترسوا بعض المتروك وتنازعوا في البعض، فاتفق وكيلان منهم على نقض ما قسموه ويرجعون كما كانوا أول مرة، لا يجوز هذا أصلاً ..... 606
- وكيل ادعى دفع ما وكل على قبضه لموكله وأنكره موكله، القول للوكيل بيمين في غير ما قبضه بإشهاد ..... 606
- وكيل استظهر عليه بإقرار صدر منه فأخرج رسماً بأن موكله كان عزله، الإقرار لازم له ..... 608
- الوكيل إذا باع أصلاً من أصول موكله ثم كشف الغيب أنه كان ميتاً وقت البيع ولم يعلم به الوكيل، إن البيع لازم له ..... 608
- رجل وكل آخر على اشتراء عبد فاشتراه له، فجاء من أخبره أنه مسروق، فإذا شاع أنه مسروق فهو عيب ..... 609
- ذكر الموكل أن العبد رجع إلى سيده الذي سرقه منه، فإذا ثبت ذلك رجع على الوكيل ..... 610
- من أرسل أمة مع رجل إلى بلد ليبيعهها فباعها وجاء بثمنها ودفعه إلى الموكل، ثم بعد مدة استحقت، فقال ربهها : إنما أمرته أن يوصلها إلى رجل في ذلك البلد، وهو الذي يتولى بيعها، وأنكر وصول ثمنها ليد، وخالفه الرسول، القول قوله لأنه أمين ..... 611
- ومثل هذا من بعث معه بعروض إلى رجل، فباعها ودفع ثمنها للرجل وقال : بهذا أمره ربهها، القول قوله أيضاً ..... 611
- ومن هذا المعنى أن رجلاً ادعى على آخر أنه باع له ثوباً فأنكره وقال : إنما أمره أن يوصله إلى رجل كان طلب منه أي من رب الثوب أن يشتريه منه، فأعطاه له فلم يصلح ورده إليه فسرق منه، القول لربه بيمينه ..... 612
- إذا تنازع رب الشغل مع آخذه منه في وجه الأخذ فالحقول لربه بيمين، فإذا قال له : أعطني ثمن الثوب الذي بعث منك، فقال له : إنما أمرتني ببيعه،

- 612 ..... القول قول ربه
- 613 ..... - وكيل وكّل وكالة مفوضة، ولموكله ثلثان في دار في شركة أخته بالثلث الباقي فباع الوكيل نصف الثلثين فقط للأخت ولم يرض بذلك الموكل، لم يلزمه للضرر
- 614 ..... - من عليه دين فأمره ربه بدفعه لرجل فدفعه، ثم لقي ربه وأقر بقبضه منه ثم أنكره، فالضمان من المدين حيث لم يُشهد عليه، إلا أن يكون الدفع بحضرة ربه
- 614 ..... - إقرار الوكيل عن موكله لا يقبل إلا في المعنى الذي وكل فيه، وما خرج عن ذلك فهو معزول عنه
- 616 ..... - من وكل على قبض شفعة فأقر أن موكله سلمها فهو شاهد الخ.
- 616 ..... - من استحق عبدا لربه الغائب لا يدفع له حتى يحلف ربه وتتضمن (اليمين) النيابة في العبد تصريحاً أو فهماً
- 616 ..... - من نقصان التوكيل أن شهوده لم يبينوا أن الموكل أشهدهم على التوكيل
- 617 ..... - إذا أراد الموكل عزل وكيله فله ذلك، إلا أن يتعلق حق ببقائه وكيلاً
- 617 ..... - إذا ماعد الوكيل خصمه ثلاث مجالس فلا يُعزل، لا أقل من ذلك فله عزله، كما إذا ظهر ميل أو غش مطلقاً
- 617 ..... - وكيل عن غائب شريك في دار فأصلحت، ودفع الوكيل بعض ما وجب، ثم ادعى أنه لا وكالة عنده، لا ينفعه ذلك، ويجبر على دفع الباقي
- 619 ..... - إذا عجز الوكيل عن إحضار موكله إنما عليه اليمين أنه لا يقدر عليه
- 619 ..... - قوم عادتهم إذا نزل بهم الناس كثيراً استضافوهم، ويقوم اثنان بهم، يرجع في ذلك إلى العادة الخ،
- 620 ..... - رجل من القبيلة اشترى فرسا من ابن عمه ليهديه إلى رئيس قبيلة لينصرهم على من بغى عليهم، فيطلب البائع الثمن منه فيقول له : أطلبه من القبيلة، يرجع فيه إلى العرف
- 620 ..... - عادتهم إذا غار عليهم العدو فممن وجد فرسا ركبه لا يضمن إن أخذه العدو
- 621 ..... - الوكالة العرفية توجد في أمور نحو خمسة (5) وهي : إذا نزل الضيف بالجماعة فقام به واحد منهم مثلاً، وإذا واجر كبير القرية إماماً للصلاة، وما إذا كانت الخصومة بين القبيلتين فيتصدى الأكبر للنزاع، فيلزم غيرهم، لأنهم وكلاء بالعادة

- 622 - باع زوجها شيئاً من مالها وهي حاضرة لم تنكر يلزمها البيع .....
- 623 - من بيع شيء من ماله بحضرته ولم يتكلم ثم قام بعد ذلك لزمه البيع .....
- 623 - سكوت الأخوات السنين الطويلة وتكرر البيع في الأرض بمراءى يلزمهن .....
- 623 - امرأة باع زوجها ملكها وهي عالة بالبيع ساكتة، يلزمها البيع .....
- إخوة قسموا متخلف والدهم من غير أن يضربوا لأختهم بسهمها معهم، وهي ساكتة لم تطلبهم بشيء، لا يبطل حقها بطول الزمان، ولو ماتت فلورثتها القيام .....
- 624 - أخوان شريكان في أصل، غاب أحدهما وترك نصيبه مهملاً ولم يترك وكيلًا، فأرادت زوجة الغائب التصرف في نصيب زوجها ببيع الغلة، فتمكن من الخصومة والدعوى... الخ. ....
- 624 - وكيل غائب من قبل قاض حاسب نفسه على ما دخل بيده وما خرج منها، وأمضاها القاضي، صحت .....
- 626 - رجل وكله آخر على القبض والدفء، ويجعل المقبوض تحت يده قراضاً ففعل وتفصيلاً، ثم طلبه في أجرة القبض يجاب لمطلبه، لاكن فيه نظر .....
- 626 - من كانت بيده بلاد لزوجته يستغلها بالحرث على العادة في بلادها إلى أن توفي، فلما حان وقت الحرث وأرادت الزوجة حرث بلادها قام عليها رجل وزعم أنه كان قد اشتراها من زوجها في حياته بالثنيا، لا يصح هذا البيع، لعدم علمها به .....
- 628 - رجل قبض ميراث زوجته في أبيها ثم توفي، في لزومه تفصيل؛ إن كان الزوج مات في قرب القبض لزمه في تركته، وإن طال فلا .....
- 629 - من دفع غنماً وفرساً لمن يصونها نيابة عن امرأة، فزعم أنه دفعهما لرجل وهلك الغنم عنده ولم يبينه لها، لا بد للوكيل أن يعين لها الشخص الذي أعطاهما له وهلك الغنم عنده .....
- 630 - وكيل أنفق على زوج موكله من ماله وأراد بيع أصله في ذلك، فرفع أمره للحاكم وباعه، فالبيع صحيح .....
- 630 - امرأة وكلت ربيبها لمات زوجها على إحصاء تركته، فلما فعل ذلك حاز جميع التركة لنفسه بالثمن الذي قومت به، لا يجوز .....
- 631 - إشهاد الموكل سرا أنه لا يقبل جواب موكله إلا بحضوره، ولا يقبله إذا كان غير مطابق، باطل .....
- 632 - لا يشترط قبول الوكيل الوكالة على المعمول به .....
- 634

- 634 - من وكل صبيا على قبض ماله على غرمائه وأتلفه فلا تباعة له على الغرماء ...  
634 - تصح وكالة الفاسق .....  
635 - من استعار دابة فردها مع صبي أو عبد فضاعت، فلا شيء عليه .....  
641 - الفهرس العام لأبواب هذا الجزء .....  
643 - الفهرس التفصيلي لنوازل ومسائل كل باب .....

انتهت فهرسة الجزء السادس من المعيار الجديد  
بحمد الله،  
وصلاته على من نرجوا شفاعته يوم الحرّ الشديد.

رقم الإيداع القانوني : 1499 / 1997  
ردم ك : 6 - 28 - 826 - 9981

**تعقيده: لينو النخلة**

مطبعة فضالة - المحمدية (المغرب)

زنقة ابن زيدون - ص.ب. 57

الهاتف: 32.46.45 (03) الفاكس: 32.46.43 (03)

طبع بأمر من صاحب الخلافة الأمير المؤمنين الحسن الثاني نصره الله

المملكة المغربية  
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

# النَّوَاذِلُ الْجَدِيدَةُ الْكُبْرَى

فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى

المُسَمَّاةُ بِـ

## المُعْيَارُ الْجَدِيدُ لِلْجَامِعِ الْمَغْرِبِيِّ

## بِحَقِّ قَبَاوِي الْمُبْتَاعِينَ مِنْ عُمَّالَةِ الْمَغْرِبِ

تأليف:

الشيخ العلامة المدرس المفتي بفاس  
أبي عيسى سيدي المهدي الوزاني  
المتوفى عام 1342هـ

الجزء السابع

قابله وصحَّحه على النسخة الأصلية

الأستاذ عمر بن عباد  
خريج دار الحديث الحسنية



بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ، وَصَلَّى اللّٰهُ عَلٰی سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَأٰلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ.

أرقام  
الصفحات  
الأصلية في  
المخطوط  
ص 2

## نوازل الإقرار (1)

سئل القاضي أبو سالم الجلالى عن رجل أشهد في حال صحته وجواز أمره طائعا أن جميع ما اشتراه أو يشتريه من الأملاك فهو لولده فلان بماله الخاص به، لأن مالا كثيرا ثبت في ذمة هذا الرجل لابنه المذكور كما يجب، فلما توفي الأب نازعت الولد أخته وزعمت أن فعل الوالد المذكور توليغ<sup>(2)</sup>، وزعم الأخ أن فعل والده صحيح لكون الإشهاد كان في صحته وجواز أمره وثبوت ماله في ذمته، فهل لهذه البنت شركة مع أخيها في الأملاك المشتراة أم لا؟

- (1) عقد له الشيخ خليل بن إسحاق المالكي رحمه الله في مختصره بابا بدأه بقوله: «باب، يؤاخذ المكلف بلا حجر بإقراره لأهل لم يكذبه ولم يتهم.. الخ.
- (2) كلمة التوليغ كما سبقت الإشارة إليه في الهامش 5 من نوازل التصبير، صفحة 396 من الجزء (5) هو مصطلح فقهي يراد به العطية في صورة البيع، وهناك كلمة أخرى تذكر في هذا السياق، وهي كلمة المحابة، وهي البيع للشيء بأقل من القيمة أو أكثر، لاعتبار يراعيه البائع. وانظر الكلام عنهما وعن أحكامهما في بعض الكتب الفقهية مثل العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، لمؤلفه الشيخ الفقيه الإمام أبي محمد عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكنانى، وكشرح الشيخ الإمام أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، وشرح الإمام أبي عبد الله محمد التاودي على أرجوزة (تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام) لناظمها الإمام العلامة الشهير، الفقيه القاضي الجليل أبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي رحمه الله أجمعين، ونفع بعلمهم، آمين.
- فقد أشار فيها إلى موضوع التوليغ والمحابة في فصل الإقرار من باب الرشد والأوصياء بقوله:

وبيع من حابى من المردود \* إن ثبت التوليغ بالشهود،

وكذلك قوله في فصل (مسائل من أحكام البيع):

وما اشترى المريض أو ما باعا \* إن هو مات يابى الامتناعا

فإن يكن أبى به فالأجنبي \* من ثلثه يأخذ ما به حبي

وما به الوارث حابى منعا \* وإن يجزه الوارثون أتبعلا.

فأجاب : حيث ثبت المال في ذمة الأب وتقرر بوجه معروف فيختص الابن المذكور بمشتراه، ولا مقال للأخت ولا غيرها في ذلك، والسلام.  
وأجاب ابن عريضون : أما صنيعُ هذا الرجل لولده فلم أر فيه ما يوجب تعقبا للأخت ولا لغيرها، بل ذلك كله للولد سالم. /هـ.

وسئلت عن رجل مات فاستظهر ثلاثة من أولاده أشقاء بأنه أقر في حياته مرارا أن الدار الفلانية والعروة المتصلة بها لهم اشتراها لهم من مال والدتهم. إلخ، وأقاموا شهادة بعدلين أن الرجل المذكور كان يتصرف في جميع أصول والدتهم ويدخل غلاتها في مصالح نفسه، وأنها كانت من الغنيات صاحبات الثروة والأموال الكثيرة إلخ.

فأجبت : الحمد لله؛ إقرار الرجل بما ذكر حيث كان على الوجه المذكور فهو جائز بلا خلاف، لأن الإقرار في الصحة، إن علم سببه كما هنا فهو ماض اتفاقا، وإلا ففيه قولان، المشهورُ منهما الصحة أيضا، وهو مذهب المدونة. قال الزرقاني على قول المختصر: «ومريض إن ورثه ولد»<sup>(3)</sup> ما نصه : مفهوم قوله «مريض» أن إقرار الصحيح صحيح بلا شرط، وهو الموافق لما مرَّ أن قوله «ولم يُتَّهَم» إنما يُعتَبَرُ عدم الاتهام في المريض والصحيح المحجور عليه، أي المفلس. ولقول ابن عبد البر في الكافي: وكل من أقر لوارث أو لغير وارث في صحته بشيء من المال أو الدين أو البراءات أو قبض أثمان المبيعات بإقراره عليه جائز

---

(3) العبارة جأت في أول باب الإقرار من المختصر، وفي سياق الأمثلة التي يؤاخذُ فيها المكلف بإقرار فقال: «كالعبد في غير المال، وأخرس، ومريض إن ورث ولد». والمعنى: «وكشخص مريض يؤاخذ بإقرار بمال ولو زاد على ثلث ماله إن ورث المريض ولد، ذكر أو أنثى، أو ولد ابن، وكان إقراره لقريب أبعد من الولد، سواء استحق الولد جميع مال كإبن، أو بعضه كبن، أو لصديق ملاطف معامِل له معاملة جميلة. ومفهوم أبعد وملاطف أنه إن أقر لأجنبي غير ملاطف فيؤاخذ بإقراره وإن لم يرثه ولد لعدم اتهامه».

ومفهوم قول المصنف هنا: «ولم يُتَّهَم» المقرُّ، أنه إن اتهم في إقراره بكذب لأكيد قرابة أو صداقة أو زوجية فلا يؤاخذ حينئذ، وينظر ذلك بتفصيل في الفقه ومؤلفاته الوفيرة.



لا تلحقه فيه تهمة ولا يُظنُّ فيه توليخ، والأجنبيُّ والوارثُ في ذلك سواء، وكذا القريب والبعيد، والعدو والصديق في الإقرار في الصحة سواء، ولا يحتاج من أقر على نفسه في الصحة ببيع شيء وقبضه ثمَّه إلى معاينة قبض الثمن/هـ.

وكتب المحشي بناني على قوله (أن إقرار الصحيح صحيح بلا شرط) الخ، ما نصّه: هو كذلك، سواء أقر لمن علّم ميله إليه أم لا، ورث كلاله أم لا، وسواء قام المقر له في الصحة أو في المرض أو بعد الموت. ابن رشد: وهذا هو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك، المشهور في المذهب... إلى أن قال: ونحوه لابن سلمون.

وحاصله أن الإقرار للوارث في الصحة إذا لم يقم به إلا بعد الموت، إن عُرِف وجهه فهو جائز اتفاقاً، وإلا فقولان، المشهور—وهو رواية المصريين—الصحة، ومُقابله وهو قول المدنيين—عدَم الصحة الخ.

وعليه فحيث ثبت بالبينة أن أم الأولاد كانت من أهل الغنّاء واليسار، وأن زوجها المذكور كان يتصرف في جميع أصولها ويدخل ذلك في مصالح نفسه كان إقراره بشراء الدار والعرصة لأولادها صحيحاً على ما دلت عليه هذه النصوص.

ولا يقال: محل هذا إذا أقر بشيء في ذمته أو بمعيّن لا يُعرَف ملكه له، وإلا فسبيله سبيل الهبة، كما نص عليه ابن رشد، ونقله غير واحد، وما هنا منه، لأنه أقر بمعيّن يُعرَف ملكه له، فيجري على الهبة، إن حيز في حال الصحة مضى، وإلا فلا، لأننا نقول: محل كونه كالهبة ما لم يُعلَم سبب الإقرار كما هنا، وإلا فلا يكون سبيله سبيل الهبة كما قاله الشيخ الرهوني وغيره، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به (4).

(4) فائدة؛ الإقرار والشهادة والدعوى أخبار، والفرق بينها أن الخبر إن كان حكمه قاصراً على قائله فهو الإقرار، وإلا فإن كان فيه نفع له فدعوى، وإلا فشهادة. =

وسئل أبو الحسن الصغير عن أشهد أن لأمه قبله مائتي دينار، منها مائة وستة وسبعون قبضها منها سلفاً، ومنها مائة وخمسة وستون ثمن عقد جوهر كان باعه لها بها فلزم ذمته، وذلك باقي العدة، وكُتب الرسم على هذا، فهل تُطالب تركته بالجملة المذكورة أولاً فقط، أو تُطالب بالتفسير وهو أكثر من الجملة، إذ جملة ذلك ثلاثمائة؛ واحد وأربعون.

فأجاب: العمل على الجملة، والتفسير غلط، سيمًا وهو يقول: (وذلك تمام العدة)، قيل له: هلاً كانت الجملة الأولى هي الغلط؟، قال: هذا بمنزلة من قال: تزوج فلان فلانة بمائة، منها ستون نقداً وستون كالك، فالحكم للجملة، والتفسير غلط/هـ.

وسئل سيدي موسى الخطيب عن قول الزوج: كل ما تدعيه الزوجة فهو لها، وقد كان سئل القاضي الجلابي عنها وأجاب.

ص 4

فأجاب: لا عبرة بقول الزوج: كل ما تدعي زوجتي فهو لها، فما كان بيدها مما يُعرف للنساء حلفت عليه وأخذته، وما يعرف للرجل لا شيء لها فيه سوى ميراثها. وأما إقراره لها بالدين في حال مرضه، فإن علم ميله لها بطل إقراره، وكذا إن جهل مع وجود الولد العاق، وكذا الحكم في إقراره لأولاده من غيرها، فإن ثبت لأمهم قبل والدهم ما أقربه قبل إقراره، وإلا فإن علم منهم العقوق لوالدهم صح إقراره لهم، وإلا فلا. والسلام/هـ.

= والكلالة: تطلق على من توفي من رجل أو امرأة، ولم يترك ولداً ذكراً ولا أنثى، ولا أباً ولا أما، وقد جاء ذكرها في قول الله تعالى: ﴿ وإن كان رجلٌ يورث كلالة، أو امرأةٌ وله أخٌ أو أختٌ فلكل واحد منهما السدس... ﴾. س. النساء، 12. وقوله سبحانه: ﴿ يستفتونك، قل الله يفتيكم في الكلالة... ﴾ إلخ. س. النساء، 176.

والمراد بالأخ والأخت في الآية الأولى، الإخوة من الأم للهالك المتوفى. وقد نظم بعضهم معناها بقوله:

ويسألونك عن الكلالة . . . هي انقطاع النسل لا محالة  
لا والد يبقى ولا مولود . . . إنقطع الأباء والجسود

مسألة : في مجالس المكناسي ما نصه :

ولو أقر شخص لشخص بشيء في يد المقر وقال في إقراره : هو مالٌ ومُلْكٌ للمقرِّ له، وقد كان معروف الملك للمقر، قال ابن الحاج : هو كالهبة، إن قام في صحة المقر أخذه، وإن قام في مرضه أو بعد موته لا يمكن منه ويصير ميراثاً إلى أن قال عن العتبية :

وسئل رجل عن إسكان منزل له فيقول : لا أقدر على ذلك ، هو لامرأتي، وشهد عليه بذلك، فتقوم امرأته مطالبة له ذلك المنزل بهذا الإقرار، فيقول المقر: إنما ذلك تنحياً، وشهد عليه بذلك، أترى أن المنزل لها بذلك؟، فقال مالك : ما أرى المنزل لها بهذا الإقرار على وجه العطية، والناس يتحيلون بمثل هذا. قال ابن رشد : إنما هذا إذا عُرِف أصلُ المنزل له، وأما إذا لم يُعرف له فإقراره به للمقرِّ له ثابتٌ.

ثم قال : - نقلاً عن المقرَّب لابن هشام ما نصه : وفي الكافي لابن عبد البر - فيمن سئل عن شيء فقال : هو لفلان - : لم يلزمه بهذا الإقرار شيء، بخلاف ما إذا قال : بعته من فلان، أو وهبته لفلان، فإن ذلك لازم.

قلت : وهذا بخلاف ما تقدم لنا عن ابن الحاج أنه كالهبة، وإن لم يصرح بها، وبخلاف ما تقدم لنا عن ابن رشد /هـ.

قلت : لا مخالفة بين كلام ابن عبد البر وكلامهما، لأن موضوع كلامه أن المقرَّ ادَّعى الاعتذار، وموضوع كلامهما إذا لم يدَّع اعتذاراً، وحيث اختلف موضوعهما فلا يقال : بينهما خلاف، تأمله ؛ ويدلُّ لما قلناه قولُ ابن رشد عقب ما نقله عنه ما نصه : وإن كان إقراره من غير اعتذار فيحمل محلَّ الهبة والصدقة /هـ، فهو صريح فيما قلناه، والله أعلم.

وأجبت عن مسألة بما نصه :

الحمد لله ؛ حيث أقر فلان أعلاه - وهو بالغ عاقل - بأنه تشاجر مع فلان وقتله فإنه يواخذ بإقراره ويُقتل فيه بعد الإعذار إليه، إذ لا خلاف بين

الأئمة أن المكلف يؤخذ بإقراره طائعا، لا بالنسبة إلى المال ولا بالنسبة إلى الدم، وهذا أمر لا نزاع فيه بين الأئمة قال في المختصر: «يؤخذ المكلف بلا حَجْرٍ بإقراره»<sup>(5)</sup> أي سواء كان الإقرار في البدن أو في المال كما في المواق عن ابن شاسٍ. وقال في الرسالة<sup>(\*)</sup>: «ولا تُقتل نفسٌ بنفسٍ إلا ببينة عادلةٍ أو اعترافٍ... الخ، ومثله قول التحفة:

القتل عمداً للقصاص موجب \* بعد ثبوته بما يستوجب  
من اعتراف ذي بلوغ عاقل \* أو شاهدي عدل بقتل القاتل

ونصوص الأئمة بهذا المعنى الذي هو ثبوت القصاص باعتراف القاتل أو بالبينة كثيرة، وفيما ذكرنا منها كفاية، وهذا القاتل هنا قد ثبت عليه القتل بالإقرار كما تلقاه منه الليف وببينة العدول كما بيد حامله، وهي قطعية وإن صدّرت بالسمع، لأن محل كون المصدرة بالسمع سماعية إن لم يكن في علم الشهود ما شهدوا به كما هنا، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت أيضا عن ادّعى بدين على رجل، فأجابه وكيله بأنه قد كان تباراً مع موكله فيما مضى في جميعه حسبما بيده قبل تاريخه، فلما طلبه بإحضار الإبراء امتنع من إظهاره، فهل يلزم موكله ما ادّعى به المدعي أو لا؟... الخ.

فأجبت: الحمد لله؛ حيث أجاب وكيل المدعى عليه بأنه وقع الإبراء من الشيء المدعى به، وأن الإبراء تحت يده الخ، فيلزمه إظهار الإبراء المقربه، فإن لم يظهره لزمه أداء ما ادعى به المدعي ولا إشكال، لأن ما قاله هذا الوكيل إقراراً بالحق المدعى به، إذ الإبراء فرع عن ثبوته، بحيث لو لم يكن الحق ثابتاً

(5) تقدمت العبارة في أول الباب في الهامش رقم 1، فليرجع إلى تفصيلها في شروح المختصر.  
(\*) أي رسالة الشيخ ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله تعالى، حيث صارت كلمة الرسالة عند ذكرها هنا في كتب الفقه المالكي ونوازله علماً عليها بالغلبة. والعبارة جاء ذكرها في أول باب أحكام الدماء والحدود.

في الذمة لم يتصوّر الإبراء منه، فلا يكون الإبراء إلا من الحق الثابت . أما لزوم إقرار الوكيل لموكله فظاهرٌ لا يُحتاج إليه، وكُتِبَ الفقه مشحونةً به .

قال الفشتالي في وثائقه: ويلزم الموكل ما قاله عنه وكيله من إقرار أو إنكار، وهذا قوله في الوثائق المجموعة، وظاهره سواء كان ذلك فيما قبل توكيله أو بعده. وقال غيره: إذا قال الوكيل عن الذي وكّله: إنه قبض المال لزم الموكل ذلك وسقط عن خصمه، لأنه بمنزلة إقراره، وذلك فيما كان بعد توكيله، فأما إذا قال: كان ذلك قبل توكيله لم يُقبل قوله ولا جازت شهادته / ه . ونقله الشيخ ميارة، وزاد ما نصّه: ولا شك أن ظاهر إطلاقاتهم قبُولُ إقراره مطلقاً قبل التوكيل وبعده / ه . وقال ابن عبد السلام بناني: المشهورُ اللزوم مطلقاً فيما قبل التوكيل أو بعده كما هو مقتضى إطلاقاتهم / ه .

وأما كون الإبراء من صيغ الإقرار فهو قول المختصر في بيان صيغ الإقرار ما نصه: «بعليّ أو في ذمتي، إلى قوله أو وهبته لي أو بعته أو وفيته...» (6)، الخ. قال الزرقاني: لو ادعى عليه شخص بحق فقال المدعى عليه: وهبته لي أو بعته فأقرّاراً من المدعى عليه، وعليه أن يثبت البيع أو الهبة، أو ادعى عليه بحق فقال: وفيتُهُ لك الخ. فقوله: (وفيته لك، معناه أديته لك، فهو في معنى الإبراء منه .

وقال أبو علي بن رحال في شرح المختصر: المذهب أن المدعى عليه يلزمه الغرم، شهد عليه أم لا، لإقراره. لأن قوله (قد وفيتُهُ حقه، لازمه أنه أقر

(6) العبارة في أول باب الإقرار، وفي بيان صيغته الصريحة كما قال الشيخ الوزاني رحمه الله، وذلك بأن يقول المقر: عليّ لفلان كذا، أو في ذمتي أو عندي كذا لفلان، أو أخذت منك كذا، ولو زاد المقر قوله إن شاء الله، لأن الاستثناء بالمشيئة لا يفيد في غير اليمين، وكذا لو قال المقر للمدعي، بعته أو وهبته لي، أو وفيتُهُ لك، فكل ذلك إقرار، ودعوى الهبة أو البيع أو التوفية لا تثبت إلا ببينة أو إقرار من المدعي .

بأصل الدين، والمسألة المذكورة في باب الإقرار، وهي قول المختصر: «أو وفيته» وإن كان مُضْمَنُ الإقرار هل هو إقرار أو لا؟ الخلاف فيه معلوم الخ.

ومثله قول ابن عبد السلام بناني: لا إن زعم قضاءه، لأن دعوى القضاء تتضمن الإقرار بالحق، ومَنْ هذا حاله يلزمه ما أقرب به، ولا يُقبل منه أنه ودى.. الخ.

ومثله في الزرقاني وغيره، وسلّمه محشيا.

وحاصله أن كل من ادّعى عليه بمال فأجاب بأنه قضاءه أو وقّاه أو تبارأ فيه أو ما أشبه ذلك فعليه البينة بما قال، وإلّا لزمه غُرمه، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئل العلامة أبو العباس الونشريسي عن رجل له امرأة تغلبه غاية، وتتصرف في أملاكه كيف شاءت ولا يقدر أن يعصيها في شيء تريده، نزل به في آخر عمره ما ألزمه الدارَ وليس له ولد، وكان له ابن عم وبينهما عداوة، فلما رأت من حاله ما رأت طلبت منه أن يشهد لها بصداقها وغيره، فأتت له بجماعة فأشهد لها بصداقها؛ نقده وكالته، وأن النقد صار في ذمته بعد ما قبضته، وأن لها عليه ديناً آخر، وأنها كانت تشتري الأملاك بدراهمها، وأقر لها بقطيفة وحمار وسائر أثاث الدار، ولا تُعرَف بتكسب ولا أنها ورثت أحداً من أقاربها ولا جرى لها سبب يقتضي أن يكون لها هذا المال، فصيرَ لها فيه أملاكه، فلما مات قام عليها ابن عمه في ذلك مدعياً بالعداوة، مريداً نقض هذا التصيير، فما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: ما صيره الزوج المذكور لزوجته المذكورة من الأملاك عن الإقرارات بالديون المذكورة وحازتها في صحته وقيام وجهه ماض نافذ، لأن قُصَارَى أمر الزوج في هذه الإقرارات أن يُجمل مَحْمِلَ الهبات، وقد تمت بشرطها الذي هو الحوز في الصحة، وقيام الوجه، وما اشترته من الأرض

والجنات وأقرَّ الزوجُ أنها اشترته بمالها الخاص بها والخالص لها إقرار صحيح عاملٌ، ولو لم يقر لها بأنها اشترته لنفسها لكان الحكم يوجبها، لأن الأصل في تصرف الإنسان أنه لنفسه دون مواليه، وكونها لا تُعرف بكسب ولا فائدة ليس بالذي يوجب أن يكون ما اشترته للزوج المعروف بالملاء والوفر، لأن خزائن الله تعالى واسعة. وإقراره لها بالحمار والقطيقة والأثاث، إن كان جميع ذلك مما يُعرف ملكه له فإنه يجري مجرى الهبة ويُحْمَل مَحْمَلَهَا ويُحْكَم له بحكمها، فإن حازته في صحة المقر وبانت به جاز ومضى، ولا حجة عليها لأحد كائنا من كان، وإن لم تحزه كان موروثا على فرائض الله تعالى، والله أعلم /هـ.

قلت: قوله: (وكونها لا تعرف بكسب إلى قوله لأن خزائن الله تعالى واسعة) الخ، ظاهرٌ، وبه يبطل قول التسولي في شرح التحفة: وهذا كله إذا كان المقرُّ له ممن يُشبهه أن يملك مثل المقرُّ به لكونه معروفا بالتكسب أو الإرث من أمه ونحو ذلك، فإن كان ممن لا يشبهه أن يكون تكسباً أو ورث مثل هذا المال المقربه، بل ما أقربه أكثر مما يشبهه تكسبه أو إرثه، أو كان لا يُعرف بتكسب ولا إرث أصلاً، فلا يُعمل بذلك الإقرار.

قال أبو الفضل البرزلي في نوازل البيوع من ديوانه ما نصه:

إقرار الأم بدين للابنة في صحتها نافذ، إلا أن تكون البنت غير معروفة بتكسب ولا فائد من ميراثٍ أو غيره، فأقرارها حينئذ بما لا يشبهه أن يكون لها محضٌ توليجٍ /هـ.

قلت: ولذلك قالوا: إذا ادعت المرأة من متاع البيت ما شأنه أن يكون للنساء ما لا يشبهه أن تملكه لضعف حالها وقلة صداقها وعدم معرفتها بالتكسب لا يكون لها منه إلا قدرٌ صداقها، فكذلك هذا لا يكون منه إلا قدر تكسبه أو إرثه. /هـ كلام التسولي.

فقد علمت أن هذا الكلام كله حائد عن الطريق الجادة، لأنه حصر الرزق في الإرث والتكسب، وليس بصواب، والله أعلم.

وسئل ابن رشد عن رجل أصابه مرض وله مال وبنون ولم تكن له امرأة، فأوى إلى أكبر بنيه وأشهد على نفسه قبل موته بأعوام أن لابنه الذي يأويه عليه ديناً وصيراً له في ذلك أملاكاً واعتمر الابن الأملاك.

فأجاب: إن كان الأب صحيحاً يوم أشهد لا مرض به إلا الضعف من الكبر فيصح للابن جميع ما أشهد له به / هـ.

وفي نوازل الشريف العلمي ما نصه:

وأجاب سيدي العربي الفاسي عما يفهم من الجواب، ونصه:

الحمد لله؛ إقرار الزوج في صحته لزوجته نافذ. ابن رشد: هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وهو المشهور في المذهب.

وقال المتطي: هو المشهور الذي عليه العمل. وما ذكر من البغض بين الزوجين مقوٌ لذلك جداً، فإنه معتبر مع الإقرار في المرض، فكيف مع الإقرار في الصحة، وعليه قول الشيخ خليل: «كزوج علم بغضه لها» (7)، أي فيصح إقراره لها في مرضه، والله أعلم.

قلت: الإقرار في الصحة ماض للزوجة وغيرها من الورثة، وكذا للأجنبي.

قال ابن حارث: كل من أقر في صحته بدين فإنه يلزمه إقراره، كان المقر له أجنبياً أو وارثاً.

---

(7) وذلك في أول باب الإقرار.

والتشبيه في المؤاخذة بالإقرار، كإقرار زوج لزوجته، وقد علم بغضه له وثبت، فيواخذ بإقراره لها وإن لم يرثه ابن، وكذا إن جهل حاله معها وقد ورثه ابن أو بنون، فيواخذ به.



وقال أبو عمر بن عبد البر: كل من أقر لوارث أو لغير وارث في صحته بشيء من المال أو من الديون أو من البراءات أو قبض أثمان المبيعات بإقراره جائز عليه، والأجنبي والوارث في ذلك سواء.

وفي العتبية: وسألته عن الرجل يقر لولده أو لامرأته أو لبعض من يرثه بدين في الصحة، ثم يموت الرجل بعد سنين فيطلب الوارث الذي أقر له به، قال: له ذلك إذا أقر به في الصحة، امرأة كانت أو ولدا، فما أقر له به في الصحة فذلك له. قال القاضي ابن رشد: هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وهو المشهور في المذهب.

ووقع في المبسوط لابن كنانة والخزومي وابن أبي حازم وابن أبي مَسْمَلَة أنه لا شيء له وإن أقر له في صحته إذا لم يقر عليه بذلك حتى هلك، إلا أن يُعرف لذلك سبب، مثل أن يكون باع له شيئا، أو يكون أخذ له من موروث أمه شيئا، وهو قول له وجه من النظر، لأن الرجل يُتَّهَمُ أن يقر بدين في صحته لمن لا يقوم عليه حتى يموت فيكون وصية لوارث/هد من المعيار.

وفي المواق: أنظر إذا أقر في صحته لولده أو لامرأته ومات بعد سنين؛ قال ابن رشد: المعلوم من قول ابن القاسم ومالك، المشهور في المذهب أن الإقرار ثابت، وعن ابن كنانة والخزومي وابن أبي حازم وابن أبي مَسْمَلَة أنه يُتَّهَمُ أن يقر بدين في صحته لمن يثق به من ورثته على أن لا يقوم عليه حتى يموت فيكون وصية لوارث، إلا أن يُعرف لذلك سبب عسى أن يكون باع له رأسا أو أخذ من ميراث أمه شيئا/ه.

قلت: وفي نوازل ابن الحاج: من أقر لرجل بشيء فهو كالهبنة، إن لم يقبضه حتى مات بطل، أنظر المواق. وقال الخطاب عن ابن رشد: إقرار الرجل في صحته أو في مرضه بما يُعْرَفُ ملكه له من شيء بعينه أنه لفلان، وفلان

وارث أو غير وارث، يجري مجرى الهبة والصدقة، إن حاز ذلك المقر له في صحة المقر جاز، وإلا لم يجز/هـ.

وفي المعيار: سئل ابن لبابة عمّن يقول: هذه القرية التي أعتمر، لزوجتي.

فأجاب: إن كانت القرية معلومة الأصل للزوج فإنه يُحمَلُ مَحْمَلُ الصدقة فيما حازت وفيما لم تحز، وإن كان لا يُعرف الملك لمن هو وكان مجهولاً فهو للمرأة، يُعدُّ من الرجل إقراراً بحقها، والله أعلم/هـ. وتقدم مثله عن ابن رشد.

قلت: نقل الشيخ الرهوني في حواشيه عن المواق ما نصه:

في نوازل ابن الحاج: من أقر لرجل بشيء فهو كالهبة، إن لم يقبضه حتى مات بطل/هـ.

ونقل الخطاب كلام ابن الحاج هذا عند قول المصنف: «لا المساوي والأقرب»،<sup>(8)</sup> ولم يقيده بشيء، لاكن نقل هنا عن ابن رشد تقييد ذلك بما إذا أقر بما عُرِفَ مِلْكُهُ له، ولم ينبه على المعارضة بينهما.

ولما نقل العلامة ابن هلال في نوازل الإقرار من الدر النشير كلام ابن رشد نقل بعده كلام ابن الحاج هذا وقال عقبه: قلت: لعله عُرِفَ مِلْكُهُ له فلا يكون مخالفا لابن رشد/هـ.

قلت: وما قاله ظاهر، فإن إبقاء كلام ابن الحاج على ظاهره يوجب مخالفته لكلام المتقدمين والمتأخرين، وبه تعلم ما في اقتصار المواق عليه من غير تقييد له، والله أعلم/هـ.

(8) وذلك في أول باب الإقرار، وفي سياق ما لا يصح فيه الإقرار.

أي لا يصح إقرار المقر إلى قريبه المساوي لغيره من أقاربه الذين لم يقر لهم بشيء، ولا إلى قريبه الأقرب ممن لم يقر له كإقراره لأمه مع وجود أخته. قال ابن رشد: إن أقر لوارث، قُرْبُهُ منه كسائر الورثة أو أقرب من سائرهم سقط (أي الإقرار).

وقال أيضا على قول ابن رشد المتقدم: (هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك الخ) ما نصّه: يريد إذا كان المقرّب في الذمة أو معينا لا يُعرف ملكه له، وإلا فسبيلُه سبيلُ الهبة كما صرح به ابن رشد نفسه، خلافا لبعض المعاصرين أن كلام ابن رشد هذا على إطلاقه، فإن ابن رشد نفسه قد قال في آخر رسم الوصايا الأول - من سماع أشهب من كتاب الوصايا - ما نصه: إقرار الرجل في صحته أو في مرضه بما يُعرف ملكه له من شيء بعينه أنه لفلان، وفلان وارث أو غير وارث، يجري مجرى الهبة والصدقة، ويحمل مَحْمَلَهَا، إن حاز ذلك المقر له في صحة المقر جاز له، وإلا لم يجز، هذا مما لا اختلاف فيه أحفظه، إلا أن يكون إقراره بذلك على سبيل الاعتذار فلا يلزمه /هـ. وقد تلقاه الأئمة بالقبول، فكلامه يقيّد بعضه بعضا ليسلم من التناقض. وقد ذكره أبو الفضل العقباني في جواب له مذكور في الدرر المكنونة فقهاً مسلماً، وكذا الخطاب. أنظره، وكذا سلمه الحافظ الونشريسي في نوازل الإقرار، قف عليه.

وسئل الشيخ ميارة عن رجل له أخت متزوجة بدار زوجها، ولها معه مورت من متخلف أبيهما من أصول كثيرة الخراج من الغلات وغيرها، وتركته من بقر وغيره، فطلبها أخوها في التمتع فيما لها عنده من غلة الأصول فأمتعته، وبقيت سنين وماتت، وأمتعه ورثتها كذلك إلى أن يحتاجوا، فلما أراد الورثة أخذ الموروث المذكور استظهر الممتع بإقرار من أبيه بدين لأمه نحو خمسمائة أوقية، وكان لا ذكر له سواه، وانفرد بالأُم وحده وبوصية ثلث متخلفه للحافدين من ابنه، أتى ذلك كله على الموروث وزيادة، هل يفسد التمتع المذكور لأجل الدين؟، إذ التبرع لا يجوز للمديان حتى يستوفي ما عليه من الدين، وتقوم غلة الأصول وتُصرف نحو الدين، وما بقي قسماً، وهل يلزم المقر له اليمين، لأنه ذكر وحده أم لا؟، جوابا شافيا.

فأجاب: إن إقرار الرجل بالدين، إن كان في صحته فالإقرار صحيح لازم، فإن استغرق التركة فلا شيء لغير المقر له ولا لأصحاب الثلث، فإن الوصية فيما يبقى بعد أداء الدين، والتمتع الحاصل ماض،

وإن كان الإقرار في المرض فهو غير صحيح، ولا عبرة به، فيخرج الثلث الموصى به، ويتوارثان، أي الولد وأخته أو ورثتها في الباقي، والتمتع صحيح أيضا، والله سبحانه أعلم.

قال الشريف العلمي: وإنما لم يبطل التمتع من أجل الدين، لأن الدين تعلق بذمة الميت قبل موته وبعد موته، تعلق بتركته، وأما الوارث فلا دين عليه يتعلق بذمته لرب الدين حتى يبطل تبرعه له.

ولا يقال: إذا ثبت الدين وصحَّ تعلقه بتركة الهالك فالملك لصاحب الدين، والتمتع لم يصادف محلا، لأننا نقول: الملك للورثة، والغلة لهم، لأنهم مخيرون بين أن يؤدوا الدين من مالهم ويتوارثون المتخلف، أو يبيعوا لصاحب الدين أو غيره، وقد قال ابن رشد في جواب له: إن إتفق جميع الورثة على أن يؤدي كل واحد منهم ما ينوبه من الدين ويقتسموا الأملاك على فرائض الله تعالى فلهم ذلك، وليس لرب الدين أن يأبى ذلك عليهم/هـ.

وسئل سيدي الطيب بن محمد بن عبد القادر الفاسي عن موضع يسمى بأكسلام وموضع يسمى ببعيران، قال فيهما الموثق في رسم البيع: إشتري فلان من فلان أكسلام ونواحيه أو بعيران ونواحيه، هل سيدي قول الموثق: (موضع كذا ونواحيه)، يشمل الموضع المسمى فقط ويكون قوله ونواحيه زائدا في الكلام لم يُفد غير ما أفاده الاسم الأول الصادق على الموضع، أو يكون قوله: (ونواحيه) له فائدة زائدة على الأول، وهو يشمل ما كان قُرب الموضع المسمى، وإذا قلت بهذا فهل يكون له مقدار محدود أم لا ويرجع لأهل المنزل؟.

فأجاب : الحمد لله ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .  
ذكر القرافي في الفرق العاشر من أنوار الفروق قاعدةً ، إنها مُجمَعٌ  
عليها ، وهي : أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه .  
وفي مختصر خليل : « وسقط في كمائة وشيء » (9) .

قال الأجهوري : ظاهره ولو مع وجود المقر وإمكان السؤال من  
تفسيره ، وهو ظاهر ما لابن شاس وابن الحاجب ، لاكن في المواق عن ابن  
الماجشون تقييده بما إذا مات المُقرُّ أو تعذَّر سؤاله / هـ .

والذي عند المواق ما نصه : ابن الماجشون : من أقر بعشرة دنانير وشيء ،  
أو بمائة دينار وشيء ثم مات ولم يُسأل فالشيء ساقط ، ويلزمه ما سُمي ،  
ويحلف المطلوب . ابن عرفة : والفرق بين شيء مفرداً ومعطوفاً أن لغوه مفرداً  
يؤدي إلى إهمال اللفظ المقربه ، وإذا كان معطوفاً سلِم من الإهمال ، لإعماله  
في المعطوف عليه / هـ .

إذا علم هذا فالظاهر إلغاء لفظ النواحي هاهنا لصحة الاكتفاء  
بالمعطوف عليه دونها لإبهامها ، إذ من جملة محتملاتها الأطراف الداخلة  
كالحدود مثلا المسماة بأكسلام ، والله تعالى أعلم .

قلت : يشبه هذه النازلة ما في آخر جواب للعلامة المحقق السجلماسي ، ونصه :  
وما قدمنا من أن اللفظ المحتمل لا يكون إقراراً من صاحبه بأحد  
المعاني المحتملة ، له من كلام الأئمة أدلة كثيرة :

---

(9) ، وذلك في أثناء باب الإقرار .

والمعنى : وسقط في الإقرار ما يحتاج إلى التفسير كلفظ شيء أو نَيْفٍ أو كذا في قوله :  
« لفلان عندي مائة وشيء » ، أو نَيْفٍ ، أو مائة وكذا . قال ابن الماجشون : من أقر بعشرة دنانير  
وشيء ، أو بمائة دنانير وشيء ثم مات ولم يُسأل ، فالشيء ساقط ، ويلزمه ما سُمي ، ويحلف  
المطلوب .

منها قوله في النوادر: قال ابن المواز وابن عبد الحكم: إن قال: ألم أضمن لك المائة التي تدعي بها علي أبي؟، فقال: بلى، فرجع الابن وقال: ما ضمنت لك شيئا وإنما استفهمتُك، وما أقرُّ أن لك علي أبي شيئا، فليس هذا بإقرار، ولا يحلف. قال ابن عبد الحكم: إلا أن يكون في يده من تركته شيء. / هـ بنقل الشيخ أبي علي في شرحه.

فأنت ترى قوله ( ألم أضمن لك ) لم يجعل إقرارا منه بالضمان مع ظهور أنه استفهامٌ تقرير، يعني قد ضمنت.

ومنها قول الخطاب: من ادَّعِيَ عليه بشيء فلم يُقرِّ ولم ينكر، بل قال عقبَ دعوى المدعي: وأنا أيضا لي عليك مال أو شيء سماه، فلا يكون ذلك إقرارا، نقله ابن فرحون عن المازري.

وفي التبصرة عن المازري: ليس هذا بصريح في التزام ما ادَّعِيَ عليه به، وقد يكون مقصوده مقابلة الفاسد بالفاسد. (هـ).

ومما يؤيد ذلك في الجملة قول صاحب الدرر النشير: الأصل براءة الذمة فلا تعمر إلا بأمر متيقن لا بمحتمل.

وفي أحكام ابن سهل أن العلماء أجمعوا على أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي لأحد بأمر مشكوك فيه / هـ. وبالله التوفيق / هـ.

ص 12

وسئل أيضا عما ينقلون عن التوضيح حسبما في نوازل الفقيه الورزازي أن الدعوى على شخص بشيء تسقط تباعته على غيره، ما معناه؟، وعلى أي شيء يُحمَل؟، فإنه يُشكَل مع قوله في المختصر: «وإن قال: وقف، أو لولدي، لم يُمنع مدع من بينته»<sup>(10)</sup> الخ، وقوله: «وإن قال لفلان، فإن حضر ادَّعِيَ عليه» الخ.

(10) وذلك في الباب المتعلق ببيان أحكام الشهادة والشهود، والذي بدأه بقوله: «باب، العدل حرّ مسلم عاقل بالغ.. الخ» =.

فأجاب : وأما مسألة التوضيح فلم أقف فيه على النص الذي نقله الفقيه الورزازي بعينه، وهو قوله في بعض أجوبته: قال في التوضيح: من ادعى حقا على شخص سقطت بدعواه تباعته على غيره/هـ، ولو وقفت عليه لظهر معناه المراد من سياق كلامه، وإنما وقفت على قوله في الدماء ما نصه:

إذا قال الميت: قتلني فلان عمدا، وقال الورثة: خطأ، أو بالعكس، فلا قسامة، لأنه إذا ادعى العمد فقد أبرأ العاقلة، وهم قد أبرءوا القاتل، وفي العكس قد أبرأ القاتل وهم قد أبرءوا العاقلة/هـ. فإن كان هذا الذي قصد الفقيه المذكور، إلا أنه نقله مختصرا بالمعنى، وعبر بالحق عن موجب الجناية من القود أو الدية، فمعنى الكلام واضح، لكون المدعى به -لما كان معنى واحدا إذا صدر من شخص لا يصدر من غيره، لاستحالة صدور الأثر الواحد من مؤثرين- كانت الدعوى به على معين تبرئة لغيره، وقد جاءت نصوص في الدماء تُقَوِّي ما نقلناه عن التوضيح، والله أعلم/هـ.

تنبية: يشترط في صحة الإقرار أن لا يُكذَّب المقرُّ له المقرُّ كما قال في المختصر: «لأهل لم يُكذِّبه»<sup>(11)</sup>، أي فإن كذبه بطل، فإن رجع إلى تصديق المقر لم يُقبل إلا بإقرار ثان، وهذا إن لم يكن عذر، وإلا قُبل رجوعه لتصديق المقر بعد تكذيبه، مثل أن يقر أحد الورثة أن ما تركه أبوه ميراث بينهم على فرائض الله تعالى، ثم جاءه شهود أخبروه أن أباهم أشهدهم أنه تصدق

= ومعنى العبارة: وإن ادَّعى على شخص بشيء مُعَيَّن وطُلب منه الجواب فقال المدعى عليه: إن المدعى به هو وقَّف على فلان أو المساكين، أو قال: هو لولدي مثلا، فلا يُمنع مدع لذلك الشيء من إقامة بينته على أنه له.. الخ.

(11) العبارة في أول باب الإقرار.

والمعنى أن الإقرار يكون من المقر لمن هو أهل له وصالح لملك الشيء المقر به ولو حُكما كحمل ومسجد وقنطرة، ولا يكون الإقرار لمن ليس أهلا له كجبل وبحر وحيوان الخ. ولم يكذب المقرُّ له المقرُّ في إقراره له، ولم يُتهم في إقراره بكذب، وإلا فلا يصح الإقرار كما سبقت الإشارة إليه في تعليق قبل هذا، وكما هو مفصل هنا في هذه النوازل.

عليه في صغره بهذه الدار وحازها له، فإنه إذا رجع عن إقراره وادعى أن التركة كلها موروثه إلا هذه الدار المشهود لها بها دون الورثة، واعتذر بإخبار البينة، وأنه لم يكن عالماً بذلك، بل أقربنا على العادة، فإنه تُسمع دعواه وعذره، ولا يكون إقراره السابق مكذباً للبينة قادحاً فيها، قاله القرافي في فروقه.

قال أبو العباس الملوحي: إعتد ما للقرافي غير واحد من الحفاظ المتأخرين وتلقّوه بالقبول؛ منهم أبو سالم إبراهيم الزيناسني /هـ.

قال التسولي في شرح التحفة: وبه تعلم ضعف ما في الخطاب عن سحنون من أن إقراره الأول مكذب لبينته فلا ينتفع بها، نقله في بابي الإقرار والقسمة بعد أن نقل عن المازري أنه أفتى بمثل ما للقرافي. وبالجملة فالمعتمد ما للقرافي، وبه كنت أفتيت /هـ.

ص 13

وقال أيضا في فصل المقال والجواب ما نصه:

من ادعى في دار أنها وراثه بينه وبين إخوته، ثم ادعى أنه انفرد بها بوصية أو صدقة من الموروث،

قال سحنون: لا تقبل دعواه ولا بينته. وذكر، أي الخطاب، عن القرافي أنه اعتمد خلاف قول سحنون، فقال في الفرق الثاني والعشرين بعد المائتين بين ما يُقبل فيه الرجوع عن الإقرار ومالا، ما نصّه: ضابط ما لا يقبل الرجوع فيه أن يكون الرجوع لغير عذر عادي، وضابط ما يُقبل الرجوع فيه أن يكون هناك عذر عادي، كأن يُقر الوارث للورثة أن ما تركه أبوه ميراث بينهم، ثم جاءه شهود أخبروه، أي أو وجد رسماً بأن أباه كان تصدق عليه بهذه الدار في صغره وحازها له، فإنه إذا رجع وادعى أنه لم يكن عالماً بذلك فإنه تسمع دعواه وعذره، ولا يكون إقراره السابق مكذباً لبينته /هـ.

قلت: ونزلت فأفتيت فيها بما للقرافي. ويؤيده ما في البرزلي عن المازري فيمن اقتسم تركة موروثه مع الورثة ثم وجد بينة تشهد له ببعضها أنه يحلف ما علم ببينته إلى الآن، ويستحق.



ونحوه في نوازل الزياتي فيمن سلم في شيء ظنا منه أنه لا يستحقه، ثم تبين أنه يستحقه فإن التسليم لا يلزمه، وأمثال هذا مما اتضح فيه العذر كثيرة/هـ.

وقال أيضا في فصل الآجال: وانظر ما يأتي في الاستحقاق إن شاء الله عن ابن رشد - فيمن أقر أبوه أن الملك بينه وبين قوم آخرين، ومات فادعى ولده بعد نحو الستين سنة - وهو يحوزه - أن الملك خاص بأبيه -، أن المقوم عليه، إن كذب ببينة الإقرار وعجز عن إبطالها، أو صدقها وادعى أن أباه كان اشترى حصة غيره وعجز عن إثبات الشراء ولو بالسماع، فإنه يحكم بالملك للقائم إن كان غائبا في مدة الحيازة/هـ.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن تقيّد عليه بشهادة عدلين أنه رفع نزاعه عن فلان وعن ورثة أخيه فلان في الدار التي لهما بموضع كذا، وذلك أنه ادّعى أن له حقا في الدار المذكورة من جهة بعض عماته ولم يستظهر على ذلك بشيء ينفعه، فأشهد أنه أسقط دعواه في الدار المذكورة، وأنه لا حق له فيها، ومهما قام فدعواه باطلة، وحقته داحضة، طال الزمان أم قصر، قلّ ما يدعي به أو كثر، فهل بعد هذا الإشهاد تُسمع له دعوى إذا قام يدعي أن له نصيبا في الدار المذكورة ورثه من أبيه المتوفى قبل الإشهاد المذكور بسنين أم لا؟.

فأجاب بأنه لا تسمع للرجل المذكور في الدار المذكورة دعوى بعد ما تقيّد عليه في الوثيقة من نفي الحق له فيها، وذلك منزّل منزلة اللفظ الصريح بأن والده لم يترك له فيها حقا يرثه، فإن زعم أن مراده أنه لا حق له فيها من جهة العمّة التي قام بسببها، قيل له: هذا خلاف ظاهر اللفظ. وفي المعيار عن أبي الحسن الصغير: إنما يؤخذ المتكلم فيما بينه وبين المخلوقين بظاهر لفظه، ولو سوغ لكل متكلم صرف لفظه عن ظاهره لم يوثق بإقرار مقر ولا عقد عاقد.

إنتهى، الخ. وإن قال: ما تضمنته الوثيقة من الاعتراف بنفي الحق على وجه العموم لم يُشهد به على نفسه ولم يفهم معناه، قيل له: هذا أيضا لا يُقبل منك، لما في البرزلي عن تعلقة التونسي فيمن قام بعقد استرعاء وطلب إثباته على رجل، فقال له هذا الرجل: إنه ساقط عني بإشهاد هذا القائم بإسقاطه دعواه عني، وإن كل بينة قديمة أو حادثة فهي ساقطة، فقال القائم: إني لم أفهم الوثيقة المنعقدة بيني وبينك، وهي معقودة على الكمال.

جوابها: إن أشهد بها فهي تمضي على القائم، فإن قوله (لم أفهمها) إبطالٌ لها وتزوير لشهودها، وهذا باب عظيمٌ إن فُتح للخصوم بطلت حقوق كثيرة وبيّنات محققة، وسدُّ هذا الباب واجب / هـ. نقله الخطاب، وزاد بإثره مانصه: ويشهدُ لما قاله مسائل عديدة في نوازل ابن رشد / هـ.

على أنه لا يحتاج في سقوط دعواه التي قام بها من جهة والده إلى هذه البراءة، بل يكفي سكوته عن ذلك المدّة الطويلة بعد سماع أن والده باع نصيبه في الدار المذكورة قيد حياته على ما بلغنا عنه، فإذا ثبت ذلك مُسلِّماً لما سمع وراضيا به فإعراضه عن طلب الحق أولاً من جهة والده إلى طلب الحق من جهة عمته من أدل دليل على ما ذكرنا، ولا سيما حيث كان سكوته بعد وقوع التشاجر ومناشبة الخصام بينه وبين الحائزين للدار وبعد العجز عن إثبات الحق الذي قام فيه من جهة عمته، فإن الغالب على الخصم أنه لا يكون عنده مطلبٌ وحُجَّةٌ يقهر بها خصمه إلا قام بها ولم يؤخرها، وذلك واضح لمن أنصف، وبالله التوفيق / هـ.

قلت وفي نوازل الصلح من المعيار ما نصه :

ومن معنى ما تقدّم، ما في أحكام ابن حذير فيمن أشهد على نفسه في وثيقة بقطع دعواه على خصمه، ثم قام يزعم أنه لم يفهم الوثيقة التي أشهد فيها على نفسه ولا قرئت عليه، أجاب هشام بن أحمد بن خزيمة بأن قال: قرأت الوثيقة المنعقدة بين حسان وابن حجاج، وهي معقودة على

الكمال والتمام، فإن كان شهد عندك بها فأمضها، فإن قال حسان: إنه لم يفهمها ولا قرئت عليه فإنما يرغب بذلك في إبطال البينة وتزويرها، ولو أن كل من عقدت عليه عقدةً وشهد عليه بها ذكر بعد انعقادها أنه لم يفهمها ولا تيقنها لم يصح لأحد حكومة، ولا شاء أحد ممن شهد عليه بحق إلا أبطله بهذا الكلام، وهذا باب من المحال لم أسمع به ولا جرى به العمل ببلدنا، ولو فُتح هذا على الناس وأُصغِيَ إلى ما يدعونه لم تتم أحكام المسلمين الخ.

وسئل أبو عبد الله المريني عن رجل أشهد أن كل ما احتوت عليه دار سكناه مع زوجته فلانة من فرش وثياب وحلي وقش وكل ما يعرف للنساء وهو من زينتهن فهو لها ولو بلغ ما عسى أن يبلغ، وأن ذلك كله من مالها الخاص بها وكسب يدها، ومن رام نزاعها في ذلك فإنما رام الباطل والجور، ثم إنه توفي فنوزعت في ذلك، فادعت ملكية جميع ذلك، محتجة بالرسم أعلاه، فما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: تأملت السؤال أعلاه، فما كان في الدار من زي النساء ومعروفا لهن فهو لها، وعليها اليمين إن نازعها الورثة فيه، وما كان من زي الرجال فلا شيء لها فيه. وأما الغزل فهو بينهما، للزوج بقدر قيمة الكتان، وللزوجة بقدر المؤنة فيه والمحاولة، إنتهى.

وسئل القاضي أبو عبد الله سيدي محمد بن عرضون عن رجلين تخاصما بين يدي قاض، فأقر أحدهما بشيء لصاحبه أمام القاضي ومن حضر المجلس من الناس، ثم بعد افتراقهما أنكر المقرر إقراره، فأقام المقرر له بينة من الحاضرين المجلس بإقراره على أن القاضي قد سمع الإقرار بنفسه، ما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر فالذي نقله شارح التحفة من ابن يونس أن الخصمين بمجلس الحكم إذا أقر أحدهما بشيء وسمعه القاضي فجائز له أن يقضي به بينهما، وبه أخذ سحنون وابن الماجشون/هـ.

فلو حضر شاهدان فأكثرُ شهدا على المقر بما أقربه في مجلس الحكم لجاز له الحكم بمضمّن ذلك من باب أخرى، لارتفاع الخلاف في المسألة، لأن الخلاف إنما هو فيما حكم فيه بعلمه دون إشهاد غيره مما اشتمل عليه مجلس الحكم من الإقرار، فالذي عليه عملُ قضاة العدل جوازُ ذلك حسبما قاله سحنون وابن الماجشون، خلافا لغيرهما من الأئمة، ففيما حكم به بالإشهاد الذي حضره مجلس الحكم يجوزُ أخرى باتفاق العلماء كلهم. وأما شهادتهم عليه من غير إشهاده لهم على إقراره فجائز أيضا إذا استوعبوا منه بدء الكلام وتمامه، وهو نص المدونة، والله أعلم.

وسئل بعض الفقهاء عن أخ وأخت بيدهما ملك، أقرت الأخت أن هذا ملك فلان، وبأيدينا رهن، واستظهر الأخ برسم أنه بأيديهما على وجه البيع المبتل الذي لا شرط فيه ولا ثنيا ولا خيار، فما الحكم؟

فأجاب: إقرار الأخت بالرهنية لازم لها في حظها دون أخيها، وإذا لم يكن ثم غير قولها على أخيها فلا يلزمه غير اليمين، والله أعلم.

وسئل سيدي أحمد البعل عمّن توفي وأقر بأن أحد أولاده ترتب له في ذمته ثمانية أوسق من الزرع تعطى له قبل قسم التركة، ولم يترك عينا ولا عروضاً ولا حيواناً، وإنما ترك الأصول فقط، ما الحكم في هذا الزرع، هل يُقومُ ويأخذ قيمته أو يُشترى له زرع، أو يُدفع له فيه شيء من الأملاك؟، بين لنا الخ.

فأجاب: المقر له المذكور يلزمه يمينُ القضاء أنه ما اقتضى شيئاً منها ولا أسقطها ولا أخذ عوضها ثمناً ولا غيره، فإذا حلف فإنه يباع من متروكه ما يُشترى بثمنه الثمانية الأوسق المذكورة، إن كانت عليه سلفاً، ويرد له زرعه كما كان، وإن شاءوا دفعوا له في الزرع المذكور أرضاً أو غير ذلك من العروض، ويقبض منهم ذلك قبضاً ناجزاً، وإن أرادوا أن يعطوا الثمن فإن ذلك بيعٌ وشراء، يبيع لهم الزرع كيف شاء، غير أنه لا يبيعه بالدين / هـ.

وسئل الإمام القوري عن امرأة توفي زوجها، فلما طلب ورثته فرائضهم في تركته أخرجت لهم رسمين؛ أحدهما يتضمن اعترافه لها بمال في ذمته، وأنه صير لها فيه بعض أملاكه، والآخر يتضمن اعترافه بأن كل ما بداره من الدواب والمواشي وغيرها إنما هو لها، فهل يصح ذلك الاقرار أم لا؟.

فأجاب : لا عبرة بإقرار الزوج لزوجته، ويُعدُّ ذلك توليحا منه لها، فلا يصح لها شيء من ذلك، إلا إذا ثبت أصل دينها عليه ببينة فيقضى لها بذلك، والله أعلم/هـ.

قلت : ظاهره ولو وقع فيه حوز في صحته وهو مرجوح،

فقد اقتصر أبو عبد الله سيدي محمد بن سليمان القشاشي على خلافه، حيث سئل عن رجل أشهد أن ما بيده من الماشية - بقرا ومعزا -، كل ذلك لزوجته فلانة، وهو مالٌ من مالها، وملكٌ من أملاكها، ليس له فيه حق، وإنما تلك الماشية لها وحدها.

فأجاب : ما أقر به مما ذكر، إن لم تحزه - باطل، لأن من أقر بشيء يعرف له، حُكْمُ إقراره حُكْمُ العطية، تصح إن حيزت في حياة المعطي وصحته وعدم فلسه، وإلا فلا/هـ.

وقال الشيخ ميارة نقلا عن ابن سلمون : إذا ثبت في بيع التوليج أو المحاباة أن المشتري حاز المبيع في صحة البائع على وجه الحيازة، هل يصح ذلك له ويجري مجرى الهبات، أو يبطل ذلك لأنه لم يخرج مخرج الهبة؟ في ذلك قولان/هـ. والراجح صحتها مع الحوز، لقول الإمام الونشريسي في نوازل المعاضات من المعيار أثناء جواب له ما نصه : لأن مالكا وابن القاسم ومُطرف وابن الماشون وأصبغ في الواضحة يقولون : هذا الشراء بمنزلة الهبة، فإن حصل شرط استقرارها الذي هو الحوز في صحته صحت، وإلا بطلت؛

ص 17

وأنتم قد ذكرتم أن عقد الابتیاع تضمن الحوز، فهي عطية نافذة تامة خالصة لكم، لحصول شرط تمامها لهم، وابن القاسم في أحد قولیه وأصبغ في سماعه يجعلانه تالیجاً وخديعة ووصية حتى یُصرّح بالهبة /هـ.

وسئل سيدي أحمد البعل عن رجل أقر لغيره بشقص من ملك، ثم بعد إقراره وجد رسماً يتضمن شراء والده للشقص المذكور.

فأجاب : إذا أقر قبل علمه بالرسم المذكور ثم وجد بعد إقراره حلف أنه لم يكن له علم به وبطل إقراره، والله أعلم /هـ.

وقال الزيتي ما نصه : ومن خط خالنا سيدي العربي الفاسي في مسألة من أقر لفلان أنه غير وارث ثم ثبت ذلك، أن إقراره لا يلزمه، لأن النسب حق لله . . . الخ .

وسئل القاضي سيدي العربي بردلة عمن وجد أناساً في بستانه ينتهبون، فرماهم بحجر ففروا أمامه، ثم أقبل عليه رجل آخر يدعي عليه أنه كسر له سنتين، ثم أحلقوا عليه وجعلوا يضربونه وهو ينادي : أنا بالله وبالشرع، ومر عليه آخرون فقص عليهم القصة وقال لهم : هذا ما قدر الله عليّ، فاحتج عليه من كسرت سنتاه بأن هذا إقرار منه، فهل يُسَلَّمُ كونه إقراراً أم لا؟ .

فأجاب بأن مقالة المذكور ليست نصاً في الإقرار ولا إشكال، ولا ظاهراً جلياً فيه أيضاً، لاحتمال رجوع قوله : ( هذا ما قدر الله عليّ ) لما وقع عليه من الضرب، ولا يبعد أن يكون هو المتبادر، فلا يلزمه مع عدم البينة سوى اليمين، والله أعلم /هـ.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن نازلة تظهر من الجواب، ونصه : الحمد لله، اعتراف الأب بأن ما بيد ولديه المذكورين ملك لهما ولا حق له فيه، إقرار عامل، وإبرأؤه لهما من أن يكون له مال عندهما إبراء نافذ لا تلحقه في ذلك تهمّة التوليج، لأمرين :

أحدهما ما ذكر لنا حاملهُ أن المعترف المذكور، له ابنتان صغيرتان في حجر أمهما وولدٌ آخر كبير، ومعلومٌ في العادة أن الأب على الولد الصغير أشفقٌ منه على الكبير، فتبعُدُ بذلك تهمة الفرار بماله من بنتيه الصغيرتين إلى ابنيه الكبيرين.

الثاني ما ثبت حوله في الرسم الأخير من عجز الأب وانفراد الولدين بالتكسب دونه، ويدلُّ لما ذكرنا قولُ الخطاب نقلًا عن كتاب ابن المواز أن إقرار الرجل في مرضه بالدين لابنه لا يُقبل منه، إلا أن يكون لذلك وجهٌ أو سبب وإن لم يكن قاطعًا/هـ. ولاشكُّ أن البينة بانفراد الولدين بالتكسب وجهٌ جليٌّ وسببٌ قويٌّ يوجبُ قبول قول الأب أنه لا شيء له فيما بأيديهما، بل ذلك أحرى من قبول قوله في تعمير ذمته بالدين لولده، وذلك واضح، إنتهى.

وسئل القاضي أبو عبد الله سيدي محمد بن عرضون عن من أقر من الورثة بوصية.

فأجاب : ما أقر به المقر يؤخذ بإقراره مما ينوبه في الوصية، ويحلف غيره أنه لا علم عنده بالوصية، والله أعلم/هـ.

وقال الزياتي : وجدت بخط خالنا سيدي العربي الفاسي مانصه :

مسألة : من أقر في مرضه لزوجته بدين.

جوابها أن القاضي ابن رشد رحمه الله فصل الحكم فيها فقال :

إن علمَ ميل الزوج إلى الزوجة فلا يجوز إقراره إلا إن أجازته الورثة، وإن علمَ الشنئان بينهما فأقراره لها جائز، وإن جهل الحال، فإن وُثِرَتْ بكلالة فلا يجوز إقراره، وإن وُثِرَ بولد، فإن كان واحدا ذكرا فأقراره جائز، صغيرا كان أو كبيرا، منها أو من غيرها، وإن تعدد وكان الصغار منها فقط ولو إناثا، وبقية الورثة كبار منها ومن غيرها أو منها فقط، فإن الإقرار لا يصح/هـ.

وإلى هذا الفرع الأخير أشار في المختصر بقوله: «إلا أن تنفرد بالصغير»<sup>(12)</sup>، ونظمه الشارح بقوله:

إلا إذا ما كان منها الأصغر \* وكان من أم سواها الأكبر

وأجيب عن نازلة بإذن شيخ الجماعة أبي عبد الله سيدي محمد بن عبد  
الرحمان الفلالي بما نصه:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

حيث ثبت بالبينة العادلة أعلاه أن المقر صَحَّ من ذلك المرض المقرَّ فيه  
صحة بينة لا خفاء فيها فلا إشكال ولا خلاف في صحة إقراره ولزومه وانتفاء  
التهمة فيه، فليس له ولا لوارثه إن مات بعد ذلك فيه رجوعٌ ولا متكلمٌ  
حسبما نص عليه في رسم الوصايا من سماع القرينين في نظيرتها.

وقال سحنون مثله. قال ابن رشد: هو كما قال، لأن الإقرار في المرض  
يلزمه إذا صح، ولا خلاف في هذا/هـ. راجع شرح الشيخ التاودي على قول  
اللامية: وفي كون مشهود لعرس ببيعه . . . بعلة موت الخ. والله أعلم/هـ.

وأجاب: العلامة المحقق السجلماسي فقال:

الحمد لله؛ حيث أثبت السيد أحمد بن الحاج بالشهادة المرسومة  
أعلاه أنه كان مُكْرَهًا مسلسلًا في تاريخ الشهادة عليه أعلاه، فالإقرار الذي

ص 19

(12) وذلك في أول باب الإقرار، المشار إليه في الهامش 1 و7.

والعبارة استثناء من حالة مؤاخذة الزوج بإقراره لزوجته في حالة بغضه لها أو جهل حاله معها،  
تلك الحال المشار إليها في الهامش 7، أي إلا أن تنفرد الزوجة المجهول حاله معها بالولد الصغير  
ولو أنثى، فإن انفردت بصغير، بأن لم يكن لغيرها من زوجاته ولد صغير، ألغى إقراره، سواء  
كان الكبير منها أو من غيرها، أو منهما معا. . الخ ما في الموضوع من الشرح والتفصيل.



استلزمه تصديقه ببينة القهر الذي (\*) استظهر هو بها لا يؤاخذُ به ولا يلزمه به  
حُكْمُ ما شُهد عليه به .

أما الأولى فلتصريح شهود الاكراه بأنه كان مكرها ولا إشكال .

وأما الثانية المتضمنة عمارة ذمته للورثة فكذلك ، لأن تصديقه القهري  
بمعنى التزمت أداء المال وأقررت به مُكْرَهاً .

ومن الدليل على إلغاء الاقرار إذا وقع حال الاكراه ما في التبصرة  
الفرحونية ، ونصه : ومن اتهم رجلا أنه غصبه مالا فأنكر ، فإن كان ممن يليق  
به ذلك هُدِّدَ وسُجِنَ الخ ، قف عليه . وإذا سقط عن المطلوب إقراره عاد إلى  
التحاكم كما كان مع الورثة ، والله أعلم / هـ بخ .

وسئلت عما يظهر من الجواب ، ونصه :

الحمد لله ؛ حيث تقارر الحاج أحمد المشهود له في حياته مع باقي  
ورثة أبيه على أن تُلثِّي الخزانة بدار الدباغ هي من متخلّف والدهم ، وأن كل  
واحد من الورثة إنما يملك فيهما حظّه المنجرّ له بالإرث على فرائض الله تعالى  
حسبما برسم المقاسمة ، ثم بعد وفاته أقام ورثته بينة اللفيّف أن الثلثين فيها  
ملك للحاج أحمد وحده كان ذلك من الدعاوي التي لا تُسمع ، والبيّنات  
التي لا تُفيد شيئا ولا تنفع ، لأن تقارره المذكور مع الورثة حال حياته مكذب  
لهذه البينة الشاهدة له بملكية الثلثين بعد وفاته . قال الشيخ التاودي في شرح  
التحفة : من أكذب بينته فقد أسقطها ، ومن أوجب له سماعها بعد تكذيبه إياها  
فقد فتح بابا من الشغب والتعنيت وأعان عليه . قاله ابن الهندي / هـ .

(\*) كذا في الأصل : الذي ، ولعله سهو نسخي ، والصواب : التي ، وصفٌ للبينة ، بدليل قوله في  
العبارة والجملة التي هي صلة الموصول : استظهر هو بها ، أي بالبينة ، إذ الضمير العائد على  
اسم الموصول يكون مطابقا له في التذكير والتأنيث والإفراد والتثنية والجمع ، وذلك معنى قول  
ابن مالك رحمه الله تعالى في ألفيته :

وكلها يلزم بعده صلة . . . على ضمير لائق مشتملة

وقال الخطاب في شرح المختصر: سئلت عن من أقر أنه لا حق له في هذه العزلة ثم مات، فقام شخص قريب للمقر وادعى أن لموروثه فيها حصة. الخ.  
فأجاب: إقرار الهالك أنه لا حق له فيها مبطل لدعوى القائم أن لموروثه فيها حصة، والله أعلم/هـ.

وفي جواب للسجل ماسي ما نصه:

الحمد لله؛ ما اعترف به المشهدُ على نفسه في الرسم حوله، من أن الجنان رهن بيده، لازِمٌ له ولورثته، فلا تُسمعُ لواحد منهم دعوى أن الموروث اشتراه، ولا تُقبل له بيعة إذا شهدت باشتراءٍ متقدِّمٍ على تاريخ الرسم حوله، لكون المشهود له كذَّبها، ويقال للورثة إذا ادعوا الملكية في الجنان: موروثكم الذي أخذتم من يده مُعترفٌ أنه لا ملك له فيه، ولا يملك الوارثُ إلا ما ثبت ملك الموروث له، وهذا كله واضح منصوص عليه، وبالله التوفيق/هـ.

وأجاب بعض الفقهاء عن نازلة بما نصه:

ص 20

الحمد لله؛ وصلى الله على مولانا محمد الذي لا نبي بعده.

اعتراف الورثة أعلاه وتسليمهم ما أقرت به أمهم صحيح لازم لهم، ولا كلام لأحد فيه بعد، ولا يحتاج إلى رسم ولا إلى غيره من كل ما يلزم المقر لهم أن يثبتوه لولا هذا الإقرار، لقول الفقهاء: أقر الخصم فارتفع النزاع، وقوله عليه الصلاة والسلام: «أحقُّ ما يؤخذُ به المرءُ إقراره على نفسه»، وقول أهل المذهب قاطبة: يؤخذُ المكلف بلا حَجْرٍ بإقراره، ولا يقبل منهم تعقبه بالرافع حسبما هو مقرر، وقد حكى ابن القطان في كتابه الإقناع الاجماع على ذلك، ونصه: الاستدكار: وأجمع العلماء على القضاء بإقرار المرء على نفسه، والله أعلم/هـ.

ووقع الجواب بما نصه:

الحمد لله؛ وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد.

لا يُمترى أن كلَّ من أشهد بالتصديق والتسليم المذكورين أعلاه لم يبق له في البلاد نزاع ولا مطلبٌ بوجه من الوجوه، ولا تُسمعُ منه دعوى ولا تُقبل منه بينة، لتصريحه بإبطال ذلك كله. خليل: «فلا تقبل دعواه وإن بصكَّ»<sup>(13)</sup> والله تعالى أعلم. وكتب محمد الصادق الهاشمي لطف الله به.

وتقيّد عقبه بخط بعض العلماء ما نصه:

الحمد لله؛ والصلاة والسلام على رسول الله.

ما رُسم أعلاه من عدم سماع دعوى الجماعة المذكورة وعدم قبول بينتهم لما تقيّد عليهم في الوثيقة من نفي الحق لهم فيها الخ، صحيحٌ لاشك فيه، إذ تسليمهم للبلاد، ورفعُ نزاعهم، وتخليتهم عنها لمشتريها، مُنزَلٌ منهم منزلةً اللفظ الصريح بصحة ملكية البائع لها للمشتري المذكور، وأنهم

(13) وذلك في آخر فقرة وعبارة من باب الإقرار.

والعبارة مسبوقة بكلام قبلها ومرتبطة به، لكونها معطوفة على فعل شرط وجوابه، حيث قال فيها صاحب المختصر: «وإن أبرأ فلانا مما له قبله أو من كل حق، أو أبرأه برئ مطلقاً، ومن القذف والسرقة، فلا تُقبل دعواه وإن بصك، إلا بيّنة أنه بعده».

والمعنى: «وإن أبرأ الرشيد غير المحجور فلانا من كل حق ثبت له قبله أي جهة المبرأ برئ مطلقاً عن التقييد بنوع من الحقوق المالية؛ وبرئ كذلك من الحقوق البدنية مثل حد القذف والقصاص في نفس أو طرف إذا لم يبلغ الإمام، أو بلغه وأراد المقذوفُ الستر على نفسه لا الشفقة على قاذفه، وبرئ من الحقوق المالية التي يُفوتها الإلتاف كغرم مال السرقة، لا قطعها لأنه حق لله تعالى لا للمسروق ماله».

ثم إن ادعى المبرئ بعد ذلك على المبرأ بحق نسيه أو لم يعلمه حين الإبراء، أو أن إبرأه إنما كان مما فيه خصومة، وهذه غيرها، فلا تُقبل دعواه وإن أتى بوثيقة مكتوبة على المبرأ بما ادعى به عليه في كل حال، إلا أن يأتي بيّنة أن الحق المدعى به تجدد على المبرأ بعد الإبراء فتقبل دعواه حينئذ الخ.

لا شيء لهم معه فيها، ولا شك في مؤاخذتهم بذلك، لأن الإقرار أقوى وأبلغ من قيام البينة حسبما لابن رشد، واستظهره البرموني وغيره، بل قد حكى ابن القطان الإجماع على المؤاخذة به... الخ.

ووقع سؤال عن شهادة بوصية، وفيها إقرار الأب لولده، نصها:

الحمد لله؛ أشهد فلان أنه إن مات فيخرج من متخلفه جميع كذا، وأن ذمته عامرة لولده العربي بمائة مثقال واحدة، وأنه كان اشترى له من نفسه الثلثين الباقيين على ملكه في الطراز الذي بمحل كذا بمائتي مثقال اثنين، قاص نفسه بالمائة مثقال المذكورة، والمائة الأخرى إن أجازها الورثة وأسقطوها عن ولده العربي فذلك، وإلا فيعطاهم واجبهم منها، وأن المائة المذكورة كانت تحصلت في ذمته لولده المذكور من أجرة حزب الخلوة إشهاداً تاماً بحال مرض ألزمه الفراش الخ.

ص 21

والجواب: الحمد لله؛ إقرار الأب أعلاه في مرض موته لولده بالمائة مثقال صحيح لازم لورثته، حيث بين السبب، على ما في التحفة، ونصها:

وحيثما الإقرار فيه للولد \* مع غيره فليس فيه من مردّ مع ظهور سبب الإقرار \* الخ.

وأما ما باعه له من الطراز، فإن لم تكن فيه محاباة فالبيع صحيح، لأن المريض لا يحجر عليه في المعاوضات المالية، وإلا فمحاباته في ثلثه.

قال ابن عرفة: وبيع المريض جائز، ومحاباته فيه في ثلثه إن توفي من مرضه وكان لغير وارث، فإن كان له بطلت، إلا أن يجيزها له بقية الورثة. قال: والمعتبر في المحاباة يوم فعلها لا يوم الحكم/هـ، والله أعلم. وكتب محمد بن إبراهيم لطف الله به.

الحمد لله، ما سَطَّرَ أعلاه، - من صحة إقرار الوالد لولده في مرض موته ولزومه لورثته حيث بيّن السبب، - صحيح. قال ابن رشد: إقرار الرجل بما في يده من الدور والمتاع التي لا يُعَرَفُ مِلْكُهُ لها أنها لابنه من ميراثه لأمه كما إقراره له في مرضه بالدين، وذلك لا يجوز، إلا أن يُشَبَّهَ قَوْلُهُ ويُعَرَفَ وجهُ إقراره أنه كان لأمه من المال نحو ما أقربه؛ قال: وكذلك في كتاب ابن المواز أن إقرار الرجل في مرضه بالدين لابنه لا يُقْبَلُ منه، إلا أن يكون لذلك وجه أو سبب يدل له وإن لم يكن قاطعا/ه. وكذلك تصيير الأب الطراز في الدين المذكور صحيح أيضا. قال ابن سهل في أحكامه: قال ابن حبيب: قلت لمطرف وابن الماجشون: من قال: إشهدوا أنني قد بعث لولدي هذا - لولد له صغير أو كبير - داري هذه بكذا وكذا ديناراً كانت له في يدي ومن ميراثه من أمه أو من عطية أُعْطِيَهَا أو من شيء يصفه، فقال: إذا رُشِّحَ لذلك وجهها، أو سبب له سببا يُعَرَفُ فذلك جائز مع يمين الكبير/ه.

ثم قالوا: وكذلك لو قال: إشهدوا أن لولدي عليّ مائة دينار دينا صارت له عليّ من كذا وكذا، وذلك لا يُعَرَفُ فذلك لا يجوز، إلا أن يرشح أو يسبب أمرا يُعَرَفُ به مال فيجوز ذلك للولد مع يمينه/ه.

ونقله في المفيد أيضا، وزاد: قال ابن حبيب: وسألت عن ذلك أصبغ فقال لي مثل قولهما، وظاهره أنه لا فرق بين الإقرار والتصيير في الصحة أو في المرض، وصرح بذلك ابن سلمون فقال: إذا صير الرجل لمحجوره ملكه في مال ترتب عليه بشهادة متقدمة أو متأخرة، أو أقربه حين التصيير وكان يُعَرَفُ أصله فذلك جائز سائغ بلا خلاف، صحيحا كان المصير أو مريضا، وذلك نافذ للمحجور وعلى كل حال، وإن لم يكن يُعَرَفُ أصله فعلى حكم الإقرار للوارث/ه، هذا فقه النازلة، والله أعلم. وكتب عبد ربه - تعالى وتقدس - عمر الفاسي/ه. وبعده موافقات لعلماء أجلة، إختصرناها خشية التويل.

وسئلت عمّن اشترى موضعاً وبقي بيده سنين، ثم أشهد أنه نائب فيه عن واحد من أولاده، وبقي بعد ذلك مدة ومات، فاقتسم ورثته جميع تركته حتى ذلك الموضع المقرّب له لولده، وفيهم ذلك الولد المقرّل له، ووقع التسليم فيه بين الورثة، ثم مات الولد المقرّل أيضاً فقام ورثته يطلبون ذلك الموضع المقر به لموروثهم، فهل يستحقونه اعتماداً على تلك الشهادة بالنيابة فيه أم لا؟.

فأجبت: الحمد لله؛ حيثُ كان بين تاريخ الشراء وتاريخ الإقرار بالنيابة أكثر من ستة أعوام كان هذا الإقرار غير معتبر ولو كان بعدلين مبرزين، لخلوه عن الحوز، لأن من اشترى شيئاً باسم نفسه ثم أقر فيه بالنيابة عن غيره، إن كان بالقرب من الشراء أو كان وقت الشراء فلا إشكال في صحته، وإن كان بعد الطول يجري مجرى الهبة والصدقة، فإن حيز قبل موت المقر في صحته صح، وإلا فلا، ونظمه الفاسي فقال:

وبالنيابة إذا ما شهدا \* بالقرب أو حيث الشراء انعقدا  
صحّت، وبعد طول صح ما يحاز \* من قبل تفلّيس وموت بامتياز

وقال الشريف العلمي في نوازل بعد كلام في المسألة ما نصه:

ومعنى هذا: إن كان من اشترى شيئاً باسم نفسه ثم أشهد أنه نائب في الشراء عن غيره، فإن أشهد بذلك قرب الشراء صدق، وإن لم يشهد بذلك إلا بعد طول المدة فمحمّله محمّل الهبة؛ إن حيزت عنه في حياته وقبل مرض موته المتصل بالموت صحّت، وإلا فلا، وقاله ابن رشد في الأجوبة/هـ. والطول عشرة أشهر على ما قاله الونشريسي، أو ستة أشهر على ما قاله ابن سودة قاضي فاس، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئل الشيخ التاودي عن رجل اشترى داراً لنفسه فمكث مدة طويلة تقرب من العشرة أعوام، ثم أشهد أن الدار بينه وبين زوجته له - كان يحبها

ويميل إليها - على نصفين، والإشهاد ما يقرب لتسع سنين، فهل سيدي إشهاده للزوجة بما ذكر لغو فيبطل وتورث عنه الدار بأجمعها، لأنه يتهم أن يكون قصد بذلك الهبة وتحيل لإسقاط الحوز الذي هو شرط في صحتها، إذ لو كان ما فعله حقا لأشهد به حين الشراء، سيما وله أولاد منها ومن غيرها، أو ذلك صحيح فتستبد وتختص بالنصف، والحال ما ذكر؟، بينوا لنا الأمر في ذلك مأجورين، وبأن الزوج المذكور لم يزل ساكنا بالدار المذكورة إلى أن توفي بها صح به .

فأجاب : الحمد لله؛ إشهد الزوج لزوجته بملكيتها لنصف الدار معه بعد أن اشتراها باسم نفسه ومضت المدة المذكورة ولم يزل ساكنا فيها إلى أن مات، غير نافع للمرأة ولا مفيد لها في ملك شيء من نصف الدار المذكورة، وإنما لها من الدار ما ترثه .

ففي أجوبة ابن رشد : سئل عن رجل ابتاع ثلثي دار وسكنها مع زوجته أزيد من ستة أعوام، ثم اشترى الثلث الباقي لزوجته باسمها، وذكر في العقد أن الدار كلها خلصت لها، وأشهد أن ابتياعه للثلثين أولاً إنما كان لها وبمالتها، وتمادى على السكنى بالدار إلى أن مات وتزوجت الزوجة ثم ماتت، فقام ورثتها يطلبون الدار كلها بما تقيّد عن الزوج من الاعتراف .

فأجاب : لا يصح أن يقبل إقرار الزوج بعد المدة الطويلة في دار اشتراها باسمه أنه إنما اشتراها لزوجته، لأنه يتهم أن يكون وهبها لها بعد وفاته، والتهمة في ذلك ظاهرة لما تضمنه الشراء باسم نفسه، فيحملُ اعترافه لها على الهبة، وتبطلُ بسكنائه في جميعها إلى أن توفي، لأن من اشترى باسمه شيئاً محمولٌ على أنه اشتراه بماله حتى يثبت خلاف ذلك أو يقربه للمشتري في فور ذلك إقراراً لا تهمة فيه، والله أعلم .

وتزيدُ النازلةُ بما قيل أن الزوج حالَ اعترافه كان مريضاً، وأن قول الشهود بأكمله تلفيف، ويؤيده تاريخ الموت فإنها في أقل من شهر، والله أعلم/هـ.

وسئل أيضاً عن رجل أحاطت الديون بماله وله أمة، فلما مرض مرض الموت وقربت وفاته أقر أنه قد أولدها في صحته، فهل لا تعتق من الثلث ولا من رأس المال أم لا؟، بينوا لنا الأمر في ذلك.

فأجاب : الحمد لله ؛ حيث كان الرجل مُعدماً أحاطت به الديون، وليس هناك ولدٌ لها ولا حملٌ ظاهر فالإقرار باطل لا عبرة به؛ قال ابن رشد: يصدق الرجل في حمل أمته أنه منه وإن كان مستغرق الذمة بالديون، وأما إن قال: ولدت مني ولا ولد معها فلا يصدق، وتباع للغرماء، إلا أن يكون قد سُمع منه وفشاً، أو قاله قبل أن يتداين/هـ. والله أعلم/هـ.

وسئل العلامة السجلماسي عن رجل شهد عليه بالتسليم في ولجة كان تنازع فيها مع الرجل المسلم له، ثم بعد التسليم أقر أن والده كان في حياته باع الولجة المذكورة من رجل سماه، وذلك الإقرار بعد مدة من تاريخ التسليم، فهل في إقراره هذا حجة لورثة الرجل المقر له بالبيع على المسلم له أم لا؟. من 24

فأجاب بأنهم لا حجة لهم عليه في ذلك الإقرار، لأنه من باب الإقرار على الغير.

وبيان ذلك أن تسليم الرجل في الولجة بالمال المدفوع له بيعٌ للنصيب الموروث له في والده. قال في المختصر: «الصلحُ على غير المدعى بيعٌ»... الخ. ونقل الخطاب ما يشهد له عن ابن فرحون. وإذا كان بيعاً فإقرار البائع بعد بيعه أن المبيع ملكٌ لغيره لا يضر المشتري ولا يُستحق به من يده.

ففي المعيار عن ابن لب مانصه: لو أقر بملك لغيره بعد بيعه لم يُقبل منه إلا فيما يجب عليه من الثمن/هـ. ونقل الخطاب معنى هذا عن المدونة.



ومن جواب لأبي الحسن الصغير : ولو أقر الحائزُ بعد بيعه الدار المذكورة بما يوجب للقائم الحكمَ بها فلا يُقبل إقراره، للتهمة كما لا يخفى / هـ، وبالله التوفيق / هـ.

قلت : ومحل هذا حيث أقر بانتقال الملك إليه من أبيه مثلا، وإلا فلا يؤاخذُ بشيء ؛ وقد كنت أجبت عن نازلة بما نصه :

الحمد لله ؛ احتجاجُ الوكيل بأن بيد مُنوبيه فريضة البلاد والمقاررة عليها والإشهادَ على سيدي هاشم جدُّ المدعى عليهما بأن تحت يده رسم واجب منوبيه الخ، لا ينهض حجة، ولا يفيد شيئا ولا يوجب حقا، إذ ما احتجَّ به كله لم يكن مع المدعى عليهما، وإنما كان مع جدهما فلا يؤاخذان به قطعاً، بل المدعى عليهما حيث كانا حائزَيْن البلاد، كان الواجب على المدعي هو إقامة بينة بما ادعاه، عملاً بقول التحفة

والمدعي مُطالِبٌ بالبينة \* وحالة العموم فيه بينة

قال ابن سلمون : من ادعى في شيء بيد غيره أنه ملكه فأنكر ذلك الذي بيده فلا يُكَلَّفُ أن يذكر من أين صار له ذلك ولا بأي وجه تملكه، وعلى المدعي إثبات تملكه، فإذا أثبت على ما يجب سئل المطلوب حينئذ / هـ، ونظمه في التحفة بقوله :

المدعي استحقاقَ شيء يُلزمُ \* بينةً مثبتة ما يزعم  
من غير تكليف لمن تملكه \* من قبل ذا بأي وجه ملكه

وأما إقرار الجد سيدي هاشم المذكور أن الربع من البلاد المتخلفة عن والده سيدي أحمد لازالت على فرائض الله تعالى بين ورثته، واعترافه أن رسومها تحت يده وفي حوزة الخ فلا توجب حقا على حفيديه فلان وفلان المدعى عليهما، لكونهما ليسا بوارثين فيه، فإقراره بالنسبة إليهما كالأجنبي

سواء، فكما أن الأجنبي لا يوجب إقراره حقا على غيره فكذا إقرار الجد بالنسبة إلى الحفائد الغير الوارثين فيه لا يوجب عليهم حقا، وخلاف هذا لا يتوهم، وكذا التزام والد المدعى عليهما لتلك المُقاررة غير لازم لهما أيضا حيث أجابا بالحوز والملك لأنفسهما، وإنما يلزمهما إقرار والدهما لو أقر بالملك له وأنه انتقل منه إليهما، فحينئذ يسري اقراره إليهما ويؤاخذان به، أما حيث أجابا بالحوز والملك لهما ولم يُقرأ بالمدخل من جهته فلا يسري إقراره إليهما ولا يؤاخذان به قطعا.

والحاصل أن المدعى عليهما لا يؤاخذان بإقرار غيرهما كائنا من كان، إلا أن يثبت أن الملك كان له وانتقل إليهما منه، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئل المحقق السجلماسي أيضا عما يظهر من جوابه، ونصه:

اعتراف المشهود عليه بمحوِّله بتقدم ملك خُصمائه لبلد النزاع وتصرفهم فيها يؤاخذ به هو وموكلوه، ويُقضى عليه وعليهم بموجب ذلك الإقرار، ودعواه انتقال الملك إليه وإليهم بالاشتراء، وأن تصرف المنازعين لهم إنما هو على وجه الخير، يحتاج لبينة تشهد بذلك، وحينئذ إن كانت الأرض بيد العسيلات أي المدعى عليهم أُقرت بأيديهم حتى يثبت منازعهم ما ادعى، وإن كانت بيد البهاللة، أي المدعين نُزعت من أيديهم وقضى بها للآخرين بعد الإعذار فيمن شهد على الوكيل حوله.

ففي الدرر النشير أن أبا الحسن سئل عن ادعى ملكاً بيد ورثة فقال اثنان منهم: إن هذا الملك اشتراه أبونا من أبي القائم.

فأجاب: إن لم يكونا عدلين فيثبت الإقرار في حقهما خاصة، ويكلفان بإثبات الشراء الخ.

وفي المعيار من جواب لأبي محمد بن عبد النور قال فيه: هي - يعني المرأة - مَقْرَةٌ على نفسها من وجه، مُدْعِيَةٌ من وجه، فللرجل أن يخالفها من حيث هي مدعية، وله أن يحتج بقولها من حيث هي مقرة له / هـ.

وإذا كان إثبات الشراء لازماً لمدعيه فلا يكفي أن يشهد الشهود بالاشتراء من غير تسمية البائعين والمشتريين؛ ومن المعلوم أنه لا بد من معرفة المشهود عليه والمشهود له؛ ولا بد من بيان مستند علم الشهود بما شهدوا به، وإلا رُدَّتْ شهادتهم على المذهب، وشهادة من شهد أن البهاللة اشتروا من العسيلات، غير تامة لا عمل عليها، إذ من الجائز أن يكون باع بعضهم فقط، أو باع من لا ملك له بالكلية، أو يملك شيئاً يسيراً وباع الجميع.

وبالجمله إن لم يعرف الشهود أسماء البائعين والمشتريين لم تصح شهادتهم عليهم، والله أعلم / هـ.

وسئل أيضاً عما ذكره ابن سلمون عن ابن الحاج في فصل الاستحقاق، ونقله شارح الزقاق على قوله: وعُرْمُ خراج من على غيره ادعى \* البيت، من أن الإقرار بالشراء يتضمن الإقرار بالملك للمقر بالشراء منه، بل ذكر سيدي عيسى السجستاني في باب الإقرار من نوازله في سؤال أجاب عنه غيره بما أجاب به ابن الحاج من أن قول المطلوب: اشتريته منك أو من وكيلك، إقراره بالشراء يتضمن الملك له.

وأجاب هو، أي سيدي عيسى بأنه لا يستلزمه، وإنما يستلزم رفع اليد فقط، وذلك أعم من أن يكون المقر بشرائه ملكاً للمقر بالاشتراء منه أو لغيره، والأمر إلى سيدنا في ذلك.

فأجاب: أما مسألة ابن الحاج المذكورة في استحقاق ابن سلمون وأقضية المعيار، فقولها فيها: إن الإقرار بالابتياح من الوكيل إقرار للموكل بملك الدار، صحيحٌ ورَدَّ معناه كذلك لغيره باللفظ الصريح، وذلك ما ذكر في أوائل السفر

الثاني من ابن سهل فيمن ادعى جارية عند رجل أنه رهنها وقال الآخر: اشتريتها منك، قال: إن لم تكن لهما بينة صدق الراهن مع يمينه، لأن المشتري قد أقر له بالملك وادعى الشراء/هـ.

ومثله في المختصر تبعاً لابن الحاجب وابن زرب، ونقله عنه ابن سهل وابن ناجي وصاحب المعيار، ومراد هؤلاء الشيوخ بالملك المأخوذ من قول القائل بعث لي واشتريتُ منك، الملكُ بحسب معتقده والذي يوجب القضاء عليه باستحقاق ما في يده، لا الملكُ التام الكامل الذي يُستحقُّ به حتى من غير القائل، كالذي تشهد البينة به ولا يختص أحد دون أحد بموجبه، فهذا هو الذي قال فيه سيدي عيسى: إن الإقرار لا يستلزمه، وهو كلامٌ حقٌّ، وقولُ صدق، لا مُعارضةً بينه وبين كلام ابن الحاجب، من أجل أن معنى الملك المراد فيهما مختلف، فلم يتوارد الإثبات والنفي على معنى واحد، وجعلُ المقر بالشراء مقراً بالملك للبائع مبنيٌّ على اعتبار الأصل الغالب وعلى إلغاء الاحتمال النادر الذي هو بيع ما لم يملك.

ص 27  
ففي مسائل العتق من أحكام ابن سهل: كُلُّ من كان في يده شيء فهو له/هـ، يريد أن الأصل أنه ملك له.

وفي تبصرة ابن فرحون: الظاهرُ فيما هو في يد الإنسان مما يصلح له أنه يملكه، وهذا هو الغالب، وغيره نادر/هـ.

وفي نوازل الشريف العلمي ما نصه:

وكتب جدُّ والدي أبو العباس سيدي أحمد بن علي الشريف إلى شيخه الفقيه أبي عبد الله سيدي محمد بن عرضون:

سيدي - رضي الله عنكم -، إن مسألة الرجل الزجلي التي كنت ذكرت لكم أنه قام عليه صاحبه برسم يقتضي صلحه في سرقة الثورين اللذين ادعى عليه سرقتهما وادعى هو الإكراه، وشهد الشاهد أن الصلح لم يقع بزمان

الإكراه وإنما كان متأخرا عنه بأزمان، فأجبتني باستصحاب الإكراه، لتقدم سببه، واستشهدت على ما ذكرت بقضية الأمة المبيعة، وجدتُ فيها ما أفضُّه عليك من النصوص، وهي مؤذنة بصحة إقراره.

منها نصّ شمس الدين التتائي في شرح خليل عند قوله في باب السرقة: «وتثبتُ بالإقرار إن طاع وإلا فلا ولو عيّن السرقة أو أخرج القتل»<sup>(14)</sup>، التتائي: إلا أن يقر بذلك بعد الإكراه آمنا، ونحوه في المدونة / هـ.

قال في المدونة: ومن أقر بشيء من الحدود بوعيدٍ أو سجنٍ أو ضرب أو قيد، قيل: ذلك كله إكراه، فإن تَمَادَى على إقراره بعد زوال الإكراه فإنه يُحبس حتى يُستبرأ أمره، فإن تَمَادَى على إقراره بعد أن أُمِنَ أُقِيمَ عليه الحد إذا أتى بأمر معروف يُعَرَفُ به صدقه وعيّن السرقة ونحو ذلك، وإلا لم يؤخذ في قطع ولا غيره، لأن الذي كان من أمره أول مرة قد انقطع، وهذا كأنه إقرار حادث، وإن أخرج السرقة أو القتل في حال التهديد لم أقطعه ولم أقتله حتى يُقرَّ بذلك آمنا / هـ.

فتبين لي - حفظكم الله - المعارضة بين ما ذكرت لي وبين ما جلبتُ هنا، وظهر لي أن هذا هو في عين النازلة فلا يترك للمسألة المذكورة، وظهر لي أن بين نقل المدونة ونص ابن عاصم معارضة، فإن صاحب المدونة جعل الإقرار في السجن إكراها، فظاهره مطلقا، سواء كان صاحب ذعارة أو غيره، وابن عاصم يقول:

وحكموا بصحة الإقرار \* من ذاعر يُحبسُ لاختبار

(14) وهو الباب الذي بدأه بقوله: باب، تُقطع اليمينى وتُحسَم بالنار، إلا لشلل أو نقص أكثر الأصابع فرجله السرى . الخ.

والمعنى أن السرقة تثبت على السارق بإقراره منه على نفسه بها إن طاع بإقراره ولم يُكره عليه، ولو أخرج المكره الشيء المسروق الذي اتهم بسرقة، أو عيّن القتل الذي اتهم هو بقتله لاحتمال أن السارق أو القاتل غيره، وأنه أقر به كاذبا ليخلص من ألم الضرب الخ.

ولاكن قد يُجمع بينهما بأن ما في المدونة هو على قول ابن القاسم ومالك، وهو كذلك، وما في ابن عاصم هو لسحنون. قال القلشاني: من تمام قول سحنون في هذا القول: وكيف ينبغي إذا حُبِسَ أهل الظُّنَّةِ ومَنْ يستوجب الحُبْسَ إذا أقر في حبسه أن لا يلزمه. قال -يعني سحنونا-: «وإنما يعرف هذا من ابتلي بالقضاء»/هـ.

فإذا وقعت هذه النازلة بين أيدينا الآن، فهل نحكم بقول سحنون أو بقول غيره؟، وكان ابن عاصم تَبَرَّأ من هذا بقوله: «وحكموا» ولم يقل: 28 ص والحكم كما قال في كثير من المواضع. ومحل الحاجة من نص المدونة قوله آخرًا: (ولو أخرج السرقة أو القتل... ) إلى أن قال: (حتى يُقر بعد ذلك آمنًا)، فلم يجعل إقراره حالة الأمن يُستصحَب معه الإكراه المتقدِّم، وكذلك قوله بعده: (وكانه إقرارٌ حادث) فأجبنا بما يكون عليه العمل.

فأجاب: الحمد لله وحده؛ وعليك السلام أيها السيد، زادك الله رشدًا وزكَّى فعلك، وكان في كل حال لي ولك.

لا شك أن النصوص التي جلبت هي في عين النازلة، والمعمولُ عليه منها إن شاء الله ما اشتمل عليه نص المدونة، وذلك قوله فيها: (فإن تَمَادَى على إقراره إلى قوله: وإلَّا لم يؤخذ في قطع ولا غيره)، والرجلُ في نازلتنا لم يُحْبَسَ حتى يُستبرأ أمره فيقر ويتمادى على إقراره بعد السجن فيُحْكَم عليه بموجبه، بل إنما أقر لما تقدم له من الإكراه، وهو فائدةُ حبسه بعد الإقرار لِيُنظَرَ أَيْتَمَادَى على الإقرار أو يرجع عنه؟، فالتمادي يحكم عليه بموجبه بشرطٍ نَبَّه عليه بقوله: إذا أتى بأمر معروف ويُعرَف به صدقه وعَيَّن السرقة ونحو ذلك، وغير التمادي كهذا الرجل هو قوله: (وإلَّا لم يؤخذ في قطع ولا غيره)، فعليه - أعني على مقتضى نص المدونة - يجري الحكم في هذه المسألة، والسلام/هـ.

وكتب عليه أخي سيدي محمد : ما قاله الجدل رحمه الله ، - من المعارضة بين ظاهر المدونة فيمن أقر بوعيد وبين كلام سحنون ، - صحيح .

ففي كتاب ابن سحنون : لو رُفِعَ إلى القاضي رجلٌ يُعْرَفُ بالسرقة والذعارة أي الفساد أو تخويف الناس فادّعي عليه ذلك فحبسه لاختباره ، فأقر في السجن بما ادّعي عليه لزمه ، وهذا السجن خارج عن الإكراه ، لأن فعل القاضي لازم للمسجون ، ولو تقدم الحكم على الجور منه فحبس رجلا حتى أقر وليس من أهل الذعارة والتُّهَم بطل إقراره ، قال البرزلي : قول سحنون هذا معروفٌ له فيمن أقر بوعيد : أنه يؤخذ به ، بخلاف ظاهر ما وقع فيها في مسألة من أقر بوعيد الخ ، وموافقٌ لما في باب السرقة : مَنْ ادّعى على رجل أنه سرق له لم يحلفه ، إلا أن يكون متهما بوصف ذلك فإنه يحلف ويهدد ويسجن ، وإلا لم يُعْرَضْ له . فظاهره أنه لو أقر بوعيدٍ عَمِلَ عليه . إنتهى .

قلت : قوله : ( وهذا السجن خارج عن الإكراه ) ، أي لأنه جائز في حقه حيث كان معروفا بما ذكر .

قال في التبصرة : كأنه أي سحنونا يقول : إن ذلك الإكراه كان بوجه جائز شرعا ، وإذا كان من الحق عقوبته وسجنه لما عرف من حاله كان من الحق أن يؤاخذ باعترافه / هـ ، لاكن قال العلامة ابن رحال : ينبغي أن يُعْمَلَ بهذا بالنسبة لغرم المال ، وأما الحدُّ فيدراً / هـ .

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن رجل أشهد على نفسه بأن في ماله وذمته لفلان كذا ، وبقي ذلك الرسم ما شاء الله ، فقام به بعض ورثة المقر له على المقر ، فنازع في ذلك ، فكتب عليه بعض الطلبة ما مُحَصَّلُهُ أن الرسم لا يفيد ماسكه شيئا ، لعدم بيان أصل الدين الخ .

فأجاب : الحمد لله ؛ عدم بيان أصل الدين لا يبطل الرسم به ، وإنما فائدة بيان أصل الدين في الرسم سقوط اليمين .

فقد سئل ابن لبابة عن الرجل يكتب على الرجل رسماً بدين له عليه دراهم أو دنانير ولا يسمي من أي شيء هو .

فأجاب : أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَسْمِيَهُ مِنْ أَيِّ شَيْءٍ، قِيلَ لَهُ : لِمَ ؟، فَقَالَ : لِأَنَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ إِذَا قَالَ عِنْدَ التَّحَاكُمِ لِلْمُدْعَى : مِنْ أَيِّ شَيْءٍ هَذَا الدَّيْنُ ؟، فَادْعَى شَيْئًا حَلَالًا وَادْعَى الْآخَرَ حَرَامًا، فَالْقَوْلُ لِمُدْعَى الْحَلَالِ مَعَ يَمِينِهِ، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ مُدْعَى الْحَرَامِ بِبَيِّنَةٍ، فَهَذَا قَدْ دَخَلَتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ، وَلَوْ بَيْنَ ذَلِكَ فِي الْكِتَابِ لَمْ تَكُنْ عَلَيْهِ يَمِينٌ / هـ بَخ . فَأَنْتَ تَرَاهُ لَمْ يَجِبْ بِبَطْلَانِ الرَّسْمِ كَمَا ذَكَرَ الْمَجِيبُ / هـ .

قلت : فيما قاله نظر، وتقدم له نحو هذا في نوازل المديان، واعترضوه عليه؛ ويؤيده قول المتيطية ما نصه : من التلفيف أن يشهدوا أن لفلان على فلان كذا وكذا ديناراً ولا يبينون وجه ذلك، بل لا تقبل حتى يقولوا : أسلفه لدينا أو أقر بمحضرنا، وإن كان الدين من بيع فسروا ذلك أيضاً فيقولون : باع منه بمحضرنا أو أقر لدينا . قال : وإنما لم تجز الشهادة إلا مع البيان، لأن الشهود أكثرهم جهلة، فقد يتوهمون أنه وجب من حيث لا يجب / هـ . وقد ذكروا في شروط صحة الدعوى بيان السبب، وإلا لم تصح، فالشهادة كذلك، لأنها مصححة لها ومفرعة عليها، فإذا لم يقبل الأصل فالفرع أحرى .

قال العلامة التسولي على قول اللامية : (بِيعْتُ وَنَحْوُ يُكْتَفَى مِمَّنْ ادْعَى) ... ما نصه :

ظاهره أن بيان السبب ليس من شروط صحة الدعوى، ويؤخذ ذلك من قول خليل : «وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ، السُّؤَالُ عَنِ السَّبَبِ»، (15) واعترضه مصطفى قائلاً : وفيه نظر، بل صحتها متوقفة على ذلك . ففي المجموعة عن أشهب : إن أبا المدعي أن يبين السبب ولم يدع نسيانه لم يسأل المطلوب عن شيء،



ونحوه في كتاب ابن سحنون . ووجهه أن السبب الذي يذكره المدعي قد يكون فاسدا لا تترتب به غرامة . إنتهى .

قال الشيخ بناني : الظاهر ما للحطاب ، إذ لو كان بيانه من تمام صحة الدعوى ما قبل نسيانه ، ولبطلت الدعوى إذا لم يُذكر ولم يُسأل عنه ، وليس كذلك فيها ؛ إنتهى .

قلت : وفي اعتراضه على مصطفى نظر ظاهر ، لأن كونه ليس من صحة الدعوى مع علمه به وامتناعه من بيانه يوجب أن يكلف المطلوبُ بالجواب ، لأن الفرض حينئذ أن الدعوى صحيحة ، وهذا مخالف لما في المجموعة وابن حارث وغيرهما ، وقولُ خليل : « ولمدعى عليه السؤالُ عن السبب » لا دليل فيه ، لأن هذا من حق المطلوب ، فله تركه وأن يجيبه قبل تمام الدعوى بإقرار أو إنكار ، والكلام إنما هو في التشاح مع العلم بالسبب ، بأن يقول المدعي : لا أبينه وإن علمته ، ويقول المطلوب : لا أجيبك حتى تبينه ، وأما إن ادعى نسيانه فهو معذور ، وقد خرجنا حينئذ عن الموضوع ، فالصواب ما لمصطفى ، والله أعلم . / هـ كلام التسولي / هـ .

ص 30

نعم ، في نوازل اليازغي ما نصه :

مسألة : الإقرارُ بعمارة الذمة لازم للمقر وإن لم يبين السبب من بيع أو سلف ، هذا ظاهر المتن وشراحه في الصيغ التي ذكروها في الإقرار ، حيث لم

---

(15) وذلك في أثناء الباب المتعلق ببيان شروط القضاء وأحكامه ، والذي بدأه بقوله : « باب ، أهل القضاء عدل ذكر فظن مجتهد إن وُجد ، وإلا فأمثل مقلد . الخ . ومعنى العبارة : وإن ادعى شخص على آخر بشيء من نقود أو غيرها ، من دراهم أو دنانير مثلا ، ولم يبين سبب ترتبها على المدعى عليه ، ولم يسأله عنه الحاكم فللمدعى عليه السؤال عن السبب الذي ترتبت به الدراهم أو الدنانير في ذمته ، لاحتمال أن لا يوجب شيئا ، كبيع مسلم خمرا أو خنزيرا ، أو يوجب أقل من المدعى به كريبا .

يشترطوا ذلك. ويكفي قول المقر له: من بيع أو سلف، وحُمِلَ على الصحيح. فإن ادعى المقر سببا لا تعمُرُّ به الذمة فعلى المقر له اليمين، ويأخذ ما أقر له به، لقول المتن: «ولزم في ألفٍ من خمرٍ إن نوكر» (16)، الخ، وهذا ظاهر ما نقله صاحب التبصرة أولا، ثم قال بعده: وظاهر ما نقله ابن حارث أنه لا بد أن يشهدوا عليه بأنه أقر بكذا من بيع أو سلف / هـ. وما نقله ابن حارث ضعيفاً لا يعول عليه، ووقعت الفتوى بخلافه / هـ كلام اليازغي.

قلت: (وقوله: «ضعيف» الخ) لم أره لغيره، والصوابُ هو الأول، لما تقدم عن المتيطية. وقال في المعين: قال ابن حارث: وإذا لم يبين الشهود وجه ما شهدوا به ولا فسروه فليس ذلك بشيء حتى يبينوا أصل الشهادة وكيف كانت، فيقولون: أسلفه بمحضرننا أو أقر عندنا المطلوب أنه أسلفه، وإن كان الدين من بيع فسروا ذلك فقالوا: باع منه كذا وكذا بمحضرننا أو بإقراره عندنا؛ وقال ابن عبد الحكم: إذا شهدوا أن لفلان على فلان مائة دينار ولم يقولوا: أقر بذلك ولا غيره وإنما أطلقوا الشهادة هكذا، لم يُجز، لأنهما كالخصمين في هذا حتى يقولوا: أسلفه أو أقر عندنا، أو يبيننا ما شهدا به، وقد يوجد من الناس من يبيح التبيذ المسكر ويوجب له ثمنا.

تنبيه؛ قال بعض المتأخرين: ظاهر هذا أنه إذا أقر بالدين مجملا - ولم يذكر وجهه وشهدا به - أنه يؤخذ بذلك، وظاهر ما قاله ابن حارث خلافُ هذا حتى يشهدا بإقراره بالسلف أو بالمعاملة، والله أعلم / هـ.

(16) وذلك في أثناء باب الإقرار.

والمعنى ممزوجا بشرح جواهر الإكليل: وإن قال المقر: لفلان علي ألف من ثمن خمر أو خنزير أو ميتة أو حر، فناكره المقر له بأنه من قرض أو بيع صحيح، لزم الإقرار إن نوكر المقر في سبب ترتب ألف في ذمته أقر بها، فليزمه الإقرار، ويعد نادما بعد اعترافه بتعمير ذمته، ومعقبا له بما يرفعه. الخ.

وسئل العباسي، فأجاب : خط المقر كلفظه، فإذا قال : باع كاتبه جميع الموضع الفلاني بكذا وكذا فهو إقرار منه بالبيع، يؤاخذ به إذا ثبت أن الخط له، بل لا يُشترطُ كتب اسمه فيه إذا أتى بما يدل على تعمير ذمته كما ذكر، قاله الشارح - عند قول خليل: «وجازت على حَظِّ مُقْرِ بلا يمين» (17) - في الكبير. ثم إن ادعى ورثته أنه لم يقبض الثمن بعد مُضِي ما جرت العادة بعدم بقاء الثمن إليه فلا يُصدَّقون ويجب عليهم رد الثمن وقبضُ ملكهم إن باعه موروثهم بالبيع الفاسد. قال الخطاب عند قول خليل: «وفي قبض الثمن أو السلعة فالأصل بقاؤهما إلا لعرفٍ كلحم وبقل» (18) مانصه: فالقول للبائع في عدم قبض الثمن مع يمينه، ما لم يمض من الزمان ما لا يمكن الصبر إليه كعشرين سنة ونحوها، وذلك راجع إلى العادة، فيدخل تحت الكاف في قول المصنف «كلحم» ما إذا طال الزمان في غير اللحم والبقل طولا لا يصير إليه بترك القبض، والله أعلم / هـ.

قلت: ما ذكره من صحة الاقرار إذا لم يضع المقر اسمه في الوثيقة، نقله التسولي عن الشامل أيضا، وهو خلاف ما في الطرر، ورجحنا في نوازلنا (المنح) أنه لا بد من كتابة اسمه آخر الوثيقة، وإلا لم يؤاخذ بإقراره.

(17) وذلك في باب الشهادة وأحكامها، المشار إلى أوله في الهامش 10.

والمعنى: وجازت الشهادة على خط مُقر، أي بحسب دلالة خطه، بأن كتب بخطه: لفلان عندي دينار مثلا، أو زوجته طالق، أو عبده حر، بلا يمين على المشهود له المقر له. الخ.

(18) وذلك في الفصل المتعلق ببيان أحكام اختلاف المتبايعين في جنس الثمن أو نوعه. الخ.

ومعنى العبارة ممزوجة بالشرح: وإن اختلف المتبايعان في قبض الثمن بأن ادعاه المبتاع (المشتري)، وأنكره البائع، أو اختلفا في قبض السلعة بأن ادعاه البائع وأنكره المبتاع ولا بينة لمدعي القبض فالأصل بقاؤهما (أي بقاء الثمن عند المشتري، والسلعة عند البائع)، إلا لعرفٍ يقبض الثمن أو السلعة قبل المفارقة فالقول لمن وافقه بيمينه، لأنه (أي العرف) كشاهد، كلحم وبقل بان، أي إنفصل به المشتري عن البائع، قل أو كثر، فيصدق المشتري لموافقة دعواه العرف في ال انفصاله به، وإلا فلا يعمل بقوله الخ.

وقد سئل العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن نازلة وقع فيها اختلاف بين فقهاء الوقت، وأريد منكم ما يقع به الفصل، وهي كَتَبُ المودَع عنده بخط يده اعترافه بالإيداع عنده، ودفعُ خطه بذلك للمودَع، فهل يتنزل منزلة الإقرار فيُصَدَّقُ في دعوى الرد، أو مَنْزِلَةٌ بَيْنَهُ التوثيق فلا يُصَدَّقُ إِلَّا بْبَيْنَةٍ؟، والحال أن المودَع يقول: إنما أردت بكتبي الإقرار، وما دفعته للمودَع إلا ليكون له حجة بعد الموت؛ وهل بين تصديره ما كتبه بلفظ أشهد على نفسه كاتبه وبين تصديره بنحو يقول كاتبه فرق أم لا؟ الخ.

فأجاب: إن إقرار الرجل على نفسه شهادةً عليها، وشهادته عليها إقرار على نفسه على ما قاله ابن رشد، ونقله الخطاب في شرح المختصر، ونصه:

قال في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات:

وسئل مالك عن رجل كتب عليه رجلٌ ذكرَ حقًّا وأشهدَ فيه رجلين، فكتب الذي عليه الحق شهادته على نفسه بيده في ذكر الحق، فهلك 32 ص الشاهدان ثم جحد، فأتى رجلان فقالا: نشهدُ أنه كتبه بيده، فقال مالك: إذا شهد عليه شاهدان أنه كتبه بيده رأيتُ أن يؤخذَ منه الحق، ولا ينفعه إنكاره، وذلك بمنزلة لو أقر ثم جحد وشهد عليه شاهدان بإقراره، فأرى أن يغرم؛ قال ابن رشد: هذا بينٌ على ما قاله، لأن شهادة الرجل على نفسه إقرار عليها، وإقراره على نفسه شهادة عليها؛ ونقله ابن عرفة/ هـ .

ونصُ ابن عرفة: سَمِعَ ابْنُ الْقَاسِمِ: الشَّهَادَةُ عَلَى خَطِّ رَجُلٍ بِحَقِّ عَلَيْهِ كَالشَّهَادَةِ بِإِقْرَارِهِ بِهِ. ابْنُ رِشْدٍ: سِوَاءِ كَتَبَ شَهَادَتَهُ عَلَى نَفْسِهِ فِي ذِكْرِ الْحَقِّ أَوْ كَتَبَ ذِكْرَ الْحَقِّ عَلَى نَفْسِهِ بِيَدِهِ فَقَالَ: لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ كَذَا وَكَذَا وَلَمْ يَكْتُبْ شَهَادَتَهُ، وَالشَّهَادَةُ عَلَى خَطِّ الْمُقَرِّ كَالشَّهَادَةِ عَلَى إِقْرَارِهِ.

قلت: قول ابن رشد: (سواء كتب شهادته على نفسه إلى قوله ولم يكتب شهادته) خلاف ما حكى ابنُ عاتٍ في طُورِهِ. قال في المجالس: إن كتب

الوثيقة بخطه وشهادته فيها نفذت، لأنه قليل ما يضرب على جميع ذلك، وإن لم يذكر شهادته فيها لم تُقبل، لأنه ربما كتب ثم لم يتم الأمر؛ وإن قال: (لفلان عندي أو قبلي) بخط يده قُضي عليه؛ وإن كتب: لفلان على فلان إلى آخر الوثيقة، وشهادته فيها، لم تجز إلا بينة سواه، لأنه أخرجها مخرج الوثائق، وجرت مجرى الحقوق، ولم تجز الشهادة فيها على خطه / هـ.

فتحصل من هذا أنه لا فرق بين قوله أشهد كاتبه على نفسه وبين قوله يقول كاتبه: لفلان قبلي كذا وكذا، وأن كلا منهما إقرار وشهادة على النفس، ومثلهما: لفلان قبل فلان عند ابن رشد، وحكى ابن عات في ذلك خلافا. الخ، أنظر تمامه فيما يأتي.

ووقع السؤال عن رجل اشترى بلدا، ثم بعد نحو نصف شهر أشهد أنه نائب عن واحد من أولاده في نصفها وتوافقا على ذلك، ثم بعد نحو خمسة أعوام أوصى بتحبيسها ومات قائلا في وصيته:

أوصى بأن يُخرج من مختلفه جميع بلاد المسماة بكذا، التي بمحل كذا الخ، وجعل هذا الولد المقر له هو الوصي على بقية أولاده، وقومت البلاد المذكورة، وخرجت لجانب الحبس، وبقي الأمر كذلك إلى أن مات ومضت مدة، فقام إخوته على أولاده وأدعوا أن البلاد كلها حبس، ونازعهم الأولاد أي أولاد الهالك الثاني، وادعو أن نصف أبيهم غير حبس، بل ملك لهم، وأن جدهم إنما حبس نصفه من البلاد الذي هو ملكه، وأقاموا بينتين: لفيفية وعدلية، أن والدهم كان يتصرف في نصف البلاد المذكورة إلى أن مات وتركه لأهل الإحاطة بإرثه، فهل القول لأولاده أو لأعمامهم؟.

والجواب؛ الحمد لله؛ إقرار الرجل بنصف البلاد لولده وأنه نائب عنه في شرائه عنه صحيح شرعا لا يحتاج فيه إلى حيازة قبل حصول المانع قطعا،

وإنما محل ذلك إذا طال ما بين الشراء والإقرار كسنة أشهر، أما ما دون ذلك كما هنا فلا، لما هو معلوم عند الكافة.

ففي أجوبة ابن رشد أنه سئل عن رجل ابتاع ثلثي دار وسكنها مع زوجته أزيد من ستة أعوام ثم اشترى الثلث الباقي لزوجته باسمها، وذكر في العقد أن الدار كلها خلصت للزوجة، وأشهد أن ابتياعه للثلثين أولاً وإنما كان لها وبمالتها، وتمادى على السكنى بالدار إلى أن مات وتزوجت الزوجة ثم ماتت، فقام ورثتها يطلبون الدار كلها بما تقيّد على الزوج من الاعتراف. ص 33

فأجاب : لا يصح إقرار الزوج بعد المدة الطويلة في دار اشتراها باسمه أنه اشتراها لزوجته، لأنه يتهم أن يكون وهبها لها بعد اشترائها لنفسه، والتهمة في ذلك ظاهرة، لما تضمنه الشراء باسم نفسه، فيحمل اعترافه لها على الهبة، وتبطل بسكنائه في جميعها إلى أن توفي، لأن من اشترى باسمه محمول على أنه اشترى بماله حتى يثبت خلاف ذلك أو يقربه المشتري على نفسه في فور ذلك إقراراً لا تهمة فيه، والله أعلم/هـ.

ولا مفهوم للزوجة في كلامه، بل هي فرض مثال، ولذا قال الشريف العلمي في نوازل ما نصه: قلت: ومعنى هذا أن كل من اشترى شيئاً باسم نفسه ثم أشهد أنه نائب في الشراء عن غيره، فإن أشهد بذلك قرب الشراء صدق، وإن لم يشهد بذلك طول المدة فمحمّله محمل الهبة، إن حيزت عنه في حياته وقبل مرض موته المتصل بالموت صحت، وإلا فلا، وقاله ابن رشد في الأجوبة/هـ.

ونظمه أبو زيد الفاسي بقوله :

وبالنيابة إذا ما شهد \* بالقرب أو حيث الشراء انعقد  
صحت وبعد طول صح ما يحاز \* من قبل تفليس وموت بامتياز

قال شارحه العلامة السجلماسي: جرى في كلام الناظم ذكر القرب والطول ولم أرَ مَنْ حَدَّ لَدَلِكْ حَدًّا، غير أن صاحب المعيار لما ذكر فتوى ابن رشد قال: يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ طَوَّلُ الْمُدَّةِ هُنَا سِتَّةَ أَوْ عَشْرَةَ أَشْهُرَ الْخ.

وقال الشريف العلمي في نوازله: رأيت بخط والدي رحمه الله ناقلا من خط شيخه أبي عبد الله القاضي بمدينة فاس سيدي محمد بن سودة أن الْقُرْبَ فِي ذَلِكَ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ/هـ.

هذا، وأما الاحتجاج على صحة الحُبْسِ بأن الرجل المقر له أمضى الوصية في حياته لنصف البلاد حيث كان وصي أبيه، وقومها كلها لجانب الحبس وأخرجها في الثلث ولم يذكر ملكه لنصفها، بل سكت، وسكوتُه عن ذلك يُعَدُّ رَضَىً بِفِعْلٍ وَالِدُهُ فَلَمْ يَبْقَ لَهُ كَلَامٌ فِيهَا فِي حَيَاتِهِ، فكيف يسمع فيها كلام أولاده بعد وفاته الخ، فباطل، لأن إجازته لوصية أبيه - على تسليمهما - هي ابتداء عطية تفتقر للحوز والقَبُولِ مِنَ الْمَوْصَى لَهُمْ أَوْ مِمَّنْ نَابَ عَنْهُمْ، ولم يقع واحد من الأمرين حتى مات هذا المجيز، بدليل البينتين: العدلية واللفيفية اللتين بيد الحامل، الشاهديتين أن نصف البلاد المذكورة كان بيد والدهما وفي ملكه وتصرفه مالا من أمواله وملكاً صحيحاً من جملة أملاكه يتصرف فيه قيّد حياة والده وبعد وفاته إلى أن مات هو الخ؛

ص 34

وعليه فحيث اختلَّ شرط الحوز بالمعينة من الموصى لهم فلا عبرة بذلك الحبس، بل هو والعدمُ سواء، إذ الحوز بالمعينة شرط صحة في العطايا كلها، وفي هذا كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي ابن محمد الوزاني لطف الله به.

الحمد لله وحده؛ وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.  
وبعد، فحيث ثبتت ملكية الهالك لنصف البلاد بشهادة العدول واللفيف، وتصرفه فيه إلى أن مات وتركه لأهل الإحاطة بإرثه كان قيام من

قام على ورثته في ذلك لغوا لا عبرة به، وذلك لأن القائم على ما ذكره الحامل احتجّ بأمرين؛ كلاهما لا يفيد :

أحدهما أن رسم شراء البلاد المذكورة مكتوب باسم والدهم، وهذه الحجة ساقطة، لأنه وإن كُتب باسم والدهم فقد أشهد أنه نائب في الشراء ودفع الثمن عن ولده الهالك في النصف من البلاد المذكورة، وذلك بعد مضي نصف شهر من تاريخ الشراء، ومع الإشهاد بهذه النيابة لا يبقى للاحتجاج برسم الشراء محلٌّ، لما في نظم العمل الفاسي وشرحه .

ثانيهما أن والد الهالك المذكور، المشتري للبلاد باسمه قد أوصى بتحييسها جمعاء على من عيّنه في وصيته وقومت البلاد بأجمعها بعد موته لتُخرج من ثلثه، وولده المقر له المذكور حاضر لذلك ولم يغيره، بل كان وصيا على بعض محاجير والده الخ .

وجواب هذا الاحتجاج أنه حيث كان النصف الذي للهالك في يده وتحت تصرفه حسبما شهدت به البينتان فإن سكوته عن فعل والده وعن التقويم المذكور لشيء من ذلك لا يضره، لعدم حوزهم عليه النصف المذكور .  
وأما قول التحفة :

وحاضر لواهب من ماله \* ولم يُغَيَّر ما رأى من حاله .  
الحكمُ منعهُ القيام بانقضا \* مجلسه إذ صمته عين الرضى .

ص 35

فموضوعه مع حوزة عليه كما في نص ابن رشد وغيره، وحيث لا حوز كما دلت عليه البينتان كان مجرد القول لغوا لا عبرة به، والله أعلم .  
قاله وكتبه محمد الصنهاجي وفقه الله بمنه / هـ .

وسئل الإمام سيدي عبد الله العبدوسي رحمه الله عنم أقر بأن فلانا ابن عمه، هل يثبت نسبه بهذا إن لم يكن له وارث معروف، وليس هناك من يشهد بالقرابة إلا بقول المقر؟ .



فأجاب : من أقر أن فلانا ابن عمه، فإن لم يكن له وارث فإنه يثبت بذلك الميراثُ دون النسب، ويحلف المقرُّ له على ذلك على ما مضى به العمل، إلا أن يطول الزمان وهما يتناسبان ولا منكر عليهما فإنه يثبت به النَّسَبُ/هـ.

وسئل سيدي يحيى السَّراج عن حضرته الوفاة فأقر بين يدي جماعة من الناس أنه لا وارث له إلا فلان، ولا قريب له معلوم غير هذا الإنسان، فلما توفي قام بمؤنة دفنه وكفنه المقر له، وأناس هنالك ينظرون لا يدعون شيئاً، ثم بعد ذلك نزعوا التركة من يد المقر له مدَّعين أنهم عصابة الهالك، وأهل الحوز يشهدون لهم أنهم هم الوارثون.

فلمن يثبت ميراثه، هل للمقر له أو لمن شهد لهم أهل الحوز؟.

فأجاب بأنه لا يثبت ذلك لهم، ولا يرثه إلا من قامت له بينة أنه أحق بإرثه من غيره ويشهدون بالقُعدُد. /هـ.

وسئل ابن لب عن رجل توفي وله عصابة، إلا أن الشهود يجهلون القعدد (19) الذي يجتمع فيه العصابة مع ابن عمهم.

فأجاب بأن لا بد في شهادة الشهود بالعاصب أن يعلموا قُعدُدَه من الموروث، بأن يعرفوا أنه ابن عمه بدرجة أو بدرجتين أو بثلاث أو بأربع، هكذا بتعيين الدرجة مع كونهم لا يعرفون أقرب إلى الميت منه، وحينئذ يستحق الميراث، وإلا فالقبيلة تجتمع في أصل واحد، فإذا لم تُعرف الدرجة أمكن أن يكون غيره أقرب منه فصار ميراثاً بشك.

(19) كلمة القُعدُد بضم القاف والذال الأول تُذكر عند الكلام على أسباب الإرث من نسب ونكاح، وولاء وبيت المال، وهي تتعلق بالسبب الأول الذي هو النسب، ويراد بها الشخص الذي يجمع بين وارثين أو ورثة مع الميت، أو يجمع أحدهما معه، فلو انحصر مثلاً ورثة هالك في ابني عمه فلان وفلان، ولا تدري البينة القعدد فإنهما لا يرثان فيه الخ.

وأيضاً فلا يصح أن يشهدوا بأنهم لا يعرفون أنه أقرب منه إلا بعد معرفتهم بدرجته. / هـ.

وسئل القاضي أبو عبد الله ابن عرضون عن رجل كان يقر بوارث طول حياته، وكان يكرر الإشهاد المرة بعد المرة، والمقر له يصدقه في ذلك، ثم مات المقر عن غير وارث، فهل يرثه المقر له أم لا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر فالمسألة فيها ثلاثة أقوال، ويتفق القولان المشهوران على ثبوت التوارث بالإقرار المذكور في نازلة هذا السؤال، والله أعلم، وبه التوفيق، إنتهى.

ص 36

وتقييد عقبه: طالعت السؤال والجواب أعلاه؛ والذي عند اللخمي في المسألة أن موضوع الخلاف ما هو إلا إذا أقر المقر مرة واحدة، وأما إذا كرر الإقرار وداوم عليه فيرتفع الخلاف ويصح الإقرار، والله سبحانه أعلم، وكتب أحمد بن علي الشريف الشفشاوني / هـ.

وسئل من سيذكر عن رجل وامرأة تقاررا فيما بينهما بشهادة عدلين أنهما لجد واحد، وأقرت المرأة إقراراً طوعياً بأن ليس لها أقرب من الرجل المذكور، وأن لا وارث لها إذا قضى الله بوفاتها سواه. ثم بعد سنين من تاريخ الإقرار المذكور أعادت أيضاً إقراراً آخر بعدلين في مرضها الذي توفيت منه بأن لا أحد أقرب إليها من ابن عمها المذكور، ولا وارث لها سواه، فهل ينفع هذا الإقرار الرجل المذكور ويُقضى له بإرثها أم لا؟، جواباً شافياً بما جرى به العمل في هذه الحضرة الفاسية، ولكم الأجر.

فأجاب: الحمد لله؛ الجواب -والله الموفق بمنه- أنه يرثها على أحد القولين حيث لم يكن لها وارث معروف؛ قال اللخمي: إن قال رجل لرجل: هذا أخي، فإذا لم يكن له نسب ثابت يرثه فقيل: المال لبيت المال، وقيل:

المقر له أولى، وهذا أحسن، لأن له بذلك شبهة، وقد أشار إليه في المختصر بقوله: « وفي الإقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت، خلاف »<sup>(20)</sup>، وكتب علي الشدادي/هـ.

الحمد لله، المسطرُ أعلاه صحيح، قاله وكتبه الحسن ابن رحال المعداني لطف الله به.

الحمد لله، المسطرُ أعلاه صحيح. وفي المواق أن المستحب في زماننا هذا إذا لم يكن للمقر وارث معروف أن المقر له أولى من بيت المال، إذ ليس ثم بيت مال يُصْرَفُ في مواضعه، وكتب محمد المسناوي كان الله له/هـ.

وسئل أبو عبد الله سيدي محمد بن أحمد النالي عن رجل مات وتنازع في ميراثه أربعة رجال، وكلٌّ يدعي أنه أقرب إلى الميت من غيره، لأنهم كلهم يجتمعون معه في جد واحد.

فأجاب: لا يرثُ تركة الهالك إلا من يُثبِتُ نسبه إليه، وأنه أولى به من غيره، ولا يقع التوارث بما ذكرتم في متروك الهالك ولو كان لا يخرجُ إرثه عن أولئك الأربعة لعدم العلم، هل هم في درجة واحدة، أو أحدهم أقرب من غيره، فهذا توارثٌ بالشك المنهي عنه، ويكون إرثه لبيت المال/هـ من نوازل الزياتي.

قال: ووجدت بخط الشيخ الإمام سيدي العربي الفاسي رحمه الله ما نصه: التحقيق في المسألة المذكورة يُمنته ما أفتى به الشيخ سيدي علي بن

ص 37

(20) وذلك في الفصل المتعلق ببيان أحكام تنازع الزوجين في الزوجية وثبوتها بالبينة ولو بالسمع والدف والدخان.

والمعنى: « وفي التورث بسبب الإقرار بوارث غير زوج وغير ولد ولو أنثى، وغير معتق، كأخ أو ابن عم، والحال أنه ليس ثم وارث للمقر، ثابت نسبه إليه يحوز جميع ماله أو باقيه، بأن لم يكن له وارث أصلاً، أو له وارث يحوز بعضه، وعدمه (أي التورث) خلاف، فإن كان ثم وارث يحوز جميع المال أو باقيه كابن أو أخ فلا تورث بإقراره باتفاق.. الخ.

هارون رحمه الله بما نصه: إذا تعدد المدعي للتعصيب كُلفوا القُعدُد، وإن اتحد لم يُكَلَّفْ إلا إثبات الموت والورثة من غير أن يُلْزَمَ الشهود أن يُلَاقُوا بينه وبين الهالك في جد واحد/هـ، وهو جامع بين ما اقتصر عليه شيخ المحققين ابن عرفة في مختصر الحوفي ناقلا عن المتيطي: أفتى ابن عتّاب -فيمن أقرت بابن عم أبيها ولم يعرف الشهود نسبهما لجد واحد- بيمين المقر له.

وقال المتيطي: الشهادةُ بعلم أن المحيط بميراثه ابن عمه لأبيه، ولا يذكرُ اجتماعهما في جد يسميه، تامة، وبين ما ذُكر في المعيار من قوله: (والذي جرى به العمل أنه لا بد من ذكر الجد الذي يجتمعان فيه)، والله الموفق/هـ.

ومن جواب لبعض المتأخرين ما نصه: أن الإقرار حيث كان مع وجود الوارث الثابت النسب لا يُعمل بمقتضاه، لقول المختصر في باب الاستلحاق: «وإن استلحق غير ولدٍ لم يرثه إن يكن وارثٌ، وإلا فخلاف» (21). وقوله في باب التنازع: «وفي الإقرار بوارث وليس ثمَّ وارثٌ ثابت، خلاف»/هـ.

فدل كلامه في الموضوعين معا على أن الإقرار بالوارث مع وجود الوارث الثابت النسب لا يصح ولا يُعمل به اتفاقا، وهو كذلك. قال ابن عرفة: إقرار من له وارث يُحيط بإرثه ولو بولاء بوارث، لغو اتفاقا/هـ.

(21) وهو الفصل الذي بدأه بقوله: «فصل، إنما يستلحق الأب مجهول النسب إن لم يكذبه العقل لصغره، أو العادة لكون المستلحق لم يدخل البلد الذي ولد فيه المستلحق، أو لم يكذبه الشرع كاستلحاق معروف النسب.. الخ.

والمعنى: «وإن استلحق شخص شخصا وارثا غير ولد لمستلحقه، كاخ وعم وأب وأم، فلا يثبت نسبه له، ولا يرث المستلحق (بالفتح) المستلحق له إن وجد وارث للمستلحق، وإن لم يكن هناك وارث ففي إرثه خلاف، فالذهب عند ابن يونس: لا يرث بإقرار، وقال ابن رشد: مذهب المدونة الإرث بالإقرار، وعزاه الباجي للملك وأصحابه رضي الله عنهم. وخصه المختار (أي الإمام اللخمي) خص الخلاف في إرث المقر به من المقر إذا لم يكن له وارث معروف بما إذا لم يطل الإقرار بالوارث، وأما مع الطول فلا خلاف عنده في الإرث به لدلالته (أي الطول) على صدقه أي المقر، وهذا أحسن عنده من القول بأن المال في هذه الحال يكون لبيت المال، لأن له بذلك شبهة الخ عبارة اللخمي، أنظرها في الشروح.

وقال ابن هارون: فرع؛ فإن أقر رجل أن فلانا ابنُ عمه لأبيه وأمه أو لأبيه وأنه وارثه جاز، وورثه المقرُّ له بذلك إذا لم يكن له عاصب معروف النسب ولا مولى، قاله ابن القاسم وأصبغ وسحنون، فإن أتى بعد ذلك غيره وأثبت أنه وارثه كان أحق بالإرث منه /هـ.

ثم إن هذا القائم بالإقرار حسبما يظهر من الرسوم المدلى بها ليس هو المقر له نفسه، وإنما هو وارث المقر له، والإقرار لا ينفع وارث المقر له، لقول ابن هارون أيضا: فإن مات المقر له ثم مات المقر فقام أولادُ المقر له بهذا الإقرار لم يجب لهم ميراثٌ إذا لم يقر إلا للميت /هـ. ونقله الخطاب وغيره، وسأموه.

ونحوه في نوازل الإقرار من المعيار من جواب لأبي الوليد بن هشام بن العواد وأبي الوليد بن رشد قائلا: لأن الإقرار لا يثبت به النسب، فلم يرثه المقر له على أن نسبه ثابت منه، وإنما ورثه على مذهب مالك رحمه الله بالإقرار، وتوريثه به ليس بقياس، وإنما هو استحسان، مراعاة لمن يرى من أهل العلم أن من لم يكن له وارث معروف أن له أن يوصي بجميع ماله لمن شاء، الخ، والله أعلم /هـ.

ص 38

ونصُ الخطاب: فإن مات المقر له في حياة المقر ثم مات المقر وقام أولاد المقر له بهذا الإقرار لم يجب لهم به ميراث المقر، إذ لم يُقر إلا للميت، إلا أن يُشهد أنه إن لم يكن باقيا في حين موته فأولاده المذكورون بنو ابن عمه، وورثته المحيطون بوراثته، قاله المتيطي /هـ.

مسألة: إذا رجع المقرُّ عن إقراره بالوارث، هل يبطل أم لا؟، ففي آخر جواب للحفيد العقباني مانصه: إن رجوع المقر بالعصوبة عما أقر به قبل موته يبطل الإقرار ويمحو أثره، لمنع خلو ذلك عن أن يكون رجوعا عن الوصية أو رجوعا عن الشهادة، وكلاهما مسقطٌ حكم ما تضمنه الإقرار، إنتهى.

وكذا صرح قاضي الجزائر عبد الحق ابن علي في جواب له أن للمقر الرجوع عن هذا الإقرار، ولاكن أنظره مع ما في الخطاب عن المتيطي، ونصه: فإن أقر هذا المُشهدُ لآخر أنه وارثه ولا وارث له غيره نفذ اقراره الأول وبطل إقراره الثاني / هـ.

ومثل ما قاله المتيطي مذكور في الوثائق المجموعة، وفصل ابن عات في طرره بين أن يقر أولاً وثانياً إلى متساويين، وبين أن يكون المقر له ثانياً أحق، ومثلاً ذلك فقال: مثل أن يقول أولاً: فلان ابن عمي ووارثي، ثم قال آخراً لفلان آخر: ابن عمي ووارثي، فهاهنا يكون إقراره الأول أعمل ولا شيء للثاني. ثم قال: وأما لو قال: فلان ابن عمي ووارثي، ثم قال آخراً: فلان أخي لأبي أو شقيقي لكان الإقرار الأخير أعمل. إنتهى.

قال شارح العمل بعد نقله ما نصه: ولعل ما سبق يرجع إلى هذا التفصيل / هـ.

وقع سؤال عن وصية، وفيها إقرار الزوجة لزوجها في المرض، ونصها: الحمد لله؛ أوصت فلانة لفلانة بكذا يكون مألها وملكها، قصدت بذلك صلتها بعدما اعترفت أن بذمتها لزوجها خمسين مثقالاً كان صيرها عليها في تمريرها في الأدوية وغير ذلك مما تحتاج إليه مدة من عامين سلفت عن تاريخه، ثم أشهدت أنها صيرت له جميع نصف الخمس من الدار التي لها بكذا في العدة المذكورة، وقبله المصير له وحازه معاينة بأكمله من الزوج ومن الزوجة بحال مرض إلى وفي كذا / هـ.

والجواب: الحمد لله؛ وصية المرأة أعلاه بالعشرين مثقالاً لخديجة المذكورة حيث أشير، صحيحة، فيقضى بها لها من ثلث الموصية بعد موتها، وأما إقرارها لزوجها بالعدة المذكورة، وتصييرها له فيها الواجب من الدار الخ فغير لازم للورثة حيث كان في مرض موتها ولا ولد لها.

ففي ابن سلمون بعد أن ذكر ما في إقرار الزوج المريض لزوجته من التفصيل ما نصه: وإقرار المرأة للرجل أيضا كما تقدم، والحكم فيهما واحد في جميع ما ذكر/ه والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به.

الحمد لله؛ ما رسم أعلاه من عدم لزوم الاقرار أعلاه صحيح إن كانت الزوجة مائلة لزوجها أو جهل حاله معها كما في التفصيل الذي ذكره ابن سلمون المشار إليه أعلاه عن ابن رشد، ونصُ المراد منه: الرجل إذا أقر لامرأته في المرض لا يخلو من ثلاثة أحوال: أن يُعلم منه إليها ميلٌ، أو يعلم بينهما شئنان، أو يُجهل الحال. فإن علم الميل فلا يجوز إقراره إلا أن يجيزه الورثة، وإن علم الشئنان فإقراره لها جائز، وإن جهل الحال وورث بكلالة فلا يجوز إقراره. ثم قال: وإقرار المرأة للرجل أيضا كما تقدم والحكم فيهما واحد في جميع ما ذكر/ه.

واعتمد هذا التفصيل الأئمة، كصاحب التحفة، والمكناسي في مجالسه، والخطاب، والمواق، وغيرهم، فإذا لم يثبت بُغضُ المرأة لزوجها ولم يثبت الدين بموجب الثبوت فتصيير الحظ من الدار غير صحيح، والله تعالى أعلم، وكتب أبو بكر المنجرة الحسني وفقه الله/ه.

وسئل الشيخ التاودي عن رجل أقر أن فلانا ابن عم له، وأنه هو الوارث له، وقامت بينة على ذلك الإقرار هل يُعمل بهذا الإقرار ويثبت به الإرث أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله؛ لا شك أنه اختلف المذهب في التوريث بالإقرار إذا لم يكن وارث ثابت النسب واستحقq التعصيب بيتُ المال على قولين منصوصين، واختلف في تعيين المشهور منهما، غير أن الذي رجحه الأكثر، واعتمده قضاء وفتوى غير واحد من أئمة النظر هو القول بالتوريث، فيأخذ المقرُّ له جميع المال أو الباقي بعد الفرض، وهذا كله إذا ثبت الإقرار على ما

يجب بالبينة وأحسن القاضي فيها النظر محتاطا لجانب بيت المال كما قاله  
العبدوسي، وحلف المقر له، وإلا فلا شيء له.

قال في التوضيح: اضطرب الشيوخ في تعيين المشهور، فالباجي يقول:  
الذي عليه مالك وجمهور أصحابنا قبول إقراره، ويرثه المقر له، ولا يثبتُ نسبه  
بذلك، وقاله أصبغ وسحنون، ثم قال سحنون: لا يرثه، لأن المسلمين يرثونه،  
وقاله أشهب. وابنُ يونس ينكر نسبة الأول للمذهب، إلا على قولة شاذة لابن  
القاسم/هـ. كلام التوضيح.

ص 40

قال المواق: وهذا الذي قال ابن يونس إنه قولة شاذة قال أبو عمر فيه:  
إنه قول مالك وجمهور أصحابه، وقال ابن رشد: إنه قول ابن القاسم في المدونة  
وغيرها. وقال اللخمي: إنه الأحسن، قال: ولو كان الإقرار في الصحة وطالت  
المدة، وهما على ذلك، ومرّت السنون ولا أحد يدعي بطلان ذلك، لكان  
حوزا/هـ.

قال الشيخ مصطفى: الخلاف جار، سواء أقر في الصحة أو في المرض،  
قاله في الجواهر. والمعتمدُ الإرث، لأن ابن عرفة عزاه لابن القاسم وغيره، وقال:  
به العمل/هـ.

وقال ابن سهل: مذهبُ أشهب هو النظر والقياس، إلا أن العمل جرى  
على قول ابن القاسم/هـ.

وقال العقباني: ليس الاعتمادُ إلا على الأول الذي هو قولُ ابن القاسم:  
المشهور في المذهب أنه يثبت بالإقرار المأل، ولا يثبت به النسب. قال: وبعد  
تحقيق هذا القول وشهرته وعزوه لابن القاسم اختلف نظر الفقهاء في مُدْرِكِهِ  
إلى آخر ما قاله في جواب له، نقله في نوازل مازونة.

وقال في المعيار عن الفقيه سيدي أبي الفضل راشد، وقد سئل عن مثل  
النازلة ما نصه:



الذي جرت عليه فتوى وليكم ما ارتضاه معظم المتأخرين من شيوخ مذهب مالك رحمه الله أنه إن كان للمقر علي نفسه عاصبٌ معروفٌ وصدقه العاصب المعروف كان الميراث لمن أقر له الميت، وإن كان المقر ليس له عاصبٌ معروفٌ فميراثه لمن أقر به، ولا يثبت بذلك نسب بينه وبين المقر على مذهب ابن القاسم وحقيقة قوله حتى يتوارث بذلك سائر قراباته، وإنما يثبت بذلك المال خاصة /هـ.

قال : وأجاب العبدوسي عن مسألة من هذا المعنى فقال : أما إقرار الرجل أن فلانا وارثه، فإن لم يكن له وارث ثابت النسب بالبينة فصحيحٌ إن لم يتبين كذبه على المشهور من المذهب، وبه القضاء، وعليه العمل، إلا أن الناس اليوم كثر كذبهم وحسدُهم لبیت المال فصاروا يكذبون في ذلك، فينظر القاضي بحسن النظر، فمن أتهمه أسقط إقراره وإلا أعمله، وذلك ينظر فيه عند وقوعه ونزوله /هـ.

وقال ابن سهل : كان ابن مالك يفتي فيمن أقر بوارث سمأه ثم مات أن المقر له يحلف أن الذي أقر له به الميت من قرابته منه حق، واستدل له بما في كتاب الولاء من المدونة.

وسئل عن المسألة ابن عتاب، فأجاب : مذهب ابن القاسم أن من أقر أن فلانا ابن عمه لا يثبت نسبه بهذا، وإنما له المال بعد الاستيناء، فإن لم يأت له طالب أخذه المقر له مع يمينه، حكى عنه هذا أحمد بن ميسر، وهو مذهب المدونة /هـ.

وقد علمت من هذا أن الراجح والأقوى الذي يتعين المصير إليه في القضاء والفتوى هو القول بالتوريث، لأنه الذي اتفق أبو عمر بن عبد البر والباجي وابن رشد واللخمي أنه قول مالك وجمهور أصحابه، وأنه الأحسن وقول ابن القاسم في المدونة، وأفتى به ابن عتاب وأبو الفضل وغيرهما. وقال

ابن سهل والعبدوسي والرماسي: إن به العمل، إلا أنه ينبغي أن يُحتاط بيمين المقر له، فلا بد من حلفه على صحة ذلك الإقرار كما قاله ابن مالك وابن عتاب، والله تعالى أعلم. /هـ

قلت: قد أجمل الشيخ التاودي رحمه الله في هذا الجواب، والأولى تقييده بما في الخطاب عند قول المختصر: «وإن استلحق غير ولده لم يرثه» (\*) الخ، ونصه: إذا بين المقر وجه نسبة المقر به إليه كقوله: هذا أخي شقيقي أو لأب أو لأم فواضح، وإن أجمل فقال ابن عرفة: في ذلك اضطراب. قال ابن رشد: والذي أقوله في هذه المسألة على مذهب ابن القاسم: إذا قال: فلان وارثي ولم يفسر حتى مات، أن له جميع الميراث إن كان المقر ممن يظن به أنه لا يخفى عليه من يرثه ومن لا يرثه، وأما الجاهل الذي لا يعلم من يرثه ومن لا يرثه بقوله: فلان وارثي، حتى يقول: ابن عمي أو ابن ابن عمي، أو مولاي أعتقني، أو أعتق أبي، أو أعتق من أعتقني، أو ما أشبه ذلك. وكذلك إذا قال: فلان أخي قاصدا للإشهاد له بالميراث، كقوله: أُشهدُكم أن هذا يرثني، أو يقال له: هل لك وارث فيقول: نعم، هذا أخي، وشبه ذلك. وأما إن قال على غير سبب: هذا أخي، أو فلان أخي ولم يزد على ذلك فلا يرث من ماله إلا السدس، لاحتمال أن يكون أخا لأم، ولو لم يقل: فلان أخي، أو هذا أخي، وإنما سمعوه يقول: يا أخي يا أخي لم يجب له بذلك ميراث، لأن الرجل قد يقول: أخي أخي لمن لا قرابة بينه وبينه، إلا أن تطول السنون، وكل واحد يدعو صاحبه باسم الأُخوة أو العمومة فإنهما يتوارثان /هـ.

وقد أشار إلى هذا القيد في العمل الفاسي بقوله:

ولا يفيد أن تُقر بفلان \* وارث أو أخوك إلا ببيان

أي ببيان وجه نسبة المقر به إلى المقر كما تقدم في النقل.

(\*) تقدمت الإشارة إليها في الهامش 21، قبل هذا.

ومن جواب لأبي الفضل العقباني ما نصه: والإقرار بوارث عاصب وليس هناك عاصب معلوم النسب، عاملٌ، فلو كان ثم عاصب معلوم النسب كان أحق بالوراثة من المقر له، ولو كان الميت يزعم أن من أقرب به إليه لم يعول على إقراره، وكان المعلوم النسب أحق به، (هـ) بنقل المازوني .

وسئل العلامة الصالح سيدي أحمد البعل عمّن أقر أن فلانا ابن عمه، هل يثبت نسبه بهذا الإقرار إن لم يكن للمقر وارث معروف وليس هناك من يشهد بالقراءة إلا قول المقر؟ .

فأجاب : إن من أقر أن فلانا ابن عمه ولم يكن له وارث معروف فإنه يثبتُ بذلك الميراثُ دون النسب، ويحلف المقر له على ذلك، على ما مضى به العمل، إلا أن يطول الزمان وهما يتناسبان ولا منكرٍ عليهما فإنه يثبت النسب (هـ) .

وسئل أبو عمر عثمان البختي رحمه الله عن رجل كان أيام حياته يقر ويذكر للناس أنه توفي عن غير عقب، ففلان هو قريبه الذي يرثه، وهو الأعد بميراثه، ثم توفي عن غير عقب، فأقام المقر بقربته بينة بالسماع بذلك الإقرار، فهل يُعمل بذلك فقط أو لابد من إثبات القُعدُ واتصال القرابة بينهما؟ .

فأجاب : إن لم يكن للهالك وارثٌ معروفٌ بإقراره ثابت لمن أقر له، ويكون أولى بإراثته، وشهادة السماع عاملةٌ في الأنساب فاعلمه. (هـ) .

الحمد لله ؛ في نوازل الزياتي ما نصه :

سئل بعض مسددي جبالنا عن رسم في شهادة السماع بثبوت النسب، نصه :

الحمد لله ؛ يشهد من يضع اسمه عقب تاريخه بمعرفة المرحومة بكرم الله؛ حليلة بنت علي الملقب بالدليل، به دعي التطواني، والمكرم محمد بن علي الملقب بمصطفى من النسب المذكور المعرفة التامة، ويعلمون بالسماع

الفاشي الذائع المستفيض على ألسنة أهل العدل وغيرهم أن محمد ابن علي المذكور ابن عم حليلة بنت علي المذكور لحاً<sup>(\*)</sup>، وأنه وارثها وعاصب تركتها ومستحقها إن لم يكن من يحجبه، إستفاض سماعهم لذلك على ألسنة الأحرار والممالك، فمن سمع الأمر كما ذكر مستفيضاً قيد به شهادته مسؤولة منه في تاريخ كذا، ثم سطر أسماء الشهود الذين شهدوا بذلك، إثنا عشر من اللفيف، ثم قال عقبه: شهدوا لدى من قُدِّم لذلك بموجبه فثبت.

ثم قَيَّدَ عقبه ما نصه: الحمد لله؛ أشهد الفقيه الأجل قاضي تطوان، -وهو فلان أعزه الله تعالى وحرسها- بثبوت الرسم أعلاه وصحته لديه بواجبه، وهو حفظه الله بحيث يجب له ذلك من حيث ذكروا في التاريخ أعلاه العدل فلان والعدل فلان، ونصُّ السؤال المرَّكَّب عليه :

سيدي -رضي الله عنكم- جوابكم عن الرسم أعلاه؛ هل يُحْكَمُ به شرعاً أم لا؟، لأن بعض الفقهاء زعم أن السماع الفاشي في هذه النازلة لا يكفي ولا يقضى به إلا إن وُجِدَ من يجمعهم في جدِّ، وتعدُّر الحال لطول المدة، ولم يبق إلا من يسمع السماع الفاشي الذي ليس فيه شك، والسلام.

فأجاب : شهادة السماع في الوجه المذكور جائزة.

(\*) يقال : لَحَّت القِرابَةُ بيننا تَلَحُّ بضم اللام وكسرهما، لحاً إذا لصقت، أي ثبتت وتقاربت وتأكدت وتمكنت. يقال في ذلك مثلاً : هو ابن عمي لحاً، أي لاصق النسب وثابته، كما يأتي. وهو مصدر منصوب على الحال، لأن ما قبله معرفة، ومؤوَّل بالمشتق لأن الحال يكون كذلك، ويقال : هو ابن عمِّ لِحٍّ، بالجر، على أنه نعت للعمِّ. ويستعمل كذلك للمفرد والمثنى والجمع.

وابن مالك يقول في ذلك في ألفيته وخلاصته عن الحال وشروطه :

الحال وصفٌ فضلةٌ منتصبٌ . . . مُفهمٌ في حالٍ كَفَرْدًا أَذْهَبُ  
وكونه منتقلاً مشتقاً . . . يغلبُ لكن ليس مستحقاً  
ومصدرٌ منكَرٌ حالاً يقعُ . . . بكثرةِ كِبَفْتَةٍ زِيدٌ طَلَعُ

وممن نص على ذلك أبو الحسن اللخمي، والمتيطي في كتاب النهاية، وابن عرفة، وابن غازي في منظومه، وسيدي عبد الله العبدوسي، وابن مرزوق، وابن عبد السلام، وسيدي أحمد الونشريسي، ونقل كل نص من محله لا تسعه البطاقة، وليس لها به من طاقة، ومن أراد الوقوف على ذلك فليطالع ما ذكرنا الخ.

ثم طوع بذلك سيدي العربي الفاسي فكتب عليه ما نصه:

لا خفاء في صحة إعمال شهادة السماع في الوجه المذكور في السؤال وأنه المشهور المعمول به ولا يحتاج إلى استظهار عليه، إذ لا معنى لإنكاره (ه).

ثم طوع بذلك مسدد تطوان في عصرنا هذا فكتب تحته ما نصه:

شهادة السماع في الميراث عاملة، ولكن لا بد من القعدد واتصال النسب، ولذلك يقول أهل التوثيق: ابن عم لحناً، أي التصق به. قال الزبيدي: لحيت العود إذا قشرته، ومعنى ابن عم لحناً، التصق به كالتصاق القشر بالعود. انتهى.

ثم وقفنا على هذا كله فاستشكلنا الجواب الثالث، فكتبنا للحضرة الفاسية صانها الله وحفظها سؤالاً نصه:

سيدي رضي الله عنكم، جوابكم في القضية بعد تأملكم ما سطر تحتها من الأجوبة، وأن تبينوا ما احتوى عليه الجواب الثالث فقها ولغة، وتشرحوا لنا هذه المسألة شرحاً يفي بجميع وجهها، فإنه ليس هنا من يتقن ما يتعلق بها، والملتبس علينا من المسألة وجوه:

الأول: إذا كان الهالك يقر أيام حياته بأن بني فلان هم بنو عمه، وعصبته المستحقون لإرثه، وطال ذلك أو لم يطل، ثم توفي وأقام المقر لهم بيعة بذلك الإقرار، فهل يحتاج في هذا الوجه إلى بيان القعدد أم لا؟.

الوجه الثاني : قول المختصر: « وخصه المختار بما إذا لم يطل الإقرار »، (21) ما قدر الطول الذي نفى اللخمي جريان الخلاف معه، هل حده العلماء بمقدار معلوم من السنين أم لا؟ .

الوجه الثالث : إذا توفي إنسان عن غير عقب وأقام إنساناً بينة بالسماع أنه ابن عمه، فهل تكون الشهادة عاملة وإن لم يذكروا القعدد أولاً تكون عاملة إلا مع ذكره؟ .

الوجه الرابع : إن شهدوا أنه ابن عمه قطعاً، إلا أنهم لا يُسمون جدّهما الأدنى الذي يجتمعان فيه، ولكن يتحققون ذلك ويجهلون اسمه، هل يقدح ذلك في شهادتهم أم لا؟ إلخ .

فأجاب : العلامة أبو العباس سيدي أحمد الأبار :

المقربان فلانا وارثه وابن عمه من غير بيان قُعددٍ، حصل فيه ابن سهل ثلاثة أقوال؛ فصل في الثالث بين أن يبين المقروجه اتصاله بالمقرله في جد معين فلا يمين، أو لا يبين ذلك فتجب اليمين. وأفتى ابن عتاب فيمن أقرت بابن عم أبيها في عقد ولم يرفع العاقد نسبتها لجد معين بثبوت الإقرار .

وفي كلام ابن رشد ما يدل على خلاف هذا . والحاصل أن في المسألة اضطراباً وطولاً، ولم يمكنني استيفاءً نقولها الآن لعوارض وأشغال عمّرت الجنان . وأما شهادة السماع في النسب فلا خفاء في أعمالها، وفيما سطره المجيب الأول فيها من النقول مقنع وكفاية . وأما طول الإقرار الذي خصه اللخمي فلم نر لذلك حداً، وأما المسألة الرابعة فلم أعثر على نص فيها الخ .

وأجاب : القاضي أبو عبد الله سيدي محمد بن سودة :

الجواب عن الوجه الأول على ما قاله ابن رشد عن ابن القاسم أنه على مذهبه التفصيل في المقر، إن كان ممن لا يخفى عليه من يرثه ممن لا يرثه

(21) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 21 قبل .

فللمقرّر له جميع المال، وأما الجاهل الذي لا يعلم من يرثه ممن لا يرثه فلا يرثه بقوله: فلان وارثي حتى يقول: ابن عمي أو ابن ابن عمي، أو مولاي أعتقني، أو أعتق أبي أو أعتق من أعتقني وما أشبه ذلك، وهذا صريح في الاحتياج لبيان القعدد واشتراطه، فإن لم يبين حيث يُطلب البيان فلا يرثه، وهذا الذي لابن رشد من التفصيل مُخالف لما أجاب به المجيب أعلاه من مسألة ابن سهل بتفصيلها.

وعن الثاني بعدم الاحتياج لبيان ذكر القعدد على ما هو ظاهر من عبارة صاحب المختصر في باب الاستلحاق والعتق والولاء، فلتراجع عبارته فإنها مطلقة، وما رأيت لشراحه تقييدا بذلك. ولعل إطلاقه - والله أعلم - في فتياه مقصودٌ، ويتأيد بما في نوازل المعيار عن اللخمي، ونصّه:

سئل عن رجل يكون من عصابة فينقرضون ولا يجدون من يشهد إلا على السماع، ولم يقولوا: إنهم يجتمعون في جد واحد، ولا إنهم يعلمون لهم وارثا غيره.

ص 45

فأجاب: إنه يُقضى له به. (هـ) وعند ابن سلمون: وإن لم يذكّر اجتماعهما في الجد اكتفى بقوله ابن عمه (هـ).

وعن الثالث - كما قال المجيب - بعدم اطلاع على نص بتعيين مقدار الطول، ومالك رحمه الله في كثير من المسائل الرجوع في الطول للعرف.

وعن الرابع بعدم الاحتياج إلى ذلك على ما يظهر من إطلاق نصوصهم.

ولما تكلم ابن المناصف في (تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام) فيما ينبغي التثبت والتحفظ فيه من الغفلة في الشهادة، وذكر ما لا بد فيه من معرفة العين والإسم معاً، لم يذكر إلا المشهود له وعليه في كلام طويل، وما خرج على شيء من اشتراط ذلك في هذا الباب الذي هو شهادة السماع

بالنسب، ولاسيما وشهادة السماع فيما تعمل فيه ليست بقطعية، ولذا احتيج معها ليمين المشهود له، ولم يكن للمشهود له بالنسب على السماع ثبوتُ نسب، وإنما له الميراث الحاضر. قاله ابن المناصف وغيره.

وإنما جلبتُ هذا استطراداً ليعلم به ضعفها فلا تتوقف على معرفة إسم جدٍّ أدنى، وإذا كان لا يفتقر إلى اجتماعهما في جد فلا يفتقر إلى إسمه حيث يذكر.

وأما قول المجيب الثالث: (شهادة السماع في الميراث عاملة الخ) فمُسَلَّمٌ.

وأما قوله: ولا بد من القعدد واتصال النسب فهو خلافُ نصوصهم.

قال ابن سلمون في كلامه على شهادة السماع في النسب ما نصه:

قال ابن سهل: واختلف في اليمين إذا رفع نسبه إلى جد واحد، وأما إذا لم يرفعه إلى جد واحد فيقوى وجوب اليمين، وفي ذلك خلاف ضعيف (هـ).

وقال قبلُ بقريب: وإن لم يذكر اجتماعهما في جد اكتفيت بقولك: ابن عمه، وتمت الشهادة إن كان الشهود يحققون ذلك (هـ). وكاد هذا النقل الأخير عن ابن سلمون أن يكون (\*) كافياً في الوجوه التي تضمنها السؤال أعلاه، والله تعالى أعلم (هـ).

(\*) يعتبر الفعل كاد من أفعال المقاربة، وهي أفعال ناقصة - كما هو معلوم - تحتاج إلى الإسم والخبر، ويكون خبرها جملة فعلية مضارعية وقد يكون مفرداً. وبالرجوع إلى الآيات القرآنية تجد الفعل المضارع في خبر كاد، سواء في الماضي أو المضارع لا يكون مقروناً بأن الناصبة، وإنما يكون مجرداً منها، كما في قوله تعالى حكاية عن نبي إسرائيل في قصتهم مع البقرة: ﴿ فذبحوها وما كادوا يفعلون ﴾، س. البقرة، 71. وقوله سبحانه: ﴿ والله محيط بالكافرين ﴾، يكاد البرق يخطف أبصارهم ﴾، س. البقرة، 20، وقد ذكرت كذلك في عدة آيات أخرى، دون أن يكون الفعل المضارع فيها مقروناً بأن الناصبة: ﴿ وفي الأثر: كاد الفقر أن يكون كفراً ﴾ بدون أن، وهو الصواب، والله أعلم. =



وسئل الشيخ التسولي عن رسم، نصه :

الحمد لله؛ حضر لدى شهيديه فلان وابن أخيه فلان، وأشهدا معا  
أنهما تبارءا من جميع الدعاوي كلها والتباعات بأسرها، معترفين أن لا دعوى  
لأحدهما على الآخر، عدا المائة مثقال التي يدعي بها الثاني على الأول من  
ثمن دار اللمطي لم يشملها الإبراء المذكور، وذلك بالإبراء التام الذي لا  
يعقبه قيام، طال الزمن أم قصر، الخ.

ونص السؤال : الحمد لله، جوابكم الشافي عن الرسم أعلاه؛ ما حكم

المائة فيه؟.

ص 46

فأجاب : -والله الموفق- : لا إشكال في لزوم المائة مثقال للثاني في  
ذمة الأول، لأن مفهوم الاستثناء معمول به عند الأصوليين والفقهاء، إذ سبَّك  
الكلام حينئذ : لا حقَّ لأحدهما في ذمة الآخر، إلا المائة التي يدعي بها الثاني  
على الأول لم تدخل في النفي، وإذا لم تدخل فهي ثابتة في ذمة المدعى  
عليه... الخ.

قلت : وهذا الجواب غلط، وإنما كتبتُه هنا للتنبيه عليه، لأن القول  
المذكور ليس إقرارا بالمائة في ذمة المقر، وإنما معنى ذلك الكلام انقطاع الدعوى  
بينهما في جميع الأشياء سوى دعوى المائة التي من قبل الدار، فلا زالت  
الدعوى فيها بينهما، وهذا لا يقتضي ثبوت المائة في ذمة المدعى عليه، بل  
يقتضي بقاء الدعوى فيها لا غير، وهذا من البديهيات، والله أعلم.

= وفي ذلك يقول ابن مالك في الخلاصة :

ككان كاد وعسى لكن نَدَرُ .. غير مضارع لهذين خبير  
وكونه بدون أن بعد عسى .. نَزَرُ، وكاد، الأمر فيه عكسا

فالأكثر في الفعل المضارع بعد "عسى" التي هي من أفعال الرجاء أن يكون مصحوبا بأن، كما هو  
نص كثير من الآيات القرآنية، والأكثر من الفعل المضارع بعد "كاد" من أفعال المقاربة هو خلوه  
من افتترانه بأن، كما هو نص كثير من الآيات القرآنية، وغير هذا وعكسه في الفعلين قليل جدا في  
السمع والاستعمال.

وسئل أيضا عن رسم، مُضْمَنُهُ أن شهوده سمعوا إقرار بعض الورثة أنه ملك الأرض من يد فلان، ولم يسمعوا منه تاريخ الملك، فقام عليه المقر له بإقراره المذكور.

فأجاب : الحمد لله؛ رسمُ الإقرار لا ينهض للقائم به حجة، لاحتمال كونه في حالة لا يلزم فيها إقرار، كاعتذاره لبعض الورثة من الإخوة ونحوهم المدَّعين أن الأرض موروثه عن أبيهم أو جدّهم، فيعتذر من الأرض بيده أنه ملكها بالشرء أو الهبة من يد فلان، والإقرارُ اعتذارا غير لازم كما في خليل، سواء كان السائل ممن يعتذر له أم لا؟.

قال الشيخ مصطفى: الذي في السماع وكلام ابن رشد هو الإطلاق، ولا يتوقَّف ذلك على ثبوت الاعتذار، بل إذا كان إقراره يحتمل الاعتذار فلا يلزمه وإن لم يدعه بأن مات (هـ). والمقر المذكور ذكر حامله أنه قد مات، بل كذلك إذا قال المقر: أقررت في حالة الصبا، أو لا أدري أكنت صبيا أو بالغا كما في خليل وشراحه، وشهود الإقرار لم يؤرخوا وقت الإقرار، فيحتمل أن يكونوا سمعوا إقراره وقت صباه وهم قد ماتوا وفات استفسارهم، على أن النص الأول المنقول عن السماع المذكور كاف في النازلة، والله أعلم. (هـ).

قلت: أما ما ذكره من احتمال الاعتذار والصبا فلا يؤثر في صحة الإقرار، وإلا لزم بطلان رسوم الإقرار العارية عن التاريخ كلها، ولا معنى لذلك.

نعم، قول هذا المقر أنه ملك الأرض من يد فلان الخ، ليس صريحا في ملك فلان، إذ اليد أعم من الملك والحوز، وما احتمل واحتمل ساقط، تأمله، والله أعلم.

مسألة: تقدم في نوازل الصلح كلامُ سيدي عمر الفاسي على قول الزقافية:

ويُقَضَى لخصم بعد نفي حقوقه \* بينة والرسم من نفيها خلا

وأنه تبع فيما قاله ابن عتاب، وهو خلاف المشهور الخ.

وقال التسولي في حاشية اللامية على البيت المذكور ما نصه: نصُّ الطرر، الذي أشار إليه هو قوله: أنظر لو انعقد بين شخصين أنه لم يبق لأحدهما قبل الآخر دعوى ولا حجة ولا يمين ولا علاقة بوجه من الوجوه كلها: قديهما وحديثها، ثم قام أحدهما على صاحبه بحق قبل تاريخ الإشهاد، وثبت ببينة، إنه يأخذ صاحبه به ولا يضره الإشهاد، لأن ظاهر الإشهاد المذكور أنهما لم يقصدا فيه لإسقاط البينة. قاله ابن عتاب.

قال البرزلي: فعلى هذا يحتاج إلى إسقاط البينة الحاضرة والغائبة الخ. قلت: تأمل هذا مع أنه قال: لم يبق لأحدهما دعوى ولا حجة، والحجة هي البينة، فإذا كانت بينته تُقبل مع كونه أبطلها، وحجته مع كونه أسقطها، فكذلك تُقبل إذا أبطل بينة السر والإعلان، وإذا قبلت البينة مع الاعتراف بعدم البقاء فكذلك مع الاعتراف بالإسقاط، وقد تقدم قبل - هذا يعني في قوله:

وإن عمم الإبراء، والخلع سابق \* فقصر وتعميم جميعا تأهلا

أن محل الخلاف إذا لم تقم قرينة على التعميم، وأي قرينة أصرح من قوله لم يبق بينهما دعوى ولا حجة الخ، وحينئذ فما في الطرر لعل موضوعه أنه قام ببينة نسيها أو لم يكن يعلمها، بدليل قوله: (لأن ظاهر الإشهاد أنهما لم يقصدا فيه لإسقاط البينة)، يعني التي لم يعلمها، وهو ظاهر قول البرزلي: والغائبة، أي التي لم يعلمها، وفق المختصر، فإن نفاها واستحلفه فلا بينة إلا لعذر كنسيان، وإذا كانت البينة تُقبل في دعوى النسيان فأحرى في دعوى عدم العلم، وإذا كانت تُقبل أيضا مع الحكم بالاستحلاف واستحلافه بالفعل فكذلك مع الإبراء من غير حُكْم ولا حلف، أو أخرى. فعلى هذا يُحمل ما في الطرر، لأن كلامه صريح فيه، وتبعه الناظم.

وعليه فما في الخطاب - من أنه خلاف المشهور، ونقله بعد ذلك عن ابن رشد أنه إذا كان تاريخ الإبراء بعد تاريخ الحق الذي يقوم به الآخر فلا خلاف في أعمال الإبراء وإن جهل تقدمه أو تأخره لعدم تاريخهما أو تاريخ أحدهما دون الآخر فالمشهور كذلك أيضا الخ -، كله خارج عن موضوعنا، إذ ليس في كلام ابن رشد ما يدل على أن الطالب يدعي النسيان أو عدم العلم، بل فيه الإطلاق، فيمكن حمله على عدم ادعائه ذلك، وإلا فهو معارض لما مر عن المختصر وهو مذهب المدونة. وإن كان قد تقدم أنه خلاف الراجح.

ولعل الناظم لم يقف على كون ما في المختصر من قبولها لعذر كنسيان، خلاف الراجح فاعتمده هنا؛ وما ذكره أعني الخطاب - عن ابن عبد الحكم، من أنه لا يُحَلَّفُ ولو ادعى النسيان أو الغلط واعتمده الناظم فيما مر، يعارضه ما مر عن المختصر أيضا، وتقدم أن تحليفه حيث لا بينة أقوى، وما هنا مع البينة فلا معارضة، فلهذا أفتى ابن عتاب بما تراه وتبعه ابن عات والناظم، وسلّمه البرزلي أيضا.

ثم رأيت في نوازل سيدي عيسى السجستاني في رجل تباراً مع إخوته في كل دعوى، ثم اطلع على دين كان لوالده على بعضهم وهو لم يعلم به يوم المبارأة، هل يدخل في المبارأة وإن لم يعلم به أم لا؟. فأجاب: بأن العمل على الإبراء، لعمومه (ه).

قلت: ما أول به كلام ابن عتاب من حمله على نسيان البينة أو عدم العلم بها غير صواب، إذ ليس في كلامه ما يُشعر بذلك، وعلى تقدير أنه صرح بذلك فلا يفيد، إذ هو خلاف المشهور. قال الزرقاني على قول المختصر: «فلا تُقبل دعواه وإن بصك» (22) ما نصه: فلا تقبل دعواه عليه بنسيان أو جهل، أو أن الإبراء إنما كان مما فيه الخصومة فقط الخ، وسلّمه الحواشي. أنظره.

(22) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وتوضيح معناها وبيان موقعها في باب الإقرار.

وقال الشيخ التاودي في جواب له ما نصه: قال في النوادر، قال محمد بن عبد الحكم: وإذا شهدت بينة لرجل أن فلانا أبرأه من جميع الدعاوي والمعاملات، ثم أراد أن يستحلفه بعد ذلك وادعى أنه غلط في الحساب أو نسي فليس له ذلك، ولو كان له ذلك ما نفعت البراءة ولا انقطعت المعاملة (ه).

سُقناه لتعلم أن سقوط التَّبَاعَة باليمين إذا وقعت البراءة بين الخصمين من جميع الدعاوي نصاً، فإذا كانت البراءة في النازلة كذلك على وجه العموم والتنصيص عليه كان مما يدخل في العموم دعوى الغلط فلا يمين على المطلوب حينئذ، والله أعلم (ه) من أجوبته.

وقال التسولي في فصل القراض من شرحه على التحفة ما نصه:

لو قال العامل بعد المحاسبة ودفع المال لربه بربحه: أنفقتُ من مالي ونسيت الرجوع به قبل القسمة، أو نسيت الرجوع بالزكاة ونحو ذلك، فإنه لا يصدَّق، بمنزلة من ادعى الغلط بعد المحاسبة، قاله ابن يونس وابن رشد. البرزلي: وسواء قام بالقرب أو بعد طول وهو الصواب الخ.

وأما معارضته بين قول المختصر: «وإن أبرأ فلانا مما له قبله» الخ، (23) وقوله: «فإن نفاها واستحلفه فلا بينة إلا لعذر كنسيان» (24) الخ، حيث لم

(23) أنظر الهامش رقم 13 فيما يتعلق ببيان هذه العبارة ومكانها في باب الإقرار. (24) وذلك في الباب المتعلق بأحكام القضاء، وشروطه، والذي وقعت الإشارة إلى أوله في الهامش 15.

ومعنى العبارة يتضح أكثر بذكر ما قبلها والسياق الذي وردت فيه، وهو قول المختصر: فإن أقر (أي المدعى عليه بما ادعاه المدعي) فله الإشهاد عليه (أي للمدعي الإشهاد عليه للعدول الحاضرين على المدعى عليه بإقراره خوف رجوعه عنه وإنكاره). ثم قال في المختصر: «وللحاكم تنبيهه عليه (أي تنبيه المدعي على الإشهاد إن غفل عنه)»، «وإن أنكر (المدعى عليه) قال: ألك بينة؟، فإن نفاها واستحلفه فلا بينة، إلا لعذر كنسيان». أي إن القاضي يقول للمدعي عند إنكار المدعى عليه: ألك بينة على ما تدعيه؟ فإن قال: نعم، أمره بإحضارها والاستماع إليها، فإن نفاها المدعي واستحلفه المدعى عليه، أي طلب حلفه وحلفه القاضي فعلاً، وأراد =

تُقبل دعواه في الصورة الأولى وقُبلت في الثانية، فغير صحيحة أيضا، إذ في الأولى لم تُقبل، لوجود الإبراء، وفي الثانية قبلت لفقده أي الإبراء، فلا معارضة بينهما، لأنه مع الإبراء أسقط دعاويه كلها، وفي طلبه استحلاف خصمه لم يُسقطها، فصَحَّ قبولها لعذر كنسيان؛ تأمله.

ونظيرُ هذا حكم القاضي بدون تعجيز، وحكمه مع التعجيز، فيُقبلُ منه ما يأتي في الصورة الأولى إذا كان لذلك وجه دون الثانية، لكون القاضي لما أعجزه أهمل كلَّ حجة يأتي بها في المستقبل، ولا معنى لقبولها وهو قد حكم بإبطالها، تأمله. وكذا زعمه أن قول المختصر: «إلا لنسيان» خلاف الراجح، وأنه مقابلٌ غير صحيح أيضا، لأنه استدل على ما قاله سابقا بقول ابن دبوس: إذا فصل الحاكم بين الخصمين لم ينظر له في بيعة بعد، ولم يعذر في غيبتها أو جهلها أو جهل من يجرح من شهد عليه (ه).

وفي ابن سهل أنه الذي به العمل، وفي الشامل أنه المشهور الخ، وهو كلامٌ خال عن التحقيق، بل المشهور هو قول المختصر: «فإن نفاها واستحلفه فلا بيعة إلا لعذر كنسيان...» الخ، لقول التهذيب: وإن حلف المطلوب ثم وجد الطالب بيعة، فإن لم يكن علم بها قُضي له بها، وإن استحلفه بعد علم ببيئته تاركاً لها وهي حاضرة أو غائبة فلا حق له عليه وإن قَدُمَتْ بيئته (ه). وفي الرسالة: إذا وجد الطالبُ بيعة بعد يمين المطلوب لم يكن علم بها قضي له بها، وإن كان علم بها لم تُقبلُ منه.

قال ابن ناجي: وصاحبُ البيعة محمولٌ على عدم العلم، وبه العمل (ه). وقد سلّم كلام المختصر المذكور جميعاً من وقفنا عليه من

ص 50

=المدعي بعد ذلك إقامة بيعة تشهد له بدعواه فلا بيعة مقبولة حينئذ، إلا لعذر مقبول من المدعي في عدم إقامتها كنسيان منه لها، وعدم تقدم علمه بها، ثم تذكرها، فتقبل إن أقامها وشهدت بطبق دعواه... الخ.

الحواشي والشروح؛ منهم الخطاب والمواق والزرقاني وأبو علي ابن رحال، وأطال بجلب الأنقال على ذلك .

وقال التسولي في شرح التحفة : ما في المدونة من قبول حجته بعد الحكم إن أتى بما له وجهٌ، طالبا كان أو مطلوبا، صرح في معاوضات المعيار بأنه المشهور في المذهب . وفي الوثائق المجموعة أنه الذي به العمل، وفي الخطاب ما يشهد لما شهّره في المعيار، فانظره (هـ) .

فتبين من هذا أن ما نقله عن ابن دبوس والشامل، إن كان هو لفظهما فهو مقابل، وقد نقل هو بنفسه عند قول الزقاق : « وإن قام ذو التعجيز » الخ عن الشامل أنه يُقبل عذره بالنسيان على الأشهر، ونحوه في المعيار (هـ) .

ومن العجب الاستدلالُ على رد كلام المختصر تبعاً للمدونة بكلام ابن دبوس والشامل، ولو عكس لكان صوابا، لأنهما مختصران لكلامها وتابعان لها، بحيث إن خرجا عنها لم يقبل كلامهما، وهي غير تابعة لهما ولا لغيرهما، فهي بمنزلة الفاتحة في الصلاة تجزئ عن غيرها . ولا يجزئ غيرها عنها .

وأما العمل الذي نسبه لابن سهل فخارج عن موضوعنا، لأن محله إذا وقع تعجيز من القاضي للخصم ثم أتى ببينة بعد الحكم والتعجيز وادعى نسيانها، ونازلة المختصر تبعاً للمدونة إذا لم يكن تعجيز، فبينهما مسافةٌ وبونٌ كما بين الضَّب والنون .

هذا وقد احتجَّ التسولي في شرح التحفة بكلام المختصر المذكور عند قولها : « ويوجب التقييد للمقال . . . البيتين(\*) »، وفي غير ما موضع، ثم قال

(\*) وذلك في فصل تقييد المقال والجواب عند إقامة الدعوى، حيث قال في ذلك :  
ويوجب التقييد للمقال . . . تشبُّ الدعوى وعُظُم المال  
لأنه أضيظ للأحكام . . . ولانحصار ناشئ الخصام  
وحيثما الأمر خفيف بين . . . فالترك للتقييد مما يحسن  
فربَّ قول كان بالخطاب . . . أقرب للفهم من الكتاب

هنا ما قال، وقد كنت كتبتُ في جواب ما نصه: وأما احتجاجه بقول المختصر: «فإن نفاها واستحلفه فلا بينة إلا لعذر كنسيان» الخ، فغير مناسب، لأنه أي التسولي بحث فيه عند قول التحفة:

ثم على ذا القول ليس يلتفت . . . لما يقال بعد تعجيز ثبت (\*)

مصرحا بأنه مقابلٌ للمشهور والمعمول به أيضا بزعمه،

وكذا بحث فيه أيضا عند قولها: إلا ادعاء حبس أو طلاق . . . الخ

بأنه مقابل المشهور الخ.

وعليه فكيف يحتج به وهو مقابل؟!، فوقع في كلامه تناقض، لأن احتجاجه به يقتضي أنه معتمد، إذ لا يُحتج بالمقابل، وتصريحه مرارا بأنه مقابلٌ يفيد أنه لا يصلح للاحتجاج به، فوقع في كلامه تخليط، ودل على أن المستدل به في فتواه لا يفرق بين العثِّ والسمن، وأنه يتلقف (\*\*\*) كل ما يجده في الصحف كيفما كان باليمين، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

(\*) وذلك في آخر بيت من الفصل المتعلق بخطاب القضاة، ويتضح بذكر بيتين قبله، هما قوله:

وسائل التعجيز ممن قد قضى . . . يمضى له في كل شيء بالقضا

إلا ادعاء حبس أو طلاق . . . أو نسب أو دم أو عتاق

(انظر معاني الأبيات في شروحيها المتوفرة).

(\*\*) تلقف الشيء يتلقفه إذا أخذه وتناوله بسرعة، ومن ذلك قول الله تعالى في شأن قصة موسى عليه السلام وعصاه، مع سحرة فرعون: ﴿فألقوا حبالهم وعصيهم وقالوا بعزة فرعون إنا لنحن الغالبون، فألقى موسى عصا فإذا هي تلقف ما يافكون، فألقى السحرة ساجدين، قالوا آمنا برب العالمين رب موسى وهارون﴾، س. الشعراء، 44 - 48، وذلك لأن مسألة عصا موسى هي معجزة له وفي يديه من خالق الكون ومرسله نبيا لبني إسرائيل، وحبال السحرة إنما كانت أعمالا شيطانية، من العصاة والجاهلين المشعوذين، ولم يكن الباطل ليصمد أمام الحق البين الظاهر، ولذلك بمجرد ما تبين الحق لسحرة فرعون، وتبينت لهم معجزة موسى أسلموا أمرهم لله رب العالمين وآمنوا بنبوته ورسالته.



مسألة: قال الشيخ التاودي على قول الزقاقية: وَيُقَضَى لِحَصْمٍ بَعْدَ نَفْيِ حَقِّهِ . . . البيت، ما نصه: تَبَعَ فِيهِ نَقْلَ ابْنِ عَاتٍ عَنِ ابْنِ عَتَّابٍ كَمَا فِي الْحَطَّابِ، وَهُوَ خِلَافُ الْمَشْهُورِ (هـ).

يعني والمشهور هو ما قاله في المختصر: «وإن أبرأ فلانا مما له قبله أو من كل حق أو أبرأه، برئ مطلقاً، ومن القذف والسرقة فلا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ وَإِنْ بَصِكَ، إِلَّا بَيِّنَةٌ أَنَّهُ بَعْدَهُ» (م24) (هـ). وقد قرره الحطاب بما في النوادر عن ابن سحنون: ومن أقر أنه لا حق له قبل فلان فهو جائز عليه، وفلان برئ في إجماعنا من كل قليل وكثير، دين أو ودیعة أو عارية أو كفالة أو غصب أو قرض أو قراض أو إجارة أو غير ذلك. ثم قال: ولو قال غلطت في الحساب فليس له أن يُحَلِّفَهُ، وإلا ما نفعت براءة ولا انقطعت معاملة (هـ).

قال التسولي في حواشيه: قول التاودي عن ابن سحنون: (برئ في إجماعنا من كل قليل أو كثير) إلخ، يعني إذا كان ما وقعت فيه البراءة بيد المبرأ بالفتح.

قال البرزلي: وقعت مسألة اختلف فيها شيوخنا، وهي أن رجلاً أبرأته أخته من جميع تركة أبيها؛ ما كان من ذلك في ذمة أو أمانة، إبراء تاماً عاماً، وقد كان في التركة أرض أو دار أو عين عند غيرهما، فأراد الأخ الاختصاص به للفظ البراءة وتعميمها.

فأفتى شيخنا أحمد الغبريني رحمه الله بأنه ليس له منه إلا قدر ميراثه، وأنه غير داخل تحت الإبراء.

وأفتى شيخنا الإمام أولاً أن الأخ يختص به، فلما عرّف بفتوى المفتي المذكور رجع إليه (\*) وهو الأحسن، لأنه ليس في ذمته ولا أمانته (هـ).

(م24) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 13 من نوازل هذا الباب.

(\*) أي إلى قول المفتي المذكور وهو الشيخ الغبريني في فتواه، أو رجع إليها، أي إلى فتواه. إلخ

قلت: ويُستثنى من ذلك أيضا الإبراء من المعين فإنه لا يدخل بالعموم بل بالتنصيص عليه، فإذا قال: أبرأتك من جميع الدعاوي فلا تدخل الدابة والدار والثوب ونحوها حتى ينص عليها فيقول: من داري أو دابتي ونحوها كما في الخطاب، وذكره ابن ناجي في الرُّبْع فقال: وقعت مسألة بالقيروان، وهي أن رجلا أبرأ فلانا من جميع الدعاوي كلها، فأفتى بعض شيوخنا بأن الربع لا يدخل حتى ينص عليه، وبه العمل (هـ)، وإليه أشار ناظم العمل المطلق بقوله

الرُّبْعُ من ذاك العموم خُصًّا \* إلا إذا نُصَّ عليه نصًّا (هـ).

ص 52

قلت: وانظر قول التسولي: ويُستثنى من ذلك الإبراء من المعين الخ، مع نسبة ذلك للخطاب فإنه غير ظاهر أيضا، لقول الزرقاني على قول المختصر: «وإن أبرأ فلانا مما له قبله» الخ، ما نصه: ظاهره شموله للبراءة من المعينات كدار، وهو كذلك، بمعنى سقوط طلبه بقيمتها أو برفع يده عنها (هـ). وسلّمه بناني بسكوته عنه. وكتب عليه الرهوني ما نصّه: مثله في الخطاب، وزاد: خلافا لما في الذخيرة من قولها لا يصح: أبرأتك من داري التي تحت يدك، لأن الإبراء الإسقاط، والمعين لا يسقط، نعم يصح فيه الهبة ونحوها (هـ)، وهو كلام ظاهر في نفسه، إلا أن المقصود من قول القائل: أبرأتك من داري التي تحت يدك أسقطت مطالبتي بها، ولاشك أن المطالبة تقبل الإسقاط، فالكلام على حذف مضاف، (هـ) كلام الخطاب، انظر بقيته إن شئت.

تنبيه: إذا وقع الإبراء العام فهل يشمل المعينات مطلقا، رباعا وغيرها على ما هو الصواب لا على ما للقرافي؟، ظاهر كلام المصنف ومن تكلم عليه أنه يشملها مطلقا، وهو ظاهر كلام النوادر وغيرها. وقال ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب الوصايا الأول: - ومن قال: إشهدوا أن فلانا وصيي ولم يزد على هذا فهو وصيه في جميع الأشياء الخ - ما نصه:

وقعت مسألة عندنا بالقيروان في رجل أبرأ فلانا من جميع الدعاوي كلها وقصد المبرأ في ذلك دخول الربع في المباراة، فكتب فيها لتونس.

فأفتى بعض شيوخنا على ما بلغني بأن الربع لا يدخل فيما ذكر، لأنه لم ينص عليه، ثم وقعت في هذه المدة القريبة فأفتى فيها شيخنا بأن شيوخه اختلفوا فيها بتونس، وأن الشيخ أبا القاسم الغبريني أفتى بأن الربع لا يدخل فيما ذكر (هـ)، وعادته إذا قال: (بعض شيوخنا)، فمراده الإمام ابن عرفة، وإن قال: (شيخنا) وأطلق، فمراده البرزلي.

قلت: والقول بدخوله هو الظاهر، لشهادة ظواهر نصوص المتقدمين والمتأخرين، ولأن اللفظ صالح لشموله لذلك لغة وعرفاً، فإن كان من أفتى بعدم شموله استند إلى عرف عندهم إذ ذاك فما قاله مُسَلِّمٌ، وإلا فلا وجه له، وهذا نحو ما ذكره ابن ناجي أيضاً في الوكيل المفوض أنه لا يبيع الأصول مطلقاً إلا بنص عليها على ما به العمل عندهم، لجري العرف بذلك عندهم في ذلك الوقت، وهذا العمل غير جار بفاس وما والاها في الفرعين معاً، ولذا لم يذكره الزقاق ولا الشيخ ميارة ولا أبو زيد الفاسي، وقد ذكره العلامة أبو القاسم في عملياته على عادته في ذكره فيها كل ما قيل فيه إنه جرى به العمل وإن لم تتوفر شروطه، فقال:

والرَّبْعُ من ذاك العموم خُصًّا \* إلا إذا نص عليه نصاً

ص 53

فلا يغتر به، (هـ) كلامُ الرهوني رحمه الله، وهو حَسَنٌ بَسَنٌ.

قلت: وفي شرح المغارسة لمؤلفها العلامة سيدي عبد الرحمان الراشدي المجاجي مسائل من التوليج والإقرار، ظهر لي أن نذكر شيئاً من ذلك فقال: فروع:

الأول: سئل ابن القاسم عن الذي يبيع من ولده الصغير الأرض بعشرة دنانير وهي تساوي مائة، فقال: إن كانت في يد الأب حتى مات فأراها

موروثة، وليس للذي اشتراها إلا العشرة، وإلى هذا المعنى الإشارة بقولنا ثمن مثلها، لأن الثمن هنا لما كان قليلا كان مُلغىً.

الثاني : قال الإمام ابن الشاط في بعض أجوبته : قد يدخل التوليجُ في الإقرار للأجنبي حيث لا تهمة، لولا قيام الأمارات، وذلك كمن باع دار سكنناه من أجنبي بعشرة وهي تساوي مائة، ولم تزل في يده حتى مات.

قال ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون : إن ذلك ليس ببيع وإنما هو عطية لم تُقبض، فتبطل وترد الدار إلى الورثة، إلا إذا كان الثمن المدفوع يُشبهُ أو يقارب ثمن المثل فيمضي على وجه البيع.

الثالث : قال في العتبية : سئل مالك عن رجل اشترى لابن له صغير غلاما، وكتب له كتابا، وأشهد فيه أنه إنما اشتراه لابنه، فمات الأب بعد ذلك بسنة، فأراد الورثة الدخول مع الولد في الغلام، فقال مالك : ليس لهم إذا أشهد الأب على أنه اشتراه له، فقال ابن رشد : هذه مسألة صحيحة لا إشكال فيها، فإنه لا دخول للورثة مع الولد في الغلام وإن لم يُحوزَه له وإنما اختدمه الأب لنفسه، لأن أصل الشراء إنما هو للابن، ولم يكن ذلك هبة حتى يحتاج إلى الحوز، وإنما وهب له الثمن الذي اشتراه به فصح له ملكه بالشراء؛ ونحو قول مالك هذا وقع لابن القاسم أيضا في كتاب الهبات.

الرابع : قال في المتيطة : من ابتاع لمن يلي عليه من صغار بنيه أملاكا بمال زعم أنه من مال ولده المستقر له بيده ولم يذكر له وجهها، أي لم يذكر لذلك المال الذي بيده، - ويزعم أنه مال لولده، - وجهها يظهر به أنه للولد، كأن تكون أمه ماتت وورث منها ذلك المال الذي اشترى به هذه الأملاك أو نحو ذلك، فقال : هل يصح له ذلك أم لا؟، قولان :

أحدهما يصح وهو قول ابن القاسم، وعليه القضاء وبه العمل،  
والآخر أنه لا يصح له إلا إذا كان لهذا الولد مال معروف قبل الشراء، وهو قول  
مُطَرَّف وأصبغ.

وفي طرر ابن عات عن الاستغناء: إن ابتاع رجلا أملاكاً وكتبها باسم  
ابنه ولا يُعلم لابنه مال، فمالكٌ يُلزمه إقراره ويجعلها للابن وإن اعتمرها الأب  
أو سكنها حتى مات، وهو الصحيح، وبه العمل، لأنه قد يكون للابن مال لا  
يعلم، وأصبغ يجعل هذا توليها وليس بشيء.

وقال ابن رشد عند تعرضه للكلام على هذه المسألة والتي قبلها: حمل  
بعضهم قول أصبغ في هذه على الخلاف لما وقع لمالك وابن القاسم في الذي  
يشترى لابنه الصغير غلاماً كما تقدم، وليس كذلك، وإنما هما مسألتان  
مفترقتان، لأن مسألة الغلام اشتراه الأب من ماله لولده، ومسألة الأملاك زعم  
أنه اشتراه بمال الولد، فإذا لم يُعلم للولد مال أصلاً تحقق أنه توليها من الأب  
لابنه (هـ).

وقال في المهذب: قال في الواضحة عن مُطَرَّف وابن الماجشون:

من أشهد أنه باع من ابنه داره هذه بكذا وكذا ديناراً كانت له بيده  
ميراثاً أو من كذا وكذا، فقالا: إن ذكر لذلك وجهها يعرف جاز مع يمين الولد  
إن كان كبيراً، وإن كان لم يُعرف لم يجز، وكان ذلك عطية تصح إن حيزت،  
وإلا فلا.

الخامس: قال في المهذب بعد الكلام المنقول عنه آنفاً: وقال مطرف  
وابن الماجشون: إذا أشهد الأب أن لولده قبلاً مائة دينار من وجه كذا وكذا،  
وذلك لا يُعرف، لم يجز، إلا أن يذكر لذلك سبباً يُعرف فيحلف الولد،  
قاله علماؤنا، وقال أصبغ مثله (هـ).

وقال ابن الشاط: في العُتبية؛ وسألته عن الرجل يقر لولده أو لامرأته أو لبعض من يرثه بدين في الصحة، ثم يموت الرجل بعد سنين، فيقوم من أقر له يطلب دينه، قال: له ذلك إذا أقر به في الصحة. قال ابن رشد: هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وهذا هو المشهور في المذهب.

ووقع في المبسوطة لابن كنانة والخزومي وابن أبي حازم ومحمد بن مسَلَمَة أنه لا شيء له وإن أقر له في صحته إذا لم يقر عليه بدينه ذلك إلا بعد الموت، إلا أن يُعرف لذلك سببٌ، مثل أن يبيع له شيئاً أو يترتب له إرث من أمه أو نحو ذلك، وهو قول له وجه من النظر.

السادس: قال ابن سلمون: فإذا ثبت في بيع التوليج أو المحاباة أن المشتري حاز المبيع في حياة البائع وحال صحته، فهل يصح ذلك ويجري مجرى الهبات، أو يبطل، لأنه لم يخرج مخرج الهبة؟ في ذلك قولان، فإن لم يثبت في ذلك محاباة ولا أنه كان توليها فهذا جائز باتفاق، سواء كان في الصحة أو في المرض، إلا أنه في المرض لا بد من معاينة الشهود لقبض الثمن، وإلا اختل البيع.

قال ابن الحاج: ونزلت من ذلك مسألة، وهي رجل توفي وورثته زوجته وابناه من غيرها، وباع في مرضه خادماً من زوجته، فاعترض وصي الابنين هذا البيع وقال: إنه توليج وليس بشراء، ولم يتضمن عقد البيع معاينة الشهود لقبض الثمن، فأفتى أبو محمد بن عتاب بإبطال البيع ورجوع الخادم ميراثاً، وبمثله أفتى ابن الحاج، وأفتى ابن رشد وأصبغ بن محمد بنفوذ البيع وخلوصه للزوجة، وأشار القاضي ابن حمديس بالصلح بأن يكون نصف الخادم للزوجة ونصفها ميراثاً.

السابع: قال الإمام ابن مرزوق في كتابه المسمى باختصار الحاوي في الفتاوي:

سئل ابن زيتون عن امرأة باعت لابنتها جزءاً من دار فقبضت بعض الثمن وقاصتتها ببعضه من دين لها عليها، وعاشت الأم بعد ذلك عشر سنين، وماتت عن ابنتها وعصبة، فادعى العصبة أن البيع المذكور توليج، ولم تنزل الأم ساكنة في الدار إلى أن ماتت.

فأجاب : إقرار الأم لابنتها في حال الصحة بالدين نافذ، إلا أن لا يعرف للبنت مال، أو كان الثمن لا يشبهه، أو يشبهه ولم تره البينة، ولم تنزل الأم في الدار إلى موتها، فذلك توليج.

الثامن : قال أيضا : وسئل ابن زيتون عمّن شهد لها أنها اشترت ربعا من زوجها، وقاصتها بثمنه من دين لها عليه ومات، فادعى الورثة التوليج، وأقاموا شاهداً به وبتصرف الزوج في المبيع إلى الموت.

فأجاب : إن ثبت للزوجة أصل الدين الذي قاصتها به فبيع تام، وإلا كان ذلك عطية تصح مع الحوز وتبطل مع عدمه.

التاسع : قال ابن الشاط : سئل ابن رشد عن رجل أصابه الكبر وله مال وبنون ولم تكن له امرأة، فأوى إلى أكبر بنيه وأشهد على نفسه قبل موته بأعوام أن لابنه الذي آواه عليه دينا من نفقة أنفقها عليه، ومن دين ذكر أنه أداه عنه، وكتب بذلك عقداً، وأشهد الإبن أن ما أدى من الديون عن أبيه (\*) كان من ماله ومن مال زوجته، فصير لهما الأب في ذلك مالا، وبقي الولد يعتمر الأملاك ويغتلها مدة حياة الأب، والأب لم يزل على إشهاده كذلك، ثم لما مات الأب قام أولاده ينازعون أخاهم الكبير فيما حازه من مال أبيهم واختص به دونهم، وادعوا أن ما فعله الأب إنما هو توليجٌ وخداع، وأنه أدخل

(\*) في الأصل : عن ابنه، ولعله سهو نسخي، والظاهر أن المراد : عن أبيه، كما يستفاد من أول العبارة وآخرها، وتقتضيه سلامة المعنى المقصود، فليتأمل، وليتحقق.

العداوة بينهم وبين أبيهم حين آواه إليه، ولم يجد هذا الابن بينة على أن أباهم كان أدان ديناً فأداه من عنده، ولا يُعْرَفُ ذلك إلا من قوله .

فأجاب : إذا كان الأبُ صحيحاً يوم الإِشهاد لابنه بما أشهد له به لا مرض به إلا الضَّعْفُ من الكبر فإنه يصح له ما أشهد به أبوه (هـ) .

العاشر : قال شارح العاصمية بعد ذكر مسائل من التوليج :

ومما يناسب أن يلحق بهذا المعنى أن يقر الإنسان لزوجته بمال .

ففي الطرر عن الاستغناء : وإذا أقر الزوج لزوجته بالشركة جاز إذا كان صحيحاً ما لم يكن توليجاً، فإن قال : أشهدكم أنني قد أشركتها مع نفسي لم يجز، إلا أن يكون لها رأس مال وهو صحيح، وإلا فلا (هـ) .

وقال الإمام ابن مرزوق : سئل ابن زيتون عن من مات وترك بنين كباراً وصغاراً، وأم كل صنف خلاف الأخرى، فادعى الكبار أن لأهمهم قبل أبيهم صداقاً ولم يجدوا رسمه، فهل يطالبون تركه أبيهم بصداق المثل بعد يمينهم ما علموا أنها قبضته .

فأجاب : إن كانت عادة الموضع دفع الصداق قبل الدخول فلا كلام لهؤلاء، وإلا فيسمع قولهم، سيما إن أقر به الزوج، وأما قدره فالمرجوع فيه إلى قول ورثة الزوج (هـ) . يريد أن يكون لهم عرف جار فيرجع إليه كما نص عليه في الدرر، والله أعلم .

الحادي عشر : قال في العتبية : سئل ابن القاسم عن رجل حضر خروجه لحج أو غزو أو سفر فيكتب وصية ويشهد لامرأته أو لبعض ولده أن لهم عليه من الدين كذا وكذا، ويضع ذلك في وصيته أو لا يضعه، أو يتصدق حينئذ بصداقة على ابن له صغير لم يبلغ الحوز، فيموت في سفره ذلك، فقال : ما صنع من ذلك كله فهو جائز إذا أشهد عليه وهو صحيح، ولا يشبه هذا بالمرض، لأنه



صحيح، وهو أحق بماله من ورثته، ولا يُتَّهَمُ على شيء من ماله (هـ).  
وانظر الفرع بعد هذا.

الثاني عشر: قال ابن الشاط: اختلف المتأخرون من فقهاء تونس في  
الصحيح في زمن الوباء الكثير، هل حكمه حكم المحجور عليه أم لا؟،

فقال بعضهم: حكمه حكم حاضر الزحف أو أشد إذا كان الوباء  
كثيرا يذهب بمثل النصف أو الثلث أو نحو ذلك. وقال بعضهم: حكمه  
حكم الصحيح، ما لم يُصِبه ذلك المرض. قال: ولعل أصل هذا الاختلاف  
الاختلاف في إقرار الإنسان عند خروجه لحج أو غزو أو سفر، هل حكمه  
حكم الصحيح في إقراره، أو حكم المريض؟، وبالأول قال مالك وابن القاسم  
وابن وهب، ورؤي عنهم أنهم قالوا أيضا بالقول الآخر أنه كإقرار المريض،  
والأول هو الصواب عند أصبغ (هـ). والوفاء هو المرض الذي يكثر بسببه  
الموت (هـ).

ص 57

ثم قال: فصل في ذكر فروع من الإقرار:

الأول: قال الإمام ابن الشاط في أجوبته: أعلم أن الإقرار في الصحة  
حُكْمُهُ اللزوم والخروج من رأس المال، هكذا نص عليه أئمتنا؛ قال ابن حارث:  
وكل من أقر في صحته بدَيْن فإنه يلزمه إقراره، كان المقر له أجنبيا أو وارثا،  
وقال أبو عمر بن عبد البر في كافيته: وكل من أقر لوارثه أو لغيره في صحته  
بشيء من المال أو الديون أو البراءة أو قبض أثمان البياعات فإقراره جائز عليه،  
لا تَلْحَقُهُ فيه تهمه، ولا يُظَنُّ به تولى، والأجنبي والوارث في ذلك سواء،  
ولا يحتاج من أقر وأشهد على نفسه في الصحة ببيع شيء وقبض ثمنه إلى  
معاينة قبض الثمن، إلا أن يكون المقر له ممن يُعْرَفُ بالقهر والإكراه والتعدي،  
ويأتي مدعي ذلك بما يعرف به صحة تهمته.

وفي العتبية : وسألته عن الرجل يقر لولده أو لامرأته أو لبعض من يرثه بدين في الصحة ثم يموت الرجل بعد سنين ، فيطلب الوارث المال الذي أقر له به ، قال : ذلك له إذا أقر في الصحة ؛ قال القاضي أبو الوليد ابن رشد : هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك المشهور في المذهب .

ووقع في المبسوطة لابن كنانة والخزومي وابن أبي حازم ومحمد بن مسلمة أنه لا شيء له وإن أقر له في صحته إذا لم يقر بذلك عليه حتى هلك ، إلا أن يُعرف لذلك سببٌ ، مثل أن يكون باع له شيئاً أو أخذ له شيئاً من موروث أمه ، وهذا قولٌ له وجه من النظر ، لأن الرجل يُتَّهم أن يقر بدين في صحته لمن يثق به من ورثته على أن لا يقوم به حتى يموت فيكون وصية لوارث . (هـ) كلام ابن الشاط .

وقال ابن سلمون : الإقرار للوارث إما أن يكون في الصحة أو في المرض ، فإن كان في الصحة ففيه قولان : أحدهما أنه يأخذه من تركته في الموت ويُحَاصُّ به الغرماء في الفلاس ، وهو قول ابن القاسم في المدونة والعتبية ؛ الثاني أنه لا يحاصِّ به الغرماء في الفلاس ، ولا يأخذه من التركة في الموت ، وهو قول المدنيين ، للتهمة عندهم . قال ابن رشد : وعلى القول الأول فلا يُحَاصُّ به الغرماء إلا مع الديون التي استدانها بعد الإقرار ، وأما التي قبله فلا فإن ثبت ميله إليه فإن المقر له يلزَّمه أن يقيم بينة على صحة ما أقر له به ، واختار ابن رشد إبطال الدين مراعاة لقول المدنيين ، وإن كان الإقرار في المرض ، فإن كان له ولدٌ جاز إقراره لغيره ، وإن لم يكن له ولدٌ لم يجز إقراره بحال ، وكذا إن كان له أولاد أقر للذين ينحرف عنهم دون من يميل إليهم فإنه يجوز ، بخلاف العكس ، والصدیقُ الملائفُ كالوارث (هـ) . وانظر ما تقدم مما يناسب هذا المعنى في أحكام التوليغ .

الثاني (\*) : قال البرزلي : وسئل المازري عن امرأة أقرت لولدها الكبير بدين ، وهو معلوم بالفقر والحاجة ، ولها أولاد صغار ، هل يجوز إقرارها هذا أم لا ؟ .  
فأجاب : إن عَلِمْتَ بِالْمِيلِ لِلْمُقَرَّرِ لَه فِي الْمَرَضِ الْمَخُوفِ لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهَا إِلَّا أَنْ يَدُلَّ دَلِيلٌ عَلَى صِدْقِهَا ، وَإِنْ كَانَتْ مَائِلَةً لِمَنْ سِوَاهُ دُونَهُ جَازَ إِقْرَارُهَا ، هَذَا هُوَ الْمَعْمُولُ بِهِ وَهُوَ فِي الْمَدُونَةِ . البرزلي : وتفصيل هذا في المقدمات لابن رشد .

الثالث : قال اللخمي : إذا قال الإنسان في مرضه : إني كنت أعامل فلانا وفلانا ، فما ادعوا به عليَّ فصدقوهم . قال ابن القاسم : إنهم يُصَدِّقُونَ فيما يدعونه من غير يمين . وقال اللخمي : إلا إذا ادعوا ما لا يُشَبَّهُ .

الرابع : قال أصبغ وغيره : إذا قال : من ادعى عليَّ من دينارٍ إلى عشرين ديناراً فأقضوه ، فذلك جائز ، فإن ادعى جماعة ؛ كلُّ واحدٍ منهم أقلُّ من عشرين تحاصوا فيها ، ولو ادعى واحدٌ أكثر من عشرين فلا شيء له ، يريد إلا ببينة تشهد له ، واختلَفَ فيمن ادعى عشرين ، فعن مالك : يُحَاصُّ ، وقاله ابن القاسم مرة ، وعنه أيضا : لا يحاص ولا يعجل في ذلك ، وليَكْتَمُ ولا يُفْشِي ، وتُخْرَجُ العَشْرُونَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ .

الخامس : قال في المتيضية : وسئل مالكٌ عن رجل قال لآخر : لي عليك عشرةٌ دنانير من ثمن سلعة بعثتها منك ، فقال الرجل : لا ، ولكن لك عندي عشرة دنانير وديعة وقد ضاعت ، فقال : القول قول من زعم أنها وديعةٌ بعد يمينه أنها كانت وديعة ، وأنها قد ضاعت ، ولا شيء عليه .

ابن رشد : هذه مسألة بينة صحيحة لا إشكال فيها ، إذ لا يؤاخذ أحدٌ بأكثر مما يقربه على نفسه ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « البينة

(\*) أي الفرع الثاني من الفروع المتعلقة بالإقرار .

على من ادعى واليمين على من أنكر». والذي زعم أن العشرة دنانير هي ثمن سلعة باعها منه، مدع، فعليه إقامة البينة، ومُقابله مدعى عليه، فعليه اليمين.

السادس : قال ابن رشد بعد ذكر المسألة المتقدمة آنفا وأنها لا إشكال فيها ولا خلاف : وهذا بخلاف من دفع لشخص دراهم ثم اختلفا، فقال الدافع : دفعتها إليك سلفا، وقال القابض : دفعتها إليّ وديعة فضاغت، فقال ابن القاسم في هذا : القول قول الدافع، وقال أشهب : القول قول القابض، وهو قول مالك أيضا في رواية ابن وهب، وهو قول ربيعة (ه).

السابع : قال في المهذب : ومن أقر عند قوم أنه قبض من فلان المائة الدنانير التي له عليه، فقال الرجل : إنما أسلفته إياها صدق إن لم تكن للقابض بينة، قاله ابن القاسم والخزومي في العتبية، وقيل : المقر مُصدق.

الثامن : قال العقباني : قال ابن القاسم في رجل قال لآخر : أعطني ثمن الثوب الذي بعته منك، فقال له : ما بعته مني وإنما أمرتني ببيعه : إن القول قول رب الثوب، ويحلف أنه قد باعه، (ه) من الدرر؛ وأصله في رسم البراءة من كتاب الدعوى؛ وقال في المهذب : لو قال رجل لآخر : أعطني ثمن الثوب الذي بعته، وقال : إنما أمرتني ببيعه حلف أنه باعه منه وأخذ ثمنه فإن نكل حلف الآخر وبرئ.

التاسع : قال في العتبية : سئل عن رجل أقر أن هذه البقعة بينه وبين فلان، وأن ما فيها من البنيان له وحده . قال : البنيان تابع للأصل، فجميع ذلك بينهما وهو مدع، وفي رواية أصبغ عن ابن القاسم . إذا كان إقراره ودعواه نسقا ليس بمفترق، وكان الذي أقربه لا يُعرف إلا له، وليس هو إلا في يده، فليس عليه إلا ما أقربه من البقعة، والبنيان له وحده، ثم يُنقض أو يعطيه نصف قيمته ويكون بينهما.

العاشر : قال فيها أيضا : سئل عن رجل قال لآخر : الذي في منزلك ساكن ، بأي وجه يسكنه ؟ ، قال أسكنته فيه بغير كراء ، والساكن في المنزل يَسْمَعُ ولا يُنكر ولا يغير ، هل ترى سكوته يقطع دعواه إن ادعى بعد ذلك أن المنزل منزله ؟ قال : لا أرى ذلك يقطع دعواه إذا أتى ببينة أن المنزل منزله ، لأنه يقول : إنما ظننت أن ذلك منه لعب وملاعبة .

الحادي عشر : قال بإثر هذه :

وسئل عن رجل قيل له عند موته : هل عليك حق لأحد ؟ ، قال : لا ، قيل : ولا لامرأتك ؟ قال : لا ، والمرأة تسمع ، ثم تقوم تطلب حقها ؛ قال : لا يضر سكوتها ، وتحلف أن حقها عليه ، وتأخذه إن شهد لها به ببينة .

ابن رشد : قول ابن القاسم في هاتين المسألتين خلاف ما قاله في رسم العارية من سماع عيسى من كتاب المديان ، والقولان مشهوران في المذهب ، منصوص عليهما لابن القاسم في غير ما موضع :

أحدهما أن السكوت عن الشيء إقرار به وإذن فيه .

الثاني أنه ليس بإقرار به ولا إذن فيه ، وهو أظهر القولين ، وأولاهما بالصواب ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « البكرُ تُسْتَأذَنُ وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا » ، لأنه يدل على أن غير البكر في الصمت بخلافها ، وقد أجمعوا على ذلك في النكاح ، فوجب أن يقاس ما عداه عليه ، إلا ما يُعلم بالعادة أن أحدا لا يسكت عنه إلا راضيا به فلا يُخْتَلَفُ أن السكوت عليه إقرار به ، كالذي يرى حمل امرأته فيسكت ولا ينكر ، ثم ينكره بعد ذلك .

مر 60

قال : قوله : ( وتحلف أن حقها عليه ) أي أن حقها باق عليه لم يزل ولم تأخذه منه ولا أسقطته ، وليس المراد أنها تحلف على إثبات الحق ، لأن الشهادة بينهما كافية في ذلك ( هـ ) .

ومما ينخرط في هذا السلك - أعني أن السكوت هل يدل على الرضى أم لا - ما ذكره اللخمي، وما نقله في التوضيح وغيره أن من رأى زوجته تتزوج وسكت عنها فإن ذلك لا يعد طلاقاً، وبه أفتى غير واحد من المتأخرين، وزادوا: وإن حضر الوليمة وأكل الطعام ولم ينكر ولم يغير، إلا أنهم مع ذلك لم يحكوا فيه خلافاً.

ومن هذا أيضاً ما ذكره ابن عرفة في كتاب النكاح عن الطرطوشي أن من زُوِّجَتْ وَلَيْتُهُ وهو حاضر ساكت فإن ذلك لا يُعَدُّ منه رضى، وعكسُ هذا من طَلَّقَتْ وراجِعَهَا زوجها وسكتت إلى أن وطئها ثم ادعت انقضاء العدة، فلا يقبل قولها.

ومثل هذا من زوجت وهي حاضرة وسكتت ولم تنكر إلى أن دخل بها الزوج، ثم تقول: لم أرض.

ومثله أيضاً من سكت عن ماله بيد غيره يحوزه وينتفع به مدة طويلة، ولم يحد في المدونة هذه المدة بل تركها لأهل العرف، وحدها غيره في الأجنبي عشر سنين، وفي غيره تفصيل، أنظره في المطولات.

ومثله أيضاً من بيع ماله وهو حاضر ولا يغير ولا ينكر، فإنه إن كان في مجلس العقد وسكت بلا مانع ثم قام بإثر ذلك فلا كلام له في البيع، وله الثمن، وإن طال فلا كلام له ولا حق في ثمن ولا مثمون.

ومثله أيضاً من حضر لقسمة مال ثم قام يدعي أن له في ذلك المال حقاً، فإن طالت المدة فلا شيء له.

ومثله أيضاً من شهد بتحريم فرج على شخص أو عتق عبد، وسكتوا عن الزوج والسيد مع دوام الوطاء في الأول والاستخدام في الثاني، فإن ذلك مبطل للشهادة، إلى غير هذا من المسائل، والله الموفق.

الثاني عشر : قال البرزلي : سئل أبو محمد عن ادّعيّ عليه بسرقة فوجد وقال : إن ظهر لي مال فكل ما قيل عليّ حقٌّ، ويعلم الناس أنه لا دنانير له ولا دراهم، ثم بعد ذلك بيسير قامت عليه بينة أنه صرف ديناراً .

فأجاب : ما شهد به علي نفسه ضعيف، لكن إن اتُّهم وهو من أهلها شدّد عليه بالضرب والسجن لعله يُظهر ما اتُّهم به (هـ) .

ومثل هذا ما ذكره في الدرر عن شيخه العقباني أنه سئل عن رجل اتهم بقتل بغلة في موضع كذا، وقال المتهم : إن رأني أحدٌ، أو ثبت عليّ أنني اجتزت هذا الموضع في اليوم المذكور فأنا قتلتها، ثم إنه شهدت عليه بينة أنهم رأوه في ذلك اليوم بذلك الموضع .

فأجاب : بأنه لا يُلزمُ غرمُ قيمتها بمجرد ما ذكره، والله أعلم .

الثالث عشر : سئل الإمام ابن مرزوق عن السارق إذا أقر ببعض السرقة وجحد الباقي، هل يلزمه جميع ما يدعي به المسروق منه أم لا؟ .

فأجاب : الحمد لله؛ ليس علي المقر إلا ما أقر به، ويحلف علي ما سواه (هـ) .

الرابع عشر : سئل العقباني عن رجل رآه آخرُ خارجاً من بيت أخيه وتحت إبطه ثياب، فقال له الرجل : لم سرقت مال أخيك؟، فقال له : دعني أسرق مال أخِي، لا تدخلُ بيننا بشيء، ثم زعم رب الدار أنه ضاع له شيء من ماله، فهل يؤخذ هذا الشخص بهذا الإقرار أم لا؟ .

فأجاب : الحمد لله، إن كان هذا الكلام من المشهود عليه خرج علي وجه المزاح واللعب فلا شيء عليه، وإن شهد أن ذلك صدر منه لا علي وجه اللعب فالإقرار صحيح يؤخذ صاحبه به (هـ) . والله أعلم .

## نوازل الوديعة والعارية<sup>(1)</sup>

قال في المفيد : ومن كانت عنده وديعة فغاب ربها وانقطع خبره كان عليه أن ينتظره بها إلى أقصا ما يُرجى مثله، فإن أيس من حياته دفعها إلى ورثته، فإن لم يكن له وارث تصدق بها عنه (هـ).

وقع السؤال عن دفع مالا، له بال، لرجل كبير القدر على وجه الوديعة بخط يده، فخرج لعزيب له بالبادية فتخاصم مع عبيده، فقاموا إليه ليلا وقتلوه، فطلب من ورثته أن يؤدوه ماله، فدفعوا له بعضه، ثم ادعوا أن المال كان عنده بالعزيب، ولما قُتل نُهب جميع ما كان عنده بالعزيب، ومن جملته ذلك المال المودع عنده، فهل يُقبل قولهم فيما ادعوه أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله؛ حيث ثبتت الأمانة عند الهالك بخط يده ومات بالقرب فالواجب عُرمُها من تركته قبل الإرث فيه، لأنها دين من الديون، فتقدم على الميراث.

قال في المختصر عطفًا على ما فيه ضمان الوديعة ما نصه : " وبموته ولم يوص بها ولم توجد في تركته... " (2) الخ.

(1) خص الشيخ خليل رحمه الله تعالى كلا من الوديعة والعارية وأحكامهما بباب خاص، كما هو شأن الكثير من المؤلفات الفقهية، فقال في ذلك : باب، الإيداع توكيل بحفظ مال، تُضمَّن (أي الوديعة) بسقوط شيء عليها في نقل مثلها.. الخ. وقال في الإعارة : باب، صح وندب إعارة مالك منفعة بلا حجر وإن مستعيرا، لا مالك انتفاع، من أهل التبرع عليه عينا لمنفعة مباحة.. الخ. (2) وذلك في باب الوديعة المشار إليه.

والمعنى : وتضمن الوديعة بموت المودع عنده، والحال أنه لم يوص بها ولم توجد بعينها من تركته، فيؤخذ عوضها منها، ويحمل على أنه تسلفها أو أتلفها، ويكون ذلك الأخذ للعرض في كل حال، إلا أن يطول الزمان كمرور عشر سنين من يوم إيداعها، فيحمل على ردها لربها.. الخ.



وفي ابن عرفة ما نصه : " وفيها مع آخر قراضها : من هلك وقبَله قراض وودائع ولم توجد ولم يوص بها فذلك في ماله، ويُحَاصُّ بذلك غرماؤه ". ومثله سمع ابن القاسم . ابن رشد، لا أعلم فيه خلافا الخ .  
وأما اعتذار الورثة بأنها نهبت منه بعد قتله الخ، فلا ينفي ضمانها، بل يقرره .

أما أولا فبتقدير أن الأمانة المذكورة كانت عنده بالعزيب، وإن كان هذا مستبعدا، فلا يكفي في دعوى تلفها مجرد قتله، بل لابد من أمرٍ أُخَصُّ منه، لقول المختصر في باب الرهن، عطفًا على ما فيه الضمان : « أو عَلِمَ احتراق محله إلا ببقاء بعضه مُحْرَقًا »<sup>(2م)</sup> . قال أبو علي بن رحال في شرحه : أي إن الضمان على المرتهن ثابت ولو عَلِمَ أن محله حرق وادَّعى أن الرهن كان مع ما احترق، لاحتمال كذبه، إلا أن يأتي بالثوب مثلا وبعضه محروق، فحينئذ يصدق .

وعلى هذا فلا يبرأ من الضمان إلا بمجموع أمرين : أن يُعلم أن بيته أو حانوته الذي فيه متاعه قد احترق، وأن يأتي بالثوب محروق البعض . وزاد أبو محمد أمرا آخر، وهو أن يُعلم أن النار من غير سببه (هـ) . فلو كان مجرد قتله هنا ينفي الضمان لكان علم احتراق المحل ينفيه، وقد علمت أن الأمر بخلافه وإن كان موضوع المختصر هو وضع الرهن في محله، بخلاف ما هنا .

وأما ثانيا فإن ذهابه بتلك الأمانة وسَفَرَهُ بها لعزيبه موجب لغرمه، لما فيه من التفريط والتعريض للضياع؛ قال في التحفة :

ويضمَّنُ المودَعُ معَ ظهورِ \* مخائِلِ التضييعِ والتقصيرِ

(2م) والعبارة من أولها هي قوله : وضَمَنه مرتهنٌ إن كان مما يُعَاب عليه (أي يمكن إخفاؤه مع وجود، كالحلي مثلا)، ولم تشهد بيئته بكحرقه، ولو شرط (المرتهن) البراءة (من الضمان)، لأن الضمَّانَ للتهمة، أو عَلِمَ احتراق محله (لاحتمال كذبه، وأنه لم يضعه فيه)، إلا ببقاء بعضه مُحْرَقًا، وأفتي بعدمه في العلم (أي بعدم الضمان في صورة العلم باحتراق محل الرهن مع دعوى المرتهن أنه وضعه فيه... إلخ) .

وقال في المختصر عطفًا على ما يوجب ضمانها: «أو سفره بها» (\*) الخ. وقال أيضا: «وَبِعَثِّهَ بِهَا». قال الزرقاني: ومثله في ضمانه ذهابه هو بها بغير إذن ربها كما في التوضيح. قال الشيخ بناني: هذا هو الذي يدل عليه ما في التوضيح إلى أن قال: وأقره أبو الحسن على ظاهره (هـ)، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

ووافق عليها جماعة من المفتين تركتهم خشية الطول، وعارضها بعض المعاصرين بما لا ينبغي كتبه قائلا: إن ضمانها مقيد بغير دعوى التلف أو الرد، وإلا فلا ضمان كما هنا الخ.

فأجبت عنه: الحمد لله؛ لا مزيد في النازلة على ما قلناه ووافق عليه غير واحد ممن يُعتد بفتواه؛ ويؤيده قول المعيار، نقلا عن المازري: إن المشهور في المذهب إن لم توجد (أي الوديعة) بعينها تعلقت بدمته. وقيل: لا تعلق لها بدمته، لاحتمال ضياعها، وهو القياس عند بعض شيوخنا (هـ).

وفيه أيضا عن المازري: النظر يقتضي أن الأمانة لا تتعلق بدمه الميت، لاكن في المدونة، - وهو المشهور عن جماعة الأئمة وغيرهم -، تعلقها بتركة الميت، وعلله حذاق الأصحاب بأنه يُحمل على أنه تسلفها (هـ). وعلى هذا المشهور ذهب في المختصر، حيث قال: «وبموته ولم يوص بها ولم توجد في تركته» (\*\*)، وسلمه شراحه وحواشيه ولم يقيدوه بدعوى التلف. وأما الكلام المسطر في الفتوى أعلاه فخطأ صراح بلا شك ولا اشتباه، لوجوه:

أولها أن قيد التلف الذي اعتمد عليه المفتي إنما هو مذکور في القراض، فتنزيله في الوديعة وإفتاؤه به، وردّه على جماعة المفتين به ليس على ما ينبغي، ولو كان جاريا حتى في الوديعة لذكره الشراح فيها ولم يُهملوه،

(\*) العبارة ذكرت في أول باب الوديعة وأحكامها، المشار إليه في الهامش 1.  
(\*\*) تقدمت الإشارة إليها في الهامش 2 من نوازل هذا الباب.

وحيث لم يقيدوا كلام المختصر به دل ذلك على إطلاقه. وفي القراض ذكره الزرقاني، ونصه: **فإن ادعى ورثته أنه رده قبل موته، أو تلفه بسماوي، أو خسر فيه أو أخذ ظالم ونحو ذلك مما يقبل فيه قول موروثهم لم يؤخذ من ماله الخ.**

**ثانيها: على تسليم أن هذا القيد جار في الوديعة فلا يصح تنزيله على هذه النازلة، لأن موضوعه: إذا ادعى الورثة التلف من موروثهم في حياته معتمدين على إخبار موروثهم بذلك، والورثة هنا لم يدعوا التلف منه في حياته.**

**ونص البهجة: وما لم يدع ما يسقطه من تلف ونحوه قبل موته، أو يدعي الورثة أن موروثهم رده لربه أو تلف منه قبل موته فإنهم يصدقون الخ.**

**ونص الشيخ الرهوني: فكيف مع دعواهم ذلك واستنادهم فيه لقول موروثهم الذي كان قوله فيه مقبولا.. الخ.**

**ونص المحشي بناني: هذا القيد أصله للعوفي. قال أبو علي: وهو خطأ، فإن الورثة إن قالوا: موروثنا ذكر لنا هذا، وقامت البينة على قوله فهذا لم يمت العامل حتى برئ من المال، وقد لا يبرأ لأجل اليمين حيث كان متهما، وإن لم يكن إلا مجرد قولهم لم (يصدقوا)، لأن العامل هنا إنما صدق، لأن رب المال رضيه أمينا كما علل به اللخمي، ولم يرض أمانة الوارث.**

**وأیضا، هذا القيد خلاف ظاهر المدونة وشروحها وابن الحاجب وابن شاس وأتباعهما وابن عرفة وغيره، والفتوى بالقول الضعيف لا تجوز كما لا يخفى.**

**ولنرجع لكلام المفتي فنقول:**

**قوله: ( قال العلامة الرهوني في حاشيته: قد اعتمد القيد المذكور الأجهوري وأتباعه، وقيدوا به كلام المصنف هنا وفي باب الوديعة الخ)، غير صواب، بل لم يقيدوه في باب الوديعة أصلا، وإنما ذكره الزرقاني فقط في باب القراض، واعترضه المحشي بناني لا غير، ومن ارتاب في ذلك فليراجع.**

وكذا قوله: (وأما تخطئة أبي علي بن رحال للعوفي في هذا القيد فلم يأت عليها بدليل الخ) من أعجب ما يُسمع، إذ لو لم يكن في ذلك إلا تفرُّد العوفي بهذا القيد عن الناس كلهم مع مخالفته لظاهر المدونة وشروحها لكان كافياً، فكيف وقد خالف فيه ابن الحاجب وابن شاس وابن عرفة وغيرهم.

وقوله: (والعجب من بناني في جزمه بالتخطئة مع أن الضمان من أصله مشكل ومخالف للقياس الخ) من نمط ما قبله، إذ القول بنفي الضمان مخالف للمشهور كما تقدم عن المازري فلا يحتج به، واستشكال المشهور، ومخالفته للقياس، كلاهما لا يُعدُّ قولاً ولا يفيد شيئاً.

وقوله: (إذا علمت هذا فدعوى ورثة المقتول نَهَبَ الوديعة من العزيز مقبولة، والقرائن تدل على صدقهم الخ) مجرد تفقه منه، مخالف للمنصوص، فلا عبرة به، إذ النص أن دعوى التلف من الورثة غير مقبولة كما تقدم عن المحشي بناني حيث قال: وإن لم يكن إلا مجرد قولهم، أي من غير أن يقولوا: موروثنا قال لنا ذلك، لم يُصدَّقوا، لأن العامل هنا إنما صدق لكون رب المال رضيه أميناً كما علل به اللخمي ولم يرض أمانة الوارث (هـ). فالنص هو عدم تصديقهم، والمفتي خالفه فلا اعتداد به.

(وزعمه أيضاً أن الورثة إنما لم يذكروا التلف أولاً، بل إنقادوا لدفع الأمانة ودفعوا بعضها لأجل التثبيت الخ) كلام لا معنى له، لأنه صرح في أول فتواه بأن الورثة لم يكن عندهم علم بالوديعة أصلاً، فهو مناقض لقوله هنا أنهم أرادوا التثبيت، فوقع في كلامه تدافع. والحق أن الورثة أرادوا أن يذهبوا على المنهج الشرعي القويم ثم بدا لهم في أكل أموال الناس بالباطل، فالصواب إنفاذ الحكم بقول المختصر: «وبموته ولم يوص بها ولم تُوجد في تركته» (\*). والله أعلم، - وكتبه المهدي لطف الله به - .

(\*) تقدمت الإشارة إليها في أول هذا الباب، وفي الهامش رقم 2 منه، وفي هامش آخر بعده. وأنها ذكرت في باب الوديعة وفي سياق الكلام على أسباب وحالات ضمانها من المودع عنده.

وسئلت عمن دُفعت دراهم لرجل يبلغها إلى رجل في بلد آخر، فزعم أنه بلَّغها له، وأنكره المرسل إليه، وزعم أنه لم يبلغه شيئا، وتنازعا في ذلك .

فأجبت : الحمد لله ؛ حيث أقر المدعى عليه بقبض الخمسين ريالا ليبلغها إلى فلان وزعم أنه بلغها له، وحضر المرسل إليه وأنكر أن تكون الدراهم المذكورة وصلت إليه، فالغرم لازم، لتفريطه بعدم الإشهاد على دفعها لمن أرسلت إليه ؛ قال في الرسالة (\*) : « ومن قال : دفعتُ إلى فلان كما أمرتني فأنكر فعلى الدافع البينة، وإلا ضمن » (هـ) .

وفي المواق نقلا عن المدونة : قال ابن القاسم : إن باع الوكيل ولم يُشهد على المبتاع فجحدَه فإنه ضامن، كقول مالك في الرسول يقول : دفعت البضاعة، ويُنكر المبعوثُ إليه : إن الرسول ضامن، إلا أن تقوم له بينةٌ أنه دفعها إليه (هـ) ، وإلى ذلك أشار في المختصر عطفًا على ما يُوجب ضمان المودع بقوله : « أو المرسلُ إليه المنكر » (\*\*). قال المواق في شرحه من المدونة : مَنْ دفعت إليه مالا يدفعه إلى رجل فقال : دفعته إليه، وأنكر ذلك الرجلُ، فإن يأت الدافع إليه ببينة ضمن، قبضَ ذلك منك ببينة أو بغير بينة (هـ) .

وقال القلشاني : القاعدة أن كُلَّ من دفع إلى غير من دفع إليه فعليه أن يُشهد على المدفوع إليه حين الدفع، فإن لم يُشهد وأنكر المدفوع إليه ضمن الدافع، لتفريطه بعدم الإشهاد . قال ابن يونس : وكل من دفع إلى غير اليد التي دَفَعَتْ إليه فعليه البيان، أصله الوصي ؛ قال الله تعالى : ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ﴾ (\*\*\*) . قال ابن القاسم : ومن بعث بمال وصية أو هبة أو

(\*) المراد بها كما سبقت الإشارة إليه رسالة الشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني رحمه الله .

(\*\*) وذلك في باب الوديعة وأحكامها .

أي تُضمن الوديعة بدعوى الدفع إلى المرسل إليه، المنكر لتسلمها من دفعها له، ومفهوم (المنكر) أنه لو أقر المرسل إليه بتسلمها لبرئ الدافع .

(\*\*\*) س. النساء، 6، وتماها قول الله تعالى : ﴿ وكفى بالله حسيبا ﴾ .

صدقة مع رجل وأنكر القابضُ فعلى الرسول البينة، وإلا غرم (هـ)، وفيه كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

ووقعت نازلة اختلف فيها أهل العصر مع القاضي التسولي شارح التحفة؛ ومُلخَّصُهَا: رجلٌ توفي زمن ولاية سيدي العباس ابن سودة القضاء، ولم يوص أحداً على أولاده، فذهب القاضي المذكور وأمن متاعه عند شخص، ثم بعد ذلك أمر المودعَ عنده بدفع بعضه للفقير سيدي محمد اليازغي، وثبت ببينة عادلة الإِشهادُ على الإِذن من القاضي والدفع المذكورين معاً، ثم توفي المأمور والآخذ، وتعذر الآخذ منه، فهل لا ضمان على الأمين الأول، لكونه استند في الدفَع على إِذن من ائتمنه عليه أم لا؟.

فأجاب أولهم: الحمد لله كما ينبغي لجلاله، وصلواته على سيدنا محمد خاتم أنبيائه وأرساله؛ وعلى صحبه وآله.

الجواب أن الأمين المذكور حيث وضع القاضي عنده مال الأيتام المذكورين ثم أمره بدفع بعضه لمن ذكر فلا ضمان عليه، لأنه استند في دفعه لمن ائتمنه عليه حيث ثبت الإِذن. ففي المختصر: «وبدفعها مُدْعياً أنك أمرته به وحلفت، وإلا حلف الآخرُ وبرئ، إلا ببينة»<sup>(3)</sup> إلخ. والشاهدُ في قوله «إلا ببينة»، ولا يتوقف ذلك على تسجيل القاضي، بل لو طالبه القاضي بدفع ما ائتمنه عليه لوجب عليه ذلك. قال في النوادر: من أودعتهُ ودِيعَةً وأقررت أنه لزيد الغائب ثم طلبت قبضها فلك ذلك بالحكم، وليس إقرارك أنها لزيد

ص 66

(3) العبارة هذه أيضاً في باب الودِيعَة، وفي سياق ما تُضمن به من طرف المودع عنده.

والمعنى: وضمن الودِيعَة بسبب دفعها لشخص غير مودعها، مُدْعياً أن صاحبها المودع لها أمر المودع بدفعها لذلك الشخص، فأنكر المدعي وحلف أنه لم يأمر ذلك الشخص بأخذها، وإن لم يحلف المودع بالكسر على عدم أمره للشخص بأخذها حلف المودع أن المودع أمره بدفعها للشخص، وبرئ من ضمانها، وإن لم يحلف ضمنها في كل حال، إلا بشهادة بينة على الأمر من صاحبها بالدفع لذلك الشخص، فيبرأ، ولا ضمان عليه، ويرجع على قابض الودِيعَة وأخذها بعوض ما غرمه إن شاء.. إلخ.

يمنعك من قبضها في غيبة زيد، لأنك الذي أودعتها. (هـ). نقله ميارة في (زُبْدَةُ الأوطاب) مسلماً، وفي كلام ابن عرفة إشارةً لذلك، وإذْنُ القاضي معتبرٌ يبرأ به المأخوذ منه، كان مسجلاً أو غير مسجل، وفعله محمول على السداد والكمال حتى يثبت خلافه، قاله ابن لبابة وغيره كما في نوازل المعاوضات من المعيار.

وأما الأجرة على حفظ ذلك المال فقد قال في المختصر تبعاً لابن الحاجب وغيره: «ولا أجرة حفظها، بخلاف محلها» (4).

وقيده ابن عبد السلام بمن حاله يقتضي طلب الأجرة، وذكره في التوضيح وأقره، وتعبه البساطي بأن طلب الأجرة يُخْرِجُهَا عن الوديعة إلى الإجارة. ثم قال: نعم، لو أذن له في حفظه\* ولم يُعَيِّنْ إجارة ولا وديعة لكان له مثل ذلك، وتقييد ابن عبد السلام جارٍ في ذلك كما في المواق، وحينئذ فإن كان حال الأمين يقتضي طلب الأجرة فيُحَكِّمُ له بها، راجع المواق، والله أعلم، وكتب بدر الدين الحسني، لطف الله به.

الحمد لله؛ صحيح ما سطر أعلاه من عدم ضمان الأمين المذكور الدافع بإذن القاضي المؤمن عنده ذلك المال، لاستناده في دفعه إلى إذن من ائتمنه عليه، ومن كون الأجرة إنما تجب في ذلك المال على الوجه المبين أعلاه، وعليه يوافق عبد ربه تعالى محمد بن عبد الرحمان، لطف الله به (هـ).

(4) العبارة في باب الوديعة، وفي سياق بيان ما لا يسوغ للمودع عمله فيها، حيث قال في ذلك: «وليس له الأخذ منها لمن ظلمه بمثلها، ولا أجرة حفظها، بخلاف محلها.. الخ. والمعنى: ومن ظلمه إنسان في مال، ثم أودع عنده مالا قدر ماله أو أكثر فليس للمودع عنده الأخذ من الوديعة المملوكة لمن ظلمه في بيع أو غصب أو إيداع، فليس للمودع في جميع تلك الأحوال الأخذ بمثلها عند الإمام مالك رضي الله عنه، لحديث: «أد الأمانة لمن ائتمنك، ولا تخن من خانك».

وليس للمودع عنده كذلك أجرة حفظها، لأنه ليس من سنتها، ولخروجها عن اسمها بأخذ الأجرة عليها، بخلاف أجرة محلها، فله أخذها.. الخ.

(\*) في حفظه بتذكير الضمير، أي حفظ المال المودع، الذي سبق ذكره في الصفحة قبل هذه. فالضمير عائد عليه.

وتَقْيِدَ عَقْبَهُ تَصْحِيحَاتٌ مِنْ فُقَهَاءِ الْوَقْتِ نَحْوَ أَرْبَعَةِ عَشَرَ فُقَيْهًا.

فلما وقف القاضي التسولي على الأجوبة المذكورة لم يقبلها ولا التفت إليها، وحكم على ورثة الأمين الأول بغرم ما دفعه موروثهم للرجل المذكور، مستندا في حكمه ذلك على قول المختصر: «ولم يُشْهَدُ على حاكم قال. ثبت عندي إلا بإشهاد»<sup>(5)</sup>، فردوا عليه الحكم المذكور وأبطلوه.

فكتب عليه المجيبُ الأول:

الحمد لله حمدا يستوعب الكمالات، وصلواته على سيدنا محمد أشرف المخلوقات، وعلى آله وأصحابه ذوي الفضل والكرامات.

وبعد، فالحكم أعلاه لا تقوم به لماسكه حجة، ولا تتضح له به محجة، لمخالفته لكلام المتقدمين والمتأخرين، ولا يصح الاحتجاج على الأمين المذكور بقول المختصر في باب الشهادة: «ولم يُشْهَدُ على حاكم قال ثبت عندي» كما يدل له ما في المواق وما شرحه به الشراح وسلّمه المحشون، والله أعلم، وكتب بدر الدين الحسيني لطف الله به.

وأجاب المفتي الثاني بقوله:

ص 67

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد الذي لا نبي بعده.

ما رسم أعلاه من بطلان ذلك الحكم صحيح، وما استدل به على بطلانه واضح صريح. وأما ما استند له القاضي في حكمه من نص المختصر فإنما هو مُصَادِرَةٌ لِأَشْكَ فِيهَا، لأن معنى كلام المختصر لا يُشْهَدُ على حاكم بقوله: ثبت عندي لفلان كذا حتى يُشْهَدَ الخ، وتَقْيِدَ عَقْبَهُ تَصْحِيحَاتٌ مِنْ بَاقِي فُقَهَاءِ الْعَصْرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ (هـ).

(5) العبارة في باب الشهادة، كما أشار إليه الشيخ الوزاني رحمه الله في نفس العبارة الآتية بعد. والمعنى: ولا يشهد شاهد على حكم حاكم قال (أي الحاكم): ثبت عندي لزيد مثلا كذا، أو حكمت له به، إلا بإشهاد منه للشاهد، بأن يقول له: إشهد عليّ به الخ.



قلت : قال في المعيار: وسئل - أي اللخمي - عمن توفي وعنده ودائع لمعلومات وأخرى لمجهولين مكتوب عليها وديعة، فأخذها القاضي ودفعها لرجل تحت يده على وجه القهر منه، ثم صيرها القاضي لأربابها ببراءات عند هذا المودع، وثبت ذلك في ديوان القاضي، ثم عزل القاضي وجاء آخر، فقام الأول وطلب من هذا المودع المال وهو لم يدفعه له إلا القاضي وصرفه كما ذكر، فهل يلزمه ضمان مع أنه مكره أم لا؟.

فأجاب : لا ضمان على مودع القاضي إذا ثبت ما ذكر، لأنها في أمانته لا في ذمته، ولا يُتهم القاضي أنه فرّب به ممن هو في يده، لأن العادة تنفي ذلك، ولا مطالبة على المودع في شيء من ذلك، قيل: أما عدم تضمين المودع فلأنه أمين ولا علم له بشيء.

وفيهما: من غضب شيئاً وأودعه فهلك عند المودع فليس لربه تضمين المودع إلا أن يتعدى (هـ) بخ، وهو صريح في بطلان ما حكم به التسولي.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عما يظهر من جوابه، ونصه:

المودع عنده الزرع بلا بينة مصدق في دعوى رده إلى ربه مع اليمين، هذا إذا قام يطلبه به المودع نفسه، وكذا إذا قام عليه غيره بسببه. فالقول قول المودع عنده أنه لم يبق منه شيء عنده مع اليمين مطلقاً، وهذا واضح لا خفاء فيه، وبالله التوفيق.

وسئل أيضاً عن قول الوانوعي في تعليقه على المدونة: يضمن الطمّار، فرطاً أو لم يفرط، وقاله ابن راشد على ابن الحاجب أيضاً قائلاً: للمصلحة، وقول التتائي عند قول المصنف: «كحارس ولو حمّامياً»<sup>(6)</sup> ما نصه: والمعروف

(6) العبارة مذكورة في أثناء باب الإجارة الذي بدأه بقوله: باب، صحة الإجارة بعاقده وأجره كالبيع.. الخ. وفي سياق ذكر بعض الحالات والأمثلة التي لا ضمان فيها، فقال: كحارس ولو حمّامياً.. الخ. أي لا ضمان على حارس فيما سرق له ولو كان حمّامياً، فلا يضمن ما سرق من ثياب الداخلين ولو أخذ أجره، وبكر المصنف حارساً، ليضمّن الحارس لكرم أو نخل أو دور أو زرع، أو ماشية، إلا أن يتعدى أو يفرط أو تظهر خيانتة، أي فيكون عليه ضمان ما سرق منه.

الآن ضمان الحارس الخ، وما كفيته؛ هل يضمن بمجرد دعوى صاحب الزرع في الطمار، وبمجرد دعوى صاحب الحانوت في الحارس مع أيمنهما، أو لا بد من ثبوت البينة على ذهاب ما تلف وقدره، ولا سبيل إليها بحال، فلم أفهمه، وكيف يتصور؟.

فأجاب : وأما مسألة الطمار فمعنى تضمينه عدم تصديقه في ضياع ما ثبت بإقراره أو ببينة أن رب الزرع وضعه عنده، لا الزامه غرم كل ما ادعى به عليه، فإن توافق الطمار ورب الزرع على القدر الذي وضع فواضح، وإن اختلفا فمقتضى النصوص أن القول قول الطمار، لأنه غارم يحلف لدعوى الزائد كالمترهين في ضياع الرهن الذي لا يغاب عليه والغاصب .

وأما حارس الحوانيت إذا قلنا بتضمينه وصدق رب الحانوت في الضياع واختلفا في الشيء الذي ضاع وفي قدره فلم أقف على نص في عين ذلك، وأنظر هل يقبل قول رب الحانوت في أقل ما يشبهه، أخذا من فتوى ابن رشد - فيمن أثبت إقرار ميت له أنه وجهه معه في السفرة التي مات فيها متاعا - أن المقر له يصدق في صفة المتاع مع يمينه على ذلك في مقطع الحق، إن ادعى من ذلك ما يشبهه، فتكون له قيمته في ماله (هـ).

ومن فتوى أبي حفص فيمن أصاب بيده قفة معلقة فوقعت في البحر، فادعى صاحبها أن فيها دراهم أو دنانير، قال : لا يقبل قوله في الدراهم والدنانير، وله قيمة القفة وقيمة ما يشبهه أن يوضع فيها غالبا على أقل ذلك مع يمينه، ولو شهد العرف بأن مما يعمل فيها العين لقبول قوله في أقل ما يسافر به مثله في الأغلب في مثل هذا السفر، (هـ) بنقل المعيار.

وسئل أيضا عما ذكره ابن عبد الصادق في شرح المختصر، نقلا عن شيخه أبي علي بن رجال المعداني أن الطمار الذي هو المراس ضامن، لأنه نصب نفسه .

ثم قال بعد هذا ما نصه: وحافظُ الطعام لا ضمان عليه، بخلاف حامله، قائلًا: إن العرفُ تصرفُ الحامل دون الحافظ، فما الفرق بين الحافظ والطمار حيث نفى الضمان عن الأول وأثبتته في الثاني مع كونه أشكل عليّ كيفية تضمينه أي الطمار كحارس الأسواق، هل بمجرد الدعوى مع حلف صاحب الشيء فقط؟، وعليه فهو مصادم لما صرح به الحديث الكريم من أن أحدا لا يعطى بمجرد دعواه(\*)، أم لا بد من البينة ولا سبيل إليها حسبما قدمته قبلُ، حفظك الله.

فأجاب: وأما مسألة الطمار الذي هو المراس فالفرق بينه وبين حافظ الطعام هو ما علّل به الضمان في النقل الذي جلبتم، وهو أنه أي المراس نصب نفسه فاستوجب لذلك أن يعطى حُكْم الصانع المشترك، قال مؤلف الارتفاق في الطمار غير المنسوب: لا ضمان عليه لأنه أجير خاص، وإذا نصب نفسه قرب من الضمان لشبهه بالصانع حينئذ. (هـ). هكذا قال.

والظاهر في معنى نصب نفسه أن يتهيأ لحراسة زرع كل من يريد الخزن في المرس، وهذا لا يتأتى إلا لو كان الناس كلهم في المرس سواء، من سبق إلى مطمّر فيه كان أحقّ به، والمعروف عند الناس -والله أعلم- خلاف ذلك، وهو أن أرباب المرس جماعة معيّنون، وهم الذين يستأجرون المرس.

قال في التنبهات: الأجير لجماعة دون غيرها أجيرٌ خاصٌ مشترك، وقال: إنه لا ضمان عليه، وحينئذ ففي تشبيه المراس بالصانع وتضمينه لذلك نظرٌ، فليتأمل.

(\*) إشارة إلى حديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «لو يُعطى الناس بدعواهم لادّعى ناسٌ دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»، رواه الأئمة في الحديث: مسلم، وأبو داود، والترمذي والنسائي.

وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»، رواه الترمذي. فالمدعى عليه إذا أنكر، فعليه اليمين، حين لا تكون للمدعي بينة.

والفرقُ الذي نقلتم بين حافظ الطعام وناقله ونقله صاحب المعيار في نوازل الوديعة، فقال - بعد أن نقل عن أحكام الشعبي عدم ضمان مَنْ أكرى بيتا في داره لخزن الطعام فضاغ - ما نصه: قيل: لأنَّ مجرد الحفظ لا تَصَرَّفَ فيه، فأشبهه حارس الأندر ونحوه، بخلاف الطعام. والفرق أن له الإذن في التصرف فيه (ه).

وأما كيفية تضمين الطمار على القول به فلا يلزم الغرْمُ بمجرد دعوى رب الزرع عليه إن كان النزاع في أصل الوضع أو في القدر، ولا بد من بينة بإقراره أو بالحضور حين الوضع، وإلا فالقول قوله مع يمينه، كما أنه إذا ثبت عليه الضمان لا يسقط عنه بمجرد دعواه هو الضياع إن كان النزاع في ذلك، ولا يبرأ إلا ببينة تشهد له بمثل الغصب، وإلا فله تحليف رب الزرع إن ادعى عليه العلم بذلك، وإنما كان يبرأ بهذه البينة لأن موجب ضمانه التهمة، وقيام البينة بنفيها كما قيل في المرتهن والمستعير يدعيان ضياع ما يغاب عليه وما أشبه ذلك (ه).

وفي المعيار: سئل أبو محمد عن كتب لمن عنده وديعة، إدفعها لمن يُوصِّل كتابي إليك، فوقع الكتاب من الرسول فأخذه آخر وقبض به الوديعة، هل يضمن المودع أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت أنه خطُّه وعرفه من عنده الوديعة فلا شيء عليه، وكذلك إذا كان لفظه: إدفعها إلى حامل كتابي إليك أو للموصل كتابي إليك، فلا شيء عليه، ولا فرق بين قوله مُوصل الكتاب أو موصل كتابي إليك فلم يتعدَّ. وأما لو قال: إدفعها إلى رسولي لضمن إذا دفعها لموصل الكتاب؛ قيل: أما عدم الضمان فلأنه جنى على نفسه حين لم يذكر اسم الرسول الخ.

وسئل أيضا عن أودع وديعة وقال: إن أتاك رسولي بأمانة فادفعها إليه ففعل، ثم أنكروا رب المال البعث، وأقر الرسول. وقال: ضاعت.

فأجاب : القول قول رب المال ، ويحلف ، فله تضمين من شاء .  
وقد اختلف إن أغرم المودع ، هل له الرجوع على الرسول أم لا ؟ ، واختار إن كان  
حين دفعها إليه مصدقاً له فلا رجوع ، وإن لم يعلم صدقه فله الرجوع .  
وفي العتبية : روى يحيى في المودع يأذن له رب الوديعة أن يدفعها لمن جاء  
بأمانة ذكرها له ، فجاءه بها فدفع إليه المال ، ثم مات ربه وقام ورثته فقالوا : ما  
صنعت به ؟ قال : ما أمرني به ربه ، فقالوا : وما الذي أمرك ؟ ، فقال : ليس عليّ  
أن أخبركم ، قال : يحلف لقد صنع ما أمره به ربه ويبرأ ، وقاله ابن القاسم .

وسئل ابن عرفة عن رجل أبضعت معه سلعة إلى الاسكندرية ، فلما  
وصل إليها جعلها في وعاء غير وعائها لكي تسلم من العشر ، وربما أخفاها أو  
أودعها حتى تخرج في وقت غير وقت دخوله ، فعثر عليها العشار .  
فأجاب بضمائه إياها ، لأن المكوس دخل عليها المودع ، وطلب إخفائها  
يُعرضها للجائحة ، فهو متعد في ذلك .

وسئل بعض الفقهاء عن هلك في سفر فدفع ماله لبعض من معه ، وأمره  
أن يمكنه لبعض الورثة ، هل له ذلك أم لا ؟ ، وهل يحل للآخذ أن يفعل ما  
أمره به أم لا ؟

فأجاب : إن قصد اختصاص المدفوع إليه بالمال فلا يحل ، ولا يجوز  
للمدفع فعله ، فإن فعل ضمن لبنيه الورثة أنصباءهم ، وإن قصد أن يكون  
الوارث بيده لأجل أن الباقيين مؤلّى عليهم ، فهذا يمكنه منه وحده ، وإن لم  
يكن مؤلّى عليهم ، فلا يباح له التحجير عليهم في ميراثهم ، فإذا وصل إلى  
هذا المدفوع المال وكان ببلد من أودعه فلا يخرج به غير إذن الورثة ، فإن فعل  
وهلك ضمنه .

وسئل أبو محمد عن أوصى عند موته في سفره بدفع مال إلى زوجته  
دون غيرها من ورثته .

فأجاب : إن قصد إثارها عليهم فلا يجوز، وهو لجميع الورثة، وإذا قالت الزوجة : إنما يدفعه لي لأنه دين لي عليه فعليها البينة، وإن أراد الرسول السلامة دفعه للقاضي، فهو ينظر فيه، فإن شهد عدولٌ أن لها قبله دينا فيسعه الدفع إليها، وإن ذكر له ذلك فيسعه الدفع بينه وبين الله، وإن خشى المطالبة به نفعها شهادته لها قبل دفعه لها وتحلف معه، وإن دفعه رُدَّتْ شهادته وكان ضامنا.

وسئل ابن مطروح عن رجلٍ أودع رجلا بقالا صُرَّةَ دراهم، فتركها في حانوت له ليلا، فطرق الحانوت، وذهبت الدراهم وغيرها من الحانوت.

ص 71

فأجاب : يُنظر إلى فعل صاحب الحانوت في ماله، فإن كان يُخَلِّف جُلَّ بضاعته مع رهان الناس في ذلك الحانوت مع هذه الوديعة فضاع هذا وهذه فلا شيء عليه، وإن كان مضى إلى بيته بماله ورهان الناس وترك الوديعة بعينها وضرب القفل على تابوته وعلى الحانوت فهو ضامن للوديعة، لأنه غَرَّ ربهَا، ولم يفعل فيها ما فعله في ماله حتى تركها ومضى بماله إلى الحرز.

وأجاب القابسي : لا يَلْتَفِتُ إلى فعله في ماله، ولاكن ينظر إلى فعل تلك الأسواق وذلك الموضع، فإن كانوا إذا أودعوا الدراهم والدنانير المضروبة تركوها في تلك الأسواق، والموضع مأمون فضاغت، فلا شيء عليه، لأنه فعل ما فعلته العامة وما عليه أهل تلك الأسواق أجمعون، فإن كان هو فعله خاصة وليس الجميع عليه فهو ضامن، لأنه غَرَّ بمال هذا، ولا ينظر إلى فعله في ماله، لأن في الناس مُضِيْعًا لماله ومال غيره، وفي الناس حازما لماله ومال غيره.

وأجاب بقيُّ بن مَخْلَدٍ : هو أمين لا شيء عليه، لأن هذا الذي أودعهُ الصُرَّةَ صدقه وائتمنه حين أعطاه إياها، فلما أعلمه أنها ضاعت كذَّبه، فليس له ذلك، ولا أرى عليه يمينا في قوله إنها ضاعت، لأنه أمين الخ.

وسئل ابن عرفة بالاسكندرية عن رجل له مال بمصر وصاحبه بالمدينة .  
فهل يبعثه إليه مع ثقة ويبرأ أم لا ؟

فأجاب : نعم، يجب عليه تنفيذه مع ثقة، ويبرأ، ويؤخذ من قولها  
في جهاد المدونة: فمأله ودينه يُرفع إلى ورثته، وهو منصوص في النوادر عن  
أصبغ(ه).

قيل : لا خفاء بقصور السائل، فإنه لم يتنبه لهذا المعنى في كتاب  
الوديعة من عياض وصاحب الطرر.

قلت : ولا خفاء بقصور المعارض أيضا، فإنه لم يتنبه إليها مما في رسم  
أوله شك من سماع ابن القاسم وسماع محمد بن خالد من كتاب البضائع  
والوكالات .

وسئل أيضا عن رجل مات بالاسكندرية ووارثه بتونس، فخيف على  
تركته من جهة السلطان ونحوه من الأمراء، فقام رجل وباعها على جهة الدلالة  
ونظرا لمصلحة الوارث الغائب، فقدم بها المشتري لتونس، فقام عليه الوارث،  
فهل له متكلم أم لا ؟

فأجاب : للوارث أخذ متاعه، وعليه الكراء . واستدل بمسألة الغلط في  
الكراء في الحُمْلان، المذكورة في العُتبية، قال : لأن المشتري أخطأ على نفسه  
في الحكم وسلط على نفسه سبب الانتزاع . قيل : وفي ثامن مسألة من نوازل  
سحنون من الوصايا نحو هذه النازلة بعينها وقال : لا كراء على الورثة إذا  
أخذوا أعيان متاعهم؛ قال بعض الشيوخ: وقعت عندي مسألة من هذا المعنى،  
وهي: رجل اشترى قنطارا من النيلة بمكة شرفها الله ثم أودعه عند رجل من  
مكة، فلما قضى وطره أتاه فدفع إليه غيره غلطا فحمله إلى إفريقية، ثم تبين  
له أنه لغيره ممن أتى معه في الرفقة، فقام عليه صاحب النِيل فأثبتته، فهل  
يلزمه الكراء أم لا؟، قال : فقلت : نعم، لما ذكره ابن عرفة في نازلته بالأحرى،

لأنه إذا كان الكراء متوجها للمشتري الذي لم يستند إلى شبهة شرعية فأولى من استند إليها، وبدليل قولهم فيمن استُحق من يده عبد اشتراه ثم استلحقه رجل: إنه يرجع عليه بما أنفق، والجامعُ بينهما أن كلا منهما قد أنفق على ما يظنه ملكا له ثم تبين خلافه، وصَوَّبَ هذا غيرُ واحد من المذاكرين الخ.

وسئل ابن لبابة عن رجل استعار بقرا ليدرس بها زرعه فدرس بها يومه، فلما أمسى تركها في المسرح ولم يُدخلها داره ولا دار ربها فهلكت أو أكلها السبع أو سُرقت.

فأجاب: لا ضمان عليه إن كان حالُ أهل بلدهم إذا استعاروا الماشية مثل هذا فإذا دخلوها سيبوها في المرعى، وإن كان أمرهم أن يردوها إلى أهلها أو يحفظوها في دورهم أو يُعلموا أربابها بفراغهم من حاجتهم إليها ولم يفعل فعليه الضمان من سرقة أو سُبُعٍ أو ضيعة، لأنه الذي عرَّضها للتلف إذا لم يُعلم أصحابها أو يردها عليهم.

وسئل ابن القاسم عن الذي استودع وديعةً فردَّها على صاحبها، فقال ربها: نقصت، وقال المستودع: لم تنقص، فدعاه إلى السلطان، فقال المستودع: أنا أريد سفرا فلا تعقني عن سفري، فإذا رجعتُ فما ادعيتهُ مما حلفت عليه فهو لك قبلي، فتركه ومضى في سفره، فلما قدم قال له: مالك قبلي شيء، وإنما قلت لك ذلك لئلا تقطعني عن سفري.

فأجاب: يلزمه ذلك، ويلزمه كلُّ ما حلف عليه رب الوديعة، ومن استودع وديعةً فتعدى فيها فباعها وفاتت فربها مخير في أخذ قيمة سلعته، أو الثمن الذي بيعت به سلعته، عينا كانت أو عرَضاً أو طعاما، إلا أن تكون السلعة المتعدى فيها مما يكال أو يوزن، وقد عُرِفَ كيلها أو وزنها، فيكون له - إذا أبى أن يأخذ ما بيعت به سلعته - مثلها، وإذا لم يُعرف كيلها ولا وزنها - وقد بيعتُ جزافا فأبى أن يأخذ ما بيعت به فإنما له قيمتها بمنزلة من استهلك لرجل جرّة طعام لا يعرف كيلها، ولو أن رجلا استودع رجلا وديعة فادعى أنه



عدا عادٍ عليه وأغرّمه على ذلك المتاع مالا، ولا يُعلّم ذلك إلا بقوله، فإن ابن القاسم قال : علم ذلك أو لم يعلم، فلا شيء من ذلك الغرم على رب الوديعة، لأنها مظلمة وقعت على المستودع إن كان أغرمها من مال نفسه، إلا أن يكون ما أخذه العادي عليه من الوديعة نفسها، فهاهنا تكون المظلمة على رب الوديعة، ويكون قولُ المستودع مقبولا وإن لم تكن له بذلك بينة .

وكذلك من أرسل متاعا مع كَرِيٍّ أو غيره من بلد إلى بلد فعرض لهم لصوص، فادعى أنهم أغرموه على ذلك المتاع غرما، فلا شيء من ذلك الغرم على رب المتاع، إلا أن يتطوع به، قامت للغارم بما غرّم بينة أو لم تقم، إلا أن يكون ما أخذ منه اللصوص من ذلك المتاع بعينه فهاهنا تكون المظلمة على رب المتاع، وإلا فلا .

قلت : وفي المعيار: وسئل - أي القاضي ابن زرب - عن الذي يُستودعُ المتاعَ فيُعَدَى عليه وأغرّم بسببه .

فأجاب : إنه لا شيء على صاحب الوديعة، فقليل له : أتذكّر في هذا اختلافا؟ فقال : لا، إلا أن هذه المسألة وشبهها نزلت منذ سنين فأفتيت فيها بهذه الرواية، وأُخبرْتُ أن ابن الزيتوني فقيه فاس أفتى أن على صاحب الوديعة أن يغرم ذلك للمستودع، وأُخبرت عنه أنه وجدها رواية، وأما أنا فلم أر فيها اختلافا(هـ) .

وسئل ابن زرب أيضا عن رجل قال : ما وجدتم من وديعة عليها خطي باسم صاحبها فادفعوها إليه .

فأجاب : إذا شهد بهذا فما وجد بخطه دُفع إلى الذي سمى أن الوديعة له بعد أن يشهد شاهدان أن هذا خطه، فقليل له : فأنت بهذا تُجيز الشهادة على الخط، فقال : ليس هذا من ذلك الخ .

وقال رحمه الله - فيمن أودعَ وديعة عند رجل فقال له : إن التابوت الذي هي فيه ضاع مفتاحه فأمهّلني حتى أحتال في فتحه، فذهب عنه ثم

بعد ذلك عاد إليه فيقول له : قد ضاعت : - إنه لا غرم عليه، ولو قال له إذا طلبها منه : لست أستطيع أن أعطيها لك الساعة، ثم أتاه فقال له : ضاعت، وزعم أنه لم يمنعه من أن يعطيها إياه إذا طلبها إلا تلف مفتاح أو نحوه : إنه ضامن (هـ) .

قال في المعيار : إنما راعى القاضي أن يذكر العذر المانع له من إعطائها عند طلبه إياها، وأما أن يمنعه ثم يقول له بعد ذلك : إني ذكرت تلفها، وإنما منعتك إذ كان المفتاح قد تلف، وكنت أعالج أمر القفل، لم يقبل منه قوله وألزم الغرم (هـ) .

وحاصله أنه في الأولى ذكر له العذر المانع له من إعطائها أولاً،

وأما الثانية فلم يذكر له عذراً أولاً، بل منعه منها أولاً ثم ذكر أنها ضاعت وذكر عذر المنع من إعطائها فلم يقبل .

وسئل (أي ابن لبابة) أيضاً عمن استودع عند رجل دراهم فجعلها في تابوت عنده، ثم إنه ربما دفع المفتاح إلى خادمه أو ابن أخ له وهم غير مأمونين، ثم إن صاحب الدراهم نقص عليه من الدراهم مائة وخمسون درهماً، هل يلزم الرجل غرمُ النقص أم لا ؟

فأجاب : إذا كان المودع قد علم أنها ألف درهم فهو ضامن، إذ قد سلط عليها يد غيره وأمنه عليها، وإن كان لم يعلم كم هي ولا ما نقص منها إلا بقول صاحبها فصاحبها مدع بما زعم أنه نقص له، فيحلف المودع أنه ما علم أنه ضاع له منها شيء، ويحلف الخادم وابن أخيه أنهم ما أخذوا من هذا المتاع شيئاً، فإذا حلفوا برئوا، وإن شاء الذي الوديعة عنده أن لا يحلف، ويحلفُ صاحب الوديعة أن المال كان ألف درهم، وأنه نقص عند المودع هذا القدر، فإن حلف على ذلك ضمنها المودع، وإن أبى أن يحلف لم يكن له شيء، هذا الذي ظهر لي في مسألتكم، والله أعلم .

وسئل أيضا عن رجلين أودعا وديعة وقالوا للمودع: من أتاك منا بأمانة  
كذا فأدفعها إليه، فقال بعد ذلك: أتاني صاحبك بالأمانة فدفعتها إليه.

فأجاب: لا ضمان عليه، ويحلف أنه قد دفع ويبرأ.

ابن كوثر: معنى هذا عندي أنه قد صدقه في الأمانة (ه).

وسئل ابن الفخار عن الوديعة تضيع عند المودع وهو صالح أو فاسق،  
فكيف تجب اليمين على الصالح وعلى غيره إذا لم يصدقه ربها.

فأجاب: يحلف الصالح لقد ضاعت بغير تفريط، ويزيد الفاسق في  
يمينه: ولا دلس فيها ولا اختانها ولا يعرف لها موضعا.

وسئل ابن أبي زيد عن المودع يأتيه الرجل يذكر أن رب الوديعة أمره  
بقبضها منه، وكيف إن قال له المودع: قد كتب إلي بذلك ولاكن لا أدفع،  
لأنني لا بينة لي على أمره. ص 75

فأجاب: له ذلك، إلا أن يشاء أن يدفع إليه ويضمنه فذلك له، وهو  
الذي أحفظ عن ابن المواز، وهو أحب إلي الخ.

قلت: في نوازل الشركة من المعيار نقلا عن ابن القطان ما نصه:

رأيت للقاضي أبي بكر بن زرب بخطه - في مسائل ذكرها أنه وقع  
في الكتاب الثاني من أحكام محمد ابن عبد الحكم - : وإذا كان لرجل على  
رجل حق فكتب له إلى رجل عنده مال من دين أو وديعة أن يدفع إليه ماله،  
فيدفع الكتاب إلى الذي عنده المال فيقول: أما الكتاب فإني أعرفه وهو خطه  
ولاكن لا أدفع لك شيئا فذلك له، ولا يحكم عليه القاضي بدفعه، ولا يُبرئه  
دفعه إن جاء صاحب الحق فأنكر الكتاب.

وكذلك لو قال: قد أمرني إليك ذلك ولاكن لا أفعل، فذلك كله له،  
لأنه لا يبرئه ذلك إن أنكر الذي له المال أو مات قبل أن يُسأل. ورأيت  
لسحنون غير هذا أنه يُقضى عليه بدفع ذلك لإقراره بأمر صاحب المال له،  
وكل له وجه (ه).

ثم قال في المعيار عن ابن سهل متعقبا جواب ابن القطان ما نصه :

وما حكاه عن سحنون فالظاهر فيه خلافه، قاله ابنه عنه، فذكر كلام ابنه ثم قال : هكذا في كتاب تفليس النوادر، وهو مثل قول محمد بن عبد الحكم، وكذلك قال ابن المواز وابن سحنون في هذا الأصل، ذكر ذلك كله عنهم ابن أبي زيد في مواضع من نوادره (هـ).

قلت : ومعنى هذا الكلام أنه لم يثبت خط الأمر بعدلين أو بعدل وامرأتين أو أحدهما مع اليمين، وإلا فيلزم المأمور الدفْعُ قطعاً كما هو ضروري، إذ لا عذر له حينئذ بلا خلاف في ذلك.

قال اللخمي : وليس على المودع أن يسلم الوديعة بأمانة المودع ولا بكتابته وإن اعترف المودع أنه خطه، إلا أن يُثبت الرسول عند الحاكم أنه خط المودع؛ قال في كتاب محمد : لأن صاحب الحق لو كان حاضراً لم يجب له أخذها حتى يُشهد بذلك (هـ)، والله أعلم.

وسئل ابن شبلون عن استودع رجلين وديعة واختلفا عند من تكون.

فأجاب : تكون عند أعدلهما، وإن لم يكن فيهما عدلٌ أخذها القاضي وأوقفها وكانت لصاحبها، وذلك إذا لم يكن رب الوديعة دفعها إلى أحدهما، وأما لو دفعها إلى أحدهما كانت بيده دون الآخر (هـ).

وسئل العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن نازلة وقع فيها اختلاف بين فقهاء الوقت، وأريد منكم ما يقع به الفصل، وهي كتب المودع عنده بخط يده اعترافه بالإيداع عنده ودفع خطه بذلك للمودع، هل يتنزل منزلة الإقرار فيصدق معه في دعوى الرد أو منزلة بينة التوثق فلا يصدق إلا ببينة، والحال أن المودع يقول : إنما أردت بكتبي الإقرار، وما دفعته للمودع إلا ليكون له حجة بعد الموت، وهل بين تصديره بما كتبه بلفظ أشهد على نفسه كاتبه وبين تصديره بنحو يقول كاتبه فرق أم لا؟

فأجاب : الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله ؛

الجواب - والله الموفق سبحانه - أن إقرار الرجل على نفسه شهادةً عليها، وشهادته عليها إقرار على نفسه على ما قاله ابن رشد ونقله الإمام الحطاب في شرح المختصر، ونصه : قال في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات : وسئل مالك عن رجل كتب عليه رجلٌ ذكر حق وأشهد فيه رجلين ، فكتب الذي عليه الحق شهادته على نفسه بيده في ذكر الحق ، فهلك الشاهدان ثم جحد ، فأتى رجلان فقالا : نشهد أنه كتبه بيده ؛ قال مالك : إذا شهد عليه شاهدان أنه كتبه بيده رأيت أن يؤخذ منه الحق ولا ينفعه إنكاره ، وذلك بمنزلة لو أقر وجحد وشهد عليه شاهدان بإقراره ، فأرى أن يغرم . قال ابن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن شهادة الرجل على نفسه إقرارٌ عليها ، وإقراره على نفسه شهادة عليها ، ونقله ابن عرفة (هـ) .

وقال ابن عرفة ما نصه : وسمع ابن القاسم الشهادة على خط رجل بحق عليه كالشهادة بإقراره به . ابن رشد : سواءً كتب شهادته على نفسه في ذكر الحق أو كتب ذكر الحق على نفسه بيده فقال : لفلان على فلان كذا وكذا ولم يكتب شهادته ، والشهادة على خط المقر كالشهادة على إقراره .

قلت : قوله عن ابن رشد : ( سواءً كتب شهادته على نفسه إلى قوله ولم يكتب شهادته ) خلاف ما حكى ابن عات في طوره .

قال في المجالس : إن كتب الوثيقة بخطه وشهادته فيها نفذت ، لأنه قليلا ما يضرب على جميع ذلك ، وإن لم يذكر شهادته فيها لم تقبل ، لأنه ربما كتب ثم لا يتم الأمر ، وإن قال : لفلان عندي أو قبلي بخط يده قضي عليه ، وإن كتب : لفلان على فلان إلى آخر الوثيقة وشهادته فيها لم تجز إلا ببينة سواه ، لأنه أخرجها مخرج الوثائق ، وجرت مجرى الحقوق ، ولم تجز الشهادة فيها على خطه (هـ) .

فَتَحْصَلُ مِنْ هَذَا أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ قَوْلِهِ أَشْهَدُ كَاتِبُهُ عَلَيَّ نَفْسِهِ وَبَيْنَ قَوْلِهِ يَقُولُ كَاتِبُهُ: لِفُلَانٍ قَبْلِي كَذَا وَكَذَا، وَأَنَّ كِلَا مِنْهُمَا إِقْرَارٌ وَشَهَادَةٌ عَلَى النَّفْسِ. وَمِثْلُهُمَا: لِفُلَانٍ قَبْلَ فُلَانٍ عِنْدَ ابْنِ رِشْدٍ، وَحِكْمَى ابْنِ عَاتٍ خِلَافَهُ.

إِذَا تَقَرَّرَ ذَلِكَ فَالْمَعْتَبَرُ فِي عَدَمِ تَصْدِيقِ الْمَوْدَعِ فِي دَعْوَاهِ الرَّدِّ هِيَ الشَّهَادَةُ الْمَقْصُودَةُ لِلتَّوْتُوقِ كَمَا فِي الْمُخْتَصَرِ وَغَيْرِهِ. وَمَعْنَى التَّوْتُوقِ أَنَّ يُشْهَدَ عَلَيْهِ، لَكُونَهُ لَمْ يَأْتَمُنْهُ عَلَى الرَّدِّ، وَهَذَا ظَاهِرٌ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَوْدَعُ بِكَسْرِ الدَّالِ هُوَ الطَّالِبُ لِلْإِشْهَادِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا انْفَرَدَ الْمَوْدَعُ بِالْفَتْحِ بِالْإِشْهَادِ مُتَبَرِّعًا فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ لِلتَّوْتُوقِ فِي مَجْرَى الْعَادَةِ، وَقَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّ الْبَيْنَةَ الَّتِي لَا يُقْصَدُ بِهَا التَّوْتُوقُ غَيْرُ مَانِعَةٍ مِنَ التَّصْدِيقِ فِي دَعْوَى الرَّدِّ، وَظَاهِرٌ نِصْوَصِهِمْ أَنَّ إِشْهَادَ الْمَوْدَعِ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُطَلَّبَ مِنْهُ ذَلِكَ، سِوَاءَ كَتَبَ ذَلِكَ بِخَطِّهِ فَقَطُّ أَوْ أَشْهَدَ عَلَيْهِ غَيْرِهِ إِنَّمَا هُوَ خَشْيَةٌ أَنْ يَمُوتَ فَتَضَيِّعَ لِرَبِّهَا، أَوْ مَخَافَةٌ دَعْوَى السَّلْفِ وَنَحْوِهِ لَا لِلتَّوْتُوقِ، فَهُوَ مُصَدِّقٌ فِي دَعْوَى الرَّدِّ، وَخَالَفَهُ فِي ذَلِكَ ابْنُ زَرْبٍ وَجَعَلَهُ كَالْإِشْهَادِ الَّذِي يَقْصِدُهُ رَبُّ الْوَدِيعَةِ، وَهَذِهِ جُمْلَةٌ مِنْ نِصْوَصِهِمْ يَتَضَحُّ بِهَا مَا ذَكَرْنَا.

قَالَ التَّنَائِي عَلَى قَوْلِ الرَّسَالَةِ: (إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَبْضُهَا بِإِشْهَادِ فَلَا يَصَدِّقُ): وَمِثْلُهُ فِي الْمَدُونَةِ، لِأَنَّ قَيْدَهَا غَيْرٌ وَاحِدٌ كَعَبْدِ الْحَقِّ وَاللَّخْمِيِّ بِمَا إِذَا كَانَتْ مَقْصُودَةً لِلتَّوْتُوقِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتَمُنْ حِينَئِذٍ عَلَى الرَّدِّ بَلْ عَلَى حِفْظِهَا فَقَطُّ. وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ (بِإِشْهَادِ) أَنَّهُ لَوْ كَانَ بِغَيْرِهِ لَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي رَدِّهَا، وَمَشَى صَاحِبُ الْمُخْتَصَرِ عَلَى أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ كَوْنِ الْإِشْهَادِ لِلتَّوْتُوقِ، فَلَوْ كَانَ اتِّفَاقِيًّا لَا لِقْصِدِ التَّوْتُوقِ لَكَانَ كَالْعَدَمِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ خَوْفُ الْمَوْتِ لِيَأْخُذَهَا مِنْ تَرْكَتِهِ، أَوْ قَالَ الْمَوْدَعُ بِالْفَتْحِ: أَخَافُ أَنْ يَدْعِيَ أَنَّهَا سَلْفٌ فَاشْهَدُوا لِي أَنَّهَا وَدِيعَةٌ وَنَحْوَهُ مِمَّا يُعْلَمُ أَنَّهُ لَمْ يُقْصَدْ بِهِ التَّوْتُوقُ، فَالْقَوْلُ لَهُ فِي رَدِّهَا (هـ). وَمِثْلُهُ عِنْدَ غَيْرِ وَاحِدٍ فَلَا نَطِيلَ بِذَلِكَ. وَقَدْ نَقَلَ الْحَطَّابُ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الصَّغِيرِ كَلَامًا قَرِيبًا مِنْ هَذَا، وَزَادَ فِي آخِرِهِ: وَلَوْ تَبَرَّعَ الْمَوْدَعُ بِالْإِشْهَادِ عَلَى

نفسه فقال أبو بكر ابن زرب : لا يبرأ إلا بالإشهاد، لأنه ألزم نفسه حكم الإشهاد. وقال عبد الملك : هو مصدق؛ إنتهى.

ومثله لابن سلمون فإنه قال : وكذا الإشهاد الذي ينفرد به المودع، ذكر بعض الموثقين أنه ليس كالإشهاد الذي يقصده رب الوديعة، ولا يُعتبر في دعوى الرد، وهو كلاً إشهاد، وظاهر ما قاله ابن زرب أنه كالإشهاد الذي يقصده رب الوديعة، وأنه لا يُصدَّقُ معه المودع في الرد (ه).

وفي المعيار: سئل ابن زرب عن الرجل يُستودعُ الوديعة دون أن يُشهدَ عليه صاحبها، ثم إن الذي عنده الوديعةُ أشهدَ بها على نفسه دون حضرة صاحبها خوفاً من أن تفجأه منيتهُ فيخسرَ ربها، ثم زعم بعد ذلك أنه صرفها لربها، وصاحبها منكرٌ، ولهم عليه البينة التي كان أشهد.

ص 78

فأجاب : لا يصدق فيما زعم من صرفها، وهو لها غارم، لأنه إذا أشهد على نفسه فقد ألزم نفسه حكم الإشهاد، وحكمُ الإشهاد : مَنْ أخذ ببينة لم يردَّ إلا ببينة، وإلا غرم.

قال له ابن الزيتوني : إنما أراد الاحتياط لصاحبها، وكان هذا مما يجب أن يزيد في أمانته، إذ لم يُكَلَّفُ البينة فتكلَّفها، فقال القاضي : إذا أشهد فقد لزمه حكم الإشهاد، زاد الزيتوني : فوقف على هذا القول ولم يرجع عنه (ه). وظاهر هذا أن ابن زرب لا يُفرِّقُ بين الإشهاد للثوثق وغيره.

وفي مختصر الشيخ ابن عرفة ما نصه : وفيها : قلتُ : لمَ قال مالك : إذا قبض وديعة أو قراضاً ببينة فلا يبرأ بقوله رددت، ويُصدَّقُ إذا قال : ضاع فيه؟، قال : لأنه حين دفع المال إليه استوثق منه الدافع، فلا يبرأ حتى يتوثق هو أيضاً. قلت : فلماذا قيَّد اللخمي وعبدُ الحق البينة بأنها قصد بها التوثق.

ثم قال : وفي طرر ابن عات ما نصه : ظاهره - يعني لفظ ابن فتوح - أن الإشهاد الذي تسقطُّ به دعوى المودع أنه رد الوديعة هو الذي يقصده ربُّ

الوديعة لا ما ينفرد به المودع، لأن مفهوم قصد رب الوديعة بالإشهاد على المودع أنه لم يأت منه إلا على حفظ الوديعة، وهو خلاف ما عند ابن زرب.

قلت: فقوله (خلاف ما عند ابن زرب) يقتضي أنه يقول: مطلق البينة كيفما كانت تمنع قبول قول المودع الرد، ولا أعرفه لغيره (هـ) من أجوبته، ومثله يجري في القراض حرفا بحرف، والله أعلم.

وكتب العلامة سيدي محمد بن عبد السلام بناني على قوله: (لأن مفهوم قصد رب الوديعة الخ) ما نصه: قف على قوله: (لأن مفهوم الخ) هل يؤخذ منه حملُ الإشهاد على التوثق؟، ونقل الحطّابُ على قول المختصر في باب الشركة: «ولمقيم بينة»<sup>(7)</sup>، الخ ما نصه: كما قالوا في البينة التي لا تُقبل دعوى المودع معها الرد هو أن يأتي بشهود يُشهدهم على دفع الوديعة للمودع، وأما لو دَفَع بحضرة قومٍ ولم يقصد التوثق بشهادتهم فلا<sup>(8)</sup> (هـ).

وقال أيضا ما نصه: الحمد لله؛

ص 79

اللخمي: إن كان القبضُ ببينة ليكون الرد ببينة لم يُقبل قوله إلا ببينة، وإن كان الإشهاد خوف الموت ليأخذها من تركته، أو قال المودع:

(7) وذلك في أثناء الباب، وفي سياق من يكون له القول من الشريكين في حال تنازعهما واختلافهما في أمور، فقال في ذلك: «والقول لمُدعي التلف والحُسْر، ولأخذ لائق له.. إلى قوله: «ولمقيم بينة بأخذ مائة أنها باقية إن أشهد بها عند الأخذ أو قصرت المدة.. الخ. ومعنى العبارة ممزوجة بالشرح من جواهر الإكليل على مختصر خليل: وإن أخذ أحد المتفاوضين مائة مثلا من مال شركة المفاوضة وادعى ردها له، وكذبه شريكه في رده لمال المفاوضة وادعى أنها باقية عند أخذها فالقول له في ذلك أنها باقية عند أخذها إن أشهد بالمائة عند الأخذ لها من مال الشركة، سواء طالَّت المدة بين أخذها وتنازعهما أم لا، فلا يبرأ منها إلا بالإشهاد على ردها، أو لم يُشهد بها وقصرت المدة بين أخذها وتنازعهما في ردها، فالقول له كذلك.. الخ. (8) قال في المختصر ممزوجا بالشرح في حالات ضمان الوديعة من المودع عنده: «وبدعوى الرد على وارث المودع أو المرسل إليه المنكر لقبضها، أو على صاحبها المودع لها، فلا تقبل دعواه، ويضمنها إن كانت للمودع بينة مقصودة»، أي بينة شاهدة على الدفع للمودع وتسلمها، ومقصودة للتوثق على المودع، خوفا من دعواه ردها. ومفهوم الشرط أنه إن تسلمها من يد صاحبها بغير بينة أصلا، أو ببينة لا يراد بها التوثق، فيصدق في دعواه الرد.



أخافُ أن يقول: من سلف، فأشهدُ لي أنها ودیعة وما أشبه ذلك مما يُعلمُ أنه لم يقصد التوثق من القابض، فيكون القولُ قوله في ردها بغير بينة (هـ). ونحوه في مقدمات ابن رشد، قال ابن عرفة: وما قاله ابن زرب لا أعرفه لغيره. وقال الشبرخيتي في شرح المختصر: وإذا تنازعا في التوثق وعدمه فالقولُ للمودع بالفتح، لأن الأصل عدمه، إنتهى.

الخطاب: تنبيه: يُشترطُ أن يعلمَ المودعُ أن قصد المودع التوثق، وانظر الفيشي فإن فيه مزيد إيضاح (هـ).

وفي الدرر المكنونة من جواب لأبي الفضل العقباني - عمن أودعَ دراهم عند آخرَ وأخذ منه خطه بها ثم مات المودعُ ووُجد الخطُ في تركته - ما نصه: إن خطأ الأمين يتنزل منزلة الإِشهاد عليه، ولو كانت وثيقة الإِشهاد عند الأمين لم يُقبل قوله في الرد إلا بإِشهاد، فخطُّه أقوى من الشهادة (هـ).

قلت: وهذا جارٍ على ما قاله ابن زرب، وهو خلاف المعتمد كما تقدم، فالصواب أن خط اليد بالوديعة كالإقرار بها باللفظ سواءً، إلا أن يعلم أن ربها قصد به التوثق فلا تُقبل دعوى الرد إلا ببينة، والله أعلم.

وسئل الشيخ التاودي عمن أودع عند رجل وديعة وجعلها في صحارته مع أمتعه، فلما طلبه بها قال له: أخذتها فإني لم أجدها في الصحارة، أو تَلَفْتُ، فهل لا ضمان على هذا الأمين أم لا؟

فأجاب: الحمد لله؛

الجوابُ - والله الموفق سبحانه -، أن المودعَ لما تردد بين أمرين هو مصدقٌ في كل منهما فلا ضمان عليه، كما لو ادعى التلف جازماً أو الرد فقط جازماً به فالقول له بيمينه، إلا أن يكون الإيداع ببينة مقصودة للتوثق، وهي التي يقصد المودع بالكسر بالإِشهاد أنه لا يقبل دعوى المودع بالفتح الرد إلا ببينة، لا لخوف موت المودع مثلاً، أو كانت البينة غير مقصودة أصلاً كدفعها بمحضر جماعة ولم يقصد إِشهادهم ساعتئذ، والمسألة منصوصة.

ففي نوازل أصبغ: لو قال لمودعها: لا أدري أرددتها أم تلفت؟ لم يضمناها، إلا أن يكون إنما أودعه إياها ببينة فلا يبرأ إلا بها. قال ابن رشد: ويحلف لقد دفعتها إليه (هـ). نقله المواق وغيره.

ومن تبصرة اللخمي ما نصه: وإن كان القبضُ ببينة ليكون الرد ببينة لم يقبل قوله إلا ببينة، وإن كان الإشهادُ خوف الموت ليأخذها من تركته أو قال المودع: أخاف أن تقول: هي سلفٌ فأشهدُ لي بأنها وديعة أو ما أشبه ذلك مما يُعلم أنه لم يقصد التوثق من القابض، فيكون القول قوله في ردها بغير بينة (هـ)، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا عن ادعى الصرف من عند صاحب حانوت، وادعى صاحب الحانوت الوديعة.

فأجاب: الحمد لله؛ إن صاحب الحانوت إن كان مُنكرا الصِّرف وحديثه، وأنه لم يجز بينهما فيه كلام أصلا، وصاحب الدينار يدعي أن الصرف كان قد وقع ومضى، وأخرَّ الرجل الدينار على وجه الاقتضاء فالقول لصاحب الدينار، لما ذكره الفقهاء من أن الإنسان مصدق في كيفية خروج ماله من يده. وفي المدونة: قال ابن القاسم: وإن أخذ رجل مالا وقال: هو بيدي وديعةٌ أو قراض، وقال ربه: بل أسلفتك فالقول قول رب المال مع يمينه، لأن العامل قد أقر أن قبَّله مالا ويدعي أن لاضمان عليه فيه (هـ).

ولا يقدر فيه كونُ رب الدينار يدعي الدخول على الفساد في العقد، لأن الصرف مما يغلب فيه الفساد، وإن كان صاحب الحانوت يقر بحديث الصرف والكلام فيه، وأن الآخر وضع عنده الدينار على وجه الأمانة حتى يأتي بالدرهمين ويصطرفان حينئذ صرفا صحيحا على زعمهما، فها هنا قد يكون القول له.

ويؤيده ما تقرر من أن المتبايعين إذا اختلفا في أصل العقد فالقول لمنكره إجماعاً، فيُنظر حينئذ هل فرط في وضعه أم لا؟، وهل جعله حيث يجعل دراهمه أم لا؟، والله أعلم، إنتهى .

وسئل العلامة المجاصي عن رجل دُفعت له وديعة بلا بينة، فشهدت عليه بينة أنه وضعها في جيبه، وبينة أخرى أنه وضعها في خنشته، وأقر هو (أي المودع) لبينة أخرى أنه وضعها في جيبه، ولبينة أخرى أنه وضعها في الخنشة، وادعى أنها ضاعت وتلفت مع هذا كله، فهل يلزم بالغرم لتدافع قوله وقول البينتين أم لا ؟

فأجاب : إن الأصل في المودع أن لا ضمان عليه لكونه أميناً بالنسبة إلى من استودعه، سواء كان أميناً في نفس الأمر أم لا، ما لم يثبت تفريط أو تعدد، وليس في السؤال ما ينهض حجة على الضمان على فرض ثبوت تناقض قول المودع واختلاف البينتين .

أما البينتان فبعد تكافئهما في العدالة يمكن الجمع بينهما باحتمال رؤيتهما في زمانين<sup>(9)</sup>، فكل أدنى بما شهد؛ وكذا إقراره يحتمل أن يكون في الوقت في الجيب، فلما أثقلته أو خشي عليها نقلها للخنشة، وكل من المحلين لا يعدّ الواضع فيه مفرطاً، وعلى أنه تكاذب من قوله، فليس كل من قوليه بالذي يوجب عليه شيئاً إلا قوة التهمة، فيحلف في دعوى التلف على ما قاله ابن يونس، والقاعدة في تبعض الدعوى أن من أقر بشيء ووصله بما ينفي عنه الضمان لا يؤاخذ بأكثر مما أقر به، فهذا - على ما تمسك به السائل - كذب في كيفية حياطتها، وعقب بالتلف الذي لا يوجب عليه ضماناً لعدم موجه

ص 81

(9) وفي المختصر الخليلي في باب الشهادة والشهود: «وإن أمكن جمع بين البينتين جمع، وإلا رجع بسبب ملك، كمنسج ونتاج، أو بتاريخ أو تقدمه، وبمزيد عدالة لا عدد، وبشاهدين على شاهد ويمين أو امرأتين، ويبد إن لم ترجح بينة مقابله فيحلف، وبالمملك على الحوز، وينقل على مستصحبة، إلى آخر مرجحات بينة على أخرى إذا اجتمعتا ولم يمكن الجمع والتوفيق بينهما .

لا من إقراره ولا من بينته، ولعله عَزَبَتْ عنه الكيفية التي وقع منها التلف، لكونه مثلا كرر ذلك في سفره مرات، وإذا لم يُلْزَمَ بالضمان من قال: لا أدري أرددها إليك أم تلفت حسبما في نوازل أصبغ، فهنا أبين وأولى.

ومما يحتمله اختلاف قوليه أنه جرى في ذلك على عادة الخصوم، فلجهلهم وخوفهم من ظهور الخصم تراهم ينتقلون من حُجة إلى حجة يلتمسون الخرج ويفرون من الانحصار في مقال يخشون غائلته، فإذا لم يصدر من الخصم ما يكون صريحا في توجه الحق عليه فلا يؤاخذ بالمحتمل والموجه من الكلام؛ والذي صدر من هذا إنما هو ما أوجب إساءة الظن به دون شيء آخر، وقد عذر مالك رحمه الله فيما نُقِلَ عنه رسولا دفع كتابا مُضْمَنُهُ: يأتيك حاملُهُ بعشرين دينارا، فأنكر الرسول الذهب فقال: له إني قد أشهدتُ عليك، فقال: إن دُفِعَ لي شيء فقد ضاع، فقال: ما أرى إلا يمينه، فروجع في المسألة فقال: لا أرى إلا يمينه.

قال بعضهم: أرى هذا من مالك رحمه الله إنما هو في الجاهل الذي لا يعرف أن الإنكار يضره، نقل ذلك الرُعيني في الإقرار والإنكار في الودعة، وغرضنا من هذا الكلام تقييد قول مالك بمن لا يعرف أن الإنكار يضر، وأن صاحب النازلة قد يكون اختلاف كلامه، موجبُه جهل، فلو لم نَعذره ما كان ملزوماً بأكثر من اليمين، فكيف مع العذر، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا عن أقر أنه دُفِعَتْ له أمانة أخذها وجعلها في جيبه، وذكر أنها سقطت له، فهل يلزمه الضمان بجعله الأمانة التي هي دراهم أو ذهب في الجيب وبقائها الأيام فيه، ويُعدُّ مفرطا أم لا؟

فأجاب: إن الشيوخ قد عَدُّوا من موجبات الضمان الوضع في الجيب، وقيده بعضهم بجيب المشاركة وقال ابن حبيب: جيبُ المغاربة هو الغاية في الاحتراز، فإذا كان عُرِفَ في أن هذا العدد لا يبقى مثل هذه المدة

في الجيب وعدوه مفرطاً صير إليه وعمل بمقتضاه، فإن علة الضمان أكثر مدارها على التفريط في هذا الباب، والله أعلم.

وأجاب أيضا بأن المودع إذا قبض الوديعة بغير إسهاد صدق في دعوى الرد مع يمينه إن اتهمه المودع، وهو نص المختصر وغيره.

ولابن رشد رحمه الله: الأمانات التي بين المخلوقين أمرهم الله فيها بالتقوى والأداء ولم يأمرهم بالإشهاد كما فعل في مال اليتيم<sup>(10)</sup>، فدل ذلك على أنهم مؤتمنون في الرد إلى من أئتمنهم دون إسهاد، فوجب أن يصدق المستودع في دعوى الرد للوديعة مع يمينه إن كذبه المودع كما تُصدق المرأة فيما أئتمنها الله عليه مما خلقت في رحمها من الحيضة والحمل، إلا أن يكون دفعها إليه بإشهاد، فتبين أنه إنما أئتمنه على حفظها ولم يأتمنه على ردها، فيصدق في الضائع الذي أئتمنه عليه، ولا يصدق في الرد الذي استوثق منه ولم يأتمنه عليه، هذا قول مالك وجميع أصحابه، والله تعالى أعلم.

وأجاب الإمام القوري بما نصه: مُدعي ضياع الدراهم المبعوثة معه ليدفعها لفلان أو ليشتري بها كذا مصدق فيما يدعيه مع يمينه، إلا أن يتبين كذبه فيغرم.

وسئل أيضا عن استودع شيئا في السوق فجعله مع متاعه، وادعى ضياعه أو ادعى أنه نسيه في الموضع الذي دفع له فيه أو سقط منه، ما يجب عليه؟.

فأجاب: المودع ان ادعى النسيان ضمن، وان ادعى الضياع من غير تفريط لم يضمن، ويحلف (ه).

(10) إشارة إلى قول الله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا، ومن كان غنيا فليستعفف، ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف، فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم، وكفى بالله حسيبا﴾ . سورة النساء . الآية 6 .

وقال (أي القوري) : من استعار دابة فردها وربطها في دار ربها ولم يجده فيها فتلفت ضمن، لقول الله تعالى : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْتِرِكُمْ أَوْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ (11) ولم يقل إلى منازلهم، ولو أودعت عند رجل وديعة لم يصح أن يودعها هو عند غيره وديعة ثانية، لأنه لم يأذن له في ذلك، ومن غصب شيئاً ثم أودعه فهلك عند المودع فليس له تضمين المودع إلا أن يتعدى، ومن أبضع معه بضاعة ليشتري بها سلعة فخالف فإن رب المال مخير في أن يأخذ ما اشترى أو يضمه رأس المال (هـ).

وسئل سيدي العربي الفاسي عن رجل توفي وترك بنات وعاصبا وخلف أموالاً عيناً وماشية وأرضاً، ثم إن العاصب المذكور أخذ ذلك المال دون البنات، وهن ناظرات لم ينكرن عليه من أجل الحياء أو خوفاً منه.

ثم إن إحدى البنات قد كان صار بيدها شيء من العين في حياة الأب على وجه الأمانة، ثم إن الأب المذكور حين حضرته الوفاة أوصى بوصايا وقيد ديوناً بالكتب كانت له على أناس شتى ولم يذكر أمانته التي عند ابنته المذكورة أصلاً. فلما توفي أخذ العاصب في تشتيت المال المذكور، فأخفت ابنة المذكورة ما كان بيدها، وهو أقل من منابها من التركة إن قسمت التركة عليهن، ثم إن العاصب اتهمها وأراد استحلافها، فهل يلحقها إثم إن حلفت على ذلك وأخفت من أخواتها ومن العاصب على ما قلناه إن التركة لو تركت لصار لكل واحدة أكثر من الذي بيدها، فإذا قلت: يلحقها إثم اليمين، فأخفت ذلك عن العاصب الظالم ومكنت أخواتها من حظوظهن من ذلك بعد يمينها، هل تكون ماثومة أم لا، إذ ذاك يكون في نيتها قبل يمينها؟، بين لنا ذلك.

(11) وتام الآية قول الله تعالى : ﴿وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل، إن الله نعمًا يعظكم به، إن الله كان سميعاً بصيراً﴾ . س . النساء . 58

**فأجاب :** أما الأمانة التي عند البنت المذكورة فهي موروثه بين جميع ورثة أبيها، فلا يجوز لها أن تستبد بها لنفسها، فإن كان ما أخذ العاصب من ذلك مثل نصيبه من الأمانة أو أكثر ولا يقدر على محاسبته الآن بحيث يأخذ كل ذي حق حقه فيجب على هذه أن تعطي أخواتها نصيبهن منها وتمسك هي نصيبها وتحلف للعاصب وتُورِّي وتُلغز في اليمين، وتنوي أنه لم يُخلف بيدها شيئاً يجب للعاصب فيه شيء، وباللغة سبحانه التوفيق (هـ).

وسئل بعض الناس عن رجل أودع عند آخر حلياً فدفنه في موضع وبقي فيه نحو العامين، ثم ظهر موضع دفنه فأخرجه من ذلك الموضع ولم يعلم أحداً من أهل داره أين وضعه، ثم توفي ولم يوص به، على أن رب الحلي كان جاره وقد علم بمرضه، فهل يؤخذ من تركته أو لا ؟

**فأجاب :** إن كان دفنه بإذن ربه في موضع معلوم فلم يوجد فيه فهو من ربه إن لم يوجد، ويحلف إن اتهمه ربه به، وأما إن دفنه بغير إذن ربه ولم يوجد مدفوناً وكان دفنه له من غير عذر في دفنه وإنما كان ذلك بزعم الورثة، أخذ من ماله وحاص به غرماءه إن ثبت قبضه له ببينة لا مدفع فيها، والله سبحانه أعلم (هـ).

وسئل العباسي عن ضيف أراد أن يبيت عند رجل وله رمكة<sup>(\*)</sup>، وأراد رب الدار إدخالها في الدار وباب الدار صغير، وأبت الدخول منه، وذهب بها لدار جاره فأدخلت فيها وربها عالم بذلك ساكت، فسُرقت في تلك الدار، وطلب رب الرمكة الرجل الذي بات عنده بغرمها له.

**فأجاب :** إن علم المودع أن المودع ليس عنده محل تكون فيه الرمكة، وأنه يعطيها غيره، فلا ضمان عليه، وأحرى علمه بالإيداع ورضاه به، والله أعلم.

(\*) الرمكة : هي الفرس، أو البرذونة تتخذ للنسل، وتجمع على رمك ورمكات، ورمك وأرمك، وكلمة البرذون يراد بها دابة الحمل، الثقيلة الحركة والمشية.

وسئل أيضا عمّن أودع مالا عند شخص ثم أودعه هو لآخر ثم ادعى تلفه، هل يضمّنه الأول أم لا؟.

فأجاب : إن لم يعجز المودع عن رد الوديعة للمودع وأودعها فهو متعدّد به، وكذا إذا عجز عنه وأودعها لغير زوجة ونحوها اعتيدا بذلك إلا لضرورة حدثت وثبتت، وحيث تعدى بالإيداع فعليه الضمان، وتعتبر القيمة يومئذ، والله أعلم.

وأجاب أيضا - عمّن وضع حاجة عند آخر وقال له : إرّعها حتى نرجع إليها، فقال : نعم، ثم قام وتركها فتلفت - بأنه يلزمه غرمها.

كما أجاب أيضا عمّن وضع أمانة عند شخص فادعى تلفها بأنه إن ثبت تعديه فهو ضامن، وإلا فلا، والقول له في عدمه، والله تعالى أعلم (هـ).

ووقع السؤال عن رجل من تونس أعطى بضاعة لرجل أمانة يتجر بها في بلاد المغرب من المواضع المأذون فيها عادة، فذهب المبعوث معه بالمال إلى المغرب، ثم قدم وادعى أنه أودعه ببلدة من بلاد المغرب، واستظهر بإشهاد في ذلك، وأن العدو - دَمَرَهُ اللهُ تعالى -، أخذ البلدة المذكورة واستولى على ما فيها، وأنه أخذ ما وجد بالبلدة من المتاع وغيره، فادعى رب البضاعة أن الرجل تعدى في مسيره إلى تلك البلدة، لأنه سافر بالمتاع من فاس إليها وطريقها مخوف، وتعلق الضمان بدمته فلا يسقط الضمان عنه بوصول المتاع إلى البلدة المأمونة، وأثبت أن الطريق مخوف، فوقع الكلام بين فقهاء الزمان وترددوا في النازلة، فقال قائل منهم بضمان المبضع معه إذا ثبت ما ذكر، وقال آخرون بعدم الضمان.

فأجاب مفتي تونس الفقيه الخطيب أبو عبد الله سيدي محمد الرصاع بعدم الضمان، وانتصر له بمسائل مذهبية تدل على عدم الضمان شبيهة بالنازلة المذكورة إذا ثبت العذر للإيداع وإن لم يقع منه إشهاد على الإيداع كما صححه جماعة من شيوخ المذهب.



**المسألة الأولى :** أن ابن القاسم في كتاب القراض من المدونة قال فيمن نهى رجلا عن الخروج بالمال من مصر ثم خرج به إلى افريقية عينا ثم رجع به عينا قبل التَّجْرِ بِهِ ثم اتجر به بمصر فخرس أوضاع، قال : فلا ضمان عليه .

ووجه الشبه بقياس تمثيلي فيقال : مالٌ على وجه الأمانة تعدى في الخروج به ثم عاد سليما إلى موضع مأذون فيه فهلك فلا يقع الضمان فيه، أصله هذه المسألة لابن القاسم .

لا يقال بإبداء فرق بالإذن الجزئي في صورة ابن القاسم والإذن الكلي في الصورة الواقعة، والإذن الجزئي أقوى من الكلي، لأننا نقول : العلة المنصوصة التي ذكر ابن القاسم : لأنه رده إلى مصر، وهذه العلة يحتمل أن يُرَاعَى فيها الإذن العام في عدم الضمان من غير إضافة شيء إليه وهو الظاهر، ويحتمل أن يريد به الإذن الخاص وهو التجرف في بلد مصر، فإن قلنا بالأول قلنا بما يناسب بساطة العلة، وإن قلنا بالثاني قلنا بما يناسب تركيبها، وبساطتها أولى .

**المسألة الثانية :** من أنفق وديعة ثم ردها إلى موضعها فقد قال - أي ابن القاسم فيها :- لا ضمان فيها بعد ضياعها، وهي أحروية من النازلة، لأنه إذا كان لا ضمان مع رد المثل فأحرى مع رد العين، وقد استدل بذلك ابن القاسم في كتاب القراض .

**المسألة الثالثة :** ما ذكره ابن المواز رحمه الله قال : من استودع دابة أو ثوبا ثم أقر المودع بركوب الدابة ولبس الثوب ثم هلك بعد الرد، قال : صدق المودع بعد يمينه أنه رده، قال : وهذا إذا أقر، وإن قامت عليه بينة فلا يصدق إلا في الرد، قال : وهو قول أصحابنا . ونقل عن سحنون أنه لا ضمان عليه مطلقا . قال بعض المشائخ : والخلاف في هذه يجري على الخلاف في رد الوديعة بعد تسلفها، وفيه نظر .

المسألة الرابعة : ما ذكره الشيخ خليل في مختصره تبعاً لغيره من قوله : « وبرئ إن رجعتُ سالمة »<sup>(12)</sup>، قال شارحه ما معناه : فإن سافر بالوديعة حيث لا يجوز له ثم رجعت سالمة فلا ضمان إن ضاعت، فهذه قوية الشبهة وأقوى مما ذكرنا في الشبه.

المسألة الخامسة : إذا أدوع وديعة ثم تعدى المودع فأودعها ثم رجعت إلى يده فهلكت، فقالوا: لا ضمان عليه، وهذه قريبة من الرابعة في قُوَّة الشبه من هذه المسائل وغيرها، وتُقوي القياس الدال على عدم الضمان، وهو الصواب.

ومن قال بالضمان من أهل العصر استدل على قوله بقول ابن القاسم : من اكرى دابة وبلغ الغاية ثم زاد زيادة على المسافة أو حبسها أياماً ثم رجعت بحالها فقال: لربها الكراء، وله الخيار في أخذ قيمتها يوم التَّعدي أو الكراء فيما حبسها فيه؛ قال: فكما أن ابن القاسم قال بالضمان ولو رجعت سالمة فكذلك في النازلة المذكورة، والجامع ظاهر مما تقدم.

ص 86

فظهر لي في رد هذا القياس الخ، قف على تمامه في المعيار، فقد بالغ في رد القول بالضمان، والله أعلم.

وأجاب العباسي بقوله : وأما مودع الغاصب فقال في كتاب الغصب من المدونة : ومن غصب شيئاً ثم أودعه فهلكت عند المودع فليس لرب المال تضمين المودع إلا أن يتعدى (هـ). ولا يلزم من علمه بالغصب أن يكون متعدياً في قبول الإيداع، إذ قد يقبله ليحفظه حتى يرده إلى ربه، وبرائة الذمة محققة، والمحقق لا يُرفع بوجود الاحتمال، إذ لا يرفع اليقين إلا اليقين؛

(12) وذلك في أثناء باب الوديعة.

والمعنى : وإن أودع المودع (بالفتح) الوديعة عند الغير لعذر ثم زال العذر الموجب لإيداعها عند الغير بأن رجع من سفره أو بنى بيته، أو انتقل عنه جارٍ السوء، ورد الوديعة محل إيداعها وتلفت برئ المودع من ضمانها إن رجعت الوديعة من المودع الثاني للمودع الأول حال كونها سالمة من التلف والعيوب ثم تلفت بعد رجوعها... الخ.

نعم من التعدي ردُّ الشيء المودَع للغاصب مع علمه بالغصب، وأما إن غصبه الغاصب من المودَع فلا يضمن أي المودَع، لعدم التعدي، وراجع كلام ابن هلال (هـ).

وسئل ابن هلال عمَّن أخذ اللصوص لهم غنما وقد كان اللصوص أخذوا بقرا لغيرهم أيضا، فأخذ أرباب الغنم من اللصوص البقر بغير رضاهم وحبسوها حتى يرد اللصوص عليهم غنمهم، ثم إنهم ردوها عليهم فردوا لهم البقر، ثم إن أرباب البقر أرادوا تضمين أرباب الغنم لكونهم ردوا بقرهم إلى اللصوص، هل لهم ذلك أم لا، لأن أرباب الغنم لا يعرفون أرباب البقر، غير أنهم يعرفون أنها مغصوبة؟.

فأجاب : وأما من أخذ لهم اللصوصُ غنما الخ فالجاري على الأصول أنهم يضمنون البقر لأربابها وإن كانوا مجهولين، ألا ترى أن من قبل إيداع شيء مغصوب من غاصب، عالما بكونه مغصوبا أن المودَع يكون حكمه حكم الغاصب، وبذلك فسر الأشياخ مسألة كتاب الغصب من المدونة، قالوا: وسواء كان الشيء المغصوبُ لمالك معين أو غير معين، ولذلك لا يجوز لأحد قبول أموال الظلمة وديعة، وقد ذكر عياض في المدارك عن بعض الأشياخ أن من قبل وديعة من مستغرق الذمة ثم ردّها إليه فإنه يضمنها للفقراء، إلى غير ذلك مما ذكره الفقهاء في هذا المعنى، وبذلك كله يتبين في مسألتكم ضمان راد البقر المغصوبة إلى غاصبها وقد علموا بغصبها، إذ لا يجوز لأحد أن يصون ماله بإتلاف مال غيره (هـ).

وسئل أيضا عن رجل أودع طعاما عند آخر، فاشتراه لنفسه وأشهد على ذلك، وبعثه لبلد آخر ليبيعه فيه، فوجده ربه في تلك البلاد، فهل له أخذه أم لا؟، وهل الطعام المثلي والمقوم سواء أم لا؟.

فأجاب : وأما الطعام غير المقوم يتعدى المودَع عليه فينقله إلى بلد فوجده ربه في ذلك البلد فإنه ليس له أخذه بذلك البلد الذي نقله إليه، وإنما

يعطيه مثله في البلد الذي أودعه به، هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك في العتبية والمجموعة وكتاب ابن المواز، وهو المشهور. وقيل: يُخَيَّرُ بين أخذه طعامه بعينه حيث وجده وبين أخذه مثله في البلد الذي أودعه إياه فيه.

وثالثها إن كان البلد قريبا فكالأول، وإن كان بعيدا فكالثاني، وهذا كله إن وجد معه طعامه بعينه، وأما إن استهلكه فلا يأخذ إلا مثله بالبلد الذي أودعه فيه إياه اتفاقا، قاله ابن رشد رحمه الله.

وأما إن كان الطعام مَقْوَمًا وهو الجزافُ فحكمه حكم العُرُوض ينقلها إلى بلد آخر تعديا، ومذهب ابن القاسم في ذلك أنه يُخَيَّرُ بين أخذه بعينه حيث وجده وبين قيمته ببلد الوديعة، لأن هذا مما يحتاج إلى الكراء عليه في حمله. وقال سحنون: ليس له إلا أخذه بعينه حيث وجده، والمسألة حصلها ابن رشد، واشترأ المودع في مسألتكم باطلٌ لا أثر له (هـ).

ووقع السؤال من السلطان أبي الربيع مولانا سليمان العلوي رحمه الله عن مُرَابِطِي الوقت يَسْتَوِدِعُهُمُ العَمَالُ الظَّلْمَةُ بعضُ الأموال التي غَصَبُوهَا على وجه الظلم والتعدي، وقصدهمُ بذلك إخفاؤها عن السلطان بحيث إن عُزِلُوا أو ماتوا استردُّوها هم أو ورثتهم.

فأجاب المحقق أبو الجمال الشيخ الطيب ابن كيران بقوله:

وأما إيداع العامل المضروب على يده ففي الخطاب عن ابن عرفة في

الوديعة ما نصه:

وقد تعرضُ حَرَمَتْهَا كمودعٍ شيء غصبه ولا يقدر القابل على جردها ليردها لربها، أو الفقرر(\*) إن كان المودعُ مستغرق الذمة، ولذا ذكر

(\*) كذا في الأصل: الفقرر، ولعل الظاهر المراد: الفقراء، كما يقتضيه المعنى، وبدل عليه ذكر الكلمة بنفسها في آخر الفقرة والعبارة، إذ المعنى أنه لا يقدر القابل لها من الغاصب لها على جردها ليردها لربها بالنسبة لمسألة الغاصب، أو يردها للفقراء بالنسبة لصورة المودع الذي يكون مستغرق الذمة بتعديه في أموال الناس وأخذها منهم قهرا وغلبة وظلما، فهي في الحقيقة باقية على ملكهم، لأنها انتقلت إلى يد الغير، وهو الغاصب أو مستغرق الذمة، بكيفية غير مشروعة.

عياض في مداركه عن بعض الشيوخ أن من قبل وديعة من مستغرق الذمة ثم ردها إليه ضمنها للفقراء (هـ). وما ذكره من ردها للفقراء إِنْ كَانَ مودِعُهَا مستغرق الذمة، يعني ولم يُعْرَفْ صاحبها المظلوم بها، إنما هو فيما إذا لم يُطالبه بها السلطان وخاف برفعها إليه ونحو ذلك، وإلا فظاهر أنه لا فرق بينها وبين غيرها مما يَضُمُّهُ السلطان لبيت مال المسلمين مما بيد هذا المستغرق الذمة، لأنه إذا لم يتعين المغصوب منه، فهو مال جهلت أربابه، وهو من الجهات التي يعمر بها بيت المال كما في فتيا ابن جماعة إذ قال: «ومالٌ ضل صاحبه» الخ، فصار الإمامُ القِيمُ على بيت المال أو الناظر فيه بعد جهل المظلوم بها هو الأصل الثاني الذي تُؤدَى إليه؛ ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ (\*).

وفي الحديث الصحيح: «ثلاثٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقًا خَالصًا: إذا حَدَّثَ كَذِبًا، وإذا خَاصَمَ فَجْرًا، وإذا أَوْثَمَنَ خَانَ» (هـ).  
ومما يدل على أن السلطان أحق بها، وأنه يجب تأديتها إليه إذا طلبها، ما ذكره فيما خَلَفَهُ الرُّوْلَةَ الظلمة.

ففي المواق ما نصه: في طُرر ابن عات فيمن عمل للسلطان فظلم الناس أو كان قاهرا غاصبا أو قاطعا للسبيل أو سارقا أو تاجرا عمل بالربا ثم مرض وأراد التمخِّي مما نال من ذلك، وقال في مرضه: إني نلت من أموال الناس أكثر من جميع مالي فأنا أوصي بجميع مالي، قال: أفتى بعض فقهاء الشورى: إن أباي الورثةُ ذلك فليس للفقراء إلا الثلث خاصة، وكان ينبغي أن يفعل ذلك في صحته، إلا إن سَمِيَ طالبا مُعِينًا وقام ذلك الرجل يطالب فذلك كالدين (هـ).

قال المواق: وانظر، إن قام السلطان على مثل هذا فتقدّم في فتيا

(\*) تمام الآية الكريمة ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ، إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ، إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾. س. النساء، 58.

ابن رشد أنه كالتطالب المعين، إلا إن كان ما باع مضى الخ، قف عليه، والله أعلم (هـ).

تتمت: الأولى؛ قال ابن عرفة عن سحنون: من مات عن وديعة بيده فادعها رجلان، كُلُّ واحد لنفسه ولا بينة لهما، وقال ابن الميث: لا أدري، إلا أن أبي ذكر أنها وديعة، فإنها توقف أبدا حتى تُستَحَقَّ بالبينة (هـ).

وذكر في المعيار عن ابن الحاج -في رجل كانت بيده وديعة يقول: إنها لرجل لا يعرفه إلا بعينه، وطالت مدتها ومات، وبقيت بيد ورثته، ثم ماتوا وبقيت بيد ورثتهم- أن القاضي يُعرِّفها سنة ثم يبيعها ويتصدق بالثمن على الفقراء والمساكين، ويتوخى بذلك أهل الستر منهم ومن لا يكشف وجهه للسؤال، وينوي بذلك التصدق عن صاحب المال الذي أودعه (هـ) بخ.

وفيه أيضا عن ابن داود: حُكِمَ هذا المال أن يوضع في مصالح المسلمين الخ.

وفيه أيضا عن الزرهوني: حكم هذا المال أن يرجع إلى بيت مال المسلمين الخ. والظاهر أن ما في المعيار تفسيرٌ لكلام سحنون المتقدم لا خلاف له، خلاف ما استظهره الرهوني، إذ لا معنى لبقائه دائما حتى يفسد ولا ينتفع به أحد. تأمله، والله أعلم.

الثانية: في باب الإعذار من آخر طُرر ابن عات ما نصُّه: لبعض فقهاء الشورى - فيمن ادعى أنه أودع ثيابا عند رجل فأنكر ذلك، ثم قامت عليه بينة أنه أودعه أعكاما\* لا يعرفون ما فيها ويظنونها ثيابا - أنه يُسجن ويهدد، فإن أقرب شيء حلف وكان القول قوله، وإن تمادى على إنكاره حلف

(\*) الأعكام: جمع عكَم بكسر العين وسكون الكاف: ما شُدَّ وجمَع به من ثوب أو سواه. ويجمع على عكوم. ومن معاني الكلمة: العدل (بكسر العين) وهو مثل الشيء ونظيره، وكذا الكارة بالكاف، وهي من الثياب: ما يُكَوَّرُه القصارُ منها ويحمله فيكون بعضه فوق بعض. والقصار هو: منظم الثياب ومبيضها بالغسل والتنظيف، وخاصة بالنسبة لثياب الصوف ونحوها.

صاحب الوديعه على ما يشبهه أنه يملك مثله ويأخذه بذلك، والظالم أحق من حمل عليه، وقد قيل: إنه يحلف إذا لم تعين البينة شيئاً بعد أن يستبرأ أمره بالسجن والتضييق عليه والتشديد إذا تمادى على إنكاره، ولا شيء عليه، وبالأول القضاء (هـ)، ونقله ابن غازي وصاحب المعيار، وسلّماه.

الثالثة: قال ابن يونس عن أصبغ في العتبية: ولو قال دفنتها فضل عني موضعها فهو ضامن، لأنه فرط، إلا أن يقول: دفنتها في بيتي وحيث يجوز، فطلبتها في ذلك الموضع بعينه ولم أجدها، فلا يضمن (هـ).

ونحوه في المفيد، ونصه: قيل لأصبغ فيمن استودع وديعة فدفنها في موضع، فلما طلبت منه قال: دفنتها في موضع ولا أدري أين الموضع؛ قال: هو لها ضامن، بخلاف ما لو قال: دفنتها في هذا الموضع ثم لم أجدها فيه، لأنه هاهنا بمنزلة قوله: سقط مني (هـ).

وقال اللخمي أيضا: قد يحمل قول ابن القاسم في قوله يودعها إذا خاف عورة منزله أن الوديعه ثياب أو عروض، ولو كانت دنائير وما أشبه ذلك مما يكتّم في الأرض ولا يخاف منه أن يضطر لإخراجها لم يكن له أن يودعها (هـ).

وبحث فيه أبو الحسن بقوله: وهذا لا يسلم، لأن صاحبها لو أراد دفنها لدفنها هو نفسه (هـ). ونحوه قول ابن عبد السلام: قد يقال: إن الدفن لها غير سائغ، وذلك أنه إذا لم يخبر أحدا بمحل الوديعه فإنه معرض للموت فيكون سببا لتلفها، وأما أن يخبر بذلك غيره فيكون في معنى إيداع غيره (هـ). وقد علمت أن هذه أبحاث وهي لا تدفع الفقه، ولذا قال ابن غازي بعد نقل كلام أبي الحسن ما نصه: وأما ابن عرفة فما نقل كلام اللخمي، وفي أول الوديعه من العتبية أنه لا يضمن إذا دفنها، فتأمل مع كلام ابن عبد السلام وصاحب التقييد (هـ).

الرابعة : قال في المختصر : « وليس له الأخذ منها لمن ظلمه بمثلها » (13)  
يعني ليس لمن أودعت عنده وديعةً ، - وقد كان المودعُ بالكسر ظلمه بأخذ  
مثلها منه ، - أخذها والاستيفاء منها خفية إذا أمكنه ذلك ، بأن يجحدها  
مثلا ، أو مات صاحبها ولم يُعلم أحدا بإيداعها عنده ، لأن مَنْ ظلم لا يظلم ،  
لاكن قال الزرقاني : ما ذكره المصنف هنا ضعيف ، والمذهب أن له ذلك ، وهو  
الموافق لظاهر ما يأتي له في مسألة الظفر المذكورة في الشهادات بقيدها  
هنالك أن يكون أي الحق غير عقوبة وأمن فتنة ورذيلة (\*) ، وبدليل قوله  
تعالى : ﴿ قَمَنَ اَعْتَدِي عَلَيْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدِي عَلَيْكُمْ ﴾ (\*\* ) ، ولخبر هند  
بنت عتبة ابن ربيعة : « لما شكت إليه عليه الصلاة والسلام أن زوجها أبا  
سفيان لا يعطيها طعاما يكفيها وولدها ، فقال لها : خذي ما يكفيك وولدك  
بالمعروف » .

وأما خبر : « أد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك » ، فأجيب عنه  
بثلاثة أجوبة :

أحدها لابن رشد : أن معنى ولا تخن الخ ، أي لا تأخذ أزيد من  
حقك فتكن خائنا ، وأما من أخذ حقه فليس بخائن .

(13) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وبيان مكانها ومعناها في الهامش رقم 4 من هذا الباب .  
(\*) المراد بها قول المختصر أيضا في المسألة : « وإن قدر على شيئه فله أخذه إن يكن غير عقوبة وأمن  
فتنة ورذيلة » .

والمعنى : وإن كان لشخص حق عند آخر ولم يقدر على أخذه بطريق الشرع لعدم البينة عليه  
مع إنكاره ، وقدر على أخذ عين شيئه خفية فله أخذه ، سواء علم غريمه بأخذه أو لم يعلم ، إن  
يكن شيئه غير عقوبة ، فإن كان عقوبة كقذف وقصاص من نفس أو طرف أو تاديب شاتم  
ونحوه ، فليس له أخذه إلا بالرفع للحاكم ، سدا للذرائع ، إذ قد يتعدى بعض الناس على بعض  
ويدعي أخذ حقه ولا يلزمه الرفع إلى الحاكم ، وإن أمن صاحب الحق فتنة تحصل بأخذ حقه  
كقتال وإراقة دم ، وأمن رذيلة كنسبته لسرقه أو خيانة بسبب أخذ حقه لنفسه خفية ، فهذه  
شروط ثلاثة متى توفرت لمن ظفر بحقه أمكنه أخذه واسترجاعه إليه .

(\*\*) تمامها قول الله تعالى : ﴿ واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين ﴾ . س . البقرة ، 194 .



ثانيها لابن رزق وهو أنه ورد على سبب، وهو أنه عليه الصلاة والسلام سُئل عمّن أراد وطء امرأة أئتمنه عليها رجل قد كان هو أئتمن على امرأته ذلك الرجل السائل فخانه فيها ووطئها، فقال له: «أد الأمانة الخ».

ورده تلميذه ابن رشد بأن الأصح من قولِي مالك عند أكثر أصحابه العراقيين أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

ثالثها أنه لا يصلح للاحتجاج به لكثرة المقال فيه الخ، فالصواب تأويل ابن رشد (ه).

وسئلت عن امرأة استعارت من نساء حوائج من حوائج النساء، مشتملة على ذهب وحجر وجوهر، ثم إن المرأة المذكورة أعارت ذلك لامرأة أخرى بغير إذن النساء المالكات لما ذُكر، فدفعته هذه لبنت لها بقصد التزين به في وليمة كانت بدارها، فادعت البنت المذكورة أن ما ذكر سُرق لها ليلا، ماذا يلزم المرأة الأولى في ذلك؟ أجيبوا مأجورين حفظكم الله، والسلام.

فأجبت بأن لا ضمان عليها بمجرد إعارتها الحوائج لامرأة أخرى، إذ ليس ذلك وحده بموجب للضمان، لأنه أي فعلها المذكور من قبيل المكروه فقط لا الممنوع حتى يوجب الغرم بمجرد، ومن المعلوم أن المكروه من قبيل الجائز، قال الزرقاني على قول المختصر: «وإن مستعيرا» (14)، ما نصه: مبالغة في الصحة لا في الندب، إذ يُكره للمستعير ثوبا أو كتابا إعارته لغيره، وكذا إذا استعار دابة للركوب كما في الإجارة، والصحة لا تنافي الكراهة، وكذلك قال بعض شيوخنا. ومحلُّ الصحة ما لم يمنعه المالك من إعارته إلى أن قال:

(14) وذلك في أول باب الإعارة المشار إليه في الهامش رقم 1 من نوازل هذا الباب.

والمعنى ممزوجا بالشرح: صحَّ وتُدب إعارة شخص رشيد مالك منفعة تبعاً للملك الذات، أي تبعاً للملك ذات الشيء المعار ولمنفعته، أو مالكا لمنفعته فقط، بإجارة بلا حجر عليه، بل ولو كان مالك المنفعة مستعيراً لها من الغير، فلا تصح الإعارة من محجور عليه لصغر أو سفه أو مرض الخ.

ولا فرق في الحجر الجعلي بين أن يكون صريحا أو بقرينة . كقوله : لولا إخوتك أو ديانتك أو صداقتك ما أعرتك (هـ) .

وعليه فإن لم يكن تحجير على المرأة لا بالصراحة ولا بالقرينة فلا غرم عليها، وإن كان عليها تحجير بما ذكر وخالفته تعلق بها الضمان لأنها متعدية حينئذ، وأما المرأة الثانية فلا ضمان عليها بحال، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به .

ص 91

وسئل ابن الحاج عن امرأة استعارت حليا من امرأة أخرى فضاع عندها فقالت : إستأجرته، وقالت صاحبتة : بل اعرتك ولم أكره منك .

فأجاب : إن كانت صاحبتة ممن تُكرى فالقول قول التي ضاع عندها، ويسقط عنها الضمان، وإن كانت ممن لا تكرى الحلي فالقول قولها، لأنه لا يؤخذ أحدٌ بأكثر مما يُقرُّ به الخ .

وسئل أبو القاسم بن خجو عن استعار فخارا من ربه ليخزن فيه فبقي عنده سنة، ثم أعاره ربه لثان فحازه من الأول، ومات ربه فطلبه وارثه فوجده مكسورا، فادعى المستعير الثاني أنه حازه كذلك، وادعى المستعير الأول أنه تَعَيَّبَ عند الثاني، وأنه كان دفعه إليه سالما، ولا بينة لأحدهما على قوله .

فأجاب : ليس على المعار له أو لا سوى اليمين ويبرأ، وشأن ورثة المعير مع المعار له ثانيا، والله سبحانه أعلم .

وسئل أيضا عن رجل أعار أرضا لرجل فبنى بها، ثم توفي وترك أولاده فسكنوا في الدار ما شاء الله ثم ارتحلوا اختيارا منهم، فطلبوا من رب الأرض أن يعطيهم قيمة زينتهم، وزعم ربُّ الأرض أن لا شيء لهم، بل يجب عليهم الكراء طول مدة السكنى وقد زادت على العشرين سنة، فما الحكم في ذلك؟

فأجاب : إن أعار ربُّ الأرض أرضه لمن بنى فيها على وجه الإحسان، وسكن المعار له المدة الموصوفة ثم خرج وطلب زينته، كان رب الأرض مخيرا

في إعطاء قيمة الزينة لمزينها مطروحة بعد طرح من يقدر طارحا لذلك أو يأمره بقلعها (ه).

وفي رسالة لابن عرضون ما نصه :

ذكر لنا حامله نازلة بغله، وهي أنه أعطاه لمحمد اليزيدي يحمل عليه الصفائح للمقبرة الخ، ولا يخفك أنه إن حمل عليه حمّله المعتاد وعطب فمصيبته من ربه، وإن كان الحمل أكثر من المعتاد مما يعطب به فمصيبته ممن حمل عليه ما يعطب بمثله، وإن أنكر أن يكون أعطاه فالبينة على المدعي واليمين على من أنكر. والحق إن تبين وجهه وجب إنفاذه، والصلح سماه الله خيرا، والسلام (ه).

وسئل بعض العلماء عن رجل كانت بيده حمارة مشتركة مع رجل آخر، ثم إنه أعطاها لرجل يسافر بها إلى موضع ليأتي عليها بزرع بينهما، فأكلها السبع في الطريق، فطلبه شريكه بقيمة نصفه، فهل الغرم على الذي حمل على الحمارة أو على الذي أعطاهها له؟.

ص 92

فأجاب : إن وقع التفريط من الذي حمل على الحمارة وجب عليه غرمها، والله أعلم (ه).

وسئل القاضي أبو عبد الله المكناسي رحمه الله عن أناس لهم دار مبنية، إلا أنه قد دثر بعضها فطلبها لهم بعض العمال على وجه العارية، فأذنوا له في سكنها فأصلحها الرجل المذكور، ولاكن قهر الرعية الذين كان عاملا عليهم في ذلك فأصلحوها له، ثم وقع الآن شئان بينه وبين أرباب الدار، فطلب منهم أن يعطوه قيمة ما زين في الدار، فقالوا له : إحمل زينتك، لا حاجة لنا بها، لأنها لم تفعل إلا بالحرام، فهل لهم ذلك أم لا؟.

فأجاب : إن رضي أرباب الدار أن يرفع الباني بناءه لم يُجبروا على إعطاء قيمته لما احتجوا به من الحجة إن صحت، والله سبحانه أعلم.

وسئل القاضي أبو عبد الله النالي عن رجل كانت له دار قديمة قد تخربت ولم يبق منها إلا بعض الحيطان قائمة، ثم إنه أنزل فيها رجلا بالسكنى فنزل فيها فبناها وزينها، وبقي ساكنا فيها نحو أربعة أعوام ولم يجعلها لها أجلا، ثم تخاصما، فقال المنزل بالفتح: أعطني زينتي وأخرج من دارك، فقال له: ما أنزلتك بداري إلا لتزين وتسكن، والآن لما أردت أن تخرج منها لا نعطيك لا زينة ولا غيرها، على أن عرف البلد من أراد الخروج من غير ضرورة فلا زينة له، فما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: ربُّ الدار حيث أعارها لغيره ولم يضربْ لعاريته أجلا فهو مُخَيَّرٌ، إمَّا أن يتركه يسكن إلى أمد ما يرى أهل البصر والنظر يعار إلى مثله ويُعطيه قيمة ما أصلح في الدار من بناء وعود منقوضا ويخرجه، وإمَّا أن يخرجه الآن قبل انقضاء ما يرى الناس أنه يعار إلى مثله، ويعطيه قيمة عمله قائما، هذا قول مالك.

وصفةُ تقويم ذلك أن يقال: كم تساوي الدار الآن؟، فيقال: عشرة مثلا، وكم تُساوي قبل بناء هذا المستعير على ما كان فيها مبنيا وما كان فيها من الحجر؟، فيقال: أربعة مثلا، فيعلم أن قيمة عمل المستعير ستة، يدفعها إليه رب الدار ويخرج، فعلى هذه الصفة تُقوَّم، ولا كراء على المستعير، ولا غلة فيما لم يبين له، لأن العارية معروف، وإن لم يُرد رب الدار إخراجها ويقول له: لا نعطيك قيمة عملك إلا منقوضا، أو أُسْكُنُ القدر الذي يعار إلى مثله، وأقله عشرة أعوام، فله ذلك، ويُخَيَّرُ المستعير، إمَّا أن يأخذ قيمة عمله منقوضا أو يسكن إلى أمد ما يعار إلى مثله (ه).

وسئل سيدي عبد الوهاب بن العربي الفاسي عن رجل قال لآخر: إرْكَبْ فرسي هذه وأركب فرسك ففعلا، فلما كانا في بعض الطريق ومعهما خيل يلعبون دفع أحد الرجلين الفرس التي كان عليها فعطبت تحتها، فطلبه ربها بغرمها، فقال له: ما أذنت لي في ركوبها إلا لألعب بها، فقال له ربُّها:

ليست هي مما يلعب بها لضعفها، مع أنك أجريتها في موضع صعب وأفرطت في جريها حتى أهلكتها، ووقع النزاع بينهما .

فأجاب بأنه إن أثبت الذي عطبت الفرس تحته أن ربها أذن له في اللعب عليها ودفعها في موضع غير مخوف ولم يُعَنَّفَ عليها تعنيفاً يخاف أن تعطب فيه فلا ضمان عليه، فإن كانت الفرس لا يلعب عليها لضعفها، أو يلعبُ عليها ولاكن لعب بها في موضع يُخاف أن تعطب في مثله، أو جرت العادة أن مثل تلك الفرس إنما تعار للركوب لا للعب، فهو ضامن لقيمتها، والأصل أنه متعدُّ في لعبه بها حتى يثبَّتَ ما يُسقط عنه العَدَاءُ، وبالله سبحانه التوفيق (هـ) .

وسئل الإمام القوري عن الأقارب والأصهار ومن في معناهم يأخذ أحدهم متاع الآخر من غير مشورته ولا إذنه، وذلك على عاداتهم وسيرتهم ولا مُنكر لذلك منهم إلى أن هلك بعض المأخوذ من المستعير على الوجه المذكور، هل فيه ضمان أم لا؟ .

وعن الأقارب والأصهار يعطي هذا لهذا ويتحاسنون فيما عندهم على وجه المعروف والمودة حتى حدث بينهم شئان ومقاشحة فطلب أحدهم ذلك، هل له ذلك أم لا؟ .

فأجاب : العارية إن ثبت فيها ما ذكرتم من غير تفريط ولا تضييع وكانت مما لا يغابُ عليه لم يضمَّنْها آخذُها وإلا ضمن . ونصُّ اللخمي أن كلَّ ما لا يُطَلَبُ إلا عند المشاركة لا يُحَكَّمُ به لطالبه، والله سبحانه أعلم .

وسئل بعض العلماء عن من كان له فرس بشعر من الثغور، فأغارت خيلُ النصارى عليهم، والعادة عندهم أن الناس يفرّون في ذلك الوقت، فمن وجد فرسا ركبه دون مشاورة صاحبه لينجو هو والفرس، فوجد هذا الرجل فرسا لجاره فركبه، فطلبتُه الخيل بعد هروبه مدة، فتطارح عنه ورقى في الجبل، فأخذته خيل العدو، وطلبه صاحب الفرس بضمائه لكونه متعديا في ركوبه .

فأجاب : إذا كان الأمر على ما وصفته فلا ضمان عليه، لأن العادة كالوكالة، قياساً على مسألة الأضاحي إن شاء الله .

وسئل أبو عمر عن العبد يأتي رجلاً فيقول له : يقول لك سيدي : أعرنني دابتك إلى موضع كذا وكذا، فيعييره الدابة وهو يظن أن سيده أرسله كما قال، والسيد لم يرسله فتهلك الدابة .

فأجاب : فيها اختلاف، فقال بعضهم : يُتَّبَعُ في ذمته، وقال بعضهم : يكون جنائية في رقبة العبد، والأحسن : يكون ذلك في ذمة العبد (هـ) .

وسئل ابن زرب عن من يستعير العارية ثم يتطوع بضمانها إن هلكت .  
فأجاب بأن ذلك يلزمه (هـ) .

وسئل ابن هلال عن رجل أعار رجلاً أرضاً فزرع فيها قطناً فأثمر وجنى ما كان فيها من القطن، وبقيت أصوله في الأرض فأثمر عام قائل، فاختلف زارع القطن ورب الأرض فيما خرج من القطن في العام الثاني .

فأجاب : إن ابن رشد قال عن ابن القاسم : من أعار رجلاً أرضاً فزرع فيها قطناً فأثمر في عامه وجناه وبقيت أصوله فنما وأثمر في عام قائل، فقال رب الأرض : لم أمنحك إلا العام الأول، وقال الزارع : هو لي من زريعتي، قال : إن كان القطن في البلد يُزرع كل عام فحكمه حكم الزرع، وهو لرب الأرض، ثم قال أيضاً : القطن لغارسه، وعليه كراء ما شغل من الأرض، إلا أن يكون الكراء أكثر من القطن فلا يلزمه أكثر منه، وثبت على هذا القول وقال : إنه أصوب (هـ) .

وسئل أيضاً عن من زرع أرضه فجاء السيل فجر بذره قبل نبتة إلى أرض جاره وهي مزروعة أو غير مزروعة فنبت فيها، فهل له أتباع بذره النابت في أرض غيره إن كانت غير مزروعة ويشاركه بحسب بذره إن كانت مزروعة، أو لا شيء له ويكون الزرع لرب الأرض وإن كان من غير بذره ؟ .

وعن خادم قام في أرض الغير بتوطيتها في المزارعة وتسهيلها من غير أن يؤجره عليها ولم يأذن له في الخدمة، هل له عليه أجرته أم لا ؟

فأجاب : وأما مَنْ جَرَّ السَّيْلَ بذره من أرضه إلى أرض غيره فنبت فيها فالنصوص لمالك رضي الله عنه في المدونة أن الزرع لمن جره السيل إلى أرضه، ولا شيء للزارع .

وأما من سهّل أرض غيره ووطأها بغير إذنه ثم سأل ربّه أجرته فإنه يُنظر، إن كان ربها ممن له بُدٌّ من الاستئجار عليها فعليه للذي كفاه ذلك أُجْرَتُهُ، وإن كان ممن لا يحتاج إلى شيء مما فعل هذا، أو كان يحتاج إليه إلا أنه ممن يلي ذلك بنفسه أو بغلمانه قد عُرِفَ ذلك منه فلا كراء عليه، هذه القاعدة من 95 كل من أوصل نفعاً إلى غيره بغير إذنه، ونص على هذا المعنى غير واحد (هـ).

وسئل بعض أهل العلم عن استعمار ثوراً لحرث أو درسٍ أو غير ذلك، فادعى أنه أصابه أمر خاف عليه الموت فذبحه، هل يضمنه أم لا ؟

فأجاب : نعم، يضمنه، وكيف إن شهد له رجلٌ أو رجلان أنهما ناما حتى خَرَّ الثور فذبحه، أيضمن أم لا؟، فقال : لا يضمن إذا شهد له شاهدٌ عدلٌ مع يمينه، وكيف إن أخذ رجل دابة رجل من غير إذن صاحبها فركبها أو حمل عليها فهلكت أو عطبت، أيضمنها أم لا؟، فقال : نعم، يضمن، وكيف لو كان ثورا فأخذه بغير إذن صاحبه لحرث أو درس أو غير ذلك فهلك، أيضمن أم لا؟ فقال : نعم يضمن (هـ).

وسئل أيضا عن رجل استعار دابة إلى مكان مسمى فهلكت منه .

فأجاب : على المستعير اليمين بالله ما حملتها أكثر مما استعرتها له ولا جاوزت بها ولا تعديت عليها، ثم لا شيء عليه، وعلى المعير البينة أنه تعدى

عليها، فإن أقام البينة على التعدي فالمستعير ضامن له؛ قيل له: أرأيت إن أقام البينة أنه حمل عليها أكثر مما يحمل على مثلها، هل يُكَلَّفُ البينة أنها ماتت مما حملت؟، قال: لا يُكَلَّفُ البينة إلا على التعدي.

وسئل أيضا عن الذي استعار دابة ثم قال: سُرِّقَتْ أو تلفت.

فأجاب: إن ضيِّع ضمن قيمتها، وإن لم يضيِّع وفعل فيها مثل ما يفعل الرجل في دابته، آواها حيث كانت دابته، ونحو ذلك مما يرى أنه لم يضيِّع فلا ضمان عليه، وعليه اليمين بالله أني ما ضيِّعها ولا فعلت فيها أمراً هلكت منه على عهد مني، ولا ضمان عليه (هـ).

وسئل العباسي عن المعير إذا صدَّق المستعير في ضياع العارية وهي مما يغاب عليه، ثم علم أن تصديقه له يسقطُ به عنه الغرم، فرجع في الحين وقال له: إنما صدقتك لعدم علمي بما ينبني على تصديقي إياك، ما الواجب في ذلك؟

فأجاب: الأصل في الإقرار اللزوم من البر والفاجر، لأنه على خلاف الطبع، ومنه تصديق المعير على التلف بلا تعدُّ ولا تفريط؛ وضابط ما لا يجوز الرجوعُ عنه من الإقرار هو الرجوع الذي ليس له عذرٌ عادي؛ وضابط ما يجوز الرجوعُ عنه أن يكون له في الرجوع عنه عذر عادي، أنظر تمامه في محله، والله أعلم.

وسئل أيضا عن أعار خنجراً ثم ادعى المعارُ له تلفه، وتكلَّمَا معا حتى قال الثاني للأول: هل صدقتني في ادعاء تلف متاعك؟، فقال له: نعم، ما الواجب في ذلك؟.

فأجاب: الأصل فيما يغاب عليه من العارية ضمانُ المستعير له فيلزمه الغرم، إلا إن ثبت تلفه بالبينة بلا تعديه ولا تفريطه، أو صدَّقه المعير على ذلك، فإن ثبت تلفه كما صدَّقه المعير كذلك فلا ضمان عليه (هـ).



مسألة: في نوازل اليازغي ما نصه : من استعار من رجل دابة ثم ردّها مع غلامه أو أجيّره أو جاره فتلفت في الطريق فلا ضمان، لأن العرف جرى بذلك، نقلها الخطاب، أنظره، وانظر المكناسي في مجالسه، وكانت النازلة وقعت وأغفلنا النص المذكور، فراجعهُ (هـ).

قلت : ونص المكناسي المذكور: قال مُطَرِّفٌ وأصْبَغُ - فيمن يَسْتَعِيرُ من الرجل الدابة فيردها إلى ربها مع غلامه أو أجيّره أو جاره فتعطبُ في الطريق أو تضل - : فلا ضمان عليه، ولا يكون بما فعل متعديا وإن لم يعرف ضياعها أو انفلاتها إلا بقول الرسول، مأمونا كان أو غير مأمون، لأن عُرِفَ الناس هذا أنهم إنما يردون ذلك مع الدُّنْيَى من الناس مثل العبد وما أشبهه، وسواء استعارها هو أو غيره، (هـ) بلفظه .

مسألة أخرى : قال في المجالس أيضا: فإن ادعى المستعيرُ رد العارية إلى ربها، هل يقبل قوله أم لا؟ .

قلت : نقل ابن عرفة عن ابن حبيب عن مطرف أن المستعير لا يُقبل قوله في الرد إن كانت مما يغاب عليها إلا ببينة ولو أخذها بغير بينة، وكذا ما لا يغاب عليه إن أخذه ببينة، وإن أخذه دونها صدق مع يمينه، إدعى هو ردّها أو وكيله، وقاله أصْبَغُ، إلا في دعوى ردها مع رسوله فلا يُصدَّقُ وإن أخذها بغير بينة، قال ابن حبيب : وبقول مُطَرِّفٍ أقول (هـ) .

سئل العلامة المحقق السلجماسي عما يظهر من جوابه، ونصّه :

العقيق الذي كان الهالك شَوْرَّ به ابنته -، وأشهد أنه على وجه العارية عندها لم يملكه لها - موروثٌ عنه يدخل فيه سائر الورثة، ولا تختص البنت المذكورة منه بشيء زائد على ما ترثه من أبيها وإن ثبت أنه متخلف عن أمها، لأن الواجب لها بالإرث من أمها تحاسب فيه بما أنفق عليها أبوها وهي

صغيرة من يوم ماتت أمها ولو لم يكن الأب أشهد بالعارية، فأحرى حيث أشهد، لأن إشهاده يدل على أنه ملك له ليس لها فيه حق، وذلك دليل على أنه لم ينفق عليها من حين ملكت نصيبها منه احتساباً، بل ليحاسبها.

قال الشيخ ميارة في شرح التحفة: إن كان مال الابن عَرَضاً أي تركته أمه أوثاناً ولباساً وفراشاً فيوجد ذلك بعينه في تركة الأب فللورثة الرجوع على الولد بالنفقة، إلا إذا أوصى وقال: لا تحاسبوه، ولم يكتب عليه نفقة، فلا إشكال في عدم محاسبته، وأما إن لم يوص فيحاسب (هـ).

فإذا كان الابن يحاسب بالنفقة عليه من أبيه عند عدم النص على ترك المحاسبة فأحرى أن تحاسب البنت في النازلة مع وجود ما يدل على المحاسبة، وهو إشهاده بعارية العقيق لها، الدال على خروجها من نصيبها منه، والمراد بمحاسبته إخراجها عن الحظ الذي ورثت في العقيق عن أمها لا أنها تتبع بما زاد على ذلك في ذمتها، لكونها كانت فقيرة، فنفقتها واجبة على أبيها لا تسقط عنه إلا في غناها بإرثها من أمها، فإذا نفذ (\*) ذلك قبل دخولها لزوجها عادت النفقة على أبيها كما كانت واجبة قبل ذلك، وهذا واضح (هـ).

وسئل أيضاً عن امرأة بكر زوجها أبوها من رجل فشورتها أمها بحوائج وعقيق وحلي، وكتبت ذلك في رسم ولم تذكر في الرسم هبة ولا عارية، ثم بعد ذلك بالقرب توفيت الزوجة عند زوجها فادعت أمها المذكورة أن ما شورت به ابنتها لم تملكه لها، وإنما قصدت العارية والتجمل مع بقاء ذلك

(\*) كذا في الأصل: نفذ بالذال المعجمة، وهو من النفوذ، بمعنى مضي الأمر وجريه وتماهه. ولعل المراد: نفذ، بكسر الفاء والذال المهملة، إذا فرغ، وتم وانتهى، أي إذا نفذ إرثها من أمها قبل دخول الزوج بها رجعت النفقة واجبة على أبيها كما كانت قبل استغنائها بإرثها، فليتأمل وليحقق.

ومن ورود الكلمة بهذا المعنى قول الله تعالى: ﴿ قل لو كان البحر مداداً لكلمات ربي لنفد البحر قبل أن تنفذ كلمات ربي ولو جئنا بمثله مدداً ﴾. س. الكهف، 109.

في ملكها، هل يقبل قولها وتختص به، أم لا ويكون ميراثا عن البنت يدخل فيه زوجها وأبوها؟.

فأجاب بأن دعوى الأم العارية فيما جهّزت به ابنتها لا تقبل، ادعت ذلك بالقرب أو بعد الطول، وليست كالأب الذي يُقبل قوله في السنة، ولذا قال في المختصر: «وقبل دعوى الأب فقط في إعارته لها في السنة بيمين»<sup>(15)</sup>، الخ. فمفهوم قوله (فقط) أن الأم لا تُقبل دعواها وهو كذلك. ويؤيد ذلك قوله في التوضيح: ولا تُقبل دعوى العارية إلا من الأب في ابنته البكر فقط.

وفي المفيد: قال ابن حبيب: إذا ادّعى الأب بعض ما جهّز به ابنته البكر بعد دخول الزوج بها أنه له، وأنه أعاره إياها، فالقول قوله مع يمينه ما لم يطل زمان ذلك جدا، ولا يكون هذا إلا للأب في ابنته البكر بعد دخول الزوج بها.

وسئل عبد الملك بن الحسن عن الرجل يمرض والده فيأتي بمال إلى امرأة في جواره فيقول لها: يقول لك والدي: إرفع هذا المال، ثم يهلك الوالد فيأتيها الولد الذي أتاه بالمال يطلبه منها، فقالت له: لست أعطيكه وحدك إلا مع

(15) وذلك في أثناء الفصل المتعلق بأحكام الصداق من باب النكاح.

والمعنى: «وقبل دعوى الأب، وكذا وصيه ولو أما فقط دون غيره من أهلها إن لم يكن وصيا في إعارة الأب لابنته شيئا من حلي ونحوه بثلاثة شروط: أحدها كون دعواه في السنة معتبرة من يوم البناء.

وثانيها كونها محجورة، ثالثها أن يبقى بعد العارية ما يفي بجهازها المشروط أو المعتاد، فإن لم يكن في الباقي وفاء به فقال ابن حبيب: يحلف ويأخذه، ويطالب بإحضار ما يوفي بالصداق، وتابعه على ذلك ابن المواز.

وفي قول المصنف: «بيمين» تليق من قولين، لأن القائل بقبول قول الأب في السنة فقط لم يشترط اليمين في ذلك، ومن اشترط اليمين قال: يقبل قوله في السنة، وثلاثة أشهر بعدها.

وقبول قول الأب في دعوى الإعارة في هذه المسألة بالشروط المتقدمة إن وافقت البنت، بل وإن خالفته في دعوى الإعارة، ولا يُقبل قوله ودعواه الإعارة لها إن بعد الزمان وتأخر طلبه عن السنة، والحال أنه لم يشهد قبل البناء على أن هذا الشيء المعطى لابنته من حلي وغيره عارية، وإلا فإنه يُقبل قوله بعد السنة، ولو مع بعد.. الخ.

ورثته، ويقول الابن: المال لي وأنا استودعته، وتقول هي: بل أتيتني على لسان والدك فينكر.

فأجاب: أرى أن تأتي السلطان فتعلمه بأمر المال ويرى فيه رأيه (هـ)، وكذا سائر الأولياء في البكر والثيب ليس لهم ذلك. (هـ) بخ.

ونقل الخطاب عن البرزلي أن الصواب أن الأم غير الوصية ليست كالأب في هذا المعنى، والله أعلم، إنتهى.

ص 98

قلت: ما انفصل عليه السجل ماسي من أن الأم هنا ليست كالأب خلاف ما لشيخه أبي علي بن رحال، ونصه في حاشية التحفة: قوله: «الأب» يقتضي أن الأم بخلاف ذلك، وهو كذلك، إلا أن تكون وصية، وإن لم تكن وصية فالصواب على ما يظهر من كلام الناس أنها لا مقال لها، ولا تُصدَّق قبل السنة ولا بعدها؛ وفيها كلام طويل نقلناه في الشرح، ولاكن أنظره، فإن من وقف عليه يظهر له أن الأم كالأب في هذا المحل، وبه أفتى ابن عرفة أولاً وإن توقف في ذلك حين عورض في المسألة كما في البرزلي، ولكن مال لكلام ابن عرفة بعضُ الشيوخ للعرف كما في احلولو، وهذا يرجح - على ما يفهم من كلام الناس - أن الأم مخالفة للأب من جهة، فإنها إذا كانت رشيدة جلدة، والأم<sup>(\*)</sup> منضمة إليها بارة بها، ولا أب للبننت، فإنها كالأب في هذا، بدليل العرف، فإن من مازج الناس علم أن الأم بالوصف المذكور كالأب أو أكثر، فإن الأمهات رأينهن يُعرن بناتهن الحوائج العظيمة الأثمان، ويتكلفن في ذلك غاية، وتفعل ذلك ولا ترجع عن فعلها إلا إذا لم تجد لذلك سبيلا بكل حال، ولا سيما في بلدنا فاس أدامها الله لأهلها وأمنهم بها، فإن نساءها

(\*) كذا في الأصل: كلمة الأم، وهي تستوقف القارئ للتأمل والتفكير، هل المراد كلمة الأم أو البننت، تبعاً لما يتناسب مع المعنى ويقتضيه السياق، فليتأمل وليحقق.

يجتهدن في هذا لبناتهن غاية، ويبلغن في ذلك النهاية، ولاسيما إن كن من أهل البيوتات ومن له تنافس في هذا ومروءة تامة. ومن يخفن من العار، فافهم هذا فإنه يظهر غاية، فاشدّد عليه يدك إن كانت الأم على ما وصفنا (ه).

قلت : وما قاله رحمه الله واضح، فإن العرف جارٍ بذلك، وقد ذكر أن المدار هنا على العرف كما أشار إليه ابن عبد السلام، لاكنه خلاف ما اعتمده شراح المختصر وحواشيه، فإنهم أطلقوا ولم يفصلوا هذا التفصيل.

قال الزرقاني : وقيل دعوى الأب ووصيه ولو أما فقط، لا الجد والجدة، ولا الأم غير الوصية في إعارته لها في السنة بيمين.. الخ، وذكر البرزلي في مسائل النكاح عن ابن عرفة أنه أفتى أن الأم كالأب، قال : فعارضته بقول ابن حبيب، وذكر كلامه في الواضحة فتوقّف في المسألة وأرشد إلى الصلح، واستصوب البرزلي أن الأم ليست كالأب، وجزم به الأفقهي في ما نقل عنه (ه)، وبهذا أيضا أفتى القاضي بردلة كما في نوازله.

وسئلت عمن ادعى على رجل أن ولده يسرح له بقرتين وضيعهما له، فأجابه بأنه إنما دفع ولده يسرح لأناس آخرين بالعام، ولا علم عنده بكون ولده يسرح لهذا المدعي، فأثبت ببينة أن الولد كان يسرح له بقرتين ويأخذ منه أجرتهما في كل شهر الخ. فوقعت الفتوى بعدم ضمانه لكونه دون بلوغ، بل مراهقا فقط، وصاحب البقرتين هو الذي سلّطه عليهما، وفي المختصر : « وضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه .. » الخ.

فأجبت : الحمد لله؛ إن ثبت ببينة مقبولة شرعا أن والد الراعي كان عالما بسرحته لبقرتي المدعي وموافقته معه على سرحتهما فإنه ضامن لهما إن ثبت تعدي الولد أو تفريطه، لأن والده يكون حينئذ هو الذي نصبه لذلك، فيلزمه غرم ما أتلفه بتعد أو تفريط.

قال الزرقاني في شرح قول المختصر: - «وإن أودع صبيا أو سفيها أو أقرضه أو باعه فأتلف لم يضمن»<sup>(16)</sup> الخ، - ما نصه: ثم عدم الضمان مقيّدٌ إذا لم ينصبه في حانوته، فإن نصبه فيه ضمن ما أتلفه مما اشتراه، أي لأنه لما نصبه للبيع والشراء وقبول القرض والوديعة فقد أطلق له التصرف فيضمن، والمراد يضمن وليه الناصبُ له لا الصبيُّ (هـ).

فقوله: «مما اشتراه» أي أُوجِر عليه كما هي أو النازلة، لأن الإجارة كالبيع، بل هي نوع منه، لأنها بيع المنافع، وهو بيع الرقاب، واسم البيع يجمعهما؛ وأما إن لم يثبت على الراعي تعد ولا تفريط، أو لم يثبت علم والده بذلك وموافقته معه فلا غرم أصلا. نعم، قال المواق: إن ادّعي على ولي المحجور العلم بالتصرف حلف أنه لم يعلم إن كان غير غائب عن البلد حين التصرف (هـ).

وأما الاحتجاج على عدم ضمان الراعي بقول المختصر: «وضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه» الخ فغير تام، لأن موضوعه في الوديعة فقط، لما قاله المحشي بناني ونقله عن أبي علي بن رحال عند قوله: «وإن أودع صبيا أو سفيها» إلى آخره، والكلام هنا في الإجارة التي هي نوع من البيع، والله أعلم.

---

(16) وذلك في أواخر باب الوديعة وأحكامها.

والمعنى: وإن أودع ذو مال ماله صبيا أو سفيها، أو أقرضه له، أو باع لهما شيئا بثمن مؤجل، أو أسلمه في مؤجل فأتلف المال المودع أو المقرض أو المبيع للصبي أو السفيه، لم يضمن أي واحد منهما ذلك الشيء، إن قبل ذلك بغير إذن أهله، بل، وإن قبله بإذنه، وهذا بعد الوقوع، ويكره لهم إذنهم له فيه، لأنه تقرير بإتلاف المال.

## نوازل نفي الضرر<sup>(1)</sup>

أجبت عن مسألة بما نصه :

الحمد لله؛ حيث ثبت بأرباب البصر أن التكشف حاصلٌ على دار بناني من ستِّ عشرة طاقات كبار وثلاث عشرة صغاراً من الدار التي يبنيتها ابريشة الخ فلا إشكال في وجوب سدها والمبادرة إلى إزالة ضررها، لأن ذلك منكرٌ، ورفعُهُ واجبٌ على الفور. قال في المختصر: « وَقُضِيَ بِسَدِّ كُوَّةٍ فَتَحَتْ » (2)، وقال في التحفة :

وإن يكن تَكشُفاً فلا يُقَرُّ \* بحيث الأشخاص تَبِينُ والصُّور

ص 100

أي وإن يكن الضررٌ بالتكشف والاطلاع من الكوى والغرف على جيرانه فلا يُقَرُّ عليه مُحدِّثه، بل يمنع منه كما قال قبل هذا :

وَمُحَدِّثٌ ما فيه للجار ضرر \* محقَّقٌ يمنع من غير نظر،  
أي من غير تأخير.

(1) وقد تعرض الشيخ خليل رحمه الله تعالى لبعض مسائل هذا الباب، وذكرها في باب الشركة وأحكامها، وهو الباب الذي بدأه بقوله: باب، الشركة إذن في التصرف لهما مع بقاء أنفسهما». أي إن الشركة في معناها الشرعي: هي إذن من اثنين فأكثر في التصرف لبعضهما مع بعض في مالهما أو ببدنهما أو في ذمتهما مع بقاء تصرف أنفسهما، وهذا يفيد أن الشركة ثلاثة أنواع: شركة الأموال، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه، أي الذم، ولكل منها تعريفها وأحكامها الخاصة بها المذكورة في الكتب الفقهية، وفي الباب الخاص بها.

ومنها منظومة التحفة في باب الضرر وسائر الجنائيات، والذي بدأه بقوله:

وَمُحَدِّثٌ ما فيه للجار ضرر \* محقَّقٌ يمنع من غير نظر

كالفرن والباب ومثل الأندر \* أو ماله مضرّة بالجُدُر

(2) وذلك في باب الشركة، المشار إليه قبل هذا التعليق في الهامش رقم 1.

والمعنى: وقضى على جار بسد طاقة أحدت فتحها، ويشرف منها على جاره، وأريد سدها من ناحية من فتحها، وإيقاؤها مفتوحة من ناحية جاره، ولم يرضه، إذ لا يكفي ذلك عند الإمام مالك وابن القاسم رضي الله عنهما، إذ ذاك ذريعة إلى ادعاء فاتحها في المستقبل قدمها واستدلاله عليه بفتحها من جهة جاره، ومفهوم قوله: « فتحت » أن القديمة لا يقضى بسدها، وهو كذلك على المشهور.

وقال ابن الرامي في كتاب الأبنية نقلا عن طرر ابن عات : من أحدث غرفة يتطلع على أسطوان جاره منها مُنَع .

ومن أسئلة ابن الحاج : قال ابن الهندي : من أحدث طاقة أو غرفة يطَّلَعُ منها على أسطوان دار جاره أو غرفته منع من ذلك الخ .

وقال قبل هذا : والذي جرى الحكم به عندنا بتونس وعليه العمل أن يمنع من الاطلاع والكشف ، وبه كان القاضي يحكم ، ونزلت كثيرا في قضائه فقضى بسدها الخ . وقال قبل هذا : وفي الكوة المحدثه قولان ، المشهور السدُّ ، أما القول الأول وهو المشهور في سد المحدثه فمن المدونة : قال سحنون : قلت لابن القاسم : رأيت لو أن رجلا بنى قصورا إلى جنب دار رجل ورفعها عليها وفتح فيها أبوابا وكوة يُشرف منها على داري وعلى عيالي ، أكون لي أن أمنعه من ذلك في قول مالك ؟ ، قال : نعم ، قال مالك : وقد قاله عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، أخبرنا بذلك ابن لهيعة (هـ) .

فظهر بهذه النقول أن فتح كوة واحدة من الضرر ، فكيف بذلك العدد الكثير الذي لا يُغتفر بحال ، والعلم لله الكبير المتعال ، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

تنبيه : قال ابن ناجي في شرح قول المدونة : ( ومن رفع بنيانه ففتح كوة ليُشرف منها على جاره مُنَع ) ما نصه : يدخل في قوله ( على جاره ) البساتين التي جرت العادة بسكناها بالأهل ولو في الصيف خاصة ، وهو كذلك ، وعليه العمل . وحكى ابن الطلاع فيه خلافا ، وأما اطلاعه على الفدادين والمزارع فلا يُمنع اتفاقا (هـ) .

ابن سلمون نقلا عن ابن الحاج : الاطلاع من البنيان على ثلاثة أقسام : الدُّور ، ولا خلاف في المنع من الاطلاع عليها ، والفدادين والمزارع ، ولا خلاف



في إباحة البنيان الذي يطلع منه عليها، والجناتُ مختلفٌ فيها، قاله ابن  
الطلاع (ه)، قف عليه ولا بد .

وسئلت عمن اشترى روضاً بداخله حُفرةٌ يجري إليها ماء المطر من زنقة  
قرب الروض المذكور في إبان نزول المطر، ويجتمعُ الماء بالحفرة، إذ لا مَصْرَفُ له 101  
سواها، ولهذه الحفرة ما يزيد على عشرين عاماً، وضررها يتزايد بكثرة الأمطار  
وتواليها، فلا تزال تنهار أطرافُها ويتزايدُ اتساعها مع ما يُخشى على الجدران  
القريبة إليها من سريان الماء منها إليها، وذلك كله من عدم بنائها، فهل يُقضى  
على أهل هذه الزنقة ببناء الحفرة المذكورة على الكيفية المعهودة المانعة من  
تزايدها ولا يخفُ ضررها إلا بالبناء المذكور أم لا؟،

وإن قلت: لا يقضى عليهم فهل لا كلام لهم إن منعوا صاحب  
الروض من تغطيتها ويقضى عليهم بذلك، لما يُخشى من بقائها كذلك من  
الضرر بسقوط الصبيان وغيرهم فيها، وليس في بقائها كذلك لمن ينازعه  
منفعة، وإنما مقصودهم الضرر، أو لهم الكلام معه ولا يُقضى عليهم بذلك؟ .

فأجبت : الحمد لله؛ يقضى لصاحب الروض بتغطية الحفرة المذكورة من  
ماله الخاص به إن أراد ذلك، ولا كلام لمن ينازعه من أهل الزنقة المذكورة لما في  
بقائها مفتوحة من الضرر، فتغطيتها مصلحة، ولا ضرر على المنازعين له في  
تغطيتها، هذا هو الذي يفهم من كلام الأئمة؛ قال الشيخ أبو علي بن رحال  
في حاشية التحفة نقلاً عن المعيار: القاعدة أن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع  
منها من أراد إحداثها، لأنه ينتفع، وغيره لا يتضرر. ومثلاً ذلك باتخاذ كنيف  
يغطيه تغطية متقنة بحيث لا ضرر ينشأ من ذلك، قف على الشرح الخ .

وقال ابن عبد الصادق في شرح المختصر : قال بعض المتأخرين :  
لاشك أن من وضع مجرى كنيف بطريق المسلمين وواراها وغطاها وأتقن  
غطاءها وسواها بالطريق لا يمنع من إحداثها، ولا يُقضى عليه إن فعل بزوالها  
حسبما نص عليه الإمام البرزلي وغيره .

وفي نوازل الأفضية والشهادات من المعيار عن ابن لب : القاعدة أن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع من أراد إحداثها ، لأنه ينتفع ، وغيره لا يتضرر .  
وقد اختلف العلماء في المرافق التي تضر بالجار فكيف بما لا ضرر فيه بوجه (هـ) .

وفي نوازل الدعاوي من المعيار أن من أراد أن يحدث ساقية أو قادوسا من الماء الحلو أو غيره في السكة الغير النافذة ويغطي ذلك بالحجر بحيث لا يضر أحدا ، فإنه لا يمنع من ذلك ولو بغير إذنه ، وبنحوه أفتى السراج حسبما نقلناه في نوازلنا ، قاله في البهجة .

وسئل الشيخ الرهوني عن رجل كان له مرفقٌ مشترك مع غيره ، وانتقل منه لمرفق آخر وأراد أن يُجري مرحاضه في المرفق الأول مدفونا بالجير والحجارة والأجور ، بحيث لا يضر بالمارين أصلا ، هل لأشراكه منعه من ذلك أو ليس لأحد منعه لأنه لا ضرر عليهم في ذلك ، وإنما المدار على الضرر وعدمه ؟ ، بين لنا ماجورا .

ص 102

فأجاب : الحمد لله ؛ إن لم يكن في ذلك ضرر فليس لهم منعه ، وإن كان فلهم المنع ، والله أعلم (هـ) .

فهذه النقول كما ترى دالة على أن صاحب الروض لا يُمنع من تغطية الحفرة وبنائها بالحجارة والأجور بناء متقنا ، إذ بذلك يُومن من سقوط الصبيان وغيرهم بها ، وتنكفُ الحفرة عن زيادة الاتساع المؤدي إلى ضرر الجدران . وأما أهل الزنيقة فلا يُجبرون على تغطيتها ولا على بنائها ، لأن مشتري الروض قد رآها كذلك وقت الشراء ودخل عليها ورضي بها ، فلا كلام له معهم ، والله أعلم ، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به .

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله ؛ حيث كان المدعي وإخوته محجورين وقت إحداهن السَّرْجَمَيْنِ عليهما، وسكتوا عن إحدائهما مدة طويلة، فلا يضرهم ذلك حتى ينطلقوا من الحجر ويستمرروا على السكوت بعد ذلك عشرة أعوام أو أكثر من غير عذر. قال المتيطي بعد حكاية القولين في قدر ما يجاز به الضرر، - هل عشرة أعوام أو أكثر - ما نصه: إلا أن يكون المحدث عليه صغيراً أو مَوْلًى عليه أو بكرة غير معنسة فلا يضرهم السكوت وإن طال ذلك حتى يبلغ الصغير وتعنس البكرة وينطلق المولى عليه ثم يسكتون بعد ذلك المدة المذكورة على القولين، عالين بمالهم في ذلك من القيام (هـ).

وقال في البهجة على قول التحفة:

وعشرة الأعوام لامرئٍ حضر \* تمنع إن قام بمحدث الضرر - مانصه:

فهم منه أنه إذا كان غائبا أو مضت عليه أقل من عشرة أعوام، أو كان محجورا مَوْلًى عليه أو صغيراً أو غير عالم أو غير ساكت، أو كان له عذر في سكوته من سطوة ونحوها فهو على حقه ولو طالت المدة حتى تمضي عشر سنين من قدومه من الغيبة وزوال الحجر وحصول العلم ونحو ذلك (هـ).

فإذا تقرر هذا ظهر أن المدعى عليه المذكور أعلاه يجب عليه غلق السَّرْجَمَيْنِ المذكورين، لأن المدعي وأخواته حديثو الإنطلاق من الحجر، فلم تمض عليهم الآن مدة الحيازة ولا نصفها، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله ؛ لا يخفى أن اتخاذ البقر بين الدور في الحاضرة، لاسيما في وسطها والمواضع الرفيعة منها، هو من الضرر الذي لا يقر عليه بحال، ويتعين

رفعه على كل من قدر عليه بلا إشكال، لما في ذلك من تلطيخها لأبواب الدور بأزبالها ومنعها أهل الحومة حيث تقف من المرور بإزائها ومن إذابتها بنطح الصبيان وغيرهم بقرونها إلى غير ذلك مما يحصل من ضررها، مع كون العادة جارية في الحواضر كلها أن البقر إنما تتخذ بأطراف الحاضرة لا في وسطها.

قال ابن الرامي فيما لا يجوز عمله في الشوارع ما نصه:

وكذلك ذبحُ الجزور على باب القصاب، وتلويثُ الطريق بالدم، منكر يجب المنع منه، بل حقه ذبحه في دكانه ويتخذ فيه مذبحاً فإن ذلك يضر بالناس، وكذلك طرْحُ الكُناسات على الطريق، وتبديد قشر البطيخ، ورشُّ الماء بحيث يخشى عليه الزلق، فكل ذلك منكر، وإرسال الميازيب المخرجة من الحيطان إلى الطريق الضيق، فإن ذلك ينجس الثياب لضيق الطريق، ولا يمنع منه في الطريق الواسعة الخ.

وقال الخرشبي على قول المختصر: «وَأَنْدَرُ قَبْلَ بَيْتٍ»<sup>(3)</sup> ما نصه: ومن أراد أن ينفض حُصْرَهُ أو غيرها على باب داره وهو يضر غباره بمن يمر بالطريق يمنع من ذلك، ولا حجة له أن يقول إنما فعلته على باب داري (ه).

وقد حكم العلماء بمنع اتخاذ الحَمَامِ والدَّجَاجِ والنحل بالحاضرة، مع أنها أقل ضرراً من البقر بكثير، وبمنع اتخاذ الكلاب بها أيضاً.

ففي نوازل العلامة أبي زيد سيدي عبد الرحمان الحائك أنه سئل عن اتخاذ الدجاج وشبهه إذا كان يضر بالناس.

(3) العبارة في أواخر نفس باب الشركة، وهي معطوفة على أشياء يُمنع إحداثها، لما فيها من الضرر على الغير.

والمعنى: وقضي بسد كُوَّةٍ فُتحت أريد سدَّ خلفها، وبمنع دخان كحمام ورائحة كدباغ وأندر قَبْلَ بَيْتٍ .. الخ.

وَأَلْأَنْدَرُ بفتح الهمزة والذال المهملة موضعُ درس الزرع وتذريته مُقابل باب بيت، قال الخطاب: لا مفهوم لكلمة (قَبْلَ بَيْتٍ)، بل كذلك بمنع إحداثه بجانب بيت من أي جهة.

فأجاب : الصواب في المسألة الحكم بقول ابن حبيب ، أي بالمنع منها ، ونصُّ أبي علي فيها : الراجح والذي يُفتى به هو المنع من اتخاذ الحمام ونحوه إذا كان يضر بالناس ، وهو قول مطرف ، وقولُ ابن القاسم في ذلك مرجوح . . إلى أن قال : والنازلة كثيرة الوقوع كما قال ابن عرفة : الصوابُ أن يحكم فيها بقول مطرف وابن حبيب وإن كان خلاف قول ابن القاسم (هـ) .

وسئل أيضا عن تصحيح ما أفتى به غيره من منع اتخاذ النحل المضر على ما قال ابن حبيب ، وأنه المعوَّلُ عليه كما في ابن سلمون .

فأجاب : إنه صحيح على ما اختاره ابن حبيب وصوبه ابن عرفة . وقال أبو علي هو الراجح ، وأفتى به سيدي عبد القادر الفاسي الخ . وقال في الرسالة : ولا يُتَّخَذُ كلب في الدُّور بالحضر الخ .

ابن الرامي : نزل بتونس أن رجلا اتخذ في داره دجاجا وأطلقها في الزقاق ترعى وتلتقط ما يكون في الأرض ، فجعلت الدجاج تحفر مع أصل حيطان الجيران وتنبشها وتضر بأصل الجدران ، فرفع ذلك إلى بعض القضاة فأمر بحصرها ومنع تسريحها ، وعلى هذا ، العملُ عندنا (هـ) ، والنصوص في هذا المعنى كثيرة ، وفيما ذُكر كفاية والله أعلم ؛ قاله وكتبه المهدي لطف الله به . قلت : ومحل هذا الذي قلناه إن كانت حادثة ، أما إن كانت سابقة قبل البناء فلا تُزال ولا تُغيَّر كما قاله بعض المفتين ، ونصه :

الحمد لله ؛ حيث ثبت تقدم اتخاذ الماشية والدجاج ونحوهما على حرب الخربة المذكورة فلا إشكال أن أربابها لا يُمنعون من اتخاذها ، وعلى صاحب الزرع حفظ زرعه . ففي أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي بعد ذكره الخلاف في ذلك مانصه : وهذا إذا كانت هذه الأشياء حادثة ، وأما إن تقدمت فليس بضرر . والله أعلم . ونقله الشريف الشفشاوني في نوازله وسلّمه .

وقال أبو علي في حاشية التحفة: الراجح - وهو الذي يُفتى به، هو المنع من اتخاذ الحمام ونحوه إذا كان يضر بالناس، وهذا إذا أُتخذ بعد زرع الزارع مثلا، وأما إن تقدم اتخاذ الحمام مثلا فجاء رجلٌ وزرع بإزائه فإنه لا كلام له لدخوله على الضرر، والله سبحانه أعلم، إنتهى .

وسئل المحقق السجلماسي .

فأجاب : الحمد لله ؛ نقل ابن لب في بعض أجوبته أنه وقع في كتاب ابن حبيب : قلت لمطرف وابن الماجشون : الكُفُّ التي تُتخذ في الطريق يحفرها الرجل بلصق جداره ثم يواربها، أيمنع من ذلك؟، قال : لا، إذا واراها وغطاها وسواها بالطريق حتى لا يضر مكانها بأحد (هـ)، زاد ابن لب : والقاعدة أن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمينع من أراد إحداثها، لأنه ينتفع، وغيره لا يستضر، وبالله التوفيق (هـ) .

قلت : قال بعض تلامذته - بعد نقله هذا الجواب - ما نصه :

ومن جواب للأستاذ ابن لب عن شخصين لهما مدخلُ الملكين لهما - ليس محجة للناس إن أراد أحدهما أن يصنع إليه سدا لسقي موضعه مُغَطَّى بالحجر بحيث لا يضر منازعه الآن - ما نصه : الحكم في ذلك جواز ما أراده أحد المالكين من إحداث ساقية مغطاة بالحجارة بحيث يؤمن ضرر الطريق جملة بإحكام بنائها وتغطيتها، والقاعدة أن المرافق التي لا ضرر فيها إلى آخر ما نقله شيخنا أعلاه، يليه : زاد بعده : وقد اختلف في المرافق التي فيها يسيرُ ضرر على الجار، هل يُقضى عليه بها أو يندب من غير قضاء، على قولين، كغرز الرجل خشبة حائطه في جدار جاره، فإذا كان هذا فيما للجار فيه شيء من الضرر فكيف ما لا ضرر فيه للجار بشيء؟ (هـ) .

وسئل السجلماسي أيضا .

فأجاب : الحمد لله ؛ إذا انتشرت أغصان شجرة رجل فدخلت إلى ملك جاره فمن حق الجار المذكور أن يقطع عنه ما حصل من الأغصان في

هواء أرضه إن لم يكن هذا الجار اشترى الأرض كذلك، وإلا فلا كلام له إلا في قطع ما تزايد على الحد الذي كان يوم اشترى، ولا يجوز التراضي على استغلال هذا الجار من ثمر الشجر نصيبا.

ففي دُرِّ المازوني: سئل بعض فقهاء فاس عمن ابتاع شجرة أو كانت في أرضه فتمتد فروعها حتى تخرج لجان آخر، فلمن تكون الفروع فقد تضرَّت تلك الفروع بمن تخرج إليه وقد لا تضرُّ.

فأجاب: الشمار لصاحب الأصل، وعليه الكراء للذي خرجت إليه إن شاء، وإن شاء الذي خرجت إليه قطعها فله ذلك. وقال أصحاب مالك: لا يصطلحان على أن يأخذ الذي خرجت إليه ثمر الفروع (هـ).

وقال ابن سهل عن غير سحنون: فإن لم يرد -يعني القائم بالضرر- تقليمها أي الأشجار وأراد اجتناء ما أظلم منها على جداره لم يجز ذلك وإن أجاز ذلك له صاحبها، لأنه مجهول، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وكراء الأرض بالثمر<sup>(\*)</sup> (هـ)، وفيه كفاية، وبالله التوفيق (هـ).

وسئل أيضا عن رجل له دار تصرّف فيها نحو ثمانية أعوام وهو يربط فيها دوابه ويتصرف بما شاء، ثم باع نصفها لرجل وبقي يتصرف في النصف الباقى له مدة، ثم باع نصفه أيضا وهو الربع في الدار لأخت امرأته وبقي يتصرف في الربع الباقي له بأنواع التصرفات من ربط الدواب وغير ذلك، ثم بعد عام من شرائها قامت تدعي عليه وصول المضرة إليها من أجل ربط دوابه بقرب مسكنها وإذابتها برائحة البول والروث، هل ينفعها ذلك ويُجبر البائع على إخراج دوابه من قربها أم لا لكونها رأت ذلك قبل البيع ودخلت عليه؟

(\*) يظهر أن في هذه العبارة والجملة نقص كلمة الخبر لتمام الفائدة، وتقديره: لا يجوز، أو غير جائز، كما هو منصوص عليه في الحديث وكتب الفقه، وكما هو مستفاد من العبارة قبلها، أو يكون المعنى والتقدير، لأنه مجهول، وأنه بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وكراء الأرض بالثمر، وذلك لا يجوز كما سبق، فليُتأمل وليُحقق ذلك، والله أعلم.

فأجاب : الحمد لله؛ لا يُجْبَرُ البائع على تحويل بهائمه عن ربطها القديم، وبيعه للمرأة لا يبطل ما كان له من الانتفاع بالموضع الذي اتخذه أروى لدوابه، وغاية ما يجب للمشتري الخيار في التماسك والرد بالعيب بعد يمينها أن سكوتها عاما بعد الشراء لم يكن رضى .

فقد سئل أبو عمر الاشبيلي عن ابتاع حانوتا فيها حفرة مرحاض دار البائع، ولم يعلم بها، هل له منع البائع من تنقيتها؟ .

فأجاب : هو بالخيار في التزام الحانوت بعيبه أو تركه .

وأجاب ابن زرب : له منع البائع، وقد أبطل البائع منفعته في

الحانوت (هـ) بخ .

وكل من الشيخين استدلك بما يوافق فتواه؛ قال ابن ناجي في شرح المدونة : وقعت عندنا بالقيروان فأفتى شيخنا بما ذكره الاشبيلي، وخالفه غيره وأفتى بما ذكره ابن زرب، فتوقف القاضي حتى صدرت فتوى بعض شيوخنا بتونس بالأول فحكم به (هـ)؛ فدل هذا على ترجيح فتوى أبي عمر على فتوى ابن زرب في مسألتها .

ووجه الدليل أنه كما لم يبطل حقَّ البائع في إجراء مرحاض داره للحفرة بيعه للحانوت وإن كان ذلك يضر بالمشتري، كذلك لا يبطل حق البائع هنا في ربط دوابه وإن كانت رطوبة أبوالها تسري للبقعة المبيعة بيعها، بل عدم البطلان في النازلة أحرى لتقدم علم المرأة باتخاذ البائع للموضع الذي يربط فيه دوابه أروى قبل اشترائها وسكوتها بعده، وإذا لم يبطل حق البائع في ربط دوابه بمربطها لم يبق الكلام إلا في لزوم البيع للمرأة أو الخيار لها، وبالله التوفيق (هـ) .

قلت : وفي جعله الخيار للمرأة هنا نظر، بل لا خيار لها، لأنها دخلت

على ذلك ابتداء فكيف يكون لها الخيار، ولا حجة له فيما نقله عن الشيوخ، لأن موضوعه أن المشتري لم يعلم بالعيب وقت الشراء، وهنا المرأة عالمة به .



والحاصل أن هذه غفلة لما في السؤال ، فتأمله ، والله أعلم .

وسئل أيضا عمّن له بيتٌ مسقّفٌ على حائط باب رجل آخر ، تداعى الباب للسقوط وظهر الفساد فيه غاية ، وشهد أهل المعرفة بأن من المصلحة هدم سقف الباب في الحين لئلا يسقط بسببه جميع ما بقربه من الحيوط ، ومن جملة البيت المذكور ، وأنه لا يكفي في ذلك التدعيم ، وثبت جميع ذلك برسم .

فأجاب على ظهر الرسم : الحمد لله ؛ حيث ثبت ما سطرّ بالمحوّل من تعيين المصلحة في هدم سقف الباب ومن الخوف على بيت الجار إن ترك ، وجب على ربّ الباب المبادرة إلى هدم سقفه إن كان حاضرا ، وإن كان غائبا أمر القاضي بهدمه ، فإن لم يفعل القاضي وهدمه الجار الذي خاف على بيته فلا شيء عليه ، لأنه فعل ما يجب أن يفعله الحاكم .

قال في مختصر المتيضية : قال ابن القاسم في العتبية في الجدار يكون بين دار الرجل وبين دار جاره وهو لأحدهما ، - فمال ميلا شديدا حتى خيف منه ، فشكا بذلك جاره :- إن السلطان يأمر صاحبه بهدمه (هـ) .

وفي الخطاب عن ابن عبد الحكم في الحائط المخوف : إذا لم يحضر أصحابه أمر القاضي بهدمه وأنفق على ذلك من نقضه إن لم يجد لهم مالا (هـ) بخ .

وفي المفيد ما نصه : وكل من فعل فعلا قد كان وجب على السلطان أن يفعله بعينه فلم يفعله فلا ضمان على ذلك الفاعل الذي فعله (هـ) .

وذكر ابن ناجي في شرح المدونة ، معللا لمعنى ما ذكر ، ما نصه : لأن القاعدة أن كل من فعل فعلا - بحيث لو رُفِعَ إلى القاضي لم يفعل إلا هو - فإنه يتنزل منزلته (هـ) .

فظهر من هذا أنه لا تباعة لصاحب الباب على رب البيت في هدم السقف بعد ثبوت ما بمحوّله ولو لم يثبت إذن من القاضي، وإن ثبت إذنه فذلك أحرى، وبالله التوفيق.

وأجاب أيضا عن مسألة بأن المشتري زريبة كانت مسكونة، وبابها شارعٌ إلى جهة، ثم بناها دارا، له أن يجعل بابها في موضع باب الزريبة، وليس لأحد منعه وإن كان ذلك في سكة غير نافذة، ولا إشكال في هذا، وإذا حول الباب من موضعه إلى موضع آخر لا ضرر فيه على أحدٍ من أهل السكة جاز له أيضا، وليس لأحد أن يمنعه.

قال في الوثائق المجموعة: ومن أراد غلق بابيه في سكة غير نافذة، وتحويله منها في موضع آخر فإن ذلك له إذا سدَّ الأول ولم يكن في الحادث ضرر على جاره لقربه من باب داره في مرتبط دابته وإنزال أحماله، فإن أضر به منع (ه).

ونقل ابن فرحون عن المتيطي ما نصه: وإن كان الزقاق غير نافذ، ولرجل فيه باب داره، فسده وأراد أن يفتح غيره، فإن كان على بعد من دار جاره فله ذلك، وإن كان على قرب وأثبت صاحبه الضرر منع (ه).

ص 108 وأيضاً من الدليل على أن صاحب النازلة لا يمنع من بابيه أن أحد جاريه الخاصمين له وهو الأقرب منه بابا لم يشتر داره التي هو بها حتى كان باب الزريبة مفتوحا للقبلة، فلو قدرنا أن المنع كان من حق بائعه لم يكن له هو كلام، وإنما كان الكلام فيه للبائع، فحيث لم يفعل وباع فهو رضي به الخ، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عمن له دار تجاورها أرض، فأراد رب الأرض أن يحدث فيها دار الدباغ، هل له ذلك أم لا؟.

• فأجاب: الحمد لله؛ لرب الدار منعه من إحداث دار الدباغ بجواره، قال في المختصر - عطفاً على ما يقضى به - : «وبمنع دُخان كحمّام ورائحة

كدباغ»<sup>(4)</sup>، فكتب عليه المواق: أما الدبَّاغ يؤذي جيرانه برائحة دباغه ومنتنه فهذا يمنع من ذلك كالفرن والحمام (ه).

وفي الطرر عن المشاور: أن الصوت لا يخرق الأسماع ولا يضر بالأجسام، فإن أضر الضرب بالجدران مُنع، وذلك بخلاف أن يحدث في داره أو حانوته دباغا، أو يفتح بقرب جاره مرحاضا ولا يغطيه، أو ما تؤذيه رائحته، لأن الرائحة المنتنة تخرق الخياشم وتصل إلى الأمعاء وتؤذي الإنسان، وهو معنى قوله عليه السلام: «من أكل من هذه الشجرة فلا يقرب مسجدنا يؤذنا برائحة الثوم»، فكل رائحة تؤذي يمنع منها، لهذا قال: وبه العمل (ه).

فظهر بهذا أن الدباغ من الضرر الذي يمنع من إحداثه على الجار، والله أعلم (ه).

وسئل الشيخ المحقق أبو عبد الله المسناوي عن عرصه مشتركة بين أناس بينهم قرابة، ولبعضهم فيها الثمن الواحد والباقي لغيره. ثم إن صاحب الثمن اشترى دويرة بإزائها وفتح منها للعرصة خوخة على وجه الخير والمعروف والقرابة بقصد الاتساع بها، فلما طال ذلك نحو عشر سنين لحق الشركاء الضرر وأثبتوه، وطلبوا منه غلق الخوخة فامتنع، محتجا بالحوز المذكرة على أعينهم، فهل له ذلك أم يجب عليه سدها لعدم الاكتفاء في الحوز بين القرابة بمثل المذكرة؟، جوابا شافيا.

فأجاب: أعلم أنه قد اختلف فيمن أحدث عليه وجه من وجوه الضرر من غير إذن منه، فسكت عن ذلك بعد علمه به ولم ينكره المدة

(4) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة من باب الشركة في الهامش (3) قبل هذا، أي فيمنع إحداث كل شيء فيه ضرر كدخان حمام وفرن ومطبخ ومجيرة ومجسة، ويقضى كذلك بمنع كل ذي رائحة كريهة كدباغ ومذبح ومسمط ومرحاض، فيمنع إحداث ذلك قبل السكن والبيوت التي تتضرر من وجود تلك الأشياء أمامها أو بجانبها الخ.

المذكورة ونحوها من غير عذر يمنعه من القيام به، فقييل: لا قيام له به بعد هذه المدة، إلا أن يكون صغيراً أو مؤلّياً عليه فلا يضرُّه السكوت حتى تمضي عليه المدة المذكورة بعد الرشد، وهذا قول ابن القاسم.

قال المتيطي: وبه القضاء، وإليه أشار في التحفة بقوله:

وعَشْرَةُ الأَعْوَامِ لِمَرِيءٍ حَضَرَ \* تَمْنَعُ إِنْ قَامَ بِمُحَدِّثِ الضَّرْرِ.

ص 109

وذا به الحكم... الخ. (\*)

وهو مبني على أن الضرر يحاز بما تحاز به الأملاك؛ وعليه فلا يُفَرَّقُ في ذلك بين الأقارب والأجانب كما فُرِّقَ بينهما في استحقاق الأملاك بالحيازة. قاله ابن زرب، وقيل: له القيام به وإن مضت عليه هذه المدة أو أكثر منها، بناء على أن الضرر لا يُسْتَحَقُّ بالقدم، وإنما حيازة التقادم التي جاء بها الأثر: «من حاز شيئاً على خصمه عشر سنين فهو أحق به» في الأموال، ولا تكون الحيازة في أفعال الضرر حيازة تقوى بها الحجة، بل لا يزيده طول التقادم إلا ظلماً وعدواناً، وهو قول ابن حبيب، وبه صدرت الفتوى - كما في نوازل المعيار - من الشيخين: أبي بكر ابن عبد الرحمان واللبيدي؛ وعلى الحاكم في النازلة النظر فيها بعين السداد وتغليب أخف الضررين بحسب الاجتهاد، والسلام (هـ).

قلت: وفي كلامه رحمه الله إشارة إلى ترجيح عدم الحوز في الضرر ولو زادت مدته على الأمد المعتبر، ويعني بذلك الضرر الذي يتزايد بطول الأيام، وبذلك أفتى غير واحد من الأئمة الأعلام.

(\*) وذلك في أول الفصل المتعلق بمسقط القيام بالضرر، وتام البيت الثاني: وذا به الحكم، وبالقيام. . . قد قيل بالزائد في الأيام وذلك ما سيأتي ذكره في الصفحة الموالية.

فقد سئل المحقق السجلماسي عن ذلك .

فأجاب : الحمد لله ؛ الضرر الذي يتزايد مثل الضرر المشهود به أعلاه لا يحاز بطول المدة وتوالي السنين . قال صاحب الدر النثير - بعد أن ذكر الخلاف في حيازة الضرر المحدث- : إن ما كان ضررا على حد واحد هو الذي يُحاز بالسكوت عنه، وأما ما كان يتزايد أبدا كالمطمر إلى جانب الحائط وشبه ذلك فلا حيازة فيه؛ قال : وعزاه الباجي وغيره لابن مزين (ه) .

وفي المفيد عن ابن مزين : ما يُحدَث من الكُنْفِ والمطامير والحُفَر التي يُستنقع فيها الماء لا يُستحق ذلك بما تحاز به الأملاك من المدة، لأن ذلك كلما طال زمانه كثر تزايد ضرره (ه) .

وفي اختصار حلول لنواتل البرزلي ما نصه : إختلفوا في المدة التي يحاز بها الضرر على أقوال، ذكرها ابن رشد في الشرح، والصواب منها أن ما كان ضرره لا يؤمن من تزايد فالحيازة فيه غير عاملة، وإن كان يؤمن فتحاز به الأملاك (ه) .

وقال الجزيري في وثائقه - بعد أن حكى القولين، وبالأول العمل - ما نصه : وهذا في الضرر الذي يبقى على حالة واحدة، فإن كان مما يتزايد ضرره فله القيام عند تزايد (ه) .

فقيد القولين بما عزاه الباجي وغيره لابن مزين كما في الدر النثير، وبه أفتى العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك وقال : هذا القول وجهه ظاهر (ه) . وبه صدّر ابن سلمون أيضا، أنظره، والله أعلم .

نعم، جواب الشيخ المسناوي رحمه الله عن ذلك السؤال - بأنه اختلف فيمن أحدث عليه وجه من وجوه الضرر الخ - غير ظاهر، لأن السؤال فيه أن الشريك فتح الخوخة على وجه الخير والمعروف والقراءة الخ، وعليه فلا تحاز الخوخة وإن طالت مدتها أزيد من أمد الحيازة، لما هو مقرر

معروف أن الحيازة إنما يُعمل بها إذا جهل المدخل، أما إن عُلِمَ كما هنا فلا، وقد استثنى ذلك في المختصر بقوله: «إلا بإسكان ونحوه»<sup>(5)</sup>، وكذا قال في التحفة أيضا:

إلا إذا أثبت حوزا بالكررا \* أو ما يضاويه فلن يُعتبرا

وسئل أبو العباس الهلالي عمن هو معلوم بالشر وإيقاع الفتنة بين الناس، وتكرر ذلك منه وأبى أن يرجع عن حالته، وأراد جيرانه إخراجه عنهم لتكرر إذايته وضرره، فهل لهم ذلك ويعطونه قيمة أصله أم لا؟.

فأجاب: إن من ثبت عليه ضرره بجيرانه في دينهم أو أبدانهم أو أعراضهم أو أموالهم فإنه يزجر ويؤدب، فإن لم ينته بذلك بيع عليه عقاره، وهذا كله منصوص عليه لأئمتنا رضي الله عنهم، ونقله غير واحد من شراح المختصر. وأصله الحديث الكريم: «لا ضرر ولا ضرار»، وهي إحدى المسائل الكليات التي

(5) هذه الكلمة جاءت في آخر الباب المتعلق بأحكام الشهادة والشهود، وهي استثناء من كلام سالف يتعلق بموضوع الحيازة وأثرها في التملك، وهو قول المختصر: «وإن حاز أجنبي غير شريك، وتصرف، ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين، لم تُسمع ولا بينته إلا بإسكان ونحوه كشريك أجنبي حاز فيها... الخ.

والمعنى: وإن حاز شخص أجنبي من الحوز عليه غير شريك له في الشيء المحوز، وتصرف الأجنبي في الشيء المحوز تصرف المالك في ملكه، ثم ادعى حاضر بالبلد مع الحائز، ساكت عن منازعته بلا مانع له من الإنكار على الحائز ومنازعته، واستمر الحائز في حوزة للشيء المحوز عشر سنين، فإنه لا تُسمع دعوى الحاضر الساكت، ولا يُعمل بينته وبمقتضى شهادتها، إلا بينته الشاهدة له بإسكان من المدعي للحائز بأجرة أو بلا أجرة، ونحوه كيأعمار ومساقاة ومزارعة، فإنها تُسمع حينئذ.

وشبه في عدم سماع الدعوى والبينة فقال: كشريك للمدعي أجنبي منه حاز العقار عن شريكه في العشر سنين فلا تُسمع دعوى المدعي بعدها ولا تُسمع بينته كذلك، إن هدم الحائز العقار الذي لم يُخش سقوطه وبنى العقار، فإن هدم ما يُخشى سقوطه أو كان يسيرا فلا يعتبر في الحيازة، وفي تحديد مدة حيازة الشريك للقائم القريب له مع الهدم والبناء قولان لابن القاسم رحمه الله، مرة قال: العشر سنين حيازة، ومرة قال: ليست حيازة إلا أن يطول الزمان مثل أربعين، وهو الذي رجع إليه، وجرى به العمل، سواء كانوا إخوة أم لا؟.

وانظر هذا الموضوع كذلك في فصل الحوز من منظومة التحفة، ابتداء من قوله: والأجنبي إن يحز أصلا بحق... عشر سنين فالتملك استحق.

بُنيَ الفقه عليها، أعني كدون الضرر يحكم بإزالته، ولم يسع الوقت لجلب  
نصوصهم، فلتطالع في باب الاجارة من شروح المختصر.

والله تعالى أعلم(ه).

قلت : وهذا كلام مجمل، إذ لا يباع عليه عقاره، بل يُكره عليه فقط.

قال القاضي المجاصي في جواب له : فإذا تضرر الجيران بالفسقة وشربة  
الخمير فلهم أن يرفعوا الأمر لحاكم الشريعة يزجرهم بما يكون فيه كفهم  
وردعهم، أو تُكرى عليهم دُورهم، ولا يُرفعون لحكام الجور الذين يصادرونهم  
على الأموال، فإن ذلك من دفع المنكر بالمنكر، ومن شرط تغيير المنكر أن لا  
يؤدي إلى مثله أو أعظم منه، وبالرفع إلى القاضي. قال المتيطي : ونقل ابن عرفة  
عن المدارك جواز الرفع لحكام الفحص في الدعوى، لأنهم أشد في الزجر من  
القضاة، لاكن هذا بشرط أن يعلم أنه يصل إلى حقه بسطوة الحاكم ولا يظلم  
خصمه(ه)، وهذا في دفع المظلمة إلا حقة للرافع ظلامته، وأما الرافع احتسابا  
فحسبه القضاة(ه).

وقال في الدرر النثير نقلا عن المدونة ما نصه : وإذا ظهر من مكثري الدار  
دعارةً وفسقاً وشرب خمير لم ينتقص الكراء، ويمنع الإمام من ذلك، ويكف  
أذاه عن الجيران وعن رب الدار، وإن رأى إخراجَه أخرجَه وأكراه عليه.

وفي آخر كتاب السلطان من العتبية : قال أبو زيد : قال ابن القاسم : سئل  
مالك عن فاسق يأوي إليه أهل الفساد والخمر، ما يُصنع به؟، قال : يُخرج من منزله  
ويُخرج أي يكرى عليه، فقلت : أتباع؟ قال : لا، لعله يتوب فيرجع إلى منزله؛  
ابن القاسم : يتقدم إليه مرة أو مرتين أو ثلاثا، فإن لم ينته أُخرج وأُكرى  
عليه(ه).

وقال في المعيار: سئل (أي السيوري) عن يهودي اشترى دارا من  
مسلم في درب ليس فيه إلا مسلمون من أهل العافية والخير، فسكنها وآذى

الجيران بالخمير وفعل مالا يجوز، وللدرب بئر بإزاء هذه الدار، فصار يملأ معهم بدلوه وحبله وقُلَّتَه، فامتنع أهل الدرب من الامتلاء منها، فهل يجوز إبقاؤه أم تباع عليه؟. وإذا بقي، هل يملأ معهم أم لا؟.

فأجاب : يُمنع من أذاهم بما وُصف من فعل الخمر وفعل ما لا يجوز، فإن انتهى، وإلا أُكرت عليه، وأما الاستسقاء من البئر فخفيف (ه).

وسئل ابن هلال عن دار بين رجلين، لأحدهما دار تُلصقها، فأراد أن يفتح في المتركة بابا لداره الخ.

فأجاب : الحمد لله ؛ ليس للشريك أخذ الطائفة التي تلي ملكه الخاص به وحده بالقيمة ليجمعها معه إلا برضى شركائه وإلا اقترعوا، فإن طارت له، وإلا فما طار له بالسهم، ولا إشكال في ذلك ولا مرأء فيه، لأنه ليس بأحق بها من غيره من الشركاء. وتذكَّر قوله في المدونة: وإذا كانت دار بين رجلين لأحدهما دار تُلصقها فأراد أن يفتح في المتركة بابا ليدخل منه إلى داره فلشريكه منعه لشركته معه في موضع الفتح (ه).

وسئل العلامة المحقق سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن بلد بنى الناس رباطات خارجاً عن سورها(\*)، ثم إن أهل المدينة المذكورة غرزوا خشب دورهم بالسور المذكور، وبعضهم بنى عليه وحفر فيه، وكذلك من خارجه غُرز فيه خشب حوانيت مما يلي الرباطات، بعضها حُبُسٌ على حراسة الثغر، وبعضها على المسجد والمساكين، وبعضها ملك، فهل سيدي، من بنى على السور أو حفر فيه يمنع ويُهدم ما صنعه، وكذلك من غرز فيه خشبة؟، وهل يلزمهم كراء فيما انتفعوا به أم لا؟، جوابا شافيا، والسلام.

ص 112

(\*) السور : جدار يفصل بين مكانين، وحائط يحيط بالمدينة، ويفصل بين داخلها وخارجها مثلا، وقد وردت الكلمة في شأن الفصل بين المومنين في الجنة ونعيمها، والمنافقين والكافرين في جهنم وشقائهما يوم القيامة، فقال تعالى : ﴿ يوم يقول المنافقون والمنافقات للذين آمنوا أنظرونا نقتبس من نوركم، قيل ارجعوا وراءكم فالتمسوا نورا، فضرب بينهم بسور له باب، باطنه فيه الرحمة وظاهره من قبله العذاب ﴾ . س. الحديد، 13.



فأجاب : الحمد لله ، والله الموفق ؛ إن قُصارى أمر السُّور في ذلك أن يكون حكمه كحكم المسجد ، وقد قال في التوضيح : وهل لجار المسجد؟ ، أن يغرز خشبه في جدار المسجد للشيخ قولان (هـ) . ونقل صاحبُ المعيار وكذا ابن عرفة فتوى ابن عتَّاب بجواز التعليق من المسجد إن اتصلت بالدور ولم يضرَّها ، وجواز غرز خشبه بحائطها . ونقله عن الشيخ ، وفتوى ابن القطان بمنع الغرز ، وابن مالك بمنعه ومنع التعليق ، وصوب ابن عرفة ما قاله ابن القطان وابن مالك لموافقته لحمل الحديث على الندب ، لاكن قال الشيخ الونشريسي بعد نقله جميع ذلك : وقال أبو محمد عبد الله العبدوسي في بعض فتاويه : بقول ابن عتَّاب ، القضاء (هـ) .

إذا تقرر ذلك وكان ما فعله هؤلاء القوم جاريا على قول من أقوال الأئمة ، لاسيما مع نص العبدوسي على أنه الذي به القضاء ، فلا وجه للتعرض والنقض .

وقد قال الشيخ أبو إسحاق الشاطبي : والأولى عندي في كل نازلة يكون فيها لعلماء المذهب قولان فيعمل الناس على موافقة أحدهما وإن كان مرجوحا في النظر أن لا يتعرض لهم ، وأن يجرؤا على أنهم قلدوه في الزمان الأول وجرى به العمل ، فإنهم إن حُمِلوا على غير ذلك كان في ذلك تشويش للعامة وفتح لأبواب الخصام ؛ على أنه يقال : إن السُّور على الهيئة المذكورة من صيرورته في وسط البناءات كالمنسوخ حكمه ومنفعته ، لخروج العمارة عنه ووقوع الزيادة في المدينة لضيقها واحتياج الناس إلى ذلك . وأما ما انتفعوا به من ذلك فلا كراء عليهم فيه . نظيره ما أفتى به ابن رشد فيمن أدخل طريقا من طرف المسلمين في جنة وحازها وغرسها وقطع المرور فيها واغتلها مدة ؛ قال بعد كلام : ولا يجب عليه فيما اغتله مما اغترسه فيها شيء يُحكم لها عليه ، إذ ليس الطريق لمعينٍ فيُحكم له بحقه فيما اغتله منه على ما في علمك من

الاختلاف في ذلك، وإنما هو لجماعة المسلمين في المرور عليها وهو أحدهم. وقد قيل في الحبس الموضوع للغلة إذا انفرد باستغلاله بعض المحبس عليهم عن سائرهم: إنه إنما يُقضى لهم بحقوقهم فيما يُستقبل لا فيما مضى، فكيف بالطريق التي ليست موضوعة للغلة؟ إنتهى. والله تعالى أعلم بالصواب (هـ). وانظر جواب المجاصي عن هذه النازلة، الآتي في إحياء الموات إن شاء الله.

قلت: قد أشار صاحب المغارسة إلى حكم البناء والغرس بإزاء سور البلد حيث يمكن العدو التّواري (\*) بهما، أو البناء والغرس حيث يضرّان بالطريق فقال في الأول متنا وشرحا مشبّهًا في المنع ما نصه: «وكغرس وبناء بإزاء سور حيث يخاف العدو بهما»، يعني أنه لا يجوز لأحد أن يغرس أو يبني بإزاء سور بلد من بلاد المسلمين حيث يمكن العدو التّواري بذلك الغرس أو بذلك البناء، وهذا ظاهر لا يخفى، وإنما نبهنا عليه لكثرة وقوعه في بلاد المسلمين الآن.

ص 113

وقد سئل بعضهم؛ هل للإمام جبر أهلها على القلع والهدم؟.

فأجاب: إذا كان العدو متوقّعا فله هدمها وإتلافها ويعطيهم ثمنها، وإذا كان نازلا أتلف بلا ثمن، إلا أن يكون غرسها وبنائها قبل إنشاء السور

(\*) التواري: مصدر الفعل توارى يتواري إذا اختفى عن العين والنظر، وقد وردت الكلمة بصيغة الماضي في الآية الكريمة من قول الله تعالى في شأن سليمان عليه السلام: ﴿إِذْ عَرَضَ عَلَيْهِ بِالْعَشِيِّ الصَّافِنَاتُ الْجِيَادُ فَقَالَ: إِنِّي أَحْبَبْتُ حُبَّ الْخَيْرِ عَنْ ذِكْرِ رَبِّي حَتَّى تَوَارَتْ بِالْحِجَابِ﴾ أي بقي يستعرض الخيل الجياد حتى غابت الشمس في الأفق، فكان ذلك مشغلة له عن ذكر الله وعن الصلاة في وقتها. إلخ. س. ص، 31، 32.

كما وردت الكلمة بصيغة المضارع في شأن ما كان عليه أهل الجاهلية قبل الإسلام من كراهية ولادة البنات، وذلك في قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ يَتَوَارَىٰ مِنَ الْقَوْمِ مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ، أَيَمْسِكُهَا عَلَىٰ هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ، أَلَا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ﴾ س. النحل، 58، 59.

فلا بد من الثمن على كل حال (هـ) . ولعله في القسم الأول إن لم يكن لهم مما طرأ شعور عند فعلهم، وأما إن كانوا عارفين متوقعين للعدو، أو تقدم إليهم فلا ثمن، لتعديهم، والله أعلم (هـ) .

وقال في الثاني ما نصه : أو حيث يضر بالطريق، يعني أنه لا يجوز لأحد أن يبني أو يغرس بالطريق حيث يضر بها، وكذلك إذا جعل الزرب على الجنان بحيث يضيّق الطريق على المسلمين؛ وكيف لا، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : « مَنْ غصب شبرا من أرض المسلمين أو طرقاتهم طَوْفه الله يوم القيامة إلى سبع أرضين » ذكره الدارقطني بهذا اللفظ، ونقله ابن عرفة وغيره .

فروع : الأول : من أخرج بنيانه وما كان في معناه حتى أخذ من طريق المسلمين، وقال أهل المعرفة : إنه يضر بالناس في ممرهم وأحمالهم، هُدم، قُلُّ أو كَثُر، باتفاق، وإن قالوا : لا يضر بأحد، والسكة نافذة، ففي هذه الصورة خلاف . والأصل المنع، للحديث المتقدم .

الثاني : من كان في أرضه طريق للناس وأراد تحويله لمكان آخر أبعد من الأول لم يجز باتفاق، وإن كان أقرب منها ولا يضر ذلك بالناس فقال ابن نافع : إن نقلها ذراعا ونحوه لم يُمنع، وإلا فلا . وقال ابن القاسم بالمنع مطلقا، وقال مطرف : يُرفع أمرها للإمام .

الثالث : قال مطرف : وإذا كان النهرُ لجانب طريق ثم عَظُم حتى حفرها ومنع سلوك العامة فيها فإن أهل الأرض التي حولها يُجبرون على بيع ما يوسّع ذلك الطريق .

قال في النوادر : رُوِيَ عن مالك في الطريق لأقوام وسُدَّت فلا يُجبر مَنْ حولها على بيع أرضهم لتوسعتها، وكذلك إذا كانوا يذهبون فيها للمساجد، إلا مسجد الجمعة (هـ) . وليس ما قاله مطرف مخالفا لما قاله

مالك، والله أعلم (هـ)، وإنما كان قولُ مطرف غير مخالف، لأنه في طريق العامة، وقول مالك في طريق لأقوام معينين.

الرابع: قال في المعيار: وسئل أيضا عن قوم فسَدَ عليهم مجرى مائهم ولم يقدرُوا على إجرائه، وأرادوا جري الماء في أرض جار لهم بثمان أو بغيره، فهل لهم ذلك؟.

فأجاب: ليس لهم ذلك إلا بإذن صاحب الموضع، وإن لم يأذن فيه لم يُجبرَ عليه (هـ).

وسئل الإمام الحفار عن نخلة عند السور قائمة، لاكن يُخاف عند نزول العدو بالبلد أن يقطعوها فتهدُّ السور أو بعضه، فهل تُقَطَّع إذا خيف ذلك عند حلول العدو بالبلد؟، وكيف إذا كانت داخلة السور مائلة يُخاف عليها الوقوع على السور فتهدمه، هل تقطع أم لا؟.

فأجاب: متى غلب على ظنه السلامة بقيت، وإن غلب على ظنه الخوف قُطعت، ولو استوى الاحتمالات بقيت على حالها (هـ).

وسئل بعض المفتين عن مسجد في بلد تحت قصر، وزعم أهل البلد أن المحاربين يتعلقون بالقصر من أعلى المسجد، فهل يهدمون ما يلي القصر إذا خافوا على أنفسهم منه؟.

فأجاب: بهدم الجانب، فإذا أمِنُوا أعادوه (هـ).

وسئل البرقي عمن بنى بنيانا وأحدث فيه كوى يشرف منها على ما في داره وعلى البحر والبر وسور البلد، فقام بعض من له دار في الجهة الأخرى من الشارع وقال له إن هذه الكوى تَكشِفُ على سطحي، فقال له الباني: قد كان حائطا طويلا فقصرته لقصر منفعتي، ولم أفعل ذلك إلا تخفيفا لبنائي لا لقصد ضرر، فهل للقائم في ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا لم يطلع مما أحدث إلا على السطوح خاصة فلا مقال للقائم، وليس عليه أن يسدها.

وأجاب ابن الضابط : إنه لا يمنع إلا ما يُتوقع منه الكشفُ على محل السكنى والمبيت والمقام، وأما ظهر البيوت فلا يمنع، وهو قول ابن القاسم وأصحاب مالك .

وسئل القاضي ابن عبد الرفيح عمَّن بنى غرفة، وأحدث فيها كوة يرى منها سطوح جيرانه، وبعض الجيران يتصرف في سطوحه بالنشر وغيره، هل يمنع هذا من فتح الكوى بسبب تصرف الجيران في سطوحهم؟ .

فأجاب : لا يمنع أحد من ذلك، قيل له : فإن بنى صاحب السطح علواً والطاقةُ تكشف مَنْ في العلو، أترى أن يسُدَّ الكوى على صاحب العلو الأول أم لا؟، فقال لا يسدها عليه أحد، لأنه سبق بها وحاز منفعتها .  
وسئل عنها أبو عبد الله ابن الغماز فأجاب بمثله .

وسئل ابن الغماز عما يُحدثه الناس في كرومهم من الأبراج ويتخذون فيها الكوى للفرجة التي في مواضعهم، ويتكشفون منها على مواضع غيرهم من الكروم والجنات، هل يُمنع من اتخاذ ذلك أم لا؟ .

فأجاب : إن كان جنانٌ فيه بناء للسكنى فحكمه عندي كحكم الدور، ويُسَدُّ كل ما اتُّخذ عليها من الكوى، أو يمنع صاحبها من ذلك، والكروم التي لا بناء فيها وليس فيها غيرُ الثمار فلا يمنع من اتخاذ الكوى في الأبراج التي تطل عليها . قيل له : فإن كان للرجل كرم وفيه برجٌ وبدائر البرج حرم بالبناء، فبنى جاره برجا في كرمه وفتح فيه كوى يكشف منها على من يكون في الحَرَم الذي بدائر البرج الذي لجاره، هل يمنع من ذلك أم لا؟، قال : نعم، يمنع من ذلك، لأنه ستر على نفسه ببناء، فيُمنعُ آخرُ أن يكشف عليه كالدور .

وسئل ابن عبد الرفيح عن رجل أراد أن يفتح في برجه كوى يكشف منها على كرم جاره، هل يمنع من ذلك أم لا؟ .

فأجاب : لا يمنع من ذلك أحد، إلا إذا كان موضع السكنى مثل رباط أو غيره، وإذا كان يكشف منها على الكروم التي لا بناء بها فلا يمنع .

وقال الفقيه أبو علي بن السيد : تُسَدُّ كُلُّ كَوَّةٍ أُحْدِثَتْ عَلَى كَرُومٍ أَوْ جَنَّانٍ، وَيَمْنَعُ مِنْ اتِّخَاذِ الْكُورِيِّ فِيهَا، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْكَرْمِ وَالْجَنَّانِ، لِأَنَّ الْكَرْمَ الَّتِي لَيْسَ فِيهَا بِنَاءٌ يَحْتَاجُ صَاحِبَهَا إِلَى أَنْ يَمْسِيَ فِيهَا هُوَ وَعِيَالُهُ، وَيُرْقَدُ تَحْتَ شَجَرَةٍ أَوْ يَأْكُلُ أَوْ يَقْضِي حَوَائِجَهُ، أَوْ يَضَعُ مَا أَرَادَ فِي مَوْضِعِهِ، وَهُوَ لَا يَدْرِي مَنْ يَنْظُرُ إِلَيْهِ، أَوْ يَرِيدُ أَنْ يَتَحَرَّى مِمَّنْ يَكُونُ فِي الطَّاقَةِ الَّتِي فِي الْبَرْجِ، وَذَلِكَ أَمْرٌ عَظِيمٌ وَضَرَرٌ بَيْنٌ، قَالَ : وَبِهَذَا كَانَ الْقَاضِي ابْنُ زَيْتُونِ رَحِمَهُ اللَّهُ يَفْتِي .

ابن عرفة : ظاهر كلام ابن رشد قَصْرُهُ عَلَى الدَّورِ دُونَ الْبَسَاتِينِ .

ونزلت بتونس أول هذا القرن على ما أخبرني به بعض شيوخنا أنه أُحْدِثَ بَعْضٌ مِنْ كَانَ لَهُ مَعْرِفَةٌ بِأَهْلِ الْأَمْرِ مِنَ التَّجَارِ فِي بَرْجِ جَنَّانِهِ طَاقَةً يَطَّلِعُ عَلَى سَطْحِ حَافَتِهِ لَجَنَّانِ قَاضِي الْأَنْكِحَةِ حِينَئِذٍ، وَتَحَاكَمَا إِلَى قَاضِي وَقْتَهُمَا، الْفَقِيهَ أَبِي إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ الرَّفِيعِ، فَأَبْصَرْتُ مِنْ أَثَرِ حَكْمِهِ سَاتِرَ بِنَاءِ الْجَانِبِ الطَّاقِ الْمَذْكُورَةِ يَمْنَعُ مِنَ الْإِطْلَاعِ عَلَى السَّطْحِ الْمَذْكُورِ، فَمَا أَدْرِي هَلْ كَانَ بِالْحَكْمِ بَيْنَهُمَا أَوْ بَتَرَاضِيَهُمَا؟، وَفِي الْحَكْمِ بِهِ اخْتِلَافٌ، وَأَشَارَ لِي بَعْضٌ مِنْ لَقِيْتِ بِأَنَّ الْمَسْأَلَةَ فِي نَوَازِلِ ابْنِ الْحَاجِّ، وَالْكَرْمِ الْقَرِيبَةُ كَالْجَنَّاتِ، لِأَسِيْمَا عِنْدَنَا لِكَثْرَةِ تَكَرُّرِ أَهْلِهَا بِعِيَالِهِمْ إِلَيْهَا (هـ) .

قلت : وما قاله ابن السيد هو الصواب، وبه يبطل ما قاله ابن عبد الرفيع وغيره من جواز الاطلاع والتكشاف على السطوح، والذي عندنا بفاس من غير توقف أحد فيه أصلاً أن التكشاف على السطوح ضرر، وأن المتكشاف عليه يمنع منه إن كان حادثاً، ولذا قال الشيخ التسولي في بهجته ما نصه :

تنبيهات : الأول : من أحدث كوة يطلع منها على ما يطلع عليه غيره فإنه يمنع من ذلك، ولا حجة له في اطلاع غيره، لأن هذا زيادة ضرر، وسواء كان الرُّقَاقُ نافذاً أو غير نافذ .

الثاني: من أحدث كُوءَ تُقابل أخرى فطلب بسد المحدثه، فقال له الآخر: سُدَّ أنتَ القديمةَ فإني إنما سَكْتُ عنها نحو خمس سنين أو أربع على حسن الجوار، ففي كتاب ابن سحنون: يحلفُ صاحب الكوة القديمة (6) أنه ما ترك القديمة إلى هذه المدة إلا على حسن الجوار غير تارك لحقه، ثم تُسدُّان معا، قاله ابن الرامي (\*). قال: ونزلت نازلة في رجل فتح كوة في داره لا يتكشف منها على جاره، غير أنه يسمع كلامه، فرأى بعضهم أنه ضرر، ولم يعتبره آخرون، وحكم بقوله من لم يعتبره. قال: ونزلت أيضا نازلةً وهي أن رجلا كان له مطلع إلى سطح داره بستره، فسقطت السترة وصار كل من يَطَّلُعُ إلى السطح ينظر منه إلى ما في دار الجار، فطلب منه إعادة السترة، فحُكِمَ بعدم إعادتها، ولاكن يُنذرهم إذا صعد إلى سطحه.

قال: وسألت ابن عبد الرفيح عمَّن أحدث كوة يرى منها سطوح جيرانه، وبعض الجيران يتصرف في سطحه بالنشر ونحوه، فقال: لا يمنع (هـ). قلت (أي التسولي): تأمل قوله (لا يمنع) فإنه مخالف لما قالوه من أن البستان الذي يتردد ربه إليه بالأهل ولو في بعض الأوقات على المعمول به،

(6) كذا هنا في الأصل: القديمة، والذي في شرح التسولي: يحلفُ صاحب الكوة المحدثه أنه ما ترك القديمة إلى هذه المدة إلا على حسن الجوار، فليُنظر وليصحح. أنظر شرح التسولي على التحفة: ج. 2، ص. 479. ط، دار المعرفة، الدار البيضاء.

(\*) لابن الرامي كتاب فقهي هام مشهور، يحمل عنوان: «الإعلان بأحكام البنيان».

وقد كنت اطلعت عليه مخطوطا في مطبعته الحجرية، وأخذ من اهتمامي أثناء التحاقي بالعمل في قسم الوثائق والمخطوطات من الخزانة العامة بالرباط، بعد تخرجي من دار الحديث الحسنية وتعييني فيها سنة 1970، حيث أتيت لي فرصة الاطلاع على كثير من المخطوطات خلال المدة القصيرة التي قضيتها في ذلك القسم قبل التحاقي بالعمل بمديرية الشؤون الإسلامية، وكان ذلك في الفترة ما بين 1971 - 1973 م.

وأذكر أن هذا الكتاب كان صدر منذ سنوات في عدد من أعداد مجلة القضاء والقانون، التي تصدر عن وزارة العدل بالمملكة المغربية، كما صدر مستقلا في طبعة أخرى، وهو كتاب صغير الحجم ولكنه في موضوعه في قضايا البنيان من الأهمية بمكان.

كان به بناء أم لا، كما قاله ابن زيتون، فإنه يمنع من إحداث التكشف عليه، والسطوح أكثر ترددا وأقوى، فما قاله من عدم المنع مقابل، والله أعلم.

الثالث: من بنى عرصة وفتح فيها أبوابا أو كوة يطلع منها على قاعة غيره، فأراد صاحب القاعة منعه وقال: هذا يضرُّ بي إذا بنيت أنا قاعتي دارا، فقال ابن القاسم - وهو الأصح كما في الشامل - إنما يمنعه إذا بنى فيقضى عليه حينئذ بسدّها، ولا يمنعه قبل البناء.

وقال مطرف: يمنعه مطلقا، وقال ابن الماجشون: لا يمنعه مطلقا. إنتهى كلام التسولي.

قلت: قال المكناسي آخر مجالسه في تعداد مسائل ما نصّه:

ص 117

ومنها خدمة سواقي الماء الطاهر، المعدّة للسقي، فقال ابن رشد فيها: يكون حفرها وتنقيتها على ما ذهب إليه أصبغ على قدر الحقوق لا على قدر الجماجم. قال: وهو الأظهر مما قيل في ذلك.

قال: وأما إذا اختنقت الساقية بعد أن تجاوز حصّة أحدهم وهو الأعلى منهم فلا يلزم الأعلى أن يعمل مع الأسفل، إذ لا منفعة له في العمل، ولا ضرر عليه في تركه، لتأثي السقي له في الحالتين جميعا.

قلت: أنظر هذا الذي قال ابن رشد رحمه الله، إنما يمكن إذا كان نصيب كل واحد إذا سقى به وأتم به منفعته لا يصرفه للساقية، وأما إذا كان إن تم به عمله صرفه إلى الساقية فيجب عليه أن يخمّل مع من بعده حتى يصل ماء الساقية إلى مصرفه من النهر الكبير.

وأما كنس ساقية المرحاضات التي ينتفع بعضهم بأعلاها وبعضهم بأسفلها فالحكم فيها على ما قال أصبغ من أن يعمل الأعلى مع الأسفل، ولا يعمل الأسفل مع الأعلى، لأن ماء الأعلى ووسخهم يجري على الأسفل،



وليس للأسفل على الأعلى مجرى؛ وقد بين ذلك ابن أبي زيد في النوادر على ما نقله عن سحنون فقال: على الأول أن يكنس حتى يبلغ إلى الثالث، وهكذا أبدا حتى يبلغوا إلى آخرها، ثم قال: وهذا لا اختلاف فيه إذا كانت تجري في الأزقة والطرق، وأما إن كانت تجري في الدور والأملاك فقليل: إن على كل واحد من أرباب الدور والأملاك أن ينقي ما في داره أو ملكه منها، وهو الذي يأتي على مذهب أشهب، وأحد قولي ابن القاسم في أن تنقية الكنف المشتركة على قدر الأنصباء، وتنقية كنف الدار المكتراة على أرباب الدور لا على المكتري.

قلت: والقول الآخر لم يذكره ابن رشد هنا، وهو الذي وقع لأصبع في الرواية، وهو الذي تقدم لابن رشد عن أصبع أن الأعلى يعمل مع الأسفل، ولا يعمل الأسفل مع الأعلى.

قلت: وبهذا كان يفتي الفقيه ابن أملال، وبالأخر كان يفتي الفقيه العبودسي، معللا فتواه بأن قال: لا تملك عليه أرضه بذلك. ونقل ابن دبوس مثل فتيا العبودسي. وخلاصته إن علم ملك ممر الساقية لأربابها كان عليهم التخميل، وإن لم يعلم ملكهم لممرها فالتنقية على أرباب الدور (هـ).

قلت: قال الإمام ابن عاشر: الساقية التي تجري فيها مرحاضات الدور إذا احتاجت لبناء أو إصلاح وتخميل ونحو ذلك، ومن شأنها أن تصب فيها دور متعددة، بعضها يصب في الساقية من أولها، وبعض تحت ذلك، وبعض يصب فيها من وسطها، وبعض يصب تحت ذلك إلى أن يكون آخر الدور يصب فيها من آخرها، فبالضرورة أن هذه الدار المتأخرة التي تصب في الساقية لا يلزم صاحبها من الإصلاح إلا ما صبب فيه فضلاته إلى موضع يستغني عن الإصلاح. وأما الدار التي تصب في الساقية فوق مصب هذه الدار الأخيرة فإنه يلزمها ما يلزم الدار الأخيرة وزيادة مسافة ما بين صب

الأخيرة ومصب التي قبلها؛ وهكذا الدار التي فوق الدارين يلزمها من الإصلاح ما يلزم الدار الموالية لها وزيادة مسافة ما بين مصبها ومصب الموالية لها، وهكذا الدار التي فوق الثلاثة يلزمها ما يلزم الدار الموالية لها مع زيادة مسافة ما بين مصبها، وهلمَّ جرأً إلى أن تكون الدار التي مَصَّبُها على الجميع يلزمها من الإصلاح ما لزم التي بعدها، ويلزمها وحدها زيادة إصلاح ما بين مصبها ومصب تلك الدار الموالية لها.

ولما كان شأن الساقية التي يصب فيها مرحاضاتٌ دور متعددة، بعض مَصَابِها فوق بعض أن يغرم فيها جميع أصحاب الدور التي لها فيها جريان لآكن مع تفاضل واختلاف في المقدار بين تلك الدور، إحتيج - لا محالة - إلى إعطاء ضابط يتوصل به إلى معرفة القدر الواجب على كل صاحب دار من ذلك القدر المفروض على الجميع. (هـ) ما وُجِدَ بخط العلامة سيدي محمد بن عبد السلام، رحم الله الجميع آمين.

وسئل العلامة القاضي المجاصي عمن استقرت عاداتهم بخزن الخمر ببيوتهم ويجلبونها من معاصرهم لديارهم، وذلك أشهر من نار على علم.

فهل لمن تولَّى أمرهم وأراد الضرب على أيديهم وإراقة الخمر وكسر أوانيهِ الدخولُ لديارهم وفتشها إذا اشتهروا بذلك أم لا حتى يظهر المنكر ظهوراً بيناً خارجاً عن داره؟.

فأجاب : إن تحقَّق المنكر بالدار بشهادة عدلين أو ما يتنزل منزلتهما فجائزُ الدخولُ من غير استئذان، هكذا في الإحياء، وتوقَّفَ في عدل مع عدلين، قال : والأولى المنع، إذ لا يسقط حقُّ إلا بعدلين، قال : أما مَنْ ستر معصية في داره وأغلق بابه فلا يجوز أن يُتَجَسَّسَ عليه، وإذا رِىءَ فاسق وتحت ذيله شيءٌ لم يجز أن يُكشَفَ عنه، وفي هذا الباب حكايات كثيرة، مؤدَّى جميعها طلبُ الستر، لحديث : « من رأى عورةً فسترها كان كمن

أحیی مؤودة فی قبرها»، رواه النَّسائي وأبو داوود، ونقل كلام ابن عرفة، ثم قال: ولم يذكر ابنُ عرفة ما يعارض هذا إلا بالنسبة لمن لم يستظهر ولم يشتهر؛ ومسألة السؤال في قوم مجاهدين فلا بأس بالتعرض لهم إن تحقق الخمر لديهم، والمبالغة في نكالهم وتعنيفهم على قدر الاجتهاد في غير السكر، أما في السكر ففي الحدِّ غُنْيَةٌ وكفاية (هـ).

وقال الزرقاني: يُشترط في المنكر الذي يجب تغييره أن يكون مما أُجمع على تحريمه، أو ضَعْفُ مُدْرِكِ القائل بجوازه، كأبي حنيفة في شُرْبِ النبيذ، فعلينا نهى حنفي عن شربه، وأما ما اختلف فيه فلا يُنكر على مرتكبه إن علم أنه يعتقد تحليله بتقليده القائل بالحِلِّ (هـ).

وقال التتائي: ويُشترط ظهور المنكر في الوجود من غير تجسيس ولا استراق سمع ولا استنشاق ريح ليتوصل بذلك للمنكر، ولا يُبحث عما أخفي بيد أو ثوب أو حانوت أو دار فإنه حرام (هـ).

تنبيه: في المعيار من جواب لمؤلفه ما نصه:

والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يتعلقان إلا بواجب أو حرام عند المحققين (هـ)، ويبحث فيه الشيخ الرهوني بأنه قد وقع النهي عن المكروه وتكرُّر في زمان الصحابة فمن بعدهم. ففي الصحيحين أن أبا سعيد الخدري رضي الله عنه أنكر على مروان تقديمه الخطبة على الصلاة في العيد. قال في الإكمال: وقوله: «لا تأتون بخير مما أعلم» تصريحٌ بالحق وإن لم يكن في الواجبات (هـ). ونقله الأبيُّ وقال عقبه: قلت: اختلف في وجوب التغيير لمخالفة المندوب (هـ)، وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم حسبما في أصح الصحيح أن يقال لمن ينشدُ الضلَّةَ في المسجد: «لا ردّها الله عليك».

وفي الصحيحين وغيرهما أن سيدنا عمر قال لسيدنا عثمان رضي الله عنهما حين تأخر يوم الجمعة: أية ساعة هذه؟، ثم قال له ثانياً: والوضوء أيضاً؟.

وفي الصحيحين أيضا عن ابن عباس رضي الله عنهما: كُنتُ أضرب الناس مع عمر بن الخطاب على الصلاة بعد صلاة العصر. وفيهما أيضا قول سيدنا عمر للرجلين اللذين كانا يرفعان أصواتهما في المسجد: لولا أنكما غريبان لأوجعتكما ضربا.

وفي الصحيح أيضا قول سيدنا عمر لسيدنا عبد الرحمان بن عوف رضي الله عنهما عند لُبْسِه -وهو مُحْرِمٌ- ثوبا مصبوغا بما يُكره للمحرم لُبْسُه ولا يحرم: إنكم أئمة يقتدى بكم.

وفي المعيار نفسه عن المدخل مانصه:

وردت السنة أن من إكرام الميت تعجيل الصلاة عليه ودفنه، وقد كان بعض العلماء رحمه الله تعالى يحافظ على السنة، إذا جاءوا بالميت إلى المسجد صَلَّى عليه قبل الخطبة، ويأمر أهله أن يخرجوا إلى دفنه، فجزاه الله خيرا عن نفسه على محافظته على السنة، فلو كان العلماء ماشين على ما مشى عليه هذا السيد انسدت هذه الثُّلْمَة التي وقعت، وهي أن من أحدث شيئا سكت عنه، فتزايد الأمر لذلك، فإننا لله وإنا إليه راجعون(ه).

وقد نقلَ كلام المدخل هذا غيرُ واحد من شراح المختصر وسلّموه كما سلمه صاحب المعيار، وبه تعلم ما في كلامه المتقدم، والله أعلم(ه).

قلت: (أي قال المؤلف) حفظه الله: الصواب هو كلام المعيار أن النهي عن المنكر، والأمر بالمعروف لا يتعلقان إلا بواجب أو حرام، وما اعترض به الرهوني كله لا دليل له فيه، لأن الإنكار فيه إنما هو من حيث إن فيه تغييراً لمعالم الدين لا لذاته، أو من حيث إن السكوت عنه يؤدي إلى حليته واعتقاد مطلوبيته لصدوره ممن يُقتدى به، فالإنكار فيه ليس من جهة كونه مكروها فقط، بل من جهة أنه يؤدي إلى الزيادة في الدين أو اعتقاد أن ذلك المكروه هو مطلوب شرعا، فتقلب الأحكامُ ويصير المكروه مطلوبا عند العوام.

والحاصل أن المكروه لا إنكار فيه من حيث ذاته، لأنه من قبيل الجائز، وأما من جهة أنه يؤدي إلى اعتقاد أن فعله سائغ شرعا، وأنه محمود يُثاب عليه فينكر قطعاً، فالمكروه إن كان لا يترتب على فعله مفسدة ولا اعتقادُ إباحته وتُدبه فلا يُنهى عنه، وكذا تركُ المندوب إن صدر ممن لا يقتدى به فلا يُنهى عنه، وهذا هو موضوع كلام الونشريسي، وإن كان يترتب عليه اعتقادُ حليته وجوازه جوازا مستويَ الطرفين، أو ندبه ومطلوبيته كما إذا فعله الأئمة الكبار الذين يُقتدى بهم فينهى عنه لذلك، أي خشية التبديل وأن يُعتقد في المكروه التحليل، وهذا هو موضوع ما نقله الرهوني، فتأمله.

وبيان ذلك أن المكروه يطلب تركه شرعا لا فعله، فإذا فعله، الأئمة أو من يُقتدى به في الدين فإن العوام يعتقدون جوازه أو ندبه اقتداءً بالأئمة فيفعلونه معتقدين حليته، فيُنهي الأئمة وأهل الفضل عن فعله سدا للمذريعة، لا مطلق الناس فإنهم لا يُنهيون عن فعله، وكذا مخالفة المندوب إن صدرت ممن يُقتدى به فإنه يُنهى عنها لئلا يُعتقد جوازه جوازا مستويَ الطرفين، بدليل فعل الأئمة له، فالإنكارُ على مروان في تقديم الخطبة على صلاة العيد، ومثله صلاة النافلة بعد صلاة العصر، إنما هو لتغيير السنة وتبديلها، والإنكار على عثمان تأخير الرواح للمسجد وترك الغسل، لكونه ممن يُقتدى به كما أشار له سيدنا عمر في الإنكار على عبد الرحمان ابن عوف بقوله له: إنكم أئمة يقتدى بكم الخ، ففيه جواب عما استشكله الرهوني لو تفتن له، ولاكن الكمال لله، ولو فعل ذلك غير عثمان وغير ابن عوف لم يُنكر عليه عمر رضي الله عنهم جميعا.

وأما رفع الصوت في المسجد ففيه إذاية للمصلين، فالنهي عنه لذلك.

وأما ما قاله الإمام ابن الحاج في المدخل فخلافاً ما عليه عمل الناس منذ أدركنا، ولا نعرف أحداً فعله، ولعل تأخير الصلاة عليه ودفنه حتى يجتمع

الناس ويفرغوا من صلاة الجمعة ثم يصلوا عليه ثم يُدفن - كما هو العادة - لا ينافي تعجيل الدفن، لأن التأخير بقدر التجهيز والقراءة عليه واجتماع الناس للصلاة عليه - كما هو قصد الناس في الإتيان بالميت للمسجد في أوقات الصلاة - غير مضر، إذ المراد بالتعجيل عدم التأخير بلا فائدة، وأما التأخير قليلا لمصلحة تعود على الميت فلا بأس به كالصلوات المفروضة فإن المطلوب فيها التعجيل بلا نزاع، ومع ذلك تؤخر بقدر التأهب والاجتماع وغير ذلك، تأمله بإنصاف .

وسئل العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن حائط بين رجلين، لو احد عليه سقفان، وللآخر ثلاثة سقوف، فامتنع أحدهما من البناء مع صاحبه، وقال: أستر على نفسك متى شئت، وضع سقوفي أعطك نصف ما أنفقت على البناء، فهل يجبر على البناء أم لا .

فأجاب : إن في المسألة روايتين عن مالك؛ ففي الجلاب : وإذا تهدم الحائط المشترك وكان سترة بين الإثنين، وأراد أحدهما بناءه وأبى الآخر، ففيها روايتان : إحداهما أنه يُجبر الذي أبى على بنائه مع شريكه، والأخرى أنه لا يجبر ولاكن يقسمان عرصة الحائط ونُقْضَه، ثم يبني من شاء منهما لنفسه (هـ) والذي اختاره ابن عبد السلام وغيره الرواية الأولى القائلة بأنه يُجبر .

قال الإمام الخطاب بعد نقله جملة من النصوص، منها نص الجلاب وغيره: فسَّر التلمساني في شرح الجلاب الرواية الأولى بأنه إما بنى معه أو قاسم إن كان شأنه ينقسم، أو يبيع ممن يبني مع الشريك؛ قال: وهذا القول أقيسُ .

ثم قال الخطاب أيضا: الحاصل من كلام التوضيح والإرشاد أنه إن أمكن قسمه قُسم، وإن لم يمكن قسمه فإما بنى معه أو باع، وهذا هو الراجح

الذي رجحه صاحب الكافي وابن عبد السلام والتلمساني، واقتصر عليه في الإرشاد، وهذا داخل تحت قول المصنف -يعني خليلاً-: «وَقُضِيَ عَلَى شريكه فيما لا ينقسم أن يَعْمَرَ أو يَبِيع»<sup>(7)</sup>، والله أعلم(هـ).

وأما قوله في المختصر: «وبإعادة الساتر لغيره إن هدمه ضرراً لا لإصلاح أو هدم»، فحملة التثائي على أنه إذا كان الجدار لأحدهما، خلافاً لسياق ابن الحاجب وابن شاس له في المشترك، لأنه في التوضيح تعقّبته عليهما، وقد نظّم المسألتين ابن عاصم في تحفته واقتصر في المشترك على المختار من الروايتين<sup>(\*)</sup>، والله سبحانه أعلم(هـ).

وسئل سيدي أحمد بن التاودي ابن سودة عما يظهر من جوابه، ونصه :  
الحمد لله؛ وصلى الله على سيدنا محمد وآله :

إعلم أن الشريكين في الدار، إما أن يكون بينهما جدارٌ يساتر به كل عن صاحبه أم لا؟، فإن كان بينهما جدار فلا يخلو، إما أن يكون لأحدهما

ص 122

(7) وذلك في أثناء باب الشركة:

والمعنى: وحُكِمَ على شخص شريك امتنع من العمارة في عقار لا ينقسم كجَمَام وُجِرَ إحتاج للعمارة بأن يعمر مع شريكه الداعي للعمارة، أو بأن يبيع نصيبه لمن يعمر، فإذا كان أحد الشريكين غائباً فإن القاضي يحكم على الغائب بالبيع، إن لم يجد له ما يعمر به نصيبه، نقله البرزلي رحمه الله.

وكذا قوله الآتي بعد هذه العبارة: «وبإعادة الساتر لغيره إن هدمه ضرراً لا لإصلاح أو هدم». والمعنى: وإن هدم شخص حائط الساتر لجار قُضِيَ عليه بإعادة جداره الساتر لغيره، على ما كان عليه إن هدمه مالكة قصد الضرر بجاره بانكشافه، لا يقضى عليه ولا يحكم بإعادة بنائه إن هدمه لإصلاح ومصلحة كخوف سقوطه أو ليعيده أو ثق أو لإخراج ما تحته، أو انهدامه بدون سبب وفعل مخلوق.. الخ.

(\*) وذلك قوله في باب الضرر وسائر الجنائيات :

وإن يكن مشتركاً فمَنْ هدمَ . . . دون ضرورة ببناءة الترم  
وإن يكن لمقتض فالحكم أن . . . يبني مع شريكه وهو السن  
من غير إجبار فإن أبى قسّم . . . موضعه بينهما إذا حكم  
وإن تداعياه فالقضاء . . . لمن له العقود والبناء

مختصا به فهدمه خوف سقوطه، أو انهدم بنفسه من غير أن يهدمه أحد فلا يقضى بالإعادة، ويقال للجار: أستر على نفسك إن شئت، فإن هدمه ضررا بجاره قُضي على ربه بالإعادة، لقوله: «وبإعادة الساتر لغيره إن هدمه ضررا». وعلى هذا حملة الخرشبي والزرقاني. وقال في التوضيح: ولم ينقل ابنُ يونس هذا إلا فيما إذا كان الحائط لأحدهما (هـ). ونصُّ ابنِ يونس: إذا كان لأحدهما فطلب هدمه لم يكن له ذلك إلا أن يُعلم أنه لم يُرد به الضرر، فإن خيف سقوطه فهدمه لم يُجبر على رده، فإن انهدم بنفسه لم يجبر على بنيانه (هـ).

قال شيخنا الوالد: والذي في سماع عيسى وكلام ابن رشد عليه مثلُ ما لابن يونس (هـ)، نقله عن الشيخ مصطفى. وظهره كالمصنف لا جبر ولو مع القدرة على إصلاحه. قال الزرقاني: وما في العتبية عن ابن القاسم من قوله: ترك إصلاحه لعجز أو استغناء فرضُ مسألة (هـ)، وانظر نص ذلك في التوضيح، وإن كان مشتركا بينهما وهدم ضررا أو لإصلاح، أو انهدم بنفسه فيقسم دفعا لضرر الشركة إن أمكن قسمه، فإن لم يمكن قسمه دخل في قوله: «وقضي على شريك» الخ، أنظر الخطاب، أي فيقضى على الآبي من الإصلاح أن يعمّر أو يبيع. والمراد بالعمارة البنيان، فقول خليل: «وبإعادة الساتر لا لإصلاح» في غير المشترك.

وإن اقتسما الدار ولم يكن بينهما جدار ولم يشترط إقامة حاجز يسترهما فالذي لابن رشد في المقدمات أنه لا يحكم بذلك عليهما، ويقال لمن دُعي إلى ذلك: أستر على نفسك في حظك إن شئت. قال: وإن اشترطا ذلك ولم يحدّاه أخذ من نصيب كل منهما نصف بناء الجدار، وإن كان أحدهما أقل نصيبا من صاحبه، وكذلك تكون النفقة بينهما بالسواء إلى أن يبلغ مبلغ السترة إن لم يحدّاه في ذلك حدا، ولا خلاف في هذا أعلمه (هـ).



فهذا كلام علي ما إذا كان الجدار مشتركا بينهما، لأن كلا من شريكي الدار محتاجٌ لما يستتر به عن صاحبه، فالسترة بينهما، وبه قرر ابن غازي رحمه الله قول المختصر في باب القسمة: «كسترة بينهما» (8).

قال شيخنا الوالد فيما كتبه علي الزرقاني: المناسب ما حمّله عليه الشارح، أنظره في ابن غازي (هـ)، يشير إلى ما ذكرنا عنه. وبعد ما نقل ذلك قال عن اللخمي: الصواب أن يجعل كل واحد تحجيرا يستتر به عن صاحبه، ولا يجوز الرضى بغير تحجير، لأن فيه كشفا لحريمهم في تصرفهم ودخول بعضهم على بعض (هـ). وحملّه الخرخشي والزرقاني على ما إذا كان لأحدهما فقط، أو مشتركا بينهما، فإن كان لأحدهما مختصا به فسقط بنفسه أو أسقطه ربه خوفا من سقوطه عليه لأجل إصلاحه فلا يُجبر ربه على إعادته كما كان، لقول المختصر: «لا لإصلاح أو هدم»، أي لا إن هدمه لإصلاح خوف سقوطه، قالوا: وأما المشترك بينهما فيجبر (هـ). وقد علمت التفصيل في المشترك بينهما، ذكره حافظ المذهب، وأنهما إن لم يشترطا ذلك فلا جبر، فالصواب حمل ابن غازي، وبالله تعالى التوفيق (هـ).

(8) وذلك في أثناء الباب، وفي سياق ما لا يُجبر عليه الشريك حيث قال:

«ولا يجبر على قسم مجرى الماء، وقسم بالقلد، كسترة بينهما».

والمعنى: «وإن اشتركوا في الماء ومجره وطلب أحدهم قسم مجراه وأباه الآخر، فلا يُجبر الآبي على قسمه، لأنه إذا تعدد مجراه لا يستوي جريه، بل قد يستوي في بعضها أكثر من جريانه في الآخر، فيلزم غبن بعض الشركاء. ويجوز القسم بالتراضي».

وقسم الماء المشترك بالقلد، وهو القدر المثقوب من أسفلها، المتعلقة حتى يفرغ الماء الذي فيها، وأصله الماء المجمعول فيها، ثم استعمل فيها لعلاقة الحائلة، وهي (علاقة من علاقات المجاز المرسل). وشبه المصنف في عدم الجبر قوله «كسترة بينهما»، أي كبناء حائط ساتر بينهما، سكّت الشريكان عن شرط بنائه بينهما حين القسم، ودعا أحدهما الآخر لبنائه فأبى، فلا يجبر، فإن شرطوا الاشتراك في بنائه جبر الآبي على بنائه مع الداعي.

قال الإمام مالك رضي الله عنه في الجدار بين الرجلين يسقط: فإن كان لأحدهما فلا يُجبر على بنائه، ويقال للآخر: استر على نفسك إن شئت، وإن كان مشتركا بينهما أمر الآبي أن يبني مع صاحبه إن طلب ذلك، ومثل هذا الكلام للإمام ابن رشد رحمه الله في كتابه (المقدمات).

وأجاب بعضهم عن مسألة:

الحمد لله، والصلاة والسلام على مولانا رسول الله.

أربابُ البصر أعلاه الموجهون من قبل القاضي سده الله في شأن الشباك والقادوس المحدثين بجدار المصرية المذكورة، حيث شهدوا بنفي الضرر عن الجدار وبينوا ذلك، ووصفوه بوصف أزال الإشكال، ولم يبق معه في ذلك احتمال، فالقضاء بشهادتهم واجب، والحكم بمقالتهم لازب، لأنه إذا كان الأمر على نحو ما وصفوه، لا يمنع محدثه من إحداثه، ولا يقضى عليه بزواله على الراجح والمفتى به. وقول المختصر: «وقضى بسد كوة فتحت» (9) الخ.

قيده الخطاب كما في شرح جسوس وحاشية البناني وغيرهما بما إذا كان لا يحتاج فيها إلى صعود سلم ونحوه، وإلا فلا يقضى بسدها، ونحوه في ابن سلمون عن مسائل ابن الحاج.

وفي نوازل المعيار في الأفضية والشهادات عن ابن لب ما نصه:

القاعدة أن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع من أراد إحداثها، لأنه ينتفع، وغيره لا يتضرر. وقد اختلف العلماء في المرافق التي تضر بالجار، فكيف بما لا ضرر فيه بوجه، والله سبحانه أعلم (ه).

قلت: قال ابن الحاج، كما في المعيار: وإذا كان الاطلاع لا يمكن إلا بواسطة مثل سلم يوضع فيرتقى عليه لموضع الاطلاع أو كرسي، فلا يهدم موضع الاطلاع ولا يطمس، ويمنع أن يطلع، وبذلك جاءت الروايات، ويؤدب على ذلك، إلا أن يكون الموضع مما جرت العادة بأن يسكن فيه من لا يؤمن فإنه يطمس ولا يهدم، وبهذا نفذ الحكم الخ.

(9) تقدم ذكر هذه العبارة في الهامش رقم 1 من هذا الباب المشتمل على نوازل الضرر.

وسئل سيدي أحمد بن التاودي ابن سودة عن واد قديم مر بقوم فانتفعوا به ثم انحسر عنهم، فجعل عليه الأسفلون سقفا وأحدثوا عليه بعض الدور والمساجد، فاندك ذلك السقف في بعض طرق تلك الدور، فقاموا على الأعلين وأرادوا إلزامهم إصلاح ما تهدم من ضفتي الوادي معهم، محتجين بانتفاع الأعلين به عند مروره بهم، فهل لا يقضى عليهم بالإصلاح معهم الخ؟.

فأجاب : الحمد لله ؛ ما انهدم من قنطرة أو بناء على الوادي المذكور فبناؤه على مالكة فقط، لا فرق فيه بين ما لصق الماء أو اتصل به أو ارتفع عنه، لأن الأسفل أساس له فلا يتمكن من البناء فوقه إلا ببنائه، وهو على ذلك دخل، ص 124 لحدوث الأبنية وقدم الأودية، فمن أحدث البناء على حافتي النهر المذكور أو فوقه لزمه هو ومن قام مقامه بناء ما وهى منه، ولا يلزم أرباب الأرحية وأصحاب القنوات والمراحيض التي تصب في النهر المذكور، ومن أخذ منه شيئا لدار أن يبنوا معه لتمكّن كل واحد منهم من الانتفاع به على الحالة التي هو عليها، فلا وجه للقضاء عليهم بالبناء لحافتي النهر ليقيم من عداهم بناءه عليه مع قيام منفعتهم وعدم تعطيلها، ولا مستند له في الشرع، وانتفاعهم به ليس بالذي يوجب عليهم ذلك، لما علم أن سنة الأنهار التي أجزاها الله تعالى كسنة الطرق المملوكة المشاعة، فلكل واحد الانتفاع والارتفاق بها.

نعم، لو كانت الأبنية والجدران سابقة على الوادي ومبعدة عنه ثم سيق النهر وأحدث بعدها للانتفاع به في الأرحية والسقي مثلا لكان بناؤها إن سقطت على من ساق ذلك النهر وأحدثه كما في مسألة الخليج التي في العتبية، والله سبحانه أعلم.

الحمد لله ؛ ما سطر أعلاه صحيح واضح، إذ لا وجه في الشرع لتكليف أرباب الأرحية وأصحاب القنوات والمراحيض وغيرهم ممن له شرب من الوادي ببناء حافتيه أو ما وهى منهما لتمكنهم من الانتفاع به، بنى أم لا، فحيث

لا منفعة لهم في البناء فلا يلزمهم، ولا حُجَّةٌ لمن له جدار متَّصلٌ بالوادي تهدمُ بسبب مجاورة الوادي له مع اتصال سيلانه على المنتفعين به المذكورين، لدُخوله على ذلك بنفسه أو من قام هو مقامه، بحيث إن مجاورته معدودة من عيوب الجدران. ويدل لما ذكرنا ما في المواق عن الكافي أن من له مسيل ماء على سطح رجل وانهدم فإصلاح السطح على ربه، وليس على صاحب المسيل شيء من نفقته (هـ)، فكذا يقال: من له مسيل ماء بجانب جدار رجل، فما انهدم منه فإصلاحه على ربه، وليس على صاحب الماء منه شيء، وما وقع في المواق والمجالس المكناسية وغيرهما إنما هو في تنقية نفس الوادي إن احتاج لها لا في بناء من حوله، والله تعالى أعلم، وكتب علي بن أويس الحصيني لطف الله به (هـ).

وأجاب الشيخ التاودي عن نحو المسألة، ونصه:

الحمد لله؛ المتعين في النازلة أن يكون تخميل الوادي وكَنَسُهُ مما سقط فيه على المختصين به والمستبدين بمنفعته من أرباب الأرحية وغيرهم، لأنه إذا اختنق مجراه انحصر فأضر بما يحاذيه من أساس وغيره، فيقتضى بذلك عليهم رفعاً للضرر، وما انهدم من قنطرة أو بناء فوق الوادي فإصلاحه على أربابه إن أحبوا، إذ لا فرق بين أعلاه وأسفله وإن حاذى الماء وجرى حوله، لأنه أساس للأعلى ومقرُّ له فلا يتمكن منه بدونه، وأهل الوادي لا منفعة لهم فيه لجري مائهم دونه؛ وبمثل هذا ثبت العرف بشهادة البنائين والرَّحويين وغيرهم حسبما بيد ماسكه، وهو عرف صحيح جار على مقتضى الفقه.

وأما ما ذكره أرباب البصر من كون البناء يكون رُبُّهُ على أرباب الدور والمنتفعين بالمرور، وثلاثة أرباعه على أصحاب الأرحية، فشيء لا مستند لهم فيه، ولا يُعلم في قواعد الشريعة ما يقتضيه، والله سبحانه أعلم (هـ)، وستأتي هذه المسألة بأبسط من هذا في أول نوازل المياه.

وسئل سيدي أبو القاسم ابن خجو عن رجل له أرض غرس فيها أنواعا من الأشجار، فقام مجاوره بأرضه وقال: إن هذا الغرس يضرني، وما فعل ذلك إلا قصدا للضرري، ثم قدم له جماعة من الناس يرغبونه في تلك الغراسة فامتنع وقال: الأرض أرضي، أفعل فيها ما أشاء، وقصدت ضرره، فهل يؤاخذ بإقراره هذا فيمنع من الغرس، أو لا عبرة بإقراره، بل يتصرف في ملكه كيف شاء.

فأجاب: إن لم يرد بالغرس سوى الضرر والانتقام منع منه، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا عن فدان اقتسمه أربابه على أربعة أقسام، فأراد أحدهم أن يحدث في قسمته أندراً وبيتاً للأندر، فمنعه من جاوره منهم من ذلك وقال: إنه يضر به، فزعم من أراد إحداث الأندر أنه لا يمنعه من ذلك، إذ الأرض أرضه، وله أن يحدث فيها ما شاء.

فأجاب: إن ثبت الضرر منع المضر مما أضربه، لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»، والله سبحانه أعلم (هـ)،

وانظر هذا مع ما أجاب به ابن هارون. فإنه سئل عن أناس اشتروا أرضا داخل أملاك رجل على مقربة من داره فغرسوها بدوالي العنب، فادعى الرجل المذكور أن ذلك يضر به، وأنهم يجبرون على بيعها له، فهل له ما زعم أم لا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر فلا تحجر عليه أملاكه، ويصنع بها ما شاء، ولعل هذا هو الصواب.

وسئل ولده أبو الحسن علي بن أبي القاسم بن خجو عن عرصتين لرجلين متجاورتين، وفي إحدهما شجرة غاص منها غصن في الأرض وخرج بالعرصة الأخرى، فأراد صاحب الشجرة أن يتبع غصونها حيث ما ظهر في ملك جاره،

أله ذلك أم لا؟، أو يمنعهُ الذي خرجت في عرصته ويستغلها؟، وهل الحكمُ واحدٌ، سواء غاصت في الأرض كما ذكرنا أو امتدَّ غصنُها في الهواء حتى أظل على عرصة جاره، وهل لجاره استغلال ما أظل على ملكه من تلك الشجرة أم لا؟.

فأجاب : صاحب الشجرة لا يتبع من شجره ما غاص في الأرض ونبت عند جاره، ولاكن له قطعه في أرضه إن شاء، وهو لمن نبت في أرضه إن حيي، وأما ما جاوز الأرض في الهواء فإن أضر بأرض جاره كان عليه قطعهُ ورفعُ ضرره، ولا يجوز أن يترك له ربه غلته في مقابلة ضرره، لأنه كراء الأرض بما تُنبتُ، والله سبحانه أعلم (هـ)، تأمله .

وسئل العلامة أبو العباس سيدي أحمد الشريف عن رجلين متجاورين بالديار، بنى أحدهما في داره غرفة ونباحاً أمامها، وجعل قناة سطح غرفته ونباحه تُصبُّ على سطح غرفة ونباح جاره، ولم يستطع أن يُغير عليه لكونه من ذوي الجاه واليد مع ولاة البلاد، ولم يزل الماء المذكور يصب من القناة المذكورة وقت الشتاء على سطح غرفة جاره المذكور حتى هدمها وخرَّبها، وبقي الأمر كذلك إلى أن توفي رب العرصة المهدومة، ثم قسم ورثته تلك الدار من بعده وباعوا العُرْفَةَ المهدومة ونباحها لرجل آخر، فبناهما على غير الحالة التي كانا عليها أو لا، وأبطل حكم القناة التي كانت تصب على سطح الغرفة كما ذكر، مدَّعياً أنها مُحدثة على رب الدار المتوفى من غير اختياره ولا رضاه، وأنها ضرر يجب إزالته، وزعم رب القناة أنها أُحدثت على عين الهالك المذكور وسكت عنها مدة طويلة ثم توفي، فلا يحكم عليه بإزالتها ولو كانت ضرراً، فلمن يكون القول منهما؟.

فأجاب : إن كان هذا الذي أحدث هذا الماء كما وصفتموه من أهل الاستطالة والقهر والغلبة فلا عبرة بقدم الضرر ولا بحدوثه، لأن حيازة من

هذا وصفه كلا حيازة، وإن لم يكن كذلك أو كان وزالت سطوته وسكت المحدث عليه الضرر مدة الحيازة فلا قيام له الآن بعد سكوته العشرة الأعوام ونحوها؛ ولاكن قد ذكرتم أن من أحدث عليه الضرر توفي وباع ورثته ذلك بعد قسمهم إياه؛ فإن كان الأمر كذلك فلا قيام الآن للمشتري، لأن من أحدث عليه الضرر وسكت ولم يخاصم وباع ذلك فلا قيام للمشتري بالضرر، إلا أن يكون هذا المحدث له كما وصفتم من أهل الاستطالة فلا يُسقط ذلك سكوت المحدث عليه ولا سكوت ورثته. والله سبحانه وتعالى أعلم.

ص 127 وسئل ابن مرزوق عن من أحدث عليه امتداد ضرر الأشجار، هل له قطعها أم لا؟، وكيف إن باع ملكه قبل قيامه بقطع ما أضرب أرضه؟.

فأجاب : من لم يبيع موضعه فله القيام بقطع ما أضرب أرضه من امتداد شجر الجار عليها، وأما المشتري فلا كلام له فيما دخل عليه، وله الكلام فيما تزايد، والله أعلم. (هـ).

وفي نوازل المعيار قال : سئل سحنون عن الرجل يريد أن يطر، أي يلبس حائطه من دار جاره فمنعه جاره من الدخول ليطر حائطه.

فأجاب : ليس للجار أن يمنعه من أن يدخل داره ليطر حائطه، ويجري على ذلك لو أن ريحا قلعت ثوب رجل عن ظهره فألقتة في دار رجل أكان له أن يمنعه أن يدخل لياخذ ثوبه؟، ليس له أن يمنعه، إلا أن يُخرج له ثوبه فيمنعه من الدخول. قال يحيى بن عمر : هذا جواب حسن، وله أن يدخل الحجارة والطوب والطين على باب جاره وما يحتاج إليه في بنيانه ولا بد له من ذلك.

وسئل ابن المكي عن ذلك فقال : له منعه. (هـ).

قلت : قال الزرقاني ، على قول المختصر : « وقضى على جار بالإذن في دخول جاره وأجراء وبنائين لإصلاح جدار من جهته ونحو الجدار » (\*) ، ما نصه : كثوب رماه الهواء بدار جاره ودابة دخلت ، فيقضى عليه بدخول جاره لأخذ ثوبه ودابته لأنه حق له إن لم يخرجهما له ، وله منع جاره من إدخال جص وطين من بابه ويفتح في حائطه كوة لأخذ ذلك . وأشعر قوله ( لإصلاح ) أنه إن أراد طر حائطه من جهة داره فله منعه حيث لا يترتب عليه إصلاح جداره . ( هـ ) .

وكتب الرهوني على قوله : ( وله منع جاره من إدخال جص ) إلخ . ما نصه : نحوه في الخطاب عن ابن فرحون وعن الشيخ زروق عن ابن حبيب عن سحنون ، لاكنه خلاف ما في المعيار عن يحيى بن عمر صريحا وخلاف ظاهر ما في النوادر والمعيار عن سحنون نفسه . وقد نقل ابن عرفة كلام النوادر وسأله مقتصرا عليه ، ونصه : وفي النوادر لابن سحنون عنه في جوابه حبيبا : من أراد أن يطر حائطه من دار جاره ليس له منعه أن يدخل داره فيطر حائطه . وكما لو قلعت الريح ثوب رجل فألقته في دار آخر لم يكن له منعه أن يدخل فيأخذه ، أو يُخرجه له . ( هـ ) .

ونص المعيار عن يحيى بن عمر : وسئل أبي سحنون عن الرجل يريد أن يطر حائطه إلخ ما نقلناه عنه .

قال الرهوني بعد نقله : فحاصله أن ابن المكي قال : له المنع من الطر ، وقال سحنون ويحيى بن عمر : ليس له منعه ، وصرح يحيى بن عمر بأن له

ص 128

(\*) العبارة كما هي في متن المختصر المطبوع مع شرحه جواهر الإكليل ، كالتالي ، وجاء ذكرها في باب الشركة أيضا هي قوله : « وبالإذن في دخول جاره لإصلاح جدار ونحوه » . أي قضى على جار بالإذن في دخول جاره داره لإصلاح جدار ونحوه ، كإخراج ثوبه الواقع في الدار إن لم يخرج له ، لكن هذا ليس خاصا بالجار ، بل كل من وقع له شيء في دار غيره ، حكمه كذلك . كما هو منصوص هنا عند الشيخ المهدي الوزاني رحمه الله تعالى وجزاه خيرا ، ونفع بعلمه وعطائه ، آمين .



إدخال ما يحتاج إليه على باب جاره، وهو ظاهر جواب سحنون المذكور، وهو أيضا ظاهر ما في النوادر عن ابن سحنون عن أبيه، وسلم ذلك الشيخ أبو محمد وابن عرفة والونشريسي . ففي زيادة الشيخ زروق منعه من ذلك مخالفة لهؤلاء، وقد خفي ذلك كله على الحطاب .

وقد ذكر في المفيد عن سحنون نحو ما في النوادر، فقال قبل ترجمة في وجوب الضرر مانصه : وقال سحنون فيمن أراد أن يطرَّ حائطه من دار جاره : ليس لجاره أن يمنعه من الدخول لطرَّ حائطه، وكذلك لو قلعت الريح ثوبا عن كتفي رجل فألقته في دار رجل لم يكن له منعه من أن يدخل فيأخذ ثوبه، أو يخرجهُ هو إليه إن أبى من دخوله إلى داره (هـ) . وللمتيطي مثل ما قدّمناه عن المعيار كما نقله أبو علي .

ولا خفاء أن ما للشيخ زروق لا يقاوم هذا، وقد قال أبو علي ما نصه : لاكن من وقف على الخلاف في إرفاق الجار وما ذكرَ الناسُ فيه جزم بما قاله المتيطي أنه يُدخل الطين ونحوه من باب الجار، فإنَّ نقب الجدار صعبٌ، وهذه الأمور إنما يُرتكبُ فيها أخف الضررين كما في التوضيح هنا، وكذا غيره . ثم قال : نعم، إن كان الطين كثيرا جدا ويُعطل منافع الدار أياما فهذا يقرب (هـ) . وما قاله ظاهرٌ معنى، وأما نقلا فالأقوى هو عدم المنع مطلقا، والله أعلم . (هـ) كلام الرهوني رحمه الله .

وسئل ابن الحاج كما في المعيار عن درب غير نافذ، فيه باب دار لرجل، وكان إليه حائط لبعض الجيران ففتح إليه بابا فلم يُنكر عليه جاره؛ أو كان قديما ثم طمسه ووهب الدار للابنة، فأرادت الابنة فتح ذلك الباب لعله .

فأجاب : ذلك لها، وكأنها دخلت عليه كما جاز للواهب ذلك؛ قيل : إن كان طمسه بزوال شواهدة وبقي على ذلك زمانا فالصواب أنه يمنع الواهب فضلا عن الموهوب له، لأن الجار حاز عليه ذلك بعد أن أسقط ضرره،

وإن كان أغلقه وأبقى شواهده فالصواب جواز ذلك للموهوب له، لأن كل حق للواهب فإنه ينتقل للموهوب؛ فكما جاز للواهب فتحه فكذلك للموهوب فيلزم هنا كذلك للموهوب، ومن يقول: إنه حق تصير للمشتري فكذلك الموهوب هنا، وبالأول مضى العمل، وكأنه حق أسقطه وباع. (هـ) من المعيار.

ونقل في موضع آخر جوابا لأبي سعيد بن لب قال فيه، - مستظهماً على الحكم الذي أجاب به -، ما نصه: ولا بن رشد في رجل كان له باب شارع إلى سكة غير نافذة فطمسه ثم وهب الدار، فأراد الموهوب فتحه بدون رضى أهل السكة، فمنعه ابن رشد من ذلك، لأنه لما طمسه له وانتقل الملك بعد طمسه سقط الحق في فتحه (هـ). ففتوى ابن رشد هذه على وفق ما جرى به العمل، وأظن الأستاذ ابن لب ما ترك التنبيه على جري العمل المذكور إلا لعدم تعلق الغرض له به، قاله المحقق السجلماسي.

وسئل سحنون عن خربة لرجل وسط دُور يُلقى فيها الزبل أهل الحارة، غير أنه لا يُعرف الذي يلقيه بعينه خاصة، فاشتكى جَار الخربة بأن الزبل يضر بحائطه، فقال صاحب الخربة: وأنا أشتكى من أذاه لي في قاعتي مثل ما تشتكي أنت في حائطك من الأذى.

فأجاب: هي مثل الحائط يسقط للرجل فسدَّ على الرجل مدخله ومخرجه. وزعم في آخر الكلام أنه على صاحب الخربة أن يرفع الزبل الذي في خربته الذي أضر بجاره، وإن قام صاحب الخربة على الجيران الذين حولها أخذهم بكنسها، قال أبو بكر: كلام سحنون في الجيران استحسان، لأنه قد يرمي فيها غير الجيران.

وسئل عنها قاضي الجماعة بتلمسان أحمد سعيد المديوني.

فأجاب: على جميع من جاور الخربة رمي زبلها على عدد ديارهم أو على عدد الساكنين في الدار، على الخلاف في كنس المراحيض، ولا يضر سكوت صاحبها (هـ).

قلت : قال الزرقاني على قول المختصر : « وَقُضِيَ بِقَطْعِ مَا أَضْرَمَ مِنْ شَجَرَةِ بَجْدَارٍ »<sup>(10)</sup> الخ، ما نصّه : ومفهوم قوله « بجدار » أنه لو ادّعى الجار التسوّر على منزله من شجرة بجانبه لم تقطع ولو متجددة، إلا أن يُثبت ذلك فتُقطع، وهل مطلقاً وبه أفتى بعضهم، أو إلا أن تكون أقدم؟، ولعلّ الفرق بين ما هنا وبين عدم جبر ذي خربة بجانب دار لآخر ويخشى منها توصلُ السراق لذي الدار إمكانُ تحرز رب الدار بعُلوّ البناء على الخربة، بخلاف الشجرة لتجدد نمو غصنها دائماً (هـ).

وكتب الرهوني على قوله : ( ولعل الفرق بين ما هنا وبين عدم جبر ذي خربة بجانب دار ) الخ، ما نصه : جزم بعدم جبر رب الخربة المذكورة على بنائها ولم يجزم بذلك عج، بل قال عند قول المصنف في الاجارة : « ولم يُجبر آجرٌ على إصلاح مطلقاً »<sup>(11)</sup> ما نصه :

قلت : وأخذ غير واحد من أشياخي من مسألة المصنف هذه أنه لا يُجبر من له خربة بجوار شخص يحصل له منها ضرر كسارق ونحوه على عمارتها، ويقال له : إعمل ما يندفع به الضرر عنك .

(10) وذلك في أوخر باب الشركة :

أي : وحُكْمُ بِقَطْعِ مَا أَضْرَمَ مِنْ أَغْصَانِ شَجَرَةِ بَجْدَارٍ لِجَارٍ، إِنْ تَجَدَّدَتْ وَحَدَّثَتِ الشَّجَرَةَ بَعْدَ الْجِدَارِ اتِّفَاقًا، وَإِلَّا بَانَ كَانَتْ مَتَقَدِّمَةً عَلَى بِنَاءِ الْجِدَارِ فَفِي الْقَضَاءِ بِقَطْعِ أَغْصَانِهَا الَّتِي أَضْرَمَتْ بِالْجِدَارِ الْحَادِثَ عَلَيْهَا وَعَدَمَهُ قَوْلَانُ : قَوْلُ لَابِنِ عَرَفَةَ عَنِ ابْنِ رِشْدٍ : لَيْسَ لِلْجَارِ قَلْعُهَا وَلَوْ أَضْرَمَتْ بَجْدَارٍ، وَقَوْلُ بِالْقَطْعِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ امْتِدَادَ الْأَغْصَانِ يَكُونُ مِنْ شَأْنِ الشَّجَرَةِ وَحَالِهَا، فَقَدْ حَازَ ذَلِكَ مِنْ حَرِيمِهَا، وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ أَظْهَرَ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَبِيبٍ .

(11) وذلك في الفصل المتعلق بأحكام كراء الحمّام والدار والأرض والحانوت واختلاف المتكرارين فيها، وهو الفصل الذي بدأه بقول : فصل، جاز كراء حمام ودار غائبة كبيعها أو نصفها . الخ . والمعنى : « وإن حدث خلل في العقار المكترى قبل تمام مدته لم يُجبر آجره ومكربه على إصلاح ما انهدم من العقار الذي أكره مطلقاً عن تقييده بعدم إضراره بالمكتري وحدثه بعد العقد وإمكان السكنى معه، وبخير المكتري بين السكنى بجميع الكراء والخروج، على التفصيل المذكور عن ابن رشد في الموضوع، هذا مذهب ابن القاسم في المدونة، وقال غيره : يجبر المكري على إصلاح ما انهدم : قال ابن عبد السلام : وعليه العمل في زماننا .

ويدلُّ على ذلك أيضا مسألة عدم إعادة الساتر، ومسألة فروع الشجر، وأفتى بعضهم بلزوم رب الخربة بفعل ما يدفع به الضرر عن جاره من عمارة أو بيع ممن يعمر ونحو ذلك، وربما يدل له مسألة إجارة دار الفاسق وبيعها؛ وعليه فلو أمر ربها بعمارتها، فإن امتنع أمر بإجارتها لمن يعمرها، فإن امتنع بيعت عليه لمن يعمرها جبرا، وهو ظاهر في نفسه من مسألة دار الفاسق. ولقد رأيت في ذلك ما يوافق الأول إلى أن قال الرهوني بعد تمام كلام عج ما نصه: ولا شك أنه يفيد رُجْحَانَ الأول، فلذلك اقتصر عليه الزرقاني، والله أعلم (هـ).

ثم قال الرهوني بعد نقله عن الإمام الحفار: إن مالت أي الشجرة النابتة في ملك الغير واحتاجت إلى التدعيم وأمكن جعل الدعامة في حریم الشجرة فعل ذلك، وليس لرب الأرض أن يمنعه من ذلك، لأنه جعل الدعامة في ملكه وهو حریم شجرته، فإن مالت الشجرة حتى خرجت عن حریمها وكان لا يتأتى جعل الدعامة بحيث ينتفع بها إلا بملك الغير فحينئذ له المنع، إلا أن يُرضيه في ملكه (هـ).

تنبيه: مثل هذه المسألة: من له شجرة في أرضه فمالت فليس له جعل الدعامة في أرض جاره إلا أن يرضيه، وكثيرا ما تقع المسألتان فيبادر مالك الشجرة لتدعيمهما حيث لا يجوز له من غير استئذان، لاسيما ذوي القرابة، فإن قام رب الأرض عليه قبل انقضاء أمد الحيازة فله ذلك بعد يمينه إن طال، وبدونها إن قام بالقرب كما مر عن العتبية وابن رشد، وهو الصواب الموافق لما في الشفعة، خلاف ما في التحفة وغيرها، وإن سكت أمد الحيازة فلا كلام له، والراجح المعمول به أنه عشرة أعوام، وظاهر أنقال الخطاب أنه لا فرق في ذلك بين الأقارب والأجانب، وصرح بذلك غير واحد كابن عات في طرره، والمعيار عن ابن الحاج وابن سلمون (هـ).

ووقع الجواب عن شجرة عظيمة مظلمة على دار بما نصه :

إذا ثبت على مجلّد الذي كتب على نفسه أنه التزم قطع ما أضر من زيتونته على دار آمنة ودفع الضرر عنها قُطِعَ، إلا أن يُعَدَّرَ بجهالة ويحلف بالله ما التزمتُ ذلك إلا وأظن أنه يلزمني فإنه يُنظر حينئذ في الزيتون، فإن كانت قديمة العشر سنين فما فوقها لم تُقَطع، وإن كانت غير قديمة قطع ما أضر منها، قال بذلك غير واحد (هـ).

وأجبت عن مسألة : الحمد لله ؛ حيث كانت الأروى قديمة بأزيد من عشرة أعوام كما في جواب المقال فإنها لا تُحوَّلُ ولا تُزال عن محلها ولو كان فيها ضررٌ، لأنه إنما يزال الضرر الحادث لا القديم، فلا يرفع إلا برضى صاحبه، وكتبُ الفقهاء بهذا طافحة .

ص 131

قال في التهذيب : ومن فتح في داره كوة أو بابا يضر بجاره في التكشف منه عليه مُنِعَ، وأما كوة قديمة أو باب قديم لا منفعة له فيه، وفيه مضرة على جاره فلا يمنع منه (هـ).

وفي نوازل العلامة أبي زيد سيدي عبد الرحمان الحائك أنه سئل عن أحدث عليه ضرر فسكت أكثر من عشر سنين .

فأجاب : الذي به القضاء - وهو قول ابن القاسم كما لغير واحد، وقال في المعيار عن العبدوسي : إنه المشهور - أنه إذا سكت من أحدث عليه فتح كوة ونحوها عشر سنين فلا مقال له، إلا أن يكون له عذر في ترك القيام (هـ).

وسئل أيضا عن أحدث عليه ضرر فسكت نحو عشرين سنة هو وأبوه من قبله، فقام الآن وكان مجرى ماء .

فأجاب غيره : إنه لا قيام له، حيث لا عذر له في سكوته عشر سنين على ما به القضاء كما لابن فرحون والمقصد المحمود .

وأجاب هو رحمه الله بذلك أيضا قائلا : والمسألة تكلم عليها في المعيار والدُر النثير والوانوغي، وأبو علي في شرحه؛ وما به العملُ هو قول ابن القاسم وأشهب وابن نافع كما في ابن الناظم، وفي المعيار عن العبدوسي أنه المشهور، ونقله الشيخ ميارة أيضا(هـ)، والله أعلم ؛ قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به .

وسئل ابن أبي زيد عمّن له أرض بين رِباع قوم وقد منع طريقها . فأجاب بأن طريقه عليهم كلهم يسلك فيها، فإن ادعى بعضهم على بعض حلف بعضهم بعضا ثم أقاموا له طريقه(هـ) .

وسئل سيدي يحيى السراج عن رجلين اقتسما دارا وماتا وترك كل واحد إينا، ثم إن أحد الإبنين بنى في حظه بنيانا يتكشف منه على صاحبه، فمنعه من ذلك، فقال له : عندي رسم بأن والدك تحمّل بذلك لوالدي، فهل له أن يفعل ذلك أو حيثُ ثبت ضرر التكشف فيُمنعُ .

فأجاب : ليس له إحداث ضرر التكشف، والله الموفق .

وسئل الإمام القوري عمّن بنى دارا وفتح بابها لناحية أرض رجل تجاوره بحيث تكون طريقه في أرض غيره، فعاق عليه صاحب الأرض وقد اجتاز على أرضه مدة من سنة، وصاحب الأرض لم يرض بذلك .

فأجاب : لا يجوز لأحد أن يفتح باب داره في أرض غيره إلا بإذنه ورضاه، فإن فعل وسلكتها المدة المذكورة فله أخذه بما تستحق من الكراء على حسب ما يقوله أهل المعرفة في ذلك، والله أعلم .

وسئل ابن عرضون عن الطريق الواسعة التي يمر الناس عليها بأشبك الزرع والكتان والأحمال، هل لها حدّ معلوم مُقدّر أم لا؟ .

فأجاب : وقع تحديد الطريق بالسبعة الأذرع، هذا ما حضر في الوقت، والسلام .

وسئل أبو القاسم بن خجّو هل لمن جاور المسجد أن يُحدث طريقا في حبس المسجد أم لا .

فأجاب : إن من أحدث طريقا في ملك الغير بغير إذنه أو أرض الحبس افتياتا منه فالواجب أن يحكم عليه باصلاح ما أفسد من ذلك مع الأدب على التعدي، ومن مسائل الضرر ما يشهد لصحة ما قلناه (هـ) .

فرع : إذا أخذ أحد من الطريق ببناء أو غرس واستغله فحكم عليه بهدم بنائه وإزالة غرسه، هل يجب عليه رد الغلة أم لا؟ .

سئل عن ذلك ابن أبي الدنيا .

فأجاب : ما أضرب بالمارين فلا خلاف في هدمه وزواله حتى لا يبقى له رسم، وغلّته مردودة لا تحل للمغتل، وتُصرف للفقراء، ولا تنفع الحيازة على العامة ومن ليس له ملك معلوم . وأما ما لا يضر، والطريق واسع، فاختلف هل يمنع أو يباح، وقد هدم عمّر كبير الحداد وقال : تُضيقون على الناس الطريق؛ وقال مطرف : يمنع ولو كان مثل البيداء، وهو الصواب، وإنما يكون الفناء للمقاعد للبيع والحاجة، وعن بعض أهل العلم : إن طال جلوسه لبيع فيه أزيل منه، وأما ملكه فليس لأحد، ولا يبينه، والطريق كالمسجد، ومن جلس فهو أحق، ومن قام سقط حقه؛ وفي النوادر: الاختلاف في الضرر هل يملك أم لا؟، وعن أصبغ : لا يملك، وإن فعل لم يهدم، والصواب المنع والهدم ولو كان أوسع من البيداء . (هـ) من المعيار، لاكن لابن رشد خلافه .

فقد كتب إليه أبو الفضل عياض يسأله عن رجل أدخل طريقا من طرف المسلمين في جنته وحازها وغرسها؛ وقطع المرور فيها، واغتلها مدة، ثم بعد ذلك قامت فيها البينة، وحيزت، ولزم إخراجها للمسلمين، ماذا يلزمه في ذلك؟، وماذا ترى فيما اغتله مما غرسه فيها وفي شهادته؟، وأين من قطع الطريق بالكلية ممن أخذ بعضها؟، وفي علمك ما ورد في هذا، وعن ترك

الشهود القيام به إلى الآن؟، وما رأيك في ذلك، واختيارك من الأقوال؟،  
لاسيما إن كان فاعل ذلك ممن يُخاف، أو الشهود ممن لا يعلم أن القيام  
يلزمهم.

فأجاب : ويلزم الذي اقتطع الحجّة وأدخلها في جناته، وقطع منافع  
المسلمين في المرور عليها وهو عالم بذلك غيرُ جاهل به، مُسْتَخَفٌّ بارتكاب  
المحظور فيه -الأدبُ على ذلك مع طرح الشهادة، ولا يجب عليه فيما اغتله  
مما اغترسه شيء يحكم به عليه، إذ ليس الطريق لمعين فيحكم له بحقه فيما  
اغتل منه على ما في علمك من الاختلاف في ذلك، وإنما هو حق لجماعة  
المسلمين في المرور عليها، هو أحدُهم، وقد قيل على علمك في الحُبْس  
الموضوع للغلّة، إذا انفرد باستغلاله بعض المحبّس عليهم دون سائرهم: إنهم إنما  
يُقضَى لهم بحقوقهم فيما يُستقبل لا فيما مضى، فكيف بالطريق التي  
ليست موضوعة للغلّة وقد باء في ذلك بالإثم، فإن ندم على فعله واستغفر  
الله منه وتاب من ذلك بقيت عليه التباعة لمن منعه المرور على الطريق التي  
اقتطعها وأدخلها في جناته يُنقص له بها يوم القيامة من حسناته، فيستحب  
له أن يتصدق بفعل الخير رجاء أن يكون كفارة له، ولا تبطل شهادة الشاهد  
في الطريق بترك القيام بشهادته فيه مدة، هذا الذي أختره مما قيل في ذلك،  
إذ قد يكون له في ترك القيام بشهادته إذا لم يُدعَ إليها عذرٌ أو تأويل يُعذر  
به، وبالله التوفيق. (هـ).

ونقله في المعيار أيضا بعد جواب ابن أبي الدنيا، فتحصّل أنهما  
قولان، قاله الشيخ الرهوني.

وسئل أبو عبد الله سيدي محمد بن عبد القادر بن شعيب عن رجل  
أطلق نارا في زبير له المسمى بافرس في يوم شديد الحر كثير الأرياح، فعدت النارُ  
وأحرقت كل ما والاه من نخل وزرع وغير ذلك، فقام عليه أرباب الأموال



المحترقة، فادعى بأن العرف عندهم أن من له زبير يُحرقه متى شاء أو متى تأتت له، ومن احترق له شيء فأجره على الله.

فأجاب : اليوم العاصف لا يؤمن فيه من إرسال النار، ومن أرسل ناراً في يوم عاصف فعليه الضمان فيما أحرقت، ولا عبرة بعرفه المذكور، والله سبحانه أعلم (هـ).

وسئل بعضهم عمّن خبأ ثياباً له ومتاعاً في فدان رجل كان مشعراً، فأقبل صاحب الفدان وأحرق شعر فدانه فاحترقت الثياب ولم يعلم، أيجب عليه ضمان ما أحرق أم لا؟.

فأجاب : إذا لم يعلم فلا ضمان عليه (هـ).

وأجبت عن مسألة بما نصه :

الحمد لله ؛ حيث ثبت بأرباب البصر أن الحانوت أعلاه مُحَدَّثَةٌ، وأنها قُبالة ياب المصرية وأن فيها ضرراً على أرباب المصرية فلا إشكال في وجوب إغلاقها فوراً، لأن رفع الضرر واجب من غير تأخير كما قال في التختة ومُحَدَّثٌ ما فيه للجار ضرر \* محققٌ يُمنع من غير نظر.

ص 134

أى من غير تأخير. وفي المختصر عطفاً على ما يُقضى بزواله : «واصطبل وحنوت قُبالة باب» (12). الزرقاني : ولو بسكة نافذة على ما صوّبه بعضهم، فليس كباب بسكة نفدت، لأنه أشد ضرراً لتكرر الوارد عليه. بناني على قوله : (ولو بسكة نافذة) الخ : هذا خلاف ما لابن غازي من التقييد بالسكة الغير النافذة. بناء على التسوية بين الحانوت والباب.

قال الخطاب : وهو الذي حكاه ابن رشد في كتاب السلطان، وأفتى به ابن عرفة، لاكن نقل البرزلي عن المازري أن بعض القرويين قال : إن

(12) وذلك في أوخر باب الشركة :

أي، ويُقضى ويحكم بمنع إحداث اصطبل أو حانوت مُعد لإدامة الجلوس به كبيع أو صنعة أو شهادة، قُبالة باب لدار الخ.

والإصطبل : كلمة أعجمية معربة، معناها بيت الخيل ونحوها من الدواب.

الحانوت أشدُّ ضرراً من الباب لكثرة ملازمة الجلوس به، وأنه يمنع بكل حال، قال البرزلي: وهو الصواب؛ نقله الحطاب، وعليه جرى الزرقاني في إطلاقه هنا، والله أعلم.

الرهوني: قلت: ما صوبه البرزلي هو الظاهر. وقال في المعيار:

وأما الحوانيت فكشفتها أعظم وأكثر، وعمدة ضررها من غير وجه واحد أبين وأظهر. وإذا منعنا من فتح باب الديار كانت الحوانيت أخرى لوجوه يكثر تعدادها. (هـ). وبهذا أفتى جماعة من فقهاء قرطبة حين سئلوا عن المسألة بعينها كما في المعيار، فذكر نصوصهم، ثم قال: وفيه أي المعيار أن القاضي ابن عبد الرفيع حكم بمنع إحداث الحوانيت قبالة دار، وأنه لا بد من التنكيب.

وبذلك كله تعلم أن ما صوبه البرزلي هو الصواب، والله أعلم (هـ) وفي هذه النصوص كفاية لما قلناه من تعيين غلق الحانوت المذكورة سرعة، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت عن دار بين شركاء وفيها فرجتان من دار أخرى متصلة بها وهي مشتركة بينهم أيضاً، والفرجتان يشرف منهما على الدار الثانية، فأراد بعض الشركاء شدهما لكون الدار التي يشرفان عليها صارت بحيث لا تسكن من أجلهما، إذ كل من سكن فيها يتكشف عليه منهما، وأثبت هذا البعض الذي أراد شدهما بأرباب البصر أن بقاءهما كذلك من الضرر، وأنها لا ينتفع بها بالسكنى إلا بعد شدهما، وله في الدارين معاً جُلُّهما، سيما الدار الثانية التي يشرفان عليها كادت أن تصير كلها على ملكه، وأبى البعض الباقي من الشركاء أن يشدهما، محتجاً بقدمهما مع أنه إنما يملك جزءاً تافهاً في الدار التي يشرفان عليها، فهل القول لمن أراد رفع هذا الضرر أو لمن أبى وأراد بقاءه؟

فأجبت: الحمد لله؛ حيث ثبت أن الفرجتين ضرر، وأنه لا ينتفع بتلك الدار إلا بعد شدهما، فلا إشكال في أن القول لمن طلب شدهما من

الشركاء ولو كانتا موجودتين وقت شرائه، لأنه إنما دفع ماله لينتفع بسكنى تلك الدار إما بنفسه أو بالكرء، فحيث تعذر الانتفاع المقصود من شرائها كلية إلا بغلقهما فيغلقان ليتمكن من المنفعة المشترية، وإلا كان من أكل أموال الناس بالباطل، لكون المشتري دفع الثمن ولم ينتفع بالثمن.

قال القلشاني: الأغلب من حال من يشتري أنه إنما يقصد الانتفاع بما اشتراه الخ؛ ولا يعارض هذا ما تقرر من أن القديم لا يُغَيَّر عن حاله وإن أضر، لأن هذا بالنسبة لمن لا ملك له كالجار، والكلام هنا في الشريك وهو أقوى من الجار، لأن له التصرف في الملك بإزالة الضرر ورفع، لاسيما إن اقتضت المصلحة كما هنا، وبالبيع إن أراد، وبالقسمة وغير ذلك دون الجار، فليس له شيء من ذلك، بل لو فرضنا أن الطالب لرفع هذا الضرر هنا لم تكن له شركة أصلا وإنما كان جارا فقط لكان اللائق بأهل المروءة مساعدته على ما طلب من زواله، ولذا قال ابن فرحون: في وثائق ابن الهندي: إذا كان للرجل كوة قديمة يُشرف منها على جاره فلا قيام للجار فيها، ويجب في التحفظ بالدين أن يتطوع بغلقها من جهة الاطلاع على العورات، وأن يكون التحفظ بالدين أوكد من حكم السلطان (هـ).

وقال ابن سلمون أيضا: ومن وجوه الضرر الت كشف، فمن أحدث على أحد طاقا أو كوة أو بابا فتكشَّف عليه منه مُنع من ذلك، فإن كان ذلك قديما لم يعرض له، ويجب عليه في التحفظ بالدين أن يتطوع بغلقها من جهة الاطلاع على العورات التي لا تحل. وحكى ابن يونس قولاً عن بعض الشيوخ أنه يجب غلقها وإن كانت قديمة، لأن ذلك حق لله تعالى، ولا يحل الت كشف على حال، وأما المحدث من ذلك فيجب سده اتفاقا. (هـ).

ابن يونس: رأيت بعض فقهاءنا يفتي ويستحسن أنها تُشد وإن كانت قديمة، وأن ذلك حق لله لا يحل الكشف على أحد. قال القلشاني: وسمعت شيخنا الغبريني يحكي أن ابن عرفة أفتى بهذا، وبأن الكوة القديمة

تُشد، قال : لأن المحكوم عليه كان سيئ الحال، (هـ) . والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

وسئلت عمن له طراز فوق بيت من دار وهو مستو بالأرض أراد أن يبدله بثلاثة حوانيت، فمنعه صاحب البيت، مدعيا أن الحوانيت أضرت من الطراز، فشهدت بينة بأنها أخف من الطراز، وشهدت بينة أخرى أن الحوانيت أثقل منه وأنه يحدث الفار بها .

فأجبت : الحمد لله ؛ من المعلوم المقرر أن بينة الضرر مقدمة عند التعارض كما قال في التحفة :

وقول مَنْ يُثَبِّتُهُ مَقْدَمٌ \* على مقال مَنْ بِنْفِي يَحْكُمُ

لاكن هنا حيثُ بَيَّنَّ شاهداً الضرر وجهه بثقل الحوانيت المحدثه أكثر من الطراز وبحدوث الفار، وكشف الغيبُ أن كلا الأمرين الموجه بهما غير مطابق للواقع كانت بينة الضرر هنا كالعدم، وصارت بينة نفيه كأنها لا معارض لها أصلاً، فيُحكَّم بها لصحتها، وتُلغى الأخرى لبطلانها، وذلك أن المعروف عند الناس أن الطراز أثقل من الحوانيت وأكثر ضرراً منها، لما في نسج الحماكة من ضرر الجدران بسبب كثرة الحركة والاهتزاز واجتماع الأردال فيه، وكثرة الداخلين فيه والخارجين منه، والمبيت فيه ليلاً وما أشبه ذلك، ولذلك تمالاً الناس من فاس وزرهون على الشهادة بأن الحوانيت أخف من الطراز، هذا هو المعروف عند الناس، وقد نصوا على رد الشهادة بمخالفة العادة كما هنا . وأما شهادتهما بحدوث الفار بسبب الحوانيت الخ فمردودة أيضاً بأن الفار ليس من الضرر، ولوجوده بالديار والطرازات أيضاً، وبأنه يمكن دفعه وإزالته كما لا يخفى، والله أعلم . قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به .

## نوازل الغصب والتعدي<sup>(1)</sup>

سئل سيدي علي بن هارون عمن تشكى إلى المخزن بالسارق والغاصب ونحوهما، فيأخذهم المخزن بأكثر مما عليهم، ماذا يلزم هذا المشتكي؟

فأجاب بأن المظلوم إذا تشكى عن ظلمه فلا يلزمه شيء، والله أعلم (هـ).

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عما يظهر من الجواب، ونصه:

الحمد لله؛ ما أجاب به المجيب أعلاه من أن للمدعى عليه المظلوم الرجوع على الشاكي به ظلما صحيحاً.

ففي المعيار: سئل ابن سراج عمن اشتكى به رجل إلى قائد موضعه بالباطل فأغرم القائد المشتكى به جُعلاً ثقيلاً وهو يريد أن يأخذ جُعله من الذي اشتكى به بالحكم الشرعي لكونه تسبب في إتلاف ماله؛ فهل له ذلك أم لا؟

فأجاب: إن ثبت أن الرجل شكى الرجل لإضرار القائد وأغرمه بسبب ذلك، ولولا شكواه ما أغرمه القائد، فيغرم ما أغرمه له القائد؛ لأنه ظالم له ومتعد، هذا هو الصحيح عندي مما قيل في المسألة. (هـ) بخ.

وسئل أيضا عن رجل كان له حق قبل آخر فدعاه إلى حاكم البلد فأخذ منه دراهم، هل له رجوع فيما أخذه منه الحاكم على الذي دعاه إليه أم لا؟

فأجاب: الحمد لله؛ نقل القاضي أبو زكرياء في دُرره المكنونة أن الشيخ أبا الفضل العقباني سئل عن رجل رفع خصمه لحاكم يتعدى في أموال

(1) أشار الشيخ خليل رحمه الله في مختصره إلى باب الغصب بقوله: «الغصب أخذ مال قهراً تعدياً بلا حراية» وأدب (غاصب) مميز، كمدعيه على صالح، وفي المجهول (حال المدعى عليه) قولان... إلخ.

الناس، فنال الخصم بسببه غرم، فهل يرجع بذلك على الذي رفعه إليه أم لا؟، ورافعه يدعي أن له حقا قبل الخصم، فما الحكم في ذلك؟.

فأجاب : الشاكي إلى الظالم مستحق بغرم ما غرمه المشكوك به .

وأجاب ابن مرزوق : إذا كان المشكوك به يمثل أمر الشرع وينقاد إليه إذا دُعي إلى ذلك فعلى الذي دعاه غرم ما أخذ منه، وإذا كان لا يمثل أمر الشرع ولا ينقاد إليه فلا غرم على داعيه (هـ) .

تنبيهه : قال الرهوني - بعد أن نقل عن المواق أن فتيا الأسياس عندنا أن الشاكي لجائر يغرم للمشكوك به ما غرم الخ -؛ وبه أفتى الإمام العبدوسي قائلا: بهذا القضاء، وعليه العمل الخ، وبه أفتى ابن سراج قائلا: هو الصحيح عندي الخ، وكذا سيدي مصباح، ونصه: الذي جرت به فتيا شيوخنا رجوعه، والله ولي التوفيق (هـ)، وبه أفتى شيخنا الجنوي وغيره ممن أدركنا من الشيوخ الخ - ما نصه : على ما جرى به العمل، إذا ثبت الدفع للظالم وقدر ما دفعه ببينة أو بإقرار الشاكي فلا إشكال، وإن لم يثبت ذلك وادعى المشكوك به أنه دفع كذا، فهل القول قوله مع يمينه إذا ادعى ما يشبه أم لا؟، بالأول أفتى سيدي مصباح، وبه أفتى شيخنا الجنوي، ونص فتواه: وإذا قبض عند المخزن وادعى أن المخزن أغرمه وأنكر في ذلك، وجرى العرف أنه لا يُطلق إلا بمال، فإن القول قوله مع يمينه كما في جواب سيدي مصباح (هـ) .

وهو كذلك في الجواب المشار إليه، ونصه: إذا تقرر العرف في ولاة الظلم وأجنادهم بغرم المال ممن أخذوه ظلما وقضوا عليه كان القول قول المأخوذ منه فيما غرم من المال إن نازعه في ذلك الآخذ له، ويحلف المأخوذ منه، لأن العرف شاهد لمدعيه، ويقوم في ذلك مقام الشاهد الناطق على ما وقع في أكثر المواضع، ويجب رجوع الغارم المأخوذ منه المال على الظالم إن

قدر على التخلص منه، وإن لم يقدر على التخلص منه ففي رجوعه على الشاكي به إلى الظالم اختلاف بين المتأخرين، والذي جرت به فتوى شيوخنا رجوعه، والله ولي التوفيق (ه).

لكنه خلاف ما أجاب به أبو الحسن، وسلّمه ابن هلال في الدر النثير، ونصّه: قيل له: كم يغرم، هل كل ما ادعاه؟، فقال: حتى يثبت بالبينة، إنتهى. وأغفله أبو علي وغيره، ولاكن الظاهر ما قاله سيدي مصباح وسلّمه الونشريسي وأبو علي وشيخنا الجنوي معتمدا عليه في فتواه، لأن ما ذكره من أن العرف كالشاهد الناطق لا نعلم فيه خلافا في المذهب، إنما الخلاف هل هو كشاهد واحد فلا بد من اليمين معه، وهو المشهور المعمول به، أو كشاهدين فلا يمين معه، والله أعلم. إنتهى كلام الرهوني.

قلت: قد يقال: لا مخالفة بين كلام أبي الحسن وغيره، لأنه إنما سئل عن غرم كل ما يقوله المشكوك به فقال: لا يلزمه غرم الكل حتى يثبت بالبينة، وهذا لا ينافي أنه يعرّم ما جرى به العرف مثلا لو ادعى أنه غرم مائة، والعرف شاهد بأنه بئنا غرم خمسين، لأن عادة هذا الجائر أنه إنما يعرّم خمسين فقط فلا يلزم الشاكي إلا الخمسون، ولا بد من البينة على المائة، تأمله، والله أعلم.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن أرض فر عنها أربابها من ظلم المخزن، فدفعها الوالي لأناس، ما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: حُكْم أَخِذِي ذَلِكَ مِنَ الْوَالِي الْمَوْصُوفِ حُكْمُ الْغَاصِبِ، فَيَلْزَمُونَ بِالْغَلَّةِ إِنْ اسْتَعْلَوْا، وَلَيْسَ لَهُمْ إِلَّا قِيَمَةُ عَمَلِهِمْ مَطْرُوحًا مَقْلُوعًا بَعْدَ طَرَحِ أُجْرَةٍ مِنْ يَقْلَعُ ذَلِكَ مِنْهَا فِيمَا عَمَلُوا، أَوْ الْحِيَازَةُ مَعَ الْحَالَةِ الْمَوْصُوفَةِ تَكْفِي الْحَائِزِ عَنْ غَيْرِهَا إِنْ بَلَغَ أَمَدَهَا أَمَدَ الْحِيَازَةِ الْمَعْتَبَرَةَ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ. (ه).

وسئل ابن رشد عن الدار يغصبها السلطان، أو الأرض، فيعطيها رجلا يسكنها أو يحرقها، والساكن وحارث الأرض مع ذلك يستحلُّ صاحب الأرض والدار، فقال: يعطيه إياه ويجعله في حل دون أن يأخذ منه شيئا، أو يعطي ذلك لورثته إن كان المغصوب منه قد مات، هل ترى ذلك جائز أم لا؟.

فأجاب: لا يحل لأحد أن يفعل ذلك ولا يجوز له، فإن فعل ذلك ثم أَرْضَى صاحب ذلك أو تحلَّه فحلَّه بنفس طيبة برئ من تباعته في الدنيا والآخرة ومن الإثم إذا استغفر ربه من ذلك وتاب، لأنه عاص لله عن وجل في سكنى الدار وحرق الأرض قبل أن يأذن له رب الأرض في ذلك، لأنه إذا عَلِمَ بالغصب فسكن أو زرع فهو بمنزلة الغاصب، وبالله التوفيق (هـ).

وسئل بعض الفقهاء عن من كانت بيده أرض على وجه العارية أو ما أشبه ذلك، ثم ادَّعى أَنه اشتراها من ربه وأنكر ربه ذلك، وتنازعا في ذلك مدة إلى أن تبين كذبه في دعواه،

فهل تلزمه الغلة طول مدة النزاع أم لا؟.

فأجاب: الغلة لازمة للجاحد، بخلاف الاستحقاق، إذ الجاحد غاصب، والمستحقُّ منه معذور، فاعلمه والله سبحانه أعلم (هـ).

ص 139

وسئل سيدي أحمد البعل عن رجل كان مع أخوات له على عولة، وأملاكهم بينهم على الإشاعة، وكان في بعض الأحيان تترتب عليه جنایات من قتل أو غيره، فيُغرمُه الخزن على ذلك مالا، فيؤدي ذلك مما بيده مشتركاً بينه وبين أخواته، فهل يضمن شيئا لأخواته فيما فوتته عليهن من حقوقهن فيما دفعه للمخزن أم لا؟.

فأجاب: كل ذلك في ذمته، وهو ضامن له إذا كان يباشر ذلك بيده، وإن كان المخزن هو الذي كان يباشر أخذ ماله قهرا وغلبة فلا شيء عليه ولا ضمان (هـ).



قلت : وفيه نظر، بل الضمان عليه مطلقا، لأنه إن باشر بيده فلا إشكال، وإن لم يباشر بيده فهو المتسبب، ولولاه لم يأخذ المخزن ذلك المتاع، وحيث كان هو السبب في أخذه فالضمان متعين عليه، والله أعلم.

وسئل سيدي ابراهيم بن هلال عن بهيمة غصبت فتناسل منها كثير، هل ذلك كله لربها أم لا؟

فأجاب : ذلك كله لربها، وكذلك البهيمة إذا سُرقت فجميع ما تناسل منها فهو لربها (ه).

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل ضرب بقرة لامرأة بحجر في رجلها وصارت تَعْرَجُ من ذلك، فزعمت المرأة أنها تأخذ مثل بقرتها من الجاني، وزعم هو أنه إنما تجب عليه قيمة العيب فقط، وأردنا منكم بيان ما يجب في ذلك؟

فأجاب : لا يخلو حال الضارب للبقرة الموصوفة من وجهين : أحدهما : أن يكون سائقا لها سَوَقَ الإذن . الثاني : أن يكون متعديا في السَّوق .

فإن كان سائقا سَوَقَ الإذن وضربها ضربَ السَّوقِ الذي لا ينفك عنه السائق فلا ضمان عليه، وإن كان متعديا في السَّوقِ أو في الضرب بحيث يكون سَوَقَهُ بلا إذن ومتعديا في الضرب بحيث يكون ضربه يزيد على ضرب السوق فهو ضامنٌ لما نقص ضربه من قيمة البقرة حيث كانت سالمة، وعلاجها على ربها، وليس له سوى ما نقص من قيمتها سليمة، والله سبحانه أعلم.

وسئل القاضي أبو سالم الجلالي، فأجاب : ما أفتى به الشيخ خليل رحمه الله - من قوله « والأحسن في المفدي من لص أخذَه بالفداء »<sup>(2)</sup> - هو

(2) وذلك في أواخر باب الجهاد وأحكامه، الذي بدأه بقوله: باب، الجهاد في أهم جهة كل سنة وإن خاف (المجاهد) محاربا، كزيارة الكعبة، فرض كفاية، - ولو مع وال جائر، - على كل حر ذكر مكلف قادر، كالقيام بعلوم الشرع والفتوى ودفع الضرر عن المسلمين... الخ. =

المشهور، والمستحسن له ابنُ عبد السلام، وصححه ابن يونس، وعليه فلا يأخذ ربُّ الثور ثوره إلا بدفع ما دفع فيه الجائي به، والمسألة مشهورة أشهر من نار على علم (ه).

وأجاب سيدي العربي الفاسي: إن كان الأمر كما ذكر فلمالك الثور أخذه بلا ثمن لما أبداه من الحجج كما في السؤال، فإن الذي صدرت به فتيا المشائخ فيمن فدى لرجل ما كان يمكنه التوصل إليه من غير فدائه أنه لا شيء له، ولربه أخذه دون إعطاء ما فدى به، فقد تكررت بذلك فتياهم، ولم نقف لهم في ذلك على خلاف.

ومسألة المفدي من اللص مُصَوَّرَةٌ بكون المفدي له لا يمكنه التوصل إلى ملكه، والفادي له وجاهة، وقد إفتكه بنية الفداء لا التملك، فحينئذ في المسألة قولان؛ حكاهما ابن بشير غير معزوين، واختصر ذلك ابن الحاجب. واستحسن ابن عبد السلام أخذه الفداء رعيًا للكلي الحاجي. وقال ابن راشد: أخذه بغير فداء أقيس، ولا شك أنه أُجْرِي على أصول المذهب فيمن أعطى عن إنسان ما لا يلزمه شرعا.

وما ذكرتموه من تصحيح ابن يونس وهم، فإن ابن يونس لم يحفظ له الشيخ قولاً في المسألة، وهو الحافظ الثقة. قال في التوضيح: ذكر القولين ابن بشير، ولم أرهما معزوين.

وقولكم: (إن المسألة أشهر من نار على علم)، إن كان مرادكم في الجملة فرمما كانت كذلك، غير أنه لا فائدة في وصفها بذلك، وإن كان مرادكم أحد القولين كما يدل عليه سياق كلامكم فالضرورة قاضية بأنه ليس

=ومعنى العبارة هنا: والأحسن عند ابن عبد السلام في المال المفدي من لص أو محارب أو غاصب ونحوهم من كل أخذ مالا بغير رضی صاحبه أخذ الشيء المفدي من فاديه بمثل الثمن والفداء الذي فداه به إن لم يمكن خلاصه بدونه ولم يفده ليملكه، وإلا أخذ منه مجانا، أو بما يتوقف خلاصه عليه إن فداه بأكثر منه.. الخ.

كذلك، فإن النار على العلم من قبيل الضروريات لمشاهدها، والضروريات لا يختلف فيها العقلاء، وقد قلت: إن هذا أشهر من ذلك، فكيف يصح وجود الخلاف فيه من الأئمة الأعلام أهل العقول الثاقبة والأنظار المصيبة؟! والله يلهمنا رشدنا، ويجعل فيما يرضيه قصدنا(ه).

قال الزياتي : سألت خالنا الإمام سيدي العربي الفاسي عما تفعله القبائل عند صلحهم بإثر الفتن الواقعة بينهم من اشتراط ترك القيام بالأموال المنهوبة أيام الفتنة، هل ذلك جائز ويطيب به المال المنتهَبُ لمن بقي بيده أم لا؟  
فقال لي : لا يجوز ذلك، ولا يطيّب به ذلك المال لمن هو بيده.

فقلت له : إنهم يفعلون ذلك مخافة قيام الفتنة وإحيائها، فقال لي : إن كان ولا بد وخافوا من رجوع الفتن واشتعالها فیدفعوا لأرباب المال المنتهَبِ قيمة ما انتهب لهم من بيت المال، إذ لا تخلو قبيلة من القبائل من وجود بيت المال فيها.

فسألته رضي الله عنه عن بيت المال ما هو، فقال لي : هو ما عدا الزكاة من الجزية، ومال من لا وارث له، والفيء وأخماسُ الغنائم وأعشارُ تجار الحربيين ونحوها، وأما الزكاة فلا مدخل لها في ذلك(ه).

وسئل أيضا عن العجل الحرام يكون في المنزل ولا يقدر على كفه عن البهائم، هل فيه رخصة أم لا؟.

ص 141

فأجاب : لا ينبغي تركه بين البهائم الحلال، فإن ترك وتحقق نزوه على بهيمة وجب على ربها إعطاء أجر نزوه... الخ.

وسئل أيضا هل يجوز إنزاء ابن الفرس وأخيها عليها أم لا؟.

فأجاب : يجوز إنزاء الولد على أمه وعلى أخته(ه).

وسئل بعض الأئمة على أرض كانت لفرقتين من الناس على المناصفة، فغصّب والي البلد إحدى الفرقتين في نصيبهم منها، ثم إن الفرقة الأخرى أذنوا لرجل أجنبي أن يصنع رحي بالأرض المذكورة فصنعها وكانت تطحن وهو عالم بغصب الوالي لشركائهم، فما حكم الله في ذلك؟

فأجاب: الجزء المشاع لا يمتاز، وما غُصِبَ فعلى الجميع، وما بقي فبين الجميع، ولهم إخراج الساكن والرجوع عليه بالغلة إذا علم بالغصب، والله أعلم.

وسئل أيضا عمّن له أرض ورثها من والده، غصبها منه قائد البلد، ومكّنها لمحافظ له يحرثها ويستغلها مدة من السنين، وربّها حاضر عاجز عن القيام خوفا من القائد المذكور، والآن قد تمكن من أرضه واتصل بها فطلب من المحافظ المذكور الغلة مدة الغصب، فزعم أن لا غلة عليه لكونه أعطاهها له القائد المذكور مع أنه عالم بالغصب.

فأجاب: المحافظ المذكور يغرم الغلّة لكونه عالما بالغصب، والعالم به يتنزّل منزلة الغاصب، والله أعلم (هـ).

وسئل المفتي أبو عبد الله سيدي محمد الهواري عن رجل سُرقت له أمة من حرز، وبعد أيام عرفه رجل من بلد لا تناله فيه أحكام شرعية ولا عادية أنه اشتراها من سارقها بمائة أوقية، فإن كان لك غرض فلتأت بما دفعت لسارقها وتأخذها، ولما قدم احتال ما أمكنه في فكاكها دون ما طلبه به فلم يمكن إلا بدفعه كاملا، ثم إنه رجع على سارقها بذلك لتمكّنه منه فأقر له بثلاثين أوقية وأنكر باقي المائة؛ فحكم عليه حاكمٌ حكّماه في نازلتها بغرم جميع ما خسره بسببه، فأعطاه ما أقر بقبضه وأخره بما عداه لأجل معلوم، ثم إنه لما حل الأجل أتى بفتيا قاض من قضاة الوقت تقتضي عدم مؤاخذته بغير عين الشيء المسروق، وذكر أنها فتيا المحافظ سيدي أحمد الونشريسي رحمه الله

في معياره، واستغرَبْنَاها، إذ لو كان قائمَ العينِ الآنَ لأجابَ بضمّانه، حملاً على الظالمِ وزجرًا له، لاسيما في هذا الزمان الذي قل فيه الخير وأهله، ولأنَّ التسببَ جارٍ مجرى الغصبِ.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر وثبت أن المدعى عليه بالسرقَة سرقها؛ إما ببينة تشهد بذلك أو بإقراره، فيلزُمُه كلُّ ما أعطاه ربها في استخلاصها من الموضع الذي لا تناله الأحكام، ما لم يجاوز ما أعطاه ربها قيمتها، فإن جاوز ما أعطاه قيمتها فحينئذ لا يلزمه مما غرم إلا قيمتها.

ص 142

وفي مثل هذه بعينها أفْتى أبو الفضل العقباني بلزوم الغرم في كل ما أعطاه رب الأمة خسارة في استخلاصها من يد من هي به ببلد لا تناله الأحكام، ما لم يجاوز قيمتها فليس على المتسبب في ذلك إلا قيمتها الخ، أنظره.

وسئل سيدي أبو القاسم ابن خجو عن رجل نزل في أرض براح وغرسها، ثم قام عليه مالك الأرض، فادعى الغارس أن له الثلث في ذلك لجريان العرف عندهم به، وزعم مالك الأرض أن لا شيء له، لأنه نزل فيها بغير إذنه وموافقتة، وهل له أجره في ذلك أم لا؟.

فأجاب : إذا أقر الغارس أنه غرس بغير إذن رب الأرض، فإن كانت له شبهة في ذلك كان له أجر مثله، وإن كان غاصبا فلا أجر له، ويومر بقلع غرسه، وإن شاء ربُّ الأرض أعطاه قيمة ذلك مقلوعا، ولا يحكم العرف على المالك في ذلك، لقوله ﷺ : « لا يحل مالُ امرئٍ مسلمٍ إلا عن طيب نفس »، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وسئل أبو عبد الله سيدي محمد بن عرضون عن رجل تخاصم مع آخر بين يدي قاض، فسبَّ القاضي وفر هاربا، فأقام القاضي بينة بسبه له، وشكا إلى قائد البلد، فأخذ قائد البلد والد الساب وسجنه أياما، وأخذ له فرسا

على وجه الغرم الملقب بالخطأ لسب ولده القاضي، ثم توفي الوالد وترك أولادا محاجير غير الساب، فقام هؤلاء المحاجير على أخيهم في الفرس مدعين أنه إنما أخذه من والدهم بسببه، فهل لهم ذلك أم لا؟

**فأجاب :** سَجُنُ القَائِدِ لوالد الساب له ظلمٌ يستغفر الله منه، إذ لا يواخِذُ الأبُّ بجنائيه ولده، لقوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى** ﴾<sup>(3)</sup>، ولا يلزم الولد غرمُ الفرس الذي أخذه القائد لأنه مَظْلَمَةٌ، فمصيبتها ممن نزلت به أخذت بغير وجه شرعي، والله سبحانه أعلم (ه).

وسئلت عن ادعى على جماعة من أهل سوس بفاس أن العادة عندهم أن من أخذ من أموال الناس شيئاً وهرب به يؤديه عنه قرابته، وأن واحداً منهم كان أخذ من قاعتي السمن والزيت نحو مائة ريال ونصف وهرب، فقبض المخزن هذا المدعي حتى أدى تلك العدة عنه، فيطلب منهم أداء ما أداه عنه بالمخزن لكونهم من قرابته، وأثبت العادة المذكورة باللفيف، فهل يعطى ما أداه عنه بالمخزن أم لا؟.

ص 143

**فأجبت :** الحمد لله ؛ الشهادة بأن العرف عندهم أن من أخذ شيئاً وهرب به يؤاخذُ به قرابته الخ لا توجب الغرم على قرابته، لأن العرف المذكور غير مُعْتَدٌ به شرعاً، لأنه كان من أمر الجاهلية، وجاءت الشريعة المطهرة بإبطاله . ففي جواب للشيخ العارف سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه : وأما أخذ الرفقة الثانية وحبسها فيما فعله قاتل العمدة فهو من التعدي وأخذ البرئ بذنب غيره، وقد قال تعالى: ﴿ **وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى** ﴾ .

(3) سورة الإسراء، الآية 15، والآية بتمامها: ﴿ من اهتدى فإنما يهتدي لنفسه، ومن ضل فإنما يضل عليها، ولا تزر وازرة وزر أخرى، وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ﴾ .

وفي سورة فاطر: 18 ﴿ **وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى** وَإِنْ تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ حِمْلِهَا لَا يُحْمَلُ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ، إِنَّمَا تُنذِرُ الَّذِينَ يَخْشَوْنَ رَبَّهُم بِالْغَيْبِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ، وَمَنْ تَزَكَّىٰ فَإِنَّمَا يَتَزَكَّىٰ لِنَفْسِهِ، وَإِلَىٰ اللَّهِ الْمَصِيرُ ﴾ . وفي سورة النجم: ﴿ **أَلَا تَرَىٰ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ، وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ، وَأَنْ سَعِيهِ سَوْفَ يُرَىٰ، ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجَزَاءَ الْأَوْفَىٰ، وَأَنْ إِلَىٰ رَبِّكَ الْمُنْتَهَىٰ** ﴾ . الآيات : 39-42 .

وفي صحيح البخاري عن النبي ﷺ: «أَبْغَضُ الْخَلْقِ إِلَى اللَّهِ مُلْحَدٌ فِي الْحَرَامِ، وَمُطَلَبٌ دَمِ امْرَأٍ بَغِيرِ حَقِّ لِيُهْرِيْقَ دَمَهُ، وَمَتَّبِعٌ سَنَةَ الْجَاهِلِيَّةِ فِي الْإِسْلَامِ»، أي وهو أخذ الرجل بجريرة قومه (ه).

وشرح القسطلاني سنة الجاهلية بقوله: هي اسم جنس يعم ما كان عليه أهل الجاهلية من الطَّيِّبَةِ والكَهَانَةِ والنُّوحِ وأخذ الجار بجاره، وأن يكون له الحق عند شخص فيطلبه من غيره (ه).

وفي الشمائل أن أبارمثة قال: أتيت رسول الله ﷺ مع ابن لي فقال: ابنك هذا؟، فقلت: نعم، إشهد به، فقال: لا يجني عليك ولا تجني عليه؛ قال الشارح: لما كان في هذه الجملة ما يُشعر بأنه ملتزم لجنايته على عادة الجاهلية من مؤاخذه الوالد بجناية ولده وعكسه، أخبره النبي ﷺ بأن الشريعة المطهرة قد أبطلت ذلك، فقال ﷺ: لا يجني عليك ولا تجني عليه، أي لا تؤاخذ بذنبه ولا يؤاخذ بذنبك. زاد في رواية: وقرأ رسول الله ﷺ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ (ه).

ونظمه أبو زيد الفاسي في العمليات بقوله:

ولا يؤاخذُ بذنب الغير \* في كل شرع من قديم الدهر

قال في الشرح: يريد أن الشريعة المطهرة جاءت بأنه لا يؤاخذ بذنب أحد، قريبا كان أو بعيدا. وقوله: «في كل شرع» لعله شريعة سيدنا إبراهيم على نبينا وعليه الصلاة والسلام وما بعدها من الشرائع إلى هذه الشريعة المحمدية الخ، والله أعلم.

قلت: إلا أن يكون هذا الأمر من الالتزام بالعادة لمصلحة في ذلك ص 144  
كبي لا تضيع أموال الناس بأخذها والفرار بها، فيكون من باب قولهم: (تُحَدِّثُ لِلنَّاسِ أَقْضِيَّةً بِقَدْرِ مَا أَحْدَثُوا مِنَ الْفُجُورِ) (4) أو من باب قولهم:

(4) وهي كلمة ماثورة تنسب للخليفة الأموي الزاهد، الصالح المصلح، عمر بن عبد العزيز رحمه الله ورضي عنه، فلتتحقق ولتصحح.

«إِذَا سُدَّتْ بِهِ الذَّرِيعَةُ». ويؤيد هذا أن القرابة الذين يؤدون الدين بفاس عن الهارب لا بد أن يقبضوه منه بقبيلتهم، عادة مُطْرَدَةٌ من غير توقف فيها بحال، والعلم لله الكبير المتعال، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب ؛ ونصّه :

الحمد لله ؛ حيث ثبت باللفيف والعدلين أن الحاج ابن ناصر كان يتقوى على محجوره المختار ويتغلب عليه ويضربُه حال حجره ويسجنه على يد ولاة الوقت المرة بعد المرة الخ، فلا يلزمه ما عَقَدَ معه من تسليم تركة وإبراء وبيع أصل وغير ذلك، لأنه مُكْرَهُ؛ وهو لا يلزمه شيء من العقود ولو لم يسترع، فأحرى مع الاسترعاء كما هنا، وعليه فلا بد من إعادة الحساب والنظر فيما صدر منه مع محجوره المذكور، هل هو جار على المنهج المرعي أم لا؟. وأما تلك العقود السالفة فغير معتبرة، إذ لو لم يفعلها المحجور معه لبقى في العذاب ولا يجد لنفسه فكاً منه بحال. قال ابن الناظم في شرح التحفة : والإهانة الملتزمة لمن لا تليق به إكراه بما وصفت من الإخافة والثقاف بالحديد(هـ). وعليه فحيث ثبت الإكراه في النازلة فلا يُلزم المحجور فيما عقده على نفسه مع وصيه، والله أعلم. قاله المهدي لطف الله به.

وسئلت عنمن كان متولياً على بعض الأعمال السلطانية وتغلب على من يحكم عليهم مدة مديدة، وفي أثنائها تملك أموالاً طائلة، ثم قبضه السلطان وحاز جميع أملاكه، وكان له أولاد حين القبض فتعلقوا بالسلطان واشتكوا الضيعة، فأنعم عليهم بثُلُثِ تلك الأملاك؛ عَيَّنَ لَهُمْ فيها أماكن مخصوصة بعد تقويمها كلها، فحازوا ذلك وتصرفوا فيه بأنواع التصرفات، وسوغ لهم السلطان البيع وغيره من وجوه الفوت، وبقي الرجل المذكور في السجن مدة طويلة، ثم سُرِّحَ وتزوج وولد له ولد، ولما توفي طلب أولاده المذكورون أولاً من السلطان الإنعامَ عليهم برد الثلثين الباقيين من أملاك والدهم، فأنعم



عليهم بذلك، فهل للولد الحادث بعد الإنعام الأول مدخل في الثلث المنعم به قبل وجوده، أم يستبد به إخوانه الموجودون حين العطية، لاستقلالهم بالحوز والقَبول قبل وجوده الخ.؟.

فأجبت : الحمد لله ؛ نعم، له الدخول معهم فيما أنعم به السلطان عليهم قبل وجوده، لأن الإنعام في الحقيقة على والدهم لا عليهم، لأنهم اشتكوا الضيعة بسبب حوز مال والدهم كله الذي كانت نفقتهم منه، فردَّ لهم بعضه ليأخذوا ما ينفقون منه على أنفسهم، فهذا الإنعام بالثلث عليهم كأنه تَخَلُّ من السلطان عن بعض ما أخذه أولاً، فكأنه قَدَّر أن ما كان بيده قبل التولية أو اكتسبه بعمله هو ثلثُ الأملاك فتخلى عنه ورده لأولاده ينفقون منه على أنفسهم، والباقي هو الذي اكتسبه بالتغلب، أخذه أولاً ثم أبقاه لهم إلى أن مات الوالد فتغير اجتهاده، فرد الكل على أولاده.

ص 145

على أن انتزاع السلطان تلك الأملاك من والدهم لا يبطل ملكه عنها ولا يُعدُّ انتزاعاً بمجرد، وإنما حال بينه وبينها وأوقفها حتى يرى فيها رأيه، لأن الملوك يفعلون ذلك وقت عزل العمال أو موتهم ثم يردونها أو بعضها عليهم أو على أولادهم كهذه، أو ينفذونها لغيرهم، أو يملكونها ليت المال، فالانتزاع بمجرد لا يدل على إزالة ملك العمال عن أملاكهم، بل هو عرضة للنظر إن لم يقع في الأملاك المحوزة تغييراً ببيع، أو تنفيذ للغير، أو تصريح بتمليك لبيت المال كما هنا.

على أن السلطان إنما له نزعُ أملاك العمال، التي لم تكن عندهم قبل التولية ولا اكتسبوها بعملهم أو تجارتهم أو حرثهم مثلاً، وإلا فليس له انتزاعها منهم، وإن انتزعها منهم في هذه فهو غصب منه لأملاكهم، وذلك لا يخرجها عن ملكهم، وإن شك فيها هل هي سابقة على التولية أو اكتسبوها

في حال التولية فهي محمولة على أنها سابقة حتى تشهد البينة بأنهم إما اكتسبوها حال التولية كما يستفاد من جواب للشيخ التاودي، ونصه:

أما ما وُجدَ من الأملاك بيد العمال الذين لم يكن لهم مال إلا ما اكتسبوه بطريق الظلم والتعدي فللإمام أن ينزعه منهم ويضمه لبيت المال إن لم تُعرف أربابه، وإلا رده عليهم، وكذلك ما وجد بيد ورثة العمال المذكورين. وأما ما أخرجوه عن ملكهم وأفاتوه بالبيع هو أو ورثتهم فإنه يمضي بيعه ولا سبيل إلى نقضه، (هـ)، تأمله.

وكذا يستفاد ذلك أيضا من قضية الخليفة المنصور، التي ذكرها الشيخ اليوسي، فإنه سعي إليه برجل أن عنده أموال بني أمية وودائعهم، فلما أُحضر بين يديه قال له: قد رُفِعَ إلينا خبر الأموال والودائع التي عندك لبني أمية فأحضرها ولا تكتُم منها شيئا، فقال: يا أمير المؤمنين، أنت وارث بني أمية؟، قال: لا، قال، فوضيُّ لهم على أموالهم ورباعهم، فقال: لا، فقال: فما سؤالك عما بيدي من ذلك؟، فقال: إن بني أمية ظلموا المسلمين فيها وأنا وكيلهم في حقوقهم، وأريد أن آخذ ما ظلموا المسلمين فيه وأجعله في بيت أموالهم، قال: فتحتاج إلى إقامة بينة عادلة أن ما في يدي لبني أمية مما خانوه وظلموه، فإن بني أمية قد كانت لهم أموالٌ غير أموال المسلمين، فقال: صدقت، وما يجب عليك شيء، ولا يسعنا إلا أن نعفو عنك. إنتهى.

وظهر بهذا أن في السؤال أمورا، لأنه يقتضي أن انتزاع السلطان بمجرد إبطل ملك العمال، وإن رده بعد أخذه عليهم أو على ورثتهم هو عطية منه لهم، وأن جميع ما تملكوه زمن الولاية لا شيء لهم فيه ولا يصح شيء من ذلك<sup>46</sup> بل انتزاع السلطان بمجرد ليس إبطلا للملكهم، ورده بعد أخذه ليس عطية منه، بل تخلُّ عما كان انتزعه، وما تملكوه زمن ولايتهم بتجارة أو حرث أو عمل من الأعمال، أو كان بأيديهم قبل التولية، أو كان قدر أجرتهم فهو ملك لهم، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وعارض بعض المعاصرين هذه الفتوى بقوله :

الحمد لله ، نعم ، لا دخول له معهم فيما أنعم به على إخوته قبل وجوده ، لأن الإنعام على الأولاد الموجودين دون غيرهم ؛ لا يقال : إن ذلك في الحقيقة إنعام على والدهم ، لأنهم اشتكوا الضيعة فرد لهم من مال والدهم ما ينفقون به على أنفسهم لوجوب نفقتهم عليه الخ ، لأنا نقول : إنهم بالغون قادرين على التكسب ، وهب أنهم عاجزون فلا نفقة لهم على والدهم لعجزه عنها بالعسر ، وما كان تحت يده من الأملاك انتزع منه بموجب شرعي لأنه مستغرق الذمة بالتباعات فينتزع منه جميع ما بيده إلا ما يسد الجوعة ، أو لا يترك له حتى ذاك حسبما يُذكر منصوصا عن أئمة الفتوى . وإذا كان كذلك كانت نفقته أي الوالد واجبة عليهم .

فإن قلت : إن هذا الإنعام بالثلث إنما هو تخل من السلطان عن بعض ما أخذه أولا ، بأن قدر أن ما كان بيد هذا الوالي قبل التولية هو الثلث فتخلى لهم عنه الخ .

قلت : لفظ الظهير : «أنعمنا على أولاد فلان» الخ . فمدلوله يدل على أن ذلك ابتداء عطية من السلطان للأولاد الموجودين من بيت مال المسلمين ، لأن تلك الأملاك يُسلك بها مسلك الفيء ، والنظر فيه للإمام خاصة ، لأن العمال كما في النقل ضربان : ضرب لم يُعرف بالظلم والتعدي ، وحاله حال صالحى الأمة ، إلا أنه زاد ماله بعد الولاية على ما كان يملكه قبلها ، فالذي عليه السلف هو مشاطرة ماله ، كفعل عمر مع أبي موسى وأبي هريرة رضي الله عنهم .

الضرب الثاني وهو محط كلام النازلة ؛ العمال المعروفون بالظلم والتعدي ، فهؤلاء يُنتزع منهم جميع ما بأيديهم ، فقد ذكر المواق أول باب الفلوس أن ابن رشد أفتى في العمال الظلمة أنه يُضم ما وجد لهم لبيت المال ؛ قال : وأما ما فات ببيع فلا سبيل لأحد عليه . (هـ) . وذكر أيضا عن نوازل ابن

ص 147

سهل أن ابن عات وابن هزيل وابن مالك أفتوا فيمن ثبتت استطالته في الأموال بغير حق، وتفاهة وفره يوم وُلِّيَ، أن جميع متخلفه للمسلمين (هـ).

وقال ابن سلمون: قال ابن حبيب: وللإمام أن يأخذ ما أفاده العمال ويضمه إلى ما جبوا، وقد فعله النبي صلى عليه وسلم في عامل له قال: (هذا لكم وهذا أهدي لي...) الحديث. وقد فعله الصديق. وقال المصنف في جامعه: ولا تجوز وصايا المستغرقى الذمة ولا عتقهم، ولا تورث عنهم أموالهم (هـ).

ومثله في ابن الحاجب وابن شاس (هـ) بنقل الفقيه سيدي محمد گنون في اختصار حاشية الزرقاني.

وفي الخرشبي عند قول المتن: «وترك له أي المفلس قوته» (5) الخ ما نصه: بخلاف مُسْتَغْرَقِ الذمة بالمظالم والتباعات فإنه لا يُتْرَكُ له إلا ما يَسُدُّ جوعته، إلى أن قال: وكلام الخطاب في شرح المناسك يدل على أنه لا يُتْرَكُ له ولا ما يَسُدُّ جوعته (هـ).

ثم انتزاع السلطان أملاك الظلمة من أيديهم مُبْطَلٌ لما يظن من ملكيتهم إياها، لا حَيْلُوكَةٌ وإيقافٌ فقط، لأن الموقوف في الحيلولة تُوقَفُ غلته حتى يظهر مستحقها، أما إذا لم تُوقَفِ الغلَّةُ وتَصَرَّفَ في المحوز تصرف الملاك لموجب شرعي فهو تملك؛ وكيف لا يكون تملكاً وقد تقدم نص الجامع وغيره بما فيه كفاية. ولئن قلنا إن الانتزاع بمجردة لا يكون إبطال ملك، إلا إن اجتمع مع التصرف بالبيع أو تنفيذ للغير كما قيل، فقد وجد في النازلة التنفيذ للغير وهم الأولاد بعد الانتزاع.

(5) وذلك في الباب المتعلق بأحكام الغريم الذي أحاط الدين بماله، وما ينشأ عنه من تفليس عام وخاص.

والمعنى أنه يُتْرَكُ للغريم الذي أريد قسم ماله على غرمائه قدر قوته الذي يقتات به، وكذا النفقة الواجبة عليه لغيره كزوجته وولده ووالده وأمهات أولاده لظن يسره، أي إلى الحين والوقت الذي يؤدي فيه الاجتهاد أنه يحصل له في مثله ما تتأتى به معيشته وتيسر الخ.

ولا يسعنا أن نقول: إذا كان التنفيذ للغير فالانتزاع إبطال، وإن كان للولد فليس بإبطال ملك، لما عُلِمَ مما سبق أن العمال الظلمة لا ملك لهم فيما بأيديهم، وإنما يُسَلَّكُ به مَسَلَّكُ الفيء؛ وكون السلطان ليس له انتزاعُ الأملاك التي كانت عند العمال قبل التولية الخ إنما يجري فيمن زاد ماله بعد التولية على ما يملكه قبلها من غير أن يُعْرَفَ بالظلم والسلطة، فهؤلاء يشاطرون أموالهم كما فعله عمر رضي الله عنه. وأما الظلمة المتسلطون فلا يترك لهم إلا ما يسدُّ الجوعة كما تقدم، سيما وقد ذكر في النازلة أن هذا الوالي تملك الأملاك خلال مدة ولايته وتغلبه، وإذا كان كذلك تعين انتزاعها منه وضماً لبيت المال. ويرشد لهذا ما أفتى به سيدي التاودي.

ص 148

وأما قضية المنصور مع الذي سعي له به، وتسليم الحجة، فليست موجبة لإعمالها والفتوى بمقتضاها، إذ لسا بمقلدين له في ذلك مع وجود ما يصادمها من نصوص أئمة المذهب كما سبق.

فقد بان أن الانتزاع المذكور إبطالاً لملك العمال الظلمة، وأن تنفيذه للغير من قريب أو أجنبي ابتداءً عطية فتجري عليها أحكامها، ويُتَبَعُ في التخصيص ألفاظ المعطي، وألفاظه في النازلة تدل على تخصيص الموجودين، لأن من لم يوجد حين العطية لا يدخل إلا بنص كما تقدم، بل تبين أن جميع ما تملكه الظلمة حال الولاية لا شيء لهم فيه، وإن ماتوا فلا يورث عنهم، بل هو لبيت مال المسلمين يرى السلطان فيه رأيه، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، حرره العربي، أي قاضي وجدة (هـ).

وأجبت عنه بهذا :

الحمد لله ؛ لا مزيد في النازلة على ما قلناه، ولا يُشَكُّ في صحته من أنصف وأعرض عن هواه، وأما الكلام المسطر في هذا الجواب فلا طائل تحته :

لأن قوله: ( لا دخول له معهم إلى قوله لأن الإنعام على الأولاد الموجودين الخ ) غير محرر، لأن الإنعام في الحقيقة على أبيهم لا عليهم، لأنهم لما قبض أبوهم في السجن وحيز ماله كله لا ذوا بالسلطان واشتكوا الضيعة فأنعم عليهم بثلثة الخ، فالإنعام عليهم معلل كما ترى بلحوق الضيعة لهم بسبب حوز مال أبيهم كله، وصاحب هذا الجواب أعرض عن التعليل وحكم بظاهر اللفظ، وما ينبغي له ذلك، إذ يلزمه أن يقول في المال الذي أهدي لابن اللتبية هو له لا لأرباب الصدقة، لأن الإعطاء كان له في الظاهر، وكأنه لم يعن النظر في قضيته.

وبيان ذلك أن النبي ﷺ أرسل ابن اللتبية لقبض الزكاة، فلما جاء بها دفع البعض وأخذ البعض وقال: ( هذا لكم وهذا أهدي لي )، فحيز منه الجميع، أي وأعطى أجرته فقط. فابن اللتبية كان متولياً على قبض الزكاة فأهدي له لأجل ذلك، فكانت الهدية لأرباب الصدقة لا له، فالإهداء له معلل بكونه متولياً على قبضها، فلذا انتزعت منه، ولو وقع الإهداء له من غير تولية لم تنتزع منه، وهنا الأولاد لما اشتكوا الضيعة بحوز مال أبيهم كله أنعم عليهم بثلثة لذلك، فيكون لأبيهم لا لهم، وإنما يكون لهم لو أعطى لهم مال غير مال أبيهم أو أعطى لهم هو، لاكن لا لأجله بل لغير ذلك. أما حيث أعطى لهم لكونه مال أبيهم الذي كانوا ينفقون منه، والآن حيز عنهم ولحقتهم خصاصة بذلك فالمعطى له في الحقيقة هو أبوهم.

وقوله: ( لا نقول إنهم بالغون قادرين على التكسب الخ ) لم نقل بوجوب نفقتهم على أبيهم، فهذه الجملة لا معنى لها ولا طائل تحتها. ثم المقصود من شكواهم بذلك الكلام هو استخلاص مال والدهم من السلطان كما هي العادة فيمن جاءه لفك أمواله، فإنه يظهر إليه الاضطرار التام حتى يتوصل إلى مرغوبه، فليس المراد بذلك الكلام حقيقته.

وقوله : ( لأنه مستغرق الذمة بالتباعات فينتزع منه جميع ما بيده الخ ) ليس في السؤال المذكور أنه مستغرق الذمة، فهذه زيادة منه على ما في السؤال، وما ينبغي للمفتي أن يجيب إلا عما في السؤال خاصة؛ ولا يلزم من كونه تغلّب على من يحكم عليه وتمول أموالا في خلال المدة أن يكون مستغرق الذمة .

وقوله ( وإذا كان كذلك كانت نفقته أي الوالد واجبة عليهم الخ ) من نمط ما قبله، فإن المقصود من شكواهم الضيعة، وأنهم لا مال لهم إلا ما ينفقه عليهم والدهم، هو إظهار التملق والفاقة والاضطرار إلى السلطان كي يَفكُّوا بعض مال والدهم أو كلّه، فلا مانع أن يقولوا ذلك وإن كانوا أغنياء، إذ ليس المراد الحقيقة كما لا يخفى .

وقوله ( لفظ الظهير: أنعمنا على أولاده فلان فمدلوله يدل الخ ) كان من حقه أن ينقل لفظ الظهير بكماله ولا يقتصر على أوله حتى يسلم من تهمة التدليس، ولاكن على كل حال لا ينافي في ذلك أنه تخلّ .

وقوله ( لأن تلك الأملاك يسلك به مسلك الفئ الخ ) مبني على فهمه أنه مستغرق الذمة، وقد علمت أن السؤال خال من ذلك .

وقوله ( لأن العمال ضربان كما في النقل الخ ) كلامٌ مختلٌّ، إذ مقتضاه أن العمال تُشَطَّرُ أموالهم التي كانت لهم قبل التولية أو ملكوها بوجه حلال، وهذا مخالف للشرعية المطهرة قطعاً، إذ حرمة مال المسلم مما عُلِمَ من الدين ضرورة، وإنما شطرها عمر رضي الله عنه حيث لم يعلم قدر الزائد بعد التولية للضرورة، ولو علم قدر الزائد لأخذه فقط دون غيره .

وأما الضربان في كلام الأئمة فهما أن يعلم السلطان قدر أموالهم يوم التولية أو لا، فإن علم أنهم لا شيء لهم أصلاً، أو عرف لهم قدراً معيناً فإنه يأخذ الجميع في الصورة الأولى، وما زاد على القدر المعين في الثانية، بعد أن

يترك لهم مقدار أجرتهم، وإن كان لهم مالٌ ولم يَعرف قدره أو لم يَدْرِ هل كان لهم مال يوم التولية أم لا فيأخذ منهم الشطر للضرورة، وهذا هو الضرب الثاني، لقول ابن عرفة عن ابن حبيب: وكان عُمَرُ إذا وُلِّيَ أحدا يُحصي ماله لينظر ما يزيد، ولذا شَاطِرُ العمال حيث كَثُرَتْ وعجز عن تمييز ما زادوه بعد الولاية، قاله مالك (هـ).

فقوله ( وكان عمر إذا ولى أحدا يحصي ماله لينظر ما يزيد ) هو الضرب الأول، وقوله: ( ولذا شاطر العمال الخ ) هو الضرب الثاني، تأمله.

وقوله عن المواق ( أن ابن رشد أفتى في العمال الظلمة أنه يُضَمَّ ما وجد لهم لبيت المال الخ ) فيه أمور؛ منها أنه لا يصح تنزيله على هذه النازلة، إذ هو فيمن ثبت عليه أشياء؛ منها أنه كان يأخذ ما هو لبيت المال ويجعله لنفسه، وأين هذا من نازلتنا التي لم يثبت عليه شيء منها؟.

ففي المعيار سئل ابن رشد عن رجل يجبي فوائد البلد ويضرب الضرائب على الرعايا ويضم إلى نفسه جميع ما كان في تلك البلد لبيت مال المسلمين.

فأجاب: لو ثبتت الشهادة بذلك على البت والقطع لوجب أن يضم إلى بيت مال المسلمين ما يوجد من أصوله بيد ورثته، وأما ما فوت بالبيع فلا سبيل على المشتري (هـ)، ونقله العلمي في نوازله، أنظره.

ومنها أنه خرَّج هذه الفتوى على قول ضعيف، لأنه قال: وكذلك أفتى أبو ابراهيم الأمير بالكفارة بالصوم لفقره باستغراق ذمته، وعلى هذا صدرت فتيا ابن رشد في العُمَّالِ الظلمة أنه يُضَمَّ ما وجد لهم لبيت المال الخ)، ففرَّع كلام ابن رشد - على فتوى أبي ابراهيم الأمير - بما ذكر، وذلك ضعيف، لأن المشهور أنها على التَّخْيِيرِ، ولا فرق بين الأمير وغيره حسبما هو مذكور حتى في شروح المعين.



ومنها أنه لم يقتصر على كلام ابن رشد بل زاد بعده ما نصه :

وسئل المازري عن مستغرق الذمة بالحرام هل تجوز معاملته ؟ فقال : في ذلك خلاف ، ووجه القول بالجواز أن الفقراء لم يستحقوا عين ما بيده وإنما استحقوا قدره خاصة الخ ) قال - أي المواق - بعد نقله : الحرام إذا تعلق بذمة صار ما بيد صاحبه مالا من ماله يُقَطَّعُ مَنْ سرقه ، وقد بالغ في الإحياء في هذا وقال : ومع ذلك لا يجوز لك أن تسرق مال ظالم ، ولا لك أن تخفي وديعته وتُفرق ذلك على الفقراء ، لأن من المحتمل أن يكون ذلك قد حصل بشراء في ذمته ، فإن كون ذلك في ذمته تحت يده دليلٌ على ذلك (هـ) .

ومنها أن المواق قال بعد نقل هذا الكلام : مذهبتنا نحن أنه أي مستغرق الذمة يملك ما اشترى مطلقا إذا لم يكره البائع على البيع .

قال في المدونة : فإن كان اشترى ذلك الشقص بدنانير أو دراهم مغصوبة فلك أن تشفعه ، لأن الدنانير والدرهم لا تتعين ، وإذا قام عليه صاحبها اتبعه بها ولا ينقض البيع ، وعلى هذا المأخذ إذا توفي المستغرق الذمة فلا يحرم على ورثته من ماله إلا ما كان حراما بعينه لم يفت ، وكان له طالب معين ، وهذا هو المروي عن اللخمي وغيره ، فقد سئل ابن أبي زيد عمّن هلك وترك مالا حراما فقال : أجاز إرثه ابن شهاب والحسن البصري ، وأباه القاسم وغيره ، وفرق مالك بين أن يُعرف أهله فيرد إليهم ، وإن لم يُعرف أهله فلا يقضى على الورثة بأن يتصدقوا به ، لكن ينبغي لهم ذلك (هـ) . وعلى هذا المأخذ فتيا الأشياخ في أشخاص المسائل الخ .

ص 151

(وقوله عن نوازل ابن سهل : (أفتوا فيمن ثبتت استتالته في الأموال بغير حق ، وتفاهة وفره ، أي قلّة ماله يوم ولي الخ) لا يصح تنزيله على هذه النازلة ، إذ لم يذكر في السؤال أنه ثبتت استتالته في الأموال بغير حق ولا تفاهة ماله يوم ولي ، تأمله .

وكذا نقله عن صاحب الجامع، (ولا تجوز وصايا مستغريقي الذمة الخ) من نمط ما قبله، إذ لم يذكر في السؤال أن الرجل المسؤول عنه كان مستغرق الذمة.

وقوله : ( ثم انتزاع السلطان أملاك الظلمة من أيديهم مبطل إلى قوله لأن الموقوف في الحيلولة تُوقف غلته حتى يظهر مستحقها الخ ) شبيه بالهذيان ، إذ الذي قلناه أن السلطان إذا عزل قائدا من قواده وحال بينه وبين أملاكه لا يُعدُّ هذا بمجرد انتزاعها وإبطالا للملكية أربابها، بل هو عرضة للنظر حتى يرى فيه رأيه، وهذا مُشاهدٌ يعرفه حتى أصغر الولدان، فاعترض هو هذا بأن الموقوف في الحيلولة تُوقف غلته حتى يظهر مستحقها الخ، فإن أراد أن هذا هو توقيف القاضي للمتكلم فيه فليس بصحيح، بل هو ما قلناه، وإن أراد توقيف القاضي للشيء المتنازع فيه، وهو الظاهر من عبارته، فخرج عن الموضوع.

وقوله : ( وقد تقدم نص الجامع وغيره بما فيه كفاية الخ ) تقدم أن ذلك كله خارج عن موضوع النازلة.

رَاحَتٌ مُشْرِقَةٌ وَرُحَّتْ مُغْرَبًا \* شَتَانٌ بَيْنَ مُشْرِقٍ وَمُغْرَبٍ

وقوله : ( ولا يسعنا أن نقول : إذا كان التنفيذ للغير فهو إبطال، وإن كان للأولاد فليس بإبطال الخ ) هذا لم نقله، بل لا فرق بينهما.

وقوله : ( إنما يجري فيمن زاد ماله من غير أن يُعرف بالظلم والسلطة فهؤلاء يُشاطرون كما فعل عمر الخ ) يقتضي أن من لم يُعرف بالظلم من العمال وزاد ماله بعد التولية أنه يُشاطر في جميع ماله حتى ما كان له قبل التولية، أو تملكه بوجه جائز، وأن عمر رضي الله عنه فعله، وليس بصحيح، وحاشا عمر أو غيره أن يرضى بذلك، إذ لا يجوز في الشرع

أخذُ مال المسلم ولو ظلم هو غيره، وإنما محل المشاطرة إذا لم يُعلم ماله كم كان وكم ازداد له بالتولية كما تقدم نقله .

وقوله: ( وقد ذكّر في النازلة أن هذا الوالي تملّك الأملاك خلال مدة ولايته الخ ) ضروري البطلان، إذ كونه تملّكها خلال التولية لا يلزم منه أن يكون غصبها من غيره، بل يجوز أن يتملكها بإرث أو شراء أو عمل من الأعمال، والأعمُّ لا إشعار له بأخصٍّ مُعيّنٍ .

وقوله: ( وإذا كان كذلك تعين انتزاعها منه الخ ) ليس بشيء، بل لا تنزع منه حتى تشهد البينة بغصبها، ( وكذا زعمه أن ما أفتى به الشيخ التاودي يرشد لما قاله الخ ) قَرَحٌ مثله<sup>(\*)</sup>، بل لا يُرشد إليه . ( وكذا قوله في قضية المنصور لسنا مقلدين الخ ) فإنها مذكورة عند الشيخ اليوسي واحتج بها، ولو لم تكن موافقة للمذهب ما احتج بها، فإنه أعلم .

( وقوله: فقد بان أن الانتزاع المذكور يبطل الخ ) لم يَبين ذلك، بل بان أن ذلك الكلام من أوله إلى آخره مُجرّدٌ إفسادٌ للكاغيد لا غير، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به .

وفي المعيار سئل المواق هل يجوز لأحد أن يأكل من وليمة العرس إذا علم الأكلُ أن الغالب من مال رب العرس أنه مغبوب، ولا يعلم له رأسُ مال حلال، هل يجوز له أن يأكل ويتصدق بقدر ما أكل؟ .

فأجاب : طعام الوليمة ملك لصاحب الوليمة، إذ ليس عين المغبوب، وكذلك الدراهم المغبوبة والدنانير هي ملك له ومتعلقة بذمته، بحيث لو

(\*) الكلمة اقتباس من قول الله تعالى في جهاد المسلمين، وصبرهم فيه على الابتلاء المبين : ﴿ ولا تهنوا ولا تحزنوا وأنتم الأعلون إن كنتم مؤمنين، إن يمسخكم قرح فقد مس القوم قرح مثله، وتلك الأيام نداولها بين الناس، وليعلم الله الذين آمنوا ويتخذ منكم شهداء، والله لا يحب الظالمين، وللمحسّن الله الذين آمنوا ويمحق الكافرين، أم حسبتم أن تدخلوا الجنة ولما يعلم الله الذين جاهدوا منكم ويعلم الصابرين ﴾ . س. آل عمران : 139 - 142 .

اشترى بها شيئاً بينه وبين شريكه لجاز أن يأخذه بالشفعة، بخلاف لو اشتراه بحريير مغصوب فإن الخيار فيه لرب الحرير، فعلى هذا إذا أعطاك مستغرق الذمة دراهم أو دنانير، أو طعاماً قد فات بطبخ ونحوه، فلا تباعة عليك في ذلك للمظلومين، لك الهنأ، وعلى الظالم الإثم، اللهم إذا كان المغصوب لم يفت كفاكهة مثلاً فإنك في أكلها مثله، يُغرمها لك صاحبها، ولاكن الورع تركُ أكل مال مستغرق الذمة، فإن أكلته يستحب لك أن تتصدق بمثل ما أكلت (ه).

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجوا عما يفهم من جوابه، ونصه :

الحمد لله ؛ الجواب ؛ إن كان الأمر كما ذكرتم فالإقدام على ما تواطأ عليه القوم المذكورون من ذبح أنعام بعضهم حين تعديتها على زروعهم وكرمهم من البدع والافتيات على الحكام وعلى أربابها وعلى الدين، والواجب الوقوف مع الشريعة، فمن استهلَكَ زرعاً لغيره يجب عليه غرمه مع النكال إن تعرض لذلك بتفريطه، ويجب على من قَوَّتْ بهيمة على ربها غرمُ قيمتها صحيحةً سالمة مع النكال، وفي أكلها نظير، وأحرى إذا كان ذابحها لم يستحضر نية الذكاة، وأحرى إذا كان من الجهال الأجلاف الملحقين بالمجوس الذين لا تؤكل ذبائحهم من غير خلاف، لأن حكمها حكم الميتة والخنزير، وإن التزم القوم الذين أصيبوا بمصيبتين ؛ - مصيبة استهلاك زرعهم وكرمهم، ومصيبة التعدي على الحيوان الذي لا يعقل بالضرب والذبح والعقر، وعلى أنفسهم بالتعدي على الدين وعلى خلق رب العالمين - أن من تعدى على الدين وعلى خلق رب العالمين تُؤخذ بهيمته أو شيء من ماله ويُدفع للأُسارى الذين لهم حق في جميع أموال المسلمين لاستنقاذهم بها من يد الكافرين لكان ذلك سائغاً وخارجاً عن الخلاف عندي، فانظر ابن يونس وابن عرفة وغيرهما من دواوين المالكية في الجهاد، إنتهى الغرض منه .

قلت : قال العلمي في نوازه : رأيت منقولا من جواب لسيدي علي بن هارون : من أحرق شجرة غَرم قيمتها، وإن خلفت كانت لهما ؛ هذا بقيمة أرضه، وهذا بقيمة شجرته .

وأجاب سيدي أحمد البعل : حيث أقرت المرأة بتقطيع وثيقة الحق غَرمت ما احتوت عليه، فإن لم يعقل الشهودُ على ما احتوت عليه الوثيقةُ تفصيلا فإنها تحلف هي على تعيين ذلك، فإن قالت : لا نعلم، حلف أخوها أي رب الحق، فإن قال : لا علم عندي نُدبا إلى الصلح على ما يرضاه الجميع، فإن أبوا حُلِّي بينهم حتى يصطلحوا(هـ) .

وسئل سيدي يحيى السراج عمن له مالٌ مشتركٌ كالبقرة والغنم ونحوها كالعين وسائر العروض، ثم فعل معصية توجب الحد كالزنى، أولا توجبه، فأخذ منه المخزن ذلك المال . هل يغرم لشريكه نصيبه أم لا؟، وإن قسم معه المخزن في الوجهين هل تصح القسمة ولا شيء له فيما بقي لشريكه أو يأخذ حقه فيما بقي للشريك في قسمته أم لا؟، وإن قلت بأحد الوجهين فسواء كان المال المشترك حيوانا كالبقرة والغنم أو عرضا أو عينا أم لا؟ .

فأجاب إنه لا يغرم لشريكه نصيبه، وإن قسم معه المخزن فالمأخوذ بينهما، والباقي بينهما(هـ) .

قال الشريف العلمي بعد نقله : هذا بناء على عدم صحة مقاسمة الغاصب، والمسألة تقع كثيرا في الحال المشترك، يأخذ الغاصب نصيب أحد الشريكين، ونقل ابن بشير قولا بصحة مقاسمة الغاصب .

قال البرزلي في جواب له : ويشهد له غير ما مسألة من المدونة، ويؤخذ من كلام اللخمي في بعض مسائل القسَم(هـ) .

وأجاب ابن مرزوق : إن كان ما أخذ الغاصبُ من أحد الشريكين ليس عن وظيف الأرض فلا رجوع للمأخوذ منه بشيء على شريكه، لأنه غصب،

وإن كان ذلك عن وظيف معتاد على الأرض رجع على شريكه بما ينوبه،  
أنظر أوائل الشركة من نوازل المازوني .

الشيخ القوري عن شيخه العبدوسي : المشهور أن الجزء المشاع لا يمتاز في  
قسمة الغاصب ، كمن اشترك مع ذي حرفة فغصبه ثم قاسم ذا الحرفة فلا يحل  
له الاستغلال ، قال : وهو المشهور والمنصوص عند الشعبي والبرزلي وغيرهما  
فلا تجوز قسمة الغاصب ، وفي تمييز مطلق الجزء المشاع قولان مأخوذان من  
المدونة ( هـ ) .

وسئل أبو مروان عن رجلين اشتركا في زرع ، فلما جاء حصاده غاب  
أحدهما ، فعمد إليه صاحبه فحصده ودرسه وصفّاه ، ثم أراد أن يقتسمه  
ويعزل نصيبه ، فلمن يدفع نصيب الشريك الغائب ، هل يجوز له أن يصبّه  
في مطمورة ؟ ، وما تقولون إن غصبه غاصب بعد القسمة ، والغاصب ممن لا  
يُنْتَصَفُ منه ، أيجوز له ذلك ويخلصه ، أم لا ويرجع الغائب في نصيب  
شريكه ، أو المصيبةُ منه ؟ .

فأجاب : لا يقاسمه إلا برأي الحاكم ، فإن قسم بغير رأي الحاكم  
فالمصيبة منهما جميعا ، والله تعالى أعلم . ( هـ ) من نوازل الإمام المغيلي .

وقال في المعيار : نزلت في أوائل هذا القرن - يعني الثامن - مسألة ،  
وهي أن رجلاً له دين على رجل ، فعَدَا السلطان على رب الدين فأخذه من  
غيره ، ثم تمكن رب الدين من طلب المدين ، فاحتج المدين بجبر السلطان  
على أخذه منه من حيث كونه لرب الدين .

فأفتى بعض الفقهاء ببراءة ذمة المدين ، وأفتى غيره بعدم براءته ،  
محتجا بأن ما في الذمة لا يتعين . ( هـ ) قال بعض الشيوخ : والصواب براءته ،  
ولا مقال . ( هـ ) .

وفي المعيار أيضا - فيمن غاب عن بلده وطلب السلطان قريبه  
بالوظيف - ما نصه : قد عُرِفَ أن من غاب فإن قريبه مأخوذ بالأداء عنه، فما  
غاب إلا وهو عالم بما يجري عليه، وكذلك الأخ المأخوذ بأخيه الغائب ليؤدي  
عنه، المعنى واحد .

وسئل -أي القابسي عمن عدا عليه السلطان وأخذ منه مالا . ثم سأله  
الزيادة فقال : ما عندي شيء، فأخرج رجل وصية الرجل المكره، وفي الوصية  
ذَكَرُ حقوق له على غرمائه .

فأجاب : إن أخرج الوصية غير صاحبها فالغرماء لا تبرأ ذمتهم، لأن  
البلية بهم نزلت، والذي أخرج الوصية بنفسه ودفعها إلى الظالم فقد علم أن  
الظالم لا يدع الغرماء إذا أنكروا، وليس له أن يدفع الضرر عن نفسه ويلزمه  
غيره، فيصبرون له ليحرزوا له ماله، هذا بعيد (هـ) .

وسئل القاضي الكناسي، صاحب كتاب المجالس، عن رجل اكرى حانوتا  
من ناظر الأحباس لسنة بكذا وكذا في كل شهر، فسكن المكتري بعض المدة  
وتعدى عليه الوالي في باقي المدة وأخرجه منها، فحين تمت المدة طلب قابض  
الأحباس من المكتري كراء السنة التي اكرى إليها .

فأجاب : يقال للمكتري : تعدى الوالي عليك في إخراجك من  
الханوت، هل هو لقصد الإضرار بك أو لقصد ذات الخانوت؟،

فإن قال : لقصد ذات الخانوت فيقال له : أثبت ذلك، فإن أثبتته ببينة  
لا عذر فيها للناظر سقط الكراء عنه، وإلا لزمه الكراء . ودليل ذلك ما نقله  
ابن أبي زمنين في المغرب عن مالك (هـ) .

وسئل أيضا عن كلب تشبث بصبي وجرحه وخرق عليه ثيابه، هل  
يضمن رب الكلب أم لا؟ .

فأجاب : نقل ابنُ دبوس : إذا علم ربه منه ذلك وتقدّم الكلام معه في ذلك عند السلطان ضمن، وإن كان لم يتقدم ذلك منه ولم يشتهر ذلك منه إلا مرة واحدة فلا ضمان .

قلت : هذا إذا كان اتخاذ الكلب في موضع مأذون في اتخاذه فيه، وأما الموضع الذي لم يؤذّن في اتخاذه فيه فيضمن مطلقاً (هـ) .

وسئل المحقق السجلماسي عن ادعى عليه أن كلبه عقر امرأة وأنه يخشى عليها الهلاك من ذلك، فأنكر المدعى عليه ولا بينة، وذكر أن كلبه لم يُعهد منه عقرٌ لأحد ولا عُرف ذلك منه، فهل يجب شيء على المدعى عليه أم لا ؟

فأجاب بأنه لا يجب على الرجل شيء بمجرد الدعوى العارية عن البينة إذا لم يثبت أن كلبه هو الذي عقر المرأة، ولا إشكال في هذا، بل لو ثبت ذلك وكان الكلب متخذاً حيث يجوز اتخاذه ولم يُعهد منه العقر كما ذكر السائل، بل ولا تقدّم لصاحبه فيه إنذار، لكان ذلك هدراً لا يوجب ضماناً على الرجل، ولا سيما إن كانت المرأة دخلت دار الرجل من غير إذن ؛ قال ابن سهل : ولا ضمان على صاحب كلب اتخذه في داره إذا لم يعلم أنه عقور . وفي المفيد : من دخل دار قوم من غير إذنهم ولهم كلبٌ عقور فيعقره فلا ضمان عليهم، مربوطاً كان أو لا . (هـ) .

وسئل أيضاً عن الكلب إذا لم يظهر منه تعدد على أحد وعض رجلًا ومات، هل على ربه شيء أم لا؟، لاسيما وذلك لم يثبت بالشهادة وإنما سمع ذلك، وهل تعمل التدمية هنا أم لا؟ .

فأجاب : وأما مسألة الكلب فلا ضمان على صاحبه إذا لم يظهر منه قبل العداء، هذا مع ثبوت الإصابة، ومع عدم الثبوت أخرى .



ونقل ابن سهل قول أصبغ: إذا لم يثبت ما أصاب الكلب العقور بشاهدين بطل، وأنكر - يعني أصبغ اليمين - في هذا مع الشاهد الواحد (هـ)، ولا تعمل التدمية في هذا. (هـ) بخ.

وسئلت عن اكرى دارا لمدة من عامين، وبمجرد ما قبض مفتاحها وقف عليه شرطيان وأخذا منه المفتاح بإذن من له الأحكام المخزنية ولم ينتفع بها أصلا، فهل يلزمه كراء مدة العامين أم لا؟.

فأجبت: الحمد لله؛ لا يلزمه شيء من الكراء في مدة غضبها منه لانفساخ الكراء بينهما بمجرد الغضب، لقول المختصر: «وَفُسِّخَتْ بِتَلْفٍ مَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ، وَبَغَضِبِ الدَّارِ وَغَضِبِ مَنْفَعَتِهَا وَأَمْرَ السُّلْطَانِ بِإِغْلَاقِ الْحَوَانِيتِ» (6).

المواق نقلا عن الواضحة: من اكرى دارا سنة أو شهرا فقبضها ثم غضبها إياه السلطان فمُصِيبَةٌ ذَلِكَ عَلَى رَبِّهَا، وَلَا كِرَاءَ لَهُ فِيهَا بَقِي، وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْمَسَدَةِ حِينَ أَخْرَجُوا الْمُتَكَارِينَ وَسَكَنُوا، وَكَذَا فِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ. ابْنُ حَبِيبٍ: وَسَوَاءٌ غَضِبُوا الدَّارَ مِنْ أَصْلِهَا أَوْ أَخْرَجُوا مِنْهَا أَهْلَهَا وَسَكَنُوهَا لَا يَرِيدُونَ إِلَّا السُّكْنَى حَتَّى يَرْتَحِلُوا. ابْنُ حَبِيبٍ: وَكَذَلِكَ الْحَوَانِيتُ يَأْمُرُ السُّلْطَانُ بِغُلْقِهَا لَا كِرَاءَ عَلَى مَكْتَرِبِهَا لِرَبِّهَا، وَقَالَ سَحْنُونُ: الْجَائِحَةُ مِنَ الْمُكْتَرِي. وَابْنُ حَبِيبٍ فِي ذَلِكَ تَفْرِيقٌ؛ ابْنُ يُونُسَ: لَيْسَ هَذَا كُلُّهُ بِشَيْءٍ، لِأَنَّ كُلَّ مَا مَنَعَ الْمُكْتَرِي السُّكْنَى مِنْ أَمْرٍ غَالِبٍ لَا يَسْتَطِيعُ دَفْعَهُ مِنْ سُلْطَانٍ أَوْ غَاصِبٍ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ مَنَعَهُ أَمْرٌ مِنَ اللَّهِ كَانْتِهَادِ الدَّارِ وَامْتِنَاعِ مَاءِ السَّمَاءِ، حَتَّى مَنَعَ الْحَرْثَ فَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَى مَا أَكْتَرَى. إِنْتَهَى مِنْهُ، وَفِيهِ كِفَايَةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قَالَ وَكَتَبَهُ الْمَهْدِيُّ لَطْفَ اللَّهِ بِهِ.

(6) وذلك في أواخر باب الإجارة، وفي سياق وبيان ما تفسخ به ومالا تفسخ به.

أي: فُسِّخَتْ الإِجَارَةُ بِسَبَبِ تَلْفٍ مَا تَسْتَوْفَى مِنْهُ الْمَنْفَعَةُ كَمَوْتِ حَيْوَانٍ مَعِينٍ، وَإِنْتِهَادِ عَقَارٍ مَعِينٍ، وَبِغَضِبِ الدَّارِ مِنْ غَاصِبٍ لَا تَنَالُهُ الْأَحْكَامُ الشَّرْعِيَّةُ، وَبِغَضِبِ مَنْفَعَتِهَا كَذَلِكَ، وَفَسْخَ كِرَاءِ الْحَوَانِيتِ بِسَبَبِ أَمْرِ السُّلْطَانِ بِإِغْلَاقِهِ لَوْجُوبِ طَاعَتِهِ وَعَدَمِ إِمْكَانِ مَخَالَفَةِ أَمْرِهِ. الخ.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي .

فأجاب : إذا ثبت أن البهيمتين المغصوبتين مختلفتان في الصفة والقيمة وغرم اللُصُوصُ عنهما مالا دون قيمتهما لفوات البهيمتين عندهم، أو لامتناعهم من ردهما بأعيانهما، فالحُكْمُ في قسم المال المذكور أن يُفْضَ على قيمتي البهيمتين ويعطى لرب كل واحدة منهما قدر ما ينوبه من ذلك، كقسم أرباب الديون مال المفلس بالمحاصة، وكما قيل في جمع الرجلين عبيدهما بثمن واحد صفقة واحدة ؛ قال في الشامل : الأشهرُ منعه، وفُسِّخَ إن نزل، فإن فات مضى بالثمن مفضوضا على القيم (هـ).

ولا معنى لقسم المال في النازلة نصفين بين أرباب البهيمتين مع ص 157  
ثبوت أن إحداهما أجودُ من الأخرى وأكثرُ قيمة، إذ ربما أدى ذلك إلى أن يصير لرب البهيمة الدنية أكثرُ من قيمتها، مثلا لو كانت قيمةُ الجيدة عشرين وقيمة الأخرى عشرة، والمالُ المصالحُ به أربعة وعشرون، وجب لرب البهيمة الجيدة منه ستة عشر، ولرب الأخرى ثمانية، وانتقص لكل منهما الخمس مما يستحق، ولو قُسم المال نصفين لصار لرب البهيمة الدنية إثنا عشر، وهي أكثر مما ضاع له، وذلك واضح، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن سرقة له سرقة مختلفة بالحوائج، ثم بعد شهر وجد بعض حوائجه في يد رجل فادعى عليه بأن الحاجة حاجته، فترافعا في ذلك إلى قاضي البلد، فحكم على المدعي بوضع قيمة الحاجة على يد أمين والذهاب بها ليُوفع الشهادة على عينها ففعل ذلك واستحقها، فقال للمستحق من يده: مكّني من جميع ما سُرِقَ لي مع هذه الحاجة، والحالة أن المدعى عليه لم يُعرف بخيانة، وادعى أنه اشتراها من رجل لم يعرفه، هل عليه شيء مما ادعى عليه به من غرم جميع ما سُرِقَ له أم لا ؟

فأجاب : ليس على الذي وجدت الحاجة في يده شيء، ولا يتهم بوجودها في يده.

ففي التبصرة: المسلمون في دعوى الغصب والعداء محمولون على العافية حتى يثبت خلافها، وإذا كان كذلك فهو مصدق في دعوى الشراء، لاسيما ممن لا يُعرفُ بسرقة، وعلى تقدير إن كان هو السارق فلا يلزمه أكثر مما وجد في يده.

ويؤيده ما في كتاب التيسير أن ابن مرزوق سئل عن السارق إذا أقر ببعض السرقة ووجد الباقي، فهل يلزمه جميع ما ادعى به المسروق منه أم لا؟.

فأجاب: ليس على المقر إلا ما أقر به، ويحلف على ما سواه. (هـ).

وسئل فأجاب أيضا: وأما مسألة السارق يوجد في الحرز، وادعى الإذن من رب الحرز وأنكره، فلم أقف على نص في عينها بعد البحث؛ والذي يظهر أنه لا قول لداخل الحرز عند التخالف مع ربه في الإذن له؛ لأن الأصل عدمه، وإنما يُنظر في قوله لو غاب رب الحرز ولم يعلم ما عنده أو حضر وصدقه؛ ونص المدونة: مَنْ سَرَقَ متاعا لرجل غائب فقام به أجنبي قُطِعَ ولو قال السارق: رَبُّ المتاع أرسلني لقطع وإن صدقه ربه، كان معه في بلده أو لم يكن، وإن أخذ في جوف الليل ومعه متاع فقال: فلان أرسلني إلى منزله، فإن عُرف منه انقطاع إليه وأشبهه ما قال لم يُقطع، وإلا قُطِعَ ولم يُصدَّق. (هـ).

فكتب ابن ناجي على قوله (ومن سرق متاعا): ما ذكره بين، لأن القطع حق لله تعالى.

وكتب على قوله: (ولو قال السارق الخ): لأنه حقٌ وجب فلا يُزال عنه بتصديقه. ومعناه: إذا قامت البينة على معاينة السرقة.

وقال اللخمي: يُعتبر الدليل، فإن قوي دليل كذبه لم يُصدَّق، وإلا صدَّق.

وكتب على قوله: (وإن أخذ في جوف الليل... الخ) قال أبو ابراهيم: معناه أن يدخل من مدخل غير مستتر في وقت يجوز أن يرسله فيه، وأما إن

أخذه مستترا، أو دخل من غير مدخل أو في حين لا يُعرف فيقطع، وهكذا فسره أصبغ في الواضحة . قال عبد الحق : والفرق أن الأول عاينت البينة أخذه لها سرا، والثاني لم يعاينوا أخذها سرا، ولو عاينوه لقطع وإن كان منقطعا إليه، فإنه حق الله عز وجل . (هـ) . والمقصود من كلام المدونة وابن ناجي عليها هو قوله (وإن أخذ في جوف الليل . الخ) ، وباقيه ذكر تَمِيمَا للفائدة .

إذا علم هذا فينبغي أن يكون الذي وجد في الحرز في دعوى الإذن له مثل المأخوذ ليلا في دعوى الإرسال، فما يُصدَّق معه هذا يصدق معه ذلك، ومالا فلا . ويُفهم من سكوتِه في المدونة عن صورة تكذيب رب المنزل مدعي الإرسال أنها على أصل التداعي ؛ أن القول لمدعي الأصل منهما، وفي هذا كفاية، وباللغة التوفيق(هـ) .

وسئل أيضا عن السرقة تشهد البينة بها على إقرار السارق ؛ استشكلتها مع كون الرجوع من المقر مقبولا، لقول المتن : «وقبل رجوعه ولو بلا شبهة»<sup>(7)</sup> الخ، فإنه إذا كان يُقبل رجوعه عن الإقرار وإن بلا شبهة، فأى فائدة للبينة عليه بالإقرار وقبولها وهو منكر لها، إذ إنكاره لها كالرجوع عن الإقرار بها الخ .

فأجاب : وأما المسألة الثالثة فليس فيها إشكال، وذلك أن إقرار السارق بالسرقة يوجب عليه شيئين ؛ القطع ورد المسروق أو قيمته ؛ الأول حق لله تعالى يسقط برجوع المقر، والثاني لا، وفيه تعمل البينة ؛ ودليل الفرق المذكور قوله في كتاب السرقة من المدونة :

ومن شهدت عليه بينة أنه أقر بالسرقة أو بالزنى فأنكر، وأنه إنما أقر لأمر يُعذر به، أو جحد ذلك الإقرار أصلا، أُقيل، ثم قال آخر الكتاب المذكور:

(7) وذلك في أواخر الباب المتعلق بأحكام السرقة، والمعنى : وقبل رجوع من أقر بالسرقة طائعا عن إقراره بها إن كان رجوعه لشبهة، كقوله : «أخذت مالي المودع أو المرهون أو المعضوب، فظننت ذلك سرقة، بل ولو رجع بلا شبهة مقتضية لرجوعه عن إقراره بأن قال : إنه كذب في إقراره، وقبول رجوعه مقيد بما إذا لم يكن المقر بها عبدا وعينها، أي السرقة، وإلا فيقطع ولو رجع عن إقراره، وإنما يُقبل رجوع المقر بالسرقة بالنسبة للقطع، وأما الغرم فلا بد منه .

ومن أقرأنه أنه سرق من فلان ألف درهم بغير محنة ثم جحد لم يُقطع، ويغرم المال لمدعيه (هـ). وقولُ ابن غازي في الديات من تكميل التقييد: الذي للخمي في كتاب الرجم أنه إذا اجتمع في الإقرار الواحد حق الله سبحانه وحق لآدمي، مثل أن يقر أنه سرق من فلان كذا أو حاربه وأخذ ماله ثم رجع عن ذلك، فإنه يؤخذ بما تعلق بإقراره للآدمي، ثم يُنظر فيما يكون من حق الله تعالى، فإن أتى بعذرٍ ترك، وإلّا حُدَّ (هـ).

وفي القسم الثالث من تبصرة ابن فرحون: وإن أقر السارق طوعا ثم رجع سقط عنه الحد دون الغرم (هـ)، ونحوه في الرسالة، وهو واضح.

وسئل أيضا عن المرأة إذا سرقت من بيت زوجها حاجةً تساوي رُبع دينار فأكثر، والرجل إذا سرق من بيت زوجته ذلك، هل يجب على السارق منهما قطع أم لا؟

ص 159

فأجاب: الحمد لله؛ قال اللخمي: إن سرقَ أحد الزوجين من مال الآخر من موضعٍ مَحْجُورٍ بائن عن مسكنهما قُطِعَ، وإن كان معهما في بيت فسُرق من تابوت مغلق أو بيت محجور معهما في الدار فقولان، والأحسن عدم القطع إن كان القصد بالغلق التحفظ من أجنبي، وإن كان لتحفظ كل منهما من الآخر قُطِعَ. (هـ) بخ، وفيه كفاية.

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من الجواب.

فأجاب: الحمد لله؛ قول الذمّي المذكور للمسلم: أنت الذي سرقت، والحال أن المسلم لا يُعرف بالسرقة، إيذاءً له، يُوجب على القائل العقوبة الشديدة.

ففي التبصرة: لو قال - يعني المسلم - لمن لا يتيههم بالسرقة: أنت سرقت متاعي نُكِّل وعوقب باجتهاد الحاكم. (هـ).

فإذا كان المسلم يستوجب بمقالته المذكورة النكال والعقوبة فما بالك بالذمي؟، بل نقل الإمام المغيلي عن ذخيرة القرافي الخلاف في نقض عهد الذمي بسببه المسلم، وذلك أنه عدَّ الأمور المشتركة عليهم فقال في أثنائها، ولا يضربوا مسلماً، ولا يسبُّوه، ولا يستخدموه إلى أن قال في آخر كلامه: ومتى أخلُّوا بواحدة من هذه - يعني الخصال المعدودة فاختلف العلماء في نقض عهدهم وقتلهم وسبِّهم. (هـ) ولاشكُّ أن نسبة المسلم للسرقة من أقبح السب، وهو واضح (هـ).

وسئل أبو العباس الهلالي عمَّن ادَّعى بسرقة علي من لا يُتهم بها ولا تتعلق به ظنة منذ كان، وهو مشغول بما يعنيه من قراءته ودينه وطلب معيشتة، تاركاً لما لا يعنيه، إلى أن ادَّعى عليه بذلك، ثم إن المدعي المذكور لقي رجلاً معلوماً بالسرقة والتلصص، إلا أنه استظهر الآن منذ عامين بحفاظته على ذلك، فشهد للمدعي المذكور أنه رأى المدعي عليه يصل إلى دار المدعي المذكور في وقت لا يدخل فيه أحد دار أحد، إلا أنه لا يدري هل سرق شيئاً أم لا؟، ثم إن المدعي المذكور أصبح يدعي أنه سرق من بيت آخر غير الذي رآه دخله المدعي عليه، فما الحكم في ذلك؟، بينه لنا.

فأجاب: الحمد لله؛ وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

دعوى السرقة ونحوها على أهل الدين والخير لا يوجب على المدعي عليه شيئاً ولو كانت محققة، فكيف إذا كانت دعوى اتهام، فلا يمين ولا أدب على المدعي عليه، بل الأدب على المدعي كما في تبصرة ابن فرحون على الصحيح من القولين، وشهادة من ذكر علي من ذكر لا توجب عليه شيئاً، أما إن لم تُعلم صحة توبته بشروطها المعروفة فيإلغاء شهادته واضح، وأما إن علمت صحتها أو دام على ذلك مدة يغلب على الظن أن ظاهره كباطنه فوجه عدم إيجابها شيئاً من المشهود به أن متعلّقها - وهو رؤية الواحد له في المحل المذكور - لا يُقاومُ بمجرد ما استمر عليه منذ نشأته من الدين المقتضي نزاهته

عن تلك الفعلة الشعناء ؛ هذا ومجرّد الكفّ عما عرف به الإنسان من التلصص لا يدل على إنابته وصحة متابه، ولا تثبت بذلك عدالته حتى يُظهر الندم ونية أن لا يعود ويردّ المظالم إن أمكن ردها، وإن لم يُقل إن رد المظالم شرط في صحة التوبة حيث فات المسروق والمغصوب، لأن إمساكه عن رد العوض معصية أخرى منافية للعدالة، نسأل الله السلامة والتوفيق، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا عن رجل شرير معروف بالتلصص وغير ذلك من الأوصاف المذمومة وجد في دار بسلاحه، فقام معه أهل الدار فقتلوه، فهل سيدي يكون دمه هدرا لكونه معروفا بما ذكر، أم كيف الحكم فيه الخ؟.

فأجاب : بعد الحمد والصلاة ؛ إن كان الرجل صائلا على نفس أو حريم أو مالٍ وكان لا يندفع إلا بالقتل أو بما أدى إلى القتل فدمه هدر، لأنه حينئذ مأذون في قتله وجوبا في الأولين وجوازا في الثالث كما في المختصرين للشيخ خليل، وابن الحاجب وشروحهما، وإن لم يكن صائلا أو كان إياه وأمكّن دفعه بدون القتل وما أدى إليه فعلى قاتله مع الامن من شره القود، لأنه إن أمن شره ولو بالهرب لم يجز جرحه كما في المختصرين، فضلا عن قتله، إلا إن كان التلصص الذي ذكر في السؤال أنه كان معروفا به بمعنى الحرابة وثبت ذلك فدمه أيضا هدرٌ لا قود فيه ولا دية كما في الخطاب عند قول المتن : « وأدب، كمرتدّ وزانٍ أُحصنَ » (8) لأنه غير معصوم، والعصمة شرط في القود والدية، وأما السرقة فموجبها القطع لا القتل بشروط القطع المفصلة في محلها، والأوصاف الذميمة المشار إليها لم تُعين ليظهر مقتضاها.

(8) وذلك في أول الباب المتعلق بأحكام الدماء والقصاص، والذي بدأه بقوله : باب، إن أتلف مكلف (شخصا) معصوما (أي يحرم قتله والمساس بحياته) فالقود عينا الخ. أي يكون القصاص متعينا من طرف ولي المقتول إن شاء أخذ حقه، وعفوه أولى وأكمل. والمعنى أن ولي المقتول لا يتولى قتل الجاني إلا بإذن الإمام، فإن قتله بغير إذنه أدب لافتياته على الإمام، كقاتل مرتد وزانٍ أُحصن بغير إذن الإمام فلا يقتص منه بالقتل، لأن المقتول في هذه الحالة غير معصوم، ويؤدب قاتله لتعديه وافتياته على الإمام.

وفي التبصرة لابن فرحون عن سماع ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن وجد رجلا مع زوجته فجرحه أو قتله لا يلزمه في الجرح شيء، وفي القتل عليه القود، إلا إن كان معه شهود على دخول الفرج في الفرج فلا قود، وعليه الأدب لافتياته على السلطان.

الباجي: هذا جار عند ابن القاسم في البكر والثيب أي المحصن وغيره، لأن من حلَّ به مثل هذا يخرج عقله ولا يملك نفسه، لاكن عليه الدية في غير المحصن عند ابن القاسم؛ ابن كنانة: وقيل: دمه هدر في المحصن وغيره (هـ) بخ، وبعضه بالمعنى للإيضاح. وإن قلنا بالدية ففي بعض شروح المختصر أنها على العاقلة،

وفي التبصرة أيضا عن أصبغ فيمن دخل حریم رجل فسرقه وهرب، فتبعه فدافعه السارق عن نفسه فقتله الآخر، لا قود عليه ولا دية إن كان معه المتاع المسروق.

ص 161

قلت : لأنه لم يمكنه تخلص ماله بدون القتل،

ثم قال: وإن لم يكن معه متاع بل أراد النجاة بنفسه فعليه الدية إن قتله بحريمه وشبهه، وإن تباعد هاربا ولا متاع عنده فعلى قاتله القود كما لو تمكن منه وأمن من شره فبدا له فقتله، إنتهى بمعناه في البعض، والله سبحانه وتعالى أعلم (هـ).

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن نازلة تظهر من الجواب .

فأجاب : الحمد لله ؛ استئجار المرأة المذكورة لا يوجب الضمان على مستأجرها المذكور إن هلكت، لأن مجرد طحن البارود لا غرر فيه، وبتقدير أن فيه غرراً وخطراً فالمرأة هي التي أدخلت نفسها في ذلك، وهي حرة مالكة أمرها، فلو شاءت لم تفعل ذلك .



ويؤخذ ذلك من مفهوم قول ابن فرحون في استئجار العبد المملوك، ونصُّ المراد منه: لو أذن له سيده في العمل على الإطلاق فاستأجره رجل فيما هو غيرُ مخوف من الأعمال فلا ضمان عليه، وإن استأجره في مخوف ضمنه وإن كان مأذونا له في الإجارة، قاله مالك، لأن العمل المخوف غير مأذون فيه؛ وحاصلهُ أن الإذن المطلق إنما يتناول المعتاد من الأعمال دون الغرر (ه).

فأنت تراه في العبد المملوك جعل سبب الضمان فيه إما عدم إذن سيده له وإما إطلاق العبد، فمفهومه لو أذن له في عمل خاص من الأعمال المخوفة فواجب نفسه فيه فنشأ عن ذلك الفعل هلاكٌ لم يجب على مستأجره ضمان، والحرُّ أميرُ نفسه لا يتوقف في عمل يعملُه على إذن أحد له، مخوفاً أو غير مخوف، وقد مثل الأئمة العمل المخوف بالعمل تحت الجدران ورقيُّ النخل والنزول في البئر (ه).

وسئل أيضاً عن رجل من سمسرة الخيل ركب فرسا في السوق ليشهره للبيع، وهمزةٌ بالمهامز على العادة، فركض الفرس برجله، فأصاب صبيا كان واقفا بالقرب منه، فمات في حينه من ركضته، فهل ذلك من جنابة الآدمي التي يترتب عليها الضمان أو ذلك من جرح العجماء الذي ورد النص فيه أنه جبارٌ، أي هدرٌ\*، وعلى الأول فعلى من يكون الضمان؛ هل على الجاني أو على العاقلة؟

فأجاب بأنه لما كان الهمز سببا في ركض الفرس كانت الجنابة جنابة آدمي، وهي من الخطأ، فتكون دية الصبي المقتول على عاقلة الجاني أي الراكب. ويدل لذلك ما نقله في المفيد عن صاحب الكافي، ونصه:

(\*) إشارة إلى حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «المعدن جبار، (بضم الجيم وفتح الباء المخففة)، والبئر جبار، والعجماء جبار، وفي الركاز الخمس»، رواه الشيخان والترمذي.

والمعنى أن ما تصيبه البهيمة من الدواب والأنعام وتُتلفه من زرع ونحوه في أرض الغير فهو هدر، لكن إذا لم يقصر مالكها في حراستها، فإن قصر في ضبطها وفرط في رعايتها فعليه ضمان ما أتلفت وأفسدت.

وما جَنَّتْ الدابة من الجراح والأنفُس وسائر الدماء، ومعها سائق أو راكب أو قائد، فجنايتها خطأً تحملها العاقلة إن كانت الثلث فصاعداً، وإن كانت دون الثلث ففي مال السائق أو الراكب أو القائد (هـ).

وفي تبصرة ابن فرحون: ولو نَخَسَ رجلٌ أجنبي دابة معها راكبٌ أو قائد أو سائق، فما نشأ منها فعلى الناخس دون الثلاثة، فإن مات أحدٌ من فعلها فهو على عاقلة الناخس (هـ). ولاشك أن هَمَزَ الراكب كنخس الأجنبي أو أقوى.

وعلى كل حال، الجنايةُ خطأً، مُوجِبُهُا تحمله العاقلة، وإذا وجبت الدية على العاقلة فالجاني كواحد منهم يُضْرَبُ على كل واحد ما لا يضرُّ به، ويحمل الغني منها بقدره، ومَنْ فَوَّقَهُ بقدره، وذلك على قدر طاقة الناس في يُسْرِهِمْ؛ ولم يَحُدْ مالك في ذلك حداً (هـ).

وما سبق أن الجاني كواحد من العاقلة معناه فيما يُعْطَى من الدية؛ نعم، يَخْتَصُّ عنهم بوجوب الكفارة عليه، وهي رقبَةٌ مومنةٌ سليمةٌ من العيوب، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين كما في نص القرآن العظيم، وباللله التوفيق.

وسئل أيضاً عما يظهر من الجواب.

فأجاب: قال ابن فرحون في تبصرته: ولو نَهَرَهَا -يعني الدابة- بمقودها أو صاح عليها فضررتُ ضَمِنَ، لأن الجناية حينئذ ليست للعجماء، إنما هي جنايةٌ سائقها أو قائدها أو راكبها (هـ). وإذا كانت جناية البهيمة تضاف إلى الصائح عليها بسبب صياحه كانت إضافته للراكب في النازلة أخرى، ولا فرق في جناية الدابة بين أن تكون بوطء يدها أو رجلها أو بضرب برجلها، ويدل لذلك ما في شرح الرسالة للقلشاني، ونصه: فإن



الفقه . قال في المدونة: ومن سَرَقَ فأُخِذَ مكانه أو بعد ذلك ويُسَرَّه متصل فقطع، وقد استهلك السرقة، ضمناً، فإن كان مُعَسِراً يوم قُطِعَتْ يدهُ أو كان يُسَرَّه ذلك قد ذهب ثم أعسر ثم قطعت يده وقد أيسر ثانياً، أو سَرَقَ وهو معسر ثم أُخِذَ وهو معسر فقطعت، لم يضمن السرقة إن كان قد استهلكها، وإنما يضمنها إذا سرق وهو موسر فتمادى يسره إلى القطع، إنتهى .

وأجاب أيضا عمن أعطى مالا لتسريح القاتل من السجن فمات في السجن قبل أن يسرَّح منه بأن له الرجوع بماله، ونصه: وإذا لم يجب مال أي على القاتل، لكون القتل عمداً قُضِيَ لأولياء القاتل في النازلة باسترجاع ما كانوا دفعوا لأولياء المقتول، لكونهم إنما دفعوا على أمر لم يتم وهو تسريح أخيهم والعفو عنه، فلم يحصل شيء من ذلك مما في السؤال .

ويشهد لذلك ما قال العلماء - فيمن أنفق على امرأة رجاء أن يتزوجها فلم يكمل له ذلك - أن له الرجوع بما أنفق، قال سيدي أحمد الونشريسي: لأن الذي من أجله أعطى ماله لم يثبت له (هـ) .

مسألة: قال أبو علي بن رجال: تنزل عندنا نازلة وهي أن الخماس مثلاً يُجرَح في وقت الحصاد أو الحرث فيُمنع من العمل، هل يلزم الجاني أن يعطيه أجيراً يخدم في محله لأنه عطَّله ولا عنده ما يعيش به غير ما ذكر، قال: ويظهر من كلام اللخمي أنه يلزم الجاني ذلك، لأنه ظالم، وهو أحق بالحمل عليه (هـ) .

قلت: هذا الجرح إن كان عمداً فالواجب فيه القصاص، فإن تصالحا على شيء فلا كلام، وإن طلب القصاص فليس له أن يقتص ويأخذ أجيراً في محله، لأن الشارع إنما حكم بالقصاص من غير زيادة عليه؛ ولا حجة له في كونه عطَّله، لأن الجاني كذلك يُعَطَّل أيضاً عن حرفته وقت قصاصه منه؛

وإن كان الجرحُ لا قصاص فيه لكونه من المتالف أو لعدم المماثل فهذا هو الذي تقدم أنه يجب فيه التداوي، ويجب فيه الحكومة إن برئ على شين، وإن كان فيه شيءٌ مقدرٌ فإنما عليه ذلك المقدر.

فقوله: ( يظهرُ من كلام اللخمي إلخ ) غيرُ ظاهر، وبهذا كنت اعترضتهُ في شرحنا للشامل. ثم بعد ذلك بسنين وقفتُ على الشيخ الرهوني اعترضه أيضا بقول المختصر: « وضمن منفعة البضع والحُرُّ بالتفويت وغيرهما بالفوات »<sup>(10)</sup> الخ، قائلا: فالمجروح إن كان حرا فلا شيء على من عطَّله إذا لم يستعمله كما لو عطَّله بشدِّ يده أو غير ذلك من موانع العمل، وإن كان عمدا وجب عليه غرمُ قيمة منفعته، لا أنه يأتي بشخص آخر يعمل مكانه، قاله الشيخ التسولي.

مسألة أخرى، قال الإمام المازري: مَنْ غُصِبَ منه شيءٌ وقدرَ على استرداده مع الأمن من تحريك فتنة وسوء عاقبة بأن يُعدَّ سارقا أو نحو ذلك جازله أخذه، ولم يلزم الرفع إلى الحاكم، وأما العقوبة فلا بد من الحاكم.

ابن الحاجب: وأما من قدر على غير شيءه فثالثها إن كان من جنسه جاز؛

ابن عرفة: هذه طريقة ابن شاس. وقال المازري: ظاهر المذهب أن لا فرق بين جنس ماله وغيره؛ وقال ابن رشد: من أدوع رجلا وديعة فجحده إياها، ثم إن الرجل المذكور استودعه وديعة أو ائتمنه على شيء، ففي المدونة: لا يجحده؛

(10) وذلك في باب الغصب وأحكامه.

أي وإن غصب الغاصب حرة أو أمة ووطئها فيضمن منفعة البضع بالتفويت (أي بالوطء)، فعليه صداق مثلها ولو ثيبا إن كانت حرة، وما نقص من قيمتها إن كانت أمة، وإن غصب شخصا حرا أو استعمله في عمل فتضمن منفعة الشخص الحر بتفويتها بالاستعمال.

وروى ابن وهب : له أخذه إن لم يكن عليه دين ، فإن كان فبقدر حصاصه ؛

المازري : وهذا هو المشهور ؛ وقال ابن عبد الحكم : له أن يأخذ وإن كان

عليه دين ؛

ابن يونس : وإنما جاز له أخذ قدر ما ينوبه وإن كان للغرماء الدخول معه فيه ، للضرورة التي تلحقه لو أظهر ذلك ، فمتى لم يضرَّ الغرماء بأخذ ما ينوبه جاز له ذلك .

قال بعض فقهاءنا : فإن حلف ، ما ضرَّه ذلك كالمكره على اليمين في أخذ ماله فيحلف ولا يضره ذلك . وقال اللخمي : قال مالك : وإنما يجوز له أن يجحده إذا أمن أن يحلفه كاذبا ، يريد أن المودع يقول له : إحلِف لي أني ما أودعتك ؛ وقيل : يحلف ما أدوعتني شيئا . وينوي يلزمني رده ، وقيل : ينوي مثلها ويحرك به لسانه ، وكل ذلك واسع ، والصواب : له أن يجحد ما أودع مكان حقه ، لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا ﴾ (11) الآية ، والحديث هند : « خذي من ماله » . (12) . (هـ) من المواق .

قلت : قال في كتاب الشهادات من المختصر : « وإن قدر على شيء فله أخذه إن يكن غير عقوبة ، وأمن فتنة ورذيلة » (12) .  
قال الخرشي : هذه المسألة تعرف بمسألة الظفر .

(11) س . النحل ، 126 والآية بتمامها : « وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ، ولئن صبرتم لهو خير للصابرين » .

(12) عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أن هند بنت عتبة قالت : يا رسول الله ، إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعمل . قال : خذي ما يكفيك وولدي بالمعروف » .

(12) العبارة المذكورة في باب الشهادات من المختصر ، كما أوضحه الشيخ المهدي الوزاني رحمه الله ، وأبان عن معناها بمنتهى الجلاء والوضوح بما نقله من شرح العلامة الخرشي على مختصر خليل ، رحم الله الجميع .

والمعنى أن الإنسان إذا كان له حق عند غيره وقدر على أخذه أو أخذ  
 ما يساوي قدره من مال ذلك الغير فإنه يجوز له أخذ ذلك منه، وسواء كان  
 ذلك من جنس شيئه أو من غير جنسه على المشهور، وسواء علم غريمه أو لم  
 يعلم، ولا يلزمه الرفع إلى الحاكم. وجواز الأخذ مشروط بشرطين:  
 الأول أن يكون حقه غير عقوبة وإلا فلا بد من رفعه إلى الحاكم،  
 وكذلك الحدود لا يتولاها إلا الحاكم.

والثاني أن يأمن الفتنة بسبب أخذ حقه كقتال أو إراقة دم، وأن يأمن  
 الرذيلة أي أن ينسب إليها كالغصب ونحوه، فإن لم يأمن ذلك فلا يجوز له  
 أخذه. فقوله: «وإن قدر» أي من له حق على غيره، وقوله: «شيئه»، وكذا  
 غير شيئه، كان من جنسه أم لا على ظاهر المذهب، كذا قال ابن عرفة.  
 وظاهره ولو من ودیعة، وهو المعتمد، وما مر للمؤلف في باب الودیعة من  
 قوله (وليس له الأخذ منها لمن ظلمه بمثلها) خلاف المعتمد (ه).

ونحوه قول الزرقاني أيضا ما نصه: شمل كلامه أيضا الودیعة على  
 المعتمد، وما قدّمه في بابها من قوله «وليس له الأخذ منها لمن ظلمه  
 بمثلها» (\*) ضعيف؛ وشمل قوله «شيئه» دينه على ممتنع من أدائه فله أخذ  
 قدره ولو من غير جنسه، وإن كان غريمه مدينا أخذ قدر حصته في الحصاص  
 فقط، وهو إحدى الروايات، قاله التتائي. وإذا كان شخصان، لكل منهما حق  
 على الآخر فجحد أحدهما حق صاحبه فلآخر جحد ما يعادله (ه).

وقال المواق أيضا ما نصه: وقد نقلت من كلام كل إمام ما لا بد منه من  
 أحكام هذا الفرع.

وحاصل كلام اللخمي وابن يونس وابن رشد والمازري ترجيح  
 الأخذ، وقد تقدم أول الحجر من حبس ودیعة لظالم، وقد نصوا في الوصي  
 \* هذه العبارة جاء ذكرها في باب الودیعة، وقد سبقت الإشارة إليها في هامش من نوازل الودیعة  
 والعارية.

إذا علم بالدين دون غيره أنه إن خفي له دفعه دون مُعْتَبٍ فَعَلَّ، وإلا كان شاهداً. ومن ابن يونس قال مالك - في ميت أوصى لصغير بدنانير ولم يُشْهَدِ على ذلك إلا الوصيُّ : فإن خفي له دفعُ ذلك حتى لا يُتَّبَعَ به دفع ذلك دون السلطان، وكذلك لو رفعه فلم يقبل شهادته السلطان ثم خفي له دفع ذلك فله ذلك .

وقد كنت أفتيتُ زمن القائد أبي القاسم بن السراج رحمه الله أن يأخذ المجاهد من الغنيمة قدر حقه لقلّة الاهتبال بجمع الغنائم وقسمها، وما كان أحد وافقني على ذلك، إلى أن وجدت النص بما أفتيتُ به في نوازل البرزلي، وكان من جملة مستندي مع ما تقدم ما نقله عياض أن هارون الرشيد أجاز مالكا بثلاثة آلاف، فقبل لمالك : يا أبا عبد الله، ثلاثة آلاف تأخذها من هذا، كأنه يستكثرها، فقال إذا كان مقدار ما لو كان إمامً عدل فأنصف أهل المروءة أصابه 166 مر شبيه لذلك لم أر به بأساً.

وسأله غير واحدٍ عن جائزة السلطان، فقال له : لا تأخذها، فقال له : فأنت تقبلها، قال مالك : أتريد أن تبوء بإثمي وإثمك؟ (هـ)، وانظر قول مالك هذا إنما هو لأن التصريح بالفقه لمثل هذا السائل موحشٌ كما قال ابن القاسم حين منع من قبالة مصر، فقبل له : أشهبُ يقبلها، فقال للرجل : قم أنت ببعض ما يقوم به أشهب، وحينئذ خذ ما يأخذ أشهب، أو كما قال له .

وكما حكى عن زيادة الله عامل افريقية أنه أجاز العلماء، فمنهم من قبل الجائزة، ومنهم من رَدَّها، فاستنقصَ زيادةُ الله كلَّ مَنْ قَبِلَ، فبلغ ذلك أسد بن الفرات وكان ممن قبل، فقال : لا عليه، إنما أوصلنا إلى بعض حقنا، واللهُ حسيبُهُ فيما هو يمسكه عنا . وقد نصوا أنه إن لم يكن بيت مال أن يجمع الناس مالا ليرتبوا به الجندَ وحملة العلم، أعني علم فرض الكفاية، الذي سئل مالك عنه، أهو فرض؟ فقال : أمّا على كل الناس فلا؛ قالوا: والذي يتعين عليه



هذا العلم هو من جاد فهمه وحسن إدراكه وطابت سجيته وسريرته، فمثل هذا هو الذي يجوز له أخذُ الجائزة؛ ومن لم تكن فيه هذه الأوصاف فلا يجوز له الأخذ، وربما كان طلبه العلم من باب العبث بالنسبة للمصلحة المجتلبة، ومن تكلف ما لا يطاق في حقه، وكلاهما باطل شرعا، فكيف يجوز له أن يأخذ على ذلك مرتبا أو أجرا (ه).

ومن نوازل الزياتي ما نصه:

وجدت في بعض البطائق منقولاً من بعض أجوبة القاضي أبي عبد الله محمد بن أحمد النالي رحمه الله ما نصه: قد روي عن فقهاء الأمصار أنهم عابوا على الفقيه الجليل أبي عمر بن عبد البر رضي الله عنهم أجمعين أكل طعام السلاطين وخدمتهم وقبول جوائزهم، فقال: قل لمن يعيب أكلي طعام الأمير: هذا رجل جاهل، لأن الاقتداء بالصالحين من الصحابة والتابعين وأمة محمد من السلف الصالح الماضي واجب، قد كان زيد بن ثابت من الراسخين في العلم يقبل جوائز معاوية وابنه يزيد، وكان ابن عمر مع ورعه وفضله يقبل هدايا المختار بن أبي عبيد، ويأكل طعامه، وكان المختار غير مختار.

وقال عبد الله بن مسعود لرجل سأله عن جاره له كان يعمل بالربا ولا يجتنب في مكسبه الحرام يدعوني إلى طعامه، أفأجيبه؟ فقال: نعم، لك ألها وعليه المأثم، ما لم تعين الشيء بعينه. وقال عثمان ابن عفان رضي الله عنه حين سئل عن جوائز السلطان: لحم طري ذكي.

وكان الشعبي وهو من كبار التابعين يؤدب بني عبد الملك بن مروان ويقبل جوائزهم ويأكل طعامه، وكان إبراهيم النخعي وسائر علماء الكوفة والحسن البصري مع زهده وفضله، وأبو سلمة بن عبد الرحمان، وأبان ابن عفان والفقهاء السبعة بالمدينة - حاشى سعيد ابن المسيب - يقبلون جوائز السلطان، وكان ابن شهاب الزهري يقبلها ويتقلب في حوائجهم وكانت أكثر مكسبه، وكذلك أبو الزناد، وكان مالك وأبو يوسف والشافعي وغيرهم من

ص 167

فقهاء الحجاز والعراق يقبلون جوائز الأمراء، وكان سفيان الثوري مع ورعه وفضله يقول؛ جوائز السلطان أحبُّ إليَّ من صلة الإخوان، لأن الإخوان يمتُّون، ومثل هذا عن العلماء الفضلاء كثير، قد جمع الناس فيه أبواباً، ولأحمد بن خالد فقيه الأندلس وعالمها في ذلك كتاب جمعه ووضع.

ومعنى قول ابن مسعود قد أجمع عليه العلماء، فمن علم الشيء بعينه مأخوذاً من غير حله، قليلاً كان أو كثيراً، فهذا الذي لم يختلف العلماء في تحريمه وترك أكله وتملكه، ولا أعلم أحداً من علماء التابعين تورع عن جوائز السلطان إلا سعيد بن المسيب، ومحمد بن سيرين. (هـ) ما نقله ابن عبد البر رضي الله عنه. ومن كان الغالب على ماله الحرام فقد اختلف في حكمه كمن أحاط الدين بماله أو من أفلس إلى أن قال. (هـ) جواب القاضي سيدي محمد بن أحمد النالي لطف الله به.

ووجدت مُقَيِّداً في البطاقة نفسها أسفل هذا الكلام بخط الشيخ الصالح أبي القاسم بن خجو رحمه الله تعالى ما نصه:

الحمد لله؛ فمن أراد الشفاء في هذه المسألة فليطالع البيان والتحصيل في كتاب الشهادات، والسلامة التامة مع العزلة، ومن ابتلي بالمستَهْلِكُ الذي فات بالطبخ والعمل أحق وأيسر شأناً، ومن ابتلي بالخُلْطَةُ معهم ولم تساعده المشيئة والقدرة للعزلة فليكن آمراً بالمعروف ونهاياً عن المنكر بالقول والحال على الدوام، وإن ترك ذلك وشغف بالحطام غرق في بحر الآثام، وصار شريكاً معهم بالسكوت والرضى، ﴿ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ويرزقه من حيث لا يحتسب﴾ (13) والآية تشمل الخلق كلهم: الأمراء وغيرهم، وتقوى الأمير هي لباب التقوى، كما أن معصيته أعظم المعاصي، وأكرم الخلق على الله من اتَّصَفَ بتقواه.

(13) وتَمَامُ الآية الثالثة بعدها: ﴿ومن يتوكل على الله فهو حسبه، إن الله بالغ أمره، قد جعل الله لكل شيء قدراً﴾. س. الطلاق، 2-3.

قال تعالى : ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ اتَّقَاكُمْ ﴾ (14).

رزقنا الله تقواه، ومنحنا رضاه، بجاه سيدنا محمد الذي اصطفاه  
وارتضاه، والسلام من كاتبه أبي القاسم بن خجو. (هـ).  
ومن النوازل المذكورة أيضا بعد كلام ما نصه:

تنبيه ؛ جميع ما تقدم من منع قبول أموال الأمراء الظلمة الجائرين  
وأهل الغصب إنما ذلك في حق من استغنى عنها بغيرها من الحلال فأخذها  
ليتوسع بها رفاهية؛ وأما من أخذها ليقيم بها بنيته ليتقوى على العبادة ولم  
يجد عنها بدءاً من غيرها، ومع ذلك أخذ منها مقدار قوته وكسوته وعياله من  
غير توسع ولا ترفه فلا أظن أنهم يختلفون في جواز ذلك له؛ على أنه لو  
سئل عنه من أبي الأخذ لأفتى بالجواز مع هذا الوصف الاضطراري الخ.

ص 168

مسألة: في نوازل ابن هلال: وأما من اشترى شيئاً من غاصب وهو  
يعلم غصبه إياه؛ هل يرجع بالثمن على البائع منه الغاصب في الاستحقاق  
أم لا؟، قيل: لا رجوع له لأنه واهب للثمن، قاله الغزالي، وقيل: له الرجوع.  
قال الزرويلي: وهو المشهور، لأنه إنما قصد المعاوضة، وأشار إلى أنه يؤخذ  
القول الأول من مسألة العبد ينكح من غير إذن سيده وتبين أنه عبد، لا يترك  
للزوجة من المهر شيء، لا ربع دينار ولا غيره إذا رد السيد نكاحه بعد  
البناء (هـ).

قلت: في الزرقاني على قول المختصر: «ينعقد البيع بما يدل على  
الرضى وإن بمعاطاة» (15) ما نصه: يجوز للشخص شراء سلعة لا يعلم صحة

(14) وأولها: ﴿يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا، إن أكرمكم عند  
الله أتقاكم، إن الله عليم خبير﴾. س. الحجرات، 13

(15) وذلك في أول باب البيوع، وهو بداية النصف والجزء الثاني من متن مختصر الشيخ خليل  
رحمه الله.

ملك بائعها... إلى أن قال: وأما ما علم عدم صحة ملك بائعها فلا يجوز شراؤها، ولاكن له الرجوع بالثمن إذا استُحقَّ من يده على المشهور، نظرا لسبق ظلم البائع؛ لبيع ما ليس في ملكه، فهو أحق بالحمل عليه، ولم يُنظر لعلم المشتري بعدم ملك البائع لتأخره عن البائع، إنتهى .

وقال أيضا عند قول المتن في الاستحقاق: « لا إن قال داره »<sup>(16)</sup> ما نصه :

وأما عكسُ كلام المصنف وهو ما إذا علم المشتري عدم صحة ملك البائع فالمشهور أن له الرجوع بثمنه حيث استُحق من يده، لأنه إنما قصد المعاوضة.. الخ، وسلّمه له مُحشّوه، أنظره .

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن رجل ربط فرسه يرعى قُرب فدادين لأناس، فلما قُرب الليل جاء إليه فوجده ميتا، وأثر ضربة جنوي أو سكينه في كرشه، فادعى على أرباب الفدادين بأنهم الذين قتلوه لأنهم كانوا في فدادينهم والفرسُ بقربهم، فتحاكموا لبعض قضاة البلد فحكّم عليهم بغرمه - بعد يمين كل واحد منهم على نفي القتل عن نفسه - قائلا لهم: إن لم تقتلوه أنتم فالذي قتله عرفتموه، وشبّهها لهم بمسألة، وهي: إذا كان قومٌ في بيت فسُرقت منه حاجةٌ لبعضهم، إن عليهم الغرم بعد أيمانهم، فهل ما ذكره هذا القاضي صحيح وله مستند أم لا؟، وكيف إن شهد بعضهم على بعض بقتله؟.

(16) وذلك في أواخر الفصل المتعلق بالاستحقاق وأحكامه، من باب الغصب، والذي بدأه بقوله: فصل، وإن زرع فاستُحقت (الأرض المغصوبة أو المعتدى عليها)، فإن لم ينتفع بالزرع أخذ بلا شيء، وإلا فله قلعه إن لم يفت وقت ما تراد له، وله أخذه بقيمته على المختار، وإلا فله كراء السنة.. الخ.

وقوله هنا « لا إن قال داره » عبارة مستثناة من حالات رجوع المدعي المستحق للشيء على المدعي عليه المستحق منه (أي لا ينتفي رجوع المشتري على بائع الشيء المستحق بثمنه الذي بيع به إن قال المشتري حال قيام المستحق: هذه داره (أي البائع)، لأن هذا لا يفيد علمه صحة ملك بائع.. الخ.

فأجاب : الحمد لله ؛ حُكِّمَ الحاكم على أهل الفدادين بغرم الفرس بعد حلفهم غيرُ صواب، لو ورد النص في مثل النازلة أو هي نفسها بعدم الغرم إن حلفوا.

ففي المعيار: سئل أبو القاسم التازغدري عن حمل حمارا إلى الغابة ليحتطب عليه، فوجد بها رجلين يحتطبان، ثم إن الحمار وجد مجروحا لا يدري من جرحه ومات من تلك الجراح، فاختلف فيها الطلبة، وأنتم الملجأ في تعريف الواجب.

فأجاب : لا يَلْزَمُ مَنْ حَضَرَ الاحتطاب إلا اليمينُ، ولا غرم عليهم إن حلفوا، فإن نكلوا غرموا قيمة الحمار لمالكه، وإن حلف بعضهم ونكل بعضهم برئ من حلف، وغرم من نكل جميع القيمة. (هـ) بخ في السؤال.

وأیضا؛ مسألة القوم المدعى عليهم السرقة، ما شبَّه القاضي النازلة بها وحكم بالغرم إلا وهو يعتقد أن ذلك هو الحكم فيها، وليس كذلك.

ففي مختصر نوازل البرزلي أن الإمام المازري رحمه الله تعالى : سئل عمَّن بات مع أضياف في بيت رجل، فلما أصبح ادعى على الأضياف والمضيف لهم أنهم سرقوا له دراهم من عمامته إلى آخر السؤال.

فأجاب : الذي عندي أنهم يحلفون إن كانوا من أهل التهم كلهم بعد أن يحلف أنه ذهب له ما ادعاه عليهم (هـ).

وفي نوازل سيدي ابراهيم ابن هلال سؤال عن جماعة كانوا على بساط واحد، فأخرج أحدهم كيسا من الدنانير ليشتري خادما فوزن بعضها وقام، فسقط له الكيس ثم جلس، وبعد ساعة طلب الكيس فلم يجده، فادعى به عليهم وأنكروا، فطلب الجميع بغرمه.

قال سيدي ابراهيم مجيبا : لا يجبُ في المسألة إلا اليمينُ على من يليق به ما ادعاه، بخ. فقد اتفقت أجوبةُ الشيوخ الثلاثة على سقوط الغرم

عن المدعى عليهم إن حلفوا، خلاف ما وقع الحكم به في النازلة... إلى أن قال: إن احتمال كون قاتل الفرس من غير أهل الفدادين يُبطل ما وقع من القضاء عليهم بالغرم لقيمته، والقاضي نفسه مجوّزٌ لهذا الاحتمال؛ بدليل قوله: (إن لم تقتلوه) الخ؛ وإذا كان كذلك فكان الواجبُ لا يقضي بالاحتمال المشكوك، لقول ابن سهل فيما نقل عن محمد بن فرج مولى ابن الطَّلَاع: أجمع العلماء على أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بأمر مشكوك فيه. (هـ)، وما ألزم القاضي المحكوم عليهم من معرفة القاتل إن لم يقتلوه، غير لازم، ولو سلّم اللزوم فمعرفة القاتل لا تستلزم التواطؤ معه والرضى بفعله.

وبالجملة؛ لا نعلم لحكم هذا القاضي في النازلة مُستندا صحيحا؛ وشهادة بعض المدعى عليهم لا تُقبل، لتهمة الدفع عن نفسه، والله تعالى أعلم (هـ).

وسئل أيضا عن المرأة المتزوجة إذا هربت مع رجل، هل على الهارب بها مالٌ لزوجها أم لا؟

فأجاب: لا تُغرّم على الرجل المذكور للزوج، إذ لم يُفتَ عليه أيام غيبته عنه سوى الاستمتاع وهو لا قيمة له، بدليل قول المدونة: إن رجع شاعدا الطلاق بعد البناء فلا غرم عليهما، وقولها في مُتعمّدة إرضاع مَنْ يوجب رضاعها فسخ نكاحها: لا صداق عليها. فإذا كان من حرم المرأة على زوجها بالطلاق أو للأبد لا يلزمه أداء مالٍ له، فأحرى الرجل المدعى عليه في النازلة، بل لو قبض منه شيئا وجب عليه رده.

ففي الدرر المكنونة: سئل أبو الفضل العقباني عن رجل هربت زوجته مع آخر لموضع لا تناله فيه الأحكام، وبعد نحو عامين عمد الهارب إلى الزوج بالفداء، فأشهد على نفسه أنه مهما صالح فهو غير ملتزم له، وبعد إيشاده وكّل من يطلقها على مال فرجع الهارب بها.

فأجاب : للزوج أخذ زوجته، ولا يلزمه الطلاق مع الاستحفاظ المذكور، ويردّ العوض على من أعطاه، وعلى الزوج الثاني على سوء صنيعه الضربُ الوجيعُ والسّجنُ (هـ).

فظهر بهذا أن ليس على الهارب إلا الأدب؛ وما تقوله العامة أن عليه لزوج المرأة مثل صداقها أو يتزوج به غيرها، كلامٌ لا أصل له، هذا كله مع ثبوت الدعوى المذكورة، فكيف وصاحب النازلة المسؤول عنها منكرٌ، مثبتٌ تجريح الشهود الذين شهدوا باعترافه، فلم يبق إلا مجرد الدعوى، وهي وحدها لا توجبُ حتى اليمين، إذ ليست بمال ولا آتلة إليه، والله أعلم (هـ).

وسئل أيضا عن رجل أجنبي من امرأة مات زوجها، يدخلُ عليها في خيمتها ويتحدث معها، وينظر كل منهما الآخر من غير حجاب ولا ستر، وربما اختلى بها في أوقات التهمة.

هل يحل لهما ذلك ويُتركان أم لا؟، ويومران بالافتراق؛ سيما في هذا الزمان الذي جُلُّ أهله قبيحُ النخ.

فأجاب : الحمد لله؛ لا يحل للرجل المذكور الدخولُ على المرأة في خيمتها، ولا النظر إليها والتحدث معها، ويجب على الحاكم نهيها وزجرهما، وإن ثبت الاختلاء بها وجب تأديبهما.

قال ابن فرحون في تبصرته: وسئل، - لعله يريد مالكا -، عن الرجل يوجد مع المرأة في بيت واحد وهما متهمان، فقال: يُضربان ضربا جيدا وجيعا (هـ). وفيه كفاية، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل ادعت عليه امرأة أنه دخل عليها في الخيمة التي هي بها ووطئها كرها منها فأزال بكارتها وذلك قبل صلاة العشاء، ولم يُعلم ذلك إلا من قولها، ولم ير أحد الرجل دخل عليها ولا حام حولها ولا كانت وقت ادعائها متعلقة به، هل يؤاخذ الرجل بقولها وتصدق في دعواها.

ص 171

فأجاب : الحمد لله ، والله الموفق : إنه إذا كان الأمر كما ذكر فلا شيء على الرجل المدعى به ، ولا يؤاخذ بإقرارها ، فلا يجب عليه حد ولا صدق وإن لم يكن معروفاً بصلاح الحال . ففي الخطاب عن الإكمال : لو ادعت امرأة بمثل هذا على أحد من المسلمين حدث له للقذف ، وكذبناها ولا تقبل دعواها ، ولم يلحقه تباعة بقولها ، إلا أن تأتي متعلقة به تدمي مستغيثة حالها ، وكان ممن لا يشتهر بخير ولا عرف بزكاء ، وأما إن جاءت متعلقة بمن لا يليق به ذلك فلا شيء عليه (هـ) .

وقال ابن رشد في المقدمات : من استكره أمة أو حرة فوطئها فعليه في الحرة صدق مثلها ، وفي الأمة ما نقصها ، وهذا إذا ثبت الوطاء ببينة أو بإقراره وادعت هي ذلك مع قيام البينة على غيبته عليها ، وأما إن ادعت أنه استكرهها ولا بينة لها ، فإن كان رجلاً صالحاً لا يليق به ذلك ولم تأت متعلقة به فلا خلاف أنه لا شيء على الرجل ، وأنها تحد له حد القذف ، وحد الزنى إن ظهر بها حمل ، وإن أتت متعلقة بالصالح سقط عنها حد الزنى ، لما بلغت من فضيحة نفسها ، وتحده حد القذف ، وإن ادعت ذلك على فاسق ولا تأتي متعلقة فلا تحد له حد القذف ، ولا تحده حد الزنى إن لم يظهر بها حمل ولا صدق . (هـ) بخ على نقل المواق .

وقال الزرقاني بعد أن ذكر أنه لا صدق لمدعية الاستكراه على واحد من الثلاثة يعني الرجل الصالح والفسق والمجهول الحال ما نصه : لأن ما ذكرته إقراراً على نفسها وعلى المدعى عليه ، فلا يؤاخذ بإقرارها عليه .

وأيضاً فقد ذكر ابن رشد في رواية عيسى عن ابن القاسم أنه لا صدق لها فيما ادعته على فاسق وتعلقت به ، فأولى إن لم تتعلق به ، وأولى على مجهول الحال . (هـ) .

فإذا كان لا يجب لها الصدق بدعواها على الفاسق مع التعلق لم يجب الحد والتعزير الذي هو أشد من المال من باب أولى ، وسواء كان الرجل



صالحاً أو فاسقاً في النازلة، وعدم التعلق بالرجل، وكون ذلك في وقت العشاء وقبل نوم الناس وفي الخيمة وهي مجاورة للخيام التي عن يمينها وشمالها، ولم يُسمع لها صياح ولا استغاثة حتى وقع ما وقع، كل ذلك يدل على كذبها في دعوى الاستكراه، وإذا كُذِّبَت أمكنَ كذبها في تعيين الرجل الذي ذكرت، فيحتمل أن تكون هي مكنت نفسها من فعلَ بها ذلك وسترته، ورمت الرجل الذي عيّنت، لأمر حملها على قصد ضرره وإذائته.

وبالجملة؛ لا يجب لها على الرجل بمجرد قولها شيء لا في نفسه ولا في ماله، والله سبحانه أعلم.

وأجاب أيضاً عن نازلة تشبه التي قبلها بجواب، نصه :

قال ابن رشد: إذا ادعت المرأة على مُشَارٍ إليه بالفسق افتضها ولم تأت متعلقة فلا يجب عليه حد القذف ولا حد الزنى، وينظر الإمام في أمره ويسجنه، ويتجسس عن أمره، ويفعل به ما ينكشف به أمره، فإن لم ينكشف أمره عن شيء استُحلف. (هـ) وبعضه بالمعنى.

فكما استحق المُشَارُ إليه بالفسق هنا السجن بمجرد الدعوى من المرأة كذلك لا يبعد إباحة الرِّفْع للحاكم في حق هذه المرأة، فلا تكون متعدية بتقدير أن تكون هي رفعت أمرها، لاسيما وقد نقل البرزلي عن ابن عرفة أنه كان يتسهَّلُ رفع المعروف بالظلم إلى حاكم الفحص، والغالب أن من وصل إليهم لا بد أن يغرم مالا. (هـ) بخ. فهذا يؤيد ما ذكرنا، والله أعلم.

## نوازل الاستحقاق<sup>(1)</sup>

كل ما قلت فيه في هذا الباب : وسئل - هكذا بالبناء للمجهول من غير تعيين المسؤل - فالمراد به العلامة المحقق السجلماسي أبو عبد الله ؛ سيدي محمد بن أبي القاسم شارح العمل الفاسي ، فإن جل هذا الفصل منقول من نوازل التي جمعها تلميذه سيدي محمد الطاهر بن سيدي محمد المصلي وعرضها عليه فسلمها له ، رحمهم الله جميعهم ، وحشرنا بمنه وكرمه في زمرتهم .

وسئلت عمن باع أمة بمراكش ثم استحقها بفاس على أنها ابنته ، ووجدت أوصاف الأمة التي في رسم الشراء هي الأوصاف التي في رسم الاستحقاق ، وأوصاف البائع هي أوصاف المستحق ، ما الواجب في ذلك ؟ .

فأجبت : الحمد لله ، حيث كانت أوصاف الأمة في رسم الشراء هي الأوصاف التي في رسم الاستحقاق بعينها ، والأوصاف التي في البائع هي الأوصاف التي في المستحق ، تعين أن بائعها هو المستحق لها قطعا ، ولا عبرة بمخالفة الإسم ، لأنه فعل ذلك لتكمل له الحيلة فقط ، فباعها بمراكش على أنها أمتة وسماها باسم ، واستحقها بفاس على أنها بنته وسماها باسم آخر ليصح بذلك قوله . ولاشك أن ذلك من حيل الفجار ، وأن المعتبر هو من وجدت فيه تلك الأوصاف ، ولا عبرة بالإسم ؛ وعليه فإن صحت بينة

ص 173

(1) سبقت الإشارة في الهامش 15 من نوازل الغصب والتعدي إلى أن الشيخ خليل رحمه الله عقد له فصلا خاصا من باب الغصب ، قال في أوله : « فصل ، وإن زرع فاستحقت » . . إلى آخر أحكام الاستحقاق التي تناولها في هذا الفصل وفي غيره من أبواب وفصول أخرى . كما عقد له في منظومة التحفة فصلا جاء في الأبيات الأولى منها قوله :  
المدعي استحقاق شيء يلزم . . . بينة مثبتة ما يزعم .  
من غير تكليف لمن تملكه . . . من قبل ذا ، بأي وجه ملكه . . . الخ .

الاستحقاق فيجب عليه رد الثمن الذي قبضه من المشتري، ويؤدبُ على ما فعله من بيع ابنته الحرة ؛ وإن لم تصحّ فلا كلام له .

قال الشيخ التاودي في أجوبته : من المقرّر المعلوم أن الشاهد إذا لم يكن يعرف المشهود عليه شهد على عينه وحليته، بحيث يكون المعول عليه إنما هو من وجدت فيه تلك الأوصاف، وهذا مما ليس عندهم فيه خلاف؛ وعليه فمن وجد بتلك الأوصاف والحلية التي حلاه بها الشاهد يحكم عليه بمقتضى الشهادة وإن لم يوافق الإسم الخ، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

وسئلت عن ادعى على غيره أنه مجاور له في أرضه فترامى له على طرف من بلاده وأدخله في أرضه، والحدُّ ظاهر شهد به أرباب البصر أولاً وثانياً وثالثاً يطلبُ منه أن يسلم له ما شهد به أربابُ البصر ويردُّ له ما أخذه، أو الجواب بما يظهر له، فأجابه المدعى عليه بعد حصر دعواه فيما ذكرَ بإنكار الترامي على بلاده أو الأخذ منها، وإنما يتصرف في حوزة وملكه، وعن خروج أرباب البصر فإنه لا علم له بذلك، فحكم القاضي على المدعى عليه بأن يأتي ببينة تشهد له بأنه كان يتصرف في الموضع المتنازع فيه دون المدعي الخ، فأدلى بها، فبحث فيها بعض أهل العصر.

فأجبت : الحمد لله، حيث كان بيد المدعي بنيس شهادةُ أرباب البصر على المحل المتنازع فيه، وبيد المدعى عليه الصفار بينة اللفيف مستفسرة بمعرفة هذا المحل وأنه ملكه فلا إشكال في تقديم بينة الصفار وإعمالها، وإلغاء بينة بنيس وعدم اعتبارها، إذ لا يُعمل بقول أرباب البصر إلا عند عدم وجود البينة الشرعية، أما إن وجدت فلا يُلتفتُ إليهم ولا يعمل بقولهم .

قال في البهجة : وإن تداعياه، أي الجدار، فادعاه كل لنفسه ولا بينة لواحد منهما فالقضاء يكون لمن شهد له به العرف وهو ستة؛ العقود، والبناء

عليه، والباب، والغرز، والكوة، ووجه البناء. ثم قال: فمن وجدت هذه الأشياء أو بعضها إلى ناحية قُضي له به إذا لم تُقَم بينة للآخر، وإلا فالاعتمادُ على البينة ولو وجدت هذه الأشياء جميعُها (ه).

وقال أيضا - بعد أن نقل عن المكناسي أن القاضي يشترط على أرباب البصر أن لا يحكموا في حائط، وإنما يصفونه فقط - ما نصه:

قلت: وكذلك الواقفون منهم على الحدود في الأرضين والأجنات ونحوها، حَسَبُهُمْ أن يصفوا، لأن أرباب البصر ممن لا علم عندهم في الغالب، فقد يستندون إلى دلائل ضعيفة لا تُعتبر شرعا، أو معتبرة لاكنهم يأخذونها على غير وجهها، فلذا وجب أن يذكروا الدلائل التي استندوا إليها من كون العقد والقُمط ونحوهما لناحية كذا؛ ومن كون الحاجز في الحدود هو كذا؛

ص 174

أما قبول قولهم: (ظهر لنا أن الحائط لفلان، أو أن الأرض لفلان مطلقا من غير بيان) كما عندنا في هذا الزمان فمن الاستخفاف الذي لا يختلف فيه إثنان (ه).

وقال الشيخ التاودي على قول التحفة:

وإن تداعياه فالقضاءُ . . . لمن له العقود والبناء - ما نصه:

وهذا كله عند عدم البينة الخ.

وبعد أن قرره اليزناسني بهذا زاد: أن مثله إذا قامت لكل منهما بينة وتكافأتا، ونصه: إنما يكون الحكم هذا عند عدم البينة أو تكافئهما.

فظهر أن ما استظهر به بنيس المذكور لا يعمل به، لوجود البينة الشرعية

بضده.

ومما يزيد توهينا وضعفا أيضا أن شهادة أرباب البصر إنما يُعمل بها مع اليمين على من شهدت له، بخلاف بينة اللفيف فإنها مُنزلة منزلة عدلين فلا يمين معها .

قال الزيناسني في شرح التحفة: ظاهر كلام المصنف أنه يُقضى بالحائط لمن إليه العقود من غير يمين، وهو بناء على أن شاهد العرف يقوم مقام شاهدين، وقيل: لا يُقضى له بذلك إلا بعد يمينه، بناء على أنه يقوم مقام شاهد واحد، وهو الذي اقتصر عليه الشارح في النقل. (هـ).

ونصُ الجزيري: إذا تنازع رجلان في حائط ولا بينة لهما ولا لأحدهما قضي به لمن له العقود والقَمُطُ مع يمينه (هـ).

فظهر بهذا الذي قررناه وبكلام الأئمة أيدها بطلان قول من أفتى بتقديم أرباب البصر على البينة الشرعية، زاعما أن مجرد النزاع وإرسال القاضي أرباب البصر لتعيين الحدود والوقوف عليه يُبطل ملكية المدعى عليه، فإنه لا قائل بطلانها بذلك، وكان من حقه أن يؤيد ما قال بنصوص الأئمة، فإن الفتوى إنما تكون بالراجح لا بكثرة اللغظ والهدر من غير إتيان بحجة ولا نص معتبر.

وكذا بحثه أيضا (بأن اللفيف أسقطوا كون المشهود به لم يخرج عن ملكه في الاستفسار، مع أنهم ذكروه في الأصل الخ) غير سديد، بل هو غلط فاحش، لأن القاضي إنما كلّف المدعى عليه بإثبات أنه كان يتصرف في الحد لا غير، ليتحقق ما أجاب به عن المقال من كون ذلك المحل في ملكه وحوزه، وقد أثبت ذلك باللفيف حيث قالوا: يتصرف فيها تصرف المالك وذي المال الصحيح في ماله الخ. والمفتي بحث في هذا الإثبات بأن الشهود لم يذكروا في الاستفسار كونها لم تخرج عن ملكه الخ، فإثبات التصرف المحكوم به على المدعى عليه في ناحية، والبحث فيه في ناحية أخرى.

وإيضاحه أن شروط الملك خمسة كما أشار إليها في الزفافية بقوله :  
يدُّ نسبةً طولُ كعشرة أشهر \* وفعلٌ بلا خصم بها الملك يُجتلى  
ويزاد عليها كون المشهود به لم يخرج عن ملكه في عملهم .

فالقاضي سدده الله إنما حكم عليه بإثبات واحد من الشروط  
الخمسة وهو التصرف، والمفتي بحث فيه بالشرط المزيد وهو كون الشيء لم  
يخرج عن ملكه (راحت مُشرقة ورحت مُغرباً<sup>(2)</sup>) . . . البيت .

وكانه اعتقد أن القاضي حفظه الله حكم على المدعى عليه بإثبات  
الملك، وحاشاه من ذلك، إذ البينة إنما هي على المدعي بإجماع، واليمين على  
المدعى عليه بلا نزاع، قال في التحفة :

والمدعي مطالبٌ بالبينة . . . وحالة العموم فيه بينة .  
وقال أيضا :

المدعي استحقاق شيء يُلزم . . . بينة مثبتة ما يزعم  
وفي نوازل الزرهوني نقلا عن خط المحشي بناني ما نصه :

الحمد لله، الجواب أن المشتري المذكور مقومٌ عليه، مُطالبٌ مدَّعيٌ  
عليه لا مدَّعٍ، وإذا كان كذلك فهو غيرُ مفتقرٍ لحجة، والحجة إنما يطالب بها  
القائم عليه الطالبُ له إلى أن قال : وكتب العربي بردلة . (هـ) .

وفيها أيضا : وقع الجوابُ عن حائز بلد ادَّعيَ عليه فيها، - هل يكفيه  
قوله : حوزي وملكِي، أو يُكَلَّفُ ببيان من أين صارت له؟ - بما نصه :

(2) شطر بيت يُضرب مثلا لتباين الآراء ووجهات النظر، وتباعدها واختلافها بين شخصين مثلا،  
والبيت بتمامه هو قول القائل، كما تقدم :  
راحت مُشرقة ورحت مُغرباً \* شتان بين مُشرقٍ ومُغربٍ .

الحمد لله؛ الحائز للبلاد مثلاً يكفيه في جواب القائم عليه قوله : ملكي وحوزي، ولا يكلف بيان سبب الملك ولا من أين صار له حتى يُثبت القائم الاستحقاق كما يجب، فحينئذ يُكلفُ الحائزُ بالموجبات، نصُّ على هذا ابن رشد في بيانه ونوازله ومقدماته قائلاً: هذا مذهبُ ابن القاسم وروايتهُ عن مالك في المدونة، ولا اختلاف في ذلك أحفظه؛ وما قاله ابنُ العطار مما يخالف ذلك فبعيد لا يصح (هـ). والله أعلم. وكتب عبد الكريم اليازغي (هـ).

ابن سلمون: مَنْ ادَّعى في شيء بيد غيره أنه ملكه فأنكر ذلك الذي بيده، فلا يكلف أن يذكر من أين صار له ذلك ولا بأي وجه تملكه، وعلى المدعي إثبات تملكه. (هـ). على أن اللفييف لم يُسقطوا تلك الزيادة في الاستفسار، فلعله لم يتأمله.

هذا، وقد ناقض بنيس ما قاله في مقاله بعد حصره في الزيادة التي زادها أخيراً - من أنه كان يتنازع على الحد في حياة الوالد، ومن سبق منهما إليه يتصرف فيه الخ، مع أنه ادَّعى في المقال أن المدعي عليهم هم الذين تراموا له على الحد الخ؛ فمقتضى المقال أنه كان هو الحائز للحد دائماً حتى ترامى عليه المدعي عليهم الآن؛ ومقتضى الزيادة أنه لم يكن الحد محوزاً بيده دائماً، بل تارة وتارة، ومعلوم أن من ناقض قوله سقطت دعواه وحجته.

ففي نوازل الشريف العلمي ما نصه: وجدت بخط بعضهم ناقلاً عن التوضيح: إذا انتقل الخصم من دعوى لأخرى تُباينها سقطت دعواه معاً (هـ). ثم إن الزيادة في المقال بعد حصره لا تجوز من أحد كائناً من كان ولو بالقرب، فأحرى بعد ثلاثة أشهر ونحوها، وإلا لم تكن فائدة لحصره.

ولما قال في التحفة :

لأنه أضببطٌ للأحكام . . . ولانحصار ناشئ الخصام.

كتب عليه في البهجة ما نصه :

فَيُفْهَمُ منه أن فائدته هو انحصاره، وأنه إن زاد وانتقل بطلت دعواه، وهو كذلك. (هـ)، وعليه فلا تقبل الزيادة أصلاً، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن استحقاق بغلة ببينة لفيف، فأخذ المستحقُّ منه نسخة منها

للبحث.

فأجبت عنها :

الحمد لله، البينة أعلاه باطلة لأمر:

منها أنها مخالفة لما قاله المدعي في المقال، وذلك مانع من قبولها حتى تشهد بالصفة التي قالها المدعي من غير زيادة ولا نقصان، لقول التحفة:

المدعي استحقاق شيء يُلْزَمُ . . . بينةً مُثْبِتَةٌ ما يزعمُ

أي يلزم مدعي الاستحقاق أن يأتي ببينة شاهدة بما يزعمه ويدعيه من الأوصاف، وقد نصَّ ابن الناظم على بطلان الرسم وانحلاله بمناقضة قول المشهود له لنص ما شُهِدَ له به، ونقله غير واحد وسلّموه، ومنها خُلُوها من مستند العلم، وهذا أمر لازم إلا في شهادة أولي العلم.

قال الشيخ الرهوني في حواشيه : وبالفارق بين العالم وغيره في مستند العلم جرى العمل. (هـ)، وقال في البهجة: كيف يَقُولُ منصفٌ بقبول شهادة الجاهل مُرسَلَةً، ولذا اقتصر ابن فرحون في مراتب الشهادة على أن غير العالم بما تصح به الشهادة لا بد من سؤاله عن مستند علمه، ونحوه في الطرر والمعين والمتيطية الخ.

ص 177



ومنها: التناقضُ الكثير، لأنه قال في المقال: خضراء، والشهود قالوا: كأنها خضراء تغبرُّ شعرها، وأرباب المعرفة قالوا: زرقاء حميرية الخ، وكذا في رسم شرائه أنها ثنية السن. وفي الشهادة التي أدلى بها أنها رباعية. وفي شهادة أرباب البصر أنها جامعة، ولا يخفى على أحد أن التناقض من مبطلات الرسوم، لاسيما إذا كثر كما هنا.

والحاصلُ أن هذا المدعي لا يمكنُ من هذه البغلة قطعاً، لأنه ادعى في المقال أن البغلة التي ألفاها بيد المدعى عليه خضراء، وأربابُ البصر شهدوا بأنها زرقاء حميرية، فلا يجوز شرعاً أن يدعى بشيء ويُعطى شيئاً آخر غير ما ادعى به، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبتُ عن نحو النازلة بما نصه:

الحمد لله، الشهادةُ أعلاه لا يثبت بها الاستحقاق لأمر:

أحدها ما احتوت عليه من الاضطراب والتدافع الموجب لإلغائها وعدم الاعتداد بها، وذلك أن الذي ذكره المدعي في المقال أنه ألفى البغل بيد سيدي محمد بن النادي، والبينة أعلاه شهدت بأنه ألفاه بيد سيدي النادي الخ، وفي الاستفسار أنه ألفاه بيد سيدي التاودي الخ، فدلَّ ذلك على كذب هؤلاء الشهود، وأنهم لا يعرفونه حق المعرفة.

والحاصل أن الشهود حيث قالوا في الأصل: سيدي النادي، وفي الاستفسار: سيدي التاودي، فهذه مخالفة بين الأصل والاستفسار موجبةٌ لبطلان شهادتهم. وأما المدعي حيث أدلى بهذا الرسم فهو قائل به، فيكون في كلامه تناقض موجب لإلغاء قوله، وهذا كله معروف لا حاجة إلى التطويل بنقله.

ثانيها أن بيد المدعى عليه ملكيةُ البغل بجماعة من العدول، ومن المعلوم أن بينة العدول مقدّمة على بينة الليف.

ثالثها: بينة المدعى عليه شهدت بالنتاج فهي مقدّمةٌ عنده على غيرها أيضا كما هو معلوم أيضا .

والحاصل أن البغل يبقى بيد المدعى عليه ولا شيء فيه للمدعي، إذ على تقدير أن بينته عدلية فتقدّم عليها بينة المدعى عليه لترجيحها بالحوز، والله أعلم ؛ المهدي لطف الله به .

وسئلت عن ادّعى على غيره في دار بأنها ملكه، فأجابه المدعى عليه بالحوز والملك، وأنه اشتراها من المدعي صفقة عنه وعن أخواته، فأنكر المدعي الشراء وطلب نسخة منه، فمنعه القاضي من النسخة حتى يأتيه بحجة على أنه يستحق النسخة، فأجلّه للإتيان بها فلم يأت بشيء، فحكّم عليه بإبطال دعواه وعجزه .

فأجبت : الحمد لله، حيث أجاب المدعى عليه عن المقال بأنه يملك 178 ص  
الدار بالشراء من المدعي كان من الواجب أن يكلف بإظهار رسم الشراء للمدعي ويُعذّر له فيه، ولا يُكتفى حينئذٍ منه بالحوز والملك، إذ من الجائز أن يأتي بمطعن في ذلك الشراء إذا أعذر له فيه، بأن يكون بينه وبين شهيدي الشراء عداوة، أو بينهما وبين المشهود له قرابة، أو تكون الشهادة وقعت على البائع كرها، أو غير ذلك مما يظهر بالإعذار للمدعي وتمكينه من الطعن فيه .  
وأما الحكم على المدعي قبل الاطلاع على رسم الشراء وأخذه نسخة منه ليأتي بما ينفعه فغير نافذ، لأن الذي به العمل إعطاء نسخة من كل ما يستظهر به الخصم، ووجهه ظاهر، لأنه داخل في الإعذار الذي لا يتم الحكم إلا به .

هذا، وأما تأجيل القاضي سدده الله المدعي للإتيان بحجة على إعطاء النسخة من رسم الشراء فسهُوٌّ، إذ لا يُحتاج إلى حجة، لأن النسخة واجبة له شرعا حسبما نص عليها غير واحد من المتأخرين، وعليه فالحكم المبني على عدم الإتيان بها لم يصادف محلا . ففي نوازل المحقق الزهوني ما نصه :

وقع السؤال عمن طلب نسخة من شهادة الأطباء المنتصبين للشهادة، هل  
يجاب لذلك أم لا؟، فوقع الجواب بأن الخصم إذا طلب من خصمه أن يعطيه  
الرسم الذي قام به عليه، كان شهوده عدولاً أو لفيفاً أو أطباءً لينسخه، ثم  
يسأل العلماء عن نازلته، أو ليتأمل ما شهد به عليه، فإنه يجاب لذلك  
ويُحكم له به؛ قال ابن الهندي: جرى العملُ عندنا في هذا الوقت بإعطاء  
النسخ كلها صغيرها وكبيرها. (هـ). نقله المتيطي، وأغفله ابن عرفة مع سعة  
حفظه، والكمال لله، والله أعلم، وكتب بدر الدين الحسيني لطف الله به.

وبعدُه: الحمد لله؛ ما رُسمَ أعلاه، - من أن المعمول به إعطاء النسخ  
كلها كيفما كانت، - صحيحٌ، يدل لصحته واستمراره ما قاله أبو علي في  
حواشي التحفة بعد ما نقل كلام المتيطي، ونصّه: وكأنَّ صاحب التحفة  
وشارحها وابن عرفة لم يقفوا على هذا، وكان العمل عندنا اليوم على ما قاله  
ابن الهندي، لأننا رأينا أسيافنا الذين تولوا القضاء لا يُفصلون تفصيل  
صاحب التحفة في هذا، ومن تولى القضاء بان له أن هذا أولى، فافهم. (هـ).  
ونقله أيضاً أبو حفص الفاسي وابن سودة في شرحه للزقاقية عن التبصرة،  
وعليه فقول التحفة:

وكلُّ ما افتقر للتأمل . . . فالحكمُ نسخُه وضرب الأجل

يُحمل على عمومه، فيتناول المقال وغيره مما يستظهر به المدعي من  
البيانات.

وفي اللامية: واحكمن لخصم برسم لانتساخ . . الخ، والله أعلم.  
وكتب العربي الزرهوني تغمده الله برحمته أمين (هـ)، والله أعلم؛ قاله وكتبه  
المهدي لطف الله به.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عمن اشترى عبداً ثم استحق من يده،  
ثم إن المستحق من يده ذهب بالعبد لمن اشتراه من عنده لأنه اختار الرجوع على

بائعه ولم يُردَّ الخصام، فلما وصل إلى الذي باعه له وفي يده نسخة من رسم الاستحقاق عرفه وأقر بيعه له، وقال: أنا قد اشتريته من رجل قال: إن العبد عندي زيادة مولوداً، وأقام بينة على كونه زيادة مولوداً، وحلف يمين الاستحقاق، ثم إن العبد المذكور هرب من المشتري الأخير الذي استحقَّ العبدُ في يده بذكره، فقال له المستحق: لم يهرب، فهل القول قوله بأنه هرب أم لا؟، وإذا كان القول قوله فهل يكلف باليمين أم لا؟، وإذا قلنا: لا يُقبل قوله فهل يكلفُ بالبينة أن العبد قد هرب؟.

فأجاب: الحمد لله، إن القول قول المستحق منه مع يمينه أن العبد قد هرب، ما لم يتبين كذبه، إذ العبد مما لا يغاب عليه؛ قال ابن رشد: الأشياء المقبوضة من أربابها على غير وجه الملك، إن قبضت لمنفعة القابض خاصة كالعواري والرهن فالقابض ضامن لما يُغاب عليه، إلا أن يقيم البينة على التلف، ومُصدَّقٌ فيما لا يغاب عليه أنه قد تلف مع يمينه، إلا أن يتبين كذبه. (هـ)، بنقل الخطاب. هذا لو لم يأت الذهاب بالعبد بما يبطل استحقاق المستحق، وأما حيث أتى بذلك فلا يحتاج إلى يمين، لظهور أن الملك له بعد الإعذار للمستحق والعجز عن الدفع في شهود الملك الأول.

ففي مسائل ابن الحاج رحمه الله - فيمن استحق فرسا تعددت فيه البياعات، فاختار كلُّ مشتري الرجوعَ على من باع منه، فأثبت البائعُ الأولُ ملكيته للفرس قبل التاريخ ملك المستحق - أنه ينبغي أن يُعذر إلى المستحق فيما ثبت، فإن عجز عن الدفع كان على الذي شهد له بالملك القديم أن يحلف يمين القضاء، فإذا ثبت عقده وحلَّف ثبتت البياعات كلها.

ونزلت هذه المسألة عند القاضي أبي الوليد ابن رشد وكان العقدُ الذي وردَ بالملك القديم من اشبيلية نقصَ منه اليمين، فحكم بإعماله وردَّ القيمة إلى واضعها وإبقاء الفرس بيد المستحق منه وإرجاء الحجة للمستحق في الإعذار في العقد وطلب اليمين وغير ذلك من منفعه (هـ) بخ.

وقال أيضا في المستحق منه يذهب بالدابة بعد وضع قيمتها فلم يُقدّم حتى حُكِمَ للمستحق بالقيمة: إن قدم وقد ثبت للبائع منه فيها ملكٌ أقدمُ من ملك المستحق أو نتاجُ بطل الاستحقاق، فيأخذ القيمة من المستحق وتبقى الدابة بيده على ما كانت. (هـ) مختصرا.

ومما وقع السؤال والبحث عنه في هذه النازلة - مما لم يذكر في السؤال أعلاه - أنه إذا حضر بائع العبد فمن أُلْفِي العبد بيده وأراد أن يتولى الخصام مع المستحق مستظهِرا بما ثبت من رسم اشتراؤه ممن ثبت ملكه السابق في العبد، هل يُمكن من ذلك أم لا حتى يوكله المشهود له بالملك القديم؟.

والجواب أنه يمكن من الخصام إذا أَرادَه، وتُسَمَعُ حُجَّتُه ولا يحتاج لتوكيل، لأنه إنما يخاصمُ لحق نفسه، ولولا أن الخصام من حقه لم يُخَيَّر عند الرجوع عليه بالثمن بينه وبين الرجوع على بائعه، وباللله التوفيق.

وسئل عن نازلة تظهر من الجواب.

فأجاب: إذا أثبت معترف العبد موجب استحقاقه وتعذر عليه رده إلى البلد الذي وقع فيه التحاكم، ووضع القيمة لشدة الخوف في الطريق بحيث يخاف المستحق ووكيله على أنفسهما الموت وعلى العبد الغصب لم يجب عليه رده، ويكفيه بعثُ رسم الاستحقاق واليمين في أخذ القيمة الموضوعية عن إحضار ذات العبد، بل ظاهر فتوى القاضي أبي الفضل العقباني أن إحضاره لا يجب مع الإمكان والأمن، فكيف مع التعذر واشتداد الخوف على النفوس والأموال في الطريق.

ونصُّ المقصود من فتوى القاضي المذكور: إذا كان الثبوت واليمين وقعا في القضية بالشيء المثبت لمثبته فليس عليه أن يحمله إلى المستحق من يده ليرجع على من باع منه، وليس للقاضي ولا للمستحق منه حبسُ القيمة إلى عود الشيء المستحق إلى يده، بل يجب صرف القيمة على المستحق مع

ثبوت الاستحقاق، إذ لم يكن الوقف إلا تقيّةً أن يُحبَسَ الشيء المدعى من غير أن يعملَ موجب حبسه، أما إذا عملَ الموجب فلا سبيل إلى التمسك بالقيمة، بل يجب صرفها إلى ربها. (هـ) باختصار يسير في آخره، وفيه كفاية، وبالله التوفيق.

وسئل عن رسم، مُضَمَّنُهُ: الحمد لله، يَعْرِفُ شُهُودُهُ فلان بن فلان الفلاني معرفة تامة، ويشهدون بأن له وبيده جميع البكر من الإبل، اشتراه من فلان بن فلان، وفلانُ البائع له اشتراه من عند فلان بن فلان المالك له بالزيادة عنده الخ.

فأجاب: الحمد لله، لا يتم للمشهود له بالمحول استحقاق البكر إلا بيمينه ويمين البائعين قبله. ففي طرأ ابن عات؛ أنظر هذا المستحق - يعني للدابة - لو أثبت الملك فيها لمن باعها منه أو لمن باعها ممن باعها منه، أو كثرت الملاك لها وثبت الملك فيها إلى الأول، من يحلف يمين القضاء؟

ص 181

فوقع في الثاني لابن سهل في مملوك تداعاه رجلان أنه يحلف الذي ثبت له الملك ومن بعده، فإذا حلفوا كلهم وجب القضاء لمستحقه. (هـ).  
فمفهوم هذا الكلام أنهم إذا نكلوا أو بعضهم لم يُقْضَ به للمستحق، والله أعلم (هـ).

قلت: لفظ ابن سهل هذا نقله حتى ابن سلمون في الكراس الحادي عشر؛ ولفظه: فإن ثبت ذلك لمن باعه ممن باعه من مستحقه فلا بد أن يحلف الذي ثبت له ومن بعده، فإذا حلفوا كلهم يمين القضاء فحينئذ يُحكَمَ به لمستحقه، ذكر ذلك ابن سهل (هـ).

وسئل عن رسم، مُضَمَّنُهُ: يعرف شهوده فلان بن فلان معرفة تامة عينا واسما، ويشهدون مع ذلك أن له وبيده وعلى ملكه جميع الحمامة، وصفها كذا، اشتراها من رجل اسمه كذا فيما مضى وسلف بنحو كذا، واستمر

ملكه عليها منذ اشتراها من غير منازع ينازعه فيها إلى أن سرقت له في وقت كذا وحلف يمين الاستحقاق، إلا أن القاضي قال في خطابه: أدى الشاهدان الناقلان بمضمنه الخ، هل يفيد ماسكه شيئا أم لا ؟

فأجاب : الحمد لله، الرسم المنتسخ أعلاه لا يوجب القضاء للقائم به باستحقاق الحمارة المشهود بها، لعدم تأدية الشهود شهادتهم بأنفسهم عند القاضي، وقد نقل في الدرّ النثير عن الشيخ أبي الحسن أنه لا يجوز للقاضي أن يكتفي من العوام بمطلق الأداء اعتمادا على عدالة الكاتب ونباهته، لأنه على هذا التقدير يكون معتمدا على تلقي الكاتب من الشاهد لا على تلقي نفسه، والمعتبر إنما هو تلقيه بنفسه؛ إنتهى الغرض.

فظهر أنه لا تتم الشهادة حتى يُخاطبَ قاضي البلد الذي فيه الشهود بتأديتهم عنده، وإلا لم يقضَ بالرسم، والله أعلم.

قلت : محل هذا إن لم يكن تلقي الناقلين عن الشهود بإذن من القاضي، وإلا فيكفي تلقي الناقلين منهم عن الأداء عنده لأنهما نائبان عنه، والأداء عندهما كالأداء عنده سواء، فلا فائدة في الأداء عنده، إذ لا يكون مرتين كما هو معلوم حسبما في الفائق وغيره، تأمله، قاله المؤلف حفظه الله بمنه.

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من الجواب.

فأجاب بأن مقيم البينة بالشاة أنها ملكه يحلف يمين الاستحقاق الواجبة عليه على عين الشاة بمحضر العدول في مقطع الحق حيث تُستوفى الأيمان وبمحضر الملفى بيده، فإذا تم حلفه وثبت عند القاضي خيّر الملفى بيده بين الخصام والرجوع على بائعه، فإذا اختار الرجوع حكم القاضي للمستحق بنفوذ الاستحقاق، فحينئذ يكون له الرجوع على بائعه بالثمن بنسخة يأخذها من رسم الاستحقاق، فإذا طلب الذهاب بالشاة إليه ليوقفه عليها مكن من ذلك بعد وضع قيمتها، وقضي له على البائع برد الثمن، ومن حق

هذا البائع أن يُعذَرَ له في شهود القائم، فإن أتى بمدفع فيهم نُقِضَ الحكم وبقيت الشاة بيد مشتريها منه، وهو الذي ألفت بيده، وإن عجز عن الدفع تمَّ للمستحق الاستحقاقُ.

وعلى كل حال، لا حَقُّ للقائم في الرجوع بالشاة على الذي وُجِدَت الشاة في يده إن لم يكن هو الذي سرقها، وهذا كله واضح، والله أعلم (هـ).  
وسئل عن مسألة تظهر من جوابها.

فأجاب بقوله: الثانية: ما خَسِرَ الطالب على كَتَبَ رسوم بسبب جَحَدِ المطلوب ثم كتب إقراره بعد ذلك، هل على المطلوب غرم أم لا؟، فلم أقف على نص في عينها، ولا يَبْعُدُ أن يكون الحكم فيها لزوم الغرم للمطلوب، لأن ظلمه هو السببُ في إتلاف المال المخسور على صاحبه، والمتسببُ في ذلك كالمباشر، بدليل المسائل المذكورة آخر باب الصيد من المختصر، وبدليل جواب ابن محسود - فيمن جعل جُعلاً على إظهار سرقة أو دابة أو غير ذلك - أنه إن كان الذي ظهرت عليه هذه الأشياء سارقاً غَرِمَ الجُعَلُ (هـ)، وجواب الشيخ أبي الفضل العقباني في الهارب بأمة أن عليه جميع ما خسر ربها في استخلاصها، نقل الجوابين في الدرر المكنونة. وقال بعض من أفتى بالرجوع بالبشارة على السارق في توجيه ذلك بأنه يعني: السارقُ ظالم، والظالم أحق أن يُحْمَلَ عليه. وقد ورط المسروق منه في دفع هذا الثمن للمبشر.

قلت: نحوه قول الفيشي على قول المتن: «والنفقة على المقضي له به»<sup>(3)</sup>، ونصه: وأما أجرة حمله فهي على من تبين خلاف قوله (هـ).

(3) وذلك في أثناء الباب المتعلق بأحكام الشهادة والشهود، وفي سياق ما يكون من الغلة للمدعي عليه، ومن النفقة على المدعي للشيء، فقال في ذلك: «والغلة له للقضاء، والنفقة على المقضي له به».

والمعنى أن الغلة الناشئة عن المدعي به هي للمدعي عليه إلى حين القضاء به، والنفقة على الشيء المدعي به بعد الدعوى وقبيل القضاء على المقضي له به، سواء كان المدعي أو المدعي عليه، فإن قُضِيَ به للمدعي عليه فالأمر واضح، وإن قُضِيَ به للمدعي رجع بها على المدعي عليه.



وسئل عمن اشترى بهيمة من السوق ثم استحققت من يده، وادعى المستحق أنها سرقت منه وسُرِقَ له معها متاعٌ غيرها، وأنه دفع دراهم لمن بشره بموضع البهيمة، وطلب المستحق من يده أن يغرم له ذلك كله، هل يلزمه ذلك أم لا؟.

فأجاب : الحمد لله ، لا يلزم المستحق من يده غرم شيء مما طلبه به المستحق، وإنما تؤخذ البهيمة فقط من يده، وهو مصدق في دعوى الشراء إن كان مجهول الحال، لقول ابن لبابة: المسلمون في دعوى الغصب والعداء محمولون على العافية، هذا لو لم تكن له بينة على الشراء، فأحرى إن كان من يشهد له بالشراء، فينتفي عنه حكم المتهم الذي هو الضرب والسجن، وأما عدم لزوم شيء مما يدعى المسروق منه أنه سُرِقَ له فإن هذا الحكم جارٍ حتى في المتهم بالسرقة أو من أقربها على نفسه. ففي التبصرة نقلا عن أحكام ابن سهل ما نصه: إذا وجد عند المبتاع بعض متاع المسروق وأدعى المتهم أنه اشتراه ولا بينة له فهو متهم بالسرقة، ولا سبيل للمدعي إلا فيما وجد بيده، إنتهى.

ص 183

ونقل صاحب كتاب المغارسة ما نصه: سئل الإمام ابن مرزوق عن السارق إذا أقر ببعض السرقة وجحد الباقي، هل يلزمه جميع ما يدعي به المسروق منه أم لا؟.

فأجاب : ليس على المقر إلا ما أقر به، ويحلف على ما سواه. (هـ).

فإذا كان الحكم هو هذا في حق السارق ففي حق المشتري من باب أولى، وإذا لم يلزمه شيء من المتاع المسروق عدا ما وجد بيده فعدم لزوم الإشارة أولى وأحرى، وبالله التوفيق.

وسئل عن رجل باع دارا فقام من يدعي أنها ملكه، فهل يكون خصامه فيها مع البائع أو المشتري، أو له الخيار في التكلم مع من شاء منهما؟.

فأجاب بأنه ليس كلام إلا مع المشتري الذي الدار بيده.

قال ابن أبي زمنين: ليس على البائع - في كل الأشياء منذ باع - شيء، وإنما يقوم القائم على المشتري، فإن أثبت ذلك القائم ببينة وجب له، أي الشيء المستحق، ورجع المشتري بثمن ذلك المستحق من يده على البائع إن شاء الله، (هـ) بنقل المعيار، وهو نص في النازلة، وبالله التوفيق.

وسئل عن نازلة تظهر من الجواب.

فأجاب بأن مُدَّعي الأرض إذا قام بعد عقد البيع الصحيح فيها سنين كما ذكر لنا السائل وأراد الخصام فيها فإنما يكون كلامه ونزاعه مع المشتري لا مع البائع.

فقد سئل ابن أبي زمنين عن رجل اشترى من رجل قطعة أرض فقام عليه من زعم أن له فيها نصيبا، فقال له المشتري: خاصم البائع، وأنا إنما اشتريتُ بدراهمي، على من ترى القيام؟.

فأجاب: ليس على البائع في كل الأشياء منذ باع شيء، وإنما يقوم القائم على المشتري، فإن أثبت ذلك القائم ببينة وجب له ورجع المشتري بثمن ذلك المستحق من يده على البائع إن شاء الله. (هـ) بنقل المعيار مع اختصار يسير في السؤال.

قال ابن ناجي في شرح قول المدونة في كتاب الرهون: - إذا باع السلطانُ الرهنَ ودفع ثمنه إلى المرتهن ثم استُحقَّ الرهن إلى قوله فللمستحقِّ إجازةُ البيع وأخذُ الثمن من المرتهن - ما نصه: أقام شيخنا حفظه الله من قولها: (وأخذُ الثمن من المرتهن) أن من أراد استحقاق شيء إنما يخاصم من هو بيده، وهو كذلك. (هـ)، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا بما نصه:

الحمد لله، جوابكم عن مقال تقيّد بين الخصمين، نصه:

الحمد لله ؛ بمحضر شهيديه قال فلان بن فلان الفلاني لفلان بن فلان  
الفلاني : إن البلدة التي بيد موكلك فلان ، أُخْرِجَ لي منها لأنها ملكي ورثتها  
عن أبي ، وأبي ورثها عن جدي ، فأجابه الوكيلُ بقوله : البلدة المذكورة هي  
ملك لموكلني في حوزة وتحت يده الخ ، هل يُكْتَفَى بهذا الجواب من الحائز ،  
وَلَا بُدَّ لِلْمَدْعَى من إثباتِ الموت والورثة وتناسُخها وإثبات الملك واستمراره  
على ما يجب على المنهج المعلوم عند الأئمة أم لا؟ ، وقد ادَّعى بعض قضاة  
البادية أن كلام ابن رشد رحمه الله ، - المنقول شاهدا لهذا المعنى - ، هو فيمن  
جُهِلَ أصلُ ملكه ، وأما ما كان معلوماً ملكهُ لشخص وانتقل عنه فإن الحائز  
يجب عليه أن يجيب القائم من غير إثبات ملك ولا عدَّة ورثة ولا ملك ،  
فهل هذا التقييدُ صحيح أو باطل؟ ، ولو كان التقييد موجوداً ما أغفله  
المتقدمون ولا تركه المتأخرون؟ ، جواباً قامعا بالحجة لقضاة الأباطيل أرباب  
الجور ، الحاكمين في أكثر المسائل على الفور .

فأجاب : إن المدعي المذكور لا تُسمع دعواه ، ولا يكلف المدعى عليه  
بجوابه بالإقرار والإنكار إلا بعد إثباته موت أبيه وجده ، وورثتهما وتناسُخ  
الوراثات وملكيَّة جده للبلدة المقومُ فيها واستمرارها له ولورثته إلى موت من  
مات منهم وإلى حين الشهادة في ملك الأحياء وملك القائم ، وكلام ابن رشد  
لم ترَ من قيده بالقييد المذكور .

وقال ابن رشد ، - معترضاً قول جماعة من الشيوخ أثناء جوابهم  
للقاضي الذي استشارهم : إن هشمية قامت بعد أن ثبت عندك موت أبيها  
ووراثته فإن هذا اللفظ يقتضي أنها لم تكلف هي إثبات ملك أبيها وعدَّة  
ورثته ، وإنما أثبتته مثبت ، ثم قامت هي منازعة لابن عمها - مانصه :

طريقة الحكم التي بها مضى العمل أن على كل من طلب حقا بسبب  
ميت أن يكلف إثبات موته وعدَّة ورثته وإن كان موته مشهوراً عند الحاكم  
وغيره (هـ) . فعُموم هذا النصُّ مما يؤيد إطلاق ابن رشد .

ومن جواب للشيخ أبي الحسن الصغير رحمه الله عن سؤال ؛ فيه أن مدَّعي الفدان ذكر أثناء مخاصمته أنه تصير لأبيه من جده، مانصه : وأما إذا نسب المدعي ما ثبت لوالده لجده فعليه أن يثبت تملك جده واستمراره بالواجب إلى أن ورثه عنه والده. (هـ) وفيه كفاية، وباللله التوفيق .

وسئل عن نازلة تظهر من الجواب .

فأجاب : من حق البائع المرجوع عليه في الرسم الأسفل حوله وضع قيمة البكر، والذهابُ به للرجوع على بائعه، وليس للمتسحق منعه، لأنه أي البائع بحضوره والحكم عليه في وقت واحد كأنه هو المستحق منه، فلم يتكرر الذهاب بالمستحق .

ويدل لما ذكرنا قول القاضي ابن سهل في أحكامه : ومن اعترف حمارا فحكم له به، ثم حكم للذي كان بيده على بائعه منه، ثم حكم لذلك البائع على من باع منه، وذلك في مجلس واحد لإقرارهم به، فأراد المحكوم عليه آخرًا أن يضع قيمة الحمار لمستحقه ويطلب به حقه من الذي باعه منه فله ذلك، وليس للمحكوم له به أن يقول : ليس بيني وبينك عملٌ فلا تذهب به. (هـ) بلفظه، وفيه كفاية، وباللله التوفيق .

ومن المسائل التي سأله عنها بعض تلامذته ما نصه :

ومنها - سيدي - أنه اشتهر عند طلبة الوقت أن التخالف في القول يدل على كذب القائل فصاروا يفتون به، ويحتجون بما ذكره المواق عند قول المصنف : « ولم يَخْتَلَفْ قَوْلُهُ وَإِلَّا فَهَدْرٌ » (4)، وَيُسَوُّونَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الطَّالِبِ

(4) وذلك في الباب المتضمن لأحكام الدماء والقصاص، والذي سبقت الإشارة إلى أوله في تعليق سابق .  
والعبارة مسبوقة بكلام قبلها، وهي قول المختصر: « وله نسبه إن حلف ولم يختلف قوله، وإلا فهدرٌ » .  
وشرح العبارة وبينانها أن للمجني عليه في إحدى أذنيه أو كليهما نسبة سمعه، التي وقع بها نقص إن حلف المجني عليه أن ذلك غاية سمعه، ولم يختلف قوله في الجهات التي ينادى منها وفي قوة سماعها منها، وإلا . بأن اختلف قوله فيها اختلافا بينا، فهو هدرٌ، أي لا شيء على الجاني من الدية، لتبين كذبه في دعواه ذهاب سمع الأذنين أو إحداهما . . إلى آخر ما في المختصر وشرحه هنا من بيان وتفصيل .

والمطلوب، حتى إن بعضهم أفتى في مطلوب أجاب عن ملكٍ طُلبَ بالتخلي عنه أنه على ملكه الخاص به، ثم بعد ذلك قال: إنه مشترك بينه وبين ورثة والده المتخلف عنه ببطلان حقه فيه قائلًا: إنه ناقض قوله بعضه بعضًا، حيث قال أولاً: إنه على ملكه الخاص به، وأخيراً: إنه مشترك بينه وبين غيره من سائر ورثة أبيه، فهل على صواب في ذلك أم لا؟.

فأجاب: أما مسألة التخالف في القول فهل يكون كما ذكرتم من الطالب والمطلوب؟.

أما الطالب فتخالفُ قوله يوجب في دعواه التناقض والتكاذب، بدليل المسألة التي أشرت إليها في نقل المواق، وبدليل قول العبدوسي في بعض أجوبته فيمن ادعى في ملك أنه ورث حظاً منه، ثم ادعى بعد ذلك أنه اشتراه، ونص المقصود من الجواب: أن استظهار القائم برسم الشراء لا يوجب له ملك ما تَضَمَّنَه وإن لم يدع قبل أنه ورثه، فكيف وقد تناقضت دعواه. ونقل الخطَّابُ مسألة من ادعى في دار بيده أنها لأبيه تركها موروثاً له ثم جاء ببينة أن أباه كان صير إليه نصفها، فقال له الحاكم: إُدعيتَ أولاً ميراثاً، والآن لنفسك، فقال له: لم أعلم بهذه البينة، قال سحنون: لا يُقبل منه. (ه).

وأما المطلوب يجحد ثم يقر ببعض المسائل فلم يظهر لاختلاف قوله فيها أثر ولا عاد عليه بسببه كبير ضررٍ، وذلك كمسألة ذكرها في المعيار فقال:

وسئل بعض الفقهاء عن رجل ادعى على آخر بشعير أخذه له فأنكر، وبعد قيام البينة عليه قال: أمرتني ببيعه وبعته ووصلت إليك الثمن، فهل يُقبل قوله أم لا؟، وإذا لم يُقبل قوله ما الذي يلزمه؟.

فأجاب: القول قول رب الشعير أنه لم يأمره ولم يصله من ثمنه شيء، ثم يكون بالخيار بين إمضاء البيع وأخذ الثمن وبين طلبه بمثله، فإن اختلفا في المكيلة فالقول للمطلوب فيما أخذه مع يمينه (ه) بخ في السؤال.

وكمسألة ذكرها غير واحد، وهي أن الرجل يشهد عليه شهود أن في داره حقا لرجل لا يعرفون قدره وهو مُنكرٌ، أنه إذا أقرب بعد ذلك بشيء، قلَّ أو كثر، حلف عليه، ولم يكن للمشهود له غيره. ففي المسألتين معا، لم يجب على المطلوب مع تقدم إنكاره إلا ما أقربه، وهو الذي يجب عليه لو لم يتقدم منه إنكار، وبعض المسائل أوجب تقدم الإنكار فيها عدم قبول البينة بالخرج، أي البينة بما يُخرجه مما يجب عليه، على الخلاف المعلوم في ذلك، وهو عدم القبول مطلقا. القول الثاني قبولها مطلقا. القول الثالث تقبل في الحدود فقط، الرابع فيها وفي الأصول، وأكثرها - أعني مسائل الإقرار بعد الجحد - مذكورة في التبصرة الفرعونية، والمسألة التي ذكرت أن بعضهم أفتى فيها ببطلان حق المطلوب داخل في هذا الخلاف، إلا أن الراجح والذي به العمل خلاف ما أفتى به من ذكرت، وإلى هذه المسألة أشرت بقولي في نظمي لما جرى به العمل:

وخالفوا ذا الأصل فيمن أنكر . . الأبيات، راجع كلام المتيطي وغيره في الشرح (ه).

ومنها: مولاي، ما الحكم في خصام المقوم عليه في العيب، هل حكمه كالخصام في المستحق وهو لا رجوع له على من باع منه، فإنني لم أعره عليه أيضا فيما بيدي؟.

ومنها - سيدي - من أبق (\*) منه عبداً اشتراه أو مات بسبب عيب قديم بان به ولم يقم بدركه في الحين على بائعه منه، بل سكت عنه مدة،

(\*) أبق يابق : من باب جلس يجلس، بمعنى فرّ وهرب. وقد وردت الكلمة في قول الله تعالى في شأن يونس عليه السلام : ﴿ وَإِنْ يونس لَمِنَ المرسلين إِذْ أبقَ إِلى الفلك المشحون فساهم فكان من المدحضين فالتقمه الحوت وهو مليم ، فلولا أنه كان من المسبحين للبث في بطنه إِلى يوم يُبعثون ﴾ .  
س. الصافات : 139 - 144 .

هَبَ أنها طويلة، ثم قام عليه بدرَكِهِ، فهل يكون سكوتُه عنه المدة المذكورة مبطلاً لحقه في طلب ثمنه ويشمله قول المصنف: «وما يدل على الرضى» أم لا لاختصاص موضوع المتن بما يتصرف فيه لا ما هو حقُّ في الذمة؟، وأن الكثير من مفتي الوقت يُفتون بسقوط الحق بذلك، ولم يظهر لي بحسب فهمي القاصر وعقلي الفاتر.

فأجابه: وأما مسألة الخاصم في العيب هل يرجع به على بائعه هو أم لا؟ لم أفق على نص في عينها، والظاهر أنه كالمستحق منه، وما علل به من الرجوع إذا خاصم يأتي في المقوم عليه بالعيب، وهو تكذيبه البيعة التي يرجع بها، اللَّهُمَّ إن كان في خصامه معتقدا نفي العيب، وأتَّهَمَ الذين شهدوا به، لعداوة أُثبتت بينه وبينهم، فإذا ثبت العيبُ بعد ذلك بشهادة غيرهم، وثبت أنه أقدمُ من وقت شرائه هو لم يمنع خصامه من الرجوع على بائعه، والمسألة تحتاج إلى النص.

وأما مسألة العبد الآبق فسكوتُ المشتري المدة الطويلة بعد الاطلاع على العيب يسقط حقه في الرجوع به، لقول المتن: «ما يدل على الرضى»، (5) ولاسيما إن لم يكن مدلسا، وغيبة العبد لا تمنع من القيام بعيبه؛ وما ذكرتم من اختصاص موضوع المتن بما يتصرف فيه لا دليل عليه، بل ظاهر المصنف عدم اشتراط التصرف بالفعل في الدال على الرضى، وإنما الشرط تعجيل القيام، وتأخيرُه لعله مُضِرٌّ، كان معه تصرف أم لا.

قال في المفيد: والقيامُ بالعيب إذا كان البائعُ موجودا إنما هو على الفور أو قُرْبَ ذلك، وإن سكت وتباعد رَدُّه فلا قيام له. (ه).

(5) وذلك قوله في أول باب البيوع: «ينعقد البيعُ بما يدل على الرضى وإن بمعاطة»، كما سبقت الإشارة إليه في هامش تعليق سابق، وفي أول نوازل البيوع.

وفي المدونة: من باع جاريةً حاملاً ودلّسَ بحملها فماتت منه ولم يعلم به المبتاع فله الرجوع بالثمن، ولو عَلِمَ فلم يردّها حتى ماتت منه كانت من المبتاع؛ قال أشهب: ولا رجوع له بثمن ولا قيمة عيب إلا أن يبادرَ في الطلب ولم يُفَرِّطْ بقرب ذلك، أو يعلم عند ما ضربها الطَّلُقُ فطلب الرد فلم يصل إليه أو إلى السلطان حتى ماتت، فهي من البائع، فكذا لو مضى بعد علمه وقتٌ، في مثله ما يرد، ولا كنه لا يُعد في مثله راضياً لقربه كالיום ونحوه، ويحلف بالله أنه لم يكن منه رضى ولا كان إلا على القيام، وإن لم يدلس له البائع فإنما له الرجوع بما بين الصحة والداء. إنتهى.

قال ابن ناجي: حمل المغربي قول أشهب على التفسير (ه).

وإذا كان تأخير القيام مسقطاً لحق المشتري مع البائع المدلس فمع غير المدلس أخرى.

وقولكم: (لأن ما هو في الذمة لا يسقط بالسكوت) صحيح، يدلُّ له ما في المعيار والدُّرُّ النثير فيمن أخذ دابة لصره بغير إذنه وركبها فعطبت، والصره غائب، وبعد قدومه ترك الطلب مدة من ثلاثة أعوام ثم دُعي إلى غرمها؛ قال أحمد بن القطان في ذلك مجيباً: له طلبُ حقه، ويضمن أخذ الدابة قيمتها. (ه)، إلا أنه قد يقول القائل: إن سكوت المشتري الواجد للعيب ليس سكوتاً عن طلب حق له في ذمة البائع، وإنما يكون ذلك إذا قام وقضي له بالرجوع بالثمن أو أرش العيب وسكت، وأما قبل ذلك فلا حق له ثابت في ذمة البائع لعدم شرطه الذي هو القيام على الفور، ومع هذا فليس كلُّ ما يرجع به القائم بالعيب يكون في الذمة، إذ قد يكون عيباً معيناً كعرض لم يفت. قال في المدونة: وإذا ابتعت من رجل عبداً بعبء أو بعرض فأصبت به عيباً فلك رده ولا شيء عليك فيما دخله عندك من نقص خفيف أو حوالة سوق، وترجع فيما دفعت من عبد أو عرض فتأخذه (ه).



قلت : في نوازل التعدي من الدر الثبير ما نصه :

قلت : تأمل هذا مع ما في نوازل ابن الحاج لأصبع بن محمد رحمه الله في ثغر غارت عليهم خيل النصارى، والعادةُ عندهم إذا غارت عليهم خيل العدو أن يغير الناسُ، فمن وجد فرسا لجاره ركبه دون مشاورة صاحبه لينجو الفرس ويمسكه على صاحبه وينجو هو أيضا، فوجد رجل فرسا لبعض جيرانه فركبه، فرهَقَتْهُ الخيل بعد هروبه مدة، فتطارح عنه وولت الخيلُ، وأخذته خيل العدو، فقال صاحبه: تَضْمَنُ لتعدِّيك في ركوبه، أنه لا ضمان عليه، لأن العادة كالوكالة قياسا على الأضاحي. (هـ)، ونحوه في حاشية الأبار أوائل الوكالة، وزاد بعد قوله على الأضاحي: قال البرزلي: والأنكحة. (هـ) منه بلفظه.

ومنها مسألة التراجع قد كنت سألتك عنها قبل الآن، هل يتخير الراجع الأول في أن يرجع على من شاء من البائعين من قَبْلِ اشترائه قياسا على مسألة الشفعة التي أشار إليها المصنف بقوله: «وأخذ بأي شيء شاء»<sup>(6)</sup>.

فأجبتني - أيدك الله - بأن لا رجوع له إلا على من باع منه إلا على من عداه، غير أنه بقي في قلبي شيء من أجل أن المستحق منه إذا تواطأ مثلا مع أحد البائعين من قبله على أن يرجع عليه بثمنه، حيث يكون ثمنه الذي دفع هو أقل مما بعده، فأبي مانع منه لأن الحق حقه؟.

وأیضا : غريم الغريم غريم، فبالوجه الذي يرجع على من باع منه يرجع على غيره ممن باع لمن باع له، فإذا كان ثمنه أقل مما بعده وأراد أن يرجع به

(6) وذلك قوله في أثناء باب الشفعة: «وأخذ بأي بيع، وعهدته عليه، ونقص ما بعده».. الخ. وشرح العبارة وتوضيحها: وإن تعدد البيع في الشقص ولم يعلم الشفيع أو كان غائبا أخذ بأي بيع شاء الأخذ به، وضمان ثمنه إن استحق أو ظهر عيبه على من أخذ بشرائه، ونقص، أي فسخ ما بعد البيع الذي أخذ به الشفيع، وثبت ما قبله، سواء اتفقت الأثمان أو اختلفت، فإن أخذ بالأول نقض جميع ما بعده، وبالوسط تم ما قبله ونقص ما بعده، وبالأخير تمت البياعات كلها، ولزم الشفيع الأخذ بالشفعة إن قال أخذت وعرف الثمن. الخ.

على رابع أو خامس ورضيَ ذلك المرجوع عليه بدفع ذلك الثمن الذي هو أنقص مما قبضه، - أي المرجوع عليه -، ممن اشترى منه، ويتركان بينهما الوسائط، فهل للمتوسّط بينهما أن يرجع على المرجوع عنه بعده بشيء أم لا؟ وهو الذي يتبادر للفهم، لأن المرجوع عنه في الفرض المذكور يقول للواسطة: إن بقَ على ما كنتَ عليه من عدم رجوع أحد عليك بشيء، وكان المبيع لم يقع فيه استحقاق بالكلية، ومَن استُحقَّ الشيءُ من يده إذا أراد أن يرجع عليك أنا أرضيه فيما كنتَ أعطيتَه أنتَ وأكفيك مؤنَّته، فهل يجاب إلى ذلك هذا المرجوعُ عليه ولا تُسمع دعوى الواسطة عليه إذا قال له: إنني أريد أن أدفع للمستحقَّ منه ثمَّنه الذي دفع إليَّ لقلته وأرجعَ عليك بثمني الذي دفعته إليك وأخذته مني لكثرتِه لكشْف الغيب أن البيوعات لا إقرار لها حيثُ استُحقَّ المبيعُ، وبأن أنه مملوك للغير؟، جوابا من سيدنا شافيا، متَّع الله بوجودكم الأنام؛ الخاصَّ منهم والعامَّ.

فأجابه: وأما مسألة التراجع في الاستحقاق فالحق فيها ما كنتَ أجبتك به قبل، من أنه لا خيار للمستحق منه في الرجوع بالثمن على غير من باع منه.

ص 189

ففي الخطاب ما نصه: من استحق عبداً بعد أن تداولته الأملاك بحرية تراجع بائعوه؛ كلُّ واحد على صاحبه، وكذلك إذا استُحقَّ برق. (هـ)، فظاهر هذا أو صريحه أن كل واحد إنما يرجع على من كان تعاقداً معه البيع لا على من لم تكن بينه وبينه معاملة. وما ظهر لكم من القياس على مسألة الشفعة لا يصح، لظهور الفرق، وهو أن الشفيع إذا تكررت البياعات له الحقُّ عند كل واحد منها في الشفعة، فإن كان غائباً أو لم يعلم إلا عند الأخير منها خيراً في الأخذ بأيها شاء لأنها حقوقه، فيأخذ منها ما شاء ويترك ما شاء، بخلاف المستحق من يده لا حقَّ له في الرجوع إلا على البائع منه خاصة، كما أن كل مشتر قبله له الحق في الرجوع على بائعه. وإذا كان كذلك فتواطؤ المستحق من يده مع أحد البائعين الأولين لا يسقط حقَّ الوسائط حيث تختلف الأثمان كما ذكرتم.

وقولك في الاحتجاج لرجوع المستحقّ منه على من قبّل بئعه: (غريم الغريم غريم) لا حجة فيه، بل لا يُسمّى أحدُ البائعين غريماً للذي اشتري منه حتّى يُحكم على المشتري بعد الإعذار إليه واختياره الرجوع بثمنه على الذي باع منه كما يدل لذلك جوابُ ابن الحاج، المنقولُ أو آخر الاستحقاق من المعيار. وظاهرُ كلامهم أيضاً أن تنزيل غريم الغريم منزلة الغريم إنما هو في عدم الغريم، ولذا قال الشيخ المنجور مفسراً لقول الرّفاق في المنهج: (وهل كذا غرم غريمه) ما نصه: أي وهل غريمُ الغريم في عدم الغريم كالغريم أولاً؟، وعليه الخلافُ في مطالبة المقضي له للشاهدين بما رجعا عنه قبل غرم المقضي عليه إذا تعذر الأخذ منه، فعلى أن غريم الغريم كالغريم يُطالبُ بهما المقضي له لأنهما غريماً غريمه، وعلى الآخر لا يطالبهما إلا المقضي عليه. (ه).

ودليل ما قدمنا أن الأئمة صرّحوا بأن الشيء إذا تداولته الأملاك واستحقّ تنتقض باستحقاقه البيوعات التي وقعت فيه، وإذا انتقضت ردّ كلُّ ثمنٍ إلى ربه.

ومن الدلائل الواضحة قولُ ابنِ رشد في سماع عيسى من كتاب العارية فيمن استعار حماراً يحجُّ عليه، وبعد الحج باعه بعشرة ثم اشتراه بخمسة فاستحلّفه صاحبه، قال أبو إسحاق التونسي: إن أخذ صاحبُ الحمار حماره رجعت الخمسة إلى مشتريه أولاً بعشرة، لأن ربَّ الحمار إذا أخذ حماره بالاستحقاق انتقضت البيعتان جميعاً وكان المشتري الأول قد أخرج عشرة رجع إليه منها خمسة، وبقي له خمسةٌ يرجع بها على البائع وهو المستعير تمام العشرة التي دفع إليه.

ابن رشد: قولُ أبي إسحاق صحيح، ولو باع الحمار بعشرة ثم اشتراه بخمسة عشر كان صاحبه بالخيار، إن شاء أجاز البيع الثاني أو الأول، فإن أخذ حماره انتقضت البيعتان ورجع المبتاع الثاني المأخوذ منه الحمار على البائع منه، وهو المبتاع الأول بخمسة عشر التي دفع إليه، ويرجع هو عليه

بالعشرة التي باع منه أو يُقَاصُّ بها من الخمسة عشر، فيرجع عليه بالخمسة لا بأكثر. إنتهى الغرض منه .

ومنها - سيدي - أن الفقيه سيدي الحسن بن رحال ذكر في تأليفه :  
"الارتفاق في مسائل الاستحقاق" أن الحيوان المستحق لا يثبتُ الاستحقاق فيه لمستحقه إذا كان مولودا عنده إلا بالشهادة له بملك الأم التي ولدته، ولا بد من بيان ملكها بما ذكر، يعني من شروط الشهادة بالملك التي قدّمها هو في الشهادة على ملك النَّتَاج المولود عنده،

فهل الأمر - سيدي - كما ذكر؟، ويبقى النظرُ في أمر آخر، وهو :  
هل لابد من ذكر مدة التملك في الولد، التي هي العشرة الأشهر، أو كونه مولودا يكفي وإن نقصت مدة زيادته عند المالك عن مدة التملك المشترطة؟، وهل لابد من معاينة الولادة أو يكفي السماع الفاشي المستفيض؟، وهل هذه المدة المعتبرة في الملك التي هي الأشهر العشرة لابد منها في كل شيء أو هي خاصة ببعض الممتلكات دون بعض؟، وكيف الحكم - سيدي - إذا شهد بالملك في شيء لموروث ولم يشهدوا لورثته به لعدم معرفة البينة لهم، ثم شهدت للورثة بينة أخرى غير الشاهدة لموروثهم وجروه أي الملك إلى حين شهادتهم، هل يكفي ذلك؟، وهب أنها لم تُعَين تصرفهم فيه؛ وعليه فيقال : كيف تصح الشهادة بالملك للورثة مع عدم تصرفهم فيه، والشهادة بالملك إنما تصح لمن شهد بالتصرف له، ولا تصرف في حقهم، فالتصرف عنوان الملك والِدالُّ عليه، فإذا عُدِمَ المدلول، فكيف تصح هذه الشهادة، والبينة التي أقاموها - أي الورثة - لم تشهد لموروثهم الذي شوهد التصرف منه وإنما شهدت لهم خاصة وهم لم يتصرفوا، والتصرف هو الدال على الملك؟ فقد أشكل علي الأمر في ذلك سيدي جدا.

فأجابه بما نصه : وأما مسألة استحقاق الحيوان بالنتاج فما ذكر صاحب الارتفاق فيه، - من أن شرطه ثبت ملك الأم بالشروط المعلومة في إثبات

الأملاك، صحيح، لأن المطلوب الذي هو تملك المولود، سببه ثبوت تملك أمه .  
ومن القواعد: لا يثبت الفرع والأصل باطل، ولا يثبت المسبب والسبب غير  
حاصل، ولا يحتاج في الولد إلى حيازة العشرة الأشهر ولا أقل منها؛ نعم،  
لا بد من الشهادة أنها ولدته عند المشهود له وهي على ملكه، ولا تكفي  
الشهادة أنه ولدها فقط . قال ابن عرفة في مختصره ما نصه: قال أشهب: لو  
شهد مدعي أمة أنها بنت لأمته لم تُفده، لأنها لم تتضمن إثبات ملكه، وقد  
تكون ولدتها قبل أن يشتريها . قال المازري: وهذا واضح، لانه لو شهدت له  
أنها وُلدت عنده لم تُفده . واعترضه بعضُ أشياخنا وقال: إنما أسقطها لجواز  
أن تكون وُلدت عنده وهي ودیعة أو رهن عنده، وتعقبه بأن احتمال الوديعة  
والرهن بعيد .

قلت : لما ذكر اللخمي قول أشهب هذا قال : وقول ابن القاسم أنها  
لمن وُلدت عنده أصوب، ويحمل الأمر على أنها له حتى يثبت أنها ودیعة أو  
غصب . (هـ) بلفظه .

ثم الشهادة بالولادة لم نر من اشترط فيها المعاينة أو غيرها، والظاهر أن  
المدار على حصول العلم للشهود بأي طريق حصل، وطرقه شتى؛ منها الخبر  
المستفيض . قال ابن رشد في المقدمات: وكذلك الشهادة بما علم من جهة  
الأخبار المتواترة جائزة كالولاء، وكذا يصح للذي وقع به العلم بذلك من  
جهة الخبر أن يشهد ويقطع عليه وتثبت الشهادة فيه (هـ) .

وأما مسألة الورثة فيكفي في ثبوت الملك لهم ثبوت موروثهم مستمرا إلى  
وفاته ولو لم يكن منهم تصرف ولا شهد لهم به أحد، لقول ابن رشد في البيان:  
إن الوارث يحل محل الموروث في الحقوق الواجبة له، ولقول الشيخ أبي  
إسحاق الشاطبي فيما نقل عنه ابن الناظم في شرح تحفة والده، والونشريسي في  
معياره، أن قاعدة مذهب مالك أن سبب انتقال ملك الموروث إلى الوارث الموت لا

قسمة التركة، فإذا مات الموروث انتقل الملك بإثر حصول الموت إلى من كان وارثا شرعا. (هـ). ولهذا المعنى لا يحتاج الورثة مع ثبوت الملك لموروثهم في الاستحقاق إلا لثبوت كونهم ورثته، إما بشهادة شهود الملك أو بشهادة غيرهم. قال ابن سهل: كان أهل طليطلة يكتبون في عقد الملك إذا لم يعرف شهوده الورثة: يشهد من يسمي من الشهداء أنهم يعرفون كذا ملكا لفلان لم يفوت شيئا منه في علمهم إلى أن توفي وأورثه ورثته المذكورين في غير هذا الكتاب، فأنكرته عليهم، وكتبت إلى شيوخنا بقرطبة، فكتب إلي أبو عبد الله ابن عتاب: إذا لم يعلم الشهود الورثة كيف يشهدون أنه أورث ذلك ورثته المذكورين في غير هذا الكتاب، هذا محال، وحسبهم أن يقولوا: أورثه ورثته، وهي شهادة عاملة.

وجواب ابن القطان: الشهادة تامة، ولا يضرها جهل الشهود بعدة الورثة إذا شهد بذلك غيرهم.

وجواب ابن مالك بنحو جواب ابن عتاب قائلا: إنما يقال في العقد: إلى أن توفي وأورثه من وجب له ميراثه، أو إلى أن توفي فقط، أو إلى أن توفي، ولا يعرفون لمن ميراثه. إنتهى باختصار، ونقله ابن سلمون مختصرا. فتحصل أن إحدى البيئتين شهدت بالملك والتصرف للموروث ولم تشهد للورثة بشيء، والبيئة الأخرى شهدت بعدة الورثة فقط ولم تشهد بملك ولا بتصرف؛ لا للموروث ولا للورثة، ومع ذلك يقضى للورثة باستحقاق الشيء المشهود به، فظهر أن ما استبعدتموه من صحة الشهادة بالملك للورثة مع عدم تصرفهم لا بعد فيه.

وقولكم (أن التصرف عنوان الملك الخ) غير سديد، بل بين التصرف والملك عموم وخصوص من وجه، لا يلزم من ثبوت أحدهما ولا من نفيه ثبوت الآخر ولا نفيه. قال في التوضيح في بيان ما يرد على من عرف البيع (بأنه نقل الملك بعوض): إن الملك مجهول، لأننا إن قلنا: هو التصرف انتقض

بتصرف الوصي والوكيل فإنهما غير مالكين، وهما يتصرفان، وقد يوجد الملك ولا تصرف في المحجور عليه، وقد يوجدان معا في المالك الرشيد (ه).

وسئل الشيخ التاودي عن اشترى من آخر نصف جنان وبقي شريكا معه بالنصف الباقي، ومضت عليهما مدة تريد على ستة أعوام حتى الآن، قام عليهما قائم يدعي أن له طريقا في جنانهما إلى جنانه، فأراد مشتري النصف أن لا يخاصم هذا القائم، وأن الذي يتولى خصامه هو البائع، لأن عهده عليه، فهل يجاب هذا المشتري إلى ما أراد ويقضى على البائع بمخاصمة القائم وتسليم المبيع إلى مشتريه ولا يلزمه شيء من صائر الخصام؟، وهل إذا استحق القائم المذكور الطريق المدعى بها يقضى على البائع بإعطاء نصف قيمة المستحق للمشتري لأنه يسير، أو يثبت له الخيار، أو كيف الحال؟، بينوا لنا وجه الحكم في ذلك؟.

فأجاب : الحمد لله، لاشك أن العهدة على البائع، ولاكن لا رجوع للمشتري عليه إلا بعد ثبوت الاستحقاق والقضاء به عليه، وحينئذ فيخاصم عن نصفه مع شريكه إلى أن يقضى عليهما، فإذا تم الاستحقاق نُظِرَ حينئذ في القدر المستحق، هل هو معين أو شائع؟، ويجري كل على حكمه، والله أعلم (ه).

وسئل أيضا عن غرس أرضا ظلما وتعديا، فهل إذا قدر على تخليصها منه يقال له : إقلع غرسك، أو يعطيه رب الأرض قيمته مقلوعا؟.

ص 193

فأجاب : الحمد لله، إن الرجل حيث كان غرسه تعديا من غير إذن أهل الأرض ولم يقدروا على دفعه ولا منعه لما ذكر من قلة الأحكام فهو غاصب، ليس له إلا قيمة غرسه مقلوعا إن شاء رب الأرض، وإن شاء أمره بقلع ما فيها.

قال في المدونة : قال مالك : ومن غصب أرضا فغرس فيها غرسا أو بنى فيها بناء ثم استحقها ربها، قيل للغاصب : إقلع الأصول والبناء إن كان

لك فيه منفعة، إلا أن يشاء صاحب الأرض أن يعطيه قيمة البناء والغرس مقلوعاً فذلك له. (هـ)، والله أعلم (هـ).

وسئل الإمام أبو العباس سيدي أحمد ابن يحيى الونشريسي عن مسألتين:

الأولى رجل كان يستغل مال زوجته زماناً طويلاً وبقي على تلك الحالة حتى توفيت، فقام الآن ورثتها على الزوج المذكور طالبين له ما كان يستغله من مال موروثتهم، فهل - سيدي - ذلك لهم أم لا؟، فإذا قلت: لهم ذلك، فهل يكون يمين أو بغير يمين إذا ادعى عليهم الزوج المذكور أن ذلك كان عن طيب نفس منها له؟، وهل - سيدي - لا فرق بين اغتلاله في قيد حياتها وما اغتله بعد وفاتها أم الفرق بينهما؟.

الثانية: ما اغتله الوارث من مال الموروث على عين ورثته زماناً طويلاً، هل لهم شيء من الغلة أو لا شيء لهم؟، أو الفرق بين الورثة بين أن يكون من استغل على يمينه رجلاً أو امرأة، أو لا فرق؟ والسلام.

فأجاب عن الأولى: إن لورثة الزوجة المذكورة طلب الزوج فيما تفرد به من اغتلاله من مال زوجته، وله استحقاقهم إن ادعى عليهم إذنها في أكلها بغير عوض، وهي من يمين دعوى المعروف، ومعلوم المذهب توجهها - يعني حيث يكون المدعى فيه مُحَرَّزاً بيد المدعي كما في التحفة، وعليه حمل الشيوخ جميع ما وقع في المدونة.

وعن الثانية: إن للورثة الرجوع على من استبد منهم باغتلال موروثهم، ما لم يكن سكوت الباقيين عنه على وجه الهبة والترك لحظوظهم، وإيثاراً للمستبد بها لعلمه أو دينه أو سنه أو قلة ذات يده أو غير ذلك من الأوصاف الكمالية التي يقصدها قريب القرابة في قريبه، والله أعلم. إنتهى من نوازل الزياتي.



ومنها : وقال ابن فرحون في تبصرته ما نصه :

وفي اختصار الواضحة : وإذا قُضِيَ للرجل على الرجل بالدار أو غيرها من الأشياء فلم يُخرجه المَقْضِيُّ له من يد المَقْضِيِّ عليه حتى تقادم زمنه وحازه عليه بعد أن قُضِيَ له بذلك لا يسقط حق المَقْضِيِّ له (هـ) .

ونحوه في البيان ، وانظر ميارة على الزقاقية (هـ) .

وسئل الشيخ عبد القادر الفاسي عن رجل اشترى فرسا وبقي عنده ما شاء الله ثم استُحِقَّ من يده ، فرجع المشتري على بائعه له بالثمن وردَّ عليه فرسه ، فأخذ البائع في الخصام مع المستحق حتى خُلصَ الفرسُ وسلم من الخصام ؛ فهل يُلْزَمُ المشتري بالفرس ويقال : إن النزاع انقطع فيه ، أم يثبت له الخيار ؟ ، والسلام .

فأجاب : إنه إذا وقع الاستحقاق فإنه يقال للمستحق من يده : أنت مخير بين أن تسلّم للمستحق فرسه وتتبع البائع ، أو تجرّح البينة وتخاصم ، ثم إذا خاصمت وغلبت وعجزت لا يُقْضَى لك باتباع البائع ، وإذا أسلمته للمستحق ونازعه البائع حتى خُلصَ له الفرس كان للبائع لا لك ، لأنك أسلمته وانفسخ البيع ، والله تعالى أعلم . (هـ) .

وسئل العلامة سيدي علي بن أحمد الشداددي عن رجل ضمن استحقاق دابة عن بائعها ، فاستُحِقَّتْ الدابة بعد أن باعها المضمون له لغيره ، ثم باعها ذلك الغير لغيره وتداولتها ثلاثة أملاك ، فوقع فيها التردد إلى أن بلغ الأمر إلى المضمون له ، فجاء بنسخة من البينة فقط وأراد الرجوع بها على الضامن ، ولم يأت بحكم الحاكم الذي ألزمها له بالشرع الكريم ، ولا علم هل تلك الدابة التي ضمنها هي المستحقة أم غيرها ؟ ، فهل يُلْزَمُ الضامن بالغرم لقيمة المضمون عنه أو لا يلزمه الغرم حتى يأتي بالحكم الشرعي ، وبأن تلك الدابة هي المتداولة ، وحكم بتداولها بين الأيدي ؟ ، والسلام .

فأجاب أنه لا بد في صحة رجوع المستحق من يده على بائعه أو ضامنه من ثبوت الاستحقاق لدى القاضي كما يجب، وثبوت حلفه، ويكون ذلك على عين الدابة وإن لم يُعذَر له، ثم يحكم بها لمستحقها بعد اعتراف المستحق من يده أنه لا مدفع له في ذلك إلا الرجوع على من باع منه، ولذلك يزيد الموثقون بعد اليمين ما نصه: (ولما تم حلف المستحق المذكور حكماً له من ذكر بنفوذ الاستحقاق في المستحق المذكور حكماً أنفذه وأمضاه بعد تقضيه الواجب في ذلك) (\*)، والشهادة على النعت والإسم جائزة معمول بها، لأنها تقوم مقام العيان، والله مولانا العليم. وكتب علي بن أحمد الشدادي.

وبعده: الجواب أعلاه صحيح هو الفقه بعينه، فليُنظر إلى قول المنهج السالك ما نصه: لا يكون الحكم بالاستحقاق إلا بعد الإعدار للمقوم عليه الخ، وإلى قول الخطاب: الثاني - أي من شروط الاستحقاق - الإعدار في ذلك للحائز، فإن ادعى مدفعاً أجَّله في ذلك بحسب ما يرى الحاكم.

ومثله لميارة في شرح التحفة، وزاد عن الوثائق المجموعة: فإن ادعى مدفعاً أجَّله في ذلك بحسب ما يرى الحاكم على ما جرى به العمل في التأجيل، فإن لم يأت بمدفع حكم عليه بعد اليمين الخ.

فالنصوص صريحة بافتقار الرجوع في الاستحقاق إلى حكم الحاكم به، والله تعالى أعلم، وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته بئنه. (هـ).

ووقع الجواب عن نازلة تظهر منه بما نصه :

ومن نوازل مازونة من جواب للإمام سيدي محمد ابن مرزوق: أن المعروف بالغصب والعداء إذا وجد بيده عقار أو غيره مدعياً شراءه، وربّه يدعي الغصب، فالقول قول ربه (هـ).

(\*) كذا في الأصل: تقضيه بالضاد. ولعل المراد تقصّيه (بالصاد) من التقصي أي استقصائه واستيعابه للواجب، المتضمن لتوفر الشروط المطلوبة في ذلك أي في صحة رجوع المستحق من يده على بائعه، فليتأمل وليحقق.

ومنها : من استحق دارا من يد آخر فطلب منه المستحق أن يدفع له قيمة العمارة، فإن كان أعمارها بشبهة شراء ونحوه فله قيمة ما عمّر وما حفر قائما، وإن أعمارها بغصب فليس له فيما عمّر إلا قيمة أنقاضه مقلوعا. (هـ) بخ.

وسئل المحقق الزرهوني بما نصه :

الحمد لله ، لما رام فلان استحقاق فرس من يد فلان حضرا معا واعترف المستحق المذكور أن الشرع أجله لإثبات ما ذكر أجلا، مبلغه كذا، وذلك بعد ما أنزل المستحق وثيقتها، قدرها كذا، أحضرها له في حلي فضة، وهي دماليج أربع وخرصتان بسلستهما، أنزلا الجميع عند كاتبه ورضيا أمانته، وحاز المستحق الفرس الموصوفة معاينة ليعمل الموجب على عينها، فإن أتى بموجب ينفعه فيها فذاك، وإلا فالنظر للشرع الخ.

فأجاب : الحمد لله ، المعتبر في القيمة التي توضع في الاستحقاق النقود لا العروض ولا الرهن ولا الحميل إلا بتراضي المستحق والمستحق من يده كما نص على ذلك أئمة المذهب ، وحيث انصرم الأجل المضروب أعلاه ولم يرجع مدعي استحقاق الفرس أعلاه وقد ذهب بها فلمن ألفت بيده أخذ قيمتها بالحكم، ولا ترجى الحجة للغائب إذا قدم ولم يثبتها.

ففي نوازل المعيار: سئل ابن الحاج عمن اعترف دابة أي استحقها وأقام بها شبهة توجب له الذهاب بها ووضع القيمة، ففعل ذلك، وزاد على الأجل الذي ضرب له، فأراد صاحب الدابة أخذ القيمة، فأعطاها القاضي إياه ثم قدم بالدابة ولم يثبتها.

ص 196

فأجاب بأن القيمة تكون للمستحق منه، وتكون الدابة للذاهب الذي كان اعترفها، فإن أتى بالدابة وقد أثبتتها فتكون له الدابة، ويأخذ القيمة، ويرجع المستحق من يده على من باع منه إن أحب (هـ).

ونحوه لابن عبد الرفيح، نقله عنه المكناسي في مجالسه، وزاد متعقبا عليه : ظاهره أنه أخذ القيمة من غير أن يُحكّم له بها، وليس الأمر كذلك، بل لا بد أن يُحكّم له بها. (ه).

قال ابن ناجي: ويضرب له القاضي أجلا بمقدار ما يوصله لتلك البلدة ويرده وما يقيم فيه بينته، فإن لم يأت تلوّم له، وإلا حكّم عليه بالعجز. (ه)، وكتب محمد العربي الزرهوني كان الله له بمنه.

وسئل القاضي الحميدي عن أخذ دابة استُحقت من يده، فذهب لبلد البائع فرجع عليه وصاحبها معه؛ فطلب هذا البائع أيضا أن يذهب بها لمن باعها له، فمنعه المستحق اعتمادا على ما نص عليه ابن هشام في مفيدِه، من أنه لا يمكن من الذهاب بالدابة إلا المستحق من يده خاصة، ولا يتسلسل الذهاب بها لكل من أراده، وعلى ما في المعيار أيضا، ونسبَه لأبي ابراهيم إسحاق بن ابراهيم قال: إنما ذلك للأول خاصة. فهل ما نسب لابن هشام والمعيار صحيح يجب العمل به أم لا؟.

فأجاب: الذي عليه العمل ما قاله ابن هشام، وما نقله السائل من المعيار عن أبي ابراهيم صحيح، أنظره بنحو كُراس من نوازل الاستحقاق. (ه) كلامه بنقل ميارة في شرح الزقاق. قال القضاوي: ما ذكره في المفيد عزاه لأبي ابراهيم المذكور، وذكر بعده أن في العتبية في سماع أبي الحسن خلفه، قال: والأول أعدل، هذا حاصل ما فيه؛ وما نقله عن أبي ابراهيم واختاره خلاف ما لابن رشد في المقدمات واقتصر عليه من أن البائع إذا رُجع عليه فله أيضا أن يضع قيمة المستحق ويذهب به إلى بائعه، وهكذا في البياعات ما تكرر وتناهى، ولم يحك في ذلك خلافا، وكذا ظاهر ما نقله المتيطي عن ابن وهب ولم يحك ما يخالفه. وانظر نص المقدمات في القضاوي، وهل المستحق بحرية كذلك وهو ما لابن حبيب في وثائقه، أو لا يذهب به وإنما يكتب له

القاضي بصفتها، وذكره ابن عبدوس عن ابن القاسم. وقال ابن كنانة: تُرْفَعُ معه إن عَرَّتَهُ لا إن لم تَغْرَهُ، وهو جَيِّدٌ، فينبغي أن يُحْمَلَ قوله على التفسير لقول ابن القاسم ولقول ابن حبيب (هـ). وانظر المتيطي في فقه وثيقة بيع الرقيق، والتوضيح في باب الغصب. (هـ) من القضاوي بخ.

وفي المعيار: سئل أبو ابراهيم إسحاق بن ابراهيم: إذا أراد المستحق من يده الذهب لبلد بائعه، فهل تكفيه نسخة من عقد الاستحقاق ويحكم له قاضي ذلك البلد على البائع برد الثمن بذلك أو لا يحكم له إلا إذا ذهب بالعبد أو الدابة بعينها.

فأجاب بأن الحكم بثبوت الصفات والنُّعُوت كَثُبُوت ذلك بإحضارهم بأعيانهم، لاكن إن طلب المستحق منه الذهب بأعيانهم مَكَّن منه، لأن إحضار العين أوضح وأبَيَّنُ (هـ).

وسئل العلامة المحقق السلجماسي شارح العمل الفاسي بما نصه:

مسألة التملك بالاشتراء التي كنت تكلمت فيها معك قبل، وأجبتني -حفظك الله عنها- بأن قولهم: (إن الأشتراء لا يملك، أي لا يُوجِبُ الملك، لجواز أن يبيع المرء ما لا يملك)، محلُّه حيث ذكرت البينة البائع وعينته بمنزلة ذكر المحبِّس والمعتق، وأما إذا أبهمته فالشهادة بالملك، المعتمدة على الأشتراء صحيحة (الخ)، وفي قلبي من الجواب شيء، مع ما ذكره الخطاب عن النوادر عند قول المصنف: «ولا إن شهد باستحقاق وقال: أنا بعت له» (7) فإنه لم يُفصّل التفصيل الذي سمعته منك سيدي، فتريد من سيدنا أن يراجع ذلك

(7) وذلك في باب الشهادة وشروط الشهود العدول، وفي سياق الحالات التي لا تقبل فيها شهادة الشاهد.

والمعنى: ولا تقبل الشهادة إن شهد الشاهد باستحقاق الشيء بيد غيره، وقال الشاهد: أنا بعت له للمشهود له، لتهمته بقصد رفع رجوعه عليه بثمن إن لم يشهد له، ولأن الشراء لا يُثبِت الملك للمشتري حتى يثبت ملك البائع ما باعه. فقله: (أنا بعت له) شهادة لنفسه بملك ذلك الشيء، وهي لا تصح.

ويعن النظر فيه ويحرر لنا المسألة أتم تحرير كما هي العادة في أجوبتك، أبقاك الله تعالى لنفع العباد، وأرغم أنف الأعداء لك والحساد، فإنها أي الأجوبة التي تبدو منك والحمد لله - محررة مدعمة بالنقول، سالمة من التشويش، بينة الفصول، والله يتقبل منا ومن سيدنا الحسنات، ويتجاوز لنا وله السيئات، ويختم لنا وله بالحسنى، ويجود علينا وعليه بالمقر الأسنى، مع المنعم عليهم من النبيين والصدّيقين والشهداء والصالحين، وحسن أولئك رفيقا، والحمد لله رب العالمين.

فأجاب : وأما مسألة التملك بالشراء فلم أدر الآن ما كنت قلت لك حين تكلمت معي فيها، إلا أن ما ذكرت عن الشهادة بالملك، المعتمدة على الاشتراء صحيحة إذا أبهت البينة البائع، إن كنت حفظت ذلك مني فلا أقول به على ظاهره، بل الاشتراء وحده لا يفيد الملك، عيّن البائع أو أبهم لأن البيع كما يكون من المالك يكون من غيره.

ص 198

ففي تبصرة اللخمي: من حضر رجلا اشترى سلعة من السوق فلا يشهد أنها ملكه، ولو أقام رجل بينة أنها ملكه وأقام هذا بينة أنه اشتراها من السوق كانت لذي الملك، وقد يبيعها من لا يملكها. (هـ) بنقل المعيار.

وفي أحكام ابن سهل عن ابن عتاب: أن الشهادة بالابتياح لا توجب الملك ولاكن توجب اليد. (هـ)، نقل ذلك في مسائل النكاح. وقوله (توجب اليد) يريد إذا ثبت أن المشتري قبض الشيء المشتري من يد البائع، بدليل قول ابن فرحون في التبصرة: ولو قال شهود الابتياح: إنه ابتاعه وقبضه ممن كان بيده لا تفيد ملكيته لبائعه، لأن كونه بيده أعم من كونه ملكا له، والأعم لا إشعار له بأخص معيناً (هـ)، هذا إن لم تشهد البينة بسوى الشراء، وأما إن شهدت بينة مع ذلك أن المشتري حاز وتصرف تصرف المالك المدة الطويلة بلا منازع فإن ملك المشتري يثبت بذلك؛ قال الخطاب وغيره، نقلنا عن النوادر: إذا شهدت بينة بالشراء فلا ينتفع بها إلا أن يشهدوا له بطول

الملك والتصرف والحوز ولا مانع، سواء ثبت ذلك بشهود الشراء أو غيرهم، وسواء ذكروا الشراء أم لا. (هـ).

ثم هذا كله حيث لا يُسَمَّى البائع، وأما إذا سُمِّيَ وَعُيِّنَ فلا بد من ثبوت ملكه ليثبت ملك المشتري منه، لقول المدونة في كتاب الشهادات: ومن أقام بينة في دار أنه ابتاعها من فلان، وأنه باعه ما ملك، وأقام من هي بيده بينة أنه يملكها قُضي بأعدكهما، وإن تكافأتا سقطتا، وبقيت الدار بيد حائزها. أبو الحسن: لا بد من فصلين؛ أنه ابتاعها منه، وأنه باعه ما ملك، فإذا لم يذكروا في العقد إلا الشراء دون هذه اللفظة لم تُعارض بينة الشراء الحوز والبينة، بل لا تُعارض الحوز وحده.

ومن جواب للشيخ ابن أبي زيد: أن من شهد له بشيء أنه تملكه بشراء من فلان، لا تتم له الشهادة فيه حتى يقولوا: إن فلانا البائع علمنا أنه يملكه ويحوزه حيازة الملك حتى باعه من هذا. (هـ) بنقل المعيار وغيره، هذا تلخيص ما عندي في هذه المسألة، والله أعلم (هـ).

وسئل عن الدعوى المقيدة حوله: إذا عجز المدعي عن إثبات موت جدهم الذي ادعوا أنهم ورثوا الأرض المدعاة عنه، وعدة ورثته وتناسخ الوراثات إلى أن يظهر قُعدُدُهُم منه<sup>(8)</sup>، هل تجب لهم اليمين على المقوم عليهم أم لا؟.

فأجاب بأنه لا تلزم اليمين على المقوم عليهم إلا بعد إثبات موت الجد المقوم بسببه وعدة ورثته إلى أن خلص الحق للقائمين؛ قال ابن الفخار فيما نقل عنه ابن عات في الطرر: لا يوقف المدعى عليه على الجواب إلا بعد إثبات

ص 199

(8) سبقت الإشارة إلى أن كلمة القعدد بضم القاف والبدال: يُراد بها الشخص الذي يجمع بين الوارثين أو بين أحدهما مع الميت، ومعرفة القعدد شرط في سببية النسب باعتباره سببا من أسباب الإرث والتوارث، فلو شهدت البينة بوفاة شخص وانحصار إرثه في ابني عميه، أو لا تدري البينة الشخص الذي يجمع بينهما أو بين أحدهما مع الميت فإنهما لا يرثان معا، فلا بد من إثبات بنوتهما للعمومة (أي عم الهالك، والعم أخ لأب الهالك). راجع كتب الفرائض والمواريث في المسألة.

المدعي موت من يقوم عنه وعدة ورثته وتناسخ الوراثات، فإن لم يُثبت ذلك لم يكن له يمين على المطلوب. (هـ) الغرض منه. وفي كلام ابن رشد والمتيطي وغيرهما التصريحُ بنفي التوقيف قبل إثبات ما ذكر، وهو مستلزمٌ لعدم وجوب اليمين، وإلى ذلك أشار صاحب اللامية بقوله:

وإن يكن أهملًا. ثبوت فعن مطلوب أسقط يمينه،

وفيما ذكر كفاية، وباللله التوفيق.

وسئل عن رجل قام على آخر في فدادين مدعيًا ملكيتها، فقال له المقومُ عليه: الفدادين التي تنازعني فيها قد كنتُ اشتريتها منك ومن أخويك فلان وفلان ومن ابن عمكم فلان، وهذه مدةٌ وأنا أتصرفُ فيها على أعينكم، فطالبه القائم بإحضار عقد الشراء لكونه أنكر البيع، فتأجل في إحضاره ثلاثة أيام، فمضت ولم يأت به بعد، وبقي يتصرف في ذلك مع تصرفه الأول هذه مُدةً من ثمانية عشر عامًا، والحالةُ أن القائم كان ينازعه في خلال ذلك أمام القضاة حسبما برسوم في يده، ولم ينقطع النزاع بينهما إلا مدة من خمسة أعوام، هل ما ذكر من طول أمد التصرف على عينه يقطع دعواه أم لا لوقوع النزاع بينهما في ذلك حسبما ذكر؟، والسلام.

فأجاب: إن دعوى المقوم عليه الاشتراء من القائم ومن ذكر معه من إخوانه تتضمن الإقرار لهم بتقدم الملك، بدليل قول الشيخ خليل في المختصر - عطفًا على ما ذكر قبله من صيغ الإقرار - «ووهبته لي أو بعته»<sup>(9)</sup>.

وفي أحكام ابن سهل -، فيمن ادعى في جارية عند رجل أنه رهنها، وقال الآخر: اشتريتها منك، قال: إن لم تكن لهما بينة صدق الراهن مع

(9) تقدمت الإشارة إلى هذه العبارة في باب الإقرار من المختصر، وأن المراد بها أن من بيده شيء إذا قال لمدعيه: أنت ووهبته لي أو بعته لي فهو إقرار بملك المدعي، ودعوى هبته أو بيعه لا تثبت إلا ببينة أو إقرار من المدعي.



يمينه، لأن المشتري قد أقر له بالملك وادعى الشراء. (هـ)، يريدُ : فعليه أن يُثبت ما ادعى ببينة، وإلا قضي عليه بمقتضى إقراره، فكذا يقال هنا، وتصرفُ المقوم عليه المدة الطويلة مع استمرار منازعة القائم له فيها بمجالس الشرع لا تقوم به حجة على منازعه، لأن شرط الحيازة النافعة للحائز سكوت المحوز عنه.

فقد نقل عن الإمام سحنون رضي الله عنه أنه قال - فيمن أثبت في أرض أنها له، وأثبت الذي هي بيده أنه يحوزها عشر سنين بمحضر الطالب - أنه إذا أقام الطالبُ بينة أنه لم يزل يخاصم ويطالب نفعه ذلك. (هـ) بخ؛

وإذا لم تنقطع حجة القائم بحيازة المدة التي كان ينازع فيها لأجل النزاع، كذلك لا تنقطع بحيازة الخمس سنين التي سكت فيها، لقصرتها عن القدرُ المعترف فيها، ولا سيما إن كان للقائم مع ذلك عذرٌ منعه من القيام وأثبتته، فيكون سقوط الاحتجاج بالحيازة أولى وأوضح وأحرى، والله أعلم، وبه التوفيق.

وسئل عن نازلة تظهر من الجواب.

فأجاب : الحمد لله، بينة القائم باستحقاق البغلة الموصوفة حوله بأنه يملكها، نتجت عنده ولم تخرج عن ملكه في علم الشهود إلى أن سُرقت له قبل تاريخ الشهادة بنحو ثمان سنين مقدّمة على البينة المرسومة نسختها حوله، لترجيحها أي بينة القائم بمرجّحين : قدم التاريخ، وسبب الملك، كما يدل لذلك كلام الشيخ في المختصر، وصاحب اللامية وابن فرحون وغيرهم.

وأصل ذلك قول المدونة ما نصه : ولو أن أمة بيد أحدهما - يعني المتداعيين - فأتى أحدهما ببينة أنها له، لا يعلمون أنها خرجت عن ملكه حتى سُرقت له، وأقام الآخر بينة أنها له وُلدت عنده لا يعلمونها خرجت عن ملكه بشيء، قُضي بها لصاحب الولادة؛ قال غيره : إذا كانت بينة التاريخ

عدلةً وإن كانت الأخرى أعدل، وليس هذا من التهاتر، ولا كنها لما زادت قدم الملك كانت أولى، كما لو شهدت بينة أن هذا يملكها منذُ عام، وبينه الآخر أنه يملكها منذ عامين فإنني أقضي ببينة أبعده التاريخين إن عدلت وإن كانت الأخرى أعدل، ولا أبالي بيد من كانت الأمة منهما، (هـ) وفيه كفاية.

وسئل عما يظهر من الجواب .

فأجاب : الحمد، تأمل كتابه - وفقه الله - النسخة التي بيد حامله، فألفيتُ يمين الاستحقاق المرسومة في الرسم الثاني غير مُجزية، لا بد من إعادتها، لأن المعنى الذي كلفته الشريعة بأن يحلف عليه - وهو أنه ما باع ولا وهب ولا فوت الخ - لم يقع عليه منه يمين.

وبيان ذلك أن ألفاظ الوثيقة صريحة في أنه إنما حلف على صدق شهوده فيما شهدوا به، والذي شهدوا له به أمران : أحدهما ملكه للبغلة الموصوفة في الرسم الأول، والثاني عدم علمهم بتفويتها وخروجها عن ملكه، ويمينه على الأمر الأول لا يحتاج إليه، بل يكفي فيه قول الشهود. وأما الأمر الثاني فيمينه عليه لا تكفي، إذ لا يلزم من نفي علم الشهود بالبيع والتفويت ألا يكون قد باع أو فوت. فلو فرض أنه باع سرا كان بارا في يمينه أن ما شهد به الشهود لحقَّ وصدق، فتحصل أنه حلف على ما لم يُطلب منه اليمين عليه وترك ما هو مطلوب بالحلف عليه، وهو نفي البيع ونحوه. ويدل لما ذكرنا قول ابن سهل : من استحق مثل هذا يعني الحيوان، لم يُقضى له حتى يحلف في مقطع الحق أنه ما باع ولا وهب ولا فوت بوجه من الوجوه، ولا يكلف أن يزيد في يمينه أنه ملكه، لأن البينة قد شهدت بذلك وقطعت به (هـ). بخ. وقوله (وقطعت به)، يفهم منه أن اليمين إنما تجب فيما شهدت به البينة على العلم، فيحلف المستحق في ذلك على البت، ولا يُحكم له دون هذه اليمين، والمستحق المذكور في النسخة المتكلم عليها في حكم من لم يحلف، وذلك

واضح لمن أنصف، وراجع ابن سلمون والمقصد المحمود وغيرهما، وبالله التوفيق.

**قلت :** راجعنا ما ذكر وما أمكننا مراجعته من الكتب فوجدنا اليمين كما ذكر، من أنها إنما تكون على البت في مقطع الحق، لا كما هو مسطور في يمين الاستحقاق المذكورة، أن كل ما شهد به الشهود لحقٌ وصدق. إلخ.

**وسئل عن رجل باع دابة ولم يتخلص من المشتري، ثم إن المشتري تغيب وباعها لآخر، وقُبضت بيد المشتري الثاني، وأقام البائع البينة أنه لم يتخلص في ثمنها، فهل له كلام مع من وجدت بيده، أو يفصلُ فيه بين أن يظهر رسم اشترائه فلا يتكلم معه، وبين أن لا، أم كيف الأمر في ذلك ؟**

**فأجاب :** وأما مسألة من باع دابة ولم يقبض ثمنها ثم وجدها بيد رجل زعم أنه اشتراها فلا كلام له مع الرجل فيها، لأنها خرجت عن ملكه، ولا في ثمنها لأنه دين في ذمة مشتريها منه. نعم، إن غاب المشتري ولم يصدق الرجل في زعمه الشراء، وأراد استيفاء ثمنه منها، بعد إثبات الموجبات المقررة في كتب الفقه، فله ذلك إن لم تقم لحائزها بينة باشترائها والبراءة من ثمنها، وإن كان للغائب ما يعدى فيه غيرها أعدى فيه، إن كان أسهل، لاستوائها مع غيرها في تعلق الحكم بها. ففي الدر النثير: كلُّ ما تعلق بالذمة لزم تعلقه بكل مملوك لذي الذمة. (هـ).

**وسئل عن المستحق منه ينفق على الشيء المستحق ثم يستحقه ربه من يده، هل له رُجوع عليه بما أنفق؟، كنتُ تكلمتُ معك فيها سيدي قبل الآن فلم تُجبنني بشيء، ثم إنني بعد ذلك وقفت على شيء في ذلك عزاه ناقله للشيخ السنهوري، ونصّه :**

ص 202

واعلم أن كل من أنفق على ما اشتراه وله غلة تُستوفى كالغنم والدواب والعبيد ثم رُدَّ بعيب أو استحقاق لا يرجع بنفقته، بخلاف ما ليس له غلة تُستوفى كالنخل إذا ردت مع ثمرها فإنه يرجع بقيمة سقيها وعلاجها. (هـ).

ورأيت أبياتا في هذا المعنى مروية للشيخ أبي الحسن سيدي علي الأجهوري، ونصها :

من استحق منه شيئا ورجع	لربه لكفساد مبتدع
فإنه يرجع بالذَّ أنفقا	إن كان كالصَّبغ اتفقا مغلقا
كإن يك الإنفاق في الأكل وما	له اغتلال أبدا يا فاهما
وإن يكن ذا غلة فيحصر	إنفاقه فيها على ما عولوا
فإن يزد إنفاقه عليها	يرجع بها فكن لها نبيها

وقد رأيت في أجوبة الفقيه سيدي أحمد عن أسئلة الشنكطي في الجمل الهزيل إذا سمن عند المستحق منه أنه يرجع على مستحقه، فنريد من سيدنا أن يمعن النظر في ذلك، هل هو كذلك أم لا؟، وهل بين مُضْمَن الأبيات مع ما نسب للشيخ السنهوري مخالفة أو لا؟، وما هو الحق في ذلك؟، أدام الله عزك .

فأجاب : وأما مسألة رجوع المستحق منه بما أنفق فما وقفتم عليه في ذلك للشيخ السنهوري صواب ، وهو أن الشيء المستحق إذا كانت له غلة تُستوفى حين الإنفاق كالغنم يرعاها ويحلبها، والدابة يعلفها ويركبها، والعبد ينفق عليه ويستخدمه، فهذا لا رجوع له فيه، وإن لم يكن له غلة استوفاه كالأشجار يسقيها، والأرض يحرقها ويزيلها. فهذا له الرجوع، على خلاف في ذلك كله .

قال في المعيار: وسئل أبو محمد عبد الله بن غالب السبتي عن الأرض المشجرة يشتريها الرجل فيحراثها ويزبلها، وذلك مصلحة لشجرها، فاستحقها رجل وأبى أن يعطيه قيمة الحرث والزبل، واحتج بأن ذلك ليس ببنيان ولا غرس.

فأجاب: في هذا الأصل بين أهل العلم تنازع؛ قال سحنون: لا شيء للمستحق منه في ذلك لأنه مستهلك وإن أنفق في ذلك نفقة، وكذلك مشتري الدابة العجفاء والصبي الصغير والودي فينفق على ذلك حتى ينبت ويكبر ثم يستحق؛ إنه لا شيء له على مستحقهم، ورووه عن مالك فيمن ابتاع جملاً هزبلاً فعلفه حتى سمن ثم استحق، أن ربه مخير في دفع ما أنفق عليه، أو يأخذ قيمة جملة يوم قبضه المشتري، وقد قال مالك وابن القاسم وأشهب فيمن ابتاع نخلاً صغاراً فلم يأت الشفيع حتى صارت بواسق أن له الشفعة بالثمن ويغرم قدر سقيه وعلاجه، وقال عبد الملك: لا شيء له في سقيه وعلاجه، لأنه لنفسه عمل ذلك، واستحسن ابن المواز قول مالك وابن القاسم وأشهب وقال: هو الصواب. قال ابن المواز: وكذلك ما استحق لا يأخذه حتى يدفع قيمة ذلك. (هـ). ونقله في موضعين.

وفي العتبية من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق، قال يحيى: سألت ابن القاسم عن الأرض تكون بيد الرجل فيستحقها رجل وقد قلبها الذي كانت بيده وأنعم حرثها ليزرعها، قال: المستحق بالخيار، إن شاء أعطاه قيمة عمله وأخذها، فإن أبى قيل للمستحق من يده: إن شئت فأغرم كراءها، وإن شئت فأسلمها بما فيها من العمل.

قال ابن رشد - بعد أن قرر معنى قول ابن القاسم هذا - ما نصه:

وقال سحنون: لا شيء للذي حرث الأرض وزبلها، لأن ذلك مستهلك فيها فيأخذه المستحق على ما هي عليه، كالدابة تسمن، والصغير يكبر، والاختلاف في المسألة على اختلافهم في الرجوع للاستحقاق بقيمة السقي

والعلاج، وقول ابن القاسم أصح، إذ ليس المستحق منه بمتعد، وإنما عمل على وجه شبهة، ولا يلزم ابن القاسم ما احتج به سحنون من الدابة العجفاء تسمن، والصغير يكبر، لأن النفقة عليها بإزاء الانتفاع بها فلا يصح الرجوع بها، إذ لو رجع بها لرجع عليه بقيمة الاستخدام والركوب، وذلك مما لا يصح، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الخراج بالضمنان». (هـ) الغرض منه.

وأبيات الأجهوري لم أف أف عليها في الشرح، لاكن رأيت فيه في باب الخيار التصريح بأن المستحق منه، له الرجوع بالصبيغ، قال - بعد تقريره لقول المتن: «وله إن زاد بكصبيغ»<sup>(10)</sup> الخ - : وقيل: يكون - يعني الذي رد بالعيب - شريكاً بقيمة الصبيغ كالاستحقاق، فإنه في الاستحقاق شريك بقيمة الصبيغ ولو لم تحصل بالصبيغ زيادة وفرق، للمشهور بأنه في الاستحقاق أخذه من يده قهراً وقد لا يزيد الصبيغ فيذهب ذلك باطلاً، بخلاف العيب فإن خيرته تنفي عنه الضرر (هـ).

وقوله في النظم : كل إن يك الإنفاق .: البيت، لم أفهم المراد به .  
وأما قوله (وإن يكن ذا غلة الخ) فأشار به إلى معنى قول المختصر في باب الغصب : «وما أنفق في الغلة»<sup>(11)</sup> وهو موضح في الشروح، وما رأيت في

ص 204

(10) وذلك في فصل الخيار من باب البيع وأحكامه.

والمعنى وللمشتري - إن زاد المبيع عنده بكصبيغ (بكسر الصاد وفتحها) وهو ما يصبيغ به كزعفران - أن يرد المبيع المعيب بعيب قديم لبياعه ثابت له ويشترك مع البائع بمثل نسبة ما زاد من قيمته بصيغه أو خياطته على قيمته خالياً عن ذلك، أو يتمسك به، ويأخذ أرض العيب القديم، وتعتبر القيمة يوم البيع على الأظهر والأرجح الخ.

(11) والمعنى: أن المال الذي أنفقته الغاصب على الشيء المغصوب، كعلف الدابة المغصوبة، ومؤونة الرقيق المغصوب وكسوته، وسقي الأرض المغصوبة وعلاجها، يكون في الغلة للشيء المغصوب، لا يتعداها إلى ذمة المغصوب منه، فإن لم يكن للمغصوب غلة أو زادت النفقة عليها فلا رجوع للغاصب على المغصوب منه، هذا مذهب ابن القاسم في المدونة والموازية، ثم رجع في الموازية إلى أنه لا شيء للغاصب من الغلة في النفقة، واختاره ابن المواز. المصنف: الأول أظهر، لأن الغاصب وإن ظلم لا يظلم الخ.

جواب الفقيه الهشتوكي جاء على الرواية السالفة عن مالك، وسبق ما يخالفه (هـ).

وسئل عن اختيار المستحق منه الرجوع على من باع منه السلعة ثم أراد أن يرجع إلى الخصام، هل يمكن منه أم لا؟.

ومنها - سيدي -؛ الذهابُ بالمستحقِّ إلى بائعه ليوقفه المستحقُّ منه على عينه؛ هل هو حقٌّ للمستحقِّ منه أو للرجوع عليه؟، وكيف إذا لم يطلب أخذه المستحقُّ منه واكتفى بنسخة من رسم الاستحقاق، وقال له البائع منه: إئتني بعين المبيع لأنظره؛ هل هو الذي خرج من يدي أو غيره وامتنع المستحقُّ منه من إتيانه به، فلمن القول منهما؟، لأننا لم نرهم يذكرون التمكين منه إلا فيما إذا طلب المستحقُّ منه الذهاب بالشيء المستحقِّ إلى بائعه، ويقولون: إنه يمكن منه بشرط أمن الطريق كما في كريم علمكم، ولم نرهم قالوا ذلك فيما إذا لم يسأله المستحقُّ منه وألجأه البائع إلى إتيانه إليه به فيما وقفت عليه؟.

فأجاب : وأما مسألة المستحق منه هل له الرجوع إلى الخصام بعد اختياره الرجوع بثمانه على البائع فلم أفهم على نص صريح في عينها، ومقتضى النظر أن يفصلَ فيها، فإن كان هذا المستحقُّ منه تقيّد عليه في وثيقة الإعذار له إشهدُهُ على نفسه بالموافقة على رسم الاستحقاق ورفع النزاع والاعتراض كما عند الفشتالي وابن عرضون، فلا شك أنه لا يمكن من الرجوع إلى تبطيل ما اعترف بصحته وتجريح من وافق قبلُ على عدالته، لأن كلَّ ما يأتي به حينئذ يكذبه الإشهاد السابق به .

ونظيرُ مسألة الأخذ بالاعتراف الأول والمنع من قبول ما ينافيه مسألة من قال عند الإعذار إليه: إنه لا يعرف الشهود، ثم قام بعد ذلك بالمدفع بعداوة،

قال في الوثائق المجموعة: لا يباح له ذلك، لأنه تكذيبٌ لقوله، إذ لا يعادي من لا يعرف. (هـ). فإن ادعى المستحقُّ منه في النازلة أنه لم يفهم ما

تقيد ولا قُرئت الوثيقة عليه، أو أنه لم يقصد ما دلَّ عليه لفظه لم يسمع ذلك منه .

ففي الخطاب عن البرزلي ناقلا عن تعلقة التونسي - فيمن انعقدت عليه وثيقة فقال : إنه لم يفهمها قاصداً بذلك سقوطها عنه - أنها تمضي عليه، وقوله المذكور بإبطال لها وتزوير لشهودها، وهو باب عظيم إن فُتح للخصوم بطلت فيه حقوق كثيرة، وسدُّه واجب . (هـ) بخ . ونحوه في صلح المعيار عن ابن خزيمة .

ص 205

وفي البيوع منه عن الشيخ أبي الحسن : إن قال - يعني المشهود عليه - : لم أَرِدْ مقتضى اللفظ ، قيل : إنما يؤخذ المتكلم فيما بينه وبين المخلوقين بظاهر لفظه ، ولو سُوِّغ لكل متكلم صَرَفُ لفظه عن ظاهره لم يُوثَّق بإقرار مقرر ولا عقد عاقد ، فلذلك أهملت الشريعة هذا النوع . (هـ) الغرض . وإن لم يتقيد على المستحق منه إلا قوله : ( لا مدفع لي على بائعي ) كما عند ابن فُتوح والجزيري وابن سلمون وغيرهم دون تصريح منه بالموافقة على رسم الاستحقاق فهذا محل النظر .

وحاصل قوله المذكور أنه اختار أحد الأمرين اللذين كان مخيراً فيهما ، وأكثر مسائل المذهب التي فيها هذا المعنى تدل على أن المختار يلزمه ما اختاره إذا تعلق بالزوم حق لغيره ، ويُعدُّ باختياره مُسَقَطاً لحقه في الأمر الآخر ، وأقرب شيء لهذه المسألة مسألة الطالب يستحلف المطلوب ثم يريد القيام بينته ، ومسألة المطلوب يلتزم اليمين المتوجهة عليه ثم يريد قلبها على الطالب ، وفي علمكم أن المشهور في الأولى عدم سماع بينته إلا لعذر ، والخلاف الذي بين أبي عمران وابن الكاتب في الثانية ، فعلى المشهور في الأولى وابن الكاتب في الثانية لا يكون للملفي بيده رجوعٌ للخصام في الفرض المذكور ، وعلى مقابل ما ذُكر يكون له ذلك ، كما يكون له على المشهور إن كان له عذرٌ ، مثل أن يتعذر عليه الرجوع بثمنه لبعده غيبة البائع ، أو بجحده البيع ، أو لموته أو



عدمه أو نحو ذلك، وحينئذ يكون في خصامه كالثائب عن البائع بلا وكالة للحق الذي له في الشيء المستحق خوف أن يخسر منه كما يؤخذ من كلام الخطاب عند قول المتن: «وتمكين الدعوى لغائب»<sup>(12)</sup> الخ، والله أعلم.

وأما مسألة المستحق من يده يريد الذهاب بالمستحق إلى بلد البائع لاسترجاع ثمنه فمعلوم أن ذلك له إن طلبه، وإنما أبيح له ذلك وإن كان الحكم بالصفة جائزا عند ابن القاسم، لأن قاضي بلد البائع قد يكون ممن لا يرى الحكم بالصفة، نقل ذلك في المعيار عن أبي إبراهيم، ورد ابن عرفة هذا التعليل قائلا: ظاهر قول المتقدمين والمتأخرين من أهل المذهب وجوب إسعاف المستحق من يده بالخروج بالمستحق إلى بلد البائع، لا لما ذكر أبو إبراهيم، لأن ذلك جرى بين قضاة الأندلس، والمعلوم من حالهم الحكم بالصفة، وإنما ذلك لتحصيل موجب الرجوع، لأن المستحق منه قد يفتقر لإقامة بينة على ابتياعه من المطلوب برد الثمن، والبينة على ذلك مع حضور الشيء المستحق متيسرة غير متعسرة، لكون الإنسان إذا أراد البيع عرفه وأمكنته الشهادة عليه، بخلاف إن كان غائبا، لجواز الذهول وعدم ضبط الصفة (هـ) بخ.

ص 206

فظهر بهذا أن الحق في الذهاب بالمستحق إنما هو للمستحق منه الراجع بالثمن لا لبائعه المرجوع عليه، وينبغي على ذلك أمران:

(12) وذلك في آخر جملة وعبارة من باب القضاء وشروطه وأحكامه، والعبارة بتمامها هي قوله: «وفي تمكين الدعوى لغائب بلا وكالة تردد».

وبيان العبارة وتوضيحها: وفي تمكين شخص من الدعوى لشخص غائب عن البلد احتسابا، خمسة أقوال؛ قول بالتمكين مطلقا، وقول بعدمه، ثالثها لا يمكن منها إلا الأب والإبن ومن له قرابة قريبة، رابعها: يمكن من إقامة البينة لا من الخصومة، خامسها: يمكن القريب والأجنبي من الخصومة في العبد والداية دون توكيل، ولا يمكن منها في غير ذلك إلا الأب والإبن. ففي تمكين الحاضر من الدعوى لغائب وعدم تمكينه منها تردد، على التفصيل الوارد في تعداد الأقوال الخمسة السابقة، وعلى القول بالقيام عنه في كون القيام في قريب الغيبة وبعيدها، وقصره على قريبها قولان، والله أعلم. ومن المعلوم أن كلمة التردد يستعملها الشيخ خليل في مختصره لتردد المتأخرين من العلماء في النقل عن الأقدمين، أو لعدم نص المتقدمين منهم على المسألة كما ذكر في مقدمة المختصر، وديباخته التي تكلم فيها عن مصطلحاته بداخل مختصره.

أحدهما أنه إذا وجد المستحقُّ منه بينة تقطع بأن الشيء المستحقُّ هو بعينه الذي ابتاعه من فلان هذا المطلوبُ برد الثمن، بأن اتفق حضورُ الشهود للبيع والاستحقاق، كفاه ذلك عن تكلف إحضار المبيع لبائعه، وقُضِيَ له برد ثمنه.

الثاني : إذا كان الحقُّ للمستحقِّ منه فالأصل بقاؤه له لا يسقط إلا بأمر محققٍ لا احتمال فيه، كما قيل في الأملاك : إن الأصل بقاؤها على ملك ملاكها، بل الأملاك لا تُنقل إلا بمحققٍ حسبما ذُكر في شركة التوضيح ومواقع من الدرِّ النثير ومن المعيار، وليس من الأمر المحقق اكتفاء المستحقِّ منه بأخذ نسخة من رسم الاستحقاق عند قصد الرجوع على بائعه بالثمن ظنا منه أنه لا يجحده، فإذا جحدَه واحتاج إلى الذهاب بالمستحقِّ وجب تمكينه منه بالشروط المعروفة عند الأئمة، والقول قوله مع يمينه أنه لم يقصد بترك الذهاب أول مرة إسقاط حقه، والله أعلم.

وسئل عمن ادعى على غيره عرضاً أو غيره مما له عين قائمة أنه سرقه له أو صار إليه بإرث، وأنكره المدعى عليه، هل تصح الشهادة عليه مع غيبته أم لا؟، وإذا قلت بصحتها - حفظكم الله - فهل يحتاج إلى إعادة الشهادة على عينه إذا ظهر بعد إخفائه أو لا؟.

فأجاب : وأما مسألة المدعي على غيره بشيء أخفاه عنه وجحده، هل تصح الشهادة على الشيء مع غيبته؟، فنقول : إذا صحت دعوى المدعي بذكر صفة الشيء وقيمته فالبينة منها ما يصح، ومنها ما لا يصح.

قال ابن فرحون في كيفية تصحيح الدعوى : وإن كانت الدعوى بأنه أتلف عليه شيئاً من غير ذوات الأمثال أو غصبه إياه ولم يكن المدعى فيه قائماً بعينه فلا بد من ذكر القيمة في الدعوى وذكر الصفة. وقال بعد ذلك : ومن ادعى على رجل عبداً أو دابة فأنكر الآخر أن يكون عنده، فأتى الطالب

بالبينة أن المطلوب أقر أن بيده عبداً أو دابة بصفة كذا وكذا الصفة التي ادعى الطالب، فقال سحنون: إن شهدوا أن دابة فلان أو عبد فلان عند فلان فقد تمت الشهادة؛ وإن قالوا: في يده الصفة التي يدعي فليس هذا بشيء (ه).

وبيان ذلك، إن شهدوا له بشيء يعرفونه ملكاً له، وأن ذلك الشيء بعينه عند المدعى عليه - وهو معنى قولهم: دابة فلان - فشهادتهم تامة، وإن لم يشهدوا له بالملك بل بأن الوصف الذي ذكره في يد المدعى عليه وأقر لهم بذلك فشهادتهم ناقصة لا عمل عليها.

قال ابن سهل في أحكامه ما حاصله: إنه أفتى في عقد قام به رجل مخاصماً في بهو بين داره ودار غيره، ولم يذكر في العقد الملك له ولا لغيره، بل قالوا: إن البهو يعرفونه من حقوق الدار التي حدها كذا، فإنه لا يجوز القضاء للرجل بالبهو، لنقصان العقد الذي أظهره، وخلائه من المعنى الذي لا يجب له حق إلا به. وأفتى الفقهاء بعده بأن على الرجل إثبات ملكه للدار، فكلفه الحاكم بذلك (ه). وقال ابن الحاج في مسائله: التصريحُ بذكر الملك في العقد - يعني عقد الاستحقاق - أصلٌ ينبني عليه الحكم إلى أن يكمل، انتهى.

وكذا لا تصح الشهادة في عكس الصورة الثانية من الصورتين اللتين ذكر الإمام سحنون، وهو، أي العكس، أن يشهدوا للمدعي بالملك للشيء الغائب ولا يحققون أنه دخل بيد المدعى عليه.

قال في نوازل البيوع من المعيار: وسئل ابن الحاج عمن كتب كتاباً من كتب العلم، ثم قام على رجل يدعي أن الكتاب كان له وزال من يده بوجه ذكره، وأتى بعقد تضمن معرفة الشهود بذلك، وأنهم سمعوا أن فلانا ابتاعه ببلد كذا، فقال المطلوب: قد فات الكتاب الذي ابتعته ولم يكن هذا الكتاب الذي تدعيه أنت، وكل من شهد للطالب لم يشهد على عين الكتاب، فما ترى أن يلزم المطلوب؟.

فأجاب : لا يتوجه الحكم لمستحق الشيء إلا بعد شهادة العدول على عينه والإعذار إليه فيما شهدوا به ، ولا يصح للحاكم الحكم دون تعيين المشهود فيه عنده (هـ) بخ .

وذكره أيضا في نوازل الاستحقاق بعبارة فيها مخالفةٌ يسيرة لهذه ، معزواً لبعض الشيوخ ، هل حُكْمُ الشهادة عليه ما لم يحضر عند التحاكم بأن أخفاه المطلوب أو فات من يده ، وأما ما حضر قائم العين وأتى الطالب له بشهادة شهود شهدوا له به غائبا على الصفة أنه ملكه ، فإن كان مما يتميز غائبا بالصفة كالعبد والفرس فالمشهور ومذهب المدونة وقول ابن القاسم وسحنون أنه يُكتفى فيه بالصفة ، ومُقابله لابن كنانة ، ونص المدونة في ذلك : ومن ادعى عبدا غائبا بيد رجل وأقام بينة أن ذلك العبد عبده ، فإن عرّفته البينة ووصفته وحلّته قُبِلت شهادتهم وقُضي له بذلك ، وكذلك هذا في الحيوان والمتاع إذا كان بعينه . (هـ) بنقل المواق . .

وفي المفيد أثناء كلام نقله عن الكافي نحو ما في المدونة ، وفي آخره : وَيُقْضَى بما شهدت به البينة لمدعيه ، قاله ابن القاسم . قال ابن كنانة : إنما يُشْهَدُ على الشيء الغائب إذا لم يكن بيد أحدٍ ، وإلا فلا يُشْهَدُ إلا على عينه . (هـ) . ومن صرح بأن قول ابن القاسم في هذه المسألة هو المشهور الشيخ خليل في التوضيح ، وعلى هذا القول عوّل المتيطي حيث قال : وتجاوز الشهادة على الجارية الحاضرة وعلى الغائبة على الصفة ، ثم يكتب القاضي إلى الحاكم الذي هي ببلده بما ثبت عنده فيها من الملك على الصفة ، ويرسل كتابه مع شاهدين يُشْهَدُهما عليه ، فإن وُجِدَ في البلد جوارٍ كثيرةً على تلك الصفة كلف الطالب أن يثبت أنها واحدة منهن ، وإن لم يوجد غيرها في البلد لم يكلّف ذلك ويُعْذَرُ إلى حائزها فيما ثبت من الملك عند الحاكم الذي كتب به ويُعرّفه بالبينة وبما شهدت به وبمن حمل الكتاب ، فإن ادعى مدفعا أجله

فيه، فإن لم يأت بشيء حكم عليه بعد يمين المستحق. (هـ) الغرض بخ يسير، ومثله في الوثائق المجموعة.

وقولك - أيدك الله - : (إذا قلت بصحة الشهادة، هل تحتاج إلى إعادتها على عينها إذا ظهرت بعد إخفائه؟)، لاشك أن الكلام السابق كان في الشهادة بما لم يظهر، وهو محل السؤال، وتقدم أنها إنما تصح إذا قال الشهود: ملك فلان عند فلان، وثمره صحتها أنه يقضى بها على المطلوب بعد الإعدار، ويرد الشيء بعينه للملكه، أو غرم قيمته، فإن ظهر الشيء المتنازع فيه قبل الحكم وبعد الشهادة به غائباً على الصفة خرجت المسألة عن موضوعها الأول، وصارت هي المسألة التي سبق الخلاف فيها بين ابن القاسم وابن كنانة، وأن المشهور منهما الأول، وهو القول بالصحة. وعليه لا يحتاج إلى إعادة الشهادة على العين إلا إذا دعا المطلوب لذلك، أو نازع في أن ما بيده وأظهره هو الذي شهد للطالب بملكيته، فحينئذ تعاد الشهادة على عينه كما قيل في العقار: إذا توافق الخصمان على الحدود عند التحاكم، وأقر المقوم عليه أنها بيده سقطت الحيازة، وإلا فلا، قال الشيخ مصطفى في حاشيته - عند قول المتن: «وحكم بما يتميز به غائباً بالصفة»<sup>(13)</sup> - ما نصه: الظاهر من كلامهم أن من طلب الشهادة على عين الشيء يجب لذلك لكون هذا أقوى وأقطع للحجة وإن كان تجوز الشهادة على الغائب بالوصف ويحكم بها، فتأمل (هـ).

ص 209

(13) وذلك في أواخر الباب المتعلق بخطة القضاء ووظيفته الشريفة وشروطه ومواصفاته المطلوبة.

وقبل العبارة المشار إليها في الهامش 12 قبل هذا.

والمعنى: وحكم القاضي بالشيء الذي يتميز عن غيره - حال كونه غائباً عن بلد القضاء - بالصفة، كرقيق وحيوان وكتاب وثوب، ومفهومه أن ما لا يتميز بالصفة كالحرير والحديد لا يحكم به غائباً بالصفة، وإنما تشهد البينة بقيمته ويحكم بها مدعيه.. الخ.

قلت (\*) : وفي كلام شيخ شيوخنا علامة الزمان وواحد العصر والأوان ؛ سيدي لحسن بن رحال ما يشعر بخلاف ما تقدم عن أولئك الأئمة الأعيان عند قول المتن : « وإن أتى رجلٌ بكتاب قاض أنه قد شهد عندي الخ »<sup>(14)</sup> ، قال الشيخ المذكور : والشهادة بالصفة كَفَتْ لأجل الضرورة ، قال : وفي مسألة من استحقت من يده أمةٌ ويذهب بصفتها ليرجع على بائعها بثمنها ولا يذهب بها ما نصه : والذي به العمل لا يكفي إلا الذهاب بها ، لأنها ضرورة تدعو إلى تركها ، فإن تعذر الذهاب بها كفت الصفة . ومسألة قول المتن : « وإن أتى رجلٌ »<sup>(14)</sup> الخ إنما اكتفى فيها بالصفة للضرورة كما تقدم ، لأن العبد ليس بيد أحد يدعي ملكيته ، وإنما هو عبد آبق ، بخلاف ما لو كان بيد أحد يدعي ملكيته فإنه لا يُستحق بالصفة ، وعلى هذا عمل الناس لاستحقاق الشهادة فيه على العين ، والدابة يُذهب بها . وإنما كان العمل على الذهاب بالدابة لاشتباه الدواب بعضها ببعض كما في ابن عرفة .

وقد تلخص مما تقدم أن الصفة إنما تكفي عند تعذر الشهادة على العين في الرجوع بالثمن وفي الاستحقاق ، بشرط أن لا يد لأحد على المستحق يدعي ملكيته ، فافهم . ثم قال : ومن هذا القبيل إثبات أمة أو عبد على الصفة ، فظاهره كفاية الصفة مطلقا ، وذلك غير صحيح . ( هـ ) بلفظه بواسطة .

(\*) في طرة الصفحة 209 من النسخة الأصلية عند هذه الكلمة العبارة الآتية :

ليس هذا هو السجل ماسي ، بل تلميذه جامع النوازل هو القائل : قلت ، فليتأمل موقعها من الكلام هنا وموضعها فيه ، وصلتها به ، فإن الكلام يبدو متصلا وسليما بدونها ، فليحقق في ذلك وليصحح .

(14) وذلك في آخر الباب المتعلق باللقطة وأحكامها والذي بدأه بقوله : باب ، اللقطة مال معصوم عرض للضياع وإن كلبا وفرسا وحمارا ، ورد بمعرفة مشدود فيه وبه وعدده بلا يمين . الخ . والمعنى : « وإن أتى رجل قاضيا أو واليا بكتاب قاض آخر ، مضمونه أنه قد شهد عندي عدلان أن حامل كتابي هذا فلانا قد هرب منه عبداً ، صفته كذا ، ووصفه مالكة ، وعند القاضي المكتوب إليه عبد محبوس بتلك الصفة ، فليدفع القاضي الذي أتاه الكتاب العبد الذي عنده إلى صاحب الكتاب بذلك الكتاب ، والله أعلم .

وسئل عن حكم المستحق إذا مات بيد المستحق من يده قبل القيام عليه فيه وأراد مدعيه أن يقيم الشهادة على صفته، فهل له ذلك ويكون للمستحق منه الرجوع بدركه على بائعه منه؟ .

فأجاب : إن القائم باستحقاق شيء بعد موته لا كلام له مع من كان اشتراه ومات بيده، وإذا كان كذلك فلا يتصور رجوع هذا المشتري بالدرك على بائعه، لكون الشيء المشتري هلك في ضمانه، ولا تباعة عليه للمستحق، وإنما يرجع المستحق على البائع بالثمن الذي باع به أو بالقيمة؛ قال ابن رشد في كتاب الحلال والحرام: قال مالك: ومن اشترى عبداً فمات بيده ثم استحق فلا شيء عليه (هـ). وقال ابن فرحون في التبصرة: ومن أقام بينة في عبد قد مات في يد رجل أنه عبده فليس له على الذي مات في يده ضمان حتى تقول البينة: إنه غصبه إياه. (هـ).

وفي أول كتاب الغصب من المدونة: ولو باعها -يعني الأمة- الغاصب من رجل لم يعلم بالغصب فماتت عند المبتاع فلا شيء عليه، ولربها أخذ الغاصب بقيمتها يوم الغصب لا يوم البيع، أو الثمن الذي أخذ فيها (هـ).

وفي آخر مسألة من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق قال ابن رشد: ولو أقام المستحق البينة عليها أي -الجارية- بعد موتها لكانت مصيبتها من الذي كانت بيده، ويرجع المستحق لها بالثمن على البائع، أو بالقيمة إن كانت أكثر من الثمن إن كان غاصباً. قاله ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح، وذلك مما لا خلاف فيه. (هـ) بواسطة.

هذا الحكم إذا كان الموت قبل قيام المستحق كما ذكرتم، وأما لو كان بعد القيام وقبل القضاء له فالحكم فيه غير ذلك.

ومن المفيد ما نصه: في سماع أصبغ في الذي يشتري الدابة ويدعيها رجل في يده فتوقف له فتموت قبل القضاء له بها، فإن كان قد شهد له فيها

عدول وماتت قبل القضاء بشهادتهم فالمصيبة من مدعيها، ويرجع مشتريها على بائعها منه بالثمن كله، وإن أقام البينة بعد موتها فهي من الذي ماتت في يده، ويرجع مستحقها على بائعها منه بالثمن (هـ).

وما ذكر من أن المصيبة من مدعي الجارية إذا ماتت بعد شهادة العدول وقبل القضاء موافق للقول الذي جرى به العمل من الأقوال الثلاثة في الحد الذي يدخل به الشيء في ضمان المستحق، وهو القول بأن ذلك إذا ثبت بشاهدين أو شاهد وامرأتين، قال ابن رشد في المقدمات: وهو ظاهر قول مالك في الموطأ، وقول غير ابن القاسم في المدونة، زاد المتيطي: وبه جرى العمل (هـ).

وسئل عن استحق من يده شيء ثم رجع على البائع منه، فأراد الرجوع عليه أن يخاصم المستحق، فهل لا بد له أن يقيم البينة على التملك أو يكفيه أن يطلب المستحق من تمكينه إياه من نسخة من بينته ليبطلها ويطعن فيها؟، أي يمكّن من الطعن، ويكفيه عن إقامة البينة على تملكه أن الأصل والحوز كان بيده. فما وجه الصواب في ذلك؟، لأن البعض منع من تمكين الطعن وإبطال البينة قائلًا: لا بد من بينته، ولم يظهر لي.

ص 211

فأجاب: وأما المسألة الرابعة فالرجوع عليه في الاستحقاق لا يحتاج

لإثبات ملكية، ومن حقه تمكينه من الطعن في بينة المستحق وإبطال حجته إذا أراد ذلك، لكونه مدعى عليه لا يتم الحكم للمستحق إلا بالإعذار إليه؛

قال في اختصار المتيطية - بعد حكاية قول ابن وهب في تعارض بينة

المستحق وبينة البائع الأول، كلاهما شهدت بالنتاج، إنه إن كانت بينة المستحق أعدل من الأخرى، أو كانتا في العدالة سواء، فالأول أحق بالجارية، - يريد المستحق -، وإن كانت الأخرى أعدل فهو - أي المستحق منه - أحق، وتمضي البياعات فيها - ما نصه:



واعترضه بعض وقال : جعله إياها للأول عند تكافؤ البينتين خلاف مذهب مالك وابن القاسم، لأن القاضي الأول حكم بها للمستحق قبل الإعذار إلى الآخر الذي أقام بينة بالنتاج، فهو حكم لم يتم، ألا ترى لو كان هذا حاضرا وهي في يده وأدعاها المستحق، وأقام كل منهما بينة النتاج وتكافأت البينتان، أنها تبقى بيد حائزها، فكذلك يجب أن تبقى بيد من ابتاعها منه، وهو الذي استُحقت من يده أولا، وينتقض ما حكم به القاضي الأول (هـ).

فحيث كان الحكم للمستحق لا يتم إلا بالإعذار إلى الآخر، - وقد علم أن من جملة ما لم يُعذر إليه في حق ثبت عليه إبطال الوجه الذي ثبت به؛ إما بتجريح البينة أو المعارضة، - لزم أن يكون البائع المرجوع عليه كذلك من حقه تبطيل حجة المستحق بأي وجه أمكنه، والله أعلم.

وسئل عن قولهم : إن بينتي الاشتراء والهبة تكونان حجة على البائع والواهب، هل حُجتهما مقيّدة بالحوز، بأن يكون الشيء المدعى شراؤه وهبته بيد المنازع - أعني مدعي الشراء أو الهبة - أو مطلقا، فقد استشكلته، لقولهم : إن الحوز لا بد منه، وإن رسوم الأشرية الخالية عن الحوز لا تكون حجة... الخ.

فأجاب : وأما المسألة الخامسة فرسوم الأشرية والهبات حجة على البائع والواهب، كان معها حوز أو لم يكن، بدليل ما في المعيار أن سيدي عبد الله العبدوسي سئل عن من قام برسم تضمن اشتراء موروثه لأصل من موروث المقوم عليه.

فأجاب : الشراء صحيح ولا يحتاج فيه إلى حيازة، ولا يضر المشتري ولا وارثه سكوتهما طول المدة المذكورة، هذا إذا قال وارث البائع : إن الأرض المذكورة صارت إلينا من قبل موروثنا، فيقال لهم : موروثكم مُقرٌ بانتقالها عنه إلى مشتريها منه. (هـ) الغرض منه.

وقول من قال: -إن رسوم الأشرية لا تفيد الملك ولا يُستخرج بها من يد حائز-، مراده الحائز المدعي الملكية،- غير المشهود عليه بالبيع، أما هو فتقوم عليه الحجة برسم الشراء ويُستخرجُ به المبيع من يده، كما يؤخذ من جواب العبدوسي هذا ومن جواب ابن الحاج فيمن قام بعقد ابتياع أملاك من المقوم عليه. (هـ) بخ، ونقله ابن سلمون مُسلماً، واعتراضُ صاحب المعيار له ساقطٌ كما أوضحت ذلك فيما كتبناه على العمليات الفاسيات. (هـ).

قلت: ما أشار إليه رضي الله عنه هو قوله -في شرحه لقول العمليات:

لا توجب الملك عقود الأشرية \* بل ترفعُ النزاع عند التسوية

بعد سرد نقول -ما نصه: قلت: اعتراض الونشريسي هذا- وإن نقله ميارة في شرح التحفة مسلماً- غيرُ ظاهر، وما استند إليه صاحبه من أن رسوم الأشرية لا تفيد المستظهر بها ولا تستقل في الإخراج بها من يد الحائز لا ينهضُ حجة على ابن الحاج، لأن ذلك حيث يكون القيام برسم الشراء على غير البائع، وأمَّا البائع نفسه فينتزع منه ما شهد عليه في الرسم أنه باعه ممن قام عليه؛ وما في نوازل ابن الحاج من هذا، ألا ترى قول ابن لب: إذ ليست حجة إلا على جهة البائع، فإنه يدل على ما ذكرنا؛

ونحوه للإمام سيدي عبد الله العبدوسي -على ما يعطيه سياق المعيار،- ونصه: سئل عن من قام برسم تضمن شراء الخ ما هنا سؤالاً وجواباً، وزاد بعده ما نصه: وفيه دليل على أن الحجة تقوم برسم الشراء على البائع وورثته، وينزع به من أيديهما وهو المطلوب، ولو تتبععت ما وقفت عليه من المسائل الدالة على هذا المعنى لطال ذلك، وفيما سطر كفاية في المراد من تصحيح ما لابن الحاج وسقوط اعتراض صاحب المعيار. إنتهى بلفظه.

وسئل عن قولهم: (لا يردُّ المشتري الغلّة في البيع الفاسد)، هل هو على إطلاقه ولو كان المشتري عالماً بالفساد ودخل عليه؟، وعليه فيعارضه ما

في التحفة من قولها في فصل الحُبْس: «وَأَتَّفَقُوا مَعْ عِلْمِهِ قَبْلَ الشَّرَاءِ» (15)، على أن مسألة رد المشتري الغلّة في الحُبْس مشكّلة وواردة على قولهم: (لا يرد المشتري الغلّة في البيع الفاسد)، وهذا منه، اللهم إلا أن يقال: إن الفاسد الذي تُردُّ فيه الغلّة هو ما كان خارجاً عن العقد.

وأيضاً - سيدي - إذا تعدد البيع في السلعة واستُحِقَّتْ، هل لمن استُحِقَّتْ من يده أن يرجع على أي الباعين لها من قبله إن شاء، قياساً على الشفيع في قول المتن: «وأخذ بأي بيع شاء» (16)، أو ليس له أن يرجع إلا على من باع منه لا غير.

فأجاب: أما مسألة الغلّة فالراجع فيها أن المشتري شراء فاسداً إذا فُسخ شراؤه لا يرد الغلّة ولو علم بفساد البيع، وما في التثائي من تقييد قول الشيخ: - (وردّ ولا غلّة) - بما قبل علمه بالفساد قال الشيخ أحمد الزرقاني: هو مخالف لظاهر كلام المصنف. (ه).

وقال الشيخ مصطفى في رد التقييد المذكور ما نصه:

أطلق في المدونة في عدم الرد الغلّة، وكذا ابن الحاجب، وقرره ابن عبد السلام والتوضيح على ظاهره، واقتصر ابن عرفة على كلام المدونة، والإطلاق هو المطابق (للخراج بالضمّان)، إذ علمه بوجوب الرد لا يُخرجه

(15) هو شطر ثان لأحد بيتين في الموضوع، وهما قوله:

«ومن يبيع ما عليه حُبْساً . . . يُرد مطلقاً، ومع علم أسا

والخلف في المبتاع هل يعطي الكرا . . . واتفقوا مع علمه قبل الشراء . . الخ.

أنظر شرح البيتين وما بعدهما من الأبيات الأخرى في شرحي الفقهين الجليلين: التاودي والتسولي رحمهما الله.

(16) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وبيانها في الهامش 6 من نوازل هذا الباب، وأن العبارة مذكورة في باب الشفعة من متن المختصر الخليلي في الفقه المالكي وبيان ما به الفتوى من المشهور والراجع في مذهب الإمام مالك رحمه الله ورضي عنه، ورحم سائر أئمة وعلماء المسلمين، ورضي عنهم أجمعين.

عن ضمانه، ولذا قال السنهوري: لا يردّها ولو علم بالفساد؛ ولم أرَ من ذكّرَ القيد الذي ذكره - يعني التتائي، وقد أطلق الشارحُ في شروحه وشامله. (ه).

وما لاح لكم من الإشكال والتعارض بين هذا وبين ما في التحفة وغيرها - من أن مشتري الحبس يرد الغلة - مدفوع بظهور الفرق، وذلك أن المبيع بيعاً فاسداً ينتقل فيه الضمان للمشتري بالقبض، ويملكه إذا فات بيده إما بالثمن أو بالقيمة، ولا كذلك الحبس فيهما.

أما عدم انتقال الضمان فيه فيدل له قول ابن رشد في المقدمات: ومن اشترى أصلاً فاستحق من يده بحبس فقيل: إن الغلة تطيب له بالثمن الذي أدى وهو رواية عيسى عن ابن القاسم، وقيل: إنه يرد الغلة وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة لأنه علّق الغلة بالضمان. (هـ) بخ. ففيه دلالة على أن 214  
الحبس لا يضمنه مشتريه بالقبض، ولذا قيل فيه: يرد الغلة، والقول الأول علل فيه عدم الرد بأداء الثمن لا بضمان المبيع، والقولُ برد غلة الحبس نقل - في المعيار عن الخطيب أبي القاسم ابن جزى - أنه رواية علي ابن زياد عن مالك، وهي قوية من طريق النظر، لأنها مبنية على أصل مستند إلى قول رسول الله ﷺ: «الخراجُ بالضمان» (هـ) الغرض.

وقوله (مستند) الخ، يريد أنها تؤخذ من مفهوم الحديث؛ وهو أن من لا ضمان عليه لا يكون له الخراج كمشتري الحبس.

وأما عدم تملك المشتري له بالفوات فهو مقتضى جعل الأئمة ملك الحبس لا يزول عن حبسه، ولذا قال ابن عرفة في تعريفه: الوقف - مصدرًا - «إعطاءُ منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً»، إنتهى.

وفي هبة المدونة: الحبسُ لا يُقسَمُ ولا يُملكُ أصله.

وفي النوادر عن ابن العطار الحبس على ملك محبسه إلى يوم  
القيامة(هـ). نقل هذا كله صاحب المعيار.

وأما مسألة رجوع المستحق منه فالحكم أنه لا كلام له مع غير بائعه مادام  
يمكنه استرجاع ثمنه منه، لأن عهده عليه، نعم، إذا تعذر الرجوع عليه بغيبة  
وشبهها فحينئذ يكون له الرجوع على البائع من بائعه، لكونه غريم غريمه،  
فإن تعذر رجوع على من قبله يليه، وهكذا الأقرب فالأقرب على ما يظهر، إذ  
لم نقف على نص صريح في غير البائعين الأخيرين كما يأتي.

ومن الدليل على أن رجوع المستحق منه بالثمن لا يكون إلا على بائعه  
عند الإمكان قول المدونة في كتاب الشفعة: وعُهدَةُ الشفيع على المبتاع خاصةً،  
كتب عليه ابن ناجي ما نصه: يعني أن عهدة الشفيع باعتبار الثمن في الرد  
بالعيب والاستحقاق إنما هي على المشتري، لأنه كبائع للشفيع، والشفيعُ  
كمشتر منه(هـ). ولا يخفى وجه الاستدلال به.

وأما رجوعه على البائع الأول عند التعذر فيدلُّ له قول البرزلي: لو قال  
المشتري للبائع: أعطني عقد شرائك فذلك له، وفائدته إذا طرأ الاستحقاق  
رجع المشتري على من وجد منهما، لئلا يدعي البائع الأول أنه لم يبع قط،  
وله في الاستحقاق الرجوع على غريم الغريم.(هـ) بنقل الخطاب.

وما أشرت إليه من قياس المستحق منه على الشفيع في أخذه بأي بيع  
شاء لا يصح، للفرق الظاهر بينهما؛ وذلك لأن الشفيع حقه في الشفعة ثابت  
على كل مشتر وقت اشترائه، فإذا تعددت في الشقص المشفوع ببياعات في  
غيبته مثلاً ثم حضر انكشف له أن حقوقاً وجبت له في غيبته، بأيها طلب  
قُضي له به، لقول المدونة: ومن ابتاع شقصاً ثم باعه وتداولته الأملاك  
فللشفيع أخذه بأي صفقة شاء.(هـ)، بخلاف المستحق من يده لم تجب له  
العهددة التي بها يستحق الرجوع إلا يوم اشترائه المتأخر عن اشتراء غيره، وأما

قبل ذلك وهو وقت انعقاد البياعات التي قبله فكان أجنبيا، فلذا لم يجب له فيه حقٌ على أحد البائعين غير الذي ابتاع هو منه، وإذا ظهر الفرق امتنع القياس، وذلك واضح.

نعم، المستحقُّ له شبهٌ بالشفيع في ثبوت الحق له وقت انعقاد البياعات في الشيء المستحق، ولأجل ذلك جعل له الخيارُ في أخذ الثمن ممن شاء إِمضاء البيع له من المشتريين. قال الخطاب عند قول المتن في باب الغصب: «ولربه إِمضاءُ بيعه» (17) ما نصه: قال مالك فيمن باع سلعة فاستحقها صاحبها وقد دارت في أيدي رجال: إنه يأخذ الثمن من يد أيهم شاء (ه).

تقييدٌ مُبيضةٌ تتضمن ما احتيج إليه من رسمين بقصد السؤال عما أشكل من الحكم في النازلة.

فمن الأول بعد الحمد لله: في علم كاتبه أنه لما ترفع المكرم محمد بن المنصور والسيد محمد بن موسى للشرع على شأن البلاد التي يتنازعان عليها الآن كلفَ الشرع محمد بن المنصور ببيان دعوته لأنه كان المدعي، فأجاب بأن البلاد ملكي تملكتهما فيما سلف بالشراء من عند القاضي سيدي محمد بن عبد الصادق بعشرة مثاقيل.

ومن الثاني بعد الحمد لله: بمجلس الشرع تنازعَ الشرقي بن الخديم، النائبُ عن أبيه المذكور وعمه السيد محمد بن المنصور مع السيد مسعود بن رحو في شأن أرض أولاد محمد بن إبراهيم، فادعى الشرقي المذكور أن

(17) وذلك في أثناء الباب، وفي سياق ما يكون للمغصوب منه من حق إِمضاء بيع الشيء المغصوب وعدم إِمضائه؛ فقال: «ولربه إِمضاءُ بيعه ونقض عتق المشتري، وإجازته». والمعنى: وإن باع الغاصب الشيء المغصوب فلربه إِمضاءُ بيعه لصحته وإن لم يلزم، وإن اشترى شخص رقيقاً من غاصب وأعتقه فلمالكه فسخ عتق المشتري، وأخذ الرقيق، ويرجع المشتري بثمنه على الغاصب وله إِمضاءُ عتق المشتري وتنفيذه، وابتاع الغاصب بقيمته يوم غصبه، أو بثمنه الذي قبضه من المبتاع، وإن أجازته فقد تم عتقه، وتم ما ترتب عنه من شهادة وإرث ونحوهما... الخ.

الأرض المذكورة ملك لجده المنصور، تملكها أبوه وعمه من يد والدهما المذكور(ه).

والسؤال نصه: ما يقول ساداتنا الأعلام في نازلة الأرض المذكورة؟،

هي بيد الرجلين المذكورين: السيد محمد بن المنصور وأخوه(\*) الخديم نحوا من ستين عاما يملكانها ويتصرفان فيها بأنواع التصرفات، قام عليهما فيها رجل وهو مسعود بن رحو، إدعى أولاً أن الأرض لبيت المال لانقراض أربابها؛ أولاد محمد بن ابراهيم عن غير وارث يُخاصمهما بذلك، إلى أن قهره الحق، ثم رجع وادعى بعد ذلك أن الأرض له ولموكلية وهم إخوته لأبيه، وقال: إن والده كان تزوج بنت رجل يقال له شهبون، فماتت عن زوجها المذكور وبنيتها منه، وزعم أن شهبون المذكور وارثٌ بالعصوبة في الأرض المقوم فيها؛ واستظهر برسم فيه شهادة قوم مجهولين أن شهبون ابن عم محمد بن ابراهيم، فتحاكم هذا القائم مسعود مع وكيل الآخرين المذكورين وهو الشرقي ابن الخديم المذكور في الرسم الثاني إلى بعض أهل العلم، فلما جلسا بين يديه وأدلى مسعود بالرسم الذي ذُكر فيه شهبون طلب منه الشرقي نسخة الإعذار إليه فيه، فأبى أن يمكنه منها وقال له: إنك ناقضت قول عمك الذي أنت وكيل عنه، واستظهر بالرسمين المقيّد منهما ما سبق وقال له: تناقضكما دليلٌ أن الأرض ليست لكم، وقيل للشرقي المذكور: إن لم تحلّ هذا التناقض ثبت الحق للقائمين في الأرض، فهل ساداتنا، الأمر كما قيل للشرقي المذكور من أنه إذا عجز عن حل التناقض ثبت الحق للقائمين، أو لا يلزمه النظر في ذلك، ولا يثبت الحق للقائمين إلا بموجبيات الاستحقاق؟ جوابا شافيا، ولكم الأجر من الله، والسلام.

ص 216

(\*) كذا في الأصل: أخوه بالرفع، ولعله على تقدير: هما السيد محمد وأخوه، ويجوز جرّه على البدلية من الرجلين المذكورين: محمد بن المنصور وأخيه الخديم، فلكل وجه من القاعدة النحوية.

الجواب بعون الله تعالى : إذا كان الأمر كما ذكر فدعوى مسعود ساقطة بالنسبة لما قام فيه بنفسه، لتناقض دعواه، لأن ادعاءه الأرض أولاً لبيت المال يُكذَّب دعواه آخراً أنه وارث فيها، وأما بالنسبة إلى ما قام به لموكيله، فإن لم يكن له شيء يَسْتَظْهَرُ به سوى الرسوم الثلاثة فكذلك دعواه ساقطة، وتكليفُ الوكيل الشرقي بحل التناقض الذي بين كلامه وكلام موكله تكليف بما لا فائدة فيه، فإن اختلاف مقال الشرقي وعمه لا يستلزم تصديق مسعود في دعواه ولا الإقرار له، وحينئذ فلا يثبت الحق في الأرض للقائمين بمجرد عجز خصمهم الشرقي عن حل التناقض كما ظن وكيلهم، على أن تقييد المقال على ابن المنصور أو وكيله، وتكليفه ببيان أصل ما بيده من أين مَلَكَهُ قبل أن يُثَبِّتَ القائمُ عليه موجبات سماع الدعوى لا وجه له، والله أعلم.

ومقتضى نصوص الأئمة أن ابن المنصور لا يكلّفُ برفع إلى الحاكم، ولا يُطَلَّبُ بجواب يقيّد عليه حتى يُثَبِّتَ مسعود موت الموروث الذي قام بسببه، وهو محمد بن ابراهيم، وعدة ورثته، وتناسخ الوراثة إلى أن خلص لموكليه وله من الأرض ما خلص، ولا تُبَوِّتُ لشيء من ذلك بالرسم المذكور في السؤال.

قال ابن سهل في أحكامه: طريقة الحكم التي مضى بها العمل أن على كل من طلب حقا بسبب ميت أن يكلف إثبات موته وعدة ورثته وإن كان موته مشهورا عند الحاكم وغيره (ه).

ص 217

وقال أيضا - في امرأة قامت تدعي عند القاضي أن زوجها توفي، وأن أخاه حاز جميع ما ورثه هو وزوجها من أبيهما - : إن الإجماع من علماء المذهب على أنه لا يجب على القاضي رفع أخي زوجها إلا بعد إثبات الموت وعدة الورثة (ه)، ومن لا يجب رفعه كيف لا يكلّفُ بالجواب وحلّ التناقض الواقع بين قوله وقول موكله.



ونقل ابن سلمون وابن فرحون وغيرهما عن ابن رشد: الذي مضى عليه العمل أن من ادعى عقارا بيد غيره وزعم أنه صار إليه عمن ورثه عنه أن المطلوب لا يُسأل عن شيء حتى يُثبِتَ الطالبُ موتَ موروثه الذي ادعى أنه ورث ذلك عنه، فإذا ثبت ذلك وقف المطلوب حينئذ على الإقرار والإنكار خاصة، ولا يُسأل من أين صار إليه، فإن أنكر وقال: المال مالي، والمملك ملكي، أُكْتَفِيَ منه بذلك ولم يلزمه أكثر من ذلك، وكُلِّفَ الطالب إثبات الملك للذي زعم أنه ورثه عنه. ومثل ما مر لابن سهل وصَدَرَ كلام ابن رشد نقله المتيطي عن المدونة.

إذا ثبت هذا فالشهادةُ بأن شهبون بن عم محمد بن ابراهيم لا تكفي القائم فيما يجب عليه إثباته قبل سماع دعواه؛

أما أولاً فلأن في السؤال شهودَ الرسم مجهولون، ومن حق الخصم أن يعين له الشهود ليتأتى له الإعذار فيهم، فإذا تعذرت معرفتهم لم يُقَضَ بشهادتهم. ويدل على لزوم تعيين الشهود قولُ القاضي سيدي عبد الرحمان اليزناسني في بعض أجوبته: لا يجب على المشهود له إحضارُ البينة؛ وإنما يجب عليه تعيينها للمشهد عليه، ولا يحكم الحاكم عليه بها حتى يعينها ويُعذَرَ له فيها. (هـ) بنقل المعيار. وفي وثائق ابن سلمون: يلزم القائم بالعقد أن يعين للمقوم عليه الشهود ويُعرِّفه بهم إن لم يعرفهم (هـ).

وأما ثانياً فلأن العمومة كالأخوة، ولا تقبل الشهادة في باب الميراث من غير العالم إلا مفسرة، إذ تحتل أخوة العمين أن تكون من جهة الأم فقط فلا ميراث، ومُجَرَّدُ الاحتمال يمنع القضاء كما في غير موضع من كلام الأئمة.

وفي أحكام ابن سهل: إن كان الشهود إنما شهدوا أن أخاهما فلانا وفلانا ورثا، ولم يبينوا كيفية الأخوة، فهي شهادة ناقصة، وأشار الزقاق في اللامية إلى مثل ذلك.

وأما ثالثا فإن محمد ابن ابراهيم ترك أولاده وهم الذين اشتهرت نسبة الأرض إليهم، فقليل فيها : بلاد أولاد محمد بن ابراهيم، ومعلوم أنه لا ميراث لابن العم مع الأولاد، وحينئذ فلا يثبت الميراث لشهبون إلا بعد موتهم، فلا بد إذا من إثبات موت من مات منهم وحصر ورثته، كما أنه لا بد من حصر ورثة أبيهم محمد بن ابراهيم، كل ذلك بيينة تعرف الموت والورثة معا، والغالب تعذر وجود من يشهد بذلك اليوم لقدم الزمان .

فظهر بما تقدم من النصوص ما يجب على القائمين إثباته من موت موروثهم وعدة ورثته ولو كان المقوم عليهم مقرين بتلك الأرض لذلك الموروث؛ وأما إن لم يقرروا بذلك فلا بد أن يثبت القائمون الملكية مع ذلك . قال ابن الحاج في مسائله : ثبوت الملك للموروث، والتصريح بذكره في العقد أصل ينبني عليه الحكم إلى أن يكمل (هـ) وتقدم أيضا قول ابن رشد : فإن أنكر وقال : المال... إلخ، وعليه فلا يثبت الملك في الأرض المتنازع فيها لمحمد بن ابراهيم بكونها معروفة ببلاد أولاد محمد بن ابراهيم وتُنسب إليهم، إذ كثيرا ما يكون الملك لشخص والنسبة لغيره، وذلك نحو ما ذكر الشيخ ميارة - عند قول التحفة : « وكان ذا تسمية معروفة » (18) - أن التسمية مثل بعض الأجنة عندنا، (19) اشتهرت بأسماء صارت علما عليها كابن الصَّفَّار وابن القضيب وحجاجة واللب وجنان الخادم (هـ) .

(18) شطر بيت من فصل الاستحقاق، مسبق بيت آخر قبله، وهو قول ناظم التحفة :

وجاز أن يُثبت ملكا شُهدا . . . وبالحيازة سواهم شهدا  
إن كان ذا تسمية معروفة . . . ونسبة مشهورة مألوفة .

(19) المراد : جمع جنّة، وهي البستان والحديقة ذات الأزهار والأشجار المختلفة، وتجمع الجنة جمع مؤنث سالما على جنات، وجمع تكسير، جنان، كما هو الجاري كثيرا على اللسنة، والأجنة : جمع أيضا للجنين، وهو الحمل في رحم المرأة إلى حين الوضع، ومنه الآية الكريمة « هو أعلم بكم إذ أنشأكم من الأرض وإذ أنتم أجنة في بطون أمهاتكم، فلا تزكوا أنفسكم، هو أعلم بمن اتقى » س . النجم 32 .

ولأجل كون النسبة لا تستلزم الملك إلا بشروطه لم يجز للشاهد بالملك أن يعتمد في شهادته عليها وحدها، بل لابد أن ينضم إليها اليد والتصرف وعدم المنازع وطول المدة، نُقل ذلك عن المازري والشيخ أبي الحسن وغيرهما. وإذا احتاج القائمون إلى إقامة البينة على ملك الموروث الذي قاموا بسببه فلا بد أن يكون الشهود قد أدركوه وعرفوه، وإلا ردت شهادتهم. قال صاحب الدر النثير: وفي مختصر الحديرية - في شهود شهدوا بالملك لمن لا يعرفون عينه ولا أدركوه بأسنانهم، واستمراره إلى أن توفي، فورثه ورثته، واستمر ملك الورثة على ما يجب - أن ذلك غير عامل، قاله ابن رشد (ه).

فإن احتج مسعودٌ وكيل القائمين على ثبوت الملك بقول أحد الإخوين في الرسم الأول: إشتري من القاضي، قيل له: إن قوله ذلك لا يكون إقراراً بالملك لأولاد محمد بن ابراهيم، لأن الرسم إنما فيه اشترى من القاضي، ولم يذكر فيه أنه قال: اشتريت من القاضي ملك بني فلان، وقد يكون القاضي باع ملك نفسه أو باع ملك الغير لموجب ذلك، وهذا الإقرار وقع في أحكام ابن سهل في مسألة بني مرين قال فيه أبو صالح أيوب ابن سليمان: أما شهادتهما - يعني الشاهدين - على جعفر بالإقرار بالابتياح من محمد بن سعيد فغير ضار لورثة جعفر، لأنه إنما أقر أنه ابتاع من محمد ولم يقل من محمد بن سعيد ما كان ورثه عن أبيه سعيد، وقد يكون للوالد والولد المال في القرية الواحدة. (ه).

على أنه إذا ثبت ما في السؤال من حيازة أولاد المنصور في الأرض المتنازع فيها نحو الستين عاما وجب القضاء لهم بها، ولا يضرهم تقدم ملك أولاد محمد بن ابراهيم. وإن ثبت ففي الوثائق المجموعة قال مالك رحمه الله: الحيازة أقوى ما بأيدي الناس، ويقول: هذه الدار التي أسكنها كانت لعبد الله بن مسعود، فلو كُفَّ ساكنها إثبات الوجه الذي خرجت به من أيديهم لما استطاعه (ه).

وبعد كتب جميع هذا أراد السائل السؤال ، هل تُعقل الأرض على أولاد المنصور بدعوى القائمين عليهم فيها ويمنعون من حرثها أم لا؟.

الجواب ، والله الموفق : إنها لا تُعقل عليهم أرضهم بالدعوى ، ولا تُرفعُ يدهم عنها ، ولا يُمنعون من حرثها إلا بعد قيام البينة العادلة وحيازتها لما شهدت به . قال ابن فرحون في تبصرته : الاعتقال في الرَّبْع على وجهين ، فذكر الوجه الأول ثم قال : الثاني : بعد أن يُثبت المدعي دعواه في ذلك بشهادة قاطعة ويَحَازَ الرَّبْعَ على ما يجب ، ويدَّعي المستحق منه مَدْفَعاً فيما قامت به البينة للمدعي ، فيضْرَبُ للمستحق منه الآجال ويوقِفُ المدعى فيه حينئذ بأن تُرفع يد الأول عنه ، فإن كانت داراً اعتقلت ، وأرضاً مُنِعَ من حرثها الخ .

ففهم منه أنه إذا لم تقطع البينة لم تُرفع يد المدعى عليه عن الربيع ، ومثلُ البينة التي تقطع ، المشاهدُ الواحد العدل ، وإنما يوجب ذلك الاعتقال بمعنى المنع من التفويت ، والمراد بالشهادة القاطعة - والله أعلم - البينة التي يقضى بها لعدالتها عند القاضي ، وعليه فالتى لم تقطع هي التي يُنظرُ في تعديلهما ، وبالله التوفيق .

قلت : بل التي لم تقطع هي شهادة السماع ، فلا يُنتزعُ بها من يد حائزٍ . ( هـ ) مؤلف .

وسئل عما يظهر من الجواب .

فأجاب : إذا ثبتَ على القائم في استحقاق الدابة مقالٌ يناقض دعواه أو يخالف ما شهد له به لم يحكم الحاكم بتلك البينة ، سواء اختار المقومُ عليه الرجوعَ أو الخصام ، وإذا خصم وقُضِيَ عليه للقائم لم يمنعه خصامه من الرجوع على البائع إن كان خصم لعذر ، وقد ذكر السائل أن البائع منه غائبٌ على مسيرة ثلاثة أيام مع خوف الطريق ، وذلك من أبين الأعدار ، والخوفُ ينزل الغيبة القريبة في حكم البعيدة .

وذكر السائل أيضا أنه لم يكتب عقدا يتضمن الشهادة على البائع بالبيع، وإذا كان كذلك فمن الجائز أن ينكره إذا ذهب ليرجع عليه بالثمن، فهذا عذر آخر للمقوم عليه في عدم سقوط حقه من الرجوع بالخصام. ويدل لما ذكرنا قول الشيخ سيدي الحسن بن رحال في شرحه: يجب على القاضي التفتن لمسألة، وهي أن الناس، منهم العارف والجاهل، فرما يقول المستحق من يده للمستحق: نراجع شهودك، جهلا بأن ذلك يضر، أو لغيبة البائع منه، أو خوف إنكاره البيع، وربما يكون في شهادة الشهود ما يبطلها ويريح المستحق من يده من الرجوع، مع إصراره على أنه إذا تمت الشهادة رجع، وربما يحكم القاضي عليه بعدم الرجوع بمجرد نظره في البينة، وذلك غير صحيح. إنتهى الغرض منه ببعض اختصار. ولا يخفى أن النظر فيما يبطل الشهادة من قول القائم مثل النظر فيما يبطلها عند المراجعة للشهود، والله أعلم.

قلت: ما نقل من شرح الشيخ سيدي الحسن بن رحال برّد الله ضريحه، نحوّه في حاشيته أيضا على الشيخ ميارة شارح التحفة.

وسئل عن قولهم: (إن الحيازة القاطعة لحق القائم إنما تنفع فيما جهل أصله لا فيما علم أصله) كما نقله الخطاب - عند قول المصنف: «وإن حاز أجنبي»<sup>(19)</sup> - في فروع ذكرها هناك، يُشكل عليه ما ذكره في الدرّ النثير، -نقلا عن ابن رشد في سماع يحيى -، في امرأة قام ورثتها يطلبون حظها من متروك والدها من أخ وابني أخ لها، وأنه أجاب عن ذلك بأن سكوتها مدة الحيازة قاطع لحقها ومانع من قيام ورثتها فيما يطلبون من حظها من متخلف والدها، فأين قولهم: (لا تنفع الحيازة إلا فيما جهل أصله لا فيما علم) مع كون المقوم عليهم لم يدعوا ناقلا لحقها إليهم من هبة لهم أو صدقة عليهم، مع أن الأصل معلوم لها، ولم يحتجوا عليها فيها إلا بمجرد السكوت أمد الحيازة.

(19م) وذلك في أواخر باب الشهادات، كما سبقت الإشارة إليه في تعليق سابق عن هذه العبارة وبيان معناها وموقعها في ذلك الباب من المختصر.

فأجاب : وأما مسألة الحيازة فما نقل الخطاب - من قولهم إنها إنما تنفع فيما جهل فيما علم أصله - فصحيح ، نقله غير واحد مُسَلِّماً ، بل هو حتى في أحباس المعيار عن أبي سالم اليزناسني ، وما في الدرّ النثير مما يوهم أن الحيازة تقع في معلوم الأصل وتقطع حجة القائم فيه فجوابه أنه لا إشكال في ذلك ، لأن ابن القاسم لم يرتب قطع الحجّة على سكوت المرأة مدة الحيازة فقط ، بل على سكوتها مع اقتسام الورثة بعلمها غير مدعية شيئاً ولا طالبة له ، ومعلوم أن الشيء مع غيره غيرهُ وحده ؛ ويظهر ذلك بنقل ما في الدرّ النثير ، ونصه : في سماع يحيى من كتاب الاستحقاق في امرأة هلك زوجها وترك منزلاً ورقيقاً ، فعاينت ولده من غيرها يتصرف زماناً ، وتزوجت ثم هلكت ، فقام ولدها من زوجها الآخر يطلب موروثها في ذلك ، فقال ولد زوجها الأول : عاينتنا زماناً طويلاً منذ عشرين سنة لم تطلب شيئاً حتى ماتت .

فقال ابن القاسم : لا يقطع حقّها طول سكوتها . قال : إلا أن يكونوا اقتسموا بعلمها حتى حاز كل واحد نصيبه من الأرض والرقيق والعروض وهي ساكنة عالمة في المدة لا تدعي شيئاً ولا تطلبه ، فهذا يقطع حجتها ويبطل طلبها .

ص 221

ابن رشد في الشرح : إن كانت مشاهدة للقسمة حين وقوعها بطل حقها بسكوتها العام ونحوه ، على قياس ما في البيع ، لأن القسمة بيعٌ من البيوع ، وقد قيل : إنها تميز حق ، فبطلان حقها بمرور الحول على ذلك أحرى ، وأما إن لم تشاهد القسمة وإنما علمت بها بعد وقوعها فلا يبطلُ حقها إلا بمرور مدة الحيازة ، وكذا بقل الشيخ مصطفى ما في السماع بعبارة ، جلّها موافقٌ لللفظ المتقدم ، ولم يتعقبه بشيء ، فدل على أنه لا إشكال فيه ، ولا مخالفة بينه وبين ما اشتهر عند الأئمة من أن معلوم الأصل لا تنفع فيه الحيازة . ومن الدليل على أن وقوع القسمة بحضرة الشريك ، وسكوتها يبطل قيامه بعد ذلك ، قولُ الشيخ أبي عبد الله العبدوسي في بعض أجوبته - فيمن

قامت تدعي عرصه بعد سكوتها أزيد من عشرين سنة وهي في يد الغير- ما نصه: ولا يَضُرُّهَا سكوتُهَا عن طلب حقها في ذلك بعد وفاة ربيبها إلا أن يُحَدِّثَ بها حدثاً يدل على تسليمها فيها، كأن تباع على عينها أو تقع فيها قسمة أو هبة أو صدقة أو وصية أو ما أشبه ذلك فلا قيام لها (ه).

ونقل الخطاب في القسمة، وصاحب المعيار في الاستحقاق، كلاهما عن المازري، أن ظاهر القسمة تسليم الأملاك المقتسمة.

وفي المفيد: قال مطرف: مَنْ أُحْدِثَ فِي مَالِهِ بَيْعٌ أَوْ هِبَةٌ أَوْ مَقَاسِمَةٌ وَهُوَ حَاضِرٌ يَعْلَمُ بِذَلِكَ بِلَا تَغْيِيرٍ فَلَا حَقَّ لَهُ فِيهِ بَعْدَ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَقُومَ بِالْقُرْبِ، فَإِنْ تَرَكَ حَتَّى طَالَ فَلَا حَقَّ لَهُ فِي ذَلِكَ وَلَا حِجَّةَ. (ه) مختصراً.

وسئل عمن اعترف وصيفة له عند رجل في بلد على مسيرة نحو الثلاثة الأيام من بلده، فوضع قيمتها وحملها إلى بلده، فأثبت عند قاضي البلد ملكيته للوصيفة، وحلَّفه اليمين الواجبة في ذلك، فهل من حق الرجل المذكور رد الوصيفة إليه ليسترجع بها الثمن ممن باعها له، أو يكفي رسم الاستحقاق واليمين؟.

فأجاب: بأنه ليس من حق الرجل أن يكلف معترف الوصيفة ردها إليه، وبعثُ الرسمين المذكورين كاف في دفع القيمة الموضوعه للرجل.

ففي نوازل المازوني أن أبا الفضل سئل عمن اعترف حيواناً في بلد بعيد 222 ص فمضى به لبلده بعد أن وضع القيمة عند بعض أصحابه وأثبت ملكه وحلف، وبعث رسمي الاستحقاق واليمين لواضع القيمة عنده، فأبى المستحق منه أن يمكِّنه من القيمة حتى يأتيه بالمستحق ليرجع به على بائعه.

فأجاب: يجب صرف القيمة على المستحق لما كمل له موجب الاستحقاق، ولا حجة للمقوم عليه بما ذكر في منع القيمة من ربها، وليذهب له أو وكيله في مطلبه فيضع قيمة المستحق ويذهب به لبائعه ليسترجع الثمن. (ه) بخ في السؤال.

وللشيخ أبي الفضل المذكور في مثل هذا جوابٌ عن مسألة ذات فصول، سأله عنها مؤلف النوازل المذكورة سيدي يحيى بن موسى المغيلي المازوني رحمه الله؛ أحدُ فصولها كالنازلة. فقال في الجواب عنه: إن كان -أى حصل- الثبوت واليمين وقُضي بالشيء لمثبته فليس عليه أن يحمله إلى المستحق من يده ليرجع على من باع منه، وليس للقاضي ولا للمستحق منه حبسُ القيمة إلى عود الشيء ليده مع ثبوت موجب الاستحقاق، وما كانت القيمة وقفت إلا لتقية حبس الشيء من غير موجب، أما إذا عمل الموجب فلا سبيل إلى التمسك بالقيمة، بل يجب صرفها لربها. إنتهى الغرض باختصار.

وسئل عن نازلة تظهر من الجواب.

فأجاب: إن كان بائع البقعة من ناحية المالكين لها وهو المتولي أمرها لغيبة الذكّر وحجابه الأنثى فالمشتري منه صاحبُ شبهة لا يقضى عليه بهدم بنيانه وأخذ قيمته مقلوعا كالغاصب، بل يجري فيه الحكم المنصوص للأئمة فيمن اشترى من المالك نفسه من صحة البيع ومن تقويم بنائه قائما إذا أُطلع على عيب في البقعة واختار الرد، ولاسيما إذا لم يعلم المشتري أن البائع فضولي وظن أنه باع ملكه؛ قال في التوضيح عند قول ابن الحاجب: (وملك الغير على رضى مالكة، وقيل: لا يصح كالرهن الخ كلامه): إن البيع يصح ولو علم المشتري أنه لغير البائع، وهو ظاهر المذهب، وقال أشهب: لا يصح إذا علم المشتري بالتعدي. (هـ)، وإلى رد قول أشهب هذا أشار في المختصر بقوله: «وملكُ غيره على رضاه ولو علم المشتري»،<sup>(20)</sup> هذا دليل صحة البيع.

(20) وذلك في أوائل باب البيع، الذي بدأه بقوله: «بابٌ، ينعقد البيع بما يدلُّ على الرضى وإن بمعاطة»، كما سبقت الإشارة إليه في تعليق وهامش قبل هذا. والعبارة معطوفة على جملة قبلها وهي قوله: «ووقف مرهون على رضى مرتته، ومالك غيره على رضاه ولو علم المشتري».

وشرح العبارة وتوضيحها. وإن باع الراهن الرهن بلا إذن مرتته صح بيعه، ووقف بيعه من راهنه على رضى مرتته، أي للتوثق به في حق، فله إجازة بيعه، وله رده إن بيع بأقل، أو كان دينه عرضاً، وإن أجاز تعجل دينه من الراهن، وتفصيل هذا الموضوع يأتي للمصنف في باب الرهن من المختصر.



وأما دليل كون المشتري صاحب شبهة فهو قول سحنون - فيمن باع سلعة تُعرف لرجل وزعم أنه وكله على البيع، وغاب ولا يُعرف، فاشترى وهو يعلم أن الدار للغائب، ثم قدم الغائبُ فأنكر، فإن كان البائع يُقوم في الدار ويعمل حتى تثبت له شبهة الوكالة فالغلة للمبتاع. (هـ)، نقله الخطاب والمتيبي. وإذا كان هذا في العالم أن الملك لغير البائع فأحرى من لم يعلم ذلك، وبالوجه الذي تكون له الغلة يُقوم بناؤه قائما لا منقوضا إذا حصل موجب التقويم، لأن العلة واحدة وهي الشبهة، وكذا ذكر الشيخ أبو الحسن الصغير في بعض أجوبته أن بيع الأخ متاع أخته شبهة، قال: لأنه من ناحيتها ومن سببها. (هـ)، نقله في المعيار، وابن العم في النازلة كالأخ، وبالله التوفيق.

وسئل عمن قام بعد موت أبيه يطلب ميراثه من أرض كان باعها عمه، وتصرف فيها المشتري على عين والد القائم أكثر من عشر سنين لم ينزعه فيها ولا خاصمه من غير عذر يمنعه مع العلم ببيع أخيه، فهل تُسمع لهذا القائم دعوى، والحال ما ذكر، أم لا؟.

فأجاب بأن والد القائم إذا ثبت علمه ببيع أخيه وأنه سكت ولم ينزعه طول المدة المذكورة سقط حقه في الأرض، ولم تُسمع له فيها دعوى، بل سكوته بعد البيع عاما يسقط قيامه، فأحرى أكثر.

ففي الدر النثير عن الشيخ أبي الحسن الصغير رحمه الله أن من بيع عليه ماله فسكت، عُدَّ مجيزا للبيع بمضي عام فأكثر. (هـ) بمعناه، وإذا سقط حق والد القائم سقط حقه هو. ففي المعيار عن الشيخ أبي الحسن الصغير أيضا:

= وإن باع شخص ملك غيره بغير إذنه صح بيعه ووقف على رضى المالك، فإن أمضاه مضى على المشهور، وإن رده رُدَّ، وهو صحيح إن لم يعلم المشتري أن البائع فضولي، بل ولو علم بذلك فهو لازم من جهة المشتري، منحل من جهة المالك. ومحل نقض بيع الفضولي إن لم يفت المبيع بذهاب عينه، فإن فات بذلك فعليه الأكثر من ثمنه وقيمته، إلى آخر ما ذكر هنا من أحكام بيع الفضولي، فقف عليه هنا عند المختصر.

أن وارث من سقط حقه ساقط الحق، ولا يثبت للوارث إلا ما كان ثابتاً للموروث (هـ).

وسئل عن رسم يظهر مضمونه من الجواب .

فأجاب : الحمد لله ، لا يثبتُ ملك المشهود له بالمحوّل - وهو المشتري الثالث - إلا بعد ثبوت ملك الأول والثاني ، وثبوت ملكهما يتوقف على يمين كل منهما ، ورسمُ اليمين المقيّدُ أسفل النسخة حوله غير كاف في الاستحقاق للحمار . يدل لذلك قولُ ابن عات في الطُّررِ ، أنظر لو أثبت المستحق الملك فيها - يعني الدابة - لمن باعها منه أو لمن باعها ممن باعها منه أو كثرت الملاك لها ولم يثبت فيها الملك للأول ، من يحلف يمين القضاء؟ فوقع في الثاني لابن سهل أنه يحلف الذي ثبت له الملك ومن بعده ، فإذا حلفوا كلهم وقع القضاء لمستحقه (هـ) ، فيؤخذ منه أنه لا يقضى للمستحق إذا لم يحلف الجميع ، والمسألة مذكورة حتى في وثائق ابن سلمون ، وبالله التوفيق .

وسئل عن رسم ، مضمّنه يظهر من الجواب .

ص 224

فأجاب : ليس فيما سطر حوله ما يوجب على بائع الأمة المشهود بحريتها ولا على ضامنه غرمُ ثمنها للمشتري ، والحكم الواقعُ على الضامن بالغرم لغيبة المضمون غيرُ صواب ، يجب فسخه وردُّ المال لدافعه المحكوم عليه بغير حق ، وذلك أن شرط تمكين المشتري من الرجوع بالثمن في الاستحقاق بالحرية أو بالملك تقدّمُ الحكم عليه وعلى من بعده إن تعددت البياعات في المستحق ، وهذا الشرط مفقود في النازلة ، لأن النسخة المستظهر بها إنما وقع الخطاب عليها بثبوت ما تضمنته ، ولم تتضمن زائداً على الشهادة بالحرية ، وثبوتُ الشيء أعمُّ من الحكم به . قال ابن عبد السلام : لا يكون قول القاضي : ( ثبت عندي كذا ) حكماً منه بمقتضى ما ثبت عنده ، فإن ذلك أعمُّ منه (هـ) .

وقال القرافي : إذا ثبت عند الحاكم بالبينة سببٌ من أسباب الحكم وبقي عليه أن يسأل الخصم هل له مطعن أو معارض ؟ فلا ينبغي أن يُختَلَفَ في هذا أنه ليس ثبوتاً ولا حكماً ، لعدم الإعذار . (هـ) .

ومن الدليل على ما ذكرنا - من أن شرط الرجوع بالثمن تقدم الحكم على الرجوع به - أن القاضي أبا عبد الله ابن الحاج سئل عن نازلة أمة ثبتت حريتها وحضر سيدها عند قاضي تلمسان ، فقال : إنه لا مدفع عنده إلا الرجوع على صاحبه ، فحكم بحريتها ، وخاطب قاضي المرية ابن حمد بن بكتاب مع بائع الخادم ، فضمن الكتاب ما خاطب به قاضي تلمسان من ثبوت حرية الخادم عنده وصفتها ، ولم يذكر في الكتاب أنه أحضر البائع مع الوارد بكتاب قاضي تلمسان ، ولا أنه حكم عليه بدفع الثمن ، ولا أنه أعذر إليه .

فأجاب بأن الخطاب ناقص ، ولا رجوع له على البائع منه بقرطبة حتى يأتي بكتاب الخطاب يتضمن أنه حكم عليه بدفع الثمن ، وأنه ثبت دفعه بعد أن أعذر إلى البائع فلم يكن عنده مدفع كما فعل قاضي تلمسان ، إذ يحتمل الخ .

فإذا كان لا رجوع على البائع الأول في نازلة ابن الحاج فعدم الرجوع في النازلة المتكلم فيها أخرى ، لوجود الحكم بالحرية للمرأة في تلك ، وعدمه في هذه ، مع أن النسخة التي استظهر الخصم بها ، المؤرخة حوله في رابع عشر رجب خاطب عليها الرجل المسمى محمد بن الشيخ ، وليس معروف الأهلية ولا أنه قاضي مصر ، مع أنه إن كان من سكان رباط الفتح فمتولي الخطة به غيره ، وإن لم يكن من أهل البلد فخطأه بتأدية شهود غير بلده - على تقدير صحة ولايته - ريبه .

فقد سئل الشيخ سيدي أبو الحسن الصغير عن شهود خرجوا من موضع إلى قاضي موضع آخر فأدوا عنده وخاطب عليهم ، فهل شهادتهم عاملة أو يتهمون في خروجهم ؟ .

فأجاب : إن كانوا من أهل الموضع معروفين فخروجهم تهمة . (هـ) الغرض .

وبالجملة، المقصودُ، وهو عدم لزوم غرم البائع وضامنه الثمن بمجرد ما أتى به القائم أجلى من أن يحتاج إلى الكتب فيه، والله يرينا الحق حقا، ويرزقنا أتباعه (هـ) .

وسئل عن نازلة تظهر من الجواب .

فأجاب : الحمد لله، الشهادةُ أعلاه ناقصة لا يثبت بها للمستحق ملك الفرس، لقصر المدة . قال المازري في تعداد شروط ثبوت الملك ما نصه : وطول مدة الحيازة، وأقله سنة، وقيل : عشرة أشهر (هـ) . وعبارةُ الشيخ أبي الحسن : وأن تطول مدة ذلك عاما فأكثر (هـ) . فنحو سبعة أشهر صادقٌ بأقل منها قليلا أو أكثر قليلا . وعلى كل حال، ذلك غير كاف .

وإذا لم يتم الملك للقائم فلا فائدة في إعطاء النسخة من الرسم للبائع عند ما يحتاج الرجوع على من باع منه، لأنه إذا ذهب لاسترجاع ثمنه بمثل هذا الرسم المقيّد أعلاه يُردُّ على وجهه، ولا يكلف القاضي خصمَه بجواب دعواه؛ وقد نصَّ ابن الحاج على أنه لا رجوع للمستحق منه على البائع منه حتى يثبت أنه حكم عليه . (هـ) بمعناه على نقل المعيار .

وفي مختصر المتيضية : أن القاضي الذي استُحقت عنده جاريةٌ يكتب لقاضي بلد الرجوع عليه بثمنها كتابا يضمنه أنه قضى به للمستحق (هـ) بمعناه؛ وأين مُقدّمات الحكم هنا؟، فكيف بالحكم، واختيارُ الملفى بيده الفرسُ الرجوعَ على بائعه لا يلزمه أخذ نسخة ما لا يفيد فائدة كما لا يلزم بائعه ردُّ الثمن قبل إثبات الموجبات، وهذا كله من الواضح بحيث لا يخفى على من أنصف، وبالله التوفيق .

وسئل عن بينة الولادة في النّساج، هل تُعارضُها بينة الاشتراء من غير الزائد الحيوان عنده كما قاله بعض من لا يُعتد به، قائلا : لأن كلا منهما يثبت

سبب الملك، قائلاً: ولا يقال: إن الولادة أقوى من الاشتراء، لأننا نقول: قال في المدونة: لو أن أمة ليست بيد أحدهما فأتى أحدهما ببينة أنها له، لا يعلمون أنها خرجت عن ملكه حتى سُرقت له، وأقام الآخر ببينة أنها له ولدت عنده لا يعلمونها خرجت عن ملكه بشيء، قُضيَ بها لصاحب الولادة.

وفي المدونة أيضاً: النَّسَجُ مثل الولادة قائلاً: قال سيدي يعيش الشاوي في حاشيته على الشيخ ميارة: ظاهر المدونة أن الولادة لا يُرَجَّحُ بها إلا حيث أُطلقت الأخرى ولم تبين شيئاً، وعليه فلا تكون مزية للولادة على غيرها من الأسباب، إلى أن قال: ومعنى قول الفقهاء أن بينة الشراء لا تعارض بينة الملك، يعنون إذا كانت مجردة عن شروط الملك، أما حيث ذكرها الشهود فيقع بها الترجيح، إلى أن قال: إذا تقرر هذا فالبينة الشاهدة بالولادة تعارضها بينة المستحق منه بالاشتراء المستوفي للشروط، فتسقطان ويبقى الشيء بيد حائزه. (هـ)، فلم يظهر لي كلُّ الظهور كونُ بينة الاشتراء من غير ثبوت الولادة تعارض الولادة، فانظره - سيدي - ووضَّحه.

فأجاب: بينة النتاج مقدّمة على بينة الاشتراء في الجملة، تكافأتا في العدالة أم لا، ثبت ملك المشتري منه أم لا. وقولنا في الجملة، احترازاً من بينة الشراء من المقاسم، فإنها مقدّمة على بينة النتاج. ففي الشهادات من المدونة: لو أن أمة ليست بيد أحدهما أتى أحدهما ببينة أنها له لا يعلمون أنها خرجت عن ملكه حتى سُرقت له، وأقام الآخر ببينة أنها له ولدت عنده، لا يعلمون أنها خرجت عن ملكه بشيء، قُضيَ بها لصاحب الولادة، وزاد بعده ما نصه: قال غيره: إذا كانت بينة النتاج عدولاً وإن كانت الأخرى أعدل وليس هذا من التهاوتر، ولاكنها لما زادت قدّم الملك كانت أولى (هـ).

قال ابن ناجي: قال أبو ابراهيم: وغيره - يعني قول الغير - وفاق (هـ). ومثله لسيدي يحيى العلمي، وما حكيتم عنم لا يُعتد به تخليطاً لا يلتفت إليه. وقول المحشي الذي غره، تخليطاً لا يعول عليه، وتفسيره قول الفقهاء - أن

بينة الشراء لا تُعارض بينة الملك بقوله يعنون الخ- لا يدفع ما يرد عليه من مخالفته فيما زعم لكلام الأئمة، وأحسن من تفسيره وأوضح قول الشيخ أبي الحسن اللخمي: من حضر رجلا اشترى سلعة من السوق فلا يشهد أنها ملكه، ولو أقام رجل بينة أنها ملكه وأقام هذا بينة أنه اشتراها من السوق كانت لذي الملك وقد يبيعها من لا يملكها. (هـ) مع قول النوادر: إذا شهدت بالشراء فلا ينتفع بها إلا أن يشهدوا له بطول الملك والتصرف والحوز، ولا منازع، وسواء ثبت ذلك بشهود الشراء أو غيرهم، وسواء ذكروا الشراء أم لا. (هـ) الجميع بنقل المعيار.

وإذا كان الشراء وحده لا يثبت به الملك فكيف تعارض البينة به بينة الملك، ومفهوم وحده؛ لو انضم إلى الاشتراء الحوز والتصرف الطويل دون منازع ثبت الملك للمشتري، كما يثبت له أيضا ببينة اشتراؤه من المالك.

قال الخطاب: قال في المدونة: ومن أقام بينة في دار أنه ابتاعها من فلان، وأنه باعه ما ملك، وأقام من هي بيده بينة أنه يملكها، قُضي بأعدلتهما، وإن تكافأتا سقطتا وبقيت الدار بيد حائزها (هـ).

فظهر بهذا أن بيان سبب الملك الذي هو الشراء لا أثر له في الترجيح، وإذا كان كذلك ترجحت بينة النتاج لما مر من زيادة قدم الملك، وحينئذ، فقول الرجل المحكي عنه: (فالبينة الشاهدة بالولادة الخ كلامه) خطأ صراح، وقد قدمنا أن الفرق بين بينة الشراء من المقاسم وبينة الشراء من السوق مذكور في رسم الوصايا الأول من سماع أصبغ من كتاب الدعوى والصلح، وأكثره منقول في المواق وشرح اللامية للشيخ ميارة (هـ).

وكتب رضى الله، وهو في قرى أبرز في استحقاق نصف رحي:

الحمد لله، نسخة رسم أخذت وقيدت هنا لإثبات ما وقع من الكلام عليه بين كاتب هذه الأحرف وبين غيره،

نص الرسم: الحمد لله وحده؛ شهوده الموضوعة أسماؤهم بعد تاريخه يعرفون المرحوم بكرم الله تعالى حَمُّ بن عمر القلعوي من أولاد مسعود بن عمر المعرفة الكافية عينا واسما، ويشهدون مع ذلك أن له وبيده وعلى ملكه مالا من أمواله وملكا خالصا من جملة أملاكه جميع النصف في رحي الماء التحتية المعروفة لأيت عمر وعلي على وادي أْبْرُ بن جنان تغزا والوادي والرحى الونطية والجرف، المشاعة بينه وبين السيد عبد الرفيق ابن الخديم، كان اشترى ذلك من السيد عبد الرفيق المذكور، وكان يستغله إلى أن مات، كل ذلك في علمهم، وقيدوا به شهادتهم مسؤولة منهم في الثالث والعشرين من ربيع الثاني عام أربعة وأربعين ومائة وألف: السيد أحمد بن ابراهيم ابراغ، به عرف، والمكرم أحمد بن أيت عدي القلعوي، والفقير أحمد بن عبد الرحمان النسب، والمكرم ابن ابراهيم بن ناصر النسب، وعلي بن المقداد النسب، وشهد الحسن محمد بن عدي القلعوي أن ذلك النصف اشتراه حم بن عمر المذكور من السيد عبد الرفيق بن الخديم المذكور قَيْدَ حياته بعشرين مثقالا قبضها منه معاينة، وكان يستغل معه نحو عشر سنين إلى أن مات، كل ذلك في صحة عقلمهم، ونقلها عنهم في التاريخ من عرف الأول والثالث والأخير، وأن كل واحد منهم عَدْلٌ رضى إلى الآن؛ عبد ربه تعالى عبد الله بن عبد العزيز، انتهت من أصلها.

قال كاتبه - وفقه الله: سئلت عن هذا الرسم المنتسخ-، هل فيه حجة للقائم به على ورثة السيد عبد الرفيق المذكور في الرسم بائعا أم لا.

فكتبت مجيبا على ظهر نسخة منه ما نصه:

الحمد لله، تأمل كاتبه وفقه الله النسخة المسطرة بمحوله فوجد الشهادة التي تضمنها الرسم لا تُوجب استحقاق نصف الرحي المشهود به من أيدي ورثة السيد عبد الرفيق لكونها مجملة غير مفسرة، ولا تُقبل الشهادة بالملك من غير العالم إلا مفسرة، وقد تعذر استفسارهم لموتهم، على ما ذكر لنا، ما عدا الشاهد الثاني فهو باق بالحياة.

والدليل على لزوم استفسار من كان مثل الشهود المذكورين ما في نوازل المازوني: لا يشهد الشاهد بالملك حتى يتقرر عنده خمسة أشياء، فإن كان عالماً فطنا متيقظاً قبلت منه مُجْمَلَةً، وإلا فلا بد من سؤاله واستفساره عنها، ثم ذكر الأشياء الخمسة وهي: اليد والنسبة والتصرف وعدم المنازع وطول المدة، وهذه الأشياء بعضها يؤخذ مما رسم بمحوِّه، وبعضها لا دلالة عليه في شيء من ألفاظ الرسم، بل ما في الوثيقة من قوله (وبيده وعلى ملكه الخ) من التلخيص الذي يجب ألا يُعتمد عليه، لكون الشهود المنقول عنهم لم تصدر عنهم تلك الألفاظ ولا يعرفونها. قال ابن هلال: وقدما ألغى أهل العلم كثيراً من ألفاظ الوثائق (ه).

وأيضاً، من نقصان الشهادة عدم التنصيص على نفي علم الشهود بالتفويت، وقد نصَّ غير واحد كالمثيبي وابن فرحون على أن ذلك لا بد منه في الشهادة للميت، وإن لم يقل الشهود ذلك لم تصحَّ الشهادة ولم يُقضى بها. ونحوه في وثائق الغرناطي. ونقل شارح اللامية عن أبي الحسن الصغير أن ذلك شرط صحة. وقول الموثق: (وكان يستغله إلى أن مات) لا يكفي عما يجب من ذلك، إذ قد يبيع ويستثني الغلة مدة، وقد يستغل الإنسان، والملك لغيره، إما بالكراء أو العارية أو غير ذلك. وفي المعيار عن الزيناسني أن التصرف وحده لا يفيد الملك، وأن مجرد الاحتمال تُردُّ به الشهادة.

فظهر بهذا أن الشهادة بالملكية حوله غيرُ عاملة، كما أن الشهادة بالاشتراء كذلك غيرُ عاملة، إذ لا بيان فيها لمستند علمهم. وفي المعيار أن المذهب رد الشهادة بالإرسال، سواء كان في لفظ الشاهد أو في مستند علمه (ه).

وفي كتاب الارتفاق في مسائل الاستحقاق: لا بد في البيع أن يقول الشهود: إنه باعه ذلك بحضرتنا أو بإقراره، لأن أكثر الشهود لا يفهم ما تصح به الشهادة (ه).



وأيضاً، لم يبين الشهود مقدار الثمن ما عدا الأخير، ومن لم يُسمِّ الثمن لم تجز شهادته على الراجح من القولين. قال ابن عات في الطرر: من ادَّعى سلعة بيد رجل أنه باعها منه وأنكر الآخر ذلك، فإن كانت بينةً تشهد له أنه باعها ولم يسموا الثمن لم يجز حتى يشهدوا عليهما جميعاً، وقد قيل: إن كان البيع على النقد كانت للمبتاع بالقيمة، والأول أحسن (ه).

والشاهد الأخير الذي يشهد بقدر الثمن وقبضه بالمعينة، ذكر السائل أن ولده متزوج بابنة الهالك المشهود له بالاشتراء، فأل الأمر إلى أنه شاهدٌ لزوجة ابنه باستحقاق نصيب من الرحي، وذلك لا يجوز.

قال في المعيار: وسئل اللخمي عن شهد لزوج ابنته، فأجاب: لا تجوز شهادته. (ه) بلفظه. ولا فرق بين زوجة الابن وزوج البنت كما لا يخفى.

ص 229

وهذا الابن هو الشاهد الثاني الباقي بالحياة على ما قدمنا، فلا تُقبل شهادته هو لزوجته من باب أولى.

وبالجملة، ملك أولاد السيد عبد الرافع محقق، وملك القائم عليهم محتمل، وما باليد والحوز لا يُنزع بالاحتمال، وذلك واضح، والله أعلم. وكتب عبد ربه محمد بن أبي القاسم لطف الله به. (ه) الجواب بلفظه.

ثم طولع به الفقيه الكيكي فكتب أسفله متعباً ما نصه:

بعد الحمد، لا يخفى على من شرب أديمه ماء الإنصاف ما في الجواب أعلاه من التحامل وتطلُّب بُنيات الطريق<sup>(21)</sup> لفساد عقود المسلمين المعقودة على الصحة بحسب ظاهرها، والله يتولى السرائر.

(21) بُنيات الطريق بصيغة التصغير: تطلق في اللغة إطلاقاً حقيقياً على الطرق الصغيرة المتشعبة من الطريق الجادة.

وفي المعنى المجازي على اللف والروغان في الأمور، فيقال في ذلك: «دع عنك بنيات الطريق» أي عليك بمعظم الأمور، واترك صغائرها وسفاسفها والروغان بها.

أما قوله: ( لا يشهد الشاهد بالملك ) وما نقل عن ابن هلال، فكلُّ ذلك ساقط عن المشتري، لأنهم بيّنوا أن ملكه كان بالبراءة، وكذلك ما ذُكر من التلفيف ساقط، لأن الملكية هي مصب الشهادة، وإنما يقال بالتلفيف فيما عدا ذلك من كلِّ ما لم يُقصد بالذات كما هو مذکور في وثائق ابن فتوح والفائق وغيرهما، ولم يبق إلاَّ عَدَمُ تسمية الثمن في العقد، وفي ذلك ما قد علم من الخلاف بين أهل المذهب، فذكر ابن سلمون القولين، ونقل عن ابن فتوح أن الشهادة عند مالك تامةٌ.

قال في الدرر المكنونة: وسئل العقباني عن رجل باع أصلا ولم يسم الثمن ولا عاين شهود الرسم قبضه ولا علموا قدره، فهل يكون البيع المذكور فاسدا لأجل عدم تسمية الثمن وكونه مات بقرب ولم يوجد ثمن في تركته على ما أشار إليه ابن هشام في مفیده، أو يصحّ البيع المذكور؟.

فأجاب: الحمد لله، البيع في القضية ماض ومحمول على الاستقامة، والجهل عند المعترف عندهم بالثمن لا أثر له، وإنما يؤثّر الفساد جهل المتبايعين، وكذلك عدم معاينة الشهود قبض الثمن لا يؤثّر فسادا. (هـ)، هذا كله لو قام البائع بذلك بفور ادعاء الشراء، وأما حيث سلّم النصف من الرحي ونزل فيه المشتري من غير معارض مدة مديدة، ففي هذا لا يقول بفساد البيع بعدم ذكر الثمن من له تأصيل في نوازل الفقه، مع أن الشهود المذكورين لم يتعلق غرضهم بحسب ما طلب منهم المشتري بذكر الثمن، لعدم الاختلاف فيه، وإنما الغرض في أصل الملك وبأي وجه دخل الحائز في ذلك لا غير، والحوز إذا استند إلي البيع عامل كما في الخطاب والفتتالي وغيرهما من شراح المختصر عن ابن رشد. وإنما الخلاف في دعوى الحائز الهبة ونحوها.

ص 230

= كما يقال مثلا: بنات الدهر للأهوال والشدائد، وبنات الليل والصدر للهموم، حفظنا الله منها، وبنات الأرض للأودية الصغيرة، وبنات نعش الكبرى لسبعة كواكب تشاهد جهة القطب الشمالي، ومثلها بنات نعش الصغرى من خمسة نجوم أخرى.

وما اعتلَّ به من عدم ذكر التفويت الخ لا يخفى ما في المسألة من الخلاف .  
وأيضاً ؛ حيث شهدوا بنقل الملك ودوام الاستغلال إلى الموت فذلك كاف ، لقاعدة  
الاستصحاب ، فإن ملكه ثبت بيقين فلا يسقط بالاحتمالات .

وقال الغرناطي : وكذلك قوله ( ويعلمونه ملكا من أملاك كذا ) يغني  
عن قوله : لا يعلمون له في ذلك تفويتا . وما نقل عن المعيار ساقط عن المشتري  
أيضاً ، لأن ذلك في الإرسال المجرد عن الملكية ، وهذا قد ذُكرت فيه وذكُر  
وجهها بآتم بيان .

وما ذكر عن كتاب الارتفاق مسألة ذات خلاف ؛ الذي صدر به المتيطي  
أن ذلك لا يُحتاج إليه ، وهو الذي اختار أبو الاصبغ ابن سهل في كتاب  
( الإعلام بنوازل الأحكام ) ، بعد أن حكى فتاوي شيوخه : ابن عتاب وابن  
مالك وابن القطان ، فعولَّ على فتوى الأولين ، خلاف فتوى الثالث بما ذكر ابن  
عبد الحكم وأعاده مرة أخرى عن ابن لبابة في نوازل ابن زياد ، وحكاه البرزلي  
وقال : وقعت ، وأفتى شيخنا الفقيه بالعمل بها مطلقاً ، وظاهرها أن التوجه  
في الطلب الإجمالي صحيحٌ ، خلاف ما حكاه اللخمي عن ابن عبد  
الحكم . ( هـ ) وحكى صاحب التقاط الدرر في ذلك قولين .

وبالجمله ، فالذي أقول به أن عقد الشراء المقارن للانتفاع إلى موت  
المشتري مع حضور البائع ، ونظيره صحيح سالم من القوادح المذكورة ، مع ما  
استخفَّ العلماء في شهود البوادي لجهلهم ، فلوروعي مثل هذه الاعتبارات  
لم يقف عقد على ساق ، والخلاف بين العلماء رحمة لهذه الأمة ، وبالله  
التوفيق ، وقيده من اعترف بقصوره في العلم محمد بن عبد الله  
الكيكي . ( هـ ) بلفظه ، ومن خطه نقلت .

ولما وقفت عليه دعائي الحال أن قيدت في الرد ما يبين أن التعقب من  
سوء الفهم وقلة العلم ، وهو هذا :

الحمد لله؛ والصلاة والسلام على رسول الله،

وبعد، فيقول كاتبه - وفقه الله - عبد ربه، الراجي غفران ذنوبه؛

محمد بن أبي القاسم السجلماسي كان الله له أمين :

من تأمل من فقهاء الإسلام، والجهاذة الأعلام، جميع ما سَطَّرت في  
الورقات قبله الأعلام علم أن المتحامل المتطلبُ بُنيات الطرق هو الذي نبذ  
نصوص أئمة التحقيق وعلماء الأحكام وأهل التوثيق لتخيلات وأوهام، لم  
يُؤيِّد بنور التوفيق، بل ساء فهم الجواب، فاعترض ورمى عن قوس الانتقاد  
فحاد عن إصابة الغرض، ولم يدر أن لكل معترض جوابا، وأن خير القول ما  
كان في نفسه صوابا، ومن ظن ممن يُلاقى الحروب بأن لا يصاب فقد ظن  
عجزا.

ص 231

ولما وقفت على ما رقم المنتقد ببنانه، ورسم على جوابنا من هذيانه،  
رأيت أن من الجواب أن أوسع الخطأ لكشف ما في انتقاده من الخطأ لتلا يغتر  
بكلامه الباطل من جيدة من حلي التحقيق عاطل، فأقول والله المستعان .

ذكرنا في الجواب أنه لا تُقبل الشهادة بالملك من غير العالم إلا مفسرة،  
ومفهوم الحصر أنها تُرد مُجملة؛ قال الغرناطي في وثائقه: لا تقبل الشهادة  
مجملة في ترشيد أو تسفيه أو ملك أو كذا وكذا إلا من أهل العلم بها، وأما  
غيره فلا تُقبل الشهادة منه إلا مفسرة. (هـ).

ونقله ابن فرحون في تبصرته مسلماً، ونظمه الزقاق في لاميته؛ وقد  
نقلنا في جوابنا الأول عن نوازل المازوني أن الشاهد بالملك، إن كان عالما فطنا  
متيقظا قُبلت منه مُجملة، وإلا فلا بد من سؤاله واستفساره عن الخمسة  
الأشياء، وهي: اليد، والنسبة، والتصرف، وعدم المنازع، وطول المدة.

وفي شرح الشيخ الإمام سيدي الحسن بن رحال ما نصه: إذا شهد عالم  
وقال: أشهد أن هذا ملكُ زيد أُكْتُفِيَ منه، لأنه يعرف مُستند الشهادة في

هذا، ويُحْمَلُ على أنه ما شهد إلا بعد علمه بهذه العلامات، يعني الخمس المتقدمة. ثم قال: فعدالته تمنعه من الكذب، وعلمُه يمنعه من الغلط. وأما إن كان عدلا عاميا فلا بد أن يقول له القاضي: من لك بأن هذا ملك لزيد؟، بأي شيء استدلت عليه؟، فإن بين له مستندا صحيحا في ذلك أجاز شهادته، وإلا ردها؛ وما ذكره بعض الناس هنا من أنه لا يُسأل الشهود عن مستندهم في هذه الشهادة محمول على العلماء، وإلا فذلك باطلٌ. (هـ) كلام سيدي الحسن بن رحال المذكور.

وقال الشيخ سيدي أبو الحسن الصغير رحمه الله في بعض أجوبته: وأما الشاهد بمعرفة الملك، فإن عرف خمسة أشياء ساغ له أن يشهد بالملك، وإلا فلا، فإن كان الشاهدُ يعرف ما تصح به الشهادة بالملك قُبِلَ منه إطلاق معرفة الملك، وقليلٌ ما هم (22)، وإلا فلا حتى يفسر خمسة أشياء: أن يعرف الشاهدُ مدعي الملك كون يده على ما يدعي، وأن يعرف تصرفه تصرف الملك، وأنه ينسبه لنفسه، وأنه لا ينازعه فيه منازع، وأن تطول مدة ذلك عاما فأكثر؛ وفي المدونة ما يقوم أن عشرة أشهر طول. (هـ).

ونقل ابن هلال كلام المازري، ذكر فيه هذه الخمسة، وأن بها يستدلُّ الشاهد على الملك، ثم قال - يعني المازري: فإن شهد بأن هذه الدار لفلان وعودٌ على ما أطلق من الشهادة بالملك على معرفة هذه الأمور قُبِلت شهادته، وإن أطلق الشهادة ولم يُضفها إلى هذه الأمور لم تُقبل، إلا إن كان عارفا. فهذه نصوص العلماء مصرحة ببرد شهادة الشاهد بالملك مجملة من غير العالم على ما أجبنا به، فكيف يصح قول المعترض ذلك - يعني تفسير الشهود -

(22) اقتباس من قوله تعالى في شأن الخصمين اللذين تحاكما إلى نبيه داود عليه السلام، حين طمع صاحب التسع والتسعين نعجة في النعجة الواحدة عند أخيه وأراد أن يضيفها إلى نعاجه الوفيرة: فقال سبحانه ﴿وإن كثيرا من الخلقاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات، وقليل ما هم﴾، س. ص. 24، وكقوله تعالى كذلك في شأن آل داود عليه السلام: ﴿اعملوا آل داود، شكرا، وقليل من عبادي الشكور﴾ س. صبا. 13.

ساقط عن المشتري) والحال أن شهود الاسترعاء ليس فيهم من تنسب إليه المعرفة، وإن عني المعترض أن بينة هذا المشهود له في خصوص هذه النازلة لا يحتاج إلى تفسير، اكتفاء ببيان أصل الملك، وهو ظاهر قول المعترض، لأنهم بينوا أن ملكه كان بالاشترء، قلنا: لاشك أن سياق الوثيقة يعطي أن المقصود بها إنما هو إثبات ملك المشهود له، وحينئذ فالشراء إنما ذكر على سبيل الحكاية والاستطراد، وما كان كذلك لا يثبت بثبوت الوثيقة.

قال في المعيار. اتفق الموثقون من عند آخرهم على أن الوثائق لا يثبت منها بشهادة شهودها إلا ما جيئ به من أجله، وما لم يُجأ بها من أجله فلا يثبت بثبوتها. (هـ). وإذا لم يثبت الشراء لأجل ما ذكر لم يثبت الملك المبني عليه، وعلى تقدير جعل الشراء مقصودا في الوثيقة ومن جملة ما جيئ بها لأجله تكون الشهادة مرسلّة فتردُّ أيضا لما ذكرنا ولما نذكره، والإرسال هنا في مستند العلم بالاشترء.

قال في المعيار أثناء جواب لقاضي الجماعة بفاس، أبي سالم سيدي ابراهيم اليزناسني: المذهب ردُّ الشهادة بالإرسال حيث تختلف أحكام الوجوه المحتملة؛ ثم قال بعد نصوص استدل بها: فهذه نصوص في إبطال الشهادة مع الإرسال وإن اتفقت أحكام الوجوه المحتملة، لأن معاينة القبض، والإقرار به سواءً باتفاق، فكيف مسألتنا التي أحكام وجوهها محتملة الصحة والفساد (هـ).

ولاشك أن مسألتنا مما تختلف فيها الأحكام، فهي من القسم الذي رُدَّت الشهادة فيه بالإرسال أخرى، لأنه يحتمل لأجل جهل الشهود أن يكون مستندهم السماع، وشهادة السماع لها شروط تخصها؛ من جملتها أنه لا يُنزعُ بها ما تحت يد الحائز، فهي غير عاملة هنا (23).

(23) في طرة الصفحة الأصلية وهامشها هنا العبارة الآتية:

هذا فيه نظر، لأنه إذا كان مستندهم السماع فهي قطعية لا سماعية، ولا يشترط فيها شيء، تأمله. (هـ). مؤلف.

ومن الدليل على بطلان الشهادة بالإرسال في مستند علم الشاهد،  
 -لا احتمال الشهادة إلي غير مستند صحيح في البيع وغيره من سائر العقود -  
 ما نقله ابن عات في الطرر مُسَلِّماً، وذلك في مبحث إنكار الوصي عند قول  
 الوثائق المجموعة ممن يعرف الإيصاء: حتى تقول بإشهاد والد الزوجة ووالد  
 الزوج على أنفسهما بذلك في عهدة الذي توفي فيه كل واحد منهما،  
 وتذكر فيه الشهود يعرفونهما بالعين والإسم فيكون أكمل وأتم، وإذا قلت:  
 معرفة الإيصاء ولم تفسره بإشهاد الموصيين بذلك على أنفسهما، فيتقى على  
 الشهود بمعرفة الإيصاء إذا كانوا بحال جهالة أن يشهدوا بمعرفة السماع،  
 وذلك لا يجوز، فإن كان الشهود من أهل العلم أجزأ أن تقول: ممن يعرف  
 الإيصاء، ولا يفسر شيئاً، ويجوز ذلك من الشهود العالمين(هـ). ونحو هذا في  
 الوثائق المجموعة في ترجمة إطلاق الوصي من قبل الأب.

ولما ذكر ابن فتوح<sup>(24)</sup> أنه إذا عقد في وثيقة، مثل، اشترى فلانُ بنُ  
 فلان جميع الملك كذا المتصير إلى البائعة بالابتياح من فلان أو بالميراث من  
 أبيها أو الصدقة من فلان، قال: فإن تضمن الإشهاد معرفة الشهود بذلك  
 ثبت التصيير المذكور، وإلا لم يصح ذلك. ثم قال: وتخصين ذلك أن تقول:  
 شهد على إشهاد المبتاع والبائعة على أنفسهما من عرفهما، -وهما بحال  
 الصحة وجواز الأمر ممن عرف -، أن جميع المبيع المذكور تصير إلى البائعة  
 فلانة بالابتياح من فلان بإشهادهما بذلك على أنفسهما بالصدقة من فلان  
 بإشهاده على نفسه بذلك أو بالميراث المذكور عن موت أبيها فلان، وأن أهل  
 الإحاطة بميراثه في علمهم إيناه: فلان وفلانة المذكوران المالكان لأنفسهما،

(24) هو مؤلف كتاب الوثائق المجموعة كما أشرت إليه في تعليق سابق بأواخر الجزء السادس من  
 هذه النوازل تصحيحاً لخطأ وقع فيه الدكتور حسين مؤنس حين نسبه إلى غير مؤلفه الحقيقي.  
 أنظر في الموضوع مجلة الإحياء، الصادرة عن رابطة علماء المغرب، العدد 12، السلسلة الجديدة  
 الرقم المتسلسل 24، ففيها بحث قيم وهام في هذا الموضوع للأستاذ محمد العلمي، من كلية  
 الشريعة بفاس.

وعرف اقتسامها مع أخيها، وأن المبيع المذكور صار إليها بالاقتسام المذكور بإشهادهما بذلك على أنفسهما (هـ) بخ.

فانظر كيف التزم التصريح فيما أراد إثباته ببيان مستند الشهادة، وذلك إَشهادُ المتبايعين والمتصرف والمقتسمين، وما ذلك إلا لكون الشهادة المرسلة عنده ناقصة لا يثبت بها الحق المشهود به، والله أعلم.

وقوله أي المعترض: (وكذلك ما ذكر من التلغيف ساقط، لأن الملكية هي مصبُّ الشهادة، وإنما يقال بالتلغيف فيما عدا ذلك من كل ما لم يُقصد بالذات)، فنقول عليه: لا يلزم من كون الملكية هي مصبُّ الشهادة أن يكون جميعُ الألفاظ التي يكتُبها الموثق في معنى الملكية خارجة عن التلغيف، وكلُّ منصف يقطع بأن ما في الوثيقة من قوله: «وبيده وعلى ملكه ما لا من أمواله وملكه خالصا من جملة أملاكه» من التلغيف، وأن الشهود المنقولة عنهم الشهادة لم ينطقوا بتلك الألفاظ ولا يعرفونها، بل لا يزيدون على قولهم في المشهود به: هو لفلان، أو متاعه، أو في ملكه أو نحو ذلك.

وفرق بين العبارتين، فإن عبارة الموثق التصريح باليد وهي أحد الأمور الخمسة التي تقدم أنها مستند الشهادة بالملك، بخلاف قولهم متاع فلان، فلذا قلنا في جوابنا السابق: إن تلك الألفاظ من التلغيف، وكل لفظ يزيد معناه على معنى اللفظ الذي نطق به الشهود يصدق عليه أنه تلغيف الموثق، وكلام المتعقب علينا صريح في أن التلغيف عنده لا يكون في المقصود من الوثيقة، بل هو خاص بما زاد على المقصود، وليس كذلك، بدليل أن العلماء الذين جرى في كلامهم ذكر التلغيف وإلغاؤها لم يذكروا تخصيصه بما ذكر، بل ظاهر عبارتهم أنه يقع حتى في المقصود من الوثيقة.

قال ابن هلال: إن الجهال من كتاب الوثيقة ينقلون من كتب الموثقين الوثيقة بنصها، ويضمّنونها بحروفها العقد الذي يشهدون فيه على المشهد وإن لم يشهدهم بمقتضى ذلك، ألا ترى أن المشهد إذا سئل؛ هل أراد مقتضى



جميع ما سطر؟، قال: لم أورد ذلك ولم أشهدهم عليه، وقد رأينا من هذا المعنى كثيرا، وقد يما ألقى أهل العلم كثيرا من ألفاظ الوثائق ويقولون فيها: إنها مسطرة الموثقين (هـ).

وقال صاحب المعيار- في جواب له عن مسألة مبتاع دار تطوع لبائعها ألا يقوم عليه بعيب، ثم وجد تحتها خنادق بعد أن قرر أن للمبتاع القيام بذلك - ما نصه:

ولا ينهض حجة على المشتري قوله في وثيقة الطوع: ( وإن أتى على تسعة أعشار القيمة ) على ما اعتيد من عبارة الموثق في ذلك، إذ محمله عند الموثقين محمل المسطرة أو التلغيف المعتاد منهم (هـ).

ونقل قبل هذا جوابا للإمام المازري - فيمن قام بعيب دار وقد كتب عليه في وثيقة التبائع أنه أحاط علما بها - أن ذلك من تلغيفهم، والعادة تقتضي قصده في الإشهاد (هـ).

فأنت ترى كيف جعل الأئمة التلغيف في إسقاط القيام بالعيب، ومعرفة المبيع، وهما من مقاصد الشهادة في الوثائق، فدل ذلك على عدم اختصاصه بما زاد على المقصود بالذات، خلاف ما فهم.

وقوله: ( ولم يبق إلا عدم تسمية الثمن في العقد ) أقول: بل بقي من مسقطات الشهادة ما لا يتم الجواب عنه، إلا إذا كابر وعاند الحق جهارا:

وقوله: ( فذكر ابن سلمون القولين ونقل عن ابن فتحون أن الشهادة عند مالك تامة ). أقول عليه: القولان اللذان ذكر ابن سلمون نقلهما صاحب الطرر عن كتاب الاستغناء، وفيه - كما نقلنا في الجواب - أن القول الأول - يعني بعدم جواز الشهادة - أحسن، يريد من القول الأول بأن السلعة تكون لمدعي الشراء بالقيمة؛ زاد ابن عات في نقله ما نصه: لأن الشهادة بثمن يرضاه البائع والمبتاع، والقيمة عدل من غيرهما، وقد يخرج

عن رضاهما جميعاً وعن رضى أحدهما (هـ) من الاستغناء. وبذلك القول الأحسن أفتى الشيخ أبو إبراهيم بن إبراهيم التُّجِيبِي وقال: إنها رواية عن ابن القاسم، فظهر لك أن القول بعدم جواز الشهادة أرجح، ولذلك اعتمدت عليه في الجواب وإن كان مقابله مروياً عن الإمام رضي الله عنه. ولئن سلّمنا تساوي القولين أو أرجحية القول بتمام الشهادة وعدم بطلانها من هذا الوجه فباقي الوجوه التي ذكرنا في الجواب كافٍ في ردها لو كان إنصافاً.

وما نقل المعارض من تعقبه بفتوى الشيخ أبي الفضل سيدي قاسم العقباني لا دليل فيه علينا، لأننا لم ندع فساد البيع، ولا يلزم من عدم صحة الشهادة—وهو المعنى الذي تكلمنا فيه—فساد البيع ولا صحته، وقد كنتُ قبل أن كتبت جوابي الأول وقفت على فتوى العقباني أو آخر الكراس الثاني من مسائل البيوع من درر المازوني، وأوائل الكراس الثالث من نوازل البيوع من المعيار، فلم يمنعني الوقوف عليها من كتّاب الجواب بما قصدت من رد الشهادة.

على أن نازلة الشيخ أبي الفضل، الظاهر أن شهود الرسم فيها عدول أشهدهم البائع على نفسه ولم يُسم لهم الثمن، وأن ورثته يُسلمون الشهادة، وإنما اتهموا البائع أن يكون قصد التوليغ والفرار عن ابن العم الوارث، لقيام القرينة وهي عداوته معه، وصداقته مع الصهر، والنازلة التي تكلمنا فيها، الشهود فيها لفيق شهدوا بما تعلق بحفظهم، والورثة المقوم عليهم لا يُسلمون أن موروثهم باع، وشتان ما بين الشهادة في النازلة والشهادة في الثانية، لأنه يجب من التثبت في الاسترعاء الملتقط من حفظ الشهود—، ولاسيما اللفيق—، ما لا يجب في الأصل والعدول، بدليل ما نقل ابن فرحون في تبصرته عن بن مروان ابن الحكم فيمن قام بعقد وكالة من رجل غائب ذكر لشهوده أن تاريخ الشهادة قبل كتابته بعام أو نحوه، قال: هذا مما ينبغي للقاضي أن لا يثبت، فإن الموكل الغائب لم يُشهد على نفسه في

هذا العقد الذي أظهره الوكيل، ولا رأى الكُتِّبَ، وإنما لفق الوكيل الكتابة من حفظ الشهود على وجه الاسترعاء (ه).

وقوله : ( هذا كله لو قام البائع بفور ادعاء الشراء، وأما حيث سلّم النصف من الرحى ونزل فيه المشتري من غير معارض مدة مديدة، ففي هذا لا يقول بفساد البيع بعدم ذكر الثمن من له تأصيل في نوازل الفقه ).

أقول : قد عرض بنا هذا المعترضُ بأننا لا تأصل لنا في نوازل الفقه، وقد صدق فيما نسبه إلينا، فإني معترف على نفسي بقصور الباع وقلة الاطلاع، إلا أنه بنى ذلك على ما ظن من أنني ذاهب إلى فساد البيع بعدم ذكر الثمن، ولم يدِرْ أن مَنْ تَقَوَّلَ ذلك علينا وفهمه من الجواب المنسوب إلينا لا تأصيل له هو في الفهم (ه). وكم من عائب قولاً صحيحاً \* ... البيت (ه) (25).

وأقول في قوله : ( حيث سلّم النصف الخ ) : هذا من أدلّ دليل على تحامل المعترض، لأنه أخذ تسليم ربّ الرحى نصفها، ونزول المشتري وعدم المعارض، وطول المدة، كل ذلك مُسَلِّماً، مع أن وارث رب الرحى لا يُسَلِّم ذلك ولا يصدقه، وليس في الرسم المتكلم فيه ما يدل على شيء مما ذكرنا إلا ما قد يفهم من شهادة الشاهد الآخر، وهو محمد بن عدي، وقد بينا في الجواب بطلان شهادته بما لا مزيد عليه فلا يؤخذُ شيء منها، وأما غيره من الشهود فإنما قالوا: إن المشهود له كان اشترى وكان يستغل إلى أن مات، فليس في قولهم ( كان يستغل ) ما يدل على أن صاحب الرحى سلّم له، ولا أن الاستغلال كان على عينه، ولا على أنه لم يناع، ولا على أن المدة طالت، فقد أدّى هذا المعترضُ تحامله إلى المصادرة، وجعل الدعوى هي نفس الدليل، على أنه لو كان يصح الاستغلال بالدعوى لكان من حقه أن يُنسب إلى صاحبها الذي سأله ويتبرأ من عهدها.

(25) شطر بيت، تمامه : وآفته من الفهم السقيم .

وقوله : ( والحوز إذا استند إلى البيع عاملٌ ) أقول : غيرُ خافٍ عنا بفضل الله أن الحوز المستند إلى البيع عاملٌ إذا ثبت بشروطه، ولاكن من لنا بمطلق ثبوت الحوز، فضلا عن المستوفي للشروط، وليت شعري، من أين فهم المعترض ذلك؟، فإن كان علم ذلك بفهمه من الرسم المتكلم عليه فكل منصف يشهد بخلو الرسم عن إفادة ذلك من الدلالة عليه، وإن كان حصل له العلم من خارجه فحقه أن يبين ذلك، وإلا فالزيادة على مقتضى ألفاظ الرسم من الرجم بالغيب، وقد قال الإمام المجاصي في بعض أجوبته :

شأن المفتي الوقوف مع ألفاظ السؤال كما نبه عليه الشيخ، فكذا ينبغي أن يقال : شأنه الوقوف مع ألفاظ الرسم .

وقوله ( وما اعتل به من عدم ذكر التفويت لا يخفى ما في المسألة من الخلاف ) .

أقول : موضوع المسألة خارج عن محل الخلاف، لكون المشهود له توفي، وورثته هم الذين أقاموا البينة بعده، بدليل قول الموثق أول الوثيقة: يعرفون المرحوم بكرم الله فلانا، وقد ذكرنا في الجواب أن ذلك شرط صحة في الشهادة للميت اتفاقا عن الشيخ أبي الحسن الصغير، وناهيك به، فالخلاف الذي لم يعرفه الشيخ المذكور كيف يعرفه هذا المعترض، ولاكن من غلب عليه العناد وحب الانتقاد بادر إلى الخلاف، وترك الإنصاف .

على أنه لو كانت المسألة - كما قال - ذات خلاف لكان يكفي في ترجيح القول بالشرطية اقتصار غير واحد من الفحول عليه؛ قال في مختصر المتيضية: إذا شهد الشهود بوفاة رجل وعدد ورثته وبمعرفة أملاكه فلا بد أن يقولوا: لا نعلمه فوت شيئا من ذلك إلى أن توفي وأورثه ورثته المذكورين، فإن لم يقولوا ذلك لم تصح الشهادة ولم يقض بها؛ والأحسن أيضا أن يقولوا: ولا نعلم أن أحدا من الورثة القائمين فوت شيئا مما نقلته الوراثة إليه إلى الآن،

فإن لم يقولوا ذلك تَمَّتْ الشهادة . قاله ابن العطار . قال ابن الفخار: وكذلك إذا شهدوا للقائم فيقولوا: نعرفه في ملكه وحوزه لم يفوته في علمهم إلى الآن، فإن أسقط ذلك تمت الشهادة . وقال بعض الفقهاء: لا تتم الشهادة عند مالك بدونه (هـ) .

وفي تبصرة ابن فرحون: لا تجوز شهادة الشهود في الملك الذي تُوفي مالكة عنه حتى يقولوا: لا يعلمون أن المشهود له به لم يفوت شيئاً منه إلى حين إيقاعهم لشهادتهم، أو إلى أن توفي وأورثه ورثته، وإن لم يقل الشهود هذا لم يتم انتقال الملك للورثة، ولا تصح الشهادة لهم بوراثه الملك إلا بذلك (هـ) بخ .

وفي ترجمة وثيقة بموت بعد موت من الوثائق المجموعة ما نصه: وإن لم يذكر في الميت من ورثته الميت الأول أنه لم يفوت شيئاً مما نقلته الورثة إليه في علم الشهود إلى أن توفي وأورثه ورثته لم تعمل الشهادة لورثة الميت من ورثة الأول شيئاً (هـ) .

وقال الشيخ أبو علي سيدي الحسن بن رحال عند قول المختصر: «وتؤولت على الكمال في الأخير»<sup>(26)</sup> ما نصه: تبع ابن عبد السلام وابن هارون في هذا، والذي به العمل هو شرطية هذا في وثيقة الميت، وأنهم إن لم يذكروه بطلت، وأما في وثيقة الحي فمن باب الكمال (هـ) .

ووجه الاحتياج إلى هذه الزيادة أنه إن لم يزدها الشهود فقد يكون لهم العلم بتفويت المالك ويشهدون له بالملك المتقدم، وهذا الاحتمال – وإن كان ضعيفاً – يمنع عند الأئمة من إعمال الشهادة .

ص 238

(26) وذلك في أواخر باب الشهادة والشهود العدول، وفي سياق ما يصح به الملك كما سبقت الإشارة إليه في تعليق سابق حيث جاء قوله في ذلك: «وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع، وحوز طال كعشرة أشهر، وأنها لم تخرج عن ملكه في علمهم، وتؤولت على الكمال في الأخير، أي تؤولت المدونة وفهمت على الكمال في الشرط الأخير المنصوص عليه من الشهود في الوثيقة وهو ذكرهم أنها (أي السلعة أو الأشياء المملوكة) لم تخرج عن ملك صاحبها في علمهم .. الخ .

ونظير هذا - في الشهادة بغير الملك - ما نقل ابن فرحون في تبصرته عن الشيخ أبي ابراهيم إسحاق بن إبراهيم التجيبي من قوله ما نصه: أما الشهود في دين الميت فإن أنكر الغريمُ فعليهم أن يزيدوا في شهادتهم عليه أنهم لا يعلمون أن المتوفى قبض منه شيئاً إلى حين شهادتهم، وكذلك المشهودُ عليه بالدين إن كان هو الميت فيلزمهم مثل ذلك. (ه).

بل نقل صاحب المعيار ما يفيد أن مثل ذلك المعنى لا يجدي في كل شهادة، ونصه: ابنُ لبُّ: عند الفقهاء أن شهادة الشاهد بحق غير عاملة حتى يذكر في شهادته انتفاء علمه بالمبطل لها، وهذا متداولٌ في الوثائق وكتب الأحكام والنوازل (ه). ومراد ابن لب ما يكتبه الموثقون في مثل وثيقة التعديل والتجريح من قولهم: لا يعلمون المشهود عليه إنتقل عن هذه الحالة، وقولهم في وثيقة الغيبة: لا يعلمون الغائب رجع من مغيبه، وذلك كثير. وقد قال سيدي عيسى المواسي في بعض أجوبته المنقولة في المعيار: إن الوثائق مبنية على رفع الاحتمال وإزالة الاشكال، والله أعلم.

وقوله أيضاً: (حيث شهدوا بنقل الملك ودوام الاستغلال إلى الموت فذلك كاف لقاعدة الاستصحاب) نقول عليه: الاحتجاج بشهادتهم فرع ثبوتها، وهو محلُّ منَع، إذ لو سلم الخصم شهادتهم بنقل الملك لا نكشف القناع وارتفع النزاع.

وقوله: (فإن ملكه - يعني المشهود له - ثبت بيقين فلا يسقط بالمحتملات) نقول عليه: هذا اليقين الذي جعلت لك أيها المعارض، إن كان من وجه غير شهادة الشهود فأبده، وإن كان من وجه الشهادة المذكورة فقد رأيت ما فيها، فنحن لم نحصل لنا بها غلبة الظن، فأحرى اليقين، وأحسن من ذلك وأقرب إلى الصواب أن يقال: ملك البائع ثبت بيقين فلا يسقط بالشهادة الناقصة والرسوم الباطلة. وقال الشيخ أبو سعيد بن لب: لا يجوز في الشرع الإقدام على نقل الأشياء وتغييرها مع قيام الاحتمال في السبب الموجب (ه).

وإنما قلنا في ملك البائع: إنه ثبت بيقين، لأن الخصم يُسَلَّمُ تقدُّم ملكه ويدَّعي النقل إليه باشتراء لم يُسَلَّم له ثبوته.

وقوله: (وقال الغرناطي: وكذلك قوله ويعلمونه ملكا من أملاك كذا يغني عن قوله لا يعلمون له في ذلك تفويتا) أقول:

هذا النقل استدلالاً المعترض به في غير محله، فإن محله هو حيث يكون المشهود له حيا، وأما المشهود له الميت فإن الغرناطي موافق للجماعة على اشتراط تلك الزيادة في حقه، ولذا قال هو نفسه في ترجمة عقد موروث ووراثته: تُدَكَّرُ معرفة الشهود باسم الميت وموته وعلمهم بعدد ورثته وتسميتهم، وأنهم لا يعلمون له وارثا غير من ذكر، ومعرفتهم بملكه وتحديدِه، وعلمهم بعدم تفويته له إلى أن أورثه لورثته المذكورين، وعدم تفويت الورثة له في علمهم إلى حين تاريخ الشهادة؛ ثم قال: وإن لم تُدَكَّر معرفتهم بعدم تفويت الميت الملك إلى أن أورثه لورثته لم يحصل انتقال الملك إلى الورثة، وإن سقط علمهم بعدم تفويت الورثة إياه جاز، وذكره أتم (ه).

وقوله: (وما نُقل عن المعيار ساقط عن المشتري أيضا، لأن ذلك في الاستغلال المجرد عن الملكية، وهذا قد ذُكرت فيه وذُكرَ وجهها بآتم بيان) أقول: كلام المعيار نقلناه في الجواب دليلا لما قدمنا من أن الاستغلال قد يحصل من غير المالك، وذلك أنا لما بينا نقصان الشهادة في الرسم من جهة ترك الشهود زيادة عدم العلم بالتفويت استشعرتُ اعتراض معترض يقول: إنهم -أي الشهود- قالوا في الوثيقة: كان المشتري يتصرف -أي يستغل إلى أن مات، وذلك يستلزم استمرار ملكه وعدم تفويته، فاحتجت إلى الجواب عن ذلك بأن الاستغلال قد يكون مع التفويت وعدم الملك، واستدللتُ على ذلك بقول المعيار: إن التصرف وحده لا يفيد الملك، وهو استدلال صحيح.

ومن الدليل على ذلك ما ذكر ابن سهل عن ابن عتاب أنه تجوز الشهادة بالملك لرجل وبالحيازة لغيره . وفي المعيار عن ابن رشد: الشيء بيد شخص أعم من كونه ملكا له، والأعم لا إشعار له بأخص معيناً (هـ) .

ولعل مراده الأعم من وجه مطلقا، بدليل أن في صدر البيوع من الخطاب نقلا عن التوضيح ما معناه: أن الملك والتصرف يوجدان معا في المالك الرشيد، ويوجد الأول فقط في المحجور عليه، والثاني فقط في الوصي والوكيل .

وقوله: ( وما ذكر في كتاب الارتفاق مسألة ذات خلاف، الذي صَدَّر به المتيطي أن ذلك لا يُحتاج إليه ) أقول: مسألة كتاب الارتفاق ذكرناها 240 م تأييدا للقول برد الشهادة المرسلة، لقوله: لا بد في البيع أن يقول الشهود: إنه باع ذلك بحضرتنا أو بإقراره، ولا شك أن المسألة فيها خلاف معروف، واقتصرنا في الجواب على القول برد الشهادة لا ينفي وجود مقابله، والنقل الذي أشار إليه المتعقب علينا عن المتيطي لم أقف عليه، وكان من حقه أن ينقل لفظه ليقف عليه ويُنظر فيه، فإن الذي وقفت عليه في مختصر النهاية لابن هارون ليس بمخالف لما نقلنا عن كتاب الارتفاق، وذلك أنه قدّم الكلام على الشهادة بالإذن للعبد المملوك، وأنه لا بد فيه من بيان المستند، بحيث لا يُكتفى من الشهود أن يقولوا: نَشَهَدُ أنه مأذون له في التجارة ولا يذكرون الوجه الذي علموا ذلك به، ثم قال: وهذا كشهادتهم أن لفلان كذا وكذا دينارا ولا يبينون وجه ذلك، فلا تُقبل حتى يقولوا: أسلفه بحضرتنا أو أقر عندنا بذلك، فإن كان الدين من بيع فسرا ذلك أيضا فقالا: باع منه كذا وكذا بحضرتنا أو بإقراره عندنا، قاله ابن حارث . ثم قال: وإنما لم تجز الشهادة إلا مفسرة، لأن أكثر الشهود جهلة، فقد يعتقدون وجوب الدين من حيث لا يجب (هـ) ونقل ابن هلال في الدر النثير كلام المتيطي مرتضيا له وقال بعد نقله: وهو من الحُسْن في غاية (هـ)، فقد اقتصر المتيطي في هذا المحل على القول بمنع الشهادة المجملة .



نعم، وقفت في موضع آخر من المختصر المذكور على كلام آخر يمكن أن يكون هو مراد المتعقب، ظنه موافقا في الموضوع لمسألة كتاب الارتفاق، وهو قوله ما نصه: فينبغي في الدين أن يوصف ما وقعت به المعاملة للاختلاف في ذلك؛ قال بعضهم: إذا لم يبين الوجه الذي وجب به الدين وأقر المبتاع بمعرفته وقبضه لزمه ذلك.

وقال بعضهم: لا يجوز ذلك حتى يبين أصل ما وقع به التبائع، لاحتمال أن يكون غير جائز، وقاله القاضي منذر بن سعيد؛ قال اصبغ بن سعيد: وبه القضاء، والأول أقيس. قال محمد بن عبد الحكم: إذا شهد شاهدان أن لفلان على فلان مائة دينار لم يُحكم بشهادتهما حتى يقولوا: أسلفه أو أقر عندنا، ويبينا ما شهدا به، لأن من يُحلُّ بيع النبيذ المسكر يوجبُ به ثمنا(ه).

فإن كان هذا هو الذي قصد المعارض فلا دليل فيه، لذکر المتيطي أن القضاء بغير المصدر به في كلامه، هذا لو كان القولان المحكيان في عين ما تكلمنا فيه، فكيف وكلام المتيطي في بيان أصل الحق والوجه الذي وجب به هل يلزم أم لا؟، وكلامنا وكلام صاحب الارتفاق في مستند علم الشهود، هل يحتاج إليه أم لا؟، فأين هذا من هذا؛ ولمغايرة موضوع كل من الكلامين شبّه ابن الناظم في شرح تحفة والده أحدهما بالآخر فقال: الشهادة كالدعوى لا بد من بيان مستند الشاهد فيها كبيان مستند المدعي في دعواه إن كان الشاهد غير عالم بما تصح الشهادة به(ه).

وقوله: (هو الذي اختار أبو الاصبغ بن سهل الخ) أقول:

القول بقبول الشهادة مجملة – وإن اختاره ابن سهل في مسألة ابن صفوان – هو خلاف ما عليه الجمهور حسبما حقق ذلك زعيم الفقهاء بفاس: القاضي أبو سالم سيدي ابراهيم اليزناسني في جواب حفيّل نقله صاحب المعيار، وفي الجواب بيان وجوه أربعة يترجح بها القول برد الشهادة

المرسلة، ومن جملتها أن ابن سهل ذكر أول كتابه ما نصه : قال محمد بن عبد الحكم في كتابه : إذا شهد شاهدان أن لفلان على فلان مائة دينار ولم يقولوا : أقر بذلك ولا غيره، وإنما أطلقا الشهادة هكذا، لم أر شهادتهما تُحَقُّ شيئاً، لأنهما حاكيان، حتى يبيننا ذلك فيقولوا : أسلفه أو أقر عندنا(هـ).

وقوله : (وأعاده مرة أخرى عن ابن لبابة في نوازل ابن زياد). أقول : أشار به، والله أعلم، إلى قول ابن سهل ما نصه : في أحكام ابن زياد في بينة شهدت لرجل أراد نكاح يتيمة أنه كُفِّرُ، أفهمنا -وفقك الله- ما كشفت عنه من أمر الشهود، هل يُسألون من أين علموا ما شهدوا فيه أم لا؟.

فأجاب : ليس على القاضي كشفهم عن علمهم من أين علموه، بل إذا شهدوا أنه كُفِّرُ تمت شهادتهم ووجب عليك إنكاحها، قاله ابن لبابة(هـ).

فإن كان مراد المعترض هذا النص من كلام ابن سهل - ولا إخاله أراد سواه - قلنا: قول ابن لبابة هو أحد القولين في المسألة حكاها الشيخ أبو محمد سيدي عبد الله العبدوسي في بعض أجوبته المنقولة في المعيار، وعول على القول بلزوم الاستفسار في هذه الأزمنة، خلاف قول ابن لبابة، بعد أن جعل القولين اختلافًا في حال، ونص المقصود من كلامه: إختلف المتأخرون؛ هل يُقبَلُ الإجمال في ذلك - يعني الشهادة بالكفاءة - أم لا؟

ففي أحكام ابن زياد أنهم لا يُسألون عن ذلك، وفي غيرها أنهم يُسألون من أين علموا ذلك وعن وجهه؟، وهذا الاختلاف إنما هو اختلاف في شهادة ص 242 يرجع إلى اختلاف في حال الشهود، فمن كان عالماً بما تصح به الشهادة لم يسأل، وإلا سئل، وينبغي أن لا يختلف في ذلك اليوم عندي، فلا بد من سؤالهم لغلبة الجهل على كثير ممن يُنسب إلى العلم، فضلاً عن العامة، فالواجب استفسارهم عن وجه عدم الكفاءة، فإن لم يمكن استفسارهم لموتهم أو لبعد غيبتهم أو لامتناعهم من بيان ذلك رُدَّتْ شهادتهم(هـ).

وقال أيضا في جواب له آخر عن المسألة: اختلف المتأخرون في الشهود إذا شهدوا بالكفاءة أو عدمها، هل يُستفسرون عن وجه علمهم أم لا؟، والذي أتقلده من القولين أنهم يُستفسرون، لغلبة الجهل على كثير ممن يُنسب إلى العلم، فما ظنك بالعامّة الأغبياء؟ (هـ).

وقوله: (وبالجمله فالذي أقول به الخ) نقول: قوله المخالف لنصوص الأئمة لا يُلتفت إليه، ولا يعتمد من وقف ولو على بعض ما قيدنا عليه.

وقوله: (إن عقد الشراء المقارن للانتفاع) أقول: المقارنُ معناه المصاحب، وهو إذا جُعِلَ وصفا لعقد، المرادُ به الرسمُ المكتوب، فلا مقارنة بين الرسم وبين انتفاع المشتري، لأن الرسم إنما كُتِبَ بعد موته، بدليل ذكر موت المشتري منه، وإذا جُعِلَ نعتا للشراء فكذلك لا مقارنة أيضا، لأن الشراء ينقضى بانقضاء الإيجاب والقبول من المتبايعين، فأين المقارنة؟.

وقوله: (مع حضور البائع ونظره) أقول: قد قدّمنا أنه لا دلالة في الرسم على ذلك، وأن ورثة البائع بزعم القائم لا يُسلمون ذلك، فاحتجاج المتعقب بما لم يثبت، مَحْضٌ تحامل.

وقوله: (صحيح سالم من القوادح) يقال: قد أوضحنا بما تقدم عدم صحة الرسم، وبيّنا دليل بطلانه بما لا مزيد عليه، ولكن قُدِّرَت سلامته أي الرسم من بعض تلك القوادح فلم يسلم من بعضها قطعا، والواحد منها كاف، فأحرى أكثر.

وقوله: (مع ما استخفّ العلماء في شهود البوادي لجهلهم) أقول: مثل ما اشتمل عليه الرسم المتكلم فيه لا يُستخفّ في شهود الحاضرة ولا في شهود في البادية، وإنما يُستخف ويغتفر لشهود البادية اللحن الذي لا يَختلف معه المعنى وشبه ذلك، لا ما يعطيه كلام هذا المتعقب.

وما اعتل به من جهل كتاب البوادي لا ينهض حجة، فإن جهلهم إنما يوجب إبعادهم عن الخطة وعزلهم لا إجازة كل ما كتبوا وإن كان ناقصا حتى يصير ما هو شرط غير شرط. وظاهر ما نقل في الفائق عن أبي الفرج التونسي - من قوله: من جهل الحكم الشرعي لم يوثق بوثائقه، وهي وثائق غير وثائق.. الخ - أنه لا عذر لأحد في جهله بالحكم الشرعي، وأن ذلك في شهود الحاضرة والبادية، بل صرح الشيخ أبو الحسن الصغير بعدم الوثوق بما يكتبه شهود البادية بالخصوص، فقال في بعض أجوبته:

ص 243

وَكُتَابُ الْبَادِيَةِ لَا يُوَثَّقُ بِكُتُبِ أَكْثَرِهِمْ، لَجَهْلِهِمْ بِأَمْرِ الْوُثَائِقِ (هـ). ولا معنى لعدم الوثوق بها إلا ردها وعدم القضاء بها، وهذا خلاف ما ادعى المتعقب من التخفيف، لأنه لو عمل بمقتضاه لانحلت عرى الأحكام، واجتثت شجرة علم التوثيق من أصلها.

فإن قال قائل: في التخفيف المذكور مصلحة لأهل البادية، قلنا: لا عبرة بالمصلحة التي تؤدي إلى تبديل الأحكام الشرعية وإهمال الشروط المعتبرة المرعية؛ على أن الأئمة المقتدى بهم جعلوا عند غلبة الجهل على الشهود المصلحة في التشديد والاحتياط في الشهادة، صوناً لحال المشهود عليه أن يؤخذ منه ويستحق بغير موجب شرعي، وهذا المخالف لنا عكس ذلك فرأى المصلحة في التخفيف والتوسعة، وما يدريه أن الحاكم العدل لا يترك ما نص عليه الأئمة وعلماء الأمة لتحكمات عقلية وتخيلات وهمية، ويرحم الله القاضي أبا علي الحسن بن عطية الونشريسي حيث قال: غاب الذين ينازعون في المنصوص، وبقي من يقال له: إعمل ولا تتكلم (هـ).

وبالجملة، فما أجبنا به أولاً هو الفقه المنصوص عليه، والحق الذي يجب الوقوف عنده، والمصير إليه. وقد قال الإمام المازري رحمه الله في بعض أجوبته، وقد افتتحه ببيان حال المتصدر للفتوى من أبناء الزمان مانصه:

وَقُصِّرَى التَّحْرِيرِ فِي هَذَا الزَّمَانِ أَنْ يُضَبَّطَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ فِي هَذِهِ الدَّوَابِّ الْمَشْهُورَةِ الْمَتَدَاوِلَةِ، فَإِذَا عَادَ الْأَمْرُ بِالْعَكْسِ أَنْ أَبْنَاءَ الزَّمَانِ يَقْرَأُونَ كَلَامَهُمْ وَيُخَالِفُونَهُمْ انْفَتَحَ بَابٌ مِنَ الْجَهَالَةِ لَا يُرْفَى، وَاتَّسَعَ مِنَ الْبَاطِلِ خَرَقٌ لَا يُرْقَعُ. (هـ) الْغَرَضُ بِنَقْلِ الْمَعْيَارِ، وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقُّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ، وَهُوَ حَسْبُنَا وَنَعْمَ الْوَكِيلُ، قَالَهُ وَقِيدَهُ عَبْدُ رَبِّهِ، الْمُسْتَغْفِرُ مِنْ ذَنْبِهِ، مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَلِيلِ لَطْفَ اللَّهِ بِهِ فِي الدَّارَيْنِ.

وَسئَلُ عَنْ رَجُلٍ بَاعَ بَقْرَةَ لَهُ مِنْ امْرَأَةٍ وَمَكَّنَهَا مِنْهَا، ثُمَّ بَعْدَ مَدَّةٍ سُرِقَتْ الْبَقْرَةُ، ثُمَّ إِنَّهَا -أَيُّ الْمَرْأَةِ وَجَدَتْ بَقْرَةَ بِيَدِ رَجُلٍ وَقَالَتْ لَهُ: إِنَّهَا بِقْرَتِي سُرِقَتْ مِنِّي، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ تَقْطَعْ بِمَعْرِفَتِهَا وَذَهَبَتْ إِلَى الرَّجُلِ الَّذِي اشْتَرَتْهَا مِنْهُ لِتُوقِفَهُ عَلَيْهِ لَعَلَّهُ يَعْرِفُهَا، فَلَمَّا رَأَاهَا الرَّجُلُ قَالَ بِمَحْضَرِ الْعَدُولِ: إِذَا جِئْتُ لِلْبَقْرَةِ نَقُولُ بِقْرَتِي، وَلَا كُنْ سَبْحَانَ مَنْ لَالَهُ شَبِيهُهُ، إِذْهَبُوا إِلَى دَارِ بَنِي فُلَانِ الَّذِينَ بَاعُوا لِي الْبَقْرَةَ إِذَا عَرَفُوهَا فَهِيَ يَعْنِي الْبَقْرَةَ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفُوهَا فَهِيَ بَقْرَةٌ أُخْرَى تَشْبِهُهَا، فَلَمَّا رَأَاهَا بَنُو فُلَانٍ قَالُوا: لَيْسَتْ الْبَقْرَةُ الَّتِي بَعْنَا مِنْكَ، فَهَلْ يَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ رَدُّ الثَّمَنِ لِلْمَرْأَةِ إِذَا لَمْ تَجِدْ مِنْ يَشْهَدُ لَهَا بِاسْتِحْقَاقِهَا وَيُعَدُّ قَوْلَ الرَّجُلِ الْمَذْكُورِ اعْتِرَافًا مِنْهُ أَنَّهُ بَاعَ مَلِكًا غَيْرَهُ أَمْ لَا؟

فَأَجَابَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ، إِذَا كَانَ الْأَمْرُ كَمَا ذَكَرْتُمْ مِنْ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَمْ تَقْطَعْ بِمَعْرِفَةِ الْبَقْرَةِ هِيَ وَالْبَائِعُ مِنْهَا فَلَا رَجُوعَ لَهَا عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ، لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ الْبَقْرَةُ الْمَلْفَاةُ بِيَدِ الرَّجُلِ الْأَخِيرِ غَيْرِ الْمَسْرُوقَةِ مِنَ الْمَرْأَةِ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ وَقَدْ مَكَّنَهَا مِمَّا بَاعَ لَهَا وَبُرئَتْ ذِمَّتُهُ، وَالْأَصْلُ اسْتِصْحَابُ بَرَاءَةِ الذِّمَّةِ فَلَا تَعْمُرُ بِالشُّكِّ، وَمَا حَكَمِي فِي السُّؤَالِ عَنِ الرَّجُلِ مِنْ قَوْلِهِ: (إِذَا جِئْتُ لِلْبَقْرَةِ نَقُولُ الْخ) كَلَامُهُ ظَاهِرٌ فِي أَنَّهُ قَاطِعٌ أَنَّهَا هِيَ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَلَوْ ثَبَتَ مَلِكٌ غَيْرُهُ لِهَذِهِ الْبَقْرَةِ الْحَاضِرَةِ.

وَإِنَّمَا قُلْنَا: إِنْ عَدِمَ قَطَعَ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ مَعًا بِمَعْرِفَةِ الْبَقْرَةِ يَنْتَفِي مَعَهُ الضَّمَانُ وَلَا يَعْدُ إِقْرَارًا مِنْهُ، لِمَا نَقَلَ فِي الْمَعْيَارِ عَنِ الْمَازِرِيِّ أَنَّ فِي شُكِّ الْمَقْرِ وَالْمَقْرِ

له فيما وقع به الإقرار قولين، وصَدَّرَ بالقول بأن الذي شك فيه تسقط غرامتهُ ولا تجب مطالبة المقر، من أجل استصحاب البراءة للذمة، (هـ)، وفيه كفاية، وباللغة التوفيق.

وسئل عن رسم، مضمَّنُهُ: الحمد لله، تلقَّى شاهدها من المرابط السيد فلان الفلاني ومن فلانة بنت فلان الفلانية ومن فلانة بنت فلان الفلانية شهادتهم لله عز وجل يوم لقاء ربهم أن الحائك الذي وجدته فلان ابن فلان عند فلان هو لفلان المذكور أولاً، يعرفونه معرفة كافية، والذي هو من عمل الصوفة طعمة وخلالة، لا نعرفه باعه ولا وهبه ولا صدَّقه ولا فوته ولا فُوتَ عليه بوجه من وجوه الفوت كلها إلى أن سرق له عند الصَّبَّانين فيما مضى ووجدته عند فلان، هذا ما في علمهم، وبه أدوا شهادتهم مسؤولة منهم وتلقَّاهم منهم من يعرفهم، مع كون الشاهد الأول عدلاً رضى لدى كاتبه إلى الآن بتاريخ كذا وكذا فلان بن فلان وفلان بن فلان؛ ونص خطاب القاضي:

الحمد لله؛ أدى شهُودُهُ لدى من قُدِّمَ لذلك والمزكَّيان بالكسر فثبت وأعلم بذلك عبد الله فلان وفقه الله بمنه، هل يفيد ما سكه شيئاً في شأن الحائك المشهود به أم لا؟.

فأجاب على ظهر الرسم المذكور بما نصه:

الحمد لله، شهادةُ الرجل والمرأتين حوَلُهُ لا عمل عليها، ولا يجوز القضاء بها باستحقاق الحائك بيد من هو بيده، لعدم التصريح فيها بملك المشهود له للحائك المتنازع فيه؛ وقد قال ابن الحاج في نوازه: إن التصريح بذكره في العقد أصلٌ ينبني عليه الحكم إلى أن يكمل (27) (هـ).

وأيضاً على تقدير تصريحهم بالملك لا تقبل شهادتهم مجمَّلة، لعدم معرفتهم بحقيقة الملك، فلا بدُّ من استفسارهم عن مستند علمهم، وقد قال الشيخ

(27) في طرة الصفحة الأصلية رقم 245 وهامشها وعند هذه الفقرة العبارة الآتية: فيه نظر، لقول الشهود: هو لفلان.. الخ، تأمله.

أبو الحسن: لا يشهد الشاهد بمعرفة الملك حتى يتقرر عنده خمسة أشياء، فإن كان عالماً فطناً متيقظاً قبل منه مجملاً، وإلا فلا بد من سؤاله واستفساره عنها، وذكر الخمسة الأشياء كلها مُبَيَّنَةً؛ ومن وقف عليها وتأمل الرسم حوله ظهر له أنه خال من جميعها. وقال مؤلف الارتفاق في مثل الشهود المذكورين حوله: إنه يتعين بطلان شهادتهم بالملك وإغاؤها من غير توقف في ذلك أصلاً (هـ). إذا عَلِمَ هذا فالخطاب بثبوت الرسم غير صواب، ففي المعيار عن ابن رشد والفقهاء أنه لا ينبغي للقاضي أن يخاطب بشيء ناقص (هـ)، على أنه لو كان الرسم تاماً تَضَمَّنَ شهادةً صحيحةً لم يَجْزُ الخطاب بالثبوت فيما شهد به شاهد واحد مُزَكَّى فقط دون المرأتين كما في غير واحد من كتب الأحكام، والله أعلم.

ثم قال - أي الشيخ - مشافهة: وقد تذكرتُ بعد كُتْبِي ما ذكر أعلاه موجباً آخر لرد الرسم المذكور، وهو عدم أداء الشهود لشهادتهم على عين الحائِك المشهود به. قلت له حفظه الله: ما معنى قول ابن رشد المنقول أعلاه: لا ينبغي للقاضي أن يخاطب بشيء ناقص، فإن الظاهر أن الناقص هو الرسم لا خطابُ القاضي؟، فقال لي: المراد به الرسم، فإن القاضي إذا خاطب على رسم فمعنى خطابه إعلامُهُ لغيره من القضاة أن هذا الرسم ثبت عندي والحالة أنه ناقص، فيكون مخاطباً لغيره بشيء ناقص (هـ).

قلت: نحوه قولُ ابن سلمون بعد كلام: وكذلك لا ينبغي أن يخاطب على شيء ناقص. ففي مسائل ابن الحاج قال: خوطب ابن حمدين بكتاب من عند ابن منظور ولم يقيد على الشاهد أنه لا يعلم الدين تأدى ولا سقط. وسئل ابن حمدين أن يخاطب به إلى بلنسية فأفتاه الفقهاء بأنه لا ينبغي لك أن تخاطب بشيء ناقص ورد من قرطبة إلى إشبيلية، (هـ) بلفظه أثناء فصل القضاء.

وسئل عمن ادعى في بغل بيد رجل، فأقام بينة في البلاد تشهد أنه ملكه وماله حتى تم له فيه الاستحقاق، فأخذه المستحق من يده بعد وضع قيمته ليرجع بماله على بائعه، فأتى برسم تضمن شهادة شهود أنهم يعرفون البغل ملكا لملاك تداولوه فيما بينهم واحداً بعد واحد من حين كان البغل جذعا صغيرا وهو بأيدي الملاك المذكورين يتصرفون فيه على أعين الشهود إلى أن باعه الأخير منهم للمستحق من يده، فلما رأى ذلك المستحق طلب وضع قيمة البغل، والذهاب به إلى بلد من كان هو اشتراه منه، مُدْعِياً أن هنالك بينة تشهد بمعرفة البغل نتج عند البائع منه، فهل يجاب إلى ما طلب أم لا؟.

فأجاب : الحمد لله، من حق الرجل أن يملك من وضع قيمة البغل والذهاب به لإقامة منافعه، والحجة التي دعا إليها يمكن صدقها فيها، وهو لا يتوصل إليها إلا بذهابه بالبغل، ومن المعلوم أنه لا يتم الحكم عليه إلا بالإعذار إليه والعجز عن المنفعة، ومدعي الحجة غير عاجز.

لا يقال : إن النسخة تكفيه أن يذهب بها، وإن الأئمة نصوا على أنه لا يتكرر الذهاب بالدابة، لأننا نقول : ذلك إنما هو في الذهاب بها للرجوع بالثمن وليس هذا من ذلك؛ وقد قال الشيخ سيدي الحسن بن رحال - لما تكلم على مسألة الذهاب بالبهيمة المستحقة - هل يتسلسل أولا؟ : إذا أراد -يعني المردودة عليه - أن يعمل بها في غير بلده بعد وضع القيمة فله ذلك، وهو أحرى من قول المتن : « وإن سأل ذو العدل »<sup>(28)</sup>، لأنها كانت عنده، وذلك لطح لا يحتاج معه لشيء، وإلا لضاع حقه، ورأيت القضاة يعملونه في الأول وغيره، وإنما وقع التفصيل على قول بين الأول وغيره في الرجوع

(28) وذلك في أثناء باب الشهادة والشهود، والعبارة تتضمن شرطا وجوبا، وجوابه قول المصنف فيما يأتي : « أجيب »، أي لسؤاله ومطلبه .

والعبارة بتمامها تتضح أكثر، وهي قوله هنا في المختصر : « وإن سأل ذو العدل، أو بينة سمعت - وإن لم تقطع - وضع قيمة العبد ليذهب السائل به إلى بلد يشهد له فيه على عينه أجيب لذلك، أي لوضع القيمة والذهاب، لا إن انتفيا، أي العدل وبينة السماع. إلخ.



بالثمن لا في هذا، فكما يُمكنُ المردودةُ عليه الدابةُ من الذهاب بها ليعمل بها ولا يكتفي بالنسخة، كذلك يمكنُ المستحق في النازلة من الذهاب بها ليعمل بها إن ادعى أن عنده ما هو أرجح من بينة خصمه، والله أعلم.

وسئل عمن قام لاستحقاق بهيمة بيد رجل، فأقام كل من القائم والمقوم عليه بينة أنها ملكه، والملك المشهود به للقائم أقدم؛ هل تُرجح به بينته على بينة المقوم عليه أم ترجح الأخرى باليد؟.

فأجاب : الحمد لله، البينة الشاهدة بالملك القديم أرجح من الشاهدة بالملك الحادث، فيقضى بها عند التعارض لصاحبها وإن كانت البهيمة بيد غيره. والحاصلُ: العبرة باليد عند تكافؤ البينتين وتساقطيهما، أما عند ترجيح واحدة بقدم التاريخ فيقضى بها على ذي اليد.

قال الشيخ أبو الحسن اللخمي - فيما نقله عنه سيدي الحسن بن رحال - : وإن أرختا يعني البينتين قضي بالأقدم، وسواء كانت - يعني الدار - تحت يد أحدهما أو تحت يد ثالث أو لا يد عليها (ه).

ص 247

فقوله : ( بيد أحدهما ) يشملُ ذا التاريخ الأقدم وذا الأحدث .

وفي بعض أجوبة ابن رشد المنقولة في المعيار قال : إنه يُقضى بأقدم التاريخين، وسواء كان هذا الملك بيد أحدهما أو بأيديهما، وإنما يفترق الحكم إذا اتحد تاريخ العقدين واستوت البينة في العدالة، فإن كان بيد أحدهما ثبت له، وإن كان بأيديهما أو بأيدي غيرهما قسماه بعد أيمانهما أو نكولهما الخ، وفيه كفاية، وبالله التوفيق (ه).

وسئلت عمن بيده عرصة ورثها من أبيه وبيده رسم بملكيتها، قام عليه بعض النظار وادعى عليه أن الربع فيها للمسجد، فأجابه بالحوز والملك، وأنه لا حق فيها للحبس، فحكم عليه باليمين الخ.

فأجبت : الحمد لله ، ما ذكره المحكِّمان أعلاه - من وجوب اليمين على المدعى عليه الحائز العرصة مع ثبوت ملكيتها له بعدلين الخ - غير ظاهر ، لأن الحُبْسَ في الفرض المذكور لا يثبت إلا بعدلين أو عدل وامرأتين ، إذ لو فرضنا أن الناظر المذكور أقام به شاهدا واحدا فقط لم يصحَّ أن يحلف معه ، لكون الحق ليس له ، وعليه فلا تجب على المدعى عليه يمين بمجرد الدعوى ، لما هو معلوم أن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردا .

نعم ، لو كان الحبس على شخص معين لثبت بالشاهد مع يمينه ؛ وأما في نازلة السؤال فلا ، وقد ذكر التتائي في شرح المختصر وتبعه الزرقاني أن الوقف يثبت بالشاهدين فقط ، فاعترض ذلك الشيخ مصطفى بأنه لم ير من قال ذلك .

فأجاب المحشي بناني بحمل كلامهما على الوقف لغير معين ، أنظره . هذا لو كان عند المدعى عليه مجرد الحوز ، أما مع البينة فلا تجب عليه يمين كما يفهم من قول التحفة في التعارض : « وهو لمن أقام فيه البينة » . قال ميارة في شرحها : فإن أقام البينة بالملك غير الحائز فتعارض دليل الحيازة مع البينة بالملك ، فالبينة أعمل من دليل الحيازة . الخ . فإذا لم تجب اليمين للحائز على صاحب الملك فلا تجب لغير الحائز كما في النازلة بالأحرى ، لأنه أضعف منه كما لا يخفى . ومثل هذا قول المختصر في المرجحات : « وبالملك على الحوز » (29) - أي تُقدِّمُ البينة بالملك على التي شهدت بالحوز ، لأنه قد يكون بغير ملك .

(29) وذلك في أثناء باب الشهادة ، المشار إليه سابقا ، وفي سياق وبيان أسباب ترجيح بينة على أخرى ، حيث قال في ذلك ، كما تقدم ذكره في تعليق سابق . « وإن أمكن جمع بين البينتين جمع ، وإلا رجح بسبب ملك كمنسج ونتاج ، إلا بملك من المقاسم ، أو تاريخ أو تقدمه وبمزيد عدالة لا عدد ، وبشاهدين على شاهد ويمين أو امرأتين ، وببدل إن لم ترجح بينة مقابله ، فيحلف ، وبالملك على الحوز ، وينقل على مستصحة ... أي تُرجَّحُ البينة الشاهدة بالملك ، أي استحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جائز فعلا أو حكما ، فيدخل ملك الصبي ونحوه لاستحقاق ذلك حكما ، ويخرج تصرف الوصي والوكيل وذي الأمر ، أي ترجح هذه البينة على الشاهدة بالحوز ، لأن الملك أخص من الحوز وأقوى منه ، ولعدم معارضة بينة الحوز بينة الملك ، إذ لا يلزم من الحوز الملك ... الخ .

والحاصلُ أن ما قاله المحكِّمان من وجوب اليمين لم يُبدِياً له مستنداً، فكان من أجل ذلك مردداً\* غير معتمد، إذ لم يوجد بعد البحث الشديد عليه معزواً لأحد، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبت عن مسألة بما نصه: الحمد لله، حيثُ ادَّعى الأصيلي أن البغل له، وأنه سرق له من مدينة أصيلا منذ سنة وسبعة أشهر مع قوله: سالما من عمل النار الخ، ثم استظهر بملكية أنه له ولأخيه معا، فلا شك أن ملكيته غير مطابقة لدعواه فلا يُحكم له بها، لكونها مخالفة لما ادعاه في مقاله، فقد وقع في كلامه تناقضٌ، لأنَّ من أدلى برسم فهو قائل به، فكأنه قال: البغل كله له، ثم انتقل عن ذلك إلى نصفه فقط. وقد ذكروا أن الانتقال من دعوى إلى أخرى تباينها يوجب إلغاءها وعدم الاعتداد بها، وهذا ظاهر لا يمتري فيه، وكذا تبطل تلك الملكية أيضا بكونها غير مطابقة للواقع، لقول شهودها إن البغل سالم من عمل النار الخ، مع أنه ثبت بعدد من البيئات أن به كيا قديما الخ، فثبت الكي به قديما موجب لغلطها، وأنه التبس عليها الأمر في شأنه، وكذا قولها: إنه سرق للأصيلي منذ سنة وسبعة أشهر، من هذا النمط، لما ثبت بعدد من الموجبات أنه بيد المستحق منه أزيد من خمسة أعوام إلى غير ذلك، وفي هذا كفاية، والله أعلم؛ وكتب المهدي لطف الله به (ه).

الحمد لله، سيدي، جوابكم عن الملفى بيده دابةً اشتراها من آخر حوز تازا قبل تاريخه بنحو شهر، أراد أن يضع وثيقة فيها ويتوجه بالدابة لبائعها له ليعاينها له لكونه هو المستحق من يده، فهل سيدي يمكن من ذلك أم لا؟، وهل لابد لليمين الواجبة على المستحق من مقتضيتها أو يحلف وحده؟ أجيبوا ماجورين.

(\*) كذا في الأصل: مردداً، بدون واو في الكلمة، ولعل المراد: مردوداً، كما يستفاد من قوله بعدها: غير معتمد، ويحتمل أن تكون الكلمة اسم مفعول، من الترديد، ما دامت غير مشكولة، فليتمل وليحقق، والأول أنسب وأظهر.

الحمد لله؛ الجواب أن المستحق من يده له أخذ الدابة ليرجع على بائعها بها حيث كان هو الملقى بيده الأول على ما جرى به العمل كما في المعيار عن الشيخ أبي ابراهيم إسحاق بن ابراهيم، ومثله في مفيد ابن هشام قائلاً: إنه لا يمكن من الذهاب بالدابة المستحقة إلا المعترف (\*) من يده خاصة، ولا يتسلسل الذهاب بها لكل من أراده، وإنما ذلك للأول خاصة، فيُقتضى له بالذهاب بها إن أراده بعد أن يضع قيمتها عند أمين على ما هو المتعارف، وأما اليمين هنا وهي يمين الاستحقاق فهي من تمام الشهادة بالاستحقاق، لا يتم الحكم إلا بها، حيث كانت الشهادة فيه بمقتضى الظاهر فاستظهر بها على الباطن كما في التوضيح، وعليه فلا تحتاج إلى مقتضى لها، ويحلفها المستحق بدون حضور المستحق من يده إن شاء الله، والله أعلم، وكتب أسيرُ ذنبه؛ الفقير لرحمة ربه، محمد بن عبد السلام بناني لطف الله به، إنتهى.

الحمد لله؛ شهوده الموضوعه أسماءهم عقب تاريخه يعرفون فلانا المعرفة التامة، ومعها يشهدون بأن كان له وبيده وعلى ملكه مالا من ماله وملكا صحيحا خالصا له من جملة أملاكه - مما خُلِقَ عنده من نتاج كسبه وربِّي على يده - جميعُ البقرة التي من صفتها كذا، ما يعلمونه باعها ولا وهبها ولا تصدق بها ولا فوّتها ولا فوّتت عليه بوجه من وجوه الفوت وأسبابه كلها إلى أن سُرقت له قبل تاريخه بنحو ستة أيام من موضع كذا، ولا يعلمونها رجعت إليه في خلال هذه المدة المذكورة فأحدث فيها فوتا أو تفويتا إلى أن وجد جلدُها بموضع كذا يوم كذا، ولا يعلمون أن الجلد المذكور أُخرج عن ملكه بوجه من الوجوه ولا فوّته ولا فوّتَ عليه إلى الآن، فمن تلقى منهم ما ذُكر قيد به شهادتهم مسؤولة منهم على عين جلد البقرة المذكورة في خامس من جمادى عام كذا.

(\*) يتأمل في هذه الكلمة، هل المراد بها المتسحقُ منه.

الحمد لله؛ وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

استحقاقُ الجلد أعلاه لم نعثر فيه على نص لأئمتنا المالكية رضوان الله عنهم مع كثرة بحثي عنه، وكانت نازلته تنزلُ حياةً أسياناً برّد الله ضريحهم، فكانوا يميلون إلى صحته والعمل بمقتضاه، ويرون أنه أعلى مرتبة وأبلغُ مقاماً من مسألة استحقاق الصفة الذي نص ابن الحاج على صحته والعمل به حسبما نقله ابن سلمون عن مسائله، وهو ظاهرٌ غاية، وعليه فالاستحقاق أعلاه تام، والله أعلم، وكتب أحمد الصبيحي غفر الله له (هـ).

الحمد لله؛ ما سَطِرَ أعلاه صحيح، والاستحقاق أعلاه تام مستوفى كما ينبغي، والله أعلم، وكتب محمد بن عبد السلام بناني لطف الله به (هـ).

الحمد لله؛ من جواب لأبي إسحاق برطال في أحكامه الكبرى ما نصه:

جواب المسألة الأولى أن الورثة الساكنين الدار المشتركة بينهم لا رجوع لمن سكن منهم أدنى مساكنها على من سكن الأجود منهم، ويُعدُّ ذلك مُكَارَمَةً ومسامحةً، ولا أرى أن يدخل هنا الخلافُ الذي في السكوت، هل هو إذن أم لا؟، لأن ساكن الأذى صدر منه ما يدل على رضاه فهو مُعَاوَضٌ، والفعل الدال على الرضى يقوم مقام النص، والدلالاتُ الفعلية في المعاوضات كالقولية، فلذلك ينعقد البيع بالمعاطاة. (هـ) بلفظه.

زاد بعض الفقهاء: وتعليقه المسألة يفهم أنه لا فرق في الشركة في الدار بين أن تكون من إرث أو غيره، فالإرث في كلامه فرض مثال، والله أعلم. إنتهى بنقل الفقيه السيد يعيش ابن الدغاي في جواب له، والله تعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجعُ والمآبُ.

## نوازل الشفعة<sup>(1)</sup>

الحمد لله، الواجبُ على الشفيع إذا أخذ بالشفعة هو دفع الثمن للمشتري الذي دفعه ولو زاد أو نقص، فإن انقطعت تلك السكة وجبت عليه القيمة.

ففي المعيار ما نصه : وسئل سيدي محمد بن المير رحمه الله عن الدراهم إذا انقطعت وقد ترتب منها في بعض الذم شيءٌ من سلف أو نكاح أو بيع؛ ماذا يكون على المطلوب؟.

فأجاب : أما من أسلف فليس له إلا ما أسلف، وأما في النكاح والبيع فله ما كان يجري في وقت العقد، فإن لم يوجد رجوع في ذلك النقد إلى التجار وأهل المعرفة بالصرف، فيعرف كم كان صرف تلك الدراهم في ذلك الوقت بالذهب، فيردّ إلى الذهب وصرف المثقال، فيأخذ ذهباً بحساب ما يقع له من صرف تلك الدراهم في ذلك الوقت، والله الموفق للصواب.

وأجاب غيره: على الغريم قيمتها يوم انقطعت إن كان قطعها بعد الأجل، وإن كان قبله في يوم حلّ الأجل، ولا فرق بين الصداق وغيره من سائر الديون، والمراعى ما تعلق به في الذمة.

وأجاب غيره بأن قيمتها تجب على المطلوب يوم الحكم، لأنها في ذمته إلى أن يُحكم عليه، ولو وجدها بعد القطع لم يكن عليه غيرها.

(1) أشار الشيخ خليل رحمه الله في مختصره إلى تعريفها في أول الباب المتعلق بأحكامها فقال: «الشفعة أخذ شريك -، ولو ذمياً...، ممن تجدد ملكه اللازم اختياراً بمعاوضة...، عقاراً ولو منقلاً به إن انقسم... إلخ».

وبيان هذا التعريف وتوضيحه مفصّل في مختلف شروح المختصر. وكما هو ملخص عن الإمام الخطاب فيما يأتي هنا، في صفحة 274.

وقيل : عليه قيمتها يوم عدمها وقطعها، لأنه لو طُلب بها حينئذ كانت عليه القيمة، فالتأخير إنما وقع بالقيمة.

وسئل ابن رشد رحمه الله عن مال مُشاع بين أشراك؛ إشتري رجل من إثنين منهم ثلاثة أرباعه وبقي الربع لشريكهما الثالث مع أختين له، فوهب هذا الشريك الثالث ماله من الشفعة للمبتاع على مال أخذه منه، ثم إنَّ إحدى الأختين قامت طالبة للشفعة؛ بين لنا، هل يكون ما وجب من الشفعة بالمال المأخوذ فيها للمبتاع دون من يريد القيام بالشفعة أم لا؟.

فأجاب بأن قال : تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه؛ وقد اختلف في جواز هبة الشفيع للمبتاع شفعتة الواجبة له عليه بعد البيع أو بيعها إياه منه؛ فعلى القول بجواز ذلك - وهو مذهب أصبغ - فلا يكون للأختين في مسألتك التي سألت عنها إلا ما وجب لهما من الشفعة، وعلى القول بأن ذلك لا يجوز ص 251 - وهو معنى ما في المدونة، والأظهر من القولين، الذي أقول به، يردُّ الأخ على المبتاع المال الذي أخذ منه على هبة الشفعة له، لأن ذلك بيع من البيوع، ويكون أحق بشفعتة، إن شاء أخذ بها، وإن شاء سلّمها وكان للأختين أخذُ المبيع بالشفعة، ولا اختلاف أن الشفيع لا يجوز له أن يبيع شفعتة قبل الاستشفاع من غير المبتاع، ولا أن يسلمها، وبالله التوفيق.

وفي وثائق ابن كوثر : وإذا بيع شَقْصُ مما فيه الشفعة وله شفيعان : أحدهما أحقُّ بها، فصالحه المبتاعُ على شيء دفعه له وأسقط عنه شفعتة، وجبت للآخر إن شاء، وعليه دفعُ ما بذله المبتاع لصاحبه على الإسقاط مع الثمن الذي وقع به الابتياح (ه).

وسئل سيدي ابراهيم بن عبد الله اليزناسني رحمه الله عن رجلين شريكين في أرض، فادعى رجل ثالث أنه ابتاع من أحد الشريكين حظه من تلك الأرض وأنكر المدعى عليه ذلك، وقال : إنه لم يبع منه شيئاً، فقام

للمدعي على المدعى عليه بينةً شهدت بالشراء كما زعمه، فقام الشريك الثاني على المتاع وطالبه بالشفعة الواجبة بالسنة، فأنكر المشتري أن يكون اشترى شيئاً من شريكه في الأرض المذكورة وقال: إن الحظ الذي بيده من ذلك إنما هو بوجه إنزال ربه إياه فيه على غير وجه التملك، وتقييد إنكاره بذلك بين يدي القاضي، ووافق البائع على إنكاره ذلك وصدق فيه، فهل -سيدي- يكون إنكار المتاع ابتياعه تكديماً لبينته فيبطل البيع ويرجع الشقص إلى ربه، أو لا، لما تعلق من حق الشفيع بذلك فيبقى البيع صحيحاً على حاله وتجب الشفعة للقائم بها؟، بين لنا ذلك بيانا شافيا، فإنها نازلة أردنا مطالعة رأيكم الموفق المبارك فيها، وهي موقوفة على جوابكم، أمتعنا الله ببقائكم.

فأجاب: إن كانت البينة التي شهدت بالشراء عادلة لا مدفع فيها فإن الشفعة ثابتة، وما ذكره المشتري بعد ذلك، وموافقته البائع باطلة، لأنهما أرادا أن يقطعا شفعته، والله الموفق (هـ).

وأجاب الفقيه أبو عبد الله محمد بن سليمان بن علي السبطي رحمه الله: إذا ثبت البيع بشهادة عدلين فالشفعة ثابتة لمستحقها وهو الشريك الذي لم يبيع، ولا عبرة برجوع المشتري إلى قول البائع من تكذيبه بينته التي قام بها أولاً، لأنه هو والبائع أرادا إسقاط حق وجب للشفيع.

نعم، يكون البائع بالخيار في أخذ الثمن الذي يدفع الشفيع للمشتري، أو تضمين المشتري قيمة التنقص، لاعترافه - أعني المشتري - أنه قد أفاته عليه بدعواه وبينته الكاذبة في زعمه، فالمشتري يؤخذ بمقتضى قوله الآخر فيما بينه وبين البائع على قاعدة الإقرارات وإعمال ما شهدت به البيئات في حق من لم يكذبها، وإبطالها في حق من كذبها، والسلام. (هـ).

وأجاب الفقيه أبو الضياء سيدي مصباح بن محمد بن عبد الله الياصوتي بمثل جواب أبي عبد الله محمد بن سليمان السبطي.



وجوابُهُمَا يقتضي أن القائم ببينة الشراء بعد إنكاره إياه مكذب  
 لبينته، وذكر من يوثق به عن الفقيهين أبي إسحاق إبراهيم الزيناسني والفقيه  
 أبي فارس عبد العزيز القيرواني أنهما أفتيا بأن منكر الشراء لا يضره إنكاره،  
 ويكون مكذبا لبينته إذا أثبتته بعد ذلك في الأموال دون سائر الحقوق،  
 والخلاف في هذه المسألة مشهورٌ مذكور في الأمهات، وقد حصلها القاضي  
 أبو الأصبع بن سهل في باب الإقرار من أحكامه، وذكر أنها من أحكام ابن  
 زياد، فانظرها فيه (هـ).

وسئل أبو الحسن الرَّمَّاح عن رجل كانت له دار فباع نصفها لرجل على  
 الإشاعة، ثم مات وخلف النصف الثاني منها لورثته، فبقيت بينهم وبين  
 المشتري، ثم باع بعضهم من مشتري النصف الأول موروثه من النصف  
 الباقي مع مورث بقية الورثة منه تعديا، فقام من لم يبع منهم فاستحق  
 نصيبه من هذا النصف، فأراد أخذ ما باعه إخوته وورثة أبيه من هذا النصف  
 الثاني بالشفعة من يد مشتريه، فقال له المشتري: أشاركك في الشفعة فأشفع  
 بنصيب معك، وأراد القائم الاختصاص بالشفعة في هذا النصف.

فأجاب: لا يدخل المشتري مع القائم في الشفعة، وهو أحق بها منه، لأن  
 القائم والبائع أهلٌ مُورَثٌ واحد، ولم يدخل المشتري معهم في ذلك المورث،  
 وهي أخرى من مسألة أهل السدس في المدونة، التي جعل فيها أهل السدس  
 أو الربع مثلا أحق بالشفعة فيما باعه بعضهم من أهل نصيب آخر، قال ابن  
 أبي يحيى: وتوقف الشيخ في خلاف اللخمي في تلك؛ هل يدخل هذا أم  
 لا؟، ولاكن فتياه على المشهور أن لا يدخل المشتري مع القائم (هـ).

وسئل أيضا عن رجل حرث مع آخر أرضا مدة من خمسة أعوام، فمات  
 مالك الأرض وكان له أخ فأقام في الأرض، فاستظهر الذي كان يحرثها برسم أنه  
 اشتراها من الميت، فقال القائم: لم أكن أعلم باشتراكك وظننت أنك إنما

تحرث على الشركة، وطلب الشفعة من المبيع بحكم الإشاعة، لأن له أرضا معه زعم أنها مع هذه شائعة، فقال المشتري: ليست شائعة، كنتما قسمتماها، فقال القائم: قسمنا قسمة محارثة لا قسمة منافع، ثم اصطلحا على أن يكون للقائم الخمس، فلما تم الصلح بينهما وجد المشتري بينة أنهما اقتسما، لاكن لم يتبين هل قسمة أصل أو قسمة منافع، وأراد المشتري نقض ذلك الصلح بهذا.

فأجاب: أما الصلح فلا سبيل إلى نقضه، لأن الصلح على الإقرار أو على السكوت بلا إقرار ولا إنكار، ماضٍ، وأما الشهادة فإن طال الزمان - وكُلُّ واحد يغتَلُ جهته - كانت عاملة في قسمة الرقاب مثل دعوى الشراء، وإن لم يطل فمحملها محمل قسمة المنافع. وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن رجل اشترى ملكا فبقي بيده مدة يغتله من نحو ثلاثين عاما، قام رجل زعم أن جدته كان لها فيه نصيب، فأثبتته واتصل ميراثه، وزعم أنه لم يعلم بشراء هذا له، وهو قريب من البلد بنحو عشرة أميال.

فأجاب: أما العلم فمحمول على عدمه حتى يثبت أنه عالم. (ه).

وسئلت عن امرأة وهبت نصيبها من عرصة على ولدي أخيها وهما فقيهان ضعيفان يتعلمان العلم، وحازا الهبة معاينة وتمت لهما باستيفاء شروطها، فقام الشريك في العرصة يطلب الشفعة فيها، فهل له الشفعة كما في الزقاق والعمل الفاسي أو لا؟.

فأجبت: الحمد لله، المتحصل من كلام المتأخرين أن لا شفعة في الهبة ولا في التبرعات بأسرها إلا إن قامت قرينة على العوضية، أما إن تحققت الهبة ولم تقم قرينة على المعاوضة فلا شفعة بحال، وذلك بأن يُنظر إلى النازلة بخصوصها عند وقوعها، هل احتفت بها قرائن العوض أم لا؟، فإن وجدت القرائن فالشفعة وإلا فلا، ولا عبرة بتكرار ذلك في الناس، خلافا لابن ناجي ومن

تبعه، لأننا لو فرضنا تكرره في الناس ووجدنا نازلة خالية من ذلك لكان الواجب عدم الشفعة، فالاعتبار إنما هو بخصوص النوازل لا بتكرره في الناس، لأن تكرره قديم حسبما أفتى بذلك ابن المكوي وهو قديم.

وبه يظهر ما قالوه من أن العمل بالمشهور أن لا شفعة في التبرع، وذلك أنه إذا قامت قرينة على العوضية لم تكن هبة حقيقية بل بيع في صورة الهبة.

قال الشيخ أبو علي بن رحال على قول ميارة: (إلا إن تحتف بالنازلة قرائن العوض الخ) ما نصه: هذا هو التحقيق، وهو مراعاة قرائن النازلة؛ هل الواهب من أهل الهبة، والموهوب له كذلك؟، وهل بينهما ما يوجب الهبة؟ إلى غير ذلك مما يكثُر (ه).

وقال الشيخ الرهوني في جواب:

الحمد لله؛ لا شفعة في التبرع على المشهور، والعمل الذي نص عليه الزقاق قد نسخ كما قاله شارحه؛ وانظر شرح سيدي محمد بن أبي قاسم لعمليات فاس. وقد صرح أبو علي بن رحال بأن القضاء بوجوب اليمين على المتصدق عليه ونحوه، وما زال العمل بهذا منذ أدركنا؛ على أن مستند عمل الزقاق فتوى ابن المكوي، وهو إنما أفتى بذلك في نازلة إحتفت بها قرائن تكذب دعوى التبرع لا مطلقا، ونحن نقول اليوم بما أفتى به إن وجد شرطه كما صرح بذلك شيخنا الإمام ابن سودة، والله أعلم (ه).

وكذا قول أبي زيد الفاسي: (وشفعة المحوز بالتبرع) \* منسوخ أيضا، لأنه تابع للزقاق.

ولما قرر ميارة قول الزقاق: (شفعة في تبرع) قال ما نصه: قال بعض الشيوخ: ولعل هذا العمل قبل اليوم، وأما اليوم فالعمل بالمشهور (ه). ومثله أيضا لسيدي عمر الفاسي وابن عبد السلام بناني والورزازي في شروحهم

للزقافية . ونحوه قول الشيخ بناني في حواشيه ما نصه : قال في المدونة :  
والموهوب له الشقص ، والمتصدقُ به عليه يقول له الشفيح : أخاف أنك ابتعته  
منه أو عاوضته فيه سرا وأردتما قطع الشفعة بما أظهرتما، فاحلف لي، فإن كان  
ممن يتهم أحلفه، وإلا لم يحلفه (هـ).

قال بعض الشيوخ : فيه مراعاةُ الشبهة في المدعى عليه، وأن من ادعى  
عليه بدعوى لا تُشبه ولا تليق به ولا جرتُ عادته به فإنه لا يمين عليه؛  
نقله صاحب المعيار في نوازل الدعاوي والأيمان . ثم نقل إثره عن ابن المكوي أنه  
أفتى بالشفعة في ذلك حيث تظهرُ مخائل الكذب والتحليل على إسقاط  
شفعة الشفيح؛ ونقله أيضا ابن غازي في تكميل التقييد (هـ).

وأشار الشيخ الرهوني بقوله : كما صرح بذلك شيخنا الإمام ابن سودة  
إلى ما قاله في شرح التحفة، ونصه : إلا أن تحتف بالنازلة قرائن العوض ويبعدُ  
التبرع كلَّ البعد كفقير بخيل يدعي تبرعا بأصل نفيس على غنيٍّ لغير رحم  
ولا صداقة تقتضي ذلك؛ وفي مثل هذه أفتى ابن المكوي بوجوب الشفعة  
وقال : هذه حيلة من حيل الفجار (هـ). ونقله عنه الرهوني أيضا في حواشيه  
معتداله .

فظهر من هذا أن الطمع في الشفعة في هذه النازلة إنما هو من الأمور  
الأشعبية والخيالات الوهمية، لأن الطالب لها إن كان يُسلم أن الهبة حقيقية  
فلا إشكال، وإن كان يزعم أنها صورية فقط فشرطها أن توجد قرائن العوض،  
ولا وجود لها هنا، بل الأمر بالعكس وهو احتفافها بنفي العوضية، فلا شفعة  
فيها بحال، والعلم لله الكبير المتعال؛ قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

وسئل الشيخ المناوي عمن باع سلعة بثمن معين إلى أجل وقبض ثوثقا  
في دينه نصفًا من دار بشرط أن ينتفع به إلى انقضاء ذلك الأجل، ثم إن شريك  
الراهن بالنصف الباقي أراد أن يأخذ بالشفعة في النصف المرهون من يد المرتهن،  
فهل يمكن من ذلك أم لا؟، وعليه فما وجه المنع من ذلك؟،

وعلى الأول فهل هو قول منصوصٌ أو مُخَرَّجٌ؟، وهل جرى به عملٌ كما قاله الفقيه سيدي محمد الصباغ فيما قيده على شرح الرسالة للإمام التتائي كما وقفتُ عليه بخطه، ونصُّه: وجرى عمل فاس بشفعة الكراء وبشفعة الرهن، ولا يعطي الشفيح للمرتهن الدراهم وإنما يعطي الكراء إلى حلول أجل الرهن (هـ)، أم لم يجربه عمل؟، وما كيفية الأخذ بالشفعة على قول من يقول به في ذلك؟، وما يكون حالُ الدَّين بعد الأخذ المذكور، هل تبقى رقبة الرهن بيد صاحب الحق كما كانت عليه قبلُ من الرهنية لآكن بدون منفعة لوقوع الشفعة فيها، ويلزم عليه تبعضُ الصفقة، الذي يمنع منه الشفيح، لأن المرتهن باع سلعته بشيئين: أحدهما الثمن المعين، والثاني منفعة الرهن، فطلب الشريكُ الأخذ في أحد العوضين وترك الآخر كما أفصح به كلام الصباغ المتقدم الذي لم يتبين لنا جريانه على قوع الشفعة، أو يبقى الدين بلا رهن حيث وقعت الشفعة في المنفعة المقصودة أولاً وبالذات في غالب الرهان الوقتية فتكون متبوعة والرقبة تابعة، وحيث خرج من يده المتبوعُ فالتابع تابع فلم يبق بيد المرتهن حينئذ شيء، لأن الشريك حاز لنفسه؟، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، أعلم أن ثبوت الشفعة في الرهن المشروط منفعته هو مقتضى القول بثبوتها في الكراء بشرطه الذي جرى به العمل بفاس، لأن السلعة المدفوعة للراهن مبيعة بالثمن المتفق عليه وبمنفعة الرهن في ذلك الأجل الذي وقع البيع إليه، فما قابل منها الثمن فهو مبيع، وما قابل المنفعة فهو كراء، وإذا كان ذلك من باب الكراء فهو مندرج في عموم قاعدة الشفعة فيه وإن لم يكن فيه نص بالخصوص فيما نعلم، لاكن صح لدينا وثبت بنقل الثقة عنم يُعتمدُ في الأحكام ويُرجعُ إليه في نوازل الخصام من أشياخنا وأشياخهم أن عمل الأشياخ بهذه الحضرة الفاسية جرى بعدم وقوع الشفعة فيه وإن كانت قاعدة الشفعة في الكراء تقتضيه،

وكان وجهه أن القول بالشفعة في الكراء خلاف المشهور، وحيث جرى العمل به في الأكرية البسيطة التي لم يصحبها بيع فيقتصر فيه على ما ورد عن الحكام به تقليلا لمخالفة المشهور ما أمكن.

وأیضا فالبيع هو الأصل المبني عليه ما ذكر من الكراء، والكراء فرع عنه تابع له، فلم يُعْطَوْهُ حكم ما ليس تابعا من الأكرية المجردة، وإن كانت المنفعة هي المقصودة في كثير من الرهان الوقتية فذلك لا يُخرجها عن كونها فرعا عن البيع وتابعة له شرعا.

وما وقفتم عليه بخط الصباغ مما يخالف هذا لا يقاوم نقل ما ذكرنا عند التعارض كما لا يخفى على العارف بأحوالهم، وقد عرضت تلك الوجودا على بعض محققي شيوخنا فلم يلتفت إليها ولا بالي بها، لمخالفتها لما صح لديه مما كان عملُ القضاة المعتمدين عليه.

وأما كيفية الأخذ بالشفعة في ذلك لو قيل به فيؤخذ من قول المختصر: «وبما يَخُصُّهُ إن صاحبَ غيره»<sup>(2)</sup>، أي إنه إذا صاحب الشقص غيره في عقدة البيع فإنه يأخذه الشفيع بما يخصه من الثمن دون ما معه مما لا شفعة فيه، بأن يَقُومَ الشقص منفردا ثم يَقُومَ مع المصاحب له، فإذا كانت قيمته وحده عشرة مثلا، وقيمته مع المصاحب خمسة عشر، فإنه يعرف أنه ينوبه من الثمن الذي وقع به البيع الثلثان فيأخذه بهما، وعليه فتَقُومُ المنفعة في مسألة الرهن وحدها بما تُكرى به في تلك المدة، ثم تقوّم مع ما صاحبها في الثمن على المعهود في تقويمه - من كونه إذا كان عينا - بالعرض، ثم تقويم العرض بعين، وإذا كان عرضا بالعين، فإذا كانت قيمة المنفعة، أي كراء مثلها في تلك

(2) وذلك في أول باب الشفعة، المشار إلى أوله في الهامش السابق (1).

والمعنى: وأخذ الشفيع الشقص (العقار) المبيع مع غيره في صفقة بالقدر الذي يخصه من الثمن إن صاحب الشقص غيره في المبيع، ولزم المشتري الباقي المصاحب للشقص في الصفقة بما يخصه من الثمن... الخ.

المدة عشرين مثلاً، وقيمتها مع المصاحب لها ستين، فإنه يُعلم أنه يُخصُّها من السلعة المدفوعة في مقابلتهما الثلث، فيأخذها بمثله إن كانت السلعة مثلية، أو قيمته إن كانت مقومة، مع تعجيل جميع ذلك كما عجله المرتهن، وهو معنى قول الصباغ: وإنما يعطي الكراء إلى حلول أجل الرهن، أي جملة لا تقاضيا، لوجوب مساواته للمشفوع منه فيما كان عليه العقد.

وقولكم: (وما يكون حال الدين الخ؟). فجوابه أن المتعين في شقي الترددتين المذكورين في السؤال هو الأول قطعاً، وليس فيه تبعيض الصفقة، الممنوع منه الشفيع، لأن ذلك إنما هو فيما يمكن للشفيع أن يأخذه بها كحصاص من دور مثلاً اشترت صفقة، وهذا ليس كذلك، لعدم تمكن الشفيع من أخذه، كمسألة عرض بيع مع شقص، المشار إليها بقوله: «وبما يخصه إن صاحب غيره»<sup>(3)</sup>، فالبايع هنا دخل مجوزاً لأخذ الشفيع لذلك البعض الذي هو المنفعة دون البعض الآخر الذي هو الثمن لعدم تأتي الشفعة فيه، وقد تبين أن كلام الصباغ جار على قاعدة الشفعة وإن لم يجربه عمل عند من ذكرنا من الأشياخ.

ص 257

وقد وقعت الفتوى قبل هذا من بعض فقهاء الوقت بوفقه جريا على مقتضى القياس المذكور، ووافقه كثير منهم على ذلك، ومن جملتهم كاتب هذه الحروف.

ثم لما تقرر لدينا عمل من تقدم بخلافه رجعنا عن ذلك إلى هذا، وقوفا عندما حدوه، وتحرّجا من فتح ما سدّوه، إذ هم أرجح عقلا، وأصح علما، وأمتن دينا، والسلام عائد عليكم، والرحمة والبركة من كاتبه (ه).

قلت: في نوازل العلمي ما نصه: ونقلت من خط والدي رحمه الله: (أنظر رهن المشاع بشرط المنفعة للدرتهن، هل للشفيع أن يشفع تلك المنفعة

(3) تقدمت في الهامش رقم (2).

أم لا؟، والظاهرُ جريانهُ على الخلاف في الشفعة في الكراء، إلى أن قال:  
والعملُ بفاس على شُفعة منفعة الرهن المشاع). (هـ).

وسئل المسناوي أيضا عن اشترى نصف شقص، ثم تطوَّع للبائع بالإقالة  
مطلقة أو مقيدة بأجل، فهل - سيدي - إذا باع الشريكُ النصف الآخر تكون  
له الشفعة في الوجهين أم لا فيهما، أم في أحدهما دون الآخر؟، وإذا قلتُم  
بالشفعة وأراد البائعُ المقال أخذ الشقص الآن في الوجه الأول، أو قبل الأجل  
في الثاني، فهل يكون له النصف الذي باعه فقط لأنه المقال فيه ويبقى الآخر  
بيد المشتري المقييل، أو يكون له الجميع؟.

فأجاب بقوله: لم أتف على نص فيها بعينها، والذي يظهر فيها  
ثبوتُ الشفعة للمشتري الأول في وجهي الإقالة، لكونه ما زال ملكه ثابتا؛  
وإنما صدر منه الآن التزامُ الإقالة عند الإتيان بالثمن مطلقا أو في الأجل المتفق  
عليه، وأنه إذا أتى البائع المتطوَّعُ له بالإقالة بالثمن إنما يكون له النصف  
الموعود بالإقالة فيه دون الآخر المأخوذ بالشفعة لعدم التزام الإقالة له،  
والله أعلم (هـ).

وفي المعيار: وسئل غيره عن اشترى شقصا بالثنيا لعامين فقام الشفيع  
بالشفعة.

فأجاب: إن كانت الثنيا مشروطة في أصل البيع فهو بيع فاسد  
ويفسخ، وإن عُقدت بعد تمام البيع فالشفعة واجبة (هـ).

وسئل المسناوي أيضا عن اشترى أرضا بيضاء من ورثة ثم غرسها، ثم  
بعد نحو العامين باعها لرجل آخر، وبقيت بيد المشتري ثانيا يعالج أشجارها  
بأنواع العلاجات من خدمتها وقلب أرضها وزبر أشجارها وتلقيحها نحو  
الأربعة أعوام إلى أن صار ذلك جنانا تطمح إليه العيون وتميل إليه النفوس



يساوي أضعاف الثمن الذي اشتراه به من صلاح أشجاره، والآن قام عليه من له حظ مع الورثة البائعين أولاً من الأرض المبيعة واستحق ذلك الحظ من يده، وأراد أخذ أنصباة الشركاء بالشفعة من يده، فهل يأخذ ذلك منه بالثمن الذي باعها به الورثة الشركاء ويدفع له مع ذلك قيمة الأشجار قائمة يوم الحكم، أو يأخذها بالبيع الثاني؟، وإن قلتُم بهذا فما معناه، هل بما ينوب الأرض من الثمن بأن يفضُّ الثمن على الأرض والأشجار ويشفعُ بما ينوب الأرض، ويدفعُ للمشتري مع ذلك قيمة الأشجار قائمة يوم الحكم، إذ لا ملك للمستحق ولشركائه في الأشجار، وإنما هي للبائع الغارس، والمشتري منه يقوم مقامه، فما كان له يكون له؟، وإن قلتُم بهذا وامتنع المستحق من دفع قيمة الأشجار، فهل تبطل شفעתه في ذلك ويقال للمشتري: إُدفع له حظه من الأرض ولا يبقى له معك كلام، وإن أبى أن يدفع له قيمة الحظ وبقي شريكا معه، فهل بقدر قيمة حظه من الأرض والمشتري بقيمة حظوظه الشركاء وقيمة الأشجار، أو لا يُنزلُ هذا المشتري منزلة البائع منه، وإنما يكون له الثمن الذي اشترى به من الغارس إن أخذ الشفيع بالبيع الثاني وإن كان الجنان يساوي الآن ما ذكر بسبب قيام المشتري ومعالجته كما ذكر؟، وما حُكِّمُ الثمرة التي بتلك الأشجار الناضج بعضها الآن، هل هي للمشتري لأنها لم تكن بها أو حكمها حكم الأشجار فهي تابعة لها؟ جوابا شافيا كاشفا لغطاء كل فصل على حدِّته.

فأجاب : الحمد لله، لاشكُّ أن الشفعة إنما تكون بعد المدة المذكورة في السؤال إذا وُجد مانع منها قبل ذلك من حجر أو غيبة أو غيرهما من الموانع المقررة في باب الشفعة، وأما حيث انتفت الموانع المذكورة فإنه تسقط الشفعة بمضيِّ السنة وما قاربها من يوم البيع كما هو معلوم، فضلا عن مُضي المدة المذكورة، وحيث صحَّت الشفعة في نازلة السؤال لعدم وجود شيء من

تلك الموانع قبل ذلك فللشفيع أن يأخذ الشقص المشفوع فيه بالبيع الأول أو بالثاني . قال في المختصر: « وأخذَ بأيِّ بيعٍ شاء »<sup>(4)</sup>، فإذا أخذ بالبيع الأول فإنه يأخذ الشقص من يد من هو بيده وهو المشتري الثاني ويُسَلَّم له ثمنه إن ساوى ثمن من أخذه ببيعه، فإن نقص الثمن الثاني عن الأول المأخوذ به دفع للثاني ثمنه فقط وسَلَّم. الزائد للأول، وإن زاد الثمن الثاني لم يلزم الشفيع الزيادة، بل يرجع بها المشتري الثاني على بائعه وهو المشتري الأول كما في المواق، ثم يعطي الشفيع مع ذلك قيمة الأشجار قائمة يوم الحكم كما يؤخذ من قول المختصر في فصل الاستحقاق: « وإن غرس أو بنى قيل للمالك: أعطه قيمته قائما »<sup>(5)</sup>، وإذا أخذ بالبيع الثاني فإنه يشفع الأرض بما ينوبها من الثمن كما يؤخذ من قول المختصر أيضا- « وبما يخصه إن صاحب غيره »- فتقوم الأرض منفردة ثم تقوم على أنها مبيعة مع ما فيها من الأشجار كما صرح بذلك عبد الحق، ولا يُقوم كل واحد منهما بانفراده؛

فإذا قيل: قيمة الأرض وحدها عشرة مثالا، وقيمتها مع الأشجار ثلاثون، فيعلم أنه يخصها من الثمن الثلث، فيأخذها بثالث الثمن الذي وقع به البيع الثاني بالغا ما بلغ، ثم يدفع مع ذلك قيمة الأشجار قائمة يوم الحكم كما في القسم الأول، فإن امتنع المستحق من دفع قيمة الأشجار فللغارس دفع قيمة الأرض براحا، فإن أبى من ذلك أيضا كانا شريكين بالقيمة يوم الحكم، هذا بقيمة حظه من الأرض، والآخر بقيمة جملة الغرس وحظوظ الشركاء كما

(4) وذلك في أثناء باب الشفعة، وقد سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وبيان معناها في الهامش (6) من نوازل الاستحقاق في هذا الجزء.

(5) وذلك في أول فصل الاستحقاق، الذي بدأه بقوله: « فصل، وإن زرع فاستحقت، إلى آخره. والمعنى بإيجاز واختصار: وإن غرس ذو الشبهة أو بنى في أرض، ثم استحقت، قيل للمالك الذي استحقتها من ذي الشبهة (أي الذي غرسها بمبرر) بعد غرسه أو بنائه: أعطه قيمة البناء والغرس حال كونه قائما، وخذ الأرض ببنائها أو غرسها، فإن أبى المالك للأرض من ذلك وامتنع منه فللغارس أو الباني دفع قيمة الأرض خالية من الغرس والبناء، فإن أبى هو كذلك فهما شريكان بالقيمة يوم الحكم: المالك بقيمة أرضه، والغارس أو الباني بقيمة غرسه، وبهذا قضى عمر رضي الله عنه، إلا الأرض المحبسة فيتعين فيها النقص إلى آخر ما في الشرح هنا.

يفيده قول المختصر: « وإن غرس أو بنى قيل للمالك: أعطه قيمته قائماً»، فإن أبي فله دفع قيمة الأرض، فإن أبي فشريكان بالقيمة يوم الحكم.

وأما الثمرة فهي للمشتري المأخوذ منه لا للمستحق القائم عليه، إلا أن يشترطها فتكون له بالشرط، لأن الأشجار التي هي أصلها مشتركة لا مأخوذة بالشفعة، وهذا إذا كانت مؤبرة يوم الأخذ كما يفهم من قول السؤال: (الناضج بعضها الآن)، وأما غير المؤبرة فهي تابعة للأشجار كما في المختصر أيضاً في فصل التناول، والله تعالى أعلم.

وسئلت عن رجل اشترى نصف دار في شركة بنت وأمها، فأسقطت له الأم الشفعة وصار يتصرف بالإصلاح والكراء، ثم بعد عام وشهرين من البيع قامت البنت تطلب الشفعة زاعمة أنها لا علم عندها بالبيع، فاحتج المشتري عليها بما ذكر، وأفتي له بأن لا حق للبنت في الشفعة لذلك.

فأجبت عن ذلك بما نصه :

الحمد لله، من المعلوم المقرر الذي هو كشمس الظهيرة أو أشهر أن الشفعة تسقط بمضي سنة كاملة من يوم علم الشفيع بالبيع لا من يوم عقده؛ ونصُ الشيخ التاودي - ممزوجاً بكلام التحفة - : والترك للقيام بالشفعة، والسكوت عنها فوق العام من يوم العلم بالبيع لا من وقت البيع من قادر مالك أمر نفسه، عالم بالبيع يسقط حقه فيها، فلا شفعة له مع المقام، أي مع كونه حاضراً ببلد البيع الخ. ونحوه لغير واحد، فلا حاجة للتطويل به عليه، فالشفعة للمرأة المنكرة للعلم بالبيع ثابتة حتى يثبت علمها به، ومرور سنة كاملة من يوم علمها به كما هو ظاهر لا غبار عليه، وأما ما اعتمده أرباب الفتاوي أعلاه من القرائن فلا معول عليه.

وبيان ذلك أنهم جعلوا إسقاط الأم شفعتها بعدلين يتضمن إعلام بنتها به لكونها لا تفارقها في غالب الأحيان الخ، وهذا غلط، لأنه يحتمل أن الأم لم تعلمها أصلاً، وعلى تقدير أنها أعلمتها فيحتمل أن يكون إنما مضى

من يوم إعلامها شهرٌ أو شهران مثلاً، فهذا الاحتمالُ مع ضعفه كما ترى بتقدير ثبوته لا يلزمُ أن يكون مضي من يوم إعلامها سنةً، وقد علمت أنه لا بد من مرورها من يوم العلم بالبيع، ولا إثبات هنا بالبينة ولا بالقرينة على كمال العام من يوم العلم .

فالحاصلُ بتقدير أن الأم أعلمتَها لا يلزمُ أن يكون مضي عامٌ من يوم علمها، بل يحتمل العام أو أقلُّ منه، وما كان كذلك فهو ساقط .

قال في المعيار: ولا يلزم القضاء والأحكام بلفظ فيه إشكال وإيهام، وهذا مما لا يختلف فيه أحد من ذوي الأفهام .. الخ .

وذكر القرافي في الفرق العاشر قاعدةً مجمعا عليها، وهي أن كلَّ مشكوك فيه يُجعلُ كالمعدوم الذي يُجزمُ بعدمه (هـ) .

وأما التصرف الذي جعلوه قرينة على علمها فقد أبطله الشيخ الرهوني في حاشيته حتى مع علمها به، لأنه قال: وقعت هذه المسألة في امرأة قامت تطلب الشفعة بعد مضي ما يسقطها، وزعمت أنها لم تعلم بالشراء، وأثبت المشتري أنها كانت تخرج وتصل إلى الأرض المشتراة في الربيع للنقا، وفي الصيف للقط السنبل، وترى المشتري يتصرف في تلك الأرض، فوقع في ذلك نزاع بين المفتين، ورُفعت إليَّ النازلةُ ولم أوافق مع هؤلاء ولا مع هؤلاء إلى أن قال: وإنما لم أوافق من أفتى ببطلان شفعتها، لأن ما أثبتته المشتري لا يتبين به كذبها، لأن مجرد تصرف المشتري مع علم الشفيع لا يدل على ذلك، ولذلك قال عيسى: فإذا جاء أمرٌ بين لا يُشك معه في كذبه الخ، لأن البائع قد تكون عادته أن لا يتصرف بنفسه أصلاً، أو يتصرف تارة بنفسه، وتارة يكرهه لغيره، أو يُعيّره مطلقاً، أو لمن بينه وبينه سبب يقتضي ذلك من صداقة أو قرابة أو صهر، ولا يظهر كذب الشفيع برؤيته تصرف المشتري إلا في بعض هذه الوجوه، وهو أن تكون عادة البائع أن لا يتصرف إلا بنفسه، أو يعيره لمن بينه وبينه سبب، والمشتري لا سبب بينه وبينه باعتراف الشفيع، بل صرح

سيدي علي بن هارون بأنه لا يتبين كذبُهُ إلا بما هو أخصُّ من هذا، ونصُّه :  
وإن ادعى أنه لا علم له بالبيع وقال : ظننت أن تصرفَ الحائز نيابة عن شريكي  
البائع الذي كان بيده فالقول قوله بيمين، إلا أن يثبت علمه بالبيع، أو بأن  
المشتري الحائز كان ينسبه لنفسه بمحضره، فسكَّت من غير عذر حتى  
انصرف أمدُ الحيازة، فذلك قاطع دعواه؛ وما قاله ابن المواز خلاف قول  
ابن القاسم وأشهب من أنه محمولٌ على عدم العلم حتى يتبين العلم،  
قال المتيطي : وهو ظاهر المذهب . (هـ) ، وفيه كفاية .

ص 261

على أن هذا الكلام كله كما ترى موضوع في المرأة التي تخرج وترى  
المشتري يتصرف ، وأما التي لا تخرج كما في هذه النازلة فلا تبطل شفعتها بحال ،  
ففي حواشي الشيخ الرهوني نقلا عن المنتخب ما نصه :

قلت : فإن كانت امرأة ، قال : هي على شفعتها متى طلبت ذلك  
وتحلف ما علمت إلا حين قامت ، إلا أن تكون امرأة تخرج ويُعلم أن ذلك لم  
يخف عليها ، أو يأتي أمرين يدل على كذبها (هـ) .

وفي المفيد : وإن كانت امرأة فهي على شفعتها متى طلبت ذلك ،  
وتحلف أنها ما علمت إلا حين قيامها ، إلا أن تكون امرأة تخرج وتتصرف  
ويعلم أن ذلك لم يخف عليها ، أو يأتي أمرين يدل على كذبها (هـ) .

وفي طرر ابن عات : وكذلك المرأة إذا كانت ممن تخرج ويتبين كذبها  
ومثله لا يخفى عليها فتبطل شفعتها (هـ) . إلى غير هذا مما يطول .

فقد علمت من هذه النقول أن موضوع القول بالبطلان إذا قامت قرينة  
تدل على كذبها جزما ، وليس هنا قرينة تفيد ذلك ، والله أعلم ، قاله وقيده عبد  
ربه تعالى ؛ المهدي الوزاني لطف الله به .

سؤال عن رجل باع بعض شركائه في أرض حطا وهو غائب بالمشرق ،  
وحين قدم باقيا على شفعتها اشترك مع المشتري ذلك الحظ في بحيرة ، وصيرا  
عليها صائرها ، واقتسما المستفاد منها ، ولقدومه من الغيبة نحو ثمانية

أشهر، فما ترون - سيدي - في السكوت والرضى بتصرف المشتري معه وتصيير ما صار واقتسام ما قسماه، هل تسقط بذلك شفעתه أم لا؟ .

الجواب أن الشفيع حيث اشترك مع المشتري وعملا في الأرض التي فيها الشفعة واقتسما الاستفادة فذلك يُعدُّ منه رضى بشركة المشتري وإعراضا عن الشفعة، فلا يكون له الأخذُ بها، والنازلة غير بعيدة من قول المتن في مسقطات الشفعة: «أو ساومَ أو ساقى أو استأجر»<sup>(6)</sup> بجامع الإعراض بذلك عن الشفعة، والله أعلم.

وكتب محمد بن أحمد الزيزي:

الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، قال اللخمي: الشفعة تسقط بسبعة أوجه؛ السادس ما يكون من الشفيع من مساومته أو مساقاته أو كراء(ه).

فالنازلة المسؤول عنها: إما أن يسلك بها مسلك المساقاة من حيث إنها أي المساقاة شركة في العمل في الأرض، ونازلتنا كذلك، وكلتاها مملوك، وإما أن يسلك بالنازلة مسلك الأكرية، وهي أيضا عمل في الأرض، ولم يختلفا أي المساقاة والأكرية إلا في عمل الجزء الذي للعامل في المساقاة، إذ هي مستثناة من أصل ممنوع، وإلا فهما واحد، ومقتضاهما متَّحدٌ، فالواجبُ إذا حَمَلُ النازلة على حكم المساقاة أو الكراء، هذا ما ظهر لنا، والعلم عند الله تعالى. وإشراك الشفيع المشتري، وإطلاقُ اليد له دليلُ الرضى بملاحظة ما ذكرنا من المساقاة والكراء، وهما في المختصر، وكتب عبيد ربه تعالى، محمد بن الحسن بن رحال، لطف الله به. (ه).

(6) وأول العبارة قوله: «سقطت إن قاسم أو اشترى، أو ساوم أو ساقى أو استأجر، أو باع حصته، أو سكت بهدم أو بناء الخ.

والمعنى: وسقطت الشفعة إن قاسم الشفيع المشتري في العقار المشترك بينهما، أو اشترى الشفيعُ الشقص المشفوع فيه من المشتري، أو ساوم الشفيع المشتري في الشقص، أو جعل نفسه ساقيا لشقص الحائط (أي الجنان) المشفوع فيه من المشتري، أو استأجر الشقص المشفوع فيه من مشتريه، أو باع حصته، أو سكت الشفيع سكوتا مصحوبا بهدم أو بناء من المشتري، والشفيع حاضر عالم... الخ

الحمد لله، ما ذُكر من كون مشاركة الشفيع للمشتري فيما ذُكر  
أعلاه مُسقطاً لشفعه هو الظاهر الذي لا محيد عنه في النازلة أعلاه :  
قال العلامة ابن جُزِّي في قوانينه عادةً للشروط التي تجب بها الشفعة ما  
نصه :

الشرط الرابع أن لا يظهر من الشفيع ما يدل على إسقاط شفيعته من قول  
أو فعل أو سكوت مدة من عام فأكثر الخ، وهذا يدل على أن ما ذكره - من عدِّ  
مسقطات الشفعة وأنها تسع - غيرُ مراد به حصراً في ذلك، بل كل ما يدل  
على الإسقاط والرضى بالشركة دلالة بينة، كالإحداث في المشتري المعروض  
للشفعة لشيء لا بد معه من ملاقة الشفيع عادةً كالشركة في البحيرة هنا،  
والتصيير عليها منهما، ثم قَسَم المستفاد من غلة المشترك بعد ذلك، فهذا  
إسقاط بالفعل، والله أعلم، وكتب عبيد ربه محمد بن أحمد التَّمّاق وفقه  
الله بمنه (ه).

الحمد لله، ما سطر أعلاه - من كون الشريك تسقط شفيعته بما يدل على  
الإعراض عنها كمقاسمته للمشتري ونحو ذلك - صحيحٌ، وكتب عبد الله  
تعالى محمد بن عبد الصادق السوسي وفقه الله بمنه (ه).

الحمد لله، سيدي، جوابكم عن رجل باع بعض شركائه في أرض حظاً له  
وهو غائب، فلما قدم أراد المشتري مشاركته في بحيرة بتلك الأرض بأن  
يُصَيِّرَ عليها معاً ويقتسما غلتها ومنفعتيها، فقبلَ إجابته إلى ذلك أشهد على  
نفسه سرا عن المشتري أنه أخذ بالشفعة من يده فيما اشتراه بما يصح ويثبت  
من الثمن، ولم يُطلعه على ذلك، وإنما فعل ذلك خشية دعوى الإسقاط  
للشفعة إذا هو شاركه في البحيرة بها، ثم بعد ذلك شاركه في البحيرة وصيراً  
ما يلزم فيها مشتركاً بينهما، واقتسما الغلة منها على نسبة شركتهما، والآن  
بعد ثمانية أشهر من مقدّم الشفيع من غيبته أراد انتزاع ذلك الحظ من يد  
مشتريه بشفيعته إياه، فقال له المشتري: تصرفي معك بما ذُكر إسقاط منك

للشفعة، فهل تثبت له الشفعة مع ما ذكر أو لا شفعة له ويُعدّ مسقطاً لها بما صدر منه؟.

الجواب: - أن الشفيع المذكور على شفيعته إلى أن يمضي العام المقدّر لها عرفاً، والخلاف المقرر في الأخذ بالشفعة سراً وخفية من المشتري إنما محله إذا قام بعد مضي العام فأكثر، أما داخل العام فلا خلاف فيه.

وأما شركة الشفيع مع المشتري في البحيرة حيث انقضت الشركة قبل مضي العام المذكور فلا يدل على إسقاط الشفعة، لأن ضابط مسقطاتها في كلام أئمتنا رضي الله عنهم أن يقع من الشفيع ما يدل على الإعراض عن الشفعة دلالة عن بينة من قول أو فعل، وحصر الأئمة ذلك في أمور أشار إليها صاحب المختصر بقوله: «وسقطت إن قاسم أو اشترى أو ساوم أو ساقى أو استأجر» (7)، الخ؛

فالمقاسمة بأن يقاسم الشفيع المشتري في الذات أو منفعة الأرض للحرث أو الدار للسكنى، لا مقاسمة الغلة في الأشجار بخرص ما يُخرص عند الحاجة كما في التوضيح، فلا تسقط بها الشفعة عند ابن القاسم، خلافاً لأشهب.

وأما المساقاة والإجارة فبأن يجعل الشفيع نفسه مساقى في الحصة التي فيها الشفعة، أو بأن يكتريها من المشتري، فتسقط شفيعته لدلالة فعله على الرضى بالترك، لأنه - كما في التوضيح - مالك أخذ تلك الحصة بغير كراء ولا مساقاة، أما عكس ذلك بأن يدفع الشفيع حصته للمشتري مساقاةً أو إجارةً للعمل فيها فلا تسقط به شفيعته، لعدم دلالة على الترك حينئذ، لأن دفع الشفيع حصته للمشتري غير مؤذن بتسليم تملك المشتري لما اشتراه، فيبقى مع ذلك على شفيعته.

(7) هي نفس العبارة المذكورة في الهامش 6 قبل هذا من باب الشفعة.



وصورة شركة الشفيح في غرس البحيرة بالأرض المشتري منها حصتها  
وقلعتها قبل مضي العام وقسم غلتها - كما في نازلة السؤال - من القبيل الثاني  
الغير المسقط لا الأول المسقط، لبقاء حصة كل ما هنا بيد صاحبها، فليس فيها  
ما يدل دلالة قوية على الإسقاط، إنما فيها ما يدل على عدمه حيث أشهد  
بالأخذ بالشفعة قبل الشركة مخافة دعوى الإسقاط بسببها، فتخرجه بهذا  
الإشهاد النازلة عن ضابط المسقطات من جهة الإشهاد المذكور من جهة بقاء  
كل حصة بيد صاحبها في الشركة المذكورة حتى لا تدل دلالة قوية على  
الرضى بالترك، فالواجب في النازلة بقاء الشفيح على شفيعته كما قرناه،  
والله تعالى أعلم، وكتب أسير ذنبه؛ محمد بن عبد السلام بناني لطف الله  
به. إنتهى.

الحمد لله، المقيدُ أعلاه صحيح، وورود النازلة علينا كان تصورها  
مغايرا لهذه، واختلف جوابهما، والأصل ثبوت الشفعة ولا يسقط إلا  
بواضح، وكتب محمد بن الحسن بن رحال لطف الله به (ه).

الحمد لله، حيث أشهد الشفيح بالشفعة سراً قبل المشاركة في  
البحيرة فشيعته صحيحة، لأن العمل بفاس حرسها الله على أن الأخذ  
بالشفعة سرا نافع معمول به مسموع شرعا<sup>(8)</sup>، وحينئذ فلا تضره مشاركته  
مع المشتري في البحيرة ولا تسقط شفيعته، وقد وردت علينا هذه المسألة على  
غير هذا الوجه، فأجبنا عنها بمقتضى سؤالها، والله أعلم، وكتب عبد الله  
تعالى، يعيش ابن الرغاي وفقه الله بمنه. (ه).

الحمد لله؛ الشركة في البحيرة المشار لها في السؤال أعلاه لا تقوى  
قوة شيء من مسقطات الشفعة التي نص عليها أئمتنا كما في المختصر وغيره،

(8) في طرة النسخة الأصلية عند هذه الكلمة، العبارة الآتية: فيه نظر يأتي.

والأخذُ بالشفعة حقٌّ وجب فلا يَسْقُطُ إلا بالأمر القوي، سيما وقد أخذ الشفيع بالشفعة سرا قبل الشركة المذكورة، وقد قال صاحب العمليات :

والأخذُ بالشفعة سرا ينفع \* به قضاةُ الوقت قالوا أجمع

فالواجب إبقاء الشفيع على شفيعته في النازلة أعلاه، والله تعالى أعلم بالصواب، وكتب ذلك محمد بن قاسم جسوس وفقه الله بمنه. (ه).

مسألة : قال أبو علي الحسن بن عطية الونشريسي : من أراد أن يأخذ بالشفعة لغيره فليس له ذلك، والبيع بالقرب يدل على أنه لم يشفع لنفسه، ويشهد لهذا ما في سماع سحنون عن ابن القاسم فيمن استقال من سلعته فقال له المبتاع : أخاف أن تكون تريد بيعها وأربحت فيها، فقال : إنما أردتها لنفسي، فأقاله، فباعها للغير، قال : فأرى نقض البيع.

ومثل ذلك من سأل امرأته أن تضع عنه صداقها فقالت : أخاف أن تطلقني، فقال : لا أفعل، فوضعت عنه فطلقها، فقال مالك : أرى أن ترجع بما وضعت، فإن طال الزمان ثم طلق فلا أرى لها شيئا. (ه) من المعيار باختصار العلامة سيدي عبد السلام الرندي.

ومن خطه أيضا أن الشفيع إذا باع ما شفيعه قبل مضي ستة أشهر ردّ لمشتريه، ولا بد من حضور المشتري وموافقته على أخذ الشفعة، وقال الزناتي في شرح الرسالة : متى ظهر أنه أخذ لغيره أو ليربح فيها فسخ أخذه. (ه).

وانظر إذا ردّ الشقص لمشتريه، هل يُعدُّ ملكا مستأنفا فلا يشفع ما بيع قبل، أو بالملك الأول؟، ويشهد للأول الردُّ بالغبن، (ه) ما بخطه.

وفي ابن هارون : قال بعض الشيوخ : وليس له أن يأخذ بالشفعة ليبيع، وقالوا في المديان : له الأخذ بالشفعة فيباع لغرمائه، واستحسن أشهبُ ألا يكون له ذلك، لأنه إنما يأخذ ليبيع. (ه).

وسئل العلامة القاضي سيدي محمد بن الحسن المجاصي عن حدِّ القرب الذي يقام به في ذلك ؟.

فأجاب : الجواب - والله الموفق - أن بيع الشفيع ما شفعه بالقرب يوجب قيام المشتري عليه وردّ مشتراه إذا كان البيع المذكور قبل مضي ستة أشهر، قاله في المعيار، وبه أجاز الشيخ السراج. (هـ).

وأجبت عن مسألة بما نصه :

الحمد لله، حيث كُلف المدعى عليه بإثبات القسمة وأثبتها بينتي اللفيف والعدول فلا إشكال في سقوط الطلب عنه بالشفعة، إذ لا شفعة بعد القسمة كما قال في المختصر: «وسقطت إن قاسم الخ، وقال في التحفة :

وفي الأصول شفعةٌ مما شرع \* في ذي الشيعاء وبحد تمتنع

المراد بالحد هو القسمة، وعبر عنها بذلك، للحدِيث كما قاله شراحه؛ ولفظُهُ: «الشفعة فيما لا ينقسم، فإذا وضعت الحدود وصرفت الطُّرُق فلا شفعة». (هـ).

والحاصل أنه حيث ثبتت القسمة فلا شفعة بحال، وتوهّمها وطلبها إنما هو من الطمع الأشعبي المحال، والعلم لله الكبير المتعال، قاله وكتبه المهدي بن محمد الوزاني لطف الله به.

وأجبت أيضا : الحمد لله، حيث رضي المدعى عليه باليمين من المدعي على أنه لا علم عنده ويمكّنه من الشفعة الخ، وقبّل أن يحلفه وجد بينة لفيقة تشهد بأن المدعي لم يطلب من المدعي عليه شفعة فيما اشتراه بعد علمه واقتسامه معه غلة كل سنة الخ، فلا يلزمه ذلك التراضي، لأنه كان قبل ظهور البينة الشاهدة بعلمه، وأما بعد وجود البينة فله أن يرجع عن تلك المراضاة، والشفعة باطلة، لأن محلها حيث لم يعلم الشفيع ويسكت عنها سنة، وإلا فلا شفعة له؛ قال في التحفة في باب الشفعة :

والترك للقيام فوق عام \* يُسقط حقه مع المقام

التوضيح: المشهور أن الشفعة تسقط بعد مدة طويلة، واختلف فيها.

فأرى أشهب السُّنة، ولا شفعة بعدها، وهو مذهب الرسالة. المتيطي:  
وعليه العمل، وبالغ أشهب في هذا فقال: إذا غربت الشمس من آخر أيام السنة  
فلا شفعة الخ؛ المعيار في نوازل الشفعة: وعلى انقطاع الشفعة بسنة عمَلُ  
القضاة الخ، الفشتالي: الذي عليه العمل أن الشفعة تنقطع بمضي عام الخ.

وأما المراضاة فلا تلزمُ حيثُ وجدتُ البينة ولو حلفه بالفعل، فأحرى  
قبله. قال في الرسالة: إذا وجد الطالبُ بينة بعد يمين المطلوب لم يكن علمُ  
بها قُضِيَّ له بها، وإن كان علم بها لم تُقبل منه. (هـ). ابن ناجي في شرحها:  
وصاحبُ البينة محمول على عدم العلم، وبه العمل. (هـ). والمسألة من  
الضروريات، فلا حاجة إلى التطويل فيها، والله أعلم، قاله المهدي بن محمد  
الوزاني لطف الله به.

وأجبتُ عن مسألة بما نصه:

الحمد لله، من المعلوم المقرر الذي هو كشمس الظهيرة أو أشهر أن  
الشفعة في الأصول إنما تجب للشريك لا للأجنبي، فمن كانت له فيها شركة  
وجبت له، ومن لا فلا. قال في المختصر: «الشفعة أخذ شريك»<sup>(9)</sup> الخ.  
وقال ابن عرفة: هي استحقاقُ شريك أخذ مبيع شريكه الخ.

وقال في نوازل سيدي عبد القادر الفاسي نقلاً عن ابن رشد ما نصه:

لأن مذهب مالك رضي الله عنه وجميع أصحابه أن لا شفعة في  
الأصول إلا فيما بين الشركاء، على ما ثبت من قضاء رسول الله صلى الله  
عليه وسلم بالشفعة الخ.

إذا تقرر هذا ظهر أن صاحب النسخة أعلاه لا شفعة له لعدم ثبوت  
شركته في البلاد المبيعة، وطلب الشفعة هو فرعٌ عن ثبوتها، فحيثُ لم يُثبتها فلا  
شيء له.

(9) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة المتضمنة لتعريف الشفعة في الهامش رقم 1 من نوازل هذا  
الباب.

وأما شهادة الشاهدين أعلاه بأن الأول طلب من الثاني الشفعة فامتنع منها إلا إن حكم له الشرع بها الخ، فلا حجة له فيها، لأن امتناعه منها حتى يحكم بها الشرع صحيح، لأن الشرع لا يحكم بها إلا بعد أن تثبت الشركة بينه وبين البائع، وأما إن لم تثبت كما هنا فلا يُحكم بها. قال الفشتالي في وثائقه: فلو اختلفا في الشركة، كأن يُنكر المشتري شركة الشفيع فعلى الشفيع إقامة البينة بالشركة (هـ).

وفي تبصرة ابن فرحون: قال ابن رشد: إذا قام الشفيع يطلب الأخذ بالشفعة ورفع ذلك إلى حاكم، حكم له بالأخذ من المستشفع منه بعد ثبوت ملكهما وثبوت الشراء. وقوله (بعد ثبوت ملكهما) يعني أن القائم بالشفعة يلزمه أن يثبت ملكيته للحصة التي يريد أن يستشفع بها، ويثبت ملك البائع للحصة التي يريد أخذها بالشفعة الخ.

فالحاصل أن طلب الشفعة يتوقف على ثبوت الشركة، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي بن محمد الوزاني لطف الله به.

وسئل عن رجل كان اشترى حظاً من فندق وأدى ثمنه، فاستشفعه بعض الشركاء ولم يحصر له ثمنه وقتئذ، فشرط عليه المستشفع من يده أن لا يمكّنه من الحظ المذكور حتى يؤديه الثمن حسبما بنسخة رسم الشفعة أعلاه، وطالت المدة، فمات المستشفع من يده وخلص الحظ لبعض ورثته، ثم قام الشفيع يطلب منه الحظ المذكور، فهل لمن خلص له الحظ مقال في ذلك أم لا؟، وهل للشفيع حق في طلب استفاده منذ أخذ بالشفعة إلى الآن أم لا؟. فأجيبوا جواباً شافياً ولكم الأجر والثواب من الملك الوهاب.

فأجبت: الحمد لله، حيث كانت شفعة الحصة المباعة من يد المشتري بعلمه فذلك لازم قطعاً، وثبوت ملك الشفيع للحصة المشفوعة - ولو تأخر دفع الثمن - معتبرٌ شرعاً.

قال في المختصر: «وَمُلْكٌ بِحُكْمٍ أَوْ دَفْعِ ثَمَنِ أَوْ إِشْهَادٍ... إلخ»<sup>(10)</sup>،  
يعني أن الشقص المشفوع يُملك بأحد هذه الثلاثة: حُكْمُ القاضي، أو دفع  
الثمن، أو الإِشهاد. فقولُه: «أو إِشْهاد» صريحٌ في عين النازلة، وعطفُه على  
دفع الثمن يقتضي أن الإِشهاد وحده كافٍ في أخذها وإن لم يدفع الشفيع  
الثمن، لأن العطف يقتضي المغايرة، ولاسيما بأو، قال ابن الحاجب: وَيُملكُ  
بتسليم الثمن أو بالإِشهاد أو بالقضاء الخ.

وفي شرح العلامة السجلماسي لقول أبي زيد الفاسي: (والأخذُ  
بالشفعة سرا ينفع \* .. البيت) ما نصه: على أن صاحب المعيار أفتى به في  
مسألة شقْصٍ من حَمَامٍ إنْجَرَ للمسلمين، ثم باع من له حظ في الحَمَامِ المذكور  
حظه، فأشهد الأميرُ أنه أخذ بالشفعة، وبعد العامين نازع المشتري وقال: إن  
الأمير لم يشفع، فقال الونشريسي في جوابه بعد كلام طويل: إن الإِشهاد  
الصادر من الأمير إن كان بحضرة المبتاع فلا إشكال في صحة الأخذ، ولا  
كلام للمبتاع من أجل تأخير الثمن، وْحُجَّتُهُ في ذلك واهية لا عمل  
عليها. (هـ) الغرضُ منه.

وبالجملَة فالخلاف بين العلماء في هذه النازلة إنما هو إذا لم يكن الأخذ  
بحضرة المشتري كما هنا، وإلا فالشفعة ثابتة للشفيع بمجرد الإِشهاد بالأخذ  
بلا نزاع. قال الشيخ ميارة في شرح التحفة: إذا أشهد الشفيعُ أنه أخذ بالشفعة  
وكتب ذلك ولم يعلم به المبتاع حتى مضى أجلُ الشفعة، هل تصح شفيعته  
أم لا؟، حمل ابن عبد السلام قول ابن الحاجب «أو بالإِشهاد» على معرفة  
المبتاع بالإِشهاد، وحمَلَهُ خليل على الإطلاق، سواء علم بذلك أم لا. وأفتى  
ابن عرفة بصحة الشفعة بمجرد الإِشهاد ولم يعتبر علم المبتاع بذلك (هـ).

(10) وذلك في باب الشفعة.

أي: وملك الشفيع المشفوع بسبب حكم من حاكم له به، أو دفع ثمن للمشتري وإن لم يررض  
به، أو إِشهاد بالأخذ للعقار بالشفعة.. إلى آخر ما يتعلق بالموضوع من أحكام.

وقال أبو علي بن رحال في حواشيه: الذي يَظْهَرُ رجحانه هو ثبوت الشفعة وإن كُتبت سرا، قف عليه.

فظهر بهذا أن أخذ الشفيع بالشفعة صحيح بمجرد الإِشهاد به وإن لم يدفع الثمن.

وأما اشتراط المشتري أن لا يَمَكِّنَهُ من الشفعة إلا بعد قبض الثمن فغير مفيد، لأنه قادرٌ على قبضه في ذلك الوقت بالرفع لمن له الاحكام ولو ببيع ذلك الجزء المشفوع كما قال في المختصر: «ولزم إن أخذ وعرف الثمن فبيع للثمن» (11).

وأما غلة الحصة المبعة في هذه المدة الطويلة فهي للشفيع لكونه في ملكه من وقت الأخذ، وكلُّ من ملك شيئاً فله غلته، ولاكن قال في الدرُّ النثير: أنظر لو أشهد الشفيع على المبتاع بحضرته أنه قد أخذ بشفعته وسكت مدة، ثم طالبه الشفيع بغلة الشقص التي استغلها، هل يقضى له بها كما لا يُسقط سكوته بعد إِشهاده عليه شفعته وإن مضى أمدها كما نص عليه في المجموعة أم لا؟ (ه).

وقال الونشريسي في الغنية أيضا: أنظر إذا قلنا: إنها تكون له بمجرد الإِشهاد، ممن يكون ضمانها في هذه المدة؟، ولن يكون خراجها؟، فابحث على النص فيها فإنه بعيد جدا، والظاهرُ مما تقدم أن الضمان من المبتاع، والخراج له (ه). ونقله الرهوني في حاشيته وقال عقبه: فيه نظر. ومراده بقوله (مما تقدم) هو كلام ابن عرفة المنقولُ هنا في ابن غازي وغيره. والظاهر من كلام ابن عرفة عكس ما فهمه منه، لأن ابن عرفة استدل بإِشهاد من له الخيار

(11) وذلك في باب الشفعة أيضا، وبعد العبارة السابقة في الهامش 10 قبل هذا. والمعنى: ولزم الشفيع الأخذ بالشفعة إن قال: أخذت بصيغة الماضي، والحال أن قد عرف الثمن الذي اشترى به المشتري العقار، فإن أخذ قبل معرفته— فلا يلزمه الأخذ، فإذا عرفه فله الرجوع عن الأخذ، وإذا عرف الثمن وقال: أخذته ولزمه الأخذ ولم يأت بالثمن فيباع من مال الشفيع ما يوفي بثمان العقار المشفوع في.. الخ.

من المتبايعين في غيبة الآخر، وذلك يفيد أن الضمان هنا من الشفيع، والخراج له، لأن الحكم كذلك في المقيس عليه، ولأن الحكم بصحة الأخذ يوجب ذلك، لأن فائدة صحة العقد ترتب أثره عليه، ولا وجه للتوقف في ذلك على المشهور من أن الأخذ بالشفعة بيع، لأن العقد الصحيح فيما ليس فيه حق توفية ينقل الضمان بمجرد اتفاقه، ويظهر أن الأمر كذلك على المقابل من أنها استحقاق، لأنه قد وقع بالفعل بمجرد الإشهاد، فتأمله بإنصاف. (هـ). وما قاله ظاهر. وعليه فيُنظر بأرباب المعرفة قدر الكراء الواجب في هذه الحصة من يوم أخذها الشفيع، ويقابل بالثمن الذي خرج من يد المشتري يوم الشراء، فمن كان له فضل على صاحبه قبضه منه، والله أعلم؛ قاله وكتبه عبد ربه تعالى، المهدي لطف الله به.

وأجبت عما يفهم من الجواب، ونصه :

الحمد لله، حيث أخفى البائع وكالة زوجته على البيع ولم يظهرها كان بيعه لهذا الجزء قبل إظهارها غير معتد به، لأنه من قبيل بيع الفضولي، وهو غير لازم كما نص عليه غير واحد. قال الشيخ التاودي في شرح التحفة عند قولها: (والزوج للزوجة كالموكل . . . البيت) (\*) بعد كلام ما نصه :

(\*) وذلك في فصل تداعي الموكل والوكيل، والبيت بتمامه هو قوله :

والزوج للزوجة كالموكل . . . فيما من القبض لما باعت يلي.

وقوله : ( كالموكل ) بفتح الكاف، واللام في قوله : للزوجة، بمعنى عن، والتقدير : والزوج كالوكيل عن زوجته فيما يليه من قبض ثمن ما باعت، فيفضى له بقبضه ممن هو عليه وإن لم توكله عليه، ويصدق في دفعه لها إن أنكرت على المشهور من الأقوال، لأنه وكيل عنها بالعادة. ولا مفهوم للقبض، بل سائر التصرفات من البيع والشراء وغيرهما كذلك، حيث كانت عادة البلد تصرف الأزواج لأزواجهم بذلك. ابن رشد : يحكم للزوج بحكم الوكيل فيما باع واشترى لامرأته وإن لم تثبت وكالته، للعرف الجاري من تصرف الأزواج لأزواجهم في أمورهن.

إله

قال الخطاب : وتصرف الرجل في مال امرأته محمول على الوكالة حتى يثبت التعدي، قاله مالك في كتاب البضائع والوكالات.



وقول الناظم: «فيما من القبض لما باعت» يقتضي أنه لا يكون كالوكيل في البيع نفسه، وهو كذلك إذا لم يجبر به عرفاً كما عندنا الآن بفاس، فإن جرى به مضى أيضاً، وفيه فرضه في البيان (هـ).

وقال الشيخ التسولي: فإن لم يكن عرفهم ذلك أو لا عرف أصلاً كما عندنا اليوم، أو كانت بين الزوجين مشاوره كما لابن رحال، فلها رد ذلك وتضمينه إن تلف المقبوض، وهو الجاري على ما في نوازل الصلح والرهن من المعيار فيمن رهن أو باع مال زوجته فأنكرت الإذن له أنها تحلف وترد ذلك (هـ).

وقال ابن عبد السلام بناني في شرح الزقاقية: لا يحمل بيع الزوج أصول زوجته على الوكالة العرفية إلا بعد ثبوت جريان عرف بلدهم بذلك لا باعتبار عرف الأقدمين، وليس العرف بفاس أمنها الله في هذا الزمان على اعتبار الوكالة العرفية، فلا يعمل بها ولا يحكم بمقتضاها (هـ).

وإذا تقرر أن البيع إنما لزم من وقت ظهور الوكالة فللشريك في الدار الشفعة في ذلك الجزء المبيع، ما لم تمض السنة من يوم ظهورها لا من يوم عقد البيع، لأنه غير معتبر قبل ظهور الوكالة. فقول البائع: (لا شفعة للمدعي لأنه إنما قام يطلب الأخذ بالشفعة بعد أن مرت السنة بكثير الخ) غير معتبر، لأن السنة المعتبرة لازالت لم تنقض، فأخذ الشريك بالشفعة واقع في محله، على أن البائع المذكور حيث كان مقراً بالبيع فلا كلام له في الشفعة أصلاً، وإنما الكلام فيها للمشتري، إذ هي من حقه، فتأمله بإنصاف لا باعتساف، والله أعلم، قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وبعده: الحمد لله؛ حيث أقر بائع الشقص المشفوع بالبيع ولاكن منع الشفيع من الأخذ بالشفعة لكون السنة مرت بكثير الخ، مع كون الشفيع شهد له عدلان مقبولان شرعاً بأنه منذ وقع البيع بين البائع والمشتري وهو يتردد لدى الشهود، مُشْهِداً أنه أخذ الشقص المبيع، وطالبا إحضار الموابج

وتصفيتها ليحضر المال المشفوع به، والبائع يماطله في ذلك، فإن شفعته لا تسقط وإن طال الأمد، لأنه مغلوب على التأخير ومقهور عليه حسبما في نوازل الشريف العلمي نقلا عن مفتي فاس وقاضيهما أبي عبد الله بردلة، ونص المقصود منه: إن كان الحال على ما وصفت من امتناع المشتري من قبض الثمن استعصاء وتمنعا من تمكين الشفيع من شفعته بعد وجوبها له فهي صحيحة، لأن منعه للشفيع - باستيلائه على ما دخل في ملكه بإحضاره للثمن -، من جملة الغصب، والغاصب يردُّ غلة ما استعمل، فإن كان المنازع للقاضي من أهل التغلب من غير حجة أبداها فلا يلتفت لقوله، وإن كان المنازع من أهل الفقه والعلم في المسألة فلا يتم الكلام في المسألة إلا بعد الاطلاع على ما عنده وفهم حجته التي يحتج بها، فيجب أن يُعلمنا بها لننظر في حاصلها حتى يمكن من قبولها أو ردها. (هـ) بخ، وتقدم له نقلا عن بعضهم أن هذا من حيل أهل اللدد والخصومات، وحينئذ فلا يمكنون من ذلك ويمنعون منه ويعاملون بنقيض مقصودهم. (هـ).

وفي قواعد القاضي المقرئ ما نصه:

من أصول المالكية، المعاملة بنقيض المقصود الفاسد، ثم ذكر له أمثلة، فانظره؛ وفي المنهج لأبي الحسن الزقاق ما نصه: وبنقيض القصد عامل إن فسد \*... الخ.

وأما قول البائع: (إن الشفيع استشفع عقده الكراء الخ) فإنه يقال عليه: ذلك لا يسقط شفعته لوجهين.

أحدهما أن الشفيع هنا قد استرعى عند العدول بأنه يفعل ذلك ليتوصل إلى وكالة البائع لكونه منعه منها.

ثانيهما أن الاكتراء المسقط للشفعة هو ما كان فيه الاكتراء من المشتري حسبما في كلام الفحول.

ففي الخطاب عند قول أبي الضياء خليل: «سقطت إن قاسم» الخ ما نصه: وإنما تُسقط هذه الأشياء الشفعة إذا فعلها الشفيع مع المشتري كما صرح به في النوادر وذكره المصنف، أنظر أبا الحسن. (هـ) منه بلفظه.

والحاصل أن الشفيع لما أخذ بالشفعة في وقت وجوبها له وبقي يتردد في طلبها جاداً في أخذها فإن شفيعته لا تسقط بحال، والعلم عند الله الكبير المتعال، وكتبه رادا العلم لمولاه العالم بالخفيات، المطلع على السرائر والنيات، عبد ربه محمد بن عمر السجلماسي لطف الله به. (هـ) من خطه رحمه الله.

وفي أجوبة الإمام سيدي عبد الله العبدوسي أنه سئل عن رجل ابتاع أرضاً وتطوَّع باسترجاعها إلى ربها ما بينه وبين ستة أعوام، ثم إن البائع أتى بثمن الأرض لأربعة أعوام فامتنع المشتري من استرجاعها إلى انقضاء الستة الأعوام، فهل له مقال أم يُجبر على قبض الثمن ويرد الأرض لربها؟، وإن كان للأرض شريك مع البائع بالثنيا فهل له شفعة على المشتري بالثنيا أم لا؟ جواباً شافياً.

فأجاب: إذا ثبت أنه أعطاه الثمن على الوجه المذكور فيجبر المشتري على قبضه ورد أرضه عليه وإن لم تمض الستة الأعوام، وإن كان مع البائع شريك فله الشفعة في ذلك، إذ هو بيع مُستأنفٌ، وهذا كله إذا كانت الثنيا تطوعاً بعد العقد لا في أصله، وباللله التوفيق.

وسئل بعضهم عما وقع بين بائع ومشتري من دعوى البائع الثنيا في البيع وتصديق المشتري له، واتهمهما الشريك على أنهما أرادا بذلك إسقاط شفيعته.

فأجاب: لا ثبوت لهذه الدعوى إلا بإشهاد يقطع بفساد البيع بينهما، ولا التفات لدعوى البائع لذلك وتصديق المشتري إياه، لاتهمهما في ذلك على قطع شفعة الشفيع، وإذا لم تُمنع شفيعته مع الإقالة المحققة فَمَا بالك بشيء لم يُعلم إلا من قولهما.

وأيضاً فإشهادهما في أصل البيع بأنه لا تُنيا فيه كالإشهاد بإسقاط دعوى الثنيا، وقد وقع في نوازل المعيار في صدر جواب للسنوسي أن من أشهد بإسقاط دعوى فلا قيام له بها بعد ولو ثبتت، قائلًا : نص عليه ابن سهل وغيره. (هـ).

وفي جواب لابن عطية الونشريسي في المعيار ما نصه :

من أراد أن يأخذ بالشفعة لغيره فليس له ذلك، والبيع بالقرب يدل على أنه لم يشفع لنفسه؛ ويشهد لهذا من استقال من سلعة فقال له المبتاع: أخاف أن تكون تريد بيعها وأُربحتَ فيها، فقال: إنما أردتها لنفسني فأقاله، فباعها للغير، قال: أرى نقض البيع. ومثل ذلك من سأل امرأته أن تضع عنه صداقها فقالت: أخافُ أن تطلقني، فقال: لا أفعل، فوضعتُه عنه، فطلقها، فقال مالك: لها أن ترجع بما وضعت، فإن طال الزمان ثم طلق فلا أرى لها شيئاً. (هـ) بخ. وقال الزناتي في شرح الرسالة: متى ظهر أنه أخذ لغيره أو ليربَحَ فيها فُسِخَ أخذه. (هـ).

وسئل القاضي أبو عبد الله المجاصي عن حد القرب الذي يقام به في ذلك.

فأجاب: إن بيع الشفيع ما شفعه بالقرب يوجب قيام المشتري عليه وردهً مشتراه إذا كان البيع المذكور قبل مضي ستة أشهر، قاله في المعيار، وبه أجاز الشيخ السراج، والله أعلم.

وسئل ابن هلال فأجاب:

الحمد لله، ففي المدونة -، في البئر لها أرض ونخلٌ لم تُقسَم، فباع أحدهما حصته من البئر أو العين خاصة -، ففيه الشفعة\*، بخلاف بيعه

(\*) كذا في الأصل: فيه، بتذكير الضمير، أي في المذكور من ذلك، ولعل المناسب: فيها، بتأنيث الضمير العائد على الحصة، أو البئر أو العين، وهي كلها كلمات مؤنثة. فليتأمل وليحقق. قال تعالى: ﴿فكأين من قرية أهلكناها وهي ظالمة فهي خاوية على عروشها وبئر معطلة وقصر مشيد﴾ س. الحج، 45. وقال سبحانه في وصف المومنين ونعيمهم في الجنة يوم لقاء وجهه الكريم ﴿وجوه يومئذ ناعمة لسعيها راضية في جنة عالية لا تسمع فيها لاغية، فيها عين جارية، فيها سرر مرفوعة وأكواب موضوعة وغمارق مصفوفة وزرابي مبثوثة﴾ س. الغاشية، 8، 16.

لمشاع البير بعد قسم الأرض والأصل (هـ). فعلى هذا يشفع في العين؛ ابن رشد في البيان: ولا خلاف أعلمه في المذهب في إيجاب الشفعة في الماء إذا بيع مع الأرض أو دونها ولم تُقسَم الأرض، ثم ذكر الخلاف في إيجابها فيه إذا قسِمَت الأرض، فليقف عليه من أراد (هـ).

وسئل المحقق السجلماسي عن أناس، جَدَّهُمْ واحد، وباع واحد منهم نصيبه من الماء. فهل لإخوانه شفعة فيه أو لا؟.

فأجاب: الحمد لله، إذا كانت للبائع أرضٌ مشاعة مع إخوانه، أو غرسٌ يُسقى بالماء الذي باع البائع نصيبه منه، فلبقية إخوانه الشفعة فيه اتفاقاً، قاله ابن رشد في البيان والمقدمات، وذكر الخلاف في إيجابها في الماء إذا بيع وحده بعد قسمة الأرض.. الخ.

وسئل ابن هلال أيضاً.

فأجاب: ففي كتاب الشفعة من المدونة أن من اشترى شِقْصاً بألف درهم مغصوب فإن للشفيع الشفعة مكانه؛

قال أبو الحسن: يقوم (\*) منها جواز شراء ما يحصل بالمعاملة الفاسدة قبل أن يصلحاً شأنهما في تلك المعاملة، لأنه جعل للشفيع الأخذ بالشفعة قبل أن يصلح الغاصب شأنه مع رب الدراهم، قال: فعلى هذا يجوزُ شراءُ زرع مكثري الأرض بالطعام قبل أن يصلح شأنه مع ربها. (هـ)؛

أبو إسحاق ابن هلال: والذي أقول به وأراه أنه بعد الفوات يجوز ما ذكرتم من ابتياع المبيع بيعاً فاسداً وقبوله هبةً أو صدقة، وقبله ينبني على الخلاف في البيع الفاسد؛ هل ينقلُ الملكُ أو إنما يفيد شبهة أو لا يفيدها؟، وفي البيوع الفاسدة من كتاب الهبة من المدونة في هذا المعنى مسائل مضطربة. (هـ).

وأجاب أيضاً بقوله: وأما المسألة السابعة فقال ابن القاسم: لم يُوقَّت لنا مالكٌ حَدَّ الغيبة القريبة التي تنقطع فيها الشفعة إذا علم الشفيع، قال: فقد (\*) كذا في الأصل: يقوم منها، ولعله في معنى: يوخذ منها جواز شراء. إلخ، فليتأمل.

تكون المرأة والضعيف على البريد فلا يستطيعان النهوض ولا السفر، وذلك باجتهاد السلطان . وقال أشهب : إن كانت غيبته لا ضرر عليه في الشُّخُوص منها فهو كالحاضر، والله تعالى أعلم . (هـ) .

وسئل العباسي عن الحاضر الذي لا يعلم بالبيع ، متى تسقط شفيعته ؛ هل يُحسب العام من يوم البيع أو من يوم علمه ؟ .

فأجاب : نقل المَوَاقِ عند قول المختصر : « وَصَدَّقَ إِنْ أَنْكَرَ عِلْمَهُ » (12) ما نصه : وأما الحاضر الذي لا يعلم بالابتياح فلا تنقطع شفيعته إلا بعد عام من علمه ، فإن قام بعد مدة طويلة يطلب شفيعته وقال لا أعلم بالبيع فإن قوله يُقبل مع يمينه ، إلا أن يثبت عليه أنه عالم بذلك . وأما الغائب فهو على شفيعته ، ولا يضره العلم بالبيع في غيبته ، ونقل المواق : الغائبُ على شفيعته وإن طال غيبته وهو عالم بالشراء ، وإن لم يعلم بذلك أحرى ، والله أعلم (هـ) .

وسئل أيضا عن رحي ماء ، بيعَ جزء منها مع حانوتها ، هل فيها شفعة أم لا ؟ ، وكيف إذا حكم بوجوبها فيه مُحَكَّمٌ ، زاعما أنه المشهور الذي به الفتوى ، معتمدا على قول صاحب التحفة :

والفُرْنُ والحَمَّامُ والرحى القضا \* بالأخذ بالشفعة فيها قد مضى

وعلى قول المختصر : « وفيها الإِطْلَاقُ وَعُمْلٌ بِهِ » (13) ، بين لنا المشهور من

**الْخِلَافُ لِيُقْتَفَى وَيَتَّبَعَ .**

(12) وذلك في باب الشفعة .

والمعنى : « وَصَدَّقَ الشَّفِيعَ الْحَاضِرَ إِنْ أَنْكَرَ عِلْمَهُ بِبَيْعِ شَرِيكِهِ ، لِمَوَافَقَتِهِ الْأَصْلَحَ . . الخ .

(13) العبارة في أول الباب نفسه .

وبيان ذلك أن من شرط العقار الذي تكون فيه الشفعة قبوله للانقسام ، كما ذكره المصنف في المختصر بقوله : إن انقسم ثم بعد ذلك : « وفيها الإِطْلَاقُ وَعُمْلٌ بِهِ » .

أي وفي المدونة أيضا الإِطْلَاقُ للعقار الذي فيه الشفعة عن تقييده بقوله للقسمة ، وحُكْمُ بِالْإِطْلَاقِ ، وبه القضاء ، وأفتى به فقهاء قرطبة . الخ ، ويكون الأخذ للشفعة بمثل الثمن الذي اشترى به العقار . الخ . =

فأجاب : الحمد لله تعالى ،

وبعد ، ففي أجوبة الشيخ المنهبي : واختلف في الشفعة فيما لا ينقسم كالرحى ، ف قيل بوجوبها فيه بناء على أن الشفعة لضرار الشركة ، وقيل بعدم الشفعة فيه بناء على أنها لضرار القسم وهو المشهور . (هـ) ، وعلى الأول قولُ الشيخ عيسى : الشفعة في بيت الرحي والساقية ، وقوله أيضا : الشفعة في بيت الرحي دون الحجر (هـ) ونقل في النهاية عن ابن القاسم :

الشفعة في بيت الرحي وأرضها التي يجري فيها مأوها ، ولا شفعة في الرحي ، لأنها حجر مُلقى . وعن ابن أبي زمنين وأبي عمر : ولا شفعة في الأرحية التي تجري في وسط النهر ، أنظر تمامه .

والحاصل أن ما لا ينقسم كالحمام والرحى والبير والعين والشجرة ونحو ذلك فيه قولان ، وهما للإمام مالك ، وبعدم الشفعة قال ابن القاسم ومطرف . قال في الوجيز : وهو المشهور ، وبه القضاء عند صاحب الاستغناء ، وفي النهاية : وعلى هذا القول العمل وبه القضاء ، أنظر تمامه ، وبهذا صدر في المختصر بقوله : « إن انقسم » . قال الزرقاني - تبعا للأجهوري - : وهو المذهب . وأما قوله في مقابله : « وعمل به » فقال اللقاني : بناه للمجهول مبالغة في ضعفه ، وفي الياقوتة : ولا نراها . . . في الأصل إن لم يقبل القسمة لا . . . وذا هو المشهور . . . الخ .

قال ابن منظور : المعمول به الآن عدم الأخذ بالشفعة فيما لا ينقسم .

وأما قول ابن عاصم : « والفرن والحمام والرحى . . البيت » ، فمتعقب ، لأنه لم يقع القضاء بذلك إلا في الحمام فقط ، وذلك أن القاضي منذر شاور

---

= وقد أشار صاحب التحفة لهذا الشرط في بيع الثمار ، فقال في فصل الشفعة :  
والفرن والحمام والرحى القضا . . . بالأخذ بالشفعة فيه قد مضى .  
وفي الثمار شفعة إن تنقسم . . . وذا إن المشهور في ذلك التزم .  
وانظر شرحي الشيخين : التاودي والتسولي وغيرهما من شروح المختصر والمؤلفات الفقهية .

الفقهاء بقرطبة فيه، فأفتوه بقول ابن القاسم، فحكم أن لا شفعة فيه، إذ كان ذلك مذهبهم، وبه القضاء عندهم، فرفع الشفيع أمره إلى السلطان وقال: حكم عليّ بغير قول مالك، فوَقَّع بخطه إلى القاضي أن يحمله على قول مالك، فشاور الفقهاء فقالوا له: مالك يرى الشفعة في الحمّام فقضى بذلك، واستُشكِلَ نقض حكمه مع أنه حكم بما به العمل والقضاء من أحد قولي مالك وابن القاسم، أنظر ابن ناجي... الخ.

قلت، (أي قال المؤلف): ما قاله العباسي - من أن كلام ابن عاصم متعقّب... إلخ -، تبع فيه ولد الناظم في اعتراضه على أبيه بأن القضاء لم يقع إلا في الحمّام بخصوصه لا في كل ما لا ينقسم، لاكن قال الشيخ الرهوني: تعقبه ساقط، وما قاله والده هو الصواب، لقول صاحب المقصود المحمود ما نصه: وعند مالك واجبة في كل مشترك من الأصول، انقسم أو لم ينقسم، كجواز القسمة عنده في القليل والكثير ولو حصل له ما لا ينتفع به انتفاعا عاما،

وخالفه ابن القاسم وقال: إن كل ما لا ينقسم إلا بضرر، لا شفعة فيه، ص 274 استدلالا بالحديث: «لا ضرر ولا ضرار»، ولقوله: «الشفعة بين الشركاء فيما لا ينقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة». فاقتضى ظاهر الحديث أن لا شفعة إلا فيما تقع فيه الحدود، فلا شفعة عنده في حمام ولا فُرن ولا أندَر ولا رحي، وجرى به العمل في قرطبة إلى مدة المنتصر بالله، فأمر بالأخذ بقول مالك، فجرى الحكم به وتُرك الأخذ بقول ابن القاسم. (ه).

ثم نقل نحو ذلك عن ابن سلمون وابن رشد وابن عرفة والمتيطي ثم قال: فهذه نصوص صريحة شاهدة لابن عاصم، وبه تعلم ما وقع لولده رحمه الله، قف عليه.

وسئل سيدي أحمد بن الحاج من طرابلس عن تفسير ما ينقسم هنا، هل المراد به ما يقبل القسمة نصفين وإن لم يمكن قسمه على أقل انصباة الشركاء في المشاع، أو المراد به ما يقبل القسمة على أقل انصباة الشركاء فيه؟.



فأجاب : المراد به الثاني . (هـ) بالمعنى .

وسئلت عمن له ثَمْنٌ ونصفُهُ في دار الدباغ والباقي للمخزن نفَّذ كراهه  
أي غلَّته لرجل يقبضه ليستعين به وهي لا تقبل القسمة، فهل إذا أكرى هذا  
الرجلُ المنفَّذُ له ما نفَّذه له المخزن تثبت فيه الشفعة للشريك المذكور الذي  
يملك الثَّمْن ونصفه أو لا؟ .

فأجبت : الحمد لله، إن أكرى أحدَ الشريكين واجبه من دار الدباغ  
وجبت الشفعة لشريكه الآخر، فإن أكرى المخزن واجبه أو أكراه الرجلُ المنفَّذُ  
له وجبت للشريك، والعكس بالعكس، لأن الذي به العمل هو ثبوت  
الشفعة فيما لا ينقسم كما في المختصر والتحفة وغيرهما .

قال في نوازل البيوع والمعاوضات من المعيار عن العقباني ما نصه :

مسألة ما لا يقبل القسمة، فيها اضطراب؛ ومذهب المدونة ثبوت  
الشفعة؛ والعمل به أكثر، وإن كان من الموثقين من أشار إلى أن عمل أهل  
قرطبة على القول الآخر، لاكن الناس اليوم على ما ذكرت أولاً . (هـ) .

وقال الشيخ بناني في حواشيه، قلت : وبالشفعة جرى العمل عندنا  
بفاس، لاكن بالشرط الثاني فقط، وهو أن يسكن بنفسه الخ .

فإذا تقرر هذا ظهر أن لصاحب الثمن ونصفه الشفعة في دار الدباغ إن  
أكرى غيره حصته، وأنه لا وجه لمنعه منها شرعا، لأن الشفعة واجبة لكل شريك،  
لا فرق بين المخزن وغيره، إذ الكل راض بحكم الشرع غير مخالف له .

وقولكم : ( فهل إن طلب الشفعة الشريكُ في حظ المخزن المنفَّذ  
بالكراء يستحقها شرعا ولو لم يأمر الملك المنفَّذ بها الخ )؟، نعم، يستحقها  
شرعا ولو لم يأمر بذلك؛ ولا مانع منه . ولا يُتَصَوَّرُ منعه من إجراء الأحكام  
الشرعية على مقتضاها، مع أنه نصَّبَ القضاة لتنفيذها وتأديب من امتنع

منها حتى يدعن إليها؛ وحاشاه أن يأمر بخلاف ما توجبه الشريعة، مع أنه حامل رايتهما، والقيّم عليها.

وقولكم (أو لا بد من أمره الخ) لا يُحتاج إلى أمره، لأن القاضي نائب عنه؛ فهو كهو، ولو احتاج إلى أمره، في هذه النازلة لكان كل حكم جرى بين يديه يحتاج فيه إلى أمره، وهو باطل بالضرورة، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل العباسي أيضا عن عمر ملكا أزيد من عشرين سنة، ثم قام عليه قائم فتخاصما مرارا، ثم تكلما على الصلح في المتنازع فيه، ثم ادعى القائم بالشفعة بعد ذلك، هل له ذلك أم لا؟.

ص 275

فأجاب : فالشفعة تسقط بالتصريح بتركها وبما يدل عليه كالمساومة، ومنه طلبُ الشفيع من المشتري الصلح على حظ في الثمن أو على الزيادة فيه؛ وأما على أخذ بعض الحظ من المبيع فأفتى القاضي أبو عمران الزرهوني وبعضُ الفقهاء معه بوجوب الشفعة، القائلين: إذا لم يتم الصلح بينهما على أخذ البعض فله الرجوع إلى ما وجب له من الشفعة إن ثبتت، إذ ليس في ذلك ما يدل على تسليمه ولا على تركها والإعراض عنها.

وأفتى الفقيهان : أبو الحسن وأبو إسحاق بسقوط الشفعة، واحتجاً بأن الصلح أشد من المساومة القاطعة للشفعة، أنظر تمام ذلك في الدر النثير، والله أعلم.

وسئل أيضا فأجاب : وقعت نازلة بفاس وهي طلب الشفعاء الشفعة، واجتمعوا مع المشتري على عقد الصلح في المشتري أنصافا ويتراجعون الثمن حتى يتساووا، وانفصلوا على مشورة امرأة غائبة من الطالبين للشفعة، ثم بدا لهم في الصلح ورجعوا لطلب الشفعة، فأفتى أبو الحسن وأبو إسحاق بسقوط الشفعة، واحتجاً بأن الصلح أشد من المساومة القاطعة للشفعة؛ قال ابن هلال :

واحتجاجُهما إنما يتم لو كان على حظ في الثمن أو على زيادة فيه. (هـ)، فأفاد أنه إذا كان على ثمن تسقط الشفعة بلا نزاع، والله أعلم.

وسئل أيضا عمَّن اشترى من آخر ملكاً مُشاعاً بينه وبين أشراكه، فأحدث عملاً فيما قبضه من الملك المذكور وهو قدر حصة البائع مثلاً، والملك باقٍ واسعاً، ثم قام عليه بعض الأشرار بالشفعة، هل له على الشفيع ما ثبت من قيمة العمل أو لا؟.

فأجاب : وبعد، فإذا كانت أملاك مشتركةً بين قوم فباع أحدهم منها فدانا بعينه، فلم يختلف هنا قولُ ابن القاسم أنه باع حقه وحق غيره، فيأخذ الشريك نصيبه بالاستحقاق ونصيب شريكه بالشفعة، وإن باع جميع حصته فلم يختلف هنا قول ابن القاسم ولا غيره في أنه باع حقه فقط، ولشريكه الشفعة فقط، وإن باع جزءاً معيناً يكون مثل نصف حصته أو ربعها فاختلف في ذلك قول ابن القاسم، فروى عنه يحيى أنه بمنزلة من باع حقه وحق غيره كمن باع موضعاً معيناً، وروى عنه سحنون أنه بمنزلة من باع حقه فقط.

فإذا فهمت ذلك فاعلم أن الجزء المستحق يأخذه المستحق ويؤدي قيمة العمل منقوضاً إن علم به المشتري اتفاقاً، وأما ما أخذ بالشفعة فاختلّف هل له فيه القيمة منقوضاً؟، قاله ابن زرب، وعليه العمل، وبه الفتوى، أو قائماً؟، قاله في مختصر الوقار، والقولان قائمان من المدونة، والله أعلم (هـ).

مر 276

وسئل العلامة سيدي عبد الرحمن مفرج عن رجل استحق من يده ملك بعد أن زينه بالغراسة، وأراد المستحق للشقص أن يشفع باقي الملك، فما الحكم في زينة المزين؟.

فأجاب : وما زينه المشتري يعطيه الشفيع قيمته، والله أعلم. (هـ).

وسئل العباسي أيضا .

فأجاب : إذا باع أحد الشركاء حظه من عقار مشترك بينهم وسكت الشفيع أمدا مسقطا للشفعة ثم باع المشتري المذكور ذلك الحظ لغيره فللشفيع الشفعة في البيع الثاني الحادث وإن سقطت في الأول، لأنه يقول : رضيت بالشركة مع الأول دون الثاني، ولهذا قيد الشراح قوله : « وأخذ بأي بيع شاء » (14) بما إذا لم يسكت أمدا يدل على الإسقاط في الأول، وإلا سقطت فيه وشفع في الثاني، وهذا الحكم جار أيضا إذا صرح بإسقاطها عن الأول فله الشفعة في الثاني، وهكذا في الثالث والرابع فصاعدا.

ويدل عليه أيضا قوله : « إلا أن يُسَلَّم قبلها »، أي سَلَّم الشفيعُ الشفعة للمشتري قبل الإقالة ثم تقايل هو والبائع فللشفيع الشفعة على البائع، وعهدته عليه؛ ابن المواز: ويصير بيعا حادثا؛ عياض: ولا خلاف فيه، والله أعلم .

وسئل أيضا فأجاب : قال الشيخ أبو الحسن الصغير : من اشترى نصيبا من وارث يعلم أن له فيه شركاء غُيَّابا، فوضع يده على الجميع وبنى وغرس، ثم قدم الغائب وأراد الاستحقاق والأخذ بالشفعة، فالجزء المستحق يأخذه منه ويؤدي قيمته منقوضا بلا إشكال، فإن أراد الشفعة دفع ما شهدت به البينة أنه دفعه المشتري للبائع، واختلف هل عليه القيمة منقوضا، قاله ابن زرب، وعليه العمل، أو قائما؟ قاله في مختصر الوقار، والقولان قائمان من المدونة، أنظر تمامه في الدر النثير، والقول بأن المشتري ليس له إلا قيمة عمله منقوضا إذا علم أن له شفيعا هو الراجح كما يفيدته اقتصار جميع شراح المختصر عليه، والله أعلم .

(14) وذلك في باب الشفعة من المختصر الخليلي، وقد سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 6 من نوازل الاستحقاق .

وسئل أيضا عن صبي وجبت له الشفعة، فاعترضه المشتري بأنه يوم البيع كان مفلسا، وزعم الشفيع أن له عروضاً وحبوباً وحيواناً ونخلاً، هل له الشفعة مع وجود ما ذكر أو لا بد من ثبوت وجود الدراهم؟.

فأجاب : إن كان للمحجور ما بيعه سداً ونظر ليشفع له به يوم البيع فالشفعة واجبة له، وإن لم يكن له ذلك يومئذ فلا شفعة على ما قاله الإمام اللخمي ونقله سيدي عيسى في أجوبته مقتصرًا عليه. (هـ).

وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي عن اشترى داراً، فقام عليه قائم واستحق جزءاً منها وحازه، وأراد أن يشفع الباقي من يد المشتري، والفرض أن هذا المستحق حين شراء المشتري لم يكن عنده مال، فهل يقال : إن اعتبرنا وقت الشراء لا شفعة، لعدم المال، وإن اعتبرنا زمن الاستحقاق كان شراء المشتري مقدماً عليه؟.

فأجاب : إن المال المعتبر في الشفعة للغائب والمولى عليه أن يكون حاضراً يوم البيع لا يوم القيام، فالمسؤول عنه في الشفعة المذكورة إن لم يكن له مال يوم البيع لم تكن له شفعة. (هـ). ويتردّد في الاستحقاق هل المعتبر في حال المستحق زمن البيع أو زمن القيام؟، وهي مسألة يُنظر فيها إلى المترقبات إذا وقعت، هل يقدر حصولها يوم وجودها وكأنها قبل المعدوم، أو يقدر حصولها من حين حصلت أسبابها؟، وقد رتب الشيخ الونشريسي على القاعدة فروعا، منها : لو خاصم مستحق الأرض في الإبان وحكم له بعد ذهابه في كون الكراء للأول أو للمستحق؛ قال المازري : قد يقال : إن مدافعة المستحق إن كانت بتأويل ووجه شبهة فإنه يحسن القضاء بإسقاط حقه في الكراء، وإن كانت المخاصمة له بباطل واضح فإن الكراء له. (هـ).

وأياً ما كان فعلى التقديرين، فالمستحق هنا لا شفعة له، إما لعدم حضور ماله أو لتأخره عن عقد الشراء، والله أعلم. (هـ).

قلت : وإلى هذا المعنى أشار الشيخ ميارة في نظمه تكميل المنهج بقوله :

وشرطُ من يشفع بعد العام \* كغائب ومهمَل الأيتام  
كونه ذا مال بيوم البيع أو \* ملكه في عام ذا البيع رويًا.

ووقع السؤال عن أسقطت عنه والدته الشفعة زاعمة أنها مقدمة عليه، فقام بعد نحو ثلاث سنين، وادعى أنه لم يكن محجورا لأمه ولا لها عليه تقديم، بل كان مهملا، وطلب الشفعة الواجبة له من المشتري، فأثبت المشتري أنه كان محجورا لأمه، وأنه لم يكن له مال حين البيع بعدلين واللفيف.

والجواب : الحمد لله، حيث ثبت بموجب اللفيف وشهادة العدول أن المحجور المذكور لم يكن له حينئذ مال، فمذهب المحققين أن المهمَل إذا لم يكن له مال يوم وجوب الشفعة له ولا اكتسبه داخل السنة من يوم وجوبها لها، ومضت عليه مدتها فإن شفעתه تسقط بمرور المدة، ولا يُعتبر المال الذي اكتسبه بعد مرورها، ونظمه الشيخ ميارة، ومثله في نوازل الفاسي، والله أعلم، وكتبه علي بن الحسن. (هـ).

وسئلت عن ادعى عليه رجلان أنهما أكريا حصة من دار في شركته، فإما أن يشفع الكراء أو يسلمه .

فأجابهما بأنه لا علم عنده بشركتهما معه في الدار، وذلك في شعبان، فاستظهر المدعيان بشراء جزء من الدار في شركته قديم، فأجابهما بأنهما كانا مكناه من شفعة ما اشترياه، وبقي الأمر متوقفا على إحضار الرسوم في ذي القعدة السابق على شعبان الموالي له . الخ .

فأفتى بعض أهل العصر بأن هذا المدعى عليه كذب قوله : ( لا علم عنده بشركتهما ) حيث قال ثانيا : إنهما كانا مكناه من الشفعة، لأن ذلك يتضمن علمه بشركتهما .

وأیضا، هذا المدعى عليه قد كان باع حظه في هذه الدار بيعا فاسدا ورد عليه، والبيعُ الفاسد مسقط لشفعته الخ .

فأجبت : الحمد لله ، ليس في قول المدعى عليه ( لا علم عنده بشركة المدعين في شوال ) تكذيبٌ لقوله : ( كانا أي المدعيان مكَّناه من شفعة ما اشترياه في ذي القعدة قبله وبقي الأمر متوقفاً على إحضار الرسوم الخ ) لأنهما لما مكَّناه من الشفعة لم تبق لهما شركة في الدار ، فصدَّق أنه الآن لا علم عنده بالشركة ، لأن شركتهما التي كانت فيما مضى انقطعت بتمكينهما إياه من شفعة ما اشترياه .

فالحاصل أنه لا تناقض بين نفي العلم بشركتهما الآن وبين الإقرار بأنهما كانا مكَّناه من الشفعة فيما مضى ، لأن هذا الإقرار إنما يتضمن العلم بالشركة التي كانت قبل التمكين ، والمنفي هو العلم بها بعد التمكين ، فلا تناقض في ذلك ولا تكذيب ، لأن الشركة في الدار إنما كانت لهما قبل التمكين ، وأما بعده فلا شركة ، فالنفي في محله ، على أن التكذيب الضمني إنما يضر العالم لا الجاهل على المعمول به ، كما قاله الشيخ التاودي والرهوني والشداوي وتبعناهم في حاشيتي اللامية والتحفة ، والكلامُ عندهم مفروض فيمن أنكر شيئاً ثم أقربه ، أو قامت به بينةٌ ، أي شيء ، كان لا خصوص الدين ، ثم أتى بالبراءة منه .

وأيضاً فعلى تسليم أنه علم بالشراء في ذي القعدة لا تبطل شفعته الآن حتى تكمل السنة من وقت العلم .

وأما بيع الحصة التي يشفع بها بيعا فاسداً وردَّت للبائع فالذي رجحه الشيخ الرهوني بطلانُ شفعة البائع كالبيع الصحيح ، وعليه فلا شفعة هنا للمدعى عليه ، والله أعلم ، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به .

وسئل العباسي فأجاب :

الحمد لله ؛ إذا باع رجل حظه بالبيع الصحيح ، ثم باع شريكه بالثنيا ، فلا شفعة للبائع بالثنيا ، إذ بيعه دليل على إسقاطها ، ذكره الأجهوري ، والله أعلم (هـ) .

وأجاب أيضا : ومن له مشتركٌ مع أخواته وباع حظه بيعا فاسدا، ثم باع أخواته حظوظهن بيعا صحيحا، وافتكُ الملك المبيع فاسدا، فله استشفاع حظوظ أخواته، لأن للشريك الأخذَ ممن تجدد ملكه، والملك في الفاسد للبائع كما علم، والله أعلم (هـ).

وسئلت عن رجل اشترى جزءا في دار وأسقطت له الشفعة فيه امرأة شريكة فيها هي وأختها بموافقة زوجيهما معا، وسكنها معهم نحو أربعة أعوام، ثم قامت امرأة منهما تطلب الشفعة من يد الرجل زاعمة أنها لم تعلم بالبيع إلا الآن، وظنت أن الرجل إنما كان يسكن بالكراء لا بالشراء، فوجه القاضي عدلين ينظرانها، فألفيا بعض الأوصاف مخالفة لأوصاف المرأة المسقطه أو لا للشفعة الخ.

فأجبت : الحمد لله، من المعلوم المقرر الذي هو كشمس الظهيرة أو أشهر أن الشفعة تبطل بإسقاط من وجبت له، وبمضي عام من العلم بوجودها، فإذا اجتمع الأمران فكيف، - كما هنا - يبقى طمع فيها؟ قال في التحفة :

والتركُّ للقيام فوقَ عام \* يُسقط حقه مع المُقام

وأما ادعاء المرأة أنها لم تعلم بالبيع بعد أن شهد عليها العدل مع أختها وموافقة زوجيهما معا بإسقاطها ومُضي السنين الطويلة، والمشتري ساكن بالدار المتنازع فيها، وتبديلُ القسمة المرة بعد المرة بشهادة العدول، فلا ينبغي أن يلتفت إليه، ولا بأس بسؤال الأخرى، هل أسقطت الشفعة أيضا بموافقة زوجها أم لا؟، وقد نص العلماء على أن الشفيع بعد مضي العام إذا قامت قرينة على أنه عالم بالبيع فإن شفيعته تبطل ولا يُصدَّق في عدم علمه، فأحرى إذا انضم إلى ذلك أمور أخر كما هنا.

ففي نوازل العلامة الحائك أنه سئل عن امرأة قامت تطلب الشفعة بعد سنين مدعية أنها لا علم عندها بالبيع، فأفتى غيره بأنها على شفيعتها إذا حلفت .



فأجاب : إنه صحيحٌ مذكور في نهاية المتيطي عن فضل عن غير واحد من الموثقين .

قال المتيطي : وهو ظاهر المذهب . وقال غيره : هو قول ابن القاسم الذي به الفتوى ، وهو المشهور ، وعليه درج في المختصر .

ثم ذكر المتيطي ما ملخصه أنه إذا قامت قرينة على علمه أنه يُعمل على ذلك ، كرؤية المبتاع يحرث الأرض ويصلح شيئاً من الدار ، أشار له ابن عات في طرده قائلاً : وكذلك المرأة إن كانت ممن تخرج وتبين كذبها ، ومثلها لا يخفى عليها (هـ) .

ونحوه في الدرّ النثير عن ابن بطال عن ابن مُزَيْن عن عيسى ، وفي المفيد عن كتاب ابن مزين أن تصديق الشفيع في نفي علمه بالبيع مقيد بما إذا لم يجيء بما لا يُشك معه في كذبه ، وقول ابن القاسم لا يُخالف هذا كما في شرح نظم العمل المطلق . (هـ) .

هذا وأما قول من قال : ( حيث توجه شهيداه إلى المرأة المشهود عليها فأنكرت الشهادة ووجدت الأوصاف التي بها غير مطابقة لأوصاف المرأة تعين حينئذ إلغاء تلك الشهادة الخ ) فغير سديد .

أما أولاً فإنه لا مخالفة في الأوصاف إلا ما قل ، بحيث لا تتحقق المخالفة بذلك .

وأما ثانياً فإن الشهادة الثانية حيث لم تكن بالمعرفة وإنما كانت بالتعريف فقط كأولى فلا تناقضها ، إذ يحتمل أن هذه المرأة الثانية ليست هي زوجة الرجل المذكور بل غيرها ، أحضرها للشهود ليتوصل إلى مراده ، بدليل أن المرأة الأولى التي أحضرها للشهود ووافق على أنها زوجته وشهد عليه بذلك قد أنكرها ، فلو قبل منه هذا الإنكار لجاز أن يدعى بعد هذا

الوقت بمثل هذه الدعوى ويُحْضِرُ امرأةً أخرى ليتوصل بها إلى مراده، وهكذا مرة رابعة وخامسة. فالحق أن دعواه باطلة، وحقته داحضة، وطمعه في الشفعة الآن من الأمور الأشعبية، فيخسى الذي للغني يبغى توصلًا، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت عما يبدو من الجواب، ونصه :

الحمد لله، حيث حضرت المرأة لدى الشهود وسلمت لأخيها في الغرس الذي دفعه لفلان وخرجت هي، وبقي مشتركًا بين أخيها والعامل المذكور فقط، والآن اشترى ولدها من أخيها واجبه في الغرس المذكور فلا إشكال في ثبوت الشفعة للعامل المذكور، لأنه شريك في الغرس، والشفعة واجبة للشريك اتفاقًا، فلا وجه للنزاع فيها.

قال في الزقاقية : فيخسى الذي للغني يبغى توصلًا.

وبه يظهر أن الحكم المذكور صحيح، في غنى عن مزيد التصحيح، وأن النزاع فيه مكابرة وعناد، وطغيان في الأرض وفساد. قال ابن عرفة: الشفعة استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه الخ، وقال في المختصر: «الشفعة أخذ شريك» أي استحقاقه الأخذ، قال الخطاب:

تلخيص تعريف المصنف: «هي أخذ شريك من تجدد ملكه اللازم اختيارًا بمعاوضة عقارًا بمثل الثمن أو قيمة الشقص.» (هـ)، ونصوص الأئمة بهذا كثيرة، وكلها دالة على أن الشريك يشفع بلا نزاع، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل القاضي سيدي ابراهيم الجلالي عمن اشترى أرضًا في زمن المسغبة بستين أوقية، ودفع للبائع فيها وسقا من الزرع بتلك القيمة لأنه كان يساويها في الوقت المذكور، والأرض لا غبن في قيمتها بل تساوي زمن الرخاء أكثر ما

ساوته في زمن المسغبة، وقد كان مع البائع شريك في تلك الأرض وقام بالشفعة على المشتري وقال له: ندفع لك وسقا من الزرع كما اشتريتها به، وأبى المشتري من ذلك لأنه كان يساوي في زمن البيع ما ذكر، والآن لا يساوي ذلك ولا ما يقرب منه، فهل تكون الشفعة بالمعقود عليه وهو ستون أوقية أو بالمنقود وهو وسق من الزرع؟.

فأجاب: إنما يشفع بما وقع عليه العقد لا بما وقع به النقد، وهو نص الشيخ وغيره في قوله: «بمثل الثمن»<sup>(\*)</sup>، وبه أفتى ابن مرزوق - في مسألة وقع فيها البيع بمائة دينار ودفع عنها زيتا - .

فأجاب بأن الشفعة بمثل الثمن لا بالزيت، ثم قال بعد كلام طويل: وإنما يأخذ بالمائة كما قال ابن محرز والمازري في كتاب الصرف وهو في المبسوط، ومثله في كتاب الاستحقاق من المدونة فيمن باع بالعين وأخذ العرض فاستحق، أنه يرجع بالعين لا بالعرض، لأنه بيع ثان (ه).

ثم إن السائل كتب بمحوّل هذا الجواب سؤالا آخر عن هذه المسألة لبعض الفقهاء وهو ابن عرضون الصغير.

فأجاب: ما أجاب به الفقيه بمحوّله من أنه لا يدفع إلا المعقود عليه لا المنقود هو الصواب، ما لم يتبين أن أصل المعاملة بينهما كان على أن يدفع له في الثمن المقدّم عرضا أو طعاما بأكثر من قيمته يوم النقد، فإن كان كذلك فيرجع إلى قيمته يوم النقد، وليس على الشفيع أن يدفع إلا قيمته يوم النقد؛ وقد اعتمد الشرط المذكور الإمام ابن يشتغير في أحكامه، والله أعلم، وبه التوفيق (ه).

\* وذلك في أول باب الشفعة من مختصر خليل. أي يكون الأخذ بالشفعة بمثل الثمن الذي اشترى به الشقص، ولو كان الثمن المثلي دينا على بائع الشقص لمشتريه فدفع له العقار عوضا عن الدين، فيأخذ الشفيع بمثله إن وجد، وإلا بقيمته... الخ.

وسئل الجلالي أيضا عمَّن باع أملاكه من ثلاثة نفر ودفعوا له الثمن، وله ثلاث أخوات شريكات معه في ذلك الملك، وكان البيع بمحضر أزواجهن، فبقي الأمر نحو خمسة عشر يوما، وقام أزواجهن يطلبون الشفعة وأثبتوا شركة أزواجهم مع أخيهم البائع، فحكمتُ لهم بالشفعة، وأجلتُهُم لإحضار الثمن ثلاثة أيام فانقضت ولم يُحضروا ثمننا، فترافعوا إلينا مرة أخرى فأجلتُهُم ثلاثة أيام أخرى وأشهدوا أنهم إن لم يُحضروه فقد سقطت شفعتهم، فانقضت ولم يُحضروه، فحكمت عليهم بسقوط شفعتهم، فادعوا الآن أنهم قاموا بغير إذن أزواجهم ولم يوكلنهم على ذلك، وقرائن الأحوال تقضي بكذبهم وكذبهن، إذ قد رأهم الجم الغفير خلال الأجلين يبيعون بعض حوائج نسائهم بقصد ذلك في أسواق قبيلتهم، وهم أيضا غير عاجزين عن أداء الثمن، فأردنا مشورتكم في هذه النازلة.

فأجاب : أما ما ذكرتم من توقف الحكم على مشورتنا فلاشك أن قرائن الأحوال تدل على علم النساء المستحقات للشفعة كما إليه أشرتُم، ولاكن يا أخي قد علمتم أن المسألة ليست من ذلك القبيل، فكان من حَقِّكم أن لا تضربوا أجلا، بل ولا تُسمع دعوى ممن ليس له حق وهم أزواج النساء حتى يأتوا بتوكيل شرعي من أزواجهم، إذ من الجائز أن لو كُلفوا بتوكيل ما وجدوه، ولعل الموكل عليه أن يقر بما يُسقط دعواه مثلا، فسماعُكم لدعوى غير صاحب الحق، وتأجيلُكم له في غير محله.

وقولكم: (إن قرائن الأحوال تدل على علم الزوجات بفعل أزواجهن دلالة واضحة) لا شك أنه كذلك، ولاكن ليست الباب مما يُحكم فيها بذلك، وقد علمتم أن المشتري إذا اشترى والشفيع حاضر بالبلد، وبقي المشتري يستغل مشتراه السنين الطويلة، فقام الشفيع بشفעתه مدعيا عدم علمه بالاشتراء: إن القول قولُه مع يمينه على المعمول به، فكيف والشفيع هنا امرأة؟، فالقول قولهن مع أيمانهن على نفي العلم بجميع فعل أزواجهن من

تأجيل وغيره ومن بيع حوائجهم في ذلك، وإن كان يكادُ أن يُقطع بعلمهم في ذلك، وهذا ما يتقصد محبكم في النازلة، ونظرُكم أوسع، والسلام (هـ). وإنما لم يعتبر علمهم هنا بدلالة القرائن، لكون العام لم يمض، ولا تسقط شفعتهم إلا بعد مضي عام من علمهم.

وسئل أيضا عن اشترى حظا في أملاك ولم يقبضه والشفيعُ عالم بذلك ولاكن ينتظر قبضه للمشتري، فحين يقبضه يقوم عليه بالشفعة، فمات قبل ذلك، فقام ولده يطلب ما وجب لأبيه من الشفعة، فهل له ذلك أو لا؟.

فأجاب : علّم الشفيع بالاشترء، وسكّوته بعد علمه مسقط لشفعته إذا سكت مدة تنقطع بها الشفعة، ولا تنفعه دعواه أن سكّوته إنما كان لأجل عدم قبض المشتري مشترء، والله أعلم (هـ).

وسئل أيضا عن قام بالشفعة على آخر فقال المشفوع من يده: لا أقبض منك إلا الريال، وقال الشفيع: بل ندفع لك ما تيسر من الذهب أو الفضة، ريبالا كانت أو غيرها، والحال أن وقت شراء المشتري كان الناس يتعاملون بما وجد من النقدين على أي ضرب كانت، لا يشترط أحد على أحد شيئا من ذلك، فلمن يكون القول منهما؟.

ص 283

فأجاب : إن القول قولُ المشتري يحلف على نوع ما دفع ويأخذه، والسلام. (هـ).

وسئل أيضا عن قام بالشفعة على مشتر وعين له ثمن الشفعة، فأبى المقومُ عليه من قبضه وبقي يستغلُّ مشترء مدة طويلة إلى الآن حكم عليه بالشفعة، وانقاد لذلك وأخذهُ الشفيع من يده، ثم قام الشفيع على المشتري في غلة الأرض مدة امتناعه من قبض الثمن، وزعم المشفوع من يده أن لا غلة تلزمه في المدة المذكورة.

فأجاب أن الشقص المبيع يملكه شفيعه بدفع الثمن للمشتري، سواء قبضه منه المشتري أو امتنع، وعليه فتلزمه الغلة من يوم ذلك، قال في

المختصر: «وملك بدفع ثمن»<sup>(14)</sup>. قال التتائي عليه: رضي بأخذه أم لا، فقف عليه، والسلام(ه).

وسئل الإمام السراج عن استحقاق شفعة من يد آخر في ملك، فكان الشفيع يأتي بالثمن إلى المشتري، فيمتنع من قبضه ويكثر اللدد حتى مرت عليهما خمسة عشر شهرا، فزعم الشفيع أنه باق على شفيعته، وزعم المشفوع منه أنها سقطت لمرور السنة.

فأجاب بأنه باق على شفيعته، ولا تنقطع بمرور المدة المذكورة، لكونه كان يأتيه ليمكنه من الشفعة فيأبى.. الخ.

وسئل أيضا عن رجل معه محاجير باع ملكا من الأملاك المشتركة بينه وبينهم لرجل، والآن لما بلغوا أقاموا عليه بالشفعة، فادّعى أنه اشتراه بعشرة مثاقيل، وأنه دفعها للبائع؛ واستظهر برسم شرائه؛ وفيه ما ذكروا؛ وادعوا أن الملك لا يساوي ذلك، وإنما ذلك حيلة لإسقاط شفيعتهم، وطلبوه باليمين أنه دفع ذلك الثمن بكماله، فقال: لا أحلف، والبينة بيدي، وقد كنت سمعت منكم ومن العلامة سيدي العربي الفاسي، وكذا شيخنا سيدي محمد بن الحسين المنصوري، أنه لا يُحكم بالشفعة للشفيع إلا بعد يمين المشتري على عدة الثمن وجنسه من الريال والذهب، سواء كان ذلك معاينة أو باعتراف أو غير ذلك، للتهمة الحاصلة في هذا الزمان.

فأجاب: المشتري المذكور لا بد من حلفه على قدر مدفوعه، ولا عبرة بما يكتبه شهود الوقت من الدفع معاينة أو اعترافا، للوجوه التي ذكرتم

(14م) وذلك في أثناء باب الشفعة، والمعنى: ومَلَكَ الشفيعُ الشقص المشفوع بسبب حُكم من حاكم له به، أو دفع ثمن للمشتري وإن لم يرض به، أو إسهاد بالأخذ للشقص، واستعجل الشفيع في الأخذ بالشفعة أو تركه إن قصد ارتياء، أي تاجيلا ليتروى ويستشير، أو قصد نظر الشقص المشتري، فلا يجاب لذلك، ويوصف له ويؤمر بأخذه أو تركه حالا بلا تاخير، إلا أن يكون بينه وبين الشقص كساعة فلكية فيؤخر لنظره عند الإمام رضي الله عنه. وفي الموازية ٠٠. لا يؤخر ولو ساعة.. إلخ ما في الشروح هنا في الموضوع.

وغيرها، وبهذا مضى الحكم، إلا إن كان المشتري من أهل الفضل والدين ممن لا تلحقه تهمة الحيلة مع عدالة شهوده فلا تلزمه يمين؛ والسلام (ه).

وسئل أيضا عن رجل باع شيئا من أملاكه لرجل بثلاثين أوقية، وأشهد بأنه قبض منه ثمانين أوقية، فعلا ذلك فرارا من شفعة يتيم هو شريك للبائع في ذلك، فلما قام اليتيم المذكور طالبه المشتري بأداء ثمانين، فقال له اليتيم: إحلِف أنك دفعتها له كلِّها، ولي الخيار في الأخذ أو الترك، فقال: لا أحلف حتى تحضِر العدة المذكورة؛ فلمن يكون القول منهما؟.

فأجاب: إذا امتنع المشتري من الحلف حتى يُحضِر شفيعه الثمن فليس له ذلك، ولا كنه يحلف ثم يخير المشتري في الأخذ والترك، والله أعلم (ه).

قلت: قوله: (إلا أن يكون المشتري من أهل الفضل والدين الخ) هو الصواب، لأنها يمينُ تهمة، وهي إنما تتوجه على مَنْ يُظنُّ به ذلك لا مطلقا كما يظنه من لا خبرة له، ولذا قال الإمام القوري كما في المعيار: الذي جرت به الفتوى وجوبُ اليمين ولو حصل الدفع بمعاينة عدلين، وهذا إذا اتُّهما أن يزيدا في الثمن فلا تنقلب تلك اليمين، لكثرة تحيُّل الناس ولفساد الناس واستحقاقهم التُّهم، صرَّح بذلك الشيخ اللخمي في مواضع من تبصرته وهو في المائة الخامسة، فكيف لو أدرك زماننا هذا، أي القرن التاسع.

نعم، يُستثنى من ذلك المبرِّز في العدالة، المنقطع في الصلاح والخير، وأين هو اليوم الخ؟!.

قال الشيخ الرهوني عقبه: لاكن هنا دسياسة نشأت عن رقة الديانة وإيثار الدنيا الخسياسة، وهي أن كثيرا من الناس يعمد إلى من يَعْلَمُ منه أنه يتحرج عن اليمين فيما يتحقق براءة نفسه منه، فيدعي عليه بما يوجب عليه يمينا في هذه النازلة ونحوها ليتوصل بذلك إلى ابطال حق المدعى عليه بالكلية أو يصطلح معه بشيء لأجل ذلك، وقد بلغنا في هذا الوقت عن غير واحد من الفجار نحو هذا، حتى إن بعضهم ليقنع بالصلح بنحو درهم على ادعائه بنحو

ثلاثمائة درهم، فلا بد لمن ابتلي بالحكم بين الناس من نظر خاص في كل نازلة تحدث بين يديه، فينظر فيها إلى حال المدعي والمدعى عليه، وإلا انقلبت المصلحة مفسدة، ولا حول ولا قوة إلا بالله (ه).

وسئل الجلالي أيضا عن توفي عن أملاك فباع بعض ورثته نصيبه لرجل، فقام بعض الورثة بالشفعة على المشتري، فصالح بينهما بعض الناس على أن أخذ نصف الحظ المبيع وترك النصف للمشتري، ثم قام آخر من الورثة وزعم أنه يأخذ جميع ذلك بالشفعة، أعني ما بقي بيد المشتري وما أخذه الوارث الآخر من يده بالشفعة، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : للقائم الأخير الشفعة فيما في يد المشتري الأجنبي، وأما ما بيد الشفيع الأول فلا شفعة للأخير فيه، والسلام (ه).

وسئل سيدي محمد المنصوري قاضي غمارة عن باع نصيبه في أملاك جده وله شركاء في تلك الأملاك، فقام أحدهم بالشفعة على المشتري، فادعى البائع المذكور الجهل بقدر المبيع، فهل يفسخ البيع وتبطل الشفعة أم البيع صحيح والشفعة ثابتة؟.

ص 285

فأجاب : إن ثبت جهلُ البائع ولم يُشهد على نفسه بمعرفته عند عقدة البيع فالبيع فاسد ولا شفعة، وإلا بأن صحَّ البيع فالشفعة ثابتة (ه).

وقال الزياتي في نوازله: وجدت حكما حكما به القاضي الجلالي

بخطه، نصه:

الحمد لله، الأرض المعروفة بكذا، التي اشتراها علي بن محمد من أحمد بن عمر، وقام عليه بالشفعة أبو القاسم المنصوري قد وقفنا لدى كاتبه، فطالع عقدة البيع فوجدها فاسدة من أجل تحمل البائع للمشتري أنه إن استحق من يده شيء منها فيعاوضه غيرها، والبيع الفاسد لا شفعة فيه، فحكّمُ الشرع أن المشتري يرجع على البائع بما دفع له في ذلك من الثمن، ويرجع المبيع لبائعه الخ.



وسئل الجلالى أيضا عن ترك الشفعة فى ملك خوفا من عقوق أبىه لأنه كان شريكا فى ذلك، واسترعى على هذا الأمر، فهل ىنفعه أو لا؟ .  
فأجاب : إذا ثبت ما ذكر أعلاه فالشفعة ثابتة للمسترعى، والسلام (هـ) .

وسئل أيضا عن باع حظه من ملك بىنه وبن شريك لرجل، فأسقط له الشريك الشفعة، ثم باعه الرجل من آخر، فقام الشريك ىطلب الشفعة فى هذا البىع الثانى، فزعم المشتري أنه لا شفعة له لكونه أسقطها لبائعه، فهل تسقط كما زعم أو لا؟ .

فأجاب : الشفعة ثابتة للشريك، والسلام، إنتهى .

وسئل أيضا عن باع حظه من ملك بىنه وبن شريك لرجل فأسقط له الشريك الشفعة ثم باعه الرجل من آخر، فقام الشريك ىطلب الشفعة فى هذا البىع الثانى فزعم المشتري أنه لا شفعة له لكونه أسقطها لبائعه فهل تسقط كما زعم أو لا؟ .

فأجاب : الشفعة ثابتة للشريك فى البىع الثانى ولىس إسقاطها للمشتري الأول بالذى ىوجب إسقاطها للثانى، ولا إشكال فى ذلك، والسلام . (هـ) .

وسئل أيضا عن أسقط شفעתه، وزعم أنه إنما أسقطها خوف المغرم الموظف على ذلك الملك، والآن لما لم ىبقى مغرم، قام ىطلبها، فهل ىلزمه هذا الإسقاط أم لا؟ .

فأجاب : الإسقاط لازم له، والعذر المذكور غير مقبول منه، بل لىس ذلك بعذر، والسلام . (هـ) .

وسئل سىدى محمد بن الحسن بن عرضون عن باع نصىبه من جنان مشترك بىنه وبن أخته وأولاد أخته له أخرى، فقامت الأخت بالشفعة على

المشتري، فأراد أبو الأولاد المذكورين أن يشاركها في ذلك نائباً عن أولاده لكونهم في حجره لصغرهم، فرزعت الأخت أن الشفعة لها دونهم لقربها من البائع، فهل لها ذلك أم لا؟.

فأجاب : أن الشفعة للأخت، والله سبحانه أعلم (هـ).

فراجعهُ بعض القضاة بما نصَّهُ:

وبعد، فقد كُنْتُ حكمت بدخول أولاد الأخت مع خالتهم في شفعة ما باعه خالهم لاشتراكهم جميعاً في السهم المبيع بعد اطلاعي على ما للسيد خليل في التوضيح في ذلك، ثم إنني اطلعت على ما بيد المحكوم عليه مما أجبتكم به أعلاه، وفيه ما يؤذُنُ بعدم دخولهم، فراجعناكم لنستفيد منكم صحة ذلك، لأن غالب ما يقبله فهمنا الركيك الفساد، وكتب محبكم محمد.

فأجاب : وعليكم السلام، الحمد لله،

ما ذكرتم من الشفعة للجميع لأجل المشاركة في السهم صحيح، وما أجبت به، فيه نقص، وتأممه أن يقال : مع أولاد أختها، وجزاكم الله خيراً على مراجعتكم، وقد قال خليل : «فما كان من نقص كملوه» (15)، والسلام (هـ).

فرعان : الأول؛ قال في المفيد : ومن أحكام ابن بطال في المستخرجة :

روى ابن القاسم عن مالك - في أربعة إخوة ورثوا داراً فباع أحدهم حصته، فسلم إخوته الشفعة للمشتري، ثم باع أحد ممن بقي من الإخوة حصته، - أن المشتري يشفع في ذلك مع من لم يبيع (هـ).

(15) وذلك في مقدمة مختصره وديباجته التي جاء فيها تعبيره عن تواضعه العلمي، واعتذاره عما قد يكون في كتابه هذا من نقص أو خطأ أو تقصير، ملتصقاً من العلماء ذوي الألباب إصلاح ما قد يجدونه من ذلك في مختصره هذا، فقال في ختام ديباجته : «وأعتذر لذوي الألباب من التقصير الواقع في هذا الكتاب، وأسأل بلسان التضرع والخشوع وخطاب التذلل والخضوع، فما كان من نقص كملوه، ومن خطأ أصلحوه، فقلما يخلص مصنف من الهفوات، أو ينجو مؤلف من العثرات.

فرحمه الله وأثابه على حسن قصده وعلمه، ورحم سائر الأئمة وأعلام الدين وكافة المسلمين.

الثاني: في المفيد أيضا، قال ابنُ لُبابة في منتخبه: إذا كان ملك مشترك بين أهل سهم واحد مع أجنبي كالإخوة للأم أو الأخوات أو الجدتين تكون حظوظهم في أصل ويكون سائره لأجنبي، فيبيع واحد من أهل السهام من صاحبه الذي هو معه في سهم واحد، فلا شفعة للشريك الأجنبي، لأنه لو كان المبتاع أجنبيا لكان هذا الذي اشترى الآن أحق بالشفعة، فكيف إذا كان هو المشتري (هـ).

وسئل أبو القاسم بن خَجُو عن رجل اشترى أرضا من ربه، كل سنة بكذا، ولم يضربها أجلا ليبنى فيها ويفرس، وفعل ذلك وطالت السنون، ثم إن رب الأرض باع أرضه من رجل آخر فأراد المكتري المذكور أن يأخذ بالشفعة، فهل له ذلك أم لا؟، وإن قلتم: لا شفعة له فهل لمبتاع الأرض أن يخرجها متى شاء لكون الحالة كما ذكرنا أم لا؟، وإن قلتم: له ذلك، ما الحكم في بنيانه وغرسه، أيكون له قيمته قائما أو منقوضا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر وبلغ أمد الكراء عشرين عاما فأكثر كان للباني على الوجه المذكور قيمته منقوضا، والغرس إن بلغ ثلاثين سنة فأكثر وما دونها كان للغارس على الوجه المذكور قيمته مقلوعا، والله أعلم (هـ).

وأجاب غيره بنحوه قائلا: فإذا تقرر هذا فالبيع لا يفسخ، ويكون المبتاع بمنزلة البائع، إن شاء أخرجه وإن شاء أبقاه، والله سبحانه أعلم.

ص 287

وسئل ابن عروضون المتقدم عن رجل كان له واجب في حجر رحي الزيتون وفي آلاتها من الخشبة والشقال، بل والحجر المسمى بالشيخ وفي مغزلها وحديدتها دون الأرض فهي كلها للشريك الآخر، ثم إن الشريك المذكور باع واجبه، فقام الرجل بالأخذ بالشفعة في ذلك زعما منه أن ذلك حيث تعدد ولم يكن حجرا واحدا فله فيه الشفعة، وزعم المكتري أن لا شفعة في ذلك،

لأن الشفعة إنما هي في الأرض وما يتصل بها من البناء والشجر، ولا أرض هنا ولا بناء ولا شجر، فهل له الشفعة أم لا؟.

فأجاب : لا شفعة للقائم بها في المسألة المذكورة، والله تعالى أعلم.

وسئل الجلالي أيضا عن شفيح قام بشفعة فاستحقها، فلما أراد دفع الثمن المشفوع به امتنع المشتري من قبض الثمن وادعى أنه دفع دراهم قديمة هي الآن معدومة وحلف عليها، فهل يُجبر على قبول السكة الجارية في الوقت أو الذهب أو الريال، أو لا يُجبر ويوقف الشفيح؛ إما أن يأتي بالثمن المدفوع وإن عدم، أو يسقط حقه في الشفعة. وأيضا؛ المشتري المشفوع من يده جماعة، وبعضهم دفع الثمن المذكور، وبعضهم دفع السكة الجارية، والدافع للجارية امتنع من قبض حصته حتى يقبض شريكه السكة القديمة.

فأجاب : ليس للشفيح أن يشفع إلا بالسكة التي وقع بها البيع إن وجدت، فإن تعذر وجودها فيشفع بقيمتها، ولاكن إن تعذرت الدراهم الصغار فالذهب الجاري في ذلك الوقت ما زال موجودا، وكذا الريال، فيلزم المشتري أن يقبض ذلك، وليس لدافع سكة الوقت الامتناع حتى يقبض شريكه، والسلام. (ه).

وأجاب أبو العباس الهلالي فقال : ومن اشترى مشاعا بالقديمة فالشفعة بها لا بالجديدة، إلا إن إستوت الجديدة والقديمة في الرواج، وكانت الجديدة خالصة كخلوص القديمة، فهي حينئذ في الشفعة سواء، وإن لم تَرُج الجديدة كالقديمة وقلنا بوجوب القديمة فإنها إذا عُدَّتْ يُرْجَعُ إِلَى قِيمَتِهَا مِنْ ذَهَبٍ أَوْ مَا يَتَرَاضِيَانِ عَلَيْهِ مِنَ السَّلْعَةِ، وَالْمَعْتَبَرُ فِي قِيمَتِهَا مَا تَسَاوِيَهُ حِينَ الْبَيْعِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. (ه).

قلت : [قوله خالصة كخلوص القديمة الخ] غير شرط، بل إذا كانت تروج كالقديمة كفى كما يفهم من قول المختصر: «وجاز معشوش بمثله أو

بخالص» (16) الخ، ونظمه في العمليات فقال: وفي القديم بالجديد... البيت. قال في الشرح: يعني أنه يجوز أن تُرَاطَلَ الدراهم القديمة بالجديدة، ولا يُعتبر النحاس الذي في الجديدة، لأن ما خالط الفضة فضة الخ.

وسئل بعض الفقهاء عن رجل حضرته الوفاة، فقال له رجل: أعطني الفدان الفلاني وأنا أكفئك، فقال له: خذه، ثم توفي، فدفعت الرجل المذكور الشقة التي كفن فيها، وللهالك أم وأختان، وافقت الأم وإحدى الأختين على عطية الفدان المذكور وامتنعت الأخرى الخ.

فأجاب: إن ثبت ما ذكر وصحَّ فللبنت التي لم توافق على ذلك الأخذُ بالشفعة لأنها شريكة، والله أعلم، إنتهى.

وسئل سيدي عبد الرحمان النالي عن أخذ أرضاً من رجل على وجه الاكتراء، فكان يدفع له ما وجب عليه مما تعاقدوا عليه، فجاءه رجل فقال له: إن الأرض لي، وإياك أن تدفع كراءها لفلان، بل لا تحرث أرضي أصلاً، فتغافل عنه واستمرَّ على حرثها وكان يدفع الكراء لصاحبه والرجل المنازع يخاصم في تلك الأرض، ثم إن المكتري اشتراها من صاحبه ونهاه الرجل المنازع فلم يلتفت إليه، ثم إن المنازع المذكور أثبت نصيبه في الأرض المذكورة واستحقَّه وشفع ما اشتراه المكتري؛ وزعم أنه لا يدفع للمشتري ثمن الشفعة إلا بعد أن يؤدي له ثمن الغلة التي كان ينهاه عن دفعها لصاحبه، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: لا شفعة لهذا الرجل الذي ذكرتم إلا بعد ثبوت حقه، فحينئذ يحكم له بالشفعة ويشفع الجميع أو يترك؛ وإذا سكت سنة من يوم أثبت

(16) وذلك في باب البيع.

أي، وجاز أن يُباع نقد مغشوش كدنانير فيها فضة أو نحاس، أو دراهم فيها نحاس بمغشوش مثله مراطلة أو مبادلة، أو بخالص من الغش على القول الراجح المأخوذ من كلام المدونة أو غيرها، والأظهر عند ابن رشد من الخلاف خلافه (أي خلاف الجواز)، وهو منع بيع النقد المغشوش بالنقد الخالص، وجعله صاحب الشامل هو المذهب، فقال: وصحَّ منعه بخالص، والمذهب جوازه.. الخ.

نصيبه فلا شفعة له، والغلة إنما تلزم المبتاع من يوم استحق نصيبه عنده لا قبل ذلك، لأنه كان منازعا لمن بيده الأرض ومدعيا عليه بحقه ولم يُثبتته بالبينة، فلا غلة له في جميع ما ذكرتم إلا بعد الثبوت.

وسئل سيدي علي بن هارون عن إخوة تركهم والدهم في دار واحدة على عولة واحدة، ثم أراد الكبير منهم أن يُقبل رجلا في أملاك كان ناقل بها مع والدهم فأقاله من غير حضور إخوته ولا موافقتهم، فلما علموا بذلك قاموا بالشفعة على المقال وترافعوا إلى القاضي وأرادوا قطع حجتهم، فهل لهم الشفعة أم لا؟، وكلهم كبار ما لكون أمرهم.

فأجاب : إن كانت شركتهم في الأملاك مفاوضةً، كل واحد يتصرف فيها كيف شاء ولا يتعرض له إخوته فيما فعل فلا شفعة لهم، وإلا فلهم الشفعة، والله أعلم.

وسئل سيدي ابراهيم بن هلال عمن اشترى شقصا من أرض، فقام فيه شفيع وكان يسترعي عليه وهو يستغله، فهل يلزمه ما استغل من ذلك منذ استرعى عليه أم لا؟.

ص 289

فأجاب : فإن كان ذلك بمحضر المشتري فالشفعة له وإن مرَّ أمدها، وإن كان بغير حضرته فلا شفعة له إذا مرَّ أمدها، وأما الشقص فهل يملكه الشفيع بنفس إشتهاده بالأخذ بالشفعة أمام المشتري أو حتى يُقضى له بذلك؟، في ذلك ترددٌ واحتمال.

وقد نزلتُ بآبن عرفة وبحث فيها فلم يقف فيها على نص، وآل الأمر إلى الصلح. وما لابن شاس وتبعه ابن الحاجب في ذلك - من قوله : ( ويملكه بتسليم الثمن أو بالإشهاد أو بالقضاء ) هو مما تبعنا فيه الغزالي في وجيزه على عادتهما في إضافتهما كلام الغزالي للمذهب، لظنهما موافقته إياه (ه).

قلت : في هذا الجواب نظر من وجوه :

أولها : أن ما أجاب به غير مناسب للسؤال ، وكأنه فهم أن معنى الاسترعاء الأخذُ بالشفعة ، وليس بظاهر ، بل المراد أنه كان يطلبه بها فقط ، ويقول : إنه لم يُسقطها ولا زال عليها حتى يَمَكُّنه منها المشتري بدون رفع للحاكم ، وإنما المناسب له ما في نوازل العباسي ، ونصه : وأما التبريح ، فإن كان بمعنى الإشهاد بالأخذ بالشفعة فهر عامل ولو في غيبة المشتري عند الشيخ خليل وابن عرفة ، خلافا لابن عبد السلام ، لا الإشهاد خُفِيَّة أنه باق على شفيعته ثم يسكت حتى يجاوز الأمد المسقط حق الحاضر ، ثم قام يطلبها ، فلا ينفعه ذلك وتسقط . وبما قال ابن عبد السلام أفتى بعض الشيوخ فإنه قال : وإنما يملك الشفيع الشفعة بحكم أو دفع ثمن أو إشهاد مع حضور المشتري ، ولا يملكها بالتبريح إلا إن كان بمنزلة الإشهاد كما لو كان في مجلس القاضي . (هـ) .

ويناسبه أيضا ما في نوازل الشفعة من المعيار ، ونصه : الشفيع إذا أشهد واستحفظ في خلال السنة أنه مهما سكت فليس سكوته رضى منه بإسقاط الشفعة ، ثم سكت بعد السنة بكثير وقام ، يحتمل أن ينفعه ذلك كما أفتى فيمن أحدث على جاره ضررا فاستحفظ أنه لم يسكت رضى ، بل لعذر ولم يثبت العذر ، فهل يكون نفسُ قوله (لم أسكت) رضى نافعا ، وبه أفتى ابن عبد ربه وغيره ، أو غير نافع ، وبه أفتى غيره ، فينبغي أن تكون مسألتنا كهذه (هـ) .

ونقل في سياق أسئلة سئل عنها سيدي مصباح من نوازل البيوع تنظيره  
مسألة الضرر بمسألة الشفعة مع الجزم فيها بعدم سقوط الحق مع الإشهاد ، ونصه :  
290  
إذا أشهد المحدثُ عليه ضرر عند حدوث ذلك أنه غير راض به فهو على حقه في ذلك الإشهاد متى قام به ، كما قالوا في الشفيع : إذا أشهد عند وجوب

الشفعة أنه على حقه فيها أنه لا يسقط حقه فيها ولو مضى لوقت إشهاده أمد الشفعة أو أزيد (هـ) كلام المعيار.

قلت : وكلامه يُفيد أن إشهاد الشفيع أنه باق على حقه في الشفعة غير مقسط لها يفيد، أي ينفعه، وهو خلاف ما في الزرقاني عند قول المختصر: «وملك بحكم أو دفع ثمن أو إشهاد» \* الخ، ونصه: أو إشهاد بالأخذ بالشفعة لا الإشهاد خفية أنه باق على شفيعته ثم يسكت حتى يجاوز الأمد المسقط حق الحاضر، ثم قام يطلبها، فلا ينفعه ذلك وتسقط، كما لأبي عمران، ذكره في الجمالة من تقييده (هـ)، وسلمه المحشيان فهو المعتمد.

وقال شارح العمل الفاسي: رأيت بهامش نسخة من الخرشبي بخط بعض المفتين من طلبة الفقيه المسناوي ما صورته: لو قال: إشهدوا بأني باق على شفيعتي ثم يسكت المدة فلا كلام بعد، ولا فرق في هذا بين أن يُشهد علانية أو خفية، وما وقع من التقييد بالخفية كما في ابن غازي لا مفهوم له (هـ).

وقال الشيخ بناني: رأيت بخط الشيخ المسناوي أن ما لابن عبد السلام من اشتراط حضور المشتري هو الذي جرى به العمل بفاس، نقل ذلك عن شيخه القاضي أبي عبد الله بردلة؛ خلافا لما في العمليات، أي من قولها: والأخذ بالشفعة سرا ينفع \* به قضاة الوقت قالوا أجمع

قال الشيخ الرهوني: لا عمل على ما في هذا البيت، بل هو منسوخ بالعمل الآخر، أي الذي قاله الشيخ المسناوي.

ثانيها: أن قوله أي ابن هلال: (وأما الشقص فهل يملكه الشفيع بنفس إشهاده إلى قوله وقد نزلت بابن عرفة الخ) يقتضي أن نازلة ابن عرفة

\* سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في تعليق سابق أي الهامش رقم 14 م. من نوازل هذا الباب.



هي ما ذكره من أن الشفيع يملكه بالإشهاد بالأخذ أو حتى يُقضى له به، وليس كذلك كما يأتي لفظه .

ثالثها : أن كلامهم يفيدُ أن الأخذ بالشفعة إذا كان بحضرة المشتري لا خلاف فيه، وهو جعله محل الخلاف إذا كان الأخذ بمحضرة، فهو عكس كلامهم .

رابعها : أن فيه تدافعا بينه شارح العمل الفاسي، فقال بعد نقله ما نصه : ذكر أي ابن هلال أو لا الإشهاد أمام المشتري وجعله محل التردد، فكلامه يعطي بمفهومه أن الإشهاد بغير حضرة المشتري خارج عن محل التردد فلا يفيد، وقوله بعد ذلك : ( وقد نزلت بابن عرفة ) يدل على شمول كلامه لصورة الغيبة لأنها نازلة ابن عرفة كما يعلم من كلامه، تأمله (ه) .

قلت : وهو صوابٌ، ونصُّ ابن عرفة على نقل ابن غازي : ونزلت عندنا هذه المسألة - يعني مسألة الأخذ بالشفعة دون حضور المشفوع من يده - عام خمسين وسبعمائة في شفيع أخذ شفعة في دار يملك باقيها بشهادة عدلين دون أن يُوقف المشتري ويُشهد عليه بذلك، ثم إن الشفيع باع جميع الدار، فقام المشتري يخاصم فيها لبيعها دون إشهاد الشفيع عليه بالأخذ ولم يأت بشيء لو أتى به قبل البيع لقدح في الشفعة عليه، فتوقف القاضي في إمضاء البيع وفسخه، فشاور في ذلك شيخنا أبا عبد الله السطحي فلم يذكر في ذلك شيئا غير كلام ابن الحاجب وما أشار إليه ابن عبد السلام من كلام ابن رشد، وكنت أنا وبعضُ فقهاء الوقت - وهو الفقيه أبو عبد الله بن خليل السكوني - شهيدي النازلة، فعاتبنا القاضي على الشهادة في البيع، وكانت شهادتي فيها عطفًا عليه لاعتقادي فقهه وكونه من خواص القاضي المذكور، فاحتججتُ على القاضي بنصِّي المدونة : الأول في كتاب الخيار : إذا اختار من له الخيار من المتبايعين - وصاحبُه غائب - وأشهد على ذلك جاز على

الغائب. (هـ)، والشفيعُ بمنزلة من له الخيار من المتبايعين؛ فهذا يدل على صحة أخذه في غيبة المشتري. الثاني قوله في باب الشفعة: ولا يجوزُ بيع الشفيع الشقص قبل أخذه بالشفعة. (هـ).

فمفهوم قوله قبل أخذه أنه يجوز بعد أخذه، والعملُ بمفهومات المدونة هو المعهود من طريقة ابن رشد وغيره من الشيوخ وإن كان ابن بشير يذكر في ذلك خلافاً، فعملُ الأسيخ الجلة إنما هو على الأول، وانفصل الخصمان بعد طول ومرافعة لأولي الأمر على صلح وقع بينهما. (هـ) كلام ابن عرفة؛ قال ابن غازي: وفي استدلاله الثاني ضعف. (هـ).

قال الشيخ الرهوني على قوله: (وفي استدلاله الثاني ضعف الخ) ما نصه: يقتضي أن استدلال ابن عرفة الأول مُسَلَّم لا ضعف فيه، وعندني أنه غيرُ مُسَلَّم الخ. ونحوه قول سيدي عمر الفاسي: في احتجاجه بنصِّي المدونة المذكورين نظر الخ، قف على تمامه في شرحه للتحفة.

وأيضاً، قوله: (وما لابن شاس وتبعه ابن الحاجب إلى قوله: (هو مما تبعاً فيه الغزالي الخ) ليس بشيء، إذ ما قالاه تبعهما فيه صاحب المختصر وسلّمه سُراحه، وقد اعترضه الشيخ مصطفى، وانظر حاشية الشيخ بناني ولأبد.

تنبيه: عُلِم من هذا أن المسألة مفروضة في حضور المشتري في البلد، وأن الشفيع أشهد في خفية منه أنه أخذ بالشفعة ولم يُعلمه، قال شارح العمل الفاسي: وأما إذا غاب المشتري عن البلد فأشهد الشفيع في غيبته داخل السنة أنه شفع فإنه ينتفع بذلك.

قال في المعيار: وسئل ابن عبد ربه عن ابتاع حصة وغاب وطلبه الشفيع ليشفع فلم يجده.

**فأجاب :** يُشهد على نفسه أنه شفع، وأن الثمن باق عليه، وقدره كذا، فإذا قدم دفع إليه الثمن، ولا يضره مع الإشهاد طول المغيب ولا يُلتفت إليه، فإن غفل عن الإشهاد وغاب المبتاع أزيد من عام كان كالحاضر، ونقل قبله بثلاث ورقات جوابا لبعض الشيوخ بمثل هذا، وزاد في آخره: ولا يلزمه أن يرفع الأمر إلى الحاكم لأنه يكلفه إثبات الموجبات، وربما عَسُرَتْ عليه (هـ).

**قلت :** هذا صريح في أن الإشهاد واجب على الشفيع عند غيبة المشتري، وإلا سقطت شفيعته، وظاهر ما نقله القليشاني أنه لا يحتاج إلى ذلك، ونصه:

قال ابن يونس: قال محمد: إن كان الشفيع حاضرا بموضع الدار، والمشتري غائب بعد الشراء، أو اشتراها في غيبته هو أو وكيله فالشفعة له وإن طال غيبة المشتري ولو كان وكيله يهدم ويبني بحضرة الشفيع، ما لم يكن موكلا برفع الشفعة عنه ببينة حاضرة علم بها الشفيع فتسقط شفيعته بمضي ما تنقطع به الشفعة؛ قيل: إذا كان له الأخذ في غيبة المشتري ولا وكيل له فلم لا تسقط شفيعته بطول الزمان؟ قال: للعدر باستثقال الناس اختلافهم عند القضاة، وربما ترك المرء حقه إن لم يأخذه إلا بالسلطان؛

وقال ابن ميسر: إن كان الوكيل يهدم ويبني بحضرة الشفيع وعلمه سقطت شفيعته بمضي ما تنقطع إليه الشفعة. (هـ) وبعضه في الخطاب، ويؤخذ أيضا من كلام الزرقاني. (هـ)، قف عليه.

وسئل العباسي عن رجل أعطى أولاده ثلث ماله في مرضه الذي مات منه، ثم باع الورثة جميع الملك، أي الثلثين، والعطية كانت لأولاد الأولاد مؤبدة إلى انقراض ذريته، هل لأهل الثلث الشفعة مع أنها بمنزلة الحبس أو لا؟.

فأجاب : وفي المختصر: « لا مُحَبَّس عليه ولو لِيَحْبَس »، (17) ونقل  
المواق : ساوى ابنُ رُشد المحبَّس والمحبَّس عليه، وأن أحدهما إذا أراد الأخذ  
بالشفعة لنفسه لم يكن له ذلك، وإن أراد إلحاقها بالحبس فله ذلك، وبهذا  
تنبغي الفتوى. (هـ)، والله أعلم.

وسئل أيضا عن شفيعه باع شريكها وحضرت في البلد، هل لها الشفعة  
بعد مدة طويلة لزعمها أنها ظنت أن البيع وقع بالثنيا، فهل تُسمع دعواها أم لا؟.

فأجاب : قد نقل في الدرِّ النثير أن عادة الأخوات السكوت عن  
الاعتلال، ولا يسكتن عن البيع، فلا تسقط دعواهن بالسكوت عن الاعتلال  
ولا بالبناء والغرس وشبهه، فإذا وقع البيع وسكتن أمدأ يُسقط شفعتهن فلا  
قيام لهن بها. (هـ)، وقد يختلف ذلك باختلاف البلاد.

ووجدت مقيدا عن الشيخين: سيدي محمد التمنارتي وسيدي سعيد  
الهوزالي أنهما سئلا عن قام بالشفعة بعد سكوته مدة تُسقطها، وزعم أنه  
ظن الشراء فاسدا بالثنيا. فأجابا بأن دعواه لا تُسمع لتفريطه في الاستعلام  
وطلب التحقيق. (هـ)، وهذا إن لم يكن الغالب هو الفساد كما يفيد ما  
نقل عن الشيخ سيدي سعيد الهوزالي المذكور، فليُنظر، والله أعلم (هـ).

وسئل أيضا عن رجل هو وزوجته ملكا مالا بكدهما وسعايتهما فاشتريا  
به شقصا، ثم باع الزوج، هل هلا أن تشفع ما باعه أم لا؟.

فأجاب : ولكون كل واحد من شريكي المفاوضة وكيلا للآخر لا  
شفعة لأحدهما فيما باعه الآخر، قاله في شفعة المدونة.

(17) وذلك في أول باب الشفعة، وبيان من ليس له حق فيها.

والمعنى : الشفعة أخذُ شريك ولو ذميا، أو مُحَبَّسا لِيَحْبَس، كسلطان، لا مُحَبَّس عليه ولو  
ليحبس، وجار وإن ملك تطرقا (أي طريقا للدار المبيعة)، وناظر وقف. الخ. فلا أخذ بالشفعة  
لشخص محبس عليه شقص عقار ينقسم إن أراد أن يأخذ ليتملك، بل ولو أراد أن يأخذه  
ليحبس، هذا مذهب المدونة. الخ. ما هنا في المختصر وعند شراحه.

ابن هلال: المتفاوضان هما الشريكان شركة مفاوضة، لأن كل واحد منهما فوض الأمر لصاحبه، فسُمِّيَا متفاوضين لذلك، فلا شفعة لأحدهما فيما باعه الآخر، إذ كأنه هو البائع، فهو وكيله المفوض إليه، فيده كيده (هـ).  
وفي أجوبة الشيخ التمنارتي: وبيع أحد المتفاوضين لأزم للآخر، فلذلك يلزم البيع للزوجة التي باع زوجها ما اشترياه بكسبهما في حصتها فلا شفعة لها (هـ).

وأما جواب سيدي عبد الله بن يعقوب بوجوب الشفعة لأحد الزوجين بماله بالسعاية فقال فيه بعض الحذاق: إن كان لهما شريك غير مفوض فباع حصته من المشاع فلا أحد الزوجين أخذه بالشفعة بماله بالسعاية في المشاع، وأما ما باعه أحد الزوجين من المشاع في الاستفادة بالاكتساب والسعاية زمن التزويج فيحملان فيه على المفاوضة، فلا شفعة لأحد الزوجين فيما باعه الآخر من الاستفادة بسعايتهما، لأن يده كيده.

وقال ابن ابنه؛ الفقيه سيدي محمد بن محمد بن عبد الله: الأظهر أن الشيخ عنى بفتواه ما باعه أحد الزوجين حين انقضاء المفاوضة بفراق مثلاً أو بموت فباع الورثة، فتستشفع بكسبها إن بقي في المبيع، والله أعلم (هـ).

وسئل أبو العباس الهلالي عن شفعة شريك حضر شركاؤه والمشتري، واجتمعوا للقسم والاقتراع بالسهم، وأتوا للمشتري بالفتح بالقسام فطفقوا فيه ودنوا للتمام، ثم وقع بينهم انفصال ومصارمة مقاسمة، ومريد الشفعة ينظر ولم يُبد بنت شفة بعد إسقاط شركائه إياها عن المشتري، وحضر الشفيع للإسقاط وعرفه، ثم بعد ذلك قام، وللأخذ بها رام؛ فهل يعد مقاسماً فتبطل وإن لم تتم المقاسمة، وإنما يحلف ما أسقط، ويأخذ سهمه، وما مراد المختصر بقاسم؟.

فأجاب : الحمد لله ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

قال الشيخ مصطفى : جزم الأجهوري ومن تبعه أن مجرد طلب القسمه مُسقط، وقرّر به كلام المؤلف، ثم قال : إنه الموافق لما ذكر الجزيري ومن وافقه من الموثقين، وهو خلاف ما في النوادر، وذكرهما الخطاب (هـ) . والخطاب لم يذكر ما قرره به إلا عن الجزيري فقال، قال الجزيري : وتبطل بطلب الشفيع القسمه . (هـ) ، أي ولم يذكر من وافقه من الموثقين ولا من غيرهم كما قال الأجهوري .

ثم قال : فظاهره بإرادة ذلك تسقط الشفعة، وإنما تسقط إذا فعلها الشفيع مع المشتري كما صرح به في النوادر وذكره المؤلف، وانظر أبا الحسن الصغير . (هـ) . فأنت تراه لم يعتمد ما قاله الجزيري، واقتصر ابن عرفة على كلام النوادر فقال : وفي النوادر عن أشهب : لو قاسم الشفيع شريكه كان قطعاً لشفعته، اللخمي : اتفاقاً (هـ) . واللخمي صرح بذلك أيضاً، ونصه :

الثاني من المسقطات أن يقاسم ما فيه الشفعة فتسقط، ولا خلاف في ذلك . (هـ) كلام الشيخ مصطفى .

وحاصله أنه لم يرتض تقرير الأجهوري ومال إلى إبقاء كلام المؤلف على ظاهره لموافقته لنقل ابن عرفة عن النوادر؛ على أن كلام النوادر ككلام المؤلف غير صريح في عدم السقوط بإرادة المقاسمة . وقول الخطاب : ( وإنما تسقط إذا فعلها مع المشتري الخ ) ليس رداً لما نقله عن الجزيري، بل مراده أن المقاسمة وما ذكر معها في النقل إنما تسقطها إذا وقعت فيما بين الشفيع والمشتري لا إن وقعت مع غير المشتري كما يظهر من نقله .

هذا، والذي يظهر أن الرضى بالقسمه أقوى دلالة على الإسقاط من مجرد المساومة والسكوت مع الهدم والبقاء اللذين جعلوهما من المسقطات، لأن في القسمه تفويتاً للرقبة فيما خرج عنه في مقابلة ما خرج إليه، بخلاف

المساومة، فقد يقول الشفيع كما في التوضيح: إنما ساومته لعله أن يبيعه مني بأقل من الثمن وإلا رجعتُ لشفعتي، والساكت عن الهدم والبناء يقول: لما لم يفوت الرقبة سكتتُ راضيا بأخذه مهودوما لغرض في هدمه، والمعتبر في إسقاط الشفعة ما يدل عليه من صريح القول أو ما في معناه كما في ابن الحاجب، فلا يتقيد بالجزئيات المنصوص عليها، بل متى وُجد دليلٌ على الإسقاط اعتُبر مسقطا، والله أعلم (ه).

فتحصل من كلامه أن الصواب ما قرره الأجهوري تبعا للجزيري وهو كذلك، وبه يظهر ما في قول الشيخ بناني في حواشيه ما نصه: قول الزرقاني: (والمراد قاسم بالفعل كما في النوادر إلى آخر ما في النوادر) هو المعتمد عند الخطاب، وعليه اقتصر ابن عرفة (ه).

وكذلك قوله في السؤال: (وإنما يحلفُ ما أسقط، ويأخذُ سهمه الخ) يقتضي أن الشفعة إذا وجبت لجماعة وأسقطوها إلا واحدا منهم فإنه يأخذُ من المشفوع سهمه فقط، وليس كذلك، بل يأخذ الجميع أو يترك، إلا أن يرضى بالتبعيض المشتري. قال الزرقاني: على قول المختصر: «وكان أسقط بعضهم أو غاب» (\*) ما نصه: فليس للباقي أخذُ نصيبه فقط جبرا على المشتري، بل إما أخذ الجميع أو تركه. فإن قال الحاضر: أنا أخذُ نصيبي وإذا قدم الغائب ولم يأخذ نصيبه أخذته، لم يُجبر المشتري على ذلك. ثم قال: أو أرادته أي التبعيض المشتري وأباه الشفيع فالقول لمن دعا لعدمه، فإن اتفقا عليه جاز وعُمِلَ به. (ه).

(\*) وذلك في أثناء باب الشفعة، وفي تشبيهه عدم التبعيض في الشفعة، فقال كتعدد المشتري، فليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة من بعضهم فقط، بل إما أن يأخذ من جميعهم أو يدع ويترك جميعهم، وكان أسقط بعض الشفعاء حقه في الشفعة فليس لباقيهم التبعيض، بل إما أن يأخذ الجميع أو يدعه، وكذا إن غاب بعضهم فليس للحاضر إلا أخذ الجميع أو تركه. إلخ.

وفي المنتقى: إن كان المشتري أحد الشركاء فأراد أحد شركائه أن يأخذ بالشفعة وسلمها سائرهم، وقال الشفيع: إنك شفيع معي فأنا أترك لك بقدر حصتك من الشفعة، فلم أر فيها نصا، إلا ما تحتمله هذه المسألة من التأويل. قال القاضي أبو الوليد رحمه الله: والذي عندي أن للمشتري أن يلزم الشفيع بأخذ الكل أو الترك، وليس للشفيع إلا ذلك، لأن المشتري أكثر ما فيه أنه شفيع تارك، أي مستحق للشفعة بقدر نصيبه وترك الأخذ، فإن أراد الأخذ بالشفعة أخذ الكل، وإلا بطلت الشفعة، وهو عند المشتري بالشراء لا بالشفعة، والله أعلم وأحكم. (هـ).

وسئل الهلالي أيضا عن اشترى شقفا فيه شفعة، فأحدث فيه المشتري تحببسا أو صدقة أو هبة لغير ثواب، هل تبرعه مبطل للشفعة أو لا؟.

وعن المشتري إذا امتنع من قبض الثمن من الشفيع فوضعه الشفيع بيد عدل ثم حصلت غلة في الشقص بعد وضعه وقبل أن يقع حكم بينهما، لمن تكون الغلة؟.

فأجاب عن الأولى: إن ما أحدثه المشتري مما ذكر لا يسقط الشفعة، فللشفيع نقض تلك العقود ويأخذ بشفيعته، والثمن المأخوذ به في مسألة الوقف للواقف، وفي الصدقة والهبة للمعطي بالفتح إن علم المعطي أن له شفيعا وإلا فللمعطي.

قال في المفيد: وإذا وجبت الشفعة بتمام الشراء للمشتري فلا يسقطها عن الشفيع تحببسا المشتري لها ولا صدقته بها ولا إسكانه ولا وصيته بها ولا إقالته منها، ويأخذ ذلك الشفيع بالثمن، ويبطل كل ما فعله المشتري من ذلك كله (هـ). وأصله في المدونة، ونحوه في المختصر والكافي، زاد فيه: ولو بنى مسجداً؛ وصرح في المدونة بأن للشفيع هدم المسجد، وذكر بعض شراح المختصر أن الثمن للواقف يفعل به ما شاء، والله تعالى أعلم.



وعن الثانية : أن الشفيع إذا كان أشهد أنه أخذ بشفيعته ولم يكن وضعه إياه بقصد أن يأخذ به في المستقبل فالغلة من يوم الإشهاد له، لانتقال ملك الشقص إليه، ولا يتوقف على حكم حاكم. ففي المختصر كغيره: «وملك بحكم أو دفع ثمن أو إشهاد»<sup>(18)</sup> (هـ). فأحد الثلاثة كاف في تملك الشفيع الشقص، زاد ابن شاس في دفع الثمن: وإن لم يرض المشتري، الخ، قف عليه.

قلت : في نوازل الشفعة من المعيار عن ابن الحاج ما نصه :

إذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن وطال خصامهما في ذلك ووقعت الغلة، ثم حكم بالشفعة، فالغلة للمشتري، ونزلت بابن فرج وأبي الربيع وكان هو المشتري (هـ).

وسئل العلامة القاضي بردلة عمن أخذ أرضا بالمغارسة؛ هل له أن يبيع أولا؟، وعلى أن له ذلك، هل لرب الأرض الذي غارسه شفعة أو لا؟.

فأجاب : إن البيع في ذلك أفتى ابن الحاج بمنعه، وأفتى ابن رشد بجوازه، وفتوى ابن الحاج هي الظاهرة من جهة النظر، لأنه لم يملك ما يبيع، إذ هي في معنى الجعل، وكان ابن رشد لا يراه بيعا حقيقيا ولاكن هذا المسمى بالمشتري دفع شيئا للغارس في مقابلة رفع يده، وعلى الأول لا شفعة ولا إشكال، وكذلك على الثاني لأنه لا يبيع في الحقيقة، والله أعلم. (هـ).

وسئل العباسي عن امرأة وجبت لها الشفعة وأتهمت أنها أرادت أن تأخذ بها لغيرها، فهل عليها يمين في ذلك أم لا؟.

فأجاب : وبعد، فقد قال الشيخ أبو الحسن الصغير: إذا أخذ الشفيع بالشفعة وانتقل الشقص إلى غيره، وأتهم بأن الأخذ له، فإن علم ذلك ببينة

(18) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وبيانها في الهامش رقم 10 من نوازل الشفعة.

رُدَّ الشقص للمبتاع، وإن لم يُعلم إلا بإقرار الشفيع أو الغير لم يلتفت إليه، للتهمة التي تلحق المقر على الندم في عقده، أما الغير فلائنه يُتَّهم على أنه ندم في الشراء إن كان الانتقال به، وأما الشفيع فيتهم على أنه ندم على البيع، فإذا لم يُعتبر إقرار أحدهما للتهمة لم تجب عليه اليمين، إذ لا فائدة لها. وبحسب هذا لو اتَّهم الشفيع قبل حصوله في ملك غيره أنه أخذه للغير، فإن كان ممن يُتَّهم بمثل ذلك وجبت عليه اليمين، لأن لها فائدة، وهي الحكم عليه بمجرد النكول عنها، على قاعدة النكول عن يمين التهمة. إنتهى المراد منه.

وهذا مبني على منع الأخذ بالشفعة لبيع. قال ابن رشد: ليس للشفيع الأخذ لغيره ولا لبيع؛ ابن زرب: فإن فعل فلا أخذ له، لأن أخذه على الصفة الأولى إسقاط للشفعة. وفي المختصر: «كأن أخذ من أجنبي مالا ليأخذ ويُريحه ثم لا أخذ له» (\*) قال في المتن: الأخصر أن يقول: (كأخذه لغيره) فيدخل فيه أخذه على أن يبيعه أو يهبه أو غيرهما. قال الشيخ يوسف بن عمر: يُشترط في الشفيع أن يشفع ليملك لا أن يشفع ليهب أو يتصدق أو يتولى لغيره، فإن فعل فلا شفعة اتفاقاً، وإن شفع لبيع فقولان، وذكر في الفتح في التمكين من الشفعة لبيع قولين، وأن المعروف التمكين، فليُنظر ذلك ويتأمل، والله أعلم (هـ).

وفي نوازل العلمي: وسئل الشيخ ميارة عن شفع ثم باع بالقرب الشيء المشفوع، هل تبطل الشفعة؟.

فأجاب: إذا باع الشفيع بالقرب الشيء المشفوع فإن الشقص المبيع يرد لمشتريه، نص عليه في المعيار في عدة نظائر.

قلت: نقل البرزلي جواباً للسيوري، نصه: إن قصد بأخذه بالشفعة الغير لم يجز. ونقل البرزلي أيضاً عن ابن البراء ما نصه: فمسألتك إذا رفعت

(\*) يأتي التعليق على هذه العبارة، والإشارة إليها في الهامش 19 الآتي في الصفحة الموالية بعد هذه.

للقاضي ووجد من يُسلف المحجورة والتزم أن لا يبيع عليها المسلفُ حتى يُفتح عليها من هبة أو عمل يد أو غلة أو غير ذلك . فيؤخذ لها بالشفعة، إلا أن يتبين من السلف قصدُ الضرر فلا يمكن من ذلك . (هـ) .

قف على حاشية الرهوني عند قول المختصر: «ثم لا أخذ له» (19) الخ، واعتمد ما فيها ولا تغترَّ بكلام التسولي في شرح التحفة .

وسئل أبو العباس الهلالي أيضا عن يتيم مات وصيه ولم يوص عليه ولا قدَّم عليه حاكمٌ، ووجبت له شفعة وهو بالغ، هل حكمه كالرشيد في سقوط شفعته بالطول؟، وهل في ذلك فرق بين الذكر والأنثى؟ .

وعن الشفيع إذا أشهد أنه أخذ بالشفعة ولم يعلم المشتري للشقص، وقبل فوات إبان الحرث حرثها المشتري بالزرع لمن هو منهما .

فأجاب عن الأولى إلى أن قال: والذي جرت به الفتوى وعليه عامَّةُ الشيوخ أن أفعاله كلها حكمها حكم من كان وصيه باقيا حتى يظهر رشده ويُحكَّم بترشيده، إلى أن قال: إذا علم هذا ففي ابن سلمون - بعد ذكره أن الغائب على شفعته وإن طال غيبته - ما نصه: والسفيه الذي لا وكي له حكمه حكم الغائب في جميع ما تقدم (هـ) . ولا شك في شموله للذكر والأنثى، وصرح بهما في الشامل .

وعن الثانية أن الزرع لزارعه وهو المشتري، ولا كراء عليه، والله سبحانه أعلم (هـ) بخ .

ص 298

(19) وذلك في باب الشفعة .

وهذه الجملة تنضح أكثر بذكر عبارة قبلها، وهي قول صاحب المختصر: «ولا يجوز إحالة البائع به، كأن أخذ من أجنبي مالا ليأخذ به ويربح، ثم لا أخذ له به» . أي ولا يجوز إحالة البائع (من إضافة المصدر إلى مفعوله) أي إحالة المشتري البائع بالثمن على الشفيع، لأنه أخذ دين في دين، كأن أخذ مستحق الشفعة من شخص أجنبي غير مستحقها مالا ليأخذ الشفيع بالشفعة ويبيع ما يأخذه لمن دفع له المال، ويربح الشفيع ما أخذه من الأجنبي، مع أخذه منه الثمن بكامله، ثم إذا وقع ذلك سقطت شفعته فلا أخذ له بعد ذلك . الخ .

وسئل الهلالي أيضا عن باع دارا مشتركة عن نفسه وعن بعض الشركاء بوكالة، ثم بعد مُضيِّ نحو عام أو أزيد قام بعض الشركاء وهو غائب فوكَّل من يأخذ له بالشفعة، فادَّعى المشتري علمه بالبيع فوجبت عليه اليمين أنه ما علم بالبيع، فهل يذهب المشتري ليتقاضى يمينه منه لأن اليمين له ولو شاء أسقطها، أو يفرق في الغيبة بين القريبة فينتظر، أو يكتب إليه والبعيدة فيأخذ له الوكيل بالشفعة، فإذا لقيه المشتري أحلفه الخ؟.

فأجاب : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

لا يمين على الغائب المذكور إن ادَّعى عليه العلم بالبيع، لأنه باق على شفيعته ولو علم به ولو طال غيبته، وإنما يفصل بين العالم وغيره في الحاضر لا في الغائب، فإنَّ علمه وجهله سواء كما في التوضيح وغيره.

نعم، قيَّد أشهب الغيبة التي أطلقها غيره بما فيه مؤنة على الغائب ومشقة في شخوصه ونهوضه لبلد المشتري وإلا فكالحاضر.

وفي ابن سلمون عن بعض الشيوخ أن اليوم بُعد في حق المرأة التي لا تخرج، والثلاثة بعد في حق الرجل، يعني - والله أعلم - مع الأمن، وأما مع الخوف فقد تقرر في مسائل الحكم على الغائب أن اليوم كالعشرة، والله تعالى أعلم (هـ).

وسئل أبو القاسم بن خجُّو عن رجل يملك أرضا مشتركة مع غيره، فيها ديار وغيرها، أوصى أن تكون حبساً على مسجد أو غيره مما عينه أراد شريكه أن يشفعها، فهل له ذلك أو لا؟.

فأجاب : لا شفعة لشريك الموصي فيما عينه للحبس تبرعا منه (هـ).

وسئل سيدي أحمد بن علي الشريف عن رجل كانت بينه وبين آخر أرضٌ مشتركة، فحبس نصيبه على مسجد وحازه ناظر الحبس، ثم بعد مدة باع شريكه حصته، فأراد الناظر أن يشفعها، فهل له ذلك أو لا؟.

فأجاب : لا شفعة لناظر الأحباس على ما نص عليه خليل، والسلام(هـ)،  
ابن عرضون عقبه : الجواب أعلاه صحيح لا مزيد عليه(هـ).  
وسئل الشيخ التاودي عن الدُّور والأرضين وغيرهما إذا كانت مشتركة مع  
الحبس، وأراد أربابها البيع، هل لناظر الحبس الأخذ بالشفعة للمسجد أو لا؟.

فأجاب : وأما الشفعة في الحبس، فإن أرادها المحبس أو المحبس عليه  
ليُلحِقاً الشقص بالحبس فلهما ذلك على ما ينبغي أن تكون به الفتوى، وإن  
أرادها الناظر فلا، لأنه لا ملك له، إلا أن يكون من ولاء جعل له ذلك كما جزم  
به بعضهم. إنتهى.

وسئل أيضا عن دار مشتركة بين أخوين شركة السَّواء، ومات أحدهما  
وأراد ورثته بيع نصيبهم، والبيع متوقف على شريكهم وهو غائب، وأعلموه  
بالبيع وامتنع من الجواب، فهل سيدي إذا قدم له الشفعة أو لا؟.

فأجاب : الحمد لله، لأولاد الأخ الهالك أن يبيعوا نصيبهم من الدار  
بما شاءوا، ثم إن كان للأخ الغائب وكيل مفوضُ الجئ لأن يأخذ بالشفعة أو  
يُسقط، وإلا فالمبيع للمشتري، والغائب على شفيعته إذا قدم، والله أعلم.(هـ).

وسئل أبو القاسم بن خجو عن أخوين ولهما أخت، بينهم دار مشتركة،  
باعها أحد الأخوين بثلاثين أوقية وأبى الآخر أن يبيع إلا بأربعين أوقية، فما تراه  
إن أخذ حظُّه على حساب الأربعين، وأخذ أخوه حظه ناقصا، فهل يصحُّ البيع  
أو ينقض؟، وإذا قلت بصحته وأن للأخت أن تشفع حظه حظيها معا وقامت  
بالشفعة، فهل لها أن ترد الشقص المشفوع لأخويها بتولية أو بيع؟ الخ.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم وأخذ الأخ الذي لم يباشر البيع  
الأول حظه من الأربعين فهي صفقته، وقد باع بها ولم يبق له كلام، وكان  
للأخت الموصوفة الأخذ بالاستحقاق في حظها وأخذ حظ أخويها بالشفعة،  
ثم لها رده بالتولية أو غيرها لمن شاءت وكيف شاءت، إذ لا يُحجَّر عليها

التصرفَ فيما ملكته سوى تولية الشفعة، ولها أخذ المال على وجه السلف من البائعين أو غيرهما لتشفع لنفسها لا لغيرها، والله أعلم، وهو الموفق للصواب (هـ).

وسئل أبو العباس سيدي أحمد ابن علي الشريف عن رجل غاب ولم يعلم خبره، وهو إن ظهر موته فعاصبه بيت المال، ثم إن قائد البلد باع أملاكه قبل الحكم بتمويلته لرجل من أهل البلد وكان لرجل آخر حق شائع في تلك الأملاك فقام بالشفعة على المشتري المذكور، فهل تصح الشفعة في هذا البيع وهو غير مستوف للشروط أو لا؟.

فأجاب : لا شفعة للقائم المذكور، لأن شرط الشفعة لزوم البيع وانعقاده كما يجب (هـ).

وسئل أبو القاسم بن خجّو عن رجل باع من أرض له ثلثيها لإنسان، ثم إن هذا البائع أعطى أملاكه كلها لوالي البلد فقام على المشتري المذكور وقال له : إن البائع المذكور أعطاني أملاكه قبل أن يبيع إليك ثلثيها، ولم يزل معه كذلك نحو ستة أعوام، والآن دفع له شيئاً فسكت عنه وأسقط نزاعه، فقام عليه رجل آخر مدعيًا أن له حظاً في الدار المذكورة، وأنه يستحق حظه ويأخذ الباقي بالشفعة وهو حاضر عالم بالبيع هذه المدة كلها، فقيل له : ما أسكتك هذه المدة؟، فقال : الآن تم البيع، فما الحكم في ذلك؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم وعلم الشريك القائم ببيع شريكه وسكت السنة ونحوها من غير عذر فلا تُسمع دعواه بعد ذلك، ولا شفعة فيما بيع، وما أخذه الوالي لا يوجب حكماً ولا أخذَ الغير بدكّه، والله سبحانه أعلم (هـ).

وسئل بعضهم عن رجل له أختٌ، صير بعض أملاكه لزوجته، فهل لأخته الشفعة في ذلك أم لا؟

فأجاب : إن كانت الأخت تشارك أخاها فيما صيره لزوجه فلها الشفعة قبل السنة إن كانت حاضرة عالمة لا بعدها، وإن كانت غائبة فهي على شفعتها قبل السنة وبعدها، والله تعالى أعلم .

وسئل المحقق القاضي سيدي العربي بردلة عمن ثبتت له شفعة بثمان، قدره عشرة مثاقيل، واتفق مع المشتري على أن أجله إلى أجل ليزيد ثلاثة مثاقيل، فهل تبطل الشفعة كما في الضمان : « وبطل إن فسد متحملاً به أو فسدت بكجعل » (\*) أو لا؟ .

فأجاب : الحمد لله ؛ الشفعةُ صحيحة لا خلل في الأخذ بها الذي لزم منه عمارةُ ذمة الشفيع بمثل الثمن الذي وقع به الشراء، ولا فساد في هذا، وإنما الفسادُ في العقد الثاني المنفصل عن العقد، وهو تأخير دفع الثمن على زيادة، فيفسخ هذا العقد الذي هو التأخير على زيادة، لأنه ربا، ويبقى الأخذ على حاله، والله أعلم (هـ) .

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن أخوات الرجلين البائعين؛ وهن أربع نسوة علمن القسمة وبيع إخوانهن الحظَّ المبيع من الجنان، وسكتن ولم يُسمع لهن قيامٌ مدة من نحو عشر سنين .

فأجاب : وإذا كان كذلك فلا تُسمع لهن دعوى على المشتري المذكور حوله، لدلالة سكوتهن على الرضى بالبيع ولو لم تطل مدة السكوت .

فقد سئل أبو الحسن الصغير رحمه الله عن أخوين اقتسما تركة أبيهما بمحضر أختهما ولم تأخذ شيئاً، ففوتت التركة وهي على نحو الميل والميلين تتردد

(\*) العبارة جاءت في باب الضمان من مختصر الشيخ خليل رحمه الله، وفي سياق ما يبطل به الضمان .

والمعنى : وبطل الضمان إن فسد العقد الذي ترتب عليه مال متحملاً به، أي تحمل به الضامن عن المدين الذي ترتب الدين عليه، كقوله : إدفع له ديناراً في دينارين إلى شهر وأنا ضامن له، فهذه حمالة فاسدة، كما جاء في شرح جواهر الإكليل وغيره من شراح مختصر خليل، رحم الله الجميع .

من دار زوجها إلى دار أخويها نحو ثلاثة أعوام، فباعا أرضا، فطلبت الاستحقاق والشفعة .

فأجاب : عادة الأخوات السكوت عن الاغتلال، ولا يسكتن عن البيع، فلا تنقطع دعواهن بالسكوت عن الاغتلال ولا بالبناء والغرس وشبهه، فإذا وقع البيع وسكتت ثلاثة أعوام، فإن قالت : علمتُ، سقط مقالها من الشفعة، وإن ادعت الجهل صدقت في داخل أربعة أعوام وإلا فقولان (هـ) .  
قال ابن هلال : قوله : ( سقط مقالها من الشفعة ) يريد ومن الأرض عن المبتاع، ويبقى مقالها في الثمن على أخويها، وفيه تفصيل مذكور في استحقاق العتبية (هـ) . فإذا كان البيع يلزم بالسكوت ثلاثة أعوام في نازلة أبي الحسن هذه كان اللزوم هنا للنسوة أخوات البائعين بمحوّله أحرى، لأن السكوت منهن أكثر من ثلاثة أعوام، ولأنهن قد عين لهن في القسمة نصف الفدان، وظاهر قول السائل لأبي الحسن ( ولم تأخذ شيئا ) أن أخويها لم يُسهما لها، وفي هذه النازلة أُسهم لهن، فالحظ المبيع خارج عن نصيبهن إذا علمن بالقسمة وبالبيع وسكتن كما ذكر لنا الحامل، والله أعلم (هـ) .

ص 301

وسئل العباسي . فأجاب : سئل أبو سعيد بن لب عن سكوت الزوجة عن بيع زوجها مالها خشية العار ونحوه .

فأجاب : الأصل الفقهي - إذا طالت المدة وثبت علم الزوجة - نفوذ البيع، هذا مقتضى الروايات، لكن حصل العلم بأن هذا الحكم إنما هو أن العادة قاضية على من علم ببيع ملكه ومصيره إلى ملك غيره، وأمسك عن الاعتراض فيه مع تمكنه من طلبه، فإنه مسلم لمشتريه، فإذا ثبت في نازلة من النوازل تخلف هذا المستند، وخروجها عن الغالب والمعتاد - كما وقع في السؤال - وجب بقاء من بيع عليه ملكه، واستحقاقه حقه بعد يمينه أنه ما باع ولا فوت ولا رضي ولا سلم ولا كان سكوته تلك المدة رضي بما وقع (هـ) .



وفي نوازل ابن الحاج في امرأة قامت في أرض على مشتريها من أخيها أو ابن أخيها وأثبتت موجبات الاستحقاق، فكان فيما أجاب به ابن الحاج - : إن أثبت المتبايع أنها حضرت مجلس التبايع فلا قيام لها، إلا إن أثبتت هي أنها أنكرت قبل انقضاء المجلس وقالت: إنما كان سكوتي لأنني علمت أن ذلك لا يلزمي، فيكون القول في ذلك قولها مع يمينها (هـ).

وفي الدرّ النشير: وظاهر سياقه أنه عن الشيخ أبي الحسن الصغير عادة نساء البادية اليوم لا يطلبن قرابتهن، وأما إذا بيع النصيب وعلمن به فالشأن أن يقمن على المشتري ولا يسكتن عنه فيعد سكوتهن رضی إن لم يمنعهن مانع.

وسئل الشيخ المذكور عن أخ ورث هو وأخته أملاكاً، فتزوجت الأخت وبقيت الأملاك لأخيها فلم تستطع أن تطلبه مشافهة ولا أن ترفعه، لما تخافه من قطيعته إن طلبته بذلك، ثم اشترى الأخ شقصة من شريك لهما في موضع - وبقي بيده، وعلمت الأخت بشرائه وبأن لها الشفعة، ثم ماتت الأخت وأخوها فقام ورثة الأخت على ورثة الأخ يطلبون نصيبها والشفعة فيما اشتراه الأخ من الشريك، فقال: الأصل لها بلا إشكال، وأما الشفعة فإنها تقول: لم أمكن من الأصل، فكيف أمكن من الأخذ بالشفعة الذي هو فرع؟!، فالمانع لها من الأصل هو المانع لها من الشفعة. (هـ).

وسئل المحقق السلجماسي عن ثلاثة إخوة من البادية مشتركين في أرض يسيرة مات أحدهم عن بنتين وأخويه المذكورين، فكانت البنتان لصغرها عند عميهما وفي كفالتهما وفي نفقتهما مدة إلى أن تزوجت كل واحدة منهما، - والحال أن والد البنتين لم يترك إلا ما لا بال له من المال اليسير الذي لا يكفي بنته في مؤنتهما وكسوتهما، - ثم إن العمين المذكورين باعا جميع تلك الأرض على أنفسهما وعلى بنتي أخيهما بستة مثاقيل ونصف، وذلك هو قيمتها وقت البيع قبل تزوج البنتين، فغرس المشتري طائفة من تلك الأرض، وتصرّف فيها كلها نحو الثلاثين عاما من يوم الشراء على عين البنتين

المذكورتين، وبعد ذلك قام زوجٌ واحدةٍ منهما بوكالتها إياه يطلب حظها من تلك الأرض والشفعة في الباقي، منكر العلمها بأن لها الحق في تلك الأرض، هل له ذلك أم لا؟، وبتقدير ثبوت الحق والشفعة لها هل تكون الشفعة بالثمن فقط أو يزداد عليه قيمة الغرس قائما أو منقوضا؟.

فأجاب : إذا كان الأمر كما ذكرت وثبت أن البنيتين كانتا في كفالة عميهما أو أحدهما وقت البيع فالبيع ماض ونافذٌ عليهما، لأن الحاضن، له بيعُ العقار اليسير على محضونه، لاسيما في البوادي التي نُزل فيها الحاضنُ منزلةً الوصي، - لإهماله الإيضاء حسبما نقل ذلك ابن هلال وصاحبُ المعيار وغيرهما، وقد نقل كل منهما -، أعني ابن هلال والونشريسي - أن الشيخ أبا الحسن الصغير رحمه الله سئل عن رجل اشترى موضعاً من رجل فقلعه المشتري وغرسه، ومضى يخدمه مدة من عامين، ثم قيم عليه فيه بسبب أيتام صغار كانوا شركاء للبايع في الموضع المبيع بالسُّبع وكان البايع هو الحاضن لهم، فباع عليه وعليهم لصلاح شأنه وشأن الأيتام، والثمن ثلاثة عشر ديناراً، فقال القائم: بيعُ الحاضن على الأيتام مردود، والمشتري مشفوعٌ، والموضع قليل، كان قبل غرسه تافهاً، فهل يُؤثّر حظ الأيتام في فسخ البيع أم لا؟.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر فالبيع على الأيتام المذكورين ماض عليهم، لازمٌ لهم، لأن الحاضن يجوز بيعه على محضونه إذا عُرِفَت الحضانةُ وصغرُ الحَضُون وحاجتهُ وتفاهةُ المبيع، والسُّدادُ في الثمن، وأن المبيع أحق ما بيع عليه من أملاكه، فإذا توفرت هذه الشروط في بيع الحاضن نفذ بيعه على محضونه، فمسألتكم أولى بالجواز، لأن جملة المبيع تافه، فكيف بسُّبعه مبلغ حظ الأيتام، إذ أقلُّ ما قيل في مقدار التافه ما قيمته عشرة دنانير، وأين هي من سُبُع الثلاثة عشر ديناراً، أيقسم على رؤوس الأيتام: بنتين وذكراً؟، ولاشكُّ أن هذا أحق ما يباع على محضون، إذ لا أدونَ منه ولا أتفه، إلا ما هو في حكم العدم.

وأما السَّدَادُ في الثمن فما ينوب الأيتام في غاية من الحقارة، بحيث لا يوصف ثَمَنُهُ بسَدَادٍ ولا عكسه .

وأما الحاجة فقد ذكرتم أن الحامل على البيع صلاح شأن البائع وشأن الأيتام . (هـ) بخ، ولا يخفى أن النازلة موافقة في أكثر الفصول أو كلها لنازلة أبي الحسن، فما يقال في تلك يقال هنا .

وأما قولك : بأي شيء تكون الشفعة وبتقدير ثبوتها الخ ؟ .

فجوابه أنها تكون بالثمن وبقيمة الغرس قائما، لأن الغارس غَرَسَ بشبهة حتى في حظ البنيتين لكون البائع من ناحيتهما وكان هو القائم بأمرهما .

قال الشيخ أبو الحسن المذكور في جواب له عن تصدقت وهي بكر مهملة على إختوتها بإرثها، - فتزوجت وقامت بعد طول برد ما فعلت بعد أن ذكر أن لها رد الصدقة - ما نصه : لها أخذ نصيبها وإن كان بيد مشتر، وتأخذ الباقي بالشفعة بعد أن تدفع قيمة الغرس والبناء فيما غرس وبنى قائما في نصيبها وما تأخذه بالشفعة، ولا رجوع لها بغلة نصيبها على المشتري، للشبهة . (هـ) الغرض، وفيه كفاية (هـ) .

وأجبت عن مسألة بما نصه :

الحمد لله، حيث أسقطت عن البنت عيادة أمها الحاضنة لها الشفعة الواجبة لها في نصف الجنان، ومضى لذلك نحو ستة أعوام، ثم قامت البنت الآن تطلبها فإنها لا تجاب لذلك ولا شفعة لها، لأن العلماء قالوا: إن الحاضن في البادية يتنزل منزلة الوصي، وعليه فإسقاطها لازم لمحضونتها كإسقاط الوصي شفعة محجوره سواء، لا فرق بينهما . قال الشيخ التاودي في شرح التحفة : ويقع في البوادي أن يموت شخص ويحضن الصغير قريبه فهو كالوصي، قاله أبو محمد صالح . قاله الزرقاني . (هـ)، ومثله لابن رحال في حاشية التحفة، وكذا أفتى به أبو الحسن كما في الدرُّ النثير لابن هلال .

قال في البهجة: نقل أي أبو الحسن رواية ابن غانم عن مالك أن الكافل بمنزلة الوصي، ونقل عن شيخه أبي الفضل راشد أن أبا محمد صالح قال: هذه الرواية جيدة لأهل البادية، لإهمالهم الإيصاء والتقديم. (هـ).

قال ابن هلال: وبذلك أقول وأتقلد الفتيا به في بلدنا اليوم، لأنها كالبادية، فالصواب الآن العمل بقول من أنزل الكافل بمنزلة الوصي في البيع والقسمة وغير ذلك. (هـ).

وإذا تقرر عندك أن الكافل بمنزلة الوصي فإسقاطه الشفعة عن محضونه لازم مطلقا، كان نظرا أولا، لأن الوصي كذلك؛ قال في البهجة- على قول التحفة: والأبُ والوصيُّ مهما غَفَلَا \* عن حدِّها فحكمها قد بطلا- ما نصه:

ومفهوم (غَفَلَا) أنهما إذا أسقطاها بالفعل تسقط بالأحرى، وإسقاطهما عند الجهل محمول على النظر، بل ولو ثبت غير النظر، لأنه إذا جرى العمل بالإطلاق في السكوت الذي تارة يَصْدُرُ عن قصد، وتارة لا، فأحرى أن يَجْرِي في الإسقاط الذي لا يصدر إلا عن قصد، خلافا لما في خليل في الشفعة، حيث قال عاطفا على ما لا تسقط فيه شفعة المحجور: «أو أسقط وصيُّ أو أبُّ بلا نظر». قال الإمام الرهوني في حاشيته: إنه لا فرق بين السكوت والإسقاط، وأن العمل على سقوطها مطلقا لِنَظَرٍ أو لغير نظر.

قال: وما في خليل خلافُ المعتمد. (هـ) كلام البهجة.

وكذا تَسْقُطُ شفعة عيادة المذكورة من وجه آخر، وهو أنها لم تكن مالية يوم البيع ولا داخل السنة، وذلك شرط فيها كما قاله ميارة، ونصه:

وشرطُ من يشفع بعد العام \* كغائب ومُهْمَلِ الأيتام  
كونهُ ذا مال بيوم البيع أو \* ملكه في عام ذا البيع رووا

ومثله في حاشية بناني وأبي علي بن رحال وحاشية الشيخ الرهوني وأجوبة الشيخ التاودي خلاف ما في التسولي. وظهر بما قلناه بطلان قول من

قال: (إسقاط الأب والوصي اللذين هما أصل الأولياء من غير نظر لا يجوز، فأحرى الحاضن الذي لم يقله أحد الخ) فقد علمت سقوطه مما تقدم عن الشيخ الرهوني من أن إسقاطهما لازم ولو كان غير نظر.

وكذا قوله: (فأحرى الحاضن الذي لم يقله أحد الخ) غفلة منه عن كون الحاضن في البادية يتنزل منزلة الوصي، وكذلك احتجاجة بقول المختصر: «أو أسقط وصي أو أب بلا نظر الخ» باطل أيضا، لما علمت أنه خلاف المعتمد.

على أن الاستدلال به خروج عن الموضوع، إذ لم يثبت هنا سوء النظر وإنما هنا الجهل بذلك، وتقدم أن الأمر عند الجهل محمول على النظر. وكذا احتجاجة بقول المختصر أيضا: «وَصُدِّقْ إِنْ أَنْكَرَ عِلْمَهُ الْخ» باطل أيضا، لأنه في الرشيد المالك أمره لا في المحضونة التي أسقطت حاضنتها شفعتها، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عمن اشترى جزءا في دار بمال كثير فاستشفعه الشريك، فقام البائع وأثبت أن فيه غبنا، وأنه جاهل بقيمة الرباع الخ، فقام الشفيع وأثبت أنه أي البائع عارف ببيع الأصل، وأنه ممن لا يُخدع فيه، وأن قيمة ذلك الجزء هي ما يبيع به، وأنه كان يسمسه نحو العامين الخ.

فأجبت: الحمد لله، حيث ثبت بالعدول واللفيف أن البائع لهذا الجزء عالم ببيع الأصل وشرائه ممن لا يخدع في ذلك، وأنه تكرر منه البيع والابتياح في الأصول، وأن ما يبيع به هذا الجزء هو ثمنه المعتاد الخ، فلا يسمع لمدعي الغبن فيه كلام باتفاق، ولا يلتفت إلى ما رامه البائع من فسخ البيع والشقاق. قال في التحفة: وأن يكون جاهلا بما صنع . . . الخ(\*)،

ص 305

(\*) ذكر في التحفة أحكام الغبن في فصل خاص، وجمعها في ثلاثة أبيات هي، كما سبقت الإشارة إليها في محلها، وهي قوله:

ومن يغبن في مبيع قاما . . . فشرطه ألا يجوز العاما  
وأن يكون جاهلا بما صنع . . . والغبن بالثلث فما زاد وقع  
وعند ذا يفسخ بالأحكام . . . وليس للعارف من قيام

يعني: من شروط القيام بالغبن أن يكون البائع جاهلاً بقيمة المبيع، فمفهومه أنه إن كان عالماً بقيمته فلا قيام له، وصرح به في قوله: وليس للعارف من قيام. وقال ابن سلمون بعد ذكره وثيقة الغبن ما نصه: فإن كان القائم بالغبن من أهل المعرفة بتلك السلعة وبسعرها فإنه لا قيام له بالغبن اتفاقاً (ه).

وأما ما أثبتته مُريد فسخ البيع من جهله فغير مقبول ولا معتبر، لأن بينة المعرفة مقدّمة على بينة الجهل، إذ الأولى ناقلة، والثانية مستصحبة.

قال في الفائق: الناس فيما ادّعي عليهم علمه محمولون على الجهل حتى يثبت علمهم بذلك، لقوله تعالى: ﴿أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئاً﴾. إنتهى. وهو صريح في أن الجهل هو الأصل، وعليه فتقدّم بينة المعرفة لقول المختصر تبعاً لأهل المذهب: «وبنقل على مستصحبة» (20).

على أنا وإن سلّمنا أنه لا معارض لبينة الجهل فلا يفسخ البيع هنا، لخروج المبيع من يد المشتري بأخذه بالشفعة، والأخذُ بها بيع، لأن الشفيعَ يدفع للمشتري ثمنه، ويكتب عهده عليه، ويرجع عليه إذا وجد عيباً أو وقع استحقاق.

ففي الخطاب ما نصه: إذا قلنا بالقيام بالغبن في مسألة بيع الوصي والوكيل وفي غيره، فهل للقائم نقضُ البيع، أو المطالبةُ بتكميل الثمن؟، وكيف لو تصرف المشتري في ذلك ببيع؟.

سئل ابن رشد عن ذلك فأفتى بأن له نقض البيع فيما هو قائم بيد المتاع لا فيما باعه المتاع من ذلك فإنه يمضي، وله فيه فضل قيمته على ثمنه يوم بيعه

(20) وذلك في الباب المتضمن لأحكام الشهادة والشروط المطلوبة في الشهود كما سبقت الإشارة إليه غير ما مرة.

أي ترجحُ البينة الناقلة للملك، كالشهادة بالشراء من الخصم أو مورثه على بينة مستصحبة للملك، كالشهادة بالبناء أو النتاج أو الإحياء (للأرض الموات) أو الإرث.

إلى أن قال: والقول بأن بيع الغبن يُفِيئته البيع واضحٌ، لأنه إذا فات البيع الفاسد، - وقد قيل: إنه ليس ببيع -، فأحرى ببيع الغبن، لأنه لا يُنقض إلا باختيار أحدهما، والبيعُ الفاسدُ يُنقضُ جبِراً (هـ) بخ، ونظمه ميارة فقال:

ونقضه رجح لاكن قيدا \* بما بقي بيد مبتاع بدا

وفي نوازل العلمي، - نقلا عن قاضي الجماعة بفاس سيدي محمد بن علي الفلالي - ما نصه:

وتؤكد على متولي حكم النازلة أن يعن النظر فيها ويثبت جهده، وينظر إلى أنه إن فات هذا البيع ولو تبين فيه الغبن المتفاحش الذي يقام به في بيع الأب فلا رجوع بعد الفوات، إنما يُنقض ما لم يفت. قاله ابن رشد.

ثم قال: وحيث يفوت فالقيمة تكمل على المشتري الخ. ومثله في جواب للمجاصي قائلًا: ولا نزاع في صحته الخ.

ومثله في جواب لسيدي عبد القادر الفاسي، وأما الفتاوي بفسخ هذا البيع فباطلة لا تغتروا بها، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبت عما يفهم من الجواب، ونصه:

الحمد لله، لا شفعة للبنت المرشدة بعد مرور سبعة أعوام فأكثر من يوم البيع، والمشتري يتصرف مع مقدمها بالسكنى والكراء والهدم والبناء وغير ذلك.

ففي حاشية الشيخ الرهوني نقلا عن اللخمي ما نصه:

إذا وجبت الشفعة للصغير كان النظر فيها إلى وليه من أب أو وصي أو حاكم، أو من أقامه الحاكم مقامه فيما يرى من حسن النظر من أخذ أو ترك؛ ثم قال: وإن لم يأخذ من له الأخذ ممن ذكر حتى مضت سنة فلا شفعة له الخ.

وفيها أيضا نقلا عن الرجراجي ما نصه: أما ترك الأب الأخذ بالشفعة فلا قيام للابن فيه بعد رشده، وأما الوصي ومقدم القاضي أو الحاكم نفسه

فالقول الأول أن الأمر فيهم كذلك وإن كان في ذلك منهم تفريط، كما لو فرط الآخذ في الأخذ لنفسه حتى خرج وقت الشفعة، وهذا قول مالك وابن القاسم وأشهب في المجموعة.

وقال آخرون: له القيام، وهذا مبني على أن الشفعة طريقها طريق البيع أو الاستحقاق (ه).

يعني فعلى أنها بيع فلا يلزم الولي أن يأخذ بها لمحجوره، وعلى أنها استحقاق فيلزمه، والمشهور الأول.

قال أبو علي بن رجال في حاشية التحفة على قول المختصر: «وللولي ترك التشفع والقصاص فيسقطان»<sup>(21)</sup> ما نصه: ويدخل في قول المتن (تَرَكَ) الخ، سكوت الولي، والمشهور أن الشفعة من باب البيع، وقيل من باب الاستحقاق.

وإذا تبين ذلك وترك الولي شفعة المحجور والأخذ نظراً، فلا شفعة للمحجور على أنه بيع إن رُشِدَ، لأن الولي لا يلزمه أن يشتري للمحجور، وعلى أنه استحقاق فله الأخذ إن رُشِدَ، وعدم الأخذ إن رشده هو لأبي عمران، وظاهر المدونة ونص المجموعة: والأخذ إنما هو لابن فتوح (ه).

---

(21) وذلك في الباب المتعلق ببيان أسباب الحجر وما يتصل به من أحكام، والذي بدأه بقوله: «باب» المجنون محجور للإفاقة، والصبي لبلوغه بثمان عشرة أو الحُلُم أو الحيض أو الحمل، أو الإنبات.. الخ.

والمعنى: ولولي المحجور، من أب أو غيره، ترك الأخذ بالشفعة، الثابت لمحجوره في الشقص الذي باعه شريكه من عقار قابل للقسمة إن كان الترك نظراً، ويسقط به حق اليتيم فلا يقوم به إذا رشده، فإن كان الأخذ نظراً فليس للولي تركه، وإن تركه فللمحجور إذا رشده القيام به كما سيأتي للمصنف في قوله في أثناء باب الشفعة: «أو أسقط أب أو وصي (الشفعة للمحجور) بلا نظر».

كما أن للولي ترك القصاص الثابت للصغير من جان عليه، وأخذ الدية إن كان محتاجاً لها، والقصاص إن كان غنياً، وإن تركه الولي فللمحجور بعد رشده القيام به، وإن ترك الولي التشفع والقصاص على وجه النظر فيسقطان، فليس للمحجور قيام بهما بعد رشده. ولا يعفو الولي مجاناً عن جان على محجوره، عمداً أو خطأ، إلا أن يعرض الولي محجوره من ماله نظير ما فوّته عليه بعفوه.



وفي أبي الحسن: إن ترك الأب فلا شفعة للولد على الراجح، وإن ترك الوصي فقولان متكافئان، وإن ترك مقدّم القاضي فالراجح الأخذ للمحجور الخ، ونقله الرهوني واعترضه، وانفصل على أنه لا شفعة للمحجور إذا سكت عنها مُقدّمه سنة فأكثر، ونصه بعد كلام: وفي قوله (متكافئان) نظرٌ، ويكفي في ترجيحه ما قدمناه؛ وكذا قوله (في مقدّم القاضي)، لأنه مخالف لما تقدم من نقل ابن عرفة عن ابن يونس عن ابن المواز مقتصرًا عليه، وقد نقل أبو الحسن نفسه ذلك، ونصّه: ابن يونس: وقال ابن المواز: إذا كان للصبي والمولّى عليه أب أو وصي أو من جعله القاضي يليه فيكون تركه لذلك سنة بعد علمه به يقطع الشفعة (هـ). وقد تقدم في كلام اللخمي الجزم بتسوية مقدم القاضي للأب والوصي، وكذا في كلام الرجراجي.

وقال سيدي عبد القادر الفاسي في جواب له: إن الذي في المدونة أن مقدّم القاضي كالوصي في جميع أموره (هـ). وسلم كلامها أبو الحسن، وذكر نصّها الخطاب في باب الحجر، قف على تمامه.

وبه يظهر ما في اقتصار التسولي في شرحه للتحفة على كلام أبي الحسين، مع أنه مخالف للمشهور وللمدونة ولما جرى به العمل من تنزيله. أي مُقدّم القاضي منزلة الوصي في جميع أموره، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عمن اشترى جزءا امتناعا في طرازين فشفعه الشريك من يده، فقام البائع وأثبت أن في بيعه بخسا وغبنا، فحكم القاضي بفسخ البيع، ثم حضر المشتري وأنكر شركة الشفيع في الطرازين من أصلها، فأثبتها الشفيع ببينة اللفييف وامتنع من إعطاء النسخة منها للمشتري بقصد الإعذار إليه، الخ.

فأجبت: الحمد لله، إشهاد المدعي أعلاه أنه أخذ بالشفعة لا يصح حتى تثبت شركته في الطرازين، إمّا بتسليم المشتري لها أي الشركة، وإمّا

بالإعذار إليه في البينة التي احتجَّ بها وعجز المشتري عن الدفع فيها، وأما أخذُه بالشفعة قبل الأمرين معا كما هنا فلغوٌ لا عبرةً به، ولذا قال الشيخ الرهوني في حواشيه: لأن الثبوت على ما يجب إنما يكون بعد الإعذار والعجز. ثم وجدت في الخطاب عن ابن رشد ما هو نص في ذلك الخ؛ والشاهدُ منه قوله (والثبوت على ما يجب إنما يكون بعد الإعذار الخ)، تأمله.

ثم إن أثبت الشركة على ما يجب فله الشفعة، خلاف ما حكم به القاضي فلا عبرة به، لأن الأخذ بالشفعة بيع على المشهور، والبيعُ يفيت القيام بالغبن فلا يُفسخ، ولو ثبت فيه الغبن، لاكن الشفعة هنا بقيمة المبيع لا بثمنه الذي بيع به، لأنه لما فات بالشفعة وهي بيع وجبت فيه القيمة لا الثمن.

قال الشيخ التاودي - على قول التحفة في فصل الغبن - (وعند ذا يُفسخ بالأحكام)، أي عند توفر الشروط يفسخ بيع الغبن بالأحكام - ما نصّه: ويرجع المبيعُ لملك ربه ما لم يُفْت من يد مشتريه ببيع أو نحوه فيمضي بتمام القيمة... الخ، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل العلامة المحقق السلجماسي عن رسمين، مُضَمَّنُ الأول منهما :

الحمد لله، بمحضر شهيديه اعترف فلان أنه كان فيما سلف بنحو عشر سنين باع من فلان جميعَ الفدان الكائن في كذا، حُدوده كذا، بيعا صحيحا، وتوصل بالثمن من يد المشتري، إلّا أنه نسي قدر الثمن، حضر معه المشتري فلان المذكور، ووافق على ما قال ونسي الثمن أيضا، وأن عقد الاشتراء تلف له الخ.

ومضمن الرسم الثاني: الحمد لله؛ أشهدَ الفقيه الأجل فلان قاضي بلد كذا أنه حكم بأنه لا شفعة لفلان النائب عن فلانة أخت البائع المذكور على فلان المذكور، لادعائهما أي المشتري والبائع نسيان قدر الثمن المبيع به الفدان، اعتمادا منه في حكمه على قول ابن سلمون: (وإن جهل الثمن سقطت الشفعة الخ) ولم يحكَّ خلافه، وعلى ما نقله الخطاب في آخر نقله

عن أبي الحسن في مسألة الاختلاف في قدر الثمن، ونصه: الشيخ وغيره: أعدل الأقاويل أن تسقط الشفعة لنسيان الثمن... الخ؛ هل ما قُيد في الرسمين يُسقط شفعة المرأة إذا قامت بذلك أم لا؟.

فأجاب بأنه إذا تم للمرأة استحقاق نصيبها فما باعه أخوها كان لها الشفعة فيه، والحكم المسطر بسقوط شفعتها غير تام من وجهين: أحدهما عدم حلف المشتري على نسيان مقدار الثمن، وقد نص غير واحد من الأئمة على لزومها له على تقدير قبول دعوى النسيان منه.

الثاني: ظاهر كلام الأئمة أن المشتري لا يُصدّق في مثل المدة المذكورة في الرسم الأول أنه نسي الثمن، وإنما يُقبل ذلك منه إذا طال الزمان جدا، والعشرة الأعوام لا يقال فيها: طولٌ جدا.

ويشهد لما ذكرنا ما نقله الحطاب وغيره عن اللخمي من قوله: اختلف إذا قال المشتري: نسيت الثمن وطالت السنون، فقال ابن القاسم في كتاب محمد: الشفعة ساقطة إذا مضى من طول السنين ما يندرس فيه العلم وتموت البينة وترفع فيه التهمة؛ قال: وإن كان على غير ذلك فالشفعة قائمة بقيمة الشقص. وقال ابن عبدوس: قال ابن الماجشون: إذا جاء الشفيع إلى ولد المبتاع بعد طول الزمان حلف الولد ما عنده علم ذلك ثم يأخذ بالقيمة، وكذلك لو كان المبتاع حيا وقال: لا أدري بكم إشتريت فليحلف؛

قال اللخمي بعد هذا: فأسقطها ابن القاسم إن طالت السنون، وأثبتها ابن الماجشون بالقيمة (هـ). وقال الإمام رضي الله عنه في الغائب: إنه على شفيعته، إلا أن يقوم بعد طول الزمان مما يُجهل في مثله أصل البيع ويموت الشهود، فأرى الشفعة منقطعة، فأما في قرب الأمر مما يرى أن المبتاع أخفى الثمن لقطع الشفعة فلتقوم الأرض على ما يرى من ثمنها يوم البيع فيأخذ به (هـ).

فترض الأئمة المسألة التي تنقطع فيها الشفعة بالطول في مضي الزمان الذي يندرس فيه العلم وتَهلك البينة دليلٌ على أن العشرة الأعوام ليس مما يُقبل فيه دعوى النسيان، فَيَتَهَمُ المشتري فيها بإخفاء الثمن، فلا تسقط الشفعة، وفرض ابن هلال المدة التي يُشبه أن ينسى فيها بعشرين سنة وما قاربها مثل خمسة عشر عاما. ويدل على أن ما دون الخمسة عشر عاما قليلٌ أن الفقهاء لما شرطوا في قبول شهادة السماع طول الزمان حَدُّوه بالثلاثين والأربعين سنة، وأقلُّ ما قيل في ذلك خمسَ عشرة سنة، وما ذكرنا من لزوم اليمين للمشتري -على تقدير قبول قوله- تقدّم التصريح به في كلام ابن الماجشون، ولا يخالفه الإمام ابن القاسم في ذلك كما لا يخالفه في عدم سقوط الشفعة بدعوى نسيان الثمن في الزمان القريب، وإنما المخالفة بينهما في دعوى ذلك مع طول الزمان الذي يُشبه أن ينسى فيه، فابن القاسم يرى سقوط الشفعة، وابن الماجشون يرى ثبوتها بالقيمة .

وأیضا؛ القاعدة المقررة عند الأئمة أن كل دعوى لو أقر بها الخصم لا تنفع المدعي بإقراره، فإنه إذا لم يقر وأنكر تعلقت عليه اليمين (هـ).

ولاشك أن المشتري هنا لو أقر بمعرفة الثمن لأنتفع الشفيع بإقراره، فتتوجه عليه اليمين إذا أنكر معرفة الثمن بمقتضى القاعدة المذكورة، والحكمُ بسقوط الشفعة قبل يمينه نقصٌ.

ومما يتبين به بطلان الحكم أنه وقع بدون إعدار للمحكوم عليه في حجة خصمه، بل الذي تعطيه ألفاظ التسجيل أن ألفاظ (إنما بنى حكمه على مجرد دعوى المتبايعين نسيان الثمن، لقوله : أشهد القاضي) أنه لا شفعة لفلان، لادعائهما أي البائع والمشتري نسيان الثمن، فظاھر أن ادعاءهما وحده موجب للحكم بسقوط الشفعة، وقد كان من الجائز أن يُثبت القائم بالشفعة مقدار الثمن بيينة لو أعذر إليه، وحيث لم يُعذر القاضي إليه لم

ينفذ حكمه عليه، وزعم القاضي المسجل عليه أنه لا نص في نقضه، وأن ابن زرب قال: الزمان الذي يبىد فيه الشهود عشرُ سنين أو ثمان، يريد في تلك المدة ينسى الثمن، باطلٌ.

أما الأول، ففي تاسع مسألة من مسائل الأفضية من كتاب الدرّ النثير، التصريحُ لأبي الحسن الصغير بنقض الحكم المسجل قبل اقتضاء اليمين التي تتوجه على المحكوم له أو ما يقوم مقام اقتضاءها من إسقاطها، وهو نص واضح معتبر.

وأما الثاني فإن كان مرادُه كلام ابن زرب في مسألة دعوى الوصي أنه دفع لليتيم المرشد ماله فلم ينقل المتيطي عنه في المسألة إلا قوله: يحلف الوصي في تلك المدة ويبرأ، ولم يذكر بيبد الشهود، ومن تعرض لهلاكهم كابن القاسم حدّ المدة بعشرين سنة فأكثر، والله أعلم. (هـ). وتبعه على ذلك جل علماء الوقت، منهم الفقيه الأجل المرحوم بكرم الله سيدي المحجوب ابن الحرار المصلي، والإمام العلامة آخر قضاة العدل سيدي أبو القاسم العميري، والقاضي الأجل الحجة الأمثل سيدي عبد العزيز ابن محمد المراكشي، وسيدي أحمد بن ابراهيم الخطائي وغيرهم، كالعلامة الحجة سيدي عمر الفاسي، ونص ما كتبه:

الحمد لله؛ ما سطر أعلاه - من إلغاء الحكم بسقوط الشفعة - صحيح، أما ما ذكره من عدم الإعدار ففي المعيار عن ابن رشد: الحكم بغير إعدار باطل على ما قاله أهل المذهب؛ وأما ما ذكره من اشتراط طول المدة فلا بد منه، صرح به غير واحد من أهل المذهب، وليست العشرة بهذه المثابة أي مظنة النسيان، ولو سلّم فقد توجد البينة الشاهدة بقدره، فإن فُقدت فلا بد من اليمين، وكيف يحكم بسقوط الشفعة قبلها.

وبالجملة، الحكم المذكور باطل لا عمل عليه، وكتب عمر بن عبد الله الفاسي لطف الله به (هـ).

وأجاب غيره بعد كلام: الذي للقاضي عبد الوهاب في (غُرر المحاضرة) فرضُ المسألة في تجاهل المشتري والشفيع، ونصُّه: وكذلك الشفيع والمبتاع إذا تجاهلا ثمن المبيع سقطت، وذلك إذا طال الزمان، بعد يمين المشتري أنه ما يعلم بما اشتراه، فإن أبي اليمين يُسجن حتى يحلف، قاله مالك (ه).

وفي جواب آخر؛ الحكم بغير إعدار لا يجوز. ففي الحديرية لابن الحاج أن الحكم بغير إعدار غير صواب ولا هو من وجه الحكم.

ومثله لأبي القاسم البرزلي حسيما نقله عنه حلولو، واشتراطُ المدة المذكورة في قبول دعوى نسيان الثمن صحيحٌ، بل هو المذهب. وقولُ ابن زرب، المنقولُ أعلاه لا دليل فيه، بل هو باطل بالضرورة، ولو سلّم كان شاذاً، والاعتمادُ عليه اعتقاداً وحكماً حكماً بغير المشهور، والحكم بغير المشهور باطل، صرح به غير واحد من أهل المذهب، الخ.

وسئل السجلماسي أيضاً عن نازلة تقرب من هذه.

فأجاب بأن حكم القاضي بسقوط شفعة المرأة لعله نسيان الثمن يُؤذن بصحة ملكيتها لنصيبتها الذي تستشفع به، وذلك هو مقتضى اعتراف المشفوع من يده لها بأن الأرض التي بيده كانت لأبيها، وأنه اشتراها من الورثة حسيما تضمنت ذلك رسومٌ بيد وكيل المرأة لا مدفع فيها للذي الأرضُ بيده، وإذا كان كذلك فقيام الوكيل لطلب الشفعة من المشتري وهو يأبى، معتلاً بجهل الثمن الذي لم يُصدِّقه أكثر الفقهاء، فيه موجب أن لا يحكم على الوكيل في حرث الأرض بحكم الغاصب، مع أن الأئمة نصوا على أن الشقص المشفوع يُملك بأحد ثلاثة أشياء، أشار إليها صاحب المختصر بقوله: «وَمَلَكَ بِحُكْمٍ أَوْ دَفَعُ ثَمَنٍ أَوْ إِشْهَادٍ»، (22) وهو مثل قول ابن الحاجب: «وَيَمْلِكُ بِتَسْلِيمِ الثَّمَنِ أَوْ بِالْإِشْهَادِ أَوْ بِالْقَضَاءِ». التوضيح: ويملك الشفيعُ

ص 311

(22) تقدمت العبارة في تعاليق سابقة من نوازل هذا الباب.

الشقص بأحد ثلاثة أمور، بتسليم الثمن إلى المشتري وإن لم يرض، أو بمجرد الشهادة بالأخذ، أو بالحكم له بذلك، وهكذا في الجواهر<sup>(\*)</sup> (هـ).

وحينئذ فإن لم يكن خصام الوكيل وإظهاره الرغبة في الشفعة منزلاً منزلة الإشهاد بالأخذ بها وموجباً لملك الشقص المشفوع فلا أقل من أن يكون ذلك شبهة ينتفي بها عنه العداء في الحرث، ولا سيما حيث كتب له الأكثر من الفقهاء بعدم سقوط الشفعة بما ادعاه المشتري من نسيان الثمن في الأمد القريب، فإن مثله في قلة المعرفة ربما يعتقد أن كتابة الفقهاء به حكم بالشفعة له. وفي المعيار: قاعدتهم أن من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه غالباً فالقول قوله في جهله. (هـ)، وفيه كفاية، وبالله التوفيق.

وسئل أيضاً عن أرض موروثه بين أناس على الإشاعة وليست أنصباؤهم على التساوي، فاشتغلوا يبيعون من غير علم بعضهم، فلما شعر بعض الشركاء بالبيع طلب الشفعة فمنعه المشتري من ذلك؛ إما بجاه وغلبة لا يتوصل المشتري معه إلى حق، أو صُحبة مخزن متلبس بالظلم أو ما أشبه ذلك، مما لا يتوصل معه للحق في الوقت، فهل يبقى صاحب الشفعة عليها وإن طال الزمان من أجل ما ذكر أم لا؟، وهل ذلك البيع صحيح أم لا؟، وإن قلت بالصحة وغاب المشتري غيبة طويلة يتعذر معها قدومه، مثل السجن عند السلطان، وطلب بعض الشركاء من شركائه البائعين له القسّم فامتنعوا لانتظار قدوم المشتري وحضوره، تمردا منهم ورجاء أن يقدم فيمنع الشركاء من القسم لجأه وغلبته ويستبد بما باعوا له من حقوق الشركاء، فيبقى تحت يده ملكا له يأكله ظلما كما كان قبل، فهل يجابون لانتظاره أو يكفي حضور البائعين له ويقسمون مع أشراكهم ويحوزون أنصباؤهم إلى قدوم المشتري ويدفعونها له أو لأوليائه، صيانة لحقوق أولئك الأشارك من أكلها وغضبها، لأن البائعين ما انتظروا

(\*) المراد به كتاب: "الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة"، تأليف الإمام العلامة أبي محمد عبد الله بن نجم بن شاس، ت: 610 هـ

حضور المشتري منهم وقدمه إلا لأجل ذلك؛ فإن قلت بالاكْتفاء فذلك، وإن قلت بعدم الاكتفاء ولا بد من حضوره وتعدُّر، فهل يُكَلَّفُ القاضي أولياءه بالنيابة عنه أو يوَكَّل غيرهم من جماعة المسلمين يقفون على تعيين حقه؟

وأيضاً إن امتنع الشركاء والبائعون له من القسمة وأولياؤه من النيابة عنه، هل يكلفهم الحاكم بذلك ويجبرهم عليه أم لا؟، أجيئوا مأجورين؟.

فأجاب: الحمد لله؛ الجواب - والله الموفق للصواب - أن البائعين إذا باع كل واحد منهم من الأرض المشتركة جزءاً شائعاً قدر نصيبه فأقل كان لشريكهم الشفعة في ذلك بشروطها المقررة في الفقه، وإن تعدوا وباعوا أكثر مما لهم فلمن لم يبيع أخذ الزائد من يد المشتري بالاستحقاق وأخذُ حظوظ البائعين بالشفعة إن شاء.

ص 312

ففي أحكام ابن سهل أن ابن عتاب سئل عن رجل مشترك مع زوجته بالنصف على الشيعاء في أملاك باع جزءاً منها.

فأجاب: إن كان الرجل باع النصف أو أقل منه كان لها الأخذ بالشفعة، وإن باع أكثر من النصف انتقض البيع فيما باعه من حصتها. (هـ) بخ.

وقوله: (إنتقض البيع.. الخ) يريد: ولها الشفعة في حصّة الزوج، هذا إذا كان المبيع كله على الشيعاء، وإذا كان شيء منه معيناً كموضع كذا فالحكم فيه ما ذكره اللخمي في تبصرته حيث قال: إذا باع أحد الشريكين لنفسه طائفة بعينها كان شريكه بالخيار بين خمسة أوجه؛ (\*) بين أن يمضيها للمشتري ويبقى له ما لم يبيع، أو يكون ما لم يبيع شركة بينهما وما يبيع بينهما، أو يرد البيع في نصيبه من المبيع ولا يشفع، أو يشفع، أو يدعو إلى القسمة، فإن صارت الطائفة المباعة للبائع مضي بيعه، وإن صارت للآخر كان بالخيار في إجازة البيع ورده، وإن صار بعضها عند من لم يبيع، فإن أجاز البيع

(\*) في طرة الصفحة الأصلية عند هذه الفقرة، العبارة الآتية: «أي باعها عن نفسه فقط ولم يبيعها عن بقية الشركاء». مؤلف.



فيها مضى البيع، وإن ردَّ البيع في نصيبه كان للمشتري أن يرد البيع فيما بقي، إلا أن يكون الذي رده الشريك يسيرا من الطائفة المبيعة فلا يكون له رد الباقي. (هـ) الغرض بنقل الحطاب .

ثم إن طلب القائم الشفعة حيث تجب له فإنه يُقضى له بها ولا تنقطع بمرور سنة ولا أكثر إذا كان لا يقدر أن يتوصل إلى الحق طول سكوته لظلم المشتري كما في السؤال، قال في التحفة :

وغائبٌ باقٍ عليها وكذا \* ذو العذر لم يجد إليها منقذا

قال الشيخ ميارة - بعد أن نقل عن الشارح تفسير ذي العذر بالرجل الضعيف - ما نصه : ويدخل في ذلك ما إذا كان المشتري يُخاف منه أن يشفع من يده (هـ) . ويؤيد زيادة ميارة ما نقل هو وغيره عن المنتخب - فيمن حضر قَسَمَ التركة ثم قام بعد ذلك بذكر حق له على الميت - قال عيسى : لا شيء له، إلا أن يكون له عذر في ترك القيام، كأن يكون لهم سلطان يتمنعون به ونحو هذا مما يعذر به فهو على حقه أبدا وإن طال زمانه (هـ) بخ .

وإذا ثبت عذر الشفيع بالخوف والتقية فلا فرق بين أن يكون قد استرعى قبل السنة أنه على شفيعته أو لم يسترعى كما في الدر النثير عن الشيخ أبي الحسن الصغير. ص 313

إذا تقرر هذا فلا يمنع من القضاء بالشفعة للذي وجبت له غيبة المشتري المشفوع من يده وتعدُّ حضوره وحضور بعض الشركاء، والحاكم يقوم مقام من ذكر . وقد نص ابن عتاب على أنه يُقضى على الغائب بالشفعة وترجى له الحجة، وأطال في الاحتجاج في ذلك . ونقل ابن سهل كلامه بطوله .

وفي التبصرة الفرحونية ما نصه : قال ابن رشد : إذا قام الشفيع يطلب الأخذ بالشفعة، ورَفَعَ ذلك إلى حاكم، حَكَمَ له بالأخذ من المستشفع منه بعد ثبوت ملكهما وثبوت الشراء وثبوت غيبة المبتاع إن كان غائبا، وترجى له الحجة . وقوله : (بعد ثبوت ملكهما يعني أن الشفيع يلزمه أن يثبت

ملكيتها للحصة التي يريد أن يستشفع بها، ويثبت ملكية البائع للحصة التي يريد أخذها بالشفعة، ويثبت شراء المبتاع من شريكه القائم بالشفعة. (هـ) كلام ابن فرحون.

وكما يحكم الحاكم بالشفعة على الغائب كذلك يُقسّم عليه وعلى الحد، أي التحديد والقسّم بين الشركاء إذا ادعى شريكٌ للقسمة، ويُقيم - أعني الحاكم - وكيلا لمن لم يحضر يقبض نصيبه له.

أما القسم على الغائب فهو حتى في متن المختصر في قوله: «كقاض على غائب» (23)، وأما القسم على الملدّ، كمنتمنع فقال ابن فرحون في القسم الثالث من كتابه التبصرة ما نصه: قال ابن لبابة وابن وليد وابن غالب: إذا توارى أحدُ الشركاء عن الحضور للقسمة وظهر ذلك للقاضي باتصال تواريه أو طول التردد في طلبه لحضور ذلك فلم يحضر، أمر القاضي قاسما يرضاه ورجلين يقبل شهادتهما على الشريكين يحضران القسمة ووكيلا يُقيمه ويوكله للغائب وكالة شهد له القاضي بها، ويذكر في كتاب القسم المعنى الذي وكله لأجله من ثبوت التواري عنده، فما حصل للغائب قبضه وكيله، وكان قبضه له بأمر القاضي كقبضه لنفسه لو كان حاضرا (هـ). وقد نقل المسألة في الباب الثاني والعشرين، ونقله صاحب المعيار أيضا، وأصلها في أحكام ابن سهل، ولا يشترط فيمن يوكله القاضي للغائب أن يكون من أوليائه كما يظهر من النص المتقدم، وبعد هذا النقل لا يخفى عليك شيء من فصول السؤال، وبالله التوفيق.

(23) وذلك في آخر باب القسمة. وفي سياق ما لا يجوز قسّمه عن الغير حيث قال في ذلك: «وقسّم عن صغير، أب أو وصي وملتقط، كقاض عن غائب. الخ.» والمعنى: وإن أراد الشركاء قسم المشترك بينهم، وفيهم صغير، قسم عن الصغير أب له مُسلم، لأنه وليه، لا يقسم عن ابنه البالغ الغائب، كما يقسم عن الصغير وصي من الأب، أو مقدم من القاضي على يتيم لا وصي له، وكذا يقسم ملتقط عن لقيطه، والقاضي عن رشيد غائب، فيجوز قسّمه عنه إن طلبه شركاؤه. ففي المدونة لابن القاسم: إذا ورث قوم شقص دار، والشريك غائب فأبوا القسم فالقاضي يلي ذلك عن الغائب ويعزل حظه. الخ.

وسئل أيضا عما إذا أخذ بالشفعة الشقص كله أحد الشركاء فيه، وباقيهم حضوراً ينظرون وسكتوا إلى أن مضت السنة وهو في يده، ثم قاموا يريدون أخذ أنصباؤهم منه أي من شريكهم، فامتنع محتجا عليهم بسكوتهم السنة، هل يمكنون منها ولا يضرهم سكوتهم أو يكون الحكم فيهم حكم ما لو بقي الشقص بيد مشتريه ولم يشفع أحد قط؟، وقد رأيت هذه المسألة وقعت ولم يجد المتكلم فيها نصا يعتمد عليه، أو يقال: إنه يفوت عليهم بمنزلة من يبيع عليه ملكه وهو ساكت لا ينكر، لأن الشفعة بيعٌ على خلاف فيها، أم كيف الأمر الخ؟.

فأجاب : وأما مسألة الشفعة فلم أقف على نص صريح في عينها بعد البحث جهد الاستطاعة، والذي يظهر أن الحد الذي تسقط به الشفعة لا فرق فيه بين السابق للأخذ من يد المشتري وبين من يقوم بعده، ولا وجه للزيادة على الحد في حق الثاني، وهذا مقتضى نصوص الفقهاء، وربما يؤخذ هذا الحكم بالأحرورية من مسألة اجتماع الشفعاء وفيهم أقرب وأبعد، قال فيها ابن رشد: ليس للأبعد أن يأخذ بالشفعة حتى يوقف الأقرب، فإما أخذ أو ترك، ثم قال: وإذا لم يقم واحد من الشفعاء لا أقرب ولا أبعد حتى مضى أمد انقطاعها على الاختلاف في ذلك بطلت شفعتهم جميعا، القريب والبعيد، ولا حجة للبعيد في أن يقول: إنما سكتت لأنه كان أمامي من هو أحق بالشفعة مني، فلما رأيت الأمد قد تم له طلبتها أنا، لأن سكوته عن أن يقوم بشفعته فيأخذ بها إن كان الأقرب غائبا، أو يوقفه على الأخذ إن كان حاضرا، مُسْقَطٌ لحقه فيها. (هـ) بنقل الخطاب، وهو في المعيار أيضا (هـ).

وسئل أيضا فأجاب : إن لمن كَمَلَ له الاستحقاق في نصيب من الملك أن يأخذ ما كان يبيع منه بالشفعة ولو طال ما بين زمان البيع وزمان الاستحقاق . ففي بعض أجوبة الشيخ أبي الحسن الصغير عن مسألة، وهي أخٌ ورث هو وأخته أملاكاً، فتزوجت الأخت وبقيت الأملاك بيد أخيها نحو

الأربعين سنة، ثم إن الأخ اشترى شقصا من شريك لهما في موضع وبقي بيده، وعلمتُ الأخت باشترائه وبأن لها الشفعة، ثم ماتت الأخت والأخ، فقام ورثتها على ورثته يطلبون نصيب الأخت وغلة ذلك النصيب، ويطلبون الشفعة فيما اشتراه الأخ من الشريك، فهل سكوتها مبطل لذلك أم لا؟، فقال الشيخ المذكور مجيبا عن ذلك: الأصل لها ولا إشكال، والغلة لها بثبوت خوفها من القطيعة، إذ ذاك معلومٌ من أحوال الناس، ثم قال: ولها الشفعة، فإنها تقول: لم أمكّن من الأصل، فكيف أمكّن من الشفعة التي هي تابعة، فالمانع لها من الأصل هو المانع لها من الشفعة. (هـ) الغرض بخ.

ومن أفتى برد الغلة القاضي ابن رشد، وأبو الفضل راشد، وأبو محمد صالح؛ ومقابل هذا القول نقله في المعيار من رواية عيسى عن ابن القاسم، وذلك في جواب لأبي عمران قال فيه: وجعل - يعني ابن القاسم - السكوت مع الزمان الطويل كالإذن المصرح بالهبة من الأخوات لإخوانهن، وروى ابن حبيب عن جماعة من أصحاب مالك أنهن على حقهن في الغلات، وأن السكوت لا يدل على الإذن (هـ). وهذا حكم الأخ مع أخته.

ص 315

وأما ابن الأخ فإن علم بشركة عمته أو ورثتها معه في ثلث الأملاك فيجري فيه ما جرى في حق أبيه من الخلاف المبني على الخلاف في السكوت، هل يدل على الإذن أم لا؟، وإن لم يعلم وظن أن تلك الأملاك لوالده وحده كان صاحب شبهة، ولا يرد الغلة، لقول المختصر: «والغلة لذي الشبهة أو المجهول للحكم، كوارث وموهوب ومشتر لم يعلموا» (24) (هـ). وباللغة التوفيق.

(24) وذلك في أوائل فصل الاستحقاق، الذي سبقت الإشارة إليه، وإلى أوله في نوازل بابه من هذا الجزء، وكذلك في الهامش (5) من نوازل الشفعة. والمعنى: أن الغلة الناشئة من الشيء المستحق لحائزه ذي الشبهة في حوزة قبل استحقاقه، كمكتر ومشتر، أو المجهول حاله الذي لم يعلم، أهو غاصب أم ذو شبهة، وينتهي استحقاق الغلة من الحائز ذي الشبهة كوارث مثلا وموهوب ومشتر منه، إلى حين الحكم بالاستحقاق ثم تكون من يوم الحكم للمستحق. =

وسئل أيضا عن شريك باع ثلثه في بقعة وقام شريكه بعد مدة يطلب الأخذ بالشفعة مدعيا أنه لم يعلم بالبيع إلى الآن، وأنَّ تَقَارُرَ المبتاع والبائع بقديم البيع عن تاريخ الرسم بأربع سنين كذب، وإنما وقع في تاريخ الرسم، فهل القول له أو للمشتري؟.

فأجاب بأن الشفيع على شفيعته، لا يسقطها مرور المدة المذكورة على تقدير ثبوت البيع، والقول قوله أنه لم يعلم إلا في حين قيامه أو قبله بمدة لا تنقطع الشفعةُ بمرورها، وعليه اليمين. قال ابن هلال: قال صاحب البيان: إن قال الشفيعُ: لم أعلم بالبيع فالقول قوله مع يمينه وإن كان حاضرا بالبلد وإن بعد أربع سنين؛ قاله ابن عبد الحكم (ه)؛ هذا إذا ثبت تقدمُ البيع وأدى بذلك شهودُ الرسم بأن كان المتبايعان إَشْهَادُهُمَا في ذلك التاريخ المتقدم عن ذلك الرسم بنحو أربع سنين، وأما إذا لم يُؤدِّ الشاهدان بذلك وقالوا: إنما شهدنا على تَقَارُرِ المتبايعين، ووقع النزاع في مدة التبايع، فالقول في ذلك قول الشفيع أن البيع وقع عن قرب.

قال ابن عات: إن اختلفا في مدة الابتياح فقال الشفيع: وقع منذ شهرين، وقال المشتري: منذ عامين، ولم تقم لواحد منهما بينة فلا بن فُتُوح في وثائقه أن القول في ذلك قول الشفيع مع يمينه، لأن الشفعة قد وجبت له بالبيع، والمشتري مدَّعٍ تاريخاً يُسقط ما ثبت له، إنتهى.

فتحصل أن الشفعة واجبة للشفيع في النازلة على كل حال حتى يثبت بالبينة التي لا مدفع فيها تقدمُ البيع وعلمُهُ، والله أعلم. (ه).

---

= قال الإمام الخطاب هنا رحمه الله: ظاهر قول المصنف هنا في المختصر.. «كوارث» أن الغلة للوارث، سواء كان من غاصب أو مشتري، وليس كذلك. فإن وارث الغاصب لا غلة له باتفاق، سواء انتفع بنفسه أو أكرى لغيره، قال ذلك ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح، ولذلك قال هنا: «إن لم يعلموا» أي الوارثُ والموهوبُ له والمشتري منه بالغصب، قال في المدونة: من ابتاع من غاصب ولم يعلم فالغلة له.. الخ.

وسئل أيضا عن رجل باع ثلاثة أرباع داره لرجل آخر، ثم بعد مدة ماتا معا عن ورثة متعددين، فجاء بعض ورثة المشتري لرجل من ورثة البائع يريد قسمة الدار قائلا له: إني اشتريت نصيب والدي ممن خرج في حظه من إخوانه، فاعتذر له بعدم إمكان قسمتها لما في داخلها من النواويل وغيبة إخوانه من الورثة، فلم يقبل ذلك منه وقسمها من خارجها حالة كون وارث البائع المذكور يقول له: إذا ثبت اشتراكنا فأنا آخذُ بالشفعة، وتقيّد ذلك في مقالهما، ثم بعد القسمة تبين أن البيع لرجل أجنبي، هل لهذا الرجل أخذ ذلك بالشفعة ولا يضره ذلك، أم لا وينتفع غيره من بقية ورثة والده؟، وهل حضور البعض يكفي عن الباقي؟، وإذا شك في ثمن الاشتراء هل يحلف المشتري أم لا؟.

فأجاب بأن قسمة الواحد من ورثة البائع لا تمضي على غيره، فإذا حضر الغيابُ أو بعضهم فلهم نقضها، وإذا انقضت وثبت بيع الثلاثة الأرباع وجبت لهم الشفعة، ولا يتوقف أخذُ من أرادها منهم على حضور بقيتهم، والشك في الثمن، وخوفُ الشفيع الزيادة، يوجب الحلف على أن الثمن المسمّى حقيقي، قال في المدونة: ولا يقسمُ للغائب إلا الإمام، ولا يحوز قسم الأب على ابنه الكبير وإن غاب (هـ). ومعناه مذكور في المختصر وغيره.

وفي مختصر المتيضية: فإن كان بعض الشفعاء حاضرا وبعضهم غائبا فأراد الحاضر أن يأخذ بقدر نصيبه فليس له ذلك إلا برضى المبتاع للتبعيض، وله أخذ الجميع، وليس للمبتاع أن يأبى ذلك (هـ)، والمقصود منه آخره.

وفي المعيار: سئل ابنُ مرزوق عن من اشترى شقصا فيه الشفعة بمائة مثلا ودفعها بمعاينة الشهود، ثم إن الشفيع أراد الشفعة واستكثر الثمن، وادعى أن البيع إنما كان بأقل، فلمن القول؟، وهل تجب اليمين أم لا؟.

فأجاب: القول قول المشتري، لأنه المدعى عليه، واليمين مع تحقيق الدعوى متفق عليها، ومع التهمة مختلفٌ فيها، والراجحُ عندي في هذا الوقت اليمينُ مطلقا (هـ) بخ، وبالله التوفيق.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، لا شفعة للمرأة المرشدة الآن في نصف الدار الذي باعته أمها المقدمة عليها عنها وعن أخيها، ثم باعه المشتري لغيره وأسقطت الأم الشفعة فيه الخ.

أما البيع الأول فإنها وأخاها هما البائعان في الحقيقة، والأم إنما هي نائبة عنهما في العقد، ولا معنى لإثبات الشفعة للبائع فيما باعه هو أو وكيله، بل إنما تجب شرعا لشريكه لا له كما هو معلوم عند كل من له قلاماً ظُفر من العلم.

ص 317 وأما البيع الثاني فحيث أسقطتها الأم المقدمة عنها فذلك لازم لها؛ ففي شرح التحفة لسيدى عمر الفاسي لدى قولها :

والأبُ والوصيُّ مهما غفلا \* عن حدها فحكمها قد بطلا

نقلا عن المدونة ما نصه: ولو سلّم من ذكرنا من أب أو وصي أو سلطان شفعة الصبي لزمه ذلك، ولا قيام له إن كبر. (هـ)؛ وهو يفيد أن المقدم كذلك لأنه نائب السلطان. ونقل بعض شراح التحفة عن المتيطي أنه قال: الذي جرى به العمل أن حُكّم مقدّم القاضي حكم الوصي في جميع أموره. (هـ).

وعليه، فحيث كان إسقاط الوصي لازما كان حكم المقدم الذي هو تابع له كذلك فلا شفعة لهذه البنت المرشدة، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به. وسئلت عن امرأة وصية على ولدها فبيع نصف دار في شركته فشَفَعَتْهُ وأدّت ثمنه، ثم قالت في آخر رسم الشفعة: إن نصف المشفوع هو لمحجورها، والنصف الآخر هو لها خاصا بها إشتريته من مالها الخاص بها والخالص لها لنفسها الخ.

فأفتى فيها بعض من ينسب نفسه للفتوى ببطلان الشفعة، لقول ابن سلمون في امرأة قامت بشفعة على رجل وترافعا إلى من أفتاهما بالشفعة

فشفعت المرأة وملكت أعواما، ثم تبين أنها لم تكن لها شفعة، قال: له القيام إذا علم أن شُفعتها على وجه الغلط. (ه).

فأجبت: الحمد لله، لاشك أن الوصية المذكورة شُفَعَتْ لمحجورها جميع النصف في الدار، ثم بعد أن شفعتها تملك نصفه لنفسها بما أدته عن المحجور من مالها، وعليه فالمرأة إنما شفعت النصف بأجمعه للمحجور لا لها، ولاكن لما لم يكن عند المحجور المال الذي شفعت به تمامه باعت له نصف المشفوع من نفسها، وذلك صحيح، لقول المختصر: «ولزم إن أخذ وعرف الثمن فبيع للثمن»<sup>(25)</sup>، يعني أن الشفيع إذا أخذ بالشفعة يلزمه الأخذ، وعُرم الثمن، فإن لم يوجد عنده الثمن فيباع الشقص المشفوع لأدائه. نعم، لشريك المحجور شفعة هذا النصيب الذي اشترته لنفسها، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت عن دار بين رجلين لواحد منهما ثلثاها وللآخر الثلث، فاشترى رجل آخر منهما ثلثين بأن أخذ من صاحب الثلث ثلثه بكماله ومن صاحب الثلثين ثلثا، ثم بعد نحو العامين زعم أنه نائب في شراء الربع من الثلثين عن ولد أخيه، ولم يُسَلِّمْ له ذلك صاحب الثلث الباقي، وأراد أن يأخذ الربع المقربه بالشفعة لكون المقر له إنما ملكه وقت الإقرار فهو حادث، فهل له ذلك أو لا؟.

فأجبت: الحمد لله، إسهاد المشتري (أن ولد أخيه شريك معه في ثلثي الدار بالربع، وأنه كان نائبا عنه في شرائه ودفع ثمنه الخ)، لا يفيد في سقوط شفعة الشفيع، لأن إقراره المذكور تولية منه لابن أخيه في الحقيقة بعض ما كان اشتراه لنفسه، والتولية بيع من البيوع ففيها الشفعة.

وفي نوازل القاضي سيدي العربي بردلة أنه سئل عن رجلين اشترى جنانا وخلصا ثمنه معا وتملكاه، وبقي على ملكهما نحو الشهر، ثم أشهد أحدهما

(25) سبقت الإشارة في الهامش 11 من نوازل هذا الباب إلى موقع هذه العبارة من باب الشفعة، وبيان معناها بإيجاز واختصار، وكما هي مبسطة هنا عند الشيخ الوزاني رحمه الله.



أنه نائب في شراء نصفه عن نفسه وعن شريك له في المال الذي بيدهما، فأراد مالك النصف الآخر أن يشفع من يد الشريك المنوب عنه في الشراء الربع الذي وقعت النيابة فيه، فاحتج المنوبُ عنه على الشريك الذي أراد الشفعة وقال له: إن المال الذي اشترى به شريكي النصف معك هو مالنا معا، لأنه اشتراه من مال الشركة، وأنت عالم بأننا شركاء في المال، فكان شراؤه هو نفس شرائي، فقال مريد الشفعة: إنما اشترى المشتري معي بماله لا بمال الشركة، فهل له شفعة أم لا؟.

فأجاب: دعوى المشهود له بالنيابة عنه في نصف المشهد أن شراء المشهد كأنه نفس شرائه هو لمكان الشركة ضعيفة، ويزيدها ضعفاً إسهاده بالنيابة عنه بعد مدة، والأصول التي لا تُراد للتجارة كثيرا ما يختص بها مشتريها عن شريكه، فهذه الشبهة التي يراد إسقاط الشفعة من أجلها ضعيفة، والله أعلم. (هـ)، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل القاضي سيدي العربي بردلة عن وصي على محاجير وهو يشاركهم بحظ له في بستان بينه وبينهم، ثم إنه باع حظه من البستان، وبعد ذلك بنحو الستة أشهر أراد أن يأخذ بالشفعة لمحاجيره، فهل لا شفعة له لكونه حاضراً للعقد، وقد مضى له شهران كما في المختصر.

فأجاب بأن الشفعة ثابتة للمحاجير إن أرادوها هم أو من ينوب عنهم في ذلك لمصلحة لهم، ولا يسقطها حضور وصيهم للعقد، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل غاب عن بلاده غيبة متطاولة ولم يتقرر في مكان معلوم، ثم أتى فوجد شركاءه في بعض الأصول باعوا أنصباؤهم فأراد الشفعة، فأخذ المشتري ينازعه ويخاصمه مرارا متعددة إلى أن قُرب الانفصال ففوتها المشتري بالبيع لرجل آخر، قاصدا بذلك الغلبة والاستطالة واللدد؛ وصار المشتري الثاني هو الذي تولى الخصام بينه وبين هذا الشفيع، فهل يصح هذا

البيع الثاني مع كون المشتري كان يعاين الخصام والحضور بين القضاة؟، وشراء ما فيه خصومة ممنوع. فأجاب بأن الشفيع هنا لما كان له أن يأخذ بالبيع الأول، فإبطال الثاني بيده إن كان له حق في الشفعة، وإن لم يكن له حق في الشفعة بالبيع الأول فهو مخير في الشفعة بالبيع الثاني إن شاء أخذ وإن شاء ترك، ولا كلام له في هذا البيع، إلا إن كان لا حقيقة له أصلاً وإنما هو توصل لتسليط المشتري على الشفيع المذكور، أوله حقيقة ولاكن أريد إضراره به لاستطالته ولرده، فلا ضرر ولا ضرار، فيبطل إذ ذاك ما لا حقيقة له ولا إشكال، وكذلك هو الذي له حقيقة إذا كان بعد أن ظهر حق الشفيع، والله أعلم. (هـ).

وسئل أبو الحسن الصغير عن رجل له أرض أعطاها مغارسة بالنصف لرجلين، فغرساها وقاما عليها حتى أطمع الغرس، ثم باع أحد الغارسين نصيبه وهو الربع، فلمن تكون الشفعة؟

فأجاب: الشفعة لهما معا على حسب اشتراكهما، لأنهما قد صارا معا شركاء في الأرض والغرس بالإطعام، فلهذا نصفها ولهذين نصفها، فباع أحدهما الربع، فبأخذه الباقيان على حسب اشتراكهما، بخلاف مسألة النقض التي ذكرت، إذ لم يشتركا في كل شيء. (هـ).

قلت: أشار بقوله (بخلاف مسألة النقض الخ) إلى قول المدونة: وإذا بنى رجلان في عرصة رجل بإذنه ثم باع أحدهما نصيبه من النقض فلرب الأرض أخذ ذلك النقض بالأقل من قيمته أو الثمن الذي باع به، فإن أبى فلشريكه الشفعة للضرر، وهو أصل الشفعة. (هـ).

وقيل: يأخذه بقيمته مقلوعا فقط، وقيل: بالثمن فقط، وحكى ذلك عياض وغيره، وقيد أبو عمران مذهب المدونة بما إذا مضى من ذلك

مقدار ما تُعَار له فيه، وإلا فله قيمة بنائه قائما، وإليه أشار في المختصر بقوله :  
«إن مضي ما يعار له وإلا فقائما» (\*). (هـ).

**تنبيه :** محلُّ هذا في العارية المطلقة، وأما المقيّدة بزمن ولم يُنقض  
فقال ابن رشد : إن باع قبل انقضاء العارية على البقاء فللشريك الشفعة، ولا  
مقال لرب الأرض ولو باعه على النقص قُدِّم رب الأرض. (هـ).

وأشار لهذا كله في المختصر بقوله : «كشَجَرٍ وبناء بأرض حُبْسٍ أو  
مُعِير (\*\*)، وقُدِّم المعير بنقضه». قال بهرام في شرحه الوسط : أي وكذلك  
يجوز له أن يأخذ ما باعه شريكه من بناء أو شجر بأرض محبسة أو معارة،  
وهذا هو المشهور إلى أن قال : إذا باع الشخصُ البناء الكائن في الأرض المعارة  
فإن رب الأرض مقدّم في الأخذ بالشفعة على المشتري، ويأخذ ذلك بقيمة  
نُقضه أو بدفع ثمنه الذي بيع به (هـ).

**وقال التتائي :** كشجر مشترك بأرض حُبْسٍ أو معارة أو بناء مشترك  
بأرض حُبْسٍ أو بأرض مُعِير باع الشريك حصته من ذلك فلشريكه الأخذ  
بالشفعة على المشهور، ثم قال : وإذا جاز ذلك للشفيع وقُدِّم المعير - وهو  
صاحب الأرض - يحتمل تقديمه على الشفيع، ويحتمل على المشتري،

---

(\*) وذلك في أوائل باب الشفعة ؛ وأول العبارة هو قوله : «وقُدِّم المعير بنقضه أو ثمنه إن مضي ما  
يُعار له، وإلا فقائما».

والمعنى : وإن أعار شخص أرضه لقوم يبنون أو يغرسون فيها ففعلوا، ثم باع أحدهم حظه من  
البناء أو الشجر قُدِّم المعير على شركاء البائع. في أخذ الحظ المبيع بقيمة نُقض البناء والشجر،  
أي حالة كونه منقوضا، أو بثمنه الذي بيع به، فالخيار له عند ابن الحاجب،، وحكاهما عياض  
وغيره تاويلين للمدونة.

ومفهوم قوله (ما يُعار له) أنه إن لم يمض الزمان الذي تُعار له الأرض، فإنه يُقدِّم المعير في أخذه  
بقيمة الغرس والبناء حالة كونه قائما أو بثمنه... إلى آخر ما هنا في شرح جواهر الإكليل، وغيره  
من أمهات شروح الشيخ خليل، ونقله الشيخ المهدي الوزاني هنا وذكره في هذه الصفحة وما  
بعدها، رحم الله الجميع.

(\*\*) التشبيه فيما للشريك من حق الأخذ بالشفعة في هذه الحالة والصورة كما هو مبين هنا عند  
الشيخ الوزاني رحمه الله.

ويفسخ البيع بينه وبين البائع، فيرجع، على البائع بما دفع، وهما تأويلان على المدونة (هـ).

قلت : مسألة الشفعة في الشجر والبناء هنا هي إحدى المستثنيات الأربع التي استحسناها الإمام وقال فيها : إنه لشيء استحسناه، وما علمت أحداً قاله قبلي (هـ).

الثانية : الشفعة في الثمار.

الثالثة : القصاص بشاهد ويمين.

الرابعة : في أئمة الإبهام خمسٌ من الإبل، بخلاف كل أئمة من غيره ففيها ثلث ما في الأصبع (هـ).

وكون الإمام استحسَن أربعاً فقط إستشكلهُ صاحب المسائل الملقوطة بقول المتيطي : الاستحسانُ في العلم أبلغ من القياس ، وقال مالك : إنه تسعة أعشار العلم ، وقال ابن خويز منداد : عليه عَوَّل مالك ، وبنى عليه أبواباً ومسائل من مذهبه ، وإذا كان كذلك فكيف يصح قصر ذلك على أربع مسائل ؟

ثم أجاب بأن المراد بذلك أنه صرح بلفظ الاستحسان في هذه المواضع خاصة . (هـ).

قال الزرقاني بعد نقله : ولا يخفى ضعفه ، وإنما الجوابُ أنه وإن استحسَن في غيرها لاكن وافقه غيره فيه أو كان له سلف فيه ، بخلاف هذه الأربعة فإنه استحسَنها من عنده ولم يسبقه غيره بذلك ، لقوله : وما علمتُ أحداً قاله قبلي ، وهذا ظاهر ، فتأملهُ . قاله الشيخ أحمد بابا (هـ) . ونظمها ابن غازي بقوله :

وقال مالك بالاختيار . . . في شُفعة الأنقاض والثمار  
والجرح مثل المال في الأحكام . . . والخمس في أئمة الإبهام .  
قال الخطاب : فإن قلت : بقيت خامسةٌ ذكرها في المدونة وهي :

إذا هلكت المرأة وكها ولد يتيم لا وصي له فأوصت على الولد والمال رجلا، لم يجز ذلك إلا إن كان المال يسيرا نحو الستين دينارا فلا ينزع من الوصي، إستحسنه مالك وليس بقياس. (هـ). وقد عدّها ابن ناجي خمسا في شرح الرسالة، ولاكن الذي ذكره غير واحد أنها أربع فقط، فلعل هذه سبقه غيره إليها، ونظمها من قال :

وفي وصي الأم باليسير . . . منها ولا ولي للصغير.

وسئل الشيخ التاودي عن رجل بينه وبين آخر جنانٌ مشترك، أحدهما يملك فيه ثلاثة أرباعه، والآخر يملك الربع، وأكثره بياض عار عن الأشجار، وقسموا قسمة الاستغلال في البياض، وأكرى صاحب الثلاثة الأربع جميع نصيبه لشخص، وأعطى جميع أشجار الجنان المذكور للمكتري مساقاة، فأراد صاحب الربع أن يضم تلك المساقاة التي وقعت في الأشجار ويأخذه لنفسه، فهل له الضم أو لا؟.

فأجاب : الحمد لله، الجواب - والله الموفق -، أنه ليس لصاحب الربع أن يضم، وله أن يرد ما فعله شريكه بالنسبة لنصيبه الذي هو الربع فيعمل فيه بنفسه أو يعطيه لمن شاء، لأن المساقاة إجارة للعامل بجزء من الثمرة التي ستوجد، ولذا قالوا: إنها مستثناة من الإجارة بمجهول، هذا الذي عول عليه ابن عرفة، وإن قيل: إنها مستثناة من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فلا عبرة به هنا، والله أعلم. (هـ).

تنبيه : قال في التوضيح عن شيخه المنوفي : ينبغي أن يتفق على الأحكار التي عندنا بمصر أن تجب الشفعة في البناء القائم فيها، لأن العادة عندنا أن رب الأرض لا يخرج صاحب البناء أصلا، فكان ذلك بمنزلة صاحب الأرض. قال الزرقاني بعد نقله : أي فلا شفعة لرب الأرض وإنما الشفعة للشريك، ويؤخذ منه أن شريكى بلد في الالتزام بمصر، لأحدهما الشفعة إذا باع الآخر حصته من البلد، وبه أفتى عج؛ ونحوه كتّب الوالد عقب كلام

المنوفي، ونصّه: وكذا ينبغي ذلك في الأرض الخراجية، لأن العادة أنهم لا يُخرجون منها. (ه). ولا يقدح في ذلك دفعهم خراج الأرض كل سنة للسلطنة، لأن ذلك بمنزلة حكر الأرض. (ه).

والأحكار: جمع حكر وهو المعروف. بالجزء في المغرب.

قلت: وهذا بخلاف الجلسة فإنها لا شفعة فيها على المعمول به، وما حكم بالشفعة فيها قاض أصلا منذ أدركنا، وكذلك الزينة الحادثة فإنها مثل الجلسة بلا فرق.

وسئل الشيخ المسناوي عن جلسة حانوت مشتركة بين أناس على ما هو المعتاد في جلسة الحوانيت، وأصلها لجانب الحبس، ثم إن بعض الشركاء باع نصيبه من تلك الجلسة لأجنبي، فأراد بعض الشركاء أن يأخذ من يده بالشفعة، هل سيدي له ذلك أم لا؟، جوابا شافيا.

فأجاب: الحمد لله، الجواب أن قياس ثبوت الشفعة في الكراء ثبوتها فيها، إذ هي منه، لاكن جرى عمل القضاة بهذه الحضرة بعدم شفعتها، وكان وجهه أن القول بشفعة الكراء خلاف المشهور، وإذ قد جرى العمل به فيقتصر فيه على ما ورد عن الحكام به، تقليلا لمخالفة المشهور ما أمكن، والله أعلم. وكتب محمد المسناوي كان الله له.

ثم أجب ثانيا عن السؤال بما نصه:

الحمد لله، الجواب أن مقتضى قياس ثبوت الشفعة في الكراء الذي جرى به العمل ثبوتها فيها، إذ هي منه، إلا أنه على التزام التبقية للمكتري وعدم إخراجها لما رىء في ذلك من المصلحة للحبس مثلا، غير أن عمل القضاة بهذه الحضرة على ما بلغنا بنقل الثقة جرى بعدم الشفعة فيها، وكان بعض شيوخنا منهم يعتل لذلك بأن شرط الشفعة في الكراء أن يسكن الشفيع ما يسكن من دار أو حانوت أو رحى أو غيرها كما نص عليه اللخمي

ص 322

فيها، وذلك لا يكاد يتحقق في الجلسة غالباً، لأن مُلأَ كَها في الغالب لا يعنمرونها بأنفسهم وإنما يستغلونها بالكراء للغير. (هـ). فإن فُرِضَ شريك فيها يريد أن يشفع ليسكن بنفسه، فهل يمكن من ذلك لتحقق الشرط المذكور حينئذ أو لا يمكن، إعطاء للصورة النادرة حكم غالبها؟، ظاهرُ حال من ذكرنا من القضاة، الثاني، فليحرر ذلك، والسلام. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي عن جلسة حانوت مشتركة بين أناس متعددين، وقد أكرى جلهم نصيبهم منها للغير لمدة تزيد على العام وقدم لهم عدة دراهم، ثم إن بعض من ناب عمّن له فيها جزء تافه ممن لا تتأتى منه السكنى أراد استشفاع الكراء المذكور، فهل لا شفعة له لما ذكرنا من عدم تأتى السكنى، ولأن الجلسة لا شفعة فيها لا في البيع ولا في الكراء، لأن حكمها مخالف لغيرها لا تجري أحكامها على بيع الأصل؟، بين لنا ذلك؟.

فأجاب : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

لا شك أن القول بالشفعة في الكراء مقيّد بأن يسكن الشفيع المالك، فمن لا تتأتى منه السكنى لا شفعة له؛

ثم الذي وقع الحكم به والفتوى في الجلسة -إذا بيع جزء منها - أنه لا شفعة فيه للشريك، هكذا ذكره القاضي أبو عبد الله بردلة، وحكاه عن شيخيه القاضيين: أبي عبد الله ابن سودة، وأبي عبد الله المجاصي، وإذا لم يكن ذلك في الأصل فلا يخفى أن الكراء أضعف منه لما فيه من الخلاف (هـ).

ومثله يقال في الزينة والمفتاح الذي حدث قبل هذه الأيام وشاع أمره الآن وتقوى وذاع، لأنه نسخ الجلسة ولم يبق لها ذكرٌ معه، بل صارت اليوم اسماً بلا مسمى. وقال في شرح التحفة أيضاً: لا شفعة في الجلسة وإن كانت كراء، لأنه كراء على التأييد فلا يمكن فيها الشرط المذكور. (هـ). وما ذكره من الشرط صحيح، وعبارة أبي علي في ذلك: وأن يشفع ليسكن أو ليزرع لا ليكري

كما ذكره اللخمي ولما ذكره أبو الحسن، قال: ولا أظن أحدا يخالف في هذا التقيد، والمسألة فيها اضطرابٌ كثير؛ ولاكن يظهر أن العمل على الشفعة بالشرطين الخ.

وقال المحشي بناني ما نصه: قلت: بالشفعة في الكراء جرى العمل عندنا بفاس، لاكن بالشرط الثاني فقط، وهو أن يسكن بنفسه، وقد نص على العمل المذكور صاحب المجالس، والزقاق في لاميته، والشيخ المنجور قائلاً: لاكن بشرط أن يسكن الشفيع ما يسكن، حانوتا أو دارا أو رحي أو غيرها. قال: وكان هذا الشرط مبني على أنه في البيوع لا يشفع لبيع، وفيه قولان، والمعروف التمكين، ولعله لضعف الشفعة في الكراء قيدوه بهذا الشرط، على أن اللخمي نص على هذا الشرط في الشفعة في الكراء، ونقله عنه في تكميل التقيد (ه).

ص 323

قال الشيخ المناوي: وقد وقع السؤال عن المسألة الجارية بفاس، وهي إذا كانت دارٌ مكتراً مشتركةً وباع أحد الشريكين حظه منها.

فأجاب بعض أصحابنا - بعد أن بين أن مرجعها إلى الكراء لاكن على التبقية للمكتري وعدم إخراجها، وأن الذي جرى به العمل هو ثبوت الشفعة في الكراء بالشرط المذكور - بأن القياس ثبوتها فيها كغيرها من صور الكراء، بيد أن شيخنا القاضي أبا عبد الله العربي بردلة كان يقول بعدم الشفعة فيها، وقال لي: ما حكّم بها قط، واعتلّ لذلك بأن الشرط المذكور لا يكاد يتحقق فيها، ونقله عن بعض القضاة من أشياخه، وكأنه يجنح إلى العمل في المسألة بعدم الشفعة (ه) بخ.

وقال المناوي عقبه: فانظر على هذا إذا كان الشريك يريد أن يشفع ليسكن بنفسه، هل يمكن منها لتحقق الشرط المعتبر فيها ح(\*) أم لا، إعطاء

(\*) هذه الحاء المقرونة بمد فوقها، اختصار لكلمة حينئذ، وترمز إليها كما أشرت إليه في مقدمة الجزء الثالث من هذه النوازل الموسوعة. كما أن كلمة ضيح: اختصار لكلمة التوضيح للشيخ خليل بن إسحاق المالكي، في شرحه لمختصر ابن الحاجب الفرعي (الفقهي)، رحم الله الجميع



للصورة النادرة حكم غالبها؟، ظاهرٌ حال من ذكرنا من القضاة هو الثاني، فليحرر. (هـ) كلام بناني، وسلمه الرهوني، بل وبحث أيضا في قول المنجور: ( والمعروف التمكين الخ ) عند قول المختصر في الشفعة: « ثم لا أخذ له » (26) الخ.

فقد ظهر لك بهذا أن هؤلاء المتأخرين متفقون على العمل بالشفعة في الكراء بشرط أن ينتفع بنفسه لا ليكري، وعلى العمل بنفيها في الجلسة بيعا وكراء، والله أعلم.

وخالفهم التسولي في شرح التحفة فقال: لبعض الشركاء أن يُكري حظه منها أو يبيعه، وفي الحقيقة أن بيعها كراء، فإذا أكرهه أو باعه فلآخرين الشفعة لا لرب الأرض على ما مر من وجوب الشفعة في الكراء، وبه أفتى فيها ابن رحال والشدادي وغيرهما، وأفتى الشيخ التاودي بأن الذي وقع به الحكم والفتوى في الجلسة إذا بيع جزء منها أنه لا شفعة فيه للشريك،

قال: هكذا ذكره القاضي بردلة عن أبي عبد الله ابن سودة وأبي عبد الله المجاصي. قال: وإذا لم يجب في بيع جزء منها فلا تجب في كراء جزء منها بالأحرى، لأن الكراء أضعف (هـ) ونحوه للمسنوي عن بردلة المذكور، ونقلنا ذلك كله في كتاب الشفعة من نوازلنا، وانظر قولهم عن بردلة أنه لا شفعة في بيع جزء منها، مع أن ذلك بيع لجزء أنقاضها وأشجارها، وقد قال في التوضيح: ينبغي أن يتفق في الأحكام التي عندنا بمصر أن تجب الشفعة في البناء القائم فيها، لأن العادة أن رب الأرض لا يخرج صاحب البناء أصلا، فكان ذلك بمنزلة صاحب الأرض (هـ).

ص 324

ثم قال: وبالجملة؛ الذي يوجب النظر هو وجوب الشفعة في الجلسة والجزاء بيعا وكراء، لأن الشفعة إنما شرعت لرفع الضرر، ولا سيما في بيع جزء من هذا الكراء الذي لا يخرج مكترهه إلا برضاه، فالعمل لو لم يجز بالشفعة في مُطلق الكراء لكان ينبغي أن يجري بالشفعة في هذا الكراء الذي هو الجلسة

(26) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وبيانها في الهامش 19.

بخصوصه لدوام ضرره، ولما فيها من بيع الأنقاض في بيعها، وبيع الأنقاض والبناء، فيه الشفعة اتفاقا، وما ذكروه عن بردلة ضعيف الخ.

قال المؤلف : وفقه الله تعالى بمنه : في كلامه مناقشات :

أحدها أنه ابتكر الشفعة في الجلسة مطلقا، سواء أخذ الشفيع بها لينتفع أو يكرى، ولا قائل به، بل المسألة فيها قولان؛ أحدهما أن الجلسة لا شفعة فيها مطلقا، وبه العمل . ثانيهما : أن فيها الشفعة بشرط أن ينتفع بنفسه لا ليكرى، فالقول بإباحتها مطلقا - كما زعمه - غير موجود . وما نقله عن ابن ناجي من العمل بأفريقية مردودٌ بأن الذي في شرحه على المدونة أن عملاً أفريقية بعدم الشفعة في الكراء، وكذا ذكره القلشاني في شرح الرسالة، كما انتقده عليه بعضهم، ومع ذلك فعمل فاس مخالف لعمل أفريقية .

ثانيها : نسبته لابن رحال والشدادي وغيرهما أنهم أفتوا بذلك، غير جيد أيضا، بدليل ما نقله هو عنهم في نوازله ويأتي، بل ابن رحال أفتى بالشفعة بالشرطين المذكورين، وزاد أنه لم ير من أفتى بالشفعة في الجلسة ممن يُعتد بكلامه، وغيره أفتى بالشفعة بشرط أن ينتفع لا ليكرى، أما الإفتاء بها مطلقا كما زعمه فلم يُنقل عن أحد .

ثالثها : أنه خلط مسألة الجزاء بمسألة الجلسة، وجعلهما مسألة واحدة، وليس بشيء، إذ صاحب الجزاء باع أشجارا أو بناء على أرض الحبس التي لا تُنزع من يده أبدا، ولا إشكال في ثبوت الشفعة في البناء والغرس، ومسألة الجلسة ليس لبائعها بناء ولا غرس، فلا شفعة فيها، بل هي كراء على التبقية كما في عبارة غير واحد .

رابعها : أنه استدلل لما قاله بكلام التوضيح، وقد علمت أن موضوعه في الأحكار، وهي البناء والغرس اللذان في أرض الحبس، لا في الكراء المجرد عن ذلك الذي هو الجلسة .

خامسها : أنه فسّر أولاً الجلسة بقوله أن ذلك بيع لجزء أنقاضها وأشجارها، وقد قال في التوضيح إلخ، ثم فسرها أخيراً بالكراء المخصوص فوقع في كلامه تدافعاً.

سادسها : أنه لم يُنقل عن أحد أنه حكم فيها بما قاله، وإنما ذلك تفقّه منه فقط، والنص أولى بالاتباع، قال في آخر كتاب الشفعة من نوازله :

وسئل العلامة سيدي محمد بن حمدون بناني عن جلسة حانوت بين أناس شركاء فيها، ومدخلهم فيها واحد بميراث، وغاب أحدهم ووكل من ينوب عنه في بيع واجبه في الجلسة المذكورة، فباعه الوكيل لأجنبي، فأشهد أحد الشركاء أنه أخذه بالشفعة.. إلى أن قال في الجواب :

الحمد لله؛ الجواب - والله سبحانه الموفق - أن الجلسة من باب الكراء على التبعية، وجرى العمل بالشفعة في الكراء إن كان الشفيع ليعتمر. قال شارح اللامية عن الشيخ المنجور ما نصه: ومنها الشفعة في الكراء، لاكن بشرط أن يسكن الشفيع ما يسكن من دار أو حانوت أو رحي أو غيرها، وأما لو شفع ليكري لغيره فلا(هـ). فللشفيع أن يشفع ما بيع من تلك الجلسة، لأنها في معنى الكراء، والله أعلم(هـ).

الحمد لله، ما سطر أعلاه صحيح، بشرط أن يكون محل الكراء من الجلسة يقبل القسمة على ما به العمل كما في أبي الحسن: إنما تجوز الشفعة في الكراء إذا كان الشفيع يعتمر بنفسه، وأن يكون المشترك يقبل القسمة الخ، وذكره الجنان مسلماً له، وهو من متأخري أهل هذه الحضرة المباركة؛ على أنني لم أقف على أن الجلسة تكون فيها الشفعة عند من يُعتدُّ بكلامه مع كثرتها في هذه البلدة، قاله وكتبه عبد ربه تعالى؛ الحسن بن رحال المعداني لطف الله به.

وسئل أبو الحسن الشدادى عن مسألة، وهي أن جلسة حانوت مشتركة بين أناس منذ سنين عديدة، ثم إن البعض من الشركاء باع واجبه لرجل أجنبي

من غير الشركاء، فرام بعضُ الشركاء أن يأخذ بالشفعة من يد ذلك المشتري بقصد الاعتمار بتلك الحانوت والسكنى بها. فهل له الأخذ بقصد أن يسكن ويعتمر أو لا؟.

فأجاب : الحمد لله؛ إن للشريك الذي أراد الانتفاع بنفسه الأخذ بالشفعة في البناء القائم في أصل الحبس كما نص عليه صاحب التوضيح، والله أعلم. (هـ) كلامه في نوازله، فانظره مع ما قاله في شرحه.

قلت : وأما نسبه لابن ناجي ( أنه قال : عمَلُ افريقية على الشفعة في الكراء بلا شرط الخ ) فقد كتب عليه بعض المفتين من أهل تونس، - وهو العلامة سيدي محمد النجار، - ما نصه : وأما مسألة الشفعة في الكراء فقال ابن ناجي في كبيره في باب الشفعة ما نصه : ابن يونس : وبالشفعة في الكراء قال أشهب ومطرف وابن القاسم وأصبيغ وابن حبيب وابن المواز، وبنفيها قال المغيرة وعبد الملك، وكلاهما عن مالك المغربي، وعمَلُ القضاة على الأول، وعمَلُ افريقية عندنا على الثاني (هـ). فهذه العبارة نص في أن العمل بافريقية على عدم الشفعة في الكراء، ويوافقها قول الشيخ القلشاني في شرح الرسالة ما نصه : واختلف في الشفعة في كراء الربيع، فقال ابن القاسم والمغيرة وعبد الملك بسقوط الشفعة، وبه الحكم الآن بافريقية على ما سمعت. وقال أشهب ومطرف وأصبيغ : فيه الشفعة، ورؤي عن ابن القاسم أيضا، ولمالك القولان، وبهذا القول الثاني الحكم بالمغرب والأندلس على ما بلغني الخ، فنسب الحكم بعدم الشفعة لإفريقية، واقتصر على نسبة الحكم بها على المغرب والأندلس فيما بلغه، وذلك يقتضي أن عمل افريقية مخالف لعملهما.

وقال ابن ناجي على قول المدونة في باب من اكترى دارا أو حماما من كتاب كراء الدور والأرضين : - ( وإذا اكترى رجلان دارا بينهما فلا أحدهما أن يكرى حصته ولا شفعة فيه لشريكه ) - ما نصه : وما ذكره من عدم

الشفعة هو المشهور، وقال أشهب وابن المواز: له الشفعة، حكاه ابن يونس . قال المغربي: وعليه العمل، بشرطين: أن يكون مما ينقسم، وأن يشفع ليسكن، قلت: ليس عليه عمل عندنا بإفريقية، إنتهت عبارة ابن ناجي، وهي بإفراد الضمير المجرور بعلَى على النسخة التي بأيدينا، وبلغني إفراد الضمير أيضا في نسخة أخرى، وعليه فالضميرُ في قوله: ( وليس عليه عملٌ عندنا بإفريقية ) على القول بالشفعة(\*) في الكراء لا على اشتراط هذين الشرطين حتى يكون عمل إفريقية على الشفعة في الكراء من غير شرط كما توهم من هذه العبارة، وذلك لأن العمل بإفريقية على عدم الشفعة في الكراء مطلقا كما هو نص عبارته الأولى المؤيدة بكلام القلشاني .

ووقع في نقل الخطاب لهذه العبارة ثنية الضمير في قوله: ( وليس عليه العمل عندنا بإفريقية )، لآكن يُرَجَّح النسخة التي بأيدينا موافقتها لكلامه الأول، لأنه نص لا يقبل التأويل، وتأبيدها بكلام القلشاني .

وأما ما نقله الشيخ التسولي في شرح قول ابن عاصم :

والخُلْفُ في أكرية الرباع .: والدور، والحكم بالامتناع

– من أن ابن ناجي قال: والعمل عندنا بإفريقية على التمكين من

الشفعة من غير شرط أصلا(هـ) – فإن ذلك الكلام من ابن ناجي راجع لأصل الباب، أعني باب الشفعة؛ يعني أن ما تسوَّغ فيه الشفعة لا يتوقف جوازها ص 327 فيه على اشتراط أن الشفيع يريد الانتفاع بنفسه، بدليل ما تقدم وإن كانت عبارة الشيخ التسولي توهم أن كلامه يتناول الشفعة في الكراء، لآكن قد علمت أن عبارته الأولى نص في أن الحكم بإفريقية بعدم الشفعة في الكراء . إنتهى ما قيده الفقيه النجار المفتي بتونس حفظها الله .

(\*) أي عائد عليه، فالخبرُ خاص، ويتعلق به الجار والمجرور الذي هو: ( على القول بالشفعة )، ولعل الخبر سقط من النسخ والخط، والتصريح به هنا أوضح لأنه خاص . كما هو مستفاد من قوله بعدُ: ( لا على اشتراط هذين الشرطين ) . فليتأمل وليحقق .

وسئل سيدي يحيى السراج عن شركاء في ملك يبيعه أحدهم جميعا :  
حظُّه وحظُّ شركائه، فيأتي شركاؤه المشتري فيقولون له : نشفع منك حصة  
شريكنا ونعطيك مالك، ثم يتركونه نحو خمسة أعوام ثم يقومون بعد ذلك  
على المشتري، فما الحكم في هذه المسألة الخ؟ .

فأجاب : لا شفعة لهم وإنما لهم أنصبأوهم، ويرجع المشتري على  
البائع بما ينوب حظوظهم من الثمن إن اختار التمسك بالباقي، وإلا رده وأخذ  
من البائع جميع الثمن. (هـ).

وسئل ابن هلال عن الشفعة في البلاد التي ليس فيها الذهب والفضة  
ويقول المأخوذ منه : لا آخذ إلا الذهب، هل له ذلك أم لا؟ .

فأجاب : فإن تعاقد المتبايعان على شيء ودفعه المبتاع فلا شفعة إلا  
به، وإن تبايعا بشيء وانتقدا غيره ففي الشفعة بالمعقود عليه أو بالمنقود  
خلاف، والذي استحسنته ابن المواز تكون بالمعقود عليه، وقيل : بالأقل  
فيهما، نقله ابن عبدوس، وهو الذي أراه وأستحسنته في هذا الزمان لكثرة  
تحيل المتبايعين على الشفيع (هـ).

وسئل سيدي ابراهيم الجلالى عن رجل باع شيئا من أملاكه لرجل بثلاثين  
أوقية وأشهد له بأنه قبض ثمانين أوقية، فعلا ذلك فرارا من شفعة يتيم هو شريك  
للباع في ذلك، فلما قام اليتيم بالشفعة طالبه المشتري بأن يؤدي له الثمانين  
أوقية، فقال له اليتيم : إحلف أنك دفعتها ولي الخيار في الأخذ والترك، فقال :  
لا أحلف حتى تحضر لي العدة المذكورة، فلمن يكون القول منهما؟

فأجاب : إذا امتنع المشتري من الحلف حتى يحضر له شفيعه الثمن  
فليس له ذلك، ولاكنه يحلف ثم يُخَيَّر الشفيع بين الأخذ والترك، والله  
أعلم. إنتهى من نوازل الزياتي.

ومنها أيضا : سئل سيدي علي الياledi عن يتيم غاب وصيه ولم يخرج من  
الولاية وذلك بنحو ثلاثين سنة، وله شركاء في أملاك، وكانوا يبيعون منها المدة

المذكورة، والآن قام بالشفعة على المتاعين من شركائه، فهل له ذلك بعد المدة المذكورة أم لا؟.

فأجاب : يُنظر إلى بيع شركاء اليتيم الملك المشترك بينه وبينهم، فإن كان البيع بعد غيبة مُقَدَّمه فالشفعة ثابتة لليتيم على كل حال إذا رُشد أو قدم مُقَدَّمه من غيبته، أو قُدِّم عليه مقدّم آخر، ما لم يتم بعد الرشد وقدم المُقَدَّم وتقديم المُقدم، على خلاف في المُقدِّمين خاصة مدة انقطاع الشفعة والعلم بها، وإن كان بيع الشركاء بحضرة المُقدِّم الغائب وعلمه وانقضت مدة الشفعة وهو حاضر فالمسألة اختلف فيها المذهب، وفيها تفصيل يطول جَلْبُه، والله أعلم (هـ).

وسئل سيدي أحمد البعل عن وصي على محجورة اشترى شقصا في ملك مشترك مع محجورته ثم أقام بينة بأن لا مال لها وأسقط عنه القاضي الشفعة، ولما كبرت البنت أثبتت بينة أنها كانت ملية وقت البيع، ولم تزل على ذلك إلى الآن، وأرادت الأخذ بالشفعة، فما ترى في ذلك؟.

فأجاب : النظر في ذلك للقاضي، فإن رأى إصلاحا للمحجورة في الشفعة شفع لها، وإن لم ير لها إصلاحا في الشفعة أسقطها، إنتهى .  
وأجاب بعض الفقهاء بأن بينة الوصي نفت المال، وبينة المحجورة أثبتته، فبينة الوصي تبطلها بينة البنت كما في علمكم أن من أثبت مُقَدَّم على مَنْ نَفَى، وهذه قاعدة أصولية، بمقتضاها جرى العمل في الأحكام، والله أعلم .(هـ).

وسئل ابن عريضون عن محجور مَلِيٍّ أسقط القاضي شفيعته مع ثبوت ملائته وقت الإسقاط، والشفعة صلاح وسداد له، فهل يبطل حقه بذلك أم لا؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر فالمحجور إن ثبت ملاؤه حين الشفعة فلا يُسقطها حكم حاكم ولا سكوت أب ولا وصي، وهو على شفيعته حتى يُسقطها بموجب بعد تبين رُشده، وقد حكى ذلك الإمام ابن يشتغير في أحكامه، والله أعلم .

وسئل سيدي أحمد البعل أيضا عن رجل له شركاء في أرض تصدق بحظه منها على رجل، فأراد شركاؤه الشفعة فيما تصدق به، فهل لهم ذلك أم لا؟

فأجاب : لا شفعة في الهبة والصدقة (هـ)، وهذا هو قول التحفة :

والمنع في التبرعات مُفْتَرَضٌ\*، ومحله ما لم تقم قرينة على التحيل بها، وأن المراد البيع باطنا، وأظهره في صورة الصدقة والهبة، وإلا فتجب فيهما الشفعة، وهو محمل ما في العمل الفاسي والزقائية وغيرهما من وجوب الشفعة في التبرع، فلا تغفل.

وسئل ابن رشد عن بيع الورثة وقد أوصى الميت بثلث داره لرجل، هل للموصى له بالثلث شفعة إن باع أحدهم؟

فأجاب : له الشفعة إذا باعوا، وكذلك إن باع هو فلهم الشفعة. إنتهى من المعيار. وكتب عليه ابن عاشر :

قوله : (له الشفعة إذا باعوا) هو صحيح إذا باع جميعهم، وأما إذا باع بعضهم - وهو صورة السؤال - فالبعض الآخر مقدم في الشفعة على الموصى له كما لو كان غير الورثة أجنبيا شريكا غير موصى له، فتأمله. (هـ).

وسئل الإمام القبوري عن توفي عن أخت شقيقة وجماعة المسلمين وأوصى بثلثه لرجل وللمساكين، ثم إن أخت الهالك اشترت واجب جماعة المسلمين فأراد الموصى له أن يشفع لنفسه وللمساكين، وزعمت الأخت أن لا شفعة لهما معا.

فأجاب : لا شفعة للموصى له ولا للمساكين، وتختص الأخت بذلك. (هـ)، وهذا على قول ابن القاسم. فقد سئل قاضي الجماعة بفاس - وهو أبو الحسن سيدي علي بن محمد المري - عن ترك أختا شقيقة وعصبه جماعة

ص329

(\*) وذلك في الفصل المتعلق بأحكام الشفعة، والبيت بتمامه هو قوله :  
وشُفَعَةٌ فِي الشَّقْصِ يُعْطَى عَنْ عَوْضٍ . . . والمنع في التبرعات مُفْتَرَضٌ



المسلمين وأوصى بثلثه لمعين، فباعت الجماعة للأخت، فهل يدخل الموصى له معها بالشفعة أم لا؟

فأجاب : يدخل معها في ذلك وهو قول أشهب، وعلى قول ابن القاسم لا، لأنه جعلها تدخل مع العصابة فيما باعه أحدهم ولم يجعل للموصى له دخولا معهم، وجعل له أشهب الدخول معهم، وبالله سبحانه التوفيق .

وسئل سيدي محمد بن عبد السلام بناني عن رُبّع مشترك بين أخوين وأختين ورثوه عن والدهم، ماتوا إلا أختا، ثم توفي جميع أولادهم وتركوا حظوظهم لأولادهم وهم أولاد أحفاد الهالك الأول، ثم إن الأخت الباقية وهبت حظها لولدها، والآن باع أحد الأولاد الذين هم أولاد أحفاد الهالك حظه من ذلك الرُبّع لأجنبي، هل تكون الشفعة لولد البنت الموهوب له خاصة، أو لإخوة البائع، أو لجميع الشركاء؟ .

فأجاب : الحمد لله، حُكْمُ النازلة يتوقفُ على معرفة قواعد الخ، فقررها ثم قال : إذا تمهدَ هذا علمتَ أن شركاء البائع في نازلة السؤال - وهم الذين ورثوا معه حظ أمه - هم أحق بشفعة المبيع لأخصيتهم، فإذا أسقطوا أو سلموا كانت الشفعة لأخت جدتهم الموروث عنها ذلك، لأنها الشريك الأعمُّ دون أحفاد الخالين، لأنهم أجنبٌ لا أعمُّ ولا أخص فيهم، ورُتبتهم في الشفعة بعد الشريك الأعم، هذا لو كانت أخت الجدة المذكورة باقية على حقها، وفي السؤال أنها وهبت لولدها فهو كالمشتري، فإن قلنا يتنزل منزلة الواهبة كان أحق بالشفعة، وإن قلنا كأجنبي وجب أن يشاركه في الشفعة بنو أحفاد خاليه الأجنب، فتكون الشفعة بينهم وبينه على قدر أنصبتهم لا على عدد رؤوسهم، وهذا - إن شاء الله - الأليقُ بالمقام، كيف وقد رُوي في الشريكين: الأعم والأخص أنهما سواء، قال ابن القصار : وهو القياس .

ابن عبد السلام: وهو ظاهر المدونة، وقول ابن دينار، قال: النفس إليه أميل، لأن الموجب للشفعة هو الشركة لا شركة مقيدة، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل المري أيضا عن رجل اشترى ملكا بخمسين أوقية ثم باعه لآخر بمائة أوقية، ثم باعه هذا الثاني لثالث بمائتي أوقية، فغرسه هذا الثالث وزينه وبلغ حد الإطعام، فطلب منه بيعه وأعطى له فيه ألف مثقال، والآن قام عليه في ذلك شفيع، فهل يلزم هذا الشفيع أن يأخذ بالشراء الأخير أو بخير؟، فإن كان الحكم التخخير وأخذ بالشراء الأول وقد صار المشتري الأول والثاني الآن عديمين لا مال لهما، فعلى من يرجع هذا الثالث؟، بين لنا الحكم في ذلك؟

فأجاب: الذي اقتصر عليه ابن بطال في مُقنعه، والمواق في شرح المختصر هو قول أشهب: إن تبايعَها ثلاثة فأخذها من الأول كتب عهدته عليه، ودفع من ثمن الشقص إلى الثالث ما اشتراه به، لأنه يقول: لا أدفع الشقص حتى أقبض ما دفعتُ، ويدفع فضلا إن كان للأول، وإن فضل للثالث شيء مما اشتراه به رجع به على الثاني، وليس للثالث حبه حتى يدفع إليه بقية ثمنه ثم يرجع الثاني على الأول بتمام ما اشترى به الشقص منه، وإن أخذها من الثاني فعهدته عليه، ويثبت بيع الأول ويدفع إلى الثالث من ثمن الشقص ما اشتراه به ويدفع فضلا إن كان للثاني، وإن فضل للثالث مما اشترى به الشقص شيء رجع به على الثاني لتمام بيعهما، وإن أخذها من الثالث كتب عهدته عليه وتم ما قبل ذلك من بيع. (هـ)، وظاهره لا فرق بين الملمي والمعدم، والله أعلم. (هـ).

وسئل العلامة أبو مهدي عيسى بن عبد الرحمان السبكي عن أخوين شريكين في فندق تركه والدهما في بلد صفاقص، فغاب أحد الأخوين إلى بلاد الجزائر وأقام بها نحو سبعة أعوام، فقام الأخ الصفاقصي وطلب من قاضي البلد أن يقسم على أخيه الفندق المذكور، فقدم القاضي من يقسم على

الغائب، فقسّم مع أخيه الحاضر، وتعين لكل واحد منهما حقه في ذلك، ثم إن الحاضر باع حانوتاً من نصفه المعين له بالقسمة المذكورة لشخص، فلما بلغ خبر القسمة والبيع المذكورين الغائب المذكور رفع أمر القضية لقاضي الجزائر الذي هو بها وطلب الشفعة من يد مشتري الحانوت المذكور، فمكّنه القاضي من الشفعة وأشهد بالأخذ بها شهود البلد، وكتب بخبر ذلك للبلاد التي بها الفندق المذكور، وأعلمه بالأخذ من يده وبمن يدفع له المال هناك إن شاء أو يأتي إليه ليقبض ماله، وبقي الأمر على ذلك، واتصلت غيبة الشفيع ولم يقبض المشفوع من يده المال مدة طويلة، ولم يزل الشفيع غائباً، هل له الشفعة - والحال ما سمعت -، ولا يُسقطها عدم قبض المال ولا قسمة القاضي أم لا؟.

فأجاب : الشفعة لهذا الغائب، أي ثابتة له، ولا يُسقطها قسّم القاضي عليه ولا ما ذكر في السؤال من عدم قبض الثمن، ولا فرق في وجوبها بين أن يُشهد بها في حال الغيبة أم لا، والله أعلم (هـ).

وسئل الفقيه قاضي الجماعة بفاس سيدي علي المري عن رجل كان ترتب في ذمته لزوجته أربع مائة أوقية من صداقها؛ ثم إنه صير لها فيها فداناً وحازته كما يجب، ثم توفيت وأوصت بثلاث متخلفها لمعيّنين، فورثها زوجها وأولادها منه، واقتسموا متخلفها على فرائضهم، ولم يظهر حين القسم رسم الوصية المذكورة، فباع زوجها الفدان المذكور لأنه خرج في حصته من رجل آخر، وتصرف فيه مدة حياة البائع المذكور، فلما توفي البائع ظهر رسم الوصية المذكورة واتصل به الموصى لهم، فقاموا على المشتري للفدان بواجبهم فيه، فادعى المشتري صحة شرائه، وأن الفدان كان مرهوناً، ولاكن فك بعد موتها وبيع كما ذكر، وهم الآن يسألون إذا ثبت موجبهم في الفدان بالوصية المذكورة؛ هل لهم الشفعة في باقيه أم لا؟

فأجاب : حيثُ ثبتُ بيعُ الرجل للقدان بعد موت الموصية وبعد فدائه من المرتهن فثبت (\*) الثلثُ للموصى لهم، والموصى لهم بالثلث أو بجزءٍ مُعين يشفعون عند مالك، لأنهم كالعصبة يدخل عليهم أهل الميراث ولا يدخلون هم عليهم، وعند أشهب ومحمد أنهم كأهل سهم، والله أعلم (هـ).

وسئل بعض الفقهاء عن من اشترى عرصة فقام عليه فيها شفيع بنفس الشراء، فقال له المشتري: أعطني دراهمي وخذ عرصتك، فغاب الشفيع نحو شهر، واشتغل المشتري يخدم العرصة المذكورة وغرس فيها ما تيسر له من الخضر، ثم أتى له الشفيع بدراهمه فتنازعا في ذلك، فالشفيع يزعم أن غيبته هذه المدة لا تضره حيث قام عليه بحدوثان الشراء وأن الخضرة له، وأن غارسها متعد في ذلك، والمشتري يزعم أن لا شفعة له حيث تغيب ولم يدفع له الثمن داخل ثلاثة أيام من طلبه له.

فأجاب : أجلُ دفع مال الشفعة ثلاثة أيام، فإذا خرجت وهو لم يدفع الثمن سقطت شفعته، وله أخذ واجبه لا غير، والله أعلم (هـ).

قلت : في هذا الجواب نظرٌ، بل لا تسقط شفعته بمضي ثلاثة أيام إلا إن كان التأجيل من القاضي لا من المشتري كما هنا، لقول القلشاني - في شرح الرسالة نقلا عن ابن المواز - ما نصه : إن وقفه غير السلطان لم يزل ذلك بيده حتى يوقفه السلطان. (هـ)، ولقول أبي الحسن - في شرح الرسالة نقلا عن ابن عمر ما نصه : وإنما يوقفه المبتاع عند الحاكم ليأخذ أو يترك (هـ).

نعم، إن لم يكن في البلد حاكم وأوقفه عند العدول فقد سئل عن ذلك الإمام سيدي يحيى السراج ف قيل له : رجلٌ ابتاع شقصا من أحد الشريكين في ملك، فأحضر المبتاع الشفيع بين يدي عدل ليأخذ أو يسلم فلم يفعل شيئا من الوجهين، فأشهد المشتري بمحضر الشفيع أنه احتاج ثمنه، وأجل في كذا في الأصل : فثبتت بالفاء، ولعله : ثبت بدون فاء، على أنه جواب حيث، فيكون الكلام واضحا تاما لا يحتاج إلى كلام آخر متمم للمعنى، فليتأمل وليحقق.

دفعه الشفيع ثلاثة أيام بموافقة العدلين، فانصرمت المدة ولم يأت الشفيع بالثمن، فزعم المشتري سقوط شفيعته، والفرض أن لا قاضي في بلدهما حينئذ، والشفيعُ موسر، فهل يبطلُ حقه في الشفعة كما ذكر أم لا؟ .  
فأجاب بأنه يبطل حقه في الشفعة لما ذكر. (هـ).

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن باع من آخر غلة زيتون وخلّصه، ودخل البائع معه بالربح من ربحها بعد بيعها على أن يخدم البائع تلك الغلة المبيعة من نفّض ونقل وطحن.

فهل يجوز هذا البيع أم لا؟، والذي يظهر لي أنه لا يجوز، لأن معناه أنه واجره المشتري على خدمته بالربح من الربح وهو مجهول لا يدري ما يكون منه، وكيف إذا عمد المشتري المذكور إلى تلك الغلة وباعها لغير بائعها منه، فهل للبائع الداخل برُبع الربح من ثمنها أن يشفع فيها؟، فإن البعض من طلبة الوقت أفتى بوجوب الشفعة قائلاً: إنه شريك، ولم يظهر لي جوابه؟

فأجاب: لم يتبين في السؤال متى كان دخولُ البائع مع المشتري بالربح من الربح، فهل في عقد واحد مع البيع أو في عقد آخر بعد انبرام البيع، فإن كان الأول فالبيع فاسد الخ، وإن كان الثاني فالعقد الأول بيع صحيح، والثاني إجارةٌ فاسدة، لما ذكرتم من الجهل في الإجارة فتفسخ، وتكون خدمة الزيتون على مشتريه؛ هذا الحكم في المسألة لو لم يصدر بيع من المشتري، وأما حيث باع الغلة لغير بائعها منه، فعلى التقدير الأول - وهو فساد البيع من أصله - فلا إشكال، وعلى التقدير الثاني - وهو صحة البيع وفساد الإجارة - يمضي بيعه ويكون هذا البيع فسخاً للإجارة الفاسدة، فإذا فُسخت لم تبق للبائع الأول شركة ولا نصيب يشفع به، بل لو فرضنا صحة دخوله بالربح في الربح لم تجب له شفعة، لأنها إنما تجب لمن له جزء شائع في كل جزء ولو قلَّ من أجزاء الكل كما بين بذلك الأجهوري كلام ابن رشد في مسألة الشريك بالأذرع، وهذا الرجل المسؤول عن شفيعته لا شركة له إلا في

ص 333

الربح إن كان ربحاً، وهو لا يظهر إلا بعد البيع؛ وأما قبله فلا يقال فيه شريك إلا مجازاً، بدليل صورة نفي الربح، ومن كان كذلك فكيف يقضى له بالشفعة؟، وهذا واضح، والله أعلم. (ه).

قلت : قال في المختصر: «الشفعة أخذ شريك» (\*). قال الخطاب: أي بجزء مشاع، وأما لو كان شريكاً بأذرع وهي غير معينة ففيها خلاف، قال مالك: لا شفعة، وأثبتها أشهب، ورجح ابن رشد الأول وأفتى به وحكم به بأمره. (ه).

زاد الأجهوري : فإن قلت : كلُّ من الجزء كالثلث والأذرع المذكورة شائعٌ.

قلت : شيوعهما مختلف، إذ الجزء شائع في كل جزء ولو قل من أجزاء الكل، وليس كذلك الأذرع، فإذا كانت الأذرع خمسة مثلاً فإنما هي شائعة في قدرها من الأذرع لا في أقل منها. ومما يدل على افتراقهما أن الأذرع مضمونة على البائع وحده، فإذا حصل غصب أو استحقاق لبعض الأرض المبيع منها الأذرع لم يكن على المبتاع من ذلك شيء. (ه).

قلت : هذا ما أشار إليه السجلماسي في جوابه، ولاكن بقي أن يقال : إذا كانت عقدة الربع صحيحة فللبائع أن يمنع المشتري من بيع الغلة لغيره، إذ كيف يعقد معه التصرف فيها بالربع ثم يبيعه لغيره، مع أن الإجارة تلزم بالعقد كالبيع، وقد ذكروا فيمن أكرى داراً مثلاً لرجل إلى سنة ثم باعها لغير المكتري: إن ذلك لا يجوز إلا أن يأذن فيه المكتري، تأملاً، والله أعلم.

وسئل العلامة الورزازي عن ابتاع شقصاً بمال ثم دفع عروضاً، ثم يأخذ الشفيع الشقص؟.

فأجاب : قال الإمام ابن مرزوق : من ابتاع شقصاً بمائة مثقال ودفع للبائع زيتاً قيمته خمسون مثقالاً فإنما يأخذ الشفيع الشقص بمائة

(\*) أي في أول باب الشفعة وتعريفه لها بذلك كما سبقت الإشارة إليه في أول هامش من نوازل هذا الباب.

مثقال التي وقع بها البيع، إلا أن يشترط الزيت عند العقد فتكون به الشفعة، والله أعلم.

وسئل أيضا عن الشفيع إذا طلب من المشتري أن يوليه الشقص، هل تبطل شفيعته أم لا؟

فأجاب : قال الإمام ابن محسود : إذا طلب الشفيعُ من شريكه أن يُوَكِّيه شقصا فامتنع، فأراد أن يأخذه بالشفعة فله ذلك، ولا يضره طلب التولية . والله أعلم .

وسئل أيضا عن الشفيع إذا كان غائبا واجتمع مع المشتري في غير بلد الشقص . هل تبقى له الشفعة ما دام غائبا أم لا؟

فأجاب : قال في المدونة : إذا كانت الدارُ في غير البلد الذي اجتمع فيه الشفيع والمشتري فالشفيع كالحاضر فيما تسقط به الشفعة من المدة، ولا حجة للشفيع في أنه لا ينقُذ حتى يقبض، لجواز النقد في الربع الغائب، والله تعالى أعلم . (هـ) .

ص 334

وسئل بعض الشيوخ كما في المعيار .

فأجاب : صلح الوصي عمَّن إلى نظره بشقص يوجب للشريك الشفعة يعني إذا ترتب للمحجور مال في ذمة الوصي وصير له فيه شقصا فلشريكه الشفعة فيه من يد المحجور، ودفعه له على وجه التمخي، أي التحري، لما عسى أن يكون ترتب له في ذمته لا يوجب للشريك الشفعة فيه، على هذا درجت نصوصُ الموثقين قاطبة . (هـ) .

وسئل ابن الحاج معاصر ابن رشد عن المشتري يدعي أنه اشترى مقسوما، وقال الشفيع : بل اشتريت غير مقسوم .

فأجاب : القول قول الشفيع، وعلى مدعي القسمة البينة؛

قال : ولو ادعى المشتري أنها كانت قسمة بت، وادعى الشفيع أنها كانت قسمة استغلال واستمتاع كان القول قول الشفيع، وعلى المشتري إقامة

البينة أنها كانت قسمة بَتّ، وكذلك لو أن شريكين يدعي أحدهما أنه قاسم شريكه قسمة مُتعة، وقال الآخر: بل قسمة بَتّ، فيُشبه اختلاف المتبايعين إذا قال أحدهما: بعت منك ببيع بَتّ، وقال الآخر: بل ببيع خيار، أن القول قول مدعي البت مع يمينه، فتدبره. (هـ).

وسئل أيضا عن جماعة من الناس انتقل إليهم شقص من أبيهم أو من غيره بالهبة أو بالصدقة، هل يكونون شفعاء بينهم كأهل سهم واحد، أو إنما ذلك إذا انتقل إليهم بالميراث؟

فأجاب فيها حين نزلت: أنهم كأهل سهم واحد، قال السائل: وكأنه ظهر إليّ أنّما ذلك إذا انتقل بالميراث، فتدبر ذلك وفتشه في مواضعه. (هـ).

وسئل ابن كوثر عن ادعى الجهل بالشفعة.

فأجاب: لا يلتفت إلى قوله، ونزلت فحكمت فيها بهذا، وأعلمت محمد ابن قاسم فصوبه، وقال به هو وغيره، ثم نزلت فرجع ابن قاسم عن قوله، وثبت عليه أبو شاكر وغيره. فأنفذ القضاء بقولهم، ولم ألتفت إلى رجوعه، وهذه المسألة رواها ابن عتاب عن أبي المطرف بن بشير. (هـ).

قلت: قال الزرقاني، نقلا عن بهرام: وانظر لو اشترى الشفيع الحصة جاهلا بحكم الشفعة، هل يعذر بذلك أم لا؟، وينبغي أن يكون معذورا، لأنها ليست من المسائل التي لا يُعذر فيها بالجهل. (هـ).

قلت: ذكر أبو الحسن، ونحوه في الخطاب عن ابن كوثر، والتائي عن الذخيرة عن ابن عتاب، أنه لا يُعذر بالجهل ولو كان امرأة، ففي الشارح قصور ومخالفة للنقل. (هـ).

وقال أيضا: وأما لو علم أي الشفيع بالبيع وادعى جهل الأخذ بالشفعة فلا يُعذر ولو كان امرأة، لأن الناس لا يجهلون أمر الشفعة كالمعتقة تحت العبد، قاله أبو الحسن. (هـ).



قلت: قال الشيخ الرهوني على قول المختصر في الحضانة: «إلا أن يعلم ويسكت العام»<sup>(26)</sup> - أي فتسقط حضانتُهُ - ما نصه: قول الزرقاني: (أو علم به وجهل الحكم الخ) يحتمل أن المراد بجهل الحكم جهل كون السكوت عاماً مُسقطاً، فإن كان هذا مراده فانظر من قال إن ذلك عُذرٌ هنا، فإنني لم أره بعد البحث عنه، والجاري على ما قالوه في سكوت من له الشفعة ما سقطها جاهلاً بذلك أنه لا يُعذر هنا وهو الظاهر، وقياسُ مسائل الحضانة على مسائل الشفعة واقع في كلام الأئمة، ويحتمل أن يكون أراد بجهل الحكم جهل أن له الحضانة بتزوج الأم مثلاً وبعد زوال عذره، وهو حينئذ صحيح، لقول اللخمي: قال مالك في كتاب محمد: إذا تركت ولدها من عُذر بأن مرضت أو انقطع لبنها أو جهلت أن ذلك لها فلها انتزاعه، إنتهى.

ونقله اللقاني، وأقره ابن عرفة وسلمه، ونصه: روى محمد: إن جهلت أن لها الحضانة فلها انتزاعه. قلت: فجعلها مما تعذر فيه بالجهل. (هـ)، تأمله.

قلت: قال الزرقاني، على قول المختصر في الشفعة: «وإلا سنة»<sup>(27)</sup> بعد كلام، ما نصه:

(26) وذلك في آخر فصل من النصف الأول للمختصر، وهو الفصل الذي تضمن أحكام النفقة على الرقيق والدابة والقريب، والذي بدأه بقوله: «فصل، إنما تجب نفقة رقيقه ودابته إن لم يكن مرعى وإلا بيع كتكليفه من العمل ما لا يطيق الخ». ففي أواخر هذا الفصل تناول المؤلف أحكام الحضانة.

والعبارة المذكورة جاءت عنده في سياق ذكر شروط الحضانة وأسباب سقوطها فقال: «وشرطها للذكر من يحضن، وللأنثى الخلو عن زوج دخل، إلا أن يعلم ويسكت العام». والمعنى: وشرط ثبوتها للذكر أن يكون عنده من يصلح للحضانة، من زوجة أو سُرّية أو خادمة، وشرطها للأنثى خلوها من زوج، إلا أن يعلم من له حق الحضانة بعدها بدخول زوجها بها وسقوط حقها، ويسكت بعد علمه بلا عذر، العام من يوم علمه، فلا تسقط حضانتها. الخ.

(27) وذلك في سياق وبيان مسقطات الشفعة، المشار إليها عند المصنف في الهامش رقم 6 من نوازل الشفعة.

ومن تلك المسقطات ما جاء في قوله: «أو سكت (الشفيع) شهرين، فهو، أي سكوته، مسقط شفعته إن حضر العقد (أي عقد شراء الشقص المراد شفعته)، وإن لم يحضر العقد سقطت شفعته بسكوته سنة». قال ابن غازي: هذه طريقة ابن رشد.

وما ذكره النص من الإسقاط بمضي الأمد المسقط جار في الشريك القريب والبعيد، فإذا مضى الأمد، والشفعة للمشارك في السهم ثم لمن بعده، فإنه يسقط حقهما، ولا يلتفت لقول البعيد: إنما سكتت لوجود من هو أقرب مني، أنظر الخطاب. (ه).

ومثله قول المعيار عن ابن رشد: وإذا لم يقم واحد من الشفعاء يطلب الشفعة حتى مضى أمد انقطاعها على الاختلاف في حد ذلك سقطت شفعتهم جميعا: البعيد والقريب منهم، ولا حجة للبعيد فيما احتج به من أن القريب كان أحق بالشفعة منه، فلذلك لم يَقم يطلبها، لأن سكوته عن أن يقوم بشفعته فيأخذ بها إن كان الأقرب غائبا، أو يوقفه على الأخذ أو الترك إن كان حاضرا، مُسَقَطٌ لحقه فيها، وبالله التوفيق.

وتلقى كلام ابن رشد هذا بالقبول غير واحد من المحققين واعتمدوه، وبحث فيه ابن عرفة بقوله: هذا كالمنافي لما قاله ابن المواز في العذر باستثقال الناس الرفع إلى القضاة، فتأمله (ه).

ونقله ابن غازي وسلمه، وبحث في كلام ابن عرفة الشيخ الرهوني فقال: من تأمل وأنصف ظهر له أنه لا دليل لابن عرفة في كلام ابن المواز على تعقبه كلام ابن رشد الذي تلقاه غير واحد بالقبول.

أما أولا: فإن ابن رشد لم يقل: يوقفه عند السلطان حتى ينافي ما قاله ابن المواز، فيحمل كلامه على أن مراده إيقافه عند البينة، فلا منافاة.

وأما ثانيا: فإن حمل كلام ابن المواز على العموم في كل مسألة، فيه نظر، لأنه يلزم عليه أن الشفيع إذا طلب من المشتري الأخذ بالشفعة فمنعه

ص 336

= ومحصّل هذه المسألة أنه (أي الشفيع) إن لم يكتب شهادته وقام بالقرب مثل الشهرين كانت له الشفعة دون يمين، وإن لم يقم إلا بعد السبعة أو التسعة أو السنة على ما في المدونة كانت الشفعة بعد يمينه إن لم يترك القيام راضيا بإسقاطه حقه، وإن طال الأمر أكثر من السنة لم تكن له شفعة، وأما إن كتب شهادته وقام بالقرب العشرة الأيام ونحوها كانت له الشفعة بعد يمينه، وإن لم يقم إلا بعد شهرين لم تكن له شفعة. الخ.

منها فلم يرفعه إلى الحاكم ولا أشهد بأخذه بها حتى مضى ما يسقطها أنها لا تسقط، وليس كذلك. ويلزم عليه أيضا أن من حيز عليه ماله أمد الحيازة ولم يرفع إلى السلطان أنه لا حيازة عليه، وليس كذلك، وإنما مراد ابن المواز -والله أعلم-، أن ذلك عذر في نحو موضوع كلامه، وهو قوله: (لاستثقال الناس أن يكون هناك عذر زائد كغيبه المشتري هنا)، لأن في ذلك إثبات الغيبة وبعدها ونحو ذلك مما لا يحتاج إليه عند حضوره إلى أن قال: فتأمله بإنصاف، والله أعلم. (ه).

قلت: والصواب ما قاله ابن عرفة، ولذلك نقله التسولي في شرح التحفة وسلمه. وأما حمل كلام ابن رشد على الوقف عند العدول فلا يصح، لما تقدم عن القلشاني وأبي الحسن شارحي الرسالة أن الوقف إذا لم يكن عند السلطان فلا عبرة به.

وأما قوله: (لأنه يلزم عليه أن الشفيع إذا طلب.. إلى آخره)، فغير جيد، لأن الشفيع إذا طلب الشفعة من المشتري الحاضر فمنعه منها فهو متمكن منها - بدون رفع للحاكم - بأن يُشهد بالأخذ بها جهارا لا سرا، فتركه الإشهاد بالأخذ حتى انقضت مدتها تسليم منه لها، بخلاف الأبعد هنا فلا يتمكن منها إلا بالرفع للحاكم، وذلك عذر، لاستثقال الناس بالرفع للحاكم، فهو يحتج بمن لا عذر له في الأخذ على من له عذر، وذلك غلط منه.

(وأما إلزامه أن من حيز عليه ماله إذا لم يرفع للحاكم فلا حيازة عليه) فغير جيد أيضا، لأن من حيز عليه ماله عشر سنين وهو ساكت بلا مانع دلت العادة أنه سامح فيه للحائز، بخلاف ما هنا إذا سكت الأبعد لوجود الأقرب، فليس هنا عادة تدل على إسقاط الأبعد الشفعة، تأمله. فاحتجاجة بما دلت العادة على المسامحة فيه على من لم تدل فيه على المسامحة غلط أيضا؛ وقد قال الرهوني نفسه: إن هذا الباب مع باب الحضانة سواء، والمنصوص في الحضانة أن سكوت الأعم سنة لا يسقطها، فقد قال في حواشيه في باب الحضانة ما نصه:

تنبيه: لم يتعرض الزرقاني ولا غيره ممن وقفنا عليه لسكوت العام، هل هو مسقط لحق من كانت لها الحضانة فقط دون مَنْ بَعْدَهَا، أو مسقط لحق الجميع؟، وفي نوازل الخلع والحضانة في الفرع السادس والخمسين ما نصه: سئل القاضي محمد ابن يبقَى بن زرب عن مطلَّقة تركت ابنا لها صغيراً عند زوجها أبيه سنة ولها أم لم تطلبه أيضاً في داخل السنة.

فأجاب: إذا انقضت السنَّة فلا سبيل للمرأة إلى حضانة ابنها.

ص 337

قيل له: وينبغي لأما جدة الصبي أخذه، فقال: لم؟، فقيل: لأن من حجتها أن تقول: إنما تركت أن أطلبه في السنة إذ علمت أن ابنتي كان لها أن تأخذه قبل انقضائها، فلم يكن لي أن أخذه قبل مرور السنة إلا برضى ابنتي، ففكر القاضي فيها حيناً ثم قال: كذلك هو، قيل له: فعلى هذا يكون للجدة أخذه ما لم تمض السنة الثانية، فقال: نعم (هـ). ثم وجدت نحوه للشيخ أحمد بابا عن البرزلي عن أحكام الشعبي.

قلت: سلّم صاحب الفائق هذا التعليل، وانظره مع إلغاء الفقهاء هذه العلة في نظيرتها، وهي مسألة سكوت الشفيع الأخص عن طلب الشفعة المدة المسقطه لها، فقد قالوا: إنه ينقطع حق الشريك الأعم بانقضاء تلك المدة، ولا يُستأنف له مدة أخرى، ولم يلتفتوا إلى اعتذاره بهذه العلة، والظاهر أن المسألين سواء، فيجري في كل منهما ما قيل في الأخرى، لأن البابين سواء في المعنى، ولذلك أخذ الأئمة مسائل من الحضانة عن الشفعة الخ، والله أعلم.

ووقع السؤال عن الزينة المحدثه في الحوانيت وغيرها.

والجواب بهذا:

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.  
وبعد، فالجواب عن هذه النازلة أن الحكم فيها غير منصوص لأحد من الأئمة، لكونها قريبة عهد بحدوث، فوجب المصير فيها إلى القواعد ومقتضى النصوص فيها غيرها.

فلتعلم أولاً أن الزينة عبارة عما يزين به الشخص المحلّ من جيس وخشب وباب ومساطير وقفل ومفتاح ونحو هذا، على أنه كلما خَلَقَتْ هذه الأمور جَدَّهَا من ماله الخاص به، ولازمها ملكُ الاختصاص بالمحل بكرائه المعتاد، فهي عبارة عن الملزوم باعتبار لازمه .

ولتعلم ثانياً أن الشفعة إنما شرعت لرفع ضرر الشركة، ومقتضى ذلك وجوب الشفعة في الزينة المذكورة، لأن الضرر فيها أبين من غيرها، لأن الحوانيت تُشترى أو تُكترى ليعمرها المشتري. فإذا كان المالك الأصلي معتمرها دخله الضرر العظيم في اعتمار الغير معه، لأنه يفضي به إلى نقص روجان سلعه وإلى التكشف على مكسبه .

وأيضاً الزينة المذكورة مملوكٌ متمولٌ، وكل مملوك متمولٌ تجب فيه الشفعة، إلا ما نص الأئمة على استثنائه بعينه، ولم ينص أحد من الأئمة على أن الزينة لا شفعة فيها .

وأيضاً هي مشتملةٌ على أنقاض، وبيعُ الأنقاض والبناء فيه الشفعة اتفاقاً، قاله في البهجة .

وأيضاً نص الأئمة على وجوب الشفعة في الجزاء، قال في التوضيح: ينبغي أن يُتَّفَقَ في الأحكار التي عندنا بمصرَ أن تجب الشفعة في البناء القائم به، لأن العادة أن رب الأرض لا يُخرج صاحب البناء أصلاً، فكان ذلك بمنزلة صاحب الأرض. (هـ).

ص 338

نقله الزرقاني . وزاد أنه يؤخذ منه أن شريكَي بلد في الالتزام بمصر، لأحدهما الشفعة إذا باع الآخر حصته، وبه أفتى سيدي علي الأجهوري؛ ونحوه كتب الوالد، ونصه: وكذا ينبغي الشفعة في الأرض الخراجية، لأن العادة أنهم لا يخرجون منها. (هـ)، وسلّمه الشيخ بناني والشيخ الرهوني، قال بناني: والأحكار جمع حكر، وهو المعروف عندنا بالجزاء .

وأيضاً أفتى الشيخ بن رحال وتلميذه الشدادي بوجود الشفعة في الجلسة .

وقال العلامة المساوي وقع السؤال عنها .

فأجاب بعض أصحابنا - بعد أن بين أن مرجعها إلى الكراء إلا أنه على التزام التبعية للمكتري وعدم إخراجه - بأن القياس ثبوت الشفعة فيها ، كما أن غيرها من صور الكراء تجب فيه الشفعة على ما جرى به العمل (هـ) المراد منه .

وقضية ذلك - أعني وجوب الشفعة في الجزاء على ما قاله في التوضيح وجزموا به - ، وقضية وجوبها في الجلسة على ما أفتى به من ذكرنا ، وجوبها في الزينة المذكورة أيضا ، لأنها شبيهة بالجزاء وبالجلسة .

فإن قلت : أفتى الشيخ التاودي بعدم الشفعة في الجلسة ، وقال العلامة المساوي - بعد ما تقدم عنه عن شيخه سيدي العربي بردلة - : إنه كان يقول بعدم الشفعة فيها ، قال : وقال لي : ما حكمت بها قط ، واعتل لذلك بأن الجلسة راجعة في الحقيقة إلى الكراء على التبعية ، وشَرَطُ الشفعة في الكراء أن يسكن الشفيع بنفسه ، وأصحابُ الجلسة لا يسكنونها في الغالب ، وإنما يُكرونها لمن يسكنها ، ونقل ذلك عن بعض القضاة من أشياخه ، ثم نظر الشيخ (مسن) فيما إذا سكن الشفيع بنفسه ، هل يمكن من الشفعة فيها على مقتضى التعليل المذكور ، أو يمنع على مقتضى إطلاق من ذكر . (هـ) ، نقله الشيخ (مب) (\*) وسكت عنه كما سكت عنه العلامة (هوني) .

قلنا : اعترضه العلامة التسولي قائلا : كيف لا يكون فيها شفعة ، وبيعُ جزء منها بيع لجزء أنقاضها وأشجارها ، وبيعُ الأنقاض فيه الشفعة اتفاقا .

وأیضا قال في التوضیح : ينبغي أن يتفق في الأحكام أن تجب الشفعة في البناء القائم فيه (\*\*).

(\*) المراد بالحرفين : اختزال كلمة محمد بناني محشي الزرقاني على مختصر خليل ، كما سبقت الإشارة في مقدمة الجزء الثالث إلى مصطلحات هذه الحروف . وبالحروف : مسن ، الشيخ المساوي ، والمراد ب (هوني) ، الشيخ رهوني . الخ ، رحم الله الجميع .  
(\*\*) كذا في الأصل ، والمراد فيها ، أي الأحكام ، إلخ . فليتأمل وليحقق .

وأيضاً، الشفعة إنما شرعت لرفع الضرر، والضرر في الجلسة أقوى، لأنه مستدام، والتعليل الذي ذكره منقوض أولاً بما ذكره ابن ناجي من أن العمل على عدم اشتراط السكنى في الكراء، أي ومن ثم لم يذكره صاحب العمل الفاسي، وأطلق في وجوب الشفعة فيه. قال شارحه: ظاهر إطلاق الناظم عدم اشتراط السكنى. قال ابن ناجي: وبه العمل عندنا الخ.

وأيضاً، على فرض اعتبار الشرط المذكور فينبغي أن تكون الشفعة في الجلسة أيضاً على اعتباره، ولا وجه لإطلاق المنع فيها، فمن كان يستغل بنفسه شفّع، ومن لا فلا كالكراء سواء، وكون ملاكها لا يعتمرونها لا يُقَرُون عليه، أي لا يُقَرُون على الشفعة مع عدم الاعتمار، بل يُجبرون على المنع منها عند عدم الاعتمار، وعلى التمكين منها عند وجوده.

وأيضاً قد نص ابن رحال والشدادي على وجوب الشفعة فيها، وهم متأخرون عن القاضي بردلة في الوفاة وإن أدركوا عصره، فلا يخفى عليهم العمل الذي انفرد بنقله (هـ).

أي ويؤيده أيضاً أن القاعد بالمرصاد لجمع عمليات فاس، وهو أبو زيد الفاسي، لم ينقله أيضاً ولا عرّج عليه، فبالضرورة يتعين أن يكون كلام بردلة جارياً على مقتضى التعليل الذي ذكره وهو عدم الاعتمار، فيكون العمل مخصوصاً بعدم الاعتمار لا مطلقاً، فيوافق حينئذ ما ذكره الشيخ مب وغيره في الكراء من جريان العمل فيه بوجوب الشفعة فيه بشرط الاعتمار، ويصير الخلاف في الجلسة حينئذ كالخلاف في الكراء، والشيخ مب نقل كلام مسن المتقدم وسكت عنه كما سكت الشيخ هوني، فليس لهما أكثر من السكوت، وقد علمت أن مسن نظر في كلام بردلة وتوقف.

وبهذا الحمل الذي يجب فهم كلام الشيخ بردلة عليه ينتفي الشرط المذكور، ويصير كلام بردلة موافقاً لكلام ابن رحال والشدادي، وجارياً على القياس في الكراء وعلى العمل الذي نص عليه غير واحد فيه.

وبه يُعلم أيضا صحة ما قاله العلامة التسولي من وجوب الشفعة في الجلسة وصحة استدلاله لذلك، وبطلان اعتراض من اعترض عليه بسوء فهمه .

فاتضح لك من هذا أن الشفعة في الزينة هو الذي تقتضيه القواعد ويشهد له القياس، وتدل عليه النصوص . ويؤخذ من مسألة الجزاء وكذا من مسألة الجلسة، ولا يعكّر عليه ما لبردلة وغيره في الجلسة، لأنه في الحقيقة موافق لا مخالف، وعلى فرض مخالفته فالنصوص والقواعد تردّه، وعلى فرض صحته وعدم رده فالزينة لا تُقاس عليه، لأنه خارج عن مقتضى القياس،

وقد تقرر أن المخالف للقياس لا يقاس عليه، تأمل ذلك كله، والله أعلم وكتبه عبد ربه محمد الصنهاجي (ه).

وسئلت عن هذه الفتوى فأجبت :

الحمد لله، لا شفعة في الجلسة والزينة معا، وعمَلُ القضاة منذ أدركنا على نفيها فيهما، وما رأينا ولا سمعنا قط أن أحدا من القضاة حكم بالشفعة فيهما، بل كلهم يحكمون فيهما بنفيها، وهذا أمر شائع بفاس يعرفه العدول والوكلاء والحكام، بل والتجار وغيرهم من أرباب الثروة الممارسين للخصام، فالإفتاء بالشفعة فيهما اليوم فتح لأبواب الهرج واللدجاج، وطرح لما جرى به العمل من عدم الشفعة، وانعقد عليه من أهل العصر الإجماع، فيخسا الذي للغي يبغي توصلا. ولما وقع النزاع في المسألة رُفعت للأعتاب الشريفة، فخرج الحكم بعدم الشفعة في الزينة .

أما الجلسة ففي أجوبة الشيخ المسناوي أنه سئل عن جلسة حانوت مشتركة بين أناس على ما هو المعتاد في جلس الحوانيت، وأصلها لجانب الحبس، ثم إن بعض الشركاء باع نصيبه من تلك الجلسة لأجنبي فأراد بعض الشركاء أن يأخذه من يده بالشفعة، فهل سيدي له ذلك أم لا؟ جوابا شافيا .

فأجاب : الحمد لله، الجواب أن قياس ثبوت الشفعة في الكراء ثبوتها فيها، إذ هي منه، لاكن جرى عمل القضاة بهذه الحضرة بعدم شفعتها، وكان



وجهه أن القول بشفعة الكراء خلاف المشهور، وإذ قد جرى العمل به فيقتصر فيه على ما ورد عن الحكام به، تقليلا لمخالفة المشهور ما أمكن، والله أعلم إلخ ما تقدم .

وأما الزينة فهذا الحكم جار فيها، لأنها خَلْفٌ عنها، ويقال لها الغبطة والمفتاح، فهي خلف عن الجلسة وناسخة لها، ولم يبق لها ذكر معها، بل صارت اليوم الجلسة اسما بلا مسمى، فأعطيت حُكْمها الذي هو عدم الشفعة، لأن البدل يُعطى حكم المبدل منه، وليست هي عبارة عما يُزَيَّن به الحوانيت من جص وخشب وباب وقفل الخ كما تُوهَّم، بل هي عبارة عن الاختصاص بمفتاح الحانوت مثلا ورفع يد الغير والتصرف في المنفعة دون اشتراك دائما بما يجوز للمكتري أن يفعلها فيها وإن كان من مَلِكها يفعل تلك الأمور التي هي الجص والخشب والقفل الخ، لاكن ليس ذلك هو المقصود منها، بل المقصود منها هو الاختصاص بالمفتاح، والتصرف في المنفعة بلا مشارك، بخلاف الجلسة فإنها اكتراء محل كان لوضع مواعين الخدمة وآلاتها فيه إلى مدة، فإذا انقضت جددت، وهكذا على الدوام، فهي كراء على التبقية، وكذا الجزاء هو اكتراء محل أيضا للغرس أو للبناء فيه إلى مدة، مهما انقضت المدة جددت أيضا على الدوام، فالجامع بين هذه الثلاثة أنها كلها على التأييد، ولاكن الشفعة إنما هي في الجزاء منها لا غير. ولذا قال العلامة سيدي محمد التماق في (إزالة الدُّلْسة عن وجه الجلسة) ما نصه:

ربما سمعنا عن بعض الأسواق المغبوبة في هذه الأزمنة كالقيسارية والعطارين أن من تكون بيده الحانوت ينبغي أن يعطيه الداخل لها برضاه ما يتفقان عليه فيما بينهما ليرفع له يده عنها، ويُسمون ذلك شراء المفتاح من الساكن، ولا مدخل في ذلك لذي الأصل الذي عقده أولاً للساكن أو ذي المنفعة، فانظر هذا الحادث فهو غير الجلسة على كل حال، وتأمل هل هو من معنى الخلو أيضا عند المشاركة، أو الخلو قطعاً هو - كما تقرر - نظير الجلسة، والله أعلم. (هـ).

وقال البدر القرافي في (الدرر المنيفة في الفراغ عن الوظيفة) ما نصه :  
وهنا فائدةٌ انجرَّ الكلام إليها لتعلقها بهذا المقام، وهي كثيرة الورود  
وحديثه العهود، لم يقع في كلام فقهاءنا - فيما أعلم - التعرض إليها ولا  
التوجه إليها، وهي أن حوانيت الأوقاف بمصر جرت عادة سكانها أنه إذا أراد  
أحدهم الخروج من ذلك الحانوت أخذ من الآخر ما لا على أن ينتفع بالسكنى  
في ذلك الحانوت، ويسمُّون ذلك القدر المأخوذ من المال خُلُوا، ويتداولون ذلك  
بينهم واحدا بعد واحد وهكذا، وليس يعودُ على تلك الأوقاف من ذلك نفعٌ  
أصلا غير إجارة الحانوت، بل الغالبُ أن أجرة ذلك الحانوت أقلُّ من أجرة المثل  
بسبب ما يدفعه الآخذُ من الخلو الخ، فليس في كلامهم كما ترى أنها  
خشَبٌ وقُفْلٌ وجص وغير ذلك مما تُوهَّم، وإنما فيه أنها رفعُ يد الغير عن  
التصرف في المنفعة والاستبداد بها، وعليه فهي من ناحية الجلسة التي هي  
كراء على التبقيّة قطعاً، والعمل فيها عند المتأخرين بعدم الشفعة، فيتعين  
الوقوف عنده، بل فسر العلامة سيدي شقرون بن هبة الله التلمساني الجلسة  
بالزينة فقال : الذي وقع عليه العقد هو الاختصاص قياساً على مسألة المعدن  
وردود الشابل وأشباه ذلك الخ.

ونظيرُ ما قلناه في الزينة : ( أن المقصود منها هو الاختصاص ) قولُ  
العلامة سيدي محمد بن القادر الفاسي في جواب له عن الجلسة ما نصه : ولا  
يُعتبر اللفظ الواقعُ في العقود إذا خالف المقصود كما قاله التازغدري، والذي  
يظهر في معنى الجلسة ما قاله بعض المحققين أن أصلها إنما هو المنفعة المتملّكة  
بقصد الكراء، ولو كان مجرد الماعون والآلات هي المبيعة فقط ما أعطى الناسُ  
تلك الأثمان ولا ما يقاربها الخ، وفي كلام صاحب البهجة مناقشات الخ ما  
تقدم .

وإذ قد فرغنا من حكمها فلنرجع إلى كلام الزاعم فنقول :

قوله : ( أن الحكم فيها غير منصوص لأحد من الأئمة لكونها قريبة  
العهد الخ ) إنما لم يُنصَّوا عليه بالخصوص اكتفاء عنها بالجلسة لأنها في

معناها، وقد نصوا على عدم الشفعة فيها، على أنه قد وقع الحكم فيهما بنفي الشفعة منذ ظهرتا، وذلك كاف .

وقوله: ( فلتعلم أولا أن الزينة عبارة عما يزين به الخ ) قد أسلفنا أن هذا لا مستند له فيه، وإنما هو شيءٌ توهّمه مخالف لكلام الأئمة، فلا عبرة به .

وقوله: ( أن الشفعة إنما شرعت لنفي الضرر الخ ) غير مُسَلَّم في الكراء الذي هو النازلة وإن كان صحيحا في البيع، إذ لو كان كما قال لم يكن المشهورُ في الكراء هو عدم الشفعة، تأمله .

وقوله ( فإذا كان المالك الأصلي معتمرها دخل عليه الضرر الخ ) غير صواب، لأنه إنما يقال ذلك لو كان يملكها كلّها، أمّا حيث كان يملك بعضها فقط فلا ضرر عليه فيما لا ملك له . وأيضا فهذه العلة تجري في شريكه، لأنه يتضرر به أيضا .

وقوله: ( وكل مملوك متمولٌ تجب فيه الشفعة الخ ) باطلٌ، بل إنما تجب في الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر لا غيرُ، وفي المختصر: « عقارا إن انقسم »<sup>(28)</sup> الخ، وفي التحفة: وفي الأصول شفعة الخ .

وقوله: ( ولم ينص أحد من الأئمة على أن الزينة لا شفعة فيها الخ ) باطل أيضا .

أما أولا فنصوا على أن لا شفعة في الجلسة وهي في معناها، وأما ثانياً فإنهم حكموا بعدم الشفعة فيها منذ ظهرت، وذلك أزيد من مائة عام، ولم يسمع قط أن قاضيا حكم بها فيها، وذلك أقوى من النص الذي طلبه .

(28) وذلك في تعريف الشفعة، في أول باب الكلام على أحكامها في متن الشيخ خليل . والمعنى أن الشفعة هي أخذ شريك من تجدد ملكه اللازم اختيارا بمعاوضة عقارا - ولو منقلا - إن انقسم . الخ كما سبقت الإشارة إلى ذلك في الهوامش 1، 13 .  
وبيت التحفة هنا في أول فصل الشفعة، والأشياء التي تكون فيها، هو قوله: وفي الأصول شفعة مما شرع . في ذي الشيع وبحد تمتع .

وقوله أيضا: (مشمتملة على الأنقاض، وبيعُ الأنقاض والبناء فيه الشفعة اتفاقا الخ) الأنقاضُ التي فيها الشفعة هي الشجر والبناء لا غير، وهو قول المختصر: «كشجر وبناء بأرض حُبس أو مُعير... الخ (29)، ولا شيء من ذلك بموجود هنا.

وقوله أيضا: (نص الأئمة على وجوب الشفعة في الجزاء الخ)، من المعلوم أن العمدة في كل نازلة على المنصوص فيها، وعليه فحيث نصوا على الشفعة في الجزاء وعلى عدمها في غيره فَيُتَّبَعُ كلامهم، إذ لا قياس مع وجود النص بخلافه.

وقوله: (وأیضا أفتى ابن رحال والشدادی بوجوب الشفعة في الجلسة الخ) تقدّم ما فيه، وأن العمل على خلافه.

وبالجملة فهذا الكلام إنما فيه تحفية العقل بلا طائل، فلنمسيك عنان القلم، والله أعلم بالصواب. قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئل ابن عتاب بمحضّر ابن سهل عن الشفيع يطلب الشفعة في الشقص المبيع، فطلبه المشتري بالأجرة التي أداها عند ابتياعه مع الثمن.

فأجاب: إن ذلك لازم للشفيع مع الثمن؛ ابن سهل: ثم سألتُ أبا عمر بن القطان عن ذلك فقال لي: إنما يلزمه غرم الأجرة، فسألته عن العلة وهل فيه رواية؟، فلم يأت بما يُعتمد عليه، غير أنه قال: بذلك وصل المشتري إلى الشراء فيلزم الشفيع غرْمُهُ، فقلت له: أرأيت إن كان أدى من الأجرة أكثر من المعهود بين الناس، فكأنه ذهب إلى أنه لا يلزم جميعها كما إذا كانت كثيرة جدا، فقلت له: أرأيت إن طلبه أيضا بأجرة كاتب وثيقة الشراء؛ فقال: يلزمه

(29) وذلك في باب الشفعة، وفي سياق بيان ما تكون فيه، وتشبيهه أشياء بالعقار الذي يكون فيه الحق في الأخذ بالشفعة، ممزوجا بالشرح:

كشقص شجر مشترك بأرض حُبس أو معارة للشركاء الغارسين فيها، فإذا باع أحد الشركاء نصيبه فلشريكه أخذه بالشفعة، أو كبناء مشترك بأرض حبس أو بأرض شخص معين باع أحد الشركاء نصيبه فيه، فلشريكه أخذه بها.

ذلك . وسألت ابن مالك عن ذلك فقال نحوه، وقال رأيت ما عمّر في الشقص المشتري، أليس يلزم الشفيعَ غُرمُه؟، قلت ليس ذلك مثله، ألا ترى أن أجرة السماسرة في المرابحة لا تحسب ولا يُحسبُ عليها ربح، بخلاف الصبغ وغيره مما هو في العرض صنعةٌ قائمة، فثبت على قوله في الشفيع، ولم يأت عليه بحجة ولا رواية، وكان الفتوى بذلك جرت به العادة عندهم فيما ظهر لي من اتفاقهم عليه، والله أعلم .

وسئل فقهاء طليطلة عن المشتري يكرى الشقص المشتري من دار أو أرض أو حانوت لأعوام، ثم يقوم الشفيع يطلبه بالشفعة .

فأجاب ابن مُغيث وابن رافع رأسه وغيرهما أنه ليس له فسخ الكراء، وله الأخذ بالشفعة، ويبقى المكتري إلى مُدته وإسلام الشفعة إن شاء كعيب حدث بالمشتري .

ومن الدليل لهم ما في كتاب الشفعة من المختلطة فيمن ابتاع أرضاً فزرعها ثم استحق رجل بعضها وأخذ باقيها بالشفعة :

قيل لابن القاسم : أَلْمُسْتَحَقُّ كَرَاءَ فِيهَا؟، فقال . أما حقه الذي استحقه فله كراؤه إن جاء والبذر لم يخرج إبانته، وأما الذي يأخذ بالشفعة فلا كراء له فيه، لأنه لم تجب له الأرض إلا بعد ما أخذها وقد زرعتها قبل ذلك، والحظ الذي استحقه قد كان وجب له قبل الزرع، فله فيه الكراء على ما وصفتُ لك ما لم تفتُ الزراعة، قاله لي أبو محمد .

وكتب بها إلى قرطبة . فأجاب ابنُ عتاب وابنُ القطان وابنُ مالك : له الأخذ بالشفعة وأن يفسخ الكراء، وأصلهم في ذلك، والله أعلم، ما في كتاب الاستحقاق فيمن أكرى داراً سنة ثم استحقها رجل بعد مضي نصف السنة، قال ابن القاسم : للمكري كراءُ الأشهر الماضية، وللمستحق إخراج المكتري ونقض الكراء، وله إمضاء الكراء إن شاء، وإذا أمضى لم يكن للمكتري أن يأبأها .

ثم نزلت وكتب بها بعض القضاة إلى قرطبة وقال في السؤال : وكيف إن أكرى المشتري الشقص لعام أو أعوام يسيرة أو كثيرة، هل للشفيع نقض الكراء؟.

فأجاب ابن القطان وابن مالك : إذا أخذ بالشفعة فله نقض الكراء إن شاء .

وأجاب ابن عتاب : إن أكرى الشقص وهو يعلم أن له شفيعا لم ينفذ الكراء، إلا في المدة اليسيرة كالأشهر، وأما في الوجيبة الطويلة فلا ينفذ الكراء إلا أن يكون مكتري الأرض قد زرَعَهَا فلا بد من بقاءه فيها حتى يحصد، وإن كان المكتري لم يعلم بالشفيع وإنما استحق مستحق شقصا من دار أو أرض فأخذ بالشفعة فلا يفسخ الكراء إلا في الوجيبة الطويلة،

وأما ما يتعارف الناس من الكراء كالسنة ونحوها فذلك نافذ، لأنه فعل ما كان جائزا له، وهذه جملة - فيما سألت عنه - كافية إن شاء الله (ه).

ابن سهل : في جوابه هذا رجوع عما حكى عنه، وكأنه ذهب في قوله (إن أكره المشتري علما بالشفيع) إلى ما في مسائل ابن زرب فيمن بنى حصة ابتاعها، ولها شفيع، ثم قيم عليه بالشفعة، فإنه يعطى قيمة بنيانه منقوضا، لأنه بنى في ماله ومال غيره، يريد : فصار كالمتعدي في بنيانه فيما علم أنه لغيره، وتفريقه بين المدة اليسيرة والكثيرة ينظر إلى ما في كتاب الجعل من المدونة فيمن أكرى أرض يتيمه لمدة فبلغ قبلها، قال : إن أكرها لأربع سنين أو ثلاث وهو يظن أنه لا يحتلم في مثلها، وهو ظن الناس، فعجل به الاحتلام وأنس منه الرشد، فليس له رد صنيع وصيه، لأنه صنع في حال يجوز له ذلك فيه، ولم يتعمد مالا يجوز له. وقال غيره : لا يلزم ذلك اليتيم إلا فيما قل؛

ابن القاسم : وإن أكرها عليه وهو يعلم أنه يحتلم قبل لم يجز ذلك عليه، والوالد في ذلك كالوصي . وأما إن أجره لثلاث سنين وهو لا يظنه يحتلم إليها فاحتلم بعد سنة أو سنتين فله نقض الإجارة، إلا أن يكون الشيء

الخفيفُ الأيام والشهور وشبهه، فهذا أصلُ لما ذهب إليه ابن عتاب، والله أعلم. (هـ) من المعيار.

وسئل أبو الحسن الصغير عمن اشترى شقصا، له شفعاء، فشَفَعَ بعضهم بمقدار حظه من المشتري خاصة، وقال له: إن امتنع سائر الأشرار من الأخذ شَفَعْتُكَ في الباقي، فجاء أحد الأشرار وسَلَّمَ له في الشفعة على عوض دفعه له، ثم إنه طلبه هذا الشفيعُ الأول في الاستشفاع في النصيب الذي سلم له فيه، هل يأخذه بمنابه من الثمن أو به وبالعوض الذي أعطاه الآن؟.

فأجاب: يأخذه بالجميع، وليس كالزيادة للبائع، لأن هذا إنما دفع العوض الثاني ليستقر له الملك بيده، ومسألة الزيادة للبائع مجرد زيادة لا لشيء، قال: وهي منصوصةٌ أظنها مركبة على مسألة كتاب الشفعة؛

قال في الدر النثير: هذا قريب مما ذكر ابن كوثر رحمه الله أنه إذا كان أحد الشفيعين أحق بالشفعة فصالحه المبتاع على إسقاطها بمال، فأراد غيرُ الأحق أن يشفع، فليس له الشفعة إلا بجميع ما دفعه المشتري وما صالح به، لأنه لم يصل إلى ملكه إلا بجميع ذلك، قال: ولو كان له ثلاثة شفعاء فغاب الأحق بالشفعة وسَلَّمَ أحد الحاضرين وصالح الآخر، ثم قدم الغائب فإنه يأخذ بالثمن، بخلاف من قتل رجلين عمدا فصالح أولياء أحدهما واستقاد منه أولياء الآخر أن المال يُردُّ (هـ).

قلت: ونحو هذا لابن رشد في نوازله، قال: إذا صالح المشتري أحد الشفعاء على تسليم شفيعته في مَغيب أشراره ثم قدموا فأخذوا شفيعتهم، فلا رجوع له على الذي صالح بشيء مما صالحه به، وفرق بين المسألة وبين مسألة سماع يحيى من كتاب الدعوى والصلح في كتاب الديات - فيمن قتل رجلين عمدا فصالح أولياء أحدهما واستقاد منه أولياء الآخر - بأن القاتل لا منفعة له في الصلح إذا قتل بوجه، وفي القود منه منفعة لأولياء القتيلين معا، لأن الدم لا يتبعض، والمصالح في الشفعة له في الصلح منفعة، إذ قد يقل ضرر الشركة

بقلة الشركاء، وقد يكره شركة من صالحه خاصة، وفي التقييد في النقل عن ابن رشد هنا وهم .

وفي نوازل ابن رشد -في شفيع له أختان وهب ماله من الشفعة للمبتاع على مال أخذه منه، وطلبت إحدى أختيه الشفعة، فقال: لا شفعة لها إلا بمقدار ما نابها على مذهب أصبغ بجواز هبة الشفيع للمبتاع شفيعته بعد البيع، أو بيعه إياها منه، وأما على القول بأنه لا يجوز - وهو معنى ما في المدونة - وهو الأظهر الذي أقول به، - فيردُّ الأخ على المبتاع ما أخذ منه على ذلك، لأنه بيعٌ من البيوع، ويكون أحقَّ بشفيعته، إن شاء أخذها، وإن سلّمها فلأختين أخذ الجميع بالشفعة (هـ)، أنظر تمامه فيه .

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن أخوين لهما أخوات، فباعت ست نسوة من الاخوات حصتهن لأحد الأخوين من دار ورثوها عن والدهم، فأراد أخوه أن يأخذ من يده بالشفعة بعض ما اشترى، فقال له الأخ المشتري: لا أمكّنك من الشفعة إلا إن كنت تأخذ الجميع، فقال له القائم المذكور: أنا أشفع من يدك على قدر نصيبي، فلمن القول منهما؟ .

فأجاب: إن للقائم أن يشفع على قدر نصيبه، وليس لأخيه المشتري إلزامه بشفعة الجميع أو ترك الجميع، بل من حقه أن يأخذ من يد أخيه المشفوع من يده النصف من حظوظ النسوة البائعات إذا لم يكن معها طالب الشفعة سواهما من باقي الورثة، إلى أن قال: والمسألة التي يقال فيها للشفيع: إما أن يأخذ جميع ما وجبت فيه الشفعة أو يترك الجميع، وليس له أخذ البعض، خارجه عن النازلة ليست عينها ولا تماثلها، وبالله التوفيق (هـ) .

قلت: وفيه نظر، لأنه يريد أن يعرض عليه صفقته وليس له ذلك، وإنما له أن يأخذ عند التشاح على الوجه الذي أخذ به المشتري وهو الكل أو يترك، ولذا قال في المنتقى: إن كان المشتري أحد الشركاء فأراد أحد شركائه أن يأخذ بالشفعة وسلّمها سائرهم، وقال الشفيع: إنك شفيع معي فإننا أترك لك



بقدر حصتك من الشفعة، فلم أرفيها نصاً، إلا ما تحتمله هذه المسألة من التأويل.

قال القاضي أبو الوليد رحمه الله: والذي عندي أن للمشتري أن يلزم الشفيع بأخذ الكل أو الترك، وليس للشفيع إلا ذلك، لأن المشتري أكثر ما فيه أنه شفيع تارك، أي مستحق للشفعة بقدر نصيبه من المبيع وترك الأخذ به، فإن أراد الأخذ بالشفعة أخذ الكل، وإلا بطلت الشفعة، وهو عند المشتري بالشراء لا بالشفعة، والله أعلم وأحكم (هـ). وهو صريح في رد ما قاله السلجماسي، ففيما قاله قصور، والله أعلم.

ووقع السؤال عن دفع أرضا مشتركة بينه وبين غيره لمن يعمل فيها بالسهمه أي بالربع مثلا، ويكون جميع العمل على المدفوعة الأرض له ما عدا الزريعة فعلى قدر ما ينوب كل واحد من الأشارك منها، فقام أحد الأشارك وأخذها بالشفعة على نحو ما دفعت حرفا بحرف، والتزم ذلك ورضيه لنفسه ومحا جيره، ثم بعد مدة من نحو ثلاث سنين ادعى أن لا شيء للدافع فيها وإنما هي حوزة وملكه، فاستظهر الدافع عليه برسمي السهمه والأخذ بالشفعة، وادعى أنهما مما يدلان على الإقرار بالشركة معه فيها.

فأجاب شيخ شيوخنا العلامة سيدي أحمد المرينسي بفساد السهمه للجهل الواقع فيها، واستدل على ذلك بقول خليل: «وعدم جهل بمشمن أو ثمن»<sup>(30)</sup>، وبأن الأخذ بالشفعة لا يعد إقراراً بالشركة ولا يتضمنه الخ كلامه، وبحث فيه بأن كلامه تضمن أمرين: فساد السهمه، وعدم لزوم الإقرار

(30) وذلك في أول باب البيوع، وفي بيان ما يشترط في المعقود عليه البيع من ثمن ومثمن. أي وشرط للمعقود عليه عدم جهل من العاقدين أو أحدهما بثمن أو مشمن ولو تفصيلاً، فلا يصح بيع شيء مجهول جملة وتفصيلاً، كبيع ما في بيت أو حانوت أو ما وهب له أو ما ورثه، وهما لا يعلمانه، بل ولو جهل المعقود عليه تفصيلاً وعلمت جملة، كعبدین لرجلين بكذا (أي بثمن معلوم مشترك بينهما في مقابلة العبدین من غير بيان من الثمن المقابل لهما، فجملته معلومة، وتفصيله مجهول.. الخ.

للأخذ بالشفعة، وليس الحكم كذلك فيهما، بل هما صحيحان معا لازمان للأخذ بها.

أما صحة السهمة فهو الذي جرى به العمل وإن كان خلاف المشهور، إذ لاشك أن ما به العمل مقدم على غيره، ففي شرح ابن عبد الصادق لقول المختصر: «وقابلها مساو<sup>(30م)</sup> وتساويا» مانصه: قال في المفيد: قال عيسى بن دينار: إذا أسلما في الشركة من كراء الأرض بما يخرج منها فلا بأس بالتفاضل ممن كان، والشركة جائزة إذا اعتدلا في الزريعة ولو لم يُقوِّموا العمل ولا عرفا كراء الأرض، ويقول جري العمل، قاله الباجي في وثائقه (ه).

ومثله لابن الناظم والمواق، وعليه درج في التحفة.

وأما صحة الإقرار ولزومه فمما لا يتوقف فيه منصف حتى لو مشينا على القول المشهور بفساد السهمة، لأنه حيث بين القدر المدفوع بالسهمة وهو أربع عشرة موزونة كما في الوثيقة، وأشهد على نفسه بأخذ ذلك بالشفعة حرفا بحرف فذلك مما يُعدُّ إقرارا منه بالشركة في الأرض المذكورة، ولا وجه لبطلانه كما زعمه المجيب، لأن قوله (أخذ السهمة حوله من يد من ذكر حوله بالشفعة، وما يكون على المدفوع له حوله يكون عليه)، دليل واضح على بطلان دعواه بالحوز والملك الخ.

قلت: وفي تسليم المجيب والباحث معه الشفعة في السهمة نظر، بل لا شفعة فيها، لأنها عقْدٌ على منافع الآدمي بمنفعة الأرض التي ينتفع بها، فالمعقود عليه هو عملُ العامل في الأرض، أي حرثه فيها الزرع، وقيامه به حتى يطيب ويحصد ويُدْرَس، ومنفعة الأرض التي يختص بها هي الثمن،

ص 347

(30م) وذلك في أول الفصل المتعلق ببيان أحكام الشركة في الزرع، وبيان شروط صحتها، فقال في ذلك: «لكل فسْخُ المزارعة إن لم يُبْدَر، وصحَّت إن سلما من كراء الأرض بممنوع، وقابلها مساو وتساويا... إلخ.

والمعنى: وصحت المزارعة إن قابل الأرض شيء مساو لكرائها، من عمل يد أو بقر، فالمساواة شرط، وعدمها مانع، وكثيرا ما يطلق الفقهاء الشرط على عدم المانع... إلخ.

وحيث كان المعقود عليه هو العمل فلا شفعة فيه قطعاً، وكأنهما فهما العكس، أي إن المعقود عليه هو منفعة الأرض بعمل العامل فيها، وليس بصواب، بدليل قوله فقام أحد الأشرار وأخذها بالشفعة على نحو ما دفعت حرفاً بحرف الخ، فهو صريحٌ في أن الأرض مدفوعة في عمل العامل.

وفي نوازل المحقق الزرهوني أنه وقع السؤال عن حب الزيتون الذي آن جذاذه وبان اسوداده إذا عجز ربه عنه ولم يقدر على نفضه ونقله وعصره، وحملت الضرورة على دفعه بجزء معلوم من زيتته، يأخذهُ الأجير بعد طحنه وتصفيته.

والجواب بأن هذه المسألة عمت بها البلوى، وعليها عمل أهل فاس في السر والنجوى، وقد اقتصر في المختصر على فسادهما للجهل بالزيت كما وكيفا، والجهل بالعوض في الإجارة مضر، لاكن هذا مع عدم الضرورة، وإلا فقد أفتى الإمام ابن سراج في مثل هذه النازلة بالجواز. . إلى أن قال: ثم إن كان هنالك شريك فلا شفعة له لأن الثمرة لم تُع، والشفعة فرعٌ عن البيع إلى أن قال: وكتب العربي الزرهوني تغمده الله برحمته.

قال: ووقعت المراجعة عن الشفعة فيها لعدم اكتفاء قاضي الوقت، أي وهو الفقيه العلامة التسولي شارح التحفة بما تقدم.

فأجبت: الحمد لله، إعطاء الزيتون لمن يخدمه بالسهمه على الوجه الموصوف لا خفاء أنه من باب الإجارة كما وقع التصريح بذلك في عبارات أهل المذهب: ابن يونس وغيره. وفي حواشي البرموني على المختصر أن المصنف لم يعط حكم ما إذا وقعت المساقاة على ثمن قد حل بيعه، فإن وقع ذلك فهو على المذهب إجارةٌ فاسدة، وهو قول مالك وابن القاسم وهو المذهب، وإجارةٌ صحيحة على قول سحنون (ه).

وفي وثائق الجزيري: وأجازها سحنون وجعلها إجارةً صحيحة، وألغى لفظ المساقاة (ه). وعبارة المواق: وجعلها إجارةً جائزة الخ إلى أن قال:

ومن هذا التصريح الواقع في عبارتهم بأنها إجارة تعلم أنه لا شفعة فيها بحال، لأن الشفعة فرع البيع، ولا بيع هنا قطعاً، نعم، هي إجارة مجهولة رُخصَ فيها للضرورة، إلى أن قال: وهذا القدر كاف لمن أنصف، والله الموفق.

وأعيد السؤال فيها أيضاً.

فأجبت: الحمد لله، ما جرى به العرف في هذه الحضرة الإدريسية حاضرة المغرب من إعطائهم الزيتون لمن يخدمه بجزء معلوم، - ويسمى ذلك بينهم بإعطاء الزيتون بالسهمه -، لا شفعة فيه، لأن الشفعة فرع البيع، ولا بيع هنا قطعاً، وإنما هنا إجارة بجزء يتفقدان عليه كنصف مثلاً، وحيث كانت صورة الواقع هو أن يدفع شخص لآخر زيتونا على أن يتولى المدفوع له نفص جميعه ولقطه بنفسه أو بأجرأء من ماله، وما اجتمع من الحب يكون بينهم على ما تراضوا عليه، فهي إجارة جائزة لازمة، إلى أن قال:

الحاصل أن نازلة السؤال من باب الإجارة بجزء مجهول، فأصلها المنع، ويُرخص فيها للضرورة، والله الموفق(ه).

وسئلت بما نصه: رجلان شريكان في فدان من الأرض باع أحدهما نصيبه لثالث وتعاقدا في النصيب المذكور على أن يدفع المشتري للبائع ثورا من غير تسمية لثمن ذلك النصيب وتقديره بالدرهم، فلما تم البيع بينهما وتوصل البائع بالثور وحازه قام شريكه ليأخذ النصيب المبيع بالشفعة، واشترى الثور المدفوع من البائع وأراد دفعه للمشتري لأنه هو الذي خرج من يده في الجزء المشتري، فامتنع من قبضه وقال: إنما يقبض قيمة الثور حين البيع، أو قيمة ما اشتراه، فلمن القولُ منهما؟، المطلوبُ من ساداتنا العلماء - وفركم الله - بيان وجه الفصل بينهما بوجه شرعي، والسلام.

فأجبت: الحمد لله، القولُ للشفيع، فالواجبُ هو الثور بعينه الذي خرج من يده إن تيسر، وإلا فقيمته، ولا يعطي الشفيع قيمة الثور ابتداءً، وإنما يعطيها إن تعذر، وذلك أنه إنما وجبت القيمة في المقوم كما في قول المختصر:

«بمثل الثمن أو قيمته»<sup>(\*)</sup>، لأنها يمكن أن تكون مثل الثمن الذي خرج من يد المشتري، فإذا وجد الثمن بعينه ارتفع الوهم وحصل تحقيق المماثلة، وذلك أن القيمة إنما وجبت في المقوم للتوصل بها إلى مماثلة الثمن مع بقاء الشك فيها، فإذا وجد الثمن كما في النازلة حصل اليقين بالمماثلة، ولا يمكن لعاقل أن يتخلى عن التحقيق.

وقعت مذاكرة فيمن له نصف دار مثلاً وبيع ربع منها بمائة فشفعه وليس عنده دراهم، فباع نصف نصفه بمائتين لأداء ثمن الذي شفعه، فزعم بعض أهل العصر أنه لا شفعة له حيث باع نصف نصفه، لأن الربع الذي شفعه والذي باعه شيء واحد لا متزاجهما كالماءين إذا مُزجا فإنهما يصيران ماء واحداً، فهو بمنزلة من شفع وبيع مشفوعه في الحين فتبطل شفيعته، فقلت: له: بل تصح شفيعته ولا تبطل، ولا منافاة، فإن النصف الذي كان يملكه قبل الشفعة غير الربع الذي شفعه، والشيعوع لا يضره، واحتججت عليه بكلام المختصر والسراح، الذي سيذكر، فذكر أن الرهوني اعترضه، فكتبت له بطاقة في ذلك فسلمها، لكونه من أهل الفضل والدين، ونصها:

وعلى سيادتكم أركى السلام، وبعد، فإن بيع الجزء المشفوع وحده هو قول المختصر: «فبيع للثمن»<sup>(31)</sup> أي بيع الجزء المأخوذ بالشفعة لأداء الثمن، وصرح به الزرقاني عند قوله: «وإلا عجل الثمن»<sup>(32)</sup>، ونصه: بأن يبيع

(\*) وذلك في أوائل باب الشفعة، وفي سياق بيان ما يكون به الأخذ بالشفعة، وهو مثل الثمن الذي اشتري به الشقص، أو بقيمته... إلخ.

(31) سبقت الإشارة إلى هذه الجملة وسياقها في الهامش 11.

(32) وذلك في أوائل باب الشفعة.

والمعنى: «وإذا بيع الشقص بثمن مؤجل بأجل معلوم فيأخذه الشفيع بمثل ثمنه مؤجلاً إلى أجله إن أيسر الشفيع بمثل الثمن، أو لم يوسر به، وضمنه ضامن ثقة ملي، وإن لم يكن الشفيع ملياً (أي موسراً) ولم يات بضامن ملي عجل الثمن للمشفوع منه، وإن لم يعجله سقطت شفيعته في كل حال، إلا أن يتساويا (المشتري والشفيع في العدم والفقير فلا تسقط شفيعته على المختار للخصمي من الخلاف، ومفهوم أن يتساويا أنه إذا كان الشفيع أشد فقراً سقطت شفيعته اتفاقاً.. إلخ.

الشقص لأجنبي، وتأوله الشيخ بناني بقوله: أي الذي كان عنده لا الذي أخذه بالشفعة، لما يأتي. إنتهى. ومراده بما يأتي، منع بيع الجزء المأخوذ بالشفعة عاجلا، وهو ظاهر.

وأما اعتراض الشيخ الرهوني فإنما هو لما يقتضيه كلام الأول من قصر البيع على الجزء المأخوذ بالشفعة فقط، وكلام الثاني من قصره على الجزء الأول ولو دعت الحاجة إلي غيره، فرد عليهما بأن الحاجة إذا اقتضت بيعهما معا فإنهما بياعان، ونصّه: المنصوص أنهما معا بياعان إن احتيج إلي بيعهما. الخ. فمفهوم الشرط إن لم يحتج إلي بيعهما معا فإنه يباع واحد منهما فقط، تأمله، ولم يقل الرهوني: إنه لا يمكن بيع واحد منهما فقط لامتزاجهما، ولو قاله لم يصح، لمخالفته لقول المصنف «فبيع للثمن». قال الخرشي: أي فبسبب اللزوم يباع الشقص أو غيره من مال الشفيع للثمن الذي للمشتري،

قال الصعيدي: قوله ( يباع الشقص )، أي المأخوذ بالشفعة الخ.

والحاصل أنه لا قائل بأن المائين إذا مزجا صاروا ماء واحدا، والله أعلم.

## نوازل القسمة<sup>(1)</sup>

سئلت عمن ادعى على رجلين أنهما زادا في حد الجنان المجاور لجنانه، فأجاباه بأن ذلك المحل الذي يزعم المدعي أنهما زاده هو حوزهما وملكهما ولهما بينة بملكه، ثم تراضوا على أربعة من أرباب البصر وعينوهم فوقفوا على الحد، وزعموا أنهم لم يظهر لهم شيء من العلامات يعتمدون عليه، فحكموا بأنه يُقسم بينهما نصفين، فهل ذلك الحكم صحيح؟

فأجبت: الحمد لله، حكم أرباب البصر بأن محل النزاع يقسم بين الفريقين أنصافا سوية الخ، مع اعترافهم بأن الأمر قد أشكل عليهم في ذلك ضروري البطلان.

أما أولا فإنه حيث أشكل عليهم الأمر كان الواجب في حقهم التأخر عن الحكم، ومشاورة أهل العلم، ولا يحكمون بالتخمين، لأنه فسق وجور كما في ابن سلمون والتوضيح وغيرهما. قال في المختصر: «وَنَبَذَ حُكْمُ جَائِرٍ وَجَاهِلٍ لَمْ يَشَاوِرِ»<sup>(2)</sup> الخ.

وأیضا فإن أرباب البصر يُنْهَوْنَ عن الحكم في مثل هذه المسائل، لقول القاضي المكناسي في مجالسه: «إِنَّ الْقَاضِيَّ يَشْتَرَطُ عَلَيْهِمْ أَنْ لَا يَحْكُمُوا فِي حَائِطٍ لِأَحَدِ الْمُنْتَازِعِينَ، وَإِنَّمَا يَصِفُونَهُ فَقَطْ بِوَصْفِ يَزِيلِ الْإِشْكَالِ، وَيُوضِحُ الْبَيَانَ الْخ، وَنَقَلَهُ شَرَاخُ التَّحْفَةِ وَاعْتَمَدُوهُ.»

(1) قال عنها وعن أنواعها الشيخ خليل - رحمه الله -، في أول باب القسمة: «القسمة تهايؤ في زمن، كخدمة عبد شهرا، وسكنى دار سنين، كالإجارة (في لزوم)، ومرأضة فكالبيع (في أن من صار له شيء اختص بملكه.. الخ)، وقرعة، وهي تمييز حق. الخ.»  
(2) وذلك في الباب المتعلق ببيان شروط القضاء وأحكامه، والذي سبقت الإشارة إليه وإلى أوله في تعاليق سابقة.

والمعنى: وطرح وألغى حكم قاض جائر خارج في حكمه عن الحق عمدا، وكذا يلغى حكم عدل جاهل لم يشاور أهل العلم، ظاهره وإن كان صوابا، لكونه بالحدس والتخمين، والقضاء بهما باطل.. الخ.

ولا مفهوم للحائط، بل المراد أنهم لا يحكمون في شيء أصلاً، أي شيء كان، وحسبهم الوصف لا غير، ثم يحكم القاضي بما يقتضيه الشرع.

وأما ثانياً : فإنه لا وجه لتوقفهم في الحكم حيث كان المدعي لا بينة له والمدعى عليهما بيدهما بينة، بل الحكم متعين بكونه لهما، ولا وجه لقسمه بينهما، بل لو لم تكن لهما بينة بملكيته فالحوز وحده كاف في إثباته لهما وفي دفع دعوى المدعي المجردة عنهما، قال في التحفة :

المدعي استحقاق شيء يُلزم . . . بينة مثبتة ما يزعم  
من غير تكليف لمن تملكه . . . من قبل ذا، بأي وجه ملكه

وأما ثالثاً : فإنه لا وجه لدعاء أرباب البصر هنا، لأنه إنما يُعمل بقولهم حيث لا بينة أصلاً، أو حيث توجد بينتان متعارضتان وهما متكافئتان، أما حيث يكون لفريق بينة دون الآخر فلا عبرة بقولهم ولو شهدوا للفريق الآخر.

ففي نوازل المحقق القاضي بردلة أنه سئل عن ذلك فقيل له :

هل - سيدي - العمل على بينة أهل الكوشة لأنها شهدت بالقطع مع ما انضاف إلى ذلك من الحيابة، أم العمل على قول أرباب البصر والمعرفة؟ .

فأجاب : إن بينة أهل الكوشة أعمل، لأنها شهدت بملكية محل الجزار شهادة قطع، مع ما أضيف إلى ذلك من الحوز، فلا يعارض ذلك الأمارات والشهادات بما يظهر من حالها، والله أعلم بالصواب . (هـ).

فظهر بهذا أن ذلك الحكم في غاية السقوط، وأن التمسك به أوهى من خيط العنكبوت(\*)، وأن الواجب عليه تسليم المحل للمدعى عليهما، إذ لا شبهة له فيه، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

ص 350

(\*) نسج العنكبوت وخبثها أضعف نسج وخبث بيت، كما ذكر ذلك الحق سبحانه بقوله المبين : ﴿ مثل الذين اتخذوا من دون الله أولياء كمثل العنكبوت اتخذت بيتاً، وإن أوهن البيوت لبيت العنكبوت لو كانوا يعلمون ﴾ . س . العنكبوت : 41 .



وأجبت أيضا عن مسألة بهذا : الحمد لله، حيث وقعت الدعوى على الحاج ادريس بالقسمة في البلاد وتغييره الحد والزيادة فيه، وأجاب عن ذلك بالإنكار، وشهد عليه بما أنكره عدلان فلا إشكال أنه يؤخذ بما شهد به العدلان فيلزمه رد الحد إلى موضعه، وتأديبه على تعديه وتغييره الحد عن موضعه وطمسه بما يليق به، لقول المختصر : « وأدب مميز<sup>(\*)</sup> »، إلخ. ولقوله أيضا : « وعزّر الإمام لمعصية الله تعالى أو لحق آدمي<sup>(\*)</sup> »، إلخ. وأما حرثه فعليه نصف كرائه لأنه بينهما. قال المواق : ذكروا أن ما نبت في التَّخْم كان بينهما(ه).

وقال ابن عات في طرره بعد نقل كلام ابن سحنون فيه ما نصه : وهذا يدل من قوله على أن التخم بينهما، من الاستغناء (ه). قال في المصباح : التَّخْمُ حد الأرض، والجمع تُخوم، مثل فُلُس وفلوس. وقال ابن الأعرابي وابن السكيت : الواحدُ تخوم، والجمع تُخْمٌ مثل رسول ورُسُل (ه). ونحوه قول الصُّحاح : التخم منتهى كل قرية أو أرض إلخ. ونص ابن عرفة. قال ابن سحنون : ما ثبت في التَّخْم أو الجِسْر بين أرضين من زرع وغيره، فهو بينهما ولو اختلفت الزريعة. ابن عات : قال غيره، وكذا الشجر، فإن غرس أحدهما

(\*) العبارة الأولى ذكرها الشيخ خليل في أول الباب المتعلق ببيان حقيقة الغصب وأحكامه.

والمعنى : « وأدب غاصب مميز - ولو صبيا - بضرب أو حبس باجتهاد الحاكم لدفع الفساد بين الناس، كتأديبه على الزنا والسرقة وغيرهما، تحقيقا للإصلاح وتهذيبا للأخلاق ». ومفهوم « مميز »، عدم تأديب غيره.

والعبارة الثانية بعدها : « وعزّر الإمام لمعصية الله أو لحق آدمي<sup>(\*)</sup> »، جاء ذكرها في الباب المشتمل على بيان حدّ شارب المسكر، وأشياء توجب الضمان، ودفع الصائل.

والمعنى : وعاقب الحاكم - خليفة كان أو غيره - مرتكب المعصية في حق الله تعالى، والتي لا حدّ فيها وليس فيها حق لآدمي<sup>(\*)</sup>، كالفطر عمدا في رمضان مثلا، وعاقب أيضا لحق آدمي<sup>(\*)</sup> كشتمه وضربه، ولا يخلو عن حق الله، إذ من حق الله تعالى على كل مكلف ترك أذاه لغيره، وإيصال الحق لمستحقه. والتعزير والتأديب يكون باللوم والحبس والضرب وغير ذلك مما يراه الحاكم زجرا وتأديبا مفيدا يتناسب مع المعصية المرتكبة والإذابة الحاصلة للغير، والشخص الذي صدرت عنه، والذي وقعت عليه، إلى غير ذلك مما يعتبر من وسائل الزجر والتأديب، ومما يراه الحاكم المسلم، ويكون له من السلطة التقديرية في كل حالة وواقعة.

فيه شجرة فله نصفها ونصف قيمتها مقلوعا، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

ووقع الجواب عمن اقتسما دارا مُحَبَّسَةً قَسْمَ منفعة على أن يسكنها هذا عاما وهذا مثله، بما نصه: الحمد لله، قسمة المهايأة، المشهودُ بها أعلاه، صحيحة لازمة لكل من المتقاسمين المذكورين، ولا يجوز لأحدهما الخروج عما شرط الآخر عليه. ففي المختصر: «القسمة تهايؤُ في زمن كخدمة عبد شهرا، وسكنى دار سنين كالإجارة»، أي في اللزوم وتعيين المدة.

قال الخطاب: ويشمل كلامه ما إذا كان المقسوم متحدا ياخذه كل واحد مدة معينة (هـ).

ابن رشد: وأما التهايؤ في الدور والأرضين فيجوز فيها السنين المعلومة والأجل البعيد ككرائها. قاله ابن القاسم ابن عرفة: قسمة المهايأة بالنون والياء هي اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه زمنا معيننا من متحد أو منفرد، وتجاوز في نفس منفعته لا في غلته (هـ).

وذكر ابن رشد وعباس أن قسمة المهايأة ضربان، إلى أن قال: والضرب الثاني أن تكون المهايأة في عين واحدة بالأزمة كدار يسكنها هذا شهر وهذا شهر، إلخ.

قال في المقدمات، بعد كلام: ولا قيام لواحد منهم فيها بالغير على صاحبه، لأنه لم ياخذ ما أخذ على قيمة مقدرة (هـ).

وفي الجزيري: واختلف في قسم الحبس للاغتلال، فكرهه قوم وأجازه آخرون، لما في الإشاعة من التعطيل له والتضييع (هـ). ومثله في المتيطية، وزاد: وقد جرى العمل باقتسامه (هـ).

قال الباجي في وثائقه: يريد قسمة الغلة والمنفعة لا قسمة الأصول (هـ). ومن نقل هذا العمل صاحب اللباب وابن عات في الطرر وولد ابن فرحون في

مسائله الملقوطة، والمكناسي في مجالسه، والله الموفق، وكتب بوبكر المنجرة الحسيني وفقه الله (هـ).

ووقع السؤال عن رجل قسم أملاكه على أولاده بأن عيّن لكل واحد موضعاً يخصه، وصار كل من عيّن له شيء يتعاهد بأنواع الغرس والبناء ونحوهما مدة. ثم توفي الأب وبقيت القسمة بيد أولاده على ما وصف، ثم مات بعضهم، فقسّمت تركته بين ورثته على ما يجب، وبقي الأمر على ذلك نحواً من خمسة عشر عاماً، ثم قام بعضهم يحاول نقض القسمة الثانية مدعياً الجهل بالمقسوم، لكون القسمة الأولى الصادرة من الأب غير جائزة بزعمه، وهذه فرع عنها، فهل له مقال في ذلك، والحالة أنه حاضر فيها راض بها، أو لا؟.

والجواب : الحمد لله، القسمة الصادرة ممن ذكر على الوجه الموصوف نافذة ماضية فلا سبيل إلى نقضها لمن يحاول ذلك، حسبما دلت عليه نصوص الأئمة. ففي الجواهر المختارة ما نصه :

وسئل القاضي أبو سالم الجلابي عن رجل قسم جميع أملاكه على أولاده، وكلهم ذكور وليس له إلا بنت واحدة متزوجة، قال : إن حقها مع كل واحد من إخوانها، وشهد عليه الشهود بذلك، إلا أنه لم يقل ذلك إلا بعد القسمة المذكورة، ثم مات بعد ذلك وقامت البنت تطلب حقها حسبما أشهد به أبوها بعد القسمة كما ذكر، أو لا شيء لها لأن كل واحد من إخوانها أخذ حقه من يد أبيه في حياته وثبت حوزة له، فيبطل ذلك حقها؟ فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر، فلبنت نصيبها مع إخوانها كما ذكر، والسلام (هـ).

ومضمّن جوابه هذا مضمي القسمة في نازلتنا هذه، لأن اقتصاره على مجرد حق البنت أدل دليل على ذلك. ومثله لابن عرضون مجيباً عن نحو النازلة، ونصه : ما عقده الأب على صغار بنيه من المقاسمة صحيح (هـ).

ونحوه للسجستاني في أجوبته، ونقله عنه العباسي وسلمه؛ هذا ما تعلّق بقسمة الأب، وأما القسمة الثانية فمأضية أيضا لصحة الأولى ونفوذها، إذ هي فرع هذه المدة المديدة. ففي جواهر الزياتي أيضا، وسئل سيدي يحيى السراج عن رجل توفي وترك أولاده فاقْتَسَمُوا أملاك أبيهم قسمة مرضاة ومهاياة واعتمر كل واحد قسمته وحازها واستغلها نحو خمس سنين، ثم قام أحدهم وادعى أنه لا يعرف أملاك والده، وأن القسمة تفسخ وتعاد، فهل القول قوله بعد اعتمار حظه كإخوته المدة المذكورة؟.

ص 352

فأجاب: لا يقبل قوله ولا تفسخ القسمة (هـ). ومثله لابن هلال، ونصّه:

لا كلام مدعي الغلط في المقسوم بعد الزمان الذي ذكرتم، إذ لا يقام بالغبن إلا بقرب القسم، قاله أبو ابراهيم. (هـ). وانظر أجوبة العباسي ففيها أجوبة تؤيد ما تقدم، وعليه فالقسمة أعلاه صحيحة، ولا يتعرض لها بحال ولا لعقلة الملك المقسوم، لعدم موجبها، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. إنتهى.

قلت: لم يقتصر في نوازل الزياتي على كلام القاضي الجلال كما نقله عنه العلامة الزرهوني، بل زاده بعده ما نصه: وتقيّد عقبه بخط بعض قضاة البلاد الغمارية: الظاهر أن قول الأب بعد قسمة أملاكه لأولاده الذكور أن لابنتي حقا مع كل واحد منهم لا يُوجب لها حقا إلا إن كانت القسمة قسمة استغلال، وأما إن كانت قسمة بتل فلا حق لها فيما اقتسمه إخوانها الذكور رأسا، والله أعلم.

وقيد عقب هذا الجواب الثاني ما نصه: إن كان استثناء الأب واجب ابنته بعد القسمة وقبل مرور أمد الحيازة بين الوالد وولده، أي حيازة الولد على أبيه، فحكم الإقرار صحيح، ما لم يكن بتل العطية أولا لذكور بنيه بالقسمة، فليُراع في استثنائه شروط الاعتصار: ما لم ينكح لذلك أو يُداين، والله أعلم، كاتبه بعض طلبة غمارة. (هـ).

قال الزياتي عقبه : فتأمله منصفاً، فإن الجواب الذي قبله أظهر منه في عين النازلة الخ .

قلت : والحق الذي لاشكَّ فيه أن لا شيء لهذه البنت، لأنه ما أعطاهها حقَّها حتى لم يبق له شيء من أملاكه، فأى شيء يملكه بعد تنجيز العطية لأولاده حتى يملكه لابنته، والله أعلم .

مسألة : قال ابن فرحون في وثائقه ما نصه : وَصَفَةُ الاقْتِسَامِ فيما يتفق من ذلك أن يكون على أدنى سهام الفريضة، إن كان سدساً فيقسم أسداساً، وإن كان ثُمناً فأثماناً بعد أن يضم سهام كل واحد، من ميراث وصدقة وشراء وغير ذلك فيكون لها حكمُ السهم الواحد، ولا يجمع بين اثنين في القسم بالسهم، وهل يكون العصبية في ذلك كأهل سهم واحد أم يكون لكل واحد من ذلك سهمه؟ عن أصحابنا في ذلك اختلاف، فإن كانت الأرض مستوية قُسمت بالذرع، وإن كانت مختلفة قسمت بالقيمة، وإن صار لأحدهم لرداءة ما أخذ أكثر مما صار لصاحبه لطيب ما خرج عنه، فإذا استوت الأنصباء قيمة أسهم بينهم . (هـ) .

وقال ابن سلمون : إذا اجتمع الشركاء على القسِّم وقعد أحدهم وقسِّم الباقيون، وعرف قسمته وموضعه فسكت ولم يغير بقرب ذلك، لزمه القسِّم ومضى عليه . (هـ) .

مسألة : قال الزياتي : وجدت بخط عمي أحمد أن الأبهري : سُئل عن شريكين في بقرة يحلب هذا اليوم وهذا غداً، فأفتى بالجواز، وكذلك الشريكان في الزرع يكتال هذا اليوم وهذا غداً (هـ) . ووجدت بخطه أيضاً : قَسِّمُ التين الخضراء بالسُّلَّة جائر إذا حصل التساوي، وإذا اتفقا على أن يجني هذا اليوم وهذا غداً، لا يجوز (هـ) .

وسئل الإمام القباب عن رجلين اشتركا عرصة المقاتي، هل يجوز أن يأكلا ويحملا من غير قسمة إن طابت أنفسهما بذلك، أو لابد من القسمة بالميزان أو بالتمييز؟ .

فأجاب : أما قسمة شريكَي المقاتي بطيب النفس يحمل كل واحد ما شاء، فإن كان بحيث يأخذ كل واحد من مال الآخر ما شاء بغير عوض فحسنٌ، وإن كان إنما سمح له في ذلك لأجل أنه أيضا يأخذه فهذه معاوضة فاسدة، فليرجع إلى القسمة، وتجاوز بالمساواة وبالتفاضل، والله أعلم .

ابن طرطاك : وسئل أبو إسحاق الشاطبي بما نصه :

يا سيدي، كنت أعتقد أن قسمة المطعوم المشترك لا يسوغ أخذ الشريك نصيبه أو شيئا منه إلا بحضور شريكه وأخذه مثله، فبلغني عنكم أنه سائغ، فلکم الفضل بالإفادة بها .

فأجاب : كنت أسمعُ من الشيوخ ما قلتُم واعتقدتُم، ثم وجدنا للمازري في مسائل سئل عنها ما يُشعرُ بالجواز، فكنا نتذاكره من غير جزم بالقضية، لإشكال ذلك الكلام،

ثم رأيت لابن رشد ما يظهر منه الجواز مطلقا، فانظروها في كتاب القسمة من المقدمات، فإنه قال : ... الخ .

ثم راجع السائلُ أبا إسحاق فقال : قد وقفت على كلام ابن رشد، فلکم الفضل فيما أُعولُ عليه في العمل والفتيا .

فأجاب : الذي يظهر أن يُعمل على ذلك النص، بناء على أنها تمييزٌ حق لا بيعٌ، وإن كان أصلُ المذهب في ذلك أن القسمة بيع، فلا يُطلبُ الشريك في الطعام المكييل أو الموزون بحضور شريكه ولا بإيجاز قبضه، وهو الذي عليه عملُ الناس، فيتركون وما هم عليه (هـ) .

وسئل سيدي يحيى السراج عن رجلين جعلتا معصرة زيتون بينهما أنصافا على أنهما يطحنان بها زيتونهما ويأخذان الأجرة من غيرهما، واتفقا على أنه يأخذ كل واحد منهما عشرة أيام يطحن فيها زيتونه ويأخذ أجرة ما طحن فيها من زيتون غيره، وصاحبُه كذلك، ثم قام أحدهما على الآخر وقال له :

زيتونك أكثر من زيتوني فأعطني أجرة ما فضلت به عني، فامتنع من ذلك وقال: لم ندخل عليه وإنما دخلنا على الوجه المذكور، فهل يترادان فيه أم لا؟  
فأجاب: إنهما إذا كانا تراضيا على القسمة بالأيام فإن ذلك ماض نافذ ولا يترادان. إنتهى.

وسئل القاضي أبو سالم الجلابي عن رجل اشترى من آخر نصف فدان، وبقيا يتصرفان فيه ما شاء الله تعالى، ثم توفي المشتري المذكور وترك وراثته يتصرفون فيه مع البائع المذكور، ثم بعد مدة طلبوا قسمة الفدان المذكور، فامتنع البائع من ذلك وادعى أنه اشترط على موروثهم المشتري المذكور أنه لا يقسمه معه أبدا، وشهودُ البيع أحياء، فسئلوا عن ذلك فقالوا: لا شهادة لنا إلا على صحة البيع بلا شرط ولا ثنياً ولا خيار كما هو في وثيقة البيع، والوثيقة بيد الورثة المذكورين، فطلب اليمين على نفي دعواه أو يحلف هو على إثبات دعواه، فأبوا من الحلف وقالوا: لا يمين علينا مع وجود البينة.

فأجاب: لا يمين على ورثة المشتري المدعى عليهم بالشرط المذكور، ولهم قسمة مُشْتَرَى موروثهم مع البائع له متى شاءوا، والسلام. (ه).

وسئل الفقيه أبو عبد الله النالي عن رجل غرس في أرض مشتركة بينه وبين آخر، ثم بعد أن كمل الغرس وظهرت غلته قام عليه شريكه وزعم أنه يأخذ نصف الغرس ونصف ما بقي من الأرض، فإن كان القول قوله فهل يأخذ الغارس قيمة عمله منقوضاً أو قائماً، أو يُحَكَّمُ بينهما بما جرى به عرف البلاد، وهو أن من غرس على عين شريكه ولم يطالبه بالقسمة عند العمل أن الغرس لمن غرسه؟

فأجاب: إن بقي من تلك الأرض المغروسة المشتركة بقية تكون قدر نصيب القائم ضربت القرعة عليها؛ فإن صارت البقية في نصيب القائم أخذها وذهب بسلام، وإن صار نصيبه في المغروسة أو لم تبق بقية، فإن كان

الغارس استغلها السنين الطويلة لم تكن له زينة، وله قيمة غرسه مقلوعا، وإن لم يستغلها ما ذكرنا فله الزينة، وهي قيمة عمله على صاحب النصيب ويأخذ نصيبه، والتوصل إلى ذلك بأن تقوم الأرض على ما كانت عليه من قبل أن تُغرس، وتقوم على ما هي الآن من الغرس، فيغرم صاحب النصيب للغارس ما ينوب نصيبه مما بين القيمتين، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وانظر المسألة في باب القسمة من وثائق ابن سلمون.

وسئل القاضي الجلالى عن الأرض المشعرة هل يجوز قسمها وبيعها أم لا؟، وهل الحكم واحد فيما (\*) كثر أو قلت أم لا؟.

فأجاب : إذا أمكن اختبار الأرض المذكورة؛ جيدها من رديها، فجائز قسمتها وبيعها، والسلام (هـ). ومفهوم كلامه أنه إذا لم يمكن اختبارها لا يجوز بيعها ولا قسمتها.

وسئل أيضا عن رجل توفي واقتسم ورثته من زوجاته وأولاده تركته، وبقي حظ أخته كانت مشتركة معه ولم يعزلوا حظها حين القسم، ثم قامت الآن تطلب حقها، فهل لها نقض القسمة أم لا؟.

فأجاب بأنها - إن قامت - مخريرة بين فسخ القسمة من أصلها وتأخذ حظها أو تتبع كل واحد بما ينوبه وتتركهم على قسمتهم، وأن سكوتهما لا يبطل حقها ولو طال عليهم السنون. (هـ).

ص 355

---

(\*) كذا في الأصل : فيما كثر أو قلت، على معنى في الأرض المشعرة التي كثر أو قلت، ويحتمل أن يكون في محل كلمة فيما، كلمة « فيها » على معنى : وهل الحكم واحد فيها، كثر أو قلت. فليتأمل.

ولعل المراد بالأرض المشعرة من خلال الدلالة اللغوية للمادة هي كثيرة الشجر. يقال : أرض شعراء : كثيرة الشجر، والشعار بفتح الشين : مكان ذو شجر، ويطلق على الشجر مطلقا، وعلى الشجر المنتف في وطاء من الأرض بجحله الناس يستدفئون به في البرد، ويستظلون به في القيظ، أي شدة الحر.



قلت : في هذا الجواب نظر، بل إن علمت بالقسم وسكتت لا مقال لها حسبما تقدم في كلام ابن سلمون، ويأتي إن شاء الله في كلام غيره، إلا إن كانت بالبادية بحيث لا تتمكن من حقها.

فقد سئل بعضُ الفقهاء - ولعله ابن جلال الكبير - عن توفي وترك ابنين وبتنا، فاقسم الإبنان أملاك أبيهما نصفين، والأختُ حاضرةً ساكتة، والآن بعد مدة قامت تطلب حقها، فزعم أنها حيث لم تُنكر عليهما عند القسمة فذلك تسليم منها، والنازلة(\*) بالبادية لا يستطعن طلب حقهن.

فأجاب : للأخت المذكورة القيامُ في نصيبها الواجب لها بالإرث من أبيها، والله أعلم.(ه).

وسئل سيدي ابراهيم الزيناسني عن أخوين اقتسما أرضاً ورثاها عن أبيهما، وللأرض المذكورة طريق قديم متصل بالأرض المذكورة، فصار في نصيب أحدهما القسمة المتصلة بالطريق المذكور، وصار في قسمة الآخر قسمة لا مدخل لها إلا في قسمة أخيه المتصلة بالطريق، ولم يذكر حين القسمة أنه يمر في قسمة أخيه ولا منعه من ذلك، فأراد الآن صاحب القسمة التي لا مدخل لها المرور في قسمة أخيه إلى قسمته المذكورة، فمنعه أخوه من ذلك.

فأجاب : إن له الطريق على الأخ حتى يشترط أن لا طريق له عليه، هذا هو المذهب وإن كان فيه خلاف، والسلام.(ه).

قال الزياتي - بعد نقله لهذا الجواب ونقل جواب آخر لأبي الضياء مصباح ونقل ثلاثة أقوال في المسألة - ما نصه : فالذي أفتى به الشيخ أبو إسحاق الزيناسني في هذه المسألة هو قول ابن القاسم الذي ذكر ابن العطار أن العمل عليه الخ.

(\*) كذا في الأصل، ولعله سهو في النسخ والكتابة، والمراد : النساء... إلخ. فليتأمل.

وسئل أيضا عن شريكين في أرض ورثاها وقد شقها طريق عام للمسلمين، فافتسما الأرض المذكورة نصفين، وصار كل واحد يتوصل إلى قسمته من الطريق المذكور، ثم قام أحدهما على الآخر بالغبن في قسمته، فصالحه المدعى عليه بأن خرج له عن قطعة من قسمته، وفي هذه القطعة المصالح بها هو الطريق الذي كان يتوصل منه المدعى عليه إلى قسمته أولا، فصار الطريق الآن في قسمة المدعي في القطعة التي أخذها في الصلح، وصار باقي قسمة المدعى عليه لا طريق لها، فهل تصح القسمة والصلح الواقع بعدها ويحتال الذي لا طريق له لنفسه في طريق لقسمته، أو تصح القسمة ويفسخ الصلح خاصة، ويكون القائم بالغبن على دعواه الخ؟.

فأجاب : إن القسمة ثابتة ولا غبن، لأجل ما أعطاه من تلك القطعة ورضي بها، ويبقى الطريق على ما كان عليه للمسلمين وللشريك، لأنه على ذلك أعطاه، والسلام. (ه).

وسئل العلامة سيدي أحمد البعل عن إخوة خرج أحدهم من دار والده، وسكن في دار أخرى، وبقي الآخرون في دار والدهم ساكنين، ثم إنهم زينوا في الدار زينة معتبرة، فطلب منهم الأخ الخارج أن يقاسموه في الدار المذكورة فقالوا له: لا نقسمها معك حتى تزين فيها مثل ما زيننا، فقال لهم: أعطوني قسمتي في دار والدي وأنا أعطيك قيمة زينتكم الخارجة في حظي، ولي عليكم كراء نصيبي هذه المدة كلها، فلمن يكون القول من الفريقين؟

فأجاب : القول قول الخارج من الدار في أخذ نصيبه منها، ويعطي قيمة الزينة فيما ينوبه، وله واجبه من الكراء، والسلام. (ه).

وسئل ولده الفقيه البعل عن أناس اقتسموا دمنة جدهم جزافا من غير أعمال الفريضة، ثم بنى وغرس كل واحد منهم فيما خرج له بهذه القسمة، وقد كان لهم مورد قديم أي باب في الدمنة المذكورة قبل قسمها، ولما اقتسموها خرج المورد المذكور في حصة أحدهم، واستعمل كل واحد منهم

موردا في حصته؛ ثم إن الذي خرج المورد في حصته بنى فيه دارا على عين سائر الورثة ولم ينازعه بشيء إلى الآن، وقعت بينهم مشاورة فنازعه في ذلك المورد، وزعم بعضهم أن القسمة فاسدة فيجب فسخها وإعادةها لكونها من غير فريضة، فهل القول قوله أم لا؟

فأجاب : إن طالَّت حيازة للمورد المذكور عشرين سنة فلا قيام لهم الآن (هـ).

ثم قيّد عقبه بخطه ما نصه: بعد أن كتبت ما بأعلاه ثبت لدي أن الضرر لم يُحزَّ المدة المذكورة، وحيث لم يُحزَّ فسد، والسلام. (هـ).

وقيّد غيره عقبه ما نصه: المنصوص للأئمة فيما ذكر في السؤال من البناء في المورد أن من رأى جاره يفعل ما فيه ضرر عليه، وسكّت حتى تمت نفقته وبنائه، فلا قيام له عليه، وسكوته حتى أنفق وأكمل بنيانه رضى منه، قاله في المفيد: وقال الإمام الفشتالي: فإن أطلع المحدثُ عليه على هذا الضرر وسكّت عن ذلك عشر سنين ونحوها من غير عذر يمنعه القيام فلا قيام له، وإن قام عليه بقرب الفراغ عنه فعليه اليمين أن سكوته لم يكن منه إسقاطا لحقه، وحيث أحدث كل واحد منهم حين القسم بابا لداره وفي ملكه وله منه وجه لذلك فلا قيام لمن أراد الرجوع إلى الباب القديم، لاسيما وقد وقع فيها ما ذكر، والله أعلم. (هـ).

وسئل أبو العباس سيدي أحمد البعل عن أناس كانت لهم أرضٌ شعري، فعمد فريق منهم إلى موضع منها وزينه بالبناء والغرس، والفريق الآخر يعوقون عليهم فلم يلتفتوا إليهم، وتمادوا على غرسه وبنائه إلى الآن، رجعوا للحق واستطاعوا للقسمة، ولاكن زعموا أهم يأخذون في حظهم ما زينوه، وما بقي شعري يُخرج في حظ الفريق الآخر، وزعم أشراكهم أنهم يقسمون معهم جميع ذلك.

فأجاب بأن ما غرس وبنى بينهم، وعلى الفريق الذي لم يُحدث أن يُعطوهم قيمة ذلك في نصيبهم مقلوعا منقوضا، هذا إذا كانت لا تحمل القسمة، وإلا قُسمت، فإن خرج البنيان في نصيب الباني فقد أخذ بنيانه؛ وإن وقع في نصيب صاحبه أعطاه قيمته منقوضا، ولهم كراء نصيبهم من الأرض قبل غرسها وبنيانها. (هـ).

وأجاب أيضا عنها بأن الفريق الذي لم يُحدث شيئا من بناء ولا غرس، لهم أن يُعطوا الفريق الذي غرس وبنى قيمة ذلك مقلوعا؛ ويكون ذلك كله بينهما على حسب إرثهما، ويبقى البناء والغرس بينهم ملكا على حسب إرثهم، ولهم أن يأمرهم بقلع ذلك لتعديتهم وتبقى الأرض بينهم، ولهم محاسبتهم في كل ما أكلوا من غلة وانتفعوا. (هـ).

وسئل سيدي يحيى السراج عمّن كان له إخوة متزوجون فمات والدهم، ثم تزوج هو وأقام عرسه وما يحتاج إليه من جملة متروك والدهم، ثم بلغوا وملك كل واحد منهم أمر نفسه، واقتسموا مع أخيهم المذكور الأملاك التي خلفها والدهم، ثم توفي الرجل وترك زوجته، وعصبه إخوانه المذكورون، فطلبت كالي صداقها من تركته، فعارضوها بما تزوج به أخوهم ولم يحاسبوه إلى الآن، فعارضتهم هي بالقسمة وأنها مسقطة لحقهم في ذلك، فلمن يكون القول منهما؟

فأجاب : إذا وقعت القسمة فلا قيام بعدها بالوجه المذكور، والله الموفق.

وسئل سيدي العربي الفاسي عمّن توفي عن غير عاصب وإنما ورثه أهل الفروض وبيت المال، فاقتسموا تركته، وباع صاحب بيت المال ما وجب له، والآن قام رجلٌ وادعى أنه عاصب الهالك.

فأجاب : إذا قُسمت التركة، والقائم بالتعصيب عالم بالنسب والقسمة، ساكتٌ، ولم يمنعه من القيام مانع يعتبر شرعا، فلا قيام له بعد ذلك، والسلام. (هـ).

وسئل سيدي أحمد البعل عمن توفي عن زوجة وأولاد منها ذكورا وأناث، ثم توفي الأولاد المذكورون كلهم عن أمهم وعاصب، فلما حضر العاصبُ مع الأم للمفاصلة في متروك الأولاد ادعت الأم أشياء من ذلك المتروك أنها لها وأنها من مالها الخاص بها، وسكت عنها العاصب ولم يعارضها في قولها، ثم تفاصلا وتصدقت المرأة بجميع ما حازته - مما ادعت أنه لها - بمحضر العاصب وبمراى منه ومسمع، وحازه المتصدق عليه، ثم قام العاصب ينازع في ذلك ويدعي أنه لزوجها، فهل يُسمع مقالهُ أم لا؟

فأجاب : إذا وقع القَسْمُ وامتاز كل واحد بواجبه فلا قيام للمدعي بعد ذلك ممن كان حاضرا للقَسْمِ ساكتا دون مانع، وأولى وأحرى إذا وقع التفويت بالصدقة أو غيرها فلا تُسمع دعواه ولا يُلتفت إليها، وإن كان لم يقع ذلك، فإن كان معروفا للنساء حلفت عليه المرأة أو ورثتها وأخذته، وما كان معروفا للرجال أو يصلحُ للرجال والنساء حلف عليه الزوج أو ورثته وأخذه، والله سبحانه الموفق. (ه).

وسئل أبو الحسن رحمه الله عن شركاء في أملاك وكان أحدهم حاضرا والآخرون غائبون فكان هذا الحاضر يقاسم عن شركائه الغائبين ويزعم أنهم قدموه لذلك، ثم إنه قاسمَ على رجل منهم في موضع وباع حظه الذي خرج له لإنسان آخر، ثم وقع الخصام بين هذا القاسم وبين المبتاع، فأراد القاسم المذكور أن يتوكل على أشراكه ويخاصم المبتاع، فهل له ذلك أم لا؟، وهل على هؤلاء الغائبين يمين أنهم لم يقدموه ولا وافقوه على تلك القسمة وتُنقِض ويأخذون بالشفعة أم لا؟

فأجاب : إن كان الأمرُ على ما وصفتم فلا تصح وكالة القاسم المذكور على المبتاع المذكور بعد خصومته إياه خصاما يُفهم منه حصول العداوة، لأن المنصوص المعمول به أن وكالة العدو على عدوه لا تجوز، ولا بدُّ من يمين الغيبِ المقسوم عليهم ويأخذون بالشفعة لا لغيرهم، لأن الشفعة

لا تباع ولا توهب، وإنما هي خاصة بالشركاء لرفع ضرر الشريك، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل القوري عن تحتة نسوة فهلكت إحداهن، فبعد ذلك قسم ما كان بيده من المال على باقي النسوة في أصدقائهن وبقي فقيرا لا شيء له، وإذا بورثة المتوفاة طلبوه في إرثهم، فادعى أنه دفع لهم بعض حقهم وسلموا في الباقي، فأنكروا ذلك وقالوا: إنما قسمت المال بين نسائك حسدا منك لنا، فإن لم يجد الزوج بينة فهل اليمين على الوارث أو على الزوج؟، وإن حلف الوارث فهل يدخل فيما قسم على النسوة أم لا؟

فأجاب: إذا حلف وارث الزوجة استرد جميع ما خلفت ليأخذ منه نصيبه. (هـ).

وسئل سيدي أحمد البعل عن محجور مهمل لا وصي عليه من أب، ولا مُقَدَّم من قاض، قُسمت بعض أملاكه بلا إذن القاضي، فبلغ الخبر للقاضي فقدم عليه، فأراد المُقدَّم نقض هذه القسمة، فهل له ذلك أم لا؟

فأجاب: القسُم على المحجور من غير إيصاء أب ولا تقديم قاض، باطلٌ لا عمل عليه، ويرده من قام عليه الآن (هـ).

وسئل سيدي العربي بردلة عن معصرة بين رجلين اقتسماها أنصافا قسمة بت، فخرج بابها ومدخلها في إحدى القسمتين خروجا اتفاقيا من غير أن يتعرضا حين القسم لباب ولا مدخل ولا ممر، ولم يتكلما على ذلك بوجه، وكان باب كل من القسمتين متعددا يدخل كل منهما من كل ناحية،

ثم بعد القسم بنحو ثلاثة أشهر بنيا معا حائطا فاصلا بين القسمتين، وفي ذلك كله لم يتعرضا للكلام على ممر ولا على مدخل، فبعد عام من تاريخ القسمة أراد صاحب القسمة التي ليس المدخل فيها أن يبني قسمته ويحجرها، فطلب من صاحب القسمة الأخرى المرور في قسمته فامتنع من

ذلك، فطالبه بأحد أمرين: إما أن يمكنه من المرور في قسمته، وإما أن ينقض القسم الواقع بينهما، فامتنع المطالب من جميع ذلك مستندا إلى أنه حيث ضرب الحائط بين القسمتين ولم يطالب المنازع بالدخول، واستمر ساكتا عن ذلك المدة المذكورة فإن ذلك يعد منه رضی، فهل يجبره الطالب على تمكينه من المرور أو نقض القسمة أو لا يلزمه واحد منهما؟.

فأجاب بأن القسمة الموصوفة لازمة صحيحة، ويكُون لمن لم تَخْرُجُ الباب في قسمته الانتفاع بالدخول من تلك الباب ومن ذلك المدخل إلى قسمته. قال المواق - على قول المختصر «وصحَّت إن سكتا عنه، ولصاحبه الانتفاع» (3) ما نصه: من المدونة: إن اقتسموا الساحة ولم يذكروا رفع الطريق فوقع باب الدار في حظ أحدهم ورضي بذلك صاحبه، فإن لم يشترطوا في أصل القسم أن طريق كل حصة ومدخلها فيها خاصة فإن الطريق بينهما على حالها؛ وملك باب الدار لمن وقع في حظه، ولباقيهم فيه الممر. (هـ).

ونازلة السؤال من ذلك، والله أعلم (هـ).

وسئل سيدي علي المنصوري عن كيفية القسمة إذا كان في الأشارك من له حظ قليل جداً، هل تقوم الأملاك ويأخذ من قيمتها بنسبة حظه، أم تقسم على أقل الأجزاء ويأخذ جزءه؟.

فأجاب: الذي تظافرت عليه نصوص المالكية أنه ينظر إلى صاحب الحظ اليسير، فإن كان ينتفع به إذا قسم فإنه يأخذه بالقسمة ولا يقضى على أشاركه بالمقاومة، وإن كان إذا قسم لا ينتفع به لقلته فإنه يقضى بينهم بالمقاومة، ويأخذ رب الحظ اليسير حظه بما بلغت قيمة ذلك بينهم، وإن أراد

(3) وذلك في باب القسمة، المشار إلى أوله في الهامش 1 من نوازل هذا الباب.

ومعنى العبارة باختصار: وصحت القسمة لماله مخرج واحد ولا يمكن غيره إن سكت الشريكان عنه حال القسم، بأن لم يشترطوا شيئاً، ووقع المخرج في قسم أحدهم ونصيبه، وصار ملكاً له وحده، ولشريك من وقع المخرج في نصيبه الانتفاع بالمرور منه. الخ.

كل واحد منهم أخذه بقيمته باعه عليهم الحاكم بحكم بيع الصفقة، أو أصلحهم في ذلك، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل أبو القاسم بن خَجُّو عن اللَّحْم الذي يقسم بالتحري؛ هل تجعل عليه القرعة أم لا؟، وهل يجوز قسم اللحم والحوت والفاكهة بالتحري أم لا؟، وإن قسم بالوزن هل يجوز جعل القرعة عليه أم لا؟

فأجاب : قَسَمُ اللحم والحوت وكل ما يوزن أو يكال بالتحري لعدم المكيال والميزان جائز، ويجوزُ قَسَمُ ذلك بالمكيال المجهول والميزان المجهول والصنجة المجهولة، بخلاف البيع الذي لا يجوز فيه ذلك إلا بالمعلوم، ولا تجوزُ القرعة في شيء من المكيلات والموزونات، - قاله ابن رشد في المقدمات - . (هـ).

وسئل ابن هلال عن قسمة الصوف، هل يجوز بالتحري أو إلا بالوزن؟، وما يجوز أن يقسم بالتحري هل لابد فيه من القرعة؟، وهل لابد من العارف بتحريه أم لا؟

فأجاب : قَسَمُ الصُّوف على التحري جائز ولو على ظهور الغنم إن جَزَهُ الآن أو إلى أيام قريبة يجوز بيعه إليها، وأما ما قسم على التحري فلا تجوز القرعة فيه، قال الباجي رحمه الله : لأن التحري بدلٌ من الوزن. (هـ).

وسئل سيدي موسى الخطيب، عن امرأة كانت حاضنة على محاجر وهم شركاء مع أناس في أملاك، أراد أشراكهم قسمة تلك الأملاك، فنابت الحاضنة عن محاجرها في القسمة، فهل تصح هذه القسمة وتلزم المحاجر أم لا؟

فأجاب : إنما يتولى القَسَم على الصغير الأب أو وصيه، ولا عبرة بقسمة الحاضنة، والمحجور على حقه يطلبه في كل ما قسم، والسلام. (هـ).

قلت : إن لم يكن المقسوم شيئاً قليلاً، وإلا جاز كما يجوز له بيع القليل، وإن لم يكن في البادية أيضاً أو في محل يُهْمِلون الإيضاء على



أولادهم، وإلا فإن الحاضن يقسم للمحضون ويشفع له كما قدمناه في الشفعة، ويأتي في كلام الشيخ المسناوي وغيره.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عما يظهر من الجواب، ونصه:

إن القائمين بالغبن إذا كانوا كبارا حاضرين في البلد يوم قسم إخوانهم الأرض مع عمهم المقوم عليه، وعلموا بالقسم وتصرف عمهم في نصيبه على أعينهم نحو من ستة عشر عاما وهم ساكتون، لم تسمع دعواهم، وهم في أقل من تلك المدة محمولون على الرضى بقسم إخوانهم، ويلزمهم ذلك ولو لم يحضروا. قال ابن الفخار: إذا اجتمع الشركاء على القسم وقعد أحدهم عنه وقسم الباقيون، ثم عرف بالقسمة وموضعها فسكت ولم يُغير بقرب ذلك لزمه القسم ومضى عليه. (هـ) نقله ابن عات. وَحَدَّ الْقَرَبِ السَّنَةَ كَمَا يَدُلُّ لَهُ مَسَائِلُ فِي الْمَذْهَبِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. (هـ).

قلت: كلامه هذا يفيد أنه لا يقام بالغبن في قسمة المراضاة، وصرح به المجاصي في نوازله، فإنه سئل عن رجل مع إخوانه وامرأة أبيه اقتسموا أصولا لهم ورثوها وضربت الحدود، وأخذ كل واحد يستغل ما خرج به مدة حياته، ثم بعد نحو أربعين عاما قام ورثة الرجل على ورثة الأخوات يدعون الغبن في تلك القسمة، الخ.

فأجاب: الحمد لله؛ وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

الجواب أن القسمة التي يُقام فيها بالغبن - على ما عند صاحب مجالس المكناسي -، وأصله للمقصد المحمود، - هي قسمة القرعة وقسمة المراضاة بعد التعديل والتقويم فيهما، لدخول المقاسم فيهما على مقدار مخصوص، وإذ كانت الأولى تمييز حق والثانية بيعا من البيوع، وشرط القيام فيهما بما ذكر القرب، أما بعد الطول كالسنة أو بعد البناء والغرس فلا قيام. وأشار إلى ذلك في طرر ابن عات، وصرح بذلك ابن سهل، ومثله في المفيد.

أما القسم الثالث وهو قسمة المراضاة من غير تقويم ولا تعديل فلا يُقام فيه بالغبن، طال الزمان أو قَصُرَ، لأنه بيعٌ من البيوع، ولم يدخلا إلا على محض المكايسة لا على مقدار معلوم كما في القسمين قبله. قاله ابنُ سلمون وغيره فخرج من مضمون هذا كله أن لا قيام بالغبن في النازلة أعلاه، أمّا في الثالث فمطلقا، وأمّا في الأولين فبالطول الفاحش، وهذا كله إذا باشر الأخ القسمة بنفسه، أو رضِيها بعد الاطلاع، أو سكت بعد أن أمكنه القيام السنة والسنتين، وقيل: العشرة أعوام كما عند ابن سلمون في نظيرتها، وكان مختارا لا ضغط ولا إكراه، وإلا كان هو وورثته على حقهم مادام الإكراه، ومثله المحجور إن اتصل حجره بالموت ولم يسكت الورثة مع الرشد وذهاب التقية 361 من السنة والسنتين كما سبق، والله تعالى أعلم. (هـ).

قلت: ما ذهب إليه من عدم القيام بالغبن في قسمة المراضاة تبعا فيه التحفة، ونصها:

وقسمة الرضى والاتفاق . . . من غير تعديل على الإطلاق  
كقسمة التعديل والتراضي . . . فيما عدا الغبن من الأغراض

قال الشيخ التاودي في شرحها: والمعنى أنها مثلها في جميع ما تقدم إلا فيما استثناه بقوله: (فيما عدا الغبن من الأغراض)، فلا يقام به فيها على المشهور، لأنها بيعٌ باتفاق، إلا أن يكون الذي عقدها وكيلا فللموكل القيام بالغبن إذا ظهر كما لابن زرب وغيره، لأن النائب عن غيره لا يمضي من فعله إلا ما هو سداد. (هـ).

فيفهم من تعليله أنه يقام فيها بالغبن على ما به العمل، ولذا قال الفقيه سيدي يعيش الشاوي في (الكواكب السيارة) ما نصه: قلت: هذا، أي كلام التحفة، جار على المشهور الذي صدر به في المتن من عدم القيام بالغبن

إذ قال: «ولا بَغْبِنٍ ولو خالفَ العادة»<sup>(4)</sup>؛ وأما على ما جرى به العمل فإنه يُقام فيها بالغبين حيث وجدتْ شروطه، إذ غايتها أنها بيع من البيوع، فتأملُه (ه).

ونحوه قول صاحب البهجة ما نصه: وعلى ما مر للناظم في فصل الغبن فيقام به فيها، لأن الحكم عليها بأنها كالبيع يوجب لها حكمه، وقد تقدّم أنه يُقام فيه بالغبين بالشروط المتقدمة على المعمول به وإن كان خلاف المشهور، فكان على الناظم - حيث درج فيما تقدم على أن البيع يُقام فيه بالغبين - أن لا يستثنيه هنا (ه). وهذا هو الصواب.

وسئل أبو العباس سيدي أحمد بن عبد العزيز الهلالي عن ورثة اقتسموا أصولاً وناب عن بعض البنات محتسباً بلا تقديم وهُنَّ يَتِيَمَات، ثم كبرن وتزوجن ورضين بالقسمة وتصرفن فيما صار لهن كما تصرف شركاؤهن فيما صار لهن، وفوتوا<sup>(\*)</sup> بعض الأنصبياء بالبيع والمعاوضة، ثم بعد تزوجهن ورشدهن وسكوتهن بلا مانع نحو عشر سنين قام بعضهن يردن نقض

(4) وذلك في أثناء الفصل المتضمن لأحكام البيع بشرط الخيار، والذي بدأه بقوله: فصل، إنما الخيار بشرط كشهري في دار، ولا يسكن، وكجمعة في رقيق.. الخ. ومعنى العبارة أنه لا يرد المبيع بغبين، أي بزيادة على الثمن المعتاد بالنسبة للمشتري، ونقص عنه بالنسبة للبائع إن وافق العادة، بل وإن خالف الغبن العادة. وقد حكى بعض البغداديين عن المذهب وجوب الرد بالغبين إن كان أكثر من الثلث، وليس بصحيح، لقوله ﷺ: «لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» ثم زاد صاب المختصر وقال: «وهل إلا أن يستسلم ويخبره بجهله أو يستأمنه؟» تردد.

أي وهل لا يرد المبيع بالغبين في كل حال، إلا في حال استسلام الجاهل بالثمن من المتبايعين للعالم به، أو استئمانه فيه، فيقع الغبن بالزيادة في البيع، والنقص في الشراء، أو يقول المستأمن: قيمته بكذا، والأمر بخلافه، فله رده حينئذ، أو لا يرد المبيع بالغبين مطلقاً وفي جميع الأحوال؟ طريقتان، وطريقة ثالثة تقول: إنه لا خلاف في ثبوت الغبن لغير العارف، وفي العارف قولان.

(\*) ينبغي التأمل في هذه الجملة، بهدف التثبت من مرجع الضمير بالتذكير هل على الورثة الذين اقتسموا الأصول، ذكورا وإناثا، وهو الظاهر المتبادر، أو في احتمال رجوعه على اليتيمات اللائي كبرن، ورضين بالقسمة، وتصرفن فيما صار لهن، فيقتضي ذلك تأنيث الضمير لكون فعل التفويت وقع الكلام عليهن مباشرة، فليتأمل وليحقق، والله أعلم.

القسمة، مدعيات أن بعض الأملاك التي صارت لشركائهن هي لهن خاصة، وأدخلت في القسمة بلا موجب شرعي، وأنكر شركاؤهن ذلك، هل لهن في ذلك كلام أم لا؟

فأجاب : لا كلام لهن إن لم يكن لهن عذر في ترك القيام المدة المذكورة، لأن القسمة تفويت ، ولا قيام لمن سكت عن النزاع مع علمه بالتفويت إن طال سكوتهن عاما فأكثر كما ذكره ابن رشد واعتمده غير واحد، وقيل : أقل من العام قاطع للقيام، وسواء كانت القسمة مرضاة أو قرعة إلى أن قال : فأبي قيام لهن بعد ذلك؟، والله تعالى أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن أخوين كانت بأيديهما أرض فقسماها وتصرف كل واحد منهما في نصيبه مدة ثلاث سنين، ثم قام رجل عليها يدعي أنها له، وأنه رهنها لأحدهما، وأنكره في دعواه، فهل يسمع كلامه أم لا؟

ص 362

فأجاب : الحمد لله؛ وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

إن كان القائم حاضراً للقسمة أو غائبا عنها في البلد وغيره فعلم بها وسكت المدة المذكورة بلا عذر فلا كلام له، لما نصوا عليه فيمن فوت عليه ماله بوجه من الوجوه التي تنقل الملك من بيع أو هبة أو نحو ذلك، ثم قام ينازع فيها، فلا يُسمع له كلام، والقسمة تنقل الملك، سواء قلنا : هي بيع أو تمييز حق، وإن لم يحضروا ولا علم بها، أو علم وكانت له تقيّة منعتة القيام فيما مضى وثبتت بموجبها فالقول قوله في عدم الرضى بالبيع، لنصهم أن القول لمنكر العقد إجماعا، لأن دعوى مدعي البيع تضمنت إثبات الملك للبائع قبل البيع، فيجب استصحاب الملك حتى يثبت خلافه، والأصل بقاء ما كان على ما كان. الخ.

وسئل أيضا عن رجال اقتسموا ملكا كان بينهم قسمة بتّ، وبقي كل واحد يتصرف منهم فيما صار له، ويبيع ويرهن في متاعه كيف شاء على عين

إخوانه الذين وقعت القسمة معهم من غير منازع ولا معارض فيما وقع فيه البيع والقسمة سنين عديدة حتى توفي الكبار كلهم، وترك كل واحد منهم ما بقي بيده لمن أحاط بإرثه يتصرفون بالبيع وغيره كأبائهم بلا منازع حتى الآن، قام أحد الورثة وذكر أن القسمة المشار إليها إنما هي قسمة المنفعة، فلمن يكون القول منهم؟.

فأجاب : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.  
إن كان الورثة المذكورون يدعون قسمة الأملاك المذكورة في سالف المدة وطال أمد الحيازة، والقائم حاضر ساكت بلا عذر، فإن القول قول مدعي قسمة البت .

ففي الدر النشير أن أبا الحسن الصغير سئل عن رجلين اشتراكا ملكا شائعا فاقسماه وبقي كل واحد يغتل ما صار له ثمان عشرة سنة، ثم مات أحدهما وترك ورثة، فبقوا على ما كانوا عليه مع الميت ستة أعوام وقد ضاع عقد القسمة، فادعى الورثة أنه بقي على الشيعاء، وقال الرجل : بل هو مقسوم، فهل هذه المدة دليل على القسمة أو يُحكّم بالأصل الذي هو الشيعاء؟.  
فأجاب : اغتلال كل واحد جهته حجة لهذا أنها مقسومة . (هـ).

وسئل عن أخرى مثلها فقال : إن كان يدعي المقاسمة طول المدة فالقول قوله أنها قسمة بت حتى يثبت أنها قسمة انتفاع، وإن لم يكن يدعيها وإنما كان يغتل ساكتا فالقول للآخر أنها للانتفاع . (هـ) بمعناه .

وسئل عن ثالثة من هذا المعنى أيضا فقال : إن مضت مدة الحيازة فالقول لمدعي البت، وإلا فلمدعي عدمه (هـ) بخ .

ونقل ابن هلال عن طرر ابن عات ما نصه :

سئل أبو محمد عن شريكين تنازعا في قسمة أرض، فقال أحدهما : قسمة بت، والآخر منفعة، فقال : القول قول من يدعي البت إن شاء الله، وظاهر هذا عدم اشتراط مدة الحوز، وهو أيضا ظاهر ما لابن تازم التحفة .

وأما قوله :

(والمُدَّعي لقسمة البتات \* يُؤمَّرُ في الأَصْحُ بالإثبات).

فإنما هو فيمن ادعى البت وأنكر خصمهُ القسمة رأساً، وأما إن أقر بالقسمة وادعى أنها قسمة اغتلال كما في نازلة السؤال فالقول لمُدعي البت كما ذكره أبو يحيى ابن عاصم قائلاً: حكاه ابن عات والمتيطي، والله سبحانه أعلم. (هـ).

قلت : فيه نظر، لأن الخصم إذا أنكر القسمة رأساً فالقول له بلا خلاف، والناظم قال : في « الأصح »، أنظره، والذي قال الشيخ التاودي في شرح بيت التحفة المذكور هو ما نصه :

قال في المفيد : ذهب قوم إلى أن القول لمُدعي البت مع يمينه، وقال آخرون : القول لمُدعي قسمة المتعة، لأنه يقول : لم أقسم، وبه العمل، وهو الصواب، وإلى تصويبه أشار الناظم بالأصح، إلا أن يطول الزمان وتمضي مدة الحيازة كالعشرين سنة والأربعين على ما تقرر في حيازة الشريك : أجنبي أو قريب، فالقول حينئذ لمُدعي قسمة البت، قاله أبو الحسن؛ وأحرى من قول الآخر: (هي قسمة استغلال) ما إذا قال : لم تقع قسمة، فإن القول له بلا خلاف، ولا يحمل عليه الناظم، لقوله : « في الأصح » (هـ)، وهو الصواب المعتمد الذي يتعين المصير إليه، والله أعلم.

وسئل العباسي عما إذا قسم الإخوة متخلفاً والدهم بلا بينة، ثم بعد مدة طويلة ادعى بعضهم عدم القسمة، فهل القول لمن ادعى القسم أو لمن ادعى الشيعاء؟.

فأجاب : إن كانت بينة معتبرةً به فهو لازم، وإن لم تكن، ففي الدر النشير : يكون النظر لمدة الحيازة، فإن انقضت فالقول قول مدعي القسمة، وإلا فالقول قول مدعي الشيعاء الخ.

وسئل أيضا عن رجل ترك أولاده صغارا بلا وصي ولا مقدّم، فقامت عليهم عمتهم تطلب إرثها في أبويها الذي كان تحت يد أبيهم وهو أخوها، فقام بعض أعمامهم وعزلوا لها حقها فعمرتّه أزيد من عشر سنين، فبلغ اليتامى وأرادوا عودَ القسمة مدعين الغبن، فحضر لهم القاسم وقسم لهم ثانيا، فلم يرضَ بذلك اليتامى وقالوا: إنما يرضونَ بالقسمة الأولى دون الثانية، فقال لهم أعمامهم الحاضرون لهم أولا وثانيا، إلحقوا الشرع، فهل العملُ على القسمة الأولى أو الثانية؟.

فأجاب: إن لم يدعوا في القسّم إلا بالغبن فحكّمه في قول المختصر: «ونظرَ في دعوى جور أو غلط» (5) الخ، ومن المدونة: إذا قالوا للقاسم: غلّطت، أو لم تعدل في قسّمك، نظر في ذلك الإمام، فإن كان قد عدل أمضاه، وإلا رده، ولم ير مالك قسم القاسم بمنزلة حكم القاضي. (هـ)، والله أعلم.

وسئل أيضا عن أخوين اشتريا ملكا وقسماه بالحدود، ثم إن واحدا منهما ظهر الماء في حظه وادعى الآخر أن له الشركة فيه معه، هل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: وبعد، فالماء لمن صححت له أرضه؛ نعم، إن كان ذلك بعرا قديمة فنقلَ المواق: إذا قسموا دارا أو أرضا بقرعة أو بتراض فوجد أحدهم في نصيبه البئر العادية أي القديمة أو الصخر أو العمد فنقل ابن سهل أن ذلك له وحده كما لو وجد ذلك المشتري، على ما في الواضحة، ونقل عن العتبية خلاف ذلك، والله أعلم.

ص 364

(5) وذلك في باب القسمة أيضا.

أي، وإن ادعى أحد المتقاسمين الجور أو الغلط في القسمة نظر في دعوى جور، أي عدول من المقاسم عن الحق عمدا، أو عدول عن الحق خطأ، فإن لم يظهر شيء منهما لا من الجور ولا من الغلط مضى القسّم ولزم، وإن اعترف الشريك به قضي عليه بما يقتضيه اعترافه، وإن أنكر حلف المنكر على ما ادعاه مقاسمه من جور أو غلط، فإن تفاحش الجور أو الغلط أو ثبتا بشهادة أهل المعرفة، نقضت القسمة (قسمة القرعة). الخ.

وسئل أيضا عمن اقتسم لأولاده الأربعة ملكه على خمسة؛ بأن أعطاهم أربعة أخماسه واستثنى الخمس لنفسه، وحاز واحدٌ منهم ما سمِّي له على عين والده المذكور، وحاز الوالد المذكور لأولاده الباقين ما اختصوا به لكونهم صغارا إلى تزويجهم، فهل يُقضى بنفوذ هذه القسمة أو بفسخها أو في ذلك تفصيل؟.

فأجاب : وبعد، فقد سأل القاضي سيدي يوسف بن يعزى الرسموكي العلامة القاضي سيدي عيسى عما جرت به العادة بالبلاد الجزولية من تشريك الرجل أولاده في ملكه بتجزئة معلومة، ويكون منهم الصغير والكبير، ويحكمون بصحتها لجميعهم.

فأجاب بما فيه طولٌ وتوجيهٌ ما جرى به العمل والعرف، وأنه لا يخالف الفقه، وبلزوم إجراء الأحكام عليه، لأن مخالفة ما جرى به العمل فتنة وفساد كبير، فليراجع ذلك في أجوبته، فقد كفى المؤنة رضي الله تعالى عنه (ه).

وسئل أيضا عن رجل توفي فاقتسم الورثة جميع موارثه من كل ما احتوت عليه تركته بعد إخراج الديون التي عليه، واقتسموا جميع أصوله، وعمّر كل واحد ما صح له وتصرف فيه بالحرث والبيع وغير ذلك نحو خمسين عاما بلا منازع ولا معارض. فاليوم قام بعض ورثة بنات المتوفى المذكور يروم إعادة القسم، مدّعيًا أنه لم تقع فيه القسمة قط، وادعى ورثة الجد بأنه مقسوم، وكلفوهم بإخراج القسمة، فادعوا تلفه. ما الواجب مع عمارة كل وارث المدة المذكورة؟، وكيف إن شهد شهود اليوم بوقوع القسمة بين ورثة الجد وأخذ كل وارث حقه، هل يكفي عن إخراج صك القسمة أم لا؟.

فأجاب : قال الشيخ أبو الحسن الصغير: إن لم تكن بينة كان النظر لمدة الحياة، فإن انقضت فالقول قول مدعي القسمة، وإلا فالقول قول مدعي الشيعاء لأنه الأصل. وقال أيضا: اغتلال كل واحد جهة حجة لهذا أنها



مقسومة . وقال أيضا: إن أثبتوا دعوى المقاسمة كان لمن حاز ملكا، وكان طول الحيازة يدعي ملكه، أنه له حتى يأتي المدعي بأثبات من هذه الحيازة، وكذلك هنا، وأما لو لم يكن يدعي المقاسمة وإنما كان يغتلب ساكتا فاحتج الآن ورثته على الشريك بالاغتلال فحجة لا توجب زوال الشيع . (هـ) . وأما إذا كانت بينة مقبولة بوقوع القسم كما ينبغي فلا إشكال، والله أعلم .

وسئل أيضا عن جمع الدور مع الحوائط أو مع الأرضين في القسم، هل يجوز أم لا؟ وهل يجوز جمع الوصية في موضع واحد، أي عزلها في بلدة واحدة مع كون الملك في البلاد المتعددة؟ .

فأجاب : إتفق العلماء على أنه لا يُجمع في القَسْمِ الدُّور مع الحوائط، ولا الحوائط مع الأرضين، ولا الدور مع الأرضين، وإنما يُقسَم كل شيء من ذلك على حدته، وتُعزَل الوصية المحبسة من كل شيء من ذلك، ولا يُضمُّ بعض القرى إلى بعض لتُعزَل الوصية في موضع واحد، بل الواجب أن تُعزَل وصية كل بلد على حدته، وإنما يجوز الضم مع القرب جدا كالميل في شروط معلومة .

ص 365

وقال أيضا في نازلة أخرى أجاب عنها سيدي عبد الله بن يعقوب بقوله :  
الجمع بين الحظين في قسم القرعة في حق العَصْبَةِ، فيه ثلاثة أقوال :  
أحدها أنهم كأهل سهم واحد يُجمع لهم حظهم ثم يقسمون إن شاءوا، وهو قول ابن حبيب .

والثاني : لا يَجْمَعون وإن رضوا، وعُزِي للمغيرة .

والثالث : لا يُجمع حظهم إلا أن يرضوا، وهو لابن القاسم .

فعلى هذا الخلاف ينبغي إمضاء القسمة مراعاة له، لاسيما حيث حصل الغرض من ظفر كل بسهمه على الخصوص، فلا تنقض تلك القسمة عندي، والله أعلم .

وسئل أيضا عن ارادوا قسمة ملك وفيهم اليتامى والغائب، وأراد بعضهم إحصار القاضي ليميز لكل حقه، وأباه بعضهم قائلين: نُفَصِّلُ ذلك بأنفسنا بلا كلفة القاضي؛ مَنْ تُسْمَعُ دعواه من الفريقين مع تعذر الفصل بالموجب إلا مع حضور القاضي؟.

فأجاب: وبعد، فالقاضي هو الذي يلي القسمة على الغائب ويعزل حظه كما في المدونة، وفي المختصر «كقاض عن غائب»(\*)، وقيد ببعيد الغيبة، وإلا انتظر، وكذلك اليتيم، النظر في أمره لقاض معتبر، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجلين اقتسما مالهما بالتراضي وعمر كل منهما قسمته مقدار ست سنين ثم قام أحدهم وادعى بالغبن هل له مقال أم لا؟

فأجاب: وبعد، فقسمة المراضاة والاتفاق من غير تعديل ولا تقديم، لا يقام فيها بالغبن، فمن أراد نقض هذه القسمة بدعواه أن فيها غبنا أو غلطا لا يُلْتَفَتُ إليه ولا تُسْمَعُ دعواه لأنها كبيع المساومة؛ على أن الشركاء لو قَسَمُوا أو استغلَّ كل واحد نصيبه وطال الأمر ثم قام أحدهم بالغبن حيث يكون له القيام كقسمة القرعة أو المراضاة بالتقويم لمنع من ذلك، فلا قيام له ولا تُسْمَعُ دعواه، والطول في ذلك السنة، وكذا يُفَيْتُ القيام بالغبن البناء والغرس، والله أعلم، وتقدم ما فيه.

وسئل أيضا عن توفي وقسم ورثته متخلفه فمضى على القسم أكثر من أربعين عاما، ثم قام قائمٌ بديون على موروثهم وهو حاضر في البلد، هل له مقال مع علمه بالقسمة وسكت تلك المدة؟.

فأجاب: وفي المنتخب: قيل لعيسى: فلو مات رجل فاقتسم ورثته ماله، ورجلٌ حاضر ينظر إلى قسمتهم، ثم قام بعد ذلك بذكر حق، قال: ص 366

(\*) وذلك في آخر باب القسمة.

والتشبيه في جواز قسم الأب أو الوصي عن صغير، كجواز قسم قاض عن رشيد غائب إن طلبه شركاؤه. ففي المدونة لابن القاسم: إذا ورث قوم شقص دار، والشريك غائب فأحبوا القسم، فالقاضي يلي ذلك على الغائب، ويعزل حظه. إلخ.

لا شيء له، إلا أن يكون له عذر في ترك القيام وهو يدعي حقه عندما يُحدّث فيه هذه الأحداث، وتُشهد البينة أنه كان مدعياً لحقه، أو يكون غائباً، أو يكون لهم سلطان يتمنعون به. (هـ). والله أعلم.

وسئل أيضاً عن علم بالقسمة وسكت أمدًا طويلًا، ثم قام وادعى جهل كونه يرث، هل تُسمع دعواه بذلك أم لا؟

فأجاب: إن من علم بالقسم وسكت بلا عذر مدة طويلة فلا قيام له في ذلك.

وأما دعوى جهل كونه يرث ففي أجوبة سيدي عيسى: لا يعذر الإخوة بالجهل الذي يدعونه بالنسبة إلى الإرث، ولا يُسمع منهم ذلك، إذ لا تجد من يجهل إرثه لأخيه، لاسيما مع طول الأمد وسكنى الحواضر، إلى أن قال: وقد قسم الفقهاء الدعاوي إلى ثلاثة أقسام، فذكروا منها تكذيب العادة، وهذه منها بلا شك، فإن العلم بالإرث من جهة القرابة معلوم ضرورة، والجهل بقدر ما يورث كالثلث أو السدس أو نحو ذلك موجود في الناس لا يعلمه كل أحد. إنتهى المراد منه، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن قاض أوقع القسمة بين أناس قبل أداء الشهادة بعدة الورثة وقبل ثبوت ملكية المال المقسوم للموروث إلى أن ورثه ورثته، فادعى بعض الورثة فساد القسمة لذلك.

هل تُسمع دعواه ولو طال ما بين القسمة والقيام أم لا؟

فأجاب: أما كتب عدة الورثة فلا يُشترط، فيصح القسم الذي عقده المكلفون على أنفسهم لأنفسهم.

فقد سئل سيدي عيسى عن المتراضين على القسم من غير أن يكتبوا عدة الورثة، وبقي كل واحد يستغل ما صار له أزيد من عشر سنين، ثم ادعى أحدهما أن ذلك غير لازم حيث لم يكتبوا عدة الورثة.

فأجاب : القسمة التي تعاقداها ووقع التراضي عليها لازمةٌ لهما، حيث علم كل واحد منهما بعدة ورثة الأب، إن انضاف إليه علم كل واحد منهما بما خرج عنه وبما خرج به وأحاط بقدر ذلك لا إن جهلا (هـ).

وعلى العلم يُحمل ولا يصدَّقُ مدعي الجهل، لاسيما مع طول المدة، ولا يشترط في قسم القاضي إلا إن كان هناك يتيم أو غائب فلا بد من قاضٍ معتبر، ثم هو لا يقسم إلا بعد حصول موجباته، ومن سكت بعد زوال عذره أمدا يدل على رضاه فلا قيام له بعد بالغبن على ما علم، والله أعلم.

وسئل أيضا عن قسم ماله لبنيه ولم يغرم الديون الثابتة عليه، فلما مات قام أرباب الديون يطلبون فسخ القسمة، ألهم ذلك، أو للبنين أن يغرموا الدين ويبقى القسم بينهم كما أوقعه أبوهم؟.

فأجاب : للبنين غرم الدين، وإذا غرموه صحت قسمتهم وهبَّتْهم إن ثبتت كما ينبغي، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل يتخاصم مع خصمه في المقسوم ويدعي فسخ القسمة بالغبن، فقال له : أعطني ما خدمته به وقد بعته لك، فقبل منه ذلك، وهما بمجلس القاضي، ثم بعد سنة أيام أنكر وقال : ما قصدت البيع له وإنما فعلت ذلك للخرج، هل له ذلك أو مضى البيع؟.

فأجاب : إن قامت قرينة على عدم إرادة البيع فلا يلزم، وإن قامت قرينة على إرادته لزمه إن ثبت بشروطه، والله أعلم.

وأجاب أيضا بقوله : إذا ثبت الغبن في القسمة انتقضت، ما لم تفت الأملاك ببناء أو هدم أو غرس أو غير ذلك، فإن فاتت بذلك رجعوا في ذلك إلى القيمة يقسمونها، وإن فات بعضه وبقي سائر على حاله قسموا ما لم يفت مع قيمة ما فات، قاله في معين الحكام.

لاكن إنما يقيم فيما قُرب، وأما ما بعدَ وطال أمده وتاريخه فلا قيام فيه بغبن، قاله أبو ابراهيم، وحدُّ ذلك العام.

قال الأجهوري : والظاهر أن ما قاربه كهو، وهو ظاهر في غير المتفاحش، وأما هو فينبغي أن لا تُنقض القسمة بدعوى مدعيه ولو قام بالقرب حيث سكت مدة تدل على رضاه (هـ).

وأما البيعُ فقال الزرقاني عند قوله : « فإن فات ما بيد صاحبه بكهدم لا بيع »<sup>(6)</sup> ما نصه : أي فليس بفوت، ونحوه لمتبوعه الأجهوري،

وقال الخطاب : لا يدخل في قوله « كهدم » البيعُ وإن كان، قد ذكره أبو سعيد في تهذيبه، لأن القاضي عياضا تعقبه، ونقله في التوضيح، والله أعلم.

وسئل أيضا هل ينفع الاسترعاء في القسمة وهي من المعاوضات أم لا؟.

وأیضا إن ادعى أحدهم أن في المقسوم ثلث الحفائد بعد مضي أمد معتبر، هل لهم مقال أم لا؟، وبماذا يثبت الغبن عند من ادعاه؟.

فأجاب : وحكم الاسترعاء والتبريح معلوم، والقائم بالوصية في المقسوم يُكَلَّفُ إثبات موجباتها، فإن حصلت سُمع منه، وإلا فلا؛ والغبنُ إنما يُعتبر يوم القسم ويثبت بقول أهل المعرفة، والله أعلم. (هـ).

<sup>(6)</sup> وذلك في باب القسمة أيضا، والعبارة مرتبطة بعبارة أخرى قبلها، وهي قوله : « وإن وجد عيبا بالأكثر فله ردها، فإن فات ما بيد صاحبه بكهدم رد قيمته يوم قبضه، وما سلم بينهما، وما بيده رد نصف قيمته... الخ.

والمعنى : وإن وجد أحد المتقاسمين عيبا بالأكثر من نصيبه الذي خصه بالقسمة بأن زاد على نصفه فلو وجد العيب رد المقاسمة وفسخها إن كانت الأنصبة التي خصت شركاءه قائمة بأيديهم لم تُفَت، وابتداء القسمة، فإن كان وجود العيب بعد أن فات النصيب الذي كان بيد صاحبه بكهدم وبناء، وقطع ثوب وغرس وقلع وتحبيس وهبة وصدقة رد صاحب الفائت نصف قيمته لمن وجد العيب في نصيبه معتبرة يوم قبض الفائت، والنصيب الذي سلم من الفوات وهو المعيب، بين الشريكين نصفين، وهذا في الحقيقة نقض للقسمة أيضا، لقيام قيمة ما فات مقامه... الخ.

وسئل العلامة أبو عبد الله السنائي عن يتيم لا وصي عليه من أب ولا مُقَدِّمَ له من قاضٍ، هل لكافله الرشيد من أم مثلاً أن يتولى النظر له في أموره من بيع وشراء وإنفاق وصلاح ومقاسمة أصل أو غيره، وتوكيل على شيء من ذلك أو غيره، اعتماداً على ما ذكره المواق في باب الحجر والقسمة من شرحه على المختصر مما نقله عن ابن سهل، أو ليس له ذلك كما في المختصر وغيره من الأُمَّهَاتِ، أو يفرق في ذلك بين أهل الحاضرة الذين من شأنهم الإيصالُ فلا يسوغ لهم ذلك، وبين أهل البادية الذين ليس من شأنهم ذلك فيسوغ لهم كما يظهر من بعض أجوبة المعيار؟، وكيف إن دعت إلى ذلك ضرورةً حالية أو مصلحة حاجية؟.

أفيدونا في الجواب بما ترونه الصواب، ولكم الأجر من الملك الوهاب.

فأجاب : الحمد لله، إنَّ تصرّف الكافل من أم أو غيرها لليتيم المهمل،

— كان في البلد قاض أم لا،— هو الذي نسبه في الواضحة —نقلاً عن مطرف وابن الماجشون— لمالك وغيره من العلماء، واختاره صاحبها ابن حبيب، وأبو بكر بن عبد الرحمان وغيرهما كما ذكره القاضي أبو الأصبغ في نوازله، والشيخ خليل في توضيحه؛ وفحوى كلام ابن سهل تقتضي ارتضائه له. لاقتصاره عليه؛ قال في ترجمة القسمة بين الصغار والكبار ما نصه:

في كتاب القسمة من الواضحة: قال ابن حبيب: مقاسمة الأب لبنيه الصغار جائزة عليهم لازمة لهم، ووصي الأب في ذلك كالأب لا يدخل القاضي في ذلك عليه، فإن لم يكن وصي فالقاضي؛ لا يقسم للصغار غير هؤلاء الثلاثة على الدرجات التي وصفت، إلا أن مطرفاً وابن الماجشون أخبراني أن مالكا وغيره من علمائهم أجازوا في الصغار يهلك أبوهم —فتحضنهم أم أو عم أو أخ رشيد أو أجنبي إحتساب فيهم وقام بولايتهم واكتنفهم بغير تقديم سلطان أو إيصال أب — أن يُنفذ لهم عليهم ما يجوز للوصي على من أوصي إليه به من مقاسمة أو بيع أو أبتياح أو تزويج أو صلح

أو إنفاق أو حيازة صدقة منه أو من غيره أو شبهه، يُنزلُ في جميع ذلك منزلة الوصي، وبه أقول، وأعلمت به أصبغ فاستحسنه وقال به؛ ولم يكن ابنُ القاسم يقوله هكذا مجملاً، إلا أنه قال في مُرَبِّي اللقيط: إن مقاسمته له ما أوصي له به وحيازته له ما تُصدِّقُ به عليه جائزة، وإنما جاز ذلك بولايته إياه وكفالته له، فكذا كل من ولي يتيماً واكتنفه لقرابة أو حسبة هو كالوصي في جميع أمره. (هـ) المراد من كلام الواضحة الذي نقله ابن سهل.

وقال في التوضيح في باب الحجر - لما ذكر الخلاف في بيع الكافل -

ما نصه:

ثاني الأقوال الجوازُ مطلقاً، قال ابن الماجشون في الواضحة: أجاز مالك وغيره من العلماء نظر العم وغيره كالأم والأخ وابنه الرشيد لليتيم دون تقديم من السلطان أو إيصال من الأب، وأجازوا له ما يجوز للوصي إذا أحسن النظر ولم يتهم. ويؤيده أن مالكا أجاز لملتقط الطفل أن يحوز له ما وهب له دون أن يجعل السلطان له ذلك، وأجاز في النكاح إنكاحه لمكفولته، وقال: مَنْ أنظر لها منه؟ قال أبو بكر ابن عبد الرحمان وغيره: وإذا جاز إنكاحه فبيعه أولى. (هـ).

وفي باب القسمة من مختصر ابن عرفة ما نصه: وفيها: يجوز قَسْمُ ملتقط اللقيط عليه، ولا يقاسم العم على ابن أخيه، ولا الأم إن لم تكن وصياً؛ عياض: قال سحنون: وهو اختلاف، وهذه الأصل، ومسألة اللقيط لا شيء. وروى أشهب: للأخ أن يبيع على إخوته الأيتام. أشهب: إذا ولي الأخ أو العم مثل ما ولي الملتقط لقيطه يبيع له ويتنازع. فعلى هذا، المسائل متفقة، وجوابها واحد، وهو اعتبار وجود الحضانة وعدمها. (هـ).

فانظر قوله: (فعلى هذا الخ) فإنه محل الحاجة، والشاهد لما نحن فيه، وليس في كلام من ذكر تقييد ذلك بخصوص البادية، بل هو عام فيها وفي الحاضرة وإن كان ما عرّف من شأن أهل البادية - من تصرف القريب

الكافل من أم أو أخ كبير أو غيرهما لمكفوله الصغير ونحوه وتركهم الإيضاء إليه اتكالا منهم على أنه يفعل بدونه - مما يرفع الخلاف في هذه المسألة في حقهم ويوجب العمل بمقتضى هذا القول في شأنهم للعرف المذكور، كما أشار إليه بعض شراح المختصر، وكما هو مفاد ما في بعض أجوبة المعيار عن بعضهم عند التأمل، فالعمل في الحاضرة به أيضا سائغ، اعتمادا على كلام من ذكرنا، وأهل النوازل والأحكام أحق بالاعتماد في مثل هذا المقام، ولاسيما مثل أبي الأصبح ابن سهل الإمام، لأنهم خبروا من حال النوازل الجزئية والقضايا العينية ما لم يخبره غيرهم، ودفعوا إلى مضائق ذلك فباشروه بالعمل حكما وفتوى حتى تدرب به فكروهم، فلا يعارض هذا ما في مختصر خليل وغيره من الأمهات من اقتصارهم على مقابله أو ترجيحهم له، ولاسيما حيث كانت الحاجة إلى ارتكابه داعية، والضرورة بالعمل به قاضية، كما في نازلة السؤال التي هي لدينا غير خفية، فإنه لا فرق حينئذ بين حاضرة وبادية، والله تعالى أعلم. (هـ).

الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وبصحة فقهه واعتماده والعمل به لصحة نصه المصرح به في المذهب وقوته وإن لم تدع إليه ضرورة - فكيف معها التي لها حكم يخصها، إذ الضرورات تبيح المحظورات، لأنه يباح لعارض ما لا يباح لغيره -، يقول عبد الله تعالى علي الشدادي كان الله له. (هـ).

الحمد لله، الجواب والتصحيح أعلاه صحيحان، وقد رأيت في الجواب أعلاه أن الحاضن والكافل بمنزلة الوصي عند كثير من فحول العلماء، وكلامهم ظاهر في أن الحاضن لا يُفرق فيه بين أم من غيرها، فكيف إذا كان الحاضن أمًا\* التي تنازع الأب في ابنته كما في قول المختصر: «ولأم التكلم في تزويج ابنته

(\*) كذا في الأصل: «أمًا» بالتنكير، ولعل المناسب والمراد: «الأم» بالتعريف انسجاما مع اسم الموصول المعروف، أو لعل كلمة سقطت، تقديرها مثل، التي، أو كالتي... إلخ، فليتأمل وليحقق.



الموسرة من فقير» (7) الخ، لاسيما وهي أشفق الناس على أولادها، وأعرفُ بمصالحهم من غيرها، بل قال ابن الحاج في نوازلها: إذا كانت المرأة حاضنة فهل لها أن تقدم أحدا يعقد نكاح محضونتها أم لا؟ فأجاز ذلك جماعة من الفقهاء، ومنع ذلك ابنُ الطَّلَاعُ وابنُ حمدين. (هـ) من ابن سلمون. فقابل جماعة بائنين، وقد ذكر الفشتالي خلافا طويلا؛ هل الكافل يَجْبُرُ البكر أم لا؟ وهل يزوجهما مع وجود الأب أم لا؟ وهذا يظهر منه قوة الكفالة في إنكاح المكفولة.

وفي الفائق: سئل أبو عمر بن المكوي عن كانت له ربيبة ربأها ووالدها حيٌّ فخطبت، فأراد أن يزوجهما، من أولى بتزوجهما؟ فقال: مَنْ أُنكحها منهما فالنكاح جائز. (هـ). وهكذا نقله عنه في المعيار، وناهيك بابن المكوي. وهذا كله إن لم تدعُ ضرورة إلى عدم الرفع للقاضي، وإلا فلا ينبغي أن يختلف في كون الكافل - لاسيما إذا كان أمًّا - بمنزلة الوصي في الإنكاح والمال، لاسيما إذا كان معلوم الأمانة والدين والصيانة، وفي هذا كفاية، قاله وكتبه الحسن ابن رحال لطف الله به (هـ).

الحمد لله، النصوص في النازلة أعلاه، التي جلبها المجيب أولا والمصحح ثانيا كافية فيها شافية، سدّد الله ناقلها من معادنها محررة، والأخذُ بها أخذٌ براجع في نفسه من العلم في الفتوى والحكم، وإذا تعدد الراجعُ فالأخذُ بكل منه

من 370

(7) وذلك في أثناء باب النكاح وأحكامه. كما سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وبيانها في هامش من نوازل النكاح.

والمعنى: أن لأم البنت التكلم في رد تزويج الأب ابنتهما الموسرة المرغوب فيها لمالها وجمالها ونسبها وحسبها من رجل فقير، ورويت بالنفي، قال ابن القاسم: «إلا لضرر بين وظاهر، أي فلها التكلم».

ففي المدونة: أتت امرأة مطلقة إلى مالك رضي الله عنه، فذكرت له مثل تلك الحالة، وقالت: هل ترى لي في ذلك تكلما؟ قال: نعم، إني لأرى لك تكلما، ورويت بالنفي، أي نعم، لا أرى لك تكلما. فصدر الإمام بنعم على الروایتين، فأورد على رواية النفي أنه تناقض، فأجيب بأن معنى نعم أجيبك عن سؤالك، فلا ينافيه النفي عقبه. الخ.

أخذ بالحق الذي يدان الله به في باب الفروع والتقليد فيها، على أن في الأخذ بالمبسوط منها في مطوَّلات الأمهات تبصُّراً أيضاً، هي مشاركة المقلد إمامه في الاطلاع على مآخذ فروعها من أصولها، وما يلهج به عامة الطلبة من أننا أمة خليلية مقالةً سوء حَجَّرت واسعا، وألزمت التقليد الردي الذي مقتضاه أن لا يخالف خليل فيما غيره راجح أيضاً، بل ولا فيما أخطأ فيه ولم يصب.

والحق أن للعلم معياراً وميزاناً يوزن به، وهو قواعده وفروعه في الأمهات، فما جاء موافقاً لها قُبِلَ، وما لا فلا، فوجب نبذ التقليد، والرجوع عن الإصرار عليه، ولو سلِّم مرجوحية ما نُقل في النازلة جدلاً لم يعب ارتكابه ضرورةً أو غيرها.

وما تقرر من أن مخالفة المشهور في الفتوى أو الحكم لا تجوز لتعين العمل بالراجح، وحكى بعضهم الإجماع عليه، ممنوع، وسند المنع ما ثبت عن كثير من فضلاء العلماء الاعتبارين في الفتوى علماً وديناً وعدالةً وصلاًحاً من ارتكابهم المرجوح تسهيلاً، وإفتائهم به إراحة للخرج عن الأمة شفقةً ورحمةً، ودين الله يسر، «والله يحب أن توتى رُخْصُهُ كما توتى عزائمهُ».

وقد رأيتُ جواباً للشيخ يحيى السراج مفتي فاس زمنه وأحد أعلامها أن الافتاء بغير المشهور بعد الوقوع في الورطة وتعاظم الأمر لا يُنكرُ، فإن ذلك شائع ذائع لا يخفى على من طالع كلام الفقهاء وفتاوي الأشياخ وإن كان بعضهم شدد في الفتوى بغير المشهور وحكى الإجماع على منعه، وبعض آخر رخص في ذلك، لاسيما بعد الوقوع، وظاهر كلام بعضهم جواز ذلك ابتداءً، وهذا عز الدين ابن عبد السلام يقول في بعض فتاويه: وللعمامِ أن يعمل برخص المذاهب، وإنكارُ ذلك جهلٌ ممن أنكره، لأن الأخذ بالرخص محبوب، ودينُ الله يسر.

وقال سيدي أحمد الونشريسي والشيخ عز الدين : هذا ممن لا يتقرر اتفاق مع مخالفته باعتبار رأيه وروايته كما شهد له العدل الثقة الحافظ المحقق الإمام أبو عبد الله ابن عرفة، رحم الله الجميع .

وقال الإمام الشهير سيدي محمد بن يوسف السنوسي رحمه الله - في جواب له نقله صاحب المعيار بعد جواب له عن الفتوى بغير المشهور في جامعه - ما نصه : فإذا عرفت هذا كله استبان لك أن خروج المقلد عن العمل بالمشهور إلى العمل بالشاذ الذي فيه رخصة من غير تتبع الرخص صحيح عند كل من قال بعدم لزوم تقليد الأرحح، ويبيح للمقلد أن يقلد ما شاء من أقوال المجتهدين، وإنما أطلنا بعض الإطالة بما هو خارج عن نص النازلة، لأننا كُفينا مؤنتها، ولم يبق إلا طرد شُبُهها الوهمية بعد التنزل عن شرفها وذروة نصوصها إلى تخفيض الفرض والتقدير، وعند الله العلم، قاله وكتبه عبد الله سعيد العميري كان الله (هـ) .

وسئل العلامة المحقق السلجماسي عن ثلاثة رجال اشتروا بقعة مشاعة بينهم فتراضوا على قسّمها، وتولى قسمها لهم المعلم فلان البناء حرفة، فقسمها لهم أثلاثا على حسب معرفته، وعين أحد الأجزاء لمن يأخذها يزيد ممن يأخذ الجزأين الآخرين ثلاثة عشر مثقالا، لكون ذلك الجزء محيطا به حيطان جيرانه وفيه مطامر، وضربوا القرعة على ذلك، فخرج كل واحد منهم بسهم من البقعة المذكورة، فهل هذه القسمة جائزة ويمنع من أراد فسخها مما أَرادَهُ أَوْ لا؟

فأجاب : والله الهادي إلى الرشده والصواب : إنه إذا كان الأمر كما ذكر مع ما زاده السائل لي بلسانه من أن الجزء الذي من أخذَهُ يعطي لغيره ثلاثة عشر مثقالا قُومَ بخمسين مثقالا، والجزءان الآخران بدون ذلك، فالقسمة غير جائزة شرعا، لأن قسمة القرعة لا تُعدّلُ فيها السهام بغير جنس المقسوم كالدراهم، إلا أن تكون يسيرة على ما درج عليه في المختصر والتوضيح تبعا

للخمي، فقال في المختصر - عطفًا على ما لا يجوز من القسم: «أو فيه تراجع إلا أن يقل»<sup>(8)</sup>، وعبارة اللخمي: إن اختلفت قيمة الدارين فكان بينهما يسير، مثل أن تكون قيمة إحداهما مائة والأخرى تسعين فلا بأس أن تُقرعًا على أن من صارت له التي قيمتها مائة أعطى صاحبه خمسة دنائير. إنتهى الغرض بنقل المواق والحطاب. ومنه يفهم أن المراد بقول المختصر «إلا أن يقل» ما كان مثل الخمسة من المائة، وذلك نصف عشر القيمة، ويؤخذ منه أن التراجع بما فوق الربع كما في النازلة لا يجوز، ولم نقف فيما بأيدي من كُتِب الأئمة على قول بالجواز في ذلك، بل ظاهر الرسالة وغيرها المنع مع التراجع في غير قسمة التراضي ولو باليسير، ولفظها - أي الرسالة: «ولا يؤدي أحد الشركاء ثمنًا، وإن كان في ذلك تراجع لم يجز القسم إلا بتراض». (هـ). ومثلها قول القاضي عياض: ولا تجوز بتعديل السهام بزيادة دراهم أو غيرها من غير جنس المقسوم من إحدى الجهتين. (هـ)، فظاهره المنع ولو قلَّت الزيادة، وذلك عند ابن عرفة هو ظاهر الروايات.

فتحصل أن الزيادة إما ممنوعة مطلقًا في القرعة على قول، وإما جائزة بشرط القلة على القول الآخر، ومثّل شراح المختصر والتوضيح والقلشاني في شرح الرسالة القليل بالصورة التي ذكرها اللخمي.

ص 372

(8) وذلك في باب القسمة كما دل عليه قول المؤلف: (عطفًا على ما لا يجوز من القسم). والمعنى أنه يمنع القسم بين المتقاسمين على أساس التراجع بينهما، أي على أساس رجوع أحد المتقاسمين بمال على الآخر لعدم تساوي القسمين في القيمة، كدارين، قيمة إحداهما مائة، والأخرى خمسون، فاقسما على أن من صارت له ذات المائة يدفع خمسة وعشرين لمن صارت له ذات الخمسين فلا يجوز، لأنه غرر، إذ لا يدري كل منهما حين القسم هل يرجع أو يرجع عليه؟، وهذا في قسمة القرعة، وأما في قسمة التراضي فيجوز، لانتفاء الغرر، ويمتنع مثل هذا القسم بالقرعة في كل حال، إلا أن يقل ما يرجع به أحدهما على الآخر فيغتفر، ويجوز القسم المشتمل عليه بالقرعة، بأن اختلفت قيمتا الدارين، فكان بينهما فرق يسير، مثل كون إحداهما مائة، والأخرى تسعين، فلا بأس أن يقترعا (يقسما بالقرعة) على أن من تصير له التي قيمتها مائة يعطي صاحبه خمسة... الخ. كما هي في عبارة اللخمي هنا في هذه الصفحة.

وإذا كانت القسمة المسؤول عنها غير جائزة وجب نقضها وإعادة قسمة أخرى بالتراضي أو بالقرعة على وجه جائز إن أحب الشركاء القسم، والله أعلم. (ه).

ثم إن بعض أهل القسمة أراد التمسك بنصيبه وإمضاء القسمة على الوجه المذكور، محتجا بأنه أُحْدِثَ في نصيبه بعدها تفويتٌ، وكتب بذلك سؤالا، نصه: سيدي - رضي الله عنكم وأرضاكم؛ جوابكم عن أناس اقتسموا أرضا قسمة قرعة فاسدة، إذ زادوا في بعض الأنصباء دراهم (\*) للرجبة تزيد على نصف العشر ولم يُطْلَعْ عليها إلى أن أُحْدِثَ في بعض الأنصباء تفويتٌ بمراضاة بين أرباب الأنصباء بعد تعيين نصيب كل بالقرعة السابقة، فقام صاحبُ سهمٍ واقترح لهما بعد تعديله، فخرج نصيب كل لناحية، فتراضيا على أن يأخذ كل منهما نصيب صاحبه.

ثم إن أحد المتراضيين أبدل نصيبه بنصف نصيب ذي ثلث آخر لمصلحة، وحاز كلٌّ من أصحاب الانصباء ما صار إليه، وصنع فيه بيوت أخصاص على قدر طاقته، ثم إن الذي وقع له تفويتٌ بعض ما بيده أراد نقض قسمة القرعة من أصلها لغرض ظهر له لا لفسادها شرعا، فلما لم يجد مُتَمَسِّكًا رجع إلى التعلق بالقسمة الأولى. فأجابه صاحباها بأنك قد أفتت ما بيدك لبيعك إياه ببعض نصيب شريكك وبيع شريكك بعض نصيبه بنصيبك، فقد خرج عن يدك، وخروج الفاسد عن اليد مفيت له، وبدل منها

---

(\*) في الأصل: دراهم، ولعله سهو نسخي في الخط والكتابة للكلمة، والمراد المناسب للسياق والمسألة: دراهم، لأن الدراهم في معنى المثاقيل المذكورة في المسألة، وهي نوع معروف من العملة كان يتعامل بها قبل وقتنا الحاضر، كما أن كلمة المثقال تطلق على ما يوزن به في الميزان، ومن هذا المعنى قول الله تعالى: ﴿ وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ فَلَا تُظْلَمُ نَفْسٌ شَيْئًا، وَإِنْ كَانَ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِنْ خَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَا وَكَفَىٰ بِمَا نَحْسِبُونَ ﴾. س. الأنبياء. 47.

ثلثُ بالمرضاة الكائنة بعد القرعة، والمرضاة بيع كما لا يخفى، فهل ما أجابه به شريكاه يُسمع منها شرعاً؟.

فأجاب : الجواب بتوفيق الله، إذا ثبت ما ادعاه الصاحبان بإقرار المدعي بما ذكر أو ببينة قامت عليه بذلك كان جوابهما مقبولاً شرعاً، إذ المرضاة بيعٌ، لقول اللخمي وابن رشد: لا خلاف أنها بيع. وقال في المقصد الحمود: والأظهر أنها بيع من البيوع الخ.

وإذا كان كذلك فقد فات بالمرضاة ما بيد المدعي وذلك خروج عن اليد، والخروج عن اليد من المفوتات؛ قال في المختصر - عطفًا على ما يفوت البيع الفاسد - : « وخروج عن يد » - (9). قال الأجهوري: ببيع أو هبة أو حبس.. الخ). لا يقال: إن القرعة تميز حق وليست ببيع، لأننا نقول: القرعة من العقود الشرعية التي يتعلق بها الفسخ كما تتعلق بها الصحة ويعتريها الفوات؛ على أن ظاهر كلام صاحب المعين أن القرعة بيع، قال فيه ما نصه:

مسألة؛ القسمة عند مالك رحمه الله بيع من البيوع. وقال بعض أصحابه: إنها تميز حق، وقال التتائي عند قول المختصر: « وقرعة وهي تميز حق » (10) ما نصه: ولمالك: هي بيع، وصوبه اللخمي. وقال ابن عرفة: الصواب أنها بيعٌ لا تميز حق كما في نقل الخطاب، وحينئذ فلا إشكال.

ثم إن منع زيادة الدراهم في القرعة إما أن يكون مختلفاً فيه أو متفقاً عليه، فإن كان الأول مضت القسمة ولا إشكال، وإن كان الثاني ضمن كل قيمة نصيبه يوم قبضه، قال في المختصر: « فإن فات مضي المختلف فيه وإلا

ص 373

(9) وذلك في آخر فصل أحكام البيع بشرط الخيار، المشار إلى أوله في الهامش 4، وفي سياق ما يفوت به البيع الفاسد.

والمعنى: أنه يفوت المبيع بيعاً فاسداً بخروج المبيع عن يد المشتري وحوزه ببيع صحيح أو هبة أو صدقة أو تحبيس عن نفس المشتري.. الخ.

(10) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في أول باب القسمة في الهامش 1.

ضمن قيمته حينئذ»<sup>(11)</sup> والله سبحانه أعلم، قاله وكتبه أحمد بن المعطي الشرقاوي.

الحمد لله؛ الجواب أعلاه من كون المقتسمين ثانيا قسما ما صار لهما أو لا بالقرعة ثم تراضيا بعد ذلك على أن أبدل كل منهما نصيبه بنصيب صاحبه وخرج نصيب كل منهما من يده، وذلك من المفوتات التي يفوت بها البيع الفاسد، وإذا كانت القسمة الواقعة أولاً بالقرعة فاسدة من أجل التراجع -وهي بيع تجري أحكام البيع عليها- فلا سبيل إلى فسخها حينئذ كما ذكره المجيب فوقه، وجوابه صحيح، وكذا البناء إذا وقع في الأرض المقسومة كما أشار إليه الشيخ خليل في المختصر بقوله: «وغرس وبناء عظيمي المؤنة»<sup>(12)</sup>، قال التتائي في شرحه: بأن كان محيطا بها وإن كان أكثرها بياضا. (هـ). وكتب المحجوب بن الحرار المصلي لطف به، ثم ثالث ورابع.

(11) وذلك في فصل أحكام البيع بشرط الخيار أيضا، كما سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في تعليق من نوازل البيوع.

والمعنى أنه إن فات المبيع فاسدا بيد مشتريه فلا يُرد لبائعه، ومضى وصح البيع المختلف في صحته وعدمها بالثمن الذي بيع به، كالسلم في ثمر حائط معين بعد زهوه بشرط أخذه ثمرا، فيفوت بقبضه، وإن لم يكن البيع الفاسد الذي فات مختلفا فيه بأن كان مجمعا على فساده ضمن المشتري قيمته معتبرة حينئذ حين القبض، كما تقدم للمصنف في باب الجمعة، وهذا مذهب المدونة، وهو المشهور، وعليه درج ابن الحاجب، وهو أيضا أكثرى، إذ قد تُعتبر القيمة يوم البيع كما ذكر المختصر هنا في قوله: وفي بيعه، أي المبيع فاسدا قبل قبضه مطلقا تاويلان، من أنه على القول بالفوات تُعتبر قيمته يوم بيعه. الخ.

(12) وذلك في آخر الفصل المشار إليه في الهامش 9، 11 من نوازل هذا الباب.

والمعنى: وفات المبيع بيعا فاسدا للأرض مثلا بسبب غرس لشجر فيها، وبناء كذلك، عظيمي المؤنة (أي الغرس والبناء)، والقلع كالغرس، والهدم كالبناء، ومحل إفاتة الغرس والبناء للأرض حالة البيع الفاسد فيها إذا عمها كلها أو معظمها أو أحاط بها كلها. فإذا كان فيما دون جلها، فهو ما أشار إليه المصنف بعد هذه العبارة مباشرة بقوله: «وفاتت بهما جهة هي الربع فقط»، أي فاتت بأحدهما جهة، هي الربع أو الثلث أو النصف عند أبي الحسن، وابن رشد، ونصه: وإذا كان الغرس بناحية منها، وجلها لا غرس فيه وجب أن يفوت منها ما غرس، ويفسخ البيع في سائرهما، إذ لا ضرر على البائع في ذلك إذا كان المغروس منها يسيرا، كما لو استحق من المشتري في البيع الصحيح لزمه الباقي، وقد قال المصنف في هذا الصدد، ورد المبيع بحصته إلا أن يكون الأكثر، ثم قال: وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به. وقوله: فقط، راجع للجهة، أي لا للجميع، فلم يحترز به عن الثلث والنصف. الخ.

فطولع بما سطرره السجلماسي فكتب بمحوله :

الحمد لله ، ليس في الجواب بالمحوّل ولا في التصحيحات نص صريح في عين النازلة يمنع من نقض القسمة الأولى الفاسدة، بل نقول: لا يلزم من فوات البيع الفاسد بالبيع الصحيح بعده فوات القسمة المسؤول عنها بما أحدثه الشركاء بعدها من مراضاة ومبادلة وإن قيل في ذلك كله إنه بيع من البيوع، لأن العلة التي وقع الفوت لأجلها بالخروج من اليد - وهي تعلق حق الغير الذي لا دخول له في العقد الفاسد - منتفية هنا، لكون الحظوظ التي أحدث فيها ذلك لم تخرج عن أيدي المقتسمين القسمة الفاسدة إلى غيرهم، وقد قال الشيخ أبو الفضل راشد رحمه الله - بعد ذكره فوات البيع الفاسد بالبيع الصحيح - ما نصه: وذلك لتعلق حق المشتري به الذي لا علم عنده بفساده ما طرأ عليه من فساد معاملة غيره، ولهذا يقال: المشتري لسلمة شراء فاسدا، إذا باعها من بائعه نفسه بيعا صحيحا فلا تفوت بذلك، لأن لكل واحد من المتبايعين أن يقوم على صاحبه بنقض ما عقدها عقدا فاسدا، ما لم يتعلق بذلك حق غيرهما، وهذا مذهب أبي إسحاق وهو ظاهر المدونة .

ثم قال الشيخ المذكور: إذا لم يتعلق بذلك حق غير المتعاقدين، أو تعلق ثم سقط فعاد إلى ملك بائعه بوجه ما، كان لمن شاء منهما أن يقوم بنقض البيع الفاسد؛ ولذلك يقال: إنها متى رجعت إلى ملك المشتري من يد بائعها منه بشراء أو أو إرث أو هبة وشبه ذلك فعليه ردّها على بائعها بسبب العقد الفاسد الأول(هـ) .

ومراد الشيخ بقوله: (الذي لا علم عنده) من لا دخول له في العقد الفاسد كما يظهر من قوة كلامه، ولا يتناول الجاهل بالحكم من عاقدتي العقد الفاسد، لقول ابن سهل آخر المسائل التي لا يُعذر فيها بالجهالة ما نصه: والبيوعُ الفاسدة حكم الجاهل فيها حكم العامد في جميع الوجوه. (هـ)؛ ولقول ابن رشد: القادم على حرام متعمدا عاص، لتهاونه بالوعيد، والجاهل



عاص، لأن عليه أن يتوقف حتى يسأل، وكما يقال للعالم: لِمَ لَمْ تعمل بما علمت؟ كذلك يقال للجاهل: لِمَ لَمْ تسأل عما لم تعلم (هـ) بخ.

فظهر بما قدمناه الفرق بين القسمة هنا وبين البيع للأجنبي، وبظهوره يمنع إلحاقها به.

قال ابن مرزوق في (الروض البهيج في مسائل الخليج):  
ومع ظهور الفرق، أي بين الملحق والملحق به، يمتنع الإلحاق، إلا ببيان إلغاء الفارق.

ثم نقول أيضا: في اقتصار الشيوخ على التمثيل للخروج من اليد بالبيع والصدقة والهبة إشعاراً بأن القسمة ليست مثلها في تفويت البيع الفاسد؛ وتسميتهم خصوصا قسمة المراضاة بيعا لا يوجب مساواتها له في كل ما يترتب عليه من الأمور التي من جملتها تصحيح العقود الفاسدة قبله، لأننا وجدنا بعض ما يسمى بيعا يخالف البيع في بعض الأحكام؛ من ذلك قسمة المراضاة نفسها أجازوا فيها ما هو ممنوع في البيع من التفاضل في الطعام الربوي.

ففي مسألة القفيز المذكورة في المختصر (\*) وغيره جواز بيع أحد الشريكين نصيبه من ثلث الطعام بنصيب الآخر من الثلثين؛ قال ابن راشد: وهذا ينافي كونها أي المراضاة بيعا محضاً (هـ).

(\*) وذلك قوله في أثناء باب القسمة: «وفي قفيز أخذ أحدهما ثلثيه، والآخر ثلثه، لا إن زاد عينا أو كيلا لدناءة. إلخ». (والقفيز: نوع من المكيال، كالأردب). والمعنى: وجاز أخذ أحد الشريكين في القفيز ثلثيه والآخر ثلثه بقسمة المراضاة، إذ غايته أن أخذ الثلث أخذ بعض حقه، ووهب لشريكه السدس تمام النصف الذي كان يستحقه، لا يجوز القسمة لمشارك ربوي كعين أو طعام مختلف بالجودة والرداءة على أخذ أحدهما الجيد، والآخر الرديء إن زاد أحد المقتسمين، وهو أخذ الجيد، عينا من دراهم أو دنائير لأخذ الرديء لخروجهما عن المعروف بدوران الفضل من الجانبين، وكذا إن زاد أخذ الجيد كيلا في قسمة طعامين: جيد رديء لدناءة في قسم المزيد له، كإردب قمح جيد وإردب قمح رديء يأخذ هذا الجيد، وهذا الرديء، فلا يجوز ذلك. إلخ.

ومن ذلك المناقلة بالشقص من العقار، نصَّ المتيطي وصاحب التنبهات وغيرهما على أن العمل والقضاء بنفي الشفعة فيه، مع أن المناقلة بيع كما لا يخفى.

إذا ثبت هذا علم أنه لا دليل للمجيب حوله فيما نقل من كلام الأئمة، لأنه في قوة ضرب عقيم من الشكل الأول، وهو: المراضاة بيع من البيوع، والبيع مفيت للعقد الفاسد قبله، فالكبرى مُهملة في قوة الجزئية<sup>(13)</sup>، إذ ليس في كلامه ما يدل على كليتها، وبتقدير أن لو كان ذلك فيه لنقضناها بنص ابن راشد السابق.

وبالجمله، القسمة الأولى موجب نقضها - وهو فسادها - مُحقق، وموجب تصحيحها معدوم أو مشكوك فيه، وإنما يُحكّم بالتحقق.

ففي أحكام ابن سهل: أجمع العلماء على أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي لأحد بأمر مشكوك فيه إلا بما يتحقق صحته ويعتقد أنه الحق. (هـ).

ثم فسخ الفاسد، فيه حق الله تعالى، إذا أنهى الأمر إلى القاضي وجب ذلك عليه ولو لم يقدّم واحد فيه من المتعاقدين؛

قال الإمام المازري في جواب له نقله عنه في المعيار ما نصه: والعقود الفاسدة من المنكر الذي يجب أن يُغيّر، وتغيير المنكر من أهم أمور الشرع، وفي هذا كفاية، وبالله التوفيق (هـ).

وسئل أيضا عن القسمتين حوله، هل هما واقعتان على الوجه الشرعي بحيث لا يجد من يريد فسخها سبيلا إلى ذلك أم لا؟

فأجاب: والله الموفق للصواب، بأن كل واحدة من القسمتين وقعت على غير ما أذن الشرع فيه؛ فموجب الفسخ موجود فيهما لمن رفعت إليه

(13) كلمات ومصطلحات تتصل بعلم المنطق، وبمباحث الأشكال والقضايا منه، يراجع في شأنها وبيانها متن إيساغوجي لمؤلفه أثير الدين المفضل بن عمر الأبهري ت 630 هـ. وكذا نظم السلم للشيخ العلامة الأخضري، وشرحه للشيخ العلامة حسن بن درويش القويسني، رحم الله الجميع.

قضيتهما من الحكام؛ أما القسمة الأولى وهي قسمة الأملاك ففيها من جهة  
الفقه إغفالٌ، ومن جهة الحساب وكتب الوثيقة غلطٌ واختلالٌ.

أما الإغفال فمن حيث إن القاضي قَسَمَ الأملاك قبل إثبات ملكيتها  
للموروث ولمن بعده إلى أن خُلصَ الملك للمقسوم عليهم وقبل أن تُعين له  
بحياسة الشهود لها، وقد نص غير واحد من الموثقين والأئمة المحققين على أن  
من الواجب على القاضي أن لا يجيب الطالبين القَسَمَ من الورثة حتى يُثبتوا  
عنده ذلك، قاله ابن سلمون عن الواضحة، ونحوه في المفيد عن الواضحة أيضا،  
وذكره المتيطي وابن فرحون، ولا يمكن الاستغناء هنا عن إثبات ما ذكره بتقارر  
الورثة عليه على ما ذهب إليه ابن عبد البر لكون الورثة، فيهم صغار لا يتأتى  
التقارر منهم، وفيهم امرأة غائبة لم تُذكر فيمن طلب القسمة لا بنفسها ولا  
بوكيلها، وهي فاطمة بنت عيسى.

فقد ظهر لك بما قدمناه من نص الواضحة أن قَسَمَ القاضي قبل إثبات  
الموجبات لا يجوز، بل هو منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد، والفساد يفسخ،  
هذا كله إذا كان الصغير والكبير والغائبة من أهل ولاية القاضي القاسم، وأما  
إن كانا من أهل ولاية قاضٍ آخر فالفسخ أوضح، وقد أخبرني السائل أن البلد  
الذي فيه استقرار المرأة المذكورة والأيتام لا نظر لهذا القاضي فيه، وأن قاضيهم  
مستقلٌ مؤلّى من قبل السلطان نصره الله، وإذا كان كذلك لم تصحَّ القسمة،  
لأنه لا يُقسَم على الغائب والصغير إلا القاضي. والمراد به قاضي بلد المقسوم  
عليهم لا غيره من القضاة، بدليل ما في المعيار عن اليزناسني أن الإجماع على أنه  
لا يمضي تقديم القاضي على محجور ليس في عمله. (هـ). فكما لا يُقدَّم عليه  
كذلك لا يقاسم عنه، والغائب من غير محله كذلك، وهو واضح الخ، أنظر  
تمامه في نوازله، أعني العلامة المحقق النوازلي سيدي محمد بن أبي القاسم  
السلجماسي رحمه الله.

قلت: قال في المعيار: حكى بعضهم إجماع مالك وأصحابه أنه  
لا يجوز للقاضي أن يأذن للورثة في القسمة حتى يُثبتوا أصل الملك

لموروثهم، واستمراره، ويحوزونه، والموت، والوراثة، وبه جرى الحكم عند شيوخ قرطبة وطليلة (ه).

وسئل السلجماسي أيضا عن إخوة ثلاثة، لهم بلاد اقتسموها بينهم قبل هذا الوقت بمدة تزيد على ثلاثين سنة، وكان كل واحد يتصرف في حظه منها المدة المذكورة، ثم مات واحد منهم فقام أولاده يريدون معاودة القسمة، وادعوا الغبن فيما كان بيد والدهم، فهل لهم ذلك أم لا؟

فأجاب : الحمد لله؛ ليس لأولاد الهالك المذكور نقضُ القسمة التي كان عقْد والدهم مع أخويه بسبب غبن ولا غيره، هذا إذا أقروا بالقسمة ووقعها في الوقت المذكور، وكذا إذا أنكروا وشهدت بها البينة ولا إشكال، وإن أنكروا ولم تقم بينة بمعاينة القسمة وشهدت باختصاص كل واحد من الإخوة بالتصرف في جهة فإن القول مع هذه المدة الطويلة قول مدعي القسمة وهما الإخوان، نص على ذلك الشيخ أبو الحسن، وبالله التوفيق (ه).

ص 376

وفي نوازل الزياتي : سئل سيدي سليمان الشدادي عن أملاك قسمت بالقرعة، ثم ظهر غبن في بعض الأنصاء بما ينيف على الثلث، فهل يقام بالغبن أم لا؟

فأجاب : إذا قام صاحب الغبن بغبنه داخل السنة، وكان الغبن بالثلث فأكثر، فُسخ القسْمُ وأُعيد ثانيا، والله أعلم.

وكنْتُ قَيِّدْتُ عقبه ما نصه :

قسْمُ القرعة يقام فيه بالغبن كما أشار إليه المجيب، ولاكن لم أقف في ابن سلمون والفشتالي وشرح التحفة على تحديد الغبن بالثلث كما قال المجيب أعلاه، بل رأيتهم أطلقوا في ذلك، وإنما وقفتُ على هذا التحديد بالغبن المقوم به في البيع، اللهم إلا أن يقال : إن القسمة بيعٌ من البيوع فتجري عليها أحكامه، لاكن الذي استظهره ابن رشد في قسمة القرعة أنها تميزُ حق، أنظره في ابن سلمون . فالظاهر أن له القيام بالغبن في هذه القسمة مطلقا، والله أعلم، قيدته هنا لنعيد نظرا في المسألة وبحثا عن حكم الله فيها . (ه).

قلت : هو قُصُورٌ، فقد سئل المحقق السجلماسي عن ثلاثة رجال قسموا أرضاً بينهم أثلاثاً؛ قسمها لهم رجلان من أهل صنعة البناء تراضوا عليهما وحاز كل واحد نصيبه، فظهر لأحدهم نقص في نصيبه، فهل له الرجوع بما ذكر من النقص ونقض القسمة أم لا؟، وإن قلتُم بالرجوع فهل يكفي مجرد ظهور النقص أم لا بد من نقص الثلث؟، وهل ما وقع بينهم من التراضي على من قسم لهم الأرض لازم أم لا لظهور الخطأ في القسم؟.

فأجاب : إن من ظهر النقص في نصيبه ولو بدون الثلث له الكلام في نقض القسمة، ولا يمنعه تقدُّمُ رضاه، لأنه إنما دخل على أن يعين له في القسمة جميعُ حظِّه، قال في المدونة: وإن ادعى أحد الشركاء بعد القسم غلطا مضى القسم، ويحلف المنكر، إلا أن تقوم للمدعي بينة أو يتفاحش الغلط فينقضُ (ه).

قال ابن ناجي: ومعنى قوله (إلا أن يقيم بينة) أي من أهل المعرفة، يقولون: في هذه المسألة تغابنٌ أو تفاحشٌ، فالتفاحش هو أن يكون الغبن الثلث، وما قبله، - يعني قبل التفاحش - أن يكون دونه أي دون الثلث، وعزاه عياض لها ولأشهب وابن حبيب (ه).

وقال الخطاب عند قول الشيخ كالمراضاة: إن أدخلوا مُقَوِّمًا فيما نقل عن أبي عمران: إن أدخلوا بينهم مَنْ يُقَوِّمُ لهم ثم ظهر فيها الغبن فُسخت القسمة، لأننا وإن سميناه تراضيا فلم يدخلوا فيه إلا على التساوي (ه). وذكر في التنبهات تعليلاً لنقض القسمة فقال: لأنه خطأ في الحكم يجب فسخه، ولا فرق فيه بين القليل والكثير. (ه). وبالله التوفيق.

ص 377

وفي جواب له أيضا ما نصه :

وكما يحكم الحاكم بالشفعة على الغائب كذلك يقسم عليه وعلى المُلدِّ من الشركاء إذا ادعى شريك للقسمة، ويقيم - أعني الحاكم - وكيلا لمن لم يحضر يقبض نصيبه له؛ أما القسمُ على الغائب فهو حتى في متن المختصر

في قوله: «كقاض عن غائب»<sup>(13م)</sup> وأما القسم على الملد الممتنع فقال ابن فرحون: قال ابن لبابة وابن وليد وابن غالب: إذا تورى أحد الشركاء عن الحضور للقسمة، وظهر ذلك للقاضي باتصال تواريه أو طول التردد في طلبه لحضور ذلك فلم يحضر، أمر القاضي قاسما يرضاه - ورجلين - يقبل شهادتهما على الشريكين يحضران القسمة، ووكيلا يقيمه للغائب وكالة شهد له القاضي بها، ويذكر في كتاب القسم المعنى الذي وكله لأجله من ثبوت التوراري عنده، فما حصل للغائب قبضه وكيله وكان قبضه له بأمر القاضي كقبضه لنفسه لو كان حاضرا، انتهى.

ونقله صاحب المعيار أيضا، وأصله في أحكام ابن سهل، ولا يشترط فيمن يوكله القاضي أن يكون من أوليائه كما يظهر من النص المتقدم، وباللغة التوفيق (ه).

وفي المعيار: سئل ابن أبي جعفر عن رجل تصدق على بنيه وهم مالكون أمرهم بصدقة مقبوضة، واستثنى لنفسه ثلاثة أعشار ثمنها وقبلها البنون منه، وذهبوا إلى قسمتها، ويعطي كل واحد منهم ما يلزمه من المستثنى، ومنعهم المتصدق من ذلك، فهل لهم ما ذهبوا إليه أم لا؟.

فأجاب: لهم القسمة، وله استثنأؤه، ولا يتعارضان.

وأجاب ابن رشد وابن الحاج فقالا: لهم ما ذهبوا إليه من ذلك، ويكون استثنأؤه باقيا في حظ كل واحد منهم ما ينوبه على قدره.

(13م) وذلك في آخر باب القسمة، والتشبيه في جواز القسمة عن الغير، المشار إليه بقول المختصر: «وقسم عن صغير، أب أو وصي، وملتقط، كقاض عن غائب».

وبيان العبارة أنه إن أراد الشركاء قسم المشترك بينهم، وفيهم صغير قسم عن الصغير أب له مسلم، لأنه وليه، ومفهوم الصغير أن الأب لا يقسم عن ابنه البالغ الغائب، أو وصي من الأب، أو مقدم من القاضي على يتيم لا وصي له، وملتقط عن لقيطه، كما يقسم قاض عن رشيد غائب، فيجوز قسمه عنه إن طلبه شركأؤه، ففي المدونة: لابن القاسم: إذا ورث قوم شقص دار والشريك غائب فأحبوا القسم، فالقاضي يلي ذلك على الغائب ويعزل حظه.

وسئل ابن زرب عن بنى دار مشتركة بينه وبين غيره .

فأجاب : إن كانت تحمل القسمة قسمت ، فإن وقع البنيان في نصيب الباني فقد أخذ بنيانه ، وإن وقع في نصيب صاحبه أعطاه قيمته منقوضا .

وسئل فقهاء قرطبة عن خصام وقع بين أبي عامر وولد أخيه حرام في قسمة كرم كان بينهما ، وذلك أن أحدهما غاب فقسم القاضي بينه وبين الحاضر ، فزين الحاضر نصيبه وضيع نصيب الغائب ، فلما قدم أراد نقض القسمة وأباه الآخر ، فترافعا إلى القاضي فشاور لهما العلماء .

فأجاب ابن سهل وابن فرج بنقض القسمة حين ظهر فيها ما أوجبه من الغبن وثبت .

وأجاب ابن حمدان بإمضائها وأن لا يتعرض لها .

ص 378

واحتج الأولان بقوله في المدونة : وليس قسّم القاسم بمنزلة حكم القاضي ، فقال لهما ابن حمدان : نعم ، إذا لم يحكم القاضي بقسم القاسم ، وفي مسألتنا قد حكم بقسمه فصار حكم قاض لا قسّم قاسم ، إلى أن قال : ولم تنقض القسمة . أنظره .

وسئل ابن الحاج عن أملاك بين أيتام قسمت بينهم بغير قرعة ولا تعديل .

فأجاب : ذلك جائز إذا ثبت السداد في القسمة ، وهي مسألة ابن إسماعيل من اشبيلية ، ولو قسم بينهم بالقرعة بعد التعديل والتحديد لكان أحسن ، وإن كان يخرج في القسمة الأولى عن موضع إلى آخر فهو نظره ، لأن الوصي لو باع عليه نصيبه من الأصل لكان ينبغي أن يبتاع له آخر ، فأخراجه إياه عن الموضع إلى الآخر بالقسمة كأنه قد ابتاعه له .

وسئل فقهاء قرطبة عن كرم بين رجلين أراد أحدهما لما طابت ثمرته أن يبيع نصيبه ، وأراد الآخر أن يأكل نصيبه .

فأجاب ابن مالك بأنه يقسم بينهما بالخرص، وأجاب ابن عتاب وابن القطان بأنه لا يقسم بينهما، ولا بد أن يجتمعا على البيع أو يبيع أحدهما من صاحبه، فكان ابن مالك ينكر هذا، وكان ابن القطان ينكر على ابن مالك جوابه .

وسئل سعيد بن حسان عن الرجل يقلب أرضا بينه وبين أشراكه جميعا أو بعضها ثم يقسم، هل يُقضى له على الشركاء بقيمة عمله؟، وكيف لو زبلها أيضا ثم قسمت، هل له قيمة زبله وعمله؟، وكيف لو استحقتها مستحق، هل يقضى عليه بذلك أم لا؟ .

فأجاب : أما في الوارث مع ورثته فلا شيء له في القلب ولا في الزبل .  
وأما المستحق فيقضى له عليه بقيمة عمله وزبله .

وسئل أبو الحسن الصغير عن توفي وخلف زوجة وابنة وأمة وثلاثة إخوة، وخلف أرضا فلم يقسمها الورثة حتى ناقل أحد الإخوة الثلاثة بقطعة منها رجلا أجنبيا، فصار الأجنبي يتصرف في القطعة بالغرس، فقامت الابنة بقرب المناقلة فوكلت زوجها يستحق ويأخذ بالشفعة، فمنعه الرجل من ذلك ظلما، إذ هو ممن لا تناله الأحكام، وكانت الزوجة غافلة إلى أن ماتت عن ورثة، فهل تجب لهم الشفعة أم لا؟، وإذا وجبت فكيف تكون قيمة الغرس، أقالما أو منقوضا؟ .

فأجاب : إذا قامت المرأة أو وكيلها داخل السنة من وقت علمها بالمناقلة المذكورة، فلم تقدر على الانتصاف من المبتاع للقطعة المذكورة، فلورثتها الآن أخذ حظها بالاستحقاق والشفعة في باقيها بما ينوبه من قيمة غرسها يوم المناقلة المذكورة، كل ذلك إن صح ما ذكرتم، وبالله التوفيق لا شريك له (هـ) .

قال صاحب المعيار بعد نقله : لم يتكلم الشيخ رحمه الله على قول السائل : وإذا وجبت فكيف تكون قيمة الغرس الخ؟،



والفقه في المسألة التفصيل بين علم المشتري وعدم علمه، فإن علم بأن البائع باع ملكه وملك غيره فالواجب بعد الاستحقاق والأخذ بالشفعة قيمة الغرس منقوضا، وإلا فقائما، والله سبحانه أعلم.

وسئل ابن رشد عن استحقاق شقصا من دار أو من قاعتها أو كانت دار بين شريكين يسكنها أحدهما منفردا، فذهب المستحق أو الشريك إلى إخلائها حتى يقسم، فقال الساكن فيها: قم الآن تقسم معي دون تأخير ولا تأن، فإذا انقسمت نقلت جميع ثقلي وأثائي إلى سهمي منها، وقد كان تقدم بإقرار منهما وأثبت أن الدار تنقسم بلا ضرر، والشريك يأبى إلا الإخلاء حتى تنقسم، بين لنا وجه الحكم في ذلك؟.

فأجاب: إذا انقسمت الدار دون أن تُخلى من غير مؤنة، وكان ذلك ينقض من ساعته، أو إلى الحد الذي يؤجل إليه في الإخلاء إذا وجب، فلا يجب إخلاؤها.

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن فندق بين رجلين في خربة يحده من جهاته الأربع جنات وطريق وليس فيه علو، وإنما فيه بيوت وسقائف للدواب، وهو بين الرجلين بالسواء، فذهب أحدهما إلى قسمته وامتنع الآخر من ذلك وقال: إن في قسمته ضررا، فهل يُجبر الممتنع من القسمة عليها أم لا؟.

فأجاب: يجبر على القسمة من أباه إذا طلبها أحد الشريكين، إلا أن يُثبت أن القسمة في الفندق تعود بالضرر، فإن ثبت ذلك بوقوف أهل البصر وشهادتهم منع منها على مذهب ابن القاسم، وبه جرى العمل، قاله فرج (ه).

وسئل الأستاذ أبو عبد الله الحفار عن أصل شجرة من التوت كان على ثلاثة أفرع بين ثلاثة أشخاص، فاقتسموها فرعا فرعا، فهلك الفرعان بالريح وبقي الواحد، فأراد صاحبا الفرعين اللذين هلكا أن يشتركا معه في الفرع

الأصل، إذ الأصل واحد، وذلك الفرع تقوى لما هلك الفرعان وعظم، فهل تصح تلك القسمة أم لا؟.

فأجاب : وقفتُ على السؤال حوله، وقِسْمَةُ الشجرة بين الشركاء فيها إذا اقتسموها بالأفراغ إنما يكون قسمة اغتلال خاصة، وأما قسمة الملك فلا، بل الشجرة بينهم، وما بقي من فروعها فهو بينهم، فما ذهب من أفرعها بينهم وما بقي من فروعها بينهم، ولو بقي فرع واحد فهو بينهم كما كانت الشجرة، والسلام على من يقف عليه من محمد الحفار(ه).

وسئل النالي عن نحو المسألة .

فأجاب : بأن أبا ابراهيم سئل عنها، إلا أن نصف الشجرة للمسجد ونصفها لرجل .

فأجاب : هذه قسمة غير جائزة، طال زمانها أم قصر، وما ذهب من الشجرة فبينهما جميعاً مصيبته، وما بقي بينهما مشترك فيه أيضاً بين المسجد وبين الذي له فيها النصف إن شاء الله .(ه).

وفي نوازل العلمي والزياتي : سئل أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن ابن عرضون عمن تخدم من نساء البوادي خدمة الرجال من الحصاد والدراس وغير ذلك، فهل لهن حق في الزرع بعد وفاة الزوج لأجل خدمتهن أو ليس لهن إلا الميراث؟.

فأجاب : الذي أجاب به الشيخ القوري مفتي الحضرة الإدريسية شيخ الإمام ابن غازي أن الزرع يقسم على رؤوس من نتج عن خدمتهم؛ زاد عليه مفتي البلاد الغمارية؛ جدُّنا سيدي أبو القاسم بن خجو : على قدر خدمتهم وبحسبها من اتفاقهم، وزدت - أنا لله عبداً - : بعد مراعاة الأرض والبقر والآلة، فإن كانوا متساوين فيها أيضاً فلا كلام، وإن كانت لواحد حسب له ذلك، والله تعالى أعلم .

وأجاب سيدي أحمد البعل عن نحو المسألة: لم أزل أستثقل القسمة على الرؤوس في هذا المعنى الذي ذكرت، إذ هي خارجة عن الأصول، إذ الأصل في ذلك أن الغلة تابعة لأصولها، فمن له شيء في الأصل أخذ غلته بحسبه من القلة والكثرة، إلا ما استثناه الشرع وأباحه لنا من المساقاة بشروطها العديدة، وهي في هذه المسألة مفقودة، ويلزم عليها أمور محذورة بالشرع، وكان القياس أن من ليس له شيء في الأصل أن لا يأخذ إلا أجرته على حسب خدمته، لاكن جرى العمل في جبالنا هذه من فقهاءنا المتقدمين بقسمة ذلك على الرؤوس ممن له قدرة على الخدمة؛ ومن لا خدمة له فلا شيء له. (هـ).

وسئل سيدي يحيى السراج عن نساء البادية اللاتي يحصدن ويدرسن ونحو ذلك. هل لهن حظ في الزرع؟  
فأجاب: بأنه لا شيء لهن.

وسئل أيضا عن ورثة ورثوا أصولا وغيرها وكان لهم أولادٌ يخدمون معهم الأصول. فلما أرادوا القسمة قال بعضهم: أما الأصول فنقسمها على عدد رؤوسنا معشر الإخوة، وأما غلاتها فنقسمها على عددنا لكونهم يخدمون ويجمعون معنا، فهل لهذا القائل ما زعم؟، فإن قلت بعدم زعمه فهل للأولاد أجره عمله أم لا؟.

فأجاب بأن الأصول تُقسم على عدد رؤوس الإخوة إن كانوا كلهم ذكورا، وكذا الغلة على عدد الإخوة أيضا، وأما الأولاد فلا شيء لهم من الغلة كما لا شيء لهم من الأصول، وأما الأجره فلا شيء لهم منها أيضا، إذ لم تجر عادة بأخذ أولاد الأولاد أجره في ذلك، ولو قدرنا أن عاداتهم دفع الأجره في ذلك لكانت لهم الأجره.

وسئل بعضهم عن مسألة في هذه الجبال جبال غمارة وما والاها، إذا هلك هالكهم يزعمون أن تركته من الزرع خاصة تُقسم على رؤوس كل من

له خدمة في الدار، هل لهذا وجه في الشرع أم لا؟، وإن كان فهل غلة الزيتون والعنب والتين كذلك أم لا؟.

فأجاب : قال سيدي أحمد البعل رحمه الله : جرى العملُ في جبالنا

هذه من الفقهاء المتقدمين بقسمة ذلك على الرؤوس ممن له على الخدمة قدرة، ومن لا خدمة له لا شيء له، قال شيخنا العلامة سيدي العربي : المشهورُ في زماننا ما صحبه العمل، قال العلامة الإمام سيدي محمد بن الحسن بن عرضون رحمه الله ناقلًا عن فتوى الإمام القوري : إن الزرع يُقسم على رؤوس من نتج عن خدمتهم، زاد عليه مفتي البلاد الغمارية جدنا أي للأُم سيدي أبو القاسم بن خجو : على قدر خدمتهم وبحسبها من اتفاق أو اختلاف، قال : وزدت أنا لله عبد : وبعد مراعاة الأرض والبقر والآلة؛ فإن كانوا متساوين فيها أيضًا فلا كلام، وإن كانت لواحد حُسبَ له ذلك، والله أعلم. ولا فرق في ذلك بين الزرع والزيتون والعنب لكون السؤال وقع عن العنب وغيره، ولا بين من تعاطى خدمة، وغيره يتعاطى أخرى، لجريهم في ذلك مجرى المفاوضة، وجرى الحكم من أسياننا بإعطاء من بلغ عشرة أعوام، لقوة المظنة في تعاطي أولاد البوادي الخدمة ومقامهم مقام غيرهم من الرجال.

وقد استشكل شيخنا سيدي أحمد البعل هذه الفتوى لجريها على غير

أصول المذهب، اقتداء بفتوى شيخه سيدي يحيى السراج، ولاكن لا يقدر الإشكال في هذه النازلة اقتداء بمن مضى، فقد وقع للإمام ابن عتّاب وابن رشد وابن سهل وابن زرب وابن العربي ونظرائهم اختياراتٌ وتصحيحاتٌ لبعض الروايات والأقوال عدلوا فيها عن المشهور، وجرى باختيارهم عملُ الحكم والفتيا، لما اقتضته المصلحة وجرى به العرف، والأحكام تجري مع العرف والعادة، قاله القرافي في القواعد، وابن رُشيد في رحلته. (هـ).

وتعقبه الولي الصالح سيدي عبد القادر الفاسي فقال :

الحمد لله ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله .

إعلم أنه لا خفاء في صحة المنقول بالمحول عن الإمام الونشريسي والإمام السراج ومن حذا حذوهما ومكانتهما في العلم، وهو الذي يجب أن يُعتمد عليه ويُدانُ اللهُ به، وخلافه تحريفٌ وحيدٌ عن الشريعة وخرقٌ لأصولها، وفرائضُ الله تعالى قد قسمها بنفسه فلم يبق فيها نظر ولا اختيار، وعقود الشريعة التي يترتب عليها آثارها من حليّة الانتفاع وصحة الملك : بيعٌ إجارة، شركة أموال وأبدان، مزارعة، مساقاة، مغارسة، قراض، كُلُّ ذلك، له شروط معلومة، متى اختلَّ شرط حكم بفسادها وفسخها والرجوع إلى أجرة المثل، ولا عبرة بجري العادة والعرف مع فساد العقد، وهذا مما لا يحتاج معه لاستدلال، لكونه لا يخفى على متوسم بطلب العلم، ولا يُترك صريحُ الفقه ومنصوهُ المقرر في دواوين الأئمة أعلام الملة وقادة الأمة، المقروءة على الجهابذة النقاد مع تناول الأعصار والآماد إلى فتوى لا يُعرف لها أصلٌ ولا مُستندٌ إلا مجرد موافقة مألوف الناس ومجرى عوائدهم، ولا تحل الفتوى في دين الله إلا بالمشهور وما يُخال أنه حق؛ ومن الفساد الاستنادُ في الحكم والفتوى إلى أغراض الناس واتباع أهوائهم من غير دليل شرعي، فإنه حلٌّ لُعرى الشريعة، ومناقضٌ لحكمتها، وتسليطٌ للناس على مآلوفاتهم وأهوائهم، وقد قال أبو إسحاق الشاطبي :

مر 382

إن مقصود الشريعة إخراج المكلف عن دائرة هواه حتى يكون عبدا لله .

وما احتج به الحبيب أعلاه مما نقله عن القرافي منصوبٌ في غير محله، إذ ذاك إنما هو في مقصودهم ونياتهم وجري ألفاظهم في أيمانهم وأحباسهم على عرفهم ونحو ذلك مما يطالعه في محله من له خبرة بفهم كلام الأئمة ونقل كلامهم .

وكذلك نقله أن المشهور ما صحبه العملُ تنزيلٌ له في غير محله، إذ ذاك مع موافقة الحق ومصادفة نصوص الشريعة لا مع مصادمتها كما هو فرض النازلة،

فإذا كان القول صحيحا وصحبه العمل ينبغي الجري عليه، قطعاً لشغب الحكام وتشغيبات الأحكام، وهذا إذا كان العمل ممن يقتدى به كعلماء قرطبة وأمثالهم الخ.

قلت : كأنه رضي الله عنه فهم أن الزرع المتخلف عن الهالك يُقسم بأجمعه على كل من كان يباشر خدمته من غير أن يُترك للهالك شيء منه، وليس كذلك، بل معناه أن الذين يخدمون الزرع يأخذون جزءاً منه على قدر خدمتهم، وما بقي يكون موروثاً عن الهالك لورثته نظير إخراج الزكاة منه أولاً إذا مات بعد طيبه، ثم يُقسم ما بقي بعد إخراجها على ورثته، وبهذا لا يكون مخالفاً للقسمة التي فرضها الله ورسوله، لأن هؤلاء الذين نتج الزرع عن خدمتهم تعلق حقهم بعينه، فيُقدّمون أولاً، ثم ما فضل عنهم يدفع لورثته يقسمونه على فرائض الله نظير الحقوق المتعلقة بعين التركة التي يبدأ بها أولاً، ثم يُقسم على الورثة ما بقي ثانياً.

والحاصل أنه كما ثبتت الشركة في الزرع للخماس بمجرد خدمته كذلك ثبتت لغيره ممن له مباشرة الزرع بجزء على قدر عمله، والله أعلم.

وبه يبطل قوله أيضاً: ( وخلافه تحريفٌ وحيد عن الشريعة الخ )، وهذا منه رضي الله عنه مبالغة، وإلا فمعاذ الله\* أن يتفق علماء الجبال على التحريف، سيما أمثال أولئك الأئمة الذين يستسقى بهم الغمام.

وقوله : ( ولا عبرة بمجرى العادة والعرف مع فساد العقد الخ )، قد علمت أنه ليس هنا صريحٌ عقد وإنما هنا شركة حُكْمِيَّةٌ بمقتضى العادة كما قالوا - فيمن كان مع أبيه أو أخيه أو عمه على حالة واحدة ومائدة متحدة - أن ذلك يوجب لهم شركة المفاوضة.

(\*) معاذ الله، مصدر ميمي بمعنى العوذ بالله والتحفظ به سبحانه من الوقوع في ذنب أو معصية، وغيرها مما لا يليق بالإنسان، والكلمة وردت في قول الله تعالى في شأن يوسف مع امرأة العزيز : ﴿ وراودته التي هو في بيتها عن نفسه وغلقت الأبواب وقالت هيت لك ، قال معاذ الله ، إنه ربي أحسن مثواي ، إنه لا يفلح الظالمون ﴾ . س . يوسف ، 23 .

وقوله: (إِذْ ذَاكَ إِنَّمَا هُوَ فِي مَقْصُودِهِمْ وَنِيَاتِهِمْ الْخ) قد نصوا على أن العرف على قسمين؛ تارة يُرَجَّحُ به القول ولو ضعيفا إذا كان موافقا له كما في قول الزقافية على العرف عولا، وتارة ينبني عليه الحكم كالاختلاف في متاع البيت إذا شهد العرف أنه لأحد الزوجين، وقال في نظم عمل فاس ناظمه ما نصه: عَمَلُ فاسٍ يَتَّبِعُ الْأَعْرَافَ . الخ، فلا وجه لقصره على مقصودهم ونياتهم الخ، بل يحكم به ولو خالف مقصودهم، تأمله .

وقوله: (فَإِذَا كَانَ الْقَوْلُ صَحِيحًا وَصَحْبُهُ الْعَمَلُ الْخ) قد علمت أن المقلد لا يعرف القول الصحيح من غيره لقصوره، فلا معنى لاشتراط هذا الشرط في حقه، نعم، العرف يدركه المقلد قطعاً، فإذا وافق قولاً من أقوال الأئمة المعترين فإنه يرجحه به .

وقوله: (كَعَلَمَاءِ قَرْطَبَةَ وَأَمْثَالِهِمْ الْخ) نقول: إن الذين أفتوا بهذا القول وذكروا أن العمل به كالقوري وابن عرضون وابن خجو وسيدي أحمد البعل وأضرابهم، كُلُّهُمْ أَهْلٌ لِلتَّرْجِيحِ كَأَهْلِ قَرْطَبَةَ، فلا وجه لتخصيص الاقتداء بأهل قرطبة، إذ لا دليل شرعي على هذا التخصيص . فالحق أن هذا العمل ثابت لا ينكر؛ نعم، يُقَصِّرُ عَلَى أَهْلِ الْجِبَالِ كَمَا قَالُوا: إِنَّ الْعَمَلَ الثَّابِتَ بِمَوْضِعٍ لَا يَلْزَمُ جَرِيَانَهُ فِي غَيْرِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

هذا، وعبارة الشيخ الرهوني في حاشيته ما نصه:

الزوج يكون له أموال من أصول ومواش، وتكون زوجته تتولى العمل في ذلك، ثم يموت الزوج فتريد أن تأخذ جزءاً من ماله مدعية الشركة بعملها، ثم تأخذ سهمها من ربع أو ثمن مما بقي، قال أبو زيد الفاسي في عملياته ما نصه:

وخدمة النساء في البوادي \* للزرع بالدراس والحصاد  
قال ابن عرضون: لهن قسمة \* على التساوي بحساب الخدمة  
لاكن أهل فاس فيها خالفوا \* قالوا: لهم في ذلك عرف يُعرف

إلى أن قال: فتحصلَ من هذا أن المعوّل عليه ما أفتى به شيوخ فاس  
ومن وافقهم من شيوخ الجبال، والعلم للكبير المتعال (ه).

قلت : وفيه نظر من وجوه:

أولها أنه لم يأت بدليل على ما قاله، وإنما تبع سيدي عبد القادر  
الفاصي في اعتراضه على شيوخ الجبال، وقد علمت بطلانه، وأن الصواب  
معهم لا معه، بدليل ما قالوه في الزوج - يأتي بالصوف إلى زوجته فتغزله  
وتنسجه - : إنها تكون شريكة معه فيه بقدر عملها، وقد نصوا على أن الشركة  
تتعقد بما يدل عليها، أي شيء كان .

ثانيها أنه فرض الخلاف في خصوص الزوجة مع زوجها، وقد علمت  
من كلام الأئمة أن محل الخلاف كل من له خدمة في الزرع بأي وجه كان،  
سواء كان وارثا كأولاد، كأولاد الأولاد، وكأنه تبع في ذلك عبارة نظم العمل  
الفاصي .

ثالثها أنه فرض الخلاف حتى في المواشي، ولم أره منصوصا فيها، وإنما  
رأيته في غلة الأرض كالزرع أو غلة الأشجار كالزيتون والعنب، والله أعلم .

تنبيه : قول العمل الفاسي : ( قالوا : لهم في ذلك عُرف يُعرف ) ،  
يُوهِمُ أن العرف هو لأهل فاس، وقد شرحه شارحه السجلماسي على ذلك،  
وليس كذلك، بل العرف إنما هو لأهل الجبال كما تقدم، فكان الصواب تقديم  
الشطر الأخير على الذي قبله، ويكون الضمير عائدا على أهل الجبال فيقول :

قالوا : لهم في ذلك عرف يعرف \* لاكن أهل فاس فيها خالفوا

والله أعلم .

وسئل الإمام العباسي عن أخوين اقتسما أملاكهما والأشجار المثمرة،  
وسكتا عن التي لم تبلغ حد الإثمار، ثم الآن بلغت، هل تناول الملك ما فيه  
من الأشجار، أو لا بد من قسمتها أيضا؟ .



فأجاب : إن كانت الفسلان في الحريم فهي تابعة، وإلا فلا، وهذا ما ظهر لي مما ذكره فيما نبت في الحريم، والله أعلم.

وسئل أيضا عن قاض أذن لمن يقسم لورثة ميت متخلف موروثهم، وكتب المأذون لهما عقد ذلك، وكتب القاضي الأذن تحت العقد : أُعْلِمَ بثبوتة مثلا ولم يذكر فيه أداء شهيديه المذكورين، وادعى بعض الورثة أن ذلك غير عامل حيث لم يذكر فيه الأداء، هل ذلك صحيح أم لا؟، وما الحكم إن امتنع شاهداه أن يؤديها في حياة القاضي أو بعد وفاته؟.

فأجاب : أما القاضي ونائبه فيما ذكر، فإن كانا مُعْتَبَرَيْن فكَتَبَهُمَا أَوْلا كاف . ونقل الشراح عند قوله : « لا شهادته » (14) عن ابن حبيب : ولا يأمر الحاكم بالقسم إلا مَنْ عنده مأمونٌ بصير، وإذا قَسَمَ أخبر الحاكم بما فعل، وقبله بغير بينة إذا رآه صوابا يُنْفَذُ على الصغير والغائب بقوله وحده، لأنه حاكم لنيابته عن الحاكم، ولا يبعث من لا يرضى حاله (هـ).

نعم، إن نقض فعلهما بموجب، سُمِعَ منه وعُمِلَ به، وإلا فالمعتبر ما عقده أو لا إن حصل بشروطه، والله أعلم.

وسئل عن تفاصيل التراضي على أن يقسم رجلان أملاكهما فقسماها لهما وذكر الديون والغلل، وعقد الموثق في آخر الوثيقة أن من قام منهما بحجة على الآخر فهي باطلة وبراً كل واحد منهما الآخر فيما له عليه، ثم قام أحدهما يريد النقض محتجا بأمر، منها دعوى الجهل بقدر الإرث والغلل، هل يُسْمَعُ أو لا؟.

(14) أي الشيخ خليل في أثناء باب القسمة من مختصره، والعبارة بتمامها هي قوله : « وجاز ارتزاقه من بيت المال لا شهادته ».

أي وجاز أخذ القاسم أجره على قسمه من بيت المال، لا تجوز شهادته بما خُصَّ به كل واحد ممن قسم بينهم إذا اختلفوا في ذلك، لأنها شهادة على فعل نفسه .  
كما يجوز الارتزاق من بيت المال لكل من يحصل به منفعة للمسلمين كالقاضي والعامل والساعي (الذي يجمع مال الزكاة)

فأجاب : أما الفصل المذكور فإن جهل أمره فهو محمول على الصحة والتمام حتى يتبين خلافه، وأما إن اتصل به قاذحٌ من القوادح المخلة به، لحق الله تعالى (كضع وتعجل)، أو (حطُّ الضمان وأزيدك)، أو سلف بزيادة، أو صرف بتأخير، أو فسخ دين في دين، أو نحو ذلك، فالمنع والفسخ بعد النزول. ثم هذا إذا لم يُشهد المتفاصلان بتكذيب الدعوى أو إبطالها أو ما يستلزمه من إسقاط البينة؛ وأما إذا أشهدا بذلك فلا يُسمعُ قول من قام لنقضها، ولا فرق بين ما تمحَّضَ فيه الحق لله سبحانه وتعالى وبين ما تمحَّضَ فيه لمخلوق، ولم يحكِّ الموثقون في أعمال تزوير الدعوى أو البينة في الصورتين خلافاً، فراجعُ تمامه في تنبيه الطالب للشيخ الونشريسي، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل تزوج امرأة وماتت عنده، فقام على أخيها يطلب إرثها عند القاضي حتى قسم لهم القاضي وظهر إرثه من الزوجة في مال أبيها، ثم عند وقوع القسمة تصدق على ابنه بجميع الإرث في زوجته المذكورة سرا وخديعة، وحضر ذلك الإبن المتصدق عليه عند وقوع القسمة في ذلك حتى وقع القسم، ثم بعد ذلك قام الابن وقال : إنه لم يرض بما فعله والده وأنه ليس له شيء في ذلك، وأراد أن ينقض القسمة ويحسب حسابا آخر ويعمل قسمة أخرى، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : إن علم الابن وسكتَ أمدأ يدُلُّ على رضاه بلا عذر فذلك لازم له، وإلا فلا، هذا إن كان رشيدا، وأما إن كان في حجر أبيه فقسمة عليه عامل، وهذا كله إن ثبتت الصدقة بشروطها، والله أعلم.

وقال في جواب له آخر أيضا: الأصل في العقود كالقسمة الصحة واللزوم، ولاسيما مع مرور مدة طويلة، كما أن فعل والده يحمله على السداد، وأن الولد في ولايته، صغر أو بلغ، إذ لا يخرج من الولاية بمجرد البلوغ، ولذا

قال في المختصر: «إلى حفظ مال ذي الأب بعده» (\*). وقال سيدي مصباح: فعَلُ الولي على محجوره منعقد منبرم، لا ينحل إلا بأمر لاشك فيه (هـ).

فالقسم ماض لا سبيل إلى نقضه بمجرد كون الابن بالغاً، حضر أو غاب، إذ على تقدير ثبوت البلوغ فقد علمت أنه لا ينقض القسم به، فظهر أن الواجب أن يبقى القسم على حاله، لأن ما ادعى أنه يُنقض به لم يصح فيستمر كما كان، اللهم إن ثبت أمر لاشك فيه فينظر فيه متولي حكم النازلة، والسلام.

وأجاب أيضاً بقوله: ففي المدونة: إذا قُلِسَ رجل أو مات فاقسم غرماؤه ماله، ثم طراً غريم له لم يُعلم به رجع على الغرماء بقدر ما كان ينوبه في المحاصّة أن لو حضر، فَيَتَّبَعُ كل واحد بما صار إليه من ذلك في ملامته وفي عُدْمِهِ. (هـ) بنقل المواق، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن قاض قسم لأناس متروك موروثهم، فذكر أن ورثته حضروا كلهم ورَضُوا بالقسمة، ثم إن أحدهم برَّح أي نادى بأعلى صوته في السوق مثلاً بعدم رضاه حين القسمة ولم تُكتب له تسمية، ثم إن القاضي المذكور كتب للمبرِّح المذكور أن القسمة التي أوقعها في ملك موروثهم إنما أوقعها بكلام فلان وفلان ولم يُظهرها عدة الورثة. نعم فلان وفلان المذكورين (\*); أحدهما عاصب والآخر وكيل شيخ القبيلة يطلب ما يأخذه في القسمة.

فأجاب: قال في التحفة:

وحيثُ كان القَسْمُ للقضاة \* فبعد إثبات لموجبات

(\*) وذلك في أول الباب المتعلق بأسباب الحجر وأحكامه.

أي إن الحجر على الصبي يستمر بالنسبة لماله إلى حين بلوغه راشدا قادرا على حفظه، عارفا بحسن تنميته وصيانتته.

(\*) نعم، فلان وفلان المذكورين. إلخ، هكذا كُتبت هذه الجملة في الأصل، ولم يتضح معناها جيدا بالنسبة للكلمة المكتوبة على صورة نعم، فليتأمل وليحقق المراد منها، بهدف تصحيح العبارة وسلامتها.

والموجبات المتقدمة على القسمة عادةً في الطريقة التوثيقية كالموت والوراثة وملك المال للموروث إلى أن ورثه للورثة وغير ذلك، وأما إن قسم بلا حصول شروطه فلا يلزم قسمه فيعاد، والله أعلم.

وسئل أيضا عن بعض الطلبة قسم ملكا وباع بعضه في أجرته واسترعى عليه رب الملك، هل يبطل بيعه وتكون له أجرة مثله أم لا؟.

فأجاب : وبعد، فالواجب للقاسم أجرة المثل إذا لم يدخل على شيء معين أولا، وليس له أن يبيع فيها الملك بلا موجب ولا ينفذ (هـ).

وسئل أيضا عن ورثة عمروا أملاكا أمدا طويلا، وقام بعضهم الآن يطلب قسمةً وادعى الباقيون أنه مقسوم، وقد اختلطت الأملاك لعدم التسميات، والقسم إن كان إنما حصل بين الإخوة دون الأخوات فلم يجعلوا لهن حظا في متخلف أبيهن، فهل لهن نقض القسمة إن ثبتت أم لا وقد طال الزمان؟.

فأجاب : الأصل بقاء ما كان على ما كان، فإن كان موروثا المذكورين لا يدعون القسمة وإنما كانوا يغتلون ساكتين، فاحتج الآن ورثتهم على الشريك القائم بالاعتلال أو السكوت، فليس ذلك بحجة توجب زوال الشيع كما قال الشيخ أبو الحسن الصغير.

وأما إن ثبت القسم بشهود أو بدعوى أمد الحياة كما ينبغي ثم اختلطت الأملاك فقد سئل الشيخ سيدي عبد الله بن يعقوب عن أخوين شهد شهودا بالقسمة بينهما في أملاكهما ولم يُعينوا ما صح لكل واحد منهما بحدوده، بل بعضه خاصة، وقد مات أحدهما وغاب ورثته، ثم إن الأخ الحي خلط نصيبه مع نصيب أخيه، فأجاب : إن عيّن العدول ما حصل لكل تمت شهادتهم وكان حظ كل ما عيّن له، وإلا فذلك مشاع (هـ).

فإن لم يثبت القسم في النازلة كما ينبغي وجب الحكم به، إذ القول لمن دعا إليه، ويُجبر عليه من أباه في كل ما يمكن قسمه بلا ضرر؛ وأما إن ثبت

قَسَمُ الإِخْوَةَ كما يجب فلأخت القيام بحفظها، لأنهم لم يدعوا نقل الملك عنها بشراء أو صدقة وإنما كانوا يتصرفون دون دعواه، فلا تنفعهم الحيازة ولو طالت جدا.

قال الجزولي : ولا يُسْقَطُ حقَّ الأخت قسمة الإخوة فيما بينهم وهي حاضرة ساكته، وإنما الخلاف في نقض القسمة، هل تُنْقَضُ فيستأنفون قسمة ثانية لكي تأخذ سهمها مجموعا، أو لا تُنْقَضُ وإنما تأخذ من كل واحد ما ينوبه من سهمها لأنها لما سككت حين القسمة فكأنها رضيت أن تأخذ سهمها موزعا؟، واختلف في ذلك على قولين (هـ).

وبالثاني أفتى الشيخ أبو الحسن الصغير فقال : لورثة الأخت حظها مع إخوتها من متروك أبيها مما كان قائما من كل ما بيد كل واحد من أخيها وبني أخيها، ويحمل رضاها على تفريق حظها لا على هبة لأخيها (هـ)؛ وهذا إن ثبت علمها بقسم البتِّ وسككت بلا عذر أمدا طويلا، وإلا فلها نقضه بلا نزاع.

ص 387

قلت : وهذا الجواب خلاف التحقيق، والمعتمد هو ما يأتي عن ابن رشد في جواب السجلماسي .

وسئل أيضا عن أخوين اقتسما جنانا وفيه نخلة بينهما، ثم مات أحدهما فادعاها ابنه لأبيه لكونها في قرعته من الأرض .

فأجاب : تناولت الأرض ما فيها إلا ببينة، والله أعلم (هـ) .

قلت : لأن القسمة بيعٌ، ومن اشترى أرضا فيها أشجار فإن البيع يتناولها بالعرف، فتكون للمشتري، إلا أن يشترطها البائع كما في المختصر وغيره .

وفي المعيار قبيل نوازل الرهن ما نصه :

وسئل ابن رشد عن الخطابين الذين يبيعون الحطب على الدواب، وعادتهم أن يصنعوا لأنفسهم حزمة صغيرة من رقيق الحطب ويربطونها على

الدواب في مؤخر الحمل، فيأتي الذي يريد شراء الحمل فيساومه عليه ويتفق معه، فإذا أتى منزله أخذ الخطاب تلك الحزمة لنفسه فينازعه فيها مشتري الحمل.

فأجاب : إذا كانت تلك الحزمة مع الحمل وقت المساومة فهي لمشتري الحمل، ولا حقَّ فيها للخطاب إلا باستثنائها وإزالتها من الحمل قبل وقوع المساومة إن شاء الله .

وفي نوازل العيوب من المعيار أيضا :

وسئل - يعني أبا محمد - عمن ابتاع فرسا عليه لجام، أو بيتا عليه قفل وادعاه البائع .

فأجاب بأن ذلك للبائع كغيره، إلا أن يشترطه المشتري .(هـ) .

وفي نوازل الكراء من المعيار :

سئل بعض أهل العلم عن المطامير هل تدخل في الكراء أم لا ؟ .

فأجاب : إن عرف المكتري المطامير فهي في اكترائه، ليس لصاحبها فيها حجة أنه لم يشترطها عند الكراء، وإن كان لم يعرف أن في الدار مطامير فإنما له الظاهر الذي اكترى، وليس لصاحب الدار أن يختلف للدار إلا برضى المكتري .(هـ) .

وفي المنتخب ما نصه :

وفي سماع عيسى : سألت ابن القاسم عن الرجل يتصدق على الرجل ببيت في داره ولم يسم له مدخلا ولا مخرجا ولا مرفقا، ثم أراد المتصدق أن يقطعه من المرور في داره وأن يفتح باب البيت الذي تصدق به عليه حيث شاء .

قال : لا يُمنعُ من المرور إلى بيته في دار المتصدق ولا من شيء من مرافقه ولا من شرب في بئر ولا مخرج ولا مدخل إلى كنيف، سمي له شيئا

عند الصدقة أو لم يسم (هـ). وذكر صاحب المعيار عن ابن رشد ما تقدم في المرفق ثم قال: وقيل: لا شيء له من ذلك إلا أن يكون حيث يفتح له بابا الخ، أنظره في نوازل الهبات.

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن دار حبست وفي مقابلتها أروى على حدتها، وهي من منافع الدار لكون الدار دار أشرف الخ.

فأجاب: لما كانت الأروى منفردة عن الدار وخارجة عنها ولم تُذكر في الوثيقة فإنها لا تدخل في التحبيس الخ، ويشبه هذه مسألة ابن سهل، ونصه:

388

كتبت إلى شيوخنا بقرطبة سنة أربع وخمسين وأربعمائة في رجل باع دارا ينتظم بها حانوت، له باب يفضي إلى الدار، وباب آخر ينجر عليه، وعقد العقد وقيل فيه: بمنافعها، أو لم يعقد؛ وفي رجل آخر باع دارا تتصل بها جنة مُحَدَّقٌ عليها، وليس لها باب ولا طريق إلا على الدار، وادعى المبتاع أنها داخله في الصفقة، وخالفه البائع، فذكر الجواب عن المسألتين.

وحاصله: إن وقع تحديد في رسم الشراء وأدخل فيه الحانوت والجنة فهما للمبتاع لدخولهما في حدود الدار، لأن الجنان والحانوت لا يصدَّقُ عليهما إسمُ الدار، والتحديد إذا وقع فلا يُعدَّل عن مضمونه إدخالا وإخراجا، وإلا فلا يدخلان وهما للبائع؛ قال ابن سهل: وهذا ما لم يقل المشتري: اشترطت دخول الحانوت والجنة ويقلُّ البائع: اشترطت خروجهما فإنهما يتحالفان ويتفاسخان، وإنما وقع الجواب عند عدم دعوى ما ذكر من الاشتراط (هـ).

مسألة: قال المتيطي: إذا اقتسما دارا ثم اختلفا في بيت منها فادعى كل واحد منهما أنه في حقه ولا بينة لهما فإنه ينظر، فإن كان بيد أحدهما يحوزهُ عن صاحبه فهو أحق به بعد يمينه، وإن نكل عن اليمين حلف الآخر وكان له، وإن لم يكن بيد واحد منهما تحالفا وفسخ القسم بينهما. (هـ).

وأجاب المحقق السلجماسي عن مسألة فقال : والقائم في ملك اقتُسم على عينه ، وبيع بعضه على عينه كذلك ، يدعي أن له فيه نصيبا بالإرث من أخت له ماتت ، لا تسمع دعواه ، وسكوته بعد البيع عاما فأكثر يُعدُّ منه رضی .

قال في المفيد : إذا بلغه عن ماله أنه بيع عليه فلم يقم بحدثان ذلك ولم يغير فذلك رضی بالبيع وتسليمٌ له . (هـ) .

ويؤيد هذا أيضا ما نقله المازوني في درره المكنونة عن سيدي أبي الفضل العقباني أنه قال في جواب لهما نصه : من كان من الورثة عالما حاضرا وسكت بعد علمه بالبيع عاما لزمه البيع ، وما ذكره الحاضرُ من أن سكوته لمكان المصاهرة لا ينفَع . (هـ) .

واعتذارُ القائم في النازلة المتكلم فيها بأنه جهل أنه يرث أخته الهالكة وظنَّ أن بني أخيه يرثونها دونه لا يُقبل ، لأن كل الناس يعلمون أن الأخ يرث أخته إن لم يكن من يحجبه كابنها وأبيها ،

وقد نص الشيخ أبو الحسن الصغير رحمه الله على أن من ادعى الجهل فيما يجهله أبناءُ جنسه غالبا فالقول قوله في جهله . (هـ) . فمفهومه أن من ادعى الجهل فيما لا يجهله أمثاله غالبا لا يكون القول قوله ، وهو كذلك ، لتكذيب العرف له (هـ) .

وأجاب أيضا عن نازلة بقوله : إن الشريك الحاضر للمبيع عليه نصيبه في الأرض إذا علم وسكت دون عذر عاما لزمه البيع ، ولا كلام له مع المشتري ، فأحرى الذي سكت السنين ، ولا فرق في هذا بين الرجل والمرأة . ويدل لما ذكرنا قول ابن رشد في البيان : وإن لم يعلم المبيع عليه ماله بالبيع إلا بعد العام ونحوه لم يكن له إلا الثمنُ ، وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيابة لم يكن له شيء . (هـ) . ونقله الخطاب مُسلما ؛ وقول سيدي يحيى المازوني : سئل (يعني الشيخ أبا الفضل العقباني) عن بيع عليه ملكه وهو غائب عن مجلس العقد إلا أنه على نحو فرسخين وهو ساكت سنة فأكثر ، ثم قام مدعيا عدم



العلم، هل يُقبل قوله مع يمينه، لاسيما إن كان امرأة في غير حجاب كنساء البادية أم لا؟.

فأجاب : إن كانت تختلف إلى المكان الذي فيه ملكها فهي كالحاضرة في حملها على العلم، وسكوتهَا سنة يمنعها من القيام، ما لم يتبين عذرُ منعها من الكلام، وإن كانت ممن لا يختلف فالقول قولها أنها لم تعلم.

وفي الدر النشير أن أبا الحسن سئل عن أخت باع أخوها نصيبه ونصيبها فسكتت مدة طويلة ثم قامت، فذكر الجواب، وفيه : عادة نساء البادية اليوم أنهم لا يطلبن ميراثهن من قرابتهن ولا يطلبن الغلة، خوفا من قطع رحمهن، فهن كالمقصورات، لهن غلتهن متى قمن بها، وإذا بيع النصيب وعلمن به فالشأن أن يقمن على المشتري ولا يسكتن عنه فيُعدُّ سكوتهن رضی إن لم يمنعهن مانع. (هـ) بخ؛ وفي هذا كفاية في سقوط حق المرأة المسؤول عنها في نصيبها بالسكوت الطويل، ويسقط حقها في الشفعة كذلك، وهو واضح، وباللله التوفيق. (هـ).

قلت : كلام الدر النشير الذي اختصره هو قوله : أفتى ابن رشد في أخت كان أخوها يغتلب نصيبها فقامت عليه - أنها تأخذ الغلة، وقد كان بعضُ المدرسين بجهة ورغة : (إسم لواد كبير جدا بالمغرب) يُفتي بأن لا غلة لها حتى سئل الفقيه راشد عن ذلك فأفتى بالغلة، وذلك أن عادة نساء البادية لا يطلبن ميراثهن من قرابتهن ولا يطلبن الغلة خوفا من قطع رحمهن، فإنهن إن طلبنه قطعهن أهلهن وجفونهن فيصرن بذلك كالمقهورات، ولا فرق بين هذه المسألة ومسألة الذي أجاز الوصية وهو في عيال الموصي فقال بعد الموت : خفتُ أن يمنعي رِفْدَه\*، فلا تلزمه الإجازة، وأما إذا بيع النصيب الخ.

(\* الرِفْدُ : بكسر الراء وسكون الفاء : العطاء والمعونة.

وقد وردت الكلمة في شأن فرعون وقومه، وما يحملونه من وزير وإثم وينزل بهم من لعنة ونكال وعذاب أليم في الدنيا والآخرة، وذلك في قوله تعالى : ﴿ يَاقَوْمِ قَوْمِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ فَأُورِدْهُمْ النَّارَ، وَيَسِيسُ الْوَرْدَ الْمُرْوَدَ، وَأَتَّبَعُوا فِي هَذِهِ لَعْنَةَ وَيَوْمِ الْقِيَامَةِ، يَسِيسُ الرِّفْدَ الْمُرْفُودَ، ذَلِكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْقُرَى نَقَصَهُ عَلَيْكَ مِنْهَا قَائِمٌ وَحَصِيدٌ، وَمَا ظَلَمْنَاهُمْ وَلَا كُنْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ﴾. س. هود : 98 - 101.

وسئل أيضا عن قولهم: إن الحيازة القاطعة لحق القائم إنما تنفع فيما جهل أصله لا فيما علم أصله كما نقله الخطاب فإنه يشكل عليه ما ذكره في الدر النشير نقلا عن ابن رشد في سماع يحيى في امرأة قام ورثتها يطلبون حظها من متروك والدها من أخ وابني أخ لها، وأنه أجاب عن ذلك بأن سكوتها عن ذلك مدة الحيازة قاطع لحقها ومانع من قيام ورثتها فيما يطلبون من حظها من متخلف والدها، فأين قولهم: لا تنفع الحيازة فيما جهل أصله لا فيما علم مع كون المقوم عليهم لم يدعوا ناقلا لحقها إليهم من هبة أو صدقة عليهم، مع أن الأصل أي أصل المدخل معلوم في صورة سماع يحيى المذكورة، ولم يحتجوا عليها فيها إلا بمجرد السكوت أمد الحيازة.

فأجاب: وأما مسألة الحيازة مما نقله الخطاب من قولهم إنها إنما تنفع فيما جهل أصله لا فيما علم أصله، صحيح، نقله غير واحد مسلما.

وأما إشكالكم له بما في الدر النشير مما يوهم أن الحيازة تنفع في معلوم الأصل وتقطع حجة القائم الخ، فجوابه أنه لا إشكال في ذلك، لأن ابن القاسم لم يرتب قطع الحجة على سكوت المرأة مدة الحيازة فقط، بل على سكوتها مع قسم الورثة بعلمها غير مدعية شيئا ولا طالبة له، ومعلوم أن الشيء مع غيره غيره وحدة.

ويظهر ذلك بنقل ما في الدر النشير في سماع يحيى من كتاب الاستحقاق في امرأة هلك زوجها وترك منزلا وورثتها، فعانت ولده من غيرها زمانا وتزوجت ثم هلك، فقام ولدها من زوجها الآخر يطلب موروثها في ذلك، فقال ولد زوجها الأول: عاينتنا زمانا طويلا منذ عشرين سنة لم تطلب شيئا حتى ماتت، فقال ابن القاسم: لا يقطع حقها طول سكوتها، إلا أن يكونوا اقتسموا بعلمها حتى حاز كل واحد نصيبه من الأرض والرقيق والعروض وهي ساكتة عالمة في المدة لا تدعي شيئا ولا تطلبه، فهذا يقطع حجتها ويُبطل طلبها، ابن رشد في الشرح: إن كانت مُشاهدة للقسمة حين

وقوعها بطل حقتها بسكوتهما العام ونحوه على قياس ما في البيع، لأن القسمة بيع من البيوع، وقد قيل: إنها تمييز حق، فبطلان حقتها بمرور الحول على ذلك أخرى، وأما إن لم تشاهد القسمة وإنما علمت بها بعد وقوعها فلا يبطل حقتها إلا بمرور مدة الحيازة، وكذا نقله الشيخ مصطفى في السماع بعبارة، جُلِّها موافق لللفظ المتقدم، ولم يتعقبه بشيء، فدل على أنه لا إشكال فيه، ولا مخالفة بينه وبين ما اشتهر عند الأئمة أن معلوم الأصل لا تنفع فيه الحيازة.

ومن الدليل على أن وقوع القسمة بحضرة الشريك وسكوته يبطل قيامه بعد ذلك قول الشيخ أبي عبد الله العبدوسي في بعض أجوبته - فيمن قامت تدعي عرصه بعد سكوتهما أزيد من عشرين سنة وهي في يد الغير - ما نصه: ولا يضر سكوتهما عن طلب حقتها في ذلك بعد وفاة ربيبهما، إلا أن يحدث بها حدثا يدل على تسليمها فيها، كأن تُباع على عينها أو تقع فيها قسمة أو هبة أو صدقة أو وصية أو ما أشبه ذلك فلا قيام لها (هـ).

ونقل الخطاب في القسمة، وصاحب المعيار في الاستحقاق؛ كلاهما عن المازري أن ظاهر القسمة تسليم الأملاك المقتسمة.

وفي المفيد: قال مطرف: ومن أحدث في ماله بيع أو هبة أو مقاسمة وهو حاضر يعلم ذلك ولا يغير فلا حق له فيه بعد ذلك، إلا أن يقوم بالقرب، فإن ترك حتى طال فلا حق له في ذلك ولا حجة (هـ).

وسئل أيضا عن من قام بعد موت أبيه يطلب ميراثه من أرض كان باعها عمه وتصرف فيه المشتري على عين والد القائم أكثر من عشر سنين لم ينازعه فيها ولا خاصمه فيها من غير عذر يمنعه، مع العلم ببيع أخيه، فهل تُسمع لهذا القائم دعوى، والحال ما ذكر، أم لا؟.

فأجاب بأن والد القائم إذا ثبت عليه بيع أخيه وأنه سكت ولم ينازعه طول المدة المذكورة سقط حقه في الأرض، ولم تُسمع له فيها دعوى، بل سكوته بعد البيع عاما يسقط حقه، فأحرى أكثر. ففي الدر النشير عن أبي

الحسن الصغير رحمه الله أن من بيع عليه ماله فسكت عُدُّ مُجيزاً للبيع بمضي عام فأكثر (هـ) بمعناه، وإذا سقط حق والد القائم سقط حقه هو .

ففي المعيار عن الشيخ أبي الحسن أيضا أن وارث من سقط حقه ساقط الحق، ولا يثبت للوارث إلا ما كان ثابتا للموروث (هـ).

وأجاب أيضا عن مسألة فقال : إنه على تقدير أن يُثبت القائم ملك هذه الأرض، أو يُثبت الملكية لمن يزعم أنها انتقلت إليه بالإرث منه، وموتته وعدة ورثته وجميع ما يتوقف عليه الحكم له بها، إذا أثبت المشتري لها أن اشتراه كان بعلم من هذا القائم وعلى عينه، وثبت مع ذلك أنه يعلم ملكه لجميعها أو للنصف الذي يدعيه منها ثم لم يُنكر البيع ولا اعترضه وسكت بلا عذر، والمشتري يتصرف هذه المدة الطويلة، لم تُسمع دعوى هذا القائم فيها، ويُعدُّ راضيا بالبيع ومُجيزا له، ولم يكن له كلام مع المشتري ولا غيره، بل بأقصر من هذه المدة بكثير يسقط حقه.

فقد نص ابن سهل في نوازله، وابن الحاج في مسائله، وغيرهما أن من بيع عليه ماله وسكت بعد علمه نحو العامين سقط حقه، وهذا الفقه الذي ذكرنا من الوضوح بمكان بحيث لا يحتاج في الاستظهار عليه إلى جلب نص، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن امرأة هلك أبوها وترك أملاكا كثيرة وبقي أخوها يتصرف في تلك الأملاك دونها وهي ساكتة عنه؛ وباع بعض تلك الأملاك وقبض الثمن لنفسه، وعاش بعد موت أبيه على تلك الحالة المدة الطويلة ثم مات وبقيت أخته بعده مدة وتوفيت، والآن قام ولدُها يطلب ميراث أمه من أبيها، فهل سكوتها يسقط حقها أم لا، والحال أن أكثر نساء البلد لا يعطين شيئا من الميراث ولا يطلبنه حياء من إخوانهن؟.

فأجاب : هذه النازلة سئل عن مثلها أبو الحسن، وبنقل كلامه يتضح الحكم فيها؛ قال في الدر النثير : وسئل - يعني الشيخ أبا الحسن رحمه الله -

عن رجل توفي وترك ابنا وبنتا وأملاكا فبقي الابن يغتل الأملاك على عين البنت ستين سنة، ثم ولدته بعده على عين أولادها بعدها ولم يغير أحد عليه مدة كثيرة، وربما كان الابن باع بعض الأملاك على عين البنت، فهل هي حيازة.

فأجاب : إن كان يدعي نقل الملك عنها بشراء أو صدقة أو عن والدهما فهي حيازة، وإن لم يدع ذلك وإنما كان يتصرف دون دعوى شيء فلا تنفع؛ قال ابن رشد: لا خلاف أن الحيازة إنما تكون مع دعوى الملك، وأما ما باع على عينها فلها المقال في المثمن داخل السنة، ثم لها المقال في الثمن أبدا كالباقين من الأملاك. وما في السؤال من أن نساء البلد الخ يؤكد الحكم المذكور من تمكين ولد الأخت من ميراث أمه، وقد سئل أحمد بن نصر الداودي عن الاخوة يبيعون من الملك ناحية، والأخوات حضوراً، فقال: إن كانت الأخوات في بلد لا ينتصف فيها البنات ولا يُعطينَ حقوقهن فهن على حقهن متى قمن (ه).

وسئل أيضا عن حيز عليه شيء ووقع بحضرته ما يفوته عليه من مقاسمة أو هدم أو بناء مثلا، هل لا يكون ذلك تفويتا عليه إلا مع دعوى الملك فيه أو مطلقا، فما عندكم في ذلك أعزكم الله؟

فأجاب : في علمكم ما قاله ابن رشد، ونقله عنه غير واحد، أن مجرد الحيازة لا ينقل الملك عن المحوز عنه إلى الحائز باتفاق، ولا كن يدل على الملك، وعليه فالتصرف يكون مع دعوى الملك وبدونها، ويكون بالعوض كالبيع وبدونه كالهبة، وكل ذلك يكون بحضرة المالك ومغيبه، وفي كل، إما أن ينكر بالقرب أو بعد حين، والحكم يختلف باختلاف الصور.

ففي بعضها يفوت الشيء المتصرف فيه على المحوز عليه، وفي بعضها لا يفوت، وفي بعضها يفوت ويكون له العوض، يؤخذ ذلك من كلام ابن رشد في

سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق حيث قال : إذا فوّت - يعني أحد الورثة - الكل بالبيع، فإذا كان المحوز عليه حاضر الصفقة فسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع في حصته وكان له الثمن، وإن سكت بعد انقضاء المجلس حتى مضى العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه أنه تفرد به بالوجه الذي يذكر من ابتياع أو مقاسمة أو ما أشبه ذلك، وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم، أخذ حقه، وإن لم يقم إلا بعد العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن، وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء، واستحقه الحائز بما ادعاه، بدليل حيازته إياه. (هـ).

ونقله البرزلي بلفظ : وفي كتاب الدعاوي والإنكار ما نصه :

وفي المستخرجة في الرجل يباع عليه ماله وهو حاضر فلا يُغيّر ولا ينكر، ثم بعد ذلك أراد الرجوع فيه، فلا سبيل إليه، وله أخذ الثمن.

والمعنى في ذلك - والله أعلم - أنه إذا باعه وهو ينسبه إليه، وأما إذا باعه وهو ينسبه إلى نفسه ويقول : إنما أبيع مالي، وشريكه في ذلك الحال ساكت لا يُغيّر ولا يُنكر، أو يكون المال لغير شريك فيقول البائع : إنما أبيع مالي، وصاحب المال الذي يعرف أصله له حاضر ساكت، ثم طلبه بعد فلا سبيل له.

ص 393

وكذلك إن باعه وهو غائب وهو يدعيه لنفسه، فبلغ صاحب المال ذلك فلا يُغيّر ولا ينكر ولا يُشهد عدولا ثم طلبه فلا سبيل له ولا إلى ثمنه؛ فإن قال : أبيعك مال فلان، وفلان حاضر ساكت حتى تم البيع، ثم أراد فسخه فلا سبيل له، وليس له إلا الثمن، وإن قال : أبيعك دار فلان، وفلان غائب ثم علم الغائب وقدم فهو بالخيار، إن شاء أخذ الثمن وإن شاء أخذ ماله (هـ) بخ. ونقله صاحب المفيد، والغرض منه بيان أن التفويت مع دعوى الملك ليس كالتفويت مع نسبه لملكه (هـ).

وسئل أيضا عما يظهر من جوابه، ونصه :

الحمد لله، ما سطر بمحوِّله - من أن سكوت الغرماء بعد العتق يمنع القيام من رده - إنما يتَّجه فيمن لا عذر له في السكوت، وأما ذو العذر فلا يمنعهُ السكوت وإن طال حتى يزول العذر ويسكت بعده مدة أربع سنين فأكثر.

ومن أوضح الأعدار عدم العلم بالدين؛ وقد نبه الأئمة على اشتراط نفي العذر وعدم المانع في مواضع من المواضع التي جعل فيها السكوت حُجَّة على الساكت.

فمن تلك المواضع الحيازة المشهود بها، أُشْتُرَطَ فيها علم المحوز عليه بأن له الحق في الشيء المحوز، وإلا لم يضره السكوت، ولا تُسَقَطُ الحيازة حَقَّهُ. ومنها: مَنْ بَيعَ عليه ماله فسكت عاما فأكثر، قالوا: إنه يعد بسكوته مُجيزا للبيع، ما لم يكن عذر يحمله على السكوت، ذكر ذلك الشيخ أبو الحسن الصغير في بعض أجوبته.

ومنها: مسألة القائم بدين على التركة بعد قَسَمِ الورثة على عينه، قال فيها الإمام مالك وابن القاسم: إنه لا شيء له، قال مطرّف: إلا أن يكون له عُدْرٌ أو لم يجد عقدا وشبه ذلك، فيَحْلَفُ أنه ما ترك القيام إلا لما ذكر ويأخذ حقه، نقل ذلك الخطاب، وقال في قوله: (أو لم يجد عقدا): من ذلك -والله أعلم - إذا قال: لم أعلم بالدين إلا إلى الآن حين وجدت العقد (ه).

ومنها: مسألة المرأة إذا تصدقت بميراثها على إختوها وهي بكر مُهْمَلَةٌ، ثم تزوجت فافتسم الإخوة التركة على عينها، وتصرفوا فيها بالبيع وغيره عشرين سنة، فقامت بعد ذلك وادعت أنها كانت تظنُّ الصدقة تلزمها؛

قال أبو الحسن: القول قولها أن سكوتها تلك المدة إنما كان لأنها لم تَعْلَمَ أن هبة البكر المهملّة غيرُ لازمة لها إلى يوم القيام، أو إلى ما لا تُعَدُّ فيه من الزمان من وقت علمها إلى وقت قيامها مُجيزَةٌ لهبتها مع يمينها، لأن ما ادعت

الجهل فيه، مما تجهله غالبا، ولا يعرفه إلا أهل الفقه، وقاعدتهم أن من ادعى الجهل فيما يجهره أبناء جنسه غالبا فالقول قوله في جهله. (هـ) من المعيار والدر النثير. فهذه المسائل وما أشبهها فيها دليل واضح على أن القائم في النازلة إذا كان يجهل دينه لم يضره السكوت، وأنه يصدق مع يمينه في دعوى الجهل حيث يكون ذلك مما يجهله مثله، والله تعالى أعلم. (هـ).

قلت: أما ما ذكره من عذر الغرماء بالجهل حيث كانوا ممن يجهلون ذلك فواضح، وأما ما قاله من أن المانع يبقى بعد زوال العذر حتى تمضي أربعة أعوام فغير ظاهر، ولم يأت عليه بدليل، بل إذا زال المانع ومضت مدة تدل على الرضى ولو قلت فإن ذلك يلزمهم، والله أعلم.

وأجاب أيضا: إذا ثبت أن المبيع عليه ملكه علم بالبيع وسكت عاما من غير عذر لزمه البيع، والنصوص بأن السكوت بعد العلم عاما فأكثر دليل على الرضى بالبيع أكثر من أن تحصي، نقلها الخطاب والمازوني والمعيار والدر النثير وغيرهم، وإن لم يثبت العلم على القائم وادعى الجهل فللائمة قولان في قبول دعواه وعدم قبولها مع طول المدة والحضور بالبلد، وبالقول الأول أفتى أبو الحسن الصغير، ولاكن في قريب من البلد على عشرة أميال،

فقال في جوابه: أما العلم فمحمول على عدمه حتى يثبت أنه علم. (هـ). والقول الثاني أفتى به أبو الفضل العقباني (هـ) بخ، ومحلها ما لم تقم قرينة على علمه وإلا فيعمل عليها بلا نزاع.

قلت: قال ابن عرفة عن ابن رشد في الحيازة: أنه في الغائب محمول على غير العلم حتى يثبت علمه، وفي الحاضر محمول على العلم حتى يثبت أنه لم يعلم (هـ). وأما في الشفعة فمحمول على عدم العلم، لقول المختصر: «وَصُدِّقَ إِنْ أَنْكَرَ عِلْمَهُ» (15)، فالمسائل ثلاث؛ طرفان وواسطة، والله أعلم. (هـ).

(15) وذلك في باب الشفعة. أي يصدق الشفيع الحاضر إن أنكر علمه ببيع شريكه شقصه، لموافقته الأصل، إلى آخر ما هو موجود هنا عند الشيخ المهدي الوزاني رحمه الله، وكما سبقت الإشارة إليه في تعاليق وهوامش من باب الشفعة ونوازله.



الحمد لله، حيث ثبت بينتین فیہما عدة من الشہود بید الخصم أن الطراز المتہدم أعلاه الذي صار محلہ الآن فضاء لا یقبل القسم إلا بضرر فالعمل علی ما شہدوا به، لأن بینة الضرر هي المقدمۃ عند التنازع.

وبیان ذلك أن الشہود أعلاه شہدوا بأن المحل یقبل القسم أنصافاً ولم یعرضوا للضرر، وغیرہم شہدوا أن قسمته كذلك فیہا ضرر، وقد نص غیر واحد علی أن من شہد بالضرر مقدّم علی من شہد بنفیه، فأحرى إن لم یعرض له بنفی ولا إثبات كما هنا. قال ابن سهل فی تعارض البینتین بالضرر وعدمه ما نصه: شهادة من أثبت شیئاً أولى بالقبول من شهادة من نفاه، قاله غیر واحد من أصحابنا، وبه العمل، وهو دلیل المدونة والعتبية وغیرهما، فلا یلتفت إلى ما جاء فیہ من خلاف، لضعفه وقلة قائله. (هـ)، وتبعه ابن فرحون فقال:

فإن أقام المحدث للضرر بینة تشهد أن ذلك لیس بضرر لم یلتفت إلى تلك البینة، وكانت شهادة الذين شہدوا بالضرر أحق وأولى بالحکم، وعلیه العمل، وبه القضاء الخ، ونظمه فی التحفة فقال:

وقول من یثبته مقدّم . . . علی مقال من بنفی یحکم

والمسألة من الضروریات، فلا حاجة إلى التطویل فیہا، والله أعلم. قاله وقیده عبد ربه تعالی، المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني، لطف الله به. (هـ).

وقع سؤال عن رجل أوصی بثلثه لأحفاده وعینہ فی خمسة مواضع من أملاكه، إلا أنه یملك فی تلك المواضع الخمسة الثلثین فقط، وثلثها لأخته، فقامت أي الأخت. علی الأحفاد الموصی لهم بعد موت الموصی وطلبت المقاسمة معهم فتخارجوا معها، ثم بعد ذلك ادعوا أن المخارجه لا تصح.

الجواب: الحمد لله، المخارجه أعلاه صحیحة تامة المبني، مستوفية لما یطلب فیہا من الشروط، واضحة المعنی، لأنها فی الحقيقة قسمة مرضاة بعد

التعديل والتقويم، وهي جائزة في حق الرشيد والسفيه واليتيم، قال في التحفة:  
وقسمة الوفاق والتسليم . . . لاكن مع التعديل والتقويم  
جمعُ لحظّين بها لا يُتقى . . . وتشمل المقسوم كلا مطلقا  
إلى أن قال :

وأعملتُ حتى على المحجور . . . حيث بدا السدادُ في المشهور .  
وقال في المختصر: «وَقَسَمَ عن صغير أب أو وصي» (16)، قال الزرقاني:  
بقرعة أو تراض الخ . وقال المتيطي: يجوزُ قَسَمَ الوصي على يتيمه بالسهم،  
واختلف في القَسَمَ عليه بالمرضاة بعد التعديل والتقويم، فقال ابن أبي زمنين  
وابن العطار: ذلك جائز، وبه القضاء . وقال ابن الهندي لا يجوز، ونحوه في  
العتبية . (هـ) . وقال ابن سلمون: والقسمة بها -يعني المرضاة على المحاجير  
جائزة إذا وافقت السداد وظهرت فيها المصلحة . وفي العتبية رواية بعدم الجواز،  
قال ابن فتحون: وقد أجاز هذه القسمة للوصي على المحاجير بالمرضاة والاتفاق  
بعد التقويم والتعديل أكثرُ شيوخنا إذا كانت في ذلك المصلحة لهم كما يجوز  
البيع عليهم، وبه القضاء (هـ)، ونظمه في العمل المطلق بقوله:

وجاز للوصي على اليتيم . . . قَسَمَ المرضاة مع التقويم .

والنصوصُ بهذا المعنى كثيرة لا حاجة إلى التطويل بها .

وعليه فحيث شهد أرباب البصر والفلاحون بأن تلك المخارجة، فيها  
سداد ومصلحة، وأمضاها الأوصياء في حق المحاجير الموجودين، وقاضي  
الوقت في حق الغائبين، لم يبق في ذلك كلام لأحد الفريقين، بل يجب  
تسليمها بلا شك ولا ريب، سيما وقد وقع البيع والتفويت في بعض الأماكن  
التي وقعت فيها المخارجة .

(16) أنظر العبارة في الهامش 13 مكرر، وهي في باب القسمة من المختصر، كما هو مستفاد من  
نص العبارة نفسها.

هذا وأما استحقاق جزء من واجب الأرحى التي هي من جملة الثلث الخ، فإن ثبت كما يجب وكان الجزء المستحق أقل من ثلث الواجب المذكور فالرجوع فيه بقيمته فقط، ولا تُفسخ التولية، وإلا فسخت ووقع الرجوع عليه بجميع الثمن الذي وقعت به التولية؛ قال الشيخ التاودي في شرح التحفة ما نصه: قال الزرقاني: الربع المتخذ للغلة كالقابل للقسمة، فلا يُخَيَّر فيه إلا في استحقاق الكثير، قال: الكثير في المثلي والدار الواحدة الثلث، وفيما تعدد من الدور ما زاد على النصف، كالحيطان والعروض، والنصف في الأرض كثير، ومثله في الأجهوري ونظمه (هـ)، ونصُّ النظم المذكور.

ثم الكثير الثلث في المثل، وفي . . . مَقُومٌ ما فات نصفاً فاعرف  
وفي شرح التحفة للشيخ ميارة نقلا عن ابن رشد ما نصه:

وأما دار الغلة فلا ترد إلا باستحقاق الثلث (هـ)، وفي هذا كفاية،  
والله أعلم، قاله وقيده المهدي لطف الله به.

وأجبت عن شريك طلب من شريكه القسمة في بلدة بينهما، - فأجابه  
بأن نصيبه مرتهن عند فلان لمدة من خمسة أعوام، ولا سبيل لوقوع القسمة  
فيه الآن، وحين تنقضي المدة المذكورة النظر للشرع الخ - بما نصه:

الحمد لله، ما اعتذر به المدعى عليه أعلاه - من كون نصيبه مرهونا الخ -  
غير مقبول شرعا، لأن قسمته أي الراهن مع الشريك لا تبطل الرهن ولا  
توهنه، بل ولا ضرر فيها على المرتهن أيضا. وقد نص في المختصر على أن  
شريك الراهن إذا طلب قسمة الرهن يجاب إليها فقال: «وله أن يقسم» (17).

(17) وذلك في أول باب الرهن، والعبارة بتمامها توضحه أكثر وهي قوله: «وصح مشاع، وحيث  
بجميعه إن بقي فيه للراهن، ولا يستأذن شريكه، وله أن يقسم ويبيع ويسلم . الخ.  
أي صح رهن جزء مشاع في كله كنصف، وقبض من الراهن الجزء المشاع بحوز الكل الذي رهن  
جزؤه إن كان باقيه الذي لم يرهن للراهن، ولا يُشترط استئذان الراهن شريكه في رهنه، لتصرف  
الشريك مع المرتهن، وعدم تعلق الرهن بحصته، وللشريك الذي لم يرهن نصيبه أن يقسم  
المشترك الذي يقبلها، أي القسمة، بحضرة شريكه الراهن، والرهن في حوز مرتته . الخ.

ومثله في ابن الحاجب، قال في التوضيح: وله - أي الشريك الذي لم يرهن - أن يقسم المشترك إذا كان مما يقبل القسمة، وله بيعُ منابه ويُسلمه للمشتري، ولا يمنعه رهن الشريك من ذلك، لأن الرهن لم يتعلق بحصته (ه).

وقال المواق في شرحه ما نصه: من المدونة: إن كان الرهن مما ينقسم من طعام ونحوه فرهن حصته منه جاز ذلك إذا حازه المرتهن، فإن شاء الشريك البيع قاسمه فيه الراهن، والرهن كما هو في يد المرتهن لا يخرج من يده، فإن غاب الراهن أقام الإمام من يقسم له ثم تبقى حصة الراهن في الوجهين رهنا، 397 ص ويطبع على كل ما لا يعرف بعينه (ه). وهو نص في عين النازلة.

وعليه فيجبر الراهن المذكور على قسَم البلاد المذكورة مع الشريك، لقول المختصر: «وأُجبرَ لها كل إن انتفع كل» (18)، أي يُجبر على القسمة كل شريك من الشركاء في دار مثلا بشرط أن ينتفع كل واحد منهم بحصته، وما هنا كذلك، إذ لاشك في كون البلدة المذكورة تقسم على أربعة وينتفع كل واحد منهم بنصيبه منها، والله أعلم، قاله وقيد المهدى لطف الله به، انتهى.

الحمد لله، سئل أهل الوقت عن جنان ثبت بأرباب البصر قبوله القسمة أنصافا وأرباعا، وينتفع كل بحصته من غير غبن، وكذلك أثلاثا، وبعضه مملوك، وبعضه حُبسٌ، وأراد صاحب الملك القسمة مع الحبس، هل تصح القسمة بين الفريقين على الوجه المشهود به بأرباب البصر أم لا؟.

(18) وذلك في أثناء باب القسمة.

والمعنى: وإذا طلب بعض المشتركين قسمة القرعة وأباها غيره أُجبر لها كل من المشتركين إن انتفع منهم كل بحصته التي تخرج له، سوا كان طالبا أو آبيا، ولذلك أعاد المصنف لفظ كل، إذ لو اكتفى بضميره لأوهم أن الشرط انتفاع الآبي لا الطالب، لوقوع لفظ كل الأول على الآبي فقط.

وفي المقدمات (لابن رشد الجد رحمه الله): الذي جرى به العمل عندنا أن الدار لا تُقسم حتى يصير لكل واحد من الشركاء من المساحة والبيوت ما ينتفع به ويستتر فيه عن صاحبه. (ه).

فأجابوا: إن الجنان المذكور حيث كان قابلاً للقسمة قُسم بين الفريقين قسمةً بتّ، فصاحبُ الملك يفعل فيما صار إليه ما شاء من بيع وغيره، وصاحب الحبس ينتفع به على الوجه المحبس فيه، كما صرح بذلك الشيخ ميارة في شرحه للعاصمية آخر الحبس، فقال - بعد كلام له في قسمة الحبس بين المحبّس عليهم - ما نصه: هذا كله فيما إذا كان حبساً كله، أما ما كان بعضه حبساً وبعضه مملوكاً فإنه يجوز قسمة بتّ، وقد تقدم أن من حبّس جزءاً شائعاً ولم يرض شريكه شركة الحبس وكان يقبل القسمة فإنه يُقسم، وهو صريح في جواز قسمة ما بعضه مملوك وبعضه حبسٌ. (هـ) بلفظه، وهو مستفاد من التوضيح، وكتب عبد ربه تعالى محمد بن عبد الصادق السوسي، وفقه الله بمنه.

وتقيّد عقبه: الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وقسّم ما بعضه حبس بين ذوي الأملاك والحبس ليتميز حصّته جائز كما ذكر أعلاه، وهو في الخطاب وغيره، والله أعلم، وكتب أسيرُ ذنبه فقير عفو ربه؛ محمد بن عبد السلام بناني لطف الله به.

وتحتّه، الحمد لله، الجواب أعلاه وتصحيحاهُ صحيح، ويُقسم بالقرعة، إذ هي الأصل، والله أعلم، وكتب عبد ربه يعيش بن الرغاي، وفقه الله بمنه. (هـ).

وتحتّه: الحمد لله، المقيّدُ أعلاه صحيح حيث لا ضرر على الحبس في ذلك من غبن ونقص اغتلال، وكتبه محمد بن الحسن بن رحال لطف الله به. وتحت ذلك: ما سَطَّرَ أعلاه صحيح، وفقهه جليُّ صريح، والله أعلم، وكتبه أحمد الصبيحي (هـ).

وكتب الفقيه السيد محمد البكري بن السيد محمد الشاذلي الدلائي في المسألة ما نصه:

الحمد لله؛ الذي عند كاتبه أن قسمة ما نصفه حبسٌ ونصفه غير حبس لا تصحُّ، لما في القسمة من معنى البيع، وقد بحث به ابن عرفة في

قسمة الجزء المشاع الذي يقبل القسمة إذا حبسه مالكه، وأجاب بأن هذا مع مُحبسه خاصة، للضرورة لا لغيره، وكون القسمة بيعا هو قول ابن القاسم.

وأیضا فإن القسمة تُصیر مملوك مالکین فأكثر معینا، والمملك للواقف، ولا مملك للذي يستغل الحبس، فبأي شيء يفسخ؟، وهذا السرف في كون المحبَس عليه لا يشفع، لأنه لا أصل له كما علل به اللخمي وغيره، ومُلاك الأصل قد رضي من كان قبلهم، بمشاركة الحبس ودخل على ضرره وبيع، فالمالك منهم لا يكون له ما أسقطه الذي قبله، بمنزلة من أحدث عليه ضرر ورضي به وبيع، فالذي اشترى منه لا قيام له بذلك الضرر الذي أحدثه الآخر، وهذا نص ابن عاصم

ولا تُبَتُّ قسمةٌ في حبسٍ .-. وطالبُ قسمةٍ نفعٌ لم يُس (19)

ومسألة قسم الجزء المشاع حين التحبیس وجهها ظاهر، لأن المحبَس موجود، والمملك له، وقياس غيرها عليها مع وجود الفارق لا يصح، والسلام (هـ)  
قلت : بل تصح القسمة لرفع الضرر، وما ذكر من أنها بيع، خلافُ المشهور الذي هو قول المختصر: «إنها تميزُ حقَّ» (20)، وقد أشار لهذا سيدي يعيش في جوابه، تأمله.

والحاصل أنه بنى كلامه على أنها بيع وهو خلاف المشهور، أنها تميزُ حق، والله أعلم.

(19) آخر بيت في أحكام الحبس في باب التبرعات عن منظومة التحفة.

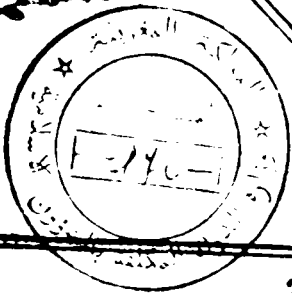
ومعنى يُس، فعل مضارع، بمعنى يسيء، خففت همزته وحذفت لضرورة النظم. كما حذفت يأؤه لالتقاء الساكنين.

(20) وذلك في أول باب القسمة، وبيان أنواعها، كما سبقت الإشارة إلى ذلك في الهامش 1 من نوازل هذا الباب، والله المعين والموفق والهادي للحق والصواب، وإلى صراطه المستقيم.

إنتهى الجزء السابع بعون الله ،  
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم ، تسليماً ،  
يليه الجزء الثامن ، أوله نوازل القراض . (هـ) .

الحمد لله الذي جعل العلم طويلاً  
 وبارك في علم من وعلم  
 محسنين وولاهم ما  
 لهم تعلية نونهم  
 شهرهم السباع  
 بضم الهمزة  
 وروايتهم  
 من علمهم  
 المسلمون

الجزء الثاني من التوازي الجردية  
 للكبير، فيما لا أهل في سر وعينهم  
 من البرود والغريه السماك  
 بالعبارة الجردية الجامع المعرب،  
 عن فتاوى المتأخرين من علماء الغرب،  
 تأليف الفقير المبرر للرزاق،  
 ألفت بعلمه سبيل السعد بر محمد  
 المحسن العلم هذه الكمال  
 الله بفضله في ملائمة  
 وإدراج حقه في  
 كماله  
 دايماً  
 8  
 +



2	الافراد
61	المدنية والحرية
99	ذبي الضر
136	الشيء والتعريف
172	الاستغناء
250	السهم
349	القيمة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَعَلَى اللَّهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ الْمَصِيرُ

### فَوَازِلُ تَهْلُفَاتِهِ

مسئل الغلاف هو سأل الجملاء عن رجل اشهر به حال محنته وجواز امره  
 كما يقال ان جميع ما اشتراه او يشتريه من الاملا لا يجر لولده جلا ولا يخامر به لا جلا  
 كثير اكتب في ذمة هذا الرجل لابنه المذكور كما يجب علما توفى الاب لابن نازعت الراس  
 اخنته وزعمت ان رجل البرا لم يذكر توليم وزعم اللخ ان رجل والبره هجم لكون  
 الاضهاد كان في محنته وجواز امره وكسوت ماله في ذمته جهل لهزة البنت شريفة  
 مع اخيهما في الاملا لا اشترى ان لا واجاب **حيث** كتبت المال في ذمة الاب  
 وتقرر بوجه معروف في مختصر الابرا لم يذكر بمسئله ولا مقال للاخت ولا غير ما في ذلك  
 والسك **واجاب** ابر عن صون اهل صبيح من الرجل البره بلسم اريمه ما يرجع  
 تعقبا للاخت ولا لغيرها بل ذلك للروسالم **و** مسيلنت عن رجل مات  
 بلا ستغفر ثلثة مراه ولادة اشفاء بانه ام في حياته ثم اراد ان الرار العلافية  
 والعروة المتصلة به اهلهم من مال والرتيم لا واقاموا شهادة  
 بعرض ان الرجل المذكور كان يتصدق في جميع احوال الرتيم ويدخل غلاته في مصالح  
 نفسه وانها كانت من الغيات صاحبات القولة والاموال الكثيره **ان** **فلا** **جبت**  
 الجملته ان اراد الرجل المذكور بما ذكر في حيث كان علو الرحه المذكور فهو جائز بلا خلاف  
 لنا الامارة الصحة ان علم سببه كما مناهم وما من اتعافا ولا يبيعه قولنا المشهور  
 فيها الصحة ايضا وهو مزجج المرونة فال ان رقائه على قول المختص وم يفران  
 ويؤد له ما نصح معصوم قوله من يفران ان افرار الصبيح هجم بلا شك وهو الموابي  
 لما يفران قوله ولم يتهم انما يعتبر عدم الاتباع في الريفر والصبيح المحجور عليه اهل العليم  
 ونقول ان عبر اليه الكتاب وكلمه افرلوا في اول غير واري في محنته بس من المال

م  
لماله

م  
كله

الاماع من يفسم له ثم تفي حصة الراهي في الرجبي رهنا ويبيع على كل ما  
 يعرب بعينه وهو نوع من النازلة وعليه يجمي الراهي المذكور على فسم  
 البلاد المذكورة مع التمهيد لفول المختص واجبه لها كل ان اشبع كل را في مجسر  
 على الفسمة كل شرب من السكراء في دارملا بشره ان يشبع كل واحر منه بحصته  
 وما هنا كزاله اذ لا سله في كون البلدة المذكورة تفسم على اربعة وينتفع كل  
 واحر منهم بنصيبه منها والتد اعلم فانه وفيه المهر لله الله به اشمى  
 المجرلة سميل اهل الوقت عن زمان كتب بارباب البصر فبوله الفسمة  
 انصافا واربا عا وينتفع كل بحصته من غير غبي وكزاله اكلالا وبعضه ملو  
 وبعضه حيس وارا د هاجب الملذ الفسمة مع الحيس هل تقم الفسمة يش  
 البر يفين على الوجه المشهور به بارباب البصر اع لا باجاب سوا ان  
 الجنان المذكور حيك كان قابلا للفسمة فسم من البر يفين فسمت با صاحب  
 الملذ يعمل مما هارا اليد ما سله من بيع وعي له وصاحب الحيس ينتفع به على  
 الوجه المحبس فيه كما صرح بزالد الشيخ ميارة في شرحه للعاصمية واخر  
 الحيس فقل بعركلاع له في فسم الحيس بين الحيس عليهم ما نصه هرا  
 كله فيما اذا كان حيسا كله اما ما كان بعضه حيسا وبعضه ملو كما جانه يجوز  
 فسمت بت وهر تفرد من حيس من اسل اعلم في شرحه بركة الحيس وكان  
 يقبل الفسمة بانه يفسم وهو صرح به جواز فسمه ما بعضه ملو وبعضه حيس  
 ع بلعظه وهو مستفاد من التوثيق وكتب عبر ربه تعالى عن بن عيسى  
 الصادق السري وفيه الله منه وتغير عقبه الحرام الجواب اعلا له  
 عجم وفسم ما بعضه حيس في الاملا والحيس ليميز حصته جاني كما ذكر اعلاه  
 وهو في الحجاب وفيه الله اعلم وكتب اسم ذنبه بغير عبور به حيس عبر السلام  
 بانه لله الله به وتخصه الحول الله الجواب اعلاه وتصحها عجم ويفسم  
 بالثمة اذ هي الاصل والله اعلم وكتب عبر ربه يعي من الى غاي وفيه الله  
 عنه وتخصه الحول الله المغير اعلاه عجم حيك لاضر على الحيس في الك  
 من غبي وتفصل غللال وكنه حيس بن الحسن بن رجال لله الله به وقت  
 ذال ما سطر اعلاه عجم وفيه جلي صرح به والله اعلم وكتبه ابراهيم

وكتب البغية السير حجر البكم بين السير حجر اللؤلؤ في المسئلة ما نفع  
 الحجر لفته التي عند كاتبة او فسمه وانفعه حبس ونفعه غيم حبس لانها في الفسمه  
 من معنى البيع وفزجك به ابرع فبذ في فسمه الحجر المساع التي يفيل الفسمه اذا حبسه  
 مالكة واجاب بان هزاع ايسه خاصه للضرورة لا لغيره وتكون الفسمه بعلما  
 هو قول ابن القاسم وايضا بان الفسمه تصير ملوفا مال كمين باكثر معينه والملك  
 للواف ولا مله للتي يستغل الحبس فيما يبيع ويحسب وهذا السر يكون المحبس  
 عليه لا يبيع لانه لا اعله كما علة به اللحنى ونميه له وولاد الاعل فرور من  
 كان قبله من مشاركة الحبس ودخل على ضرره وبيع بالماله فانهم لا يكون له ما  
 اسفحه التي قبله نفع له من احرك عليه ضرر ورصى به وبيع بالتي اسفح منه لا يباع  
 له بزالد الضرر التي احركه الاخر وهذا نصراي عامه

هـ وكالتبت فسمه به حبس هـ وكما لب فسمه نفع له نس هـ  
 ومسئلة فسم الحجر المساع بين التجيسر وجهها كفاها لار الحبس موجود والمله له  
 وفيما سر غير ما عليه مع وجود البارق للايبم والسلام هـ فلتب بل نفع الفسمه  
 لم يبع الضرر وما ذكر من انها يبيع خلاف المشهور التي هو قول المختص انها تميز  
 حق وفرانها لمز لا يسير يعيتم جرابه تامله والحلا لانه بنى كلامه على انها  
 يبيع وهو خلاف المشهور انما تميز حق والله اعلم

انتمي الحجر والسداع بعون الله  
 وصلى الله على سيدنا محمد وآله  
 وصحبه وسلم تسليما يليق  
 بالحج والشام اولها  
 نواز الفراعنه  
 هـ



الفهرس العام  
لأبواب هذا الجزء السابع  
من النوازل الكبرى

صفحة	الباب :
3	(1) نوازل الإقرار
92	(2) نوازل الودیعة والعارية
147	(3) نوازل الضرر
201	(4) نوازل الغصب والتعدي
254	(5) نوازل الاستحقاق
362	(6) نوازل الشفعة
507	(7) نوازل القسمة

یتلوه فی الصفحة الموالية  
الفهرس التفصیلی لنوازل ومسائل كل باب



الحمد لله .

هذه فهرسة الجزء السابع من المعيار الجديد، أوله :

### نوازل الإقرار

ص 1

الصفحة

- 3 ..... رجلٌ أشهد في صحته وجواز أمره أن جميع ما اشتراه أو يشتريه من الأملاك هو لولده فلان بماله الخاص به، وثبت في ذمة الرجل مالٌ كثير لابنه المذكور، يختصُّ الابن بمشترائه، ولا مقال لأحد في ذلك الخ،
- 4 ..... الإقرار إن علم سببه مضى اتفاقاً، وإلا ففيه قولان؛ المشهورُ الصحة .
- 6 ..... من أشهد أن لأمه قبله مائتي دينار، منها مائة وستة وسبعون سلفاً، ومنها مائة وخمسة وستون ثمن عقد جوهر باعه لها بها فلزم ذمته، وكتب الرسم على التفسير، فالعمل على الجملة، والتفسيرُ غلط، كمن قال: تزوج فلان فلانة بمائة، منها ستون نقداً وستون كالثا، فالحكم للمائة، والتفسيرُ غلط ... بخ ...
- 6 ..... قول الزوج: كل ما تدعيه زوجتي فهو لها، لا عبرة به، بل ما كان بيدها مما يعرف للنساء هو لها بيمينها، وما يُعرف للرجال لا شيء لها فيه سوى ميراثها بخ .
- 7 ..... إقرار الزوج لزوجته بالدين في مرضه، إن علم ميله لها أو جهل مع وجود الولد العاق بطل الخ .
- 7 ..... إقرار الرجل لأولاده من غير زوجته، إن ثبت لأهمهم قبله ما أقر به صح، وإلا فإن علم العقوق صح أيضاً، وإلا فلا الخ .
- 7 ..... من أقر بشيء في يده لشخص وقال في إقراره: هو مال ومالك له فهو كالهبة، إن قام في صحة المقر أخذه وإلا فلا وصار ميراثاً .
- 7 ..... من سئل عن شيء فقال: هو لفلان، لم يلزمه شيء إذا اعتذر، ويلزمه إذا لم يعتذر .
- 7 ..... يواخذُ المكلف بإقراره طائعا، لا بالنسبة إلى المال ولا بالنسبة إلى الدم، ولا خلاف في ذلك .
- 7 ..... محل كون البينة المصدرة بالسماع سماعية إن لم يكن في علم الشهود ما شهدوا به، وإلا فهي قطعية .
- 7 ..... من ادعى بدين على رجل فأجابه وكيله بأنه كان تباراً مع موكله فيما مضى يلزمه إظهار الإبراء المقر به، وإلا لزمه أداء ما ادعى به المدعى عليه يلزم

- 8 ..... الموكل ما قاله عنه وكيله من إقرار أو إنكار بخ .
- 10 ..... كلُّ من ادَّعَى عليه بمال فأجاب بأنه قضاه أو وفَّاه أو تبارءا فيه أو ما أشبه ذلك فعليه البينة بما قال، وإلا لزمه غرْمُه الخ .
- 10 ..... ما صيره الزوج لزوجته وحازته في صحته ماض نافذ، وما أقربه أنها اشترته بمالها الخاص بها صحيحٌ عاملٌ .
- 11 ..... حصْرُ الرزق في الإرث والتكسب ليس بصواب بخ .
- 12 ..... من له بنون ولا زوجة له، فأوى إلى أكبرهم وأشهد أن له عليه ديناً، وصيرَ له فيه أملاكاً، واعتمرها الابن، يصح له ذلك .
- 12 ..... من أقرب بشيء يُعرف ملكه له يجري على الهبة، إن قبضه المقرُّ له قبل الموت ص 2 صح وإلا فلا .
- 12 ..... إقرار الرجل بالدين، إن كان في صحته فالإقرار صحيح لازم، فإن استغرق التركة فلا شيء لغير المقر له ولا لأصحاب الثلث، لأن الوصية فيما يبقى بعد أداء الدين الخ .
- 15 ..... الإقرار في المرض غير صحيح، فيُخْرَجُ الثلثُ الموصى به ويورث الباقي .
- 16 ..... إذا اتفق جميع الورثة على أن يؤدي كل واحد منهم ما ينوبه من الدين ويقتسموا الأملاك بينهم على فرائض الله فلهم ذلك، وليس لرب الدين أن يأبى ذلك عليهم .
- 16 ..... قول الموثق في رسم الشراء: (إشترى فلان من فلان موضع كذا ونواحيه) يشمل الموضع المسمى فقط، ويكون لفظ النواحي ملغى لإبهامها .
- 17 ..... اللفظ المحتمل لا يكون إقراراً من صاحبه بأحد المعاني المحتملة له .
- 18 ..... قول القائل: لم أضمن لك المائة التي تدَّعي بها على أبي ليس بإقرار منه .
- 18 ..... من ادَّعَى عليه بشيء فقال: وأنا أيضاً لي عليك شيء سماه، لا يكون ذلك إقراراً منه .
- 18 ..... الأصلُ براءة الذمة فلا تعمُرُ إلا بمتيقن لا بمحتمل .
- 18 ..... أجمع العلماء على أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي لأحد بأمر مشكوك فيه .
- 18 ..... الدعوى على شخص بشيء تسقط تباعته على غيره .
- 19 ..... إذا قال الميت: قتلني فلان عمداً، وقال الورثة: خطأً أو بالعكس فلا قسامة .
- 19 ..... يشترط في صحة الإقرار أن لا يُكذَّب المقرُّ له المقر، وإلا بطل إن لم يرجع إلى تصديقه وإلا صح إن كان عُذْرٌ .
- 19 ..... من تَقَيَّدَ عليه بشهادة عدلين أنه أسقط نزاعه واعتراضه عن فلان في كذا، وأنه



- 21 ..... مهمما قام فدعواه باطلة، وحجته داحضة، طال الزمن أم قصر، ثم قام يدعي أن له نصيبا في ذلك لا تُسمع دعواه، لأن المتكلم يؤاخذُ فيما بينه وبين الخلقين بظاهر لفظه الخ.
- 22 ..... من أشهد على نفسه في وثيقة بقطع دعواه عن خصمه، ثم قام يزعم أنه لم يفهم الوثيقة ولا قرئت عليه، تمضي عليه ولا يُسمع قيامه، ولو سُمع لفتح باب على الناس يعسر سده، وسده واجب .....
- 23 ..... إذا أشهد الرجل أن كل ما احتوت عليه دار سكناه مع زوجته من قُرش وثياب وحلي وقش، وأن كل ما يُعرف للنساء فهو لها ولو بلغ ما عسى أن يبلغ، ومن نازعها في ذلك فإنما رام الباطل، ثم توفي ونوزعت، فالحكم أن ما كان من زي النساء هو لها بيمينها، وما كان من زي الرجال لا شيء لها فيه، والغزل بينهما الخ.
- 23 ..... إذا أقر أحدُ الخصمين بمجلس القاضي جاز له أن يحكم عليه على ما لسحنون وابن الماجشون .....
- 3ص - أخ وأخت بيدهما ملكٌ أقرت الأخت أنه لفلان وهو بيدهما رهن، واستظهر الأخ برسم أنه بيدهما على وجه البيع المبتل، يلزم إقرارُ الأخت بالرهينة في حظها فقط، ولا شيء على أخيها سوى اليمين .....
- 24 ..... من توفي وكان أقر بأن أحد أولاده له في ذمته كذا من الزرع يعطى له قبل قسم التركة، فلا يأخذ ذلك من متروكه إلا بعد يمين القضاء .....
- 24 ..... إمراةٌ توفي زوجها، ولما طلب ورثته فرائضهم في تركته أخرجت لهم رسمين: أحدهما تضمن اعترافه لها بمال في ذمته، وأنه صير لها فيه بعض أملاكه، والآخرُ تضمن اعترافه بأن كل ما بداره من الدواب والمواشي وغير ذلك إنما هو لها يجري ذلك على حكم العطية، إن حيزت في حياة المعطي تصح، وإلا فلا .....
- 25 ..... من أقر لغيره بشقص من ملك، ثم بعد إقراره وجد رسما تضمن شراء والده للشقص المذكور، يحلف أنه لا علم له به، ويبطل إقراره .....
- 26 ..... من أقر لفلان أنه غير وارث ثم ثبت ذلك لا يلزم إقراره، لأن النسب حقٌ لله ...
- 26 ..... من وجد أناسا ببستانه فرماهم بحجر ففروا، ثم أقبل عليه رجلٌ وادعى عليه أنه كسر له سنتين، ثم أحلقوا عليه يضربونه وهو ينادي: أنا بالله وبالشرع، ثم مر عليه آخرون فقصَّ عليهم القصة وقال لهم: هذا ما قدر الله علي، فاحتج عليه من كُسرت سنتاه بأن هذا إقرار منه، لا شيء عليه سوى اليمين.

- 26 - اعتراف الأب بأن ما بيد ولديه ملكٌ لهما إقراراً عاملاً، وإبرأوه لهما من أن يكون له عندهما مالٌ إبراء نافذٌ إذا كان للمعترف بنتان صغيرتان وثبت عجزه وانفراد الولدين بالتكسب الخ.
- 27 - من أقر من الورثة بوصية يواخذ بإقراره مما ينوبه، ويحلف غيره أنه لا علم عنده بها
- 27 - من أقر في مرضه لزوجته بدين، إن علم ميله لها لا يجوز، وإن علم الشنان جاز، وإن جهل الحال، فإن ورث كلاله لا يجوز، وإن ورث بولد وأحد جاز، وإن تعدد الوارث وكان الصغير منها لا يجوز
- 29 - إذا صحَّ المقر من المرض المقر فيه صحة بينة صحَّ إقراره ولزمه
- 29 - إذا كان المقر مكرهاً في تاريخ الشهادة عليه بالإقرار لا يواخذ بإقراره ولا يلزمه
- 30 - من أقر بشيء أنه من متخلف والده، ثم بعد موته قام ورثته ببينة أن ذلك الشيء له لا يسمع قيامهم بها الخ.
- 30 - نازلة مثلها
- 30 - ما اعترف به المشهد على نفسه - من أن الجنان رهن بيده - لازم له ولورثته بعده
- 31 - اعتراف الورثة وتسليمهم ما أقرت به أهمهم صحيح لازم لهم، ولا كلام لأحد بعد
- 31 - أجمع العلماء على القضاء بإقرار المرء على نفسه
- 31 - من أشهد بالتصديق والتسليم في بلدة، لم يبق له فيها نزاع ولا مطلبٌ بوجه من الوجوه
- 32 - إقرار الأب في مرض موته لولده صحيح لازم لورثته إن بين السبب ص 4 - بيع المريض جائز، ومحاباته فيه في ثلثه إن توفي من مرضه وكان لغير وارث، وإن كان له بطلت، إلا أن يجيزها بقية الورثة، والمعتبر في المحاباة يوم فعلها لا يوم الحكم
- 34 - من اشترى شيئاً باسم نفسه ثم أقر فيه بالنيابة عن غيره، إن كان بالقرب من الشراء أو وقت الشراء فلا إشكال في صحته، وإن كان بعد الطول وهو عشرة أشهر على ما للونشريسي، أو ستة أشهر على ما لابن سودة قاضي فاس، يجري مجرى الهبة، فإن حيز قبل موت المقر صح، وإلا فلا
- 35 - إشهاد الزوج لزوجته بملكيتها معه لنصف الدار مثلاً بعد أن اشتراها باسم نفسه ومضي مدة طويلة لا ينفعها ولا يفيدها، بل لها ما ترث منه فقط

- 36 ..... من أحاطت الديون بماله وله أمة، ولما مرض مرض الموت أقر أنه أولدها في صحته، إقراره باطل لا عبرة به
- 36 ..... من أشهد عليه بالتسليم في ولجة، ثم بعد ذلك أقر أن والده كان باعها من رجل سماه، لا حجة في إقراره، لأنه إقرار على الغير الخ.
- 37 ..... احتجاج الموكّل بأن بيد موكّله فريضة البلاد والمقاررة عليها، والإشهاد على جد المدعى عليه بأن تحت يده رسم واجب موكله لا يفيد شيئاً ولا يوجب حقاً
- 38 ..... المدعى عليه لا يؤخذ بإقرار غيره كائناً من كان، إلا أن يثبت أن الملك كان له وانتقل إليه منه
- 38 ..... اعتراف المشهود عليه بتقدم ملك خصمائه لبلد النزاع وتصرفهم فيها يواخذ به هو ومن وكله الخ.
- 39 ..... لا بد من معرفة المشهود عليه والمشهود له، وبيان مُستند علم الشهود ما شهدوا به
- 39 ..... الإقرار بالشراء يتضمّن الإقرار بالملك للمقر بالشراء منه
- 40 ..... الغالب فيما هو بيد الإنسان مما يصلح له أنه يملكه
- 41 ..... الإقرار بالسجن إكراه على ما في المدونة، وغير إكراه على ما لسحنون
- 46 ..... هل لا بد من بيان أصل الدين من سلف أو بيع مثلاً، أو لا يحتاج إلى بيان أصله؟، خلاف، والصواب لا بد من بيان أصله، وهنا كلام
- 48 ..... خط المقر كلفظه، وهل يُشترط كتب اسمه فيه أم لا؟، رجح المؤلف الأول
- 48 ..... إقرار الرجل على نفسه شهادةً عليها، وشهادته عليها إقرار على نفسه، ولا فرق بين قوله أشهد كاتبه على نفسه وبين قوله: يقول كاتبه: لفلان قبلي كذا
- 48 ..... من اشترى بلداً ثم بعد نحو نصف شهر أشهد أنه نائب عن واحد من أولاده في نصفها، يصح ذلك للولد ولا يحتاج إلى حيازة
- 52 ..... من أقر أن فلانا ابن عمه، إن لم يكن له وارث يثبت بذلك الميراث دون النسب
- 53 ..... من حضرته الوفاة وأقر أنه لا وارث له إلا فلان، ولا قريب له غيره، لا يرثه إلا من قامت له بينة أنه أحق بإرثه من غيره، ويشهدون بالقعدّد
- 53 ..... 5 - لا بد في شهادة الشهود بالعاصب أن يعلموا قعدده من الموروث
- 53 ..... من كان يقر بوارث طول حياته ويتكرّر الإشهاد المرة بعد المرة، والمقر له يصدقه

- 54 ..... في ذلك، ثم مات عن غير وارث، يرثه المقر له  
- رجل وامرأة تقرارا أنهما لجد واحد، وأقرت المرأة بأن ليس لها أقرب منه، ولا وارث لها سواه، ثم في مرض موتها أعادت الإقرار أيضا، يرثها المقر له حيث
- 54 ..... لم يكن لها وارث معروف  
- من مات وتنازع في ميراثه أربعة رجال، وكل يدعي أنه أقرب إليه من غيره لأنهم يجتمعون معه في جد واحد، لا يرثه إلا من يثبت نسبه إليه، وأنه
- 55 ..... أولى به من غيره  
- إذا تعدد المدعي للتعصيب كلّفوا القُعدُدَ، وإذا اتحد لم يكلف إلا إثبات الموت والورثة
- 56 ..... الإقرار بالوارث مع وجود الوارث الثابت النسب لا يصح ولا يُعمل به  
- الإقرار لا ينفع وارث المقر له
- 57 ..... إذا رجع المقر عن إقراره بالوارث، هل يبطل أولا؟، فيه تفصيل  
- وصية فيها إقرار الزوجة لزوجها بدين في مرضها، تصح الوصية ويبطل الإقرار
- 58 ..... إقرار الزوجة المريضة لزوجها كإقراره لها، فيه تفصيل  
- من أقر أن فلانا ابن عم له وأنه وارثه، فإن بين وجه نسبة المقر به إليه كقوله:
- 59 ..... هذا أخي شقيقي أو لأب أو لأم فواضح، وإن أجمل ففيه اضطراب  
- من أقر أن فلانا ابن عمه ولا وارث له معروف، يثبت للمقر له الإرث دون النسب ويحلف، إلا أن يطول الزمن وهما يتناسبان ولا منكر عليهما فيثبت
- 61 ..... النسب  
- من كان أيام حياته يقر ويذكر للناس أنه إن توفي عن غير عقب ففلان هو الذي يرثه، فإن لم يكن له وارث معروف فإقراره ثابت لمن أقر له وهو أولى
- 63 ..... بإرائته  
- شهادة السماع في الميراث عاملة، وهل لابد من القعدد واتصال النسب أم لا؟
- 63 ..... خلاف، وهنا كلام طويل  
- رجلان تبارء من جميع الدعاوي كلها والتباعات بأسرها معترفان أن لا دعوى لأحدهما على الآخر عدا المائة مثقال التي يدعي بها الثاني على الأول من ثمن كذا لم يشملها للإبراء المذكور، أجاب الشيخ التسولي بأن المائة مثقال لازمة للأول، واعترضه المؤلف بأن الإبراء لا يقتضي لزومها، وإنما يقتضي بقاء الدعوى فيها لا غير
- 69 ..... بقاء الدعوى فيها لا غير

- 70 - شهودٌ سمعوا إقرار بعض الورثة أنه ملك الأرض من يد فلان، فقام المقر له بإقراره عليه لا يفيدة، لأن اليد أعم من الملك والحوز .....
- 70 - قول الزقاق: - ويُقضى لخصم بعد نفي حقوقه \* بينة والرسم من نفيها خلا - تبع فيه ابن عتاب، وهو خلاف المشهور، والمشهور عدم القضاء بما يوتى به بعد الإبراء، لعموم الإبراء، وهنا كلام طويل .....
- 70 ص6 - من تبارأ مع إخوته في كل دعوى، ثم اطلع على دين كان لوالده على بعضهم وهو لم يعلم به يوم المباراة يدخل فيها وإن لم يعلم به .....
- 72 - إذا شهدت بينة لرجل أن فلانا أبرأه من جميع الدعاوي والمعاملات، ثم أراد أن يستحلفه بعد ذلك وادعى الغلط والنسيان ليس له ذلك .....
- 72 - لو قال العامل بعد المحاسبة ودفع المال لربه بربحه: أنفقتُ من مالي ونسيتُ الرجوع به أو نسيتُ الرجوع بالزكاة ونحو ذلك قبل القسمة فإنه لا يصدق ...
- 73 - إذا وجد الطالب بينة بعد يمين المطلوب لم يكن علم بها قضي له بها، وإن كان علم بها لم تقبل منه .....
- 74 - لا يُحتج بالقول المقابل، أي يبرأ المبرأ بالبراء إذا كان ما وقعت فيه البراءة بيده - الإبراء من المعين هل لا يدخل في البراءة إلا بالتنصيص عليه، - وهو ما للرباطي والتسولي، - أو يدخل بالعموم وهو ما للزرقاني والرهوني وغيرهما .....
- 75 - من باع من ولده الصغير أرضاً بعشرة وهي تساوي مائة، إن كانت في يد الأب حتى مات فهي مورثة، وليس للولد إلا العشرة .....
- 77 - من باع دار سكنه لأجنبي بعشرة وهي تساوي مائة، ولم تزل بيده حتى مات، ليس ذلك ببيع، بل عطية لم تقبض، تبطل وترد إلى الورثة .....
- 79 - من اشترى لابن له صغير غلاماً، وأشهد أنه إنما اشتراه له فمات بعد سنة، فهو له، ولا دخول للورثة معه فيه .....
- 80 - من ابتاع لمن يلي عليه من صغار بنيه أملاً كمالاً بما لزم أنه من ماله استقر بيده ولم يذكر له وجهها، هل يختص به؟ قولان .....
- 80 - من أشهد أنه باع من ابنه داره بكذا وكذا ديناراً كانت له بيده ميراثاً، أو من كذا وكذا، فإن كان لذلك وجه لا يُعرف جاز مع يمين الولد إن كان كبيراً .....
- 81 - مسألة: من معنى ما قبلها .....
- 81 - الرجل يقر لولده أو لإمراته أو لبعض من يرثه بدين في الصحة ثم يموت بعد سنين، ثم يقوم من أقر له يطلب دينه، له ذلك .....
- 82 - إذا ثبت في بيع التوليج أو المحاباة أن المشتري حاز المبيع في حياة البائع

- 83 ..... وصحته، هل يصح أو يبطل؟ قولان
- 83 - إقرار المرأة لابنتها في حال الصحة بدين، نافذ، إلا أن لا يُعرف للبت مال .....  
- من اشترت من زوجها ربعا وقاصها بثمانه من دين لها عليه ومات، فإن ثبت لها أصل الدين الذي قاصها به فبيع تام، وإلا فعطية تصح مع الحوز، وتبطل مع عدمه .....
- 83 .....  
- من أصابه الكبر وله أملاك وبنون، ولا امرأة له، فأوى إلى أكبر بنيه وأشهد أن له عليه ديناً، وصير له فيه أملاكاً، وبقي الولد يعتمرها إلى أن توفي الأب، يصح له ذلك، ولا يُسمع قول إخوانه أن ما فعله الأب توليج .....
- 83 .....  
7- إذا أقر الزوج لزوجته بالشركة جاز إذا كان صحيحاً ما لم يكن توليجاً، فإن قال: قد أشركتها مع نفسي لم يجز، إلا أن يكون لها رأس مال وهو صحيح، وإلا فلا .....
- 84 .....  
- من مات وترك بنين كباراً وصغاراً، وأم كل خلاف الأخرى، فادعى الكبار أن لأُمهم قبل أبيهم صداقاً ولم يجدوا رسمه، فإن كانت عادة الموضع دفع الصداق قبل الدخول لا كلام لهم، وإلا فيسمع قولهم ويرجع في قدره إلى عرفهم إن كان .....
- 84 .....  
- من أقر عند خروجه لحج أو غزو أو سفر بدين، أو تصدق بصدقة على ابن له صغير لم يبلغ الحوز، فيموت في سفره، حكمه حكم الصحيح، يجوز كل ما فعله .....
- 84 .....  
- الصحيح في زمن الوباء هل حكمه حكم المحجور عليه أم لا؟ قولان .....
- 85 .....  
- الوباء هو المرض الذي يكثر الموت بسببه .....
- 85 .....  
- حكم الإقرار في الصحة للزوم والخروج من رأس المال .....
- 85 .....  
- من أشهد ببيع شيء وقبض ثمنه لا يحتاج إلى معاينة القبض إلا إن كان المقر له ممن يُعرف بالقهر والإكراه والتعدي .....
- 86 .....  
- الإقرار للوارث إن كان في الصحة ففيه قولان: أحدهما أنه يأخذ من تركته في الموت ويخاص به الغرماء، في الفلوس، والثاني لا يأخذه في الموت ولا يخاص به في الفلوس، وإن كان في المرض، فإن كان له ولد جاز، وإلا فلا. وانظر تمامه .....
- 86 .....  
- إن علمت المقررة في المرض المخوف بالميل لولدها المقر له لم يقبل إقرارها، إلا أن يدل دليل على صدقها، وإن علمت بالميل لمن سواه دونه جاز إقرارها له .....
- 87 .....  
- من قال في مرضه كنت أعامل فلانا وفلاناً وفلاناً، فما ادعوا به عليّ

- 87 ..... فصدقوهم، يُصدّقون فيما يدّعونه بلا يمين
- من قال: من ادعى عليّ من دينار إلى عشرين دينارا فاقضوه فذلك جائز، فإن ادعى جماعة، كل واحد أقل من عشرين تحاصّوا فيها، ولو ادعى واحد
- 87 ..... أكثر من عشرين فلا شيء له
- من قال لآخر: لي عليك عشرة من ثمن سلعة كذا بعثتها منك، فقال: لا ولاكن لك عندي عشرة دنانير وديعة وضاعت فالقول قول المودّع مع يمينه
- 87 ..... أنها كانت وديعة وضاعت، ولا شيء عليه
- من دفع لشخص دراهم ثم اختلفا، فقال الدافع: سلفا، وقال القابض: وديعة، فضاعت، فقال ابن القاسم: القول قول الدافع، وقال أشهب: القول قول
- 88 ..... القابض
- ص 8 - من أقر أنه قبض من فلان المائة الدنانير التي له عليه، فقال الرجل: إنما أسلفته
- 88 ..... إياها صدق إن لم تكن للقابض بينة، وقيل: المقر مصدق
- من قال لآخر: أعطني ثمن الثوب الذي بعثتُك، فقال له: إنما أمرتني ببيعه،
- 88 ..... حلّف ربه أنه باعه منه وأخذ ثمنه، وإن نكل حلف الآخر ويرى
- من أقر أن هذه البقعة بينه وبين فلان، وما فيها من البنيان له وحده، الجميع
- 88 ..... بينهما، لأن البنيان تابع للأصل
- من قال لرجل: الذي في منزلك ساكن، بأي وجه يسكن؟، فقال: أسكنته
- بغير كراء، وهو يسمع ولا ينكر ولا يُغيّر، لا يقطع ذلك دعواه إن أتى بينة
- 89 ..... أن المنزل منزله، لأنه يقول: إنما ظننت أن ذلك منه لعب وملاعبة
- من قيل له عند موته: هل عليك حق؟، فقال: لا، قيل: ولا لامرأتك؟، قال:
- لا، والمرأة تسمع، ثم تقوم تطلب حقها، لا يضرها ذلك إن شهدت لها به
- بينة، وتحلف يمين القضاء، وقيل: يضرها، والقولان مبنيان على أن السكوت
- 89 ..... عن الشيء هل هو إقرار به وإذن فيه أم لا؟ وهو أظهر وأصوب
- ما يُعلم بالعادة أن أحدا لا يسكت عنه إلا راضيا به لا يُختلف أن السكوت
- 90 ..... عنه إقرار
- من رأى زوجته تتزوج وهو ساكت عنها لا يُعدّ ذلك طلاقا وإن حضر الوليمة
- 90 ..... وأكل الطعام
- من زوجت وليته وهو حاضر ساكت لا يُعدّ ذلك منه رضی
- 90 ..... من طلقت وراجعها زوجها وسكتت إلى أن وطئها، ثم ادعت انقضاء العدة،
- 90 ..... لا يُقبل قولها

- 90 ..... من زوجت وهي حاضرةً وسكتت إلى أن دخل بها الزوج ثم تقول: لم أرض، لا يُقبل قولها
- 90 ..... من سكت عن ماله بيد غيره يحوزه وينتفعُ مدة طويلة عشرة أعوام، لا كلام له من بيع عليه ماله وهو حاضر لم يغير ولا عذر له، لا كلام له في البيع، وله الثمن إن قام
- 90 ..... من حضر لقسمة مال ثم قام يدعي أن له فيه حقا، فإن طالَّت المدة فلا شيء له من شهد بتحريم فرج أو عتق عبد وسكت عن الزوج والسيد مع دوام الوطاء في الأول والاستخدام في الثاني، فإن ذلك مبطل للشهادة
- 90 ..... من ادَّعَى عليه بسرقة فجحد وقال: إن ظهر لي مال فكل ما قيل علي حق، ويعلم الناس أنه لا دينار له ولا درهم، ثم بعد ذلك بيسير قامت عليه بينة أنه صرف دينارا، لا يلزمه ما شهد به على نفسه، لاكن إن اتَّهم وهو من أهلها شُدِّدَ عليه بالضرب والسجن
- 91 ..... من اتهم بقتل بهيمة في موضع كذا فقال: إن ثبت علي أنني اجتزت هذا الموضع في اليوم المذكور فانا قتلتها، ثم شهدت عليه بينة أنهم رأوه بذلك الموضع في ذلك اليوم، لا يلزمه غرم قيمتها بمجرد ما ذكره
- 91 ..... من أقر ببعض السرقة وجحد الباقي لا يلزمه إلا ما أقر به، ويحلف على ما سواه
- 91 ..... من رأى رجلا خارجا من بيت أخيه وتحت إبطه ثياب فقال له: لم سرقت مال أخيك؟، فقال له: دعني أسرق مال أخي لا تدخل بيننا بشيء، ثم زعم رب الدار أنه ضاع له شيء من ماله، فإن كان هذا الكلام من المشهود عليه خرج على وجه المزاح واللعب فلا شيء عليه، وإن شهد أن ذلك صدر منه لا على وجه اللعب فالإقرار صحيح يواخذ به صاحبه

### نوازل الودیعة والعارية

ص 9

- 92 ..... من كانت عنده ودیعة فغاب ربها وانقطع خبره، ينتظره بها إلى أقصى ما يرجى مثله، فإن أيس من حياته دفعها إلى ورثته، فإن لم يكن له وارث تصدق بها عنه
- 92 ..... إذا ثبتت الأمانة عند الهالك بخط يده ومات بالقرب فالواحب غُرمها من تركته قبل الإرث فيه، لأنها دین من الديون بخ، جواب عن معارضة هذا الجواب



- 97 - من أقر بقبض دراهم الرجل وزعم أنه بلغها وأنكره المرسل إليه يلزمه الغرم لتفريطه بعدم الإشهاد عليه .....
- رجل توفي ولم يوص أحدا على أولاده، فذهب القاضي وأمن متاعه عند شخص، ثم بعد ذلك أمر المودع عنده بدفع بعضه لشخص، وثبتت بينة الإشهاد على الأذن من القاضي والدفع المذكورين معا، ثم توفي المأمور والآخذ وتعذر الأخذ منه، فلا ضمان على الأمين الأول، لاستناده في دفعه لمن اتتمنه، خلافا للشيخ التسولي .....
- 98 - من توفي وعنده ودائع لمعلمين وأخرى لمجهولين فأخذها القاضي ودفعها لرجل آخر، ثم صيرها القاضي لأربابها ثم عزل، فقام الأول وطلب من مودع القاضي المال وهو لم يدفعه له إلا القاضي فلا ضمان عليه ولا مطالبة في شيء .....
- 101 - من غصب شيئا وأودعه فهلك عند المودع ليس لربه تضمينه إلا أن يتعدى .....
- 101 - المودع عنده الزرع بلا بينة مصدق في دعوى رده إلى ربه مع اليمين .....
- يضمن الطمأر، فرط أو لم يفرط، ومعنى تضمينه عدم تصديقه في ضياع ما ثبت بإقراره أو بينة أن رب الزرع وضعه عنده .....
- 102 - حافظ الطعام لا ضمان عليه، بخلاف حامله، وهناك كلام، أنظره .....
- 103 - من كتب لمن عنده وديعة: إدفعها لمن يوصل كتابي إليك، فوقع الكتاب من الرسول، فأخذه الآخر وقبض به الوديعة فلا ضمان على المودع، وكذلك إذا كان لفظه: إدفعها إلى حامل كتابي إليك، أو للموصل كتابي إليك، بخلاف إذا قال: ادفعها إلى رسولي لضمن إذا دفعها لموصل الكتاب .....
- 104 - من أودع وديعة وقال: إن أتاك رسولي بأمارة فادفعها له ففعل، ثم أنكر رب المال البعث وأقر الرسول وقال: ضاعت، يحلف رب المال وله تضمين من شاء، واختلف إن أغرم المودع هل له الرجوع على الرسول أم لا؟ .....
- 104 - من أبضعت معه سلعة إلى الاسكندرية، فلما وصل إليها جعلها في وعاء غير وعائها لتسلم من العشور، فعشر عليها العشار، يضمنها، لأن المكوس دخل عليها المودع .....
- 105 - من هلك في سفر فدفع ماله لبعض من معه، وأمره أن يمكنه من بعض الورثة فإن قصد اختصاص المدفوع إليه بالمال فلا يحل ولا يجوز، وإن قصد أن يكون الوارث بيده لأجل أن الباقيين مؤلى عليهم فهذا يمكنه منه وحده .....
- 105 - من أوصى عند موته في سفره بدفع مال إلى زوجته دون غيرها، فإن قصد

- 105 ..... إيثارها عليهم فلا يجوز، والسلامة للرسول دفعه للقاضي ينظر فيه  
- من أودع بقالا صرة دراهم فتركها في حانوته ليلا وطرقها فذهبت وغيرها من  
الخانوت، فقيل: يُنظر إلى فعل صاحب الخانوت في ماله، وقيل: يُنظر إلى  
106 فعل تلك الأسواق وذلك الموضع، وقيل: لا شيء عليه لأنه أمين .....
- 107 ..... من له مال بمصر، وصاحبه بالمدينة، يجب عليه تنفيذه إليه مع ثقة، ويبرأ .....
- من مات بالإسكندرية ووارثه بتونس، فخيف على تركته من السلطان وبيعت  
فقدم بها المشتري إلى تونس، فقام عليه الوارث يريد أخذها، له ذلك وعليه  
107 الكراء، كمن أنفق على ما يظنه ملكا له ثم تبين خلافه، له ما أنفق .....
- من استعار بقرا ليدرس بها زرعه، فلما أمسى تركها بالمسرح وضاعت، فلا  
108 ضمان عليه إن كان حالهم ذلك، وإلا ضمن .....
- ص 11 - من استودع وديعة فردها على صاحبها، فقال: نقصت، وقال هو: لم تنقص،  
فدعاه إلى الحاكم، فقال إنني أريد السفر فإذا رجعت فما حلفت عليه فهو  
108 لك قبلي، يلزمه ذلك، ويلزمه كل ما حلف عليه .....
- من استودع وديعة فتعدى فيها، فباعها وفاتت، فربها مخير في أخذ قيمة  
109 سلعته أو الثمن الذي بيعت به سلعته .....
- من أودع رجلا وديعة فادعى أنه عدا عليه عاد وأغرمه مالا على ذلك فلا شيء  
على رب الوديعة مما أغرمه، إلا أن يكون ما أخذه العادي من الوديعة  
109 نفسها، وقيل: على صاحبها أن يغرم ذلك للمستودع .....
- من قال: ما وجدت من وديعة عليها خطي باسم صاحبها فادفعوها إليه، فما  
وجد بخطه دفع إلى الذي سمى أن الوديعة له بعد الإشهاد على أن هذا  
109 خطه .....
- من أودع وديعة عند رجل فقال له: إن مفتاح التابوت الذي هي فيه ضاع،  
فأمهلني حتى أحتال في فتحه فذهب عنه ثم عاد إليه فقال له: ضاعت، فلا  
110 غرم عليه .....
- من استودع عند رجل دراهم فجعلها في تابوت وأعطى مفتاحه لغيره وهو غير  
مامون، فادعى ربها أنها نقص منها شيء، فإن علم المودع قدرها يغرم ما  
نقص منها، وإن لم يعلمه يحلف أنه ما علم أنه ضاع له منها شيء، ويحلف  
من أعطى له المفتاح، وإن شاء أن لا يحلف، ويحلف ربها أنها نقصت عنده  
110 غرم ذلك، وإن نكل ربها فلا شيء له .....
- رجلان أودعا وديعة وقالوا للمودع: من أتاك منا بأمانة كذا فادفعها له، فقال:

- 111 أتاني صاحبك بالأمانة فدفعتها إليه، فلا شيء عليه إذا حلف أنه قد دفع .....  
- الودیعة تضییع عند المودع وهو صالح أو فاسق، یحلف الصالح: لقد ضاعت  
بغير تفريط، ویزید الفاسق: ولا اختانها ولا دلس فيها، ولا یعرف لها موضعا  
- المودع یأتیه من یدکر أن رب الودیعة أمره بقبضها منه، فإن أتى بخطه وثبت  
111 بعدلین أو بعدل وامرأتین أو بأحدهما مع الیمین یلزمه الدفع، وإلا فلا .....  
- من استودع رجلین وودیعة تكون عند أحدهما، فإن لم یکن أخذها القاضی،  
112 وهذا إذا لم یکن دفعها لأحدهما، وإلا كانت بیده دون الآخر .....  
- إذا كتب المودع عنده بخط یده اعترافه بالإيداع ودفع خطه للمودع یتنزل ذلك  
منزلة الإقرار علی نفسه، ولا فرق بین قوله أشهد كاتبه علی نفسه و بین قوله:  
113 یقول كاتبه: لفلان قبلي كذا وكذا، وهنا كلام طويل جدا .....  
- من استودع وودیعة ولم یشهد علیه صاحبها ثم أشهد هو علی نفسه بها دون  
حاضرة صاحبها، ثم زعم بعد ذلك أنه صرفها لربها وأنكره ربها، لا یصدق  
115 فیما زعم من صرفها، وهو غارم لها .....  
- إذا تنازع المودع والمودع فی التوثق وعدمه فالقول للمودع بالفتح، لأن الأصل  
116 عدمه .....  
- الصواب أن خط الید بالودیعة كالإقرار بها باللفظ، إلا أن یعلم أن ربها قصد  
117 به التوثق فلا تقبل دعوى الرد إلا ببينة .....  
- من أودع عند رجل وودیعة فجعلها مع أمتعته، ولما طلبه بها قال: أخذتها فإني  
لم أجدها أو تلفت، فلا ضمان علیه كما لو ادعى التلف جازما أو الرد  
117 جازما به فالقول له بيمينه .....  
- من ادعى الصرف من عند صاحب حانوت، وادعى صاحب الحانوت الودیعة،  
فالقول لصاحب الدينار، لما ذكره الفقهاء من أن الإنسان مصدق في كيفية  
118 خروج ماله من یده .....  
- من أخذ مالا وقال هو بيدي وودیعة أو قراض، وقال ربه: بل أسلفتك، فالقول  
118 لربه مع يمينه .....  
- القول لمنكر العقد إجماعا .....  
118 من دفعت له وودیعة بلا بينة فشهدت علیه بینه أنه وضعها في جيبه وأخرى  
أنه وضعها في خنثته، وأقر هو بالأمرین، وادعى أنها ضاعت، فلا ضمان  
119 علیه، وغاية ما علیه الیمین علی دعوى التلف .....  
12 ص - القاعدة في تبعية الدعوى أن من أقر بشيء ووصله بما ينفي عنه الضمان لا

- 119 ..... يؤاخذُ بأكثر مما أقر به
- 120 ..... لا يؤاخذ الخصم بالمحتمل والموجه من الكلام
- 120 ..... من أقر أنه دُفعت له أمانة وجعلها في جيبه وسقطت، قيل: يضمنها وقيل: لا
- 120 ..... المودعُ إذا قبض الوديعة بغير إسهاد صدق في دعوى الرد بيمين
- 121 ..... مدعي ضياع الدراهم المبعوثة معه لفلان أو يشتري بها كذا، مصدق فيما
- 121 ..... يدعيه مع يمينه، إلا أن يتبين كذبه فيغرم
- 121 ..... المودعُ إن ادعى النسيان ضمن، وإن ادعى الضياع من غير تفریط لم يضمن
- 121 ..... ويحلف
- 122 ..... من استعار دابة فردها وربطها بدار ربها ولم يجده فتلفت ضمن
- 123 ..... من أودع عند رجل وديعة لم يصح أن يودعها هو عند غيره
- 123 ..... من غصب شيئاً ثم أودعه فهلك عند المودع ليس له تضمينه إلا أن يتعدى
- 123 ..... من أبضع معه بضاعة ليشتري بها سلعة فخالف، فرب المال مخيراً في أن يأخذ
- 123 ..... ما اشترى أو يضمنه رأس المال
- 123 ..... الأمانة التي هي عند البنت، موروثَةٌ بين جميع ورثة أبيها
- 123 ..... من دفن وديعة بإذن ربها في موضع معلوم ولم توجد فيه، هي من ربها، ومن
- 123 ..... دفنها بغير إذنه ولا عذر له في دفنها أخذت من ماله، وخاص ربها غرماء إن
- 123 ..... ثبت قبضها ببينة لا مطعن فيها
- 123 ..... إن علم المودع أن المودع ليس عنده محل تكون فيه الوديعة، وأنه يعطيها
- 123 ..... لغيره، فلا ضمان عليه، وأحرى علمه بالإيداع ورضاه به
- 124 ..... من أودع مالا عند شخص ثم أودعه هو لآخر فادعى تلفه، ضمنه لتعديده
- 124 ..... بالإيداع
- 124 ..... من وضع حاجة عند آخر وقال له: إرعها، فقال: نعم، ثم قام وتركها فتلفت،
- 124 ..... يلزمه غرمها
- 124 ..... من وضع أمانة عند شخص فادعى تلفها ضمنها إن ثبت تعديده وإلا فلا،
- 124 ..... والقول له في غرمه
- 124 ..... رجل من تونس أعطى بضاعة لرجل أمانة يتجر بها في بلاد المغرب، فذهب
- 124 ..... المبعوث معه بالمال إلى المغرب ثم قدم وأدعى أنه أودعه ببلدة من بلاد
- 124 ..... المغرب، واستولى عليها العدو دمره الله وأخذ ما فيها حق المتاع وغيره فلا
- 124 ..... ضمان على المبضع معه على الصواب
- 124 ..... من نهى رجلا عن الخروج بمال من مصر ثم خرج به إلى افريقية ثم رجع به ثم

- 125 ..... تجربته بمصر فخرس أو ضاع فلا ضمان عليه
- 125 ..... - من أنفق وديعة فردها إلى موضعها فلا ضمان فيها بعد ضياعها
- 125 ..... - من استودع دابة أو ثوبا ثم أقر المودع بركوب الدابة ولُبس الثوب ثم هلك بعد الرد صدق المودع بعد يمينه أنه رده
- 126 ..... - من سافر بالوديعة حيث لا يجوز له ثم رجعت سالمة فلا ضمان إن ضاعت
- 13 ص - من أودع وديعة فتعدى المودع فأودعها ثم رجعت إلى يده فهلكت فلا ضمان عليه
- 126 ..... - مودع الغاصب ليس لرب المال تضمينه إلا أن يتعدى، ولا يلزم من علمه بالغصب أن يكون متعديا في قبول الإيداع
- 126 ..... - من التعدي رد الشيء المودع للغاصب مع علمه بالغصب
- 126 ..... - من أخذ لهم اللصوص غنما وقد كانوا أخذوا بقرا لغيرهم، فأخذ أرباب الغنم منهم البقر بغير رضاهم حتى يردوا لهم غنمهم ثم ردوها لهم فردوا لهم البقر ثم أراد أرباب البقر، تضمين أرباب الغنم لعلمهم بأن البقر مغصوبة، لهم ذلك لأنه لا يجوز لأحد أن يصون ماله بإتلاف مال غيره
- 127 ..... - من أودع طعاما عند غيره فاشتره لنفسه وبعته لبلد آخر لبيعه فيه فوجده ربه، ليس له أخذه وإنما يعطيه مثله في البلد الذي أودعه فيه بخ. وقيل غير ذلك، وهذا إن كان الطعام غير المقوم، وأما المقوم يخير بين أخذه بعينه حيث وجده وبين قيمته ببلد الوديعة، وقيل: ليس له إلا أخذه بعينه
- 127 ..... - مرابطي الوقت يستودعهم العمال الظلمة بعض الأموال التي غصبوها على وجه الظلم والتعدي، وقصدتهم إخفاؤها عن السلطان، يجب دفعها له إن طلبها منهم
- 128 ..... - من قال في مرضه: إني نلت من أموال الناس أكثر من جميع مالي، فإنا أوصي بجميع مالي، فليس للفقراء إلا الثلث إن أبي الورثة ذلك
- 129 ..... - من مات عن وديعة بيده وادعاها رجلان ولا بينة لهما، فتوقف حتى تستحق بالبينة
- 130 ..... - من بيده وديعة لرجل لا يعرفه إلا بعينه، ومات وبقيت بيد ورثته، ثم ماتوا وبقيت بيد ورثتهم، فإن القاضي يعرفها سنة ثم يبيعها ويتصدق بثمنها على الفقراء والمساكين، وينوي التصديق عن صاحبها
- 130 ..... - من ادعى أنه أودع ثيابا عند رجل فأنكر ذلك، ثم قامت عليه بينة أنه أودعه أعكاما لا يعرفون ما فيها، إنه يسجن ويهدد، فإن أقر بشيء حلف وكان

- القول قوله، وإلا حلف صاحب الوديعة على ما يشبه أنه يملكه ويأخذه  
 130 ..... بذلك
- من قال دفنت الوديعة فضلً عني موضعها فهو ضامن لها، إلا أن يقول: دفنتها  
 في بيتي وحيث يجوز فطلبتها في ذلك الموضع بعينه فلم أجدها، فلا  
 131 ..... يضمن
- قول المختصر: «وليس له أي المودع الأخذ منها» أي الوديعة لمن ظلمه بمثلها  
 الخ، ضعيفٌ، والمذهب أن له ذلك إذا كان الحق غير عقوبة وأمن فتنة ورديلة  
 كما في مسألة الظفر، المذكورة في الشهادات، وأما خبر: «أد الأمانة لمن  
 132 ..... ائتمنك ولا تخن من خانك» أي لا تأخذ أزيد من حقل فتكون خائناً .....  
 - من استعارت من نساء حوائج من حوائج النساء، ثم أعارت ذلك لامرأة أخرى  
 بغير إذن المالكات لما ذكر، فدفعت هذه ذلك لبنت لها بقصد التزين في  
 وليمة كانت بدارها، فادعت البنت أن ذلك سُرق لها ليلاً فلا ضمان على  
 المرأة الأولى حيث لا تحجير عليها لا بالصراحة ولا بالقرينة، ولا غرم على  
 133 ..... الثانية بحال
- من استعارت حلياً فضاع عندها فقالت: استأجرته، وقالت صاحبتة: أعرتك  
 ولم أكره منك، فإن كانت صاحبتة ممن تُكرى فالقول قول التي ضاع  
 134 ..... عندها، ولا ضمان عليها، وإن كانت ممن لا تُكرى فالقول قولها .....  
 - من استعار فخاراً ليخزن فيه وبقي عنده سنة ثم أعاره ربه لثان وحازه، ومات  
 ربه فطلبه وارثه فوجده مكسوراً، فادعى المستعير الثاني أنه حازه كذلك،  
 وادعى الأول أنه دفعه إليه سالماً، ولا بينة لأحدهما، فليس على الأول إلا  
 134 ..... اليمين ويبرأ، وشأن ورثة المعير مع المعار له ثانياً .....  
 - إذا أعار ربُّ الأرض لمن بنى فيها وسكن مدة تزيد على 20 سنة، ثم خرج  
 وطلب زينته، فربُّ الأرض مخير بين أن يعطى قيمة الزينة مطروحة أو يأمره  
 134 ..... بقلعها .....  
 - من أعطى بغلاً لغيره يحمل عليه كذا، فإن حمل عليه حمله المعتاد وعطب  
 135 ..... فمصيبته من ربه، وإن حمل عليه أكثر من المعتاد فمصيبته ممن حمل عليه .  
 - من له حمارة مشتركة مع غيره فأعطاهما لرجل يأتي عليها بزرع بينهما فأكلها  
 135 ..... السبع، فإن وقع التفريط من الذي حمل عليها وجب عليه غرمها .....  
 - من لهم دار طلبها لهم بعض العمال على وجه العارية، فأذنوا له في سكنها  
 وأصلحها، ولاكن قهر رعيته على إصلاحها فأصلحوها له، ثم وقع بينه وبين

- أربابها شنتان فطلب منهم أن يعطوه قيمة مازين في الدار، فقالوا له: **إِحْمِلْ**  
 135 زينتك ولا حاجة لنا بها لبناؤها بالحرام، فلهم ذلك إن صحت حجتهم .....  
 - من أعار دارا لغيره فأصلحها ولم يضرب للعارية أجلا فربها مخير بين أن يتركه  
 يسكن إلى أمد ما يرى أهل البصر والنظر يعار إلى مثله ويعطيه قيمة ما  
 أصلح منقوضا ويخرجه أو يخرجه، من الآن ويعطيه قيمة عمله قائما .....  
 136  
 - ومن قال لآخر: **إِرْكَبْ فِرْسِي وَأَرْكَبْ فِرْسَكَ** ففعلا، فدفع أحدهما الفرس التي  
 كان عليها فعطبت تحتها، فإن أذن له في اللعب عليها ودفعها في غير موضع  
 مخوف فلا ضمان عليه، وإلا فعليه .....  
 136  
 - الأقارب والأصهار ومن في معناهم يأخذ أحدهم متاع الآخر من غير مشورته  
 ولا إذنه، وتلك عادتهم، فيهلك بعض المأخوذ على الوجه المذكور، لا  
 ضمان فيه إن لم يكن تفريط ولا تضييع، وإلا ففيه الضمان .....  
 137  
 137 - **كُلُّ مَا لَا يُطَلَبُ إِلَّا عِنْدَ الْمَشَاوِرَةِ لَا يَحْكَمُ بِهِ** .....  
 - من كان له فرس في ثغر فغارت عليه خيل النصارى، والعادة أن الناس يفرون،  
 ومن وجد فرسا ركبها بلا إذن ربها، فركب رجل الفرس وهرب به، فطلبتة  
 الخيل فتطارح عنه ورقى في الجبل، فأخذت خيل العدو الفرس، فلا ضمان  
 عليه، لأن العادة كالوكالة قياسا على مسألة الأضاحي .....  
 137  
 - والعبد يأتي رجلا فيقول له: يقول لك سيدي أعزني دابتك فيعيره إياها وهو  
 يظن أن سيده أرسله وهو لم يرسله فتهلك الدابة، فقيل: هي جناية في رقبة  
 العبد، وقيل: في ذمته، وهو الأحسن .....  
 138  
 - من يستعير العارية ثم يتطوع بضمائها إن هلكت يلزمه ذلك .....  
 138  
 - من أعار أرضا لرجل فزرع فيها قطنًا فأثمر في عامه وجناه، فبقيت أصوله فنما  
 وأثمر في عام قابل، فقيل: هو لرب الأرض، وقيل: هو لغارسه، وعليه كراء  
 الأرض، إلا أن يكون أكثر من القطن فلا يلزمه أكثر منه وهو أصوب .....  
 138  
 - من زرع أرضه فجاء السيل وجربذره إلى أرض غيره فنبت فيها فالزرع لمن جره  
 السيل إلى أرضه .....  
 138  
 - من سَهَّلَ أرض غيره ووطأها بغير إذنه، فإن كان ربها ممن له بدمن الاستئجار  
 عليها فعليه للذي كفاه ذلك أجرته، وإن كان ممن لا يحتاج إلى شيء مما  
 فعل هذا أو يحتاج، إلا أنه ممن يلي ذلك بنفسه أو بغلمانه فلا كراء عليه،  
 وهذه قاعدة فيمن أوصل نفعًا إلى غيره بغير إذنه .....  
 139  
 - من استعار ثور الحرث أو درس أو غير ذلك فذبحه مدعيًا أنه أصابه أمرٌ خاف

- 139 عليه الموت ضمنه، إلا إذا شهد له شاهد مع يمين فلا ضمان عليه .....
- 139 - من أخذ دابة غيره بغير إذنه فركبها أو حمل عليها فهلكت يضمنها .....
- 139 - من أخذ ثورا بغير إذن صاحبه لحرث أو درس أو غير ذلك فهلك يضمنه .....
- ص 16 - من استعار دابة إلى مكان مسمى فهلكت منه لا ضمان عليه، ويحلف أنه ما حملها أكثر مما استعارها له ولا جاوز بها ولا تعدى عليها، وعلى المعير
- 139 البينة بالتعدي .....
- من استعار دابة ثم قال: سُرِّقَتْ أو تلفت يضمنها إن ضيع، وإلا فلا ضمان،
- 140 ويحلف أنه ما ضيع ولا فعل فعلا هلكت منه .....
- 140 - المعير إذا صدق المستعير في ضياع العارية وهي مما يُغاب عليه ثم رجع عن تصديقه لا يقبل رجوعه، لأن الأصل في الإقرار اللزوم من البرِّ والفاجر .....
- 140 - ضابط ما لا يجوز الرجوع عنه من الإقرار هو الرجوع الذي ليس له عذر عادي، وضابط ما يجوز الرجوع عنه أن يكون له في الرجوع عنه عذر عادي .....
- 140 - ومن أعار خنجرا ثم ادعى المعارُ له تلفه وتكلّما معا حتى قال الثاني للأول: هل صدقتني في ادعاء تلفه؟، فقال له: نعم، فلا ضمان عليه .....
- 140 - من استعار دابة ثم ردها مع غلامه أو أجيره أو جاره فتلفت في الطريق فلا ضمان عليه، لأن العرف جرى بذلك .....
- 141 - لا يُقبل قول المستعير في رد العارية إن كانت مما يغاب عليه إلا ببينة ولو أخذها بغير بينة، وكذا ما لا يغاب عليه إن أخذه ببينة، وإن أخذه بدونها صدق مع يمينه ادعى ردها هو أو وكيله .....
- 141 - العقيق الذي كان الهالك شورَّ به ابنته وأشهد أنه على وجه العارية عندها موروثٌ عنه، ولا تختصُ بشيء منه سوى إرثها من أبيها وإن ثبت أنه متخلفٌ عن أمها .....
- 141 - بكرٌ زوجها أبوها فشورَّتْها أمها بحوائج وعقيق وحلي، وكتبت ذلك ولم تذكر هبة ولا عارية، ثم ماتت البنت بقرب ذلك، فادعت الأم أنها قصدت بذلك العارية والتجمل فقط، لا تُقبل دعوتها، وفيه كلام طويل .....
- 141 - من يمرض والده فيأتي بمال إلى امرأة في جواره فيقول لها: يقول لك والدي: أرفع (\*) هذا المال، ثم يهلك الوالد فيأتيها الولد يقول لها: أعطني المال الذي أعطيتكه، فتقول له: أتيتني به على لسان والدك، تأتي السلطان وتُعَلِّمُهُ بأمر المال ويرى فيه رأيه .....

(\*) كذا في الأصل، ولعله: إحفظي.



- 145 ..... من ادعى على رجل أن ولده يسرح له بقرتين وضيئعهما له، إن ثبت بيئته شرعية أن والد الراعي كان عالماً بسرحته لبقرتي المدعي وموافقته معه على سرحتها، فإنه ضامن لهما إن ثبت تعدي الولد أو تفریطه، لأنه يكون حينئذ هو نصبه لذلك
- 146 ..... من ادعى على ولي المحجور العلم بالتصرف حلف أنه لم يعلم، إن كان غير غائب من البلد حين التصرف

## نوازل نفي الضرر

ص16

- 147 ..... إذا ثبت بأرباب البصر أن التكشف حاصل على دار فلان من ست عشرة طاقات كبار وثلاثة عشرة صغاراً من الدار التي يبنها فلان فلا إشكال في وجوب سدّها والمبادرة إلى إزالة ضررها، لأن ذلك مُنكر يجب رفعه على الفور
- 148 ..... من أحدث غرفة أو طاقة يطلع منها على أسطوان جاره أو غرفته مُنع من ذلك الاطلاع من البنيان على ثلاثة أقسام: الدور لا خلاف في المنع من الاطلاع عليها، والفدادين والمزارع لا خلاف في إباحة البنيان الذي يطلع منه عليها، والأجنات مختلف فيها، والذي به العمل المنع إن جرت العادة بالسكنى فيها بالأهل ولو في الصيف خاصة
- 149 ..... من اشترى روضاً بداخله حفرة يجري إليها ماء المطر من زنقة قرب الروض المذكور يُقضى له بتغطية الحفرة المذكورة إن أراد ذلك، ولا كلام لمن ينازعه من أهل الزنقة المذكورة
- 150 ..... القاعدة أن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع منها من أراد إحداثها، لأنه ينتفع، وغيره لا يتضرر
- 150 ..... من وضع مجرى كنيف بطريق ووارها وسوأها بالطريق لا يمنع من إحداثها
- 150 ..... من أراد أن يُحدث ساقية أو قادوساً من الماء الحلو أو غيره في السكة الغير النافذة ويُغطيه بحيث لا يضر أحداً لا يمنع من ذلك
- 150 ..... من له مرفق مشترك مع غيره وانتقل إلى مرفق آخر وأراد أن يُجري مرحاضه في المرفق الأول مدفوناً بحيث لا يضر بالمارين أصلاً، له ذلك إن لم يكن في ذلك ضرر، وإلا منع
- 151 ..... إذا كان المحدث عليه الضرر صغيراً أو مؤلّى عليه أو بكر غير معنسة لا يضره السكوت وإن طال أمده

- 151 - اتخاذ البقر بين الدور بالحاضرة من الضرر .....
- ذبحُ الحزور على باب القَصَّاب، وتلويثُه الطريق بالدم، وطرح الكُنَّاسات على الطريق، وتبديد قشر البطيخ، ورشُ الماء بحيث يُخشى منه الزلق، وإرسال
- 152 الميازيب المخرجة من الحيطان إلى الطريق الضيق، كلُّه منكر يجب المنع منه ....
- من أراد أن ينفُض حُصْرَه أو غيرها على باب داره، ويضُرُّ غباره بمن يمر بالطريق
- 152 يمنع من ذلك، ولا حجة أن يقول: إنما فعلته على باب داري .....
- اتخاذ الدجاج وشبهه إذا كان يضر بالناس يمنع على الراجح، لاكن إذا كانت
- 152 حادثه، أما إن كانت سابقة قبل البناء فلا تمنع .....
- 154 - الكُنْفُ التي تُتَّخَذُ في الطريق لا يمنع منها إذا واراها وغطاها وسَوَّأها بالطريق ..
- من لهما مدخل للمكين لهما، إن أراد أحدهما أن يصنع فيه سدا لسقي
- 154 موضعه مغطى بالحجر بحيث لا يضر مُنَازَعَه، له ذلك إذا أمن الضرر .....
- 154 - اختلفَ في المرافق التي فيها ضررٌ يسيرٌ على الجار، هل يُقضى عليه بها أو يُندَب من غير قضاء، كغرز الرجل خشبة حائظه في جدار جاره؟ .....
- 154 - إذا انتشرت أغصانُ شجرة رجل فدخلت إلى ملك جاره، فمن حق الجار أن يقطع عنه ما حصل من الأغصان في هواء أرضه إن لم يكن اشترى الأرض كذلك، وإلا فلا كلام له إلا في قطع ما تزايد على الحد الذي كان يوم
- 155 اشترى، ولا يجوز التراضي على استغلال هذا الجار من ثمر الشجرة نصيبا ...
- من له دار يربط فيها دوابه ثم باع نصفها لرجل وبقي يتصرف في النصف الباقي، ثم باع نصفه أيضا وهو رُبُع الدار لأخت امرأته وبقي يتصرف في
- 155 الرُبُع الباقي، ثم بعد عام قامت المرأة تدعي الضرر بوصول رائحة بول الدواب وروثها لا يُجبر البائع على تحويل بهائمه عن ربطها القديم .....
- ص 18 - من ابتاع حانوتا فيها حفرةٌ مرحاض دار البائع ولم يعلم بها، قيل: له الخيار في
- التزام الحانوت بعيبه أو تركه، وقيل: له منع البائع، وقد أبطل منفعته في
- 156 الحانوت .....
- من له بيت مسقَّفٌ على حائط باب رجل آخر تدأعى الباب للسقوط وظهر
- الفساد فيه غاية، تجب على رب الباب المبادرة إلى هدم سقفه إن كان
- حاضرا، وإن كان غائبا أمر القاضي بهدمه، فإن لم يفعل وهدم الجار الذي
- 157 خاف على بيته فلا شيء عليه .....
- 157 - كل من فعل فعلا بحيث لو رفع إلى القاضي لم يفعل إلا هو فإنه يتنزل منزلته
- من اشترى زريبة كانت مسكونة وبأبها إلى جهة، ثم بناها دارا، له أن يجعل

- بابها في باب موضع الزريبة، وله أن يحولها إلى موضع آخر لا ضرر فيه على  
158 ..... أحد
- من له دار تجاوزها أرض فأراد رب الدار أن يُحدث فيها دار الدبغ، ليس له  
158 ذلك، ولرب الدار منعه من ذلك، لأن كل رائحة تؤذي يمنع منها محدثها ...  
- عرصةٌ مشتركة بين أناس بينهم قرابة لبعضهم فيها الثمن، اشترى صاحب  
دويرة بإزائها، وفتح منها للعرصة خوخة على وجه الخير والقرابة، ولما طال  
ذلك نحو عشر سنين لحق الشركاء الضرر وطلبوه بسدها، فقيل: لا قيام  
159 لهم، وقيل: لهم القيام وهو الصواب .....  
- الضرر الذي يتزايد بطول الأيام وتوالي السنين لا يحاز بطول المدة على  
161 الصواب .....
- من هو معلوم بالشر وإذابته للناس، وتكرَّر ذلك منه ولم يرجع عن حالته،  
وأراد جيرانه إخراجه عنهم، لهم أن يرفعوا أمره للقاضي يزره بما يكون فيه  
162 كفه وردعه أو تكري عليه داره .....
- ذميٌ اشترى داراً من مسلمٍ في درب ليس فيه إلا المسلمون فسكنها وآذى  
جيرانه بالخمير، وفعل ما لا يجوز، يمنع من أذاهم، فإن انتهى وإلا أكرت  
163 عليه .....
- دار بين رجلين، لأحدهما دار تلاصقها، أراد أن يفتح باباً في المشتركة ليدخل  
164 إلى داره، ليس له ذلك، ولشريكه منعه .....
- بلد بنى الناس رباطات خارجاً عن سورها، ثم إن أهل المدينة غرزوا خشب  
دورهم بالسور المذكور، وبعضهم بنى عليه وحفر فيه، وكذلك من خارجه .  
غُرزَ فيه خشب حوانيت مما يلي الرباطات، بعضها حبس على حراسة الثغر،  
وبعضها على المسجد والمساكين، وبعضها ملك، لا يجوز التعرض لما فعلوه  
164 من البناء والغرز وغيرهما .....
- ص 19 - الأولى في كل نازلة فيها قولان فيعمل الناس على أحدهما. وإن كان مرجوحاً  
في النظر. أن لا يتعرض لهم، وأن يُجرؤا على أنهم قلدوه في الزمن الأول  
وجرى به العمل، فإنهم إن حملوا على غير ذلك كان في ذلك تشويش  
165 للعامة، وفتح لأبواب الخصام كما قال الشيخ أبو إسحاق الشاطبي ..  
- من أدخل طريقاً من طرف المسلمين في جنة وعرسها واغتلها مدة لا يجب  
166 عليه فيما اغتله شيء .....
- الحبسُ الموضوع للغلة إذا انفرد باستغلاله بعض الحبس عليهم عن سائرهم، إنما

- 166 ..... يُقضى لهم بحقوقهم فيما يُستقبل لا فيما مضى
- 166 - لا يجوز البناء والغرس بإزاء سور البلد حيث يمكن العدو التواري بهما
- 166 - لا يجوز البناء والغرس بالطريق حيث يضرُّان بها
- 167 - لا يجوز الزرب على الجنان حيث يضيق على الطريق
- من خرج بنيانه وما في معناه على طريق المسلمين وأضر بالناس في ممرهم
- 167 ..... وأحمالهم هُدْمٌ، قلَّ أو كَثُرَ
- من كان في أرضه طريق للمسلمين وأراد تحويله لمكان أبعد من الأول لم يجز
- 167 ..... باتفاق، وإن نقلها ذراعاً ونحوه لم يمنع
- إذا كان النهر لجانب طريق فحفرها ومنع سلوك العامة فيها فإن أهل الأرض
- التي حولها يجبرون على بيع ما يوسع ذلك، هذا في طريق العامة وأما طريق
- 167 ..... أقوام معينين لا يجبر من حولها على بيع أرضهم لتوسعتها
- قومٌ فسَدَ لهم مجرى مائهم وأرادوا إجراؤه في أرض جار لهم بئمن أو بغيره،
- 168 ..... ليس لهم ذلك إلا بإذنه، وإن لم يأذن لم يجبر عليه
- إذا كانت نخلة قائمة عند السور يُخاف عليه منها، فإن غلب على الظن
- السلامة بقيت، وإن غلب عليه الخوف قطعت، وإن استوى الاحتمالان
- 168 ..... بقيت
- مسجد في بلد تحت قصر زعم أهل البلد أن المحاربين يتعلقون بالقصر من
- 168 ..... جانب المسجد، يُهدم ذلك الجانب، فإذا أمنوا أعادوه
- من بنى بنيانا وأحدث فيه كُوى لا يمنع من ذلك إلا كان يتكشف على محل
- 168 ..... السكنى والمبيت والمقام، وأما على ظهر البيوت فلا يمنع
- من بنى غرفة وأحدث فيها كوى يرى منها سطوح جيرانه لا يمنع من ذلك
- 169 ..... ويأتي أنه يمنع
- ما يحدثه الناس في كرومهم من الأبراج ويتكشفون منها على مواضع غيرهم
- من الكروم والأجنات، حُكِمَ حكم الدُّور إن كانت الأجنة تُسكن، وهنا
- 169 ..... كلام طويل
- من فتح كوة يطلع منها على ما يطلع عليه غيره يمنع منها
- 169 ..... من فتح كوة تقابل أخرى تُسدُّان معا
- من فتح كوة في داره لا يتكشف منها على جاره ولاكن يسمع كلامه، قيل:
- 169 ..... إنه ضرر، وقيل: لا، وبه حُكِمَ
- ص 20 - من كان له مطلع إلى سطح داره بستره فسقطت، فصار من يطلع إلى السطح

- ينظر إلى دار الجار، لا يحكم عليه بإعادة السترة، ولاكن يُنذرهم إذا صعد  
170 ..... إلى سطحه
- من بنى عرصية وفتح فيها أبوابا يطلع منها على قاعة غيره، فأراد صاحبها منعه  
وقال: يضر بي إذا بنيت أنا قاعتي دارا، فقييل: يمنعه إذا بنى ولا يمنعه قبل  
172 ..... البناء، وقيل: يمنعه مطلقا، وقيل: لا يمنعه مطلقا
- خدمة سواقي الماء الطاهر المعدة للسقي، قيل: على قدر الحقوق، وقيل غير  
172 ..... ذلك
- كُنْسُ ساقية المرحاضات التي ينتفع بعضهم بأعلاها وبعضهم بأسفلها، يعمل  
172 ..... الأعلى مع الأسفل ولا يعمل الأسفل مع الأعلى، وفيه كلام طويل
- إذا تحقق المنكر بالدار بشهادة عدلين أو ما يتنزل منزلتهما يجوز الدخول إليه  
173 ..... من غير استئذان
- من ستر معصية بداره وأغلق بابه لا يجوز التجسس عليه .....  
173
- إذا رئي فاسق وتحت ذيله شيء، لا يجوز أن يُكشَفَ عنه .....  
174
- حديث: «من رأى عورة فسترها كان كمن أحبى موءودة في قبرها»، رواه  
174 ..... النسائي وأبو داود
- يشترط في المنكر الذي يجب تغييره أن يكون مما أجمع على تحريمه، أو  
175 ..... ضَعْفُ مُدْرِكِ الْقَائِلِ بِجَوَازِهِ
- الأمرُ بالمعروف والنهي عن المنكر لا يتعلقان إلا بواجب أو حرام كما قال  
176 ..... صاحب المعيار، خلافا لبحث الشيخ الرهوني معه
- المكروه لا إنكار فيه من حيث ذاته، وينكر من حيث إنه يؤدي إلى اعتقاد أنه  
177 ..... سائغ شرعا ومحمودٌ يثاب عليه
- مخالفةُ المندوب إن صدرت ممن يقتدى به ينهى عنها، وإن صدرت ممن لا  
177 ..... يقتدى به فلا ينهى عنها
- رفع الصوت في المسجد فيه إذاية للمصلين .....  
177
- حائط بين رجلين لواحد عليه سقفان، وللآخر ثلاثة سقوف، امتنع أحدهما  
178 ..... من بنائه مع صاحبه، قيل: يُجبر، وقيل: لا
- الشريكان في الدار إن كان بينهما جدار، فيه تفصيل وكلام طويل .....  
179
- إذا شهد أرباب البصر بنفي الضرر يُحكم بشهادتهم ويُقضى بها .....  
182
- ما انهدم من قنطرة أو بناء فوق الوادي فإصلاحه على مالكة فقط .....  
183
- تخميل الوادي وكنسه مما سقط فيه، على المختصين به والمستبدين بمنفعته من

- 184 ..... أرياب الأرحية وغيرهم
- 185 - من لم يُردُّ بغرس الأشجار مثلاً سوى الضرر والانتقام من مجاوره منع منه .....
- 185 - إن ثبت الضرر منع المضرُّ ما أضربَه .....
- 185 - أناس اشتروا أرضاً داخل أملاك رجل على مقربة من داره فغرسوها، فادعى أن ذلك يضرُّ به فلا كلام له، ولا تحجرُ الأملاك على ربها، ويصنع بها ما شاء .....
- 185 - صاحب الشجرة لا يتبع ما غاص منها في الأرض ونبت عند جاره، وله قطعه في أرضه إن شاء، وهو لمن نبت في أرضه إن حيي، وما جاوز الأرض في الهواء، فإن أضر كان عليه قطعه، ولا يجوز أن يترك له ربه غلته في مقابلة ضرره .....
- 185 ..... ص 21 - إذا كان محدث الضرر من أهل الاستطالة والقهر فلا عبءة بقدم الضرر ولا بحدوثه .....
- 186 ..... من أحدث عليه امتداد ضرر الأشجار، له قطعها .....
- 187 - لا كلام للمشتري فيما دخل عليه من الضرر، وله الكلام فيما تزايد .....
- 187 - من أراد أن يلبس حائطه من دار جاره، له ذلك وليس لجاره منعه، كمن خلعت الريح ثوب رجل فألقته في دار آخر ليس له منعه من الدخول ليأخذه إن لم يُخرجه له .....
- 187 ..... من له بابٌ شارع إلى سكة غير نافذة فطمسه، ثم وهب الدار فأراد الموهوب له فتحه بدون رضی أهل السكة، ليس له ذلك .....
- 188 - خربةٌ بوسط دُور يلقى فيها الزبل على جميع من جاورها، رمي زبلها على عدد ديارهم أو على عدد الساكنين في الدار، وهنا كلام طويل جدا .....
- 190 - من ادعى التسور على داره من شجرة غيره التي بجانبه لم تقطع .....
- 190 - من له شجر في ملك غيره ومالت واحتاجت للتدعيم، فإن أمكن جعلُ الدعامة في حريمها فعل ذلك، وليس لرب الأرض منعه وإن خرجت عن حريمها .....
- 191 ..... من له شجرة في ملكه فمالت، ليس له جعلُ الدعامة لها في أرض غيره إلا بإذنه .....
- 192 ..... من ثبت عليه أنه التزم قطع ما أضر من زيتونته على دار كذا ودفع الضرر عنها قطع، إلا أن يعذر بجهالة، ويحلف: ما التزم ذلك إلا ويظن أنه يلزمه، فإنه ينظر حينئذ، فإن كانت قديمة عشر سنين فأزيد لم تقطع، وإلا قطع ما أضر منها .....
- 193 ..... منها

- 193 ..... إذا سكت من أحدث عليه الضرر عشرة أعوام فأزيد فلا مقال له ولا كلام إلا لعذر
- 194 ..... من له أرض بين رباع قوم فطريقه عليهم كلهم، وإن ادعى بعضهم على بعض حلف بعضهم بعضا، وأقاموا له طريقا
- 194 ..... رجلان اقتسما دارا وماتا وترك كل واحد ابنا، فبنى أحدهم في حظه بنيانا يتكشف منه على صاحبه، يمنع من ذلك
- 194 ..... لا يجوز لأحد أن يفتح باب داره في أرض غيره إلا بإذنه
- 194 ..... وقع تحديد الطريق بسبعة أذرع
- 195 ..... من أحدث طريقا في ملك غيره بغير إذنه أو في أرض الحبس يجب عليه إصلاح ما أفسد من ذلك مع الأدب على التعدي
- 195 ..... ما أضر بالمارين في الطريق من البناء والغرس لا خلاف في زواله، والخلاف في غلته هل تحل للمستغل أو تُصرف للفقراء؟ قولان
- ص 22 - من أرسل نارا في زبيره في يوم عاصف، عليه الضمان فيما أحرقت، ولا عبرة بقوله: العرف عندهم أن من له زبير يُحرقه متى شاء، ومن احترق له شيء فأجره على الله
- 196 ..... من خبأ ثيابا ومتاعا في شعراء رجل، فأقبل صاحبها وأحرقها فاحترق ما خبئ فيها فلا ضمان عليه إذا لم يعلم
- 197 ..... إذا ثبت بأرباب البصر أن الحانوت محدثة، وأنها قبالة باب المصرية، وأن فيها ضرر أعلى أرباب المصرية فلا إشكال في وجوب غلقها فورا، لأن رفع الضرر واجب
- 197 ..... حُكْمٌ بمنع إحداث الحوانيت قبالة دار
- 198 ..... دار بين شركاء، فيها فرجتان من دار أخرى متصلة بها مشتركة أيضا بينهم يشرف منها على الدار الثانية، فأراد بعض الشركاء سدهما، له ذلك ولو كانتا موجودتين وقت شرائه
- 198 ..... من له طراز فوق بيت من دار وهو مستو بالأرض، أراد أن يبدله بالحوانيت، له ذلك، ولا كلام لصاحب البيت، لأن الطراز أكثر ضررا من الحوانيت
- 200 ..... نص الفقهاء على رد الشهادة بمخالفة العادة
- 200

## نوازل الغصب والتعدي

- 201 - من تشكَّى إلى المخزن بالسارق ونحوه فيأخذهم بأكثر مما عليهم لا يلزمه شيء للمدعى عليه المظلوم الرجوعُ على الشاكي به ظلماً على الصحيح .....
- 201 - من له حق قبل آخر فدعاه إلى حاكم البلد فأخذ منه دراهم، فإن كان ممن يمثّل أمر الشرع فعلى داعيه غرم ما أخذ منه الحاكم، وإن كان ممن لا يمثّل أمر الشرع فلا غرم على داعيه .....
- 202 - إذا ثبت الدفع الظالم ببينة أو إقرار الشاكي فلا إشكال، وإن لم يثبت ذلك فالقول قول الدافع مع يمينه .....
- 203 - أرضٌ قرَّ عنها أربابها من ظلم المخزن فدفعها الوالي لأناس، يلزمون بالغلة إن استغلوا، وليس لهم إلا قيمة عملهم مطروحا مقلوعا بعد طرح أجره من يقلع ذلك منها فيما عملوا .....
- 204 - لا يحل لمن أعطاه السلطان داراً مغمسوبة أو أرضاً مغمسوبة أن يسكنها أو يحرثها، لأن من علم بالغصب كالغاصب .....
- 204 - من بيده أرضٌ على وجه العارية أو ما أشبه ذلك ثم ادعى شراءها، ثم تبين كذبُهُ تلزمه غلتها .....
- 204 - من كان مع أخوات له على عولة واحدة، وأملاكهم على الإشاعة، وكان في بعض الأحيان تترتب عليه جنائيات من قتل وغيره، فيؤدى ذلك مما بيده مشتركاً بينه وبين أخواته، كلُّ ذلك في ذمته، ويضمن لإخوته .....
- 205 - ما تناسل من البهيمة المغمسوبة أو المسروقة كله لربها .....
- 205 - من ضرب بهيمة فعرجت، فإن كان سائقها لها سوق الإذن وضربها ضرب السوق فلا شيء عليه، وإن كان متعدياً في السوق والضرب فهو ضامن لما نقص من قيمتها سليمة .....
- 205 - من فدى لرجل ما كان يمكنه التوصل إليه من غير فدائه لا شيء له الخ .....
- 205 - مسألة المفدى من اللص، فيها قولان .....
- 206 - ما تفعلهُ القبائل عند صلحهم من اشتراط ترك القيام بالأموال المنهوبة زمن الفتنة لا يجوز .....
- 207 - بيت المال هو ما عدا الزكاة؛ من الجزية ومال من لا وارث له، والفيء وأخماس الغنائم وأعشار تجار الحربيين ونحوها .....
- 207 - لا ينبغي ترك الفحل الحرام بين البهائم الحلال، فإن ترك وتحقَّق نزوه على بهيمة



- 207 ..... وجب على ربه إعتاء أجر نزوه
- 207 ..... يجوز إنزاء ابن الفرس على أمه وعلى أخته
- 207 ..... أرض لفرقتين على المناصفة فغصب والى البلد نصيب إحداهما؛ ما عُصِبَ على الجميع، وما بقي للجميع
- 207 ..... من له أرض ورثها من والده غصبها منه قائد البلد ومكَّنْها محافظ يحرثها ويستغلها، ثم تمكن من أرضه وطلب المحافظ بالغلة مدة الغصب، يغرما له، لأنه عالم بالغصب
- 208 ..... من سُرقَ له أمةٌ ثم عرّفهُ رجلٌ لا تناله أحكام شرعية ولا عادية أنه اشتراها من سارقها بمائة أوقية فردّها منه بمائة أوقية، ثم رجع على سارقها فأقر له بثلاثين أوقية وأنكر باقي المائة، يلزمه جميع ما خسره عليها إن لم يجاوز قيمتها، فإن جاوزها فلا يلزمه إلا قيمتها
- 208 ..... الغارس بغير إذن رب الأرض، إن كانت له شبهة كان له أجر مثله، وإن كان غاصبا فلا أجر له، ويومر بقلع غرسه، وإن شاء رب الأرض أعطاه قيمة ذلك مقلوعا
- 209 ..... رجل تخاصم مع آخر بين يدي قاض فسبَّ القاضي وفرَّ هاربا فشكا القاضي إلى حاكم البلد فسجن والد السَّاب وأخذ له فرسا، ثم توفي وترك أولادا غير الساب، فقاموا عليه في الفرس المأخوذ من والدهم بسببه، لا يلزمه غُرمها، لأنها مظلمة ومصيبتها ممن نزلت به، وسجَّنُ القائد لوالدهم ظلم يستغفر الله منه، إذ لا يواخذ الأب بجناية ولده، لقوله تعالى: «ولا تزر وازرة وزر أخرى»
- 209 ..... نازلة مثل التي قبلها
- 210 ..... من ثبت عليه أنه كان يتقوى على محجوره ويتغلب عليه حال حجره لا يلزمه ما عقد معه من إبراء وتسليم وبيع أصل وغير ذلك، ولا بد من إعادة الحساب والنظر
- 212 ..... من كان متوليا على بعض الأعمال السلطانية وتغلب على من يحكم عليهم وتملك أموالا طائلة، ثم قبضه السلطان وحاز جميع أملاكه، وله أولاد فتعلّقوا بالسلطان واشتكوا الضيعة، فأنعم عليهم بثلاث تلك الأملاك وحازوه وتصرفوا فيه، ثم سُرح والدهم من السجن وتزوج وولِد له ولد، ولما توفي طلب الأولاد المذكورون أولا من السلطان الإنعام عليهم برد الثلثين الباقين، فأنعم عليهم بذلك، فللولد الحادث بعد الإنعام الأول الدخول مع

- 212 ..... إخوته فيما أنعم به السلطان عليهم قبل وجوده .....  
 - ما وُجد بيد العمال أو ورثتهم الذين لم يكن مالٌ إلا ما اكتسبوه بطريق الظلم والتعدي فللإمام أن ينزعه منهم ويضمه لبيت المال إن لم تُعرف أربابه، وإلا رده عليهم، بخلاف ما أخرجوه عن ملكهم وأفاتوه بالبيع فإنه يمضي، ولا سبيل إلى رده .....  
 213 .....  
 221 ..... معاملة مستغرق الذمة بالحرام فيها خلاف .....  
 - الورعُ ترك أكل طعام مستغرق الذمة، فإن أكلته يستحبُّ لك أن تتصدق بمثل ما أكلت .....  
 223 .....  
 - ذبح بعض الناس أنعام بعضهم حين تعديتها على زرعهم وكرمهم من البدع والافتيات على الحكام وعلى الدين، والواجب الوقوف مع الشريعة، فمن استهلك زرعاً لغيره وجب عليه غرمه، ويجب على من فوت بهيمة غُرم قيمتها .....  
 224 .....  
 - لو التزم القوم الذين أصيبوا بمصيبتين: مصيبة استهلاك زرعهم وكرمهم، ومصيبة التعدي على الحيوان الذي لا يعقل بالذبح، وعلى أنفسهم بالتعدي على الدين وعلى خلق رب العالمين، أن من تعدى على الدين وعلى خلق رب العالمين تؤخذ بهيمته أو شيء من ماله ويُدفع للأسارى الذين لهم حق في جميع أموال المسلمين لكان ذلك سائغاً .....  
 224 .....  
 - من أحرق شجرة غرم قيمتها، وإن خلفت كانت لهما هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة شجرته .....  
 225 .....  
 225 ..... من أقر بقطع وثيقة غرم ما احتوت عليه .....  
 - من له مال مشتركٌ ثم فعل معصية فأخذ منه المخزن ذلك المال لا يغرم لشريكه نصيبه .....  
 225 .....  
 225 ..... مقاسمة الغاصب، في صحَّتها قولان .....  
 - إن كان ما أخذه الغاصب من أحد الشريكين ليس عن وظيف الأرض فلا رجوع للمأخوذ منه على شريكه بما ينوبه، وإن كان عن وظيف معتاد على الأرض رجع على شريكه بما ينوبه .....  
 225 .....  
 - شريكان في زرع غاب أحدهما فعمد إليه صاحبه فحصده ودرسه وصفَّاه فأراد أن يقتسمه ليس له ذلك إلا برأي الحاكم، فإن قسمه بغير رأيه وغضب ما أخرجه للغائب فالمصيبة منهما جميعاً .....  
 226 .....

- ص25 - من له دين على رجل فعَدَا السلطان عليه وأخذه من غريمه فالصواب براءة ذمته 227
- 227 - من غاب عن بلده فقريبه مأخوذ بأداء الوظيف عنه .....
- من عدا عليه السلطان وأخذ منه مالا ثم سأله الزيادة فقال: ما عندي شيء، فأخرج رجل وصية المكروه وفيها حقوق على غرمائه فأخذها منهم السلطان فلا تبرأ ذمة الغرماء، لأن البلية بهم نزلت .....
- 227 - من اكترى حانوتا من ناظر الحبس فسكن بعض المدة وتعدى عليه الوالي وأخرجه منها، فإن أثبت المكتري أن تعدى الوالي لقصد ذات الحانوت سقط عنه الكراء، وإلا لزمه .....
- 227 - كلب تشبَّثَ بصبي فجرحه، إذا علم ربه ذلك منه وتقدم الكلام معه في ذلك ضمن، وإلا فلا إذا كان في موضع مأذون في اتخاذه فيه وإلا ضمن مطلقا .....
- 227 - من ادَّعَى عليه أن كلبه عقرا امرأة وأنه يُخْشَى عليها الهلاك فأنكر ذلك، ولا بينة، فلا يجب عليه شيء .....
- 228 - من دخل دار قوم من غير إذنه ولهم كلب عقور فيعقره لا ضمان عليهم، كان مربوطا أم لا .....
- 228 - الكلب إذا لم يظهر منه تعدُّ على أحدٍ وعضُّ رجلا ومات فلا ضمان على صاحبه .....
- 228 - من اكترى داراً لعامين، وبمجرد قبض مفتاحها أخذها منه شرطيان بإذن من له الأحكام المخزنية ولم ينتفع بها أصلا، فلا يلزمه شيء من الكراء في مدة غصبها منه، لانفساخ الكراء .....
- 229 - إذا ثبت أن البهيمتين المغصوبتين مختلفتان في الصفة والقيمة وغرم اللصوص عنهما مالا دون قيمتهما لفواتهما أو لامتناعهم من ردهما بأعيانها فالمال المأخوذ يُفَضُّ على قيمتي البهيمتين، ويعطى لرب كل واحد قدر ما ينوبه كقسم أرباب الديون .....
- 230 - من سُرقَ له سرقةٌ مختلفة الحوائج ثم وجد حاجة منها بيد رجل لم يُعرف بخيانة إدعى أنه اشتراها من رجل لم يعرفه، فطلب منه المسروق منه جميع ما سرق له، فليس له ذلك، ولا شيء على الموجود بيده الحاجة، ولا يُتَّهَمُ بوجودها في يده .....
- 230 - إذا أقرَّ السارق ببعض السرقة وجحد الباقي لا يلزمه إلا ما أقر به، ويحلف على الباقي .....
- 231 - السارق يوجد في الحرز وادعى الإذن من ربه أي الحرز وأنكره، لا قول للسارق،

- 231 ..... بل يُقَطَّعُ  
- إقرار السارق بالسرقة يوجب عليه شيئين: القطع، وردَّ المسروق أو قيمته:  
الأول حق لله تعالى يسقط برجوع المقر، والثاني لا يسقط برجوعه، وفيه
- 232 ..... تعمل البينة
- 232 ..... - إن أقر السارق طائعا ثم رجع سقط عند الحد دون الغرم  
ص 26 - إن سَرَقَ أحد الزوجين مال الآخر من موضع محجور بائن عن مسكنها قُطِعَ،  
وإن كان من موضع معهما مُغْلَقٍ، فإن كان القصد التحفظ من الأجنبي  
فالأحسن عدم القطع، وإن كان للتحفظ من أحدهما فالقطع
- 233 ..... - قول الذمي للمسلم الذي لا يُعرف بالسرقة: أنت الذي سرقت، إيذاء له  
يوجب عليه العقوبة
- 233 ..... - دعوى السرقة ونحوها على أهل الدين والخير لا يوجب على المدعى عليه  
شيئا، ويجب على المدعي الأدب
- 234 ..... - إذا كان الرجل صائلا على نفس أو حريم أو مال لا يندفع إلا بالقتل أو بما أدى  
إليه، فدمه هدرٌ
- 235 ..... - من وجد رجلا مع زوجته فجرحه أو قتله لا شيء عليه في الجرح، وعليه القود  
في القتل، إلا إن كان معه شهود على دخول الفرج في الفرج
- 236 ..... - من دخل حريم رجل فنسرقه وهرب فتبعه، فدافعهُ السارق عن نفسه فقتله  
الآخر لا قودٌ عليه ولا دية إن كان معه المتاع
- 236 ..... - استيئجارُ المرأة لا يوجب الضمان على مستأجرها إن هلكت
- 236 ..... - الحر أمير نفسه
- 237 ..... - من ركب فرسا في السوق ليشهره للبيع وهمزه فركض برجله صبيا فمات،  
فديته على عاقلته، لأن جنائته خطأ
- 237 ..... - لو نخس أجنبيُّ دابة، معها راكبٌ أو سائقٌ أو قائد، فما نشأ منها فعلى  
الناخس
- 238 ..... - من انهر الدابة بمقودها أو صاح عليها فضربت، ضمن  
- إن كان على الدابة مُرَدَّفَان: مُقَدَّمٌ ومُؤَخَّرٌ ضمن المتقدم، إلا أن يكون المتأخر  
حركها فيضمنها جميعا، وإن حركها المتأخر فركضت برجلها لضربه فقتلت  
رجلا، فعلى عاقلة المتأخر خاصة
- 239 ..... - الفرقُ بين ضمان السارق وضمن الغاصب أن السارق إذا قُطِع لا يضمن إلا في  
اليسر دون العسر، بخلاف الغاصب فيضمن مطلقا
- 239 .....

- 240 ..... من أعطى مالا لتسريح القاتل من السجن فمات قبل أن يُسرح منه، له الرجوع بماله
- 240 ..... من أنفق على امرأة رجاء أن يتزوجها فلم يكمل له ذلك، له الرجوع بما أنفق ...
- 240 ..... - الخماس يُجرح في وقت الحصاد أو الحرث فيُمنع من العمل، فإن كان الجرح عمداً، فإن تصالحا على شيء فلا كلام، وإن طلب القصاص فيقتص، ولا يأخذ أجيراً في محله مع القصاص، وإن كان الجرح مما لا قصاص فيه فيجب فيه التداوي والحكومة إن برئى على شين، وإن كان فيه شيء مقدر فيجب ذلك المقدر
- 240 ..... من غُصِبَ منه شيء وقدر على استرداده مع الأمن من تحريك فتنة وسوء عاقبة ونحو ذلك جاز له أخذه، وتُعرف هذه المسألة بمسألة الظفر، المذكورة في باب الشهادات من المختصر حيث قال فيها: «وإن قدر على شيء فله أخذه» الخ ...
- 241 ..... 27 - يأخذ المجاهد من الغنيمة قدر حقه لقلّة الاهتبال بجمع الغنائم وقسمها
- 244 ..... - أجاز هارون الرشيد الإمام مالكا بثلاثة آلاف
- 244 ..... - سأل غير واحد الإمام مالكا عن جائزة السلطان، فقال له: لا تأخذها
- 244 ..... - حُكِيَ عن زيادة الله عامل افریقیة أنه أجاز العلماء، فمنهم من قبل الجائزة، ومنهم من ردها
- 244 ..... - نصوا على أنه إن لم يكن بيت مال أن يجمع الناس مالا ليرتبوا به الجند وحملة العلم
- 244 ..... - أكل طعام السلاطين وخدمتهم وقبول جوائزهم جائز، فعله السلف الصالح ...
- 245 ..... - من كان الغالب على ماله الحرام اختلف في حكمه
- 245 ..... - السلامة التامة مع العزلة، ومن ابتلي بالخلطة فليكن آمراً بالمعروف وناهياً عن المنكر
- 246 ..... - تقوى الأمير هي لباب التقوى، ومعصيته أعظم المعاصي
- 247 ..... - أكرم الخلق على الله من اتصف بتقواه
- 247 ..... - منع قبول أموال الأمراء الظلمة الجائرين وأهل الغصب إنما هو في حق من استغنى عنها بالحلال، وأما من لم يجد عنها بدءاً من غيرها ليقيم بها بنيته يجوز له أخذها
- 247 ..... - من اشترى شيئاً من غاصب يعلم غصبه يرجع بالثمن إذا استُحق من يده، يجوز شراء سلعة لا يعلم صحة ملك بائعها
- 247 ..... - ما علم عدم صحة ملك بائعه لا يجوز شراؤه
- 248 ..... -

- من ربط فرسه قُرب فدادين لأناس ثم وجدته ميتا وأثر ضربة في كرشه، فادعى  
على أرباب الفدادين بأنهم قتلوه، يجب عليهم اليمين على نفي قتله، فإن  
248 ..... حلفوا برئوا، وإن نكلوا غرموا
- نازلة أخرى مثلها .....  
249
- من بات مع أضياف في بيت رجل، فلما أصبح ادعى على الأضياف والمضيف  
لهم أنهم سرقوا له دراهم، يحلفون إن كانوا من أهل التهم بعد أن يحلف هو  
249 ..... أنه ذهب له ما ادعاه حين مبيته معهم، فإن نكلوا غرموا ما ادعاه عليهم
- نازلة أخرى مثلها .....  
249
- أجمع العلماء على أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بأمر مشكوك فيه .....  
249
- شهادة بعض المدعى عليهم لا تُقبل لنهمة الدفع عن نفسه .....  
250
- الهارب بامرأة متزوجة ليس عليه إلا الأدب، وما تقوله العامة أن عليه لزوجها  
مثل صداقها أو يتزوج له غيرها، كلام لا أصل له .....  
250
- الاستمتاع لا قيمة له .....  
250
- لا يحلُّ للرجل الأجنبي من المرأة الدخولُ عليها في بيتها ولا النظر إليها ولا  
التحدُّث معها، وإن ثبت الاختلاء بها وجب تأديبهما .....  
251
- من ادعت على رجل أنه دخل عليها في الخيمة ووطئها كرها منها وأزال  
بكارتها قبل صلاة العشاء، ولم يُعلم ذلك إلا من قولها، ولم ير أحد الرجل  
دخل عليها ولا حام حولها ولا كانت وقت ادعائها متعلقة به فلا شيء على  
251 ..... الرجل المدعى به؛ لا حدًّا ولا صداق، وإن لم يكن معروفًا بصلاح الحال
- نازلة تشبه التي قبلها .....  
253

## نوازل الاستحقاق

ص 28

- من باع أمة بمراكش ثم استحقها بفاس على أنها ابنته يجب عليه رد الثمن  
الذي قبضه من المشتري، ويؤدب على ما فعله من بيع ابنته الحرة .....  
254
- الشاهد إذا لم يعرف المشهود عليه شهد على عينه وحليته، بحيث يكون  
المعمول عليه هو من وجدت فيه تلك الأوصاف .....  
255
- من ادعى على غيره أنه مجاور له في أرضه، وأنه ترامى له على طرف منها  
وأدخله في أرضه، والحد ظاهر شهد به أرباب البصر. فأجابه بإنكار الترامي،  
وبأنه إنما يتصرف في حوزة ومملكه، ويده بينة لفيف فلا إشكال أنها مقدمة  
255 ..... على شهادة أرباب البصر

- يشترط القاضي على أرباب البصر أن لا يحكموا في حائط وإنما يصفونه فقط، وكذلك الواقفون منهم على الحدود في الأرضين والأجنات ونحوها، حسبهم  
 256 ..... أن يصفوا
- الحائز للبلاد مثلا يكفيه أن يقول للقائم عليه: حَوْزِي ومِلْكِي، ولا يكلف  
 258 ..... بيان سبب الملك
- إذا انتقل الخصم من دعوى إلى أخرى تُبَايِنها سقطت دعواه معا .....  
 259
- الزيادة في المقال بعد حصره لا تجوز من أحد، كائنا من كان .....  
 259
- من استحق بغلة ببينة لفيف فأخذ المستحق منه نسخة منها للبحث فأبطلت  
 260 ..... بأمور
- بالفرق بين العالم وغيره في مستند العلم بالشهادة جرى العمل .....  
 260
- التناقض من مبطلات الرسوم .....  
 261
- الشهادة المحتوية على الاضطراب والتدافع تلغى ولا يعتد بها .....  
 261
- من أدلى برسم هو قائل به .....  
 261
- بينة النتائج مقدّمة على غيرها .....  
 262
- من ادعى على غيره في دار أنها ملكه فأجابه بالحوز والملك، وأنه اشتراها منه  
 صفقة عنه وعن إخوته، فأنكر المدعي الشراء وطلب نسخة منه، يجب على  
 المدعى عليه أن يمكّنه منها .....  
 262
- من طلب نسخة مما احتجّ به عليه يجاب لذلك .....  
 263
- القول قول المستحق منه مع يمينه أن العبد قد هرب .....  
 263
- المستحق منه يذهب بالدابة بعد وضع قيمتها فلم يقدّم حتى حُكِم للمستحق  
 بالقيمة، إن قدم وقد ثبت للبائع منه فيها ملك أقدم من ملك المستحق، أو  
 نتاج بطل الاستحقاق، فيأخذ القيمة من المستحق وتبقى الدابة بيده على ما  
 كانت .....  
 264
- إذا حضر البائع وأراد الخصام مع المستحق بما ثبت من اشتراؤه ممن ثبت ملكه  
 السابق للشيء المستحق، يمكن من الخصام وتُسمع حجته، ولا يحتاج  
 لتوكيل، لأنه يخاصم لنفسه .....  
 265
- ص 29 - إذا أثبت معترف العبد موجب استحقاقه وتعذّر عليه رده إلى البلد الذي وقع  
 فيه التحاكم ووضع القيمة، لم يجب عليه رده، ويكفيه بعث رسم  
 الاستحقاق واليمين، وتصرف إليه قيمته التي وضعها .....  
 265
- لا يتم للمشهود له الاستحقاق إلا بيمينه وبمين الباعين قبله .....  
 265

- 265 - الشهود إذا لم يؤدوا شهادتهم بأنفسهم عند القاضي لا يحكم بها .....  
 - تلقي الناقلين عن الشهود بإذن من القاضي يكفي عن الأداء منهم عنده،  
 266 لأنهما نائبان عنه .....  
 - مُقيم البينة بالشاة أنها ملكه يحلف يمين الاستحقاق، وحينئذ يُخَيَّرُ من هي  
 267 بيده بين الخصام والرجوع على بائعه .....  
 - ما خسره الطالب على كُتِبَ رسوم بسبب جحد المطلوب ثم كُتِبَ إقراره بعد  
 ذلك لا يبعد أن يكون الحكم فيه لزوم غرمه له، لأن ظلمه هو السبب في  
 267 إتلاف المال المخسور على صاحبه، والمتسبب كالمباشر .....  
 - من جعل جُعلا على إظهار سرقة مثلا، إن كان الذي ظهرت عليه سارقا غرم  
 268 الجعل .....  
 269 - الهارب بأمة عليه جميع ما خسره ربها في استخلاصها .....  
 - من اشترى بهيمة من السوق ثم استُحقت من يده وادعى المستحق أنه سُرق  
 منه، وسرق معها متاعٌ، وأنه دفع لمن بشره بموضعها دراهم، وطلب المستحق  
 من يده أن يغرم له ذلك كله، لا يلزمه شيء مما طلبه به، وإنما تؤخذ البهيمة  
 269 من يده فقط، وهو مصدق في دعوى الشراء .....  
 - إذا أقر السارق ببعض السرقة وجحد الباقي لا يلزمه إلا ما أقر به، ويحلف على  
 269 الباقي .....  
 - من باع دارا فقام من يدعي أنها ملكه ليس له كلام إلا مع المشتري الذي الدار  
 269 بيده .....  
 - مُدعي الأرض إذا قام بعد عقد البيع الصحيح فيها سنين فإنما يكون كلامه مع  
 270 المشتري .....  
 270 - صفة تقييد المقال .....  
 - لا تُسمع دعوى المدعي، ولا يُكَلَّفُ المدعى عليه بالجواب إلا بعد إثبات  
 المدعي الموت وعدة الورثة وإثبات الملك لمن ادعى أن البلدة له واستمراره له  
 271 ولورثته إلى موت من مات وإلى حين الشهادة للقائم .....  
 - من حق البائع المرجوع عليه وضع قيمة الشيء المستحق، والذهاب به للرجوع  
 272 على بائعه، وليس للمستحق منعه .....  
 - التخالف في القول، إن كان من الطالب يوجب تكاذبا وتناقضا في دعواه، وإن  
 273 كان من المطلوب فلا يضر .....  
 - من ادعى على آخر بشعير أنه أخذه له فأنكر، وبعد قيام البينة عليه قال:



- أمرتني ببيعه وبعته ووصلت إليك الثمن فالقول قول رب الشعير أنه لم يأمره  
273 ..... ولم يصله من ثمنه شيء .....
- 274 ..... - المخاصم في العيب كالمستحق منه لا رجوع له على من باع منه .....
- ص 30 - من اشترى عبده فابق أو مات بسبب عيب بان به ولم يقم بدركه في الحين، بل  
274 ..... سكت مدة طويلة ثم قام بدركه سقط حقه بسكوته المدة الطويلة .....
- 276 ..... - من أخذ دابة لصهره بغير إذنه وركبها فعطبت وهو غائب، وبعد قدومه سكت  
ثلاثة أعوام، ثم دعا إلى غرمها، له طلب حقه، ويضمن أخذها قيمتها .....
- 277 ..... - من غارت عليهم خيل النصارى فوجد رجل فرسا لبعض جيرانه فركبه لينجو  
فتطارح عنه وأخذته خيل العدو فلا ضمان عليه .....
- 280 ..... - المستحق منه لا يرجع بالثمن إلا على بائعه، فمن استحق عبدا بعد أن تداولته  
الأملك بحرية تراجع بائعه كل واحد على صاحبه .....
- 281 ..... - الحيوان المستحق لا يثبت لمستحقه إذا كان مولودا عنده إلا بالشهادة له بملك  
الأم التي ولدته .....
- 281 ..... - التصرف عنوان الملك ودال عليه، فإذا عُدِمَ عدم المدلول، وفيه نظر كما يأتي  
قريبا .....
- 282 ..... - من القواعد أن لا يثبت الفرع، والأصل باطل، ولا يثبت المسبب، والسبب غير  
حاصل .....
- 282 ..... - المدار على حصول العلم للشهود بأي طريق حصل، وطرقه شتى .....
- 282 ..... - الوارث يحل محل الموروث في الحقوق الواجبة له .....
- 282 ..... - قاعدة مذهب مالك أن سبب انتقال الملك إلى الوارث الموت لا قسمة التركة .  
بين التصرف والملك عموم وخصوص من وجه .....
- 283 ..... - من اشترى من آخر نصف جنانه ثم بعد ستة أعوام قام قائم يدعي أن له طريقا  
في جنانهما إلى جنانه، فالعهدة على البائع، لاكن لا رجوع للمشتري عليه  
إلا بعد ثبوت الاستحقاق والقضاء به .....
- 283 ..... - من غرس أرضا ظلما وتعديا ليس له إلا قيمة غرسه مقلوعا إن شاء رب  
الأرض، وإن شاء أمره بقلعه .....
- 284 ..... - لورثة الزوجة طلب الزوج بما تفرد به من اغتاله من مالها، وله استحلافهم إن  
ادعى إذنها في الأكل .....
- 284 ..... - للورثة الرجوع على من استبد منهم باغتلال موروثهم، ما لم يكن سكوتهم  
عنه على وجه الهبة .....

- 285 ..... من قُضِيَ له بشيءٍ في يد غيره ولم يخرج من يده حتى تقادم زمنه وحازه عليه لا يسقط حقه
- 285 ..... إذا وقع الاستحقاق يقال للمستحق من يده: أنت مخير بين أن تُسلم للمستحق وتتبع البائع، أو تخاصم المستحق، ثم إذا خاصمت وُعُلبت وعجزت لا يقضى لك باتباع البائع، وإذا سلمت ونازع البائع انفسخ البيع
- 285 ..... لا بد في صحة رجوع المستحق من يده على بائعه أو ضامنه من ثبوت الاستحقاق لدى القاضي كما يجب وثبوت حلفه
- 286 ..... المعروف بالغصب إذا ادعى شراء ما بيده، ورُبه يدعي الغصب فالقول قول ربه - من استُحقت دار من يده، فإن أعمارها بنحو شراء أو غيره فله قيمته قائماً، وإن أعمارها بغصب فليس له إلا قيمة ذلك مقلوعاً
- 286 ..... المعترف في القيمة التي توضع في الاستحقاق النقود لا العروض ولا الرهن ولا الحميل، إلا بتراضي المستحق والمستحق من يده
- 287 ..... لا يمكن من الذهاب بالدابة إلا المستحق من يده خاصة
- 287 ..... إذا طلب المستحق منه الذهاب بعين المستحق مكن منه
- 287 ..... الاشتراء لا يوجب الملك، نعم، إن شهدت بينة مع ذلك بأن المشتري حاز وتصرف مدة طويلة بلا منازع، فإن ملك المشتري يثبت بذلك حيث لم يُسم البائع، وأما إذا سُمي وعُين فلا بد من ثبوت ملكه
- 289 ..... لا تجب اليمين على المقوم عليه إلا بعد إثبات موت الجَد المقوم بسببه وعدة ورثته إلى أن خُص الحق للقائمين
- 291 ..... دعوى المقوم عليه الاشتراء من القائم تتضمن الإقرار له بتقدم الملك
- 292 ..... يُقضى ببينة أبعد التاريخين إن عدلت وإن كانت الأخرى أعدل
- 293 ..... يمين الاستحقاق تكون على البت في مقطع الحق، لا على أن كل ما شهد به الشهود حق وصدق
- 294 ..... من باع دابة ولم يقبض ثمنها ثم وجدها بيد رجل زعم أنه اشتراها فلا كلام له معه فيها ولا في ثمنها، لأنها خرجت عن ملكه، وصار ثمنها في ذمة مشتريها
- 295 ..... كل ما تعلق بالذمة لزم تعلقه بكل مملوك لصاحب الذمة
- 295 ..... المستحق منه إذا أنفق على الشيء المستحق، إن كان له غلة تُستوفى حين الإنفاق كالغنم يرعاها ويحلبها والدابة يركبها، والعبد يستخدمه فلا رجوع له بما أنفق، وإن كان المستحق لا غلة له حين الإنفاق كالأشجار يسقيها،

- 295 ..... والأرض يحرقها ويزيلها فله الرجوع، على خلاف في ذلك كله .....  
المستحق منه هل له الرجوع إلى الخصام بعد اختياره الرجوع بئمنه على البائع؟  
296 ..... في ذلك تفصيل .....  
المستحق من يده يريد الذهاب بالمستحق إلى بلد البائع لاسترجاع ثمنه، له  
301 ..... ذلك إن طلبه .....  
القول قول المستحق منه مع يمينه أنه لم يقصد بترك الذهاب بالمستحق أول مرة  
302 ..... إسقاط حقه .....  
من ادعى على غيره بشيء أخفاه عنه وجحدته، هل تصح الشهادة عليه مع  
302 ..... غيبته أم لا؟ .....  
لا يتوجه الحكم لمستحق الشيء إلا بعد شهادة العدول على عينه والاعذار  
304 ..... إليه فيما شهدوا به .....  
305 ..... ص 32 - تكفي الشهادة بالصفة لأجل الضرورة .....  
307 ..... القائم باستحقاق شيء بعد موته لا كلام له مع من مات بيده .....  
المرجوع عليه في الاستحقاق لا يحتاج لإثبات ملكية، ومن حقه تمكينه من  
308 ..... الطعن في بينة المستحق .....  
309 ..... رسوم الأثرية والهبات حجة على البائع والواهب، كان معها حوز أم لا .....  
309 ..... الراجع أن المشتري شراء فاسدا لا يرد الغلة ولو علم بفساد البيع .....  
لا كلام للمستحق منه مع غير بائعه إلا إذا تعذر رجوعه عليه، فحينئذ يرجع  
313 ..... على البائع من بائعه، فإن تعذر رجوع على من قبله يليه .....  
أرض بيد رجلين نحو من 60 عاما يملكها ويتصرفان فيها، قام عليها فيها رجل  
ادعى أولا أنها لبيت المال، ثم رجع وادعى أنها له ولو كليه، وهم إخوة لأبيه،  
315 ..... لا تسمع دعواه لتناقضها .....  
لا يجب على المشهود له إحضار البينة، وإنما يجب عليه تعيينها للمشهود  
317 ..... عليه، ولا يحكم الحاكم عليه بها حتى يعينها ويقدر له فيها .....  
318 ..... لا تقبل الشهادة في باب الميراث من غير العالم إلا مفسرة .....  
319 ..... مجرد الاحتمال يمنع القضاء .....  
320 ..... الاعتقال في الرفع على وجهين .....  
إذا ثبت على القائم في الاستحقاق مقال يناقض دعواه أو يخالف ما شهد له  
320 ..... به لم يحكم الحاكم بتلك البينة، سواء أختار المقوم عليه الرجوع أو الخصام ....  
321 ..... الحيازة إنما تنفع فيما جهل أصله لا فيما علم أصله .....

- 322 - وقوع القسمة بحضرة الشريك وسكوته يُبطل قيامه بعد ذلك .....  
 - من استحقَّ وصيفة له في بلد، فوضع قيمتها وحملها إلى بلده فأثبت ملكيتها  
 عند القاضي وحلَّفهُ اليمين الواجبة فلا يكلف بردها إلى المستحق منه، بل  
 323 يبعث له الرسمين ويدفع له قيمته .....  
 - إذا كان بائع البقعة من المالكين لها فالمشتري منه صاحب شبهة يأخذ قيمة  
 324 بنائه قائماً .....  
 - من قام بعد موت أبيه يطلب ميراثه من أرض كان باعها عمه وتصرف فيها  
 المشتري على عين والد القائم أكثر من 10 أعوام ولم ينازعه، لا تُسمع دعواه  
 325 فيها .....  
 - لا يثبت ملك المشهود له المشتري الثالث إلا بعد ثبوت ملك الأول والثاني  
 326 ويمينهما .....  
 - شرط تمكين المشتري من الرجوع بالثمن في الاستحقاق تقدم الحكم عليه  
 326 وعلى من بعده إن تعددت البياعات في المستحق .....  
 - خروج الشهود من موضع قاض إلى قاضي موضع آخر ليؤدوا عنده، ريبة  
 ص33 .....  
 327 وتُهمة .....  
 328 - إذا لم يتم الملك للقائم لا فائدة في إعطاء النسخة من الرسم .....  
 329 - بينة النتاج مقدّمة على بينة الاثراء من غير المقاسم، تكافأتا أم لا .....  
 331 - مناظرة بين المحقق السلجماسي والفقيه الكيكي في استحقاق نصف رحي .....  
 332 - لا يشهد الشاهد بالملك حتى يتقرر عنده خمسة أشياء .....  
 333 - المذهب ردُّ الشهادة بالإرسال .....  
 - من باع أصلاً ولم يسمِّ الثمن، ولا عاين الشهود قبضه، ولا علموا قدره،  
 334 فالبيع ماض .....  
 - كل لفظ يزيد معناه على معنى اللفظ الذي نطق به الشهود يصدق عليه أنه  
 335 تلفيق الموثق، ويقع حتى في المقصود من الوثيقة .....  
 336 - الوثائق مبنية على رفع الاحتمال وزوال الإشكال .....  
 336 - لا يجوز في الشرع الإقدام على نقل الأشياء وتغييرها مع قيام الاحتمال .....  
 338 - لا تجوز الشهادة المرسلة .....  
 338 - يغتفر لشهود البادية اللحن الذي لا يختلف معه المعنى .....  
 340 - من جهل الحكم الشرعي لم يوثق بوثائقه، ولا عذر له في جهله به .....  
 - لا عبرة بالمصلحة التي تؤدي إلى تبديل الأحكام الشرعية وإهمال الشروط

- 341 ..... المعتبرة المرعية
- رجلٌ باع بقرة من امرأة ومكَّنَّها منها ثم سرقت بعد مدة، ثم وجدت المرأة بقرة بيد رجل وقالت له: إنها بقرتي سرقت مني، ولم تقطع بمعرفتها، وذهبت إلى الذي اشتريتها منه لتوقفه عليها، فلما رآها قال: سبحان من لا شبيه له، ولم يقطع بمعرفتها فلا رجوع لها عليه بالثمن
- 353 ..... جواب عن رسم بعدم القضاء به باستحقاق الحائك
- 354 ..... لا ينبغي للقاضي أن يخاطب بشيء ناقص
- 355 ..... من حق الرجل أن يمكِّن من وضع قيمة البغل والذهاب به لإقامة منفعه
- 356 ..... البينة الشاهدة بالملك القديم أرجح من الشاهدة بالملك الحادث
- 357 ..... العبرة باليد عند تكافؤ البينتين
- 357 ..... من بيده عرصة ورثها من أبيه ويده رسم ملكيتها قام عليه بعض النظار مدعيا أن فيها الربع للمسجد، فأجابه بالحوز والملك، فحُكِّم عليه باليمين، غير صواب، بل لا يمين عليه
- 357 ..... إذا كان الحُبْسُ على معيَّن يثبت بالشاهد ويمينه
- 358 ..... مسألة تظهر من الجواب بإبطال ملكية للبغل
- 359 ..... المستحق من يده، له أخذ الدابة ليرجع على بائعها بها
- 360 ..... من سرقت له بقرة فوجد جلدًا فأقام عليه بينة يستحقه الخ وثيقة ذلك
- 360 ..... من سكن من الورثة أدنى مساكن الدار المشتركة لا رجوع له على من سكن الأجداد منهم
- 361 .....

## نوازل الشفعة

ص34

- الواجب على الشفيع هو دفع الثمن الذي دفعه المشتري ولو زاد أو نقص، فإن انقطعت السكة وجبت القيمة
- 362 ..... حكم الدراهم إذا انقطعت وقد ترتب منها شيء في بعض الذم
- 362 ..... أختلف في جواز هبة الشفيع للمبتاع شفعته له أو بيعها إياه بعد البيع، والأظهر عدم الجواز
- 362 ..... إذا صالح الأحق بالشفعة المبتاع على شيء دفعه له وأسقط عنه شفيعته وجبت للآخر إن شاء، وعليه دفع ما بذله المبتاع لصاحبه
- 363 ..... من قام بالشفعة فأنكر المشتري البيع وصدقه البائع في الإنكار لا عبرة برجوع المشتري إلى قول البائع، وقيل: لا يضره إنكاره، ويكون مكذبا لبينته
- 363 .....

- من باع نصف دار لرجل على الإشاعة ثم مات وخلّف النصف الآخر لورثته ثم باع بعضهم من مشتري النصف الأول، فقام من لم يبع بالشفعة، فقال له المشتري: أشاركك في الشفعة بنصيب معك، ليس له ذلك ويختص بها القائم ..... 365
- من حرث أرضا مع رجل مدة 5 أعوام فمات مالکها وكان له أخ فأقام في الأرض، فاستظهر الذي كان يحرثها برسم شرائها من الميت، فأراد القائم الشفعة، فقال المشتري: لا شفعة لأنها مقسومة، فقال القائم: قسمة محارثة، ثم اصطلحا على أن يكون للقائم الخمس، فلما تم الصلح بينهما وجد المشتري بينة أنهما اقتسما وأراد نقض الصلح لا يُنقض ..... 365
- الشفيع محمول على عدم العلم بالبيع حتى يثبت أنه عالم ..... 366
- لا شفعة في الهبة ولا في التبرعات بأسرها إلا إن قامت قرينة على العوضية، وينظر إلى كل نازلة بخصوصها عند وقوعها ..... 366
- من ادّعى عليه بدعوى لا تشبهه ولا تليق به ولا جرت عادته به فلا يمين عليه - الرهن المشاع بشرط المنفعة للمرتهن لا شفعة فيه على ما للمسناوي، وفيه الشفعة على ما للعلمي في نوازله ..... 368
- من اشترى نصف شقص ثم تطوع بالإقالة فباع الشريك النصف الآخر، للمشتري الأول الشفعة، سواء كانت الإقالة مطلقة أو مقيدة بأجل ..... 372
- من اشترى شقصا بالثنيا لعامين فقام الشفيع، فإن كانت الثنيا في أصل البيع فهو فاسد ويُفسخ، وإن كانت بعد تمام البيع فالشفعة واجبة ..... 372
- ص 35 - من اشترى أرضا فغرسها، ثم بنحو عامين باعها من رجل وبقيت بيده نحو أربعة أعوام، ثم قام عليه من له حظ فيها واستحقّه، وأراد أن يأخذ انصبا الشركاء بالشفعة، فإن لم يكن له عذر فلا شفعة له، وإن كان له عذر فله الشفعة، ويأخذها بأي بيع شاء، ثم يعطي قيمة الأشجار قائمة يوم الحكم ..... 372
- من اشترى نصف دار في شركة بنت وأمها فأسقطت الأم له الشفعة، ثم بعد عام وشهرين من البيع قامت البنت بالشفعة زاعمة أنها لا علم لها بالبيع، لها ذلك، خلافا لمن أفتى بعدم شفعتها ..... 375
- من باع بعض شركائه في أرض حظا وهو غائب، ولما قدم اشترك مع المشتري للحظ في بحيرة وصيرا عليها واقتسما المستفاد منها يُعد ذلك رضى منه بشركة المشتري وإعراضا عن الشفعة ..... 377
- من باع بعض شركائه حظا في أرض وهو غائب، فلما قدم أراد المشتري

- مشاركته في بحيرة بتلك الأرض، فقبَّلَ إجابته أشهد سرا أنه أخذ بالشفعة من يده فيما اشتراه بما يصح ويثبت من الثمن ثم شاركه في البحيرة، وبعد ثمانية أشهر من قدوم الشفيع من غيبته أراد أن لا يأخذ الحظ بشفعته، له ذلك إلى أن يمضي العام ..... 379
- من أراد أن يشفع لغيره ليس له ذلك، والبيعُ بالقرب يدل على أنه لم يشفع لنفسه ..... 382
- من استقال من سلعته فقال له المبتاع: أخاف أن تريد بيعها، فقال: إنما أردتها لنفسي، فأقاله، فباعها للغير، ينقض البيع ..... 382
- من سأل امرأته أن تضع عنه صداقها فقالت: أخاف أن تطلقني، فقال لا: فوضعت عنه فطلقها، ترجع بما وضعت، فإن طال الزمن ثم طلقها فلا شيء لها ..... 382
- حدُّ القرب الذي يرد به بيع الشفيع ما شفعه ستة أشهر: ..... 383
- إذا كُلفَ المشتري بإثبات القسمة وأثبتها سقط عنه الطلب بالشفعة ..... 383
- إذا رضي المدعى عليه باليمين من المدعي على أنه لا علم عنده بالبيع ويمكنه من الشفعة، وقبل أن يحلفه وجد بينة بأن المدعي لم يطلب من المدعى عليه شفعة فيما اشتراه بعد علمه واقتسامه معه غلة كل سنة، لا يلزمه ذلك التراضي، والشفعة باطلة ..... 383
- الشفعة إنما تجب للشريك لا للأجنبي، وطلبها يتوقف على ثبوت الشركة ..... 384
- من اشترى حظاً في فندق وأدى ثمنه فاستشفعه بعض الشركاء ولم يحضر له الثمن وقتئذ، فشرط عليه أن لا يمكنه من الحظ حتى يؤديه الثمن وطالت المدة، فمات المستشفع منه، ثم قام الشفيع يطلب من ورثته الحظ المذكور، يُجَاب لذلك، وله كراء الحظ من يوم الأخذ بالشفعة ..... 385
- ص36- إذا أخفى البائع وكالة زوجته على البيع ولم يُظهرها فبيعه غير لازم قبل ظهورها، وللشريك الشفعة ما لم تمض السنة من يوم ظهورها ..... 388
- إذا امتنع المشتري من قبض الثمن من الشفيع استعصاء وتمنعاً من تمكينه من شفيعته بعد وجوبها حتى مضت السنة، لا تسقط الشفعة بذلك، بل هي صحيحة ..... 389
- من قواعد أصول المالكية المعاملة بنقيض المقصود الفاسد ..... 390
- من ابتاع أرضاً وتطوع باسترجاعها ما بينه وبين ستة أعوام، ثم أتى البائع

- بشمن الأرض لأربعة أعوام فامتنع المشتري من قبضه إلى انقضاء الستة  
الأعوام، يُجبر على قبضه واسترجاع الأرض لربها وإن كان مع البائع شريك  
391 في الأرض له الشفعة إن كانت الثنيا تطوعا بعد العقد .....
- ما وقع بين بائع ومشتري من دعوى البائع الثنيا في المبيع وتصديق المشتري له،  
لا ثبوت له إلا بإشهاد يقطع بفساد البيع لاتهامها في ذلك على قطع شفعة  
391 الشفيع .....
- بيعُ الشفيع ما شفعه قبل مضي ستة أشهر يوجب قيام المشتري عليه ورده  
392 مشتراه .....
- لا خلاف في إيجاب الشفعة في الماء إذا بيع مع الأرض أو دونها ولم تُقسم  
392 الأرض .....
- أناسٌ، جدهم واحدٌ، باع أحدهم نصيبه من الماء، إذا كان له أرض مشاعة مع  
393 إخوانه أو غرسٌ يُسقى بالماء المبيع فلاخوانه الشفعة فيه .....
- من اشترى شقصا بألف درهم مغضوب فللشفيع الشفعة مكانه .....
- 393  
394 - يجوز شراء ما يحصل بالمعاملة الفاسدة .....
- 394 - البيع الفاسد هل ينقل الملك أم إنما يفيد شبهة أو لا يفيدها؟ خلاف .....
- لم يحد مالك الغيبة التي تنقطع فيها الشفعة إذا علم الشفيع، وقال أشهب:  
395 إن كانت غيبته لا ضرر عليه في الشخوص منها فهو كالحاضر .....
- 395 - يُحسب العام من يوم العلم بالبيع لا من يوم البيع في الشفعة .....
- 396 - رعى ماء بيع جزء منها مع حانوتها، قيل: لا شفعة فيه، وقيل: فيه الشفعة .....
- 396 - المراد بما ينقسم في باب الشفعة ما يقبل القسمة على أقل أنصباء الشركاء فيه  
- إن أكرى أحد الشريكين واجبه من دار وجبت الشفعة لشريكه، لأن الذي به  
397 العمل وجوب الشفعة فيما لا ينقسم .....
- الشفعة تسقط بالتصريح بتركها أو بما يدل عليه كالمساومة وطلب الصلح من  
397 المشتري .....
- 398 - ما زينه المشتري يعطيه الشفيع قيمته، قيل: منقوضا، وقيل: قائما .....
- إذا باع أحد الشركاء حظه وسكت الشفيع أمداً مُسقطاً للشفعة ثم باع  
المشتري ذلك الحظ لغيره فللشفيع الشفعة في البيع الثاني، وكذا إذا صرح  
بإسقاطها عن الأول فله الشفعة في الثاني، وهكذا في الثالث والرابع فصاعدا  
400 - المشتري إذا علم أن له شفيعا ليس له إلا قيمة عمله منقوضا على الراجح .....



- 401 ..... وإلا فلا
- 401 ..... المال المعتبر في الشفعة للغائب والموَلَّى عليه أن يكون حاضرا يوم البيع لا يوم القيام
- 402 ..... من أسقطت عنه أمه الشفعة زاعمة أنها مقدّمة عليه، فقام بعد 3 سنين مدعيا أنه كان مُهْمَلًا وطلب الشفعة، فأثبت المشتري أنه كان محجورا لأمه ولم يكن له مال حين البيع فلا شفعة له
- 402 ..... من ادّعى عليه رجلان أنهما أكريا حصة من دار في شركته، فإما أن يشفع أو يُسَلِّم، فأجابهما بأنه لا علم له بشركتهما معه في الدار، فاستظهر بشراء جزء منها قديم فأجابهما بأنهما كانا مكّناه من شفعة ما اشترياه، وبقي الأمر متوقفا على إحضار الرسوم، فوَقعت الفتوى بأن المدعى عليه تناقض قوله، والصواب أنه لا تناقض في قوله
- 403 ..... من باع حظه بالبيع الصحيح ثم باع شريكه بالثنيا فلا شفعة للبائع بالثنيا
- 404 ..... من له مشترك مع أخواته وباع حظه بيعا فاسدا ثم باع أخواته بيعا صحيحا وافتك المبيع فاسدا فله استشفاع حظوظ أخواته
- 404 ..... من اشترى جزءا في دار وأسقطت له الشفعة فيه امرأة شريكة فيها هي وأختها بموافقة زوجيهما معا وسكنا معهم نحو 4 أعوام، ثم قامت امرأة منهما تطلب الشفعة زاعمة أنها لم تعلم بالبيع إلى الآن، لا يلتفت إليها
- 405 ..... إذا قامت قرينة على علم الشفيع بالبيع يُعمل على ذلك
- 406 ..... تثبت الشفعة للعامل لأنه شريك في الغرس، والشفعة واجبة للشريك
- 406 ..... من اشترى أرضا في زمن المسغبة بستين أوقية ودفع فيها وسقا من القمح بتلك القيمة لأنه كان يساويها، والأرض تساوي زمن الرخاء أكثر مما ساوته في زمن المسغبة، فقام الشفيع وأراد أن يأخذ بما دفع من الزرع لأيجاب لذلك، بل يأخذها بما وقع عليه العقد
- 407 ..... لا يدفع الشفيع إلا المعقود عليه لا المنقود، إلا إن تبين أن أصل المعاملة كان على أن يدفع له في الثمن عرضا أو طعاما بأكثر من قيمته يوم النقد فيدفع الشفيع قيمته يوم النقد
- ص38 - من باع أملاكه لثلاثة نفر ودفعوا له الثمن، وله ثلاث أخوات، فقام أزواجهن بالشفعة، فحكّم لهم بها وأجلوا لإحضار الثمن ثلاثة أيام فانقضت ولم يُحضره، ثم أجلوا وأشهدوا أنهم إن لم يُحضره فقد سقطت شفعتهم،

- فانقضى الأجل ولم يحضروه، وادعوا أنهم قاموا بغير إذن أزواجهم، وقرائن الأحوال تكذبهم، فالقول قولهن مع إيمانهن على نفي العلم بجميع فعل أزواجهن، ولهن الشفعة ..... 408
- لا تنفع الشفيع دعوى أن سكوته إنما كان لأجل عدم قبض المشتري مشتراه .... 409
- القول قول المشتري يحلف على نوع ما دفع ويأخذه من الشفيع ..... 409
- الشقص المبيع يملكه شفيعه بدفع الثمن للمشتري، سواء قبضه منه أو امتنع، وتلزمه غلته من يوم ذلك ..... 409
- لا تنقطع الشفعة بمرور السنة إذا كان الشفيع يأتي بالثمن للمشتري فيمتنع من قبضه ..... 409
- لا بد من يمين المشتري على قدر مدفوعه في الشفعة، إلا إن كان ممن لا تلحقه تهمة الحيلة مع عدالة شهوده، فلا تلزمه يمين ..... 409
- إذا امتنع المشتري من الحلف حتى يحضر شفيعه الثمن ليس له ذلك، بل يحلف ثم يخير الشفيع في الأخذ أو الترك ..... 410
- كثير من الناس يعمد إلى من يعلم أنه يتحرج عن اليمين فيما يتحقق براءة نفسه منه، فيدعي عليه بما يوجب عليه يمينا ليتوصل إلى إبطال حق المدعى عليه بالكلية، أو يصطلح معه بشيء، فيجب على الحاكم أن ينظر إلى حال المدعي والمدعى عليه لئلا تنقلب المصلحة مفسدة ..... 410
- من قام بالشفعة على المشتري فصالح بينهما بعض الناس على أخذ القائم نصف المبيع وترك النصف للمشتري، ثم قام شفيع آخر وأراد أن يأخذ جميع المبيع بالشفعة، ليس له الشفعة إلا فيما بيد المشتري الأجنبي، وما بيد الشفيع الأول لا شفعة فيه ..... 411
- من قام بالشفعة على المشتري فادعى البائع الجهل بقدر المبيع، فإن ثبت جهله ولم يُشهد على نفسه عند عقدة البيع بمعرفته فالبيع فاسد، ولا شفعة فيه، وإلا بأن صح البيع فالشفعة واجبة ..... 412
- حكم القاضي الجلالي بفساد عقدة البيع الذي تحمل البائع فيه للمشتري أنه إن استحق من يده فيعأوضه غيره ..... 412
- من ترك الشفعة في ملك، خوفا من عقوق أبيه واسترعى على ذلك، تثبت له الشفعة بعد ذلك ..... 413
- ص 39 - من باع حظا لرجل من ملك مشترك فأسقط الشريك الشفعة للرجل، ثم باعه

- الرجل من آخر، فقام الشريك يطلب الشفعة في البيع الثاني، له ذلك ولا تسقط شفعته ..... 413
- من أسقط الشفعة خوفا من المغرم الموظف على ذلك الملك، ثم قام يطلبها، ليس له ذلك، ويلزمه الإسقاط ..... 413
- من باع نصيب من مشترك بينه وبين أخته وأولاد أخته تجب الشفعة لأخته ولأولاد أخته، لأجل المشاركة في السهم ..... 413
- أربعة إخوة ورثوا دارا فباع أحدهم حصته وسلم إخوته الشفعة للمشتري، ثم باع أحد ممن بقي حصته، يشفع المشتري مع من لم يبع ..... 414
- ملكٌ مشترك بين أهل سهم واحد كالأخوة للأُم أو الأخوات مع أجنبي فباع واحد من أهل السهام من صاحبه الذي معه في سهم واحد فلا شفعة للشريك الأجنبي ..... 414
- من اكرى أرضا من رباها كل سنة بكذا، ولم يضربا أجلا، ليبنى فيها ويغرس، وفعل ذلك وطالت السنون، ثم باع رب الأرض أرضه لرجل، فالبيع لا يفسخ، ويكون المشتري بمنزلة البائع، إن شاء أخرجه ويعطيه قيمة البناء منقوضا وقيمة الغرس مقلوعا، وإن شاء أبقاه ..... 415
- من له واجبٌ في حَجَرٍ رحي الزيتون وفي آلاتها كلها دون الأرض فهي لشريكه، ثم باع شريكه واجبه، فقام بالشفعة زعما منه أن ذلك حيث تعدد ولم يكن حجرا واحدا فله الشفعة، فلا شفعة له ..... 415
- ليس للشفيع أن يشفع إلا بالسكة التي وقع بها البيع إن وجدت، وإن عدمت فيشفع بقيمتها، وليس لدافع سكة الوقت من المشتريين الامتناع حتى يقبض شريكه الذي دفع غيرها ..... 416
- من اشترى مُشاعا بالسكة القديمة فالشفعة بها لا بالجديدة، إلا إن استوت الجديدة والقديمة في الرواج، والمعتبر في قيمة القديمة ما تساويه حين البيع ..... 416
- يجوز تراطل الدراهم القديمة بالجديدة، ولا يُعتبر النحاس الذي في الجديدة، لأن ما خالط الفضة فضة ..... 416
- من حضرته الوفاة فقال له رجل: أعطني الفدان الفلاني وأكفئك، فقال له: خذه، فتوفي، فدفع الرجل الشقة التي كفن فيها وله أم وأختان، ووافقت الأم وإحدى الأختين على عطية الفدان وامتنعت الأخرى، لها الشفعة، لأنها شريكة ..... 417
- من أخذ أرضا على وجه الاكتراء فكان يدفع ما وجب عليه لمن تقاعد معه،

فجاءه رجل وقال له: إن الأرض لي، وإياك أن تدفع كراءها لفلان، فتغافل عنه واستمر على حرثها، والمنازع يخاصم في الأرض، ثم إن المكتري اشتراها من صاحبه ونهاه المنازع ولم يلتفت إليه، ثم أثبت المنازع نصيبه في الأرض المذكورة واستحقه، يحكم له بالشفعة بعد ثبوت حقه ويشفع الجميع أو يترك، وإذا سكت سنة من يوم أثبت نصيبه لا شفعة له، والغلة تلزم المشتري من يوم استحق نصيبه عنده لا قبل ذلك، لأنه كان منازعا لمن بيده الأرض

417

ومدعيا عليه .....

40 - إخوة في دار واحدة على عولة واحدة، فأقال الكبير منهم رجلا في أملاك كان

ناقل بها مع والدهم من غير موافقة إخوته، فلما علموا بذلك قاموا بالشفعة على المقال، فإن كانت شركتهم في الأملاك مفاوضة، كل واحد يتصرف فيها

418

كيف شاء ولا يتعرض له إخوته، فلا شفعة لهم، وإلا فلهم الشفعة .....

- يملك الشفيع الشفعة بحكم أو دفع ثمن أو إسهاد مع حضور المشتري، ولا

418

يملكها بالتبريح إلا إن كان بمنزلة الإسهاد كما لو كان بمجلس القاضي .....

- قولُ العمل الفاسي: والأخذ بالشفعة سراً ينفع\* منسوخ بما قاله المسناوي .....

422

- العمل بمفهومات المدونة هو المعهود من طريقة ابن رشد وغيره من الشيوخ .....

422

- إذا غاب المشتري عن البلد فأشهد الشفيع في غيبته داخل السنة أنه شفيع فإنه

423

ينتفع بذلك .....

- من أعطى ثلث ماله لأولاد أولاده في مرضه ثم مات، فباع الورثة جميع

الثلثين الباقين، والعطية مؤبدة إلى انقراض ذريته، لا شفعة لهم، إلا إن أرادوا

423

إلحاقها بالحبس .....

- من قام بالشفعة بعد سكوته مدة تسقطها وزعم أنه ظن الشراء فاسدا بالثنيا لا

424

تُسمع دعواه، ولا شفعة له إلا أن يكون الغالب هو الفساد .....

- من ملك مالا هو وزوجته بكدهما وسعايتهما فاشترى به شقصا ثم باع الزوج

424

فلا شفعة لزوجته .....

- بيع أحد المتفاوضين لازم للآخر، ولا شفعة فيه .....

425

- الصواب أن مجرد طلب القسمة مُسقط للشفعة .....

425

- إذا وجبت الشفعة لجماعة وأسقطوها إلا واحدا منهم فإنه يأخذ الجميع أو

425

يترك .....

- إذا كان المشتري أحد الشركاء وأراد أحدهم أن يأخذ بالشفعة وسلمها

سائرهم ليس له أن يقول للمشتري: إنك شفيع معي فانا أترك لك بقدر

- 428 ..... حصتك من الشفعة
- ما أحدثه المشتري من تحبیس أو صدقة أو هبة لغير ثواب في المشتري لا يسقط الشفعة، بل للشفیع نقض تلك العقود ويأخذ بشفعته، والثنم المأخوذ به في الوقف للواقف، وفي الصدقة والهبة للمعطي بالفتح إن علم المعطي أن له شفيعا، وإلا فله
- 428 ..... إذا وضع الشفیع الثمن عند عدل لامتناع المشتري من قبضه ثم حصلت غلة في الشقص بعد وضعه وقبل الحكم بينهما فالغلة للشفیع وإن لم يكن وضعه إياه بقصد أن يأخذ به في المستقبل
- 429 ..... إذا اختلف الشفیع والمشتري في الثمن وطال خصامهما ووقعت الغلة ثم حكم بالشفعة فالغلة للمشتري
- 429 ..... من أخذ أرضا بالمغارسة هل له أن يبيع وهو ما أفتى به ابن رشد، أو لا وهو ما أفتى به ابن الحاج وهو الظاهر من جهة النظر، وعلى كل لا شفعة لرب الأرض من وجبت لها وأتهمت أنها أرادت أن تأخذها لغيرها تحلف إن كانت ممن يتهم بمثل ذلك
- 429 ..... يشترط في الشفیع أن يشفع ليملك لا ليهب أو يتصدق أو يتولى لغيره، فإن فعل فلا شفعة اتفاقا، وإن شفع ليبیع فقولان
- 430 ..... إذا باع الشفیع بالقرب فإن الشقص يرد لمشتريه
- 430 ..... إذا وجد من يسلف المحجورة والتزم ألا يبيع عليها المسلف حتى يفتح عليها من هبة أو عمل يد أو غلة أو غير ذلك يؤخذ لها بالشفعة إلا أن يتبين من المسلف قصد الضرر فلا يمكن من ذلك
- 431 ..... السفیه الذي لا ولي له، حكمه حكم الغائب هو على شفيعته
- 431 ..... إذا أشهد الشفیع أنه أخذ بالشفعة ولم يعلم المشتري للشقص، وقبل فوات إبان الحرث حرثه المشتري، فالزرع له ولا كراء عليه
- 431 ..... لا يمين على الشفیع الغائب إن ادعى عليه العلم بالبيع ولو طال غيبته
- 432 ..... اليوم بعد في حق المرأة التي لا تخرج، والثلاثة بعد في حق الرجل مع الأمن، ومع الخوف فالיום كالعشرة
- 432 ..... لا شفعة لشريك الموصي فيما عينه للحبس تبرعا منه
- 432 ..... لا شفعة لناظر الأحباس
- 432 ..... إن أراد المحبس أو الحبس عليه الشفعة ليُلحقا الشقص بالحبس فلهما ذلك، وإن أرادها الناظر فلا، إلا أن يكون من ولاة جعل له ذلك
- 433

- دار مشتركة بين أخوين مات أحدهما وأراد ورثته بيع نصيبهم، وشريكهم غائب، لهم أن يبيعوا نصيبهم لمن شاءوا بما شاءوا، ثم إن كان للغائب وكيل مفوض أُلجئ لأن يأخذ بالشفعة أو يسقط، وإلا فالمبيع للمشتري، والغائب على شفעתه ..... 433
- أخوان لهما أخت وبينهم دار مشتركة باعها أحدهما بثلاثين أوقية وأبى الآخر أن يبيع إلا بالأربعين، فإن أخذ حظه من الأربعين فهي صفقة وقد باع بها، وللأخت الأخذ بالاستحقاق في حظها وأخذ حظي أخويها بالشفعة، ولا يُحجَرُ عليها بعد ذلك ..... 433
- من غاب ولم يُعلم خبره - وإن ظهر موته - فعاصبه بيت المال، ثم باع أملاكه قائد البلد لرجل قبل الحكم بتمويلته، فقام شريكه في الأملاك بالشفعة على المشتري، فلا شفعة له، لأن شرطها لزوم البيع وانعقاده كما يجب ..... 434
- من باع من أرض ثلثيها ثم أعطى أملاكه كلها لوالي البلد، فقام على المشتري وقال له البائع: أعطاني أملاكه قبل أن يبيع لك ثلثيها، ولم يزل كذلك نحو 6 أعوام، والآن دفع له شيئا فسكت عنه وأسقط نزاعه، فقام رجل مدعيا أن له حظا في ذلك، وأنه يستحق حظه ويأخذ الباقي بالشفعة وهو حاضر عالم بالبائع زاعما أن الآن تم البيع، فلا تُسمع دعواه، ولا شفعة له ..... 434
- من صير بعض أملاكه لزوجته، وله أخت تشاركه في ذلك، لها الشفعة فيما صيره ..... 42 ص 434
- من وجبت له شفعة بثمن قدره 10 مثاقيل، واتفق مع المشتري على أن أجله إلى أجل ليزيده 3 مثاقيل فالشفعة صحيحة، ويفسخ التأخير على زيادة، لأنه ربا ..... 435
- أخوات علمن القسمة وبيع إخوانهن الحظ من الجنان وسكتن نحو 10 أعوام لم تسمع دعواهن على المشتري، لدلالة سكوتهن على الرضى ..... 435
- نازلة أخرى مثلها ..... 436
- من سكتت عن بيع زوجها مالها خشية العار ونحوه، القول قولها مع يمينها ما رضيت به ..... 436
- من حضر مجلس التبايع لا قيام له ..... 437
- من ورث هو وأخته أملاكاً فتزوجت وبقيت بيده، واشترى من شريك لهما، وعلمت الأخت بشرائه وبأن لها الشفعة ولم تطلبه بشيء لما تخافه من قطيعته، ثم ماتت الأخت وأخوها فقام ورثتها على ورثته يطلبون نصيبها

- 437 والشفعة فيما اشتراه من شريكهما، لهم ذلك ويمكنون من الأصل والشفعة ..  
- بنتان في كفالة عميهما باعا أرضا عنهما وعن أنفسهما يُنْفَذُ البيع ويمضي،  
لأن الحاضن له بيع العقار اليسير على محضونه، لاسيما في البوادي التي نُزِلَ  
437 فيها منزلة الوصي .....  
- من تصدقت وهي بكر مهملة على إختوتها بإرثها فتزوجت، لها أن ترد  
438 الصدقة .....  
- إسقاط الأم الحاضنة الشفعة عن بنتها لازم لها، لأن الحاضن في البادية يتنزل  
439 منزلة الوصي .....  
- يقع في البوادي أن يموت شخص ويحضر الصغير قريبه فهو كالوصي .....  
440 - من اشترى جزءا في دار بمال كثير فاستشفعه الشريك، فقام البائع وأثبت أن  
فيه غبنا، وأثبت الشفيع أنه لا غبن فيه، لا يسمع لمدعي الغبن كلام .....  
441 - بينة المعرفة مقدّمة على بينة الجهل، لأن الأولى ناقلة، والثانية مستصحبة .....  
442 - المبيع بالغبن لا يُردُّ إن فات بالبيع، وتكمل القيمة على المشتري .....  
442 - لا شفعة للبنت المرشدة بعد مرور سبعة أعوام فأكثر من يوم البيع، والمشتري  
يتصرف مع مقدّمها بالسكنى والكراء والهدم والبناء وغير ذلك .....  
443 - المشهور أن الشفعة من باب البيع .....  
443 - إشهاد المدعي أنه أخذ بالشفعة لا يصح حتى تثبت شركته في المبيع على ما  
445 يجب .....  
450 - المبيع غبنا إذا فات تكون الشفعة بقيمته لا بثمنه .....  
450 - حُكْمُ بسقوط شفعة امرأة لادعاء المشتري نسيان الثمن وتلف عقد الشراء .....  
450 - اعتراض الحكم المذكور، وبيان حكم المسألة أتم بيان .....  
- ينقض الحكم المسجل قبل اقتضاء اليمين التي تتوجه على المحكوم له أو ما  
450 يقوم مقامه من إسقاطها .....  
450 - الحكم بغير إعدار، باطل .....  
451 - حكم بسقوط الشفعة لعدة نسيان الثمن .....  
451 - من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه غالبا، القول قوله .....  
- إذا باع كل واحد من الباعين جزءا شائعا قدر نصيبه فأقل من الأرض المشتركة  
كان لشريكهم الشفعة، وإن باعوا أكثر مما لهم فلمن لم يبيع أخذ الزائد  
451 بالاستحقاق، وأخذ حظوظ الباعين بالشفعة .....  
- إذا باع أحد الشريكين عن نفسه طائفة بعينها كان شريكه بالخيار بين خمسة

- 452 ..... أوجه  
 - لا تسقط الشفعة بمرور سنة فأكثر إن كان الشفيع لا يقدر أن يتوصل إليها
- 452 ..... لظلم المشتري
- 452 ..... يُقضى على الغائب بالشفعة وتُرجى له الحجة  
 - يقيم القاضي وكيلا يقسم عن الملد الممتنع من القسم، ولا يشترط أن يكون  
 452 ..... من أوليائه  
 - إذا أخذ أحد الشركاء الشقص كله بالشفعة، وباقيهم حضور ساكتون إلى أن  
 مضت السنة، سقط حقهم، كما إذا كان فيهم القريب والبعيد ولم يتم  
 453 ..... واحد منهم حتى مضى ما يسقطها بطلت شفعتهم جميعا؛ القريب والبعيد .  
 - لمن كمل له الاستحقاق في ملك أن يأخذ بالشفعة ما كان بيع منه ولو طال ما  
 455 ..... بين زمان البيع وزمان الاستحقاق .....  
 - القول قول الشفيع بيمينه أنه لم يعلم بالبيع إلا حين قيامه أو قبله بمدة لا  
 455 ..... تنقطع بها الشفعة .....  
 455 ..... إن اختلف المشتري مع الشفيع في مدة الابتياح فالقول قول الشفيع بيمينه .....  
 - من باع ثلاثة أرباع داره لرجل ثم ماتا معا عن ورثة، فجاء بعض ورثة المشتري  
 لبعض ورثة البائع يريد قسمة الدار، مدعيا أنه اشترى نصيب والده من  
 إخوانه فاقسماها ووارث البائع يقول له: إذا ثبت اشتراك فانا آخذُ بالشفعة،  
 ثم بعد القسمة تبين أن البيع لرجل أجنبي، لهم نقض القسمة والشفعة، ولا  
 458 ..... يتوقف أخذها على حضور من بقي .....  
 458 ..... إذا استكثر الشفيع الثمن وادعى أن البيع بأقل، القول قول المشتري مع يمينه ..  
 - لا شفعة للمرأة المرشدة فيما باعته أمها المقدمة عليها عنها وعن أخيها وباعه  
 459 ..... المشتري لغيره .....  
 459 ..... الذي جرى به العمل إن حكم مقدم القاضي حكم الوصي في جميع أموره ....  
 - وصية على ولدها فبيع نصف دار في شركته فشفعته وأدت ثمنه، ثم قالت  
 في آخر الرسم: إن نصف المشفوع لمجورها، والنصف الآخر خاص بها  
 اشترته من مالها لنفسها، صحت الشفعة، ولشريك المحجور أن يشفع  
 459 ..... النصف الذي اشترته لنفسها .....  
 ص 44 - دار بين رجلين، لواحد ثلثاها، وللآخر الثلث، فاشترى منهما رجل آخر الثلثين،  
 من صاحب الثلث ثلثه بكماله، ومن صاحب الثلثين ثلثا، ثم بعد نحو عامين



- زعم أنه نائب في شراء الربع من الثلثين عن ولد أخيه، لصاحب الثلث الباقي  
460 أن يشفع الربع المذكور لأنه تولية .....
- نازلة أخرى مثلها .....  
461
- وصي على محاجير باع حظّه في بستان بينه وبينهم، ثم بعد نحو الستة أشهر  
461 أراد أن يأخذه بالشفعة لمحاجيره، له ذلك، ولا يسقطها حضوره للعقد .....
- من غاب غيبة متطاولة ثم أتى فوجد شركاءه باعوا أنصباءهم فأراد الشفعة،  
فأخذ المشتري ينازعه ويخاصمه إلى أن قرب الانفصال فقوتها المشتري بالبيع  
لرجل آخر، فالشفيع لما كان له الأخذ بالبيع الأول فإبطال البيع الثاني بيده،  
وإن لم يكن له حق في الشفعة بالبيع الأول فهو مخير بين أن يشفع بالبيع  
461 الثاني أو يترك، ولا كلام له في البيع إلا إن كان لا حقيقة له أصلاً .....
- من له أرض أعطاها مغارسة بالنصف لرجلين فغرسها، فلما أطمع الغرس باع  
462 أحدهما نصيبه، فالشفعة لهما معا على حسب اشتراكهما .....
- رجلان بنياً في عرصه رجل بإذنه، ثم باع أحدهما نصيبه من النقض، فلب  
الأرض أخذ ذلك بالأقل من قيمته أو الثمن الذي باع به، فإن أبي فلشريكه  
462 الشفعة .....
- تنبيه: محل هذا في العارية المطلقة، وأما المقيّدة بزمن ولم ينقض، فإن باع  
فللشريك الشفعة ولا كلام لرب الأرض، ولو باعه على النقض قُدّم رب  
463 الأرض .....
- مسألة الشفعة في الشجر والبناء هي إحدى المستثنيات الأربع التي استحسناها  
463 الإمام ولم يسبقه غيره بذلك .....
- الثانية: الشفعة في الثمار .....  
464
- الثالثة: القصاص بشاهد ويمين .....  
464
- الرابعة: في أمثلة الإبهام خمس من الابل، وتزاد خامسة وهي: إذا هلكت  
امرأة ولها ولد يتيم لا وصي له فأوصت على الولد والمال رجلاً لم يجز ذلك  
إلا إن كان المال يسيراً نحوه 60 ديناراً فلا ينزع من الوصي، إستحسنه مالك،  
464 وليس بقياس .....
- جنان بين رجلين؛ أحدهما يملك ربعه، والآخر ثلاثة أرباعه، وأكثره بياض،  
قسماً قسمة الاستغلال في البياض، وأكرى صاحب الثلاثة الأرباع جميع  
نصيبه لشخص، وأعطى جميع أشجار الجنان للمكثري مساقاة، فأراد  
صاحب الربع أن يضم تلك المساقاة، ليس له ذلك، وإنما له أن يرد ما فعله

- 465 شريكه بالنسبة لنصيبه الذي هو الربح يعمل فيه بنفسه أو يعطيه لمن شاء .....  
 465 - ينبغي أن يُتَّفَقَ على الاحكار وهو الجزاء أن تجب الشفعة في البناء القائم فيها  
 466 - لا شفعة في الجلسة على العمول به، وكذلك الزينة الحادثة فإنها مثلها بلا فرق  
 - المتأخرون متفقون على العمل بالشفعة في الكراء بشرط أن ينتفع بنفسه لا  
 ليُكرى، وعلى العمل بنفسها في الجلسة بيعا وكراء، وخالفهم الشيخ  
 466 التسولي في شرح التحفة، وفي كلامه مناقشات .....  
 - شركاء في ملك يبيعه أحدهم جميعا فيأتي شركاؤه المشتري فيقولون له:  
 نشفع منك حصة شريكنا ونعطيك مالك، ثم يتركونه نحو 5 أعوام، ثم  
 يقومون بعد ذلك، لا شفعة لهم، وإنما لهم أنصباؤهم، ويرجع المشتري بما  
 ينوب حظوظهم من الثمن إن اختار التمسك بالباقي، وإلا رده ويرجع بجميع  
 474 الثمن .....  
 - إن تعاقد المتبايعان على شيء ودفعه المشتري فلا شفعة إلا به، وإن دفع غيره  
 ففي الشفعة بالمعقود عليه أو بالمنقود خلاف، واستحسن في هذا الزمان أن  
 474 يأخذ بالأقل منهما لكثرة تحيل المتبايعين على الشفيع .....  
 - إذا امتنع المشتري من الحلف حتى يُحضر له شفيعه الثمن ليس له ذلك، بل  
 474 يحلف ثم يخير الشفيع بين الأخذ والترك .....  
 474 - إذا باع شركاء اليتيم بعد غيبة مقدمه فالشفعة ثابتة له .....  
 - وصي على محجورة اشترى شقصا في شركتها، ثم أقام بينة بأن لا مال لها،  
 وأسقط عنه القاضي الشفعة، ولما كبرت أثبتت أنها كانت ملىة وقت البيع  
 ولم تنزل على ذلك إلى الآن وأرادت الأخذ بالشفعة، النظر في ذلك للقاضي،  
 475 فإن رأى لها إصلاحا فيها يشفع وإلا فلا .....  
 475 - قاعدة أصولية: أن من أثبت مُقَدِّم على من نفى .....  
 475 - إن ثبت ملاء المحجور حين الشفعة هو على شفيعته لا تسقط بحكم حاكم .....  
 476 - لا شفعة في الهبة والصدقة، ما لم تقم قرينة على التحيل بهما .....  
 - للموصى له الشفعة إذا باع ورثة الموصي كلهم، وإن باع بعضهم فقط فالبعض  
 476 الآخر يشفع .....  
 - من توفي عن أخت شقيقة وجماعة المسلمين وأوصى بثلثه لرجل وللمساكين  
 فاشترت الأخت واجب جماعة المسلمين لا شفعة للموصى له على ما لابن  
 476 القاسم، وله الشفعة معها على ما لأشهب .....  
 - ربيعٌ مشترك بين أخوين وأختين ورثوه عن والدهم، ثم ماتوا إلا أختا، ثم توفي

- جميع أولادهم وتركوا حظوظهم لأولادهم وهم أولاد أحفاد الهالك الأول، ثم إن الأخت الباقية وهبت حظها لولدها، والآن باع أحد الأولاد الذين هم أولاد أحفاد الهالك الأول حظه من ذلك الربع لأجنبي، فالشفعة تجب تجب للذين ورثوا مع البائع حظ أمه لأخصيتهم، فإن أسقطوا أو سلموا كانت الشفعة لولد الواهبة إن قلنا إنه يتنزل منزلتها، وإن قلنا إنه كأجنبي فيشاركه في الشفعة بنو أحفاد خاليه الأجنب، فتكون بينهم على قدر أنصباهم لا على عدد رؤوسهم ..... 477
- 46 - من اشترى ملكا بخمسن أوقية ثم باعه لآخر بمائة أوقية، ثم باعه هذا الثاني لثالث بمائتي أوقية فغرسه وزينه، وصار يساوي ألف مثقال، ثم قام عليه في ذلك شفيح، يخير، فإن أخذه من الأول كتب عهدته عليه وهكذا ..... 478
- 478 - الغائب على شفעתه مادام غائبا، ولا يسقطها قسم القاضي عليه قبل البيع ..... 478
- 479 - الموصى لهم بالثلث أو بجزء معين يشفعون عند مالك ..... 479
- 480 - أجل دفع مال الشفعة ثلاثة، فإذا خرجت ولم يدفع سقطت إن كان التأجيل من القاضي أو من غيره إن لم يكن حاكم في البلد ..... 480
- 481 - من باع من آخر غلّة زيتون وخلصه ودخل البائع معه بالربح من ربحها بعد بيعها على أن يخدم البائع تلك الغلة المبيعة، ثم عمد المشتري إلى تلك الغلة وباعها من غير بائعها منه، فإن كان دخوله بالربح في عقد واحد مع البيع فهو فاسد، وإن كان بعده فهي إجارة فاسدة تفسخ ..... 481
- 481 - من كان شريكا بأذرع غير معينة لا شفعة له على ما للمالك، ورّجحه ابن رشد، وله الشفعة على ما لأشهب ..... 481
- 482 - من أكرى دارا إلى سنة ثم باعها لغير المكتري لا يجوز، إلا أن يأذن فيه المكتري ..... 482
- 482 - من اشترى شقصا بمائة مثقال ودفع زيتا قيمته خمسون مثقالا، فياخذ الشفيح بمائة مثقال، إلا أن يشترط الزيت عند العقد فتكون الشفعة به ..... 482
- 483 - طلب الشفيح التولية من المشتري لا يسقط شفעתه ..... 483
- 483 - إذا كان الشفيح غائبا واجتمع مع المشتري في غير بلد الشقص فهو كالحاضر فيما تسقط به الشفعة من المدة ..... 483
- 483 - إذا ترتب للمحجور مال في ذمة الوصي وصير له فيه شقصا فلشريكه الشفعة من يد المحجور ..... 483

- 483 ..... ما دفعه الوصي لمحجوره على وجه التمخّي، أي التحري لما عسى أن يكون ترتب بدمته لا شفعة فيه
- 483 ..... إذا ادعى المشتري أنه اشترى مقسوما والشفيع غيره فالقول قول الشفيع، وعلى مدعي القسمة البينة، وكذا لو ادعى المشتري قسمة البت والشفيع قسمة استغلال واستمتاع، القول قول الشفيع
- 484 ..... شريكان: إدعى أحدهما أنه قاسم قسمة بت، وقال الآخر: قسمة متعة، يشبه اختلاف المتبايعين يقول أحدهما: بعث منك ببيع بت، وقال الآخر: بيع خيار، القول لمدعي البت مع يمينه
- 484 ..... من انتقل إليهم شقص من أبيهم أو غيره بهبة أو بصدقة يكونون شفعاء بينهم كأهل سهم واحد
- 484 ..... من ادعى الجهل بالشفعة لا يلتفت إلى قوله ولو كان امرأة
- 485 ..... 47 ص قياس مسائل الحضانة على مسائل الشفعة واقع في كلام الأئمة
- 488 ..... من تركت ولدها من عذر بأن مرضت أو انقطع لبنها أو جهلت أن ذلك لها فلها انتزاعه
- 488 ..... مُضِيُّ الأمد المسقط للشفعة جار في الشريك القريب والبعيد، ولا يلتفت لقول البعيد: إنما سكت لوجود من هو أقرب مني
- 488 ..... بحث ابن عرفة في هذا بقول ابن المواز في العذر باستثقال الناس الرفع إلى القضاة
- 489 ..... بحث الرهوني مع ابن عرفة
- 489 ..... بحث المؤلف مع الرهوني
- 490 ..... فتوى بوجوب الشفعة في الزينة المحدثه في الحوانيت وغيرها
- 490 ..... رد هذه الفتوى للمؤلف بأن لا شفعة في الجلسة والزينة معا، وعمل القضاة على نفيها فيهما
- 492 ..... العمدة في كل نازلة على المنصوص فيها
- 492 ..... لا قياس مع وجود النص بخلافه
- 496 ..... يلزم الشفيع مع الثمن الاجرة التي أداها المشتري عند ابتياعه، المعهودة بين الناس، لا إن كانت كثيرة جدا
- 496 ..... أجره السماسرة في المرابحة لا تحسب ولا يحسب عليها ربح بخلاف الصبغ وغيره

- 497 - المشتري يكرى الشقص المشتري من دار أو أرض أو حانوت لأعوام ثم يقوم الشفيعُ بشفيعته، له ذلك، ولا يفسخ الكراء، وقيل: له أن يفسخ الكراء، وقيل بالتفصيل بين أن يعلم له شفيعاً أو لا يعلم له، ولكل دليل، أنظره.....
- 499 - من اشترى شقصاً له شفعاء فشفع بعضهم بمقدار حظه وقال: إن امتنع باقي الأشارك من الأخذ شفعتك في الباقي، فجاء أحد الأشارك وسلم في الشفعة على عوض دفعه له يأخذ الأول بالجميع.....
- 499 - إذا صالح الأحق بالشفعة المشتري بمال على إسقاطها فليس لغير الأحق أن يأخذ بالشفعة إلا بجمع ما دفعه المشتري وما صالح به.....
- 500 - نازلة أخرى نحوها.....
- 500 - أخوان لهما أخوات فباعت ست منهن حصتهن لأحد الأخوين من دار ورثوها عن والدهم، فأراد أخوه أن يشفع منه بعض ما اشترى ويترك له البعض، أجاب السجلماسي بأن له ذلك، وردّه المؤلف بأن الصواب أن يأخذ الجميع أو يترك الجميع.....
- 48ص - من دفع أرضاً مشتركة بينه وبين غيره ممن يعمل فيها بالسهمه أي الربع مثلاً ويكون جميع العمل على المدفوعة له الأرض ماعدا الزريعة، فعلى قدر ما ينوب كل واحد من الأشارك منها، فقام أحد الأشارك وأخذها بالشفعة على نحو ما دفعت حرفاً بحرف، ثم بعد نحو ثلاث سنين ادعى أن لا شيء للدافع فيها وإنما هي حوزة وملكه، فاستظهر الدافع برسمة السهمه والأخذ بالشفعة، وادعى أنهما مما يدلان على الإقرار بالشركة معه فيها، فوقع الجواب بفساد السهمه، وبأن الأخذ بالشفعة لا يعد إقراراً بالشركة ولا يتضمنه، فبحث فيه بأن السهمه جرى بها العمل، وبأن صحة الإقرار ولزومه مما لا يتوقف فيه إلخ، فبحث المؤلف في تسليم الشفعة في السهمه وانفصل على أن لا شفعة فيها.....
- 501 - جرى العرف في حضرة فاس بإعطاء الزيتون لمن يخدمه بجزء معلوم ويسمى بإعطاء الزيتون بالسهمه، وأصله المنع، ويرخص فيه للضرورة ولا شفعة فيه.....
- 503 - من باع نصيبه من فدان مشترك بينه وبين غيره بثور، فقام الشريك واشترى الثور المدفوع من البائع وأراد دفعه للمشتري ليأخذ بالشفعة، فامتنع المشتري من أخذه وطلب قيمته يوم البيع أو قيمة ما اشتراه، فالقول للشفيع، لأن الواجب للمشتري هو ما خرج من يده إن تيسر، وإلا فقيمته.....
- 504

- من له نصف دار مثلاً وبيع ربع منها بمائة، فشفعه وليس عنده دراهم، فباع  
نصف نصفه بمائتين لأداء ثمن الذي شفعه تصح شفيعته ولا تبطل، خلافاً لمن  
505 ..... زعم بطلانها

## نوازل القسمة

- من ادعى على رجلين أنهما زادا في حد الجنان المجاور لجنانه، فأجاباه بأن ذلك  
هو ملكهما وحوزهما، ولهما بينة بملكه، ثم تراضوا بأرباب البصر فحكّموا  
بأنه يُقسّم بينهما نصفين، لا وجه لحكّمهم، بل يحكم بذلك لصاحبَي البينة  
507 ..... والحوز

- إذا تعارض قول أرباب البصر مع البينة يُعمل بالبينة .....  
507 .....  
- من شهد عليه بالقسمة في البلاد وتغييره الحدّ والزيادة فيه يلزمه ردُّ الحدّ إلى  
508 ..... موضعه، وتأديبه على ذلك بما يليق به .

- التخمُّ حدُّ الأرض، الجمعُ تخومٌ .....  
509 .....  
- ما نبت في التخم أو الجسر بين أرضين من زرع أو غيره هو بينهما ولو اختلفت  
509 ..... الزريعة

- من اقتسما داراً محبسة قسمةً منفعةً على أن يسكنا هذا عاماً وهذا مثله،  
510 ..... تلزمهما ولا يجوز لأحدهما الخروجُ عما شرطه الآخرُ

- من قسم أملاكه بين أولاده وعيّن لكل واحد موضعاً يخصه وصار من عيّن له  
شيئاً يتعهده بأنواع الغرس والبناء ونحوهما مدة ثم توفي، فالقسمة صحيحة  
511 ..... ماضية لا سبيل إلى نقضها

- من توفي وترك أولاده فاقتسموا أملاكه قسمةً مرضاةً، وحاز كل واحد  
قسمةً نحو 5 سنين، ثم ادعى أحدهم أنه لا يعرف أملاك والده، وأن القسمة  
512 ..... تُفسخ لا يقبل قوله ولا تُفسخ القسمة

ص 49 - قول الأب بعد قسمة أملاكه لأولاده الذكور : إن لابنتي حقاً مع كل واحد  
منهم، لا يوجب لها حقاً، لأنه ما أعطاهُ لحقّها حتى لم يبق له شيءٌ من  
512 ..... أملاكه، فأی شيء يملكه بعد تنجيز العطية لأولاده حتى يملكه لابنته

- صفة الاقتسام أن يكون على أدنى سهام الفريضة، إن كان سُدساً فيقسم  
أسداساً، وإن كان ثلثاً فاثماناً بعد أن يضم سهام كل واحد من ميراث أو  
512 ..... صدقة أو شراء أو غير ذلك، فيكون لهم حكم السهم الواحد

- 513 ..... لا يُجمع بين اثنين في القسم بالسهم، وهل العصبية كأهل سهم واحد أم يكون لكل واحد سهمه؟، في ذلك اختلاف
- 513 ..... إذا اجتمع الشركاء على القسم وقعد أحدهم وقسم الباقي وعرف قسمته وموضعه فسكت، لزمه القسم ومضى عليه
- 513 ..... يجوز لشريكي البقرة أن يحلب هذا اليوم، وهذا غدا
- 513 ..... قسمة التين الخضراء بالسُّلَّة جائز إذا حصل التساوي، ولا يجوز أن يجني هذا اليوم وهذا غدا
- 514 ..... قسمة شريكي المقاتي بطيب النفس يحمل كل واحد ما شاء، إن كان بحيث يأخذ كل واحد من مال الآخر ما شاء بغير عوض فحسنٌ، وإن كان إنما تسمح له في ذلك لأجل أنه أيضا يأخذه فهي معاوضة فاسدة، فليرجع إلى القسمة، وتجاوز بالمساواة وبالتفاضل
- 514 ..... قسمة المطعوم تجوز مع عدم حضور الشريك وعدم إنجاز قبضه، وعليها عمل الناس
- 514 ..... شريكان في معصرة زيتون اتفقا على أن يأخذ كل واحد منهما عشرة أيام يطحن فيها زيتونه ويأخذ أجرة ما طحن فيها من زيتون غيره، ذلك ماض نافذ ولا يترادآن
- 515 ..... من اشترى نصف فدان من آخر وتصرفا فيه ما شاء الله، ثم توفي المشتري وترك ورثته يتصرفون فيه مع البائع، ثم طلبوا قسمة الفدان فامتنع البائع وقال: إنه اشترط على موروثهم أن لا يقسمه معه أبدا، ووثيقة البيع بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار، فطلب منهم اليمين على نفي دعواه أو يحلف هو على إثباتها، لا يمين عليهم، ولهم قسمته معه متى شاءوا
- 515 ..... من غرس في أرض مشتركة، إن بقي منها قدر نصيب شريكه ضربت القرعة عليها، فإن صارت البقية في نصيب الشريك أخذها وذهب بسلام، وإن صار نصيبه في المغروسة أو لم تبقى بقية، فإن استغلَّ الغارس السنين الطويلة لا زينة له، وله قيمة غرسه مقلوعا، وإن لم يستغل ما ذكر فله الزينة
- 516 ..... ص 50 - الأرض المشعرة إن أمكن اختبار جيدها من رديها يجوز قسمها وبيعها، وإلا فلا
- 516 ..... من علم بالقسم وسكت لا مقال له
- 516 ..... من توفي وترك بنين وبناتا فاقتمس الإبنان أملاك والدهما نصفين والأخت حاضرة ساكتة، والحال أنهم بالبادية لا تستطيع طلب حقها، لها القيام في

- 516 ..... نصيبها من أبيها  
 - من اقتسما أرضا لها طريق متصلة بها فصار في نصيب أحدهما القسمة المتصلة بالطريق وفي نصيب الآخر قسمة لا مدخل لها، له الطريق على أخيه حتى يشترط أن لا طريق له عليه ..... 517
- 517 .....  
 - من اقتسما أرضا وقد شقها طريق عام للمسلمين، وصار كل واحد يتوصل إلى قسمته من الطريق المذكورة، ثم قام أحدهما على الآخر بالغين فصالحه على قطعة فيها الطريق وبقيت قسمته بلا طريق، القسمة ثابتة، ويبقى الطريق على ما كان عليه للمسلمين وللشريك ..... 517
- 518 .....  
 - من خرج من دار والده وبقي إخوانه ساكنين بها، وزينوا فيها زينة معتبرة، يأخذ نصيبه منها ويعطي قيمة الزينة فيما ينوبه، وله واجبه من الكراء ..... 518
- 518 .....  
 - أناس اقتسموا دمنة جدهم جزافا من غير أعمال الفريضة، فبنى وغرس كل واحد فيما خرج له، واستعمل كل واحد موردا في حصته، وقد كان للدمنة مورد قديم، أي باب قبل قسمهما، فبنى فيه الذي خرج في حصته دارا على عين سائر الورثة ولم ينازعه إلى الآن، وقعت بينهم مشاورة فنازعه في ذلك، وزعموا أن القسمة فاسدة لكونها من غير فريضة، لا قيام لهم في ذلك أناس لهم أرض شعري فعمد فريق منهم إلى موضع منها وزينه بالبناء والغرس، والفريق الآخر يعوقون عليهم ولم يلتفتوا إليهم، ثم رجعوا واستطاعوا إلى القسمة يعطون لهم قيمة ذلك مقلوعا منقوضا، ويبقى البناء والغرس بينهم، ولهم محاسبتهم فيما أكلوا وانتفعوا ..... 519
- 519 .....  
 - من له إخوة متزوجون فمات والدهم ثم تزوج هو وأقام عرسه من متروك والدهم، ثم اقتسموا أملاك والدهم، ثم توفي وترك زوجته وإخوانه المذكورين، فطلبت كالكها، فعارضوها بما تزوج به ولم يحاسبوه به إلى الآن، فلا قيام لهم بعد القسمة بالوجه المذكور ..... 520
- 520 .....  
 - من قام بالتعصيب بعد قسمة التركة وهو عالم بها ساكت من غير عذر لا يسمع قيامه ..... 520
- 520 .....  
 - إذا وقع القسم وامتاز كل واحد بواجبه فلا قيام للمدعي بعد ذلك وهو حاضر للقسم ساكت ..... 521
- 521 .....  
 - شركاء في أملاك، أحدهم حاضر والآخرون غائبون، فكان هذا الحاضر يقاسم عليهم ويزعم أنهم قدموه لذلك، ثم قاسم على رجل منهم في موضع وباع ما خرج له، ثم تخاصم مع المبتاع وأراد أن يتوكل على أشراكه ويخاصمه، ليس



- له أن يتوكل عليه بعد خصومته، ويحلف الغيبُ أنهم لم يقدموه ولا وافقوا  
 521 ..... على تلك القسمة، ويشفعون لهم لا لغيرهم
- من تحته نسوة فماتت إحداهن، فبعد ذلك قسم ما بيده من المال على باقي  
 النسوة في أصدقائهن وبقي فقيرا ثم طلبه ورثة المتوفاة في إرثهم، فادعى أنه  
 دفع لهم بعض حقهم وسلموا في الباقي فأنكروه ولا بينة له، يحلف ورثة  
 522 ..... الزوجة ويستردون جميع ما خلّفته ليأخذوا منه نصيبهم
- القسّمُ على المحجور من غير إيصاء أب ولا تقديم قاض باطل يرده من قام عليه  
 رجلاَن قسما معصرة قسمة بت فخرج بابها ومدخلها في إحدى القسمتين،  
 فطلب صاحب القسمة الأخرى المرور في قسمة صاحبه، له ذلك حيث لم  
 522 ..... يشترطا في أصل القسم أن طريق كل حصة ومدخلها فيها خاصة
- ينظر في كيفية القسمة إلى صاحب الحظ اليسير، فإن كان ينتفع به إذا قُسم  
 فإنه يأخذه بالقسمة، وإن كان لا ينتفع به يقضى بينهم بالمقاواة ويأخذ حظه  
 بما بلغت قيمة ذلك بينهم، وإن أراد كل واحد أخذه بقيمته باعه عليهم  
 523 ..... الحاكم بحكم بيع الصفقة أو أصلحهم في ذلك
- قسّمُ اللحم والحوت وكل ما يوزن أو يوكل بالتحري لعدم المكيال والميزان  
 جائز، ويجوز بالمكيال والميزان والصنجة المجهولين، بخلاف البيع، ولا تجوز  
 524 ..... القرعة في المكيلات والمرزونات
- قسم الصوف على التحري جائز ولو على ظهر الغنم، ولا تجوز القرعة فيما  
 524 ..... قسم على التحري
- لا يتولى القسم على الصغير إلا الأب أو وصيه لا الحاضن، إن لم يكن المقسوم  
 قليلا، وإلا جاز، كما إذا كان في البادية أو في محل يهملون فيه الإيصاء على  
 524 ..... الأولاد
- القائمون بالغين إذا كانوا حاضرين يوم قسم إخوانهم مع عمهم المقوم عليه  
 وعلموا بالقسم وتصرف عمهم في نصيبه على أعينهم لم تسمع دعواهم  
 إلخ، مُفادُ هذا أن لا يقام بالغين في قسمة المراضاة، وبه صرح المجاصي تبعا  
 لصاحب التحفة، والصواب أنه يقام فيها به على المعمول به .....  
 525
- ورثة اقتسموا أصولا وناب عن بعض البنات محتسب بلا تقديم ورضين  
 بالقسمة، وتصرفن فيما صار لهن كما تصرف أشراكهن فيما صار لهم  
 وفوتوا بعض الأنصاء بالبيع، ثم قام بعضهن يردن نقض القسمة، لا كلام  
 527 ..... لهن إن لم يكن لهن عذر في ترك القيام

- ص 52 - أخوان اقتسما أرضا بينهما وتصرّف كل واحد منهما في نصيبه مدة من ثلاث سنين، ثم قام رجل عليهما يدعي أنها له رهنها لأحدهما، لا كلام له إن كان حاضرا للقسمة، أو غائبا وعلم بها وسكت بلا عذر، لأن القسمة تنقل الملك ..... 528
- رجال إقتسموا ملكا قسمة بت وصار كل واحد يتصرف في حظه بالبيع وغيره، ثم قام أحد الورثة وادعى أن القسمة قسمة منفعة فالقول المدعي قسمة البت ..... 528
- نوازل ثلاث من هذا المعنى ..... 529
- من أنكر النسب رأسا فالقول له بلا خلاف، ومن ادعى قسمة المتعة فالقول له على ما جرى به العمل، إلا أن يطول الزمان وتمضي مدة الحيابة فالقول المدعي البت، هذا هو الصواب والمعتمد ..... 529
- إذا قسم الإخوة متخلف والدهم بلا بينة، ثم بعد مدة ادعى بعضهم عدم القسم، فإن مضت مدة الحيابة فالقول المدعي القسم وإلا فالقول المدعي الشيع ..... 530
- من قال للقاسم: غلّطت أو لم تعدل نظر في ذلك الإمام، فإن كان قد عدل أمضاه وإلا رده ..... 531
- من اشتريا ملكا وقسماه بالحدود ثم ظهر في حظ أحدهما الماء فهو له، إلا إن كان ذلك بغير قديمة ففي ذلك خلاف ..... 531
- من قسم أملاكه لأولاده الأربعة على خمسة، بأن أعطاهم أربعة أخماس واستثنى الخمس لنفسه، وحاز واحد منهم ما سمي له، وحاز هو للباقيين لكونهم صغارا يُقضى بنفوذه هذه القسمة وصحتها ..... 532
- مخالفة ما جرى به العمل فتنة وفساد كبير ..... 532
- إن كانت بينة بوقوع القسم فلا إشكال، وإلا فإن انقضت مدة الحيابة فالقول المدعي القسمة، وإلا فالقول المدعي الشيع ..... 532
- لا يُجمع في القسم الدور مع الحوائط والأرضين، ولا الحوائط مع الأرضين، بل يُقسم كل شيء على حدته ..... 533
- الجمع بين الحظين في قسم القرعة في حق العصابة، فيه ثلاثة أقوال ..... 533
- القاضي هو الذي يلبي القسمة على الغائب واليتيم ..... 534
- قسمة المراضاة لا يقام فيها بالغين، وتقدم ما في ذلك ..... 534
- من توفي وقسم ورثته متروكه، ثم بعد مضي أكثر من أربعين عاما قام قائم

- بديون على موروثهم وهو حاضر في البلد، لا شيء له، إلا أن يكون له عذر  
534 ..... في ترك القيام
- من علم بالقسمة وسكت أمدا طويلا، ثم قام وادعى جهل كونه يرث، لا  
535 ..... تُسمع دعواه لتكذيبه بالعادة
- 535 ..... تصح قسمة المتراضين على القسم من غير كتب عدة الورثة
- ص 53 - من قسم ماله لبنيه ولم يغرّم الديون الثابتة عليه، للبنين أن يغرّموا الديون  
536 ..... وتصح قسمتهم وهبتهم
- من يتخاصم مع خصمه في المقسوم ويدّعي فسخ القسمة بالغبن فقال له:  
أعطني ما خدمته به وقد بعته لك فقبل ذلك منه، وهما بمجلس القاضي، ثم  
بعد 6 أيام أنكر وقال: ما قصدت البيع، فإن قامت قرينة على عدم البيع لم  
536 ..... يلزم وإلا لزمه إن ثبت بشروطه
- إذا ثبت الغبن في القسمة انتقضت ما لم تفت الأملاك ببناء أو هدم أو غرس  
536 ..... أو غير ذلك
- 537 ..... البيع ليس هو بمفوت في الغبن
- القائم بالوصية في المقسوم يُكلّف إثبات موجباتها، فإن حصلت سمع منه  
537 ..... وإلا فلا
- 538 ..... الغبن إنما يعتبر يوم القسم ويثبت بقول أهل المعرفة
- تصرف الكافل من أم أو غيرها لليتيم المهمل، من بيع وشراء وإنفاق وصلاح  
ومقاسمة أصل أو غيره وتوكيل على شيء من ذلك أو غيره جائز، فهو  
538 ..... كالوصي في جميع أمره
- 541 ..... ما يلهج به عامة الطلبة من أنا أمة خلية مقالة سوء حجرت واسعا
- 542 ..... للعلم معيار وميزان يوزن به، وهو قواعده وفروعه
- ثبت عن كثير من فضلاء العلماء المعتبرين في الفتوى علما ودينا وعدالة  
542 ..... وصلاح ارتكابهم المرجوح المرجوع وافتاؤهم به
- 542 ..... الإفتاء بغير المشهور بعد الوقوع في الورطة وتعاضم الأمر لا ينكر
- مناظرة بين السجلماسي وغيره في فساد قسمة القرعة وقع فيها تعديل السهام  
بغير جنس المقسوم، أفتى هو بفسادها، وغيره بصحتها، ثم رد ذلك بكلام  
544 ..... طويل
- 550 ..... الاجماع على أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي لأحد بأمر مشكوك فيه
- 550 ..... العقود الفاسدة من المنكر الذي يحب تغييره

- 550 - لا يقسمُ على الغائب والصغير إلا قاضي بلد المقسوم عليهم .....
- لا يجوز للقاضي أن يأذن للورثة في القسمة حتى يثبتوا أصل الملك لموروثهم
- 551 واستمراره ويحوزونه والموت والوراثة .....
- إخوة اقتسموا بلادا بينهم، وكل واحد يتصرف في حظه مدة تزيد على ثلاثين سنة، ثم مات أحدهم فقام أولاده يريدون نقض القسمة وإعادتها
- 552 مدعين الغبن، لا يجابون لذلك .....
- 552 - إذا قام صاحب الغبن بغبنه داخل السنة وكان الغبن الثلث فأكثر فُسخ القسم .
- من ظهر النقص في نصيبه ولو بدون الثلث له الكلام في نقض القسمة، ولا
- 553 يمنعه تقدم رضاه .....
- كما يحكم القاضي بالشفعة على الغائب كذلك يقاسم عليه وعلى الملد من
- 553 الشركاء .....
- من تصدق على بنيه بصدقة واستثنى لنفسه ثلاثة أعشار ثمنها، وقبلها منه البنون وذهبوا إلى قسمتها، لهم ذلك، ويكون استثناءؤه باقيا في حظ كل
- 554 واحد منهم .....
- ص 54 - من بنى في دار مشتركة، فإن قبلت القسمة قُسمت، فإن وقع البنيان في نصيب الباني فقد أخذ بنيانه، وإن وقع في نصيب صاحبه أعطاه قيمته
- 555 منقوضا .....
- كرم بين رجل وعمه غاب له أحدهما فقسم القاضي بينه وبين الحاضر، وزين الحاضر نصيبه وضيع نصيب الغائب فلما قدم أراد نقض القسمة، قيل: له
- 555 ذلك، وقيل: لا .....
- أملاك بين أيتام قُسمت بغير قرعة ولا تعديل، ذلك جائز إذا ثبت السداد
- 556 فيها .....
- كرم بين رجلين أراد أحدهما لما طابت أن يبيع نصيبه، وأراد الآخر أن يأكل نصيبه أجيب بالقسم بينهما بالحرص، وأجيب باجتماعهما على البيع . أو
- 556 يبيع أحدهما من صاحبه .....
- لا شيء للوارث مع ورثته في قلبه الأرض وزبله إياها، وفي المستحق يقضى له
- 556 عليه بقيمة عمله وزبله .....
- من مات عن ورثة لم يقسموا أرضه حتى ناقل أحدهم بقطعة منها رجلا أجنبيا فغرسها، ثم قامت ابنة بقرب المناقلة فوكلت زوجها يستحق ويأخذ بالشفعة، فمنعه الرجل لكونه لا تناله الأحكام، ثم ماتت عن ورثة، لهم

- أخذ حظها بالاستحقاق وباقيها بالشفعة بالقيمة يوم المناقلة، إن كان قيام المرأة داخل السنة من وقت علمها بالمناقلة ويأخذ الرجل قيمة غرسه قائما إن لم يعلم بأن المناقل ناقله ملكه وملك غيره، وإن علم يأخذ قيمته مقلوعا ..... 556
- إذا انقسمت الدار دون أن تخلى من غير مؤنة وكان ذلك ينقضي من ساعته أوالي الحد الذي يؤجل له به في الاخلاء إذا وجب فلا يجب إخلاؤها ..... 557
- فندق بين رجلين ذهب أحدهما إلى قسمة وامتنع الآخر، يجبر الممتنع على القسم، إلا أن يثبت أن قسمته تعود بالضرر فلا ..... 557
- شجرة بين ثلاثة اقتسموها بالفروع فهلك الفرعان بالريح وبقي الواحد، لا تصح هذه القسمة إلا للانتفاع خاصة، فما ذهب بينهم وما بقي بينهم، كما كانت الشجرة ..... 558
- نازلة أخرى نحوها ..... 558
- فتاوي الفقهاء فيمن تخدم من نساء البوادي خدمة الرجال من الحصاد والدرس وغير ذلك مختلفة ..... 558
- انفصل المؤلف على أن الصواب مع من أفتى بأن الزرع وغيره يقسم على رؤوس من نتج عن خدمتهم، كالقوري وابن عرضون وابن خجو وسيدي أحمد البعل، معترضا على الشيخ الرهوني ومتبوعه سيدي عبد القادر الفاسي، رحم الله الجميع ..... 559
- رجلان اقتسما أملاكهما والأشجار المثمرة، وسكتا عن التي لم تبلغ حد الأثمار، والآن بلغت، فإن كانت في الحریم فهي تابعة، وإلا فلا ..... 564
- قاض أذن لمن يقسم لورثة وكتب المأذون لهما عند ذلك، وكتب القاضي تحته: أعلم بثبوتة مثلا، ولم يذكر فيه أداء شهيديه المذكورين، فادعى بعض الورثة أن ذلك غير عامل، بل هو عامل ..... 565
- ص 55 - من تفاصلا بالتراضي على أن يقسم رجلان أملاكهما فقسماها لهما وذكرنا الديون والغلل، وعقد الموثق في آخر الوثيقة أن من قام منهما بحجة على الآخر فهي باطلة، وأبرأ كل واحد منهما الآخر فيما له عليه، ثم قام أحدهما يريد النقض محتجا بأمر الجهل بقدر الإرث والغلل، لا يسمع قيامه ..... 565
- من تزوج امرأة وماتت عنده، فقام على أخيها يطلب ميراثها عند القاضي حتى قسم لهم القاضي، وظهر إرثه من الزوجة في أبيها، ثم عند وقوع القسمة تصدق على ابنه بجمع إرثه في زوجته المذكورة سرا وخديعة، ثم بعد ذلك قام الابن يريد نقض القسمة، لا يجاب لذلك ويبقى القسم على

- 566 ..... حاله، إلا إن ثبت أمر لاشك فيه فينظر فيه متولي النازلة
- من قُلس أو مات فاقتسم غرماؤه ماله، ثم طرأ غريم له لم يعلم به، رجع على الغرماء بقدر ما كان ينوبه أن لو حضر في المحاصة، فيتبع كل واحد بما صار إليه من ذلك في ملائه وعدمه ..... 567
- 567 ..... قاض قسم لأناس متروك موروثهم بلا إثبات الموجبات، لا يلزم قسمه ويعاد .
- بعض الطلبة قسم ملكا وباع بعضه في أجرته لا ينفذ ذلك، وله أجره المثل إذا لم يدخل على شيء معين أولا ..... 567
- ورثة عمرو أملاكا أمدا طويلا وقام أحدهم يطلب قسمه، وادعى الباقيون أنه مقسوم، الأصل بقاء ما كان على ما كان، فإن كان موروثو المذكورين لا يدعون القسمة وإنما كانوا يغتلبون ساكتين فاحتج ورثتهم الآن بالاغتلال أو السكوت فليس بحجة توجب زوال الشيع ..... 568
- إن ثبت قسم الإخوة كما يجب فلأخت القيام بحظها، ويأتي عن ابن رشد في جواب السجل ماسي خلاف هذا وهو التحقيق ..... 568
- أخوان اقتسما جنانا وفيه نخلة بينهما ثم مات أحدهما فادعاها ابنه لأبيه لكونها في حصته، هي له إلا ببينة ..... 569
- من اشترى أرضا فيها أشجار هي له إلا أن يشترطها البائع ..... 569
- من يبيعون الحطب على الدواب، وعادتهم أن يصنعوا حزمة لأنفسهم صغيرة في مؤخر الحمل، فإذا كانت وقت المساومة مع الحمل فهي لمشتري الحمل . 569
- من اشترى فرسا بلجام أو بيتا عليه قفل، فإن ذلك للبائع كغيره إلا أن يشترطه المشتري ..... 570
- من اشترى أرضا فيها مطامير، فإن عرفها فهي له في اكترائه ..... 570
- من تصدق على رجل ببيت في داره ولم يسم له مدخلا ولا مخرجا ولا مرفقا، فأراد المتصدق أن يمنعه من المرور في داره، ليس له ذلك، بل له المرور إلى بيته في دار المتصدق ..... 570
- دار حُبِّست، في مقابلتها أروى على حدتها وهي من منافعها لا تدخل في التحبيس ..... 571
- رجل باع دارا ينتظم بها حانوت، له باب يُفضي إلى الدار، وباب آخر، وعقد العقد وقيد فيه بمنافعها، ورجل آخر باع دارا تتصل بها جنة مُحدَّق عليها، وليس لها باب ولا طريق إلا على الدار، فإن وقع تحديد في رسم الشراء وأدخل فيه الحانوت والجنة فهما للمشتري، وإلا فلا ..... 571

- من اقتسما دارا ثم اختلفا في بيت منها، فإن كان بيد أحدهما فهو أحق به  
بيمينه، وإن نكل حلف الآخر وكان له، وإن لم يكن بيد واحد منهما تحالفا  
571 ..... وفُسخ القسم
- القائم في ملك اقتُسم على عينه وبيع بعضه على عينه، لا تسمع دعواه .....  
572
- من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه غالبا القول قوله في جهله .....  
572
- الشريك الحاضر المبيع عليه نصيبه في الأرض إذا علم وسكت عاما لزمه البيع،  
572 ..... ولا كلام له مع المشتري
- الحيازة إنما تنفع فيما جهل أصله لا فيما علم أصله، ولا يخالفه ما في الدرّ  
574 ..... النثير
- وقوع القسمة بحضرته وسكوته يبطل قيامه بعد ذلك .....  
575
- من قام بعد موت أبيه يطلب ميراثه من أرض كان باعها عمه وتصرف فيها  
575 ..... المشتري على عين والد القائم 10 سنين فأكثر ولم ينازعه، لا تسمع دعواه
- لا يثبت للوارث إلا ما كان ثابتا للموروث .....  
576
- نازلة أخرى مثلها .....  
576
- من توفي وترك ابنا وبنتا وبقي الابن يغتل الأملاك على عين أخته، ثم ولده  
بعده على عين أولادها بعدها ولم يغير أحد عليه مدة طويلة، وربما باع بعض  
الأملاك على عين بنت، فإن كان يدعي نقل الملك بشراء أو هبة أو غيرهما  
فهي حيازة، وإلا فلا، وما بيع من الأملاك فلهما المقال في المثلون داخل  
577 ..... السنة، وفي الثمن أبدا
- الإخوة يبيعون من الملك ناحية والأخوات حضور، فإن كانوا في بلد لا  
577 ..... ينتصف فيها البنات ولا يعطين حقوقهن فهن على حقهن متى قمن
- من حيز عليه شيء ووقع بحضرته ما يُفئته من مقاسمة أو هدم أو بناء يختلف  
577 ..... الحكم فيه باختلاف الصور
- التفويت مع دعوى الملك ليس كالتفويت مع نسبة المفوت لمالكة .....  
577
- سكوت الغرماء بعد العتق يمنع القيام مع عدم العذر، وإلا فلا يمنعه .....  
579
- مسائل أُشترط في عدم القيام بها نفي العذر وعدم المانع .....  
579
- من ثبت عليه علمه ببيع ملكه وسكوته عاما من غير عذر لزمه البيع .....  
580
- إن لم يثبت العلم على القائم وادعى الجهل قولان في قبول دعواه وعدم  
580 ..... قبولها، ما لم تقم قرينة على علمه، وإلا فيعمل عليها بلا نزاع
- الغائب في الحيازة محمول على غير العلم، والحاضر محمول على العلم، وفي

- 580 ..... الشفعة محمول على عدم العلم  
 - إذا ثبت أن الطراز المتهدم لا يقبل القسم إلا بضرر فالعمل على ذلك، لأن بينة  
 581 ..... الضرر تقدم عند التنازع  
 581 ..... شهادة من أثبت شيئاً أولى بالقبول من شهادة من نفاه  
 - من أوصى بثلثه لأحفاده وعينه في خمسة مواضع، إلا أنه يملك فيها الثلثين  
 فقط، والثلث لأخته، فقامت على الموصى لهم بعد موت الموصي وطلبت  
 المقاسمة معهم فتخارجوا معها، ثم بعد ذلك ادعوا أن المخارجة لا تصح،  
 581 ..... فوقع الجواب بأنها صحيحة تامة .  
 - من طلب شريكه القسمة في بلدة فأجابه بأن نصيبه مرهون لمدة من خمسة  
 أعوام لا يُقبل منه ذلك، لأن قسمة الراهن مع الشريك لا تُبطل الرهن ولا  
 582 ..... تُوهنه، ولا ضرر فيها على المرتهن .  
 - يجبر على القسمة كل شريك من الشركاء في دار مثلاً بشرط أن ينتفع كل  
 583 ..... واحد منهم بحصته .  
 - جنان ثبت بأرباب البصر أنه يقبل القسمة أنصافاً وأرباعاً وأثلاثاً، وبعضه  
 مملوك، وبعضه حُبسٌ أراد صاحب الملك القسمة مع الحبس، يجاب لذلك،  
 584 ..... ويقسم قسمة بت .  
 585 ..... - السر في كون الحبس عليه لا يشفع لأنه لا ملك له .  
 586 ..... - المشهور أن القسمة تمييز حق .  
 593 ..... - الفهرس العام لأبواب هذا الجزء .  
 595 ..... - الفهرس الفصلي لنوازل ومسائل كل باب .

تمت فهرسة الجزء السابع من المعيار الجديد .  
 ويليه الجزء الثامن،  
 أوله نوازل القراض

### تصنيفه لينوالنخلة

رقم الإيداع القانوني : 1499 / 1997

ردم ك : 6 - 28 - 826 - 9981

مطبعة فضالة

المحمدية - المغرب

زنتقة ابن زيدون ص.ب 57

الهاتف: 32.46.45 (03) الفاكس: 32.46.43 (03)



طبع بأمر من صاحب الجلالة السيد المومنين الحسين الثاني نصره الله

المملكة المغربية  
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

# النَوَازِلُ الْجَدِيدَةُ الْكُبْرَى

فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى

المُسَمَّاةُ بـ

المُعْيَارُ الْجَدِيدُ لِجَامِعِ الْمَغْرِبِ  
عَنْ فِتَاوَى الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ عُلَمَاءِ الْمَغْرِبِ

تأليف:

الشيخ العلامة المدرس المفتي بفاس  
أبي عيسى سيدي المهدي الوزاني  
المتوفى عام 1342هـ

الجزء الثامن

قابلته وصححه على النسخة الأصلية

الأستاذ عمر بن عباد  
خريج دار الحديث الحسنية



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
وَعَلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ

أرقام  
الصفحات  
الأصلية في  
المخطوط

## نوازل القراض (1)

ص 2

سئل العلامة القاضي سيدي العربي بردلة عن عامل قراض ذهب للحجاز  
وسافر لبلد الهند فأخذ .

فأجاب : السفر لبلد الهند بمال القراض، فيه أمران : السفر البعيد،  
وركوب البحر .

أما الأول ففي المواق عن المدونة قال ابن القاسم : للعامل أن يتجر  
بالمال في الحضر والسفر وحيث شاء . وكتب بعض من شرح المختصر على  
قوله : « وَسَفَرُهُ » (2) ما نصّه : وسواء كان السفر بعيدا أو قريبا، وسواء كان  
العامل من شأنه السفر أم لا .

(1) عرفه الشيخ خليل رحمه الله في أول باب القراض من مختصره بقوله : باب، القراض توكيل  
على تجر في نقد مضروب مُسَلَّم بجزء من ربحه إن علم قدرهما . الخ .  
قال الفقهاء : وهو مشتق وماخوذ من القرض، وهو ما يفعله المرء ليجازي عليه من خير أو شر،  
فلما اتفق صاحب المال والعامل فيه على أن ينفع كل منهما صاحبه، أُشْتَقَّ له هذا الإسم وهو  
القراض والمقارضة، لوقوع الفعل من الجانبين، وقيل : ماخوذ من القرض بمعنى القطع، لأن  
صاحب المال قطع للعامل فيه قطعة من ماله، والعامل قطع لصاحب المال جزءا من الربح الحاصل  
بسعيه وكده .

وحكم القراض الجواز، وهو مستثنى من الإجارة المجهولة والسلف بمنفعة .  
وحكمة مشروعيته الاحتياج إليه، فربّ ذي مال لا قدرة له على التجربه، وربّ قادر على  
التجر لا مال له، فُرْخَص فيه لهذه الضرورة والمصلحة العامة، وشروطه المطلوبة فيه مستفادة من  
تعريف المختصر له، ومن بسطها في مختلف شروحه، وغيرها من الكتب الفقهية .

(2) الكلمة في أوائل باب القراض، وفي معرض ما يجوز لعامل القراض فعله .  
والمعنى : وجاز للعامل سفره بمال القراض لبلد آخر يتجر به فيه أو يبيع فيه سلع القراض أو  
يجلب منه سلعا لبلده إن لم يحجر عليه رب المال بمنعه من السفر به قبل شغل المال بسلع  
السفر، بحيث لم يحجر عليه أصلا، أو حجر عليه بعد شغله بها فلا يعتبر حجره حينئذ .

وأما الأمر الثاني وهو ركوب البحر فلا يضمن بركوبه، إلا إذا اشترط عليه رب المال عدم ركوبه وخالف كما في المختصر وغيره، والله أعلم. / هـ.

وسئل الشيخ المسناوي عن رجل أعطى لآخر دراهم يعمل بها على جهة القراض، وعين له ما يشتري من السلع، فاشتراها العامل وتركها عنده، فزادت في عامها الأول نحو ربع قيمتها، وفي الثاني كذلك، ولم يبعها إلى العام الثالث فنقصت نحو ربع قيمتها، فأطَّلَعَ ربُّ المال على ذلك وأخبره بالخبر، فهل لرب المال من متكلَّم بأن يقبضه في ربح العام الأول والثاني ويقبض منه ما نقصته السلعة في العام الثالث، لأنه هو الذي ضيع له نصيبه من الربح، ولم يأذن رب المال في التأخير لهذه الأعوام، أو الخسارة عليهما والربح لهما؟، والسلام.

فأجاب : الحمد لله؛ الذي يظهر من كلامهم أن مشهور المذهب في مثل النازلة عدم ضمان العامل النقص المذكور، وانظر الخطاب في قول خ: «ولا أخذه من غيره»<sup>(3)</sup> إن كان الثاني يشغله عن الأول، والسلام.

وسئل أيضا عن رجل قبض من آخر عدة دراهم على وجه القراض وأخذ يديرها بين يديه، ثم إن هذا العامل نزل به مغرمٌ من هذه المغارم الوقتية وشُدِّد عليه فيه بالإكراه والضغط حتى دفع دراهم كثيرة قاربت أن تستغرق ما بيده، وبعد دفعه المغرم المذكور بأيام قليلة طالبه صاحبُ مال القراض بدراهم قراضه. فضيق على نفسه ضيقا شديدا جبرا لخاطر صاحب المال بالقصد منه وكرامية أن يُسمع عنه أن صاحب القراض خسر معه فيه فيفر الناس من مقارضته ومعاملته ومخالطته، ودفع لصاحب القراض بسبب هذا الذي دُكر قراضه حتى لم يبق له عليه إلا نحو أربعين أوقية، ثم بعد هذا طالبه صاحب

3ص

(3) وذلك في باب القراض، وفي سياق ما لا يجوز للعامل من تصرف واقتناء لسلعة القراض من رب المال، وغير ذلك من الحالات والتصرفات المنوعة فيه فقال: «ولا يجوز اشتراؤه (أي العامل) سلعة القراض من صاحب المال، كما لا يجوز أخذه لمال قراض من شخص من غير رب المال إن كان العمل في المال الثاني يشغله عن العمل في المال الأول، وإلا جاز.. الخ.

القراض أيضا بباقي قراضه ولم يتيسر له ما يدفعه له، فأشهد على نفسه في رسم بأن لصاحب القراض عليه مائة أوقية في ذمته حلولا، وفي نفس الأمر ليس له في ذمته شيء منها، وإنما ارتكب ذلك بسبب ما ذكر من جبر الخاطر والكراهية المذكورة، ولما طالبه أيضا بأداء هذه العدة المذكورة ولم يجد ما يقضيه به أرْبَى له فيها بزيادة عشرين أوقية، وصَوَّرًا ذلك بصورة معاملة من بيع سلعة إلى أجل، ولم يكن بيع ولا سلعة، وإنما الواقع بينهما محض إرباء؛ فقط. ولما طلبه أيضا بأداء هذه العدة المربى فيها ولم يجد ما يؤديه أعاد أيضا الإرباء بزيادة عدة أخرى وأَجَلًا أَجَلًا، والآن طالبه أيضا بالأداء فأراد العامل القيام بما دفعه أولا من المغرم المذكور والمحاسبة به والقيام فيما أشهد به على نفسه مما عمَّر به ذمته أولا وثانيا وثالثا على الوجه المذكور، وأن ذلك كله فاسد لا يلزم بشيء منه.

فهل - سيدي - والحال ما ذكر ووُصِفَ لهذا العامل القيام بذلك أم لا؟، وهل في تلك العقدة فساد أم لا؟، وإذا أنكر صاحب المال هذا الذي ادعاه كُله وتمسك بما تضمنه آخر الرسوم فهل عليه يمينٌ على صحة المعاملة التي تضمنها الرسم المذكور وعلى نفي هذا الذي ادعاه العامل كُله أم لا يمين عليه في ذلك؟.

فأجاب : الحمد لله؛ أما المغارم المخزنية التي دفعها عامل القراض وقد طولب(\*) من غير تعيين كونها من ماله الخاص به أو من مال القراض الذي بيده، فإن كانت معتادة في البلد، جاريةً بين أهله، معلومة لديهم، وزيدٌ على العامل فيما كان يوظَّفُ عليه منها بسبب مال القراض الذي عنده لاتساع حاله به وظهور أثره فيما بيده من السلع التي يتجر فيها، وثبت ذلك بموجبه، فله أن يحاسبَ ربَّ المال بما ينوبه منها، فينسب مال القراض إلى جميع ما يملكه العامل ويكون على كل منهما بقدر تلك النسبة.

(\*) لعل كلمة (بها) سقطت هنا من العبارة، كما يتضح في الفقرة الثانية من الصفحة الموالية، فليتأمل وليحقق.

أما قيد الاعتیاد في المغارم فهو منصوص عليه في كتاب الودیعة من البیان والتحصیل لابن رشد وفي غیره، وقد ذكر في المعیار آخر نوازل الأقضية أن ابن عرفة كان یلزم المغارم المعتادة للمبضع والمقارض والمودع، أي بالكسر في الجميع. والمقارض بالكسر هو رب المال، قال: لأنها معتادة، مدخول عليها، وتُحسب في القراض من رأس المال لا من الربح/هـ.

وأما قيد الزيادة على العامل في الغرامة من أجل مال القراض فهو ظاهر الوجه حيث لا تعیین في المغمم المطالب به من أي شيء هو، وقد نبه عليه شيخ شیوخنا أبو محمد عبد الواحد ابن عاشر في تقييد له في شبه نازلة السؤال وقفت عليه بخطه.

وأما ما عقده العامل على نفسه وألزمه ذمته مما ذكر أنه محض إرباء، فإن ثبت أن الأمر كما ذكر فلا إشكال في فسح ذلك كله وعدم مؤاخذته بشيء منه لفساده، وإن لم يثبت وأنكره رب المال مدعياً صحة ما بيده فعليه اليمين على صحة ذلك، ولا إشكال، والله تعالى أعلم/هـ.

وسئل العلامة سيدي العربي بردلة عن رجل أعطى لآخر مالا قراضاً فاشترى به غنماً، وأحضرها بالسوق وباع بعضها، وأخرج باقيها من السوق، وبيته حوز فاس على عادة التجار إلى يوم الخميس فيردها للسوق، وبإزاء مبيتها حائط، فجاءت الريح العاصفة الغير المعهودة وأسقطت الحائط عليها فماتت، فهل على العامل غرمها أم لا؟.

فأجاب : لا غرم على العامل، والله أعلم.

وسئل أيضاً عمن أعطى لرجل دراهم يسلمها في زيت على وجه القراض، فحل الأجل وقبض العامل الزيت المسلم فيه، وتفاصيل فيه مع رب المال، ثم بعد نحو ثمانية أعوام قام رب المال على العامل ببقية شيء من الزيت المسلم فيه، فهل تُسمع دعواه بعد هذه المدة أم لا؟.

فأجاب : إذا ثبت أنهما تفاعلا فلا قيام له عليه، وإن لم تثبت  
المفاصلة فلا يبطل الحق والمطالبة به بمجرد مُضيّ هذه المدة، والله أعلم.

وسئل أيضا عن من أعطى لآخر قراضا يشتري به سلعا ويذهب بها إلى  
سوقٍ من البادية عينه نه، وأعطاه بغلا كان عنده، فحمل عليه تلك السلعة، ثم  
إن هذا العامل جعل يذهب بها من سوقٍ إلى سوق، وطالت غيبته حتى  
افتقر له الأسد البغل، فجعل يعالجه بالكفي وغيره حتى مات.

فأجاب : إن كان الأمر على ما وُصف من كون رب البغل نهاه عن  
التعدي إلى سوقٍ آخر، فتعدى به وفعل ما لم يأذن له فيه رب البغل، فإنه  
يضمن لرب البغل قيمته يوم التعدي، والله أعلم. إنتهى.

وسئل المحقق السلجماسي عن رجل اشترى بمال قراض عنده ماعونا وآلة  
للخرازة، فكان يخدم بها للتجارة مدة حتى قال له رب المال ذات يوم : كم  
يساوي هذا الماعون؟، فقال له كذا وكذا، فقال له رب المال : أخذته بذلك،  
ونيتُهُ المفاصلة، فقال الصانع : بل أنا آخذُهُ بذلك، فحضر من قال له : إن الحق  
في أخذه لرب المال لا لك، وخرج من ساعته ينازع ويقول : إنما أقمتم الماعون  
برُخصٍ وبأقل من قيمته جهلا مني بما أصرَّ عليه رب المال من المفاصلة، والآن  
5م إن شاء رب المال أسلمه لي بما قومته به، وإلا فليزد عليّ أو نوقفه في السوق  
للمزايدة، فمن وقف عليه أخذه منا أو من غيرنا، فهل له ذلك أو يُجبر على  
تسليمه لرب المال بتلك القيمة؟، وكيف على تقدير أن لا يلزمه ذلك إذا  
دفع إليه رب المال قدر حصته من الربح، وادعى أن لم يرض دفع الماعون وإنما  
ظن اللزوم، لقول الحاضرين له : لا حق لك في الأخذ، وهو من يجهل مثل  
هذا، هل يُقبل منه ويُعذر بجهله أم لا؟.

فأجاب بأنه لا يجبر الصانع على تسليم الماعون لرب المال بقيمته التي  
قومه بها وإن كانت قيمة عدل، ومن حقه إيقافه للمزايدة، بل له منع صاحبه

أن يأخذه بما بلغ في السوق من الثمن حتى يزيد لكونه هو الذي دعا إلى البيع، وله دو الأخذ بذلك، وأما قبضه المال فلا يلزم به التسليم أيضا في حقه في الماعون إذا ثبت أنه قيل له ما قيل، وظن أن الحق في الأخذ لرب المال لذلك، وكان مثله يجهل هذا وشبهه، لأن من ادعى جهل ما يجهله مثله يصدق كما نقله اليزناسني عن الأكثرين، وأقصى ما عليه اليمين أنه ما رضي بذلك إلا جهلا منه لأجل ما قيل له، ثم يكون على حقه.

ويشهد له ما قاله ابن سهل عن ابن القاسم فيمن تصدق على ابنه فمات وهي في يده فأنفذها له الورثة ثم أرادوا الرجوع فيها، قال ابن القاسم: أرى أن يحلفوا—إن كانوا معروفين بالجهالة—أنهم أنفذوها له وهم يرون أن ذلك يلزمهم، ويرجعون فيها فيأخذونها. وأيده ابن سهل بقول غير واحد من أهل الشورى فيمن التزم قطع ما أظلم من زيتونه على دار فلان، أنه إن كان مثله يجهل، حلف أنه ما التزم ذلك إلا وهو يظن أنه يلزمه، يعني ويسقط عنه الالتزام، وباللله التوفيق. /هـ.

وسئل أيضا عما يظهر من الجواب، ونصه :

وإذا تنازع رب الشغل مع من أخذه منه في وجه الأخذ ولا بينة فالقول قول ربه أنه باعه بثمن في ذمته. ففي العتبية عن ابن القاسم فيمن قال لرجل: أعطني ثمن الثوب الذي بعث منك، فقال له: ما بعته مني وإنما أمرتني ببيعه: إن القول قول رب الثوب ويحلف /هـ. نقل ذلك ابن سهل والمازوني والمعيار. وإذا ثبت أن ثمن الشغل دين في ذمة أخذه لم يكف في خروجه من الذمة بعثه مع أخيه ولا إذن ربه في اشتراء زرع به للتجارة، لأن شرط صحة جعله رأس مال القراض أن يقبضه ربه أو يحضر المال وتشهد البينة على ربه بإبراء المدين، وليس شيء من ذلك بواقع في النازلة على ما ذكر لنا السائل، وحينئذ فالحكم أن الدين مستمر في ذمته، وربح ما اشترى من الزرع له، وخسارته عليه. قال في المختصر: «لا بد من عليه واستمر ما لم يقبض أو



يُحْضِرُهُ وَيُشْهَدُ» (4)، وقال في مختصر المتبعية: ومن كان له دين على رجل فلا يجوز أن يجعله قراضا قبل قبضه، فإن نزل ذلك وجاء بريح وادعى خسارة فقال ابن القاسم وعبد الملك: الريح والخسارة للعامل وعليه، وقال أشهب: الريح بينهما. قال اللخمي: وعلى هذا تكون الخسارة على رب المال، ولو كان الغريمُ قد أحضر الدين فقال له ربه: إعمل به قراضا دون أن يقبضه فالمشهور المنع، فإن نزل فقال مالك وابن القاسم: ليس لرب الدين إلا رأسُ ماله، وروى أشهب: إن نزل مضى. (هـ). ومعلوم أن قول ابن القاسم مقدّم على غيره، وباللغة التوفيق. / هـ.

وتقيّد عقبه: الجواب أعلاه صحيح غني عن التصحيح،  
وبه يقول عبد القادر بن المعطي الشرقاوي.

الحمد لله؛ لا زائد على ما أجاب به المجيب أعلاه من أن قول مالك وابن القاسم مقدّم على قول غيرهما، والسلام، وكتب عبد ربه محمد مع الله وفقه الله بمنه / هـ.

وأجاب أيضا بأن عامل القراض إذا باع بالدين لزمه أن يتولى قبض الثمن من الغرماء، إلا إذا رضي رب المال أن يقبض ذلك ويخفف المئونة على العامل فيلزم العامل إثبات الدين على من هو عليه، أو يحضر الغرماء لرب الدين حتى يقرّوا بما هو عليهم لدى العدول، فحينئذ تسقط عنه كلفة الاقتضاء. ومن الدليل على أن قبض الدين هو على العامل قول ابن قُتوح: ويلزم العامل الشخص في بيعه، يعني المتاع واقتضاء ثمنه. / هـ.

(4) وذلك في أول باب القراض، وفي بيان ما لا يصح القراض به.

والمعنى: لا يصح القراض بدين على العامل، فليس لرب الدين أن يقول لمدينه: إعمل فيه قراضا بنصف ربحه مثلا، لأنه سلف بزيادة، وإن قال له ذلك استمر على حاله في الضمان، واختصاص المدين بربحه إن كان، وعليه خسره، ما لم يقبض الدين من المدين، فإن قبضه ربه منه ثم دفعه له قراضا صح، لانتفاء تهمة تأخير بزيادة، ولتحقق شرط تسليمه بقبضه ودفعه، أو ما لم يحضره ويشهد عليه، فالشرط إحضار الدين والإشهاد عليه، وبرآة ذمته منه، وحينئذ فيصح قراضا، فإن أحضر المدين الدين ولم يشهد فلا يصح على مذهب المدونة. الخ.

ومحل هذا إذا كان من عليه الدين باقيا في البلد، وأما من رحل إلى بلد بعيد عند خلاء البلد فليس على العامل السفر إلى البلاد التي تفرقوا فيها، لأن هذا عمل لم يدخل عليه وإن أمكن استئجار فُعل، وأجرة ذلك من المال، وأما ما قبضه العامل ودفعه لربه فقد برئ منه ولا إشكال، وما تصرف فيه لنفسه على أنه نصيب من الربح في السفرة الأولى وجب عليه رده، لأنه لا حق له في الربح قبل رجوع رأس المال لربه. قال في الوثائق المجموعة:

إن تلف من يد العامل بعض المال وعمل فيما بقي منه بأمر صاحب المال أو بغير أمره فربح فإنه يُجبر رأس المال من الربح ثم يقسمان ما بقي الخ. وأما ما ذُكر أنه ذهب بالنهب وتناقض فيه قوله، فمرة قال: إنه نُهب من عنده، ومرة قال: نهب من زوجته، فعليه ضمانه على ما نقل صاحب المعيار عن السيوري من أن اختلاف قول الأمين يوجب عليه الضمان.

والمراد بقولنا (فعليه ضمانه) ضمان ما لم يُعلم تلفه إلا بقوله الذي تناقض، لا ضمان جميع المال حتى ما عُلِمَ أنه ضاع بغير سببه، وهو واضح، وبالله التوفيق.

قلت : قال ابن عبد السلام بناني في جواب له ما نصه:

الحمد لله؛ أخذ الربح قبل نضوض رأس المال لا يجوز. ابن يونس: القضاء في القراض أن لا يقسم فيه ربح إلا بعد كمال رأس المال ناضاً. أبو محمد صالح: فإن اقتسماه قبل أن ينض ثم طرأ في رأس المال ضيعة رد كل واحد منهما ما أخذ حتى يُجبر رأس المال، وحينئذ يقسمان الزائد.. الخ. وسئل العباسي عن عامل القراض اشترى بجميعة سلعة ثم اشترى جملاً بالتأجيل ليحملها عليه، فباعها ثم غُصب منه الجملة، فقال لرب المال: إنما اشتريته لمنفعتي ومنفعتك، هل له ذلك أم لا؟

فأجاب: شراء العامل الجملة بالنسيئة لا يجوز، ويوجب عليه الضمان، والله أعلم. /هـ.

وسئل السلجماسي أيضا عن عامل القراض إذا باع السلعة بالدين ووقعت فتنة في البلد أفضت إلى تشتيت أهلها، ثم إن رب المال قال للعامل: إقبض متاعي، وما تلف أنت تضمنه لأجل عدم كتبك على من اشترى منك، والعادة عندنا أن أحدا لا يكتب على مشتر منه تلك السلعة التي هي الرقاب في يد الدالين، وأن المخالط عندنا الآخذ بالحزم يزم فقط، وتردد الكلام بين رب المال وعامله إلى أن كتب رب المال على العامل أن بماله ودمته له كذا وكذا ثمن ما ذكر، هل ذلك صواب أم لا لكون العامل لم يقر بتفويته؟.

وأیضا كان العامل يقبض من الغرماء ما تيسر له منهم، فإذا رب المال أمره بالسفر لشراء الرقاب المذكورة، فاعتذر له بقبض الدين ممن هو في ذمته، فقال له: أوص عليه من يقبضه، فهل هذا مما يوهن حجة رب المال أم لا؟.

فأجاب: أما مسألة القراض فلا يلزم العامل الذهاب إلى البلاد البعيدة لقبض ما على الغرماء، وإنما يلزمه قبض ما على من هو قريب منه في البلد أو الموضع الذي لا كبير مشقة عليه في الذهاب إليه، وما تعذر قبضه لا ضمان عليه حيث كان العرف بيع تلك السلعة بالدين وترك الإشهاد على المشتريين، لأن العرف يقوم مقام الإذن من رب المال، وكان الأصل - لولا العرف - هو الضمان، وعليه اقتصر في الوثائق المجموعة حيث قال: وليس للعامل أن يبيع بالنسيئة، إلا أن يكون رب المال أمره بذلك، ثم قال: وإن ضيع الوكيل الإشهاد على من ابتاع منه السلعة الموكَّل على بيعها فهو ضامن. /هـ.

ووجه ما ذكرنا من سقوط الضمان بجريان العرف هو ما علم من أن العرف أصل يجري عليه كثير العقود. وفي الخطاب أن في ترك الإشهاد المعتاد طريقتين، فذكر الأولى. ثم قال: والطريقة الأخرى أنه لا يختلف في سقوط الضمان إذا كانت العادة جارية بترك الإشهاد، وإنما الخلاف إذا كانت العادة جارية بالأمرين أو لم تكن عادة /هـ.

على أن علم رب الدين ببيعه بالدين، وسكوته وأمره للعامل بإيصائه من يقبض الدين في غيبته إذا سافر، كل ذلك دليل على رضاه بالبيع نسيئة، وهو واضح. / هـ.

قلت : قال في التهذيب : لا يجوز للعامل أن يبيع بالنسيئة إلا بإذن رب المال، فإن فعل بغير إذنه ضمن، وهذا ما لم يشترطه في أصل العقد / هـ. قال ابن عبد السلام بناني بعد نقله : ومن المعلوم أن العرف كالشرط، وأنه إذا جرى عرف ببيع العامل بالدين فهو كإذن ربه له / هـ.

قلت : قال العباسي : لا يلزم عامل القراض ضمانه إذا باع بعض سلعة بدين بإذن رب المال، فإذا باعه كذلك وفرَّ المشتري ولم يقدر العامل على تخليص ذلك فلا شيء عليه ويكون من الخسر، ولا يطالب العامل بمخاصمة ذلك بماله. / هـ.

وأجاب الشيخ التاودي فقال :

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

حيث كان العامل مُديراً وأذن له في الشراء بالدين، أو كان العرف كذلك، فشراء العامل بالدين جائز، وما أقرب به من الدين لازم، قاله اللخمي وابن رشد : وقول المتن : « ولا يجوز اشتراؤه من ربه أو بنسيئة »<sup>(5)</sup> قيده غير واحد بغير المدين. قال الشيخ مصطفى : ثم محل منع شراء العامل بالدين ولو بإذن إذا كان غير مُديرٍ، أما المدير فيجوز، قاله ابن رشد، إلى أن قال :

(5) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة ومعناها في الهامش (3).

والمعنى : لا يجوز شراء العامل سلعة للقراض من صاحب المال، وأما شراؤه منه لنفسه فيجوز ذلك مع الكراهة على ظاهر المدونة، وذلك خوف محاباة العامل بأن يشتري منه بأكثر من ثمنها، فيؤدي إلى جبر النقص الحاصل بسبب المحاباة بالربح، فيصير لرب المال أكثر مما دخلا عليه، ولا يجوز شراؤه كذلك بنسيئة وتأخير في الثمن وإن أذن صاحبُ المال، ولا شراؤه للقراض سلعا بثمن أكثر من مال القراض، لضمانه الزائد في ذمته، فيلزم أخذُ رب المال ربح ما لم يضمن.

وإذا جاز له أن يشتري بالدين كان مصدقاً فيه، وليس لرب الدين الحي ولا لورثة الميت امتناعٌ من ذلك، قُصارى مألهم عليه أن يبين لهم أربابَ الديون فيطالبونهم بيمين القضاء إن شاءوا، والله أعلم. إنتهى.

وسئل أيضاً عن رجل كان بينه وبين آخر معاملاتٌ في القراض مرارا عديدة، ثم إن رب المال مات فقام على العامل ورثته بزمام، فيه عدةٌ من المال بخط ربه، فقال لهم العامل: كل ما كان بيننا دفعته لك إلا كذا وكذا فهو باقٍ عندي، هل يُصدَّق العامل في ذلك مع يمينه لكون أصل المعاملات كان بينهما من غير إشهاد، أم لا يصدق إلا ببينة؟، وإذا قلتُم يُصدَّق مع اليمين فهل يحلف الآن أو حتى يبلغ من لم يبلغ الآن من الورثة؟.

فأجاب بأن عامل القراض مصدَّق في الرد إلى رب المال حيث كان القبض بغير بينة، وسواء ادعى ذلك، وربُّ المال حيٌّ، أو ادعاه بعد موته كما يدل لذلك كلام الأجهوري في باب الوديعة، إذ لا فرق بين المودع بالفتح وعامل القراض في أن كل واحد منهما أمينٌ عند رب المال، وأما اليمينُ فيحلفها الآن إن طلبها الكبار من الورثة، وحلفُهُ لهم حَلْفٌ للصغار إن كان بأمر القاضي، والله أعلم/هـ.

وأجاب أيضاً عن نازلة فقال: إن حضور البينة عند دفع مال القراض من غير إشهاد العامل على نفسه بالقبض لا يمنع تصديقه في الرد إن ادعاه، فإن المعلوم المقرر أن حكم القراض والوديعة في التصديق في الرد عند القبض بدون بينة وعدمه مع البينة واحد. قال ابن فتوح في الوديعة - بعد ذكره أن المستودع عنده المشهود عليه بالوديعة، عليه البينة بالرد، ولا يبرئُه قوله دونها - ما نصه: وليس حضور البينة الإيداع يوجب على المودع ما تقدم ذكره حتى يُشهدها المودع والمودع عنده على الوديعة على ما انعقدته في الوثيقة، فإذا فعلا ذلك لم يبرأ المودع عنده من ردها إلا بما تقدم ذكره/هـ.

فيؤخذ منه أن عامل القراض إذا لم يُشهد على نفسه بالقبض لا يلزمه إقامة بينة إن ادعى الرد، وذلك واضح، والله أعلم/هـ.

وسئل العلامة سيدي العربي بردلة عن رجل دفع مال قراض لآخر وأشهد عليه عند الدفع، ثم مات رب المال، فقام ورثته على العامل يطلبونه بمال القراض، فزعم أنه كان دفعه لربه جملة وافرة ولم يُشهد عليه، ثقة به، ولم يبق بيده إلا بقية يسيرة، فهل يُقبل قوله بيمين أم لا؟.

فأجاب بأن القراض إذا دفع للعامل بإشهاد فلا يُقبل فيه دعوى الرد من الموروث، فضلا عن الوارث، والله أعلم/هـ.

قلت: لا بد أن يكون إشهاد العامل مقصودا به التوثق، ولا يُقبل قوله في الرد بيمينه بلا بينة كما نص عليه بعضهم بقوله: والمراد بالبينه، أي في القراض، أن تكون مقصودة للتوثق، وهي التي يُشهدها رب المال على العامل بإعطائه المال على وجه القراض خوف أن يدعي عليه الرد بلا بينة، ويُشترط أن يفهم العامل من هذا الإشهاد أنه إذا ردَّ بعده المال بحسب دعواه أنه لا يقبل منه، وأما لو أشهد القابض على نفسه بغير حضور رب المال، أو أشهدا رب المال لا لخوف الجحود بل لإنكار ورثة العامل إن مات فكما لو كان القبض بلا بينة حسبما نص عليه غير واحد من الأئمة/هـ.

وقال الأجهوري: المراد بكونها مقصودة للتوثق أن يقصد المودع بالكسر بالإشهاد أنه لا يقبل دعوى الرد من المودع بالفتح، وأما إن كان إشهده خوف الموت ليأخذها من تركته، أو يقول المودع: أخاف أن تقول: هي سلف، فأشهد أنها وديعة وما أشبه ذلك مما يُعلم أنها لم يقصد بها التوثق فإنه يُصدَّق في دعواه الرد الخ، ومثله في الزرقاني والخرشي، وسلّمه أرباب الحواشي، والله أعلم.

وفي المعيار فيمن أخذ قراضا ببينة وردّه إلى ربه وبقيت الوثيقة عنده وطالت المدة، ووقعت بينهما دعوى بعد ذلك في عشرة دنانير أنكره فيها وحلّفه عليها، وافتقر بعد ذلك واحتاج، ولم يذكر شيئا حتى مات فقام ورثته على العامل بتلك الوثيقة.

10 مر  
فأجاب الإمام المازري: إذا ثبت ما ذكرت من طول المدة واجتماعه به وتمكّنه من طلبه وحاجته إلى ماله، ودعواه عليه بالعشرة الدنانير ولم يخاصمه إلا عليها، واستحلافه، فالقول قول العامل أنه رد إليه المال مع يمينه ويبرأ، ولو تأكدت القرائن وقويت لسقطت اليمين عنه / هـ.

وأجاب أيضا: وقفت على الشهادات التي قام بها العامل، وذلك مما يؤكد ويقوي براءته، ويكون القول قوله في رد المال لدافعه، قيل: إنما شُدّد على العامل في الجواب لكونه أخذ مال القراض ببينة مقصودة، ولو أخذه بغير بينة، أو بها غير مقصودة لكان الجواب أهون من ذلك / هـ بخ.

وسئل الشيخ السنائي بما نصه :

الحمد لله؛ ساداتنا الأعلام، وأئمة الإسلام.

جوابكم - أبقى الله وجودكم - عن نازلة، وهي أن رجلا تاجرا من التجار المعلومين بالتسبب ومن أهل الأمانة والمروءة، الحافظين لأعراضهم، طلب تاجر آخر منه بتطوان أن يبيع له سلعا بمدينة فاس لكون المطلوب بها بسبب التجارة.

فأجابه لذلك بأجرة معلومة فيما بيع منها، ودفع له سلعة كانت عند الطالب من غير إشهاد ولا حضور أحد، لعلمه بأمانته، ثم سافر بها إلى فاس وجعل يبعث إليه أيضا غيرها على ما اتفقا عليه من الأجرة، فباع الأجير ذلك وجعل يصرف ثمنه إلى ربه من غير إشهاد، ثم أرسل له الطالب المذكور سلعا أخرى يبيعهها على حكم الشركة بينهما بعد نضوض رأس المال، وبقيتا

كذلك على الشركة نحو سبعة عشر شهرا، ثم تحاسبا بمحضر جماعة من التجار، فبقي ما هو دين عند الناس، واقتسما ما هو قائم من السلع، واصطلحا في خسارة وقعت لهذا الشريك الذي كان أجيرا على أن يدفع للآخر ثمانية وأربعين مثقالا وأربع أواقي وتبقى الديون بينهما أنصافا، وتفاصيلا على ذلك من غير إشهاد، وذلك من نحو ستة أعوام سلفت، ثم طلب رب المال بعد ذلك تجديد الحساب، واستظهر ببرאות\* في يده، وادعى أنه سمسار في البيع، مع أن العامل مشهور بالتجارة، وأنه هو الذي يطالع البيع من السماسرة المتولين، فيقبض الأثمان وينفذ البيع أو يرده، وكل ذلك موكول إلى اجتهاده دون حجر عليه، لأمانته عند التجار ودربته بصناعة التجارة حسبما هو معلوم بذلك مشهود له، ورفعه لمجلس الحكم، فكلف رب السلعة بحصر المقال فحصره، ثم كلف العامل بالجواب. فأجاب جوابا عاما قال فيه: لم يبق له عندي قليل ولا كثير، لا في معاملة الشركة ولا فيما بيع بالأجرة، لأن الحساب وقع بيني وبينه منذ ستة أعوام، وإنما كنت حافظا لذلك قبل الحساب، وأما بعده فقد سقط عن بالي ولم يبق في ذهني شيء من ذلك، لانقطاعه بالحساب وطول الأمد.

فهل سيدي يكلفُ بالجواب عن كل فصل من فصول المقال، أو يكفيه الجواب العام لأجل ما ذكر؟، وهل القول قول العامل في جميع ما تصرف فيه بالأجرة وفي الشركة في دعوى الرد والمفاصلة لكونهما دخلا على ذلك من غير إشهاد، فالعامل أيضا أمين فيما بيع بالأجرة، مع أن الجميع يرجع للأجرة ولا تُسمع دعوى رب المال أنه سمسار، لأن العامل بفاس، ورب السلعة بتطوان، فلا يتصور كونه سمسارا، لأن بيع السمسار موقوف على إمضاء رب السلعة له مع انضمام طول الأمد لذلك، أو لا يكون القول قوله في جميع ذلك وتُسمع دعوى رب المال؟، جوابا شافيا، والله يكلؤكم بمنه أمين، والسلام.

(\*) يظهر أن المراد بهذه الكلمة في لفظها بالتعبير الدارجي المغربي، الرسائل في التعبير اللغوي العربي، وذلك كما يستفاد من السياق، فليتأمل.



فأجاب بما نصه : الحمد لله ، الجواب أن مشهور المذهب الذي رجع إليه الإمام ، وبه جرى العمل ، عدم الاكتفاء بالجواب العام ، وتكليف الخصم بالجواب عن خصوص ما ادَّعِيَ به عليه من بيع أو سلف أو غيرهما بإقرار وإنكار ، وإن كان ظاهر كلام صاحب المختصر كما قاله شارحه الأجهوري خلافه .

ففي الجواهر : إذا ادعى سلفاً أو بيعاً لم يُجْزَهِ من الجواب أن يقول : لاحق لك عندي ، حتى يقول : لم تُسلفني ما تدعيه ، أو لم تبع مني شيئاً مما ذكرت ، رواه ابن سحنون عن أبيه ، قال : وهو مقتضى قول مالك ، وكان يقول : ربما قُبِلَ منه : ماله عليَّ حقٌّ ، وإلى القول الأول رجع مالك ، انتهى .

ومثله في تبصرة الحكام ، وفيها أيضاً عن وثائق ابن العطار ما معناه : وإذا وقف الطالب المطلوب على حق له قبله لم يكن للمطلوب أن يقول لخصمه : لا حقَّ لك قبلي ، وإنما يلزمه أن يقر بأصل المعاملة من بيع أو سلف مثلاً أو ينكر ، بمعنى أنه يلزمه أن يجيب بإنكار ذلك الوجه الذي ذكره خصمه بخصوصه ، أو يقر به ، ولا يُكتفى منه بقوله : ( لا حق لك قبلي ) / هـ .

وقال البرزلي : اختلف إذا ادعى عليه بدعوى مخصوصة فأتى بجواب يعمها ويعم غيرها ، هل يُعمل به - وهو قول ابن الماجشون - أو لا يُعمل به - وهو قول ابن القاسم فيها وفي رسم الصَّبي ؟ / هـ ويقول ابن القاسم - وهو المرجوع إليه - جرى العمل كما قال ابن فرحون .

فإذا تقرر هذا فإن امتنع المطلوب من الجواب تفصيلاً واستمهل للنظر في حساب وشبهه أمهل اليومين والثلاثة ، قاله في التبصرة ، وإن امتنع منه رأساً ، مدعيها أنه لا يعرف حقيقة ما ادَّعِيَ به عليه ولا يذكره لطول عهد أو غيره كما في نازلة السؤال قيل له : إحلِفْ أنك إنما تتوقف عن الإقرار والإنكار من أجل أنك على غير يقين من الأمر ، فإن حلف قيل للطالب : أثبت حَقَّك ، وإن نكل المطلوب عن اليمين ففي ذلك ثلاثة أقوال حكاه صاحب التبصرة

من غير ترجيح: أولها أنه يُجبر على الإقرار أو الإنكار. ثانيها أنه يقضى للطالب مع يمينه. ثالثها يُقضى له بغير يمين. قال: وإلى هذا ذهب محمد ابن المواز. وإذا وقع منه الجواب بالتفصيل فإنه يُقبل قرأه فيما يدعيه من رد ونحوه، لأنه إما عامل أو وكيل على البيع بأجر، وكلاهما مقبولُ القول فيما ذُكر بيمينه، لائتمانه حيث كان الدفع بلا بينة مقصودة للتوثق كما هو مشهور، قال في المختصر: «والقول للعامل في تلفه وخُسره ورده إن قبض بلا بينة»<sup>(6)</sup>، وقال في باب الوكالة: «وَصَدَّقَ - أي الوكيل - في الرد كالمودع فلا يؤخر للإشهاد»، والردُّ فرضُ مسألة، إذ لا خصوصية له.

وفي باب الإجارة منه: «وهو أمين فلا ضمان»<sup>(7)</sup> ودعوى السمسرة يُبعدها ما ذكر في السؤال، على أن السمسار أيضا مقبولُ القول إن ظهر خيره كما في المختصر وغيره، والله أعلم.

وتقيّد عقبه: الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وفيه كفاية، والله أعلم، وكتب محمد بن أحمد القسطيني لطف الله به.

وأجاب العلامة سيدي العربي بدرلة عن المسألة نفسها، - لاكن في سؤال آخر مستقل - بما نصه:

(6) وذلك في أواخر باب القراض. والمعنى: وإن ادعى العامل تلف مال القراض أو خُسره وكذبه ربه فالقول للعامل في دعوى تلفه، لأنه أمين عليه، وكذا في دعوى خسره، أي نقص المال بسبب التجربة، وإن اتهمه رب المال فله تحليفه على المشهور، وإن حقق الدعوى عليه فله تحليفه اتفاقا، وكذلك يكون القول للعامل في دعواه رد مال القراض لصاحبه إن قبضه بغير بينة، وإلا فلا يُصدق في رده له إلا بينة، ويحلف اتفاقا، لأن رب المال حقق الدعوى عليه، وتنقلب عليه إن نكل العامل. (7) وذلك في أثناء باب الإجارة كما ذكره المؤلف رحمه الله.

والمعنى أن من استولى على شيء بالإجارة أو الكراء فهو أمين عليه، فلا ضمان عليه لما تلف أو ضاع بغير تعد ولا تفریط منه، هذا إن لم يُشترط عليه ضمانه من طرف مالك الشيء المستأجر أو المكترى، بل ولو شرط إثبات الضمان على من بيده الشيء إجارة أو كراء. الخ.

الحمد لله، الجوابُ أن الأمر إذا كان على ما وُصف أعلاه فقول البائع للسلعة مقبول في الرد لا يحتاج إلى إثبات الرد ببينة، والمنتصب هو السمسار الذي حَرَفْتُهُ ببيع السلع والأمتعة بأجرة، والله أعلم، وكتب العربي بن أحمد بردلة كان الله له /هـ.

وفي السؤال المشار إليه : ثم بعد سنة أو سنتين بعد المحاسبة ادعى رب السلعة أن المحاسبة لم تتم بينهما وأنه بقي له من ماله بقية عند العامل، وادعى العامل أنه استوفاه حقه بحيث لم يبق عنده قليل ولا كثير، ولم يقع منه تفريط ولا تعدُّ، لأن البيع موكول له لم يتوقف على مشورة رب السلعة ولم يدخل على الإشهاد لا في قبض ولا في الضمان، والعامل يدعي أيضا أنه تاجر من التجار لم يُنصَّب نفسه للبيع بالأجرة ولا له حانوت معلومة، لذلك فهل - ساداتنا - القول قولُ العامل، لأنه إما أجير أو وكيلُ وعاملُ قراض، وليس هو منتصبا، أو لا يُقبل قوله في الرد، لأنه كالصانع المنتصب؟،

وبينوا لنا - سيدي - ما هو المنتصب الذي يلزمه الضمان ولا تُقبل منه دعوى الرد جوابا شافيا، والله يحفظكم ويكلؤكم بمنه، آمين.  
ولسيدي العربي بردلة جواب آخر في النازلة نفسها، ونصه:  
الحمد لله؛ الجواب أن القول قول الأجير في دعوى الرد، والله أعلم /هـ.  
وتقيّد عقبه ما نصه :

الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وقد نصُّ غير واحد من أئمة المذهب على أن الأجير أحد الأمناء على الإطلاق، كما عدُّوا عامل القراض فيهم، ولا خفاء في شبهه أيضا في النازلة بعامل القراض، فدعوى كل مقبولة في الرد، واختلف في اليمين وعدمه على ثلاثة أقوال، فقيل: لا يمين مطلقا، وقيل: 13  
يحلف مطلقا، ثالثها: يحلف المتهم دون غيره، والله أعلم. وكتب عبد الله سعيد بن أبي القاسم العميري كان الله له، آمين، إنتهى.

وسئل العباسي عن أخذ مالا بوجه القراض من أناس وسافر به لبلد السودان، ثم رجع وأكله المحاربون، إلا شيئاً من عظم العاج، ثم قبض شيئاً تركه في البلد. المذكور وقال: ما سلم، هو من ثمن سلعة كذا، وهي لفلان وفلان، هل يصدق في ذلك ويحلف أم لا؟.

فأجاب: يتعين القراض بقول العامل: هذا قراض فلان، فيأخذه من عينه له، وسواء قال ذلك في الصحة أو في المرض كما هو مبسوط في المختصر وشروحه<sup>(8)</sup>، وكذلك يُقبل قوله فيما عينه لنفسه.

وقد سئل الأجهوري عن رجل سافر بانال ثم أرسله لأبيه وقد كان بيده للتجر فيه، ثم أسر وأرسل مكتوباً أن كذا من مال نفسه خاصة، وأن مال كذا من مال القراض، هل يعمل بقوله أو بقول أرباب المال أن ذلك المال كله لهم لا بقوله لاتهامه؟.

فأجاب: يُعمل بقول العامل في ذلك / هـ المراد منه.

وكذا يُقبل قول العامل فيما ادعى تلفه، لأن رب المال رضيه أميناً ولو كان غير أمين في الواقع، واختلف في حلفه، وعلى القول به يحلف وحده، والله أعلم / هـ.

وسئل أيضاً عن رجل أتاه آخر وقال له: إنني اشتريت سلعة بكذا وكذا فأخرج الثمن نكناً شريكين في الربح، فأخرجه له ودفعه لرب السلعة، فذهبت السلعة وعُدمت، فممن يطلب رب الثمن ثمنه؟ الخ.

(8) الإشارة إلى قول المختصر في آخرباب القراض: «وقدم صاحبه في الصحة والمرض». وهي عبارة مرتبطة بكلام قبلها، وتتضح بذكره وإيراده، وهو قوله: «وحاص غرماءه، وتعين بوصية».

والمعنى: وإن كان على صاحب القراض ديون فتوفي ولم تف تركته بها، حاص صاحب القراض ونحوه غرماء الميت، وتعين القراض ونحوه بوصية بأن هذا المال قراض أو وديعة أو عارية فلان، أي وقدم صاحب المال المعين على أصحاب الديون، فليس لهم محاصته فيه، سواء كانت ديونهم ثابتة ببينة أو إقرار، وسواء كانت الوصية في الصحة أو المرض. وفي المدونة في كتاب الوديعة: وإن قال عند موته: هذا قراض فلان، وهذه وديعة فلان، فإن لم يتهم صدق.

فأجاب : قال مالك في المدونة: لو ابتاع سلعة ثم سأل رجلا أن يدفع إليه ما لا ينقده فيها وتكون قراضا بينهما فلا خير فيه، فإن نزل لزمه ردُّ المال إلى ربه، وما كان فيها من ربح أو ضيِّعه فله وعليه، وهو كمن أسلفه رجلٌ ثمن سلعة على أن له نصف ربحها/هـ. والحاصل أن ما ذُكر قراضٌ فاسد يلزمه رده لربه عاجلا، وثمانه من المشتري الآخذ يطلبه، والله أعلم/هـ.

وسئل أيضا عن من أرسل سلعة لرجل فلم يقبلها فباعها الرسول، فهل للمرسل إليه مطالبته بثمانها أم لا؟.

فأجاب : لا شيء على الرسول للمرسل إليه، والله أعلم/هـ.

وسئل أيضا عن من دفع مالا لرجل يتجر به قراضا ثم ذهب به العامل إلى مدينة شلا ليشتري به سلعة، فلما دخل المدينة أخذ ظلما وقهرا وأُتِيَ به للسجن وفي جانبه واحد من أصحابه، فأخذ الصُّرة التي فيها المال ودفعها لصاحبه ليخفيها، فقبضها ثم رجع بها القابض فقبضه اللصوص في الطريق، فذهبوا له ذلك المال ظلما وتعديا، فهل عُرمه على العامل أو على الحامل؟.

فأجاب : إن لم يتعدَّ العامل بالسفر للمدينة المذكورة فلا ضمان عليه ولا على مودعه، ففي تبصرة اللخمي: من أودع وديعة وهو في سفر لم يجز له أن يودعها. قال ابن القاسم وأشهب: إلا أن يضطره لصوص فسلمها لمن يرجو نجاته بها فلا ضمان إذا كان الذي أسلمها إليه لا يخشى خيانتها بها، ولو طرحها عندما غشيه لصوص ولم يجدها لم يضمن، ووقعت المسألة أيضا لسحنون في نوازل الخ.

ص14

ووجد بخط العلامة ابن عبد السلام بناني ما نصه:

الحمد لله؛ في نوازل البرزلي أن الذي وقعت به الفتوى - إذا أخفى القراض أو غيره خوف مغرم السلطان فاطلع عليه وأخذه كله - أنه ضامن،

بخلاف ما في الرواية: إذا رأى العدو فألقى الوديعة في شجرة فضاعت أنه لا يضمن، لأن المسألة الأولى أمر مدخول عليه، وإخفاؤه يؤدي إلى جأئحته/هـ. نقله المواق عند قول المتن في الوديعة: «وعليه استرجاعها» (9) الخ، والله أعلم/هـ.

ومن جواب له أيضا:

الحمد لله وحده؛ طولُ أمد القراض بيد عامله موجب تصديقه في دعوى الرد والمفاصلة فيه كما يؤخذ ذلك من قول المتن في الوديعة: «وبموته ولم يوص ولم تُوجد إلا لكَعشر سنين»، (10) ومن قوله في القراض: «ومن هلك وقبله كقراض أخذ وإن لم يوجد الخ» (11)، فإن ما صرح به في الوديعة

(9) وذلك في أثناء باب الوديعة من المختصر، الذي بدأه بقوله: باب، الإيداعُ توكيلٌ بحفظ مال.. الخ.

وبيان معنى العبارة، وتوضيحها أن المودَع (بفتح الدال) إذا أودع الوديعة عند غيره لعذر وسبب كإرادته السفر مثلا، فسافر ورجع من سفره، فعليه استرجاعها ممن أودعها عنده، وردّها إلى محلها الذي كانت به، إن نوى الإياب من السفر، لأجل التزامه بحفظها لربها، فلا يسقط عنه ضمانها إلا زمن السفر. فإذا لم ينو الإياب من السفر، وعزّم على المكث والإقامة في البلد الذي سافر إليه وجب عليه ردها إلى صاحبها حينئذ، أو تكليف من يثق به بتسليمها إليه، لأن الوديعة تكون في ذمة المودَع إلى حين إرجاعها وأدائها لصاحبها.

(10) وذلك في سياق وبيان ما تضمن به الوديعة لصاحبها من طرف المودَع. والمعنى: وتضمن الوديعة بموت المودَع، والحال أنه لم يوص بها، ولم توجد بعينها في تركته فيؤخذ عوض الوديعة من التركة، ويحمل على أنه تسلفها أو أتلفها، ويكون هذا الضمان في كل حال، إلا أن يطول الزمان على إيداعها بمرور عشر سنين ونحوها، وما يقاربها، فيحمل على ردها لربها. والمسألة مبسطة بتفصيل في شروح المختصر وغيرها من كتب الفقه في بابها.

(11) وذلك في أواخر باب القراض. ومعنى العبارة: أن من مات في سفر أو حضر، وقبله، أي عنده مالٌ قراض يتجر فيه بجزء من الربح، أو عنده وديعة أو عارية أو لُقطة، ولم يعلم أنه رد شيئا من ذلك لصاحبه، ولم يدع تلفه، ووُجد بعينه مكتوبا عليه بخط الميت أو صاحب الشيء ومالكه أن هذا قراض أو وديعة أو عارية أو لُقطة وشهدت بيينة بذلك، أخذ من تركته، بل وإن لم يوجد، لاحتمال إنفاقه على نفسه وصيرورته دينا في ذمته.. الخ.

—من كونه إنما يأخذها قبل مضي عشرة أعوام — قيد به الشراح مسألة القراض في كونه لا يأخذها بعد عشرة أعوام، وعللوا المسألتين بأنهما يُحملان على الرد لصاحبيهما بعد الطول، والجامعُ بين البابين هو الطول الدالُّ على الرد في كل، والله أعلم/هـ.

وأجاب بعضهم عن عامل قراض قامت له بينةٌ سماع على الضياع ومات بما نصه: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

لا خفاء أنه بشهادة التجار مع العدلين أعلاه بالسماع على الوجه الموصوف إنتنى الضمان عن العامل المذكور، وبرئت ذمته بذلك من الأموال التي سافر بها من هذه الحضرة بقصد التجارة فيها على وجه القراض والبضاعة، لقيام دلائل الصدق على ما ادعاه من الضياع، فهذا العامل في الحقيقة لم يمت حتى برئ منها ولم يبق عليه لأحد من أربابها مطالبةٌ ولا متابعة، فوجب لذلك براءةُ ذمة وارثه منها وعدمُ المطالبة بها، ولا يمين على الوارث لانتفاء التهمة عنه مع قيام البينة، والله أعلم./هـ.

وأجاب شيخ بعض شيوخنا العلامة سيدي أحمد المرنيسي رحمه الله عن سؤال ورد من رباط الفتح بما نصه:

الحمد لله؛ والصلاة والسلام على رسول الله.

جَعَلُ العامل مال القراض في الحانوت التي ليس فيها إلا الظروف، وَعَدَمُ جعله في داره تفريطاً منه وتَعَدُّ، لأن حارس السوق لا يعتني غالباً بالханوت التي ليس فيها إلا الظروف قبل جَعَلِ السلع فيها، وعامل القراض لا يضمن في دعوى التلف والسرقة، ولاكن إذا لم يتعد كما في ابن يونس وغيره، ونصه على نقل المواق: المقارضُ مؤتمن لا يضمن ما هلك إلا أن يتعدى فيه، والله الموفق للصواب./هـ.

ص15

وتقيّد عقبه : الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله .

مقتضى السؤال أن النظر في القضية إنما هو في المخالفة الحاصلة بعدم دفع المال لربه حيث نصّ وطلبه ربه فلم يفعل، وفي ترك المال في الحانوت وهو خارج منها حتى سُرِق، هل ذلك من شأن الناس أن يفعلوه ولا يُعدُّ فاعله مضيعاً أم لا؟، والحكم في ذلك هو الضمان، لظهور تفريطه وإهماله وقلة إعتناؤه بمال القراض حتى تلف؛ ففي نوازل البرزلي عن ابن الضابط: المقارض مأمور بالحوطة على مال القراض والتصرف فيه بمقتضى الحزم وموجب المصلحة، وليس له التصرف فيه بما يناقض ما جُعِلَ له؛ ومتى ظهر تفريط عليه وإهمال ضمن ما هلك بسبب ذلك ووجب عليه الغرم، والوجه أن يبحث من قُلْد النظر في المسألة عما فعله هذا المقارض، فإن كان مما أُذِنَ فيه نصّاً أو بمقتضى جريان العادة، أو كان لا تفريطاً ولا إهمالاً، قضى بعدم الضمان على المقارض، وإن كان الأمر بعكسه ضمّنه /هـ.

ومن جواب لبعضهم ما نصه:

أما كون عامل القراض مصدّقاً فيما يدعيه من الخسارة أو عدم الربح فإنما ذلك ما لم يتبين كذبه، فإن تبين كذبه طُرِحَ قوله، لا نخرام ظن صدقه بتبين كذبه، ورجع إلى ما يقوله تجار بلده في الربح والخسر كما قاله أبو الحسن في أجوبته /هـ.

ووقع الجواب عن مسألة بما نصّه:

الحمد لله؛ وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله .

حيث شهد التجار أعلاه، الذين هم من أهل تجارة المشهود فيه بأنهم ما رأوا في تجارتهم في المدة التي كان يتجر معهم فيها العامل المذكور إلا الربح، وما حصلت لهم خسارة ولا سمعوا أحداً ممن يتجر في ذلك المحل حصل له خُسْرٌ بالكلية، فلا إشكال أن العامل المذكور لا يصدّق فيما ادعاه



من الخسر كما نص عليه اللخمي حسبما ذكره شراح المختصر تبعا لصاحب التوضيح مقيدا به كلام ابن الحاجب -الذي هو ككلام خليل- من كونه لا يُصدَّقُ إلا إذا أتى بما يُشبهه، قالوا: ويُعرَفُ ذلك بسؤال التجار في بلد السلع هل يخسر مثل هذا المال في هذه المدة أم لا؟ وسلّموه.

قال أبو الحسن في أجوبته: وما قاله اللخمي صواب، وما أظن المخالفة تتأتى فيه، وأن الرجوع إلى ما يشهد به التجار، ولا ثرق بين دعوى العامل الخسارة أو عدم الربح، لأن قاعدتهم أن مَنْ صدَّقَ وجُعِلَ القولُ قوله فيما يدعيه فإنما ذلك ما لم يتبين كذبه، فإن تبين كذبه طرح قوله لانخرام ظن صدقه بتبين كذبه/هـ. 16

وقال أبو علي بن رحال في حاشية التحفة: والقيدُ الذي ذكره اللخمي وافق عليه غير واحد، وأشار إليه ابن سهل والباجي وغيرهما، وتبع اللخمي مَنْ بعده في هذه، وبينه ابنُ لب غاية كما في نوازل القراض من المعيار.

ثم قال: والحاصل أن القيد بدعوى الأُشبه لا بد منه، بل لا ينبغي التوقف فيه في هذه الأزمنة، ومن لم يعول عليه فقد أخطأ، وقد أكلت هنا أموال الناس، إذا سمع القاضي قول المختصر: «والقول للعامل في تلفه وخُسره»<sup>(12)</sup> حكم به من غير مراعاة لهذه الأمور، وذلك فساد بلا ريب، والله يسامح الجميع/هـ.

وأجيب أيضا عن نحو هذه المسألة بما نصه:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

حيث لم يبين العامل وجه الخسارة، ولا الأمد الذي وقع التجرُّف فيه، ولا السلع التي وقعت الخسارة فيها، ولا ثمن ما اشترت به ولا ما بيعت به، ولا اللوازم المصيرة عليها، فلا إشكال أنه لا يُقبل قوله في دعواه الخسارة

(12) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وبيان معناها من باب القراض في الهامش (6)، وسيذكرها المؤلف مرة أخرى هنا، ويوردها بعد هذه الصفحة في الصفحة الموالية.

المجرد عن ذلك . قال في التوضيح : وقد نقل الباجي عن بعض أصحابنا في عامل القراض يدعي الخسارة ولم يبين وجهها أنه يضمن / هـ . نقله الشيخ جسوس عند قول المتن : « والقول للعامل في دعوى التلف والخسر » ، وأقره .

وحيئنذ فلا بد للعامل المذكور أن يبين ذلك بيانا شافيا يرفع الإشكال ويلوح به وجه الصواب ، وإلا توجه عليه الضمان .

وفائدة تكليفه بالبيان ليُعلم - إذا سئل تجار تلك السلعة المخالطون للمحل المتجر فيه في تلك المدة - صدق ما ادعاه فيبرأ ، أو عدمه فيضمن ، لأن كل من انتفى عنه الضمان لأمانته وجب عليه الضمان لوجود كذبه . وقول المختصر : « والقول للعامل » الخ ليس هو على إطلاقه ، بل قيده شراحه تبعا للخمى بما إذا أتى بما يشبهه ، وإلا فلا يقبل قوله ، والله سبحانه أعلم / هـ .

قلت : محل كون العامل لا يقبل قوله إذا قامت قرينة تكذبه في دعواه التلف أو الخسر ، وأما في قدر الربح فيقبل قوله بيمين كما يؤخذ من كلام العلامة سيدي العربي بردلة .

فقد سئل كما في نوازله عن رجل قارض جماعة ، كل واحد منهم قارضه قراضا مستقلا وذهبوا إلى المشرق ، فكان بيعهم بيعا واحدا واشتراؤهم السلع اشتراء واحدا ، ثم إنهم لما قدموا قومت سلعتهم تقويما واحدا ، ثم عند الفصال وجد ربح واحد منهم على نحو النصف من ربح غيره ، وادعى أن الأمر هو كذلك وأنه لم يخف شيئا من الربح ، فهل تكون مخالفته لغيره وزيادة ربحهم دليلا على كذبه أم لا ؟ .

17 ص

فأجاب بأن القول قول العامل ، فإذا اتهم لزمته اليمين ، وعلى رب المال أن يثبت عليه أنه أخفى شيئا من الربح واستبد به ، فإن لم يثبت لزم العامل اليمين أنه ما خان بإخفاء شيء من الربح ، والله أعلم / هـ .

وسئل شيخ بعض شيوخنا سيدي بدر الدين الحمزومي عن عامل قراض طال مغيبه بما يزيد على العشرين سنة الخ .

فأجاب : الحمد لله ، وصلواته على رسوله وآله وصحبه .

إن عامل القراض أمين، ومرور المدة المذكورة عليه وهو غائب لا يوجب نقل مال القراض من الأمانة إلى الذمة لاحتمال الخسارة، وهو مصدقٌ فيها إذا لم يظهر كذبه على أرجح الأقوال الثلاثة، وهو مذهب المدونة أيضاً، فلا يمكن أرباب القراضات من الإعداء في مال عامل القراض الغائب، وقد نقل اللقاني في حواشي التوضيح عن أبي الحسن: لو دُفع قراض إلى أجل كشهر ثم سافر به العامل للتجارة، ثم رفع رب المال أمره إلى الحاكم ليُعديه في مال الغائب الحاضر فليس له ذلك، لأنه يحتمل أنه خسر في المال أوضاع بغير تفريط، فلا يُعديه حتى يثبت أنه تصرف فيه لنفسه أو تصرف فيه على وجه يوجب ضمانه في ذمته / هـ. نقله المحشي بناني وسلمه .

وفي ابن سلمون عن ابن الحاج: إذا كان بيد المفقود قراض فلا يُحكم على صاحبه بحكم حتى يُحكم بتمويلته، لاحتمال أنه لو حضر لادعى الخسارة في القراض أو الضياع، وأن ابن الحاج أفتى بذلك / هـ.

وقال ابن سهل: إن لأرباب القراضات الإعداء في مال العامل، متعقبا به جواب من أفتى بعدم الإعداء من شيوخ قرطبة، نقله الميطي، والقول الثالث أنهم يمكنون من الإعداء إن أبطأ العامل مدة بعيدة يسافر الناس في مثلها ويرجعون. ذكره صاحب المعيار في جواب، ظاهر سياقه أنه للقابسي، قرر فيه أن الإبطاء المذكور تعددٌ، فلرب المال القيام عليه وتضمينه ما ثبت من رأس ماله / هـ. وقد علمت أن الراجح هو الأول لظهور وجه دليله، وما في المعيار عن القابسي لا وجه له، فهو مرغوب عنه، والله أعلم / هـ.

وتقيد عقبه .

الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله .

ما رُسم أعلاه من أن مرور المدة المذكورة على العامل وهو غائب لا يوجب نقل القراض من الأمانة إلى الذمة، ولا يمكن أربابه من الإعداء في

مال القراض الخ، صحيح، وكلام اللقاني المنقول في الجواب أعلاه عن الشيخ بناني سلمه أيضا العلامة الإمام مفتي الإسلام: أبو عبد الله سيدي محمد الرهوني في حاشيته بسكوته عنه، وهو حقيق بالتسليم، والله سبحانه أعلم/هـ.

ص18 وسئل أبو العباس الهلالي عن رجل أعطى قراضا لآخر وشرط عليه أن لا يسافر ولا يرجع إلا مع رجل بادي سمّاه، لكونه له معرفة بالقبائل، فيحصل الأمن على مال القراض بسببه، فقبل العامل ذلك الشرط، ثم خالف وسافر مع غير البادي المذكور، فلما وصل إلى محل مخوف اكترى من يُجَوِّزه فيه فانتُهبت القافلة كلها، وانتُهبت هو أي مال القراض أيضا، فهل يغرم أم لا؟.

فأجاب بأن رب المال حيث حَجَّرَ على العامل في صلب العقد وبعده وَقَبِلَ شغل المال أن لا يسافر مع غير المعين فالظاهر أنه ضامن إن سافر مع غيره، فهو ممنوع من السفر إلا على الوجه الذي أذن له فيه، ومن خالف ما شُرِّطَ عليه تعدَّى، وكل من فرط أو تعدى من الأمانة فهو ضامن كما في المنهاج وغيره، والله سبحانه أعلم/هـ.

قلت : محله ما لم يعلم به ويرض، وإلا فلا ضمان عليه كما يؤخذ من جواب لأبي القاسم الغبريني في نوازل القراض من المعيار، أنظره، وكما قالوه في راعي النوبة إن أناب عنه صبيا وعلموا أنه لا ضمان على من أناب.

وسئل بعض الفقهاء عن من أعطى دابة بحملها ثمرا لغيره، وقال له: بع هذا الثمر واشتر لنا صوفا وسمنا واجعله عليها، فإذا رجعت فالريح بيننا.

فأجاب : إن هذا العقد فاسد لكونه قراضا بالعروض، لأن العروض ما قابل النقد، وإذا فسد فللعامل أجره مثله في ذمة رب المال حتى لو هلك المال

كما في القلشاني رغيه. وفي مختصر ابن الحاجب: فلو عمل بالعرض فله أجرة مثله في بيعه، وفي المختصر: « فله أجر مثله في توليه ثم قراض مثله في ربحه »، (13) والسلام.

وأجاب عقبه أبو العباس الهلالي بقوله: الجواب أعلاه صحيح، فإذا عثر على العقد المذكور قبل العمل في الثمن فسخ وكان للعامل أجرة مثله فيما تولاه، وإذا لم يعثر عليه إلا بعد التجرب بثمر الثمر فله ما ذكر في قراض مثله في الثمن، ويكون الثمن الذي باع به هو رأس المال، ولرب المال كراء دابته من مال القراض في الرجوع فقط، وسواء فيما ذكر دخلا على أن رأس المال هو العرض أو قيمته الآن، أو عند المفاصلة كما في التوضيح وغيره على المشهور، وإن كان باع العرض - أعني الثمر في النازلة - بعرض آخر كسمن أو صوف ولم يبعهما حتى عثر عليه فله الأجرة فقط، لأنه لم يتجر بالثمن كما يؤخذ مما تقدم، والله تعالى أعلم/هـ.

وسئل العلامة القاضي سيدي العربي بردلة عن رجل قارض آخر، وسافر إلى بلد السودان، ثم باع ما جاء به من السلع وأراد السفر إلى بلدة أخرى من تلك البلاد، فأخذ سلعا في ذمته وخلطها مع سلع القراض، ثم ركب البحر فغرقت له بعض السلع، فلما رجع قضى بما بقي في يده الدين الذي في

(13) العبارة في أول باب القراض، وفي بيان ما يكون لعامل القراض إذا خالف ما وكله عليه صاحب المال، وذلك قوله: « كأن وكله على دين أو ليصرف، ثم يعمل، فله أجر مثله في توليه، ثم قراض مثله في ربحه ».

والمعنى أن رب المال إن وكل العامل على قبض دين ممن هو عليه، ثم يعمل به قراضا، فلا يجوز، ولو كان على حاضر ملى غير ملى، وأجازة اللحمي حينئذ، أو دفع له رب المال نقدا ليصرفه العامل من غيره بنقد آخر، ثم يعمل العامل بما يقبضه قراضا فلا يجوز، فإن عمل بما قبضه من ثمن العرض أو الدين أو الصرف فله أجر مثل العامل في توليه بيع العرض أو قبض الدين أو الصرف في ذمة رب المال ولو تلف أو خسر، ثم له أيضا قراض مثله في ربح المال، فإن تلف، أو لم يربح فلا شيء له في ذمة رب المال. الخ.

ذمته، وهو ثمن السلع التي قد كان أخذها في الذمة، ولم يبق بيده إلا القليل، فهل لرب المال الرجوع على الذين قضاهم العامل لأنه إنما قضاهم من ماله أم لا؟.

فأجاب : إن مسألة السؤال من فروع من أعطى جميع ما بيده لأحد غرمائه، أو لم يبق بيده إلا القليل الذي لا يعامل عليه، فإن كان هذا العامل قد أعطى جميع ما بيده فلرب المال أن يقوم على أرباب الدين، وكذلك إن لم يبق بيد العامل بعد خلاصهم إلا الشيء القليل الذي لا يعامل على مثله فلرب المال القيام أيضا، والله أعلم /هـ.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن رجل وجّه لرجل آخر في بلدة أخرى نعلا مدبوغا، وقال له : إن قيمته مائة وعشرون مثقالا يبيعه له في تلك البارة، فجدد فيه النظر وقلبه فعرف غلاءه، فأرسل إليه بأنه غال لا يقبله بتلك القيمة، فأرسل رب المال وكيله فدار الكلام بينهما، فقال الوكيل للرجل : النعل لنفسك بالقيمة المذكورة، ويزيدك ربه مائة وثمانين مثقالا زيادة على ذلك تشتريها غنما وتسرحها إلى وقت بيعها، وبعها والربح بينكما مناصفة، فقبل الرجل، ثم إنه عليه دين ببلد رب المال، فقال له الوكيل : إشتري ما ذكر من الغنم من مالك، ورب المال يدفع ما في ذمتك لغيرك ببلده، ففعل ما أمره به الوكيل. ولما اشترى الغنم وصلحت جزؤها، وها هي بيده الآن، ثم إن النعل المذكور بيع وبقي من ثمنه كثير، قدره خمسة وثلاثون مثقالا،

فهل ما ذكر من القراض على الوجه المذكور جائز أم لا؟، وهل لمشتري النعل كلام مع ربه من أجل ما تعاقدا عليه من الزيادة في البيع، أم يكون ربح القراض وخسارته للعامل وعليه؟، بين لنا ذلك بيانا شافيا .

فأجاب : والله الموفق للصواب، إن تراضي الوكيل والرجل على أخذ جلود النعل بالقيمة التي قومت بها على أن يزيده ربه مالا يعمل بالجميع

قراضاً جَمَعُ بين البيع والقراض، والمنصوصُ في المدونة منعُ اجتماعهما حسبما نقل ذلك الحطاب والمواق وغيرهما من شراح المختصر عند قوله: «وبيع وصرف» (14)، والمنعُ مقتضٍ للفساد.

وإذا كان القراض هنا فاسداً وجب أن تكون الغنم المشتراة بمال العامل له وعلى ملكه، له ربحها وعليه خسارتها؛ وما ذكر الأئمة من أن للعامل في بعض صور القراض الفاسد أجرة المثل وفي بعضها قراض المثل لا يأتي هنا، لأن ذلك مفروض فيما اشترى بمال رب المال، والنازلة المسؤولة عنها، الشراء فيها إنما هو بمال العامل.

وأما مقدار ثمن الجلود فهو دين عليه، وقد صرح العلماء بفساد القراض بالدين يكون لربه على العامل، وأنه بعد الوقوع يستمر الدين كما هو في ذمة العامل، والربح له والخسر عليه، قال في المختصر: «لا بدّين عليه واستمر»، (15) فكتب عليه المواق من المدونة: قال مالك: وإن كان لك عند رجل دين فقلت له: إعمل به قراضاً لم يجز، ثم قال ابن عرفة: فيها منعهُ بدين على العامل، فالربح والوضيعة للعامل / هـ.

وأما الزائد على الثمن فقد دخل على تعمير ذمتين في الحال؛ ذمة العامل بالعدة المذكورة حتى يشتري بها غنم القراض، ورب المال بتلك العدة أيضاً حتى يقضي غرماء العامل ديونهم.

ص 20

(14) وذلك في أثناء باب البيع، وفي سياق بيان ما يحرم من أنواع البيوع حيث قال في ذلك: «وحرم في نقد وطعام رباً فضل ونساء.. إلى قوله: «وبيع وصرف».

والمعنى: وحرم الجمع بين بيع وصرف في عقد واحد، كبيع ثوب ودينار بعشرين درهماً، وصرف الدينار عشرة دراهم، وذلك لتنافي أحكامهما، لجواز الأجل والخيار والتصديق في البيع وامتناعها في الصرف، فإن وقع فقيلاً: هو كالعقود الفاسدة، فيفسخ ولو مع الفوات، وقيل: من البيوعات المكروهة، فيفسخ مع القيام لا مع الفوات، ابن رشد: وهو المذهب. (هـ).

واستثنى أهل المذهب من منع الجمع بين البيع والصرف صورتين، أشار لهما الشيخ خليل هنا بقوله: «إلا أن يكون الجميع ديناراً، أو يجتمعا فيه».

(15) تقدمت العبارة وبيانها في الهامش (4).

وإنما قلنا تعمير ذمتين، لأن كل واحد من المتعاقدين التزم لصاحبه بأداء ذلك القدر من المال ودفعه في الوجه الذي أراد الملتزم له، وليس واحد منهما أميناً على ما في يده، بل كل منهما، المال في ضمانه يدفعه، وابتداء الدين بالدين هو أحد وجوه الفساد في الشريعة، وحينئذ فلا فرق بين المشتري بثمن الجلود والمشتري بالزائد عليه، والله أعلم.

ثم قال: استدراك؛ شرط القراض في بيع النعل من الشروط المحلة بالثمن والمثمن، لأن الشرط له حصة منه وهي مجهولة، والفساد لأجل الشرط المخل يوجب الفسخ مطلقاً، ويرجع البائع بقيمة المبيع، إلى أن قال: فعلى هذا، الذي يجب في النازلة المسؤول عنها على مشتري النعل بعد فواته إنما هو قيمته لا الثمن المسمى، وبالله التوفيق/هـ.

وتقيّد عقبه تصحيح للفقهاء العلامة سيدي عبد السلام حرّكات السلوي رحمهم الله تعالى ورحمنا معهم بمنه، آمين.

وفي المعيار: سئل سحنون عن دفع لرجل قراضاً فعمل فيه ثم اختلفا في رأس المال، فقال ربه: مائتان وهو جميع ما أتى به العامل، وقال العامل: بل مائة فقط، والربح مائة.

فأجاب: القول قول العامل في رأس المال لأنه لم يُقر أنه قبض منه إلا مائة، فإن كانت لصاحب المال بينة فذاك، وإلا فيمينُ العامل، فإن نكل حلف ربُّ المال وأخذ المائتين، فإن نكل لم يكن له إلا ما أقر به العامل، فإن أقام كلُّ بينة وتساوتا في العدالة سقطتا، وكان الجواب فيهما على ما وصفنا، وإن اختلفتا في العدالة أخذ بأعدل البينتين/هـ.

وسئل سيدي أحمد البعل عن ذمي أخذ قراضاً من مسلم وطالت مدته، ثم ادعى أنه خسر فيه نحو الخمسمائة أوقية، وأنه غُصب منه سلعة كذا، وعيّن



الغاصب، فهل يجب عليه إثباتُ الغصب والخسارة أو يُكتفى منه باليمين على ذلك؟.

فأجاب : إذا وُجدت البينة على ما زعمه فلا كلام لصاحب المال، وإن لم توجد بينة على ما ادعاه فالقول قوله مع اليمين، فإذا حلف فلا قيام لرب المال. / هـ.

ووقع السؤال عن قراض حُجِّر فيه على العامل بأن يشتري الزرع الجيد من تامسنا ويبيعه في الرباط.

والجواب بأن ذلك لا يوجب فساداً، لكثرة الزرع الجيد وسعة المكانين، أي مكان الشراء ومكان البيع كما يستفاد من كلام الأئمة، وأن المدار على السَّعة وإمكان التجرّ فيما عُن من المكان، أنظر النص في المواق والحطاب، قاله سيدي عبد الكريم اليازغي في نوازله نقلاً عن الشيخ التاودي في فتوى له. / هـ.

ثم قال : مسألةُ إسهاد عامل القراض بأنه مضمون في ذمته لا يلزمه على القول المرتضى من خلاف قوي في المسألة واضطراب فيها، لأن العامل تطوع بالغرم بعد العقد. قال العلامة ابن رحال في حاشية التحفة: وإن طاع بالضمان بعد الشروع في العمل فالمسألة فيها خلاف قوي، وكلام الحطاب فيه إبهام ظاهر لا يخفك.

ص 21

وقوله : أي سيدي محمد ميارة : ( أنظر إيضاح المسالك الخ ) نظرناه فوجدناه بحسب فحواه دالا على عدم اللزوم، وبه قال ابن سهل، ولاكن انظر الشرح / هـ. وعليه فالعامل لا يلزمه ما أشهد به على نفسه من الضمان. إهد كلامُ سيدي عبد الكريم اليازغي .

وقوله : ( لأن العامل تطوَّع بالغرم بعد العقد ) أي سبب الاضطراب هو التطوع إنما وقع بعد عقد القراض، فيفيد كلامه أن ذلك لو كان في العقد

لم يضمن قطعا، وليس كذلك، بل الخلاف في الصورتين، أنظر شراح الزقاقية في قولها: «وطوع بغرم في قراض نعم ولا».

وسئل أبو القاسم العقباني عن دفع فضة قراضا، هل له أن يأخذ عنها عند المفاصلة ذهباً أم لا؟.

فأجاب : يجوز أن يأخذ عن الفضة ذهباً برضاها، وبالعكس، بدليل أول مسألة من قراض العتبية الخ.

وأجاب بعض العلماء الكبار عن مسألة بما نصه :

إذا مات المقارضُ ولم يوجد مال القراض بعينه ولا علم هل هو فيما ترك الميتُ أم لا؟، فمذهب مالك الحكمُ به على تركة الميت دون ربح، ولا يقضى على التركة بربح إلا أن يثبت الربح ويتحقق، وفي الحكم عليه برأس المال نظر من حيث احتمالُ ضياعه والخسارة فيه، لاكن المذهب أنه يقضى عليه برأس المال. إنتهى.

وأجاب بعضهم أيضا عما يظهر من الجواب، ونصه :

إذا كان القراض غير مقيّد بمدة، والعادة أن القراض لا يُحمل على المدة الواحدة، فالمقارضُ مُطلّق على التحريك بالمال غير متعد، لاكن ذكرت أن رب المال مات، فإن علم بذلك فلا يجوز له تحريكه حينئذ إن نضاً إلا بإذن الورثة، وهو مصدّق، ما لم يتبين كذبه واختلاف قوله مما يظهر به كذبه /هـ.

وسئل العلامة المحقق سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن رجل أعطى قراضا لرجل على أن ينميه كيف شاء ويقتسمان الربح بينهما نصفين، وتعاقدا على ذلك، وبعدّه بدا للعامل أن يجعله في عمل خاص هو حرفته، ويستأجر فيه نفسه وغيره، ويعطي الأجراء أجرتهم ويأخذ هو أجرته، واستأذن رب المال في أن يأخذ أكثر من أجرته إن احتاج إليه، فأذن له وجعله في حل في كل ما يأخذه للحاجة، فهل اقتصره على ذلك العمل بعد العقد، واستئجاره

نفسه مع غيره، وتفويضُ رب المال له في أخذه ما شاء بعد العقد مما يضر بهذه المعاملة؟ جوابا شافيا، وما قدرُ المال الذي إذا شغل صاحبه عن معاشه اكتسى منه وأكل بالمعروف؟، وهل ذلك إذا شغله سفرا أو حتى في الحضر؟، ولكم الأجر من الله سبحانه، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، لا بد في القراض من معرفة رأس المال ومعرفة الجزء من الربح الذي وقع عليه التعامل، وكونُ العامل يأخذ ما شاء يؤدي إلى الجهل بقدر رأس المال أو بقدر جزء الربح أو بهما معا. قال أبو الوليد الباجي: لا يجوز أن يشترط أحدُ المتقارضين شيئا من الربح إلا على الأجزاء، فإن اشترط عددا دون جزء أو عددا مع جزء ولو درهما واحدا لم يجز، إذ لعل ذلك العدد يستغرق الربح، ولأنه تدخلُ الجهالة في الأجزاء المشترطة. فإن نزل ففي المدونة عن مالك وأصحابه: إن ترك ذلك مشترطه قبل العمل جاز، وأما بعد العمل فروى يحيى عن ابن القاسم: إن أسقط ذلك مُشترطه صحَّ وتماديا عليه، وأنكره يحيى بعد العمل/هـ.

وأما الإجارة إذا لم تكن مشروطة في أصل العقد وإنما عرضت بعد تمامه كما ذكر أعلاه فالظاهر الجواز إذا علما القدر في العوض والمعوَض كما هي سنة الإجارة، وأخذُه أكثر من أجرته فيه ما تقدم أو لا من لزوم الجهل في الجزء أو الأصل. وفي ذلك أيضا الهدية للعامل، وقد قالوا: تُمنع هدية كل منهما لصاحبه، وأما الأكل من مال القراض فإنما هو في السفر. قال في المدونة: وإذا كان العامل مقيما في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة. قال الليث: إلا أن يشغله البيع فيتغذى بالأفلس/هـ. وفي الرسالة: وللعامل كسوته وطعامه إذا سافر في المال الذي له بال/هـ. واختلف في حد المال الذي له بال، فقيل: أقله خمسون دينارا، وروي أيضا أن السبعين يسير، وقيل غير ذلك.

وفي مختصر ابن عرفة بعد نقله نص المدونة ما نصه: ابن القطان عن نوادر الاجماع: أجمعوا أنه لا يأكل من مال القراض إن لم يسافر به، إلا الليث

قال: إن له أن يتغذى منه إذا اشتغل به عن الانقلاب إلى أهله، ومثله قولُ أبي عمر: أجمع الجمهور أنه لا ينفق في الحضر وهو يتعب في البيع والشراء.

قلت: وفي المدونة قولُ الليث معزوا له، وذكره ابن فتوح كأنه المذهب غير معزو للليث، قال من يتجر في الحضر فليس له أن يأكل من مال القراض إلا أن يتغذى بالأفلس ونحوها، وأسقط قوله (إذا اشتغل به عن الانقلاب إلى أهله).

وفي النوادر بعد ذكر محمد قولَ الليث ما نصه: وأباه مالك الخ. التونسي: لا فرق بين اشتغاله في سفره وإقامته بالمال.

ولعل الفرق بينهما أن أمره كذا جرى فيما مضى. اللخمي: مَحْمَلُ قول مالك بسقوطها في الإقامة على أن عمل القراض لا يعطله عما كانت تقوم نفقته منه، ولو كانت له صنعة أو تجارة، منهما نفقته، فعطّلها لأجل عمل القراض كانت له نفقته كسفره/ه. والله سبحانه أعلم/ه.

قلت: وفيما قاله من الجهل نظر، بل رأس المال وجزء الربح كلاهما معلوم، وتطوُّعُ رب المال له بعد العقد بأخذه إذا احتاج وبأكثر من أجره المثل لا يوجب جهلا فيما ذكر ولا يؤثر خللا، ولو مُنِع ذلك لمنعت نفقته في السفر وفي الحضر أيضا إذا شغلته عن الوجوه التي يقتات منها.

وأما ما احتج به من كلام الباجي فلا حجة فيه، لأنه فيما كان مشترطا في طلب العقد، والكلام هنا فيما كان تطوعا به بعده، ومن العلوم أنه يُغتفر في الثاني مالا يُغتفر في الأول.

وأما كون ذلك هدية للعامل وهي لا تجوز حتى بعد العقد فقد احترز عن ذلك بقوله: (فأذن له وجعله في حل في كل ما يأخذه للحاجة، لأجل صحبة بينه وبينه الخ) فالهدية الممنوعة هي التي تكون للقراض، وهذه ليست له، بل إنما هي لما استقر بينهما من الصحبة قبل القراض.

وأيضاً، العاملُ في القراض إنما هو أجيبرٌ، ولا بأس أن يفضلُ رب المال بعضَ الأجراء على بعض.

وأيضاً، غايةُ ما في هدية رب المال للعامل رجاءُ بقاءه تحت يده، وهذا أمر جائز لا بأس به، نعم عكس هذا، وهو هدية العامل لرب المال، المنع فيها ظاهر، لأن فيها مُحاباة رب المال، فيؤدي ذلك أن يأخذ رب المال أكثر مما دخلا عليه، لأنه يأخذ الجزء المشتراط ويأخذ الهدية زيادة عليه، فتأمله، والله أعلم.

وقوله : ( واختُلف في حد المال الذي له بال الخ )، عبارةُ الزرقاني بأن يكون كثيراً بالاجتهاد كما في الموازية لمالك، ووقع له : السبعون يسير، وله أن ينفق في الخمسين، وجمع بينهما، فحُمِل الأول على السفر البعيد، والثاني على القريب الخ.

خاتمة: في المواق ما نصه : وانظر لمن تكون الكسوة، أي كسوة عامل القراض عند المفاصلة؟، نصوا أنها تبقى للعامل، بخلاف بقية النفقة / هـ.

قال الشيخ الرهوني بعد نقله: وفيه نظر يتبين بنقل كلام الأئمة؛ قال في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب القراض ما نصه: وقال مالك فيما يفضلُ عن المقارض إذا قدم من سفره، مثل الجبة وأشباه ذلك، قال: ما علمت أنه يؤخذ منه مثلُ هذا، قال القاضي: مثل هذا في نوازل سحنون: إن رب المال إذا أخذ ماله من العامل لا يأخذ منه الثياب التي كان اشتراها لسفره من مال القراض، إلا أن يكون لها قدرٌ وبالٌ، وهو مثل قول مالك في الموطأ... إلى أن قال: ونصُّ ما في نوازل سحنون: إذا كانت ثياباً لها قدرٌ وبالٌ، فإنها تُردُّ ويدخلُ ثمنها في جملة المال، وإن كانت ثياباً خلقة تافهة ليس لها قدر ولا بال تُركت للعامل كما قال مالك في القربة والحبل والشيء الخفيف التافه الخ، انتهى.

الحمد لله؛ وقع السؤال عن عاملي قراض أخذه من ربه بفاس وذهب به إلى قلعية: بلدة بالريف، فبقيا يتجران بها مدة، ثم جاء لفاس، وادعيا خسارة كبيرة، فوجه القاضي أرباب البصر ينظرون في ذلك، فسألوا من كان يتجر هناك عما ادعاه العاملان من الخسارة، فصدقوهما فيها، فاقتضى نظر أرباب البصر الصلح، وصالحوهما مع ورثة رب المال لكونه مات، فهل يصح هذا الصلح عن المحاجير أم لا؟.

والجواب: الحمد لله، حيثُ بيّن عاملا القراض أنهما وقعت لهما خسارة في القراض بما قالاه من تنقيح الحرير في الوادي، ومن تعطيل الأحكام بقلعية ثلاث سنين، ومن كون رب القراض كان يتسوق لهما السلعة ويرسلها إليهما بأضعاف ثمنها الخ، فلا إشكال في قبول قبوليهما، لأنهما أمينان، وكل أمين مصدق فيما يدعيه مما يمكن بحسب العادة، وهو قول المختصر: «والقول للعامل في تلفه وخسره» الخ(\*)، وقول التحفة أيضا:

كذلك في ادعائه الخسارة\* الخ، وعليه فالصلح المشار إليه تام، وفيما سطره المفتيان أعلاه(\*) كفاية، والسلام، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به.

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله،

وبعد فحيث ثبت بشهادة مَنْ عَيْنَهُمْ من له الأحكام الشرعية للنظر في محاسبة القراض المدعى به في المقال صدرَ الملتصق به، وهم من أهل المعرفة بالبيع والابتياح والتجارة الجامعة لأعراف البلدان، أن ما ارتكبه وكيل الزوجة أخوها المذكور بالمقال ومُقدّم المحاجير عمهم من الصلح مع المدعى عليه في القراض المذكور على الوجه المذكور مُشبه جار على القاعدة المألوفة بين التجار، وفيه مصلحة وسداد لجانب المحاجير على الوجه الذي وضحوه

(\*) وذلك في أواخر باب القراض، كما سبقت الإشارة إليه في الهامش 6 من هذا الباب. وفي التحفة: والقول قول عامل إن يُختلف . . . في جزء القراض أو حال التلف كذلك في ادعائه الخسارة . . . وكونه قراضا أو إجارة

وبينوه من تعذر الأخذ والإعطاء والبيع والشراء، وتأكد ذلك بشهادة التجار الأربعة بالتلقية أسفل ذلك بمثل ذلك وزيادة فيما زادوه فالصلح جائز نافذ، ومنبرم لازم، لا يجوز نقضه.

أما جوازه والإقدام عليه فلما في المدونة، ونصها بنقل ما في البهجة: فإن لم يكن للطفل اليتيم وصي فأقام له القاضي خليفة كان كالوصي في جميع أموره/هـ. ومعلوم أن الوصي له أن يصلح عن محجوره فيما طلب له من حق، وفي التحفة:

وللوصي الصلحُ عن من قد حَجَرَ . . . يجوز إلا مع غبن أو ضرر

قال في البهجة: ولا يبعدُ أن يكون الناظم أطلق الوصي وأراد ما يشمل مقدّم القاضي.

وفي ابن سلمون ما نصه: وكذلك صلح الوصي على الأيتام جائز، ما لم يكن عليهم فيه غبن، وهو محمول على السداد حتى يثبت خلافه، فإن قام أحد يتعقبه نظر فيه السلطان، فإن رآه سداداً أمضاه، وإلا فلا/هـ.

ص 25

ونحوه في الشارح والمفيد. ولا يخفى أن النازلة ثبت فيها السداد بشهادة من عيّن من قبل من يجب، فلا محيد عما شهدوا به، ولم يكن بدمن إمضائه.

وأما لزومه وعدم نقضه فلما في أحكام ابن حبيب عن مطرف أن كل مصطلحين تم صلحهما وأشهدا به ثم أراد نقضه ويرجعان للخصومة لا يجوز، لأنه من وجه المخاطرة، وأجمع أصحابنا عليه/هـ.

وفي ابن سلمون: وإذا وقع الصلح على وجه يسوغ فلا يجوز للمتعاقدين نقضه وإن حاولاه وذهبا إلى ذلك، ويُجبران على إمضائه، ثم قال: والصلح على الإقرار اتفق المسلمون على جوازه... إلى أن قال: وما أسقط في الصلح على وجه الإقرار فهو لازم سائغ لمن أسقط له، ولا رجوع فيه للمسقط./هـ الغرض منه.

فقد بان بهذه النصوص أن الصلح الواقع في النازلة سائغ جائز لازم لا يجوز نقضه، والله يقول الحق، وهو يهدي السبيل، وكتبه الراجبي عفو مولاه خليل بن صالح الخالدي الحسني وفقه الله /هـ.

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين.

وبعد، فما قاله المفتي أعلاه صحيح، وما جلبه من الفقه هو نص النازلة وفي عينها صريح، إذ الصلح في النازلة بما ذكر متعين لجانب المحاجير، لما فيه من المصلحة التامة المشهود بها، لاسيما والمال إنما هو قراض ليس في الذمة، القول فيه للعامل في التلف والخسر كما هو نص المختصر، فلو لم يصلح المقدم في مثل هذا لكان ضامنا، إذ عدم صلحه -والحال ما ذكر- تعريض لضیاع أموال المحاجير، ثم إن مقدم القاضي كالوصي كما في المدونة وغيرها، قال فيها: وإن لم يكن للطفل اليتيم وصي فأقام له القاضي خليفة كان الوصي في جميع أموره /هـ. وفي تحفة الحكام للغرناطي ما نصه:

وللوصي الصلح عن من قد حجر . . . يجوز إلا مع غبن أو ضرر.

فإذا تمهد هذا علمت أن ما فعل المقدم من الصلح واجب عليه لما يخشى من إتلاف أموال المحاجير، لاسيما وهو قراض بدم أناس، مقرهم الفياقي، والوقت إذ ذاك وقت جوع وفتنة كما شهد به أعيان من يتعاطى التجارة بتلك النواحي، ومولانا جلت قدرته أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب، قاله وكتبه عبد ربه العباس بن أحمد التازي، لطف الله به، أمين إنتهى . والله أعلم.



## نوازل المغارسة والمساقاة<sup>(1)</sup>

والمغارسة تنعقد بكل ما يدل عليها، لأنها نوع من الإجارة التي هي كالبيع تنعقد بكل ما يدل على الرضى وإن بمعاطة.

**قلت :** يجوز للإنسان أن يقطع بستانه ليغرس في ذلك الموضع شجرا آخر، أو يبنيه دارا أو نحو ذلك، لقول القاضي عياض في الإكمال، - حيث تكلم على حديث أنه صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة وأراد بناء المسجد الذي هو فيه الآن، وكان في ذلك الموضع نخل فأمر بها فقطعت -، ما نصه: فيه جواز قطع الأشجار المثمرة لحاجة تعرض؛ من بناء محلها أو اتخاذ مسجدا، أو قطعها من بلاد الكفار ونحو هذا/هـ. وإذا جاز قطعها للبناء في موضعها فقطعها للغرس الذي هو أعظم نفعاً أولى وأحرى، وقد نقل الأبيُّ كلام القاضي. وسلمه ولم يتعقبه.

(1) عقد الشيخ خليل رحمه الله في مختصره لكل منهما بابا كما هو الشأن في مختلف الكتب الفقهية - فقال في المساقاة:

باب، إنما تصح مساقاة شجر - وإن بعلا - ذي ثمر لم يحل بيعه (أي بيع ثمره) ولم يُخلف، إلا تبعاً، بجزء قل أو كثر، شاع وعلم، بساقيت . الخ.  
وقال بعدها في المغارسة: باب، ندب الغرس، وجازت المغارسة في الأصول أو ما يطول مكثه كزعفران وقطن، إجارة وجعالة بعوض، وشركة جُزء معلوم في الأرض والشجر، لا في أحدهما . الخ.

والفرق بينهما كما يذكره الفقهاء ويوضحونه، ويبينون أحكام وشروط كل منهما ليقع على الوجه الصحيح السليم، أن المساقاة هي أن يدفع الرجل شجرة لمن يخدمها وتكون غلتها بينهما، وبعبارة أخرى كما في الكافي لابن عبد البر: أن يدفع الرجل كرمه أو حائط نخله، أو شجر تينيه أو زيتونه لمن يكفيه القيام بما يحتاج إليه من السقي والعمل، على أن ما أطعم الله من ثمرتها فينبهها نصفين، أو على جزء معلوم من الثمرة . الخ.

وأما المغارسة، فهي أن يدفع الرجل أرضه لمن يغرس فيها شجرا، وهي على ثلاثة أوجه: إجارة، وذلك بأن يغرس له بأجرة معلومة، وجعل، حيث يغرس له شجرا على أن يكون له نصيب فيما ينبت منها خاصة، ومتردد بين الإجارة والجعل، وهو أن يغرس له شجرا على أن يكون له نصيب منها كلها من الأرض، فيجوز بشروط، أنظرها بتفصيل في كتب الفقه عامة، وعند الحافظ ابن عبد البر، والشيخ ابن جزى في القوانين الفقهية. رحمهما الله.

قلت : وأجاب سيدي عبد القادر الفاسي عما يظهر من جوابه، ونصه :  
وأما النهي عن بيع الأرض فهو نهى إرشاد، وقد وقع ذلك في نوادر  
الأصول للحكيم الترمذي. وقد روى ذلك وذكر حكمته، ولم يحضرنى الآن  
حين الكتّب المحل منه . ومُحصّلُهُ أن بيع الأصول منافع للمعنى الذي اقتضته  
حكمته سبحانه من عمارة هذا العالم، وغير مناسب للتقرر والتأهل، بل  
سبب في التشتيت والتشريد. وفي وصية لسيدي أحمد بن جامع لأصحابه:  
إياكم وبيع الأصل إلا لاستبدال خير منه، فإنه أسلم للدين وأصلح للمعيشة، ولم  
نر أحدا أخذ فيه شيئا إلا ازداد به فاقة، وهو مال محقوق، قليل البركة /هـ.  
وكذلك ذكر الحكيم الترمذي، والله أعلم. إنتهى.

هذا، وقال أبو زيد المجاجي في شرح مغارسته ما نصه :

قالوا في العامل في باب المساقاة : إذا عجز أو أراد السفر أو إراحة نفسه  
أو يُساقِي غيره ممن هو مثله في الأمانة فله ذلك، إلا إذا أراد ترك العمل  
وأخذ المحاسبة فليس له ذلك وإن رضي رب الحائط، فينبغي أن يكون العامل  
في باب المغارسة مثله، وقد قال ابن يونس - بعد ذكر ما تقدم في عامل  
المساقاة - : فإن قال رب الحائط : أنا أستأجر من يعمل تمام العمل وأبيع ما  
صار له من الثمرة وأستوفي ما أديت، فإن فضل شيء فله، وإن نقص أتبعته  
به، فينبغي أن يكون ذلك له، كقول ابن القاسم في المتزارعين يعجز أحدهما  
بعد العمل وقبل طيب الزرع، قال : يقال لصاحبه : إعمل، فإذا يبس الزرع  
فبع واستوف حقلك، فما فضل فله، وما عجز اتبعته به، لأن العمل كان له  
لازما، فكذلك هذا /هـ.

ومن هذا المعنى أيضا ما ذكره البرزلي عن أشهب أن الخماس إذا مرض  
فإنه يُستأجر عليه حتى يصح /هـ. وذكر غيره أيضا أن الشريكين إذا عجز  
أحدهما في أثناء الحرث وسلم لصاحبه فيما كان حرثه معه إن ذلك لازم  
له /هـ.

وسئل القاضي سيدي علي المري عن رجل طَوَّع أرضاً وأحياها بالغرس فهى ملكه، ثم إنه بعد ذلك انتقل إلى موضع آخر وقال لرجل: أُخْذْ هذا الغرس إلى أن يُطعم ونقتسماه نصفين، ففعل وطلب القسمة من صاحبه، فقال له: إِشْتَرِ مِنِّي نَصْفِي فاشتراه منه وتملَّك الجميع، وكان بإزاء الغرس أرضٌ بور فطَوَّعها وغرسها على عادتهم، فقام البائع وقال له: لي النصف فيما طوعته فأبى، فتحاكما إلى القاضي، فقال له: ليس لك معه شيء، لأن من طَوَّع شيئاً فهو له، فلم يرض بحكمه.

فأجاب: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

إن الأمر كما قاله القاضي وحكم به / هـ.

وسئل العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن غرس أرضاً للمسجد ثم باع الغارس قسمته وتركها المشتري لورثته، ثم إن ناظر الأحباس انتزعها منهم، فرام بعضُ الورثة أن يستأجرها منه، فأبى وقال: إلا أن تتركوها أصلاً ولا يبقى لكم فيها ملك، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إن ما وقع أولاً من المغارسة في أرض الحبس كان على غير المنهج الذي يقتضيه الفقه، فينبغي النظر في ذلك حتى يرد إلى وجه شرعي، وكما يحتاط للحبس أن لا يضيع شيء منه يحتاط أيضاً أن لا يدخل فيه ما ليس منه. وفي نوازل البرزلي عن ابن الحاج: لا يجوز إعطاء الأرض المحبسة مغارسة، لأنه يؤدي إلى بيع بعضها، فإن نزل وفات وكان للمسجد غلة أعطي منها حتى يخلص الغرس للمسجد حُبُساً، وإن لم تكن له غلة فُؤم الغرس على حدة، والأرض كذلك بغير غرس واشتركا في ذلك على القِيم، ولا يُجبر صاحب الغرس على إعطاء قيمة الأرض، وتقدّم قول سحنون أن له أن يعطي قيمة الأرض وتُجْعَلُ في أرض أخرى تكون حبسا في السبيل كما كانت الأولى إلى أن قال نقلا عن المعيار.

وسئل بعض شيوخ الشورى عن حاكم دفع أرضاً محبسة على وجه المغارسة لرجل وأدرك الغرس.

فأجاب : إن ذلك يمضي ولا ينقضه من جاء بعده، لأنه حكم بما فيه اختلاف/هـ.

قال الونشريسي رحمه الله : قلت : بمثل هذا صدرت الفتوى من شيوخ تلمسان في أرض أم العلو المحبسة على المدرسة اليعقوبية منها/هـ، إلى أن قال : والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب/هـ.

ومحصل هذا الجواب أن إعطاء أرض الحبس مغارسة لا يجوز، ويفسخ إن وقع، ما لم يحكم به حاكم فيمضي ولا يُفسخ، وبه يُعلم ما في قول العمل الفاسي : وأعط أرض حبس مغارسة الخ، فإن ظاهره جواز دفع أرض الحبس مغارسة ابتداء، وليس كذلك، تأمله.

وسئل العلامة المسناوي رحمه الله عن أرض محبسة على إمام مسجد، عمد إليها وغرسها بالأشجار، ونيتُهُ أن يكون ذلك بينه وبين الحبس على سنة المغارسة مادام يؤم بالمسجد المذكور، ويأخذ غلة النصف لقيامه بوظيفة الإمامة، والباقي لقيامه بعمل المغارسة، وإذا تأخر عن الإمامة يأخذ النصف بما ذكر من المغارسة، والباقي يعطي فيه كراء المثل، أو يكون شريكا مع المسجد، فعرض ما ذكر على قاضي البلد فامتنع من الموافقة على المغارسة في أرض الحبس وأذن له في الاستمرار على غرسه، لاكن على سنة الجزاء المعروف بأرض المغرب، وعين له القدر الواجب في ذلك في كل سنة، فرضي الإمام المذكور بذلك، لاكنه أهمل الإشهاد وعقد الاستئجار مع ناظر الحبس وتسجيل ذلك عليه على عادة الأجزية، واستسهل ذلك لكون الخراج هو المستحق له في الحال، وإذا تأخر عن الإمامة يؤديه على حسب ما يقوله أهل المعرفة في المال، ثم إنه الآن تأخر عنها فأراد من له النظر في الأحباس هناك أن يخرج منه من

الأرض وينتزعها منه وقال له : إنك لم تعقد الجزاء معي بالكلية، ولا جريت في ذلك على سنن الأجزية .

فهل - سيدي - له ذلك ويعطيه قيمة غرسه قائما أو مقلوعا، أو ليس له ذلك ويُقَرَّ الغارسُ في الأرض بما دخل عليه أو بكراء المثل على سنة الجزاء ويكون إذن القاضي كافيا في ذلك لعموم نظره؟،

وهل - سيدي - من بيده حُبْسٌ خاص بجنسه كالإمام والمؤذن والمدرس وغيرهم من ذوي الأحباس الخاصة، له أن يعقد فيه الجزاء مع غيره من غير إذن ناظر الحبس العام لتصرفه في الجملة في الحال، أو ليس له ذلك لأنه بصدد التأخر والزوال فيدخل بذلك ضررا على من بعده لكون الجزاء على التبقية كما هو معلوم، وإذا وقع ذلك ما الحكم فيه، هل يفسخ أو يستمر ويدوم؟، جوابا شافيا، ولكم الأجر من الله تعالى، والسلام .

فأجاب : الحمد لله؛ الجواب عن المسألة الأولى أن القاضي المعقود معه ما ذكر، إما أن يكون إمام المسجد المذكور أشهد عليه بما فعل معه حين عقد له أولا، فإن أشهد عليه بذلك حينئذ لم يكن للناظر سبيل إلى إخراجه، بقي القاضي على ولايته أو عزل، لأن إذن القاضي في مثل هذا كاف، وعقده معتبر، سواء كان عامًّا النظر حتى في الأحباس وإنما ناظرها تحته ونائب عنه فيها وهو ظاهر، أولا، لثبوت ولايته المصححة لتصرفه؛ وكون هذا من شأنه ووظيفته في الجملة كما يؤخذ من كلامهم في أشباه هذا، وإن كان لم يُشهد عليه حينئذ، والقاضي باق على ولايته، فليُشهد الآن على إقراره بما كان عقد معه في تاريخه، ويبقى في الأرض بما دخل عليه أيضا، وإن عزل القاضي الآذن له مع كونه لم يُشهد عليه في زمن ولايته بما عقد فليس في يده شيء، ولا ينفعه الإشهاد عليه بعد العزل، فللناظر حينئذ إخراجه من الأرض وانتزاعها منه، ولا يلزمه أن يعطيه قيمة غرسه لا قائما ولا مقلوعا، بل يأمره

بقلع غرسه ورفع أنقاضه كما في المسألة المشار إليها بقول المختصر: «إلا المحبسة فالنقض» (2).

والجواب عن الثانية أن الجاري في هذه الحضرة الفاسية متكررا شائعا مع اطلاع علماء الدين وقضاة العدل من غير إنكار أحد منهم له ولا تعرضٍ منهم لفسخه هو فعل ذلك وارتكابه من غير مطالعة قاض ولا إذن ناظر، ولاكن بعد إثبات ما يجب إثباته من تقويم أهل المعرفة مما عقد فيه الجزاء، وأن ما بذل فيه كراءٌ مثله على ما هو المعروف في الأجزية، وكأنَّ وجه ذلك ما ذكر في السؤال من فوت تصرف من ذكر في ذلك الحبس في الحال وإن كان بصدد التأخر والزوال، والله أعلم بحقيقة الحال، والسلام/هـ.

قلت : محل هذا إذا كان فيه مصلحة للحبس وإلا فلا يجوز ويُفسخ، لأن الإمام والناظر، كلاهما وكيل فقط، والوكيل معزول عن غير المصلحة.

وقد كنت سئلت عمَّن أذن له ناظر الحبس في بناء دار متخرجة من ماله على أن يحوطها بالبناء ويجعل في وسطها بيتا بأربعة دراهم ونصف، في كل شهر يقطع منها درهمين ونصفا في كل شهر، ويدفع للإمام درهمين كذلك إلى تمام الخلاص مما يُصيره عليها، فقبل ذلك منه، ثم إنه بنى فيها بناءات كثيرة زائدة على ما أذن فيه الناظر المذكور، بحيث تبقى الدار في يده على حسب تقويم بنائه أزيد من مائة عام ونصف.

فهل الكراء المذكور - ويسمونه الاستغراق - لازم للحبس مع أنه لا مصلحة فيه، وإنما هو بيع له بشيء تافه يقبض في كل شهر، أم لا؟.

(2) وذلك في أثناء الباب المتعلق بأحكام الاستحقاق، والذي بدأه بقوله: باب، وإن زرع فاستُحقت، فإن لم يُنتفع بالزرع أخذ بلا شيء.. الخ، وفي سياق ما يكون لمالك الأرض المستحق لها، من الخيار في إعطاء قيمة الغرس أو البناء للغارس والبانى ذي الشبهة في ذلك، أو أخذه قيمة الأرض منهما، أو كونهما (أي صاحب الأرض والبانى والغارس) شريكين بقيمة الأرض والغرس يوم الحكم، إلا الأرض المحبسة، التي بنى أو غرس فيها ذو شبهة، فيتعين فيها النقص بهدم البناء وقلع الغرس من طرف البانى أو الغارس.

وأيضاً حاز هذا المكتري أروى لهذه الدار مدة من خمس وخمسين عاماً بلا موجب، وأضافه لهذه الدار، وتصرف فيه المدة المذكورة، فهل عليه كراؤه أم لا؟.

فأجاب : الحمد لله، حيث كان ناظر الحبس في وقته إنما أذن للمكتري أن يبني بيتاً فقط في دار الحبس المتخرية ويحوطها بالبناء إلى تمام الخلاص من الدراهم التي يصيرها على ذلك، فكل ما زاده على ذلك من البناءات يلزمه قلعها منها وإعطاء قيمة كرائه هذه المدة، لأنه متعدد في ذلك حيث فعله بلا إذن .

وأما الأروى الذي حازه بلا موجب وتصرف فيه هذه المدة الطويلة فيلزمه كراؤه ولا إشكال بعد أن يخرج من يده ويحاز لجانب الحبس، وقد أقر في جواب المقال أنه حائز له على وجه الاستغراق، مع أن ناظر الحبس في الاستغراق الذي احتج به لم يأذنه في الأروى بحال، فحوزة له هذه المدة مجرد تعد منه . قال المحقق السجلماسي - في شرح قول أبي زيد الفاسي : وبقعة الحبس من فيها بنى \* .. البيتين - ما نصه : كما لا خلاف بينهم أيضاً في أن الباني الذي لا شبهة له كالغاصب يُقوّم بناؤه منقوضاً إن أريد أخذه منه، وبه أجاب الإمام الحفار .

فإنه سئل عن غرس في فدان الجامع وهو عالم بتحبيسه، واستغله سنين . فأجاب : الرجل متعدد فيغرمه الناظر كراء الفدان بطول السنين ثم ينظر، فإن كانت فائدة الغرس للمسجد أعظم من كراء الفدان ترك الغرس وأعطى الرجل قيمته مقلوعاً بقدر ما فيه من الدوالي والأشجار إذا صارت حطباً، وإن كانت فائدة الكراء أكثر قيل له : إقلع ما غرست وردّ الفدان على هيئته يوم غرست، ويؤدّب على تعديده / هـ .

وسئل بعض المتأخرين عن شريك حبس بنى داراً بينهما، زاعماً أنها كانت برأحاً، دون مؤامرة قاض ولا غيره، وطلب ما ينوب الحبس من ذلك البناء قائماً، فهل له ذلك أو قيمة بنائه منقوضاً؟ .

فأجاب : الراجح الجاري على مذهب المدونة أنه يأخذ قيمة بنائه منقوضا كما في الخطاب عند قوله في الاستحقاق : « وإن غرس أو بنى »<sup>(3)</sup> / هـ. وكلام الخطاب المشار إليه هو قوله : ( والقول بأنه يأخذ قيمته منقوضا هو الظاهر، لقول ابن يونس : كل من بنى في أرض غيره من زوجة أو شريك أو غيره بغير إذن ربها وعلمه فله عمَلُهُ منقوضا )، والله أعلم / هـ.

ثم في نازلة السؤال أمور أخر، وهي فساد العقد المذكور للجهل بمقدار مدة الكراء وقدّر الثمن، إذ لا يُعلم قدرهما إلا بعد الفراغ من البناء وتقويمه، وأما قبل ذلك فهما مجهولان، وعلى تقدير أنهما معلومان فيفسخ العقد هنا لوقوعه للأمد الطويل جدا، وقد نصّوا على فسخ الكراء في الأرض إلى خمسين عاما، فأحرى في الدور. قال ابن سهل - في جواب له عن أرض محبسة أكرت لخمسين عاما - ما نصه : إن الكراء لهذه المدة الطويلة فاسد يفسخ الخ، نقله شارح العمل في المحل المذكور.

فالخاص أن هذا الكراء فاسد يجب فسخه، وللمكتري قيمة نقضه، وأما الأروى فيجب عليه تسليمها للحبس ودفع كرائها، والله أعلم بالصواب، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل أبو القاسم بن خجو عن رجلين أخذتا محلا بالمغارسة، النصف لهما معا والنصف لرب الأرض، ثم إن أحدهما ترك الخدمة في نصيبه واشتغل شريكه يخدم جميع الغرس حتى أثمر الغرس المذكور، ما يجب لمن

(3) العبارة لصاحب المختصر في باب الاستحقاق المشار إليه في الهامش (2) قبل هذا، وهي عبارة سابقة على التي قبلها في الهامش (2)، وتامها قوله : « وإن غرس أو بنى ( ذو الشبهة في أرض) قيل للمالك : أعطه قيمته قائما، فإن أبى فله ( أي الباني أو الغارس بشبهة في أرض غيره) دفع قيمة الأرض ( لمالكها خالية من الغرس والبناء )، فإن أبى ( الباني أو الغارس وامتنع من ذلك )، فشريكان يوم الحكم، المالك بقيمة أرضه، والباني أو الغارس بقيمة بنائه وغرسه، إلا الأرض المحبسة فيتعين النقص للبناء والغرس، كما سبقت الإشارة إليه في الهامش (2) قبل هذا.



خدم الغرس، هل الكراء أو جزء منه؟، وما الذي يجب لشريكه الذي عطل الغرس.

فأجاب : يجب للقائم بخدمة الغرس جميعه أجرة المثل فيما ينوب شريكه، ويقسمان نصف الأصل بينهما على ما دخلا عليه . /هـ.

ص31

قلت : وقال أصبغ : من أعطى أرضه مغارسة فلم يتم العمل حتى عجز العامل أو غاب فأدخل رب الأرض في الغرس من قام به وعمل ما بقي، أو تولاه رب الأرض المذكور بيده، ثم قدم العامل وقام فهو على حقه، وكذلك لو كان حاضرا ولم يسلم ذلك ولم ير أنه تركه، ويعطي للثاني قدر ما تكلف مما لو وليه هو لزمه مثله /هـ.

وسئل ولده سيدي علي عمن أعطى لآخر جنة مبورة مشعرة - عدا دواليها باقية - يحييها ويخدمها ويزينها بالحرث وغير ذلك على المناصفة فيها، ولم يعين له الجهة التي يأخذ منها، وجعلا لذلك أجلا معلوما، فأخذ الرجل في خدمتها مجتهدا، وطلب من يعينه على ذلك مدة من سنتين، وبعض أقارب معطي الجنة المذكورة حاضر عالم بما فعل المعطي والمعطي له، ولم ينكر ولم يغير حتى الآن، قام زاعما أن له نصيبا في الجنة المذكورة وتنازع مع معطيها وأزالها من يد من يخدمها، فقام العامل وقال له : ما أسكتك مع كونك حاضرا ولم تنكر ولم تغير؟، هل له حق في الأصول، أو الصفقة فاسدة؟

فأجاب : الحمد لله، هذه عقدة فاسدة، له أجرة خدمته للأجنة وإحيائها، لأن المغارسة لا تكون في المغروس ولا في الشعري، وليست بأجرة صحيحة للجهل، ولا بمساقاة، وهي إلى الإجارة الفاسدة أقرب، فيكون للعامل أجر عمله على ما يقومه به أهل المعرفة، والله سبحانه أعلم . /هـ.

قلت : وعادتهم اليوم إعطاء مغارسة ولو كان فيها غابة من الأشجار، ولاكن يدفع العامل قيمة ما فيها من الأعواد حطبا، ويسمونه التحليل، أعني

يعطي العاملُ لرب الأرض بعض الدراهم ويجعلونه قيمةً ما فيها من الأعواد على أنه حطب، فانظر هل تجوز هذه الصورة أم لا؟، وفي البهجة: أن ما يفعله الناس اليوم -فيما إذا كانت الأرض مشتملة على أشجار يشتري العامل نصف الأشجار على شرط أن يغرس البياض الذي بينهما مناصفة- فاسد، لما فيه من اجتماع المغارسة والبيع، وهما لا يجتمعان، اللهم إلا أن يُرتكب في ذلك مذهبُ أشهب، إلى أن قال: نعم، على مذهب أشهب يجوز ذلك، وقد تقدم عن ابن لب أن ما جرى به عُرْفُ الناس يُلتَمَسُ له وجه ما أمكن، إذ لا يلزم العمل بمذهب معين ولا بمشهور من قول قائل.. الخ.

ص32

وسئل سيدي محمد بن عرضون عن من دفع أرضاً لمن يغرسها فغرسها مع ولده الكبير، فهل للابن شيء أم لا؟.

فأجاب: إنما له أجره عمله ويُقسم الأصل على الورثة، إلا أن يقيم بينة أنه دخل مع أبيه على المناصفة/هـ.

وسئل العلامة القاضي بردلة عن رجل كان له ابنان وبتنان وله قاعة من الأرض، فعمد إليها الإبنان وأخذ كل منهما قطعة واغترسها بما شاء من أنواع الأشجار، وتصرفا فيها في حياة والدهما وعلى عينه إلى أن مات، فقامت عليهما أختاهما تطالبانها في حظهما من الأرض، فهل لهما شيء أم لا؟.

فأجاب بأن لهما ذلك، وعليهما قيمة الغرس مقلوعاً. قال المواق على قول المختصر: «لا بابن مع قوله: دأره» (4) ما نصه: ابن مُزَيِّن: من قال لابنه:

(4) وذلك في أوائل باب الهبة، وفي سياق ما لا تتعقد به.

والمعنى: لا تتعقد الهبة بقول الأب لابنه: إبن (فعل أمر من البناء) مع قول الأب الذي أمر ابنه بالبناء: هذه داره (أي دار الابن)، فإذا مات الأب فلا يختص الإبن بالأرض التي بناها، بل يشاركه فيها الورثة، وللابن قيمة بنائه منقوضاً، وهي عبارة مستثناة مما تتعقد به الهبة من صيغة كوهبت أو أنا واهب، أو مفهمها كأعطيت ومنحت، وبذلت ونحلت، وإن كان مفهم الصيغة فعلاً كتحلية ولده.

إِعْمَلْ فِي هَذَا الْمَكَانِ كَرْمًا أَوْ جَنَانًا، أَوْ إِبْنٍ فِيهِ دَارًا، فَفَعَلَ الْوَلَدُ فِي حَيَاةِ أَبِيهِ، وَالْأَبُ يَقُولُ: كَرْمٌ ابْنِي، وَجَنَانٌ ابْنِي، أَنَّ الْقَاعَةَ لَا تُسْتَحَقُّ بِذَلِكَ، وَهُوَ مَوْرُوثٌ، وَلَيْسَ لِلْإِبْنِ إِلَّا قِيَمَةُ عَمَلِهِ مَنْقُوضًا/ هـ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ/ هـ.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن أخوين مشتركين بالنصف في أرض مع ابن عم لهما، فغرسها ابن العم بمحضهما وسكوتها، واستغل الغرس خمس سنين، وبعد ذلك، قاما عليه في نصيبهما من الأرض، فزعم أن له الثلث يختص به لأجل غرسه، وقال له الأخوان: لم نعقد معك مغارسة، ولا نعطيك إلا ما يعطي الشرع المطاع، فما وجه العمل بينهما؟.

فأجاب: -والله الموفق-، بأن وجه الفصل يؤخذ مما نقل ابن عات في طرره، ونص المقصود منه. المشاور: وأما الوارثُ يغرس موضعا من أرض الشركة بمحضر شريكه وعلمه لا يُغَيَّرُ عليه ولا ينكر فاغتلَّه، فقام الشريك وأراد أخذ نصيبه، فإن قام قبل انقطاع حجته - وذلك الأربعون سنة فأقل - فإنه يقسم ذلك، فما صار في حظ القائم كان له، وخير في دفع قيمة الغرس والأمر بقلعه، ولم يكن له كراءٌ ولا غلةٌ فيما اغتال الغارس من نصيبه، إذ كأنه أذن له فيه حيث كان بعلمه. /هـ بحذف ما لم يتعلق الغرضُ بذكره.

فظهر بهذا أن الأخوين على حظهما من الأرض الذي هو النصف، وما دعا إليه ابن العم من أخذ الثلث بسبب الغرس لا يلزمهما، إذ لم يثبت عقد المغارسة بينه وبينهما، ولا يلزم من سكوتهما عنه وقت غرسهما الرضى بإعطاء جزء من الأرض التي لم تنعقد بالمغارسة، والله أعلم/ هـ.

قلت: قال في البهجة: اختلف في السكوت هل هو إذن أو ليس بإذن؟، وأظهر القولين أنه ليس بإذن، إلا أن يُعلم بمستقر العادة أن أحدا لا يسكت عنه إلا برضى منه فيكون إذنا ورضى، وعادة الشركاء اليوم التشاحُّ التام في الغرس والبناء في الأرض المشتركة، فالسكوت إذن ورضى، وقد علمت فيه أنه يأخذ

قيمته قائما على قول الأكثر وهو المعتمد، وعليه اقتصر الفشتالي في وثائقه،  
وبه شاهدت الأحكام وقت الشبيبة، وبه كنت أفتي، وانظر كيفية تقويمه  
قائما في نوازل الشركة من العلمي .

وأما إن بنى أو غرس بغير إذنه ولا سكوته فإنما له قيمته مقلوعا .  
نعم، إن غرس أو بنى قدر حصته فقط فأقل فلا غلة عليه ولا كراء في  
نصيبهم إن أرادوا القسمة، وله عليهم الكراء في حصتهم من الزبير والخدمة  
والتزريب في كل سنة، لأنه قام عنهم بواجب، وإنما قلنا: لا غلة عليه، لقول  
ناظم العمل :

وما على الشريك يوما إن سكن \* في قدر حظه لغيره ثمن  
فلا مفهوم لسكن، بل كذلك إن حرث أو غرس .

وإنما قلنا : ( وله عليهم الكراء )، للقاعدة أن من قام عن غيره بواجب  
فله أجر عمله إن لم يكن شأنه أن يتوم به بنفسه أو عبده أو دوابه، وإلا فلا شيء  
عليه، وهذا كله مع وجود الأحكام، وأما مع عدمها فإذا غرس أو بنى أو قلع  
البُور والغابة ونحوها، وكان ذلك قدر حظه فقط، وترك قدر حظ الآخر  
المماثل لما غرسه وبناه وقلعه في الجودة وغيرها فإنه يختص بغرسه وتقليعه،  
لأنه قد فعل فعلا لو رُفِع إلى القاضي لم يفعل غيره، إذ ذاك غاية المقدور،  
وكل ما كان كذلك ففعله ماض كما ذكر هذه القاعدة أبو الحسن والبرزلي  
وغيرهما، ونقلها المواق عند قوله في الخلع: « وجاز من الأب عن المجبرة » (5)  
الخ، وعادة البوادي اليوم - بل وبعض الحواضر - الاستخفاف بالأحكام، وعدم  
المبالاة بها على ما شاهدناه، وحينئذ فللغارس غرسه ولو لم يطلب القسمة  
بحضرة العدول ولا أشهدهم على الطلب المذكور، إذ لا فائدة في الطلب

(5) وذلك في أول باب الخلع كما ذكره المؤلف، الذي بدأه الشيخ خليل بقوله: باب، جاز الخلع  
وهو الطلاق بعوض وبلا حاكم، وبعوض من غيرها إن تأهل .. إلى أن قال: ( وجاز من الأب عن  
المجبرة الخ، أي وجاز الخلع من الأب عن ابنته المجبرة (أي على النكاح من طرفه)، بدون إذنها  
في الخلع، ولو كان بجميع مهرها إن اقتضته مصلحتها . الخ

والإشهاد عليه حيث كانت عاداتهم ما ذكر، وما علم بمستقر العادة عدمه لا يُطلب المرء بفعله، والله أعلم. / هـ كلام البهجة.

وأجاب الإمام القوري عما يفهم من الجواب، ونصه :

أما مسألة التلقيح فما ذكرتم فيها عن الإمام العبدوسي هو المشهور المنصوص عليه في النازلة، وأنها كالمغارسة الفاسدة بعد الفوات، فتجري الأقوال الأربعة فيها كما تجري في غيرها، وقد كان نقل لي بعضهم عن الفقيه سيدي عبد الله بن حسون المزجلدي أنه كان يفتي بجواز ذلك، ويعتدل للجواز بأن سطح الشجرة كسطح الأرض، فيجوز فيها ما يجوز في المغارسة في الأرض، لآكن المنصوص ما قلت لك أولاً. / هـ.

البرزلي : ومن هذه مسألة تقع بجبل وسلات من عمل القيروان، وهي أن يعطى الرجل شجرة زيتون أو خروب على أن يُرْكَبَهَا صنفا طيبا ويقوم عليها حتى تثمر فتكون الثمرة بينهما حتى تبلى الشجرة، ولا يكون له في الأرض شيء، وهي بمعنى ما تقدم من المغارسة حتى تبلى الأصول فتبقى الأرض لربها، وهي فاسدة، ويجري الأمر فيها إذا وقعت على الخلاف المتقدم / هـ.

ص 34

قال الشريف العلمي في نوازل بعد نقله : ظاهر كلامه الحاق التركيب بالطيب بالمغارسة في الأرض، فلذلك جعلها فاسدة إذا وجد فيها شيء من وجوه الفساد، مثل أن يشترط أن الثمرة بينهما أو الأصول دون الأرض، وإلا لجعلها فاسدة على كل حال، والله أعلم / هـ.

ونص البهجة : مسألة التلقيح، وهي تركيب الزيتون الحلو ونحوه في المر، المنصوص منعها حسبما للقوري عن العبدوسي، والذي به العمل أنها تجري مجرى المغارسة فتصح مع توفر شروطها، وتفسد مع عدمها، وهو ظاهر البرزلي، بل صريحه، وعليه اختصرها الونشريسي فقال : قال البرزلي : وإن دفع أشجارا من زيتون أو خروب على أن يُرْكَبَهَا صنفا طيبا ويقوم عليها حتى تثمر، فإن وقعت على الشروط المذكورة في المغارسة فجائز، وإلا فلا / هـ.

ونحوه في اختصار حلُولو له، ونصه:

ومن هذا مسألة تقع بجبل وسلات، وهي أن يعطى الرجل شجرة زيتون ونحوه على أن يركبها صنفا طيبا ويقوم عليها حتى تثمر فتكون الثمرة بينهما حتى تبلى الشجرة، ولا يكون له في الأرض شيء، فهي من معنى ما تقدم من المغارسة حتى تبلى الأصول فتبقى الأرض لربها، وهي فاسدة، ويجري الأمر فيها إذا وقعت على ما تقدم من الخلاف. / هـ.

ومفهوم قوله (حتى تبلى الأصول فتبقى الأرض لربها الخ) أنهما إذا دخلا على أن الشجر ومواضعها من الأرض بينهما فهي جائزة، فما قالوه من منعها إنما هو إذا كانت الأرض تبقى لربها إذا بليت الأشجار، وكان ابن حسون المزجلدي يجيزها ولو على هذا الشرط، ويعلل ذلك بأن سطح الشجرة كسطح الأرض يجوز فيها ما يجوز في المغارسة في الأرض، فإذا بليت الأشجار فكما لو بليت الأرض بزلزلة ونحوها، ثم إذا وقعت جائزة وبليت الشجرة الواجبة للعامل في نصيبه فله أن يغرس أخرى مكانها، لأنه قد ملكها مع محلها. / هـ.

فروع: الأول: قال ابن مغيث: ولا يجوز أن يغارسه على أن يكون الشجر بينهما دون الأرض ولا أن تكون الأرض بينهما دون الشجر، فإن وقع ذلك واغتلاها ويبست الشجر ورجعت الأرض براحا كان على ربها للعامل مكيلة ما أكل من الثمرة إن كان جذها يابسة، وإلا فقيمة ذلك يوم أكلها رطباً ولم يكن للعامل شيء من الأرض، ولا يتبع ربها بشيء من قيمة الغرس، وله على العامل كراء الأرض. هذا مذهب ابن القاسم، وبه مضى العمل عند الشيوخ: محمد بن عمر وأحمد بن خالد. وقال سحنون: الثمرة كلها لرب الأرض، وللعامل أجرة مثله / هـ. ومثل هذا في الوثائق المجموعة، والمقصد المحمود، بألفاظ متقاربة، إلا أنهما لم يتعرضا لبيان أن العمل جرى بقول ابن القاسم، وكذا ذكر المسألة ابن رشد في المقدمات وبسط القول فيها، وذكر أن

ص 35

الخلافاً مبني على أن ما غرسه الغارس، هل هو على ملكه فكأنه اكترى الأرض إلى أجل مجهول بنصف ما يغرسه لنفسه، أو هو على ملك رب الأرض، فكأنه استأجره على أن يغرس له فيها غرساً ويقوم عليه بنصف ثمرته، قف عليه، وإلى هذا أشار ناظم العمل المطلق بقوله :

وإن تغارساً على أن الثمار \* بينهما مدة ما يبقى الشجر  
وليس للعامل في الأرض نصيب \* فعملاً، فكلهم غير مصيب  
إلى آخر الأبيات، فراجعه، والله أعلم.

الثاني: قال في النهاية: ولا شيء للعامل في أرض ولا شجر حتى يبلغ الغرس ما شرطاه بما ذكرنا جوازه، وقال قبل ذلك: فإن بطل الغرس - يعني بحرق أو آفة قبل بلوغه الحد المشترط - لم يكن له شيء/هـ، وذلك لأنها جعلت، فهي كحافر البير يهدم قبل فراغه فلا شيء له؛ قال المتيطي والفتالي وغيرهما: ولاكن إذا بطل الغرس بحرق ونحوه فمن حق العامل أن يعيده مرة أخرى/هـ، زاد البرزلي: يُعيدهُ أبداً إلى أن يتم أو يئأس منه/هـ. ابن سلمون: إذا وصل الغرس الأجل المشترط فإنه يكون له نصيبه منه، فلو احترق الغرس أو طرأت عليه آفة قبل القسم فإن الأرض تكون بينهما، لأن العامل قد استحق نصيبه منها بتمام الغرس/هـ.

الثالث: في مسائل ابن الحاج: إذا غارس رجل رجلاً في كرمه إلى شباب معروف، فأراد بيع نصيبه قبل بلوغ الشباب، أن البيع لا يجوز، لأنه لم يجب له نصيب إلا أن يبلغ الشباب المتفق عليه، وإن مات عن ورثته كانوا أحق بعمله أو تركه، فقد نزل في رحي ابن عتاب ما يشبهها: أعطى رحي لشخص على أن يبلغ السد إلى كذا، فإذا بلغ كانت الرحي بينهما، فباع نصيبه قبل ذلك، فتجارتها مع ابن رشد وظهر لنا أن البيع جائز كالمغارة/هـ.

وانظره مع ما في نوازل ابن الحاج أيضا، ونصه :

سئل عن مغارس يغتسر الأرض بجزء معلوم، فيلَّقح غرسه ويقوم عليه العام والعامين ثم يعجز عن العمل ويذهب إلى بيع ما عمل من رب الأرض أو من غيره ممن يقوم على المغارسة إلى تمامها بذلك الجزء الذي أخذها هو به، فقال: ذلك جائز، ولا كلام لرب الأرض في ذلك إن أدخل في المغارسة غيره على شيء يأخذه منه، تأمله .

وقد سئل سيدي عبد القادر الفاسي عن العامل إذا باع حظه قبل الإطعام وبنينا على جواز بيعه إذ ذاك، فهل تكون الشفعة لرب الأرض أم لا؟ .

فأجاب : المسألة وقع فيها اختلاف، أي في جواز بيع ما ذكر،

فأفتى ابن الحاج بعدم جواز البيع لأنه لم يجب له نصيب، ولو مات الخبير ورثته بين الفعل والترك . قال البرزلي : وجهه أنه من باب الجعل الذي لا يصح للمجاعل شيء إلا بتمام الفعل . وأفتى ابن رشد بجواز ذلك ؛ قال البرزلي : إجراء له على المساقاة لكونها في الذمة، ولزومها بالعقد، قال : وعليه نقل بعض المتأخرين عن الرَّمَّاح وغيره أنه يجوز لكل واحد منهما بيع نصيبه من الشجر والأرض إذا كان المشتري يعمل في ذلك كعمل البائع، وبعدم صحة البيع تجري الأحكام هاهنا في فاس اليوم، وإذا لم يصح البيع لم تقع الشفعة، وعلى صحة البيع تقع الشفعة فيه لأنه عقد على الشجر والأرض كما رأيت في كلام البرزلي . . إلى أن قال : ومسألة المغارسة المسؤول عنها لم يملك وقت هذا البيع جزءا في رقبة المال، إلا أنه سيملكه عند التمام، ولو طرأ عليه غضب أو استحقاق لم يلزمه شيء وكان الضمان من رب الأرض وحده، وجميع ذلك ليس شأن الشريك الخ .

الرابع: قال ابن سلمون : ولو كان في الأرض شجرة قبل المغارسة فهي لرب الأرض، ولا يكون للعامل فيها شيء، ولا يسوغ له أن يشترط أن تكون



بينهما مع الفريق، وللعامل أجره سقيها وعلاجها/هـ. ونحوه في البرزلي قائلا: ولا تصح المغارسة على البياض الذي بين السواد، ويدخل الشجر في المغارسة، وإن كان على إخراج، فإن كان لا يصل إلى شجره منفعة سقي أو غيره فهو جائز، وإلا لم يجز. انتهى. قالوا: وليس للعامل قبل الأمد المشتري أن يجعل في عمارة الغرس بقولا أو مقاتي، إلا بإذن رب الأرض، لأنه لا يستحق الأرض إلا بعد تمام عمله.

قال الوثريسي: وسئل بعض العلماء عن رجل أخذ أرضا مغارسة، فذهب وجعل في عمارة الغرس مقاتي وبقولا.

فأجاب: ليس للغارس أن يعمل شيئا إلا بإذن رب الأرض، فإن عمل قبل إذنه فالغلة له وعليه الكراء.

قال: وسئل أبو الحسن الصغير عن الغارس يزرع فولاً بين الأشجار المغروسة قبل الإطعام فطلبه رب الأرض قبل الإبان أو بعده.

فأجاب بأنه مُتَعَدُّ لا شيء له في الأرض إلا بعد الإطعام، فلصاحب الأرض القلع قبل الإبان، والكراء بعده. قال: ويُمنع ربُّ الأرض أيضا من مزارعة الأرض المغروسة لأنه ضرر بالغرس، إلا أن تكون هناك عادة/هـ. وإليه أشار صاحب المغارسة بقوله: وليس له قبله فعل كبقول الأباذن/هـ.

وقالوا أيضا: ما نبت في أرض المغارسة بنفسه بعد عقدها ولم يغرسه الغارس فهو بينهما كالمغروس.

وأجاب بعضهم عن نازلة بما نصه:

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

المشهور أن المساقاة لازمة بالعقد لا تتوقف على الشروع في العمل

حسبما هو منصوص عليه في غير ما ديوان، وعليه درج في التحفة حيث قال:

إن المساقاة على المختار \* لازمة بالعقد في الأشجار.

قال أبو حفص الفاسي في شرحها: وما جعله المختار هو قول المدونة: ومن ساقى رجلا ثلاث سنين فليس لأحدهما المتاركة حتى تنقضي، لأن المساقاة تلزم بالعقد وإن لم يعمل، وليس لأحدهما الترك إلا أن يتتاركا بغير شيء يأخذه أحدهما من الآخر فيجوز/هـ. وعليه تنبني مسألة الإقالة، المشار إليها بقول المدونة أيضا: من ساقيته حائطا لم يُجز أن يُقيلك على شيء تعطيه إياه، كان شرع في العمل أم لا، الخ، قف عليه. المتيطي: وبه العمل؛ ابن ناجي: وهو المشهور، وصرح به ابن سلمون أيضا، والمكناسي وابن الجلاب الخ.

وأجاب أيضا: الحمد لله، الجنان المذكور حيث كان مشتركا فلا يجوز لأحد الأشارك عقد المساقاة فيه مع شخص إلا برضى جميع أشراكه كما هو واضح، وعليه فحيث كان عقدها مع العامل المذكور وقع برضى جميع الشركاء، فلا سبيل إلى فسخها وحلها لأحد منهم ولو ثبتت خيانة العامل وسرقته، ولمن حصل له الضرر أن يتحفظ منه كما في نص خليل وغيره(\*)، فإن لم يقدر على التحفظ منه فإن الحاكم يخرج به ويساقى عليه الجنان.

قال ابن مغيث: وإن ظهرت من العامل دعارة وفسق وسرقة فليتحفظ رب الحائط منه وليس له أن يخرج به منه، وقال الشافعي: عليه أن يأتي بغيره، وقول مالك أصح في ذلك، لأن عقدها قد لزم فلا يوجب إخراجها منها ما ظهر به ولا أن يأتي بغيره، إذ لا يتعذر ما انعقد من المساقاة من سقي غيره، وإنما يقتضي ضررا لا يمنع استيفاء المنافع المقصودة، وكُلُّ ضرر لا يمنع استيفاء المنافع فلا يفسخ من أجله السقي، ويقال له: تحفظ منه، كذلك الحكم في المزارع والخامس، وبه مضى العمل عند الشيوخ الحفاظ/هـ.

(\*) وذلك قوله في آخر باب المساقاة: «وإن ساقيته أو أكريته فألفيته سارقا لم تنفسخ (مساقاته) ولا كراؤه»، ولتتحفظ منه (رب الدار أو الحائط). الخ.

وهذا الحكم الذي هو عدم فسخها بما ذكره المشهور، وهو مذكور في المختصر وغيره كالمدونة، ونصّها: ومن ساقَيْتُهُ حائطك وأكريت منه دارك ثم ألفيته سارقا لم يفسخ لذلك سقي ولا كراء، وليتحفظ منه؛ ابن يونس: لأن حقلك في السّقاء والكرء في غير عين المساقى والمكتري، فإن لم تقدر على التحفظ منه أكريّ عليه وسوقي عليه ولم يفسخ/هـ.

وهذا كله ما دام لم ينقض أمدّها الذي هو جذاذ الثمرة، وإلا فلا يجوز عقدها بعد ذلك إلا برضى جميع الأشارك، لأن انقضاءها عند الإطلاق يُحمل على الجذاذ، والله سبحانه أعلم، ونظم هذا في العمل المطلق بقوله:

وكلُّ ما لا يمنع استيفاء \* منافع لا يفسخ السقاء  
كفسق أو سرقة المساقى \* وليتحفظ جهده الذساقى (\*)  
فإن تعذر ولم يصل إليه \* لم يفسخ العقد وسوقي عليه.

مسألة: إذا خاف أهل البساتين أو الزرع على ثمارهم وزرعهم وأرادوا أن يستأجروا من يحرسها، وامتنع البعض من عقد الأجرة، فإنه يجبر على ذلك، وهو مختار ابن الحاج في أجوبته، وحكى مثله عن ابن عات في الدرر إذا أرادوا إصلاحه، وامتنع بعضهم، وإليه أشار صاحب المغارسة بقوله: وجبر المتجاورون على إجراء الحراسة. قال في شرحها لهذا النص ما نصه:

تفريع، قال في المهذب: لو استأجر أهل زرع أو حائط أو بحائر أجيرا يحفظها، ولبعضهم أكثر مما للبعض الآخر، ولم يُسموا ما على كل واحد من

(\*) الذُّ (بسكون الذا) لضرورة النظم) بمعنى الذي، كقول ابن مالك رحمه الله في أول باب أفعل التفضيل من ألفيته وخلصته النحوية الشهيرة:

صُعُ من مصوغ منه للتعجب . . . أفعل للتفضيل، وأب الذُّ أبي

فصيغة أفعل التفضيل مثل أحسن وأكرم وأجود، تصاغ وتشقق مما يصاغ منه فعل التعجب، مثل ما أحسنه وما أكرمه وما أجوده، من كل فعل مستجمع للشروط المطلوبة لذلك، وامنع صياغته مما لم يستوف تلك الشروط، تمثيا مع الأسلوب العربي السليم.

الأجرة المعينة، ثم تنازعوا في فرضها على الرؤوس أو على قدر ما لكل واحد، فقد اختلف في ذلك، والقول بأنها على الرؤوس أقيسُ. ومثله الرفقاء يستأجرون من يحفظهم من اللصوص ومن يبلغهم من مكان الخوف إلى مكان الأمن، وكذا ما يعطونه للخفير أي الزطاط، إلا أنه لم يحك في هذين عن الداودي إلا أنها على قدر ما لكل واحد، وانظر لو كان بعضهم غائباً ووظفوا عليه، فالظاهر لزومه / هـ.

قلت : قال في التحفة :

وأجرٌ من يقسم أو يعده \* على الرؤوس وعليه العمل

وقال في الجواهر : كل ما يجب بحقوق مشتركة، هل يكون استحقاقه بقدر الحقوق أو على عدد الرؤوس؟ قولان / هـ، لاكن الراجح من القولين مختلف، فالراجح الثاني في أجرة القسّام وكنس المراحيض والسواقي وحارس أعدال المتاع وبيوت الطعام، وكذا صيد الكلاب، قال أبو عمران: لا ينظر إلى كثرة الكلاب وإنما ينظر إلى رؤوس الصيادين. / هـ. وكذا حارس البستان وكتب الوثيقة، والراجح الأول في الفطرة والشفعة ونفقة الوالدين، وقد ذكر في التوضيح هذه النظائر في باب الحضانة، قاله الشيخ بناني.

وسئل أبو القاسم بن خجو عن سلف لآخر دراهم، وبعد أن قبضها المستسلف دفع جناه للمستلف على وجه المساقاة من غير شرط في عقد السلف، فإن قلت بالصحة فلا إشكال، وإن قلت بالفساد فما الحكم فيما أكله المستلف المذكور من نصف الغلة، هل تقوم خدمته وما أكل من الغلة وتقع المحاصة بينه وبين رب الجنان أم لا؟.

فأجاب : إن وقعت المساقاة مستقلة بصفقتها من غير اعتماد على صفقة السلف فلا بأس بذلك، وإن وقعت على شائبة ما من السلف صارت فاسدة، وجرت على ما إليه أشرت، والله سبحانه أعلم.

وسئل العباسي عمن دفع أرضه لغيره مغارسة على أن يحفر فيها آباراً أو يغرس فيها أنواع الشجر نخلاً وتينا مناصفة بينهما، وحفر العامل فيها بئرين وغرس الشجر فأطعم جُلُّها، ما الواجب للعامل، هل قيمة عمله أو تمضي بالجزء المعقود عليه؟.

فأجاب : المغارسة على إنشاء العامل مالهُ قدرٌ وبالٌ من حفر آبار، أو قلع شعراءَ ونحو ذلك غير جائز ابتداءً، ثم إذا فاتت بالغرس ومعالجته فقولُ ابن القاسم - الذي ثبت عليه -، واعتمده الحافظ أبو الحسن الصغير وأفتى به، وهو طريقة المتيطي في نهايته ومن تبعه، وهي التي قدمها الشيخ أبو زيد الفاسي في تبينه - أنها تبقى على ما تعاقدها، وذلك بيع فاسد في نصف الأرض قد فات بالغرس، فيكون على العامل الغارس قيمته يومَ غرسه، وإجارة فاسدة في النصف الثاني، فيكون له على رب الأرض قيمة غرسه أي المغروس يوم وضعه، وأجرة مثله في غرسه وقيامه عليه إلى الحكم، فالعقدة ماضية يقسم الغرس والأرض بينهما على ما تعاملنا عليه، وعلى الغارس قيمة ما صار إليه من الأرض براحا على صفتها يوم الغرس أي يوم القبض، ويكون للغارس على صاحب الأرض قيمة الغرس الذي صار إليه منه مع قيمة عمله فيتحاسبان، فمن شاط له شيء رجع به، والله أعلم/ هـ.بخ.

الحمد لله وحده؛ ساداتنا العلماء الأعلام، جوابكم الشافي عن رجل دفع لآخر أرضاً بيضاء ليغرسها بجزء معلوم بينهما على طريق المغارسة وسنتها، فغرسها العامل ونتج الغرس، ولما قُرب إلى حد الإطعام فرط فيه الغارس، وصار لا يردُّ بهائمَه وكسبه عن الوصول إليه حتى اندثر الغرس وعادت الأرض كما كانت، ثم أعاد غرسها العاملُ المذكور مرة ثانية، ولما نتج أيضاً فرط فيه مثل فعله الأول، وصارت الأرض براحا لا غرس فيها، ثم أراد غرسها مرة ثالثة، فمنعه صاحب الأرض وقال له: هذه مدة من أحد عشر عاماً وأرضي بيدك، هل القول للغارس في الإعادة أو لصاحب الأرض ويأخذ أرضه ولا شيء للغارس،

لأنه لم يستحق النصيب الذي اتفقا عليه، ولا وصل الغرس إلى الإطعام؟، وهل يجب عليه غرم كراء الأرض لأنه قد ثبت عليه التفريط مرتين حتى أكلت بهائمه الغرس وهو ينظر إليها؟، أجيبوا مأجورين مشكورين، والسلام.

الحمد لله، القول للعامل في إعادة غرس الأرض المذكورة حتى يصل الغرس الحدَّ المشترط بينهما أو ييأس منه، قال في النهاية: ولا شيء للعامل في أرض ولا شجر حتى يبلغ الغرس ما شرطاه مما ذكرنا جوازه، وقال قبل ذلك: فإن بطل الغرس - يعني بحرق أو آفة- قبل بلوغه الحد المشترط لم يكن له شيء/هـ.

قال في البهجة بعد نقله: لأنها جعلت: فهي كحافر البئر ينهدم قبل فراغه فلا شيء له. قال المتيطي والفشتالي وغيرهما: ولاكن إذا بطل الغرس بحرق ونحوه فمن حق العامل أن يعيده مرة أخرى/هـ. زاد البرزلي: يعيده أبدا إلى أن يتم أو ييأس منه/هـ. ومفهوم قول النظم:

(وليس للعامل مما عملا \* شيء إلى ما جعلاه أجلا).

أنه إذا وصل الغرس الأجل المشترط فإنه يكون له نصيبه منه، فلو احترق الغرس أو طرأت عليه آفة قبل القسم فإن الأرض تكون بينهما، لأن العامل قد استحقَّ نصيبه منها بتمام الغرس، قاله ابن سلمون/هـ.

وقولكم: (هل يجب عليه غرم كراء الأرض، لأنه قد ثبت عليه التفريط الخ؟) نعم، يجب عليه غرم قيمة الأشجار التي فرط فيها، فيغرم لرب الأرض نصيبه منها لا كراء الأرض. قال الحجاجي في مغارسته: وضمن إن فرط.

قال في الشرح: يعني أن العامل إذا فرط في الأشجار حتى أصابها ما أهلكها بسبب تفريطه ضمن لرب الأرض نصيبه منها، وهذا الفرع ذكره صاحب الدرر عن الإمام الوغليسي، فانظره فيه إن شئت، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئل الشيخ أبو القاسم بن خجو رحمه الله عن رجلين غرسا على المناصفة بينهما دون النصف الذي هو لرب الأرض، ثم إن أحد الشريكين ترك نصيبه في الغرس المذكور من غير خدمة ولا نظر نحو سنتين إلى أن أثمر الغرس المذكور وكان شريكه يخدم الجميع، بل جميع الغرس المذكور وينظر، فما الذي يجب لمن خدم الغرس وكان قائما بأمره؛ هل الكراء أو جزء من الأصل أو لا شيء له؟.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم وغرس الغارسان في ذلك وقام بمآرب الغرس بعد ذلك أحدهما كان للقائم بخدمته الشيء المغروس أجره مثل ما ينوب شريكه ويقتسمان الأصل على ما غرساه ودخلا عليه /هـ.

وسئل أيضا عن رجل أنزله أناس في ملك لهم على وجه الشركة في الحوث، ثم إنه غرسه بأنواع الأشجار من غير إذن أربابه، إلا أنهم علموا بذلك ولم يُغيروا عليه إلى أن أراد أرباب الملك أن يقسموا ملكهم المذكور على حسب فرائضهم، فأراد الغارس المذكور أن يأخذ النصف في ذلك الملك على عادة أهل البلد في المغارسة وحينئذ يقسمون، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم لم يكن للغارس على أشراكه جزء مغارسة، وليس له سوى ما كان يعرف له من الحظ والنصيب مع قيمة عمله فيما ينوب حظ أشراكه .

وسئل أيضا عن رجل غرس في أرض مشتركة بينه وبين أخيه، ثم إن أخاه طلب نصيبه في الأرض المذكورة فزعم هذا الغارس أنه لا يعطيه شيئا مما غرسه من الأرض، وإنما يغرس هو مثل ذلك في موضع آخر من أملاكهما، فهل يُجبر على القسمة مع أخيه أم لا؟، وهل يستحق قيمة غرسه قائما أو مقلوعا؟ وهل يغرم ما استقل أم لا؟.

فأجاب : يُجبرُّ على القسمة من أباهما في المغروس وغيره، أو يكون للغارس على شريكه قيمة عمله فيما ينوب ما صار له قائما إن غرس وهو

عالم ساكت، ويكون له هو عليه كراء ما ينوب حظه براحا، والله سبحانه أعلم.

ثم قيّد الفقيه المذكور قبل على هذا الجواب ما نصه:

سألني حامله عن تبين بعض ألفاظ الجواب المسطر بأعلاه لفهم العامة.

منها قوله: ( يكون للغارس على شريكه قيمة عمله فيما ينوب ما صار له قائما )، معناه أن نصيب شريك الغارس يُقوّم أرضا براحا، أي قبل أن تغرس، فيقال مثلا: الأرض براحا تساوي أوقية واحدة، وعلى أنها مغروسة تساوي خمس أواقي، فجميع ما زاد على قيمة الأرض هو قيمة عمل الغارس، وهي أربع. فيأخذها الغارس، وهو معنى كونه قائما، احترازا ممن غرس تعديا أو غصبا فليس له إلا قيمة الغرس مقلوعا حطبا، ويكون على الغارس لشريكه كراء نصيب الشريك براحا، أي أرضا بلا غرس كما كانت قبل الغرس وهو الجزاء، يقال: ما قيمة قدر كراء هذه الأرض بلا غرس؟، فيعطى ذلك لرب الأرض، وهو معنى قوله: ويكون له إلى قوله براحا، ومعنى براحا أي غير مغروسة، والله سبحانه أعلم. /هـ.

ص 41

وسئل الإمام ابن هارون رحمه الله عن رجل دفع أرضا لمن يغرسها ولم يضربا لذلك أجلا، وشرط رب الأرض على الغارس أن لا يكون له شيء من الأرض، وإنما تكون الغلة بينهما على السوية إلى أن ينقطع الغرس، فإذا انقطع الغرس استبد رب الأرض بأرضه، فهل هذه مغارسة صحيحة أم فاسدة؟، بين لنا ما يلزم رب الأرض على الوجهين من الصحة والفساد.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر وأقر الغارس أن الأمر كان هكذا أنه لا يكون له شيء من الأرض، وإنما يكون له الجزء من الغلة مادامت الأشجار قائمة، فهي مغارسة فاسدة، له بعد الوقوع والنزول أجر غرسه وخدمته وتقليع البدر وتهية الغرسة وجميع المؤن السنة الأولى وغيرها، وعليه قيمة ما استغل إن جهلت المكيلة أو كيل ما استغل من زيت أو رب أو غيره، والله أعلم /هـ.



وسئل بعض الفقهاء عن غرس في أرض مشتركة بين أناس كثيرين .

فأجاب : إن جميع ذلك يقسم بين الشركاء على قدر حظوظهم، وما يصير لكل واحد مما غرسه غيره يكون عليه فيه قيمة العمل قائما لغرسه، ويكون على مغتـل ومنتفع كراءُ حظ غيره أرضا براحا كما كانت قبل الغرس، والله سبحانه أعلم .

وسئل سيدي أحمد البعل عن امرأة تزوجت فبقي حظها من أصول والدها في يد أخيها يستغله سنين طويلة، وقد غرس أخوها في الأرض المذكورة جنات مشتملة على أنواع من أشجار التين، والآن أرادت الأخت أن تأخذ فريضتها، فزعم أخوها أنه يأخذ حقه في المغارسة على حسب ما جرى به عرف البلد، بل زعم أن سكوتها عنه هذه المدة كلُّها يقطع حقها، فهل له ما زعم أو لا ؟

فأجاب : للأخت المذكورة حقها حيث وجدته وكيفما وجدته وكيفما كان، بياضا أو مغروسا، ولا مغارسة لأخيها إلا إذا اتفق مع أخته على المغارسة كما يتفق مع الأجنبي، وإنما الكلام هل يأخذ قيمة ما غرس قائما أو مطروحا؟، فيه خلاف، وذلك إذا كانت حاضرة/هـ .

وسئل الإمام أبو عبد الله القوري بما نصه :

ص42

الحمد لله، مقام السيادة العلية، ومناول العلوم السنية، سلام عليكم ورحمة الله من عبئدكم علي بن عبد الله برطال .

المقصود منكم - سيدي - الجواب عن مسائل أشكلت ؛ منها: تكون للرجل أرض الشعرة وبها زيتون مُرٌ فيدفع ذلك الزيتون المر لمن يركبه بالزيتون الحلو، ويتولى خدمته وتنقيته من الشعر وتزبييل أرضه والقيام بجميع مؤنه إلى أن يبلغ الإطعام، فإذا أطمع كان للمركب الجزء الذي يتفقان عليه يأخذ ذلك الجزء من الزيتون والأرض أو من الزيتون خاصة على ما يتفقان عليه،

فهل يصح سيدي ذلك بعد الوقوع والنزول ويُقضى للعامل بالجزء الذي دخل عليه بعد فواته بالعمل كالمغارسة الفاسدة على مذهب ابن القاسم، أو لا يكون للعامل إلا أجره عمله خاصة؟، وكنت تكلمت في هذه المسألة مع والدي رحمه الله، وذكر لي أنه شاور فيها الشيخ الحافظ سيدي عبد الله العبدوسي، وأنه جاوبه بأنها بعد الفوات بالعمل كالمغارسة، فبيّن لنا سيدي ما اعتمد عليه في ذلك، لأنها مسألة كثيرة الوقوع هنا، وكيف إن كان الزيتون بأرض بيضاء لا شعر فيها، هل الحكم سواء أم لا؟.

فأجاب : أما مسألة التلقيح فما ذكرتم عن السيد والدكم فيما نقل عن شيخ عصره وتحفة مصره وأعجوبة أهل زمانه حفظا وذكرا: سيدنا عبد الله العبدوسي هو المنصوص عليه في النازلة بعينها، وأنها كالمغارسة الفاسدة بعد الفوات، فتجري الأقوال الأربعة في عينها كما جرت في غيرها، وقد كان نقل لي بعضهم عن الفقيه سيدي عبد الله بن حسون المزجلدي أنه كان يفتي بجواز ذلك، ويعتدل للجواز بأن يقول: إن سطح الشجرة كسطح الأرض فيجوز فيها ما يجوز في المغارسة في الأرض، لكن المنصوص ما قلت لك أولاً/هـ.

وسئل الفقيه أبو زيد عبد الرحمان بن محمد رحمه الله عن رجل له أرض، بعضها بياض، وبعضها فيه أشجار، ثم إنه دفع تلك الأرض لرجل على أن يغرس ذلك البياض ويستغل ذلك الأشجار، فغرس البياض المذكور، ولما كمل غرسه وأطعم نازعهُ رب الأرض في ذلك، وقال له: هذه المغارسة التي وقعت بيننا فاسدة، فمالك عندي إلا أجره المثل، وقال العامل: إنما لي عندك جزء المغارسة كما دخلت عليه أول العمل، بين لنا ذلك، لمن يكون القول منهما، ولكم الأجر؟.

فأجاب : هذه المغارسة لا تجوز. قال في الوثائق المجموعة : ومن دفع أرضا فيها غرس لرجل إلى أجل ليغرس باقيها ويقوم على جميع ما فيها من الغرس على أن الجميع بينهما فذلك غير جائز، ونقله الجزيري أيضا، إلا أنها إذا

فاتت، فهل يكون فيها أجره المثل أو مغارسة المثل فيما غرس على اختلافهم في الشببيبات إذا فسدت، هل ترد إلى صحيح أصلها أو إلى صحيحها؟، وبالله التوفيق / هـ.

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي بما نصه فيمن أحيى بقعة من أرض ميتة - في جنب جبل - قريبة من العمران أو بعيدة، هل يختص بما فوقها مسامتة لها إلى قنة الجبل على جري العادة، أم كيف العمل؟.

فأجاب بما نصه : وأبى من ملك أرضا في جنب جبل فيملك ما فوقها من الهواء إلى أعلى ما يمكن، ولا يملك ما بجانبها ويجاورها من البقاع إلى قنة الجبل / هـ.

وسئل الفقيه أبو زيد عبد الرحمان بن العرس عن رجل أعطى أرضه لرجل على وجه المغارسة، واتفقا على جزء سميها في ذلك، فشرع العامل في العمل حتى كمل الغرس، واستغلاؤه على ما اتفقا عليه من الأجزاء مدة من ثمانية أعوام، ثم اقتسماه على ما اتفقا عليه حين العقد، وصار كل واحد يستغل نصيبه ويتصرف فيه نحو إثنتي عشرة سنة، ثم قام رب الأرض على العامل وقال: المغارسة التي عندنا فاسدة من أجل أنني كنت غرست بعض الغرس، وحينئذ أنزلتك، وأراد نقض المغارسة وإخراج العامل من غير شيء، بل طلبه بغلة ما مضى، فهل يكون له فسخ ذلك أو فات ذلك بالعمل والقسمة وطول المدة؟، بين لنا ذلك؟

فأجاب : إن ثبت أنه كان بالأرض المغروسة ماله حظٌ وقيمة من الغرس فالمغارسة فاسدة يجب فسخها قبل العمل، فإن فاتت بالعمل والإطعام كما في مسألتكم قسمت على ما اتفقا عليه من الأجزاء، ويكون على الغارس لرب الأرض قيمته لذلك الجزء الذي حصل له على حالته يوم الغرس مع كراء المثل في جزء رب الأرض من حين غرسه إلى وقت القسمة، وله أن

يقلع غرسه مما صار لرب الأرض، إلا أن يشاء رب الأرض أن يأخذه بقيمته قائماً، قاله مالك رضي الله عنه فيما رواه المدنيون عنه، وبه قال يحيى ابن يحيى، وهو أحد قولي ابن القاسم رضي الله عن جميعهم.

قال ابن القاسم في رواية حسين بن عاصم: والغلة كلها للعامل، ويرد عليه رب الأرض ما أخذ منها المكيلة إن علمت، أو قيمة خرصه إن جهلت، ورجحه القاضي أبو الوليد، وأما إن كان الغرس الذي بها الشيء التافه الذي لا قيمة له ولا كبير عمل فيه فهو غير قادح في المغارسة المذكورة، وإن أنكر الغارس أنه ما كان بالأرض غرس فالقول قوله مع يمينه مع عدم ثبوت ذلك/هـ.

وفي فصل المغارسة من نوازل أبي الفضل البرزلي: وما كان في الأرض من شجرة مُطعممة أو نابتة فهو لرب الأرض، وللعامل فيه سقيه وعلاجه، ولا يجوز أن يشترطها، وما نبت فيها مما لم يعملاه فذلك للعامل على شرطه/هـ.

وسئل الفقيه أبو الحسن علي بن عبد الواحد الخمسي عن رجل أخذ أرضاً بيضاء من عند آخر على وجه المغارسة، فلما بلغ الغرسُ حدَّ الإطعام باع صاحب الأرض نصيبه للغارس، فصار الجنان كله للغارس يتصرف فيه إلى أن مات وخلفه لورثته، فتصرفوا فيه نحو خمس سنين أو أزيد، والآن قام عليهم أخو البائع مدعياً أن أخاه لم يبع نصيبه، وأنه باق على ذمته، فأخذوا رسم شراء موروثهم من أخيه، فإذا عليه شاهد واحد، فهل يقضى لهم به مع اليمين أم لا؟

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم فيقضى بالشاهد العدل مع اليمين، لأنها عاملة في الأموال، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضاً عن رجل أخذ أرضاً مشعرة على وجه المغارسة، وكان قد أحدث طريقاً في أرض الذي غارسه كان يمر إلى الأرض التي كان يغرسها، فلما

اقتسم الجنان مع رب الأرض أراد أن يمر على الأرض المحدثه فمنعه صاحب الأرض من ذلك، وهنا لك طريق قديم هي أبعد من هذه المحدثه، فهل له أن يمنعه من المرور على الطريق المحدثه أم لا؟، وكيف تصح في الأرض المشعرة؟، بين لنا ذلك ؟

فأجاب : المغارسة في الأرض المشعرة لا تجوز، فإن وقعت وفاتت بالعمل صحت بالتقويم، والطريق المحدثه، لرب الأرض التي أحدثت فيها من غير تفويت منه منعها وردّها إلى القديمة، والله سبحانه أعلم.

وسئل سيدي أحمد البعل عن رجل أعطى أرضا بالمغارسة لرجل ليغرس فيها توتا وهي تُسقى بماء لصاحب الأرض، فلما بلغ التوت اقتسم الغارس مع رب الأرض وأخذ كلُّ حقّه، ثم توفي الغارس فكان ورثته يستغلون التوت المذكور ثم باعوه، فأراد الآن صاحب الأرض أن يمنع الماء لئلا تسقط أشجار التوت المذكورة، مدعيا أنه لم يعط للغارس إلا الأرض ولم يعطه الماء، فهل تُقبل دعواه هذه أم لا ؟

فأجاب : إذا غرس على الماء المذكور بالإذن من ربه فلا رجوع له ولا لمن جاء بعده من الورثة. ابن يونس عن أصبغ : فأما إن أذن فأنشأ عليه غرسا فلا رجوع له فيما أذن فيه /هـ محل الحاجة منه، وكلام أصبغ فيمن غرس ملكه على ماء غيره بإذنه، والنازلةُ المسؤولُ عنها أحروية من هذه لكون الماء المذكور لرب الأرض الذي أعطاها مغارسة، لأن التوت لا يُعهدُ غرسها في الغالب إلا على الماء /هـ.

وفي أجوبة ابن رشد: سئل عن رجل غاب وله أرض في شركة أخ له فاعترس بعض الأرض في غيبته.

فأجاب : للغائب الذي قدّم حصّتهُ مما اعترس أخوه وبقي في نصيبه بعد أن يدفع إليه قيمة الغرس أو البناء قائما، إلا أن يشاء أخوه المذكور أن يعطيه قيمة حصته من النفقة براحا لا غرس فيها ولا بناء /هـ.

وسئل الشريف سيدي عبد الله التلمساني هل يسوغ أن تعطى أجباح النحل لمن يخدمها بجزء مثلا أم لا؟، وهل يسوغ أن يبيع نصفها ويشترط على المشتري خدمة النصف الباقي أم لا؟

فأجاب : إن كانت خدمة النحل معروفة عند الناس فلا بأس بذلك على الوجهين المذكورين في السؤال إذا عينا للخدمة أجلا معلوما يتفقان عليه، وتكون الخدمة مضمونة في ذمته، ويملك النصف الذي يعقدان عليه من حين العقد يتصرف فيه كيف شاء، فإن كان الأمر كذلك صحت، والله أعلم.

فقلت للشيخ : أنظر - سيدي - ما تقدم من جواب الفقيه أبي الحسن بن مكّي في وجه الشركة في النحل، هل يصح ذلك أم لا؟. فأجاب : لهو من أكابر العلماء/هـ.

وسئل الفقيه أبو النصر عبد القادر بن شعيب عن رجل وابنه نزلا في أرض لا عمارة فيها لأحد، وكانت أرضا مشعرة، فأزالا شعرتها حتى عادت أرضا غير مشعرة، فغرسوا فيها أو بنوا أو حرثوا، هل ذلك بينهما أم لا؟.

فأجاب : ذلك بينهما على حسب عملهما في الأرض المذكورة، بخلاف ما بنى أو غرس الابن في أرض أبيه وهو معه على عولة واحدة، فلا حق له مع الوالد في ذلك للعرف الجاري بأن الآباء ينفقون على أبنائهم، والأبناء يخدمون على آباءهم، والله أعلم/هـ.

وأجاب العلامة سيدي عبد القادر الفاسي عن مسألة فقال :

الجواب - والله الموفق للصواب سبحانه - ، أن أرض الحبس لا يجوز إعطاؤها مغارسة لأن ذلك يؤدي إلى بيع بعضها، فإن نزل ووقع ذلك في أرض محبسة على مسجد، فإن كان للمسجد غلة يُعطى منها من غرس قيمة غرسه أُعطيها وخلص الغرس والأرض للمسجد حبسا عليه، وإن لم يكن له

غلة شارك فيها الغارس بقيمة غرسه، تُقَوَّمُ الأرض غير مغروسة ثم تقوم بغرسها، ولا يكون للغارس خيار في ذلك، فيقال له: أعطِ قيمة الأرض، فهذا أحوط للحبس، قاله ابن الحاج، ونقله في المعيار الخ.

قلت : وهذا مخالف لقول العمل الفاسي: وأعط أرض حبس مغارسة\*... إلخ.

لاكن اعترضه شارحه المحقق السجلماسي فقال: قال في الشرح ما نصه: هذه أمور جرى العمل بها وشاع على خلاف المشهور، وهي إعطاء أرض الحبس مغارسة.

وفي المعيار من جواب ابن الحاج أن الأرض المحبسة لا يجوز أن تعطى مغارسة لأنه يؤدي إلى بيع بعضها، فإن نزل ودفع أرضاً محبسة على مسجد مغارسة، فإن كان للمسجد غلةً يعطى منها من غرس قيمة غرسه أعظيها وخلص الأرض والغرس للمسجد حبساً عليه، وإن لم تكن له غلة شارك فيها الغارس بقيمة غرسه، تُقَوَّمُ الأرض غير مغروسة ثم تُقَوَّمُ بغرسها، ولا يرجع الخيار إلى الغارس، فيقال له: أعط قيمة الأرض. وقال الجزيري في وثائقه: لا تجوز المغارسة في أرض الحبس لأنها من ناحية البيع. قال ابن سعيد: ونزلت في بعض الكور وحكم قاضيها بالقسمة بعد الإطعام، فأفتى أهل العلم بأن لا يُنقض ما فعله القاضي، لاختلاف أهل العلم في الحبس، وليس للقاضي نقض ما حكم به قاض إذا وافق قول قائل من أهل العلم/ه.

ص 46

وفي المعيار: سئل ابن منظور عن الأحباس تعطى أرضها لمن يغرسها لمدة معلومة ثم تنقضي المدة.

فأجاب : مغارسة الأحباس يُجَدَّدُ فيها الكراء بدراهم بما يُستحق لمدة معلومة، ولا تجوز المغارسة في أرض الحبس، وأما المغارسة من الناس في أرض غير الحبس فتجوز بشروطها، فإذا انقضت المدة يملك كل واحد ما يصلح له من الأجزاء كما قال علماؤنا/ه. هذا كله كلام الشارح نقله القاضي مقتصرًا عليه.

وأنت إذا تأملت هذه الأنقال والفتاوي التي ذكر لم تجد فيها ما يشهد لجواز عقد المغارسة في أرض الحبس، بل أكثرها صريح في المنع.

أما جواب ابن الحاج ففيه عدم الجواز ابتداءً، والفسخ بعد الوقوع، ولم ينقله الناظم بتمامه، وهو مذكور في نوازل المغارسة، ونصه:

وسئل ابن الحاج عن الأرض المحبسة هل يجوز أن تعطى مغارسة أم لا ؟

فأجاب : الأرض المحبسة لا يجوز أن تعطى مغارسة، فذكر ما تقدم إلى قوله : أعط قيمة الأرض، وزاد بعده ما نصه : فهذا أحوط للحبس، لاسيما على مذهب ابن الماجشون الذي يرى ذلك في المطلق إذا استُحق بمالك، وقد رأيت سحنون في الأرض إذا استُحقت بحبس وفيها بنيان أنه يقال للمستحق إذا أبيع المحبس عليهم أن يُعطوا قيمة البنيان : أعط قيمة الأرض، ويبتاع بها أرضاً أخرى تكون حبساً في السبيل التي كانت فيها الأولى، ولو استعملت فيها أيضاً رواية أبي الفرج في جواز بيع الربع إذا خرب لقييل : إن إعطاء أرض الحبس إذا كانت مشعرة ولم يعد منها شيء، جائزٌ هـ جواب ابن الحاج.

فأنت تراه إنما رأى الجواز على رواية أبي الفرج في الأرض المشعرة التي لا يعود منها شيء، وأما ما نقل عن ابن سعيد فقد نقل في أحباس المعيار مثله، وأظنها نازلة واحدة .

ونص المعيار : سئل بعض الشيوخ عن حاكم دفع أرضاً محبسة مغارسة فغرس الرجل وأدرك الغرس .

فأجاب : بأنها تمضي ولا ينقضها من جاء بعده من الحكام، لأنه حكم بما فيه اختلاف . هـ . ثم كرر نقلها بهذا اللفظ في نوازل المغارسة، وزاد بعدها ما نصه :

قلت : بمثل هذا صدرت الفتوى من شيوخ تلمسان في أرض أم العلو المحبسة على المدرسة اليعقوبية منها / هـ .



وعلى كل حال، سواء قلنا: إن هذه النازلة هي تلك أم غيرها لا دليل في الجميع على جواز عقد المغارسة في أرض الحبس، إذ لا يلزم من نفوذ الحكم بالشيء بعد الوقوع جوازه ابتداء؛ ففي نوازل الجهاد من المعيار ما نصه: ليس كل متفق على منعه ابتداء يلزم فسخه بعد الوقوع/ هـ.

نعم، نقل ابن هلال عن ابن الهندي، وهو أحمد بن سعيد، مثل ما نقل الناظم عنه بزيادة، ونصه: قال ابن الهندي: وقد نزلت هذه المسألة - يعني مسألة المغارسة - في الأرض المحبسة في أرض غير كريمة دفعها بعض القضاة مغارسة، فلما أطمع الغرس قاسم القاضي للعامل وسجل له بذلك فذهب من يلية من القضاة إلى فسح ذلك من جهة الحبس، فأفتى بنفوذ ذلك وأنه لا يُنقَضُ ما فعله القاضي المذكور، على القاعدة فيما حكم به القاضي العدل المجتهد أنه لا يُنقَضُ إذا وافق قول قائل من أهل العلم وإن كان ضعيفا/ هـ. وكذا نقل المسألة صاحب الوثائق المجموعة بالفاظ توافق في المعنى ما نقله ابن هلال. والقاعدة المشار إليها في نقله المذكور ذكر القرافي أنها متفق عليها حسبما نقل عنه ح في باب الإجارة، ونصه: القاعدة المتفق عليها أن مسائل الخلاف إذا اتصل ببعض أقوالها قضاء حاكم تعين ذلك القول وارتفع الخلاف./ هـ.

فلو نقل الناظم المسألة بهذا اللفظ - أعني الذي نقلها به ابن هلال - كان أدل على مقصوده من حيث إن القاضي هو الذي تولى عقد المغارسة في أرض الحبس، وذلك دليل على جواز الإقدام على الفعل عنده، ولا سيما إن كان هو بنفسه الذي قاسم العامل، ووصفه المفتي بالعدالة والاجتهاد، غير أنه يبقى التقييدُ بكون الأرض غير كريمة، فيحتمل أن يكون القاضي إنما أعطاهها بالمغارسة لذلك فلا يكون فعله حينئذ دليلاً للجواز مطلقاً كما هو ظاهر كلام الناظم في النظم والشرح، فتأمل ذلك.

وأما نازلة ابن منظور فهي صريحة في عدم الجواز ولا إشكال، ومحلها في المعيار أول الكراس الرابع من الأحباس، وهي ثلاثة مسائل سئل عنها الإمام المذكور بسؤال واحد، ولفظ السائل فيها بعد ذكر الأولين هو قوله ما نصه:

والثالثة: الأرض المحبسة يعطيها الناظر في الحبس لن يفرسها على سنة المغارسة لأجل معلوم، ويبقى الموضع بيد العامل إلى أن ينقضي الأجل المذكور، فهل يبقى بعد الأجل بيد العامل، أو يرجع الموضع كله للحبس، أو يعقد فيه كراء؟، وكيف يكون العمل فيه؟.

ومنها أيضا: الحبس يُدفع لإنسان يغرسه على أن يملك منه حطا معلوما وتم المغارسة فيه، ويبقى الموضع بيد غارسه إلى أن ينقطع الغرس ويرجع الموضع كما كان أو لا، فهل يبقى بيد الغارس بعد انقطاع غرسه أو يرجع للحبس كما كان أو لا؟، فذكر الجواب في المعيار إلى أن قال فيه ما نصه:

والجواب عن الثالثة (هي مغارسة الأحباس يجدد فيها الكراء بدراهم الخ ما تقدم في نقل الشارح)، وبنص السؤال الذي نقلنا تعلم ان صدر الجواب جواب عما قبل قوله في السؤال: (ومنها أيضا الحبس)، وذلك خارج عما نحن فيه وإن كان قد قال في السؤال: (على سنة المغارسة)، ولعلمهم كانوا يطلقون لفظ المغارسة على كراء الأرض مدة الغرس فيها، ولذلك -والله أعلم- خرج الجواب بتجديد الكراء فيها.

وبعد هذا كله فمسألة المغارسة لم أقف في جوازها على دليل واضح، والمنع فيها أقوى لما تقدم، وهو الذي اقتصر عليه مؤلف المغارسة، إذ قال عطفًا على الجائزات ما نصه: ومغارسة أرض العنوة إلا الحبس/هـ.

وفي درر المازوني: وسئل أيضا، يعني سيدي محمد بن مرزوق، عن موضع تقل فيه منفعة الحرث، وقد تحرث تلك الأرض سنة وتبقى سنين لقلة منفعتها، فهل يجوز إعطاؤها لمن يفرسها بجزء معلوم حسبما جرت به العادة بينهم أم لا؟.

فأجاب: لا يجوز ذلك فيها، بل تبقى على ما هي عليه/هـ.  
قلت: واعتراضه على النظم غير سديد، بل هو غفلة منه بلا شك ولا ترديد، لأنهم عللوا المنع هنا بكون المغارسة بيعا، وسيأتي أن بيع الحبس إذا خرب أو قلت منفعته جائز على المعمول به، فما هنا من ذلك.

على أن التحقيق أن المغارسة هي نوع من المعاوضة، لأن فيها بيع بعض الأرض بالأشجار التي عُرسَت في البعض الباقي للحبس، ففيها تبادل عقار بعقار، وإذا كانت من المعاوضة فقد قال فيها الناظم :

كذا معاوضة رُبْع الحبس \* على شروط أُسست للمؤتسي

قال في الشرح : وجرى العمل لوقتنا بعدم مراعاة الشروط كلها بعد وجود الخراب أو قلة المنفعة الخ، وعليه فغاية ما يقال أنه بقي على الناظم تقييد الأرض بكونها منقطعة النفع أو قليلته، ومعلوم أن المصنفين كثيرا ما يتركون بعض القيود اتكالا فيها على الشراح، على أن النازلة حيث كانت من المعاوضة لا يحتاج إلى التنبيه على قيودها، للاكتفاء بذكرها في المعاوضة، والله أعلم هـ.

وفي البهجة: تنبيهات،

الأول : يفهم من النظم أنه لا يشترط بيان نوع الغرس من زيتون أو تفاح ونحو ذلك، وهو كذلك، إنما يطلب بيانه فقط حيث كان بعض الغرس أضر من بعض، فإن لم يبيناه فالعقد صحيح ويمنع من غرس الأضر، كما قالوا فيمن اكترى أرضا للغرس ولم يبين نوع ما يغرس فيها، فمذهب ابن القاسم صحة العقد، ويمنع من فعل الأضر، وقال غيره : يفسد العقد كما في ضيخ، ونقله في حاشيته الشيخ البناني عند قول خليل في الاجارة: «أو لم يُعيَّن في الأرض بناءً أو غرساً، وبعضه أضر ولا عُرف»<sup>(6)</sup> بخ. وقد علمت أن المغارسة أخذت شبها من الكراء كما مر، ويؤيده ما يأتي في التنبيه الرابع. وهذا كله

ص 49

(6) وذلك في الفصل المتعلق بأحكام كراء الحمام والدار والأرض واختلاف المتكاريين، والذي بدأه بقوله: فصل، جاز كراء حمام ودار غائبة كبيعها أو نصفها.. الخ، وفي سياق ما يجوز من الشروط بين المتكاريين وما لا يجوز.

والمعنى: لا يجوز اكتراء أرض لبناء أو غرس، والحال أن المكتري لم يُعيَّن ما يفعل في الأرض من بناء أو غرس، وأن بعض البناء أو الغرس أضر بالأرض من بعض، والحال كذلك أيضا أنه لا عرف جار ببلدهما بغرس أو بناء خاص، فلا يجوز الدخول في الاكتراء وعقده على ذلك، لما فيه من الغرر.

إذا لم يقل له: إغرس في الأرض ما شئت، وإلا جاز مطلقا، أو جرت العادة بذلك، لأنها كالشرط، وإلا جاز مطلقا. وقول صاحب كتاب المغارسة: (ووجب بيان ما يُغرس لاختلاف الأشجار في مدة الإثمار وفي قلة الخدمة وكثرتها) غير ظاهر، لأن العامل إذا غرس ما يطول إثماره وما تكثر خدمته فقد رضي بطول عمله وكثرة خدمته لغرض له في ذلك المغروس، والناس عندنا اليوم لا يبنون شيئا للعادة، ولا يتشاحون في مثل ذلك، فلا يتعرض لفسخ عقدهم بعدم البيان، ولا سيما على ما مر قريبا عن ابن لب.

الثاني: ما نبت في أرض المغارسة بنفسه بعد عقدها ولم يغرسه الغارس فهو بينهما كالمغروس.

الثالث: إذا حددت المغارسة بالإطعام، فإن أطعم جلها فالذي لم يُطعم تبع لما أطعم، ويسقط عن العامل العمل في الجميع، ويقتسمان إن شاء، وإن لم يطعم جلها بل أقلها، فإن كان ذلك الأقل إلى ناحية كان بينهما وسقط العمل فيه ولزمه العمل في غيره، وإن كان مختلطا لزمه العمل في الجميع، قاله في المتيضية وغيرها.

الرابع: قيد بعض المتأخرين مغارسة الأنواع أو النوع الواحد بما إذا كانت تطعم في زمن واحد أو متلاحق، وأما إذا كانت تختلف بالتبكير والتأخير فلا تجوز في عقد واحد: البرزلي: وظاهر إطلاق قول ابن حبيب (إذا لم يُسميا أجلا ولا شيئا ما فهي إلى الإطعام) أنها تجوز ولو لم تتلاحق الأنواع أو النوع الواحد في الإطعام/هـ.

قلت: ما ذكر من الجواز على ظاهر ابن حبيب هو المتعين، إذ النوع الواحد قد يتأخر كثير من أفراده عن البعض الآخر في الإطعام تأخرا كثيرا كما هو مشاهد بالعيان، فكيف بذلك في الأنواع المختلفة، ولذلك قالوا: إذا أطعم الأكثر فالأقل تابع كما مر، وإنما يحسن أن يقال بالمنع في هذا لو كان ثمر ما

أطعم يكون للعامل، لأنه حينئذ يكون أجر نفسه بثمر لم يَبْدُ صلاحه كما مر، ومع ذلك يقيد بما إذا كان ما أطعم غير تابع، وإلا فلا يُنظر له ولو كان ثمره للعامل كما هو ظاهر ما تقدم، لأن التوابع يُغتفر فيها ما لا يُغتفر في متبوعاتها، وهذا يبين لك صحة ما قدمناه في التنبيه الأول، وأن ما ذكره صاحب كتاب المغارسة من وجوب بيان المغروس لاختلاف الأشجار في مدة الأثمار الخ، إنما يتمشى على ما قاله بعض المتأخرين، وهو - وإن اقتصر عليه في النهاية قائلًا: ويُفسخ إن كانت لا تتلاحق إلا بعد بُعد، وللعامل أجره مثله إن عمل -، غير ظاهر كما ترى، والله أعلم.

الخامس: إذا واجره بنصف الأرض على أن يغرس النصف الثاني فإن ذلك لا يجوز، سواء شرطاً القسمة قبل الغرس أو بعد غرس الجميع، قاله ابن رشد في أجوبته، وعلله بأنه لا يدري ما يخرج له بالسهم، فصار العوض مجهولاً، وما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يكون أجره، وأطال في ذلك إلى أن قال: فلا يجوز الاستئجار على غرس نصف الأرض بنصفها الآخر على الإشاعة، إلا أن تكون مستوية تعتدل في القسمة بالأذرع ويشترط قسمتها قبل الغرس، ويُعيّن الجهة التي يأخذ الأجير منها النصف لنفسه في أجرته، والجهة التي يغرسها لرب الأرض، وما علل به أنه لا يدري ما يخرج له بالسهم هو قول خ في القسمة: «ومنع اشتراء الخارج»<sup>(7)</sup> بخ، وهذه إجارة لا مغارسة، فلذا امتنعت بالجهل المذكور، لأن الأجير يملك نصف الأرض بالعقد ولا يدري في أي محل يخرج له، بخلاف المغارسة فلا يملكه بالعقد بل بتمام العمل ويكون شريكاً.

السادس: إذا عجز الغارس قبل تمام العمل أو أراد سفراً فله أن يأتي بمن هو مثله يكمل عمله بأقل من الجزء الذي دخل عليه أو بمساولة، إلا أن يقول رب الأرض: أنا آخذُه بذلك الأقل أو المساوي، فإن سلّمه هدرًا ولم

(7) أي يمنع ولا يجوز اشتراء الجزء الذي يخرج بالقسمة قبل القسمة، لأنه مجهول.

يرض رب الأرض وقال: أنا أستأجر من يكمل العمل وأبيع حصته، فالفضل له والنقصان عليه، فله ذلك كما تقدم في عامل المساقاة، كذا ينبغي، قاله في شرح كتاب المغارسة.

قلت: وكذا قال البرزلي: الجاري على المساقاة جواز إعطائها بجزء، بل ونقل بعد ذلك عن ابن رشد أنه يجوز له أن يعطيها لرب الأرض أو غيره بجزئها الذي أخذها به، ولا مقال لرب الأرض في ذلك.

السابع: في المغارسة الفاسدة، - وإن اختلفت أنواع فسادها كما لابن الحاج حسبما في البرزلي - يعني ككونها موقته بأجل، أو شبابا تثمر الأشجار قبله، أو شرطاً ببناء جدار تعظم مؤنته، أو كانت الأرض مشعرة كلها أو جلها، أو شرط عليه القيام على الغرس ما عاش، أو شرط إدخال ما كان من الشجر موجودا، أو أن الأرض بينهما دون الشجر، أو لاحق الشجر من الأرض، ونحو ذلك - ثلاثة أقوال لابن القاسم:

أحدها أنها تمضي لأنها بيع فاسد فاتت بالفراغ وبلوغ الإطعام، ويكون على العامل نصف قيمة الأرض يوم قبضها براحا، وله على رب الأرض قيمة عمله وغرسه في النصف الذي صار إليه إلى أن بلغ، وله أجرته فيه أيضا من يومئذ إلى يوم الحكم، وإن اغتلا الغلة قبل ذلك مضت بينهما، وإن اغتلتها الغارس وحده رد نصف ذلك إلى رب الأرض، وبهذا القول صدر ابن يونس قائلا: واستحسنه ابن حبيب، وبه قال مطرف وأصبغ، واستحسنه عيسى أيضا مثل ابن حبيب، ورجع إليه ابن القاسم وثبت عليه. / هـ، وعليه اقتصر صاحب المفيد والمعين وصاحب النهاية.

ثانيها أنها بيع فاسد أيضا قد فاتت، فالغلة كلها للعامل، ويرد رب الأرض ما أخذ منها، إن قبضها رطبا رد قيمتها أو ثمرا رد مكيلتها إن علمت، أو قيمتها إن جهلت، وعلى العامل قيمة نصف الأرض يوم قبضها،

وعليه كراء نصف الأرض الذي لربها، ويخير رب الأرض في نصف الغرس الذي صار إليه بين أن يعطيه قيمته مقلوعاً أو يأمره بالقلع، وهذا القول رواه عيسى وحسين بن عاصم عن ابن القاسم أيضاً، وبه أفتى بعض الشيوخ حسبما في المعيار، إلا أنه أجمل فيه، واقتصر عليه شارح العمليات عند قوله: وأعط أرض حُبس مُغارسة \* .. بخ، وبه أفتى الفقيه أبو زيد عبد الرحمان بن الفرس حسبما في نوازل الزياتي قائلاً: وهو الذي رجحه القاضي أبو الوليد، ولعله يشير إلى تصحيح ابن رشد له في المقدمات على ما يقتضيه كلام الرهوني في حاشيته.

ثالثها أن للعامل قيمة غرسه، أي الأعواد التي غرسها، وقيمة عمله أي معالجته إلى يوم الحكم، والغرس كله لرب الأرض، ولا شيء للعامل فيه، ويرد ما أخذ من الثمرة أي مكيلتها إن علمت، أو قيمتها إن جهلت، وهو لابن القاسم أيضاً، وبه قال سحنون، وصدّر به في البيان والمقدمات، واقتصر عليه في المقصد المحمود وابن سلمون، وتقدم مثله عن النهاية في التنبيه الرابع، فصاحب النهاية اقتصر على الأول أولاً، وعلى الثالث ثانياً، وبه أفتى الرهوني في حاشيته حسبما ذكره في باب المساقاة قائلاً: إنه الذي أفتى به ابن عتاب وابن مرزوق وابن رشد، ونقل كلام الجميع، لاكن ما ذكره من أن ابن رشد أفتى به فليس كذلك، بل ما أفتى به ابن رشد إنما هو فيما إذا واجره بنصف أرضه على غرس النصف الثاني كما مر في التنبيه الخامس.

ويدل له قوله: (سواءً شرطاً القسمة قبل الغرس بخ) لأن المغارسة لا تتأتى فيها القسمة قبل الغرس، وعلى أن ذلك إجارة اختصره حلولو لنوازل البرزلي، والخلاف المذكور جار على الجعل، هل يُردُّ إلى صحيح نفسه أو فاسد أصله وهو الإجارة؟ فالأولان يردانها إلى صحيح مثلها، بخلاف الثالث قال معناه البرزلي.

ثم إن الذي يجب اعتماده من هذه الأقوال هو أولها، لكثرة قائله ورجوع ابن القاسم إليه وثبوته عليه، واستحسان ابن حبيب وعيسى له، تاركا ما رواه عنه مع حسين بن عاصم، وإن كان الثاني رجح ابن رشد، والثالث قال به سحنون، واختاره ابن عتاب، لأن ترجيحهما لا يقاوم ذلك،

وقولهم: ( لا يُعدّلُ عن قول ابن القاسم إن وافقه سحنون )، محله إذا لم يرجع ابن القاسم إلى غيره ويثبت عليه كما هنا، والله أعلم؛ وانظر كيفية تقويم الأرض المشعرة بعد الفوات في ابن عرضون؛ وانظر ما يأتي آخر القراض من أن ما فيه قراض ومساواة المثل يمضي بالشروع، فالمغارسة والجعل كذلك، لأن الجميع مستثنى من الاجارة.

الثامن: مسألة التلقيم، وهي تركيب الزيتون الخلو ونحوه في المر، المنصوصُ منعها حسبما للقوري عن العبدوسي، والذي به العمل أنها تجري مجرى المغارسة، فتصح مع توفر شروطها وتفسد مع عدمها، وهو ظاهر البرزلي، بل صريحه، وعليه اختصره الونشريسي، ونصُّ اختصاره: قال البرزلي: وإن دفع أشجارا من زيتون أو خروب على أن يُركبها صنفا طيبا ويقوم عليها حتى تُثمر، فإن وقعت على الشروط المذكورة في المغارسة فجائز وإلا فلا/هـ.

ونحوه في اختصار حللولو له، ونصه:

ومن هذا مسألة تقع بجبل وسلات، وهي أن يعطى الرجل شجرة زيتون ونحوه على أن يركبها صنفا طيبا ويقوم عليها حتى تثمر فتكون الثمرة بينهما حتى تبلى الشجرة، ولا يكون له في الأرض شيء، فهي من معنى ما تقدم من المغارسة حتى تبلى الأصول فتبقى الأرض لربها، وهي فاسدة، ويجري الأمر فيها إذا وقعت على ما تقدم من الخلاف/هـ.

ومفهوم قوله (حتى تبلى الأصول فتبقى الأرض لربها الخ)، أنهما إذا دخلا على أن الشجر ومواضعها من الأرض بينهما فهي جائزة، فما قالوه من



منعها إنما هو إذا كانت الأرض تبقى لربها إذا بليت الأشجار، وكان ابن حسون المزجلدي يجيزها ولو على هذا الشرط، ويعلل ذلك بأن سطح الشجرة كسطح الأرض، فيجوز فيها ما يجوز في المغارسة في الأرض، فإذا بليت الأشجار فكما لو بليت الأرض بزلزة ونحوها. ثم إذا وقعت جائزة وبليت الشجرة الواجبة للعامل في نصيبه فله أن يغرس أخرى مكانها، لأنه قد ملكها مع محلها.

التاسع : إذا غرس الشريك أو بنى بإذن شريكه أو بغيره فله قيمته مقلوعا كما نظم ذلك بعضهم بقوله :

فقيمة البناء مقلوعا أتت \* في سبعة معدودة قد ثبتت  
في الغصب والثنيا وفي العواري \* وفي الكرا وغرس أرض الجار  
كذلك في أرض لموروث وفي \* أرض الشريك حصّله تقتفي  
بإذن أو بغيره قد نقلنا \* عن ابن القاسم إمام النبلا .

والمسألة مبسطة في الاستحقاق من شرحنا للشامل، وفيها اضطراب .

وفي اختصار الونشريسي للبرزلي ما نصه : ومن أول كتاب الاستحقاق من البيان : إذا بنى الشريك أو غرس بإذن شريكه فهل يكون لشريكه نصيبه من المغروس ويدفع فيما نابه منه قيمته قائما، للشبهة، وهو قول أكثر أهل المذهب، أو قيمته مقلوعا؟، قال : ومنه ما هو منصوص لأهل المذهب أن من عمل في أرض زوجته ثم مات فلورثته قيمته قائما، وقيل مقلوعا .

قلت : الظاهر أن ذلك بغير إذنها، أو يقال : كانت مُكرّهة ولاسيما حيث لا أحكام/هـ.

ص53

قلت : وقد اختلف في السكوت هل هو إذن أو ليس بإذن، وأظهر القولين كما مر في بيع الفضولي أنه ليس بإذن، إلا فيما يُعلم بمستقر العادة

أن أحدا لا يسكت عنه إلا برضى منه فيكون إذنا ورضى، وعادة الشركاء اليوم التشاح التام في الغرس والبناء في الأرض المشتركة، فالسكوت إذن ورضى. وقد علمت فيه أنه يأخذ قيمته قائما على قول الأكثر وهو المعتمد، وعليه اقتصر الفشتالي في وثائقه، وبه شاهدت الأحكام وقت الشبيبة، وبه كنت أفتي؛ وانظر كيفية التقويم قائما في نوازل الشركة من العلمي.

وأما إن بنى أو غرس بغير إذنه ولا سكوته فإنما له قيمته مقلوعا. نعم، إن غرس أو بنى قدر حصته فقط فأقل فلا غلة عليه، ولا كراء في نصيبهم إن أرادوا القسمة، وله عليهم الكراء في حصتهم من الزبر والخدمة والتزريب في كل سنة، لأنه قام عليهم بواجب، وإنما قلنا: لا غلة عليه، لقول ناظم العمل:

وما على الشريك يوما إن سكن \* في قدر حظه لغيره ثمن.

فلا مفهوم لسكن، بل كذلك إذا حرث أو غرس.

وإنما قلنا: (وله عليهم الكراء) للقاعدة المتقدمة عند قول الناظم في الإجارة، والقول للعامل حيث يختلف. . . بخ: فراع شروطها هنا، وهذا كله مع وجود الأحكام، وأما مع عدمها فإذا غرس الغارس أو بنى أو قلع البور والغابة ونحوها وكان ذلك قدر حظه فقط وترك حظ الآخر المماثل لما غرسه وبناه وقلعه في الجودة وغيرها فإنه يختص بغرسه وتقليعه، لأنه قد فعل فعلا لو رُفع إلى القاضي لم يفعل غيره، إذ ذلك غاية المقدور، وكل ما كان كذلك ففعله ماض كما ذكر هذه القاعدة أبو الحسن والبرزلي وغيرهما ونقلها ق عند قوله في الخلع: «وجاز من الأب عن المجبرة»<sup>(8)</sup> بخ، وعادة البوادي اليوم، بل وبعض الحواضر الاستخفاف بالأحكام، وعدم المبالاة بها على ما شاهدناه، وحينئذ فللغارس غرسه ولو لم يطلب القسمة بحضرة العدول ولا أشهدهم

(8) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 5 من نوازل هذا الباب. صفحة 52.

على الطلب المذكور، إذ لا فائدة في الطلب والإشهاد عليه حيث كانت عاداتهم ما ذكر، وما علمَ بمستقر العادة عدمه لا يُطلب المرء بفعله، والله أعلم.

العاشر في الطرر : عن المشاور: إذا بنى الوارث بحضرة شريكه وعلمه ولا يُغير عليه ثم باعه أو بعضه، فقام الشريك فأراد أخذ نصيبه منه والباقي بالشفعة، فإن قام عليه أو على ورثته قبل انقضاء حجته - وذلك الأربعون سنة فأقل - فإنه يقسم ذلك، فما صار في حق القائم كان له وكان بالخيار في دفع قيمة البنيان والغرس مقلوعا، أو يأمره بقلعه، ولم يكن له كراء فيما سكن من نصيبه ولا غلة فيما اغتلت، لأنه أذن له فيه إذ كان بعلمه، ولم تكن له شفعة لأن البيع يفسخ، ولا يتم العقد إلا بعد القسم إن أحب المبتاع ذلك، وإن لم يعلم بذلك حتى قام فله كراء ما صار له من البقعة على الباني والغارس، وقيل: إنه يأخذ قائما/هـ.

54م

فقوله: (وكان بالخيار بخ) محلُّه إذا قلنا إن السكوت ليس بإذن لعدم التشاح في الغرس ونحوه كما مر، ومحل دفع قيمته مقلوعا الخ إذا كان الغارس يتولى ذلك بنفسه أو عبده، وإلا فللغارس عليه أجره عمله وقيامه وعلاجه كما أشرنا له قبل في القاعدة المتقدمة في الإجارة.

وقوله: (ولا غلة له فيما اغتلت) مبني على أن السكوت إذن.

وقوله (لأن البيع يفسخ الخ) أي لأن استحقاق بعض المبيع كعيب به، وهو معنى قول خ في العيوب: «وخيّر المشتري إن غيَّبَ أو عُيِّبَ أو استُحق شائع وإن قلَّ»<sup>(9)</sup>، الخ.

(9) وذلك في أثناء الفصل المتعلق بأحكام البيع بشرط الخيار، والذي بدأه بقوله: فصل، إنما الخيار بشرط كشهري في دار، ولا يسكن، وكجمعة في رقيق. الخ، وفي سياق ما يكون على البائع من ضمان المبيع في يده إن تلف بأمر سماوي، فيفسخ البيع، وذلك قوله: والتلف وقت ضمان البائع بسماوي يفسخ، وخير المشتري إن غيَّبَ (البائع) أو عُيِّبَ، أو استحق شائع وإن قلَّ =

الحادي عشر : تقدم في الشفعة أن المغارسة، فيها الشفعة، لأنها بيع، لكن بعد تمام العمل، وأما قبله ففيه خلاف، فقال ابن الحاج : لا يجوز البيع، لأنه لم يجب له نصيبه إلا بتمام عمله، ولو مات يُخَيَّر وارثه - ولو بيت مال - بين العمل والترك، البرزلي : إجراء لها على المساقاة، فلذا يخير الوارث لكونها في الذمة، ولزومها بالعقد، وعلى نقل بعض المتأخرين عن الرَّمَّاح أو غيره عن المذهب أنه يجوز لكل واحد منهما بيع نصيبه من الأرض والشجر إذا كان يعمل المشتري في ذلك كعمل البائع/هـ. ثم نقل بعد هذا عن ابن رشد أنه يجوز للعامل أن يبيع من رب الأرض أو غيره أو يعطيها له أو لغيره بجزئها الذي أخذها به .

قال سيدي عبد القادر الفاسي : وبعد صحة البيع تجري الأحكام هاهنا في فاس اليوم، قال : وإذا لم يصح البيع فلا شفعة، وعلى صحته فالشفعة واجبة، قال : والمسألة ناظرة إلى قاعدة الشركة التي يُوجبها الحكم، هل تجب الشفعة فيها قبل تقررها أم لا؟، ابن رشد : وقول مالك بأنه لا شفعة فيها أصح .

الثاني عشر : قال أصبغ : من أعطى أرضه مغارسة فلم يتم العمل حتى عجز العامل أو غاب، فأدخل رب الأرض في الغرس من قام به وعمل ما بقي، أو تولاه رب الأرض المذكور بيده، ثم قدم العامل وقام فهو على حقه،

---

= والمعنى : وإن لم يثبت التلف للمبيع بأمر سماوي ولم يتصادقا عليه خير المشتري إن غيب البائع المبيع وأخفاه وادعى هلاكه، ولم يصدقه المشتري، ولم يثبت الهلاك ببينة، ونكل البائع عن اليمين فيخير المشتري بين الفسخ، لعدم تمكنه من قبض مبيعه، وتمسكه وطلب بائعه بمثله أو قيمته، فإن حلف البائع تعين فسخه، وكذا إن عَيَّب المبيع وقت ضمانه من بائعه، فيخير مشتريه بين التمسك به بجميع ثمنه، ولا أرش له، ورده والرجوع بجميع ثمنه، أو استحق جزء شائع من مبيع معين في ضمان بائع أو مشترٍ إن كثر الجزء المستحق كثلثه، بل وإن قل، فيخير المشتري بين التمسك بالباقي مع الرجوع بحصة الجزء المستحق، ورده فيرجع بجميع ثمنه . .، سواء كان قابلا للقسمة أم لا . الخ .

وكذلك لو كان حاضرا ولم يسلم ذلك ولم ير أنه تركه ويعطي للثاني قدر ما تكلف مما لو وليه هو لزمه مثله / هـ من اختصار الونشريسي وحلولو .

وعن ابن خجوف في رجلين أخذوا أرضا مغارسة فغرساها وتولى أحدهما الخدمة والقيام إلى الإطعام، قال : يكون للقائم بالغرس أجره مثله، ويقتسمان ما غرساه على ما دخلا عليه . / هـ من نوازل الزياتي وهو يبين له ما قبله، والله أعلم بالصواب .

---

**ملحوظة وفائدة :** يرد كثيرا في هذه النوازل ذكر لكتاب : « الوثائق المجموعة »، تأليف الفقيه الجليل أبي محمد عبد الله بن فتوح بن موسى البُنْتِي ( ت 460 هـ ) رحمه الله . قال عنه القاضي عياض رحمه الله : « وهو تأليف مشهور مفيد جمع فيه ( مؤلفه ) أمهات كتب الوثائق وفقهها » . ج . 166/8 .

وقد نسبه الدكتور حسين مؤنس خطأ للمؤرخ الشهير عبد الواحد المراكشي ( ت 647 هـ ) رحمه الله .

أنظر بحثا قيما في هذا الموضوع للأستاذ الباحث محمد العلمي من أساتذة كلية الشريعة بفاس، نشر في مجلة الإحياء، التي تصدرها رابطة علماء المغرب، العدد الثاني عشر من السلسلة الجديدة، الرقم المتسلسل : 24 . بتاريخ ربيع الأول 1419 هـ ( يوايوز 1998 ) .

وقد رأيت أن أشير هنا في ختام نوازل هذا الباب إلى هذه الملاحظة، والفائدة بعد ما كنت أشرت إليها في هوامش سابقة، نظرا لأهميتها وقيمتها العلمية، وما ترشد إليه من التثبت في تحقيق كتب التراث ومؤلفاته المخطوطة الهامة . كما أن لابن الهندي أحمد بن سعيد ( ت 399 هـ ) كتابا يحمل نفس العنوان .

## نوازل الإجارة والكراء (1)

سئل الشيخ المسناوي عن حوائط وزروع تكون بقرب بعض القرى والمداشر مُحيطَة بهما، ولساكنهما بهائم وماشية لابد لهم من تسريحها وإرسالها للمرعى.

فهل - سيدي - على ذوي الأجنة والحراث حفظ متاعهم وحراستهُ، ولا يكلّف أرباب المواشي بحفظ ماشيتهم، أم الأمر بالعكس، أم على كل حفظُ شيء؟، وأين - سيدي - يتوجه الضمان؛ على رب الماشية فيما أفسدته أو على الراعي؟، وهل لما شاع عند قضاة البادية أن على أرباب الأملاك القريبة من الدور حياطتها وتحظيرها مُستندٌ في الفقه أم لا؟، بينوا لنا سيدي ما لديكم في ذلك بيانا شافيا مصحوبا بنص، ولكم الأجر، من الله، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، أعلم أن الذي قضى به النبي ﷺ في مثل هذا كما في الموطأ هو أن على أهل البهائم حفظها ليلا، وعلى أهل الأموال من الحوائط والزروع حفظها نهارا، فلذلك توجه الضمان على أرباب البهائم فيما أتلفته ليلا، كانوا معها أو لم يكونوا، وسقط عنهم الضمان فيما أتلفته نهارا، وحمل أئمتنا الضمان في القسم الأول على ما إذا فرط أرباب البهائم بترك إحكام ربطها أو قفل شيء وثيق عليها، مما يمنعها من الانطلاق والخروج إلى ما أفسدته غالبا، وأما إذا لم يفرطوا فلا ضمان عليهم فيما أتلفت، لأنهم فعلوا ما هم مأمورون به، وذلك غاية مقدورهم، كما حملوا عدم الضمان في القسم الثاني على صورتين :

(1) قال عنها الشيخ خليل رحمه الله في أول باب الإجارة من مختصره. «باب، صحّة الإجارة بعاقده وأجر كالبيع»، وخصّ فصلين من هذا الباب لأحكام كراء الدابة والحمام والدار والأرض والحانوت واختلاف المتكاريين، ويختص اسم الإجارة باستئجار الآدمي، ويختص اسم الكراء بالدواب والرباع والأرضين، ولذا قيل في تعريف الإجارة وحقيقتها: هي تملك منفعة معلومة بعوض معلوم.

- الأولى : أن يكون معها راع يحفظها غير عاجز عن ضبطها ولا مُفَرِّطٌ في حفظها.

- الثانية : أن لا يكون معها راع، ولكن أخرجها أربابها عن المزارع والحوائط إلى مسرح بعيد عنها يغلب على الظن أنها لا ترجع منه إليها، فإذا شذ منها شيء والحالة هذه فرجع إليها وأفسد شيئاً منها فلا ضمان، إذ ليس في الإمكان أبدع مما كان، فهاتان الصورتان لا ضمان فيهما على أرباب البهائم لعدم تفريطهم فيهما.

نعم، يتوجه الضمان في الصورة الأولى منهما على الراعي إذا كان يقدر على منعها وفرط في حفظها حتى أفسدت ما أفسدت، لتسليطه لها حينئذ، كالسائق والقائد والراكب الضامن لما وطئت الدابة، وإلا فلا شيء عليه أيضاً، وتفريطه يكون بما يُعدُّ أنه في العرف مُفَرِّط، مما لم تجر عادة الرعاة بفعله، ومنه النوم إذا استغرق فيه وأتى منه بما يُستنكر، أما ما قل منه فلا، إذ هو من عادة الرعاة كما قال مالك، وإذا تنوزع معه في التفريط فادَّعَى عليه وأنكره فالقول قوله بيمينه، لأن الأصل عدم التفريط حتى يتبين أنه فرط.

وأما مقابل هاتين الصورتين - وهو ما إذا تركت لراع عاجز لا يقدر على ضبطها ولا يقوم بحفظها، أو سرحت قُرب المزارع بدون راع أصلاً - فإنه يتوجه الضمان فيه على أربابها، لتفريطهم حيث اتكلوا فيها على غير كاف، وتعدُّيهم بتسريحهم لها حول ما ذكر، ولا فرق في جميع ما تقدم من صور الضمان وعدمه بين تحظير(\*) أرباب الحوائط والزررع عليها وعدم تحظيرهم

ص 56

(\*) حَظَرَ الشيء يحظره بالظاء المشالة من باب قَعَدَ وَكَتَبَ - إذا منَعَهُ، والحَظْرُ المنعُ. ويقال: حَظَرَ الشيء بالتشديد تحظيراً، بمعنى حَظَرَ تخفيفاً، والتشديد للمبالغة. ومنه الآية الكريمة في شأن عطاء الدنيا ورزقها للمؤمن ولغيره، حسب ما شاء الله وأراده، ولكن المآل في الآخرة يختلف، فمآل المسلم المؤمن الجنة ورضوان الله ونعيمه المقيم، ومآل الكافر الجحيم وسوء المصير، فقال تعالى في ذلك: ﴿كَلَّا نَسُدُّهُ هُوَلاءَ وهُوَلاءَ من عطاء ربك، وما كان عطاء ربك محظوراً﴾. س. الإسراء: 20.

كما قاله مالك في العُتبية، ونقله صاحب التوضيح وابن عرفة والمواق عنه، كما لا فرق أيضا بين قريب من القرية وبعيد عنها، ففي التبصرة عن مختصر الواضحة ما حاصله أن الزرع إذا كان محيطا بالقرية متصلا بها لا يسلم من الماشية إذا سرحت من غير حارس يمنع منه، فإن صاحبها يؤمر أن يخرج معها أو يخرج من يحرسها ويمنعها أن تؤذي أحدا في زرعه، فإن سرحت من غير حارس أصلا لا هو ولا غيره فأفسدت شيئا من ذلك فضمامه من ربها واجب، وغرمه له لازم، ولو أدب لكان لذلك أهلا، هذا ما لدينا في النازلة وما تحصل لنا فيها من الأمهات المذهبية والشروح التي بأيدينا كشروح الرسالة والمختصر والتوضيح ومختصر ابن عرفة والتبصرة وابن سلمون، وما ذكرتم عن ذكر من القضاة لم نقف له على مستند فيما رأينا، والله أعلم / هـ.

ووقع السؤال بما نصه : سيدي رضي الله عنكم، جوابكم عن رجل اكترى بغلا من آخر ليركب عليه بقصد السفر لناحية معينة، ثم ذهب به لتلك الناحية في يوم كذا، فمن الغد رجع إلى ربه وزعم أنه مات له، والبغل صحيح ولم يأت له بأمانة من البغل ولا جلب إليه أحدا من المكان الذي مات به، ولا له إلا دعوى الموت فقط، وهذا مما لا يغاب عليه،

فهل سيدي هذا المكري يضيع في بغله وليس له إلا اليمين على المكثري، أو يجب على المكثري غرم البغل المذكور لكونه لم يأت بشيء يستدل به على موته؟، جوابا شافيا، ولكم الأجر، والسلام.

والجواب : الحمد لله، الجواب عن النازلة أعلاه أن المكثري المذكور لا يصدق ولا يُقبل منه مجرد دعوى الموت، بل لا يُقبل قوله إلا إذا أشهد بذلك الجيران وأهل الرفقة، ففي مجالس القاضي الكناسي ما نصه:

فإن كان اختلافُ المكثري والمكري في موت الدابة، فقال المكثري: ماتت، وقال المكري: لم تمت، القول قول من هر منهما؟



قلت : موت الدابة لا يخلو حال موتها على دعوى المكثري، إما أن يكون في الحضر أو في السفر، إلى أن قال : وإن كان في الحضر أو في رفقة ولم يشهد بذلك أحد من أهل رفقته أو الجيران لم يصدق، يعني المكثري، وتبين كذبه، وشهادة الجيران وأهل الرفقة، هل يختبر ذلك السلطان منهم ولا يكلفه إقامة البينة، أو يكلفه إقامة البينة على ذلك؟ قال ابن رشد : في المدونة ما يدل على القولين جميعاً. / هـ بلفظه .

**فقول السؤال :** ( ولا جلب إليه أحدا من المكان الذي ماتت به ) يدل على أن الدابة ماتت بعمارة أو رفقة، فلا يصدق المكثري في مجرد قوله : ( ماتت )، كما ذلك مصرح به في كلام المكناسي السابق، والله سبحانه وتعالى أعلم. / هـ من خط بعض المجيبين في الوقت المتطفلين على الفتوى / هـ. وتفيد عقبه : الحمد لله، الجواب – والله سبحانه الموفق – : لا ضمان على المكثري في ذلك البغل لأنه أمين أمنه رب البغل حين أكره، قال صاحب المختصر : « وهو أمين فلا ضمان »<sup>(2)</sup>. قال الشيخ علي الأجهوري : الضمير في هو لمن تولّى المعقود عليه، أو لمن العين الموجرة، وكل منهما شامل للموجر كالراعي والمستأجر كمكثري الدابة، قال الشيخ زروق : وحلف إن كان معهما : لقد ضاع وما فرطت، ولا يحلف غير المتهم، قاله ابن القاسم / هـ. وهو صريح في قبول قوله من غير احتياج إلى بينة على ما ادعاه ولا يمين، والله تعالى أعلم، وكتب عبد الله سبحانه محمد بن حمدون بناني، وفقه الله وغفر له / هـ.

وبعده؛ الحمد لله؛ الجواب أعلاه صحيح، قاله وكتبه عبيد ربه تعالى الحسن بن رحال المعداني لطف الله تعالى به / هـ.

(2) وذلك في أثناء باب الإجارة.

والمعنى أن المستولي على الشيء إجارة أو كراء، أمين على ما استولى عليه، فلا ضمان عليه لما تلف أو ضاع بغير تعدد ولا تفريط منه، إن لم يُشترط، بل ولو اشترط إثباته، إن لم يأت بسمه وعلامة الحيوان الميت الذي يدعى موته؛ فشرطه لغو، ولا ضمان عليه إذا لم يأت بها. الخ.

وأجاب الشيخ السنوي عن ذلك بقوله:

الحمد لله؛ المستأجر للدابة أو غيرها محمول على الأمانة حتى يظهر ويتبين ما ينفي أمانته ويقتضي خيانتة؛ قال ابن شاس: ويد المستأجر أمانة على المعروف من المذهب، وقال في المختصر: «وهو أمين فلا ضمان ولو شرط إثباته إن لم يأت بسمه الميت»، ولا يظهر ذلك في النازلة أعلاه إلا بسؤال من كان مع المكتري من الرفقاء أو أهل الموضوع الذي ادعى الموت فيه إن كان شيء من ذلك، فيقولون: ما رأينا ذلك ولا علمناه، فحينئذ يظهر كذبه ويتعين ضمانه، وعلى هذا يُحمل قول صاحب المجالس المذكور أعلاه: (ولم يشهد بذلك أحدٌ من أهل رفته الخ)، يعني بعد سؤالهم واستشهادهم، أما قبل ذلك - والأمر محتملٌ - فالأصل هو الأمانة المقتضية لعدم الضمان، والبقاء مع الأصل أصل. نعم، ينظر من المكلف باستشهاد من ذكر، هل المكتري أو المكري؟، والثاني هو مقتضى أصالة الأمانة في المكتري، والله أعلم، وكتب محمد السنوي كان الله له.

وسئل أيضا عن شخص استؤجر على تقصير شقة فغصبه عامل البلد بعضها وأثبت الأجير الغصب أو صدقه ربه، فهل الضمان من الأجير أو من ربه، أو يُفرق بين أن يكون الغصب في مظلمة على الأجير فمنه، أو على ربه فسنه، أو لا؟.

فأجاب: لا ضمان على الأجير مطلقا حيث كان الأمر كما وُصف، لأن ذلك من غير سببه، قال ابن رشد: كل ما قامت بضياعه عند الصانع بينه بغير سببه لم يضمنه، قاله في المدونة، وحيث سقط الضمان وكان الغصب بعد تمام العمل فلا أجر له، قاله ابن انقاسم، والله أعلم/هـ.

وسئلت عن تقويم إصلاح شريك دارا زعم أنه صير عليها من ماله الخاص به، وطلب الشركاء بمال كثير.

فأجبت : الحمد لله ، رسم التقويم بالملصق أعلاه لا طائل تحته ، ولا يفيد فائدة معتبرة لكون شهوده لم يشهدوا بأن تلك المحلات المصلحة كانت قبل الإصلاح مفتقرة لذلك الإصلاح ، مع أن هذا القائم برسم التقويم الآن لم يكن وكيلا من الشركاء على هذا الإصلاح حتى يصدق فيه بلا موجب الافتقار ، على أن العادة الجارية هي إثبات موجب الافتقار قبل الإصلاح ولو كان مأذونا فيه كالوصي والوكيل ، فأحرى وأولى من لم يأذنه فيه أحد من الشركاء ، فبتقدير أنه هو المباشر له فلا بد من إثبات أن المحل كان مفتقرا إليه ، وإلا فهو متعدد لا شيء له .

وأیضا لابد من إثبات أنه أي القائم هو الذي أصلح تلك المحلات وباشرها ، لجواز أن يكون والدهم هو الذي أصلحها في حياته قرب وفاته ، فعليه البينة على ما يدعيه ، لأن كل من ادعى شيئا لابد من البينة على دعواه ، لقول التحفة تبعا لأهل المذهب :

والمدعي مُطالبٌ بالبينة \* وحالة العموم فيه بينة

وأیضا فعلى تقدير إثبات موجب الافتقار وإثبات أنه هو الذي أصلح ذلك الموضع لابد من بيان أنه كان بإذن من الشركاء أو بغير إذنه ، لأنه إن كان بغير إذنه فيستحق قيمته مقلوعا ، لأنه متعدد ، وإن كان بإذنه فلا بد من إثبات أنه كان يصير من ماله لا من مالهم إلى غير ذلك .

الخاص أن الاحتجاج بهذا الرسم أوهى من خيط العنكبوت ، والله أعلم ، قاله وكتبه عبد ربه تعالى ؛ المهدي بن محمد الوزاني العمراني لطف الله به .

وبعده : الحمد لله ؛ المسطر أعلاه صحيح ، ومن أين يُعلم أن الطالب للصائر هو المصير؟ ، وأين موجب الافتقار؟ ، من أين لنا أنه ليس من باب قوله :  
وعامدٌ للهْدَمِ دون مقتضي \* عليه بالبناء وحده قُضي .

والحاصل أن الطالب للصائر لا يتمكن منه إلا بعد إثبات مواجبه المعلومة، والله أعلم، محمد المامون بن رشيد العراقي الحسيني كان الله له وغفر له /هـ.

وبعده : الحمد لله ، فالمسطر أعلاه والتصحيح أعلاه صحيح ، إذ لا بد من ثبوت الافتقار ، وإلا فلا يسوغ الصائر دون إذن شريكه ، وبالله تعالى التوفيق ، قاله وكتبه عبد ربه العباس بن أحمد التازي كان الله له بمنه .

وبعده : الحمد لله ، فما أفتى به الفقيه المفتي صدره وصححه من بعده - من أن رسم التقويم المنتسخ بالملتصق به أعلاه لا يكفي وحده ، بل لا بد من موجب الافتقار للاصلاح ومن إذن الشركاء فيه ومن ثبوت أن هذا القائم هو الذي أصلح تلك المحلات - صحيح .

ص59

والدعاوي ما لم تقيموا عليها \* بينات ، أبناؤها أدعياء<sup>(3)</sup>

وذلك من الوضوح بمكان ، والله أعلم ، وعليه التكلان ، وقيده - موافقا خديم العلم الشريف وأهله ، وأسير ذنبه وكسبه - عبيد الله محمد بن الطاهر بناني وفقه الله .

وبعده ، الحمد لله ؛ ما كتبه العلماء أعلاه من أن رسم التقويم وحده لا يوجب شيئا ، الحكم به متعين ، والخلاف فيه غير ممكن ، وعلى ما سطر ثمة يوافق عبد ربه سبحانه ، عبد السلام بن أحمد الحسيني العمراني لطف الله تعالى به ، آمين /هـ .

(3) بيت من القصيدة الهمزية الشهيرة في مدح خير البرية ﷺ ، نظم الإمام شرف الدين محمد بن سعيد الصنهاجي البوصيري ، المتوفى رحمه الله في 696 هـ .  
والبيت أحد الأبيات في مخاطبة أهل الكتاب ومحاجتهم في اعتقاداتهم الفاسدة ، فقال في ذلك :

خبرونا أهل الكتابيين من أين أتاكم تثلثكم والبداءُ  
ما أتى بالعقيدتين كتابٌ \* واعتقاد لا نص فيه ادعاءُ  
والدعاوي ما لم تقيموا عليها \* بينات ، أبناؤها أدعياءُ . الخ .

وسئلت عمن اكرى بلدة ليحرثها مدة من عامين فغيرها، ثم بعد انقضاء المدة شرع في حرثها فطلبه المكري بالتخلي عنها، فزعم أن غباره لا زال بها، وأنه لا زال حقه فيها ما دام غباره موجودا فيها، وأيضا زعم أنها جاحت له سنة وإنما استعملها عاماً فقط الخ.

فأجبت : الحمد لله، حيث انقضت مدة الكراء المشترطة فلا وجه لحرث المكتري لها بعد ذلك إلا برضى أرباب البلاد، ولا يشكُّ أحد أن تراميه عليها بعد انقضاء مدة الكراء، إنما هو من باب التعدي، ولا معنى لقول الوكيل في الجواب : إنه شرع في حرثها تبعا لغباره الخ، إذ كون غباره بها لا يُسوّغ له حرثها بغير رضى أربابها، وإلا لزم أن كل من وضع غبارا على أرض أنه يحرثها جبرا على أربابها، وهذا لا يقوله أحد من العقلاء.

وكذلك قوله : ( وليستغل ما فسد له بعدم الماء وقلة المطر الخ ) باطل أيضا، لأن إفساد المطر له في كونها على ملكه بالاكتراء لا يسوغ له استغلالها بعد انقضاء مدة الكراء وصيرورتها على ملك أربابها.

وأما قوله : ( ولأن بلاد السقو العرف فيها استغلال الغبار على نحو العرف الخ )، فجوابه أن العرف إنما يُعمل به إن لم يكن شرط بخلافه، وإلا فلا عبرة بالعرف، وعليه فحيث اشترط المكري على المكتري في عقدة الكراء رفع يده بمجرد انقضاء تلك المدة فلا يفيد ما زعمه من العرف.

فقد سئل الإمام أبو القاسم بن خجو عمن اكرى أن تبقى الأرض المذكورة بيده ثلاثة أعوام بذلك الكراء على عادة البلد، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : إن أكرى الأرض المحبسة من أكرها من أهل لذلك الثلاثة أعوام بكراء معلوم ثم طيَّبها بغباره فهو أحق بما دخل عليه من غيره، وإن لم يكرها إلا لسنة ثم غبَّرها كان له قيمة غباره، ويصير كغيره في شأن كرائها بالمقاواة/هـ.

وأما شهادة الفلاحين بأنه ذهب من البحيرة نحو النصف الخ، فقد أكذبها هو حيث قال: إنه لم يستغل منها شيئاً، وبأنه إنما استغل منها النزر اليسير الخ، ومن أكذب بينته لا ينتفع بها، كما هو معلوم من قول التحفة:

ليس على شهوده من عمل \* لكونه كذبهم في الأول  
والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن فقيه شارط على جماعة بصحبة من الزرع وعشرة أمداد في العام، فلما مضى من العام أربعة أشهر قالوا له: إما أن ترضى بأربعين مداً للسنة كلها، وإما أن تخرج الآن ونعطيك ما ينوبك في هذه الأربعة الأشهر الماضية، فامتنع من ذلك كله وطلب أن يبقى إلى تمام العام ويُعطوه جميع ما وقع الشرط به، فهل القول لهم أو له؟.

فأجبت: الحمد لله، تمام المدة لازم لهؤلاء الجماعة، وإن أرادوا إخراج الفقيه قبل تمامها لزمهم أن يعطوه جميع أجره السنة كما أفتى بهذا غير واحد من المتأخرين.

ففي نوازل العلامة أبي زيد سيدي عبد الرحمان الحائك أنه سئل عن شرط على جماعة، وقبل تمام المدة أرادوا الانحلال وأبى الطالب ذلك.

فأجاب: إنه ليس لأحدهما الانحلال، كما في ابن سلمون عن الاستغناء قائلاً: فإن فعل ذلك فقد اختلف في الإجارة، فقال بعض الشيوخ المتأخرين: إذا أخرج المجر قبل تمام المدة كان له عليه أجرته ونفقته وكسوته إن كانت مشترطة إلى تمام المدة، قال غيره: وكذلك إن خرج الأجير قبل تمام المدة لم يكن له شيء مما خرج عنه، لأنه ترك ما كان يجب له بتركه تمام المعاملة، وبذلك قال أبو ميمونة فقيه فاس وغيره: لا يكون لهما الانحلال، إلا أن يدعي كل واحد منهما ضرراً أو سرقة أو غير ذلك، فإن علم بتلك الدعوى كان لكل منهما حل الأجرة، ويكون له بقدر ما خدم/ه. وعلى هذا عوّل شيخنا، أي التاودي وغيره، ولذلك ذكرناه بطوله وأعرضنا عن خلافه، والله الموفق/ه.

وفي حاشية الشيخ الرهوني بعد أن قرر في المسألة خلافا بين الأئمة، هل له أجر السنة كلها أو إنما له بحسب ما عمل منها فقط؟، قال: محل القولين إذا تراضيا على فسخ الإجارة كما تقدم التصريح به في كلام الطرر، وأما إذا لم يرض صاحبه بذلك ورفع إلى القاضي فإنه يجبره على الإتمام؛ ولا يقول أحد هنا: إنه يَمَكَّنُ مما أراد جبرا على صاحبه، لأن الإجارة من العقود اللازمة كما صرح به غير واحد من الأئمة. وقد وقع الغلط في هذا كثيرا لمن يتعاطى الفتوى والقضاء في هذه الأوقات بأن الأجير كالعراعي ومعلم الصبيان ومن أشبههما، إذا رام الخروج قبل تمام المدة يَمَكَّنُ من ذلك مع إعطائه من الأجرة بحسب ما عمل دون رضى من صاحبه ودون إثبات عذر، وهذا غلط فاحش... إلى أن قال: فالمستأجر كرب الغنم وولي الصبي ونحو ذلك إذا أراد إخراج الراعي والمعلم مثلا، وأبى صاحبه فرفعه إلى القاضي، جبره القاضي على إبقائه الأجير على عمله، إلا أن يدفع له جميع الأجرة فلا كلام حينئذ للأجير كما نص على ذلك غير واحد. ففي ابن يونس: وليس لأبي الصبي إخراجُه حتى يتم الشرط. محمد ابن يونس: إلا أن يدفع له جميع الأجرة فله إخراجُه / هـ. ثم قال بعد كلام: هذا تحرير المسألة، فشد يدك عليه، والله الهادي إلى الصواب، والمرشد إليه / هـ والله أعلم، قاله وكتبه المهدي بن محمد الوزاني لطف الله به.

وسئلت عن نازلة تظهر من جوابها.

فأجبت: الحمد لله، الحكم بقبض الزوج أجرة تمريض زوجته بعد قسَم تركتها، - وهو حاضر على القسمة بلا مانع -، باطل، لقول الزرقاني: (لو حضر غريم قسَم تركة بين ورثة أو غرماء ميت عالما بدينه، ساكتا بلا عذر، فإنه لا قيام له حيث حصل القسَم في الجميع / هـ. ومثله لشراح التحفة.

وأیضا لا أجره للزوج في تمريض زوجته، لأن الأمر بينهما محمول على المكارمة كما هو العرف العام في جميع أقطار الأرض أن الزوج إذا مرض قامت به زوجته بلا شيء، وبالعكس، لا فرق فيه بين بدو وحضر، بل ربما كان هذا في

البادية أولى للتساهل فيها أكثر من الحاضرة، وكتبُ الفقهاء مشحونة بأن النكاح مبني على المكارمة، ولو كان أحدهما يأخذ أجره من الآخر إذا مرض لم تكن بينهما مكارمة، وقد رأيت جوابا لابن ابراهيم مفتي فاس قال فيه: لا أجره للزوجة على تمريضها زوجها، وعلله بالمكارمة.

وأیضا، الأجره على التمريض لا تطلبُ إلا عند الموت إذا أريد حرمان وارث، وقد نصوا على أن كل ما لا يُطلب إلا عند الشنئان(\*) والمخاصمة لا يقضى به، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

ثم بعد هذا بأيام رأيت في نوازل العباسي أنه سئل: هل للزوجة الأجره على تمريض زوجها أم لا؟.

فأجاب: وجوبُ الأجره للزوجة على تمريض زوجها واضح إن لم تقصد الصلة./ه.

وهو خلاف ما أفتى به ابن ابراهيم مفتي فاس، ووافق عليه جماعة من أهل فاس، من أنه لا أجره لها، إلا أن يُحمل على ما إذا لم تطل المدة، ويحمل كلام العباسي على ما إذا طالت، ولعل هذا هو الصواب، ويُنظر ما تقدم في النفقة.

وسئل العباسي أيضا عمن يخدم جده مدة عجزه عن الأسباب والأشغال بأنواع الخدمة الباطنة والخارجة إلى موته، والجدُّ غني، وقصدَ حينها أخذ الأجره من ماله إن مات قبله، هل له ذلك أم لا؟ فأجاب للمذكور أجره المثل./ه.

وأجاب من يذكر اسمه عقبه عن نازلة بما نصه:

الحمد لله الذي لا ينبغي الحمد إلا له، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد وكل من انتمى له؛

(\*) الشنآن بفتح النون: مصدر شأ الرجل يشنؤه، وشنئه يشنؤه بمعنى أبغضه، ومنه الآية الكريمة: ﴿ولا يجرمكم شأن قوم أن صدركم عن المسجد الحرام أن تعتدوا، وتعاونوا على البر والتقوى، ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ س. المائدة 2، وقوله سبحانه: ﴿ولا يجرمكم شأن قوم على ألا تعدلوا، إعدلوا هو أقرب للتقوى، واتقوا الله، إن الله خبير بما تعملون﴾ س. المائدة: 8.



وبعد، فإن ما زعمه المكتري من تراضي الشريكين في زينة الحانوت المذكورة لا يوجبُ له ما في زعمه وحكم به لنفسه من أن للمدعي أن يقبض منه بحساب كراء الثلاثة الأرباع أو بحساب ما تقوم به كراء الزينة المذكورة، إذ لا يلزم أحدا أن يبيع أو يُكرى متاعه إلا برضاه، بل لو مشينا على ما أفتى به العلامة التسولي وذكره في بهجته مؤيدا له بحجج قاطعة لكان له الأخذ بالشفعة قائلا: لأن الشفعة إنما شرعت دفعا للضرر، وأيُّ ضرر أعظم ممن يريد أن يشاركك في محل بيعك وشرائك.

وبالجمله فالذي يوجبُه النظر هو وجوب الشفعة في الجلسة والجزاء بيعا وكراء، لأن الشفعة إنما شرعت لرفع الضرر، ولاسيما في بيع جزء من هذا الكراء الذي لا يخرج مكتريه إلا برضاه على ما مر، فالعمل لو لم يجز بالشفعة في مطلق الكراء لكان ينبغي أن يجري بالشفعة في هذا الكراء الذي هو الجلسة بخصوصه لدوام ضرره الخ، وهو مخالف لما أفتى به الشيخ التاودي، موافق لفتوى ابن رحال والشداي وغيرهما، لاكن الحكم فيما أدركناه إنما هو بفتوى الشيخ (تو) رحمه الله تعالى.

لاكن على كل حال لا يلزم صاحب الرُّبع المدعي أن يُكرى رُبعه إلا برضاه، وغاية الأمر وقصا راه أن يُنزل المكتري المذكور منزلة المالك المكري، ولا سبيل له إلى ما زعمه هذا المكتري، لقول الشيخ خليل: «وإن اكتريا حانوتا وأراد كلُّ مُقدِّمه قُسم إن أمكن، وإلا أُكرى عليهما»<sup>(4)</sup>. ومثل الاكتراء الاكتراء كما في الزرقاني. ولا مفهوم لحانوت، وكذلك الحكم في الدار عند اختلافهما وإرادة كل الأعلى أو الأسفل.

(4) وذلك في الفصل المتعلق بأحكام كراء الدور والأرضين وغيرها.

والمعنى: وإن اكتري مكترين حانوتا ومحلا معدا لبيع السلع وتنازعا في كيفية جلوسهما فيه، فأراد كل منهما أن يجلس بسلعة في مقدمه ليظهر سلعته لمن يريد شراءها قُسم بينهما نصفين ليجلس كل واحد منهما بسلعه في نصف إن أمكن قُسمه لاتساعه، وإلا أُكرى لغيرهما جبرا عليهما، لإزالة تنازعهما.

وقال ابن عاشر: قوله (أكرى عليهما) ظاهرٌ في أن المراد أن الحاكم يكرى لأجنبي.

وفي اختصار المتيضية لابن هارون مانصه: فإن احتمل القسم قسم بينهما، وإلا تكارياه، وإلا أكرى عليهما أو تزايداً في كرائها من غير جبر، بدليل قوله «أكرى عليهما». فإن قال كل: أنا آخذ بعد وقوف كرائها على ثمن، تزايداً عليها كما في المتيضية، وانظر أجوبة الشيخ التاودي رحمه الله تعالى.

فتبين من هذا كله عقل هذه الحانوت على المكتري المذكور حتى يُدْعَى لحكم الشرع المطاع، والله يهدي إلى سواء السبيل، قاله عبد ربه: العباس ابن أحمد التازي لطف الله به.

وسئل العلامة المحقق سيدي يعيش الشاوي عن راع يسرح لقوم بالنوبة، ثم إنه سرح في نوبة أحدهم وأتى بالدولة عند المغرب، فلما حُبِسَتْ لم يُوجَدَ فيها ثور لأحدهم وقال لهم: أتيت به مع البقر فلم يجدوه، فهل -سيدي- يلزم السارح للنوبة غرمٌ ويكونُ من قبيل الراعي المشترك، أم لا يلزمه ذلك ويكون من قبيل الراعي الخاص لقوم بأعيانهم، لأنه باق على أصل الأمانة، على أن خروج الراعي المشترك عن الأصل بالضمان للمصلحة، والراعي هنا أنكر، والإنكار يخرج عن الأمانة فيضمن، لأن العلماء نصوا على أن من كان مصدقاً وظهر منه ما يوجب الخيانة سقطت أمانته، وتوجه عليه الغرم؟ جواباً شافياً.

فأجاب: إن الغرم يتوجه على الراعي، والله أعلم، وكتب يعيش.

ومن جواب له أيضاً ما نصه: من جواب لأبي إسحاق برطال في أحكامه الكبرى ما نصه:

جواب المسألة الأولى أن الورثة الساكنين الدار المشتركة بينهم لا رجوع لمن سكن منهم أدنى مساكنها على من سكن الأجود منهم،

وَيُعَدُّ ذَلِكَ مَكَارِمَةً وَمَسَامِحَةً، وَلَا أَرَى أَنْ يَدْخُلَ هُنَا الْخِلَافُ الَّذِي فِي السُّكُوتِ، هَلْ هُوَ إِذَنْ أَمْ لَا؟، لِأَنَّ سَاكِنَ الْأَدْنَى صَدَرَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى رِضَاةِ فَهُوَ مَعَاوِضٌ، وَالْفِعْلُ الدَّالُّ عَلَى الرِّضَى يَقُومُ مَقَامَ النَّصِّ، وَالِدَّلَالَاتُ الْفِعْلِيَّةُ فِي الْمَعَاوِضَاتِ كَالْقَوْلِيَّةِ، فَلِذَلِكَ يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِالْمَعَاوِضَةِ / هـ بَلْفِظِهِ، زَادَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ: وَبِتَعْلِيلِهِ الْمَسْأَلَةَ يُفْهَمُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي الشَّرْكَةِ فِي الدَّارِ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ مِنْ إِرْثٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَالْإِرْثُ فِي كَلَامِهِ فَرْضٌ مِثَالُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. / هـ بِنَقْلِ الْفَقِيهِ السَّيِّدِ يَعِيشِ بْنِ الرَّغَايِ / هـ.

ومن جواب لأبي زيد سيدي عبد الرحمان الفاسي ناظم العمل ما نصه:

أفتى شيخنا الوالد بعدم أخذ أجرة المقارض للكراء على ركوبه إذا أتعب نفسه وكلفها ما لا تطيق ومشى على رجله، بخلاف النفقة التي لا يمكن القُدومُ إلا بها، إذا أخذها من ماله رجع بها، هذا إذا استحق الركوب وسار راجلا بمشقة، فأما قبل الوقوع والنزول فله ذلك إذا كان ممن لا يمشي إلا بمشقة لا يطيقها / هـ.

وأفتى فيمن استأجر رجلا أن يحفر له بئرا في أرض، فمنعه غاصب ظالم من الحفر فيها، بأن لا شيء للأجير ولو حفر شيئا، إذ لا يستحق إلا بالتمام، وتلك مصيبة نزلت به / هـ.

وكذلك أفتى فيمن استأجر على الحمل على دواب فحمل عليها إلى موضع، فأخذ المتاع قبل الوصول إلى الموضع المستأجر عليه بأنه إن أخذ المتاع وبقيت الدواب فعليه الكراء، وإن أخذت الدواب والمتاع فلا كراء، ونحوه لأبي عمران في المعيار. وأما الزطاطة مع ذلك فلا تؤخذ لعدم التحصين. وأما المتاع فلا ضمان على الأجير وإن اشتراط، إلا أن يضيع شرطا أو يقصر هو، بنحو هذا وقع الحكم بمكناسة، وقاضيتها حينئذ أبو عبد الله محمد بن أحمد، وأفتى قاضي فاس أبو عبد الله بن سوادة بأن لهم من الكراء حصة

بقدر ما حملوا، وقاسه على ما إذا ماتت الدابة أن الحمل في الذمة، فليأت  
بأخرى أخذاً من نص الرسالة، وهو خلاف ما في ابن سلمون والمقدمات  
والمعيار، وبسط هذا القول البرزلي، ونقله عن مالك، والآخَر عن ابن  
نافع/هـ.

وقال سيدي عبد الرحمان الفاسي أيضا ما نصه:

الحمد لله، شيخنا الوالد، لا بد من منفعة فيما يلزم كراؤه، أما إذا  
أُغِيرَ على الدابة وما عليها فذهبا معا فلا كراء، هذا مذهب مالك وابن القاسم  
كما هو في البرزلي وابن سلمون، ونص المدونة: وقال ابن نافع بالتفرقة بين  
السفن والرواحل، وحمل ابن الحاجب أحد القولين على الكراء، والآخَر على  
الجمالة، وذكر في التوضيح أن هذا الحمل مستشكل، فانظره، شيخنا:  
ولا فرق بين الكراء والجمالة، إلا أن الكراء يلزم بالعقد، والجعل لا يلزم به.

وأفتى القاضي ابن سودة بقول ابن نافع، وزعم أنه من نص الرسالة في  
قوله: (ومن اكترى كراء مضمونا فماتت الدابة فليأت بغيرها). شيخنا:  
قول الرسالة هذا إنما هو في لزوم الكراء بحيث إنهما إذا تنازعا قبل الوصول  
فلأحدهما أن يطلب الآخر في البلاغ.

وأما مسألة الإغارة فلم يقع نزاع حتى بلغا معا ولم يبق ما يطالبه ببلاغه  
ولم تحصل فائدة، ويوافق ما ذكرناه نص الرسالة في السفن حيث قال: ولا  
ضمان على صاحب السفينة، ولا كراء له إلا على البلاغ، وقد نص البرزلي  
وغيره بأن مالكا قال: إن السفينة والراحلة سواء، وانظر فيه جواب أبي عمران  
الفاسي وكلام ابن عرفة عما تقرر لهم في المجالس/هـ.

وسئل العلامة المجاصي عن جماعة عقدوا شرطا معلوما لإمام ببعض  
أحباس المسجد من أشجار وأرض وزيادة، أو سق من الزرع على الأحباس المذكورة  
على تعليم الصبيان والأذان والإمامة لمدة من سنة، فلما مضت السنة تبادى

الإمام كالشهر والشهرين من غير عقد، فبعد ذلك عقدوا مع الإمام سنة ثانية على الوجه الموصوف، فبعد العقد تكلم فيه الجماعة وأرادوا عزله بعد مضي أيام، فادعى الإمام أنه يستحق جميع الأجرة التي وقع العقد بها، وادعت الجماعة أن لا شيء له ولو مضت أيام، فهل سيدي يستحق الإمام أجرة السنة على الكمال، أو ليس له إلا ما مضى من العمل؟،

ومسألة ثانية: أشجار الأحباس المذكورة، هل يستحقها الإمام لكونها منعقدة في حوزة، أو ليس له إلا بحساب العمل؟، والسلام.

فأجاب: الإمام المذكور لا سبيل إلى عزله إذا استأجره صاحب الأحباس، إلا إن أثبتوا عليه جرحه بينة بغيرهم، قاله ابن مغيث: وإن استجاره الجماعة فقال الباجي: إن قام النفر اليسير فلا يُصغى إليهم إلا بإثبات جرحه، وإن قام جميعهم أو جلُّهم فإنه يمنع من الصلاة، للحديث المشهور: «لا يُصل أحدٌ يقوم وهم له كارهون» (\*) هكذا ذكر ابن حبيب، وشاور فيها قاضي اشبيلية العلماء بقرطبة فقالوا بذلك وحكم القاضي به، وهذا ما لم يختلف عليه أهل العدل والصلاح، فلا يلتفت إلى غيرهم وإن كثروا.

وحيث لا يكون لهم إخراجهم فإن أخرجوه لزمتهم الأجرة كاملة، جريا على الإجارة، قاله بعض الشيوخ، وقيل: له بحسب ما مضى من

(\*) عن أبي أمامة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «ثلاثة لا تُجاوز صلاتهم آذانهم: العبد الأبق حتى يرجع، وامرأة باتت، وزوجها عليها ساخط، وإمام قوم، وهم له كارهون».

رواه الإمام الترمذي رحمه الله بسند حسن.

ولفظ الإمام أبي داود رحمه الله في سننه:

«ثلاثة لا يقبل الله منهم صلاة: من تقدم قوما وهم له كارهون، ورجل أتى الصلاة دبارا بعد فوات أوقاتها، ورجل إعتيد محررة»، أي إسترق نفسا حرة.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «ثلاثة على كُثبان المسك يوم القيامة؛ يغبطهم الأولون والآخرون: رجل ينادي بالصلوات الخمس في كل يوم وليلة، ورجل يؤم قوما

وهم به راضون، وعبد أدى حق الله وحق مواليه».

رواه كل من الإمامين: أحمد والترمذي رحمهما الله.

السنة، نقل هذا كله ابن سلمون؛ وعلى أن لهم إخراجهم فيشارك الإمام الأول الثاني بحسب ما مضى من السنة في غلة الأشجار والأرضين وغيرهما، بهذا أجاب ابن علاق بعد إسقاط كلفة السقي والعلاج، ومثله لابن منظور وابن سراج، أنظر المعيار في أول نوازل الأحباس، ففيه هذه الأجوبة المذكورة، وفيها مقنع إن شاء الله، والسلام، وكتب عبد الله محمد بن الحسن المجاصي وفقه الله بمنه.

وسئل أيضا عن مسألة رجل، له بقر عند أناس وديعة، يعطونه في كل عام لكل بقرة ربعا من السمن على أن يأخذوا غلتها ويحافظوا عليها ويقوموا بمؤننها، فهل سيدي يصح هذا، وهل يجوز للرجل بيع غلتها بما يرى في كل عام على أن يدفع لهم البقر ويقوموا بملازمها؟، الجواب عن ذلك كله، والسلام.

فأجاب: إن إعطاء البقر بأرطال معينة أو ملء ظرف أو شبهه لا أقول بجوازه، وما أظن أحدا يقول به، وكذا بيع غلتها، إذ فيه بيع ما ليس عندك، وهذا من الوضوح بمكان، وإنما نقل من نقل الجواز عن مالك رضي الله عنه في الأمر الكلي الحاجي كالمساقاة والقراض، فمن يرى القياس على الرخص قاس عليهما كالعمل في الكرم على النصف، وحراسة الزرع بجزء منه، وقد وقع هذا للشعبي في نوازله بشرط الضرورة، وعليه عمل الناس اليوم في أجرة الدلال لعدم الثقة بالسماسة وشدة الحاجة إليهم، وهذا كله بالجزء على ما أسلفناه على طريقة من يُجيز ذلك بالشروط المذكورة، وأما على رأي من يمنع، - وهو السواد الأعظم السالكون المحجة الواضحة - فلا يجوز شيء من ذلك إلا ما ورد النص في عينه كالمساقاة والقراض حسبما تقدم.

وقد سئل سيدي ابن سراج عن إعطاء الجباح بجزء من غلتها فقال: هي إجارة مجهولة وكذلك في الأفران والأرحى، وهذا صريح الفقه ولبه، والله تعالى أعلم، والسلام/هـ.

ومن جواب له أيضا ما نصه : وأما المسألة الخامسة، فإذا تضرّر الجيران بالفسقة وشربة الخمر فلهم أن يرفعوا لحاكم الشريعة يجرهم بما يكون فيه كفهم وردعهم، أو تكري عليهم دورهم، ولا يُرفعون إلى حكام الجور الذين يصادرونهم على الأموال، فإن ذلك من دفع المنكر بالمنكر، ومن شرط تغيير المنكر أن لا يؤدي إلى مثله أو أعظم منه، وبالرفع إلى القاضي قال المتطي، ونقل <sup>66</sup> الشيخ ابن عرفة من المدارك جواز الرفع لحاكم الفحص في الدعوى، لأنهم أشد في الزجر من القضاة، لآكن هذا بشرط أن يعلم أنه يصل إلى حقه بسطوة الحاكم ولا ينظلم خصمه /هـ على نقل البرزلي، وهذا في دفع المضرة اللاحقة للرافع ظلّامته، وأما الرافع احتسابا فحسبه القضاة /هـ.

وسئل أيضا عن بلدة كان محيطا بها سور فكثرت عمارتها إلى أن اتصلت بالسور، فغرّز من التصق به خشبة فيه من داخله وخارجه، وبعضهم بنى عليه كذلك أيضا، وبعض ذلك المتصل به حُبس، وبعضه ملك، فهل سيدي يُمنعون من ذلك ويُهدم ما فعلوه أم لا؟، وهل عليهم في ذلك كراء بسبب انتفاعهم به أم لا؟، وهل يصدّق من ادعى أن ذلك في زمن بناء السور واختطاط المدينة أم لا؟، والسلام؟.

فأجاب : إن الأسوار والأنهار والعيون والطرق وما في معناها من مرافق المسلمين العامة، والنظر فيها من وجوه؛ تارة بمنع إحداث ما فيه ضرر، وتارة بإباحة التصرف فيما لا مضرة فيه، وتارة بإمضاء ما تصرف فيه بعد الوقوع والنزول على ما تقتضيه نصوص أئمة المذهب، والنازلة دائرة بين الطرفين الثاني والثالث، ومن يقول بالثاني يقول بالثالث قطعاً. والذي ذهب إليه ابن عات في طرره، ونقله ابن سهل في أحكامه عن ابن القطان، أنه جائز للرجل الإقدام على غرز ما يحتاج إليه في داره من الخشب في جدار مسجد غير الجامع، وأفتى بذلك أيضا ابن عتاب. قال سيدي عبد الله العبدوسي : وبفتواه القضاء، ومن يقول به في الحبس الخاص يقول بذلك في العام من باب أولى وأحرى.

ويدل للجواز في العام ما قاله ابن الحاج في نوازله - بعد أن ذكر أن سنة الأنهار والطرق الارتفاقُ بها لعامة المسلمين - أن لمن له ضفتان على نهر، أو إحداهما للغير وأذن له فيها ذلك الغير، أن يبني على ضفتي النهر ولا يمنعه السلطان من ذلك، فهذان نصان: أحدهما في الحبس الخاص، والآخر في الحبس العام، ولا نزاع في أن هذه الأشياء العامة تسمى حُبْسًا، صرح بذلك البرزلي وغيره، هذا كله في الإقدام على ذلك، وأما بعد الوقوع والنزول فيتعين الإمضاء لما قدّمناه. وقد نقل ابن سهل في مسائل الاحتساب كلام أصبغ رحمه الله، وانتصر لإمضاء البناء بالطرق التسعة والأخذ منها. قال: وشاورني السلطان بعد الوقوع والنزول فيما لا مضرة فيه، فأشرت عليه بالإمضاء فحكّم به؛ قال ذلك وجزم به بعد اطلاعه على ما لغيره من التشديد الكثير والتشهير لما شهّروه، ولم يلتفت إلى شيء من ذلك وقال: عساهم لم يطلعوا على النقول التي اطلعنا عليها، وأجاب عن هدم عمر رضي الله عنه كير الحداد بما يوقف عليه فيه، ومثله الجواب المشهور لابن رشد، الذي أجاب به تلميذه القاضي عياضا رحمهما الله.

فإن قيل: هذا حيث لا مضرة، كما نقلت عن ابن سهل.

فالجواب: أن في كلام الأئمة رضوان الله عنهم ما يماس النازلة ويبيح الغرز والاستناد للسور إلا عند وقوع الضرر أو توقعه، ولا شيء من الأمرين - والحمد لله - حاصل بوجود مولانا السلطان أيده الله.

ففي نوازل البرزلي، ومثله في نوازل ضرر المعيار:

سئل أبو عبد الله الحفار عن نخلة عند السور قائمة لاكن يخاف عند نزول العدو بالبلد أن يقطعوها فتهدم السور أو بعضه، فهل تقطع إذا خيف ذلك عند حلول العدو بالبلد؟ وكيف إن كانت داخل السور مائلة يخاف عليها الوقوع على السور فتهدمه، هل تقطع أيضا أم لا؟



فأجاب : متى غلبَ على ظنه السلامة بقيت، وإن غلب على ظنه الخوف قطعت، ولو استوى الاحتمالان بقيت على حالها.

ومن نوازل المعيار أيضا سئل بعض المفتين عن مسجد في بلد تحت قصر، وزعم أهل البلد أن المحاربين يتعلقون بالقصر من على المسجد، فهل يهدمون ما يلي القصر إذا خافوا على أنفسهم منه ؟

فأجاب : يُهدم الجانب، فإذا أمنوا أعادوه/ هـ .

فأنت ترى أن العلة في ذلك، الوقوع أو التوقع، أما ما صار حسبنا على الثغور والمساكين وغيرها فإنه من سبيل القاعدة المعلومة عند ابن سلمون وغيره أن ما لله جائز أن يصرف بعضه في بعض، وقد تعرض لهذا البرزلي في نوازله، ونصّه بعد الكلام على الطرق: قلت: وقع بالقيروان مسألة، وهي أنه أدخل من شارع واسع في المسجد من غير ضيق، لاكنه لا يضيق على المارة، فمضى على ذلك وفعله من يُقتدى به، فاستمر عليه إلى الآن، وهو يجري على جري الأحباس بعضها في بعض، وأما لو ضاق المسجد وهو غير الجامع أو الجامع فقد مضى ما فيه/ هـ.

نعم، إن احتيج كخوف لما عرض صير إلى ما يقع به التحصين على الجميع بسور ثان، وفي ذلك زيادة تحصين آخر مع العمران الذي هو مقصود الشارع من عمارة فُرج البلدان وثغورها. وفي كلام الشريف العمراني إيماء إلى ذلك حسبما في أوائل نوازل الأحباس في حصن أراد بعض الناس تغيير بعض مساكنه عن حالها، فقال: مراد بانيتها الانتفاعُ بها وكثرة العامرين لها، والزيادة صالحة في الحصون والمساجد وإن غير بعض بنائها/ هـ، مع أن عادة الملوك أن لا يضيقوا على الناس في أمثال هذا، وعاداتهم معتبرة ومعمول بها كما صرح بذلك سيدي ابراهيم اليزناسني في الأنهار والعيون، والبلد المسؤول عنه وإن اختطَّ صغير الجرم فلم يُحجّر من اختطّه على الناس في الزيادة فيه، ولو كان كذلك ما عظمت مدينة ولا تمصّر مصرٌ في مشارق الأرض ومغاربها، وإنما

سنة العمران على هذا المنحى . وهذه محروسة فاس لا يشك أحد أنها اختطت على شكل صغير لا نسبة له مما عليه اليوم، والمؤرخون يذكرون ذلك ويزعمونه فيما ترى، أين سورها الأول من هذا؟، بل هذا من الأوضليات .

فإذا تقرر هذا وعلم فليترك الناس على ما وجد بأيديهم، ولا يتعرض لهم في شيء من هذا لا في هدمه ولا في كرائه، لأنه انتفاع لا منفعة كما قرره شهاب الدين القرافي، وقد أفتى ابن رشد بعدم لزوم الكراء لمن اغتلت طريقا أدخلها في بستانه، وكذا سيدي عبد الله العبدوسي فيمن اختزن في المدرسة أكثر من العولة بناء على القاعدة المذكورة، وسيدي أحمد الونشريسي نص على حرمة كراء الدور المحبسة على السكنى فقط إلى غير ذلك مما هو معلوم، والله تعالى أعلم، والسلام، وكتب عبد الله تعالى محمد بن الحسن المجاصي وفقه الله وكان له .

وسئل المحقق السجلماسي شارح العمل الفاسي عن رجل عقد على ابنه الصغير الإجارة على أن يرعى غنما لرجل بالربع من نتاجها، ويكون رواح الغنم ومبيتها عند ربها، هل يجوز هذا العقد أم لا؟، وإذا ضاعت الغنم وخرج الابن المذكور عن الغنم بعد رعاية شهر، هل له أجره ما مضى أم لا؟ .

فأجاب بأن العقد على الوجه المذكور لا يجوز كما في الوثائق، ولا يجوز أن تكون أجره الراعي جزءا من نتاجها، فإن وقعت على ذلك فُسخت الإجارة وكانت له أجره مثله فيها/هـ .

إذا ثبت هذا فما كثر عليه عمل الناس اليوم في هذا البلد من إعطاء الغنم لمن يرعاها بجزء من النتاج على أن تكون الغنم عند المعطى له يُمكن أن يُنتحل له وجه في الجواز على مقتضى قول الشيخ سيدي ابن سراج في إعطاء الأرباح لمن يخدمها بجزء من غلتها، وكذا الأفران والأرحى، قال: هي إجارة مجهولة، وإنما يجوز ذلك على قول من يستبيح القياس على المساقاة والقراض، وحكي هذا الأصل عن ابن سيرين وجماعة، وعليه يُخرَج اليوم

عملُ الناس في أجره الدلال لحاجة الناس إليها ولقلة الأمانة وكثرة الخيانة / هـ الغرضُ.

وإذا كان الجواز في مثل هذا معللاً بقلّة الأمانة وكثرة الخيانة فنازلةُ السؤال لا تجري فيها هذه العلة. وبيان ذلك أن الناس إنما احتاجوا إلى الاستئجار على الرعاية بجزء من النتاج لأجل أن ينصح الراعي في تربية النتاج للحق الذي له فيه، بخلاف إذا لم يكن له حق فيه، فرمما يقع منه التفريط في تربيته، وهذه العلة مفقودة في مسألة النازلة، لكون الراعي إنما يسرح الغنم وتروح إلى ربها فتبيت أمام خيمته، وهو الذي يباشر النتاج في تركه مع الأمهات يرضع، وفظامه إن استغنى، وعلفه إن احتاج، وإدخاله إلى الخيمة وقت شدة المطر والبرد، وغير ذلك مما يعرفه أهل البوادي. وإذا كانت هذه العلة التي من أجلها رخص في العقد الممنوع مفقودة في النازلة لم يبق إلا الأصل الذي هو المنع في ذلك العقد فيفسخ، وإذا فسخ كان للراعي أجر مثله فيما رعى كما ذكرنا، وبالله التوفيق.

مر 69

وسئل أيضا عما يظهر من الجواب.

فأجاب : إشهد الرجل على نفسه أنه تفاسخ مع الجماعة الذين كان ملازما عليهم عقد الإجارة فيما بقي لتمام المدة المشترطة في أصل العقد لازم له، فلا تباعة له عليهم في باقي الإجارة، كما لا يتبعونه بإقراء المدة حيث وافقوه على الفسخ، لأن عقد الإجارة ينحل بتراضي المتعاقدين على فسخه، قال ابن عات في الطرر: من استأجر رجلا لسنة بعينها أو لشهر بعينه لعمل معروف لم يكن لواحد منهما أن يحل الإجارة قبل تمامها إذا أبى الثاني، إلا أن يتراضيا جميعا على ذلك / هـ. فقلوه: (إلا أن يتراضيا الخ) يعني إلا أن يتراضى المتعاقدان على حل الإجارة فتنحل، وذلك واضح، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن رجل تعاقد مع أناس من أهل البادية على تعليم الأولاد ما بهم في الصلاة بأجرة معلومة للعام، ثم بعد شهر من يوم العقد وقعت خصومة

خفيفة بين البعض منهم، فافترقوا على ثلاث فرق، فذهب - أي الإمام المعلم - مع أكثر الفرق عددا وترك الأقل، والحال أن إحدى الفرقتين القليلتين حازت إليها الخيمة التي كانوا يجتمعون فيها للصلاة والتعليم، وأكثر الصبيان عند الفرقة التي ذهب معها، فهل له الإجارة كاملة على الجميع، أم ليس له على من لم يذهب معهم إلا ما ناب الأشهر الماضية قبل الافتراق؟ .

فأجاب بأن للرجل أجرة كاملة على الجماعة كلها حيث كان تفرقهم اختيارا منهم، لأن الإجارة عقد لازم ليس لواحد من المتعاقدين أن يحلها عن نفسه، وإذا كان كذلك فالجماعة لما تفرقوا ولم يمكن للمعلم الذهاب مع الجميع تعين أن يذهب مع الأكثر، فما فعله صواب، والخيمة التي انحازت عن ذهب معهم لا عبرة بها.

قال ابن هلال: الراحلون إذا كانوا ممن تعاقد معهم المعلم ليس لهم الانتقال من الموضع إلا بدفع جميع الإجارة، والمراد بجميع الإجارة ما عليهم منها، وفي المعيار ما يشهد لما ذكرنا، والله أعلم.

وسئل الشيخ المناوي عن استؤجر على تقصير شقة فغصبه عامل البلد بعضها، وأثبت الأجير الغصب أو صدقه ربها، فهل الضمان من الأجير أو من ربها، أو يُفرق بين أن يكون الغصب في مظلمة على الأجير فمنه، أو على ربها فمنه، أو لا؟

فأجاب أنه لا ضمان على الأجير مطلقا حيث كان الأمر كما وصف، لأن ذلك من غير سببه. قال ابن رشد: كل ما قامت بضياعه عند الصانع بينة بغير سببه لم يضمنه؛ قاله في المدونة: وحيث سقط الضمان وكان الغصب بعد تمام العمل فلا أجر له، قاله ابن القاسم. والله أعلم. إنتهى.

وسئل العلامة السجلماسي عن نازلة رجل اكترى لآخر طنجيرا لطبخ الصابون، فوقع به شق كبير ادعى المكتري أنه وقع به في حال الطبخ، وادعى

ربه أنه بعد تفرغ ما فيه من الصابون وبقاء النار تحته من غير تبريد لها بما جرت به عادة الصبّانين، وشهد له بذلك أهل المعرفة، لمن القول منهما؟.

**فأجاب :** الحمد لله، إذا كانت عادة صنّاع الصابون كما ذكر الشهود من التبريد بإلقاء نحو التراب على النار ولم يفعل ذلك مكثري الطنجير وجب عليه غرم قيمته لتعدّيه، إذ بسلامة صابونه كله حسبما هو مقرّب به علم أن الشق طراً على الطنجير بعد تفرغها، وترك النار القوية تحته بعد التفرغ غير مأذون له فيه، وهو السبب في حرّقه وشقّه. ودعواه أنه أبقى في الطنجير قدرَ عمارته من الصابون أيّما لا تُسمع، مع قول الشهود: إنه بنفس الشق يسيل منه كل ما فيه ولا يمسكه ما زعم المكثري أنه وجدته في الشق من التراب، بل لو فرض أن التراب كان بأسفل الطنجير وهو صحيح لا نفتح ذلك التراب عند الشق تبعاً لانفتاح محله، ثم لا يجتمع التراب ويتصل بعضه ببعض حتى يسيل كل ما في الطنجير مائعا كالصابون قبل جموده، هذا في الشق اليسير، فكيف بالكثير الانفتاح كما هو في النازلة، وقول المكثري: إن الصابون الذي أبقى قدرَ عمارة الطنجير وجدته بعد ثلاثة أيام هو أقرب إلى الكذب منه إلى الصدق، وذلك بأن يقال له: إن برد الصابون وجمد لم ينشق الطنجير بعد ذلك، وإن انشق قبل برد الصابون وجموده سال الصابون من الشق. ومن الدليل لما قدمنا من الضمان قول ابن حبيب: إذا كان احتراق الخبز أو الغزل بتضييق منه أو عنف كان منه في إيقاد النار للفرن فهو ضامن / هـ، والجامع بين المسألتين إيقاد النار فوق الحاجة، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن مسألة تقع في البادية وهي أن المرأة ترجع لمكان أبيها تزوره بعد دخول الزوج بها وتقيم فيه، ثم إنها لما تريد الرجوع لمسكن زوجها يعطيها شاة أو بقرة، وتأتي بها الزوجة لمسكن زوجها وتبقى عندها ما شاء الله، فينتج منها رؤوساً ذكورا وإناثاً، فيقع النزاع بين الزوج وزوجته في ذلك، وكل منهما يدعي حقاً في ذلك؟

فأجاب : أما البهيمة التي ترجع بها الزائرة من عند أبيها فهي ونتائجها ملكٌ لها ليس لأحد معها حق في ذلك ، زوجها كان أو غيره ، اللهم إلا إذا كان قائما عليها في تربيتها وفي رعايتها وصيانتها وربطها وحلها ، وطلب الأجرة على ذلك ، فإنه يقضى له بأجرة المثل على قدر عمله وتعبه إن ادعى أنه لم يحتسب بعمله / هـ .

وسئل السراج عن من زارت أهلها وحملت لهم طعاما من مال الزوج ، فلما رجعت كافؤها ببقرة ونحوها على عاداتهم .

فأجاب : بأن ذلك لها لا لزوجها .

وأجاب أيضا عما تأتي به المرأة من دار أبيها من البهائم فتخلطها مع بهائم الزوج ، وما حصل من الغلة أكلوه الخ ، بأن بهائم المرأة لها وحدها ، وليس للزوج فيها ولا في نسلها شيء ، وأما بهائم الزوج فهي له بنسلها ، وما ضحى به الزوج من بهائم زوجته ترجع به عليه بعد يمينها / هـ .

وأجاب سيدي أحمد البعل بأن ما تأتي به المرأة أو ولدها في الزيارة لا مدخل لأحد من أهل الدار ولا لزوجها فيه ، بل ذلك كله لمن أعطي له من ولد أو امرأة ؛ الأصل وما تناسل منه ، وما انتفع به من غلاته لا محاسبة فيه / هـ .

وأجاب سيدي ابراهيم الكلالي بأن ذلك لمن أعطي له ، امرأة كانت أو ولدا ، الأصل ونسله بخ .

وأجاب سيدي محمد بن عرضون بأن البقر ونسلها لمن أعطيت له ، ولا شيء للزوج ولا للورثة في شيء منها ، ولا يشاركها فيه ، وإن طلبها بكراء منزله وطالبته بالمحاسبة بما انتفع فلكل واحد منهما ما طلب بعد يمين كل واحد منهما على أن حقه ما تركه تسليما لصاحبه فيه ، والناكل منهما لا شيء له مما طلب ، إلا إن كان عُرِفُ جار بالبلد في أن ذلك من كل منهما

محمول على المسامحة وعدم المطالبة به فلا شيء لمن طلب، فالعرف يُخصّص. / هـ.

الحمد لله؛ ومن نوازل الزياتي ما نصه: ابنُ عرفة: وشبه هذا، الدلال يجعل له الجُعل على شيء يسوقه ثم يبيعه ربه بغير حضرته، ولو باعه له ذلال آخر بجُعل أخذه منه، كان الجعل بين الدالين بقدر عنائهما، لأن الدلال الثاني هو المنتفع بتسويق الأول دون رب السلعة / هـ.

ومثله لصاحب المعيار في نوازل الدعاوي والأيمان: وسمع عيسى ابن القاسم: من جُوعل على حفر بئر حتى يظهر مأوها فعمل وترك، ثم جوعل غيره عليها، فلأول بقدر ما انتفع الثاني بعمله بالاجتهاد: ربُّ أرض صلبة وأخرى رخوة / هـ. 72

ومن نوازل مازونة من جواب للعقباني في شرط المعلم على الجمالة أجرته تامة إن افترقوا قبل تمام السنة ما نصه: إن للمعلم بحساب ما أقرأ من السنة، وأما المدة التي فارقه غلبة أو لأجل الخوف فلا شيء للمعلم فيها، والشرط الذي شرط عليهم لا أثر له إلا لو فارقه اختياراً. / هـ بخ.

وسئل أبو الفضل العقباني عما يأخذ المعلم من الزبد في البادية في فصل الربيع حتى ممن لا ولد له؟

فأجاب: ما يأخذه من ذلك ممن لا ولد له سائغ له إن قصد المعطي التبرك بما يقبله منه حملة القرآن، وما يأخذه من آباء الأولاد إن كانوا متبرعين به فكذلك، وإن كان شرطاً عليهم في عقد الإجارة لم يسغ، لأن الإجارة حينئذ فاسدة للجهل بالعوض، والواجب في هذه الإجارة الفسخ والرجوع إلى أجرة المثل فيما مضى وفات من التعليم / هـ.

ومنها سئل الحافظ ابن مرزوق عمن يأتي بحمل عنب لصاحب حانوت فيقول له: بع لي هذا العنب رطلا بدرهم ولك ربع العشر.

فأجاب : إن الجمالة المذكورة في بيع العنب والخضرة لا تجوز للجهل بالإجارة/هـ بخ.

ومنها من جواب لسيدي عبد الرحمان الوغليسي عمّن واجر أجيرا يرعى له من البقر عددا معلوما سنة، فباع بعضها، أن له أجرة السنة كاملة، إذ له أن يُخَلَّف ما يُكْمَل به العدد، فترك ذلك /هـ.

ومنها من جواب له عن ولد يخدم مع أبيه في الحرث والبيع والشراء والرعاية مدة، هل يكون شريكا لأبيه ما نصه : إنما للولد أجرة مثله في جميع خدمته، إلا أن يدخل في الحرث على شركة فيعملان على ما دخلا عليه /هـ. ومنها في المؤدب يرتحل عنه أولياء الصبيان قبل اقتضاء المدة المعقود عليها أن عليهم الأجرة كاملة، إلا إن كان ارتحالهم لعذر بين، وعُزِّي هذا إلى أبي الحسن الصغير. وكذلك أيضا مسألة الراعي يذهب قبل تمام المدة من غير ضرر يلحقه ذكر فيها قولين عن الشيوخ، المشهور، له بحساب ما رعى، واختار هو وبعض شيوخه : ليس له ذلك /هـ.

ومنها جواب لسيدي سعيد العقباني عمّن يواجر أجيرا بأجرة معلومة مشاهرة أو مسانهة، ثم ينصرف الأجير قبل تمام الأمد من غير عذر، أنه إن كانت المسألة على وجه الإجارة لا الجمالة فللأجير بحسب ما عمل، رواه عيسى عن ابن القاسم في كتاب الإجارة من العتبية، ولست أحفظ في هذا خلافا. وفي كلام ابن رشد إشارة إلى أنه متفق عليه /هـ بخ.

وسئل المحقق الزرهوني عن حب الزيتون الذي آن جذاذه وبان سواده إذا عجز ربه عن القيام بأمره ولم يقدر على نفضه ونقله وعصره، وحملت الضرورة على دفعه بجزء معلوم النسبة من زيتة يأخذه الأجير بعد طحنه وتصفيته.

فأجاب : أن هذه المسألة عمت بها البلوى، وعليها عمل فاس في السر والنجوى. وقد اقتصر في المختصر على فسادها فقال : «وبما سقط أو خرج في



ص73 نفض زيتون أو عصره»<sup>(5)</sup> وعلة الفساد الجهلُ بالزيت كَمَا وَكَيْفَا، والجهلُ بالعوض في الاجارة مضر، لآكن هذا مع عدم الضرورة، وإلا فقد أفتى الإمام ابن سراج في مثل هذه النازلة بالجزاء، وهي مسألة السفن التي تكري بالجزء للضرورة، ومثلها الجباح تُدفع بجزء لمن يقوم بها، والدابة بالنصف مثلا، والزرع بجزء لمن يخدمه، وقاس ذلك على القراض والمساقاة، وعليه يُخرَج عمل الناس في إجارة الدلال بربع العشر مثلا لقلّة الأمانة وكثرة الخيانة، كما اعتذر به مالك في تأخير الكراء المضمون/هـ. وهذا مما يقوي الضرورة.

قال الشارح ولد ناظم التحفة بعد نقله هذه الفتوى ما نصه: إن عَمِلَ بمقتضى هذه الفتوى فتخف مسائل كثيرة، ظاهرها المنع على أصل المذهب، ونظرُ الشيخ في هذه الفتوى واحتجاجه فيها ظاهر/هـ. وقال اليزناسني إثر هذا الكلام: وهو جواب حسن، وقال المواق - بعد نقله ما ذكر عن ابن سراج - : قال ابن رشد: لأن الناس استجازوا هذا، وفي المنع منه حرجٌ وغلوٌ في الدين/هـ. والإشارة في قول ابن رشد هذا راجعة للإجارة بالجزء المجهول في مقام الضرورة، والله أعلم.

والحاصل أن الإجارة بالجزء المجهول لمقام الضرورة أجازها علماء الأندلس؛ كالإمام ابن سراج وولد ناظم التحفة والإمام المواق، وقد نقل إجازتها سيدي التاودي في شرحه للتحفة صدر الإجارة، والمواق صدرها أيضا، والله أعلم/هـ.

قال أبو علي في حواشي التحفة: الفصل في هذه المسائل هو أن الأمر إذا اضطر إليه غاية ولا محيد عنه أصلا، أو لمشقة فادحة تلحق الناس في أبدانهم أو أموالهم كمسألة الخماس، التي جرى بها العمل ولا محيد للناس عنها على ما هي

(5) وذلك في أول باب الإجارة وفي معرض بيان ما تكون به الإجارة فاسدة في صور وحالات، والمعنى: وإن استأجر المستأجر أجيرا على نفض زيتون أو عصره بجزء مما سقط منه بنفضه كثلثه مثلا، أو بجزء مما خرج من زيتته بسبب عصره، فهي إجارة فاسدة للجهل بالقدّر في الأولى، والجهل بالصفة في الثانية، كما أوضحه شرح جواهر الإكليل.

عليه، فإن المنع من ذلك يضر بالناس غاية، وكل ما يشبه ذلك فالأمر فيه سهل  
فذلك جائز وإلا فلا/ هـ، والله أعلم، وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده  
الله برحمته/ هـ.

وأجاب أيضا بعد إعادة السؤال بما نصه :

الحمد لله، إعطاء الزيتون لمن يخدمه بالسهمه على الوجه الموصوف  
لا خفاء أنه من باب الإجارة كما وقع التصريح بذلك في عبارات أهل  
المذهب. ففي المواق عن ابن يونس: وإن قال: أنفض شجري أو حرّكها، فما  
نفضت أو أسقطت فلك نصفه لم يجز، لأنه مجهول. ابن يونس: وهي  
إجارة.

وفي الموطأ: مساقاة ما حل بيعه كالإجارة/ هـ. ابن الحاجب في المساقاة:  
وأن يكون مما لا يحل بيعه، فإن حل فإجارة؛ التوضيح: أي فهو إجارة. ثم  
قال: فقول المصنف: (إجارة) ليس كما ينبغي، بل هي إجارة فاسدة كما قال  
مالك وابن القاسم، وصحيحة كما قال سحنون. وظاهر ابن الحاجب موافقة  
سحنون. هـ. بخ. وقول المدونة: وإذ لا يقدر على الترك إذا شرع، الذي نقله  
الحطاب عند قول خليل «وبما سقط» الخ، يؤذن بأن الفرع من فروع الإجارة،  
إذ هي اللازمة بالعقد لا من فروع الجعالة، قاله بعض الأكابر/ هـ. من خطه.

وفي حواشي البرموني على المختصر أن المصنف لم يعط حكم ما إذا  
وقعت المساقاة على ثمر قد حل بيعه، فإن وقع ذلك فهو على المذهب إجارة  
فاسدة، وهو قول مالك وابن القاسم وهو المذهب، وإجارة صحيحة على قول  
سحنون/ هـ.

وفي وثائق الجزيري: وأجازها سحنون وجعلها إجارة صحيحة،  
وألغى لفظ المساقاة./ هـ، وعبرة المواق: وجعلها إجارة جائزة.

وسئل ابن سراج عن يعطي الجباح لمن يخدمها بجزء من غلتها، فقال:  
هي إجارة مجهولة./ هـ.

وفي الجواهر: قال سحنون: تجوز مساقاة ما حل بيعه، وهي إجارة بنصفه/هـ. المواق عند قول المتن (لم يحل بيعه) (6): وانظر هذا، فإن ما حل ما بيعه يجوز إعطاؤه بجزء، لاكن على وجه الإجارة. ثم قال سحنون: مساقاة ما حل بيعه هي إجارة جائزة. قال ابن يونس: كجواز بيع نصفه، ولأن ما جاز بيعه جازت الإجارة به هـ بخ.

ومن هذا التصريح الواقع في عباراتهم بأنها إجارة تعلم أنه لا شفعة فيها بحال، لأن الشفعة فرع البيع، ولا بيع هنا قطعاً. نعم، هي إجارة مجهولة رخص فيها للضرورة كغيرها من الأمور الحاجيات والضروريات، لأن من أصول مذهب مالك أنه يراعي الحاجيات كما يراعي الضروريات.

وسئل أصبغ بن محمد عنمن يستأجر أجييراً على أن يعمل له في كرمٍ على النصف مما يُخرج الكرم، أو جزء معين، قال: لا بأس بذلك، قال: وكذلك جميع ما يضطر إليه. إنتهى بنقل المواق، وهذا القدر كاف، وكتب محمد العربي الزرهوني.

وأعيد السؤال فيها أيضاً.

فأجاب: الحمد لله، الجواب - والله الموفق للصواب - أن ما جرى به العرف في هذه الحضرة الإدريسية حاضرة المغرب، - من إعطائهم الزيتون لمن يخدمه بجزء معلوم، ويسمى ذلك بينهم بإعطاء الزيتون بالسهم، لا شفعة فيه، لأن الشفعة فرع عن البيع، ولا بيع هنا قطعاً، وإنما هنا إجارة بجزء يتفقان عليه كنصف مثلاً، وحيث كانت صورة الواقع هو أن يدفع شخص لآخر (6) وذلك في أول باب المساقاة، حيث قال فيه: «باب، إنما تصح مساقاة شجر وإن بعلا ذي ثمر لم يحل بيعه.. الخ». كما سبقت الإشارة إليه في أول نوازل المساقاة والمغارسة. والمعنى أن المساقاة تكون بين مالك الشجر، والعامل على سقيه بجزء من ثمره وغلته في شجر ذي أصل ثابت تجنى ثمرته ويبقى أصله، ولم يكن الثمر قد حل بيعه لطيبه ونضجه، فإن حل بيعه فلا تصح مساقاته، فإن أزهى بعض الحائط فلا تجوز مساقاة جميعه لجواز بيعه. والشجر البعل هو الذي لا يحتاج لسقي، لكونه يشرب بعروق من نداوة ورطوبة الأرض، فإنه وإن لم يحتج للسقي يكون محتاجاً إلى عمل ومؤونة أخرى غير السقي فتجوز فيه المساقاة وتصح لذلك.

زيتونا على أن يتولى المدفوع له نفص جميعه ولقُطُهُ بنفسه أو بأجراء من ماله، وما اجتمع من الحب يكون بينهم على ما تراضوا عليه، فهي إجارة جائزة كما يدل لذلك قول ابن يونس: ولو قال: أنْفُضُهُ كله ولك نصفه لجاز. / ه بنقل الخطاب عن ضيخ، وقال بإثره: وكلامه يُوهم أنه تقييد لقول ابن القاسم الخ، ونقل نصّه المواق بتمامه وقول المدونة: ومن قال لرجل: 75  
أُحْصِدْ زرعِي هذا ولك نصفه، أو جُدْ نخلي هذه ولك نصفها جاز، وليس له تركها، لأنها إجارة، وكذلك لقط الزيتون. / ه الخطاب، أي إذا قال له: أُلْقُطْ زيتوني ولك نصفه، هل يجب له النصف بالعقد؟، وهو الآتي على أصولهم، وعلة عياض بما هو ظاهر، قال الرجراجي: وهو المشهور. / ه بخ.

وقول ابن يونس أيضا في الرجل له شجرة طابت يعطيها لمن يحرسها ويجنيها وله جزءٌ منها كثلث: إنه لا بأس به، إذ لا بأس أن يكرى نفسه بما يحل بيعه به. / ه بنقل المواق، ونقله الخطاب.

وعليه فمسألة إعطاء الزيتون بالسهمه، المسؤول عنها، حيث كانت على أن يملك الأجير حصته بمجرد لقطه وهو بعد ذلك بالخيار؛ إن شاء ذهب بواجبه لحال سبيله وإن شاء أبقاه في شركة مستأجره إلى عصره ومؤمن ما بعد اللقط عليهما فهي جائزة. التوضيح عن ابن حبيب: والعمل في تهذيبه أي الزرع بينهما، وفي عبد الباقي عند قول المتن عطفا على الجائزات: «وأحصد هذا ولك نصفه» (7). ومثله: والقُطُ زيتوني هذا كله ولك منه كذا، أو ألقطه ولك

(7) العبارة جاءت في أوائل باب الإجارة، وفي سياق الكلام على حالات وصور فساد الإجارة عند صاحب المختصر وهي مسبوقه بعبارة قبلها كما تقدمت الإشارة إليها في الهامش (5)، من نوازل هذا الباب، وهي قوله عطفا على ما تفسد به: «وبما سقط أو خرج في نفص زيتون أو عصره، كاحصد وادرس ولك نصفه»، وذلك لما في هذه الصورة من الجهل بالقدر في صورة النفص، وبالصفة في حالة عصر الزيتون، كما في شرح جواهر الإكليل. وكما سبق عند المؤلف هنا في آخر صفحة 112. فالتشبيه إذن في صورة فساد الإجارة، إذ لا يدرى كم يخرج ولا كيف يخرج. فلينأمل فيما جاء هنا في عبارة: «وفي عبد الباقي عند قول المتن عطفا على الجائزات: «واحصد وادرس ولك النصف». ومثله: «القُطُ زيتوني هذا كله ولك منه كذا، فذلك جائز، وهي إجارة»، وليحقق ذلك، والله أعلم.

ولك منه كذا فذلك جائز، وهي إجارة، ويلزمه حصاد الكل، ونفص الجميع ولقطه / هـ. وإن كانت صورة الواقع أنه يدفعه له ليتولى المدفوع له نفضه ولقطه وحمله وتمليحه وطحنه بأجرة بينهما، أو على العامل وحده وله جزء من الزيت الخارج منه، لم يجز ذلك، لأنه مجهول. ابن يونس: وإن قال: إعصر زيتوني أو جلجلاني، فما عصرت فلك نصفه، لم يجز، لأنه لا يدري كم يخرج ولا كيف يخرج / هـ.

وفي مختصر المتيضية: وإن قال: أحصده وادرسه أو ألقطه واعصره ولك نصفه، لم يجز في رواية ابن القاسم، وأجازه في رواية أشهب / هـ المراد منه .

وفي حواشي أبي علي أن إعطاء البقرة بنصف سمنها لا يجوز ابتداء، فإن وقع ونزل فالفسخ يتوقف فيه، لصدور ذلك كثيرا من الناس / هـ. وهذا الوجه الثاني هو الواقع اليوم غالبا، ولا يبعد أن تُخرَج الرخصة فيه على رواية أشهب بالجواز، لما علم من أصول مذهب مالك من مراعاة المصالح الكليات الحاجيات .

ومن فتوى لابن سراج قال فيها: ويجري ذلك على مقتضى قول مالك في إجازة الأمر الكلي الحاجي / هـ، أي مما يضطر الناس إليه ولا محيد لهم عنه أصلا أو بمشقة، وقد ذكر جملة من ذلك المواق، ونقل جُلّها ميارة في شرح التحفة .

وقال أبو علي في حواشيه عليه: والفصل في هذه المسائل هو أن الأمر إذا اضطر إليه غاية ولا محيد عنه أصلا أو بمشقة فادحة تلحق الناس في أبدانهم وأموالهم كمسألة الخماس وشبهها فالأمر فيه سهل الخ .

ص76

الحاصل أن نازلة السؤال على الوجه اثناني من باب الإجارة بجزء مجهول، فأصلها المنع، ويرخص فيها لمقام الضرورة، قياسا على نظائرها، والله الموفق، وهو المخلص سبحانه، وكتب محمد العربي الزرهوني كان الله له / هـ.

وسئل أيضا عن الأكرياء، هل يضمنون أم لا؟.

فأجاب : لا ضمان عليهم إذا لم يفرطوا، هذا هو المشهور الذي درج عليه خليل في قوله: « وهو أمين فلا ضمان » (8). قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: ( والمستأجر أمينٌ على الأصح ) ما نصه: يعني أن من مَلَكَ منفعة بعوض فالقول قوله في تلف الذات التي قبضها لاستيفاء تلك المنفعة، سواء كانت تلك الذات من نوع ما لا يُغاب عليه كالحَيوان، أو ما يغاب عليه كالجفنة، هذا هو المعروف في المدونة وغيرها، وأنكر بعضهم وجود الخلاف فيه في المذهب، أنظر الخطاب .

وقال ابن يونس: القضاء أن الأكرياء والأجراء فيما أسلم إليهم كالأمناء عليه لا يضمنون، إلا الصناع والأكرياء على حمل الطعام والشراب والإدام خاصة، إذ لا غنى عنه، فضمنوا لإصلاح العامة كالصناع، إلا أن تقوم بينة بهلاكه بغير سببهم، أو يكون معهم أربابه لم يُسلموه إليهم فلا يضمنونه، سواء حملوه على دابة أو سفينة. / هـ.

قال ابن رشد في البيان: لا يضمن الأجير ما تلف مما استُوجر عليه، إلا أن يُضيع أو يفرط، وهو محمول على غير التفريط حتى يثبت عليه التفريط والتضييع، وإن لم يثبت ذلك عليه فالقول قوله مع يمينه أنه ما ضيع ولا فرط / هـ. ابن هلال: المكتري أمين، وهو محمول على الصون فيما يذكر من الضياع ما لم يتبين كذبه / هـ. ونحوه في الاستغناء / هـ.

وفي التحفة: وحامل للثقل بالإطلاق (\*) .

وقال ابن شاس في جواهره: لا ضمان على الأجير على الحمل، عثر أو سقط ما حمّله، أو انقطعت حباله، وهو مصدقٌ فيما يدعيه من ذلك، ما لم

(8) تقدمت العبارة وبيانها في الهامش (2) من نوازل هذا الباب .

(\*) وذلك في فصل العارية والوديعة والأمناء. والبيت بتمامه هو قوله :

وحامل للثقل بالإطلاق . . . وضمن الطعام باتفاق

يغر من عثار أو ضعف حبل وشبه ذلك، أو يكون منه تعد أو تفريط، إلا في الطعام والإدام فإنه ضامن على كل حال، وإن لم يكن تعد ولا تفريطاً إذا لم تقم له بينة على تلفه، وإنما خصّ الطعام بذلك لمسيس حاجة الناس إليه وضرورتهم، ولو لم يضمنوا لتسارعوا إلى أخذه فيؤدي ذلك إلى امتناع الناس من الحمل معهم، وتدخل المصرة على الفريقين، فضمنوا دفعا لها الخ، والله تعالى أعلم، وكتب محمد العربي لطف الله به.

ومن نوازل ابن هلال : وأما أجير الخدمة تضيع عنده آلات الخدمة فالمنصوص عن ابن لبابة رحمه الله في ذلك أنه لا شيء عليه، وعليه اليمين إن كان متهما لحد ضاع، وهذا كله إن لم يفرط، والمسألة نقلها ابن عات في طرره/هـ.

قال الفقهاء السبعة من فقهاء التابعين(\*) : وإن شرط عليهم ضمان العروض لم يلزم، إلا أن يخالفوا في شرط يجوز. ومن الاستغناء : المكتري مصدق فيما ادعى إباقه من العبيد وتلفه من الدواب/هـ من المواق. وقال في المقدمات : القول قوله إلا أن يكون قبضه بينة. وقال أبو علي بن رحال : القياس الضمان، لأنهم نصبوا أنفسهم كالصناع، ولاكن حيث لم يؤدّن لهم في فعل شيء، فرما يبعُدون من الضمان، لاسيما والصناع مختلف فيهم/هـ بخ، لاكن مع اليمين إن كان متهما كما قيد به شراح المختصر قوله : « وهو أمين فلا ضمان » هـ.

(\*) وهم : ابوبكر بن عبد الرحمان بن الحارث بن هشام (ت 94 هـ)، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق (ت 107 هـ)، وعروة بن الزبير بن العوام الأسدي (ت 94 هـ)، وسعيد بن المسيب (ت 94 هـ)، وسليمان بن يسار (ت عام 104 أو 107 هـ)، وخارجة بن زيد بن ثابت (ت 99 أو 100 هـ)، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود (ت 98 هـ على الصحيح). وقد اشتهروا بهذه التسمية لمكانتهم في تاريخ الفقه الإسلامي. فرحمهم الله ورحم سائر أئمة المسلمين وأعلام الملة والدين، وجعلنا على سننهم ونهجهم سائرين، وألحقنا بهم مومنين طائعين لله رب العالمين.

وسئل (أي الزهوني) أيضا عن رجل شارطوه بمسجد بالبادية بأجرة معلومة بينه وبينهم بدراهم وأمداد زرع وشعير وغير ذلك، ثم أراد بعضهم إخراجه قبل تمام السنة من غير موجب؟.

فأجاب : حيث كان الحال على ما وُصف فإنه يُقضى له بجميع أجرته، لأن الإجارة من العقود اللازمة بالقول على المشهور كما أفاده تشبيهه خليل لها بالبيع في قوله : «صحَّت الاجارة» الخ، فالتشبيه يدل على أن الإجارة لازمة بالقول للزوم البيع به، قاله أبو علي . وقال ابن ناجي : الاتفاق على لزومها بالقول، وفي المعونة ما نصه : عقد الإجارة لازم ليس لأحد المتعاقدين فسخه مع إمكان استيفاء المنافع المعقود عليها / هـ. ابن يونس : قال ابن المواز عن مالك : فإن قال : تُعلمه سنة أو سنتين فلا ترك لأحدهما / هـ. أبو علي - عند قول المتن : «وعلى تعليم القرآن مشاهرة»<sup>(9)</sup> ما نصه :

يريد والمسانهة كالمشاهرة / هـ. وفي المدونة : قال ابن وهب عن مالك : ولا بأس أن يشترط مع الأجرة شيئا معلوما ككل فطر أو أضحي / هـ. بلفظ التهذيب .

وفي نوازل الإجارة من المعيار ما نصه : وسئل - أي ابن لبابة - عن الأجير يواجره أهل القرية على حرس أغنامهم ثلاثة أشهر، فيخرج أحدهم غنمه قبل الأجل؟.

فأجاب : قد وجب عليه ما صار له قبله من الأجرة، وكذلك معلم الصبيان يُستأجر أيضا للسنة بأجرة معلومة، فيُخرج أحدهم ولده بعد ما

(9) وذلك في باب الإجارة، وفي سياق بيان ما يجوز منها .

والمعنى : وجازت الإجارة على تعليم قرآن مشاهرة، كل سنة، أو كل شهر، أو كل جماعة أو كل يوم بأجرة معلومة . وفي الحديث : «إن خير ما أخذتم علي أجرا كتابُ الله» أي تعليمه وتلقينه لأبناء المسلمين، وذلك بالترغ لهذا العمل التعليمي الجليل .



حضر الشهر، إنه يغرم الأجرة للسنة على ما صار إليه في حصته / هـ بنقل أبي علي في شرحه .

وقد سئل سيدي يحيى السراج عن أهل قرية شارطوا فقيها بدراهم وغلة زيتون، ثم لما مضت مدة يسيرة أرادوا عزله حين بدو الصلاح، فقال لهم: إن الغلة لي لظهور الطيب، وقال أهل القرية: هي لنا لأن العام لم يمض منه إلا القليل.

فأجاب: إنهم إن أرادوا عزله فإنهم لا يمكنون، ويحكم عليهم بأن يبقى يؤمهم حتى يتم عامه، إلا أن يُثبتوا فيه جُرحة فلهم عزله حينئذ قبل العام، ويكون له من الأجرة التي دخل عليها بنسبة ما بقي من الشهور ويترك الباقي لغيره ممن يؤمهم بعده، ومثله لابن لب / هـ. وقول التحفة:

وللأجير أجرة مكملة \* إن تم أو بقدر ما قد عمله

مُقيدٌ بما إذا تراضيا على عدم الإتمام، وإلا أُجبر كالراعي مثلا على إكمال سنته إلا لعذر من مرض أو نحوه، قاله ابن سودة في حلي المعاصم، ثم قال في مسألة الراعي يخرج قبل تمام المدة لغير عذر ولا ضرر: إن الذي اختاره غير واحد من الشيوخ أنه لا شيء، وكلام ابن سلمون يفيد أنه المعتمد، قال: لأنه ترك ما كان يجب له بتركه تمام العمل، وبه قال فقيه فاس أبو ميمونة دراس، وهو الأوجه في القياس. / هـ، فينبغي أن يعتمد / هـ.

قلت: ويفهم من هذا التقييد وما وجهوا به ذلك أن مثل الراعي في الإيجار على إكمال مدته، وإلّا ضاع ما عمل مجاناً، إيجاباً المستأجر على إبقاء الأجير إلى تمام مدته، وإلا أعطى الأجرة كلها إلا لعذر الخ، من باب لا فرق، بجامع العلة ولزوم الإجارة بالقول كالبيع كما علمته، ولما يلحق الأجير في إخراجهم من ضياع حقه وحرمانه من واجبه فيما وصل إبانته من الزيت والسمن والصوف ونحوها كما هو ظاهر، والله أعلم.

قلت : وفي نوازل العباسي ما نصه :

سئل عن جماعة شرطوا إماما وشرطوا عليهم شعيرا وجمعية وكبشا ومؤنة مع توز الحرث وتوز الحصاد، ثم قامت الحرث وزعم الإمام أنه عدم الفدان، وزعمت الجماعة وجود الفدادين في كل جانب، وتنازعوا على ذلك حتى فات وقت الحرث وكمل شرطهم، وطلبهم الآن في الثمن نيابة عن توزة، فقالوا: ليس له علينا ثمن، لأن العادة والعرف في البلاد توزة فقط، فهل له عليهم ما ناب توزة ثمنا أم لا؟.

فأجاب : وبعد، فأجرة الطالب على الوجه الموصوف فاسدة، فالواجب فيه الفسخ والرجوع إلى أجرة المثل فيما مضى كما نقله الحافظ الونشريسي، ونقل أيضا ما نصه: يقول العلماء : الشح قاذح في العدالة، وقالوا: استيفاء الحقوق عن آخر درهم شح، إلى أن قال: فالواجب على الأئمة أن يخرجوا مع الجماعة على خير، أنظر تمامه، والله أعلم/هـ.

وظاهر أن هذا لا يخالف ما قبله، لأن الأجرة هنا مجهولة كما قال، فافهم./هـ، والله أعلم، وكتب محمد العربي الزرهوني كان الله له/هـ.

وسئل المحقق السجلماسي عن أكثرى من رجل بغلتين ليحمل عليهما ما يشتريه من بلد سماه له، فحمل على إحداهما صاعين من الشعير فقط ليعلفهما، فماتت في الطريق وهو ذاهب قبل الوصول إلى البلد المسمى، هل عليه ضمان فيها أم لا؟، وكيف إذا ادعى عليه ربهما أن الشعير المحمول عليها أكثر من صاعين، لمن القول منهما؟

فأجاب بأن حمل الصاعين المذكورين بكيل هذه البلاد التي وقعت فيها النازلة ليس مما تعطب به البغلة، فلا ضمان على مكترئها إذا ماتت، 79  
للعلم بأن ذلك ليس من سبب الحمل المذكور، فإن كانت عادة المكترئين من أهل البلد إخراج العلف لبهائمهم التي يكترونها والذهاب به معهم كان حملة مدخولا عليه، ولا يكون المكترئ متعديا، لأن العرف كالشرط، بل لو

حمل هذا المكتري القدر المذكور لمنفعة نفسه خاصة لا بقصد العلف فعطبت البغلة لم يجب عليه إلا كراء الحمل لا قيمة البغلة كما أشار لذلك في المختصر بقوله: «وإلا فالكراء»<sup>(10)</sup>، أي وإلا تكن زيادة الحمل مما تعطب به البهيمة وعطبت فلربها كراء ما زاد مع الكراء الأول، ولا تخيير له في القيمة، قاله الزرقاني . وقال ابن الحاجب: إن كان مما لا تعطب فله كراء ما زاد، فكتب عليه في ضيغ: إسم كان عائداً على الحمل الزائد . قوله (مما لا تعطب بمثله) أي وعطبت، ففيه كراء الزيادة، وليس له أن يضمه قيمة الدابة /هـ. فإذا كان حملٌ ما لا تعطب به الدابة لا يوجب ضمان قيمتها إن عطبت مع التعدي، فأحرى مع عدمه، وهو واضح.

وأما التنازع في قدر المحمول من الشعرير فالقول في ذلك قول المكتري لأنه أمين فيما أسلم إليه حتى يثبت خلاف قوله ببينة لا مدفع فيها .

قال ابن الحاجب: المستأجر أمين على الأصح . قال ابن عبد السلام: يعني أن من ملك منفعة بعوض فالقول قوله في تلف الذات التي قبضها لاستيفاء تلك المنفعة، كانت تلك الذات من نوع ما لا يغاب عليه كالحیوان أو مما يغاب عليه، /هـ بنقل الخطاب، فكما يقبل قوله في التلف بأنه ليس من سببه، كذلك في العطب أنه ليس من سببه .

(10) وذلك في الفصل المتعلق بأحكام الدواب، والعبارة من أولها في الموضوع هي قوله: «وضمن إن أكرها لغير أمين، أو عطبت بزيادة مسافة أو حمل تعطب به، وإلا فالكراء» . والمعنى: وإن اكترى المكتري دابة لركوبه عليها من بلد ومكان لآخر ثم أكرها لغيره فعطبت وضاعت، ضمن المكتري الأول قيمتها إن أكرها لغير أمين، أو لاثقل منه، فإن أكرها لمثله أو أخف منه فلا يضمها، أو عطبت الدابة المكترة بسبب زيادة المكتري على المسافة المشترطة إن كانت الزيادة لها بال كالميل، فيضمن قيمتها يوم بلوغها إلى نهاية المسافة المشترطة، أو كراء الزيادة حسب خيار المكري، وكذا إن عطبت بسبب زيادة حمل على الحمل المشترط، من شأنه أن تعطب به الدابة، وإن لم يكن من شأنه ذلك سواء سلمت أو عطبت فالكراء للحمل الزائد متعين لربها مع الكراء الأول . الخ .

وفي المعيار أن سيدي عبد الله العبدوسي سئل عن رجل اكترى من آخر حصانا (أي فرسا) (\*) وردّه مريضا، وادعى ربه أنه حمّله ما لا يطيق، وأنه هلك بسببه وفرط فيه.

فأجاب : أما مسألة الحصان فمضمن العقد والتقييد لا يوجب على حامله غرما، وتجب عليه اليمين أنه لم يتعدّ ولم يفرط /هـ. فتوجّه اليمين عليه أي المكتري على نفي التعدي على الحصان في الحمل، دليل على أن القول قوله، وذلك واضح، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من الجواب .

فأجاب : الحمد لله، حيث لم يفرط مكّثري الدابة المذكور لا ضمان عليه فيها إذا سرقت، والقول قوله أنه لم يفرط ولا تعدّى، ولا يحتاج لإقامته البينة على أنه لم يفرط، وإنما البينة على من يدعي عليه ذلك، وليس من التفريط النوم بالليل، فإذا ربطها مع بهائم الناس بقرب موضع مبيته وفعل ما يفعلُ الناسُ بدوابهم فذلك غاية مقدوره، وليس عليه أن يبیت ساهرا يرهاها.

ففي المعيار من جواب للإمام المازري فيمن اكترى دابة وذهب بها إلى الموضع المكترى إليه ثم حملها وخرج بها، ثم حط حملها ينتظر الغيز فزهقت من بين يديه من غير تفريط، فقال : إذا فعل ما يفعل الناس من الحط عليها وكونها بين يديه ولم يفرط في بعدها عنه ففاته ولم يعرف لها موضعا فلا ضمان عليه بعد يمينه على ذلك /هـ. ففي هذا دليل على أن الأصل عدم التعدي وعدم التفريط .

---

(\*) فسّر الحصان (بكسر الحاء) بالفرس كما هو معلوم، لعله دفعا لتوهم سبق الدهن واللسان إلى فتحها، فإن معناها بالفتح يطلق على الدرّة، وعلى المرأة العفيفة الرزينة التي لا تُتهم بشيء مما لا يليق بها، فيقال : حصان رزان ما تُزن بريبة. إلخ.

وفي الدر النشير أن من التفريط عدم بيات المسافر مع دابته، الذي هو العادة، فمفهومه أن من بات معها بالموضع الذي ربطها فيه ليس مفرطا، وإذا لم يكن مفرطا فلا ضمان عليه إذا سرقت. قال في الدر النشير: أما الرقادُ يغلبه يعني الأجير، أو الغفلة يغفلها فليس هذا من الضيعة/هـ. وإذا قال المكري للمكثري: زدت ليلة أو يوما فوق المدة التي تعاقدنا عليها، وقال المكثري: لم نحدِّ معك حداً بالأيام فالقول في ذلك للمكثري، وعلى الآخر البينة على التحديد، وإلا حلف له الآخر، هذا مقتضى نصوص الأئمة، والله أعلم، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن رجلين تشاركا في سلعة وأراد بيعها في غير بلدها فاكتريا لها بهيمة يرفعانها عليها، فسافرا بها إلى المدينة المقصودة، فبينما هما في أثناء الطريق عمد أحدهما اسمه أحمد إلى الفرس المكثري وركب عليه فوق السلعة يوما، وبلغا المدينة المذكورة وباعا سلعتهما، والحالة أن الفرس صحيح، ورجعا، فبينما هما في أثناء الطريق بنحو يوم، وإذا بالفرس يضعف وينصر، ولم يرح الليل حتى عطب، هل عليهما ضمان في ذلك معاً أم الضمان على الراكب فقط؟

فأجاب: الحمد لله، ركوب أحمد المذكور فوق الحمل لاشك أنه تعد، وتعديه موجب لتضمينه الفرس حتى يثبت موجب براءته، وذلك بالصحة البينة المحققة، ولا يكفي رؤيته صحيحا في ظاهر حاله، لأن الهلاك قد يتأخر بسببه أياما.

فقد سئل الشيخ أبو الحسن الصغير عن مسألة رجل تعدى على دابة رجل ثم ردها فماتت عند ربها فقال في جوابه: إذا ثبت العداء فهي في ضمانه، فمتى هلكت بسببه فهي منه، حمل عليها مثلها أم لا، ردها صحيحة أم مريضة حتى تظهر صحتها بعد ردها صحة بينة/هـ الغرض. فإذا قال أهل

المعرفة: إن الدابة التي يُحمل عليها ما تعطبُّ به تمكث بعد حط حملها أياما لا يظهر فيها أثر، فضمامان الفرس في النازلة من راكبه المذكور، والله أعلم / هـ.  
قلت: ما ذكرهنا عن الشيخ أبي الحسن ذكره ابن هلال في مسائل الغصب والتعدي من الدر النثير بجواب فيه طول أكثر من هذا، فانظره إن شئت.

وسئل أيضا عن المتكاريين إذا اختلفا في دفع الكراء لبعض الأشهر، والحال أن الكراء مشاهرة، فلمن القولُ منهما.

فأجاب: أما الشهر الأخير من الأشهر الماضية فالقول فيه قول المكري إذا قام بقرب القضاء به ولم يطلُ الأمر، ولا إشكال فيه، وكذا الشهر الذي قبله على ما جرى به عملُ أهل فاس.

قال الفقيه سيدي يعيش الشاوي في كواكبه السيارة: العملُ بفاس من زمن الفقيه العبدوسي أن القول قول المكثري في سالف المدة، ما عدا شهرين من آخرها فإن القول فيها قول المكري / هـ الغرض بخ.

ولاشك أن عمل أهل هذه البلاد تابع لعمل فاس، لأنها دار العلم ومدينة العلماء، وإنما قلنا: إنه لا إشكال في أن القول للمكثري في الشهر الأخير، لأن العمل بذلك كان قديما في زمان ابن رشد وبلده كما نقل عنه ابن هلال وغيره، والله أعلم.

وسئل أيضا عن مسألة تظهر من الجواب.

فأجاب بأن مكثري الدابة إذا سُرقت له من بين دواب أهل الرفقة الذين ذهب معهم إلى السوق من غير تفريط منه فلا ضمان عليه فيها، وهو مصدق مع يمينه في نفي التفريط إذا ادَّعي عليه بذلك؛ قال في شرح المنهج المنتخب: أما المكثري فهو أمين على الأصح، كان الشيء المستأجر مما يغاب عليه كالقصة، أو لا، كالدابة / هـ. وإن ظهر أن الدابة بيد ظالم واحتيج إلى فدائها

بشمن فالفداء على ربها لا على المكتري، على ما في رسم استاذن من سماع عيسى من كتاب الرواحل، وصححه ابن رشد، وإن امتنع الظالم من ردها بالكلية وقال لربها: أكلتك لأنك من قبيلة كذا فلا إشكال في عدم ضمان المكتري، وذلك واضح، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عما يظهر من الجواب.

فأجاب: إذا انقطع بسبب الغلاء والفتنة دخول الحطب والجذور التي يُحمى عليها الحمّام، أو قل ذلك وغلا، بحيث تعذر على مكتري الحمام إقامته، إلا بأكثر مما يستفيد من خراجه مع ما انضم لذلك من قلة الواردين عليه للاغتسال، فينبغي للقاضي إسقاط شيء من الكراء عن مكتري حمام المسجد المحبس لمصلحه، اقتداء بمن سلف من قضاة العدل رحمهم الله؛ حكى القاضي أبو الأصغ ابن سهل عن أبي محمد عبد الله بن الشقاق أنه قال مخاطبا لمن استشاره في مثل النازلة: كان من تقدمك من القضاة يُحسنون إلى متقبلي الأحباس أي مكتريها ويرفقون بهم إذا خشوا أمرا يخافون الخسارة فيه، وقد شهدت الوزير القاضي عبد الرحمان بن محمد رحه الله قد شكّا إليه مستغلو حمامات الأحباس قلة الوردة عليهم وتعذر الحرق لتوالي الأمطار فأسقط عنهم قبالة شهر واحد، أي كراء شهر مما كانوا التزموها من القبالة بعد أن شاور في ذلك من حضره من أهل العلم، وكذا ينبغي أن تسلك بها سبيل من تقدمك من الرفق والإحسان إليهم، فإن ذلك من النظر للأحباس. /هـ الغرض بخ يسير، وليس ما يقع به التخفيف محصورا في قدر كراء شهر ولا أقل ولا أكثر، وإنما يرجع في ذلك للاجتهاد، وغير القاضي ممن له النظر في الأحباس في ذلك كالقاضي، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن أكرى لرجل بغلا لدمنات وعيي له بعد رجوعه منها، فتركه عند رجل ملالي، ثم بعد رجوعه إلى داره بزواية أبي الجعد عمرها الله تخاصم مع ربه، وقيد عليه مقالات، في بعضها أنه رجع للبلغل المذكور بعد

يومين فوجده مات، وفي بعضها أنه بعد وصوله لأبي الجعد رجع إلى بني موسى، ومن عندهم جاء إلى الرجل الملالي الذي ترك البغل عنده، وفي بعضها أنه لم يرجع له أصلاً.

فأجاب على ظهر بعضها: ما تقييد على الرجل حوله مخالف ومكذب لما قيد عليه في رسم آخر أنه رجع للبغل بعد يومين.

وفي المعيار عن السيوري أن اختلاف قول الأمين يوجب عليه الضمان، وما تقييد عليه في رسم آخر، من أنه بعد وصوله لأبي الجعد رجع إلى بني موسى، ومن عندهم جاء إلى الرجل الملالي الذي ترك البغل عنده، مكذب لقوله في الرسمين المذكورين، وفيه دليل على تضييعه وتفريطه، إذ لم يُعلم رب البغل بالموضع الذي تركه به بنفس وصوله، ولو أعلمه لخرج إليه في الحين، أو بعث من يأتيه به، ولاسيما إذا ثبت ما حُكي عن الرجل المذكور أن البغل بقي عنده بالحياة نحو ستة عشر يوماً، وبعدها مات، فإذا ثبت ما ذكر يكون المكتري بعدم إعلام رب البغل بموضع تركه بمنزلة من اكترى دابة لأجل، فحبسها بعد الأجل مدة، وقد نص على أنه يكون بذلك متعدياً، وأنها إذا هلكت كانت في ضمانه، وبالله التوفيق / هـ.

قلت: وما ذكره رضي الله عنه عن السيوري هو كذلك في البرزلي، كلاهما في نوازل الوكالات والإقرار، وفي الدر النثير نحوه.

ثم اعترض عليه بما نصه:

الحمد لله، تأمل كاتبه - وفقه الله - ما قيد عن الحاج محمد بن محمد في مقاله الأول الذي قال فيه: فلما رجعت له بعد يومين وجدته مات، يعني البغل المكترى، وكان ذلك منه في تاسع ربيع النبوي، وما قيد عليه، من أنه لم يرجع إليه بعد وصوله من أبي الجعد، يعني له أيضاً، وذلك منه في وقت آخر في ثامن من ربيع الثاني، وما قيد عليه في مقال آخر غيرهما من أنه لما



وصل لأبي الجعد قال: ورجعت إلى بني موسى على شأن الذي أكلني فيه بنو موسى، وجئت من بني موسى إلى بني ملال للرجل الذي عنده البغل، فأخبرني بأنه بقي عنده حيا حتى تركه ومات في الخامس من ربيع النبوي، هل جميع ذلك فيه خلاف قول المكتري، وبسبب اختلافه يجب عليه ضمان البغل كما قاله الفقيه سيدي محمد بن أبي القاسم، واستدل بما نقل المعيار عن السيوري، أم لا اختلاف فيه لأنه لم يتحد الزمان والمكان، وشرطُ الاختلاف هو اتحاد الزمن والمكان كما هو مقرر عند الشيخ السنوسي بقوله ما نصه: فإن كانت القضية مخصوصة كان نقيضها القضية التي تخالفها في كيفها من إيجاب وسلب، وتتحد معها فيما سوى ذلك من الطرفين والزمان والمكان والشرط والكل والجزء والقوة والفعل والإضافة/هـ.

وقد قال الشيخ السنوسي: إذا اختلفت القضيتان جاز صدقهما معا وكذبهما معا. مثال صدقهما قولنا مثلا: نبينا ومولانا محمد صلى الله عليه وسلم صلى إلى بيت المقدس، ونريد، قبل أن يؤمر بالتوجه إلى الكعبة؛ نبينا ومولانا محمد ﷺ لم يصل إلى بيت المقدس وأمر بالتوجه إلى الكعبة، هذا في الزمان، وكذا في المكان، لأنه لو اختلف جاز صدقهما معا وكذبهما، مثال صدقهما قولنا: نبينا محمد ﷺ فرض عليه الجهاد، ونريد في المدينة؛ نبينا محمد صلى الله عليه وسلم لم يفرض عليه الجهاد، ونريد في مكة.

فإذا تقرر هذا فقول الحاج محمد: إنه رجع إليه من بني موسى إلى الموضوع الموضوع فيه البغل عند بني ملال. وقوله: لم يرجع إليه من بجعد، فهو صادق، لأن المكان مختلف، والزمان مختلف، فلا تناقض بين قوليه: رجعت إليه بعد يومين، الذي لم يقيده، بل هو مطلق ولم يقيده بمكان ولا زمان، وبين قوله: لم أرجع إليه من أبي الجعد، بل قيده بالمكان فلا تناقض بينهما، والاختلاف الذي قاله المجيب لا يظهر إلا بالتناقض بين القولين، ولا تناقض هنا بين قوله لما وصلت إلى أبي الجعد رجعت إلى بني موسى الخ،

وقوله: رجعت إليه بعد يومين فوجدته مات، وقوله: لم أرجع إليه من أبي الجعد، لأن الأول والثالث مقيّدان بوصوله إلى أبي الجعد، والثاني لا تقييد فيه. وأما شهادة الشاهد الذي عنده البغل فلا تفيد شيئا لما فيها من الشهادة على فعل النفس، والله أعلم بالصواب، وكتب عبد ربه فلان. / هـ مقابلة بأصلها.

ثم كتب في الرد عليه بعد الحمد لله:

وقفت على رسم بالحوّل لرد فتوانا، من عرف بأنه ما دُعي لحل رسم صحيح قط فتوانى، فالفيتة صنّع امرئ غرته نفسه الأمانة فأجرى في الميدان مع خيل الفرسان حماره، فقللت له مخاطبا: أيها الفقيه النبيل الحائد في أحواله عن سواء السبيل، ما لك اتخذتّ التعرض لي رأس مالك، وصرت تبحث فيما من قبلي وإن كان اللباب من مذهب مالك؟ بل تكرر منك ذلك حتى تحققت من حالك أنك جعلت العلم مراء، وأجوبة العلماء افتراء، وأن التعامي عنك يزيدك اجتراء، فأعددتّ ممن نتائج العقل سيوفا لبحثكم باترة، وحجارة من النقل لأفواه من يتكلم فاغرة، حتى تجرت في سوقنا عقرب لا مرحبا بالعقرب التاجرة، إن عادت العقرب عُدنا لها وكانت النعل لها حاضرة.

وبعد هذا نرجع إلى الكلام معك في هذه النازلة التي لما أعوزتكَ فيها النصوص الفقهية رجعت إلى القضايا العقلية فنقول: لو ألهمت الصواب وفهمت الخطاب علمت أن ما كتبناه جار على ما عند المناطقة من نقض الكلية السالبة بالجزئية ذات الإيجاب.

وبيان ذلك أن قول الخصم في الرسم المؤرخ بثامن ربيع الثاني أنه لم يرجع إلى البغل بعد وصوله لأبي الجعد لفظ عام، وعمومه يستلزم عموم الأزمنة والأمكنة كما تقرر في الأصول.

ووجه العموم فيه أن الفعل وهو (لم يرجع) مؤول بنكرة منفية، والنكرة في سياق النفي إما نص في العموم أو ظاهرة فيه، فمعنى الكلام أنه نفى كل رجوع يتصور وقوعه منه من يوم رجع من سفره إلى تاريخ قوله المذكور، فهذه كلية سالبة.

وقوله في الرسم المؤرخ بخامس ربيع النبوي: (لما وصل الخ)، صريح في أنه رجع إلى البغل قبل المدة المذكورة، وهي الجزئية الموجبة. فقد اضطرب قوله وتناقض تناقضا لا ينفع في رده ما زعمتم من اختلاف الزمان والمكان، وكلام الشيخ السنوسي ظاهر، ولاكن فيما لم يتعلق به حق لأحد كالأمثلة التي مثل بها، وأما ما فيه حق الغير فلا يقبل منه دعوى إرادة صرف اللفظ عن ظاهره كهذه النازلة، بدليل قول الشيخ أبي الحسن: إنما يؤخذ المكلف فيما بينه وبين الخلقين بظاهر لفظه، ولو ساغ لكل متكلم صرف لفظه عن ظاهره لم يوثق بإقرار ولا عقد. / ه الغرض.

ويدل لذلك أيضا مسائل ثبوت الحق بعد الإنكار، إكتفى الأئمة فيها بقول المنكر: ما أودعتني، أو ما أسلفتني، أو ما قبضت، وشبه ذلك، وحكموا عليه بموجب الإنكار العام، وجعلوا قوله المذكور مناقضا لإقراره بعد بالإيداع أو السلف، ومكذبا لبيئته إن قامت له بالبراءة، وجميع من وقفت على كلامه في هذه المسائل كشرح المختصر وابن الحاجب والمتيطي وابن فتوح وابن عات وابن فرحون وابن هشام وابن هلال وغيرهم، لم أر من تعرض منهم بالتصريح لشرط الوحدة التي ظننتم أنكم علمتموه وجهلناه، وتفطنتم له وأغفلناه، وماذاك إلا لأن النفي عندهم على العموم محمول، وأن صرفه عن ظاهره بالتخصيص غير منقول، ولولا ذلك ما حكموا على المنكر برد حجته قبل علم قصده والبحث عن نيته.

ومما يدل لما ذكرنا أيضا مسألة وقعت في سماع يحيى وهي أشبه بالنازلة، قال: لو حلف بالطلاق إن كان كَلِمَ اليوم فلانا فشهد عليه عدول أنه كلمه

فإن الحنث يلزمه . / هـ بنقل الخطاب ؛ فكما حمل في الرواية قول الحالف : ( إن كان كلمه اليوم ) على شمول النفي بجميع اليوم فالزمه الحنث ولم يسأله : هل أراد جزءا من أجزاء اليوم معينا غير الجزء الذي شهد عليه أنه كلمه فيه ، كذلك يجب في النازلة حمل قوله ( لم يرجع ) على شمول النفي لجميع المدة الماضية التي مبدؤها من يوم وصوله ، وذلك هو ظاهر لفظه ، ولا يقبل منه دعوى نية ما يخالفه ، هذا كله لو كان الرجل نفسه ادعى نية .

وأما محاولة دفع التناقض في مقاله بشيء لم يدعه ولم يخطر على باله فهو من تلقين الفجور الذي يقدر في العدالة وتُرد به الشهادة ، بل وقع للمعترض في هذه المسألة من شبه الزور ما هو أقبح من التلقين الذي ألفه واعتاده ، وذلك أنه لما أراد أن يبين نفي التناقض الذي زعمه بإمكان صدق من أثبت لنفسه الرجوعَ وعدَمَه ، غيرَ اللفظ الذي شهد به العدول في العقد ، وهو قوله ( لم يرجع إليه بعد وصوله لأبي الجعد ) ، فأبدل لام الجر المتعلقة بوصوله بمن على أنها متعلقة بـيرجعُ ، تصحيحا لمقوله ، فغير بذلك معنى الكلام عما كان ، وصار نفي الرجوع المطلق في كلام الرجل مقيدا ابتداء بالمكان .

مر85

فانظر ما جوابك أيه المعترض إن قيل لك : ارتكبت هذا الصنيع والقبح الشنيع الذي يتحاشى عنه أهل الدين ، ولا يُظهره إلا الأغبياء المتعدون ؟ ، هل ظننت أن العلماء كلهم جهال لا يميزون الحق من الباطل ولا الهدى من الضلال ، فطمعت أن تُروِّج لك في سوقهم سكة الاحتيال على دفع المحقق اللازم بالاحتمال ، وقلت من عند نفسك : يحتمل قوله ( لم يرجع ) أي من أبي الجعد ، وقوله رجع ، أي من بني ملال ، فقد اتضح الحق وبان وظهر نوره للعيان ، وانكشف الباطل وزال واضمحلاً أي اضمحل ، وبالله التوفيق . / هـ .

ومن جواب له أيضا ما نصه :

وبيان ما ذكرناه من نقصان الحكم حوله أن مقتضى ألفاظ الرسم أن القاضي فيه حكم بالغرم على مجرد إنكار المكتري تحديد مدة الكراء ، وذلك

– وإن أوجب كون القول لخصمه لا يوجب القضاء عليه بغرم البغلة حتى يقول له: ألك بينة أو حجة؟، إذ من الجائز أن يكون عنده ما يثبت به دعواه ويسقط عنه الضمان، فإذا عجز حلف له خصمه، وبعد ذلك يكون الحكم، لأن من جعل القول لمدعي الصحة جعله له مع اليمين، على أن ما رأى القاضي من فساد الكراء بعد تحديد المدة إنما يصح حيث لا تكون المدة معلومة بالعرف والعادة، وإلا قام العرف مقام التصريح.

قال أبو سعيد بن لب: تنزيل العقود المطلقة على العوائد المتعارفة أصل من أصول الشريعة. / هـ، وقال أبو بكر ابن عاصم: إن القرائن الحالية تقوم مقام الصيغ، وذكر من ذلك أمثلة عديدة. وفي المدونة: من اكرى دابة ولم يُسمَّ ما يحمل عليها لم يجز، إلا من قوم قد عُرف حملهم، فذلك لازم على ما عُرف من الحمل فيها أيضا، ولا يجوز كراء دابة ليشيخ عليها رجلا حتى يسمي منتهى التشييع؛ قال غيره – يعني ابن القاسم –: إلا أن يكون مبلغ التشييع بالبلد قد عُرف فلا بأس. وفيها: من أكرى ابنه بطعام مضمون ولم يضرب له أجلا، ولا ذكر موضع قبضه، فإن لم تكن للناس في ذلك سنة معروفة لم يجز. / هـ، فمفهومه أنه إذا كانت للناس سنة معروفة جاز. ففي هذه النصوص دليل على أنه ليس كل ما يشترط في العقد العلم به يشترط التصريح به.

ومن الدليل أيضا على اغتفار الجهل الخفيف والرجوع لما يتعارفه الناس قول الإمام مالك: ولا بأس ببيع أهل الأسواق على التقاضي وقد عرفوا قدر ذلك الشهر، أو ما عرفوا بينهم، قال ابن يونس: يريد ما جرى بينهم.

وقال اللخمي: أجاز مالك البيع على التقاضي، لأنه وإن لم يكن محصورا فلا يختلف اختلافا يؤدي إلى غرر، وبه أفتى ابن حنبلين فقال: البيع على التقاضي جائز وإن لم يوقت، وهذا بيع التجار يبيعون أمتعتهم ويتقاضون شيئا فشيئا وهو جائز. / هـ؛ فكما رجع في أجل الثمن إلى العرف وألغى الاختلاف اليسير فلم يفسد به البيع، كذلك يُعمل في الكراء، وما قيل في الثمن يقال في المثلن، لأن العوضين كلاهما يُشترط فيه انتفاء الجهل.

وأيضاً من الجائز لو أعذر للمكتري قبل الحكم عليه لأثبت أن أكثر أكرية الناس يحدون المسافة فيها ولا يحدون الزمان، ولم تزل القوافل تسافر إلى فاس وسلا ودمنات ومراكش والقصبة التادلية، وفيها أكثر البهائم مكتراً على ذلك الوجه مما لا يحصى، فإن كان ذلك الوجه يوجب الفساد وسلم لمدعيه وجب أن يكون القول للمكتري في النازلة، لأن كون القول قول مدعي صحة العقد مقيد بما إذا لم يغلب الفساد كما في المتن وغيره،<sup>(11)</sup> وبالله التوفيق.

وسئل أيضاً عن من اكترى داراً فدفع إليه ربها مفتاحها، وبعد مدة رد المفتاح لربها وتقايلاً في الكراء، والدار مقفولة، فادعى عليه ربها بعد أيام أنه لم يجد دفة من بيوتها ودعاه إلى من حكم عليه بغرمها، والتزم المكتري دفع القيمة له وشهدت عليه البيعة بالالتزام المذكور؟.

فأجاب : إن مكتري الدار وغيرها عند الفقهاء أمين للمكري، فلا ضمان فيما ضاع، كان مما يغاب عليه أو مما لا يغاب عليه، وإذا كان الأمر هكذا وأنه لا يضمن ما استولى عليه وثبت دخوله بيده، مثل سرج الدابة المكترة ولجامها، بل يبرأ من ذلك باليمين كما نص عليه غير واحد، فأحرى أن لا يضمن المكتري في النازلة دفة البيت مع عدم تحقق وجودها في الدار عند

(11) وذلك قول المختصر في آخر باب المغارسة عند اختلاف المتغارسين في الصحة وعدمها فقال: «والقول لمدعي الصحة: (لكونها الأصل في عقود المسلمين في كل حال) إلا أن يغلب الفساد في عرفهم فالقول لمدعيه». وكذا قوله في الفصل المتعلق بأحكام اختلاف المتبايعين في جنس الثمن أو نوعه، أو في كون البيع وقع على البت والقطع أو على الاختيار بينهما: «وفي البت مدعيه كمدعي الصحة إن لم يغلب الفساد، وهل إلا أن يختلف الثمن بهما فكقدره؟ تردّد». ومعنى العبارة: وإن اختلف المتبايعان في كون البيع وقع بينهما بالبت أو الخيار، فالقول قول مدعي البت، لأنه الغالب، ولو مع قيام المبيع، إن لم يجر عرف بالخيار وحده، كمدعي الصحة للبيع، فالقول قوله دون مدعي فساده، كأن يقول أحدهما: وقع البيع ضحوة الجمعة، والآخر، بين الأذان الثاني والسلام منها، وفات المبيع. ومحل كون القول قول مدعي الصحة إن لم يغلب الفساد للبيع في عرفهم، فإن غلب في عرفهم فالقول قول مدعيه. وانظر تنمة شرح العبارة وما استثنى منها في شرح جواهر الإكليل، وغيره من شراح مختصر الشيخ خليل، رحمهم الله أجمعين، ونفع بعلمهم وفقهم، أمين.

قبضه المفتاح، وإنما يضمن بتعديه أو خيانتة، والأصل عدم ذلك حتى يثبت بإقرار أو بينة لا مدفع فيها.

إذا تقرر هذا فحُكْم الحاكم على الرجل بالغرم، إن كان لموجب ثبت عنده وأعذر فيه وتوفرت شروط الحكم صح الحُكْم، وإلا لم يلزم المكتري ما التزم. ففي شرح التحفة لليزناسني ما حاصله: أن من حُكْم عليه بغير الحق، فظن بجهله أن ذلك لازم له فالتزم الأداء، أنه لا يلزمه ما التزم، إذ هو فيه مضطر ومعذورٌ بحكم القاضي، ولو لا الحكم لم يلتزم. /هـ، وبالله التوفيق /هـ.

وسئل العلامة سيدي محمد ميارة عما يفعل بعض أئمة المساجد والمدرسين والمؤذنين، وغيرهم من أهل الحبس الخاص بجنسهم من عقد الجزاء في بعض الرباع الموقوفة على وظيفة في أيديهم من غير مطالعة قاض ولا ناظر الحبس العام، هل له ذلك ويمضي تصرفه في ذلك الحبس في الحال أو ليس له ذلك، لأنه بصدد التأخر عنه في المآل فيُدخل بذلك ضرراً على المتولي بعده، لأن الجزاء محمول على التبقية كما هو معلوم؟.

فأجاب بأن عمل المتأخرين - من قضاة العدل وغيرهم من أشياخنا - جرى بالمسامحة في ذلك وعدم التعرض لفسخه إذا وقع على المنهج الشرعي والسُنن المرعي من التقويم بالصلاح والسداد وغير ذلك مما ينتفي معه الغبن والفساد، وليس لمن تولى الوظيفة بعد، التعرض للفسخ وطلب الزيادة، لوقوع ذلك بالتقويم، وأما إذا عقد الجزاء من غير تقويم أرباب البصر له وتوافق الحبس عليه مع المكتري بكذا، واستأجر منه بما تراضيا عليه فقط فإنه مادام مُوَلَّى وله التصرف يلزمه ما وقع التراضي به، فإذا مات أو عُزل عن الوظيفة فلمن جاء بعده الكلام في ذلك، ولا يلزمه الرضى بما وقع عليه العقد مع الأول، وقد كان العمل قبل هذه الأزمنة على أنه لا يعقد الجزاء في الحبس المذكور إلا ناظره الخاص أو العام أو القاضي حيث فُقد أو وجداً وكانا تحت ولايته، وأما من كان متولياً للقيام بوظيفته لا يعقد في ذلك إلا بعد مطالعة قاضي

الوقت أو ناظره وموافقته على ذلك . وقد وقفت على استئجار قديم في بعض الرباع الموقوفة على إمام مسجد جامع الشرفاء ، وفيه مطالعة قاضي الوقت -مينئذ ، الفقيه العلامة قاضي الجماعة بفاس سيدي عبد الواحد بن أحمد الحميدي ، واستئذانه في ذلك ، فوافق عليه وأمضاه ، وذلك عام اثنين وسبعين وتسعمائة . / هـ .

وأخبرني أيضا أن صاحب الجزاء إذا خبا عقد الاستئجار وادعى تلفه تلزمه يمين أنه تلف له ، ولا يُجبر على إخراجه ، وإنما يرجع في مدته للتقويم في الماضي والمستقبل وفي عدد الأعوام للقاعدة : البينة على المدعي واليمين على من أنكر .

وأخبرني أيضا بأن أرباب البصر إنما يعتبرون في التقويم البقعة فقط والغبطة فيها فتقوم بحسب ذلك ، ولا عليهم في الزينة ، كانت قيمتها قليلة أو كثيرة . / هـ .

وسئل القاضي الجصاصي عن رجل ملك أصل حانوت ، وآخر مَلَكَ جَلَسْتها ، فقال رب الأصل : لا أكرى حانوتي إلا بكيت وكيت أو أسدّها ، فمنعه رب الجلسة من سدها وحتمّ عليه كراءها بالمعتاد طوعا أو كرها ، فهل القول قول رب الأصل أم رب الجلسة ؟ ، وهل يجوز لرب الجلسة أن يقبض شيئا من الكراء ؟ ، وإذا قال له رب الأصل : لا أكرىها إلا بكذا أو أتركها ، هل يكون القول قوله أم لا ؟ ، وهل يجوز تملك هذه المجلس أم لا ؟ .

فأجاب : إن أمر المجلس مما ابتلي الناس بها ، ولا أصل لها في الشريعة ، ولا جرى لها ذكر للأقدمين ، أراح الله الناس والأحباس من بدعتها ، فإنه من الباطل المضاد لنصوص الشرع على ما تضمنته أجوبة شيوخ مشائخنا رحمهم الله ، منهم سيدي أحمد بن جلال ، وسيدي عبد الواحد ابن عاشر ، وسيدي أحمد المقرئ ، وتابعهم على التصحيح في ذلك سيدي محمد ابن سودة ، لكن حيث كانت من العوائد المحكّمة ذهب بعض من له سديد إلى إجرائها على



وجه علمي، وقد وقفت على جواب شيخنا أدام الله حفظه وعافيته، يسند عمدته عن شيخه العارف بالله سيدي عبد الرحمان إلى سيدي شقرون بن هبة التلمساني أنها من باب دفع العوض لمن ملك المنفعة، فالذي وقع عليه العقد هو الاختصاص، قياسا على مسألة المعدن وردود الشابل وأشباه ذلك، فهم يميلون إلى أنها على التبقية، أي الساكن أحق من غيره، فلا ينتقل للغير إلا برضاه بعوض أو غيره، وهذا في الأحباس لكونها لا تتراد إلا للكراء، فهو إذا كالجزاء وإن اختلف الأجل، ففي المجلس السنة، وفي الجزاء العشرون، وقد صرحوا في الجزاء أنه على التبقية إن كان للأحباس والسلطان لا للعامة، لأجل أنه قد يعمر ربعة بنفسه، فافترقا. ويظهر من كلام شيخنا التعميم إذا كان الناس يُجرون الأصل مجرى الحبس في عادة بلدهم.

وعلى كل حال فالجلسة كراء لأمد معلوم، فإذا انقضى الأمد، إن أرضى المكتري المكري فيما يطلبه منه من الكراء في الأمد المستقبل، وإلا رفع يده فيكري لمن شاء، هذا الذي رأيته في جوابه أيضا بآرك الله في عمره، وشافهني به غير ما مرة في جلس الأحباس، وهو عندي في جلس العامة أوجب، اللهم إلا أن يظهر من حال المكري تعنيت المكتري، واتضح من فحوى خطابه أنه لا قصد له إلا الإخراج، فمثل هذا لا يُخلى لمراده، بل إن طلب زيادة تقرب من كراء المثل بحسب المكان والزمان، أوجب إليها وإلا فلا.

وهذا أيضا في الأوقاف وما في معناها، وأما أصول العامة فمتى انقضت المدة ولم يحصل الرضى أخرجته إن شاء، ولا تحجير عليه رأسا، للتعليل السابق، هذا الذي انقدح لي ولا أخرج عنه، والله أعلم بالصواب. /هـ.

وسئل الشيخ الإمام العباسي عن استأجر أجيروا على أن يرعى له ناقته، ثم أرهاها الأجير لزوجته أو ولده، وهتف سارق وأراد أن يسرقها فامتنعت له أن تتبعه فقتلها السارق، فهل تلزم الأجير أم لا؟

فأجاب : وبعدُ، فإذا استرعى الراعي غيره مثله دون إذن فهلك من الدواب والمواشي شيء، فقال ابن لبابة: لا يضمن، وقال ابن حبيب وأبو محمد صالح: يضمن.

قال ابن ناجي: هذا ما لم يكن عُرف بأن الراعي يأتي بمن هو مثله لضرورة، فإن كان لم يضمن اتفاقاً، وكذا إن كان العرف إتيانه بدونه كولدته/ه والله أعلم.

وسئل أيضاً عن أناس عملوا النوبة لإبلهم في الرعي، وأشهدوا الشهود بينهم أن من ترك شيئاً في نوبته يغرمه، ثم ترك أحدهم بعضها في نوبته، هل عليه الغرم أم لا؟، وكيف إن أكرى رجلاً مثله في الأمانة والقوة ذلك اليوم، هل عليه الضمان أو على الراعي؟.

فأجاب: وفي أجوبة الشيخ القوري: راعي الدولة حكمه حكم الراعي، أي فلا ضمان عليه إن لم يتعدّ ولو شرط عليه إثبات الضمان، والقول قوله في عدم التعدي والتفريط ما لم يثبت عليه خلافه، فإن وكلّ الراعي من يرعى مكانه فضاء منها شيء، فإن لم يكن مثله ضمن الراعي، وإن كان مثله فقال ابن لبابة: لا يضمن، وقال ابن حبيب وأبو محمد صالح: يضمن.

قال ابن ناجي: هذا ما لم يكن عرف بأن الراعي يأتي بمن هو مثله لضرورة، فإن كان لم يضمن اتفاقاً، وكذا إن كان العرف إتيانه بدونه كولدته./ه.

ومن نوازل المحقق السجلماسي ما نصه:

مسألة كثر الخبط من مفتي العصر فيها، فإنهم تارة يفتون بتضمن النائب عن الراعي من غير تفصيل بين أن يكون مثل الراعي المنيب له في الرعاية وبين أن لا، ومن غير تفصيل بين أن يكون العرف جارياً عند أرباب الماشية بالنيابة أو لا، وبين أن يشترطوا - أي أرباب الماشية - على أنفسهم فيما إذا

كان الرعي دُولة (\*) بينهم أن من ضاع له شيء في نوبته يضمّنه، سواء فرط أم لا، أو يجري العرف بذلك، وبعضهم يعكس الأمر، وبعضهم يخصص، وبعضهم يعمم، من غير استناد منهم إلى نص في ذلك، فنريد أن نذكر لنا تفصيل ذلك وما عندك في المسألة بأوجهها، متع الله بك.

فأجاب : وأما مسألة الراعي يوكل غيره، هل يضمن أم لا؟، فقال ابن فتوح: إن وكل الراعي من يرعى مكانه فضاع منها شيء، فإن كان ليس كالراعي ضمن، وإن كان مثله فقال ابن لبابة: لا يضمن، وقال أبو محمد صالح: يضمن. /هـ، نقله ابن ناجي في شرح المدونة، وزاد بعده ما نصه: قلت: ونقل المتيطي عن ابن حبيب كأبي محمد صالح، وبه أقول، الاتفاق على ضمانه في الوديعة، وهذا ما لم يكن عرف بأن الراعي يأتي بمن دونه كولده. /هـ والله أعلم، وما نقل عن ابن لبابة وأبي محمد صالح مذكور في المعيار.

ومن هذا النقل يعلم أن محل الخلاف هو تضمين المنيب لما يضيع وقت رعي النائب، فما حكيتم عن بعض مفتي العصر من تضمين النائب غير سديد إن لم يكن سبق قلم، وهذا حكم الراعي المستأجر على الرعاية.

وأما راعي النوبة ففي المعيار: سئل بعض أهل العلم عن أهل قرية يضمون مواشيهم فيحرزونها بالدولة (\*)، كل واحد منهم يومه، فاكترى أحدهم في نوبته رجلا فضاعت من الغنم شاة.

فأجاب: إن كان المعروف عندهم المعلوم أن يكرى من أحب الكراء فلا ضمان على المكري، إذ إنما يُحمل الناس على المتعارف من أمورهم. انتهى

ص 90

(\*) الدولة: بضم الدال، بمعنى التداول والتناوب على الشيء والأمر. ومنه قوله تعالى خطابا للمؤمنين: ﴿إِنْ يَسْكُمُ قَرْحٌ فَقَدْ مَسَّ الْقَوْمَ قَرْحٌ مِثْلُهُ، وَتِلْكَ الْأَيَّامُ نَدَاوَلْهَا بَيْنَ النَّاسِ﴾. س. آل عمران 140؛ وقوله سبحانه: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾. س. الحشر 7.

الغرض بخ . وفهم منه أنه لا ضمان على من رعى بنفسه في نوبته، وهو كذلك إن لم يكونوا اشترطوا على أنفسهم أن من ضيع شيئاً في نوبته يغرمه، وإلا فقد رأيتُ في بعض التواليف أن الفقيه المكناسي سئل عن ذلك، فأجاب بتضمين النوبة قائلاً: على ما جرتُ عليه فتيا شيوخنا . / هـ.

والحاصل أن الرجوع إلى العرف في باب الإجارة معتبر . / هـ.

وسئل الإمام العباسي عن امرأة هربت لدار إخوانها، فطلبها زوجها لترجع لداره مرارا فأبت واشتغلت بجميع الشغل في دار إخوانها، ثم يطلبهم الزوج بأجرة ما عملت لهم مدة بقائها عندهم، هل له ذلك أم لا؟، وهل عليه ديونها أي صداقها إن نفرتُ من فراشها، مدعية أنه معقود لم يطأها مدة كونها لديه؟ .

فأجاب : الأجرة - إن وجبت - لها لا له، ويؤجل المعترضُ سنة إن ثبت اعتراضه، ولها الصداق كاملاً بعدها، والله أعلم .

وسئل أيضاً عن طالب استفاد من شرطه ما شاء الله من الشعر وأراد أن ينفرد به دون إخوته، وإن قلتُم : له الانفراد به فكيف إذا تعدى عليه واحدٌ من إخوته وسرق منه شيئاً وقال له : لا أردّه لك إلا إن أشركتني في الزرع المستفاد بالشرط؟، ثم استرعى بشهود ثقة فأشركه فيه لغرض أن يأخذ منه ما سرق له فأخذه، هل له القيام لحقه بالاسترعاء على الوجه الموصوف أم لا ؟

فأجاب : وبعدُ، فمذهب ابن القاسم والمدونة وغيرها في الشريك المفاوض يؤاجر نفسه في شيء أنه يختص به ولا يدخل معه فيه شريكه، وتبرعُ الشريك بالإدخال غير طائع لا يؤاخذ به، واسترعأه على ذلك ينفعه، والله أعلم .

ص 91

وسئل أيضاً عن من قال لشخص : أعطني كذا أريك عقودك ووثائقك، وتكفل له بذلك، وبعد قبض عقوده إمتنع من دفع ذلك له،

وتخاصم مع من تكفل له به حتى أعطاه ضامنا، هل يلزمه ذلك الجعلُ  
والضمانة أم لا ؟.

فأجاب : إنما يكون الجعل فيما لا يجبُ على المجاعل، فأما ما يجب  
عليه من قول أو فعل كدلالة على مَنْ عنده عقوده يعرفه الدال فليس فيه  
جُعل، ولا يحلُّ له أخذ شيء على ذلك كما قال الأجهوري والزرقاني،  
والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل كان يعبرُ بكييل الإدام في الأسواق، ويُشغَلُ ابنه  
في الحرث والحصاد، ويخدم في الجنان ويحفر البئر، ويسقي الخضرة، ويزوج  
الابن ويعزل له سعائته في البهائم والزرع، وبقيت الدراهم التي صارت إليه من  
كيل الإدام، هل للابن سعاية في ذلك أو لا ؟.

فأجاب : وبعد، فمذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها في الشريك  
المفاوض يواجز نفسه في شيء، أنه لا يختص به ولا يدخل معه فيه شريكه،  
فانظر تمامه في نوازل ابن هلال، والله أعلم.

وسئل أيضا عن أناس استأجروا رجلا على أن يرعى لهم ضحاياهم  
بنفسه، ثم استتاب ولده يوما في الرعي، ثم ضيَع ثلاثة رؤوس فيما رعى،  
هل عليه ذلك أم لا ؟.

فأجاب : قال ابن فُتوح : لو وكل الراعي من يرعى مكانه فضاع منها  
شيء، فإن لم يكن مثله ضمن الراعي، وإن كان مثله فقال ابن لبابة :  
لا يضمن، وقال أبو محمد صالح : يضمن، وقال ابن ناجي : ما لم يكن  
عُرفُ بأن الراعي يأتي بمن هو مثله لضرورة، فإن كان لم يضمن اتفاقا، وكذا  
إن كان العرف إتيانه بدونه كولده. / هـ.

وفي أجوبة الشيخ القوري : وراعي الدولة حكمه حكم الراعي، أي فلا  
ضمان عليه، إلا إن ثبت عليه تعد أو تفريط، والله أعلم.

وسئل أيضا عن إسكان الرجل دار آخر على أن لرب الدار زبل دواب الساكن، هل يجوز ذلك أم لا؟

فأجاب : لا يجوز إسكان الرجل بدار على أن لرب الدار زبل دواب الساكن، وإن وقع فالزبل لرب الدواب، وعليه كراء المثل في المسكن، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل أعطاه أناس بقعة رحي ليقيمها حتى تطحن فيأخذ نفقته مما ردته، فإذا استوفاهما استغلها ثلاثة أعوام، فبعد ذلك يقتسمون غلتها، فهل يجوز ذلك أم لا؟، وما الحكم فيه؟

فأجاب : ومن المفيد (\*) : ولا بأس بالمجاعة على رحي ماء، وهي مثل المجاعة على عمل بيت أو دار، والمجاعة في ذلك جائزة على النصف أو ما يتفقان عليه من الأجزاء إذا شاركه العامل بذلك الجزء في القاعة، مثل أن يقول له : أجاعلك على أن تبني لي رحي في هذه البقعة بصفة كذا على أن لك من أصلها كذا إذا تمت على ذلك، ثم بعد ذلك تكون مرمتها وما تحتاجه عليهما بحسب الأجزاء، ويجوز له أن يقول له : إعمل رحي في هذه البقعة بصفة كذا، أو أنفق فيها كذا وهي لك بذلك سنة، وكذلك إن لم يذكر مقدار البقعة، ثم نقل عن أحكام ابن أبي زمنين : الذي يجوز في ذلك أن يقول له : إبن رحائي هذه على صفة كذا وكذا وحجارة كذا وخشب كذا، فإذا تمت على ما وصفت لك فنصفها لي ونصفها لك من أصلها، أو ثلثها لي وثلثها لك من أصلها أو ما كان من الأجزاء، فهذا الجائز، أو يقول له : إبن رحائي هذه على صفة كذا أو أنفق فيها وهي لك بذلك كذا وكذا سنة، يجوز ذلك أيضا، أنظر تمامه، والله أعلم.

(\*) المراد به "المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام"، لمؤلفه القاضي أبي الوليد بن عبد الله بن هشام الأزدي، (ت 606 هـ)، رحمه الله.  
وهو أحد الكتب الأربعة التي ضمنها القاضي أبو بكر بن عاصم منظومته التحفة في فقه القضاء، فقال في أولها :

فضمنه المفيد والمقرب . . . والمقصد محمود والمنتخب

وسئل أيضا عن أكرى فدانه لآخر في زمان الحرث بكذا من الثمن، وحرثه وترك شيئا من طرفه، فهل يلزمه جميع الكراء أو بحسب ما حرث منه؟  
فأجاب : يلزم المكتري كراء الأرض كلها بالتمكن من التصرف فيها المحقق وإن لم يستعمل، لاكن إذا لم يستعمل يحط عنه من الكراء بقدر ما ينقض الاستعمال أن لو استعملت على الراجح، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا عن مسألة تظهر من الجواب .

فأجاب : سئل الشيخ ابن الحاج عن اتفاق الجيران على حراسة حوانيتهم، أو على رجل يُحرزُ كرمهم أو جناتهم فيأبى بعضهم من ذلك؟  
فأجاب بأنه يُجبر معهم؛ كذلك أفتى ابن عتّاب في الدرب يتفق الجيران على إصلاحه ويأبى بعضهم من ذلك، قال القاضي أبو عبد الله: إلا أن يقول صاحب الكرم: أحرزه بنفسه أو يحرزه غلامه أو أجيري فله ذلك . /هـ.

وإذا استأجروا وبعضهم القليل وبعضهم الكثير، فقد سئل ابن لبابة عن ذلك .

فأجاب : فيه اختلاف، من الناس من يرى أن على كل واحد من الأجرة على قدر زرعه، وابن القاسم يقول: على الذم والجماعم، ويقول ابن القاسم نأخذ . /هـ.

وفي مذاهب الحكماء في نوازل الأحكام: رأيتُ بخط أبي -يعني الشيخ عياضا القاضي- أن القاضي ابن محسود سئل عن قوم أرادوا بنيان حصن لهم هو حيطه لجميعهم، هل يلزم مغرمهم اليتيم والأرملة؟، فقال: نعم، ويعطي وليه أجر متولي ذلك . /هـ.

وأجاب أيضا بما نصه : إذا خاف أهل الجنة عليها وأرادوا تحصينها أُجبر من أبي على ذلك، ثم إن تنازعا في فرض ذلك ففي كونه على الرؤوس

أو على قدر ما لكل واحد فقد اختلف في ذلك، والقول بأنه على الرؤوس أقيس، أنظر التبیین للشيخ أبي زيد الفاسي، والله أعلم.

وأجاب أيضا بقوله : قال سيدي أحمد بن سليمان ما نصه :

إذا قال أحد الشخصين فقط للآخر : إن أتيتني بالنص الدال على كذا في المسألة الفلانية فلك عندي كذا فهو الذي نقول بجوازه، فإذا أتاه بذلك النص استحق عنده ما سمأه له في مقابلة بحثه لإتيانه إليه بذلك النص،

وأما إن قال كل منهما للآخر : الحكم في هذه المسألة هو كذا، فإن لم يكن كذلك فلك عندي كذا، فهذا حرام لأنه من القمار المنهي عنه، إذ لا يكون الجعل من الجانبين إلا في المسابقة بالخيول والإبل ورمي السهم بشروطها المعلومة في كتب الفقه، والله أعلم، وبه أجاب أحمد بن سليمان لطف الله به / هـ.

وسئل أيضا عما يبدو من جوابه.

فأجاب : أما أجره إمام الصلاة فقال سيدي عيسى : توظيفها على الأملاك جبرا حيفا لاشك فيه، وظلم يجب تنزه سائر الناس عنه، فضلا عن أئمة الدين الشفعاء، لأن المسألة ليست من المال في شيء، والناس في الانتفاع بالأئمة على السواء، فأى وجه لتوظيفها ذلك على المال وهو يقل ويكثر، ويزيد وينقص؟.

وأيا نص العلماء على أنها على الرؤوس وهو الوجه، نعم إذا تراضوا ذلك وتعاقدوه بتراضيههم جاز، ويجبرون عليه، ولا يلزم ورثتهم بعدهم ولا المشترين شيئا من أملاكهم. ونص العلماء على وجوب الإجارة على من له ربع في قرية لا يلزم منه أن تكون على التوظيف، بل تكون على الرؤوس. وفائدة ملك الربع تحقيق ما به يكون من أهل القرية، صلى أو لم يصل، سكن أو لم يسكن، وما قال أحد : إنها تُفرض على المال جبرا، على القول بالإجارة



للأئمة وإن كانت مكروهة. أنظر تمامه في جواب سيدي أحمد بن الحسن / هـ.

وانظر أجوبة الشيخ سيدي محمد بن ناصر، فقد ذكر العبيد والمرأة الساكنة في القرية بأموالها وأولادها، وانظر المعيار. / هـ.

وسئل أيضا عن استأجر أجيروا على غنم بكذا إلى مضي العام مثلا، ثم ذهب الأجير قبل مضي العام، هل له ما يناسب كده، أو لا شيء له إلا بمضي العام عنده؟.

فأجاب : سئل الشيخ القوري عن استأجر أجيروا على رعي غنمه سنة ثم خرج قبل مضي السنة وامتنع رب الماشية من تأدية حقه لذلك؟.

فأجاب : نص كثير من الشيوخ، - ونسبوه لأبي ميمونة فقيه فاس، والشيخ أبي محمد بن أبي زيد - على أن لا شيء على رب الغنم للأجير إلا بتمام العام، والذي عليه أكثر الشيوخ - وهو الآتي على قواعد المذهب - أن للراعي أجرته فيما عمل من المدة بالتقويم. قال سيدي أحمد بن سليمان : والقول بأنه لا شيء له إلا بتمام العام ضعيف لا عبرة به، وبما قال أكثر الشيوخ - من أن له أجره ما عمل - جرت الفتيا والقضاء وعمَلُ الناس به، فلا سبيل لمخالفته، والله أعلم.

وسئل أيضا عن سكن موضعا نصف العام ثم انتقل لبلد آخر فطلبه بجميع شرطه، فادعى أنه إنما يلزمه نصفه ليعطي نصفه الآخر في الموضع الذي انتقل إليه، وأصوله في الموضع الذي انتقل منه، وإنما ذهب إلى الموضع المذكور ببهائمه للعشب.

فأجاب : يؤدي المذكور ما لزمه بين جماعته من شرط الطالب، ولا يسقطه ما ذكر، والله أعلم.

وسئل أيضا عن استأجر أجيروا على حصاد مثلا وكانت بينه وبين الحصاد مسيرة يوم أو بعضه، هل الإجارة من العقد أو من الشروع في العمل؟.

**فأجاب :** قال ابن لبابة: من استأجر أجير الحصاد أو بنيان، وبينه وبين منزله مسيرة يوم أو بعضه، فالأجرة له واجبة عليه من اليوم الذي يتوجه فيه إلى موضع العمل، إلا أن يشترط إسقاط اليوم الذي يتوجهان فيه، أو يقول له: إِمض معي أَعاملك ولم يجبه على شيء فلا أجرة له حينئذ في اليوم الذي يتوجهان فيه، وقال أبو محمد صالح: ليس له أجرة إلا من اليوم الذي يبني فيه أو يحصد، ولا أجرة له للمسير إلا أن يعامله على ذلك، واختاره ابن عبدوس، والله أعلم.

وسئل أيضا عن مسألة.

**فأجاب :** ومن أجوبة الشيخ سيدي محمد بن سعيد جد الوالد رضي الله عنهما: ما عليه الناس اليوم -، من التشطيط في أجرة المقوم والقاسم وأخذها كرها وبيع الملك فيها -، ظلم لا يحل، مخالف لقانون الشرع، إذ الأجرة كالبيع لا تلزم إلا برضى المتعاقدين، وعليه فإذا وجد الشركاء من يقسم لهم مجانا أو بأجرة خفيفة فلا يجبرون على غيره، وما تعتقده العامة والطلبة الذين سُموا بالقضاة -، من أن القسمة لا بد فيها من قاض يقسم -، اعتقاد فاسد، إذ لا يُفتقر للقاضي إلا في يتيم أو غائب دون البالغ الحاضر، وعليه فمن بيع ملكه في أجرة القاسم بغير رضاه فله الاتصال بملكه من يد المشتري، ويرجع عليه بالغلة، ويرجع هو بثمنه على البائع الظالم وإن سمي نفسه باسم القاضي. / هـ المراد منه، والله أعلم.

وسئل المحقق سيدي ابراهيم بن هلال عن أجرة الإمام المعلم يفرضها أهل الموضع على أصولهم؛ صاحب الكثير يعطي الكثير وصاحب القليل يعطي القليل، هل يجوز أم لا؟.

**فأجاب :** فالفعل المذكور جائز إن لم يوجد من يؤم في القرية بغير أجرة، غير أنه لا يلزم ذلك إلا من بلغ، ولا يؤخذ ذلك من أصول اليتامى. فقد وقع في نوازل القاضي أبي عبد الله ابن الحاج: إن جرى عُرف القرية بذلك فإن الأجرة تلزم من يلتزمها.

وفي نوازل العلامة أبي العباس القباب في إمام يؤجره شيخ أهل القرية أن يصلي بهم ثم يقسِّط عليهم الأجرة، فمنهم من يعطيها، ومنهم من يمتنع، ومنهم من لا يصلي فيمتنع، هل تجب على كل من في القرية، سواء كان يصلي أم لا؟، وهل للإمام أخذها ممن امتنع منها وفرضت عليه كرها؟

فأجاب بأن قال: ما فعله شيخ القرية حسن، وتلزم الأجرة جميع الرجال البالغين من أهل القرية، نصُّ على ذلك العلماء، والله أعلم.

وسئل أيضا عن طالب تعاقد مع أهل المنزل يكون لهم إماما أربع سنين، واشترط أحباس المسجد نخيلا وأرضا والثمر سنة بسنة على العادة التي أجرى الله عليها النخل، وبقي الأمر بينهم إلى أن كَمَّل الإمام عامين وخرج، وحبسه أهل المنزل قائلين له: أكمل ما بقي لك من الأربعة الأعوام، محتجين عليه بقولهم: إن النخل المحبَس ولدت في العامين الأولين، والعام الذي خرج فيه ما ولدت إلا يسيرا، واحتج عليهم بأنه يخرج متى شاء، لفساد العقدة من أن النخل تارة يكثر ولادته، وتارة يقل، فهل صادف الصواب أم لا ويجب عليه إتمام العقدة؟، بينوا لنا ذلك.

وعن طالب قال لأهل المنزل: نصلي بكم عاما وباع التمر المحبسة بالذهب وصرفه عليهم قائلا لهم: إشتروا به مدفعا وقوسا تمنعون به أنفسكم، فقاموا واشتروا به ما ذكر لهم، فهل صادف الصواب في ذلك أم أخطأ؟، فإن قلتم بالصواب فيها ونعمت، وإن لم يصادف فما الذي يفعل بالمشتري، هل يباع ويصرف ثمنه على المسجد أم يفسخ البيع فيها، أو ما يجب في ذلك؟، بينوا لنا ذلك.

فأجاب: الحمد لله، أما المسألة الأولى فليس للإمام الخروج مجانا، لاسيما إن أجرينا ما يأخذه الإمام مما حبس مجرى الإجارة، فإنه حينئذ يرد ما أخذه ويكون له أجره مثله في عمله وصلاته ولزومه.

وأما المسألة الثانية فالإمام المذكور أمر بمنكر بين، وعرض أحباس المسجد لما لا يحل ولا يجوز، ولا إشكال في ذلك ولا خفاء به، فلا يفعل ذلك ذو ديانة وخير، والسلام عليكم.

وسئل أيضا عن معلم تعاقد مع قوم على تعليم صبيانهم بأجرة معلومة إلى أجل معلوم وهو سنة، فبقي المعلم المذكور نحو الخمسة والعشرين يوما، فارتحلت القبيلة عن القوم المذكورين، وطلب الأجر المشتراط كاملا فامتنعوا من ذلك. وسببه أنهم ادعوا أنهم ارتحلوا عنه قبل تمام الأجل فأرادوا أن ينقصوا له من الأجرة ويقاصونه على ما عمل قبل ارتحالهم.

فأجاب : قال في المدونة : وإذا سافر الأبوان فليس لهما أخذ الولد من الظئر (\*) إلا أن يدفع إليه جميع الأجر. / هـ، فأخذ بعض الشيوخ من هذه المسألة أن والد الصبي إذا أراد الانتقال من الموضع عن المعلم فليس له ذلك إلا أن يدفع جميع الأجرة كما قال في مسألة الظئر، والراحلون إذا كانوا ممن تعاقد معهم المعلم على تعليم صبيانهم فليس لهم الارتحال والانتقال من الموضع إلا بدفع جميع الأجرة، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا عن رجل تعاقد مع رجل على تعليم أولاده بأجرة معلومة إلى أمد معلوم ولم يذكر حدة ولا غيرها، وإنما ذكره الأجرة فقط، ثم ختم أحد الأولاد سورة البقرة فطلب منه المعلم حدقته، فامتنع من ذلك أبو الصبيان، محتجا بعدم الاشتراط، فهل له ذلك أم لا؟، فإذا قلت: يثبت ذلك للمعلم، فهل في الحدقة حد معلوم أو لا؟.

وأیضا طلب المعلم المذكور الإجارة بعد انقضاء الأجل فامتنع الأب من أدائها واحتج بأنه لم يعلم أولاده شيئا، بل نسب التقصير إلى المعلم المذكور، والسلام؟.

(\*) الظئر بكسر الظاء المشالة هي المرأة المرضع، وتطلق الكلمة كذلك على المرأة المرضعة لولد غيرها، والعاطفة عليه، ويجمع على أظفار.

فأجاب : كل ما جرى به العرف، - مما يعطى على الختم والسور-،  
المعلوم فيها واجبٌ، وليس له حدٌ معلوم، بل هو على ما استمرت به العادة،  
والأجر المشروط واجب، وعلى مدعي التقصير في التعليم إثباته، وما منعه  
من ذكره ومحاكمته قبل انتهاء الأمد، والله أعلم.

وسئل أيضا عن مسجد أراد أهله اتخاذ الإمام فيه بأحباس المسجد،  
فهل يجوز ذلك أم لا؟.

فأجاب : إن ذلك جائز، نص عليه ابن رشد في أجوبته نصا جليا،  
بل قال ابن هلال رحمه الله : لا ترتابوا في هذا الأمر، طالعتُه في الأجوبة لابن  
رشد كما ذكر، والسلام عليكم.

ص 96

وسئل أيضا عن إمام آجر نفسه من قوم على الصلاة، وعلى عمل من  
مصالح المسجد سنة، ثم إن بعض مستأجريه مات قبل كمال السنة، هل يأخذ  
من تركته ما نابه من الأجر كاملا أو ليس له ذلك وله محاسبته؟.

فأجاب : لا إشكال أنه يؤخذ من تركه الهالك الآن من الأجر قدر ما  
مضى من المدة، وأما ما بقي من المدة فلم يحضرني الآن ما أجزم به . / هـ.

وسئل أيضا عن كراء الدابة لحمل طعام من بلد على أن للمكثري ديناراً  
للمدُّ بحسب ما يوجد في الحمل بمكيال البلد المحمول إليه الطعام، هل يجوز  
ذلك، أو حتى يعلم المكثري ما حملت دابته ومالها في كرائها من البلد  
المحمول منه؟.

فأجاب : إن علم قدر ما يصدق عليه هذا المدُّ المحمول من مد البلد  
المحمول عليه فلا إشكال في الجواز، إذ لا جهل حينئذ، وإلا فسد الكراء  
للجهل بمقدار ثمنه، وليس ذلك كمسألة الصبرة تباع، كل صاع بدرهم،  
وعدد الصيعان مجهول، لأن الثمن والمثمن هنا يُعلم قبل التفرق، ولأن ما  
بيع على الكيل لا يدخل في ضمان المبتاع إلا بعد الكيل، وليس ذلك أيضا  
كمسألة كتاب بيع الغرر، وفي شراء زيت أو عسل أو سمن، كل رطل بكذا

على أن يوزن بالظروف، فإذا فُرِغَتْ وَزِنَتْ، وَيُخْرَجُ وَزْنُهَا للمعنى الذي ذكرنا في الصبرة، ولا كمسألة جمع الرجلين سلعتهما في البيع على القول بالجواز، لأن المبتاع عالم بما ابتاع، ولأن الثمن في الجملة معلوم وإنما جهل تفصيله.

وسئل أيضا عن استأجر أجيرا على عمل، هل يملك منافعه وليس للأجير أن يعمل غير ذلك العمل وإن لم يشترط عليه ذلك، أو لا يملكها إلا بشرط ألا يعمل الأجير غير عمله؟.

فأجاب : قد أجملتكم في السؤال فلم تذكروا الشيء الذي استأجره عليه، لأن الحكم يختلف باختلاف ما استؤجر عليه، فقد نص في المدونة على أن أجيرك في الخدمة يوجر نفسه من غيرك يوما أو أكثر فلك أخذ الأجر، أو تركه وإسقاط حصة ذلك اليوم من الأجر عنك. وفيها أيضا: إن استأجر على رعاية غنم يسيرة فله أن يرعى معها إلا أن يشترط عليه ألا يرعى غيرها.

والحاصل الذي تدل عليه نصوصهم وأقوالهم أنه مهما استأجره على أن يكون تحت يده وأن يضمه إلى نفسه فله خدمته كلها.

قال ابن حبيب رحمه الله: كالدابة يكرهها ليحمل عليها فليس لربها أن يحمل لغيره عليها. / هـ.

ومن هذا أن يستأجره أن يرعى له غنما ولا يسمي له عدتها، فهذا أيضا قد ملك الذي استأجره جميع منافعه، فلرب الغنم أن يأتيه من ذلك بما يقدر على رعايته، وليس للراعي أن يرعى معها غيرها، فإن فعل فالأجر للذي استأجره، قاله اللخمي رحمه الله. ونص في المدونة على أنه إذا استأجره على رعاية غنم يسيرة واشترط عليه أن لا يرعى معها غيرها فرعى معها غيرها أن الأجرة لرب الأولى، وقال غير ابن القاسم: إن لم يدخل برعاية الثانية تقصيرا في الرعاية فأجر الثانية للراعي. قال الشيخ أبو بكر ابن يونس رحمه الله:

وقول ابن القاسم أحسن؛ لأنه لما اشترط أن لا يرعى معها غيرها فقد ملك جميع خدمته، وزاده الشرط على خدمته، فوجب له أجر ما رعى مع غنمه.

فتحصّل من هذا أن أجير الخدمة، أو من اشترط عليه أن يكون تحت يد المستأجر ويضمه إلى نفسه، أو من استوَجِرَ لرعاية غنم لم تُسمَّ عدّتها، هؤلاء كلهم ملك المستأجر لهم منفعتهم، وقد قدمنا اختلاف ابن القاسم وغيره فيمن استوَجِرَ لرعاية غنم يسيرة واشترط عليه ألا يرعى معها غيرها ففعل ما اشترط عليه ألا يفعله، هل تكون أجرته للذي استأجره، أو للراعي؟، وقد صرح الشيخ أبو محمد صالح رحمه الله بأن هذا الأجير إذا وجد النحل أو بيض الحجل ونحوه من الصيادة يكون له.

قلت : وهو صحيح، لأنه تملك هذا بغير كثير عمل، ولم يُدخل على مستأجره تقصيرا فيما استأجره عليه، ولا خلاف أنه إذا لم يشترط عليه أن لا يرعى معها غيرها أن الأجر للراعي، قاله ابن يونس فهذا ما حضرنا الآن على هذا المعنى، وأرجو أن يكون فيه كفاية إن شاء الله تعالى. /هـ.

وسئل أيضا عما إذا غزلت المرأة الصوف ونسجت وطلبت حق عملها لزوجها مما عملت.

فأجاب : لها الكراء بحسب عملها. /هـ.

وسئل أيضا عن الراعي والخماس والمعلم يشارطون بتمام العام فيأبى الخماس من ذلك والراعي من تمام السنة، هل له أجره ما عمل من المدة أم لا شيء له إلا بتمام العمل إن امتنع؟، وكذلك المعلم على المدة المعلومة وامتنع من إتمامها، هل له أجره ما عمل؟، وكذلك أولياء الصبيان إذا أخرجوهم، هل يعطون الأجره كلها أم لا؟.

فأجاب : المستأجر مطلقا، متى لم يتم مدة الاستئجار، له بحسب ما عمل، ومن امتنع من إتمام الأجل من المستأجرين لزمه تمام الأجل، ولا فرق بين معلم الصبيان وغيره، والله سبحانه أعلم. /هـ.

ووجد بخطه ما نصه : مسألة : قال صاحب البيان :

العرف عندنا أن القول قول المكتري في دفع كراء ما مضى من الأشهر ،  
والقول قول رب الدار في الشهر الأخير ما لم يطل الأمد بعد انقضائه / هـ .  
 والمعروف عندنا بفاس - حرسها الله - أن القول قول المكتري في سالف المدة ما  
عدا شهرين من آخرها فالقول فيها قول رب الدار / هـ .

مسألة : المواق : إذا أعطى ثوبه لمن يرقعه ، وخُفّه لمن ينعله ، والرقاع والنعل  
من عند الخياط والحزاز ، قال القباب : إن كان الصانع لا يعدم الرقاع والجلود  
فيجوز كما أجاز مالك السُّلَم في اللحم لمن شأنه بيعه وإن لم يضرب أجل  
السُّلَم ، وانظر ما يجري على السنة المذاكرين من منعه ، والناس لا ينفكون عنه  
أن يدفع ذهباً صقلياً لحرار يرفيه له على طرفي فُرجة ، والحرير من عند الحرار ،  
وكذلك التفايح من ذهب وفضة ينظّمهما له في شراية من حرير ، والحرير من  
عند الصانع .

ص 98

مسألة : أفتى ابن سراج رحمه الله أن المكتري إذا شرط أن لا يغرم كراء  
إن أفسدت النصارى الغلة أن له شرطه . / هـ .

وأجاب أيضا عن مسألة بقوله : وأما من سهّل أرض غيره ووطأها بغير  
إذنه ، ثم سأل ربّها أجرته فإنه يُنظر ، إن كان ربها ممن لا بد له من الاستئجار  
عليها فعليه للذي كفاه ذلك أجرته ، وإن كان ممن لا يحتاج إلى شيء مما فعل  
هذا ، أو كان يحتاج إليه إلا أنه ممن يلي ذلك بنفسه أو بغلمانه قد عرف ذلك  
منه ، فلا كراء عليه ، هذه القاعدة في كل من أوصل نفعا إلى غيره بغير إذنه ،  
ونص على هذا المعنى غير واحد / هـ .

وأما أجير الخدمة تضيع عنده آلات الخدمة فالمنصوص عن ابن لبابة  
رحمه الله في نحو ذلك أنه لا شيء عليه ، وعليه اليمين إن كان متهما لقد  
ضاع ، وهذا كله إذا لم يفرط ، والمسألة نقلها ابن عات رحمه الله في طرره / هـ .



وسئل أيضا عن استأجر على زرع أو خياطة ثوب من غير تسمية الأجر، هل يجوز ذلك؟.

فأجاب : الأمر واسع، لما بينهما من مخالطة ومداخلة .

ففي سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والإجارة من العتبية : وسئل مالك عن الخياط الذي بيني وبينه خلطة، ولا يكاد يخالفني، أستخيطه الثوب، فإذا جاء أرضيه على ما أوافقه إليه، فقال : لا بأس به .

ابن رشد : وهذا كما قال، لأنه أمر استجازه الناس ومضوا عليه، وهو من نحو ما يعطى الحجام من غير أن يشارطه عليه ويُعطى في الحمام، والمنع من مثل هذا تضيقٌ وحرَجٌ .

ويدل على جوازه من السنة ما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجه أبو طيبة فأمر له بصاع من تمر، وأمر أهله أن يخففوا من خراجه، وقد كرهه النخعي وابن حبيب وقال : إنه لا يبلغ به التحريم، والأمر إن شاء الله واسع . وقال ابن العربي في العارضة : في حديث حجامته عليه السلام دليلٌ على أن ثمن المنافع يجوز أن يجري فيه المتعاملان على العادة والمروءة، فإن أعطاه أجره جاز، وإن زاده شكر، وإن خابه صبر أو طلب حقه، قال : وهي مأخوذة من قاعدة : العرف إحدى القواعد العشر التي ترتبت عليها أحكام المعاملات في المذهب المالكي / هـ .

وسئل أيضا عن رفقة سافرت إلى بلاد السودان وأصابهم عطش وتركوا رحالهم ونجوا بأنفسهم، فلما بلغوا البلد إكثروا أناسا على حمل متاعهم الذي تركوه في الصحراء، فبحثوا عليه فلم يجدوه ورجعوا، هل لهم الكراء أم لا؟ .

ص 99

فأجاب : الكراء لازم لأهل الأمتعة، وليست المسألة من معنى الجعل في شيء إذا سمى أرباب الحمولة الموضع الذي تركوا به المتاع، إذ لا يجوز الجعل في مثل هذا مع تسمية الموضع إلا الإجارة، لأن تسمية الموضع كضرب الأجل،

والجعل لا يُضرب فيه أجل كما قال في المدونة وغيرها. وفي الرسالة (\*): «ولا يُضرب في الجعل أجل». وما وقع في المدونة - من قوله: إن جئتني بعبدي الآبق وهو بموضع كذا فلك كذا، وسمى موضعا هو فيه أو لم يسمه جاز ذلك - اعترضه سحنون رضي الله عنه بما أشرنا إليه، وكذلك فضل ابن مسلمة. قال القاضي عياض رحمه الله: وهو - أي اعتراضهما - صحيح.

وأجاب عما في الكتاب بأن ذكر الموضع هنا كاللغو، وأن المجعول له يطلبه حيث كان، قال: ألا ترى كيف سوى بين ذكره الموضع وتركه، قال: ولأنه قال لو وجدته في غير الموضع فأدنى منه لكان له جعله/ه، وهو انفصال حسن تستقيم به المسألة وتجري به على أصل الجعل، ويدل على انتفاء معنى الجعل في مسألتكم انطلاقاً بأرباب الأمتعة مع الأكرياء.

فإذا تقرر هذا فالكراء كله لازم، ولا يلزم الأكرياء الرجوعُ ثانياً إلى الموضع كما يلزم ذلك في بعض وجوه مسألة كتاب الرواحل فيمن اكرى على حمل متاع أو طعام عند وكيله في بلد آخر فلم يجد الحمال الوكيل، فيرجع ولم يرفع أمره إلى الإمام، إذ لا إمام في تلك المفازة والمهامه هناك، ولم يجد هناك ما يحمل على الحمولة لأرباب المتاع ولا من يشهده على ذلك إلى آخره، انتهى.

وسئل أيضاً عن قوم ورثوا داراً أو سكنوها وكان مسكن بعضهم أفضل، وبقوا كذلك سنين إلى أن وقعت بينهم مشاجرة، فقام كل منهم يطلب ما فضله صاحبه به، وهل حكمهم كذلك في الغلة إن كان بينهم عقارٌ واغتله بعضهم سنين ثم قام عليه إخوته، وفي رجل وقفت دابته في الصحراء وتركها وبقيت هاملة ووجدتها غيره، هل له أخذها أم لا؟.

(\*) المراد بها رسالة الشيخ ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله تعالى، فقد صار إسمها ذكرها في الكتب الفقهية المالكية علماً عليها بالغلبة، كما أشار إليه ابن مالك في الألفية بقوله: وقد يصير علماً بالغلبة. - مضاف أو مصحوبٌ آل كالعقبة  
فالكلمة في أصلها ومدلولها اللغوي تطلق على كل عقبة حسية، ولكنها صارت علماً بالغلبة على مكان مبايعة الأنصار للنبي ﷺ في العقبة الأولى والثانية.

فأجاب : الحمد لله .

أما المسألة الأولى ؛ الورثة الساكنون جميعا الدار المشتركة بينهم لا رجوع لمن سكن منهم أدنى مساكنها على من سكن الأجر منهم ، ويُعد ذلك مكارمة ومسامحة ، ولا أرى أن يدخل هنا الخلاف الذي في السكوت هل هو إذن أو لا ؟ ، لأن الساكن الأدنى صدر منه ما يدل على رضاه فهو معاوض ، والفعل الدال على الرضى يقوم مقام النص ، والدلالة الفعلية في المعاوضة كالقولية ، فلذلك ينعقد البيع بالمعاطاة .

وأما استغلال بعضهم المال الموروث دون بعض فإن ذلك دليل على المسامحة والإرفاق ، وإلا وجب الرجوع عليه ، هذا مقتضى الأصول ، والقواعد ، إذ الأصل بقاء الأملاك على ملك المالك فلا تنقل إلا بأمر محقق ، وقد أفتى القاضي أبو الوليد ابن رشد ، والشيخ أبو محمد صالح ، وتلميذه أبو الفضل راشد رحمهم الله ، في الأخت يستغل أخوها نصيبها أن لها غلتها ، ولطرف في كتاب ابن حبيب أنه إذا كان أحدهم يغتال الثمار وزعم شركاؤه أنه قبض لهم بتوكيل أو تقويم حلفوا وكانوا على حقهم في الأصل . وفي الإكمال : كل من يثبت له حق فلا يسقط إلا بنصه على إسقاطه أو بفعل يقوم مقام النص .

وأما الثانية فإن أردتم بالدابة حقيقتها العرفية فقد قال اللخمي رحمه الله بمنع أخذها إن كانت في موضع رعي وفيما لا يخاف عليها سباع أو سارق ، فإن انخرم أحد هذه الوجوه أخذت ، قال في المدونة : ويُعرفها ، فإن جاء ربها وإلا تصدق بها ، فإن ضاعت على ربها فأسلمها بمضيعة فأخذها رجل وأنفق عليها ، حتى حييت وقويت ، فهل يكون أحق بها من ربها أو ربها أحق بها بعد أن يدفع له ما أنفق عليها ؟ ، في ذلك تفصيل .

أما إن أسلمها على أن له الرجوع فيها ، إن أخذها أحد فعاشت عنده وأشهد على ذلك فهو أحق بها ، وإن لم يشهد ففي تصديقه بغير يمين أو به

قولان على الخلاف في حقوق يمين التهمة، وأما إن أسلمها على أنها لمن أخذها فلا سبيل له إليها، وأما إن أسلمها ولا نية له ففي حمله على أن له الرجوع فيها أو على أنها لمن أخذها قولان لمالك في سماع ابن القاسم وابن وهب في كتاب ابن شعبان، وعزا ابن العربي رحمه الله في العارضة قول ابن وهب لأحد قولي مالك، قال: وهو الصحيح، فإنه لو تركها بالقول لغيره فقبضها كانت له فكذلك إذا تركها بالفعل. / هـ، فأشار ابن العربي رحمه الله إلى أن الدلالة الفعلية كالقولية كما أشرنا إلى ذلك في المسألة الأولى. ويشهد للقول الثاني الذي صححه ابن العربي ما أخرجه أبو داود في مراسله: من أحب حسيرا فهو له، والحسير الذي ذهب قوته فلا انبعث له، ومنه قوله تعالى: ﴿يَنْقَلِبُ إِلَيْكَ الْبَحْرُ خَاسِئًا وَهُوَ حَسِيرٌ﴾ (\*)، أي كليل منقطع.

فالحاصل أن المسألة ثلاثية التقسيم، وهذا الخلاف كله مقيد بما إذا أرسلها ربها في غير أمن ولا ماء ولا كلاب، وإلا فلا فخلاف أن له الرجوع فيها، قاله ابن رشد رحمه الله، وهذا الكلام في الدواب والرواحل والابل ونحوها/ هـ.

وسئل أيضا عن اكترى أرضا يحرثها ثم غصب بعضها ويبس بعضها ولم يرفع منها شيئا، فهل يسقط عنه الكراء إلا إذا رفع مثل بذره، أو التفصيل بين العطش والغصب؟

فأجاب: لا يسقط الكراء إلا العطش أو الدود في الأرض، وكذلك الأرض بالماء في إبان الحراثة/ هـ.

وسئل أيضا عن امرأة استأجرت أخرى للنسج ثم طلقت المستأجرة.

فأجاب: لا تتبع المستأجرة إلا التي نسجت لها، ولا تتبع الزوج المطلق لها، والله أعلم.

(\*) سورة المائد: الآية 4.

وسئل العلامة القاضي سيدي العربي بردلة عن أخوين لأب مات أبوهما وبقي متروك أبيهما تحت يدهما من أصول ومواشي يتصرفان فيه ويعملان فيه، ولأحدهما ولد كبير كان يعمل معه، فإلى الآن أراد المفاصلة، فأراد أبو الولد أن يحاسب أخاه بما ينوبه في أجرة ولده، فهل له ذلك؟.

فأجاب : نعم، إذ لا موجب لإسقاط أجرة الولد لعمه. / هـ.

وسئل أيضا عن رجل كان يعلم ولدا القرآن إلى أن ختم عليه السلكة المباركة، فطلب الرجل المذكور ما وجب له على ذلك من والد الولد المذكور، فلم يعطه شيئا على الختمة، فهل يُقضى له بشيء أم لا؟، وعلى القضاء، فما حد ما يعطى له؟.

فأجاب : بأنه يجري في ذلك على عرف الناس في الإعطاء وفي القدر المعطى،

قال المواق على قول المختصر : « وأخذها وإن لم تُشترط » (12):

سئل سحنون عن المعلم يعلم الصبيان فيُجرى له الدرهم والدرهمان كل شهر، ثم يحدقه المعلم فيطلب الحدقة ويأبى الأب ويقول : حَقك فيما قبضت، قال : يُنظر إلى سنة البلد فيحملون عليها، وليس في الحدقة حد معروف إلا على قدر الرجل وماله؛ قال : وإذا بلغ الصبي عند المعلم ثلاثة أرباع القرآن فقد وجبت له الختمة بمنزلة المدبر وأم الولد، للسيد انتزاع أموالهما ما لم يتقارب عتقهم بمرض السيد فلا ينتزع منهما شيئا، والله أعلم.

(12) وذلك في باب الإجارة، والضمير يعود على الإجارة المفهومة من سياق الكلام، والآخذ لها هو المعلم والمربي، وذلك قوله في أول العبارة: « وجازت الإجارة على تعليم قرآن مشاهرة، أو على الحدائق (بكسر الحاء والذال المعجمة، وهو الحفظ لكل القرآن أو بعضه)، وأخذها المعلم إن اشترطت، بل وإن لم تُشترط، وقد سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وإلى الحديث الدال على جواز أخذ الأجل على تعليم القرآن، والتفرغ لتحفيظه للصبيان، وذلك في الهامش (9) قبل هذا.

وسئل أيضا عن مُعَلِّمٍ عَلَّمَ الصَّبِيَّ إِلَى أَنْ قَرَّبَ أَنْ يَخْتِمَ السَّلَكَةَ وَلَمْ يَبْقَ لَهُ إِلَّا حَزْبَانٌ أَوْ مَا يَقْرَبُهُمَا، ثُمَّ إِنَّ الصَّبِيَّ أَخْرَجَهُ أَبُوهُ.

فأجاب : بأن الأب يلزمه أن يعطي المعلم ما يعطيه أمثاله في ذلك الموضوع في الحدقة المذكورة، والله أعلم.

وسئل أيضا عن قوم أهل بادية شارطوا رجلا أن يؤم بهم ويعلم صبيانهم، وفيهم رجل قاطن معهم وهو مشارط بأرض قُربَ مدشرهم، يذهب إلى موضع شرطه غدوة فلا يأتي إلا بعد صلاة العشاء، ويذهب بولده يعلمه مع الصبيان الذين شورط عليهم، ثم إن أهل مدشره ومحل إقامته طالبوه أن يعطي ما لزمه في الشرط فقال : لا يلزمني شيء، لأنني لم أنتفع بذلك الرجل الذي شارطتموه، لأنني أذهب غدوة فأغيبُ النهار كله.

فأجاب بأن من ليس له صبي يقرأ لا يلزمه الشرط المذكور، فهذا الذي هو مشارط في محل آخر وولده معه لا يلزمه أن يعطي معهم فيمن شارطوه لقراءة الصبيان، وكذا للإمامة دون الأذان، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل كان له شرط بالبادية يصلي ويؤذن ويعلم الصبيان، ثم ادعى رجلان غير عدلين أنهما شاهدا فيه ما يقدر في عدالته وإمامته من الفسق، فهل تصح صلاة هذين الرجلين خلفه أم لا؟، وهل يلزمهما شرطه أم لا؟.

فأجاب بأن صلاتهما صحيحة، وشرطه يأخذه.

وسئل أيضا عن من نصب نفسه للنسخة ويدعي المعرفة بها، إستأجره آخرُ عليها بمقدار بعد أن مكنه من أعتق النسخ أن ينسخ منها، وعند الفراغ ألقى المنسوخَ خارجا عن المؤلف لاحتوائه على التصحيف والتحريف الفاحش والحذف للحروف وللکلمات غالبا، بحيث لا يقبل الإصلاح، هل عليه عهدة في ذلك ويكون لمن واجره مقال أم لا؟

فأجاب بأن النَّسَاحَ مختلفون، منهم المتقن، ومنهم من هو دونه .

وبالجملة، الكُتُبُ إنما تُنسخ للانتفاع بها، فإذا كان التصحيف قليلا جدا ممن هو معروف بالإتقان، أو قليلا ممن هو دونه هو معروف عند أربابه، بحيث لا يتحاشى عنه مثله فذلك من المدخول عليه، وإذا بلغ التصحيف النهاية في المكتوب، لاسيما الذي بلغ إلى أن لا ينتفع بالمكتوب فيقضى برده على كاتبه المفسد له، ويغرمُ قيمة ما ضيع من كاغيد لربه إن قام بذلك، والله أعلم .

وسئل أيضا عن رجل له نصف أرض في شركة غيره بالنصف الآخر، ثم إن شريكه عمد للأرض وجعل فيها كوشةً جبير وعمرها مرارا وهو يأخذ الحجارة من الأرض، فهل للرجل المذكور طلب حقه عند من ذكر؟، وما هو ذلك الحق؟ .

فأجاب بأن له طلب حقه، وحقه هو كراء واجبه في ذلك الموضع مدة الانتفاع به، والله أعلم .

وسئل أيضا عن حمامٍ إكترى وجيبةً مدة من عام واحد ويعرض له تعذر الانتفاع في بعض الشهور، وهي مختلفة الانتفاع بحسب الفصول، فهل تسقط الوجيبة على عدة الشهور ويرجع المكتري بما ينوب ذلك الشهر وهو نصف سدس الوجيبة، أم يرجع بما ينوب ذلك الشهر عند تقسيط الوجيبة على قيمة منافع كل شهر على حدة كما في مسألة العيب والاستحقاق يرجع فيهما للقيمة لا للتسمية .

فأجاب : إنه يسقط عن المكتري ما ينوب الشهر من بين الشهور بعد تقويم ما لكل إذا كان الأمر على ما وُصف من تفاوت الانتفاع بحسب الفصول كما هو ظاهر، والله أعلم .

وسئل أيضا عن صبي دون بلوغ كان موجرا عند أحد على رعاية غنم له، فاستضافته أخته أيام العيد وامتنع بها وبزوجها من الرجوع لمن هو مؤجر

عنده، ثم إن زوج أخته جعله يرعى له دوابه في موضع الرعاية المعتادة، فبينما هو كذلك إذ أتى السبع فافترس له دابة فنادى عليه الصبي، لأن عادة ذلك ليفر الأسد ويترك البهيمة؛ ثم إن الأسد أتاه ولطمه وفر الصبي لدار أخته مجروحاً فبقي خمسة أيام ومات، فهل على زوج أخت هذا الصبي ضمانٌ أو قصاص أو دية أم لا؟، أو يفرق بين كون الصبي بأجرة على الرعاية أم لا؟، مع أن أولياء الصبي لم يأذنوا في هذه الرعاية؟.

**فأجاب :** إذا كان الأمر على ما وُصف فلا شيء على زوج الأخت؛

لا ضمان عليه ولا دية ولا قصاص، ولا فرق بين أن يكون ذهاب الصبي للرعاية الموصوفة بأجر أم لا، لأن الرعاية من الأمر المعتاد، وافتراس السبع من النوازل السماوية، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضاً عن مسألة ربع أرحى، أصله حُبْسٌ معقَّبٌ على أناس، وجلسته مملوكة لغيرهم، وقد كان أهل الجلسة يؤدون لأهل الأصل كراء بحسب ذلك الوقت، وقد افتقر الأصل للإصلاح فأصلحه أهل الجلسة، معتقدين أن يقتطعوا من كراء الأرض ما يستوفون منه قدر الإصلاح بحسب ما كانوا يؤدون قديماً، وحيث تم البناء وقعت الرغبة فوق النزاع بينهم، فأراد أهل الأرض أن يقترحوا كراءً شديداً الشطط، وكلّفوا أهل الجلسة بأدائه أو رفع جلستهم عن أصلهم فأجابهم أهل الجلسة بأن الإصلاح إنما كان بأمرهم، وعلى ذلك القدر الذي كان يؤدّون سابقاً، فإذا استوفوا قدر ما أصلحوا به من تلك النسبة الأولى التي كانت بينهم وعليها وقع الإصلاح، هناك يُقوم الأصل ويؤدّون حينئذ ما يقوله أهل البصر، ولا يُلزمون بتقويم الأصل في القدر الذي ينوب الإصلاح ولا ما يقترحه أهل الأصل فيما بعد ذلك، وإنما يلزمهم كراء المثل فيما بعد مدة قدر الإصلاح، وأما هي نفسها فلا يلزمون إلا ما كانوا يؤدون سابقاً من غير تقويم، إذ هو محل مرضاة،



فهل القول في ذلك لأهل الأصل في الأمرين معا في كراء المثل بالتقويم من أمر الإصلاح إلى الآن، وقدْرُهُ سنتان وما يقترحونه عليهم بعد ذلك، أو يرفعون جلستهم عنهم، أو القول في ذلك لأهل الجلسة، وهو أن كل ما ينوب قدر الإصلاح لا يُعطون فيه إلا ما كان عليه سلفهم، وهُم من بعدهم فيما سلف وفيما بعد ذلك القدر ما يقوله أهل البصر من كراء المثل، ولا سبيل إلى التزام إرضائهم بما يشتطون به، وقد عمّت الآفاق قضية الجلسة في الأراحي والخوانيت وغيرها، وأن لا يكلف أهل الجلسة بأكثر من كراء المثل فيما لم يقع فيه تراض بقدر معين؟، جوابا شافيا.

فأجاب : إن أمر الجلسة في الأرحى وغيرها على التبقية، وذلك لا يكون إلا مع التزام صاحب الأصل أن يكرى لصاحب الجلسة الأصل بما هو متعارف، بخلاف لو كان كراء الأصل موكولا إلى ما يقترحه صاحب الأصل فإنه ربما يقترح ما هو متعارف في السنة للشهر أو لليوم أو نحو ذلك مما يقصد به تعنيت صاحب الجلسة حتى يتركها ويرفع نزاعه عنها، وذلك مناف لما هو متعارف من أنها على التبقية، وإذا كان الاقتراح لا يتقرر معه أمر الجلسة، إذ من شاء من أهل الأصل إذ ذاك رفعها أمكنه ذلك باقتراح ما لا يستطيعه صاحب الجلسة، فينتزعها منه ويبطل حكمها بسبب اقتراحه، فهو أي ما لا يتقرر معه أمر الجلسة من هذا الاقتراح حديث باطل، وجيده من حلي الاعتبار عاطل، وإذا كان صاحب الأصل غير ممكن مما يقترحه فليس له إلزام رب الجلسة برفعها، وإنما اللازم من الكراء ما هو المتعارف وما هو كراء المثل، لاكن يبقى النظر في نازلة السؤال فيما قدمه صاحب الجلسة وأصلح به ربع الأصل، وهو في عرف الناس من تقديم الوجيبة، ومن ادعى أن صاحب الجلسة إنما صيرَه سلفا لصاحب الأصل فهو مدع لخلاف العرف، وإذا شهد العرف بأنه من تقديم كراء الأصل، وكراء الأصل محدود عندهم معين لا إبهام فيه ولا إجمال كما ذكره حامله، فما قدمه صاحب الجلسة هو كراء بشهادة

العرف، ومن ذلك الحساب الذي هُم عليه في السنين المتطاولة لا بأزيد من ذلك، لأن عُرِفَ الناس عند تقديم ما هو معتبر لإصلاح الأصل إذا احتاج للإصلاح هو الحطيطة مما كان محدودا عندهم من الكراء والنقص، وإبقاؤه على مقدار ما كان، من النادر.

وأما استئناف الزيادة عند إرادة تقديم ماله بال من الكراء لإصلاح الأصل فمما لم يعرف ولم يعهد ولو نادرا. وإذا تبين أن العرف شاهد لصاحب الجلسة فالظاهر أنه لا كراء لصاحب الأصل حتى تنقضي المدة من حساب ما كان عليه الكراء، لما تقرر من العرف الجاري في ذلك، هذا على فرض سكوت صاحب الأصل، وأما إن أذن في الإصلاح فأولى وأحرى بأن الحكم كذلك، وكذلك إذا ثبت ما قاله حامله من أن صاحبه الأصل قبض كراء سنة من الحساب المذكور بعد الإصلاح فذلك مما يدل على إِمضاء ذلك على ما هو معهود بينهم من الوجيبة، وكذلك ما ذكر من أن كراء الأرحى لم يزد بعد الإصلاح على ما كان عليه قبل ذلك فذلك أيضا مما يؤكد أمر الإِمضاء على ما كان، والله أعلم، وكتب العربي بن أحمد بردلة كان الله له/هـ.

ومن نوازل المحقق الورزازي ما نصه:

سئل عمن كان يخدم صهره مدة طويلة ثم طلبه بأجرة الخدمة، هل له

ذلك أم لا؟

فأجاب : مَنْ يطبخ لصهره مدة خمسة أعوام وهو معسر ثم أيسر، ثم طلبه بأجرة الخدمة وطبخه فلا شيء له، لأن سكوته هذه المدة الطويلة ظاهر بأنه لم يقصد الأجرة، ولا حجة له في أنه إنما سكت هذه المدة لأجل إعساره، ولما أيسر قام بحقه، قاله في المعيار/هـ.

قال ابن لبابة : إذا استوجر معلّم الصبيان بأجرة فيمرض أحدهم في أثناء السنة فللمعلم من الأجرة ما ينوب ما صح فيه الصبي، وإن مرض جميعها لم يجب للمعلم شيء. /هـ منه.

ص105

وسئل بعض الفقهاء عمن استأجر رجلا بأجرة معلومة على توصيل كتاب أو عبد لبلد، فسقط منه الكتاب في الطريق أو أبق العبد.

فأجاب : إن سقط منه الكتاب كان له من الأجرة بحسب ما سار، وإن أبق العبد منه فلا ضمان عليه وإن نام، وله أجرة بحسب ما بلغ، ولو ضيع أو فرط ضمن، ويُحمل على غير التفريط ويستظهر عليه باليمين؛ وقال ابن القاسم وأصبغ: إن أبق أو مات وجب له الأجر كله، ولمن استأجره استعماله في مثل ما بقي، ولو استأجره على حراسة بيت فنام فسرق ما فيه أو بعضه لم يضمن، وله أجره، وكذلك لو استأجره على حراسة محل أو غنم، والله أعلم.

وسئل بعض العلماء عن أجير الرعاية بالسنة يخرج قبلها من غير عذر، هل له من أجرة السنة بقسط ما فات له منها أم لا؟.

فأجاب : الراعي بالسنة أجير، والإجارة لازمة بالعقد كالبيع، فضلا عن العمل، فليس له الخروج قبل انقضاء الأجل المضروب المشروط، فإن خرج ولا عذر له فقد أسقط حقه بلا شيء إلا إذا أتم السنة، وإن كان الشرط في العقد متى شاء خرج، فله شرطه، وله حينئذ من الإجارة بقدر عمله، على هذا يُحمل ما نقله الشوشاوي عن ابن القاسم أن له الخيار وترك العمل متى شاء لدخوله عليه أو لا، ويعطي بحسبه ولأصحابه ذلك إذا اقتضاه العرف أو شرطوه، لأن العرف كالشرط، وبمثل ذلك أجاب أبو العباس المقري رحمه الله/هـ.

وفي بعض النوازل: قال يحيى بن سعيد: من استعان برجل فلم يسأله أجرا، فلما فرغ قال: أعطني أجرتي، فلا شيء له، إلا أن يكون وعده أو اشترطه/هـ.

قال ابن سلمون: قال أصبغ فيمن وأجر فرانا على طبخ إلى شهر ودفع له الأجرة ولم يطبخ عنده شيئا من استغناء عنه أو رحيل أو غيره: إنه لا يرجع

عليه بشيء ويلزمه إحضار خبزه، وإذا تعطل أجيرُ الحرث لانكسار المحراث أو توقف ثور فالإجارة له واجبة لا يُحطُّ لذلك شيء، وإن كان لمطر منع من الحرث أو الزراعة أو لقطط أو لمرض الأجير فلا أجره له في هذا، ويحط له من الأجرة بقدر الأيام التي تعطل فيها بسبب ذلك. / هـ.

قال ابن القاسم: من استأجر راعيا سنة معينة فرعى لسنة أشهر فأراد الانصراف فأجرة ما مضى له بحسب ما رعى، وقال غيره من أكابر أصحاب مالك: لا شيء له إلا بتمام السنة، قال محمد: وأنا أقول: إن كانت الاجارة فاسدة فله بحسب ما رعى، وإلا فلا شيء له إلا بتمام السنة / هـ.

قال محمد: وأنا أقول: إن كانت الإجارة فاسدة فله بحسب ما رعى، وإلا فلا شيء له إلا بتمام السنة / هـ.

وفي نوازل ابن يشتغير:

وسئل الإمام ابن لب عن رجل له أجباح فأراد أن يعطيها لمن يخدمها بجزء من غلتها، هل له ذلك أم لا؟

ص 106

فأجاب: الحكم في إعطاء الجباح بجزء منها للعامل المنع على أصول المذهب، لأنه عمل في إجارة مجهولة الأصل والقدر كما يمتنع ذلك في الأفران والأرحى، وإنما يجوز ذلك عند من يبيح القياس على القراض والمساقاة، حكى هذا الأصل عن ابن سيرين وجماعة، والله أعلم. / هـ.

ومن أجوبة الشيخ القوري رحمه الله سئل عن رجل استأجر أجيرا على رعاية لغنم أو غيرها من الأموال سنة، واشترط ربُّ الماشية إن خرج قبل السنة بغير عذر فلا أجره له، أو لم يشترط وأراد الخروج قبل السنة فامتنع رب الماشية من تادية حقه إلا بعد السنة، فما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: نص بعض الشيوخ على أعمال ذلك الشرط، كما نص كثير منهم ألا شيء على رب الغنم في المسألة الثانية، ونسبوه لأبي ميمونة فقيه

فاس شيخ أبي محمد ابن أبي زيد رحمه الله، والذي عليه أكثرُ الشيوخ - وهو الآتي على قواعد المذهب - أن للراعي أجرَةً فيما عمل بالتقويم. /هـ.

وسئل الشيخ التاودي عن الحمّامين يجعلون في وقت دخول النساء للحمام امرأة قيّمة تجلس بمقعد هنالك، تقبض منهن ما هو معتاد في الغسل ومعروف لديهن في ذلك، ومن عادة النساء أن يضعوا حوائج عندها لللباس، مشدوداً عليها في صرة لتحرسها لهن من غير أجرٍ تقبضه على ذلك، وإنما هو مجرد ودیعة بلا أجر، وربما سُرِق لها بعض الحوائج أو تلف مع بذل مجهودها في الحرس أو مع وجود تفريطٍ ما، فيريد أربابُ الحوائج تضمينه قيمة ما تلف أو سرق، وهي مصرحة مع أرباب الحمام ومعمّريه أنها لا تفعل ذلك إلا على سبيل الأمانة، فهل لا يجب عليها غرم التالف والمسروق مطلقاً، لا مع عدم التفريط ولا مع وجوده أو لا؟.

فأجاب : إنه لا ضمان على المرأة المذكورة فيما تحرسه من الثياب، إلا أن يكون منها تفريط، وسواء أخذت أجرتها على ذلك من النساء أو من صاحب الحمام في الثاني باتفاق، وفي الأول على المشهور. ابن الحاجب : والحمامي أمين على الثياب، وقيل : يضمن.

قال في التوضیح : قال ابن راشد : الأول قوله في المدونة، والثاني في الموازية، ثم قال : وأما حارس الثياب ففي البيان : إن أكراه صاحب الحمام بأجرة في ذمته فلا خلاف في نفي الضمان، إلا أن يُضیع أو يُفِرط، وإن كان بأجرة يأخذها من الناس فقال مالك : لا ضمان عليه؛ ابن لبابة : وما سواه خطأ، وضمّنه ابن حبيب. /هـ، وبه قُيد الخلاف الذي حكاه ابن عاصم في قوله :  
وحارس الحمّام ليس يضمن \* وبعضهم يقول : بل يُضمَّن.

فلو قال الحارس : جاءني إنسان فشبّهته بك فدفعت إليه الثياب ضمن، لأن هذا يعد منه تفريطاً، والله أعلم /هـ.

الحمد لله، الجوابُ أعلاه صحيح لاشك فيه، قاله عبد القادر ابن العربي  
بوخريص خار الله له، آمين / هـ.

وأجاب الشيخ التاودي أيضا عن مثل النازلة بقوله :

الحمد لله، صرح صاحب الارتفاق بأن صاحب الفندق باعتبار الدواب  
هو كالراعي المشترك، وباعتبار الأمتعة التي تطرح في وسطه هو بمنزلة الصانع  
والأمتعة مما يغاب عليه / هـ. وإذا قلنا: إنه بمنزلة الراعي المشترك كما قال الشيخ  
المذكور، وكما سؤى بينهما ابن حبيب والأوزاعي ومكحول، وثبت أن  
الراعي المذكور هو المعلم الذي يكتري دار الراعي من فندق أو غيره، تارة  
يقبض الماشية بنفسه ويدفعها لأصحابه وأعوانه، وتارة يتولى قبضها غيره من  
خواصه إذا لم يحضر، وهو مع ذلك ضامن في الجميع لأن القابض وكيله  
ونائبه، - فكذاك صاحب الفندق، الشأن أنه إذا كان حاضرا فالأمر له  
والكلام معه، وإذا غاب كان الجلّاسُ يتولون الأمر نيابة عنه، فليس له أن  
ينيب إلا الحافظَ الضابط، وعليه ضمان ما فرط فيه أو تعدى، لأنه وكيله،  
ويدهُ كَيْدُهُ، وليس له أن يقيم لذلك السُّعاة والمعدمين وأهل الخيانة وينجو مع  
ذلك من الضمان، والله أعلم / هـ.

وسئل أيضا عن راعٍ خاص لدابة واحدة أتى يوما لربها وقال له: إنها  
تلقت لي نهارا ولا أدري أين ذهبت؟، ثم إن ربها بشرَّ عليها ودفع جملا له بال  
لمن أتاه بها، فهل - سيدي - يرجع بما دفع على الراعي المذكور لما لا يخفى  
من تفريطه، وأيضا دفع له دابة أخرى ليعمل له عليها فأتاه بها يوما، ولسانها  
مقطوع وماتت من ذلك، فهل يلزمه غرم قيمتها لتعديه؟

فأجاب: أما الدابة التالفة نهارا، فإن كان فرط فيها وثبت عليه ذلك  
بإقرار أو بينة فإنه يلزمه ما لزم في ردها والتبشير عليها، وإلا فلا، وأما التي  
قُطع لسانها فلا عذر له في قطعه؛ لا مع الله ولا مع عبده، والله الموفق. / هـ.

وسئل العلامة سيدي عبد القادر الفاسي عمن اكترى دابة إلى موضع وعجز عن الوصول إليه، أو خاف إن وصل لا يجد مع من يرجع، هل ينفسخ الكراء أم لا؟.

فأجاب : أما المكتري إذا تعذر عليه الوصول إلى المسافة المذكورة فإنه يحاسب بما سار، ويسقط كراء ما بقي من المسافة، والسلام.

وسئل أيضا بما نصه : عادة الشركاء في المعز في هذه البلد أن الراعي إذا مرضت شاة وذبحت أخذ الراعي الشريك من تلك الشاة الجلد والرأس والأكارع والبطن، ويقسمان ما بقي مناصفة، هل يجوز أم لا؟.

فأجاب : لا يصلح، لأن الراعي إن كان شريكا فهي شركة فاسدة، لاشرط عدم المساواة في القسّم، وإن كان أجيرا فإجارة فاسدة لجهل الأجرة، إذ ما يأخذه الراعي مما ذكر داخل في الأجرة، وهو غير محقق ولا معلوم، والله أعلم.

ص108

وسئل القاضي المكناسي عن أناس لهم ماشية، كل واحد له شيء منها جعلوا على أنفسهم رعايتها بالدولة؛ ثم إن أحدهم لما رعى في دولته ضاع له شاتان من شياه بعض الجماعة، وآخر ضاع له ثور في دولته لبعض الجماعة أيضا، فزعم الراعيان المذكوران أن لا ضمان عليهما، وزعم رب الشاتين ورب الثور أن عليهما ضمان ما ضيعاه، على أن الموضع الذي يزرعون فيه موضع سباع، فلمن يكون القول منهما؟.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر لم يكن على الراعي ضمان فيما ثبت هلاكه بأكل السبع له، ويحلف أنه ما فرط، وما لم يثبت هلاكه وثبت ضياعه في يوم معين لراع معين ضمنه من ثبت ضياعه في يومه، وإذا لم يثبت يوم من ضاع في يومه لزم المدعى عليهم اليمين، والله سبحانه أعلم.

وسئل الإمام أبو عبد الله القوري عن مسألتين :

الأولى، رجل اكترى دابة بشيء مسمى لحركة السلطان، وظن المكتري والمكري أن الحركة لموضع كذا، فإذا السلطان رجع من دون ذلك الموضع، هل لرب الدابة جميعُ المسمى أم بحساب ما سار؟.

الثانية، رجل اكترى دابة لموضع فيه وكيل له، فسار رب الدابة بما عليها ليدفعه للوكيل المذكور، فإذا بالوكيل لقيه في بعض الطرق وأخذ المتاع منه، فطلبه المكري أن يبلغه إلى الموضع المذكور ليستحق جميع الكراء، فأبى الوكيل من ذلك، هل له جميع الكراء أم بحسب ما سار؟.

فأجاب : السؤال الأول، فيه إجمال، فإن كان عقدُ الكراء لموضع عينه، سواء وصل إليه السلطان أو لا، فالكراء صحيح لازم، يلزمه فيه جميع ما سمي، سواء بلغ المكتري للموضع المسمى أم لا، إن أمكنه رب الدابة من الدابة ولم يمنعه منها، وإن كانا إنما عقدها على الأمر الذي أبرزه سير السلطان وإلى الغاية التي يبلغها، فإن قرب السير قريابه، وإن أبعدته تبعاه، فلا إشكال في منع هذا العقد ابتداءً، فإذا وقع وفات كان لرب الدابة كراءُ المثل، وإن كانا جازمين في اعتقادهما أن السلطان يصل إلى موضع كذا فعقدها ثم أخطأ في ظنهما واعتقادهما فالكراء صحيح، ولرب الدابة مطالبة المكتري بالسير إلى تلك الغاية، أو يدفعُ جميع المسمى إن لم يرد البلوغ إلى الموضع المسمى، إلا أن يكون هنالك عذر يتعين نوعه أو شخصه فيُنظر فيه بعد تعيينه.

وأما المسألة الثانية؛ الوكيل مفتات على المتكاريين، وليس لرب الدابة إلا بقدر ما سار، وأجرةُ المثل في الأجرة الفاسدة إن فاتت، فيقال : بكم يواجربه هذا الرجل هذه الدابة أو الأرض، فيقال : كذا، فيكون هو الواجب دون الأجر المسمى، وإنما يقوم ذلك أهلُ المعرفة بقيمة عدلّة لا زيادة فيها ولا نقص. /هـ.



وسئل أيضا عن راعي الدولة يجعله أهل المنزل لحفظ أموالهم فيرعى أحدهم ويضيع شيء من المال، إما بتفريط منه أو بغير تفريط، وربما اشترطوا الضمان بينهم أو لم يشترطوه، هل يلزمه ما ضاع من البهائم أم لا؟(\*) .

فأجاب : مسألة الراعي، الفتيا فيها بالغرم مطلقا، كان هنالك شرط أو لم يكن./ هـ.

وسئل الإمام المحقق سيدي العربي الفاسي عن رجل كان يتصرف في أملاك زوجته بالحرث والازدراع وقبض الغلات، فهل يجب عليه أداء ذلك عن طيب نفس منها فلا يجب عليه شيء من ذلك، والقرضُ أنه كان يجلب ذلك لدارها ويجمعه ليدها وفي حوزها؟ .

فأجاب : للزوجة طلب زوجها بالكراء وغلة ما استغل من أملاكها ما دون دار السكنى، أي فلا كراء لها فيها، وفعله محمول على التعدي حتى يثبت الإذن، والله أعلم/ هـ.

وسئل الشيخ أبو عبد الله محمد بن الحسن بن عرضون عن رجل حمل دابة آخر بقصد التجارة على ظهرها لمدينة العرائش، ثم رجع بها سالمة، وأخذ رب الدابة مسا وجب له في ذلك، ثم حملها هذا الرجل مرة أخرى للمدينة المذكورة، والناس يجوزون في الوادي بالقارب، وقد أدخل الدابة فيه صحيحة، فلما أراد أن يخرجها منه وجدها مفروعة، فتنازع مع ربها في ذلك، وادعى ربها أنه لم يأمره بالسفر عليها للعرائش، وإنما أمره بالسفر عليها للقصر، فلمن يكون القول منهما؟ .

فأجاب : القول في هذه المسألة قول المكثري المسافر بالدابة مع يمينه، لأن قوله يُشبهُ، والله أعلم .

(\*) في طرة الصفحة الأصلية (109) هنا عند هذه الفقرة العبارة الآتية: ينظر، فإنه مخالف لما يأتي قريبا في جواب الونشريسي .

وسئل القاضي سيدي العربي بردلة عمن استأجر أجييرا يخدم له شهرا كاملا، واتفق معه على أنه إن خرج قبل تمام الشهر فلا يعطيه شيئا، ثم خرج قبل تمام الشهر وأراد أجره ما خدم، فهل له أجره لكونه أنكر الاتفاق الذي وقع بينهما أم لا؟، وهل تتوجه عليه اليمين أم لا؟.

فأجاب : إن الشرط المذكور غير معمول به شرعا وإن ثبت، فأحرى وقد أنكر، ولا تلزم يمين لمنكره، لأنه باطل شرعا، وما هو باطل في الشرع فلا تلزم يمين لمنكره، لأنه لا يترتب عليه حكم، والأجرة لازمة على كل حال لا تسقط بما ذكر، والله أعلم /هـ.

وسئل الإمام أبو العباس سيدي أحمد بن يحيى الونشريسي عن راعي البقر بالدولة كما جرت عادة البوادي، فضاء منها شيء ؟

فأجاب : إن لم يخرج صاحب الدولة في رعايته عن عادة أهل البلد، ولا ظهر منه تقصير في الحفظ ولا تضييع لما استُحفظ، فلا ضمان عليه على مذهب المدونة، وهو المشهور. /هـ.

وسئل الفقيه أبو الحسين علي بن عبد الواحد الخمسي عن أناس، عادتهم يرعون بقرهم بالنوبة، وبلادهم مخيفة بالأسد، فرعى أحدهم البقر في نوبته فضاء منها ثور، فسأله ربه عنه فقال له : حد علمي به وقت المقييل، فلما أصبح بحث عليه ربه فوجده قد افترسه الأسد، فهل يلزمه غرم أم لا ؟

فأجاب بأن الراعي لا غرم عليه إلا مع وقوع التفريط، أو بحمل الراعي البهائم إلى موضع يخاف منه من لصوص أو سباع ويرعى فيه فيلزمه الغرم /هـ. ص 110

وسئل بعض الفقهاء عن رجلين يرعيان بقرا بالنوبة، وعادة أهل الموضع أنهم يخرجون بقرهم إلى الموقف، ومن هناك يأخذها الراعي، فتراخى الراعي ذات يوم عن متابعة البقر حتى سرحت وحدها، ولما كان نحو نصف النهار علم أرباب البقر بالخبر، وأنها قد سرحت وحدها، فاتبعوها فوجدوا بقرة قد

ضاعت منها، فهل على الرعاة ضمانها لكونهم لم يُعلموا أرباب البقر أنهم لم يتبعوها ليشغل كل واحد بالتدبير على بقره أم لا؟

فأجاب : إن كان الأمر كما وصفتم وثبت أن البقرة التي ضاعت كانت في جملة البقر في الموقف، والرعاة لم يُعلموا أرباب البقر بأنهم قد عجزوا عن رعايتها، والعادة مستمرة ثابتة برعاية صاحب النوبة البقر، أو يُعلم أربابها بعجزه عنها، ثم وقع التفريط في الوجهين، فهو ضامن لما ضاع في نوبته، والله سبحانه أعلم، وهو الموفق بمنه وفضله/هـ.

ومن نوازل الشيخ التسولي ما نصه :

مسألة الراعي والإمام إذا أراد كل منهما الخروج قبل تمام المدة المشترطة فإن كلا منهما يجبر على تمامها، ويؤخذُ منهما كفيل بالوجه بذلك حيث خشي منهما الهروب، لأن العمل تعلق بأعيانهما، وعقدُ الإجارة لازم لا يفسخ إلا بالتراضي، فإن تروغ كل منهما ولم يُقدر عليه قبل انقضاء المدة فالذي تقتضيه الأصول أنه يُستأجر عليه من يرعى أو يؤم أو يُعلم الصبيان بقية الأمد، فإن قُدر عليه يوماً ما أخذ منه ذلك إن زاد على أجرته المشترطة، فإن نقص عنها كان له الباقي، كذا وجدته مقيداً بخط بعض الفضلاء.

ص 111

قلت : وهذا واضح إن كانت الإجارة على الضمان، أي أستؤجر على أن يعمل ذلك بنفسه أو بغيره، وأما إن كانت الإجارة على أن يعمل بنفسه كما هو الغالب فرمما يقال : إن تروغه بمنزلة تلفه، وقد قال خليل وغيره : «وُفسخت بتلف ما تستوفى منه لا به»<sup>(13)</sup>. الخ، وهو الذي يفهم من إطلاق قول التحفة :

وللأجير أجره مكملة \* إن تم، أو بقدر ما قد عمله.

(13) وذلك في أواخر باب الإجارة.

والمعنى : وفسخت الإجارة بسبب تلف ما تستوفى منه المنفعة كموت حيوان معين : وانهدام عقار معين، ولا تنفسخ بتلف ما تستوفى به المنفعة كالساكن والراكب مثلاً. إلخ.

لاكن هذا إنما يتم لو كان التلف بغير اختياره، وإلا فقد يقال : هذا الأجير حيث كان قادرا على تمكين المستأجر من استيفاء عمله، ومع ذلك منعه بهروبه من استيفائها فهو ظالم متلف عمله الذي استحقه غيره على من استحقه، فيجب عليه غرم قيمته، ويتضح حينئذ ما قيده هذا السيد الفاضل . وقديما كنت متأملا في هذه المسألة، وربما كنت أفتي بمثل ما قاله هذا الفاضل قبل أن أقف عليه، وقد كثر السؤال عن هذه المسألة، ويفتي فيها من لا تأمل معه بما في التحفة وغيرها من أن له بقدر ما عمل، وذلك غير سديد، لإمكان حمل ما في التحفة على ما إذا خرج لعذر أو برضى المتعاقدين ونحو ذلك، والله أعلم.

ص 111

ولعمري إنه مراد أبي ميمونة فقيه فاس حيث أفتى بأنه إذا خرج قبل المدة لا شيء له كما في ابن سلمون وغيره، وما ذاك إلا لأنه إذا خرج قبل المدة يواجر عليه بم استحقه في ماضي المدة، والغالب أن ما استحقه لا يفي بما أتلفه من عمله، أي لأنه بهروبه وتروُّغه غاصب لمنافع نفسه، وغاصبُ المنافع يضمنها، سواء إستعمل أو عطل كما في خليل وغيره، انظر تحرير المسألة في شرحنا على التحفة .

ثم بعد كتبي هذا وجدت ما يؤيده، وذلك أنهم قالوا في المساقى إذا عجز ولم يجد أمينا يكمل المساقاة سلم الحائط لربه هَدْرًا .

قال أبو الحسن وغيره: معناه إذا تراضيا على ذلك، قال في التوضيح : وهذا التأويل لأبي الحسن وغيره متعين، واستدل لتعيينه بكلام المدونة، قال : وقد نص اللخمي وابن يونس على ذلك؛ قالا : لو قال رب الحائط : أنا أستأجر من يعمل تمام العمل، وأبيعُ له ما صار من الثمرة، وأستوفي ما أديتُ، فإن فضلُ فله، وإن نقص فعليه، أتبعه به، كان ذلك له / هـ .

قلت : وكذا يقال في الخماس والرِّبَاع في البحيرة ونحوهما إذا أرادا أن يُسَلِّما، وأبى رب الزرع والقثاء وقال : أستأجر من يكمل العمل، والله أعلم .

وسئل بعض الأئمة عن قوم إكثروا أرضاً محبسة، فلما حل عليهم الكراء ادعوا أن الأرض أمرعت بالمطر في إبان الزراعة، فمنهم من ذكر أن ذلك منعه من زراعة موضعه، وذكر آخر أنه زرع ولم يَنْبُتْ، وادعى آخر أن زرعه نبت خفيفاً وغلبه الربيعُ وأفسد جُمَلته، وأثبتوا بأهل البصر أن ذلك بتوالي الأمطار في إبان الزراعة، وادعى مشرف الأحباس أن ذلك تفريط في المعالجة.

فأجاب : الحكم في المسألة أن من أثبت من المكثرين أن الأرض التي اكتراها استقدرت بالماء في إبان الزراعة كله حتى خرج الإبان ولم يمكنه زرعها فيه بسبب ذلك فإن الكراء ساقط عنه، وهكذا من ثبت له أنه بذر الأرض ثم أفسد المطرُ بذره في جوف الأرض، أو زرعه بعدما نبت، وبقيت الأرض لا يمكن ازدياعها مرة ثانية بسبب الاقتدار إلى أن خرج الإبان.

أما من فسد زرعه لغلبة الربيع عليه أو طراً عليه فساد بعد استقامته في الإبان من غير استقدار الأرض في جميعه فالكراء له لازم.

وبالجملة فموجب سقوط الكراء من ناحية المطر إنما هو استقدار الأرض بسببه بطول الإبان دون ما سوى ذلك، لأن المكثري دخل على أرض يتأتى ازدياعها في أوان الازدياع، فهذا يجب عليه الكراء في هذه المسألة. / هـ.

وسئل الشيخ أبو زكرياء يحيى السراج عن كراء الأودية للاصطياد فيه ومنع الغير منها، هل يجوز ذلك أم لا لكون الأودية لعامة المسلمين، أو النظر فيها للإمام، فإذا اصطاد فيها على الوجه المذكور وأتى بها للسوق فهل يفوت بالنقل، أو يبقى على الأصل الممنوع؟

ص112

فأجاب : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «الحلال بين، والحرام بين، وبينهما متشابهات، فمن تركها سلم، ومن أخذها كان كالراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه»، والإشتراء من السوق أخف / هـ. وكان الشيخ أبو عبد الله سيدي محمد بن عرضون يقول : ينبغي لمن دخل السوق لشراء حاجة مما يوكل أو

غيره أن لا يسأل عنها وعن أصلها، فإن الأسواق محمولة على الحلال حتى يتبين خلافه، فربما أداه كثرة السؤال إلى الوقوع في الشبهات فلا يجد لخالص الحلال مسلكا ويبقى ضائعا، لاسيما في هذا الزمان الذي غلب فيه الحرام على الحلال، نسأل الله السلامة. /هـ.

وسئل أبو محمد ابن أبي زيد عن النُّخَاس (\*) ينادي فلم يمكنه البيع، فَرَدَّهَا عَلَى صَاحِبِهَا فَبَاعَهَا بِالَّذِي أُعْطِيَ أَوْ أَقْلَ أَوْ أَكْثَرَ.

فأجاب : أجرته ثابتة إذا لم يُجمع صاحبها على إمساكها، فإن باعها بالقرب فللنخاس أجر مثله، إلا أن يتباعد ذلك .

وسئل أبو الحسن القابسي عن السمسار إذا عرض السلعة وأوقفها على ثمن، فقال له صاحبها : اجتهد، فقال له : هذا آخر العطاء ومضى عنه، فدفعها ربه إلى سمسار آخر فباعها بذلك السوم، هل للسمسار الأول جُعلٌ أم لا؟ .

فأجاب : إن كان يبيعه بالقرب من عَرْضِ الأول فالجعل بين السمسارين، لكل واحد منهما بقدر عنائه، فقيل له : فإن رجع رب الثوب به إلى داره ثم دفعه إلى آخر فقال : رجوعه به انصراف عن بيعه. /هـ.

وسئل أبو بكر بن عبد الرحمان عن الرجل يدفع الثوب لمن يبيعه له بجعل ثم يدفعه بعده إلى آخر يبيعه له بجعل فباعه، ثم قام الأول يطلب جعله .

فأجاب بأن قال : نعم، يعطى جُعل مثله في قدر قيامه وإشهاره له. قال القابسي : هذا الجعل الذي يجري في الأسواق لا يصلح منه شيء، ويكون

(\*) النُّخَاس : بفتح النون والحاء، بياع الرقيق، والدواب، ودلالها وسمسارها، وصيغته صيغة مبالغة، بمعنى كثير النخس، يقال : نخس الدابة ينخسها نخساء إذا همزها وغرز جنبها أو أمامها أو مؤخرها يعود ونحوه لتتحرك وتجد وتسرع في السير.

يقول ابن مالك في صيغة المبالغة والفاظها في الخلاصة :

فَعَالٌ أَوْ مَفْعَالٌ أَوْ فَعُولٌ . . . في كثرة عن فاعل بديل

للمنادي جُعِلَ مثله، لأنه لا يصلح أن يقول: إعرض هذا الثوب، فإن بعثَ فلك، وإن لم تبع فليس لك شيء، إلا في الثوب والثوبين الذي تخف فيه المؤنة في المنادة عليه / هـ.

وسئل أبو عمران عمن نصب نفسه لبيع الثياب أو الدواب والرقيق في الأسواق ثم يدعي تلفها أو تلف ثمنها.

فأجاب : ليس عليه إلا اليمين، سواء كان مؤتمنا أو غير مؤتمن، لأن البائع هو الذي أضاع سلعته إذا ائتمن عليها غير مؤتمن وترك أن يسأل عن الثقات ممن ينتصب لهذا المعنى. ونُقل عن الشيخ أبي محمد أنه قال: مصدق، ولا شيء عليه إلا أن يفرط.

113

قال ابن القاسم: ومن التضبيع أن يترك ما وُكِّلَ به ويذهب إلى غيره، وليس النوم والغفلة من التضبيع؛ وقال أبو محمد أيضا: القول قوله مع يمينه، وقال أيضا: إن اتهم حلف، فإن نكل غرم، ولا ترد اليمين ها هنا.

وقال أيضا: إن أخذ مالا يطيق حمله فتلف فهو ضامن، وإن كان ما يطيق فلا شيء عليه إلا أن يفرط. وقال الداودي: لا ضمان عليه إن ادعى ضياعه في السوق، وإن خرج به من السوق ضمن، يريد إن كان متهما بالخيانة. وذكر عن أبي عمران أنه قال: ينبغي للسلطان أن يقيم من نصب نفسه للسمسرة من الأسواق إذا كان غير مؤتمن، ويعاقب إن اقتحم ذلك من غير أمر، وكان القاضي أبو الفضل عياض رحمه الله يحكم بتضمين السماسرة إذا ادعوا الضياع، واستحسنه ابنه، قال: ولا سيما في وقتنا هذا، إذ كثروا وقل المؤتمن، واختاره عبد الرحيم، وقال: هذا قول ابن عبد الحكم. / هـ بلفظه.

قال الشيخ الإمام العالم العلامة أبو عبد الله محمد القفصي المعروف بابن راشد في كتابه (الفائق في معرفة الأحكام والوثائق)، في كتاب البيوع منه ما نصه:

تنبيه: رأيت أسئلة مجموعة من السماسرة سئل عنها الشيخ أبو العباس الأبياني رحمة الله عليه، نقلناها بالمعنى تكملة للفائدة، والله الموفق لا رب غيره.

**الفرع الأول:** إذا نادى السمسار على ثوب فأعطاه تاجر فيه عطاء، ثم زاد غيره عليه، ثم رجع السمسار إلى التاجر الأول يطلب منه إنفاذ البيع فامتنع وقال: إذا زاد غيري علي فأنا الآن بالخيار في الأخذ والترك، فقال: لا يلزمه الشراء إذا زاد عليه غيره.

**الثاني:** إذا أقر السمسار الثوب على التاجر بثمن معلوم، ثم شاور صاحبه فأمره بالبيع، فلما حضر السمسار ليقبض الثمن قال له تاجر آخر: علي فيه زيادة كذا، فقال له السمسار: قد باع صاحبه لغيرك، وكان هذا بعد الاستقصاء، فقال: يلزمه البيع لمن شاور عليه، ولا يكون لمن زاد بعد ذلك شيء.

**الثالث:** إذا نادى السمسار على الثوب فبلغ ثمننا فشاور صاحبه، فقال له: إعمل فيه برأيك، فمضى ليقبض الثمن وقد نوى البيع من التاجر لأنه بذل المجهود واستقصى في طلب الزيادة، فقال له تاجر آخر: علي فيه زيادة كذا، فقال: يعمل السمسار برأيه، ويقبل الزيادة إن شاء، ولا يلزمه البيع بالنية.

**الرابع:** إذا نادى السمسار على الثوب فبلغ ثمننا فشاور صاحبه، فقال له: إعمل فيه برأيك، فطلب السمسار الزيادة فلا يجد من يزيده، فيقول له تاجر آخر: أنا آخذُ منك بالثمن الذي ذكرت أنك أعطيته، فقال: الأول أولى بالثوب، وهو قول عيسى بن دينار، قال: وأما ابن القاسم فإنه يقول: يبيع ممن أراد، ويُفضل به من أراد إن كان العطاء واحداً،



ثم قال : الحادي عشر : إذا أقر السمسار الثوب عند التاجر بأمر رب الثوب فضاع الثوب عند التاجر، فقال : لا ضمان على السمسار، لأنه أقره بأمره، ولو أقره بغير أمره لضمن .

الثاني عشر : إذا أقر السمسار الثوب عند التاجر ليشاور صاحبه، فقال التاجر : ما لك عندي شيء، فقال : يضمه السمسار، لأنه غرر إذا لم يُشهد عليه، قال : وكذلك يضمن إذا نسي من أقره عنده وسأل أصحاب الحوانيت واحدا واحدا فلا يجده، إلى أن قال :

الفرع السادس والعشرون : إذا اشتركت السمسارة، يبيع هذا وحده، وهذا وحده ثم يقتسمون ما أصابوا لم يجز، ولو كانوا يبيعون السلعة الواحدة يجتمعون عليها ثم يقتسمون ما أصابوا لجاز / هـ.بخ .

وفي نوازل المعيار : سئل الفقيه أبو زيد عبد الرحمان بن مقلش عن كراء الملاحه البطحاء مدة معينة، هل يجوز أم لا، مع أن أمر الملح إذا أزيل عن محل عاد كما كان بعد أسبوع، لاسيما في شدة الحر، فأي جهل أعظم من هذا؟ .

فأجاب : أما الملاحه فليس الكراء فيها يباعا للملحها كما توهمت، بل الكراء فيها لأجل رفع الحجر عنه مدة من الزمان، فإنما أباح له التصرف فيها كما جعل في المعادن فلا غرر . قال أبو العباس الونشريسي : وانظر مسألة كراء الأودية لصيادة الشابل، فيكون مكثري الأرض على هذا لرفع الحجر عنها لأنها محجرة على أربابها / هـ .

ومن هذ المعنى مروج القصارين الذي بضيفتي وادي فاس، فإنما فيها الانتفاع لا المنفعة، فإذا وقع فيها تبايح أو عقد فإنما ذلك لرفع اليد بسبب السبقية على الوجه المذكور، إذ ليس في ذلك ملك رقبة ولا منفعة، وإنما فيها الانتفاع، وقضي للسابق، وإضافتها لجانب الحبس، وإدخالها في المسجد جور، إذ ليس للمسجد إلا ما حبسه أرباب الأملاك هنا، والله أعلم، وكتب عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي .

وسئل الإمام الأبار عمن يسقط منه متاع فيكري من ينادي له عليه، هل  
وجده أحد أم لا؟، فقد رأيت جوابا بخط الشيخ السراج رحمه الله، نصه:  
البشارة حلال، ولم يذكر في السؤال أكثر من كونه قال: البشارة هل هي  
حلال أو حرام؟، ولم ندر؛ هل مرادُ السائل هذه الصورةُ أو غيرها؟، على أنني  
نظن أنني رأيت جوابا لغيره من الأئمة بخلاف ذلك، فأردت ما عندكم في  
المسألة، والسلام.

فأجاب : الذي نص عليه في النوادر في كتاب الجعل والإجارة أن الجعل  
لا يجوز أخذه على ما علم مكانه، فلا يجوز لمن وجد آبقا أو ضالا أو ثيابا أن  
يأخذ شيئا من ربه على رده، أو على أن يدلّه على مكانه، بل ذلك واجب  
عليه، وهذا كله إن وجد ذلك المتاع قبل أن يجعل ربه فيه جُعلا، وأما إن  
وجده بعد أن جعل ربه فيه جُعلا فله أخذه، تكلف طلبه أو لم يتكلف،  
وهذا التفصيلُ فيمن ليست عادته طلب الإبان وقد عرف بذلك، فهذا له  
جعل مثله مطلقا؛ وقال ابن سلمون: ومن رد آبقا أو ضالة من غير عمل فلا  
جعل له على رده ولا على دلالتّه لوجوب ذلك عليه/هـ، والله أعلم  
بالصواب، وكتب عبد الله أحمد بن محمد الأبار خار الله له/هـ. 115

وسئل الشيخ الورزازي عمن اكرتري دابة وضاعت منه، وجعل جعلاً لمن  
أتى بها، على من يكون الجعل؟.

فأجاب : قال الإمام ابن لبابة : من اكرتري دابة فتلفت منه وجعل  
جُعلا لمن أتى بها فالجعل على الجاعل، وليس على ربها منه شيء، والله  
تعالى أعلم/هـ.

وفي شرح المغارسة ما نصه : قال في الدرر، سئل العقباني عن غاصب  
قال لرجل: إن لم تدلني على مطمورة فلان لأفعلن بك كذا وكذا، وشدّد عليه،  
فصالحه على دراهم دفعها للغاصب بمحضر مرابطين، ووافقوه على الصلح،

ثم جاء رب المطمورة ليرفع زرعه فطالبه الرجل بما صالح عنه، فأبى وقال له :  
مطمورتي لا يعرفها إلا أنت، إن لم تدلّ الغاصب ما يدلّه أحدٌ غيرك، فهل له  
رجوع عليه بم دفع أم لا؟، وهل يجري فيه القولان فيمن فدَى شيئاً من يد  
الصوص، أو يُفَرَّق بأن هذا لم يحصل في يد الغاصب ولا يعلم موضعها .

فأجاب : قال سحنون - في رجل من العمال أكره رجلا على أن  
يدخل بيت رجل فيُخرج له منه متاعا، فأخرج له ما أمره به ودفعه إليه، ثم  
عزل العامل وقام رب المتاع : فإن له أن يأخذ بماله من شاء منهما؛

وفي ابن سلمون مثله، فإن أخذ من المكره على الدخول رجوع على  
العامل الذي أكرهه، وإن أخذه من العامل فلا رجوع له، فأنت ترى كيف  
قُضي على المضغوط بالغرم، فهذا يدلّك على أن المصالح على المطمورة لما درأ  
عن نفسه فلا رجوع له على رب المطمورة، وإنما يرجع على الغاصب .

وأجاب الإمام الحافظ ابن مرزوق : إن كان ما دفع بالمشورة فداء  
للمطمورة وقد تمكن الغاصب من أخذها، ولولا ما فعله لرفع الزرع ولا يمكن  
تخليصها بغير ذلك ولا بأقل منه، وكان ذلك نظرا لربها، فله الرجوع على  
رب الزرع بما دفع أو يتركه له، على الخلاف الذي أشرتم إليه، وإن لم يكن  
الغاصب تمكن من المطمورة ولا عرّفها، وأعطى الرجل ما أعطى ليخلص  
نفسه من التعرض للدلالة عليها، الموجب عليه غرمها كما نص عليه ابن عبد  
الرفيع في فصل الإكراه من مُغنيه، وأظنه في النوادر أيضا، فلا يتبعه بما  
أعطى؛ وقد حكى ابن يونس - فيمن دلّ غاصبا على مطمورة شخص، هل  
يغرم أم لا؟ - قولين، أنظر آخر كتاب الغصب منه .

ثم قال : وسئل العقباني عن أهل قرية جاء الأعراب خيلا ورجالا  
وقاتلوهم لكي يأخذوا أموالهم ويهتكوا حريمهم، ثم إنه فرّ كثير من أهل القرية  
بعد أن قاتلوهم في اليوم الأول وبقي عدد قليل، وعدد الأعراب كثير،

واشتهر عنهم أنهم يأتون بمعونة لهم على أهل القرية مع كثرة عددهم أيضا، فلما رأى كبير البلاد ما رأى وخاف الفساد العظيم على أموال القرية كلها قام فصالح عنهم بمائة دينار ذهباً فدفعها، فكان ذلك سبباً لانصراف الأعراب المذكورين، فسلمت الأموال والخزائن والأمتعة وغيرها، فهل لهذا الرجل أن يرجع على أهل القرية بما دفع عنهم كما قال سحنون في الرفقاء بأرض المغرب يقتطع عليهم الأعراب الطريق، فيقوم الرجل منهم فيصالحهم بشيء يعطيه، ويفرضه على من حضر وعلى من غاب من أهل الأمتعة كما هو في كريم علمكم.

فأجاب : للرجل الرجوعُ على أهل القرية بما صالح به من المال على حفظ أموالهم وأمتعتهم من أخذ الغاصب، ومسألة اللصوص التي أشرتم إليها، ومسألة الخفير يعطي مالا على أموال التجار وأهل القافلة إلى غير هذا من المسائل تشهد بلزوم هذ المعنى . وفي المدونة في كتاب الحمالة منها ما يقتضيه، ولاكن من علم من أهل القرية أنه يخلص ماله من غير شيء أو بأقل مما ينوبه في هذه المصالحة كان له مقال، والله أعلم . /هـ.

ومن أجوبة القوري : سئل العبدوسي عن رجلين اشتركا في فرس فسُرقت لهما، فقام أحدهما فبحثَ عنها حتى وجدها ففداها بدينار مثلاً، وطلب شريكه في نصيبه فامتنع وقال : ما أمرتك بشيء، هل يلزمه أم لا ؟ .

فأجاب بأن الشريك المذكور إن كان غير قادر على استخلاص نصيبه إلا بفدائه وفداه شريكه بما يُفدى به مثله فإنه يخير أن يعطيه ما فداه به أو يسلم له، ولا شيء له ولا عليه /هـ.

وقال أبو الحسن المراكشي في جواب له على البشارة التي تُعطى على التليفة ما نصه :

وأما البشارة فالذي أفتى به ابنُ محسود أن الذي ظهرت عليه السرقة إن كان سارقاً يغرم الجعل، وإلا فلا غرم عليه، وأطلق، وقيد العقباني ذلك

بكون الجعل وما خسر لم يجاوز القيمة. قال: والأمر في النازلة جلي/هـ.  
والنازلة قيل: من باب من أدخل غيره في الغرم أنه يغرم، وكلام الفقهاء فيها  
معروف، سيما إن قال المسروق منه لمن اتهمه: إن لم ترد متاعي فأنا أعطي  
الجعل، وامتنع السارق. وقال: أعطه إن شئت، ثم تبين أنه سرق/هـ.

ومن تنبيه الغافل: من أعطى جُعلا على خروج السرقة، قال مالك  
وابن أبي مَسَلمة: يغرمه السارق لتسببه، وقال غيرهم: لا يلزمه إلا المسروق  
خاصة، قال محمد: والأول هو الصواب/هـ.

وقال الخطاب: قال في سماع عيسى في كتاب الودیعة: من أودع  
متاعا فعدا عليه عاد فأغرمه على ذلك المتاع غرما لم يكن على صاحب المتاع  
شيء مما غرم. ابن رشد: وقيل: له أن يرجع على صاحب المتاع بما غرم على  
متاعه، وهذا الاختلاف إنما هو إذا لم يعلم صاحب المتاع به، وأما ما علم به  
مثل المتاع يوجه به الرجل من بلد إلى بلد مع رجل وقد علم أن بالطريق  
مكاسا يُغرم الناس على ما يمرون به عليه من المتاع فلا ينبغي أن يختلف في  
أنه يجب على رب المتاع ما غرم على متاعه، وقد رأيت ذلك لابن دحون  
وقال: إنه بمنزلة الرجل يتعدى عليه السلطان فيُغرمه، فتسلف ما يغرم، فذلك  
دين لازم، وهو حلال لمن سلفه.

ووجه ما ذهب إليه أنه إذا علم بذلك فكأنه قد سأل أن يسلفه ما يلزم  
من الغرم، ثم ذكر ما تقدم عن سحنون في الرفاق في أرض المغرب تعرض لهم  
للصوص، فانظره في الكلام على المضغوط، فإن كان مراد المجيب ما أشرنا إليه  
فالذي استحسسه المتأخرون إعطاء الفداء وإن كان فيه قول آخر مهجور  
للمصلحة.

وسئل الشيخ الهلالي عن الحمارين يحملون أمتعة الناس ويفرطون في  
قطع المسافات بلا خفير، هل يلزمهم ضمان ما استهلكوه أم لا؟.

فأجاب: الأكرباء المذكورون ضامنون لوضوح التفريط والتغريم منهم، فعليهم مثل المثلي، وقيمة المقوم يوم الهلاك، ولهم من الأجرة المسماة بحسب ما حملوا.

ففي المختصر - نافيا لنفي ضمان الأجير، مفيدا إثبات ضمانه - ما نصه: « لا إن خالف مرعى شُرط أو أنزى بلا إذن، أو غرَّ بفعل، فقيمته يوم التلف » (14). هـ. الأجهوري عن الشيخ أبي الحسن: وله من الكراء بحسابه / هـ.

وهو واضح؛ وكون الكري من الأمناء، كما في التحفة، لا ينفي عنه الضمان، حيث ثبت تعديه وتفريطه كما مر أعلاه، وللقاعدة التي في المنهج المنتخب وغيره، وهي أن كل من ضيع أو تعدى أو غرَّ بالفعل فهو ضامن، ولقول التلقين: ولا يضمن الأجير ما تلف على يده مما سوى الطعام إلا بتفريط / هـ.

وإنما نبهت عليه مع وضوحه لتعلق الكري بأنه أمين في دفع الضمان عنه، والله تعالى أعلم. / هـ.

وسئل ابن المكوي عن رجل يسكن الرجل داره في البادية في بلدة لا يعرف في تلك الدور كراء، فسكن ذلك الرجل في تلك الدار بغنم وبقر ودواب، فيعمل الزبل الكثير، فيريد صاحب الدار أخذ الزبل، ويأبى الساكن أن يعطيه الزبل، ويحتج عليه بعمله، فيدعوه صاحب الدار إلى أخذ الكراء منه بسكنه في داره، ففسر لنا الجواب في الزبل. لمن هو؟، والواجب في طلب صاحب الدار من الساكن إن كان يجب له الكراء أم لا؟.

ص 118

(14) وذلك في أثناء باب الإجارة.

والمعنى أن الضمان لا ينفي عن الراعي إن خالف مرعى شُرط عليه ألا يرعى فيه لخوف لصوصه أو وحوشه أو ضرر عشبه مثلا، أو أنزى بلا إذن، أو غر بفعل وخاطر به كربط بحبل رث وقديم أو مشى في زلق، فتلف الشيء بسبب تغريمه، فإنه يضمنه حينئذ أي يضمن قيمة الشيء المعدى عليه يوم التلف، وله أجرته إليه.

والنزو هو الوثوب على الشيء أي القفز عليه، والإنزاء هو إرسال ذكر الحيوان وإطلاقه على إتيان أنثاه، لأجل الحمل منه.

فأجاب : الزبل لصاحبه، وعليه كراء الدار على قدر تشاح الناس في كراء الدور في ذلك الموضع، وعليه اليمين إن ادعى أنه قال له : أسكن بغير ثمن، وله رد اليمين.

وقال ابن العطار: لا كراء عليه إذا لم يكن الكراء عندهم معروفا/هـ.

ومن جواب للإمام الونشريسي رحمه الله ما نصه :

ولا يلزم السارق عُرمُ ما دفعه المسروق منه لمن نقر له على السرقة، وإنما يرجع به على آخذه كالمأخوذ للدلالة على التليفة، وهو المسمى في العرف بالبشارة، فإنه من أكل أموال الناس بالباطل، ولا يتخيل عندي جريان قول ابن العطار في هذه من مسألة العون: إن أجرته على الخصم اللاد، لأن سخرة العون منفعته مما يصح شرعا أن تقابل بعوض، ولا كذلك منفعة الدال على السرقة والمنقر عليها، إذ ليس فيه أكثر من الإخبار وهو لا قيمة له، ولكونه فرض عين عليه، وفروض الأعيان لا تقابل بالأعوض، والله سبحانه أعلم/هـ بلفظه.

قلت : الذي يظهر لي - والله أعلم - أن البشارة التي أفتى الشيخ السراج بحليتها إنما هي البشارة التي تعطى لمن يخبر الإنسان بأمر يسره من قُدم الغائب، أو زيادة مولود، أو هزيمة أعداء، أو نحو ذلك، فلا منافاة بين فتواه وفتوى الإمام الونشريسي إن حمل على هذا، فتأمله، وبالله التوفيق. /هـ من نوازل الزياتي.

قلت : قال المحقق السجلماسي - بعد كلام في البشارة من نمط ما قاله الونشريسي من منعها - ما نصه :

ما تقدم - من أنه لا جعل لمن عَرَف موضع الضائع أو الأبق على دلالتة، لوجوب ذلك عليه - هو المعروف، وإن قبضه رده، كما في نص القلشاني، وبه أفتى الونشريسي، لاكن وجدت فيما قيدته من خط بعض العلماء ما نصه :

أفتى سيدي محمد بن ابراهيم الدكالي رحمه الله من فقهاء فاس بلزوم البشارة للمبشر بوجودان ضالته، وأنه يُقضى للمبشر بها، وكذا إذا بشر بوجود ما سُرق وأعلم بالسارق فيقضى له بالأجرة رعيًا للمصالح العامة، لئلا يكتم الناس الضوال. قال: وقد نص العلماء على أن الفتوى دائرة مع مقتضى الحال، وإلا فمن المعلوم أن من قدر على استخلاص مال أخيه يجب عليه استخلافه، ولا أجرة له، قال: وحيث أخذ المبشر الأجرة ممن ذهب له ماله أي سُرق له فللمسروق الرجوع على السارق بها لأنه ظالم، والظالم أحق أن يُحمل عليه، وقد ورطه في دفع هذا الثمن للمبشر، واستند المفتي المذكور لنص ابن أبي زيد في نواذره/هـ.

فانظر ذلك وابحث هل جرى بضمن هذه الفتوى عمل، أو العمل على ما عند ظم؟.

ثم قال أيضا: مما يتأكد التنبيه عليه في هذا المحل تميما للفائدة رجوع المسروق منه على السارق بما غرمه على رد متاعه من الجعل والبشارة. فقد وقفت على بعض فتاوي الشيوخ في هذا المعنى، بعضها فيه وجوب الغرم على السارق من الجعل والبشارة، وبعضها فيه عدم الغرم.

ففي المعيار من جواب لمؤلفه عن المسألة الموفية عشرين من المسائل التي سأله عنها سيدي أحمد الخالدي أنه لا غرم على السارق، وأظن الجواب لأبي عمران على ما اقتضاه سياقه.

وفي درر المازوني نوازل تدل على وجوب الغرم على السارق وما في معناه. قال في نوازل الجعل والإجارة: وسئل ابن محسود عن جعل لرجل جعلا على إظهار سرقة أو دابة أو خادم ضاعت له، هل يرجع دافع الجعل على الذي ظهرت عليه هذه الأشياء؟.

فأجاب: إن كان الذي ظهرت عليه سارقا غرم الجعل، وإن لم يسرق فلا غرم عليه/هـ.



وفي النوازل المذكورة عن الفقيه الصديني : أن أصحاب الثياب المسروقة يرجعون على السارق بما أعطوا من الجعل على إظهارها .

وفي مسائل الغصب من الكتاب المذكور : وسئل ، -يعني أبا الفضل العقباني- عن رجل هرب بأمة رجل وغيَّبها ، فاستأجر ربها من يبحث له عليها وأعطى عطايا على استخلاصها ، لكونها بموضع لا تناله الأحكام ، هل يرجع بذلك على الهارب بها أم لا؟ .

فأجاب : على الهارب بالأمة جميع ما خسره ربها في استخلاصها ، ما لم يجاوز ما خسره قيمتها فلا يلزمه ما زاد على القيمة ، والأمر في المسألة جلي / هـ .

وفي المسائل المذكورة من الدرر أيضا نازلة تشبه ما نحن فيه وإن لم تكن منه ، قال : سئل أبو الفضل العقباني عن ولي امرأة هرب بها لموضع لا تناله الأحكام فيه ، وأبى أن يردها لزوجها ، فدفع الزوج لبعض العرب ما لا على تمكينه من زوجته ، فهل يرجع على الولي بذلك أم لا؟ .

فأجاب : إذا كان الأمر كما ذكرتم من تمتع الولي بالزوجة حيث لا تناله الأحكام ولا يصل الزوج لزوجته إلا بأخذ هذا الظالم منه ما أخذ ، كان للزوج الرجوع على الولي بما خسره الزوج في وصوله إلى زوجته . / هـ . بنص الأجوبة الثلاثة وبخ في أسئلتها .

ورأيت في كتاب مترجم بأسئلة التونسي : قال سحنون وعيسى بن مسكين وابن وهب : كل ما أنفق الرجل على ماله من جُعَلٍ أو رشوة على إظهاره إذا سُرِق فهو على السارق إذا كانت على ذلك بينة .

وقال عبد المالك : ما جاوز قيمة الشيء المسروق لا يلزم السارق ،

ص 120

وقال ابن أبي زيد : قول سحنون أحب إلي في التغليظ على الظالم . / هـ بحذف ما لم يتعلق به غرض .

قلت : أنظر هل يوفق بين ما في المعيار وما في الدرر باختلاف الموضوع بأن يقال : الونشريسي تكلم على بشارة الدالّ وشبهها مما يتمكن الدافع من الرجوع به على أخذه وقبضه منه، وابن محسود والصّدّيني والعقباني تكلموا على الجعل الجائز والبشارة التي لا يمكن ردها لعدم جريان الأحكام عليه، ولرعاية المصلحة العامة، على ما أفتى به فقيه فاس الدكالي المذكور من القضاء بالبشارة والرجوع بها على السارق كما تقدم، فتأمله، والله أعلم/هـ.

وسئلت عمّن اكرى دارا بفاس لمدة عامين، وبمجرد ما قبض مفتاحها وقف عليه حرسيان وأخذها منه مفتاحها بإذن من له الأحكام المخزنية ولم ينتفع بها أصلا، فهل يلزمه كراء أم لا؟ الخ.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بالبينة غصبُ الدار من يد المكتري بمجرد قبض مفتاحها فلا يلزمه شيء من الكراء في مدة غصبه منه، لقول المختصر: «وفسخت بتلف ما يُستوفى منه وبغصب الدار وغصب منفعتها وأمر السلطان بإغلاق الحوانيت» (15)، الموافق نقلًا عن الواضحة: من اكرى دارا سنة أو شهرا فقبضها ثم غصبها إياه السلطان فمصيبة ذلك على ربها، ولا كراء له فيما بقي، وقاله مالك في المسددة حين أخرجوا المتكاريين وسكنوا، وكذا في سماع ابن القاسم؛ ابن حبيب: وسواء غصبوا الدار من أصلها أو أخرجوا منها أهلها وسكنوها لا يريدون إلا السكنى حتى يرتحلوا؛ ابن حبيب: وكذلك الحوانيت يأمر السلطان بغلقها لا كراء على مكتريها من ربها.

وقال سحنون: الجائحة من المكتري، ولابن حبيب في ذلك تفريق؛ ابن يونس: ليس هذا كُله بشيء، لأن كل ما منع المكتري السكنى من أمر

(15) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وبيانها في الهامش (13).

فكما يفسخ عقد الإجارة بتلف ما يستوفى منه منفعة الشيء المستأجر، كذلك تفسخ الإجارة -بغصب الدار المستأجرة- من غاصب لا تناله الأحكام الشرعية، أو غصب منفعتها كذلك، وكذا بأمر السلطان بإغلاق الحوانيت المستأجرة، لمصلحة عامة يراها في ذلك، فإن إيجارتها تنفسخ، لوجوب طاعته وعدم إمكان مخالفة أمره.

غالب لا يستطيع دفعه من سلطان أو غاصب فهو بمنزلة ما لو منعه أمر من الله كأنهدام الدار وامتناع ماء السماء، حتى منعه الحرث فلا كراء عليه في ذلك كله، لأنه لم يصل إلى ما اكترى/ه منه، وفيه كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عنم أكرى رجلا على حمل سلعة بموضع مخوف وشرط عليه أن لا يسافر إلا ومعه الزطاط وأجرته عليه، فخالف المكتري وسافر بلا زطاط، فنهبته منه السلعة، فهل يضمن أم لا؟

فأجبت : الحمد لله، حيث أقر المكتري بأنه سافر بلا خفير وخالف ما شرطه عليه صاحبه فذلك تعد منه موجب لغرمها عليه ولا إشكال، لأن الأجير أمين، فلا ضمان عليه ما لم يفرط أو يتعد وإلا فهو ضامن، وقد نص في المختصر على هذا في عدة مواضع منه، ونص الزرقاني في باب الإجارة 121م مزوجا بكلام المختصر: «لا إن خالف مرعى شرط عليه الرعي فيه» (16)، كلا ترع إلا في المحل الفلاني، فخالف ورعى في غيره فهلكت أو تلفت، فيضمن قيمة ذلك يوم التعدي، وكشروط أن لا يرعى في موضع الجاموس فخالف ورعى في المنهي عنه فعليه الضمان إن تلفت أو تعبت الخ.

وقال في فصل القراض أيضا : «وجاز اشتراطه، (أي رب المال، على العامل) أن لا ينزل واديا أو لا يمشي بليل، أو لا يسافر ببحر، وضمن إن تعدى وخالف» (17) وحصل نهب أو غرق أو سماوي زمن المخالفة/ه ومعلوم أن عامل القراض أجير لرب المال بثلث الربح أو نصفه مثلا.

(16) سبقت الإشارة إليها وشرحها في الهامش (14).

(17) أي وجاز اشتراط رب المال على العامل في القراض ألا ينزل بالمال في حال سفره للتجارة به واديا ومكانا يجتمع فيه السيل النازل من الجبال والأرض المرتفعة، خوفا من هجوم السيل عليه، أو من قطاع الطريق واللصوص، أو لا يمشي بليل أو يبحر، أو أن لا يشتري سلعة معينة بمال القراض، أو ألا يركب ببحر، وضمن العامل في القراض إن تعدى وخالف فحصل تلف أو خسران في شيء من مال القراض لكونه خالف ما نهاه عنه صاحبه.

وقال في باب الودیعة أيضا - عطفًا على ما فيه الضمان - «أو بقفل بنهي» (18)، أي إذا أقفل المودع على الودیعة مع نهي المودع له عن ذلك وسُرقت فإنه ضامن لها، ومعلوم أن المودع أمين كالأجير.

وأیضا فحيث أقر المکتري بمحضر عدلين أنه سافر بلا خفير ثم أجاب في المقال أنه سافر به الخ، فقد اضطرب قوله وتبين كذبه ووجب غرمه. قال الشيخ أبو الحسن في جواب له: القاعدة أن من صدق وجعل القول قوله فيما يدعيه فإنما ذلك ما لم يتبين كذبه، فإذا تبين كذبه طرح قوله لانخرام ظن صدقه بتبين كذبه/هـ. وقبله ابن هلال.

ومثله في المعيار عن ابن لبابة في مودع اختلف قوله في ودیعة فقال: اختلاف قوله يوجب عليه الضمان: فهو ضامن/هـ.

وأما الكلام المسطر أعلاه فيمجه الطبع، ويصطحب على إنكاره العقل والسمع، والله تعالى أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عمن اكترى بيتا بفندق وبقي فيه نحو خمسة عشر عاما، وأصلحه بمجرد دخوله إليه لكونه كان مفتقرا للإصلاح، وكان يصلح ما ظهر له فيه من الفساد، ويزيدُ فيه بالبناء من ماله وينقصُ منه على عين المکتري، ويعطي كراء كل شهر، ولم يطالب ربه بالحساب على ما صيره في هذه المدة، وصار - أي المکتري - المذكور يدعي أن جلسة البيت المذكور له، فهل يسمع قوله ويصير شريكا مع رب الأصل بما ذكر، أو إنما له ثمن إصلاحه ولا شركة له أصلا.

(18) أي المودع يضمن الودیعة إن ضاعت بسبب وضع قفل لمنع فتحه، والحالة هذه أن المودع صاحب الودیعة قد نهي المودع عن وضع قفل عليها فسُرقت الودیعة فإنه يضمنها، لإغرائه السارق بوضع القفل عليها، فإذا لم ينهه صاب الودیعة فوضع القفل عليها احتياطا واحتفاظا عليها، ومع ذلك سرقت، فلا ضمان عليه حينئذ كما أوضحه الشيخ الوزاني هنا رحمه الله، وهو يشرح في إيجاز واختصار هذه العبارة من المختصر.

وأيضاً وقع الفساد بسقف بيت بأعلى بيت المكتري المذكور وطلب من ربه إصلاحه خوفاً من سقوطه على بيت اعتماره، واسترعى عليه المرة بعد المرة إلى أن نزل مطر غزير وشرب منه السقف الأعلى ونزل على الثاني والثالث الذي هو بيت المكتري، ونزل الماء على السلعة، وضاع له بسبب ذلك ما يزيد على الثلاثمائة ريال، فهل الضمان على المسترعى عليه لامتناعه من الإصلاح أم لا؟.

فأجبت : الحمد لله، لا جلسة للمكتري المذكور في البيت المذكور لعدم دخوله أولاً في ذلك البيت على التبقيّة، وليس إصلاحه ما يفتقر للإصلاح، وزيادته في البيت المذكور، ونقصه منه بمحض ربه، والذي <sup>ص122</sup> يوجب له ملك الجلسة فيه ولو طال ذلك أكثر من الأمد المذكور كما يأتي التصريح به قريباً في نصوص أئمة فاس المتأخرين، وإنما له قيمة الإصلاح في تلك المدة على حسب ما يقدره له أهل المعرفة بالسكة في المدة التي خرجت من يده، سواء زادت أو نقصت الآن إن ثبت بالبينة أنه أصلح فيه شيئاً أو صدقه ربه في الإصلاح.

ويبين أن هذا المكتري لا جلسة له ما في جواب للشيخ ميارة، مذكور في نوازل سيدي عبد القادر الفاسي، ونصه: إن الدخول على التبقيّة في الكراء كاف وإن لم يصرح بها، ثم استدل على ذلك بما في نوازل المعاوضات من المعيار أثناء جواب للتازغدري، ونصه: والباني في أرض السلطان على وجه الاستئجار هو بان بشبهة، غير متعدّ في بنائه، والعادة إنما يدخلون على التأبید، وإن ذكر في عقد الاستئجار أنه إلى مدة فإنما يدخل الناس على التأبید، فعليه يُحملون، ولا يُعتبر اللفظ في العقود إذا كان مخالفاً للمقصود/هـ.

ثم ذكر، أي الشيخ ميارة، عن بعض شيوخه المحققين أن هذا في الجزاء المقام على الأرض المحبسة على غير معينين، أو التي لجانب المخزن، بخلاف الجزاء

المقام على الأرض المملوكة أو المحبسة على معينين فإن الدخول فيها على عدم التأييد والتحديد بالمدة المدخول عليها، فإذا انقضت فلرب الأرض أن يُبقي الزينة لأجل آخر يتفقان عليه أو يأمره بقلع بنائه وشجره، ولهذا تجد الناس يتنافسون في جزاء المساكين والمساجد بأعلى ثمن ويزهدون في شراء الأرض المملوكة والمحبسة على معينين، إنتهى.

ثم استدل على ذلك بكلام التازغدري في المعيار، فانظره، ونقله سيدي عبد الرحمان الحائك في نوازله وقال : هو تفصيل حسن عزيز الوجود لا تجده عند غيره ممن تكلم على المجلس من علماء الحاضرة الخ.

قلت : ومثله في نوازل العلمي، نقلا عن الإمام ابن سودة، ونصه :  
إن الأحباس جرى العمل بكراء أرضها الأمد الطويل، كالعشرين سنة ونحوها، للبناء والغرس، وهو الجاري في عرف الناس باسم الجزاء، إلى أن قال :  
وقد أشار الأستاذ أبو إسحاق الشاطبي في جواب له عن بيع أنقاض الحبس على التبقية إلى ما ذكرته من تسوية أرض الحبس بأرض السلطان في جواز بيع نقض كل منهما، وأنهما بخلاف الأرض الغير المحبسة، والفرق بينهما أن غير المحبسة والسلطانية ينتزعها صاحبها لنفسه، وهما لا يُنتزعا. / إنتهى الغرض منه.

فتبين من هذا أن المكتري المذكور لا طمع له في جلسة البيت المذكور.

أما أولا : فإن هذا البيت المكترى هنا هو ملك لمعين، أي سلحم، وقد علمت أنه لا جلسة في المملوك بحال، وإنما الجلسة في الأحباس وأرض المخزن.  
وأما ثانيا : فإن المسألة مفروضة في عقد الجزاء التي من شأنها (\*) تطويل المدة فيها ولا عقدة بيد هذا المكتري أصلا، فكيف يتصور ملكه للجلسة مع هذه الحالة؟.

(\*) كذا في النسخة الأصلية. ولعله : الذي من شأنه بالتذكير على أنه وصف لعقد الجزاء، اللهم إذا أريد به معنى الجلسة، فليتامل.

وأما ثالثا : فقد رأيت أن كلامهم مفروض فيمن اكرتري أرضا لبناء أو غرس، وليس هنا شيء من ذلك، وإنما هنا كراء بيت مفتقر للإصلاح، ولا يلزم من ثبوت الجلسة في كراء أرض لبناء حانوت مثلا فيها ثبوته في كراء بيت مفتقر للإصلاح، لأن الثاني أخف من الأول، لقول ابن الحاجب : وكل من أوصلَ نفعاً لغيره من عمل أو مال بأمر المنتفع أو بغير أمره مما لا بد له منه بغرم فعليه أجرة العمل ومثلُ المال الخ، ونظمه الشيخ ميارة في تكميل المنهج أنظره، ولاكن قال المكناسي في مجالسه : وأما ما بناه، أي المكتري، فقال ابن القاسم فيه : ليس له إلا قيمته منقوضا. قال في المدونة : وما بناه بأمر رب الدار أو بغير أمره من غير الكراء، فما كان لنقضه قيمة فلرب الدار أن يُعطيه قيمته مقلوعا، وليس للمكتري أن يأبى ذلك، فإن لم يكن في نقضه ما ينتفع به، مثل الحص والتزويق والتراب، فليس له فيه شيء. وقال الزرويلي : قال ابن حبيب : ما بناه فيها بإذن ربها له قيمته قائما، وما عمله بغير إذن ربها فله قيمته مقلوعا، قاله مطرف وابن الماجشون، وروياه عن مالك /هـ.

ومثله قول الحافظ الونشريسي في طرر الفشتالي : قال المتيطي :

إن بنى المكتري من ماله ما ينتفع به بغير إذن رب الدار فعليه عند خروجه قلعه، إلا أن يأخذه ربها بغير شيء، إن لم تكن له قيمة كالحص والنقش، وإن كانت له قيمة فبقيمتها مقلوعا، وإن بناه بإذنه ففي كون قيمته كذلك، أو قائما، قولان لابن القاسم، ومطرف وابن الماجشون مع روايتهما /هـ وانظر كلام المفيد في حاشية الرهوني، بعد قول المختصر : « كذي سفلى إن وهى » . . (18م) الخ.

(18م) وذلك في أثناء باب الشركة، وفي سياق وبيان ما يقضى به على الشريك حيث قال في ذلك : « وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يُعَيَّرَ أو يبيع كذي سفلى إن وهى » الخ. والمعنى أنه يُحَكَّمُ على شخص شريك إمتنع من العمارة في عقار لا ينقسم كحمام وبرج إحتاج للعمارة بأن يعمر مع شريكه الداعي للعمارة، أو يبيع نصيبه منه لمن يعمره، فإذا كان أحد الشريكين غائبا فإن القاضي يحكم على الغائب بالبيع إن لم يجد له من ماله ما يعمر به =

وأما ما نزل من المطر على السلعة وأفسدها فالغرم فيه على المكري، لأن المكثري استرعى عليه. قال ابن عرفة: إن كان سبب الانهدام من وهي العلو، ورب الأسفل حاضر ساكت، لم يضمه/هـ. وذكره الشيخ خليل أيضا في التوضيح، والخطاب في شرح المختصر. فمفهوم قوله: (ساكت) أنه إن لم يسكت ضمن الأعلى.

وفي نوازل الفقيه العلامة القاضي العدل سيدي العربي بردلة ما نصه: جوابكم في بيت أرحى مملوك لأناس ما ينيف عن مائة وعشرين سنة، توارثها الخلف عن السلف، وكان خرب واندرثت عدته ما ينيف على أربعين عاما، ثم إن بعض الورثة رام إصلاحها وبناءها، فقام بعض الناس يدعي أن الجلسة كانت لوالده من غير استظهار برسم، والمدعي للجلسة كان والده يعمرها بالكراء فقط، والأرحى المذكورة لم تبق به عدة ولا أثر لشيء، فهل سيدي تسمع دعوى هذا القائم أم لا؟ الخ.

الجواب: الحمد لله، الدعوى المجردة في سائر الحقوق المدعاة لا عبرة بها ولا يلتفت إليها، سيما دعوى الجلسة في الأرحى المتهدمة الآماد البعيدة، وأي عدة لهذا تضاف إلى ملك الأصل مما يتمسك به أرباب المجلس؟، وأي وجيبة التزمها حتى يُنظر لإمهالها ويتأني به إلى انقضائها؟، وما أوجب التكلم في هذا والطمع الأشعبي في الاستيلاء على أموال الناس إلا العراقة في الجهل بمعنى الجلسة، وعدم تمييز مسماها حتى يظن الجاهل من ملاكها أنه شريك لذي الأصل، فيروم مشاطرته الخراج ومساهمته المنفعة، وليس في النازلة جلسة ثابتة حتى يتكلم على حقيقة معناها ويبسط القول في تحقيق

ص124

نصيبه، وشبه في الأمر بالتعمير والقضاء بالبيع إن أبي فقال، كذي بناء سفلى أي منخفض، وعليه بناء لآخر فوقه، فيؤم ذو السفلى بتعميره، فإن أبي قضى عليه ببيعه إن وهي، أي ضعف وأشرف على السقوط وخيف سقوط البناء الذي عليه، وعليه كذلك التعليق للأعلى بحمله على خشب ونحوه حتى يبني السفلى، وعليه السقف الساتر لسفله، إذ لا يسمى السفلى بيتا إلا به، وعليه كذلك كمن فضلات مرحاض سقطت فيه من ذي الأعلى وذو الأسفل. وقيل: عليهما معا، قال في التوضيح: وهو الأظهر. الخ.



مسماهما، وإنما هنالك دعوى مجردة واهية لا تصغى لها في مقام التداعي أُذُنٌ واعية، والله سبحانه الموفق بفضله. وكتب عبد الله تعالى محمد أبو مدين كان الله له / هـ. قاله وقيدته عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به .

وسئل بعض أهل العصر عمن كان بيده وقف حانوت أو غيرها على قدر يؤديه للناظر الأول مدة سنين، ثم مات عن ورثة، فطالبهم الثاني بمفتاح ما كان بيد موروثهم، أله في ذلك متكلم أم ليس له إلا ما كان يقبضه من قبله، وعلى الثاني أيتصرف فيه من صار إليه بعده بأنواع التصرفات أم لا؟ .

فأجاب : أن لا متكلم له إلا في قبض ما كان يؤديه موروثهم لا غير، وأن لا موجب لفسخ عقد الكراء المنعقد في الضمائر على التأبید، لما علم أن من هو بيده أحق به بالزيادة، فلم يزد في الغالب عليه أحد لعدم الفائدة، فوجب تبقية الوقف بيد الورثة على القدر المقرر أو لا لقول للعمل :

وهكذا الجلسة والجزاء \* جرى على التبقية القضاء

والعرف أصل من أصول المذهب، ومن خالفه، ناظر الأحباس كان أو غيره، وحاز المفتاح من الورثة وإن سفلوا، ضمن لهم، لتعديه أجرة المثل، وأن للورثة التصرف في المفتاح المعبر عنه في عرف بالجلسة، وفي آخر بالجزاء والأحكام والحلاوة بأنواعه، بأن يقتسموه على فرائضهم، وأن يتخلوا عنه لبعضهم بعضا ولغيرهم بعوض أو بغير عوض، وأنه يباع ويوفى منه دينه، وأنه يصير إلى بيت المال إن لم يكن وارث، هذا محصل ما لهم، أنظر نص البناني والزرقاني بعبء قول خليل : « لا مالك انتفاع » (19)، وقوله : « وقدم

(19) وذلك في أول باب الإعارة، الذي بدأه بقوله : « باب، صح وندب إعارة مالك منفعة بلا حجر وإن مستعيرا، لا مالك انتفاع، من أهل التبرع عليه، عينا لمنفعة مباحة » .

والمعنى أن الإعارة للشيء عينه وذاته لاستيفاء منفعة منه مباحة، مع بقاء الذات، تكون من مالك منفعة الشيء، تبعا للملك ذاته، أو مالك لها بأجرة أو عارية، والمعير أهل للتبرع وغير محجور عليه، لا تصح إعارة شخص مالك انتفاع بنفسه فقط كمحبس عليه لسكناه، ومستعير شرط عليه معيره ألا يعيره لغيره . الخ .

معير» (20) . . الخ، وشفعة البهجة (21)، تعلم وتتيقن صحة ما قلناه، والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم، وكتب عبد ربه تعالى علي بن منصور لطف الله به / هـ.

قلت : ما ذكره من أن المفتاح هو الجلسة والجزاء والأحكام والحلاوة الخ، غير صواب، بل الجلسة هي الكراء لمدة معينة، فإذا انقضت جددت، وهكذا على التأييد نصاً أو عادة كالأوقاف، والجزاء هو كراء أرض الحبس مثلاً للغرس فيها أو البناء على أن يدفع قدرًا معيناً في كل سنة مثلاً، كلما انقضت جددت نصاً أو عادة على الدوام أيضاً، والمفتاح هو التخلي عما يملك منفعتة بما لا يقبضه من المتخلي له، فمن كانت بيده وظيفة مثلاً وتخلي عنها لغيره بما لا قبضه منه لذلك فهذا هو المفتاح، وهو الحلاوة، ويسمى بالخلو عند أهل مصر، وبخلو الرجل، وليست الجلسة هي الخلو بمصر كما توهم، وكذا يطلق الخلو عندهم أيضاً على المال المقبوض لرفع اليد عن التصرف في المنفعة المملوكة. راجع ما قدمناه في نوازل الشفعة.

وسئل المحقق السجلماسي عن بيع الأرض بالطعام هل هو ممتنع، كما أن كراءها به كذلك، إذ لا فرق بين بيع المنفعة وبيع الذات، على أنه قد يقال: إذا منع كروها بالطعام فبيعهها به أحرى بالمنع، أو هو جائز، وعليه فما الفرق بين البيع والكراء؟، وعلى المنع لو بيعت بدراهم فأخذ عنها طعام، هل يجوز ذلك مراعاة لأصل العقد، أم لا مراعاة لما ءال إليه الأمر؟ . . الخ.

(20) وذلك في أوائل باب الشفعة.

والمعنى : وإن أعار شخص أرضه لقوم يبنون أو يفرسون فيها ففعلوا، ثم باع أحدهم حظه من البناء أو الشجر قدم المعير على شركاء البائع في أخذ حظ المبيع بقيمة البناء أو الشجر منقوضاً، أو بضمنه الذي يبيع به، فالخيار له عند ابن الحاجب إن مضى ما يعار له من الزمن بالنسبة للأرض، وإن لم يمض ما تعار له فيقدم المعير في أخذه بقيمته حال كونه قائماً أو يضمنه . . الخ.

(21) والمراد بشفعة البهجة الكلام على الشفعة وأحكامها في شرح البهجة على منظومة التحفة لمؤلفه الشيخ أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، وهو مطبوع في كتاب واحد مع شرح العلامة أبي عبد الله محمد التاودي رحمهم الله أجمعين.

فأجاب : إن بيع الأرض بالطعام جائز لا محذور فيه، وليس بيع الرقبة كالكرءاء. قال المواق ما نصه : أنظر بيع الأرض بطعام نقدا وإلى أجل، قال ابن رشد : لا خلاف في ذلك، بخلاف الكراء. / ه نص المواق .

وقوله : ( لا خلاف في ذلك ) يريد أنه جائز، ولا قائل بالمنع. ويدل لذلك أن الجواز مذكور في المدونة صريحا، ونص التهذيب : ويجوز بيع رقبة الأرض بشجر فيها ثمر كما تباع بالطعام عاجلا وآجلا / ه.

والفرق بين البيع والكرءاء أن الكراء حيث كان العوض المقصود للمكتري هو ما تُنبته كأنه اشترى طعاما بطعام إلى أجل.

قال في المقدمات في تعليل منع كراء الأرض بطعام أو بما تنبت : لأنه إن كان الذي أكرى به طعاما فإنما أعطى المكتري صاحب الأرض طعاما على أن يأخذ ما أنبته الله في أرضه من الطعام بعلاجه وعمله، فيدخله الطعام بالطعام إلى أجل مع التفاضل فيما لا يصح فيه التفاضل، ومع الغرر والمزابنة، وهي المحاقلة التي نهى عنها النبي صلى الله عليه وسلم، وإن لم يكن طعاما وكان مثل الكتان والقطن دخلته المزابنة، وكان ذلك من المخابرة التي نهى عنها النبي صلى الله عليه وسلم. / ه الغرض. وهذه العلل التي في الكراء معدومة في البيع الذي القصد فيه الرقبة.

وقولكم : (وعلى المنع الخ) لا يحتاج إليه، إذ لا قائل به كما مر، وعلى تقدير القول به لم يجز أخذ الطعام عن الدراهم، إذ لا يوخد عن الدين إلا ما يجوز أن يُسَلَّم فيه رأسُ المال كما نص عليه آخر السَلَّم من المختصر، وفيه كفاية، والله أعلم.

وسئل أيضا عن سمسار أتى إليه رجل بحمار بقصد البيع فربطه في ربق الحمير وقال لربه : إجلس على بيع حمارك، فقال له : أقضي حاجة لي وأرجع في القرب، فلم يرجع إليه حتى انفسح السوق، فقال للسمسار : مكني من

حماري، فزعم السمسار أنه أطلقه ومكَّنه منه، فأنكر رب الحمار أن يكون رده إليه ومكَّنه منه، فهل السمسار مصدِّق في دعوى الرد أم لا؟.

فأجاب : الحمد لله، السمسار مصدق في دعوى الرد.

ففي المعيار أن أبا عمران سئل عن دعوى السمسار رد الثوب إلى صاحبه وقد دفعه إليه ليعرضه، ورب الثوب منكر فأجاب : لا ضمان على السمسار، ولا شيء عليه في دعوى ضياعه ويحلف المتهم، إلا أن يأخذه ببينة فلا يبرأ إلا بها/ ه .

وفيه أيضا: وسئل ابن الحاج عن نخاس دفعت له رَمَكَةٌ\* فسوقها ثم ردها إلى الخبل فضاعت؟.

فأجاب : ظهر لي أن لا ضمان عليه في الرمكة لأنهم كالأجراء، ولا وجه لمن قال يضمن، وكذلك الفتوى في مسألة أبي عمر الإشبيلي، يعني مسألة الطبيب يدعي ضياع المملوكة المدفوعة له يطبها، قال ابن الحاج : ولا أقل أن تجعل كالرهن، ولا ضمان عليه فيما لا يغاب عليه، ثم قال : ولا بد من يمين النخاس أنه ما غاب على الرمكة ولا دُلَّس على صاحبها، إلا أن يثبت أنه ضيعها فيضمن. / ه الغرض، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عما يظهر من الجواب .

فأجاب : ما خسر الطالب على كُتَب رسوم بسبب جحد المطلوب ثم كتب إقراره بعد ذلك، هل على المطلوب غرم أم لا؟، فلم أقف على نص في عينها، ولا يبعد أن يكون الحكم فيها لزوم الغرم للمطلوب، لأن ظلمه هو السبب في إتلاف المال المخسور على صاحبه، والمتسبب في ذلك كالمباشر، بدليل المسائل المذكورة آخر باب الصيد من المختصر، وبدليل جواب

(\*) الرمكة : كما تقدمت الإشارة إليه في تعليق سابق، هي الفرس أو البرذونة تتخذ للنسل.

ابن محسود فيمن جعل جُعلاً على إظهار سرقة أو دابة أو غير ذلك أنه إن كان هذا الذي ظهرت عليه هذه الأشياء سارقاً غرم الجعل. / هـ.

وجواب الشيخ أبي الفضل العقباني في الهارب بأمة، أن عليه جميع ما خسره ربها في استخلاصها، نقل الجوابين في الدرر المكنونة، وقال بعض من أفتى بالرجوع بالبشارة على السارق في توجيه ذلك : لأنه يعني السارق ظالم، والظالم أحق أن يُحمل عليه، وقد ورط المسروق منه في دفع هذا الثمن للمبشر. / هـ.

قلت : نحوه قول الفيشي على قول المتن : « والنفقة على المقضي له به »، (22) ونصه : وأما أجرة حمّله فهو على من تبين خلاف قوله. / هـ.

ومن جواب له ما نصه، قلت : ويؤيد ما ذكره من عدم إعمال إقرار البائع لتعلق حق المشتري بالمبيع ما ذكره التتائي في آخر فصل قضاء الفوائت من شرحه الكبير على المختصر، ونصه : ولنختم هذا الفصل بفروع حسان :

قال المشدالي : لو أجز نفسه ثم أقر أن عليه منسيات يجب تقديمها على الحاضرة، قال شيخنا : لا يقبل قوله، كقولها في الغصب والرهن واللُّقطة / هـ. أشار لمن رهن عبداً ثم أقر أنه لغيره، ولمن باع عبداً ثم ذكر أنه لغيره، ولمن باع عبداً ثم ادعى أنه كان أعتقه، فإنه لا يقبل قوله في الجميع 127  
لتعلق حق الغير فلا يسقط بمجرد إقراره في ذلك / هـ. وما ذكره عن أصبغ، نحوه ما ذكره ابن سلمون عن ابن الحاج فيمن باع داره وحائطاً مدعماً بدعائم

(22) وذلك في أثناء الباب المتعلق بأحكام الشهادة والشهود العدول وشروطهم المطلوبة فيهم. وفي سياق ما يكون من حق للمدعي والمدعى عليه، فقال في ذلك : « والغلة له للقضاء، والنفقة على المقضي له به ».

والمعنى المراد أن الغلة الناشئة عن المدعى به تكون للمدعى عليه حين القضاء به للمدعي، والنفقة على المدعى به بعد الدعوى وقبل القضاء تكون على المقضي له به، سواء كان المدعي أو المدعى عليه، وبهذا الشرح الموجز من جواهر الإكليل تتضح هذه العبارة ومعناها كما جاء بها المؤلف الشيخ الوزاني رحمه الله، ومن أراد التوسع أكثر فعليه بالشروح المطولة.

أنها للمشتري كالبنيان، وإن ثبت أنها عارية يرجع المشتري على البائع بقيمتها من الثمن. / هـ.

وسئل الشيخ المناوي عن مسألة القطعة بأن يقع العقد على التوصيل إلى بلد معين بمال معلوم، وهي تُفعل غالبا في الأسفار البعيدة كالحج، وتقع على ثلاثة أوجه،

الأول : أن يتفقا على أن يكون طعام الموصّل بالفتح وشرابه وعلف مركوبه على الموصّل بالكسر.

الثاني : أن يكون عليه طعامه وشرابه فقط.

الثالث : أن يكون عليه طعامه وشرابه ومركوبه . ولا يخفى أن سعر البلد التي يقع السفر منها معيّن، وما يلزم في السفر معلوم بالعرف، فيكون ذلك إلى التعيين أقرب، وإنما يختلف الحال في بعض الأوقات باعتبار ما يعرض في الطريق من غلاء ورخص في الأمور الثلاثة، فيكون في ذلك غرر من هذه الجهة، فهل سيدي تجوز هذه الأوجه كلها أو تُمنع، أو يجوز البعض منها دون البعض؟، وعلى الأول فهل ولو طالت المسافة كأن يقاطع من فاس إلى مصر أو مكة مثلا، أو يقيّد ذلك بما إذا قصرت كما يقع غالبا في تجزئة ذلك، وأنه يقاطع من فاس إلى طرابلس، ومنها إلى مصر، ومنها إلى مكة، لأن الغرر حينئذ يضاعف بسبب علم سعر البلد الذي وقع السفر منه كما سبق ولم يبق إلا ما يعرض في الطريق، بخلاف ما إذا طالت المسافة فإنه يقوى الغرر لأنه لا يدري سعر البلد التي تتخلل الوصول إلى مكة.

فأجاب : ظاهر كلامهم في كتاب الإجازات والأكرية جوازها بجميع وجوهها المذكورة ولو طالت المسافة، اعتبارا بأصل السلامة، وإلغاء للطوارئ العارضة، وتوسعة في لأمر المضطر إليها، وإن كان مقتضى القياس منعها لما فيها من شائبة الجهل أو الغرر كما قالوه في قول المختصر في فصل كراء الدابة :

«وجاز على أن عليك علفها أو طعام ربها أو عليه طعامك» (23)، فالأول كاشتراط الجمال طعامه على المكتري منه، والثاني عكسه كمسألة القطعة المذكورة في بعض صورها. /هـ.

وسئل الشيخ مصطفى محشي التتائي عن كراء الأرض بالطعام لاتخاذ الأندر بها مثلا وإن كانت صالحة للازدراع.

فأجاب : وأما منع كراء الأرض بطعام أو بما تنبته فإنما ذلك إذا أكرت للحرث، أما إذا أكرت لغيره كالبناء ونحو ذلك، مما عدا الحرث، فيجوز ولو كانت الأرض من شأنها أن تحرث، هذا حاصل المذهب ونصوص المالكية، ويدل على ذلك تعليلهم المنع بأنه طعام بطعام لأجل، قال عياض في الإكمال، وتبعه الأبوي: عللوا المنع بأن الثاني يقدر بأنه باق على ملك رب الأرض، وكأنه باعه بطعام فصار بيع طعام بطعام لأجل /هـ. وفي المدونة: وإذا خيف في اكترائها ببعض ما تنبت من الطعام أن يدخله طعام بمثله إلى أجل خيف في اكترائها بطعام لا تنبته لأن يكون طعاما بطعام إلى أجل. /هـ. وقد قيد ابن عرفة منع كرائها بطعام بما إذا أكرت للحرث كما قلنا، ونصه: لا يجوز كراء الأرض للحرث بطعام أو ما تنبته بغير طول /هـ. واحترز بقوله (بغير طول) عما تنبته ويطول مكثه كالخشب والجذوع فيجوز كراؤها به كما في المدونة وغيرها، وكذا قيد الشيخ التتائي بذلك فقال: وكره كراء أرض بطعام للزراعة، وقال الباجي. قال ابن حبيب: كره مالك كراءها بالطعام لأنه طعام بطعام لأجل.

(23) وذلك في أول الفصل المتعلق بأحكام كراء الدواب والرباع.

والمعنى المراد: وجاز كراء الدابة على شرط أن عليك يا مكتري علف الدابة المكترة فيكون ذلك كراءها وحده، أو مع شيء معلوم من نقد أو عرض أو طعام، أو على أن عليك طعام ربها، أي الطعام الذي يناوله في السفر بها، وهو الكراء وحده، أو مع شيء مما تقدم، أو على أن على رب الدابة طعام المكتري الذي يأكله في السفر إن اكتراها بغير طعام، وفي هذا اجتماع إكراء وبيع في صفقة واحدة، وهو جائز، لأن بعض ما يعطيه، لربها في ركوبها، وبعضه في طعام المكتري.

والحاصل أن نصوص الملكية كلهم في كرائها للحرثاء.

فقول الأجهوري ومن تبعه: ( أي الأرض التي من شأنها أن تزرع ولو اكتريت للبناء هذا ظاهر كلامهم ) غير صحيح، خارج عن أقوال الملكية، وليت شعري أين كلامهم الذي زعم أنه ظهر فيما قاله، بل كلامهم ظاهر بل صريح في خلافه؛ انتهى.

وسئل العلامة القاضي سيدي العربي بدرلة عن المجلس التي تملك في حوانيت الأحباس بالخواضر كانت أصولها على مهيع الوظائف والقبالات في الآماد المعينة، ومن ملك المنفعة في مدة معينة أكرها على يده، له ما زاد، وعليه ما نقص. ثم إنهم تجاوزوا ذلك وأخذوا يساهمون الحبس في الكراء مناصفة أو مثالثة من غير أن تكون لهم وجيبة ولا مشاركة في الأصل بوجه، ألدالك وجه؟، وهل يمكنون من مشاركة الحبس في الكراء بحظ مما ذكر ونحوه، أو لا وجه لذلك شرعا وإنما لهم المنفعة بعدم التزام كراء الأصل لينتفعوا أو يملكوا المنفعة لمن أرضاهم ما بقي من أمد الوجيبة بقية؟.

فأجاب: الحمد لله، ليعلم الواقف عليه أن أصل المجلس ومصلحتها التي روعيت في إحداثها هي أن الذي تملك له الجلسة ويمكن منها، وحاصلها المربوط عليه، ومعناها الذي يرجع إليه حالها، هو الكراء له على التبقية لا يخرج إلا إن رضي بالخروج، أو يخل بالمصلحة التي روعيت في إحداثها، وهي أن يكون من تملك له الجلسة ويمكن منها أن يجعل الأصل بيده على التبقية بكراء المثل، يكون على الحانوت مثلا بمثابة الناظر عليها، يقوم بأمورها ويحوطها، ويناضل على حقوقها ومرافقها، ويسعى في عمارتها ويقف لإصلاحها وقوف مالك على ملكه العزيز عليه، ويكون مع ذلك متكفلا بوجيبتها للحبس على النصف، أي الإنصاف من التمكين من الوجيبة، غير مماطل ولا مسوف، عمرت الحانوت أو خلت، نفقت أو كسدت، كانت مرغوبا فيها أو مرغوبا عنها، فلاجل ذلك، أي ما وصف من



مراعاة مصلحة حياتتها والتكفل بوجيبتها مطلقا كان يُسامح في الكراء عن غيره الذي يكتريها مدة معينة، لأن شأن هذا، الاقتصارُ على استيفاء منفعته في تلك المدة، ولا عليه فيما وراء ذلك، بخلاف الأول، فإنها لما كانت باقية له مستمرا تصرفه فيها حتى إنه بمثابة شيء له يختص به لعدم إخراجها منها ودوامها بيده، أي مادام قائما بالمصلحة المذكورة مراعيًا لها محافظًا عليها .

وإذا علم ذلك، أي ما قرر من معنى الجلسة، أي وهو مجرد كون الكراء على التبقية، ومن مصلحتها التي أحدثت من أجلها وهي القيام بأمرها وحياطتها والتزام وجيبتها على الإطلاق، فإذا اختل شيء من ذلك كما إذا تغافل صاحب الجلسة عن الحانوت وأهملها وتركها للخراب أو نحو ذلك فلم يبق<sup>(\*)</sup> له فيها جلسة، وقد وقفت فيما سلف على جواب لشيخنا سيدي حمدون المزوار - في حانوت على مقربة من باب السلسلة - سقطت بأن الحانوت إذا سقطت لا يبقى فيها لصاحب الجلسة جلسة، وهو رحمه الله ما هو من شدة الاقتداء بمن سلف وكثرة الاطلاع وعدم التصرف في مثل هذا، وما ذاك - والله أعلم - إلا لأن سقوطها مظنة لإهمالها وعدم حياطته وترك القيام بمصالحها، وذلك مناقض لما جعلت الجلسة له، وكذلك إذا لم يلتزم للحبس الوجيبة وتلكأ عن ذلك وذهبت نفسه إلى المشاركة والمساهمة، فإن هذا من المحدثات المبنية على غير أساس، ومن الجهل المبني على ما تمألاً عليه العامة من اعتقادهم أن الجلسة لها شأن وخطر، وأن أمرها قريب من الأصل، حتى إنا شاهدنا من يحبسها ويجعلها من الأوقاف، وربما دُفعت فيه الأثمان الطائلة . وأصل ذلك كله التمالؤ على عدم الاهتمام بالحبس وعلى محاولة الاستبداد به .

(\*) كذا في الأصل: "فلم يبق"، بالفاء، ولعل المناسب: "لم يبق له فيها جلسة"، بدون الفاء، على أنه جواب الشرط: «فإذا اختل شيء من ذلك... إلخ». كما هو مستفاد من أول وآخر الفقرة والعبارة الآتية بعد في قوله: بأن الحانوت إذا سقطت لا يبقى فيها لصاحب الجلسة جلسة. إلخ. ويكون فعل الشرط وجوابه جوابا لفعل الشرط في أول الفقرة، وهو قوله: «وإذا علم ذلك... إلخ».

والحاصل أن من لم يلتزم وجيبة الأصل على ما وصف وقرر وامتنع من ذلك فلا جلسة له، إذ لا تدوم له الجلسة إلا إذا اُكترى الأصل من متولي النظر عليه، وكذلك إذا أهمل الحانوت وتركها للضياع ولم يَقم بمصلحتها والنظر عليها وحياطتها، واشتغل بمحاولة ما يَجْبي منها من غير اهتمام بحالها، فلا يستحق جلسة أيضا إذا تقدم إليه فاستمر على الإهمال، والله سبحانه أعلم بالصواب، وكتب العربي بن أحمد بردلة.

وسئل عنها أيضا بما نصه :

جوابكم عن جلس الحوانيت التي عمت بها البلوى، ودخلت بيد مَلَكَها بالثمن الوافر، وطال الأمد فيها في الأزمنة الكثيرة حتى صار الناس <sup>ص130</sup> يتنافسون في اشترائها وكادوا يلحقونها بالأصول، حتى إنها تُشترى للأيتام والمهاجير لكونها مأمونة، فإن أرباب أصول الحوانيت راموا الآن فسخ عقدة الجلسة، وتخلَّصَ جميع الحوانيت لمالك أصلها، وخروج ملكية أرباب الجلس عن ملكيتهم، وتذهب أثمانها مجانا فيضيع في ذلك المهاجير وغيرهم، فهل الحكم بقاء ما كان في الأزمان الطويلة ولا يغير، إذ صار عرفا ترتبت عليه حقوق مالية أم لا؟، وعلى الأول فما الحكم إذا وقع النزاع بين مالك الأصل والجلسة في قدر الوجيبة؟.

فأجاب : الحمد لله، الجواب عن الأمر الأول من الأمرين اللذين تضمنهما السؤال أعلاه أن ذلك لا يُنزع من أيديهم ما داموا قائمين بالمصلحة التي أحدثت الجلسة من أجلها، وهي حياطة الحوانيت، والقيام بأحوالها، والاعتناء بإصلاحها، والتزام كراء منفعتها عمرت أو خلت، فمادام صاحب الجلسة قائما بتلك المصلحة فكراؤها على التبقية لا يُخرج ولا يُنزع ذلك من يده، وهو معنى الجلسة.

وعن الأمر الثاني أن صاحب الجلسة يسامح في الوجيبة عن غيره، وينقص على قدر مصلحته، ولا يكلف بجميع ما يعطيه غيره الذي يريد منفعته في

وقت معين كعام مثلا، ويتركها لما جرت عليه العادة من التخفيف على الأول الذي يكون على البقاء فيها دائما، لأنه يراعي مصالحها ويحوطها، ولا يغفل عما تحتاج إليه من إصلاح وغيره، لأنها عنده بمثابة أصوله، فهو يناضل عنها ما أمكن، ويبذل جهده في عمارتها، وذلك ذريعة إلى ما هو المطلوب من بقاء الحبس ودوامه وعدم تغييره، والله أعلم، وكتب العربي بن أحمد بردلة .

الحمد لله، جوابكم في بيت أرحى مملوك لأناس ما ينيف على مائة وعشرين سنة، توارثها الخلف عن السلف وكان خرب واندرثت عدته ما ينيف على أربعين عاما، ثم إن بعض الورثة رام إصلاحها وبناءها، فقام بعض الناس يدعي أن الجلسة كانت لوالده من غير استظهار برسم، والمدعي للجلسة كان والده يعمرها بالكراء فقط، والأرحى المذكورة لم تبق بها عدة ولا أثر لشيء، فهل تسمع دعوى هذا القائم أم لا؟، وهل يكلف بإثبات، أم الإثبات للأرحى، ونفي القائم على أرباب الأرحى؟، ومع قدم الخراب تزول به دعوى الجلسة، وإذا وجد في أصل الملكية عدم ذكر الجلسة، هل يعتد به ويكون أصل العمل عليه؟، والسلام.

الجواب : الحمد لله، الدعوى المجردة في سائر الحقوق المدعاة لا عبرة بها ولا يلتفت إليها، سيما دعوى الجلسة في الأرحى المتهدمة الآماد البعيدة، وأي عدة لهذا تضاف إلى ملك الأصل مما يتمسك به أرباب المجلس؟، وأي وجيبة إلتمها حتى يُنظر لإهمالها ويُتأني به إلى انقضائه، وما أوجب المتكلم في هذا والطمع الشعبي في الاستيلاء على أموال الناس إلا العراقة في الجهل بمعنى الجلسة، وعدم تمييز مسماها حتى يظن الجاهل من ملاكها أنه شريك لذي الأصل فيروم مشاطرته الخراج ومساهمته المنفعة، وليس في النازلة جلسة ثابتة حتى يتكلم على حقيقة معناها ويُبسط القول في تحقيق مسماها، وإنما هنالك دعوى مجردة واهية لا تصغى لها في مقام التداعي أذن وافية، والله سبحانه الموفق بفضلته، وكتب عبد الله محمد أبو مدين .

الحمد لله؛ ما ذكره المجيب أعلاه من عدم الالتفات إلى الدعوى المجردة صحيح، والله أعلم، وكتب محمد الطيب بن محمد بن عبد القادر الفاسي.  
الحمد لله، جوابكم في الأرحى أعلاه على أنها لمن ذُكرَ أعلاه من خرابها واندثارها لم يبق فيها جلسة للذي يملك الجلسة فيها حسبما أعلاه، هل لا جلسة فيها أصلاً، لا للذي كان يملك جلستها قبل خرابها ولا لغيره أياً كان، أم فيها جلسة ارتفع عنها ملكٌ من ذكر؟ وهل هي بعد الارتفاع لملك الأصل أو لبيت المال أو لمن هي؟، والسلام؟.

الجواب : أن الجلسة هي الكراء على التبقية، على أن على الذي أُكْرِى له على شرط التبقية، وهو معنى تمليك الجلسة له، يقوم بأمر الأصل كل القيام، ويتمم ما تتوقف عليه عمارته من إحداث مواعين وآلات تناسب ما هو الأصل مُعدٌّ له، ويحوط الأصل ويحفظه بالرّم، (أي الإصلاح) وغيره، ويطالبُ رب الأصل بما يلزمه من الرّم ونحوه، ولا يهمل الأصل ولا يغفل عنه، ويلتزم مع ذلك أداء الوجيبة دائماً، عمر الموضع أو خلا، نفقاً أو كسد، دام على السلامة أو على غيرها إلا مع تعذر المنفعة بما لا يطيق دفعه، فالجلسة كراء خاص، أي كراءٌ وعقدٌ مع معين على شرط التبقية، على أن يقوم بالأصل على ما وُصف، فإن أهمل هذا المكتري أو من تنزل منزلته بإرث أو شراء الأصل وتركه للضياع ولم يستمر على أداء وجيبته في كل شهر وتناولت الآماد على ذلك بطل ما جعل له من التبقية لعدم القيام بشرطها كما في النازلة أعلاه، فقد ارتفعت الجلسة وبطلت، وبقي الأصل حُرّاً سالماً لربه لا جلسة فيه، فله أن يُبقيه كذلك ولا يستأنف تمليك جلسته لأحد، وله أن يستأنف تمليك جلسته لمن يريد، بمعنى أنه يعقد له فيه كراء على التبقية.

وأما توهم أن الجلسة إذا لم تبق لصاحبها لإهمال الأصل وعدم القيام بأموره تبقى لغيره أي كالوارث هنا فمما لا معنى له، لأنها كما تقدم عقد

كراء على التبقية على شرط متعارف، فإن اختل الشرط اختل العقد فلم تبق جلسة، فبقي الأصل للملك لا جلسة فيه، يكره لمن شاء بعد أن كان في يد صاحب الجلسة هو الذي يكره منه لا غيره، على أن يخرج صاحب الجلسة.

والحاصل أن أمر الجلسة إذا بطل على صاحب الجلسة بالإهمال لم تبق في الأصل جلسة أصلاً، وصار صاحب الأصل يتصرف فيه كيف شاء على أنه لا جلسة فيه، وله أن يملك جلسته ممن شاء بأن يكره لمن يريد على التبقية، وإن شاء أبقى أصله كذلك من غير جلسة فيه لأحد، ولا معنى لمنازعة في الجلسة بعد إبطالها، لإبطال عقدها، لا لصاحب المواريث ولا لغيره، والله أعلم، وكتب العربي بن أحمد بردلة كان الله له /هـ.

ص 132

وسئل سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن حَمَامٍ لجانب الحبس، جَلَسَتْه في يد رجل وله رسمُ شراء لها ورسمان آخران قبل شرائه، تضمن كل واحد منهما اشتراء نصف الجلسة المذكورة، هل تثبت الجلسة بذلك لمن هي في يده وورثها من والده المشتري المذكور، وتجري مجرى جلس الحوانيت والأرحية أم لا؟، فإن ناظر الأحباس إدعى أنه ليس هنالك جلسة، وأن المبيع في الرسوم إنما هو الأقباب وما بين يديه فقط، وإن ثبتت وزيد على مالكها في الكراء الذي لا يقدر على حمله، هل له أن لا يكره ما ملك إلا بما زاد أو يقبض نصيباً من المكترى به كما هو شأن الأحباس؟، والسلام.

فأجاب: إن الجلسة المذكورة ثابتة للمشتري بحوزه وتصرفه مع رسوم الأثرية التي بيده، ولا معارض لذلك أقوى يدفعه عنها وينتزع به ما في يده. وقول ناظر الحبس: (إنما المبيع في الرسوم الأقباب ونحوها فقط) يظهر منه أنه سلم ثبوت الجلسة المذكورة في الرسم، إلا أنه فسرها بما ذكر، وشبّهته في ذلك ما يوجد كثيراً في رسوم الجلسات من قول الموثق: إشتري فلان جميع ماعون الحانوت مثلاً، المشتغل على كذا وكذا، فيُعبرون عن الجلسة بالماعون، فيكون المراد هنا من الجلسة الأقباب ونحوها من آلات الحَمَام، وهذا خلاف

ما تقتضيه مقاصد الناس ألجأ إليه خفاء معنى الجلسة والمراد منها مع عدم تأمل الموثق وتدقيقه للنظر، ولا يُعتبر اللفظ الواقع في العقود إذا خالف المقصود كما قاله أبو القاسم التازغدري .

والذي يظهر في معنى الجلسة ما ذكره بعض المحققين، وهو الفقيه الإمام سيدي شقرون بن هبة التلمساني، من أن أصل ذلك والمراد منه إنما هو المنفعة المتملّكة بقصد الكراء، ولا فرق في ذلك بين الفدادين والأرحية والخوانيت والحمامات، إذ كل منها عقد كراء، والقاعدة أن من ملك منفعة فله التصرف فيها بنفسه أو يولي غيره، بخلاف تمليك الانتفاع كما قرر ذلك القرافي وغيره، ولو كان مجرد الماعون والآلات هي المبيعة فقط ما أعطى الناس تلك الأثمان ولا ما يقاربها، ولم تكن خصوصيةً لكون تلك الآلات في ذلك المحل، وإنما مقصود المشتري الانتفاعُ بذلك الموضع الذي فيه الآلات بوجوه انتفاعاته، والآلات تتبع لذلك .

فتحصل أن المقصود رفع اليد ويتولى المشتري العقد من صاحب الأصل كما هو مصطلحهم في ذلك .

وفي جواب لبعض الشيوخ نقله صاحب المعيار في مسألة بيع أنقاض ص 133 الجزء هي كهذه ما معناه: أنه إن اعتُبر لفظ الوثيقة فالمبيع النقض، وإن اعتُبرت قصود الناس فلاشك أنهم يشترون الأنقاض بالأثمان التي يدفعونها على البقاء لا على نقضها، ويقصدون مع ذلك الانتفاع بالبقعة التي يدفعون لمالكها جزاءها، وكأنهم زادوا في الثمن لمزيد تلك المنافع المتحصلة لهم من القاعة/هـ.

ثم إنه وقع التمالؤ والاصطلاح من أهل الأصول، - ولاسيما أهل الأحباس -، أنهم لا يُخرجون من وقعت له عقدة في ذلك، ولا يُدخل غيره مدخله إلا إذا رفع نزله عنه، فهو عندهم على التبقية لما رأوه من المصلحة في ذلك، وكما أن العادة هنا على التبقية كذلك هي بمصر في أرض الجزاء كما

ذكره صاحب التوضيح في باب الشفعة . وفي الجواب الذي أشرنا إليه قبل عند صاحب المعيار أن شراء أنقاض دور الجزاء إنما يصح في مذهب الجماعة؛ ابن القاسم وموافقيه إن كان على النقص لأعلى التبقية، ونُقل عن ابن المواز شراؤه على التبقية، قال: ولعلَّ عليه جرى عمل الناس منذ زمان إلى اليوم، وأخذ ذلك بعض الفقهاء من كلام ابن سهل . / هـ .

وفي جواب لابن منظور - وهو في المعيار أيضا - أن الجزاء كراء يجري مجرى الكراء من أنه لا بد فيه من مدة معلومة، ولكنه جرت العادة أن الجزاء يمضي حكمه ويستمر، وسكنت نفوسٌ لذلك / هـ . وهذا يقتضي الدخول على أجل غير محدود، لأن ذلك معنى التبقية، والله أعلم .

وأما إذا كان الأصل هو شراء تلك المنفعة المتملكة بكراء مؤجل بأجل محدود فلا نزاع في جوازه، ولا يضر اعتبار ملاحظة التبقية معه، بل ولو تجرد هذا الاعتبار وعري عن العقدة حيث ينصرم الأجل لم يضر وكانت التولية، وإعطاء مال على ذلك جائز، لما قدمنا من اصطلاحهم على عدم إخراج أصحاب العقد وأنهم أحق من غيرهم فلا يعقدون لغيرهم إلا إن رفعوا نزاعهم، ولشيخنا الوالد أدام الله النفع به كلامٌ في مسألة الجلسة، جل ما ذكرناه هنا مأخوذ منه .

ثم وقفت على جواب للفقير قاضي فاس ومفتيه سيدي محمد بن سودة رحمه الله قال فيه ما نصه:

الجلسة جارية مجرى الغرس في أراضي الأحباس، وهي على التبقية في حوانيت الحبس وقاعات الأراضي ونحو ذلك، فإن وقعت عقدة أول الحول أو كانت قبلُ وجرياً عليها؛ أي صاحب الجلسة وذو الأصل، فلا كلام لواحد حتى يتم الحول أو ما تعاقدا عليه من أكثر أو أقل، فإن تم وتراضيا على شيء من الكراء أو الشراء للجلسة بما تراضيا عليه فذلك المراد، وإن تشاحاً في زيادة كراء الأصل أُلزم ذو الجلسة بكراء وسط على المعروف وقت التشاح من علو أو

نزول أو توسط بقدر ما يشهد العرف أنه عدلٌ، ولزم ذا الأصل قبولُ ذلك الكراء الذي لا يخس فيه عليه كما ألزم صاحبه بما لا شطط عليه فيه وهو ذو الجلسة، فإن امتنعا معا من الانقياد فهذا الذي تقدم بسطه هو وجه الفصل بينهما، وإن أبى صاحبُ الأصل إلا التقويم للجلسة وطاوعه مالكها للتقويم قُوِّمَتْ قيمة عدل على ما يقوله أهل المعرفة والخبرة بالتقويم لا على أنها نقض منفصلة عن الأصل، وإن أبى عليه من التقويم لم يُجبر عليه .

والحاصل أنه لا تقويم للجلسة بأرحى أو غيرها إلا برضى الفريقين، ولا جبر لأحدهما على الآخر في التقويم إلا أن يشاء صاحب الجلسة بعد تمام عقدة الكراء رفع أنقاضه التي يمكن قلعها مما لا حق فيه إلا له فله ذلك، ولا يمنعه ذو الأصل، فيلزمه المكث والكراء على الوسط المتعارف، بخلاف رب الأصل فلا مقال له في إلزام صاحب ذي الجلسة في تقويم عليه ولا قلع، لأنها جارية مجرى الأجزية وعقودها، ولا يخفى حكمها الجاري في الأحباس .

وأما قول السائل: (لرب الأصل أن يكري أصله بما شاء) فليس بمعلوم في الأحباس لا أجزيتها ولا أكريتها، إنما ذلك بأجزية الملاك أملاكهم وكراء ذوي الأصول أصولهم، فإن الحُكْمُ بعد تمام مدة عقدة الجزاء أو الكراء - إن لم يرض الملاك بما طلبوا من كراء - رفعُ الأنقاض من الغرس والمواعين بالحوانيت، وإلا لو كان الحكم أن يتحكم صاحب الأصل الحبس في الغارس، ومالك المواعين في المجلس لأدى لخلاء الأسواق بسبب رفعهم الأجزية والأكرية فوق الغاية، وإنما الناس يجرون على أعرافهم وعوائدهم، والعادة مُحَكِّمة، وهي إحدى القواعد المبني عليها الفقه، والله أعلم. /هـ كلامه، والله تعالى أعلم بالصواب. وكتب محمد بن عبد القادر الفاسي غفر الله له: صح نقله من خط سيدي محمد بن عبد السلام بناني /هـ.

ومنه أيضا: الحمد لله، الجزاء من باب الكراء، لاكنه محمول على التبعية كما صرح به صاحب المعيار وغيره، وبه جرى العمل وانعدت عليه



الوثائق والأحكام؛ ثم إن انصرم الأمد الذي وقع عليه الانعقاد وتراضى كل من ناظر الأوقاف ومالك الغرس على شيء فهما على ما تراضيا عليه من قليل أو كثير، والمعتمد في الوقت، السالك بين الناس، أن الأمد إذا انصرم فلا بد من توجيه أرباب البصر لتلك الأرض وتقويم جزائها بما ظهر لهم، وما خرج في التقويم به يكون الانعقاد، وعليه يتعين الاعتماد، ولا مقال لناظر الأوقاف إن نقصوا، ولا للمالك الغرس إن زادوا، لأنهم عُنِينوا لذلك وقُلدوا به، ولا سبيل لمخالفتهم، سيما إن انضاف إليهم من اللفيف الجمُّ الغفير وشهدوا بما يوافقهم على ذلك التقويم، ولو لم يُتبعوا فيما قُلدوا لأدى الأمر إلى التهارج والاختلاف الغير المنقطع؛ الأبهري: بهذا وقع الفصل وجزم به المتأخرون، سالكين في ذلك سبل الأعراف والعادات، ورأوا أن لا ضرر في ذلك، لا على الغارس ولا على جانب الحبس، وانظر جواب سيدي محمد بن سودة رحمه الله /هـ.

قلت: وجواب ابن سودة، المأمورُ بنظره، هو المتقدم في الجواب قبله، والله أعلم.

ومن خطه أيضا لسيدي محمد ميارة في بعض أجوبته ما نصه:

تحصيل الذي تلقيت من بعض شيوخنا المحققين أن الجزء المقام على الأرض المحبسة على غير معين كالفقراء والمساكين، أو على المساجد، أو التي لجانب الخزن، وهي التي لبيت مال المسلمين، فإن الدخول في عقد جزائها على التأييد وعدم أمر الباني أو الغارس أو من دخل من ناحيته بقلع بنائه وشجره، بخلاف الجزء المقام على الأرض المملوكة أو المحبسة على معينين، فإن الدخول فيها على عدم التأييد، والتحديد بالمدة المدخول عليها، فإذا انقضت فلرب الأرض أن يُبقي الزينة لأجل آخر يتفقان عليه أو يأمره بقلع بنائه وشجره، ولهذا تجدد الناس يتنافسون في جزاء المساكين والمساجد ولو بأعلى ثمن، ويزهدون في شراء الجزء الأرض المملوكة أو المحبسة على معينين. وإلى هذا المعنى - والله أعلم - الإشارة بقول الإمام أبي القاسم التازغدري في أثناء

جوابه المنقول بعضه في المعيار، ونصه: والبانى في أرض السلطان على وجه الاستيجار إنما يدخل على التأيد، ولا يُعتبر اللفظ الواقع في العقود إذا كان مخالفاً للمقصود.

ومن الدليل على أنه عُرف الناس أنهم يقولون في جزاء المخزن: إنه الحر الصغير، وأنهم يجتنبون جزاء الرعية دون جزاء المخزن، وثمان جزاء المخزن أكثر من ثمن جزاء الرعية، وأنهم يعقدون الجزاء من المخزن ويكتبونه إلى عشرة أعوام، وربما لا يفرغون من البناء حتى يمضي جل المدة أو جميعها، وهذا أظهر من أن يفتقر إلى دليل، ثم ذكر مسائل تدل على أن العرف المدخول عليه هو المعتبر دون اللفظ المكتوب في العقود، فانظره إن شئت / هـ.

وسئل سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن رجل اكترى أصل حانوت متهدمة، واتفق مع صاحب الأصل على أن يبنيتها ويملك له جلستها في 136 ص مقابلة ذلك البناء ففعل، وبقي المشتري مالكا للجلسة مدة ثم مات وباعها الورثة، ثم بعد نحو عشرين سنة من يوم البيع الأول قام البائع مدعيا أن العقد فاسد لجهل الثمن الذي هو البناء.

فأجاب: إن الخروج عن اليد من مفوات البيع الفاسد كما هو منصوص في مختصر خليل وغيره، فإذا سلّم أن هذا من المتفق على فساده فلا يمضي بالفوات، بل يلزم المشتري قيمته يوم القبض، لأنه من المقومات. ثم هاهنا نظرٌ بعد، وهو أن مرجع الجلسة على ما هو المظنون أو التحقيق إما إلى بيع المنفعة أو المنفعة مع الماعون، فمرجعها إلى الكراء، أو اجتمع فيها بيع وكراء، وكون الكراء الفاسد يُفوتته الصحيح كالبيع هو الذي نص عليه في النوادر حسبما نقله الخطاب، ونصه: قال ابن القاسم: ومكتري الدار كراء فاسدا، إن أكرها من غيره مكانه كراء صحيحا فذلك فوت، وعليه كراء مثلها / هـ. لاكن يُنظر فيه مع قول ابن عرفة بعد نقله قول المدونة في الشفعة: (من أعمار رجلا دارا حياته على عوض يردُّ غلتها)، لم يجعل

صحيح عقد كرائها يُفيت عقد كرائها الفاسد لما كان العقد فيما لم يضمه  
مشتريه، ومن لم يقل هذا يتأول قوله (يردُّ الغلة) برد قيمتها. / هـ. والله  
أعلم، وكتب محمد بن عبد القادر غفر الله له.

ومنه أيضا: ومن الدرر المنيفة لبدر الدين القرافي في الفراغ عن الوظيفة(\*)

ما نصه:

وهنا مسألة كثيرة الوقوع بمصر، وهي أن حوانيت الأوقاف بمصر جرت  
عادة سكانها أنه إذا أراد أحدهم الخروج من تلك الحانوت أخذ من آخر مالا  
على أن ينتفع بالسكنى في تلك الحانوت، ويُسمون ذلك القدر المأخوذ من  
المال خُلُوًّا، ويتداولون ذلك بينهم واحدا بعد واحد وهكذا، وليس يعود على  
تلك الأوقاف من ذلك نفع أصلا غير أجره الحانوت، بل الغالب أن أجره تلك  
الханوت أقل من أجره المثل، بسبب ما يدفعه الآخذ من الخلو.

والذي يدور عليه الجواب في ذلك أنه إن كان الساكن الذي يأخذ  
الخلو يملك منفعة الحانوت مدة فأسكنها غيره وأخذ على ذلك مالا، فما  
يأخذه إن كان بيده عقد إجارة بأجرة المثل فهو سائغ له، وأخذه أخذ على  
تلك المنفعة التي يملكها، والدافع دفع ذلك المال لانتفاعه بذلك، ولا ضرر  
على الوقف لصدور الأجرة علي وقف أجره المثل، وهذه الصورة عزيزة الوقوع؛  
وأما إن لم يكن مالكا للمنفعة بإجارة وهو الكثير الوقوع فلا عبرة بذلك  
الخلو، ويُؤجره الناظر لمن شاء بأجرة المثل، وبذلك أفتى بعض مشائخي، وبناءه  
على ما لابن رشد من أنه لا يجوز بيع أصل العطاء لأنه يبطل بموته، لاكن  
نقل بعض من يوثق به أنه وقف على إفتاء لبعض شيوخ شيوخنا الشيخ ناصر  
الدين اللقاني باعتماد الخلو، وأنه حق يورث، ولم أقف في فروع المذهب  
على ما يقتضيه.

(\*) قف هنا على كتاب: "الدرر المنيفة في الفراغ عن الوظيفة" لمؤلفه المذكور، في موضوع ما  
يصطلح عليه في مصر بالخلو، وبالمنى الذي شرحه به هنا، وفيما يصطلح عليه ويعرف في  
المغرب باسم الجلسة، وكما بينها وأوضحها هنا الشيخ المهدي الوزاني رحمه الله، وأتى بوفرة  
من نقول العلماء في تفاصيل أحكامها.

ونص السؤال المرتب عليه الإفتاء المذكور: ما يقول السادات العلماء في خلو الحوانيت التي صارت عرفاً في هذه البلدة وغيرها، وورث الناس في ذلك مالا كثيراً حتى وصلت الحانوت في بعض الأسواق أربعمائة دينار ذهباً جديداً، فهل إذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوت موروثه عملاً بعرف ما عليه الناس أم لا؟، وهل إذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال أم لا؟، وهل إذا مات شخص وعليه دين ولم يُخْلَف ما يفي بدينه، فهل يوفى بذلك من خلو حانوته أم كيف الحال؟

فأجاب : نعم، إذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوت موروثه عملاً بعرف ما عليه الناس، فإذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال، وإذا مات شخص وعليه دين ولم يُخْلَف ما يفي بدينه فإنه يوفى ذلك من خلو حانوته، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

إنتهى من ( الدرر المنيفة في الفراغ عن الوظيفة ) لبدر الدين القرافي رحمه الله / هـ .

### فروع :

الأول : إن عيّن رب ثوب لخياط قدراً وعين الخياط غيره عمل بما عينه ربه، تقدم أو تأخر، وكذلك إن عيّن رب دار لمستأجرها قدر أجره إن تأخر تعيينه عن تعيين المستأجر، لأن المتأخر ناسخ، لا إن تقدم على تعيين المستأجر، وإنما عمل بقوله في مسألة الثوب إن تقدم لأنه مشتر لمنفعة الصانع، والأصل أن المشتري يبقى على ما يعينه في العوض، ولا كذلك مسألة الدار، بل المشتري للمنفعة هو المستأجر، ولذا عمل بقوله إن تأخر، لأنه يبقى على ما يعينه في العوض .

الثاني : من استأجر رحي ماء شهراً على أنه إن انقطع قبل الشهر لزمه جميع الأجرة لم يجز. / هـ . قال غير واحد: أنظر، هل يؤخذ منه أن من استأجر أرض زراعة مقيلاً ومراحاً وليس غرضهم إلا أنها إذا لم تُروَ تلزمه

الأجرة، أن ذلك لا يجوز ويكون فاسداً، وهو الظاهر. ويدل له قول الجزيري - في رحي الماء التي لها قناة تجري - ما نصه: ولا يجوز ما أحدثه بعض الموثقين من عقد اكترائها على قنوات فارغة، تحيلاً لإسقاط القيام بجائحة الماء.

قال ابن حبيب: وتلك فجرة واحتيال لا يجوز اشتراطه، أنظر بقية كلامه، قاله سيدي علي الأجهوري.

الثالث: قال الزرقاني على قول المختصر: «كحارس» (24) ما نصه:

أي لا ضمان عليه ولو شرط إثباته، فلا عبرة بما يُكتَب على خُفراء الحارات والأسواق من أنه إذا ضاع شيء من دركهم يضمنونه، إذ ذاك التزام ما لا يلزم، فلا ضمان عليهم حيث لم يفرطوا في الحراسة أو يتعدوا، كذا أفتى به جد سيدي علي الأجهوري، قاله الشيخ كريم الدين الطخيني، وهو الموافق لقول المصنف: «ولو شرط إثباته». ولا يردُّ على ذلك قول مالك: (من التزم معروفا لزمه) كما في التزامات الخطاب، وأن الضمان يلزم بالعقد، لأن محل هذين في غير الإجارة كما يدل عليه قوله: «معروف»، وقول المصنف في الضمان مشبهاً بالفساد: «كيجعل» (25)، والضمان أحد الثلاثة التي لا تكون إلا لله، (24) وذلك في أثناء باب الإجارة.

والتشبيه في عدم الضمان بالنسبة للمستولي على الشيء بواسطة إجارة أو كراء باعتباره ووصفه أميناً على ما استأجره أو إكتره، والحال أنه لم يتعد ولم يغرُ بفعل، وكحارس لشيء فلا يضمن ما سُرِق منه، ولو كان حمّامياً، فلا يضمن ما سرق من من ثياب الداخلين إليه، ولو أخذ أجرة على ذلك.

ونكر كلمة (حارس) لتشمل أنواع الأشياء المحروسة من كرم أو نخل أو دور أو زرع أو ماشية، ما لم يتعد أو يفرط أو تظهر خيانتته فيكون عليه الضمان حينئذٍ لذلك. (25) وذلك في سياق ما يبطل به الضمان فقال في ذلك: «وبطل إن فسد متحملاً به كيجعل من غير ربه لمدينه...»

والمعنى: وبطل الضمان إن فسد العقد الذي ترتب عليه مالٌ تحمّل به الضامن عن المدين الذي ترتب الدين عليه، كقوله: إذ دفع له ديناراً في دينار إلى شهر، وأنا ضامن له، فهذه حمالة فاسدة، فلا يلزم الضامن بها شيء، لأن كل حمالة (أي ضمان) وقعت على حرام بين المتبايعين في أول أمرهما أو بعده، فهي ساقطة لا يلزم الحميل (الضامن) بها شيء، كما يبطل الضمان نفسه إن فسد بانتفاء ركنه أو شرط أو وجود مانع، كما تفسد الحمالة بجعل، أي عوض من =

وقولُ التتائي في صغيره: والعرفُ الآنُ ضمان الحراس، لأنهم إنما يُستأجرون على ذلك، كتب الوالد عليه: هذا العرف خلاف الشرع فلا يعمل به /هـ.

ويدل له قول التتائي أيضا: ابن المواز: ومن استؤجر على حراسة بيت فنام فسُرِق ما فيه لم يضمن /هـ، وهذا إن نام في وقت النوم المعتاد كما يفيدُه قول المسائل الملقوطة: لا ضمان عليه إن نام مغلوبا في النوم، إلا أن يأتي بمنكر /هـ.

الرابع: قال في المدونة: وإن دفعت إليه دابة أو إبلا أو دارا أو سفينة أو حمّاما على أن يكرّي ذلك وله نصف الكراء لم يجز، فإن نزل كان لك جميع الكراء وله أجر مثله كما لو قلت له: بع سلعتي، فما بعتهَا به من شيء فهو بيني وبينك، أو قلت له: فما زاد على مائة فبيننا فذلك لا يجوز، والضمن لك، وله أجر مثله /هـ.

قال في تكميل التقييد إثر قولها: ( كما لو قلت له: بع سلعتي الخ ) ما نصه: من معنى المسألة الأولى مجاعلة الدلال على بيع ثوب بدرهم من كل أوقية مثلا من الثمن من غير أن يسمي له غاية، ومن معنى المسألة الثانية تقويم المالك ثمرة الحائط على المساقى أو غيره بكذا، فما زاد فبينهما، بخلاف الذي يبيعه جزءا على أن يفعل به الآن ما شاء ويقوم له على الجزء الباقي. /هـ منه، وانظر المواق أول الباب فقد ذكر الجواز في أجره الدلال للضرورة.

---

غير رب الدين لمدينه، بأن كان العوض من رب الدين أو من المدين أو من أجنبي للضامن، لأن الضامن إذا غرم يرجع على المدين بمثل ما غرم، وازداد الجعل، وهذا سلف بزيادة، والضامن أحد الثلاثة التي لا تكون إلا لله، وثانيها القرض، وثالثها الجاه، وأما إن كان الجعل من رب الدين أو أجنبي لمدينه فإنه جائز بشرط حلول الأجل في الأول. الخ. وفيه قال صاحب التحفة:

وسُمِّي الضامن بالحميل . . . كذاك بالزعيم والكفيل  
وهو من المعروف فالمنع اقتضى . . . من أخذه أجرا به أو عوضا  
وقال القائل: القرض، والضامن رفق الجاه . . . تمنع أن ترى لغير الله.

وقع السؤال عن دار من دور الأحباس مكتراة على أن يقوم مكتريها في بناء وإصلاح ما افتقرت إليه من ذلك، ويقتطع بعضا من كرائها المنعقدة به، ويؤدي بعضه لمن هو معين له كالإمام والمؤذن إلى إنتهاء مدة صائره،

ثم إن المكترى أصلح وبنى، وقبل إنتهاء مدة صائره باع باقي مدة الصائر، ولازال بالدار ما شهد أرباب البصر بافتقاره إلى إصلاحه وبنائه، وأن في عَدَمه، أي عدم إصلاحه وبقائه كذلك ضررا، هل يجوز إكراء دور الأحباس سنين كثيرة بما تبنى به أم لا؟، وهل للمشترى رفع ضرر ما شهد بضرره على نحو ما اكترى عليه بئعه أم لا؟، وهل للقاضي رد الشاهد بالضرر والافتقار أم لا؟.

والجواب : أن العمل جرى بإكراء دور الأحباس لأكثر من سنتين إن كان نظرا على مذهب ابن القاسم وروايته، ولا يُفسخ.

ففي البرزلي ما نصه : وأما الحُبْسُ على المساكين والمساجد وشبهها فلا يكره الناظر لأكثر من أربعة أعوام إن كانت أرضا، أو أكثر من عامين إن كانت دارا، وهو عمل الناس، ومضى عليه عمل القضاة، فإن أكرى لأكثر من ذلك مضى إن كان نظرا على مذهب ابن القاسم وروايته، ولا يُفسخ/هـ.

وفي نظم أبي زيد الفاسي لعمليات فاس ما نصه :

وأعط أرض حُبْسَ مُغَارَسَة \* وفوقَ عام دُورها المحبَّسَة. الخ.

ص 139

وفي الشيخ عبد الباقي الزرقاني - شرح المختصر بعد ذكره في كراء دور الأحباس ما لابن سلمون الموافق لفتوى ابن جلال - ما نصه :

ثم محل ما تقدم في الدار حيث لم تدع ضرورة لأكثر من ذلك وإلا جاز.

ففي البرزلي : وقعت مسألة بالقيروان في دار حبس للفقراء فانهدمت، فأكراها قاضي الجماعة إلى سنين كثيرة بما تبنى به، ورآه خيرا من تفويتها بالبيع.هـ.

وفي شرح أبي عبد الله سيدي محمد بن قاسم السجلماسي لنظم العمل المذكور ما نصه : قلت : ونقل المسألة في آخر الكراس السابع من أحباس المعيار بلفظ قريب مما نقل الزرقاني .

ومثل ذلك ما وقع في جواب للشيخ أبي القاسم التازغدري عن مسألة الدار المحبسة على جامع القرويين من فاس الكائنة بدرب ابن حيون ، قال فيه : إن بيع الحبس وتعويضه عند من أجازه إنما هو إذا لم يُقدر على بنائه وإصلاحه ، وهذه يُقدَّر على بنائها وإصلاحها من غلة حبس الجامع لاتساعه ، أو تكري ممن يُقدَّم فيها ما تصلح به وإن طال مدة الكراء وأكرت برخص ، ولا يُعَدَم ذلك لغبطة موضعها / هـ من أحباس المعيار / هـ .

فإذا علمت مستند ما عليه عمل الناس في استغراق دور الأحباس ، وأنها تكري على أن يقدم المكتري فيها ما تبنى أو تُصلح به وإن طالت المدة ، فالمشتري ممن لم تنقض مدته تنزل منزلة بائعه في الحكم المذكور ، ولا وجه لمنعه من ذلك ، إذ على ذلك أكرت لبائعه ، وقد قام مقامه في ذلك . ولا يقال : إن الدار المكتراة إذا انهدمت شرافات منها أو انهدم بيت منها أو نحو ذلك فإن المكري لا يُجبر على إصلاح ذلك للمكثري ، ويلزمه جميع الكراء إن بقي ساكنا على تفصيل في ذلك بين المضر وغيره ، وما يرجع بقيمته إن نقص من كرائها ومالا ، وما يوجب الخيار للمكثري في البقاء على العقد ومالا ، مما هو مقرر في مختصر الشيخ أبي المودة مولانا خليل حيث قال : « أو انهدمت شرافات البيت .. إلى قوله : وخير في مضر كهطل ، فإن بقي فالكراء .. » (26)

(26) وذلك في الفصل المتعلق بأحكام كراء الدور والأرضين والدواب ، وفي سياق بيان ما يلزم به الكراء ، فقال في ذلك : « ولزم الكراء بالتمكن ( من زرع الأرض المكتراة ) ، وإن فسد لجائحة أو غرق بعد وقت الحرث ، أو لعدمه بذرا أو سجنه ، أو انهدمت شرافات البيت ) أي سقطت الشرافات التي تجعل فوق حائطه لتزيينه ، فيلزم مكثريه جميع كرائه ، لأن انهدامها لا ينقص شيئا من منافعها . ويخير المكتري بين السكنى والخروج في حدوث أمر مضر ، وإن كان يسيرا كهطل أي تتابع القطر بالمطر من سقف البيت ، فإن بقي المكتري ساكنا في البيت إلى انتهاء المدة فالكراء جميعه لازم له ، لزوال ضرره بتخييره .. الخ .



الخ، لأن محل ما في المختصر في الدار المكترة سالمة وحدث فيها ما ذكر، وأما الدار المتهدمة التي أُكرت على أن يصير عليها المكتري ما تفتقر إليه وصير بعضا وباع باقي مدة ما صيره، واحتاجت لإصلاح أو بناء فللمشتري فعله، ولا وجه لمنعه من ذلك، إذ على ذلك أُكرت أولاً وقد تنزل منزلة بائعه فيما اكتره عليه.

ثم إن المقرر لدى الأئمة المالكية في دواوين النوازل الحكمية أن القاضي إذا طلبه الخصم أن يخاطب له على رسم فإنه يجب عليه ذلك، ولا يجوز له الامتناع من الخطاب عليه، عملاً بما في التحفة وغيرها، واللفظ لها حيث قال ناظمها:

ثم الخطابُ للرسوم إن طُلب \* حتمُّ على القاضي وإلا لم يجب

ص 140

وعليه، فإذا شهد الشاهد المنصوب من قبله شهادة وطلبه الخصم بالخطاب عليها وجب عليه ذلك، ثم إن كان يعلم خلاف ما شهد به الشاهد عنده وافتقر للحكم بها فإنه لا يحكم بها ويصرف الخصمين إلى غيره، ويُعلمه أن في علمه ما يناقض ما شهد به الشاهد، ويكون حينئذ شاهداً في مرتبة الشاهد لا قاضياً، وعلى هذا عول في التحفة بقوله: وعدل إن أدى على ما عنده \* .. البيتين.

فبان لك من هذا أن دور الأحباس يجوز إكراؤها للسنين الكثيرة على أن يُقدّم المكتري في إصلاح وبناء ما تفتقر إليها، وأن المشتري منه يتنزل منزلته، وأنه لا يجوز للقاضي الامتناع من الخطاب على الرسوم حيث طُلب بذلك، ولا أن يرد الشاهد عن شهادته بما يعلم هو خلافه، والله أعلم. وكتب محمد بن أحمد الزريعي لطفه الله به.

ووافقه على هذا الجواب جماعة، كما وافقهم الفقيه السيد محمد الصنهاجي بأمور ثلاثة، فذكر أولها ثم قال: ثانيها في أصل الاستغراق، هل يجوز أم لا؟. وجوابه: أنه جائز، وقد جرى عليه عمل الناس منذ زمان، وقد أشار له

شراح المختصر عند قوله: «وأكرى ناظره إن كان على معين كالسنتين» (27) الخ. قال الشيخ الخرشي هناك: ثم كلام المؤلف مقيّد بما إذا لم تدعُ الضرورة لأكثر من ذلك لأجل مصلحة الوقف كما وقع في زمن القاضي ابن باديس بالقيروان أن دارا حبسا على الفقراء خربت ولم يوجد ما تصلح به، فأفتى بأنها تكري للسنين الكثيرة كيف تيسّر، بشرط إصلاحها من كرائها، وأبى أن يسمح ببيعها، وهو المعول عليه / هـ. ومثله في الزرقاني عن البرزلي، ونقل كلام الزرقاني شارح العمل عند قول ناظمه: (وفوق عام دورها المحبسة . . . أكرى، إلخ.) وأيده بفتوى التازغدري في استغراق دار بدرب ابن حيون، وقوله إنها تكري ممن يقدم فيها ما تصلح به وإن طالّت المدة وإن أكرت برخص / هـ. ومثله قول الشيخ التاودي في نوازله. وأما ما خرب من الحبس وتعدرت منفعته فقال ابن عرفة عن المدونة وغيرها: إنه يمنع بيعه. قال ابن الجهم: لأنه يوجد من يصلحه بإجارته سنين فيعود كما كان / هـ.

ثالثها في هذا المستغرق الأول إذا باع استغراقه فوجد المشتري منه بالدار عيوباً آخر، إما دخل عليها وإما حدثت بعد، فعلى من يكون إصلاح تلك العيوب؟.

وجوابه أن إصلاحها، إن كان الضرر يسيراً يكون على الناظر ويجبر عليه، فإما أن يصلح وإما أن يأذن لهذ المشتري في الإصلاح ليقتطعه من الكراء، لكن تكون الوجيبة في هذا الكراء الثاني على حسب ما يدخلان عليه مما لا يخس فيه على الحبس لا على حسب الاستغراق الأول، ويزاد له حينئذ في المدة بعد انتهاء المدة الأولى، ويبقى كل من المدتين على حاله.

(27) وذلك في آخر باب الوقف.

والمعنى: وأكرى الوقف ناظره لغير من مرجعه له إن كان على معين، مدة كالسنتين، فيجوز كراء من حبس عليه ربع لمدة عامين لا أكثر، وذلك في رواية ابن القاسم، وفي سماع أشهب إجازته لخمس وعشرين سنة، وبالرواية الأولى القضاء، واستحسن قضاء قرطبة كونه لأربعة أعوام، خوف اندراسه بطول مكثه بيد مكتره . الخ.

قال الشيخ عبد الباقي عند قول المصنف : « ولم يُجبر آجرٌ على إصلاح مطلقاً » (28) ما نصه : هذا مذهب ابن القاسم في المدونة، وقال غيره فيها : يُجبر، ابن عبد السلام : وعليه العمل في زماننا / هـ. قال الشيخ بناني : وهذا في اليسير المضر وليس عاماً في جميع الصور كما اقتضاه كلام الزرقاني، بل هو خاص بالمضر اليسير كما لابن رشد، ونصّه على اختصار ابن عرفة : وإن أضر بالساكن ولم يبطل من نفع الدار شيئاً كالهطل وشبهه، هذا فيه قولان، وبينهما، ثم قال : وإن كثّر لم يلزمه إصلاح بإجماع، الخ، أنظره .

قلت : ما ذكر من جرّي العمل به غير صحيح، وإنما جرى به عرف النظار، لأنهم يقبضون الرشوة ممن يعقدون له ذلك باطنا، ويتساهلون في أمر الحبس، وإنما جرى العمل بفاس عند القضاة والعلماء في الربع الحبس الخرب على المعاوضة. كما قاله أبو زيد الفاسي في عملياته :

كذا معاوضة رُبْع الحبس \* على شروط أُسست للمؤتسي

وقال أيضا :

وأعط أرض حُبس مُغارسة \* وفوق عام دورها المحبسة \* أكرّ.. إلخ

وقد تكلمنا على النازلة في نوازل الحبس، فانظرها هناك .

(28) وذلك في الفصل المشار إليه في الهامش 26 قبل هذا.

وشرح العبارة ومعناها باختصار كما في شرح جواهر الإكليل، المرجع المعتمد في توضيح وشرح العبارات التي يوردها الشيخ الوزاني هنا من مختصر الشيخ خليل رحمهم الله . والمعنى : وإن حدث خلل في العقار المكتري قبل تمام مدته لم يجبر آجر أي مكر له على إصلاح ما انهدم من العقار الذي أكره، مطلقاً عن تقييده بعدم إضراره بالمكتري وحدوثه وإمكان أنسكنى معه، ويخيّر المكتري بين السكنى بجميع الكراء والخروج، على التفصيل المتقدم عن ابن رشد، هذا مذهب ابن القاسم في المدونة، وقال غيره : يجبر المكري على إصلاح ما انهدم، قال ابن عبد السلام : وعليه العمل في زماننا، بخلاف ساكن أصلح له المكري ما انهدم منه، فتلزمه السكنى بقية المدة إن أصلح له قبل خروجه، فإن أصلح له بعد الخروج فلا يلزمه السكنى بقيتها، لانفساخ عقد الكراء قبل الإصلاح .

وأما قوله: ( فإذا شهد الشاهد المنصوب من قبله شهادة وطلب الخصم بالخطاب عليها وجب عليه الخ ) فغير سديد، بل إن إتهمه على تزويرها لا يقبلها منه ويجب عليه ردها.

قال بعض شراح التحفة: نظير الاستبعاد في الشهادة استرابة القاضي وتوهمه غلطُ الشاهد. ففي التبصرة أن القاضي إذ توهم شيئاً في شهادة الشاهد فلا يسمع منه إلا أن ينص مُعابنها من حفظه، إلى أن قال: يكفي في رد الشهادة بالاسترابة استرابة القاضي لها. قال العلامة السجلماسي: استرابة القاضي في شهادة الشاهد توجب له ردها وتمنع من الحكم بها، والمرجع في ذلك إلى ما في نفسه، بدليل قول ابن عرفة: كنت عند ابن عبد السلام، فدخل عليه عدل من عدول تونس، رفع له على خط، فقال له: هل أدركت صاحبه؟ فقال: لا، فلم يعمل برفعه، فلما خرج قال: إن ذلك غير شرط، ولاكن لم أقبل رفعه على ذلك الخط لأنني اتهمته/هـ. أنظر تمام هذا في نوازل الشهادات.

وأما قوله: ( إنه لا يحكم به ويصرف الخصمين إلى غيره ) فمن نط ما قبله، لأن محله إذا تحقق عدالة الشاهد وظن غلظه في هذه النازلة فقط، وأما 142  
إذا اتهمه بالزور فلا يقبله بحال ولا يصرفها، وهذا قول التحفة :  
ففي الشهود يحكم القاضي بما \* يعلم منهم باتفاق العلما.  
والأوّل محل قوله :

وعدلٌ إن أدى على ما عنده \* خلافة مُنع أن يرده  
أنظر حاشيتي على التحفة، والله أعلم.

ووقع الجواب عن الأجراء هل يضمنون أم لا؟ بما نصه :

الحمد لله، الجواب أنه لا ضمان عليهم إذا لم يفرطوا، هذا هو المشهور

الذي درج عليه خليل في قوله: « وهو أمين فلا ضمان » (\*).

(\*) تقدمت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش (2) من نوازل هذا الباب، وكما يأتي ذكرها في الصفحة الموالية وهامشها.

قال ابن عبد السلام - في قول ابن الحاجب : ( والمستأجر أمين على الأصح ) - ما نصه : يعني أن من ملك منفعة بعوض فالقول قوله في تلف الذات التي قبضها لاستيفاء تلك المنفعة، سواء كانت تلك الذات من نوع ما لا يغاب عليه كالحيوان، أو ما يغاب عليه كالجفنة، هذا هو المعروف في المدونة وغيرها، وأنكر بعضهم وجود الخلاف فيه في المذهب، أنظر الخطاب .

وقال ابن يونس : القضاء أن الأكرياء والأجراء فيما أسلم إليهم كالأمناء عليه لا يضمنون، إلا الصناعات والأكرياء على حمل الطعام والشراب والإدام خاصة، إذ لا غنى عنه، فضمنوا لإصلاح العامة كالصناعات، إلا أن تقوم بينة بهلاكه بغير سببهم، أو يكون معهم أربابه لم يسلموه إليهم فلا يضمنونه، سواء حملوه على دابة أو سفينة أو غير ذلك / هـ. ابن هلال : المكتري أمين، وهو محمول على الصدق فيما يذكر من الضياع ما لم يتبين كذبه / هـ.

ونحوه في الاستغناء، وفي التحفة : وحامل للثقل بالإطلاق . الخ، والله أعلم؛ وكتب عبد ربه سبحانه محمد بدر الدين لطف الله به / هـ.

وتقيّد عقبه : الحمد لله؛ ما رسم أعلاه صحيح، فقد قال الفقهاء السبعة من فقهاء التابعين : وإن شرط عليهم ضمان العروض لم يلزم، إلا أن يخالفوا في شرط يجوز . ومن الاستغناء : المكتري مصدق فيما ادعى إياقه من العبيد وتلفه من الدواب / هـ من المواق .

وقال في المقدمات : القول قوله، إلا أن يكون قبضه بينة؛ وقال أبو علي بن رجال : القياس الضمان، لأنهم نصّبوا أنفسهم كالصناعات، ولاكن حيث لم يؤذن لهم في فعل شيء، فربما يبعدون من الضمان، لاسيما والصناعات مختلف فيهم / هـ، لاكن مع اليمين إن كان متهما كما قيد شراح

المختصر قوله: «وهو أمين فلا ضمان» (29)، والله أعلم، وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته.

ورد السؤال عن رجل توفي بثغر تطوان عمن أحاط بميراثه شرعا، وكان من جملة متروكه ما خلفه بالثغر البيضاوي من الأصول، ثم وجه الورثة من 143 ينوب عنهم في إحصاء ذلك فبقي النائب في العمل مدة تزيد على العام، تاركا أشغاله، وبعد فراغه رفع أمره إلى قاضي الثغر المذكور طالبا منه أجره عمله.

فأجابه لذلك بأن وجهه معه بعض التجار لتعيينها، فعيننا له أجره، قدرها ست موزونات بتقديم السين على المثناة من فوق، من مثقال المال كله داخلا وخارجا، عينا أو عرضا أو أصلا، فهل في هذه الأجرة ضرر على المنوب عنهم أم لا؟.

فأجاب قاضي مكناس بما نصه :

الحمد لله، والصلاة والسلام على مولانا محمد رسول الله وصحبه،

لا يخفى أن النائب أعلاه حيث طلب أجرته فإنه يستحقها على قدر عمله وتعبه ومشقته، فإن كان قد اتفق مع من ناب عنه من الورثة على قدر معلوم كما ذكره النائب فلاشك في صحة الإجارة ولزومها، وفي المختصر: «صحت الإجارة بعاقده وأجر كالباع» (30) وفي التحفة: (وللأجير أجره مكملة .. الخ)، وإن لم يتفق معهم على قدر معلوم استحق أجره مثله على عمله ولا يضيع عليه مجانا، ففي المقرَّب ما نصه: فلو أن صانعا عمل لك فقلت له: إنما عملته باطلا، وقال: إنما عملته بأجر كذا، قال: فالقول قول (29) سبقت الإشارة إلى أن هذه العبارة وردت في باب الإجارة وفي الهامش (2) من نوازل هذا الباب.

(30) وذلك في أول باب الإجارة كما سبقت الإشارة إليه في أول نوازل هذا الباب. وبيت التحفة بتمامه هو قوله:

وللأجير أجره مكملة \* إن تم، أو بقدر ما قد عمله.

العامل إذا أتى بما يُشبهه أن يكون أجر ذلك العمل، وإلا رُدَّ إلى أجره مثله / هـ. ولأن كل من نفع غيره بعمل أو مال مما يضطر إليه ولا غنى لربه عنه إلا بغرم مال عليه لزمه أجره المثل للعامل. قال في تكميل المنهج :

وكل من نفع غيرا بعمل \* أو مال إن بأمر أو لا قد حصل  
ولا غنى لربه عنه إذا \* بغرم أجره عليه أخذا  
أجرته أو مثل ماله \* .. الخ

وفي شرحه ما نصه : أشار بالأبيات إلى قول ابن الحاجب آخر الإجارة : وكل من أوصل نفعاً من عمل أو مال بأمر المنتفع أو بغير أمره مما لا بد له منه بغرم فعله أجره العمل ومثل المال / هـ. ونحوه في الشامل على نقل صاحب البهجة، ونصه : وكل من أوصل لك نفعاً بعمل أو مال وإن بغير قصد نفعك، كأن حرث أرضك ظاناً أنها له، أو لم تأمره به مما لا بد لك منه كحرثه أرضك، أو سقيه إياها، أو حصد زرعك، أو طحن حبك، أو حفّر بئرك، أو بناء دارك، أو أنفق على زوجتك أو ولدك أو عبدك لزمك أجره العمل ومثل المال الذي أنفقه على الزوجة ونحوها، لأنه قد قام عنك بواجب، فإن فعل ذلك بقصد أن يأخذه لنفسه فهو غاصب لا شيء له، والقول قوله أنه فعل ذلك بقصد الرجوع بالأجرة وبمثل المال المنفق / هـ. ثم قال : وهذه كلية ذكرها ابن حارث في أصول الفتيا في باب الضمان، ونقلها ابن شاس وابن الحاجب <sup>ص 144</sup> وابن عرفة في باب الإجارة، وسلّضموها ولم يعترضوا منها شيئاً، أنظر نصهم في شرح الشامل / هـ. ونحوه في نوازل المحقق الزرهوني. فهذه نصوصهم طافحة بلزوم أجره المثل للعامل، ويرجع فيها لأهل المعرفة بذلك، كما في نوازل العلمي والتبصرة وغيرهما، ولا شك أن شهادة التجار أعلاه بتقدير الأجرة عاملة، لأن لهم مزيد علم بذلك لمعاينة عمله ومباشرة إصلاحه وتعبه إلى غير ذلك، ولا التفات لمن خالفهما؛ قال في التبصرة : إذا اختلف المقومون للسرقة فقال بعضهم : لا تبلغ قيمتها ثلاثة دراهم، وقال غيرهم : ثلاثة

دراهم، قال في المدونة: إذا اجتمع عدلان من أهل البصر على أن قيمتها ثلاثة دراهم قُطع، وكذلك قال مالك في سماع عيسى: إذا اجتمع على السرقة رجلان لم يلتفت إلى من خالفهما/هـ.

وفي حواشي الشداوي ما نصه: وأما لو ادَّعى أربعةً فاختلفوا، فقال الإثنان منهم: قيمتها ثلاثة دراهم، وقال الإثنان الآخران: قيمتها درهمان، لوجب أن يعمل بشهادة اللذين شهدا أن قيمتها ثلاثة دراهم، لأنهما أثبتا بشهادتهما حكما نفاه الآخران، وكل من أثبت حكما أولى ممن نفاه.

والحاصل أن الشهادة أعلاه عاملة، ولا التفات لغيرها إن شهدت بأقل، لأن شهادة التُّجَّار المذكورين مُثَبِّتة، وهي أولى من النافية، وفي هذا القدر كفاية، والله الموفق للهداية، وكتبه محمد بن عبد السلام الطاهري/هـ.

فوائد: الأولى: ابن عرفة: قال القابسي: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «خيركم من تعلم القرآن وعلمه» يشملُ الولد بتعليمه ولده ولو بأجرة، وقد أجاب ابن سحنون أبا ولد كان يطلب العلم عنده: إذا توليت العمل بنفسك ولم تشغل ولدك عما هو فيه فأجرُك في ذلك أعظم من الحج والرباط والجهاد، فإن ترك الأبُ تعليم ولده القرآن لشح قبُح فعله، فإن تركه لقلَّة، عُدْر، فإن كان للولد مالٌ فلا يدعه دون تعليم وليه أو قاض أو جماعة المسلمين إن لم يكن قاض، وإن لم يكن له مال توجه حكم النذب على وليه وأمه؛ الأقرب فالأقرب.

الثانية: ذكر ابن عرفة عن القابسي أيضا أن على المعلم زجر المتخاذل في حفظه أو صفة كتَّبه بالوعيد والتقريع لا بالشتم، نحو، يا قرد، فإن لم يفد فبالضرب بالسوط من واحد إلى ثلاثة ضرب إيلام دون تأثير في العضو، فإن لم تفد زاد إلى العشرة، فإن ناهز الحُلم فلا بأس بالزيادة عليها.

ابن عرفة: الصواب اعتبارُ حال الصبيان، فيضرب العشرين وأزيد، ومنعُ الزجر بنحو يا قرد، الصوابُ فعل بعضهم ذلك، وقد أجازوه للقاضي،



وكان بعض شيوخنا يزجر به في مجلس إقراءه، ونقلوه عن بعض شيوخهم، وكان يصدر كثيرا من شيخنا ابن الحباب، وقليلًا من شيخنا ابن عبد السلام. وفائدة ذلك واضحة لمن أنصف، لأنها تكسب تثبت الطالب فيما يريد أن يقوله من بحث أو نقل. / هـ بخ.

الثالثة : القابسي : أما تعليمهم في المسجد فروى ابن القاسم : إن بلغ الصبي مبلغ الأدب فلا بأس أن يؤتى به المسجد، وإن كان صغيرا يعبت فلا أحب ذلك، وروى سحنون : لا يجوز تعليمهم فيه، لأنهم لا يتحفظون من النجاسة، وهذا هو الصحيح، نقله ابن عرفة / هـ.

الرابعة : قال القابسي : سئل أنس : كيف كان المؤدبون على عهد أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم؟، قال : كان للمؤدّب إجانة (\*)، يجيء كل صبي يوم نوبته بماء طاهر يصبه فيها يحون به ألواحهم، ثم يصبون ذلك الماء في حفرة بالأرض فينشف، وينبغي أن يصب ذلك الماء في المواضع البعيدة عن النجاسة، وكان معلمنا يأمرنا بصبه في حفرة بين القبور، أنظر ابن عرفة / هـ.

الخامسة : قال ابن عرفة ما نصه : ويكفي في إباحة انتصابه ستر حاله للمتزوج، ويسأل عن غيره، فإن لم يُسمع عنه إلا العفاف أبيض له، ويمنع من يُتحدث عنه بسوء مطلقا؛ وبهذا جرى العمل، وهو الحق. / هـ منه بلفظه؛ ونقله ابن غازي في تكميله وأقره، ونقله البرزلي في نوازله، وقال عقبه مانصه : الصواب اليوم المنع مطلقا للعزب، ما لم يكن شيخا كبيرا، لغلبة الشهوات على النفوس، إلا من عصمه الله بدينه، وقليل ما هم، وهي معصية هلك بها أمة من الأمم السابقة، وحذر الشافعي من تعاطي أسبابها أكثر من الإناث، فالصواب أن لا يتولى إلا متزوج مشهور بالعفاف، أو شيخ كبير لا أرب له. / هـ منه بلفظه. نقله أبو علي، وسلّمه.

(\*) الإجانة : بتشديد الجيم، إناء تُغسلُ فيه الثياب، وجمعها أجاجين.

قلت : وإذا قال ذلك البرزلي في زمانه فكيف بزماننا هذا، وقد أهمل الناس هذا الشرط وتساهلوا فيه غاية، فنشأ عن ذلك من الفساد ما الله أعلم به، فإننا لله وإنا إليه راجعون .

السادسة : قال ابن عرفة أيضا ما نصه : وأما حكم بطالة الصبيان فقال سحنون : تسريحهم يوم الجمعة سنة المعلمين. ابن عبد الحكم : لمن استؤجر شهرا، بطالة يوم الجمعة، وتركهم من عشي يوم الخميس، لأنه أمر معروف، وبطالتهم كل يومه بعيداً، لأن عرضهم أحزابهم فيه من عشي يوم الأربعاء، وبطالتهم في الأعياد على العرف؛ هي في الفطر ثلاثة أيام، وكذا في الأضحى، ولا بأس بالخمسة. سحنون : من عمل الناس بطالة الصبيان في الختمة اليوم وبعضه، ولا يجوز أكثر من ذلك إلا بإذن أولياء الصبيان، قيل له : ربما أهدى الصبي للمعلم ليزيده في البطالة، قال : هذا لا يجوز. القابسي : ومن هذا سقطت شهادة أكثر المعلمين، لأنهم غير مؤدبين ما يجب عليهم إلا من عصمه الله، وبعثهم لمن تزوج أو ولد له ليعطوا شيئاً يأتون به مؤدبهم لا يجوز، وكذا من بيوت آبائهم إلا بإذنتهم .

قلت : بعثهم لدار بعض الأولاد لختمة أو نفاس أو ختان، أمر معروف ببلدنا، والغالب أنه لا يكون سير الولد لذلك إلا بإذن وليه، لأنهم لا يمشون لذلك بمعهود ثيابهم، بل بثياب التجميل والتزين في الأعياد،

قال : واتخاذهم بعضهم يُملي على بعض، حسنٌ، ولا يجوز بعثهم في حوائجه، ولا ينبغي أن يتشاغل عن تعليمهم بشيء، وإن نزلت به ضرورة استناب مثله فيما قرب . / هـ منه بلفظه .

قلت : ظاهر قوله (إن بعثهم بإذن أولياءهم لعرس ونحوه) جائز مطلقاً؛ وقال البرزلي عقب ذكره ما نصه : قلت : وهو عندنا بالقيروان أمر معروف، بعثهم في نفاس الذكور فهو جائز، إلا أن يأخذ شيئاً بغير طيب نفوس أربابه فلا يجوز / هـ بلفظه على نقل أبي علي .

وظاهر قول ابن عرفة ( وكذا من بيوت آبائهم إلا بإذنه ) أنه يجوز له قبوله مع إذنه مطلقا، ولاكن يجب تقييده بما ذكره هو نفسه قبل، فإنه لما ذكر عن ابن حبيب استحباب إعطاء المعلم في أعياد المسلمين، قال متصلا به ما نصه: ويكره في أعياد النصارى كالنيروز والمهرجان، فلا يجوز لمن فعله، ولا يحل لمن قبله، لأنه من تعظيم الشرك.

قلت: فلا يحل على قوله قبول هدايا النصارى من أعيادهم للمسلمين، وكذا اليهود، وكثير من جهلة المسلمين من يقبل منهم ذلك في عيد الفطيرة عندهم. / هـ منه بلفظه.

فرع: قال البرزلي ما نصه: وإذا أتى الصبي بشيء للمؤدب وزعم أن أباه أعطاه ذلك، فإن جرت عادة بهداية الأب للمؤدب فيأخذها، إلا أن يأتي بما يُستنكر أو في غير وقت اعتياده ذلك. ومكّن عبد الله بن غانم القاضي لولده عشرين دينارا يعطيها لمؤدبه لكونه أحسن الفاتحة قراءة فمكّنه له، فجاء به المؤدب إلى ابن غانم، فقال له ابن غانم: كأنك إستقللتها، فقال: لا، ولاكن ظننت بالصبي، فقال له ابن غانم: لحرف واحد مما علمته يعدل الدنيا وما فيها. البرزلي: وصدق، لأن الدنيا ما تزن عند الله جناح بعوضة من أحوالها، فأحرى في أمور الآخرة. / هـ منه بلفظه على نقل أبي علي.

السابعة: قال ابن عرفة ما نصه: قال القاسبي: ولا يقبل شهادة بعضهم (الصبيان) على بعض، إلا من عرفه بالصدق فيقبل قوله. / هـ منه بلفظه.

الثامنة: جرت عادة كثير من المؤدبين بزجر الصبيان باللعنة له ولأبيه وجده، وذلك مما لا يجوز، وقد وقع في نقل الأبي عن شيخه ابن عرفة ما يوهم الجواز، فإنه قال (في إكمال الإكمال) عند تكلمه على قوله صلى الله عليه وسلم: «ولعن المومن كقتله» - ما نصه: المازري: في الإثم. عياض: وقيل: في الحرمة؛ ووجه التشبيه أن القصد باللعن قطعه عن الرحمة كما يقطعه بالقتل عن التصرف، وقيل: لأن القصد بها إخراجها عن المومنين فينقص

عدددهم كما ينقص عدددهم بقتله، وقيل: لأن لعنته تقتضي قطع منافعه الأخروية، فهو كمن قتل في الدنيا.

قلت: ولا فرق بين أن يقول: لعنه الله، أو هو في لعنة الله، وكان الشيخ يقول: إن اللعن في سياق التأديب لا يتناوله الحديث. / هـ.

فقوله عن الشيخ، ومراده به الإمام ابن عرفة: (لا يتناوله الحديث) يوهم جوازه، والظاهر أن مراده لا يتناوله خصوص هذا الوعيد وإن كان يحرم عليه ذلك، فقد نص الأبى وغيره ممن يطول عدّه على أن لعن المعين لا يجوز وإن كان كافراً، ولم يستثنوا مؤدبا ولا غيره، وهذا كله في اللعن بتقديم اللام على العين وتأخير النون عنها كما هو نص الحديث وصريح كلام الأبى عن شيخه، والواقع اليوم في عبارات الناس تقديم النون وتأخير اللام، ولاشك أن مدلول هذا وضعا لا محذور فيه. وفي الأبى متصلا بما قدمناه عنه ما نصه:

وما يجري على ألسنة العوام من قوله نعله الله بتقديم النون ليس بلعن، لأنه من النعال. / هـ منه بلفظه.

قلت: هو كما قال، ولاكن قائله إنما يقصد به مدلول اللعن بتقديم اللام. وقد ورد في الأحاديث وكلام الفقهاء في غير ما مسألة ما يدل على أن المدار على المقاصد لا على مدلول الألفاظ في أصل وضعها في اللغة، والله أعلم.

التاسعة: ذكر الخرشبي في كبيره هنا أن سبب مسامحة الولدان الخميس والجمعة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما قدم من الشام بعد أن طالت غيبته تشوفت الناس إليه فرحا به وخرجوا لملاقاته، فسبق إليه الولدان لنشاطهم وفرح بهم، وبات الناس عنده ليلة الجمعة، ودخل المدينة قبل صلاة الجمعة، فقال للولدان: أنتم اشتغلتم بقدمي فرحابي، وأنا قد سامحتكم هذين اليومين، ثم دعا على من خالف ذلك بالفقر / هـ.

وقال النفرأوي في شرحه على الرسالة: أول من جمع الأولاد في المكتب عمر بن الخطاب، وأمر عمر بن عبد الله الخزاعي أن يلازمهم للتعليم، وجعل رزقه من بيت المال، وكان منهم البليد والفهيم، فأمره أن يكتب للبليد في اللوح ويلقن الفهيم من غير كُتُب، وكان عمر رضي الله عنه يُشهدهم على الأمور التي يخاف عليها الانقطاع بطول الأزمان كالنسب والحبس والولاء، فسأله الأولاد أن يشرع لهم التخفيف، فأمر المعلم بالجلوس بعد صلاة الصبح إلى الضحى العالي، ومن صلاة الظهر إلى صلاة العصر، ويستريحون بقية النهار، إلى أن خرج إلى الشام عام فتحه فمكث شهرا ثم رجع إلى المدينة وقد استوحش الناس منه. فخرجوا للقاءه، فتلقاه الصغار على مسيرة يوم، وكان ذلك يوم الخميس فباتوا معه، ورجع بهم يوم الجمعة فتعبوا في خروجهم ورجوعهم، فشرع لهم الاستراحة في اليومين المذكورين، فصار ذلك سنة إلى يوم القيامة، ودعا بالخير لمن أحيا هذه السنة، ودعا بضيق الرزق لمن أماتها. ومثله في سيدي علي الأجهوري عليها أيضا، والله تعالى أعلم.

مر 148

## نوازل المياه (\*)

سئل الشيخ التاودي عما يظهر من جوابه، ونصه :

الحمد لله، المتعين في النازلة أعلاه أن يكون تخميل الوادي وكنسه مما سقط فيه على المختصين به والمستبدين بنفعه من أرباب الأرحية وغيرهم، لأنه إذا اختنق مجراه انحصر فأضر بما يحاذيه من أساس وغيره، فيقضى بذلك عليهم رفعاً للضرر، وما انهدم من قنطرة أو بناء فوق الوادي فإصلاحه على أربابه إن أحبوا، لا فرق فيه بين أعلاه وأسفله وإن ضاق الماء وجرى حوله، لأنه أساس للأعلى ومقر له لا يتمكن منه بدونه، وأهل الوادي لا منفعة لهم فيه لجري مائهم دونه، وبمثل هذا ثبت العرف بشهادة البنائين والرحويين وغيرهم حسبما بيد ماسكه، وهو عرف صحيح جار على مقتضى الفقه،

وأما ما ذكره أرباب البصر أعلاه من أن البناء يكون ربُّعه على أرباب الدور والمنتفعين بالمرور، وثلاثة أرباعه على أصحاب الأرحية فشيء لا مستند لهم فيه، ولا يعلم في قواعد الشريعة ما يقتضيه، والله أعلم. /هـ.

وتقيد عقبه؛ الحمد لله، ما سطر أعلاه لاشك في ظهوره،

أما تخميل الوادي فهو على أهل المراحض التي تصب فيه من فوقه، وعلى الأرحية التي تنتفع به كما يفيد كلام ابن يونس، الذي في المواق، وهو ظاهر.

وأما بناء القنطرة التي عليه فلا يظهر في الشرع وجه لإيجابه على المنتفعين بالوادي من أهل الأرحية أو غيرهم، لأن منفعتهم إنما هي في جري مائه في محله، سواء كانت عليه قنطرة أم لا، ويقوي ذلك ما بيد ماسكه من

(\*) ذكر الشيخ خليل رحمه الله في مختصره بعض مسائل المياه وأحكامها في أبواب متفرقة، كمسألة كنس المراحض، المذكورة في باب الشركة، ومسألة عدم جبر الشريك على قسم مجرى الماء في باب القسمة، ومسائل أخرى في باب إحياء موات الأرض. إلخ.

البينة الشاهدة بالعرف، المخالفة لما شهد به أعلاه، وبالجملة فما أوجبه على أهل الوادي لا وجه له كما سطر أعلاه، والله أعلم. وكتب محمد بن الحسن بناني.

الحمد لله، لا وجه لتكليف أرباب الأرحية ببناء ما سقط في الوادي من القنطرة التي يمر عليها أهل الحومة دونهم، إذ كل واحد إنما يجبر على إصلاح ما له منفعة فيه مع غيره، بل المنصوص للأئمة أن من سقط حائطه في محل يضر بغيره يجبر على رفع ما سقط منه، لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا ضرر ولا ضرار». وأما شهادة أرباب البصر أعلاه بتكليف أرباب الأرحية ببناء القنطرة التي لا نفع لهم فيها فلا وجه لها، بل هي خارجة عن قواعد الشرع فلا يلتفت إليها، لأن أرباب البصر إنما يُرجع خبرهم ويعمل بمقتضاه في الأمور التي لا يقتضي الشرع خلافها، كتخميل الوادي مما يقع فيه من الأزبال والعشب ونحو ذلك مما يتوقف عليه انتفاعهم بحسب جري العرف والعادة، وكتب - مصححا لما سطر - محمد بن عبد الصادق.

الحمد لله، لاشك في صحة ما قيد أعلاه، وأن أرباب البصر لا يعمل على قولهم فيما ورد النص فيه من الشارع، وأن ما تقرره العرف وكان أمرا قديما لا يغير، ويجب العمل عليه؛ ولا خفاء في كون العادة قاعدة من قواعد الشرع يصار إليها في عدة أبواب من الفقه كما لا يخفى، والله أعلم، عبد ربه علي بن أويس الحصيني وفقه الله.

الحمد لله؛ الجواب المصحح أعلاه صحيح، وقد نص في المجالس المكناسية والمواق عند قوله: «كمن جره السيل إليه»<sup>(1)</sup> أن تراب الحائط إذا

(1) الضمير في (قوله) يعود لصاحب المختصر، وذلك في فصل أحكام كرا الحمام والدار والأرض واختلاف المتكاريين.

والعبارة تظهر بما قبلها، وهو قوله في شأن اكتراء الأرض للزرع: «وإذا انتثر للمكتري حب فنبت قابلا فهو لرب الأرض كمن جره السيل إليه».

والمعنى: وإذا اكترى شخص أرضا وزرعها وحصد زرعها، وانتثر منه وسقط فيها فنبت في العام القابل، بعد عام الاكتراء، فهو لرب الأرض، لإعراض المكتري عنه.

وشبه في هذا الحكم صاحب أرض جر السيل إلى أرضه بذرا فنبت فيها فهو لرب الأرض التي انجر إليها. الخ.

سقط لا يجبر على تخمیل ترابه، فكيف بهذه النازلة؟ قاله وكتبه عبد القادر بوخریص خار الله له، آمین / هـ.

وسئل أيضا عن وادي فاس انهء من أحد شاطئيه بموضع قرب قنطرة باب البرجة، وصار ينحدر من مائه نهر لناحية سور فاس الجديد، وحصل من ذلك نقص كثير من ماء الوادي، واحتيج إلى سد الثلم المذكور وبنائه بناء جديدا، فعلى من يكون بناؤه، هل على أرباب الأجنة والغرس دون أرباب الدور لأنهم المحتاجون إليه والمنتفعون بزيادته وكثرته، أو يدخل معهم أرباب الدور، أو يختص بيت أرباب الأجنة والغرس والبحاير دون الأرحية والدور، أو يختص به أهل الأرحية فقط؟، والسلام.

فأجاب : إن إصلاح ما وقع في جانب الوادي وانتقص بسببه الماء وصار يذهب في غير محله لا يخلو، إما أن يطلبه جميع المنتفعين بالماء وينتدبون له ويطوعون ببنائه وإصلاحه فلا إشكال في ذلك، ويكون حينئذ بينهم على قدر نفعهم، وإما أن يطلب ذلك بعض ويأباه آخرون كأهل الدور إذا احتجوا بأنهم لا ضرر عليهم في الخلل، لبقاء ما يكفيهم من الماء وانتفاعهم به على نحو ما كانوا عليه من قبل، وفي هذه الحالة لا يجبر من أبى من الإصلاح لحق غيره، ولا يلزم بشيء من أمره، ويقال للذين تضرروا بانتقاص الماء : إحملوه إن شئتم، واختصوا بذلك الزائد فيما بينكم.

ص 150

قال ابن يونس : قال مالك رحمه الله في قوم، بينهم ماء فقل الماء، ولأحدهم نخل يسيرة، فقال : في مائي ما يكفيني ولا أعمل معكم، قال : لا يجبر على العمل معهم، ويقال للآخرين : إعملوا إن شئتم، ولكم ما زاد من الماء على القدر الأول. قال صاحب المعيار : فكذلك أرباب الدور في المسألة لا يجبرون على الكنس والعمل مع أرباب الجنات، إذ لأرباب الدور أن يحتجوا على أرباب الجنات بمثل حجة صاحب النخل اليسيرة، فاعلم ذلك.



ثم قال : فهذه نصوص واضحة الظهور تدل على أنه لا شيء على أرباب الدور في كنس النهر المذكور، وبالله التوفيق / هـ.

واعلم أن ما ذكره من كون إصلاح النهر على أهل الأجنة إنما يظهر فيما بعد من الجنات كالمرج وأهل وارورات، وأما الزيات وباب الجديد (\*) وما قرب من العرصات فقد يحتجون بما احتج به أهل الدور فلا يكون عليهم شيء من العمل المذكور، وهذا بخلاف الأرحية فإن أهلها ينتفعون بما زاد من الماء لا محالة، لأن دورانها يكثر بكثرة الماء ويقل بقلته، وأرباب الدور ربما كانت قواديسهم لا تقبل من الماء إلا ما هو بها، والله أعلم، وكتب عبد الله محمد التاودي تغمده الله برحمته .

وسئل أيضا عن مسألة وادي فاس وقسمته، فإن من المعلوم المشهور أنه منقسم بين أهل العدوتين (\*\*): عدوة فاس الأندلس، وعدوة فاس القرويين، والقسمة بينهما واقعة عند الأقواس الأربعة التي تحت باب السبع: إثنان ذاهبان لعدوة الأندلس وهما الأعلىان المواليان للصور، والإثنان وهما الأسفلان ذاهبان لعدوة لقرويين، وقد ميز ماء الأعلىين عن ماء الأسفلين بسور محكم الرصف، متقن الوصف، حافظ الأعلىين، ثم إنه عمد الأسفلون لذلك السور وهتكوه وخرقوا فيه خرقا أذهب الماء إليهم، وأجرى أكثره لمائهم، فهل يقضى عليهم بإصلاح ما أفسدوه وبناء ما هدموه لما لحق أرباب القسمة العليا من الضرر في الجنات والأرحية والدور وغيرها؟، هذا وفي مشرب

(\*) في الطرة هنا كلمة الحديد، ولعلها تصحيح لكلمة باب الجديد، كما يعرفه أهل المدينة وأبناؤها. فليحقق.

(\*\*) العدوة بضم العين جانب الوادي وشاطئه، ومنه الآية الكريمة في شأن غزوة بدر الكبرى، وقد تقابل وتواجه فيها حزب الله من المسلمين، وحزب الشيطان من المشركين، وحقق الله فيها النصر لنبيه المصطفى الأمين ولصحابته المومنين الصالحين المجاهدين. فقال سبحانه: ﴿ إذ أنتم بالعدوة الدنيا وهم بالعدوة القصوى والركب أسفل منكم، ولو تواعدتم لاختلفتم في الميعاد، ولكن ليقضي الله أمرا كان مفعولا، ليهلك من هلك عن بينة ويحيى من حيى عن بينة، وإن الله لسميع عليم ﴾، س. الأنفال : 42.

إحدى القسمتين انحدار يأخذ صاحبه أكثر من حقه، هل يجب -سيدي في أصل القسمة ومبدئها أن تكون الأرض مستوية بحيث لا يجري الماء في إحدى القسمتين إلا وقد جرى في الأخرى؟، والسلام؟.

فأجاب : الحمد لله، يجب في قسمة الماء إذا قُسم أن يعتدل مجراه ويسوَّى مبناه حتى يكون موضع جريه كصحيفة واحدة لا يجري الماء على إحدى جهتيها إلا وقد جرى في الأخرى، فإذا جعل الحاجز الواحد مثلا في وسطها شربت الجهتان دفعة واحدة، وهذا أمر ظاهر لا يمكن أن ينازع فيه، ولا أن يقول أحد بخلافه.

وأما ما فعله أهل القسمة السفلى من هدم السور وخرقه لينزل ماؤه إليهم فمن العداء البين، والضرر الذي رفعه متعين، إذ لا حق لهم فيه ولا شبهة تكون لفاعله، فعلى من بسط الله يده في البلاد وولاه الحكومة فيها بالصلاح ورفع الفساد، ونفذت كلمته في الرائح والغاد، والشاذ والفاذ، أن يأمر بسد الخرق المذكور وإصلاح ما فسد من ذلك السور، حتى يرتفع عن أهله الضرر، ويرجع إليهم ما انحدر من مائهم وانهمر، ثم لأهل السور المذكور أن يسدوا جميع رشحاته وما انخرق من فتوقاته، ولا كلام لأحد معهم في ذلك لأنه نصيبهم وشربهم وحظهم الواجب لهم، فلا طمعية لأحد فيه، والله الموفق سبحانه.

وسئل أيضا عن عين ماء جارية لرجل في حائطه وهو يتصرف فيه بالسقي لحائطه وغير ذلك مدة طويلة، فأنت فيما قرب من تاريخه زلزلة بتلك الأرض، فانفجرت بسببها بأعلى تلك العين بنحو خمسة وعشرين شبرا عين أخرى بالحد الفاصل بين حد حائط رب العين الأولى وحائط رجل آخر، وجعلت تجري منحدره حتى اتصلت بالعين الأولى، وليس لها مسلك آخر غير ما ذكر، فأراد الرجل رب الحائط الأصلي أن يشاركه بهذه العين الحادثة النازلة للعين الأصلية ويمنعه من التصرف فيها وحده، على أنه لا سبيل إلى الانتفاع بها في حائطه لعلوه عليها، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : الحمد لله ، ما نبع من الماء بأرض مملوكة لمعين أو أجره الله تعالى لها من موات أرض غير مملوكة لأحد ، فالماء لمن نبع في أرضه أو أجره الله سبحانه لها ، وله منعه وبيعه لمن يمكنه الانتفاع به في أرضه ، أو إجراؤه منها إلى أرض أخرى إن قدر على ذلك ولو بكراء الممر أو شرائه ، فأما إذا لم يقدر على ذلك بحال كما في نازلة السؤال فلا حق فيه بعد ، والذي أنبعه وفجره في أرضه هو الذي أجره في أرض جاره جبرا عليه ، فليس لصاحب الأعلى فيه حق بعد خروجه عنه ، كما أنه ليس لصاحب الأسفل إذا أضربه أن يقول له : إحبس ماءك عني ثم يتصرف فيه هو على نحو ما ذكرنا ، فإن انحدر عنه غير قادر عليه فلا كلام له فيه أيضا ، هذا ما ظهر حسبما فهمته من كلام الباجي وابن رشد على ما نقله المواق وابن سلمون ، والله أعلم .

وسئل أيضا عن رجل اشترى جنانا بإزاء كيتان وأراد سقيه والماء فاضل ، وسلموا أنه مباح ، ولاكن قالوا له : الطريق الذي يجوز فيه الماء ملكنا لا نتركك تمر فيه بالماء ، والحال أن المانعين له لا يجوز الماء في ملكهم ، بل دعوتهم أن موضع الماء ملكهم ، وعلى تسليم ملكهم هل لهم أن يمنعوه إن لم يكن عليهم ضرر لأنه شيء ينفع غيرهم ولا يضرهم ، أو لا؟ .

فأجاب : الحمد لله ، الجواب أنه إذا كان أصل الماء مباحا بأن كان من الأودية القديمة والأنهار الجديدة فليس لأهل كيتان أن يمنعوا الغارس بعدهم أن يسقي غرسه بالماء الفاضل عنهم ، وإنما يسقون الأعلى فالأعلى كما ذكره الباجي في مهزور ومذيئيب ، وفي قصة الزبير في الصحيح (\*) ، بل لو كان الماء

ص152

(\*) عن عروة رضي الله عنه قال : خاصم الزبير رجلا من الأنصار ، فقال النبي ﷺ : يا زبير ، إسق ثم أرسل الماء ، فقال الأنصاري : إنه ابن عمك ، فقال عليه الصلاة والسلام : إسق يا زبير حتى يبلغ الماء الجذر ثم أمسك ، قال الزبير : فأحسب هذه الآية نزلت في ذلك : ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما ﴾ . رواه الإمامان في الحديث : البخاري والترمذي رحمهما الله . والآية في سورة النساء ، 65 .

لهم وملكهم وغرس وهم ينظرون، وأعطوه الماء مدة، ثم أرادوا منعه من غير احتياج إليه ولا ضرر عليهم في تركهم له، لم يكن لهم ذلك.

ففي العتبية من سماع محمد بن خالد وسؤاله بن القاسم ما نصه.

وسألته عن الرجل يكون له الماء يسقي به وفيه فضل عنه، فيغرس قوم غراسا على فضل ذلك الماء يعطيهم منه فيطعم الغرس، فيريد صاحب الماء أن يقطعه عنهم، قال: ليس له ذلك، إلا أن يحتاج إليه فيكون أولى به منهم،

قال ابن رشد: كان القياس في هذه المسألة ألا يكون لصاحب الماء أن يقطع عنهم فضله وإن احتاج إليها، لأنه قد أعطاه إليه.

والمعنى في ذلك عندي إنما هو إذا لم يصرح له بعطية الفضلة، وإنما قال له: إغرس على فضل مائي فغرس عليه، فيكون من حقه أن يقول: إنما أردت أن تأخذه على سبيل العارية إن احتاج إليه، فيحلف على ذلك ويأخذه إن احتاج إليه، وأما إذا صرح بالهبة والعطية فلا يكون له ذلك وإن احتاج إليه، والله أعلم، إنتهى. وأما دعوى أن موضع الماء ملكهم فموضع الماء ليس بمملوك، وهو سابق على ملكهم، وبعد خروجه عنه لا يبقى لهم حق فيه، والله أعلم.

وسئل أيضا عن واد خارج من رأس جبل، وينتفع به كل من أرادته وقدر على إخراجه لأرضه، ثم إن رجلا أخرج ماء منه لأرضه وجعل عليه رحي، وبقية تطحن بالماء المذكور نحو من أربعين سنة، ثم إن آخر أحدث رحي أخرى بأرضه تُقابلها، ورفع لها ساقية من الوادي المذكور، فنازعه الأول وقال له: إن علي في ذلك ضررا لكون الماء يقل، هل له في ذلك متكلم أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله، حيث كانت الأرحى السفلى قديمة والجربة إليها على ما في السؤال أعلاه، وأربابها حائزون للانتفاع بها، فليس لغيرهم أن يحدث عليهم ما يمنعمهم مما كان لهم، قال ابن لب: السواقي القديمة تتعلق بها حقوق المنتفعين بمائها وتصير تلك الحقوق مملوكة لهم بطول الحياة،

فليس لقوم أن يرفعوا ساقية فوق هذه الساقية، وهذا هو الجاري على قول سحنون أنه إذا أحيى الأسفل قبل الأعلى فالقديم أولى كما أشار إليه المواق، وهو مفهوم قول المتن: «سقى الأعلى إن تقدم»<sup>(\*)</sup>، والله أعلم.

وسئل الشيخ المسناوي عن قادوس قديم جدا، له ستمائة سنة وما ينيف عليها، وجله حبس، وبعضه لجماعة من الناس، ويكنى بقادوس سبعة مساجد، ثم أتى آت وادعى أن ذلك القادوس يجلب من الماء أكثر من غيره لكونه أنزل في الأرض، فرفعه وبدل فيه وغيره، فلما وقع فيه التبديل والتغيير تعذر شربه، وقل مائه، وتعطلت المساجد، وجفت الدور، وظهر فيها فساد مفرط، فهل يجبر من بدل وغير في الحبس وغيره برد الشيء إلى أصله، أو لا يجبر؟.

فأجاب بأنه إذا كان الأمر كما وصف فإنه يجب رد الشيء إلى أصله الأول، ويجبر على ذلك من أباه ممن غير وبدل، ولا حجة في أنه يجلب من الماء أكثر من غيره، إذ على ذلك وقعت القسمة في مبدأ أمره، والعادة القديمة في مثل هذا واجبة الاتباع عند الأئمة الأعلام، ونصوصهم طافحة بذلك كما في كتب النوازل والأحكام.

منها قول شيخ الشيوخ أبي سعيد بن لب في جواب له مذكور في المعيار: أما مسألة توصيل الماء فيحمل المتنازعون فيها على العادة القديمة، فمن أخل بشيء منها أجبر على العود إليها / هـ المراد منه.

(\*) وذلك في باب إحياء موات الأرض. والعبارة بتمامها هي قوله: «وإن سال مطر بمباح سقى الأعلى - إن تقدم - للكعب، وأمر بالتسوية، وإلا فكحائطين». إلخ. والمعنى: وإن اجتمع مطر بمكان مباح الانتفاع به لكل أحد، وبقربه بساتين ومزارع سقى الأعلى الأقرب للماء قبل سقى غيره إن تقدم إحياء الأعلى على إحياء الأسفل أو استويا في الإحياء، فإن تقدم إحياء الأسفل قدم سقى الأسفل إن خيف هلاكه، وإلا قدم الأعلى المتأخر إحياءه، وأمر صاحب الأعلى بالتسوية لأرضه إن لم تكن مستوية، بأن كان بعضها عاليا وبعضها واطيا، وإن لم تمكنه التسوية وكان الماء لا يبلغ الكعب في الأعلى إلا وقد بلغ أكثر منه في الأسفل فالأعلى الذي لم تستو أرضه كحائطين: حائط أعلى وحائط أسفل، فيسقى الأعلى وحده للكعب، ثم يسقى الأسفل كذلك... إلخ.

ومثله قول الأستاذ أبي عبد الله الحفار في نازلة أخرى من هذا المعنى :  
العادة القديمة يجب الحكم بها، ولا يجوز أن تخالف بإحداث شيء عليها لم  
يكن له أصل في القديم إلا برضى من أصحابه . / هـ، ومرادهما حيث يكون  
في خلاف العادة ضرر كما في نازلة السؤال، أما حيث لا ضرر فلا، كما  
يؤخذ من كلامهم أيضا، وقد نبه على ذلك شيخنا الإمام أبو محمد عبد  
القادر الفاسي قدس الله روحه فيما كتبه في الرد على زاعم ملكية وادي  
مصمودة، والله أعلم . / هـ.

الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وبصحته يقول عبد الله تعالى علي  
بن أحمد الشدادى وفقه الله / هـ.

وكتب بعض فقهاء الوقت عليه :

الحمد لله؛ الجواب أعلاه وتصحيحه كلاهما صحيح واضح الحجة، بين  
الحجة، وذلك لأن الوادي المأخوذ منه ذلك الماء وإن كان غير متملك الأصل،  
إلا أن المنصوص فيه في كلام الأئمة الأعلام : الشيخ أبي إسحاق الشاطبي  
وغيره، من أنه إذا حازه أحد أو حاز منه شيئا واعتمر عليه من غير أمر يملكه  
به فهو أحق به وبما يحتاج إليه منه، وأما جواز الأخذ منه بعد من سبق بذلك  
فهو من جواز الارتفاق والانتفاع بما هو معدٌّ لذلك، وفي القاعدة التي قررها  
الإمام أبو الفرج بن لب أن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع منها من أراد إحداثها،  
لأنه ينتفع، وغيره لا يتضرر، فينتج ذلك أن الغير لو تضرر بالإحداث لكان له  
منع المحدث من إحداثه، فاستنبط منه الشيخ الإمام سيدي عبد القادر الفاسي  
رضي الله عنه أنه حيث يُقلُّ الماء منه ويقصر على المنتفعين به أنه لا يعتمد  
إلى القواديس ومجاري المياه، فتقسط على مقدار الماء وتقسم قسمة أخرى،  
قال : كلا، والله لا يقول بهذا أحد، ويجب إبقاء القسم على ما كان به . / هـ،  
والله أعلم / هـ.

وأجاب أيضا عن إصلاح قادوس الماء المشترك كان سأل عنه سيدي محمد ابن شيخنا العلامة القاضي بردلة بما نصه :

الحمد لله، أما بعد السلام على سيدي محمد ابن شيخنا الإمام فالذي تحصل لمحبيكم في المسألة المتكلم عليها من أجوبة العلماء المذكورة في المعيار في مسائل المياه وإن لم يصرح فيها بخصوص المسألة المطلوبة أن الإصلاح إنما هو على من احتاج إليه ممن يتوقف انتفاعه بالماء عليه، وأما من ينتفع به بدون ذلك فلا إصلاح عليه لتوصله إلى منفعته الخاصة به على الكمال والتمام بدون، كما قالوا في مسألة احتياج الوادي أو الساقية إلى الكنس والتنقية: إنه لا شيء من ذلك على من لم يحتج، لاكتفائه بالموجود من الماء فيه بدون كنس، والنصوص طافحة بهذا من المدونة وابن يونس والنوادر، مذكورة في المعيار، والسلام عائد عليكم وعلى الشيخ، وكتب محمد بن أحمد المسناوي كان الله له /هـ.

وسئل الشيخ أبو العباس الهلالي عن لهم أرضون متجاورات قابلها، شُعبٌ يأتي منها السيل أيام المطر فيدخل الأرضين المذكورة ويخف ضرره لتفرقه فيها عمد أحدهم وهو الذي كان الشُّعب أقرب إليه إلى طريق السيل، فبنى فيه سدا ليدفع الماء عن أرضه، ورده كله إلى أرض جاره، وليس للسيل مسلك إلا من تلك الأرضين، فتضرر الجار باجتماع الماء كله على أرضه، هل له على الباني للسد كلام في سده لمورد طريق السيل كما كان منذ قديم الزمان أم لا؟.

فأجاب: إنه ليس لأحد الجارين أن يحدث ولو في ملكه الخاص به ما يضر بجاره كما نص عليه أهل الأصول والفروع. أما أهل الأصول فقد نسوا أن قاعدة إزالة الضرر، من القواعد التي بنى الفقه عليها، وأما أهل الفروع فإن نصوصهم أكثر من أن تحصى، ففي التحفة: «ومُحدث للجار..» (2) الخ،

(2) وذلك في أول الباب المتعلق بأحكام الضرر وسائر الجنائيات، حيث قال:

ومحدث ما فيه للجار ضرر \* محقق يمنع من غير نظر  
كالفرن والباب ومثل الأندر \* أو ما له مضرة بالجدر \*

وليس للباني أن يقول: إُدفع الماء عن نفسك كما دفعته عن نفسي، لأن الفرض أنه لا طريق للسيل عدا الأرضين المذكورة.

وأصل الحكم حديث الموطأ: « لا ضرر ولا ضرار»، وقد تلقاه أئمة المذهب بالقبول وعملوا به وإن أخرجه الإمام مرسلًا، لعلمهم بصحته من خارج، والله تعالى أعلم، وكتب أحمد بن عبد العزيز عفا الله عنه.

وسئل أيضا عن قبيلة سكنت بلدا بالبادية كان قد انجلى عنه أهله ورفضوه، وكان سكنى القبيلة كلها له في تاريخ واحد، وكان بالبلد نهر يجري فيه أوديات من بلد بعيدة، ثم إن القبيلة اقتسمت البلد، أخذ بعضها أعلاه، وبعضها أسفله، وكان الماء كثيرا يفضل منه عن سقي الأعلى ما يكفي الأسفل وزيادة، ثم استمروا على ذلك مُددا مديدة وأعصارا متطاولة؛ ثم إنه قل ماء النهر بهذه السنة والتي قبلها فلم يكن يفضل عن سقي العليا ما يكفي السفلى، بل لا يفضل لها في بعض الأحيان فيضيع زرعها، فتنازع أصحابها وأصحاب العليا في القدر الموجود في النهر من الماء،

155 م

فقال ذوو العليا: نحن أحق بقدر كفايتنا منكم، وليس لكم إلا ما يفضل عنا كما كنا عليه في جميع الآماد المتقدمة، وقالت الفرقة الأخرى: بل نحن وأنتم في ذلك سواء، لأننا وإياكم نزلنا البلد في وقت واحد، فما وجه اختصاصكم عنا بالماء مع اتحاد الوجه الذي كنا به نتصرف في الماء نحن وأنتم؟، فلنقتسم الماء كما اقتسمنا الأرض، ويأخذ كل فريق ما ينوبه، فهل يختص الأعلون(\*) بما يكفيهم أو يقسم ما وجد من الماء وإن قل؟.

\* = والجُدُر: بضم الجيم والذال المهملة، جمع جدار، كما يجمع على جُدُران، ومِنه الآية الكريمة في شأن اليهود ورهبتهم من المسلمين: ﴿ لا يقاتلونكم جميعا إلا في قُرى محصنة أو من وراء جُدُر، بأسهم بينهم شديد، تحسبهم جميعا وقلوبهم شتى، ذلك بأنهم قوم لا يعقلون ﴾ س. الحشر. 14.  
(\*) كلمة الأعلُون بفتح اللام: جمع أعلى، وقد وردت هذه الكلمة في تثبيت المسلمين في مواقف الجهاد في سبيل الله وترسيخ كلمة الله العليا، فقال تعالى: ﴿ هذا بيان للناس وهدى وهو عظة للمتقين، ولا تهنوا ولا تحزنوا وأنتم الأعلُون إن كنتم مومنين ﴾ س. آل عمران. 138-139.  
وقال في آية أخرى: ﴿ فلا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلُون والله معكم، ولن يتركم أعمالكم ﴾ س. محمد. 35.



فأجاب : إن الماء المذكور لا يُقسم بين الفريقين، بل يختص الأعلون بقدر كفايتهم فيسقون أرضهم إلى الكعب، ويرسلون ما فضل لمن بعدهم. قال زعيم الفقهاء الإمام أبو الوليد ابن رشد رحمة الله عليه – بعد ما تكلم على الوادين المعروفين بالمدينة – : فقضى رسول الله ﷺ أن يمسك الأعلى إلى الكعبين، ثم يرسل إلى الأسفل (\*). قال : وهكذا الحكم في كل ماء غير متملك يجري على قوم إلى قوم دونهم؛ أن من دخل الماء أرضه أو لا أحق بالسقي حتى يبلغ الماء في أرضه إلى الكعبين/هـ.

ومجرد الانتفاع بالماء لا يوجب تملكه ولو طال.

قال الأستاذ أبو عبد الله الحفار – أثناء كلامه على جواز بيع الماء – ما نصه : لاكن لا يكون هذا البيع إلا لمن يملك أصل الماء، مثل أن يكون له عليه ماء نبعت في أرضه، أو يشتري الماء ممن تملكه على الوجه المذكور، وأما من لا يملكه كمن له شرب من ساقية أو واد فليس له بيعه، بل يسقي به، فإن استغنى عنه تركه. /هـ مختصراً.

وقال الإمام النظار أبو إسحاق الشاطبي من جملة جواب له : مجرد الانتفاع بالماء غير المملوك الأصل مدة الحياة أو أقل أو أكثر لا يكون سببا في التملك /هـ.

وقال أيضا : إن بطون الأودية إذا جرى الماء فهو كالماء الجاري في الفلوات، فالأصل أن لا حق فيه لأحد دون أحد، إلا أن يثبت لأحد فيه ملك بابتياح أو ميراث أو غير ذلك مما تثبت به الأملاك، فإذا حازه أحد بأن يعتمر عليه من غير أن يملكه فهو أحق بما يحتاج إليه منه، فإن اعتمر عليه جماعة وتشاحوا في الماء سقى الأعلى على ما جرت به السنة. /هـ، هذا إن سكنت

(\*) إشارة إلى الحديث الصحيح الذي سبقت الإشارة إليه عن عروة في قصة الزبير رضي الله عنهما، وذلك في هامش الصفحة 235 من نوازل هذا الباب.

القبيلة البلد على وجه مأذون فيه شرعا، وأما إن كانوا غاصبين للبلد فالواجب عليهم تركه لأربابه . والحاصل أنه لا وجه لقسم الماء المذكور، والله أعلم .

وسئل أيضا عن رجل له أرض تجاور ساقية نافذة مشتركة بين أقوام، وأراد صاحب الأرض أن يفتح في الساقية مَصْرُفاً لأرضه، فمنعه رجل، له أندر قرب الساقية المذكورة وأجنته عليها، فهل له المنع أم لا؟ .

فأجاب : إنه ليس له منعهُ إلا أن يثبت أن في الفتح ضررا عليه في أندره بكونه يخشى تغريقه أو نحو ذلك، أو في أجنته بكونه يفسد الساقية بالحفر في موضع يضرُّ بها أو يدفنها فيحوج أهلها إلى مزيد عمل في تنقيتها أو ينقص ماؤها أو نحو ذلك مما يشهد به أهل المعرفة بذلك، أو يكون الفتح في موضع مملوك للقبائل، فله حينئذ منعه، وأما إن لم يأخذ الفاتح له ماء ولا فتح في ملك له، ولا ضربَّه في ساقيته ولا في أندره فلا منع له، وقد نصوا على أنه ليس للمرء منع غيره من الانتفاع بما لا ضرر عليه فيه كالأستغلال بحائطه، وقد سئل ابن رشد عن رجل له شربٌ مَسُوقٌ من أصل عين كبيرة في ساقية تشق في زقاق أمام دور فأراد بعض أصحاب الدور أن يرد إلى داره من أصل العين ماء في قوادس يحفرها في حاشية الساقية إلى داره، فمنعه صاحب الشرب من الحفر في حاشية ساقيته، وليس في الأرض التي فيها الساقية غير جريان الماء .

فأجاب : إن كان لا يضر بالساقية ولا يجر إليها فسادا ولا ضررا في العاقبة فلا يمنع /هـ .

وسئل أيضا عن ماء غير متملك أجرى قوم عليه ساقية في أرض غيرهم إلى دورهم، فأراد بعض من فوقهم ممن جرت الساقية في أرضه أن يأخذ منها ماء لدار أحدثها، فمنعه أهل الساقية .

فأجاب : له الارتفاق معهم بقدر ما لا يضرهم . /هـ . ببعض اختصار .

وسئل الفقيه أبو العباس سيدي أحمد البعل عن رجل أعطى أرضا بالغارسة ليغرس فيها توتا، والأرض تسقى بماء لصاحب الأرض، فلما بلغ التوت اقتسم الغارس مع رب الأرض وأخذ كلُّ حقه، ثم توفي الغارس فكان ورثته يستغلون التوت المذكور ثم باعوه، فأراد الآن صاحب الأرض أن يمنع الماء فلا تُسقى به أشجار التوت المذكورة، مُدْعياً أنه لم يعط للغارس المذكور إلا الأرض، ولم يعطه الماء، فهل تُقبل دعواه هذه أم لا؟.

فأجاب : إذا غرس على الماء المذكور بإذن ربه فلا رجوع له ولا لمن جاء بعده من الورثة . ابن يونس عن أصبغ : فأما إن أذن فأنشأ عليه غرسا فلا رجوع له فيما أذن له فيه . / ه محل الحاجة منه بلفظه، وكلام أصبغ فيمن غرس ملكه على ماء غيره بإذنه، والمسئول عنها أحروية من هذه، لكون الماء المذكور لرب الأرض الذي أعطها مَغْرَسَةً، ولأن التوت لا يعهد غرسها إلا على الماء في الغالب / ه.

وسئل أيضا عن عين ماء هي ملكٌ لقوم، بعضهم يجعل عليها غروسا، وبعضهم لم يجعل عليها غروسا قط إلى إن أراد هؤلاء البعض أن يجعلوا غروسا كغيرهم، فأراد السابقون بالغرس أن يمنعوه من ذلك، لتقدم اعتمارهم، فما الحكم في ذلك؟.

فأجاب : إذا ثبت الماء لجميعهم فإنهم ينتفعون به كلُّهم، ولا عبرة بما زعمه بعضهم من الاعتمار . / ه.

وسئل أيضا عن طريق بين ديار منحدره يجري فيها الماء في فصل الشتاء لا يدخل ذلك الماء في دار من الديار المحيطة بالطريق المذكورة، وإنما يجري في الطريق خاصة، ولذلك مدة تزيد على المائة سنة، والآن أراد بعض أصحاب الديار المذكورة أن يكسر الماء المذكور ويقسمه على الديار المذكورة مدعياً أنه أضربه في رأس الطريق، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : إذا تقادم جريُّ الماء المذكور على الطريق المذكورة ولم يُعلم له مجرى سواها فإنه يبقى على الطريق المذكورة. /هـ.

وسئل أيضا عن رجل له ماء في أرضه، وقد كان الناس يسقون به من قديم، والآن أراد أن يمنعهم من ذلك، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : الماء المذكور هو ملك لمن نبع في ملكه، فإن شاء تركهم على ما كانوا، وإن شاء فعل ما أحب من قطعه عنهم أو كرائه لهم /هـ.

وفي مُقنع ابن بطلال ما نصه : قال زونان عن ابن وهب : من كان له بئر أو عين في جنانه أو أرضه وأباحها للناس يسقون منها ويغسلون ثيابهم فيها، ولم يكن حبسا ولا صدقة، وإنما كان معروفا منه، فله أن يحظرها ويمنع الناس منها إذ احظرها، وليس له أن يمنعهم قبل التحضير إلا أن يضرروا به، وقاله أشهب /هـ.

وسئل أيضا عن أناس بأيديهم ماء يدعون أنه حبس عليهم وعلى أعقابهم، وادعى أناس الشراء فيه.

فأجاب : إذا ثبت أن الماء حُبِسُ على ما ذكر ولو بالسماع الفاشي وهو في أيدي الحبس عليهم ينتفعون به سلفا عن خلف فلا قيام لمن قام فيه بالشراء، سواء اشترى منهم أو من غيرهم.

وسئل أيضا عن أناس لهم ماء محبس على الذكور دون الإناث، وعادتُهُم أنهم يُكروْنَ ما فضل عن سقيهم لأناس، وقدر الكراء معلوم لا يزيد ولا ينقص، ثم إن أرباب الماء الآن أرادوا أن يزيدوا في الكراء، فهل لهم ذلك أم لا؟، وكذلك زعموا أنهم يمنعونه عمن يشاءون إذا أرادوا ذلك، فهل يمكنون من ذلك أم لا؟.

فأجاب بأن أهل الحبس المذكور يُكروْنَ الماء لمن شاءوا بزائد أو ناقص، ولا تحجير عليهم في ذلك /هـ.

وأجاب الفقيه الأجل أبو عبد الله بن عرضون ما نصه :

إن كان الأمر كما ذكر فإن لأهل العنصر المذكور إكراهه لمن شاءوا ومنعه، ولهم الزيادة في الكراء، والله سبحانه أعلم. / هـ.

وسئل سيدي ابراهيم الكولالي عن رجل اشترى دارا خربة وبقيت على ملكه سنين متعددة، وبجواره دار تعمّر منذ سنين، تداول ملكها وسكنها ثلاثة رجال؛ واحدا بعد واحد، ثم بعدهم سكنها وملكها ولد الأخير من الساكنين مدة تزيد على عشر سنين، ثم إنه زعم أن الدار كان لها ماء، ومجره على الدار الخربة، وأراد أن يجري الماء إلى داره من الدار الخربة بعد أن بناها صاحبها وسكنها مدة تزيد على عشرة أعوام، فأنكر صاحب الخربة أن يكون لأحد عليه مجرى، وترافعا في ذلك، فوقف الشهود إلى دار القائم، فوجدوا له ساقية، ومراسم ماء الساقية القديمة تنتهي إلى الدار الخربة بحيث يعلم أن الماء الذي للساقية إنما هو من الخربة، فزعم رب الخربة أن الدار كانت خربة مدة طويلة لا يوجد من يتحقق سكنها، وأن رب الخربة كان غائبا ببلد بعيدة عن خربته، فاشتراها هو منه وهو غائب، فعلى تقدير إن كان مجرى الساقية من الخربة فلا دليل على أنه أجراه رب دار القائم في حقه الواجب له في الخربة، بل يمكن أن يكون صنع صاحب دار القائم مجرى الماء ولم توجد بينة ترجح أحد الأمرين عدا ما ذكرنا من الساقية، ورسوم مجراها من الخربة تنتهي إليها، ولم يوجد كمال المجرى في الخربة إلى أن وصل لأصل الماء المجاور للخربة الفاصلة بين الماء وبين دار القائم، فما حكم الله - سيدي - في النازلة؟.

فأجاب : الذي أجاب به عبد الحميد الصائغ في مثل النازلة في قادوس

حمام بالقيروان ما نصه :

لصاحب الحمام أن يُصلح الساقية ويُجري ماء الحمام على ما كان في القديم. / هـ محل الحجّة، وكمله الحافظ الونشريسي بما نصه : قيل : هذا

واضح إن كانت رسوم الساقية باقية وإنما وقع دمارها لخلاء الموضع وجلاء أهله كما هو في القيروان بعد خرابها وعمران أقلها، وأما لو فرضنا أنها غيرت آثارها، وضرب بقسائم في وسطها بحيطان حتى علم بالعيان أنها قد انتقل عنها إلى غيرها كما هو الآن في بعض أزقة القيروان، فالصواب إمضاء الحكم بقطع مدعي الساقية؛ انتهى بلفظه. فالنازلة الموصوفة إن شهد أرباب البصر بأن الساقية الموصوفة إنما تعذرت بالخراب والهدم فقط فلربها إحيائها وردها كما كانت في القديم، وإن وجدت أمارات تدل على انتقالها كبناء في جريها ونحو ذلك فلا حق لمدعيها، هذا أقرب ما طالعته فيما يقرب من نازلتكم.

وأما ما يدعيه رب الخربة من كون الساقية ربما يكون إحداثها في غيبة ربها ونحو ذلك فدعواه مخالفة للأصل لا يلتفت إليها، والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يدل الدليل على خلافه، ولكم النظر - إخواننا - بعد هذا، وقد كتبناه مساعفة لكم وإن كنتم لا تحتاجون إليه من مثلنا، والمحبة أوجبت المساعفة، والسلام.

ص159

ثم كتب عقبه أيضا رحمه الله ما نصه:

الحمد لله؛ استدراك: قولكم في السؤال: (ولم يوجد كمال المجرى في الخربة إلى آخر السؤال)، مما يدل على أن النازلة من حيز قول الونشريسي: (وأما لو فرضنا أنها غيرت آثارها وضرب بقسائم في وسطه) الخ كلامه رحمه الله، فتأملوه، فقد نقلناه لكم ليكون عرضة لنظركم، والسلام/هـ.

وسئل سيدي أحمد بن علي الشريف عن من كان يملك ساقية وتعذر عليه إجراء الماء فيه، فهل ينتفع بها بغير إجراء الماء، والفرض أنها في أرض لغير مالكتها.

فأجاب: إن كانت رقبة الساقية على ملك ربها وتعذر عليه جري الماء فيها فله الانتفاع بموضع مجرى الماء المذكور بما لا يضر به صاحب الأرض، والله أعلم.

وسئل الداودي عن قوم، لهم أرض يزرعونها، فخرج منها ماء فسال إلى أرض قوم آخرين، فكانوا يسقون به نحو ستين سنة، ثم احتاج إليه أصحاب الأرض التي أصله فيها وأرادوا صرفه عن أولئك.

فأجاب : إن ثبت أنه ظهر في ملك أولئك وكانوا يدعونهم لأنفسهم طول هذه المدة بحضرة من هو في أرضه، وعلم بدعواهم ولم يُنكر، فهو لمن حازه، والله أعلم.

وسئل الإمام يحيى السراج عن رجل له فدان بإزاء فدان لرجل آخر، ساقية فدان الرجل الأول تمر في طرق فدان هذا الرجل الثاني منذ أزمان طويلة لا نزاع بينهما، ثم إن الرجل المنتفع بالساقية المذكورة منعه جاره الذي تمر عليه من زيادة ذلك الماء، فلمن يكون القول منهما؟.

فأجاب : لا يُحدث صاحب الفدان شيئاً لم يكن قبل ذلك، لا في ساقية ولا في ملك غيره، فإن فعل كان للآخر أن يمنعه إلا برضاه، وعبارة السؤال فاسدة ركيكة كما ترى.

وسئل أيضاً عن موضع مملوك لرجل نبعت فيه عين ماء منذ سبع سنين، وبنفس خروج ذلك الماء من الموضع المذكور تعترضه ساقية لقوم يسقون بها أملاكهم، فيجري فيها مع مائهم القديم، فسقوا به المدة المذكورة، ثم إن صاحب الموضع باع الموضع المذكور من رجل بجميع منافعه ومرافقه ومنافع مائه، فحوّل مجرى الماء عن الساقية المذكورة وردّه لأملاك أخر له، فنازعه أصحاب الأملاك المذكورون في ذلك، فلمن يكون القول؟.

فأجاب : القول قول المشتري لا قول صاحب الأملاك . / هـ.

وسئل أبو القاسم ابن خجو عن فريقين من الناس تنازعا في ماء، فادعى أحد الفريقين أن الماء لهم، لكون مجراه عندهم وهم ينتفعون به ويسقون عرصات لهم به أعواماً، وأقاموا على ذلك بينة بالسماع، شهد فيها أربعة

رجال من العامة، وادعى الفريق الآخر أن الماء المذكور لهم، لكون مجراه يتصل بملكهم من أعلاه وأسفله، ولا بينة لهم على ملكية الماء المذكور والانتفاع به، فلمن يكون القول منهما؟.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم فالماء المسؤول عنه يبقى بيد من كان يتصرف فيه وينسب له نفسه، ويكلف من ادعاه البينة المقبولة على استقلال دعواه، والحياسة أقوى ما بأيدي الناس، وهي أصل قوي اعتمد عليها مالك وغيره من العلماء الجلة رحمهم الله ورضي عنهم، والله سبحانه أعلم، وهو الموفق للصواب / هـ.

وسئل قاضي فاس أبو عبد الله محمد المري عن محجورة تركها أبوها في سن الرضاع، وترك لها أصلاً، فيه عين جارية يُسقى بمائها الأصل المذكور، والبنت المذكورة لها أمٌ وصيٌّ عليها من قبل الأب، فكانت الوصي تعطي ذلك الأصل بمائه لمن يخدمه ويزرعه، وغلته بينهما، وكان الماء يفضل عن سقي الأصل وينتفع به من جاور الأصل المذكور، وطالت المدة إلى أن تزوجت البنت وولدت أولاداً عدة، فأرادت الانفرد بالماء وأن تمنعه، مدعية أن الأرض لأبيها، والماء الذي ينبع من أرض أبيها هو كالأرض لها، وانتفاع من جاور أرضها به كان فضلاً عليهم لا ملكاً لهم، وادعى المجاورون المنتفعون أن انتفاعهم كان ملكاً لهم لا فضلاً عليهم، وأنها واحدة منهم في قسمة الماء، هل القول بيمين أو بغيره لها أو لهم؟، وهل تلزمهم بينة أو لا؟، وهل البينة من غير المنتفعين بالماء أو تصح ولو منهم أي المنتفعين؟.

والحاصل أنها تقول : إن كان عندكم عقد ببيع أو هبة أو غيرها على أبي فاقروها علي، وإلا فالماء الذي ينبع من أرضي فهو لي، وما حكم الله بينهم إن عدموا البينة؟. أجبنا سيدي عن كل فصل، ولكم الأجر، والسلام؟.



فأجاب : إن من في أرضه بئرا أو جرى ماء عين أو ماجل (3) ونحو ذلك فإنه يمنعه من غيره ويبيعه، إلا على قول يحيى بن يحيى، وله منع الفاضل إلا إن انهدم بئر جاره وزرع على أصل ماء، أو غار وخيف على زرعه، فيجبر حينئذ على إعطاء الفاضل كما هو معلوم، وهذا الانتفاع المذكور في السؤال إن كان قديما على عين المالكين وادعوا الملكية وصدّقهم الحوز، أو قامت قرينة دالة على ذلك، وأحرى البينة إن كانت من غير المنتفعين بالماء، فيبقى لهم الماء مع يمين المنتفعين بالماء، والله أعلم / هـ.

وأجاب عن هذه المسألة نفسها في بطاقة أخرى الفقيه سيدي محمد البعل حفيد الشيخ أبي العباس أحمد بما نصه :

حيث ثبت أن العين في أرض المحجورة فلها أن تنتفع بها، ولها أن تمنع غيرها من الانتفاع بها وأن تبيعه لمن تشاء، ويستحب لها أن تصرف الفاضل عنها ولا تجبر على ذلك، قال ابن جزى في القوانين الفقهية ما نصه :

المسألة الثالثة في المياه، وهي بالنظر إلى تملكها والانتفاع بها تنقسم أربعة أقسام :

القسم الأول ماء خاص، وهو الماء المتملك في الأرض المتملكة كالبئر والعين فينتفع به صاحبه، وله أن يمنع غيره من الانتفاع به وأن يبيعه، ويستحب له بغير ثمن، ولا يُجبر على ذلك إلا أن يكون قوم اشتد عليهم العطش فخافوا الموت فيجب عليه سقيهم. / هـ.

وقال أيضا : كذلك إن انهارت بئر جاره وله زرع يخاف عليه التلف فله أن يبذل فضل مائه مادام متشاغلا بإصلاح بئره. / هـ، وفيه كفاية، وإلا فهذه المسألة موجودة في غيره، والله أعلم.

(3) الماغل : كل ماء في أصل جبل أو واد، وفسره في جواهر الإكليل بمخزن الماء كالصهريج مثلا. وفي آخر باب الشركة من مختصر الشيخ خليل قوله فيما ينبغي للمرء المسلم من مساعدة جاره به على سبيل الندب والاستحباب قوله : « وندب إعارة لغرز خشبة، وإرفاق بماء وفتح باب »، أي وندب إعانة ومساعدة للجار بذلك كله الخ.

وأجاب غيرهما عن هذه المسألة نفسها بما نصه :

الجواب - والله الموفق للصواب - ، ما في الشيخ الإمام ابن أبي زيد رحمه الله : ومن كانت في أرضه عين أو بئر فله منعها، وإن كان لجيران الأرض المذكورة موجب يستحقون به الانتفاع فيُظهرونه، وإلا فلا يستحقونه بحوزهم على الوجه المذكور، والله أعلم، ولا يعتبر حوزهم في مدة صغر البنت حتى يأتوا بحجة تقوم لهم في حياة الموروث المذكور، والسلام/هـ.

وسئل الشيخ أبو عبد الله ابن عرضون عن أناس، لهم عين ماء محبسة على أعقاب الذكور دون الإناث، فأكرى رجلٌ منهم نوبته في الماء لرجل أجنبي لمدة سماها، ثم توفي المكري قبل انقضاء المدة، فزعم أهل الحبس أن الكراء يفسخ فيما بقي من المدة، وزعم المكري أن الكراء لا يفسخ، فلمن يكون القول منهما؟.

فأجاب : يُفسخ عقد الكراء في الحبس بموت من عقده، لأنه لا يملك الانتفاع به إلا مدة حياته، فإذا مات استحق المنفعة بالحبس غيره، والله أعلم.

وأجاب أيضا بما نصه : مسألة قوم، لهم ماء عليه أرحية وجنات ومنازل على قديم الزمان لا يُعلم كيف كان أوله لطول الزمان وانقراض الأجيال، فأراد الأعلون قطعه عن الأسفلين.

فأجاب الفقيه أبو ابراهيم إسحاق بن يحيى الورياغلي :

الجواب أعاننا الله وإياكم على رعاية ودائعه وحفظ ما أودعنا من شرائعه أن الماء يبقى على ما هو عليه، ولا حجة فيه للأعلين إلا أن يقيموا عقودا قديمة فيه بالارتفاق أو عارية إلى مدة معلومة، وأما عارية مطلقة فهي في هذا الباب مؤبدة، لأن الحوز مع طول الزمان حتى جهل كيف كان، يقطع دعوى المدعين؛ وكيف لا!، وقد تقدم زمانُ الموحدين، والناس إذ ذاك من الإيصال إلى حقوقهم متمكنين<sup>(\*)</sup>، مضت الدهور على ذلك ولا نكير، فكل من ادعى

(\*) كذا في الأصل، تمثيا مع سجع الفقرات. والصواب : (متمكنون) على أنه خير مرفوع.

غير هذا فقد ادعى أنه أعلم ممن مضى وأعدل، فهو مدعي الباطل، والعادة تكذبه، وماذا بعد الحق إلا الضلال(\*)، وبهذا مضت أجوبة المالكية رضوان الله عنه، «أفغير دين الله تبغون وله أسلم من في السموات والأرض طوعا وكرها، وإليه تُرجعون»(\*\*) وإياكم والبغي فإن صاحبه مهزوم، وبذلك قضى الرسول عليه السلام، إن البغي يجعله الله دكا، والسلام/هـ.

وأجاب عقبه الفقيه أبو الفضل راشد بما نصه :

جواب الفقيه، المذكور أعلاه صحيح، ولا حق للأعلى في ذلك إلا ما فضل من قدر غروس الأسفلين القديمة، وكتب بذلك راشد بن أبي رشيد الوليدي/هـ.

وأجاب الفقيه سيدي أبو الحسن الصغير بما نصه :

أكرمكم الله، كون الماء متملكا لأهل أزجان غير معلوم، وعليه جاءت أجوبة الشيوخ رحمة الله عليهم، وهي صحيحة لا إشكال فيها؛ إن الماء غير المتملك حُكْمُهُ إذا غرس الأعلى والأسفل عليه معا، والأعلى قبل الأسفل، أن يكون الأعلى أحق بمقدار كفايته ثم يُرسل فضله على الأسفلين على ما جاء عن النبي ﷺ في سيل مهزور ومدينب، وإن غرس قبل الأعلى انعكس الأمر فيكون الأسفل أحق بمقدار كفايته، ثم يكون الفضل للأعلى، هذا على قول ابن القاسم رحمه الله في كتاب السداد والأنهار من العتبية، وبه أفتى ابن رشد رحمة الله على جميعهم في نوازله.

ووجهه أن الأسفل إذا غرس قبل الأعلى فقد استحق قدر كفاية غرسه، فليس لأحد أن يحدث ما يبطل ما قد استحقه بحوزه. وقد ثبت أن

---

(\*) اقتباس من قول الله تعالى في شأن الكافرين ودعوتهم وإرشادهم إلى الإيمان بالله رب العالمين : ﴿ قل من يرزقكم من السماء والأرض، أمن يملك السمع والأبصار ومن يخرج الحي من الميت ويخرج الميت من الحي، ومن يدبر الأمر، فسيقولون الله، فقال أفلا تتقون، فذلكم الله ربكم الحق، فماذا بعد الحق إلا الضلال، فأنى تصرفون ﴾ س. يونس. 32-31.

(\*) ج. آل عمران 83.

أهل مزدغة غرسوا على الماء المذكور، وأنهم تُسقى جناتهم في أجيال انقرضت وأعصار انقضت، ولما لم يُعلم من تقدم في إنشاء الجنات على الماء المذكور، واحتمل أن يكون أهل مزدغة أو غيرهم لم يخرج من أيديهم ما قد استحقوه من كفاية جناتهم منه بالشك حسبما أفتى به الشيوخ رضي الله عنهم؛ وهذه النصوص التي أوردتموها إنما هي في الماء المتملك لا في غير المتملك ولا في المجهول الأصل لا محالة، وهذا واضح والحمد لله، وهو حسبي ونعم الوكيل.

وسئل الإمام الونشريسي عن رجل كان له جنان وفدان بأرض حلوان، وهو يسقيه من ساقية تجوز في أرض لرجل، وبقي كذلك مدة طويلة إلى أن توفي صاحب الأرض، الذي تجوز الساقية في أرضه وخلف ابنه من بعده، والرجل المذكور يسقي بالساقية المذكورة على عينه أيضا إلى أن توفي، أعني صاحب الساقية وخلف ابنه من بعده أيضا، فكان يسقي بالساقية المذكورة على طريقها المذكور كما كان يفعل والده إلى أن تشاجر مع ابن صاحب الأرض المذكورة، فقال له: نمنعك من أن تجوز ساقيتك في أرضي، فهل له أن يمنع بعد المدة المذكورة وكون والده يمر الماء على عين والد المانع المذكور، أم ليس له ذلك؟، والسلام؟.

فأجاب: إن اجتياز الرجل المذكور بالساقية في أرض المذكورين المدة المديدة على عين الوارث منهم والموروث، واحتيازه إياها على الوجه المذكور من غير عذر ولا مانع عادي أو شرعي يمنعهم القيام والتغيير على مُحَدَث الساقية المذكورة في أرضهم يدل دلالة ظاهرة على رضاهم بما أحدث عليهم من مرور الساقية، ومذهب المدونة أن الضرر يحاز، وفي أمده خلاف؛ قيل: خمسون سنة، وقيل: عشر، وقيل: خمسة عشر، وقيل: عشرون، وتتفق هذه الأقاويل على إعمال الحوز في هذه النازلة المسؤول عنها لطول أمده، والله أعلم، وبه التوفيق / هـ.

وسئل الإمام أبو محمد عبد الله العبدوسي عن رجل له ساقية تجري في أرض غيره وليس له في ذلك الماء شيء أصلا، والساقية قديمة لا يثبت أحد على إحداثها، فأراد الذي هي تجري في أرضه قطعها، وذكر أن أباه وجده كانا يقطعانها، فقال الذي الساقية له : كان أبوه وجده يقطعانها بغير شرع .

فأجاب : وأما الساقية فإن ثبت أن مجراها قديم في الأرض المذكورة بحيازتها أمد الحيازة فليس لرب الأرض قطعها، وإلا فله ذلك، وبالله التوفيق .

وسئل أيضا عن أرض لرجل فيها عين ماء كان يسقي أرضه منها لا ينازعه أحد ممن له موضع بإزاء تلك ؛ استمر على ذلك حياته لما كانت قبل ذلك لأجداده إلى أن باع لرجل الربع في تلك الأرض شائعا مع الربع في العين، ثم بقي المبتاع في الربع مع أولاد البائع على نحو ما كان مع والدهم إلى أن مات وورثه أولاده، ولهم أرض بمجاورة تلك الأرض، وأرادوا تخريج الماء من الأرض المشاعة المشترأة إلى أرضهم التي فوقها بسبب أن لهم الربع في العين، فقام إذ ذلك أولاد البائع وقالوا: لا حق لأرضكم في عيننا، وليس لكم إلا الربع في سقي ما اشتريتم عن والدنا، ولم يبيحوا لهم الطريق، فقام أولاد المبتاع إلى مجرى العين وطلعوا بحفره نحو الثمانية أذرع أو أزيد إلى أرضهم التي لم تشرب قط بماء العين وأرادوا سقيها بذلك الماء، فهل لهم أن يحفروا في أرضهم بسبب ربعهم ولو كان ذلك ضررا بالعين، لأنهم إذا أبيح لهم الحفر فوق العين في أرضهم القديمة رجع الماء كله في أرضهم ومنعوا منه غيرهم؟، بين لنا ذلك .

فأجاب بأنه ليس لهم أن يحفروا في ذلك؛ وسواء أضر ذلك بالعين المشتركة أو غيرها من الأرض المشتركة أم لا، ويجبرون على ردم ما احتفروه وتسويته كما كان أول مرة، وإنما لهم الانتفاع بربع الشرب المشترى في الربع الشائع من الأرض المشترأة، أو تشريب ربع الماء إلى أرضهم إن أمكن ذلك على غير أرض شركائهم من غير ضرر يلحق أشراكهم، وبالله التوفيق . / هـ .

وسئل أيضا عن رجل له رحى ماء، سدّها ومجرى ساقيتها في أرض غيره تطحن بذلك الماء مدة من السنين الكثيرة، فأراد الآن ذلك الغير الذي السد والمجرى في أرضه منعه من ذلك، فاحتج عليه رب الرحى بالحيازة وتقادم الزمان، وليس له دعوى في ملك الأرض حاشا الحيازة.

فأجاب : لرب الأرض منعه من ذلك وقطعه عنه، ولا حجة عليه بالحيازة على الوجه المذكور، إذ لا تنفع الحيازة إلا مع ادعاء انتقال الملك المحوز، ولا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم، وبالله التوفيق.

وسئل الإمام أبو الحسن علي بن هارون عن نهر بين مدشرين من مداشر البادية حمل أهل المنزل الواحد - وهم الأعلون - ساقية من تحته، وذلك من عهد قديم وزمان طويل حتى الآن، أراد بعض أهل الساقية السفلى إحداث ساقية فوق أهل العليا، وزعموا أن في الماء فضلا لكون الماء ينسكب ويتبدد في بعض الأماكن، واحتجوا بأن أهل الساقية يجرون على سد المتبدد وخدمة الساقية فوق المعتاد، ويدخلون عليهم مؤنة كانوا أغنياء عنها، وإن لم يمكنهم الشرع من ذلك أخذوا مقدار شربهم من السفلى ويجرونه في المحدثه، فهل ترى لهم ذلك أم لا.

وأیضا، هنالك رحى قديمة تحت الصرف الأعلى، زعم رب الرحى أنه يشارك من فوقه من أهل المنزل في الماء في وقت يحتاجونه، جوابكم على كل فصل، والسلام.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر، فإن كان أصحاب الساقية السفلى يملكون الماء ملكا أصليا ويقسمونه مع أصحاب الساقية العليا فلهم أن يحولوا ما يملكون من الماء حيث شاءوا، ولا يمنعهم أصحابهم من تحويله ولا أصحاب الأرحى، لما تقرّر أن أصحاب الأشجار والزرع مقدمون على الطحن إذا قل الماء، وإن كان أصحاب الساقية السفلى ليس لهم إلا ما يفضل عن الساقية

الأولى فليس لهم تحويل ولا تبديل، وإن أشكل الأمر هل هي فضلة أو قسمة رجع لعوائدهم في السقي؛ إن كانوا يقاسمونهم فهو دليل على أنهم يملكونه معهم، فهؤلاء يفعلون بملكهم ما شاءوا، وإن كان لا يسهم معهم إلا بالفضل فهو دليل على أنهم مالهم حق إلا في الفضل، فليس لهم تحويل، والله أعلم. / هـ.

وسئل الشيخ أبو العباس القباب عمن أجرى ساقية يسقي بها أرضه، أو صنع ناعورة يجلب بها الماء إلى أرضه، هل يجوز لأحد أن ينتفع بذلك الماء حالة مروره إلى أرض صاحبه بوجه من وجوه الانتفاع أم لا؟، وما الحكم إن تسبب أحد في خرق مجرى الماء ثم تدارك سدّه، هل تكون عليه تباعة فيما ضاع من المال أم لا؟.

فأجاب : أما الانتفاع بماء الساقية والناعورة للغير، فإن علم أن ربها يسامح فيه ولا يأبى منه جاز له ذلك، وإن جهل ذلك أو شك لم يجز له ذلك، وأما التسبب في خرق مجرى الماء فلا شك في منعه، ولا بد له من التحلل من مالكة إن قدر عليه، وإلا فلاستغفار له عسى أن يقوم له مقام ذلك إن لم يكن للفاعل مال يتصدق به عنه، وذلك قدر قيمة ما ضيع له من الماء. / هـ.

وسئل سيدي يحيى السراج عن أناس يملكون ماء وينتفعون به، كل واحد منهم له فيه حق معلوم، فأراد أحدهم أن يزيد على حقه لعرضة استخراجها، زيادة على ما كان يسقيه بحقه من الماء المذكور، فهل يمنع من ذلك أم لا لأن أصحابه نازعوه في ذلك؟.

فأجاب بأنه يُمنع من ذلك / هـ.

وسئل أيضا عن الميازب التي تكون في سطوح الدور ترمي عنها ماء المطر إلى الأزقة، فيتضرر الناس بذلك ضررا فادحا، هل يجوز ذلك أم لا؟.

فأجاب : ينظر في ذلك أرباب المعرفة والبصر بذلك، فإن قالوا: يضرُّ أزيل، وإلا فلا / هـ.

وسئل أيضا عن رجل كانت له عرصة مهملة في وسطها ساقية ماء يجوز فيها، وكان الناس يدخلون لإصلاح ذلك الماء من حيث يُمكنهم، لأنها كانت غير محظرة، والآن قد عمرت وصينت، فإذا أراد الناس إصلاح تلك الساقية فهل يدخلون على باب العرصة المعهودة لها بإذن ربها ويرجعون على الطريق التي على رأس العرصة، أو يدخلون من حيث يدخل الماء؟.

فأجاب : يستأذن ربَّ العرصة ويدخلها من بابها لإصلاح الماء الخ .

وسئل الشيخ أبو عبد الله النالي عن رجل له ماء جار في أرضه، هل له أن يكرهه ممن أحب ويمنع منه من أحب . أو يجبر على إكراهه إن كان الزرع موجودا كالذرة وغيرها .

فأجاب : إذا لم يُزرع على الماء زرع أو يغرس عليه غرس يُخاف عليه في سنة فله منعه من الناس . ويُكره لمن أحب ويمنعه ممن أحب . ولا يجبر على إباحته أو كراهته . هذا قول عبد الله بن وهب، رواه عنه عبد الملك بن الحسن في أسمعته، والله أعلم / هـ .

وسئل العلامة سيدي العربي الفاسي عن جنان اشتراه رجل وفيه عنصر ماء، ثم إن رجلا أجنبيا أخرج الماء المذكور وجعل عليه رحي لطحن الزرع، ولذلك مدة من خمس عشرة سنة على عين صاحب الملك ولم يغير عليه، ثم توفي صاحب الملك المذكور فقام أولاده على مُنشئ الرحي المذكورة، فعارضهم بالحوز على عين والدهم .

فأجاب : الماء لرب الأصل لا لحائزه، وهي مسألة حارث ومُغيرة، الواقعة في العُتبية / هـ .

وسئل الأستاذ ابن لب عن ساقية جرت عادة أهلها أن يخدموها عند الاحتياج إليها من زرع في تلك السنة ومن لم يزرع، والآن أبى بعض من لم يزرع أن يخدم مع أصحابه وقال : لا أخدم ما لا منفعة لي فيه، هل يُحكم عليه أم لا؟ .



فأجاب بأن تلك الخدمة التي احتاجت إليها الساقية، إن كانت منفعتها مقصورة على تلك السنة التي احتاج إليها الزرع في ذلك الوقت فنفقتها على أصحاب الأرض المزدرعة دون من سواهم ممن ليس له زرع في ذلك الوقت، وإن كانت منفعتها راجعة إلى أصل الساقية لكل من يسقي عليها في كل وقت بعد ذلك فالنفقة على الجميع على أصحاب الأرض المزدرعة منها بقدر منفعتهم العاجلة والآجلة، وعلى غيرهم بقدر الآجلة، إذ لا يتعجلون الآن منفعة بتلك الخدمة، ولا فرق في هذا الحكم بين أن يكون الماء متملكاً أو غير متملك، هذا هو الواجب في الحكم، ولهم بعد ذلك أن يتفقوا على ما شاءوا.

وسئل أيضاً عن ماء مشترى وقع فيه نزاع ولم يثبت لأحد المتنازعين حظ معين.

فأجاب : إن ثبت أن الماء الذي يسقي به القوم أملاكهم متملك لهم فهو بينهم على الحظوظ التي يملكونها، لأن من تملك حظاً في ماء فهو مملوك له كسائر أمواله، وإن كان الماء المذكور غير متملك وإنما هو من ماء الأودية التي لا ملك عليها لأحد فحكمه أن يسقي به الأعلى فالأعلى، لا حق فيه للأسفل حتى يسقي الأعلى.

وسئل أيضاً عن شخصين لهما مدخل للملكين لهما، مشترك بينهما بمحجة الناس، أراد أحدهما أن يصنع فيه شرباً لسقي موضعه مغطى بالحجر بحيث لا يضر منازعه الآن.

فأجاب : الحكم في ذلك جواز ما أراده أحد المالكين المذكورين من إحداث ساقية مغطاة بالحجر، بحيث يؤمن ضرر الطريق جملة بإحكام بنائها وتغطيتها، إذ وقع في كتاب ابن حبيب ما نصه :

قلت لمطرف وابن الماجشون : الكُفُّ التي تتخذ في الطريق يحفرها الرجل بلسق جداره ثم يوارئها، أيمنع من ذلك ؟ قالوا : لا، إذا واراها وغطاها وسواها بالطريق حتى لا يضر مكانها بأحد، إنتهى.

والقاعدة أن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع منها من أراد إحداثها، لأنه ينتفع، وغيره لا يتضرر. وقد اختلف العلماء في المرافق التي فيها ضرر يسير على الجار، هل يُقضى بها عليه أو يندب من غير قضاء، على قولين، كغرز الرجل خشبة حائطه في جدار جاره، فإذا كان هذا في مال الجار مع شيء من ضرر فكيف مالا ضرر فيه بوجه، أما إن أحدث الرجل في طريق ما فيه ضرر على من يمر فيه فلا يسوغ له ذلك إلا بإذن شريكه في الطريق المتملكة كما في النازلة، ولا يسوغ ذلك في المحجة ولا في الطريق غير المتملكة بإذن ولا بغير إذن، لأن المنفعة غير خاصة بالإذن، فلا إذن له على غيره، والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج بن لب، وفقه الله. /هـ.

وسئل سيدي ابراهيم بن هلال عن رجل باع بقعة من الأرض وحوّلها نهر، فزال النهر، وتحوّل عن موضع النهر مدة من عشرة أعوام، فقام عليه البائع زاعماً أنه ما باع منه ذلك الموضع حين البيع، أو ليس فيه طمع لأحد، لا للبائع ولا للمشتري؟.

فأجاب: فلا كلام للبائع على المبتاع، وليس له فيما يبس من النهر شيء، وهو لمن يليه بأرضه، ولو كان بين أرضين لرجلين ويبس كله فهو بين صاحبي الأرضين، قاله عيسى ابن دينار في نوازل من كتاب السداد والأنهار من العتبية، وهو قول ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب، قال ابن رشد: فإذا يبس شيء من ناحية من نواحيه فهو لمن وليه بأرضه من تلك الناحية ما بينه وبين النصف، فإن يبس منه أكثر من النصف كان ما زاد على النصف لمن يلي النهر من الجهة الأخرى. /هـ.

وسئل بعض الناس عن مجرى كُنْفٍ اعترضها سوقٌ حُبْس، هل يجوز إجراؤها بين جوانبيه لضرورة المسلمين إلى ذلك، وهي مع ذلك مدفونة مغطاة، أو لا يجوز ذلك؟.

فأجاب بأن قال : لو كنت أهلاً للفتوى لقلت بجوازه، ولاكن أخاف  
أن يزجرني لسان الحال ويقول لي : ليس بعُشك فادرجي :

إذا لم تستطع شيئاً فدعه \* وجاوزه إلى ما تستطيع

ثم زاد في الجواب بأن قال : قال لي بعض الأصحاب : هب أنك أهل  
لها، فمن أين يؤخذ الجواز؟، فقلت له : على ما ظهر لي، وليس الظاهر لي  
يكون حجة على غيري، ولاكني مذاكر لا مفتي .

ص 168

فمما يرشح الجواز فيها أن من قواعد إمامنا مالك أن الضرورات تبيح  
المحظورات، وفروع هذه القاعدة لا تخفى، على من طالع كتب القواعد  
المذهبية، كإيضاح المسالك، والنور المقتبس، والمنهج ونحوها، والضرورة فيها  
من وجوه :

الأول أن المسلمين لا يجدون من ينقيها إلا النصارى أذلهم الله بعز  
الإسلام، فإذا طلب المسلم من النصراني تنقية كنيفه تعاضم عليه وتكبر  
فيتواضع له المسلم ويذل لاضطراره إليه، فيؤدي إلى إذلال المسلم وعز الكافر،  
عكس ما جاءت به الشريعة الحنفية السمحة(\*) أخلدها الله تعالى .

الثاني : أن النجاسة يبقى بعضها على ظاهر الكنيف بعد تنقيته  
فيطؤها المسلمون بنعالهم ويدخلون بها في مساجدهم، وفي هذا من الضرر  
والفساد ما لا يخفى .

---

(\*) في الأصل : السمحاء بالمد والهمز، ولعله سهو نسخي، إذ الصواب في الكلمة : سمحة.  
يقال : سمح يسمع بضم الميم في الماضي والمضارع، بمعنى سهل ويسر أمره. فهو سمح، وهي  
سمحة.

وفي الحديث النبوي الشريف : «بُعِثت بالحنيفية السمحة»، فالنطق بالكلمة مهموزة - كما  
يُسمع أحياناً - خطأ لغوي شائع ينبغي التنبيه إليه وتداركه وإصلاحه، واستعماله كما هو في  
النطق العربي السليم.

الثالث : أن النجاسة الباقية تيبس وتصير غبارا بالمشي عليها فتذروها(\*) رياح فتقع في المساجد المجاورة لها، وتتعلق بثياب المارين، وتتنجس أيضا الحيطان في الطريق الضيقة بزقاق العذرة وتتنجس الطرق مطلقا مما يقطر منها في حال حملها مع ما يحصل من الضرر للمسلمين من رائحتها الخبيثة، إلى غير ذلك مما لسنا لاستقصائه .

ومما يؤخذ منه الجواز أيضا فُتيا زعيم الفقهاء أبي الوليد ابن رشد فإنه رحمه الله : سئل عن جامع مصر ضاق بأهله، وحواليه حوانيت للناس فأبوا من بيعها، فهل يُجبرون على بيعها بالقيمة أم لا؟، وكيف لو قال أربابها : إنها حبس .

فأجاب : هذه الحوانيت التي امتنع أربابها من بيعها واحتيج إليها أخذت منهم بالقيمة على ما أحبوا أو كرهوا، لمنفعة الناس وضروراتهم، وهي في الثمانية عن ابن الماجشون، وذهب إليه أكثر شيوخنا المتقدمين، وبذلك قضى عثمان رضي الله عنه على من أبى البيع من أرباب الدور التي زادها في مسجد رسول الله ﷺ، مُحْبَسَةً أو غيرها .

وفي المجموعة عن سحنون - في نهر إلى جانب طريق الناس وبجانبتها أرض لرجل فمال النهر إلى الطريق فهدمها، - فقال : إن كان للناس طريق لا ضرر عليهم في سلوكها فلا طريق لهم على هذا الرجل، وإن دخل عليهم ضرر رأيت أن يأخذ الإمام لهم طريقا من هذه الأرض ويعطى قيمتها بيت المال، وهي مثلها لا فرق، وهي من باب القضاء على الخاصة للعامة، وذكر مسائل هذا النمط،

(\*) يقال : ذرَّتْ الريح الشيء، أو التراب تذروه، إذا أطارته وفرقته، ومنه الآية الكريمة : ﴿ واضرب لهم مثل الحياة الدنيا كماء أنزلناه من السماء فاختلط به نبات الأرض فأصبح هشيما تذروه الرياح، وكان الله على كل شيء مقتدرا، المال والبنون زينة الحياة الدنيا، والباقيات الصالحات خير عند ربك ثوابا وخير أملا ﴾ س. الكهف. 46.45.

ثم قال : وكان بعض الشيوخ يخالفه ويقول : ما يكره الإمام أحدا على بيع داره، ويحتج بقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه »، وليس الأخذ بصحيح، إذ ليس على عمومه، ولا كنهه مخصص بما تقتضيه أدلة الشريعة، فمنه قضاؤه عليه الصلاة والسلام للشفيع بالشفعة على المبتاع، وقال : « من أعتق شركا له في عبد، قُوم قيمة عدل »، فلم يكن معارضا لقوله ( لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه )، بل مبينا ومفسرا له، إذ جعل للشفيع حقا على المشتري لزوال ضرر الشركة عن نفسه، وفي العبد حقا له لزوال ضرر الرق عن نفسه، وإذا ثبت تعليل الأحكام وجب القياس عليها. وعن مالك : من بنى في بقعة رجل بغير أمره أو بأمره مدة فانقضت فلصاحب البقعة أخذ النقص بقيمته وإن كره الباني، لنفي الضرر. فإذا ثبت الأخذ في هذه المسائل لمنفعة رجل واحد ولو لم تطب نفس أربابه فأحرى في المنفعة العامة وإزالة الضرر عنهم، والحوانيت المدعى تحبيسها يجبرون على بيعها بالقيمة/ هـ بخ. وكذا ما ذكره خليل وابن الحاجب في بيع العقار المحبس لتوسعة كمسجد وطريق لا يخفى. قال مالك : وهو نفع عام للمسلمين، ونفع ذلك أعم من نفع الدار المحبسة، وقاله غير مالك ممن قبله.

ومما يرشح الجواز أيضا في المجرى المسؤول عنها أن لمساجد المسلمين فيها منفعة عظيمة، لكون ميضاتها ومطاهرها تجري فيها فيصرف الحبس في الحبس، ويكون غير المساجد تبعا لها لكون المجرى المذكورة أنفق فيها مال معتبر من مال المسلمين، وأهل الذمة دون مساجد المسلمين، وقد نص غير واحد من علمائنا المالكية رضوان الله عنهم أنه لا بأس بصرف الأعباس بعضها في بعض، وقد فعل ذلك غيره من القضاة بقرطبة، وهو قول ابن حبيب في كتاب الحبس من الواضحة الخ.

وسئل عن هذه المجرى أيضا الفقيه أبو عبد الله محمد بن الحسن بن عرضون، رحمه الله.

فأجاب بالجواز، واحتج عليه بكلام ابن حبيب ومطرف وابن  
الماجشون، وأضربنا عنه اختصاراً.

ثم قال صاحب الجواب الأول ما نصه: وأما المجرى الأخرى التي أجريت  
بإزاء المسجد فالأمر فيها عندي ثقيل حين رجعتُ على الجامع بالخبث عند  
غلبة السيول.

قلت: ولا يخالف ذو ديانة أنصف في منعها، لتنجيسها المسجد  
الجامع، وشاهدت تنجيسها له غير ما مرة، والله المستعان/هـ ما قيده الفقيه  
المذكور في شأن المجرى المذكورة.

وسئل بعض الفقهاء عن قوم اشتركوا في ساقية فكان لبعضهم منها  
شرب ثمانية أيام متوالية، ثم غلب الرمل على بعض أملاكهم فأحدثوا أملاكاً  
أخر وأرادوا سقيها بحظهم المذكور، فمنعهم الشركاء من ذلك، فهل لهم  
السقي أم لا؟.

فأجاب بما نصه: لمن ذكرت أن يسقوا بمائهم المذكور ما يشاءون حيث  
شاءوا إن شاءوا، ولا يحجر عليهم فيه، فإن كل ذي ملك أحق بملكه يصنع به ما  
شاء، اللهم إن كانوا يسدون في البعد فيؤمرون بإطلاقه قبل نوبة الآخرين  
بحيث يصل إلى الموضع الذي يسدونه منه أولاً عند نوبتهم، والله أعلم.

وتقيد عقبه: الحمد لله، الجواب فوقه صحيح، وبه يقول عبد الله  
تعالى: ملتمسُ عفوه وفضله، إبراهيم ابن هلال وفقه الله ولطف به، لأن  
تصرف المالك في ملكه بما شاء، وصرّفه حيث شاء بما لا يتضرر به لا يخفى.  
وقول المجيب أكرمه الله: (اللهم إن كانوا الخ) صحيح، وهو مقتضى ما في  
المسألة السادسة من نوازل عيسى ابن دينار رحمه الله من كتاب السداد  
والأنهار من العتبية من قوله في ساقية بين قوم أعلين وأسفلين حيث قال: وإن  
أراد الأعلون أو الأسفلون قسمة الساقية بنصفين وكره الآخرون لم يكن لهم  
ذلك إلا باجتماعهم، لأن في ذلك ضرراً عليهم، لأنه يصير عليهم ما كانوا

يسقون به في يومين لا يسقون به إلا في أربعة أيام، فيكثر عناؤهم ويضر ذلك بهم. / هـ.

وسئل الشيخ أبو زكرياء يحيى السراج عن مسجد فيه ساقية ماء يؤخذ منها الماء بالسقي، يتوضأون به، وجيرانه ربما سقوا منها لدورهم، وربما قل الماء بسبب ذلك، فهل يجوز لهم هذا أم لا؟.

فأجاب بأنه يتوضأ فيها ولا يُسقى منها، ويُحمل للدور بالسقي منها. / هـ.

ابن عرفة: ففي كون الماء الداخل بنفسه من أرض لأرض رجل أحق به ولو كثر لا يجب عليه إرسال شيء منه، ووجوب إرسال شيء منه، ووجوب إرسال جميعه وبلوغه الكعبين وما زاد عليهما، رابعها: هذا في الشجر والزرع حتى يبلغ شراك النعل، وخامسها: ما زاد على الكعبين بعد الري لا قبله، وسادسها: يرسل ما زاد على الري مطلقاً، للخمي عن سحنون، وابن رشد عن ابن القاسم وعن الأخوين مع ابن وهب، والباجي مع اللخمي عن ابن كنانة، وله عن رواية زياد. / هـ.

ومن النوازل التي جمعها بعض الفقهاء الهبطين ما نصه:

وسئل عمن له نهر يشق في أرض ينبت فيها قصب، لمن يكون؟.

فأجاب: القصب - والله أعلم - لصاحب الأرض، وليس لصاحب النهر إلا جواز الماء خاصة. / هـ.

وسئل الإمام السراج أيضاً عن رجل له منبع ماء بأرضه وينحدر من عنده على أراضي أناس آخرين فيسقون به وقد كان الماء كثيراً، والآن أراد صاحب المنبع أن يصنع صهريجاً يجتمع له فيه الماء لسقي أرضه ثم يرسل ما فضل لمن تحته، فمنعته من تحته من ذلك، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إنه يمكن صاحب المنبع من بنيان الصهريج في أرضه كما ذكر، ويكون هو أولى بالسقي من غيره، ويرسل ما فضل عنه لمن تحته / هـ.

وسئل أيضا عن فريقين من الناس اتفقوا جميعا على إخراج ساقية من الوادي يسقون بها أملاكهم، فأخرجوها وكانوا يسقون بها مدة من خمس سنين، ثم قام الفريق الذين كانت الساقية تجوز في أرضهم لأرض الفريق الآخر فأرادوا حبسها عنهم وقالوا: لا نتركها تجوز لكم في أرضنا إلا ببينة على قدمها، فقال لهم الفريق الآخر: هي قديمة، وآثارها إلى الآن قائمة، وهب أنها محدثة، ألسنا قد اتفقنا على ذلك جميعا فليس لكم منعها عنا بعد الاتفاق؟، فهل للفريق الأول المنع كما زعموا أم لا؟.

فأجاب : أنه ليس للفريق الأول المنع بعد اتفاقهم/هـ.

وسئل أيضا عن أناس لهم ساقية قديمة خرجت من واد إلى أرضهم يسقون بها ما شاءوا، فأراد أحدهم أن يحدث عليها رحي، فمنعه الباقون وقالوا له: في ذلك ضرر على أرضنا، لأن ساقية الرحي ليست كساقية السقي، لأنها تحتاج إلى توسيع وتعميق، وذلك يضر بأرضنا، فهل منعه من ذلك أم لا؟.

فأجاب : لهم المنع إذا كان في ذلك ضرر/هـ.

وسئل أيضا عن رسم، مضمونه أن إنسانا توفي وترك من أحاط بميراثه؛ فلان وفلان وفلانة إلى آخر الورثة(\*)، وأن من جملة ما كان من أملاكه نوبة من ماء في عنصر معروف ببلادهم، بيّنه بحدوده في الرسم المذكور، فأراد الورثة المذكورون أخذ نوبة موروثهم من ماء ذلك العنصر، وادعوا أنهم لا علم لهم بالرسم المذكور، وعارضهم من نازعهم في ذلك بأن الماء المذكور حبس على فلان وفلان ورثاه من الجدود، وأنه لا حق للمتوفى المذكور في ذلك الماء، وأقاموا بينة بالسماع على ما ادعوه من التحبيس، فهل يُحكم للورثة

(\*) كذا في الأصل : فلان وفلان... إلخ. ولعله على القطع، أي، هم فلان وفلان. إلخ. ويحتمل النصب على أنه بدلٌ من كلمة من أحاط، وهو منصوب على المفعولية، فليتأمل.



المذكورين بالماء المذكور ولا عبرة ببينة السماع التي عارضوا بها، أم تعتبر ولا حق لهم في الماء؟.

فأجاب : يحلف من يُظن به العلم من الورثة لا غير، ويستحقون الماء، ولا عبرة بشهادة السماع هنا/هـ.

وسئل أيضا عن ماء الميضات، هل يجوز نقله للطهارة وغيرها، وهل لمن دخل الميضات وبه عطش أن يشرب أم لا؟.

فأجاب بأن ذلك لا يجوز، ويتيمم من لم يجد سواه، ويشرب الذي عطش، ويجوز له ذلك. /هـ من النوازل المسماة بالبستان.

وسئل أيضا عن منبع ماء حازه أناس كثيرون ويجرون ماءه في ساقية يسقون بها أملاكهم، وعلى رأس كل عام يجتمعون كلهم ويكنسون الساقية المذكورة حتى يصلوا إلى المنبع المذكور ويكنسون المنبع أيضا، فعمد رجل تجاور أرضه المنبع المذكور، فغرس فيما يلي المنبع المذكور عنبًا وجعل فيه عريشا، فأراد الحائزون للمنبع المذكور أن يمنعوه من ذلك، فهل لهم ذلك أم لا، وقد كان وقع في السؤال بعض تقطيع، وهذا ملفق منه؟.

فأجاب : إذا كان غرسه في أرضه فلا يمنع، وإن كان غرسه في غير أرضه وفي حريم المنبع أو في الساقية منع من ذلك. /هـ.

وسئل أيضا عن رجل له دار بأقصى درب من دروب فاس غير نافذ، واشترى ماء جاريا وأراد جلبه إليها في دار بأقصى الدرب المذكور، أعطاه ربه الجواز بها ويخرجه من قادوس بشارع أقصى الدرب المذكور، والشارع متسع، وأذن له أرباب الدور التي بأقصاه إلا واحدا منهم له الثلث بدار هنالك منعه مع ذلك، مع أن رب الماء أثبت رسما بأرباب البصر أن لا ضرر على أحد في جواز القادوس بشارع أقصى الدرب المذكور لاتساعه، فهل لرب الثلث في الدار المنع من إحداث القادوس في الشارع أو ليس له منع؟.

فأجاب بأنه ليس لرب الثلث في الدار المنع من إحداث القادوس في الشارع، ويجوز ذلك وإن أبى رب الثلث / هـ.

وسئل أيضا عن رجل له دار في أقصى درب من دروب فاس غير نافذ، واشترى ماء جاريا وأراد جلبه إليها في دار بأقصى الدرب المذكور، فمنعه بعض أرباب الدرب، فأثبت رسما بأنه لا ضرر على واحد في جواز القادوس المذكور، فهل يمنع من إحداث القادوس أم لا؟.

فأجاب بأنه لا يمنع من إحداث القادوس المذكور، ويجوز له ذلك وإن أبى أرباب الدرب المذكور. إنتهى.

وسئل أيضا عن رجل اشترى ملكا ولرجلين آخرين ملكان فوقه، فاشترى المشتري المذكور من الأعلى منهما مجرى ساقية للملك الذي اشتراه، ثم أجرى الماء فيها واجتاز به على صاحب الملك الأوسط، وسقى به ملكه مدة من سبعة أعوام ثم توفي، فأراد صاحب الملك الأوسط أن يمنع وارثه من اجتياز مائه في ملكه، وزعم أنه ما سكت عن موروثه هذه المدة كلها إلا على وجه الفضل والإحسان، وأراد صاحب الملك الأعلى أيضا أن يمنع صاحب الملك الأوسط من السقي بالماء المذكور الذي يمر عليه، مدعيا أنه ما باع من ملكه الا قدر سقي ملك المشتري المذكور لا أكثر منه، فما حكم الله في ذلك؟.

فأجاب : لصاحب الملك الأوسط أن يمنع الوارث من جريان الماء في ملكه إلا برضاه، ويحلف أنه ما سكت في المدة المذكورة راضيا بذلك / هـ.

وسئل الشيخ أبو القاسم ابن خجو عما إذا مال الوادي إلى أرض مملوكة ثم انكشف عنها، هل تكون لأربابها الأولين أم لا؟، وما حكم ما انكشف عنه من جريته القديمة، هل يكون لمن جاوره أم لا؟.

فأجاب : ما عمره النهر من الأرض المملوكة وانكشف عنها فهي لأربابها المالكين لها أولا، وما انكشف عنه من جريته القديمة يصير لكل من

جاور حافتيه على القول المشهور، وقيل: حكمه حكم الموات/هـ، وراجع ما تقدم في هذا المعنى.

وسئل أيضا عن أناس لهم ساقية ينحدر ماؤها من سفح جبل ويجتمع في موضع معلوم له، ثم يُجرونه في الساقية المذكورة لسقي الذرة زمان الصيف لا يشاركونهم غيرهم فيه، فقام رجل منهم وأنشأ في أرضه رحى ماء بإزاء الساقية المذكورة وطحن فيها مدة، والآن أرادوا منعه منها لحصول الضرر لهم بها، لأن هذا الماء لم يكن يجري على معزله إلا زمن الصيف فقط لا زمن الشتاء حتى أحدثت الرحى المذكورة فصار يجري فيه في زمن الشتاء، وادعوا أن سكوتهم عنه هذه المدة إنما كان فضلا منهم وإحسانا، على أنه لم يستند في عمارته وإنشائه للرحى المذكورة لموجب شرعي أصلا، وقد زعم الآن أن يحفر حفيرا في بعض طريق الماء لينزل الماء إلى أسفل لئلا يضر بما جاوره من الأرض، وقد كان أضرب بما جاوره لفيض الماء عن جوانب الساقية وخروجه عنها، فهل لهم منعه من ذلك أم لا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم فكل فعل ينشأ منه الضرر على الجيران فيمنع، لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار».

وسئل أيضا عن أناس لهم ساقية ماء ولها مجرى معروف من قديم، ثم إنهم أحدثوا لها مجرى آخر في ملك رجل أجنبي وأجروها فيه مدة من أربع عشرة سنة، وصاحب الملك يعوق عليهم في المدة كلها، ثم توفي فقام أولاده عليهم، فزعم أرباب الساقية أنهم لا يمنعون من إجرائها في هذا المجرى الحادث، لأنها منفعة، والمنفعة لا تمنع.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم مُنع المحدثون من إجراء الماء فيما أحدثوه في أرض غيرهم/هـ.

وسئل أيضا عن ساقية كانت تمر بملك رجل وهي لجماعة من الناس يسقون بها أملاكهم خلفا عن سلف، ثم تهدمت بعد ذلك فانقطع ماؤها وبقي

مجراها، فرعم الذي كانت تمر في ملكه أنه ينتفع بمجراها ويضمه إلى ملكه، وزعم باقي أشراكه أنهم شركاؤه فيها.

فأجاب : الأمور القديمة تبقى على ما وجدت عليه، إذ لا يعلم أهلها ولا من سبق، هل ملك الرجل لما حولها، أو كونها مجرى للماء، فلا تُغير عما وجدت عليه بحال، لئلا يكون ذريعة لتغيير الأوقاف، والله أعلم، وبه التوفيق. /هـ.

وسئل أيضا عن أناس لهم ماء نبع بإزاء خندق يجري فيه ماء الشتاء في أوانه في أرض مملوكة لغيرهم، إستمر ملكهم عليه من قديم الزمان خلفا عن سلف يملكونه ويملكون مجراه كذلك، ثم إن رجلا من الجماعة المذكورين أنشأ رحى للطحن بأعلى الماء المذكور، مدعيا أن الماء المذكور غير مملوك وإنما يملكون منه منفعة السقي فقط، وادعى غيره من سائر الجماعة المذكورين الملكية، فلمن يكون القول منهما؟، فإن قلتم: إن القول قول منشئ الأرحى المذكورة، فهل لشركائه الباقيين أن ينشئوا أرحى أخرى وينتفعون بها كانتفاعه هو بأرحاه أم لا؟.

فأجاب : ماء الأنهار الجارية العجاجة بمثابة الموات، ليس لأحد تحجيره على غيره ممن سبق إليه لمنفعة، وليس لأحد أن يحدث فيه أرحى تضر بأرحى غيره سابقة، لقول الشارع سلام الله عليه: « لا ضرر ولا ضرار »، والله أعلم وأحكم.

وأجاب غيره بما نصه : إن كان الأمر كما ذكرتم والنقل كما سطرتم فمسألتكم نص عليها الإمام ابن يونس الصقلي في السفر السابع من ديوانه، ونصه : وسئل عيسى ابن دينار عن ساقية بين قوم أسفلين وأعلىين نصفين؛ يسقون هؤلاء يومين، وهؤلاء يومين، فإذا استغنوا سرحوا الماء إلى الأسفلين حتى يقع في النهر الأعظم، فأنشأ الأسفلون على الساقية رحى طحنت زمانا، ثم

أراد الأعلون إنشاء رحى عندهم فمنعوههم وقالوا : سبقناكم إلى العمل، قال :  
فللأعلين أن ينشئوا الرحى ثم يقتسمون الماء كما كانوا يفعلون يومين يومين،  
فإذا كان يوم الأعلين طحنوا بمائهم ثم أرسلوا على الأسفلين فطحنوا في  
يومهم وسقوا أو صنعوا ما شاءوا/ هـ من ابن يونس .

فعلى هذا فللمحدث للرحى المذكورة أن يطحن في رحاه بنوبته، ولا  
حق له في نوبات غيره، والماء المملوك ينتفع به في أيام الشتاء كما يُنتفع به  
في أيام الصيف، والله أعلم/ هـ.

وسئل العلامة سيدي العربي الفاسي عن ماء يخرج من مدينة إلى أصول  
خارج المدينة المذكورة. وفي الأصول قريب من المدينة المذكورة وبعيد منها.  
ثم أن أصحاب الأصول القريبة أرادوا أن لا يسقي أصحاب الأصول البعيدة  
من المدينة حتى يفرغوا هم من سقي أصولهم وحينئذ يرسلون الماء إليهم، وإن  
لم يكن في الماء إلا قدر حاجتهم استبدوا به عنهم، وقال أصحاب الأصول  
البعيدة: نحن على نوبتنا من الماء مثلكم.

فأجاب : إن كان الماء مقسوما بنوبات معروفة كما في آخر السؤال  
عمل على ما تقرر من ذلك، وليس لأحد منهم أن يحدث أمرا زائدا على ما  
تقرر في تلك العادة القديمة، ومن قواعد الفقه إبقاء ما كان على ما كان./ هـ.

وسئل ابن أخيه أبو محمد سيدي عبد القادر الفاسي عن ضبط لفظتي  
مهزور ومذنيب .

فأجاب : قال في المشارق : مهزور بفتح الميم وسكون الهاء وزاي  
مضمومة، وآخره راء ؛ يعني قبلها واو على وزن مفعول. وأما مذنيب فقال  
ص 175 أيضا : هو بضم الميم وفتح الذال المعجمة ونون بين ياءين بائنين تحتها وآخره  
باء موحدة على وزن مُفْعِيل، تصغير مذنب بزيادة ياء قبل الآخر، ووقع

عندنا في نسخة الموطأ، - وهي نسخة الإمام ابن رشيد، عليها خطوطه وإجازته وغيره - : مدينب بإسقاط الياء الأخيرة، والله أعلم<sup>(3م)</sup>. / هـ.

وسئل الإمام أبو الحسن اللخمي عن اليهود؛ هل ينعون من الاستقاء من نهر في بلد المسلمين الذين يتوضؤون فيه ويتطهرون ويغسلون ثيابهم؟.

فأجاب : لا أعلم لمنع اليهود من الاستقاء من النهر وجها، لأن أعلى مراتبه أن تكون جرتة نجسة ولا تفسد النهر ولا تنجسه، أو يكون بقره نجسا والمسلمون يغسلون فيه نجاستهم ولا تفسد النهر ولا تنجسه، أو يكون بقره نجسا والمسلمون يغسلون فيه نجاستهم.

قلت : هذا واضح مع كثرة الماء، وأما إن لم يكن كذلك فقد تقدم لابن رشد أنه لا يمنع من الاستقاء من البئر مع الجيران، وعلى هذا يجري اليوم فيما يستقيه الأسارى من الصهاريج ويبيعونه، مع أن الغالب عليهم يشربون الخمر، وكثرة دخول الماء وخروجه، فلا يمنعوا، لغلبة الطهارة مع كثرة الطهارة كما قال ابن رشد . / هـ من البستان ناقلا له من نوازل البرزلي .

وفي بعض أجوبة الإمام السيوري : لما سئل عن ذمي سكن بين ديار المسلمين وعندهم بئر يسقون منها، هل يسقي معهم أم لا؟ فقال : أما الاستقاء من البئر فخفيف، وانظر جوابه بكماله في نوازل الضرر .

---

(3م) في ترجمة (القضاء في المياه) من كتاب الأفضية في الموطأ نص الحديث، وهو قوله : حدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أنه بلغه أن رسول الله ﷺ قال في سيل مهزور ومدينب : «يُمسكُ حتى الكعبين، ثم يرسل الأعلى على الأسفل». ومهزور ومدينب واديان يسيلان بالمطر بالمدينة، يتنافس أهل المدينة سيلهما. أنظر شرح الحديث سندا وفقها في شروح الموطأ. وحدثني مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « لا يُمنع فضل الماء لُيمنع به الكلاء». وقال ﷺ : « لا يُمنع نَقْعُ بئرٍ » أي فضل مائها، لأنه يُنقع به، أي يُروى به.

وسئل بعض الفقهاء عن رجل اكترى من قاض فيض ماء ساقية لينتفع به في وجه مخصوص لمدة، قدرها عشرون سنة، ولبعض الناس دوراً تجاور قواديس الساقية المذكورة، فأخذوا من الفيض المذكور كأس العدل ينتفعون به في ديارهم، فادعى المكتري المذكور أن ذلك ينقص من فيض الساقية المذكورة، وأراد فسخ عقدة الجزاء، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : ما أحدث من كأس العدل إن كان فيه ضرر على فرض الساقية وثبت ذلك بأرباب البصر فإن المحدثين يمنعون مما أحدثوه من ذلك، وعقد الجزاء لازم إن وقع على الوجه المألوف شرعاً، والله أعلم.

وسئل القاضي سيدي ابراهيم الكلالي عن ماء ينحدر من أطراف أملاك أناس، وبعضه من ملك رجل آخر ويجتمع الجميع في واد، فبنى عليه رجل وغرس، وأقام مدة على ذلك، ثم أولاده من بعده، ثم أولاد أولاده، إذ المدة تزيد على المائة سنة، ثم إن أناساً اشتروا ملكاً تحت هذا الملك وأرادوا الدخول في الماء المذكور، فهل لهم ذلك أم لا؟.

فأجاب : ليس لمن أراد الإحداث شيء من السقي من ذلك الماء إلا ما يفضل عن الساقية الأولى، والسلام.

وسئل أيضاً عن رجلين بينهما ملك ولهما نوبة من الماء يسقيان به ذلك الملك، ثم اقتسما الملك المذكور ونوبة الماء المذكورة، ثم إن أحدهما سكن الآن فيما خرج له في حظه من الملك المذكور، وزين أرضاً أخرى لم تكن قبل تُسقى بالماء المذكور، فاشتري ماء آخر من أناس كانوا يسقون به أرضاً لهم، وصار يجري الجميع في الساقية القديمة وهي في حظ صاحبه، فيبقى الماء يمر عليها أياماً، فادعى صاحبه الذي تمر الساقية بأرضه أن جريان ذلك الماء قد أضر بأرضه، ولهما طريق تمر عليه البهائم للناحية التي بنى في حظه ولم يكن قط هنالك، فهل لمن أحدث في أرضه شيء من هذه المرافق المنع أم لا؟.

فأجاب : ليس للذي له دولة الماء أن يجري في المرفق غير ما كان له فيه بالأصالة، ولا ينقل الماء المشتري من مرفق إلى مرفق في ملك الغير، وما أحدثه من مرفق الماشية فهو إن ثبت إحداثه فلهم منعه، وإلا فلا، والسلام. /هـ.

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب .

فأجاب : الحكم في الأرض إذا باعها الرجل ووصفها أنها سقوية دون زيادة، أن البيع جائز، ولا شيء على البائع، لأن الوصف بذلك إنما هو أن تلك الأرض يُجلب إليها الماء وتُسقى به، ينظر في ذلك لها ما ملكها، وإن ذكر البائع أن لها شربا معدا لسقيها باعها به فقد ألزم الفقهاء العلم به وإبانه قدره في قلته أو كثرته، وقالوا : إن البيع بدون ذلك ممنوع، لأنه غرر وجهالة بالبيع، لأن الماء مبيع ثان مع الأرض .

وسئل الإمام القوري عن عدة مسائل ؛ منها : هل يجوز الاستقاء من ساقية تجري داخل المسجد، وغسل ما خف فيها أم لا ؟ .

فأجاب : ولا يجوز الاستقاء من المسجد ولا غسل شيء فيه، وقد اختلف الناس في الوضوء بصحنه لطاهر الأعضاء، والله أعلم . /هـ.

قلت : قال ابن فجلة الزرقاني في حاشيته على المختصر ما نصه :

قال الوانوعي : ظاهر المدونة أن الوضوء مما حبس عموما جائز، وهو نص جواب عز الدين ابن عبد السلام إذ قيل له : ما حكم جوابكم في الصهاريج التي بنيت للسبيل ؛ هل يجوز الوضوء بها أو لا ؟ .

فأجاب : أما الطهارة بماء الصهاريج الموقوفة للشرب فلا يجوز، وإن وقفت للانتفاع جاز أن يستعمل القدر المحقق .

وبيان ما قلناه من أنه ظاهر الكتاب أنه إنما منع الوضوء من مواجل برقة ونحوها لأجل النجاسة التي وقعت فيها، فلو كان وصف اتخاذها



للسبيل مانعا لما علله بأنه ماتت فيه وزغة ونحوها؛ المشدالي: ومثل هذا الجواب للمازري أيضا، وزاد في المشكوك فيها: وينبغي أن يُجتنب الوضوء منها للشك في ذلك، وللبرزلي في ذلك كلام طويل، فانظره. / هـ.

قلت: قال الشيخ أبو عبد الله الديوني في شرح نظم الرقعي عند قوله: ( ومطلق الماء ... \* ... البيت ) ما نصه: الوضوء من الصهاريج التي بنيت للسبيل، هل يجوز أم لا، سئل عنه المازري؟. فأجاب بأنها إذا وقفت للشرب فلا يُتوضأ بها، وإن وقفت للانتفاع جاز الوضوء وغيره، وإن شك استعمل القدر المتيقن، وينبغي أن يُجتنب الوضوء منها للشك في ذلك، وقال البرزلي في جامعه: الظاهر الجواز وإن بناها الولاة، وقال سحنون: يكره إن كانت من فعل الولاة، وهو يجري على مال مستغرق الذمة، هل يُسلك به مسلك الفيء فيحل للغني والفقير، أو يسلك به مسلك الصدقة فلا يحل إلا للفقراء ومصارف الزكاة.

ومن هذا ما أحدث من السبالات كما كان بخارج تونس وبداخلها، فإن كانت من أموال الرعية فهي بحسب ما سبّلها عليه من شرب أو طهارة كالمبضات، أو لهما معا كما لو جعل صهريجا ومعه مبيضات أو مَصْلَاة، والعرف إذا لم يكن نص له مدخل في ذلك.

وأما صنعة السلاطين والعمال والأمراء فهو يجري على ما قدمناه، فعلى أنه كالفئ فالأمر سهل من شرب وطهارة وغسل ثوب وبيع ذلك لمن يرفعه، ويُقدّم الأهم فالأهم، وإن اتسع لجميع ذلك فعل، وعلى القول أنه كالزكاة فينتفع به ذو الحاجة ومن تحل له الزكاة، وفي انتفاع غيرهم به إذا اتسع-تردد، والأحوط عندي تجنبه إن لم يحتج إليه، قال سحنون: وإن غلبته نفسه جاز، لأن أصل الماء الإباحة، وإنما تباعاته على من غضب أصله، إذ قيل: ليس له إلا التباعات خاصة وإنما ثوابه لربه.

وأما مياه المدارس والرباطات من بشر وماجل فعلى حسب ما جعلت له من عموم أو خصوص بمن يسكن أو ينزل، والحكم في ذلك لما ينص عليه المحبس من عموم الطهارة والسقي وغسل الثياب وتصرف الجيران وغير ذلك، أو مخصوص بمن يسكن خاصة، فإن لم يكن نص فالحكم للعادة، فإن جرت عادة بييعه وإدخاله في الحبس فعل ذلك، وإن كانت لشرب شفاه دون استقاء لخارج المسجد والوضوء به كان كذلك، وإن جرت بحمله إلى خارج فهو كذلك إن لم يؤد إلى تلوث المسجد ودخول من لا يتحفظ عن النجاسة، فإن كان فيمتنع لحرمة المسجد، وإن لم تنقصر عادة فالأصل عموم الانتفاع والإباحة، وهذا الجواب أحفظ بعضه لأبي إسحاق التونسي في مآجل مساجد القيروان، وبعضه للخمي في جامع قفصة.

وأما المواضع المعداة للطهارة بالبلاد، فإن اختصت بالوضوء والغسل دون الاستقاء كمطاهر تونس وبعض الحواضر فهي مقصورة على ذلك، وإن كانت للعموم من الطهارة والشرب والاستقاء كمطاهر بعض القرى فهي كذلك، وإن أشكل الأمر فالأصل جواز تعميم التصرف، والورع أن لا يفعل إلا ما لا بد له منه، ويدع ما يريبه إلى ما لا يريبه (\*). هـ.

وسئل الإمام الأبار عن رجل يملك رقبة ساقية مجراها بين فدادين لغيره، ثم إن صاحب الفدادين باعها لأناس ليبنوا فيها ديارا، فأراد هؤلاء المبتاعون أن يبنوا فوق الساقية المذكورة، ويجعلون مجراها تحت بنيانهم، فمنعهم صاحب الساقية من ذلك وقال لهم: الساقية ملكي، وما فوقها من الهواء هو لي، فلا أدعكم تبنون في ملكي، بل ابنوا دياركم ولا تبنوا فوق ساقيتي شيئا، فهل له أن يمنعهم من ذلك أم لا؟، وكيف الحكم إن كان لا يملك رقبة الساقية وإنما يملك منفعة المجرى فقط؟.

ص 178

(\*) إشارة إلى الحديث النبوي الشريف: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك». أي أترك كل قول أو عمل يبعث الشك في نفسيتك من حيث مشروعيته ومنفعته، أو عدم مشروعيته ومنفعته إلى ما تطمئن إليه نفسك، ويستريح إليه خاطرک وتعتقد أن فيه نفعاً وخيراً وسعادة وراحة ضمير مع الله ومع الناس.

فأجاب : الجاري على أصل الفقه أن مالك رقبة الساقية يمنع من أراد البناء على ساقيته، بناء على المشهور من أن من ملك أرضا ملك ما فوقها من الهواء إلى حد الانتفاع، وغاية ما أباحوا لمن جرت ساقية غيره في أرضه أن يغرس بجانب الساقية إن لم يضر بمائها، وإليه يشير خليل بقوله: « كغرسه بجانب نهرك الجاري في أرضه »<sup>(4)</sup>، وقيد بعدم ضرر الغرس بالماء، والله أعلم. / هـ.

وسئل الإمام أبو العباس سيدي أحمد البعل عن رجل اكترى بعقدة الجزءاء فضلة ماء حبس ليسقي به أرضا له لمدة من عشرين سنة ممن له النظر في ذلك، ثم إن بعض الناس تعدى على ذلك الماء وأخذ منه كأس العدل، ونقص الماء المذكور بسبب ذلك ولم يقدر المكتري المذكور على نزعه من أيديهم، فهل ينقص الجزءاء المذكور أم لا؟.

فأجاب : إذا لم يقدر المكتري المذكور على نزعه من أيديهم لمكان سطوتهم وقهرهم وغلبتهم فيسقط عنه من الجزءاء القدر الذي ذهب من يده بالنسبة. / هـ.

وسئل أيضا عن رجل له أملاك وفي وسطها مسيلٌ ماء، زمان الشتاء يكثر الماء فيجري، وفي زمن الصيف ينقطع جريه، ولاكن تبقى له عُدرٌ (\*)، وكان

(4) وذلك في أثناء باب القسمة والأحكام المتعلقة بها، وفي سياق ما يجوز من حالات الغرس، فقال قبل هذه العبارة: « وجاز غرسٌ أخرى إن انقلعت شجرتك من أرض غيرك إن لم تكن أضر، كغرسه بجانب نهرك الجاري في أرضه. الخ.

والمعنى: ويجوز لمن كانت له شجرة في أرض غيره وانقلعت غرسٌ أخرى في مكان شجرته من جنسها أو غيره إن لم تكن الشجرة التي أريد غرسها من جديد أضر من المنقلعة بكثرة عروقها أو فروعها، وإلا فلا يجوز.

وشبهه في الجواز قوله: « كغرس صاحب الأرض أشجارا بجانب نهرك الجاري في أرضه »، أي فليس لصاحب النهر منعه من ذلك ولو أضر غرس الشجر بماء نهره، هذا ظاهر المدونة، وقيدته اللخمي بما لا يضر.

(\* العُدرُ : يضم الغين والدال، جمع غدِير، وهو قطعة من الماء يتركها السيل في مكان، ويطلق على النهر، وعلى القطعة من النبات، وتُجمع الكلمة أيضا على عُدران يضم الغين وسكون الدال، وعلى أُعْدرة، على وزن أفعلة.

الناس يطبخون الكتان في تلك الغدُر وهم على تلك الحالة، بذلك جرت عادتهم، والآن أراد رب الأملاك المذكورة أن يمنعهم من طبخ الكتان في تلك الغدر، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : لصاحب الملك أن يمنعهم من ذلك حيث هو الماء في ملكه، ولا عبرة بطول الزمان في مثل هذا، لأن الماء سيال لا يستقر على حاله، إذ ماء أمس ليس كماء اليوم، وماء اليوم ليس كماء غد، وهكذا في كل ماء، وماء السنة الفائتة ذهب، وكذلك ماء السنة التي بعدها، فافهم، اللهم إلا أن يكون لأحد في ذلك الماء نصيب في أصله، أي في الملك الذي هو فيه بميراث أو شراء أو غير ذلك فيستحق ذلك بواجبه، والله أعلم.

ص 179

وسئل الإمام أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمان بن جلال عن أناس لهم ماء مملوك ومجراه يسقون به أملاكهم من قديم الزمان، فقام رجل منهم وصنع على الماء المذكور أرحى وطحن فيها مدة من خمس عشرة سنة، ثم خربت بعد ذلك مدة من ثلاثين سنة، والآن قام أولاده يريدون إحياءها فمنعهم أرباب الماء من ذلك، فزعموا أن والدهم كان أنشأها وعمرها المدة المذكورة وهم ساكتون، فهل الحوزُ ينقل الملك مع معرفة مدخل الحائز وإقراره بالملك لأربابه، وكان في أرباب الماء محاجير، أحدث الأرحى المذكورة أيام حجرهم وخربت في مدة حجرهم.

فأجاب : للمحاجير المذكورين منع محدث الرحي من ذلك / هـ.

وسئل أيضا عن أناس ثبت لهم بالبينة أن ساقية ملك لهم ورثوها عن أسلافهم وخلقوها لأولادهم أحدث إنسان عليها رحي، زاعما أن الساقية غير مملوكة، وإنما لهم الانتفاع بها خاصة، وزعم من قامت لهم البينة بملكها المدة الطويلة ذوات السنين العديدة التي لا يعقلها أحد من أهل هذا الجبل أنهم يمنعونه من ذلك.

فأجاب : حيث ثبت ملك الساقية المذكورة لمن قامت له البينة على ملكها فلهم منع من أراد إحداث شيء عليها، والله أعلم .

وسئل الفقيه القاضي أبو عبد الله محمد بن أحمد الحاج قاضي شفشاون عن رجل له عين ماء في دار يختص بمائها دون غيره من أهل المنزل، وفي المنزل عينان من الماء له فيهما نوبة مع أهل المنزل، فأراد أن يجمع ماء نوبته المذكورة مع ماء عينه لملكه، ويُجري ذلك كله في ساقية العينين يوم نوبته، ولا مضرة على الجماعة في ذلك، ويمنعهم من فضل مائه، فأرادوا منعه لذلك، فهل لهم ذلك أم لا؟ .

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم فلرب العين الخاص منع ما اختص به من الماء وإضافته لنوبته من العينين، وحمله على ماء مجرى العينين، ولا مقال لأشراكه في ذلك، إذ لا ضرر عليهم في ذلك إذا كان يحمل كثرة الماء كما يحمل قلته، والله أعلم .

وأجاب الشيخ الصالح أبو القاسم بن خجو : إن كان الأمر كما ذكرتم كان لصاحب النوبة في العينين أخذ نوبته والتصرف بها حيث شاء، ويضيف إليها ما شاء مما يملكه من غيرها، ولا لأحد من جيرانه أن يمنعه بغير موجب شرعي، والله أعلم .

وأجاب أخوه أبو محمد الحسين بن خجو : إن كان الأمر كما ذكرتم فلرب الماء منعه ممن شاء، لقول رسول الله ﷺ : « كل ذي مال أحق بماله، وكل ذي ملك أحق بملكه »، وقد قال ابن رشد في البيان : لا خلاف في أن الرجل أحق بجميع مائه إذا لم يكن فيه فضل عما يحتاج إليه، وإنما القول فيما فضل عن حاجته، ثم ذكر مسألة حارث ومغيرة، وهي أن مغيرة ابتاع من رجل ماء ملاصقا لأرض حارث، وكان حارث ينتفع بذلك الماء زمانا ثم منعه منه مغيرة، فقام يدعي أنه كان منتفعا به، فقال مالك في العتبية : أرى أن لا حق لحارث فيما قام به على مغيرة. ابن رشد : قوله ( أنه لا يستحق حارث أصل

الماء الخ) صحيح، لأن أصول المياه لا تُستحق بالانتفاع بها، إذ من حق من قرب منها أن ينتفع بما فضل منها دون ثمن إن لم يجد له صاحبه ثمنا باتفاق، وإن وجد فعلى اختلاف في ذلك /هـ.

وأجاب الإمام أبو الحسن علي بن هارون : إن كان الأمر كما ذكرتم وكانت الساقية المشتركة تحتاج إلى علاج من بناء وقواديس كما يكون في الحواضر فليس له أن يزيد في قواديسهم ما يتضررون به من غير منفعة تحصل لهم، وإن كان لا يضرُّ بهم كثرة الماء فهو عندي مرفق لا ينبغي لهم أن يمنعوه منه، وإليه نحا الشيخ ابن رشد رحمه الله في مسائل سئل عنها عيسى بن دينار. /هـ.

وأجاب الفقيه أبو سعيد عثمان بن يوسف التجاني بما نصه :  
لرب الماء منعه ممن شاء وإباحته لمن شاء، وله الانتفاع به على مجرى العينين يوم نوبته، وليس لشركائه اعتراضه بوجه ولا بحال، وزعمهم الانتفاع به على غير طريق الفضل، من انقلاب الحقيقة وسد أبواب الشريعة،

وقد سئل الإمام ابن رشد رحمه الله ورضي عنه في عين نبعت في دار وكثر ماؤها حتى أضر بها، هل لربها إخراجها في عرصه تجاوره أم لا؟ فقال : إن كانت العين نبعت من غير استنباطه هو ولم يقدر على أن يُغور ماؤها في داره فمن حقه أن يرسله إلى هذه العرصه إن كانت في الجهة التي إليها انصباب الماء، وليس لربها منعه /هـ. وإن تداعيا في المجرى ولم تكن لواحد منهما بينة فالقول قول رب الساقية أن رقبتهأ له، والله أعلم.

وسئل الإمام السراج عن ساقية تشق جنة رجل وهي مملوكة لأرباب جنات تحتها، فأراد الرجل الذي تمر الساقية المذكورة في جنته أن يزيد في عمقها ويجعل عليها بيتا، وعمقها يضر ببعض أرباب الجنات الذين يسقون بها، فهل له ذلك وإن أضر بغيره أم لا؟، وقد أراد أيضا أن يحدث عليها

أرحى، فهل له ذلك أم لا؟، وأراد مع ذلك أن يمنع أرباب الجنات المذكورة من الساقية المذكورة بعد انتفاعهم بها مدة من عشرين سنة، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : ليس للرجل المذكور أن يزيد في عمقها، وليس له أن يحدث الأرحى إلا برضاهم، وليس له منع أهل الجنات من الانتفاع بساقيتهم المذكورة/هـ.

مسألة : ومما قيده العلامة المفتي سيدي عبد الكريم اليازعي ما نصه :

الماء لا يندرج في الأرض المبيعة مثلاً إلا بنص أو عادة، نقله في المعيار عن ابن رشد، فحيث لا نص ولا عادة فيبقى الماء لمن كان يتصرف فيه، ولا يشمل عقد البيع، والماء إن كان يزيد وينقص ولا ينضب فلا يجوز بيعه للغرر والجهل، نص عليه المتيطي، ونظمه في العاصمية في بيع الأصول. (\*)/هـ.

مسألة : قال الشيخ التسولي ما نصه : تنازع إلي وقت ولايتي خُطة القضاء بفاس صانها الله شخصان في ساقية ماء تمر بأرض شخص لأرض آخر، وطلب أحدهما عقلها بعد أن أثبت موجبها وبقي الإعدار، وكان يسقي بها الزرع.

فأجبت به عدم عقلها، بل يسقي كلُّ منهما زرعه، وقلتُ لطالب العقل : لا تجاب له إلا أن تلتزم أنك إن عجزت عن الدفع وكان الزرع الذي للخصم قد هلك من العطش تضمنه له، لأن الزرع إن بقي بلا سقي يبس في مدة الخصام، وقد لا تأتي بمطعن فيفوت عليه زرعه بسبب العقل، فلا تجاب إليه، قاله وكتبه علي التسولي لطف الله به/هـ.

(\*) في طرة هذه الصفحة 181 من النسخة الأصلية، البيت المشار إليه، وهو قوله في فصل بيع الأصول:

والماء إن كان يزيدُ ويقلُّ \* فبيعه لجهله ليس يحلُّ.

وسئل القاضي أبو عبد الله ابن سودة عن مسألة حريم نهر كبير بالبادية بإزاء مدشر تاغزوت ليس لأحد فيه عمل، وأراد رجل أن يحدث فيه رحي يأخذ ماءها من الوادي ويُجريه بالحريم إليها فيرجع إلى الوادي، ولا ضرر في ذلك للوادي ولا لغيره، فهل له ذلك شرعاً أم لا؟.

فأجاب : إن له ذلك على ما تقرر في مذهب الإمام مالك، لأن النهر من المرافق المنتفع بها، والناس كلهم فيه على حد السواء، فمن أراد الانتفاع بشيء من مائه لم يمنع، ما لم يضر أخذه منه به فيُمنع إن ثبت تضرر غيره بأخذه، والنازلة خالية عن الضرر والإضرار، لأن حريم النهر من المباح لمن شاء إحداث ما لا يضره إحداثه، وإحداث الأرحى المسؤول عنها من هذا القبيل المباح، وكذا أخذ الماء من النهر لإدارتها، من الارتفاق المباح.

قال ابن لب : قاعدة المذهب المالكي أن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع منها من أراد إحداثها، لأنه ينتفع، وغيره لا يتضرر. وفي البيان والتحصيل من النقل عن ابن القاسم وابن وهب وغيرهما التصريح بجواز هذا وشبهه من المرافق والمنافع، والله أعلم / هـ. ووافق على هذا الجواب سيدي عبد القادر الفاسي، والشيخ ميارة، والإمام الأبار رحمهم الله.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عما يظهر من جوابه.

فأجاب : الحمد لله، رسم الاشتراء أعلاه صحيح، صرح بأن شرب الجنان من الوادي المذكور مشروط في عقد البيع، فليس للبائع أن يمنع المشتري أن يسقي من الماء المذكور، ولا حجة له في أنه غرس وربى بماء بئر هناك، ولا سيما إن كان المشتري يوم الشراء يسقي الجنان بماء الوادي على عين البائع مدة تسع سنين.

ففي العتبية سئل مالك عن اشترى أعداها بعينها ولم يشترط شربها من الماء.

فأجاب : أرى ذلك للمبتاع على البائع يكون له شربها من الماء وإن لم يشترطه، لأنه إنما يشتري المشتري النخل بمائها / هـ بنقل المنيار.



فإذا كان هذا في الماء غير المشترط وإنما وقع البيع مبهما فما بالك بالماء المشترط المبين في عقد الشراء؟، فهو من جملة المبيع لا محالة، وباللذ التوفيق .  
وسئل أيضا عما يظهر من الجواب .

فأجاب : إن الأرض التي كان يتصرف فيها بائعها قبل البيع بما يكفيها من الماء مع أهل القرية حتى باعها بمنافعها ومرافقها، ولم ينص على الماء في العقد نصا صريحا بإدخال ولا بإخراج، فإن الحق يكون لمشتريها، ويتنزل مع أهل القرية فيه منزلة البائع .

ففي المعيار سئل مالك رحمه الله عن من اشترى من رجل رُبعة واعترف بعينها في حائط له، ولم يشترط البائع نفى الشرب ولا المشتري الشرب .

فأجاب : أرى ذلك للمبتاع على البائع وإن لم يشترطه . / هـ بخ .

فإذا كان البائع ليس له منع المشتري مما يسقي به فغيره من باقي أهل القرية كذلك ليس له المنع، وهو واضح .

وسئل أيضا عن نازلة فريقيين من الناس تنازعوا في بئر من آبار البادية، كل فريق منهما ادعى أن البئر له وعلى ملكه يختص بها، وأن غيره إنما كان يسقي ويورد منها بهائمهم على وجه الإحسان والرفق، فهل إذا ثبت الملك لأحدهما فقط، أولهما وترجحت بينته، فأقام الآخر بينة بالحيازة لهذه البئر المدة الطويلة على عين من ثبت لهم الملك، يُقضى بالحيازة، وتُقدم على بينة الملك؟ .

فأجاب بأن القضاء بالبئر لصاحب بينة الملك واجب، والفريق المتسك بالحيازة لا تنفعه حيازته إن أثبتها، لأن المياه لا تُستحق ملكا بمجرد الانتفاع بها دون استحقاق أصلها، قاله عيسى بن دينار في نوازله حسبما نقل ذلك في المعيار من جواب الشيخ الإمام أبي القاسم التازغدري مستدلا به، على أن قول المتنازعين في الماء أنهم لم يزلوا ينتفعون به وأثبتوا ذلك لا حجة لهم فيه .

وفي المعيار أيضا ما نصه: قد تردُ الماشية ماء غير أهلها، فيريد أهل الماشية أن يستحقوا ذلك بورود ماشيتهم عليها ورعيهم فيها، فلا يكون لهم ذلك، فإذا تجرد الانتفاع بالماء غير المملوك الأصل مدة الحيازة أو أقل أو أكثر فلا يكون سببا في التملك / .

ونقل أيضا عن أجوبة القاضي أبي الوليد ابن رشد: لا يستحق جيران الرجل في بئر جارهم حقا بانتفاعهم بفضل مائه وإن طال زمان ذلك، وله منعهم إياها إن شاء. / هـ، هذا إن كانت البئر مملوكة في أرض مملوكة، وأما إذا كانت في أرض غير متملّكة فلها حكم آخر يُسأل عنه، وباللّه التوفيق.

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من الجواب .

فأجاب بأن الماء إذا نبع في أرض مملوكة هو ملك لصاحب الأرض يصرفه حيث شاء، ويمنعه من شاء، وإن نبع في أرض غير مملوكة لمعين فحكمه حكم جبال الفلوات والأودية، من سبق إليه يكون أحق بقدر حاجته منه.

قال الشيخ أبو الحسن الصغير رحمه الله في جواب له: أما من حدث في أرضه ماء أو كان في أرضه قديما فهو له، ولا يلزمه إرساله لغيره، وإن غرس عليه فله قطعه عنه متى شاء، ولا يحاز عليه بهذا، سيما إن كان له به منفعة. / هـ من الدر النثير.

وفي المعيار من جواب لسيدى ابراهيم اليزناسني عن مسألة ماء عين بين قريتين تنازع أهلها فيه، قال: إن علم أن الماء ملك لأهل قرية فهو باق على ملكهم، فمن أباحوا له التصرف فيه والانتفاع به انتفع به، ومن لا فلا؛ وأما إن علم أنه ليس بمملوك لإحدى الفرقتين وأنه ينبع في أرض غير متملّكة فهذا مثل مهزور الذي حكم رسول الله ﷺ أنه يسقى به الأعلى فالأعلى

ويمسك الماء حتى يصل إلى الكعبين، ثم يرسل إلى الأسفل (\*)، فإن غرس أحد على هذا الماء فليس لأحد ممن فوقه أن يحدث فوقه ما يضره في سقيه. / هـ الغرض منه.

وفي العيار أيضا من جواب لأبي إسحاق الشاطبي رحمه الله قال في آخره: إن من استخرج في أرضه المملوكة له ماء أو نبع له فيها من غير اكتساب فهو له ملك، لأنه حادث في ملكه، فإن حدث ذلك في بطن واحد فحكمه حكم مياه الأودية، هذا مقتضى المذهب عندي / هـ. ذكر ما قدمناه في موضعين من السفر الرابع.

وقال - أعني صاحب المعيار - قبل ذلك في السفر الثالث:

سئل سيدي مصباح عن عين ماء لأهل منزل يسقون منها، ول بعضهم أرض وجنات تحتها، فأرادوا الانتفاع بفضل الماء لسقي جناتهم وخضرتهم، وأراد غيرهم الدخول معهم في فضل الماء، فهل تُقسم على عددهم أو على قدر الأرض يسقون الأعلى فالأعلى.

فأجاب: أهل الأرض والجنات من أهل المنزل المذكور أحق بفضل ذلك الماء، ولا شيء للآخرين فيه، ويسقي اللاحقون الأعلى فالأعلى كما أتى عنه عليه السلام في مهزور ومذنيب: واديان بالمدينة يحملان بماء السيول.

قال الباجي في شرح الحديث: معناه إذا غرس الأعلى فالأعلى أو غرسوا معا، يريد أو جهل ذلك، قال: ولو غرس الأسفل أو لا لكان أحق، لأنه حق حازه ومنفعة سعى إليها. / هـ بخ.

وما ذكره عن الباجي مثله لابن عرفة وغير واحد، وبالله التوفيق.

(\*) تقدمت الإشارة إلى حديثه في الموطأ، في الهامش م3.

ثم كتب أسفله ما نصه : الحمد لله ، الجواب أعلاه عن العين إذا لم تكن مستنبطة وكانت في أرض مملوكة أو مستنبطة كان ماؤها ممالك الأرض يفعل به ما شاء ، قال سيدي خليل : « كماء يملكه ، له منعه » (5) ، فكتب عليه الإمام الموافق ما نصه : ابن رشد : ما كان من الماء في أرض مملوكة ، سواء كانت مستنبطة أو غير مستنبطة ، مثل بئر يحفرها أو عين يستخرجها أو مواجل يتخذها ، أو غير مستنبطة مثل عين في أرضه لم يخرجها ، أو غدير أو ما أشبه ذلك هو أحق به ، ويحلُّ له بيعه ومنع الناس منه الخ ، ثم ينظر في السواقي ، فإن كان بعضها أقدم وأراد بعض الناس أن يرفع ساقية فوق الساقية القديمة لم يكن له ذلك ، كما وقع لابن لب ، ونصه في بعض فتاويه : السواقي القديمة يتعلق بها حقوق المنتفعين بها ، وتصير تلك الحقوق مملوكة لهم بطول الحياة ، فلا يصح لقوم أن يرفعوا ساقية فوق هذه الساقية . / هـ . وكتب عبید ربه تعالى : عبد القادر ابن الصالح لطف الله به / هـ .

وسئل أيضا عمّن له عين ماء نبعت في أرض مملوكة له وغرس أناس في أرضهم على ذلك غرسا من غير إذن من رب الماء ، وبعد نحو ثلاث سنين أراد صاحب الأرض التي نبع الماء منها منعهم من الماء ، هل له ذلك أم لا ؟ .  
فأجاب : إذا ثبت أن الماء ملك لصاحب الأرض لا حق للغارس معه فيه فله منعه متى شاء ، وحبسه عنهم إلى حيث ينتفع به ، وإن احتجوا عليه بالغرس على عينه فلا حجة لهم في ذلك ولو طالّت المدّة ، فكيف مع القرب ؟ .

(5) وذلك في أثناء باب إحياء موات الأرض بتفجير ماء وإخراجه ، وبناء وغرس وحرث وتحريك .  
والعبارة من أولها : « ولذي مأجل وبئر ومرسال مطر كماء يملكه ، منعه وبيعه ، إلا من خيف عليه ولا ثمن معه . الخ .  
والمعنى : ومالك ماء مأجل (مخزن ماء كصهريج مثلا) ، وماء بئر ومحل اجتماع مطر كمالك ماء في إناء منعه من الغير ، وله بيعه على المشهور . إلا من خيف عليه الهلاك أو الضرر ولا ثمن معه لاقتناء الماء فيحرم منعه منه . وقال يحيى بن يحيى في العتبية : أربع لا تُمنع : الماء والنار ، والحطب ، والكلأ .

فقد سئل الشيخ سيدي أبو الحسن الصغير رحمه الله عن الماء إذا غرس رجل على ماء رجل فبقي يسقي به مدة ثم منعه صاحب الماء، هل يكون ذلك حوزا على رب الماء أم لا؟.

فأجاب : إن كان أصل الماء في أرض حازها هذا الحائز وجعل يتصرف فيها وفي مائها فتحاز بما يحاز به غيرها من الأرض، وإن كانت باقية تحت حوز ربها ولم يأخذ هذا غير ما يسقي كل يوم فليس بحوز. /هـ.

وقال أيضا في جواب له آخر: من أحدث في أرض ماء، أو كان في أرضه قديما فهو له، ولا يلزمه إرساله لغيره، وإن غرس عليه أحد فله قطعه عنه متى شاء، ولا يحاز عليه بهذا، سيما إن كانت لربه منفعة. /هـ الغرض، وباللله التوفيق /هـ.

وسئل الشيخ التسولي عن نازلة يظهر معناها من جوابها.

فأجاب : قال البرزلي عن ابن عرفة في فرن وجدت آثاره القديمة؛ هل يُحكم لصاحبه برده فرنا كما كان وإن أضر بالجيران؟ فقال: إن كان الفرن بعرضه، أي ساحة غير عامرة ببناء، شكله غير مناف لشكل بناء الفرن، فأثار الفرن باقية للدلالة على الفرن، وإلا فلا دلالة لها، لقيام منافيتها مع طول زمانه /هـ. وقد قال الجلالي : الماء لا يحاز بالانتفاع به دون استحقاق أصله، قال : لا احتمال أن المالكين إنما سكتوا طول الزمان لعدم الحاجة إليه وفضيلته عنهم.

وفي العتبية من سماع يحيى قال : سألته عن الحائط يسقط من حجرة

الرجل، وفي الحجرة بئر، فتركها يشرب منها جيرانه حتى ذهب الآباء وشرب 185  
الأبناء بعدهم حتى طال الزمان، هل لهم منعه من ردها إلى حالها الأول؟  
فقال : إن كانت معروفة من حُجرته حتى انهدم الجدار وتركها شربا لجيرانه  
ردها إن شاء وإن طال زمانها، إلا أن يأتوا بأمرين يستحقونها به /هـ.

ففيه دليل على أن الماء المعروف أصله لا يحاز بالانتفاع به. وعليه  
فإذا شهد أرباب البصر بأن الماء إنما تعذر جريانه لانكسار قواديسه فلربه  
إحياءه ورده كما كان في القديم، ولا حجة للخصم في الانتفاع به ولو أثبتته،  
إلا أن تكون القواديس قد ضربت الحيطان في جريها، ولهذا استدل البرزلي  
لمسألة القادوس بما لابن عرفة في القرن المتقدم.

وفي البرزلي أيضا: إذا ثبت ممر الماء بشهادة العرفاء فلصاحب الماء  
اتباع مائه وإصلاح مجراه إن احتاج إلى ذلك / هـ. علي التسولي لطف الله به.

## نوازل الموات (1)

سئل العلامة أبو العباس أحمد العباسي عن أحیی أرضا وبقي ينتفع بها مدة، ثم مات ورجعت الأرض إلى حالتها الأولى بإنبات السدد وغيره فيها، ثم أحيها رجل آخر ثانيا بقلع ما ذكر منها وعمرها إلى الآن، ثم قام ابن المحيي الأول عليه وزعم أن أباه هو الذي سبق إليها بالإحياء، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : نقل المواق عن المدونة: من أحیی أرضا ميتة ثم تركها حتى اندثرت وطال زمانها وهلكت أشجارها وتهدمت آبارها وعادت كأول مرة ثم أحيها غيره فهي لمحییها أخيرا/هـ، لا إن أحيها قبل طول، وينبغي أن يقيد بأن لا يكون الأول علم بعمارة الثاني وسكت عنه، وإلا كان سكوته دليلا على تسليمها له، قاله في المواهب .

ويحصل الإحياء بتفجير ماء وبناء وبغرس وبحرث وبقطع شجر وبكسر حجرها وتسويتها كما علم ذلك كله في المختصر، والله أعلم/هـ.

وسئل سيدي أحمد ابن عبد العزيز الهلالي عن أحدث دارا في موات، فهل حریم الدار باعتبار المحتطب والمرعى كحریم البلد والقرية، سواء كان لصاحب الدار مال أم لا، لأنه قال: سيفتح الله علي؛ وما معنى قول ابن سلمون: ( وهي بين أهل القرية على سهام أهل القرية لا على عدد أهلها )، هل المراد أنها على عدد الديار التي وقع بها الإحياء من غير تفرقة بين صغير الديار وكبيرها؟، وهل لمن اشترى دارا في القرية أو وهبت له حق في الحریم وإن لم يقع التنصيص عليه؟، وقد نصوا على أن من اشترى أحقلا لاحق له

(1) قال عنه الشيخ خليل رحمه الله في مختصره:

« باب، موات الأرض ما سلم عن الاختصاص بعمارة ولو اندرست، إلا لإحياء، وبحريمها كمحتطب ومرعى يلحق غدوا ورواحا لبلد. إلى قوله بما يكون به إحياء الأرض » كتفجير ماء وإخراجها وبناء وبغرس وبحرث وتحريك أرض، وبقطع شجر وبكسر حجرها وتسويتها، لا بتحويط ورعي كإلا وحفر بئر ماشية. إلخ.

في الحریم، وظاهره ولو بنى بها، وهل البيع فاسد إذا اشترى دارا بحریمها الذي يلحق بالاحتطاب والمرعى وكان جاهلا بما ينوبه في ذلك، وكان المقصود هو الحریم؟، وهل إذن الجماعة - حيث لا سلطان - في سكنى الحریم الذي لا يضر بمنزلة إذن السلطان ولا بد، إلا أن يكون هناك محجور، وإلا فحقه لا يجوز فيه حسبما يفهم من أن لهم قسم ذلك.

فأجاب : لا فرق بين القرية والدار المحفوفتين بالموات في أن حریمها ما يلحق للانتفاع به بنحو الخطب والرعى، ويرجع منه في اليوم الواحد وما قرب من ذلك، سواء كان له مع أهل المنزل مال أم لا، وأما الحریم الذي ذكره خليل ومتبوعاه للدار المحفوفة بموات من مطروح تراب ومصب ميزاب فهو حریم خاص، ولا ينافي ذلك أن يكون لها حریم آخر عام أوسع من ذلك.

وبيان هذا أن الموات - كما قسمه ابن رشد، وصوبه ابن عرفة ثلاثة أقسام: بعيد : وهو ما لا يلحق ويرجع منه في اليوم الواحد، وقريب ليس قريبا جدا، وهو ما كان دون البعيد المذكور وخرج عن نحو الألفية، وقريب جدا وهو الألفية وشبهها، والرحاب القريبة للدور.

فالقسم الأول يجوز الإحياء فيه للمسلم والذمي ولا يحتاج لإذن الإمام، والقسم الثاني يجوز الإحياء فيه للمسلم فقط على المشهور، بشرط إذن الإمام على المشهور أيضا. والقسم الثالث لا كلام فيه للإمام، ولا يجوز الإحياء فيه وإن أذن، وهو خاص بأهل المنزل ينتفعون به، وهل لهم قسمه؟ قولان كما في وثائق ابن سلمون.

واسم الحریم يطلق على القريب بقسيمه، فأراد خليل ومن ذكر بيان الحریم الخاص للدار، وهو الذي لا تصرف فيه للإمام، وإنما هو لأهل المنزل خاصة كما حمل عليه كلام ابن عرفة، وكلام ابن الحاجب، والله تعالى أعلم، وأن كلام ابن سلمون هو القسم الثالث أيضا حسبما اقتضاه سياقه، وأما الثاني فليس لهم إحياءه ولا قسمه إلا بإذن الإمام.



ومعنى كون الثالث بين أهل القرية على سهام القرية أنهم إن تشاحوا في الانتفاع به أو أرادوا قسمه فلكل واحد من الحرم بنسبة نصيبه في القرية، فمن له ربع القرية له ربع الحرم وهكذا، والأحقال - وهي الفدادين - خارجة عن مسمى القرية، فمن له حقل أو أحقال في المزرعة وليس له في القرية نصيب، فليس له في أفنية القرية وشبهها نصيب، ومن بنى دارا في فدانه، فإن كانت محفوفة بأملك فلا تختص بحريم كما في المختصر وغيره، ولصاحبها الانتفاع بنحو الاحتطاب في الحرم العام، وإن حفت بموات فإنها تختص بما حولها، ولا شيء لصاحبها في أفنية القرية كما مر، والله تعالى أعلم/هـ.

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن الغرسة في المسجد .

ص 187

فأجاب : مذهب مالك المنع من ذلك، وإن غرس فيه شيء قُلع، ومذهب الأوزاعي جواز ذلك، فأما ثمرها فلم يتكلم عليه المتقدمون من شيوخ المذهب، ووقع في نوازل القاضى أبي الأصبغ ابن سهل ثلاثة أقوال؛ أحدها أنه يكون لجماعة المسلمين، الثاني يكون للمؤذنين وشبههم من سدنة المسجد وخُدامه. الثالث أن ذلك للفقراء والمساكين. والصحيح من هذه الأقاويل أن ذلك لجماعة المسلمين، لأن كل واحد منهم له حق في المسجد، والله تعالى أعلم.

قلت : هذه إحدى المسائل الست التي خالف فيها الأندلسيون مذهب مالك، واليمين مع الشاهد، وعدم طلب الخلطة، وهو مذهب الليث، وجواز كراء الأرض بما يخرج منها وهو مذهبه أيضا، ورفع المؤذن صوته أول الأذان، وفرض سهمين للفارس في الغنيمة وهو مذهب أبي حنيفة، ونظمها ابن غازي بقوله :

قد خولف المذهب في الأندلس \* في ستة، وهي : سهم الفرس  
وغرسُ الأشجار لدى المساجد \* والحكمُ باليمين قل والشاهدُ  
وخلطة الأرض بالجزء تلي \* ورفعُ تكبير الأذان الأول

البرزلي: ودخل الغزالي مسجدا بالشام وفيه دالية عنب، فاشتبهى طلبته الأكل منها، فقال لهم: حتى تسألوا إمامه، فأذن في أكله، فألني حامضا ولم يعرف

كذلك، فسألوه عن مكثه في جامع تلك القرية فقال: ثلاثة أعوام، فسأله الغزالي عن اسمه، فقال: صالح، فوجدوه هو أبو محمد صالح المشهور، نفعنا الله تعالى به وبجميعهم/هـ.

وسئل أبو العباس سيدي أحمد بن علي الشريف عن أرض براح معدة للحرث أراد صاحبها أن يجعل عليها زربا، ما حریم هذا الزرب فيؤمر منشئيه أن يبقيه من ملكه.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم فيحتاج صاحب الزرب لجعله في ملكه، بحيث لا يأخذ الزرب من أرض غيره إن كانت ملاصقة له شيئا، ولا من طريق إن كان متصلا بالطريق، وإن كان الزرب فيه منفعة كل واحد من الجهتين فيكون في وسط الحد بينهما، والله أعلم.

وسئل أبو القاسم بن خجو عن رجل أحيى مواتا من الأرض واستغله مدة من خمس سنين، ثم تركه حتى عاد مواتا كما كان بالشعري وغيرها قبل ذلك، ثم أحياه إنسان آخر واستغله مدة ثم تُوفيا معا، أعني المحيي الأول والمحيي الثاني، فقام ورثة الأول على ورثة الثاني، فهل لهم في ذلك مقال أم لا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم كانت الأرض الموصوفة لمحييها الثاني؛ قال ابن القاسم في المدونة: ومن أحيى أرضا مواتا ثم تركها حتى دثرت وطال زمنها وهلكت أشجارها وتهدمت آبارها وعادت كأول مرة، ثم أحيها غيره فهي لمحييها آخرًا. /هـ محل الحاجة، والله أعلم.

ص 188

وسئل القاضي التالي عن هذه المسألة أو مثلها.

فأجاب: من أحيى أرضا مواتا ثم تركه حتى عاد مثل ما كان قبل إحيائه إياه(\*)، ثم أحيها غيره فهي لمحييها الثاني، ولورثته من بعده إذا اتصلت عمارتهم لذلك، والله أعلم.

(\*) أعيد الضمير بالتذكير في هذه الجملة، على اعتبار أنه عائد على لفظ الموات، وهو لفظ مذكر، كما سبق في السؤال قبل هذا، وكما يأتي في الصفحة الموالية. ولو أريد إعادته على الأرض لمحيي به مؤنثا كما هو واضح من وصفها بالتانيث في الفقرة قبل هذه، وكما هو مستفاد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية.

وسئل أيضا عن أناس عمدوا إلى موضع بعيد من العمران في رأس جبل لا ملك لأحد عليه ولم يثبت فيه تصرف لأحد فأحيوه بالبناء والغرس وتصرفوا فيه مدة من سبعة أعوام أو ثمانية، والآن قام عليهم أناس يزعمون أن الموضع المذكور لهم، وشهد لهم بذلك جماعة من الناس ليسوا بعدول، بعضهم يقول في شهادته: قال لي فلان إنه لبني فلان، وبعضهم يقول: قال لي بعض أسلاف الغارس: إنه لبني فلان، وبعضهم يقول: سمعت أنه لبني فلان، ومع هذا فإنهم كانوا يشاهدون تصرف هؤلاء الحائزين ولم يقوموا بهذه الشهادة، فهل تصح هذه الشهادة منهم أم لا؟، وإن قلتم بصحتها فهل ينزع بها ما تحت يد الحائز أم لا؟، وهل يقضى بالرسم القديم الذي يزيد تاريخه على المائة سنة أم لا فإنهم استظهروا برسم كذلك؟.

فأجاب: الموضع المذكور إن كان من الموات بشروطه فهو لحائزه، ولا يلتفت إلى من شهد عليهم، لأن شهادتهم على ما وصفتهم دائرة بين النقل وهو الأظهر، وشروطها مفقودة، وبين كونها سماعا، وهي كذلك أيضا، لأن من شرطها أهل العدول، وغيرهم من غير تعيين من سمعوا منه سماعا مستفيضا يفيدهم العلم، ولا ينتزع بها ما تحت يد الغير، واختلف فيما ليس عليه يد، وهذا كله معدوم في مسألتكم، وعلى تقدير سلامة هذه الشهادة مما ذكرنا فسكوت الشهود مع معاينتهم تصرف الحائزين مبطل لشهادتهم على القول المشهور المعمول به، والله أعلم. إنتهى.

وتقيّد عقبه: الجواب الواقع عن السؤال صحيح عامل يجب إمضاؤه، والرسم القديم المذكور في السؤال إن لم يوجد من يرفع على خط شهوده فلا عبرة به، ووجوده كالعدم، والله أعلم، وكتب موسى بن عبد الله التلمساني المدعو بابن بره رحمه الله.

وسئل بعض الفقهاء عن هذه المسألة أو مثلها بلفظ السؤال المذكور أو

قريب منه.

**فأجاب :** إن الأمر إن كان كما ذكرتم فهذا الموضع هو داخل في عموم قوله ﷺ : « من أحيى أرضاً ميتة فهي له »، ولا يلتفت إلى هذه الشهادة التي ذكرتم، لأنها خارجة من حيز السماع إلى حيز النقل، والنقل من شرطه الإذن في النقل عنه، والأصل والناقل عدل، وهذا معدوم في مسألتكم، وعلى تقدير أن تكون شهادة السماع فشهادة السماع لا تنقل ما تحت اليد أصلاً، والرسم الذي ذكرتم قديماً لا يقضى به، والحوز على عين الشهود ولم يقوموا بشهادتهم، فهي ساقطة على مذهب ابن القاسم، وبه الحكم، والله أعلم. /هـ.

**وسئل القاضي النالي المذكور قبلاً عن أرض موات عمد إنسان إليها فأحيها، ثم قام عليه بنو عمه مدعين أن الأرض المذكورة ملك لهم ولحييها المذكور ورثوها عن أسلافهم، فأنكر دعواهم ذلك، ولا بينة لهم، وصدّقهم والده في ذلك وهو لم يباشر إحياءها مع ولده المحيي المذكور، ثم إن مُحْيِيها وهب طرفاً منها على رجل فحازه وبنى فيه وغرس، ثم باع المحيي المذكور نصف ما بقي بيده لرجل آخر على الإشاعة، ثم توفي هذا المبتاع وقسم ورثته المبيع المذكور، ثم بعد هذا كله أقر لبني عمه بما زعموه، وذلك بعد الهبة والبيع بما ينيف على العشرة أعوام، فهل لإقراره هذا تأثير فيبطل حق الموهوب له وورثة المبتاع، أم لا تأثير له وإنما تجب عليه قيمة ما فوت منها، بين لنا ذلك.**

**فأجاب :** قال النبي ﷺ : « من أحيى أرضاً مواتاً فهي له »(\*)، فمما يدل عليه هذا الحديث أنه يملكها بتصرفه فيها تصرف المالك في ملكه،

(\*) قاعدة من قواعد الصرف: هي أن الألف إذا كانت هي الحرف الرابع في الكلمة فما فوق بأن كانت هي الحرف الخامس أو السادس فيها، سواء كانت الكلمة إسماً أو فعلاً، فإن الألف حينئذ تكتب بصورة الياء، ولا يُنظر حينئذ إلى أصلها، هل هو ياء، أو واو، فذلك خاص بالفعل الثلاثي مثلاً، مثل كلمة قضى ورمى وجنى، تكتب ألفها بصورة الياء، ومثل: زكا، ودعا، ونما، تكتب ألفها بصورة الألف، وهي قاعدة ينبغي التنبيه لها. قال أبو عمر وعثمان بن الحاجب المالكي في آخر مقدمة الصرف، المعروفة بالشافعية، وأما البدلُ فإنهم كتبوا كل ألف رابعة فصاعداً في اسم أو فعل، ياء، إلا فيما قبلها ياء، إلا في يحيى وربى علماً. إلخ.

فبيعه لها وهبه لها ينقل ملكها للمبتاع والموهوب، فإذا تقرر ملك المبتاع من مُحبيها عليها بسبب البيع، وكذلك الموهوب له، فلا يلزمهما ما أقربه مُحبيها، لأنه إقرار في غير ملكه فلا يصح، ويثبت البيع للمبتاع والهبة للموهوب له، ويغرم المقر قيمة ذلك البيع والهبة للمُقر لهم يوم العداء، لأنه تضمن إقراره أنه عدا عليهم، ولا سبيل للمقر لهم إلى رقبة تلك الأملاك إلا ببينة تشهد لهم على أصل ملكيتهم لها على سبيل الاستحقاق، والله أعلم/ هـ.

مس 190  
وسئل أبو عمران موسى بن علي عن موضع كان أناس يعمرونه ثم انقضوا ولم يبق أحد من أهل جيلهم، والآن وضع بعض الناس أيديهم على الموضع المذكور فنزلوا فيه يخدمونه، مدعين أن أسلافهم هم الذين كانوا يعمرونه، وأنه لهم، فقام عليهم فيه قائم، مدعيا أيضا أن العمارة السالفة لأسلافه هو لا لإسلاف هؤلاء الواضعين أيديهم عليه، ثم إن النازلين المذكورين أقروا له بأملاك من ذلك الموضع وقالوا له: إن هذه الأماكن هي لأسلافك أخذوها منا في ميراث وجب لهم قبلنا، ولاشك أن أسلافهم كان وجب لهم ميراث عند هؤلاء النازلين في الموضع المذكور، ثم أقاموا على ذلك بينة بالسماع أن الموضع له، فهل يُعمل بمقتضى هذه البينة في الموضع كله، أو إنما يعمل بها في تلك الأماكن التي أقروا بها إن عجز الشهود عن بيان ذلك، إذ غاية ما يقولون في شهادتهم: سمعنا أن الموضع الفلاني يُنسب لبني فلان، وهل على الواضعين أيديهم على الموضع المذكور يمين مع مجرد اليد أو لا؟.

فأجاب: إن الواضعين إن حازوا الموضع المذكور أمد الحيازة وكانوا ينسبونه إلى أنفسهم بالميراث عن أسلافهم، والقائم عالم حاضر بلا مانع فلا كلام له، وليس له في الموضع إلا ما أقر له به الحائز، وأما إن قام بقرب حوز

الحائز وليس عنده إلا الشهادة بهذا السماع المحتمل فاليمين على الحائز، فإن نكل حلف القائم ويأخذ جميع الموضع، والله أعلم.

وسئل أبو العباس الونشريسي عن أرض وسط مدشر جهلت أربابها، فعمد إليها رجل فغرسها وهو لم يدعها لنفسه، ولما غرس جُلّها نازعه فيه رجلان؛ أحدهما كان حاضرا بالبلد وكان يشاهد تصرف الغارس المذكور فيها، والآخر كان غائبا، ولم يقم فيها الحاضر حتى قدم الغائب وادعاها لنفسه، والفرض أن لا بينة لواحد منهما على دعواه، فهل تصرف على القائمين بمجرد دعواهما أو على الغائب فقط، أو حكمها حكم الفيء فيصرفها حاكم الناحية في مصالح المسلمين؟.

فأجاب : الأرض المذكورة لا حق فيها لكل واحد من الثلاثة المذكورين .

أما الغارس فلاعترافه بأنها لغيره، وأما المدعي الحاضر فلعدم يده عليها ومشاهدته تصرف الغارس وسكوته عنه، وأما الغائب فلعدم يده عليها أيضا، لاكن إن قامت له بينة مرضية العدالة مقبولة الشهادة فإنها تُسمع، وإن لم تقم له بينة فهي مال جهل أربابه فتُصرف مصرف الفيء، فيجتهد في تعيين أهم جهاته حاكم الجهة سدده الله، وقيل : تصرف مصرف الصدقة الواجبة، وهي الأصناف الثمانية، ما سوى العامل فلا مدخل له هنا، والله أعلم.

وسئل القاضي أبو عبد الله المجاصي عن رجل ابتنى دارا في بقعة كانت مهملة، وكان قد احتازها قبلُ وجعلها نادرا يطيب فيها تمره، وهي بالحذب بقرب الجبل بوادي الرُتب بعيدة عن الطريق، فقام عليه بعض من له جنان قُبالتها وقال له : أنت بنيت دارك قبالة جناني، وكل ما كان قبالة جناني فهو لي، وادعى أن تلك كانت عادة أهل وادي الرتب، كل من كان قبالة جنانه شيء فهو له، فهل يحكم له بذلك بهذه العادة إن ثبتت، أو لا كلام له

ص 191

ويبقى صاحب الدار في داره لكونه بناها في نادره الذي كان يطيب فيه تمره  
ويزيف قول القائم عليه؟.

فأجاب : إن الدار لبانيها، ولا حكم للعادة في مثل ذلك، ولا التفات  
إليها، والله أعلم/هـ.

وسئل الإمام القباب عمن يأتي إلى منزل فيطلب منه خبزاً أو لبناً أو ماء  
أو غير ذلك فتخرج له ذلك المرأة أو الخادم أو الصبي، ولا يدري هل أذن في  
ذلك الرجال أم لا؟، وكذلك يجد على البئر أو العين من ذكر ويطلب منهم  
آنية ينتفع بها لشربه أو وضوئه أو يسقي دابته، هل يباح له ذلك أو حتى  
يعلم إذن المالك، أو يفرق فيه بين المضطر وغيره؟.

فأجاب : وأما من تُخرج إليه المرأة أو الخادم أو الصبي طعاماً فقد جاء  
في الباب أحاديث في المرأة إذا أنفقت من طعام بيتها غير مفسدة كان لها  
أجرها لما أنفقت، ولزوجها أجره بما كسب . وقال النبي ﷺ في العبد الذي  
أطعم المسكين من مال سيده: «الأجر بين العبد وسيده»، وكانت أم حرام تطعم  
النبي ﷺ فيأكل، قال العلماء: وغالبه أن ما في البيت من الطعام للرجل، وهذه  
أحاديث كلها في الصحيح . قال عياض: وقال النبي ﷺ: «الخازن الأمين الذي  
يعطي ما أمر به طيبة به نفسه، أحد المتصدقين»، فشرط في الخازن الإذن لأنه  
ليس له تصرف في المال، أو يكون ذلك في الشيء الكثير الذي يعلم أن نفس  
صاحبه لا تطيب به إذا أُخرج بغير إذنه، ولم يشترط الإذن في المرأة في بيت  
زوجها للعرف الجاري عندهم من قيام النساء عند مغيب الأزواج بمؤون  
القاصد وإطعام السائل وإضافة الضيف وإن قدر ما يتصدق به كالمأذون فيه،  
ولذلك قال في الحديث: «غير مُفسدة». ابن بطال: لا يجوز لأحد أن يتصدق  
من مال غيره بغير إذنه، لاكن لما كانت امرأة الرجل لها حق في ماله، وكان لها  
النظر في بيتها جاز لها الصدقة بما لا يكون إضاعة للمال ولا سرفاً، لاكن  
بمقدار العرف والعادة وما يعلم أنه لا يؤلم زوجها وتطيب نفسه به، وفي

المسألة خلاف؛ قيل: لا يجوز للمرأة أن تطعم من بيت زوجها إلا بإذنه، وجاء فيه حديث نص فيه على المنع من ذلك بغير إذن الزوج، وكذلك اختلفوا أيضا في أكل الإنسان من مال من يعلم أن نفسه تطيب بذلك بغير إذن، والأكثرون على الجواز، وهو الذي تقتضيه الأحاديث، وهو ظاهر القرآن، ونقل ابن يونس - فيما أطعم خازن الجنان أو باع - أن ذلك جائز إن علم أنهم أذنوا له، أو كان يرى أنه يفعل ذلك ويتكرر منه.

وحاصله أن ذلك راجع إلى ما علم من عادة القوم، فمن علم العادة وصح عنده أن هذا لا يكون إلا برضى رب المال جاز له الأكل، وإلا فلا، وإذا شك فالأصل المنع، والغالب في الشرب بالآنية أنه لا يقاشح فيه، وأما المضطر الذي يخاف على نفسه الموت فله تناول ما قدر عليه من ذلك بأي وجه أمكنه، والله تعالى أعلم.



## نوازل الحبس (1)

سئلت عن نازلة تظهر من الجواب .

فأجبت : الحمد لله ، حيث كان الحبس أعلاه في دار السكنى خاليا عن شرطه الذي هو الحوز ، وعن ركنه الذي هو القبول ، كان باطلا لا عبرة به ، وكان وجوده مكتوبا في هذا الرسم كعدمه ، ونصوص الأئمة الدالة على الغائه وافرة لا تحصى ، ولا يأتي عليها العد ولا تستقصى . قال القاضي الكناسي في مجالسه : من شرط تمامه القبض والحيازة كالهبة والصدقة ، فإن لم يقبض من الحبس ولا خرج عن يده حتى مات فهو باطل ، ويكون ميراثا . الخ .

وقال الشيخ ميارة في تكميل المنهج :

وعقد المعروف كل افتقر \* إلى الحيازة وبعدها يُقر

قال في الشرح : المراد أن كل عقد من عقد المعروف فإنه يفتقر للحوز ولا يتم إلا به . الخ .

وقال صاحب المغارسة : وبطل تحبيسها ، أي الأشجار ، إن مات الحبس قبل للحوز ، أو مرض مرضه (\*) ، أو فُلس أو جُنَّ كهبة وصدقة الخ ؛ وقال ابن معرفة : وشرطه ، أي الحبس ، حوزُه كالعطية ، ووقته قبل فلسه وموته ومرضه الخ .

وقال أيضا : شرط الحوز كونه في صحة المعطي وعقله . ومن المدونة : كل صدقة أو حبس أو نحلة أو عمرى أو عطية أو هبة لغير ثواب في الصحة يموت المعطي أو يفلس أو يمرض قبل حوز ذلك فهي باطلة / هـ .

(1) قال فيه صاحب المختصر في أول الباب : « باب ، صحَّ وقف مملوك ( أي صح تحبيس شي مملوك لواقفه ومحبيه ) وإن أجرة ، ولو حيوانا . ( إلى أن قال في الحبس عليه ) : على أهل للتملك كمن سيولد . الخ .

وعرفه الشيخ ابن عرفة رحمه الله بأنه : « إعطاء منفعة شيء مدة وجوده ، لازما بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديرا . الخ .

(\*) لعله يقصد مرض الموت ، كما يأتي في الصفحة الموالية ، فليتأمل .

وقال سيدي عمر الفاسي في شرح التحفة: قال في كتاب الرهون من المدونة: ومن حبس على صغار ولده دارا أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم جاز ذلك، وحوزه حوز لهم، إلا أن يكون ساكنا في كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها وتورث على فرائض الله عز وجل الخ.

وقال في التحفة :

ومن يحبس دار سكناه فلا \* يصح إلا أن يعاين الخلا

قال الشيخ التاودي في شرحها: بأن يخرج منها ويشهد عدلان بمعاينتها خالية من شواغل الحبس، ويستمر على خروجه منها سنة، فإن سكنها ولو بكره قبل السنة وبقي فيها حتى مات بطل الحبس. /هـ.

وفي التحفة أيضا :

والحوز شرط صحة التحبيس \* قبل حدوث موت أو تفليس

قال الشيخ التاودي في شرحه: فإن لم يحز حتى مات الحبس أو فُلس أو مرض ومات منه بطل. قال ابن سلمون: ولا بد من حوزه في حياة الحبس وقبل فلسه ومرض موته، وإلا بطل، وذلك أي الحوز بالشهادة على المعاينة، ولا يجزئ فيه الإقرار /هـ.

والحاصل أن الحبس المذكور ضروري البطلان، فلا حاجة إلى التطويل بكثرة الأنقال، إذ لا يختلف فيه إثنان، وعليه فكل من الدار المحبسة على من ذكر، والحظ المحبس على إصلاحها موروث على فرائض الله تعالى، والله أعلم؛ قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسيني العمراني لطف الله به.

وأجبت عن معارضة الفتوى أعلاه بما نصه :

الحمد لله، لا مزيد في النازلة على ما أسلفناه، وبكلام الأئمة أيدناه، وافتقار الحبس بل وسائر التبرعات إلى الحوز من الأمور التي لا يجهلها أصاغر الولدان، بإقامة الدليل عليه والنزاع فيه يشبه الهديان، وما استظهروا به ثانيا

من الشهادة بحوز الحبس فشبيه بالضرب في بارد الحديد الذي لا يُعتمد عليه ولا شيئاً يفيد .

وبيان ذلك أن المدعى عليهم احتجوا أولاً برسم الحبس الخالي من شرطه الذي هو الحوز، ومن ركنه الذي هو القبول، ثم لما رد عليهم ذلك الرسم لبطلانه بما ذكر احتجوا ثانياً برسم الحوز الذي كتب الآن، وبينه وبين موت الحبس نحو الخمسين عاماً من السنين فهو باطل لا تتوهم صحته؛ ولا يقوم على ساق أمره، لأمر: أولها الاستبعاد فإنه من المبطلات كما في المختصر<sup>(\*)</sup>، وقد نصوا على أن من استظهر برسم وأعطى النسخة منه، ثم استظهر برسم آخر فإن الثاني مستراب لا يُعمل به، والعمل إنما هو على الأول.

قال الشريف العلمي، ناقلاً عن والده في نوازله، ما نصه:

ص 194

سئل الإمام الأوحّد شيخ شيوخنا سيدي محمد بن عرضون - متعنا الله برضاه - عن استظهر برسم ثم أعطى نسخة منه فأبطلت، ثم استظهر بآخر.

فأجاب : الرسم الثاني مستراب، لأنه انتقال من دعوى لأخرى، ولو أبيع الانتقال من دعوى لدعوى لما انقطعت حجة الملدّين، ولم يُعدم تشاجر بين المومنين. /هـ.

وقال أيضاً : سئل سيدي أحمد البعل عن رجلين تخاصما واستظهر كل واحد منهما برسم يقتضي صحة دعواه، وأعطى كل واحد منهما نسخة رسمه لصاحبه، ثم بعد ذلك استظهر أحدهما برسم آخر يقتضي ظاهره زيادة في الثمن وزيادة شهادة شاهد آخر، أترى له القيام بالرسم الثاني بعد إعطاء النسخة الأولى أم لا قيام له به؟، لأنه لو كان له رسم واعتذر بغيبته يكون له ذلك، فإن لم يدع غيبته فما يكون كلامه في الرسم المقوم به؟.

(\*) إشارة إلى قوله في باب أحكام الشهادة والشهود، وفي سياق ما لا يقبل من الشهادات: «ولا إن أُستبعد كبدوي لحضري». أي لا تقبل الشهادة إن أُستبعد مثلها عادة، كشهادة رجل بدوي لرجل حضري، إذ لم تجر العادة بإشهاد البدوي مع وجود الحضريين.

فأجاب : الرسم الثاني الذي أخرجه بعد إعطاء النسخة من آخر مستراب، وكل مستراب لا يعمل به، ووجه الريبة ما ذكرتم، وإلا لم تكن فائدة في إعطاء النسخة، وكتب أحمد البعل.

وأجاب عقبه سيدي محمد بن الحسن بن عرضون :

وعلى ما كان في الرسم الأول ينبني الحكم، والرسم الثاني لا عمل عليه. /هـ.

وفي المعيار: المقصود من الشهادة غلبة الظن بصدق شهودها، ومهما عارضتها تهمة سقطت. /هـ، وفي تبصرة ابن فرحون -نقلا عن القرافي- ما نصه:

إن مدار قبول الشهادة وردها على غلبة ظن الصدق وعدمه /هـ.

وفي التحفة في تعداد المبطلات: وحيثما التهمة حالها غلب\* الخ(2).

ثانيها: على تقدير سلامتها من التهمة لم تقبل لكون شهيدتها لم يشهدا بمعاينة الحوز، وهو أمر لا بد منه على المعتمد، قال في التحفة:

ومن يُحبس دار سكناه فلا\* يصح إلا أن يعاين الخلا

وقال ابن سلمون: ولا بد من حوزة في حياة الحبس وقبل فلسه ومرض موته، وإلا بطل، وذلك بالشهادة على المعاينة الخ.

وقال الشيخ أبو علي بن رحال - نقلا عن المدونة - ما نصه: ولا يُقضى بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزه في حبس أو رهن أو صدقة أو هبة الخ.

ثالثها: أن في كلامهم تناقضا موجبا لإبطال دعواهم، لأنهم استظهروا أولا برسم خال عن الحوز، ثم استظهروا بآخر فيه الحوز.

---

(2) وذلك في باب الشهود وأنواع الشهادات، وما يقبل منهم وما لا، فقال في ذلك:

ولأخيه يشهد المبرز\* إلا بما التهمة فيه تبرز  
والأب لابنه وعكسه منع\* وفي ابن زوجة وعكس، ذا أتبع  
ووالدي زوجة أو زوجة أب\* وحيثما التهمة حالها غلب  
كحالة العدو والظنين\* والخصم والرصي والمدين.

ومعلوم أن من استظهر برسم فهو قائل به، لأن احتجاجه به إقرار منه بما فيه قطعاً، فكأنهم قالوا: لا حوز عندنا، هو محوز عندنا.

وفي نوازل الشريف العلمي بعد ما نقلناه عنه قبل، ما نصه:  
وجدت بخط بعضهم ناقلاً عن التوضيح: إذا انتقل الخصم من دعوى لأخرى تباينها سقطت دعوياه معا. / هـ.

وقال ابن الناظم: وحل الرسوم يكون بأشياء؛ إما بظهور تناقض على السواء الخ. وفي المواق عن ابن يونس عن أشهب: فإن اختلف قول المدعي بأمر بين لم يكن له شيء، قال أصبغ: هذا قول مالك وأصحابه / هـ.

وتقدم قول الشريف العلمي: (لو أبيع الانتقال من دعوى لدعوى لم تنقطع حجة المدين) الخ.

فظهر بهذا أن ما استظهر به المدعي عليهم أولاً وثانياً باطل، وعن طريق الحق عاطل، وأن تلك الديار المدعى تحببها موروثه على فرائض الله تعالى؛ على أن الشهادة بالحوز، التي استظهروا بها خاصة بدار السكنى، والذي في المقال أن الدور ثلاثة: دار السكنى، ودار الوانجلي، ودار درب الحرّة، وعليه فهم قد سلموا اثنتين منها، وإنما نزاعهم في واحدة.

وأما قول بعض المفتين: (أفتى المحقق سيدي العربي الزرهوني في حبس، مدته أقل من هذه بأنه لا تعطى نسخة من رسمه.. إلى قوله: بل كونه محوزاً على وجه الحبس تلك المدة هو الذي يثبت به التحبب، ولا عليك في الرسم الخ) فغير سديد.

أما أولاً فإن ما نقله عن المحقق الزرهوني ليس فيه تصريح بأن مدته أقل من هذه، فنسبته له ما ذكر غير صحيحة.

وأما ثانياً فإنه خلاف ما نقله غير واحد من الرجوع إلى رسم الحبس والعمل عليه إذا ظهر.

ففي أحباس المعيار من جواب للخطيب سيدي أبي القاسم ابن جزري -  
عمن ضاع لهم رسم الحبس فشهد لهم شهود باستحقاقهم للحبس  
المذكور، وأنهم هم المحبس عليهم، وشهدوا بكيفية قسمهم للحبس المذكور،  
فاستغلوه بمقتضى تلك الشهادة زمانا، ثم ظهر رسم الحبس فوجد فيه أنه لا  
حق في الحبس لبعضهم الخ- ما نصه: إن السؤال يحتوي على مسألتين:  
إحدهما<sup>(3)</sup> هل يعمل على ما يقتضيه رسم الاسترعاء الذي أثبت حين ضل  
عقد التحبيس، أو يعمل على ما يقتضيه رسم التحبيس؟.

والجواب أنه يعمل على ما يقتضيه رسم التحبيس لأنه الأصل المرجوع  
إليه المعول عليه، وإنما اضطر لرسم الاسترعاء لما عدم رسم التحبيس فكان  
عوضا منه، فمنذ وجد الأصل لا يعدل عنه، بل لا معنى لغيره، وهذا فيما  
يتعارض فيه الرسمان من صفة التحبيس والمحبس عليه، وأما ما انفرد به رسم  
الاسترعاء من الفصول التي لا تنافي رسم التحبيس فيجب أن يعمل بها  
لثبوتها بشهادة العدول وتسجيل القاضي بصحتها مع عدم المعارض لها الخ.  
وفي نوازل العلمي أيضا: سئل ابن الحاج عمّن أقر في أملاك بيده أنها  
حبس من قبل أبيه عليه وعلى عقبه.

فأجاب: إن علم الملك فيها له ولأبيه فلا ينتفع بالإشهاد حتى  
يحوزها عن يده، لأنه يتهم أن يقصد إبطال الحيازة، وإن جهل ملكها له أولا،  
فالشهادة بالتحبيس جائزة حتى يظهر خلافه، مثل أن يظهر في كتاب الحبس  
خلاف ما أقر به فينتقض الإقرار ويرجع إلى ما في كتاب التحبيس، أو يعرف  
الملك له ولأبيه قبله فينتقض إشهده، ويكون حكمها حكم الملك. / هـ.  
وأجاب العلمي أيضا فقال: أجب كاتبه عما يفهم من الجواب.

(3) في الأصل: أحدهما بالذكير، ولعله سهو في النسخ، والصواب إحدهما بالتأنيث كما هو  
معلوم ومبسوط في محلّه من علم النحو وقواعده. وسبقت الإشارة إليه في تعليق مماثل.

الحمد لله، الحبس صحيح حيث كانت الأملاك المذكورة محبسة بمحوله بيد المحبس عليهم من الأعتاب وهم حائزون لها ويتصرفون فيها. . إلى أن قال: وأما الحائز المقوم عليه فلا معنى لتكليفه بإثبات الملك كما هو معلوم، وإنما ينظر في أصل الرسم، فإن وجد فيه خلل بطل وإلا فلا. / هـ.

وقال ابن هارون في اختصار المتيضية: فرع: وإذا قام وارث في ملك بأيديهم يزعمون أن أباه حبسه عليهم، فطلب ميراثه منه وقال: لا تحببس فيه، وأنكره إخوته، ثم اصطلحوا على أن يسلموا له حصته منه جاز، وبقي ما بأيديهم حبسا، وما بيده مطلقا، فإن ثبت الحبس يوما ما انفسخ الصلح. / هـ.

وقال أيضا: فرع: ويجوز إقرار ورثة المحبس بحبس، ويلزمهم ذلك، ويكون محبسا عليهم على حسب ما أقروا به، إلا أن يظهر كتاب الحبس يوما ما ويكون فيه خلاف ما أقروا به من التعقيب والمرجع فينتقض إقرارهم في ذلك. / هـ. ونصوص العلماء بهذا كثيرة، وهي كلها مصرحة بأن العمل على رسم التحببس عند الاختلاف، وذلك مبطل لقول المحقق الزرهوني: ولا عليك في الرسم الخ.

نعم، في نوازل أبي زيد سيدي عبد الرحمان الحائك أنه سئل عن رسم حبس قديم ينيف على المائتي عام، فيه ما يريبه، تعارضت فيه الأنظار، أفتى غير واحد بصحته ممن عاصر وممن تقدم.

فأجاب بأن ما سطر فيه من الأجوبة بصحته صحيح لا غبار عليه، ولا يلتفت لما عارضه من القوادح الخ، ويمكن حمل كلام الزرهوني والقاضي بردلة على هذا، فلا يبقى في النازلة خلاف ولا كلام. 197

وأما في نازلة السؤال التي أولاد المحبس فيها لازالوا موجودين، بل لم يتحقق انطلاقهم من الحجر إلى الآن فلا معنى لإلغاء رسم الحبس والاعتماد على التصرف.

وقول المفتي أيضا: - (إن أولاد المحبس حيث لم يدخلوا هذا الحبس في زمام متروك والدهم، وصاروا يتصرفون فيه برسم الحبس إلى أن مات منهم من مات وبقي من بقي مقرا به، فذلك إقرار منهم بالحبس، فهو لازم لهم الخ) - غير سديد أيضا، لأن هذا على تسليمه، محله في الورثة الرشداء، وأما حيث كانوا محاجير فلا يلزمهم حتى يرشدوا أو يطلعوا على رسم التحبيس ويسلموه، وتأمل ما نقلناه عن اختصار المتيضية ونوازل العلمي يظهر لك ما في هذا الكلام، وكلام سيدي العربي الفاسي الذي نقله، حجة عليه لاله، لأنه اعتبر رسم التحبيس وهو ألغاه.

وقوله: - (فالإلحاق بالحبس في المرض متضمن الأمر في المرض بتنفيذ الحبس فهو خارج مخرج الوصية الخ) - ضروري البطلان بحيث لا يختلف فيه إثنان.

أما أولا فإن ذلك على تسليمه إنما هو في المرض الذي مات منه الموصي كما هو قول المدونة: (وكل صدقة أو حبس أو عطية أو هبة بتلها مريض لرجل بعينه أو للمساكين فلم تخرج من يده حتى مات فذلك نافذ في ثلثه كوصاياه) / هـ، والنازلة هنا إنما فيها مطلق المرض المحتمل لذلك ولكونه صح منه وعاش بعده أعواما، ويقوي هذا الاحتمال الثاني أن الإلحاق كان في أحد وستين، وتسليم الزوجتين للحبس كان في ستة وستين، فهذا غلط نشأ عن تحليل المركب.

والحاصل أن المسألة في كلام الأئمة مفروضة في مرض الموت، والمفتي استدل بمطلق المرض الصادق بذلك وبمرض أعقبته الصحة. ومن المعلوم المقرر أن ما احتمال واحتمل ساقط غير معتبر. وقد ذكر الإمام القرافي في الفروق قاعدة وأنها مُجْمَعٌ عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه. / هـ. ومثله في المعيار، ونقله غير واحد محتجا به.



وأما ثانياً فإن المحبس المشار إليه نجز تحبببب تلك الدور في عام خمسين على أحفاده من أولاده الثلاثة وملكوها في ذلك الوقت، فلو وجد الحوز كما زعموا لكان إلحاقه حفدة آخرين من ولد له آخر في ذلك الحبس في عام أحد وستين باطلاً شرعاً لا يجوز، لأنه لا ملك له في تلك الدور وقت الإلحاق، وعليه فالإلحاق المذكور لا يتضمن الأمر بتنفيذه شرعاً للأولين، تأمله.

وأما ثالثاً، فعلى تسليم أنه يتضمنه لا يعمل به، إذ لا بد في الوصية من دلالة صريحة عليها.

فقد سئل شيخ الشيوخ أبو سعيد بن لب رحمه الله عن مسألة.

ص 198

فأجاب : الحكم في ذلك أن اللفظ الواقع من الرجل المذكور لا يكون وصية للمذكورة، لاحتمال أن يكون مراده الوعد بالإيضاء، كأنه يقول : لا بد أن أعمل ذلك، أو لا بد أن أكتبه، ثم اتفق أنه لم يعهد ولم يكتب، ثم قال : وبالجمله لا بد في الوصية الموجبة للملك من التصريح وعدم الاحتمال. / هـ.

ثم نقل عن ابن رشد مانصه : ولا تكون الوصايا بالشك كما لا يكون الميراث به. / هـ، وفي هذا كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به / هـ.

وسئلت عن ناظر الحبس ثبت بشهادة عدد كثير من العدول بغضه للمحبس عليهم ومقاطعته لهم، لم تظهر منه مصلحة ولا جلبُ منفعة، يبئس أكرية الحبس وغلله، ويستأصل ذلك ويستبد به، ولا زال على ذلك مع التقاطع والعداوة للمحبس عليهم، وأن بقاءه ناظراً هو ضرر عليهم، هل يجب تأخيره عن النظر في الحبس وإبداله بغيره أو لا؟.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بالعدد الكثير من العدول أن الناظر أعلاه لا مصلحة فيه ولا جلب منفعة، وأنه يبئس أكرية الحبس وغلله،

ويستأصل ذلك ويستبد به، ولازال على ما هو عليه إلى الآن، وأن بقاءه ناظرا هو من الضرر البين الخ. فالواجب عزله وتأخيره عن النظر في ذلك الحبس والوصية فورا، إذ لا خفاء أن الناظر هو من جملة الأمناء، والأمين إذا لم يكن فيه مصلحة يعزل، فأحرى إذا كان فيه ضرر كما هنا، وقد اجتمع في هذا الناظر على مقتضى هذه الشهادة أمور، كل واحد منها انفراده يوجب عزله، فكيف بها كلها؟.

منها أنه سيء النظر غير مامون، وقد قال العلماء: إن الحبس عليهم إذا اتفقوا على عزله وهو بهذه الحالة فإن القاضي يعزله عنهم.

ومنها تقصيره وتضييعه للحبس ببخسه لغلته، ومنها تعديه باستئصاله وأكله واستبداده به، ومنها ثبوت العداوة الدنيوية بينه وبينهم، إلى غير ذلك.

قال الشيخ الرهوني في حاشيته: هل يعزل الناظر عن الحبس؟، أما إذا ثبت تفريطه وتقصيره أو تعديه فإنه يعزل مطلقا، إلى أن قال عن سماع ابن القاسم من كتاب الحبس ما نصه: وسئل عن رجل حبس منازل له على ولده، وكن أربع بنات وقد بلغن وتزوجن وحزن أموالهن ودفع إليهن أموالهن، وكان عم لهن يلي حبسهن فاتهمنه في غلتهن، وطلب بعضهن أن توكل بحقها ويدفع إليها ذلك، قال: أرى أن ينظر في ذلك، فإن كان حسن النظر لم أر لها ذلك، وإن كان على غير ذلك رأيت أن يجعل معه من يؤكل بذلك.

ص 199

قال القاضي رضي الله عنه: قوله: (وكان عم لهن يلي حبسهن)، معناه أنه كان يليه بجعل الحبس ذلك إليه. وقوله: (وإن كان على غير ذلك، -يريد سيء النظر أو غير مأمون -، رأيت أن يجعل معه من توكله بذلك)، وإنما رأى لها أن توكل بحقها ولم تعزله عن النظر لكونه سيء النظر غير مامون، من أجل أنهم مالكات لأمورهن، وقد رضي به بعضهن، ولو لم ترض به واحدة منهن لعزله القاضي عنهن، وكان من حقهن أن يوكلن من

يرضين به، ولو كن غير مالكات أنفسهن لوجب إذا ثبت عند السلطان أنه سيء النظر غير مامون أن يعزله ويقدم سواه ولم يلتفت إلى رضى من رضي منهن؛ وقد رأيت لابن دحون أنه قال: لو اتهمه جميعهن لكان لهن إخراج ذلك من يده، وإنما بقي في يديه لأنهن اختلفن فاتهمه بعضهن ولم يتهمه الباقون، وفي قوله نظر، فتدبره، وبالله التوفيق/هـ.

ثم قال بعد كلام، نقلا عن نوازل المعيار من جواب لأبي سعيد بن لب، ما نصه: والحكم عند الفقهاء أن ليس للمحبس عزل من قدمه للنظر في الحبس لتعلق حق الحبس عليهم بنظره لهم حتى يثبت ما يوجب تأخيره وعزله من تقصيره أو تفریطه أو تضييعه، وهذا بمنزلة مقدم القاضي على النظر في المحجور أو في الحبس ثم أراد تأخيره فلا يفعل إلا بعد ثبوت موجبه./هـ.

قال الرهوني بعد نقله: فانظر قوله: (والحكم عند الفقهاء) كيف أتى به جمعا معرفا بأل مقتصرا عليه، وهو يدل أن المذهب كله عليه، ولا شك أن ذلك يفيد أنه المذهب، كما أنه مأخوذ من كلام ابن زرب الذي سلمه ابن دحون، فتعين المصير إليه الخ، وفيه كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به/هـ.

وسئلت عن فقراء زاوية بفاس قاموا يدعون على ناظرها بأنه لا يصلح للنظارة لكونه يخون في كرائها ويزيد في الصائر عليها الخ، وأقاموا بينة لفيف منهم بذلك، وطلبوا تبديله بشخص آخر عينوه للنظارة على أحباسها، ونازعهم هو في ذلك كله، وطلب من القاضي أن يعين من يحاسبه حتى يتبين الحق لمن هو، الخ؟.

فأجبت: الحمد لله، شهادة اللفيف أعلاه بأن الناظر المذكور لا يصلح للنظارة لظهور خيانتة في كراء رباعها الخ لا تنفع، ودعواهم بذلك في المقال وأنهم عينوا غيره للنظارة لا تُسمع.

أما أولاً فإنهم خصموا للناظر المذكور، والخصومة مانعة من قبول الشهادة، لأنها تدل على بغض المشهود عليه. ففي التحفة في تعداد مبطلاتها ما نصه: «وحيثما التهمة حالها غلب: كحالة العدو والظنين: والخصم الخ(\*)».

وفي شرح الشيخ التاودي لقولها: (كشاهد الزور والابن للأب \* وما جرى مجراها الخ) ما نصه: قال في الرسالة: وهو لفظ حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم: «ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا جار لنفسه»/هـ.

وأما ثانياً فإن هؤلاء الفقهاء لا نظر لهم في أحباس الزاوية ولا مدخل لهم فيها بوجه حتى يعزلوا ناظرها المعين من قبل القاضي ويعينوا غيره ممن يصلح للنظرة برأيهم واجتهادهم، وحسبهم عمارة الزاوية بالأذكار والصلاة والتبرك بالشيخ، وأما النظر في أحباسها إنما هو للقضاة، قال الزرقاني في شرح المختصر: فإن لم يجعل الواقف لوقفه ناظراً، فإن جعل الوقف على معين رشيد فهو الذي يحوزه ويتولاه، وإلا فالنظر فيه للحاكم يقدم له من يرتضيه/هـ. وكتب الشيخ الرهوني على قوله: (وإلا فالنظر للحاكم الخ) أنه صواب موافق للمنصوص، ولا يعارضه ما في المعيار الخ، قف عليه.

وأما ثالثاً فإن الناظر المذكور حيث طلب من الشرع أعزه الله تعيين من له معرفة بأمر الأحباس ويعطي الحساب فيما تصرف فيه مدة ولايته حتى يظهر صدقه أو كذبه الخ كان ذلك رافعا للإشكال، ودافعا عنه كل شبهة ووصمة ومقال، بل امتناع هؤلاء المدعين من إعمال الحساب معه حتى يظهر الصدق أو الكذب دالٌّ على اتباع شهواتهم، وأن المراد إمارتهم على الزاوية، والتوصل إلى أغراضهم.

(\*) تقدمت الإشارة إلى هذه الآيات الأربعة في الموضوع، في الهامش (2) من نوازل هذا الباب.

وأما رابعاً فشهادتهم بظهور خيانتهم في كراء رباعها الخ لا تقبل منهم مجملة (\*) حتى يُعينوا محلاً أو محلين من رباعها بأنه أكره بكذا، وقيمتهم أكثر من ذلك، لأن الإجمال في شهادة العامي يبطلها كما هو معلوم لا حاجة إلى التطويل به، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به .

وقع السؤال عن حبس حازه بعض المحبس عليهم بقصد استيفاء ما صيره عليه، وانقضت المدة وأراد بقاءه فيه لكونه استحقه بالسبقية والاحتياج إليه ولم تفضل عنه فضلة منه لغيره من بقية المحبس عليهم، فهل هو أحق به من غيره لكونه سبق إليه وهو محتاج إليه ولم تبق بقية لغيره، بل ضاق عنه أم لا؟ .

فأجبت بأنه أحق به وأولى من غيره حيث سبق إليه، ولا كراء عليه لغيره من بقية المحبس عليهم، هذا هو المشهور المعمول به كما نص عليه غير واحد حسبما في المختصر والتحفة وغيرهما؛ قال المواق - على قول المختصر: «ولا يخرج ساكن لغيره إلا لشرط أو سفر انقطاع» (4) - ما نصه: ومن المدونة: قال مالك: من حبس داراً على ولده فسكنها بعضهم ولم يجد بعضهم فيها مسكناً، فقال الذي لم يجد: أعطوني من الكراء بحساب حقي، فلا كراء له، ولا أرى أن يخرج أحد لأحد، ولا كن من مات أو غاب غيبة يريد المقام بالموضع الذي انتقل إليه استحق الحاضر مكانه الخ؛

(\*) في الأصل: لا يقبل منهم مجملاً بالتذكير، ولعل الأظهر تأنيث العبارة بكونها تتعلق بالشهادة، ويعود الضمير عليها، كما يستفاد من قوله بعد: لأن الإجمال في شهادة العامي يبطلها، فليتأمل.

(4) وذلك في آخر فقرة وعبارة من باب الوقف، الذي سبقت الإشارة إليه في الهامش 1 من هذا الباب .

ومعنى العبارة . أنه فضل الناظر المولى على الوقف على من لا يحاط بهم كالفقراء والمساكين، أهل الحاجة والعيال في غلة ومسكن، أي فضل بعضهم في السكنى لشدة فقره ثم استغنى، فلا يخرج شخص ساكن فقير لأجل سكنى فقير غيره، إلا لشرط من المحبس أن من استغنى يخرج لغيره، فيخرج عملاً بشرطه، أو لسفر انقطاع ببلد آخر فيخرج حينئذ . الخ .

ونحوه قول ابن سلمون: وإن كانت دار محبسة على عدد لم تحملهم، فمن سبق إلى سكنها منهم فهو أحق، ولا يخرج أحد منهم لأحد، ولا يكون لمن لم يجد فيها سكنى كراء على من سبق إليها في قول ابن القاسم، وخالفه أشهب في الكراء فقال: يغرم الكراء، وعلى قول ابن القاسم العمل، ونظمه في التحفة بقوله:

ومن لسكنى دار تحببس سبق \* تضيقُ عن دونه بها أحق

ونظمه في العمل المطلق أيضا بقوله:

وإن تكن دارٌ لهم فمن سبق \* منهم إلى السكنى بها فهو أحق

إن لم تكن تحملهم، ومن طراً \* ولم يجد سكنى بها فلا كرا

وقال الشيخ أبو علي بن رحال في شرح قول المختصر: «ولا يخرج ساكن لغيره» ما نصه: يعني ولا يعطي كراء إلا إذا كان مسكن، فضل من الدار عن سكنى هذا الساكن فيعطي من لم يسكن ما ينوبه، وهذا بين، لأن عدم الخروج إنما هو لحاجة الساكن للسكنى في الحال، أو خوفاً في المال من الاحتياج، وأما ما لا يحتاج إليه فلا معنى لاختصاصه به، وقد رأيت فقه ذلك. /هـ.

فظهر بهذا أن المشهور والمعمول به هو اختصاص السابق إلى هذا الحبس بالسكنى فيه، وأنه لا كراء عليه لغيره من بقية الحبس عليهم، وقد كانت النازلة وقعت قبل هذا الوقت، وأفتى فيها بهذا الذي قلناه جل من يتعاطى الفتوى في الوقت، وفتاويهم موجودة، ونفذ الحكم بمقتضاه، والله أعلم، (5) قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به.

(5) في آخر صفحة 201 من النسخة الأصلية، وبهامشها عن هذه الفقرة العبارة الآتية: «تنظر آخر الحبس من المنح لمؤلفها حفظه الله».

وهو يقصد بذلك التوازل الصغرى التي صدرت عن الوزارة في أربعة أجزاء سنة 1412 هـ - 1992 م، بمراجعة وتصحيح عبد ربه، وراجي عفو ربه ورضاه، عمر بن محمد بن علال المكنى بابن عباد، كان الله له في الدارين.

وتقييد عقبه: الحمد لله؛ فما جلبه المفتي أعلاه من الفقه ونصوص الأئمة صحيح لا غبار عليه، ففي المعيار أثناء جواب لمؤلفه: أن عدم استحقاق الخارج لشيء من الكراء مقيد بما إذا لم يكن في السكنى فضل، قال: وأما إن كان في السكنى فضل فله على أصحابه من الكراء قسطه، ما لم تكن الدار محبسة على أن يسكن المحبس عليه شرطا من المحبس، فليس لهم أن يخالفوا الشرط الخ، وهذا القيد مفهوم من قول الناظم (أي ناظم العمل المطلق): إن لم تكن تحملهم.

فتحصّل من هذا كله أن السابق للسكنى لا يخرج لغيره حيث لا فضل في السكنى، ولا كراء له عليه حيث لا فضل أيضا، ومولانا جلّت قدرته أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب، قاله وكتبه عبد ربه العباس بن أحمد التازي لطف الله به/هـ.

الحمد لله، ما سطره الفقيهان أعلاه - من كون السابق للسكنى بدار المحبس لا يخرج لغيره، ولا كراء عليه إذا لم تكن في المحبس فضلا عن سكنائه وكان المحبس على غير معين بل معقبا كما هنا - هو المشهور والمعمول به كما في المدونة وابن سلمون والمقرب وغير واحد، وقد نقل الفقيهان أعلاه نصوص من ذكر، فلا حاجة إلى إعادتها، بل السابق للمحبس إن غاب غيبة قريبة بنية الرجوع يبقى على حقه في المنزل، وله أن يكرهه ويأخذ كراءه، ولا شيء منه لغيره كما يفيدته نقل ابن رشد عن ابن القاسم حسبما نقله المفتي أعلاه عن الشيخ التاودي، ويفيدته نقل الخطاب، ونصه: وروى الباجي: لو سافر مستحق السكنى لبعض ما يعرض للناس كان له كراء مسكنه إلى أن يعود، ولو انتقل إليه أحد من أهل المحبس رد لمنزله وأخرج منه من دخل فيه./هـ.

فاستفيد من هذه النقول أن السابق بالسكنى لا يخرج ولا كراء عليه، وأنه إن سافر لبعض أموره بقصد الرجوع يبقى على حقه ويأخذ كراءه ممن سكنه مدة غيبته، ويخرج منه ويرجع هو إليه لكونه لازال على حقه.

ومسألتنا هنا لا يخرج الساكن ولا يغرم كراء لغيره بلا إشكال، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، والسلام، عبد السلام ابن محمد الهوارى لطف الله به. / هـ.

الحمد لله؛ فما سطره الفقهاء أعلاه حفظهم الله صحيح في غنى عن مزيد التصحيح، إذ السابق بالسكنى لدار الحبس المعقب هو أولى بها، ولا كراء عليه لغيره إذا لم تفضل عنه في الحبس فضلة، قال في المقرب:

قال مالك: من حبس دارا على أولاده فسكنها بعضهم ولم يجد البعض مسكنا فقال: أعطوني من الكراء فليس له ذلك، ولا يخرج أيضا أحد لأحد الخ؛ ومعلوم أن الحبس في نازلتنا على غير معينين، لأنه قال: لمن يتزايد لبناته، فهم غير معينين، والله تعالى أعلم، وكتب عبد ربه محمد المهدي بن رشيد العراقي الحسيني لطف الله به.

ص 203

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه.

وبعد، فالمسطر أعلاه صحيح، لانه مُقَيَّدٌ بالأحوجية في السابق؛ الزرقاني - ممزوجا بكلام المتن: «ولم يخرج ساكن» - بوصف استحقاق الأحوجية ثم استغنى - لغيره ولو محتاجا، لأن العبرة بالاحتياج في الابتداء لا في الدوام، فإن سبق غير الأحوج وسكن أخرج، فإن تساوا في الحاجة فمن سبق بالسكنى فهو أحق. / هـ، والله أعلم، وكتبه إدريس بوعبيد لطف الله به. / هـ.

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم.

وبعد، فما سطر أعلاه من أحقية السابق للحبس المحدث عنه ثمة دون غيره ممن ضاق عنه المحل المحبَس، وعدم إلزام الساكن بكراء لغيره، كله حكم جلي بين، والمصير إليه في الحكم والإفتاء متعين، وكفى بما سطر بالملصق أعلاه فيه، ولا ينظر في هذه النازلة للأحوجية، إذ الحبس هنا ليس



على وصف الفقر حتى يراعى فيه ذلك القيد، والله تعالى أعلم وأحكم، قاله وكتبه لسائله عبد ربه: أحمد بن المامون البلغيثي، الله وليه ومولاه، إنتهى .

الحمد لله، فما سطره الفقهاء الأجلة أعلاه صحيح، وما جلبوه من النصوص على النازلة واضح صريح، فلا حاجة إلى الزيادة على ذلك، والله الموفق للصواب، وإليه المرجع والمآب، وعلى الافتاء أعلاه يوافق عبد ربه؛ علي بن عبد القادر السوداني لطف الله به / هـ.

الحمد لله، يقول المؤلف وفقه الله بمنه: ثم وقفت على النازلة في نوازل قاضي فاس السيد عمر الرندي، ونصه:

سيدي رضي الله عنكم، جوابكم عن حبس على غير معين، بل حبس معقب على أعقاب ذكور المحبس، فإن انقرضوا فعلى عقب إنائه، وشرط الحاجة في كل، وسبق بعض المحبس عليه لسكنى الدار المحبسة وهو بالوصف المذكور، فهل يخرج الساكن لغيره من العقب أو لا يخرج كما في المدونة واللخمي وإن استغنى بعد ذلك؟، أجيبوا مأجورين من الله، والسلام.

الحمد لله، الجواب -والله أعلم- أنه لا يخرج ساكن في الحبس لغيره، قال في المدونة: ولا يخرج أحد لأحد، ومن لم يجد مسكنا فلا كراء له / هـ. وقال أيضا: ولا يخرج أحد لأحد إلا أن يكون بيده فضل مسكن / هـ، والله تعالى أعلم، وكتب عبد الله سبحانه؛ عمر بن عبد الله الفاسي لطف الله به / هـ.

الحمد لله؛ الجواب أعلاه صحيح، وهو نص المختصر والمدونة كما بأعلاه، والله تعالى أعلم، وكتب عبد الله تعالى محمد بن قاسم جسوس 204  
وفقه الله بمنه / هـ.

الحمد لله حق حمده، اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما.

المسطر أعلاه صحيح، وفي المختصر: «وعلى من لا يُحاط بهم أو على قوم وأعقابهم أو على كولده ولم يعينهم فضل المتولي أهل الحاجة والعيال في غلة وسكنى ولم يخرج ساكن لغيره» (6)، وشرحه الزرقاني بأن من سكن بوصف استحقاق الأوجية ثم استغنى فإنه لا يخرج لغيره ولو محتاجا، فكيف إذا بقي الساكن على أوجيته وأقام البينة باستمرارها فلا إشكال في عدم إخراجه لغيره المحتاج أيضا، والله سبحانه أعلم، وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي بن الطالب ابن سوذة تغمده الله برحمته / هـ .

الحمد لله، الجواب المصحح أعلاه صحيح، قاله وكتبه عبد ربه وأسير ذنه عبد القادر ابن العربي بوخريص خار الله له، آمين. / هـ. والله أعلم .

وسئل العلامة السجلماسي شارح العمل الفاسي عن رجل حبس ملكا له على ولده فلان وعلى من يولد له بعد، وعلى أعقاب أولاده الذكور وأعقاب أعقابهم، ثم إن المحبس مات قبل أن يولد له ومات بعده ولده المحبس عليه وترك ولدين، ثم مات أحد الولدين وترك ابنا واحدا، والباقي منهما حي الآن، له ثلاثة أولاد كبار وحفيد، وهو ولد أحد الثلاثة المذكورين، ووقع التنازع في استغلال المحبس لمن يكون، والحال أن رسم المحبس لم ينص فيه على كيفية القسم، فهل أعزك الله يختص حفيد المحبس الباقي حيا بالمحبس أم يكون له ولغيره ممن ذكر؟، أجب مأجورا، والسلام؟ .

فأجاب : إنه لا يختص حفيد المحبس المذكور باستغلال المحبس، بل يشاركه فيه بنوه وابن أخيه، لأن ذلك هو مقتضى العطف بالواو .

وقال سيدي ابراهيم اليزناسني : اقتضاء الواو الجمع هو مذهب كافة الموثقين في قولهم : إن أراد المحبس دخول أعقاب الأعقاب مع الأعقاب أتيت بالواو. فقلت : وعلى أعقاب أعقابهم، وإن أراد أن لا يدخل أعقاب على أعقاب أتيت بضم .

(6) سبقت الإشارة إليها في الهامش رقم (4) من نوازل هذا الباب .

ومن جواب لابن رشد قال فيه : لبني البنين الدخول في الحبس مع من فوقهم من بني البنين، هذا قول مالك في المدونة، ولا خلاف أحفظه في دخولهم معهم، لأنه شَرَك بينهم بالواو التي موضوعها إدخال الثاني فيما دخل فيه الأول. / هـ بنقل المعيار.

فإذا ثبت الاشتراك يبقى النظر في القسم كيف يكون؟، ففي المعيار ودرر المازوني عن الفقيه أبي عبد الله القوري في جواب له عن مسألة العقبانين: أن في ذلك أقوالاً؛ منها قول المغيرة: القَسْم على التسوية بين الغني والفقير، وقال به جماعة، وأخذ من قول المدونة: وإذا نكح الأبناء وعظمت مؤنتهم كانوا بقسم واحد مع آبائهم، وقال ابن رشد: إن العمل جرى به، ورجحه اللخمي وكثير من الشيوخ، ومنها القول بإيثار المحتاج على الغني، صرح ابن رشد بمشهوريته. / هـ باختصار. ونقل ابن فتوح في وثائقه المجموعة هذا القول الثاني عن ابن أبي زمنين، ونسبه للإمام مالك فقال: قال محمد بن عبد الله - يعني ابن أبي زمنين - : إن انقرض ولد الحبس لصلبه وبقي أولادهم وأولاد أولادهم كان جميعهم في قسمة الحبس سواء، وكذلك يكون من بعدهم لا يبدأ واحد منهم على صاحبه، ولا يفضل والد عن ولده ولا عم عن ابن أخيه إذا كانوا سواء في الحاجة والمؤنة، كذلك روى ابن القاسم عن مالك - فيمن حبس على ولده وعلى أعقابهم ثم هلك وهلك ولده وبقي بنوا بنيه - فقال - يعني الإمام مالكا - : بنو بنيه وبنو بني بنيه في الحبس سواء إذا استوت حاجتهم، إلا أن الأولاد ما داموا صغاراً لم يبلغوا ولم يتزوجوا ولم تكن لهم مؤنة فإنما يعطى الأب بقدر ما يموتهم به. / هـ بخ يسير.

وبهذا القول الثاني أيضاً أجاب ابن رشد إذ سئل عن حبس على ابنيه بالسوية بينهما وعلى أعقابهما حبساً ومات الإبنان وعقب أحدهما أكثر من عقب الآخر وفي بعضهم حاجة، قال السائل: كيف يُقسم الحبس؛ هل على الحاجة أو السوية، أم يبقى بيد كل عقب ما كان بيد أبيه؟.

فأجاب : يقسم على أعقاب الولدين جميعا على عددهم بالسواء إن استوت حاجتهم، وإلا فُضِّل ذو الحاجة بالاجتهاد، ولا يبقى بيد ولد كل واحد من الإبنين ما كان بيد أبيه قبله. / هـ من المعيار، وفيه كفاية / هـ.

وسئل أيضا عما يفهم من الجواب .

فأجاب : الحمد لله، إنَّ رسم التحبيس حوله خال من بيان حدود الأملاك المحبسة، فلا يوجب حكما على المطلوب إلا بعد حيازة الأملاك الحيازة المعروفة عند الفقهاء، لقول ابن رشد : ما تضمنه عقد التحبيس الثابت لا يوجبُ أن يُسأل من بيده الشيء من ذلك من أين صار له، ولا يُعتقل ولا يكلف إثباتا ولا عملا إلا بعد أن يثبت القائم بالتحبيس ملك المحبس لما حبسه ويحوز ما ثبت تحبيسه حيازة صحيحة. / هـ بنقل الخطاب والمعيار،  
206 م ونقل قبله في المعيار عن ابن رشد أيضا ما نصه : لا يجب القضاء بالمحبس إلا بعد أن يثبت التحبيس وملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس، وبعد أن تعين الأملاك المحبسة بالحيازة لها على ما تصح الحيازة به. / هـ.

فتحصل أن الأملاك المحبسة مجهولة، إذ لم تعين بالحيازة، ولا يصح القضاء بالمجهول، وكذا يقال في المبيضة الثانية : إنها غير عاملة، ولا يثبت بها الحوز الذي تضمنته لما ذكر، وبتقدير الثبوت إذا كان شهود الحيازة غير شهود الأصل ولم تثبت الحيازة، فإذا أراد الآن القائم بالمحبس إقامة رسم بالحيازة للأملاك وتعيينها لم يصح له ذلك إلا بشهود الأصل لو كانوا أحياء، فإذا هلكوا لم يصح القضاء بالمحبس. ففي المعيار: أفتى ابن الحاج بأنه لا تصح حيازة الأملاك بالمحبس إذا كانت ليست بمحدودة ولا موصوفة في عقد الحبس بغير شهود الأصل، وهم قد بادوا، فلا سبيل إلى الحكم بنفوذ التحبيس. وقاله ابن رشد: قيل : لأن بينة الحيازة لا تأتي على الموضع المحبس، لأن الشهادة على المجهول من شرطها أن تكون على عينه / هـ.

قلت : محل هذا بالنسبة للقاضي ، أما الحبس في حد ذاته فيصح وإن لم تذكر حدوده في الوثيقة .

فقد سئل العباسي كما في نوازله عمن حبس على أولاده جميع ملكه بساقية كذا بموضع كذا وعمره المحبس عليهم الخ .

فأجاب : قال الشيخ سيدي عيسى : الحبس صحيح إن ثبت بموجبه على ما ينبغي ، ولا يضر عدم تحديده إذا علم ، إذ التحديد ليس بشرط صحة ولا كمال ، وما ذكره ابن رشد رحمه الله تعالى من أن القاضي لا يحكم بالتحبيس حتى يثبت عنده ملك المحبس لما حبسه ويحد من الجهات الأربع ويثبت التحبيس إنما هو بالنسبة للقاضي إذا أراد أن يحكم ، إذ حكمه موقوف على ثبوت التحبيس وملكية المحبس وتحديده عنده ، ويحاز حيازة توجب تعيينه لديه ، إذ الحكم لا يكون إلا في معروف ، وبالتحديد من الجهات الأربع يتعين ويعرف عند القاضي .

والحاصل أن هذا التحديد الواجب تعيينه عند الحاكم إنما يشترط لأجل الحكم لا لأجل شرط في صحة التحبيس ، نعم ، تُشترط معرفة الحبس لئلا يلتبس الحبس بالميراث ، وحيث لا لبس لا يضر عدم التحديد ، كما إذا قال المحبس : حبست جميع ما أملكه في المحل الفلاني ، ثم لا يشترط أن تكون بينة التحبيس هي بينة الحيازة عند القاضي . / هـ

وقال أيضا : عدم تحديد الحبس من الجهات الأربع ، وعدم اشتمال وثيقة الحبس على ملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس لا يمنع صحة الحبس كما يفهمه من ألقى بيده إلى التهلكة من قضاة هذه البلاد ، زاعمين أن ابن رشد ذكر ذلك ، وليس كما زعموا ، فإن ابن رشد إنما تكلم على حكم القاضي بالتحبيس على مدعيه ، وذكر أن حكم القاضي يتوقف على أن يكون محدودا بوقف شهود عليه يحوزونه ، لأن الحكم في الأرض وغيرها إنما يكون فيما يعرفه القاضي ويحيط به علما .

والحاصل أنه شرط في الحكم بالحبس لا في أصله، وكذا ثبوت ملكية الحبس لما حبسه إنما يتوقف عليه الحكم لا أصل التحبیس، وفائدة ذلك خوف وقوع الحكم في شيء هو في ملك الغير. / المراد منه، تأمله، والله أعلم.

وسئل، أي السجلماسي أيضا، عن إخراج الحبس البنات من الحبس وكان الحبس صدر منه بحال مرض وهو معقب، فهل يدخلن، أي البنات فيه، وهب أنه نص على إخراجهن منه، وعلى دخولهن يشكل مع قوله: «واتبع شرطه إن جاز».

فأجاب: وأما مسألة الحبس المعقب الواقع حال المرض على البنين دون البنات فهي بعينها المسألة المعروفة بمسألة أولاد الأعيان، المشار لها بقول الشيخ خليل في المختصر: «وعلى وارث بمرض موته إلا معقبا خرج من ثلثه» (7) الخ، وهي مذكورة في المدونة والمتيضية وغيرهما، ومنهما يعلم أن البنات المخرجات يدخلن كغيرهن من باقي الورثة من كل ما يحصل لبني الصلب الحبس عليهم ماداموا موجودين، فإذا انقرضوا كلهم وخلص الحبس للعقب خرج حينئذ منه البنات وغيرهن من الورثة، ولا يُشكل دخولهن مع قول الشيخ:

(7) وذلك في أوائل باب الوقف، وفي سياق حالات بطلان الوقف من واقفه لعدم الحوز أو غيره. والمعنى: وبطل وقف على وارث للواقف المحبس في مرض موته المخوف الموجب للحجر عليه، فيبطل ويرجع ميراثا، لأنه وصية لوارث وهي لا تجوز. واستثنى من الوقف على الوارث بمرض موته أي الواقف مسألة تعرف بمسألة ولد الأعيان، قال سحنون عنها: هي من حسان المسائل، قل من يعرفها، وهي مسألة الوقف المعقب (بفتح القاف) أي على العقب والنسل بأن يقول المحبس: وقفت على أولادي وأولاد أولادي، وعقبهم، فيخرج الحبس المعقب باعتبار قيمته من ثلث مال الواقف الذي حبس في مرض موته على عقبه، بأن كانت قيمته قدر الثلث أو أقل منه، لأنه وصية، فإن زادت قيمته عليه فيعمل في قدر الثلث من الوقف ما يعمل فيما يخرج من الثلث، فيقسم الوقف على أولاد الواقف وأولادهم، فما ينوب أولاده فهو كميراث للوارث للواقف، فيقسم بينهم كباقي التركة. الخ ما عند شراح المختصر في هذا الموضوع. وما بينه وفصله وأوضحه هنا الشيخ المهدي الوزاني، رحم الله الجميع.

«وأتبع شرطه» (8)، لأن اتباع الشرط مشروط بكونه جائزا، وإخراج البنات من حبس البنين - وإن كان ماضيا معمولا به في تحبیس الصحيح - هو غير جائز في تحبیس المريض، لأنه من باب الوصية للوارث، المنهي عنها، بدليل قول ابن فتوح في الوثائق المجموعة - بعد أن ذكر وثيقة المسألة، أعني مسألة أولاد الأعيان، - ما نصه: كل شيء يفعلهُ المريض في مرضه مثل هذا وشبهه من الصدقات والهبات والعطايا فإنما هو بمنزلة الوصايا. / هـ.

وأجاب أيضا عن سؤال بما نصه: تحبیس الرجل المذكور داره على من ذكر في حال مرضه وصية تُخْرَج من ثلث متروكه فقط إن حملها، فإن لم يحملها الثلث خرج منها محمل الثلث، وأجري هذا الخارج على حكم مسألة أولاد الأعيان المشهورة، وما بقي يكون ملكا مسرّحا للورثة يفعلون فيه ما أحبوا، قال في مختصر المتيضية: إذا حبس الرجل في مرضه حبسا ومات فهو كالوصية، إن كان على وارث دخل فيه بقية الورثة. إنتهى.

وسئل أيضا عن له دار وفدادين وجنان أراد تحبیس ذلك على أولاده الذكور دون الإناث، أما الفدادين والجنان فأمر حوزها سهل، وأما الدار فهل لا بد من خروجه منها وإخلائها من متاعه عاما أم لا؟.

فأجاب: إن تحبیس الدار ولا يتم إلا بإخلاء المحبّس لها من نفسه ومتاعه عاما فأكثر، قال في مختصر المتيضية: مذهب مالك أن ما يكون من

(8) وذلك في باب الوقف أيضا.

والمعنى: يجب اتباع شرط الواقف، والعمل به، ولا يجوز العدول عنه ومخالفته، إلا أن يتعذر، فيصرف في مثله، ومن أمثلة شرط الواقف الجائز تخصيص أهل مذهب معين بصرف غلة وقفه لهم أو سكناه، أو تخصيص ناظر عليه بشخصه أو وصفه، أو تبدئة فلان بكذا، كعشرة دنانير من غلة وقفه، فيبدأ بها من غلة العام، بل وإن من عام ثان عوضا عما رتب له من غلة العام الذي قبله لعدمها فيه، إن لم يقل الواقف: إبدأوا بإعطائه من غلة كل عام كذا، وإلا فإن قال ذلك ومضى عام لا غلة فيه، فلا يعطى من غلة العام الذي بعده شيئا عوضا عما رتب له من غلة الذي لا غلة فيه إلخ.

حبس أو صدقة أو هبة في الصحة لا يتم إلا أن يحاز في صحة معطيه وجواز أمره، ولا ينتفع بذكر الحيازة في العقد حتى تعين البينة الحوز، فإن كان الواقف ساكنا في الدار لم تتم حيازتها إلا أن يُخْلِئها وينتقل عنها ويعاينها الشهود خالية/هـ، هذا فيمن كان من الأولاد كبيرا رشيدا فلا بد أن يحوز لنفسه، وكذا من كان منهم في الحجر لا يتم الحوز لهم في دار سكنى الأب إلا بالخروج منها، قال في المختصر المذكور: وإن كان في الولاية فإشهاد الأب على الحبس له يكفي إلا في الملبوس والمسكون، ولا يسكن الدار إلا بعد عام فأكثر، وقيل: عامين، وقيل: يكرهها في العام أو العامين باسم بنيه ويكتفي بذلك، فإن عاد إلى سكنها قبل مرور العام ومات بطل الحبس ورجع ميراثا، وإن عاد إليها بعد العام نفذت وإن مات فيها إذا كان رجوعه إليها بالكراء وأشهد على ذلك، هذا قول ابن القاسم، وهو المشهور، وعليه العمل. إنتهى ببعض اختصار، وفيه كفاية، والله أعلم/هـ.

وسئل أيضا عن حبس، نص رسمه :

الحمد لله، أشهد شهيديه سيدي فلان أنه حبس على جميع أولاده المذكور - وهم فلان وفلان ومن يولد له بعد هؤلاء -، جميع ما تفضل الله به عليه من الأصول من الديار والأجنة والفدادين والبحائر في أبي الجعد وبلد ورديغة وتادلا وأيت اعتاب، وجميع الكتب التي عنده، وعلى أولاد أولاده المذكورين ما تناسلوا أو امتدت فروعهم، ومن مات منهم من غير ولد ذكر فيرجع نصيبه للباقي من إخوته، ولا يختص بنصيبه شقيقه، وإذا انقضوا كلهم فهو لمسجد القرويين من بعدهم حبسا مؤبدا ووقفا مخلدا بحيث لا يبدل عن حاله، ومن بدل أو غير فالله حسيبه وسائله،

ثم حضر البالغون منهم وهم فلان وفلان الخ فقبلوا الحبس المذكور على الوجه المذكور، وقبل الحبس الأربعة الصبيان المذكورون، وقدم عليهم ولده سيدي فلان ليحوز لهم ما ذكر، ولم يستثن الحبس المذكور من ذلك شيئا



سوى دار سكناه، والأروى الذي يربط فيه بهائمهم، وبحيرته الفلانية، ونصف دار الصابون المشتركة مع المسجد، شهد على الجميع بأكمله وعرفهم في ثاني ذي القعدة عام تسعة وثمانين ومائة وألف. / هـ بخ،

هل ينفع ذلك ويصح الحبس مع ما فيه من الإجمال وعدم بيان الأملاك المحبسة وحوزها. أم لا من أجل ما ذكر؟.

فأجاب : الحمد لله، رسم الحبس حوله صحيح لا يوهنه عدم تعيين الأملاك بالإسم والتحديد، بل كل ما علم ملك الحبس له من الأصول في البلد المذكورة داخل، عدا ما استثنى أو ثبت حدوث تملكه له بعد التاريخ حوله.

ففي نوازل الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله :

سئل عن رسم، نص المقصود منه : حبس فلان على حفائده لولده على السواء بينهم جميع أملاكه بمدشر كذا وأقطاره وقبيلة كذا وما والاها من قبائل كذا حيث انتهت حدوده، وكل ما ينسب إليه من ديار ودمن وأجنات وأرضين حبسا مؤبدا، حاش بيت سكناه وجنان كذا وزيتون كذا الخ، فذكر البعض أن الحبس باطل، لكون الحبس ذكر أملاكه مجملة ولم يعين كل موضع على حدته بمحدوده، هل هذا صحيح أم لا؟.

فأجاب : الحبس صحيح، وقد عينه بقوله : «جميع أملاكه»، واستثنى ما استثنى، وبقي الباقي. / هـ بحذف ما لم يتعلق الغرض به من ألفاظ السؤال، وما بقي من الجواب - نقله المجيب تأييدا لما ذكر -، تركته لطوله. وفي مساطير وثائق الهبات والأحباس من كتب الموثقين كالثائق المجموعة والمقصد المحمود وغيرهما ما يدل لما ذكرنا.

فإن قيل : الرسم المشار إليه خال من الحوز المشترك في صحة الحبس، أوجب بأن نفي الشرط المذكور من الحبس لا يؤثر في البطلان إلا بعد طرو

المانع، وقبل ذلك، الحبس محمول على الصحة، ويجبر المحبس على تمكين المحبس عليهم إن طلبوه، فإن امتنع وادعى الرجوع لم ينفعه، لأن الحبس من العقود اللازمة؛ قال ابن عتاب: لا رجوع للمحبس في حبسه، ولا سبيل له إلى فسخه ونقضه، وواجب على القاضي إذا أنهى إليه تخصيصه بالإشهاد عليه. / هـ، نقله قبل آخر أحباس المعيار بنحو كراس ونصف، وبالله التوفيق. / هـ.

ثم كتب تحته من لا يُعتدُّ به من أعيان طلبة البلد :

قد تُنكر العينُ ضوء الشمس من رَمَد \* ويُنكرُ الفم طعمَ الماء من سقم (\*)

ونص ما كتبه المخالف المذكور: الحمد لله :

سئل كاتبه - وفقه الله - عن نازلة رجل قام عليه أولاده الذكور بدعوى حبسا (\*\*)، مستظهريين عليه برسم بخط شهود ماتوا، مُضمَّنه أنه حبس عليهم دون بناته وعلى أعقابهم جميع أماكنه من غير تسمية لها ولا تعيين، فأنكر الأب ذلك، والحال أنه لم يزل متصرفا في أملاكه وينسبها لنفسه ولم تحز عنه، وقد أحدث فيها بعد تاريخ الحبس حوانيت وفنادق الخ، وقوت بعض أملاكه على أولاده المذكورين بالهبة وهم حاضرون ساكتون، وقد تجددت له أملاك عديدة في بلدان متفرقة ولم يحصل فيها تمييز بين سابقها ولا حقيها إلا فيما قل، لدعوى الأب تلف رسومه، فهل للأب فسخه من أجل كونه على البنين دون البنات ولم يحز عنه أم لا؟، هذا ملخصه؟.

ص 210

فأجاب بأن الأملاك المذكورة، حيث كانت الشهادة على الحبس ولم يخرج عن حوز مالكه ولا اشتهر تحبيسها واحترامها بحرمة الأحباس،

(\*) بيت من القصيدة الشهيرة: قصيدة البردة، أو الكواكب الدرية في مدح خير البرية: سيدنا محمد ﷺ، لناظمها شرف الدين محمد بن سعيد الصنهاجي البوصيري (608 - 696 هـ) رحمه الله.

(\*\*) كذا في الأصل: ولعلَّه حبس بالجر، من إضافة المصدر لمفعوله، فليتأمل وليحقق.

لا يحكم بصحة الحبس إلا بعد أن يثبت الأولاد ملكية الأب لها وقت التحبيس وتعيينها بالحيازة والوقوف على حدودها، ولا يُكتفى فيها بلفظة جميع الأملاك؛ قال الإمام ابن رشد - فيما كانت فيه الشهادة على أصل حبس - ما نصه: لا يحكم بالحبس إلا بعد ثبوت التحبيس وثبوت ملك الحبس لما حبس يوم التحبيس بعد أن تتعين الأملاك المحبسة بالحيازة لها على ما تصح به الحيازة وبعد الإعدار للمقوم عليه. /هـ.

وفي الوثائق المجموعة ما نصه: حبس فلان جميع أملاكه المنسوبة إليه بقرية كذا على فلان.. إلى أن قال: فإن ثبت هذا كلف القائم بمن يحوز له تلك الأملاك ويعينها، وقد تكرر هذا في مواضع، فيها الشهادة بتعميم الأملاك. وفي كلام ابن رشد السابق الكفاية حتى لو كانت المسألة ذات خلاف، لأن قوله مقدم على غيره لكثرة حفظه ورسوخه في العلم وضبطه للروايات، نص على ذلك غير واحد.

على أن الذي وقفت عليه فيما لا يحتاج فيه إلى تعيين حدود المشهود فيه وحوزه إنما هو الأملاك التي اشتهرت بالتحبيس والاحترام به على خلاف في ذلك، وعلى تقدير صحة الحبس فللاب فسحبه لما ذكر من كون الأملاك لم تحز عنه، والحبس على البنين دون البنات قال فيه خليل: «وبطل على معصية»، ثم قال: «وعلى بنيه دون بناته»<sup>(9)</sup> الخ، قال شارحه الزرقاني: ما ذكره المصنف رواية ابن القاسم عن مالك، وروى ابن زياد عنه الكراهة،  
(9) وذلك في أول باب الوقف.

والعبارة صريحة في بطلان الوقف على المعصية كيفما كان نوعها، لأنه نوع من الطاعات والقربات، ولا يتقرب إلى الله بما هو معصية وإثم. وكذا الوقف على البنين دون البنات، فهو من عمل الجاهلية، كما قال فقهاؤنا رحمهم الله، لما يكون فيه من عدم العدل بين الأولاد، والعدل بينهم مأمور به شرعا، كما قال ﷺ: «إتقوا الله وأعدلوا بين أولادكم حتى في القبل»، خاصة إذا كان الأولاد صغارا، فلا ينبغي إظهار العطف والمحبة لبعضهم أكثر، فإن ذلك يحز في نفوسهم ويؤثر في مشاعرهم، فضلا عن تخصيص وتمييز بعضهم بعطية مادية دون البعض، إلا لمبرر ولسبب مشروع كما ذكره الفقهاء في هذا الموضوع.

واختلف في أنها على بابها وعليه اللخمي، فيمضي بعد الوقوع وهو رأي ابن القاسم، أو على التحريم، ويدل له رواية ابن القاسم أنه من عمل الجاهلية، وليوافق قوله الآخر: الشأن أن يبطل، هذا ملخص الشارح. والاعتراض على المصنف - بأن عياضا قال: الأشهر عن مالك الكراهة، وأن أبا الحسن وابن ناجي وابن غازي أبقوها على بابها، وقول ابن هلال: به العمل - مدفوع بأن تشهير عياض لا يعادل رواية ابن القاسم عن مالك فيها، وإبقاء هؤلاء الكراهة أحد قولين؛ على أنه لو إتفق على ذلك لا يعترض به، لأن إبقاءها إنما هو لرواية ابن زياد كما في بهرام، وقد تقدم أن رواية ابن القاسم مقدمة على رواية غيره حتى على رأيه، فتأمله بإنصاف. / هـ.

فظهر بهذا أن الذي ذهب عليه المصنف هو المعتمد، ومقابله الذي جرى به العمل هو الذي قال فيه ابن القاسم: يمضي بالفوات، قال الإمام المواق ما نصه: سمع ابن القاسم: إذا حبس الرجل على أولاده وأخرج البنات منه إذا تزوجن فإن الشأن أن يبطل ذلك، ورأى ابن القاسم إذا فات ذلك أن يمضي على ما حبس، وإن كان حيا ولم يُحز عنه الحبس فليردّه ويدخل فيه البنات. / هـ.

فتحصل من هذا أن للأب رد الحبس المسؤول عنه على كل حال اتفاقا لعدم الفوات، قاله وكتبه محمد.

ثم تقييد أسفله: الحمد لله، في المعيار ما نصه: أفتى ابن الحاج بأنها لا تصح حيازة الأملاك بالحبس إذا كانت ليست بمحدودة ولا موصوفة في عقد الحبس بغير شهود الأصل وهم قد بادوا، فلا سبيل إلى نفوذ الحكم بالتحبيس، قاله ابن رشد. / هـ.

الحمد لله، في المعيار أيضا من جواب لأبي عبد الله العبدوسي ما نصه: أما رسم التحبيس المسطور فلا يوجب حكما البتة، لعدم تعيين الأملاك المحبسة، إذ لا بد من تعيينها، فجميع ما خلف الحبس المذكور من جميع أجناس الأموال موروثه عنه، والله أعلم / هـ. بخ.

فلما وقف على ذلك شيخنا المذكور(\*)، - أبقاه الله كعبة يطوف بها أرباب الصدور، وحرما تحترمه الأحقاب والدهور، وتزين به السنون والشهور -، كتب بحوله ما نصه:

الحمد لله؛ قال كاتبه عفا الله عنه: بعدما وقفت على ما بالظهر من سؤال وجواب، وظهر لي أن أكثره غير صواب، طلب مني بلوغ جهدي في تبين ما هو الحق والصواب عندي، وتقييد نصوص أحادي بها ما حوله، ترد على مبطل الحبس قوله، وتنقض شبهة قوله، فأجبت لذلك، طالبا من الله التوفيق والهداية إلى سواء الطريق، وقلت:

تخصيص الذكور بالحبس لا يضر كما يأتي إن شاء الله، وكذا عدم التسمية وذكر الحدود مع تعميم الأملاك المحبسة لا يضر حسبما ذكرناه في جواب قبل هذا منقولاً عن سيدي عبد القادر الفاسي وغيره، وما في المعيار عن الإمام العبدوسي، - مخالفا لما ذكرنا في جواب قبل هذا، - رده الشيخ سيدي الحسن بن رحال في شرح المختصر له، فقال - بعد نقله قول الوثائق المجموعة: (حبس فلان جميع أملاكه التي بموضع كذا، وإن زدت وصف الأملاك المحبسة فهو أتم للحبس الخ): قوله هذا، فيه دليل واضح لما نرومه من بطلان فتوى العبدوسي. ثم نقل أنقالاً آخر عن الوثائق المذكورة، فيها عدم تعيين الشيء المعطى في الوثيقة، ثم قال: وقد تحصل من هذا كله أن فتوى العبدوسي لا عبرة بها. إنتهى.

ص 212

وكذا معرفة الملك للمحبس إنما يحتاج إليها حيث تكون الدعوى على غير الحبس، لأنه أي الغير هو الذي يُنكر ملكية من زعم القائم أنه حبس، أما

(\*) الظاهر والمتبادر أن المراد به الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي الذي سئل عن التحبيس على فائدة الولد على السواء بينهم، كما جاء في نوازله، ص 321، قبل هذه. فليتأمل وليحقق ذلك، نظراً لوفرة النقول والشيوخ المنقول عنهم في المسألة وما فيها من كلام وخلاف ونقاش واستدلال على القول المعتمد فيها، سواء فيما قبل هذه الصفحة أو فيما بعدها.

حيث تكون الدعوى على المحبس كما في النازلة فهو لا ينكر ملكية نفسه، وهو واضح، وكذلك استمرار تصرف المحبس في الأملاك، ونسبتها إليه وعدم حوزها، وإحداث البناء، والتفويت بنحو البيع، وحضور المحبس عليهم وسكوتهم، كل ذلك لا يقدر في صحة المحبس إذا ثبت، إذ عدم الحوز إنما يضر إذا طرأ مانع الموت ونحوه، ولا مانع هنا، بل لأجل انتزاع الأملاك من يده قيم عليه. وفي المعيار أن ابن رشد أفتى فيمن حبس أرضا للدفن فبنى في ناحية منها حماما بأن يهدم الحمام ويعاد موضعه مقبرة على ما سبل عليه. /هـ.

وفيه أيضا أن البرقي قال في جواب عن أرض محبسة بيعت: إذا ثبت كون الأرض حبسا وجب نقض البيع وردها حبسا وإن طالت السنون. /هـ. وقال أصبغ بن محمد - في جواب له عن مسألة ملك بيع وحبس ولم يتبين الأول منهما من الآخر - مانصه: البيع نافذ إلا أن يثبت أن عقد التحبيس كان قبل الابتياح، إذ المحبسة هي البائعة. /هـ فمفاد الاستثناء أن التحبيس السابق يرد البيع المتأخر؛ وما يقال في البيع يقال في الهبة، كان البائع أو الواهب هو المحبس أو غيره.

وقال ابن رشد في بعض أجوبته: إذا لم يكن للمقوم عليه بالحبس حجة إلا ترك القيام عليه وطول سكوت القائمين مع علمهم بالتفويت، فالقضاء به واجب، والحكم به لازم، وكذا تجديد بعض الأملاك والتباسها لا يبطل الجديد منها تحبيس القديم، وهي - وإن كثرت - لا تخرج عن أحد ثلاثة أقسام: ما علم تقدم ملكه قبل تاريخ رسم المحبس داخل في المحبس قطعاً، وما علم تأخير ملكه خارج قطعاً، وما لم يعلم فيه هذا ولا هذا محتمل مشكوك فيه؛ والذي يدل عليه كلام الأئمة أنه يوقف جميعه.

من ذلك قول سيدي عبد الله العبدوسي في جواب له عن حبس جزءا من حظه في حوانيت ثم مات ولم يُعلم قدر حظه مع شريكه، قال - أعني

المجيب المذكور - : إن جهل كل واحد من الفريقين النصيب المحبس من غيره فإنه يوقف جميع الحوانيت حتى يصطلحا، والصلح في هذا غاية المقدور/هـ.

وفي التبصرة الفرحونية عن الإمام مالك - فيمن شهد له شهود أن له في هذه الدار حقاً لا يعرف كم هو - أن المشهود عليه يُطلب بالإقرار بشيء، والحلف عليه، فإن أبى حيل بينه وبين الدار كلها، لأنه لا يُدرى ما بلغ هذا الحق منها لعله يأتي على أكثرها، ولعله يكون يعرفه فينكره كيماً يُغيّبه ويبطله على مستحقه/هـ الغرض بخ. ومثله في الوثائق المجموعة في باب جمل من الأحكام. فعلى قياس هذا يقال للمقوم عليه في النازلة: أقر بشيء من الأملاك قديم واحلف عليه، فإن أبى وقفت عليه الأملاك المحتملة كلها حتى يظهر ما يكون في أمرها، وقد يقال: إن التوقيف هنا أضعف منه فيما قدمنا من أجل أن الأملاك المحتملة لا يُقطع بأن فيها ما هو قديم، بل يحتمل أن تكون كلها تجدد ملك المحبس لها بعد التحبيس. والله أعلم.

والشبهة التي في صدر الجواب حوله تقدم الكلام عليها، حتى كلام ابن رشد تقدم ما يدل على أنه لا حجة فيه للنازلة، لاختلاف المقوم عليه في المسألتين من هو، وتعيين الأملاك بالحيازة، أي تحديد جهاتها، ليس شرطاً في صحة عقد الحبس الذي الكلام فيه، وإنما هو شرط في الحكم به، وبينهما فرق خفي على كثير من الناس. قال القاضي سيدي عيسى السجستاني في جواب له: إن عدم تحديد الحبس من جهاته الأربع لا يمنع صحة الحبس كما يفهمه من ألقى بيده إلى التهلكة من قضاة هذا البلد، زاعمين أن ابن رشد ذكر ذلك، وليس كما زعموا، فإن ابن رشد إنما تكلم على حكم القاضي بالحبس لمدعيه، وكذلك ثبوت ملكية المحبس لما حبسه إنما يتوقف عليه الحكم لا أصل التحبيس. إنتهى الغرض.

وهذا المعنى الذي ذكر هو المفهوم من قول ابن رشد: ( لا يُحكم بالحبس إلا بعد كذا )، وما في النقل حوله عن الوثائق المجموعة من قوله: ( فإن ثبت هذا كلف القائم الخ ) لم أقف عليه فيها بعد البحث جهد الاستطاعة في المظان، فإن لم يكن في النسخة التي بيدي إسقاط ففي المنقول منه زيادة ليست في الأصل .

وقول الحبيب حوله: ( على تقدير صحة الحبس، للأب فسخه ) حيودة عن الطريق، وتوسعة في محل الضيق، أنى يكون للمحبس الفسخ، والحبس من العقود اللازمة كما يؤخذ من فتوى ابن رشد التي قدمنا في مسألة الحمام، ومن الفتاوي بعدها، وما استند إليه واستدل عليه من بطلان التحبيس على البنين دون البنات لا دليل له فيه، لكونه مخالفا لما جرى به العمل . ومن المقرر المعلوم أن القول الذي جرى به العمل - وإن كان شاذاً - مقدم على المشهور حسبما ذكر صاحب العمليات الفاسية وأوضحناه في شرحها، هذا لو كان القول بالصحة ضعيفا، فكيف وهو قوي في نفسه، وهو مذهب المدونة، وعليه اقتصر ابن فتوح في وثائقه المجموعة حيث قال ما نصه: فإن كانت غلة الحبس قد جعلها المحبس لذكور ولده دون الإناث ذكرت ذلك في الوثيقة وقلت: حبسا صدقة على ذكور ولده القائمين يوم حبسه والكائنين في بقية عمره، وليس لبنات المحبس لصلبه ولا لبنات ذكور ولده ما تناسلوا دخول في شيء من هذا الحبس . / هـ الغرض .

وقال العلامة سيدي ابراهيم ابن هلال في نوازله: إن من حبس على ذكور ولده وأخرج البنات من تحبسه فقد كره ذلك في المدونة، والكراهة على التنزيه، قال: يكره، فإن نزل مضى، والعمل قديما وحديثا إنما هو على قوله في المدونة، وبالنفوذ والإمضاء جرى العمل واستمرت الأحكام، وعقد الموثقون فيها وثائق نصوها . وما وقع في اختصار البرادعي من قوله: ( وكتب عمر بن عبد العزيز أن تُرد صدقاتُ الناس التي أُخرج منها البنات ) هو خلاف



ما اختصرها عليه غيره؛ ففي اختصار ابن يونس: وقد أراد عمر بن عبد العزيز، وفي ابن أبي زيد: وقد هم برده عمر بن عبد العزيز. وفي اختصار اللخمي أن عمر بن عبد العزيز مات وهو يريد أن يرد الخ، فلو لم يجر العمل في زمان عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه بنفوذ ذلك والعمل به لما شاع فعله فيهم، فإنهم السلف الصالح والقدوة لمن بعدهم. نعم، سلمنا أنه خلاف الأولى، ومن فعل ما هو خلاف الأولى لم يرد فعله بقضاء.

ثم قال سيدي ابراهيم بن هلال: فإذا تقرر هذا فلا يهولنك ما اقتصر عليه الشيخ (\*) في مختصره من البطلان، فإنه أعمل قولاً في ذلك وترك مذهب المدونة وما جرى عليه عمل أهل الوثائق. /هـ يخ يسير. ولا شك أن كلام هذا الشيخ أقوى وأولى بالاتباع من كلام الزرقاني، لما حكى من جريان العمل بغير ما في المختصر، وقال اليزناسني في شرح التحفة - بعد نقله جريان العمل بالقيام بالغبن - : هذا العمل جرى بخلاف ما قال سيدي خليل في المختصر، فليتنبه الحاكم لما في كتب الأحكام فإنها المعول عليها. /هـ، وفي هذا كفاية، وباللله التوفيق /هـ.

وسئل القاضي المحامسي عن زاوية لها أحباس مختصة بها وبمسجدها، وقد كان الشيخ في حياته حبس الثلث الجائز في جميع ملكه على ضعفاء المسلمين ومساكينهم ويتاماهم، وجعلت الزاوية من بعد وفاته في يد بعض أولاده دون البعض، ثم بقيت الزاوية في يد هؤلاء، فلما ماتوا تركوها في يد أولادهم،

ص 215

(\*) الظاهر المتبادر أن المراد به الشيخ خليل في قوله السابق المذكور هنا في صفحة 323، حول بعض حالات بطلان التحبيس: « وبطل على معصية وعلى بنيه دون بناته ». وأن المراد بالشيخ المذكور ثانياً هو سيدي ابراهيم بن هلال المحكي قوله في هذه النازلة والمسألة المشار إليها عند المختصر، وأنها مما جرى به العمل.

كما أن الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي ذكر وحكى شيئاً من ذلك في جملة ما أورده من نقول وأقوال في الرد على من قال فيها بالبطلان، بدءاً من صفحة 321 هنا، و صفحة 324، و صفحة 327 التي جاء فيها قوله: « وما استند إليه (أي المحيب في المسألة) - من بطلان التحبيس على البنين دون البنات - لا دليل له فيه، لكونه مخالفاً لما جرى به العمل»، إلى آخر ما في صفحة 329.328 من نقول وأقوال للعلماء في المسألة، فليأمل كل ذلك بإمعان، وليحقق، والله أعلم.

ثم كذلك إلى وقتنا هذا، وقد كثرت ذريتهم وتفرع بعضهم من بعض، وصار ذلك الحبس يقتسمونه على الديار، كل واحد منهم بنصيبه، وصار عندهم من جملة أملاكهم الخارجة عن الحبس المذكور، وجعلوا إمامهم منهم، وسواء كان ممن يستحق الإمامة أو ممن لم يستحقها، فإذا قيل لهم: أنظروا الفقيه الذي يصلح للإمامة والتعليم واجعلوه في المسجد قالوا: نحن فقهاء أنفسنا كما كان أجدادنا، فهل يلزمهم أن يخرجوا منها ويجبرون على جعل الإمام للمسجد، أو لا يلزمهم ذلك كما يزعمون أنهم ورثوها من يد أجدادهم، والحالة أنهم لم يعرف أحد منهم ما الفرق بين الواجب والمندوب، فأحرى ما فوق ذلك؟.

فأجاب: إن النظر في الأحباس—، حيث أهمل الحبس تعيين من ينظر لها، أو عينه وظهر تضييعه فعزل أو مات—، لحاكم الشريعة ومنفذها، فيقدم لها من يثق بعدالته وأمانته، ومن أكل شيئا منها بغير الوجه الذي حبس لأجله أغرمه إياه. ابن عرفة: النظر في الحبس لمن جعله إليه محبسه؛ المتيطي: يجعله لمن يثق به في دينه وأمانته، فإن غفل الحبس عن ذلك كان النظر فيه للقاضي يقدم له من يرتضي، ويجعل للقائم به من كرائه ما يراه سدادا على حسب اجتهاده.

وأما الإمامة فمن أجل خطط الشريعة وأرفعها، فلا يتقدم لها إلا أعدل أهل وقته وأمثلهم، وليست مما يورث، فإن ذلك من الفساد والتضييع للمناصب الدينية، ومن تهافت عليها وتسور من غير أن يقدمه من له التقديم، طلبا للرياسة الدنيوية، صرف عنها وولّي من هو أحق بها مكانه، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل اشترى من آخر دارا وجنانا بأربعمائة أوقية وسبعين أوقية، قبضها البائع من المشتري بمحضر بني عم البائع وأهله وجماعته وأولاده، كما هو ثابت في رسم الشراء ينظره من يقف عليه، واشتغل الرجل المشتري باصلاح الجنان والبناء في الدار وإحاطتهما وصيانتتهما، فمات الرجل البائع

واستمر المشتري على تعمير ملكه بالبناء والغرس مدة من ست سنين، فقام الورثة وبنو عم الهالك الحاضرون للبيع الواقفون عليه بعد المدة المذكورة، واستظهروا برسم الحبس على الدار والجنان المبيعين، فهل يرجع المشتري على الورثة بالقيمة بعد تحليفهم على عدم علمهم بالحبس المذكور، أو يبقى الجنان والدار بيد المشتري يستغلها حتى يستوفي قيمته على فرض ثبوت الحبس؟، وهل يلزم الورثة ما أنفق على بناء الدار وإصلاح الجنان أو لا؟، وكيف إن لم يجد ما يقبض من الورثة؛ هل يبقى الحبس بيده حتى يفي بالخلاص أم لا؟، وهل تلزمهم عقوبة على بيع الحبس إن علموا به وباعوه؟ بينوا لنا ذلك، والسلام.

فأجاب : إن المستحقَّ من يده الحبس ليس له إلا أنقاضه كما صرَّح به في التوضيح ، ولا يلزمه رد ما استغله إلا إن علم وقت استغلاله بالحبس، وهذا ما لم يكن المستحقُّ هو بائع الحبس بعد علمه به وهو رشيد فلا رجوع له بالغلة، بذلك أفتى ابن سهل، وحكم به بقرطبة في مسألة القرشية، ويرجع عليه بالثمن الذي قبضه، فإن كان عديما استغل المبتاع ذلك الشيء المحبس عاما بعام، فإن مات قبل استيفاء الثمن رجع الحبس إلى من يستحقه، وعلى بائع الحبس متعمدا له الأدب بالسَّجن والضرب، قاله ابن العطار، فإن مات البائع مليا أخذ الثمن من تركته ولا مرية(\*) في ذلك كله، والله أعلم/هـ.

وسئل أيضا عن حبس على أولاده الذكور مسائل مخصوصة وعلى بنت له مسألة كذلك، قال : ومن مات منهم من غير عقب رجع نصيبه لمن بقي على حساب الفرائض والميراث، فإن انقضوا رجع الحبس على كذا، ثم انقض الأولاد كلهم إلا البنت، فهل يجب لها جميع ما كان للاخوة نظرا لما

(\*) المرية بكسر الميم وسكون الراء : بمعنى الشك، ومنه قول الله تعالى في شأن بيان أن القرآن كلام الله حقا، وفي شأن الكافرين المكذبين بيوم الدين : ﴿ سنريهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق، أو لم يكف بربك أنه على كل شيء شهيد، ألا إنهم في مرية من لقاء ربهم، ألا إنه بكل شيء محيط﴾ . س. فصلت، 53 - 54.

قد يدل عليه آخر الكلام، أو ليس لها إلا ما يجب لها أن لو لم يكن للميراث الإخوة، لقوله: (على حساب الفرائض)، ويكون معنى قوله: (فإن انقضوا رجع إلى كذا) أي جميعه.

**فأجاب:** إن هذا المحبس وقع في ألفاظه تعارض وإشكال، والفصل فيه ما قاله ابن رشد وغيره أنه يُسأل المحبس عن مراده إن كان حيا فإنه أعرف بمقاصده، فإن لم يكن فالشهود عما فهموه منه وما قصدوه من تراكب وثيقتهم، فإن لم يكونوا صير إلى مدلولات الألفاظ عرفا، فإنه مُحَكَّمٌ، والعمل بمقتضاه واجب في الأحباس والوصايا والأيمان وأشباههما على ما قاله غير واحد كابن منظور في بعض أجوبته، والقرافي في فروقه، فإن لم يكن عرف تعينت اللغة ووجب الحمل على مصطلح أهل اللسان، وفي النازلة على ما وصل إليه فهمنا - والتوفيق بيد الله - ما هو لغوي وما هو عرفي.

وبيان ذلك أن تقول: لا نزاع في أن الضمير في قوله: (فإن انقضوا) راجع للفريقين، أعني فريق الذكور وفريق الإناث وعقب كل واحد منهما على سبيل التشريك، ويلزم مثله في ضمير منهم في قوله: (ومن مات منهم)، لكون مُعَادِهِمَا معا على الفريقين، والحمل على خلاف هذا يؤدي إلى تشتيت الضمائر والتوزيع فيها من غير داعية؛ وأما لفظة (من مات ولن بقي) فمن ألفاظ العموم الصادق بكل من آحاد المحبس عليهم وعقبهم من الفريقين، والعمل بالعام واجب على الصحيح إلى أن يرد المخصَّص، ولا مخصص هاهنا، فيلزم أن يكون الحبس بأجمعه للبننت لاندراجها تحت عموم (من بقي)، ولم يبق من الفريقين أحد سواها. ويشهد لهذا قوله: (فإن انقضوا رجع على مسجد كذا) إذ قضيتَه: لا شيء للمسجد متى ما بقي واحد من المحبس عليهم، والفرص أن البننت منهم، وهي باقية.

لا يقال: إنها تأخذ فرضها فقط لئلا يلزم عليه محذوران: إما بقاء الفاضل عنها بلا مالك، ومال بلا مالك محال شرعا، وإما رده للمسجد، فقد سبق قريبا عدم المرجع إليه إلا إن انقضت الجميع.

وأيضاً فإن العرف حاكم، والعادة متقررة فيما رأيناه وانتهى علمه إلينا أن المحبس لا يجعلون في تحابيسهم المرجع للمساجد وشبهها حتى لا يبقى من المحبس عليهم أحد، وذلك قصدهم وهو مرادهم، ولو سئل الجم الغفير منهم ما أجابوا بخلاف هذا. ولا يعكر على ما قررناه قوله: (على حساب الفرائض والميراث) لأنا نقول: محله فيما إذا بقي من تنوع معه الفرائض بتنوعهم، أما حيث أتد من بقي فلا، ويُعلّق الظرف حينئذ بحبس أو رجوع، وكلاهما صحيح، ولا بد من رعاية هذه العناية في هذا المقام صوتنا لكلام العقلاء عن المجازفة والعبث، والله أعلم. /هـ.

وسئل أيضاً عن حبس أصولاً ودورا على أولاده وكانوا أربعة في أصول متعددة، فكان في أحد الرسوم في فصل الحياة أن أحد الإخوة الموهوب لهم - وهو أكبرهم - حاز لنفسه ولإخوته لصغرهم حتى يبلغوا مبلغ القبض لأنفسهم، وفي رسم آخر أقدم من الرسم المذكور بعام ما نصه: وحاز الحمدان البالغان المالكان أمر أنفسهما جميع الموهوب المذكور لأنفسهما ولأخويهما الصغيرين، فأشكل علينا أن أحد الرسمين ذكر فيه اثنين بالبلوغ وجواز القبض منهما لأنفسهما ولأخويهما، وفي الآخر أن البالغ واحد فقط، وأنه قبض للباقيين، فهل يمكن الجمع بين شهادة من ذكرهما بالبلوغ وبين الأخرى حتى نخرج من هذا الإشكال؟ لأنه يلزم على تسليم صغر هذا الواحد أن يصح حوز أخيه الكبير له في الرسم الذي حاز له فيه ولا يصح حوزة هو في الرسم الآخر الذي حاز فيه لنفسه إن شرطنا في صحة الحوز البلوغية، وعلى تسليم كبره ينعكس الحكم فيصح الذي حاز هو لنفسه دون الآخر، هذا إن قلنا: لا يكون مطلق الحوز كافياً، وأما إن قلنا: يُكتفى بمطلق الحوز، لأن المراد من الحوز خروج الملك عن يد الواهب، زال الإشكال كله، والموهوب في مسألتنا هذه لم يتصرف فيه الواهب قط منذ عقد فيه الهبة والحبس إلى أن توفي، ثم استمر الحوز في يد الموهوب لهم كما كان بعد وفاته إلى الآن، وذلك مدة

أربعة وخمسين عاما، ولم تقم فيه واحدة من بنات الواهب لكون ذلك معلوما أنه موهوبٌ ومحبس على الذكور لعلمهن بذلك ولفشوه، ثم قامت الآن واحدة من البنات تطلب أن يجعل ذلك ميراثا لتأخذ نصيبها منه، هل يكون لها القيام بذلك أو لا؟، وكيف إن حملنا الصغير على المتعارف أن يقال: هذا الابن كبير، وهذا صغير، مع كونه بالغا يطلق عليه الصغر في العادة وفي الاستعمال المتعارف، سيما وهذا الذي وقع ذكره في الرسمين كان في ذلك الوقت ابن سبعة عشر عاما ونحوها، فهو بالغ على أحد الأقوال .

فأجاب : الحمد لله، الجواب - والله الموفق - أن الحيازة صحيحة ولا توهين في الحبس على كل تقدير، ولا تدافع بين البينتين، إذ الفرض أن المحلّى بالبلوغ في رسم وفي آخر بالصغر في سن مظنة البلوغ، فمن حلاه بالبلوغ نظر لسنه، ومن لم يُحلّه به كان على بصيرة في شأنه. وعلى كل فإن فرضناه بالغا فقد حاز لنفسه، وإن كان صغيرا فحوزه نافذ .

ففي طرر ابن عات : قال ابن زرب رحمه الله :

ومن تصدق على صغير من أب أو غيره ثم أسلم الصدقة إلى ذلك الصغير وحازها في صحة المتصدق بها فإنها حيازة تامة . وفي ابن عرفة : المذهب لغو التحويز، وقريب منه في أول باب الحبس من مجالس المكناسي . وفي التحفة : ونافذ ما حازه الصغير . . . لنفسه . . الخ .

قال ولده : لأن المقصود بالحوز خروج ذلك الشيء عن اليد وقد حصل .

وأیضا فإن الحوز شرط، والشروط من خطاب الوصع، فلا يُعتبر فيها إلا حصولها، وليست من خطاب التكليف فيعتبر البلوغ فيها أو عدم الحجر، هذا بالنسبة إلى ما حازه لنفسه، وهو إما بالغ أو صغير، وأما حيث ناب عنه

أخوه بتقدير أنه صغير فواضح الصحة، وبتقدير أنه بالغ ففي السؤال استمرار الحوز في يد الموهوب لهم كما كان، وذلك يقضي بأنهم يتصرفون حياة الحبس دونه، وحيث تصرفوا كفى، ولا يشترط التحويز كما تقدم، ولو منع الحوز لجبر عليه كما في المجالس حسبما سبق وغيرها، وهذا إن لم يكن المنوب عنه غائبا، فأما إن كان غائبا فلا نزاع في صحة الحيازة كما عند ابن عرقة في حوز الهبات؛ وأما الصغيران اللذان حاز لهما البالغ والمحتمل فصحيح أيضا، وحيث حاز هو والمحتمل فكذلك.

وأما تصرف الأب ودعوى رجوع الحبس ليده بعد حوزة بشاهدين فلا يلتفت إليه، لأن الملك قد ثبت للموهوب له فلا ينتقل بالاحتمال.

نعم لو شهدت بينة برجوع الموهوب إلى يد الواهب قبل مضي السنة واستمرت يده عليه إلى الوفاة أو الفقر لبطلت الهبة، بهذا أفتى الشيخ أبو العباس الونشريسي، وبه يقال في نازلة الحبس المتكلم فيها أيضا.

وقد سأل حامله بلسانه عن الرفع على الخط بشاهد واحد هل يُكتفى به أولا؟، والعمل بهذه الحضرة على الاجتزاء به، وقد ذكر صاحب المجالس المكناسي أن العمل كان بذلك، وبحث فيه، وزعم أنه لا يساعده نص ولا تخريج، ولا يلزم من بحثه إبطال عمل الأئمة، فلعلهم اطلعوا على ما لم يطلع عليه.

وفي فائق الشيخ الإمام الحافظ أبي العباس الونشريسي يجتزأ فيها بالواحد في الرفع على الخط ذكره مع نظائر يجتزأ فيها بالواحد، والله تعالى أعلم/هـ.

وسئل أيضا عن حبس ماله على أولاده ولم يقع ذلك إلا بشاهد واحد، هل ذلك سائغ أولا؟، وهل يدخل في كلام صاحب المختصر في قوله: «وما

ليس بمال»<sup>(10)</sup> الخ، والذي أدرجه في كلامه هل كلامه صحيح أو فاسد؟،  
بين لنا ذلك، والسلام.

**فأجاب : الحمد لله، الجواب - والله الموفق - أن الحبس على معين أو  
من يمكن منه اليمين كالعقب يثبت بشاهد ويمين على تفصيل في الثاني  
لخصه ابن مرزوق، وزُبدته عند المحشي الفيشي .**

**وحاصله : إن شهد عدل بحبس على عقب بني فلان مثلاً حلفوا  
واستغلوا، ويحلف بنوهم من بعدهم ولو نكل الآباء أو بعضهم، فإن حلف  
البعض استحق نصيبه، ويحلف المشهود عليهم لرد شهادة العدل عند نكول  
الكل أو البعض من المشهود لهم، فإن نكل المشهود عليهم ثبت الحبس  
بالشاهد والنكول، ومن عدَّ الحبس فيما يثبت بشاهد ويمين، الرعيني في  
الدعاوي والإنكار<sup>(\*)</sup>، ولا اندراج له فيما يفتقر لعدلين، وقد عدوا تلك  
النظائر واستوعبوها فلم يذكروا فيها الحبس، كصاحب التبصرة أي ابن  
فرحون، وابن شاس وغيرهم، والله أعلم / هـ.**

**الحمد لله، الجواب - والله الموفق - أن الوقف على معين يثبت بالشاهد  
واليمين على المشهور، وأن وقف المريض ماض في ثلثه كسائر تبرعاته، فإذا  
حلف الحبس عليه المذكور مع شاهده إن كان عدلاً ثبت الحبس ولزم فيما**

(10) وذلك في الباب المتعلق بأحكام الشهادة والشهود، وما يطلب في الشهادة من تعدد الشاهد  
تبعاً للمشهود به، فقال: «ولما ليس بمال ولا آيل له كعتق ورجعة وكتابة، عدلان، وإلا بان كان  
المشهود به مالا أو آيلاً إليه فعدل وامرأتان (أي بلا يمين)، أو أحدهما (أي العدل والمرأتين) مع  
يمين يحلفها المشهود على أن ما شهد به العدل أو المرأتان حق صحيح. الخ.  
(\*) المراد به أبو عبد الله محمد بن الحسن الرعيني، له كتاب: "مختصر جامع الدعوى والإقرار  
والإنكار". توجد نسخة مخطوطة منه بمكتبة الأوقاف العامة بطرابلس، كما ذكر ذلك الأستاذ  
محمد الشريف محقق كتاب: "تحرير الكلام في مسائل الإلتزام" للفقير المالكي الشهير الإمام  
أبي عبد الله محمد بن محمد الخطاب (الرعيني)، شارح مختصر الشيخ خليل، وصاحب  
المؤلفات والمصنفات القيمة الجليلة رحمه الله ورحم سائر أئمة الدين وأعلام العلماء المسلمين،  
وكافة أمة نبينا المصطفى الأمين، عليه أزكى الصلاة والتسليم.



حمله ثلث المحبسة المذكورة مما حبسته من غير توقف على موافقة أحد من الورثة، إذ ليس لهم في تبرعات المريض ردًّا إلا أن تزيد على الثلث، كما يثبت أيضا، ويلزم فيما زاد على الثلث من واجب من وافق من الورثة عليه من ذلك دون من لم يوافق إن حلف المحبس عليه أيضا مع شاهده على الموافقة المذكورة، ولا يبطله عدم الحيابة قبل موت المحبسة، لأن الحيابة إنما تشترط فيما حبس في حال الصحة دون المحبس في المرض كما نقله المواق عن ابن يونس، ونصه: قال ابن يونس: أما ما بتل من ذلك في المرض فلا تراد فيه الحيابة، وهو نافذ من الثلث، وإن صح نفذ المبتل كله. وكتب محمد بن أحمد المسناوي كان الله له /هـ.

وسئل القاضي المجاصي أيضا بعد نسخة ثلاثة رسوم تضمن أحدهما تحبيس الحاج العريف المكناسي جميع جنانه المعروف له بمكناسة الزيتون على بناته ومن يتزايد له من الأولاد الذكور والإناث، وتضمن الرسم الثاني تحبيسه على البنات ومن ذكر جميع داره أو أثاثه، واستثنى ما يسكنه منها، والثالث تضمن الحوز؛ حاز ذلك من وكَّله المحبس على أن يحوز للبنات لتوجهه أي المحبس إلى البلاد المشرقية.

الحمد لله، سيدي جوابكم الشافي في مسألة المحبس أعلاه؛ حبس ما ذكر أعلاه على بناته أعلاه: إحداهن كانت متزوجة حين التحبيس، والأخريان صغيرتان، وكن صغيرات في حجره حين التحبيس، وعلى من يولد له من الذكور والإناث، ووكل من حاز المحبس المذكور حسبما أعلاه،

ثم إن المحبس غاب للبلاد المشرقية وحاز الوكيل المحبس في غد اليوم الذي غاب فيه المحبس المذكور حسبما الحوز أعلاه، ومكث المحبس بالمشرق عامين، ثم قدم وأعاد إليه ما حبسه؛ يسكن الدار بأجمعها: ما استثناه لسكناه وما لم يستثنه، ويستغل الجنان إلى أن مات، بين لنا ذلك، والسلام.

فأجاب : الجواب - والله الموفق - أن رجوع الحبس بعد عام لسكنى مسكنه، وكذا غير المسكن من الأرضين والجنات، -على ما قيده الشيخ السراج في حواشيه على المختصر- لا يوهن الحبس ولا يبطله ولو كان على الصغار إن حاز لهم حائز السنة على ما أفتى به ابن لب . وقال في نوازل ابن الحاج : إن بهذا جرى العمل، أعني إذا أخلاها سنة أنها حيازة في الصغير والكبير، وعلى هذا عول المتيطي . ونقل الشيخ زروق في شرح الرسالة عن الغبريني مانصه : والعمل أنه إذا أخلاها سنة من تاريخ الهبة والصدقة والحبس ثم رجع إليها لا يبطل، وما نقله ابن عرفة عن الباجي، ومثله صاحب التوضيح في الهبة أي فقط وإن أحال عليهما الخطاب في الحبس، فلعل محل تقييد عدم البطلان بمن يحوز لنفسه خاص بالهبة وما في معناها لا الحبس، لإمكان الاعتصار في الأول دون الثاني، وبذلك فرق في التوضيح بين الصغير والكبير، وهذا إذا لم نعدّه خلافا، والله أعلم . / هـ .

وسئل أيضا عن رجل حبس أصوله على أولاده الذكور والإناث وعلى أعقاب الذكور دون الإناث، فعمدت إحدى البنات إلى طرف من الأصول فباعته من رجل، وباعه مشتريه لمن أدخله في مسجد، فهل يصح هذا البيع أم لا؟ .

وثانيا، - سيدي -، المشتري الثاني الذي أدخله في الحبس يدعي أن المسجد ضاق عن المصلين، وإدخال ما والاه فيه جائز، سواء كان حبسا أو ملكا، فهل يصح هذا أم لا؟ .

ص 221

فأجاب : إن هذا من التعدي على الحبس وتغييره، فيجب نقضه ورده إلى مصرفه، وعلى البائع عالما الأدب، وغرم الغلة المشتري إن كان عالما كما عند ابن سهل وغيره، وإلا غرمها البائع كما أفتى به الخطاب، ولا حجة في الإضافة إلى المسجد، لأنه ليس بحكم قاض فيفوت،

وقد نصوا على أنه لا بد في بيع الحبس من حكم القضاة كما نقله ابن عرفة عن ابن رشد قائلا: ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت السبب والغبطة في العوض عنه، ويسجل ذلك ويشهد به، وإياه اعتمد أبو عبد الله الحفار حسبما في نوازل الأحباس من المعيار.

لا يقال: إن هذا في غير ما كان لتوسيع مسجد وشبهه، لأننا نقول: الأحباس المعقبة كلها متوقفة على نظر القضاة، وهذا وقع فيه اعتداء وظلم، فلا غنى عن فسخه، إلا إن ظهر للقاضي أنها رميةٌ من غير رام(\*)، فيقره بعد أن يعوض ما يكون في مكانه حبسا، وبمثل هذا أجاب الشيخ الشيخ البرجيني في النوازل المذكورة في خربة محبسة قرب مسجد تتضرر بها حيطان المسجد، أضافها قوم للمسجد من غير مطالعة قاض.

فأجاب: فاعل ذلك متعدد، ويعاد الحائط إلى ما كان عليه، يعني حائط المسجد، والله أعلم/هـ.

وسئل أيضا عقب رسم حبس يفهم ما تضمنه من السؤال، ونصه: الحمد لله، سيدي، جوابكم في الحبس أعلاه بعد تأملكم رسمه أعلاه، فإن الخمسة رجال المحبس عليهم توفي عبد القادر فورثه أشقاؤه، ثم توفي عبد الرحمان فورثه أولاده، ثم توفي أحمد فورثه أولاده، ثم توفي عبد الواحد فورثه شقيقه، ثم توفي عبد الله فورثه أولاده، فأراد الآن أولاد عبد الله الاستبداد بما أنجر لأبيهم من شقيقه عبد الواحد المذكور، وأراد أولاد عبد الرحمان وأحمد المذكورين أن يقسموه معهم أثلاثا، فهل يستبد بالحظ المذكور أولاد عبد الله كالميراث، لقول المحبس: (من انقرض منهم من غير عقب رجع نصيبه لإخوته)، أو ليس الحبس كالميراث فيكون الحظ بين الجميع، إذ هم الآن كلهم

(\*) عبارة، أصلها مثل عربي يقول: «رُبُّ رمية من غير رام»، يُضرب مثلا للمخطئ يُصيب أحيانا، كما يقال: مع الخواطي سهم صائب، والمعنى أنه قد يصيب الغرض والهدف من لا يحسن الرماية وليس له معرفة بها.

أبناء عم في درجة واحدة حسبما لابن رشد رحمه الله، وقد كانوا يستغلون أثلاثا مدة مديدة، فطلب الآن أولاد عبد الله الرجوع على من عداهم بما استغلوه، فهل لهم ذلك أم لا، لأنهم كانوا جاهلين بذلك؟.

**فأجاب :** الحمد لله، إن نصيب من مات عن غير عقب -وهو عبد الواحد مثلا- يكون لبقية إخوته وبني الإخوة، ويؤثر أهل الحاجة، على ما في المجموعة والعتيبة، ففيهما: من حبس دارا على أربعة نفر من أولاده وشرط إن من مات من ولده فولده على نصيبه من الحبس، فمات اثنان منهم وتركوا أولادا ولا ولد للآخر، ثم مات أحد الباقيين ولا ولد له، فإن نصيبه يرجع على جميع ولد أخويه الميتين وأخيه الحي، ويؤثر أهل الحاجة منهم دون الأغنياء، ولا قسّم فيها. ومثله عند ابن المواز، ومنه يفهم حكم رد الغلة على مستحقيها، وقد بسط المسألة سيدي يحيى الخطاب في مصنفه في الأحباس المعقبة، وجلب ما فيها من النقول، والله أعلم/هـ.

وسئل أيضا عن رجل اكرى بقعة حانوت من ناظر الأوقاف بعد تقويمها بأرباب البصر لمدة من خمسين سنة بموافقة قاضي الوقت، فهل يبقى على عقده أو تفسخ؟.

**فأجاب :** الحمد لله، إذا وافق السداد في عقدها للأمد المذكور وطولع بذلك قاض عدل فأمضاه فلا سبيل إلى نقضه لأنه حكم لا يتعقب، وما فعله حكم جائز، لأن ظواهر النصوص تدل على جواز اكتراء المامون للأمد الطويل كالدور لثلاثين سنة بالنقد والأجل على ما عند ابن يونس، وقريب منه عند ابن شاس، وإذا جاز ذلك في الدور فالتوسعة في الأرض أبين، إذ الأمن فيها أوضح.

**اللخمي:** الأمد في المستأجر يختلف باختلاف الأمن والخوف في تلك المدة، فأوسعها في الأجل الأرضون، ثم الدور، ثم العبيد، ثم الدواب، ثم الثياب، فيجوز كراء الأرض ثلاثين سنة وأربعين بغير نقد، إلا أن تكون مأمونة الشرب

فيجوز مع النقد، ويجوز مثل ذلك في الدور إذا كانت جديدة مامونة البناء. فإذا تبين أن العلة هي الأمن لم يكن فرق بين الخمسين والأربعين، وعبارتهم بالكراء لا تخرج الجزاء، إذ هو كراء أيضا، لاكن نقل الشيخ ابن عرفة أنه مما ينبغي للناظر أن لا يطيل الأمد في أكرية الأحباس ولا من ذي وجهة، فإن ذلك ذريعة إلى ادعاء ملكيتها، وذكر أنه أكرى لتاجر بمحروسة تونس خربة تجاوره لمدة من أربعين سنة بأضعاف كرائها، وبالغ في تحديدها والتعريف بمحلها في مختصره خشية ما ذكر، رحمه الله ونفعنا به وبعلمه، والله أعلم. / هـ.

وسئل العلامة المحقق المسناوي، رحمه الله، عن أرض مُحَبَّسَة على إمام مسجد، عمد إليها وعرسها بالأشجار، ونيته أن يكون ذلك بينه وبين الحبس على سنة المغارسة ما دام يؤم بالمسجد المذكور، يأخذ غلة النصف لقيامه بوظيفة الإمامة، والباقي لقيامه بعمل المغارسة، وإذا تأخر عن الإمامة يأخذ النصف بما ذكر من المغارسة، والباقي يعطي فيه كراء المثل. أو يكون شريكا مع المسجد، فعرض على قاضي البلد ما ذكر فامتنع من الموافقة على المغارسة في أرض الحبس، وأذن له في الاستمرار على غرسه لاكن على سنة الجزاء المعروف بأرض المغرب، وعين له القدر الواجب في ذلك في كل سنة، فرضي الإمام المذكور بذلك، لاكنه أهمل الإشهاد وعقد الاستئجار مع ناظر الحبس، وتسجيل ذلك عليه على عادة الأجزية، واستسهل ذلك لكون الخراج هو المستحق له في الحال، وإذا تأخر عن الإمامة يؤديه على حسب ما يقوله أهل المعرفة في المال، ثم إنه الآن تأخر عنها فأراد من له النظر في الأحباس هنالك أن يخرج من الأرض وينتزعها منها، وقال له: إنك لم تعقد الجزاء معي بالكلية، ولا جريت في ذلك على سنن الأجزية.

فهل -سيدي- له ذلك ويعطيه قيمة غرسه قائما أو مقلوعا، أو ليس له ذلك، ويقر الغارس في الأرض بما دخل عليه أو بكراء المثل على سنة الجزاء، ويكون إذن القاضي كافيا في ذلك لعموم نظره؟، وهل سيدي من

بيده حبس<sup>١١</sup> خاص بجنسه كالإمام والمؤذن والمدرس وغيرهم من ذوي الأحباس الخاصة، له أن يعقد فيه الجزاء مع غيره من غير إذن ناظر الحبس العام لتصرفه به في الجملة في الحال، أو ليس له ذلك لأنه بصدد التأخر والزوال فيدخل بذلك ضررا على من بعده لكون الجزاء على التبقية كما هو معلوم؟،

وإذا وقع ذلك ما الحكم فيه سيدي، هل يفسخ أو يستمر ويدوم؟،  
جوابا شافيا، ولكم الأجر من الله تعالى، والسلام. .

فأجاب : الحمد لله،

الجواب عن المسألة الأولى أن القاضي المعقود معه ما ذكر، إما أن يكون إمام المسجد المذكور أشهد عليه بما فعل معه حين عقد له أولا، فإن أشهد عليه بذلك حينئذ لم يكن للناظر سبيل إلى إخراجه، بقي القاضي على ولايته أو عزل، لأن إذن القاضي في مثل هذا كاف، وعقده معتبر، سواء كان عام النظر حتى في الأحباس - وإنما ناظرها تحته ونائب عنه فيها وهو ظاهر- أولا، لثبوت ولايته المصححة لتصرفه وكون هذا من شأنه ووظيفه في الجملة كما يؤخذ من كلامهم في أشباه هذا، وإن كان لم يشهد عليه حينئذ والقاضي باق على ولايته فليُشْهَد الآن على إقراره بما كان عقده معه في تاريخه، ويبقى في الأرض بما دخل عليه أيضا، وإن عُزل القاضي الآذن له مع كونه لم يشهد عليه في زمن ولايته بما عقد معه فليس في يده شيء، ولا ينفعه الإشهاد عليه بعد العزل، فللناظر حينئذ إخراجه من الأرض وانتزاعها منه، ولا يلزمه أن يعطيه قيمة غرسه لا قائما ولا مقلوعا، بل يأمره بقلع غرسه ورفع أنقاضه كما في المسألة المشار إليها بقول المختصر: «إلا المحبسة فالنقض» (11).

ص 224

(11) وذلك في أثناء الفصل المتضمن لأحكام الاستحقاق (وهو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك، بغير عوض) وهذه العبارة مسبوقه بكلام مستثنى منه.  
ومعناها : «وإن غرس (ذو الشبهة) أو بنى في أرض ليست في الحقيقة والواقع ملكا له، فاستحقت منه قيل لملكها المستحق لها: أعطه قيمة الغرس أو البناء قائما، فإن أبى وامتنع =

والجواب عن الثانية أن الجاري في هذه الحضرة الفاسية - متكررا شائعا مع اطلاع علماء الدين وقضاة العدل عليه من غير إنكار أحد منهم له ولا تعرض منهم لفسخه - هو فعل ذلك وارتكابه من غير مطالعة قاض ولا إذن ناظر، ولاكن بعد إثبات ما يجب إثباته من تقويم أهل المعرفة لما عقد فيه الجزاء، وأن ما بذل فيه كراء مثله على ما هو المعروف في الأجزية، وكأن وجه ذلك ما ذكر في السؤال من ثبوت تصرف من ذكر في ذلك الحبس في الحال وإن كان بصدد التأخر والزوال، والله أعلم بحقيقة الحال، والسلام.

وسئل الأستاذ أبو عبد الله الحفار عن النظر في مصالح المساجد وما تحتاج إليه من مؤذن وغيره مما يليق بها من جهة الدين والعلم، هل يكون ذلك للقضاة أهل العلم بما تقتضيه الشريعة أم لأشياخ المواضع وأهلها ممن يكون لهم كلام في مواضعهم؟.

فأجاب بما نصه : النظر في مصالح المساجد مسند إلى جماعة المسجد إذا كان نظرهم جاريا على مقتضى القواعد الفقهية، فإن كان نظرهم خارجا عن الاستقامة نظر في ذلك القاضي بما توجبه السنة. /هـ بنقل صاحب المعيار.

وكتب عقبه الشيخ المناوي ما نصه : ومن البين أنه إنما يرجع الأمر إلى القاضي إن تسدد نظره وأمن حيفه، وإلا فهو لجماعة المسلمين المعتمد عليهم في أمور الدين، والواحد منهم كاف كما هو معلوم من نصوص الأئمة. /هـ. هذه نسخة من حكم قاضي فاس برد بيع الحبس المعقب لما باعه واحد من الحبس عليهم، وقبض من المشتري خمسين ريالا من الثمن، ووافق عليه بعض علماء الوقت، نصها :

---

=فللغارس أو الباني دفع قيمة الأرض، فإن أبي فهما شريكان بالقيمة يوم الحكم، صاحب الأرض بأرضه، والباني أو الغارس ببناؤه وغرسه، إلا الأرض المحبسة التي بنى أو غرس فيها ذو شبهة فيتعين فيها النقص، أي هدم البناء وقلع الغرس على الباني أو الغارس. قال الأقفهسي : في المدونة : « من بنى داره مسجدا ثم استحقها رجل فله هدمه » الخ.

الحمد لله، لما أن (\*) كانت الدار - التي بالزنقة المقابلة لفندق الصاغة - تجاوز مصرية الأغصاوي مع رقة الحوانيت الثلاث المخرجات منها محبسة على أحفاد المرحوم بكرم الله عز وجل؛ السيد عبد الوهاب بناني وعلى أولادهم وعلى أولاد أولادهم حبسا معقبا من قبل جدتهم المذكور، وكانوا فرقا ثلاثة: فرقة الفقيه العلامة القاضي السيد أحمد بناني، وفرقة السيد عبد الرحمان ابن السيد عبد الوهاب، وفرقة السيد المدني ابن السيد عبد الكريم حسبما ذلك برسم مقاررتهم عليه، وكان الفقيه العدل سيدي محمد بن الفقيه القاضي المذكور باع جميع الدار المذكورة وما أضيف إليها من الحوانيت الثلاثة المذكورة للتاجر الحاج ابراهيم ابن المرحوم بكرم الله تعالى الحاج علي السوسي على أن يؤدي الثمن عند إمضاء الشرع البيع، وكان المشتري دفع من الثمن خمسين ريبالا قبل إمضاء الشرع البيع حسبما برسم تقييد البيع، ولم يرض بعض مستحقي الحبس المذكور ببيع الحبس المذكور، فرفعوا أمرهم للخليفة وطلبوا منه رفع القضية للشرع المطاع وإحضار العلماء فيها،

فردها - أي القضية - للقاضي الأجل العالم العلامة الأفضل الدراكة المشارك المحدث المدرس النفاة المحقق الأمثل سيدي عبد الله بن المنعم بكرم الله تعالى، السيد الهاشمي ابن خضراء أعزه الله تعالى ووفقه، فحضر سدده الله وأرشده بمقصورة خزانة جامع القرويين، وأحضر معه من الفقهاء من ذكر اسمه عقبه، وبعد ما تأملوا جميعا القضية وأمعنوا النظر فيها أشهدوا أن الذي ظهر لهم في القضية أن البيع المذكور غير لازم، بل غير معتبر شرعا، وأنه يجب فسخه ورد ما قبض من الثمن لربه حيث اطلع عليه ولو لم يطلب

(\*) تزد أن بعد لما، كما في قوله تعالى في شأن قميص يوسف مع إخوته ومع أبيه يعقوب عليهما السلام: ﴿فلما أن جاء البشير ألقاه على وجهه فارتد بصيرا، قال ألم أقل لكم إني أعلم من الله ما لا تعلمون﴾. س. يوسف، 96.

وهي إحدى الحالات الثلاث التي تزد بعدها أن، لإفادة التوكيد والمجموعة في قول القائل: تزد أن عقب لما الظرف . . وبين لو وبين فعل الحلف وبين كاف الجر والمجرور . . وحظها التوكيد في المذكور.



ذلك أحد من أرباب الحبس لحق الله تعالى، ولذا لا يُعَجَزُ مدعي الحبس كما قال في المختصر: «ويعجزه إلا في دم وحبس»<sup>(12)</sup>، وتجب المبادرة بأداء الشهادة به كما قال أيضا: «وفي محض حق الله تعالى تجب المبادرة بالإمكان إن استدیم تحریمه كعتق وطلاق ووقف»<sup>(13)</sup>، لاسيما والمحبس عليهم في النازلة - وهم الفرق الثلاث المذكورة - غير مجتمعين على البيع، بل لو اجتمعوا عليه لم يكن لهم ذلك ولم يجز، ولو جب رده.

ففي نوازل الشريف العلمي ما نصه :

وسئل سيدنا وبركتنا الشيخ الصالح سيدي عبد القادر الفاسي، رحمه الله تعالى ورضي عنه ونفعنا به، عن مسألة عمت بها البلوى في باديتنا، وهي أن رجلا حبس جميع أملاكه على بنيه الذكور دون الإناث، فجعل الحبس عليهم من البنين ببيع نصيبه في الحبس من بعضهم بعضا ومن الناس، ويعني بالبيع الأصل لا المنفعة، فما حكم الله في النازلة؟ بيانا شافيا.

(12) وذلك في الباب المتضمن للقضاء ولشروطه وما يتعلق بخطته ووظيفته الجليلة وأحكامه الشرعية. ومعنى العبارة: «وَلْيُجِبْ عن المجرح، ويعجزه، إلا في دم وحبس، وعتق ونسب وطلاق وكتبه. الخ. أي وإن أقام المدعي بينة وأعذر فيها (القاضي) للمشهد عليه، وأتى ببينة تجرح بينة المدعي وسئل القاضي عمن جرحها فليجب القاضي من سأله عمن جرح بينته عن المجرح، ويستحب كون التجريح سرا، لأن في إعلانه أذى للشاهد، ويعجز القاضي المشهود عليه إذا مضى الأجل ولم يثبت حجته، ويحكم عليه بمقتضى الشهادة، واسثنى صاحب المختصر مما يعجز فيه القاضي المشهود عليه بعد التلوم والإعذار خمس مسائل، ليس للقاضي التعجيز فيها. وضابطها: هي كل حق ليس لمدعيه إسقاطه بعد ثبوته، منها دعوى القتل إثباتا أو نفيا، فمتى أحضر المدعي بينته عمل عليها، ودعوى تجبيس شيء، ذكر المدعي أن له بينة به وأمهله القاضي للإتيان بها، فمتى جاء بها عمل بها. الخ.

(13) وذلك في الباب المتعلق بأحكام الشهادة والشهود، والمشار إليه في الهامش 10. والمعنى أنه تجب المبادرة من الشاهد بالرفع للقاضي الحاكم قبل طالب الشهادة، وذلك بحسب الإمكان، فلا يضر التأخير لعذر، وذلك (أي وجوب المبادرة بالرفع للحاكم) إن استدیم تحریم ارتكاب الشيء المشهود به، كعتق لرقيق مع بقاء المعتق مستوليا عليه، وكطلاق بائن لزوجة مع دوام واستمرار معاشرة الزوج لها معاشرة الأزواج، ووقف مع استمرار حيازة الواقف له وتصرفه فيه تصرف المالك في ملكه، وكرضاع بين الزوجين، وإن لم يستدم تحریمه كالزنا غير المستدام خير الشاهد بين الرفع للحاكم والترك. الخ.

فأجاب : الحمد لله ، الجواب - والله الموفق للصواب - أن الحبس لا يجوز بيعه ، فإن وقع فسخ ورد إلى ما كان عليه ، ورجع المشتري على البائع بالثمن ، فإن كان البائع هو الحبس عليه ولم يجد عنده ما يُستوفى منه الثمن فللمشتري استغلال الحبس حياة الحبس عليه حتى يستوفى ثمنه ثم يرجع إلى البائع ، والله أعلم ، وكتبه عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي ، لطف الله به / هـ .

وفي التحفة :

ومن يبيع ما عليه حُبسا \* يُردُّ مطلقاً ومع علمٍ أسأ

قال في الوثائق المجموعة : ويعاقب بالأدب والسجن إذا لم يكن له في بيعه عذر يُعذر به . / هـ . والعذر هنا أن البائع إنما قصد بذلك تعويض غيره عنه بثمنه ، وكذا على أداء الثمن على إِمضاء الشرع البيع ، فجعل الإِمضاء للشارع ، فلم يقع منه بيع في الحقيقة ، فلا تلزمه عقوبة ، لأنه إنما جعل بيعه مقدمة لبيع القاضي إن كان هناك بيع ، وهو لا يكون إلا بعد ثبوت الواجب الشرعية وتسجيل الحكم عليه ، ولم يقع ذلك ولا يقع كما قال في المختصر : « لا عقار وإن خرب ، ونقض ولو بغير خرب إلا لتوسعة كمسجد » (14) الزرقاني : وطريق ومقبرة . / هـ العمل المطلق :

وجاز بيع حُبس لتوسعة \* طريق أو كمسجد للجمعة .

(14) وذلك في باب الوقف والتحبس كما هو ظاهر ، وفي سياق استثناء ما لا يباع من الوقف ، فقال : « وبيع ما لا يُنتفع به من غير عقار في مثله أو شقصه ، لا عقار وإن خرب ، ونقض ولو بغير خرب . الخ . » . والمعنى : لا يباع عقار حبس إن لم يخرب ، بل وإن خرب وصار لا ينتفع به فيما حبس عليه ، ولا نقض أي منقوض من العقار الموقوف ، فلا يباع العقار ولو بعقار غير خرب بحال من الأحوال ، إلا إذا بيع العقار الموقوف لتوسيع مسجد ونحوه كطريق ومقبرة فيجوز اختياراً . الخ . وفي جواز المناقلة في عقار حبس خرب بربع وعقار غير خرب قول الشيخ في رسالته ، وابن شعبان وابن رشد : إن كانت القطعة من الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جملة وعجز عن عمارتها وكرائها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبساً مكانها ، ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب والغبطة في المعوض عنه ، ويسجل ذلك ويشهد به . ونص الشيخ ابن أبي زيد القيرواني في رسالته هو قوله : « واختلف في المعاوضة بالربع الخرب بربع غير خرب » .

ولم يجز عمل فاس ببيع الحبس وإن خرب، وإنما جرى فيها بالمعاوضة فيه كما قال ناظمه :

كذا معاوضة رُبْع الحبس \* على شروط أُسِّست للموتسي .

قال العلامة الرباطي : فقول الناظم : « معاوضة » يُخرج البيع بالثمن فإنه لم يجز به عمل أهل فاس في الربع الذي هو موضوع المسألة .

وقوله : « على شروط »، يريد - والله أعلم - وجود الخراب أو قلة المنفعة في ربع الحبس، وكون الربع المأخوذ أغبط لجانب الحبس وأكثر قيمة من ربع الحبس .

ويدل على أن المراد ما ذكرنا قوله في الشرح - بعد أن نقل فتاوي شيوخ فاس رحمهم الله - ما نصه : فتبين لك أن الذي جرى به العمل : المعاوضة والنقل وصرّف بعض الحبس في بعض كما تقدم في جمع الأحباس في نقطة واحدة . وأما البيع فلم يجز به عمل، ولم نره وقع في بلدنا فيما أدركنا ولا ما أدرك من قبلنا . / هـ . فقول العمل المطلق :

وما من الحبس لا ينتفع \* به ففيه البيع ليس يمنع

هو في الحبس الذي لا نفع فيه بالكلية، كجنان لا تفي غلته بخدمته، وكخربة لا منفعة فيها، لا فيما فيه نفع يمكن أن يصلح به، كالحوانيت، وكدار يمكن كراؤها فتكرى للإصلاح حسبما أشار إلى ذلك في المختصر بقوله : « وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى إن لم تصلح لتكرى له » (15)، مع أن العمل لم يجز ببيع الحبس بفاس أصلا، وإنما جرى بالمعاوضة كما

(15) وذلك في باب الوقف أيضا .

والمعنى : وإن احتاج العقار الموقوف على معين لسكناه لإصلاح ولم يصلحه الموقوف عليه من ماله أخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى إن اختل الربع، وذلك ليكرى لغيره مدة مستقبله بشرط تعجيل كرائها وإصلاحه بما يكرى به، فيسكنه مكتره تلك المدة، فإذا تمت أخرج المكترى ليسكنه الموقوف عليه ويرجع إليه بعد ذلك . (هـ) .

رأيت، هذا الذي أدركنا عليه عمل من أدركنا من قضاة بلدنا رحمهم الله تعالى . فالعمل الذي ذكره صاحب العمل المطلق هو في بلد غير بلدنا وزمن غير زمننا، ولو فرضنا جواز البيع على ما ذكره صاحب العمل المطلق فلا يكون كالمعاوضة إلا بحكم القاضي بعد ثبوت السبب والغبطة فيه، فمادام لم يحكم بالبيع فلا بيع ولا معاوضة، ولا كلام لغير القاضي في ذلك كما أشار لذلك في المختصر بقوله :

« وإنما يحكم في الرشد وضده والوصية والحبس المعقب وأمر الغائب والنسب والولاء وحد وقصاص ومال يتيم القضاة » (16) .

وفي المعيار عن ابن رشد : إن كانت القطعة المحبسة انقطعت منفعتها جملة وعجز عن كرائها وعمارتها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان غيرها يكون حبسا مكانها على ما قاله جماعة من العلماء في الربع المحبس إذا خرب، ويكون ذلك بحكم القاضي بعد ثبوت السبب والغبطة للحبس فيما وقعت المعاوضة فيه، ويسجل ذلك ويشهد به . / هـ .

وقد نقل فتوى ابن رشد هذه مختصرة جماعة، منهم ابن سلمون والمواق والقلشاني وغيرهم .

ومن جواب للقلشاني مانصه : وأما البيتُ المحبَسُ الداخل في الأرض الخربة، فإن كانت قد خربت وانقطعت منافعها جملة وعجز عن بقائها وكرائها، وثبت ذلك عند قاضي الموضوع بواجب الثبوت، ثم رأى أن الغبطة في المناقلة بها فلا بأس بذلك، لاكن بحكم القاضي لا بتشهي المتعدي

(16) وذلك في الباب المتضمن لأحكام الحجر، والذي بدأه بقوله : « بابُ، المجنون محجور للإفاقة، والصبي لبلوغه بثمان عشرة أو الحلم أو الحيض، أو الحمل أو الإنبات » . والمعنى أنه يحكم القاضي ابتداء في هذه الأشياء الواردة في العبارة المذكورة من رشد وسفه ووصية وحبس معقب، وشأن غائب علم موضعه، وشأن الانتساب لأب معين . الخ . وإنما اختص الحكم بالقضاة في هذه الأشياء لأهميتها وخطورتها .

الظالم . ويمثل ذلك أفتى ابن رشد ، والخلاف في المناقلة وبيع الحبس الخرب معلوم ، ولاكن المعول عليه هو ما أفتى به ابن رشد في المناقلة / هـ .

وفي أوائل الأحباس من المعيار أن ابن لب سئل عن دار وجنة ، كلاهما حبس على مسجد ، فالدار يخاف عليها السقوط ، والجنة لا يفني فائدها بمغرمها .

فأجاب : يثبت عند القاضي أن الحبس المذكور قد عدت فائدته وتعذرت منفعته ، وأن تعويض غيره عنه من النظر والمصلحة ، وبيع بأمر القاضي وتسويقه على القول بجوازه ، ويكون بيعه بالسداد ، ويشتري بثمنه ما يصلح للحبس ، ويحبس عوضا عن المبيع ، وإن عقدت فيه معاوضة بما يكون حبسا فهو أحسن من بيعه بالثمن / هـ .

وقوله : ( فهو أحسن ) مفرغ على القول بجواز البيع كما ترى ، وأما على القول بمنع البيع فالمعاوضة متعينة دون البيع كما لا يخفى ، وقد علمت أنه لا عمل على البيع بفاس ونواحيها ، لاسيما فيما له نفع كالحوانيت والدار غير المتخربة التي ينتفع بها ويمكن كراؤها ، بل ما كان كالحوانيت التي بالأسواق العامرة المغبوطة لا تتأتى فيه المعاوضة ، فضلا عن البيع ،

وبسبب ما ذكر وتقرر أشهد القاضي - سده الله - والفقهاء المذكورون أن الذي ظهر لهم في القضية المذكورة هو أن ما وقع من بيع الفقيه العدل سيدي محمد بناني للدار المذكورة والحوانيت المضافة لها المذكورة لا اعتداد به في نظر الشرع ، وأنه يجب رد الخمسين ريالا المدفوعة لربها ، إسهادا تاما ، شهد على من ذكر دامت كرامته وسلامته بما فيه عنه وهو بحيث يجب له ذلك ، وعلى غيره من الفقهاء الأربع المذكورين إثره بما فيه عنهم وهم عارفون قدره وبأكملة ، وفي أواسط شعبان الأبرك عام أحد وعشرين وثلاثمائة وألف ، فلان بشكله وفلان بشكله : الشريف الفقيه العلامة سيدي محمد بن رشيد العراقي ، الشريف الفقيه العلامة سيدي أحمد بن الخياط ، الشريف

الفقيه العلامة سيدي خليل الخالدي، الشريف الفقيه العلامة سيدي أحمد ابن الجلاني .

الحمد لله، الفقه المجلوبية نصوصه أعلاه صحيح، وفي عين النازلة صريح، وعليه يوافق عبدربه العباس بن أحمد التازي كان الله له، وعبد ربه سبحانه وتعالى عبد السلام بن عمر العلوي لطف الله به آمين، وعبد السلام بن محمد الهواري لطف الله به . / هـ .

قلت : ما ذكره من أن البيع لم يجز به عمل الخ فيه نظر، بل لا فرق بين البيع والمعاوضة، إذ هي بيع أيضا، وإنما المدار على توفر الشروط، فإن حصلت فيجوز البيع .

وقوله أيضا: ( إن كلام العمل المطلق في الحبس الذي لا نفع فيه بالكلية .. إلخ ) مناقض لقوله: ( وأما البيع فلم يجز به عمل ولم نره وقع في بلدنا ) الخ، إذ مضمون هذا الكلام أن البيع لم يجز به عمل أصلا، ومضمون الكلام الذي قبله أنه جرى به العمل لاكن على وجه الخصوص لا على وجه العموم .

وقوله: ( وكدار يمكن كراؤها فتكرى للإصلاح حسبما أشار إلى ذلك في المختصر بقوله: « وأخرج الساكن » الخ ) كلام لا معنى له، إذ الكلام في المعاوضة أو البيع لا في الكراء .

وقوله: ( هذا الذي أدركنا عليه عمل من أدركنا من قضاة بلدنا رحمهم الله تعالى الخ )، المراد ببلده مدينة سلا لافاس، إذ لم تكن بلده قط ولا سكنها مدة عمره إلى أن جاء إليها قاضيا نحو الخمسة أعوام ومات بها، وعليه فلا حجة في قضاة من أدركه ببلده، إذ ليسوا ممن يُحتج بعملهم .

وقوله: ( فلا يكون كالمعاوضة إلا بحكم القاضي الخ ) صحيح .

وقوله: ( ولا كلام لغير القاضي في ذلك كما أشار لذلك في المختصر الخ ) كلام المختصر خاص بالحبس المعقب كما هو لفظه، وكلامه يقتضي العموم، تأمله، والله أعلم.

229 من  
والحاصل أن البيع معاوضة أيضا، إذ يباع الأصل بالثمن ثم يشتري به أصل، فالمآل واحد، ويأتي الكلام قريبا على ذلك إن شاء الله.

وأجبت عما يفهم من الجواب، ونصه :

الحمد لله، حيث لم يكن بيد المدعى عليه عقدة على الدار المحبسة على المسجد، المتنازع عليها من ناظر الوقت، ولا موافقة من قاضيه ولا من إمام مسجده كان استيلاؤه عليها وتصرفه فيها من باب التعدي ولو إلى أقرب مدة، فضلا عن هذه المدة البعيدة جدا، وعليه فكراؤها لازم له من يوم دخل إليها، وله قيمة ما جدد من أنقاضه مقلوعا.

قال القاضي المكناسي في مجالسه: وأما ما بناه، أي المكتري، فقال ابن القاسم فيه: ليس له إلا قيمته منقوضا، قال في المدونة: وما بناه بأمر رب الدار أو بغير أمره من غير الكراء، فما كان لنقضه قيمة فلرب الدار أن يعطيه قيمته مقلوعا، وليس للمكتري أن يأبى ذلك، فإن لم يكن في نقضه ما ينتفع به مثل الجص والتزويق والتراب فليس له فيه شيء. وقال الزرويلي: قال ابن حبيب: ما بناه فيها بإذن ربها، له قيمته قائما، وما عمله بغير إذن ربها فله قيمته مقلوعا، قاله مطرف وابن الماجشون، وروياه عن مالك /هـ.

ونحوه قول الحافظ الونشريسي في طرر الفشتالي: قال المتيطي:

إن بنى المكتري من ماله ما ينتفع به بغير إذن رب الدار فعليه عند خروجه قلعه، إلا أن يأخذه ربعها بغير شيء إن لم تكن له قيمة كالجص والنقش، وإن كانت له قيمة فبقيمتها مقلوعا، وإن بناه بإذنه ففي كون قيمته كذلك أو قائما قولان لابن القاسم ومطرف وابن الماجشون مع روايتهما. /هـ.

فاتفتت كلمتهم كما ترى على أن من بنى بغير إذن إنما فيه قيمته  
مقلوعا، مع فرض أن الباني له عقدة على المحل المتصرف فيه وأنقضت،  
فكيف بمن لا عقدة له على المحل أصلا كما هنا.

وأما تجويز نائب إمام الصلاة والناظر الجديد كراءها بالشيء التافه إلى  
تلك المدة الطويلة جدا، وإمضاؤهما لذلك فغير صحيح قطعاً ولا معتبر شرعاً.

أما أولاً فإن النائب المذكور لا ولاية له على الحبس أصلاً، وإنما أقامه  
الإمام مقامه في الصلاة بأجرة يقبضها منه لا غير، وأما الناظر الجديد فلم  
تكن له تولية على الحبس في ذلك الوقت، أعني وقت تسلط المدعى عليه  
على تلك الدار، فإجازته الآن لا تفيد شيئاً، إذ لا تولية له على ما كان قبل  
نظارته، فهو أجنبي من جميع ما تقدم قبل توليته، فإجازته لما سبق عليها  
هي والعدم سواء.

وأما ثانياً فإن كراء دور الحبس إنما يجوز لنحو العامين على ما جرى به  
العمل، ونظّمه أبو زيد الفاسي بقوله:

وأعط أرض حبس مغارسة \* وفوق عام دورها المحبسة

ص 230

وقال ابن سهل في جواب له نقله شارح العمل الفاسي عن كراء أرض  
محبسة لخمسين عاماً ما نصه: إن الكراء لهذه المدة الطويلة فاسد يفسخ الخ.  
وقال أبو علي بن رحال في شرح المختصر: وإذا وقع الكراء لمدة لا تجوز فإنه  
يفسخ، إلا إن عثر عليه بعد أن بقي يسيراً من المدة فلا يفسخ، قاله ابن رشد.  
قال الخطاب: ولم يبين حد اليسير، والظاهر أنه كالشهر والشهرين كما في  
مسألة كراء الوصي ربع يتيمه ثم يرشد.

وفي البرزلي عن نوازل ابن رشد في حبس على بني فلان أكرى أحدهم  
نصيبه خمسين عاماً قال: يفسخ، هذا إن وقع الكراء على النقد، وعلى غير  
النقد، الصحيح عندي المنع، وهذا فيما يفسخ فيه الكراء بموت المكري، وأما



على نحو المساجد والمساكين فلا يكرهه الناظر لأكثر من أربعة أعوام إن كانت أرضاً، أو أكثر من عام إن كانت داراً، وهو عمل الناس، ومضى عليه عمل القضاة، فإن أكرى أكثر من ذلك مضى إن كان نظراً على مذهب ابن القاسم/هـ.

وأما ثالثاً فبتقدير أن الإمام والناظر عقداً تلك الدار لهذه المدة فإنه لا يجوز، إذ لا مصلحة في كرائها لهذه المدة بذلك التافه لما فيه من المفسدة العظيمة التي هي تضييع أموال الحبس بغير طائل، وقد تقرر العمل بفاس على معاوضة ربع الحبس الخرب على شروط كما قاله أبو زيد الفاسي :

كذا معاوضة ربع الحبس \* على شروط أسست للمؤتسي .

وأما الاستغراق فلم يجز به عملٌ، وذلك لأن المعاوضة لا تكون إلا مع الغيبة للحبس كما هو أحد شروطها، فلا تكون بالمساواة ولا بالنقص اليسير، وأما هو فلا يكون إلا بالتافه . وعليه فلا وجه لترك المعاوضة التي فيها مصلحة ظاهرة للحبس، وارتكاب الاستغراق الذي هو مفسدة محضة له، وقد قال الخطاب في التنبيه التاسع عند قول المختصر: «أو ناظر» (\*) ما نصه: ولا يجوز للقاضي ولا للناظر التصرف إلا على وجه النظر، ولا يجوز على غير ذلك الخ. ومعلوم أن كل من ناب عن غيره فهو معزول عما لا مصلحة فيه، فأحرى ما تحققت فيه المفسدة العظمى .

وبيانها أن الدور المحبسة على الإمام مثلاً إنما حبست عليه ليأخذ غلتها ويقوم بوظيف الإمامة ناشطاً به، والاستغراق المذكور يؤدي إلى تعطيل هذا الوظيف وعدم القيام به، لأنه تكرى معه الدور بشيء حقير كسبب أواق في الشهر للإمام في الدار التي من شأنها أن تكرى بخمسين مثقالاً في

(\*) وذلك قوله في أثناء باب الوقف في اتباع شرط الواقف والعمل به إن كان جائزاً. «واتبع شرطه إن جاز، كتخصيص مذهب أو ناظر، أو تبدئة فلان بكذا» إلخ. ما سبقت الإشارة إليه في تعليق سابق.

الشهر، وبالضرورة أن هذا القدر الحقيق من المشاهدة لا يوجد من يقوم معه بوظيف الإمامة ولو في وقت واحد من الأوقات الخمسة، فأحرى الخمسة الأوقات كلها، فيصير ذلك المسجد كأنه لا حبس فيه على إمامه، وذلك يؤدي إلى ترك الجماعة فيه، بل وإلى انقطاعه بالكلية وخرابه كما قاله في المعيار نقلا عن الإمام سيدي أحمد بن زاغو، ونصه: فلولا الجرايات على إقامة رسوم الدين وأسسها في هذه الأوقات لم يكن من الدين شيء، ولولا مراتب القضاة والأئمة والمؤذنين والمدرسين وأشباهم لم تجد لهذه الشعائر خيرا ولا أثرا، وحسبك بالمساجد التي لا جراية لمؤذن ولا إمام فيها كيف تعطلت فيها الجماعات، وانطمست الصلوات فيها في كثير من الأوقات الخ، قال أبو علي بعد نقله: وما قاله هو الحق بلا مرية لمن أنصف / هـ. وكذا نقله الرهوني وسلمه.

وأما رابعا فكراء دور الحبس للسبعين عاما والثمانين لا يجوز بحال، لأنها لا تصل إلى هذه المدة غالبا، بل تتغير قبلها إما في الحال أو المال، وإذا انقضت هذه المدة أظهر المكتري صوائر صيرها عليها في هذه المدة، فيعقد الدار هو أو ولده أو حفيده بسبب تلك الصوائر لمدة أخرى كالمدة الأولى أو أكثر في مقابلة هذه الصوائر فلا تخرج الدار من يده أصلا، وهذا في الحقيقة بيع بالشيء التافه لا كراء، وهو لا يجوز كما يأتي. قال ابن الحاجب: وتقيد - أي الاجارة - بمدة يبقى فيها غالبا؛ قال شارحه: يعني أن من صحة الاجارة أن تكون مدة المنفعة مما يصح استيفائها من الرقبة المعينة، ولا يجوز أن تكون المدة في ذلك أوسع من الزمان الذي تبقى إليه الرقبة، وتعيين ذلك يختلف باختلاف الذوات، فليس الدواب كالرقيق، ولا الرقيق كالعقار، وكذلك أنواع العقار، فليست الدار القديمة كالأرض البراح / هـ.

ونحوه لابن شاس، وفي التحفة :

وتُكترى الأرض لمدة تُحدُّ \* من سنة والعشرُ منتهى الأمدُ

والدُّور دون الأرض كما صرح به اللخمي ونقله الخطاب .

هذا، وقال ابن سلمون: أما الأحباس على المساجد والمساكين فلمتولي النظر أن يعقد الكراء فيها إن كانت أرضاً لأربعة أعوام، وإن كانت داراً لعام واحد، على ذلك جرى العمل. / هـ. نقله شارح العمل، وقال بعده: ذكر الزرقاني أن محله في الدار حيث لم تدع ضرورة لأكثر من ذلك، وإلا جاز. ففي البرزلي: وقعت مسألة في القيروان في دار حبس للفقراء انهدمت، فأكرها قاضي الجماعة إلى سنين كثيرة بما تبنى به، ورءاه خيراً من تفويتها بالبيع. / هـ، وهذا هو المعتمد / هـ نص الزرقاني.

ومثله في جواب التازغدري حيث قال: أو تكرر لمن يقدم فيها ما تصلح به وإن طال مدة الكراء وأكرت برخص، ولا يعدم ذلك، لغبطة موضعها. / هـ، ولا شاهد فيه، لأنه يحمل ذلك على عدم إمكان المعاوضة، بدليل قوله: (ورءاه خيراً من تفويتها بالبيع الخ) فإنه إنما خاف أن تذهب عينها بالبيع فتضمحل، وأما المعاوضة فليس فيها ذهاب العين المحبسة وإنما فيها تبدلها بأحسن منها، ولأنهما لم يقولا: وإن طال المدة جدا كما هو موضوع النازلة، إذ قد يحمل الطول في كلامهما على مدة بعيدة، ولاكن بشرط أن تصل إليها الرقبة سالمة، ولا يلزم من ذلك جوازه إلى مائة سنة ومائتين، بل هذا ممنوع.

وكذلك قوله (برخص) يُحمل على الرخص المعتاد كنقص واحد من عشرة أو اثنين أو ثلاث منها، ولا يلزم من ذلك كراهه بالشيء التافه جدا كما هو الواقع الآن، بحيث يفضى إلى ترك القيام بالوظيف، فهذا لا يقوله التازغدري ولا غيره، وعلى تقدير أنه قاله وصرح بجواز كراهه بالشيء التافه إلى الأجل البعيد جدا لم يصح مع إمكان المعاوضة بأحسن منه أو مثله، إذ لا يقول أحد بمساواة المصلحة للمفسدة، فضلا عن تقديم المفسدة عليها، ولأن ما قاله من الكراء للمدة الطويلة برخص خلاف عمل فاس من المعاوضة.

وأما خامسا، فإن كراءها لهذه المدة الطويلة جدا في معنى بيعها، وهو لا يجوز بضمن تافه، وعلى القول بجواز بيعه بالضمن المعتاد فإنه يجوز بإذن القاضي كما تقدم في نص الزرقاني لا بدونه كما في هذه النازلة.

قال ابن الناظم: أفتى ابن رشد في أرض محبسة عدت منفعتها بسبب ضرر جيران أن تباع ويعوض بضمنها ما فيه منفعة.. إلى أن قال: ويكون ذلك بحكم القاضي الخ.

وأيضا فإنهم فعلوه للتوصل إلى بيع الحبس، فصارت ديار الحبس بسببه تباع جهارا من غير معاوضة ولا استبدال ولا منفعة تعود عليه في الحال ولا في المثال، فلو فُتح هذا الباب لم يبق حبس على إمام ولا مؤذن ولا غيرهما مما فيه نفع للمسلمين، ولا يخفى أن ذلك ضرر عظيم في الدين، فيخسى الذي للغني يبغى توصلا، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وبعده، الحمد لله؛ المسطر أعلاه صحيح غني عن مزيد البيان والتوضيح، فيه من النصوص الفقهية ما كفى، ومن البراهين والأدلة ما شفى، فصارت الزيادة عليه من التطويل، والله يقول الحق، وهو يهدي السبيل. وكتب موافقا عبيد ربه؛ محمد المامون بن رشيد العراقي الحسني كان الله له وغفر له.

وبعده، الحمد لله، وبعد، فلا زائد على ما أبداه الفقيه المفتي الأول من 233 النقول الشاهدة بفضل عقله ووفور اطلاعه وعلمه، فالزيادة على ذلك من التطويل الذي ما عليه تعويل، وحسبُ (\*) المنصف اللبيب أن يقول: كفانا شأن جلب غيرها، والفحص عما يوافقها في مواطنها، وبالله سبحانه التوفيق، قاله وكتبه عبد ربه العباس بن أحمد التازي لطف الله به.

(\*) حسبُ: بسكون السين: بمعنى كاف أو يكفي، وقد وردت الكلمة في غير ما آية من القرآن الكريم، مثل قوله تعالى: ﴿الذين قال لهم الناس إن الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم فزادهم إيمانا، وقالوا: حسبنا الله ونعم الوكيل﴾. س. آل عمران، 173، وقوله سبحانه: ﴿يا أيها النبيء حسبك الله ومن اتبعك من المؤمنين﴾. س. الأنفال، 64.

وبعده، الحمد لله، وبعد، فلا مزيد على ما جلبه المفتي أولاً من نصوص الأئمة الدالة على أن من بنى داراً مثلاً حبساً أو غيره من غير إذن أو به ولا كراء بيده فله قيمته مقلوعاً أو قائماً هو الحق والصواب، وكذا ما ذكره من عدم المصلحة في إكراء الأحباس للمدة الطويلة جداً بالشيء التافه لما فيه من تعطيل الحبس وانطماس مآثره لا يخفى على ذي لب سليم وضوحه، ولا يخلتج في صدر المنصف المحرب للأمر خلافه، والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب، وكتبه عبید ربه وأسیر ذنبه وهواه، الراجي عفو مولاه، خليل بن صالح الخالدي الحسني وفقه الله.

وبعده؛ الحمد لله وحده. وبعد، فلا يخفى على كل منصف سالم الصدر أن الاستغراق في هذه النازلة غير متوفر الشروط والأركان، وأن عدم صحته مما لا يختلف فيه إثنان، وقد استدل على ذلك المفتي الأول بما شفى، ونقل من النصوص الصريحة ما كفى، فالزيادة عليه تطويل بلا فائدة، ولا ضرورة إلى ذلك داعية، والله الهادي بمنه إلى الصواب، والموفق بفضلله وكرمه ذوي الألباب، وكتبه أفقر العبيد إدريس بن محمد بوعبيد لطف الله به في الدارين، آمين.

وبعده، الحمد لله على ما أنعم وعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

وبعد، فما سطره المفتي الأول وفقه الله تعالى في توهين هذا الاستغراق لما احتف به من الأمور الموجبة لإبطاله وإهماله وعدم إعماله، - ككون المدعى عليه ليس بيده عقدة على الدار المتنازع فيها من ناظر ذلك الوقت ولا موافقة من قاضيه، وكون المدة فيه طويلة جداً لا تبقى معها الرقبة على حالها غالباً، وكلما قرب انتهاء المدة يجدد المكتري أو وارثه أو المكتري منه موجبا آخر بعيوب كثيرة وصوائر غزيرة لمدة أخرى كالمدة الأولى أو أكثر حتى لا تخرج الدار مثلاً من يده غالباً إلى غير ذلك -، كله صحيح، والنقل الذي

جلبه على ذلك هو في عين النازلة صريح، وكذا ما ذكره، - من أنه لا وجه لترك المعاوضة في ربح الحبس بشروطها المعهودة التي فيها مصلحة ظاهرة للحبس، وارتكاب الاستغراق الذي نفعه -، هو والعدم سواء، وكذا ما أول به كلام الزرقاني وجواب التازغدري المذكور في المعيار هو أيضا في غاية الظهور لمن له بمسائل الفقه إمام وشعور، فلقد أجاد في ذلك، وكفى عن المزيد على ما هنالك، وعليه يوافق عبید الله؛ محمد بن الطاهر بناني وفقه الله .

وبعده، الحمد لله؛ حيث كان الاستغراق المشار له أعلاه في الدار ثمة غير تام الأركان لانعدام الركن الأعظم وهو المستغرق كسرا، فماهية الاستغراق حينئذ منعدمة عقلا وشرعا، وإذا انعدم الاستغراق الشرعي فاستيلاء المستولي المذكور أعلاه على منفعة الدار المذكورة هو التعدي بعينه، والمتعدي ضامن كل ما فوته من المنفعة مدة استيلائه كما نص عليه خليل رحمه الله في مختصره وغيره، وعليه فكراء الدار المذكورة من تاريخ الاستيلاء هو لازم للمستولي ومن تنزل منزلته بالإرث أو الشراء إن علم، ويُنقص من الكراء المذكور قيمة الأعيان التي أصلح بها إن انتفع بها بعد إزالتها كالخشب والزليج مقلوعة، والنصوص الشاهدة لما ذكر قد جلبها المفتي الأول حفظه الله، فلا حاجة تدعو لتكرارها، وفي تلك النصوص كفاية، ولها بالمقصود وفاء غاية، وبذلك يقول عبد ربه المكّي ابن المهدي بان سودة المري كان الله له بمنه .

وبعده، الحمد لله وحده، وصلى الله على مولانا محمد وآله وصحبه وسلم، وبعد، فلا مزيد على ما أبداه المفتي الأول صدره، ولا محيد على ما أصدره، فقد ساق الأدلة والنصوص، واستوفى في المسألة المنصوص، فإن الاستغراق المفتى فيه غير وافي شرطه، ولا متوفر شرطه فلا يُقضى به، ولا حاجة للمتمسك به، فعليه رد المحل لربه، قاله موافقا على ما بأعلاه عبد ربه علي بن عبد القادر ابن سودة لطف الله به .

وبعدده؛ الحمد لله وحده؛ ما أجاب به الفقهاء أعلاه عن نازلة الاستغراق - حيث أشير -، صحيح، وما ساقه المجيب الأول من نصوص الأئمة الاعلام في عين النازلة صريح، وعليه يوافق عبید ربه وأسير كسبه محمد الحفيد بن محمد الشامي لطف الله به، وكان له بمنه .

وبعدده، الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله . وبعد، فقد تأمل كاتبه سامحه الله قضية الدار المستغرقة أعلاه، فظهر له أن الاستغراق المحدث عنه فاسد، يفسخ متى عثر عليه لوجوه :

أحدها : أن المستغرق المذكور عمد إلى الدار وسكنها بعد الإصلاح بغير إذن ناظر ولا عقدة ولا مطالعة قاض، فهو في الإقدام على ذلك من عندياته ظالمٌ يجب الضرب على يده وتغيير فعله متى عثر عليه، والناظر في الأحباس بمنزلة الوصي. وفي اللامية : وناظر وقف كالوصي تنزلا . فمن تسور على الحبس بغير إذنه وموافقته فله رد فعله .

ثانيها : أن مخالفة الأعراف في الغالب إنما تكون لريبة ودسيسة، ولذلك -والله أعلم- استبد هذا بسكنى الدار ولم يحتج لإذن من له النظر.

ثالثها : أن الناظر وكيل، وهو معزول عن غير المصلحة.

قال الإمام القرافي : لا يتصرف من ولى ولاية الخلافة فما دونها إلا لطلب منفعة أو درء مفسدة الخ . وعليه فتسليم من ولي النظارة ثانيا ما فعله المستغرق الأول من موجبي الافتقار والصائر بعد عشرة أعوام فأزيد لا يصح، إذ هذه المدة يختلف فيها ثمن الصائر اختلافا ظاهرا بالزيادة أو النقصان، وما احتمال أن يكون فيه الغبن على الحبس لا يرتكبه الناظر، إذ يحتمل أن الناظر الأول لم يقع منه تسليم لما رأى على الحبس من الحيف والزيادة، فلذلك لم يشهد عليه التسليم، وفي هذه المدة التي بين الأول والثاني يحتمل أن ما قوم أولا بعشرة صار الآن بثلاثة، وهكذا ففيه من الضرر على الدار المذكورة ببقائها في تصرف المصير المذكور وطول مدتها ما لا يخفى .

رابعها : إن هذه المدة مظنةٌ لادعاء الملك في الدار المذكورة وإدخالها لزمَام التركات، لكون هذه المدة - وهي مجموع مدة المستغرق الأول والثاني الذي اشترى من ورثة الأول وأصلح - مائة سنة وخمس عشرة سنة، وقد منع العلماء كراء دور الحبس لنحو عشرين سنة، وعللوه بمخافة ادعاء الملك مع الطول، وبمخافة الغبن على الحبس بحدوث الرغبة في بعض السنين كما قاله أبو إسحاق الشاطبي في بعض أجوبته، فإذا مُنعوا ذلك مع إذن الناظر وموافقته فماذا يقولون هنا؟، بل الفساد هنا أحروي، ولا يقدر في هذا ما ذكره الزرقاني - من أنه إذا دعت ضرورة لأكثر من السنة جاز، وما في البرزلي من أن دارا للفقراء بالقيروان تهدمت فأكراها قاضي الجماعة إلى سنين كثيرة بما تُبنى به، ورآه خيرا من تفويتها بالبيع قائلًا : وهو المعتمد، ولا بما قاله الإمام التازغدري في جوابه عن الدار التي بدرب ابن حيون من قوله : (أو تكرر لمن يقدم فيها ما تصلح به ولو طال مدة الكراء وأكرت برخص الخ) - المقتضي باطلاقه جواز هذه المدة، لأننا نقول : يدل على أن هذه المدة غير مقصودة، استكثار العلماء لعشرين سنة، بل العشرة أعوام، وقد قال الإمام فيمن أكرى حبسا إلى عشرين سنة ما نصه : ولقد أكثر في السنين فليكتبوا عليه كتابا . انتهى .

فاستكثار العلماء لما ذُكر دليلٌ على فسخ الكراء هنا من غير تأمل،

وقد نقل الخطاب عن البيان ما نصه : فإن وقع الكراء في السنين الكثيرة - على القول بأنه لا يجوز - فعُثر على ذلك وقد مضى بعضها، فإن كان الذي بقي يسيرا لم يفسخ، وإن كان كثيرا ففسخ على ما قاله أشهب في كتاب محمد / هـ. قال شارح العمل : قلت : لم يبيِّن حدَّ اليسير، والظاهر أنه كالشهر والشهرين كما في مسألة كراء الوصي ربع الصغير ثم تبين رشدُه . / هـ.

وبتأمل هذا كله يظهر صحة ما قلناه من فساد الاستغراق وفسخه، بل لما ينشأ عن الاستغراق من الاستيلاء على الحبس وادعاء الملك فيه مع الطول لا ينبغي أن يُرتكَب، سيما حيث كان الحبس يحاز عليه كغيره،



لجريان العمل بالمعاوضة مع توفر شروطها، وأما إذن نائب الإمام للمشتري في الإصلاح الثاني فمن هذا القبيل، وحسبنا الله ونعم الوكيل، وقيده عبد ربه؛ عبد السلام بن عمر العلوي الحسني لطف الله به.

وبعده، الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله،

وبعد، فلا شك ولا مَرِيَّة في بطلان هذا الاستغراق وفساده، ويجب فسخه ولا يجوز إعماله، وذلك لأنه فاقد ركنه الأعظم الذي هو المستغرق بالكسر، فماهية الاستغراق حينئذ منعدمة شرعا، وحيث انعدمت كان الاستيلاء على الدار المتنازع فيها تعديا محضاً، يعلم ذلك كله من له أدنى تمييز، ولأن كراء دور الحبس إنما يجوز لنحو العامين على ما جرى به العمل لا لنحو هذه المدة الطويلة جدا التي تؤدي إلى تملك الحبس، وتؤدي إلى عدم القيام بوظيف الصلاة في المسجد المحبس عليه الدار لعدم انتفاع إمامه، ولأن هذا الاستغراق إنما فيه تضييع مال الحبس بلا طائل، فلو كان بيد هذا المستولي عقدة من ناظر الوقت لوجب نقضها، لأن الناظر بمنزلة الوصي معزول عن غير المصلحة، لاسيما والمستولي لا عقدة بيده من ناظر الوقت، ولا إذن من قاضيه.

وأما إجازة الناظر الثاني ونائب إمام المسجد فهي والعدم سواء، وشواهد ذلك من الفقه وكلام العلماء نقلها المفتي الأول، فقد أجاد وأفاد، وبلغ الغاية القصوى والمراد، بإعادة ذلك إنما هي مجرد تطويل، وحسبنا الله ونعم الوكيل، قاله وكتبه عبد ربه محمد بن الحسين العرائشي كان الله له في الدارين بمنه وكرمه، آمين. / هـ ما كنا قيدناه في مسألة الاستغراق ووافق عليه جل من يتعاطى الفتوى من أهل الوقت بفاس.

إلا أن قول بعض المفتين منهم: (سيما حيث كان الحبس يحاز عليه كغيره الخ) تبع فيه صاحب البهجة في التنبيه الأول: وغير أصل عادم النفع صرف. . البيت، فإنه ذكر هناك أنه يحاز عليه كغيره، قال: وقول العلامة:

( لا يحاز عليه ) إنما ذلك حيث لم يجز العمل بالمعاوضة فيه والبيع، وإلا فهو كغيره، ما لم يكن معلوما بالجاه والكلمة، وإلا فلا يعمل بحيازته الخ، وهو قصور منه خرج به عن المذهب، إذ لم يقله أحد سواه، فهو من تفقهاته، وظاهره أنه لا يلزم من جري العمل بالمعاوضة والبيع في الحبس أنه يحاز عليه، بل لا حيازة على الحبس وإن طال. وقول ابن عاصم في التحفة: ( وانقطعت حجة مدعيه . الخ )، مقيّد بحق الآدمي، أما ما كان لله تعالى فلا. قال الزرقاني على قول المختصر في الحيازة: « لم تُسمع ولا بينته » (\*) ما نصه :

وقيد قوله ( لم تسمع الخ ) بحق الآدمي، وأما في حق الله كرفق وبناء بطريق فتُسمع البينة ولو زادت مدة الحيازة على الأمد المذكور، قف على آخره، وسلمه المحشيان .

وقال المحقق الزهوني في نوازله:

ص 237

الحمد لله، جواب عن مسألة تظهر من الجواب، ونصه:

الحمد لله، إن الحائز لما ثبت في حوالة أي زمام الحبس أنه حُبسَ على كذا يكلف ببيان وجه حوزة له، ولا يكفيه قوله: حوزي وملكي، لأن الحوالة المذكورة يعمل بما فيها إذا لم يعارضه ما هو أقوى منه .

ففي جواب لأبي إسحاق الشاطبي حسبما في المعيار أن العمل على ما في زمام تكبير الأحباس، إلا أن يوجد ما هو أثبت / هـ . . . وزمام تكبير الأحباس هو المعبر عنه اليوم بالحوالة، لأنه نُقل وحوّل من أصل تحبيسه إليها،

(\*) وذلك في أواخر الباب المتعلق بالشهادة والشهود العدول، وما يتعلق بها من الأحكام والشروط، إذ لم يخصّ الشيخ خليل في مختصره باباً منفرداً بأحكام الحيازة وإنما يذكر بعض مسائلها في أبواب مختلفة تتعلق بالمسألة.

والعبارة من أولها - كما سبقت الإشارة إليها في تعليق سابق - هي قوله: « وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف، ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ( أي دعواه ) ولا بينته، إلا بإسكان ونحوه. إلخ.

قاله بعض شيوخنا، قال: فإذا لم يوجد بيد الخصم ثبوت أقوى مما فيها فالعمل فيها متعين (ه).

وبعد، الحمد لله؛ ما رسم أعلاه صحيح، ويؤيده ما في تبصرة ابن فرحون في باب القضاء بقرائن الأحوال والأمارات عن أبي الحسن الطنجي قال، قال سحنون: ما وجد عليه علامة الحبس فإنه يبقى حبسا في السبيل، وفيه خلاف، والمعول في ذلك على القرائن، فإن قويت حكم بها، وإن ضعفت لم يلتفت إليها، وإن توسطت توقف فيها وكشف عنها وسلك طريق الاحتياط. / ه، هذا كله ما لم يعارضه معارض، فإن عارض ذلك شيء نظر فيه / .

وفيه أن القاضي ابن السليم كتب إلى ابن زرب في رجل من أهل الثغر وجد بيده فرس (موسوم)، في فخره حبس لله تعالى، رُفِعَ إلى القاضي فسئل عن وجه تملكه للفرس، فقال: إشتريته ببلاد البربر، فلما أتيت سجلماسة خفت أن أغرم عليه أو يُنزع مني فوسمته بهذا رجاء أن يطلق لي، فكتب إليه ابن زرب: إن عُرف ملكه للفرس قبل هذه السمة، وإلا أقام بينة وخُلي بينه وبينه، وإن لم تقم بينة بما ادعاه فأمضه في سبيل الله على ما ظهر من اسمه، لا يُصدَّق الثغري في هذا إلا ببينة / ه. ونحوه في المعيار، وإثبات الشيء المعين في حوالة الأحباس لا يُقصر عن الوسم عليه أنه حبس، فيكشف من وجد بيده، زاد في التبصرة: ويؤيد ذلك ما روي أنه صلى الله عليه وسلم كان يسم إبل الصدقة وحدها، وإبل الجزية وحدها، فدل ذلك على أن الوسم يُعمل به ما لم يعارضه معارض، والله أعلم، وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته / ه.

وسئل القاضي سيدي العربي بردلة عن مناقلة في عقار حبس وقعت بغير حكم قاض، غير أنها وقعت على السداد والصواب كما يجب، ومضى لها سنون كثيرة، فهل تمضي ولا سبيل إلى فسخها كما ذكروا في الأمور التي

لا يَحْكُمُ بها إلا القضاة إذا وقعت صوابا من مُحْكَم بشرطه كما في المختصر، أو برضى أربابها كما عند المحققين من شراحه، وهذه من جملتها وإن كان فيها اختلاف؟، وهل يدخل هذا في قول من قال: من فعل فعلا لو رفع إلى القاضي لم يفعل سواء مضى على خلاف فيه، أو هذا في المتفق عليه؟، وهل لمن احتج على نقض المناقلة المشار إليها بقول ابن رشد كما في ابن سلمون وغيره: (ويكون ذلك بحكم القاضي) ونحو هذا حجة أم لا لعدم تعرضه للمفهوم المقصود في المسألة؟، فإن مثل ذلك بل أشد وقع في عبارة غيره، كقوله في المختصر: «وإنما يحكم» الخ(\*)، ومع ذلك ذكروا في مفهومه ما تقدم.

ثم إنه وقع في المناقلة المشار إليها أن العقار المدفوع في الوقف كان ذا أشجار فاندثرت وصارت براحا لطول المدة، والوقف كان أضافه آخذه إلى عقار له وورث الكل عنه، وجهلت حدود المضاف من المضاف إليه، وتعدرت معرفة ذلك لطول العهد بالمناقلة المذكورة، فإذا قيل بالنتقض لا محالة فكيف يكون الحكم الخ؟.

فأجاب بأن المناقلة المذكورة نافذة ماضية لأمرين:

أحدهما وقوعها على السداد، ويبعد كل البعد أن تكون مطالعة القاضي من الأمور التعبدية، وإنما هي معقولة المعنى، وإذا كانت معقولة ووجد ذلك المعنى الذي هو المقصود منها فلا يبقى للفسخ محل إلا قمع المفتات مثلا إن قيل به في النازلة، وذلك محله القرب لتظهر فائدته، وأما مع تطاول الأعصار فلا معنى له فيما يظهر.

ثانيهما: ما وقع من الفوات في المدفوع عوضا بذهاب عين الأشجار وما عرض من جهل حدود الحبس وتعذر معرفته، والله سبحانه أعلم/هـ.

(\*) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 16 من هذا الباب.

وسئل الشيخ المناوي، رحمه الله، عن مسألة قوم بنوا مسجداً بقرية وحبسوا عليه شجر زيتون، وهذا المسجد كاختص بهم، إذ بالقرية مسجد آخر لعامة أهلها، ثم إنهم انتقلوا لقرية أخرى ولم يبق بالقرية الأولى ممن يصلي بالمسجد المذكور إلا بعض أتباعهم ومن انضاف إليهم، وسينتقلون لانتقالهم، فأرادوا أن يصرفوا تحبيس الزيتون المذكور إلى مسجد القرية المنتقل إليها، فهل لهم ذلك أم لا؟ جواباً شافياً، ولكم الأجر، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، أعلم أن عقد الحبس لازم بمجرد إنشائه، ليس للواقف ولا لغيره تبديله وتغييره، فالقرية المنتقل عنها لا يخلو؛ إما أن يبقى فيها بعض السكان أولاً، فإن بقي فيها أحد ولو قل لم يجز نقل حبس مسجدها إلى غيره، لأن ذلك تغيير للحبس من غير موجب، فيترك لمسجده ولو كان لا يصلي فيه إلا واحد، نعم يجوز أخذ وفوائده وفاضل غلته الزائد على إقامته وكفاية مؤنته فيصرف على المسجد الجديد بشرط أن يؤمن احتياج القديم إلى ذلك حالاً ومالاً، وإلا فلا، كما أفتى به ابن رشد وغيره ممن لا يحصى كثرة، وإن لم يبق فيها أحد أصلاً، فإما أن تكون مرجوة العمارة أولاً، فالأولى لا يجوز نقل حبسها وإنما يجوز فيه ما ذكرنا في العمارة على حد سواء، والثانية يجوز فيه ذلك، على أن يقام منها القديم أيضاً فيما يحتاج إليه من بناء أو رَمٍّ وإن كان لا يصلي فيه أحد، إبقاء حرمة المسجدية عليه.

ففي المعيار: سئل الفقيه أبو العباس القباب عن نقل أحباس المسجد التي خلت قريته إلى غيره.

فأجاب بقوله : أما أحباس القرية الخالية، فإن كان تُرجى عمارتها لم يُنقل شيء من حبسها الذي يعلم أنها إذا عمرت احتاجت إليه، وأما ما يُعلم أنه لا تحتاج إليه ولو عمرت وما لم ترج عمارتها فقليل: يجوز نقله إلى مسجد آخر، وقليل: يمنع ويترك حتى يعفو، والقول الأول أشهر.

وفيه أيضا : سئل سيدي عبد الله بن محمد العبدوسي ؛ هل يُنقل حبس  
مسجد خرب منزله إلى مسجد منزل عامر ليس له حبس ؟

فقال : الجواب أنه يجوز ذلك على قول بعض أهل العلم، وبه مضى  
العمل، لاكن بعد بناء المسجد الذي تنتقل غلته، أو إصلاح ما يحتاج إلى  
الإصلاح منه وإن كان لا يصلح فيه أحد، إبقاء حرمة المسجدية عليه، وذكر  
حامله أن المنزل المذكور لا ترجى عمارته. (هـ)، والسلام عائد عليكم من  
كاتبه محمد بن أحمد المسناوي كان الله له .

وسئل أيضا عن مسجد بعض أطراف المدينة كان في القديم بين الدور  
والعمارة القوية مبنيا على صنعة محكمة وهيئة متقنة، وبه منار مرتفع في غاية  
الارتفاع، ثم لما ضعفت قوى تلك العمارة وأوهنتها مرور السنين والدهور  
ومصائب الحداث خربت تلك الدور ولم يبق منها آثار ولا رسوم، وكأنها لم  
تكن، وبقي ذلك المسجد منفردا ليس بإزائه عمارة ولا بالقرب منه، فتلاشت  
جُدُرُأته وتهدمت من كثرة الأرياح والأمطار وتقادُم الأعوام والأعصار، ولم  
يبق حينئذ إلا ذلك المنار مع كونه تداعى للسقوط، والآن - سيدي - لما ظهر  
من تداعيه ما ظهر أريد هدمه ونقل آجوره وعمله وأحجاره لبناء منار آخر  
بمسجد عظيم بوسط تلك المدينة، لأن مناره متداع للسقوط مع ما به من  
الصغر الذي لا يليق لمسجد أمثاله،

فهل - ساداتنا - أبقاكم الله سبحانه كهفا للأنام وإزالة المشكلات  
عن الخاصّ والعامّ، - يسوغ هذا الفعل -، لما يترتب عليه من تلك المصالح أو  
لا يسوغ ذلك؟ أجيبيوا، ولكم من الله الأجر العميم والثواب الجسيم،  
والسلام .

فأجاب : الحمد لله، الجواب أن في المسألة تفصيلا وخلافا بين العلماء  
بالترخيص في النقل المذكور وعدمه، ويتبين ذلك بذكر ما وقفنا عليه من كلامهم  
في المسألة .

ففي المعيار: سئل أبو محمد بن أبي زيد عن الأحباس إذا تهدمت وخربت فبقيت فيها السارية والخشبة، هل يجعل ذلك في مثله من الأحباس؟.

فأجاب: إن كانت تُرجى عمارة ذلك الموضع فلا ينقل منه شيء إلى غيره، وإن لم ترج عمارته فلا بأس أن يُنقل إلى حبس مثله. / هـ.

وفيه أيضا في موضع آخر أن ابن سراج سئل عن مسجد خربت محلته ولم يبق بها ساكن، هل يُنتفع بأنقاضه في مسجد آخر أم لا؟.

فأجاب بقوله: المسجد الخراب الذي لا يصلّى فيه لفناء من يجاوره يؤخذ نقضه ويبنى به مسجد آخر.

وفيه أيضا في موضع آخر أن السرقسطي سئل عن مثل ذلك.

فأجاب بقوله: الانتفاع بنقض المسجد الخرب الذي لم تُرج عمارته ولا عمارة الموضع الذ هو به في بنيان حبس آخر، جائز على ما ذهب إليه بعض العلماء رضي الله عنهم.

وفيه أيضا في موضع آخر أن بعضهم - وأظنه من فقهاء الأندلس - سئل عما فعله ناس من هدم سقف مسجد خلت قريته ونقل عشبه لمسجد آخر، مع أن المنقول منه له أوقاف على بنائه وما يحتاج إليه، هل يجوز لهم ذلك، أو يلحقهم الإثم لتسببهم في خراب بيت من بيوت الله؟، وعليه فهل عليهم أن يعيدوه أو لا؟.

فأجاب بما نصه: مذهب ابن القاسم في مثل هذا المسجد أنه لا يُتعرض لنقضه، وأن يترك على حاله، سواء رجيت عمارته أو لم ترج، وأجاز غيره من الأئمة نقل نقضه إلى مسجد آخر وبناءه به إن بعد الرجاء في عمارته وعودة أهل القرية إلى سكنها، وهو قول صحيح، أخذ به ابن أبي زمنين، فالأخذ به لا يعترض، والتترك أولى وأحوط، وهو المشهور. والذي أراه في فعل هؤلاء الناس أن يمضي ولا يُلزموا بإعادة السقف ولا بغرم قيمة النقص ولا يَأثموا بذلك، وإن كان إمساكهم عنه أولى (هـ).

وقال البعض المذكور أيضا في جواب له آخر مانصه:

ذكر ابن مزيّن أنه يؤخذ نقض المسجد الحרב وينتفع به في سائر المساجد، وبمثل ذلك قال ابن حبيب، إلا أن المشهور خلاف ما قالاه، وللقاضي سده الله النظر في ذلك، فهو لاجتهاده. (ه).

وفيه أيضا في موضع آخر أن الشيخ سيدي عبد الله العبدوسي سئل عن مساجد، خرب ما حولها من الدور ورجعت عرصا، فهل يجوز نقض سقفها وينتفع بها في المساجد العامرة أم لا؟.

فأجاب: أما المساجد التي خرب ما حولها من الدور ولم تُرج عمارتها فلا يجوز نقض سقفها لينتفع بها في مساجد أخرى، بل تبقى على حالتها، ويبنى ما تهدم منها من غلة أحباسها إن كانت لها أحباس، إبقاء لحرمتها على ما هو منصوص في ذلك، وإنما الكلام إذا تهدمت ولم تُرج عمارتها ولم يكن لها حبس تبني به، هل تنقل إلى غيرها أم لا؟، إنتهى.

هذا ما وقفنا عليه في المسألة من أجوبة الأئمة. فانت ترى ما فيها من التفصيل بين مرجو العمارة وغير موجوها، وبين ماله حبس يُصلح منه ومالا، وما في الأجوبة الثلاثة الأول من التوسعة والترخيص في ذلك، وما في الخامس منها من بعض التشديد، وما في الرابع منها من التوسط، واختلاف العلماء رحمة، وبترجح من هذا الخلاف في نازلة السؤال ما يراه أولو الأمر بالنظر لما حف بها من قرائن الأحوال، فلكل مقام مقال، والسلام.

وسئل أيضا عن مسجد كان أصل بنائه جامعا لإقامة الجمععات، فبقي كذلك آمادا مديدا، ثم ضاق عن أهله، فنقلت جمعته لمسجد آخر متسع الفضاء حتى الآن بإشارة من الجلالة الإمامية المولوية السلطانية الهمامية، وُسّع فضاء ذلك المسجد المذكور لإقامة جمعته به على ما كان عليه بناؤه أولا، وعند توسعته احتيج لأملاك محتفة به تضاف إليه لتوسعته المطلوبة،



فأضيفت له بعد الأمر بذلك والإشارة به ممن ذكر أعز الله وأمره، فكان في تلك الأملاك أصول للملاكها، ومنها ربايع وقفية لجانبه أو لما هو قريب منه، ومنها ربايع، أصولها له ولقريبه، وجلستها من أوقاف مسجد آخر من بلدة أخرى، فهل - ساداتنا - لا بد من تعويض ما أضيف إليه مما وُسِّع به فضاؤه من الأوقاف التي لجانب غيره من المساجد بما يجب التعويض به من أثمان أو غيرها، أو إنما يجب أن يعرض ما كان ملكا للغير أو موقوفا لمعين لا ما كان حبسا لمسجد آخر؟، إذ ما هو لله فلا بأس أن يستعان ببعضه في بعض كما لا يخفى كريم علمكم، وإن قلتم: لا بد من تعويض الجميع، فهل تُعَوِّض حتى الجُلُوسُ مع ما هو غير خاف على سيادتكم من أن معنى الجلسة في العرف هو الكراء على التبقيية، فلا ملك في الحقيقة لذويها، وإنما لهم كراء خاص بأن لا يخرج صاحبها من مكتراه مادام قائما بعمارتها والمصلحة التي روعيت في إحداث جلسته، فهي من معنى الاجارة، وقد تلف ما تُستوفى منه المنفعة فكان يجب فسخ ذلك العقد، أم لا تعوض المجلس عند اندثار أصولها بوجه من الوجوه الشرعية كتوسيع مسجد كالنازلة؟، أفتونا ساداتنا، ولكم من الله سبحانه مزيد الأجر والثوبة، والسلام.

فأجاب بأنه إنما يجب أن يعرض من تلك الرباع التي وُسِّع بها المسجد المذكور ما كان ملكا لمعين أو حُبسا على معيَّن، وأما ما كان حبسا على غير معين فلا يلزم تعويضه، سواء كان من أحباس المسجد الموسَّع، أو من أحباس غيره من مساجد البلد نفسه، أو مساجد بلد آخر، أو من أحباس غير المساجد كالفقراء ونحوهم على ما يفيدته جواب شيخ الشيوخ أبي سعيد بن لب المذكور - في أثناء نوازل الأحباس من المعيار عن مسألة توسيع المسجد بما حوله من الرباع الحبسية -، ونصه:

أما توسيع المسجد الجامع بإدخال المواضع المحبسة فيه فجائز، ولا يفتقر في ذلك إلى تعويض عن الحبس، إلا أن يكون الحبس على قوم مُعَيَّنين أي

بالشخص فلا يؤخذ منهم إلا بالثمن، وإنما اختلفوا في غير الجامع، فأكثر المتأخرين على جوازه كالمسجد سواء، وخالف في ذلك أبو عبد الله بن عتّاب وابن العاصي قالا: لا يصح أن يؤخذ الحبس إلا للمسجد الجامع خاصة إذا ضاق. /هـ.

قال كاتبه: ووجه ما ذكره أن ما كان على غير معين لم يتعين له طالب مخصوص، ولا تعلق به حق لمعين بالشخص، وما يحصل من الأجر لواقفه إذا أدخل في المسجد الذي ينتفع به الناس عامة، وتكرر فيه الطاعة من الصلاة وغيرها أثناء الليل وأطراف النهار على جهة الدوام والاستمرار، أعظم مما كان يحصل له في ذلك الوجه المحبس عليه بأضعاف مضاعفة كما لا يخفى، لأن منفعته إذ ذاك أعم، وفائدته أوفر وأعظم، بخلاف ما كان على معين فإنه قد تعلق حقه به بالخصوص كالمالك الحقيقي، فوجب تعويضه له بما يكون فيه وفاءً بقيمته، إلا أن يرضى بدونها فذلك له، كما يجب ذلك في الأملاك وجوبا أو لؤياً.

وأما المجلسُ فلا معنى لتعويضها، إذ لا شركة لأربابها في الأصل المأخوذ، وإنما هي كما في السؤال محض كراء على وجه مخصوص من التبقية وعدم الإخراج للمكتري ومن تنزل منزلته مادام قائماً بالحق الواجب لصاحب الأصل عليه، والكرء يُفسخ بتلف ما تستوفى منه المنفعة، فكذلك الجلسة تذهب بذهاب الأصل العارضة هي له، ولا يبقى لصاحبها متكلم فيها بوجه، ملكا كانت أو حُبساً إن قلنا بصحة تحببها كما هو العمل اليوم من العامة، وإلا فهو غير معقول فقها كما قاله بعض محققي أشياخنا.

وبالجملة فأمر المجلس مما غص به الناس قديماً وحديثاً لتحكم العوائد على القواعد، وغلبة العامة على الخاصة مع الجهل منهم، بل ومن كثير الطلبة بتصور معناها وتمييز مسماها حتى صار أصحابها يظنون أن لهم شركة في الأصل الذي هي فيه، فيرومون مساواة ذي الأصل فيما يجب له فيه، أو الزيادة عليه، وذلك

من الظنون الباطلة، والأمانى الكاذبة، والطمع الأشعبي الذي ذم الشرع والطبع صاحبه، والسلام (ه).

وسئلت عن نصف عرصة حبس على أناس نحو العشرة وأعقابهم،  
احتاجت، أي العرصة المذكورة. للسقي والخدمة والتنقية والتزريب وغير ذلك،  
ولم يوجد مال يصير على نصفها، لا من الحبس عليهم لفقرهم ولا من  
غيرهم، وطلب الشريك مع الحبس بالنصف الآخر في العرصة من الشرع الأعز  
القيام بالنفقة على النصف الحبس أو بيعه، فهل يسوغ بيع النصف المذكور  
ويعوض بغيره أم لا؟، وإذا قلت بعدم بيعه فكيف التفصي من دعوى الشريك  
والخروج منها؟، جوابا شافيا؟.

فأجبت : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله،

وبعد، فإن وجد من يتطوع بإجراء النفقة عليه والقيام به حتى يأخذ  
ذلك من غلته في المستقبل إن وجدت فلا سبيل إلى معاوضته بغيره ولا إلى  
بيعه بالثمن واستبداله بغيره، وإن لم يوجد متبرع بذلك فإن قاضي الوقت  
يرى فيه رأيه من تعويضه بما هو أنفع منه وأغبط، أو بيعه بالثمن، واستبداله  
بغيره، والمعاوضة عندهم أولى من البيع. قال ابن الناظم في شرح التحفة - بعد أن  
نقل عن الإمام الحفّار وابن رشد جواز بيع الحبس واستبداله بغيره إذا عدت  
منفعته - ما نصه: وبذلك أفتى الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله لما سئل  
عن طراز محبس على رابطة تداعى للسقوط وليس للرابطة ما يبني به.

فأجاب : يسوغ بيع الطراز على الصحيح من القولين في ذلك ويُعوض  
بثمنه ما يكون أنفع، وإن وجد من يعامل فيه بربح آخر للحبس فهو أحسن إن  
أمكن. (ه).

ونقله شراح التحفة والعمل الفاسي، وكذا المعيار، وقال ابن سلمون  
-نقلا عن الاستغناء - ما نصه:

قال فضل ابن مسلمة في حبس المساكين يكون في البلد فتبيس  
أشجاره وتقحط بحبس الماء عنه، فقال: يرى القاضي فيه رأيه في بيع أو

شركة أو غير ذلك، قال ابن اللباد: أرى أن يباع إذا كان بهذه الحال (هـ).  
ونقله شراح العمل الفاسي عن طرر ابن عات عن الاستغناء أيضا.

وقال ابن عرفة كما في المواق: الحاصل أن نفقة الحبس من فائده، فإن  
عجز بيعَ وَعُوِّضَ عن ثمنه ما هو من نوعه، فإن عجز صرف ثمنه في  
مصرفه. / هـ.

قال شارح العمل الفاسي - بعد نقول - ما نصه: سبق في أجوبة كثير  
من الشيوخ ما يدل على أن شرط تبديل الحبس انقطاع منفعته جملة، كقول  
ابن هلال في النخلة: لا تجوز معاوضتها بغيرها مهما بقيت فيها منفعة ولو قلت،  
وظاهر ما في طرر ابن عات عن ابن الفخار عدم اشتراط ذلك، وأن قليل المنفعة  
يباع كعادتها. ونقله في المعيار أيضا، وفي حكم عديم المنفعة ماله غلة لا تفي  
بخدمته (هـ).

ولا خفاء أن نازلة السؤال هي محتملة لأمرين، لأن ترك نصف العرصة  
بلا سقي ولا علاج إما مؤد إلى قطع غلتها جملة، وإما مؤد إلى قتلها؛  
وعليه فيجوز تعويض نصف العرصة المذكور أو بيعه، لجريان العمل بكل من  
الأمرين،

ص 244

أما المعاوضة فقال أبو زيد الفاسي في نظمه:

كذا معاوضة رُبْع الحبس \* على شروط أُسست للمؤتسي .

قال في الشرح: وقوله (على شروط) يريد - والله أعلم - وجود الخراب  
أو قلة المنفعة في ربع الحبس، وكون الربع المأخوذ أغبط لجانب الحبس الخ.

وأما البيع فنص في المعيار على جواز بيع الحبس، وجرى العمل به في  
نوازل الأحباس فقال: جرى العمل عندنا ببيع ما لا نفع فيه منها، يعني  
الأحباس (هـ). ونحوه في مجالس المكناسي، ونظمه في العمل المطلق فقال:

وما من الحبس لا يُنتفع \* به فليس البيع فيه يُمنعُ

وذكره التسولي أيضا في شرح التحفة، فهو ثابت، خلافا لمن أنكره؛  
على أن البيع هو المعاوضة أيضا، لأنه يباع بالنقد ويُشترى به أصل يكون  
عوضا عنه، فالمئال واحد، خلافا لمن وهم في ذلك، وقد نقل جواز البيع في  
شرح عمليات فاس عن ابن عات وابن لب والحفار.

وأما إبقاء النصف المذكور على الحالة المذكورة في السؤال فلا يجوز، لما  
فيه من إبطال منفعته بلا موجب، وذلك خلاف غرض المحبس من استمرار النفع  
به. وقد نص الإمام العبدوسي - كما في المعيار، ونقله غير واحد -، على أن ما  
يغلب على الظن أن لو كان المحبس حيا وعرض عليه لرضيه واستحسنه يجوز  
إحداثه في الحبس. (هـ). ونظمه في تكميل المنهج، وبالضرورة أن المحبس يختار  
المعاوضة ولا يرضى بالفساد، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي  
الوزاني لطف الله به.

الحمد لله، سئل كاتبه عن دار محبسة على أناس وأعقابهم ثم أنها قد  
ظهر خرابها وتداعت للسقوط جدرانها كما هو ثابت بموجبه، وليس للمحبس  
عليهم مال يصلحونها به، فهل تجوز معاوضتها بأصل يكون أغبط وأنفع  
للمحبس عليهم أم لا؟.

فأجاب - والله الموفق للصواب - : الذي جرى به العمل وأفتى به  
جماعة من الشيوخ المتأخرين هو جواز ذلك بشروط أشار لها أبو زيد الفاسي  
في عملياته، وصرح بها صاحب العمل المطلق أيضا.

وفي المعيار: سئل عن دار محبسة على مسجد خربت وصارت رحبة،  
فبناها رجل من ماله وقال: أعطى فيها كذا وكذا دينارا.

فأجاب: إذا أعطى في الرحبة التي أراد شراءها أصلا يكون حبسا  
عوضا منها، ويكون في ذلك فضل بين ورُجْحَانُ لجانب الحبس جاز، وأما  
بالثمن فلا ينبغي. (هـ).

وقد أفتى بذلك ابن رشد، وشيخ الشيوخ أبو سعيد بن لب، ومفتي تونس أبو حفص عمر القلشاني وغيرهم، رحمة الله على الجميع بجاه النبي الشفيق، وكتبه محمد بن عمر السجلماسي لطف الله به. (هـ).

وأجبت عقبه: الحمد لله، المسطر أعلاه من تعويض الدار التي ظهر خرابها صحيح، وكذلك بيعها بالثمن، وشراء غيرها مما هو أنفع منها جائز أيضا كما نص عليه غير واحد، ولاكن لا بد من الرفع للقاضي لحق الأولاد الغائبين الذين لازالوا في العدم.

قال ابن الناظم في شرح التحفة: أفتى ابن رشد في أرض مُحَبَّسَةٍ عُدَّتْ منفعتها بسبب ضرر جيران أن تباع ويعوض بثمنها ما فيه منفعة على ما قاله جماعة من العلماء في الربع المحبس إذا خرب، ويكون ذلك بحكم القاضي بعد أن يثبت أنه لا منفعة فيه، قاله محمد الحفار، وبذلك أفتى أبو سعيد بن لب الخ، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به (هـ).

وسئلت عن حبس علي ولده كذا وكذا من الأرض والبناء والشجر بسقيه وأولاده ما تناسلوا، وامتدَّت فروعهم بطنا بعد بطن، وطبقة بعد طبقة، لا مدخل للأبناء مع وجود الآباء، ومن مات من الأبناء فأولاده بمنزلته يأخذون حظه، فمات المحبس عن ولده، ثم مات الولد عن أربعة أولاد، فقسّموا الحبس بينهم أرباعا، ثم مات واحد منهم عن ثلاثة أولاد، ومات ثانيهم عن ولد واحد، واتصل كل بما كان لأبيه، وبقي إثنان منهم، فمات أحدهما من غير عقب، فأراد الولد الرابع الباقي الاختصاص بما لأخيه دون أولاد أخويه، لقول المحبس: (ولا دخول للأبناء مع وجود الآباء)، ونازعه أولاد أخويه وطلبوا أن يقسم الحبس بينه وبينهم على خمسة أقسام لكون المحبس أنزلهم منزلة آبائهم، فلمن يكون القول من الفريقين؟، والسلام.

فأجبت: الحمد لله، لا يختص الأخ المذكور بالحبس المذكور، بل يشاركه فيه أولاد أخويه ويُقسم بينهم على خمسة كما طلبوا، فالقول لهم

لا له، والمسألة مذكورة في تأليف سيدي يحيى الخطاب في الحبس، ونقلها عن العتبية، ونصه:

مسألة: سئل عن رجل حبس دارا له على أربعة نفر من ولده، وشرط في حبسه أن من مات منهم من ولده فولده على نصيبه من الحبس، فمات إثنان منهم وتركوا أولادا، ثم مات أحد الباقيين ولا ولد له، فلمن ترى نصيبه؟

قال: أرى أن يرجع حبسا على جميع أولاد أخويه الميتين وأخيه الباقي، ويخص بذلك أهل الحاجة منهم من ولد بني الأخ والأخ.

ص 246

قال ابن رشد: وهذا كما قال، لأنه لما شرط أن يكون حظ من مات منهم لولده رجع الحبس بذلك معقبا على غير معينين، وكان الحكم فيمن مات منهم ولا ولد له أن يرجع حظه على جميع من في الحبس من أهل الحاجة ولا يقسم عليهم بالسواء، وهذا الذي أراد بقوله: ولا يكون فيها قسمة، وقيل: يقسم بالسواء بين الغني والفقير، وقيل: يبدأ بالأقرب على الأبعد (ه).

ثم ذكر - أي الخطاب - الخلاف في صورة أخرى بين ابن المواز والقرافي، وهي إذا زاد الحبس على ما تقدم أن من مات منهم من غير عقب يرجع نصيبه لإخوته أو لأهل طبقته أو ما أشبه ذلك، هل يكون نصيبه للجميع أيضا كهذه، أو يختص به أهل طبقته فقط؟، فقال: ظاهر كلام الشيخ، أي ابن عبد الغفار رحمه الله، أنه لو كان من طبقة الميت بعض الأولاد غير المحجورين بأبائهم لاستحقوا نصيبه بلا إشكال، لأنهم في طبقته، وهم من أهل الوقف واختصوا به، وهو خلاف ما نقله في النوادر عن ابن المواز، ونصه:

قال في كتاب ابن المواز - فيمن أوقف على أربعة نفر من أولاده وشرط أن من مات منهم ولم يترك ولدا فنصيبه على إخوته فمات إثنان منهم

عن أولاد ومات ثالثا عن غير ولد، فإن نصيبه يرجع على الباقي من الولد وولد الولد بالأجتهاد، ويؤثر فيها الأوج فالأحوج ولا يجري فيها قسم (هـ).

**فصريح كلامه أن الواقف إذا قال :** (ومن مات منهم عن غير ولد رجع نصيبه لمن في طبقتة) أنه لا يختص به من في طبقتة بل يشترك في نصيبه أهل طبقتة وغيرهم، لأن قول ابن المواز: (ومن مات منهم ولم يترك ولدا فنصيبه على إخوته) هو معنى (فنصيبه لمن في طبقتة)، بل قوله (على إخوته) أصرح من قوله من في طبقتة كما تقدم في كلام القرافي، لاكن ما هو ظاهر كلام الشيخ ابن عبد الغفار هو الذي صرح به القرافي في كلامه في الفرع المتقدم حيث قال: وإذا قيل: فمن مات منهم فنصيبه لأهل طبقتة، وكان قد تقدم قبل هذا الشرط ذكر الواقف فبقي الضمير دائرا بين طبقة الواقف والموقوف عليه.. إلى أن قال: فظاهر كلامه، بل صريحه أنه إذا عين مرجع النصيب لأهل طبقتة تعين مصرفه لأهل تلك الطبقة، ولا يشاركونهم غيرهم، وهو الذي يفهم من مسألة مالك في العتبية وكلام ابن رشد عليها، فذكر نصهما المتقدم.

ثم قال: فمفهوم كلامه بل صريحه أنه إذا كان مرجع الحبس على معينين غير محصورين ووجد منهم أحدٌ أنهم يختصون به دون غيرهم كما لو مات أحدهم وترك أولادا فإن أولاده يختصون بنصيبه كأولاد الأخوين الأولين.

ص 247

ومن ذلك مسألة الموازية لما قال الواقف: (ومن مات منهم ولم يترك ولدا فنصيبه على إخوته، فمن يرجع إليه الحبس معينون محصورون، وهم بقية الإخوة الأربعة، فينبغي أن يختصوا به دون غيرهم).

وقصارى الأمر أن تقول فيهم: إنهم محصورون غير معينين كالتي قبلها، فإذا مات أحدهم ووجد البعض كانوا أحق به من غيرهم كأولاد من مات منهم، وهذا هو الذي عليه الفتيا، والله أعلم.



ثم قال: مسألة العتبية التي تكلم عليها ابن رشد نقلها في النوادر عن العتبية وعن المجموعة، ونصه: ومن العتبية والمجموعة: ابن القاسم عن مالك: من حبس دارا على أربعة نفر من ولده وشرط أن من مات من ولده فولده على نصيبه من الحبس، فمات إثنان منهم وتركوا أولادا ولا ولد للآخرين، ثم مات أحد الباقيين ولا ولد له فإن نصيبه يرجع على جميع ولد أخويه الميتين وأخيه الحي، ويؤثر أهل الحاجة منهم دون الأغنياء، ولا قسم فيها.

قال في كتاب ابن المواز: وكذلك إن شرط أن من مات منهم ولم يترك ولدا فنصيبه على إخوته، فمات الأول والثاني منهم عن أولاد، ومات ثالث عن غير ولد فإن نصيبه يرجع على الباقي من الولد وولد الولد بالاجتهاد، ويؤثر فيه الأحوج فالأحوج ولا يجري فيه قسم (ه).

ولفظ هاتين المسألتين من الألفاظ الواقعة كثيرا في كلام المحسنيين، وكثيرا ما يسأل عنهما، وبان لك حكمهما مما تقدم.

أما الأولى فحكمها صرح به مالك رضي الله عنه ولا إشكال فيها. وأما الثانية وهي مسألة ابن المواز فلا يخفى ما فيها من الإشكال، ولاكن ظهر وجه الحكم فيها مما تقدم، وهو أن نصيب من مات من أولاد الواقف من غير ولد يكون لإخوته، وهو المفهوم أيضا من سياق مسألة العتبية والمجموعة حيث جعل نصيب من مات منهم وله ولد لولده كما فعل في أولاد الأخوين الأولين، فكذلك إخوته يكون من مات منهم ولم يترك ولدا فنصيبه على إخوته، إذ لا فرق بين أن يقول: فنصيبه لولده أو لإخوته، فتأمل، والله أعلم. (ه) كلام الخطاب.

فتبين به أن مسألة السؤال يشترك فيها أولاد الأخوين الهالكين مع الأخ الحي باتفاق، لأن المحبس لم يقل فيها من مات من غير عقب فنصيبه لإخوته، وهذه هي مسألة مالك في العتبية، ولا خلاف فيها، وأن الصواب مع من أفتى فيها بذلك، وأما من أفتى فيها باختصاص الأخ الحي بنصيب أخيه

الهالك عن غير عقب فغلط واضح، إذ لا قائل به من الأئمة، ولعله لم يفهم الفرق بين المسألتين؛ واحتجاجه بقول المحبس (ولا دخول للأبناء مع وجود الآباء) غير سديد أيضا، لأن معناه أن الولد لا يدخل مادام أبوه حيا في المحبس، فإن مات دخل فيه بدليل قوله (ومن مات من الآباء فأولاده بمنزلته الخ)، وحيث كان الأولاد بمنزلة أبيهم فلا وجه لاختصاص العم بنصيب الهالك، إذ هم في مرتبة واحدة بتنزيل المحبس لهم في منزلة أبيهم، فتأمله ..

وبه يظهر أيضا أن الصواب في المسألة الثانية - وهي قول المحبس من مات منهم من غير عقب رجع نصيبه لإخوته الخ - هو كلام ابن المواز المتقدم لا كلام القرافي وإن كان يظهر من الخطاب ترجيحه، لأن المحبس لما قال: (من مات من الآباء فأولاده بمنزلته الخ) فقد جعل الأولاد المذكورين في محل الاخوة فلا يختص الاخوة عنهم بشيء لوجوب اتباع لفظ المحبس كما هو معلوم، والله أعلم.

تتمة : المعمول به هو التسوية في المحبس بين الغني والفقير، خلاف قول الإمام رضي الله عنه بإيثار المحتاج من المحبس عليهم على غيره، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به .

وأجبت عن حبس جنانا على أولاده ذكورا وإناثا - وقال : من ماتت من الإناث رجع نصيبها لإخوانها دون عقبها، فماتت واحدة من البنات ولم يوجد من إخوانها أحد لا من الذكور ولا من الإناث لانقراضهم بالموت، وإنما وجد ابنُ ابنِ أخيها، وابنِ أخيها، هل يرجع المحبس الذي كان لها لابن أخيها فقط أو له ولابن ابن أخيها معا؟، كما أفتى به بعض المعاصرين - بما نصه :

الحمد لله، حيث كان لفظ الموصي أن من مات من الإناث رجع نصيبها لإخوانها وماتت البنت الأخيرة ولم يوجد واحد من إخوانها وإنما وجد ابنُ أخيها وابنِ ابنِ أخٍ آخر أسفل منها فإن نصيبها ينتقل إليهما معا، ولا يختص به ابن أخيها، يدل لذلك ما قاله سيدي يحيى الخطاب في تأليفه، ونصه :

الثالث من التنبیہات : تلخص من مسألة مالك في العتبية والمجموعة - حيث ذكر أن الواقف إذا عين المصرف لأولاد الميت ولم يترك من مات منهم ولدا أنه يستحق نصيبه أهل طبقة الميت ومن دونهم -؛ أن الواقف إذا عين مصرف نصيب من مات لطبقة فلم توجد تلك الطبقة، بل وجد أعلى منها أو أسفل منها أو هما معا، أن يكون نصيب الميت لمن وجد من تلك الطبقات كما لو قال: من مات منهم رجع نصيبه لمن في طبقتهم، فلما مات لم يوجد واحد من أهل طبقتهم وإنما وجد من طبقتهم أعلى منها أو من طبقتهم أسفل منها أو جدا معا أن المستحق للنصيب الطبقة الأولى إن انفردت، وإن اجتمعا كان لهما معا، فتأمل، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به .

وأجاب أيضا قاضي صفرو فقال : الحمد لله، حيث عين الواقف المصرف في الأنثى بأن قال : إذا ماتت رجع نصيبها لإخوتها لا لعقبها الذي هو ولدها وولد ولدها وماتت امرأة من المحبس عليهم ولم تترك أخا في طبقتها، بل إنما وجد من هو أسفل من أهل طبقتها من ولد أخيها وولد ابن أخيها فالحكم أن الذي هو أسفل يدخل مع الأعلى، إذ الكل ليس من طبقة الهالكة، بل ولد الأخ وولد ابن الأخ كلاهما ليس إخوة للمرأة، وإذا كان كذلك فيدخل الكل كما ذكرنا، والله تعالى أعلم، وكتب محمد بن عبد الواحد الدويري لطف الله به (هـ) .

فائدة : إذا قال المحبس في رسم المحبس : على أولاده وأعقابهم وأعقاب أعقابهم أي بالواو المفيدة للاجتماع بينهم فيه فالكل يدخلون فيه، وهذا معلوم من باب المحبس أن المحبس إذا عطف بالواو لا تختص به مرتبة عن أخرى؛

قال الواقف - نقلا عن ابن الماجشون - : إذا قال : حبس على ولدي ثم على عقبه فلا شيء للعقب حتى يموت الولد، بخلاف لو قال : على ولدي وعقبه؛

قال الباجي: لأن ثم للترتيب، وأما الواو فهي للجمع، فاقترضت التشريك (هـ). وقال الخطاب أيضا: عطفُ الأبناء على الآباء بالواو مقتض لدخولهم معهم، صرح بذلك علماؤنا (هـ).

وسئلت عمن حبس دارا على أولاده وأولادهم ما تناسلوا الخ، وقدم على الحبس المذكور زوجته، وشرط في تقديمه إن ماتت أن تسند النظر على الحبس المذكور لواحد من أولاده، ثم ماتت وأسندت النظر لواحد من أولاد أولاده وتركت ثلاثة من أولاده، ثم إن المسند إليه المذكور سكت ولم يتكلم ولم يستظهر بذلك الإسناد نحو عشرة أعوام، وجميعُ الحبس عليهم يتصرفون في الحبس المذكور بقسم غلته كل سنة على عينه حتى الآن، قام بذلك الإسناد، وأراد أن يكون ناظرا على الحبس المذكور بحيث يتصرف فيه وحده، ويعطيهم من تحت يده غلته، ويأخذ على ذلك أجرته، وامتنعوا من ذلك، فهل يجب لما طلب أم لا؟.

فأجبت: الحمد لله، حيث شرط الحبس على الوصية أن تسند النظر لأحد من أولاده إن كانت فيه أهليته وقت وفاتها، وخالفته في ذلك وأسندته لولد ولده مع وجود أولاده أي بناته بغير مانع بهن كان إسنادها المذكور كالعدم، لما هو في الشريعة مقرر معلوم، ولا يعلم فيه خلاف بين الأئمة صريح ولا مفهوم، أن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب اتباعها والعمل بمقتضاها، فإذا شرط في كتاب وقفه شروطا فيجب اتباعها بحسب الإمكان، وهو قول المختصر: «واتبع شرطه إن جاز» (17)، على أن هذا الإسناد بتقدير صحته فقد بطل بإعراض المسند إليه عن النظر في الحبس هذه المدة الدالة على عدم قبوله لهذا الإسناد.

ففي نوازل الشريف العلمي ناقلا من جواب لأبي سالم الجلالى ما نصه:  
لأنه وصي على النظر ولم ينظر.

(17) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 8 من نوازل هذا الباب.

وفي طرر الشيخ سيدي يحيى السراج بخطه على نسخته من المختصر عند قوله: « وإن أبا القبول بعد الموت فلا قبول له بعدُ » (18) ما نصه:  
أبى القبول تصريحاً أو بما يدل عليه من إهماله لأمر محجوره ومصالحه. / هـ.

وفي بعض الأجوبة المقيدة عنه أنه سئل عن أوصياء البادية يوصيهم أبو الأيتام على أولاده وفيهم الذكر والأنثى، ثم يموت الأب ولا يلتفت إليهم الوصي ولا يبالي بتزيم تركتهم ولا بغيرها من مصالحهم، حتى إذا بلغت الأنثى من الأيتام يأتي الوصي بإيصائه يريد أن يجبر البنت على التزويج منه أو من غيره.

فأجاب: إن الوصي المذكور حيث لم يصدر منه قبول، وأعرض عن النظر في مصالح المحاجير من أول الأمر، فلا كلام له الآن ولا منع، وهو فاسق بقبض ما يريد قبضه، والسلام، وكتب يحيى السراج / هـ.

وأيضاً فعلى تسليم أن هذا الوصي من أولاد المحبس وتصرف في الحبس أولاً ثم سكت عنه هذه المدة الطويلة فإن ذلك موجب لعزله عنه.

ففي الجواب المذكور لأبي سالم المذكور مانصه: لاشك أن إعراض الوصي عن النظر في مصالح محجوره كلها طول المدة المذكورة هو عين عدم القبول، ولا يُسمع منه الآن منعه من تزويج المحجورة والضرب على يد أوليائها بمجرد رقه الذي بيده؛ وفي غير ما ديوان أن الوصي إذا قبل الوصية وتصرف في بعض مصالح المحجور وغفل عن بعضها أو عن جلها على وجه

(18) وذلك في آخر الباب المتضمن لأحكام الوصية، والذي بدأه بقوله: باب، صح إيصاء، حر ميمز مالك وإن سفيها أو صغيراً، وهل إن لم يناقض قوله (أي الصبي المميز) أو أوصى بقره؟ تاويلان.

والمعنى: وإن أبا الوصي القبول للوصية بعد موت الوصي فلا قبول له بعدُ، فلو امتنع منها في حياته وبعد موته فلا قبول له بعد ذلك.

التفريط من غير عذر ولا ضرورة، أن ذلك يوجب عزله عن المحجور لتفريطه وينتقل الحق للقاضي، ذكر ذلك أهل النوازل في غير ما نازلة، فكيف بمن فرط فيها كلها أولا وآخرا ولم يصدر منه ما يدل على كونه وصيا حتى الآن، فأحرى أن لا نظره، ولا يلتفت لدعواه الخ.

وأیضا فحيث تصرف المحبس عليهم في الحبس هذه المدة الطويلة على عينه وهو ساكت، ثم قام الآن يريد أن يكون ناظرا فلا يلتفت إليه، لما في العلمي أيضا عن الجلالی، ونصه: ولا يخفى عليكم أن تصرف المحجور بمرأى من وصيه ومسمع، ولا يضرب على يديه ولا يمنعه، أن ذلك يوجب إسقاط نظره عنه، على ما أفتى به العبدوسي وابن عرفة، وبه العمل بفاس من قديم إلى الآن، فإذا كان هذا يوجب إسقاط نظره مع كونه قبل الوصية وتصرف في أوائل محجوره في جملة مصالحه. وإنما حصلت منه الغفلة أثناء الحال، ومع ذلك قالوا: يسقط نظره، فما بالك بما ذكرتم أن لا يبقى له نظر أصلا؟! قف على تمامه، وفي هذا كفاية، والسلام، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

ص 251

وأورد على هذه الفتوى أبحاث من بعض أهل العصر. فأجبت عنها

بما نصه:

الحمد لله، لا مزيد علي ما قدمناه من إبطال ما يزعمه المستظهر برسم الإسناد عليه من النظارة على الحبس، وقد نقلنا على إبطاله من كلام الأئمة ما فيه أعظم كفاية، ونزيده بيانا فنقول: ذلك الرسم الذي احتج به من يزعم النظارة على ذلك الحبس باطل:

أما أولا فإنه خال من القبول لذلك الإسناد لا قبل الموت ولا بعده.

وأما ثانيا، فبتقدير وجود القبول فيه لا يصح، لأنه كان في ذلك التاريخ غير بالغ كما يدل عليه المشاهدة وتعبير الموثق عنه بالشاب في

المحاسبة، ولا يصح في الناظر أن يكون غير مكلف، لقول المختصر في شروط الوصي: «مكلف عدل كاف»<sup>(19)</sup> الخ، وسيأتي أن ناظر الوقف كالوصي.

وأما ثالثاً، فعلى تسليم وجود القبول والتكليف معا فإن إعراضه عن التصرف في الحبس السنين الطويلة - مع تصرف المحبس عليهم وقسمهم غلته ومُحَاسبتهم على ما دخل بيد كل واحد منهم، وإشهادهم بالتوصل والإبراء بعد ذلك وهو حاضر معهم على التصرف وقسم الغلة والمحاسبة حتى على ما دخل بيده، وإشهاده أنه توصل بحقه مثلهم، وإبرائه لهم منه ولم يذكر في هذه المدة كلها أنه ناظر - يوجب إلغاء قوله وعدم سماع دعواه، إذ لو كان ناظراً عليه ما سكت هذه المدة، وقد قالوا فيمن قسمت التركة بمحضره وله حق على الهالك وسكت حتى انقضت القسمة: إنه يبطل حقه قطعاً.

وقال المقرئ: اختلف قول ابن القاسم في السكوت على الشيء، هل هو إقرار به أم لا؟، قال ابن رشد: إلا أن يُعلم بمستقر العادة أن أحداً لا يسكت إلا راضياً فلا يُختلف فيه، وعلى هذا ما في كتاب الاستحقاق من البيان فيمن بيع متاعه بحضرته الخ، نقله المنجور والحطاب وغيرهما، فنازلة السؤال من أفراد قول ابن رشد: (إلا أن يُعلم بمستقر العادة الخ) تأمله.

### وأما ما سطر في تلك الفتاوي فغير سديد،

(19) وذلك في أواخر باب الوصية المشار إلي في الهامش قبل هذا. والعبارة من أولها في المختصر: «وإنما يوصي على المحجور عليه أب أو وصيه كأم إن قل، ولا ولي، وورث عنه، لمكلف مسلم عدل كاف.. الخ.

والمعنى: وإنما يوصي على المحجور عليه لصغره وجنونه أو سفهه أب رشيد أو وصي، لا جد ولا عم ولا أخ ولا أم، إلا في المسألة التي أشار إليها بعد، فلا إيصاء على ولدها إن قل المال الذي أرادت الإيصاء فيه كستين ديناراً (شرعياً)، ولا ولي للولد المراد الإيصاء عليه من أب أو وصيه، وورث المال القليل عنها.

وإنما يكون الإيصاء من الأب على مجور لمكلف (عقل بالغ مسلم عدل كاف وإن أعمى وامرأة الخ..، فلا يصح إيصاء مجنون ولا معتوه ولا كافر ولو قريباً، ولا فاسق، ولا عاجز عن الكفاية والقيام بمصالح الموصى عليه.. الخ.

وبيان ذلك أن قول أول المفتين ( أني فسرت الأولاد بالبنات فقلت : أي بناته، ومن أين يصح هذا التفسير الخ ) غلط واضح، لأن هذا التفسير إنما هو لأولاد المحبس الذين فيهم الأهلية وأعرضت عنهم الوصية وأسندت النظر لغيرهم، ولا شك أنهم بنات .

وبيان ذلك أن المحبس مات عن أربعة أولاد؛ ثلاثة منهم بنات وفيهم الأهلية، والرابع ذكرٌ وليس فيه أهلية، ففسرنا الأولاد الذين فيهم الأهلية بالبنات، وذلك صحيح، خلافا لمن لم يفهم، وبذلك يظهر أن قوله : ( لفظ الولد إذا أُطلق لا ينصرف إلا للذكور الخ ) لا ميسر له بالنازلة قطعاً .

ص 252

وقوله أيضا : إن قولي : ( ولا يعلم فيه خلاف بين الأئمة الخ ) غفلة عن الخلاف الشهير بين القرويين والأندلسيين الخ ) باطل أيضا، إذ موضوع الخلاف بينهما إذا عارض اللفظ القصد، وليس هنا معارضة بينهما .

وقوله أيضا : ( في كلامي قياس الناظر على الوصي، ولست من أهل القياس الخ ) غير صحيح أيضا، إذ قد نص غير واحد من الأئمة أن الناظر في المحبس كالوصي . قال في الزقاقية : وناظر وقف كالوصي تنزلا .

وفي شرح أبي علي بن رحال لقول المختصر : « كتحصيل مذهب أو ناظر » (20) نقلا عن المعيار نقلا عن ابن لب ما نصه : إن الناظرين إذا اتفقا على تقديم أحد لا يعزله أحدهما إلا بإثبات موجب العزل، أو باتفاقهما . ثم قال : وقد قال الفقهاء : من أوصى إلى وصيين لم يجزُ فعل أحدهما من بيع أو شراء أو إنكاح حتى يوافقه صاحبه، إلا أن يوكله أو يفوض إليه؛ ومن المعلوم أن إسناد المحبس النظر في حبسه إلى ناظرين من باب العهد إلى وصيين، ثم قال هنا : ومعلوم أن النظر في الأحباس كالنظر في أموال اليتامى، بل أشد، لعدم من يتحلل منه ولو بعد حين، هذا لفظه في هذا (هـ) .

(20) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 8 .



ثم قال: وفي نوازل الوصايا من المعيار: إذا قال الوصي لرجل، ليتيم عليه دين: قد أبرأتك مما لليتيم عليك، لم يبرأ. ومن هذا قول الموثقين: إن الوصي لا يُبرئ على العموم في حق المحجور ولا صاحب الأحباس، وإنما يكتب له براءة مما دفع من المعينات.

وفي نوازل الشركة عن ابن عرفة: إذا ترك دين يتيم حتى أفلس من عليه الدين، ضمن الخ، وتقدم أن الحبس كأموال اليتامى أو أشد (ه).

وقال أيضا في نوازل القضاء من المعيار نقلا عن ابن رشد ما نصه: من حق الوصي إذا عزله غير الذي قدمه أن يبين له القاضي الوجه الذي من أجله عزله الخ، والناظر هو كالوصي (ه). وقال قبل هذا نقلا عن المعيار: إن الوصي والناظر يحلفان فيما وليا من المعاملة (ه). وقال أيضا نقلا عن ابن لب: الحكم عند الفقهاء أن ليس للمحبس عزل من قدمه للنظر في الحبس لتعلق حق الحبس عليهم بنظره لهم حتى يثبت ما يوجب تأخيرهم وعزله من تقصيره أو تفریطه أو تضييعه، وهذا بمنزلة مقدم القاضي على النظر في المحجور أو في حبس ثم أراد تأخيرهم، فلا يفعل إلا بعد ثبوت موجبه (ه).

وأما كلام الثاني في الفتوى الثانية فأقبح مما قبله، لأنه احتج بكلام الخطاب على أن ولد الولد ولدٌ أيضا، مع أنه لا يقول بتقديم ولد الولد على الولد ولا بمساواته له، بل يقول: إن الولد إذا مات فإن ولده يستحق ما كان له، فلا يصح أن يكون حجة مما قاله بالضرورة.

وقوله أيضا: (على أن في البهجة أن العرف اليوم أن لفظ الولد إنما يطلق على الذكر الخ) هذا أيضا من نمط ما قبله، لأن الحبس قال في رسم حبسه: حبس على أولاده عبد القادر وأم كلثوم ومينة والكبيرة وزوجته زينب، وعلى من يتزايد له من الأولاد ذكورا وإناثا الخ)، ففسر كما ترى الأولاد بالذكور والإناث، ثم جعل التقديم لزوجه زينب ثم بعدها لأولاده إن كانت فيهم أهلية، وكيف يتصور أن يفسر الحبس أولاده بالذكور والإناث

وتَقْصِرُهُمْ أَنْتَ لَهُ عَلَى الذُّكُورِ؟، إِنَّ هَذَا لَا يَصْدُرُ مِنْ عَاقِلٍ، لِأَنَّ أَلْفَاظَ  
الْوَاقِفِ تُتَّبَعُ كَأَلْفَاظِ الشَّارِعِ كَمَا هُوَ مَعْلُومٌ حَتَّى عِنْدَ الْمُبْتَدِئِينَ، فَضِلَّا عَنِ  
الْمَارِسِينَ، وَبِهَذَا يَظْهَرُ أَيْضًا مَا فِي كَلَامِ الْمَفْتِيِّ الثَّلَاثِ وَالرَّابِعِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،  
قَالَ وَكَتَبَهُ الْمَهْدِيُّ لَطْفَ اللَّهِ بِهِ .

وَسئِلْتُ عَمَّنْ حَبَسَ دَارَ سَكْنَاهُ عَلَى بَنَاتِهِ الْأَرْبَعِ الصَّغَارِ وَمَنْ يَتَزَايِدُ لَهُ  
بَعْدَ مِنَ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ، وَأَخْلَاهَا مِنْ أَمْتَعَتِهِ وَحُوزِهَا لَهُمْ مَعَايِنَةً، ثُمَّ بَعْدَ مَدَّةٍ  
تَزِيدُ عَلَى عَامٍ رَجَعَ إِلَيْهَا وَمَاتَ فِيهَا الْخ .

فَأَجَبْتُ : الْحَبْسُ الْمَذْكُورُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ صَحِيحٌ مَعْمُولٌ بِهِ .

وَنَصَ الشَّيْخُ التَّائِدِيُّ - مَمْرُوجًا بِكَلَامِ التَّحْفَةِ - : وَلَا يَشْتَرُطُ فِي  
الْحَبْسِ عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ كَبِيرًا وَلَا مَوْجُودًا، بَلْ لِلْكَبَارِ وَالصَّغَارِ يُعْقَدُ الْحَبْسُ،  
وَلِلْجَنِينِ فِي الْبَطْنِ قَبْلَ وَضْعِهِ وَلَمَنْ سَيُوجَدُ . وَدَلِيلُهُ مَا أَجَازَهُ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ  
مِنَ الْحَبْسِ عَلَى الْأَعْقَابِ الَّذِينَ لَمْ يَكُونُوا حِينَ التَّحْبِيسِ وَأَعْقَابَ أَعْقَابِهِمْ،  
وَكَالْحَبْسِ فِي ذَلِكَ الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ (هـ) . وَمَا فَعَلَهُ الْأَبُ مِنْ إِخْلَائِهِ الدَّارَ الْحَبْسَةَ  
مَدَّةً تَزِيدُ عَلَى السَّنَةِ صَوَابٌ، وَرَجُوعَهُ لِسَكْنَاهَا لَا يَضُرُّ الْحَبْسَ وَلَا يُوْهِنُهُ،  
قَالَ الشَّيْخُ التَّائِدِيُّ عَلَى قَوْلِ التَّحْفَةِ :

وَمَنْ يُحْبَسُ دَارَ سَكْنَاهُ فَلَا \* يَصِحُّ إِلَّا أَنْ يَعْاينَ الْخَلَا

- نَقْلًا عَنِ الْإِمَامِ الْمَزْوَارِ - مَا نَصَهُ :

رَجُوعٌ وَاقِفٌ لِمَا قَدْ وَقَفَا \* بَعْدَ مَضِيِّ سَنَةٍ قَدْ خُفِفَا  
عَلَى صَبِيٍّ كَانَ أَوْ ذِي رَشْدٍ \* وَاعْتَرَضَتْ طَرِيقَةَ ابْنِ رَشْدٍ .

قَالَ الْمَوَاقِ : وَفِي نَوَازِلِ ابْنِ الْحَاجِّ (\*) أَنَّ بِهَذَا الْقَوْلِ جَرَى الْعَمَلُ،  
وَعَلَيْهِ عَوْلُ الْمُتَيْطِي (هـ) .

ص 254

(\*) الْمُرَادُ بِهِ : الْفَقِيهُ الْجَلِيلُ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ خَلْفِ التُّجَيْبِيِّ، الْمَعْرُوفُ بِابْنِ الْحَاجِّ قَاضِي  
الْجَمَاعَةِ بِقَرْطَبَةَ (ت 529 هـ) رَحِمَهُ اللَّهُ، لَهُ كِتَابٌ فِي نَوَازِلِ الْأَحْكَامِ، مَعْرُوفٌ وَمُتَدَاوِلٌ بَيْنَ  
الْعُلَمَاءِ . =

الحاصل أن الحبس المذكور صحيح مستوف لشروطه وأركانها،  
فالحكم بإمضائه متعين، والله الموفق .

وفي نوازل الإمام سيدي عبد الرحمان الحائك من جواب له ما نصه :

وأما رجوع الوالد لسكناه بها حتى مات فيها بعد عام فالذي عول  
عليه المتيطي وقال : إنه المشهور وبه العمل، -وقال بالعمل به ابن الحاج وابن  
سهل وغيرهما من المشائخ الأعلام، وبه أفتى ابن لب وغيره،- أنه لا يضر  
رجوعه، ومُقابلته طريقة لابن رشد القائل بالبطلان إن عاد لما حبس لمحجوره  
ولو بعد أعوام، وليس العمل عليها. (هـ)، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي  
لطف الله به .

وسئلت عن مسألة، مضمّنها : أشهد الطالب السيد إدريس صفيّة أنه  
حبس كذا وكذا من ماله على أولاده الموجودين الآن ذكورا وإناثا، وعلى من يتزايد  
له من الأولاد ذكورا وإناثا وعلى أولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلوا وامتدت  
فروعهم ذكورا وإناثا، فالذكور يتصرفون مطلقا، والإناث ما دُمن غير  
متزوجات، ولا يدخل الابن مع والده ولا يحجبه عمه الخ، أفتى فيه بعض  
أهل العصر بأن أولاد البنات يدخلون فيه، لاكن من تأيّم أمه لا يدخل  
معها، لقول الحبس : ( ولا يدخل الابن مع والده )، إذ البنت كالابن، بل  
أحرى، والوالدة كالوالد بل أحرى الخ ) ولم يأت على ذلك بنص، بل قاله  
تفقهّا منه فقط، فهل يصح الاعتماد على هذه الفتوى في الحكم أم لا؟ .

فأجبت : الحمد لله، ما قاله هذا المفتي ضروري البطلان، ولا يختلف  
فيه إثنان من الصبيان، وذلك لأن قول الحبس : ( على أولاده الذكور والإناث  
وأولادهم ما تناسلوا الذكور والإناث الخ ) صريحٌ في العموم، فأخرج منه

---

= وهو غير الإمام الجليل والعلامة الصوفي الشهير أبي عبد الله محمد بن محمد بن الحاج  
العبدويّ الفاسي الأصل، القاهري الدار، صاحب كتاب " المدخل " وغيره من المؤلفات القيمة،  
ت. رحمه الله في 737 هـ).

المحبس الابن مع والده فقط، فبقيت البنت داخلة مع أبيها، والولد مطلقا داخل مع أمه، فهذا الذي قاله هذا المفتي من الخطأ الصراح الذي لا يحل السكوت عنه بوجه ولا يباح، لأنه من تغيير لفظ المحبس، وقد قال في التوضيح مانصه: لأن ألفاظ الواقف تُتبع كألفاظ الشارع الخ، وقال أبو علي بن رحال: الواقف إذا شرط في وقفه ما يجوز أتبع ولا تجوز مخالفة لفظه، لأن ألفاظه تُتبع (ه).

وفي نوازل المحبس من المعيار: المعتبر نص المحبس إن وُجد، أو وجدت قرينة لفظية أو حالية فهي كالنص على مراده، فإن لم يوجد شيء من ذلك نُظر إلى المقصد العرفي فيحمل عليه الخ.

وقول هذا المفتي أيضا: (من تأيئت أمه لا يدخل معها، لقول المحبس: ولا يدخل الابن مع والده الخ). من أعجب ما يُسمع، لأن قول المحبس المذكور يفيد العكس، وهو أن الولد يدخل مع أمه، وذلك أن المحبس لما قَصَرَ حَجَب الابن على كونه مع والده فبالضرورة يفهم منه أنه لا يُحجب مع والدته، وقد صرح به أيضا في قوله: (على أولاده ذكور وإناث وأولادهم ما تناسلوا ذكور وإناث)، فحيث كان العطف بالواو فأولاد الأولاد يدخلون مع الأم قطعا، فإن كان يعتقد أن الوالد يصدقُ بالأب والأم فهو مخالف للعرف واللغة من اختصاصه بالأب.

وقوله أيضا: (إذ البنت كالابن بل أحرى الخ) غير معقول المعنى، إذ المقرر أن البنت أضعف من الابن، وهو أقوى منها، فلا مساواة بينهما، فضلا عن الأحرورية، ولهذا المعنى حَرَّمَ المحبسُ الابن مع والده دون البنت لأنها أضعف منه، والمحبس صدقة، وهي محتاجة إليها أكثر منه. ففي الزرقاني في باب المحبس: أن المرأة فقيرة بالطبع (ه).

وكذا قوله: (والوالدة كالوالد بل أحرى) كلام لا معنى له، إذ ليست كهو ولا هي أحرى منه، بل هذا من الدعاوي الباطلة ومن قلب الحقائق. على أن

هذا القياس بتقدير صحته إنما يحتاج إليه لو سكت المحبس عن الوالدة والبنات، وأما حيث شَرَّكَ أولاده وأولادهم في الحبس ذكورا كانوا أو إناثا فالبنات والأم داخلتان في كلامه، فقياسهما على الابن والأب مع تصريح المحبس بهما وبحكمهما من الأمور التي يمجها الطبع، ويصطحب على إنكارها العقل والشرع، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

وسئلت عمن حبس في مرض موته جميع الدار والأروى على أحد من أولاده ما تناسلوا؛ الذكور منهم دون الإناث الخ .

**فأجبت :** الحمد لله، يُنْفَذُ من الدار والأروى المشار إليهما أعلاه ما حمله الثلث من تركة الميت، فإن حملهما معا صح التحبيس فيهما، وإن حمل بعضهما فقط نفذ وحده دون زائد عليه، لأن التبرع في مرض الموت من حُبْس وغيره هو من قبيل الوصية، وهي خاصة بالثلث بشرط أن تكون لغير وارث، وإنما جازت هنا مع كون الولد المحبس عليه وارثا بالنظر لقوله : ( وعلى أولاد ولده الذكور دون الإناث ما تناسلوا الخ )، لأن هؤلاء ليسوا وارثين في الحبس، فمن أجل ذلك صحت له الوصية بالتبع، وعليه فيستغلها بعد موته جميع الورثة على فرائض الله تعالى حتى يوجد ولد ولد فأكثر، فتدفع لهم حينئذ يختصون بها عن الورثة .

**قال الخرخشي في شرح المختصر :** وأما ما بتَّله المريض في مرضه من حبس أو صدقة أو هبة فليس له الرجوع فيه، مع أن حكمه حكم الوصية، قاله في المدونة (هـ) . وفي المختصر : « ووقف تبرعه » (\*) أي المريض، فإن مات فمن الثلث الخ . وقال الشيخ بناني : وأما المريض فكل ما فعل فهو في الثلث مطلقا، أشهد أو لم يشهد الخ ، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

(\*) وذلك في أواخر باب الحجر، وبيان أسبابه، حيث قال في ذلك : « وحُجر علي مريض حَكَمَ الطبُّ بكثرة الموت...، ومحسوس لقتل أو لقطع إن خيف الموت، وحاضر صف القتال، ووقف تبرع المريض إلا لمال مأمون وهو العقار، فإن مات فمن الثلث، وإلا مضى » . الخ .

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن رجل طلب ناظر أحباس بالتخلي عن حانوت زعم أنه حازها له من كان ناظرا قبله على تلك الأحباس . وجعلها من تلك الأحباس التي إلى نظره .

فأجابه الناظر الثاني بأن الحبس لا يقر ولا ينكر، وربما اعتمد على ما قاله ابن فرحون -في شروط سماع الدعوى في تقسيم المدعى عليهم في الفصل الثالث- : ( وليس للحاكم أن يسمع الدعوى على من لا يصح إقراره (الخ) مع أن المحجور الذي لا يصح إقراره تُسمع عليه بعض الدعاوي دون بعض، وليس كل دعوى ادعي بها عليه لا تسمع كما في التبصرة وغيرها، وفي كريم علمكم أن المحجور من هذا القبيل، فأى فرق بينه وبين جانب الحبس مثلا حتى يفصل في الدعوى عليه دون جانب الحبس، فنريد أن تكتب لنا ما عندك في ذلك .

فأجاب : إن كان مراد الناظر بقوله : ( الحبس لا يقر ولا ينكر ) هو ما فهمتم من أن الدعوى لا تُسمع على جانب الحبس، وهو الذي يعطيه قولكم، مع أن المحجور الذي لا يصح اقراره تسمع عليه بعض الدعاوي إلى قولكم: فأى فرق بينه وبين جانب الحبس، فهذا لا معنى له، ولا يصح أن يكون تحبيس الملك مانعا من القيام باستحقاقه لمن شاء ذلك، وإن كان مراده أنه لا يكلفه الجواب لعدم صحة إقراره على الحبس فقوله صواب، وعليه فلا فرق بينه وبين المحجور المدعى عليه بما يلزمه في ماله مثل الغصب والاستهلاك، والجميع داخل تحت أنواع الدعاوي الثمانية التي ذكرها ابن فرحون، وهو ما يسمعُ الحاكم الدعوى به ويمكنُ المدعي من إقامة البينة على دعواه، ولا يلزم المدعى عليه الجوابُ .

وقولك : ( وربما اعتمد (الخ) إن كان معتمده هو صدر الكلام الذي ذكرت بناء على أن مراده المعنى الأول فهو واه لا حجة له فيه، لأن من شرط القياس المساواة، وموجبُ عدم سماع الدعوى على الصغير والسفيه في

الديون والمعاملات - وهو ائتمان رب المال لهما على ماله - مفقود في مسألة القائم على الحبس فافترقا، ومع ظهور الفرق يمتنع الإلحاق إلا ببيان إلغاء الفارق، وإن كان معتمده آخر كلام ابن فرحون، وهو قوله (وإن كانت الدعوى مما يلزمهما الخ) بناء على أن مراده المعنى الثاني، فهو صحيح؛ ومن الدليل على صحة سماع الدعوى على الحبس قول ابن عات في الطرر ما نصه: ومنه - أي الاستغناء: إذا طوِّب حبس لله أو محجة أو قنطرة أو مسجد بمطلب وجب على الحاكم أن يجعل له خصما يدفع عنه، فإن وجب عليه حق قضي عليه، وإلا فلا، نسب هذا لبعض أهل الشورى. (ه).

وسئل أيضا عن مسجد قرية ارتحل جل أهلها للبلاد لأمر عرض، وبقي منهم نفر اجتمعوا حول المسجد للصلاة فيه، ثم إن الخارجين بنوا مع من أضيف إليهم من غيرهم حصونا في مواضع، بعضها خارج عن سور القرية قريبا منها، وبعضها داخل السور، واتخذوا في كل حصن مسجدا وطلبوا من الباقين أهل المسجد القديم أن يعطوهم من أحباسه ما يقيمون به مصالح مساجدهم، والحال أن المسجد القديم تهدم أكثره، وليس في غلة أحباسه فضلة عن حاجته وما يبني به، فهل يجوز إعطاؤهم ما طلبوا أم لا؟.

فأجاب بأن ذلك لا يجوز ولو على القول بجواز صرف الأحباس بعضها في بعض، لأن ذلك مقيد كما في نوازل العلامة سيدي عبد القادر الفاسي بالفضلة التي لا يحتاج الحبس عليه لها، أما ما يحتاج إليه في الحال أو في المآل فلا سبيل إلى نقله لغير ما حبس عليه. وفي المعيار من جواب لابن الإمام قال فيه مانصه: الأحباس <sup>سُنَّتْهَا</sup> أن تكون موقوفة على ما حبسها عليه محبسها، ولا ينبغي نقلها، ولا يجوز أن تصرف إلى غير ما حبست عليه مادام الحبس عليه محتاجا إليها. (ه). وفيه أيضا من جواب لأبي عبد الله السرقسطي أن الحبس على مسجد قديم لا مدخل لمسجد حادث البناء بعده فيه إلا بتشريك الحبس، ومن فعل ذلك ارتكب منهيًا عنه بكتاب الله

تعالى. (هـ) وتقدّم سكنى الخارجين في القرية لا يستحقون به حقا في نقل شيء من أحباسها إلى المواضع التي سكنوها وإن احتاجوا لذلك، وإنما الحق للباقيين عند المسجد يصلون فيه وإن قل عددهم بالنسبة للخارجين.

قال في المعيار: وسئل السرقسطي عن قرية خلت ولم يبق فيها غير رجل واحد يسكن على ماشيته بعياله ومن يمشي بنفسه لفحصها، وبينها وبين البلد ثلاثة أميال، وللقرية أوقافٌ للإمام وأشفاع رمضان، وليس هناك من يقيم مسجدها، ومُعظم أهلها ساكنون بالبلد دون أشفاع، ومرتبّه الآن يتعذر. الخ.

فأجاب: إن وُجد إمامٌ يسكن القرية ليأتم به الرجل المنفرد بسكناها ومن يحضرها من عابري سبيل أو قاصد الشغل لم ينتقل أحباس مسجدها، وإن لم يوجد إمام يسكنها ولم تُرجَ عودة عمارتها ساغ للقاضي بعد الاجتهاد نقل أحباسه إلى حيث يرى من المساجد التي ليس في أحباسها كفاية لها. (هـ)، بل لو لم يبق في القرية ساكن لم يجز صرف أحباس مسجدها إلى غيره إن كانت ترجى عمارتها يوما ما، فأحرى العامرة بالفعل.

قال في المعيار: وسئل القباب عن قرية خلت من أهلها وفيها مسجد له أحباس، هل يجوز أن يصرف عنه ذلك الحبس؟.

فأجاب: أما أحباس القرية الخالية، فإن كان يرجى عمارتها لم ينقل شيء من حبسها التي يعلم أنها إذا عمرت احتاجت إليه (هـ).

ونقل في موضع آخر جوابا لابن الهندي عما يُصرف فيه حبس المسجد إذا خرب المسجد وذهبت العمارة، ونصه: الجواب أن توقف الغلة للمسجد، لأنها من حقوقه، وعلى ذلك حبس المحبس حتى يبنى المسجد، فقد يبنى يوما ما، وصرّفها إلى غير المسجد من التبديل لشرط المحبس. (هـ)، فهذه نصوص تؤيد ما ذكرنا، وبالله التوفيق (هـ).



وسئل أيضا عن رجل أشهد شهيديه على نفسه أنه حبس أملاكه على أولاده الذكور دون الإناث، وهم فلان وفلان، فسمي أربعة بنين، وعلى أعقابهم ما تناسلوا، وكان أحد الأولاد المحبس عليهم يوم التحبيس صغيرا، وباقيهم كبار، ولم يذكر الموثق في الرسم أن الكبار حازوا الأملاك المحبسة لأنفسهم ولأخيهم الصغير، ولا ذكر معاينة الحوز، وإنما أتى بلفظ مجمل لا يتبين معناه ولا يُعلم المراد منه، وهو قوله: (وحازه إليهم وجعله على ملك أيديهم وحكم تصرفهم حتى يمكن حوز الصغير ويظهر صلاح غيره حبسا لا يبذل الخ)، ثم إنه مات الجميع ولم يبق إلا واحد من الأولاد الكبار حيا، بيده أملاك أبيه يتصرف فيها، فهل إذا قام عليه من ينازعه مدعيا نفي الحوز وادعى هو أنه حاز هو وإخوته الكبار في حياة والدهم يكون القول قوله أو قول منازعه؟، وعلى الثاني لو شهدت بينة للولد غير الذين شهدوا في أصل الحبس بأن والده كان بعد التحبيس خرج من دار سكناه وتركها بيد أولاده الكبار يسكنونها، ولم يرجع إليها حتى مات بغيرها، هل يتم التحبيس فيها أم لا؟.

فأجاب بأن القول قول الولد: الباقي فيما بيده من الأملاك المحبسة أنهم حازوه في حياة والدهم وصحته، على ما أفتى به بعض العلماء واختاره من الخلاف في ذلك كما يأتي، وهذا حيث لا بينة للولد، وأما إن كانت له بينة تشهد بمعاينة تصرف الأولاد وحوزهم لما حبس عليهم بعد تاريخ عقد الحبس وبقاء ذلك بأيديهم إلى أن مات المحبس أو طالت مدة حوزهم عاما فأكثر فالحبس نافذ تام، ولا فرق في ذلك بين الدار وغيرها، ولا يبطل الرسم من أصله لجهل الكاتب من كونه لم يحسن كتابة فصل الحيازة منه، وغاية هذا الفصل أن يكون كالمجهول المسكوت عنه في الوثيقة، فإذا ثبت الحوز ببينة على ما ينبغي تم الحوز وأعملت شهادتهم بالحوز والتصرف وإن لم يكن علم بالتحبيس.

ومن الدليل لما ذكرنا ما في المعيار عن ابن الفخار على ما يعطيه سياقه أنه سئل عمّن ادّعى عليه في أحباس حبسها عليه أبوه صغيراً أنه ملك أمره في حياة أبيه ولم يحزها إلى أن مات الأب، وادعى هو أنه ملك أمره وحاز وتصرف في حياة أبيه وبعدها .

**فأجاب :** إذا أثبت المقوم عليه أنه حاز الأملاك في حياة أبيه وصحته وهو رشيد جاز الحبس بعد الإعذار إلى من رام إبطاله، وإن لم تقم له البينة بأنه رشيد، أي في حياة أبيه، فالحبس نافذ أيضاً، ولا يبطل بقول القائم : إنه لم يحزه الحبس عليه، ولو صدّقه الحبس عليه ولم يعلم ذلك إلا بقولهما لم يجب فسخه، لأن فيه حقاً لغيرهما، وإن كان قد ثبت رُشد الحبس عليه في صحة أبيه ولم تثبت بينة بمعاينة الحيّزة إلا دعوى الحبس عليه وكون الحبس في حين الاختلاف فيه والخصام في حوزة، فاختلف أصحاب مالك فيه،

**فقال ابن الماجشون :** تبطل الصدقة حتى تقوم البينة بحيّزة المتصدّق عليه في حياة المتصدّق وصحته، وقال مطرف وأصبغ : الصدقة نافذة إن كانت في يد المتصدّق عليه في حين الخصام، ومن ادعى أنه حاز بعد موت المتصدّق أو في مرضه فلا يقبل قوله إلا ببينة، وهذا الذي أقول به، ولا سيما في الأحباس، لأن أهل الحديث يقولون بجواز الحبس دون حيّزة، وكثيراً من الفقهاء . (هـ) الغرض بخ .

وفي نوازل القاضي أبي مهدي سيدي عيسى السجستاني (\*) رحمه الله أنه سئل عن شهود شهدوا أن المتصدّق عليه حاز على عين المتصدّق الملك المتصدّق به، هل يشترط في صحة الحيّزة كون الشهود علموا بالصدقة، وأن الحوز لها، أو تكفي شهادتهم بالحوز إن ثبتت الصدقة بغيرهم ؟ .

**فأجاب** بأنه لا يشترط علم شهود الحيّزة بالتصدّق إذا ثبت على ما ينبغي . (هـ)، وهذا وإن كان مفروضاً في الصدقة فالحبس مثل الصدقة، لقول

(\*) ينبغي التثبت والتأكد من سلامة هذه الكلمة والنسبة بالرجوع لصاحبها . وفي صفحة 213 : السجستاني، ولعله الصواب المراد، فليتأمل .

الإمام أبي محمد سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله في نوازله : الحبس والهبة والصدقة من واد واحد في مسألة الحوز، يجري في كل واحد منها ما يجري في الجميع. (هـ)، وفي هذا كفاية، وبالله التوفيق.

وكتب بعد هذا بصحته جُلُّ فقهاء الوقت؛ مثل سيدي المحجوب، وسيدي عبد القادر بن صالح، وسيدي محمد مع الله، وسيدي المعطي بن محمد، والشريف المنيف مولاي عبد القادر آخر قضاة العدل بمكناسة، وسيدي عبد العزيز قاضي مراكش، وكذا سيدي عبد القادر بوخريص قاضي مدينة فاس، وسيدي عمر الفاسي، رحم الله الجميع.

ونص ما كتب سيدي عمر المذكور بيده.

الحمد لله؛ لا إشكال في صحة الحبس المذكور وتمامه بحوز الأب لبنية الصغار وغير الرشداء من الكبار، قال في كتاب الهبات من المدونة ما نصه: إن الأب يحوز لصغار ولده ومن بلغ من كبار بناته ما وهبه هو وأشهد عليه، ولا يزول حوزة حتى يبلغ الذكور ويدخل بالبنات أزواجهن بعد الحيض، ويؤنس من جميعهن مع ذلك رشد، فإن مات الأب قبل رشدهم فذلك لهم نافذ، وإن بلغوا مبلغا تجوز شهادتهم فلم يقبضوا حتى مات الأب بطلت هبة الأب من ذلك. (هـ). وانظر قوله: (فلم يقبضوا) فإنه يفهم منه أنهم إذا قبضوا في حياة أبيهم تمت الهبة، ولا إشكال في هذا الحكم إن ثبت الرشد والقبض في صحة الأب، وكذا إن لم يثبت الرشد في صحته، أما إِنْ كان رشيدا ولم يثبت حوزة بمعاينة الشهود وإنما ادعى الحوز فهذا محل الخلاف، وكلام المدونة محتمل، والمعتمد الجواز، والله أعلم، وكتب عبد الله تعالى عمر بن عبد الله لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، نص غير واحد من الأئمة على جواز بيع الحبس إذا انقطعت منفعته كلية أو قلت جدا، أو كانت غلته لا تفي بصائرته، فيباع في

هذه الصور الثلاث ويستبدل به غيره مما هو أنفع للحبس . وفي معنى هذا بيع بعضه فقط لإصلاح جله إذا تخرب وافتقر للإصلاح ولا مال يصلح به، لأنه إذا لم يُبَعْ بعضه للإصلاح يؤدي ذلك إلى فساده جملة وانقطاع منفعته كلية . وإنما قلنا: إن هذه الصورة بمنزلة بيع الحبس المخرب واستبداله بغيره، لأنه إذا بيع المخرب كله واستبدل بغيره مما لا خراب فيه، فبالضرورة أن هذا الثاني المشتري يكون أنقص من الأول الذي بيع لخرابه، فيكون في الحقيقة إنما بيع بعضه فقط وإن كان في الصورة بيع الكل، واستبدل به الكل، لاكن هذا الثاني المشتري لما كان أقل من الأول المبيع صار في معنى بيع البعض لإصلاح الجمل، تأمله .

وعليه فالحبس أعلاه إن اقتضى نظر الناظر فيه بيع بعضه ووافقه أرباب البصر بكونه أولى بالبيع من غيره، وأمضاه قاضي البلد، كان البيع فيه صحيحا جائزا . ففي جواب لابن ابراهيم مفتي فاس ما نصه :

الحمد لله، حيث ثبت أن الدار المحبسة أعلاه متلاشية متداعية للسقوط، وأن أولى ما يباع ويصرف ثمنه في إصلاحها هو تلك العريضة المحبسة على الحبس عليهم تلك الدار كان بيع تلك العريضة متعينا، لما فيه من المصلحة العظمى، وهي إبقاء تلك الدار وبنائها لستر أعراضهم والسكنى فيها، والله أعلم (هـ) .

وقال الزرقاني على قول المختصر في باب الشركة: « وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يُعَمَّرَ أو يبيع » (\*) ما نصه : وشمل قوله ( ما لا ينقسم ) الوقف إذا كان شريك ملك، فإنه كالمملك، فيقضى على ناظره الممتنع بالعمارة أو البيع كما في الذخيرة، ويخص قوله في الوقف: « لا عقار وإن خرب » بما جميعه وقف، لاكن يتفق هنا على البيع منه بقدر الاصلاح لا جميعه حيث لم يحتج له، وعلى أن محله إن لم يكن فيه ريع يُعَمَّرُ منه، وإلا بدئ به على بيعه قطعا . (هـ) ، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به .

(\*) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في هوامش النوازل المتعلقة بالشركة وأحكامها .

وسئل الشيخ التاودي ابن سودة عن قضية، وهي أنه لما تهدمت مكناسة الزيتون ورباع أوقافها بالزلزلة العظيمة، ولم يكن وفر حينئذ يصلح به ذلك، وتعطلت الخمسُ في كثير من مساجدها أذن من يجب أسماء الله أن يباع بعض الأوقاف ويُصلح به مسجده أو يشتري مثلها حبسا، فاشترى أحد من الناس دارا من تلك الرباع الموقوفة دثرة خربة، - كانت دار صابون - من ناظر الحبس المنتصب لذلك في حينه بعد إعمال الموجب في ذلك من صدع كثير من المساجد المذكورة وأوقافها، وعدم الوفر حينئذ، وأن في بيع بعض الأوقاف وإصلاح مسجده أو شراء مثله مكانه صلاحا وسدادا، ولولا ذلك ما حصل نفع لواحد منهما بموافقة من يجب، وبنائها دار صابون كما كانت، وأحدث عليها طرازاً(\*)، وصير على ذلك نحواً من الفي أوقية حسبما قومه أهل البصر بذلك الآن، وبعد مدة من عشرين سنة من يوم العقد قام من ناب عن الحبس على المشتري المذكور ورام نقض ذلك البيع، وإبطال تلك الموجبات ونفى المشتري وما صيرّه على ذلك، فهل سيدي له ما رام وطلب بعد فعل المشتري ما وجب أم لا؟، وعلى فرض الحكم بطلبه ورد الحبس إلى محله فما الحكم في صائره، فهل يأخذ المشتري قيمة بنائه قائماً الآن أو منقوضاً، أو ما اشتراها به، أو يستبد بالعلو الذي أحدثه طرازاً ويأخذ قيمة بناء الباني، أو يكونان شريكين؟ هذا بقيمة بنائه والآخر بقيمة أرضه؟ بينوا لنا الخ؟.

فأجاب : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

تسليماً،

إنه إذا كانت الدار التي بيعت لانهدامها وخرابها حبسا على مسجد بعينه، وتهدم ذلك المسجد أيضاً ولم يوجد ما يبنى به، وتعذر الانتفاع بكل منهما، وثبت ذلك كما يجب، فما فعله قاضي الوقت رحمه الله سائغ ماض

(\*) من معاني الطراز : الموضعُ والمكان الذي تنسج فيه الثياب الجيدة، ولعله المقصود والمراد هنا.

لا سبيل إلى حله، ولا طريق إلى نقضه، لقول ابن رشد: وفيها لربيعه أن الإمام يبيع الحبس إذا رأى ذلك لخرابه، وهي إحدى روايتي أبي الفرج عن مالك (هـ)، مع فرض أن الدار المذكورة وقفت على مصالح المسجد، ولا مصلحة له أعظم من عمارته وإقامة بنائه، وإن كانت الدار المذكورة ليست حبسا على المسجد على العموم، بل على شيء معين كتدريس أو قراءة حزب، أو كانت حبسا على غير المسجد الذي أريد بناؤه بثمنها فبيعتها في ذلك غير جائز ولا سائغ، ولا سيما على القول بأن الأحباس لا يجوز صرف بعضها في بعض ولو كان وفرا فاضلا كما هو قول ابن القاسم وهو المشهور. قال ابن هلال في نوازله: الصواب أن لا يصرف ما حبس على صنف لصنف آخر. وقال ابن سهل ما ملخصه: شاور بعض القضاة بقرطبة في مسجد أراد جيرانه الزيادة فيه من دار حبس مجاورة له. فأجاب ابن عتاب بأنه لا سبيل على مذهب مالك إلى تغيير شيء من الأحباس لتوسعة المسجد ولا غيره إلا في مسجد الجامع أو في طريق المسلمين إلى أن قال: ولا أقول بتغيير الحبس بوجه من الوجوه لما بينت ووصفت لك (هـ).

وإذا لم يثبت أن بيع الدار كان على وجه سائغ وقلنا: إنه يُرد فللمشتري أن يرجع بالثمن وبقيمة البناء قائما، للقاعدة التي ذكرها ابن الحاجب، وهي أن كل من أوصل نفعاً لغيره من عمل أو مال بأمر المنتفع أو بغير أمره مما لا بد منه بغرم فعليه أجره العمل ومثل المال (هـ)،

ولأن من أصلح بقصد المحاسبة فله ذلك حيث كان ذلك الحبس مفتقرا للإصلاح لوجوب إصلاحه، بخلاف غيره، ولأن هذا المشتري ذو شبهة فتكون له الغلة وقيمة البناء وما زاده في الحبس قائما. ثم يبقى من النظر أن يقال: إن كان القائم في النازلة هو الحبس أو وارثه ممن يكون له إصلاح ذلك الحبس ويقضى له به دون غيره فظاهر، وإن كان القائم أجنبيا أو ناظرا، إن أراد يعطي المشتري ما أنفقه على هذا الحبس من حبس آخر ويجعل ما يأخذه

بذلك المدفوع لحبس آخر مغاير له فلا إخاله يلزم الباني، لأنه فضول بالنسبة لذلك، وحينئذ إن كان متطوع يدفع المال على أن تبقى الدار بعد بنائها كلها محبسة فيما كانت محبسة فيه فذاك، وإلا فلقاضي الوقت أصلحه الله أن يُشرك الباني مع الحبس بما يعود عليه به من النفع أكثر من شركته مع حبس آخر، والله أعلم. (هـ).

قلت : الصواب إمضاء هذا البيع وعدم البحث فيه، إذ لا خفاء أن للضرورة أحكاما ليست تثبت في الاختيار، والشيخ المجيب رحمه الله تعالى كأنه غفل عن قولهم: «الضرورات تبيح المحظورات»، وعمّا في السؤال من كون الخمس تعطلت في المساجد، وأن في بيع بعض الأوقاف لإصلاح المسجد صلاحا وسدادا، ولولا ذلك ما حصل نفع لواحد منهما بموافقة من يجب الخ.

وعليه فلو فرضنا أن الحبس لا يسوغ بيعه أصلا لجاز بيعه هنا لهذه الضرورة كأكل الميتة والخنزير إذا اضطر إليهما، وكبيع الحبس المعقب إذا خيف الموت كما يأتي إن شاء الله. ومعلوم من قواعد الشرع أنه إذا اجتمع ضرران ارتكب أخفهما، فكيف إذا تعارضت مصلحة ومفسدة كما هنا، لأنه لا نفع في ترك البيع أصلا، وفي البيع منفعة وأي منفعة.

وبيان ذلك أنه لو لم تبع هذه الدار لم تصل الخمس في المسجد ولم ينتفع بها أي بالدار، ولما بيعت رجعت الصلوات الخمس تقام في المسجد كما كانت وبطلت منفعة الدار فقط. ففي ترك البيع عدم الانتفاع بهما معا، وفي البيع ترك الانتفاع بالدار فقط.

وما ذكره - (من أن الدار إذا كانت حبسا على شيء معين كتدريس أو قراءة حزب أو كانت حبسا على غير المسجد الذي أريد بناؤه بثمنها فبيعها في ذلك غير جائز- الخ) يُردُّ بقول المختصر: « لا عقارٌ وإن خرب، إلا لتوسيع كمسجد» (\*). قال الشيخ بناني في حواشيه: أي فيجوز بيع الحبس إن احتيج

(\* ) وذلك في باب أحكام الوقف كما تقدمت الإشارة إليه في تعاليق سابقة، وفي الهامش 14.

إليه لتوسيع مسجد، ظاهره سواء كان حبسا على معين أو غير معين، وأنه في ذلك كله لا يدخل في المسجد إلا بثمن، وهو ظاهر النقل في التوضيح والمواق وغيرهما.

وذكر الشيخ المسناوي في جواب له أن ما وُسِّع به المسجد من الرباع لا يجب أن يعرض منه إلا ما كان ملكا وحبسا على معين، قال: وأما ما كان حبسا على غير معين فلا يلزم تعويضه، سواء كان من أحباس المسجد الموسع أو غيره، أو على الفقراء ونحوهم، على ما يفيدته جواب أبي سعيد بن لب المذكور أثناء نوازل الأحباس من المعيار.

ووجهه أن ما كان على غير معين لم يتعلق به حق لمعين، وما يَحْصُلُ من الأجر لواقفه إذا أدخل في المسجد أعظم مما قصد تحبيسه لأجله أولا، وذكر فيه أيضا: أن ما كان في الحبس الذي أُدْخِل في المسجد من المجلس لمعين فلا حق لأربابها، لأنها محض كراء على التبقية، والكراء يَنْفَسَخ بتلف ما تُستوفى منه المنفعة، ولا شركة لأصحابها في الأصل، والله أعلم. (هـ).

وما نقله المجيب رحمه الله عن ابن هلال - (من أن ما كان لله لا يجوز صرف بعضه في بعض الخ) - خلاف المعمول به من جوازه، وهو اختيار المتأخرين، ومعلوم أن ما به العمل مقدم على غيره ولو كان مشهورا، فكيف إذا اختاره وأفتى به غير واحد كما هنا، فما كان من حق الشيخ المجيب أن يعدل عنه في فتواه، لأنه أي المعمول به مقدم في الحكم والفتوى على غيره.

ونص نوازل ابن هلال: سؤال عن مسائل؛ منها صرف ما لمسجد في مصلحة آخر إن احتاج إليها أو لم يحتج، وصرف ما كان حبسا على المؤذنين للأئمة أو عكسه، هل يجوز ذلك أم لا؟، وما حقيقة قولهم: ما كان لله يجوز أن يستعان ببعضه على بعض، وهل يجوز الدفن في رحاب المسجد وصحنه وداخله وخارجه أم لا؟.



جوابه : الحمد لله ، أما صرف ما لمسجد إلى مسجد آخر ، فإن خرب المسجد ولا تُرجى عمارته ولا حياته فإنه يجوز نقل أحباسه إلى المسجد العامر ، لاكن ليس على وجه التأييد ، فإذا عادت العمارة إليه ، رجعت أحباسه إليه ، وأما إن كان بحال العمارة فقد كتب بعض الأندلسيين إلى شيوخ الشورى بقرطبة فيما فضل من أحباس عن مؤذنيها ووقيدها وجميع أسبابها ، هل يُصرف في نفع سائر المساجد التي لا غلة لها أم لا ؟ .

فأجاب : قول ابن القاسم : لا يُصرف إلى غيره من ذلك شيء ، ويُبتاع له به أصول ودورٌ تجري غلاتها عليه ، ويبقى سائر ذلك ويوسع عليه منه ما يحتاج إليه ، وغيره يجيز صرفه إلى غيره من المساجد التي لا أحباس لها بعد أن يعلم علما صحيحا أنه لا يحتاج إلى ذلك ، وحثته أن المسبل إنما سبلها للمنفعة لا للبقاء . وعلى قول ابن القاسم أكثر الرواة ، ومن لم يجز صرف بعضها إلى بعض لم يجز سلف بعضها إلى بعض ، ومن أجاز ذلك أجازَه (هـ) . والصواب أن لا يصرف ما حبس على صنف إلى صنف آخر .

وقولكم : ( ما كان لله لا بأس أن يستعان ببعضه في بعض ) صحيح ، قاله ابن الماجشون رحمه الله احتجاجا لقوله بجواز توسعة مسجد ضاق بأهله بمقبرة بإزائه تضيق عن الدفن ، لأن المسجد والمقبرة حُبَّان للمسلمين لصلاتهم ودفن موتاهم ، فلا بأس أن يستعان ببعض ذلك في بعض ، وينقل بعضه إلى بعض على أنفع ذلك لهم وأرفقه بهم ؛ وقد قال ابن القاسم في العتبية في مقبرة عَفَتْ فبنى قوم عليها مسجدا للصلاة فيه : فلا بأس به كقول ابن الماجشون .

والدفن في رحاب المسجد وصحنه وداخله لا يجوز ، إلا إن اقتضت ذلك مصلحة أو ضرورة فيجوز برحابه إن شاء الله (هـ) .

وتبين به أن لا شاهد للمجيب فيه .

أما أولاً، فإنه ليس فيه أن الضرورة وصلت إلى هذا المقدار بحيث صار لا ينتفع بالمسجد ولا بالحبس كما هي النازلة، ولعله لو سئل عنها لأفتى بالجواز وهو الظاهر.

وأما ثانياً فإنه قد رجع في الأخير عما صدر به، وانفصل على أن ما كان لله يجوز صرف بعضه في بعض.

وأما ثالثاً، فإن قوله: (والصواب أن لا يصرف الخ) لم يأت عليه بدليل، وكان من حقه أن ينقل ما يؤيده ويبين وجهه، فإن زعم أنه قول ابن القاسم، وذلك كاف في ترجيحه، قلنا: المقابل قول ابن القاسم أيضاً مع قول ابن الماجشون وأصبغ.

وأما رابعاً فإن ما قاله هو مذهب القرويين القائلين باتباع اللفظ، والأندلسيون يخالفونهم في ذلك ويعتبرون المقصد دون اللفظ، وبه عمل فاس، لقوله:

وروعي المقصود في الأحباس \* لا اللفظ في عمل أهل فاس

ص 265

ففي نوازل العلامة أبي زيد سيدي عبد الرحمان الحائك أنه سئل عن تصحيح ما أفتى به غيره من جواز إصلاح أسوار البلد مما جُمع من أحباس مكة.

فأجاب: إنه صحيح آت على ما به الفتوى، عمل بما رواه ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم، وبه قال ابن الماجشون وأصبغ، أن ما أريد به وجه الله تعالى فلا بأس أن يُصرف بعضه في بعض كما أجاز به الإمام القوري حسبما في أجوبة الفاسي وفي الاستنابة للمسناوي وغيرهما، ونظمه في العمل المطلق بقوله:

وقد أجازوا صرف فائد الحبس \* في غير مصروف له في الأندلس

وعليه العقباني كما لمن ذكر.

ولا يخالفه ما في الفائق عن ابن الحاج قال: ما جهل سبيله من الأحباس أفتى ابن القطان بوضعه في بناء السور، بخلاف ما علم سبيله الخ، لأن ذلك -والله أعلم- مبني على ما للقرويين، وهو خلاف ما عليه الأندلسيون الذي به العمل، ورجحه غير واحد.

وأيضاً كما في أجوبة الفاسي: بقاء فضلات الأحباس المستغنى عنها موقرة، عرضة لتلفها وإمداد اليد العادية إليها، وقطع لأجرها عن المحبس، إذ هي صدقة، والصدقة لا ينتفع صاحبها بها إلا بإيصال نفعها إلى المحتاج إليها، هـ. ولولا خشية الطول الممل لأكثرنا من النقل الدالة على أن ما كان لله يجوز صرف بعضه في بعض.

وأما قول المجيب: (- عن ابن عتاب -): لا سبيل على مذهب مالك إلى تغيير شيء من الأحباس لتوسعة المسجد ولا لغيره إلا في مسجد الجامع الخ) - فخلاف قول المختصر: «إلا لتوسيع كمسجد...» الخ، فإن ظاهره الإطلاق، كان جامعا أي تُقام فيه الجمعة أو لا، وانظر الزرقاني وحاشية بناني عليه فقد تكفلا بذلك، والله أعلم، قاله المؤلف حفظه الله بمنه.

وسئل الشيخ التاودي أيضا عن حبس أوقع القسمة فيه بعض العقب وبقي مدة، ثم قام بعض العقب ينازع في القسمة ويريد إبطالها وردّ الحبس للشيعاء، كما تركه محبسه، فعارضه من عداه بأن هذا أمر وقع من العقب، وجرى عليه من بعدهم ولم يغيروه ولا نقضوه، فعارضه بأنه غير موافق للشرع، إذ لا سبيل لقسمة قسمة بت وانفراد كل واحد من القاسمين بطرف، وما جرى عليه العقب من استمرارهم على القسم غير موافق للشرع، فهل يجاب لما طلبه من القسمة أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله، إن الحبس لا يجوز قسمة قسمة بتّ وقطع، بحيث يتصرف كل ذي حظ بما شاء على الدوام، لا قسمة قرعة ولا قسمة مرضاة، وإذا وقع ذلك وجب نقضه ورده لأنه بيع للحبس.

قال في اللباب : المقسوم عليهم هم الشركاء المالكون، فلا يقسم لغير المالك كالحبس عليهم قسمة قرعة ولا قسمة مرضاة، قال : ولا يمنع أن يقسم بينهم قسمة المهايأة في الأرفاق : الدُّور والأرضين دون الشجر. إنتهى .

وحكى ابن رشد وغيره في قسمة الاستغلال أقوالا : أحدها أن ذلك لا يجوز أيضا، وأنه يفسخ إن وقع، والجواز برضاه إن كان على أنه مهما ازداد ولد أو مات نقضت، وظاهر كلامهم أن قسمة البت لا تجوز باتفاق، والله سبحانه أعلم (هـ).

وسئل القاضي المحاصي عن مسألة، وقيل له في أثنائها : وأيضا هذه الأرض - أي المحبسة - ربما حرثها إنسان ووضع فيها الغبار بعد كرائها، وحسنت في رأي العين، فيأتي إنسان يرغب فيها بسبب ذلك، ويعمد لمن كان فيها ويزيد عليه ويريد إخراجه، أيكون له ذلك أم لا؟ .

فأجاب عنها إلى أن قال : وقد جرى عمل المتأخرين على استحداث أصول من وفر الحبس واستكثار الرباع من غلتها، إذ ذلك من حسن النظر وإن أنكره الشيخ القوري لما فيه من مخالفة الحبس في المصرف، والمصير إلى التجارة، وما بقي من الزبل، إن كان في المامونة مشروطا عليه أن يزئلها ومضت مدة كراء المكتري فلا كلام له، وإن كانت غير مامونة ولم ينتفع المكتري أو جعله فيها بلا شرط فهذه منفعة تبقى للسنة القابلة، فيكون للمكتري ما زاده الزبل في كراء الأرض على ما نصه ابن عرفة في غير المامونة، وليس بقاء المكتري في الأرض بأمر لازم للناظر على كل حال، وإنما عليه أن ينظر في ذلك بالمصلحة، فقد يرى إبقاء الأول لملائه وإنصافه وإن زاد عليه غيره زيادة معتبرة كما أجاب به سيدي ابراهيم اليزناسني، وقد يرى إخراجه، سيما إن كان من أهل الاستطالة والوجاهة، إذ في طول بقائها تحت هؤلاء تعريض لدعوى ملكيتها، قاله ابن عرفة، وأجاب به الشيوخ في نوازل أحباس المعيار، والله أعلم (هـ).

وسئل أهل الوقت عن جنان ثبت بأرباب البصر قبوله للقسمة أنصافا وأرباعا، وينتفع كل واحد بحصته من غير غبن، وكذلك أثلاثا، وبعضه مملوك وبعضه حبس، وأراد صاحب الملك القسمة مع الحبس، هل تصح القسمة بين الفريقين على الوجه المشهود به بأرباب البصر أم لا؟.

فأجابوا أن الجنان المذكور، حيث كان قابلا للقسمة قُسم بين الفريقين قسمة بت، فصاحب الملك يفعل فيما صار إليه ما شاء من بيع وغيره، وصاحب الحبس ينتفع به على الوجه المحبس فيه كما صرح بذلك الشيخ ميارة في شرح التحفة آخر باب الحبس، فقال بعد كلام له في قسمة الحبس بين المحبس عليهم ما نصه: هذا كله فيما إذا كان حبسا كله، أما ما كان بعضه حبسا وبعضه مملوكا فإنه يجوز قسمه قسمة بت، وقد تقدم أن من حبس جزءا شائعا ولم يرض شريكه شركة الحبس وكان يقبل القسمة فإنه يُقسم، وهو صريحٌ في جواز قسمة ما بعضه مملوك وبعضه حبس (هـ)، وهو مستفاد من التوضيح.

وكتب محمد بن عبد الصادق وفقه الله:

الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وقسمٌ ما بعضه حبس بين ذوي الملك والحبس ليطمئن لكل حصته، جائز كما ذكر أعلاه، وهو في الخطاب وغيره، والله أعلم. وكتب محمد بن عبد السلام بناني لطف الله به.

الحمد لله، الجواب أعلاه وتصحيحه صحيح، ويقسم بالقرعة، إذ هي الأصل، والله أعلم. وكتب يعيش بن الرغاي وفقه الله.

الحمد لله، المقيد أعلاه صحيح حيث لا ضرر على الحبس في ذلك من غبن ونقص اغتلال، وكتبه محمد بن الحسن بن رحال لطف الله به (هـ).  
ووقع السؤال عن موضع كان براحا واندثر أصحابه، ورجع النظر فيه لصاحب المواريث، ثم إن صاحب المواريث أوقفه على مسجد، أي على قومته

من حزابين ومؤذن ووراق وقارئ سورة الكهف، ثم إنه وجد من بنى فيه حيطاناً دوره بها وبيوتاً قلائل، صير على ذلك نحو الخمسين مثقالاً، فصار يدفع شيئاً من كراء الأصل لأهل الحبس مشاهرة، ويقتطع شيئاً من صائره، والآن وجد من يدخل مدخله ويدفع له ما بقي من صائره ويجعل مسلماً مع الحبس، ويعمل هو الجلسة ويبقى للحبس الأصل على عادة المجلس بفاس وغيرها، أجبوا ماجورين .

والجواب : الحمد لله، حيث كانت أرض الفندق المسؤول عنه محبسة على من ذكر أعلاه وهم ليسوا بمعينين، بل للموجودين الآن ولمن يأتي بعدهم فالنظر في ذلك إنما هو للقضاة خاصة دون غيرهم لشبه ذلك بالحبس المعقب من حيث كون بعض الحبس عليهم غيباً في العدم في المسألتين،

قال في المختصر : « وإنما يحكم » (21) الخ، فذكر المجيب كلام ابن أبي زمنين في المقرب، وكلام ابن لبابة وابن هشام في المفيد في الأحباس المعقبة،

ثم قال : فحيث كان ذلك موكولاً إلى نظر القضاة ولا نظر لغيرهم من الولاة وغيرهم فيه إلا بتعيين الحبس، ولا تعيين في النازلة، وجب إذا مطالعة من له تنفيذ الأحكام الشرعية بالمحل الذي به الفندق المذكور، فينظر إذ ذاك للحبس بجلب المصلحة الظاهرة والغبطة الراجحة والمنفعة الدائمة، فإن ظهر له أن يجعل الجلسة من الفندق المذكور لمن أرادها في الأصل الذي لجانب الحبس على حسب ما اصطح عليه متأخرو علماء المذهب المالكي، وجرت عادتهم عليه وعرفهم به كما قاله أبو زيد الفاسي في عملياته صدر كلامه على الجلسة، مراعيًا في ذلك دوام المنفعة لجانب الحبس، واستمرار الكراء الأبدي بإلزام صاحب الجلسة كراء أصل الحبس على التبقية على ما جرى به العمل بالحضرة الفاسية صانها الله، لأن الكراء الواجب لذي الأصل لازم لذي الجلسة، سواء انتفع بهما أو بأحدهما أم لا، إلى غير ذلك من أمور غير

ص 268

(21) أنظر الهامش 16 من هذا الباب، فقد وقعت فيه الإشارة إلى هذه العبارة بتفصيل .

منصوصة في الفقه، أو غير جارية على المنصوص، إلا أنها عُرِفَ مصطلحٌ عليه كما قاله أبو زيد المذكور قائلًا: هكذا أدركناه لوقتنا وما قرب منه، ووجدنا الحكم به (ه).

ثم أطال المجيب في بيان أصل المجلس بنقول كثيرة، ثم قال: فإذا علمت هذا وظهر لك أن المجلس الواقعة في أصول الأحباس محدثة جارية على المناط النظري بسبب إلزام ذي الجلسة كراء الأصل على التبقية والتزامه هو ذلك لذي الأصل جاز إحداث هذه الجلسة المسؤول عنها الآن بمطالعة قاضي البلد ليوجه أرباب البصر والخبرة من البنائين والنجارين لينظروا الوجه الأسدَّ لجانب الحبس، ولا يُكتفى باثنين ولا ثلاثة ليتضح الأمر وينجو مع الله جل جلاله، وعلى الكيفية التي يشار بها عليه يكون أمر فصل النازلة عنده، راجيا ثواب الله وخائفًا منه جل جلاله، هكذا أدركنا القضاة العلماء العدول بفاس - صانها الله - يوجهون الجماعة من معلمي كل حرفة للوقوف على النازلة التي تعرض، فإذا فهم من حال طالب الجلسة في النازلة أنه يبني بقاعة الفندق ما يبني ويُزين ويُصلح ويعمر كان ذلك سببًا لدوام عمارته واستمرار الانتفاع به لأهل الحبس، ولا غرابة في هذا، هكذا كانت جميع الأصول التي بها المجلس عارية منها ثم عَقِدَتْ فيها كما تقدم ذكر ذلك عن ذكر، رضي الله عنهم، والله أعلم. وكتب محمد بن الحسن بن رحال الهمة الله رشده (ه).

الحمد لله؛ ما تضمنه الجواب أعلاه من أن النظر في ذلك للقضاة يفعلون فيه ما رأوه مصلحة للحبس صحيح، وما جلبه في أمر الجلسة هو كذلك في محله المتكلم عليه فيه، والله أعلم، وكتب أحمد بن أحمد الشدادي وَفَّقَهُ اللهُ (ه). ووافق غيره على هذا الجواب.

وسئلت عمن حبس جميع أملاكه وعينها بأسمائه كلها على أولاده وهم صغار، وعلى من يتزايد له بعد، وحازه لهم إلى أن يبلغوا مبلغ الحوز لأنفسهم،

واستثنى ثلث الغلة وثلث دار السكنى يتصرف فيهما إلى أن يموت فيلحقا بالحبس الخ .

فأجبت بأن الحبس صحيح لا غبار عليه الخ ، فذكر بعض الناس أن ثلث الغلة المستثنى إنما يصح إذا كان على غير الوارث، وأما إن كان على أولاده كما هي النازلة فلا، مستدلاً بقول التسولي في شرح التحفة: ثم إنه إنما يتم إلحاقه بعد موته إذا كان الحبس عليه غير وارث وحمله ثلثه، قاله في المتيضية (هـ) .

فأجبت ثانياً : الحمد لله ، ما نقله التسولي عن المتيضية خارج عن موضوع النازلة ، لأن محلّه فيما إذا حبس في حياته جميع ماله ما عدا المحل المستثنى منفعته فلم يحبسه في حياته، بل ألحقه بالحبس بعد وفاته، فهذا الإلحاق بعد الموت هو وصية قطعاً، وهي باطلة للوارث، ونازلتنا: حبس في حياته جميع الأصول والغلة، واستثنى لنفسه شيئاً تافهاً من الغلة والدار، وهو ثلثهما إلى موته، وهذا المستثنى هنا لما كان تافهاً لم يُحتج إلى حوز في حياة الحبس لكون القليل تابعا للكثير.

269 ص

فالخاص أن الفرق بينهما ضروري، لأن نازلة التسولي لم يحبس في حياته المحلّ المستثنى، بل ألحقه بالحبس بعد موته، فكان ذلك وصية، وهي لا تصح للوارث، ونازلتنا: حبس جميع ماله حتى المستثنى في حياته، وإنما استثنى تافهاً لنفسه يسكنه إلى وفاته فاغتفر له ذلك لقلته، وقد ذكر الشيخ التاودي في شرح التحفة المسألتين معاً، وفرق بينهما كما ذكرناه، ونصه: وفي الوثائق المجموعة: وثيقة حُبسٍ في دار واستثناء الحبس بيتاً منها يسكنه حياته، وأورد الوثيقة، ثم ذكر ما حاصله أنه إذا حبس الدار واستثنى سكنى بيت حياته، وقيمة البيت الثلث من الدار فأقل، ورأى الشهود الدار خالية قد انتقل منها بجميع ثقله إلى البيت الذي استثنى، صح الحبس كله، فإن كان المستثنى أكثر من الثلث بطل الحبس، فإن كان حبس ما عدا البيت وشرط أن



يلحق بالحباسة بعد موته جاز ذلك إذا لم يكن على وارث واحتمل ذلك ثلثه، فإن كان على وارث لم يجز حتى يجيزه الورثة، وهو فيهما كالوصية (هـ).

فقوله: (فإن كان حبس ما عدا البيت وشرط أن يلحق بالحباسة بعد موته الخ) هي نازلة التسولي التي نقلها عن المتيطي، وما قبله هي نازلتنا، تأمله، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه:

الحمد لله، حيث سئل شهيدا الحبس عن المستثنى، هل هو داخل في التحبيس، والمحبسُ إنما استثنى منفعته مدة حياته، أو هو غير داخل فيه، وإنما ألحقه الحبس بعد موته فيكون من قبيل الوصية؟ فأجابا عن ذلك بأنه داخل في التحبيس الخ، فقد ارتفع الإشكال، ولم يبق شك في بطلان الحبس بتمامه ولا احتمال، لكون المستثنى أكثر من الثلث. قال الشيخ التاودي في شرح التحفة - نقلا عن الوثائق المجموعة - ما نصه: وثيقة حبس في دار، واستثناء الحبس لبيت منها يسكنه حياته، فأورد الوثيقة، ثم ذكر ما حاصله أنه إذا حبس الدار واستثنى سكنى بيت حياته، وقيمة البيت الثلث من الدار فأقل، ورأى الشهود الدار خالية قد انتقل منها بجميع ثقله إلى البيت الذي استثنى، صح الحبس كله، فإن كان المستثنى أكثر من الثلث بطل الحبس (هـ)، وهو صريح في عين النازلة، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

ص 270

وسئلت عن حبس على محاجيره دار سكناه واستثنى محلا منها يسكن فيه، وحازها لهم بإخلائها من متاعه، فأفتى بعض المعاصرين ببطلان الحبس، معللا ذلك بكونه لم يُكرها للمحاجير، وزعم أن الإخلاء المذكور غير كاف في صحة الحبس، بل حتى يكرها للغير.

فأجبت: الحمد لله، حيث سئل شهيدا الحبس عن كيفية حوزة، فأجابوا بأنهما عاينا - ما عدا المحل المستثنى - فارغا من شواغل الحبس وأمتعته، فقد ارتفع الاشكال ولم يبق ريبٌ في صحته ولا اختلال حسبما ذكره غير واحد.

وأما ما ذكره المفتي أعلاه - (من أن تحبب الأرب دار سكناه على محاجيره يبطل إن لم يكرها لهم إلى قوله فلم نقف على من خالف فيه الخ) - فمن أعجب ما يسمع، إذ لا قائل بشرطيته، وإن وقع التعبير بالكراء في بعض العبارات فليس ذلك بشرط، بل الشرط في تحبب دار السكنى هو معاينتها خالية من شواغل الحبس وأمتعته، سواء أكرها للغير أو أبقاها مغلقة ورجع لسكانها بعد سنة، أو أخرجها من يده وجعلها بيد الغير، كما نص عليه غير واحد من الموثقين وغيرهم. ففي فصل الهبة من تحفة ابن عاصم المتداولة :

فإن يكن موضع سكناه يهب \* فإن الإخلاء له حكم وجب

وقال الشيخ التاودي في شرح التحفة نقلا عن الوثائق المجموعة ما نصه : وثيقة حبس في دار واستثناء الحبس لبيت منها يسكنه حياته، فأورد الوثيقة، ثم ذكر ما حاصله : أنه إذا حبس الدار واستثنى سكنى بيت حياته، وقيمة البيت الثلث من الدار فأقل، ورأى الشهود الدار خالية قد انتقل منها بجميع ثقله إلى البيت الذي استثنى صح الحبس كله الخ، فهذا كما ترى نص صريح في النازلة، وقال في التحفة أيضا

ومن يُحبس دار سكناه فلا \* يصح إلا أن يُعاین الخلا.

قال في البهجة : قوله (إلا أن يعاین الخلا) يعني لكلها أو جلها كما قال خليل في باب الهبة : « ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكري له الأكثر » الخ. (\*)

فأنت تراه شرح قول التحفة (إلا أن يعاین الخلا) بكلام المختصر المذكور، وذلك يدل على أن الكراء غير لازم، وإنما معناه إلا أن يسكن أقلها ويخلي له الأكثر من شواغله وأمتعته، سواء أكرها للغير كما هو في المختصر أولا كما هو صريح التحفة، ونحوه قول الشيخ التاودي في شرح قولها :

—فإن يكن موضع سكناه يهب \* فإن الإخلاء له حكم وجب— ما نصه :

(\*) أنظرها وشرحها من خلال بعض الشروح في الباب المشار إليه.

فلا بد من معاينة الدار خالية من شواغل الأب وأمتعته.

ثم قال خليل: «ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكرى له الأكثر الخ».

وقال الشيخ مصطفى بعد كلام: الحاصل: تفترق دار السكنى من غيرها في هبة الأب للصغير: أن دار السكنى لا بد فيها من معاينة البينة للتخلي، وأما غيرها فيكفي الإشهاد بالهبة أو الصدقة وإن لم تعين الحيازة الخ.

وقال قبل هذا: نعم، تُفارق أي دار السكنى - غيرها في كونها لا بد فيها من إخلائها من شواغله ومعاينة البينة لذلك ثم تبقى تحت يده الخ.

وقال الشيخ ميارة في شرح التحفة: من حبس دار سكناه على بنيه أو غيرهم فلا بد من خروجه منها ومعاينة الشهود خلاءها منه ومن أتاته وأسبابه سنة كاملة.

ثم قال: وهذا التفصيل بعينه يجري في الهبة والصدقة الخ.

فهذه نصوصهم - كما ترى - متفقة على أن الحوز في دار السكنى هو الإخلاء فقط.

وأما قول المختصر: «ويكرى له الأكثر»<sup>(22)</sup> الخ. فلا مفهوم للكراء في كلامه كما قرره به شارحا التحفة ونقلنا كلامهما. وأما قول النكت: (إذا سكن القليل وأبقى الكثير خاليا لم يجز الخ)، فلا شاهد فيه، لأنه إنما أخلاه من السكنى فيه فقط، بدليل المقابلة ولم يخله من شواغله وأمتعته، فلذلك لم يجز، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه:

الحمد لله، حيث كان المدعي وهو السيد محمد القومي يريد الدخول مع العراقيين في الحبس من جهة جده لأمه ومن جهة جدته لأمه أيضا فإن ذلك غير مقبول منه قطعا، وحقته غير مسموعة شرعا، لأن المعمول به أن ولد البنت

(22) وذلك في باب الهبة كما وقعت الإشارة إليه مرتين عن الشيخ الوزاني في الصفحة قبل هذه.

يدخل في الحبس إلى الطبقة التي انتهى إليها لفظ الحبس وهي الرابعة هنا، لقوله: (على البنات وأولادهم وأعقابهم وأعقاب أعقابهم الخ)، وعليه فأم القومي المذكور وجدة شقشاق لا يدخلان في هذا الحبس لكونهما من ولد البنت النازلة عن الطبقة الرابعة التي انتهى إليها لفظ الحبس، فأحرى هو. قال في البهجة: قال أبو الحسن في شرح المدونة: المشهور دخول ولد البنت فيما عطف إلى حيث انتهى لفظ الواقف (ه).

وقال أيضا - فيما إذا قال: حُبْسُ على أولادي فلان وفلان وفلانة أولادهم الذكور والإناث وأولادهم: فإنه يدخل ولد البنات وولد البنات لا من بعدهم من أولادهن، إلا أن يقول: وأولادهم وأولاد أولادهم - ويذكر طبقة رابعة أو أكثر فإن أولاد البنات يدخلون إلى الطبقة التي سُمي ثم يخرجون؛ وقول الحبس: (ما تناسلوا وامتدت فروعهم) لا يوجب دخول ولد البنت في غير الطبقة التي انتهى إليها (ه).

ثم قال نقلا عن الونشريسي: الذي به العمل دخوله، أي ولد البنت في عقبي إلى آخر طبقة سماها، نقله في المعيار عن سيدي عيسى بن علال، ونظّمه في العمل المطلق (ه).

فتبين منه أن لا حق للقومي المذكور في هذا الحبس على المشهور والمعمول به أيضا، لأنه ولد بنت بمرتبتين من جهة جده ومرتبة واحدة من جهة جدته، وكلهم نازلون عن المراتب التي ذكرها الحبس، فلا حق لهم كلهم في هذا الحبس.

وقد سئل الشيخ التاودي عن المسألة، وأجاب بنحو ما ذكرناه.

ومن جوابه قوله: أفتى الجم الغفير والعدد الكثير من أئمة فاس وغيرها ممن يرجع إليه ويعول في النوازل عليه بأن ولد البنات يدخل إلى آخر طبقة انتهى إليها لفظ الحبس، ثم لا يدخل بعد ذلك إلا أولاد الذكور:

ذكورهم وإنائهم، ولا يدخل أولاد البنات (هـ). ثم قال: وهذا هو الصواب، لأنه هو الذي اقتصر عليه ابن أبي زمنين في منتخبه، ونقله عن ابن المواز وغيره، ورواه ابن القاسم عن مالك في سماع سحنون، وجزم به ابن رشد في البيان والمقدمات، وكذا في الأجوبة، وتبعه ابن هشام في المفيد، واقتصر عليه صاحب المعين وصاحب المجالس، وأفتى به سيدي عيسى ابن علال كما في المعيار - وقال: إنه الذي جرى به العمل، وتبعه على فتواه محتجا بها ابن عاشر وأهل عصره، كتلميذه الشيخ ميارة والأبار والتريمي وابن جلال وغيرهم، فكيف يسوغ العدول عما ذهب إليه هؤلاء، خصوصا مع التصريح بجري العمل بما ذهبوا إليه وعولوا في فتواهم عليه.

هذا، ومن العجب استدلال من يريد إدخال ولد البنات مطلقا بفتوى ابن عاشر ومن معه مع أنها حجة عليه لاله، إلى أن قال: وما جرى به العمل مقدم على المشهور، فكيف على غيره، وتمسك المخالف بقول المحبس في الوثيقة: (ما تناسلوا)، وقد علمت من كلام ابن أبي زمنين أنه لا حجة فيه، وأنه توكيد للمحبس لا يزيد في الفقه شيئا، وبقوله أيضا: (ومن مات من المحبس عليهم فولده بمنزلته)، ولا حجة فيه أيضا، لقول مالك - فيمن قال: حبس على أولادي الذكور والإناث ومن مات منهم فولده بمنزلته -: لا أرى لولد البنات شيئا، كما نقله صاحب المعيار وغيره.

ووجهه أنه مصروف لولد يستحق الحبس شرعا بأن كان من العقب الذين سُموا أو من أولاد ذكورهم بشرط أن يكون ذكرا، فإن كان أنثى استحققت دون ولدها، هذا هو المنصوص، ولا قياس مع وجود النص. (هـ). أنظر أجوبته فقد أطال جدا، وانظر شرح العمل المطلق فقد أطال بجلب الأنقال في النازلة ص 273 أيضا؛ ومثل ذلك لشرح التحفة والمختصر وحواشيه،

قال الشيخ بناني - نقلا عن ابن رشد -: لو كرر التعقيب لدخل ولد البنات إلى الدرجة التي انتهى إليها لفظ المحبس على ما ذهب إليه الشيوخ،

ثم استظهره وقال: إنه المعمول به، وتبعه أبو الحسن، واقتصر عليه ابن عرفة والقرافي وغيرهما، وجرى به العمل قديما وحديثا، قاله في المعيار.

قال بعض الشيوخ: ولم لد أحدا قال بدخوله وإن سفل أصلا (ه).

قلت: رأيت في جواب الوانغيلي في المعيار، والظاهر حملة على ما لابن رشد، والله أعلم (ه).

وأما الاحتجاج على إدخال ولد البنت - وإن سفل إلى غير نهاية - بكلام سيدي عبد القادر الفاسي فلا يصح، لوجوه:

أولها: أنه موافق للجماعة لا مخالف لهم، بدليل أنه احتج على ما قاله بكلام سيدي عيسى بن علال الذي استدلوا به، وفيه التصريح بأن ولد البنت إنما يدخل إلى الطبقة التي انتهى إليها لفظ المحبس لا مطلقا، فلو كان يقول بدخوله مطلقا ما تم له الاحتجاج به، بل نقله شارح العمل المطلق وجعله موافقا لما قاله الجماعة لا مخالفا لهم.

ثانيها أن النازلة التي سئل عنها مخالفة لهذه، لقوله في جوابها: (والمحبس ها هنا أي في نازلته لم يقف عند طبقة معينة .. الخ)، ونازلة السؤال وقف المحبس فيها على الطبقة الرابعة.

ثالثها: على تسليم أنه مخالف لما قاله المتأخرون، فلا وجه للإفتاء والحكم به مع مخالفته المشهور والمعمول به، وقد تقدم قول بعض الشيوخ أنه لم يقف عليه أصلا، فقد بلغ الغاية في الضعف بحيث لا يصح به حكم ولا إفتاء، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن حبس أصولا بعد موته على أحفاده من بنتيه فلانة وفلانة وعلى أولاد شقيقه فلان الذكور منهم دون الإناث على الرؤوس ما تناسلوا، فإذا انقرض العقب المذكور فيرجع لزاوية سيدي فلان الخ، فهل قوله: (الذكور منهم دون الإناث) يرجع لأولاد الشقيق فقط دون الأحفاد أو يرجع للجميع؟.

فأجبت : الحمد لله ، أما نصيب الأحفاد من الحبس المذكور فلا يختص به الذكور منهم ، بل الذكر والأنثى فيه سواء ، لأن الحفيد يُستعمل في الذكر والأنثى لغة وعرفا بلا نزاع ، وقد نص على ذلك شراح المختصر وغيرهم ، قال الخرشبي : والحافد هو ولد البنت وإن سفل ، ذكرا كان أو أنثى (هـ) .

وقال الزرقاني أيضا : الحافد هو ولد البنت وإن سفل ، ذكرا أو أنثى الخ . وقال أبو علي بن رحال في شرحه : الحافد هو ولد البنت الخ ، ونصوص العلماء بهذا كثيرة لا حاجة إلى التطويل بها .

وأما قول المحبس : ( ولأولاد شقيقه الذكور منهم دون الإناث على الرؤوس إلى قوله فإذا انقرض العقب المذكور ، فيرجع لزواية سيدي فلان الخ ) فإنما يرجع لأولاد شقيقه لقربه منهم لفظا دون أحفاده من بنتيه لبعده منهم لفظا ومعنى . أما لفظا فظاهر ، وأما معنى فلأن العادة إنما جرت بتخصيص الوصية بالذكور دون الإناث إذا كان الذكور من نسب الموصي ، ويعللون ذلك صراحة بأنهم يحرمون البنات لكونهن يذهبن بالشيء الموصى به للرجال الأجانب ، وأما إذا كانت الوصية للأحفاد من البنات فلم تجر عاداتهم بالتخصيص ، ولا فائدة له ، إذ كل من الذكور والإناث أجنبي ليسوا من نسبه أصلا ، والعادة من المخصّصات كما في الزقاقية وغيرها ، وإذا لم يصح رجوع القيد المذكور للأحفاد لا لفظا ولا معنى اتضح أنه خاص بأولاد شقيقه ، وقد تقرر في كتب الفقه أن العرف من المرجحات ، وأنه لا يجوز لقاض ولا لملت الغاؤه ، لاسيما في الأحباس والوصايا . ابن عرفة : الأمر في الأحباس والوصايا على المتعارف بين الناس الخ .

وكما يُعتبر العرف في الأحكام والفتاوي كذلك تعتبر القرائن فيهما أيضا ، لأنها تبين قصد الموصي والمحبس . قال ابن فرحون في التبصرة :

إن الطوائف، أي الأئمة الأربعة، عملوا بالحكم بالقرائن والأمارات، فانظره، والقرينة هنا على أن قول الموصي: (الذكور منهم دون الإناث) إنما يرجع لأولاد الشقيق فقط هي قوله: (إن القسمة بين الموصي لهم على الرؤوس الخ)، فهذا يفيد دخول بعض الإناث مع الذكور وهم الأحفاد من بنتيه، لأن هذا اللفظ إنما يُستعمل حيث يُتوهم اختلاف الانصباء فيرفع به ذلك الوهم، أما لو اقتصت القسمة بالذكور لم يُحتج لقوله: (على الرؤوس)، إذ لا يتوهم التفضيل بين الذكور وحدهم، وكذا قوله: (فإن انقرض العقب المذكور الخ) لأن العقب يستعمل في الذكور والإناث على المعمول به.

الحاصل أن الأصل في القيود أن ترجع لجميع ما قبلها ما لم تخصص بعرف أو قرينة كما هنا، وإلا فتقتصر على ذلك، والله أعلم قاله وكتبه المهدي لطف الله به (ه).

ووافق عليه جماعة من أهل العصر،

منهم صاحبنا الشريف سيدي المامون العراقي رحمه الله، ونصه: الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله.

قد تقرر أن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع يجب متابعتها، وتعتبر القرائن والعادات، ففي نوازل الأحباس من المعيار: قال أبو عمران: الناس عند شروطهم في أموالهم، فيعمل على ما يفهم من الحبس، فالمفهوم من حاله كالمفهوم من مقاله (ه).

وفيه أيضا من جواب للعقباني مانصه: وإن لم يوجد للحبس مرسوم بينان فالعادة المطردة تقوم مقام الإفصاح باللسان، وتغني عما أغفل رسمه بالبنان (ه).

وقال العقباني أيضا: لا يصح اتباع اللفظ ومعه قرينة ترشد إلى خلاف ذلك الذي يدل عليه، على ما تقرر لأهل المذهب من احتجاجهم على أهل العراق الذين يتبعون الألفاظ وإن خالفت المعاني المقصودة (ه).



فإذا تمهد هذا فقول الحبس: (الذكور منهم دون الإناث) راجع لما قبله يليه فقط، وهم أولاد شقيقه، لأن الأصل في القيود أن ترجع لجميع ما قبلها، إلا أن تقوم قرينة على الاختصاص كما هنا فتختص بما يليها ولا تتعداه إلى غيره. ففي الأجوبة الفاسية بعد أن سئل عن وثيقة، نص المراد منها:

— حبس أبو محمد عبد الله بن مالك على ولديه أحمد وشقيقه أبي القاسم جميع كذا سوية بينهما وعلى أعقابهما وأعقاب أعقابهما ما تناسلوا، لا تدخل طبقة مع الأخرى، ولا يدخل في ذلك الإناث الخ — ما نصه:

وأما المسألة الأولى — وهي قوله (ولا يدخل في ذلك الإناث)، وقوله (ولا تدخل طبقة مع أخرى) فيرجع للجميع على ما هو مقرر في الأصول من رجوع الاستثناءات والقيود بعد جمل للكل إن لم تقم قرينة على التخصيص بشيء من ذلك، وإن كانت القيود بعد مفردات فعودها إلى الكل أظهر (هـ). فأنت ترى هذا الإمام قيد الرجوع للكل بعد قيام القرينة، والله أعلم. إنتهى.

وسئلت عن حبس على أولاده الذكور وهم فلان وفلان الخ ومن سيوجد له من الذكور دون الإناث جميع كذا لينتفع به الذكور دون الإناث، ثم على أولاد أولاده الذكور دون الإناث، ثم على أحفاد أولاده من الذكور دون الإناث، وهكذا ما تناسلوا وامتدت فروعهم، ولا يدخل الأبناء مع الآباء، وإذا مات الأب قام الابن مقامه، ومن مات منهم من غير عقب رجع نصيبه لمن بقي على الوجه المذكور، فإذا انقرضوا عن آخرهم رجع إلى أقرب الناس إليه يوم المرجع الخ.

فهل قوله: (قام ابنه مقامه الخ) في التصرف فقط بحيث يأخذ ما كان لأبيه حتى يزداد ولد في الحبس فينقص له، أو يموت واحد من أهل تلك الطبقة فيزداد له وهكذا، أو أنه يأخذ جميع ما كان بيد أبيه دائما ولو ازداد ولد في الحبس أو أكثر؟، وإذا قلت بالأول وقد ازداد أولاد أخر وبقي الولد المذكور يأخذ ما كان بيد أبيه سنين طويلة، وقاموا الآن يطلبون منه مازاد على قسمته

في الحبس على أنه واحد من الحبس عليهم لا غير، فهل يرد ما أخذ زائدا على قسمته بتقدير أنه واحد من الحبس عليهم أو لا يرد شيئا؟.

فأجبت : الحمد لله، قول الحبس : (وإذا مات الأب قام ابنه مقامه)

معناه أنه يقوم مقام أبيه في التصرف في الحبس المذكور في أخذه ما كان بيده حتى يزداد ولد آخر فيدخل معهم في الحبس وينقص له بقدره، وإن ازداد ولد آخر دخل فيه أيضا ونقص له بقدره وهكذا، لأن الأب لو كان حيا لكان هذا الحكم هو الواجب في حقه، فحيث مات وقام هو مقامه فإنه يحكم عليه به، وعليه فإذا أخذ شيئا زائدا على قسمة واحد من الذكور بعد زيادة ولد فأكثر فإنه يرده، إذ لا شبهة له فيه تُسَوِّغُ أكله، والله أعلم. وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن حبس في صحته أجنات وديارا وأماكن كثيرة على أحفاده بعد موته وقال : لا يتصرفون في ذلك إلا بعد موت ورثته، وبقي يتصرف في تلك الأماكن إلى أن مات الخ.

فأجبت : الحمد لله، الوصية أعلاه صحيحة لا غبار عليها، وبقاء تصرف الموصي فيها إلى وفاته لا يوهنها، إذ من المعلوم المقرر أن الوصية عطية بعد الموت، فهي باقية في ملك الموصي مدة حياته، فإذا انتقل ملكها للموصي له، إن قبلها كما قال في المختصر «فالملك له بالموت»، أي ملك الوصية كائن للموصي له بموت الموصي. وقال أيضا: «وقبول الموصي له المعين شرط بعد الموت الخ»<sup>(23)</sup> وعليه فتصرفه فيها من يوم إيصائه إلى وفاته لا إشكال فيه، لأنها في ملكه، وله التصرف بما شاء فيه.

(23) وذلك في أول باب الإيضاء وأحكام الوصية.

والعبارة بتمامها: وقبول الموصي له المعين شرط بعد الموت، فالملك له بالموت». أي إن قبول الموصي له المعين للوصية شرط في وجوب تنفيذها، والمعتبر قبوله بعد موت الموصي، وأما غير المعين كالمساكين فلا يشترط قبوله، وقوله (بعد الموت)، أي وأما قبله فلا يعتبر، والملك على الموصي به يحصل ويثبت للموصي له بمجرد حصول موت الموصي، وقبوله بعده كاشف له (أي للقبول)، فالغلة الحادثة في الشيء الموصى به بعد موت الموصي وقبوله هي للموصي له. الخ.

ففي شرح التحفة لأبي حفص سيدي عمر الفاسي ما نصه :

وفي جامع ابن يونس من المدونة، قال مالك : الأمر المجمعُ عليه عندنا أن من أوصى في صحة أو مرض بعق أو غيره فإن له أن يغير من ذلك ما بدا له ويصنع فيها ما شاء حتى يموت الخ . وقال المكناسي في مجالسه : هي من العقود الجائزة، لأن للموصي أن يرجع عن وصيته كلها أو بعضها ويفعل فيها في حياته ما أراد الخ .

وكذلك اشتراطه أن لا يتصرف الأحفاد فيها حتى ينقض ورثته جائز أيضا . ففي شرح المختصر للمواق : قال عبد الملك : إذا قال : حبسُ على ولدي ثم على عقبه فلا شيء للعقب حتى يموت الولد، بخلاف ما لو قال : على ولدي وعقبه؛ قال الباجي : لأن ثم للترتيب، وأما الواو فهي للجمع فاقترضت التشريك (هـ) . ومثله في حاشية بناني، وحاصله : إن شركَ الحبس الأولاد والأعقاب في الحبس بالواو أو بغيرها فإنهم يدخلون في غلته جميعا حتى يموت الأولاد فيستبد به الأعقاب، وإن رتبهم ولم يُشركهم كما هنا فيختص به الورثة حتى ينقضوا، فحينئذ يرجع للأعقاب، ولا فرق في الترتيب بين أن يكون بضم أو بغيرها كما في نازلة السؤال، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

وسئلت عن حبس جميع دار سكناه على بنيه وعقبهم في صحته وحوزها لهم، واستثنى محلا لسكناه فيه إلى أن يموت فيلحق بالحبس، فلما مات قوم المحل الذي استثناه لسكناه فوجد أكثر من ثلث الدار المحبسة، فهل التحبيس صحيح أم لا؟ .

فأجبت : الحمد لله، حيث كان المحل الذي استثناه المحبس لسكناه من الدار المحبسة أكثر من ثلثها واستمر ساكنا به إلى موته كان تحبيسها باطلا بأجمعها، وذلك أن تبرع الولي على محجوره إذا بقي بعضه بيده إلى حصول المانع، إن كان الثلث فأقل صح جميعه : ما حيز وما لم يُحز منه، وإن زاد على

الثالث بطل كله كذلك على المعمول به. قال الفشتالي في وثائقه: وقولنا (بتة بتلة) صحيح، وهو احتراز من أن يُبقي لنفسه فيها انتفاعا أو استثنى غلة الحائط مدة، أما إذا استثنى بيتا يسكن فيه مدة معلومة أو بقية عمره فإذا مات لحق بالصدقة جاز، وتعقد في ذلك على ما تقدم، فإذا فرغت من حدود الدار قلت: عدا البيت القبلي أو الغربي فإنه استثناه لسكنى نفسه مدة من كذا أو حياته، فإذا انقضت المدة أو توفي المتصدق لحق هذا البيت بالصدقة وجرى مجراها ثم تُكمل العقد، فإن كان المستثنى من الدار الثلث جاز وإلا بطلت. (هـ) منه. ونحوه قول ابن سلمون أيضا: وإن استثنى بيتا من الدار لسكناه خاصة فإذا مات لحق بالصدقة وهو في القيمة أقل من ثلث الدار جاز ذلك الخ.

وقال في الدر النشير: سئل - أي أبو الحسن رضي الله عنه - عن رجل حبس على بنيه الذكور وبنيتهم جميع ما يملك من أرض وجنات ودور، واستثنى أنه يسكن حيث شاء من دوره، هل يصح أم لا؟.

فأجاب: إن كان الموضع الذي سكنه ومات فيه تافها بالنظر إلى باقي الأحباس صحّ الجميع (هـ). وقال سيدي عمر الفاسي، نقلا عن المتيطية: فإن أبقى المحبس ذلك لنفسه، أي حبس الأرض والشجر وأبقى الزرع والثمر لنفسه ولم يُحبسه مع الأصل ومات المحبس قبل أن يُحصد الزرع أو تجذ الثمرة، والمحبس على صغار، بطل المحبس ورجع ميراثا إذا كان الزرع والثمرة في أكثر الحباسة الخ، وقال في التوضيح نقلا عن المتيطية: إن سكن ثلث المحبس أو أقل نفذ المحبس فيما سكن وفيما لم يسكن، وإن كان أكثر لم ينفذ من المحبس شيء، وردّ جميعه ميراثا، هذا مذهب المدونة، وبه الحكم. (هـ).

ونقله الرهوني في حواشيه وقال: أغفلوا كلهم ما في العتبية في آخر سماع عبد الملك من ابن القاسم، ونصه: وسألته عن تصدق على ولده بصدقة ولم يزل ساكنا في ناحية منها حتى مات، ما حدّ الذي إذا سكنه الأب

لم يكن للولد فيه صدقة؟، فقال: إذا سكن الثلث فأدنى فالصدقة ماضية، وإذا سكن أكثر من الثلث فلا صدقة. قال القاضي رضي الله عنه: هذا مذهب مالك رحمه الله الخ؛ قال الرهوني بعد نقله ما نقله في التوضيح عن المتيطية: نحوه في المعين في الدور المتعددة، والحكم واحد، ونحوه في المفيد، لكن لم ينسب للمدونة شيئاً، ونصه: إن كانت الصدقة على من في حجره بدور لها عدد، مجتمعة أو متفرقة، فسكن داراً واحدة منها، وقيمتها ثلث جميع الصدقة فأقل جازت الصدقة فيما سكن وفيما لم يسكن، وإن كانت أكثر من الثلث لم يجز من الصدقة شيء ورجع جميعها ميراثاً عن المتصدق، هذا مذهب ابن القاسم، وبه الحكم عند الشيوخ، وفيه كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به.

وسئلت عمن أوصى بثلث دار لمستولده وله ولدان منها وأولادٌ من غيرها على أن تنتفع بالثلث المذكور ما لم تتزوج فيرجع لولديها منه، وما لم تمت قبل أن تتزوج فيرجع لورثته الخ.

فأجبت: الحمد لله، الوصية أعلاه بمنفعة ثلث الدار للمرأة المذكورة صحيحة، وهي من الحبس الموقت، فلها التصرف فيه ما لم تتزوج أو تمت، ولا محذور في ذلك، لأن الثلث المذكور ملك للموصي أخرجه عن ملكه على صفة فتتبع ويعمل بما شرطه لقول المختصر «واتبع شرطه إن جاز» (\*)، ولقول التحفة:

وكل ما يشترط الحبس \* من سائغ شرعاً عليه الحبس

قال في التوضيح: لأن ألفاظ الواقف تتبع كألفاظ الشارع.

والحاصل أن تلك الوصية من قبيل التحبيس على المرأة، الموقت بتزويجها أو موتها، وذلك نافذ، إذ لا يشترط في الحبس الدوام، بل يجوز لمدة

(\* سبقت الإشارة إليها في الهامش رقم 8. وفي غيره من نوازل هذا الباب.

محدودة كما هنا لقول المختصر: «ولا يشترط التأبيد»<sup>(24)</sup>، أي لا يشترط في صحة الوقف التأبيد. قال الزرقاني: بل يصح ويلزم مدة تعيينه الخ؛

وقول ابن عرفة: (هو إعطاء منفعة شيء مدة وجوده) مبني على أن الحبس لا يكون إلا مؤبداً، وإطلاق الحبس على غير المؤبد مجاز عنده كما صرح به، ونصه: والروايات واردة بإطلاق لفظ الحبس على ما حبسه مدة يصير بعدها ملكاً وهو مجاز (ه).

نعم، إن ماتت أو تزوجت يرجع لجميع ورثة الحبس ولا يختص بولديها، لأنهم من ورثة الحبس، ولا وصية لوارث، فالوصية إليهم بالنسبة باطلة.

فحصل من هذا أن الوصية للمرأة صحيحة، ولأولادها باطلة، وتكون بعد موتها أو تزويجها لجميع ورثة الموصي، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني الحسني العمراني لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه:

الحمد لله، ما فعله ناظر الحبس - من إمضاء عقدة كراء نصف الأروى وفضائه لمن يقدم فيهما ما يصلحان به بزيادة ثلثي ما قومه به أهل المعرفة - صواب في غاية الحسن، إذ لا غبن فيه ولا بخس على الحبس. ففي شرح العمل الفاسي للمحقق السجلماسي - بعد أن قرر أن ديار الحبس تكرر لعامين فقط، نقلاً عن الزرقاني - ما نصه: محل ما تقدم في الدار حيث لم تدع ضرورة لا أكثر من ذلك، والا جاز. ففي البرزلي: وقعت مسألة بالقيروان في

(24) وذلك في باب الوقف، كما هو واضح.

والمعنى أنه لا يشترط في صحة الوقف كونه مؤبداً ودائماً بدوام الشيء الموقوف، فيصح وقفه لمدة معينة، ورفع وقفه بعدها، ويجوز التصرف فيه بكل ما يجوز التصرف به في غير الموقوف، كما لا يشترط في صحة الوقف التنجيز وعدم التعليق بشيء، فيصح الوقف مع تعليقه وعدم تنجيزه في الحال، كقوله أي الحبس: هذا وقف بعد شهر أو عام.

دار حبس للفقراء فانهدمت، فأكراها قاضي الجماعة إلى سنين كثيرة بما تبني به، ورآه خيرا من تفويتها بالبيع. (هـ)، وهذا هو المعتمد. (هـ) نص الزرقاني.

قلت: ومثل ذلك ما وقع في جواب التزاغدري عن مسألة الدار المحبسة على جامع القرويين من فاس الكائنة بدرب ابن حيون قال فيه: إن بيع الحبس وتعويضه عند من أجازته إنما هو إذا لم يُقدر على بنائه وإصلاحه، وهذه يقدر على بنائها وإصلاحها من غلة حبس الجامع لاتساعه، أو تكري لمن يقدم فيها ما تصلح به وإن طالت مدة الكراء وأكريت برخص، ولا يعدم ذلك لغبطة موضعها (هـ). ونحوه في شرح قول المختصر: «لا عقار وإن خرب» الخ لأبي علي بن رحال، أنظره، وفي هذا كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عمّن أذن له ناظر الحبس في بناء دار متخرّبة من ماله على أن يحوطها بالبناء ويجعل في وسطها بيتا بأربع أواق ونصف، في كل شهر يقتطع منها عشر موزونات ويدفع أوقيتين للحبس في كل شهر إلى تمام الخلاص مما يصيره عليها، فقبل ذلك منه، ثم إنه بنى فيها بنايات كثيرة زائدة على ما أذن فيه الناظر المذكور، بحيث تبقى الدار في يده على حسب تقويم بنائه أزيد من مائة عام ونصف المائة، فهل الكراء المذكور - ويسمونه الاستغراق - لازم للحبس أم لا؟، وأيضا حاز أروى لهذه الدار مدة من خمس وخمسين عاما بلا موجب وأضافه لهذه الدار، فهل عليه كرائه أم لا؟.

فأجبت: الحمد لله، حيث كان ناظر الحبس في وقته إنما أذن للفقيه سيدي أحمد ابن عبد العزيز أن يبني بيتا بدار الحبس المتخرّبة ويحوطها بالبناء فقط إلى تمام الخلاص من الدراهم التي يصيرها، فكل ما زاده المكتري المذكور على ذلك فيها من السقلابيتين والساباط(\*) والقناطير ومخزن الخشب وبناء جميع الدرج وغير ذلك يلزمه قلعه منها وإعطاء قيمة كرائه هذه المدة، لأنه متعد في ذلك حيث فعله بلا إذن.

(\*) الساباط: سقيفة بين دارين، تحتها طريق، وجمعها سوابيط.

وأما الأروى الذي حازه بلا موجب ، وتصرفَ فيه هذه المدة الطويلة ، فيلزمه كراؤه - ولا إشكال - بعد أن يُخرج من يده ويحاز لجانب الحبس ، إذ لا دخل له في الاستغراق الذي احتج به ، وقد أقر في جواب المقال بأنه حائز له على وجه الاستغراق ، مع أن ناظر الحبس لم يأذنه في الأروى بحال ، فحوزه له هذه المدة مجردُ تعدُّ منه ، قال المحقق السجلماسي في شرحه لقول أبي زيد الفاسي :

وبقعة الحبس من فيها بنى \* ... البيتين ، ما نصه : كما لا خلاف بينهم أيضا في أن الباني الذي لا شبهة له كالغاصب يقومُ بناؤه منقوضا إن أريد أخذه منه ، وبه أجاب الإمام الحفار فإنه سئل عن غرس في فدان الجامع وهو عالم بتحبيسه واستغل سنين ، فأجاب : الرجل متعد فيغرمه الناظر كراء الفدان بطول السنين ثم ينظر ، فإن كانت فائدة الغرس للمسجد أعظم من كراء الفدان ترك الغرس وأعطى الرجل قيمته مقلوعا بقدر ما فيه من الدوالي والأشجار إذا صارت حطبا ، وإن كانت فائدة الكراء أكثر قيل له : إقلع ما غرست ، ويؤدب على تعديده (هـ) .

وسئل بعض المتأخرين عن شريك حبس بني دارا بينهما زاعما أنها كانت براحا دون موامرة قاض ولا غيره ، وطلب ما ينوب الحبس من ذلك البناء قائما ، فهل له ذلك أو قيمة بنائه منقوضا؟ .

فأجاب : الراجح الجاري على مذهب المدونة أنه يأخذ قيمة بنائه منقوضا كما في الخطاب عند قوله في الاستحقاق : « وإن غرس أو بنى »<sup>(25)</sup> (هـ) ، ونص الخطاب المشار له هو قوله ما نصه : والقول بأنه يأخذ قيمته منقوضا هو الأظهر ، لقول ابن يونس : كل من بنى في أرض غيره من زوجة أو شريك أو غيره بغير إذن ربها وعلمه فله قيمة عمله منقوضا ، والله أعلم (هـ) . وقال الشيخ الرهوني في حواشيه : هذه المسألة محتاج إليها غاية لكثرة وقوعها ،

(25) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة والتي بعدها في آخر هذه الصفحة في الهامش 11 من نوازل هذا الباب .

ص 280



وما ذكره الخطاب من أن الراجح فيها أن له قيمة البناء منقوضا صرح ابن ناجي في شرح المدونة بأنه المشهور فقال في كتاب العارية: اختلف إذا بنى المكثري بغير إذن المكري، ومن بنى في أرض أو جنة، والشريك إذا بنى بغير إذن شريكه، فالمشهور له قيمته منقوضا، وقيل: قائما كما تقدم (هـ). وظاهر كلامه وكلام الخطاب ولو علم شريكه وسكت بغير عذر إلى أن قال بعد كلام: ظاهر هذه النصوص وغيرها أنه لا فرق بين الأب وغيره في هذا، وبذلك أفتيتُ حين سئلت عن أب بنى في دار مشتركة بينه وبين أولاده صغار الخ، وفي المختصر: «إلا المحبسة فالنقض»، قال الزرقاني في شرحه: وأما إذا استحقت بحبس فلا يقال لناظر الوقف: أعطه قيمته، وإنما يقال للبانى: إهدم بناءك وخذ نقضه (هـ).

فالحاصل أن هذا الكراء فاسد يجب فسخه، وللمكثري قيمة نقضه. وأما الأروى فيجب عليه تسليمها للإمام ودفع كرائها، والله أعلم بالصواب، قاله وقيد المهدي لطف الله به.

وسئلت عن معارضة هذه الفتوى المتقدمة في الاستغراق.

فأجبت: الحمد لله، قد قدمنا أن الاستغراق اليوم لا يقول به مُسلم مع إمكان المعاوضة في الحبس، لأنها أي المعاوضة لا تكون إلا بالغبطة للحبس كما هو أحد شروطها، فلا تكون بالمساواة ولا بالنقض اليسير، وأما هو فلا يكون إلا بالنقض جدا، وعليه فلا وجه لترك المعاوضة التي فيها مصلحة ظاهرة للحبس وارتكاب الاستغراق الذي فيه مفسدة محضة له، وقد قال الخطاب في التنبيه التاسع عند قول المختصر في باب الحبس: «أو ناظر»<sup>(\*)</sup>، ما نصه: ولا يجوز للقاضي ولا لناظر التصرف إلا على وجه النظر، ولا يجوز على غير ذلك الخ. ومعلوم أن كل من ناب عن غيره فهو معزول عن غير المصلحة.

(\*) وذلك فيما ينبغي من اتباع شرط الواقف، حيث قال: «وأتبع شرطه إن جاز، كتخصيص مذهب (أي أهله) أو ناظر أو تبدئة فلان بكذا... إلخ».

وبيان ذلك أن الدور المحبسة على الإمام مثلا إنما حبست عليه ليأخذ غلتها ويقوم بوظيف الإمامة، والاستغراق يؤدي إلى تعطيل هذا الوظيفة وعدم القيام به، لأنه تكري معه الدور بالشيء التافه جدا كسبع أواق في الشهر للإمام في الدار التي حقها أن تُكرى بخمسين مثقالا في الشهر، وبالضرورة أن هذا التافه لا يوجد من يقوم معه بوظيف الإمامة ولو في واحد من الخمسة الأوقات، فأحرى الخمسة كلها، فيصير ذلك المسجد كأنه لا حبس فيه على إمامه، وذلك يؤدي إلى ترك الجماعة فيه، بل وإلى انقطاعه بالكلية وخرابه كما قاله في المعيار نقلا عن الإمام سيدي أحمد بن زاغو، ونصه : فلولا الجرايات على إقامة رسوم الدين وأسسها في هذه الأوقات لم يكن من الدين شيء، ولولا مُرتبّات القضاة والأئمة والمؤذنين والمدرسين وأشباههم لم تجد لهذه الشعائر خيرا ولا أثرا، وحسبك بالمساجد التي لا جراية لمؤذن ولا إمام فيها تعطلت فيها الجماعات وانطمست الصلوات فيها في كثير من الاوقات، وتوفرت الرغبة عنها الخ؛ قال أبو علي بن رحال بعد نقله : وما قاله ابن زاغو هو الحق بلا مرية لمن أنصف (هـ). ونقله الشيخ الرهوني في حواشيه وسلمه.

ص 281

وأياضا فإنهم فعلوه للتوصل إلى بيع الحبس، فصارت ديار الحبس بسببه تباع جهارا من غير معاوضة ولا استبدال ولا منفعة تعود عليه في الحال ولا في المال، وقد نص غير واحد على منع البيع فيها ؛

قال ابن سهل في أحكامه الكبرى : أجمع مالك وأصحابه على منع بيع الأقباس الخ. وقال ابن سلمون : وأما العقار - أي الحبس - فلا يباع باتفاق، إلا أن يشترط ذلك الحبس الخ، وأشار له في المختصر بقوله : « لا عقار وإن خرب » (\*) الخ.

(\*) سبقت الإشارة إليها في الهامش 14 .

وأما نازلة السؤال فتزيد بأن عقد الاستغراق فيها إنما هو من الإمام والمؤذن، وليس لهما عقد الحبس أكثر من مدتهما، قال في المختصر عطفًا على ما تنفسخ به الإجارة ما نصه : « وبموت مُسْتَحَقِّ وَقْفٍ آجِرٍ ومات قبل تَقْضِيئِهَا عَلَى الْأَصْح » (25) (هـ).

وقال ابن الحاجب أيضا : ولو آجر مستحق الوقف ومات قبل مدتها ففي انفساخها فيما بقي قولان، قال شارحه : من حُبِسَتْ عَلَيْهِ دَارٌ وَشِبْهُهَا لِيَسْتَغْلِبَهَا ثُمَّ عَلَى آخِرِ بَعْدِهِ كَذَلِكَ فَأَكْرَاهَا الْأَوَّلُ مِنْهُمَا مَدَّةً ثُمَّ هَلَكَ، فَمَا نَابَ حَيَاةَ الْأَوَّلِ مِنَ الْكِرَاءِ فَهُوَ لَهُ، وَمَا بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ الْمَدَّةِ اخْتَلَفَ فِيهِ، هَلْ يَلْزَمُ فِيهِ الْكِرَاءُ الَّذِي عَقَدَهُ الْأَوَّلُ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا كَانَ لَهُ فَعَلَهُ وَيَكُونُ مَنَابَهُ مِنَ الْكِرَاءِ لِلثَّانِي، أَوْ يَنْفَسَخُ فِيهِ الْكِرَاءُ إِلَّا أَنْ يَمْضِيهِ الثَّانِي، لِأَنَّ الْأَوَّلَ أَجْنَبِيٌّ بِالنِّسْبَةِ لِبَاقِي الْمَدَّةِ فَلَا يَلْزَمُ الْعَقْدُ فِيهِ كَمَا لَا يَلْزَمُ بَيْعُ الْفُضُولِيِّ، وَهَذَا هُوَ الْقِيَاسُ، وَالْأَوَّلُ اسْتِحْسَانٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ (هـ).

وأيضًا، وَجْهٌ آخَرٌ مِنْ أَوْجِهِ الْفَسَادِ وَهُوَ طَوْلُ الْمَدَّةِ جَدًّا كَالْمِائَةِ عَامٍ وَالْمِائَتَيْنِ بِحَيْثُ تَغْيِيرُ الدَّوْرِ الْمُكْتَرَاةِ لِهَذِهِ الْمَدَّةِ قَطْعًا، وَقَدْ نَصَّوْا عَلَى مَنَعِ الْكِرَاءِ إِلَى الْأَجْلِ الْبَعِيدِ كَهَذَا، قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ : وَتَقْيِيدَ - أَيِ الْأَجْلِ - بِمَدَّةٍ يَبْقَى فِيهَا غَالِبًا. قَالَ شَارِحُهُ : يَعْنِي أَنَّ مِنْ صِحَّةِ الْإِجَارَةِ أَنْ تَكُونَ مَدَّةُ الْمَنْفَعَةِ مِمَّا يَصِحُّ اسْتِيفَاؤُهَا مِنَ الرِّقْبَةِ الْمَعْيَنَةِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ الْمَدَّةُ فِي ذَلِكَ أَوْسَعَ مِنَ الزَّمَانِ الَّذِي تَبْقَى إِلَيْهِ الرِّقْبَةُ، وَتَعْيِينُ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الذَّوَاتِ، فَلَيْسَ الدَّوَابُّ كَالرَّقِيقِ، وَلَا الرَّقِيقُ كَالْعَقَارِ، وَكَذَلِكَ أَنْوَاعُ الْعَقَارِ فَلَيْسَتْ الدَّارُ الْقَدِيمَةُ كَالْأَرْضِ الْبَرَّاحِ (هـ).

(25) وذلك في آخر باب الإجارة وأحكامها، حيث جاء فيه قوله : « وَفُسِّخَتِ الْإِجَارَةُ بِتَلْفٍ مَا تُسْتَوْفَى مِنْهُ لَا بِهِ...، وَبِغَضَبِ الدَّارِ وَغَضَبِ مَنْفَعَتِهَا...، وَبِمَوْتِ مُسْتَحَقِّ وَقْفٍ آجِرٍ وَمَاتَ قَبْلَ تَقْضِيئِهَا عَلَى الْأَصْح. والمعنى : وفُسِّخَتِ الْإِجَارَةُ بِسَبَبِ مَوْتِ شَخْصٍ مُسْتَحَقِّ وَقْفًا آجِرٍ الْمُسْتَحَقُّ الْوَقْفُ سَنِينَ، وَمَاتَ قَبْلَ انْقِضَائِهَا (أَيِ الْمَدَّةِ الَّتِي آجَرَ الْوَقْفَ فِيهَا)، فَتَنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ عَلَى الْأَصْحِ مِنَ الْخِلَافِ، لِانْقِطَاعِ حَقِّهِ مِنَ الْوَقْفِ بِمَجْرَدِ مَوْتِهِ، وَانْتِقَالِ حَقِّهِ لِمَنْ يَلِيهِ عَلَى حَسَبِ تَرْتِيبِ الْوَأَقْفِ.

وقال ابن شاس : له أن يكرى الدار إلى أجل لا تتغير فيه غالباً  
وينتقد، فأما ما لا يؤمن تغييرها فيه لطول المدة أو ضعف البناء وشبه ذلك  
فيجوز العقد دون النقد، ما لم يغلب على الظن أنها لا تبقى إلى المدة المعينة  
فلا يجوز كراؤها إليها (هـ). وقالوا في البيع : يفسخ إذا زاد على الخمسين  
سنة، والكراء مثله لأنه بيع المنافع. قال أبو علي بن رحال في حواشي التحفة  
على قول ميارة ( ويجوز تأخير الثمن إلى ما يتفقان عليه إلا أن يتناول  
جدا ) : قال ابن القاسم : قيل لمالك : أتكره أن يبيع الرجل إلى عشرين سنة؟  
قال : نعم، قيل له : أتفسخه؟ قال : لا، قال : ولو كان سبعين أو ثمانين  
لفسخته، وقد قال لي مالك في النكاح إذا وقع إلى ثلاثين سنة جاز، وكذلك  
البيع عندي (هـ) ما نصّه : هذا أشار إليه في المختصر في النكاح بقوله : « أو  
زاد على خمسين سنة » عاطفاً على ما يفسخ فيه النكاح، والبيع كالنكاح،  
كما رأيت دليلاً عند هذا الشارح أي ميارة (هـ)، ونحوه للشيخ التاودي في  
شرحها، وعليه فلا فرق بين الكراء والبيع والنكاح فإنه يفسخ الجميع مع الطول  
جدا.

وأما الاحتجاج بكلام التازغدري على صحة الاستغراق الواقع اليوم

فباطل.

أما أولاً : فقوله : ( إن بيع الحبس وتعويضه بغيره عند من أجازته إنما  
هو إذا انقطعت منفعته جملة الخ ) خلافُ المعمول به، بل العمل جارٍ  
بالمعاوضة، سواء انقطعت منفعته جملة أو قلت، حسبما نص عليه شراح العمل  
الفاسي وغيرهم، ونصّ السجل ماسي عند قوله : ( كذا معاوضة ربع الحبس . . .  
... البيت ) : قوله « على شروط » يريد - والله أعلم - وجود الخراب أو قلة  
المنفعة في ربع الحبس، ثم قال ناقلاً من شرح الناظم : وجرى العمل أيضاً بعدم  
مراعاة الشروط المذكورة كلها بعد وجود الخراب أو قلة المنفعة، إلا أنهم  
ينظرون ما هو أغبط وأحسن بعد تقويمه بأكثر من قيمة المعوض، فإذا حصل

ذلك أمضاه القضاة الخ، ومثله في شرح القاضي العميري والتسولي في شرح التحفة.

وأما ثانياً فكلامه حجة على من زعم أنه شاهدٌ لصحة الاستغراق، لقوله : ( ولا يُعَدُّ من يستأجرها لمدة الخ )، فكلامه كما ترى إذا كان الكراء لمدة تجوز شرعاً، وهو يكون إلى الدوام لأنه يعقد إلى مائة عام أو مائتين، فإذا انقضت هذه المدة الطويلة أظهر المكثري صوائر صيرها في هذه المدة فيعقد الدار هو أو ولده أو حفيده لمدة أخرى كالأولى أو أكثر في مقابلة هذه الصوائر فلا تخرج الدار من يده أصلاً، فهذا في الحقيقة بيع لا كراء، مع أن التزاعدي قال في جوابه : فلا يجوز بيعه باتفاق الخ، فكيف يُمنعُ بيعه بالثمن المعتاد واستبداله بمثله أو بأفضل منه ويجوز بيعه بالشيء التافه من غير استبدال أصلاً ؟

وأما ثالثاً فقوله : ( أو تكرر لمن يقدم فيها ما تُصلح به وإن طال مدة الكراء وأُكرت برخص، الذي تعلق به المنازع وقال : هو محل الشاهد من جوابه الخ ) لا شاهد فيه أصلاً من وجوه :

أولها أنه لم يقل وإن طال المدة جداً كما هو موضوع النازلة، لأنه قد يُحمل الطول في كلامه على العشر سنين أو العشرين، ولا يلزم من ذلك جوازه إلى المائة والمائتين، وكذلك قوله : ( برخص ) يُحمل على الرخص المعتاد كنقص واحد من عشرة أو اثنين أو ثلاث، ولا يلزم من ذلك كراؤه بالشيء التافه جداً كما هو الواقع الآن بحيث يُفضي إلى ترك القيام بالوظيف.

ثانيها أن كلام التازغدي هذا خلاف ما جرى به عمل فاس من أن الربيع الذي عُدَّتْ منفعته أو قلَّتْ يعاوضُ أو يباع ويُستبدل بما هو خير منه كما هو مذکور عند شراح العمل الفاسي وغيرهم، ولم يقل أحد : إنه يُكرى بالتافه إلى السبعين سنة والثمانين، فضلاً عن المائة والمائتين.

ثالثها أنه على تقدير أن التاغدري صرّح بجواز كرائه بالشيء التافه إلى الأجل البعيد جدا لم يصحّ مع إمكان المعاوضة فيه إذ لا يقول عاقل بمساواة المصلحة للمفسدة، فضلا عن تقديم المفسدة عليها. وأما قول من قال : إن قول الزرقاني : (أكراها قاضي الجماعة إلى سنين كثيرة الخ) لا يفهم منه اشتراط إذن القاضي الخ، فغير صحيح، وكذا قوله : (فقد بان لك أن اشتراط إذن القاضي إنما هو في تفويت الحبس الخ) ليس بشيء، لأنه لم يبين ما قاله، إذ لا حصر فيما نقله على أن الاستغراق تفويت أيضا بدليل المشاهدة، وإنكاره مكابرة، والله أعلم، وكتبه المهدي لطف الله به (ه).

وسئلت عن بيده قطعتان من الأرض بتطوان على وجه الجزاء وانقضت المدة المحدودة وأريد تجديد مدة أخرى كما هي العادة في الجزاء، فتوجه إليها ستة نفر عن إذن القاضي، فشهدوا أن قيمتها عشرة ريال في الشهر ولا غبن في ذلك ولا شطط الخ، وشهد نحو العشرة من التجار أيضا وغيرهم بأن ذلك شطط الخ.

فأجبت : الحمد لله، حيث شهد الشهود أعلاه أن قيمة القطعتين أعلاه عشرة ريال في الشهر ولا غبن في ذلك ولا شطط الخ، وشهد شهود آخرون أن تلك القيمة فيها زيادة وشطط الخ، فالواجب هو النقص من العشرة.

أما أولا فإن الشهود أعلاه نفوا الشطط، والآخرون أثبتوه، ومن المعلوم أن من أثبت شيئا أولى ممن نفاه، قال الباجي : إن أتى ببينة تشهد أنه لا ضرر على فلان في ذلك لم يلتفت إليها، والبينة التي شهدت بالضرر أتم وأولى بالحكم بها (ه)، ومثله للمتيطي وغير واحد.

وأما ثانيا فإن الشهود أعلاه إنما شهدوا بأن ذلك هو قيمة القطعتين مُشاهرة وليست هذه هي النازلة، بل المطلوب هو الشهادة بأن الحائز للقطعتين على وجه الجزاء إذا انقضت المدة المحدودة وأريد الزيادة عليها لمدة أخرى كم

يزاد فيها على القدر الأول، ولا شك أن أرض الجزاء ليست كغيرها لأنها لا تُكرى إلا بالمثل ولا تُقبل فيها الزيادة بحال، فهي أرفق من غيرها، ولذا قال القاضي أبو عبد الله المجاصي : والنظرُ في بُعد الأرض وقربها إنما يُحتاج إليه إذا كانت جزاء، وعلى كل حال فقد تكون البعيدة أغبط وأنفس لطبيعتها، ولا تحجير على الناظر، فإنه إن وجد استزادة في البعيدة سمعها ولا يلزم بالمثل إلا في الجزاء بخصوصه (هـ).

وأما ثالثاً فإن الحبس يُسامح في إكراهه ويُنقصُ منه إذا طلب المكترون ذلك ليكثرَ طالبوه ويدوم النفع به، وذلك هو المصلحة للحبس لا كثرة الثمن كما نص عليه المواق نقلاً عن ابن رشد في غير ما موضع من شرحه على المختصر، فكيف بالجزاء المدخول فيه ابتداءً على إكراهه بالشيء التافه كما هو موجود في الرسوم القديمة في كل بلد.

والحاصل أن الحبس يوسع في إكراهه ليسارع الناس إلى اكتراهه ويدوم النفع به الذي هو مقصود الحبس. قال الشدادي في حواشيه على الزقاقية : قال المواق عند قول المختصر : « وتوضع من العطش وإن قلت » (26) ما نصه :

وأفتى ابن رشد : إن رأى القاضي أن يضع شيئاً استئلافاً لمكتري الحبس فلا بأس به كالوكيل المفوض (هـ). وقال أيضاً عند قول المتن : « فكوكيل مفوض » (27) بعد كلام المدونة ما نصه : أنظر، من هذا أخذ ابن رشد أنه يجوز أن

(26) وذلك في فصل ما يتناوله بيع البناء والشجر من الأرض، وعكسه، وفي سياق ما يوضع عن المشتري من جوائح الثمار، حيث قال في ذلك : وتوضع جائحة الثمار كالموز والمقائي وإن على الجذ (أي القطع)، ثم قال بعد ذلك : « وتوضع من العطش إن كانت الثلث، بل وإن قلت عنه، لأن سقيها على بائعها، فأشبه ما فيه حق توفية، ويجب الوفاء به.

(27) وذلك في باب أسباب الحجر وأحكامه، والمشار إليه في الهامش 16 من هذا الباب. وتتضح العبارة أكثر بذكر ما قبلها، وهو قوله : « وحجر على الرقيق إلا بإذن ولو في نوع، فكوكيل مفوض ».

والمعنى : أنه يحجر على الرقيق في ماله لسيدته، قليلاً كان المال أو كثيراً، لأن له انتزاعه منه، إلا ما ارتفع حجره عنه بإذن من سيده له في التجارة، ولو كان الإذن بالتجارة في نوع مخصوص منها كالقمح مثلاً فهو حينئذ كوكيل مفوض في مضي تصرفه في جميع الأنواع على المشهور، لأنه أقمعه للتجارة مع الناس، ولم يعلموا تخصيصها بنوع. الخ.

يُحطّ عن مكثري الأحباس لما يشكو على سبيل الاستئلاف، وكذا في أواخر نوازل ابن سهل أن عمل القضاة بعد وجوب الكراء أن يُحطّ منه لتشكّي المكثري الخسارة مما ليس بجائحة (هـ).

وفي نوازل الأحباس من المعيار : لم يزلّ القضاة يرفقون بالمتقبلين - إذا شكّوا البوار والكساد - على وجه الاستيلاف والنظر للأحباس ليكثر حرص الناس على الدخول فيها (هـ).

قلت : بهذا يتبين لك أن المراد بالمصلحة في الأحباس دوام نفعها لا كثرتّه، والله أعلم. (هـ) كلام الشدادي، وفيه كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عمّن أعمار دارا لأولاد أخيه ذكورا وإناثا بعد موته ثم على أعقابهم وأعقاب أعقابهم، فإن انقرض العقب فترجع الدار المذكورة حُبساً على مسجد القرويين الخ.

فأجبت : الحمد لله، الوصية أعلاه بالعمري صحيحة جارية على القوانين الشرعية والشروط المعتبرة فيها المرعية، وهي من قبيل الحبس لا من قبيل العمري وإن عبّر الموصي عن ذلك بالعمري، لأن النظر إنما هو للمعنى لا للفظ، وذلك لأن العمري تكون محدودة بزمان دون الحبس على ما يفيد تعريف ابن عرفة للحبس بقوله : « هو إعطاء منفعة شيء مدة وجوده الخ، قال الشيخ التاودي في شرح التحفة - بعد نقله - : خرج بقوله (مدة وجوده) العارية والعمري، أي لأن المنفعة فيهما ليست مدة وجود ذلك الشيء، بل العارية تنقضي بانقضاء مدتها، والعمري يموت المُعمر. وقال الخطاب في التزاماته - لما تكلم على الفرق بين الهبة والصدقة والحبس - ما نصه :

خصوا الصدقة والهبة بتمليك الرقاب، وخصوا الحبس بإعطاء المنفعة، فإن كان ذلك على التأبيد فهو الحبس، وإِكان مدة حياة المعطى فهو العمري، الخ.



وعليه فهذه الدار إن حملها ثلث الميت فتعطى للأولاد بأجمعها، وإن حمل بعضها فقط فلا يزداد عليه، لأن الوصية لا تزيد على الثلث كما هو معلوم.

وأما القسمة في الغلة فمتساوية بين المحبس عليهم حيث أطلق الموصي، لا فرق بين ذكر وأنثى كما هو منصوص عليه، قال الفشتالي في وثائقه : وقولنا : (إذا كانت الصدقة على جماعة من ولده وفيهم الذكر والأنثى فإنه لا بد أن تذكر صفة القسّم بينهم، فإن سقط ذلك من العقد فقال ابن الهندي : ذلك على السواء حتى ينص على التفاضل : وكذلك يكون في الهبات وسائر العطايا، وفي الحبس خلاف ليس هذا موضع ذكره (هـ).

وقال في الحبس : وإن كان على أولاد فيهم الذكر والأنثى بينت كيف يكون القسّم والانتفاع بينهم، فإن سقط ذكر القسّم فقال ابن العطار : إذا لم يشترط في الحبس تجزئة السواء أو للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون على الأعيان بالسواء (هـ)؛ ونحوه قول الشيخ التاودي في شرح التحفة : فإن أطلق حمل على التساوي، وكلام الناظم يوهم خلافه، وليس كذلك (هـ). وقال الشيخ ميارة في نظم تكميل المنهاج :

والقسّم بالسّوا على الذي وُجد \* من الغني والفقير لا تحد  
وذكرٌ وغيره كُله سَوا \* إلا بنص ذي وصية ثوى.هـ.

وأما العقب فلا مدخل لهم في غلة هذه الدار إلا بعد انقراض أولاد الأخ، لأن الموصي عطفهم بثمّ المقتضية للترتيب، قال المواق نقلا عن ابن الماجشون : إذا قال : حبس على ولدي ثم على عقبي فلا شيء للعقب حتى يموت الولد، بخلاف لو قال : على ولدي وعقبه، قال الباجي : لأنّ ثم للترتيب، وأما الواو فهي للجمع فاقتضت التّشريك. (هـ).

وقال الخطاب في شرح المختصر : عطفُ الأبناء على الآباء بالواو مقتضى لدخولهم معهم كما صرح بذلك علماؤنا. (هـ). ونحوه في الزرقاني وغيره، وفيه كفاية والله أعلم قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

وسئلت عن رجل أوصى لحفيديه فلان وفلان بأماكن عديدة، بعضها ملك لهما، وبعضها حبس عليهما، وجعل النظر في ذلك لواحد من أولاده، ثم إن الحفيدين كبرا وخرجا من الحجر وصارا يتصرفان لأنفسهما مدة من خمسة أعوام في جميع الأماكن المحبسة وغيرها بإذن من الناظر المذكور، فهل تبقى لهذا الناظر أجرة على النظارة بعد إذنه للحفيدين المحبس عليهما في التصرف أم لا؟ .

فأجبت : الحمد لله، حيث أذن الناظر المحبس عليهما في التصرف في حبسهما وكانا رشيدين فلا أجرة له بعد ذلك، لأنها إنما تجب له على قدر عمله في الحبس، فحيث أسند الأمر فيه إليهما لم يبق له فيه عمل فلا أجرة له.

قال ابن عرفة : والنظرُ في الحبس لمن جعله إليه مُحْبَسَه. المتيطي : يجعله لمن يثق به في دينه، فإن غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للحاكم يقدم له من يرتضيه ويجعل للقائم به من كرائه ما يراه سدادا حسب اجتهاده(هـ).

ص286

وقال ابن عرفة أيضا عن ابن فتوح : للقاضي أن يجعل لمن قدمه للنظر في الأحباس رزقا معلوما في كل شهر باجتهاده في قدر ذلك بحسب عمله، وفعله الأئمة؛ ابن عات عن المشاور : ولا يكون أجره إلا من بيت المال، فلو أخذها من الأحباس أخذت منه ورجع بأجره في بيت المال، فإن لم يُعْطَ منه فأجره على الله تعالى، وإنما لا يُقْطَعُ له منها شيء، لأنه تغيير للصايا. وبمثل قول المشاور أفتى ابن ورد، وخالفه عبد الحق ابن عطية وقال : ذلك جائز لا أعلم فيه نصَّ خلاف. (هـ)، نقله الخطاب، ونقل أيضا عن ابن المواز: قال ابن القاسم :

فإذا حبس على ولده الكبار والصغار حبسا وكُل من يقوم به فذلك له، فإن بلغوا كلهم فأرادوا القيام بالحبس فليس لهم ذلك، لأنه لم يرض بهم والوكيل يقوم بحاله. قال محمد: ولو لم يكن فيهم كبير يوم وكُل فلهم إذا كبروا قبض حبسهم، فأما إن كان فيهم كبير فهو بمنزلة أن لو كانوا كبارا كلهم يومئذ. (هـ)؛ وما قاله محمد (إذا كانوا صغارا كلهم وكُل عليهم أن لهم إذا كبروا قبض حبسهم) إنما يكون ذلك والله أعلم إذا فهم أن ذلك مراد الحبس أو صرح بذلك، وإلا فالظاهر أنه لا ينزع من الناظر إذا كان بيده. (هـ).

وقال البرزلي: سأل ابن دحون ابن زرب عن الوصي يتخلى عن النظر إلى رجل آخر قال: ذلك جائز ويتنزل منزلته، قيل له: فلو أراد العودة في نظره قال: ليس ذلك وقد تخلى منه إلى الذي وكله. (هـ) بنقل الخطاب في باب الحبس.

فتحصّل أن الناظر المذكور إنما يستحق الأجرة في ماضي الزمان إذا كانت بتقدير الحبس أو القاضي لا غير، وأما بعد تخليه عن الحبس وإذنه للمحبس عليهما في التصرف فلا أجرة له بحال، والطمع فيها من قبيل المحال، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن حبس على بناته الأربع الموجودات الآن وعلى من يتزايد له طول حياته ذكرا أو أنثى للذكر مثل حظ الأنثيين، وعلى أولادهم وأعقابهم وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا وامتدت فروعهم الخ، فتصرف في الحبس المذكور بناته الأربع، ثم أولادهن ذكورا وإناثا، ثم أولاد أولادهن ذكورا وإناثا، ثم أولاد أولادهن كذلك، ثم أولاد أولاد أولادهن كذلك، فماتت بنت من هذه الطبقة الخامسة عن بنتين،

فهل لا دخول لهما في الحبس، لما أفتى به المتقدمون والمتأخرون أن الحفيد إنما يدخل إلى الطبقة التي نص عليها الحبس ولا أثر لقوله (ما تناسلوا الخ)، لأنه مؤكد للحبس ليس إلا، أم يدخلان فيه؟، بينوا لنا ماجورين الخ.

فأجبت : الحمد لله ، يدخل في الحبس أعلاه بناتُ الحبس الأربعُ المذكوراتُ أعلاه ، وكذا أولادهن ذكورا كانوا أو إناثا ، ثم يستمر الحبس بعد ذلك للذكور فقط وأولادهم ذكورا كانوا أو إناثا ، وأما الإناث فلا يبقى لهم بعد ذلك حبس ولا لأولادهن ، ذكورا كانوا أو إناثا ، لأنهم ليسوا بولد ولا عقب ، وذلك أنهم قالوا : كُلُّ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَبْسِ أَنْثَى فَلَيْسَ بَوْلِدٍ لَهُ وَلَا عَقْبٍ ، وعليه فالبنتان أعلاه لا دخول لهما في الحبس المذكور.

وبيان ذلك أن الحبس هنا أضاف العقب لأولاده لا له ، والبنتان المذكورتان ليستا بعقب له ولا إشكال ، ولا لأولاده للفصل بينهم وبينهما بأُنْثَى وهي أمهما ، فتأملهُ ، قال الشيخ التاودي في أجوبته : هذا هو الصواب ، لأنه الذي اقتصر عليه ابن أبي زمنين في منتخبه ، ونقله عن ابن المواز وغيره ، ورواه ابن القاسم عن مالك في سماعه ، وجزم به ابن رشد في البيان والمقدمات وكذا في الأجوبة ، وتبعه ابن هشام في المفيد ، واقتصر عليه أيضا صاحب المعين ، وصاحبُ المجالس ، وأفتى به سيدي عيسى بن علال كما في المعيار وقال : إنه الذي جرى به العمل ، وتبعه على فتواه محتجا بها ابنُ عاشر وأهل عصره ، كتلميذه الشيخ ميارة واللُّبَّار والتَّريُّمي وابن جلال وغيرهم ، قف على تمام هذا في أجوبته ولا بد إلى قوله : صحَّ منه بلفظه ، فقد أطل فيه جدا ، والله أعلم ، وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به .

وسئلت عمن مات وترك أولادا له وكان قيدَ حياته حبسَ عليهم أصولا ، ولفظ الوثيقة : حبس على أولاده فلان وفلان وفلان الخ ، وعلى أعقابهم إلى انقراض الدنيا ، ومن مات منهم ولم يترك عقبا يرجع حظهُ للمحبس عليهم ، فمات واحدٌ منهم ولم يترك عقبا ، فقام أخ له شقيق وقال : أنا أولى بحقه من بقية الحبس عليهم ، هل له ذلك أم لا الخ ؟ .

فأجبت : الحمد لله ، من مات من أهل الحبس من غير عقب رجع نصيبه لمن بقي في طبقته لا لأخيه الشقيق فقط ، بل هو واحد من الطبقة لا يستقل بشيء دونهم .

قال في الرسالة : ومن مات من أهل الحبس فنصيبه على من بقي الخ، وقال ابن حارث : اتفقوا في الحبس على قوم على أنهم إن كانوا يُلُونَهُ بأنفسهم وهو بينهم على الإشاعة أن حظ من مات منهم لأصحابه الخ، نقله عنه القلشاني، وقال الخطاب في شرح قول المختصر : « وجازت العمرى » (28) الخ، ما نصه : قال ابن بطلال في أحكامه : قال ابن المواز : قال مالك وابن القاسم وابن وهب وأشهب - فيمن حبس دارا أو حائطا على قوم فمات بعضهم - : فإن ما كان للميت من ذلك يرجع على بقية أصحابه، وكذلك في موت آخر حتى ينقرضوا، وكذلك في جميع الأحباس من غلّة أو سكنى أو خدمة أو دنانير مُحَبَّسَة كان مرجع ذلك الحبس إلى صاحب الأصل أو إلى السبيل أو إلى أخرية، وهذا إذا كان مشاعا، فأما إن كان لكل واحد منهم يوما على حدة، أو كيلا مسمى، أو سكنى معروفًا (\*) لكل واحد أياما بعينها أو سكنى بعينه (\*) لكل واحد منهم سماه (\*) فهذا من مات منهم يرجع نصيبه إلى صاحب الحبس إن جعل مرجع الحبس إليه أو إلى من جعل مرجعه إليه قاله كله مالك (هـ).

ومثله في جواب الشيخ السنائي، لاكن في الوصية قائلًا فيه : كما أفتى بذلك الشيخ أبو عبد الله القصار، والقاضي أبو الوليد ابن رشد في قريب من النازلة، وفتواه مذكورة في نوازل الوصايا من المعيار كما يؤخذ مما نقله الخطاب في مبحث العمرى من شرحه على المختصر عن ابن بطلال.

ص 288

(28) وذلك في باب الهبة وما يتعلق بها من أحكام.

والمعنى : أن العمرى جائزة ومندوبة، وهي مأخوذة من العمر مدة الحياة، لكون المعمر يهب ويعطي منفعة الشيء المعمر مدة حياة المعمر له، كأن يقول لشخص : أعمرتك هذه الدار أو هذه الأرض مدة حياتك تنتفع بها . الخ.

وبعد وفاة المعمر (بفتح الميم) ترجع الدار أو الأرض أو غيرها للمعمر المالك لها أصلاً إن كان على قيد الحياة، أو لورثته إن توفي وانتقل إلى جوار الله رب العالمين.

(\*) كذا في الأصل : أو سكنى معروفًا، أو سكنى بعينه، بتذكير الضمير، ولعل المناسب : معروفة، وبعينها بالتانيث على اعتبار أن كلمة سكنى مؤنث معنوي، فليتأمل وليحقق..

ومن البين أن لا فرق بين الحبس والوصية في هذا وبين العدم السابق واللاحق،  
والله أعلم (ه).

وفتيا ابن رشد، المشار إليها : أنه سئل عمّن أوصى لبني رجل ولمن  
يولد له فتوفي أحدُ ولد الموصى لولده في حياة الموصي، وامرأة الموصى لولده  
حامل، لمن يرجع نصيب الميت، وما يكون للحمل؟

فأجاب بأن نصيب الميت منهم مردودٌ على الباقي وعلى من يكون  
من الحمل إن كان ظاهراً يوم وجوب قسّم المال وخرج حياً واستهلّ (ه).

وسئل أبو عبد الله المزجلدي كما في المعيار عن الوصية لبني البنين، هل  
حظ المتوفى منهم يكون لورثته أو يُردُّ على بقية أصحابه؟.

فأجاب : الغلة لولد الولد، ومن مات منهم رجعت لمن بقي ممن  
وجد، ولا يورث عنه بوجه، إلى أن قال : فيلزم الوارث ردُّ ما أخذ من الغلة،  
لأنها بعينها هي الواجبة لولد الولد وقد أكلها وانتفع بها، ولا شُبْهة له  
تسقط بها عنه (ه) بخ، وفي هذا كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي  
العمرائي لطف الله به .

وسئلت عمّن حبس أصولاً على أولاده، جعل اثنين منهما ناظرين على  
الحبس، وبقي يتصرف فيها لنفسه كما كان قبل التحبيس إلى أن مرضَ مرضَ  
الموت توجّهاً إليها وحازاها معاينة، فهل يصحُّ الحبس المذكور أم لا؟ .

فأجبت : الحمد لله، حيث تأخر حوزُ الناظرين للحبس حتى مرض  
الحبس مرضه الذي مات فيه فلاشك في بطلان الحبس المذكور ورجوعه ميراثاً  
بين سائر الورثة، وكُتِبَ الفقهاء مشحونة بهذا، قال الشيخ ميارة في شرح  
التحفة : مَنْ حبس شيئاً في صحته، أو وهبه، أو تصدق به، وبقي ذلك تحت يده  
إلى أن مات أو فُلس أو مرض مرض الموت فإن ذلك يبطل ويصير ميراثاً، قال في  
الجواهر : فإن حبس شيئاً في صحته ثم أبقاه في يده مدة حياته إلى أن فُلس

أو إلى مرض موته بطل الوقف وعاد الموقوف ميراثا إذا لم تكن منفعته تُصرف في مصرفه. (هـ). وقال ابن سلمون : لا بد من حوزة في حياة المحبس وقبْل فلسه ومرض موته، وإلا بطل (هـ). وقال في المختصر : « قبل فلسه وموته ومرضه » (29) الخ .

وقال الشيخ ميارة على قول التحفة :

289 ص والحوزُ شرطُ صحَّةِ التحبّيس \* قبل حدوث موت أو تفليس . - ما نصه :

فإذا لم يُحز أصلا أو حيز بعد موت المحبس أو فلسه فلا يصح، وكذا لا يصح إذا حيز بعد وقوع المرض المتصل بالموت. (هـ)، وفي هذا كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى، المهدي لطف الله به .

وسئلت عن دار بين امرأتين أنصافا بينهما ؛ أوصت الأولى منهما بأنها إن ماتت فنصفها في الدار يكون لبنتها فلانة حبسا عليها، فإن ماتت فلا ولادها أي البنت، فإن انقرضوا أو لم يكونوا فيرجع النصف المذكور حبسا على مكة شرفها الله، وأوصت الثانية بمثل ذلك لبناتها الثلاث على الصفة المذكورة في الأولى حرفا بحرف، فهل يصح تحبّيسها أو يبطل الخ؟ .

فأجبت : الحمد لله، تحبّيسُ المرأتين للدار المذكورة على من ذكر صحيح تام لا شيء فيه إن حملها الثلثهما أو ما حمّله منها، غير أن ورثة البنّتين يدخلون كلهم في غلة تلك الدار ولا يختص بها بناتهما ما دُمّن بالحياة، فإن انقرضن كلّهن رجعت الدار حبسا على أولادهن، أي أولاد بنات

(29) وذلك في باب الوقف، وفي سياق ما يبطل به الحبس، ابتداء من قوله : « وبطل على معصية... الخ، كما يبطل إذا لم يتم حوز الشيء الموقوف قبل فلس الواقف، وقبل موته، وقبل مرضه المتصل بموته، وقبل جنونه...، بحيث لم يحز عنه أصلا، أو حيز عنه بعد طرؤ شيء مما ذكر ووقوعه ».

قال ابن القاسم رحمه الله : « كل صدقة أو حبس أو نحلة أو عطية أو عمري أو هبة لغير ثواب في الصحة يموت المعطي أو يفلس أو يمرض مرضا متصلا بالموت قبل حوزها عنه، فهي باطلة، إلا أن يصح المريض فتحاز عنه بعد ذلك، ويُقضى للمعطي إن منعه المعطي ».

الموصى لهن فقط، وبمجرد موتهن ينقطع تصرف الورثة في الحبس مع أولادهن، والمسألة مشهورة كمنار على علم<sup>(\*)</sup>.

ففي نوازل الوصايا من أجوبة القاضي سيدي العربي بردلة أنه سئل عن رجل أوصى بثلاث متخلفه في مرضه الذي توفي منه لزوجته وابنته، وأنه ينحصر في دار سكناه، فإذا ماتتا رجعت الدار لمسجد أبي يعزى نفعنا الله به، فهل - سيدي - هذه الوصية تصح بعد موت الزوجة والابنة وتكون الدار وما حملة الثلث منها حبسا للمسجد المذكور أم لا ؟، وهل تصح للمسجد قبل موتها أم لا ؟ الخ .

فأجاب بأن الدار الموصى بها تكون حبسا للمسجد بعد موت الزوجة وموت الابنة إن حمّلها الثلث أو ما حمّله منها، لا في حياتهما أو حياة واحدة منهما وإن كان العاصب يدخل معهما في الغلة في حياتهما، والله أعلم. (هـ).

وفي نوازل الحبس من أجوبته أيضا أنه سئل عن رجل حبس أملاكه على الذكور دون الإناث، وأدّى أحدُ شاهديه بأنه حبس في حال مرضه وتوفي الآخر قبل أن يُعلم ما عنده، فهل يصح هذا أو يبطل؟ .

فأجاب : إن الحبس على الذكور دون الإناث يمضي بعد الوقوع ولا يبطل، وإذا وقع في المرض معقبا صح ما يحمله الثلث منه، ويدخل في الغلة التي يستحقها أولادُ الأعيان، أي أولاد صُلْبِهِ المباشرون مع غيرهم من الورثة : البنات والزوجة ونحوهن، والله أعلم (هـ).

(\*) يقال في المثل العربي السائر : أشهرُ من نار على علم (بفتح العين واللام)، وهو الجبل المرتفع، ومنه الآية الكريمة في شأن السفن العظام الجارية بتسخيرها من الله للناس في البحار : ﴿وله الجواري المنشآت في البحر كالأعلام﴾ . س. الرحمان، 24.  
وقالت الخنساء : الشاعرة المسلمة المومنة، وهي ترثي أخاها صخرا وتذكر مكارمه ومحاسنه :  
وإن صخرا لتأتم الهداة به . . . كأنه علم في رأسه نار



وفي نوازل العلامة سيدي عبد الرحمان الحائك نقلا عن ابن عبد السلام بناني الفاسي أنه سئل عن امرأة أشهدت على نفسها في مرضها إن قدر الله بموتها فواجبها في دار سكنها يكون حبا مؤبدا، وجعلت النظر في ذلك لولدها فلان يتولى السكنى في الواجب المذكور، ثم بعده إن انقرض لمن يكون أهلا لذلك من باقي أولادها الذكور، ثم لأعقابهم وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا، فإذا انقرضوا رجع النظر في ذلك للقضاة الخ.

فأجاب : المسألة من باب أولاد الأعيان، وقد حررها ابن رشد في البيان والتحصيل، وأشار إليها في المختصر. وفي نازلة السؤال يبقى واجب الوصية من الدار في استغلال سائر ورثتها مادام الولد الموقوف عليه حيا، ولا مدخل للأعقاب مع وجوده، فإذا فقد الولد قام العقب يستحقون ذلك الواجب على وجه الوقفية الخ، والنصوص بهذا كثيرة فلا حاجة للتطويل بها.

فظهر بهذا أن قول من قال : ( الحبس الصادر من الأختين على أولادهما لا يصح بحال - بطلانه من وجهين : أحدهما فيه الوصية للوارث الخ، وثانيهما أن الحبس المذكور فقد منه شرط الحوز الخ ) - باطل، بل غير صحيح، لأن محل بطلان الوصية للوارث إذا كانت له وحده، فإن كانت له مع غيره معقبة كما هنا فتصح لتعلق حق غير الوارث بها كما استثناه في المختصر في باب الحبس بقوله : « وبطل على وارث بمرض موته إلا معقبا خرج من ثلثه » (30) الخ، قال الزرقاني : فيصح، أي الحبس، لتعلق حق غير الأولاد بما نابهم، إذ هو لأولادهم وإن سفلوا الخ.

وقال أيضا : ولكونه وقفا، لم يبطل ما ناب أولاد الصلب لتعلق حق غيرهم الخ. وقال ابن عرفة : وهو، أي الحبس، على وارث وحده في المرض مردود كهبته فيه، فلو كان على غيره معه فهو كالمشهور بمسألة ولد الأعيان الخ، قف عليه.

(30) سبقت الإشارة إليها في الهامش 7 من هذا الباب.

وقوله : ( الوصيةُ التي ذُكر فيها الحبس يغلب فيها جانب الوصية الخ ) يقتضي أن الوصية تنافي الحبس، وليس كذلك، بل الوصية تكون تارة بالملك، وتارة بالحبس كما هنا؛ قال الشيخ التاودي في شرح قول ابن عاصم : «وص، ححت لولد الأولاد . . . البيت» (31) ما نصه : ثم هي - أي الوصية - محمولة على التملك إن لم يكن فيها لفظ حبس الخ، ونظمه ميارة بقوله :

إن لم يبين كونه وقفا ولا \* صدقة، على التملك إحملا

أي إن لم يبين الموصي مراده في الوصية، هل أراد بها الوقف أي الحبس أو الصدقة، فتحمل على التملك. ومفهومه إن بين مراده بالوقف أو بالصدقة فيتبع لفظه ويعمل بما أراده ودل عليه لفظه، وعليه فحيث كان الحبس المذكور من باب الوصية فلا وجه لاشتراط الحوز فيه قبل الموت، الوصية لا يشترط بها حوز كما هو معلوم بالضرورة، والله أعلم، قاله وقيدته عبد ربه تعالى؛ المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به .

وسئلت عمن حبس ثلثي داره على أولاده الخمسة سماهم وأولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلوا الخ، وحبس ثلثها الباقي على أخته لأمه فلانة وعقبها قائلا : فإن انقرض العقبان معا رجعت الدار كلها لضريح ولي الله تعالى سيدي فلان، ثم إنه انقرض أحد العقبين فهل ترجع حصته للعقب الآخر أو تنتقل لضريح سيدي فلان المذكور؟ .

فأجبت : الحمد لله، تنتقل حصّة العقب الذي انقرض للضريح المذكور ولا يستحقها الفريق الباقي، ولا إشكال في ذلك كما أشار إليه في المختصر، ونصّه - ممزوجا بكلام الزرقاني - : وإن وقف على إثنين معينين كزيد وعمرو، وبعدهما، أي بعد كل واحد منهما، يكون وقفا على الفقراء، فإنه يكون نصيب من مات من الاثنين المعينين لهم، أي للفقراء لا لرفيقه الباقي،

ص 291

(31) وذلك في فصل الوصية وما يجري مجراها، والبيت بتمامه هو قوله :  
وصححت لولد الأولاد . . . والأب للميراث بالمرصاد

سواء قال : حياتهما أم لا. (هـ). وهو كما ترى إذا كان الحبس مشتركا بين المحبس عليهم جميعا من غير تمييز فيه، فأما إذا كان متميزا كما هنا بأن يكون لواحد ثلثه ولآخر ثلثاه فلا إشكال في عدم استحقاق من بقي نصيب من مات، ولا وجه له، لأن أهل الثلث ليسوا من أهل الحبس أصلا بالنسبة للثلثين، وكذا أهل الثلثين ليسوا من أهله أيضا بالنسبة للثلث الآخر، فلاحق لأحد الفريقين في حصة الآخر بوجه، وقد ذكر الخطاب في تأليفه في الحبس كلام المختصر المذكور، ونقل عن الشيوخ أنهم احتجوا به، ونصه :

إذا قال الواقف : هو حبسٌ على زيد، ثم من بعده على أولاده : بكر وعمر وخالد، ثم من بعدهم على أولادهم ما تناسلوا، والطبقة العليا تحجب السفلى، فمات زيد ثم مات أحد الأولاد الثلاثة وهو بكر عن أولاد، فهل يصير نصيبه لأولاده أو لبقية طبقته، وهما أخوه عمر وخالد ؟،

فأفتى فيه الوالدُ رحمه الله وسيدي الشيخ العلامة مفتي الديار المصرية ناصر الدين اللقاني المالكي رحمه الله بأن نصيب بكر المتوفى يرجع لأولاده دون أخويه، معتمدين في ذلك على كلام ابن رشد في أجوبته.

ولنذكر كلام الجميع لما في ذلك من الفوائد.

فصورة ما سئل عنه الشيخ ناصر الدين : رجل وقف شيئا على أولاده ثم أولاد أولادهم أبدا ما تناسلوا، والطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى، ثم مات أحد أولاده وخلف أولادا، فهل يصير حظه لأولاده أو لبقية إخوته ؟.

فأجاب : يصير نصيب الميت لأولاده لا لبقية طبقة أهل الميت، عملا بقولهم فيمن حبس على زيد وعمرو ثم على الفقراء فمات أحدهما : فحصته للفقراء لا للباقي منهما إلى أن قال :

وصورة ما سئل عنه الوالد رحمه الله : امرأة وقفت دارها على ولدها عمرو، وعلى ذريته من بعده، ثم على أولاد أولاده أبدا ما تناسلوا، والطبقة

العليا تحجب الطبقة السفلى، فتوفيت الواقفة وتسلم الوقف لولدها عمرو، ثم مات عن ذكر وثلاث بنات ثم توفي من البنات اثنان، كل واحدة عن أولاد، فهل لأولادهما حصة مع وجود خالهم وخالتهم أم لا؟.

**فأجاب :** لأولاد كل ميتة حصة والدتهم، وليس لخالهم ولا لخالتهم في ذلك شيء، قف على تمامه، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

وسئل الشيخ الرهوني بما نصه : سيّدنا، تعلّم حُرمة من قال الله فيه : ﴿ **وما ينطق عن الهوى** ﴾ (31م) الآية، وما يجب لحديثه ﷺ من التعظيم والتبجيل، وحُرْمَتُهُ حيا كحرمته ميتا، وفي علمكم ما كان عليه السلف في قرائتهم لأحاديثه ﷺ، وإمامنا رضي الله عنه ممن بلغ في هذا، الغاية التي لا تُدرك، وبعضهم كان لا يحدث خوفا من وعيد : «من كذب ...» (\*) الحديث، فلا زال الزمان يتقاصر والشر يتكاثر حتى ظهرت بدع وفتن، وفي كل زمان يُقيض الله من يمحو السوء بالحسن، وما ظننا أنه يصل إلى هذا القدر الذي رأيناه وعلمناه وحققناه، فقد نجح في زماننا هذا أخلاق ارتكبوا أسوأ الأخلاق، ليس لهم في أي ما علم دراية، ولا لهم به خبرة ولا رواية، فعمدوا إلى أشرف الكتب؛ صحيح البخاري يسردونه في أشرف الزمان وأشرف المكان، تتقصف عليهم العامة، وعند ختمه - وهو الغرض عندهم والطامة - ينادون أكابر الدولة والبلد والأعيان والقضاة ومن ينتمي للعلم من والد وما ولد، وتُحضّر الأطعمة لتعزله عند الناس القيمة، وليس له علم بتقويم لسانه ولا في رقم بنانه، وإنما يعتمد على ما في النسخة ويقول : غرضي التبرك بذكره ﷺ، وأحاديثه لا تعرّض لي لمعناها، ولم يدر أن السم في النسخ، وماذا تُغني صحيح النسخ الجاهل، فضلا عن سقيمها.

(31م) وذلك في أول سورة النجم، التي تبتدئ بقوله تعالى في حق النبي ﷺ، وتأكيد نبوته ورسالته بالوحي إليه : ﴿ والنجم إذا هوى ما ضل صاحبكم وما غوى وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى ﴾. الآيات : 1 - 4. بخ.

(\*) إشارة إلى الحديث النبوي الشريف، الآتي في الصفحة الموالية وما بعدها.

مررت ذات يوم به وببيده المنز، وتعرض لحديث الحفظه : صاحب اليمين أمير، وفي نسخته بالنون، واعتقد صحتها، وما رجع إلا بعسر. ومررت بوراق للصحيح وهو من الأحداث جعل الحاء المهملة من (فحاصوا) جيما، والنسخة التي بيده صحيحة، فمثل هؤلاء هل يحل لهم هذا؟ وما للقاضي العميري في فهرسته لا يخفاكم، وقد كنت قبل وقوفي على ما عنده أسرده في داري، فتركته خوفا من الضير، إذ القدرُ خطير، والجهل منا كثير، والسلام عليكم من طالب ظلکم ودعائکم أحمد بن عبد الملك لطف الله به .

فأجاب : الحمد لله، تصدّي من لا معرفة له بالنحو، ولا يعرف ما يستحقُّ الرفع والنصب والجر من الكلم ونحو ذلك لسرد كتب الحديث والوعظ حرام لا يجوز، حتى قال غير واحد من الأئمة : إنه يشملُه وعيد قوله ﷺ : «من كذب عليّ متعمداً فليتبوأ مقعده من النار» وقد أشار إلى ذلك الحافظ زين الدين العراقي في الفيته بقوله ما نصه :

وَلِيَحْذَرَ اللَّحَّانَ وَالْمَصْحُفَا \* عَلَى حَدِيثِهِ بَأَنْ يُحْرَفَا  
فِيَدْخُلَا فِي قَوْلِهِ : «مَنْ كَذَبَا» \* فَحَقَّ النَّحْوُ عَلَى مَنْ طَلَبَا  
وَانظُرُوا شَرْحَهُ فِي هَذَا الْمَحَلِّ فَقَدْ أَشْبَعَ الْكَلَامُ فِي ذَلِكَ ؛

ويحرمُ علي من هو كذلك أخذ ما حُبس علي من يقرأ تلك الكتب من المرتب، لأنه مخالف لغرض الحبس، لأن الحبس إنما حبسه ليقرأ على الصواب، وكذا يحرم علي غيره الاستماع له وتوليته وتركه إن وُلّي علي من قدر علي ذلك. وقد سئل عن المسألة بعينها أئمة فاس رضي الله عنهم. فأجابوا بنحو هذا، كسيدي محمد بناني وأبي حفص الفاسي وشيخ الجماعة سيدي محمد جسوس وغيرهم، والله سبحانه أعلم (ه).

قلت : ونص ما أشار إليه الشيخ :

الحمد لله، ساداتنا الأعلام، جوابكم الشافي ونصكم الصريح الكافي عن تصدّي لسرد كتب الأحاديث النبوية كصحيح الإمام البخاري والإمام

مسلم، وكذا كتب السَّيْر كالكلاعي، وكذا الخطب على المنابر وهو لا يحسن علم العربية، بل تجد بعضهم يتصدر لذلك وهو لم يضرب له بنصيب في علم النحو أصلاً، بحيث لا يميز الفاعل من المفعول، ولا الصلة من الموصول، فهل يجوز لهذا ومثله الإقدام على ذلك؟، وهل المستمع له مأجور أم آثم؟، وهل يحل للمسلمين إقراره عليه؟، وهل جاء في ذلك وعيد من الشارع ﷺ، وإذا قلتم بعدم الجواز فبينوا لنا بفضلكم من يجوز له الاشتغال بما ذكر والتصدي إليه، وما القدر المحتاج له في ذلك من علم العربية؟، بيانا كافيا بنصوص موضحة جلية وأدلة قاطعة بينة منسوبة لأهلها مُحالة على محلها، مأجورين مشكورين.

الحمد لله، الجواب - والله الموفق سبحانه - أن من كان على الحال المذكور من الجهل بعلم العربية يحرم عليه الإقدام على سرد الأحاديث النبوية والكتب الوعظية كما يحرم على الناس الاستماع منه، فكل من القارى والمستمع له عاص آثم، لأن القارئ المذكور لجهله يقع في اللحن والتحرير فيفسد الأحاديث ويقرب معانيها، ويفهم المستمع الجاهل من لفظه غير المراد منها، وربما كانت مشتملة على العقائد الدينية فيقع الناس بسبب لحنه في الكفر أو ما يقرب منه، فيجب على كل من قدر من المسلمين زجر القاري المذكور عن ذلك، وإبعاده عنه، وقد صرح أئمة الحديث بتحريم ذلك على القارئ والمستمع، وأنهما معا يدخلان في قوله ﷺ: «من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار»، قال السخاوي: لأن الرسول ﷺ لم يكن يلحن. قال النظر بن شميل: جاءت الأحاديث مُعربة على الأصل، ويتأكد الوعيد مع اختلال المعنى في اللحن ولا تفصيل، قال: وأشار الأصمعي إلى الدخول في الوعيد فقال: إن أخوف ما أخاف على الطالب إذا لم يعرف النحو أن يدخل في جملة قوله ﷺ: «من كذب علي... الخ»، لأن الرسول ﷺ لم يكن يلحن، فمهما رويت ولحنت فيه فقد كذبت عليه.

وقال مسلم بن قُتَيْبَة : إن الذي يلحن يحمله لحنه على أن يُدخل في الحديث ما ليس منه ويخرج منه ما هو منه. قال السخاوي : وألحقَ بعضُ المتأخرين في الدخول في الوعيد من قرأ الأحاديث بالألحان والترجيح الباعث على إشباع الحرف المكتسب لللفظ سماجة وركاكة، فسيدُ الفصحاء صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بريء من ذلك. ويروى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لشخص كان يُطربُ (\*) في أذانه : إني أبغضك في الله. (ه).

ولأجل ما تقدم صرح الأئمة بوجوب تعلم علم العربية واللغة على طالب الحديث، صرح بذلك عز الدين ابن عبد السلام وغيره.

ص 294

قال الحافظ ابن حجر : وأقل ما يكفي من يريد قراءة الحديث أن يعرف من العربية أن لا يلحن. (ه)، نقله السخاوي.

وقال شيخ الإسلام زكرياء : يجب أن يتعلم من النحو واللغة ما يتخلص به من شين التصحيف والتحريف ومن معرفتهما، لأن ذلك مقدمة لحفظ الشريعة وهو واجبٌ، ومقدمة الواجب واجبة.

وقال الشعبي : النحو في العلم كالملح في الطعام لا يستغني شيء عنه. وعن حماد بن سلمة : مثلُ الذي يطلب الحديث ولا يعرف النحو مثلُ حمار عليه مخلأةٌ لا شعير فيها، وقد نظم ذلك جعفر السراج فقال :

مثل الطالب للحديث ولا \* يعرف نحواً ولا له آلتُهُ  
كحمار قد علقت - ليس فيها \* من شعير برأسه - مخلاتُهُ

فقد تبين من جميع ما ذكرنا أن الجاهل بالنحو يحرمُ عليه سرد كتب الحديث والسِّيَر والوعظ، وأن الناس يحرم عليهم الاستماع منه، وقد علم الوعيد الوارد في ذلك، وأنه يجب على من قدر من المسلمين الزجر عن التصدي لذلك والمنعُ منه، لأن ذلك منكرٌ، لتحريمه، وكل منكرٌ يجب

(\*) يقال : طربَّ بتشديد الراء في صوته، بمعنى رجعه وأعادته، ومدّه وحسنه.

النهي عنه ورفعهُ على القادر، وهذه فصول السؤال، والله الموفق بمنه، وكتبه  
عبد ربه تعالى محمد بن الحسن بناني كان الله ولوالديه (ه).

الحمد لله، الجواب بتوفيق الله وإعانتة، أنه لا يجوز لمن كان بالحالة  
المذكورة أن يتصدى لسرد الأحاديث النبوية، بل يُزجر عنها ويُبعد عن  
ساحتها، لأنه يُفسدها ويقلبُ معانيها، فيفهمُ الجاهل من لفظه غير المراد  
منها، وربما كانت متضمنة للعقائد الدينية والحكم النبوية فيُزيل بهجتها  
ويحرق ديباجها، وفي ذلك من المفاصد العظيمة ما لا يخفى، فإن كان السرد  
المذكور عن تحبّيس كان فيه مفسدة أخرى، وهي الإخلال بغرض الحبس، لأن  
غرضه أن تُسمع الأحاديث والمواعظ على وجهها لتلين لسماعها القلوب،  
وتنجذب لها النفوس، وتتأثر بها تأثيراً يوجب معه الانتفاع بالإدمان على  
الطاعة والإقلاع عن المعصية، وليحصل لهم من التخلُّق بالأخلاق الدينية  
والتأديب بالآداب الشرعية والتفقه في دين الله تعالى، والاطلاع على سنة  
نبيه ﷺ وسنة خلفائه الراشدين وسيرة السلف الصالح ما ينتفعون في  
معادهم ومعاشهم، فإذا سلط عليها من يُفسد معانيها ويغير مبادئها فقد  
فات غرض الحبس لا محالة، وقد صرح الأئمة بأن من يتعاطى كتب الفقه  
يُشترط أن يكون له حظ وافر من الطلب، لأن منها ما اشتمل على باطل وأمور  
شنيعة تردها القواعد العلمية، فليتحراً ما يحفظ إن كان يحفظ من كتاب، وفي  
نوازل المعيار عن أبي عبد الله الحفار شيء من ذلك.

فمن كان بالحال الموصوفة في السؤال من التوغل في بحبوبة الجهل  
والتجرؤ على الله سبحانه في الإقدام على ما لا يحل له الإقدام عليه لما به من  
الجهل المركب يُخشى عليه أن يندرج في عموم قوله ﷺ: «من كذب علي  
متعمداً فليتبوأ مقعده من النار»، فلا بد من معرفة الآلة التي يصلح بها  
الكلام ويُصان عن اللحن في تأدية المرام، وبعض المشاركة في القواعد العلمية



والعقائد الدينية، والله تعالى أعلم، قال هذا وكتبه العبد الفقير إلى الله،  
عمر بن عبد الله بن عمر الفاسي كان الله له وليا بمنه، أمين (ه).

الحمد لله، والصلاة والسلام على مولانا رسول الله ﷺ، وعلى آله  
وأصحابه وسائر من أتبعه ووالاه،

أقول - والله سبحانه المعين - : لا يشكُّ عاقل أن المسطر في هذا الجواب  
هو عين الحق والصواب :

وكيف يصح في الأذهان شيء \* إذا احتاج النهار إلى دليل

كيف يصح أن يتعاطى تعليم الخلق وإرشادهم من كان جاهلا  
بالشريعة وبما كان عليه النبي ﷺ وأصحابه وسلفُ هذه الأمة رضي الله  
عنهم، وإنما العلم بالتعلم، وهل التساهل في ذلك إلا من التهاون بالدين،  
والتعرض لسخط رب السموات والأرضين، ومن الإلقاء باليد إلى التهلكة،  
﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ (32)، الآية، وفي الحديث : «إذا وسد الأمر إلى غير  
أهله فانتظر الساعة»، وقد ضاق المحل عن التوسع، وفيما ذكره المجيب كفاية،  
وكتب محمد بن قاسم جسوس كان الله له ولجميع المسلمين. (ه).

الحمد لله؛ ما سَطَّرَ أعلاه، - من أن الجاهل بعلم العربية يحرمُّ عليه  
توريق كتب الحديث والوعظ بها للناس، ولا سيما ذلك في الخطب على  
رؤوس المنابر، وربما دخل في الوعيد، بل فيما هو أعظمُ - ، صحيح لا مرية  
فيه، قاله وكتبه عبید ربه وأسيرُ ذنبه، عبد القادر العربي بوخریص خار الله  
له، أمين (ه).

وأجاب العلامة سيدي محمد بن عبد السلام بناني بما نصه :

الحمد لله، صيغُ العقود - كحبست - إنشآتٌ يحصل مدلولها بها،  
فينعقد الحبس للأولاد بلفظ حبست على أولادي الأربعة مثلا، وإذا انعقد  
(32) س. الإسرائ 36، وتماها قوله تعالى : ﴿إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولاً﴾.

لهم جميعا ثبتت منفعة الحبس لهم جميعا، فلا يصح إخراج واحد منها، لأنه من باب الرجوع في الحبس وهو لا يصح؛ ابن شاس: ولا يقع إلا لازما، ولو قال: على أني بالخيار في الرجوع عنه لزمه، وبطل شرط الخيار. ابن عرفة: وهو ظاهر على قواعد أهل المذهب في لغو الشرط المنافي للعقد وإن لم يؤثر فسادا؛ وقول ابن عبد السلام: (إن الحبس أُلزم بما لم يلتزمه) مردود بأنه إنما أُلزم بما التزمه، لأن حبستُ إنشاءً يحصل مدلوله به، فشرط الخيار فيه لا يفيد. (هـ) ملخصا، والله أعلم.

وفي الشبرختي عند قول المتن: «حبستُ ووقفتُ» ما نصه: وللواقف - إذا ولى ناظرا - أن يعزله متى شاء ويولي من شاء، بخلاف القاضي إذا ولى ناظرا فليس له ولا لمن ولى بعده عزله إلا بحجة، وإذا مات الواقف وعدم كتاب الوقف، قبل قول الناظر إن كان أمينا، وإن ادعى الناظر أنه صرف الغلة صدق إن كان أمينا أيضا، ما لم يكن عليه شهود في أصل الوقف لا يصرف إلا بعلمهم، ولو ادعى أنه صرف على الوقف من ماله قبل قوله من غير يمين، إلا أن يكون متتهما فيحلف، ولو التزم - حين أخذ النظر - أنه يصرف عن الوقف من ماله إن احتاج لم يلزمه ذلك، وله الرجوع، وله أن يقترض لمصلحة الوقف من غير إعلام الحاكم، ويصدق في ذلك، وله عزل نفسه ولو كان من جهة الواقف، بخلاف وصي الأيتام إذا عزل نفسه لم يكن له الرجوع بعد ذلك، خلافا للشافعية، وله أن يفعل في الوقف كل ما كان أقرب إلى غرض الواقف، بحيث لو كان الواقف حيا لرضيه ولو خالف شرطه، ولو جعل الواقف النظر لغائب صح، ويُنتظر قُدمه، وليس للحاكم أن يولي غيره، ولو غفل الواقف عن النظر، أي عن أن يجعل على الوقف ناظرا فللقاضي أن يجعل ناظرا على الوقف ويجعل له معلوما من غلته، وإذا وقف على مصالح المسجد صرف في حصره وزيته، ولا يصرف لمؤذنه وإمامه، لأنهم ليسوا من مصالحه، فإن صرف لهم الناظر لم يرجع عليهم، والعبرة بتقديم الناظر لا القاضي،

مر 296

لأن الناظر أخص والقاضي أعم، والأخص مقدّم على الأعم، ولو شرط الواقف أن لا يخرج الكتاب من المدرسة أو لا يعطى منه أكثر من كراس جازت المخالفة إن كان الآخذ أهلاً، ولو شرط أن لا يعطى ذلك إلا برهن، فإن كان مراده الرهن الشرعي فلا يُعمل بشرطه إن كان الآخذ أهلاً، فإن وقع ونزل أُجري عليه حكم الرهن الصحيح، وإن كان مراده التذكار خوفاً من النسيان فلا بأس به (هـ).

فقوله : (ولو غفل الناظر الخ) ليس هو عنده على إطلاقه، بدليل ما ذكره عن ابن عرفة عند قول المتن : «أو ناظر»<sup>(\*)</sup>، ونصّه : ابن عرفة : والنظرُ في الحبس لمن جعله إليه مُحَبَّسَه. المتيطي : يجعله لمن يوثق به في دينه وأمانته، فإن غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للحاكم فيقدم له من يرتضيه ويجعل للقائم به من كرائه ما يراه سداداً بحسب اجتهاده.

قلت : قوله (فإن غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للحاكم)، هذا والله أعلم - إن لم يكن المحبَّس عليه معينا مالكا أمر نفسه، وأما إن كان مالكا أمر نفسه ولم يُولَّ المحبَّس على حبسه أحداً فهو الذي يتولى ذلك إن لم يجعله المحبس بيد غيره. ثم إن ناظر الوقف لا يوصي بالنظر لغيره إلا أن يكون الواقف جعل ذلك له، وله عزل نفسه ولو ولاه الواقف، وحيث لم يكن له أن يوصي به للواقف إن كان حياً ومات الناظر أن يقدم على وقفه من شاء، وإلا فللحاكم إن لم يكن للواقف وصي أو صاه على ماله وعلى من في حجره، وإلا فيكون النظر للوصي، ذكره الخطاب (هـ)، ونحوه في الزرقاني، وسلّمه محشيه.

وقوله صدر كلامه : (بخلاف القاضي إذا ولّى ناظراً فليس له ولا لمن ولى بعده عزله له إلا بحجة) قال في المتيطية في هذا لما تكلم على تقديم

(\*) سبقت الإشارة في تعليق قبل هذا إلى أن هذه الكلمة وردت في باب الوقف وفي سياق ما يجب اتباعه من شرط الواقف إن جاز، وفي صفحة 353.

القاضي ناظر الأحباس : وإذا مات القاضي المقدم له أو عُزل فتقديمه تام حتى ينقُضه الوالي الذي بعده لعله ما : إما لاستعفاء أو ريبة تظهر من المقدم، وليس يحتاج أن يقول فيما يدفعه من النفقات وغيرها - قبل أن يُعزل - للوالي الثاني : إن الوالي أمضاه، إذ ليس يفسخ تقديم قاض بموته ولا عزله حتى ينقُضه الوالي بعده ويصرِّح يفسخه وعزله، لأن القاضي المتوقى أو المعزول قدمه في وقت يجوز له فيه التقديم، فذلك على التمام حتى ينقُضه الوالي بعده لعله ما كما قدمناه، وتقديمه نظير أحكامه التي لا تُنقض بموته ولا بعزله. (هـ) محل الحاجة منه بلفظه على نقل سيدي محمد جسوس في شرحه في باب القضاء عند قوله : « وانعزل بموته لا هو بموت الأمير ولو الخليفة » (33)، والله أعلم، ثم قال ابن عرفة إثر كلامه السابق : فلو قدم المحبس من يراه لذلك أهلا فله أن يعزله ويستبدلهُ بغيره (هـ) .

وقال في المتبعية أيضا، في باب القضاء منها : وللقاضي تقديمُ صاحب الأحباس للنظر في حُبوسات جامع حضرتها ومساجدها وإصلاح ما وهى منها وكرائها وقبض غلاتها ويصرفه في مصالحها، وذلك من الأمور التي لا بد للقاضي منها، ولا غنى له عنها، وهي من أهم ما ينظرُ فيه ويقدم له، وتجوز من أفعال المقدم لذلك إذا وافقت السداد ولم يخرج عن طريق

(33) هذه العبارة متصلة بما قبلها، وتتعلق باستخلاف القاضي من ينوب عنه في تنفيذ الأحكام حين يتسع عمله وفي جهة بعيدة عنه، فيستخلف عنه في تلك الجهة من هو فقيه عالم بالأحكام الشرعية التي سيتولى القضاء فيها بين الناس، ولاكن هذا المستخلف ينعزل تلقائيا بموت القاضي المستخلف له، وذلك قوله : « ولم يستخلف إلا لوسع عمله في جهة بعدت من علم ما استخلف فيه ( من أبواب الفقه )، وانعزل بموته، لا هو بموت الأمير ولو الخليفة »، أي لا ينعزل القاضي عن خطة القضاء بمجرد موت الأمير، ولو كان الخليفة ( أي الإمام الأعظم ) بل يستمر في القيام بوظيفته الجليلة، ما دام لم يكن هناك ما يدعو إلى توقفه عن مهمته، من داع إداري، أو تعيين الإمام لغيره من جديد في منصبه لمواصلة تلك المهمة النبيلة القائمة على الحكم والفصل بين الناس بالعدل والحق في قضاياهم المختلفة، ونزاعاتهم الطارئة التي لا يخلو منها مجتمع من المجتمعات الإنسانية، عملا بقول الله تعالى : ﴿ إن الله يامرکم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل، إن الله نعمًا يعظكم به، إن الله كان سميعا بصيرا ﴾ . س. النساء. 58.

الاجتهاد، وهو مصدق القول، مطلق اليد، ويجوز له، أي لهذا المقدم، أن يجعل أميناً آخر تحته يتولى قبض الغلات وجمعها وصرفها في وجوهها بعد أن يُشهد عنده أنه ممن يُرضى دينه ويوثق بأمانته. (هـ). ونقله صاحب المغارسة وقال عقبه ما نصه : ومن هذا المعنى قول صاحب المهدب : والنظر في أوقاف المساجد والمدارس والزوايا من أهم ما ينظر فيه القضاة، وذلك رأس عمارتها، وإهمالها داعية للخراب.

قال : وقد تشتت أمور الأوقاف في هذا الزمان بهذه القرى، وأسند القضاة النظر فيها للذئاب الذين ليس لهم في ذلك مأرب إلا ما يأخذونه من المرتب الخ، وهذا في زمانه، ففي زماننا أكثر وأكثر، لاسيما أحباس مساجد تلمسان، فإنهم فرقوا جمعها، وشتتوا شملها، ووضعوا الأشياء في غير محلها، ومنعوا ممن يستحقها وأعطوها لغير من يستحقها، وما كان ولا يكون مقصوداً للمحبس قط ولا خطر على قلبه، فأدى ذلك إلى أن هُدمت وتهدت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يُذكر فيها اسم الله كثيراً\*، والله يهدي من يشاء، والسلام، انتهى.

وأجاب عن مسألة -تظهر من الجواب - الفقيه البركة سيدي بدر الدين مع شيخ شيوخنا أبي عبد الله سيدي محمد بن عبد الرحمان الفلالي بما نصه :  
الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على مولانا محمد الذي لا نبي بعده،  
حيث ثبت أن ناظر الحبس أعلاه لم يفرط فيما تعذر قبضه من المكتري بموته عدوماً أو بفراره فإنه لا يضمن كما في المعيار، ونصه :

(\*) اقتباس من قول الله تعالى : ﴿ ولولا دفاع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيراً، ولينصرن الله من ينصره، إن الله لقوي عزيز ﴾ . س. الحج. 40.  
ومعلوم أن الاقتباس هو تضمين الكلام شيئاً من القرآن الكريم، أو حديث النبي المصطفى الأمين، لا على أنه منه. كما جاء في منظومة الجوهر المكنون في الثلاثة فنون : ( من علوم البلاغة : المعاني، والبيان، والبديع ) للعلامة الأخضري رحمه الله، حيث قال وهو يتكلم في فن علم البديع . . . . . والاقتباس أن يضمن الكلام . . . . . قرآناً أو حديث سيد الأنام.

وسئل ابن عرفة : صاحب حُبس حوسب فشطَّ داخله على خارجه، فادَّعى أن ذلك باق عند سكان ربَّع الحبس ولمَّ يوجد من يعترف بها، واطلع على هذا وهو حي، فادَّعى عدَم القبض، والبقاء عند السكان، ولم يُعينهم أو عيَّنهم وقد ماتوا مُعدِّمين أو غابوا.

فأجاب : الصواب تضمينه إن قام دليل على تفريطه، ونزلت هذه أو قريبٌ منها أيام الشيخ ابن عبد السلام فقضى بتضمينه، وأظنُّ دليله في ذلك مسألة التضمين بالترك المشهور، ذكرها في كتاب الصيد، وما ذكره ابن سهل في الوصي إذا بورَّ أرض يتيم (\*) وأهمل عمارتها حتى نقصت : إن عليه غرم ما نقصته، وحكْمُ نزول هذا، وصاحبُ الحبس حي، واضح مما تقدم (ه).

وتكررت هذه المسألة بموضع آخر من النوازل المذكورة وفي الوكالات أيضا. ونقل أبو القاسم الفلالي في شرحه للعمليات كلام ابن عرفة بواسطة المعيار فقها مسلماً، وعليه فما حكَّم به القاضي من عدم ضمان الناظر لما ذكر يجب إمضاؤه وإنفاذه، إذ هو عين الحق والصواب الذي لاشك فيه ولا ارتياب، ويجب العمل به والمصيرُ إليه والتمسك به والاقتصار عليه، ولا محيد عنه أصلاً لموافقته لكلام المحققين، والله سبحانه أعلم (ه).

وورد سؤال من رباط الفتح.

فأجيب عنه بإذن من الشيخ الإمام أبي عبد الله ابن عبد الرحمن المتقدم بما نصه : الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله،

الجواب عن المسألة أعلاه أن الحبس المذكور حيث وقع في حال الصحة ولم يُحز ولا أوصى محبسه في مرض موته بإنفاذه فإنه يبطل ويصير ميراثاً لاختلال شرطه الذي هو الحوز؛ قال في الجواهر : فإن حبس في صحته ثم أبقاه

(\*) يقال : بورَّ الأرض : بمعنى تركها وصيرها باثرة. ويقال : بارت الأرض تبورا بوراً وبواراً إذا لم تُزرع.

بيده مدة حياته إلى أن فلس أو إلى مرضى موته بطل الوقف وعاد الموقوف ميراثا. (ه). وقال في الشامل : وشرطه حوزة عن واقفه. بمعاينة بينة لا باقرار. (ه)، ومثله في نص المدونة ونص ابن سلمون وأبي علي، وكونُ الحُبس المذكور يجري على مسألة ولد الأعيان مصادمٌ لفرض الأئمة لها، لأنها مفروضة عندهم فيما حبس في مرض الموت، وبعده تخرُّجُ مخرج الوصية، فلذلك لم يُشترطُ فيها الحوز كما صرح بذلك غير واحد من الأئمة، ونقله الخطاب وغيره، وكلامُ ابن عرفة المشارُ إليه في السؤال صريحٌ في ذلك، ونصُّه : الحُبس على وارث، - وأخوه، أي صاحبه، وهو الحُبس بالكسر - في المرض مردودٌ كهبته فيه، وعلى وارث، وغيره معه في مرض موته فهي المشهورة بمسألة ولد الأعيان (ه). ونحوه في المقصد الحمود، ونص أول كلامه : وإن حبس مريضٌ على ولده وولد ولده الخ، بل كل من تكلم عليها إنما فرضها فيما حبس في مرض الموت، وأما ما يقع في حال الصحة على وجه البتل واللزوم ولم يكن محبسه في مرضه أوصى بتنفيذه بعد موته فلا بد من حيازته بمعاينة البينة له كما يجب، ولا يكفي الاعتراف فيه كما يدل لذلك قول المدونة : ولا يجوز من فعل الصحيح إلا ما قبض وحيز قبل أن يموت أو يفلس الخ. نعم، لو كان جعله في الصحة على وجه الوصية به لوارث وغيره لكان من قبيل مسألة ولد الأعيان، والله سبحانه أعلم.

وأجيب أيضا بإذنه عن نظيرتها وردت من مكناسة الزيتون بما نصه :

ص 299

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

رسمُ الوصية بالحبس بالملتصق أعلاه صحيح بعد ثبوته بتأدية شهيديه أو الرفع على خطهما إن ماتا أو غابا، وتجري على مسألة ولد الأعيان المشهورة عند الأئمة، المشار إليها بقول المختصر : «إلا مُعقبا خرج من ثلثه ...» (34) بخ.

(34) سبقت الإشارة إليه في الهامش 7 و 30 من نوازل هذا الباب.

وقال ابن عرفة : لو حبس على وارث وغيره في مرض فهي المشهورة بمسألة ولد الأعيان.(ه). وقال ابن الحاجب : وإن شُرِّكَ فيما خصَّ الوارث فميراث، ويرجع بعد موت الوارث إلى مرجعه، قال في التوضيح : يعني فإن شُرِّكَ المريضُ الوارث في الوقف مع غيره فذلك لا يوجب صحة الوقف مطلقاً، وإنما يصح منه ما للأجنبي، وما خصَّ الوارث ميراثاً على جهة الملكية إن لم يكن معقّباً، وإن كان معقّباً رجع النصيب الموقوف بين جميع الورثة، ولا يبطل الوقف بسبب ما فيه من التعقيب وببدا جميع الورثة على حكم الارث مادام المحبس عليه موجوداً، فإذا انقرض المحبس عليه رجع إلى مرجعه.(ه).

ومسألة ولد الأعيان وإن كانت مفروضة في الأمهات وشروحا فيما حبس في مرض الموت، لاكن لا فرق بينها وبين نازلتنا، لاستوائهما في الحكم من كون الجميع وصية بالمحبس للوارث وغيره، وكونه يخرج من الثلث بعد موت محبسه، فما حمّله منه جاز، وما لم يحمله جاز منه مَحْمَلُهُ ؛ وقد صرح غير واحد من الأئمة كما في الخطاب وغيره بأن الوصية بالمحبس تخرج مخرج الوصية، والوصية لا يشترط فيها الحوز حينئذ، فيقسم المحبس المذكور على الأولاد وأولاد الأولاد، فما صار منه للأولاد دخل معهم فيه سائر من ورث المتوفى من زوجة وغيرها، وما صار منه لأولاد الأولاد يقسم بينهم على السواء لا فرق بين ذكر وأنثى، وتما عملها في كيفية الاستغلال شهير عند الفُرَّاض فلا تطيل بذلك.

وحيث عبّر الموصي بالواو في عطف قوله (وأولادهم الخ) على الأولاد فلا أولاد الأولاد الدخول والاستغلال مع وجود الأولاد.

ففي المواق ما نصه : قال عبد الملك : إذا قال : حُبُسُ على ولدي ثم على عقبه فلا شيء للعقب حتى يموت الولد، بخلاف لو قال : على ولدي وعقبى، قال الباجي : لأنَّ ثُمَّ للترتيب، وأما الواو فهي للجمع، فاقترضت التشريك، والله سبحانه أعلم.(ه).



رسم إيصاء بحُبس وقع في حال صحة محبسه، وتحت جواب، مُضمّن  
الرسم بعد الحمد لله :

أشهد فلان أنه حبس كذا وكذا على أولاده الذكور الموجودين الآن،  
وهم فلان وفلان وفلان، وعلى حفيده فلان ابن ابنه فلان، وعلى من يولد له  
من الذكور مدة حياته، ثم على الذكور من أولاده وحفيده المذكورين، ثم  
الذكور من الطبقة الثالثة من الأولاد والحفيد المذكورين يملكون الدار  
المذكورة وما ذكر معها، على أن من مات من أهل هذه الطبقة الثالثة قبل  
انحصارهم بموت آبائهم، وترك أولاده وعاشوا حتى وقع الانحصار فإنه يحيى  
بالذكر ويكون نصيب لورثته وإلا فلا، ومن كانت من بنات صلبه فقط غير  
متزوجة فلها السكنى لا غير، إيصاءً صحيحاً وإشهاداً تاماً شهد عليه بأكمله  
وعرفه، منتصف ربيع الثاني عام اثني عشر بعد المائتين والألف،

ونص الجواب : الحمد لله، الوصية أعلاه صحيحة يجب تنفيذها والعمل  
بما قاله الموصي وشرطه فيها، ولاكنه يدخل غير المحبس عليه من ورثة الموصي  
مع الذكور والبنات الأيامي أولاد الصلب فيما ينوبهم مع الحفيد ماداموا  
أحياء، لأن الوصية المذكورة من أفراد المسألة المشهورة بأولاد الأعيان، إذ لا  
فرق فيها بين تنجيز الحبس في المرض والوصية به في الصحة أو في المرض،  
نص عليه صاحب المعونة، وأشار في المختصر إلى المسألة بقوله : «إلا مُعقبا  
خرج من ثلثه فكثيرا للوارث» (\*) الخ.

وعليه فتقسم الوصية المذكورة على عدد الرؤوس الموصى لهم من  
أولاد الصلب الذكور وغير المتزوجة من البنات والحفيد المذكور أو الأحفاد إن  
كانوا، وما ناب أولاد الصلب ذكورا وإناثا يكون لجميع الورثة على  
فريضتهم، فإن مات واحد منهم انتقض القسم ويقسم ثانيا فيحیی بالذكر  
مع الورثة ويكون نصيبه لورثته، وهكذا مادام واحد من أولاد الصلب  
(\*) وذلك في باب الوقف وأحكامه كما سبقت الإشارة إليه في تعليق سابق من نوازل هذا الباب.

موجودا وذكرَ حامله أن الموصي أنزل الحفيد المذكور أعلاه منزلة والده في الارث منه، وإذا كان كذلك، فإنَّ حملهُ الثلث مع الدار وما أضيف إليها أعلاه فذاك ويُنفذ الجميع، وإلا فالمحصّة، لأن التنزيل من جملة الوصايا في الثلث، والله سبحانه أعلم، وكتب عبد ربه تعالى محمد بن ابراهيم لطف الله به آمين (ه).

وجواب آخر له أيضا على نسخة من رسم الوصية المذكورة، ونصه :

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله،

الوصية أعلاه بتحبيس الدار وما معها على الوجه الموصوف صحيحة فُتُنْفَذ وتُخْرَج من الثلث، وهي من فروع المسألة الشهيرة بمسألة أولاد الأعيان المذكورة في المدونة وغيرها فتجري عليها، لأن أئمتنا نصّوا على أنه لا فرق بين كون التحبيس المذكور مؤبداً أو غير مؤبد : قال في الجواهر :

لا يُشترط في الحبس التأبید، بل لو قال : على من احتاج من الحبس عليهم باع، أو أن العين المحبّسة تصير لآخرهم ملكاً صحَّ وأتبع الشرط. (ه). والله أعلم، وكتب عبد ربه محمد بن ابراهيم لطف الله به آمين (ه).

وتقيّد عقبه، الحمد لله، صحيح ما رسم أعلاه، فالأماكن المذكورة بالمنتسخ أعلاه حبسٌ من حين وفاة الموصي رحمه الله تعالى إلى انتهاء الغاية التي عينها فتصير ملكاً، أتباعاً لقصدته وغرضه، ولا مانع من ذلك شرعاً، إذ لا يلزم من التحبيس التأبید كما في المختصر، ولفظ التحبيس - وإن كان ظاهراً فيه - فقد قام ودل لفظ آخر على عدم إرادة التأبید، وهو قوله (ثم الذكور من الطبقة الثالثة الخ). ففي الخطاب ما نصه : «والذي يتحصل من كلامه في 301 التوضيح أن الراجح والمذهب أن حبّستُ ووقفتُ يُفيدان التأبید، إلا إذا ضرب للوقف أجلاً أو قيده بحياة شخص». (ه) بخ. وحينئذ فالحبس صحيح، وقيّد الموصي فيه معتبر، فيلزم اتباع شرطه على الوجه الموصوف.

قال ابن المواز: إذا قال: داري حبس على عقبي وهي للآخر منهم فإنها تكون للآخر منهم بتلا، وهي قبل ذلك مُحبَّسة، (هـ) نَقَلَهُ المواق إثر نص الجواهر المنقول أعلاه، والله تعالى أعلم، وكتب راجي عفو مولاه، عبد الله أبو بكر المنجرة الحسني وفقه الله بمنه.

وتقيّد عقبه: الحمد لله، ما رُسم أعلاه وصُحِّح - من أن رسم الوصية أعلاه صحيح - يجري على مسألة أولاد الأعيان المشهورة عند الأئمة، المشار إليها بقول المتن: «إلا مُعقِّبا خرج من ثلثه» الخ، ويقول ابن عرفة: (لو حبس على وارث) - ومعه غيره - في مرضه فهي المشهورة بولد الأعيان (هـ)، وإنَّ غرض الحبس يُتَّبَع، وقيدُهُ مُعْتَبَرٌ، كل ذلك صحيح، وقد نص أئمتنا على أن غرض الحبس وشرطه يُتَّبَع إن لم يمنع، على أن الشيء إذا كان محوزا على وجه الحبس السنين العديدة ويُتصرف فيه على ذلك ويُحترم بحُرمة الأحباس فالتحبيس ثابت بذلك التصرف على ذلك الوجه لا برسم التحبيس، فلذلك لا يُمْكِنُ الخِصْم من نسخة منه لعله يجد فيه اختلالا أو نقصا، لأنه لو وجد ذلك ما ضرَّ ولا أضرَّ، بل كونه محوزا على وجه الحبس تلك المدة هو الذي يثبت به التحبيس، ولا عليك في الرسم كما في جواب للعلامة القاضي أبي عبد الله بردلة، وبالله التوفيق، وكتب عن عجلة وقلق موافقا عبْدُ ربه تعالى محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته بمنه، صح من خطه.

وتقيّد عقبه: الحمد لله، من المعلوم أن لفظ الحبس كلفظ الشارع يجب العمل به؛ خليل: «واتَّبَع شرطه إن جاز»<sup>(35)</sup> وحيث عبَّر بـ «بشم التي للترتيب لا تدخل الطبقة السفلى مع العليا كما في غير ما ديوان».

وفي المواق ما نصه: فإن قال: حبس على ولدي ثم على عقبه فلا شيء للعقب حتى يموت الولد، بخلاف لو قال: على ولدي وعقبه، قال الباجي: لأن ثم للترتيب، وأما الواو فهي للجميع فاقتضت التشريك. (هـ).

(35) سبقت الإشارة إليه في الهامش 8، وفي هوامش أخرى سابقة من نوازل هذا الباب.

والله الموفق للصواب، وكتب عبد ربه أحمد بن محمد المرنيسي وفقه الله  
بمنه (ه).

ومما أُلْفِي بخط العلامة المحقق سيدي محمد بن عبد الصادق ما نصه :

بسم الله الرحمان الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله  
وصحبه وسلم،

الحمد لله، نسخة رسم واحد، نصه :

الحمد لله، حضر لدى شهيديه الأَرْضَى الأَبْرُّ مولاي عبد الرحمان بن  
مولاي عبد السلام، الشريف الرباطي ابن عم الشريف مولاي ابراهيم البهالي  
نفعنا الله به، وأشهدهما أنه إن قَدَّرَ الله بموته الذي لا بد منه ولا محيد  
لمخلوق حي عنه فيُخرج من كافة متخلِّفه أربعون مثقالا دراهم تاريخه،  
وتُصَرَّفُ بأجمعها في بناء قبة والده مولاي عبد السلام المذكور، وأنه حبس  
جميع سانيته المعروفة له بوقاصة داخل مدينة رباط الفتح، وشهرتها كافية،  
مع جميع الدار الكبرى التي له بحومة الركبة التي كان سكناه بها قديما مع  
الدويرة المتصلة بها شرقا وبها سكناه الآن، وجميع الفدان الكائن بكذا على  
أعقاب ولديه، مولاي علي ومولاي ابراهيم وعقب أعقابهم ما تناسلوا،  
للكر مثل حظ الأنثيين إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، والوصي علي  
ذلك كله مولاي علي المذكور، على وجه الوصية النافذة حُبْسًا مؤبدا خالدا  
تالدا إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين إلى آخر رسم  
الوصية، فوقع النزاع في الرسم على الوجه المذكور بين فقهاء رباط الفتح حين  
سئلوا عن كيفية قسمة غلة الرباع المذكورة بين الأحفاد لوجود أولاد سيدي علي  
وعدم وجود أولاد سيدي ابراهيم، فأفتى بعضهم بأن الغلة تقسم نصفين، فما  
ناب أولاد سيدي علي المذكور يعطى لهم لوجودهم، وما ناب أولاد سيدي  
ابراهيم يعطى لورثة الموصي يأخذونه على فرائضهم لعدم وجودهم، وحكّم  
بذلك قاضي البلد، وخالفهم بعض أئمة الوقت وقال : إنها تُدفع بأجمعها

مر 302

لأولاد سيدي علي إلى أن يوجد أولاد سيدي ابراهيم فيُشركون على السوية أو يحصل الإيلاس من وجودهم فيستمر قسمها على ما كان قبل، واحتج على ذلك بما في أول الأحباس من نوازل المعيار بحكم قاضي الحضرة الادريسية فاس؛ أبو عبد الله المقرئ نفع الله به في رسم وصية، مضمَّنْها أن الموصي أوصى لولديه فلان وفلان بكذا وكذا ولم يذكر فيه تعقيبا، فوجد لأحدهما عقب دون الآخر، فرفعت إليه النازلة، فحكم فيها بأن الغلة تعطى بأجمعها للموجودين دون المعدومين، وقطع نزاع الخصمين بذلك، واختار حكمه شيوخ وقته كما ذكره الشيخ سيدي محمد ميارة في شرح تكميل المنهاج، ثم ذكر في المعيار أن الفقيه العمراني أفتى في مثل النازلة بخلاف ذلك، وأنها توقف إلى انقراض آخر ولد فيقسم الجميع من الأصل والغلة على من وجد من الأحفاد قبل انقراض آخر ولد، فمن كان حيا منهم أخذ نصيبه من الأصل والغلة، ومن مات منهم ورثه ورثته،

وبعد اختلاف فقهاء رباط الفتح ووقوع الحكم بما تقدم وجَّهت النازلة لفقهاء الحضرة الادريسية صانهم الله وأبقى وجودهم للإسلام. فكتبت فيها ما نصه :

الحمد لله، تأمل كاتبه - كان الله له - ما تضمنه رسم الإيلاء المذكور أعلاه، فتبين له أنه من الحبس المعقَّب قطعاً لتصريح الموصي بذلك في قوله على أعقاب الولدين المذكورين وأعقابهم إلى آخر الرسم، وتبين له أن الموصي المذكور شرَّك في وصيته بين أولاد سيدي علي وأولاد سيدي ابراهيم وأعقابهم ولم يعين لكل فريق ما يأخذ منها، واستفدنا من السؤال والجواب وجود أولاد سيدي علي وعدم وجود أولاد سيدي ابراهيم الآن، وإذا كان الأمر كذلك فالحكم في النازلة إن شاء الله ما أفتى به الشيخ العلامة مفيد الإسلام أبقى الله بركته للأنام سيدي أبو العباس المقرئ حسبما سطره في جوابه جزاه الله عنا وعن المسلمين خيراً، وأن غلة الرباع المذكورة تُعطى بأجمعها للموجودين من أولاد سيدي علي الآن، ولا توقف حتى ينقرض آخر الولدين

المذكورين، ولا تُقسم بين الفريقين، ويُعطى نصيبُ الفريق المعدوم لورثة الموصي على فرائضهم كما حكم به، فإن ذلك من الغلط الواضح والخطأ الفادح الذي يجب نقض الحكم به.

ثم ما ذكره صاحب المعيار عن الإمام المقرئ - أنه حكم بأن الغلة تعطى للفريق الموجود دون المعدوم، وهو اختيار الأسيخ حسبما ذكره صاحب تكلمة المنهاج، وأنه قطع بحكمه نزاع المتنازعين حسبما كتبه المجيب سده الله في جوابه، وهو كذلك في محله، مع ما ذكره صاحب المعيار أيضا من فتوى الفقيه العمراني بخلاف ذلك في مثل نازلة المقرئ، من أن جميع الغلة توقف مع الأصل إلى انقراض آخر ولد، ونظّم ذلك صاحب تكلمة المنهاج وشرحه بذلك فلا يطال به - لا يجري خلافا في النازلة وأمثالها، لأن موضوع الخلاف بينهما ليس كموضوع النازلة، إذ هي من الحبس المعقب المقصود منه انتفاع الأحفاد بالغلة فقط دون الرقبة، إذ هي على ملك الواقف على المشهور، وموضوع الخلاف بين الإمامين كما في الوصية لولد الولد من غير تعقيب، فهما متفقان على قسّم الأصل عند انقراض آخر ولد للموصي، وإنما اختلفا في الغلة هل توقف كذلك وإليه ذهب العمراني، أو تقسم الغلة على الموجود دون المعدوم وبه حكم الإمام المقرئ، ولكل من الفتوى والحكم وجه ودليل كما يأتي، ولا يجري خلافا في النازلة، فإن الفقيه العمراني تبرأ من مسألة الحبس بقوله: الوصية لمن يولد لمعينين تقسم بينهم قسمة التملك على السواء، ولم أقف في المذهب على ما يخالفه، إلا أنه يجب إنفاذ ذلك للموصى لهم لتعذر القسم فيه قبل معرفة آخرهم ولادة، إذ قبل ذلك لا يُعرف مقدار ما لكل واحد منهم، لاكنه وإن كان غير معروف الحال فجملته لا تخرج عنهم، وهم محصورون بحصر أصلهم، فلذلك كانوا كالمعينين فيما ذكرت. (هـ) المقصود من جواب الفقيه العمراني.

ثم إن الخلاف بينهما مبني على أن ولد فلان هل يُلحق بالمعنيين أو غيرهم؟ قولان كما أشار إليه صاحب المختصر في باب الزكاة (36)،

ومثله لابن رشد في مقدماته ولعبد الحق في نكته، حيث قسّم الموصى لهم إلى ثلاثة أقسام كما في المدونة، وهذا التقسيم في المختصر وابن الحاجب وشارحهما وغيرهم، والمقصودُ بيان أن ذلك كله في الوصية على وجه التملك لا في مسألة التعقيب التي النزاع فيها ليطمئن موضوع الخلاف بين ما حكم به المقرري وما أفتى به الفقيه العمراني، وبيننا أن النازلة لا تُبنى على هذا الأصل، وإنما تجري على ما ذكره به ابن رشد في نوازله في حُبس معقب في رسم تضمّن تحبّيس فلان على ابنه فلان وفلان جميع الرحي بينهما بالسوية وعلى أعقابهما حبسا مؤبداً وتم عقد الحبس على واجبه الخ، فمات الأب والإبنان بعده وترك عقبا كثيرا، أو عقب أحدهما أكثر من عقب الآخر، فكيف قسمة الحبس بين هؤلاء الأعقاب، هل هو على السوية أم يبقى في يد كل عقب ما كان بيد أبيه؟ وجه لنا رأيك في ذلك نعتدّ عليه.

فأجاب بأن الواجب في هذا الحبس - إذا كان الأمر فيه على ما وصفتُم - أن يُقسم على أعقاب الولدين جميعا على عددهم - وإن كان عقب الولد الواحد أكثر من عقب الولد الآخر - بالسواء: قوله بالسواء متعلق بيقسم. (هـ)

مر 304

(36) وذلك قوله في العبارة من أولها: «وزكيت عينٌ وقفت للسلف، كنبات وحيوان أو نسله على مساجد، أو على غير معينين (أي على آدميين غير معينين كالفقراء والمساكين والمجاهدين في سبيل الله، أو على معينين إن تولى المالك تفرقته، وكذا سقيه وعلاجه) بنفسه أو نائبه، وإلا إن حصل لكل نصاب»، أي وإن لم يتول المالك القيام بالنبات أو الحيوان الموقوف، وتولاه المعينون المحبس عليهم النبات أو الحيوان، والقائمون عليه بأنفسهم، فلا تُزكى جملته على ملك واقفه، بل إن حصل لكل منهم نصاب من الخارج أو من النسل زكاه، وإلا فلا، ما لم يكن له ما يضمه له ويكمل به النصاب فيزكيه حينئذ. وفي إلحاق ولد فلان (أي الحبس عليه كزيد مثلا) بالمعنيين (أي بالحبس والوقف عليهم في التفصيل السابق)، بين أن يتولى الواقف أو نائبه ذلك أو يتولاه المحبس عليهم قولان، لم يطلع المصنف على الراجح منهما، وذلك ما يشير إليه قوله في مقدمة مختصره: «وحيث ذكرت قولين أو أقوالا (أي في الفرع والمسألة) فذلك لعدم اطلاعي في الفرع على راجحية منصوصة إلخ».

المقصود منه، وذكره الشيخ الخطاب، لأن المقصود من الحبس المعقب إنما هو انتفاع الأحفاد بغلة الحبس بعد موت الحبس من غير حد يقع القسم عنده، فكيف يحرم الموجود عند موته وبعده من الانتفاع بالغلة إلى وقت ما، وذلك إبطال لغرض الحبس الذي يجب اتباعه إجماعاً.

والدليل فيه أن الغلة تقسم على عدد الأحفاد لا على الفريقين أو الفرق، وأنها تقسم على الموجود دون المعدوم، ولا يختص كل فريق بما كان بيد أبيه لكونهم دخلوا مدخلاً واحداً على وجه التشريك، وعليه فلو لم يوجد إلا فريق واحد كالنازلة استبد بجميع الغلة، فتكون النازلة محل اتفاق في قسم الغلة على الموجود عند موته وبعده إلى انقراض العقب فترجع مراجع الأعباس، ولم أر ما يخالفه بعد الاستقراء حسب الطاقة.

وأما الحكم بقسم الغلة بين الفريقين الموجود والمعدوم كما تقدم فالواجب إعادة النظر فيه وإجراؤه على سنن شرعي، وإلا فعهدته على حاكمه، لأنه إن كان مستنده مسألة ولد الأعيان المشهورة في الأمهات وشروحها فقد وضعه في غير موضعه، لأن فرضها أن الحبس فيها في المرض على ولد الأعيان وأعقابهم، فالورثة إنما يدخلون فيما للأولاد لحصول التبعية، وأما ما ينوب الأحفاد فلا يرث بل تعطى منفعته لهم ولا يوقف منه شيء - سبما هو مبين في محله، وإن كان مستنده ما ذكره صاحب العمليات في قوله :

وغلة قبل وجود الموصى \* له لوارث أنل تخصيصاً

فقد وضعه أيضاً في غير محله من وجهين، لأن البيت في الوصية لا في الحبس المعقب، ولأنه حيث لم يوجد الموصى له بعد موت الموصي، ثم إن البيت مقابل للمشهور في قول المدونة: (ومن قال: ثلثي لولد فلان، وقد علم أنه لا ولد له جاز، وينتظر أن يولد له). (هـ). فظاهره أنه يُنتظر الموصى له ولا تُقسم غلته على الورثة، على أنه لم يكن شيء من ذلك موضوع النازلة،



فالحكم لا مستند له مما ذكر على كل حال، وفي هذا القدر مما يتعلق بالنازلة وبيان موضوعها وتمييزها عن غيرها كفاية، وكتب عبد الله تعالى محمد بن عبد الصادق وفقه الله بمنه، إنتهى .

قلت : قوله : ( لأن البيت في الوصية لا في الحبس الخ ) فيه نظر، ولا منافاة بين الوصية والحبس المعقب، فإذا أوصى بثلثه لعقبه بعد موته فإن غلته قبل وجود واحد منه لورثته، وهو داخل في البيت المذكور، تأمله .  
ووقعت نازلة تشبه هذه، وأجيب عنها بإذن الشيخ أيضا بما صورته :

ص 305

الحمد لله؛ والصلاة والسلام على رسول الله .

تأمل كاتبه - وفقه الله بمنه - رسم الإيضاء المذكور أعلاه، فتبين له أنه من الحبس المعقب قطعاً، لتصريح الموصي بذلك في قوله : ( يكون الجميع حبساً على جميع أحفاده الذكور أولاد أولاده الذكور وأولادهم إلى آخر الرسم )، وإذا كان الأمر كذلك فالحكم في النازلة إن شاء الله ما أجاب به ابن رشد في نوازله، وذكره الحطاب وغيره أن جميع الأماكن المحبسة تقسم على عدد رؤوس الأحفاد جميعاً بالسواء، لا فرق بين حاضرهم وغائبهم، وغنيهم وفقيرهم، وصغيرهم وكبيرهم، والآباء والأبناء في ذلك سواء، لأن المقصود من الحبس المعقب إنما هو انتفاع جميع الأحفاد بغلة الحبس بعد موت المحبس من غير تفصيل في القسم عنده، فكيف يُحرم الموجود عند موته وبعده من الانتفاع بالغلة إلى وقت ما، وذلك إبطال لغرض الحبس الذي يجب اتباعه إجماعاً، لأن ألفاظه كألفاظ الشارع يجب متابعتها واعتبارها، ويعتبر أظهرها، ويقدم على ما ليس بأظهر، وتعتبر القرائن والعادات .

ففي نوازل الأحباس من المعيار مانصه : قال أبو عمران : الناس عند شروطهم في أموالهم، فيعمل على ما يفهم عن الحبس، فالمفهوم من حاله كالمفهوم من مقاله ( هـ ) .

وفيه أيضا في أثناء جواب للعقباني مانصه: وإن لم يوجد للحبس مرسوم ببنان فالعادة المطردة تقوم مقام الإفصاح باللسان، وتغني عما أغفل رسمه بالبنان. (هـ).

وقال العقباني أيضا: لا يصح اتباع اللفظ ومعه قرينة ترشد إلى خلاف ذلك الذي يدل عليه، على ما تقرر لأهل المذهب من احتجاجهم على أهل العراق الذين يتبعون الألفاظ وإن خالفت المعاني المقصودة (هـ).

وحيث عبّر الموصي بالواو في قوله (وأولادهم الخ) عطفا على الأحفاد فللأولاد الدخول والاستغلال مع وجود آباؤهم كما في المواق عن عبد الملك، وكذا في الزرقاني وغيره، ويسوّى في القسم بينهم عند المغيرة، وبه العمل، وعليه جماعة، وأخذ من المدونة كما في الزرقاني عند قول المتن: «وولدي وولد ولدي»<sup>(36م)</sup>، وسلمه محشيه بسكوته عنه هنا، وقد أفصح عن ذلك بعد في قوله: «فضّل المتولي» الخ، فانظره.

وبه أجاب شيخ الجماعة سيدي عبد القادر الفاسي حسبما في نوازله، وقال في آخر جوابه: فقد علم من ذلك معنى الإيثار، وأن المشهور القول بإيثار المحتاج، وأن العمل جرى بالتسوية كما رأيت جميع ذلك في كلامهم (هـ).

ثم إن المحبس عليهم إن اتفقوا على السكنى للدور جميعا بأنفسهم أو بإكراء بعضهم لبعض أو للغير فلا إشكال، وإلا أكرت عليهم وقسموا

<sup>(36م)</sup> وذلك في المختصر في أواخر باب الوقف، وفي بيان ما تناوله كلمة الذرية وما لا تناوله، وفي التحبیس فقال: وتناول الذرية (أي لفظها في قوله وقفت على ذريتي أو ذرية فلان) وولد فلان وفلانة، أو الذكور والإناث وأولادهم (في قوله: وقفت على أولادي الذكور والإناث وأولادهم) - أي تناول لفظ الذرية ولفظ الذكور والإناث وأولادهم الحافد، لا نسلي وعقبني وولدي وولد ولدي...، أي لا تناول هذه الألفاظ في التحبیس الحافد. «وفضّل الناظر المولى على الوقف على غير معينين كالفقراء والمساكين أهل الحاجة الشديدة وأهل العيال منهم على غيرهم في منفعة العقار واغتلاله وسكناه». كما هو واضح هنا من جواب الشيخ عبد القادر الفاسي رحمه الله. وكما سيأتي بيانه بعد في صفحة 469.

ثمن الكراء بالسوية بينهم، أو اقترحوا على أيهم يسكن ويرجع إلى الآخرين نصيبهم من الكراء.

والحاصل أن نازلة الحبس المذكور المتنازع فيه من قبيل الحبس المعقب المقصود منه انتفاع جميع الأحفاد حسبما قررناه وأصلناه، ورسمناه في هذه البطاقة وسطرناه، لا الحبس المقصود منه السكنى بالخصوص من غير انتفاع بشيء زائد عليها، لخلو رسمه من قيد السكنى وشرط الحاجة.

وأما قوله آخر الوثيقة: (ومن كانت من الإناث بنات الأحفاد الخ) فهو مما يقوي ويعين ما ذكرناه من أن انتفاع الذكور على العموم، لأن قوله (واحتاجت للسكنى فإنها تسكن فقط) ظاهر في كون العموم المتقدم عنده مقصودا، فلذلك عمم في تصرف الذكور وخصص في تصرف الإناث حيث يوجد بشرط دخولهن فيه.

306 مر

وأیضا فإن الأصوليين قد اجتمعوا على أن الخاص المتأخر لا يخصص العام المتقدم إلا إن نافاه، ولا خلاف أنه في نازلتنا ما نافاه بل أكده وعضده وقواه ووضحه وأفصح عن معناه، وقد رأيت وجهه ودليله، وهو واضح جلي لمن أنصف، وبالحق اتصف، والله يقول الحق، وهو يهدي السبيل، (\*) وحسبنا الله ونعم الوكيل.

وحينئذ فنازلتنا ليست كنازلة خليل وابن سلمون وابن عاصم وغيرهم من الأئمة من أنه لا يخرج ساكن لغيره، وأفتى بذلك شيوخ شيوخنا كما ستقف على فتاويهم بلبق هذا إن شاء الله، لأنها مفروضة عندهم فيما حبس على السكنى بالخصوص أو مع شرط الحاجة، وقد فرضها أبو علي بن رحال في حاشيته على ميارة في الحبس على السكنى فقط، فإنه قال فيها

(\*) اقتباس من قول الله تعالى في تحريم التبني في الإسلام: ﴿وما جعل أدياءكم أبناءكم، ذلكم قولكم بأفواهكم، والله يقول الحق، وهو يهدي السبيل، أدعوهم لأبائهم هو أفسط عند الله، فإن لم تعلموا آباءهم فأخوانكم في الدين ومواليكم﴾. س. الأحزاب. 4-5.

ما نصه : وقوله - ( يعني خليلا ) - « ساكن »(\*)، فهم منه أن الدار حبست للسكنى فقط وهو كذلك (ه).

قلت : ما ذكره - من أن نازلة خليل وابن سلمون وابن عاصم وغيرهم في قولهم : ( ولا يخرج ساكن لغيره الخ ) مفروضةٌ عندهم فيما حبس على السكنى بالخصوص الخ ) غير صحيح ، بل في الحبس المعقب فقط ، ولا قائل منهم بما نسبته إليهم ولا في لفظهم ما يدل عليه ، وكذا قول أبي علي ، ( وأما إن حضروا وبادر أحدهم فلا الخ ) ليس بشيء أيضا ، إذ هو مخالف للنقل ، ولم يأت بدليل على ما قاله ، ونص الفتاوى المشار إليها فيما تقدم ، الموعود بسؤفها ، مركبة على سؤال فوقها ، نصه :

الحمد لله ، سيدي رضي الله عنكم ، جوابكم عن حبس على غير معين ، بل حبس معقب على أعقاب ذكور المحبس ، فإن انقرضوا فعلى عقب إنائه ، وشرط الحاجة في كل ، وسبق بعض المحبس عليه لسكنى الدار المحبسة وهو بالوصف المذكور ، فهل يخرج الساكن لغيره من العقب أولا يخرج كما في المدونة واللخمي وإن استغنى بعد ذلك ؟ ، أجيبوا مأجورين من الله ، والسلام .

الحمد لله : الجواب -والله الموفق- أنه لا يخرج ساكن في الحبس لغيره ، قال في المدونة : ولا يخرج في الحبس أحد لأحد ، ومن لم يجد مسكنا فلا كراء له (ه).

وقال أيضا : ولا يخرج أحد لأحد إلا أن يكون بيده فضلُ سكن . (ه) . والله تعالى أعلم ، وكتب عبد الله سبحانه عمر بن عبد الله الفاسي لطف الله به (ه) .

الحمد لله ، الجواب أعلاه صحيح ، وهو نص المختصر والمدونة كما أعلاه ، والله أعلم وكتب محمد بن قاسم جسوس وفقه الله بمنه (ه) .

(\*) أي في قوله هنا : « ولا يُخرج ساكن لغيره » ، كما سبقت الإشارة إليه .

الحمد لله حق حمده، اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً.

المسطر أعلاه صحيح، وفي المختصر: «وعلى من لا يحاط بهم أو على قوم وأعقابهم أو على كولده ولم يعينهم فضل المتولي أهل الحاجة والعيال في غلة وسكنى ولم يخرج ساكن لغيره»، وشرحه الزرقاني بأن من سكن بوصف استحقات الأوجية ثم استغنى فإنه لا يخرج لغيره ولو محتاجاً، فكيف إذا بقي الساكن على أوجيته وأقام البينة باستمرارها فلا إشكال في عدم إخراجه لغيره المحتاج أيضاً، والله سبحانه أعلم، وكتب عبد الله محمد التاودي بن الطالب بن سوذة تغمده الله برحمته (هـ).

الحمد لله، الجواب المصحح أعلاه صحيح، قاله وكتبه عبد ربه وأسير ذنبه؛ عبد القادر بن العوفي بوخريص خار الله له، أمين (هـ).

ووجد بخط سيدي محمد بن عبد السلام بناني ما نصه :

الحمد لله، ابن رشد: إن كان الحبس على معينين فلا يستحق السكنى من سبق إليه، وهم كلهم فيه وفي غيره سواء، غائبهم وحاضرهم، وغنيهم وفقيرهم، ولا اختلاف أعلمه في ذلك.

وقال اللخمي: إن كان الحبس على معينين فهو بينهم، والغني والفقير فيه سواء، فإن لم تكن الدار محملاً لجميعهم أكرت وقسموا غلتها، أو اقترعوا على أيهم يسكن ويعطى للآخر نصيبه من الكراء (هـ).

وفي تأليف لأبي زكرياء يحيى بن محمد الخطاب في مسائل الوقف ما نصه: لو اختلفوا في الفقر والغنى والقرب فيقال: إن الأحقية إنما هي باجتهاد الناظر والمتولي على الوقف، وليست بالسبقية والمبادرة بالسكنى، فإن بادر أحدهم وسكن فيه فقال في النوادر ومن المجموعة، قال ابن كنانة: من حبس على قومه وعشيرته داراً يسكنها منهم من احتاج منهم إليها، فبادر

جماعة منهم فليس ذلك بالبدار، ولاكن ينظر الإمام أحوجهم إليها وأقربهم قريبا من الميت من أهل بلده، فإذا سكن فيها من رآه وأقام فيها هو وعقبه ثم إنه صار مليا، وجاء من هو أحوج منه لم يخرج له هو ولا ولده حتى ينقضوا فيأتنف الإمام الاجتهاد فيمن يسكن موضعه (هـ).

وقال في كتاب ابن المواز، قال مالك: وإن تنازعا في السكنى فأحقهم أحوجهم، فيعطى ما يكفيه مع عياله غير مضر بغيره؛ محمد: يريد، ممن هو مثله، فمن سكن على هذا فلا يخرج منه، قال مالك: إلا أن يقل عياله حتى يفضل عنه، وقال في موضع آخر، قال مالك: وإن تنازعا في مسكن خال فأولاهم به أحوجهم إليه في السكنى، وأما في الغلة فيؤثر ذو الحاجة والعيال بقدر رأي من يلي ذلك (هـ)، فإذا حكم بمساواته لغيره في الحاجة وإيثاره عليه فلا بد من أن يترك من نصيبه لعياله قدر ما يترك للمفلس بحسب الاجتهاد من كل ما يتحصل من الغلة للقسم، والله أعلم. (هـ) من أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي، فراجعها فإن فيها فوائد جلية، والله أعلم.

308 م

ومنها ما نص الغرض منه: ومن الأسئلة قول الموثق: (حبس فلان على جميع أولاده كذا وعلى عقب أولاده المذكورين طبقة بعد طبقة)، هل يقتضي دخول ولد الولد مع أبيه أو حتى ينقض والده ومن معه من الطبقة الأولى عملا بقوله (طبقة بعد طبقة)، أو يدخل مع وجود أبيه ويكون قوله طبقة بعد طبقة تأكيداً للكلام كما عند الخطاب في شرح المختصر في قول الحبس: (ما تناسلوا أو تعاقبوا بطنا بعد بطن وعقبا بعد عقب)، لاكن في نوازل الحبس من المعيار سؤال عن قول الحبس طبقة بعد طبقة، هل ذلك ووجوده كعدمه أم لا؟، وفي الجواب عنها لبعض الشيوخ أنه معتبر، لاكن التي في المعيار نصه: (وعلى ذريتهم بعدهم وعلى عقبهم، وهكذا ما تناسلوا طبقة بعد أخرى) فذكر البعدية، وقال أيضا: ومن انقض من الأولاد المذكورين عن نصيبه فينتقل إلى ذريته، ومسألتنا العطف فيها بالواو دون ذكر بعد.

وجوابها أن ملف الوثيقة الذي سألتكم عنه مغاير لمسألة الخطاب التي قال فيها: (بطنا وعقبا بعد عقب يدخل في ذلك الأبناء مع الآباء إلى أن قال: (وقفا صحيحا على من سيوجد له من ظهره وعلى من ذكر بعدهم يدخل في ذلك الأبناء مع الآباء)، فصرّح بدخول الأبناء مع الآباء، ومسألتكم عرية من ذلك؛ قال الإمام الخطاب: الذي يظهر أن ذلك لا يمنع من دخول الأبناء مع الآباء، يعني قوله (بطنا وعقبا بعد عقب)، وكلام الواقف يدل على دخولهم مع آبائهم في موضعين؛ الأول منهما أنه عطف الأبناء على الآباء بالواو وهي مقتضية لدخولهم معهم كما صرح بذلك علماؤنا، والثاني - وهو أقواها - تصريحه بدخولهم مع الآباء مرتين. وأما قوله (بطنا بعد بطن وعقبا بعد عقب) فالأظهر إنما أراد التنصيص على تأكيد استمرار الوقف وتأييده على الوجه الذي ذكره على جميع البطون والأعقاب. (ه).

وأما مسألة المعيار فقال فيها: (حبس على ثلاثة بنين معينين وعلى ذريتهم بعدهم وعلى عقبهم وعقب عقبهم طبقة بعد أخرى، ومن انقرض من الأولاد المذكورين عن نصيبه فينتقل إلى ذريته وعقبهم وعقب عقبهم، ومن انقرض من غير عقب رجع نصيبه إلى أخويه المذكورين). (ه)، فذكر في الوثيقة لفظة بعدهم، فقال في المعيار - جوابا عنها - : قصر الوثيقة يوجب ترتيب الأبناء مع آبائهم المعينين في الحبس المذكور، إذ لا يشارك ابن أباه في اغتلال الحبس المذكور في زمن واحد، وإنما يكون للابن حظ أبيه بعد موته، ويشاركه أعمامه في اغتلاله حظ أبيه من الحبس المذكور بعد موته، ولا يغتله في حياة أبيه، فهذا وجه الترتيب المشار إليه في الوثيقة بقول الموثق: (على ذريتهم بعدهم)، أي لا يكون لكل واحد من الذرية أن يغتال الحبس لنفسه إلا حظ أبيه بعد موته، وهو معنى قوله (طبقة بعد أخرى) بدليل قوله: (ومن انقرض من الأولاد المذكورين انتقل نصيبه إلى ذريته إلى آخره، إنتهى. فراد في المعيار على مسألتكم قول (وعلى ذريتهم بعدهم)، واتفق معها في

ذكر الطبقة بعد أخرى كما رأيت، وهو - أي قوله طبقة بعد أخرى - يقتضي الترتيب عنده فلا يدخل الابن مع وجود أبيه ويدخل مع أعمامه، ومسألتكم كذلك يقع فيها الترتيب، وإنما لم يعتبرها الإمام الخطاب وجعلها تأكيداً، لوقوع النص على دخول الأبناء مع الآباء في الوثيقة، والله أعلم (هـ).

وفي العمل المطلق ما نصه :

وإن يك الوقف على الأولاد \* ثم بنيتهم فبني الأحفاد  
دخل فيه ولدُ الولد مع \* أعمامه، خلافُ من ذاك منع

ذكر الإمام الخطاب، رحمه الله في حاشيته - عند قول المتن: « وعلى اثنين، وبعدهما على الفقراء » (37)، - مسألة سئل هو عنها وأجاب بجواب ذكره بطوله، نص المقصود منه :

قد صرح علماؤنا فيما إذا وقف على أولاده ثم على أولاد أولادهم بأن الأبناء لا يدخلون مع آبائهم للعطف بثم، قالوا : فإذا مات ولد من أولاده وله أولاد فإن أولاده يستحقون ما كان لأبيهم ويدخلون في الوقف مع وجود أعمامهم؛ ولا يقال : إن أولاد الأولاد لا يدخلون في الوقف إلا بعد انقراض جميع الأولاد، هذا هو الصحيح المعمول به، وأفتى شيوخنا المتأخرون الذين أدركناهم من أهل مصر وغيرهم بأن قول الواقف : ( الطبقة العليا تحجب السفلى ) إنما يمنع من دخول الولد مع أبيه لا من دخوله مع أعمامه ومن في طبقة أبيه (هـ) الغرض .

ونقل المسألة بتمامها ولده سيدي يحيى في التأليف المذكور، وكذا نقل ما قدمنا عنه القاضي الجاصي محتجاً به في جواب له وافق على صحته جماعة ممن عاصره .

(37) وذلك في باب الوقف .

أي وإن وقف المحبس على اثنين معينين كزيد وعمرو، أو هذين، وبعدهما يكون وقفا على الفقراء، فإنه يكون نصيب من مات من الإثنين لهم... إلخ.



وفي الأجوبة الفاسية ما نصه :

وسئل عن رسم حبس، لفظ وثيقته: حبس أبو محمد عبد الله بن مالك على ولديه الطالب أحمد وشقيقه ابن أبي القاسم جميع كذا وكذا سوية بين ولديه المذكورين وعلى أعقابهما وأعقاب أعقابهما ما تناسلوا وامتدت فرووعهم، لا تدخل طبقة مع الأخرى، ولا يدخل في ذلك الإناث، فإذا انقرض فريق من غير عقب رجع نصيبه للفريق الثاني، فإذا انقرض عقبهم بأجمعهم رجع الحبس المذكور على أقرب الناس نسبا من الحبس المذكور ذكرا كان أو أنثى، فإذا لم يوجد له قريب حينئذ رجع الحبس لمسجد كذا، فتأملته وأشكل علي فهم أربع مسائل:

ص310

الأولى: مرجع الإشارة في قوله: (ولا يدخل في ذلك الإناث) مع مصدوق قوله: (لا تدخل طبقة مع الأخرى) هل ينطبقان على سائر الجمل من قوله (وأعقابهما وما عطف عليه) أم لا؟.

الثانية هل هذا الحبس المذكور حبس على معينين، نظرا إلى الطالب أحمد وأبي القاسم الحبس عليهما أولا، وعليه فيصح ولو بشاهد واحد، أو على غير معينين نظرا إلى من بعدهما، وعليه هل يصح بشاهد واحد؟، وعليه، من يحلف معه إذا طلب ذلك؟، أم لا يصح بشاهد واحد ولا يجوز فيه اليمين معه؟.

الثالثة: ما المراد بالفريق في قوله فإن (انقرض فريق من غير عقب رجع نصيبه للفريق الثاني)، هل ما تناسل من الطالب أحمد وما تناسل من أبي القاسم ولا يدخل فريق أحدهما مع فريق الآخر وإن سفلوا، أم المراد به أن كل واحد من العقب فريق، أيا كان؟.

الرابعة: إذا تعدى بعض من انتقل إليه الحبس من العقب ورهنه بمال ومات، وانتقل الحبس الموهون لغيره ولم يترك شيئا أصلا، وادعى المرتهن أنه

لا علم له بالحبس، هل ذلك مصيبة نزلت به في ماله أم لا؟، والسلام عائد عليكم.

فأجاب : الحمد لله، والله الموفق سبحانه.

أما المسألة الأولى : وهي قوله : ( ولا يدخل في ذلك الإناث )، وقوله : ( ولا تدخل طبقة مع أخرى )، هاتان الجملتان هل ترجعان لجميع ما تقدم من قوله وأعقابهما وما عطف عليه فتكونان قيداً في ذلك؟. فجوابها : نعم، ترجعان لجميع ما ذكر على ما هو الظاهر والمقرر في الأصول أن الاستثناءات والقيود بعد جمل ترجع للكل، نعم، إن لم تقم قرينة على التخصيص بشيء من ذلك، وإن كانت القيود بعد مفردات فعودها إلى الكل أظهر.

وأما المسألة الثانية : وهي هل هذا الحبس المذكور على معينين الخ.

فالجواب أن هذا من الحبس المعقب، وهو هنا على محصورين غير معينين، فهو من صور قوله في المختصر - حيث لم يوجد إلا شاهد - : « وإن تعذر يمين بعض كشاهد بوقف على بنيه وعقبهم أو على الفقراء حلف » (37)، أي المشهود عليه في الصورتين، وإلا بأن نكل المشهود عليه فيهما فحبس، أي لشهادة الشاهد والنكول.

---

(37)، وذلك في الباب المتضمن لأحكام الشهادة والشهود.

وتوضيح العبارة وشرحها : وإن شهد عدل بحق لأشخاص، وتعذر يمين بعض منهم أو الجميع، فالأول كشاهد بوقف لدار مثلاً على بنيه وعلى عقبهم فاليمين ممكنة من بعض المشهود لهم، وهم البنون الموجودون وقت الشهادة، ومتعذرة في الحال من العقب، والثاني أشار له بقوله : أو شاهد بوقف على الفقراء، فاليمين متعذرة من جميع المشهود لهم وهم الفقراء.

وأشار لحكم القسمين فقال : حلف المطلوب لرد شهادة الشاهد وبقي المدعى ملكاً له، وإن لم يحلف بأن نكل عن اليمين فالمشهود به حبس على بنيه وعقبهم بشهادة الشاهد ونكول المطلوب، وإن شهد عدل بوقف على بنيه وعقبهم فحلف بعض البنين ونكل بعضهم استحق الحالف نصيبه ... إلخ.

وأما المسألة الثالثة : وهي قوله ( فإن انقرض فريق من غير عقب الخ ) المراد بالفريق ؟ .

فالجواب أن المتبادر حسبما هو المعتاد والمعروف في أمثال تلك العبارة إنما هو الوجه الأول، وهو أن أولاد الطالب أحمد فريق، وأولاد أبي القاسم فريق آخر، لا كل واحد من العقب فريق .

وأما المسألة الرابعة : وهي تعدّي بعض العقب المحبس عليه في رهن هذا الحبس، ثم مات وانتقل الحبس لغيره ولم يترك شيئاً .

فجوابها أن الحبس يرجع إلى مستحقه ويتبع رب الدين مال الميت، وإن لم يترك شيئاً فلا شيء له؛ قال ابن سلمون : وإذا تعدى المحبس عليه فباعه فإنه يؤخذ من يد المبتاع، وعلى البائع الأدب في ذلك إن كان عالماً بأنه حبس، وهل يرجع على المبتاع بالغلة والكراء؟، في ذلك اختلاف،

قال في كتاب الاستغناء (\*) : يرجع عليه بذلك في قول ابن القاسم، علم المشتري أنه حبس أو لم يعلم، لأن الخراج بالضممان، ولا يرجع على قول أشهب، ودليل المدونة أنه يغرم، ودليل رواية عيسى ألا يغرم، قال ابن رشد : الغلة والكراء للمبتاع، ولا يرجع عليه شيء من ذلك إذا لم يعلم بالحبس على ما اختاره الشيوخ وتقلدوه من الاختلاف في ذلك بعد أن يحلف أنه لم يعلم به، وأما إن علم به فإنه يؤخذ بذلك باتفاق . وقال ابن سهل في أحكامه : إن كان المحبس عليه هو البائع وكان مالك أمره فينبغي أن لا يؤخذ المبتاع بشيء من الغلة وإن علم حين ابتياعه أنه حبس، وقد نزلت بقرطبة فأفتيت بذلك، وخالفني في ذلك غيري وهو خطأ، فإن كان قبض الثمن رده، وإن كان قد استنفذه ولم يجد من أين يأخذه فإنه يأخذ ذلك من غلة الحبس حياة المحبس عليه حتى يستوفى الثمن، فإن مات، قبل أن يستوفيه رجع الحبس إلى مرجعه ولم يكن له شيء (هـ) .

(\*) مؤلفه : خلف بن مسلمة بن عبد الغفور، فقيه حافظ من أعلام المذهب المالكي ألف كتاب الاستغناء في أدب القضاء والحكام، نحو خمسة عشر جزءاً، كثير الفائدة والعلم، ت. رحمه الله في 440 هـ. "الفكر السامي" للعلامة الحجوي رحمه الله، ج. 2، ص 210.

وفي اختصار المتيضية لابن هارون: وإن كان بائع الحبس هو المحبس عليه ولم يجد له المبتاع ما يستوفي منه ثمنه فللمبتاع استغلال الحبس حياة المحبس عليه حتى يستوفي ثمنه ثم يرجع إلى البائع، فإن مات البائع قبل أن يستوفي ثمنه لم يكن للمبتاع في الغلة شيء، وهي لأهل المرجع، ويتبع هو ذمة البائع، ويعاقب البائع إن باعه عالماً بالتحبيس بالأدب والسجن إن لم يكن له عذر. (هـ). والله تعالى أعلم.

ومنها أيضاً وسئل أي عن الحبس هل يثبت بالشاهد واليمين أم لا؟.

فأجاب - بعد الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله - بأن المسألة فيها اضطراب، فقال ابن المواز: إنها مما يصح فيها اليمين، قال: وهو الذي يقوله أصحابنا.

وقال غيره: إن هذا مما يكون فيه اليمين مع الشاهد، ثم اختلفوا في كيفية ذلك، والذي عزاه اللخمي لبعض شيوخه وقال: إنه أقيس، وعزاه المازري لبعض شيوخ القرويين.

وقال ابن عبد السلام: إنه رجَّحه غير واحد أنه إذا شهد شاهد بالحبس على العقب، فمن حلف ممن حضر ثبت نصيبه في الحبس وحده، ومن نكل سقط حظه ورُدَّت اليمين على المشهود عليه فيحلف على رد شهادة الشاهد ويبرأ؛ قال الإمام ابن مرزوق في شرح المختصر: وحملُ كلام المؤلف على المعنى أرجح من حمله على أن من أمكنت يمينه إذا حلف يثبت الوقف للجميع، ويدل على ترجيح هذا الحمل قوله: (فإن مات ففي تعيين مستحقه من بقية الأولين أو البطن الثاني تردد)، فإنه لو كان يثبت الحق للجميع بحلف واحد لما حسن هذا التفريع، والله أعلم، والسلام. (هـ) بلفظه، وانظر التوضيح وابن غازي عند قول خليل في باب الشهادات: «وإن تعذر يمين بعض» الخ، والله أعلم (هـ).

وسئل ولده سيدي محمد عن رجل حبس جميع أملاكه في مرض موته على ولديه الذكرين وعقبهما الذكور دون الإناث، فصحّ منه الثلث باعتبار العقب ثم انقرض أحد الولدين من غير عقب والآخر عن بنات، وللمحبس الآن بنات وهنّ متزوجات،

فهل يرجع الحبس المذكور إليهن مع ما ذكر ولا يمنع منه إلا بالغنى المعروف ببيلادهن، أم لا يرجع إليهن لكونهن غنيات بما ذكروا، وإذا قلنا: غنيات لا يرجع إليهن، فهل يأخذه أقرب فقراء عصبتهن وأولى الناس بهن، أم يرجع إلى بنات الابن المذكورات؟ أجبنا مأجورا، والله يحفظكم بمه؟.

فأجاب بما نصه: الحمد لله، والله الموفق والمعين بفضله:

أما من كانت متزوجة من أهل مرجع الحبس فقد نقل سيدي يحيى الخطاب عن أحكام ابن سهل - فيمن أوصى بتحبيس شيء، عينه من أصول، وشرط إن احتاجت البنت إلى غلته رجع إليها، وهي مصدقة في دعوى الحاجة، أنه أجب عنها أبو بكر بن عبد الرحمان وأبو عمران الفاسي، وذكر في أثناء جواب أبي عمران أن البنت إذا كانت تحت رجل مليّ فليست بمحتاجة، إلا إن كان الميت قصد حاجتها إلى شيء لا يلزم الزوج من تجمل يفهم عنه أنه قصده. (هـ) محل الحاجة. وأما مرجعه بعدهن لكونهن غنيات ففي المدونة: وهي لذوي الحاجة من أهل المرجع دون الأغنياء، فإن كانوا كلهم أغنياء فهي لأقرب الناس إليهم من الفقراء. (هـ)، والله الموفق، وكتب محمد بن عبد القادر غفر الله له.

وسئل أيضا رضي الله عنه عن رجل حبس على أولاده الذكور والإناث، ثم على أعقاب الذكور وأعقاب أعقابهم، فإن انقرض الذكور رجع إلى أولى الناس بميراث المحبس، فإن لم يكن وارث رجع إلى أعقاب الإناث على نحو أعقاب الذكور، هل تدخل في هذا الحبس حفيذة الإناث المحبس عليهن بعد انقراض من ذكر؟، جوابا شافيا، ولكم الأجر، والسلام؟.

فأجاب : الحمد لله ، الجواب أن لفظ العقب كالولد يتناول أولاد الصلب ، ذكورا كانوا أو إناثا ، وأولاد ذكورهم ، كلما كرره المحبس يعمل على حسب ذلك ، فقد ذكر الفقيه سيدي عيسى ابن علال في جواب له نقله صاحب المعيار أن الذي جرى به العمل أن ولد البنت يدخلون في لفظ العقب إلى آخر طبقة انتهى إليها المحبس بذكر العقب . ( هـ ) ، وقد تضمن قوله في الوثيقة : ( رجع إلى أعقاب الإناث على نحو أعقاب الذكور ) أعقاب الإناث وأعقاب أعقابهن ، فتدخل حفيدة من هي في أول طبقة من الإناث المحبس عليهن بعد انقراض الذكور المحبس عليهم . وهي المسئول عنها ، بخلاف حافدة من هي في الطبقة الثانية أو الثالثة .

ومرادنا بالحافدة بنت البنت تبعا لعبارة صاحب المختصر بالحافد وإن كان مقتضى كلام أهل اللغة شموله لولد الذكر ، ومقتضى لفظ الموثق أن أعقاب الإناث مشبهون بأعقاب الذكور حيث قال : ( على نحو أعقاب الذكور ) ، فكما أن أعقاب الذكور ذكور وإناث فكذلك أعقاب الإناث ، ومثله يقال في أعقاب الأعقاب .

ص 313

وقوله في الوثيقة : ( فمن مات عن عقب أو غير عقب رجع نصيبه لإخوته ) إنما يحمل لفظ الإخوة فيه على حقيقته ، إذ الأصل الحقيقة ، ولا يحمل على أن المراد بالإخوة الطبقة ، إذ المجاز خلاف الأصل ، ولا قرينة هنا عليه ، والله أعلم ، وكتب محمد بن عبد القادر غفر الله له .

نسخة رسم إيصاء بحبس ، تحته أجوبة مركبة عليه ، نص المحتاج إليه من الرسم : الحمد لله ، أوصى الزوجان : فلان وبنت عمه فلانة أنهما إذا قضى الله بوفاتهما فيخرج من جميع متخلف كل منهما من قليل الأشياء وكثيرها : العقار وغيره الثلث الواحد ، ويكون حبسا على أولاد ولديهما سيدي المعطي وسيدي المكّي ومن يوجد لهما من الذكور دون الإناث ، وعلى

أولادهما وأولاد أولادهما الخ، ولا تدخل في ذلك أنثى ولا الطبقة السفلى مع العليا، ومن مات من المحبس عليهم المذكورين يكون حظه ونصيبه لمن بقي، وذلك كله بعد أن يُخرج من ثلث الرجل مائة أوقية واجدة، ومن ثلث المرأة ستون أوقية من الفضة، وتعطى للفقراء والمساكين بعد أن يشتري بها قمح ويفرّق كفارة الأيمان بالله تعالى إيصاء صحيحا الخ .

### ونص الأول من الأجوبة :

الحمد لله، الوصية أعلاه على الوجه الموصوف صحيحة، فتنفذ بعد موت الموصيين ويشتري بالثلث ربع يكون حبسا على من ذكر من الأحفاد، والله أعلم، وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به، أمين .

ونص الثاني : الحمد لله، المرسوم بالملتصق أعلاه صحيح، والتحبس من حيث هو مندوب، ففي المقدمات أنه سنة قائمة عمل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون من بعده .(هـ) ، وتخصيص الموصي الحبس بالذكر دون الإناث سائغ مما لا خفاء في جوازه، فقد قيد شراح المختصر قوله : «أو على بنيه دون بناته» (38) بما إذا كانوا لصلبه .

قال الزرقاني : أما وقفه على بني بنيه دون بنات بنيه فيصح .(هـ) .  
على أن مسألة أولاد الصلب شهر عياض فيها الكراهة، وهو نص المدونة، قال فيها : ويكره لمن حبس أن يخرج البنات من تحبسه .(هـ) .  
أبو الحسن : يكره، فإن نزل مضى (هـ) . ومثله لابن عرفة، وبجوازه وصحته جرى العمل، ففي العمليات الفاسية :

وحبس على البنين لا البنات \* بصحة وعدم البطلان آت

(38) وذلك في باب الوقف والتحبس، وفي سياق ما يبطل به الوقف، وذلك بقوله - كما تقدمت الإشارة إليه في تعليق سابق : « يبطل على معصية وحربي وكافر لعمسجد، أو على بنيه دون بناته، فهو باطل لأنه من عمل الجاهلية، ومخالف للعدل المأمور به في الإسلام، والتسوية بين الذكور والإناث في العطايا المادية والتبرعات التطوعية»، كما هو مبين ومشروح بتفصيل في كتب السنة والمؤلفات الفقهية، ومفصل في كلام الشراح له هنا في هذه النوازل الكبرى، للشيخ المهدي الوزاني رحمه الله وجزاه خيرا، ونفع بعلمه، أمين .

فيتعين اتباع شرط الموصي في تحبيسه، ولا دخل لأنثى فيه ما بقي  
ذُكِرَ لاحقاً بنسب المحبس، وسكوته فيه عن بيان المرجع لا يوهنه.

ففي ابن يونس عن المدونة مانص المراد منه: قال مالك: من قال: هذه  
الدار حبس على فلان وولده وولد ولده ولم يجعل له مرجعاً فهي موقوفة لا  
تُباع ولا توهب، وترجع بعد انقراضهم حبساً على أولى الناس بالمحبس يوم  
المرجع. (هـ).

وفي المتن: «ورجع إن انقطع لأقرب فقراء عصابة المحبس وامرأة لو  
رجَّلتُ عَصَبْتُ»<sup>(\*)</sup> (هـ)، والله أعلم، وكتب عبد الله أبو بكر المنجرة الحسني  
وفقه الله بمنه.

ونص الثالث: الحمد لله، فقه النازلة، المسطرُ أعلاه في الجواب  
والتصحيح، غني عن زيادة البيان والتوضيح، وعدم ذكر المرجع فيه لا يفصم  
عقده، ولا يقلُّ حده، والله أعلم، وكتب عبد ربه محمد بن أبي بكر  
اليازغي لطف الله به (هـ).

ولسيدي محمد بن عبد القادر الفاسي جواب من هذا المعنى، فإنه سئل  
عن مسألتين، فقال في الجواب عن الثانية ما نصه:

وأما مسألة الوقف على البنين دون البنات فقد جرى العمل فيها بفاس  
على خلاف المشهور حسبما أشار إلى ذلك الإمام أبو الحسن علي بن قاسم  
الزقاق في لاميته، وقال الشيخ الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد بن أحمد  
ميارة في شرحها ما نصه: التحبيس على البنين دون البنات جرى العمل  
بصحته وعدم بطلانه، وقال به ابن القاسم: لاكن بعد موته. المواق: سمع ابن  
القاسم: إذا حبس على ولده وأخرج البنات منه إذا تزوجن فإن الشأن أن  
يبطل ذلك، ورأى ابن القاسم - إذا فات ذلك - أن يمضي على ما حبس، وإن  
كان حياً لم يحز عنه التحبيس فليرده ويدخل فيه البنات، وإن حيز عنه أو

(\*) وذلك قول صاحب المختصر في باب الوقف، كما سيأتي ذكرها وبيانها في الهامش 39.



مات مضى على شرطه ولم يفسخه القاضي. (هـ) وانظر الخطاب عند قول الشيخ خليل: «واتبع شرطه إن جاز» (\*)، فقد نقل عن ابن عرفة أنه تحصل له في المسألة سبعة أقوال، وما جرى به العمل من صحته وعدم فسخه جار على القول الخامس عنده بجوازه، وكذا على السادس بكرأته، والله أعلم. (هـ).

نسخة رسوم ثلاثة وفتويين.

**نص الأول:** الحمد لله، عهدَ وأشهد فلان بن فلان، وهو بحال صحة لا مرض معه، أنه إن قدر الله بموته الذي لا بد منه ولا محيد مخلوق حي عنه، فقد حبس على ولد ولده المرحوم إدريس، وهو الصبي السيد محمد، الربع الواحد من العرصة بدرب الدرة وطالعة فاس، والربع الواحد أيضا من الدار في درب الجنان من الطالعة أيضا المعروفة في القديم بدار فلان، والعرصة والدار المذكورتان هما في شركة ولده عبد المجيد شائعا فيهما، وعلى عقبه وعقب الذكور منهم، ويدخل في كل طبقة، الذكور والإناث ما تناسلوا وامتدت فروعهم، ولا تدخل الطبقة السفلى مع العليا، ومن مات من طبقة رجع نصيبه لجميع من في طبقته، فإن انقرضوا رجع الحبس المذكور لورثة الحبس، حبسا مخلداً ووقفا مؤبداً، وجعل النظر في ذلك لفلان، عرف قدره، شهد به عليه بأكمله وعرفه الخ.

**ونص الثاني أسفله:** الحمد لله، وقف شهيداه في تاريخه، وهما من

ص315

أهل البصر والمعرفة العارفين بأحوال الأصول؛ الدور والعرص وما هو من حقها ومنافعها ويشملها، ومالا، والمرجع إليهما في معرفة ذلك مع من سألهما ذلك إلى الدار والعرصة والدويرة الصغرى، فنظراهما نظرا تاما وتطوفا بهما (\*\*\*) تطوفاً شاملاً عاماً، واختبروا الأروى والمصرية المحمل عليها التي بداخل باب الدار أعلاه، والدويرة الصغرى القريبة منها، والخربة المضافة للعرصة أعلاه،

(\*) تقدمت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 8، وغيره من بعض الهوامش والتعليق السابقة.  
(\*\*) كذا في الأصل: فنظراهما وتطوفا بهما (بالتثنية) فلعله: بها بضمير التانيث العائد على الأشياء الثلاثة كلها، فليتأمل وليحقق، والله أعلم.

اختبارا شافيا، وسئل منهما: هل الأروى والمصرية والدويرة من منافع الدار ومرافقها، والخربة جملة العرصة لا تنفك عنها، أو لا؟، فظهر لهما بدليل نظرهما وبرهان معرفتها وما أدى إليه اجتهادهما أن الأروى والمصرية والدويرة كل ذلك من منافع الدار ومرافقها لأنها داخلة فيها، وكذلك الخربة المضافة للعرصة هي من جملة العرصة، قالا ذلك وشهدا به، وبه قُيدت شهادتهما وفي كذا.. الخ.

ونص الثالث: الحمد لله، أشهد الفقيه.. إلى وهو عبد القادر بن شقرون الخ.

ونص الفتوى الأولى: الحمد لله؛ حيث ثبت أن ما ذكر من أروى ومصرية ودويرة من منافع الدار المذكورة ومرافقها، وأنه من حقها واشتملت عليه حدودها، فإنه يتعين دخوله في التحبيس الواقع أعلاه، ويشمله لفظ المحبس، ويندرج فيه ما كان مجانسا أم لا، وقد نص أبو الحسن على دخول المربط في المنافع والمرافق لا فرق بينه وبين المستوقد والبئر والمرحاض، والله أعلم، وكتب أحمد بن التاودي ابن سودة كان الله له.

الحمد لله وحده؛ ما سطر أعلاه صحيح، والله تعالى أعلم، وكتب عبد ربه تعالى علي بن أويس الحصيني لطف الله به (ه).

ومن أجوبة الفاسي ما نصه:

سئل عن رجل حبس أملاكا على أربع بنات له وعلى من يتزايد عليهن، وقال في لفظ الوثيقة: على أربع بناته وعلى من يتزايد له طول عمره، ذكرا كان أو أنثى على الاستواء بين من ذكر وعلى أعقابهم وأعقاب أعقابهم الذكور والإناث ما تناسلوا وامتدت فروعهم، ومن مات من أهل كل طبقة يرجع واجبه لعقبه كما ذكر، ثم كذلك من مات من غير عقب يرجع واجبه لمن بقي من غيره، فإن انقرض عقب من ذكر يرجع ما ذكر حبسا على أسارى المسلمين. (ه) لفظها.

ثم إن بنتين من البنات الأربع المحبس عليهن توفيتا من غير عقب،  
والبنت الثالثة توفيت عن ولدين ذكر وأنثى، وتوفيت الأنثى عن أولاد ثلاثة  
ذكر وأنثيين، وتوفي الولد الذكر الأخير وإحدى الأنثيين من غير عقب،  
وتوفيت البنت أختهما عن ولدين ذكر وأنثى، وتوفي الولد الذكر ابن البنت  
الثالثة وهي بنت المحبس عن ولدين ذكرين وهما موجودان الآن، والبنت  
الرابعة من بنات المحبس توفيت عن أربع بنات؛ ثنتان منهما توفيتا من غير  
عقب، والبنتان الباقيتان توفيت كل واحدة عن بنت، إحدى البنتين هي  
موجودة الآن، وإحدهما توفيت عن أولاد ذكور وإناث،

هل يدخل سيدي أولاد بنت بنت بنت المحبس التي هي في الطبقة  
الثالثة من المحبس عليه مع أولاد ولد بنت المحبس في العقب أم لا؟، وعلى  
أنهم يدخلون في العقب فإنه لم يكرر العقب في الوثيقة إلا مرتين، لقوله:  
(وأعقابهم وأعقاب أعقابهم الذكور والإناث) وهم في العقب والمرتبة الثالثة  
نازلون عن أولاد ولد البنت الأخرى بدرجة، أو لا عبرة باقتصار لفظ الوثيقة  
على مرتين في العقب ويشملهم ضمير تناسلوا وامتدت فروعهم وعموم  
امتدت فروعهم؟. بين لنا سيدي، ولكم الأجر، والسلام.

فأجاب بأنه يدخل في المحبس من البنات بنات المحبس لصلبه، لقوله:  
على بناته الأربع ومن يتزايد له، ويدخل بنات البنات وهن أحفاد المحبس أهل  
الطبقة الثانية، لقوله: (وعلى أعقابهم)، ويدخل أيضا بنات البنات وهن  
أحفاد بنت الصلب لقوله: (وأعقاب أعقابهم)، ثم يدخل أيضا أولاد بنات  
بنات البنات لقوله: (من مات من أهل كل طبقة يرجع واجبه لعقبه كما ذكر  
ثم كذلك)، لأن ولد كل بنت هو عقب لها.

وفي المعيار من جواب لسيدي عيسى بن علال أن أولاد بنات المحبس  
عليه يدخلون في المحبس المذكور مع ولد ولده الذكور، لأنهم من عقب عقبه  
على ما جرى به العمل من أن أولاد البنت يدخلون في لفظ العقب إلى آخر

طبقة، إنتهى (\*) المحبس بذكر العقب. (هـ)، والمحبس هاهنا لم يقف عند طبقة معينة، بل أتى بلفظ دال على العموم وهو كل. فقال: إن أهل كل طبقة يرجع واجبه لعقبه كما ذكرتم ذلك، والله أعلم، والسلام. إنتهى.

ومنها: وسئل عمن حبس ملكا على ذكور أولاده فانقرض عقبه ولم يبق إلا بنتان لولد ولده وبقي بنو عم المحبس نحو الستة رجال، وقد نقل المواق أنه يُقسم بين الرجال، فنحب تبين كيفية القسم، فهل تُعدُّ كل بنت برجل فتصح مسألتهم من ثمانية، لكل بنت ثمن، ككل رجل من الستة، أو ذاك موكول إلى الاجتهاد بحسب الحاجة؟، وكيف إذا كان العصبه أحوج من البنات؟

وعن مسألة أخرى وهي أن العقب إذا انقرض ولم يبق إلا بنت وولد المحبس وبنتان لأخيها، فهل تأخذ بنت ولد المحبس النصف، والنصف الآخر يكون لبنتي أخيها، إذ هي أقرب إلي المحبس وهي مثلهما في الفقر والغنى، أو يقسم ذلك على رؤوسهن أثلاثا، أو تأخذ هي الجميع لقربها وفاقتها، إذ المحبس إذا انقرض عقبه من الذكور ولم يبق إلا بنت واحدة فإنها تأخذ جميع ذلك كما صرح به في التوضيح، فنريد من سيدنا إيضاح هذا المعنى.

فأجاب: أما البنات الباقيتان من نسل المحبس بعد انقراض عقبه مع الستة رجال من بني عمه فالحكم في قسمة الحبس عند انقراض العقب أن يُنظر للحبس، فإن كان فيه سعة قُسم على البنتين والعصبه على السواء، وإن ضاق قدم البنات (\*\*)، ففي المختصر: «فإن ضاق - أي المرجع - عن العصبه والبنات قُدم البنات» أي عليهم. قال التتائي: ولو لم يضق وكان فيه سعة قسم بينهم قاله ابن القاسم. وفي التوضيح: قال ابن القاسم: إن كان بنات وعصبه فهو بينهم إن كان فيه سعة، وإلا فالبنات أحق.

(\*) لعل كلمة إليها أو فيها، سقطت هنا، (أي انتهى إليها المحبس، أو فيها بذكر العقب)، فليتأمل.

(\*\*) وذلك في باب الوقف أيضا، ومباشرة بعد العبارة المشار إليها في الهامش قبل هذا.

وأما كيفية القسم فإنما يكون بالمساواة، الذكر والأنثى سواء، ففي سماع ابن القاسم: ولا يدخل الأبعد مع الأقرب من الرجال والنساء إلا فيما فضل عنه أو عنها، وإذا كان الرجال والنساء في درجة واحدة فهم فيه شركاء سواء؛ للذكر مثل حظ الأنثيين، وقال التتائي: لو شرط في وقفه أن للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم ذكر في المرجع: ذكر وأنثى أخذت الأنثى مثل الذكر،

قال مالك في الموازية: لأن المرجع ليس فيه شرط، ومثله في التوضيح أيضا، وزاد: وإن لم يكن له يوم رجع إلا ابنة واحدة كان لها جميعه.

وأما مسألة البنت الباقية مع ابنتي أخيها فقد علم حكم ذلك من سماع ابن القاسم أنه لا يدخل الأبعد مع الأقرب من الرجال والنساء إلا فيما فضل عنه أو عنها الخ.

وأما اعتبار الفقر والغنى فقال ابن الحاجب: وإن تأبد - أي الحبس - رجع إلى عصابة الحبس من الفقراء ثم على عصبته، قال في التوضيح: أي من الفقراء (هـ). وفي المختصر: «ورجع إن انقطع لأقرب فقراء عصابة الحبس وامرأة لو رُجِّلَتْ عصبته»<sup>(39)</sup>، قال التتائي: للأقرب يوم المرجع على المشهور، ولا يشاركهم أغنياؤهم، ولو أخذ فقراؤهم منه ما صاروا به أغنياء وفضل شيء فلهم، وقيل: لغيرهم من الأغنياء. وفي الشامل: وعلى التأبيد يرجع حبسا على عصبته يومئذ الأقرب فالأقرب من الفقراء لا الأغنياء على المشهور، ثالثها (\*) يدخلون في السكنى فقط، ولو أخذ الفقير كفايته وبقي شيء فهل يرد إليه أو يدفع للأبعد؟ قولان (هـ).

(39) وذلك في باب الوقف أيضا.

والمعنى المراد، ورجع الحبس المؤبد إن انقطع ما حبس عليه لأقرب فقراء عصابة الحبس، ولا يشاركهم أغنياؤهم، ولو أخذ فقراؤهم منه ما صاروا به أغنياء وفضل فهو لهم، وامرأة فقيرة قريبة للواقف لو فرضت رجلا لكانت عاصبا كالبنت والأخت وبنت الأخ والعممة وبنت العم وبنت المعتق، لا الخالة وبنت البنت والجدة لأم، فإن ضاق الحبس الراجع لأقرب فقراء عصابة الحبس عن العصابة والبنات قُدم البنات على العصابة. كما أشار إليه وذكره هنا الشيخ الوزاني رحمه الله في وسط هذه الصفحة.

(\*) أي ثالث الأقوال.

وأجاب مفتي فاس عن حبس بما نصه:

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

الحبس بالملتصق أعلاه صحيح تام بحوز والد المحبس عليهم المصرية المذكورة بمعاينة البينة كما يجب في ذلك، والله أعلم، وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به.

ثم بعد سنين عديدة قام ورثة المحبس ينازعون والد المحبس عليهم، وأثبتوا ببينة أن المحبس عاد لسكنى المصرية قبل تمام العام، وسألوا عن حكم الله في ذلك.

فأجيب: الحمد لله، حيث ثبت بالموجب أعلاه أن المحبس عاد لسكنى المصرية المحبسة أعلاه قبل مضي عام من تحبسه وبقي ساكنا بها إلى ما <sup>ص318</sup> أن توفي فلا إشكال في بطلان تحبسه لها، قال في المختصر عطفًا على ما يبطل به الحبس: «أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام» (40). وفي المتيضية: ولا يسكن الأب الدور المحبسة حتى يُخليها من نفسه عاما أو أكثر، وقيل: عامين، ويكرهها في العام والعامين من غيره باسم بنيه، ويعقد لهم في ذلك عقدا، فإن عاد إلى سكنها قبل مرور العام الخ، والله أعلم.

وأجيب عن مسألة تظهر من الجواب بإذن الشيخ أيضا، ونصه:

الحمد لله، الحبس المقيد أعلاه صحيح لوجود شرطه الذي هو الحوز، وكون المحبس اشترط ربع غلته لا يقدر في ذلك، قال الشيخ التاودي عند قول التحفة-: «ويجب النص على الثمار\*» (41) الخ بعد أن نقل عن المتيضي

(40) سبقت الإشارة إليه في تعليق وهامش من هذا الباب.

(41) وذلك في باب التبرعات الذي بدأه بقوله:

الحبس في الأصول جائز وفي . . . منوع العين بقصد السلف،

.....

وللكبار والصغار يُعقد . . . وللجنين وللمن سيولد

ويجب النص على الثمار . . . والزرع حيث الحبس للصغار.

( أن الحبس إذا شغل أكثر الحباسة بزرعه وثمره فإن الحبس يبطل ) - ما نصه :  
ومفهوم قوله ( في أكثر الحباسة ) لو كان في أقلها كالثالث فدون نفذت  
الصدقة في جميع الأملاك، إذ يجوز للمتصدق استثناء قدر الثلث من  
المساكن في الدار ومن الغلة فيما له غلة ثم يلحق بعد موته بالصدقة، ودون  
الثالث أبين، قاله ابن وهب ( هـ ) من المعين ( هـ ) . ومثله لابن سهل وابن العطار  
وابن لبابة وابن الهندي وغيرهم من الموثقين، وقد علم حسبا في نوازل سيدي  
عبد القادر الفاسي أن الحبس والصدقة من باب واحد يجري في كل ما جرى في  
الآخر، والله سبحانه أعلم .

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل حبس نصف أملاكه على  
حفائده من ابنه وعلى أعقابهم وأعقاب أعقابهم، وكون الحفائد صغارا ولهم  
والدهم لم يحز لهم ذلك حتى توفي الحبس، هل يبطل الحبس المذكور لعدم  
الحوز، وكون الأملاك كانت تحت يد والد الحبس عليهم، لأن الحبس كان مع  
ولده، شيخ كبير (\*) لا يستطيع أن يتصرف في شيء، وولده يتولى التصرف،  
فهو لم يرض الحبس لأولاده ولم يقبله من والده، أم ينفذ من الثلث،  
وكونه (\*\*) كان في الصحة لا في المرض، فلو كان في المرض لنفذ من الثلث،  
وحيث كان بالصحة يبطل جميعه، أجبنا - سيدي - ولكم الأجر،  
والسلام؟ .

فأجاب : الحمد لله وحده،

الجواب - والله الموفق سبحانه - : الحبس في الصحة إن كان على كبير  
ولم يحزه، أو على صغير ولم يحزه له وليه ولم يقبله فهو باطل ولم يصح،  
والله سبحانه أعلم .

(\*) لعل كلمة ( وهو ) سقطت هنا في العبارة، أي والمحبس شيخ كبير... إلخ. فليتأمل وليحقق.  
(\*\*) في الأصل : وكونه بالواو، ولعله معطوف على كون الأملاك كانت تحت يد والد الحبس  
عليهم حتى توفي الجمد المحبس، أي فيكون ذلك من أسباب البطلان، كما يظهر من آخر  
العبارة، فليتأمل وليحقق.

رسم حبس وقع عليه أجوبة، مضمن الرسم:

الحمد لله؛ حبس فلان على بناته الأربع الموجودات الآن وهن فلانة وفلانة الخ، وعلى جميع من يتزايد له طول حياته ومدى عمره، ذكرا كان أو أنثى، على فريضة الله بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين، وعلى أولادهم وأعقابهم وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا وامتدت فروعهم، ولا تدخل طبقة سفلى مع العليا، على أن كل فرع يأخذ ما كان لوالده، ومن مات من غير عقب رجع نصيبه لأهل طبقته، فإذا انقرضوا عن آخرهم رجع ذلك كله حبسا على مسجد كذا،.. إلى قوله: وفي كذا.

ونص الجواب الأول.

ص 319

الحمد لله؛ حيث كان التحبيس أعلاه من الوالد على بناته محجوراته فحوزه لهن يكفي فيه الإشهاد بالوقف، وصرف الغلة كلها أو جلها له، وكذلك إذا احتتمل صرفها له، قال الشيخ عبد الباقي الزرقاني عند قول المتن: «إلا لمحجوره» ما نصه: أي على ولده الصغير، لأنه في حجره أو السفية، فإنه لا يُشترط في حوز الوقف الحوز الحسي، بل يكفي فيه الحوز الحكمي من أب أو وصي أو مقدم من قبل حاكم، فيصح الوقف ولو كان تحت يد الحائز إلى موته أو فلسه أو مرض موته إلى أن قال عند قول المتن «وصرف الغلة كلها أو جلها له» (42): أو احتتمل صرفها له كما يفيد الشارح، لأن الأصل في العقود قول مدعي صحتها إن لم يغلب الفساد، لا إن تحقق عدم صرفها له (هـ). وهذا في غير دار سكناه، فأما هي فلا بد من مشاهدة البينة لها فارغة من شواغل المحبس، والله أعلم، وكتب عبید ربه تعالی محمد الزیزي وفقه الله بمنه.

(42) وذلك في باب الوقف، وفي سياق ما يبطل به، كفلس الواقف وموته ومرضه المتصل بوفاته قبل الحوز منه، إلا وقفه لمحجوره كابنه الصغير، وكالسفيه أو المجنون فلا يبطل الوقف ببقاء يد واقفه عليه حتى حصل المانع، إذا أشهد الواقف على الوقف على محجوره، وصرف الغلة له (أي للموقوف عليه وفي مصالحه، من نفقة وكسوة. ولم تكن الذات الموقوفة دار سكنى الواقف، واستمر ساكنا بها إلى موته ولم تحز عنه، وإلا إن استمر ساكنا بها حتى نزل به الموت قبل الحوز بطل الوقف. إلخ.



الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وإشهاد الأب بأنه حاز لبناته كاف في ثبوت الحوز، وكتب عبد الله تعالى محمد بن عبد الصادق وفقه الله بمنه.

الحمد لله؛ إشهاد الأب بأنه حاز لبناته محجوراته كاف في ثبوت الحوز كما ذكر في الجواب أعلاه، وكتب محمد بن قاسم جسوس وفقه الله بمنه.

الحمد لله؛ المسطر أعلاه صحيح، والله تعالى أعلم، وكتب عبد الله تعالى محمد البكري.

الحمد لله؛ المسطور أعلاه جوابا وتصحيحا صحيح، وبمثله يقول عبد الله تعالى أحمد بن علي الشدادي لطف الله به.

الحمد لله؛ المسطر أعلاه من نسخة حوز الوالد لبناته الموقوف عليهن صحيح، قال في كتاب الهبة من المدونة: ولا يكون واهباً حائزاً للموهوب إلا والد أو وصي أو من يجوز أمره (هـ). ونقل ابن عرفة أنه مضى عمل الموثقين على كتبهم: (وتولى الأب قبض هذه الصدقة من نفسه لابنه واحتازها له من نفسه)، قال: والإشهاد بصدقته يغني عن الحيابة وإحضار الشهود لها فيما لا يسكنه الأب ولا يلبسُه (هـ). وفي المختصر: «إلا لمحجوره إذا أشهد وصرف الغلة له ولم تكن دار سكناه»<sup>(\*)</sup> (هـ)، يريد أنه إذا كانت دار سكناه فلا بد من معاينة البينة لها فارغة من شواغل المحبس، والله أعلم، وكتب عمر ابن عبد الله الفاسي لطف الله به.

الحمد لله؛ الجواب المصحح أعلاه صحيح، وفقهه في متون المذهب صريح، قال في آخر كتاب الرهون من المدونة: ومن حبس على صغار ولده دارا أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم جاز ذلك، وحوزُه لهم حوز، إلا أن يكون ساكنا في كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها الخ؛ وفي المتن: «إلا لمحجوره إذا أشهد وصرف الغلة، ولم تكن دار سكناه» الخ، وفي ذلك كفاية، قاله وكتبه عبد القادر بن العربي بوخريص خار الله له.

(\*) هي العبارة المشار إليها في الهامش 42 قبل هذا، والآية بعد في هذه الصفحة وفي صفحة 491.

الحمد لله، المسطر أعلاه جوابا وتصحيحا صحيح، قال ابن زرقون: ذكر الموثقون أن الأب إذا تصدق على الابن بماله غلة وقامت البينة أن الأب كان يستغل ويدخل الغلة في مصالح نفسه إلى أن مات الأب، فالصدقة باطلة بمنزلة السكنى إذا لم تُحلّ الدار حتى مات، ومثله في المدينة لابن كنانة، وظاهر المذهب خلافه وأن الصدقة جائزة، لأن الكراء لابنه، وقال غيره: المشهور المعمول به البطلان، وبه كان الشيوخ يُفتون ويقضون. (هـ)، نقله الشارح في الكبير، وهو ظاهر فيما قال الشيخ عبد الباقي من أن المضر إنما هو علم أن الحبس صرف الغلة في مصالح نفسه، وأن الاحتمال لا يضر، وقد نقله المجيب الأول. ثم صحة هذا إنما هو إن ثبت أن البنيتين الناكحتين محجورتان كما ذكر شاهد الوثيقة، والله تعالى أعلم، قاله وكتبه العبد الفقير محمد العربي القسطيني الحسني وفقه الله بمنه.

الحمد لله، المسطر أعلاه جوابا وتصحيحا صحيح، ولا خفاء في صحة حوز الأب لبنيه الصغار ومن في حكمهم من المحاجير الذين في ولايته، وعلى ذلك بنى ابن سلمون وثيقة نظير الوثيقة أعلاه، فقال في آخرها: وتولى الحبس احتياز ذلك لبنيه المذكورين ولمن يولد لهم وللمرجع بما أوجبته السنة من ذلك، وقال أيضا بعد ذلك: فإن كان الحبس عليه في ولاية الحبس فصرفُ المنفعة في وجهها مع الإشهاد حوزُ باتفاق، ولا يحتاج إلى أكثر من ذلك. (هـ)، وهذا في غير دار السكنى.

وفي مجالس القاضي المكناسي: إن حاز الأب لبنيه الصغار وبقي يتصرف في غلات الحبس لنفسه ويدخلها في مصالح نفسه إلى أن توفي، قال ابن عبد الرفيق: يبطل الحبس، قال ابن العطار: لولا اجتماع الشيوخ على هذا لكان النظر والقياس أن تعدّي الأب على غلة واحدة لبنيه ليس نقضا للحبس ولا فسخا، لاكن جرت الفتيا ببلدنا بفسخ الحبس إذا ثبت ما ذكرناه. (هـ).

فعلى هذا فالإشهاد وصرف الغلة كاف باتفاق كما قال ابن سلمون؛ والإشهاد مع صرف الغلة في مصالحه غير معتبر ويبطل معه الحبس على ما عليه اجتماع الشيوخ، وبقيت صورة ثالثة وهي: الإشهاد مع جهل الحال في الغلة، والأظهر الصحة كما للشيخ عبد الباقي، والله أعلم وكتب عبد ربه الحسن بوعلان. لطف الله به.

الحمد لله؛ ما قيد أعلاه جوابا وتصحيحا - من صحة حوز الأب ما حبسه على أولاده الذين في حجره وإلى نظره، وأنه يكفي في ذلك الإشهاد وصرف الغلة في غير دار سكناه - صحيح كما في المتن وغيره (42).

ابن عرفة: الحوز حكمي ومعنوي وحسي. فالأول حوز الولي لمن في حجره، فيدخل الكبير السفية، ثم قال: والإشهاد بصدفته يغني عن الحيازة 321 وإحضار الشهود لها فيما لا يسكنه الأب ولا يلبسه، وكره ابن القاسم أن يذكر في كتاب الصدقة أن الأب احتاز ذلك من نفسه بما يحوزه الآباء لمن يَلُون عليهم من الأبناء، ورأى أن السكوت عنه أحسن، لأن السنة قد أحكمت أنه القابض لهم، ونقله ابن عات. (هـ)، وفيه مع ما جلب أعلاه كفاية، وقد ذكر حامله أن المحبس بمجرد تحبسه سافر للبلاد المشرقية وأقام من ينوب عن المحبس عليهم ويصرف لهم غلات الأحباس المذكورة، وعليه فلا إشكال في وجود قيد صرف الغلة، والله سبحانه أعلم، وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي بن الطالب بن سودة تغمده الله برحمته.

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا أثيرا.

(42) إشارة إلى قول صاحب المختصر هنا في الوقف، وشروطه من الحوز وغيره للموقوف عليه: «إلا لمحجوره إذا أشهد»: أي إلا وقفه على من هو في حجره من ابن صغير أو سفية أو مجنون، فلا يبطل الوقف ببقاء يد واقفه عليه إذ أشهد الواقف على الوقف على محجوره وصرف الغلة له» إلى آخر ما في شرح جواهر الإكليل، وغيره من شراح مختصر خليل، رحمهم الله أجمعين.

المقيّد أعلاه من جواب وتصحيح، الكل صحيح، وقد نقل بعض  
الموثقين عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أنه جهل من الموثقين من يشهد  
على الأب الواهب بحوز ما وهب لصغير ولده بأن السنة أحكمت ذلك فلا  
يحتاج لإشهاد، والله أعلم، قاله وكتبه علي أويس الحصيني وفقه الله  
ولطف به .

الحمد لله؛ جميع ما سطر أعلاه من جواب وتصحيح، كل ذلك  
صحيح، والفقهاء المجتلب فيها هو كذلك، والله تعالى أعلم، وكتبه عبد الله  
تعالى بلقاسم بن سعيد العميري آمنه الله .

فروع: الأول : قال في المتبعية: وإن كان في ولاية المحبس من لا يلي  
أمور نفسه لصغره أو سفهه من البنين والبنات الأبقار أو التي تزوجن ولم  
تطل إقامتهن عند الأزواج، فإن إشهاد المحبس بالتحبيس أو بالهبة وما في  
معناها لهؤلاء كاف يُستغنى به عن الحيازة إلا فيما يسكنه الأب ويلبسه  
فهذا لا يكفي فيه إشهاد. (هـ).

الثاني : قال فيها أيضا: وإذا أمسك المحبس ما حبسه على بنيه الصغار  
لنفسه وأدخل غلته في مصالحه إلى أن مات فإن الحبس يبطل ويرجع ميراثا،  
هذا هو المشهور المعمول به، قال أبو عبد الله محمد بن العطار: ولولا اجتماع  
الشيوخ على هذا لكان النظر والقياس أن لا يكون تعدي الأب على غلة ولده  
نقضا لحبسه وفسخا لعقده، ولأنهم رأوا أن ذلك كالدار يسكنها أو الثياب  
يلبسها، قال المتبتي: وإلى ما ذهب إليه ابن العطار ذهب أحمد بن بقي . وفي  
خامس ثمانية عبد الملك: إذا تصدق الرجل على صغار بنيه بحائطه وأشهد  
وكان يتصرف فيه كما كان يتصرف قبل ذلك بالبيع والأكل إلى أن مات فإن  
الصدقة ماضية، إلا أن يكون جعل حيازتها والنظر فيها لغيره، ولاكن بقيت  
بيده يبيع ويأكل إلى أن مات فإنها تبطل وترجع ميراثا، وقال أصبغ: إنما تبطل  
إذا علم أنه فعل ذلك على وجه الانتزاع منه، لأنه رجوع، وإذا لم يعلم فهو

على الحيازة، إلا أن يكون الأولاد قد حازوا ذلك مدة طويلة ثم رجع إلى الأب فإن ذلك لا يضرهم. (هـ) كلام المتيطي رحمه الله، وكأنه أطلق الصدقة هنا على الهبة، فلذلك كان له اعتصارها، والله أعلم.

ص 322

الثالث : قال فيها أيضا : وإذا حبس الأب على أولاده الصغار والكبار فإن الكبار يقبضون لأنفسهم ولإخوتهم الصغار بتولية الأب لهم على ذلك، فإن لم يقبض الكبار إلى أن مات الأب بطل الحبس والهبة والصدقة كذلك، هذا هو مذهب ابن القاسم، وخالفه غيره في الهبة والصدقة فقالوا بصحتهما، ورأوا حوز الأب لصغار ولده في المسألة كما لم يكن ثم (\*) كبار مشاركون لهم.

الرابع : قال فيها أيضا : وإذا بلغ الابن المحبس عليه مبلغ القبض لنفسه حياة أبيه وصحته ولم يقبض حبسه، وبقي فيه الأب إلى أن مرض أو مات، بطل الحبس ورجع ميراثا، وكذا الهبة والصدقة ونحوهما من النحل (\*\*)، إلا إذا صح من مرضه، قال : وإن مات الأب بقرب بلوغ الابن وقبل تبين رشده بنحو العام فإن الحبس يصح ويمضي.

(\*) كلمة ثم بفتح الثاء المعجمة ظرف مكان، بمعنى هناك، كما هو معلوم. ومنه قول الله تعالى : ﴿ ولله المشرق والمغرب ، فأينما تولوا فثم وجه الله ، إن الله واسع عليم ﴾ . س . البقرة ، 115 .

وقوله سبحانه في نعيم أهل الجنة من عباده المؤمنين : ﴿ وإذا رأيت ثم رأيت نعيما ومُلُكا كبيرا ، عاليهم ثياب سندس خضر وإستبرق ، وحلوا أساور من فضة ، وسقاهم ربهم شرابا طهورا ، إن هذا كان لكم جزاء وكان سعيكم مشكورا ﴾ . س . الإنسان ، 22 .

(\*\*) النحل : بكسر النون وفتح الحاء جمع نحلة بكسر النون في المفرد كذلك، وتطلق على العطية بصفة عامة، وتطلق على الدين والملة المتبعة في العقيدة وغيرها، وأحقها وأصحها ملة الإسلام ودينه الحنيف، مصداقا للآية الكريمة : ﴿ إن الدين عند الله الإسلام ﴾ . س . آل عمران ، 19 . ومن المعنى الأول قول الله تعالى في شأن وجوب الصداق للمرأة عند إرادة العقد عليها والتزوج بها : ﴿ وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ، فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ﴾ . س . النساء ، 4 .

ومن المعنى الثاني كتُبُ الملل والنحل، ككتاب العلامة أبي محمد بن حزم، وكتاب العلامة الشهرستاني في الموضوع، رحمهما الله جميعا.

الخامس : قال فيها أيضا : وإذا كان الحبس دارا فقبضها البنون الكبار وفيها متاع للمحبس فإن الحيازة تامة، وليس ثم ما يبطلها. (هـ).

السادس : اختلف في حوز السفية لنفسه ما حبس عليه هل يصح أم لا؟، والأول مذهب الأكثر، وبه الفتوى.

السابع : قال في المتيطية : وإذا كان الحبس على ولد كبير وقدم الوالد من يحوز له ويدفع إليه الغلة جاز ذلك، لأن الحبس في الحقيقة ليس بملك فقد لا يباع، وأما لو كان ذلك في الهبة والصدقة لم يصح. (هـ).

الثامن : قال فيها أيضا : وإذا حيز الحبس بإكراهه أو عقد الزراعة فيه أو بمساقاة، إن كان مما يساقى صح ذلك وكان حوزا تاما واستغنى به عن الحيازة بالوقوف إلى الأرض ومعاينة نزول الحبس عليه فيها، هذا هو القول المشهور المعمول به (هـ).

التاسع : قال اللخمي : حوز المساجد والقناتير والمآجل والآبار برفع يد الحبس عنها ويخلي بينها وبين الناس، وحوز غيرها مما كان على غير معين برفع يد صاحبه وتسليمه إليه وعدم عوده لربه على نحو ما كان قبل الحبس. (هـ).

العاشر : قال في المدونة : وإذا حبس في صحته مالا غلة له كالسلاح والخيل ولم يُخرج ذلك حتى مات فهو ميراث، وإن كان أخرجها من يده ورجع إليه فهو نافذ، وإن أخرج البعض دون البعض صح ما أخرج، وبطل ما لم يخرج؛ اللخمي : يصح ما أخرج ولو قل، ويختلف إن لم يأت وقت إنفاذها للجهاد، أو لم يطلب أخذ الكتاب للقراءة حتى مات الحبس هل تبطل أم لا؟ ولو كان الحبس يركب دابة الحبس في وقت رجوعها إليه للرياضة لم يبطل تحبيسها، وإن كان يركبها لغير ذلك بطل، وأن قراء آية من الكتاب وقت رجوعه إليه أيضا فهو خفيف. ابن عرفة، وتكون القراءة بها لحفظها من السوس كرياضة الدابة (هـ).

الحادي عشر : قال في المتيضية في كتاب العمري : وإذا قال الرجل :

داري للمساكين وأنا أتولى غلتها وأفرقها مادمت حيا، فإن ردها ورثتي بعدي فهي وصية من ثلثي تباع ويتصدق بثلثها، نفذ ذلك وكان كما قال، ولو قال : هي على ورثتي وأنا أتولى قسمتها فإن ردها ورثتي بيعت وتصدق بثلثها من ثلثي لم يجز وورثت. (ه).

الثاني عشر : إذا قام الغرماء على من أحاط الدين بماله، أو حكم

الحاكم عليه بموجبات الفلاس فلا إشكال في إبطال تبرعاته بعد ذلك من الهبة والصدقة ونحوها، وأما إن تبرع بهذه الأشياء، والديون قد أحاطت ولاكن لم يقم عليه الغرماء، فقال ابن عبد السلام : ظاهر كلامهم في غير هذا الموضع أن قيام الوجه هو السلامة من التفليس حين الحكم من قيام الغرماء، وأما في هذا الموضع فأحاطة الدين بمال الواهب مانع من الحيابة، فقد نص الباجي على أنها لو حيزت وقد تداين دينا محيطا بماله قبل العطية أنها لا تجوز، لأنه ليس له أن يعطي ملك غيره، وأما إن دان دينا يحيط بماله بعد العطية وقبل الحيابة فقال ابن الماجشون ومطرف : الدين أولى وتبطل الهبة والصدقة، فاعتبرا يوم الحيابة، وقال أصبغ : الصدقة أولى من الدين المستحدث، وإنما يراعى يوم الصدقة لا يوم الحيابة ليُعلم أن الدين سابق عليها. (ه) كلام ابن عبد السلام، ونقله في التوضيح أيضا.

ومثل ما ذكره عن الباجي هو في المتيضية حيث قال : وأما من أحاط

الدين بماله الخ . ومثله أيضا لابن رشد، ثم ساق نصه، وقال عقبه ما نصه : ومثله في المتيضية أيضا، ولاكن مع تفصيل لا بد منه، فقال فيها : وإذا حبس الرجل على ابنه الصغير حبسا في صحته وجواز أمره، أو وهبه وتصدق عليه وحاز الأب ذلك لولده كما يحوز الآباء لأولادهم الصغار، ثم قام على الأب غرماء بديون محيطة بماله سابقة على ما ذكر من الحبس والهبة والصدقة فإن ذلك يبطل، ولاكن بعد أن يحلف الغرماء أنهم لم يقبضوا شيئا من ديونهم ولا

وهبوا ولا أحالهم على أحد، وهذه اليمين لا بد منها، وسواء وافقهم المدين أو خالفهم، وذلك لما تعلق من حق الأولاد بذلك الشيء الموهوب أو المحبس، ثم بيع ذلك واستوفوا منه حقهم، وإن كان أكثر من حقهم بيع منه بقدر الدين فقط وبقي الزائد على حاله للأولاد، إلا إذا ثبت أن هذه العطايا كانت قبل الديون فإنها لا تبطل، وإن كانت هذه الأحباس أو الهبة أو الصدقة على أولاد كبار فحكمهم حكم الصغار سواء في جميع ما ذكر، قال: وأما إن جهل تاريخ الدين هل هو سابق على التبرع أو مؤخر عنه ففيه تفصيل، فما كان في يد الكبار فقد فات، وما وهبه للصغار وحازه أجنبي لهم فكذلك، وأما إن حازه الأب لهم فإن الهبة وما في معناها باطلة. (هـ).

ووقع السؤال عما يظهر من الجواب، ونصه:

الحمد لله، الجواب - والله الموفق بمنه - أنه لا يسوغ لهذا المنتمي للشيخ المذكور أن يأخذ شيئاً من خراج أوقاف الزاوية المذكورة ولو أباحه له المحبس، لأنه لم يحبس له ذلك، والمحبس يلزم بمجرد إنشائه، فحيث صدر منه التحبيس على الوجه الموصوف لزم وأتبع شرطه إن جاز الخ، فليس لهذا المحبس أن يرد غلة هذا الوقف لغير ما عينه أولاً.

نعم، لو طلب هذا المنتمي أخذ ما يهدى للزاوية المذكورة لكان الحكم ما أجاب به ابن عرفة تلميذه البرزلي، ونصه - على نقل الخطاب - أنه يُنظر لقصد المتصدق، فإن قصد نفع الميت تصدق به حيث شاء، وإن قصد الفقراء الذين يكونون عنده فليدفع ذلك إليهم، وإن لم يكن له قصد فليُنظر عادة ذلك الموضع في قصدهم الصدقة على ذلك الشيخ، وكذلك إن اختلفت ذرية الولي فيما يوتى به من الفتوح فليُنظر قصد الآتي به، فإن لم يكن له قصد حمل على العادة في إعطاء ذلك للفقراء ولهم وللأغنياء، (هـ). وفي عمليات فاس:

ولبنيتهم صدقاتُ الصالحين \* ثم محتاج بذاك يستعين، (هـ)، والله أعلم  
وكتب محمد بن إبراهيم لطف الله به.



الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، فيجب العمل بمقتضى ما قصده المحبس أولاً، لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع على ما عليه القرويون وهو الأشهر، على أن الزاوية المذكورة أعلاه منحصرٌ مستفادها فيما قبض من ثمن مقابر بيعت بها، وأهل تلك المقابر إنما بذلوا الثمن الذي له بال في نحو شبر من الأرض، لما علموا أو عاينوا من صرف ذلك الثمن في عمارة الزاوية بالمؤذن وإقامة الصلاة وقراءة الحزب وتدريس العلم وإيقاد المصابيح وتفريشها بالبسط إلى غير ذلك مما يوجب دوام عمارتها، ولولا معاينتهم لذلك ما قويت رغبتهم في الدفن هناك، فثمن المقابر حبسٌ على ما ذكر، فلا سبيل لأحد من أولاد الشيخ نفعنا الله به إليه، ولا يحل لأحد منهم أن يطمع فيه ولا أن يمد يده إليه.

وفي نوازل الأحباس من المعيار ما نصه: قال أبو عمران: إن الناس عند شروطهم في أموالهم، فيعمل على ما يفهم عن المحبس، فالمفهوم من حاله كالمفهوم من مقاله؛ إنتهى.

وفيه أيضاً أثناء جواب للعقباني مانصه: وإن لم يوجد للمحبس مرسوم ببيان فالعادة المطردة تقوم مقام الإفصاح باللسان، وتُغني عما أغفل رسمه بالبنان.

وفيه أيضاً من جواب للشيخ السنوسي مانصه: والفرار إلى الأعراف عند الإجمال مشهور عند الفقهاء في أبواب الوكالات والوصايا وغيرها. (هـ)، والله أعلم، وكتب محمد بنيس كان الله له.

الحمد لله، ما أجاب به الشيخان المذكوران أعلاه - طيب الله ثراهما وجعل الفردوس مثواهما - من أن أولاد الشيخ ابن عبد الصادق لا يُعْطَوْنَ من أحباس الزاوية التي قصد من حبسها صرفها في مصالح الزاوية وفيما يوجب عمارتها من قراءة وإمامة وأذان ومؤذن ومصابيح وحُصْر وإصلاح -، صحيح لم يبقيا في جوابهما لقائل مقالا، ومخالفة جوابيهما - لاشك -

ضلال، والمرابطون أولاد الشيخ هم أحق الناس باتِّباع شريعة المصطفى زادها الله عزاً وشرفاً، ولا يحل للفقراء أن يصرفوا الحبسَ في غير وجهه، ومن أراد منهم أن ينفع أولاد الشيخ فليُحسِّن إليهم من ماله، والله أعلم، وكتب عبد ربه محمد بدر الدين الحسيني لطف الله به .

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد الذي لا نبي بعده .

ما رسم أعلاه - من وجوب منع أولاد الشيخ ابن عبد الصادق من ثمن الأحباس الموقوفة على الزاوية ومن ثمن المقابر المبيعة، لوجوب اتِّباع لفظ الحبس ومقصوده والرجوع للعادة والأعراف الخ - كله صحيح، ولعمري إن ما سبق أعلاه من النصوص القاطعة، والحجج الواضحة الساطعة لا يمكن أن يتوقَّف في ذلك من معه أدنى قُلامة ظُفُر من الإنصاف، ولا سيما إذا تذكَّر قيامه بين يدي مالك الملوك وخافه، فمالنا على الموافقة على جميع ذلك من مزيد، حيث لم يبق لنا فيه شك ولا ترديد، والله سبحانه أعلم .

وأجيب عن مسألة من هذا المعنى بما نصه :

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد رسول الله،

لما ثبت بالموجب أعلاه اتصال نسب الفقهاء الثلاثة : سيدي عبد العزيز، وسيدي الكبير، وسيدي عبد النبي بالفقيه العلامة سيدي أحمد المذكور أبا رابعا للثلاثة، وأنه هو قُعدُدُهُم\* ) وفيه يجتمعون، تعين إلحاق الفرع بأصله، ووضع الشيء في محله، فيثبت بمقتضى تلك الشهادة للثلاثة على السواء ما كان يثبت لجدهم سيدي أحمد المذكور الذي هو قُعدُدُهُم في زاوية أبيه وجده، سواء كان مما يوتى به إلى الزاوية من الفتوح والهدايا، وهذا لا إشكال فيه، لقول ناظم العمليات الفاسية :

ولبنيتهم صدقات الصالحين \* ثم محتاج بذلك يستعين،

(\*) تقدمت الإشارة في تعليق سابق إلى أن كلمة القُعدُد بضم القاف والبدال يراد بها الشخص الذي يجمع بين شخصين أو أحدهما مع الموروث .

فلو شهدت بينة بوفاة شخص، وانحصار إرثه في ابني هُمَيَّه فلان وفلان، ولا تدري البينة القُعدُد فإنهما لا يرثان معا شيئا، لأنه يشترط في سببية النسب في الإرث معرفة القُعدُد .

أو كان من وفّر خراج أوقافها حيث كانت عندهم عادة بذلك أو شرطاً من المحبس، وإلا فلا يحل لأحد منهم أن يطمع فيه، ولا أن يمد يده إليه لوجوب العمل بمقتضى ما قصده المحبس، لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع كما عليه القرويون وهو الأشهر.

ثم الكلام كما سبق إنما هو في الأخذ من أوقافها وعدمه من غير عمل يعملونه أصلاً، وأما لوقام أحد من أولاد الشيخ بوظيفة أو بوظائف كالإمامة وقراءة الحزب وتدريس العلم فلا جرم أنه هو المستحق لخراج ذلك كله، وأنهم هم أولى من غيرهم بالقيام بذلك كما هو ظاهر لا غبار عليه.

هذا، وإن الجد سيدي أحمد ليس أولاده محصورين في الفقهاء الثلاثة المشهود لهم بالقعد وحدهم أعلاه، وكذا الجد الأكبر والشيخ الأنور سيدي عبد القادر الذي أصل الزاوية له ليس أولاده محصورين في سيدي أحمد وحده، وحيث كان الأمر كذلك فلا وجه لاختصاص واحد دون غيره فيما يقبضه من غير عمل، فيجب إدخال كل من ثبتت ولادة عليه لسيدي عبد القادر في المآتي به إلى الزاوية وفي الوفر المذكور على ما قدمناه، حتى إن الأولاد يثبت لهم الدخول في ذلك مع آبائهم حيث لا شرط عندهم في ذلك ولا عادة، وإلا فالعمل عليهما، ويقسم ذلك على عدد رؤوس الأحفاد جميعاً بالسوية بينهم لتنزيل الفروع كلها منزلة أصولها فيما يجب لها وعليها، والله سبحانه أعلم، وكتب عبد الله تعالى عمر بن عبد القادر الرندي لطف الله به وكان له بمنه.

قلت : ولما تقدم بعض الكلام على حكم ما يوتى به من الفتوح والهدايا للزوايا ناسب تكميل ذلك بجواب لسيدي محمد بن عبد القادر الفاسي،

فإنه سئل عن صدقات الصالحين رضوان الله تعالى عنهم إذا تركوا ذوي رحم، هل هي لهم فتكون بمنزلة ما تركوا ولا مدخل لغيرهم فيها، أو هي لغيرهم؟، وعلى الأول فهل يختص بها أهل الميراث منهم، وغيرهم لا يعطى

شيئا منها، وحينئذ كيف يفعلون في قسمها، هل يكونون في ذلك كما كانوا في الميراث فتقسَّط عليهم ويأخذ كل واحد منهم بقدر نصيبه في ذلك، أم لا يكونون كذلك، أم لا يختصون بها بل يكونون فيها كغيرهم من ذوي الرحم؟، وإذا لم يتركوا ذلك أو تركوه وثبت أنها لغيرهم فلمن هي حينئذ، هل للمساكين المضطرين؟، فكل واحد منهم إذا وجد شيئا يأخذه ولا يحزها أحد، وعليه فمن أخذ منها شيئا واشترى به قناديل أو زيتا أو غير ذلك وجعله في الروضة، أو بنى له شيئا فيها، فهل لهم أن يمنعوه من ذلك أولا، لما فعله من التعظيم والتشريف لصاحبها، أو يحوزها السلطان ويكون النظر في ذلك له بحيث إنه يعطيها لمن شاء من الناس، وعلى هذا فإذا أعطاه لأحد فهل يكون مالكا لها وتصير كأنها من ماله حتى يكون من أخذها من المساكين المضطرين يعد سارقا غاصبا، أو لا تكون كذلك، فمن شاء أن يأخذها من المضطرين فله ذلك؟، جوابا شافيا مأجورين، والسلام.

فأجاب : الحمد لله ، لا بد من اعتبار قصد المتصدق ، فإن لم يكن فيراعى العرف والعادة ، وقد قال الشيخ ابن عرفة : ونذرُ شيءٍ لميت صالحٍ مُعظَّمٍ في نفس الناذر لا أعرف نصا فيه ، وأرى : إن قصد مجرد كون الثواب للميت تصدَّق به بموضع الناذر ، وإن قصد الفقراء الملازمين لقبه أو زاويته تعين لهم <sup>ص 327</sup> إن أمكن وصوله لهم . (هـ) ، وقال البرزلي : سألت شيخنا - يعني الإمام ابن عرفة - عما يأتي إلى الموتى من الفتوح ويوعدون به ، مثل أن يقول : إن فعلت كذا فليسدي فلان كذا ، ما يصنع به ؟ .

فأجاب بأنه ينظر إلى قصد المتصدق ، فإن قصد نفع الميت تصدق به حيث شاء ، وإن قصد الفقراء الذين يكونون عنده فليدفع ذلك إليهم ، وإن لم يكن له قصد فليُنظر عادة ذلك الموضع في قصدهم الصدقة على ذلك الشيخ ، وكذلك إن اختلفت ذرية الولي فيما يؤتى به إليه من الفتوح فليُنظر قصد الآتي به ، فإن لم يكن له قصد حمل على العادة في إعطاء ذلك للفقراء

أولهم وللأغنياء، وسمعتة حين سئل: إني تصدقت على سيدي محرز بدرهم أو نحوه، فقال: يعطى ذلك للفقراء الذين على بابه (هـ).

قال الدماميني - بعد نقل كلام ابن عرفة الأول - : وبقي عليه ما إذا علمنا نذره وجهلنا قصده وتعذر استفساره، فعلى ماذا يحمل؟، والظاهر حمُّه على ما هو الغالب من أحوال الناس بموضع الناذر. (هـ). قال الخطاب: وهذا الذي ذكره يؤخذ مما ذكره البرزلي عن ابن عرفة، والله أعلم. (هـ). وحيث اقتضى قصدُ المتصدق أو العرفُ مثلاً الصرفُ لغير محصور ولا معين فالنظر في تعيين الأخذ من ذلك الجنس الذي قصده المتصدق أو دل عليه العرف للإمام أو نائبه، والله سبحانه أعلم.

الحمد لله، حيث ثبت أن الدار المحبسة أعلاه متلاشية متداعية للسقوط، وأن أولى ما يباع ويُصرفُ ثمنه في إصلاحها هو تلك العريضة المحبسة عليهم تلك الدار كان بيع تلك العريضة متعيناً، لما فيه من المصلحة العظمى وهي إبقاء تلك الدار وبنائها لستر أعراضهم والسكنى فيها، والله أعلم، وكتب عبید ربه محمد بن محمد بن إبراهيم لطف الله به.

وما أُلْفِي بخط العلامة الولي الكامل سيدي محمد بن عبد السلام بناني

ما نصه:

الحمد لله، بيعُ الحبس لمن حبس عليه - ليُصرف ثمنه في سد خَلَّتِه وإحياء نفسه - ولو لم يبع مات من شدة ألم الجوع، وليس له ما يباع سواه، جائز لا مانع منه، لأن حياته أفضل عند الله من هلاكه، وبقاء الحبس بعده مراعاةٌ للمصلحة الراجحة المرسلة أو الضرورية، فكل منهما مسوغ لبيعه ولا ارتكاب أخف الضررين، ولأنه يجوز أن يحدث في الحبس ما لو علمه الحبس ووقف عليه لاختاره ورضيه حسبما أفتى بذلك أبو عبد الله العبدوسي.

وممن أفتى بجواز بيع الحبس في شدة المسغبة - كما في هذه السنة لا أعاد الله مثله على المسلمين - أبو الحسن ابن محسود الهواري، فقد كان يفتي ببيع الكثير منها، ونحوه للخي فقد اختار بيعه لمثل ذلك، وإذا جاز بيع الحبس لما هو أخف ضررا من هلاك امرئ مسلم فلأن يجوز بيعه لإحياء نفوس أولى وأحرى، وقد قيل: لمسلم أستبقيه خير من حصن أفتحه، والله أعلم، وكتب محمد الزيزي. (ه).

وبخطه أيضا عقبه ما نصه: حيث كان المحبس عليهم على الوصف المشهود به أعلاه فإنه يسوغ لهم حينئذ بيع الحبس المذكور وصرف ثمنه في عيشهم وإنقاذ أنفسهم من التلف، لأن حياتهم عند الله أفضل من هلاكهم جوعا وبقاء الدار بعدهم، وبذلك أفتى ابن محسود في مسغبة في وقته كما في المعيار، ومثله للخي ارتكابا لأخف الضررين، ورعا للمصالح المرسلة واعتبارها، وهو أصل مذهب مالك، بل المصلحة في ذلك ضرورية، فهي أولى بالاعتبار من المرسلة كما في الأصول، وقد نص العبدوسي أنه يجوز أن يحدث في الحبس ما لو علم أن المحبس إذا عرض عليه لرضيه واستحسنه. وأيضا، الحبس يجوز بيعه لتوسيع كمسجد، وإذا كان الأمر كذلك فبيعه لحياة أنفس المومنين أولى، والله أعلم، وكتب محمد الزيزي. (ه).

قال بعضهم بعد نقله: سلم - رحمه الله - جواز بيع الحبس المذكور لما ذكر، مع أن نصوص أهل المذهب قاطبة قاضية بمنعه وفسخه إن وقع. ورجوعه حبسا كما كان، وأن فتوى ابن محسود لم يجربها عمل، ومنذ صدرت منه والعلماء يبحثون معه فيها ويردونها عليه كما ستقف على نصوصهم في ذلك.

فقد سئل سيدي محمد ميارة بما نصه :

الحمد لله، وصلى الله على مولانا محمد وآله وصحبه وسلم،

سيدي - رضي الله عنكم وأرضاكم، ومتع المسلمين بوجودكم، جوابكم -، بعد السلام على سيادتكم والرحمة والبركة في مسألة أراضني

ودور وأجنات محبسة بالعقد، فأخذ أهل الإحاطة ببيع الأملاك المذكورة، هل سيدي يجوز لهم ذلك أو ينفسخ عقد التحبيس ويأخذ من له إرث معهم أم لا؟، بينوا لنا الخ؟.

فأجاب : الحمد لله وحده، وصلى الله على مولانا محمد وآله وسلم.

الجواب - والله الموفق للصواب - أن الحبس لا يجوز بيعه بحال، وإذا بيع فيُفسخ بيعه ويرجع حبسا كما كان، والله سبحانه أعلم، وكتب عبد الله محمد بن أحمد ميارة كان الله له بمنه.

قلت : الرد بكلام ميارة هذا ضروري البطلان، لأ هذا بيع بلا سبب أصلا، فلا يلاقي ما نحن فيه من أن البيع وقع للمجاعة الموصلة إلى الموت، ثم قال هذا البعض : وما ذكر من عدم جواز بيع الحبس هو المعروف من المذهب .

ووقع في نوازل المعيار ما يقتضي جواز بيعه لعارض الحاجة وإن لم يشترط ذلك الواقف، فإنه قال : سئل القاضي أبو الحسن سيدي علي بن محسود رحمه الله عن أرض المساكين المحبسة عليهم، هل يجوز بيعها في مثل هذه السنة لعيشهم وحياة أنفسهم لما نزل من الخصاصة والحاجة بالمساكين أم لا؟.

فأجاب : بيع أرض المساكين عليهم في مثل هذه السنة لعيشهم وحياة أنفسهم أفضل عند الله من بقاء الأرض بعد هلاكهم، وقد أمرت ببيع كثير منهم في مثل هذه السنة (هـ). فاقترضه علي فتوى ابن محسود هذا يؤذن بأرجحيتها وجري العمل بها، مع أنه لم يجربها عمل، ولا مستند لها أصلا، وقد ردها أبو زيد الفاسي في عملياته بقوله :

بيعُ الحَبْسِ على المسكين لم \* يقع مع الحاجة عند من حكم

ولاكن أنظر التنبيه الآتي قريبا فإن فيه ما يرفع الاقتضاء المذكور.

وقال أبو القاسم الفلالي عند نص العمل المتقدم ما نصه : وكأن المصنف قصد بهذا البيت التنبيه على أن فتوى الشيخ ابن محسود بجواز البيع لذلك

لم يجربها عمل وإن كان صاحب المعيار اقتصر على نقلها مسلّمة، فقد قيل :  
إن ابن محسود رجع عنها كما يأتي (هـ).

ثم نقل فتوى ابن محسود المتقدمة بواسطة المعيار، وقال عقبها ما  
نصه : هذه المسألة نقلها القاضي المازوني في مسائل الحبس من درره المكنونة  
بهذا اللفظ، ثم نقل بعدها بأسطر قليلة ما نصه :

وسئل الفقيه الصّدّيّني عن أقوام باعوا حُبسا مؤبدا وفرقوا أثمانه على  
المساكين، وربما باعوه بما يساوي من الثمن أو أقل منه، وزعموا أن الفقيه ابن  
محسود أباحه لهم وأمرهم به، والذي كنا نعرفه من قوله وفتواه في ذلك إنما  
هو في بيع أموال المساكين، حُبساً كان أو صدقة، فهل يُنفذ بيعهم لذلك أم  
ينقض؟، وكيف يفعل بالثمن الذي فرّق على المساكين؟.

فأجاب : لا تباع الأحباس على كل حال، كانت لجميع الناس أو  
للمساكين، وقلتم: إن الشيخ ابن محسود كان أفتاهم بذلك، فما علمتُ ذلك  
لأحد من أهل العلم، إلا أن أبا يحيى ذكر لي عند قراءة كتابكم هذا أنه كان  
أفتى بما ذكرتموه عنه، ثم إنه رجع عن ذلك إلى إبطال بيع الحبس المؤبد، فإن  
بيع شيء منها فانقضى البيع، ويقتضي المشتري الثمن مما وجب للمساكين  
من صدقة أو وصية أو وصى بها ميت، وإن لم توجد فمن غلة هذا الحبس، ولا  
يباع الحبس إلا أن يدخل في مسجد جامع لأنه كله حبس، فيكون حبس  
نقل إلى حبس، وإن بيع في غير مسجد ووقع عند من لا يُنتصفُ منه أخذ  
الثمن وجعل في حبس مثله، ولا يوكل الثمن على كل حال، فاحذر خلاف  
ذلك ر' ترخص في بيعه، والله تعالى أعلم. (هـ) منها بلفظها.

وَسَلُّ ما أفتى به الفقيه الصّدّيّني من نقض البيع إن وقع هو ما نقله ابن  
فرحون في تبصرته آخر الركن الثاني من أركان القضاء، ونصه: وفي مختصر  
الواضحة: قال ابن حبيب: قال لي مطرف - في منزل حُبس على المساكين،



فرفع إلى قاض فجهل وباعه وفرَّق ثمنه على المساكين، ثم رفع إلى غيره - :  
بعده أرى أن يفسخ البيع ويُرد المنزل حبسا كما كان، ويدفع الثمن إلى  
المشتري من غلة الحبس، ولا شيء على القاضي، لأن خطأ السلطان في الأموال  
على الاجتهاد هدر. (هـ) بلفظه.

وكلام ابن فرحون شاهد للصدني بالأحرى، لأنه جزم برد البيع مع  
حكم الحاكم به، ولم ينظر إلى أن حكم الحاكم يرفع الخلاف، فكأنه عنده  
مجمع عليه، ولاكنه ليس نصا في أن ذلك كان خوفا على المساكين من  
الموت، والله أعلم (هـ).

قلت : كل من كلام الصدني وابن فرحون لا يصلح للرد به على ابن  
محسود، لأن فتواه فيما إذا أفضت الحاجة إلى الموت أو كادت، ولا شيء من  
ذلك في كلام الصدني وابن فرحون، فلا يلزم من جواز بيعه للضرورة  
الفادحة - وهو كلام ابن محسود - جوازه اختيارا أو لمطلق الحاجة بلا ضرورة،  
وهو كلام غيره، وقال الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه :

وفيما علقه شيخنا العارف أبو زيد عبد الرحمان بن محمد الفاسي  
على مختصر خليل من باب الحبس ما نصه : ولا أعرف مُستندا لتلك  
الفتوى، ولعلها اجتهاد في تلك النازلة فلا تتعدها لمماثلها كما يأتي في  
القضاء، والله أعلم .

نعم، مستندها في الجملة اعتبار المصالح المرسله وهو أصل مذهب مالك  
بل المصلحة في ذلك ضرورية فهي أولى بالاعتبار من المرسله كما تقرر في  
الأصول، فتنبه لذلك، ولو لم يسلم ذلك فيها لكون الضرورة غير كلية فلا  
أقل من كونها مرسله، وهي جارية على قاعدة ارتكاب أخف الضررين. (هـ)  
بلفظه .

تنبيهه : ما تقدم من أن صاحب المعيار اقتصر على نقل فتوى ابن  
محسود مسلّمة، مثله لأبي عبد الله السنائي فيما علقه على مسألة

الاستنابة على الوظائف، وفي ذلك بحث، فإن صاحب المعيار قد ذكر ما يخالفها، ففيه ما نصه:

وسئل ابن المكوي عن رجل حبس نصف ماله من الأرضين على بنيه الأصغر على الإشاعة ثم يموت فتبيعُ عليهم الأم للحاجة والإملاق، هل الرجوع في جميع الأرض أو ما يجب في ذلك؟، وكيف إن باعه المحبس في الإملاق؟.

فأجاب : إن كانوا في حال صغر إلى أن مات فيفسخ البيع وينفذ الحبس، باعتته الأم أو الأب إن شاء الله تعالى. (هـ) منه بلفظه، فهذا تصريح منه برد البيع الواقع للحاجة والإملاق بعد وقوعه، فكيف بالإقدام عليه أولاً!، والله أعلم.

قلت : هذا أيضا لا يصلح للرد على ابن محسود، إذ ليس فيه أن الضرورة أفضت إلى الموت، بل دون ذلك، تأمله.

وقال التسولي: تأمل ما قاله الفقيه الصديني وأبو زيد الفاسي مع نقل ابن رحال جواز البيع عن اللخمي وعبد الحميد، ونصه: ومن حبس عليه شيء وخيف عليه الموت لمثل مجاعة فإن الحبس يباع وينفق على المحبس عليه، قاله اللخمي وعبد الحميد، وعلل اللخمي ذلك بأن المحبس لو حضر لكان إحياء النفس عنده أولى. (هـ) بخ، ثم قال: ولعل فتوى البرقي حيث لا يغلب على الظن الهلاك إن لم يُبع. (هـ) كلام ابن رحال بخ.

وفي المعيار عن العبدوسي أنه يجوز أن يفعل في الحبس ما فيه مصلحة مما يغلب على الظن حتى كاد يقطع به أنه لو كان المحبس حيا لفعله واستحسنه. (هـ).

وذكر ابن عرفة عن اللخمي فيمن حبست على ابنتها دنانير وشرطت أن لا تنفق عليها إلا إذا نفست، قال: ذلك نافذ فيما شرطت، ولو نزلت شدة بالابنة حتى خيف عليها الهلاك لأنفق عليها منها، لأنه قد جاء أمر يُعلم منه

أن المحبسة أرغبُ فيه من الأول. (هـ)، فهذا كله يؤيد فتوى ابن محسود ويرجحها، ويدل على أنها أولى بالاتباع والعمل، والله أعلم.

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عما إذا صح الرجوع على الشريك في الحبس، هل يصح ذلك باستغلال نصيبه من الحبس قدر ما استغل من نصيبهم أم لا يسوغ ذلك كما أجاب به القوري؟، فإنه قال: يتبع به في ذمته، وأما استغلال شريكه قدر ما استغل صاحبه من الحبس فإنه داع لوجوه الربا وغيره، إلا أنني لم أفهم ذلك، فبينوه لنا.

فأجاب: إنه إذا حكم بالرجوع على مستغل الحبس دون شريكه فما استغل منه عليه ويتبع به في ملئه وعدمه، وتقع المحاصة به مع الغرماء، لأنه دين ترتب في ذمته، فهو كسائر الديون. وأما إحالته على استغلال نصيبه من الحبس فلا يجوز، قال القوري: فإن حكمنا بالرجوع بالغلة فالمرجوع به إما مكيلة في معلوم المكيلة، أو القيمة فيما جهلت مكيلته، أو أجرة المثل فيما هو مستأجر، وأما الرجوع في عين الأشياء المحبسة لينتفع به المستحق قدر المدة التي انتفع بها واطع اليد لتساويهم حاجة وعدداً بذلك فلا سبيل إليه، بل لو اتفقوا على ذلك لم يجز، لما فيه من وجوه الربا وغيره من الموانع. (هـ).

وأما ما أشار به إلى وجه المنع من الربا فهو أنه إذا كان الدين مكيلة كان فيه - إذا كانت الغلة المرجوع فيها ثمرة أيضاً - بيع الطعام بالطعام إلى أجل، والمزابنة وهي بيع المعلوم بالمجهول، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وفسخ الدين؛ وإذا كان الدين عينا، فإن كان من قيمة طعام كان فيه اقتضاء الطعام عن ثمن الطعام مع الدين بالدين، وإذا كان المأخوذ المرجوع فيه إجارة أو كراء كان فيه الدين بالدين بناء على أن قبض الأوائل ليس كقبض الأواخر، وكل ذلك معلوم من نص المختصر وغيره، والله أعلم. (هـ).

وسئل ولده سيدي محمد عن غرس أرضاً للمسجد ثم باع الغارس قسمة وتركها المشتري لورثته وكانوا يستغلونها، ثم إن ناظر الحبس الآن انتزعها

منهم وقال : استأجروها، وكان بين الورثة منازعة فقالوا: حتى تقع المفاصلة بيننا ونستأجرها، ثم إن الناظر قبض غلّتها، ولما وقعت المفاصلة بين الورثة أراد من خرج بها أن يستأجرها فمنعه الناظر وقال : إلا أن تتركوها أصلا ولا يبقى لكم فيها ملك، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : الحمد لله، - الجواب والله الموفق سبحانه -، أن ما وقع أولا من المغارسة في أرض الحبس كان على غير المنهج الذي يقتضيه الفقه، فينبغي النظر في ذلك حتى يُردَّ إلى وجه شرعي، وكما يُحتاط للحبس أن لا يضيع شيء منه يحتاط أيضا أن لا يدخل فيه ما ليس منه .

وفي نوازل البرزلي رحمه الله ما نصه :

ص332

ابن الحاج : لا يجوز إعطاء الأرض المحبسة مغارسة لأنه يؤدي إلى بيع بعضها، فإن نزل وفات وكان للمسجد غلة أعطي منها حتى يخلص الغرس للمسجد حبسا، وإن لم تكن له غلة قوم الغرس على حدة والأرض كذلك بغير غرس، واشتركا في ذلك على القيم، ولا يُجبر صاحب الغرس على إعطاء قيمة الأرض. وتقدم قول سحنون أن له أن يعطي قيمة الأرض وتجعل في أرض أخرى تكون حبسا في السبيل كما كانت الأولى، ولو استعملت فيها رواية أبي الفرج في جواز بيع الربع إذا خرب لقليل : إن إعطاء الأرض المحبسة - إذا كانت مفتقرة ولم يُفد منها شيء -، جائز، قاله أبو الفضل البرزلي، إلى أن قال - أي الفاسي - وقد نقل جواب ابن الحاج صاحب المعيار أيضا، ونقل أيضا ما نصه :

وسئل بعض شيوخ الشورى عن حاكم دفع أرضا محبسة على وجه المغارسة، فغرس الرجل وأدرك الغرس.

فأجاب : إن ذلك يمضي ولا ينقضه من جاء بعده، لأنه حكم بما فيه اختلاف (ه).

قال الونشريسي : قلت : بمثل هذا صدرت الفتوى من شيوخ تلمسان في أرض أم العلو المحبسة على المدرسة اليعقوبية منها . إنتهى .

وما ذكر في السؤال من الاستتجار إنما يكون بعد تخليص هذا الأمر، والناظر يستأجر لمن شاء حينئذ، إن كان هناك ما يستأجر، والله أعلم بالصواب .

قلت : إذا تقرر هذا الجواب ومثله لوالده رضي الله عنهما علمت أن قول العمليات : « وأعط أرض حبس مغارسة\* .. الخ » لا عمل عليه ولا معول عليه، وقد انتقده أيضا أبو القاسم الفلالي، فإنه قال - بعد نقول سردها - ما نصه : هذا كله كلام الشارح يعني الناظم، نقله القاضي مقتصرًا عليه، وأنت إذا تأملت هذه الأنقال والفتاوي التي ذكر لم تجد فيها ما يشهد لجواز عقد المغارسة في أرض الحبس، بل أكثرها صريح في المنع، ثم ساق كلام أبي سعيد وكلام ابن الحاج كلا منهما على نقل المعيار مع تبين معناهما، وقال عقب ذلك : وعلى كل حال، سواء قلنا إن هذه النازلة هي تلك أم غيرها، لا دليل في الجميع على جواز عقد المغارسة في أرض الحبس، إذ لا يلزم من نفوذ الحكم بالشيء بعد الوقوع جوازه ابتداء . ففي نوازل الجهاد من المعيار ما نصه : ليس كل متفق على منعه ابتداء يلزم فسخه بعد الوقوع . (هـ) .

ثم نقل ابن هلال عن ابن الهندي - وهو أحمد بن سعيد - مثل ما نقل الناظم عنه بزيادة، ونصه : قال ابن الهندي : ونزلت هذه المسألة - يعني مسألة المغارسة - في الأرض المحبسة في أرض غير كريمة دفعها بعض القضاة مغارسة، فلما أطعم الغرس قاسم القاضي العامل وسجل له ذلك، فذهب من يليه من القضاة إلى فسخ ذلك من جهة الحبس، فأفتى بنفوذ ذلك وأنه لا ينقض ما فعله القاضي المذكور على القاعدة فيما حكم به القاضي العدل المجتهد أنه لا ينقض إذا وافقه قائل من أهل العلم وإن كان ضعيفا . (هـ) .

وكذا نقل المسألة صاحب الوثائق المجموعة بالفاظ توافق في المعنى ما نقله ابن هلال، والقاعدة المشار إليها في نقله المذكور ذكر القرافي أنها متفق عليها

حسبما نقله عنه الخطاب في باب الإجارة، ونصه: القاعدة المتفق عليها أن مسائل الخلاف إذا اتفق ببعض أقوالها قضاءً حاكم تعين ذلك القول وارتفع الخلاف. (هـ).  
فلو نقل الناظم المسألة بهذا اللفظ - أعني الذي نقلها ابن هلال - كان أدل على مقصوده من حيث إن القاضي هو الذي تولى عقد المغارسة في أرض الحبس، وذلك دليل على جواز الإقدام على الفعل عندي، ولا سيما إن كان هو بنفسه الذي قاسم العامل ووصفه المفتي بالعدالة والاجتهاد، غير أنه ينبغي التقييد بكون الأرض غير كريمة، فيحتمل أن يكون القاضي إنما أعطاها بالمغارسة لذلك، فلا يكون فعله حينئذ دليلاً للجواز مطلقاً كما هو ظاهر كلام ظم في النظم والشرح، فتأمل ذلك.

ثم قال أبو القاسم بعد كلام ذكره ما نصه :

وبعد هذا كله فمسألة المغارسة في أرض الحبس لم أقف في حوزها على دليل واضح، والمنع فيها أقوى لما تقدم، وهو الذي اقتصر عليه مؤلف المغارسة، إذ قال عطفاً على الجائزات ما نصه : ومغارسة أرض العنوة لا الحبس. (هـ).

وفي درر المازوني : وسئل أيضاً، يعني سيدي محمد ابن مرزوق، عن موضع تقل فيه منفعة الحرث، وقد تُحرث تلك الأرض سنة وتبقى سنين لقلة منفعتها، فهل يجوز إعطاؤها لمن يغرسها بجزء معلوم حسبما جرت العادة به بينهم أم لا؟.

فأجاب : لا يجوز ذلك فيها، بل تبقى على ما هي عليه (هـ).

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن مسائل، من جملة هذا السؤال، وهو : لنا حظ في دار حبس، واشترى رجل شريف وحاكم جميع الدار، وذلك قبل ظهور رسم الحبس، فلما انبرم البيع ظهر رسم الحبس وذلك قبل دفعه الدراهم، فسكن بها وأعطى للبائع قيمة غير الحبس، وقومٌ بنفسه حظ الحبس وأبقى ثمنه عنده مثقفاً يطلب منا المعارضة فيه، ونحن نتربص بذلك إلى أن يظهر من يحكم بين الناس بالحق ولا تُخشى سطوته إن طلبنا حقنا منه، وهو

لا يزداد في جوره وتعديه إلا علواً، ولم ننتفع بذلك سنين، فهل للمعاوضة في الحبس وجه شرعي؟، وإن لم يكن وجه شرعي فهل يُعتمد ما ذكر في مسألة معاوضة الربع الخرب الحبس بربع غير خرب، وأنه لم يحصل بهذا الحبس انتفاع للمحبس عليهم يعد كأنه خرب حيث ملكه من لا يمكن منه أخذ الحق ولا من أولاده بعده لأنه كالخرب لا يرجى الانتفاع به، وإن لم يجر هذا الوجه أيضاً فهل يساعف في العوض ويكتب عليه الاسترعاء؟، ومتى ما وُجد وأمكن نقض هذه المعاوضة فعل ذلك، أو لا يجوز شيء من هذا؟، ولقد استشار ناظر أوقاف المسجد القاضي في دار حبسها امرأة على المسجد في المعاوضة فيها بحوانيت بالقيسارية فأذن له في ذلك وقال: إن الحوانيت لا تحتاج لإصلاح من بناء وغيره، وكراؤها أكثر من كراء الدار، فتراعى هذه المصلحة لانتفاع المسجد بذلك، ولأن الدار إذا ورد وال من ولاية الأمر لا يسكن إلا بها، وأن المصلحة في المعاوضة، فوقعت بها المعاوضة، فجاوبونا سيدي بما عليه العمل.

**فأجاب :** وأما المسألة الثالثة، وهي معاوضة ذلك الحظ الحبس بغيره لأجل تعطيل منفعته فالجواب أن الحبس الخرب لا يخفاكم ما فيه من الخلاف كما في الرسالة والمختصر، وأما إذا انقطعت منفعته وتعطل كمسألتكم ففي ابن سلمون: سئل ابن رشد في قطعة أرض محبسة على رجل وهي متصلة بباب ضيقة لرجل آخر، وهي لا تنفك في الغالب من أذى أهل الدار، ولا حيلة في كف الأذى عنها، ويذهب صاحب الحبس إلى أن يعاوضه صاحب الضيقة بمكان غيره بسبب هذا الأذى، فقال: إذا كانت هذه القطعة قد انقطعت المنفعة منها جملة بما ذكرت فلم يُقدر على اعتمادها، وبقيت معطلة لا فائدة فيها لعدم القدرة على دفع هذا الضرر، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان غيره يكون حبساً مكانها على ما قاله جماعة من العلماء في الربع المحبس إذا خرب، ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد أن يثبت عنده السبب المبيح

للمعاوضة والغبطة للحبس. (هـ)، فقد نزل عدم منفعته بمنزلة خرابه وأباح فيه المعاوضة لذلك .

وفيه - أي ابن سلمون عن كتاب الاستغناء - في الموضع الصغير الذي لا يُحرث وحده ولا ينتفع به فإنهم يرون بيعه وإدخال ثمنه في غيره - قال: وهو الصواب، وجرى العمل عندنا ببيع ما لا نفع فيه منها، وهي في الواضحة .

ومن جواب لأبي عمران العبدوسي: بيع الحبس عند العلماء على ثلاثة أوجه: واجب، وممنوع، ومختلف فيه، ثم قال: الوجه الثالث: ما ليس فيه منفعة في الحال وتُرجى منفعته في المآل فهذا مختلف في بيعه، فمن العلماء من أجاز بيعه نظراً إلى قصد الحبس، وقصدُ الحبس الانتفاعُ به، فإذا عُدَّ الانتفاع بيعاً وعُوِّضَ به ما فيه منتفع، ومن العلماء من منع بيعه محافظةً ألاّ يغير الحبس . وقد وقع للقاضي أبي الوليد بن رشد في أجوبته ما ظاهره أن الحبس يجوز بيعه وإن كانت فيه منفعة إذا كانت يسيرة، قاله في بقعة محبسة، لها جيران يضرون بها حتى لا تكون فيها منفعتها المقصودة بها، مع أن البقعة المذكورة يمكن الانتفاع بها بأن يجعل فيها بيت يُسكن، أو حانوت تُكرى، ويقطع ضرر الجيران. (هـ).

وسئل ابن عرفة عن غرفة محبسة على جامع بإزائها، تتداولها أيدي الساكنين من غاصب وغيره، طلب بعض الناس معاوضتها بحانوت أو بشيء فيه منفعةٌ أغبطُ من الثمن والسكنى .

مر335

فأجاب : لا تعوض، وتبقى حبسا على أهلها .

وأجاب اللخمي عن نحو هذا : إذا تقدم الغصب للغرفة وتعدّرت منفعتها ويخشى من عودة الغصب فيها، وكان يدخل على من له هناك شركة، مضرةٌ عووض بها على صفة يرى أنه لا يخس فيها على المسجد، وإن كان لا يخشى مثل ذلك أو كان الخوف نادراً فلا يتعرض للحبس ويبقى على حاله. (هـ).



وسئل أبو سعيد بن لب عن حبس دارا وأجنة على مسجد، والدار يخاف عليها السقوط، والجنة لا يفي فائدها بمغرمها، فأبى ناظر الحبس من قبول ذلك. فهل يسوغ تعويضها بما هو أنفع مما يكون له فائدة؟.

فأجاب : إذا ثبت عند القاضي أن الحبس المذكور قد عُدت فائدته وتعذرت منفعته، وأن بيعه وتعويض غيره منه من النظر والمصلحة فيباع بأمر القاضي وتسويقه على القول بجوازه، ويكون بيعه بالسداد، ويشترى بثمنه ما يصلح للحبس ويُحبس، عوضاً من المبيع، وإن عُقدت فيه معاوضة بما يكون حبساً فهو أولى من بيعه بالثمن، وإلى هذا أشار في العمليات بقوله :

كذا معاوضة ربع الحبس \* على شروط أسست للمؤتسي .

قال شارحه أبو القاسم الفلالي – بعد أن حل كلام الناظم وبين معناه –

ما نصه :

ولابد بعد هذا من نقل شيء من النصوص وفتاوي الشيوخ المتعلقة بكلام الناظم فنقول : أما المعاوضة المذكورة في ظم، وكذا البيع فقد اختلف فيهما، فذهب مالك وأصحابه رضي الله عنهم إلى منع بيع الأصول المحبسة وإن خربت، واحتجوا ببقائها خراباً بالمدينة، وكذا مالك في الموازية في المعاوضة بها، إلا أنه وقع في كتاب الحاوي لأبي الفرج المالكي أن قول مالك : ( اختلف في بيع الوقف إذا خرب ) ذكر ذلك ابن سهل، ونقله في المعيار أو آخر نوازل الأحباس، ونقل في أوائلها أن ربيعة هو الذي رخص أن يعوض الربع الخرب بربع غير خرب، أو يجعل الثمن في حبس غيره. (هـ).

فهذا القول الثاني هو مستند العمل الجاري بالمعاوضة، وقد أفتى به جمع من المتأخرين بشروط تفهم مما أنقله الآن من فتاويهم، لاكن سبق أن ظم ذكر أن العمل بعدم مراعاتها كلها، ففي أوائل الأحباس من المعيار عن سيدي عبد الله العبدوسي ما نصه : الحبس لا تجوز المعاوضة فيه – على القول

بجوازها وبه مضى العمل - إلا بشروط: أن يكون خربا، وأن لا تكون له غلة يُصلح بها، ولا يوجد متطوع بإصلاحه، ولا ترجى عودته إلى حالته بإصلاح أو غيره، وذلك مفقود في مسألتكم، فلا تجوز المعاوضة فيها وإن عووض عنها بمائة ألف.

وفي المعيار أيضا: وسئل ابن لب عن نصف دار محبس على مسجد في شركة الغير، قُسمت الدار، فطلب الشريك أن يعوِّض نصيب الحبس بموضع أغبط منه وأكثر فائدة.

فأجاب: الحكم جواز التعويض إذا ثبت الموجب، ويكون من مضمينه خوفُ التهدم والخراب من غير قائم عليه، والبناء والإصلاح مع قصور فائده عن ذلك وعجزه عنه جملة ليسارته وتفاهته. (هـ) بنص الجواب. (هـ) بلفظه، وانظره في هذا المحل فإن فيه فوائد جلييلة تنبغي مراجعتها، والله أعلم.

ووقع الجواب عن رسم، مضمينه: وقف شهودُه في تاريخه، وهم من تجار هذه الحضرة وأرباب البصر، العارفين بالخراب المعطلة المنفعة وغيرها، وما في جعلها ميضات للمساجد المتصلة بها مصلحة ومنفعة، وإليهم المرجع في معرفة ذلك مع من سألهم ذلك على خربة حبس مسجدا لصلب المعلق بوسعة العيون المتصلة بالمسجد المذكور، فنظروها نظرا تاما، فوجدوها متخربة لا أنقاض بها، قد تعطلت منفعتها، ذكر لهم أن من أراد التطويع والثواب بجعل أسفل الخربة ميضات للمسجد المذكور لكونه لا ميضات له، وأعلاها يزداد توسعة في المسجد ويصرف على ذلك من ماله الخاص به احتسابا لله، وسئل منهم هل له ذلك؟، وهل في ذلك مصلحة ومنفعة لجانب الحبس أم لا؟ فظهر لهم بدليل نظرهم وما أدى إليه، اجتهادهم أن له جعل ما ذكر، وذلك كله من المصلحة والمنفعة للمسجد المذكور، التي لا تخفى على أحد، قالوا ذلك الخ بما نصه:

الحمد لله؛ حيث كان المحبس عين للحبس مصرفا وهو المؤذن فيجب اتباعه على ما قاله ابن رشد، ونص المقصود منه : وإن قال فيه شيئا، أو حدّ فيه حدّا وجب أن يتبع قوله ولا يُخالف فيما حدّه. (هـ). وفي المتن : « وأتبع شرطه إن جاز كتخصيص مذهب أو ناظرٍ » (43) الخ. وفي جواب ابن لب : الواجب الاقتصار بفائد الحبس على مصرفه المعين له في تحبسه وفي الوجه الذي وجب أن يصرف إليه فلا يخرج عن سبيله الخ. وقال في نوازل ابن رشد : إن كان الوقف على مصالح المسجد من حصير ووقيد فلا يدخل فيه الإمام. نقله الحطاب.

وقول الموثق : - (هل له ذلك، مع قول أرباب البصر : إن له ذلك أي أن يجعل طرف البقعة مياضي) - خروجٌ عن علمهم وطورهم إلى ما ليس من شأنهم، إذ صاروا هم المفتين الحاكمين. وقد اعترض ابن سهل على ابن لبابة وخطأه حيث لم يُنكر على طبييين قالا في شهادتهما : إنه عيب قديم من مادة سوداء يجب به الرد، قائلا : لأنهما صارا هما المفتين، وليس عليهما إلا 337ص أن يقولوا : إنه عيب قديم أقدم من أمد التبائع الخ، نقله ابن فرحون مكررا في تبصرته، والنظر في الأحباس للقضاة خاصة في تعويضها بما هو أغبط وأكثر نفعاً للحبس أجرا للمحبس. فلو أن هذا المحبس بنى البقعة وأبقاها فيما حبست عليه كان مأجورا، على أن الدخول للمياضي المحبسة على صنف معين إن لم يكن من أهل ذلك الصنف لا يجوز له الانتفاع بها، وكذا نصوا على أن من يجبر على البيع لتوسيع المسجد الجامع إن احتاج إليه لا يُجبر على البيع للمييزات، فقد ذكره الزرقاني وغيره، والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى عبد السلام بن الخضر الحسني لطف الله به .

وتقيد عقبه : الحمد لله، ما سطره الحبيب أعلاه - من وجوب اتباع شرط المحبس - صحيح، ويؤيده ما في المعيار، ونصه : ألفاظُ المحبس كالألفاظ

(43) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 8.

الشارع تجب متابعة مدلولاتها ونصوصها وظواهرها. وفيه أيضا من جواب لأبي القاسم ابن سراج ما نصه : لا يجوز أن يتعدى شرط المحبس لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه، لأن الانتفاع بالمحبس على ذمة المحبس، والله أعلم. وكتب عبد ربه محمد بن علي لطف الله به.

ووجد بخط الفقيه البركة سيدي محمد بن عبد السلام بناني ما نصه :

الحمد لله، سئل بدر الدين محمد القرافي رحمه الله عن مسألة كثيرة الوقوع بمصر، وهي : الرجل يكون له مرتب في وقف قراءة أو تدريس أو إمامة أو خطابة أو غير ذلك فيسقط حقه من ذلك لآخر ويفرغ له بعد أن يأخذ منه على ذلك مالا، ويتصرف المفروغ له في تلك الوظيفة، فهل يصح الفراغ على الوجه المذكور ويستحق المنزول له الوظيفة ويحل له تناول المعلوم، أو لا يصح؟ وهل تبقى الوظيفة بيد الفارغ كما كانت ويرد ما أخذ من المال إلى ربه، أو لا تبقى بيده، لإسقاط حقه منها، ويُقرر القاضي أو الناظر فيها مستحقها ولا يرد المال إليه، بل يتصدق به .

فأجاب بعدم صحة ذلك الفراغ، وبقاء الوظيفة بيد الفارغ كما كانت، ويرد ما أخذ من المال إلى ربه، وأطال في ذلك، وألّف فيه كراسة سماها : ( الدرر المنيفة في الفراغ عن الوظيفة ). إنتهى .

وسئل سيدي عبد الواحد بن عاشر الأنصاري عما يعلم من جوابه، ونصه :

بعد الحمد لله والصلاة على نبيه صلى الله عليه وسلم،

الجواب أنه لا يجوز أخذ المرتب من المحبس إلا بشرطين :

أحدهما أن يكون عن أمر من ولي النظر في مصالح المسلمين على حسب ما اقتضاه اجتهاده في ذلك ،

ثانيهما أن يقوم بالمصلحة التي جعل له المرتب عليها، وإلا فلا يجوز له أخذه، فإن أخذه رد ما تحصل بيده، لأنه أخذ بغير حق ولا وجه شبهة، وهو

متعدِّ في أخذ ما أخذه من ذلك، لأنه لم يُغن عن المحبِّس عليه شيئا،  
والواجبُ على من تعين للنظر في الحبس أن يقوم بذلك ويطلبه بما تحصل  
بيده من مرتب لم يَقم به، إذ لم يسمح الأئمة فيما عَطِّل من ذلك إلا ما  
قلَّ كما أُلغي في الشركة مرضُ كيومين وغيبتهما، وبنحو هذا أفتى الإمام  
أبو عبد الله العبدوسي، وأبو عبد الله محمد بن آملال.

فإذا تقرر هذا فنقول : هذا العدد لقراءة الحزب ؛ إما أن يكون بتعيين  
المحبِّس أم لا، فإن كان بتعيينه فكما لا يطيب لمن غاب عن قراءة الحزب القدرُ  
المرتبَّ عليه كذلك لا يطيب للذين يحضرون قراءته، لأنهم إنما قرؤوا ما  
يطيب لهم به القدرُ المرتب لهم، لا القدر المرتب لهم ولغيرهم، وإن كان  
العدد غير معين طاب نصيب من تغيب لمن حضروا، وهذا واضح.

وأما الاستنابة في الحبس على أن يقبض النائبُ بعض المرتب، والنوب  
عنه بعضه، فذلك أمر ممنوع، وقد نص القرافي في الفروق على أن المرتب لا  
يطيب للنائب ولا للمنوب عنه، أما النائب فلفقد الشرط الأول، وأما المنوب عنه  
فلفقد الشرط الثاني من الشرطين المتقدمين، والله أعلم، وكتب - مسلماً على من  
يقف عليه - عبد الواحد بن أحمد بن عاشر رحمه الله بمنه (ه).

ومن خطه أيضا ما نصه : الحمد لله، قال القرافي في قواعده في الفرق  
الخامس عشر بعد المائة ما نصه : إذا وقف الواقف على من يقوم بوظيفة الإمامة  
أو الأذان أو الخطابة أو التدريس لم يجز لأحد أن يتناول من ريع ذلك الوقف  
شيئا، إلا إذا قام بذلك الشرط على مقتضى شرط الواقف، فإن استناب غيره  
عنه في هذه الحالة دائما في غير أوقات الأعذار لم يستحق واحد منهما شيئا  
من ريع ذلك الوقف. أما النائب فلأن من شرط استحقاقه صحة ولايته ممن له  
النظر وليس هو المستناب، لأنه إمام أو مؤذن أو مدرس لا يصح صدور النيابة  
عنه. وأما المستناب فلا يستحق أيضا شيئا لأنه لم يَقم بشرط الواقف، فإن

استناب في أيام الأعدار جاز له تناول ريع الوقف، وأن يطلق لنائبه ما أحب من ذلك الريع. (هـ) وقيل ابن الشاط بسكوته عنه.

قال الشيخ أبو عبد الله ابن مرزوق رحمه الله : قوله (إن استناب لعذر جاز له تناول) ظاهره طالت مدة النيابة أو قصرت، وظاهر كلام المتيطي أن ذلك في المدة القليلة لا الكثيرة، ثم ذكر نص كلامه فيما يدل على ذلك في نقول أُخر، منها قوله في شركة التهذيب : وإذا مرض أحد شريكَي الصنعة أو غابَ فعمل صاحبه فالعمل بينهما، لأن هذا أمر جائز بين الشركاء إلا ما تفاحش من ذلك،

قال : وسئل النووي عن إمام مسجد استناب من يصلي عنه مدة، لمن تكون جامكيتة؟.

فأجاب : إن استناب لعذر لا يُعدّ بسببه مقصراً فالجامكية للإمام الأصلي، وأما النائب فإن ذكر له جُعلاً استحقه، وإلا فلا شيء له لأنه متبرع، وإن استناب على صفة يُعد معها مقصراً لم يستحق الإمام الأصلي شيئاً من الجامكية، وأما النائب فإن أذن له الناظر فيه استحق الجامكية وإلا فلا يستحقها. (هـ).

قال : وبما ذكرته من تحريم الاستنابة وأخذ الأجرة للمستنيب من غير عذر أفتى غير واحد من فقهاء المذهب ، وهو الذي تقتضيه الأصول ولاشك فيه، وقال قبل هذا : وقد كثر وشاع بيعُ الوظائف في البلاد الشرقية، وأن الواحد منهم يستعين في وظائف جملة ليستنيب في بعضها بأجرة ويأخذ الفاضل، وقد دبت هذه العقرب في هذا الزمان لبعض قواعد المغرب، فتجد الوجيه يتولّى خُططاً من قضاء وخطابة وتدريس في بلده وغيره، ويستأجر من ينوب عنه فيها بشيء تافه، أو يتطوع له بذلك لجاهه، ويأخذ هو ما جعل المحبس للقائم بها، أترى هذا يُجيزه مقتدى به، أو يسع إمام الوقت أن يترك له ما تحصّل في

ذمته من هذه الأموال ولا يردها إلى أمكنتها إذا كانت مما وقف على القيام بذلك الوظيف، ثم حكى عن القرافي ما تقدم فيها إذا كانت من بيت المال. (هـ) من ابن الأزرق (هـ).

ومن هذا ما في المسائل الملقوطة، ونصه :

قال في التوضيح : كان شيخنا - يعني المنوفي - يقول : ما يقع في المساجد ونحوها، يأخذها الرجل برفاهيته، ثم يدفع منها شيئا قليلا لمن ينوب عنه، فأرى الذي أبقاه لنفسه حراما، لأنه اتخذ عبادة الله متجرا ولم يوف بقصد صاحبها، إذ قصده التوسعة ليأتي الأجير بذلك منشرح الصدر. (هـ) بنقل أبي القاسم الفلاحي، وزاد عقبه ما نصه : وفي الكراس الأول أو السابع من حُبس المعيار جوابٌ لسيدي عبد الله العبدوسي ما مُضمّنهُ : لا يجوز لأحد أخذ المرتب إلا بشرطين : أن يكون عن أمر من ولاء الله النظر في مصالح المسلمين، وأن يقوم بالمصلحة التي جعل المرتب عليها. (هـ).

ثم قال بعد كلام ما نصه : واعلم أن اشتراط صحة الولاية عند من اشترط ذلك إنما هو لاستحقاق أخذ المرتب، وأما الصلاة فصحيحة، ولذا قال الخطاب في باب القضاء ما نصه :

وفي أسئلة الشيخ عز الدين ابن عبد السلام : ما تقول في الائتتمام بالمستخلف في الإمامة إذا لم يأذن الناظر في ذلك، هل يجوز؟ .

فأجاب : الائتتمام بالمستخلف صحيح، لأن الائتتمام لا يتوقف إلا على صحة الصلاة، وصلاته صحيحة مسقطة للقضاء، فجاز الائتتمام به، وبالله التوفيق، (هـ) بلفظه، وقدم قبل هذا ما نصه : وفي التوضيح ما نصه : المتيطي : ويُحسب على الإمام الكثير من مرضه أو مغيبه دون القليل، وأما إن غاب الجمعة ونحوها فلا بأس بذلك، ولا يحط من أجرته شيء، قاله غير واحد من القرويين. (هـ). وبنحو هذا أجاب العبدوسي في مسألتين نقلهما صاحب المعيار أول الكراس السابع من الأحباس.

وفي نوازل ابن هلال ما نصه : في الوثائق المجموعة : وإذا غاب الإمام أو المؤذن إلى بعض حاجته أو إلى باديته الأيام : الجمعة ونحوها، فلا بأس بذلك، فإن طال مَغيبُهُ كان لأهل المسجد توقيفُ الإمام عن ذلك والمعلم بمنعه من ذلك، ولا يُحط من أجرته شيء، وكذلك إن مرض الأيام اليسيرة، فإن طال مرضُهُ أو مَغيبُهُ انحطَّ من أجرته ما يقع منها على أمد مغيبه أو مرضه، زاد ابن هلال : وحيث أبيع له أن يغيب فإنه يستخلف كافيا كما إذا مرض أو غلبه شغلٌ. (هـ).

وفي بعض أجوبة الإمام الحفار : أما إذا خرج - يعني الإمام - إلى بلد آخر لما تعين له من الحوائج فلا بد أن يستخلف من يقوم مقامه طول مغيبه ولا يترك المسجد ضائعا. (هـ) بنقل المعيار.

قلت : يريدُ صاحبُ الوثائق بالطول الأول العزمَ على ابتداء الغيبة الطويلة، وبالطول الثاني وقوع الغيبة بالفعل، لئلا يتناقض كلامه.

ثمَّ ما ذكر من أن المريض يُنقصُ له من الثمن بقدر عطلته مبنيُّ أيضا على ما للموثقين من أن المأخوذ إجارة، وأما على مقابله فلا يُنقصُ له شيء، قال البرزلي في أول كتاب الجهاد من نوازله : عندنا إذا مرض المدرس أو الطالب أو الإمام فلا يُسترجع منه الحبس، لأنه إعانة له، وقد وقع بتونس مرض البوذري وكان في مدرسة الكتبيين، فبقي أشهراً عدة وهو يأخذ المرتب، ومرض كذلك شيخنا الإمام رحمه الله، - يعني ابن عرفة - وهو يأخذ مرتب جامع الزيتونة والمدرسة، ورآه من باع الإعانة، وكذلك أحد القولين في امرأة الإمام إذا مات فإنها تعتدُّ في دار الحبس كامرأة الأمير. وظاهر كلام الموثقين أنه من باب الاجارة، فعليه لا يكون أحقُّ بما قبض. (هـ) بلفظه.

ومن ابن الأزرق ما نصه : المسألة الثالثة ؛ حذر ابن الحاج من ترك التدريس لعارض شهود جنازة أو غيره حيث يؤخذ المرتب عليه، قال : لأنَّ الدرس إذ ذاك واجب، وحضورُ الجنازة مندوب، ولا أكد من تخليص الذمة



مما عمرت به من الواجبات، وبعده ينظر في المندوبات، فلو بطل الدرس لحضور الجنازة تعيّن عليه أن يسقط من المعلوم ما يخص ذلك، قال : فلو كان الدرس ليس له معلومٌ - أي مرتّب - لتعين الجلوسُ إليه لتمحضه لله تعالى، ولقول بعض العلماء : إن سماع مسألة من العلم أفضل من سبعين حجة مبرورة، ثم ذكر قضية ترك سعيد بن المسيب حضور جنازة بعض صلحاء أهل البيت، وقوله - مجاوبا لمن قال له ( ألا تخرجُ إلى جنازة هذا الرجل الصالح ابن الرجل الصالح ابن بنت رسول الله ﷺ ) - : صلاةُ ركعتين عندي أفضل من حضور جنازة هذا الرجل الصالح ابن الرجل الصالح، قال : فإذا فضّل صلاة ركعتين نافلة على حضورها، فما بالك بأكثر من ذلك، فما بالك بالبقاء مسائل العلم الذي هو خير من ذلك، لاسيما في زماننا هذا.

قلت : لا يخلو هذا العارض أن يكون مما لا بد من اعتباره أو لا، فإن اعتُبر فلا يضّر تعطيل الدرس لأجله، لأن قصارى المدرس أن يكون بمنزلة معلم الصبيان في الاستيجار على التعليم، وقد قال القاسبي : إنه يجوز له حضور جنازة من يلزمه النظر في أمره، وإن لم يُعتبر فالتعطيل لأجله مما لا ينبغي، لاكن هل يُحط بقدره وجوبا كما يقتضيه ظاهر كلامه، أو ورعا وتوقيا للشبهات؟، ولعل هذا هو الذي يقتضيه لسان العلم، لأن العطلة على الجملة لا تؤثر في حليّة المرتب إذا كانت غير طويلة المدة، وعلى ذلك يتخرج ما حكاه البرزلي عن ابن عرفة أن البوذري بقي يأخذ من مرتّب التدريس والحبس وهو مريض مدة شهر، قال : وكذا حكي عن الغبريني أنه بقي مدة يأخذه متخلفا عن المدرسة لمرضه، ثم قطعه لما طالت المدة، وكونها هنا عن عوارض لا تعتبر شرعا لا يظهر أثره إلا في قبح إيثاره على القيام بوظيفة التدريس لا في وجوب إسقاطه من المرتب، ولعل هذا هو مراد الشيخ، والله أعلم (ه).

ومن خطه أيضا ما نصه : ما رَقَمَ سِنَانُ قَلَمِ الحَجِيبِ أَعْلَاهُ مِنَ النُّقُولِ كَافٍ فِي المَقُولِ، وَلَا غَرَوًا أَنْ تصدِّي العَامَةِ لِلتَّرَاجِحِ فِي الأَثْمَةِ وَالتَّعَادُلِ، وَالتَّقْدِيمِ وَالتَّأخِيرِ، مِنَ الفُضُولِ، وَمِنَ الوَثُوبِ عَلَى أُمُورِ الدِّينِ بِمَجْرَدِ الحُدْسِ وَالتَّخْمِينِ، وَذَلِكَ مُحَضَّ تَجَاسِرَ وَظَلَمَ، «وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» (\*)، وَالإِنْصَاتُ لَهُمْ مِنْ تَأْمِيرِ المُتَرْفِئِينَ، وَرَبْمَا عَجَلَتْ عَقُوبَتُهُ فِي الحَيْنِ، فَالإِمَامُ الَّذِي حَازَ خُطْبَتَهُ وَقَامَ بِوِظَيفَةِ لَاحِظِ لِمَنَازَعَتِهِ بِمَجْرَدِ الشَّهْوَةِ وَالحَمِيَّةِ، وَلا سِيْمَا إِنْ كَانَ المِنَازِعُ غَيْرَ بِلَدِيٍّ وَلَا مِتُوطِنٍ، أَوْ كَانَ بِلَدِيًّا لَيْسَ مِنَ العُرَفَاءِ المُخَاطَبِينَ بِهِ، فَمَا يَعْرُضُ مِنَ الأَمْرِ لِلحَاكِمِ فَمَنْ شَأْنِ القَاضِي أَنْ لَا يَلْتَفِتَ لِمِثْلِهَا مِنَ الدِّعَاوِي الوَاهِيَةِ بِالكَلِيَّةِ، يَقُولُونَ : هَذَا لَيْسَ مِنَ الرَّأْيِ عِنْدَنَا، وَمَنْ أَنْتُمْ حَتَّى يَكُونَ لَكُمْ عِنْدَ، وَعَلَى تَقْدِيرِ أَنْ لَوْ كَانَ لِلْمِنَازِعِ وَجْهٌ يَدْلِي بِهِ وَرَفَعَ الأَمْرَ لِلقَاضِي لَوَجِبَ الجُرِي فِيهَا عَلَى نَمَطِ القَسْطِ المَأمُورِ بِهِ، فَلا تَمُتْ قَضِيَّةَ قَاضٍ بِدُونِ إِعْذَارٍ، وَلَا تَنْهَضْ حُجَّةً بِلَا هُوءٍ، وَهَذَا كَلَهُ مِنَ الأُمُورِ الجَلِيَّةِ الَّتِي لَا تَحْتَاجُ إِلَى كَبِيرِ نَظَرٍ وَلَا كَثِيرِ نَقْلِ، وَمَتَى تَرَكَتِ الأَهْوَاءُ فِي بِلَادٍ وَأَعْجَبَ كُلُّ ذِي رَأْيٍ بِرَأْيِهِ عَصَفَتْ رِيَّاحُ الفُسَادِ، وَخِيفَ مَا قِيلَ : إِنْ رَبَكَ لِبالْمُرْصَادِ (\*\*)، وَالعَاقِلُ مِنَ يَعْقِلُ عَنِ اللّهِ، فَالشَّأْنُ إِبْقَاءَ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ، مَا لَمْ يَتَّبِعِ النَّاظِلَ كَمَا يَجِبُ، وَاللّهُ أَعْلَمُ. (هـ).

ومن هذا ما ذكره أبو القاسم الفلالي في التنبيه السادس عند قول

العمليات :

وَحُبْسٌ مُرْتَّبٌ لِمَنْ عَزَلَ \* عَلَى الإِجَارَةِ بِقَدْرِ مَا عَمَلَ

(\*) نص آية قرآنية كريمة، سبقت الإشارة إليها ، س. الإسراء 36.

(\*\*) قال الله تعالى : ﴿ أَلَمْ تَرَ كَيْفَ فَعَلَ رَبُّكَ بِعَادِ إِرمَ ذَاتِ العِمَادِ الَّتِي لَمْ يُخْلَقْ مِثْلُهَا فِي البِلَادِ ، وَثَمُودَ الَّذِينَ جَابُوا الصَّخْرَ بِالوَادِ ، وَفِرْعَوْنَ ذِي الأَوْتَادِ الَّذِينَ طَغَوْا فِي البِلَادِ فَكَثُرُوا فِيهَا الفُسَادَ فَصَبَّ عَلَيْهِمُ رَبُّكَ سَوْطَ عَذَابٍ ، إِنْ رَبَكَ لِبالْمُرْصَادِ ﴾ . س. الفجر. 6 - 14.

ونصّه : جرى فيما تقدم في كلام المصنف ذكر العزل، فاعلم أنه إنما يكون من الحاكم بعد ثبوت الموجب، أو من الجماعة إن كانوا هم الذين استأجروا من أرادوا عزله.

قال في التوضيح في باب الإجارة : ليس لأهل المسجد ولا لبعضهم بعد الاتفاق على الرضى بالإمام أن يخرجوه ولا يتأخروا عن الصلاة خلفه، إلا أن يثبتوا عند الحاكم ما يخرجهم، لاكن يُكره للإمام إذا كره الأكثر من الجيران الصلاة خلفه أن يُصليَ بهم وهم يكرهونه، ولاكن لا يقضى عليه.

ابن مغيث في وثائقه : وذلك إذا استأجره صاحب الأحباس، وأما إذا استأجره الجماعة فلهم تأخيره من غير إثبات جرحه فيه.

الباجي : ونزلت بأشبيلية سنة ثمانين وثلاثمائة في إمام اختلف الجيران عليه، وكره بعضهم الصلاة خلفه، فقال محمد بن عبد الله : إن قام من الجيران النفر اليسير فلا يؤخر الإمام عن الصلاة إلا أن يثبتوا عليه جرحه، وإن قام الجيران جلهم أو أجمعوا فإنه يُمنع من الصلاة لما جاء : « لا يُصلي الإمام بقوم وهم له كارهون »، وهكذا ذكر ابن حبيب فيها، وشاور قاضي قرطبة الفقهاء فقال أبو عمر أحمد بن عبد الملك كذلك، وتابعه عليه غيره فحكم به وقال : إن كان غير القائمين القليل من الجيران وهم أهل العدالة والفضل، والقائمون ليسوا كذلك فلا يلتفت إليهم. (هـ). ونقل في المعيار في نوازل الأحباس مثل هذا بتقديم وتأخير، وكرره في نوازل الاجارات، وزاد - بعد قول ابن مغيث : ( للجماعة الذين استأجروه عزله من غير ثبوت جرحه ) ما نصه : قيل : إن لم يكن ذلك مؤقتا، ولو كان مؤقتا أجلا معلوما فليس لهم ذلك على القول بجواز الاجارة كما في المؤدّب، وحكى عن أبي عمران أنه قال : إنما ذلك لهم إذا كرهوه لحق الله تعالى، وأما لو كانت عداوة دنيوية فلا مقال لهم. (هـ)، وما تقدم في نقل التوضيح مثل ما في طرر ابن عات وابن

سلمون، إلا قوله : ( وشاور قاضي قرطبة الفقهاء ) فلعله تصحيف، والذي في الطرر وشاور قاضي اشبيلية فيها الفقهاء. (هـ) الخ كلامه بلفظه.

ووجد بخطه أيضا : الحمد لله،

الجواب - والله سبحانه الملهم والهادي بمنه للصواب - أن ماء العين المذكور لا يخلو، إما أن يكون متملك الأصل لمعينين أو لغير معينين، أو يُعلم أنه ليس بمملوك، أو يُجهل أمره، أو تُعلم وقفيته،

فالأول بأن يكون أهل البلد اجتمعوا في إجرائه إلى أرضهم فشَقُّوا مجراه، وبنوا سده، وذلك إذا كان إصلاحه عليهم عند حاجته وهذه،

والثاني بأن يكون من عمل مؤسس البلاد ووالي أمرها فيكون من مرافق البلاد ومنافعها إذا كان إصلاحه على بيت المال.

وإن كان معلوم الوقفية كما ذكره السائل - بدليل إصلاحه على الأعباس وإنفاق أموالها فيه عند الاحتياج ونصَّ جريانه في محالها ومواقعها من غير استشراف لنفوس الغير عليه ولا تناول دار مملوكة منه، - فيفيد ذلك أنه من الأوقاف على المنافع التي مرجع النظر فيها، وصرفها فيما يليق الصرفُ إليه، وإجراؤها في محل دون آخر، ونقلها من هذا إلى غيره، ليس إلا لمولانا الإمام الذي صلاحُ نظره ونجاح سعيه وكمال إحسانه ينال الخاص والعام، أبقاه الله لسائر المسلمين حصنا حصينا، وركنا للمعالم الدينية مكينا، أو لمن يُنبئه منابه ويقيمه مقامه في تولي النظر العام في المصالح الوقفية مطلقا، فيكون حكم الماء المذكور في النازلة أعلاه موكِّلا إليه، ونقله مما هو به أو إبقاؤه موقوفا عليه، لأن ذلك بمنزلة الأوقاف العامة المصارف أو المعقبة الموكول إيثارُ ذي الحاجة فيها إلى من ولاه الله تعالى النظر في مصالح المسلمين على حسب ما اقتضاه اجتهاده في ذلك، وهل هذا الإيثار لازم له وواجبٌ عليه أو مندوب فقط ؟ ظاهر نصوص أهل المذهب الندبُ دون الوجوب.

ص 343

ففي ابن سلمون ما نصه : وللناظر فيه أن يفضل الفقير على الغني وذا العيلة على غيره، ومثله في عبارة ابن الحاجب، إذ قال : قال مالك : من حبس على قوم وأعقابهم فللمتولي تفضيل أهل الحاجة والعيال والزمانة باجتهاده، فيُسْتَرُوحُ منه أن ذلك على طريق الأولى والندب، وأنه لو عمهم لجاز، وذلك لأن التعبير باللام لا يقتضي الوجوب، وإنما ذلك شأن التعدي بعلى، فعباراتهم في هذا المعنى إنما هي بالفعل أو باللام المؤذنة بالإباحة، أو بلفظ الأولى، فيكون المحتاج أولى بماء العين المذكور من غيره وإن آل الأمر إلى عدم بقاء فضلة منه للغير وحرمان المفضل منه بالكلية، إذ ذاك شأن إثارة المحتاج، وليس المراد به حرمان غيره قصداً أولاً وبالذات، بل المقصود تقديم الأحوج بكفايته، وما فضل كان لغيره، فالغير ملحوظٌ بالعطاء ومنتظرٌ لما يفضل، وحرمانه عارض في بعض الأوقات لعدم الفضلة كما هو اختيار العلامة الزليدي في المناظرة الواقعة بين القاضي أبي سالم إبراهيم ابن الشيخ أبي الفضل قاسم العقباني وبين ابن أخيه أبي عبد الله محمد بن قاسم المذكور كما في المعيار، والشيخ ابن غازي في تكميل التقييد، والعلامة الخطاب في كتابه الوقفي.

وعلى هذا فنقل الماء المذكور المعلوم الوقفية من الفندق إلى المسجد لما أشير إليه في السؤال من المصالح العامة والمنافع الدينية هو من أصلح مواقف النظر الذي لا ينبغي الحيف عنه بوجه، لما عُلِمَ من أنه إقامة الدين به من عمارة الأوقات الليلية والنهارية بسببه، وقد نص الأئمة رضي الله عنهم على أن الحبس يجوز أن يغير إلى ما هو أنفع للمسلمين، صرح به الإمام أبو موسى العبدوسي في جواب له نقله أوائل الحبس من المعيار، ويكون برأي القاضي وثبوت النظر بتركه والمنفعة بنقله كما في الرسم الذي وقفت عليه. (هـ).

وبخطه أيضاً ما نصه : الحمد لله، استئجار فيض الماء جائز لما فيه من تنمية الحبس وجلب المصلحة، بشرط أن لا يكون فيه ضرر، وأن يكون ذلك

في فضلة مستغنى عنها الوقفُ حالا واستقبالا كالفيض المستغنى عنه، وأن  
يثبت السداد في الثمن (هـ). وإلى هذا المعنى أشار في العمليات بقوله :

وفيضُ ماء حُبس يُباعُ \* وما به للحُبس انتفاعُ

فكتب عليه أبو القاسم الفلالي - بعد أن بين معناه وما يعطيه لفظه - ما نصّه :

قال في نوازل الأكرية من المعيار : وسئل عن استئجار فيض ماء الأحباس

ص 344

هل يجوز أم لا ؟ .

فأجاب : استئجار فيض ماء الأحباس، أي شراؤه، جائز نافذ، لما فيه  
من تنمية الحبس، ولا حق لمن كان ينتفع به قبل ذلك في سقي أو غيره،  
ولا حجة له في حيازة طويلة، إذ لا حيازة على حبس، بل يغرمون قيمة ما  
انتفعوا به قبل ذلك في سقي أو غيره من ذلك الفيض إن كانت توجد له قيمة  
حالة انتفاع المنتفع به، لأنه أخذه بغير حق، وهو ملك للمحبس، ولمن شاء أن  
يستأجر ما بقي منه على وجه النظر وإن أدى ذلك إلى دثور ما غرس من  
الأشجار على الماء المذكور، فهذه الفتوى تضمنت جواز الاستئجار والبيع،  
وأُبهم المسؤول عنها، ولعله العبدوسي، لأنه قدم المسألة في نوازل الأحباس  
مفروضة في البيع فقط، فقال في سياق أسئلة سُئلها العبدوسي ما نصّه :

وسئل عن شراء فيض الأحباس هل يجوز أم لا ؟ .

فأجاب بأنه جائز نافذ، لما فيه من تنمية الحبس، فذكر ما تقدم بحروفه،  
وإذا جاز البيع والاستئجار فلا بد من توفر شروط الجواز في ذلك،  
ومن جملتها العلم بقدر الماء المبيع. قال ابن سلمون - بعد أن ذكر نص الوثيقة  
في اشتراء شرب العين أو الحظ من الماء وكثرته والاختبار له في كل وقت  
وزمان، وإحاطة علم المشتري به - : وإِ كان يقل ويكثر ولا يوقف على الحقيقة  
منه لم يجز بيعه، لأنه مجهول. (هـ)، وفي شرح التحفة لابن ناظمها، نقلا عن  
المتيضية : فإن كان هذا الشرب يقل ماؤه مرة ويكثر أخرى ولا يوقف على

الحقيقة منه لم يجز بيعه، لأنه مجهول، وبيعُ المجهول غرر لا يجوز. (هـ)،  
وأيد بهذا النص قول والده :

والماء إن كان يزيدُ ويقلُّ \* فبيعه لجهله ليس يحلُّ

وفي أوائل الحبس من المعيار أن العبدوسي سئل عن مسجد ملاصق لدرب  
اليهود، فطلبوا من الناظر أن يجري لهم الماء فيخرج من المسجد لدورهم بعد  
حفر وبناء بصحنه مقدار خمسة قواديس أو يقربُ منها، فهل يجوز هذا أن  
يحفر في الصحن المذكور أم لا؟ والمسجد ضعيف، واشترط الناظر عليهم  
إصلاحه ورده أحسن مما كان، وإن انخق واحتاج لإصلاح فعليهم، والحفرُ  
المذكور بمقربة من الحائط ليس بوسط ولا داخل المسجد .

فأجاب : أما استئجار الماء المذكور فيجوز بشروط : أن لا يكون على  
حيطان المسجد ضررٌ من إجراءاته بالموضع المذكور، فإنه قد تسري ندوته (\*) حالا  
واستقبالا إليها، وأن يكون ذلك في فضلة مستغنى عنها المسجد كالفيض  
المستغنى عنه، وأن تكون تلك الفضلة فضلة المراضات التي تحتهم هناك أو  
نتن الأقدار، وأن يكون القدرُ الذي يُستأجر معلوما قدره، مُقدراً بالقادوس  
الفخري أو القصبي أو غيرها بحيث لا يزيد ولا ينقص، وأما إن كان ينقص  
تارة ويزيد أخرى بكثرة المتوضئين والمغتسلين وقتهم فلا يجوز استئجاره،  
وأن يثبت السداد في الثمن إلى المدة المستأجر إليها، فإن ثبت ذلك كله  
عندكم بواجبه فأجروه وأنفذوه (\*). ولا يجوز أن يشترط عليهم أنه مهما  
احتاج إلى الرِّم والإصلاح أصلحوه من أموالهم، لأن ذلك مجهول، إلا أن  
يتبرعوا بذلك بعد انعقاد الاستئجار من غير شرط ولا فهم فيجوز ذلك،  
ويلزمهم ما داموا أحياء، فإن ماتوا لم يلزم ذلك تركتهم، لأنه هبة لم  
تُقبض. (هـ). وهذه الشروط المذكورة لجواز الاستئجار من نفي ضرر حيطان

ص 345

(\*) كذا في الأصل : فأجروه وأنفذوه بالفاء، ولعله : أجره بدونها على أنه جواب الشرط : فإن  
ثبت ذلك كله.. إلخ. فليتأمل وليحقق.

(\*) كذا في الأصل، ولعل المراد نداوته، من الندى وهو البلل والمطر.

المسجد والاستغناء عن الماء وغيرها ظاهرٌ في اشتراط جميعها في البيع أيضاً، وشرطُ الاستغناء عن الماء هو المشارُ إليه بالشرط الثاني في كلام الناظم، والله أعلم. (هـ) بلفظه.

ثم ذكر في آخر التنبيه أن نفقة وصوله إلى المسجد على جانب الحبس فقط، ليس على مشتري الفيض منها شيء، والله أعلم.

تنبيهه : ذكر الزرقاني عند قول المتن : «بأجرة» (43)، ما نصه :

ويردُ على قوله : «مملوك» صحةُ تحبيس السلاطين على الخيرات مع عدم ملكهم ما حبسوه كما في ابن عرفة وإن كان الأحوطُ تجنبه إن لم يُحتجْ إليه كما قال سحنون، وفي التتائي عند قوله : «إن كان على محجوره» (\*) عن الذخيرة : إن وقفوا على مدرسة أكثر مما يحتاج إليه بطل فيما زاد فقط، لأنهم معزولون عن التصرف إلا على وجه المصلحة، والزائدُ لا مصلحة فيه، فهو من غير متول ولا ينفذ. (هـ).

فكتب عليه محشيه ما نصه : هذا لا يردُ على المصنف، لأن السلطان وكيل عن المسلمين، فهو كوكيل الواقف، وما ذكره عن ابن عرفة من صحة تحبيسهم استنبطه ابن عرفة من سماع محمد بن خالد، لاكن تأولهُ القرافي في الفرق الخامس عشر بعد المائة على ما حبسه المملوك معتقدين فيه أنهم وكلاء لا مَلاكٌ، فإن حبسوه على وجه من وجوه الخير معتقدين أنه ملكهم بطل تحبيسهم وردٌ مطلقاً، وبذلك أفتى العبدوسي والتازغدري، ونقله ابن غازي في التكميل، أنظره، والله أعلم. (هـ).

(43) ذلك في أول باب الوقف.

أي صح وقف شيء مملوك للواقف، وإن كانت منفعة مملوكة بأجرة. قال في المدونة : لا بأس أن يُكرَى أرضه على أن تُتخذ مسجداً عشر سنين، فإذا انقضت كان النقص للذي بناه. اهـ

(\*) العبارة عند المختصر في أول باب الوقف.



قلت : قد بسط القول في هذه المسألة وحررها وأوضحها غاية الإيضاح  
الشيخ المناوي رحمه الله في تأليف وضعه في الاستنابة عن الوظائف ،  
ونص المراد منه :

حاصل ما لأئمتنا في أوقاف مستغرفي الذمة من الملوك وغيرهم - كما  
للقرافي ومن تبعه من المحققين - أن أوقافهم إن كانت على ما يرجع إلى  
مصالحهم الخاصة كوقفهم على أولادهم أو غيرهم من أقاربهم أو أصدقائهم  
مما يحملهم عليه الحرص على حوز الدنيا لهم، واتباع هوى النفس فإنها لا  
تصح ولا تُنفذ، ويحرم على المحبس عليه تناول غلتها، وللإمام انتزاعها منه  
وصرفها له أو لغيره على حسب ما تقتضيه مصالح المسلمين، إذ هم في ذلك  
بمنزلة من حبس مال غيره، لأن أموالهم لبيت المال، وإن كانت على بعض  
وجوه البر والمصالح العامة كالمساجد والمساكين ونحوهما، فإن نسبوا ذلك  
لأنفسهم بناء على أن المال مالهم - كما يعتقد الجهلة من الملوك وغيرهم من  
أموال بيت المال، وما بأيديهم منها مما هو لجانبه لم يصح الوقف أيضا، كمن  
وقف مال غيره على أنه له، وإن اعتقدوا أن المال للمسلمين والوقف لهم،  
وأيديهم في ذلك أيدي نيابة فقط فإنه ينفذ تحبيسهم وتصح أوقافهم،  
وتعتبر شروطهم في ذلك إذا كانت على وفق الأوضاع الشرعية، وتجري عليها  
أحكام أوقاف غيرهم من أنه لا يجوز أن يتناول شيئا منها إلا من قام بشرط  
الواقف، وأنه لا يجوز للإمام - وإن كان هو الواقف - أن يطلق ذلك الوقف بعد  
ذلك لمن لم يقم بذلك الشرط، ولا أن يُحوّله عن تلك الجهة إلى جهة أخرى،  
للزوم جميع ذلك له ولغيره كسائر الأوقاف، وعلى هذا القسم الأخير يُحمل  
ما في سماع محمد بن خالد من ابن القاسم صحة تحبيس الخيل في الجهاد،  
وأنكره بعض المفتين ببلدنا حين إسهاد إمامها بتحبيس بعض رباها على بناء  
سورها فأوقفته على السماع فشهد فيه معنا. (هـ)، وانظر كتاب الحبس من  
تكميل التقييد لابن غازي.

ولا فرق في جميع ما ذكرنا في أوقاف الأمراء ومن انضاف إليهم بين أن يكون ما فعلوه مشترى من بيت المال أو من مالهم الذي اكتسبوه في زمن الإمارة، إذ هو لبيت المال حكماً وإن كان لهم إسماً، لعمارة ذمتهم بما جنّوه على المسلمين من تصرفهم في أموال بيت المال على غير الوجه الشرعي والسّنن المرعي، فيكون جميع ما أخذوه منه على ذلك المنهج ديناً عليهم يكثر مع تطاول الأيام فيستغرق ما بأيديهم مما اكتسبوه بعد الولاية، بل وقبلها، فيبطل الوقف المشترى بالقبلي أيضاً في القسمين إذا تأخر إلى إحاطة الديون واستغراق الذمة، لأن تبرعات المدين المتأخرة عن تقرر الدين عليه باطلة على مذهب مالك ومن وافقه، ويصح في الثلاث.

ومما تفارق به أيضاً أوقاف من ذكر من الملوك ونحوهم غيرها من أوقاف سائر الناس أن وفرها، أي ما فضل منها عما سمّوه من المصرف، وعينوه من الجهة فضلاً بيننا - لا اختلاف في جواز صرفه في مصلحة غير المصرف الذي عينوه، ولا يدخله الخلاف المعروف في أوقاف الأحماس كما في جوابي العالم القاضي أبي عثمان سعيد بن محمد العقباني، والفقير المحصل المفتي أبي عبد الله محمد بن قاسم القوري المذكورين في المعيار

وقد سئل الأول منهما عن مسألة مسجد حبس عليه ناس من الملوك وغيرهم أحباساً، وفيها وفر زائد على ما حبست عليه من مصالح المسجد، فهل يُصرف من ذلك الوفر في بعض وجوه البر كالتدريس ونحوه أو لا، أو يصرف من وفر أحباس الملوك دون غيرهم؟

وسئل الثاني عن إمام جامع كان له مرتب من الجزية ثم تعذرت، فهل يُعطى من وفر أحباس المسجد الذي يفضل عن جميع مصالحه؟

ونص المراد من جواب الأول : إعلم أن الأوقاف يختلف القول فيها

باختلاف واقفها،

فإن كانت من الملوك وكان لما سمّوه من المصرف فضلٌ بين فجائز أن يُصرف ذلك الفضلُ في غير ما سمّي الواقف من الوجوه على حسب المصلحة، ولا يدخل في ذلك الخلافُ المعروف في أوفار الأعباس، وذلك لأن الأئمة في تصرفاتهم وكلاءٌ عن المسلمين، وليس للوكيل أن يتصرف إلا على وجه المصلحة، وما سوى ذلك فهو معزول عنه، والزائد لا مصلحة فيه، فإذا وقفَ الملوك وقفًا على جهة وكان ذلك أكثر مما تحتاجه بطل الوقف فيما زاد، فيكون لذلك الإمام الواقف ولغيره من الأئمة بعده أن يصرفوا ذلك الزائد في سبل الخير غير السبيل التي عيّنت حين الوقف، إذ الفرض أنها قد اكتفت، وقد نصَّ على هذا شهابُ الدين القرافي، وهو مقطوع بصحته، ووجهه لطيف بديع لا يهتدي إليه إلا الأذكياء.

وأما إن كان الوقف من غير الملوك وكانت له غلة واسعةٌ يفضلُ عنها كثيرٌ حتى يُؤمّن احتياج الموقوف عليه إليها ففي المذهب خلافٌ في استنفاد الزائد في غير ما سماه المحبس، فلا بن القاسم : لا يُستنفذ في غيره بل يُوسّع به في حاجته وعلى قَوْمته بالسُّداد في ذلك من غير سرف، قال : ويُبتاع بالفضل أصولٌ؛ ولأصْبغ وابن الماجشون أن ما يُقصد به وجهُ الله تعالى يجوز أن يُنتفعَ ببعضه في بعض. وفي الواضحة لابن حبيب : قال أصْبغ : سمعتُ ابن القاسم يقول : لو أن مقبرة عَفَتْ فبنى قوم عليها مسجدًا لم أر بذلك بأسًا، وكذلك ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه في بعض، فهذا من ابن القاسم مثلُ قول ابن الماجشون وأصْبغ، وهو أرجحُ عندنا وأظهر في النظر، لأن استيفاء الوفر في سبل الخير أنفعٌ للمحبس وأنمى لأجره.

ثم قال بعد البحث فيما نسب لابن القاسم أولًا، وبيان ما يترتب عليه من الإشكال : فالراجحُ ما ذهب إليه ابن الماجشون وأصْبغ، وبه أخذ القاضي ابن رشد في فتواه بجواز أن يُرمَّ مسجدٌ من وفر مسجدٍ غيره. إنتهى ببعض اختصار.

ونص المراد من جواب الثاني : المسألة ذات خلاف في القديم والحديث ، والذي به الفتيا إباحة ذلك وجوازُه وتسويقه وحله لآخذه، وهذا مروى عن ابن القاسم رواه ابن حبيب عن اصبح عنه، وبه قال عبد الملك ابن الماجشون وأصبح، وأن ما قُصد به وجه الله يجوز أن يُنتفع ببعضه في بعض إن كانت لذلك الحبس غلة واسعة ووقُرُ بَيْنُ كثير يُؤمّن من احتياج الحبس إليه حالا ومآلا، وبالجواز أفتى ابن رشد في رمِّ مسجد من وفر مسجد غيره، وإلى هذا ذهب الأندلسيون خلاف مذهب القرويين، والأصح الجواز وهو الأظهر في النظر والقياس، لأن إنفاق الوفر في سبل الخير - كمسألتنا - أنفع للمحبس وأنى لأجره، وأكثر لثوابه.

ثم قال في بسط الكلام في توجيه هذا القول وتزييف مقابله بمثل ما للعقباني سواء : فمن أجل هذه الأشياء كان الراجح ما قاله ابن الماجشون وأصبح وابن القاسم، وأفتى به ابن رشد والأندلسيون، ثم قال : وهذا كله في أحباس غير الملوك، وأما أحباس الملوك فلا خلاف في جواز صرفها في هذا. إنتهى بتغيير ما.

وقوله : ( وهذا كله في أحباس الخ )، أي أوفارها كما في جواب للعقباني، لأن الكلام فيها لا في أصلها، وقد اتفق الجوابان في جل ما فيهما مما ذكرنا وما لم نذكره حتى كأن أحدهما مأخوذ من الآخر، ولا يُبعده التاريخ، فإن ولادة القوري قريبة من وفاة العقباني، لأنه ولد في أوائل القرن التاسع، وكانت وفاة العقباني في أوله أيضا سنة أربع وثمانمائة، ويحتمل أن ذلك من توارد الخواطر ووقوع الحافر على الحافر، لأن مشرب ذوي التحقيق مع اتحاد المعلوم كثيرا ما يتحد أو يتقارب، ولأن الظاهر هو الاحتمال الأول.

ففي جواب للفقهاء أبي محمد عبد الله بن محمد بن موسى العبدوسي المذكور في المعيار - وقد سئل عن مسألة تضمنت إحداث مرتبات لأناس من فضلة أوقاف مسجد والزيادة منها أيضا في بعض المرتبات القديمة فيه - ما نصه :

وإنما يجوز إحداثُ مرتَّب أو الزيادةُ في مرتب قديم من فضلة الأعباس إذا كانت من أعباس الملوك باتفاق على طريقة بعضهم، أو من أعباس عامة الناس على الاختلاف، بشرط اتساع غلاتها والأمن من الاحتياج إليها في الاستقبال، ثم قال : وقد كان شيوخنا رحمة الله عليهم مختلفي الحال في الفتيا في هذا الباب، فمنهم من كان يمنع الإحداث من فضلات الأعباس ويشدد في ذلك غاية التشديد، منهم والذي وسيد عيسى ابن علال، ومنهم من كان يفتي بجواز ذلك ويعلله بوجوه من المصالح، منهم سيدنا سعيد العقباني، وكل على هُدَى وبصيرة. (هـ)؛ فإذا كان العبدوسي - وهو من معتمد أشياخ القوري - ينقلُ عن العقباني فمن باب أولى هو، فترجَّح الاحتمال الأول، والله تعالى أعلم (هـ).

ثم نقل في المبحث الثالث كلام السيوطي في كشف الضبابة، وفيه : وقال الدُميري في شرح المنهاج : سألتُ شيخنا - يعني الأسنوي - مرتين عن غيبة الطالب عن الدرس، هل يستحق المعلم أو يُعطى بقدر ما حضر؟ فقال : إن كان الطالب في حال انقطاعه يشتغل بالعلم استحق، وإلا فلا، ولو حضر ولم يكن بصدد الاشتغال لم يستحق، لأن المقصود نفعه بالعلم لا مجرد حضوره، وكان يذهب إلى أن ذلك من باب الإرصاء.

ثم قال : وقد أراد برقوق في سنة نيف وثمانين وسبعمائة إبطال الأوقاف وردّها إلى بيت المال بهذه الحجة، وعقد لذلك مجلساً حضره علماء عصره، فقال سراج الدين البلقيني ما معناه : أما ما وقف على الأقارب ونحوهم مما لا يعود على المسلمين بمصلحة فنعم، وأما ما وقف على المدارس والعلماء وطلبة العلم فلا سبيل إليه، لأن لهم في الخمس أكثر من ذلك، وإنما يأكلون من هذه الأوقاف بسبب استحقاقهم من بيت المال (هـ).

ومن صور ذلك ما اشتروه شراء صحيحاً، ولاكن كان مشتريه من الأتراك الذين أصلهم عبيد لبيت المال وأعتقهم السلطان مجاناً، فإن عتقهم

في هذه الصورة غير صحيح، فكل ما بأيديهم لبيت المال فتجري أوقافهم على هذا الحكم (ه).

ثم قال : وقال في الإنصاف في تمييز الأوقاف : الأوقافُ قسمان ؛

ص 349

قسم ليس مأخذه من بيت المال ولا مرجعه إليه، وهذا مبناه على التشديد فلا يجوز تناول ذرة منه إلا مع استيفاء ما شرطه الواقف، لأنه مألٌ أجنبي لم يخرج عن ملكه إلا على وجه مخصوص، وقسم مأخذه من بيت المال كأوقاف الخلفاء والملوك، أو مرجعه إلى بيت المال كأوقاف أمرائنا من الأتراك والأعلاج، لأنهم أرقاء بيت المال، وفي ثبوت عتقهم نظر، وقد ذكر تاج الدين السبكي أن عبدا انتهى الملك فيه لبيت المال، فأراد شراء نفسه من وكيل بيت المال، فأفتى جماعة بالمنع، لأن ذلك عقد عتاقه، وعبد بيت المال لا يجوز عتقه، وأفتى آخرون بالجواز لأنه بعوض لا مجانا، فلم يضع فيه على بيت المال شيء، واختار ابن السبكي هذا الثاني، وأوردته في الترشيح، فإذا اختلف في جواز العتق بعوض فما ظنك به بغير عوض؟، وقد قام عز الدين ابن عبد السلام القومة الكبرى في بيع الأمراء وقال : هؤلاء عبيد لبيت المال، ولا يصح عندي عتقهم. وروى الحافظ أبو القاسم ابن عساكر بسنده عن عمر بن عبد العزيز أنه دخل عليه بعض أولاد خلفاء بني أمية فقال له : أعطني حقي من بيت المال، فقال له عمر : ما أحوجك إلى أن أبيعك وأصرف ثمنك في مصالح المسلمين ! قال : وكيف؟ قال : لأن أباك - وهو خليفة - أخذ أمك من رقيق بيت المال واستولدها إياك ولم يكن له ذلك، فهو زان وأنت عبد بيت المال.

ثم قال : إذا عرف هذا عرف أن مرجع ما بأيديهم إلى أنه مال بيت المال، وهذا القسم من الأوقاف مبناه على المسامحة والترخيص، لأن لكل من العلماء وطلبة العلم من الاستحقاق في بيت المال أضعاف ما يأخذونه منها، وقد صرح البلقيني بأن طلبة العلم يأكلون من هذه الأوقاف الموجودة الآن على وجه أنهم

يستحقون من بيت المال ذلك وأكثر منه، ذكر ذلك في مجلس عُقدَ بسبب ذلك أيام الظاهر برقوق، وذلك أنه لما قطعت الأرزاق التي كانت تجري على الفقهاء من بيت المال من عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى زمن الخليفة المعتصم كلَّ عام رأى العلماء أن هذه الأوقاف أُرصدت لهم من بيت المال عوضاً عما كانوا يأخذونه منه كل عام، فرخَّصوا فيها لأنهم كانوا يأخذون ذلك القدر من غير عمل يكفونهم، بل على القيام بالعلم خاصة، فمن كان بهذه الصفة جاز له فيما بينه وبين الله الأخذ منها وإن لم يقيم بما شرطه الواقف، وإن لم يكن بصفة القيام بالعلم اشتغالا وأشغالا حرم عليه الأخذ منها وإن باشر العمل.

وقال الدميري في شرح المنهاج : سألت شيخنا يعني الأسنوي الخ ما تقدم في كشف الضبابية، ثم قال : ونظير من ذكر من الأتراك والأعاجم في أن مرجع ما بأيديهم من الأموال لبيت المال مُستغرقو الذمة بالظلمات أو بالمعاملات الفاسدة من العمال وغيرهم وإن اختلف موجب الرجوع في الفريقين.

والقومة الكبرى المشار إليها على ما ذكره المؤلف في ترجمة قضاة مصر من كتابه "حسن المحاضرة، في أخبار مصر والقاهرة". أن الشيخ عز الدين لما قدم من دمشق الشام إلى مصر في سنة تسع وثلاثين وستمائة بسبب أن سلطانها استعان بالافرنج وأعطاهم بعض مدن المسلمين، فأنكر عليه عز الدين وترك الدعاء له في الخطبة، وساعده في ذلك الشيخ جمال الدين أبو عمرو بن الحاجب المالكي، فعزَّب السلطان منهما، فخرج عز الدين إلى الديار المصرية، ولما خرج أرسل السلطان إليه وهو في الطريق يتلطف له في العود إلى دمشق، فاجتمع عليه ولاته وقالوا له : ما نريدُ منك شيئاً إلا أن تنكسر للسلطان وتقبلَ يده لا غير، فقال لهم : يا هؤلاء، ما أرضاه أن يقبل يدي فضلاً عن أن أقبل يده، يا قوم، أنتم في واد، ونحن في واد. والحمد لله الذي عفانا مما ابتلاكُم به، فلما وصل إلى مصر تلقاه سلطانها نجم الدين أيوب

ابنُ الملك الكامل محمد بن الملك العادل أبي بكر بن أيوب، وأبو بكر هذا هو أخو الملك الناصر صلاح الدين يوسف بن أيوب الكردي الذي لم ير الناس فيمن وليَ مصر بعد الصحابة مثله، لا بعده ولا قبله، فأكرمه وولاه قضاء مصر، فلما تولَّى قصدَ إلى بيع أمراء الدولة من الأتراك، ونهض لذلك مصمماً عليه، وذكر أنه لم يثبت عنده أنهم أحرار، وأن حكم الرق مستصحبٌ عليهم لبيت مال المسلمين، فبلغهم ذلك فعظَّم الخطب عليهم، وتفاقم الأمرُ لديهم، والشيخ لا يصحح لهم بيعاً ولا شراءً ولا نكاحات، وتعطلت مصالحهم لذلك، وكان من جملتهم نائبُ السلطنة، فبلغ ذلك منهم كلَّ مبلغ، فراجعوا الشيخ في المسألة فأبى أن يرجع، فرفعوا الأمر إلى السلطان فبعث إليه في ذلك ليرجع عنه، فصمم على الامتناع، فأرسل إليه نائبُ السلطنة بالملاطفة أيضاً فلم يفد فيه شيء، فانزعج النائب واستشاط غضباً وقال : كيف يبيعنا هذا وينادي علينا ونحن ملوك الأرض ؟ والله لأضربنه بسيفي هذا، فركب إليه في جماعته وأتباعه وجاء إلى دار الشيخ، والسيف مسلول في يده، فطرق الباب، فخرج ولد الشيخ فرأى ذلك، فرجع إلى والده وشرح له الحال فلم يكثرث الشيخ لذلك ولا بالى به وقال لولده : يا ولدي، أبوك أقلُّ من أن يُقتل في سبيل الله، وخرج إليهم، فحين وقع بصره على النائب يبست يد النائب وسقطَ السيف منها، وارتعدت مفاصله، فبكى وسأل الشيخ أن يدعو له وقال له : يا سيدي كيف تعمل فينا ؟ قال : أنادي عليكم وأبيعكم، قال : ففيم تصرف ثمننا ؟ قال : في مصالح المسلمين، قال : من يقبضه ؟ قال : أنا، فتم له ما أراد، ونادى على الأمراء واحداً واحداً، وغالى في ثمنهم فلم يبع أحداً منهم إلا بالثمن الوافي، وقبضه وصرفه في وجوه الخير، وهذا خلاصة ما ذكره المؤلف في هذه القومة في الكتاب المذكور.

قال : واتفقَ له في ولاية القضاء عجائبٌ وغرائبٌ،



وفيه يقول أبو الحسن الجزار الأديب المشهور :

سار عبدُ العزيز في الناس سيرا \* لم يسره سوى ابن عبد العزيز.هـ

وعبد العزيز هو عز الدين ابن عبد السلام، وابنُ عبد العزيز هو السيد عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه. وما نقله عن ابن عساكر من قول عمر المذكور مثلُ ما نقله لي بعض أصحابنا من الجزء الرابع والعشرين من تاريخه أنه ذكر في ترجمة عمر بسنده أن عمر لما وليَ الخلافة بدأ بأهل بيته من بني أمية في رد ما بأيديهم من المظالم إلى أهلها، وأمر مناديه أن ينادي : ألا من كانت له مظلمةٌ فليرفعها إليّ، فجعل الناسُ يرفعون إليه مظالمهم، وجعل لا يدع شيئاً مما كان في يد أهل بيته منها إلا رده مظلمةً مظلمة، فكتب إليه في ذلك عمرُ بن الوليد بن عبد الملك كتاباً يقول فيه : إنك أزريتَ بمن كان قبلك من الخلفاء وعبتَ عليهم، وسرتَ بغير سيرتهم، وأحدثتَ بغضاً وشنئاناً لمن بعدهم من أولادهم، قطعتَ ما أمر الله به أن يوصلَ، إذ عمدتَ إلى أموال قريش ومواليهم فأدخلتها بيت المال جوراً وعدواناً، فاتق الله يا ابن عبد العزيز، خصصتَ أولاً قرابتك بالظلم والجور، فألذي خصَّ محمداً ﷺ بما خصه به لقد ازددتَ من الله بعداً في ولايتك هذه، فأقصر من بعض ما أنت عليه، واعلم أنك بعين جبار وفي قبضته، ولن تُترك على هذا الأمر، فاسأل سليمان بن عبد الملك عما صنع بأمة محمد ﷺ.

فلما قرأ كتابه عمر كتب إليه :

بسم الله الرحمن الرحيم،

من عبد الله عمر أمير المؤمنين إلى عمر بن الوليد،

السلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين.

أما بعد، فقد بلغني كتابك، وسأجيبك بنحو منه.

أما أول نشأتك يا ابن الوليد فإن أمك نباتة أمة السكون كانت تطوف في أسواق حمص وتدخل في حوانيتها، ثم الله أعلم بما كان، ثم اشتراها

دينار بن دينار من فيء المسلمين فأهداها لأبيك فحملت بك، فبيس المحمول وبيس المولود، ثم نشأت فكنت جبارا عنيدا، تزعم أنني من الظالمين أن قد حرمتك وأهل بيتك فيء الله عز وجل الذي فيه حق القرابة والمساكين والأرامل، وأن أظلم مني وأترك لعهد الله من استعملك صبيا سفيها على جند المسلمين تحكّم فيهم برأيك ولم يكن له في ذلك نية إلا حب الوالد لولده، فويل لك وويل لأبيك، ما أكثر خصماء كما يوم القيامة، وكيف ينجو أبوك من خصمائه؟ وأن أظلم مني وأترك لعهد الله من استعمل الحجاج بن يوسف على حمص يسفك الدماء الحرام ويأخذ المال الحرام، وأن أظلم مني وأترك لعهد الله من استعمل مرة بن شريك العبسي أعرابيا جافيا على مصر وأذن له في المعازف واللهو والشراب إلى أن قال: فرويدا يا ابن نبأته، فلو التقت حلقتا البطال ورد الفيء إلى أهله لتفرغت لك ولأهل بيتك فوضعتكم على المحجة البيضاء، فطالما تركتم الحق وأخذتم في بنيات الطريق، ووراء هذا من الفصل ما أرجو أن أكون رأيته من بيع رقبتك وقسم ثمنك بين اليتامى والمساكين والأرامل، فإن لكل فيك حقا، والسلام علينا، ولا ينال سلام الله القوم الظالمين. إنتهى باختصار يسير وتغيير لما في المنقول عنه من التصحيف (ه).

ثم قال الشيخ السنائي: تذييل: ما ذكره السيوطي في أول جوابيه المذكورين من الخلاف بين أهل مذهبهم في مسألة الاستنابة هو كما قدمنا في مقصد المبحث الثامن من الخلاف الواقع بين أهل مذهبنا فيها في الجملة، فكلام القرافي فيها مأخوذ من كلام شيخه عز الدين ابن عبد السلام كما قدمنا، وكلام غيره من المجيزين هو ككلام تقي الدين السبكي في إفادة جواز ذلك، وما زاد من الشرط المذكور لا يبعد اعتباره عندنا في المذهب وإن لم نقف على من تعرض له من أهله فإنه ظاهر الوجه، كما أن فرع الجعالة المستنبط منه كذلك أيضا، والله أعلم.

وأما ما ذكره فيه وفي الثاني أيضا في أوقاف الملوك ومن في معناهم - ممن يكون ما بيده لبيت المال أصلا أو رجوعا من أن حكمها في مذهبهم حكم الأرصاد، والأرصاد لا تتقيد بما شرط الواقف فيه الخ -، فهو مخالف لما عند أهل مذهبنا فيها كما يعلم مما قدمناه في التنبيه الذي ختمنا به مقصد المبحث الثاني فراجعه، نعم، فرُع العتق المذكور في الجواب الثاني يظهر أنه الموافق لمذهبنا في منعه مجانا وجوازه بعوض.

دليل الأول قول ابن عرفة : المعتق هو كل ذي رق مملوك لمعتقه حين تعلق العتق به إلخ، وقول القرافي في الفرق الثالث والعشرين والمائتين : إن كل من ولي ولاية من الخلافة إلى الوصية لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة، لقوله تعالى : ﴿ **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ** ﴾ (\*) وقوله عليه السلام : « من ولي من أمور أمتي شيئا ثم لم يَجْهَدْ ولم ينصح فالجنة عليه حرام »، فيكون من ذكر معزولا عما ليس بأحسن وما ليس فيه بذل الجهد، وإذا حَجَّرَ الله تعالى على الأولياء التصرف فيما ليس بأحسن مع قلة الفئات من المصلحة في ولايتهم لخستها بالنسبة إلى الولاية فأولى أن يُحَجَّرَ على الولاية والقضاة في ذلك (هـ).

ودليل الثاني قول أئمتنا أنه يجوز للولي أن يكتاب رقيق محجوره إذا كان ذلك نظرا للمحجور، قال في المختصر - عطفًا على الجائز - : « ومُكَاتَبَةٌ ولي ما لمحجوره بالمصلحة » (\*\*)، وإذا جاز ذلك للولي جاز للوالي من باب أولى لأن تصرفه أقوى كما لا يخفى (هـ) بلفظه.

(\*) الآية في سورة الأنعام، 152 وكذا في سورة الإسراء. 34، وتامها : ﴿ حتى يبلغ أشده، وأوفوا بالعهد، إن العهد كان مسؤولاً ﴾.

(\*\*) وذلك في أوائل الباب المتعلق بأحكام الكتابة والمكاتب للعتق، والذي بدأه بقوله : باب، نُدَبَ مكاتبة أهل التبرع، وحطُّ جزء آخر، إلخ. ومعنى العبارة هنا : وجاز مكاتبة ولي : أب أو وصيه، رقيقًا لمحجوره الصبي أو المجنون أو السفية بالمصلحة للمحجور.

وأصل ذلك قول الله تعالى : ﴿ والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا، وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ﴾ . سورة النور، 33

وسئلت عما يظهر من الجواب .

فأجبت : الحمد لله، أما حوز الأرضين المحبسة بالحراثة فكاف بلا نزاع، لأن الحوز فيها يكون بالحراثة وبالتطوف عليها من جميع جهاتها والوقوف على حدودها، ويكون بعقد إكرائها وبغير ذلك، لاكن الحوز بالحراثة أقوى ؛ قال ابن سلمون عن ابن العطار : وجرت الفتيا بأن التطوف مع الشهود، وتخلي المحبس إلى المحبس عليهم بمحضهم، حيازة له تامة وإن لم يعاين الشهود عمله في المحبس، قال غيره : وإن لم يحرث ذلك أو يعمره بعد المعاينة الخ، فانظر قوله (وإن لم يحرث ذلك الخ)، فما قبل المبالغة إن حرث ذلك أخرى، لأن ما قبل المبالغة أولى بالحكم مما بعدها، فلذلك قلنا : إن حوزها بالحرث أقوى، تأمله.

وليس قول الوثيقة (وحازوا جميع الأرضين بالحراثة الخ) شرطا، ولا يتوهم أحد أنه شرط، وليس هو من كلام المحبس، وإنما هو بيان لكيفية الحوز الصادر من المحبس عليهم. وأما إن حرث تلك الأرضين المحبسة واحد من المحبس عليهم فقط، فيجب عليه الكراء لجميعهم، لأنهم شركاء معه في منفعة الأرض فلا يستقل بغلتها وحده، وهذا ضروري، إذ حيث كانت الأرض محبسة على جميعهم فغلَّتْها لهم بتمامهم على قاعدة الشركة.

وأما من أكرى حصته من المحبس عليهم لأجنبي فإن بقية المحبس عليهم يشفعونها إن أحبوا، لأن المنفعة ملك لهم ومشاركة بينهم، والشفعة واجبة للشركاء كما هو معلوم أيضا، وقد ذكر هذا المعنى الشيخ بناني في حواشيه عند قول المختصر : « لا محبس عليه ولو ليحبس »(\*)، أنظره.

(\*) وذلك في أول باب الشفعة، وفي بيان من يكون له حق الشفعة، حيث قال في أوله : « الشفعة أخذ شريك ولو ذميا ... عقارا مناقلا به إن انقسم »، لأخذ بالشفعة لشخص محبس عليه شقص عقار ينقسم إن أراد أخذه ليمتلك، بل ولو أراد أخذه ليحبسه، هذا مذهب المدونة.

وأما إشاراً أهل العلم منهم فمعناه الترجيحُ والزيادة في قسمتهم،  
وتفضيلهم على غيرهم باجتهاد الناظر أو القاضي إن لم يكن ناظر، وليس  
معناه أخذَ جميع الغلة واستبدادهم بها وحدهم.

قال الزرقاني على قول المختصر : «وأثر المحتاج الأبعد» (\*) ما نصه : بأن  
يزاد على غيره لا بالجميع. (هـ).

وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف  
الله به .

---

(\*) وذلك في أثناء الباب المتعلق بأحكام الوصية، والذي بدأه بقوله : باب، صح إيصال حُرِّم ميمز  
مالك، وإن سفيها أو صغيرا، وهل إن لم يتناقض قوله أو أوصى بقربة ؟ تأويلان.  
ومعنى العبارة هنا : وإن أوصى الوصي بوصية للأقارب أو الأرحام، أو الأهل له أو لغيره، أو ثر  
وَفُضِّلَ المحتاج الأبعد في القرابة من غيره لشدة فقره أو لكثرة عياله بالزيادة على غيره لا  
بالجميع، إلا لبيان من الموصي خلاف ذلك، كأن يقول : أعطوا الأقرب فالأقرب، أو أعطوا  
فلانا ثم فلانا، فيُفَضَّلُ على غيره وإن لم يكن أحوج، لا بالجميع.

## نوازل الهبة والصدقة<sup>(1)</sup>

والفرقُ بينهما أن العطية إذا قُصد بها التودد إلى المعطى له والمحبةُ فيه فهي الهبة، وإن قُصد بها وجه الله تعالى والدارُ الآخرة أو قُصد بها الأمران معا فهي الصدقة.

وفي الحديث : « الهدية للمحبوبين، والصدقة للمحتاجين » .

قلت : وجد بخط العلامة سيدي محمد بن عبد السلام بن حمدون بناني

ما نصه :

الحمد لله، ما وهب الأبُ لولده الصغير إذا لم يكن دار سكناه صحيحاً لا يُبطله موتُ الأب إذا كان قد أشهد على نفسه بالهبة، ولا يضرها صرف الأب الغلة لنفسه، ففي الشيخ علي الأجهوري : الذي أفتى به ابن عرفة والغبريني والرصاع، ونحوه لابن رشد، وبه جرى العمل، أن صرف الولي الغلة في مصالح نفسه لا يضر في حوز الهبة والصدقة. (هـ). ومثله في الزرقاني، وأن إشهاد الأب كافٍ وحده وإن لم يُحضرها ولا عاينوا الحيازة ولا صرف الغلة له على المعتمد كما أفتى به ابن عرفة والغبريني والرصاع.

وفي المواق : العُمري نافذة للابنة لا يوهنها ما ثبت من استغلال المعمر لها لنفسه وإدخاله الغلة في مصالحه، ولها أن تأخذ من تركة المعمر ما اغتله من ذلك. (هـ).

ومنه أيضا ما نصه :

وسئل ، - يعني شيخه سيدي محمد ابن عبد القادر، رضي الله عنه ، - عن رجل وهب ولده ثمنا من جنانه وحاز يومئذ عن ولده لصغره، فلما زاهق كان هو

(1) جمع الشيخ خليل رحمه الله في مختصره الكلام عنهما معا في أول باب الهبة فقال : «باب الهبة تمليك بلا عوض، ولثواب الآخرة صدقة، وصحّت في كل شيء مملوك يُنقل ممن له تبرع بها (أي يكون الشيء الموهوب قابلا لانتقال ملكه شرعا إلى الغير)، وذلك ما بسطه وفصله الشيخ المهدي الوزاني في هذا الباب من نوازل الكبرى، رحمه الله وأجزل ثوابه.

المتولي أصول والده كلها إلى أن بلغ وتزوج وهو يتصرف في ذلك كله، فهل سيدي - يكون تصرفه في ذلك هو نفس الحوز لكونه كان يتصرف في الجنان كله، أم لا بد من النصية على الحوز؟ بين لنا سيدي، ولكم الأجر، والسلام؟.

ونص الجواب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم،

الجواب - والله أعلم - أنه لا يلزم تنصيب الوهاب على الحوز ولا إذنه فيه، قال في المختصر: «وحيز وإن بلا إذن وأجبر عليه»<sup>(2)</sup> (هـ). ومجرد احتمال عدم علم الموهوب له لا يبطل الهبة مع ثبوت حوزة وتصرفه فيما وهب له.

وقد سئل ابن لب عن تصدق علي ابن له في حجره بجملة ماله، والابن مع والده يتصرف في المال وليس يعلم أحد هل وهب له ذلك أم لا، ثم توفي الوهاب وقام الابن بعقد الهبة، ما يكون الحكم إذا كان له إخوة والابن المذكور بالغ في حياة والده، ولم يزل يتصرف في مال والده منذ ما قدر على الخدمة قبل البلوغ وبعده؟.

فأجاب: إن كان الابن المذكور قد بقي محجورا لوالده إلى أن مات الوهاب فالهبة صحيحة نافذة، وإن كان ملك أمره في حياة أبيه، فإن كان الموهوب تحت يده وفي عمله والغلة له إلى وفاته كما كانت قبل الهبة وثبت بالبينة فالهبة باطلة، والأملاك الموهوبة مردودة بين جميع الورثة. (هـ) وأما إذا ثبت أن الموهوب له لم يعلم بالهبة حتى مات الوهاب فهي باطلة، والله أعلم.

وفي المفيد: وإذا بلغ الولد الصغير الموهوب له ورشد ولم يقبض لنفسه حتى مات الأب بطلت الهبة، قال: وأما من وهب لابنته البكر فإنه

(2) وذلك في باب الهبة المشار إليه في الهامش 1 قبل هذا.

ومعنى العبارة وشرحها: وحيز الموهوب من واهبه وإن كان حوزة بلا إذن منه، لخروج الشيء الموهوب من ملكه وصيرورته ملكا للموهوب له ومالا من أمواله إذا قبله. وإن امتنع الوهاب من دفعه للموهوب له أجبر على تسليمه له وقضى عليه بذلك إن منعه إياه.

يحوز لها وإن بلغت وهي غير مرضية الحال، وكذا إن تزوجت ودخل بها زوجها ما دامت على السفه، ولا يقطع الزوج حيازة الأب، فإذا صارت في حال تحوز لنفسها فلا تجوز حيازة الأب لها. (هـ).

وفي ابن عرفة : والمذهبُ وقْفُ تمام الهبة على الحوز، وهو حكمي ومعنوي وحسي، فعلى الأول حوز الوالد لمن في حجره، فيدخل الكبير السفه، إلا الوالد لولده العبد، وإلا الأم لولدها، إلا أن تكون وصية. (هـ)، يعني أن الأب يحوز لولده الصغير والكبير السفه، وأما حوزة والحال أن الولد عبد مملوك فلا، لأن حكمه لسيدة لا لوالده، وكذا الأم لا تحوز ما يوهب لولدها أو تهبه هي، وكذا لا تقبل له أيضا إلا إذا كانت وصية من قبل الأب أو من قبيل وصيه كما نص عليه في المدونة وغيرها، إلا على قول شاذ، ذكره صاحب مفيد الحكام، وأصله لابن رشد في سماع عبد الملك أن من ولي يتيما من قريب أو بعيد يحوز له ما وهبه له.

وفي الدرر المكنونة - فيمن تصدق على ولده الصغير بأصل أو غيره - أن الأب الرشيد هو الذي يحوز لصغار ولده وسفهائهم ما وهبه لهم هو أو غيره، قال الحافظ ابن عبد البر في كتابه الاستذكار : لا أعلم خلافا بين فقهاء أهل الفتوى بالأمصار وسائر من تقدّمهم من العلماء أن الأب يحوز لابنه الصغير ما دام في حجره، صغيرا أو سفيا بالغا، كل ما يهب له ويعطيه ويتصدق به عليه من العروض كلها والعقار وكل ما عدا العين، كما يحوز له ما يعطيه غيره، وأنه يجزئه في ذلك، الإشهاد والإعلان، وإذا أشهد فقد أعلن إذا فشا الإشهاد وظهر. وقال مالك وأصحابه : إن ما سكنه الأب لا تصح فيه العطية لابنه الصغير الذي في حجره حتى يخرج عن ذلك سنة أو نحوها، ثم لا يضره رجوعه إليها أو سكنه بها ما لم يمت الأب فيها أو يبلغ الصغير رشيدا فلا يقبضها، فإن مات الأب ساكنا أو بلغ الابن رشيدا فلم يقبضها حتى يموت الأب لم تنفعه حيازته له تلك السنة، واختلفوا في هبة المشاع من الغنم وغيرها،



فروبي عن مالك أنه جائز، وبه قال ابن الماجشون، وقال ابن القاسم : لا يحوز الأب لابنه إلا ما يهبه مفروزا مقسوما، وإليه رجع مالك، وبه قال مطرف وأصبغ، قال : وظاهر حديث عثمان يشهد لما قاله مالك وابن الماجشون، وهو الأصل المجمع عليه عند جمهور العلماء، ولا مخالف له من الصحابة. (هـ) بخ.

وسئل العلامة أبو العباس بن أحمد بن محمد الأبار عن عجوز وهبت على حفيدتها من بنتها حوائج سماها في الرسم، وأنها أبانت ذلك عن ملكها، وأن العجوز الواهبة لما وهبت على حفيدتها المذكورة قدمت لحوز الهبة المذكورة عمة الحفيدة لكونها في كفالتها وتربيتها، وأبو الحفيدة حي إلى الآن، وإنما أعرضت عنه ولم تقدمه لحوز الهبة لابنته خوفا من تحامله عليها فيصرفها في مصالحه، فهل يبطل ذلك الهبة المذكورة أم لا، فرمى زعم بعض الناس بطلانها لذلك، وأنه لا يصح حوز العمة مع وجود الأب؟.

فأجاب : لم يحضرنى الآن نص في عين النازلة، بيد أنني رأيت في طرر ابن عات عن ابن رشد : من تصدق بصدقة على ولد صغير وأسلمها إليه، وحازها الصغير في صحة المتصدق بها، فإنها حيازة تامة وإن كان الحائز لها صغيرا، وتُنقذ الصدقة، إلا أنه يكره ذلك ابتداء أن يحوز الصغير لنفسه، فإن وقع نفذ. (هـ) فإن صحت الهبة مع حوز الصغير لنفسه فأحرى صحتها مع حوز من يصح الحوز منه، على أنهم يتساهلون في حوز الهبة لخروجها عن ملك الواهب أكثر من حوز الرهن لبقائه على ملك الراهن، فالمعول عليه في الهبة أعلاه الصحة، والله أعلم (هـ) وقد نقل الشيخ التاودي كلام الطرر عند قول المتحرف :

وَنَافَذَ مَا حَازَهُ الصَّغِيرُ .: لِنَفْسِهِ وَبَالِغٌ مَحْجُورٌ (\*)

وقال عقبه ما نصّه : وفي المتبعية عن ابن الكاتب : إذا حاز الصغير الذي لا أب له ولا وصي ما وهب له وكان يعقل أمره صحَّ حوزُه وجاز

ص 356

(\*) وذلك في أثناء باب التبرعات من منظومة التحفة.

ذلك. (هـ)، ويحتمل أن يريد بالجواز المضي، وتقدّم عن ابن رشد أن هذا لا ينبغي أن يُختلف فيه. (هـ)، وكلامُ ابن رشد قدمه عند قول المُتَحَف (\*) :

لجائز القبض وفي المشهور .: إلى الوصي القبض للمحجور

فإنه لما ذكر الخلاف عن المتيطي وابن الهندي في حيازة المولّى عليه هل تصح أم لا؟، قال ما نصه : ابن رشد : وهذا الخلاف إذا كان له ولي، وإلا فينبغي أن يُتفق على أنه حيازة، قاله في التوضيح. (هـ).

قلت : قال في المدونة : ومن وهب لصغير هبة وقدم من يحوز له إلى أن يبلغ فذلك حوز، كان له أب أو وصي أو لم يكن، لأن هذا إنما قدم من يحوزها خوف أن ياكلها له الولي. (هـ) عن المواق، وهو صريح فيما توقف فيه المجيب رحمه الله.

ووجد بخط بعض الفضلاء ما نصه :

الحمد لله، سيدي رضي الله عنكم، جوابكم في مسألة امرأة وهبت لابنتها بزائم ذهب ثم حازت ذلك لها بما يحوز به الآباء لأبنائهم إلى أن تبلغ مبلغ الحوز فتحوز لنفسها، ثم جعلت البزائم بيد أمين إلى أن تبلغ الحوز فتحوز، وماتت الواهبة قبل بلوغ البنت، فهل - سيدي - الهبة صحيحة من الوجوه الموصوفة أم باطلة؟، أجبنا جوابا شافيا، والسلام.

الجواب : والله سبحانه الموفق للصواب، أن حوز الأم لصغار بنيتها إن لم تكن وصيا عليهم لا عبرة به، قال في المدونة : قال مالك : لا تكون الأم حائزة لما تصدقت أو وهبت لصغار بنيتها وإن أشهدت، بخلاف الأب، إلا أن تكون وصية (هـ). ولاكن الهبة في فرض السؤال صحيحة، لا من جهة حوز الأم فقط، بل من جهة وضعها ذلك عند أمين.

(\*) وذلك في باب التبرعات، وقبله قوله :

والحوز شرط صحة التحبيس .: قبل حدوث موت أو تفليس

ثم قال بعده :

ويكتفى بصحة الإشهاد .: إن أعوز الحوز لعذر بادي

قال المتطي وغيره : ما وُهب لصغير لا وُلِّي له وجُعِل بيد أمين فهو صحيح. (هـ) بمعناه.

وفي تكميل التقييد مانصه : قال ابن القاسم وأشهب : إن لم تكن الأم وصية فليست حيازتها حيازة على بنيتها الصغار، بل يحوز لهم السلطان أو يولي عليهم، أو تُخرجه الأم من يدها إلى غيرها فيجوز. (هـ) المقصود منه بلفظه، وهو نص في صحة الهبة في فرض السؤال، والله سبحانه أعلم. (هـ).

ومن نوازل العلامة سيدي محمد بن أبي القاسم الفلالي ما نصه :

الحمد لله ، نسخة رسم، تحته سؤال مركّب عليه، وتحت السؤال أربعة أجوبة، شملت ذلك كله قطعة كاغد أخذت للحاجة إليها.

نص الرسم والسؤال :

الحمد لله ، نسخة رسم بخط من أشهد بمضمونها على نفسه أخذت بقصد السؤال عما تضمّنه، ونصه :

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.  
فمن وقف على خطنا هذا يعلم ويتحقق ويشهد أنني أبرأت ولدنا الأرضي فلانا مما بيد إخوانه فلان وفلان وفلان، بقراً وغنماً وحلياً وغيرها مما يصدّق عليه مال، سوى حظّه في الأجنة وسائر العقار، بعد أن أعطيته سبعين شاة من الغنم، وخمسة من البقر وتابعا، وصدّاق زوجته خمسين مثقالاً دراهم سكة التاريخ، وأمة وزوجة من البزائم من زنة عشرة مثاقيل، وما رزقني الله من الزرع موقوف على أولادي الصغار المذكورين يأكلون فيه ويشربون هم ومن رزقه الله من الطلبة والمساكين الواردين على بيت الله القريب لدارنا بعد أن حرثته لهم وجعلته بأيديهم، وملّكته لهم تملكاً تاماً يتصرفون فيه تصرف المالك في ماكه وذوي المال في ماله، شهد بذلك على نفسه في الرابع عشر من جمادى الثاني سنة اثنين وعشرين ومائة وألف عبّيدُ ربه تعالى فلان ابن فلان.

## ونص التعريف بخطه :

ص 357

الحمد لله، الخط أعلاه هو للبركة الفقيه السيد فلان ابن فلان بعد أن أشهد على نفسه بما ذكر على من ذكر شهد عليه من عرفه وعرف خطه ولم يشك فيه عبیدُ ربه سبحانه فلان بن فلان، وعبیدُ ربه فلان.

ثم بعد هذا بمدة من نحو أربع سنين توفي المشهد على نفسه بما ذكر، وذلك أنه كتب ما سَطَّرَ عنه حين أراد السفر إلى المشرق بقصد الحج، ثم رجع من حجه وبقي المدة المذكورة ثم توفي، وقام من زعم أنه وصي من قبله وهو أخُّ له، وقسم جميع المال المتخلف، ورآه بين الأولاد المذكورين وأخيهم الذي ذكر والدهم أنه أعطاه ما ذكر في الرسم أعلاه، وأعطى لإخوته المذكورين ما بقي ولم يُظهر الرسم المذكور، ثم بعد أن كبر الأولاد الصغار المشهودُ لهم بما ذكر وبلغوا وتزوجوا وقع بأيديهم الرسمُ المشهود به بما ذكر، أعطاه إياهم بعضُ من زعم أنه وجده ساقطاً، ونازعوا أخاهم المذكور فيما أخذه من ذلك المال بعد وفاة والدهم، وطال بينهما النزاع في ذلك إلى أن توفي، وأرادوا الآن القيام على من ورثه بالرجوع عليه بما أخذه الأخ المذكور، وأرادوا أن يحاسبوه عليه ويقاصّوه به في الأرضين والدور والأجنة.

فهل هذه الهبة والعطية المشهود بها لمن ذكر صحيحة أم لا؟، وعلى صحتها فهل لهم أن ينقضوا القسمة التي قَسَمَها من زعم أنه وصي، لأنه قسم بينهم وبين من ليس له نصيب معهم، لكون المقسوم معطى لهم من قبل والدهم في حياته كما أعطى الأخ المذكور ما في الرسم أعلاه، وإذا كان لهم نقضُ القسم المذكور ولم يبق للأخ المذكور مالٌ غير الأصول والعقار، فهل لهم أن يأخذوا مقدار ما أخذه الأخ منهم مما ينوبه من الأصول والعقار؟، بينوا لنا جميع ذلك بيانا شافيا مأجورين، والسلام. (هـ) إنتهى نص الرسم والسؤال، وتحت ذلك الأجوبة الأربعة :

## نص الأول منها :

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.  
الجواب بإعانة الله تعالى أن ما فعله الأب أعلاه - من إعطاء ماله لولده  
وخصّ الكبير بما خصه به وحاز لنفسه، وخصّ الصغار بما خصّهم به وحاز  
ذلك لهم حيث أشهد لهم به في كتاب بخط يده، وأشهد على مضمن  
الكتاب شهيدين بما في هذا الكتاب يختص به الصغار الموهوب لهم، أبقى  
الكتاب تحت يده حتى مات أو أخرجه حسبما ذلك مذكور في باب الوصية  
بكتاب، - صحيح ماض نافذ، لأن الأب يحوز للأولاد الصغار ما وهبه لهم  
حسبما حكمت بذلك السنة، حتى روي عن العتقي (\*) أنه كره كُتْبَ الموثق  
في صك الأب على ولده الصغير : (وحاز ذلك لهم)، وأن السكوت عن  
ذلك أحسن، لأن السنة حكمت أنه القابض لهم، وهذا إنما هو فيما يُعرف  
بعينه من المقومّات كالبقرة والغنم والحلي وشبه ذلك كما في المدونة من جعل  
الحلي مقومًا وتضمن من فوته القيمة، وأفتى به الشيخ خليل بقوله : « ولا إن  
بقي تحت يده إلا لمحجوره إلا ما لا يعرف بعينه »<sup>(3)</sup>. أما حيث يكون الموهوب -  
ص 358

(\*) كلمة العتقي بضم العين وفتح يراد به الإمام العلامة عبد الرحمان بن القاسم، أكبر تلاميذ  
الإمام مالك، وأشهرهم أخذًا ورواية عنه كما هو معلوم، رحم الله الجميع.  
(3) وذلك في أثناء باب الهبة، وفي سياق ما يصح من بعض حالات الهبة وحوزها، وما لا يصح مع  
عدم الحوز، فقال في ذلك : (وَصَحَّتْ) هبة أحد الزوجين للآخر متاعًا، وهبة زوجة دار  
سكنها لزوجها لا العكس، ولا إن بقيت (الذات الموهوبة) عنده، إلا لمحجوره، إلا ما لا يُعرف  
بعينه ولو ختم عليه.

وبيان العبارة وتوضيحها أنه لا تصح الهبة إن بقيت الذات الموهوبة عند الواهب لغاية فلسه أو  
موته أو جنونه أو مرضه المتصلين بموته، إلا الواهب لمحجوره فتصح هبته له مع بقائها عنده إلى  
موته، لأنه الذي يحوز له إذا كان الشيء الموهوب مما يُعرف بعينه، أما ما لا يُعرف بعينه فلا  
تصح هبته لمحجوره مع بقائه عنده إن لم يختم عليه، بل ولو جعل في صرة وختم عليه فلا  
يكفي في حوزة له، فلا بد من إخراجه عنه إلى آخر ما عند الشراح هنا في الموضوع.

الأب، أما حيث سافر للمشرق وأبقى ما وهبه تحت يد الغير صحَّ حوز الغير مطلقاً حتى في المثليّ وحده، قال ابن رشد ما معناه : إذا رهب الأب لمحجوره جاز حوزة له، إلا الطعام وما لا يُعرف بعينه حتى يخرج من يده، والنازلة فيها الأمران : التبعية وإخراج الأب ذلك عن يده كما ذكر حامله، وهبة المجهول إن كانت فهي جائزة، حكى بعضهم على ذلك الإجماع، ومن ادعى أن الأب بعد رجوعه من المشرق اكتسب مالا وأضافه لما وهبه لمحاجيره فعليه الثبات (\*)، لأنه مدّع، وإذا كان الأمر على ذلك فللمحاجير - حيث رُشدوا - الرجوع في تركة أخيهم السيد فلان فيما أخذه مما وهبه لهم المذكور، والله أعلم، وكتب أويس وفقه الله .

ونص الثاني : الحمد لله، الجواب أعلاه بأن الأب إذا شهد على نفسه بحوز ما وهبه لولده الصغير جائز نافذ صحيح، فقد قال ابن عرفة :

حوز الأب لصغار ولده ما يُعرف بعينه صحيح؛ ابن رشد : اتفاقاً، ومثله في المتيطية وغيرها، هذا إذا لم يُشهد على نفسه بالحوز، فكيف به إذا أشهد كما تضمنه الرسم أعلاه، وحيث لزمته الهبة للموهوب له فلا يضرها حصول المانع قبل كبر الصغير، لأنه ملكها بحوز أبيه، فمن تصرف فيها وقسمها على غير من يستحقها فقد أتلّفها على الموهوب له، فيرجع بقيمة ذلك كله في ماله، ودعواه أن ما قسمه على الورثة مالٌ طرأ بعد الهبة لا بد من إثباتها كما يجب، وإلا أدّى ما فوّته على ربه، وكتب عبد الله تعالى محمد بن عبد الصادق وفقه الله بمنه .

ونص الثالث : الحمد لله، ما وهبه الأب على ولده البالغ لا بد من حوزة للموهوب قبل حصول المانع، وأما الموهوب منه على أولاده الصغار فلا تبطل بمانع كموته، لأنه الذي يحوز لهم، ولا يشترط لصحتها إلا إسهاده

(\*) أي الإثبات بمعنى البينة، عملاً بالحديث النبوي الشريف : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » .

على الهبة وإن لم يُحضرها لهم ولا عاينوا الحيازة ولا صرف الغلة لهم على المعتمد كما أفتى به ابن عرفة والغبريني والرصاع، ونحوه لابن رشد، وبه العمل، وحوز الغاصب كلا حوز، لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا، والحائز على وجه التعدي لا غلة له، فيرد ما استغله لعدم الشبهة، ويجب الرجوع للأولاد فيما قسمه الورثة فيتوصلون إلى ما أخذ لهم من هبتهم، فلا يورث مال أخيه إلا بعد توصلهم إلى ما أخذ لهم، ودعوى طرؤ مال للأب بعد الهبة ورجوعه من المشرق لابد من إثباتها، فإذا ثبت ذلك بموجبه وقع الميراث بينهم حينئذ في الطارئ، وأما ما أخذ لهم من الموهوب لهم فيرد، ولا حق فيه للأخ ولا للورثة، لاختصاص الأولاد به كاختصاصه هو بما وهب له، وإن لم يكن غير الدعوى فيكفي منعها، والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى محمد الزيزي.

ونص الرابع : الحمد لله، المسطر أعلاه بصحة هبة الأب ما وهبه لابنه مما يُعرف بعينه وحوزه له، ولا يفوت ولا يبطل بحصول المانع بعد، صحيح، وفقهه جلي صريح، قاله وكتبه عبید ربه وأسير ذنبه عبد القادر بوخریص خار الله له، انتهت مقابلة مع أصولها بمائلتها حرفا حرفا، إلا ما وقع من التكنية بلفظ فلان عن أسماء الواهب والموهوب لهم والشاهدين على خط الواهب .

الحمد لله، نسخة سؤال مرتب على ما تقيده بالورقة قبل هذه في النازلة من السؤال والأجوبة، نصه :

شيخ الإسلام، ورأس القادة الأعلام، وحيد عصره في مصره، ومن غدا علم أحكام الشريعة بأسره في أسره، العالم العلامة، الدراكة الفهامة، طالع اليمين السعيد، سيدي أبو القاسم بن سعيد، أسعد الله الزمان بخطته التي هي والعدل متلازمان، وسلام على سيادتكم ورحمة الله تعالى وبركاته التي أنوارها على مجادتكم دائما تتلألأ.

أما بعد، فليعلم سيدنا أعزه الله أن صاحب رسم الهبة المدرجة إليكم نسخته طي هذا المسطور كان قبل اليوم عرض علي نازلته، وأوقفني على

رسمه المذكور قاصداً تصحيح هبة والده عليه والرجوع على تركه أخيه بكل ما ورث معه وصار إليه، فلم يجد عندي دواء يبرئ علته، ولا رواء يُبرد غلته، ثم انصرف عني يطلب من يصحح له رسمه، ويبحث عن ينعشه له ويقيم رسمه، حتى أنهى نازلته إلى من كتب له من الأئمة عليها ما تراه إن شاء الله مسطوراً تحت النسخة المشار إليها، فجاءني بعد ذلك يقول بلسان الحال : إن من طلب العلم من غير أهله طلب المحال، ويعتقد أن ليس بعد من أفتاه من الفقهاء من يستطيع أن يرد لهم كلمة فما فوقها، وسألني وضع يدي على ما كتبوا، وظن مني الرجوع لما إليه ذهبوا، وبه دانوا في النازلة وتمذهبوا، واستبعد أن يكون عند هذا العبد المفتون علم يعارض ما أفتاه به الفقهاء المفتون، فلما طالعت ذلك توقفت عن متابعتة فيه، وأبدت للسائل ما استشكلت وقد طال ما كنت عنه أخفيه، وقلت له : إن لكل أحد منهجا يقتفيه، ومذهبا يختاره للفتوى ويصطفيه، فألح علي في عرض ما أبديته على سيادتكم الكريمة، ونظرتم السيد وفكرتكم السليمة كي ينحل عما أشكل العقال، ويتضح الحق وينقطع القيل والقال<sup>(\*)</sup>.

فأجبتة : إسعافاً لطلبه، ورغبةً في حصول علم لي بسببه، فليطالع سيدي رسم الهبة وما رسم من السؤال والفتاوي عقبه، ثم بعد ذلك يتصفح ما أكتبه جهده، ويفيدنا سيدنا بما هو الحق والصواب عنده، فعلى رأيكم يكون إن شاء الله العمل، وفيه لأهل العدل غاية المنى ومنتهى الأمل، لأنك - والحمد لله - الإمام والعالم الذي يحق لأهل العصر الاقتداء به والائتمام، وأنت الملجأ لكل المشكلات والمعول عليه في كشف الدواهي المعضلات، أبقى الله للمسلمين علاك، وطرز بحسن الثناء حلاك، وحفظ لإقامة الحق مجدك وأنجح في كل الأمور قصدك، وها أنا شارح في بيان ما عندي في

ص 360

(\*) في الحديث النبوي الشريف : إن الله يرضى لكم أن تعبدوه ولا تُشركوا به شيئاً، وأن تعصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا، وأن تُنصحووا من ولاة الله أمركم، ويكره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال وإضاعة المال.



رسم الهبة قبل شرح ما ظهر لي في تلك الأجوبة، فأقول طالبا من الله التوفيق والهداية إلى سواء الطريق :

إن هذا الرسم المشار إليه لا ينتفع المستظهر به، ولا يستفيد الغرض الذي يطلب بسببه، من أجل أن الواهب لم يُعين ما وهبه لابنيه الصغار بحيث يتميز عن غيره الذي لم يهبه من ماله، ولا أتى في سوى الزرع من أجناس الموهوب بما يدل على تعميم الهبة فيه لكل ما يملك، بل قصرها على ما بأيديهم وهو مجهول العين والقدْر، وبعضه مجهول الجنس، والمجهول وإن كان تصح هبته فالقضاء به لا يصح عند الشارع، إذ ما من شيءٍ من مال الواهب يدعي أنه موهوب إلا حصل فيه الشك ولم يقطع بدخوله في الهبة، لاسيما إذا مات الواهب والمال كله تحت يده، وقضاء القاضي لا يكون بالمحتمل بل بالمعيّن. ففي المعيار : لا يحكم الحاكم إلا بعد تعيين المحكوم فيه والشهادة على عينه، انتهى، هذا تقرير ما كان ينقدح في خاطري حين رأيت الرسم أول مرة قبل أن يكتب عليه أحدٌ، ولم يكن عندي نص في عين النازلة، إذ كنت في غنى عن تطلبه،

ولما أُلجأ الحال إلى النظر والكتّب في المسألة بحثت في كتب الأئمة على ما يوافق نظري فيها أو يخالفه فمنّ الله تعالى بالوقوف على ما يوافقه.

ففي باب الأقضية من أحكام ابن سهل أنه سئل ابن عتاب وابن مالك عن وهب لابنه الصغير نصف أملاكه بقرية كذا في دورها وأرضها وزرعها وفي أثار الحرت بها ودوابه وآلته، قال السائل : كيف إن طلب الصغير الموهوب له من تركة أبيه النصف الموهوب من الأثار والآلة والزرع والدواب وكانت وفاة الواهب بعد الهبة بأعوام، ولا توجد بينة تشهد له على عين شيء من ذلك ولا على أن الواهب عين شيئا منه، فجواب ابن عتاب : لا شيء للصغير من الدواب والزرع وسائر ما ذكرت في تركة أبيه، ولا ينفذ له منه شيء إذا لم

يُعيِّنه الواهب عند الإِشهاد، وهو ميراث لجميع الورثة. وقال ابن مالك : أما الإِشاعة فليست بعلّة توهنُ الهبة.

وأما ما لم يعيّن من الأشياء الموهوبة بأعيانها بتوقيف الشهود عليها، أو بوصف يتحصن بها تمييزها فباطل لا ينفذُ، وليس هذا بناقض لما قدمتُ من إجازتي هبة المشاع وإن كان لم يكمل تعيينه من جهة الإِشاعة.

قال ابن سهل : قول ابن مالك : ( ما لم يوقف الشهود على عينه ولا وُصف بما يتحصن به تمييزه باطل ) هو قول أصبغ في سماع عيسى.

وقوله : ( ليس هذا بناقض لقولي بتجويز هبة المشاع ) هو كما قال، لأن الذي لم يعيّن بالنظر إليه ولا بصفة محيطية به كالمعدوم المفقود الغير الموجود، فهو كلا شيء، وأما المشاع فمعلوم العين معروفُ المكان محدودُ الأقطار فلا يضره شياع الموهوب عند الأكثر. (هـ)، فهذا نصٌ في عين النازلة صريحٌ في بطلان الهبة، خلاف ما أفتى به الفقهاء رضي الله عنهم.

وفي باب الوصايا من أحكام ابن سهل أيضا ما حاصله، قال ابن لبابة : ما أثبت ابن عبيد الوصيُّ على محجوره عبد الملك بن محمد من صدقة أبيه عليه وإن كانت بأحقال بعينها فلا بُدُّ لابن عبيد من إثبات حيازتها، والمالُ موروث عن محمد حتى تحوز البينة الأحقال المتصدق بها؛ وقال يحيى بن عبد العزيز ومحمد بن غالب بمثل قول ابن لبابة، وقال أيوب بن سليمان : إن كان في كتاب الصدقة دليلٌ على أنه بقي للمتصدق في القرية مالٌ وجبت الحيازة على ابن عبيد، وإلا فلا، وقال ابن وليد وعبد الله بن يحيى بمثل قول أيوب، وقال سعيد بن معاد : لا يوقف شيء من المال حتى تقوم البينة على الحيازة، لأنه قد كان يمكن أن يتصدق ببعض ماله ويبقى بعضه، والبينة في ذلك على مدّعي أنه جميعُ المال، إلا أن يكون في كتاب الصدقة دليل على أنه لم يبق للمتصدق مالٌ (هـ). فالنازلة على مقتضى ما ذكر لابد فيها من الشهادة على عين الموهوب، إذ هي كالحيازة.

ص 361

وفي هبات المعيار ما هو نص في النازلة، وذلك قوله :

وسئل ابن رشد عمن في ناحية داره تابوتٌ أو في بيته مقفول عليه، أشهدَ في صحته عدولا أن ما في داخل التابوت لابنته الصغيرة فلانة دون معاينة ما فيه، فيموت فيوجد فيه الحلبي والثياب، هل هو لابنته أم لا؟، وكيف لو دفع مفاتيحه للبينة ولم تزلْ عندهم إلى وفاته؟.

فأجاب : أما هبة ما في التابوت المقفول عليه فلا تجوز، إلا أن يكون دفع مفاتيح القفل إلى الشهود عند الإشهاد وعاینوه مقفولا عليه، ويوجد بعد موت الواهب على ذلك، فيصحُّ للابنة ما وجد داخله استحسانا. (هـ) فمفهومُه أنه لا يصح للابنة شيء إذا لم يُقفل التابوت أو قُفل ولم يدفع المفاتيح إلى الشهود، وما ذاك إلا لعدم القطع بأن ما وجد فيه هو عين الموهوب.

وفي النوازل المذكورة أن القاضي عياضا رحمه الله سأل ابن رشد بسؤال تضمن فصولا، منها أن المسؤول عن نازلته توفي وترك ثيابا وحليا وماعونا نحاسا كان وهب ذلك لابنته ووجدت وثيقة ذلك في خزانته.

فأجاب عن هذا الفصل بقوله : وما وهب لها في صحته من الثياب والحلي وماعون النحاس يجوز وينفدُ إذا ثبتت الهبة فيه بالشهادة على عينه. (هـ) الغرض، ونقله في الدرر النثير مختصرا. ومما يؤيد ذلك أيضا ما في نوازل القاضي أبي مهدي سيدي عيسى السجستاني رحمه الله إذ قال في جواب له - بعد أن ذكر أن تحديد الحبس شرط في الحكم به، وأن من ظن أنه شرط في صحة الحبس غلط - ما نصه : نعم، يشترط معرفة المحبَس لثلا يلبس بالميراث، وحيث لا لبس لا يضر عدمُ التحديد، كما إذا قال المحبَس : حبسْتُ جميع الملك الفلاني في موضع كذا. (هـ). ولا يخفى أن الهبة مثل الحبس، فيشترط فيها عند أمن اللبس ما يشترط فيه من التعيين والتحديد، وإذا كان كذلك فالهبة في النازلة باطلة لفقده شرطها، لأن قول الأب : ( أبرأتُ ولدي الكبير مما بأيدي أولادي الصغار غنما وبقرا وحليا وغيرها مما يصدق عليه مال ) غاية

362 ص في الإبهام، وانظر مسألة من أشهد لها زوجها بما أغلقت عليه بيتها، ومات فادعت ما في البيت من متاع النساء والرجال، قال ابن القاسم : لا منفعة لها فيما أشهد لها به، ووجه ذلك ابن رشد بقوله : إذ لم يُشهد لها على شيء بعينه، وإنما أشهد لها بما في بيتها، ولعل ما تدعيه من متاع الرجل لم يكن في بيتها يوم الإشهاد. (هـ) على نقل الحطاب. ففي قول ابن القاسم وتوجيه ابن رشد ما قد يشهد لما نحن فيه، وإن كان غير ابن القاسم قال في هذه المسألة : إن الإشهاد ينفع المرأة، وبالله التوفيق.

ثم لم يبق بعد إبراز ما عندنا من فقه النازلة للعيان إلا أن نُثني إلى البحث مع أولئك الأعيان العنان فنقول : إنه على تقدير صحة الهبة وعدم بطلانها من تلك الجهة ففي أجوبة الفقهاء المشار إليهم أبحاثٌ وأنظار متجهة، بعضها وارد على الكل، وبعضها على الواحد، وبعضها على الجُل.

فمن ذلك أن السائل سأل عن صحة الهبة التي تضمنها الرسم وعدم صحتها، فأشاروا أربعتهم إلى الصحة بأن حوز الأب ما وهبه لبنيه الصغار صحيحٌ، وعندني أن ما أجابوا به لا يتنزل على النازلة، إذ ليس في الرسم أن الأب حاز، فضلا عن ذكر الإشهاد بالحوز كما ذكر المحيب الثاني، بل في الرسم ما ينافي ذلك وهو قوله : (مما بأيديهم غنما وبقرا الخ) فإنه صريحٌ أو كالصريح في أنهم حازوا لأنفسهم.

وأما قوله بعد ذلك في فصل الزرع : (بعد أن حرثه لهم) فيترجح حملُه على أن المراد دفعه إليهم ومكّنهم منه، لقوله بعدُ : (وجعلته بأيديهم)، وبأن من لغة الناس المعروفة حرثُ الشيء لفلان بمعنى ضمّمته إليه ودفعته له، وإذا انتفى كون الأب حائزا تعيّن اشتراط ما اشترطه الأئمة في حوز غيره من المعاينة، ولا يكفي قولُ الأب : إن ذلك الموهوب بأيديهم كما لا يكفي حوزهُ هو لهم إن بقي المال تحت يده إلى أن مات. ففي نوازل الأحباس من المعيار جواب لسيدي أبي يحيى بن أبي عبد الله الشريف التلمساني عن مسألة

من العمرى قال فيه ما معناه : إن العمرى باطلة لخلو الوثيقة عن الشرط المعبر، وهو معاينة البينة الحوز فيما يحوزه غير الأب لمن يليه، وسلامة إشهاد الأب فيما يعطيه لمن يليه من ولده عن أمر يدل على عدم حوزة له، كتقديمه من يحوز للولد. قال ابن القاسم في كتاب محمد - فيمن تصدق على ابنه الصغير وأشهد أنه دفعها لفلان يحوزها فلم يقبضها حتى مات الأب - : فهي باطلة وإن كانت بيد الأب، لأنه جعل غيره الحائز. ثم قال سيدي أبو يحيى المذكور : فقد تظافت نصوص أئمة المذهب على اعتبار هذين الشرطين : المعاينة في غير الأب لمن يليه، والسلامة مما ذكر في مسألة الأب لمن يليه، ولا أعلم خلافا بينهم في ذلك. (هـ) وبمثله أجاب أبو عبد الله القوري. وحينئذ فدفع الأب في النازلة لأولاده الصغار ما وهبه لهم - على ما يعطيه لفظه في الوثيقة - دليل على أنه لم يحز لهم، وعليه فلا بد من المعاينة، وإلا بطلت الهبة، والله أعلم.

ومن ذلك ما ذكره المجيب الأول في الحلبي - من كونه معدودا من المقومات - فإنه صحيح باعتبار تضمين من أتلفه من غاصب ونحوه القيمة لا المثل، وهو جار على مذهب ابن القاسم أن المثلي إذا دخلته الصنعة صار من المقومات، لاكن يبقى النظر هل حكمه في باب الهبة الذي الكلام فيه حكم سائر المقومات التي تُعرف بأعيانها فيكفي في حوزة إشهاد الأب بالهبة، وهو الذي جزم به المجيب المذكور، أو حكمه في باب الهبة حكم ما لا يُعرف بعينه، وهو مقتضى ما نقله ابن سلمون عن مسائل ابن الحاج فيمن وهب لابنه حليا أو ذهباً؟ قال : فمن تمام الهبة أن يعاين الشهود قبض الموهوب له لذلك (هـ)، وسياق ابن سلمون يعطي أن المراد بالابن، الصغير، وكأن المجيب حفظه الله إنما أخذ الحكم فيه من جعله في المدونة مقوماً، إذ لم يُشر إلى نص غير ذلك، وقد ذكر ابن عتاب أن من الحلبي ما لا يُعرف، وأن في المدونة دليل جواز حوز الأب له، ونصه : أُخْتَلَفَ فيما لا يُعرف بعينه من الحلبي والجواهر إذا غُيِبَ عليه ووهبه الأب واحتازه ولم يُخرجه عن يده إلى غيره، وفي المدونة

لابن القاسم رحمه الله ما يدل على جوازه. (هـ) نقلُ ابن سهل فيمن وهب لابنته الصغيرة ثيابا وحليا الخ. ونقله ابن سلمون مختصرا. فلو استدل المجيب على مطلوبه بنص ابن عتاب هذا كان أولى وإن كان مخالفا لما أفتى به ابن الحاج، والله أعلم.

ومن ذلك قول هذا المجيب الأول أيضا : ( أما حيث يكون الموهوبُ يعني المثليُّ مع المقومِّ في صفقة كهذه النازلة صحَّ حوزُ الجميع من الأب ) أقول : نقلُ ابن سلمون عن ابن زرب فيمن تصدق على ابنه بنصف جميع ماله أن الصدقة تجوز للابن فيما سكن الأب من الدار وما لبس من الثياب وما كان له من الناضِّ إذا كان كله تبعا للخ، وظاهره أنه لا بد أن يكون مالا يحوزُه الأب بانفراده يسيرا بالنسبة إلى ما يحوزُه له، وهو معنى قوله : ( إذا كان كله تبعا )، والتَّبَعُ في هذا الباب الثلث فأقلُّ، ويدلُّ أيضا على أن الغلة في المثليِّ شرط في حوز الأب له إذا وهب مع المقومِّ قولُ ابن عتاب في جوابه الذي قدمنا النقل منه قريبا بعد أن ذكر الاختلاف في حيازة الناض المختوم عليه ما نصه : إلا أنه إذا كان أقلُّ الهبة كما ذكرت فهو جائز نافذ. (هـ).

وبيان ذلك أنه رتب الحوز في الناض على كونه أقل الهبة، وأشار بقوله ( كما ذكرت ) إلى قول السائل في السؤال : وكان أيضا في الهبة ناض يسير احتازه الأب مع جملة الهبة وهو تبع لها الخ.

إذا تقرر هذا علم أن هذا المجيب أطلق في محل التقييد، لأنه حكم بصحة حوز الأب في النازلة للمثلي الذي لا يُعرف بعينه حيث وهب مع المقوم، ولعل المثلي فيها يكون أكثر من ثلث جميع الموهوب، وتعبيره بقوله ( ويكون حوز المثلي تبعا ) لا يفيد اشتراط القيد المذكور كما يعلم ذلك من تأمل كلامه، والله أعلم.

وبعد كتّبي هذا ظهر لي أنه ربما يفهم اشتراط ذلك من قوله بعدُ : ( وهذه التبعية إنما يُحتاج إليها، وقوله : والنازلة فيها الأمران : التبعية الخ ) فيسقط هذا الاعتراض من أصله.

ومن ذلك أن قوله حفظه الله أيضا : ( أما حيث سافر للمشرق وأبقى ما وهبه تحت يد الغير صح حوز الغير مطلقا ) يردُّ عليه أن ظاهر إطلاقه صحة حوز الغير المثليّ وغيره ولو لم تكن معاينة، وهو خلاف ما قدمناه في البحث الأول من اشتراط ذلك في كل ما يحوزه غير الأب لمن يليه. وفي المتيطة : إذا تصدق على ولده بمائة دينار وأشهد أنه دفعها لفلان، وأقر بذلك فلان ولم يعاين الشهود المائة بطلت المائة، وغرم هذا المقرُّ للورثة ما أقر به. (هـ).

كما يردُّ عليه أيضا أنه أطلق لفظ الغير، فيدخل فيه حتى المودع بالفتح، وقد علم أن من شرط صحة حوزة علمه بالهبة، وبذلك يكون حائزا للموهوب له لا الواهب، والتقييدُ فيه بالعلم هو قول ابن القاسم، وعليه درج ابن شاس وابن الحاجب، واقتصر عليه صاحب المختصر وابن سلمون وإن لم يقيد في المدونة بشرط العلم، فعلى قول ابن القاسم هذا، من لنا بأن من أبقى الأبُ المالَ تحت يده بالإيداع الذي هو الغالب، لاسيما في الماشية، كان عالما بالهبة أو غير عالم، ففي إطلاق الفتوى إذا بصحة حوز الغير في النازلة نظر.

على أن قوله - أعني هذا المجيب - : ( وأبقى ما وهبه تحت يد الغير إلى قوله وإخراج الأب ذلك عن يده، مع قوله قبلُ : وحاز ذلك لهم ) شبه تدافع.

ومن ذلك أن ما اتفق عليه الفقهاء الثلاثة الأول - من أن على من ادعى اكتساب الأب ما لا بعد رجوعه من المشرق إثبات ذلك - يدل على أن جميع ما خلفه الواهب بعد موته محكومٌ عندهم بدخوله في الهبة، إلا ما ثبت أنه اكتسبه بعد ذلك، وفي ذلك نظر من وجهين :

أحدهما : أنه ليس في السؤال المجاب عنه ما يدل على أن الموهوب وصل إلى يد الواهب بعد رجوعه من المشرق، فأحرى أن يكون هو جميع ما بيده، فليس تكليف ورثة الابن الكبير إقامة البينة على طرؤ المال بأولى من تكليف الموهوب لهم بالبينة على رد الموهوب إلى يد الواهب، ولعل رجوعه من المشرق كان بعد ذهاب ذلك كله بإطباق أو موت حيوان أو نهب سرقة أو

غير ذلك من أسباب الضياع، أو بقيت منه بقية وتركها الأب بيد من كانت بيده وقت سفره، فكيف مع هذه الاحتمالات يقطع بالرد إلى يد الأب بلا بينة، وكل احتمال منها وإن كان يُستبعدُ على انفراده فإن المجموع لا يُستبعد وقوع واحد من أفرادهِ حسبما في نقل المعيار في بعض أجوبة أبي العباس سيدي أحمد القباب.

ثانيهما : ظاهرُ كلامهم - أعني الفقهاء المذكورين أعزهم الله - أن هذا الواهب عندهم محمول في الرجوع من حجه على العُدْم، ولذا أفتوا بأن على وارثه أن يُثبت فيما خَلَفه من التركة أنه اكتسبه بعد رجوعه، وإلا فلا إرث له، وهذا شيء لا دليل عليه، بل طُرُوُّ العُدْم على من عُلِمَ غناه هو الذي يحتاج مدعيه إلى بينة، وهذا الرجل قد عُلِمَ غناه قبل سفره إلى الحج، وسفره المذكور لا يستلزم نفاذ ماله ورجوعه فقيرا، فكم شوهده مما يخالف ذلك.

وعلى كل حال، فإن بنى الفقهاء الثلاثة أجوبتهم على مجرد السؤال وهو الظاهر، فالسؤال خال عما يدل على كون الواهب رجعا فقيرا أو أنه لم يبق بيده سوى المال الموهوب يوم رده إلى حوزة على تقدير ثبوت الرد، ولا على أنه - أي الواهب - لم يترك على ملكه بعد الهبة من المال إلا ما سافر به إلى المشرق، وقد قال الفقيه القاضي سيدي محمد المجاصي رحمه الله في أجوبته: شأن المفتي الوقوفُ مع ألفاظ السؤال كما نبه عليه الشيخ (ه).

وإن بنوها أي الأجوبة على زيادة زادها السائل لهم بلسانه كان من حقهم أن ينبهوا على ذلك ويعلقوا الفتوى على ثبوت قوله، ويقولون مثلا : إن كان الأمر كما ذكر لنا السائل وزاد بلسانه من أنه كذا وكذا، فالحكم هو كذا وكذا، وإن لم ينبهوا على ذلك ظن الناظر أن ما أفتوا به هو مقتضى ألفاظ السؤال، فيقع الجاهل في الوهم وينسبهم العالم إلى الخطأ.

نعم، لو قالوا ذلك في الزرع وحده الذي نص عليه الواهب، وهو قوله : (وما رزقني الله من الزرع) عامٌ يشمل جميع ما يملك منه، لكان



لذلك وجهه، بخلاف غيره من سائر أمواله التي خص الهبة بما في أيدي بنيه منها حسبما يعطيه لفظ وثيقته التي كتبها بخطه وشهد فيها على نفسه .

ففي أحباس المعيار عن اليزناسني ما حاصله أن من ليس من أهل العلم أعلى مراتب ألفاظهم أن تُستعمل في حقائقها. (هـ). ثم إن الفقهاء الثلاثة ذكروا هذه المسألة ولم يؤيدها واحد منهم بنقل ولا أشار فيها لنص .

ومما وقفت عليه من المسائل التي فيها التكليف بإثبات تجدد المال مسألة من ساق لزوجته نصف ماله ثم ادعى أنه استفاد مالا بعد السياقة، وذكر في المعيار في نوازل الوصايا وكذا ابن سلمون أن عليه إثبات ذلك، ومسألة من أشهد لزوجته بما أغلقت عليه بيتها ومات، فادعى الورثة في شيء من متاع البيت أنه اكتسبه بعد الإشهاد، نقل الخطاب عن وثائق الجزيري أن عليهم البينة، يعني وتنتفع المرأة بإشهاد الزوج، وهذا مقابل ما سبق عن ابن رشد .

ومن تأمل، علم أنه لا دليل في واحدة من المسألتين لما أفتوا به في النازلة.

أما الأولى : فلأن الزوج فيها ثبت أنه خرج عن نصف ماله يوم السياقة وصار لا يملك إلا ما هو مشترك بينه وبين امرأته، والأصل الاستصحاب وعدم طُرو زائد عليه، فالقول لمدعيه كما قال الأئمة في باب الشركة : إن القول لمدعي الاشتراك فيما بيد أحد الشريكين إلا ببينة على كإثباته بعد عقد الشركة.

وأما الثانية : فلأن الزوج خرج عن كل ما في البيت واعترف بأنه للمرأة لا ملك له في شيء من ذلك، والأصل عدم طُرو زائد، فإن ادعى ورثة الزوجة خلاف هذا الأصل كان عليهم إثباته، ومسألة النازلة ليس فيها شيء من هذا المعنى، إذ ليس في دعوى الوارث الذي كلّفوه بالبينة على أن اللواهب مالا غير المال الموهوب ما يخالف أصلا ثابتا، لكون الأب لم يُخرج بنيه الصغار عن جملة ماله ولا عن جزء مشاع في الجميع ولا عن شيء معروف

بعينه، بل خرج عن شيء مبهم غير متميز عن بقية ماله، ولما مات - والكل تحت يده - تطرق الاحتمال في كل ما يدعي أنه من جملة الموهوب، أو يكون من مال الميت الخاص به فتبطل الهبة للشك، ويبقى ملك الأب المحقق، لكونه السابق، وموجب النقل عن ملكه غير ثابت. وفي المعيار عن ابن لب : لا يجوز في الشرع الإقدام على نقل الأشياء وتغييرها مع قيام الاحتمال في السبب الموجب. (هـ).

ومن ذلك ما ذكره الحبيب الثالث - من أن العمل على عدم اشتراط صرف الغلة للمحجور فيما وهب له أبوه - تبع فيه وفي عزوه لمن ذكر الزرقاني، ولقائل أن يقول فيه : إن المشهور اشتراط ذلك وبطلان الهبة بصرف الأب الغلة لنفسه حتى مات، وهو الذي في المختصر وابن الحاجب والشامل، ونقله الخطاب مقتصرًا عليه في صرف الأب لنفسه غلة ما حبسه على ولده.

ومثل ذلك يقال فيما وهبه له، ولذا قال الشيخ عبد القادر الفاسي في فوائده : الحبس والهبة والصدقة من واحد واحد في مسألة الحوز، يجري في كل واحد منها ما يجري في الجميع. (هـ). بل نقل غير واحد أن العمل بهذا القول المشهور.

قال المتيطي في نهايته، - واللفظ لابن هارون في اختصاره لها -، ما نصه :

مسألة : وإن عمر المحبس ما حبس على صغار ولده لنفسه، وأدخل غلته في مصالحه إلى أن توفي بطل الحبس ورجع ميراثًا، هذا هو المشهور، وبه العمل. وقال ابن العطار؛ ونحوه لابن بقي : ولولا اجتماع الشيوخ على هذا لكان القياس أن لا يكون تعدي الأب على الغلة نقضا للحبس، لاكن جرت الفتيا وعملُ الأشياخ بفسخه، ورأوا أنه كسكنى الدار وليس الثياب التي حبس. (هـ). ونقل المواق أيضا ذلك عن المتيطي بلفظ أخصر من هذا.

وفي التوضيح عن غير ابن زرقون : المشهور المعمول به البطلان، وبه كان الشيوخ يفتون ويقضون (هـ).

وفي نوازل الهبات من المعيار جواب لمؤلفه عمّن تصدق على ولده الصغير  
بأملك ومال واستغلّ الجميع حتى مات قال فيه ما نصه : وبقاء تصرفه لنفسه،  
واستغلاله ما سوى الدار من حيوان وجنان وغيرها، وإدخال ذلك كله في  
مصالح نفسه يمنع الحوز الحكمي ويأباه على المشهور، وأعمله آخرون، وبالأول  
العمل (هـ). فهذه نصوص الأئمة مصرحة بأن العمل بالقول بالبطلان.

نعم، القول بالصحة صحيح في نفسه، صححه جماعة.

ففي نوازل الأحباس من المعيار عن ابن لب أن القول بالبطلان هو المشهور  
من المذهب، والقول بالصحة صححه المتأخرون، ونقل في نوازل الهبات عنه أيضا  
نحو هذا، ونقل في التوضيح عن ابن زرقون أن القول بالصحة هو ظاهر المذهب،  
وكذا نقله القلشاني، وزاد أن الإمام الغبريني نقل عن شيخه ابن عرفة أنه أفتى به،  
وسبق في كلام المتيطي أن القياس عند ابن العطار عدم نقض الحبس بتعدي  
الأب على الغلة، فهذه النصوص التي وقفت عليها بترجيح القول بالصحة لم  
أر من صرح بأن العمل عليه<sup>(\*)</sup>، غير أن العمل يختلف باختلاف الأزمنة  
والأمكنة، والناقل أمين، فلعل العمل جرى اليوم بهذا القول بمدينة فاس التي  
بها سكنى هذا المجيب حفظه الله وحرسها.

ومن ذلك أن هذا المجيب الثالث أيضا جعل الابن الكبير فيما أخذه من  
تركة أبيه غاصبا متعديا يردُّ الغلة لعدم الشبهة، وفي ذلك نظر، فإن الحكم على  
الابن بالغصب والتعدي فرع عن كونه عالما بأن الحق فيما أخذ لغيره، ومن أين  
لنا أنه علم بهبة أبيه على إخوته؟، والأصل عدم العلم وعدم التعدي حتى  
يثبت خلاف ذلك الأصل، وليس في السؤال - كما رأيت - إشارة إلى وصف  
الابن بالغصب والتعدي لا يوم القسم ولا بعده، فالشبهة في حقه قائمة، وقد  
ذكر الفقهاء مسائل عديدة سقط فيها الرجوع بالغلة لشبهة هي أضعف بكثير

(\*) في هامش صفحة 367 من النسخة الخطية عند هذه الفقرة والكلمة، العبارة الآتية :  
« قلت : فيه قصور، إذ قد صرح به الزرقاني، وسلّمه حواشيه » مؤلف.

من شبهة الابن في النازلة التي هي إرثه ما عُرف لأبيه، وهذه المسألة من  
الوضوح بحيث لا تخفى على منصف.

ومن ذلك أيضا، أي من كون الأصل عدم العلم وعدم التعدي يُعلم  
ما في فتوى المفتي الثاني حيث أطلق القول بالرجوع على من تصرف في  
التركة وقَسَمها على غير المستحق بقيمة ما أتلّف على الموهوب لهم، يريد  
أخا الواهب الذي زعم أنه وصيٌّ، إذ ليس في السؤال ما يُثبت أنه علم بالهبة  
وتعدّى في القسّم ولا ما ينفي عنه الوصية وإن عبّر السائل بزعم أنه وصي،  
ومن الجائز أن تظهر وصية الأب ويثبتها المتكلم من ناحيته، وإذا بان أنه كان  
وصيا مع أن الأصل عدم علمه بالهبة رجعنا إلى المنصوص في الوصي إذا  
تصرف في التركة بوجه شرعي في الظاهر ثم ظهر من يستحقها، وذلك  
سقوط الغرم عنه، ولذا قال ابن سلمون في ترجمة بيع الأب والوصي ما نصه :  
فإن استنفذ الوصي الثمن في نفقات المحجور ثم استحق المبيع بما يوجب فإنه  
لا يرجع على الوصي بشيء، وإنما يرجع بذلك في مال المحجور إن كان له مال،  
فإن لم يكن له مال فلا شيء على الوصي، إلا أن يثبت عليه أنه علم أن الدار  
ليست لليتيم وما أشبه ذلك فيرجع بالثمن عليه حينئذ. (هـ).

ونقل الخطّاب في شرح قول المتن : « ولا التركة إلا بحضرة الكبير » (4)

جوابا لابن رشد بعدم ضمان الوصي لما نفّذه من ثمن ما باع من التركة ثم  
استُحق، ونقله صاحب المعيار أيضا في نوازل الوصايا وأحكام المحاجير ؛ فعلى  
هذا إطلاق المفتي المذكور الرجوع على القاسم في النازلة بما أخذ الابن الكبير من

ص 368

(4) وذلك في أواخر باب الوصية وأحكامها، الذي هو الباب ما قبل الأخير الذي ختم به الشيخ  
خليل رحمه الله مختصره، وهو باب الفرائض والموارث.

ومعنى العبارة مع فقرة أخرى قبلها وهي قوله : « ولا يبيع الوصي عبدا يُحسن القيام  
بخدمتهم، ( أي الأصاغر غير الذين هم في حجره وتحت وصايته )، ولا التركة إلا بحضرة الكبير  
الرشيد من الوصي عليهم، إذ لا ولاية له عليه، فإن غاب الكبير غيبة بعيدة، والتركة عرض أو  
حيوان رفع الأمر إلى الإمام ومن ينوب عنه من ولاية القضاء والأحكام ليقيم قيما عن الغائب  
بيع نصيبه وحصته من التركة. إلخ.

التركة غيرُ سديد؛ على أنا لو فرضنا صحة الهبة للأصاغر لم يجب لهم الرجوع بكل ما أخذ الكبير من الزرع إن كان في التركة زرع، لا على تركته ولا على من تولى القَسْم، بل بقدر حظهم الموهوب لهم منه فقط دون حظ من أشركه الواهب معهم فيه وهم الطلبة والمساكين فإنه موروثٌ لعدم حوزة، ولا تبطل الهبة في نصيب الأولاد من هذه الحيثية، أعني كما قيل في مسألة من وهب لابنه الصغير وابنه الكبير أو الأجنبي أنه إن لم يحز الكبير الهبة وبقيت تحت يد الواهب بطلت كلها، قال ابن القاسم : من تصدق على ابنه الصغير بنصف غنمه ونصفها في سبيل الله، وحاز الأب الجميع حتى مات، وذلك على حاله، جازت صدقةُ الابن، وما كان في سبيل الله من ذلك فليس بشيء، وليس كمن تصدق على ابنه الصغير وابنه الكبير، لأن ما كان للسبيل لا يحوزه أحد فهو كلا شيء. (هـ) من أحكام ابن سهل.

ثم قال بعده : ومذهبُ ابن القاسم في صدقته على الصغير والكبير إن لم يحز الكبير الصدقة بطل جميعها ولم يحز للصغير ولا للكبير منها شيء. (هـ).

وإذا كان الأمر هكذا كان من حق الفقهاء الذين أفتوا برجوع البنين الصغار على أخيهم الكبير أن يستثنوا ما بطلت الهبة فيه الذي هو نصيب الطلبة والمساكين من الزرع، ومقتضى ما في الوثيقة من عدم بيان قدر ما لكل أن يكون أنصافا بين الفريقين.

وقد يدل لذلك قول ابن لب في بعض أجوبته ما نصه : أمّا القاعة التي جهل فيها حق الحبس وقدره وقدر حق الغير فمحمل الاشتراك المعلوم مع جهل القدر عند الفقهاء على التسوية. (هـ).

فظهر من هذا الذي قررناه، ورسمناه في هذه الورقات وطرنا، ما في فتاوي الفقهاء - وفرهم الله - من الإجمال والوهم الناشئ عن قلة التثبت وكثرة الإهمال. قال الشيخ برهان الدين ابن فرحون في تبصرته : لا يحوز للمفتي أن

يتساهل في الفتوى، والتساهل قد يكون بأن لا يتثبت ويُسرِع في الفتوى قبل استيفاء النظر والفكر. (هـ) الغرض بخ؛ إلا أنهم بشر، والسهُو والغفلة في هذا الجنس مما لا يُستغرب ولا يُستنكر، ولئن كان لهم التقدم والمكانة المكيّنة والتصدُّر في الفتوى وبثُّ العلم في محروسة تلك المدينة، فالجواد قد يكبو، والصارم قد ينبو، ولا يحطُّ مثلُ هذا من مراتبهم وعَلِيُّ مناصبهم.

على أني لا أقول : أخطأوا وأصبتُ الصواب، ولا أقطع بأنهم وهموا ووقفت وحدي للجواب، بل أقول مقال بعض أهل الإنصاف والعلماء المتحلين بأكمل الأوصاف : لا أقول : إني أصبت وأخطأ غيري. وكيف يصحُّ مني وكلُّ منا يطلبُ من رب الأرباب الهداية إلى الحق، والارشاد إلى الصواب، ولا نرى قط مجتهداً منصفاً يجزم بخطأ صاحبه، بل يُقرُّ بتجويز خطأ نفسه. انتهى مختصراً على نقل المعيار، والله تعالى المسؤول أن يوفقنا أجمعين، وأستغفرُ الله مما زلّت به القدمُ أو طغى فيه لسان القلم، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، وهو حسبي ونعم الوكيل، والسلام معاً على سيادتكم ورحمةُ الله وبركاته، وكتب مُجلكم عبيدُ ربه محمد بن أبي القاسم السجلماسي لطف الله به أمين. (هـ).

وبعدُه بعد الصدر : وعلى سيادتكم العلمية العملية، وعنايتكم بحماية حوزة العلم التفصيلية والجُمليّة أركى السلام والتحية والإكرام، وبعد، فقد تصفح هذا الأوراق العبدُ البائس، وأمعن النظر فيما تضمنته مما يحقُّ أن يعدَّ عند ذوي التحقيق من النفاثس، فوضح لقاصر فهمه من معارضتك ما دل على سعة تحرك في العلم، واتساع عارضتك فلم تترك فيها قولاً لقاتل، ولا تشوفاً لمراجعة مجيب ولا سائل، وصارت الزيادة على ما قررت وحررت من باب خبر بمعلوم، وما أنت مع ذلك على ما غمز به قلمك من تعقُّب عليه بملوم، فإن المناظرة في العلم والتماري فيه كما قيل من حفظ الشرع، والمنهج الذي لم يزل ينتهجه الأصل والفرع، كيف وقد قضت

الدراية والرواية بصحته، وتتقدم مقدمات زججانيته في عُدوته وروحته(\*)، والله تعالى يبقي مثلك في المسلمين، ويمتدح الله بها، ويعلمك المتعلمين منهم بل والمعلمين، آمين، والسلام، وكتب أبو القاسم العميري كان الله له. (هـ).

قلت : ما قاله في هذا الجواب كله صحيح لا غبار عليه، إلا قوله ( أنه لم ير العمل بترجيح القول بالصحة الخ ) . ففيه قصور، إذ صرح به الزرقاني وغيره، وهذا الذي ارتضاه هو ما اختاره التسولي في بهجته، وما قاله أولئك الفقهاء هو الذي ارتضاه الرهوني في حاشيته، وتبعناه في حاشية التحفة، ونص ما كتبناه فيها .

خاتمة : قال تس : تقدم في الحُبس أن صرف المحبس الغلة لنفسه يبطلها، وكذلك الهبة والصدقة، لأنها من باب واحد كما للفاسي في نوازله، ورجح الشيخ الرهوني أن صرف الأب الغلة في مصالح نفسه لا يبطلها، ونقل على ذلك أنقالا، وهي كلها حجة عليه لمن تأملها.

من ذلك ما نقله عن ابن لب من أنه إذا صرف الغلة لنفسه فالمشهور بطلانها، والصحيح صحتها. (هـ)، فقال - أعني الرهوني - عقبه : وقد علمت أن مقابل الصحيح فاسد. (هـ)، فيكون المشهور فاسدا على قوله، وقد تقدم عن ابن فرحون عند قول ظم أول الكتاب : مع كونه الحديث للفقهاء جمع .- (\*\*\*) ما يردُّ احتجاجه.

وأيضا فهو يحتمل على الشخص بمذهب مثله، وهو لا يقوله أحد، وإنما مراد ابن لب أن الصحيح من جهة المعنى، فهو كقول ابن العطار : ص 370

(\*) في الحديث النبوي الشريف في فضل الجهاد والرباط في سبيل الله : «لَعْدُوَةٌ أَوْ رُوْحَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا» .

(\*\*) شطر بيت من منظومة التحفة، ذكره ناظمها العلامة ابن عاصم رحمه الله في أول باب القضاء وما يتعلق به من أحكام، حيث قال فيما ينبغي أن يكون عليه القاضي من ورع وصلاح وفقه متين في الدين :

ويُستحب العلمُ فيه والورعُ . . . مع كونه الأصول للفقهاء جمع

لولا اجتماع الشيوخ على بطلانها بصرف الغلة لنفسه لكان المقياس أن لا يكون تعدي الأب على الغلة نقضا للحبس، لاكن جرت الفتيا وعملُ القضاة ببطلانه ورأوا أنه كسكنى الدار ولبس الثياب التي حبس. (هـ)، ونقله في المتيضية وغيرها، وقال في هبات المعيار : إن صرف الواهب الغلة لنفسه فإن ذلك يمنع الحوز الحكمي، ويأباه على المشهور المعمول به (هـ).

ومنها بحثه في كون الغلة يثبتُ صرفها لنفسه بإقرار الواهب أو المحبس، مع أنه نقله عن أبي الحسن وسلمه في الدر النثير وغيره. وبالجملة فإن أبحاثه لا تُسلم، وعلى تسليمها فإنها لا تدفع الفقه، وانظر قول ابن العطار وغيره : لولا اجتماع الشيوخ الخ، فلم يعتمدوا في ذلك أبحاثهم ولا قياساتهم.

ومنها قوله : (وما أدري ما مُستندُ المتيضي ومن تبعه في تشهير البطلان بصرف الغلة لنفسه الخ) فإنه لو لم يكن للمتيضي مستندٌ إلا قول ابن العطار وغيره : (لولا اجتماع الشيوخ الخ) لكان كافيا في مستنده، فكيف وقد قاله غير واحد ممن لا يحصى.

وأما ما نقله عن القلشاني - من أن ابن عرفة أفتى بصحة الحبس مع صرف المحبس الغلة لنفسه - فذلك اختيار منه لمقابل المشهور المعمول به فلا يتابعُ عليه وإن ثبت عنه، ولا تكون فتواه حجة على المشهور المعمول به، لما مر من أن مذهب الشخص ومختاره لا يكون حجة على غيره، والناس كلهم يقولون : أحكمُ علينا بالمشهور أو المعمول به، وتقدم أول الكتاب أن الحكم بخلاف ذلك يُنقضُ كما قاله ابن عرفة وغيره، ففتوى ابن عرفة المتقدمة لو حكّم حاكم بها لوجب نقض حكمه، وهكذا شأن هذا الشيخ رحمه الله يعتمد في كثير من اعتراضاته على أبحاثه التي تظهر له، وكثيرها لا يُسلم، وعلى تسليمها لا تدفع الفقه، لقول الخطاب وغيره : المعتمدُ في كل نازلة على ما هو المنصوصُ فيها، ولا يُعتمد على القياس والتخريج، والله أعلم. (هـ)، وهذا الكلام مع طوله لا طائل تحته، لأنه قصور.



ونصُّ الزرقاني على قول المختصر في باب الهبة : «إلا لمحجوره» (5) الخ :  
 ولا بدّ في صحة حوز الواهب لمحجوره من إسهاده على الهبة وإن لم يُحضَرها  
 لهم ولا عاينوا الحيازة ولا صرف الغلة له على المعتمد كما أفتى به ابن عرفة  
 والغبريني والرصاع، ونحوه لابن رشد، وبه العمل. ولعل الفرق بينها وبين الوقف  
 أن الواقف خرج عن الغلة فقط فاشتراط صرفها له كما قدم في الوقف، وأما  
 الواهب فخرج عن الذات، والصدقة كالهبة في ذلك. (هـ)، وأصله في عج،  
 وقد سلّم التاودي كلام ز في طالع الأمانى بسكوته عنه.

وقال الخرشي في شرح المختصر - بعد نقل كلام التوضيح بعدم الفرق  
 بين الحبس وغيره - ما نصه : وفي كلام التوضيح ومن تبعه نظر، لأن المشهور  
 المعمول به إنما صرح به المتيطي في الحبس لا في الصدقة، وكأن المصنف رأى  
 أنه لا فرق بينهما، وفي ذلك ما لا يخفى، لأن الحبس على ملك الحبس،  
 فأقل شيء يبطله، ولا كذلك الهبة الخ، فف عليه إن شئت، فكلامه هذا  
 موافق لما قاله عج وز وسلّمه التاودي.

قال الرهوني : فالحق أن كلام من القولين راجحٌ، لاكن ما اعتمده عج ومن  
 تبعه في الهبة والصدقة أرجح، لما قاله ابن زرقون وسلّمه المصنف في التوضيح،  
 وابن عرفة والقلشاني وغيرهم، ونصُّ ما نقلوه عنه - واللفظ لابن عرفة - : ذكر  
 أصحاب الوثائق أن الأب إذا قامت البينة - فيما تصدق به على ابنه الصغير مما  
 له غلة - أنه استغلَّ وأدخل الغلة في مصالح نفسه إلى أن مات فصدقته باطلَّة  
 كالسكنى إذا لم يُخلِّ الدار حتى مات، ومثله في المدينة لابن كنانة، وظاهر  
 المذهب خلافه أن الصدقة جائزة. (هـ). ويشهد لما قاله وسلّمه كلامُ أبي الوليد  
 ابن رشد في مواضع من البيان. ومما يزيد ما ذكرناه ترجيحاً أنه الذي أفتى به  
 الإمامان الجليلان : أبو عبد الله بن الحاج وعصريه أبو الوليد بن رشد، أنظر

(5) تقدمت الإشارة إليها في الهامش 3 من هذا الباب.

فتوى ابن الحاج في ق عند قوله في الحبس : ( وصرف الغلة له ) (\*) ، وفتوى ابن رشد في الدر النثير عن نوازل ابن الحاج ، وأنه الذي اختاره الإمام ابن عرفة وأفتى به في الحبس ، فالهبة والصدقة أحرى .

ففي القلشاني ما نصه : ذكر لنا شيخنا أبو مهدي سيدي عيسى الغبريني قاضي الجماعة بتونس حرسها الله عن شيخه الإمام أبي عبد الله محمد بن عرفة الورغمي رحم الله الجميع بمنه أنه أفتى فيمن حبس على ابنه الصغير ربعا وحازه ثم تعدى على غلته وأدخلها في مصالح نفسه أن الحبس صحيح . ( هـ ) ، وقد سلم هو وشيخه هذه الفتوى .

ومما يدل على صحة ما قاله عج ومن تبعه في الهبة والصدقة - زيادة على ما تقدم - أن كثيرا من فحول المذهب وأئمة من اعتمد ذلك القيد في الحبس لم يعرجوا عليه في الهبة والصدقة ، كصاحب الجواهر ، وكصاحب الشامل ، وكابن الحاجب ، وسلّمه ابن عبد السلام وضريح ، وذهب عليه في المختصر .

ووجه تفريقهم ما أفصح به عج ومن تبعه ، وقد ذكره أبو علي نفسه معترضا به على ضريح ، وقد عهد الفرق بين الحبس وبين الهبة والصدقة من غير هذا الوجه في غير مسألة حسبما في المدونة وغيرها .

فَتَحَصَّلَ أن ما رجحه عج وأتباعه وسلّمه التاودي راجح غاية ، وأنه من الشهرة والوضوح في نهاية ، وأن اعتراض بناني عليهم ساقط وإن أتبع فيه أبا علي ، والعلم كله للكبير العلي ، إلى أن قال : وبهذا صدر الحكم من سيدنا أمير المؤمنين وناصر الملة والدين ، سلطان العلماء وعالم السلاطين المنصور بالله ، المؤيد ، أبي الربيع مولانا سليمان بن محمد لما وقعت النازلة في رباط الفتح ، وكثر

(\*) وذلك قول المختصر في باب الوقف ، وقد سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 41 من نوازل الحبس . والإشارة بحرف ق هنا إلى شرح العلامة الشيخ المواق رحمه الله على مختصر الشيخ خليل .

فيها الاضطراب واختلفت فيها فتاوي أهل العصر، فرفعت إليه أدام الله عزه وتأييده ونصره، وخذل في الصالحين ذكره غير ما مرة، فوجه إليّ الخصمين، فقيدت ما عندي في ذلك ووجهته إليه، فنفذ الحكم بذلك، والله أعلم. (هـ) بخ، وهذا القدر كاف في إبطال كلام تس، ولاكن لا بد من مسأيرته.

فقوله : ( لأنها من باب واحد كما للفاسي ) لا يفيد ما ادعاه، لأنها في الغالب من باب واحد لا في كل شيء شيء، بدليل كلام عج ومن تبعه، لأن الخاص يحكم على العام ويُقدّم عليه كما هو معلوم.

ويرده أيضا قول الرهوني : وقد عهد الفرق بين الحبس وبين الهبة والصدقة من غير هذا الوجه في غير مسألة حسبما في المدونة وغيرها. (هـ).

وقوله : ( وهي كلها حجة عليه لمن تأملها، من ذلك ما نقله عن ابن لب الخ نصه بعد نقول )، وانظر كيف خفيت هذه النصوص القاطعة والحجج الساطعة عن المتيطي حتى لم يجد ما يشهد لما قاله ابن العطار وابن بقي إلا ما وجدته في الثمانية عن عبد الملك، وتبعه على ذلك غير واحد من الأئمة الحفاظ، والكمال لله تعالى.

ثم كثيرٌ ممن تبع المتيطي في ذكر هذا التشهير اعترفوا بأنه خلاف القياس، وبعضهم يعبر عنه بأنه خلاف الصحيح، ففي طرر ابن عات ما نصه : ابن العطار : والقياسُ والنظرُ أن لا يكون تعدي الأب على غلة واجبة لبنيه نقضا لحبسه ولا نقضا لعمره. ابن رشد : ظاهر الرواية على ما ذكره أنه القياس. (هـ).

وفي نوازل الهبات من المعيار أثناء جواب لشيخ الشيوخ ابن لب ما نصه :

وإن عمّرها من تاريخ الهبة إلى أن مات فهو على الصحة، ويُحمل الأمر على أنه عمرها لأولاده الموهوب لهم، حتى يثبت أنه كان يعمرها ويستغلها لنفسه فيُختلَفُ في صحة الهبة حينئذ على قولين، المشهور

بطلانها، والصحيح من القولين صحتها. (هـ) وقد علمت أن مقابل الصحيح فاسد (هـ). وقول تس : ( فيكون المشهور فاسدا على قوله الخ ) لاشك أنه كذلك على مقتضى كلام ابن لب، لأن الصحة يقابلها البطلان وهو الفساد كما لا يخفى على كل من قرأ مقدمة كتاب ابن السبكي، والله أعلم.

وقوله : ( وأيضاً فهو حينئذ يحتج على الشخص بمذهب مثله الخ ) لا معنى لهذا الكلام، لأن الاحتجاج على الشخص بمذهب مثله إنما هو إذا احتج على مالك بمذهب الشافعي أو العكس، أو يحتج على ابن القاسم بمذهب أشهب أو العكس، وأما الاحتجاج على ما شهره المتيطي بأنه خلاف ما صححه ابن لب أو العكس فهذا ليس منه، وهو كثير في كلامهم جداً، والله أعلم.

وقوله : ( وقد تقدم عن ابن فرحون أول الكتاب ما يردُّ احتجاجه الخ )، نصه :

ابن خُوَيْزِ مَنَدَاد : مسائل المذهب تدل على أن المشهور ما قوي دليله لا ما كثر قائله، ابن راشد : ويعكر عليه أن الأشياخ ربما ذكروا في قول أنه المشهور، ويقولون في مقابله : إنه الصحيح. (هـ).

ابن فرحون، لا إشكال في هذا لأن المشهور هو مذهب المدونة، وقد يُعَضَّدُ الآخر حديثٌ صحيح، وربما رواه مالك ولا يقول به لعارض قام عنده، ولا يتحققه هذا المقلد ولا يظهر له وجه العدول عنه فيقول : والصحيح كذا لقيام الدليل وصحة الحديث. (هـ).

373ص وفيه نظر، لأنه بناء على أن المشهور هو مذهب المدونة بالخصوص، وهو معترضٌ كما في الهلالي بأن القول قد يكون مشهوراً وهو في غير المدونة، وعلى تسليمه تسليمًا جدلياً فليس فيما قاله الرهوني مخالفة لمذهبها، لقوله أي الرهوني : وما أدري ما مستند المتيطي ومن تبعه في هذا

التشهير، سواء قلنا إن المشهور ما قويَ دليله، أو ما كثر قائله، أو قول ابن القاسم في المدونة، لأن مقابل ما شهره المتيطي ومن تبعه هو الذي اجتمعت فيه هذه الأمور الثلاثة الخ، تأمله.

وقوله : ( وإنما مراد ابن لب أن الصحيح من جهة المعنى الخ )، إن كان هذا هو مراد ابن لب فهو شاهد لما قاله الرهوني كما لا يخفى، لأنه إن كان كلام ابن لب هو الصحيح من جهة المعنى كان مقابله غير صحيح من جهة المعنى فيكون فاسدا، وهو عين ما قاله الرهوني.

قال ابن فرحون في مقدمته التي ألفها على اصطلاح ابن الحاجب ما نصه الفصل الرابع في الصحيح من قاعدة المؤلف أنه يستغني بذكر الصحيح عن مقابله وهو الفاسدُ الدليل، قاله ابن عبد السلام في الزكاة، ولعل من ذلك قوله في الفاتحة : والصحيحُ وجوبها في كل ركعة، فإن مقابله أنها إنما تجب في ركعة واحدة، وهي فيما عدا الركعة الواحدة سنة تجبر بالسجود.

ثم قال : لم تطرد قاعدة المؤلف في ذلك - أعني في مقابلة الصحيح بالفاسد - بل الغالبُ أنه يُجرى مجرى المشهور، فيكون مقابله شاذًا، وقد يكون مقابل الصحيح هو المشهور (هـ). فهو شاهد لما قاله الرهوني أيضا، تأمله.

وقوله : ( وقال في هبات المعيار الخ )، نحوه في التوضيح وغيره، ولاكنه لا يدفع ما قاله الرهوني لأنه يقول : هؤلاء كلهم اعتمدوا تشهير المتيطي، وهو غير مسلم، بدليل أنه لم يشهره أحد قبله ولا أحد ممن عاصره.

وقوله : ( ومنها بحثه في كون الغلة يثبت صرفها لنفسه بإقرار الواقف )، بحثه في ذلك ظاهرٌ غاية، ونصه : على القول بأن صرف الغلة لنفسه مبطل، لا بد من ثبوت ذلك بمعاينة البينة، صرح بذلك الغرناطي فقال - عطفًا على ما يبطل به الحبس - ما نصه : وباستغلال الحبس وإدخاله في

مصالحه بمعاينة البينة لذلك (هـ). وعلى هذا فهم ابن لبابة كلام الموثقين فاعترض عليهم، وقبل اعتراضه المتيطي وغيره.

ففي اختصار المتيطية لابن هارون ما نصه : وقال ابن لبابة فيما تقدم من شهادة الشهود في إدخال المحبس غلة الحبس في مصالح نفسه : هذه شهادة غَمُوس، لا يكاد يُعرف ذلك، لأنه غيب، والشهادة فيه غير جائزة، والنصوص الكثيرة شاهدة لذلك. ففي نوازل أصبغ : وشأنه أن تقوم بذلك بينة تقطعه وتُعرفه، وإلا فهي صدقة ماضية للصغار، ثم نقل مثله عن المنتخب وعن ابن رشد أيضا، ونصه : فاستعمل الغلة وأدخلها في مصالح نفسه وقامت بذلك بينة، ولم يزل كذلك إلى أن مات الأب، فالصدقة باطلة، انتهى. ونقله ابن عات في طرره، ونحوه في عبارة ابن زرقون والمتيطي وابن سلمون. وفي الدر الثبير عقب جواب لأبي الحسن ما نصه : وقول الشيخ : وقال الموثقون : يبطل، يُريد إذا قامت البينة بتصرف الأب في الهبة واستغلالها لنفسه من حين الهبة إلى أن توفي. (هـ).

ووقع في جواب لأبي الحسن نقله في الدر الثبير والمعيار، واللفظ له، ما نصه : وهو محمول على أنه حاز ذلك وتصرّف في الغلة للصغار حتى يُعلم بإقراره أو بما يقوم مقامه أنه إنما تصرف لنفسه فحينئذ تبطل (هـ).

ولم يتعزز ابن هلال ولا الونشريسي لشرح قوله بإقراره، ولا كن تقدم في كلام ابن هلال ما يخالفه، كما تقدم ذلك أيضا في كلام غيره، ولو كان إقراره كافيا ما تأتى اعتراض ابن لبابة السابق الذي سلمه المتيطي وغيره، وهذا وحده كاف في أنه لا يعول عليه، ثم هو في نفسه غير ظاهر، لأن الإقرار إنما يبطلها - على تسليمه تسليما جدليا - إذا مات الأب، وأما في حياته فلا.

وإذا كان كذلك فمجرد شهادة عدلين مثلا أنهم سمعوا إقراره في حياته بذلك لا يوجب بطلانها، لاحتمال أن يكون بعد ذلك الإقرار رجوع لصرف الغلة في مصالحهم، ولذلك اشترطوا في معاينة البينة لذلك أن تزيد استمراره على ذلك إلى أن مات كما تقدم في النصوص السابقة. (هـ) تأمله.

وقوله : ( وبالجملة فإن أبحاثه لا تُسَلَّم الخ ) هذا تحامل منه على الشيخ  
الرّهوني، لأن أبحاثه كغيره من العلماء، منها المقبول والمردود، فالحكم عليها بعدم  
التسليم مطلقا باطل .

وقوله : ( ومنها قوله : وما أدري ما مُستندُ المتيطي الخ نصه :  
وما أدري ما مُستندُ المتيطي ومن تبعه في ذلك التشهير، سواء قلنا إن  
المشهور ما قوي دليله أو ما كثر قائله أو قولُ ابن القاسم وروايته غالبا، لأن  
مقابل ما شهره المتيطي ومن تبعه هو الذي اجتمعت فيه هذه الأمور الثلاثة  
كما تقدم دليله، ولأنه ظاهر الروايات في المدونة وغيرها ونص المدونة الخ،  
فظئى بنصوص كثيرة، أنظرها فيه إن شئت .

وقوله : ( لو لم يكن مُستندُ للمتيطي إلا قولُ ابن العطار وغيره :  
(لولا اجتماع الشيوخ الخ، لكان كافيا الخ) هذا ليس بشيء، لأن هذا قاله ابن  
العطّار وغيره في الحبس، والكلام في الهبة والصدقة فلا يفيد ما زعمه، لما  
علمت من الفرق بينهما، لأنه في الحبس لازالت الرقبة على ملك ربها، فأدنى  
شيء يبطله، بخلاف الهبة والصدقة، ومعلوم أنه لا قياس مع وجود الفارق .

وقوله : ( لا تكون فتواه حجة على المشهور المعمول به الخ ) هذا غير  
صحيح، لأن ما أفتى به مشهور معمول به أيضا كما تقدم في كلام ز وغيره،  
بل هو أوجح كما قاله الرّهوني .

وقوله : ( ففتوى ابن عرفة إلى قوله لو جَب نقض حكمه بخ ) هذا غير  
صحيح قطعا، إذ كيف ينقض الحكم به مع أنه المعتمد المعمولُ به عند  
المُتأخرين، وهو الذي حكم به أمير المؤمنين الذي أجمع على عدله علماء  
المسلمين، والله أعلم .

وقوله : ( وهكذا شأن هذا الشيخ رحمه الله يعتمد في كثير من  
اعتراضاته على أبحاثه التي تظهر له، وكثيرها لا يُسَلَّم الخ ) لا بد من نقل كلام  
بعض العلماء فيه الذين عاصروه ومن بعدهم ليُعلم أن هذا الكلام لا يخلو عن  
مجازفة .

قال معاصره الإمام ابن عجيبة في مشاهير القرن الثالث عشر ما نصه :  
ومنهم الفقيه المحقق العالم النحرير سيدي محمد بن أحمد الرهوني،  
أحد العلماء العاملين والنُّظَّار المحققين ممن دارت عليه الفتوى في زمانه ببلاد  
الهبوط، وهو ملازم عند شرفاء وزان للتدريس والخطابة، وله حاشية كبيرة  
على مختصر خليل حرر فيها المسائل الخ.

وقال فيه الشيخ التاودي ما نصه : الفقيه النبيه، الدراكة الوجيه، العالم  
الماهر، الأديب الباهر، أبا عبد الله، أعلى الله مقامه، ويبلغه من الدارين مرامه،  
ممن جاد فهمه وعز علمه، وحسن حفظه، ونفع الله به الطالبين، وصار قدوة  
في العالمين، مع مروءة ومثانة دين، وحُسن سمت وهدى وفضل مبین، وقد  
قرأ علينا جميع صحيح البخاري، وموطأ الإمام، وغير ذلك مما له بالعلم إمام،  
نفعني الله وإياه، وأحسن عقباي وعقباه.

وقال فيه شيخه الجنوي ما نصه : إلى من هو عندي أكثر من ولدي  
محبة، الفقيه سيدي محمد بن أحمد الحاج الرهوني، سلام عليكم ورحمة  
الله تعالى وبركاته،

وبعد، فلتعلم أن محبتك لله لأجل إحسانك وطبعك الذي جبلك  
الله عليه ودينك قد امتزجت في قلبي حتى صارت ذاتنا كذات واحدة(\*)،  
نطلب الله تعالى أن يجعلنا من المتحابين في الله (ه).

(\*) تُذكر هذه العبارة بالحديث النبوي الشريف القائل : « والأرواح جنود مجنّدة، فما تعارف  
منها ائتلف، وما تناكر منها اختلف ». كما تُذكر بيتين لشاعر يقول فيهما :

هموم رجال من أمور كثيرة . . . وهمي من الدنيا صديق مساعد  
يكون كروح بين جسمين وحدت . . . فجسماهما جسمان والروح واحد  
ولاشك أن أحسن من يصادقه المرء ويرافقه، ويصاحبه ويعاشره في هذه الحياة، وأفضل من ينال  
من طيب علمه وخلقه، ومن ذكي فضله وعرف أدبه ولطف سلوكه هم أهل العلم والفقه في  
الدين، وأهل الخير والصلاح والورع والتقوى من العباد المومنين والأتقياء الصالحين، جعلنا الله  
منهم بمنه وفضله وجوده وكرمه، آمين.



ولو لم يرد فيه إلا ثناء هذين الشيخين لكان كافياً، لقول الأول في فهرسته - نقلاً عن العلامة مفتي المالكية بالبلد الحرام، سيدي محمد بن خالد الجعفري، أحد الأئمة بالمسجد الحرام -، ما نصه : تلقاني وأجلّني ورحّب وأكرمني، واستضافني إلى بيته فأحسن الضيافة والقرى، وما رأيت أحسن منه خلُقاً وخلُقاً بأَم القرى. ذكر لي أنه رأى في النوم كأن قائلاً يقول : قد قدم عليكم حاجاً في هذه السنة الإمام مالك، قال : فقلت : وكيف يقدم مالك وقو توفي منذ سنين من السنين؟، فقيل لي : إنه قادم في هذه السنة، قال : فلما أصبح قصصتها على السيد مفتي الحنفية، فقال لي : إنه يقدم في هذه السنة من الفقهاء مَنْ يقيم الحج على مذهبه، ويبين المناسك على سنته وطريقته، قال : فلم نزل من يومئذ نسأل عن الركب ومن جاء فيه من أهل العلم. (هـ) فافهم، ولقول قاضي الحضرة الإدريسية في وقت الثاني، وهو سيدي عبد القادر بوخريص رحمه الله تعالى ما نصه : كان يمثل للمبرز في الصدر الأول بسيدنا عمر بن عبد العزيز، وبعد ذلك بأبي محمد صالح، ويمثل له اليوم بسيدي محمد بن الحسن الجنوي.

قال الرهوني في ديباجة حاشيته : وكلامه هذا موافق في المعنى لقول جس فيه : إنه وحيد زمانه، وفريد عصره وأوانه، علماً وعملاً (هـ). كيف وقد أثنى عليه جماعة من المعاصرين، الجهابذة المعتبرين، لما وقفوا على تأليف له صغير في مسألة من معنى قول الزقاق : ومن يدعي حقاً لميت. إلخ.

قال فيه العلامة الشيخ الطيب ابن كيران ما نصه : وقف مقيده على هذا التأليف البديع الغريب الشكل العجيب الصنيع، فإنذا هو مؤلف جليل حافل في حلال من التحقيق والتحرير رافل، وإنه لشاهد صدق على نجابة مؤلفه وسعة اطلاعه، وقوة عارضته وطول باعه، وأنه قد أحرز من الأصول والفروع الحظّ الأوفر، وتمكن من أن ينتقد بناقد

عقله بنات الفكر، فوجب أن يُلقى لما أصَّله وفرَّعه في هذا المؤلف القياد، اللهم إلا أن ينكره من لم ينصف ولجَّ في العناد، فإن ما قرره من الفصول وحرره من النقول صريحٌ في بابه، شاهد لمرامه ودليل خطابه، فالله يبقيه للمسلمين ذخرا، ويُجزل له مثوبة وأجرا، إنه ولي كلِّ إحسان (هـ).

وكتب بعده نحو هذا الكلام العلامة سيدي محمد بن أحمد بنيس شارح فرائض المختصر. وبعده سيدي عبد الرحمان بن محمد الحائك التطواني. وبعده الإمام الحرث بن المفضل الحسناوي السهلي نسبا، المكناسي دارا، وبعده سيدي محمد بن الخضر النجار الحسني السماتي، وبعده ولد شيخه العلامة سيدي محمد بن محمد بن الحسن الجنوي قائلا :

فلقد أفاد في هذه الأوراق وأجاد، وأبدأ وأعاد، وقرر المسألة أحسن تقرير وحررها أتم تحرير، سالكال في ذلك سبيل المحققين من العلماء الراسخين.

هكذا هكذا تكون المعالي .. . طُرُقُ الجدِّ غيرُ طُرُقِ المزاح

وبعده الإمام العلامة الشريف سيدي محمد بن عبد الصادق الريسوني العلمي وقد أطنب، أنظر نصوصهم بتمامها في حاشيته عند قول المختصر في باب الشهادة: «وقُدِّمت بينة الملك»<sup>(6)</sup>، وقد ذكره المكناسي في

(6) وذلك في أثناء باب الشهادة كما ذكره المؤلف رحمه الله.

وشرح العبارة وبسطها كما في شرح جواهر الإكليل : وإن حاز شخص عقارا نحو ستين سنة، مدعيا أنه اشتراه هو أو أحد موروثيه، وقدم شخص آخر من غيبته وادعى أنه ملكه، وأقام الحائز بينة سماع أنه اشتراه، وأقام القادم بينة بت أنه ملكه قُدِّمت بينة الملك الشاهدة به بتا على بينة السماع بالشراء، إلا بينة شاهدة بسماع من الثقات وغيرهم أن الحائز للدار مثلا إشتراها (أي الدار المحوزة له) من كآب وجدَّ القائم المدعي أنها ملكه، لأنها ناقلة، وبينة القطع مستصحبة. ويأتي للمصنف في هذا الباب أيضا ذكر وبيان مرجحات البيئات على بعضها حيث يقول : «وبالملك على الحوز، وينقل على مستصحبة». أي ورُجِّحت البينة الشاهدة بالملك، أي باستحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جائز، فعلا أو حكما، على البينة الشاهدة بالحوز، لأن الملك أخصُّ من الحوز وأقوى منه، ولعدم معارضة بينة الحوز بينة الملك، إذ لا يلزم من الحوز الملك، ورُجِّحت أيضا البينة الناقلة للملك كالشاهدة بالشراء من الخصم أو مورثه على بينة مستصحبة كالشهادة بالبناء أو النتج أو الإحياء لأرض الموات أو بالإرث.. إلخ.

شرح المعين وقال : إنه من أشياخه، وإنه فُتح عليه بمخالطة الولي الصالح سيدي علي بن أحمد بن الطيب الوزاني، قف على تمامه في الحاشية ( أي للتحفة ).

وسئل سيدي أحمد البعل عمن وهب دوار أو أرضين على ابنه الصغير في شركة غيره، هل له شفعة في الهبة أم لا؟، وهل يحوز الهبة لابنه المذكور إلى أن يبلغ مبلغ القبض لنفسه ولو كانت دار سكناه أم لا؟.

فأجاب : لا شفعة في الهبة المذكورة، والأب يحوز لولده الصغير ما وهب له، إلا الدار فلا بد من إخلائها وفراغها من شواغله. (هـ).

ومقتضى قوله (إلا الدار فلا بد من إخلائها الخ) أن المطلوب في صحة حوزها للابن إنما هو إخلائها وفراغها من شواغله فقط، ولا يشترط إخراجها من يد الأب إلى أجنبي يحوزها كما اشترط ذلك فيما لا يُعرف بعينه، وهو صحيح موافق للنقل، وأما ما اقتضاه كلام الزرقاني من أنه لا بد من إخراجها من يده وبه قرر الشارح في شروحه قول المتن : «ودار سكناه» (7) فقال محشيه عن مصطفى : إنه غير صحيح ولم أر من قاله، نعم، تفارق غيرها في أنه لا بد من إخلائها من شواغله ومعاينة البيئة لذلك ثم تبقى تحت يده، ففي وثائق الباجي : وإن كانت الصدقة في دار يسكنها الأب فلا تجوز حتى يُخليها الأب من أهله وثقله وتكون فارغة ويكرهها للابن، فإن لم يكن على هذا لم تجز الصدقة. (هـ)، ونحوه للمتيطي والجزيري وابن عرفة، أنظر مصطفى.

(7) وذلك في باب الهبة، والكلمة استثناء مما تصح فيه الهبة مع بقاء الشيء الموهوب في يد الواهب بالنسبة لمحجوره.

والمعنى، إلا دار سكنى الواهب، فلا تصح هبتها لمحجوره إذا استمر ساكنا بها حين موته، إلا أن يسكن الواهب أقل الدار ويكره لمحجوره الموهوب له الأكثر من الدار، فتصح الهبة في جميعها، وإن سكن نصفها بطلت الهبة في النصف المسكون فقط، وإن سكن الأكثر بطل الجميع.

ثم قال : الحاصل تفترق دارُ السكنى من غيرها في هبة الأب للصغير بأن دار السكنى لا بد فيها من معاينة البينة للتخلي، ومثلها الملبوس، وأما غيرها فيكفي الإشهاد بالصدقة أو الهبة وإن لم تُعاین الحيازة.  
المتيطي : والإشهاد بصدقة يغني عن الحيازة وإحضار الشهود لها فيما لا يسكنه الأب ولا يلبسه. (هـ).

ثم قال مصطفى : هذا حكم هبة الأب للصغير، أما الكبير أو الأجنبي فلا بد من معاينة البينة للحوز، ولا يكفي الاقرار كما تقدم في الحبس، فظهر لك المخالفة بين هبة ما لا يُعرف بعينه ودار السكنى، فتأمله. (هـ).

وأجاب مفتي فاس بما نصه :

الحمد لله، الهبة أعلاه صحيحه لازمة للأب ولو بقيت بيده في كل ما لا يُعرف بعينه، لقول صاحب المختصر : «إلا لمحجوره، إلا ما لا يُعرف بعينه ولو ختم»<sup>(8)</sup>، والله أعلم، وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به.  
ومن الدرر المكنونة فيمن وهب لابنه هبة ثم اشترى لها بها عقارا، فأجاب بعض فقهاء بلدنا بما نصه :

الحمد لله، ذكر المتيطي خلافا في الأب يهب لابنه مالا ثم يشتري له به دارا، هل يكون ذلك حوزا وتثبت الدار للابن؟، ثم قال : وهذا الاختلاف إنما هو في دار يشتريها الأب من أجنبي، وأما لو شهد أنه اشترى دار سكناه بمال وهبه إياه ثم مات فيها بطلت، إلا أن يُعرف أصل الهبة وتكون حيزت عامما قبل البيع، قاله القاضي ابن زرب، واختلف إذا باع له دار سكناه بمال وهبه له أجنبي أو ورثه من أمه، قال ابن زرب : ذلك جائز وإن لم يعرف الشهود ذلك. وقال ابن أبي زيد : لا يجوز، وذهب إلى أن ذلك كالصدقة إن مات فيها بطلت حتى يعرف الشهود الوجه الذي ذكره. (هـ).

(8) تقدمت العبارة في الهامش 3 من نوازل هذا الباب.

وأجاب القاضي سيدي أحمد بن سودة عن ولد أثبت تصرفه في الجنان الموهوب عليه وعلى إخوته قيد حياة أبيه على عينه بالتصرف التام لنفسه ولإخوته، - واستمرَّ تصرفه فيه على عين الشهود إلى أن مات والده، ولم يزل في حوزة إلى الآن ينسبه إلى نفسه ولمن شاركه، ولم يكن لأبيه قيد حياته تصرفٌ مع فيه ولده الحائز - بما نصه :

الحمد لله؛ الشهادةُ أعلاه صحيحة تامة، وتصرَّف الموهوب له في الهبة قبل حصول المانع للواهب كاف في حوزها، والله أعلم.

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، والله تعالى أعلم، وكتب عبد ربه تعالى سليمان ابن أحمد الفشتالي وفقه الله بمنه.

ومن نوازل الزياتي: وسئل الإمام سيدي أحمد بن يحيى الونشريسي عن مسألة تظهر من جوابه.

فأجاب: الذي جرت به الفتيا ومضى عليه شيوخ العُدوتين - أن الهبة والصدقة إن كانت على بالغ من أولاده أو على أجنبي، - وتطوَّف بالشهود على حدود الشيء الموهوب وأعلامه من جميع جهاته ونواحيه، وتخلي الواهب عنه في صحته وقيام وجهه بمعاينتهم، أن ذلك حوز تام وإن لم تُعاین البينة نزوله بالأرض بعد ذلك بالحرثة وغيرها من وجوه المنافع، وإن لم يحز الموهوب له ما ذكر بمحضر البينة ومعاينتها حين الهبة إلا أنها علمت بسط يد الموهوب له على ما وهبه له بعد ذلك، وتفردَه في التصرف فيه في صحة والده الواهب، وقيام وجهه، كان ذلك أيضا حوزا تاما، وإن وُجد الشيء الموهوب بيد الموهوب له بعد موت الواهب أو فُلَسِه وادعى أنه احتازه في صحة الواهب، وأنكره الغرماء والورثة ولا بينة له، فهذا قولان؛ المشهورُ منهما بطلان الهبة، قال في المقدمات: والقولان قائمان من المدونة، والله سبحانه أعلم، وبه التوفيق (هـ).

وسئل العلامة سيدي أحمد البعل عن الهبة، هل تصح بمجرد الحيازة في حياة الواهب من غير تطوُّف الشهود عليها، أم لابد من التطوف؟.

فأجاب: إذا شهد الشهودُ بالتصرف فيها في حياة الواهب وصحته فذلك حوز تام وتقع الكفاية.

وسئل الفقيه أبو سالم ابراهيم بن هلال عن الحيازة بماذا تصح.

فأجاب: لا تصح الحيازة في الهبات والصدقات والأحباس إلا بمعاينة البينة للحوز، إما بطواف المالك أو بقبض شيء من أغصان الثمر أو الشجر، أو بحرث ما يحرث أو بقبض المفاتيح للموهوب أو المتصدِّق عليه. (ه).

ومن الدرر المكنونة. وسئل الإمام أبو عبد الله القوري عمن وهب لزوجته أرضاً وأحضر عدلين وأخا زوجته، وطاف بالعدلين على حدود الأرض المذكورة، وأشهدهما على الهبة المذكورة، ولم يزل يُشهد كلَّ من لقيه من العدول ولفيف الناس على الهبة المذكورة، وأنه لا حقَّ له مع زوجته المذكورة في الأرض، وحازتها من يده، وتصرفت فيها نحو خمسين سنين بالحرث وقبض الغلة، وهو في المدة المذكورة مستمر على الإشهاد بالهبة المذكورة، ثم إنه باعها من غير إذن زوجته وأنكرت ذلك عليه، وأرادتُ فسخ البيع المذكور، وزعم المبتاع أن البيع صحيح، وأنه أفتي له ببطلان الهبة المذكورة، وأن ما ذكر في كيفية حوزها غير كاف، لأن زوجها كان يأكل منها من غلة ذلك، فهل تفسد الهبة المذكورة، أم لا ويكون كأكله من مالها؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر فالهبة صحيحة نافذة، والحوز على الوجه الموصوف صحيح تام، ولا خلاف في ذلك في المذهب، وقد نص ابن رشد في المقدمات على أن الصدقة إذا وُجدت بيد المتصدِّق عليه وادعى أنه قبضها في صحة المتصدق قبل قيام الغرماء عليه كان ذلك حوزاً ولو لم تعين البينة التحويز، ابن رشد: وهو دليل المدونة. ابن عبد السلام عن بعض الأندلسيين: وبه العمل، فكيف مع حضور البينة والتطوف على الشيء المحوز.

وأما أكله من غلتها فلا يضرها، ولا أثر له في بطلان الهبة إذا كانت بيد الموهوب لها، على ما أفتى به ابن عتّاب فيمن وهبتُ شراب ماء من ساقيتها لزوجها فقبل ذلك منها وحازه، وكان يسقي به أرضه ويُصرفه عليها تسقي به بقية أرضها، فقال : إذا كان الشرب بيد الموهوب له يسقي منه فلا يؤثر سقي الواهبة منه، غير أنه يكره لها الانتفاع بشيء منه، لقوله عليه السلام : «العائد في صدقته» الخ (9) وقبله البرزلي وسلّمه.

ومثله ما وقع لمالك في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم في كتاب الهبات والصدقات الأول من العتبية - فيمن تصدق على امرأته بخادم وهي معه في البيت، وكانت تخدمها على ما كانت عليه -، قال : حوزها لها حوز تام، وكذلك إن كانت هي الواهبة، ووقع مثله في رسم الوصايا من سماع أشهب من هذا الكتاب أيضا، والله أعلم. (ه).

ومنها : وسئل أبو الفضل العقباني عن تصدق على أولاد له صغار بأصل، وحازه لهم بأتم حوز، فمات اثنان منهم، فعمد الوالد للأصل فباعه، وكان قبلُ يكرهه باسمه ويعطيه للمرابع باسمه ويقض غلته لنفسه ويصرفها في مصالحه، ولم يكن للولد الباقي علم بالصدقة إلى أن مات الوالد فوجد الرسم في التركة، فقام به على المشتري .

فأجاب : موت المتصدق قبل حوز المتصدق عليه وعلمه بالصدقة مبطل لها، لاكن لو كان البيع من الأب - والولد صغير - وجب للولد الثمن في مال الأب، لأن حوز الأب يجزئ الصغير في تمام صدقته، والله الموفق .

ومنها : وسئل بعضهم عن الواهب والمتصدق بشيء يبيعه المتصدق عليه، هل يجوز للواهب أو المتصدق شراء ذلك؟ .

(9) تمامه : كالعائد في قبته، وهو تشبيه لصورة وحالة ذميمة تنفر منها النفوس المومنة، وتأنف منها الطباع السليمة. والهدف هو تفير المسلم من أن يتصدق بصدقة ثم يعود فيها بعد ذلك.

فأجاب : قال القاضي أبو الوليد الباجي : عُمدةُ المذهب أن ارتجاعها باختيار، ممنوعٌ كالاتباع، للحديث : « لا تشتريه ولو أعطاكه بدرهم »، فإن نزل عندنا لم يُفسخ، وهذا مذهب أبي محمد وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وقال أبو إسحاق : يفسخ، وقال مالك : اشتراؤه من غير المتصدق عليه مكروه، وتركه أحبُّ إليَّ، قاله الباجي (هـ).

قلت : محل النهي عن الرجوع في الصدقة فقط، أما الهبة فلا بأس بالرجوع فيها، خلاف ما اقتضاه هذا الجواب، والله أعلم.

وأجيب عن مسألة تظهر من الجواب بما نصه :

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

الهبة للسدس من الدار المذكورة أعلاه صحيحة تامة، لحصول شرطها الذي هو الحوز من الموهوب لهم لجميع الدار مع ما أضيف إليها مما هو من حقها وحسابها بمعاينة البينة كما يجب في ذلك، فلا مقال لورثتها فيها بعد ذلك، إذ المشهورُ في الهبة كما في التوضيح وغيره اللزومُ بالقول، ويحصل كمالها بالحوز، ولا يُشترط فيها التحويز كما في المختصر وابن عرفة وغيرهما.

وفي المدونة : من وهب هبةً لغير ثواب فقبضها الموهوبُ بغير أمر الواهب جاز قبضه، إذ يُقضى بذلك على الواهب إن منعه إياها. (هـ)، هذا مع عدم التحويز، فكيف به مع وجوده وحصوله كما في نازلتنا، ولا يوهنها كونُ الجدة الواهبة رجعت للدار على وجه الزيارة أو الضيافة أو المرض حتى ماتت فيها، لما في المواق عن ابن المواز، ونصه : وإذا حاز المعطى للدار وسكن ثم استضافه المعطي فأضافه أو مرض عنده حتى مات أو اختفى عنده حتى مات فلا يضر ذلك العطية. (هـ)، وهكذا في كلام ابن شاس وغيره، وإليه أشار في المختصر بقوله : « أو رجع مختلفيا أو ضيفا فمات » (\*)، وظاهره ولو رجع إليها بعد حوز الموهوب بيوم وهو كذلك، قال ابن حارث : اتفاقا. ومثُلُ

(\* ) وذلك في أثناء الهبة، والعبارة واضحة المعنى، كما هي مشروحة هنا.



ما إذا رجع ضيفا ما إذا كان زائرا كما نقل ابن عرفة عن ابن حارث الاتفاق عليه أيضا حسبما في الشبراختي، ونحوه في الخرخشي والزرقاني، والله أعلم.

وأجيب عن جدة سامحت في ميراثها لأحفادها من ابنها بما نصه :

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله،

المسامحة الصادرة من الجدة لأحفادها في الأماكن المسطرة في التراجم أعلاه، المتخلفة عن ابنها، صحيحة بحوز الموهوب لهم جميعها بمعاينة البينة كما يجب في ذلك، ولا يضر جهلها بمقدار ما ينوبها من السدس في ذلك كما هو نص المدونة، ولا كونها مقعدة وقت المسامحة، لأنه قد حد في الموازية المرض الحاجز بأنه ما ألزم الفراش وأقعد وأضنى، ولا شك أن الإقعاد ليس من ذلك، وإنما هو من الأمراض المزمنة المتطاولة، وقد حكموا فيها بحكم الأصحاء.

ص 381

ففي نوازل ابن هلال ما نصه : المرض الخفيف الذي لم يلزم الفراش ولا منع من التصرف على القدمين لا يحجر على المريض بسببه، فتصح تصرفات المتصف به وهباته وعطاياه، والرواية عن مالك رحمه الله بهذا حكاه الباجي في منتقاه من رواية ابن كنانة في كتاب الوصايا، وقد حد في الموازية المرض الحاجز بأنه ما ألزم الفراش وأقعد وأضنى، بهذا أفتى غير واحد في أحكام ابن حمديس. (هـ).

وفي شرح التحفة للشيخ التاودي عند قولها : صدقة تجوز إلا مع مرض . . . موت . . . إلخ. (10) ما نص المراد منه : فإن كان المرض من الأمراض المزمنة

(10) وذلك في أول بيت من الفصل المتعلق بأحكام الصدقة، والذي يقول فيه :

صدقة تجوز إلا مع مرض . . . موت، وبالدين المحيط تُعرض

ولا رجوع بعد للمصدق . . . وملكها بغير إرث أُنقي

والمصدق هنا بتشديد الصاد، بمعنى التصديق كما هو معلوم. ومنه الآية الكريمة في الترغيب

في الصدقة، وفي مضاعفة أجرها عند الله تعالى، حيث قال سبحانه : ﴿ إن الصدقين والمصدقات

وأقرضوا الله قرضا حسنا يضاعف لهم، ولهم أجر كبير ﴾ . س. الحديد. (18).

المتطاولة نُظر، فإن مات بالقرب من الهبة كالأشهر اليسيرة بطلت للوارث، إلا أن يشهد أهل المعرفة أنه مات من مرض حدث بعدها، وإن بُعد ما بينهما صحّت، قاله اللخمي، وأفتى به ابنُ لب. (ه).

ونقل سيدي محمد ميارة جواب ابن لب فراجع فيه.  
فبان من هذا صحّة مسامحة الجدة في ميراثها من ابنها ولزومها، لحصول البعد الكثير ما بين وقت المسامحة ووقت موتها كما هو بين من الموجبات أعلاه، والله سبحانه أعلم.

فروع : الأول : قال ابن رشد : إنما كانت الحيازة من شروط تمام الهبة والصدقة ، لأنهما لو أجزا دونها لكان ذلك ذريعة إلى أن ينتفع الإنسان بماله طول حياته ثم يخرج عن ورثته بعد وفاته ، وذلك ممنوع ، لأن الله تعالى فرض الفرائض لأهلها ، وتوعّد بالعذاب الأليم متعديها ، فقال تعالى - بعد ذكر ذوي الفروض - ﴿ تلك حدود الله ، ومن يطع الله ورسوله إلى قوله عذاب مهين ﴾ (\*) ، وبذلك ورد الخبر أيضا عن أبي بكر الصديق وعمر وعثمان رضي الله عنهم إلى آخر ما نقله صاحب المغارسة .

الثاني : فكما لا يُشترط في صحة الحوز أن الواهب هو الذي يتولى إقباض الهبة للموهوب له كذلك لا يُشترط في صحة الهبة القبولُ على الفور كما هو صريحُ نقل ابن عرفة ، ونصّه : ابنُ عات عن المشاور : ومن سكّت عن قبول صدقة زمانا فله قبولها بعده ، فإن طلب غلتها حلف ما سكّت تاركاً لها ، وأخذ الغلة. (ه) نقله محشي الزرقاني عند قول المتن : « وهو إبراء إن وهب » (11) الخ ، مؤكّداً به قول القرافي : وظاهر مذهبنا جواز تأخير القبول . الخ ، والله أعلم .

(\*) الآية الكريمة بتمامها : ﴿ تلك حدود الله ، ومن يطع الله ورسوله ندخله جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها ، وذلك الفوز العظيم ، ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده ندخله نارا خالدا فيها وله عذاب مهين ﴾ . س. النساء : 13 - 14 .

(11) وذلك في أول باب الهبة . والضمير المنفصل يعود على الدّين وتمليكك للمدين ، فهبة الدّين له إسقاط له عن ذمته ، وتفريغ لها منه . فلا يبقى المدين مطالبا به بعد ذلك من طرف الدائن .

الثالث : قال المتيطي في نهايته : ونحوه لابن رشد في مقدماته :  
إن الهبة لا تفترق من الصدقة إلا في وجهين : أحدهما : أن الصدقة لا يجوز  
اعتصارها، بخلاف الهبة، الثاني : أن الصدقة لا يصح الرجوع فيها ببيع ولا  
هبة، بخلاف الهبة، إلا إذا كانت هذه الصدقة من الرجل على ولده؛

فعن مالك في ذلك ثلاث روايات : أحدها أن الرجوع لا يصح فيها إلا  
من ضرورة، مثل أن تكون أمة فتتبعها نفسه، أو يحتاج فيأخذ لحاجته مما  
تصدق به على ولده، وهو ظاهر ما في المدونة، ثانيها جواز الرجوع مطلقا وإن  
لم تكن ضرورة، وهو مختار ابن المواز، ثالثها أن الرجوع فيها بالبيع والهبة  
والاعتصار جائز، وهو قول مالك في سماع عيسى، لأنه أجاز للرجل أن يأكل  
مما تصدق به على ابنه الصغير، وذلك لا يكون إلا على معنى الاعتصار، لأن  
الصغير لا يصح منه إذن، وهو ظاهر ما في سماع ابن القاسم، لأنه لم يفرق  
في روايته بين كبير ولا صغير. (هـ).

الرابع : قال ابن عرفة : نقل ابن عاتٍ عن ابن رشد رضي الله عنه أن  
من تصدق على ابنه الصغير بدار سكناه فباعها قبل أن يخرج منها فإن الثمن  
يكون للابن ولو مات الأب فيها، لأنه مات وهي للمشتري لا لابنه، إلا أن  
يكون باعها على وجه الاعتصار والانتزاع من الولد وغفل عن ذلك حتى مات  
فإن الصدقة تبطل، ولو علم ذلك في صحته لفُسخ البيع ورُدَّت لولده، وبيعه  
الدار بعد خروجه منها محمولٌ على أنها لابنه حتى ينص على استرجاعه،  
فبيعه مردود للولد ولو كان ميتا، والثمن المبيع به يأخذه المشتري من مال  
الأب، ولا شيء له في مال الولد، قاله ابن حبيب في الواضحة.

قال : ولو حبس دار سكناه على ولده فباعها قبل خروجه منها ولم  
يُعثر على ذلك إلا بعد الموت أو المرض بطل الحبس أيضا، ولو عُثر عليه زمن  
صحته فُسخ البيع، وكذلك إذا رهنها بعد التحبيس وقبُل الارتحال فقال ابن  
عرفة : لم يتعقب ابن عاتٍ كلام ابن رشد هذا، وفيه نظر، لأن من شرط

صدقته بدار سكهانه انتقاله منها، فبيعهُ إياها قبله ببيع له قبل تمام الهبة، فيجب كونها ميراثا، لقول ابن القاسم أول مسألة من كتاب الصدقات : من باع ما تصدَّق به قبل أن يحوزه المتصدِّقُ عليه ثم مات : إن الصدقة باطلة، وذكرها الباجي عن الواضحة لأصبغ. (هـ).

الخامس : قال في المدونة : مَنْ وهب لحاضر وغائب فقبضَ الحاضر جميعها فقبضه حوز للغائب وإن لم يعلم الغائبُ ولا وكَّله.

ابن رشد : وأما إن قُسمت هذه الأرض، فإن قسمها الحاكم جاز ذلك، وإن قسمها الموهوب له لم يجز، وإن قسمها الواهب ففيه قولان. (هـ).

ثم قال في المدونة أيضا بعد الكلام السابق : وكذلك إن وهب للغائب أو تصدق عليه بشيء وأخرجه من يده وجعل من يحوزه له حتى يقدِّم فيأخذه. فذلك نافذ. (هـ).

وقال ابن هشام في المفيد : من وهب لغائب هبة وأشهد بها وأعلن وتخلَّى عنها صحت، وقيل : لا تصح إلا إذا أخرجها لمن يحوزها. وقال في موضع آخر : وإذا وُضعت الصدقة على يد رجل يحوزها للمتصدِّق عليه بها فلا يضره موت من مات منها، إلا إذا اشترط المتصدق على الحائز ألا يدفعها للمتصدِّق عليه إلا بإذنه فإنها ترجع ميراثا. (هـ). وظاهره : كان المتصدق عليه حاضرا أو غائبا، فتأمَّله مع ما تقدم له ولغيره، والله أعلم.

السادس : قال في المنتخب : وسئل مالك عن رجل أنكح أولادا له وأعطى كل واحد منهم من ماله في إنكاحه شيئا معلوما، وأشهد أن لمن بقي من أولاده الصغار مثل ما أعطى من أنكح، ثم مات الأب عن ذلك، قال : إن أبرز لهم شيئا من ماله وأشهد عليه جاز، وإلا فلا شيء لهم. (هـ).

السابع : قال المتيطي : ولو تصدق رجل على ولده بصدقة على أن لا ميراث له، فإن كان كبيرا أو كان الشرط في أصل الصدقة فالصدقة باطلة،

وإن كان بعدها وإن قُربَ صحت الصدقة وبطل الشرط، قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ، وإن كان الولد صغيرا فقال أصبغ : هو كالكبير فيما تقدم، واختاره ابن حبيب، وقال ابن الماجشون : الصدقة ماضية والشرط باطل، كان الشرط مع الصدقة أو بعدها.

وقال مطرف : إن كان الشرط مع الصدقة أو فيما قرب كالיום واليومين فهي باطلة، وإن تباعد صحت وبطل الشرط، وهو أضعف الأقوال. (هـ).

ومن نوازل الزياتي : ووجدت بخط بعض الفقهاء ما نصه :

الذي استمرت به الفتوى أن الهبات وسائر التبرعات من الرعية على من هو وال عليهم من القضاة ومن عداهم مردودةٌ غير نافذة، لأنها ثمن جاههم، وذلك من باب الرشوة، فلتُردَّ الوصية إلى ورثة الموصي، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئلت عن رجل وهب على بعض أولاده هبة لله تعالى وحبس عليهم كذلك عدة أماكن من الأجناد والأراضي وغير ذلك من الأصول وحازها نيابة عنهم لكونهم في حجره وتحت ولاية نظره، ثم بعد مدة من نحو ثمانية عشر عاما حاسب نفسه على ما دخل بيده من غل تلك الأماكن، فاجتمع لهم من ذلك مال كثير، فصير لهم فيه بعض الأجناد وحازه لهم أيضا، ثم بعد مدة أشهد أنه رجع عن الهبة والتصيير المذكورين، ومات وطلب بقية الورثة الدخول في تلك الأماكن الموهوبة والمصيِّرة، اعتمادا على الرجوع المذكور. فهل لهم الدخول في ذلك، أو لا ويختص به أولئك الموهوب عليهم؟.

فأجبت : الحمد لله، الرجوع المذكور باطل، لأن معناه الاعتصار، وهو لا يجوز في ذلك كله.

أما التصيير فلا اعتصار فيه شرعا، لأن المصيِّر باعه بثمرن وقبضه، والاعتصار محله العطية بلا شيء، فالتصيير بيعٌ من البيوع خرج عن ملك

مالكه بعوض، فلا يُتصور فيه الاعتصارُ شرعا للمباينة بينهما، إذ التصيير خرج عن ملك مالكه بعوض، والاعتصارُ لا يكون إلا فيما خرج عنه بلا عوض. قال ابن عرفة: الاعتصارُ ارتجاعُ المعطي عطيته الخ.

وأما الحبس والصدقة فلا اعتصار فيهما أيضا، إلا إن كان الحبسُ بمعنى الهبة كاشتراطه أن يرجع إليه بعد مدة، أو شرط في الصدقة الاعتصار فيعمل به، وأما الهبة فلا اعتصار فيها إن كانت لله كما هنا، وإلا ففيها الاعتصار.

والحاصل أن اعتصار المعطي ورجوعه أعلاه باطل شرعا لكون الحبس والهبة لا اعتصار فيهما إذا كان لله كما هنا، قال في المختصر: «وجاز للأب اعتصارها»<sup>(12)</sup> أي الهبة التي وهبها من ولده. قال الزرقاني: إلا الصدقة والحبس فإنه لا اعتصار له فيهما من ولده، الخ.

ثم قال بعد كلام: فعلم أن الاعتصار مختص بالهبة، أي وما في معناها من العطية والمنحة وما أشبه ذلك دون الصدقة والحبس، وكذلك

(12) وذلك في أثناء باب الهبة أيضا.

والمعنى: وإن وهب أب لولده هبة فللاب لا الجد اعتصارها (أي استرجاعها وأخذها من ولده بلا عوض، ذكرا كان أو أنثى، صغيرا أو كبيرا. وظاهره: ولو حازها الولد على المشهور، كأم فقط، لا جدة ونحوها، فللأم أن تعتصر ما وهبت لولدها إن كان الولد ذا أب، ولو تيمم بموت أبيه بعد هبتها له، فلها الاعتصار من ولدها في هذه الحال على القول المختار للخصمي من الخلاف).

على أن اعتصار الأب ما وهبه لولده يكون ويجوز بشروط، منها ألا يريد من الهبة ثواب الآخرة، فليس للأب والام اعتصارها حينئذ، لأنها صدقة، وألا تفوت الهبة لا بحوالة سوق، بل بنقص أو زيادة في ذاتها، وما لم ينكح الولد ويتزوج، اعتمادا على تلك الهبة، أو يتحمل ديننا أو يمرض، ففي هذه الحالات لا يكون الاعتصار ولا يجوز... إلخ. وقد أشار إليه وإلى أحكامه صاحب التحفة بقوله:

الاعتصار جاز فيما يهبُ . . . أولاده قصد الحبة الأبُ  
والأم ما حيَّ أب تعتصر . . . وحيث جاز الاعتصار يذكر  
وضمن الوفاق في الحضور . . . إن كان الاعتصار من كبير  
وكل ما يجري بلفظ الصدقة . . . فالاعتصار أبدا لمن يلحقه  
ولا اعتصار مع موت أو مرض . . . له أو النكاح أو دين عرض  
وفقر موهوب له، ما كانا . . . لمنع الاعتصار قد أبانا.

العطية والمنحة وما أشبه ذلك إذا قال : هو لله تعالى ، أو جعله صلة رحم فلا اعتصار في ذلك كما ذكره المصنف .(هـ).

وكتب الشيخ بناني على قوله : ( دون الصدقة والحبس ) ما نصه :  
ظاهرة أن الحبس لا يُعتصر مطلقا ، وفيه نظر .

ففي المدونة : وأما الهبة والعطية والعمرى فلهما - أي الأبوين - الاعتصار في ذلك ، وأما الحبس فإن كان بمعنى الصدقة لم يعتصر، وإن كان بمعنى الهبة تكون سكنى أو عمرى إلى شهر أو شهرين ثم مرجعها إليه فإنه يُعتصر. وقال سحنون : تُعتصر، العمرى على كل حال، وكذلك الحبس .(هـ). ولاشك أن الحبس هنا ليس في معنى الهبة، لقول المحبِّس فيه : قصد بذلك وجه الله العظيم الخ، فلا اعتصار فيه أصلا .

وفي نوازل المحقق السجلماسي ما نصه :

وسئل عن رسم ، مُضمَّنه :

الحمد لله ، أشهد شهيديه فلان ابن فلان الفلاني أنه وهب على ولديه فلان وفلان جميع الدار التي بموضع كذا ، حدودها كذا ، هبة تامة بتلَّة ، صرفها عن ملكه وجعلها ملكا للموهوب لهما ، قصد بذلك وجه الله العظيم ، وثوابه الجسيم ، وحضر الموهوبُ عليهما وقبل ذلك منه قبولا تاما ، وحازاها بمعاينة شهيديه ، شهدا الخ ، ثم بعد تاريخ الهبة بأعوام باع الواهب الدار ، هل الهبة صحيحة والبيع مفسوخ أم لا ؟ .

فأجاب : الحمد لله ، مقتضى ألفاظ الرسم أعلاه صحة الهبة ولزومها ومنعُ

الأب الواهب من اعتصارها ، فقد قال المتيطي - بعد أن ذكر أن الصدقة لا تُعتصر - : وكذلك إن قال : هبة لله ، أو ابتغاء ثواب الله ، أو صلة رحم .

وعن مُطَرِّف أن في الصدقة والهبة الاعتصار وإن فعل ذلك لوجه الله

أو لصلة رحم ، وبالقول الأول جرى العمل .(هـ) بخ .

وإن كان الأمر هكذا لم ينفذ بيع الأب الواهب للدار المذكورة والمحدودة أعلاه إن باعها باسم نفسه لتعديته، وإن باعها بقصد النيابة عن ولديه الموهوب لهما من غير إذنهما كان الخيار لهما في الإجازة والرد، وهذا كله على تسليم الهبة، وبالله التوفيق. (هـ)، وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم، قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به. (هـ).

وأجبت عما يبدو من الجواب، ونصه :

الحمد لله، الهبة بالملصق أعلاه صحيحة لا غبار عليها، ولا تحتاج إلى حوز، لوقوعها في مرض الموت، فهي محكوم لها بحكم الوصية، إلا أنها لا يصح الرجوع فيها على قاعدة الهبة، لأنها تلزم بالقول.

قال في المدونة : وكل صدقة أو حبس أو عطية أو هبة بتلها مريض لرجل بعينه أو للمساكين فلم تخرج من يده حتى مات فذلك نافذ في ثلثه كوصاياه. (هـ). وقال في التحفة :

وللذي أوصى ارتجاع ما يرى . . . من غير ما بتل أو ما دبرا

أي من غير ما نجزه أو دبره قبل موته، أما هما فلا رجوع له فيهما، وهو قول الزرقاني : وأما ما بتله المريض في مرضه من هبة أو صدقة أو حبس فليس له الرجوع فيه، مع أن حكمه حكم الوصية، قاله في المدونة في كتاب الصدقة. (هـ).

وقال سيدي عمر الفاسي في شرح التحفة : قال في المدونة : وكل صدقة أو هبة أو حبس أو عطية بتلها مريض لرجل يعنيه أو للمساكين فلم تخرج من يده حتى مات فذلك نافذ في ثلثه كوصاياه، لأن حكم ذلك وحكم ما اعتق الإيقاف ليصح المريض فيتم ذلك، أو يموت فيكون في الثلث، ولا يتم فيه لقابض في المرض قبض ولو قبضه كان للورثة إيقافه، ولا رجوع للمريض فيه لأنه بتل، بخلاف الوصية. (هـ).



فظهر أن الهبة صحيحة، وأن الرجوع فيها لا عبرة به، بل هو والعدم سواء،  
للزومها بالقول، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت عن عدة رسوم تظهر من الجواب.

فأجبت: الحمد لله، أما رسم الوصية بالرياض والدار وغيرهما - بأن توقّف  
هذه الأشياء ويُعطى خراجها لأولاد البنت خديجة فإن انقضوا رجع ذلك  
حُبْسًا يُشترى بخراجه الخبز ويُفرَّق على الضعفاء والمساكين - فباطل لكونه  
بشاهد فقط، والحبس على غير معيّنين لا بد فيه من عدلين كما هو معلوم.

قال الباجي: وإن كانت الشهادة لغير معيّنين ولا يُحاط بعددهم مثل  
أن يشهد شاهد بصدقة لبني تميم أو للمساكين أو في سبيل الله، فقد قال ابن  
القاسم وأشهب: لا يُحلف مع شاهده، ولا يُستحقُّ بشهادته حق.

ووجه ذلك أنه لا يتعين مستحق هذا الحق فيحلف معه، وإنما يحلف  
في الحقوق من يستحق بيمينه الملك أو القبض، ويُطلبُ به إن نكل. (ه).

ص 386

وقد ذكر التتائي في شرح المختصر، - وتبعه الزرقاني - أن الحبس يثبتُ  
بالشاهدين فقط، فاعترض ذلك الشيخ مصطفى بأنه لم ير من قال: إن الحبس  
لا يثبت إلا بعدلين. فأجاب الشيخ بناني بحمل كلامهما على الوقف على غير  
معين. (ه).

والحاصل أن الوقف على معين يثبت بالشاهد واليمين، وعلى غير معين  
كما هو النازلة لا بد فيه من عدلين، نعم، يثبت بالشاهد والمرأتين، والله أعلم.

وأما رسم الهبة على الزوجة عائشة فباطل أيضا لكونه بشهادة رجل فقط  
معزول عن خطة الشهادة مع كون شهادته غير مؤداة، ومعلوم أن الشهادة قبل  
الأداء إنما هي محضُ زمام، فهي والعدم سواء.

ففي جواب لابن ابراهيم الدكالي مفتي فاس ما نصه:

إن من سقطت عدالته بطلت شهادته، ويسري ذلك لشهادته السالفة  
التي لم يتقدم حكم بها الخ.

وقال الشيخ ميارة على قول التحفة: ( ثم الشهادة لدى الأداء :  
جملتها خمس... الخ ) ما نصه : لا تُعتبر الشهادة فتوجبُ حقا أو لا توجبه  
إلا عند أدائها لدى القاضي الخ. وقال سيدي عمر الفاسي : إن الشهادة هي  
نفس الأداء في الحقيقة الخ.

وأما رسم هبة الخانوت على المرأة عائشة فباطل أيضا لفقد الحوز بالمعاينة  
منها ومن وكيلها قبل حصول المانع.

وأما شهادة ستة من اللفيف أن أبا المرأة الموهوب لها كان يتصرف في  
الخانوت ، وسمعوا منه أن تصرفه في الخانوت بحسب النياية عنها الخ ، فلا  
عبرة بها لعدم ثبوت وكالة هذا الأخ ، وأما مجرد قوله ذلك بلا إثبات بغير  
معتبر. قال في التوضيح : وإن حاز غير المحبّس عليه بوكالة أي من المحبّس عليه  
فذلك نافذ ، لأن قبض الوكيل قبضُ موكله ، سواء كان غائبا أو حاضرا أو بغير  
وكالة ، فإن كان غائبا وقدم المحبّسُ أو الواهب أو المتصدق من يحوز له حتى  
يقدم جاز ، وإن كان حاضرا افترق الحال بين الحبس والصدقة والهبة .

ففي الحبس يجوز أن يُقدم المحبّسُ من يحوز له ذلك ، ولا يجوز ذلك  
في الهبة والصدقة . ( هـ ) . فكلامه يفيدُ أن حوز الأجنبي بلا وكالة لا يصح قطعاً ،  
والله أعلم ، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به .

وسئلت عن امرأة شهد عليها عدلان في حياتها أنها وهبت نصيبها في  
الجنان الذي بمحل كذا على ابنتها فلانة ، وحازته ، بمحضرها ، إلا أن أحد  
العدلين الآن عُرل عن منصب الشهادة لظهور جرحته ، ثم بعد موتها شهدت  
بيننا اللفيف والعدول أنها لم تزل تتصرف فيه إلى أن ماتت .

فأجبت : الحمد لله ، حيث كان أحد شهيدي الهبة معزولا عن

ص 387

تعاطي الشهادة قبل الحكم بشهادته كانت شهادته كالعدم . قال في المعيار :  
سئل أبو العباس بن حيدرة عن شاهدين شهدا في رسم رفع عليه القاضي وثبت  
الرسم بعدول ، ثم خاطب عليه القاضي ثم رفعت يدُ الأصول بجرحه .

فأجاب : إنه لا يعمل بها. (هـ)، نقله شارح العمل الفاسي، ومثله في المختصر وابن الحاجب وتبصرة ابن فرحون وغيرهم.  
وعليه فالهبة المذكورة بشاهد واحد فقط، فتقدم عليها بينة المدعي باللفيف والعدول أن المرأة لم تزل تتصرف في محلها إلى أن ماتت، لأن الإثنيين أولى من الواحد إذا تعارضا، قال في التحفة : وبالشهيدين مُطَّرَف قضي . . . إلخ، أي قضي بتقديهما على الشاهد الواحد ولو كان عدل أهل زمانه، وقاله ابن الماجشون ورواه أصبغ عن ابن القاسم؛ ابن رشد : وهو الأظهر، إذ من أهل العلم من لا يرى الحكم بالشاهد مع اليمين. (هـ) من شرح الشيخ التاودي.

وقال أيضا في الزقاقية في تعداد المرجحات ما نصه : وبائنين، أي ورُجِحَ بشاهدين إثنيين على شاهد الخ. وأيضاً بيننا المدعي شهدت بالمعرفة والمجاورة للواهة فتقدم على بينة الهبة لأنها بالتعريف فقط.

قال المكناسي في مجالسه - بعد كلام - ما نصه : فمسألتنا من هذا المعنى، إلا أن شهادة إحداهما هي بتعريف، والأخرى هي بمعرفة، فينبغي أن لا ينظر فيها في عدل البيئتين، لأن بينة التعريف لم تجزم أن المشهود عليه هو فلان حقيقة، والأخرى شهدت به حقيقة، فينبغي أن تكون شهادة بينة المعرفة أعمل، ولما هو معلوم من مسامحة الشهود في التعريف بالمشهود عليه، سمح الله لنا في ذلك. (هـ). بل قال التسولي في حواشي الزقاقية عند قولها : وثق بمُعرف - الخ ما نصه : لا ينبغي اليوم أن يشهد من يحتاط لدينه على امرأة بتعريف أصلا، وقد ضاعت بذلك أموال، وقد قال ابن مرزوق : العمل عند شهود العصر بالمغرب إذا أشهدهم من لا يعرفونه يصفونه بنعته وحُلاه. (هـ). ونحوه في الطرر الخ، ونقل أيضا عن ابن الحاج عند قولها (شهادة معروف الخ) ما نصه : لا يشهد على المرأة عند مالك إلا من يعرفها، وأما التعريف فهو عندهم ضعيف. (هـ)، وفيه كفاية، والله أعلم، قاله وقيدته عبد ربه تعالى المهدي الوزاني الحسني لطف الله به .

وسئلت عن تزوج امرأة ودخل بها وتطوعت أمها بإسقاط كراء السكنى عنه مدة كونه ساكنا معها في دارها إلى انقضاء الزوجية بينهما، ثم قامت الزوجة الآن قبل مرور السنة من الدخول بها تطلب الكسوة وقامت هي والأم أيضا يطلبان منه كراء السكنى، فهل لهما ما طلباه أم لا؟.

فأجبت : الحمد لله؛ إن الزوجة المشار لها لا كسوة لها إلا بعد أن تبلى كسوة الشؤرة، وأما مادامت الشؤرة باقية لها فلا كسوة لها أصلا.

قال الشيخ بناني نقلا عن ابن عاشر : إنما تجب الكسوة إذا لم يكن في الصداق ما تشؤر به، أو كان ولاكن طال الأمد حتى خلقت كسوة الشؤرة، كذا في المتيطي، ومن جملة الكسوة عنده الغطاء والوطاء. (ه).

وأما طلبهما كراء السكنى فلا شيء لهما فيه أيضا مادامت الزوجية بينهما، لأن الأم التزمت به ما دام ساكنا معها في تلك الدار، وذلك لازم لها لا رجوع لها فيه، لأن المعروف على مذهب ملك لازم لمن التزمه ولا إشكال في ذلك، والله أعلم. وعليه فما أعطاه الزوج من الضمان في الكسوة غير لازم له لأنها ساقطة عنه، وفي المختصر : «وإن برئ الأصل برئ» (13) أي، وإن برئ الأصل الذي هو المدين من الدين بوجه من الوجوه برئ الضامن منه أيضا، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى، المهدي لطف الله به.

(13) وذلك في الباب المتعلق بالضمان وبيان أقسامه وأحكامه، والذي بدأه بقوله : «باب الضمان شغل ذمة أخرى بالحق، وصح من أهل التبوع بالمضمون، وأهل هو المكلف الذي لا حجر عليه فيما ضمن فيه غيره.

والمعنى كما ذكره الشيخ الوزاني هنا وبسطه شراح المختصر، «أنه إن برئ من الدين الأصل الذي هو المضمون بدفع الدين عليه لمستحقه أو بهبته له أو إبرائه منه، أو أحاله على دين ثابت لازم برئ الضامن، لأن طلبه فرع ثبوت الدين الذي على المضمون، لا يثبت عكسه، أي لا يلزم من براءة الضامن براءة المضمون. فإن أسقط رب الدين الضمان عن الضامن أو وهبه له، أو أخذه منه لعدم المضمون أو غيبته، أو كان الضمان مقيدا بمدة وتمت، والمضمون حاضر ملي برئ الضامن دون المضمون...» إلخ. هـ

وسئلت عن شاهد بهبة أدّى شهادته وقُبلت، ثم بعد مدة ظهر فسقه وعُزل عن تعاطي الشهادة، وأنكرت الواهبة أو ورثتها تلك الهبة.

فأجبت بأن شهادته ملغاة لا يُعتد بها شرعا، فقام من ينسب نفسه للفتوى ولا يعرفها، فادعى أن شهادته صحيحة، ونقل على ذلك كلام التسولي محتجا به. فأجبت عن ذلك ثانيا :

الحمد لله، لا مزيد على ما قدمناه، تبعا لجماعة المفتين من إلغاء شهادة العدل المعزول عن تعاطي الشهادة حسبما نصّ على ذلك غير واحد من الأئمة المتأخرين والمتقدمين.

ففي نوازل المحقق سيدي العربي الزهوني ما نصه :

الحمد لله، ذكر ماسكُه أن الشاهد أعلاه المدّلي بشهادته وقع الطعن في عدالته بعد أدائه وقبول شهادته، وسأل هل يُقضى بها مع ذلك لأنه أدّى وقبله القاضي وقتئذ، أو لا يُقضى بها؟.

والجواب أن من سقطت عدالته بطلت شهادته، ويسري ذلك لشهادته السالفة التي لم يتقدم حكم بها، وهذه لم يتقدم حكم بها، ومجرد الأداء مع القبول ليس بحكم، محمد ابن ابراهيم. (ه).

وفي شرح العمل الفاسي بعد كلام ما نصه :

وهذا لعلّه إنّما يأتي على غير المشهور الذي هو بطلان الشهادة بذلك، أعني الجُرْحَة الحادثة بعد الأداء وقبل الحكم. قال ابن الحاجب : ولو حدث بعد أداء الشهادة بطلت مطلقا؛ التوضيح : ضميرُ حدث عائدٌ على الفسق. وقوله : (مطلقا) سواء كان مما يستتر به كالزنى والسرقة وشرب الخمر والجراح، وقيل : إنّما تبطل فيما يستتر به فقط، وهو لابن الماجشون، والأول لمطرف وأصبغ وابن القاسم. (ه). وقال ابن فرحون : في الممنوع لابن بطال : إذا شهد الشاهد ثم حدث منه زنى أو قذفٌ أو شربٌ خمرٌ أو غير ذلك مما

يُجرِّحه سقطت شهادته، إلا أن ينفذَ القضاءُ بشهادته قبل أن يصير إلى ذلك  
ص 389 فينفذ الحكم. (هـ)، ونحوه قول المختصر عطفًا على المبطلات : «ولا إن حدث  
فسق بعد الأداء» (14).

وأما ما احتج به المفتيان أعلاه من كلام التسولي فلا طائل له، لأنه خالف  
به جميع من تقدمه ومن عاصره، إذ هو أول من ابتكره ولاكن لا يفيد شيئاً  
مما زعمه، ونصّه عند قول التحفة :-

وزمنُ الأداء لا التحمل \* صحَّ اعتباره لمقتضى جلي :-

ظاهر النظم أن الجرحه الحادثة بعد الأداء لا تضر، وهو الموافق لما مر  
في فصل خطاب القضاة من أنه يجب تاريخُ الخطاب بالأداء ليسقط التجريح  
بما حدث بعده، ويؤيده أيضاً ما في البرزلي والمعيان أن القاضي إذا كتب أن  
الرسم ثبت عنده فإنه حكمٌ نفذ، فلا تسقط شهادتهم بحدوث عزلهم  
بجرحة ونحوها، وهو الموافق أيضاً لما مر من أن القاضي إذا خاطب بالأداء أو  
بالعدالة فإن من بعده يبني على فعله، وما ذاك إلا لكون الخطاب بذلك  
حكماً، إلى أن قال : بل ظاهر النظم أن العبرة بزمن الأداء، كان الرسم أصلاً أو  
استرعاء، وفي الشارح أن الأصل يراعى فيه تاريخ التحمل لا تاريخ الأداء،  
فيستفاد منه أن الجرحه الحادثة بعد تاريخ التحمل إن كانت الشهادة أصلية  
لا تضر... الخ.

قلت : ما نسبه لظاهر النظم هنا - من جواز شهادة من طرأ فسقه بعد  
الأداء - يردده قوله قبله : وثابتُ الجرح مقدّم على . . . ثابت تعديل إذا ما  
اعتدلاً؛ إذ لا شك أن الثبوت إنما يكون بعد الأداء، فهو صريح في أن التعديل

(14) وذلك في أثناء الباب المتضمن لأحكام الشهادة والشهود، وفي سياق بيان الحالات التي تقبل  
فيها شهادة الشاهد، ومنها حدوث فسق منه بالزنى أو السرقة أو القذف أو القتل بعد أدائه  
الشهادة عند الحاكم وقبل حكمه بها، فيردها ولا يحكم بمقتضاها لبطلانها. إلخ.

قال الشيخ ميارة في شرح التحفة : ليس قولُ القاضي : ( ثبت عندي كذا ) حكماً بمقتضى ما ثبت عنده، فإن ذلك أعم منه إلى أن قال: وإلى الخلاف في ذلك أشار في المنهج بقوله :

والحكمُ والثبوت شيء اتحد \* وقيل غيران، على ذا يُعتمدُ

وقوله أيضاً : ( وما ذاك إلا لكون الخطاب بذلك حكماً الخ ) غيرُ سديد أيضاً. أما أولاً فإن الخطاب على الرسم، المرادُ منه الإذنُ لغيره من القضاة بالإعمال به، وليس هو حكماً على الخصمين أو أحدهما بمقتضاه قطعاً.

قال سيدي العربي الفاسي : يستفاد من الخطاب بلفظ الإعلام معنى آخر، لأنه إذنٌ في الأعمال، ونص في تأدية ذلك ونهايةً إلى الغير، بخلاف اكتفى ونحوه فهو مقصور على كاتبه، فلا يلزم قاضياً آخر أن يعمل به لأنه لم يخاطبه، ولو أمضاه لكان غير معتمد على شهادة ولا خبر الخ، تأمله.

وأما ثانياً فإن الخطاب اليوم على الرسوم من تمام أدائها، وقلّ أن تجد رسماً فيه الأداء بدون خطاب، فلو كان الخطاب عليها حكماً لكان كل رسم أدّي عند القاضي فقد حكم به، ولا يقوله أحد. قال الشيخ التاودي في شرح التحفة : وعمل قضاتنا اليوم أن يكتب إثر الرسم : الحمد لله، أدّيا فقبلاً وأعلم به فلان، أو أدّيا فثبت وأعلم به، أو الحمد لله، أعلم بصحته أو باستقلاله فلان، فإذا ثبت عند من جاءه كتب عليه أعمَلْتُهُ. (هـ).

وقوله أيضاً : ( فيُستفاد منه، أي من الشارح، أن الجرحه الحادثة بعد تاريخ التحمل، إن كانت الشهادة أصلية لا تضر إلى آخر ما نسبه للشارح ) هو بريء منه، لأنه إنما قال : الأصل يراعى فيه تاريخ التحمل للشهادة لا تاريخ أدائها، وليس فيه أن شهود الأصل طراً فسقهم قبل الأداء أو بعده، بل مع طرؤ الفساد لا يمكن أحداً أن يقول بقبولها مع قوله تعالى :

لا يُعمل به إذا ظهر الجرح ولو بعد الأداء، تأمله. وقال ابن سهل : تقديم الجرح على التعديل أصح في النظر، وقائله كثير ، وعليه العمل.(ه).

وفي الخطاب : قال في النوادر : قال محمد ابن عبد الحكم : وإذا عدل الشهود عنده ثم أتى من يُجرحهم فإنه يسمع الجرحه فيهم أبدأ ما لم يحكم، فإذا حكم لم ينظر في حالهم بجرحه ولا بعدالة في ذلك الحكم.(ه).

وقوله : ( وهو الموافق لما مر في فصل خطاب القضاة الخ ) - بعد أن نقل العلامة شارحُ العمل الفاسي ما مر له في فصل خطاب القضاة عن المعيار وابن غازي - اعترضه بأنه خلاف المشهور، ونصّه : صرّح بأن الفائدة في التاريخ تحصيلُ الشهادة عن إمكان القدح فيها بالجرحه التي يُعلم بالتأخير تأخيرُ حدوثها عن وقت الأداء، وهذا لعله إنما يأتي على غير المشهور الذي هو بطلان الشهادة بذلك، أعني الجرحه الحادثة بعد الأداء وقبل الحكم، قال ابن الحاجب : ... الخ ما مرّ عنه.

وقوله أيضا : ( ويؤيده ما في البرزلي والمعيار أن القاضي إذا كتب أن الرسم ثبت عنده فإنه حكم نفذ الخ ) مردود بأمرين :

أحدهما أن الذي في المعيار خلاف ما نسبه إليه، وليس فيه ما ذكر من أن القاضي إذا كتب أن الرسم ثبت فهو حكم الخ، ونصه :

وانظر لو كتب القاضي بأنه ثبت عنده الرسم وأشهد على نفسه أنه ثبت عنده، وأنه حكم بإمضاء هذا الرسم وإعماله ثم عزل أحد شهود الأصل، فهل هو حكم نفذ؟، وقعت هذه المسألة في هذا الزمان ، وأخبر من وقعت به أن القاضي أمضاها، وهو الذي كان أثبتته وحكم بإمضائه، وهو الذي عزل الشاهد بجرحه، وهو الظاهر، لأنه حكم بإنفاذه قاصدا لهذا الوجه، إنتهى .

ثانيهما : على تسليم أن البرزلي والمعيار صرّحا بذلك، أي بأن الثبوت حكم فهو خلاف المعتمد كما قاله الزقاق في المنهج،



﴿ وَأَشْهَدُوا بِذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ (15)، وقوله تعالى: ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ (16)،

وقد نصّ في المختصر على نقض حكم القاضي بشهادة الفاسق إذا قضى بها وهو غير عالم بفسقه فقال: «أو ظهر أنه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين» (17). قال ابن رحال في شرحه: إنما عبّر بظهور ليبين لك أنه أو لا إنما حكم بها على أن لا مانع بهما الخ، فكيف يحكم بها وهو عالم، وفي المختصر أيضا: «ونقض ما خالف قاطعا أو جليّ قياس» (18). قال الزرقاني في مثال مخالفة القياس الجلي: كالحكم بشهادة الكافر على مثله أو على مسلم مع علم القاضي بذلك فينقض قياسا على الفاسق، لأن الحكم بشهادة الفاسق لا يجوز، فالكافر أشد فسوقا منه الخ.

وبالجملة ففي قول ابن عاصم تبعا لأهل المذهب: وشاهد صفته المرعية .- عدالة الخ، كفاية لرد قول التسولي: إن المنتصب للشهادة بين الناس إذا ظهرت جرحته لا تبطل شهادته إذا كانت الشهادة أصلية الخ، فإنه لم يقل به أحد حتى في اللفيف، لا بد في شهادة اللفيف من ستر حالهم على المعروف.

(15) س. الطلاق. 2. وتامها قوله تعالى: ﴿ وأقيموا الشهادة لله، ذلكم يوعظ به من كان يومن بالله واليوم الآخر، ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب ﴾.

(16) س. البقرة. 282، آية الدين، أو الأمر بكتابة الدين والإشهاد عليه، ومن ذلك قوله سبحانه في هذه الآية: ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى، ولا ياب الشهداء إذا ما دعوا ﴾

(17) (18) هذه العبارة والتي بعدها جاء ذكرهما في باب القضاء من المختصر:

والمعنى: ونقض العدل العالم وجوبا، وأظهر وبين السبب الموجب لنقضه حكم العدل العالم مطلقا، أي سواء كان الحكم المنقوض حكمه أو حكم غيره، اتفاقا في الأول، وعلى المشهور في الثاني - أي نقض العدل العالم - ما خالف نصا قاطعا من كتاب أو سنة أو إجماع، أو خالف جليّ قياس، وهو ما قطع فيه بنفي الفارق بين الأصل والفرع.

وكذا ينقض قضاء القاضي إن ظهر أنه قضى في أمر بشهادة عبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين معتقدا عدلتهما، فينقض قضاؤه في الثلاث الأول اتفاقا، وفي الرابعة على أحد قولي مالك رضي الله تعالى عنه، وبه أخذ ابن القاسم، والقول الآخر: لا ينقض، وبه أخذ أشهب.

فظهر بهذا أن ما قاله المفتيان أعلاه، من التشغيب والتهويل بما ليس تحته طائل ولا عليه تعويل، وما كان ينبغي لهما أن يخرجا عن أقوال الكافة إلى الشاذ، بل إلى ما لم يقل به أحد.

وقول الأول منهما : (إن العزل إما كان للتهمة الخ) ليس بشيء، بل كان بالتواتر القطعي الذي هو أقوى من البينة، ولئن سلم أنه كان للتهمة فقط فهو صحيح أيضا. وأما المفتي الثاني فلم يزد على الأول شيئا سوى قوله : إن ذلك النص لا شاهد فيه لما بينهما من الفرق البين الخ، فإن عني أن بينهما فرقا في التصوير فمسلم ولاكن ليس الكلام فيه، وإن عني أن بينهما فرقا في الحكم الذي هو المقصود فغير صحيح، إذ ما يوجب الحكم بالخطاب عليهما مباشرة هو الذي يوجب بالرفع عليهما من غير فرق في ذلك، فتأمله بإنصاف لا باعتساف، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

وأجبت عن مسألة تظهر من الجواب بما نصه :

الحمد لله، حيث ثبت بالعدول واللفيف أن المواهبة كانت وقت الهبة مختلة في عقلها، سفيهة في حالها، كانت أفعالها حينئذ غير جائزة على ما به العمل، إذ هي إذ ذاك محجّرٌ عليها ولو بدون تقديم من القاضي عليها، وحينئذ فهبتُها كالعدم، لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا.

قال في المدونة : ولا يجوز للمولّى عليه عتقٌ ولا بيع ولا هبة ولا صدقة، ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده إلا أن يجيزه الآن، وأستحبُّ له إمضاءه ولا أُجبره عليه.(هـ). وقال ابن عرفة : والذي له التبرع من لا حجر عليه بوجه الخ. وقال أبو علي في شرح المختصر : والمعروف من المحجور عليه ليس للولي إجازته، فإن أجازته لم يجز، وغرمه الولي إن فات الخ. ثم قال : وأما الهبة ونحوها من المعروف فلا نظر فيها للولي، بل يجب ردها كما في ابن رشد وغيره، وقد قال في المتن في باب الهبة والصدقة : «ممن له تبرع بها»(19)،

(19) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش الأول من نوازل هذا الباب (باب الصدقة والهبة).

وهذا معلومٌ عند الفقيه وإن قل فقيهه. (هـ). وقال الخطاب في أول كتابه (الالتزامات) : وأركان الالتزام أربعةٌ كأركان الهبة، ويُشترط في كل ركن منها ما يشترط في الهبة. الركن الأول الملتزم بكسر الزاي، ويشترط فيه أن يكون أهلاً للتبرع، وهو المكلف الذي لا حجر عليه بوجه وليس بمكروه، فلا يلزمُ التزامُ المحجور عليه كالسفيه الخ.

### وقال في التحفة :

وفِعْلُهُ بَعْوُضٌ لَا يُرْتَضَى .°. وإن أجازَه وصيه مَضَى .  
وفي التبرعات قد جرى العمل .°. بمنعه ولا يُجَازُ إن فعلٌ

واعترضه أبو البقاء في الكواكب السيارة بأن المنع في تبرعات المحجور متفق عليه، وإنما يقال : جرى العمل فيما كان مختلفاً فيه، أنظره.

والدليل على أن المختل في عقله محجر عليه قول ابن يونس : كل من في منعه من ماله إصلاح له، وفي تركه معه إتلافه وخوف الفقر عليه فالحجر واجب عليه، وأصله الصغير. (هـ)، نقله أبو علي بن رحال. ومثله لابن رشد قائلاً : فوجب الاحتياط للأموال وقطعُ مادة الضرر عنها بأن يُمنع من التصرف فيها من ليس بأهل للتصرف فيها، ويُحجّر عليه فيها، ويحال بينه وبينها خشية الإضاعة، امتثالاً لأمر الله تعالى فيها. (هـ).

والدليل على أن السفيه محجر عليه، وأفعاله مردودة، ولو بدون تقديم من القاضي عليه، قول المحشي بناني - نقلاً عن ابن هلال في نوازله - : العمل الآن إنما هو على قول ابن القاسم من اعتبار الحالة دون الولاية، فلا عبرة بها مع ظهور الرشد، ولا بعدمها مع وجود السفه، وبهذا العمل الآن، وبه يحكم حكّامُ البلد الآن ويفتي مفتيهم، وبه نفتي نحن، وهذا أمر شائع ذائع يعرفه العامة الممارسون لأمر الخصام، ولعمري إن هذا هو الصواب، وقاله المازري وغيره، وهو الذي اختاره المحققون. (هـ) بخ. ونحوه قولُ أبي علي في حواشي

التحفة : مذهب ابن القاسم - وهو اعتبار الحالة من رشد أو سفه - هو الذي به العمل بفاس، ولا عبرة بحجر ولا نفيه، وقد بين هذا صاحب المعيار الخ.

قال أبو البقاء : وفتاويهم تدل على طرد هذا العمل في الذكر والأنثى، والعلة مساوية في الجميع. (هـ) بخ. ونظّمه أبو زيد الفاسي، أنظره.

وأما ما احتج به الموهوب له من إثبات رشد الواهبة وعدم سفهها فلا يلتفت إليه، لما ذكره الأئمة أن بينة السفه مقدّمة على بينة الرشد.

قال الفشتالي في وثائقه : شهادة من شهد بالسفه أعمل من شهادة من شهد بالترشيد. وقال بعض الموثقين : يُنظر إلى أعدل البينتين الخ، وقال أبو حفص الفاسي : ومنها بينة السفه وبينة الرشد، فإن الأولى أعمل.

قال أبو سعيد بن لب : شهادة السفه عند الفقهاء أعمل عند التعارض. (هـ).

وقال في الدرّ النثير بعد فتوى الغبريني بتقديم بينة السفه ما نصه : هذا قوله في الوثائق المجموعة، فإن أتى الوصي بشاهدي عدل بأن اليتيم بحال سفه كانت شهادتهما أمضى من الذين شهدوا بالترشيد، وكانت شهادتهما مدفعا في شهادة الذين شهدوا بالترشيد. ونحوه في حواشي بناني والرهوني والتحفة وشروحها وحواشيها، ولم يقيد واحد منهم ذلك بشيء عدا التسولي، قال : وهذا - أي تقديم بينة السفه - بالنسبة لإطلاقه من الحجر، ص 393 وأما بالنسبة للبيع ونحوه من المعاملات فتقدم بينة الترشيد، لأنها أوجبت صحة العقد الخ، وهو كما ترى مجرد تفقه منه لم ينقله عن أحد ولا قال أحد به سواه، والفتوى إنما تكون بالراجع والمعمول به لا بالضعيف، فضلا عما لم يقل به أحد أصلا، فتأمل.

وعلى تسليم تقديم بينة الرشد تسليما جدليا هنا فالواهبة هنا لما كانت عجوزا عمياء عاجزة عن القيام بنفسها كانت هبتها على من ذكر

باطلة. ففي جواب لابن عرضون ما نصه : الغالب على عطية الهرم أنها في مقابلة القيام بالمؤنة.

وأيضاً فالموهوب له يدعي صحة الهبة، والواهبة تدعي الفساد، والقاعدة أن القول قول مدعي الصحة ما لم يغلب الفساد فيكون القول حينئذ قول مدعي الفساد، والغالب على عطية المسنين الفساد، إلى أن قال : وقد أجاب الفقيه سيدي علي بن خجّو بنحو ما ذكرنا، ونص جوابه : إذا كان الرجل وقت نحلته أو هبته هراً تشهد له قرينة الحال أنه إنما فعل في ذلك لهرمه وحاجته فالقول قوله ذلك مع يمينه على صحة دعواه، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وأجاب عن نحو النازلة الإمام السّراج فقال : القول قول الواهبة بيمين. (هـ).

وأجاب أيضاً الحميدي بما نصّه : المنصوص في هذه النازلة وأمثالها أن القول قول الواهبة، وتأخذ ما وهبت عن آخره، وتحلف على ذلك، لغلبة الفساد في هذه الأزمنة، والسلام. (هـ)، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عمّن مات فاستظهر ولد أخيه برسم أنه تصدق عليه بنصف حقه في الأرض والأجنة والبهائم والزرع ولم يحز إلا بعد خروجه من البلد وبعد موته، فهل الصدقة صحيحة تامة أم لا؟.

فأجبت : الحمد لله، من المعلوم المقرّر في المذهب أن العطية يشترط فيها الحوز في حياة المعطي وصحته، وأنه إن تأخر الحوز حتى مرض المعطي أو مات أو فُلس أو أحاط الدين بماله أو ما أشبه ذلك من الموانع فإنها تبطل كما في التحفة :

والحوز شرطُ صحة التحبيس . . قبل حدوث موت أو تفليس

قال ميارة : وليس اشتراطُ الحوز خاصا بالتحبيس، بل هو شرط في كل ما ينتقل بغير عوض كالهبة والصدقة وجميع العطايا.(هـ).

وقال في التحفة أيضا :

ومن يصح قبضه وما قبض . . . . . معطاه مطلقا لتفريط عرض  
يبطل حقه بلا خلاف . . . . .

وقال القاضي المكناسي في مجالسه : أجمع أهل العلم على جواز الهبة والصدقة وثبوت حكمهما في الشرع، ثم قال : فالذي ذهب إليه مالك رحمه الله وجميع أصحابه أنها تلزم بالقول وتفتقر إلى الحيازة، فيحكم على الواهب والمتصدق بدفعها ما لم يمرض أو يفلس... الخ.  
وقال الخطاب في أول كتابه "الالتزامات" :

ص 394

وأعلم أن الالتزام إذا لم يكن على وجه المعارضة فلا يتم إلا بالحيازة، ويبطل بالموت وبالفسل قبلها كما في سائر التبرعات، وسيأتي التنبيه على ذلك.(هـ). ثم قال : كل ما يتبرع به فشرطه الحوز في الصحة.(هـ)، ونصوص العلماء بهذا كثيرة، ولا حاجة لنقلها للعلم بها عند كل من له أدنى معرفة بالفقه، وعليه فالصدقة المسؤول عنها باطلة لبعده الحوز في حياة المعطي وصحته، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

الكلام في شهادة بينة بهبة وحوزها ومعارضتها بشهادة بينة أخرى بضدها :

الحمد لله المرشد المعين، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين،

وبعد، فقد نزلت نازلة، وهي أن رجلا وهب على واحد من أبنائه أصلا من أصوله، وعلى اثنين منهم أصلا آخر، وحيز الأصولان على الوجه الأكمل بشهادة عدلين مبرزين، فلما توفي الواهب قام الباقيون من ورثته مدعين أن

موروثهم لم يزل معتمرا للأصلين المذكورين، ولم يرفع تصرفه واعتماره إلى أن توفي، وأقاموا شهادة لفيف بمضمون دعواهم، فهذه هي صورة الواقعة، وهي صورة لا يسع بشرا أن ينازع في كون البينتين تعارضتا فيها، فبينت العدلين أثبتت الحوز، وبينت اللفيف نفته، فرُفعت الشهادة لقوم متعددين من المتصدّين لتعاطي الفتوى، فتمألّوا على إبطال تينك الهبتين وحوزهما، وتقديم شهادة أولئك اللفيف على شهادة العدلين، مستندين في فتاويهم لما ذكره التسولي في عدة مواضع من شرحه للتحفة، وأطال النفس في الرد على الرهوني، إذ ذهب في حاشيته إلى الانتصار للقائلين بتقديم البينة المثبتة للحوز على البينة الشاهدة بعدمه وانتفائه.

ثم رُفعت النسخة من فتاويهم إلى هذا العبد المعترف بالضعف والعجز والقصور والتقصير، المستمد للقوة من نعم المولى ونعم النصير، فوُقع على تلك بعد الحمدلة توقيعا ملخصا مما نصه مبسوطا موسعا :

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه،

وبعد، فقد أطال الفقيه التسولي رحمه الله وغفر لنا وله النفس في مسألة تعارض بينتي الحوز وعدمه، ولم يأل جهدا في الانتصار لما سلكه وحاوله فيها، وفي تزييف وإدحاض ما سلكه فيها الإمام الرهوني، وفي المبالغة في التنفير والتحذير من الاغترار بذلك الذي سلكه ومن التعويل عليه، وعند الإمتحان يعز المرء أو يهان؛ فأما الرهوني فإن الطريق الذي سلكه هو طريقُ ترجيح وتقديم من شهد بالشهادة التي يؤول الأخذ بمقتضاها إلى الحكم بصحة الهبة على الشهادة التي يؤول الأخذ بمقتضاها إلى الحكم ببطلانها، واعتمد في هذا الذي سلكه على ما تواطأت عليه نصوص جمهور الأندلسيين التي جلبها في حاشيته، المفصحة المصرحة بوجود الأخذ بالشهادة الموجبة للحكم بصحة العقد لا بالشهادة الموجبة للحكم ببطلانه.

فمن ذلك نص ابن الفخار الذي قال فيه : شهادة من شهد بالحوز أولى بالقبول والجواز إذا كانت عدلةً وإن كانت الأخرى أعدل، لأن شهادة الحيازة تُثمر حكما وتوجب حقا، والذين لم يشهدوا بالحيازة ينفون ذلك في شهادتهم، ومن أثبت شيئا أولى ممن نفاه، هذا الذي تقرر عليه مذهب مالك وأصحابه وقال به حذاقهم، وبه أقول.(هـ).

ومن ذلك نص ابن عات الذي قال فيه : لو شهدت إحداهما بالحيازة وشهدت بينة أخرى بعدمها فالقول قول بينة الحيازة لأنها زائدة، حكاها ابن المواز.(هـ).

ومن ذلك نص ابن رشد الذي صحح فيه جواب سحنون في نوازله من كتاب الشهادات الرابع، إذ قال في ذلك الكتاب : مسألة؛ قيل له - أي لسحنون - في رجل شهد له شهود بأنه حاز رهنا، وشهد آخرون بأنه لم يحزه، قال : شهادة من شهد بالحوز هي المأخوذ بها، قال ابن رشد : الجواب في هذه المسألة صحيح، لأن المعنى فيها أن المرتهن للرهن قبل قيام الغرماء على الراهن قام بعد قيامهم عليه، والرهن بيده فادعى أنه حازه حين ارتهنه قبل قيام الغرماء على الراهن، وشهد له بذلك شهود، وشهد آخرون بأنه لم يحزه إلا بعد قيام الغرماء عليه، فوجب أن تكون شهادة من شهد له بالحوز القديم أعمل، لأنها علمت من الحوز ما جهله الشهود الآخرون، ولو ادعى المرتهن أن الرهن بيده وأقام بينة على أنه حازه قبل قيام الغرماء على الراهن فقال الغرماء : ليس الرهن بيده، وأقاموا بينة على أنه لم يحز الرهن، لوجب أيضا أن تكون بينة المرتهن أعمل، لأنها شهدت له بالحيازة، فهي محمولة على أنها بيده من حينئذ حتى يثبت رجوعها إلى يد الراهن.(هـ).

ومن ذلك نص ابن مالك الذي فيه : الشهادة بصحة الحوز أعمل عند تكافئ البيتين، لأن بينة الحوز زادت فكانت أولى، ويشهد له من الروايات ما في الموازية في شاهدين شهدا في زمن على حيازة، وشهد آخرون على أنه لم



يحز، قال : شهادة الحوز أولى، وقاله المغيرة وابن الماجشون في المجموعة، وسحنون في كتاب ابنه. (هـ)، ولم ينقل الرهوني مما يخالف هذه النصوص إلا جوابا لابن عتاب، ولذا قلنا في هذه الكتابة : (على ما تواطأت عليه جمهور الأندلسيين الخ).

ثم بعد ما فرغ الرهوني من نقل ما أراد نقله من النصوص قال ما نصه :  
وتحصل من مجموع ما تقدم أن القول بتقديم بينة الحيازة ولو كانت الأخرى أعدل هو الذي نقله ابن عبد الغفور في الاستغناء عن الموازية، وساقه فقها مسلما مقتصرًا عليه كأنه المذهب، وكذا ابن عات في طرره، وكذا البرزلي في نوازله على ما قاله الشريف العلمي، وهو قول أشهب والمغيرة وابن الماجشون وسحنون في كتاب ابنه، وبه أفتى ابن القطان وابن مالك، وهو الذي رجحه الإمام العلامة المشاور أبو عبد الله بن الفخار حسبما تقدم في جوابه بقراء (\*)، هذا الذي تقرر عليه مذهب مالك وأصحابه، وبه قال حذائقهم، وبه أقول، وهو المنصوص لسحنون في العتبية، ولم يحك فيه ابن رشد خلافا، فتبين أنه ص 396  
الراجح والأقوى فتوى، وأبين به القضاء والفتوى، فقد خالف ابن عتاب فتوى شيخه ابن الفخار كما خالف فتوى معاصريه : ابن مالك وابن الفخار من غير دليل قوي، فإن نظرنا إلى الترجيح بكثرة القائلين فهو موجود، وإن نظرنا إليه بالنظر إلى صفاتهم فكذلك، فإن رتبة ابن الفخار وجلالته شهيرة.

وفي الديباج ما نصه : أبو عبد الله محمد بن يوسف بن شكوال يُعرف بابن الفخار، قرطبي، أحفظُ الناس وأحضرهم وأسرعهم جوابا، وأفقههم على اختلاف العلماء وترجيح المذاهب، ضابط للحديث والآثار، مائل إلى الحجة والنظر، ورحل فحج واتسع في الرواية، وسكن مدينة الرسول ﷺ فشور بها، وكان يفخر بذلك، وكان يحفظ المدونة وينظمها من حفظه، وكان يحفظ النوادر لابن أبي زيد ويوردها من صدره، وهو آخر

(\*) كلمة غير واضحة الخط والمعنى في الأصل، فليتأمل وليحقق.

الفقهاء الحفاظ الراسخين العالمين بالكتاب والسنة بالأندلس. (هـ) محل الحاجة من حاشية ره بلفظه.

وأما التسولي فإنه استند في توهينه لكلام الرهوني لأجوبة ثلاثة لا رابع لها، إذ هذه الأجوبة هي بيت القصيد لديه، والركن الشديد الذي يأوي إليه.

أحدها للمتيطي، والثاني للقرافي، والثالث لسيدي عبد التمار الفاسي رضي الله عن جميعهم، وأكرمنا بتعظيمهم. واستدلأه بأجوبتهم - رحمه الله - إنما فيه محضُ التدليس والتلبيس على القاصرين مثلي الذين لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلاً<sup>(\*)</sup>، ولا عندهم عارضة ولا ملكة للتحصيل والتحرير، ولا قوة على توجيه الهمة إلى مطالعة نصوص الأئمة، وإعمال فكرهم في استخراج واستخلاص ما يتعين منها الأخذ والاستمساك به من خلاصة الفقه ولُّبّه، وأقوى شبهة شوَّسَ ولبَّسَ بها عليهم أنه قال بعد نقله لنص المتيطي الذي ذكره الآن ما نصه: وذكر في هبات المعيار عن ابن المكوي أن بهذا القول القضاء،

وسنبيّن ما يتضح منه كونه تشويشا وتلبيسا.

فأما المتيطي فإن نص الجواب الصادر منه هو أنه قال: فإن قام وصي على أيتام فأثبت أن أباهم كان وقف عليهم وعلى أعقابهم ملكا، وأنه حوزّه لغيره فحازه لهم بالمعينة، وأعدّر إلى زوجه فأثبتت أن أباهم لم يزل يعمر الملك ويأخذ ما اغتلّ منه في مصالحه إلى أن توفي عنه، فأعدّر إلى الوصي في شهادة الاعتماد فلم يأت بمطعن، فحكم القاضي بعد مشورة الفقهاء بنقض الحبس وردّه ميراثاً. (هـ).

(\*) اقتباس من قول الله تعالى في شأن العاجزين عن مهاجرة أرض الشرك والظلم والعدوان كما كانت عليه مكة المكرمة قبل الفتح الأعظم، وكانت الهجرة إلى المدينة المنورة واجبة، فلما فتحت مكة قال ﷺ: « لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية »، وفي سياق ذلك جاءت هذه الآية الكريمة تستثني الضعفاء العاجزين عن الهجرة إلى المدينة من الرجال والنساء والصبيان، فقال تعالى: « إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلاً، فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم، وكان الله عفوا غفورا ». س. النساء: 98-99

فأنت ترى أن المتيطي صرح في هذا الجواب بأن الرجوع الصادر من الواقف كان إلى استغلاله للموقوف وصرف غلته وإدخاله إياها في مصالح نفسه إلى أن توفي، والرجوع الواقع بهذا لا يسع أحدا أن ينازع في أنه مبطل للوقف على المشهور المعمول به، فما حكم به ذلك القاضي هو عين الصواب، إذ هو الجاري على ما نقره إن شاء الله من أن ضابط الرجوع المنوط به البطلان هو أن يكون الرجوع للانتفاع كما فعله هذا الواقف، فابن المكوي إنما قال بجريان القضاء بنقض الحبس في مسألة المتيطي من أجل أن الواقف - أي الحبس - كان يُدخل غلة محبسه في مصالحه، وجريان القضاء بالبطلان عند صرف الغلة للنفس قد أفصح به المتيطي بنفسه، وابن المكوي<sup>(20)</sup> إنما هو تابع له ولغيره ممن أفصح بذلك، فإن أبا علي في شرحه، بعد ذكر أنقال ونصوص، - ومن جملتها نص المتيطي - قال ما نصه : وقد تبين من هذا كله أن الراجع هو البطلان عند صرف الغلة لنفسه. (ه).

والفقيه التسولي - رحمه الله - قد توهم وأوهم الناس أن اسم الإشارة في قول ابن المكوي : (إن بهذا القول القضاء) يعود إلى قول من قال ببطلان الحبس الذي كان يعتمره ويخدمه الأب، سيان كان يدخل غلته في مصالحه أم لا، مع أننا لم نقف على من قال بهذا القول البتة، فضلا عن جريان القضاء به، إلا ما سنذكره قريبا عن القرافي، وسنبين إن شاء الله ما فيه.

والذي وقفنا عليه أن المذهب بالنسبة لإدخال الأب المحبس الغلة في مصالحه وعدم إدخالها على ثلاثة أقوال : قول ببقاء الحبس على صحته وإن أدخل المحبس الغلة في مصالحه، وإدخال الغلة وعدم إدخالها لا عبرة به على هذا القول، وهو قوي غاية، وقول ببطلانه إذا رجع المحبس للانتفاع بحبسه وإدخال

(20) في هامش طرة الصفحة 337 من النسخة الأصلية عند جملة رواين المكوي إنما هو تابع له ولغيره) العبارة الآتية والتصحيح التالي :  
« هذا غلط من المحيب، إذ ابن المكوي أقدم بكثير من المتيطي ».

غلته في مصالح نفسه، وهذا القول قد صرح المتيطي بنفسه بأنه المشهور المعمول به، ثم على هذا القول الثاني افترق من بعد المتيطي من الفقهاء على فرقتين، فرقة جزمت بأن الصدقة والهبة يساويان الحبس في أن رجوع الأب لاستغلالهما يبطلهما كما يبطل الحبس، وهذا هو الذي سلكه صاحب التوضيح والشامل، وفرقة جزمت بعدم مساواتهما له قائلة: إن رجوع الأب للاستغلال إنما يبطل الحبس خاصة، وهذا هو الذي سلكه الأجهوري وتبعه الزرقاني، وسبقهما إليه الناصر اللقاني في حواشي التوضيح، وسلم ذلك التاودي كله بسكوته عنه.

ولما ذكر الرهوني في حاشيته عند قول المصنف في الهبة «إلا لمحجوره»<sup>(21)</sup> ما سلكته هاتان الفرقتان قال ما نصه: فالحق أن كلا من القولين راجح، لاكن ما اعتمده الأجهوري ومن تبعه في الصدقة والهبة أرجح، لما قاله ابن زرقون وسلمه في التوضيح وابن عرفة والقلشاني وغيرهم، ونص ما نقلوه عنه - واللفظ لابن عرفة - : ذكر أصحاب الوثائق ... إلى أن قال: وظاهر المذهب خلافه أن الصدقة جائزة. (هـ)، محل الحاجة منه، أي من ابن عرفة بلفظه، ويشهد لما قاله - أي ابن زرقون وسلموه له - كلام أبي الوليد ابن رشد في مواضع من البيان. ثم ساق الرهوني كلام البيان بطوله، وقال بعده ما نصه: وقد علمت أن المشهور ومذهب المدونة هو عدم التسوية، والمتيطي ومن تبعه يعترفون بهذا فلا يحتاج إلى الاستدلال عليه. (هـ) محل الحاجة من الحاشية المذكورة عند نص المصنف المذكور.

فقد استبان لك استبانة شمس الضحى أن القول المشهور المعمول به هو كون البطلان منوطا مشروطا بإدخال الغلة في مصالح نفسه، ثم يقال بعد ذلك: هل رجوع الأب للاستغلال مبطل لكل من العقود الثلاثة، أو إنما يبطل الحبس لا الهبة والصدقة؟، فيه ما سمعت، والقول الثالث بقاء الحبس على

(21) سبقت الإشارة إلى هذه الكلمة في الهامش 3 من هذا الباب.

صحته إذا كان الانتفاع ممزوجاً، مرة ينتفع الأب ومرة ينتفع الابن، وهو لأصبغ، وزيد قولٌ رابعٌ ضعيفٌ بالفرق بالانتفاع بنفس الغلة والانتفاع بثمنها، ففي الأول البطلان، وفي الثاني بقاء الصحة.

فإذا تقرر هذا لم يبق بعده شك لا في أن مُعاد اسم الإشارة في كلام ابن المكوي هو القول الذي صرح المتيطي بمشهوريته وجريان العمل به، ولا في أن ابن المكوي إنما هو تابع للمتيطي ولغيره كما قلنا (22).

فإن قال قائل : هذه الأقوال الأربعة التي ذكرتها هنا كلها مفروضة في عطية الأب لولده الصغير، واشتراطهم في البطلان بالرجوع في تلك العطية أن يكون ذلك الرجوع للانتفاع والاستغلال لا يستلزم اشتراطه فيما حبسه أو تصدق به أو وهبه الأجنبي أو الأب على الابن الكبير، قلنا : نعم، ولاكن مقصودنا من تلك الأقوال التي في الرجوع الذي يُعد مبطلا والذي لا يعد مبطلا إنما هو التنبيه على أننا لم نقف في الرجوع من حيث هو إلا على تلك الأقوال، كان المرجوع فيه حبسا أو صدقة أو هبة، كان الراجع أبا أو غيره، وأما الخلاف الذي ذكره في أن غير الملبوس والمسكون مساو لهما أو غير مساو فإننا لم نتعرض له في هذا التعليق لعدم تعلق عَرْضنا الآن بتحصيله وذكره. وأما القرافي فإنه قد أفصح في جوابه الذي نقله التسولي بأن رجوع المتصدق لخدمة العقار الذي تصدق به مبطل للصدقة، وقد قلنا : إننا لم نقف على من قال بهذا القول أصلا سوى القرافي، والذي وقفنا عليه في كلامهم هو أن الرجوع الذي جعلوا البطلان منوطا به هو الرجوع لانتفاع الواهب أو المحبس بمحبسه أو موهوبه ولاستغلاله إياه لا لخدمته، فإنه لما قال خليل في الهبة : « ولا إن رجعت بعده بقرب » (23) استشعر سؤال سائل قال له في

(22) في طرة هامش الصفحة 398 من النسخة الأصلية العبارة الآتية عند ذكر ابن المكوي وكونه تابعا لغيره : « هذا غلط أيضا ».

وسبقت الإشارة إلى ذلك في هامش الصفحة قبل هذه.

(23) ستاتي الإشارة إليها في الهامش 25.

السؤال : بأي شيء يكون هذا الرجوع المبطل للهبة؟ فأجاب ، مبينا ومصورا له ببناء التصوير بقوله : «بأن أجرها أو أرفق بها»، فصور الرجوع المبطل بالرجوع للانتفاع إما بعوض وهو الإجارة، وإما مجانا وهو الإرفاق، وله كما في الزرقاني ثلاث صور : عادية، وعمرى، وإخدام.

ولما رأى الشراح أن علة البطلان المطردة في جميع صورته هي الرجوع للانتفاع ذكرها في باب الحبس عند قوله : «أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام» ص 399 أن العود أي الرجوع المبطل للحبس منوط بالعود للانتفاع المحبس بحبسه، فقالوا - واللفظ للزرقاني - لا مفهوم لمسكنه ولا لسكنى، إذ الانتفاع بغير السكنى كهي، وغير المسكن كهو، هكذا النقل، وبه شرح الشراح المعتمدون. (هـ)، فلم يحمل الشراح العود في قول المصنف «أو عاد» إلا على العود للانتفاع لا للخدمة ونحوها، ومأخذهم في هذا الذي بينوا به العود المبطل للحبس هو كلام المصنف في باب الهبة، لأن البابين أخوان ومن واد واحد في المسائل.

فإذا اتضح هذا فكيف يسعنا أن نعرض عن هذا التصوير الذي صور به خليل في مختصره المبين لما به الفتوى الرجوع المبطل، واعتمده شراحه وأرباب حواشيه : مصطفى، والتاودي، وبناني، والرهوري، ولم يتعقبوه بشطر كلمة مع ما عهد وعلم من حالهم مع الزرقاني من كونهم لا يدعون له شاذة ولا فاذة إلا أتبعوها بسيف المناقشة فيها جهدهم، لاسيما ما كان من مهمات المسائل كهذه، أم كيف نضربُ عنه صفحا ونعدلُ إلى ما انفرد به القرافي فيما علمنا ولم يُعقل له وجهٌ من النظر، مع أن هذه الهفوة التي هفاها القرافي رضي الله عنه ما هي بأول عشرة عشرها في فروقه، وخالف فيها ما علمه وانتقدت عليه، ولو صحَّ وسَلَّم هذا الذي قاله إذاً لذهب كل من ندم في هبته وحاول الرجوع فيها وإبطال حوزها إلى انتهاز الفرصة بالإقدام على الشيء الموهوب والترامي فيه على شيء مما هو معدودٌ عرفا من ضروب الخدمة

وأنواعها كي يتوصل بذلك لغرضه الذي هو إبطال الهبة وحوزها، لسماعه أن الرجوع لخدمة الشيء الذي وهب يُبطل هبته، وهذا شيء يتحاشى ويتجافى عن التفوه به مطلقُ العقلاء، فضلا عن مثل الإمام القرافي.

فالذي يقتضي الإنصاف والإذعان بلزوم القول به أن هذه غفلةٌ منه وزلةٌ زلها الفقيه التسولي في اعتمادها والاحتجاج بها على توهين ما حرره إمام المغرب والمشرق : أبو عبد الله ابن الحاج الرهوني قدس الله روحه وأسكنه من الفردوس أعلاه وفسيحته؛ والذي تشدُّ يدك عليه أيها الإنسان، وتعصُّ عليه بالنواجذ(\*) هو هذا الذي ألهمناه الله وأنعم علينا به من الاقتداء فيه بالرهوني، وأتباعه شبرا بشبر وذراعا بذراع.

وأما جواب سيدي عبد القادر الفاسي أعاد الله علينا من بركاته وبركات أسلافه فإنه مشتمل عنده على مقصدين، وكلامه في كل من المقصدين حائدٌ عن إصابة الصواب.

**المقصد الأول :** مقصد الإثبات والنفي، وهذا المقصد وقع له فيه باعتبار عبارة الجواب والنظر إلى لفظه اضطرابٌ وتدافعٌ فيما عزاه للّفيف.

ففي أول الجواب عزا لهم أنهم جزموا في تلك النازلة التي سئل عنها بنفي سماع وقوع الهبة من أصلها، وفي آخره عزا لهم أنهم سمّوا الرجل الذي شهدوا له واهبا، وأنهم جزموا بنفي مفارقة هذا الواهب لموهوبه وبقائه متصرفا فيه إلى أن مات، وفي (جمع الجوامع) : « ومن لم يقم به وصف لم

\* النواجذ بالذال المعجمة : جمع ناجذ، والمراد بها أقصى الأضراس، وهي أربعة : وهي تنبت بعد البلوغ وكمال العقل، ولذلك يقال : عضّ على ناجذه، (أي بلغ أشده، اكتمال قوته)، وأبدت الحرب ناجذيتها (أي اشتدت)، وضحك حتى بدت نواجذه، أي بالغ في الضحك. والمراد بالعبارة هنا معناها المجازي، وكناية عن التمسك بالأمر والتشبث به. ومنه الحديث الشريف : « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي، عضوا عليها بالنواجذ ».

ص400 يجز أن يُشتق له منه اسم» (23م)، أو ليس هذا من اضطراب الكلام وتدأفعه عند الإنصاف وعدم المداهنة؟.

ثم إن كان لفظ اللفيف من هذين اللفظين اللذين عزاهما لهم هو ما صدر به جوابه لم يكن في شهادتهم تكذيب للبينة التي شهدت بالهبة وحوزها، لأن شهادتهم إذا إنما هي من قبيل نفي العلم بما أثبتته البينة الأخرى من الهبة وحوزها، لا أنها نفي لما أثبتته البينة الأخرى من الهبة وحوزها، ومن أعمال الشيء المدعى فيه الهبة عن ملك المشهود عليه بها وبحوزها، وانتفى التعارض بين الشهادتين وتكذيب إحدى البيتين للأخرى، وتعيين الأخذ بما أثبتته المثبتة، وإن كان اللفظ الصادر من اللفيف هو ما عزاه لهم سيدي عبد القادر في آخر جوابه كان عازيا وناسبا لهم فيه الجزم بتكذيب شاهدي الحوز، للفرق الظاهر بين عدم العلم والعلم بالعدم، وآل الأمر إلى معارضة الإثبات بالنفي المطلق، وأياما كان اللفظ الصادر من اللفيف من هذين اللفظين المضطربين المتضادين لم يخرج عن كونه من قبيل النفي المعارض للإثبات.

والمقصد الثاني عنده هو الذي أشار له بقوله : ( ثم إن الأصل في هذا الحوز المذكور في الشهادة الأولى الاستصحاب ... إلى قوله فتلك شهادة تتضمن الرجوع )، فنقول له أولا في هذا المقصد : إن كلامك سيدي في هذا المقصد صريح في أن قول اللفيف : ( ما فارقه قط الخ ) يُعدّ مبطلا لاستصحاب الشيء الموهوب الحوز، ومبطلا لكون ذلك الشيء لم يفارق الحوز، وهو كلام مردود، فإن الاستصحاب الذي هو في الشرع أصل من

---

(23م) وذلك في مسألة الاشتقاق، المذكورة في الكتاب الأول الذي خصصه للكتاب (أي القرآن الكريم). ومباحث الأقوال، حيث قال مؤلف "جَمْعُ الجوامع"، الإمام الأصولي المتمكن تاج الدين عبد الوهاب بن أبي الحسن السبكي الشافعي (771.727) رحمه الله : (مسألة) : الاشتقاق رد لفظ إلى آخر ولو مجازا المناسبة بينهما في المعنى والحروف الأصلية، ولا بد من تغيير (أي في صيغة المشتق بالنسبة للمشتق منه)، وقد يطرد كاسم الفاعل، وقد تختص كالقارورة، ومن لم يقم به وصف لم يجز أن يشتق له منه اسم، خلافا للمعتزلة. إلخ.



الأصول إنما يبطله ما يطرأ عليه من إحداه ناقل عنه ثابت الحدوث مُتحقق الوقوع كما قال خليل : « وينقل على مستصحبة »<sup>(24)</sup>، ولا ناقل هنا أصلا.

ثم نقول له ثانيا : لَيْت شعري، من أين لعدم المفارقة، الذي شهد به اللفيف أن يكون متضمنا للرجوع؟ أَيْتُصور رجوع لم يتقدمه عقد؟ أيعقل إياب بدون ذهاب؟ أبقى شك في أن قول اللفيف : (إن الواهب ما فارق قط ولا رفع يده عنه، وبقي يتصرف في الهبة إلى أن مات) صريحٌ في نفي الخروج من اليد ونفي الحوز الذي لا يقع الرجوع إلا بعده، والفرض أن الحوز ثابت بالبينة المثبتة له، فلم يبق معنى لقول اللفيف : (ما فارقه الخ) إلا كونه نفيًا معارضا لإثبات الحوز، وكون النفي لا عبرة به مع وجود الإثبات هو عين مسئلتنا التي أطلنا فيها الانتصار للرهنوني الذي أطلق التسولي عنان التورك عليه.

وأما ما عزاه سيدي عبد القادر للونشريسي من أن حكم صورة جهل تاريخ الرجوع كحكم صورة العلم بكون الرجوع وقع داخل السنة فإن للبحث فيه أي مجال، وذلك أن وقوع الحوز ثابت محقق، والأصل استصحابه كما اعترف به سيدي عبد القادر في جوابه، وقد قدمنا أن الأصل الذي هو الاستصحاب لا يرفع حكمه ولا ينسخه ولا يزيله ولا يبطله إلا الناقل الثابت المحقق الوقوع كما قدمنا في نص خليل، وكما يفيدُه أيضا قوله : « وإن شُهد بإقرار استُصحب ».<sup>(24م)</sup>

ص401 ووجه أخذ الدليل من هذا النص الثاني أن مدعي الرجوع عن هذه الهبة المحوزة بالبينة مقر بما شهدت به البينة من وقوع الحوز، فاستصحابه لا يرفعه ولا ينسخه إلا ثبوت وقوع مبطله كما قال الزرقاني موجِّها لقوله

(24) تقدمت الإشارة إليها، وبسطها في الهامش 6 من هذا الباب.

(24م) وذلك في أثناء باب الشهادة والشهود.

والمعنى : وإن شهد بإقرار من أحد الخصمين بأن الشيء المتنازع فيه ملكٌ لخصمه استُصحب حكم إقراره، وكفت هذه الشهادة وإن لم يزيدوا فيها : لا نعلم خروجه عن ملكه إلى الآن، إذ إقراره بأنه لخصمه مُسقط لخصومته وموجب لتسليمه له، فإن ادعى انتقاله له بوجه شرعي كبيع وتبرع فعليه إثباته ببينة معتبرة.

« استُصحب » ما نصه : لما أقرَّ لخصمه أثبت له ذلك، فلا يصح لذلك المقر دعوى الملك فيه إلا بإثبات انتقاله إليه ثانياً. (هـ)، فلم يبق شك في أن مبطل الحوز إنما هو الرجوعُ داخل السنة، والفرضُ أن كون الرجوع وقع داخل السنة ليس بمحقق ولا ثابت. ومما اتفق عليه النقل والعقل أن العقود الظاهرة الصحة لا يقوم على إبطالها بالظنَّة، أي التهمة، فأحرى الثابتة الصحة كهذا الحوز.

وبعبارة أخرى : لو ساء للحاكم أن يُقدم على الحكم بإبطال الهبة التي جهل تاريخ الرجوع فيها لكان مُقدماً على بناء حكمه على رجوع محتمل لكونه رجوعاً معتبراً ومعتداً به شرعاً ومؤثراً للبطلان، أو غير معتبر ولا معتدّ به، ولا يُنقضُ بمحتمل إجماعاً، وكان هذا كله هو الذي لمحه وتخيَّله ولاحظه سيدي عبد القادر حين لم ينسب القول بمساواة صورة الشك لصورة تحقق وقوع الرجوع داخل السنة إلا لخصوص الونشريسي، فكأنه متنصّل من هذا الذي ذكره الونشريسي وقائلٌ بلسان حاله إنه في عهدته، من أجل أنه لم يظهر له ما يؤيده ويعضده لا من النقل ولا من العقل. وقد وقفنا في حاشية الرهوني على ما عسى أن تكون فيه موافقة لبحثنا هذا، إذ قال في التنبيه الثاني عند قول المصنف : « بخلاف سنة » (25) ما نصه : قلت : فوجه البطلان ... إلى أن قال : وعدمُ البطلان هو الظاهر عندي الخ.

ثم إن جلاله قدر الإمام الونشريسي ليست بالتي تقتضي وجوب الإلغاء وامتناع الإصغاء لبحث دني وضيع خسيس ساقط مثلي معه، وتحتّم نبذه وراء الظهور عند المنصفين المذعنين الذين يعرفون الرجال بالحق، ولا يعكفون على العكس، وربنا الفتاح العليم، يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم.

(25) وذلك في أثناء باب الهبة، وفي سياق ما يكون حوزاً ولا تبطل به الهبة، وما ليس كذلك. فقال في أول العبارة : « ولا إن رجعت إليه بعده بقرب، بأن أجرها أو أرفق بها، بخلاف سنة. » أي لا يصح حوز الهبة إن رجعت الذات الموهوبة إلى واهبها بعد الحوز بقرب قبل تمام سنة من حوزها، رجوعاً مصوراً بأن أجرها الموهوب له لواهبها، أو أرفق بها له، بخلاف رجوعها لواهبها بعد تمام سنة من هبتها وحوزها، فلا يبطل حوزها، إذ رجوع الواهب إلى الذات الموهوبة بعد حيازتها للموهوب له سنة لا يبطل هبتها، لأنه طول، وقيل : الطول سنتان.

وكتب العبدُ المصر على الجرائم والمساوي أحمد بن محمد  
السلوي، أحمد الله عواقبه، وأحمد عوائبه. (ه).

قلت، أي المؤلف حفظه الله، الأظهرُ أنهما مسألتان :

إحدهما أن تشهد بينة بالحوز وتشهد بينة أخرى بنفسه، وهذه تُقدّم  
بينة الحوز فيها ولا إشكال.

ثانيتها أن تشهد بينة بالحوز معاينة ولا تزيد شيئا، وتشهد بينة  
أخرى أنه لم يخرج من يد الواهب قط، بل بقي يتصرف فيه إلى أن مات،  
فالبينتان متعارضتان في وقت الحوز، فيمكن الجمع بأنه حاز ولم تعلم به  
بينة النفي، ثم رجع ليد الواهب إلى أن مات، ورجوعه ليده قبل السنة تحقيقا  
أو شكاً يبطلها. وفي المختصر : « وإن أمكن جمعُ بين البينتين جمعٌ » (25م).

وقد أوجب عن نازلة من هذا المعنى بما نصه :

الحمد لله، قد قررنا النازلة قبل هذا الوقت أحسن تقرير، وبكلام  
الأئمة أيدينا وحررناها أحسن تحرير.

وحاصل ذلك أن بينة جسوس الشاهدة باستمرار المرأة في حصتها  
تتصرف فيها منذ ورثتها من والدها إلى أن ماتت مقدّمةً على بينة السحاقبي  
الشاهدة بهبتها، لأن بينة السحاقبي وإن شهدت بالهبة والحوز معاينة فلم  
تعرض لاستمراره سنةً، وبينة جسوس تعرضت له إلى الموت.

ففي البهجة عند قول التحفة : « والإنجازُ لما تصيرا » (26)، ما نصه :

(25م) وذلك في باب الشهادة والشهود، أي إذا أمكن الجمع بين البينتين المتعارضتين جمع وعُمل  
بهما معا، كما يجمع بين الدليلين المتعارضين إذا أمكن ذلك، أنظر أمثله وتفصيله في شرح  
جواهر الإكليل وغيره من شروح مختصر خليل.

(26) وذلك في ثاني بيت من فصل التولية والتصيير، الذي قال في أوله :

تولية المبيع جازت مطلقا . . . وليس ذاك في الطعام متقى.

والشرط في التصيير أن يقديرا . . . دين، والإنجازُ لما تصيرا

والتولية، كما لابن عرفة : هي تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه.

والتصيير هو : دفع شيء معين ولو عقارا في دين سابق، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في  
نوازل التصيير. إلخ.

وأما إن شهدت إحداهما بحوز المصير له ونزوله في الدار بالمعينة أو الاعتراف ولم تشهد باستمرار الحيازة شهرا، وشهدت أخرى بأنه لم يزل بيد المصير، وأنه لم يخرج من يده أصلا، فإن الشهادة بعدم خروجه من يده تُقدّم، لأنها أثبتت استمرار عدم الحيازة، والأخرى لم تتعرض للاستمرار، فيمكن أن يكون رجع ليده بعد معينة الحوز قبل مُضي الشهر، وقد بيّنا ذلك في حاشية اللامية. (هـ).

ونصّه في حاشية اللامية : إذا شهدت بأن الواهب استمر حوزة للهبة إلى المانع، وشهدت الأخرى أنها حيزت عنه وأطلقت، فإن بينة عدم الحوز، وأنها استمرت بيد الواهب إلى المانع تُقدّم، لأن الأخرى أطلقت، فيحتمل أن تكون الهبة رجعت إلى الواهب بعد حوزها بالفور قبل تمام السنة كما قال القرافي وغيره، فهذا مما يمكن فيه الجمع (هـ).

وفي نوازل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي جواب عن نحو النازلة، ونصه :  
أما قول اللفيف : إنهم ما سمعوا قط (وهب) فشهادة على نفي، عارضتها البينة الأولى التي شهدت بثبوتها، والمثبت مُقدّم على النافي، ويبقى الكلام حينئذ على الحوز، فالأولى شهدت بالحوز معيّنة وقت الهبة، وهو يدل على ثبوت حوزة في الجملة، وليس في ذلك تعرض لاستمراره ولا لوقوعه في المدة المعتبرة في الهبة، فإن كل صدقة حيزت مدة طويلة على اختلاف في الطول هل هو السنة أو السنتان فهي جائزة، وإن لم تطل المدة وعادت إلى الواهب بالقرب بطلت اتفاقا. قال أبو العباس الونشريسي : وكذا إذا جهل التاريخ أي وقت الرجوع.

ثم إن الأصل في هذا الحوز المذكور في الشهادة الأولى الاستصحاب، لاكن ذلك حيث لم يعارض، وهنا قد عارض هذا الاستصحاب قول اللفيف إن الواهب ما فارقه قط ولا رفع يده عنه مدة معتبرة في الحيازة وبقي يتصرف في الهبة إلى أن مات، فتلك شهادة تتضمن الرجوع، وقد رأيت أن الشيخ

الونشريسي ذكر أن جهل تاريخ الرجوع مساو للعلم برجوعه قبل السنة. (هـ)، وقد احتج به الشيخ الرهوني في جواب له لما سُئل عن نحو القضية، وكذا العلامة سيدي عبد الرحمان الحائك كما في نوازله، ونصه.

وقد أجاب سيدي عبد القادر الفاسي ببطلان هبة حيزت بالمعينة، وشهد شهودٌ أنهم ما سمعوا تلك الهبة ولا رفع الواهب يده عنها قائلًا : لأنه وإن كان الأصلُ في الحوز الاستصحابَ لكن هنا قد عارضه شهادةُ اللفيف بعده، أنظر أجوبته.

وفي المعيار عن ابن المكوي فيمن وهب أشياء وقبضها الموهوب له وحازها بالمعينة، ثم لما مات الواهب وجدت في تركته.

فأجاب بأن الهبة تبطل، إلا أن تشهد البينة أن الموهوب له حاز الهبة سنة فصاعداً، قال : وهذا قول أصحابنا، وبه القضاء. (هـ) الغرض منه؛ ونحوه لأبي العباس الملوي في تحريره، أنظره.

وفي البهجة أيضا عند قول التحفة :

« والحوز شرط صحة التحبيس . . . البيت، ما نصه » (27) :

ثم ما تقدم من أن الاستمرار وعدمه شيء آخر الخ، هو الذي للقرافي في الفرق الثامن والعشرين والمائتين، قال فيه : إذا شهدت بينة بالحيازة قبل الموت، وشهدت الأخرى برؤيته يخدمه في مرض الموت قدمت بينة عدم الحوز إذا لم تتعرض الأخرى لاستمراره. (هـ).

(27) وذلك في باب التبرعات الذي خصه لأحكام الوقف والتحبيس، وما يتطلبه من حوز للشيء الموقوف قبل حدوث مانع منه فقال :

والحوزُ شرط صحة التحبيس . . . قبل حدوث موت أو تفليس  
لحائز القبض، وفي المشهور . . . إلى الولي القبض للمحجور  
ويكتفى بصحة الإشهاد . . . إن أعوز الحوزُ لعذر بادي  
وينفذ التحبيس في جميع ما . . . مُحْبَس لقبضه قد قَدَمَا

ونحوه في المتيطية قال فيها : فإن قام وصيٌ على أيتام فأثبت أن أباهم كان أوقفَ عليهم وعلى أعقابهم ملكا، وأنه حوِّزه لغيره فحازه لهم بالمعينة، وأعذر إلى زوجته فأثبتت أن أباهم لم يزل يعمر الملك ويدخل ما اغتلت منه في مصالحه إلى أن توفي عنه، فأعذر إلى الوصي في شهادة الاعتمار فلم يأت بمطعن، فحكم القاضي بعد مشورة الفقهاء بنقض التحبيس وردّه ميراثا. (هـ). وذكر في هبات المعيار أن بهذا القول القضاء قائلا : إلا أن تشهد بينة للموهوب له أنه حاز الهبة سنة. (هـ)، ونقله أبو العباس الملوي في التحرير لمسائل التصيير.

وبه أجاز سيدي عبد القادر الفاسي في نوازله قائلا : إن الأصل في هذا الحوز الذي شهدت به البينة الأولى الاستصحاب، لاكن ذلك حيث لم يعارض، وما هنا قد عارضته شهادة اللفيف أن الواهب ما فارقه قط ولا رفع يده عنه إلى أن قال : وبالجملة فالمعتمد ما به القضاء وعليه الحكم كما مر عن المعيار والمتيطي. (هـ) الغرض منه.

وبه يظهر أن بينة جسوس مقدّمة على بينة السحاقي ولو كانت لفيفا فقط، لأنها شهدت بأن المرأة لم تفارق تلك الحصة منذ ورثتها إلى أن ماتت، وبينة السحاقي إنما شهدت بالهبة ولم تتعرض للحوز سنة فأزيد، والله تعالى أعلم، قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي بن محمد بن الخضر الوزاني الحسني العمراني لطف الله به، آمين.

وقع الجواب - عمن تمتعت أمها وأخويها بميراثها من والدها - بما نصه :

الحمد لله، تمتيع المرأة المذكورة لأمها وأخويها فيما خلفه والدها صحيحٌ لازم لها، لا رجوع لها فيه ولا مقال لزوجها حيث أمضى ذلك ووافق عليه، وبه يقيد كلام المختصر وما نقله الشاطبي، المنقول في نوازل المعاضات من المعيار ولو كان ما تبرعت به جميع مالها بعد الإعذار، والله تعالى أعلم، وكتب عبيد ربه محمد بن ابراهيم لطف الله به، آمين (هـ).

وسئل سيدي عبد الرحمان الجلالي المزياتي عن أخوين متعتهما شقيقتهما في ميراثها من أبيها - لما رأت في ذلك من الصلاح والسداد مُتعة انتفاع وارتفاقٍ على أعقابهم وأعقاب أعقابهم الذكور، فإن انقضوا عن آخرهم رجع إليها إن كانت حية -، بمحضر زوجها وموافقته، وتقدم ذلك بسنين عديدة، والآن قامت تطلبهم في ميراثها والغلة، فهل سيدي يصح ما فعلت معهم أو يفسخ وتسقط الغلة؟ جوابا شافيا .

فأجاب بأنه أفتى جماعة كثيرة من المحققين بفسخ ذلك ولزوم الغلة بناء على العرف، وأفتى آخرون بصحة ذلك ولزومه عملا بمقتضى ظاهر الرسوم، وفصل آخرون بأنه إن كان ذلك بطلب منهم فُسخ، وإلا فلا، والصلح في المسألة أولى ما يستعمله متولي النازلة. (هـ).

#### نص المحتاج من شهادة :

الحمد لله، ذكر فلان أن في عياله أُمهُ منذُ تركها زوجها فلان، ولذلك خمس عشرة سنة سلفت وهو ينفق عليها، وأشهد أن ذلك على وجه السلف ليرجع به عليها أو على الزوج، وشهد الشاهد أن في علمه ويقينه أنه المنفق عليها، وأن زوجها كان عزّل نفسه عنها الخ.

ونص السؤال؛ الحمد لله، سيدي، جوابكم بعد تأملكم الرسوم المذكورة في امرأة وهبت على ولدها المذكور أعلاه واجبها في عرصة وفي دار الدباغة مع حانوت هي لها، وحاز ذلك منها كما ذكر، وسلّمت له في صداقها وفي واجبها في دار سكنها معه فيها، وحازها بما يحاز به الجزء المشاع من يد أربابه، وعمل عليها رسم الاسترعاء في النفقة فيما بقي لها من نصيب في بنتها أخت الموهوب عليه فيما ذكر، فهل هذه الهبة صحيحة والتسليم كذلك ولا يفتقر لرسم النفقة، أو ليس ذلك بصحيح ويرجع عليها برسم النفقة فقط؟، وإذا قلنا بعدم صحة الهبة والتسليم وإنما العمل على النفقة، هل للمنفق طلب أخته من الأم بإعطائها واجبها في دين النفقة وتأخذ نصيبها في

الأصول، أو لا يطلبها ويكفيه رسم نفقته عليها فقط، وبقيت الواهبة مع ولدها لم ير منها ما يكره، وهي كذلك إلى أن ماتت .

الجواب : الحمد لله ، أما الهبة فإن أُلْفِي من يشهد بأنها إنما كانت بشرط الإنفاق فالحكم ظاهر ، قال في المدونة : ومن تصدق على رجل بدار على أن ينفق عليه حياته فهو بيعٌ فاسد ، والغلة للمتصدق عليه لأنها ضمانه ، ويرجع بما أنفق ، وتُرد الدار ، وإن هلكت بغرق أو غيره ضمن قيمتها يوم قبضها . (هـ) ، وإن لم يثبت ذلك وتبين أن الهبة على سبيل المودة ، وهو مقتضى سبقيتها على مبدأ الإنفاق بمدة مديدة كما في الرسمين أعلاه فهي صحيحة إن تم موجبها ولم يبرز من الأم اعتصاراً .

وأما النفقة فإن ثبت بموجب أن الأم أشهدت على نفسها بقصد الرجوع عليها فلا إشكال في كونه يرجع عليها ، وإن ثبت بموجب أن المنفق قصد التبرع بها فلا إشكال في عدم الرجوع ، وإن لم يثبت شيء من ذلك فإنه يُرجع إلى أعراف الناس وعوائدهم ، ولا يرجع لقول المنفق وإشهاده على نفسه بعد مضي خمسة عشر عاماً أنه أنفق بقصد الرجوع وعلى وجه السلف .

ثم عُرف الوقت أن إنفاق الأولاد - وخصوصاً المتسمين بالعدالة والفضل - على الأمهات وإن كُنَّ موسرات ومتزوجات من باب الصلة والمعروف ، وأنهم لا يقصدون بذلك الرجوع ، وأنهم إن أرادوا فلا بد من الإشهاد ، وقد صرح غير واحد بأن من أنفق على أجنبي فإنه يطالبه بما أنفق ، إلا أن يُعرف أن ذلك على وجه الصلة ، ونقله المواق عن المدونة ، ولخصه ابن الحاجب و خليل في مختصره ، ونصّه : « كمنفق على أجنبي إلا لصلة » (28) .

(28) وذلك في الباب المتعلق بأحكام النفقة بسبب النكاح أو القرابة أو الملك ، والذي بدأه بقوله : باب يجب لممكنة مطيقة للوطء على البالغ وليس أحدهما مشرفاً (على الوفاة) قوت وإدام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحالها والبلد والسعر ، وإن أكله ، وتزاد المرضع ما تتقوى به... إلخ. =



قال التتائي : وتُعرف الصلة بالقرائن (هـ)، وأي قرينة أقوى من العرف، سيما  
حادثة السؤال، والله تعالى أعلم (هـ).

ووجد بخط بعضهم ما نصه :

الحمد لله، وجد بخط الشيخ ميارة، ناقلا من خط العلامة القاضي سيدي  
ابراهيم الجلاي، ما نصه في هبة المنفق عليه الهرم للمنفق :

الحمد لله، إن كان العرف يقتضي أن الهبة للشواب ولقصد خدمة  
الموهوب بقرائن تدل عليه كما إذا كان الواهب هَرَمًا أو هرمة أو في عيال  
الموهوب له فالهبة فاسدة، والقول قول مدعي فسادها، وعُرف هبات نساء  
البوادي والهرم من رجالهم على ذلك محمولة، قاله يعقوب البيدري.

ثم قال : وبهذا كان يفتي شيخنا سيدي علي بن هارون لأهل بلدنا  
بعد أن كلفهم بإقامة البينة بأن هذا هو العرف عندهم، وهذا ما عندي في  
النازلة، وكتب يعقوب البيدري أصلحه الله بمنه (هـ).

وبعده، الحمد لله، الجواب - والله الموفق - أن القول قول الواهبة بيمين،  
وكتب يحيى السراج (هـ).

وبعده، الحمد لله، المنصوص في هذه النازلة وأمثالها أن القول قول  
الواهبة، وتأخذ ما وهبت عن آخره وتحلف على ذلك لغلبة الفساد في هذه  
الأزمة، والسلام، وبه كتب عبد الواحد بن أحمد الحميدي لطف الله به (هـ).

والعبرة من أولها في المختصر : « ورجعت بما أنفقت عليه غير سرف وإن مُعسرا، كمنفق على  
أجنبي، إلا لصلة ».

والمعنى : ورجعت الزوجة إن شاءت بما أنفقت من مالها على زوجها، حال كونها أنفقت غير  
سرف بالنسبة إليه وإلى زمن الإنفاق إن كان حال إنفاقها عليه موسرا، بل وإن كان إذ ذاك  
مُعسرا، كشخص منفق على شخص أجنبي عنه، فله الرجوع بما أنفقه عليه غير سرف وإن كان  
معسرا حال الإنفاق عليه، وذلك الرجوع للزوجة على زوجها بما أنفقت، ولشخص على أجنبي  
عنه، ثابت في كل حال، إلا في حال قصد الصلة من الإنفاق، سواء بالنسبة للزوج أو بالنسبة  
للأجنبي المنفق عليه، ففي كلام المختصر هنا احتباك، لحذفه من مسألة الزوجة قوله « إلا لصلة »،  
وذکر نظيره في مسألة الأجنبي، وحذف قوله « وإن كان مُعسرا » في الأجنبي، وذکر نظيره في  
الزوجة.

وبعد، الحمد لله؛ إن كان الرجل وقت نحلته أو هبته هرما وتشهد له قرينة الحال على أنه إنما فعل ذلك لهرمه وحاجته فالقول قوله في ذلك مع يمينه على صحة دعواه، وكتب عبد الله علي بن أبي القاسم بن خجوة الحساني الخلوفي. (ه).

ثم هذه الأجوبة كلها في نوازل الزياتي، ونصه :

وسئل الفقيه الأجل القاضي الأعدل أبو عبد الله محمد بن الحسن بن عرضون رحمه الله عن مسألة من الهبات تظهر من جوابه .

فأجاب : العجوز المذكورة، القول قولها، إذ الغالب على عطية الهرم أنها في مقابلة بالمؤنة.

وأیضا فالموهوب له يدعي صحة الهبة، والواهبه تدعي الفساد، والقاعدة أن القول قول مدعي الصحة ما لم يغلب الفساد فيكون القول حينئذ قول مدعي الفساد، والغالب على عطية المسنين الفساد. 408

وأما هل القول قولها بيمين أو بغير يمين فقد قال الإمام النالي المدعو بالمسرق رحمه الله : إن ظهر للشهود من الواهب قرينة حال تدل على صحة دعواه فالقول قوله بلا يمين، وإن لم تظهر لهم قرينة إلا أن العرف يشهد له، فعلى القول بأن العرف يقوم مقام الشاهدين فالقول قوله بغير يمين، وعلى أنه يقوم مقام شاهد واحد فالقول قوله بيمين.

وقد أجاب الفقيه سيدي ابن خجوة بنحو ما ذكرنا، مقتصرًا على القول باليمين.

ونصّ جوابه ومن خطه نقلتُ : إذا كان الرجل وقت نحلته أو هبته هرما تشهد له قرينة الحال على أنه إنما فعل ذلك لهرمه وحاجته فالقول في ذلك مع يمينه على صحة دعواه، والله سبحانه أعلم، وبه التوفيق، وكتب عبید الله سبحانه عليّ ابن أبي القاسم بن خجوة الحساني الخلوفي. (ه).

وَكُتِبَ لِمَا لَزِمَهُ مِنَ الْجَوَابِ حَيْثُ عُنِيَ بِالسُّؤَالِ فِي النَّازِلَةِ عَبْدُ اللَّهِ تَعَالَى، مُحَمَّدُ بْنُ لِحْسَنِ بْنِ يُوْسُفَ الْمَدْعُوِّ بَابِ عَرْضُونَ الزُّجَلِيِّ وَفَقَهُ اللَّهُ بِمَنْهِ. (هـ).

وَسُئِلَ عَنِ النَّازِلَةِ نَفْسَهَا أَوْ مِثْلِهَا الشَّيْخُ الْإِمَامُ أَبُو زَكَرِيَاءَ يَحْيَى السَّرَاجُ رَحِمَهُ اللَّهُ. فَأَجَابَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْوَاهِبَةِ بِيَمِينِ (هـ).

وَأَجَابَ عَنْهَا أَيْضًا الْفَقِيهَ قَاضِي الْجَمَاعَةِ أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدِ الْوَاحِدِ بْنِ أَحْمَدَ الْحَمِيدِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ بِمَا نَصَهُ: الْمَنْصُوصُ فِي هَذِهِ النَّازِلَةِ وَأَمْثَالِهَا الْفَسَادُ، لَغَلَبَتِهِ فِي هَذِهِ الْأَزْمَنَةِ، وَالسَّلَامُ. (هـ).

وَكُتِبَ فِيهَا أَيْضًا الْفَقِيهَ الْفَرُضِي أَبُو إِسْحَاقَ يَعْقُوبَ الْبِيدَرِي رَحِمَهُ اللَّهُ مَا نَصَهُ: إَعْلَمُ - سَيِّدِي - أَنِّي لَسْتُ لِهَذَا أَهْلًا وَلَا مَنُ يَصْدُرُ إِلَيْهِ قَوْلًا وَلَا فِعْلًا، وَالَّذِي عِنْدَ مُحِبِّكُمْ فِي النَّازِلَةِ أَنْ عَادَةَ أَهْلِ بِلْدَانِنَا إِنَّمَا يَقْصِدُونَ الثَّوَابَ، وَلَا سِيْمَا مَنْ هُوَ شَيْخٌ كَبِيرٌ لَمْ يَكُنْ غَنِيًّا قَادِرًا أَوْ لِمُصَاحِبٍ جَاءَهُ، وَإِذَا كَانَ هَذَا هُوَ الْعَرَفُ جَاءَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْوَاهِبِ، وَبِهَذَا كَانَ يَفْتِي شَيْخَنَا سَيِّدِي عَلِيَّ بْنَ هَارُونَ لِأَهْلِ بِلْدَانِنَا بَعْدَ أَنْ كَانَ كَلَّفَهُمْ بِإِقَامَةِ الْبَيْتَةِ أَنْ هَذَا هُوَ الْمَعْرُوفُ عِنْدَهُمْ، وَهَذَا مَا عِنْدِي فِي النَّازِلَةِ. (هـ).

وَمَنْ خَطَّ الْعَلَامَةَ سَيِّدِي عَبْدِ الْقَادِرِ بْنِ شَقْرُونَ مَا نَصَهُ:

الْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ، فِي جَوَابِ أَبِي الْحَسَنِ سَيِّدِي عَلِيَّ بْنِ هَارُونَ أَنْ تَبْرِعَ الشُّيُوخَ مِنَ الْعَجَائِزِ عَلَى مُعَاشِرَتِهِمْ مَحْمُولَ عَرَفَا عَلَى شَرْطِ الْقِيَامِ وَالصَّوْمِ وَإِنْ لَمْ يَصْرُحْ الْمَتْبَرِعُ بِذَلِكَ الشَّرْطِ، لِأَنَّ الْعَرَفَ يَشْهَدُ لَهُ بِذَلِكَ إِنْ ادَّعَاهُ، فَيَحْلِفُ عَلَى صِحَّةِ دَعْوَاهُ وَيُقْضَى لَهُ بِبَطْلَانِ تَبْرِعِهِ. (هـ).

وَوَقَعَ الْجَوَابُ - عَمَّنْ تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ عَلَى وَلَدِهِ فِي مَقَابِلَةِ حِفْظِ الْقُرْآنِ وَلَمْ يَحْزُ الْمَتَصَدِّقُ عَلَيْهِ الصَّدَقَةُ إِلَى أَنْ تَوَفَّى الْمَتَصَدِّقُ - بِمَا نَصَهُ: إِنْ الصَّدَقَةُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ صَحِيحَةٌ، وَلَا يَوْهِنُهَا خُلُوقُهَا مِنَ الْحُوزِ، لِأَنَّ وَقْعَهَا فِي مَقَابِلَةِ خَتْمِ الْقُرْآنِ مُخْرَجٌ لَهَا مِنْ بَابِ التَّبَرُّعَاتِ إِلَى حَيْزِ الْمَعَاوِضَاتِ.

ففي نوازل السكتاني ما نصه .

وسئل عمن تصدق على ختم ولده القرآن ولم يقبضها المتصدق عليه ولا تصرفَ فيها إلى أن توفي والده وقام الابن المذكور ليقبضها فنازعه أخوه قائلاً له : لم تحزه في حياة أبينا، هل تفتقر هذه الصدقة للحيازة مع أن أساسها ختم القرآن أم لا؟ .

فأجاب : إن الصدقة المذكورة لما كانت في مقابلة ختم القرآن خرجت عن محض التبرع، فلا تفتقر للحيازة كسائر المعاوضات (هـ).

وفي جواب للشيخ التلمساني ما نصه :

الصدقة المذكورة إن حيزت فلا كلام، وإن لم تُحزْ وكانت على شرط الاختتان أو القرآن صارت معاوضة فلا تحتاج للحوز، والله ولي التوفيق، وكتب محمد بن أحمد التلمساني كان الله له. (هـ).

ومن الدرر المكنونة :

وسئل ابن محسود عن رجل تزوج على زوجته فاسترضاهما بشيء، هل له الرجوع في ذلك؟ .

فأجاب : إذا أشهد بذلك على نفسه لزمه، معينا كان أو غير معين، ولا رجوع له فيه، وإن كان ذلك وعدا به فينبغي له أن يوفي بما وعدَها به. (هـ).

ومنها من جواب لبعض فقهاء بلدهم : هبة البنات والأخوات والعمات باطلة مردودة، ولهن الرجوع في حياتهن، ولورثتهن القيام بعد مماتهن في ذلك، لأن من مات عن حق فلوارثه، ولو امتنع من الهبة لأوجب ذلك امتهانهن والغضب عليهن وقطعهن ومحنتهن، فإذا شهدت العادة بذلك فلا حيازة في ذلك عليهن، لأنهن مقهورات مغلوبات، ويُقبل قولهن فيما يدعين، ولا فرق بين المتجالات ذوات الأولاد وغيرهن، هكذا ذكره أبو الحسن في كتاب عيون الأدلة في باب هبة الأخوات والعمات، وذكرها القاضي أبو الوليد الباجي في كتابه المنتقى في باب هبة القرابة، وبذلك كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري، لوجود

الحياء والحشمة، ويقال : سيف الحيا اقطع من سيف الجوى، وذكرها أبو حامد الغزالي في آخر باب أصناف المغترين من كتاب الإحياء. (هـ).

وسئل قاضي سجلماسة أبو سالم إبراهيم بن هلال عمن تزوج امرأة بكرا يتيمة في حجر إخوانها، وبقيت عنده نحو سنة، ثم دخلت في بعض الأيام دار إخوانها فراودوها فيما خلف لهم أبوهم من الأراضي والنخل والماشية وغير ذلك بالحشمة، ووافقتهم على ما أرادوا، وسمع الزوج بما فعلت فقام عليهم في هذه العطية، هل ينفذ شيء من ذلك أم لا؟.

فأجاب : إن الزوجة المذكورة إذا مر للبناء بها في بيت زوجها سنة ولم يظهر منها سفه، فعطيته في ظاهر الشرع نافذة، إلا أن يكون ما أعطته أزيد من ثلث مالها فلزوجها رد ذلك وإبطاله، وأما إن ظهر منها سفه فعطيته باطلة وإن كانت أقل من ثلث مالها، وأكل المال بالتحشم لا يحل من الله عز وجل، والله الموفق. (هـ).

ص 408

وقد أخذ بعض الشيوخ من آخر كتاب الوصايا من المدونة أن الإخوة إذا طلبوا من أختهم أن تتصدق عليهم بميراثها من أبيها أو شيء منه أن لها أن ترجع بذلك، فالصواب وهو الذي أراه في المسألة، تمشيتها على الصلح ووعظ الإخوة، والله أعلم. (هـ).

ومنها، وسئل الفقيه العلامة سيدي أحمد البعل عما يظهر من جوابه.

فأجاب : إذا كان تسليمها لأخيها على وجه الطلب والرغبة والحياء والحشمة فتسليمها باطل مردود، إن كان التسليم على وجه المحبة والمودة والرضى من غير حشمة ولا حياء فهو نافذ جائز، وإن لم يُدر ما كان من ذلك حمل على عرف البلاد. (هـ).

ومنها، وسئل الإمام العبدوسي عن بنات سلمن لأخيهن في ميراثهن من أبيهن، ثم مات الابن فقمّن يطلبن ميراثهن، وزعمن أن تسليمهن كان خوفا

من أخيهن أن يهجرهن ويقطع التكلم عنهن، وشهد جميع أهل البلد أن العادة أن النساء لا يأخذن ميراثهن من إخوتهن أو قرابتهن، فإن فعلن وأخذن الميراث فعل الذكور بهن ما زعمن أنهن يخفن منه، فهل يكون لهن الرجوع إذا ثبت ذلك أم لا؟.

فأجاب : العرف شاهد لمن ادعاه من المتنازعين، فيكون القول قول البنات المذكورات مع يمينهن أنهن إنما تصدقن على أخيهن لما ذكرتم، فإن حلفن رجعن في صدقتهن، وهذه العادة صحيحة ثابتة شائعة ذائعة عندهم وعند أكثر الناس، وبالله سبحانه التوفيق. (هـ).

ومنها ما نصه :

ورقع الجواب عن هبة امرأة بدوية على أخيها بما نصه :

الحمد لله، هبةُ الأخت أعلاه، وهي بدوية على أخيها - حيث أشير - مردودةٌ، فلها الرجوع فيها كما هو منصوص عليه. قال الونشريسي في جواب له : إن هبة البنات والأخوات والعمات من أهل البوادي باطلة مردودة، لهن الرجوع في حياتهن ولوارثهن بعد موتهن، لما علم وفشا من أنهن مقهورات ومغلوبات، ولو امتنعن لأوجب ذلك الغضب عليهن وعدم نصرتهن الخ كلامه رحمه الله، ونظمه في متن العمل بقوله :

وفي هبات الأخت للأخ وما . . . فيه تُسَلَّم الرجوعُ علماً الخ

ونقله الفاسي في أجوبته وسلّمه، والمسألة شهيرة أجلى من شمس الظهيرة، والله أعلم، وكتب عبد الله تعالى عبد القادر بن عمير. (هـ).

وبعده، الحمد لله؛ العلة في رد هبات نساء البادية على قرابتهن هي جريان العرف والعادة بعدم توريثهن مع إخوانهن أو قرابتهن غيرهم، هكذا قال الإمام النظار سيدي العربي بن أحمد بردلة، قال : والحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً. (هـ) من جواب نقله جدنا من خطه رحمه الله.

قال : وليست العلة الحياء، إلى آخر جوابه.

فقوله ( يدور مع العلة الخ ) لا بد من وجود هذه العلة والإعداد فيها للموهوب عليه بإعطاء النسخة. وأيضا، العادة في مدشر أو قبيلة أو دوار لا يُحكم بها على كافة المداشر والقبائل والدواوير، وإلا كان خروجا عن المذهب كما قرره ابن منظور وملا به ذلك الفصل عن ابن بشير والقرافي وابن عبد السلام وغيرهم. وبالحملة فلا بد من إثبات ما ذكره المفتي أعلاه، ولا يكفي مجرد ذكره بلسانه، وجواب الشيخ بردلة كفيلا بالمسألة، وهو أحفظ لكلام من تكلم في المسألة وأعرف بموضوعاته وأدرى بخفيات مكوناته، والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى محمد بن محمد مزبان الحسيني لطف الله به. (ه).

قلت : ظاهر كلام هذا المجيب أن العلة لو كانت هي الحياء والحشمة ما كان ذلك موجبا لرد هباتهن وإبطالها، وهو كلام غير صحيح، ويدل له ما في جواب لسيدي بلقاسم بن خجو، وقد سئل عن زوج ابنته من رجل له والد، وتحمل والده عنه بنقد الصداق، وتحمل الزوج بالكالي، وعند إرادة البناء دفع لها الأب بعض ما تحمل به وبقي البعض الآخر على الحلول إلى أن توفيت عن زوجها المذكور وبنتين ووالدها، ثم إن والدها حضر بدار زوجها يوم سابع موتها وهو مريض بالوباء، فطلب منه زوج ابنته المذكور أن يسلم فيما يجب له من الميراث في ابنته المذكورة، فسلم له، والآن ادعى المسلم المذكور أنه كان محتشما في ذلك، وأنه لم يسلم إلا عن حشمة وحياء، وأنه جاهل بقدر ما سلم فيه، وزعم أيضا والد الزوج أنه كان دفع للزوجة ما كان تبقى لها بدمته من نقد صداقها من غير حضور والدها. فهل يصح قوله في ذلك أم لا؟.

الجواب: إذا أثبت المدعي الحشمة كما ادعاه فسيف الحشمة كسيف الغضب، فصنيعه بسببها مردود، وأما الجهل في الهبة فلا يبطلها ولا يوهنها، إنما يتقى الجهل في المعاوضات لا في التبرعات. (ه) المراد منه .

وأجاب عنها سيدي عبد الرحمان التجاني بما نصه :

قرينة الحال تدل على ثبوت الحشمة، وسيف الحشمة كسيف الغضب، والبينة على مدعي النقد، وتقع المحاسبة، ومن له شيء أخذه (هـ)

ومنها، وسئل خالنا العلامة أبو عبد الله محمد العربي الفاسي عن حكم بعض المسددين في نازلة، وهي أن رجلا قام على آخر في متروك جدته، فعارضه المقوم عليه بأن جدته المذكورة سلّمت لأخيها لله وفي الله، وبعد التسليم المذكور باع أخوها المذكور واجبه وواجبها لوالد المقدم عليه على عين أخته الجدة المذكورة، وبعد البيع المذكور وقع بينهما وبين والده المشتري المذكور صلح في المشتري المذكور بأن زادها على الثمن الذي اشترى به، ولم يزل يتصرف في مشتراه إلى أن توفيت الجدة المذكورة، ثم على عين ورثتها إلى الآن، ولذلك مدة تنيف على الأربعين سنة، ولم يقم عليه أحد إلى الآن، واستظهر برسم التسليم المذكور ورسم شراء والده المذكور ورسم الصلح المذكور، فأعذر المسدد المذكور للقائم المذكور في الرسوم الثلاثة فلم يجد مدفعا في شهودها، فادّعى لما عجز عن الدفع أن جدته ما سلّمت إلا حياء وحشمة، فعارضه المقوم عليه بأن الحياء الذي ذكره عنها إنتفى بسبب بيع أخيها ملكها على عينها وهي حاضرة، فتأمل المسدد دعواها فحكّم بقطع نزاع القائم المذكور، معتمدا على ما قاله الأئمة فيمن بيع عليه ماله وهو حاضر عالم ساكت أنه لا شيء له، وجلب نص ابن هشام ولفظه في الرجل يباع عليه ملكه وهو حاضر فلا يُغيّر ولا ينكر ثم أراد بعد ذلك القيام فيه فلا سبيل له إليه، وسكوته يعدّ رضی منه، وكذلك إن كان غائبا وبلغه ما عمله هذا البائع المذكور. (هـ)، واعتمد في إبطال دعوى القائم المذكور الحياء والحشمة في التسليم المذكور على سكوتها وسكوت ورثتها من بعدها عند بيع أخيها الملك المذكور وصلحها فيه مع المشتري المذكور،



ثم أيدهُ بجواب للإمام ابن نُبٍ ، نص السؤال والجواب :

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن امرأة وهبت إخوانها جميع متروكها من والدها وفوتوه بالبيع على عينها، فقامت تطلب الرجوع في ذلك، واستندت إلى الحياء والحشمة. فأجاب رحمه الله : لا قيام للأخت بعد البيع ولا تُسمع دعواها، لأن انتقال الملك من يد إخوانها موجبٌ لبطلان دعواها. (هـ)، هذا مضمن حكم المسدّد في المسألة المسؤؤل عنها.

فأجاب : إن كانت عادة البلاد توريث النساء وعدم عيبهن بطلب إرثهن فالتسليم وما يجري مجراه صحيح لا كلام فيه، وإن كانت العادة بخلاف ذلك فتسليم الأخت أو العمة - إن كانت هي طالبة للتسليم - صحيح لا كلام فيه، وإن كانت مطلوبة فلها أو لورثتها القيام، هذا الذي كان يحكم به في ذلك قاضي الجماعة حافظ عصره الشيخ سيدي عبد الواحد الحميدي رحمه الله، وهو الذي ينبغي أن تُجرى عليه الأحكام. (هـ).

ومن حاشية سيدي محمد بناني عند قول المتن : «أو وهب لمودع ولم يقبل لموته» (29)، ما نصه :

تحصيل القول فيمن وهب شيئاً لمن هو في يده أو دينا عليه أنه إن علم وقبل في حياة الواهب صحت الهبة باتفاق، فإن علم ولم يقبل : «قبلت» حتى مات الواهب بطلت عند ابن القاسم، وصحت عند أشهب، وإن لم يعلم حتى مات الواهب بطلت باتفاق، إلا على رواية شاذة أن الهبة لا تفتقر إلى قبول، قاله ابن رشد في رسم الوصية من سماع القرينين، ونقله أحلوو

(29) وذلك في أثناء باب الهبة، وفي سياق ما تبطل به الهبة من أسباب وأحوال، منها : إذا وهب المودع الوديعة للشخص المودع عنده، ولم يقبل الهبة حيث لم يقبل قبيلت، واستمر عدم قبوله لها بالقول إلى حين موت المودع الواهب للوديعة بطلت الهبة، فإن قبلها المودع الموهوب له قبل موت المودع الواهب لها صحت، لصحة حوزها بعد قبولها.

والقلشاني في شرح ابن الحاجب وطفى، فإن وَهَبَهُ لغير من هو في يده ولم يُحزبُ بطلت في الصور الثلاث بموت الواهب قبل الحوز. وبما ذكرنا تعلم أن قول الزرقاني : ( ثم ادعى بعده القبول قُبِلَ، ونازعه الورثة الخ ) فيه نظر، لأن فرض المسألة والتي بعدها إذا قبل بعد الموت، أنظر المواق، والله أعلم. (هـ).

قلت : وكلام المواق الذي أمر بنظره هو مانصه من المدونة :

قال ابن القاسم : إذا وهبك وديعة له في يدك فلم تقل قبلت حتى مات الواهب فذلك لورثته. (هـ). وقال ابن عرفة : وفيها : قولُ المودع في هبة الوديعة « قبلتُ » حوز ولو كانت بيد آخر، ولو تأخر قبولها لموت واهبها ففي بطلانها وصحتها قولاً ابن القاسم وغيره فيها، وهو في الموازية لأشهب الخ، والله أعلم.

وسئل سيدي محمد بن أبي القاسم عن مسألة رجل تنازع مع آخر على بلد فرضي أحدهما اليمين من الآخر فوهب المرضي منه اليمينُ البلدَ لغيره، فهل تسقط اليمين عن الواهب وتتوجه على الموهوب له أم لا، وفي مسألة الزوجة أو غيرها من الغرماء الخ؟.

فأجاب ؛ والله الهادي إلى الصواب :

أما المسألة الأولى فأكثر فتاوي الشيوخ التي وقفتُ عليها في مثل هذه اليمين أنها لا تسقط عن الواهب، وذلك هو الذي يظهرُ في هذه النازلة بالخصوص لتهمة الواهب على أن لا يكون قصدًا بالهبة سوى دفع اليمين عن نفسه، مع أن لخصمه المنازع له أن يقول له : إنما رضيتُ اليمين منك لعلمي أنك لا تقتحم اليمين الغموس، وتخرج منها، ولم أرد يمين الموهوب له.

ففي نوازل الوكالات من المعيار جواب للقاضي أبي محمد عبد الله الربيعي عمّن له دين على رجل فوهبه لآخر في غيبة المديان، فلما حضر الغريم

وطلبه الموهوب له ادعى أنه وصل الحق إلى ربه وهو الواهب، وأنكره الواهب في ذلك، فعلى من تتوجه اليمين؟ فقال القاضي المذكور: اليمين تجب على الواهب لحق الموهوب له في تميم الهبة، فإن حلف تمت الهبة، وإن نكل عن اليمين حلف الغريم وبرئ وبطلت الهبة. (هـ).

وللإمام ابن البر رحمه الله جواب قريب من مسألة الربيعي قال فيه:

اليمين متوجهة على المتصدق من وجوه؛ أحدها علمه بصحة هذا الطلب من سقمه؛ وقال الأبهري في امرأة تصدقت بكالي لها على زوجها: الصواب أن لا يقبضه المتصدق عليه إلا بعد يمين المتصدقة يمين القضاء المشهورة، لأنها قد تكون تصدقت لدفع اليمين المذكورة، وقد أحسن الشيخ يعني الأبهري، لأن الصدقة نقل شرعي، شرط صحته الملك، فإذا لم يتقرر الملك فلا نقل. (هـ) الغرض مختصراً.

وفي النوازل المذكورة: وسئل ابن الحاج عن الرجل يكون له الدين على رجل غائب فوهبه لرجل، ووكل الموهوب له رجلاً يمضي إلى قبضه، فهل يحلف الموهوب له أم لا؟.

412

فأجاب: أما الواهب فلا بد أن يحلف أن الدين باق له على الغريم الغائب إلى أن وهبه، وحينئذ يخاطب له القاضي إلى قاضي البلد الذي فيه الغريم. (هـ).

وقال الشيخ أبو الوليد بن رشد في بعض أجوبته: إن كان وهب الدين فإنه يحلف الواهب، وإن كان - يعني رب الدين - أقر أن الدين لفلان دونه ولم يكن هبة فيحلف المقر والمقر له جميعاً. (هـ). ونقل ابن عات في الطرر في ترجمة هبة المرأة كالثها لزوجها كلام الأبهري مسلماً، وقال في آخر كلامه: إنه من الاستغناء، فهذا مما يؤكد كون اليمين على الواهب في النازلة، بل ربما يكون هذا الحكم في النازلة أخرى من أجل الهبة، وإنما صدرت من الواهب

بعد ما طُلبت منه اليمين، فتهمّةُ إرادة إسقاطها عنه بحيلة الهبة أقوى، ولم أنقلُ ما يقابل ما تقدم من النقول لضعفه عندي بالنسبة إليها.

ومن ذلك ما نقله الخطاب في باب الهبة عن المشدالي فيمن وهب ديناً وله عليه شاهد واحدٌ أن الموهوب له يحلف مع الشاهد ويستحق الدين، ثم قال الخطاب : وذلك خلافٌ ما أشار إليه صاحبُ الطرر عن الأبهري.(هـ).

ثم ذكر جواب المسألة الثانية وقال عقبها : وبالله التوفيق، وكتب عبّيد ربه تعالى محمد بن أبي القاسم الفلالي السجلماسي كان الله له أمين.(هـ).

الحمد لله؛ ساداتنا رضي الله عنكم، جوابكم الشافي، ونصكم الكافي عن رجل أعطاه الآخرُ دراهم وفرّقها بيده، وأشهد على نفسه أنه امتلأت ذمته بها، ورسم ذلك وفرّقها بخط يده وتوفي، ثم إن الورثة ادّعوا أنه لم يبقَ شيء منها، والذين قبضوا منه أنكروا إنكاراً كلياً، وهل الناس الذين ادعى الهالك أنه فرق الدراهم عليهم تجوز شهادته عليهم أم لا؟، وهل يستحق غرمه لربه لأن صاحب المال لم يأذنه بذلك؟، وهل الغريم يتّبع الورثة أو الذين قبضوا منه والحالةُ أنه طالّت المدّة، جوابكم لنا مأجورين.

ونص الجواب : الحمد لله، الهالك المذكور حيث أشهد بعمارة ذمته فيؤخذ ذلك من تركته، وما ادعاه الوارث من التفرقة لا يُقبل منه ولو أثبتته، لأن رب المال لم يأذن للهالك في التفرقة المذكورة، والمدعى عليهم بالقبض تتوجه عليهم اليمين للورثة، وربُّ الدين لا كلام له إلا مع الورثة ليأخذ دينه من تركة موروثهم إن ترك شيئاً، وإلا فلا شيء له قبْلهم، والله تعالى أعلم، وكتب عبد الكريم بن علي اليازغي خار الله.(هـ).

وسئلت عن قسم ماله بين أولاده وأولاد بنته، لاكن أولاده حازوا ما نابهم دون أولاد البنت.

ص 413

فأجبت : الحمد لله، ما أعطاه الوالد أعلاه لأولاده في حياته وحازوه هو صحيح تام لا شيء فيه، وأما الدار التي أعطى لأولاد البنت وبقي ساكناً بها

إلى أن مات فهي موروثه عنه لبطلانها بعدم الحوز، لأن من شرط العطية حوزها في حياة المعطي، بحيث إذا لم تحز عنه فهي باطلة، وسواء كان المعطي له صغيرا أو كبيرا، قال في التحفة :

وإن يكن موضع سكناه يهب . . . فإن الإخلاء له حكمٌ وجب<sup>(30)</sup>.

قال الشيخ التاودي في شرحها : وإن يكن الأب يهب موضع سكناه لابنه الصغير أو السفية فإن الإخلاء له، أي لموضع سكناه حكمٌ وجب، فلا بد من معاينة الدار خالية من شواغل الأب وأمتعته ثم لا يعود إليها الخ.

وقال ابن هارون في اختصار المتيضية : مذهب مالك رضي الله عنه أن كل تبرع من هبة أو صدقة أو حُبس لا يتم إلا بمعاينة البينة حيازته في حياة المعطي وجواز أمره ولا ينفع ذكر الحيازة دون معاينة البينة الخ.

وقال الشريف العلمي في نوازله : قسمة الأب لأولاده إن كانت على سبيل التملك للأولاد وحازوها في حياة والدهم وقبّل مرض موته نفذ لهم ذلك، وإلا فلا، وكتب محمد بن الحسن بن عرضون. (ه).

وعليه فالأولاد الذين قاموا يطلبون واجبهم من الدار التي تصدّق بها على أولاد البنت وبقي ساكنا بها إلى أن مات، حُجّتهم صحيحة، ودعوتهم مقبولة. وأما المقوم عليهم وهم أولاد البنت الذين زعموا أن العطية لهم إن لم تصح ورجعت ميراثا يرجعوا هم على الديار المعطاة للأولاد، فدعواهم غير مقبولة، وحُجّتهم غير مسموعة، لتفريطهم في حوزها وقت حياة المعطي. فالحاصل أن الأولين حازوا عطيتهم في حياة المعطي فكانت صحيحة،

(30) وذلك في فصل الصدقة والهبة وما يتعلق بهما من أحكام، وقد ختمه ببيتين بعد البيت المذكور، يتعلقان بقبض المعطي له هبة أو صدقة حتى لا يفوت ذلك فقال : ومن يصح قبضه، وما قبض . . . مُعطاه مطلقا لتفريط عرض يبطل حقه بلا خلاف . . . إن فاته في ذلك التلافي

والآخرين لم يحوزوها في حياته، فكانت باطلة، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

وسئلت عن كان متوليا على بعض الأعمال السلطانية وتغلب على من يحكم عليهم مدة مديدة، وفي أثنائها تملك أمولا طائلة، ثم قبضه السلطان وحاز جميع أملاكه وكان له أولاد حين القبض، فتعلقوا بالسلطان واشتكوا الضيعة، فأنعم عليهم بثلاث تلك الأملاك، عين لهم فيها أماكن مخصوصة بعد تقويمها كلها، فحازوا ذلك وتصرفوا فيه بأنواع التصرفات، وسوغ لهم السلطان البيع وغيره من وجوه الفوت، وبقي الرجل المذكور في السجن مدة طويلة، ثم سُرح وتزوج وولد له، ولما توفي طلب أولاده المذكورون أولا من السلطان الإنعام عليهم برد الثلثين الباقيين من أملاك والدهم فأنعم عليهم بذلك.

فهل للولد الحادث بعد الإنعام الأول مدخل في الثلث المنعم به قبل وجوده، أم يستبد به إخوانه الموجودون حين العطية لاستقلالهم بالحوز والقبول قبل وجوده الخ ؟.

فأجبت : الحمد لله ، نعم ، له الدخول معهم فيما أنعم به السلطان عليهم من 414 قبل وجوده، لأن الإنعام في الحقيقة على والدهم لا عليهم، لأنهم اشتكوا الضيعة بسبب حوز مال والدهم كله الذي نفقتهم عليه، فردّ لهم بعضه ليأخذوا منه ما ينفقون على أنفسهم.

فالخاص أن هذا الإنعام بالثلث كأنه تخلّ من السلطان عن بعض ما أخذه أولاً، فكانه قدر أن ما كان بيده قبل التولية أو اكتسبه بعمله هو ثلث الأملاك فتخلّى عنه وردّه لأولاده ينفقون على أنفسهم منه، والثلثان الباقيان هي التي اكتسبها بالتغلب فأبقاها بيده إلي أن مات الوالد فتغيّر اجتهاده فرد الكل على أولاده، على أن انتزاع السلطان تلك الأملاك من والدهم لا يبطل ملكه عنها، وإنما

حال بينه وبينها، وأوقفها حتى يرى رأيه فيها، لأن الملوك يفعلون ذلك وقت عزل العمال أو موتهم، ثم يردونها أو بعضها عليهم أو على أولادهم أو ينفذونها لغيرهم، أو يملكونها لبيت المال، فالانتزاع بمجرد لا يدل على إزالة ملك العمال، بل هو عرضة للنظر إن لم يقع في الأملاك المحوزة عنهم تغييراً ببيع، أو تنفيذ للغير، أو تصريح بتمليك لبيت المال كما هنا.

وأيضاً فالسلطان إنما له نزع أملاك العمال التي لم تكن عندهم قبل التولية ولا اكتسبوها بعملهم أو تجارتهم أو حرثهم مثلاً، وإلا فليس له انتزاعها منهم وإن انتزاعها منهم في هذه فهو غصب منه لأملآكهم، وذلك لا يخرجها عن ملكهم، وإن شك فيها هل هي سابقة على التولية أو اكتسبوها في حال التولية فهي محمولة على أنها سابقة حتى تشهد البينة بأنهم إنما اكتسبوها حال التولية، كما يستفاد من قول الشيخ التاودي في جواب له ما نصه :

أما ما وجد من الأملاك بيد العمال الذين لم يكن لهم مال إلا ما اكتسبوه بطريق الظلم والتعدي فلإمام أن ينزعه منهم ويضمه لبيت المال إن لم تُعرف أربابه، وإلا رده عليهم، وكذلك ما وجد بيد ورثة العمال المذكورين.

وأما ما أخرجوه عن ملكهم وأفاتوه بالبيع هم أو ورثتهم فإنه يمضي بيعه ولا سبيل إلى نقضه. (هـ) تأمله.

وكذا يستفاد أيضاً من قضية الخليفة المنصور، فإنه سعى إليه برجل أن عنده أموال بني أمية وودائعهم، فلما أحضر بين يديه قال له : قد رُفِعَ إلينا خبر الأموال والودائع التي عندك لبني أمية فأحضرها ولا تكتُم منها شيئاً، فقال : يا أمير المؤمنين، أنت وارث بني أمية ؟، فقال : لا، قال : فوصي لهم على أموالهم ورباعهم ؟، فقال : لا، فقال : فما سؤالك عما بيدي من ذلك ؟ فقال : إن بني أمية ظلّموا المسلمين فيها وأنا وكيلهم في حقوقهم،

وأريد أن آخذ ما ظلموا المسلمين فيه وأجعله في بيت أموالهم، قال : فتحتاجُ إلى إقامة بينة عادلة أن ما في يدي لبني أمية مما خانوه وظلموه، فإن بني أمية قد كانت لهم أموال غيرُ أموال المسلمين، فقال : صدقت، وما يجب عليك شيء، وما يسعُنَا إلا أن نعفو عما نقل عنك. (ه).

415 من  
وظهر بهذا أن في السُّؤال أموراً، فإنه يقتضي أن انتزاع السلطان بمجرد إبطال الملك العمال، وأن رده بعد أخذه عليهم أو على ورثتهم عطيةً منه لهم، وأن جميع ما تملكوه زمن الولاية لا شيء لهم فيه، ولا يصح شيء من ذلك، بل انتزاع السلطان بمجرد ليس إبطالا لملكهم، ورده بعد أخذه ليس عطية منه، بل تخل عما كان انتزعه، وما تملكوه زمن ولايتهم بتجارة أو حرث أو عمل من الأعمال، أو كان بأيديهم قبل تولية، أو كان قدر أجرتهم فهو ملك، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل العلامة سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل هلك وترك زوجة وولداً منها وأباً، فقال أبو الهالك لزوجته : إن أنت وهبت لولدك ما تقرر لك في ذمة زوجك من إرث وصداق فأنا أنزلُ ولدك منه بمنزلة ولدي، فقالت له : نعم، إن تفعل هذا فأشهدكم أن جميع مالي هبة لولدي، فقال الأب - وهو جد الولد - مثل ما قالت، وأشهدا على ذلك، فمات الجد المنزّل وقُسمت التركة على الفرائض، وبقي بيد كل واحد ما صار له نحو السنة، ثم قامت الزوجة فيما وهبت لولدها وأرادت فسخ تلك الهبة بما اقترن بها من الشرط.

فقال أولاد الجسد المنزّل : ونحن لم نُجز التنزيل إلا لأجل هبتك، فإن بطلت هبتك بطل ما أجزنا من الوصية، فهل يا سيدي يُنفذ ما لهما أو يُفسخ على الجميع من أجل ما وقع من الشرط في أصل المسألة، أو يجوز الجميع، أم تُفسخ الهبة ويلزم الورثة ما فعلوا من تجويز الوصية، لكون الزوجة احتجت عليهم بالقسمة ؟ بين لنا ماجورا.



فأجاب : إذا ثبت أن الصدقة وقعت على الشرط المذكور فالهبة والوصية باطلتان، إذ الهبة خرجت عن بابها إلى باب المعاوضة بشيء مجهول، وقد يكون وقد لا يكون، وبالله سبحانه التوفيق(هـ).

وأجبت عن معارضة فتوى تقدمت ببطلان من حبس على محجوره ووكل من يحوزه وحازه له، ثم رجع ليده إلى أن مات، بما نصه :

الحمد لله، لا مزيد في النازلة على ما قدمناه، وبكلام الأئمة أيدينا، وأما الكلام المسطر أعلاه فلا طائل تحته سوى التشويش والإيهام وإظهار الباطل في صورة الحق بتنميق الكلام.

وبيان ذلك أن نص المدونة المنقول أعلاه خارج عن موضوع النازلة، إذ موضوعه فيما إذا وهب على الصغير هبة وحيزت ولم تعد إلى يد الأب أو الوصي حتى ماتا، وأما إن رجعت إلى يدهما كما هو موضوع النازلة فإنها تبطل، فموضوع النازلة أن الحبس رجع ليد أبيه، بل لم يخرج من يده أصلاً إلى أن مات، وموضوع كلام المدونة المذكور أن الهبة لم ترجع ليده أصلاً بعد أن وكل الغير على قبضها، فافترقا، قال في البهجة - على قولها :

وينفذ التحبيس في جميع ما . . . محبس لقبضه قد قدماً - ما نصه :  
وإذا قدم الأب ونحوه من يحوز للصغير فليس له هو أن يحوز له بعد ذلك، لأنه لما قدم الغير على حيازته صرف عنه وأسقط حقه فيها، فإن عاد إلى حيازته بطل كما في ابن عرفة. (هـ) الغرض منه. وهو صريح في عين النازلة، لأنه ثبت باللفيف والعدول أن الحبس رجع إلى حبسه، بل بقي بيده، وأنه هو الذي كان يتصرف في جميع ما بيده من حطام الدنيا إلى أن مات، وعليه فلا منافاة بين هذه البينة وبين بيينة المرأة أنها تطوفت بالحبس، لأن التطوف به لا ينافي التصرف فيه ..

وقال في التعرّيج والتبرّيج : الفرع التاسع ، أي من فروع الحبس :

وقال فيها أيضا : إذا أمسك الحبس على بنيه الصغار لنفسه ، وأدخل غلته في مصالحه إلى أن مات ، فإن الحبس يبطل ويرجع ميراثا ، هذا هو القول المشهور المعمول به . قال أبو عبد الله محمد بن العطار : لولا اجتماع الشيوخ على هذا لكان النظر والقياس ألا يكون تعدي الأب على غلة ولده نقضا لحبسه وفسخا لعقده ، ولاكنهم رأوا أن ذلك كالدار يسكنها ، والثياب يلبسها .

قال المتيطي : وإلى ما ذهب إليه مال أحمد بن بقي في خامس الثمانية ، قال عبد المالك : إذا تصدق الرجل على صغار بنيه بحائطه وأشهد ، وكان يتصرف فيه كما كان يتصرف قبل ذلك بالبيع والأكل إلى أن مات فإن الصدقة ماضية ، إلا أن يكون جعل حيازتها والنظر فيها لغيره ، ولاكنها بقيت في يده يبيع ويأكل إلى أن مات فإنها تبطل وترجع ميراثا . (هـ) .

وقوله : ( ويكفي فيه الإشهاد وصرّف الغلة كلها أو جلها له ، وكذلك إذا احتمل صرفها له الخ ) من نمط ما قبله يليه ، إذ موضوع هذا الكلام إذا أبقى الهبة تحت يده ولم يوكل من يحوزها لولده ، وأما إن وكل من يحوزها للمحجور كما هي النازلة فإنها تبطل بمجرد جولان يده فيها كما تقدم عن البهجة نقلا عن ابن عرفة ، على أنه لم يثبت هنا صرف الغلة له ولو احتمالا .

وقوله : ( على أنه لا يبطل الحبس بمجرد تصرف الأب في غلته ، فيثبت وإن كان الأب أدخل الغلة في مصالح نفسه بالمعينة كما صرح بذلك الغرناطي الخ ) قد علمت من كلام صاحب التعرّيج والتبرّيج أن هذا القول خلاف المشهور والمعمول به أيضا ، وخلاف ما اجتمع عليه الشيوخ .

وعليه فلا ينبغي للإنسان أن يفتي بكل ما يجده في الأوراق، بل يجب عليه الوقوف مع المشهور والمعمول به، ولا يرتكب الضعيف في فتواه، وذلك منصوص عليه، فلا حاجة إلى التطويل بنقله، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي ابن محمد الوزاني العمراني، لطف الله به.

انتهى الجزء الثامن بعون الله

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

يليه الجزء التاسع، أوله بقية من نوازل الهبة.

الجزء الثاني من التوازي الجوزية الكبر  
 في الاما واسم وعيم من المبرور والقري  
 السمات بالعبارة الجوزية الخاضع المعرف  
 عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب  
 قديم البقية المبرور من التوازي  
 المعتبر بعلم فسيم المبرور  
 المحسن العمارة اكمال  
 القم عمه في جملة  
 وادراج حقه  
 في كرامته  
 وامي  
 ٤

الحمد لله  
 قوله الله عز وجل



الحمد لله اعلم ان عمل المكتبة الوطنية بتعاون  
 طرقت الى تاجد ارضهم وفضلهم احسن

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَسَلَّمَ

### فـ وازله القراض

فَسئل العاقل الفاضل في ذلك عن عامل فراض في الجواز وسام ليل  
 القرض ما هو واجاب السعي ليل القرض حال الفراض فيه امر ان السعي البعير  
 وركوب البعير اما الاول فيسمى الموانع عن المرونة قال ابن القاسم للعامل ان يتجمل بالار  
 في الحضر والسعي وحيث ساء وكتب بعض من شرح المختص على قوله وسعي له ما نصه  
 وسواء كان السعي بعير الرضيييا وسواء كان العامل من مكانه السعي ام لا واما الالام  
 الثلاثة وهو ركوب البعير بلا يضي به كونه الا اذا اشترى له عليه في المال عزم ركوبه وخاله  
 كما في المختص وغيره والله اعلم وسئل الشيخ المسناور عن رجل اعطى مائة دراهم  
 يعمل به على جملة القراض وعين له ما يشترى من السلع بما شترها العامل وتركتها عنده  
 جهلته في عاين الاول فحور بع قيمتها وفي الثالثة كزالط ولم يبعها الى العاقل الثالث  
 بنفسه فحور بع قيمتها فلا يملك في المال على ذلك واخبره بالتحريم جعل له المال من متكلم  
 بان يقبضه في نزع العاقل الاول والثالث ويقبض منه ما نقصته السلعة في العاقل الثالث  
 لانه هو الذي وضع له نصيبه من الربح ولم ياذن في المال في التاخير لهذه الاعراض او  
 الخسارة عليه والربح لهما والسكاج واجاب المحرقة اني يعني من كلامهم ان  
 مشهور المذهب في مثل النازلة عزم ضمان العامل النقص المذكور وانظر الخطاب في فروع  
 ولا اخذ من غيره ان كان الثالثة يشغله عن الاول والسطح وسئل ايضا عن رجل  
 يضر من دخره مائة دراهم على وجه القراض واخذ من يديه هاتين يدينه ثم ارهنا العامل  
 فهل به مخرج من هذه الفاعر الوافية وشهد عليه به بالاكراه والضعف حتى يبيع  
 دراهم كثيرة فارت ان تشتري ما يبره ويعود بعه الغرض المذكور بايام قليلة كما به

علا

ما دنع امية كانت قزليم اموال غني اموال المسكين فقال صرفه وما يجب عليه من  
 وما يعطى له ان نعو عما نقل عمد وكفى وميز لان السؤال لمرور ابله يقتضه ان  
 اتقناع السلطان مجهد لا ابطال لسلطة الاعمال وان رد بعراخره عليهم او عاودتهم عطية منه  
 لهم وان جميع ما تملكونه من النواية لانس، لهم فيه كما يصح من ذة الطبل التي لم تصلا  
 السلطان مجهد، ليس ابطال لملكهم ورد، بعراخره ليس عطية منه بل نقل عما كان التي  
 انترعد وما تملكونه من وايتهم بتجارة او عمل من الاعمال او كان بل يربوهم فهل  
 تخلية لو كان فرارها تم بمولده لهم وانفسه لعلم فلما وتجه النهي لغا لانه به  
 سبب الحكامة مسيب عبر الله العبر وسع عمر من ملط وتولد زوجة وولد منها وابدا  
 فذلك ليو اهلها لوجه ان انفسه ومبت لولول ما تقبل طاعة زوجة من ارب وصر او جاز  
 انزل ولولا منه مني له ولو في مقابل له نعم ان تجعل ملة ابا مسيرك ان جميع ملة مية لولول فقال  
 اللب وهو من لولول ملة ذلك واسمها اعادة الطمحات الجران التي لرفعت التي كمنع البير ايق  
 وينبغي كل واحد ما صار له نحو السنة ثم قامت الزوجة معها ومبت لولولها واراد ان جميع ملة  
 لانمته عما افترق به من النكاح هفت ~~طال الواد الجران لولول ونحوه في نخبه والتميز الى~~  
 للاهل هفتا بان يهلك مبتدا بطل ما اجرتا من الوصية هفت ~~ال يلا سيب يعجز ما لها او~~  
 يصح على الجميع من اجرام وضع من الشرط في اصل المسئلة او جزر الجميع ان تصح النسبة ويصح  
 لورثة ما جعلوا من تجزئ الوصية لكن الزوجة اصبحت عليهم بالنسبة عير لئلا  
 ما جورا واجاب اذا ثبت ان الصرفة وضعت على الشرط المذكور بالنسبة والوصية بل  
 ما اهلقت ان النسبة من حيث عير بها التي يدا العلوفة بنس وجمول وفرد يكون وفرد لا يكون  
 وبلان سجانة الترميزه والجميت عن معارضة جتوي تفوت بخلان من جسر على  
 مجزوء وولول من يجوز، وحاز له تم جمع ليرك التي ان ما انفسه لخير لثة لاني يرد ان  
 المنازلة على ما فرضه له وبكلام الزايمه ايوناله، واما الكلام المنسحل اعلا الجا طابل تحت سر  
 التسوية واليهما واظهار الجا طابل صورة الحي بتتميم الكفاية الطار من المرونة المنقول  
 اعلاء طارح عن موضوع المنازلة اذ موضوعه مما اذا اومب على الصغير مية وحيث ولع تغرالى  
 يرد طاب او الوصية حتى ما تلوا ما ارجمعت التي يرمي كما هو موضوع المنازلة بلانها تهل ثم خروج  
 المنازلة ان الجسر جمع لير ابيه بل لم يخرج من يده، اكا التي ان مات وموضوع كلام المرونة  
 المذكور ان النسبة لم تها جمع لير، اكا بعراور وكل الغني على فضح جافتي قدا قال في البهجة على

في م  
 وسيله

فربما يكون غير التفسير في جميع حكاية تفسير نفسه فربما ما انتمو اذا فرغ اللاب والحر  
 من غير الصعق فليس له موافق بجزله جزوا اللاب لانه لا فرغ الاخير على حيازته من عند واسط  
 حقه بين ما عدا التي حيازته بطل كما في امر من في الغرض منه وهو صريح في غير النازلة انه  
 ثبت بالليث والعرو لار الحيس رجع الى عيسه بل بغير غيره وانتموا الى كان يتكلم  
 به جمع ما ينز من حلال النزيه التي ان مات وعليه ما من اباله من غير العينة وغير يتبع المراد انه  
 تعرفت بالحيس فان التطورين بلا بناء التمس فيه وقال في التفرج وانتم في الجمع التماس ليد  
 من مع الحيس فان الرب ايضا اذا اتمت الحيس ما حيسه على بنه المغار لتبسه وادخل  
 غلته مع ما حيا التمس ان مات جان الحيس بطل من جمع بين النازلة هو القول المشهور والعرو  
 فالاب من غير انتم من الغار لولا اجتماع التمس على منزل الكان التفرج والقيام ان لا يكون  
 تعبر الاب على غلته ولولا نقضا بحيسه ومسما الغرض وانتم راوا ان ذلك لا يراى سكنها  
 والبناء يلبس في التمس والى ما ذهب اليه عدل العرو من غير وجه خاص الثمانية قال عبر  
 اذا تفرغ ارجل على مغار بنيه بخايطه واشهر وكان يتصرف فيه كما كان يتصرف في اذ الطابيع  
 وانما الى ان ملك جان الصرفة ما ضيفه لجان يكون جعل حيازته وانتم في غير ما كانت بحيث  
 في غير يبيع ويملك التمس ان مات ما ناهتم تطورت جمع بين التمس وغولده وعليه من الاشهاد ومن الغلته  
 كذا ارجل لم يكن له اذا الاحتمال في له ان من نظام قبله يليه اذ موضوع منزل القلم لاذ ابقى  
 العينة تحت يده ولم يركب من يوزن لولده وانما ان كل من يوزن للمهر كما في النازلة ما ناهتم بطل  
 في جرحه جوار يده في حقه كما تفرغ عن العينة تفرغ ابن عمره على انه في بيت منام من الغلته له ولو احتمل  
 وقولها على انها بطل الحيس في حقه من اياه في غلته في بيت وان كان اياه اذ دخل القلمه مطاع نفسه  
 بالنعانية كذا في منزل القلم في ذلك في حقه من كل ما حيا التمس في والتفرج ان منزل القول  
 خلاص المشهور والعرو ايضا خلاصا ما اجمع عليه التمس وغيره وعليه ما بلا يتبع للانصار ان  
 يفتى بكل ما يجر في الاوراد بل يجب عليه الوفوف مع المشهور والعرو ولا يفتى في الضعيف  
 في بتوا وقال المنصور عليه بلا حجة الى التفرج بل بنقله والله اعلم فقلنا وكتبه التمس

- ✦ ليرحم الله نورا في العمارة لعمد الله به اشهد الخ
- ✦ القام بعون الله وحمل الله على سائر خير والاه
- ✦ وكتبه وسلم تسليمه عليه الخ الطامع
- ✦ اولها بغية من نوازل البغية

لا  
 لا





# الفهرس العام

لأبواب هذا الجزء الثامن  
من النوازل الكبرى

صفحة	الباب :
3	(1) نوازل القراض
41	(2) نوازل المغارسة والمساقاة
86	(3) نوازل الإجارة والكرء
230	(4) نوازل المياه
287	(5) نوازل الموات
297	(6) نوازل الحبس
542	(7) نوازل الهبة والصدقة

يتلوه في الصفحة الموالية  
الفهرس التفصيلي لنوازل ومائل كل باب



## الحمد لله

# هذه فهرسة الجزء الثامن من المعيار الجديد، أوله :

## نوازل القراض.

- 3 ..... يشترط عليه عدم ركوب البحر
- 3 ..... من أعطى لآخر دراهم على جهة القراض وعين له ما يشتري من السلع، فاشتراها وتركها عنده فزادت في العام الأول نحو الربع، وفي الثاني كذلك، ولم يبيعها إلى الثالث، فنقصت نحو الربع، لا ضمان على العامل في النقص المذكور.....
- 4 ..... ما دفعه العامل بالقراض من المغارم المعتادة يحسب في القراض من رأس المال.
- 4 ..... ما عقده العامل بالقراض على نفسه وألزمه ذمته من الربا يُفسخ إن ثبت فساده، وإن لم يثبت فساده وادعى رب المال صحته حلف على صحته ولزم العامل .....
- 5 ..... من أخذ مالا قراضا فاشترى به غنما وأحضرها بالسوق، وباع بعضها وأخرج الباقي، وبيته حوز فاس إلى يوم الخميس بإزاء حائط فسقط عليها بسبب ريح غير معتادة فماتت فلا غرم عليه .....
- 6 ..... إذا تفصل رب المال مع عامل القراض لا قيام له عليه .....
- 6 ..... من أعطى لآخر قراضا يشتري به سلعا ويذهب بها إلى سوق بالبادية عينه له، وأعطاه بغلا فحمل عليه تلك السلع وجعل يذهب بها من سوق إلى آخر حتى افترس له الأسد البغل فجعل يعالجه بالكفي وغيره حتى مات، يضمن قيمته يوم التعدي به من سوق إلى سوق .....
- 7 ..... من اشترى بمال قراض ماعونا وآلة للخرازة فكان يخدم بها للتجارة حتى قال له رب المال: كم يساوي هذا الماعون؟، فقال له كذا وكذا، فقال: أخذته بذلك ونيتة المفاصلة، فقال الصانع: بل أناأخذه بذلك، فقال من حضر: إن الحق في أخذه لرب المال، لا يُجبر الصانع على تسليم الماعون لرب المال بقيمته التي قومه بها وإن كانت قيمة عدل، بل له منعه من أخذه بما بلغ في السوق حتى يزايد، لكونه هو الذي دعا إلى البيع، وله هو الأخذ بذلك .....

- 7 - من ادعى جهل ما يجهله مثله يصدق .....  
 - من تصدق على ابنه فمات وهي بيده فأنفذها الورثة له ثم أرادوا الرجوع،  
 يحلفون إن كانوا معروفين بالجهالة أنهم أنفذوها له وهم يرون أن ذلك  
 يلزمهم ويرجعون فيها فيأخذونها ..... 8  
 - من التزم شيئاً لظنه أنه يلزمه يحلف على ذلك إن كان ممن يجهل ذلك  
 ويسقط عنه الالتزام ..... 8  
 - إذا تنازع رب الشغل مع من أخذه منه في وجه الأخذ فالقول قول ربه ..... 8  
 - من له دين على رجل لا يجوز أن يجعله قراضاً قبل قبضه، فإن نزل ذلك  
 فالربح للعامل والخسارة عليه ..... 9  
 - قول ابن القاسم مقدم على قول غيره ..... 9  
 - عامل القراض إذا باع بالدين لزمه أن يتولى قبضه من الغرماء، إلا إذا رضي  
 رب المال بقبضه من الغرماء فعلى العامل إثباته أو إحضارهم ليقرروا لدى  
 العدول ..... 9  
 - إذا سافر الغرماء إلى بلد بعيد ليس على العامل السفر إليهم، وإن أمكن  
 الاستئجار فعل، والأجرة من المال ..... 10  
 - إذا تلف من يد العامل بعض المال وعمل فيما بقي يجبر من الربح ثم يقسم  
 ما بقي ..... 10  
 - اختلاف قول الأمين يوجب عليه الضمان ..... 10  
 - لا يجوز أخذ الربح قبل نضوض رأس المال ..... 10  
 - عامل القراض اشترى بجميعه سلعة ثم اشترى جملاً بالتأجيل ليحملها عليه  
 فباعها ثم غصب منه الجملة، لا يجوز شراؤه بالتأجيل ويوجب عليه  
 الضمان ..... 10  
 - عامل القراض إذا باع السلعة بالدين ووقعت فتنة في البلد فتشتت أهلها، لا  
 يلزمه الذهاب إلى قبض ما على الغرماء، وإنما يلزمه قبض ما على من هو  
 قريب من البلد ..... 11  
 - إذا باع العامل بعض سلعة بالدين بإذن رب المال أو جرى العرف بذلك وفر  
 المشتري وتعذر على العامل تخليص ذلك فلا شيء عليه ويكون من الخسر ..... 11  
 - إذا كان العامل مديراً وأذن له في الشراء بالدين، أو كان العرف ذلك، فشراؤه  
 بالدين جائز، وما أقربه من الدين لازم ..... 12  
 - عامل القراض مصدق في الرد حيث لا بينة على القبض، سواء ادعى ذلك

- ورب المال حي أو بعد موته، وحلفه لورثة رب المال الكبار حلف للصغار إن  
13 كان بأمر القاضي .....
- حضور البينة عند دفع مال القراض من غير إشهاد العامل على نفسه بالقبض  
لا يمنع تصديقه في الرد إن ادعاه، ولا بد أن يكون إشهاد العامل مقصودا به  
14 التوثق، وإلا فيقبل قوله في الرد بيمينه بلا بينة.....
- من أخذ قراضا ورده ببينة إلى ربه وبقيت الوثيقة عنده وطالت المدة حتى  
مات، فقام ورثته على العامل بتلك الوثيقة، فالقول قول العامل في الرد  
15 بيمينه .....
- تاجرٌ من التجار بفاس طلب منه تاجر آخر بتطوان أن يبيع له سلعا بفاس،  
فأجابه لذلك بأجرة معلومة فيما باعه، ودفع له الطالب سلعة من غير إشهاد  
لأمانته، ثم سافر بها إلى فاس وجعل يبعث إليه أيضا غيرها على ما اتفقا  
عليه من الأجرة، فباع الأجير ذلك وجعل يصرف ثمنه إلى ربه من غير  
إشهاد، ثم أرسل له الطالب سلعا أخرى يبيعها على حكم الشركة بينهما  
بعد نضوض رأس المال، وبقي كذلك ثم تحاسبا بمحضر جماعة من التجار،  
فبقي ما هو ذين عند الناس، واقتسما ما هو قائم من السلع، واصطلحا في  
خسارة وقعت للأجير على أن يدفع 48 مثقالا وأربع أواقي وتبقى الديون  
بينهما أنصافا، وتفاصيلا على ذلك من غير إشهاد، ثم بعد نحو 6 أعوام  
طلب رب المال تجديد الحساب، فكلف بحصر المقال فحصره، ثم كلف  
العامل بالجواب فأجاب جوابا عاما، يكلف بالجواب تفصيلا، فإن امتنع منه  
مدعيا أنه لا يعرف حقيقة ما ادعي به عليه لطول عهد أو غيره يحلف أنه  
إنما توقف عن الإقرار أو الإنكار من أجل أنه على غير يقين، فإن حلف أثبت  
الطالب حقه، وإن نكل ففي ذلك ثلاثة أقوال؛ أحدها يجبر على الإقرار أو  
الإنكار، ثانيها يقضى للطالب مع يمينه، ثالثها يقضى له بغير يمين، وإذا  
15 أجاب بالتفصيل يقبل قوله فيما يدعيه من رد ونحوه .....
- جواب آخر عن المسألة نفسها بأن قول البائع للسلعة في الرد مقبول لا يحتاج  
17 إلى بينة. ....
- نص غير واحد على أن الأجير أحد الأمناء على الإطلاق، كما عدوا عامل  
القراض فيهم، واختلف في اليمين وعدمه، قيل: لا يمين مطلقا، وقيل:  
19 يحلف مطلقا، وقيل: يحلف المتهم دون غيره .....
- من أخذ مالا بوجه القراض من أناس وسافر به، ثم رجع وأكله المحاربون إلا

- شيئا، ثم قبض ما تركه في البلد وقال : ما سلم، هو من ثمن سلعة كذا وهي لفلان وفلان، يصدق فيما عينه ويأخذه من عينه له، سواء قال ذلك في الصحة أو في المرض، وكذا يقبل قوله فيما عينه لنفسه ..... 20
- يقبل قول العامل فيما ادعى تلفه ولو كان غير أمين في نفس الأمر، واختلف في حلفه، وعلى القول به يحلف وحده ..... 20
- من أتى آخر وقال له : إنني اشتريت سلعة بكذا فأخرج الثمن نكن شريكين في الربح، فأخرجه له ودفعه لرب السلعة فذهبت وعدمت، هو قراض فاسد يلزمه رده لربه عاجلا، وثمانه يطلبه من المشتري الآخذ ..... 20
- من أرسل سلعة لآخر فلم يقبلها فباعها الرسول، ليس للمرسل إليه مطالبته بثمنها ..... 21
- من دفع مالا لرجل قراضا ثم ذهب به العامل إلى مدينة ليشتري به سلعة، فلما دخلها أخذ ظلما وقهرا وأتى به للسجن وفي جنبه واحد من أصحابه، فدفع له الصرة التي فيها المال ليخفيها، فقبضها ثم رجع بها فقبضه اللصوص في الطريق ونهبوا له ذلك المال ظلما وتعديا، فلا ضمان على العامل ولا على مودعه إن لم يتعد في السفر للمدينة المذكورة ..... 21
- من أخفى القراض أو غيره خوف مغرم السلطان فاطلع عليه وأخذه كله يضمه، بخلاف من رأى العدو فألقى الوديعة في شجرة فضاعت فلا يضم ..... 21
- طول أمد القراض بيد عامله موجب تصديقه في دعوى الرد والمفاصلة فيه . 22
- عامل قراض قامت له بينة سماع على الضياع ومات لا ضمان عليه وبرئت ذمته ..... 23
- جعل العامل القراض في الخانوت التي ليس فيها إلا الظروف، وعدم جعله في داره تفريط منه وتعد يضمه إذا تلف ..... 23
- عامل القراض مصدق فيما يدعيه من الخسارة وعدم الربح، ما لم يتبين كذبه، وإلا طرح قوله وعمل بما يقوله تجار بلده في الربح والخسر ..... 24
- إذا شهد التجار بأنهم ما رأوا في تجارتهم في المدة التي كان يتجر معهم فيها العامل إلا الربح، وما حصلت لهم خسارة ولا سمعوا أحدا ممن يتجر في ذلك المحل حصل له خسر فلا يصدق العامل فيما ادعاه من الخسر ..... 24
- مسألة أخرى نحوها ..... 25
- لا يقبل قول العامل إذا قامت قرينة تكذبه في دعوى التلف أو الخسر، وأما

- 26 ..... في قدر الربح فيقبل قوله بيمين ولو قامت قرينة تكذبه .....  
 - طول مغيب عامل القراض بما يزيد على العشر سنين لا يوجب نقل مال
- 26 ..... القراض من الأمانة إلى الذمة .....  
 - إذا كان بيد المفقود قراض لا يحكم على صاحبه بحكم حتى يحكم بتمويلته
- 27 ..... من أعطى قراضا لآخر وشرط عليه ألا يسافر ولا يرجع إلا مع رجل بادي  
 سماه، لكونه له معرفة بالقبائل، فقبل العامل ذلك الشرط، ثم خالف وسافر  
 مع غير البادي المذكور، فلما وصل إلى محل مخوف اكترى من يجوزه فيه  
 فانتهبت القافلة كلها وانتهب مال القراض، يضمه إن لم يعلم رب المال  
 بالرجل المكترى ويرض به وإلا فلا ضمان .....  
 28 ..... راعي النوية إن أناب عنه صبيا وعملوا به فلا ضمان على من أناب .....  
 - من أعطى دابة بحملها ثمرا لغيره وقال له بع: هذا الثمر واشتر لنا صوفا  
 وسمنا واجعله عليها، فإذا رجعت فالربح بيننا، هذا العقد فاسد لكونه  
 قراضا بالعروض، فللعامل أجره مثله في ذمة رب المال ولو هلك المال .....  
 28 ..... من قارض آخر وسافر إلى بلد السودان، ثم باع ما جاء به من السلع وأراد  
 السفر إلى بلدة أخرى، فأخذ سلعا في ذمته وخلطها مع سلع القراض، ثم  
 ركب البحر فغرقت له بعض السلع، ولما رجع قضى بما بقي في يده الدين  
 الذي بذمته ولم يبق بيده إلا القليل، فلرب المال القيام على أرباب الديون ...  
 29 ..... من وجه لرجل في بلدة أخرى نعلا مدبوغا وقال له: قيمته مائة وعشرون  
 مثقالا لبيعه له، فجدد فيه النظر فعرف غلاءه، فأرسل إليه بأنه غال لا يقبله  
 بتلك القيمة، فأرسل رب المال وكيه فقال للرجل: النعل لنفسك بالقيمة  
 المذكورة، ويزيدك ربه مائة وثمانين مثقالا زيادة على ذلك تشتري بها غنما  
 وتسرحها إلى وقت بيعه، اوبعها والربح بينكما، فقبل الرجل، وعليه دين  
 ببلدة رب المال، فقال له الوكيل: إشتري الغنم بمالك، ورب المال يدفع ما في  
 ذمتك لغيرك ببلده، ففعل واشترى الغنم وصلحت، ثم باع النعل وبقي من  
 ثمنه خمسة وثلاثون مثقالا، فهذا العقد فيه جمع بين البيع والقراض وهو  
 ممنوع، وعليه فالغنم لمن اشتراها، والواجب عليه في النعل بعد فواته هو  
 قيمته لا الثمن المسمى .....  
 30 ..... من دفع لرجل قراضا فعمل فيه ثم اختلفا في رأس المال فالقول قول العامل  
 في رأس المال .....  
 32 ..... ذمي أخذ قراضا من مسلم وطالت مدته، ثم ادعى أنه خسر فيه وأنه غصب

- منه سلعة وعين الغاصب، فإن كانت له بينة على ما ادعى فلا كلام لرب  
32 المال، وإلا فالقول له مع يمينه .....  
- من دفع قراضا وحجر على العامل بأن يشتري الزرع الجيد من تامسنا ويبيعه  
33 في الرباط هو صحيح لكثرة الزرع الجيد وسعة المكانين .....  
- إشهاد عامل القراض بأنه مضمون في ذمته لا يلزمه على القول المرتضى من  
33 خلاف قوي .....  
- من دفع فضة قراضا يجوز أن يأخذ عند المفاصلة ذهبا وبالعكس برضاها .....  
33 - إذا مات المقارض ولم يعلم مال القراض يحكم برأس المال دون الربح، إلا أن  
34 يثبت ويتحقق .....  
- إذا لم يقيد القراض بمدة فالمقارض مطلق على التحريك بالمال غير متعدّد .....  
34 - إن مات رب المال فإن علم ذلك العامل لا يجوز له تحريكه إن نض إلا بإذن  
34 الورثة .....  
- من أعطى قراضا لرجل على أن ينميه كيف شاء ويقتسمان الربح بينهما  
نصفين، وتعاقدا على ذلك، وبعده بدا للعامل أن يجعله في عمل خاص هو  
حرفته ويستأجر نفسه وغيره فيه، واستأذن رب المال أن يأخذ أكثر من  
أجرته إن احتاج إليه، فأذن له وجعله في حل، لأجل صحبة بينه وبينه،  
34 فوق الجواب بفساد ذلك، ورده المؤلف منفصلا على صحة ذلك .....  
- يجوز للعامل الأكل والكسوة من مالك القراض في السفر إذا كان المال له  
بال، واختلف في حده، فقيل: أقله خمسون دينارا، وروي أن السبعين  
35 يسير، وقيل غير ذلك .....  
36 - لأبأس أن يفضل رب المال بعض الأجراء على بعض .....  
36 - هدية العامل لرب المال ممنوعة .....  
- كسوة عامل القراض عند المفاصلة إن كانت لها بال ترد ويدخل ثمنها في  
المال، وإن كانت ليس لها قدر ولا بال تركت للعامل كالتقرفة والحبل والشيء  
37 الخفيف .....  
- عاملا قراض أخذه من ربه بفاس وذهبا به إلى قليعة، فبقيا يتجران به مدة، ثم  
جاء لفاس وادعيا خسارة كبيرة فوجه القاضي أرباب البصر ينظرون في  
ذلك، فسألوا من كان يتجر هناك عما ادعياه من الخسارة فصدقوها فاقتضى  
نظر أرباب البصر الصلح وصالحوهما مع ورثة رب المال لكونه مات، الصلح  
38 صحيح ولا يجوز نقضه .....



## نوازل المغارسة والمساقاة

- 41 – المغارسة تنعقد بكل ما يدل عليها لأنها نوع من الإجارة التي هي كالبيع .....  
 – يجوز للإنسان أن يقطع بستانه ليغرس في ذلك الموضع شجرا آخر أو يبنيه  
 41 دارا أو نحو ذلك .....
- النهي عن بيع الأرض نهى إرشاد، لأنه مناف لما اقتضته حكمته سبحانه من  
 عمارة هذا العالم، وغير مناسب للتقرر والتأهل، بل سبب في التشتيت  
 والتشريد .....  
 42  
 – في وصية سيدي أحمد بن جامع لأصحابه: إياكم وبيع الأصل إلا لاستبدال  
 42 خير منه .....
- إذا أراد العامل في المساقاة والمغارسة أن يساقي غيره ممن هو مثله في الأمانة أو  
 عجز، أو أراد السفر أو إراحة نفسه فله ذلك، إلا إذا أراد ترك العمل وأخذ  
 المحاسبة ليس له ذلك، وإن رضي رب الحائط المتزارعين يعجز أحدهما بعد  
 العمل وقبل الطيب يقال له: إعمل، فإذا يبس الزرع فبع واستوف حقلك،  
 فما فضل فله وما عجز اتبعته به، لأن العمل كان لازما له .....  
 42
- الخماس إذا مرض يستأجر عليه حتى يصح .....  
 42  
 – إذا عجز أحد الشريكين في الحرث في أثنائها وسلم لصاحبه فيما كان حرثه  
 معه لزمه ذلك .....  
 42
- من طوع أرضا وأحياها بالغرس ثم انتقل لموضع آخر وقال لرجل: أُخْذْ هذا  
 الغرس إلى أن يطعم ونقتسماه نصفين، ففعل وطلب القسمة من صاحبه،  
 فقال له: إشتري مني نصفي فاشتره منه وتملك الجميع، وبإزاء الغرس أرض  
 بور فطوعها وغرسها، فقام البائع وطلبه بنصف ما طوع ثانيا ليس له ذلك،  
 لأن من طوع شيئا فهو له .....  
 43
- كما يحتاط للحبس أن لا يضيع منه شيء يحتاط أيضا أن لا يدخل فيه ما  
 ليس منه .....  
 44
- إعطاء أرض الحبس مغارسة لا يجوز، ويفسخ إن وقع، ما لم يحكم به حاكم  
 44 فيمضي .....
- أرضٌ محبسة على إمام مسجد عمد إليها وغرسها بالأشجار، ثم أذن له  
 القاضي في الاستمرار على غرسه على سنة الجزاء المعروف بأرض المغرب،  
 وعين له القدر الواجب في ذلك كل سنة، فرضي الإمام بذلك، ثم أراد من

- له النظر في الأحباس أن يخرج من الأرض، ليس له ذلك إذا أشهد الإمام على القاضي بما عقد معه، وإن لم يشهد عليه فليشهد الآن على إقراره بما عقد معه، إن لم يعزل، وإلا فلا ينفعه الإشهاد عليه بعد العزل ..... 44
- من بيده حبس خاص بجنسه كالإمام والمؤذن والمدرس وغيرهم، له أن يعقد فيه الجزاء مع غيره من غير إذن ناظر الحبس العام إن كان ذلك فيه مصلحة للحبس، وإلا فلا يجوز ويفسخ ..... 45
- كل ما زاده المكتري من البناء في الحبس عما أذن له فيه الناظر يلزمه قلعه وإعطاء قيمة كرائه، لأنه متعد في ذلك حيث فعله بلا إذن ..... 46
- من حاز أروى حبس وتصرف فيها بلا موجب يلزمه كراؤها مدة حوزة لها. 47
- من غرس في فدان مسجد وهو عالم بتحبيسه واستغله سنين يلزمه كراؤه بطول السنين، ثم ينظر في الغرس، فإن كانت فائدته أعظم من كراء الفدان ترك الغرس وأعطى قيمته مقلوعا، وإن كانت فائدة الكراء أكثر قيل له: إقلع ما غرست، ورد الفدان على هيئته، ويؤدب ..... 47
- شريك حبس بنى دارا بينهما دون مؤامرة قاض ولا غيره، يأخذ قيمة بنائه منقوضا ..... 47
- من أخذ محلا بالمغارسة، النصف لهما والنصف لرب الأرض، ثم ترك أحدهما الخدمة واشتغل شريكه يخدم جميع الغرس حتى أثمر، يجب للقائم به أجره المثل فيما ينوب شريكه، ويقسمان نصف الأصل بينهما على ما دخلا عليه ..... 48
- من أعطى لآخر جنة مبنورة مشعرة عداد واليها باقية، يحييها ويخدمها ويزينها بالحرث وغير ذلك على المناصفة، فأخذ في خدمتها مدة من سنين، وبعض أقارب معطيها حاضر عالم بذلك ولم ينكر حتى الآن، قام زاعما أن له نصيبا فيها وأزالها من يده، هي عقدة فاسدة، لأن المغارسة لا تكون في المغروس ولا في الشعراء فللعامل أجره خدمته على ما يقومه أهل المعرفة ..... 49
- ما جرت به العادة – من إعطاء الأرض مغارسة ولو كانت فيها غابة من الأشجار، ويدفع العامل لرب الأرض بعض الدراهم قيمة ما فيها على أنه حطب – يجوز على مذهب ..... 49
- من دفع أرضا لمن يغرسها فغرسها مع ولده الكبير، ليس للابن إلا أجره عمله، ويقسم الأصل على الورثة، إلا أن يقيم بينة أنه دخل مع أبيه على المناصفة. 8
- من له ابنان وبنتان وله قاعة من الأرض فعمد إليها الإبنان وأخذ كل واحد

- منهما قطعة واغترباها بما شاءا وتصرفا فيها على عين والدهما إلى أن مات،  
 فقامت عليهما أختاهما في حظهما من الأرض فلهما ذلك، وعليهما قيمة  
 50 الغرس مقلوعا .....
- من قال لابنه: إعمل في هذا المكان كرما أو جنانا، أو ابن فيه دارا ففعل في  
 حياته وهو يقول: كرم ابني، وحنان ابني، هو موروث، وليس للابن إلا قيمة  
 50 عمله منقوضا .....
- أخوان لهما أرض مع ابن عم لهما، النصف له والنصف لهما، فغرسها ابن  
 العم بمحضرها وسكوتهما، واستغل الغرس خمس سنين، ثم قاما عليه  
 51 بعد ذلك في نصيبهما، لهما ذلك .....
- اختلف في السكوت هل هو إذن، أم لا وهو الأظهر، إلا أن يعلم بمستقر  
 51 العادة أن أحدا لا يسكت إلا برضى منه فيكون إذنا ورضى .....
- عادة الشركاء اليوم في الأرض المشتركة التشاح التام في الغرس والبناء فيها،  
 53 فالسكوت إذن ورضى، فيأخذ قيمته قائما على قول الأكثر وهو المعتمد .....
- من غرس أو بنى في أرض مشتركة قدر حظه فأقل فلا غلة عليه ولا كراء في  
 نصيبهم إن أرادوا القسمة، وله عليهم الكراء في حصتهم من الزبر والخدمة  
 53 والتزريب في كل سنة .....
- من قام عن غيره بواجب فله أجر عمله إن لم يكن من شأنه أن يقوم به بنفسه  
 53 أو عبده أو دوابه، وإلا فلا شيء عليه .....
- عادة البوادي اليوم وبعض الحواضر الاستخفاف بالأحكام، وعدم المبالاة بها،  
 فللغارس قدر حظه في المشترك غرسه ولو لم يطلب القسمة بحضرة العدول  
 54 ما علم بمستقر العادة عدمه لا يُطلب المرء بفعله .....
- مسألة التلقيم وهي أن يعطى الرجل شجرة زيتون أو خروب على أن يركبها  
 صنفا طيبا تجري المغارسة، فتصح مع وجود شروطها وتفسد مع  
 54 عدمها .....
- إذا وقعت مسألة التلقيم جائزة وبلت الشجرة الواجبة للعامل في نصيبه، له  
 54 أن يغرس أخرى مكانها لأنه قد ملكها مع محلها .....
- لا يجوز أن يغارسه على أن يكون الشجر بينهما دون الأرض، ولا أن تكون  
 54 الأرض بينهما دون الشجر .....
- لا شيء للعامل في أرض ولا شجر حتى يبلغ الغرس ما شرطاه، فإذا بطل قبل  
 55 بلوغه بحرق ونحوه فللعامل أن يعيده إلى أن يتم أو ييأس منه .....

- 56 - إذا أراد العامل أن يبيع حظه قبل الإطعام أفتى ابن الحاج بعدم صحة البيع، وابن رشد بجوازها، وعلى الأول لا شفعة، وعلى الثاني تقع الشفعة ..... 56
- لو كانت شجرة في الأرض قبل المغارسة، هي لرب الأرض، ولا شيء فيها للعامل، وله أجر سقيها وعلاجها ..... 56
- ليس للعامل قبل الأمد المشترط أن يجعل في عمارة الغرس شيئاً من مقاتي أو بقول أو غيرهما إلا بإذن رب الأرض، فإن عمل قبل إذنه فلرب الأرض القلع قبل الإبان والكرء بعده ..... 57
- يمنع رب الأرض من زراعة الأرض المغروسة، إلا أن تكون هناك عادة ..... 57
- ما نبت في أرض المغارسة بنفسه بعد عقدها ولم يغرسه الغارس هو بينهما كالمغروس ..... 57
- المساقاة تلزم بالعقد لا تتوقف على الشروع في العمل، وعليه فلا تجوز الإقالة فيها على شيء يأخذه أحدهما من الآخر ..... 57
- الجنان المشترك لا يجوز لأحد الأشارك عقد المساقاة فيه مع شخص إلا برضى جميع الشركاء ..... 58
- إذا ظهرت من العامل في المساقاة ذعارة وفسق وسرقة فليحتفظ رب الحائط منه، وليس له أن يخرج منه ..... 58
- إذا أراد أهل البساتين أو الزرع أن يستأجروا من يحرسها وامتنع البعض من ذلك يجبر على ذلك، وأهل الدرب إذا أرادوا إصلاحه وامتنع بعضهم من ذلك يجبر عليه ..... 59
- الرفقاء يستأجرون من يحفظهم من اللصوص ومن يبلغهم من مكان الخوف إلى مكان الأمن، ويكون بعضهم غائباً ووظفوا عليه يلزمه ذلك، ويكون ما يعطونه على قدر ما لكل واحد ..... 59
- الراجح في أجرة القسّام وكنس المراحيض والسواقي وحارس أعدال المتاع وبيوت الطعام والبساتين وكاتب الوثيقة وصيد الكلاب على عدد الرؤوس، ولا ينظر في الصيد إلى كثرة الكلاب بل إلى رؤوس الصيادين ..... 59
- الراجح في الفطرة والشفعة ونفقة الوالدين أنها بقدر الحقوق ..... 60
- من سلف لآخر دراهم، وبعد أن قبضها دفع جناه للمسلّف على وجه المساقاة، فإن وقعت المساقاة على شائبة ما من السلف فهي فاسدة، وإلا فلا، وتقوم خدمته وما أكل من الغلة، وتقع المحاصة بينه وبين رب الجنان في الفاسدة ..... 60

- من دفع أرضا لغيره مغارسة على أن يحفر فيها آبارا، أو يغرس فيها أنواع الشجر مناصفة بينهما، فحفر العامل فيها بئرين وغرس الأشجار فأطعم، جلها فهي مغارسة فاسدة ابتداء، وتمضي بالفوات فيقسم الغرس بينهما على ما تعاملنا عليه، وعلى الغارس قيمة الأرض براحا يوم القبض، وعلى رب الأرض قيمة الغرس يتحصان، فمن شاط له شيء رجع به ..... 61
- 61 – من دفع أرضا بيضاء لآخر على طريق المغارسة فغرسها، ولما قرب الغرس إلى حد الإطعام فرط فيه الغارس وأكلته بهائمهم وكسبه، ثم أعاد غرسها مرة ثانية وفرط فيه أيضا، ثم أراد غرسها مرة ثالثة فمنعه صاحب الأرض، ليس له منعه من إعادة غرسها حتى يتم الغرس أو يئأس منه، نعم، يجب على الغارس قيمة الأشجار التي فرط فيها، فيغرم لرب الأرض نصيبه منها ..... 61
- من غرسا على المناصفة بينهما دون النصف الذي هو لرب الأرض، ثم قام أحدهما بمآرب الغرس إلى أن أثمر، فله أجرة مثله فيما ينوب شريكه، ويقتسمان الأصل على ما دخلا عليه ..... 63
- 63 – من أنزله أناس في ملك لهم على وجه الشركة في الحرث، ثم غرسه بأنواع الأشجار من غير إذنتهم، إلا أنهم علموا بذلك، ليس له إلا ما يعرف له من الحظ والنصيب مع قيمة عمله فيما ينوب حظ أشراكه ..... 63
- من غرس في أرض مشتركة بينه وبين أخيه وهو عالم ساكت يجب له عليه قيمة عمله قائما فيما ينوبه، ويجب على الغارس كراء ما ينوب حظه براحا، فيقال مثلا: الأرض براحة، أي غير مغروسة، تساوى أوقية واحدة، وعلى أنها مغروسة تساوي خمس أواقي، فجميع ما زاد على قيمة الأرض هو قيمة عمل الغارس، وهي أربع أواقي يأخذها الغارس الخ ..... 63
- 63 – من دفع أرضا لمن يغرسها بلا أجل، وشرط عليه أن لا شيء له من الأرض، وإنما له نصف الغلة إلى أن ينقطع الغرس فهي مغارسة فاسدة، للغارس أجر غرسه وخدمته وجميع المون السنة الأولى وغيرها، وعليه قيمة ما استغل إن جهلت المكيلة، أو كيل ما استغل إن علم ..... 64
- 64 – من غرس في أرض مشتركة بين أناس كثيرين يقسم ذلك بينهم على قدر حظوظهم وللغارس على كل واحد قيمة عمله فيما صار له قائما، وعليه هو كراء حظ غيره براحا أي غير مغروس ..... 65
- من تزوجت وبقي حظها في يد أخيها وقد غرس جنات مشتملة على أنواع من أشجار التين، وأرادت أن تأخذ حقها، لها ذلك كيفما وجدت، بياضا أو

- مغروسا، وهل يأخذ أخوها قيمة ما غرس قائما أو مقلوعا؟ خلاف إذا كانت  
65 حاضرة .....
- من دفع أرضا شعرا فيها زيتون مر لمن يُرْكِبُه بالزيتون الحلو ويتولى بجميع  
مؤنته إلى أن يبلغ الإطعام فيقسم بينهما على ما اتفقا عليه، المنصوص عليه  
أن ذلك كالمغارسة الفاسدة تجري فيها الأقوال الأربعة، ونقل عن الفقيه  
سيدي عبد الله بن حسون المزجلدي أنه كان يفتي بجواز ذلك ويقول: إن  
65 سطح الشجرة كسطح الأرض .....
- 11 ص – من له أرض، بعضها بياض، وبعضها فيها أشجار، فدفعها لمن يغرس البياض  
ويستغل الأشجار فغرسه واطعم فهي مغارسة فاسدة، إلا أنها إذا فاتت فهل  
66 فيها أجرة المثل أو مغارسة المثل فيما غرس خلاف؟ .....
- من أحبى بقعة من أرض ميتة، ملكها مع ما فوقها من الهواء إلى أعلى ما  
يمكن، ولا يملك ما يجانبها ويجاورها من البقاع .....
- 67 – من أعطى أرضه على وجه المغارسة فشرع العامل في ذلك حتى كمل الغرس  
واستغلاه على ما اتفقا عليه مدة من ثمانية أعوام، ثم اقتسماه على ذلك  
واستغل كل واحد نصيبه نحو اثنتي عشرة سنة، ثم قام رب الأرض مدعيا  
أن المغارسة كانت فاسدة، من أجل أنه كان غرس في الأرض بعض الغرس  
وأراد نقض المغارسة وإخراج العامل من غير شيء، فإن ثبت أن الأرض كان  
67 بها ماله حظ وقيمة من الغرس فهي فاسدة وإلا فلا .....
- ما كان في الأرض من شجرة مطعمة أو نابتة هو لرب الأرض، وما نبت فيها  
68 مما لم يعملاه هو للعامل على شرطه .....
- من أخذ أرضا من غيره على وجه المغارسة، ولما بلغ الغرس حد الإطعام باع  
رب الأرض نصيبه للغارس فصار الجنان كله له، وتصرف فيه إلى أن مات  
فتصرف فيه ورثته أزيد من خمس سنين، ثم قام عليهم أخو البائع مدعيا  
أن أخاه لم يبيع، فاستظهروا برسم الشراء بشاهد واحد، يُقضى لهم به مع  
68 اليمين .....
- من أخذ أرضا مُشَعَّرَةً على وجه المغارسة وقد أحدث طريقا في أرض الذي  
غارسه يمر معها إلى الأرض التي كان يغرسها، ولما اقتسم الجنان مع رب  
الأرض أراد أن يمر على الطريق المحدثه، وهناك طريق قديم أبعد من المحدثه،  
المغارسة فاسدة، وإن فاتت بالعمل صحت بالتقويم، والطريق المحدثه، لرب  
68 الأرض التي أحدثت فيها منعها وردها إلى القديمة .....

- من أعطى أرضاً لغيره يغرسها توتاً وهي تسقى بماء لصاحب الأرض، فلما بلغ التوت اقتسماه وأخذ كل حقه، ثم توفي الغارس فكان ورثته يستغلون التوت ثم باعوه، فأراد صاحب الأرض أن يمنع الماء مدعيًا أنه لم يعط للغارس الماء، لا تقبل دعواه ولا رجوع له ..... 69
- من غاب فاغترس أخوه بعض الأرض المشتركة بينهما في غيبته، له - إذا قدم - حصته مما اغترس بعد أن يدفع قيمة الغرس أو البناء قائماً ..... 69
- يجوز أن تعطى أجباح النخل لمن يخدمها بجزء كما يجوز أن يبيع نصفها ويشترط على المشتري خدمة النصف الباقي، إن عين للخدمة أجلاً معلوماً وكانت الخدمة معروفة عند الناس ..... 70
- 12 ص - رجل وابنه نزلا في أرض مشعرة فأزالا شعرتها فغرسوا فيها أو بنوا أو حرثوا، تكون بينهما على حسب عملهما فيها ..... 70
- من بنى أو غرس في أرض أبيه وهو معه على عولة واحدة لا حق له مع أبيه، للعرف الجاري بأن الآباء ينفقون على الأبناء، والأبناء يخدمون على آباءهم. 70
- أرض الحبس هل يجوز إعطاؤها مغارسة أم لا؟، أفتى غير واحد بالمنع، وعللوه بكون المغارسة بيعاً، والحبس لا يباع، والتحقيق أن المغارسة هي نوع من المعاوضة، وقد جرى العمل بمعاوضة ربع الحبس، وعليه فتجوز المغارسة فيها إذا قل نفعها وانقطع ..... 71
- مسائل الخلاف إذا اتصل ببعض أقوالها قضاء حاكم تعين ذلك القول وارتفع الخلاف ..... 72
- لا يشترط في المغارسة بيان نوع الغرس، ويمنع من غرس الأضر إذا كان بعضه أضر من بعض ولم يبين ما يغرس ..... 72
- ما نبت في أرض المغارسة بنفسه هو بينهما كالمغروس ..... 73
- إذا حددت المغارسة بالإطعام وأطعم الجل فالذي لم يطعم تبع له ..... 76
- تجوز المغارسة ولو لم تتلاحق الأنواع أو النوع الواحد في الإطعام، خلافاً لمن قيدها بذلك ..... 76
- إذا واجره بنصف الأرض على أن يغرس النصف الثاني لا يجوز ذلك ..... 77
- إذا عجز الغارس أو أراد سفراً قبل تمام العمل له أن يأتي بمن هو مثله يكمل عمله بأقل من الجزء الذي دخلا عليه أو بمساولة ..... 77
- في المغارسة الفاسدة على اختلاف أنواع فسادها ثلاثة أقوال لابن القاسم ..... 78
- مسألة التلقيم، وهي تركيب الزيتون الحلو ونحوه في المر، المنصوص منعها،

- والذي به العمل أنها تجري مجرى المغارسة، فتصح مع شروطها وتفسد مع  
80 ..... عدمها
- 81 - من بنى أو غرس بإذن شريكه أو بغير إذنه فله قيمته مقلوعا، ويأتي خلافه .
- 81 - اختلف في السكوت، هل هو إذن أو ليس بإذن، وأظهر القولين أنه ليس  
81 ..... بإذن
- 82 - عادة الشركاء اليوم التشاح التام في الغرس والبناء في الأرض المشتركة،  
82 ..... فالسكوت إذن ورضى
- 82 - المعتمد أن من بنى أو غرس بإذن شريكه يأخذ قيمته قائما وهو قول الأكثر.
- 82 - من بنى أو غرس أو حرث قدر حصته فأقل، لا غلة ولا كراء في نصيب  
الشركاء إن أرادوا القسمة، وله عليهم الكراء في حصتهم من الزبر والخدمة  
83 ..... والتزريب في كل سنة
- 83 - عادة البوادي اليوم بل وبعض الحواضر الاستخفاف بالأحكام، وعدم المبالاة  
13ص ..... بها، وعليه فمن بنى أو غرس أو قلع البور والغابة ونحوها قدر حظه فقط  
وترك قدر حظ غيره المماثل له في الجودة وغيرها، يختص بغيره وبنائه  
83 ..... وتقليعه
- 84 - المغارسة فيها الشفعة لأنها يبع، لاكن بعد تمام العمل، وأما قبله ففيه خلاف .
- 84 - من أعطى أرضه مغارسة فلم يتم العمل حتى عجز العامل أو غاب فأدخل  
رب الأرض في الغرس من قام به أو تولاه بيده، ثم قدم العامل وقام فهو على  
84 ..... حقه، ويعطي للقائم بالغرس أجره مثله

## نوازل الإجارة والكراء

13ص

- 86 - حوائط وزروع تكون بقرب بعض القرى والمداشر محيطة بها، ولساكنهما  
بهاائم وماشية لأبد لهم من تسريحها وإرسالها للمرعى، فعليهم حفظها  
86 ..... ليلا، وعلى أرباب الحوائط والزروع حفظها نهارا
- 86 - من لم يفرط لا ضمان عليه فيما أتلفته بهائمه
- 87 - تفريط الراعي يكون بما لم تجر عادة الرعاة بفعله كالنوم الكثير لا القليل، لأنه  
87 ..... من عادة الرعاة
- 87 - إذا تنوزع مع الراعي في التفريط فالقول قوله، لأن الأصل عدم التفريط حتى  
87 ..... يتبين أنه فرط



- الزرع إذا كان محيطا بالقرية متصلا بها لا يسلم من الماشية إذا سرحت من غير حارس يمنع منه، فيومر صاحبها أن يمنعها من أن تؤذي أحدا في زرعه .. 88
- من اكترى بغلا ليركب عليه بقصد السفر إلى ناحية فذهب به إليها في يوم كذا، فمن الغد رجع إلى ربه وزعم أنه مات له هو محمول على الأمانة حتى يتبين ما ينفي أمانته ويقتضي خيانتة ..... 90
- من استؤجر على تقصير شقة فغصبه عامل البلد بعضها وأثبت الغصب أو صدقه ربه فلا ضمان عليه ولا أجره عليه ..... 90
- أجوبة بفساد رسم تقويم إصلاح شريك دارا زعم أنه صير عليها من ماله الخاص به، وطلب الشركاء بمال كثير ..... 90
- الطالب للصائر لا يتمكن منه إلا بعد إثبات مواجبه المعلومة ..... 90
- من اكترى بلدة ليحرثها مدة من عامين فغبرها، ثم بعد انقضاء المدة شر في حرثها وزعم أن غباره لا زال بها ليس له ذلك إلا برضى أربابها ..... 93
- من اكترى أرضا محبسة لسنة وغبرها كان له قيمة غباره، ويصير كغيره في شأن كرائها بالمقاواة ..... 93
- من أكذب بينته لا ينتفع بها ..... 94
- من شارط على جماعة بصحفة من الزرع وعشرة أمداد، ولما مضى من العام أربعة أشهر قالوا له: إما أن ترضى بأربعين مدا للسنة كلها، وإما أن تخرج ونعطيك ما ينوبك فيما مضى، فامتنع من ذلك وطلب تمام العام ويأخذ جميع ما وقع الشرط به، له ذلك، وإن أرادوا إخراجه لزمهم أن يعطوه جميع أجره السنة ..... 94
- من طلب أجره تمريض زوجته بعد قسم تركتها وهو حاضر على القسمة لا شيء له، لأن الأمر بينهما محمول على المكارمة كما هو العرف العام في جميع أقطار الأرض ..... 96
- كل ما لا يطلب إلا عند الشنثان والمخاصمة لا يقضى به ..... 96
- من يخدم جده مدة عجزه عن الأسباب والأشغال بأنواع الخدمة الباطنة والخارجة إلى موته، والجد غني، وقصد حينها أخذ أجرته من ماله، إن مات قبله له أجره مثله ..... 96
- لا يلزم أحدا أن يبيع أو يكرى متاعه إلا برضاه ..... 98
- راع يسرح لقوم بالنوبة، ثم في نوبة أحدهم أتى بالدولة عند المغرب ولم يوجد فيها ثور لأحدهم وقال: أتيت به مع البقر فلم يجدوه، يغرمه ..... 98

- 98 - لا رجوع لمن سكن من الورثة أدنى مساكن الدار على من سكن منهم الأجود  
 - لا يأخذ المقارض أجرة للكراء على ركوبه إذا أتعب نفسه ومشى على  
 99 رجليه، بخلاف النفقة فإنه يرجع بها .....
- 99 - من استؤجر على حفر بئر في أرض فمنعه غاصب ظالم من الحفر لا شيء له  
 ولو حفر شيئاً، إذ لا يستحق إلا بالتمام .....
- 99 - من استؤجر على الحمل على دواب فحمل عليها إلى موضع، فأخذ المتاع قبل  
 الوصول إلى الموضع المستأجر عليه، فإن بقيت الدواب فله الكراء، وإن  
 99 أخذت مع المتاع فلا كراء .....
- إذا أغير على الدابة وما عليها فذهبها معاً فلا كراء، لأنه لا بد من منفعة فيما  
 يلزم كراؤه .....
- 100 - من اكترى كراء مضموناً فماتت الدابة فليأت بغيرها .....
- 100 - الإمام إذا استأجره صاحب الأحباس لا سبيل إلى عزله إلا أن تثبت عليه  
 جرحه ببينة، ومن أراد إخراجه تلزمه إجارته كاملة .....
- 100 - إعطاء البقر بأرطال معينة من السمن أو ملء ظرف أو شبهه لا يجوز .....
- 102 - إعطاء الجباح بجزء من غلتها إجارة مجهولة .....
- 102 - إذا تضرر الجيران بالفسقة وشربة الخمر لهم أن يرفعوا لحاكم الشريعة يزرهم  
 - بلدة كان محيطاً بها سور فكثرت عمارتها إلى أن اتصلت بالسور، فغرز من  
 التصق به خشبة فيه من داخله وخارجه، وبعضهم بنى عليه كذلك، وبعض  
 ذلك المتصل به حبس، وبعضه ملك، يتركون على ما بأيديهم ولا يتعرض  
 لهم في شيء لا في هدمه ولا في كرائه .....
- 103 - أفتى ابن رشد بعدم لزوم الكراء لمن اغتلت طريقاً أدخلها في بستانه، وكذا  
 15 ص سيدي عبد الله العبدوسي فيمن اختزن في المدرسة أكثر من العولة .....
- 105 - من عقد على ابنه الصغير الإجارة على أن يرعى غنماً لرجل بالربع من نتاجها  
 ويكون رواحها ومبيتها عند ربها لا يجوز ويفسخ، وللراعي أجر مثله فيما  
 رعى .....
- 106 - ما عليه عمل الناس اليوم من إعطاء الغنم لمن يرعاها بجزء من النتاج على أن  
 تكون الغنم عند المعطى له، له وجه في الجواز لقلة الأمانة وكثرة الخيانة .....
- 106 - من أشهد على نفسه أنه تفسخ مع الجماعة - الذين كان ملازماً عليهم -  
 عقد الإجارة فيما بقي لتمام المدة المشترطة يلزمه ذلك، ولا تباعة له عليهم  
 في باقي الإجارة كما لا يتبعونه بإقراء المدة .....
- 107

- من تعاقد مع أناس من البادية على تعليم أولادهم وعلى الإمامة بهم بأجرة معلومة للعام، ثم بعد شهر وقعت خصومة بين البعض منهم وافترقوا على ثلاث فرق، وذهب الإمام مع أكثر الفرق عددا أو أكثر الصبيان عند الفرقة التي ذهب معها، له أجرته كاملة على الجماعة كلها حيث كان تفرقهم اختيارا منهم ..... 107
- من استؤجر على تقصير شقة فغضبه عامل البلد بعضها وأثبت الغصب أو صدقه ربه لا ضمان عليه ولا أجرة له وتقدمت في 57 (أي في صفحتها من النسخة الأصلية الخطية) ..... 108
- من اكترى لآخر طننجيرا لطبخ الصابون فوقع به شق كبير وجب عليه غرم قيمته ..... 108
- ما تأتي به المرأة أو ولدها في زيارة أهلها من البقر أو الشاة هو لمن أعطي له الأصل وما تناسل منه، ولا مدخل لأحد من أهل الدار ولا لزوجها ولا للورثة فيه، وإن طلب بكراء منزله وطلبتة بما انتفع فلكل واحد منهما ما طلب بعد يمين كل على أن حقه ما تركه تسليما لصاحبه فيه، والناكل لا شيء له، إلا إن كان عرف بأن ذلك محمول على المسامحة فلا شيء لمن طلب ..... 109
- الدلال يجعل له الجعل على شيء يُسَوِّقُهُ ثم يبيعه دلال آخر بجعل، هو بين الدالين بقدر عنائهما، لأن الدلال الثاني هو المنتفع بتسويق الأول دون رب السلعة ..... 110
- من جوعل على حفر بئر حتى يظهر ماؤها فعمل وترك، ثم جوعل غيره عليها فللأول بقدر ما انتفع الثاني بعمله بالاجتهاد ..... 111
- للمعلم بحساب ما أقرأ من السنة إن فارقه الجماعة غلبة أو لأجل الخوف ..... 111
- ما يأخذه المعلم للصبيان من الزيد في البادية في فصل الربيع سائغ ولو ممن لا ولد له ..... 111
- من يأتي بحمل عنب لصاحب حانوت ويقول له: بعه رطلا بدرهم ولك ربع العشر، لا يجوز ذلك ..... 111
- من واجر أجيرا يرعى له عددا من البقر سنة فباع بعضها للأجير، أجرة السنة كاملة ..... 112
- للولد أجرة مثله في جميع خدمته مع أبيه في الحرث والرعاية والبيع والشراء، إلا أن يدخل على شركة في الحرث فيعملان على ما دخلا عليه ..... 112
- المؤدب يرتحل عنه أولياء الصبيان قبل تمام المدة، له عليهم الأجرة كاملة، إلا

- 112 ..... إن كان ارتحالهم لعذر بين  
 - الراعي يذهب قبل تمام المدة من غير ضرر يلحقه، المشهور أن له بحساب ما  
 112 ..... رعى، وقيل: لا شيء له  
 - من يواجر أجيرا بأجرة معلومة مشاهرة أو مُسانهة ثم ينصرف قبل تمام الأمد  
 من غير عذر، فإن كانت على وجه الإجارة لا الجعالة فلا أجير بحسب ما  
 112 ..... عمل  
 - مما عمت به البلوى بفاس؛ إذا عجز رب الزيتون عن القيام بأمره دفعه لمن يقوم  
 بأمره بجزء معلوم النسبة من زيتة يأخذه الأجير بعد طحنه وتصفيته، وذلك  
 112 ..... جائز للضرورة  
 - مسائل تجوز للضرورة؛ منها السفن تكرر بالجزء، والأجباح تدفع بجزء لمن  
 يقوم بها، والدابة بالنصف مثلا، والزرع بجزء لمن يخدمه، وإجارة الدلال  
 بربع العشر مثلا  
 113 .....  
 113 ..... الإجارة بالجزء المجهول لمقام الضرورة أجازها علماء الأندلس  
 - إعطاء الزيتون بالسهم لا شفعة فيه، وفيه صورتان: إحداهما أن يدفع  
 شخص لآخر زيتونا على أن يتولى المدفوع له نفص جميعه ولقطه بنفسه أو  
 بأجراء من ماله، وما اجتمع من الحب يكون بينهم على ما تراضوا عليه،  
 وهذه إجارة جائزة لازمة، والأخرى أن يدفعه له ليتولى المدفوع له نفصه  
 ولقطه وحمله وتمليحه وطحنه بأجرة بينهما، أو على العامل وحده وله جزء  
 من الزيت الخارج منه، وهذه غير جائزة للجهل، وتجوز للضرورة .....  
 116 ..... من قال لرجل: أحصد زرعِي، أو جُدْ نخلي، أو ألقط زيتوني ولك نصفه  
 - جاز، لأنها إجارة .....  
 116 ..... من له شجرة طابت لا بأس أن يعطيها لمن يحرسها ويجنيها بجزء منها كثلث  
 116 ..... مثلا  
 - إعطاء البقرة بنصف سمنها لا يجوز ابتداء، فإن وقع فيتوقف في الفسخ،  
 117 ..... لصدوره كثيرا من الناس  
 - الأمر إذا اضطر إليه غاية ولا محيد عنه أصلا أو لمشقة فادحة تلحق الناس في  
 117 ..... أبدانهم وأموالهم كمسألة الخماس وشبهها فالأمر فيه سهل  
 - الأكرياء لا ضمان عليهم إذا لم يفرطوا، إلا في الطعام والإدام فإنهم ضامنون  
 118 ..... على كل حال، إلا أن تقوم بينة على تلفه .....  
 - أجير الخدمة تضيع عنده آلات الخدمة لا شيء عليه إن لم يفرط، وعليه

- 119 ..... اليمين إن كان متهما
- 17ص - رجل شارطوه بمسجد بالبادية بأجرة معلومة بينه وبينهم، ثم أراد بعضهم إخراجهم قبل تمام السنة من غير موجب، يقضى له بجميع أجرته ..... 120
- من واجره أهل قرية على حرس غنمهم ثلاثة أشهر، فيخرج أحدهم غنمه قبل الأجل يجب عليه ما صار له قبله من الأجرة كمعلم الصبيان يُستأجر للسنة فيُخرج أحدهم ولده بعد ما حضر الشهر، يغرم الأجرة للسنة على ما صار إليه في حصته ..... 120
- أهل قرية شارطوا فقيها بدراهم وغلة زيتون، ثم لما مضت مدة يسيرة وبدأ الصلاح أرادوا عزله، لا يمكنون من ذلك، ويحكم عليهم بأن يبقى يؤمهم حتى يتم عامه، إلا أن يثبتوا فيه جرحه فلهم عزله، وله من الأجرة بنسبة ما بقي من الشهور ..... 121
- جماعة شرطوا إماما وشرط عليهم شعيرا وجمعية وكيشا ومؤنة مع توز الحرت وتوز الحصاد فالأجرة فاسدة تفسخ، ويرجع إلى أجرة المثل فيما مضى ..... 122
- الشح قادح في العدالة، واستيفاء الحقوق عن آخر درهم شح ..... 122
- من اكترى من رجل بغلتين ليحمل عليهما ما يشتريه به من بلد سماه له فحمل على إحداها صاعين من الشعير لعلفهما فماتت في الطريق فلا ضمان عليه، والقول قوله في قدر المحمول ..... 122
- من اكترى من آخر حصانا أي فرسا ورده مريضا يحلف أنه لم يبعد ولم يفرط ولا شيء عليه ..... 124
- إذا لم يفرط مكثري الدابة لا ضمان عليه فيها إذا سرقت، والقول قوله أنه لم يفرط ولم يتعد، وليس من التفريط النوم بالليل إذا ربطها مع بهائم الناس بقرب بيته ..... 124
- من التفريط عدم بيات المسافر مع دابته، الذي هو العادة ..... 125
- إذا اختلف المكثري مع المكثري في التحديد فالقول للمكثري وعلى المكثري البينة على التحديد ..... 125
- من تشارك في سلعة واكتريا بهيمة يرفعانها عليها فسافرا بها، فعمد أحدهما وركب على البهيمة فوق السلعة يوما، وبلغا إلى مدينة وباعا سلعتهما، والبهيمة صحيحة، وإذا بها تضعف حتى عطبت، يضمنها الراكب، لأنه تعدى بركوبه ..... 125
- من تعدى على بهيمة رجل ثم ردها فماتت عند ربها هي في ضمانه حتى

- 126 ..... تظهر صحتها بعد ردها صحة بينة
- 126 ..... إذا اختلف المتكاريان في دفع الكراء لبعض الأشهر، والحال أن الكراء مشاهرة، فالقول للمكتري في سالف المدة ماعدى شهرين من آخرها فالقول
- 126 ..... قول المكري
- 126 ..... مكثري الدابة إذا سُرقت له من بين دواب الرفقة لا ضمان عليه، وهو مصدق مع يمينه في نفي التفريط، وإن ظهرت بيد ظالم واحتيج إلى فدائها بثمن
- 126 ..... فالفداء على ربه لا على المكتري
- 126 ..... إذا تعذر على مكثري الحمام إقامته إلا بأكثر مما استفاد من خراجه لقلة الواردين عليه للاغتسال وانقطاع دخول الحطب بسبب الغلاء والفتنة، فينبغي للقاضي إسقاط شيء من الكراء عن مكثري حمام المسجد بالاجتهاد، وغير القاضي له النظر في الأحباس كهو
- 127 ..... من اكترى بغلا لدمنات وعيي له بعد رجوعه منها فتركه، ثم تخاصم مع ربه وقيد عليه مقالات مختلفة، أجب السجلماسي بوجوب الضمان عليه لاختلاف قوله، فاعترض عليه بعض الفقهاء، فرد عليه السجلماسي بكلام
- 127 ..... طويل
- 128 ..... النكرة في سياق النفي إما نص في العموم أو ظاهرة فيه
- 131 ..... يواخذ المكلف فيما بينه وبين المخلوقين بظاهر لفظه
- 131 ..... من حلف بالطلاق إن كان كلم اليوم فلانا فشهد عليه عدول أنه كلمه يلزمه الحنث
- 131 ..... فساد الكراء بعدم تحديد المدة إنما يصح حيث لم تكن معلومة بالعرف والعادة، وإلا قام العرف مقام التصريح
- 132 ..... تنزيل العقود المطلقة على العوائد المتعارفة أصل من أصول الشريعة
- 133 ..... القرائن الحالية تقوم مقام الصيغ
- 133 ..... من اكترى دابة ولم يسم ما يحمل عليها لم يجز إلا من قوم قد عرف حملهم
- 133 ..... من أكرى دابة ليشيع عليها رجلا لا يجوز حتى يسمي منتهى التشيع، أو يكون مبلغ التشيع بالبلد قد عرف
- 133 ..... من أكرى ابنه بطعام مضمون ولم يضرب له أجلا ولا ذكر موضع قبضه لم يجز، إلا إن كانت للناس سنة معروفة جاز
- 133 ..... ليس كل ما يُشترط في العقد العلم به يُشترط التصريح به

- 134 - القول لمُدعي صحة العقد، ما لم يغلب الفساد .....  
 - من اكترى دارا فدفَع إليه ربها مفتاحها، وبعد مدة رد المفتاح لربها وتقايلا في الكراء، ثم بعد أيام ادعى عليه ربها أنه لم يجد دفعة من بيوتها فلا ضمان عليه لأنه أمين عند المكري .....  
 134 - من حُكِم عليه بغير الحق فظن لجهله أن ذلك لازم له فالتزم الأداء، لا يلزمه ما التزمه .....  
 134 - ما يفعله بعض أئمة المساجد والمدرسين والمؤذنين من عقد الجزاء في بعض الأوقاف على وظيفة ما بأيديهم من غير مطالعة قاض ولا ناظر الحبس العام يجوز، ولا يتعرض لفسخه إن وقع على المنهاج الشرعي .....  
 135 - صاحب الجزاء إذا خبأ عقد الاستئجار وادعى تلفه تلزمه اليمين، ولا يجبر على إخراجه، ويرجع في مدته للتقويم في الماضي والمستقبل وفي عدد الأعوام .....  
 136 - أرباب البصر إنما يعتبرون في التقويم للبقعة فقط والغبطة فيها، ولا عليهم في الزينة .....  
 136 - من ملك أصل حانوت، وآخر ملك جلستها، فقال رب الأصل: لا أكري إلا بكذا أو أسدها، فمنعه رب الجلسة من سدها وحتم عليه كراها بالاعتاد، فإن طلب زيادة تقرب من كراء المثل أجيب إليها، وإلا فلا .....  
 136 - من استأجر أجيرا على أن يرعى له ناقته ثم أرعاها الأجير لزوجته أو ولده، فجاءها سارق فامتنعت أن تتبعه فقتلها، فقييل: لا يضمن، وقييل: يضمن إن لم يكن عرف بأن الراعي يأتي بمن هو مثله، فإن كان لم يضمن اتفاقا .....  
 137 - راعي الدولة حكمه حكم الراعي، لا ضمان عليه إن لم يتعد ولو شرط عليه إثبات الضمان .....  
 138 - جواب للمحقق السجلماسي عن يضمن من الرعاة ومن لا يضمن .....  
 139 - الرجوع إلى العرف في باب الإجارة معتبر .....  
 139 - من هربت لدار إخوانها واشتغلت بجميع الشغل في دارهم، إن وجبت أجرة هي لها لا لزوجها .....  
 140 - يؤجل المعارض سنة إن ثبت اعتراضه، ولزوجته الصداق كاملا بعدها .....  
 - طالب استفاد شيئا بالشرط ينفرد به دون إخوته، وتبرعه بإدخال غيره معه غير طائع لا يؤخذ به .....  
 140 - من قال لشخص: أعطني كذا أريك عقودك وثائقك، وبعد قبض عقوده

- 140 امتنع من دفع ذلك، لا شيء عليه، ولا يحل للدال أخذ شيء .....  
 - من يعمر في الأسواق ويشغل ابنه في الخدمة من الحرث وغير ذلك، ويعزل له سعائته في ذلك، وبقيت الدراهم التي جمعها من الأسواق، فإنه يختص بها، ولا يدخل معه الابن فيها .....  
 141 من استأجروا رجلا على أن يرعى لهم ضحاياهم بنفسه، ثم استناب ولده يوما في الرعي فضيع ثلاثة رؤوس، ينظر إلى العرف، فإن كان بأن الراعي يأتي بمن هو مثله فلا ضمان اتفقا، وإلا فقولان .....  
 141 راعي الدولة حكمه حكم الراعي، فلا ضمان عليه إلا إن ثبت عليه تعدد أو تفريط .....  
 141 لا يجوز أن يسكن الرجل بدار على أن لربها زبل دواب الساكن، وإن وقع فالزبل لربه، وعليه كراء المثل في المسكن .....  
 142 تجوز المجاعة على رحي ماء على النصف أو ما يتفقان عليه .....  
 142 من أكرى فدانه لآخر كثرة في زمن الحرث، وحرثه وترك شيئا من طرفه يلزمه جميع الكراء إن تمكن من التصرف .....  
 143 إن اتفق الجيران على حراسة حوانيتهم أو كرمهم أو جنانهم فيأبى بعضهم من ذلك يجبر معهم على ذلك، إلا أن يقول: أحرزه بنفسه أو يحرزه غلامي أو أجيري فله ذلك .....  
 143 إذا استأجر جماعة من يحرس لهم زرعهم، ولبعضهم القليل ولبعضهم الكثير، فقيل: الأجرة على قدر الزرع، وقيل: على الذم والجماع .....  
 143 قوم أرادوا بنیان حصن لهم هو حيلة لجمعهم يلزم مغرمهم اليتيم والأرملة .....  
 143 إذا خاف أهل الجنة عليها وأرادوا تحصينها أجبر من أبى على ذلك، وفي كون ذلك على الرؤوس أو على قدر ما لكل واحد، قولان، والقول بأنه على الرؤوس أقيس .....  
 144 من قال لشخص: إن أتيتني بالنص الدال على كذا في المسألة الفلانية فلك عندي كذا، يلزمه ذلك إن أتاه بالنص .....  
 144 إذا قال شخصان؛ كل واحد لصاحبه: الحكم في هذه المسألة هو كذا، فإن لم يكن كذلك فلك عندي كذا، فهو حرام، لأنه من القمار المنهي عنه .....  
 144 لا يكون الجعل من الجانبين إلا في المسابقة بالخيل والإبل ورمي السهم بشروطها .....  
 144 توظيف أجرة إمام الصلاة على الأملاك جبرا حيف وظلم .....  
 144



- نص العلماء على أن أجره إمام الصلاة على الرؤوس، وإذا تراضوا على شيء وتعاقدوه بتراضيههم جاز، ويجبرون عليه، ولا يلزم ورثتهم بعدهم، ولا المشتري شيئا من أملاكهم ..... 145
- ومن استأجر أجيورا على رعي غنم إلى مضي عام ثم ذهب الأجير قبل تمامه، له أجر ما عمل على ما به الفتيا والقضاء وعمل الناس ..... 145
- من سكن موضعا نصف العام ثم انتقل لبلد آخر ببهائمه للعشب، يلزمه شرط الطالب مع جماعته، ولا يسقطه عنه انتقاله ..... 145
- من استأجر أجيورا لحصاد أو بنيان، وبينه وبين منزله مسيرة يوم فالأجرة له واجبة عليه من اليوم الذي يتوجه فيه إلى موضع العمل، وقيل: ليس له أجره إلا من اليوم الذي يبني فيه أو يحصد ..... 145
- وما عليه الناس اليوم من التشطيط في أجره المقوم والمقاسم وأخذها كرها ظلم لا يحل، فإذا وجد من يقسم مجانا أو بأجرة خفيفة لا يجبر الورثة على غيره ..... 146
- أجره الإمام المعلم يفرضها أهل الموضع على أصولهم، صاحب الكثير، يعطي الكثير وصاحب القليل يعطي القليل، يجوز ذلك إن لم يوجد من يؤم بغير أجره ..... 146
- إمام يواجره شيخ القرية أن يصلي بهم ثم يقسطن عليهم الأجرة، فعله حسن، وتلزم الأجرة جميع الرجال البالغين دون غيرهم من اليتامى ..... 147
- من تعاقد مع أهل منزل يكون لهم إماما أربع سنين، واشترط أحباس المسجد سنة بسنة، ثم لما كمل عامين خرج، يرد ما أخذه، ويكون له أجر مثله في عمله وصلاته ولزومه ..... 147
- ومن قال لأهل منزل: نصلي بكم عاما لله، وباع التمر المحبسة بالذهب وصرفه عليهم، فاشترؤا به مدفعا وقوسا، لا يجوز ذلك ولا يفعله ذو ديانة وخير ..... 147
- معلم تعاقد مع قوم على تعليم صبيانهم بأجرة معلومة إلى أجل معلوم ثم ارتحلوا قبل تمام الأجل، يلزمهم دفع أجره المعلم كلها ..... 148
- ما جرى به العرف مما يعطى على الختم والسور، المعلوم فيها واجب، وليس له حد معلوم، بل هو على ما استمرت به العادة، والأجر المشروط واجب، وعلى مدعي التقصير في التعليم إثباته ..... 148
- مسجد أراد أهله اتخاذ الإمام فيه بأحباس المسجد يجوز ذلك كما نص عليه

- 149 ..... ابن رشد
- إمام آجر نفسه من قوم على الصلاة وعلى عمل من مصالح المسجد سنة، ثم مات بعضهم قبل تمامها، يأخذ من تركة الهالك قدر ما مضى من المدة، وما بقي، فيه توقف ..... 149
- كراء الدابة لحمل طعام من بلد، على أن للمكتري دينارا للمد بحسب ما يوجد في الحمل بمكيال البلد المحمول إليه الطعام، يجوز إن علم قدر ما يصدق عليه هذا المد المحمول من مد المحمول إليه، وإلا فلا ..... 149
- الصبرة تباع، كل صاع بدرهم، يجوز ذلك ..... 149
- يجوز شراء زيت أو عسل أو سمن، كل رطل بكذا على أن يوازن بالظروف، فإذا فرغت وزنت ويخرج وزنها ..... 150
- أجيرك في الخدمة يوجر نفسه من غيرك يوما أو أكثر فلك أخذ الأجر، أو تركه وإسقاط حصة ذلك اليوم من الأجر عنك ..... 150
- من استؤجر على رعاية غنم يسيرة، له أن يرعى معها غيرها، إلا أن يشترط عليه عدم رعاية غيرها ..... 150
- ومن استؤجر لرعاية غنم لم تسم فلربه أن يأتيه بما يقدر على رعايته، وليس له أن يرعى معها غيرها ..... 150
- الأجير إذا وجد النحل أو بيض الحجل ونحوه من الصيادة يكون له ذلك ..... 151
- إذا غزلت المرأة الصوف ونسجت وطلبت حق عملها، لها الكراء بحسب عملها ..... 151
- المستأجر متى لم يتم مدة الاستئجار، له بحسب ما عمل، ومن امتنع من إتمام الأجل لزمه تمامه، ولا فرق بين معلم الصبيان وغيره ..... 151
- المعروف بفاس أن القول للمكتري في دفع الكراء في سالف المدة ماعدا شهرين من آخرها فالحقول فيهما قول رب الدار ..... 152
- يجوز أن يعطى الثوب من يرقعه، والخف لمن ينعله، والرقاع والنعل من عند الصانع إن كان لا يعدم ذلك، كما يجوز السلم في اللحم لمن شأنه بيعه وإن لم يضرب أجل السلم ..... 152
- ما يجري على السنة المذاكرين من منعه والناس لا ينفكون عنه أن يدفع ذهباً صقليا لحرار يرفيه له على طرفي فرجة الحرير من عند الحرار، وكذلك التفايح من ذهب وفضة ينظمهما له في شرابة من حرير، والحرير من عند الصانع ..... 152

- المكتري إن شرط أن لا يغرم كراء إن أفسدت النصارى الغلة، له شرطه كما  
152 أفنى بذلك ابن سراج .....
- 22م - من سهل أرض غيره ووطأها بغير إذنه، فإن كان ربها ممن لا بد له من  
152 الاستئجار عليها فعليه أجرته، وإلا فلا .....
- أجير الخدمة تضيع عنده آلات الخدمة لا شيء عليه، وعليه اليمين إن كان  
152 متهما .....
- من استؤجر على زرع أو خياطة ثوب من غير تسمية الأجر يجوز إذا كان  
153 بينهما مخالطة ومداخلة .....
- ثمن المنافع يجوز أن يجري فيه المتعاملان على العادة والمروءة .....  
153 رفقة سافرت إلى بلاد السودان وأصابهم عطش، وتركوا رحالهم ونجوا  
بأنفسهم، ولما بلغوا إلى البلد إكثروا أناسا على حمل متاعهم المتروك في  
الصحراء، فبحثوا عليه ولم يجدوه ورجعوا، لهم كراؤهم، ولا يلزمهم  
153 الرجوع ثانيا إلى الموضع .....
- لا رجوع لمن سكن من الورثة أدنى مساكن الدار على من سكن الأجود  
154 منهم. ( تقدمت في صفحة 63 من النسخة الخطية ) .....
- استغلال بعض الورثة المال الموروث دون بعض، دليل على المسامحة والإرفاق،  
154 وإلا وجب الرجوع عليه .....
- من ترك دابته بالصحراء وبقيت هاملة ووجدتها غيره، له أخذها أم لا؟، فيه  
154 تفصيل .....
- من أحبب حسيرا فهو له، والحسير هو الذي ذهب قوته فلا انبعث له، ومنه  
154 قوله تعالى: ﴿ يَنْقَلِبُ إِلَيْكَ الْبَعْرُ خَاسِئًا وَهُوَ حَسِيرٌ ﴾ أي كليل منقطع .....
- لا يسقط الكراء عن مكتري الأرض إلا العطش أو الدود فيها أو الماء في إبان  
156 الحرث .....
- من استأجرت امرأة للنسج ثم طلقت تتبعها ولا تتبع المطلق لها .....  
156 أخوان لأب مات أبوهما وبقيتا يتصرفان في متروكه ويعملان فيه، ولأحدهما  
ولد كبير يعمل معهما، والآن أراد المفاصلة، وأراد أبو الولد أن يحاسب  
157 أخاه بأجرة ولده فله ذلك .....
- من كان يعلم ولدا القرآن إلى أن ختم عليه السلركة فطلب ما وجب له على  
ذلك من والد الصبي فامتنع من ذلك، يجري في ذلك على عرف الناس في  
157 الإعطاء وفي القدر .....

- 157 - إذا بلغ الصبي عند المعلم ثلاثة أرباع القرآن وجبت له الختمة .....
- معلم علم صبيا إلى أن قرب يختم السلكتة ولم يبق له إلا ما يقرب من حزبين فأخرجه أبوه، يلزم الأب أن يعطي ما يعطيه أمثاله في الحدقة المذكورة .....
- 158 - قوم شارطوا رجلا أن يؤم بهم ويعلم صبيانهم، وفيهم رجل مُشارطُ قرب مدشرهم، يذهب بولده يعلمه مع الصبيان الذين شورط عليهم ولا يأتي إلا بعد صلاة العشاء، لا يلزمه أن يعطي معهم شيئا، لأن من ليس له صبي يقرأ لا يلزمه الشرط .....
- 158 - من كان له شرط بالبادية يصلي ويؤذن ويعلم الصبيان، ثم ادعى رجلا أنهما شاهدا فيه ما يقدح في عدالته وإمامته من الفسق، هل تصح صلاتهما خلفه ويلزمهما شرطه؟، نعم .....
- 158 - من نصب نفسه للنساختة ويدعي المعرفة بها، فاستأجره آخر عليها، وعند الفراغ ألقى المنسوخ مُصحفاً محرفاً، فإن كان بحيث لا ينتفع به يرد على كاتبه ويغرم قيمة ما ضيع، وإن كان التصحيف قليلا فهو من المدخول عليه
- 158 - من له نصف أرض في شركة غيره ثم عمد إليها الغير وجعل فيها كوشة جبر وعمرها مرارا بالحجارة من الأرض، له طلب حقه وهو كراء واجبه في ذلك الموضوع مدة الانتفاع به .....
- 159 - حمام اكترى وجيبة مدة من عام ويعرض له تعذر الانتفاع في بعض الشهور، وهي مختلفة الانتفاع بحسب الفصول، يسقط عن المكتري ما ينوب الشهر من بين الشهور بعد تقويم ما لكل .....
- 159 - صبي دون بلوغ كان مواجرا عند أحد على رعاية غنم له، فاستضافته أخته يوم العيد وامتنع بها وبزوجها من الرجوع ممن هو موجر عنده، ثم جعله زوج أخته يرعى له دوابه في موضع الرعاية، فإذا بسبع أتى فافترس له دابة، فنادى عليه الصبي، فأتاه ولطمه، وفر لدار أخته مجروحا فمات، فلا شيء على زوج أخته، لأن الرعاية من الأمر المعتاد، وافتراس السبع أمر سماوي ....
- 159 - ربع رحى أصله حبس معقب على أناس، وجلسته مملوكة لغيرهم، وقد كانوا يؤدون كراء لأهل الأصل بحسب ذلك الوقت، وقد افتقر للإصلاح فأصلحه أهل الجلسة ليقطعوا من كرائه ما يستوفون منه قدر الإصلاح بحسب ما كانوا يؤدون قديما، وأراد أهل الأصل أن يقترحوا كراء شديدا وكلفوا أهل الجلسة بأدائه أو رفع جلستهم ليس لهم ذلك حتى تنقضي المدة من حساب ما كان عليه الكراء .....
- 160

- من كان يخدم صهره مدة طويلة وهو معسر ثم أيسر، فطلبه بأجرة الخدمة،  
162 لا شيء له .....
- إذا استأجر معلم الصبيان بأجرة فمرض أحدهم في أثناء السنة، له من  
163 الأجرة ما ينوب ما صح فيه الصبي، وإن مرض جميعها لم يحب شيء .....
- من استأجر رجلا على توصيل كتاب أو عبد لبلد فسقط الكتاب أو أبق  
العبد له من الأجرة يحسب ما سار، ولا ضمان عليه إن لم يفرط، ويحمل  
163 على غير التفريط بيمين .....
- الراعي بالسنة أجير، فإن خرج قبل تمامها بلا عذر فقد أسقط حقه بلا شيء،  
163 وإن اشترط متى شاء خرج فله شرطه، وله من الإجارة بقدر ما عمل .....
- من استعان برجل فلم يسأله أجرا، ولما فرغ طلب أجرته، لا شيء له .....
- من واجر فرانا على طبخ خبز إلى شهر ودفع له الأجرة ولم يطبخ عنده شيئا  
24 ص لا يرجع عليه بشيء، ويلزمه إحضار خبزه .....
- 164 – إذا تعطل أجير الحرث لانكسار المحراث، أو توقف ثوره فالإجارة واجبة له،  
وإن كان لمطر منع من الحرث أو الزراعة، أو لقعط أو لمرض الأجير، يحط له  
164 من الأجرة بقدر الأيام التي تعطل فيها بسبب ذلك .....
- من استأجر راعيا لسنة فرعى ستة أشهر وأراد الانصراف، قيل: له أجرة ما  
رعى، وقيل: لا شيء له، ويأتي أن الأول هو الذي عليه أكثر الشيوخ، وهو  
164 الآتي على قواعد المذهب .....
- 165 – إعطاء الجباح بجزء منها للعامل يجوز، قياسا على القراض والمساقاة .....
- حارس الثياب في الحمام لا ضمان عليه إن لم يفرط، فإن قال: جاءني إنسان  
165 فشبهته بك فدفعت إليه الثياب ضمن، لأن هذا يعد تفريطا منه .....
- صاحب الفندق باعتبار الدواب هو كالراعي المشترك، وباعتبار الأمتعة التي  
تُطرح فيه هو بمنزلة الصناع، وعليه ضمان ما فرط فيه أو تعدى .....
- 166 – راع خاص لدابة واحدة أتى وقال: إنها تلفت له نهارا، ثم بشر عليها ربها  
ودفع جملا لمن أتاه بها، فإن ثبت عليه تفريطه فيها لزمه ما لزم في ردها  
166 والتبشير عليها، وإلا فلا .....
- من دُفعت له دابة يعمل عليها لربها، فأتاه بها يوما ولسانها مقطوع فماتت  
167 من ذلك، يلزم غرم قيمتها .....
- المكتري إذا تعذر عليه الوصول إلى المسافة فإنه يحاسب بما سار، ويُسقط  
167 كراء ما بقي .....

- إذا دلت عادة الشركاء في المعز أن الراعي الشريك إذا مرضت شاة وذبحت أخذ منها الجلد والرأس والاكراع والبطن ويقسمان ما بقي مناصفة، لا يجوز ذلك ولا يصح ..... 167
- من لهم ماشية وجعلوا على أنفسهم رعايتها بالدولة، ثم ضاع في دولة أحدهم شاتان من شياه بعض الجماعة، وآخر ضاع له ثور في دولته لبعضهم أيضا، والموضع الذي يرعون فيه موضع سباع فلا ضمان فيما ثبت هلاكه بأكل السبع، وما لم يثبت هلاكه وثبت ضياعه في يوم معين لراع معين، ضمنه من ثبت ضياعه في يومه، وإذا لم يثبت يوم من ضاع في يومه لزم المدعى عليهم اليمين ..... 167
- 25 ص – من اكترى دابة لحركة السلطان، فإن كان عقد الكراء لموضع عينه، وصل إليه السلطان أم لا، فالكراء صحيح يلزمه جميع ما سمى، بلغ للموضع المسمى أم لا، وإن كان الكراء على الأمر الذي أبرزه سير السلطان فلا إشكال في منعه ابتداء، وإذا وقع وفات كان لرب الدابة كراء المثل، وإن كانا جازمين أن السلطان يصل إلى موضع كذا ثم أخطأ في ظنهما فالكراء صحيح، ولرب الدابة مطالبة المكتري بالسير إلى تلك الغاية، أو يدفع جميع المسمى، إلا إن كان عذر فينظر فيه ..... 168
- من اكترى دابة لموضع وفيه وكيل له، فسار رب الدابة بما عليها ليدفعه للوكيل فإذا به لقيه في بعض الطرق وأخذ المتاع، فطلبه المكري أن يبلغه إلى الموضع المذكور ليستحق جميع الكراء فأبى من ذلك فالوكيل مفتات على المتكاريين، وليس لرب الدابة إلا بقدر ما سار وأجرة المثل في الإجارة الفاسدة ..... 168
- راعى الدولة أفتي فيه بالغرم مطلقا، ويأتي عن الونشريسي خلافه ..... 168
- للزوجة طلب زوجها بالكراء وغلة ما استغل من أملاكها ما دون دار السكنى فلا كراء لها فيها ..... 169
- من حمل دابة آخر بقصد التجارة على ظهرها للعرائش ثم رجع بها سالمة وأخذ ربتها ما وجب له في ذلك، ثم حملها أيضا مرة أخرى للعرائش أيضا، والناس يجوزون في الوادي بالقارب وقد أدخل الدابة فيه صحيحة، ولما أراد أن يخرجها منه وجدها مفروعة، فادعى ربتها أنه لم يأمره بالسفر للعرائش وإنما أمره بالسفر عليها للقصر، فالقول قول المكتري المسافر مع يمينه ..... 169
- من استأجر أجييرا يخدم له شهرا واتفق معه إن خرج قبل تمامه لا يعطيه شيئا، ثم خرج قبل تمامه فالشرط باطل شرعا، والأجرة لازمة على كل حال

- 170 لا تسقط بما ذكر من الاتفاق .....
- 170 - راعي البقر بالدولة إن لم يخرج عن عادة أهل البلد في رعايته ولا ظهر منه تقصير ولا تضييع فلا ضمان عليه على مذهب المدونة، وهو المشهور .....
- 170 - أناس يراعون بقرهم بالنوبة، وبلادهم مخيفة بالأسد، فرعى أحدهم البقر في نوبته فضاع منها ثور، فسأله ربه عنه، فقال له: حد علمي به وقت المقييل، فلما أصبح بحث عليه فوجده قد افترسه الأسد، فلا غرم عليه .....
- 170 - عادة أهل الموضع يخرجون بقرهم إلى الموقف، ومنه يأخذها الراعي، فتراخي ذات يوم عن متابعة البقر حتى سرحت وحدها وضاعت منها واحدة، يضمنها من ضاعت في نوبته .....
- 171 - مسألة الراعي أو الإمام إذا أراد كل منهما الخروج قبل تمام المدة المشترطة، وكذا الخماس والرباع في البحيرة ونحوها إذا أراد أن يسلم، وأبى رب الزرع والقثاء وقال: إستأجر من يكمل العمل، في ذلك تفصيل .....
- 172 - موجب سقوط الكراء من ناحية المطر إنما هو استقذار الأرض بسببه بطول الإبان دون ما سوى ذلك .....
- 173 - كراء الأودية للاصطياد فيها ومنع الغير منها .....
- 173 - ينبغي لمن دخل السوق لشراء حاجة مما يوكل أو غيره أن لا يسأل عنها وعن أصلها، فإن الأسواق محمولة على الحلال حتى يتبين خلافه .....
- 173 - النخاس ينادي فلم يمكنه البيع، فردها على صاحبها فباعها بالذي أعطي أو أقل أو أكثر، أجرته ثابتة إذا لم يجمع صاحبها على إمساكها، فإن باعها بالقرب فللنخاس أجر مثله إلا أن يتباعد ذلك .....
- 174 - السمسار إذا عرض السلعة وأوقفها على ثمن ثم دفعها صاحبها إلى سمسار آخر فباعها بذلك السوم فالجعل بين السمسارين، لكل واحد منهما بقدر عنائه .....
- 174 - من يدفع الثوب لمن يبيعه يجعل ثم يدفعه بعده إلى آخر يبيعه له بجعل فباعه، يعطي للأول جعل مثله في قدر قيامه وإشهاره له .....
- 174 - من نصب نفسه لبيع الثياب أو الدواب في الأسواق ثم يدعي تلفها أو تلف ثمنها ليس عليه إلا اليمين، سواء كان مؤتمنا أو غير مؤتمن .....
- 175 - من التضييع أن يترك السمسار ما وكل به ويذهب إلى غيره، وليس النوم والغفلة منه .....
- 176 - كان القاضي عياض يحكم بتضمين السماسرة إذا ادعوا الضياع، واستحسنه ابنه .....
- 176

- 176 ..... إذا نادى السمسار على ثوب فأعطاه فيه تاجر عطاء ثم زاد عليه لا يلزم التاجر شراؤه
- 177 ..... إذا أقر السمسار الثوب على التاجر بثمن معلوم ثم شاور صاحبه فأمره بالبيع، فلما حضر ليقبض الثمن قال له تاجر آخر: علي فيه زيادة كذا، يلزم البيع لمن شاور عليه، ولا يكون لمن زاد بعد ذلك شيء
- 177 ..... لا يلزم البيع بالنية
- 177 ..... إذا نادى السمسار على الثوب فبلغ ثمنا فشاور صاحبه، فقال له: إعمل فيه برأيك، فطلب الزيادة فلم يجد من يزيده، فيقول له تاجر آخر: أنا أخذه منك بالثمن الذي ذكرت فالأول أولى به، وقيل: يبيعه ممن أراد، ويفضل به من أراد إن كان العطاء واحدا
- 177 ..... إذا أقر السمسار الثوب عند التاجر بأمر ربه فضاع عنده فلا ضمان على السمسار
- 177 ..... إذا أقر السمسار الثوب عند التاجر ليشاور صاحبه، فقال التاجر: مالك عندي شيء، يضمه السمسار، وكذلك يضمن إن نسي من أقره عنده
- 177 ..... إذا اشتركت السمسارة ببيع، هذا وحده وهذا وحده ثم يقتسمون ما أصابوا لم يجز
- 177 ..... كراء الملاحاة البطحاء مدة يجوز، والكرء فيها لأجل رفع الحجر مدة من الزمن
- 178 ..... كراء الأودية لصيادة الشابل
- 178 ..... لا يجوز لمن وجد أبقا أو ضالا أو ثيابا أن يأخذ شيئا من ربه على رده؟، أو على أن يدلّه على مكانه إذا وجد ذلك قبل أن يجعل فيه ربه جعلًا، وإن وجده بعد جعل ربه فيه جعلًا فله أخذه
- 178 ..... من اكترى دابة وضاعت منه وجعل جعلًا لمن أتى بها فالجعل عليه، وليس على ربه شيء
- 178 ..... غاصب قال لرجل: إن لم تدلني على مظمورة فلان لأفعلن بك كذا وكذا وشدد عليه، فصالحه على دراهم دفعها للغاصب بمحض مرابطين، ووافقوه على الصلح، فلا رجوع له بذلك على رب المظمورة، وإنما يرجع على الغاصب، وأجاب ابن مرزوق بالتفصيل
- 178 ..... إذا صالح كبير القرية على حفظ أموالهم وأمتعتهم من أخذ الغاصب بمال، له أن يرجع على أهل القرية بما صالح به
- 179 ..... من اشتركا في فرس فسرق، فقام أحدهما يبيحث عنها، ففداها بدنانير مثلا



- وطلب شريكه في نصيبه، فإن كان غير قادر على استخلاص نصيبه، إلا  
180 بفداء فإنه يخير أن يعطيه ما فداه به، أو يسلم له ولا شيء له ولا عليه .....
- 180 - الكلام على البشارة، والذي استحسنة المتأخرون إعطاء الفداء .....
- الحمارون يحملون أمتعة الناس، ويفرطون في قطع المسافات بلا خفير،  
181 يلزمهم ضمان ما استهلكوه .....
- 182 - كل من ضيع أو تعدى أو غر بالفعل فهو ضامن .....
- من أسكن رجلا داره في بلدة لا يعرف في الدور كراء، فسكن في الدار بغنم  
وبقر ودواب، فيعمل الزبل الكثير، فيريد صاحب الدار أخذه، ليس له  
ذلك، وإنما هو لصاحبه، وعليه كراء الدار على قدر تشاح الناس في كراء  
الدور في ذلك الموضع، وعليه اليمين إن ادعى أنه أسكن بغير ثمن، وله رد  
182 اليمين، وقيل: لا كراء عليه .....
- لا يلزم السارق غرم ما دفعه المسروق منه لمن نقر له على السرقة، وإنما يرجع به  
183 على أخذه .....
- 184 - أفتى ابن ابراهيم الدكالي بلزوم البشارة للمبشر بوجودان ضالته .....
- يرجع المسروق منه على السارق بما غرمه على رد غرمه على رد متاعه من  
184 الجعل والبشارة .....
- على الهارب بأمة جميع ما خسره ربها في استخلاصها، ما لم يجاوز قيمتها  
185 لا يلزمه ما زاد عليها .....
- يرجع الزوج بما خسره في وصوله إلى زوجته على وليها الهارب بها إلى  
185 موضع لا تناله الأحكام فيه .....
- 186 - انظر، هل يوفق بين ما للونشريسي وما لغيره في البشارة .....
- إذا ثبت غصب الدار من يد مكتريها بمجرد قبضه مفتاحها لا يلزمه شيء من  
186 الكراء في مدة غصبها منه .....
- من أكرى رجلا على حمل سلعة وشرط عليه ألا يسافر إلا بالزطاط، وأجرته  
187 عليه، فخالف وسافر بلا زطاط، فنُهبت منه السلعة يغرمها لأنه تعدى .....
- من اكترى بيتا بفندق وبقي فيه نحو 15 عاما وهو يصلح ما ظهر له فيه من  
الفساد، ويزيد فيه بالبناء وينقص منه على عين المكري، ويعطي كراء كل  
شهر، ثم صار يدعي أن جلسة البيت له، ليس له ذلك، وإنما له قيمة  
188 الإصلاح في تلك المدة على حسب ما يقدره له أهل المعرفة .....
- إذا وقع الفساد بسقف بيت بأعلى أعلى بيت المكترى وطلب من ربه

- إصلاحه، واسترعى عليه المدة بعد المدة إلى أن نزل مطر غزير وشرب منه  
السقف الأعلى ونزل على الثاني والثالث الذي هو بيت المكتري، ونزل الماء  
على السلعة وضاع له بسبب ذلك ما يزيد على الثلاثمائة ريال، يضمناها  
المسترعى عليه لامتناعه من الإصلاح ..... 189
- الدعوى المجردة في سائر الحقوق المدعاة لا عبرة بها ..... 192
- من كان بيده وقف حانوت أو غيرها على قدر يؤديه للناظر الأول مدة من  
سنين ثم مات عن ورثة فطالبهم الناظر الثاني بفتح ما كان بيد موروثهم،  
ليس له متكلم إلا في قبض ما كان يؤديه موروثهم لا غير ..... 193
- الجلسة هي الكراء لمدة معينة، فإذا انقضت جددت ..... 193
- الجزء هو كراء أرض الحبس مثلا للغرس فيها أو البناء على أن يدفع قدرا معيناً  
في كل سنة مثلا، كلما انقضت جددت نصا أو عادة ..... 194
- بيع الأرض بالطعام جائز لا محذور فيه، وليس بيع الرقبة كالكراء ..... 194
- لا يؤخذ في الدين إلا ما يجوز أن يسلم فيه رأس المال ..... 195
- من أتى بحمار لسمسار بقصد البيع فربطه في ريق الحمير وقال لربه: إجلس  
على بيع حمارك، فقال له: إقض حاجة لي وارجع بالقرب، فلم يرجع حتى  
انفش السوق، فقال للسمسار: مكني من حماري، فقال له: أطلقته ومكنته  
منك، فانكرب الحمار في رده، فالقول للسمسار في رده ..... 195
- من دفعت له رمكة فسوقها ثم ردها إلى الحبل فضاعت، فلا ضمان عليه فيها ..... 196
- الطبيب يدعي ضياع المملوكة المدفوعة له يطبها لا ضمان عليه ..... 196
- ما خسره الطالب على كتب رسوم بسبب جحد المطلوب، ثم كتب إقراره  
بعد ذلك يلزمه غرم ذلك، لأن ظلمه هو السبب في إتلاف المال المخسور ..... 197
- لا يعمل بإقرار البائع لتعلق حق المشتري بالمبيع ..... 197
- من رهن عبدا ثم أقر أنه لغيره لا يقبل قوله ..... 197
- من باع عبدا ثم ذكر أنه لغيره لا يقبل قوله ..... 197
- من باع عبدا ثم ادعى أنه كان أعتقه فإنه لا يقبل قوله ..... 197
- من باع داره وحائطا مدعما بدعائم أنها للمشتري كالبنيان ..... 198
- مسألة القطعة وهي أن يقع العقد على التوصيل إلى بلد معين بمال معلوم،  
وهي على ثلاثة أوجه، وكلها جائزة ..... 198
- كراء الأرض بالطعام للبناء والسكنى ونحو ذلك مما عدا الحرث يجوز ..... 199
- كلام في المجلس التي تملك في حوانيت الاحباس بالحواضر ..... 200

- 29 ص - بيت أرحى مملوك لأناس ما ينيف عن مائة وعشرين سنة، خرب واندثرت  
عدته ما ينيف عن أربعين سنة، ثم رام بعض الورثة إصلاحها وبناءها، فقام  
بعض الناس يدعي أن الجلسة كانت لوالده من غير استظهار برسم، وكان  
والده يعمرها بالكراء فقط، لا تسمع دعواه، ولا عبرة بها ..... 203
- الجلسة هي الكراء على التبقية على أن يقوم المكتري بالأصل كل القيام. 204
- تثبت الجلسة للمشتري بحوزه وتصرفه مع رسوم الأشرية التي بيده. 205
- من ملك المنفعة، له التصرف فيها بنفسه أو يولي غيره، بخلاف من ملك  
الانتفاع ..... 206
- الجلسة جارية مجرى الغرس في أراضي الحبس ..... 207
- الجزاء من باب الكراء لآكته محمول على التبقية ..... 208
- الجزاء المقام على الأرض المحبسة على غير معين أو على المساجد أو التي  
لجانب المخزن فالدخول فيها على التأبيد وعدم أمر الباني أو الغارس بقلع بنائه  
وشجره ..... 209
- يعتبر العرف المدخول عليه دون اللفظ المكتوب في العقود ..... 209
- من اكترى أصل حانوت متهدمة واتفق مع صاحبه على أن يبنيها ويملكه  
جلستها في مقابلة ذلك البناء، ففعل وبقي مالكا لها مدة، ثم مات وباعها  
الورثة، ثم قام البائع الأول مدعيا أن العقد فاسد، لا تسمع دعواه، لأن  
الكراء الفاسد يفوته الكراء الصحيح كالبيع ..... 210
- مسألة الخلو التي تقع بمصر كثيرا، وهي أن حوانيت الأوقاف جرت عادة  
سكانها إذا أراد أحدهم الخروج من تلك الحانوت أخذ من آخر مالا على أن  
ينتفع بالسكنى في تلك الحانوت، فيها صورتان: إحداهما جائزة والأخرى  
ممنوعة ..... 212
- إن عين رب ثوب لخياط قدرا وعين الخياط غيره عمل بما عينه ربه، تقدم أو  
تأخر ..... 215
- إن عين رب الدار قدرا والمستأجر غيره عمل بقول رب الدار إن تأخر تعيينه  
عن تعيين المستأجر لا إن تقدم ..... 215
- من استأجر رحي ماء شهرا على أنه إن انقطع قبل الشهر لزمه جميع الأجرة  
لم يجز ..... 217
- لا عبرة بما يكتب على خفراء الحارات والأسواق من أنه إذا ضاع شيء من  
درهم يضمنونه، إذ ذاك التزام ما لا يلزم ..... 218

- 220 ..... من التزم معروفا لزمه
- 221 ..... من استؤجر على حراسة بيت فنام فسرق ما فيه لم يضمن
- 221 ..... لا يجوز إكراء دار الحبس سنين كثيرة بما تُبنى به وتُصلح، خلافا لمن قال:
- 221 ..... جرى بذلك العمل
- 221 ..... إن اتهم القاضي الشاهد على تزوير شهادته لا يقبلها منه، ويجب عليه ردها
- 222 ..... لا ضمان على الأجراء إذا لم يفرضوا على المشهور
- 222 ..... من ناب عن غيره في عمل يستحق أجرته على قدر عمله وتعبه ومشقته .
- 222 ..... يرجع في قدر الأجرة لأهل المعرفة بالعمل المستحق عليه الأجرة
- 224 ..... فوائد تتعلق بمعلم الصبيان
- 224 ..... قول النبي صلى الله عليه وسلم: « خيركم من تعلم القرآن وعلمه » يشمل الوالد بتعليمه ولده ولو بأجرة
- 224 ..... على المعلم زجر المتخاذل في حفظه أو صفة كتبه بالوعيد والتفريع لا بالشتم ثم بالضرب
- 225 ..... تعليم الصبيان في المسجد لا يجوز على الصحيح
- 225 ..... كيف كان المؤدبون على عهد الخلفاء الأربعة رضي الله عنهم
- 225 ..... العزب لا يجوز أن يعلم الصبيان إلا إن كان شيخا كبيرا لا أرب له
- 226 ..... حكم بطالة الصبيان يوم الخميس والجمعة والأعياد والختمة وغير ذلك
- 226 ..... بعث الصبيان لمن تزوج أو ولد له أو ختن، أمر معروف
- 226 ..... حكم ما يأتي به الصبيان للمؤدب ويزعمون أن أباهم أعطاهم ذلك
- 227 ..... لا يقبل المؤدب شهادة بعض الصبيان على بعض إلا من عرفه بالصدق فيقبل قوله
- 227 ..... جرت عادة كثير من المؤدبين بزجر الصبيان باللعنة له ولأبيه وجده، وذلك مما لا يجوز
- 227 ..... ما يجري على السنة العوام من قولهم: نعله الله ليس بلعن
- 228 ..... سبب سامحة الولدان يوم الخميس والجمعة في القراءة

## نوازل المياه

30 ص

- 230 ..... تخميل الوادي وكنسه مما سقط فيه على المختصين به والمستبدين بنفعه من أرباب الأرحية وغيرهم
- 230 ..... لا يعمل بقول أرباب البصر فيما ورد النص فيه من الشارع

- لا خلاف في كون العادة قاعدة من قواعد الشرع يصار إليها في عدة أبواب  
231 ..... من الفقه
- وادي فاس إنهد من أحد شاطئيه بموضع قرب قنطرة باب البوجة وصار ينحدر  
من مائه نهر لناحية سور فاس الجديد، ففي إصلاح ما وقع في جانبه وانتقص  
232 ..... بسببه الماء تفصيل
- يجب في قسمة الماء إذا قسم أن يعتدل مجراه ويُسوَّى مبناه حتى يكون  
233 ..... موضع جريه كصفيحة واحدة
- الماء لمن نبع في أرضه أو أجره الله سبحانه لها له منعه وبيعه، وإجراؤه إلى  
234 ..... أرض أخرى إن قدر
- ليس لصاحب الأعلى في الماء حق بعد خروجه عنه، كما أنه ليس لصاحب  
235 ..... الأسفل إذا أضر به أن يقول له: إحبس ماءك عني
- من اشترى جنازا بإزاء كيتان وأراد سقيه، والماء فاضل، وسلموا أنه مباح  
31 ..... ولاكن قالوا له: الطريق الذي يجوز فيه الماء ملكنا لا نتركك تمر فيه بالماء،  
والحال أن المانعين له لا يجوز الماء في ملكهم، بل دعوتهم أن موضع الماء  
235 ..... ملكهم ليس لأهل كيتان أن يمنعوا الغارس بعدهم أن يسقي غرسه
- من غرس على فضل ماء غيره فيريد صاحب الماء أن يقطعه عنه ليس له ذلك .  
236 ..... إذا كانت الأرحى السفلى قديمة، وأربابها حائزون الانتفاع بها فليس لغيرهم  
236 ..... أن يحدث عليهم ما يمنعهم مما كان لهم
- إذا أحيى الأسفل قبل الأعلى فالقديم أولى .....  
236 ..... قادوس قديم له ما ينيف عن ستمائة سنة، جله حبس، وبعضه لجماعة من  
الناس، ثم أتى آت وادعى أنه يجلب من الماء أكثر من غيره فرفعه وبدل فيه  
وغيره، مُجبر على رده إلى أصله، ولا حجة له في أنه يجلب الماء أكثر من  
237 ..... غيره، إذ على ذلك وقعت القسمة، والعادة القديمة واجبة الاتباع
- إصلاح قادوس الماء المشترك إنما هو على من احتاج إليه ممن يتوقف انتفاعه  
238 ..... بالماء عليه
- من لهم أرضون قابلها شعب يأتي منها السيل أيام المطر فيدخل الأرضين  
المذكورة ليس لمن كان الشعب أقرب إليه أن يبني سدا في طريق السيل  
239 ..... ليدفعه عن أرضه ويرده كله إلى أرض غيره
- قبيلة سكنت بلدا بالبادية في تاريخ واحد، وكان بالبلد نهر يجري فيه  
أوديات من بلد بعيدة، ثم اقتسمت القبيلة البلد فأخذ بعضها أعلاه

- وبعضها أسفله، وكان الماء كثيرا يفضل منه عن سقي الأعلى ما يكفي الأسفل وزيادة، ثم بعد أعصار متطاولة قل ماء النهر وأراد ذوو الأرض السفلى أن يقتسموا الماء مع ذوي الأعلى كما اقتسموا الأرض، لا يقسم الماء بينهم بل يختص الأعلىون بقدر كفايتهم فيسقون أرضهم إلى الكعب ويرسلون ما فضل لمن بعدهم ..... 240
- مجرد الانتفاع بالماء لا يوجب تملكه ولو طال ..... 241
- من له أرض تجاور ساقية مشتركة بين أقوام وأراد أن يفتح فيها مصرفا لأرضه، فمنعه رجل له أندر قرب الساقية المذكورة وأجنته عليها، ليس له منعه إلا أن يثبت أن في الفتح ضررا عليه في أندره ..... 242
- نازلة أخرى نحوها ..... 242
- ماء غير متملك أجرى قوم عليه ساقية في أرض غيرهم إلى دورهم، فأراد بعض من فوقهم ممن جرت الساقية في أرضه أن يأخذ منها ماء لدار أحدثها، فمنعه أهل الساقية، ليس لهم ذلك، وله الارتفاق معهم بقدر ما لا يضرهم ..... 242
- من غرس على الماء بإذن ربه فلا رجوع لربه ولا لمن جاء بعده من الورثة في ذلك ..... 243
- عين ماء مملوكة لقوم جعل بعضهم عليها غروسا، ثم أراد البعض الآخر أن يجعلوا غروسا كغيرهم، فأراد السابقون بالغرس أن يمنعهم من ذلك لتقدم اعتمارهم، ليس لهم ذلك، ولا عبرة بما زعمه بعضهم من الاعتمار ..... 243
- طريق بين ديار يجري فيها الماء في فصل الشتاء مدة تزيد على المائة سنة، ثم أراد بعض أصحاب الديار أن يكسر الماء ويقسمه على الديار، ليس له ذلك، بل يبقى على الطريق المذكورة ..... 243
- من له ماء في أرضه وقد كان الناس يسقون به من قديم ثم أراد الآن يمنعهم من ذلك فله ذلك، لأن الماء لمن نبع في ملكه ..... 244
- من كان له بئر أو عين في جنانه أو أرضه وأباحها للناس يسقون منها ويغسلون ثيابهم فيها، له أن يمنعهم منها ويحظرها ..... 244
- إذا ثبت أن الماء حبس على أناس ولو بالسماح الفاشي وهو بأيدي المحبس عليهم فلا قيام لمن قام فيه بالشراء، سواء اشترى منهم أو من غيرهم ..... 244
- ماء محبس على الذكور دون الإناث، لهم أن يكروه لمن شاءوا، ولا تحجير عليهم ..... 244
- إن كانت رسوم الساقية باقية وشهد أرباب البصر بأنها إنما تعذرت بالخراب

- والهدم فقط فلربها إحيائها وردها كما كانت في القديم، وإن وجدت أمارات  
تدل على انتقالها كبناء في جريها ونحو ذلك فلا حق لمدعيها ..... 245
- من كان يملك ساقية في أرض غيره وتعدّر عليه جري الماء فيها فله الانتفاع  
بموضع مجرى الماء بما لا يضر به صاحب الأرض ..... 245
- من لهم أرض يزرعونها فخرج منها ماء فسال إلى أرض غيرهم، فكانوا  
يسقون به مدة من نحو ستين سنة، ثم احتاج إليه أصحاب الأرض التي  
أصله فيها وأرادوا صرفه عن أولئك، ليس لهم ذلك إن ثبت أنه ظهر في  
ملك أولئك وكانوا يدعونهم لأنفسهم ..... 247
- من له فدان تمر ساقيته في فدان غيره، لا يجوز له أن يحدث شيئاً في الساقية  
ولا في ملك غيره إلا برضاه ..... 247
- من له موضع مملوك فنبتت فيه عين ماء منذ سبعة أعوام، وينفس خروج الماء  
تعرضه ساقية لقوم يسقون بها، فسقوا بالماء المذكور المدة المذكورة، ثم إن  
صاحب الموضع باعه من رجل بجميع منافعه ومرافقه ومنافع مائه، فحول  
مجراه عن الساقية المذكورة وردة لأملك له، فله ذلك ..... 247
- 33 فريقان تنازعا في ماء، فادعاه أحدهما لكون مجراه عندهم وهم ينتفعون به  
أعواماً، وأقاموا بذلك بينة بالسماع، وادعى الفريق الآخر أن الماء لهم لكون  
مجراه يتصل بأملكهم من أعلاه ومن أسفله ولا بينة لهم، يبقى بيد من  
كان يتصرف فيه وينسبه لنفسه، ويكلف من ادعاه البينة المقبولة على  
استقلال دعواه، والحيازة أقوى ما بأيدي الناس ..... 247
- من في أرضه بئر أو عين ماء أو ما جل ونحو ذلك فإنه يمنعه من غيره،  
ويستحب له أن يصرف الفضل عنه ولا يجبر على ذلك ..... 248
- من لهم عين ماء محبسة على أعقاب الذكور دون الإناث فأكرى أحدهم  
نوبته في الماء لرجل أجنبي لمدة سماها، ثم توفي المكري قبل انقضائها،  
يفسخ عقد الكراء بموته، لأنه لا يملك الانتفاع به إلا مدة حياته ..... 250
- من لهم ماء عليه أرحية وأجنات ومنازل على قديم الزمن لا يعلم كيف كان  
أوله، فأراد الاعلون قطعه عن الأسفلين ليس لهم ذلك، بل يبقى على ما  
كان عليه ..... 251
- الماء الغير المتملك إذا غرس عليه الأعلى والأسفل معاً، أو الأعلى قبل الأسفل،  
فالأعلى أحق بمقدار كفايته، ثم يرسله على الأسفلين، وإن غرس عليه الأسفل  
قبل الأعلى كان الأسفل أحق بمقدار كفايته، ثم يكون الفضل للأعلى ..... 251

- 252 ..... من له جنان وفدان بأرض يسقيه من ساقية تجوز في أرض لرجل آخر مدة طويلة، ثم أراد ابن صاحب الأرض أن يمنع ابن صاحب الساقية من أن يجوز الساقية في أرضه ليس له ذلك، لأن مذهب المدونة أن الضرر يحاز، وفي أمده خلاف
- 253 ..... إن ثبت أن مجرى الساقية قديم في أرض بحيازتها أمد الحيازة ليس لرب الأرض قطعها
- 253 ..... من له أرض فيها عين ماء يسقي بها أرضه، ثم باع لرجل الربع شائعا في تلك الأرض مع الربع في العين، ثم أراد أولاد المشتري تخريج الماء من الأرض المشتراة إلى أرضهم التي فوقها بحفر مجرى العين ليس لهم ذلك، بل لهم الانتفاع بربع الشرب المشتري في الربع الشائع من الأرض المشتراة أو تشريب ربع الماء إلى أرضهم إن أمكن على غير أرض شركائهم من غير ضرر يلحق أشراكهم
- 254 ..... من له رحي ماء، سدها ومجرى ساقيتها في أرض غيره، تطحن مدة من السنين الكثيرة، ثم أراد الذي السد والمجرى في أرضه منعه من ذلك، له ذلك، لأن الحيازة لا تنفع إلا مع ادعاء انتقال الملك المحوز، ولا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم
- 254 ..... إن كان أصحاب الساقية السفلى يملكون الماء ملكا أصليا ويقسمونه مع أصحاب الساقية العليا فلهم أن يحولوا ما يملكون من الماء حيث شاءوا
- 254 ..... أصحاب الأشجار والزرع مقدمون في السقي على الطحن إذا قل الماء
- 254 ..... الانتفاع بماء الساقية والناعورة للغير يجوز إن علم أن ربها أن يُسامح فيه، وإن جهل ذلك أو شك لم يجز. التسبب في خرق مجرى الماء ممنوع
- 255 ..... أناس يملكون ماء وينتفعون به، كل واحد له فيه حق معلوم، فأراد أحدهم أن يزيد على حقه لعرضة استخراجها زيادة على ما كان يسقيه، يمنع من ذلك
- 255 ..... الميازب التي تكون في سطوح الدور ينظر فيها أرباب المعرفة والبصر بذلك، فإن قالوا: يضر أزيل وإلا فلا
- 255 ..... من كانت له عرضة مهملة وفي وسطها ساقية ماء، وكان الناس يدخلون لإصلاح الماء من حيث شاءوا، والآن عمرت وصينت، فمن أراد إصلاح الماء يستأذن ربها ويدخلها من بابها لإصلاحه
- 256 ..... من له ما جار في أرضه، له أن يكره لمن أحب ويمنعه ممن أحب إذا لم يزرع عليه زرع أو يغرس عليه غرس يخاف عليه في سنة
- 256 .....



- 256 - الماء لرب الأصل لا لحائزه .....  
 - ساقية جرت عادة أهلها أن يخدموها عند الاحتياج إليها من زرع في تلك السنة، من زرع ومن لم يزرع، فأبى من لم يزرع أن يخدم مع أصحابه، فإن كانت منفعة خدمتها مقصورة على تلك السنة فنفتها على أصحاب الأرض المزدرعة دون من سواهم، وإن كانت راجعة إلى أصل الساقية بعد ذلك فنفتها على الجميع: على أصحاب المزدرعة بقدر منفعتهم العاجلة والآجلة، وعلى غيرهم بقدر الآجلة، ولهم بعد ذلك أن يتفقوا على ما شاءوا .....  
 256 - إن ثبت أن الماء الذي يسقي به القوم أملاكهم متملك لهم فهو بينهم على الحظوظ التي يملكونها، وإن كان غير متملك فيسقي به الأعلى فالأعلى .....  
 257 - من لهما مدخل للمكين لهما مشترك بينهما، أراد أحدهما أن يصنع فيه شربا بالسقي، موضعه مغطى بالحجر، بحيث لا يضر منازعه الآن، يجوز له ذلك، لأن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع منها من أراد إحداثها، لأنه ينتفع، وغيره لا يتضرر .....  
 257 - من باع بقعة من الأرض وحولها نهر، فزال وتحول عن موضعه، فلا كلام للبايع في ذلك، وهو لمن يليه بأرضه، ولو كان النهر بين أرضين لرجلين وييس كله فهو بين صاحبي الأرضين .....  
 258 - مجرى كنيف اعترضها سوق حبس يجوز اجراؤها بين جوانبه لضرورة المسلمين إلى ذلك .....  
 258 - من قواعد إمامنا مالك أن الضرورات تبيح المحظورات .....  
 260 - جامع مصر ضاق بأهله، وحواليه حوانيت للناس، يجبرون على بيعها بالقيمة أحبوا أم كرهوا .....  
 260 - إذا مال نهر إلى طريق الناس فهدمها، فإن كان لهم طريق لا ضرر عليهم في سلوكها فلا طريق لهم على من جاورها، وإن دخل عليهم ضرر أخذ لهم الإمام طريقا من الأرض التي بجانبها، ويعطي قيمتها من بيت المال من باب القضاء على الخاصة للعامة .....  
 260 - قوله عليه الصلاة والسلام: « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس »، ليس على عمومه، بل مخصص بما تقتضيه أدلة الشريعة .....  
 261 - إذا ثبت تعليل الأحكام وجب القياس عليها .....  
 262 - المجرى التي أجريت بإزاء المسجد ورجعت عليه بالخبث عند غلبة السيول لا

- 262 ..... خلاف في منعها
- قوم اشتركوا في ساقية فكان لبعضهم فيها شرب ثمانية أيام متوالية، ثم أحدثوا أملاكاً أخرى وأرادوا سقيها بحظهم المذكور فلهم ذلك، ولا تحجير عليهم إلا إن كانوا يسدونه في البعد فيؤمرون باطلاقه قبل نوبة الآخرين
- 262 ..... بحيث يصل إلى الموضع الذي يسدونه منه أولاً عند نوبتهم
- ساقية أراد الأعلون أو الأسفلون قسمتها بنصفين ليس لهم ذلك إلا
- 262 ..... باجتماعهم
- 263 ..... مسجد فيه ساقية ماء يتوضأ فيها ولا يسقى منها ويحمل للدور
- من له نهر يشق في أرض ينبت فيه قصب، هو لصاحب الأرض، وليس
- 263 ..... لصاحب النهر إلا جواز الماء
- من له منبع ماء بأرضه وينحدر على أراضي أناس فيسقون به، ثم أراد صاحب المنبع أن يصنع صهريجاً في أرضه لسقيها ثم يرسل ما فضل لمن
- 263 ..... تحته، له ذلك، وهو أولى بالسقي
- فريقان اتفقوا على إخراج ساقية فأخرجوها وكانوا يسقون بها أملاكهم مدة من 5 سنين، ثم أراد الفريق الذين تجوز الساقية في أرضهم لأرض الفريق الآخر منعها من الجواز في أرضهم ليس لهم ذلك بعد اتفاقهم
- 264 ..... من لهم ساقية قديمة يسقون بها ما شاءوا، فأراد أحدهم أن يحدث عليها
- 264 ..... رحي فمنعه الباقون، لهم ذلك إن كان في إحداثها ضرر
- من توفي وترك من جملة متروكه نوبة ماء في عنصر معروف، فأراد ورثته أخذ النوبة المذكورة، وادعوا أنهم لا علم لهم بالنوبة، وعارضهم من نازعهم في ذلك بأن الماء المذكور حبس على فلان وفلان، ولا حق للمتوفى المذكور في الماء المذكور، وأقاموا بينة بالسماع على التحبيس، يحلف من يظن به
- 264 ..... العلم من الورثة ويستحقون الماء، ولا عبرة بشهادة السماع
- ماء المبيضات لا يجوز نقله للطهارة، ويتمم من لم يجد سواه، ويجوز
- 265 ..... الشرب منه لمن عطش
- منبع ماء حازه أناس ويجرون ماءه في ساقية يسقون بها أملاكهم، فعمد رجل فغرس عنبا فيما يلي المنبع المذكور وجعل فيه عريشاً، فإن كان غرسه في أرضه فلا يمنع، وإن كان غرسه في غير أرضه وفي حريم المنبع أو في الساقية
- 265 ..... منع من ذلك
- من له دار بأقصى درب غير نافذ، واشترى ماء جارياً وأراد جلبه إليها في دار

- بأقصى الدرب أعطاه ربه الجواز بها ويخرجه من قادوس بشارع أقصى الدرب، وأثبت رسماً بأن لا ضرر على أحد في جواز القادوس بشارع أقصى الدرب لاتساعه، يجوز له ذلك، وليس لأحد أن يمنعه ..... 265
- نازلة أخرى مثلها ..... 266
- من اشترى ملكاً ولرجلين آخرين ملكان فوقه، فاشترى أيضاً من الأعلى منهما مجرى ساقية للملك الذي اشتراه، فأجرى الماء فيها واجتاز به على صاحب الملك الأوسط، وسقى به ملكاً مدة من سبعة أعوام ثم توفي، فأراد صاحب الملك الأوسط أن يمنع وارثه من اجتياز مائه في ملكه، له ذلك، ويحلف أنه ما سكت في المدة المذكورة راضياً بذلك ..... 266
- إذا مال الوادي إلى أرض مملوكة ثم انكشف عنها هي لأربابها المالكين لها أولاً، وما انكشف عنه من جريته القديمة يصير لكل من جاور حافته على القول المشهور، وقيل: هو كالموت ..... 266
- من لهم ساقية ينحدر ماؤها من سفح الجبل ويجتمع في موضع معلوم ثم يجرونه في الساقية المذكورة لسقي الذرة، فقام رجل منهم وأنشأ في أرضه رحى بإزاء الساقية وطحن فيها مدة، فأرادوا منعه منها لحصول الضرر لهم بها، فلهم ذلك، لأن كل فعل ينشأ منه الضرر على الجيران يمنع ..... 267
- من لهم ساقية ماء ولها مجرى معروف من قديم، ثم أحدثوا لها مجرى آخر في ملك أجنبي، يمنعون مما أحدثوه في أرض غيرهم ..... 267
- ساقية كانت تمر بملك رجل لجماعة من الناس خلفاً عن سلف، ثم تهدمت فانقطع ماؤها وبقي مجراها، تبقى على ما وجدت عليه ولا تغير عنه ..... 267
- ماء الأنهار الجارية العجاجة بمثابة الموات ليس لأحد تحجير على غيره ممن سبق إليه لمنفعته، وليس لأحد أن يحدث فيه أرحى تضر بأرحى غيره سابقة ..... 268
- ساقية بين قوم أسفلين وأعلين نصفين، فأنشأ الأسفلون عليها رحى طحنت زماناً، ثم أراد الأعلون إنشاء رحى عندهم، لهم ذلك، ثم يقتسمون الماء، لأن الماء المملوك ينتفع به في أيام الشتاء كما ينتفع به في أيام الصيف ..... 268
- إذا كان الماء مقسوماً بنوبات معروفة عمل على ما تقرر من ذلك، وليس لأحد أن يحدث أمراً زائداً على ما تقرر ..... 269
- ضبط لفظتي مهزور ومذنيب بفتح الميم وسكون الهاء وزاي مضمومة وراء قبلها وواو على وزن مفعول، ومذنيب بضم الميم وفتح الذال المعجمة ونون بين ياءين تحتيتين وآخره باء موحدة على وزن مفعيل تصغير مذنب بزيادة

- ياء قبل الآخر. ووقع في نسخة الموطأ وهي نسخة ابن رشيد مذيئيب  
 269 بإسقاط الياء الأخيرة .....
- 37 ص - لا يمنع اليهود من الاستقاء من النهر والصحريج في بلد المسلمين .....  
 270 - رجل اكتوبر من قاض فيض ماء ساقية ينتفع به في وجه مخصوص لمدة من  
 عشرين سنة، ثم أحدث من جاور القواديس كأس العدل ينتفعون في  
 ديارهم، يمنعون من ذلك إن كان فيه ضرر على فرض الساقية، وعقد الجزاء  
 لازم إن وقع على الوجه الشرعي .....  
 271 - ماء ينحدر من أطراف أملاك أناس، وبعضه من ملك رجل ويجتمع في واد،  
 فبنى عليه رجل وغرس، وأقام على ذلك مدة تزيد على المائة سنة بينه وبين  
 أولاده وأولاد أولاده، ثم أناس اشتروا ملكا تحت هذا الملك وأرادوا الدخول  
 في الماء، ليس لهم ذلك إلا ما يفضل عن الساقية الأول .....  
 271 - من بينهما ملك، ولهما نوبة من الماء يسقيان بها ذلك الملك، ثم اقتسما  
 الملك ونوبة الماء، ثم سكن أحدهما فيما خرج له، وزين أرضا أخرى لم  
 تكن تسقى بالماء المذكور، فاشتري ماء آخر وصار يجري الجميع في الساقية  
 القديمة، فأضر جريانه بأرض صاحبه، فيمنع من زيادة غير ما كان يجري في  
 الساقية المذكورة، ولا ينقل الماء المشتري من مرفق إلى مرفق في ملك الغير ...  
 271 - ماء أحدث من مرفق الماشية، إن ثبت إحداثه يمنع .....  
 272 - الحكم في الأرض إذا بيعت ووصفت بأنها سقوية دون زيادة أن البيع جائز،  
 ولا شيء على البائع الخ. ....  
 272 - إذا ذكر البائع للأرض أن لها شربا لسقيها باعها به لأبد من بيان العلم به  
 وإبانة قدره، لأن الماء مبيع ثان مع الأرض .....  
 272 - لا يجوز الاستقاء من المسجد ولا غسل شيء فيه، واختلف في الوضوء  
 بصحنه لطاهر الأعضاء .....  
 272 - الصهاريج التي بنيت للسيل، إن وقفت للشرب فلا يجوز الوضوء بها، وإن  
 وقفت للانتفاع جاز الوضوء وغيره، وإن شك استعمال القدر المتيقن .....  
 272 - مياه المدارس والرباطات من بئر وماجل فعلى حسب ما جعلت له من عموم  
 أو خصوص، فإن لم يكن نص من المحبس فالحكم للعادة .....  
 274 - مالك رقبة ساقية يمنع من أراد البناء عليها على المشهور .....  
 274 - يجوز لمن جازت ساقية غيره في أرضه أن يغرس بجانبها إن لم يضر بمائها .....  
 274 - من اكتوبر بعقدة الجزاء فضلة ماء حبس لمدة من عشرين سنة، ثم تعدى

- على ذلك الماء بعض الناس وأخذ منه كأس العدل، ونقص الماء بسبب ذلك ولم يقدر المكتري المذكور على نزعه من أيديهم لسطوتهم، فيسقط عنه من الجزء القدر الذي ذهب من يده بالنسبة ..... 275
- 38 ص - من له أملاك وفي وسطها مسيل ماء يكثر في وقت الشتاء جريه، وفي زمن الصيف ينقطع جريه، وتبقى فيه غدر، وكان الناس يطبخون فيها الكتان، وجرت عادتهم بذلك، والآن أراد صاحب الأملاك أن يمنعهم من طبخها في تلك الغدو، فله ذلك ولا عبرة بطول الزمان في مثل هذا، لأن الماء سيال لا يستقر على حاله، إذ ماء الأمس ليس كماء اليوم، وماء اليوم ليس كماء غد، وهكذا ..... 275
- من لهم ماء مملوك ومجراه كذلك يسقون به أملاكهم، فقام رجل وصنع على الماء أرحى، وطحن فيها مدة ثم خربت، والآن قام أولاده يريدون إحياءها، وكان في أرباب الماء محاجير أحدثت الأرحى المذكورة أيام حجرهم لهم منع محدثها منها ..... 276
- من ثبت له ملك ساقية، له أن يمنع من أراد إحداث شيء عليها ..... 276
- من له عين خاصة له أن يمنعها من غيره ويضيف ماء ويضيف ماءها لتوبته إذا كان مجرى الماء يحمل كثرة الماء كما يحمل قلته ..... 277
- لا خلاف أن الرجل أحق بجميع مائه إذا لم يكن فيه فضل عما يحتاج إليه، وإنما القول فيما فضل عن حاجته ..... 277
- مسألة حارث ومغيرة ..... 278
- ليس لأحد أن يزيد في قواديس قوم ما يتضررون به من غير منفعة لهم ..... 278
- عين نبعت في دار وكثر ماؤها حتى أضربها فلرب الدار إرسال الماء إلى عرصة تجاوره إن نبعت العين من غير استنباطه هو ولم يقدر أن يغور ماءها في داره . 278
- من تمر ساقية في جنته ليس له أن يزيد في عمقها ويحدث عليها أرحى إلا برضى أربابها، وليس له منعهم من الانتفاع بساقيتهم المذكورة ..... 279
- لا يندرج الماء في الأرض المبيعة مثلا إلا بنص أو عادة ..... 279
- الماء إن كان يزيد وينقص ولا ينضب فلا يجوز بيعه، للغرر والجهل ..... 279
- شخصان تنازعا في ساقية في وقت السقي وطلب أحدهما عقلها لا يجاب لذلك ..... 279
- حریم نهر بالبادية ليس لأحد فيه عمل، أراد رجل أن يحدث فيه رحي ولا ضرر في ذلك، له ذلك، لأن النهر من المرافق المنتفع بها، والناس كلهم فيه

- 280 ..... على حد السواء
- إذا كان رسم الشراء مصرحا بأن شرب المشتري من الوادي مشروط في عقد البيع فهو صحيح، وليس للبائع أن يمنع المشتري أن يسقي من الماء المذكور. 280
- من باع أرضا بمنافعها ومرافقها ولم ينص على الماء في البيع، وقد كان يتصرف فيها قبل البيع بما يكفيها من الماء مع أهل القرية، فإن المشتري يتنزل منزلة البائع مع أهل القرية في الماء، وليس لهم منعه منه ..... 281
- نازلة أخرى مثلها ..... 281
- 39 ص – فريقان تنازعا في بئر، كل فريق ادعى أن البئر له وعلى ملكه، وأن غيره كان يسقي ويورد بهائمه منها على وجه الإحسان والرفق، فثبت للملك لأحدهما فقط، فأقام الآخر بينة بالحيازة للبئر المدة الطويلة على عين من ثبت لهم الملك، يقضى بالبئر لصاحبه بينة الملك، ولا عبرة بالحيازة، لأن المياه لا تُستحق ملكا بمجرد الانتفاع بها دون استحقاق أصلها. .... 281
- إذا نبع الماء في أرض مملوكة فهو لصاحب الأرض يصرفه حيث شاء وبمنعه ممن شاء، وإذا نبع في أرض غير مملوكة فحكمه: من سبق إليه يكون أحق بقدر حاجته منه ..... 282
- عين ماء لأهل منزل يسقون منها، لبعضهم أرض وجنات تحتها، فأرادوا الانتفاع بفضل الماء لسقي جناتهم وخضرهم، لهم ذلك ويسقون الأعلى، ولا دخول لغيرهم معهم ..... 282
- إذا كان بعض السواقي أقدم وأراد بعض الناس أن يرفع ساقيته فوقها ليس له ذلك ..... 283
- من له ماء في أرضه وغرس عليه أناس في أرضهم غرسا من غير إذنه فله منعه متى شاء وحبسه عنهم، ولا حجة لهم بالغرس على عينه ..... 284
- فرن وجدت آثاره القديمة، فإن كان بمساحة غير عامرة ببناء شكله يحكم لصاحبه برده، وإلا فلا ..... 285
- الماء لا يحاز بالانتفاع به دون استحقاق أصله ..... 285
- إذا تعذر جريان الماء لانكسار قواديسه فلربه إحياءه ورده كما كان في القديم، ولا حجة للخصم في الانتفاع به ..... 285
- إذا ثبت ممر الماء فلصاحب الماء اتباع مائه وإصلاح مجراه ..... 286

## نوازل الموات

- 287 ..... أخيرا
- 287 ..... من أحدث دارا في موات فحريمها باعتبار المحتطب والمرعى كحريم البلد والقرية
- 288 ..... الموات على ثلاثة أقسام: بعيد لا يلحق ويرجع منه في اليوم الواحد، وقريب ليس قريبا جدا وهو ما دون البعيد وخرج عن نحو الأبنية، وقريب جدا وهو الأبنية وشبهها، فالقسم الأول يجوز الإحياء فيه للمسلم والذمي بلا إذن الإمام، والثاني يجوز الإحياء فيه للمسلم بإذن الإمام، والثالث لا يجوز الإحياء فيه، وهو خاص بأهل المنزل ينتفعون، وهل لهم قسمه؟ وهو قولان.
- 288 ..... من له نصيب في القرية، له بنسبته في حريمها القريب جدا
- 289 ..... من له فدان أو فدادين في المزرعة وليس له نصيب في القرية فليس له في حريمها القريب شيء
- 40 ص ..... من بني دارا في فدان، فإن كانت محفوفة بأملك فلا تختص بحریم، وإن حفت بموات فإنها تختص بما حولها ولا شيء لصاحبها في أبنية القرية
- 289 ..... مذهب مالك المنع من الغراسة في المسجد، ومذهب الأوزاعي جواز ذلك
- 289 ..... أختلف في ثمر ما غرس في المسجد على ثلاثة أقوال
- 290 ..... خالف الأندلسيون مذهب مالك في ست مسائل
- 290 ..... من أراد تزريب أرضه يجعل الزرب في أرضه، ولا يأخذ من أرض غيره أو من طريق
- 290 ..... إن كان الزرب فيه منفعة كل واحد من الجهتين فيكون في وسط الحد بينهما.
- 290 ..... من أحيى مواتا واستغله ثم تركه حتى عاد مواتا، ثم أحياه إنسان آخر واستغله، ثم توفيا فالأرض لمحبيها الثاني
- 290 ..... أناس عمدوا إلى موضع بعيد من العمران فأحيوه وتصرفوا فيه، ثم قام عليهم أناس، زاعمين أن الموضع المذكور لهم، وشهد لهم به جماعة من الناس، بعضهم يقول: قال لي فلان: إنه لبني فلان، وبعضهم يقول: سمعت أنه لبني فلان، فالموضع لحائزه، ولا يلتفت إلى من شهد عليهم
- 291 .....

- 291 - الرسم القديم إذا لم يوجد من يرفع على خط شهوده فلا عبرة به .....
- 291 - من أحیی أرضاً ميتة فهي له كما قال عليه الصلاة والسلام .....
- من أحیی أرضاً ميتة ثم باع بعضها ووهب البعض، ثم أقر أنه لبني عمه، لا يصح إقراره، لأنه إقرار في غير ملكه .....
- 292 - موضع كان يعمره أناس ثم انقرضوا فوضع بعض الناس أيديهم عليه، مدعين أنه لأسلافهم، فقام قائم مدعياً أن العمارة السالفة لأسلافه، ثم إن النازلين أقروا له بأملك من ذلك الموضع وقالوا له: هي لأسلافك أخذوها منا في ميراث، ثم أقام على ذلك بينة بالسماح أن الموضع الفلاني ينسب لبني فلان فهو للواضعين إن حازوه أمد الحيازة وكانوا ينسبونه إلى أنفسهم بالميراث عن أسلافهم .....
- 293 - أرض وسط مدشر جهلت أربابها، فغرسها رجل ولم يدعها لنفسه، فنازعه رجلان: أحدهما كان حاضراً يشاهد تصرف الغارس المذكور، والآخر كان غائباً، ولم يقم الحاضر حتى قدم الغائب، فإن قامت للغائب بينة مقبولة فإنها تسمع، وإلا فهي مال جهلت أربابه، ويصرف مصرف الفيء .....
- 294 - من حاز بقعة من الأرض وجعلها نادراً ثم ابتنى بها داراً، فقام عليه بعض من له جنان قبالتها وادعى أن عادتهم كل من كان قبالة جنانه شيء فهو له، فلا حكم للعادة في مثل ذلك، والدار لبانيها .....
- 294 - من يأتي إلى منزل فيطلب منه خبزاً أو لبناً أو ماءً أو غير ذلك، فتخرج له ذلك المرأة أو الخادم أو الصبي، فيرجع في ذلك للعادة، فإن علم العادة وصح عنده أن هذا لا يكون إلا برضى رب المال جاز له الأكل والشرب، وإلا فلا، وإن شك فالأصل المنع .....
- 295 - 41 ص - اختلف في أكل الإنسان من مال من يعلم أن نفسه تطيب بذلك بغير إذنه، والأكثر على الجواز .....
- 295 - المضطر الذي يخاف على نفسه الموت له تناول ما قدر عليه من طعام الغير بأي وجه أمكنه .....
- 296

### نوازل الحبس

ص 41

- 297 - لا بد من الحوز بالمعاينة في التبرعات كلها .....
- إذا أظهر المدعي رسم الحبس خالياً من الحوز، ثم بعد إبطاله بخلوه منه أظهر الحوز، فلا يقبل منه .....
- 299



- 299 - تبطل الشهادة بالاستبعاد وبعدم معاينة الحوز في التبرعات وبالتناقض .....  
 - إذا ضاع رسم الحبس وشهد الشهود به على كيفية ثم وجد وفيه مخالفة لما  
 299 شهدوا به، فالعمل على رسم الحبس الذي كان ضائعاً .....  
 - ومن أشهد في ملك بيده أنه حبس عليه من قبل أبيه أو جدّه، فإن علم أنه  
 ملك له أو لأبيه فلا يثبت الحبس فيه إلا بشروطه، وإن جهل ذلك عمل  
 302 بإشهاده ما لم يظهر خلافه .....  
 - لا معنى لتكليف الحائز بإثبات الملك، وإنما ينظر في الرسم، فإن وجد فيه  
 302 خلل بطل وإلا فلا .....  
 - إذا قام واحد من الورثة عليهم في ملك بيدهم وزعموا أنه حبس عليهم، ثم  
 اصططحوا معه بأن سلموا له حصته فيه، كان ما بيده ملكاً، وما بيدهم  
 303 حبساً، ما لم يثبت الحبس بينة وإلا انفسخ الصلح .....  
 - إذا أقر ورثة بحبس جاز، ما لم يظهر كتاب الحبس مخالفاً لما أقروا به فينتقض  
 303 إقرارهم .....  
 - رسم حبس يزيد على مائتي عام، فيه ما يريبه لا يضره ذلك ويعمل به كيف  
 303 كان .....  
 - عدم إدخال بعض الدور في زمام التركة لزعم الذكور من الورثة أنها حبس  
 عليهم دون البنات لا يكون حجة عليهم قبل البلوغ والرشد، بل حتى  
 305 يرشدن ويطلعن عليه ويسلمنه .....  
 - رجل حبس على أولاده بعض الأماكن في صحته ولم تحز عنه، ثم بعد مدة  
 ألحق بهم غيرهم في مرضه، فزعم بعض المفتين أن الإلحاق في المرض يتضمن  
 الأمر بتنفيذها، أي تلك الدور بعد الموت، فيكون ذلك وصية، وهي لا  
 305 تفتقر للحوز .....  
 - رد ما قاله هذا المفتي بأن ذلك - على تسليمه - إنما هو في مرض الموت لا في  
 مطلق المرض كما هنا، وبأن ذلك الإلحاق باطل، لأن الأولاد المحبس عليهم  
 الأولين ملكوها وقت التحبيس عليهم، فلم يبق له - أي المحبس - فيها ملك،  
 305 وبأنه على تسليم ذلك كله لا يتضمنه .....  
 - ناظر حبس ثبت أنه لا مصلحة فيه وإنما فيه الضرر يجب عزله .....  
 305 - فقراء زاوية أرادوا عزل ناظرها وإبداله بغيره لا يجابون لمطلبهم، لأن النظر في  
 42 ص الحبس للقاضي لا لغيره .....  
 306 - حبس حازه بعض المحبس عليهم بقصد استيفاء ماصيره عليه، وانقضت المدة

- 309 وأراد بقاءه فيه لكونه استحقه بالسبقية إليه، يجاب لمطلبه، وفيه عدة فتاوي  
 - من حبس على ولده وأعقابه وأعقاب أعقابه لا يختص بالحبس بعض  
 الطبقات، بل الكل فيه سواء، لأن العطف بالواو والقسمة بالسواء، وقيل:  
 314 يفضل المحتاج .....
- 316 - حبس لم يبين فيه حدود الأملاك المحبسة لا يعمل به إلا بعد حيازته، أي بيان  
 حدوده .....
- 317 - إذا كان شهود الأصل غير شهود الحيازة لم يعمل بها .....
- 317 - إذا هلك شهود الأصل لم يصح الحبس .....
- 318 - محل هذا بالنسبة للقاضي، أما الحبس في حد ذاته فصحيح وإن لم تذكر  
 318 حدوده في الوثيقة .....
- 318 - من حبس حبسا معقبا في مرض الموت على بنيه الذكور دون الإناث يدخل  
 318 الجميع، وهي مسألة أولاد الأعيان .....
- 319 - تحبیس الرجل داره في مرض موته على بعض ورثته وصية تخرج من ثلثه،  
 وتجرى على مسألة أولاد الأعيان .....
- 319 - تحبیس دار السكنى لا يتم إلا بإخلائها وعدم العود إليها قبل تمام السنة .  
 319 - من حبس جميع ما يملكه على أولاده الموجودين ومن سيوجد إلا كذا،  
 320 الحبس صحيح سوى ما استثناه المحبس أو ملكه بعد التحبیس .....
- 321 - إذا امتنع المحبس من تحويزه فيجبر على ذلك، وإن أراد الرجوع فيه لم ينفعه،  
 لأنه لازم بالعقد .....
- 322 - تعقب لهذا الجواب .....
- 327 - تعقب لهذا التعقب، وفيه كلام طويل .....
- 329 - زاوية لها ولمسجدها أحباس استولى عليها بعض، وجعلوا الإمام منهم،  
 وصاروا يقسمون أحباسها، لا يقرون على ذلك ويردون ما أكلوا، والنظر في  
 ذلك للقاضي لا لهم .....
- 330 - من اشترى دارا أو جنانا من رجل بمحضر بني عمه وأصلحهما ومات البائع  
 بعده مدة، ثم قاموا عليه برسم الحبس، فله أنقاضه، ولا يرد الغلة إلا أن  
 يكون عالما بالحبس .....
- 331 - الأدب على بائع الحبس .....
- 331 - رجل حبس على أولاده الذكور شيئا خاصا بهم، وحبس على بنت له كذلك  
 وقال: من مات منهم من غير عقب رجعت نصيبه لمن بقي على فرائض الله

- والميراث، فإن انقرضوا رجع لمسجد كذا، فمات الأولاد وبقيت البنت فلها الجميع، لأن العرف في المحبس أنهم لا يجعلون المرجع للمسجد إلا بعد انقراض المحبس عليهم كلهم ..... 331
- حبس على أولاد 4، قال الموثق: حازه أكبرهم عن نفسه وعنهم، وفي رسم آخر حازه اثنان منهم عن أنفسهما وعن أخويهما الصغيرين، الحوز صحيح ولا تدافع فيه ..... 333
- 43 - دعوى رجوع الحبس ليد الأب بعد حوزة بالمعاينة لا يلتفت إليها ..... 334
- الرفع على الخط بشاهد واحد به العمل بفاس ..... 335
- الحبس بشاهد ويمين جائز إن كان المحبس عليه معيناً ..... 336
- وقف المريض ماض في ثلثه كسائر تبرعاته ..... 336
- رجل حبس جنانه وداره وأثاثه على بناته الموجودات ومن يتزايد له، ووكل من يحوز ذلك وحازه، فذهب للمشرق وبقي عامين، ورجع وصار يتصرف في ذلك إلى أن مات، الحبس صحيح ..... 337
- بنت من المحبس عليهم باعت طرفاً من الحبس، وباعه المشتري لمن أدخله في المسجد، وهذا المشتري الثاني يدعي أن المسجد ضاق عن المصلين، ينقض البيع، ولا حجة في الإضافة إلى المسجد، لأنه لا يكون إلا بحكم قاض ..... 338
- إذا قال المحبس: من مات منهم رجع نصيبه لإخوته، فإنهم لا يختصون به، بل يكون لهم ولمن مات أبوه من إخوته ..... 339
- من اكترى بقعة ليصنع فيها حانوتاً لمدة من 50 عاماً جاز بحصول الأمن بالطول، لاكن لا ينبغي للناظر تطويل مدة الكراء ..... 340
- أرض محبسة على إمام مسجد غرسها بدون عقد مع الناظر، بل مع القاضي بلا إشهاد، على أن يكون نصفها له بالمغارة، والنصف الآخر يأخذه لقيامه بالوظيفة ثم عزل، فإن كان القاضي الذي عقد معه لازال متولياً فللإمام ما طلب، وليشهد عليه الآن، وإن عزل فلا شيء للإمام إلا قيمة غرسه مقلوعاً. 341
- من بيده حبس خاص كالإمام والمؤذن والمدرس له أن يعقد فيه الجزاء بلا إذن قاض، وللناظر بعد إثبات الموجبات ..... 341
- النظر في مصالح المسجد خاص بأهله الذين يصلون فيه إن كان جارياً على الإستقامة، وإلا فالأمر للقاضي إن أمن حيفه، وإلا فلجماعة المسلمين ..... 343
- حكم قاض برد بيع الحبس المعقب لما باعه واحد من المحبس عليهم، وفيه كلام طويل ..... 344

- 346 - بيع الحبس لتوسيع مسجد وطريق ومقبرة سائح .....
- 347 - لم يجر عمل فاس ببيع الحبس، بل بالمعاوضة .....
- 349 - بحث فيما ذكر بأنه لا فرق بين البيع والمعاوضة لأنها بيع أيضا .....
- من استولى على دار لمسجد وبنائها وتصرف فيها بلا عقدة من القاضي ولا الناظر ولا الإمام فعليه كراؤها، وله أنقاضه .....
- 361 - فتاوي بالموافقة على هذا الجواب .....
- 361 - قول بعض المفتين: (إن الحبس يحاز عليه) غير صواب، بل لا يحاز عليه، وتبع في قوله ذلك التسولي .....
- 361 - الحائز لما ثبت في حوالة القرويين يكلف بوجه حوزة، ولا يكفيه دعوى الحوز والمالك .....
- 362 - ما وجد عليه علامة الحبس فإنه يبقى حبسا، وفيه خلاف، والمعول في ذلك على القرائن .....
- 363 - مناقلة بغير حكم قاض تمضي إن كانت صوابا، وقيل: لا .....
- 363 - أناس بنوا مسجدا مختصا بهم وحبسوا عليه أشجار الزيتون، ثم انتقلوا لبلد آخر ولم يبق أحد بالمحل الأول إلا أناس سينتقلون، وأرادوا نقل حبسه إلى البلد المنتقل إليه لا يجوز لهم ذلك ولو بقي واحد بالمحل المنتقل عنه، نعم، يجوز أخذ ما فضل من غلته، وصرفه في المسجد الجديد بشرط أن يؤمن احتياج القديم إليه، وإن لم يبق أحد أصلا بالمحل الأول، فإن كان يرجى عمارته فلا يجوز نقل حبسه، وإلا نقل .....
- 365 - مسجد كان بأطراف البلد فانتقلت العمارة عنه وتخرّب ولم يبق إلا مناره متداعيا للسقوط، أريد هدمه ونقل مناره آخر داخل البلد، هل يجوز أو لا؟، فيه خلاف مبين بأجوبة ستة .....
- 365 - مسجد وسع لإقامة الجمعة فيه، أضيف إليه ديار وحوانيت محبسة، إنما يعوض منها ما كان ملكا لمعين أو حبسا على معين، أما ما كان حبسا على غير معين فلا يلزم تعويضه .....
- 366 - نصف عرصه حبس، احتاجت العرصه للإصلاح وقام الشريك يطلب النفقة على هذا النصف أو بيعه، يرى القاضي فيه رأيه من تعويضه بغيره أو بيعه واستبدال غيره بثمنه .....
- 367 - دار محبسة ظهر خرابها يجوز تعويضها بالشروط المعروفة .....
- 368 - رجل حبس على ولده وعقبه بطنا بعد بطن، فمات الولد عن أولاد 5، ثم

- مات 3 منهم عن أولادهم، ثم مات رابع بلا عقب، فأراد أخوه الباقي أن يحوز حظه في الحبس ونازعوه أي أولاد إخوته وأرادوا مشاركته، فلهم الدخول معه، ولا يختص به دونهم، وفيه كلام طويل ..... 377
- المعمول به في الحبس هو التسوية بين الغني والفقير ..... 379
- من حبس على أولاده ذكورا وإناثا، ومن مات منهن رجع نصيبها لإخوانها لا لعقبها، فماتت بنت عن ابن أخيها وابن ابن أخيها لا غير، يشتركان في حظها معا ..... 380
- إذا عطف المحبس مرتبة على أخرى بالواو دخلت الثانية مع الأولى لا إن عطف بثم فلا تدخل ..... 380
- من قدم زوجته على حبسه وشرط إن ماتت تسند التقديم على أولاده لو واحد منهم، فخالفته وأسندته لولد ولده مع وجود أولاده، فسكت نحو 10 أعوام، ثم قام وأراد أن يكون ناظرا، فلا نظره لمخالفة الوصية شرط الموصي، ولسكوته عن النظر وإعراضه عنه تلك المدة ..... 381
- وصي أعرض عن النظر في مصالح المحاجر فلا نظره بعد ..... 381
- جواب عن أبحاث أوردت على هذا الجواب ..... 382
- من حبس دار سكنه وأخلاها من أمتعه ثم رجع إليها بعد سنة ومات فيها، الحبس صحيح ..... 386
- حبس معقب قال فيه المحبس: يدخل فيه الذكور مطلقا والإناث ما دمن غير متزوجات، ولا يدخل فيه الابن مع والده ولا يحجبه عمه.. الخ. .... 387
- أفتى فيه بعض المعاصرين أن من تأيمت أمه من أولاد البنات ودخلت في الحبس تحجب ولدها ولا يدخل معها، لقول المحبس: (ولا يدخل الابن مع والده)، إذ البنت كالابن، بل أخرى، والوالدة كالوالد بل أخرى، ولم يأت بنص على ما قاله، وهو خطأ صراح ..... 388
- من حبس في مرضه موته على واحد من أولاده وأولاد أولاده، الحبس صحيح نظرا لقوله: وأولاد أولاده، لاكن يستغله جميع الورثة حتى يوجد واحد من أولاد ولده فأكثر ..... 389
- رجل إدعى على ناظر أن الناظر الذي كان قبله استولى له على حانوته وأدخلها في الأحباس فقال: إنه لا يقر ولا ينكر، فإن كان مراده أن الدعوى على الحبس لا تسمع فليس بشيء، ولا فرق بينه وبين المحجور، وإن كان أن القاضي لا يكلفه بالجواب لعدم صحة إقراره على الحبس صح ..... 390

- جماعة رحلوا من قرية وبنوا حصونا، في كل حصن مسجد، وطلبوا من  
الباقيين في القرية أن يعطوهم ما يصلحون به مساجد الحصون، والحال أن  
391 مسجد القرية تهدم أكثره وليس فيه فضلة، فإن ذلك لا يجوز .....
- إن بقي في القرية رجل واحد فقط أو لم يبق بها أحد ولاكن ترجى عمارتها  
392 لم يجوز نقل أحباس مسجدها بحال .....
- رجل حبس أملاكه على أولاده وفيهم صغير، وأتى الموثق بلفظ مجمل لا  
يتبين المراد منه، ثم إنه مات الجميع ولم يبق إلا واحد كبير، بيده تلك  
الأملاك، مدعيا أنه حازها هو وإخوته في حياة أبيهم، ونوزع في ذلك،  
393 القول قوله .....
- عدة موافقات على هذا الجواب .....  
394
- بيع الحبس إذا انقطعت منفعته أو قلت أو كانت غلته لا تفي بصائره، وفي  
395 معنى ذلك بيع بعضه لإصلاح جله .....
- لما تهدمت مكناسة الزيتون ورباع أوقافها وبعض مساجدها وتعطلت الخمس  
فيها، بيع أحباسها لإصلاح مساجدها بأمر القاضي، ثم بعد نحو 20 سنة قام  
الناظر ينازع من اشترى بعض الرباع للإصلاح، فإن كانت حبسا على مصالح  
المسجد فلا كلام للمنازع، وإن كانت حبسا على تدريس أو قراءة حزب أو  
397 نحو ذلك فله الكلام .....
- بحث في هذا الجواب بأن الصواب إمضاء هذا البيع، كانت الرباع وقفا على  
399 مصالحه أو على تدريس أو غير ذلك، وفيه كلام طويل .....
- صرف الأحباس بعضها في بعض، إستظهر ابن هلال أنه لا يجوز، والصواب  
400 جوازه، وبه العمل .....
- لا يجوز قسم الحبس قسمة بت، وإن وقع يفسخ، وفي قسمته للاستغلال  
404 أقوال .....
- جرى العمل باستحداث الأصول من وفر الأحباس، خلافا للقوري .....  
404 من زبل أرضا وانقضت مدة الكراء وبقي بها، إن كانت مأمونة وشرط عليه  
ذلك فلا شيء له، وإن كانت غير مأمونة ولم ينتفع به أو جعله فيها بلا  
404 شرط فله ما زاده زبله في كراء الأرض .....
- جنان، بعضه حبس ثبت أنه يقبل القسمة، وطلب صاحب الملك قسمه  
405 قسمة بت، يجاب لذلك .....
- أرض براح، مات أهلها ورجع النظر فيها لأبي المواريث فحبسها على مسجد،

- فجاء رجل وحوطها بالبناء، وجعل فيها بيوتا، وصار يستغلها ويدفع لأهل  
الحبس البعض ويقطع البعض من صائره إلى أن جاء رجل آخر وأراد أن  
يعطيه تمام صائره ويجعل فيها الجلسة على العادة، النظر في ذلك للقاضي،  
405 فإن ظهر له ذلك فليساعده .....
- 406 - من حبس جميع أملاكه على صغار أولاده واستثنى ثلث الغلة وثلث دار  
السكنى حتى يموت ويلحق بالحبس فهو صحيح .....
- 407 - بحث في هذا الجواب وأجيب عنه .....
- 408 - من حبس داره واستثنى محلا منها يسكنه إلى وفاته، فإن كان الثلث فأقل  
صح الحبس وإلا بطل .....
- 409 - من حبس دار سكناه على محاجيره وأخلاها من أمتعته فذلك كاف وإن لم  
يكرها لغيره، خلافا لمن وهم .....
- 409 - المعمول به أن ولد البنت يدخل في الحبس إلى الطبقة التي انتهى إليها لفظ  
الحبس .....
- 412 - إذا حبس على أحفاده من بنتيه وعلى أولاد شقيقه وقال: الذكور منهم دون  
الإناث، فهل يرجع هذا التقييد بالذكور لما يليه فقط، أو يرجع للجميع،  
فالأصل في القيود أن ترجع للجميع، إلا إن قامت قرينة كما هنا فترجع لما  
تليه فقط .....
- 414 - حبس معقب قال فيه الحبس: إذا مات الأب قام الابن مقامه، فهل معناه أنه  
يأخذ ما كان لأبيه حتى يزداد ولد آخر فينقص له، أو يموت ولد آخر فيزداد،  
أو معناه أنه يأخذ ما ثبت لأبيه دائما ولو ازداد آخر أو مات؟، والجواب أن  
المعنى الأول هو المراد، وإذا أخذ شيئا زائدا يردده .....
- 418 - من حبس ديارا أو جنات بعد موته على أحفاده وقال: لا يتصرفون فيها إلا  
بعد موت ورثته، الحبس صحيح ويعمل بشرطه .....
- 418 - من حبس دار سكناه واستثنى محلا يسكن فيه حتى يموت ويلحق بالحبس،  
فإذا هو أكثر من الثلث، الحبس باطل إذا كان على محاجيره، فإن كان على  
أولاده الكبار أو الأجانب صح ما حيز منه .....
- 419 - من أوصى بثلث دار لمستولده ما لم تزوج فيرجع الثلث لولديها منه، وما لم  
تتم فيرجع للجميع ورثته، الوصية صحيحة، نعم، إن ماتت أو تزوجت  
يرجع ذلك للجميع ورثته لا لخصوص ولديها .....
- 421 - حبس أكري بزيادة ثلثي ما قومه به أرباب البصر، وقدم المكثري ما يصلح به

- 422 ..... الحبس ويقتطعه من كرائه وأمضاه الناظران، صواب لا يرد
- من أذنه الناظر في بناء دار متخرية على أن يحوطها بالبناء ويجعل في وسطها بيتا ويقتطع بعض الكراء إلى أن ينقضي، فبنى فيها بنايات كثيرة زائدة على ما أذن فيه الناظر المذكور، وكان بإزائها أروى فحازه هذا المكتري بلا شيء واستغله، فاللازم له قلع ما زاد على ما أذن فيه الناظر، وإعطاء كرائه هذه المدة، وأما الأروى فيزال من يده ويعطي كراءه هذه المدة ولا إشكال ..... 423
- 424 ..... جواب عن معارضة هذه الفتوى بكلام طويل
- اختلاف أرباب البصر في تقويم محل بعشرة ريال في الشهر، فقال بعضهم: لا شطط فيه، وقال بعضهم: فيه شطط، يعمل بقول من أثبتته دون من نفاه. 430
- من أعمر دارا لأولاد أخيه ذكورا وإناثا بعد موته، ثم على أعقابهم وأعقاب أعقابهم الخ، هذه العمرى حبس وإن عبر عنها بلفظ العمرى ..... 432
- قسمة غلة الحبس يستوي فيها الذكر والأنثى حتى ينص المحبس على التفضيل ..... 433
- 433 ..... العطف بثم مقتض للترتيب
- من أوصى لحفيديه بأماكن، بعضها حبس، وبعضها ملك، وجعل النظر لأحد أولاده، ثم إن الحفيدين كبيرا وجعلا يتصرفان في تلك الأماكن بأنفسهما بإذن من الناظر، ولا أجره للناظر من حين تصرفهما ..... 434
- الحفيد إنما يدخل في الحبس إلى الطبقة التي انتهى إليها لفظ المحبس فقط، ولا عبرة بقول المحبس: ما تناسلوا، لأنه تأكيد فقط ..... 435
- من مات من أهل الحبس رجع نصيبه لمن في طبقتة، ولا يرجع لأخيه الشقيق، لأن الحبس لا يورث ..... 438
- 438 ..... حيث تأخر حوز الحبس إلى مرض المحبس الذي مات فيه فإنه يبطل بلا شك.
- دار بين امرأتين أوصت واحدة أنها إن ماتت يكون نصفها حبسا على بنتها ثم على أولاد البنت، فإن انقرضوا أو لم يكونوا رجع حبسا على مكة، وأوصت الأخرى كذلك، الحبس صحيح، إلا أنه يدخل فيه ورثة المرأتين ولا يختص به بناتهما فقط، فإن انقرض رجع حبسا على أولاد الأولاد الخ ..... 439
- من حبس ثلثي داره على أولاده وأولادهم ما تناسلوا، وحبس الثلث الباقي على أخته لأمه وعقبها، فإذا انقرضوا رجع الجميع لضريح ولي، ثم إنه انقرض أحد العقبين فقط، فإن نصيبه يرجع لضريح الولي المذكور ولا يرجع للفريق الآخر ..... 442



- من حبس على أولاده وأولادهم ما تناسلوا، والطبقة العليا تحجب السفلى، فمات واحد من الطبقة العليا، فإن نصيبه ينتقل لأولاده لا لأهل طبقته، وكذا إذا عبر المحبس بثم أو ما في معناها ..... 443
- من لا يعرف النحو لا يجوز تصديه للوعظ والخطبة وسرد الحديث وغير ذلك، ويحرم توليته وأخذه المرتب، ويجب عزله فوراً ..... 446
- العقود ( كحبست ) إنشاء يحصل مدلوله به فتثبت به المنفعة للمحبس عليهم، ولا يقع الحبس إلا لازماً ولو قال المحبس: إني بالخيار لم يجز، وإذا ولى ناظراً عليه فله عزله متى شاء، بخلاف القاضي، وإن ادعى أنه صير من ماله على الحبس صدق إن كان أميناً، وله أن يقترض لمصلحة الوقف ..... 449
- لو غفل الواقف عن النظر للقاضي أن يجعل عليه ناظراً أو يجعل له مرتباً من غلته، ومحل تقديم القاضي على الحبس ناظراً حيث غفل عنه المحبس إن لم يكن المحبس عليه معيناً، وإلا فهو الذي يتولاه ..... 451
- يقدم القاضي على أحباس جامع الحاضرة ومساجدها وكرائها وقبض غلاتها وصرفه في مصالحها، ولهذا المقدم أن يجعل أميناً تحته يتولى قبض غلاتها. 451
- النظر في أوقاف المساجد والمدارس والزوايا من أهم ما ينظر فيه القضاة ..... 452
- حيث ثبت أن ناظر الحبس لم يفرط فيما تعذر قبضه من المكتري بموته عدماً أو بفراره فإنه لا يضمن ..... 453
- ناظر حبس حوسب فزاد داخله على خارجه، فادعى أن ذلك باق عند سكان ربع الحبس، يضمن إن فرط ..... 454
- حيث وقع الحبس في الصحة ولم يحز ولا أوصى بإنفاذه فهو باطل لعدم الحوز، ولا تجري هذه النازلة على مسألة أولاد الأعيان، لأنها وصية بعد الموت، فلذا لم يشترط فيها الحوز ..... 454
- كل من تكلم عليها إنما فرضها فيما حبس في مرض الموت، نعم، لو جعلها في الصحة على وجه الوصية للوارث وغيره لكانت من قبيل مسألة أولاد الأعيان ..... 455
- لو حبس على وارث وغيره في مرضه فهي مسألة أولاد الأعيان، وهي وإن كانت مفروضة في الأمهات وشروعها فيما حبس في مرض الموت، لاكن لا فرق بينهما وبين وصية الصحة في الحكم، لأن الكل وصية بالحبس للوارث وغيره، ويخرج من الثلث بعد موت محبسه ..... 456
- إذا عطف بثم فلا شيء للعقب حتى يموت الأولاد، بخلاف لو عطف بالوارث،

- 457 ..... لأن ثم للترتيب، والواو للجمع
- 457 ..... مسألة من أولاد الأعيان، والموصي بأكمله
- 458 ..... مسألة أخرى مثلها، ولا فرق بين كون التحييس مؤبداً أو غير مؤبد
- 458 ..... عقب هذا الجواب تصحيحات
- من حبس على أعقاب ولديه فلان وفلان فولد لأحدهما أولاد دون الآخر فاختلّفوا في قسم الغلة، فأفتى بعضهم بنصفها لمن وجد من الأحفاد، وبدفع النصف الآخر لورثة الموصي، وحكم به، فرفعت النازلة لفاس، فوق الإفتاء بإعطاء الغلة كلها لمن وجد من الأحفاد حتى يوجد غيرهم ويدخل معهم، وما حكم به من إعطاء النصف لورثة الموصي هو من الخطأ الصراح.
- 459 ..... موضوع الخلاف الذي في المعيار بين الفقيه العمراني والمقري في الوصية لولد الولد من غير تعقيب لا يجري هنا، لأن هذه فيها تعقيب
- 460 ..... تقسم الغلة على جميع الأحفاد بالسواء
- 460 ..... يعمل على ما يفهم من المحبس، فالمفهوم من حاله كالمفهوم من مقاله، ويُعمل بالقرائن والعوائد، ولا يصح اتباع لفظ المحبس إذا كانت معه قرينة ترشد إلى خلافه
- 462 ..... حيث عبر الموصي بالواو فللأولاد دخول مع آبائهم في الغلة، ويسوى في القسم بينهم، وبه العمل
- 464 ..... المشهور القول بإيثار المحتاج، والعمل جرى بالتسوية
- 465 ..... إن اتفق المحبس عليهم على السكنى أو الكراء للغير فلا إشكال، وإلا أكرى عليهم وقسموا ثمن الكراء
- 467 ..... من سبق إلى سكنى المحبس لا يخرج، عملاً بقول خ: «ولا يخرج ساكن لغيره»
- 468 ..... إذا كان المحبس على معينين فلا يستحق السكنى من سبق إليه، وهم فيه سواء، غنيهم وفقيرهم
- 469 ..... لو اختلفوا في الفقر والغنى والأقربىة فالقاضي يجتهد في ذلك
- 469 ..... إذا تنازعا في السكنى فأحقهم أحوجهم فيعطى ما يكفيه مع عياله غير مضر بغيره
- 470 ..... قول الموثق: حبس فلان على جميع أولاده وعقبهم طبقة بعد طبقة - يدخل الأولاد مع الآباء لعطفه بالواو، وطبقة بعد طبقة توكيد للمحبس
- 470 ..... إذا حبس على معينين وعلى ذريتهم بعدهم وعلى عقبهم طبقة بعد أخرى،

- ومن انقرض من غير عقب يرجع نصيبه لأخويه فيجب الترتيب، ولا يشارك  
 471 الابن أباه في زمن واحد، وإنما يشارك أعمامه ويكون له حظ أبيه بعد وفاته.
- إذا وقف على أولاده ثم على أولادهم فالأبناء لا يدخلون مع الآباء للعطف  
 472 بثم، فإذا مات ولد فأولاده يستحقون ما كان لأبيهم ويدخلون مع أعمامهم.  
 قول الواقف: الطبقة العليا تحجب السفلى، وإنما يمنع من دخول الابن مع أبيه  
 472 لا مع أعمامه .....
- إذا قال المحبس: على ولديه فلان وفلان وعلى أعقابهما ما تناسلوا لا تدخل  
 طبقة مع الأخرى، ولا يدخل في ذلك الإناث الخ، فإن قوله: (ولا تدخل  
 طبقة مع أخرى ولا يدخل في ذلك الإناث) يرجع لجميع ما ذكر على ما هو  
 473 المقرر في الأصول .....
- إذا أوصى لأولاده فلان وفلان ثم على عقبهما فهذا حبس معقب محصور،  
 474 يجري على حكمه، وأولاد كل واحد من الولدين الأولين وما تناسل منهم فريق  
 – إذا تعدى بعض العقب المحبس عليه ورهن الحبس في مال ومات ولم يترك  
 شيئاً، وانتقل الحبس لغيره، فإن الحبس يرجع إلى مستحقه، ويتبع رب  
 475 الدين مال الميت، وإن لم يترك شيئاً فلا شيء له .....
- هل يثبت الحبس بالشاهد واليمين أم لا؟ .....  
 476 .....
- إن انقرض المحبس عليه ورجع الحبس إلى بنت المحبس وهي متزوجة برجل  
 غني فليست بمحتاجة، ويرجع الحبس إلى المحتاجين من قرابة المحبس، فإن  
 477 كانوا أغنياء فيرجع إلى الفقراء من قرابتهم .....
- الذي جرى به العمل أن ولد البنت يدخل في لفظ العقب إلى آخر طبقة  
 477 انتهى إليها المحبس بذكر العقب .....
- زوجان أوصيا بثلثهما لأولاد ولديهما ومن يزداد بعد على وجه الحبس،  
 478 الوصية به صحيحة، ويشتري ربع يكون حبسا على من ذكر .....
- التحبيس على البنين دون البنات جرى العمل بصحته، وفيه أقوال .....  
 479 الأروى والمصرية والدويرية من منافع الدار ومرافقها والخربة من جملة  
 482 العرصة، فيدخل الكل في التحبيس تبعا .....
- حبس على بنات 4 ومن يتزايد له طول عمره وعلى أعقابهم ما تناسلوا، ومن  
 مات منهم يرجع نصيبه لعقبه، ومن مات من غير عقب يرجع نصيبه لمن  
 بقي، فإن انقرضوا رجع لأساري المسلمين، يدخل في هذا الحبس بنات  
 482 المحبس وبنات البنات وبناتهن، وهكذا .....



- 495 ..... ويتصدق بثمانها، لم يجز
- 495 ..... إذا قام الغرماء على المدین أو حکم القاضي بفلسه ثم تبرع فلا إشکال فی البطلان، وكذا لو تبرع قبل قیام الغرماء، أما إن دان دینا یحیط بماله بعد العطیة وقبل الحیازة ففیها قولان
- 495 ..... إذا حبس أو وهب أو تصدق علی ولده ثم قام الغرماء الخ .
- 52 مر - أولاد الشیخ المنتمون إلیه لا یسوغ لهم الأخذ من خراج أوقاف الزاویة، لأنه محبس علی مصالحها من أذان وصلاة وقراءة حزب، وإنما لهم أخذ ما یرهدی للزاویة، عملا بقوله: (ولبنیهم صدقات الصالحین)
- 496 ..... حيث ثبت نسب الفقهاء 3، واتصالهم بجدهم صاحب الزاویة فلهم أخذ ما یوتی به لزاویته من الفتوحات ومن وفر خراج أوقافها حيث كانت عادة بذلك أو شرط، وإلا فلا
- 498 ..... صدقات الصالحین ینظر فیها لقصد المتصدق، فتفرق علی ما یقصد، فإن لم یعرف قصده فیتبع فیها العرف
- 499 ..... حيث كانت الدار متلاشیة، وإن أولى ما یباع لإصلاحها العرصة المحبسة علیهم، تعین ذلك
- 500 ..... بیع الحبس لیصرف ثمنه فی حیاة المحبس علیه، ولو لم یبع لماتوا جوعا، جائز
- 501 ..... ممن أفتی بجواز بیعه فی المسغبة ابن محسود، ومثله للخمی
- 502 ..... نازلة أخرى مثلها
- 503 ..... رد لهذه الفتوی بكلام میارة، ولاکن لم یصح، لأنه فیما إذا بیع الحبس لغير سبب أصلا
- 503 ..... رد آخر لفتوی ابن محسود بكلام الصدینی وابن فرحون، ولاکن لم یصح أيضا، لأن موضوع فتوی ابن محسود إذا أفضت الحاجة إلی الموت أو كادت، ولا شیء من ذلك فی كلامهما
- 504 ..... لم یظهر مستند لفتوی ابن محسود، ولعلها اجتهاد فی نازلة فلا تتعدها، أو مستندها المصالح المرسله
- 504 ..... القول بأن صاحب المعیار اقتصر علی فتوی ابن محسود غیر سدید، لأنه ذكر ما یخالفها، ولاکن فیہ نظر
- 504 ..... نقل ابن رحال جواز بیع الحبس عن اللخمی وعبد الحمید الصائغ
- 505 ..... العبدوسی یجوز أن یفعل فی الحبس ما هو مصلحة بحدیث لو كان الحبس حاضرا لاستحسنه
- 505 .....

- 506 - من حبس على ابنته دنائير وشرط أن لا تعطها إلا إذا نفست، فلحقتها  
حاجة شديدة قبل ذلك يجوز أن تدفع لها .....
- 507 - إذا استغل واحد من المحبس عليهم الحبس كله وحكم بالرجوع عليه فإنه يتبع  
به في ذمته، ولا يكون باستغلالهم نصيبه قدر ما استغل هو من نصيبهم .
- 507 - من غرس أرضاً للمسجد ثم باع الغارس قسمته وتركها المشتري لورثته  
فانتزعتها الناظر منهم فذلك له، لأن إعطاء أرض الحبس مغارسة لا يجوز،  
لأنه بيع للحبس .....
- 508 - حاكم دفع أرض الحبس مغارسة وأدرك الغرس، يمضي، لأنه حكم بما اختلف  
فيه، وبهذا صدرت الفتيا من شيوخ تلمسان .....
- 509 - قول العمليات: «وأعط أرض حبس مغارسة» منتقد .....
- 510 - أرض غير كريمة دفعها قاض لمن يفرسها، فلما أطمع الغرس قاسمه وسجل له،  
فذلك يمضي على القاعدة أن مسائل الاختلاف إذا اتفق ببعض أقوالها قضاء  
حاكم تعين ذلك القول وارتفع الخلاف .....
- 510 - ينبغي التقييد بكون الأرض غير كريمة .....
- 510 - أرض تحرث سنة ولا تحرث سنين لقلّة منفعتها لا يجوز دفعها مغارسة .....
- 511 - دار فيها حبس اشتراها كلها حاكم وتعذر قبض كراء نصيب الحبس فلا بأس  
بمعاوضته، ويكون كأنه تخرب .....
- 511 - الموضوع الصغير الذي ينتفع به يجوز بيعه .....
- 512 - ما لا منفعة فيه في الحال وترجى منفعته في المال، اختلف في جواز بيعه .....
- 512 - غرفة محبسة على مسجد بإزائه يتداولها الساكنون من غاصب وغيره، لا  
تجوز معاوضتها، وأفتى اللخمي بمعاوضتها على تفصيل .....
- 513 - من حبس داراً واهية وأجنته لا يفي فائدها بمغرمها على مسجد فللناظر أن  
يقبلها ويبيعها، وإن أمكنت المعاوضة فهي أولى، وهو قول العمل الفاسي:  
(كذا معاوضة ربع الحبس \* .. البيت)، ونقل شارحه من كلام الأئمة المتعلق  
بالمعاوضة ما فيه كفاية .....
- 514 - خربة محبسة على مسجد متصلة به، أراد بعض الناس أن يجعلها مبيضة  
للمسجد لكونه لا مبيضات له، لا يجاب لذلك .....
- 515 - من كان بيده حبس على تدريس أو إمامة أو نحو ذلك فقبض من الآخر مالا  
وتخلى له عن تلك الوظيفة لا يجوز .....
- أخذ المرتب على الحبس لا يجوز إلا بشرطين: أن يكون عن أمر القاضي، وأن

- يقوم بالمصلحة التي رتب له عليها ذلك، فإن لم يقم بالمصلحة وأخذ شيئاً  
516 فينزعه منه إلا ما قل كاليومين .....
- 517 - من بطل الحزب أكثر من يومين لا يأخذ المرتب .....
- من بيده وظيفة الإمامة أو التدريس أو نحو ذلك فاستناب غيره لم يستحق  
واحد منهما شيئاً: المستناب عنه لعدم قيامه، والنائب لعدم صحة توليته،  
518 فإن استناب في أيام الأعذار صح ولو طالّت المدة .....
- 518 - مسألة مثلها .....
- 519 - مسائل من هذا النمط .....
- إذا غاب الإمام أو المؤذن لبعض حاجته الجمعة ونحوها فلا بأس، وإن زاد على  
519 ذلك كان لأهل المسجد الكلام .....
- 520 - إذا خرج الإمام لبعض حوائجه فلا بد أن يستخلف من ينوب عنه .....
- 54 ص ما ذكره صاحب الوثائق المجموعة - من أن الإمام إذا مرض يُنقص له قدر  
عطلته - مبني على أن ما يقبضه أجره، أما على القول بأنه إعانة فلا ينقص  
520 له .....
- مرض البوذري عدة أشهر وكان مدرسا يأخذ المرتب مدة مرضه وكذا ابن  
520 عرفة .....
- 520 - حذر ابن الحاج من ترك التدريس لأجل حضور الجنائز ونحوها .....
- لو كان الدرس ليس له مرتب لتعين الجلوس إليه، لأن سماع مسألة من العلم  
521 أفضل من سبعين حجة مبرورة .....
- صلاة ركعتين نافلة أفضل من حضور جنازة الرجل الصالح، فما بالك بتعليم  
521 العلم .....
- والحق أن العارض إن كان معتبرا كجنازة من يلزمه النظر في أموره فلا يضره  
تعطيل الدرس لأجله كتعطيل معلم الصبيان لذلك أو لغيره، وإن لم يعتبر  
522 فلا ينبغي التعطيل لأجله .....
- دخول العامة في الترجيح بين الأئمة وتقديم بعضهم على بعضهم، من  
الفضول، وإنما ذلك للقضاة، والإمام الذي حاز خطبته وقام بوظيفه لا وجه  
لمنازحته. العزل من التدريس أو الخطبة أو الإمامة إنما يكون لموجب أو من  
522 الجماعة إن كانوا استأجروه .....
- إمام اختلف عليه الجيران، فإن كرهه أهل العلم والفضل والدين أو جلهم  
523 يعزل، وإن كان القليل منهم فلا .....

- الماء إما أن يكون مملوكاً لمعين أو غيره، أو يعلم أنه ليس بمملوك، أو يجهل أمره، أو يعلم وقفيته بأن كان يصلح من الأحباس وينفق عليه منها إن احتاج ونحو ذلك، فهذا النظر فيه للإمام أو لمن ينيبه عنه، لأنه كالأوقاف العامة، فله أن يبقيه بيد من هو بيده، وله أن ينفذه لغيره باجتهاده فيؤثر به أهل الحاجة، وعليه فنقل هذا الماء من الفندق إلى المسجد أولى، وقد نصوا على جواز تغيير الحبس إلى ما هو أنفع كهذا، ويكون برأي القاضي وثبوت المنفعة ..... 524
- يجوز استئجار فيض ماء الحبس كما قال في العمل: وفيض ماء حبس يباع.. إلخ. .... 526
- مسجد ملاصق لدرب اليهود طلبوا من الناظر إجراء الفيض من المسجد إليهم يجوز بشروط ..... 527
- تنبيه: قال الزرقاني: يرد على قول المصنف في الحبس: «مملوك» تحبیس السلاطين مع عدم ملكهم ما حبسوه كما ذكره ابن عرفة، وأجيب بأنه وكيل عن المسلمين فهو كوكيل الواقف، وما ذكره ابن عرفة من صحته تؤول على ما إذا حبسه المملوك معتقدين فيه أنهم وكلاء لأملأك، وإلا رد وبطل، وقد بسط هذه المسألة على ما ينبغي الشيخ السنائي، ونص المراد منه في عدة أوراق ..... 528
- حوز الأرض المحبسة يكون بالحراثة وبالتطوف عليها من جميع جهاتها ويعقد إكرائها وبغير ذلك، لاكن الحوز بالحرق أقوى ..... 540
- إن حرق الأرض واحد من المحبس عليهم فعليه الكراء لبقيتهم، ومن أكرى حظه منهم فلمن بقي الشفعة إن أرادوا ..... 540

ص 55

### نوازل الهبة والصدقة

ص 55

- إن قصد التودد إلى المعطى له فهي الهبة والهدية، وإن قصد الإرفاق به وسدَّ خَلَّتَهُ أو هما معا فهي الصدقة ..... 542
- إذا وهب الأب لولده الصغير غير دار السكنى صحت إن أشهد بها ولو صرف الغلة لنفسه ..... 542
- من وهب جزءاً من جنان لولده الصغير إلى أن راهق وصار يتصرف في الجنان كله إلى أن بلغ وتزوج، يكفيه ذلك، ولا يلزم التنصيص على الحوز، ولا إذن الواهب فيه، وإن كان الأب يتصرف فيه كما كان قبل الهبة إلى أن مات



- 542 ..... بطلت كما إذا لم يعلم الموهوب له الهبة
- 543 - إذا بلغ الولد الصغير ورشد ولم يحزن لنفسه حتى مات الأب بطلت الهبة .....
- الأب يحوز لولده الصغير والسفيه إلا أن يكون عبدا فأمره لسيدته، وكذا الأم
- 543 لا تحوز لولدها إلا أن تكون وصيا عليه .....
- الأب يحوز لولده المحجور ما وهبه له هو أو غيره إلا العين، وإلا دار السكنى
- فحتى يفرغها من شواغله سنة، ثم لا يضره العود إليها بعد السنة، إلا أن
- 543 يموت فيها أو يبلغ الولد رشيدا ولا يقبضها .....
- واختلفوا في هبة المشاع من الغنم وغيرها، والصحيح لا يحوز إلا ما وهبه له
- 543 مفروزا .....
- عجوز وهبت على حفيدتها ووكلت عمتها على الحوز لكونها في كفالتها،
- وأبو الحفيدة حي، وفعلت ذلك خوفا من تحامله عليها، الهبة صحيحة .....
- 545 - إذا حاز الصغير أو السفيه ما وهب له صح، كان له ولي أو لم يكن .....
- 545 - امرأة وهبت بزائم من ذهب لابنتها الصغيرة وحازتها لها إلى أن تبلغ ثم
- 56 جعلتهم على يد أمين وماتت قبل أن تبلغ البنت، الهبة صحيحة، لا من
- 546 جهة حوز الأم، بل من جهة وضعها ذلك عند أمين .....
- من أعطى مالا لأولاده وخص الكبير بما خصه به وحازه لنفسه، وخص
- الصغار بما خصهم به وحازه لهم، ثم سافر للمشرق وجاء، وتوفي بعد أربع
- 547 سنين، وكبر الصغار الخ، وقع فيها خبط كثير وأبحاث طويلة جدا .....
- ثم بعد هذا مسألة طويلة أيضا وقع فيها نزاع بين التسولي والرهوني، ثم
- 547 بعدها التعريف بالرهوني .....
- من وهب دارا أو أرضين على ولده الصغير وهي مشتركة مع الغير لا شفعة
- فيها، والأب يحوز لولده ما وهب له، إلا الدار فلا بد من إخلائها وفراغها من
- شواغله ولا يشترط إخراجها من يده إلى أجنبي يحوزها كما اشترط ذلك
- 579 فيما لا يعرف بعينه، وما في الزرقاني من اشتراط ذلك لا يصح .....
- 580 - الهبة لازمة للأب - ولو بقيت بيده - في كل ما لا يعرف بعينه .....
- الأب يهب لابنه مالا ثم يشتري له به دارا مثلا، ذلك كاف في الحوز، ومحلّه
- في دار يشتريها من أجنبي، وأما لو اشترى له به دار سكناه وبقي بها إلى أن
- 580 مات بطلت، إلا أن يعرف أصل الهبة وتكون حيزت عاما بعد البيع .....
- 580 واختلف إذا باع له دار سكناه بمال وهبه له أجنبي أو ورثه من أمه .....
- من أثبت تصرفه في الهبة في حياة أبيه على عينه، واستمر كذلك إلى أن

- 581 ..... مات والده، يكفيه ذلك
- الذي به الفتوى أن التبرع إذا كان على بالغ أو أجنبي وتطوف بالشهود على حدود الشيء الموهوب من جميع جهاته وتخلي عنه المتبرع فذلك حوز تام
- 581 ..... وإن لم تعين البينة نزوله به
- وإن لم يحز الموهوب له بمعاينة البينة لاكن علمت ببسط يد الموهوب له على الهبة وتفرد به بالتصرف فيها فذلك كاف
- 581 ..... وإن وجدت الهبة بيد الموهوب له بعد موت الواهب أو فلسه وادعى الحوز قبل ذلك فهي باطلة
- 581 ..... إذا شهد الشهود بالتصرف للموهوب له في الهبة في حياة الواهب فذلك حوز لها
- 582 ..... لا تصح الحيازة في التبرع كله إلا بمعاينة البينة للحوز، إما بطواف المالك أو بقبض شيء من أغصان الشجر أو الثمر أو بحرث ما يحرث، أو بقبض المفاتيح
- 582 ..... من وهب لزوجته أرضا وأحضر عدلين وأخا زوجته وطاف بها وحازتها، ثم بعد خمس سنين باعها، زاعما أن ذلك الحوز لا عبرة به، لأن الزوج يأكل من غلتها، الهبة صحيحة، وما أكله من غلتها لا يضرها
- 582 ..... من وهبت لزوجها شرب ماء فكان يسقي به ثم يصرفه لأرضها لا يضر ذلك
- 583 ..... من وهب لزوجه أمة في البيت وبقيت تخدمه كما كانت، الهبة صحيحة، وكذا العكس
- 583 ..... من تصدق بأصل على أولاد له صغار فمات إثنان منهم، فباعه الأب ولم يكن للولد الباقي علم بالصدقة إلى أن مات الأب بطلت، لاكن لو كان هذا الولد صغيرا يوم البيع لكان له الثمن في تركة أبيه
- 583 ..... شراء الواهب الهبة، والمتصدق الصدقة لا يجوز، والصواب جواز شراء الهبة دون الصدقة
- 583 ..... جدة وهبت سدسا في دار وحيزت، ثم رجعت إليها للزيارة أو الضيافة أو المرض فماتت فيها، الهبة صحيحة، ولا يضرها ذلك ولو رجعت بالقرب كيوم
- 584 ..... هبة الجدة المسامحة في عدة أماكن لأحفادها صحيحة، ولا يضرها الجهل بذلك، ولا كونها مقعدة، لأن الإقعاد من الأمراض المزمنة المحكوم لها بحكم الصحة
- 585 .....

- 585 - المرض الذي لم يلزم صاحبه الفراش ولا منعه من التصرف على القدمين لا يحجر عليه، فتصح هباته وصدقاته وتصرفاته، وما ألزم الفراش وأقعد وأضنى هو الذي يحجر على صاحبه، فإن كان المرض من الأمراض المزمنة ومات صاحبه بالقرب كالأشهر اليسيرة بطلت، وإلا فلا ..... 585
- 586 - إما كان من شرط التبرعات الحوز، لفلا يكون ذلك ذريعة إلى ترك الميراث أو تبديله بأن يتصرف الإنسان في ماله مدة حياته ثم يخرج لغير ورثته، كما لا يشترط في صحة القبول أن يكون فوراً ..... 586
- 587 - تفترق الهبة من الصدقة بجواز اعتصارها، وبصحة الرجوع فيها دون الصدقة، إلا إن كانت الصدقة على ولده ففيها ثلاث روايات ..... 587
- 587 - من تصدق على ابنه الصغير بدار فباعها قبل خروجه منها ومات فإن الثمن للابن، إلا أن يكون باعها على وجه الاعتصار والانتزاع فإن الصدقة تبطل، ولو علم ذلك في صحته لفسخ البيع وردت للابن، ويبيع لها بعد خروجه محمول على أنها لابنه حتى ينص على استرجاعه فبيعه مردود لأجل الولد، ولو مات الأب يأخذ المشتري ثمنه من مال الأب لا من مال الابن ..... 587
- 587 - ولو حبس داره على ولده وباعها قبل أن يخرج بطل الحبس، ولو عثر على ذلك في صحته قبل موته لفسخ البيع، وكذا إذا رهنها بعد التحبيس وقبل الارتحال، وتعقب بأن من شرط الصدقة بدار سكنه انتقاله منها، وعليه فيكون يبيعه قبل تمامها فيصح ويكون الثمن ميراثاً ..... 587
- 588 - إن وهب لحاضر وغائب فحاز الحاضر الجميع صح وإن لم يعلم الغائب، وإن قسمت بأمر الحاكم صحت، وإلا فلا، وإن قسمها الواهب ففيها قولان ..... 588
- 588 - إن وهب لغائب أو تصدق عليه بشيء وجعل بيد أمين حتى يقدم، صح ذلك ..... 588
- 588 - من وهب لغائب شيئاً وأشهد بذلك وأعلن وتخلى عنها صحت، وقيل: لا إلا إن أخرجها من يده ..... 588
- 588 - وإذا وضعت على يد رجل جازت، إلا إن شرط عليه إن لا يدفعها له إلا بإذنه فتبطل ..... 588
- 588 - إذا أنكح أولاده وأعطى كل واحد منهم شيئاً، وأشهد لمن بقي بمثل ما أعطاهم، فإن عين لهم شيئاً وأشهد به صح، وإلا فلا شيء لهم ..... 588
- لو تصدق على ولده الكبير بشيء على أن لا ميراث له، فإن كان الشرط في العقد بطلت، وإن تأخر بطل أي الشرط وله الميراث، والولد الصغير كذلك،

- وقيل: الشرط له باطل مطلقا، وقيل: إن كان الشرط مقارنا أو قريبا كاليومين  
588 ..... بطلت، وإن تباعد صحت
- الهبات وسائر التبرعات من الرعية على من هو متول عليهم باطلة، لأنها  
589 ..... رشوة
- من وهب على بعض أولاده وحبس عليهم أيضا عدة أماكن وحازها نيابة  
عنهم لصغرهم، ثم بعد مدة حاسب نفسه على ما تحصل بيده لهم من  
الغلل، فاجتمع من ذلك مال كثير صير لهم فيه بعض الأجنات، ثم بعد مدة  
أشهد أنه رجع عن الهبة والتصيير، ومات وطلب بقية الورثة الدخول في  
589 ..... تلك الأماكن الخ.
- الهبة في مرض الموت لازمة وإن كانت محكوما لها بحكم الوصية، لاكن لا  
591 ..... رجوع فيها
- الوصية لغير معينين بعدل واحد باطلة، نعم، الوقف على معينين يثبت  
593 ..... بالشاهد واليمين
- وكذا الهبة للزوجة أو غيرها بعدل واحد معزول عن الشهادة باطلة أيضا .....  
593 – وهبة الحانوت على المرأة باطلة أيضا لفقد الحوز بالمعائنة، وأما شهادة ست  
نسوة بأن أختا المرأة كان يتصرف في الهبة وأنهن سمعن منه أنه يتصرف  
594 ..... نيابة عنها فباطلة، لكونه لا وكالة له عنها
- هبة بعدلين وحازها الموهوب له، فعزل أحد الشهيدين لجرحة، وماتت  
الواهبة، وشهدت بينتا اللفيف والعدول أنها لم تزل تتصرف فيها إلى أن  
594 ..... ماتت، الهبة باطلة
- بينة شهدت بالمعرفة تُقَدَّم على أخرى شهدت بالتعريف .....  
595
- لا ينبغي أن يشهد على المرأة بتعريف من يحتاط لدينه .....  
595
- امرأة تزوجت وتطوعت أمها للزوج بالسكنى مدة الزوجية، فقامت تطلب  
الكسوة قبل السنة، وقامت معا تطلبان أجرة السكنى فلا شيء لهما من  
596 ..... السكنى، وأما الكسوة فحتى تبلى الشورة
- هبة بشاهد ظهر فسقه وأنكرت الواهبة، وعزل عن تعاطي الشهادة بطلت،  
ثم عارضها بعض من لا تحقيق لديه بكلام تس، فأجيب بأن الشاهد إذا  
597 ..... ظهرت جرحته بعد الأداء وقبل الحكم بها فإنها باطلة
- من سقطت عدالته بطلت شهادته، ويسري ذلك لشهادته السالفة .....  
597
- ليس في البرزلي والمعيار ما نسبه لهما تس من أن القاضي إذا كتب أن الرسم

- 599 ..... ثبت عنده فإنه حكم، بل فيها خلافه
- امرأة ثبت بالعدول واللفيف أنها كانت مختلة في عقلها وقت الهبة بطلت هبتها لأنها محجورة ولو بلا تقديم، وما أثبتته الموهوب له من رشدها وعقلها لا يلتفت إليه ..... 602
- 602 ..... بينة السفه مقدمة على بينة الرشد مطلقا، خلافا للتسولي حيث خصص ذلك بإطلاقه من الحجر دون بيعه، فإنه تقرد به، وأيضا الغالب على عطية الهرم الفساد، لأنها في مقابلة القيام به ..... 604
- من مات فاستظهر ولد أخيه أنه وهب عليه النصف في متاعه ولم يحزه إلا بعد مدة، الهبة باطلة ..... 605
- الكلام في شهادة بينة بهبة وبحوزها ومعارضتها ببينة أخرى شهدت بضدها، الظاهر أنهما مسألتان ..... 606
- 606 ..... نازلة مثلها
- من تمتعت أمها وأخويها بميراثها من والدها لازم لها ..... 622
- امرأة تمتعت أخويها بميراثها من أبيها، ثم قامت تطلب ميراثها وغلقتها، في ذلك خلاف ..... 623
- ولد أنفق على أمه ليرجع عليها أو على زوجها، مع أن الأم وهبت له جل مالها، فإن كانت الهبة بشرط النفقة بطلت، وإلا صحت، والنفقة صحيحة لا يعتبر قول المنفق وإشهاده بعد مضي 15 عاما، وإنما يعتبر العرف، وهو قاض بأن إنفاق الأولاد على الأمهات، خصوصا العدول، من باب الصلة والمعروف ..... 626
- هبة الهرم المنفق عليه للمنفق، أو كان في عيال المنفق عليه فاسدة، والقول لمدعي فسادها، وهبات نساء البوادي والهرم محمولة على ذلك ..... 626
- 627 ..... عدة أجوبة بنحو هذه
- من تصدق على ولده في مقابلة حفظ القرآن صحت ولو لم تحز، وكذا في مقابلة الختان ..... 628
- 628 ..... من تزوج على امرأته واسترضاهما بشيء، لا رجوع له فيه
- 628 ..... هبة الأخوات والبنات والعمات مردودة
- 61ص ..... بنت متزوجة دخلت لدار إخوانها فطلبوها أن تسامحهم في تعديلها ففعلت حياء، فإن مر لها سنة من الدخول ولم يظهر منها سفه لزمها، وإلا فعطيتها باطلة، وقيل: لها أن ترجع عليهم مطلقا، والصلح في النازلة أولى ..... 629
- إن كان تسليمها لأخيها على وجه الحياء بطل، وإن كان على وجه المحبة لزم،

- 629 ..... وإن لم يدر فيعتبر عرف البلد
- 629 ..... نوازل كثيرة من هذا النمط
- 634 ..... تحصيل القول فيمن وهب شيئا لمن هو في يده أو دينا الخ.
- 634 ..... رجل تنازع مع آخر على بلد فرضي منه اليمين فوهب البلد على غيره، فالراجع أن اليمين على الواهب لا على الموهوب له
- 634 ..... رجل قبض من آخر مالا وفرقه، وأشهد أنه في ذمته ومات، يلزم الورثة غرمه من تركته، لأن ربه لم يأذن في تفريقه
- 635 ..... من قسم ماله بين أولاده وأولاد بنته فحاز الأولاد دون أولاد البنت صح ما حيز فقط
- 636 ..... بعض العمال كان متوليا واكتسب أموالا، فنزعه السلطان وأخذ ما بيده، فجاء أولاده يشتكون الضيعة فرد عليهم ثلثها، ثم خرج من السجن وتزوج وولد ولدا ومات، فأراد الدخول مع إخوته في الثلث المذكور، فمنعوه منه، لأنهم ملكوه قبل أن يخلق، فليس لهم ذلك، لأنه كان مردودا في الحقيقة على أبيهم لا عليهم
- 638 ..... رجل مات عن زوجة وابنها وأبيه، فقال أبو الهالك للزوجة: إن تسمحي لولدك في إرثك من أبيه أنزله منزلة ولدي. فقبلت وأنزله، ثم أرادت بعد موت الجد أن ترجع فلها ذلك، والتنزيل باطل أيضا، لأنه هبة بالشرط
- 640 ..... من حبس على محجوره وجعله بيد غيره يحوزه له، ثم رجع ليده واستمر كذلك إلى أن مات بطل
- 641 ..... الفهرس العام لأبواب هذا الجزء
- 649 ..... الفهرس التفصيلي لنوازل ومسائل كل باب
- 651 .....

إنتهت فهرسة الجزء الثامن من المعيار الجديد، بحمد الله وعونه.  
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه.

طبع بأمر من صاحب الجلالة السيد المومنين الحسين الثاني نصره الله

المملكة المغربية  
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

# النَوَازِلُ الْجَدِيدَةُ الْكُبْرَى

فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى

المُسَمَّاةُ بـ

المُعْيَارُ الْجَدِيدُ لِلْجَامِعِ الْمَغْرِبِيِّ  
عَنْ فَيْتَاوِيِّ الْمُتَأَخَّرِينَ مِنْ عُلَمَاءِ الْمَغْرِبِ

تأليف:

الشيخ العلامة المدرس المفتي بفاس  
أبي عيسى سيدي المهدي الوزاني  
المتوفى عام 1342هـ

الجزء الثامن

قابله وصححه على النسخة الأصلية

الأستاذ عمر بن عباد  
خريج دار الحديث الحسنية





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
وَعَلَى اللَّهِ عِزِّي سَيِّدُنَا مُحَمَّدٌ وَأَلَّهُ وَجْهِي وَسَلَمٌ

أرقام  
الصفحات  
الأصلية في  
المخطوط

## نوازل القراض (1)

ص 2

سئل العلامة القاضي سيدي العربي بردلة عن عامل قراض ذهب للحجاز  
وسافر لبلد الهند فأخذ .

فأجاب : السفر لبلد الهند بمال القراض، فيه أمران : السفر البعيد،  
وركوب البحر .

أما الأول ففي المواق عن المدونة قال ابن القاسم : للعامل أن يتجر  
بالمال في الحضر والسفر وحيث شاء . وكتب بعض من شرح المختصر على  
قوله : « وَسَفَرُهُ » (2) ما نصّه : وسواء كان السفر بعيدا أو قريبا، وسواء كان  
العامل من شأنه السفر أم لا .

(1) عرفه الشيخ خليل رحمه الله في أول باب القراض من مختصره بقوله : باب، القراض توكيل  
على تجر في نقد مضروب مُسَلَّم بجزء من ربحه إن علم قدرهما . الخ .  
قال الفقهاء : وهو مشتق وماخوذ من القرض، وهو ما يفعله المرء ليجازي عليه من خير أو شر،  
فلما اتفق صاحب المال والعامل فيه على أن ينفع كل منهما صاحبه، أُشْتَقَّ له هذا الإسم وهو  
القراض والمقارضة، لوقوع الفعل من الجانبين، وقيل : ماخوذ من القرض بمعنى القطع، لأن  
صاحب المال قطع للعامل فيه قطعة من ماله، والعامل قطع لصاحب المال جزءا من الربح الحاصل  
بسعيه وكده .

وحكم القراض الجواز، وهو مستثنى من الإجارة المجهولة والسلف بمنفعة .  
وحكمة مشروعيته الاحتياج إليه، فرب ذي مال لا قدرة له على التجربه، ورب قادر على  
التجر لا مال له، فُرْخَص فيه لهذه الضرورة والمصلحة العامة، وشروطه المطلوبة فيه مستفادة من  
تعريف المختصر له، ومن بسطها في مختلف شروحه، وغيرها من الكتب الفقهية .

(2) الكلمة في أوائل باب القراض، وفي معرض ما يجوز لعامل القراض فعله .  
والمعنى : وجاز للعامل سفره بمال القراض لبلد آخر يتجر به فيه أو يبيع فيه سلع القراض أو  
يجلب منه سلعا لبلده إن لم يحجر عليه رب المال بمنعه من السفر به قبل شغل المال بسلع  
السفر، بحيث لم يحجر عليه أصلا، أو حجر عليه بعد شغله بها فلا يعتبر حجره حينئذ .

وأما الأمر الثاني وهو ركوب البحر فلا يضمن بركوبه، إلا إذا اشترط عليه رب المال عدم ركوبه وخالف كما في المختصر وغيره، والله أعلم. / هـ.

وسئل الشيخ المسناوي عن رجل أعطى لآخر دراهم يعمل بها على جهة القراض، وعين له ما يشتري من السلع، فاشتراها العامل وتركها عنده، فزادت في عامها الأول نحو ربع قيمتها، وفي الثاني كذلك، ولم يبعها إلى العام الثالث فنقصت نحو ربع قيمتها، فأطَّلَعَ ربُّ المال على ذلك وأخبره بالخبر، فهل لرب المال من متكلَّم بأن يقبضه في ربح العام الأول والثاني ويقبض منه ما نقصته السلعة في العام الثالث، لأنه هو الذي ضيع له نصيبه من الربح، ولم يأذن رب المال في التأخير لهذه الأعوام، أو الخسارة عليهما والربح لهما؟، والسلام.

فأجاب : الحمد لله؛ الذي يظهر من كلامهم أن مشهور المذهب في مثل النازلة عدم ضمان العامل النقص المذكور، وانظر الخطاب في قول خ: «ولا أخذه من غيره»<sup>(3)</sup> إن كان الثاني يشغله عن الأول، والسلام.

وسئل أيضا عن رجل قبض من آخر عدة دراهم على وجه القراض وأخذ يديرها بين يديه، ثم إن هذا العامل نزل به مغرمٌ من هذه المغارم الوقتية وشُدِّد عليه فيه بالإكراه والضغط حتى دفع دراهم كثيرة قاربت أن تستغرق ما بيده، وبعد دفعه المغرم المذكور بأيام قليلة طالبه صاحبُ مال القراض بدراهم قراضه. فضيق على نفسه ضيقا شديدا جبرا لخاطر صاحب المال بالقصد منه وكرامية أن يُسمع عنه أن صاحب القراض خسر معه فيه فيفر الناس من مقارضته ومعاملته ومخالطته، ودفع لصاحب القراض بسبب هذا الذي دُكر قراضه حتى لم يبق له عليه إلا نحو أربعين أوقية، ثم بعد هذا طالبه صاحب

3ص

(3) وذلك في باب القراض، وفي سياق ما لا يجوز للعامل من تصرف واقتناء لسلعة القراض من رب المال، وغير ذلك من الحالات والتصرفات المنوعة فيه فقال: «ولا يجوز اشتراؤه (أي العامل) سلعة القراض من صاحب المال، كما لا يجوز أخذه لمال قراض من شخص من غير رب المال إن كان العمل في المال الثاني يشغله عن العمل في المال الأول، وإلا جاز.. الخ.

القراض أيضا بباقي قراضه ولم يتيسر له ما يدفعه له، فأشهد على نفسه في رسم بأن لصاحب القراض عليه مائة أوقية في ذمته حلولا، وفي نفس الأمر ليس له في ذمته شيء منها، وإنما ارتكب ذلك بسبب ما ذكر من جبر الخاطر والكراهية المذكورة، ولما طالبه أيضا بأداء هذه العدة المذكورة ولم يجد ما يقضيه به أرْبَى له فيها بزيادة عشرين أوقية، وصَوِّراً ذلك بصورة معاملة من بيع سلعة إلى أجل، ولم يكن بيع ولا سلعة، وإنما الواقع بينهما محض إرباء؛ فقط. ولما طلبه أيضا بأداء هذه العدة المربى فيها ولم يجد ما يؤديه أعاد أيضا الإرباء بزيادة عدة أخرى وأجلاً أجلاً، والآن طالبه أيضا بالأداء فأراد العامل القيام بما دفعه أولاً من المغرم المذكور والمحاسبة به والقيام فيما أشهد به على نفسه مما عمَّر به ذمته أولاً وثانياً وثالثاً على الوجه المذكور، وأن ذلك كله فاسد لا يلزم بشيء منه.

فهل - سيدي - والحال ما ذكر ووُصِفَ لهذا العامل القيام بذلك أم لا؟، وهل في تلك العقدة فساد أم لا؟، وإذا أنكر صاحب المال هذا الذي ادعاه كُله وتمسك بما تضمنه آخر الرسوم فهل عليه يمينٌ على صحة المعاملة التي تضمنها الرسم المذكور وعلى نفي هذا الذي ادعاه العامل كُله أم لا يمين عليه في ذلك؟.

فأجاب : الحمد لله؛ أما المغارم المخزنية التي دفعها عامل القراض وقد طولب(\*) من غير تعيين كونها من ماله الخاص به أو من مال القراض الذي بيده، فإن كانت معتادة في البلد، جاريةً بين أهله، معلومة لديهم، وزيدٌ على العامل فيما كان يوظَّفُ عليه منها بسبب مال القراض الذي عنده لاتساع حاله به وظهور أثره فيما بيده من السلع التي يتجر فيها، وثبت ذلك بموجبه، فله أن يحاسبَ ربَّ المال بما ينوبه منها، فينسب مال القراض إلى جميع ما يملكه العامل ويكون على كل منهما بقدر تلك النسبة.

(\*) لعل كلمة (بها) سقطت هنا من العبارة، كما يتضح في الفقرة الثانية من الصفحة الموالية، فليتأمل وليحقق.

أما قيد الاعتیاد في المغارم فهو منصوص عليه في كتاب الودیعة من البیان والتحصیل لابن رشد وفي غیره، وقد ذكر في المعیار آخر نوازل الأقضية أن ابن عرفة كان یلزم المغارم المعتادة للمبضع والمقارض والمودع، أي بالكسر في الجميع. والمقارض بالكسر هو رب المال، قال: لأنها معتادة، مدخول عليها، وتُحسب في القراض من رأس المال لا من الربح/هـ.

وأما قيد الزيادة على العامل في الغرامة من أجل مال القراض فهو ظاهر الوجه حيث لا تعیین في المغرم المطالب به من أي شيء هو، وقد نبه عليه شيخ شیوخنا أبو محمد عبد الواحد ابن عاشر في تقييد له في شبه نازلة السؤال وقفت عليه بخطه.

وأما ما عقده العامل على نفسه وألزمه ذمته مما ذكر أنه محض إرباء، فإن ثبت أن الأمر كما ذكر فلا إشكال في فسح ذلك كله وعدم مؤاخذته بشيء منه لفساده، وإن لم يثبت وأنكره رب المال مدعياً صحة ما بيده فعليه اليمين على صحة ذلك، ولا إشكال، والله تعالى أعلم/هـ.

وسئل العلامة سيدي العربي بردلة عن رجل أعطى لآخر مالا قراضاً فاشترى به غنماً، وأحضرها بالسوق وباع بعضها، وأخرج باقيها من السوق، وبيته حوز فاس على عادة التجار إلى يوم الخميس فيردها للسوق، وبإزاء مبيتها حائط، فجاءت الريح العاصفة الغير المعهودة وأسقطت الحائط عليها فماتت، فهل على العامل غرمها أم لا؟.

فأجاب : لا غرم على العامل، والله أعلم.

وسئل أيضاً عمن أعطى لرجل دراهم يسلمها في زيت على وجه القراض، فحل الأجل وقبض العامل الزيت المسلم فيه، وتفاصيل فيه مع رب المال، ثم بعد نحو ثمانية أعوام قام رب المال على العامل ببقية شيء من الزيت المسلم فيه، فهل تُسمع دعواه بعد هذه المدة أم لا؟.

فأجاب : إذا ثبت أنهما تفاعلا فلا قيام له عليه، وإن لم تثبت  
المفاصلة فلا يبطل الحق والمطالبة به بمجرد مُضيّ هذه المدة، والله أعلم.

وسئل أيضا عنمن أعطى لآخر قراضا يشتري به سلعا ويذهب بها إلى  
سوقٍ من البادية عينه نه، وأعطاه بغلا كان عنده، فحمل عليه تلك السلعة، ثم  
إن هذا العامل جعل يذهب بها من سوق إلى سوق، وطالت غيبته حتى  
افتقر له الأسد البغل، فجعل يعالجه بالكفي وغيره حتى مات.

فأجاب : إن كان الأمر على ما وُصف من كون رب البغل نهاه عن  
التعدي إلى سوق آخر، فتعدى به وفعل ما لم يأذن له فيه رب البغل، فإنه  
يضمن لرب البغل قيمته يوم التعدي، والله أعلم. إنتهى.

وسئل المحقق السلجماسي عن رجل اشترى بمال قراض عنده ماعونا وآلة  
للخرازة، فكان يخدم بها للتجارة مدة حتى قال له رب المال ذات يوم : كم  
يساوي هذا الماعون؟، فقال له كذا وكذا، فقال له رب المال : أخذته بذلك،  
ونيتُهُ المفاصلة، فقال الصانع : بل أنا آخذُهُ بذلك، فحضر من قال له : إن الحق  
في أخذه لرب المال لا لك، وخرج من ساعته ينازع ويقول : إنما أقمتم الماعون  
برُخصٍ وبأقل من قيمته جهلا مني بما أصرَّ عليه رب المال من المفاصلة، والآن  
5م  
إن شاء رب المال أسلمه لي بما قومته به، وإلا فليزد عليّ أو نوقفه في السوق  
للمزايدة، فمن وقف عليه أخذه منا أو من غيرنا، فهل له ذلك أو يُجبر على  
تسليمه لرب المال بتلك القيمة؟، وكيف على تقدير أن لا يلزمه ذلك إذا  
دفع إليه رب المال قدر حصته من الربح، وادعى أن لم يرض دفع الماعون وإنما  
ظن اللزوم، لقول الحاضرين له : لا حق لك في الأخذ، وهو من يجهل مثل  
هذا، هل يُقبل منه ويُعذر بجهله أم لا؟.

فأجاب بأنه لا يجبر الصانع على تسليم الماعون لرب المال بقيمته التي  
قومه بها وإن كانت قيمة عدل، ومن حقه إيقافه للمزايدة، بل له منع صاحبه

أن يأخذه بما بلغ في السوق من الثمن حتى يزيد لكونه هو الذي دعا إلى البيع، وله دو الأخذ بذلك، وأما قبضه المال فلا يلزم به التسليم أيضا في حقه في الماعون إذا ثبت أنه قيل له ما قيل، وظن أن الحق في الأخذ لرب المال لذلك، وكان مثله يجهل هذا وشبهه، لأن من ادعى جهل ما يجهله مثله يصدق كما نقله اليزناسني عن الأكثرين، وأقصى ما عليه اليمين أنه ما رضي بذلك إلا جهلا منه لأجل ما قيل له، ثم يكون على حقه.

ويشهد له ما قاله ابن سهل عن ابن القاسم فيمن تصدق على ابنه فمات وهي في يده فأنفذها له الورثة ثم أرادوا الرجوع فيها، قال ابن القاسم: أرى أن يحلفوا—إن كانوا معروفين بالجهالة—أنهم أنفذوها له وهم يرون أن ذلك يلزمهم، ويرجعون فيها فيأخذونها. وأيده ابن سهل بقول غير واحد من أهل الشورى فيمن التزم قطع ما أظلم من زيتونه على دار فلان، أنه إن كان مثله يجهل، حلف أنه ما التزم ذلك إلا وهو يظن أنه يلزمه، يعني ويسقط عنه الالتزام، وباللله التوفيق. /هـ.

وسئل أيضا عما يظهر من الجواب، ونصه :

وإذا تنازع رب الشغل مع من أخذه منه في وجه الأخذ ولا بينة فالقول قول ربه أنه باعه بثمن في ذمته. ففي العتبية عن ابن القاسم فيمن قال لرجل: أعطني ثمن الثوب الذي بعث منك، فقال له: ما بعته مني وإنما أمرتني ببيعه: إن القول قول رب الثوب ويحلف /هـ. نقل ذلك ابن سهل والمازوني والمعيار. وإذا ثبت أن ثمن الشغل دين في ذمة أخذه لم يكف في خروجه من الذمة بعثه مع أخيه ولا إذن ربه في اشتراء زرع به للتجارة، لأن شرط صحة جعله رأس مال القراض أن يقبضه ربه أو يحضر المال وتشهد البينة على ربه بإبراء المدين، وليس شيء من ذلك بواقع في النازلة على ما ذكر لنا السائل، وحينئذ فالحكم أن الدين مستمر في ذمته، وربح ما اشترى من الزرع له، وخسارته عليه. قال في المختصر: «لا بد من عليه واستمر ما لم يقبض أو

يُحْضِرُهُ وَيُشْهَدُ» (4)، وقال في مختصر المتبعية: ومن كان له دين على رجل فلا يجوز أن يجعله قراضا قبل قبضه، فإن نزل ذلك وجاء بريح وادعى خسارة فقال ابن القاسم وعبد الملك: الريح والخسارة للعامل وعليه، وقال أشهب: الريح بينهما. قال اللخمي: وعلى هذا تكون الخسارة على رب المال، ولو كان الغريمُ قد أحضر الدين فقال له ربه: إعمل به قراضا دون أن يقبضه فالمشهور المنع، فإن نزل فقال مالك وابن القاسم: ليس لرب الدين إلا رأسُ ماله، وروى أشهب: إن نزل مضى. (هـ). ومعلوم أن قول ابن القاسم مقدّم على غيره، وبالله التوفيق. /هـ.

وتقيّد عقبه: الجواب أعلاه صحيح غني عن التصحيح،  
وبه يقول عبد القادر بن المعطي الشرقاوي.

الحمد لله؛ لا زائد على ما أجاب به المجيب أعلاه من أن قول مالك وابن القاسم مقدّم على قول غيرهما، والسلام، وكتب عبد ربه محمد مع الله وفقه الله بمنه /هـ.

وأجاب أيضا بأن عامل القراض إذا باع بالدين لزمه أن يتولى قبض الثمن من الغرماء، إلا إذا رضي رب المال أن يقبض ذلك ويخفف المئونة على العامل فيلزم العامل إثبات الدين على من هو عليه، أو يحضر الغرماء لرب الدين حتى يقرّوا بما هو عليهم لدى العدول، فحينئذ تسقط عنه كلفة الاقتضاء. ومن الدليل على أن قبض الدين هو على العامل قول ابن قُتوح: ويلزم العامل الشخص في بيعه، يعني المتاع واقتضاء ثمنه. /هـ.

(4) وذلك في أول باب القراض، وفي بيان ما لا يصح القراض به.

والمعنى: لا يصح القراض بدين على العامل، فليس لرب الدين أن يقول لمدينه: إعمل فيه قراضا بنصف ربحه مثلا، لأنه سلف بزيادة، وإن قال له ذلك استمر على حاله في الضمان، واختصاص المدين بربحه إن كان، وعليه خسره، ما لم يقبض الدين من المدين، فإن قبضه ربه منه ثم دفعه له قراضا صح، لانتفاء تهمة تأخير بزيادة، ولتحقق شرط تسليمه بقبضه ودفعه، أو ما لم يحضره ويشهد عليه، فالشرط إحضار الدين والإشهاد عليه، وبرآة ذمته منه، وحينئذ فيصح قراضا، فإن أحضر المدين الدين ولم يشهد فلا يصح على مذهب المدونة. الخ.

ومحل هذا إذا كان من عليه الدين باقيا في البلد، وأما من رحل إلى بلد بعيد عند خلاء البلد فليس على العامل السفر إلى البلاد التي تفرقوا فيها، لأن هذا عمل لم يدخل عليه وإن أمكن استئجار فُعل، وأجرة ذلك من المال، وأما ما قبضه العامل ودفعه لربه فقد برئ منه ولا إشكال، وما تصرف فيه لنفسه على أنه نصيب من الربح في السفرة الأولى وجب عليه رده، لأنه لا حق له في الربح قبل رجوع رأس المال لربه. قال في الوثائق المجموعة:

إن تلف من يد العامل بعض المال وعمل فيما بقي منه بأمر صاحب المال أو بغير أمره فربح فإنه يُجبر رأس المال من الربح ثم يقسمان ما بقي الخ. وأما ما ذُكر أنه ذهب بالنهب وتناقض فيه قوله، فمرة قال: إنه نُهب من عنده، ومرة قال: نهب من زوجته، فعليه ضمانه على ما نقل صاحب المعيار عن السيوري من أن اختلاف قول الأمين يوجب عليه الضمان.

والمراد بقولنا (فعليه ضمانه) ضمان ما لم يُعلم تلفه إلا بقوله الذي تناقض، لا ضمان جميع المال حتى ما عُلِم أنه ضاع بغير سببه، وهو واضح، وبالله التوفيق.

قلت: قال ابن عبد السلام بناني في جواب له ما نصه:

الحمد لله؛ أخذ الربح قبل نضوض رأس المال لا يجوز. ابن يونس: القضاء في القراض أن لا يقسم فيه ربح إلا بعد كمال رأس المال ناضاً. أبو محمد صالح: فإن اقتسماه قبل أن ينض ثم طرأ في رأس المال ضيعة رد كل واحد منهما ما أخذ حتى يُجبر رأس المال، وحينئذ يقسمان الزائد الخ. وسئل العباسي عن عامل القراض اشترى بجميعة سلعة ثم اشترى جملاً بالتأجيل ليحملها عليه، فباعها ثم غُصب منه الجملة، فقال لرب المال: إنما اشتريته لمنفعتي ومنفعتك، هل له ذلك أم لا؟

فأجاب: شراء العامل الجملة بالنسيئة لا يجوز، ويوجب عليه الضمان، والله أعلم. /هـ.



وسئل السلجماسي أيضا عن عامل القراض إذا باع السلعة بالدين ووقعت فتنة في البلد أفضت إلى تشتيت أهلها، ثم إن رب المال قال للعامل: إقبض متاعي، وما تلف أنت تضمنه لأجل عدم كتبك على من اشترى منك، والعادة عندنا أن أحدا لا يكتب على مشتر منه تلك السلعة التي هي الرقاب في يد الدالين، وأن المخالط عندنا الآخذ بالحزم يزم فقط، وتردد الكلام بين رب المال وعامله إلى أن كتب ربُّ المال على العامل أن بماله ودمته له كذا وكذا ثمن ما ذُكر، هل ذلك صواب أم لا لكون العامل لم يقر بتفويته؟.

وأیضا كان العامل يقبض من الغرماء ما تيسر له منهم، فإذا رب المال أمره بالسفر لشراء الرقاب المذكورة، فاعتذر له بقبض الدين ممن هو في ذمته، فقال له: أوص عليه من يقبضه، فهل هذا مما يوهن حجة رب المال أم لا؟.

فأجاب: أما مسألة القراض فلا يلزمُ العاملُ الذهابُ إلى البلاد البعيدة لقبض ما على الغرماء، وإنما يلزمه قبضُ ما على من هو قريب منه في البلد أو الموضع الذي لا كبير مشقة عليه في الذهاب إليه، وما تعذر قبضه لا ضمان عليه حيث كان العرف يبيع تلك السلعة بالدين وترك الإشهاد على المشتريين، لأن العرف يقوم مقام الإذن من رب المال، وكان الأصلُ - لولا العرف - هو الضمان، وعليه اقتصر في الوثائق المجموعة حيث قال: وليس للعامل أن يبيع بالنسيئة، إلا أن يكون رب المال أمره بذلك، ثم قال: وإن ضيع الوكيل الإشهاد على من ابتاع منه السلعة الموكَّل على بيعها فهو ضامن. /هـ.

ووجه ما ذكرنا من سقوط الضمان بجريان العرف هو ما علم من أن العرف أصلٌ يجري عليه كثير العقود. وفي الخطاب أن في ترك الإشهاد المعتاد طريقتين، فذكر الأولى. ثم قال: والطريقة الأخرى أنه لا يختلف في سقوط الضمان إذا كانت العادة جارية بترك الإشهاد، وإنما الخلاف إذا كانت العادة جارية بالأمرين أو لم تكن عادةً /هـ.

على أن علم رب الدين ببيعه بالدين، وسكوته وأمره للعامل بإيصائه من يقبض الدين في غيبته إذا سافر، كل ذلك دليل على رضاه بالبيع نسيئة، وهو واضح. / هـ.

قلت : قال في التهذيب : لا يجوز للعامل أن يبيع بالنسيئة إلا بإذن رب المال، فإن فعل بغير إذنه ضمن، وهذا ما لم يشترطه في أصل العقد / هـ. قال ابن عبد السلام بناني بعد نقله : ومن المعلوم أن العرف كالشرط، وأنه إذا جرى عرف ببيع العامل بالدين فهو كإذن ربه له / هـ.

قلت : قال العباسي : لا يلزم عامل القراض ضمانه إذا باع بعض سلعة بدين بإذن رب المال، فإذا باعه كذلك وفر المشتري ولم يقدر العامل على تخليص ذلك فلا شيء عليه ويكون من الخسر، ولا يطالب العامل بمخاصمة ذلك بماله. / هـ.

وأجاب الشيخ التاودي فقال :

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

حيث كان العامل مُديراً وأذن له في الشراء بالدين، أو كان العرف كذلك، فشراء العامل بالدين جائز، وما أقرب به من الدين لازم، قاله اللخمي وابن رشد : وقول المتن : « ولا يجوز اشتراؤه من ربه أو بنسيئة »<sup>(5)</sup> قيده غير واحد بغير المدين. قال الشيخ مصطفى : ثم محل منع شراء العامل بالدين ولو بإذن إذا كان غير مُدير، أما المدير فيجوز، قاله ابن رشد، إلى أن قال :

(5) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة ومعناها في الهامش (3).

والمعنى : لا يجوز شراء العامل سلعة للقراض من صاحب المال، وأما شراؤه منه لنفسه فيجوز ذلك مع الكراهة على ظاهر المدونة، وذلك خوف محاباة العامل بأن يشتري منه بأكثر من ثمنها، فيؤدي إلى جبر النقص الحاصل بسبب المحاباة بالربح، فيصير لرب المال أكثر مما دخلا عليه، ولا يجوز شراؤه كذلك بنسيئة وتأخير في الثمن وإن أذن صاحب المال، ولا شراؤه للقراض سلعا بثمن أكثر من مال القراض، لضمانه الزائد في ذمته، فيلزم أخذ رب المال ربح ما لم يضمن.

وإذا جاز له أن يشتري بالدين كان مصدقاً فيه، وليس لرب الدين الحي ولا لورثة الميت امتناعٌ من ذلك، قُصارى مألهم عليه أن يبين لهم أربابَ الديون فيطالبونهم بيمين القضاء إن شاءوا، والله أعلم. إنتهى.

وسئل أيضاً عن رجل كان بينه وبين آخر معاملاتٌ في القراض مرارا عديدة، ثم إن رب المال مات فقام على العامل ورثته بزمام، فيه عدةٌ من المال بخط ربه، فقال لهم العامل: كل ما كان بيننا دفعته لك إلا كذا وكذا فهو باقٍ عندي، هل يُصدَّقُ العامل في ذلك مع يمينه لكون أصل المعاملات كان بينهما من غير إشهاد، أم لا يصدق إلا ببينة؟، وإذا قلتُمُ يَصَدِّقُ مع اليمين فهل يحلف الآن أو حتى يبلغ من لم يبلغ الآن من الورثة؟.

فأجاب بأن عامل القراض مصدَّق في الرد إلى رب المال حيث كان القبض بغير بينة، وسواء ادعى ذلك، وربُّ المال حيٌّ، أو ادعاه بعد موته كما يدل لذلك كلام الأجهوري في باب الوديعة، إذ لا فرق بين المودَع بالفتح وعامل القراض في أن كل واحد منهما أمينٌ عند رب المال، وأما اليمينُ فيحلفها الآن إن طلبها الكبار من الورثة، وحلفُهُ لهم حَلْفٌ للصغار إن كان بأمر القاضي، والله أعلم/هـ.

وأجاب أيضاً عن نازلة فقال: إن حضور البينة عند دفع مال القراض من غير إشهاد العامل على نفسه بالقبض لا يمنع تصديقه في الرد إن ادعاه، فإن المعلوم المقرَّر أن حكم القراض والوديعة في التصديق في الرد عند القبض بدون بينة وعدمه مع البينة واحد.. قال ابن فتوح في الوديعة - بعد ذكره أن المستودَع عنده المشهود عليه بالوديعة، عليه البينة بالرد، ولا يبرئُه قوله دونها - ما نصه: وليس حضور البينة الإيداعُ يوجب على المودَع ما تقدم ذكره حتى يُشهدها المودَع والمودَع عنده على الوديعة على ما انعقدته في الوثيقة، فإذا فعلا ذلك لم يبرأ المودَع عنده من ردها إلا بما تقدم ذكره/هـ.

فيؤخذ منه أن عامل القراض إذا لم يُشهد على نفسه بالقبض لا يلزمه إقامة بينة إن ادعى الرد، وذلك واضح، والله أعلم/هـ.

وسئل العلامة سيدي العربي بردلة عن رجل دفع مال قراض لآخر وأشهد عليه عند الدفع، ثم مات رب المال، فقام ورثته على العامل يطلبونه بمال القراض، فزعم أنه كان دفعه لربه جملة وافرة ولم يُشهد عليه، ثقة به، ولم يبق بيده إلا بقية يسيرة، فهل يُقبل قوله بيمين أم لا؟.

فأجاب بأن القراض إذا دفع للعامل بإشهاد فلا يُقبل فيه دعوى الرد من الموروث، فضلا عن الوارث، والله أعلم/هـ.

قلت: لا بد أن يكون إشهاد العامل مقصودا به التوثق، ولا يُقبل قوله في الرد بيمينه بلا بينة كما نص عليه بعضهم بقوله: والمراد بالبينه، أي في القراض، أن تكون مقصودة للتوثق، وهي التي يُشهدها رب المال على العامل بإعطائه المال على وجه القراض خوف أن يدعي عليه الرد بلا بينة، ويُشترط أن يفهم العامل من هذا الإشهاد أنه إذا ردَّ بعده المال بحسب دعواه أنه لا يقبل منه، وأما لو أشهد القابض على نفسه بغير حضور رب المال، أو أشهدا رب المال لا خوف الجحود بل لإنكار ورثة العامل إن مات فكما لو كان القبض بلا بينة حسبما نص عليه غير واحد من الأئمة/هـ.

وقال الأجهوري: المراد بكونها مقصودة للتوثق أن يقصد المودع بالكسر بالإشهاد أنه لا يقبل دعوى الرد من المودع بالفتح، وأما إن كان إشهاده خوف الموت ليأخذها من تركته، أو يقول المودع: أخاف أن تقول: هي سلف، فأشهد أنها وديعة وما أشبه ذلك مما يُعلم أنها لم يقصد بها التوثق فإنه يُصدَّق في دعواه الرد الخ، ومثله في الزرقاني والخرشي، وسلّمه أرباب الحواشي، والله أعلم.

وفي المعيار فيمن أخذ قراضا ببينة وردّه إلى ربه وبقيت الوثيقة عنده وطالت المدة، ووقعت بينهما دعوى بعد ذلك في عشرة دنانير أنكره فيها وحلّفه عليها، وافتقر بعد ذلك واحتاج، ولم يذكر شيئا حتى مات فقام ورثته على العامل بتلك الوثيقة.

فأجاب الإمام المازري: إذا ثبت ما ذكرت من طول المدة واجتماعه به وتمكّنه من طلبه وحاجته إلى ماله، ودعواه عليه بالعشرة الدنانير ولم يخاصمه إلا عليها، واستحلافه، فالقول قول العامل أنه رد إليه المال مع يمينه ويبرأ، ولو تأكدت القرائن وقويت لسقطت اليمين عنه / هـ.

وأجاب أيضا: وقفت على الشهادات التي قام بها العامل، وذلك مما يؤكد ويقوي براءته، ويكون القول قوله في رد المال لدافعه، قيل: إنما شُدّد على العامل في الجواب لكونه أخذ مال القراض ببينة مقصودة، ولو أخذه بغير بينة، أو بها غير مقصودة لكان الجواب أهون من ذلك / هـ بخ.

وسئل الشيخ السنائي بما نصه :

الحمد لله؛ ساداتنا الأعلام، وأئمة الإسلام.

جوابكم -أبقى الله وجودكم- عن نازلة، وهي أن رجلا تاجرا من التجار المعلومين بالتسبب ومن أهل الأمانة والمروءة، الحافظين لأعراضهم، طلب تاجر آخر منه بتطوان أن يبيع له سلعا بمدينة فاس لكون المطلوب بها بسبب التجارة.

فأجابه لذلك بأجرة معلومة فيما بيع منها، ودفع له سلعة كانت عند الطالب من غير إشهاد ولا حضور أحد، لعلمه بأمانته، ثم سافر بها إلى فاس وجعل يبعث إليه أيضا غيرها على ما اتفقا عليه من الأجرة، فباع الأجير ذلك وجعل يصرف ثمنه إلى ربه من غير إشهاد، ثم أرسل له الطالب المذكور سلعا أخرى يبيعهها على حكم الشركة بينهما بعد نضوض رأس المال، وبقيتا

كذلك على الشركة نحو سبعة عشر شهرا، ثم تحاسبا بمحضر جماعة من التجار، فبقي ما هو دين عند الناس، واقتسما ما هو قائم من السلع، واصطلحا في خسارة وقعت لهذا الشريك الذي كان أجيرا على أن يدفع للآخر ثمانية وأربعين مثقالا وأربع أواقي وتبقى الديون بينهما أنصافا، وتفاصيلا على ذلك من غير إشهاد، وذلك من نحو ستة أعوام سلفت، ثم طلب رب المال بعد ذلك تجديد الحساب، واستظهر ببراهين\* في يده، وادعى أنه سمسار في البيع، مع أن العامل مشهور بالتجارة، وأنه هو الذي يطالع البيع من السماسرة المتولين، فيقبض الأثمان وينفذ البيع أو يرده، وكل ذلك موكول إلى اجتهاده دون حجر عليه، لأمانته عند التجار ودربته بصناعة التجارة حسبما هو معلوم بذلك مشهود له، ورفعه لمجلس الحكم، فكلف رب السلعة بحصر المقال فحصره، ثم كلف العامل بالجواب. فأجاب جوابا عاما قال فيه: لم يبق له عندي قليل ولا كثير، لا في معاملة الشركة ولا فيما بيع بالأجرة، لأن الحساب وقع بيني وبينه منذ ستة أعوام، وإنما كنت حافظا لذلك قبل الحساب، وأما بعده فقد سقط عن بالي ولم يبق في ذهني شيء من ذلك، لانقطاعه بالحساب وطول الأمد.

فهل سيدي يكلفُ بالجواب عن كل فصل من فصول المقال، أو يكفيه الجواب العام لأجل ما ذكر؟، وهل القول قول العامل في جميع ما تصرف فيه بالأجرة وفي الشركة في دعوى الرد والمفاصلة لكونهما دخلا على ذلك من غير إشهاد، فالعامل أيضا أمين فيما بيع بالأجرة، مع أن الجميع يرجع للأجرة ولا تُسمع دعوى رب المال أنه سمسار، لأن العامل بفاس، ورب السلعة بتطوان، فلا يتصور كونه سمسارا، لأن بيع السمسار موقوف على إمضاء رب السلعة له مع انضمام طول الأمد لذلك، أو لا يكون القول قوله في جميع ذلك وتُسمع دعوى رب المال؟، جوابا شافيا، والله يكلؤكم بمنه آمين، والسلام.

(\*) يظهر أن المراد بهذه الكلمة في لفظها بالتعبير الدارجي المغربي، الرسائل في التعبير اللغوي العربي، وذلك كما يستفاد من السياق، فليتأمل.

فأجاب بما نصه : الحمد لله ، الجواب أن مشهور المذهب الذي رجع إليه الإمام ، وبه جرى العمل ، عدم الاكتفاء بالجواب العام ، وتكليف الخصم بالجواب عن خصوص ما ادَّعِيَ به عليه من بيع أو سلف أو غيرهما بإقرار وإنكار ، وإن كان ظاهر كلام صاحب المختصر كما قاله شارحه الأجهوري خلافه .

ففي الجواهر : إذا ادعى سلفاً أو بيعاً لم يُجْزِه من الجواب أن يقول : لاحق لك عندي ، حتى يقول : لم تُسلفني ما تدعيه ، أو لم تبع مني شيئاً مما ذكرت ، رواه ابن سحنون عن أبيه ، قال : وهو مقتضى قول مالك ، وكان يقول : ربما قُبِلَ منه : ماله عليَّ حقٌّ ، وإلى القول الأول رجع مالك ، انتهى .

ومثله في تبصرة الحكام ، وفيها أيضاً عن وثائق ابن العطار ما معناه : وإذا وقف الطالب المطلوب على حق له قبله لم يكن للمطلوب أن يقول لخصمه : لا حقَّ لك قبلي ، وإنما يلزمه أن يقر بأصل المعاملة من بيع أو سلف مثلاً أو ينكر ، بمعنى أنه يلزمه أن يجيب بإنكار ذلك الوجه الذي ذكره خصمه بخصوصه ، أو يقر به ، ولا يُكتفى منه بقوله : ( لا حق لك قبلي ) / هـ .

وقال البرزلي : اختلف إذا ادعى عليه بدعوى مخصوصة فأتى بجواب يعمها ويعم غيرها ، هل يُعمل به - وهو قول ابن الماجشون - أو لا يُعمل به - وهو قول ابن القاسم فيها وفي رسم الصَّبي ؟ / هـ ويقول ابن القاسم - وهو المرجوع إليه - جرى العمل كما قال ابن فرحون .

فإذا تقرر هذا فإن امتنع المطلوب من الجواب تفصيلاً واستمهل للنظر في حساب وشبهه أمهل اليومين والثلاثة ، قاله في التبصرة ، وإن امتنع منه رأساً ، مدعيًا أنه لا يعرف حقيقة ما ادَّعِيَ به عليه ولا يذكره لطول عهد أو غيره كما في نازلة السؤال قيل له : إحلِف أنك إنما تتوقف عن الإقرار والإنكار من أجل أنك على غير يقين من الأمر ، فإن حلف قيل للطالب : أثبت حَقَّك ، وإن نكل المطلوب عن اليمين ففي ذلك ثلاثة أقوال حكاه صاحب التبصرة

من غير ترجيح: أولها أنه يُجبر على الإقرار أو الإنكار. ثانيها أنه يقضى للطالب مع يمينه. ثالثها يُقضى له بغير يمين. قال: وإلى هذا ذهب محمد ابن المواز. وإذا وقع منه الجواب بالتفصيل فإنه يُقبل قرأه فيما يدعيه من رد ونحوه، لأنه إما عامل أو وكيل على البيع بأجر، وكلاهما مقبولُ القول فيما ذُكر بيمينه، لائتمانه حيث كان الدفع بلا بينة مقصودة للتوثق كما هو مشهور، قال في المختصر: «والقول للعامل في تلفه وخُسره ورده إن قبض بلا بينة»<sup>(6)</sup>، وقال في باب الوكالة: «وَصَدَّقَ - أي الوكيل - في الرد كالمودع فلا يؤخر للإشهاد»، والردُّ فرضُ مسألة، إذ لا خصوصية له.

وفي باب الإجارة منه: «وهو أمين فلا ضمان»<sup>(7)</sup> ودعوى السمسرة يُبعدها ما ذكر في السؤال، على أن السمسار أيضا مقبولُ القول إن ظهر خيره كما في المختصر وغيره، والله أعلم.

وتقيّد عقبه: الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وفيه كفاية، والله أعلم، وكتب محمد بن أحمد القسطيني لطف الله به.

وأجاب العلامة سيدي العربي بدرلة عن المسألة نفسها، - لاكن في سؤال آخر مستقل - بما نصه:

(6) وذلك في أواخر باب القراض. والمعنى: وإن ادعى العامل تلف مال القراض أو خُسره وكذبه ربه فالقول للعامل في دعوى تلفه، لأنه أمين عليه، وكذا في دعوى خسره، أي نقص المال بسبب التجربة، وإن اتهمه رب المال فله تحليفه على المشهور، وإن حقق الدعوى عليه فله تحليفه اتفاقا، وكذلك يكون القول للعامل في دعواه رد مال القراض لصاحبه إن قبضه بغير بينة، وإلا فلا يُصدق في رده له إلا ببينة، ويحلف اتفاقا، لأن رب المال حقق الدعوى عليه، وتنقلب عليه إن نكل العامل. (7) وذلك في أثناء باب الإجارة كما ذكره المؤلف رحمه الله.

والمعنى أن من استولى على شيء بالإجارة أو الكراء فهو أمين عليه، فلا ضمان عليه لما تلف أو ضاع بغير تعد ولا تفریط منه، هذا إن لم يُشترط عليه ضمانه من طرف مالك الشيء المستأجر أو المكترى، بل ولو شرط إثبات الضمان على من بيده الشيء إجارة أو كراء. الخ.



الحمد لله، الجوابُ أن الأمر إذا كان على ما وُصف أعلاه فقول البائع للسلعة مقبول في الرد لا يحتاج إلى إثبات الرد ببينة، والمنتصب هو السمسار الذي حَرَفْتُهُ ببيع السلع والأمتعة بأجرة، والله أعلم، وكتب العربي بن أحمد بردلة كان الله له /هـ.

وفي السؤال المشار إليه : ثم بعد سنة أو سنتين بعد المحاسبة ادعى رب السلعة أن المحاسبة لم تتم بينهما وأنه بقي له من ماله بقية عند العامل، وادعى العامل أنه استوفاه حقه بحيث لم يبق عنده قليل ولا كثير، ولم يقع منه تفریط ولا تعدُّ، لأن البيع موكول له لم يتوقف على مشورة رب السلعة ولم يدخل على الإشهاد لا في قبض ولا في الضمان، والعامل يدعي أيضا أنه تاجر من التجار لم يُنصَّب نفسه للبيع بالأجرة ولا له حانوت معلومة، لذلك فهل - ساداتنا - القول قولُ العامل، لأنه إما أجير أو وكيلُ وعاملُ قراض، وليس هو منتصبا، أو لا يُقبل قوله في الرد، لأنه كالصانع المنتصب؟،

وبينوا لنا - سيدي - ما هو المنتصب الذي يلزمه الضمان ولا تُقبل منه دعوى الرد جوابا شافيا، والله يحفظكم ويكلؤكم بمنه، آمين.  
ولسيدي العربي بردلة جواب آخر في النازلة نفسها، ونصه:  
الحمد لله؛ الجواب أن القول قول الأجير في دعوى الرد، والله أعلم /هـ.  
وتقيّد عقبه ما نصه :

الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وقد نصُّ غير واحد من أئمة المذهب على أن الأجير أحد الأمناء على الإطلاق، كما عدُّوا عامل القراض فيهم، ولا خفاء في شبهه أيضا في النازلة بعامل القراض، فدعوى كل مقبولة في الرد، واختلف في اليمين وعدمه على ثلاثة أقوال، فقيل: لا يمين مطلقا، وقيل: 13  
يحلف مطلقا، ثالثها: يحلف المتهم دون غيره، والله أعلم. وكتب عبد الله سعيد بن أبي القاسم العميري كان الله له، آمين، إنتهى.

وسئل العباسي عن أخذ مالا بوجه القراض من أناس وسافر به لبلد السودان، ثم رجع وأكله المحاربون، إلا شيئاً من عظم العاج، ثم قبض شيئاً تركه في البلد. المذكور وقال: ما سلم، هو من ثمن سلعة كذا، وهي لفلان وفلان، هل يصدق في ذلك ويحلف أم لا؟.

فأجاب: يتعين القراض بقول العامل: هذا قراض فلان، فيأخذه من عينه له، وسواء قال ذلك في الصحة أو في المرض كما هو مبسوط في المختصر وشروحه<sup>(8)</sup>، وكذلك يُقبل قوله فيما عينه لنفسه.

وقد سئل الأجهوري عن رجل سافر بانال ثم أرسله لأبيه وقد كان بيده للتجر فيه، ثم أسر وأرسل مكتوباً أن كذا من مال نفسه خاصة، وأن مال كذا من مال القراض، هل يعمل بقوله أو بقول أرباب المال أن ذلك المال كله لهم لا بقوله لاتهامه؟.

فأجاب: يُعمل بقول العامل في ذلك / هـ المراد منه.

وكذا يُقبل قول العامل فيما ادعى تلفه، لأن رب المال رضيه أميناً ولو كان غير أمين في الواقع، واختلف في حلفه، وعلى القول به يحلف وحده، والله أعلم / هـ.

وسئل أيضاً عن رجل أتاه آخر وقال له: إنني اشتريت سلعة بكذا وكذا فأخرج الثمن نكناً شريكين في الربح، فأخرجه له ودفعه لرب السلعة، فذهبت السلعة وعُدمت، فممن يطلب رب الثمن ثمنه؟ الخ.

(8) الإشارة إلى قول المختصر في آخرباب القراض: «وقدم صاحبه في الصحة والمرض». وهي عبارة مرتبطة بكلام قبلها، وتتضح بذكره وإيراده، وهو قوله: «وحاص غرماءه، وتعين بوصية».

والمعنى: وإن كان على صاحب القراض ديون فتوفي ولم تف تركته بها، حاص صاحب القراض ونحوه غرماء الميت، وتعين القراض ونحوه بوصية بأن هذا المال قراض أو وديعة أو عارية فلان، أي وقدم صاحب المال المعين على أصحاب الديون، فليس لهم محاصته فيه، سواء كانت ديونهم ثابتة ببينة أو إقرار، وسواء كانت الوصية في الصحة أو المرض. وفي المدونة في كتاب الوديعة: وإن قال عند موته: هذا قراض فلان، وهذه وديعة فلان، فإن لم يتهم صدق.

فأجاب : قال مالك في المدونة: لو ابتاع سلعة ثم سأل رجلا أن يدفع إليه ما لا ينقده فيها وتكون قراضا بينهما فلا خير فيه، فإن نزل لزمه ردُّ المال إلى ربه، وما كان فيها من ربح أو ضيِّعه فله وعليه، وهو كمن أسلفه رجلٌ ثمن سلعة على أن له نصف ربحها/هـ. والحاصل أن ما ذُكر قراضٌ فاسد يلزمه رده لربه عاجلا، وثمانه من المشتري الآخذ يطلبه، والله أعلم/هـ.

وسئل أيضا عن من أرسل سلعة لرجل فلم يقبلها فباعها الرسول، فهل للمرسل إليه مطالبته بثمنها أم لا؟.

فأجاب : لا شيء على الرسول للمرسل إليه، والله أعلم/هـ.

وسئل أيضا عن من دفع مالا لرجل يتجر به قراضا ثم ذهب به العامل إلى مدينة شلا ليشتري به سلعة، فلما دخل المدينة أخذ ظلما وقهرا وأُتِيَ به للسجن وفي جانبه واحد من أصحابه، فأخذ الصُّرة التي فيها المال ودفعها لصاحبه ليخفيها، فقبضها ثم رجع بها القابض فقبضه اللصوص في الطريق، فذهبوا له ذلك المال ظلما وتعديا، فهل عُرمه على العامل أو على الحامل؟.

فأجاب : إن لم يتعدَّ العامل بالسفر للمدينة المذكورة فلا ضمان عليه ولا على مودعه، ففي تبصرة اللخمي: من أودع وديعة وهو في سفر لم يجز له أن يودعها. قال ابن القاسم وأشهب: إلا أن يضطره لصوص فسلمها لمن يرجو نجاته بها فلا ضمان إذا كان الذي أسلمها إليه لا يخشى خيانتها بها، ولو طرحها عندما غشيه لصوص ولم يجدها لم يضمن، ووقعت المسألة أيضا لسحنون في نوازل الخ.

ص14

ووجد بخط العلامة ابن عبد السلام بناني ما نصه:

الحمد لله؛ في نوازل البرزلي أن الذي وقعت به الفتوى - إذا أخفى القراض أو غيره خوف مغرم السلطان فاطلع عليه وأخذه كله - أنه ضامن،

بخلاف ما في الرواية: إذا رأى العدو فألقى الوديعة في شجرة فضاعت أنه لا يضمن، لأن المسألة الأولى أمر مدخول عليه، وإخفاؤه يؤدي إلى جأئحته/هـ. نقله المواق عند قول المتن في الوديعة: «وعليه استرجاعها» (9) الخ، والله أعلم/هـ.

ومن جواب له أيضا:

الحمد لله وحده؛ طولُ أمد القراض بيد عامله موجب تصديقه في دعوى الرد والمفاصلة فيه كما يؤخذ ذلك من قول المتن في الوديعة: «وبموته ولم يوص ولم تُوجد إلا لبعشر سنين»، (10) ومن قوله في القراض: «ومن هلك وقبله كقراض أخذ وإن لم يوجد الخ» (11)، فإن ما صرح به في الوديعة

(9) وذلك في أثناء باب الوديعة من المختصر، الذي بدأه بقوله: باب، الإيداعُ توكيلٌ بحفظ مال . الخ .

وبيان معنى العبارة، وتوضيحها أن المودع (بفتح الدال) إذا أودع الوديعة عند غيره لعذر وسبب كإرادته السفر مثلا، فسافر ورجع من سفره، فعليه استرجاعها ممن أودعها عنده، وردها إلى محلها الذي كانت به، إن نوى الإياب من السفر، لأجل التزامه بحفظها لربها، فلا يسقط عنه ضمانها إلا زمن السفر. فإذا لم ينو الإياب من السفر، وعزم على المكث والإقامة في البلد الذي سافر إليه وجب عليه ردها إلى صاحبها حينئذ، أو تكليف من يثق به بتسليمها إليه، لأن الوديعة تكون في ذمة المودع إلى حين إرجاعها وأدائها لصاحبها. (10) وذلك في سياق وبيان ما تضمن به الوديعة لصاحبها من طرف المودع.

والمعنى: وتضمن الوديعة بموت المودع، والحال أنه لم يوص بها، ولم توجد بعينها في تركته فيؤخذ عوض الوديعة من التركة، ويحمل على أنه تسلفها أو أتلفها، ويكون هذا الضمان في كل حال، إلا أن يطول الزمان على إيداعها بمرور عشر سنين ونحوها، وما يقاربها، فيحمل على ردها لربها. والمسألة مبسطة بتفصيل في شروح المختصر وغيرها من كتب الفقه في بابها. (11) وذلك في أواخر باب القراض.

ومعنى العبارة: أن من مات في سفر أو حضر، وقبله، أي عنده مالٌ قراض يتجر فيه بجزء من الربح، أو عنده وديعة أو عارية أو لُقطة، ولم يعلم أنه رد شيئا من ذلك لصاحبه، ولم يدع تلفه، ووُجد بعينه مكتوبا عليه بخط الميت أو صاحب الشيء ومالكة أن هذا قراض أو وديعة أو عارية أو لُقطة وشهدت بيينة بذلك، أخذ من تركته، بل وإن لم يوجد، لاحتمال إنفاقه على نفسه وصيرورته دينا في ذمته . الخ .

—من كونه إنما يأخذها قبل مضي عشرة أعوام — قيد به الشراح مسألة القراض في كونه لا يأخذها بعد عشرة أعوام، وعللوا المسألتين بأنهما يُحملان على الرد لصاحبيهما بعد الطول، والجامعُ بين البابين هو الطول الدالُّ على الرد في كل، والله أعلم/هـ.

وأجاب بعضهم عن عامل قراض قامت له بينةٌ سماع على الضياع ومات بما نصه: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

لا خفاء أنه بشهادة التجار مع العدلين أعلاه بالسماع على الوجه الموصوف إنتفى الضمان عن العامل المذكور، وبرئت ذمته بذلك من الأموال التي سافر بها من هذه الحضرة بقصد التجارة فيها على وجه القراض والبضاعة، لقيام دلائل الصدق على ما ادعاه من الضياع، فهذا العامل في الحقيقة لم يمت حتى برئ منها ولم يبق عليه لأحد من أربابها مطالبةٌ ولا متابعة، فوجب لذلك براءةُ ذمة وارثه منها وعدمُ المطالبة بها، ولا يمين على الوارث لانتفاء التهمة عنه مع قيام البينة، والله أعلم./هـ.

وأجاب شيخ بعض شيوخنا العلامة سيدي أحمد المرنيسي رحمه الله عن سؤال ورد من رباط الفتح بما نصه:

الحمد لله؛ والصلاة والسلام على رسول الله.

جَعَلُ العامل مال القراض في الحانوت التي ليس فيها إلا الظروف، وَعَدَمُ جعله في داره تفريطٌ منه وتَعَدُّ، لأن حارس السوق لا يعتني غالباً بالханوت التي ليس فيها إلا الظروف قبل جَعَلِ السلع فيها، وعامل القراض لا يضمن في دعوى التلف والسرقة، ولاكن إذا لم يتعد كما في ابن يونس وغيره، ونصه على نقل المواق: المقارَضُ مؤقن لا يضمن ما هلك إلا أن يتعدى فيه، والله الموفق للصواب./هـ.

ص15

وتقيّد عقبه : الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله .

مقتضى السؤال أن النظر في القضية إنما هو في المخالفة الحاصلة بعدم دفع المال لربه حيث نصّ وطلبه ربه فلم يفعل، وفي ترك المال في الحانوت وهو خارج منها حتى سُرِق، هل ذلك من شأن الناس أن يفعلوه ولا يُعدُّ فاعله مضيعاً أم لا؟، والحكم في ذلك هو الضمان، لظهور تفريطه وإهماله وقلة إعتناؤه بمال القراض حتى تلف؛ ففي نوازل البرزلي عن ابن الضابط: المقارض مأمور بالحوطة على مال القراض والتصرف فيه بمقتضى الحزم وموجب المصلحة، وليس له التصرف فيه بما يناقض ما جُعِلَ له؛ ومتى ظهر تفريط عليه وإهمال ضمن ما هلك بسبب ذلك ووجب عليه الغرم، والوجه أن يبحث من قُلْد النظر في المسألة عما فعله هذا المقارض، فإن كان مما أُذِنَ فيه نصّاً أو بمقتضى جريان العادة، أو كان لا تفريطاً ولا إهمال، قضى بعدم الضمان على المقارض، وإن كان الأمر بعكسه ضمّنه /هـ.

ومن جواب لبعضهم ما نصه:

أما كون عامل القراض مصدّقاً فيما يدعيه من الخسارة أو عدم الربح فإنما ذلك ما لم يتبين كذبه، فإن تبين كذبه طُرِحَ قوله، لا نخرام ظن صدقه بتبين كذبه، ورجع إلى ما يقوله تجار بلده في الربح والخسر كما قاله أبو الحسن في أجوبته /هـ.

ووقع الجواب عن مسألة بما نصّه:

الحمد لله؛ وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله .

حيث شهد التجار أعلاه، الذين هم من أهل تجارة المشهود فيه بأنهم ما رأوا في تجارتهم في المدة التي كان يتجر معهم فيها العامل المذكور إلا الربح، وما حصلت لهم خسارة ولا سمعوا أحداً ممن يتجر في ذلك المحل حصل له خُسْرٌ بالكلية، فلا إشكال أن العامل المذكور لا يصدّق فيما ادعاه

من الخسر كما نص عليه اللخمي حسبما ذكره شراح المختصر تبعا لصاحب التوضيح مقيدا به كلام ابن الحاجب -الذي هو ككلام خليل- من كونه لا يُصدَّقُ إلا إذا أتى بما يُشبهه، قالوا: ويُعرَفُ ذلك بسؤال التجار في بلد السلع هل يخسر مثل هذا المال في هذه المدة أم لا؟ وسلّموه.

قال أبو الحسن في أجوبته: وما قاله اللخمي صواب، وما أظن المخالفة تتأتى فيه، وأن الرجوع إلى ما يشهد به التجار، ولا ثرق بين دعوى العامل الخسارة أو عدم الربح، لأن قاعدتهم أن مَنْ صدَّقَ وجُعِلَ القولُ قوله فيما يدعيه فإنما ذلك ما لم يتبين كذبه، فإن تبين كذبه طرح قوله لانخرام ظن صدقه بتبين كذبه/هـ. 16

وقال أبو علي بن رحال في حاشية التحفة: والقيدُ الذي ذكره اللخمي وافق عليه غير واحد، وأشار إليه ابن سهل والباجي وغيرهما، وتبع اللخمي مَنْ بعده في هذه، وبينه ابنُ لب غاية كما في نوازل القراض من المعيار.

ثم قال: والحاصل أن القيد بدعوى الأُشبهه لا بد منه، بل لا ينبغي التوقف فيه في هذه الأزمنة، ومن لم يعول عليه فقد أخطأ، وقد أكلت هنا أموال الناس، إذا سمع القاضي قول المختصر: «والقول للعامل في تلفه وخُسره»<sup>(12)</sup> حكم به من غير مراعاة لهذه الأمور، وذلك فساد بلا ريب، والله يسامح الجميع/هـ.

وأجيب أيضا عن نحو هذه المسألة بما نصه:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

حيث لم يبين العامل وجه الخسارة، ولا الأمد الذي وقع التجرُّف فيه، ولا السلع التي وقعت الخسارة فيها، ولا ثمن ما اشترت به ولا ما بيعت به، ولا اللوازم المصيرة عليها، فلا إشكال أنه لا يُقبل قوله في دعواه الخسارة

(12) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وبيان معناها من باب القراض في الهامش (6)، وسيذكرها المؤلف مرة أخرى هنا، ويوردها بعد هذه الصفحة في الصفحة الموالية.

المجرد عن ذلك . قال في التوضيح : وقد نقل الباجي عن بعض أصحابنا في عامل القراض يدعي الخسارة ولم يبين وجهها أنه يضمن / هـ . نقله الشيخ جسوس عند قول المتن : « والقول للعامل في دعوى التلف والخسر » ، وأقره .

وحيئنذ فلا بد للعامل المذكور أن يبين ذلك بيانا شافيا يرفع الإشكال ويلوح به وجه الصواب ، وإلا توجه عليه الضمان .

وفائدة تكليفه بالبيان ليُعلم - إذا سئل تجار تلك السلعة المخالطون للمحل المتجر فيه في تلك المدة - صدق ما ادعاه فيبرأ ، أو عدمه فيضمن ، لأن كل من انتفى عنه الضمان لأمانته وجب عليه الضمان لوجود كذبه . وقول المختصر : « والقول للعامل » الخ ليس هو على إطلاقه ، بل قيده شراحه تبعا للخمى بما إذا أتى بما يشبهه ، وإلا فلا يقبل قوله ، والله سبحانه أعلم / هـ .

قلت : محل كون العامل لا يقبل قوله إذا قامت قرينة تكذبه في دعواه التلف أو الخسر ، وأما في قدر الربح فيقبل قوله بيمين كما يؤخذ من كلام العلامة سيدي العربي بردلة .

فقد سئل كما في نوازله عن رجل قارض جماعة ، كل واحد منهم قارضه قراضا مستقلا وذهبوا إلى المشرق ، فكان بيعهم بيعا واحدا واشتراؤهم السلع اشتراء واحدا ، ثم إنهم لما قدموا قومت سلعتهم تقويما واحدا ، ثم عند الفصال وجد ربح واحد منهم على نحو النصف من ربح غيره ، وادعى أن الأمر هو كذلك وأنه لم يخف شيئا من الربح ، فهل تكون مخالفته لغيره وزيادة ربحهم دليلا على كذبه أم لا ؟ .

17 ص

فأجاب بأن القول قول العامل ، فإذا اتهم لزمته اليمين ، وعلى رب المال أن يثبت عليه أنه أخفى شيئا من الربح واستبد به ، فإن لم يثبت لزم العامل اليمين أنه ما خان بإخفاء شيء من الربح ، والله أعلم / هـ .

وسئل شيخ بعض شيوخنا سيدي بدر الدين الحمزومي عن عامل قراض طال مغيبه بما يزيد على العشرين سنة الخ .



فأجاب : الحمد لله ، وصلواته على رسوله وآله وصحبه .

إن عامل القراض أمين، ومرور المدة المذكورة عليه وهو غائب لا يوجب نقل مال القراض من الأمانة إلى الذمة لاحتمال الخسارة، وهو مصدقٌ فيها إذا لم يظهر كذبه على أرجح الأقوال الثلاثة، وهو مذهب المدونة أيضاً، فلا يمكن أرباب القراضات من الإعداء في مال عامل القراض الغائب، وقد نقل اللقاني في حواشي التوضيح عن أبي الحسن: لو دُفع قراض إلى أجل كشهر ثم سافر به العامل للتجارة، ثم رفع رب المال أمره إلى الحاكم ليُعديه في مال الغائب الحاضر فليس له ذلك، لأنه يحتمل أنه خسر في المال أوضاع بغير تفريط، فلا يُعديه حتى يثبت أنه تصرف فيه لنفسه أو تصرف فيه على وجه يوجب ضمانه في ذمته / هـ. نقله المحشي بناني وسلمه .

وفي ابن سلمون عن ابن الحاج: إذا كان بيد المفقود قراض فلا يُحكم على صاحبه بحكم حتى يُحكم بتمويلته، لاحتمال أنه لو حضر لادعى الخسارة في القراض أو الضياع، وأن ابن الحاج أفتى بذلك / هـ.

وقال ابن سهل: إن لأرباب القراضات الإعداء في مال العامل، متعقبا به جواب من أفتى بعدم الإعداء من شيوخ قرطبة، نقله الميطي، والقول الثالث أنهم يمكنون من الإعداء إن أبطأ العامل مدة بعيدة يسافر الناس في مثلها ويرجعون. ذكره صاحب المعيار في جواب، ظاهر سياقه أنه للقابسي، قرر فيه أن الإبطاء المذكور تعددٌ، فلرب المال القيام عليه وتضمينه ما ثبت من رأس ماله / هـ. وقد علمت أن الراجح هو الأول لظهور وجه دليله، وما في المعيار عن القابسي لا وجه له، فهو مرغوب عنه، والله أعلم / هـ.

وتقيد عقبه .

الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله .

ما رُسم أعلاه من أن مرور المدة المذكورة على العامل وهو غائب لا يوجب نقل القراض من الأمانة إلى الذمة، ولا يمكن أربابه من الإعداء في

مال القراض الخ، صحيح، وكلام اللقاني المنقول في الجواب أعلاه عن الشيخ بناني سلمه أيضا العلامة الإمام مفتي الإسلام: أبو عبد الله سيدي محمد الرهوني في حاشيته بسكوته عنه، وهو حقيق بالتسليم، والله سبحانه أعلم/هـ.

ص18 وسئل أبو العباس الهلالي عن رجل أعطى قراضا لآخر وشرط عليه أن لا يسافر ولا يرجع إلا مع رجل بادي سمّاه، لكونه له معرفة بالقبائل، فيحصل الأمن على مال القراض بسببه، فقبل العامل ذلك الشرط، ثم خالف وسافر مع غير البادي المذكور، فلما وصل إلى محل مخوف اكترى من يُجَوِّزه فيه فانتَهَبَت القافلة كلها، وانتَهَب هو أي مال القراض أيضا، فهل يغرم أم لا؟.

فأجاب بأن رب المال حيث حَجَّر على العامل في صلب العقد وبعده وَقَبِل شغل المال أن لا يسافر مع غير المعين فالظاهر أنه ضامن إن سافر مع غيره، فهو ممنوع من السفر إلا على الوجه الذي أذن له فيه، ومن خالف ما شُرِّط عليه تعدى، وكل من فرط أو تعدى من الأمانة فهو ضامن كما في المنهاج وغيره، والله سبحانه أعلم/هـ.

قلت : محله ما لم يعلم به ويرض، وإلا فلا ضمان عليه كما يؤخذ من جواب لأبي القاسم الغبريني في نوازل القراض من المعيار، أنظره، وكما قالوه في راعي النوبة إن أناب عنه صبيا وعلموا أنه لا ضمان على من أناب.

وسئل بعض الفقهاء عن من أعطى دابة بحملها ثمرا لغيره، وقال له: بع هذا الثمر واشتر لنا صوفا وسمنا واجعله عليها، فإذا رجعت فالريح بيننا.

فأجاب : إن هذا العقد فاسد لكونه قراضا بالعروض، لأن العروض ما قابل النقد، وإذا فسد فللعامل أجره مثله في ذمة رب المال حتى لو هلك المال

كما في القلشاني رغيه. وفي مختصر ابن الحاجب: فلو عمل بالعرض فله أجرة مثله في بيعه، وفي المختصر: « فله أجر مثله في توليه ثم قراض مثله في ربحه »، (13) والسلام.

وأجاب عقبه أبو العباس الهلالي بقوله: الجواب أعلاه صحيح، فإذا عثر على العقد المذكور قبل العمل في الثمن فسخ وكان للعامل أجرة مثله فيما تولاه، وإذا لم يعثر عليه إلا بعد التجرب بثمر الثمر فله ما ذكر في قراض مثله في الثمن، ويكون الثمن الذي باع به هو رأس المال، ولرب المال كراء دابته من مال القراض في الرجوع فقط، وسواء فيما ذكر دخلا على أن رأس المال هو العرض أو قيمته الآن، أو عند المفاصلة كما في التوضيح وغيره على المشهور، وإن كان باع العرض - أعني الثمر في النازلة - بعرض آخر كسمن أو صوف ولم يبعهما حتى عثر عليه فله الأجرة فقط، لأنه لم يتجر بالثمن كما يؤخذ مما تقدم، والله تعالى أعلم/هـ.

وسئل العلامة القاضي سيدي العربي بردلة عن رجل قارض آخر، وسافر إلى بلد السودان، ثم باع ما جاء به من السلع وأراد السفر إلى بلدة أخرى من تلك البلاد، فأخذ سلعا في ذمته وخلطها مع سلع القراض، ثم ركب البحر فغرقت له بعض السلع، فلما رجع قضى بما بقي في يده الدين الذي في

(13) العبارة في أول باب القراض، وفي بيان ما يكون لعامل القراض إذا خالف ما وكله عليه صاحب المال، وذلك قوله: « كأن وكله على دين أو ليصرف، ثم يعمل، فله أجر مثله في توليه، ثم قراض مثله في ربحه ».

والمعنى أن رب المال إن وكل العامل على قبض دين ممن هو عليه، ثم يعمل به قراضا، فلا يجوز، ولو كان على حاضر ملى غير ملى، وأجازة اللحمي حينئذ، أو دفع له رب المال نقدا ليصرفه العامل من غيره بنقد آخر، ثم يعمل العامل بما يقبضه قراضا فلا يجوز، فإن عمل بما قبضه من ثمن العرض أو الدين أو الصرف فله أجر مثل العامل في توليه بيع العرض أو قبض الدين أو الصرف في ذمة رب المال ولو تلف أو خسر، ثم له أيضا قراض مثله في ربح المال، فإن تلف، أو لم يربح فلا شيء له في ذمة رب المال. الخ.

ذمته، وهو ثمن السلع التي قد كان أخذها في الذمة، ولم يبق بيده إلا القليل، فهل لرب المال الرجوع على الذين قضاهم العامل لأنه إنما قضاهم من ماله أم لا؟.

فأجاب : إن مسألة السؤال من فروع من أعطى جميع ما بيده لأحد غرمائه، أو لم يبق بيده إلا القليل الذي لا يعامل عليه، فإن كان هذا العامل قد أعطى جميع ما بيده فلرب المال أن يقوم على أرباب الدين، وكذلك إن لم يبق بيد العامل بعد خلاصهم إلا الشيء القليل الذي لا يعامل على مثله فلرب المال القيام أيضا، والله أعلم/هـ.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن رجل وجّه لرجل آخر في بلدة أخرى نعلا مدبوغا، وقال له : إن قيمته مائة وعشرون مثقالا يبيعه له في تلك البارة، فجدد فيه النظر وقلبه فعرف غلاءه، فأرسل إليه بأنه غال لا يقبله بتلك القيمة، فأرسل رب المال وكيله فدار الكلام بينهما، فقال الوكيل للرجل : النعل لنفسك بالقيمة المذكورة، ويزيدك ربه مائة وثمانين مثقالا زيادة على ذلك تشتريها غنما وتسرحها إلى وقت بيعها، وبعها والربح بينكما مناصفة، فقبل الرجل، ثم إنه عليه دين ببلد رب المال، فقال له الوكيل : إشتري ما ذكر من الغنم من مالك، ورب المال يدفع ما في ذمتك لغيرك ببلده، ففعل ما أمره به الوكيل. ولما اشترى الغنم وصلحت جزؤها، وها هي بيده الآن، ثم إن النعل المذكور بيع وبقي من ثمنه كثير، قدره خمسة وثلاثون مثقالا،

فهل ما ذكر من القراض على الوجه المذكور جائز أم لا؟، وهل لمشتري النعل كلام مع ربه من أجل ما تعاقدا عليه من الزيادة في البيع، أم يكون ربح القراض وخسارته للعامل وعليه؟، بين لنا ذلك بيانا شافيا.

فأجاب : والله الموفق للصواب، إن تراضي الوكيل والرجل على أخذ جلود النعل بالقيمة التي قومت بها على أن يزيده ربه مالا يعمل بالجميع

قراضاً جَمَعُ بين البيع والقراض، والمنصوصُ في المدونة منعُ اجتماعهما حسبما نقل ذلك الحطاب والمواق وغيرهما من شراح المختصر عند قوله: «وبيع وصرف» (14)، والمنعُ مقتضٍ للفساد.

وإذا كان القراض هنا فاسداً وجب أن تكون الغنم المشتراة بمال العامل له وعلى ملكه، له ربحها وعليه خسارتها؛ وما ذكر الأئمة من أن للعامل في بعض صور القراض الفاسد أجرة المثل وفي بعضها قراض المثل لا يأتي هنا، لأن ذلك مفروض فيما اشترى بمال رب المال، والنازلة المسؤولة عنها، الشراء فيها إنما هو بمال العامل.

وأما مقدار ثمن الجلود فهو دين عليه، وقد صرح العلماء بفساد القراض بالدين يكون لربه على العامل، وأنه بعد الوقوع يستمر الدين كما هو في ذمة العامل، والربح له والخسر عليه، قال في المختصر: «لا بدّين عليه واستمر»، (15) فكتب عليه المواق من المدونة: قال مالك: وإن كان لك عند رجل دين فقلت له: إعمل به قراضاً لم يجز، ثم قال ابن عرفة: فيها منعهُ بدين على العامل، فالربح والوضيعة للعامل / هـ.

وأما الزائد على الثمن فقد دخل على تعمير ذمتين في الحال؛ ذمة العامل بالعدة المذكورة حتى يشتري بها غنم القراض، ورب المال بتلك العدة أيضاً حتى يقضي غرماء العامل ديونهم.

ص 20

(14) وذلك في أثناء باب البيع، وفي سياق بيان ما يحرم من أنواع البيوع حيث قال في ذلك: «وحرم في نقد وطعام رباً فضل ونساء.. إلى قوله: «وبيع وصرف».

والمعنى: وحرم الجمع بين بيع وصرف في عقد واحد، كبيع ثوب ودينار بعشرين درهماً، وصرف الدينار عشرة دراهم، وذلك لتنافي أحكامهما، لجواز الأجل والخيار والتصديق في البيع وامتناعها في الصرف، فإن وقع فقيل: هو كالعقود الفاسدة، فيفسخ ولو مع الفوات، وقيل: من البيوعات المكروهة، فيفسخ مع القيام لا مع الفوات، ابن رشد: وهو المذهب. (هـ).

واستثنى أهل المذهب من منع الجمع بين البيع والصرف صورتين، أشار لهما الشيخ خليل هنا بقوله: «إلا أن يكون الجميع ديناراً، أو يجتمعا فيه».

(15) تقدمت العبارة وبيانها في الهامش (4).

وإنما قلنا تعمير ذمتين، لأن كل واحد من المتعاقدين التزم لصاحبه بأداء ذلك القدر من المال ودفعه في الوجه الذي أراد الملتزم له، وليس واحد منهما أميناً على ما في يده، بل كل منهما، المال في ضمانه يدفعه، وابتداء الدين بالدين هو أحد وجوه الفساد في الشريعة، وحينئذ فلا فرق بين المشتري بثمن الجلود والمشتري بالزائد عليه، والله أعلم.

ثم قال: استدراك؛ شرط القراض في بيع النعل من الشروط المحلة بالثمن والمثمن، لأن الشرط له حصة منه وهي مجهولة، والفساد لأجل الشرط المخل يوجب الفسخ مطلقاً، ويرجع البائع بقيمة المبيع، إلى أن قال: فعلى هذا، الذي يجب في النازلة المسؤول عنها على مشتري النعل بعد فواته إنما هو قيمته لا الثمن المسمى، وبالله التوفيق/هـ.

وتقيّد عقبه تصحيح للفقهاء العلامة سيدي عبد السلام حرّكات السلوي رحمهم الله تعالى ورحمنا معهم بمنه، آمين.

وفي المعيار: سئل سحنون عن دفع لرجل قراضاً فعمل فيه ثم اختلفا في رأس المال، فقال ربه: مائتان وهو جميع ما أتى به العامل، وقال العامل: بل مائة فقط، والربح مائة.

فأجاب: القول قول العامل في رأس المال لأنه لم يُقر أنه قبض منه إلا مائة، فإن كانت لصاحب المال بينة فذاك، وإلا فيمينُ العامل، فإن نكل حلف ربُّ المال وأخذ المائتين، فإن نكل لم يكن له إلا ما أقر به العامل، فإن أقام كلُّ بينة وتساوتا في العدالة سقطتا، وكان الجواب فيهما على ما وصفنا، وإن اختلفتا في العدالة أخذ بأعدل البينتين/هـ.

وسئل سيدي أحمد البعل عن ذمي أخذ قراضاً من مسلم وطالت مدته، ثم ادعى أنه خسر فيه نحو الخمسمائة أوقية، وأنه غُصب منه سلعة كذا، وعيّن

الغاصب، فهل يجب عليه إثباتُ الغصب والخسارة أو يُكتفى منه باليمين على ذلك؟.

فأجاب : إذا وُجدت البينة على ما زعمه فلا كلام لصاحب المال، وإن لم توجد بينة على ما ادعاه فالقول قوله مع اليمين، فإذا حلف فلا قيام لرب المال. / هـ.

ووقع السؤال عن قراض حُجِّر فيه على العامل بأن يشتري الزرع الجيد من تامسنا ويبيعه في الرباط.

والجواب بأن ذلك لا يوجب فساداً، لكثرة الزرع الجيد وسعة المكانين، أي مكان الشراء ومكان البيع كما يستفاد من كلام الأئمة، وأن المدار على السَّعة وإمكان التجرّ فيما عُن من المكان، أنظر النص في المواق والحطاب، قاله سيدي عبد الكريم اليازغي في نوازله نقلاً عن الشيخ التاودي في فتوى له. / هـ.

ثم قال : مسألة إشهاد عامل القراض بأنه مضمون في ذمته لا يلزمه على القول المرتضى من خلاف قوي في المسألة واضطراب فيها، لأن العامل تطوع بالغرم بعد العقد. قال العلامة ابن رحال في حاشية التحفة: وإن طاع بالضمان بعد الشروع في العمل فالمسألة فيها خلاف قوي، وكلام الحطاب فيه إبهام ظاهر لا يخفك.

ص 21

وقوله : أي سيدي محمد ميارة: ( أنظر إيضاح المسالك الخ ) نظرناه فوجدناه بحسب فحواه دالا على عدم اللزوم، وبه قال ابن سهل، ولاكن انظر الشرح / هـ. وعليه فالعامل لا يلزمه ما أشهد به على نفسه من الضمان. إهد كلام سيدي عبد الكريم اليازغي.

وقوله: ( لأن العامل تطوَّع بالغرم بعد العقد ) أي سبب الاضطراب هو التطوع إنما وقع بعد عقد القراض، فيفيد كلامه أن ذلك لو كان في العقد

لم يضمن قطعا، وليس كذلك، بل الخلاف في صورتين، أنظر شراح الزقاقية في قولها: «وطوع بغرم في قراض نعم ولا».

وسئل أبو القاسم العقباني عن دفع فضة قراضا، هل له أن يأخذ عنها عند المفاصلة ذهباً أم لا؟.

فأجاب : يجوز أن يأخذ عن الفضة ذهباً برضاها، وبالعكس، بدليل أول مسألة من قراض العتبية الخ.

وأجاب بعض العلماء الكبار عن مسألة بما نصه :

إذا مات المقارضُ ولم يوجد مال القراض بعينه ولا علم هل هو فيما ترك الميتُ أم لا؟، فمذهب مالك الحكمُ به على تركة الميت دون ربح، ولا يقضى على التركة بربح إلا أن يثبت الربح ويتحقق، وفي الحكم عليه برأس المال نظر من حيث احتمالُ ضياعه والخسارة فيه، لاكن المذهب أنه يقضى عليه برأس المال. إنتهى.

وأجاب بعضهم أيضا عما يظهر من الجواب، ونصه :

إذا كان القراض غير مقيّد بمدة، والعادة أن القراض لا يُحمل على المدة الواحدة، فالمقارضُ مُطلّق على التحريك بالمال غير متعد، لاكن ذكرت أن رب المال مات، فإن علم بذلك فلا يجوز له تحريكه حينئذٍ إن نضاً إلا بإذن الورثة، وهو مصدّق، ما لم يتبين كذبه واختلاف قوله مما يظهر به كذبه /هـ.

وسئل العلامة المحقق سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن رجل أعطى قراضا لرجل على أن ينميه كيف شاء ويقتسمان الربح بينهما نصفين، وتعاقدا على ذلك، وبعدّه بدا للعامل أن يجعله في عمل خاص هو حرفته، ويستأجر فيه نفسه وغيره، ويعطي الأجراء أجرتهم ويأخذ هو أجرته، واستأذن رب المال في أن يأخذ أكثر من أجرته إن احتاج إليه، فأذن له وجعله في حل في كل ما يأخذه للحاجة، فهل اقتصره على ذلك العمل بعد العقد، واستئجاره



نفسه مع غيره، وتفويضُ رب المال له في أخذه ما شاء بعد العقد مما يضر بهذه المعاملة؟ جوابا شافيا، وما قدرُ المال الذي إذا شغل صاحبه عن معاشه اكتسى منه وأكل بالمعروف؟، وهل ذلك إذا شغله سفرا أو حتى في الحضر؟، ولكم الأجر من الله سبحانه، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، لا بد في القراض من معرفة رأس المال ومعرفة الجزء من الربح الذي وقع عليه التعامل، وكونُ العامل يأخذ ما شاء يؤدي إلى الجهل بقدر رأس المال أو بقدر جزء الربح أو بهما معا. قال أبو الوليد الباجي: لا يجوز أن يشترط أحدُ المتقارضين شيئا من الربح إلا على الأجزاء، فإن اشترط عددا دون جزء أو عددا مع جزء ولو درهما واحدا لم يجز، إذ لعل ذلك العدد يستغرق الربح، ولأنه تدخلُ الجهالة في الأجزاء المشترطة. فإن نزل ففي المدونة عن مالك وأصحابه: إن ترك ذلك مشترطه قبل العمل جاز، وأما بعد العمل فروى يحيى عن ابن القاسم: إن أسقط ذلك مُشترطه صحَّ وتماديا عليه، وأنكره يحيى بعد العمل/هـ.

وأما الإجارة إذا لم تكن مشروطة في أصل العقد وإنما عرضت بعد تمامه كما ذكر أعلاه فالظاهر الجواز إذا علما القدر في العوض والمعوَض كما هي سنة الإجارة، وأخذُه أكثر من أجرته فيه ما تقدم أو لا من لزوم الجهل في الجزء أو الأصل. وفي ذلك أيضا الهدية للعامل، وقد قالوا: تُمنع هدية كل منهما لصاحبه، وأما الأكل من مال القراض فإنما هو في السفر. قال في المدونة: وإذا كان العامل مقيما في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة. قال الليث: إلا أن يشغله البيع فيتغذى بالأفلس/هـ. وفي الرسالة: وللعامل كسوته وطعامه إذا سافر في المال الذي له بال/هـ. واختلف في حد المال الذي له بال، فقيل: أقله خمسون دينارا، وروي أيضا أن السبعين يسير، وقيل غير ذلك.

وفي مختصر ابن عرفة بعد نقله نص المدونة ما نصه: ابن القطان عن نوادر الاجماع: أجمَعُوا أنه لا يأكل من مال القراض إن لم يسافر به، إلا الليث

قال: إن له أن يتغذى منه إذا اشتغل به عن الانقلاب إلى أهله، ومثله قولُ أبي عمر: أجمع الجمهور أنه لا ينفق في الحضر وهو يتعب في البيع والشراء.

قلت: وفي المدونة قولُ الليث معزوا له، وذكره ابن فتوح كأنه المذهب غير معزو للليث، قال من يتجر في الحضر فليس له أن يأكل من مال القراض إلا أن يتغذى بالأفلس ونحوها، وأسقط قوله (إذا اشتغل به عن الانقلاب إلى أهله).

وفي النوادر بعد ذكر محمد قولَ الليث ما نصه: وأباه مالك الخ. التونسي: لا فرق بين اشتغاله في سفره وإقامته بالمال.

ولعل الفرق بينهما أن أمره كذا جرى فيما مضى. اللخمي: مَحْمَلُ قول مالك بسقوطها في الإقامة على أن عمل القراض لا يعطله عما كانت تقوم نفقته منه، ولو كانت له صنعة أو تجارة، منهما نفقته، فعطّلها لأجل عمل القراض كانت له نفقته كسفره/ه. والله سبحانه أعلم/ه.

قلت: وفيما قاله من الجهل نظر، بل رأس المال وجزء الربح كلاهما معلوم، وتطوُّعُ رب المال له بعد العقد بأخذه إذا احتاج وبأكثر من أجره المثل لا يوجب جهلا فيما ذكر ولا يؤثر خللا، ولو مُنِع ذلك لمنعت نفقته في السفر وفي الحضر أيضا إذا شغلته عن الوجوه التي يقتات منها.

وأما ما احتج به من كلام الباجي فلا حجة فيه، لأنه فيما كان مشترطا في طلب العقد، والكلام هنا فيما كان تطوعا به بعده، ومن العلوم أنه يُغتفر في الثاني مالا يُغتفر في الأول.

وأما كون ذلك هدية للعامل وهي لا تجوز حتى بعد العقد فقد احترز عن ذلك بقوله: (فأذن له وجعله في حل في كل ما يأخذه للحاجة، لأجل صحبة بينه وبينه الخ) فالهدية الممنوعة هي التي تكون للقراض، وهذه ليست له، بل إنما هي لما استقر بينهما من الصحبة قبل القراض.

وأيضاً، العاملُ في القراض إنما هو أجيبرٌ، ولا بأس أن يفضلُ رب المال بعض الأجراء على بعض.

وأيضاً، غايةُ ما في هدية رب المال للعامل رجاءُ بقاءه تحت يده، وهذا أمر جائز لا بأس به، نعم عكس هذا، وهو هدية العامل لرب المال، المنع فيها ظاهر، لأن فيها مُحاباة رب المال، فيؤدي ذلك أن يأخذ رب المال أكثر مما دخلا عليه، لأنه يأخذ الجزء المشتراط ويأخذ الهدية زيادة عليه، فتأمله، والله أعلم.

وقوله : ( واختلف في حد المال الذي له بال الخ )، عبارةُ الزرقاني بأن يكون كثيراً بالاجتهاد كما في الموازية لمالك، ووقع له : السبعون يسير، وله أن ينفق في الخمسين، وجمع بينهما، فحُمِل الأول على السفر البعيد، والثاني على القريب الخ.

خاتمة: في المواق ما نصه : وانظر لمن تكون الكسوة، أي كسوة عامل القراض عند المفاصلة؟، نصوا أنها تبقى للعامل، بخلاف بقية النفقة / هـ.

قال الشيخ الرهوني بعد نقله: وفيه نظر يتبين بنقل كلام الأئمة؛ قال في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب القراض ما نصه: وقال مالك فيما يفضلُ عن المقارض إذا قدم من سفره، مثل الجبة وأشباه ذلك، قال: ما علمت أنه يؤخذ منه مثلُ هذا، قال القاضي: مثل هذا في نوازل سحنون: إن رب المال إذا أخذ ماله من العامل لا يأخذ منه الثياب التي كان اشتراها لسفره من مال القراض، إلا أن يكون لها قدرٌ وبالٌ، وهو مثل قول مالك في الموطأ... إلى أن قال: ونصُّ ما في نوازل سحنون: إذا كانت ثياباً لها قدرٌ وبالٌ، فإنها تُردُّ ويدخلُ ثمنها في جملة المال، وإن كانت ثياباً خلقة تافهة ليس لها قدر ولا بال تُركت للعامل كما قال مالك في القربة والحبل والشيء الخفيف التافه الخ، انتهى.

الحمد لله؛ وقع السؤال عن عاملي قراض أخذه من ربه بفاس وذهب به إلى قلعية: بلدة بالريف، فبقيا يتجران بها مدة، ثم جاء لفاس، وادعيا خسارة كبيرة، فوجه القاضي أرباب البصر ينظرون في ذلك، فسألوا من كان يتجر هناك عما ادعاه العاملان من الخسارة، فصدقوهما فيها، فاقتضى نظر أرباب البصر الصلح، وصالحوهما مع ورثة رب المال لكونه مات، فهل يصح هذا الصلح عن المحاجير أم لا؟.

والجواب: الحمد لله، حيثُ بيّن عاملا القراض أنهما وقعت لهما خسارة في القراض بما قالاه من تنقيح الحرير في الوادي، ومن تعطيل الأحكام بقلعية ثلاث سنين، ومن كون رب القراض كان يتسوق لهما السلعة ويرسلها إليهما بأضعاف ثمنها الخ، فلا إشكال في قبول قبولهما، لأنهما أمينان، وكل أمين مصدق فيما يدعيه مما يمكن بحسب العادة، وهو قول المختصر: «والقول للعامل في تلفه وخسره» الخ(\*)، وقول التحفة أيضا:

كذلك في ادعائه الخسارة\* الخ، وعليه فالصلح المشار إليه تام، وفيما سطره المفتيان أعلاه(\*) كفاية، والسلام، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به.

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله،

وبعد فحيث ثبت بشهادة مَنْ عَيْنهم من له الأحكام الشرعية للنظر في محاسبة القراض المدعى به في المقال صدرَ الملتصق به، وهم من أهل المعرفة بالبيع والابتياح والتجارة الجامعة لأعراف البلدان، أن ما ارتكبه وكيل الزوجة أخوها المذكور بالمقال ومُقدّم المحاجير عمهم من الصلح مع المدعى عليه في القراض المذكور على الوجه المذكور مُشبه جار على القاعدة المألوفة بين التجار، وفيه مصلحة وسداد لجانب المحاجير على الوجه الذي وضحوه

(\*) وذلك في أواخر باب القراض، كما سبقت الإشارة إليه في الهامش 6 من هذا الباب. وفي التحفة: والقول قول عامل إن يُختلف . . . في جزء القراض أو حال التلف كذلك في ادعائه الخسارة . . . وكونه قراضا أو إجارة

وبينوه من تعذر الأخذ والإعطاء والبيع والشراء، وتأكد ذلك بشهادة التجار الأربعة بالتلقية أسفل ذلك بمثل ذلك وزيادة فيما زادوه فالصلح جائز نافذ، ومنبرم لازم، لا يجوز نقضه.

أما جوازه والإقدام عليه فلما في المدونة، ونصها بنقل ما في البهجة: فإن لم يكن للطفل اليتيم وصي فأقام له القاضي خليفة كان كالوصي في جميع أموره/هـ. ومعلوم أن الوصي له أن يصلح عن محجوره فيما طلب له من حق، وفي التحفة:

وللوصي الصلحُ عن من قد حَجَرَ . . . يجوز إلا مع غبن أو ضرر

قال في البهجة: ولا يبعدُ أن يكون الناظم أطلق الوصي وأراد ما يشمل مقدّم القاضي.

وفي ابن سلمون ما نصه: وكذلك صلح الوصي على الأيتام جائز، ما لم يكن عليهم فيه غبن، وهو محمول على السداد حتى يثبت خلافه، فإن قام أحد يتعقبه نظر فيه السلطان، فإن رآه سداداً أمضاه، وإلا فلا/هـ.

ص 25

ونحوه في الشارح والمفيد. ولا يخفى أن النازلة ثبت فيها السداد بشهادة من عيّن من قبل من يجب، فلا محيد عما شهدوا به، ولم يكن بدمن إمضائه.

وأما لزومه وعدم نقضه فلما في أحكام ابن حبيب عن مطرف أن كل مصطلحين تم صلحهما وأشهدا به ثم أراد نقضه ويرجعان للخصومة لا يجوز، لأنه من وجه المخاطرة، وأجمع أصحابنا عليه/هـ.

وفي ابن سلمون: وإذا وقع الصلح على وجه يسوغ فلا يجوز للمتعاقدين نقضه وإن حاولاه وذهبا إلى ذلك، ويُجبران على إمضائه، ثم قال: والصلح على الإقرار اتفق المسلمون على جوازه... إلى أن قال: وما أسقط في الصلح على وجه الإقرار فهو لازم سائغ لمن أسقط له، ولا رجوع فيه للمسقط./هـ الغرض منه.

فقد بان بهذه النصوص أن الصلح الواقع في النازلة سائغ جائز لازم لا يجوز نقضه، والله يقول الحق، وهو يهدي السبيل، وكتبه الراجبي عفو مولاه خليل بن صالح الخالدي الحسني وفقه الله /هـ.

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين.

وبعد، فما قاله المفتي أعلاه صحيح، وما جلبه من الفقه هو نص النازلة وفي عينها صريح، إذ الصلح في النازلة بما ذكر متعين لجانب المحاجير، لما فيه من المصلحة التامة المشهود بها، لاسيما والمال إنما هو قراض ليس في الذمة، القول فيه للعامل في التلف والخسر كما هو نص المختصر، فلو لم يصلح المقدم في مثل هذا لكان ضامنا، إذ عدم صلحه -والحال ما ذكر- تعريض لضياح أموال المحاجير، ثم إن مقدم القاضي كالوصي كما في المدونة وغيرها، قال فيها: وإن لم يكن للطفل اليتيم وصي فأقام له القاضي خليفة كان الوصي في جميع أموره /هـ. وفي تحفة الحكام للغرناطي ما نصه:

وللوصي الصلح عن من قد حجر . . . يجوز إلا مع غبن أو ضرر.

فإذا تمهد هذا علمت أن ما فعل المقدم من الصلح واجب عليه لما يخشى من إتلاف أموال المحاجير، لاسيما وهو قراض بدم أناس، مقرهم الفياضي، والوقت إذ ذاك وقت جوع وفتنة كما شهد به أعيان من يتعاطى التجارة بتلك النواحي، ومولانا جلت قدرته أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب، قاله وكتبه عبد ربه العباس بن أحمد التازي، لطف الله به، أمين إنتهى . والله أعلم.

## نوازل المغارسة والمساقاة<sup>(1)</sup>

والمغارسة تنعقد بكل ما يدل عليها، لأنها نوع من الإجارة التي هي كالبيع تنعقد بكل ما يدل على الرضى وإن بمعاطة.

**قلت :** يجوز للإنسان أن يقطع بستانه ليغرس في ذلك الموضع شجرا آخر، أو يبنيه دارا أو نحو ذلك، لقول القاضي عياض في الإكمال، - حيث تكلم على حديث أنه صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة وأراد بناء المسجد الذي هو فيه الآن، وكان في ذلك الموضع نخل فأمر بها فقطعت -، ما نصه: فيه جواز قطع الأشجار المثمرة لحاجة تعرض؛ من بناء محلها أو اتخاذه مسجدا، أو قطعها من بلاد الكفار ونحو هذا/ هـ. وإذا جاز قطعها للبناء في موضعها فقطعها للغرس الذي هو أعظم نفعاً أولى وأحرى، وقد نقل الأبيُّ كلام القاضي. وسلّمه ولم يتعقبه.

(1) عقد الشيخ خليل رحمه الله في مختصره لكل منهما بابا كما هو الشأن في مختلف الكتب الفقهية - فقال في المساقاة:

باب، إنما تصح مساقاة شجر - وإن بعلا - ذي ثمر لم يحل بيعه (أي بيع ثمره) ولم يُخلف، إلا تبعاً، بجزء قلّ أو كثر، شاع وعلم، بساقيت . الخ.  
وقال بعدها في المغارسة: باب، ندب الغرس، وجازت المغارسة في الأصول أو ما يطول مكثه كزعفران وقطن، إجارة وجعالة بعوض، وشركة جُزء معلوم في الأرض والشجر، لا في أحدهما . الخ.

والفرق بينهما كما يذكره الفقهاء ويوضحونه، ويبينون أحكام وشروط كل منهما ليقع على الوجه الصحيح السليم، أن المساقاة هي أن يدفع الرجل شجرة لمن يخدمها وتكون غلتها بينهما، وبعبارة أخرى كما في الكافي لابن عبد البر: أن يدفع الرجل كرمه أو حائط نخله، أو شجر تينه أو زيتونه لمن يكفيه القيام بما يحتاج إليه من السقي والعمل، على أن ما أطعم الله من ثمرتها فينبهها نصفين، أو على جزء معلوم من الثمرة . الخ.

وأما المغارسة، فهي أن يدفع الرجل أرضه لمن يغرس فيها شجرا، وهي على ثلاثة أوجه: إجارة، وذلك بأن يغرس له بأجرة معلومة، وجعل، حيث يغرس له شجرا على أن يكون له نصيب فيما ينبت منها خاصة، ومتردد بين الإجارة والجعل، وهو أن يغرس له شجرا على أن يكون له نصيب منها كلها من الأرض، فيجوز بشروط، أنظرها بتفصيل في كتب الفقه عامة، وعند الحافظ ابن عبد البر، والشيخ ابن جزى في القوانين الفقهية. رحمهما الله.

قلت : وأجاب سيدي عبد القادر الفاسي عما يظهر من جوابه، ونصه :  
وأما النهي عن بيع الأرض فهو نهى إرشاد، وقد وقع ذلك في نوادر  
الأصول للحكيم الترمذي. وقد روى ذلك وذكر حكمته، ولم يحضرنى الآن  
حين الكتّيب المحل منه. ومُحصَلُهُ أن بيع الأصول منافع للمعنى الذي اقتضته  
حكمته سبحانه من عمارة هذا العالم، وغير مناسب للتقرر والتأهل، بل  
سبب في التشتيت والتشريد. وفي وصية لسيدي أحمد بن جامع لأصحابه:  
إياكم وبيع الأصل إلا لاستبدال خير منه، فإنه أسلم للدين وأصلح للمعيشة، ولم  
نر أحدا أخذ فيه شيئا إلا ازداد به فاقة، وهو مال محقوق، قليل البركة /هـ.  
وكذلك ذكر الحكيم الترمذي، والله أعلم. إنتهى.

هذا، وقال أبو زيد المجاجي في شرح مغارسته ما نصه :

قالوا في العامل في باب المساقاة : إذا عجز أو أراد السفر أو إراحة نفسه  
أو يُساقِي غيره ممن هو مثله في الأمانة فله ذلك، إلا إذا أراد ترك العمل  
وأخذ المحاسبة فليس له ذلك وإن رضي رب الحائط، فينبغي أن يكون العامل  
في باب المغارسة مثله، وقد قال ابن يونس - بعد ذكر ما تقدم في عامل  
المساقاة - : فإن قال رب الحائط : أنا أستأجر من يعمل تمام العمل وأبيع ما  
صار له من الثمرة وأستوفي ما أديت، فإن فضل شيء فله، وإن نقص أتبعته  
به، فينبغي أن يكون ذلك له، كقول ابن القاسم في المتزارعين يعجز أحدهما  
بعد العمل وقبل طيب الزرع، قال : يقال لصاحبه : إعمل، فإذا يبس الزرع  
فبع واستوف حقلك، فما فضل فله، وما عجز اتبعته به، لأن العمل كان له  
لازما، فكذلك هذا /هـ.

ومن هذا المعنى أيضا ما ذكره البرزلي عن أشهب أن الخماس إذا مرض  
فإنه يُستأجر عليه حتى يصح /هـ. وذكر غيره أيضا أن الشريكين إذا عجز  
أحدهما في أثناء الحرث وسلم لصاحبه فيما كان حرثه معه إن ذلك لازم  
له /هـ.



وسئل القاضي سيدي علي المري عن رجل طَوَّع أرضاً وأحياها بالغرس فهى ملكه، ثم إنه بعد ذلك انتقل إلى موضع آخر وقال لرجل: أُخْذْ هذا الغرس إلى أن يُطعم ونقتسماه نصفين، ففعل وطلب القسمة من صاحبه، فقال له: إِشْتَرِ مِنِّي نَصْفِي فاشتراه منه وتملَّك الجميع، وكان بإزاء الغرس أرضٌ بور فطَوَّعها وغرسها على عادتهم، فقام البائع وقال له: لي النصف فيما طوعته فأبى، فتحاكما إلى القاضي، فقال له: ليس لك معه شيء، لأن من طَوَّع شيئاً فهو له، فلم يرض بحكمه.

فأجاب: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

إن الأمر كما قاله القاضي وحكم به / هـ.

وسئل العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن غرس أرضاً للمسجد ثم باع الغارس قسمته وتركها المشتري لورثته، ثم إن ناظر الأحباس انتزعها منهم، فرام بعضُ الورثة أن يستأجرها منه، فأبى وقال: إلا أن تتركوها أصلاً ولا يبقى لكم فيها ملك، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إن ما وقع أولاً من المغارسة في أرض الحبس كان على غير المنهج الذي يقتضيه الفقه، فينبغي النظر في ذلك حتى يرد إلى وجه شرعي، وكما يحتاط للحبس أن لا يضيع شيء منه يحتاط أيضاً أن لا يدخل فيه ما ليس منه. وفي نوازل البرزلي عن ابن الحاج: لا يجوز إعطاء الأرض المحبسة مغارسة، لأنه يؤدي إلى بيع بعضها، فإن نزل وفات وكان للمسجد غلة أعطي منها حتى يخلص الغرس للمسجد حبساً، وإن لم تكن له غلة فقوم الغرس على حدة، والأرض كذلك بغير غرس واشتركا في ذلك على القيم، ولا يُجبر صاحب الغرس على إعطاء قيمة الأرض، وتقدم قول سحنون أن له أن يعطي قيمة الأرض وتُجعل في أرض أخرى تكون حبسا في السبيل كما كانت الأولى إلى أن قال نقلا عن المعيار.

وسئل بعض شيوخ الشورى عن حاكم دفع أرضاً محبسة على وجه المغارسة لرجل وأدرك الغرس.

فأجاب : إن ذلك يمضي ولا ينقضه من جاء بعده، لأنه حكم بما فيه اختلاف/هـ.

قال الونشريسي رحمه الله : قلت : بمثل هذا صدرت الفتوى من شيوخ تلمسان في أرض أم العلو المحبسة على المدرسة اليعقوبية منها/هـ، إلى أن قال : والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب/هـ.

ومحصل هذا الجواب أن إعطاء أرض الحبس مغارسة لا يجوز، ويفسخ إن وقع، ما لم يحكم به حاكم فيمضي ولا يُفسخ، وبه يُعلم ما في قول العمل الفاسي : وأعط أرض حبس مغارسة الخ، فإن ظاهره جواز دفع أرض الحبس مغارسة ابتداء، وليس كذلك، تأمله.

وسئل العلامة المسناوي رحمه الله عن أرض محبسة على إمام مسجد، عمد إليها وغرسها بالأشجار، ونيتُهُ أن يكون ذلك بينه وبين الحبس على سنة المغارسة مادام يؤم بالمسجد المذكور، ويأخذ غلة النصف لقيامه بوظيفة الإمامة، والباقي لقيامه بعمل المغارسة، وإذا تأخر عن الإمامة يأخذ النصف بما ذكر من المغارسة، والباقي يعطي فيه كراء المثل، أو يكون شريكا مع المسجد، فعرض ما ذكر على قاضي البلد فامتنع من الموافقة على المغارسة في أرض الحبس وأذن له في الاستمرار على غرسه، لاكن على سنة الجزء المعروف بأرض المغرب، وعين له القدر الواجب في ذلك في كل سنة، فرضي الإمام المذكور بذلك، لاكنه أهمل الإشهاد وعقد الاستئجار مع ناظر الحبس وتسجيل ذلك عليه على عادة الأجزية، واستسهل ذلك لكون الخراج هو المستحق له في الحال، وإذا تأخر عن الإمامة يؤديه على حسب ما يقوله أهل المعرفة في المال، ثم إنه الآن تأخر عنها فأراد من له النظر في الأحباس هناك أن يخرج منه من

الأرض وينتزعها منه وقال له : إنك لم تعقد الجزاء معي بالكلية، ولا جريت في ذلك على سنن الأجزية .

فهل - سيدي - له ذلك ويعطيه قيمة غرسه قائما أو مقلوعا، أو ليس له ذلك ويُقَرَّ الغارسُ في الأرض بما دخل عليه أو بكراء المثل على سنة الجزاء ويكون إذن القاضي كافيا في ذلك لعموم نظره؟،

وهل - سيدي - من بيده حُبْسٌ خاص بجنسه كالإمام والمؤذن والمدرس وغيرهم من ذوي الأحباس الخاصة، له أن يعقد فيه الجزاء مع غيره من غير إذن ناظر الحبس العام لتصرفه في الجملة في الحال، أو ليس له ذلك لأنه بصدد التأخر والزوال فيدخل بذلك ضررا على من بعده لكون الجزاء على التبقية كما هو معلوم، وإذا وقع ذلك ما الحكم فيه، هل يفسخ أو يستمر ويدوم؟، جوابا شافيا، ولكم الأجر من الله تعالى، والسلام .

فأجاب : الحمد لله؛ الجواب عن المسألة الأولى أن القاضي المعقود معه ما ذكر، إما أن يكون إمام المسجد المذكور أشهد عليه بما فعل معه حين عقد له أولا، فإن أشهد عليه بذلك حينئذ لم يكن للناظر سبيل إلى إخراجه، بقي القاضي على ولايته أو عزل، لأن إذن القاضي في مثل هذا كاف، وعقده معتبر، سواء كان عامًّا النظر حتى في الأحباس وإنما ناظرها تحته ونائب عنه فيها وهو ظاهر، أولا، لثبوت ولايته المصححة لتصرفه؛ وكون هذا من شأنه ووظيفته في الجملة كما يؤخذ من كلامهم في أشباه هذا، وإن كان لم يُشهد عليه حينئذ، والقاضي باق على ولايته، فليُشهد الآن على إقراره بما كان عقد معه في تاريخه، ويبقى في الأرض بما دخل عليه أيضا، وإن عزل القاضي الآذن له مع كونه لم يُشهد عليه في زمن ولايته بما عقد فليس في يده شيء، ولا ينفعه الإشهاد عليه بعد العزل، فللناظر حينئذ إخراجه من الأرض وانتزاعها منه، ولا يلزمه أن يعطيه قيمة غرسه لا قائما ولا مقلوعا، بل يأمره

بقلع غرسه ورفع أنقاضه كما في المسألة المشار إليها بقول المختصر: «إلا المحبسة فالنقض» (2).

والجواب عن الثانية أن الجاري في هذه الحضرة الفاسية متكررا شائعا مع اطلاع علماء الدين وقضاة العدل من غير إنكار أحد منهم له ولا تعرضٍ منهم لفسخه هو فعل ذلك وارتكابه من غير مطالعة قاض ولا إذن ناظر، ولاكن بعد إثبات ما يجب إثباته من تقويم أهل المعرفة مما عقد فيه الجزاء، وأن ما بذل فيه كراءٌ مثله على ما هو المعروف في الأجزية، وكأنَّ وجه ذلك ما ذكر في السؤال من فوت تصرف من ذكر في ذلك الحبس في الحال وإن كان بصدد التأخر والزوال، والله أعلم بحقيقة الحال، والسلام/هـ.

قلت : محل هذا إذا كان فيه مصلحة للحبس وإلا فلا يجوز ويُفسخ، لأن الإمام والناظر، كلاهما وكيل فقط، والوكيل معزول عن غير المصلحة.

وقد كنت سئلت عمَّن أذن له ناظر الحبس في بناء دار متخرجة من ماله على أن يحوطها بالبناء ويجعل في وسطها بيتا بأربعة دراهم ونصف، في كل شهر يقطع منها درهمين ونصفا في كل شهر، ويدفع للإمام درهمين كذلك إلى تمام الخلاص مما يُصيره عليها، فقبل ذلك منه، ثم إنه بنى فيها بناءات كثيرة زائدة على ما أذن فيه الناظر المذكور، بحيث تبقى الدار في يده على حسب تقويم بنائه أزيد من مائة عام ونصف.

فهل الكراء المذكور - ويسمونه الاستغراق - لازم للحبس مع أنه لا مصلحة فيه، وإنما هو بيع له بشيء تافه يقبض في كل شهر، أم لا؟.

(2) وذلك في أثناء الباب المتعلق بأحكام الاستحقاق، والذي بدأه بقوله: باب، وإن زرع فاستُحقت، فإن لم يُنتفع بالزرع أخذ بلا شيء.. الخ، وفي سياق ما يكون لمالك الأرض المستحق لها، من الخيار في إعطاء قيمة الغرس أو البناء للغارس والباني ذي الشبهة في ذلك، أو أخذه قيمة الأرض منهما، أو كونهما (أي صاحب الأرض والباني والغارس) شريكين بقيمة الأرض والغرس يوم الحكم، إلا الأرض المحبسة، التي بنى أو غرس فيها ذو شبهة، فيتعين فيها النقص بهدم البناء وقلع الغرس من طرف الباني أو الغارس.

وأيضاً حاز هذا المكتري أروى لهذه الدار مدة من خمس وخمسين عاماً بلا موجب، وأضافه لهذه الدار، وتصرف فيه المدة المذكورة، فهل عليه كراؤه أم لا؟.

فأجاب : الحمد لله، حيث كان ناظر الحبس في وقته إنما أذن للمكتري أن يبني بيتاً فقط في دار الحبس المتخرية ويحوطها بالبناء إلى تمام الخلاص من الدراهم التي يصيرها على ذلك، فكل ما زاده على ذلك من البناءات يلزمه قلعها منها وإعطاء قيمة كرائه هذه المدة، لأنه متعدد في ذلك حيث فعله بلا إذن .

وأما الأروى الذي حازه بلا موجب وتصرف فيه هذه المدة الطويلة فيلزمه كراؤه ولا إشكال بعد أن يخرج من يده ويحاز لجانب الحبس، وقد أقر في جواب المقال أنه حائز له على وجه الاستغراق، مع أن ناظر الحبس في الاستغراق الذي احتج به لم يأذنه في الأروى بحال، فحوزة له هذه المدة مجرد تعد منه . قال المحقق السجلماسي - في شرح قول أبي زيد الفاسي : وبقعة الحبس من فيها بنى \* .. البيتين - ما نصه : كما لا خلاف بينهم أيضاً في أن الباني الذي لا شبهة له كالغاصب يُقوّم بناؤه منقوضاً إن أريد أخذه منه، وبه أجاب الإمام الحفار .

فإنه سئل عن غرس في فدان الجامع وهو عالم بتحبيسه، واستغله سنين . فأجاب : الرجل متعدد فيغرمه الناظر كراء الفدان بطول السنين ثم ينظر، فإن كانت فائدة الغرس للمسجد أعظم من كراء الفدان ترك الغرس وأعطى الرجل قيمته مقلوعاً بقدر ما فيه من الدوالي والأشجار إذا صارت حطباً، وإن كانت فائدة الكراء أكثر قيل له : إقلع ما غرست وردّ الفدان على هيئته يوم غرست، ويؤدّب على تعديه / هـ .

وسئل بعض المتأخرين عن شريك حبس بنى داراً بينهما، زاعماً أنها كانت برأحاً، دون مؤامرة قاض ولا غيره، وطلب ما ينوب الحبس من ذلك البناء قائماً، فهل له ذلك أو قيمة بنائه منقوضاً؟ .

فأجاب : الراجح الجاري على مذهب المدونة أنه يأخذ قيمة بنائه منقوضا كما في الخطاب عند قوله في الاستحقاق : « وإن غرس أو بنى »<sup>(3)</sup> / هـ. وكلام الخطاب المشار إليه هو قوله : ( والقول بأنه يأخذ قيمته منقوضا هو الظاهر، لقول ابن يونس : كل من بنى في أرض غيره من زوجة أو شريك أو غيره بغير إذن ربها وعلمه فله عمَلُهُ منقوضا )، والله أعلم / هـ.

ثم في نازلة السؤال أمور أخر، وهي فساد العقد المذكور للجهل بمقدار مدة الكراء وقدّر الثمن، إذ لا يُعلم قدرهما إلا بعد الفراغ من البناء وتقويمه، وأما قبل ذلك فهما مجهولان، وعلى تقدير أنهما معلومان فيفسخ العقد هنا لوقوعه للأمد الطويل جدا، وقد نصّوا على فسخ الكراء في الأرض إلى خمسين عاما، فأحرى في الدور. قال ابن سهل - في جواب له عن أرض محبسة أكرت لخمسين عاما - ما نصه : إن الكراء لهذه المدة الطويلة فاسد يفسخ الخ، نقله شارح العمل في المحل المذكور.

فالخاص أن هذا الكراء فاسد يجب فسخه، وللمكتري قيمة نقضه، وأما الأروى فيجب عليه تسليمها للحبس ودفع كرائها، والله أعلم بالصواب، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل أبو القاسم بن خجو عن رجلين أخذتا محلا بالمغارسة، النصف لهما معا والنصف لرب الأرض، ثم إن أحدهما ترك الخدمة في نصيبه واشتغل شريكه يخدم جميع الغرس حتى أثمر الغرس المذكور، ما يجب لمن

---

(3) العبارة لصاحب المختصر في باب الاستحقاق المشار إليه في الهامش (2) قبل هذا، وهي عبارة سابقة على التي قبلها في الهامش (2)، وتامها قوله : « وإن غرس أو بنى ( ذو الشبهة في أرض) قيل للمالك : أعطه قيمته قائما، فإن أبى فله ( أي الباني أو الغارس بشبهة في أرض غيره) دفع قيمة الأرض ( لمالكها خالية من الغرس والبناء )، فإن أبى ( الباني أو الغارس وامتنع من ذلك )، فشريكان يوم الحكم، المالك بقيمة أرضه، والباني أو الغارس بقيمة بنائه وغرسه، إلا الأرض المحبسة فيتعين النقص للبناء والغرس، كما سبقت الإشارة إليه في الهامش (2) قبل هذا.

خدم الغرس، هل الكراء أو جزء منه؟، وما الذي يجب لشريكه الذي عطل الغرس.

فأجاب : يجب للقائم بخدمة الغرس جميعه أجرة المثل فيما ينوب شريكه، ويقسمان نصف الأصل بينهما على ما دخلا عليه . /هـ.

ص 31

قلت : وقال أصبغ : من أعطى أرضه مغارسة فلم يتم العمل حتى عجز العامل أو غاب فأدخل رب الأرض في الغرس من قام به وعمل ما بقي، أو تولاه رب الأرض المذكور بيده، ثم قدم العامل وقام فهو على حقه، وكذلك لو كان حاضرا ولم يسلم ذلك ولم ير أنه تركه، ويعطي للثاني قدر ما تكلف مما لو وليه هو لزمه مثله /هـ.

وسئل ولده سيدي علي عن أعطى لآخر جنة مبورة مشعرة - عدا دواليها باقية - يحييها ويخدمها ويزينها بالحرث وغير ذلك على المناصفة فيها، ولم يعين له الجهة التي يأخذ منها، وجعلا لذلك أجلا معلوما، فأخذ الرجل في خدمتها مجتهدا، وطلب من يعينه على ذلك مدة من سنتين، وبعض أقارب معطي الجنة المذكورة حاضر عالم بما فعل المعطي والمعطي له، ولم ينكر ولم يغير حتى الآن، قام زاعما أن له نصيبا في الجنة المذكورة وتنازع مع معطيها وأزالها من يد من يخدمها، فقام العامل وقال له : ما أسكتك مع كونك حاضرا ولم تنكر ولم تغير؟، هل له حق في الأصول، أو الصفقة فاسدة؟

فأجاب : الحمد لله، هذه عقدة فاسدة، له أجرة خدمته للأجنة وإحيائها، لأن المغارسة لا تكون في المغروس ولا في الشعري، وليست بأجرة صحيحة للجهل، ولا بمساقاة، وهي إلى الإجارة الفاسدة أقرب، فيكون للعامل أجر عمله على ما يقومه به أهل المعرفة، والله سبحانه أعلم . /هـ.

قلت : وعادتهم اليوم إعطاء مغارسة ولو كان فيها غابة من الأشجار، ولاكن يدفع العامل قيمة ما فيها من الأعواد حطبا، ويسمونه التحليل، أعني

يعطي العاملُ لرب الأرض بعض الدراهم ويجعلونه قيمةً ما فيها من الأعواد على أنه حطب، فانظر هل تجوز هذه الصورة أم لا؟، وفي البهجة: أن ما يفعله الناس اليوم -فيما إذا كانت الأرض مشتملة على أشجار يشتري العامل نصف الأشجار على شرط أن يغرَس البياض الذي بينهما مناصفة- فاسد، لما فيه من اجتماع المغارسة والبيع، وهما لا يجتمعان، اللهم إلا أن يُرتكب في ذلك مذهبُ أشهب، إلى أن قال: نعم، على مذهب أشهب يجوز ذلك، وقد تقدم عن ابن لب أن ما جرى به عُرْفُ الناس يُلتَمَسُ له وجه ما أمكن، إذ لا يلزم العمل بمذهب معين ولا بمشهور من قول قائل.. الخ.

ص32

وسئل سيدي محمد بن عرضون عن من دفع أرضاً لمن يغرَسها فغرَسها مع ولده الكبير، فهل للابن شيء أم لا؟.

فأجاب: إنما له أجره عمله ويُقسم الأصل على الورثة، إلا أن يقيم بينة أنه دخل مع أبيه على المناصفة/هـ.

وسئل العلامة القاضي بردلة عن رجل كان له ابنان وبتنان وله قاعة من الأرض، فعمد إليها الإبنان وأخذ كل منهما قطعة واغترسها بما شاء من أنواع الأشجار، وتصرفا فيها في حياة والدهما وعلى عينه إلى أن مات، فقامت عليهما أختاهما تطالبانها في حظهما من الأرض، فهل لهما شيء أم لا؟.

فأجاب بأن لهما ذلك، وعليهما قيمة الغرس مقلوعاً. قال المواق على قول المختصر: «لا بابن مع قوله: دأره» (4) ما نصه: ابن مُزَيِّن: من قال لابنه:

(4) وذلك في أوائل باب الهبة، وفي سياق ما لا تتعقد به.

والمعنى: لا تتعقد الهبة بقول الأب لابنه: إبن (فعل أمر من البناء) مع قول الأب الذي أمر ابنه بالبناء: هذه داره (أي دار الابن)، فإذا مات الأب فلا يختص الإبن بالأرض التي بناها، بل يشاركه فيها الورثة، وللابن قيمة بنائه منقوضاً، وهي عبارة مستثناة مما تتعقد به الهبة من صيغة كوهبت أو أنا واهب، أو مفهمها كأعطيت ومنحت، وبذلت ونحلت، وإن كان مفهم الصيغة فعلاً كتحلية ولده.



إِعْمَلْ فِي هَذَا الْمَكَانِ كَرْمًا أَوْ جَنَانًا، أَوْ إِبْنٍ فِيهِ دَارًا، فَفَعَلَ الْوَلَدَ فِي حَيَاةِ أَبِيهِ، وَالْأَبُ يَقُولُ: كَرْمٌ ابْنِي، وَجَنَانٌ ابْنِي، أَنَّ الْقَاعَةَ لَا تُسْتَحَقُّ بِذَلِكَ، وَهُوَ مَوْرُوثٌ، وَلَيْسَ لِلْإِبْنِ إِلَّا قِيَمَةُ عَمَلِهِ مَنْقُوضًا/هـ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ/هـ.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن أخوين مشتركين بالنصف في أرض مع ابن عم لهما، فغرسها ابن العم بمحضهما وسكوتها، واستغل الغرس خمس سنين، وبعد ذلك، قاما عليه في نصيبهما من الأرض، فزعم أن له الثلث يختص به لأجل غرسه، وقال له الأخوان: لم نعتد معك مغارسة، ولا نعطيك إلا ما يعطي الشرع المطاع، فما وجه العمل بينهما؟.

فأجاب: -والله الموفق-، بأن وجه الفصل يؤخذ مما نقل ابن عات في طرره، ونص المقصود منه. المشاور: وأما الوارثُ يغرس موضعا من أرض الشركة بمحضر شريكه وعلمه لا يُغَيَّرُ عليه ولا ينكر فاغتلَّه، فقام الشريك وأراد أخذ نصيبه، فإن قام قبل انقطاع حجته - وذلك الأربعون سنة فأقل - فإنه يقسم ذلك، فما صار في حظ القائم كان له، وخير في دفع قيمة الغرس والأمر بقلعه، ولم يكن له كراءٌ ولا غلة فيما اغتال الغارس من نصيبه، إذ كأنه أذن له فيه حيث كان بعلمه./هـ بحذف ما لم يتعلق الغرضُ بذكره.

فظهر بهذا أن الأخوين على حظهما من الأرض الذي هو النصف، وما دعا إليه ابن العم من أخذ الثلث بسبب الغرس لا يلزمهما، إذ لم يثبت عقد المغارسة بينه وبينهما، ولا يلزم من سكوتهما عنه وقت غرسهما الرضى بإعطاء جزء من الأرض التي لم تنعقد بالمغارسة، والله أعلم/هـ.

قلت: قال في البهجة: اختلف في السكوت هل هو إذن أو ليس بإذن؟، وأظهر القولين أنه ليس بإذن، إلا أن يُعلم بمستقر العادة أن أحدا لا يسكت عنه إلا برضى منه فيكون إذنا ورضى، وعادة الشركاء اليوم التشاحُ التام في الغرس والبناء في الأرض المشتركة، فالسكوت إذن ورضى، وقد علمت فيه أنه يأخذ

قيمته قائما على قول الأكثر وهو المعتمد، وعليه اقتصر الفشتالي في وثائقه،  
وبه شاهدت الأحكام وقت الشبيبة، وبه كنت أفتي، وانظر كيفية تقويمه  
قائما في نوازل الشركة من العلمي .

وأما إن بنى أو غرس بغير إذنه ولا سكوته فإنما له قيمته مقلوعا .  
نعم، إن غرس أو بنى قدر حصته فقط فأقل فلا غلة عليه ولا كراء في  
نصيبهم إن أرادوا القسمة، وله عليهم الكراء في حصتهم من الزبير والخدمة  
والتزريب في كل سنة، لأنه قام عنهم بواجب، وإنما قلنا: لا غلة عليه، لقول  
ناظم العمل :

وما على الشريك يوما إن سكن \* في قدر حظه لغيره ثمن  
فلا مفهوم لسكن، بل كذلك إن حرث أو غرس .

وإنما قلنا : ( وله عليهم الكراء )، للقاعدة أن من قام عن غيره بواجب  
فله أجر عمله إن لم يكن شأنه أن يتوم به بنفسه أو عبده أو دوابه، وإلا فلا شيء  
عليه، وهذا كله مع وجود الأحكام، وأما مع عدمها فإذا غرس أو بنى أو قلع  
البُور والغابة ونحوها، وكان ذلك قدر حظه فقط، وترك قدر حظ الآخر  
المماثل لما غرسه وبناه وقلعه في الجودة وغيرها فإنه يختص بغرسه وتقليعه،  
لأنه قد فعل فعلا لو رُفِع إلى القاضي لم يفعل غيره، إذ ذاك غاية المقدور،  
وكل ما كان كذلك ففعله ماض كما ذكر هذه القاعدة أبو الحسن والبرزلي  
وغيرهما، ونقلها المواق عند قوله في الخلع: « وجاز من الأب عن المجبرة » (5)  
الخ، وعادة البوادي اليوم - بل وبعض الحواضر - الاستخفاف بالأحكام، وعدم  
المبالاة بها على ما شاهدناه، وحينئذ فللغارس غرسه ولو لم يطلب القسمة  
بحضرة العدول ولا أشهدهم على الطلب المذكور، إذ لا فائدة في الطلب

(5) وذلك في أول باب الخلع كما ذكره المؤلف، الذي بدأه الشيخ خليل بقوله: باب، جاز الخلع  
وهو الطلاق بعوض وبلا حاكم، وبعوض من غيرها إن تأهل .. إلى أن قال: ( وجاز من الأب عن  
المجبرة الخ، أي وجاز الخلع من الأب عن ابنته المجبرة (أي على النكاح من طرفه)، بدون إذنها  
في الخلع، ولو كان بجميع مهرها إن اقتضته مصلحتها . الخ

والإشهاد عليه حيث كانت عاداتهم ما ذكر، وما علم بمستقر العادة عدمه لا يُطلب المرء بفعله، والله أعلم. / هـ كلام البهجة.

وأجاب الإمام القوري عما يفهم من الجواب، ونصه :

أما مسألة التلقيح فما ذكرتم فيها عن الإمام العبدوسي هو المشهور المنصوص عليه في النازلة، وأنها كالمغارسة الفاسدة بعد الفوات، فتجري الأقوال الأربعة فيها كما تجري في غيرها، وقد كان نقل لي بعضهم عن الفقيه سيدي عبد الله بن حسون المزجلدي أنه كان يفتي بجواز ذلك، ويعتدل للجواز بأن سطح الشجرة كسطح الأرض، فيجوز فيها ما يجوز في المغارسة في الأرض، لآكن المنصوص ما قلت لك أولاً. / هـ.

البرزلي : ومن هذه مسألة تقع بجبل وسلات من عمل القيروان، وهي أن يعطى الرجل شجرة زيتون أو خروب على أن يُرْكَبَهَا صنفا طيبا ويقوم عليها حتى تثمر فتكون الثمرة بينهما حتى تبلى الشجرة، ولا يكون له في الأرض شيء، وهي بمعنى ما تقدم من المغارسة حتى تبلى الأصول فتبقى الأرض لربها، وهي فاسدة، ويجري الأمر فيها إذا وقعت على الخلاف المتقدم / هـ.

ص 34

قال الشريف العلمي في نوازل بعد نقله : ظاهر كلامه الحاق التركيب بالطيب بالمغارسة في الأرض، فلذلك جعلها فاسدة إذا وجد فيها شيء من وجوه الفساد، مثل أن يشترط أن الثمرة بينهما أو الأصول دون الأرض، وإلا لجعلها فاسدة على كل حال، والله أعلم / هـ.

ونص البهجة : مسألة التلقيح، وهي تركيب الزيتون الحلو ونحوه في المر، المنصوص منعها حسبما للقوري عن العبدوسي، والذي به العمل أنها تجري مجرى المغارسة فتصح مع توفر شروطها، وتفسد مع عدمها، وهو ظاهر البرزلي، بل صريحه، وعليه اختصرها الونشريسي فقال : قال البرزلي : وإن دفع أشجارا من زيتون أو خروب على أن يُرْكَبَهَا صنفا طيبا ويقوم عليها حتى تثمر، فإن وقعت على الشروط المذكورة في المغارسة فجائز، وإلا فلا / هـ.

ونحوه في اختصار حلُولو له، ونصه:

ومن هذا مسألة تقع بجبل وسلات، وهي أن يعطى الرجل شجرة زيتون ونحوه على أن يركبها صنفا طيبا ويقوم عليها حتى تثمر فتكون الثمرة بينهما حتى تبلى الشجرة، ولا يكون له في الأرض شيء، فهي من معنى ما تقدم من المغارسة حتى تبلى الأصول فتبقى الأرض لربها، وهي فاسدة، ويجري الأمر فيها إذا وقعت على ما تقدم من الخلاف. / هـ.

ومفهوم قوله (حتى تبلى الأصول فتبقى الأرض لربها الخ) أنهما إذا دخلا على أن الشجر ومواضعها من الأرض بينهما فهي جائزة، فما قالوه من منعها إنما هو إذا كانت الأرض تبقى لربها إذا بليت الأشجار، وكان ابن حسون المزجلدي يجيزها ولو على هذا الشرط، ويعلل ذلك بأن سطح الشجرة كسطح الأرض يجوز فيها ما يجوز في المغارسة في الأرض، فإذا بليت الأشجار فكما لو بليت الأرض بزلزلة ونحوها، ثم إذا وقعت جائزة وبليت الشجرة الواجبة للعامل في نصيبه فله أن يغرس أخرى مكانها، لأنه قد ملكها مع محلها. / هـ.

فروع: الأول: قال ابن مغيث: ولا يجوز أن يغارسه على أن يكون الشجر بينهما دون الأرض ولا أن تكون الأرض بينهما دون الشجر، فإن وقع ذلك واغتلاها ويبست الشجر ورجعت الأرض براحا كان على ربها للعامل مكيلة ما أكل من الثمرة إن كان جذها يابسة، وإلا فقيمة ذلك يوم أكلها رطباً ولم يكن للعامل شيء من الأرض، ولا يتبع ربها بشيء من قيمة الغرس، وله على العامل كراء الأرض. هذا مذهب ابن القاسم، وبه مضى العمل عند الشيوخ: محمد بن عمر وأحمد بن خالد. وقال سحنون: الثمرة كلها لرب الأرض، وللعامل أجره مثله / هـ ومثل هذا في الوثائق المجموعة، والمقصد المحمود، بألفاظ متقاربة، إلا أنهما لم يتعرضا لبيان أن العمل جرى بقول ابن القاسم، وكذا ذكر المسألة ابن رشد في المقدمات وبسط القول فيها، وذكر أن

ص 35

الخلاف مبني على أن ما غرسه الغارس، هل هو على ملكه فكأنه اكترى الأرض إلى أجل مجهول بنصف ما يغرسه لنفسه، أو هو على ملك رب الأرض، فكأنه استأجره على أن يغرس له فيها غرسا ويقوم عليه بنصف ثمرته، قف عليه، وإلى هذا أشار ناظم العمل المطلق بقوله :

وإن تغارسا على أن الثمار \* بينهما مدة ما يبقى الشجر  
وليس للعامل في الأرض نصيب \* فعَمَلًا، فكلهم غيرُ مصيب  
إلى آخر الأبيات، فراجعهُ، والله أعلم.

الثاني: قال في النهاية: ولا شيء للعامل في أرض ولا شجر حتى يبلغ الغرس ما شَرَطاه بما ذكرنا جوازه، وقال قبل ذلك: فإن بطل الغرس -يعني بحرق أو آفة قبل بلوغه الحدَّ المشترط - لم يكن له شيء/ه، وذلك لأنها جُعِلَتْ، فهي كحافر البير يهدم قبل فراغه فلا شيء له؛ قال المتيطي والفتتالي وغيرهما: ولاكن إذا بطل الغرس بحرق ونحوه فمن حق العامل أن يعيده مرة أخرى/ه، زاد البرزلي: يُعيدهُ أبدا إلى أن يتم أو يئأس منه/ه. ابن سلمون: إذا وصل الغرس الأجل المشترط فإنه يكون له نصيبه منه، فلو احترق الغرس أو طرأت عليه آفة قبل القسم فإن الأرض تكون بينهما، لأن العامل قد استحق نصيبه منها بتمام الغرس/ه.

الثالث: في مسائل ابن الحاج: إذا غارس رجل رجلا في كَرْمه إلى شباب معروف، فأراد بيع نصيبه قبل بلوغ الشباب، أن البيع لا يجوز، لأنه لم يجب له نصيب إلا أن يبلغ الشباب المتفق عليه، وإن مات عن ورثته كانوا أحق بعمله أو تركه، فقد نزل في رحي ابن عتاب ما يشبهها: أعطى رحي لشخص على أن يبلغ السد إلى كذا، فإذا بلغ كانت الرحي بينهما، فباع نصيبه قبل ذلك، فتجارتيتها مع ابن رشد وظهر لنا أن البيع جائز كالمغارسة/ه.

وانظره مع ما في نوازل ابن الحاج أيضا، ونصه :

سئل عن مغارس يغتسر الأرض بجزء معلوم، فيلَّقح غرسه ويقوم عليه العام والعامين ثم يعجز عن العمل ويذهب إلى بيع ما عمل من رب الأرض أو من غيره ممن يقوم على المغارسة إلى تمامها بذلك الجزء الذي أخذها هو به، فقال: ذلك جائز، ولا كلام لرب الأرض في ذلك إن أدخل في المغارسة غيره على شيء يأخذه منه، تأمله .

وقد سئل سيدي عبد القادر الفاسي عن العامل إذا باع حظه قبل الإطعام وبنينا على جواز بيعه إذ ذاك، فهل تكون الشفعة لرب الأرض أم لا؟ .

فأجاب : المسألة وقع فيها اختلاف، أي في جواز بيع ما ذكر،

فأفتى ابن الحاج بعدم جواز البيع لأنه لم يجب له نصيب، ولو مات لخير ورثته بين الفعل والتترك . قال البرزلي : وجهه أنه من باب الجعل الذي لا يصح للمجاعل شيء إلا بتمام الفعل . وأفتى ابن رشد بجواز ذلك ؛ قال البرزلي : إجراء له على المساقاة لكونها في الذمة، ولزومها بالعقد، قال : وعليه نقل بعض المتأخرين عن الرماح وغيره أنه يجوز لكل واحد منهما بيع نصيبه من الشجر والأرض إذا كان المشتري يعمل في ذلك كعمل البائع، وبعدم صحة البيع تجري الأحكام هاهنا في فاس اليوم، وإذا لم يصح البيع لم تقع الشفعة، وعلى صحة البيع تقع الشفعة فيه لأنه عقد على الشجر والأرض كما رأيت في كلام البرزلي . . إلى أن قال : ومسألة المغارسة المسؤول عنها لم يملك وقت هذا البيع جزءا في رقبة المال، إلا أنه سيملكه عند التمام، ولو طرأ عليه غضب أو استحقاق لم يلزمه شيء وكان الضمان من رب الأرض وحده، وجميع ذلك ليس شأن الشريك الخ .

الرابع: قال ابن سلمون : ولو كان في الأرض شجرة قبل المغارسة فهي لرب الأرض، ولا يكون للعامل فيها شيء، ولا يسوغ له أن يشترط أن تكون

بينهما مع الفريق، وللعامل أجره سقيها وعلاجها/هـ. ونحوه في البرزلي قائلا: ولا تصح المغارسة على البياض الذي بين السواد، ويدخل الشجر في المغارسة، وإن كان على إخراجها، فإن كان لا يصل إلى شجره منفعة سقي أو غيره فهو جائز، وإلا لم يجز. انتهى. قالوا: وليس للعامل قبل الأمد المشتراط أن يجعل في عمارة الغرس بقولا أو مقاتي، إلا بإذن رب الأرض، لأنه لا يستحق الأرض إلا بعد تمام عمله.

قال الونشريسي: وسئل بعض العلماء عن رجل أخذ أرضا مغارسة، فذهب وجعل في عمارة الغرس مقاتي وبقولا.

فأجاب: ليس للغارس أن يعمل شيئا إلا بإذن رب الأرض، فإن عمل قبل إذنه فالغلة له وعليه الكراء.

قال: وسئل أبو الحسن الصغير عن الغارس يزرع فولاً بين الأشجار المغروسة قبل الاطعام فطلبه رب الأرض قبل الإبان أو بعده.

فأجاب بأنه مُتَعَدِّ لا شيء له في الأرض إلا بعد الإطعام، فلصاحب الأرض القلع قبل الإبان، والكراء بعده. قال: ويُمنع ربُّ الأرض أيضا من مزارعة الأرض المغروسة لأنه ضرر بالغرس، إلا أن تكون هناك عادة/هـ. وإليه أشار صاحب المغارسة بقوله: وليس له قبله فعل كبقول الاباذن/هـ.

وقالوا أيضا: ما نبت في أرض المغارسة بنفسه بعد عقدها ولم يغرسه الغارس فهو بينهما كالمغروس.

وأجاب بعضهم عن نازلة بما نصه:

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

المشهور أن المساقاة لازمة بالعقد لا تتوقف على الشروع في العمل

حسبما هو منصوص عليه في غير ما ديوان، وعليه درج في التحفة حيث قال:

إن المساقاة على المختار \* لازمة بالعقد في الأشجار.

قال أبو حفص الفاسي في شرحها: وما جعله المختار هو قول المدونة: ومن ساقى رجلا ثلاث سنين فليس لأحدهما المتاركة حتى تنقضي، لأن المساقاة تلزم بالعقد وإن لم يعمل، وليس لأحدهما الترك إلا أن يتتاركا بغير شيء يأخذه أحدهما من الآخر فيجوز/هـ. وعليه تنبني مسألة الإقالة، المشار إليها بقول المدونة أيضا: من ساقيته حائطا لم يُجز أن يُقيلك على شيء تعطيه إياه، كان شرع في العمل أم لا، الخ، قف عليه. المتيطي: وبه العمل؛ ابن ناجي: وهو المشهور، وصرح به ابن سلمون أيضا، والمكناسي وابن الجلاب الخ.

وأجاب أيضا: الحمد لله، الجنان المذكور حيث كان مشتركا فلا يجوز لأحد الأشارك عقد المساقاة فيه مع شخص إلا برضى جميع أشراكه كما هو واضح، وعليه فحيث كان عقدها مع العامل المذكور وقع برضى جميع الشركاء، فلا سبيل إلى فسخها وحلها لأحد منهم ولو ثبتت خيانة العامل وسرقته، ولمن حصل له الضرر أن يتحفظ منه كما في نص خليل وغيره(\*)، فإن لم يقدر على التحفظ منه فإن الحاكم يخرج به ويساقى عليه الجنان.

قال ابن مغيث: وإن ظهرت من العامل دعارة وفسق وسرقة فليتحفظ رب الحائط منه وليس له أن يخرج به منه، وقال الشافعي: عليه أن يأتي بغيره، وقول مالك أصح في ذلك، لأن عقدها قد لزم فلا يوجب إخراجها منها ما ظهر به ولا أن يأتي بغيره، إذ لا يتعذر ما انعقد من المساقاة من سقي غيره، وإنما يقتضي ضررا لا يمنع استيفاء المنافع المقصودة، وكُلُّ ضرر لا يمنع استيفاء المنافع فلا يفسخ من أجله السقي، ويقال له: تحفظ منه، كذلك الحكم في المزارع والخامس، وبه مضى العمل عند الشيوخ الحفاظ/هـ.

(\*) وذلك قوله في آخر باب المساقاة: «وإن ساقيته أو أكريته فألفيته سارقا لم تنفسخ (مساقاته) ولا كراؤه»، ولتتحفظ منه (رب الدار أو الحائط). الخ.



وهذا الحكم الذي هو عدم فسخها بما ذكره المشهور، وهو مذكور في المختصر وغيره كالمدونة، ونصّها: ومن ساقَيْتُهُ حائطك وأكريت منه دارك ثم ألفيته سارقا لم يفسخ لذلك سقي ولا كراء، وليتحفظ منه؛ ابن يونس: لأن حقلك في السّقاء والكرء في غير عين المساقى والمكتري، فإن لم تقدر على التحفظ منه أكريّ عليه وسوقي عليه ولم يفسخ/هـ.

وهذا كله ما دام لم ينقض أمدّها الذي هو جذاذ الثمرة، وإلا فلا يجوز عقدها بعد ذلك إلا برضى جميع الأشارك، لأن انقضاءها عند الإطلاق يُحمل على الجذاذ، والله سبحانه أعلم، ونظم هذا في العمل المطلق بقوله:

وكلُّ ما لا يمنع استيفاء \* منافع لا يفسخُ السقاء  
كفسق أو سرقة المساقى \* وليتحفظ جهده الذساقى (\*)  
فإن تعذر ولم يصل إليه \* لم يفسخ العقد وسوقي عليه.

مسألة: إذا خاف أهل البساتين أو الزرع على ثمارهم وزرعهم وأرادوا أن يستأجروا من يحرسها، وامتنع البعض من عقد الأجرة، فإنه يجبر على ذلك، وهو مختار ابن الحاج في أجوبته، وحكى مثله عن ابن عات في الدرر إذا أرادوا إصلاحه، وامتنع بعضهم، وإليه أشار صاحب المغارسة بقوله: وجبر المتجاورون على إجراء الحراسة. قال في شرحها لهذا النص ما نصه:

تفريع، قال في المهذب: لو استأجر أهل زرع أو حائط أو بحائر أجيرا يحفظها، ولبعضهم أكثر مما للبعض الآخر، ولم يُسموا ما على كل واحد من

(\*) الذُّ (بسكون الذا) لضرورة النظم) بمعنى الذي، كقول ابن مالك رحمه الله في أول باب أفعل التفضيل من ألفيته وخلصته النحوية الشهيرة:

صُعُ من مصوغ منه للتعجب . . . أفعل للتفضيل، وأب الذُّ أبي

فصيغة أفعل التفضيل مثل أحسن وأكرم وأجود، تصاغ وتشقق مما يصاغ منه فعل التعجب، مثل ما أحسنه وما أكرمه وما أجوده، من كل فعل مستجمع للشروط المطلوبة لذلك، وامنع صياغته مما لم يستوف تلك الشروط، تمثيا مع الأسلوب العربي السليم.

الأجرة المعينة، ثم تنازعوا في فرضها على الرؤوس أو على قدر ما لكل واحد، فقد اختلف في ذلك، والقول بأنها على الرؤوس أقيسُ. ومثله الرفقاء يستأجرون من يحفظهم من اللصوص ومن يبلغهم من مكان الخوف إلى مكان الأمن، وكذا ما يعطونه للخفير أي الزطاط، إلا أنه لم يحك في هذين عن الداودي إلا أنها على قدر ما لكل واحد، وانظر لو كان بعضهم غائباً ووظفوا عليه، فالظاهر لزومه / هـ.

قلت : قال في التحفة :

وأجرٌ من يقسم أو يعده \* على الرؤوس وعليه العمل

وقال في الجواهر : كل ما يجب بحقوق مشتركة، هل يكون استحقاقه بقدر الحقوق أو على عدد الرؤوس؟ قولان / هـ، لاكن الراجح من القولين مختلف، فالراجح الثاني في أجرة القسّام وكُنس المراحيض والسواقي وحارس أعدال المتاع وبيوت الطعام، وكذا صيد الكلاب، قال أبو عمران: لا ينظر إلى كثرة الكلاب وإنما ينظر إلى رؤوس الصيادين. / هـ. وكذا حارس البستان وكتبُ الوثيقة، والراجح الأول في الفطرة والشفعة ونفقة الوالدين، وقد ذكر في التوضيح هذه النظائر في باب الحضانة، قاله الشيخ بناني.

وسئل أبو القاسم بن خجو عن سلفٍ لآخرٍ دراهم، وبعد أن قبضها المستسلف دفع جناه للمسلف على وجه المساقاة من غير شرط في عقد السلف، فإن قلت بالصحة فلا إشكال، وإن قلت بالفساد فما الحكم فيما أكله المسلف المذكور من نصف الغلة، هل تقومُ خدمته وما أكل من الغلة وتقع المحاصة بينه وبين رب الجنان أم لا؟.

فأجاب : إن وقعت المساقاة مستقلة بصفقتها من غير اعتماد على صفقة السلف فلا بأس بذلك، وإن وقعت على شائبة ما من السلف صارت فاسدة، وجرت على ما إليه أشرت، والله سبحانه أعلم.

وسئل العباسي عمن دفع أرضه لغيره مغارسة على أن يحفر فيها آباراً أو يغرس فيها أنواع الشجر نخلاً وتينا مناصفة بينهما، وحفر العامل فيها بئرين وغرس الشجر فأطعم جُلُّها، ما الواجب للعامل، هل قيمة عمله أو تمضي بالجزء المعقود عليه؟.

فأجاب : المغارسة على إنشاء العامل ماله قدرٌ وبالٌ من حفر آبار، أو قلع شعراء ونحو ذلك غير جائز ابتداءً، ثم إذا فاتت بالغرس ومعالجته فقول ابن القاسم - الذي ثبت عليه -، واعتمده الحافظ أبو الحسن الصغير وأفتى به، وهو طريقة المتيطي في نهايته ومن تبعه، وهي التي قدمها الشيخ أبو زيد الفاسي في تبينه - أنها تبقى على ما تعاقداه، وذلك بيع فاسد في نصف الأرض قد فات بالغرس، فيكون على العامل الغارس قيمته يوم غرسه، وإجارة فاسدة في النصف الثاني، فيكون له على رب الأرض قيمة غرسه أي المغروس يوم وضعه، وأجرة مثله في غرسه وقيامه عليه إلى الحكم، فالعقدة ماضية يقسم الغرس والأرض بينهما على ما تعاملنا عليه، وعلى الغارس قيمة ما صار إليه من الأرض براحا على صفتها يوم الغرس أي يوم القبض، ويكون للغارس على صاحب الأرض قيمة الغرس الذي صار إليه منه مع قيمة عمله فيتحاسبان، فمن شاط له شيء رجع به، والله أعلم/ هـ.بخ.

الحمد لله وحده؛ ساداتنا العلماء الأعلام، جوابكم الشافي عن رجل دفع لآخر أرضاً بيضاء ليغرسها بجزء معلوم بينهما على طريق المغارسة وسنتها، فغرسها العامل ونتج الغرس، ولما قُرب إلى حد الإطعام فرط فيه الغارس، وصار لا يردُّ بهائمهم وكسبه عن الوصول إليه حتى اندثر الغرس وعادت الأرض كما كانت، ثم أعاد غرسها العامل المذكور مرة ثانية، ولما نتج أيضاً فرط فيه مثل فعله الأول، وصارت الأرض براحا لا غرس فيها، ثم أراد غرسها مرة ثالثة، فمنعه صاحب الأرض وقال له: هذه مدة من أحد عشر عاماً وأرضي بيدك، هل القول للغارس في الإعادة أو لصاحب الأرض ويأخذ أرضه ولا شيء للغارس،

لأنه لم يستحق النصيب الذي اتفقا عليه، ولا وصل الغرس إلى الإطعام؟، وهل يجب عليه غرم كراء الأرض لأنه قد ثبت عليه التفريط مرتين حتى أكلت بهائمه الغرس وهو ينظر إليها؟، أجيبوا مأجورين مشكورين، والسلام.

الحمد لله، القول للعامل في إعادة غرس الأرض المذكورة حتى يصل الغرس الحدَّ المشترط بينهما أو ييأس منه، قال في النهاية: ولا شيء للعامل في أرض ولا شجر حتى يبلغ الغرس ما شرطاه مما ذكرنا جوازه، وقال قبل ذلك: فإن بطل الغرس - يعني بحرق أو آفة- قبل بلوغه الحد المشترط لم يكن له شيء/هـ.

قال في البهجة بعد نقله: لأنها جعلت: فهي كحافر البئر ينهدم قبل فراغه فلا شيء له. قال المتيطي والفشتالي وغيرهما: ولاكن إذا بطل الغرس بحرق ونحوه فمن حق العامل أن يعيده مرة أخرى/هـ. زاد البرزلي: يعيده أبدا إلى أن يتم أو ييأس منه/هـ. ومفهوم قول النظم:

(وليس للعامل مما عملا \* شيء إلى ما جعلاه أجلا).

أنه إذا وصل الغرس الأجل المشترط فإنه يكون له نصيبه منه، فلو احترق الغرس أو طرأت عليه آفة قبل القسم فإن الأرض تكون بينهما، لأن العامل قد استحقَّ نصيبه منها بتمام الغرس، قاله ابن سلمون/هـ.

وقولكم: (هل يجب عليه غرم كراء الأرض، لأنه قد ثبت عليه التفريط الخ؟) نعم، يجب عليه غرم قيمة الأشجار التي فرط فيها، فيغرم لرب الأرض نصيبه منها لا كراء الأرض. قال الحجاجي في مغارسته: وضمن إن فرط.

قال في الشرح: يعني أن العامل إذا فرط في الأشجار حتى أصابها ما أهلكها بسبب تفريطه ضمن لرب الأرض نصيبه منها، وهذا الفرع ذكره صاحب الدرر عن الإمام الوغليسي، فانظره فيه إن شئت، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئل الشيخ أبو القاسم بن خجو رحمه الله عن رجلين غرسا على المناصفة بينهما دون النصف الذي هو لرب الأرض، ثم إن أحد الشريكين ترك نصيبه في الغرس المذكور من غير خدمة ولا نظر نحو سنتين إلى أن أثمر الغرس المذكور وكان شريكه يخدم الجميع، بل جميع الغرس المذكور وينظر، فما الذي يجب لمن خدم الغرس وكان قائما بأمره؛ هل الكراء أو جزء من الأصل أو لا شيء له؟.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم وغرس الغارسان في ذلك وقام بمآرب الغرس بعد ذلك أحدهما كان للقائم بخدمته الشيء المغروس أجره مثل ما ينوب شريكه ويقتسمان الأصل على ما غرساه ودخلا عليه /هـ.

وسئل أيضا عن رجل أنزله أناس في ملك لهم على وجه الشركة في الحوث، ثم إنه غرسه بأنواع الأشجار من غير إذن أربابه، إلا أنهم علموا بذلك ولم يغيروا عليه إلى أن أراد أرباب الملك أن يقسموا ملكهم المذكور على حسب فرائضهم، فأراد الغارس المذكور أن يأخذ النصف في ذلك الملك على عادة أهل البلد في المغارسة وحينئذ يقسمون، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم لم يكن للغارس على أشراكه جزء مغارسة، وليس له سوى ما كان يعرف له من الحظ والنصيب مع قيمة عمله فيما ينوب حظ أشراكه .

وسئل أيضا عن رجل غرس في أرض مشتركة بينه وبين أخيه، ثم إن أخاه طلب نصيبه في الأرض المذكورة فزعم هذا الغارس أنه لا يعطيه شيئا مما غرسه من الأرض، وإنما يغرس هو مثل ذلك في موضع آخر من أملاكهما، فهل يُجبر على القسمة مع أخيه أم لا؟، وهل يستحق قيمة غرسه قائما أو مقلوعا؟ وهل يغرم ما استقل أم لا؟.

فأجاب : يُجبرُّ على القسمة من أباهما في المغروس وغيره، أو يكون للغارس على شريكه قيمة عمله فيما ينوب ما صار له قائما إن غرس وهو

عالم ساكت، ويكون له هو عليه كراء ما ينوب حظه براحا، والله سبحانه أعلم.

ثم قيّد الفقيه المذكور قبل على هذا الجواب ما نصه:

سألني حامله عن تبين بعض ألفاظ الجواب المسطر بأعلاه لفهم العامة.

منها قوله: ( يكون للغارس على شريكه قيمة عمله فيما ينوب ما صار له قائما )، معناه أن نصيب شريك الغارس يُقوّم أرضا براحا، أي قبل أن تغرس، فيقال مثلا: الأرض براحا تساوي أوقية واحدة، وعلى أنها مغروسة تساوي خمس أواقي، فجميع ما زاد على قيمة الأرض هو قيمة عمل الغارس، وهي أربع. فيأخذها الغارس، وهو معنى كونه قائما، احترازا ممن غرس تعديا أو غصبا فليس له إلا قيمة الغرس مقلوعا حطبا، ويكون على الغارس لشريكه كراء نصيب الشريك براحا، أي أرضا بلا غرس كما كانت قبل الغرس وهو الجزاء، يقال: ما قيمة قدر كراء هذه الأرض بلا غرس؟، فيعطى ذلك لرب الأرض، وهو معنى قوله: ويكون له إلى قوله براحا، ومعنى براحا أي غير مغروسة، والله سبحانه أعلم. /هـ.

ص 41

وسئل الإمام ابن هارون رحمه الله عن رجل دفع أرضا لمن يغرسها ولم يضربا لذلك أجلا، وشرط رب الأرض على الغارس أن لا يكون له شيء من الأرض، وإنما تكون الغلة بينهما على السوية إلى أن ينقطع الغرس، فإذا انقطع الغرس استبد رب الأرض بأرضه، فهل هذه مغارسة صحيحة أم فاسدة؟، بين لنا ما يلزم رب الأرض على الوجهين من الصحة والفساد.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر وأقر الغارس أن الأمر كان هكذا أنه لا يكون له شيء من الأرض، وإنما يكون له الجزء من الغلة مادامت الأشجار قائمة، فهي مغارسة فاسدة، له بعد الوقوع والنزول أجر غرسه وخدمته وتقليع البدر وتهيئة الغرسة وجميع المؤن السنة الأولى وغيرها، وعليه قيمة ما استغل إن جهلت المكيلة أو كيل ما استغل من زيت أو رب أو غيره، والله أعلم /هـ.

وسئل بعض الفقهاء عن غرس في أرض مشتركة بين أناس كثيرين .

فأجاب : إن جميع ذلك يقسم بين الشركاء على قدر حظوظهم، وما يصير لكل واحد مما غرسه غيره يكون عليه فيه قيمة العمل قائما لغارسه، ويكون على مغتلب ومنتفع كراءُ حظ غيره أرضا براحا كما كانت قبل الغرس، والله سبحانه أعلم .

وسئل سيدي أحمد البعل عن امرأة تزوجت فبقي حظها من أصول والدها في يد أخيها يستغله سنين طويلة، وقد غرس أخوها في الأرض المذكورة جنات مشتملة على أنواع من أشجار التين، والآن أرادت الأخت أن تأخذ فريضتها، فزعم أخوها أنه يأخذ حقه في المغارسة على حسب ما جرى به عرف البلد، بل زعم أن سكوتها عنه هذه المدة كلُّها يقطع حقها، فهل له ما زعم أو لا ؟

فأجاب : للأخت المذكورة حقها حيث وجدته وكيفما وجدته وكيفما كان، بياضا أو مغروسا، ولا مغارسة لأخيها إلا إذا اتفق مع أخته على المغارسة كما يتفق مع الأجنبي، وإنما الكلام هل يأخذ قيمة ما غرس قائما أو مطروحا؟، فيه خلاف، وذلك إذا كانت حاضرة/هـ .

وسئل الإمام أبو عبد الله القوري بما نصه :

ص42

الحمد لله، مقام السيادة العلية، ومناول العلوم السنية، سلام عليكم ورحمة الله من عبّيدكم علي بن عبد الله برطال .

المقصود منكم - سيدي - الجواب عن مسائل أشكلت ؛ منها: تكون للرجل أرض الشعرة وبها زيتون مُرٌ فيدفع ذلك الزيتون المر لمن يُركبه بالزيتون الحلو، ويتولى خدمته وتنقيته من الشعر وتزبييل أرضه والقيام بجميع مؤنه إلى أن يبلغ الإطعام، فإذا أطعم كان للمركّب الجزء الذي يتفقان عليه يأخذ ذلك الجزء من الزيتون والأرض أو من الزيتون خاصة على ما يتفقان عليه،

فهل يصح سيدي ذلك بعد الوقوع والنزول ويُقضى للعامل بالجزء الذي دخل عليه بعد فواته بالعمل كالمغارسة الفاسدة على مذهب ابن القاسم، أو لا يكون للعامل إلا أجره عمله خاصة؟، وكنت تكلمت في هذه المسألة مع والدي رحمه الله، وذكر لي أنه شاور فيها الشيخ الحافظ سيدي عبد الله العبدوسي، وأنه جاوبه بأنها بعد الفوات بالعمل كالمغارسة، فبيّن لنا سيدي ما اعتمد عليه في ذلك، لأنها مسألة كثيرة الوقوع هنا، وكيف إن كان الزيتون بأرض بيضاء لا شعر فيها، هل الحكم سواء أم لا؟.

فأجاب : أما مسألة التلقيح فما ذكرتم عن السيد والدكم فيما نقل عن شيخ عصره وتحفة مصره وأعجوبة أهل زمانه حفظا وذكرا: سيدنا عبد الله العبدوسي هو المنصوص عليه في النازلة بعينها، وأنها كالمغارسة الفاسدة بعد الفوات، فتجري الأقوال الأربعة في عينها كما جرت في غيرها، وقد كان نقل لي بعضهم عن الفقيه سيدي عبد الله بن حسون المزجلدي أنه كان يفتي بجواز ذلك، ويعتدل للجواز بأن يقول: إن سطح الشجرة كسطح الأرض فيجوز فيها ما يجوز في المغارسة في الأرض، لكن المنصوص ما قلت لك أولاً/هـ.

وسئل الفقيه أبو زيد عبد الرحمان بن محمد رحمه الله عن رجل له أرض، بعضها بياض، وبعضها فيه أشجار، ثم إنه دفع تلك الأرض لرجل على أن يغرس ذلك البياض ويستغل ذلك الأشجار، فغرس البياض المذكور، ولما كمل غرسه وأطعم نازعهُ رب الأرض في ذلك، وقال له: هذه المغارسة التي وقعت بيننا فاسدة، فمالك عندي إلا أجره المثل، وقال العامل: إنما لي عندك جزء المغارسة كما دخلت عليه أول العمل، بين لنا ذلك، لمن يكون القول منهما، ولكم الأجر؟.

فأجاب : هذه المغارسة لا تجوز. قال في الوثائق المجموعة : ومن دفع أرضا فيها غرس لرجل إلى أجل ليغرس باقيها ويقوم على جميع ما فيها من الغرس على أن الجميع بينهما فذلك غير جائز، ونقله الجزيري أيضا، إلا أنها إذا



فاتت، فهل يكون فيها أجره المثل أو مغارسة المثل فيما غرس على اختلافهم في الشببيبات إذا فسدت، هل ترد إلى صحيح أصلها أو إلى صحيحها؟، وبالله التوفيق / هـ.

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي بما نصه فيمن أحيى بقعة من أرض ميتة - في جنب جبل - قريبة من العمران أو بعيدة، هل يختص بما فوقها مسامتة لها إلى قنة الجبل على جري العادة، أم كيف العمل؟.

فأجاب بما نصه : وأبى من ملك أرضا في جنب جبل فيملك ما فوقها من الهواء إلى أعلى ما يمكن، ولا يملك ما بجانبها ويجاورها من البقاع إلى قنة الجبل / هـ.

وسئل الفقيه أبو زيد عبد الرحمان بن العرس عن رجل أعطى أرضه لرجل على وجه المغارسة، واتفقا على جزء سميها في ذلك، فشرع العامل في العمل حتى كمل الغرس، واستغلاؤه على ما اتفقا عليه من الأجزاء مدة من ثمانية أعوام، ثم اقتسماه على ما اتفقا عليه حين العقد، وصار كل واحد يستغل نصيبه ويتصرف فيه نحو إثنتي عشرة سنة، ثم قام رب الأرض على العامل وقال: المغارسة التي عندنا فاسدة من أجل أنني كنت غرست بعض الغرس، وحينئذ أنزلتك، وأراد نقض المغارسة وإخراج العامل من غير شيء، بل طلبه بغلة ما مضى، فهل يكون له فسخ ذلك أو فات ذلك بالعمل والقسمة وطول المدة؟، بين لنا ذلك؟

فأجاب : إن ثبت أنه كان بالأرض المغروسة ماله حظٌ وقيمة من الغرس فالمغارسة فاسدة يجب فسخها قبل العمل، فإن فاتت بالعمل والإطعام كما في مسألتكم قسمت على ما اتفقا عليه من الأجزاء، ويكون على الغارس لرب الأرض قيمته لذلك الجزء الذي حصل له على حالته يوم الغرس مع كراء المثل في جزء رب الأرض من حين غرسه إلى وقت القسمة، وله أن

يقلع غرسه مما صار لرب الأرض، إلا أن يشاء رب الأرض أن يأخذه بقيمته قائما، قاله مالك رضي الله عنه فيما رواه المدنيون عنه، وبه قال يحيى ابن يحيى، وهو أحد قولي ابن القاسم رضي الله عن جميعهم.

قال ابن القاسم في رواية حسين بن عاصم: والغلة كلها للعامل، ويرد عليه رب الأرض ما أخذ منها المكيلة إن علمت، أو قيمة خرصه إن جهلت، ورجحه القاضي أبو الوليد، وأما إن كان الغرس الذي بها الشيء التافه الذي لا قيمة له ولا كبير عمل فيه فهو غير قادح في المغارسة المذكورة، وإن أنكر الغارس أنه ما كان بالأرض غرس فالقول قوله مع يمينه مع عدم ثبوت ذلك/هـ.

وفي فصل المغارسة من نوازل أبي الفضل البرزلي: وما كان في الأرض من شجرة مُطعمَة أو نابتة فهو لرب الأرض، وللعامل فيه سقيه وعلاجه، ولا يجوز أن يشترطها، وما نبت فيها مما لم يعملاه فذلك للعامل على شرطه/هـ.

وسئل الفقيه أبو الحسن علي بن عبد الواحد الخمسي عن رجل أخذ أرضا بيضاء من عند آخر على وجه المغارسة، فلما بلغ الغرسُ حدَّ الإطعام باع صاحب الأرض نصيبه للغارس، فصار الجنان كله للغارس يتصرف فيه إلى أن مات وخلفه لورثته، فتصرفوا فيه نحو خمس سنين أو أزيد، والآن قام عليهم أخو البائع مدعيا أن أخاه لم يبع نصيبه، وأنه باق على ذمته، فأخذوا رسم شراء موروثهم من أخيه، فإذا عليه شاهد واحد، فهل يقضى لهم به مع اليمين أم لا؟

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم فيقضى بالشاهد العدل مع اليمين، لأنها عاملة في الأموال، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا عن رجل أخذ أرضا مشعرة على وجه المغارسة، وكان قد أحدث طريقا في أرض الذي غارسه كان يمر إلى الأرض التي كان يغرسها، فلما

اقتسم الجنان مع رب الأرض أراد أن يمر على الأرض المحدثه فمنعه صاحب الأرض من ذلك، وهنا لك طريق قديم هي أبعد من هذه المحدثه، فهل له أن يمنعه من المرور على الطريق المحدثه أم لا؟، وكيف تصح في الأرض المشعرة؟، بين لنا ذلك ؟

فأجاب : المغارسة في الأرض المشعرة لا تجوز، فإن وقعت وفاتت بالعمل صحت بالتقويم، والطريق المحدثه، لرب الأرض التي أحدثت فيها من غير تفويت منه منعها وردّها إلى القديمة، والله سبحانه أعلم.

وسئل سيدي أحمد البعل عن رجل أعطى أرضا بالمغارسة لرجل ليغرس فيها توتا وهي تُسقى بماء لصاحب الأرض، فلما بلغ التوت اقتسم الغارس مع رب الأرض وأخذ كلُّ حقّه، ثم توفي الغارس فكان ورثته يستغلون التوت المذكور ثم باعوه، فأراد الآن صاحب الأرض أن يمنع الماء لئلا تسقط أشجار التوت المذكورة، مدعيا أنه لم يعط للغارس إلا الأرض ولم يعطه الماء، فهل تُقبل دعواه هذه أم لا ؟

فأجاب : إذا غرس على الماء المذكور بالإذن من ربه فلا رجوع له ولا لمن جاء بعده من الورثة. ابن يونس عن أصبغ : فأما إن أذن فأنشأ عليه غرسا فلا رجوع له فيما أذن فيه /هـ محل الحاجة منه، وكلام أصبغ فيمن غرس ملكه على ماء غيره بإذنه، والنازلة المسؤولة عنها أحروية من هذه لكون الماء المذكور لرب الأرض الذي أعطاها مغارسة، لأن التوت لا يُعهدُ غرسها في الغالب إلا على الماء /هـ.

وفي أجوبة ابن رشد: سئل عن رجل غاب وله أرض في شركة أخ له فاعترس بعض الأرض في غيبته.

فأجاب : للغائب الذي قدم حصته مما اعترس أخوه وبقي في نصيبه بعد أن يدفع إليه قيمة الغرس أو البناء قائما، إلا أن يشاء أخوه المذكور أن يعطيه قيمة حصته من النفقة براحا لا غرس فيها ولا بناء /هـ.

وسئل الشريف سيدي عبد الله التلمساني هل يسوغ أن تعطى أجباح النحل لمن يخدمها بجزء مثلا أم لا؟، وهل يسوغ أن يبيع نصفها ويشترط على المشتري خدمة النصف الباقي أم لا؟

فأجاب : إن كانت خدمة النحل معروفة عند الناس فلا بأس بذلك على الوجهين المذكورين في السؤال إذا عينا للخدمة أجلا معلوما يتفقان عليه، وتكون الخدمة مضمونة في ذمته، ويملك النصف الذي يعقدان عليه من حين العقد يتصرف فيه كيف شاء، فإن كان الأمر كذلك صحت، والله أعلم.

فقلت للشيخ : أنظر - سيدي - ما تقدم من جواب الفقيه أبي الحسن بن مكّي في وجه الشركة في النحل، هل يصح ذلك أم لا؟. فأجاب : لهو من أكابر العلماء /هـ.

وسئل الفقيه أبو النصر عبد القادر بن شعيب عن رجل وابنه نزلا في أرض لا عمارة فيها لأحد، وكانت أرضا مشعرة، فأزالا شعرتها حتى عادت أرضا غير مشعرة، فغرسوا فيها أو بنوا أو حرثوا، هل ذلك بينهما أم لا؟.

فأجاب : ذلك بينهما على حسب عملهما في الأرض المذكورة، بخلاف ما بنى أو غرس الابن في أرض أبيه وهو معه على عولة واحدة، فلا حق له مع الوالد في ذلك للعرف الجاري بأن الآباء ينفقون على أبنائهم، والأبناء يخدمون على آباءهم، والله أعلم /هـ.

وأجاب العلامة سيدي عبد القادر الفاسي عن مسألة فقال :

الجواب - والله الموفق للصواب سبحانه - ، أن أرض الحبس لا يجوز إعطاؤها مغارسة لأن ذلك يؤدي إلى بيع بعضها، فإن نزل ووقع ذلك في أرض محبسة على مسجد، فإن كان للمسجد غلة يُعطى منها من غرس قيمة غرسه أُعطيها وخلص الغرس والأرض للمسجد حبسا عليه، وإن لم يكن له

غلة شارك فيها الغارس بقيمة غرسه، تُقَوَّمُ الأرض غير مغروسة ثم تقوم بغرسها، ولا يكون للغارس خيار في ذلك، فيقال له: أعطِ قيمة الأرض، فهذا أحوط للحبس، قاله ابن الحاج، ونقله في المعيار الخ.

قلت : وهذا مخالف لقول العمل الفاسي: وأعط أرض حبس مغارسة\*... إلخ.

لاكن اعترضه شارحه المحقق السجلماسي فقال: قال في الشرح ما نصه: هذه أمور جرى العمل بها وشاع على خلاف المشهور، وهي إعطاء أرض الحبس مغارسة.

وفي المعيار من جواب ابن الحاج أن الأرض المحبسة لا يجوز أن تعطى مغارسة لأنه يؤدي إلى بيع بعضها، فإن نزل ودفع أرضاً محبسة على مسجد مغارسة، فإن كان للمسجد غلةً يعطى منها من غرس قيمة غرسه أعظيها وخلص الأرض والغرس للمسجد حبساً عليه، وإن لم تكن له غلة شارك فيها الغارس بقيمة غرسه، تُقَوَّمُ الأرض غير مغروسة ثم تُقَوَّمُ بغرسها، ولا يرجع الخيار إلى الغارس، فيقال له: أعط قيمة الأرض. وقال الجزيري في وثائقه: لا تجوز المغارسة في أرض الحبس لأنها من ناحية البيع. قال ابن سعيد: ونزلت في بعض الكور وحكم قاضيها بالقسمة بعد الإطعام، فأفتى أهل العلم بأن لا يُنقض ما فعله القاضي، لاختلاف أهل العلم في الحبس، وليس للقاضي نقض ما حكم به قاض إذا وافق قول قائل من أهل العلم/ه.

ص 46

وفي المعيار: سئل ابن منظور عن الأحباس تعطى أرضها لمن يغرسها لمدة معلومة ثم تنقضي المدة.

فأجاب : مغارسة الأحباس يُجَدَّدُ فيها الكراء بدراهم بما يُستحق لمدة معلومة، ولا تجوز المغارسة في أرض الحبس، وأما المغارسة من الناس في أرض غير الحبس فتجوز بشروطها، فإذا انقضت المدة يملك كل واحد ما يصلح له من الأجزاء كما قال علماؤنا/ه. هذا كله كلام الشارح نقله القاضي مقتصرًا عليه.

وأنت إذا تأملت هذه الأنقال والفتاوي التي ذكر لم تجد فيها ما يشهد لجواز عقد المغارسة في أرض الحبس، بل أكثرها صريح في المنع.

أما جواب ابن الحاج ففيه عدم الجواز ابتداءً، والفسخ بعد الوقوع، ولم ينقله الناظم بتمامه، وهو مذكور في نوازل المغارسة، ونصه:

وسئل ابن الحاج عن الأرض المحبسة هل يجوز أن تعطى مغارسة أم لا ؟

فأجاب : الأرض المحبسة لا يجوز أن تعطى مغارسة، فذكر ما تقدم إلى قوله : أعط قيمة الأرض، وزاد بعده ما نصه : فهذا أحوط للحبس، لاسيما على مذهب ابن الماجشون الذي يرى ذلك في المطلق إذا استُحق بمالك، وقد رأيت سحنون في الأرض إذا استُحقت بحبس وفيها بنيان أنه يقال للمستحق إذا أبيع المحبس عليهم أن يُعطوا قيمة البنيان : أعط قيمة الأرض، ويبتاع بها أرضاً أخرى تكون حبساً في السبيل التي كانت فيها الأولى، ولو استعملت فيها أيضاً رواية أبي الفرج في جواز بيع الرُّبع إذا خرب لقييل : إن إعطاء أرض الحبس إذا كانت مشعرة ولم يعد منها شيء، جائزٌ هـ جواب ابن الحاج.

فأنت تراه إنما رأى الجواز على رواية أبي الفرج في الأرض المشعرة التي لا يعود منها شيء، وأما ما نقل عن ابن سعيد فقد نقل في أحباس المعيار مثله، وأظنها نازلة واحدة .

ونص المعيار : سئل بعض الشيوخ عن حاكم دفع أرضاً محبسة مغارسة فغرس الرجل وأدرك الغرس .

فأجاب : بأنها تمضي ولا ينقضها من جاء بعده من الحكام، لأنه حكم بما فيه اختلاف . هـ . ثم كرر نقلها بهذا اللفظ في نوازل المغارسة، وزاد بعدها ما نصه :

قلت : بمثل هذا صدرت الفتوى من شيوخ تلمسان في أرض أم العلو المحبسة على المدرسة اليعقوبية منها / هـ .

وعلى كل حال، سواء قلنا: إن هذه النازلة هي تلك أم غيرها لا دليل في الجميع على جواز عقد المغارسة في أرض الحبس، إذ لا يلزم من نفوذ الحكم بالشيء بعد الوقوع جوازه ابتداء؛ ففي نوازل الجهاد من المعيار ما نصه: ليس كل متفق على منعه ابتداء يلزم فسخه بعد الوقوع/هـ.

نعم، نقل ابن هلال عن ابن الهندي، وهو أحمد بن سعيد، مثل ما نقل الناظم عنه بزيادة، ونصه: قال ابن الهندي: وقد نزلت هذه المسألة - يعني مسألة المغارسة - في الأرض المحبسة في أرض غير كريمة دفعها بعض القضاة مغارسة، فلما أطمع الغرس قاسم القاضي للعامل وسجل له بذلك فذهب من يليه من القضاة إلى فسخ ذلك من جهة الحبس، فأفتى بنفوذ ذلك وأنه لا يُنقَضُ ما فعله القاضي المذكور، على القاعدة فيما حكّم به القاضي العدل المجتهد أنه لا يُنقَضُ إذا وافق قول قائل من أهل العلم وإن كان ضعيفا/هـ. وكذا نقل المسألة صاحب الوثائق المجموعة بالفاظ توافق في المعنى ما نقله ابن هلال. والقاعدة المشار إليها في نقله المذكور ذكر القرافي أنها متفق عليها حسبما نقل عنه ح في باب الإجارة، ونصّه: القاعدة المتفق عليها أن مسائل الخلاف إذا اتصل ببعض أقوالها قضاء حاكم تعين ذلك القول وارتفع الخلاف./هـ.

فلو نقل الناظم المسألة بهذا اللفظ - أعني الذي نقلها به ابن هلال - كان أدل على مقصوده من حيث إن القاضي هو الذي تولى عقد المغارسة في أرض الحبس، وذلك دليل على جواز الإقدام على الفعل عنده، ولا سيما إن كان هو بنفسه الذي قاسم العامل، ووصفه المفتي بالعدالة والاجتهاد، غير أنه يبقى التقييدُ بكون الأرض غير كريمة، فيحتمل أن يكون القاضي إنما أعطاهها بالمغارسة لذلك فلا يكون فعله حينئذ دليلا للجواز مطلقا كما هو ظاهر كلام الناظم في النظم والشرح، فتأمل ذلك.

وأما نازلة ابن منظور فهي صريحة في عدم الجواز ولا إشكال، ومحلها في المعيار أول الكراس الرابع من الأحباس، وهي ثلاثة مسائل سئل عنها الإمام المذكور بسؤال واحد، ولفظ المسائل فيها بعد ذكر الأولين هو قوله ما نصه:

والثالثة: الأرض المحبسة يعطيها الناظر في الحبس لمن يفرسها على سنة المغارسة لأجل معلوم، ويبقى الموضع بيد العامل إلى أن ينقضي الأجل المذكور، فهل يبقى بعد الأجل بيد العامل، أو يرجع الموضع كله للحبس، أو يعقد فيه كراء؟، وكيف يكون العمل فيه؟.

ومنها أيضا: الحبس يدفع لإنسان يفرسه على أن يملك منه حضا معلوما وتم المغارسة فيه، ويبقى الموضع بيد غارسه إلى أن ينقطع الغرس ويرجع الموضع كما كان أو لا، فهل يبقى بيد الغارس بعد انقطاع غرسه أو يرجع للحبس كما كان أو لا؟، فذكر الجواب في المعيار إلى أن قال فيه ما نصه:

والجواب عن الثالثة (هي مغارسة الأحباس يجدد فيها الكراء بدراهم الخ ما تقدم في نقل الشارح)، وبنص السؤال الذي نقلنا تعلم ان صدر الجواب جواب عما قبل قوله في السؤال: (ومنها أيضا الحبس)، وذلك خارج عما نحن فيه وإن كان قد قال في السؤال: (على سنة المغارسة)، ولعلمهم كانوا يطلقون لفظ المغارسة على كراء الأرض مدة الغرس فيها، ولذلك -والله أعلم- خرج الجواب بتجديد الكراء فيها.

وبعد هذا كله فمسألة المغارسة لم أقف في جوازها على دليل واضح، والمنع فيها أقوى لما تقدم، وهو الذي اقتصر عليه مؤلف المغارسة، إذ قال عطفًا على الجائزات ما نصه: ومغارسة أرض العنوة إلا الحبس/هـ.

وفي درر المازوني: وسئل أيضا، يعني سيدي محمد بن مرزوق، عن موضع تقل فيه منفعة الحرث، وقد تحرث تلك الأرض سنة وتبقى سنين لقلة منفعتها، فهل يجوز إعطاؤها لمن يفرسها بجزء معلوم حسبما جرت به العادة بينهم أم لا؟.

فأجاب: لا يجوز ذلك فيها، بل تبقى على ما هي عليه/هـ.  
قلت: واعتراضه على النظم غير سديد، بل هو غفلة منه بلا شك ولا ترديد، لأنهم عللوا المنع هنا بكون المغارسة بيعا، وسيأتي أن بيع الحبس إذا خرب أو قلت منفعته جائز على المعمول به، فما هنا من ذلك.



على أن التحقيق أن المغارسة هي نوع من المعاوضة، لأن فيها بيع بعض الأرض بالأشجار التي عُرسَت في البعض الباقي للحبس، ففيها تبادل عقار بعقار، وإذا كانت من المعاوضة فقد قال فيها الناظم :

كذا معاوضة رُبْع الحبس \* على شروط أُسست للمؤتسي

قال في الشرح : وجرى العمل لوقتنا بعدم مراعاة الشروط كلها بعد وجود الخراب أو قلة المنفعة الخ، وعليه فغاية ما يقال أنه بقي على الناظم تقييد الأرض بكونها منقطعة النفع أو قليلته، ومعلوم أن المصنفين كثيرا ما يتركون بعض القيود اتكالا فيها على الشراح، على أن النازلة حيث كانت من المعاوضة لا يحتاج إلى التنبيه على قيودها، للاكتفاء بذكرها في المعاوضة، والله أعلم هـ.

وفي البهجة: تنبيهات،

الأول : يفهم من النظم أنه لا يشترط بيان نوع الغرس من زيتون أو تفاح ونحو ذلك، وهو كذلك، إنما يطلب بيانه فقط حيث كان بعض الغرس أضر من بعض، فإن لم يبيناه فالعقد صحيح ويمنع من غرس الأضر، كما قالوا فيمن اكترى أرضا للغرس ولم يبين نوع ما يغرس فيها، فمذهب ابن القاسم صحة العقد، ويمنع من فعل الأضر، وقال غيره : يفسد العقد كما في ضيح، ونقله في حاشيته الشيخ البناني عند قول خليل في الاجارة: «أو لم يُعيَّن في الأرض بناءً أو غرس: وبعضه أضر ولا عُرف»<sup>(6)</sup> بخ. وقد علمت أن المغارسة أخذت شيها من الكراء كما مر، ويؤيده ما يأتي في التنبيه الرابع. وهذا كله

49 ص

(6) وذلك في الفصل المتعلق بأحكام كراء الحمام والدار والأرض واختلاف المتكاريين، والذي بدأه بقوله: فصل، جاز كراء حمام ودار غائبة كبيعها أو نصفها.. الخ، وفي سياق ما يجوز من الشروط بين المتكاريين وما لا يجوز.

والمعنى: لا يجوز اكتراء أرض لبناء أو غرس، والحال أن المكتري لم يُعيَّن ما يفعل في الأرض من بناء أو غرس، وأن بعض البناء أو الغرس أضر بالأرض من بعض، والحال كذلك أيضا أنه لا عرف جار ببلدهما بغرس أو بناء خاص، فلا يجوز الدخول في الاكتراء وعقده على ذلك، لما فيه من الغرر.

إذا لم يقل له: إغرس في الأرض ما شئت، وإلا جاز مطلقا، أو جرت العادة بذلك، لأنها كالشرط، وإلا جاز مطلقا. وقول صاحب كتاب المغارسة: (ووجب بيان ما يُغرس لاختلاف الأشجار في مدة الإثمار وفي قلة الخدمة وكثرتها) غير ظاهر، لأن العامل إذا غرس ما يطول إثماره وما تكثر خدمته فقد رضي بطول عمله وكثرة خدمته لغرض له في ذلك المغروس، والناس عندنا اليوم لا يبنون شيئا للعادة، ولا يتشاحون في مثل ذلك، فلا يتعرض لفسخ عقدهم بعدم البيان، ولا سيما على ما مر قريبا عن ابن لب.

الثاني: ما نبت في أرض المغارسة بنفسه بعد عقدها ولم يغرسه الغارس فهو بينهما كالمغروس.

الثالث: إذا حددت المغارسة بالإطعام، فإن أطعم جلها فالذي لم يُطعم تبع لما أطعم، ويسقط عن العامل العمل في الجميع، ويقتسمان إن شاء، وإن لم يطعم جلها بل أقلها، فإن كان ذلك الأقل إلى ناحية كان بينهما وسقط العمل فيه ولزمه العمل في غيره، وإن كان مختلطا لزمه العمل في الجميع، قاله في المتيطة وغيرها.

الرابع: قيد بعض المتأخرين مغارسة الأنواع أو النوع الواحد بما إذا كانت تطعم في زمن واحد أو متلاحق، وأما إذا كانت تختلف بالتبكير والتأخير فلا تجوز في عقد واحد: البرزلي: وظاهر إطلاق قول ابن حبيب (إذا لم يُسميا أجلا ولا شيئا ما فهي إلى الإطعام) أنها تجوز ولو لم تتلاحق الأنواع أو النوع الواحد في الإطعام/هـ.

قلت: ما ذكر من الجواز على ظاهر ابن حبيب هو المتعين، إذ النوع الواحد قد يتأخر كثير من أفراده عن البعض الآخر في الإطعام تأخرا كثيرا كما هو مشاهد بالعيان، فكيف بذلك في الأنواع المختلفة، ولذلك قالوا: إذا أطعم الأكثر فالأقل تابع كما مر، وإنما يحسن أن يقال بالمنع في هذا لو كان ثمر ما

أطعم يكون للعامل، لأنه حينئذ يكون أجر نفسه بثمر لم يَبْدُ صلاحُه كما مر، ومع ذلك يقيد بما إذا كان ما أطعم غير تابع، وإلا فلا يُنظر له ولو كان ثمره للعامل كما هو ظاهر ما تقدم، لأن التوابع يُغتفر فيها ما لا يُغتفر في متبوعاتها، وهذا يبين لك صحة ما قدمناه في التنبيه الأول، وأن ما ذكره صاحب كتاب المغارسة من وجوب بيان المغروس لاختلاف الأشجار في مدة الأثمار الخ، إنما يتمشى على ما قاله بعض المتأخرين، وهو - وإن اقتصر عليه في النهاية قائلًا: ويُفسخُ إن كانت لا تتلاحق إلا بعد بُعد، وللعامل أجره مثله إن عمل -، غير ظاهر كما ترى، والله أعلم.

الخامس: إذا واجره بنصف الأرض على أن يغرس النصف الثاني فإن ذلك لا يجوز، سواء شرطاً القسمة قبل الغرس أو بعد غرس الجميع، قاله ابن رشد في أجوبته، وعلله بأنه لا يدري ما يخرج له بالسهم، فصار العوض مجهولاً، وما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يكون أجره، وأطال في ذلك إلى أن قال: فلا يجوز الاستئجار على غرس نصف الأرض بنصفها الآخر على الإشاعة، إلا أن تكون مستوية تعتدل في القسمة بالأذرع ويشترط قسمتها قبل الغرس، ويُعيَّنَا الجهة التي يأخذ الأجير منها النصف لنفسه في أجرته، والجهة التي يغرسها لرب الأرض، وما علل به أنه لا يدري ما يخرج له بالسهم هو قول خ في القسمة: «ومنع اشتراء الخارج» (7) بخ، وهذه إجارة لا مغارسة، فلذا امتنعت بالجهل المذكور، لأن الأجير يملك نصف الأرض بالعقد ولا يدري في أي محل يخرج له، بخلاف المغارسة فلا يملكه بالعقد بل بتمام العمل ويكون شريكاً.

السادس: إذا عجز الغارس قبل تمام العمل أو أراد سفراً فله أن يأتي بمن هو مثله يكمل عمله بأقل من الجزء الذي دخل عليه أو بمساولة، إلا أن يقول رب الأرض: أنا آخذُه بذلك الأقل أو المساوي، فإن سلّمه هدرًا ولم

(7) أي يمنع ولا يجوز اشتراء الجزء الذي يخرج بالقسمة قبل القسمة، لأنه مجهول.

يرض رب الأرض وقال: أنا أستأجر من يكمل العمل وأبيع حصته، فالفضل له والنقصان عليه، فله ذلك كما تقدم في عامل المساقاة، كذا ينبغي، قاله في شرح كتاب المغارسة.

قلت: وكذا قال البرزلي: الجاري على المساقاة جواز إعطائها بجزء، بل ونقل بعد ذلك عن ابن رشد أنه يجوز له أن يعطيها لرب الأرض أو غيره بجزئها الذي أخذها به، ولا مقال لرب الأرض في ذلك.

السابع: في المغارسة الفاسدة، - وإن اختلفت أنواع فسادها كما لابن الحاج حسبما في البرزلي - يعني ككونها موقته بأجل، أو شبابا تثمر الأشجار قبله، أو شرطاً ببناء جدار تعظم مؤنته، أو كانت الأرض مشعرة كلها أو جلها، أو شرط عليه القيام على الغرس ما عاش، أو شرط إدخال ما كان من الشجر موجودا، أو أن الأرض بينهما دون الشجر، أو لاحق الشجر من الأرض، ونحو ذلك - ثلاثة أقوال لابن القاسم:

أحدها أنها تمضي لأنها بيع فاسد فاتت بالفراغ وبلوغ الإطعام، ويكون على العامل نصف قيمة الأرض يوم قبضها براحا، وله على رب الأرض قيمة عمله وغرسه في النصف الذي صار إليه إلى أن بلغ، وله أجرته فيه أيضا من يومئذ إلى يوم الحكم، وإن اغتلا الغلة قبل ذلك مضت بينهما، وإن اغتلاها الغارس وحده رد نصف ذلك إلى رب الأرض، وبهذا القول صدر ابن يونس قائلا: واستحسنه ابن حبيب، وبه قال مطرف وأصبغ، واستحسنه عيسى أيضا مثل ابن حبيب، ورجع إليه ابن القاسم وثبت عليه. / ه، وعليه اقتصر صاحب المفيد والمعين وصاحب النهاية.

ثانيها أنها بيع فاسد أيضا قد فات، فالغلة كلها للعامل، ويرد رب الأرض ما أخذ منها، إن قبضها رطبا رد قيمتها أو ثمرا رد مكيلتها إن علمت، أو قيمتها إن جهلت، وعلى العامل قيمة نصف الأرض يوم قبضها،

وعليه كراء نصف الأرض الذي لربها، ويخير رب الأرض في نصف الغرس الذي صار إليه بين أن يعطيه قيمته مقلوعاً أو يأمره بالقلع، وهذا القول رواه عيسى وحسين بن عاصم عن ابن القاسم أيضاً، وبه أفتى بعض الشيوخ حسبما في المعيار، إلا أنه أجمل فيه، واقتصر عليه شارح العمليات عند قوله: وأعط أرض حُبس مُغارسة \* . . بخ، وبه أفتى الفقيه أبو زيد عبد الرحمان بن الفرس حسبما في نوازل الزياتي قائلاً: وهو الذي رجحه القاضي أبو الوليد، ولعله يشير إلى تصحيح ابن رشد له في المقدمات على ما يقتضيه كلام الرهوني في حاشيته.

ثالثها أن للعامل قيمة غرسه، أي الأعواد التي غرسها، وقيمة عمله أي معالجته إلى يوم الحكم، والغرس كله لرب الأرض، ولا شيء للعامل فيه، ويرد ما أخذ من الثمرة أي مكيلتها إن علمت، أو قيمتها إن جهلت، وهو لابن القاسم أيضاً، وبه قال سحنون، وصدّر به في البيان والمقدمات، واقتصر عليه في المقصد المحمود وابن سلمون، وتقدم مثله عن النهاية في التنبيه الرابع، فصاحب النهاية اقتصر على الأول أولاً، وعلى الثالث ثانياً، وبه أفتى الرهوني في حاشيته حسبما ذكره في باب المساقاة قائلاً: إنه الذي أفتى به ابن عتاب وابن مرزوق وابن رشد، ونقل كلام الجميع، لاكن ما ذكره من أن ابن رشد أفتى به فليس كذلك، بل ما أفتى به ابن رشد إنما هو فيما إذا واجره بنصف أرضه على غرس النصف الثاني كما مر في التنبيه الخامس.

ويدل له قوله: (سواءً شرطاً القسمة قبل الغرس بخ) لأن المغارسة لا تتأتى فيها القسمة قبل الغرس، وعلى أن ذلك إجارة اختصره حلولو لنوازل البرزلي، والخلاف المذكور جار على الجعل، هل يُردُّ إلى صحيح نفسه أو فاسد أصله وهو الإجارة؟ فالأولان يردانها إلى صحيح مثلها، بخلاف الثالث قال معناه البرزلي.

ثم إن الذي يجب اعتماده من هذه الأقوال هو أولها، لكثرة قائله ورجوع ابن القاسم إليه وثبوته عليه، واستحسان ابن حبيب وعيسى له، تاركا ما رواه عنه مع حسين بن عاصم، وإن كان الثاني رجح ابن رشد، والثالث قال به سحنون، واختاره ابن عتاب، لأن ترجيحهما لا يقاوم ذلك،

وقولهم: ( لا يُعدّلُ عن قول ابن القاسم إن وافقه سحنون )، محله إذا لم يرجع ابن القاسم إلى غيره ويثبت عليه كما هنا، والله أعلم؛ وانظر كيفية تقويم الأرض المشعرة بعد الفوات في ابن عرضون؛ وانظر ما يأتي آخر القراض من أن ما فيه قراض ومساواة المثل يمضي بالشروع، فالمغارسة والجعل كذلك، لأن الجميع مستثنى من الاجارة.

الثامن: مسألة التلقيم، وهي تركيب الزيتون الخلو ونحوه في المر، المنصوصُ منعها حسبما للقوري عن العبدوسي، والذي به العمل أنها تجري مجرى المغارسة، فتصح مع توفر شروطها وتفسد مع عدمها، وهو ظاهر البرزلي، بل صريحه، وعليه اختصره الونشريسي، ونصُّ اختصاره: قال البرزلي: وإن دفع أشجارا من زيتون أو خروب على أن يُركبها صنفا طيبا ويقوم عليها حتى تُثمر، فإن وقعت على الشروط المذكورة في المغارسة فجائز وإلا فلا/هـ.

ونحوه في اختصار حللوله، ونصه:

ومن هذا مسألة تقع بجبل وسلات، وهي أن يعطى الرجل شجرة زيتون ونحوه على أن يركبها صنفا طيبا ويقوم عليها حتى تثمر فتكون الثمرة بينهما حتى تبلى الشجرة، ولا يكون له في الأرض شيء، فهي من معنى ما تقدم من المغارسة حتى تبلى الأصول فتبقى الأرض لربها، وهي فاسدة، ويجري الأمر فيها إذا وقعت على ما تقدم من الخلاف/هـ.

ومفهوم قوله (حتى تبلى الأصول فتبقى الأرض لربها الخ)، أنهما إذا دخلا على أن الشجر ومواضعها من الأرض بينهما فهي جائزة، فما قالوه من

منعها إنما هو إذا كانت الأرض تبقى لربها إذا بليت الأشجار، وكان ابن حسون المزجلدي يجيزها ولو على هذا الشرط، ويعلل ذلك بأن سطح الشجرة كسطح الأرض، فيجوز فيها ما يجوز في المغارسة في الأرض، فإذا بليت الأشجار فكما لو بليت الأرض بزلزة ونحوها. ثم إذا وقعت جائزة وبليت الشجرة الواجبة للعامل في نصيبه فله أن يغرس أخرى مكانها، لأنه قد ملكها مع محلها.

التاسع: إذا غرس الشريك أو بنى بإذن شريكه أو بغيره فله قيمته مقلوعا كما نظم ذلك بعضهم بقوله:

فقيمة البناء مقلوعا أتت \* في سبعة معدودة قد ثبتت  
في الغصب والثنيا وفي العواري \* وفي الكرا وغرس أرض الجار  
كذلك في أرض لموروث وفي \* أرض الشريك حصّله تقتفي  
بإذن أو بغيره قد نقلنا \* عن ابن القاسم إمام النبلا.

والمسألة مبسطة في الاستحقاق من شرحنا للشامل، وفيها اضطراب.

وفي اختصار الونشريسي للبرزلي ما نصه: ومن أول كتاب الاستحقاق من البيان: إذا بنى الشريك أو غرس بإذن شريكه فهل يكون لشريكه نصيبه من المغروس ويدفع فيما نابه منه قيمته قائما، للشبهة، وهو قول أكثر أهل المذهب، أو قيمته مقلوعا؟، قال: ومنه ما هو منصوص لأهل المذهب أن من عمل في أرض زوجته ثم مات فلورثته قيمته قائما، وقيل مقلوعا.

قلت: الظاهر أن ذلك بغير إذنها، أو يقال: كانت مكرهة ولاسيما حيث لا أحكام/هـ.

قلت: وقد اختلف في السكوت هل هو إذن أو ليس بإذن، وأظهر القولين كما مر في بيع الفضولي أنه ليس بإذن، إلا فيما يعلم بمستقر العادة

أن أحدا لا يسكت عنه إلا برضى منه فيكون إذنا ورضى، وعادة الشركاء اليوم التشاح التام في الغرس والبناء في الأرض المشتركة، فالسكوت إذن ورضى. وقد علمت فيه أنه يأخذ قيمته قائما على قول الأكثر وهو المعتمد، وعليه اقتصر الفشتالي في وثائقه، وبه شاهدت الأحكام وقت الشبيبة، وبه كنت أفتي؛ وانظر كيفية التقويم قائما في نوازل الشركة من العلمي.

وأما إن بنى أو غرس بغير إذنه ولا سكوته فإنما له قيمته مقلوعا. نعم، إن غرس أو بنى قدر حصته فقط فأقل فلا غلة عليه، ولا كراء في نصيبهم إن أرادوا القسمة، وله عليهم الكراء في حصتهم من الزبر والخدمة والتزريب في كل سنة، لأنه قام عليهم بواجب، وإنما قلنا: لا غلة عليه، لقول ناظم العمل:

وما على الشريك يوما إن سكن \* في قدر حظه لغيره ثمن.

فلا مفهوم لسكن، بل كذلك إذا حرث أو غرس.

وإنما قلنا: (وله عليهم الكراء) للقاعدة المتقدمة عند قول الناظم في الإجارة، والقول للعامل حيث يختلف. . . بخ: فراع شروطها هنا، وهذا كله مع وجود الأحكام، وأما مع عدمها فإذا غرس الغارس أو بنى أو قلع البور والغابة ونحوها وكان ذلك قدر حظه فقط وترك حظ الآخر المماثل لما غرسه وبناه وقلعه في الجودة وغيرها فإنه يختص بغرسه وتقليعه، لأنه قد فعل فعلا لو رُفع إلى القاضي لم يفعل غيره، إذ ذلك غاية المقدور، وكل ما كان كذلك ففعله ماض كما ذكر هذه القاعدة أبو الحسن والبرزلي وغيرهما ونقلها ق عند قوله في الخلع: «وجاز من الأب عن المجبرة»<sup>(8)</sup> بخ، وعادة البوادي اليوم، بل وبعض الحواضر الاستخفاف بالأحكام، وعدم المبالاة بها على ما شاهدناه، وحينئذ فللغارس غرسه ولو لم يطلب القسمة بحضرة العدول ولا أشهدهم

(8) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 5 من نوازل هذا الباب. صفحة 52.



على الطلب المذكور، إذ لا فائدة في الطلب والإشهاد عليه حيث كانت عاداتهم ما ذكر، وما عُلِمَ بمستقر العادة عدمه لا يُطلب المرء بفعله، والله أعلم.

العاشر في الطرر : عن المشاور: إذا بنى الوارث بحضرة شريكه وعلمه ولا يُغَيَّر عليه ثم باعه أو بعضه، فقام الشريك فأراد أخذ نصيبه منه والباقي بالشفعة، فإن قام عليه أو على ورثته قبل انقضاء حجته - وذلك الأربعون سنة فأقل - فإنه يقسم ذلك، فما صار في حق القائم كان له وكان بالخيار في دفع قيمة البنيان والغرس مقلوعاً، أو يأمره بقلعه، ولم يكن له كراء فيما سكن من نصيبه ولا غلةً فيما اغتلت، لأنه أذن له فيه إذ كان بعلمه، ولم تكن له شفعة لأن البيع يفسخ، ولا يتم العقد إلا بعد القسم إن أحب المبتاع ذلك، وإن لم يعلم بذلك حتى قام فله كراء ما صار له من البقعة على الباني والغارس، وقيل: إنه يأخذه قائماً/هـ.

54م

فقوله: (وكان بالخيار بخ) محلُّه إذا قلنا إن السكوت ليس بإذن لعدم التشاح في الغرس ونحوه كما مر، ومحل دفع قيمته مقلوعاً الخ إذا كان الغارس يتولى ذلك بنفسه أو عبده، وإلا فللغارس عليه أجره عمله وقيامه وعلاجه كما أشرنا له قبل في القاعدة المتقدمة في الإجارة.

وقوله: (ولا غلة له فيما اغتلت) مبني على أن السكوت إذن.

وقوله (لأن البيع يفسخ الخ) أي لأن استحقاق بعض المبيع كعيب به، وهو معنى قول خ في العيوب: «وخيّر المشتري إن غيَّبَ أو عُيِّبَ أو استُحِقَّ شائع وإن قلَّ»<sup>(9)</sup>، الخ.

(9) وذلك في أثناء الفصل المتعلق بأحكام البيع بشرط الخيار، والذي بدأه بقوله: فصل، إنما الخيار بشرط كشهري في دار، ولا يسكن، وكجمعة في رقيق. الخ، وفي سياق ما يكون على البائع من ضمان المبيع في يده إن تلف بأمر سماوي، فيفسخ البيع، وذلك قوله: والتلف وقت ضمان البائع بسماوي يفسخ، وخير المشتري إن غيَّبَ (البائع) أو عُيِّبَ، أو استحق شائع وإن قلَّ =

الحادي عشر : تقدم في الشفعة أن المغارسة، فيها الشفعة، لأنها بيع، لاكن بعد تمام العمل، وأما قبله ففيه خلاف، فقال ابن الحاج : لا يجوز البيع، لأنه لم يجب له نصيبه إلا بتمام عمله، ولو مات يُخَيَّر وارثه - ولو بيت مال - بين العمل والترك، البرزلي : إجراء لها على المساقاة، فلذا يخير الوارث لكونها في الذمة، ولزومها بالعقد، وعلى نقل بعض المتأخرين عن الرَّمَاح أو غيره عن المذهب أنه يجوز لكل واحد منهما بيع نصيبه من الأرض والشجر إذا كان يعمل المشتري في ذلك كعمل البائع/هـ. ثم نقل بعد هذا عن ابن رشد أنه يجوز للعامل أن يبيع من رب الأرض أو غيره أو يعطيها له أو لغيره بجزئها الذي أخذها به .

قال سيدي عبد القادر الفاسي : وبعد صحة البيع تجري الأحكام هاهنا في فاس اليوم، قال : وإذا لم يصح البيع فلا شفعة، وعلى صحته فالشفعة واجبة، قال : والمسألة ناظرة إلى قاعدة الشركة التي يُوجبها الحكم، هل تجب الشفعة فيها قبل تقررها أم لا؟، ابن رشد : وقول مالك بأنه لا شفعة فيها أصح .

الثاني عشر : قال أصبغ : من أعطى أرضه مغارسة فلم يتم العمل حتى عجز العامل أو غاب، فأدخل رب الأرض في الغرس من قام به وعمل ما بقي، أو تولاه رب الأرض المذكور بيده، ثم قدم العامل وقام فهو على حقه،

---

= والمعنى : وإن لم يثبت التلف للمبيع بأمر سماوي ولم يتصادقا عليه خير المشتري إن غيب البائع المبيع وأخفاه وادعى هلاكه، ولم يصدقه المشتري، ولم يثبت الهلاك ببينة، ونكل البائع عن اليمين فيخير المشتري بين الفسخ، لعدم تمكنه من قبض مبيعه، وتمسكه وطلب بائعه بمثله أو قيمته، فإن حلف البائع تعين فسخه، وكذا إن عَيَّب المبيع وقت ضمانه من بائعه، فيخير مشتريه بين التمسك به بجميع ثمنه، ولا أرش له، ورده والرجوع بجميع ثمنه، أو استحق جزء شائع من مبيع معين في ضمان بائع أو مشترٍ إن كثر الجزء المستحق كثلثه، بل وإن قل، فيخير المشتري بين التمسك بالباقي مع الرجوع بحصة الجزء المستحق، ورده فيرجع بجميع ثمنه . . ، سواء كان قابلا للقسمة أم لا . الخ .

وكذلك لو كان حاضرا ولم يسلم ذلك ولم ير أنه تركه ويعطي للثاني قدر ما تكلف مما لو وليه هو لزمه مثله / هـ من اختصار الونشريسي وحلولو .

وعن ابن خجوف في رجلين أخذوا أرضا مغارسة فغرساها وتولى أحدهما الخدمة والقيام إلى الإطعام، قال : يكون للقائم بالغرس أجره مثله، ويقتسمان ما غرساه على ما دخلا عليه . / هـ من نوازل الزياتي وهو يبين له ما قبله، والله أعلم بالصواب .

---

**ملحوظة وفائدة :** يرد كثيرا في هذه النوازل ذكر لكتاب : « الوثائق المجموعة »، تأليف الفقيه الجليل أبي محمد عبد الله بن فتوح بن موسى البُنْتِي ( ت 460 هـ ) رحمه الله . قال عنه القاضي عياض رحمه الله : « وهو تأليف مشهور مفيد جمع فيه ( مؤلفه ) أمهات كتب الوثائق وفقهها » . ج . 166/8 .

وقد نسبه الدكتور حسين مؤنس خطأ للمؤرخ الشهير عبد الواحد المراكشي ( ت 647 هـ ) رحمه الله .

أنظر بحثا قيما في هذا الموضوع للأستاذ الباحث محمد العلمي من أساتذة كلية الشريعة بفاس، نشر في مجلة الإحياء، التي تصدرها رابطة علماء المغرب، العدد الثاني عشر من السلسلة الجديدة، الرقم المتسلسل : 24 . بتاريخ ربيع الأول 1419 هـ ( يوايوز 1998 ) .

وقد رأيت أن أشير هنا في ختام نوازل هذا الباب إلى هذه الملاحظة، والفائدة بعد ما كنت أشرت إليها في هوامش سابقة، نظرا لأهميتها وقيمتها العلمية،، وما ترشد إليه من التثبت في تحقيق كتب التراث ومؤلفاته المخطوطة الهامة . كما أن لابن الهندي أحمد بن سعيد ( ت 399 هـ ) كتابا يحمل نفس العنوان .

## نوازل الإجارة والكراء (1)

سئل الشيخ المسناوي عن حوائط وزروع تكون بقرب بعض القرى والمدامر مُحيطَة بهما، ولساكنهما بهائم وماشية لابد لهم من تسريحها وإرسالها للمرعى.

فهل - سيدي - على ذوي الأجنة والحراث حفظ متاعهم وحراستهم، ولا يكلف أرباب المواشي بحفظ ماشيتهم، أم الأمر بالعكس، أم على كل حفظ شئيه؟، وأين - سيدي - يتوجه الضمان؛ على رب الماشية فيما أفسدته أو على الراعي؟، وهل لما شاع عند قضاة البادية أن على أرباب الأملاك القريبة من الدور حياطتها وتحظيرها مُستند في الفقه أم لا؟، بينوا لنا سيدي ما لديكم في ذلك بيانا شافيا مصحوبا بنص، ولكم الأجر، من الله، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، أعلم أن الذي قضى به النبي ﷺ في مثل هذا كما في الموطأ هو أن على أهل البهائم حفظها ليلا، وعلى أهل الأموال من الحوائط والزروع حفظها نهارا، فلذلك توجه الضمان على أرباب البهائم فيما أتلفته ليلا، كانوا معها أو لم يكونوا، وسقط عنهم الضمان فيما أتلفته نهارا، وحمل أئمتنا الضمان في القسم الأول على ما إذا فرط أرباب البهائم بترك إحكام ربطها أو قفل شيء وثيق عليها، مما يمنعها من الانطلاق والخروج إلى ما أفسدته غالبا، وأما إذا لم يفرطوا فلا ضمان عليهم فيما أتلفت، لأنهم فعلوا ما هم مأمورون به، وذلك غاية مقدورهم، كما حملوا عدم الضمان في القسم الثاني على صورتين :

(1) قال عنها الشيخ خليل رحمه الله في أول باب الإجارة من مختصره. «باب، صحّة الإجارة بعاقده وأجر كالبيع»، وخصّ فصلين من هذا الباب لأحكام كراء الدابة والحمام والدار والأرض والحانوت واختلاف المتكاريين، ويختص اسم الإجارة باستئجار الآدمي، ويختص اسم الكراء بالدواب والرباع والأرضين، ولذا قيل في تعريف الإجارة وحقيقتها: هي تملك منفعة معلومة بعوض معلوم.

- الأولى : أن يكون معها راع يحفظها غير عاجز عن ضبطها ولا مُفَرِّط في حفظها.

- الثانية : أن لا يكون معها راع، ولكن أخرجها أربابها عن المزارع والحوائط إلى مسرح بعيد عنها يغلب على الظن أنها لا ترجع منه إليها، فإذا شذ منها شيء والحالة هذه فرجع إليها وأفسد شيئاً منها فلا ضمان، إذ ليس في الإمكان أبدع مما كان، فهاتان الصورتان لا ضمان فيهما على أرباب البهائم لعدم تفريطهم فيهما.

نعم، يتوجه الضمان في الصورة الأولى منهما على الراعي إذا كان يقدر على منعها وفرط في حفظها حتى أفسدت ما أفسدت، لتسليطه لها حينئذ، كالسائق والقائد والراكب الضامنين لما وطئت الدابة، وإلا فلا شيء عليه أيضاً، وتفريطه يكون بما يُعدُّ أنه في العرف مُفَرِّط، مما لم تجر عادة الرعاة بفعله، ومنه النوم إذا استغرق فيه وأتى منه بما يُستنكر، أما ما قل منه فلا، إذ هو من عادة الرعاة كما قال مالك، وإذا تنوزع معه في التفريط فادَّعي عليه وأنكره فالقول قوله بيمينه، لأن الأصل عدم التفريط حتى يتبين أنه فرط.

وأما مقابل هاتين الصورتين - وهو ما إذا تركت لراع عاجز لا يقدر على ضبطها ولا يقوم بحفظها، أو سرحت قُرب المزارع بدون راع أصلاً - فإنه يتوجه الضمان فيه على أربابها، لتفريطهم حيث اتكلوا فيها على غير كاف، وتعدُّيهم بتسريحهم لها حول ما ذكر، ولا فرق في جميع ما تقدم من صور الضمان وعدمه بين تحظير(\*) أرباب الحوائط والزررع عليها وعدم تحظيرهم

ص 56

(\*) حَظَرَ الشيء يحظره بالظاء المشالة من باب قَعَدَ وَكَتَبَ - إذا منَعَهُ، والحَظْرُ المنعُ. ويقال: حَظَرَ الشيء بالتشديد تحظيراً، بمعنى حَظَرَ تخفيفاً، والتشديد للمبالغة. ومنه الآية الكريمة في شأن عطاء الدنيا ورزقها للمؤمن ولغيره، حسب ما شاء الله وأراده، ولكن المال في الآخرة يختلف، فمال المسلم المؤمن الجنة ورضوان الله ونعيمه المقيم، ومال الكافر الجحيم وسوء المصير، فقال تعالى في ذلك: ﴿كَلَّا نَسُدُّهُ هُوَلاءَ وهُوَلاءَ من عطاء ربك، وما كان عطاء ربك محظوراً﴾. س. الإسراء: 20.

كما قاله مالك في العُتبية، ونقله صاحب التوضيح وابن عرفة والمواق عنه، كما لا فرق أيضا بين قريب من القرية وبعيد عنها، ففي التبصرة عن مختصر الواضحة ما حاصله أن الزرع إذا كان محيطا بالقرية متصلا بها لا يسلم من الماشية إذا سرحت من غير حارس يمنع منه، فإن صاحبها يؤمر أن يخرج معها أو يخرج من يحرسها ويمنعها أن تؤذي أحدا في زرعه، فإن سرحت من غير حارس أصلا لا هو ولا غيره فأفسدت شيئا من ذلك فضمامه من ربها واجب، وغرمه له لازم، ولو أدب لكان لذلك أهلا، هذا ما لدينا في النازلة وما تحصل لنا فيها من الأمهات المذهبية والشروح التي بأيدينا كشروح الرسالة والمختصر والتوضيح ومختصر ابن عرفة والتبصرة وابن سلمون، وما ذكرتم عن ذكر من القضاة لم نقف له على مستند فيما رأينا، والله أعلم / هـ.

ووقع السؤال بما نصه : سيدي رضي الله عنكم، جوابكم عن رجل اكترى بغلا من آخر ليركب عليه بقصد السفر لناحية معينة، ثم ذهب به لتلك الناحية في يوم كذا، فمن الغد رجع إلى ربه وزعم أنه مات له، والبغل صحيح ولم يأت له بأمارة من البغل ولا جلب إليه أحدا من المكان الذي مات به، ولا له إلا دعوى الموت فقط، وهذا مما لا يغاب عليه،

فهل سيدي هذا المكري يضيع في بغله وليس له إلا اليمين على المكثري، أو يجب على المكثري غرم البغل المذكور لكونه لم يأت بشيء يستدل به على موته؟، جوابا شافيا، ولكم الأجر، والسلام.

والجواب : الحمد لله، الجواب عن النازلة أعلاه أن المكثري المذكور لا يصدق ولا يُقبل منه مجرد دعوى الموت، بل لا يُقبل قوله إلا إذا أشهد بذلك الجيران وأهل الرفقة، ففي مجالس القاضي الكناسي ما نصه:

فإن كان اختلافُ المكثري والمكري في موت الدابة، فقال المكثري: ماتت، وقال المكري: لم تمت، القول قول من هر منهما؟

قلت: موت الدابة لا يخلو حال موتها على دعوى المكثري، إما أن يكون في الحضر أو في السفر، إلى أن قال: وإن كان في الحضر أو في رفقة ولم يشهد بذلك أحد من أهل رفقته أو الجيران لم يصدق، يعني المكثري، وتبين كذبه، وشهادة الجيران وأهل الرفقة، هل يختبر ذلك السلطان منهم ولا يكلفه إقامة البينة، أو يكلفه إقامة البينة على ذلك؟ قال ابن رشد: في المدونة ما يدل على القولين جميعاً. / هـ بلفظه.

**فقول السؤال:** (ولا جلب إليه أحداً من المكان الذي ماتت به) يدل على أن الدابة ماتت بعمارة أو رفقة، فلا يصدق المكثري في مجرد قوله: (ماتت)، كما ذلك مصرح به في كلام المكناسي السابق، والله سبحانه وتعالى أعلم. / هـ من خط بعض المجيبين في الوقت المتطفلين على الفتوى / هـ. وتفيد عقبه: الحمد لله، الجواب – والله سبحانه الموفق –: لا ضمان على المكثري في ذلك البغل لأنه أمين أمنه رب البغل حين أكره، قال صاحب المختصر: «وهو أمين فلا ضمان»<sup>(2)</sup>. قال الشيخ علي الأجهوري: الضمير في هو لمن تولّى المعقود عليه، أو لمن العين الموجرة، وكل منهما شامل للموجر كالراعي والمستأجر كمكثري الدابة، قال الشيخ زروق: وحلف إن كان معهما: لقد ضاع وما فرطت، ولا يحلف غير المتهم، قاله ابن القاسم / هـ. وهو صريح في قبول قوله من غير احتياج إلى بيينة على ما ادعاه ولا يمين، والله تعالى أعلم، وكتب عبد الله سبحانه محمد بن حمدون بناني، وفقه الله وغفر له / هـ.

وبعده؛ الحمد لله؛ الجواب أعلاه صحيح، قاله وكتبه عبيد ربه تعالى الحسن بن رحال المعداني لطف الله تعالى به / هـ.

(2) وذلك في أثناء باب الإجارة.

والمعنى أن المستولي على الشيء إجارة أو كراء، أمين على ما استولى عليه، فلا ضمان عليه لما تلف أو ضاع بغير تعدد ولا تفريط منه، إن لم يُشترط، بل ولو اشترط إثباته، إن لم يأت بسمه وعلامة الحيوان الميت الذي يدعى موته؛ فشرطه لغو، ولا ضمان عليه إذا لم يأت بها. الخ.

وأجاب الشيخ السنوي عن ذلك بقوله:

الحمد لله؛ المستأجر للدابة أو غيرها محمول على الأمانة حتى يظهر ويتبين ما ينفي أمانته ويقتضي خيانتة؛ قال ابن شاس: ويد المستأجر أمانةً على المعروف من المذهب، وقال في المختصر: «وهو أمين فلا ضمان ولو شرط إثباته إن لم يأت بسمه الميت»، ولا يظهر ذلك في النازلة أعلاه إلا بسؤال من كان مع المكتري من الرفقاء أو أهل الموضوع الذي ادعى الموت فيه إن كان شيء من ذلك، فيقولون: ما رأينا ذلك ولا علمناه، فحينئذ يظهر كذبه ويتعين ضمانه، وعلى هذا يُحمل قول صاحب المجالس المذكور أعلاه: (ولم يشهد بذلك أحدٌ من أهل رفته الخ)، يعني بعد سؤالهم واستشهادهم، أما قبل ذلك - والأمر محتملٌ - فالأصل هو الأمانة المقتضية لعدم الضمان، والبقاء مع الأصل أصل. نعم، ينظر من المكلف باستشهاد من ذكر، هل المكتري أو المكري؟، والثاني هو مقتضى أصالة الأمانة في المكتري، والله أعلم، وكتب محمد السنوي كان الله له.

وسئل أيضا عن شخص استؤجر على تقصير شقة فغصبه عامل البلد بعضها وأثبت الأجير الغصب أو صدقه ربه، فهل الضمان من الأجير أو من ربه، أو يُفرق بين أن يكون الغصب في مظلمة على الأجير فمنه، أو على ربه فمنه، أو لا؟.

فأجاب: لا ضمان على الأجير مطلقا حيث كان الأمر كما وُصف، لأن ذلك من غير سببه، قال ابن رشد: كل ما قامت بضياعه عند الصانع بينة بغير سببه لم يضمنه، قاله في المدونة، وحيث سقط الضمان وكان الغصب بعد تمام العمل فلا أجر له، قاله ابن انقاسم، والله أعلم/هـ.

وسئلت عن تقويم إصلاح شريك دارا زعم أنه صير عليها من ماله الخاص به، وطلب الشركاء بمال كثير.



فأجبت : الحمد لله ، رسم التقويم بالملصق أعلاه لا طائل تحته ، ولا يفيد فائدة معتبرة لكون شهوده لم يشهدوا بأن تلك المحلات المصلحة كانت قبل الإصلاح مفتقرة لذلك الإصلاح ، مع أن هذا القائم برسم التقويم الآن لم يكن وكيلا من الشركاء على هذا الإصلاح حتى يصدق فيه بلا موجب الافتقار ، على أن العادة الجارية هي إثبات موجب الافتقار قبل الإصلاح ولو كان مأذونا فيه كالوصي والوكيل ، فأحرى وأولى من لم يأذنه فيه أحد من الشركاء ، فبتقدير أنه هو المباشر له فلا بد من إثبات أن المحل كان مفتقرا إليه ، وإلا فهو متعدد لا شيء له .

وأیضا لابد من إثبات أنه أي القائم هو الذي أصلح تلك المحلات وباشرها ، لجواز أن يكون والدهم هو الذي أصلحها في حياته قرب وفاته ، فعليه البينة على ما يدعيه ، لأن كل من ادعى شيئا لابد من البينة على دعواه ، لقول التحفة تبعا لأهل المذهب :

والمدعي مُطالبٌ بالبينة \* وحالة العموم فيه بينة

وأیضا فعلى تقدير إثبات موجب الافتقار وإثبات أنه هو الذي أصلح ذلك الموضع لابد من بيان أنه كان بإذن من الشركاء أو بغير إذنه ، لأنه إن كان بغير إذنه فيستحق قيمته مقلوعا ، لأنه متعدد ، وإن كان بإذنه فلا بد من إثبات أنه كان يصير من ماله لا من مالهم إلى غير ذلك .

الخاصل أن الاحتجاج بهذا الرسم أوهى من خيط العنكبوت ، والله أعلم ، قاله وكتبه عبد ربه تعالى ؛ المهدي بن محمد الوزاني العمراني لطف الله به .

وبعده : الحمد لله ؛ المسطر أعلاه صحيح ، ومن أين يُعلم أن الطالب للصائر هو المصير؟ ، وأين موجب الافتقار؟ ، من أين لنا أنه ليس من باب قوله :  
وعامدٌ للهْدَمِ دون مقتضي \* عليه بالبناء وحده قُضي .

والحاصل أن الطالب للصائر لا يتمكن منه إلا بعد إثبات مواجبه المعلومة، والله أعلم، محمد المامون بن رشيد العراقي الحسيني كان الله له وغفر له /هـ.

وبعده : الحمد لله ، فالمسطر أعلاه والتصحيح أعلاه صحيح ، إذ لا بد من ثبوت الافتقار ، وإلا فلا يسوغ الصائر دون إذن شريكه ، وبالله تعالى التوفيق ، قاله وكتبه عبد ربه العباس بن أحمد التازي كان الله له بمنه .

وبعده : الحمد لله ، فما أفتى به الفقيه المفتي صدره وصححه من بعده - من أن رسم التقويم المنتسخ بالملتصق به أعلاه لا يكفي وحده ، بل لا بد من موجب الافتقار للاصلاح ومن إذن الشركاء فيه ومن ثبوت أن هذا القائم هو الذي أصلح تلك المحلات - صحيح .

ص59

والدعاوي ما لم تقيموا عليها \* بينات ، أبناؤها أدعياء<sup>(3)</sup>

وذلك من الوضوح بمكان ، والله أعلم ، وعليه التكلان ، وقيده - موافقا خديم العلم الشريف وأهله ، وأسير ذنبه وكسبه - عبيد الله محمد بن الطاهر بناني وفقه الله .

وبعده ، الحمد لله ؛ ما كتبه العلماء أعلاه من أن رسم التقويم وحده لا يوجب شيئا ، الحكم به متعين ، والخلاف فيه غير ممكن ، وعلى ما سطر ثمة يوافق عبد ربه سبحانه ، عبد السلام بن أحمد الحسيني العمراني لطف الله تعالى به ، آمين /هـ .

(3) بيت من القصيدة الهمزية الشهيرة في مدح خير البرية ﷺ ، نظم الإمام شرف الدين محمد بن سعيد الصنهاجي البوصيري ، المتوفى رحمه الله في 696 هـ .  
والبيت أحد الأبيات في مخاطبة أهل الكتاب ومحاجتهم في اعتقاداتهم الفاسدة ، فقال في ذلك :

خبرونا أهل الكتابيين من أين أتاكم تثلثكم والبداءُ  
ما أتى بالعقيدتين كتابٌ \* واعتقاد لا نص فيه ادعاءُ  
والدعاوي ما لم تقيموا عليها \* بينات ، أبناؤها أدعياءُ . الخ .

وسئلت عمن اكرى بلدة ليحرثها مدة من عامين فغيرها، ثم بعد انقضاء المدة شرع في حرثها فطلبه المكري بالتخلي عنها، فزعم أن غباره لا زال بها، وأنه لا زال حقه فيها ما دام غباره موجودا فيها، وأيضا زعم أنها جاحت له سنة وإنما استعملها عاماً فقط الخ.

فأجبت : الحمد لله، حيث انقضت مدة الكراء المشترطة فلا وجه لحرث المكتري لها بعد ذلك إلا برضى أرباب البلاد، ولا يشكُّ أحد أن تراميه عليها بعد انقضاء مدة الكراء؛ إنما هو من باب التعدي، ولا معنى لقول الوكيل في الجواب : إنه شرع في حرثها تبعا لغباره الخ، إذ كون غباره بها لا يُسوّغ له حرثها بغير رضى أربابها، وإلا لزم أن كل من وضع غبارا على أرض أنه يحرثها جبرا على أربابها، وهذا لا يقوله أحد من العقلاء.

وكذلك قوله : ( وليستغل ما فسد له بعدم الماء وقلة المطر الخ ) باطل أيضا، لأن إفساد المطر له في كونها على ملكه بالاكتراء لا يسوغ له استغلالها بعد انقضاء مدة الكراء وصيرورتها على ملك أربابها.

وأما قوله : ( ولأن بلاد السقو العرف فيها استغلال الغبار على نحو العرف الخ )، فجوابه أن العرف إنما يُعمل به إن لم يكن شرط بخلافه، وإلا فلا عبرة بالعرف، وعليه فحيث اشترط المكري على المكتري في عقدة الكراء رفع يده بمجرد انقضاء تلك المدة فلا يفيد ما زعمه من العرف.

فقد سئل الإمام أبو القاسم بن خجو عمن اكرى أن تبقى الأرض المذكورة بيده ثلاثة أعوام بذلك الكراء على عادة البلد، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : إن أكرى الأرض المحبسة من أكرها ممن أهل لذلك الثلاثة أعوام بكراء معلوم ثم طيبها بغباره فهو أحق بما دخل عليه من غيره، وإن لم يكرها إلا لسنة ثم غيرها كان له قيمة غباره، ويصير كغيره في شأن كرائها بالمقاواة/هـ.

وأما شهادة الفلاحين بأنه ذهب من البحيرة نحو النصف الخ، فقد أكذبها هو حيث قال: إنه لم يستغل منها شيئاً، وبأنه إنما استغل منها النزر اليسير الخ، ومن أكذب بينته لا ينتفع بها، كما هو معلوم من قول التحفة:

ليس على شهوده من عمل \* لكونه كذبهم في الأول  
والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن فقيه شارط على جماعة بصحبة من الزرع وعشرة أمداد في العام، فلما مضى من العام أربعة أشهر قالوا له: إما أن ترضى بأربعين مداً للسنة كلها، وإما أن تخرج الآن ونعطيك ما ينوبك في هذه الأربعة الأشهر الماضية، فامتنع من ذلك كله وطلب أن يبقى إلى تمام العام ويُعطوه جميع ما وقع الشرط به، فهل القول لهم أو له؟.

فأجبت: الحمد لله، تمام المدة لازم لهؤلاء الجماعة، وإن أرادوا إخراج الفقيه قبل تمامها لزمهم أن يعطوه جميع أجره السنة كما أفتى بهذا غير واحد من المتأخرين.

ففي نوازل العلامة أبي زيد سيدي عبد الرحمان الحائك أنه سئل عن شرط على جماعة، وقبل تمام المدة أرادوا الانحلال وأبى الطالب ذلك.

فأجاب: إنه ليس لأحدهما الانحلال، كما في ابن سلمون عن الاستغناء قائلاً: فإن فعل ذلك فقد اختلف في الإجارة، فقال بعض الشيوخ المتأخرين: إذا أخرج المجر قبل تمام المدة كان له عليه أجرته ونفقته وكسوته إن كانت مشترطة إلى تمام المدة، قال غيره: وكذلك إن خرج الأجير قبل تمام المدة لم يكن له شيء مما خرج عنه، لأنه ترك ما كان يجب له بتركه تمام المعاملة، وبذلك قال أبو ميمونة فقيه فاس وغيره: لا يكون لهما الانحلال، إلا أن يدعي كل واحد منهما ضرراً أو سرقة أو غير ذلك، فإن علم بتلك الدعوى كان لكل منهما حل الأجرة، ويكون له بقدر ما خدم/ه. وعلى هذا عوّل شيخنا، أي التاودي وغيره، ولذلك ذكرناه بطوله وأعرضنا عن خلافه، والله الموفق/ه.

وفي حاشية الشيخ الرهوني بعد أن قرر في المسألة خلافا بين الأئمة، هل له أجره السنة كلها أو إنما له بحسب ما عمل منها فقط؟، قال: محل القولين إذا تراضيا على فسخ الإجارة كما تقدم التصريح به في كلام الطرر، وأما إذا لم يرض صاحبه بذلك ورفع إلى القاضي فإنه يجبره على الإتمام؛ ولا يقول أحد هنا: إنه يَمَكَّنُ مما أراد جبرا على صاحبه، لأن الإجارة من العقود اللازمة كما صرح به غير واحد من الأئمة. وقد وقع الغلط في هذا كثيرا لمن يتعاطى الفتوى والقضاء في هذه الأوقات بأن الأجير كالعراعي ومعلم الصبيان ومن أشبههما، إذا رام الخروج قبل تمام المدة يَمَكَّنُ من ذلك مع إعطائه من الأجرة بحسب ما عمل دون رضى من صاحبه ودون إثبات عذر، وهذا غلط فاحش... إلى أن قال: فالمستأجر كَرَبِ الغنم ووليّ الصبي ونحو ذلك إذا أراد إخراج الراعي والمعلم مثلا، وأبى صاحبه فرفعه إلى القاضي، جبره القاضي على إبقائه الأجير على عمله، إلا أن يدفع له جميع الأجرة فلا كلام حينئذ للأجير كما نص على ذلك غير واحد. ففي ابن يونس: وليس لأبي الصبي إخراجُه حتى يتم الشرط. محمد ابن يونس: إلا أن يدفع له جميع الأجرة فله إخراجُه / هـ. ثم قال بعد كلام: هذا تحرير المسألة، فشدَّ يدك عليه، والله الهادي إلى الصواب، والمرشد إليه / هـ والله أعلم، قاله وكتبه المهدي بن محمد الوزاني لطف الله به.

وسئلت عن نازلة تظهر من جوابها.

فأجبت: الحمد لله، الحكمُ بقبض الزوج أجره تمريض زوجته بعد قسَمَ تركتها، - وهو حاضر على القسمة بلا مانع -، باطلٌ، لقول الزرقاني: (لو حضر غريمٌ قسَمَ تركته بين ورثة أو غرماء ميت عالماً بدينه، ساكتا بلا عذر، فإنه لا قيام له حيث حصل القسَمُ في الجميع / هـ. ومثله لشراح التحفة.

وأيضا لا أجره للزوج في تمريض زوجته، لأن الأمر بينهما محمول على المكارمة كما هو العرف العام في جميع أقطار الأرض أن الزوج إذا مرض قامت به زوجته بلا شيء، وبالعكس، لا فرق فيه بين بدو وحضر، بل ربما كان هذا في

البادية أولى للتساهل فيها أكثر من الحاضرة، وكتبُ الفقهاء مشحونة بأن النكاح مبني على المكارمة، ولو كان أحدهما يأخذ أجره من الآخر إذا مرض لم تكن بينهما مكارمة، وقد رأيت جوابا لابن ابراهيم مفتي فاس قال فيه: لا أجره للزوجة على تمريضها زوجها، وعلة بالمكارمة.

وأیضا، الأجره على التمريض لا تطلبُ إلا عند الموت إذا أريد حرمان وارث، وقد نصوا على أن كل ما لا يُطلبُ إلا عند الشنئان(\*) والمخاصمة لا يقضى به، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

ثم بعد هذا بأيام رأيت في نوازل العباسي أنه سئل: هل للزوجة الأجره على تمريض زوجها أم لا؟.

فأجاب: وجوبُ الأجره للزوجة على تمريض زوجها واضح إن لم تقصد الصلة./ه.

وهو خلاف ما أفتى به ابن ابراهيم مفتي فاس، ووافق عليه جماعة من أهل فاس، من أنه لا أجره لها، إلا أن يُحمل على ما إذا لم تطل المدة، ويحمل كلام العباسي على ما إذا طالت، ولعل هذا هو الصواب، ويُنظر ما تقدم في النفقة.

وسئل العباسي أيضا عمن يخدم جده مدة عجزه عن الأسباب والأشغال بأنواع الخدمة الباطنة والخارجة إلى موته، والجدُّ غني، وقصدَ حينها أخذ الأجره من ماله إن مات قبله، هل له ذلك أم لا؟ فأجاب للمذكور أجره المثل./ه.

وأجاب من يذكر اسمه عقبه عن نازلة بما نصه:

الحمد لله الذي لا ينبغي الحمد إلا له، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد وكل من انتمى له؛

(\*) الشنآن بفتح النون: مصدر شأ الرجل يشنؤه، وشنئه يشنؤه بمعنى أبغضه، ومنه الآية الكريمة: ﴿ولا يجرمكم شأن قوم أن صدركم عن المسجد الحرام أن تعتدوا، وتعاونوا على البر والتقوى، ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ س. المائدة 2، وقوله سبحانه: ﴿ولا يجرمكم شأن قوم على ألا تعدلوا، إعدلوا هو أقرب للتقوى، واتقوا الله، إن الله خبير بما تعملون﴾ س. المائدة: 8.

وبعد، فإن ما زعمه المكتري من تراضي الشريكين في زينة الحانوت المذكورة لا يوجبُ له ما في زعمه وحكم به لنفسه من أن للمدعي أن يقبض منه بحساب كراء الثلاثة الأرباع أو بحساب ما تقوم به كراء الزينة المذكورة، إذ لا يلزم أحدا أن يبيع أو يُكري متاعه إلا برضاه، بل لو مشينا على ما أفتى به العلامة التسولي وذكره في بهجته مؤيدا له بحجج قاطعة لكان له الأخذ بالشفعة قائلا: لأن الشفعة إنما شرعت دفعا للضرر، وأيُّ ضرر أعظم ممن يريد أن يشاركك في محل بيعك وشرائك.

وبالجمله فالذي يوجبُه النظر هو وجوب الشفعة في الجلسة والجزاء بيعا وكراء، لأن الشفعة إنما شرعت لرفع الضرر، ولاسيما في بيع جزء من هذا الكراء الذي لا يخرج مكتريه إلا برضاه على ما مر، فالعمل لو لم يجز بالشفعة في مطلق الكراء لكان ينبغي أن يجري بالشفعة في هذا الكراء الذي هو الجلسة بخصوصه لدوام ضرره الخ، وهو مخالف لما أفتى به الشيخ التاودي، موافق لفتوى ابن رحال والشداي وغيرهما، لاكن الحكم فيما أدركناه إنما هو بفتوى الشيخ (تو) رحمه الله تعالى.

لاكن على كل حال لا يلزم صاحب الرُّبع المدعي أن يُكري رُبعه إلا برضاه، وغاية الأمر وقصا راه أن يُنزل المكتري المذكور منزلة المالك المكري، ولا سبيل له إلى ما زعمه هذا المكتري، لقول الشيخ خليل: «وإن اكتريا حانوتا وأراد كلُّ مُقدِّمه قُسم إن أمكن، وإلا أُكري عليهما» (4). ومثل الاكتراء الاكتراء كما في الزرقاني. ولا مفهوم لجانوت، وكذلك الحكم في الدار عند اختلافهما وإرادة كل الأعلى أو الأسفل.

(4) وذلك في الفصل المتعلق بأحكام كراء الدور والأرضين وغيرها.

والمعنى: وإن اكتري مكترين حانوتا ومحلا معدا لبيع السلع وتنازعا في كيفية جلوسهما فيه، فأراد كل منهما أن يجلس بسلعة في مقدمه ليظهر سلعته لمن يريد شراءها قُسم بينهما نصفين ليجلس كل واحد منهما بسلعه في نصف إن أمكن قُسمه لاتساعه، وإلا أُكري لغيرهما جبرا عليهما، لإزالة تنازعهما.

وقال ابن عاشر: قوله (أكرى عليهما) ظاهرٌ في أن المراد أن الحاكم يكرى لأجنبي.

وفي اختصار المتبعية لابن هارون مانصه: فإن احتمل القسم قسم بينهما، وإلا تكارياه، وإلا أكرى عليهما أو تزايداً في كرائها من غير جبر، بدليل قوله «أكرى عليهما». فإن قال كل: أنا آخذ بعد وقوف كرائها على ثمن، تزايداً عليها كما في المتبعية، وانظر أجوبة الشيخ التاودي رحمه الله تعالى.

فتبين من هذا كله عقل هذه الحانوت على المكتري المذكور حتى يُدْعَى لحكم الشرع المطاع، والله يهدي إلى سواء السبيل، قاله عبد ربه: العباس ابن أحمد التازي لطف الله به.

وسئل العلامة المحقق سيدي يعيش الشاوي عن راع يسرح لقوم بالنوبة، ثم إنه سرح في نوبة أحدهم وأتى بالدولة عند المغرب، فلما حُبِسَتْ لم يُوجَدَ فيها ثور لأحدهم وقال لهم: أتيت به مع البقر فلم يجدوه، فهل سيدي - يلزم السارح للنوبة غرمٌ ويكون من قبيل الراعي المشترك، أم لا يلزمه ذلك ويكون من قبيل الراعي الخاص لقوم بأعيانهم، لأنه باق على أصل الأمانة، على أن خروج الراعي المشترك عن الأصل بالضمان للمصلحة، والراعي هنا أنكر، والإنكار يخرج عن الأمانة فيضمن، لأن العلماء نصوا على أن من كان مصدقاً وظهر منه ما يوجب الخيانة سقطت أمانته، وتوجه عليه الغرم؟ جواباً شافياً.

فأجاب: إن الغرم يتوجه على الراعي، والله أعلم، وكتب يعيش.

ومن جواب له أيضاً ما نصه: من جواب لأبي إسحاق برطال في أحكامه الكبرى ما نصه:

جواب المسألة الأولى أن الورثة الساكنين الدار المشتركة بينهم لا رجوع لمن سكن منهم أدنى مساكنها على من سكن الأجود منهم،



وَيُعَدُّ ذَلِكَ مَكَارِمَةً وَمَسَامِحَةً، وَلَا أَرَى أَنْ يَدْخُلَ هُنَا الْخِلَافُ الَّذِي فِي السُّكُوتِ، هَلْ هُوَ إِذَنْ أَمْ لَا؟، لِأَنَّ سَاكِنَ الْأَدْنَى صَدَرَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى رِضَاةِ فَهُوَ مَعَاوِضٌ، وَالْفِعْلُ الدَّالُّ عَلَى الرِّضَى يَقُومُ مَقَامَ النَّصِّ، وَالِدَّلَالَاتُ الْفِعْلِيَّةُ فِي الْمَعَاوِضَاتِ كَالْقَوْلِيَّةِ، فَلِذَلِكَ يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِالْمَعَاوِضَةِ / هـ بَلْفِظِهِ، زَادَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ: وَبِتَعْلِيلِهِ الْمَسْأَلَةَ يُفْهَمُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي الشَّرْكَةِ فِي الدَّارِ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ مِنْ إِرْثٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَالْإِرْثُ فِي كَلَامِهِ فَرْضٌ مِثَالُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. / هـ بِنَقْلِ الْفَقِيهِ السَّيِّدِ يَعِيشِ بْنِ الرَّغَايِ / هـ.

ومن جواب لأبي زيد سيدي عبد الرحمان الفاسي ناظم العمل ما نصه:

أفتى شيخنا الوالد بعدم أخذ أجرة المقارض للكراء على ركوبه إذا أتعب نفسه وكلفها ما لا تطيق ومشى على رجله، بخلاف النفقة التي لا يمكن القُدومُ إلا بها، إذا أخذها من ماله رجع بها، هذا إذا استحق الركوب وسار راجلا بمشقة، فأما قبل الوقوع والنزول فله ذلك إذا كان ممن لا يمشي إلا بمشقة لا يطيقها / هـ.

وأفتى فيمن استأجر رجلا أن يحفر له بئرا في أرض، فمنعه غاصب ظالم من الحفر فيها، بأن لا شيء للأجير ولو حفر شيئا، إذ لا يستحق إلا بالتمام، وتلك مصيبة نزلت به / هـ.

وكذلك أفتى فيمن استأجر على الحمل على دواب فحمل عليها إلى موضع، فأخذ المتاع قبل الوصول إلى الموضع المستأجر عليه بأنه إن أخذ المتاع وبقيت الدواب فعليه الكراء، وإن أخذت الدواب والمتاع فلا كراء، ونحوه لأبي عمران في المعيار. وأما الزطاطة مع ذلك فلا تؤخذ لعدم التحصين. وأما المتاع فلا ضمان على الأجير وإن اشتراط، إلا أن يضيع شرطا أو يقصر هو، بنحو هذا وقع الحكم بمكناسة، وقاضيها حينئذ أبو عبد الله محمد بن أحمد، وأفتى قاضي فاس أبو عبد الله بن سوادة بأن لهم من الكراء حصة

بقدر ما حملوا، وقاسه على ما إذا ماتت الدابة أن الحمل في الذمة، فليأت بأخرى أخذاً من نص الرسالة، وهو خلاف ما في ابن سلمون والمقدمات والمعيار، وبسط هذا القول البرزلي، ونقله عن مالك، والآخَر عن ابن نافع/هـ.

وقال سيدي عبد الرحمان الفاسي أيضا ما نصه:

الحمد لله، شيخنا الوالد، لا بد من منفعة فيما يلزم كراؤه، أما إذا أُغِيرَ على الدابة وما عليها فذهبا معا فلا كراء، هذا مذهب مالك وابن القاسم كما هو في البرزلي وابن سلمون، ونص المدونة: وقال ابن نافع بالتفرقة بين السفن والرواحل، وحمل ابن الحاجب أحد القولين على الكراء، والآخَر على الجعالة، وذكر في التوضيح أن هذا الحمل مستشكل، فانظره، شيخنا: ولا فرق بين الكراء والجعالة، إلا أن الكراء يلزم بالعقد، والجعل لا يلزم به.

وأفتى القاضي ابن سودة بقول ابن نافع، وزعم أنه من نص الرسالة في قوله: (ومن اكترى كراء مضمونا فماتت الدابة فليأت بغيرها). شيخنا: قول الرسالة هذا إنما هو في لزوم الكراء بحيث إنهما إذا تنازعا قبل الوصول فلا أحدهما أن يطلب الآخر في البلاغ.

وأما مسألة الإغارة فلم يقع نزاع حتى بلغا معا ولم يبق ما يطالبه ببلاغه ولم تحصل فائدة، ويوافق ما ذكرناه نص الرسالة في السفن حيث قال: ولا ضمان على صاحب السفينة، ولا كراء له إلا على البلاغ، وقد نص البرزلي وغيره بأن مالكا قال: إن السفينة والراحلة سواء، وانظر فيه جواب أبي عمران الفاسي وكلام ابن عرفة عما تقرر لهم في المجالس/هـ.

وسئل العلامة المجاصي عن جماعة عقدوا شرطا معلوما لإمام ببعض أحباس المسجد من أشجار وأرض وزيادة، أو سق من الزرع على الأحباس المذكورة على تعليم الصبيان والأذان والإمامة لمدة من سنة، فلما مضت السنة تبادى

الإمام كالشهر والشهرين من غير عقد، فبعد ذلك عقدوا مع الإمام سنة ثانية على الوجه الموصوف، فبعد العقد تكلم فيه الجماعة وأرادوا عزله بعد مضي أيام، فادعى الإمام أنه يستحق جميع الأجرة التي وقع العقد بها، وادعت الجماعة أن لا شيء له ولو مضت أيام، فهل سيدي يستحق الإمام أجرة السنة على الكمال، أو ليس له إلا ما مضى من العمل؟،

ومسألة ثانية: أشجار الأحباس المذكورة، هل يستحقها الإمام لكونها منعقدة في حوزة، أو ليس له إلا بحساب العمل؟، والسلام.

فأجاب: الإمام المذكور لا سبيل إلى عزله إذا استأجره صاحب الأحباس، إلا إن أثبتوا عليه جرحه بينة بغيرهم، قاله ابن مغيث: وإن استجاره الجماعة فقال الباجي: إن قام النفر اليسير فلا يُصغى إليهم إلا بإثبات جرحه، وإن قام جميعهم أو جلُّهم فإنه يمنع من الصلاة، للحديث المشهور: «لا يُصل أحدٌ يقوم وهم له كارهون» (\*) هكذا ذكر ابن حبيب، وشاور فيها قاضي اشبيلية العلماء بقرطبة فقالوا بذلك وحكم القاضي به، وهذا ما لم يختلف عليه أهل العدل والصلاح، فلا يلتفت إلى غيرهم وإن كثروا.

وحيث لا يكون لهم إخراجه فإن أخرجوه لزمتهم الأجرة كاملة، جريا على الإجارة، قاله بعض الشيوخ، وقيل: له بحسب ما مضى من

ص 65

(\*) عن أبي أمامة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «ثلاثة لا تُجاوز صلاتهم آذانهم: العبد الأبق حتى يرجع، وامرأة باتت، وزوجها عليها ساخط، وإمام قوم، وهم له كارهون».

رواه الإمام الترمذي رحمه الله بسند حسن.

ولفظ الإمام أبي داود رحمه الله في سننه:

«ثلاثة لا يقبل الله منهم صلاة: من تقدم قوما وهم له كارهون، ورجل أتى الصلاة دبارا بعد فوات أوقاتها، ورجل إعتيد محررة»، أي إسترق نفسا حرة.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «ثلاثة على كُثبان المسك يوم القيامة؛ يغبطهم الأولون والآخرون: رجل ينادي بالصلوات الخمس في كل يوم وليلة، ورجل يؤم قوما

وهم به راضون، وعبد أدى حق الله وحق مواليه».

رواه كل من الإمامين: أحمد والترمذي رحمهما الله.

السنة، نقل هذا كله ابن سلمون؛ وعلى أن لهم إخراجهم فيشارك الإمام الأول الثاني بحسب ما مضى من السنة في غلة الأشجار والأرضين وغيرهما، بهذا أجاب ابن علاق بعد إسقاط كلفة السقي والعلاج، ومثله لابن منظور وابن سراج، أنظر المعيار في أول نوازل الأحباس، ففيه هذه الأجوبة المذكورة، وفيها مقنع إن شاء الله، والسلام، وكتب عبد الله محمد بن الحسن المجاصي وفقه الله بمنه.

وسئل أيضا عن مسألة رجل، له بقر عند أناس وديعة، يعطونه في كل عام لكل بقرة ربعا من السمن على أن يأخذوا غلتها ويحافظوا عليها ويقوموا بمؤننها، فهل سيدي يصح هذا، وهل يجوز للرجل بيع غلتها بما يرى في كل عام على أن يدفع لهم البقر ويقوموا بملازمها؟، الجواب عن ذلك كله، والسلام.

فأجاب: إن إعطاء البقر بأرطال معينة أو ملء ظرف أو شبهه لا أقول بجوازه، وما أظن أحدا يقول به، وكذا بيع غلتها، إذ فيه بيع ما ليس عندك، وهذا من الوضوح بمكان، وإنما نقل من نقل الجواز عن مالك رضي الله عنه في الأمر الكلي الحاجي كالمساقاة والقراض، فمن يرى القياس على الرخص قاس عليهما كالعمل في الكرم على النصف، وحراسة الزرع بجزء منه، وقد وقع هذا للشعبي في نوازله بشرط الضرورة، وعليه عمل الناس اليوم في أجرة الدلال لعدم الثقة بالسماسة وشدة الحاجة إليهم، وهذا كله بالجزء على ما أسلفناه على طريقة من يُجيز ذلك بالشروط المذكورة، وأما على رأي من يمنع، - وهو السواد الأعظم السالكون المحجة الواضحة - فلا يجوز شيء من ذلك إلا ما ورد النص في عينه كالمساقاة والقراض حسبما تقدم.

وقد سئل سيدي ابن سراج عن إعطاء الجباح بجزء من غلتها فقال: هي إجارة مجهولة وكذلك في الأفران والأرحى، وهذا صريح الفقه ولبه، والله تعالى أعلم، والسلام/هـ.

ومن جواب له أيضا ما نصه : وأما المسألة الخامسة، فإذا تضرّر الجيران بالفسقة وشربة الخمر فلهم أن يرفعوا لحاكم الشريعة يجرهم بما يكون فيه كفهم وردعهم، أو تكري عليهم دورهم، ولا يُرفعون إلى حكام الجور الذين يصادرونهم على الأموال، فإن ذلك من دفع المنكر بالمنكر، ومن شرط تغيير المنكر أن لا يؤدي إلى مثله أو أعظم منه، وبالرفع إلى القاضي قال المتطي، ونقل 66م الشيخ ابن عرفة من المدارك جواز الرفع لحاكم الفحص في الدعوى، لأنهم أشد في الزجر من القضاة، لآكن هذا بشرط أن يعلم أنه يصل إلى حقه بسطوة الحاكم ولا ينظلم خصمه /هـ على نقل البرزلي، وهذا في دفع المضرة اللاحقة للرافع ظلّامته، وأما الرافع احتسابا فحسبه القضاة /هـ.

وسئل أيضا عن بلدة كان محيطا بها سور فكثرت عمارتها إلى أن اتصلت بالسور، فغرّز من التصق به خشبة فيه من داخله وخارجه، وبعضهم بنى عليه كذلك أيضا، وبعض ذلك المتصل به حُبس، وبعضه ملك، فهل سيدي يُمنعون من ذلك ويُهدم ما فعلوه أم لا؟، وهل عليهم في ذلك كراء بسبب انتفاعهم به أم لا؟، وهل يصدّق من ادعى أن ذلك في زمن بناء السور واختطاط المدينة أم لا؟، والسلام؟.

فأجاب : إن الأسوار والأنهار والعيون والطرق وما في معناها من مرافق المسلمين العامة، والنظر فيها من وجوه؛ تارة بمنع إحداث ما فيه ضرر، وتارة بإباحة التصرف فيما لا مضرة فيه، وتارة بإمضاء ما تصرف فيه بعد الوقوع والنزول على ما تقتضيه نصوص أئمة المذهب، والنازلة دائرة بين الطرفين الثاني والثالث، ومن يقول بالثاني يقول بالثالث قطعاً. والذي ذهب إليه ابن عات في طرره، ونقله ابن سهل في أحكامه عن ابن القطان، أنه جائز للرجل الإقدام على غرز ما يحتاج إليه في داره من الخشب في جدار مسجد غير الجامع، وأفتى بذلك أيضا ابن عتاب. قال سيدي عبد الله العبدوسي : وبفتواه القضاء، ومن يقول به في الحبس الخاص يقول بذلك في العام من باب أولى وأحرى.

ويدل للجواز في العام ما قاله ابن الحاج في نوازله - بعد أن ذكر أن سنة الأنهار والطرق الارتفاقُ بها لعامة المسلمين - أن لمن له ضفتان على نهر، أو إحداهما للغير وأذن له فيها ذلك الغير، أن يبني على ضفتي النهر ولا يمنعه السلطان من ذلك، فهذان نصان: أحدهما في الحبس الخاص، والآخر في الحبس العام، ولا نزاع في أن هذه الأشياء العامة تسمى حُبْسًا، صرح بذلك البرزلي وغيره، هذا كله في الإقدام على ذلك، وأما بعد الوقوع والنزول فيتعين الإمضاء لما قدّمناه. وقد نقل ابن سهل في مسائل الاحتساب كلام أصبغ رحمه الله، وانتصر لإمضاء البناء بالطرق التسعة والأخذ منها. قال: وشاورني السلطان بعد الوقوع والنزول فيما لا مضرة فيه، فأشرت عليه بالإمضاء فحكّم به؛ قال ذلك وجزم به بعد اطلاعه على ما لغيره من التشديد الكثير والتشهير لما شهّروه، ولم يلتفت إلى شيء من ذلك وقال: عساهم لم يطلعوا على النقول التي اطلعنا عليها، وأجاب عن هدم عمر رضي الله عنه كير الحداد بما يوقف عليه فيه، ومثله الجواب المشهور لابن رشد، الذي أجاب به تلميذه القاضي عياضا رحمهما الله.

فإن قيل: هذا حيث لا مضرة، كما نقلت عن ابن سهل.

فالجواب: أن في كلام الأئمة رضوان الله عنهم ما يماس النازلة ويبيح الغرز والاستناد للسور إلا عند وقوع الضرر أو توقعه، ولا شيء من الأمرين - والحمد لله - حاصل بوجود مولانا السلطان أيده الله.

ففي نوازل البرزلي، ومثله في نوازل ضرر المعيار:

سئل أبو عبد الله الحفار عن نخلة عند السور قائمة لاكن يخاف عند نزول العدو بالبلد أن يقطعوها فتهدم السور أو بعضه، فهل تقطع إذا خيف ذلك عند حلول العدو بالبلد؟ وكيف إن كانت داخل السور مائلة يخاف عليها الوقوع على السور فتهدمه، هل تقطع أيضا أم لا؟

فأجاب : متى غلبَ على ظنه السلامة بقيت، وإن غلب على ظنه الخوف قطعت، ولو استوى الاحتمالان بقيت على حالها.

ومن نوازل المعيار أيضا سئل بعض المفتين عن مسجد في بلد تحت قصر، وزعم أهل البلد أن المحاربين يتعلقون بالقصر من على المسجد، فهل يهدمون ما يلي القصر إذا خافوا على أنفسهم منه ؟

فأجاب : يُهدم الجانب، فإذا أمنوا أعادوه / هـ .

فأنت ترى أن العلة في ذلك، الوقوع أو التوقع، أما ما صار حسبنا على الثغور والمساكين وغيرها فإنه من سبيل القاعدة المعلومة عند ابن سلمون وغيره أن ما لله جائز أن يصرف بعضه في بعض، وقد تعرض لهذا البرزلي في نوازله، ونصّه بعد الكلام على الطرق: قلت: وقع بالقيروان مسألة، وهي أنه أدخل من شارع واسع في المسجد من غير ضيق، لآكنه لا يضيق على المارة، فمضى على ذلك وفعله من يقتدى به، فاستمر عليه إلى الآن، وهو يجري على جري الأحباس بعضها في بعض، وأما لو ضاق المسجد وهو غير الجامع أو الجامع فقد مضى ما فيه / هـ.

نعم، إن احتيج كخوف لما عرض صير إلى ما يقع به التحصين على الجميع بسور ثان، وفي ذلك زيادة تحصين آخر مع العمران الذي هو مقصود الشارع من عمارة فُرج البلدان وثغورها. وفي كلام الشريف العمراني إيماء إلى ذلك حسبما في أوائل نوازل الأحباس في حصن أراد بعض الناس تغيير بعض مساكنه عن حالها، فقال: مراد بانيها الانتفاعُ بها وكثرة العامين لها، والزيادة صالحة في الحصون والمساجد وإن غير بعض بنائها / هـ، مع أن عادة الملوك أن لا يضيقوا على الناس في أمثال هذا، وعاداتهم معتبرة ومعمول بها كما صرح بذلك سيدي ابراهيم اليزناسني في الأنهار والعيون، والبلد المسؤول عنه وإن اختطَّ صغير الجرم فلم يُحجّر من اختطّه على الناس في الزيادة فيه، ولو كان كذلك ما عظمت مدينة ولا تمصر مصر في مشارق الأرض ومغاربها، وإنما

سنة العمران على هذا المنحى . وهذه محروسة فاس لا يشك أحد أنها اختطت على شكل صغير لا نسبة له مما عليه اليوم، والمؤرخون يذكرون ذلك ويزعمونه فيما ترى، أين سورها الأول من هذا؟، بل هذا من الأوضليات .

فإذا تقرر هذا وعلم فليترك الناس على ما وجد بأيديهم، ولا يتعرض لهم في شيء من هذا لا في هدمه ولا في كرائه، لأنه انتفاع لا منفعة كما قرره شهاب الدين القرافي، وقد أفتى ابن رشد بعدم لزوم الكراء لمن اغتلت طريقا أدخلها في بستانه، وكذا سيدي عبد الله العبدوسي فيمن اختزن في المدرسة أكثر من العولة بناء على القاعدة المذكورة، وسيدي أحمد الونشريسي نص على حرمة كراء الدور المحبسة على السكنى فقط إلى غير ذلك مما هو معلوم، والله تعالى أعلم، والسلام، وكتب عبد الله تعالى محمد بن الحسن المجاصي وفقه الله وكان له .

وسئل المحقق السجلماسي شارح العمل الفاسي عن رجل عقد على ابنه الصغير الإجارة على أن يرعى غنما لرجل بالربع من نتاجها، ويكون رواح الغنم ومبيتها عند ربها، هل يجوز هذا العقد أم لا؟، وإذا ضاعت الغنم وخرج الابن المذكور عن الغنم بعد رعاية شهر، هل له أجره ما مضى أم لا؟ .

فأجاب بأن العقد على الوجه المذكور لا يجوز كما في الوثائق، ولا يجوز أن تكون أجره الراعي جزءا من نتاجها، فإن وقعت على ذلك فُسخت الإجارة وكانت له أجره مثله فيها/هـ .

إذا ثبت هذا فما كثر عليه عمل الناس اليوم في هذا البلد من إعطاء الغنم لمن يرعاها بجزء من النتاج على أن تكون الغنم عند المعطى له يُمكن أن يُنتحل له وجه في الجواز على مقتضى قول الشيخ سيدي ابن سراج في إعطاء الأرباح لمن يخدمها بجزء من غلتها، وكذا الأفران والأرحى، قال: هي إجارة مجهولة، وإنما يجوز ذلك على قول من يستبيح القياس على المساقاة والقراض، وحكي هذا الأصل عن ابن سيرين وجماعة، وعليه يُخرَج اليوم



عملُ الناس في أجره الدلال لحاجة الناس إليها ولقلة الأمانة وكثرة الخيانة / هـ الغرضُ.

وإذا كان الجواز في مثل هذا معللاً بقلّة الأمانة وكثرة الخيانة فنازلةُ السؤال لا تجري فيها هذه العلة. وبيان ذلك أن الناس إنما احتاجوا إلى الاستئجار على الرعاية بجزء من النتاج لأجل أن ينصح الراعي في تربية النتاج للحق الذي له فيه، بخلاف إذا لم يكن له حق فيه، فرمما يقع منه التفريط في تربيته، وهذه العلة مفقودة في مسألة النازلة، لكون الراعي إنما يسرح الغنم وتروح إلى ربها فتبيت أمام خيمته، وهو الذي يباشر النتاج في تركه مع الأمهات يرضع، وفظامه إن استغنى، وعلفه إن احتاج، وإدخاله إلى الخيمة وقت شدة المطر والبرد، وغير ذلك مما يعرفه أهل البوادي. وإذا كانت هذه العلة التي من أجلها رخص في العقد الممنوع مفقودة في النازلة لم يبق إلا الأصل الذي هو المنع في ذلك العقد فيفسخ، وإذا فسخ كان للراعي أجر مثله فيما رعى كما ذكرنا، وبالله التوفيق.

مر 69

وسئل أيضا عما يظهر من الجواب.

فأجاب : إشهد الرجل على نفسه أنه تفاسخ مع الجماعة الذين كان ملازما عليهم عقد الإجارة فيما بقي لتمام المدة المشترطة في أصل العقد لازم له، فلا تباعة له عليهم في باقي الإجارة، كما لا يتبعونه بإقراء المدة حيث وافقوه على الفسخ، لأن عقد الإجارة ينحل بتراضي المتعاقدين على فسخه، قال ابن عات في الطرر: من استأجر رجلا لسنة بعينها أو لشهر بعينه لعمل معروف لم يكن لواحد منهما أن يحل الإجارة قبل تمامها إذا أبى الثاني، إلا أن يتراضيا جميعا على ذلك / هـ. فقلوه: (إلا أن يتراضيا الخ) يعني إلا أن يتراضى المتعاقدان على حل الإجارة فتنحل، وذلك واضح، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن رجل تعاقد مع أناس من أهل البادية على تعليم الأولاد ما بهم في الصلاة بأجرة معلومة للعام، ثم بعد شهر من يوم العقد وقعت خصومة

خفيفة بين البعض منهم، فافترقوا على ثلاث فرق، فذهب - أي الإمام المعلم - مع أكثر الفرق عددا وترك الأقل، والحال أن إحدى الفرقتين القليلتين حازت إليها الخيمة التي كانوا يجتمعون فيها للصلاة والتعليم، وأكثر الصبيان عند الفرقة التي ذهب معها، فهل له الإجارة كاملة على الجميع، أم ليس له على من لم يذهب معهم إلا ما ناب الأشهر الماضية قبل الافتراق؟ .

فأجاب بأن للرجل أجرة كاملة على الجماعة كلها حيث كان تفرقهم اختيارا منهم، لأن الإجارة عقد لازم ليس لواحد من المتعاقدين أن يحلها عن نفسه، وإذا كان كذلك فالجماعة لما تفرقوا ولم يمكن للمعلم الذهاب مع الجميع تعين أن يذهب مع الأكثر، فما فعله صواب، والخيمة التي انحازت عن ذهب معهم لا عبرة بها.

قال ابن هلال: الراحلون إذا كانوا ممن تعاقد معهم المعلم ليس لهم الانتقال من الموضع إلا بدفع جميع الإجارة، والمراد بجميع الإجارة ما عليهم منها، وفي المعيار ما يشهد لما ذكرنا، والله أعلم.

وسئل الشيخ المناوي عن استؤجر على تقصير شقة فغصبه عامل البلد بعضها، وأثبت الأجير الغصب أو صدقه ربهها، فهل الضمان من الأجير أو من ربهها، أو يُفَرَّقُ بين أن يكون الغصب في مظلمة على الأجير فمنه، أو على ربهها فمنه، أو لا؟

فأجاب أنه لا ضمان على الأجير مطلقا حيث كان الأمر كما وصف، لأن ذلك من غير سببه. قال ابن رشد: كل ما قامت بضياعه عند الصانع بينة بغير سببه لم يضمنه؛ قاله في المدونة: وحيث سقط الضمان وكان الغصب بعد تمام العمل فلا أجر له، قاله ابن القاسم. والله أعلم. إنتهى.

وسئل العلامة السجلماسي عن نازلة رجل اكترى لآخر طنجيرا لطبخ الصابون، فوقع به شق كبير ادعى المكتري أنه وقع به في حال الطبخ، وادعى

ربه أنه بعد تفرغ ما فيه من الصابون وبقاء النار تحته من غير تبريد لها بما جرت به عادة الصبّانين، وشهد له بذلك أهل المعرفة، لمن القول منهما؟.

**فأجاب :** الحمد لله، إذا كانت عادة صنّاع الصابون كما ذكر الشهود من التبريد بإلقاء نحو التراب على النار ولم يفعل ذلك مكثري الطنجير وجب عليه غرم قيمته لتعدّيه، إذ بسلامة صابونه كله حسبما هو مقرّب به علم أن الشق طراً على الطنجير بعد تفرغها، وترك النار القوية تحته بعد التفرغ غير مأذون له فيه، وهو السبب في حرّقه وشقه. ودعواه أنه أبقى في الطنجير قدرَ عمارته من الصابون أيّما لا تُسمع، مع قول الشهود: إنه بنفس الشق يسيل منه كل ما فيه ولا يمسكه ما زعم المكثري أنه وجدته في الشق من التراب، بل لو فرض أن التراب كان بأسفل الطنجير وهو صحيح لا نفتح ذلك التراب عند الشق تبعاً لانفتاح محله، ثم لا يجتمع التراب ويتصل بعضه ببعض حتى يسيل كل ما في الطنجير مائعا كالصابون قبل جموده، هذا في الشق اليسير، فكيف بالكثير الانفتاح كما هو في النازلة، وقول المكثري: إن الصابون الذي أبقى قدرَ عمارة الطنجير وجدته بعد ثلاثة أيام هو أقرب إلى الكذب منه إلى الصدق، وذلك بأن يقال له: إن برد الصابون وجمد لم ينشق الطنجير بعد ذلك، وإن انشق قبل برد الصابون وجموده سال الصابون من الشق. ومن الدليل لما قدمنا من الضمان قول ابن حبيب: إذا كان احتراق الخبز أو الغزل بتضييق منه أو عنف كان منه في إيقاد النار للفرن فهو ضامن / هـ، والجامع بين المسألتين إيقاد النار فوق الحاجة، والله أعلم.

وسئل أيضا عن مسألة تقع في البادية وهي أن المرأة ترجع لمكان أبيها تزوره بعد دخول الزوج بها وتقيم فيه، ثم إنها لما تريد الرجوع لمسكن زوجها يعطيها شاة أو بقرة، وتأتي بها الزوجة لمسكن زوجها وتبقى عندها ما شاء الله، فينتج منها رؤوسا ذكورا وإناثا، فيقع النزاع بين الزوج وزوجته في ذلك، وكل منهما يدعي حقا في ذلك؟

فأجاب : أما البهيمة التي ترجع بها الزائرة من عند أبيها فهي ونتائجها ملكٌ لها ليس لأحد معها حق في ذلك ، زوجها كان أو غيره ، اللهم إلا إذا كان قائما عليها في تربيتها وفي رعايتها وصيانتها وربطها وحلها ، وطلب الأجرة على ذلك ، فإنه يقضى له بأجرة المثل على قدر عمله وتعبه إن ادعى أنه لم يحتسب بعمله / هـ .

وسئل السراج عن من زارت أهلها وحملت لهم طعاما من مال الزوج ، فلما رجعت كافؤها ببقرة ونحوها على عاداتهم .

فأجاب : بأن ذلك لها لا لزوجها .

وأجاب أيضا عما تأتي به المرأة من دار أبيها من البهائم فتخلطها مع بهائم الزوج ، وما حصل من الغلة أكلوه الخ ، بأن بهائم المرأة لها وحدها ، وليس للزوج فيها ولا في نسلها شيء ، وأما بهائم الزوج فهي له بنسلها ، وما ضحى به الزوج من بهائم زوجته ترجع به عليه بعد يمينها / هـ .

وأجاب سيدي أحمد البعل بأن ما تأتي به المرأة أو ولدها في الزيارة لا مدخل لأحد من أهل الدار ولا لزوجها فيه ، بل ذلك كله لمن أعطي له من ولد أو امرأة ؛ الأصل وما تناسل منه ، وما انتفع به من غلاته لا محاسبة فيه / هـ .

وأجاب سيدي ابراهيم الكلالي بأن ذلك لمن أعطي له ، امرأة كانت أو ولدا ، الأصل ونسله بخ .

وأجاب سيدي محمد بن عرضون بأن البقر ونسلها لمن أعطيت له ، ولا شيء للزوج ولا للورثة في شيء منها ، ولا يشاركها فيه ، وإن طلبها بكراء منزله وطالبته بالمحاسبة بما انتفع فلكل واحد منهما ما طلب بعد يمين كل واحد منهما على أن حقه ما تركه تسليما لصاحبه فيه ، والناكل منهما لا شيء له مما طلب ، إلا إن كان عُرِفُ جار بالبلد في أن ذلك من كل منهما

محمول على المسامحة وعدم المطالبة به فلا شيء لمن طلب، فالعرف يُخصّص. / هـ.

الحمد لله؛ ومن نوازل الزياتي ما نصه: ابنُ عرفة: وشبه هذا، الدلال يجعل له الجُعل على شيء يسوقه ثم يبيعه ربه بغير حضرته، ولو باعه له ذلال آخر بجُعل أخذه منه، كان الجعل بين الدالين بقدر عنائهما، لأن الدلال الثاني هو المنتفع بتسويق الأول دون رب السلعة / هـ.

ومثله لصاحب المعيار في نوازل الدعاوي والأيمان: وسمع عيسى ابن القاسم: من جُوعل على حفر بئر حتى يظهر مأوها فعمل وترك، ثم جوعل غيره عليها، فلأول بقدر ما انتفع الثاني بعمله بالاجتهاد: رُبُّ أرض صلبة وأخرى رخوة / هـ. 72

ومن نوازل مازونة من جواب للعقباني في شرط المعلم على الجمالة أجرته تامة إن افرقوا قبل تمام السنة ما نصه: إن للمعلم بحساب ما أقرأ من السنة، وأما المدة التي فارقه غلبة أو لأجل الخوف فلا شيء للمعلم فيها، والشرط الذي شرط عليهم لا أثر له إلا لو فارقه اختياراً. / هـ بخ.

وسئل أبو الفضل العقباني عما يأخذ المعلم من الزبد في البادية في فصل الربيع حتى ممن لا ولد له؟

فأجاب: ما يأخذه من ذلك ممن لا ولد له سائغ له إن قصد المعطي التبرك بما يقبله منه حملة القرآن، وما يأخذه من آباء الأولاد إن كانوا متبرعين به فكذلك، وإن كان شرطاً عليهم في عقد الإجارة لم يسغ، لأن الإجارة حينئذ فاسدة للجهل بالعوض، والواجب في هذه الإجارة الفسخ والرجوع إلى أجرة المثل فيما مضى وفات من التعليم / هـ.

ومنها سئل الحافظ ابن مرزوق عمن يأتي بحمل عنب لصاحب حانوت فيقول له: بع لي هذا العنب رطلا بدرهم ولك ربع العشر.

فأجاب : إن الجمالة المذكورة في بيع العنب والخضرة لا تجوز للجهل بالإجارة/هـ بخ.

ومنها من جواب لسيدي عبد الرحمان الوغليسي عمّن واجر أجيرا يرعى له من البقر عددا معلوما سنة، فباع بعضها، أن له أجرة السنة كاملة، إذ له أن يُخَلَّف ما يُكْمَل به العدد، فترك ذلك /هـ.

ومنها من جواب له عن ولد يخدم مع أبيه في الحرث والبيع والشراء والرعاية مدة، هل يكون شريكا لأبيه ما نصه : إنما للولد أجرة مثله في جميع خدمته، إلا أن يدخل في الحرث على شركة فيعملان على ما دخلا عليه /هـ. ومنها في المؤدب يرتحل عنه أولياء الصبيان قبل اقتضاء المدة المعقود عليها أن عليهم الأجرة كاملة، إلا إن كان ارتحالهم لعذر بين، وعُزِّي هذا إلى أبي الحسن الصغير. وكذلك أيضا مسألة الراعي يذهب قبل تمام المدة من غير ضرر يلحقه ذكر فيها قولين عن الشيوخ، المشهور، له بحساب ما رعى، واختار هو وبعض شيوخه : ليس له ذلك /هـ.

ومنها جواب لسيدي سعيد العقباني عمّن يواجر أجيرا بأجرة معلومة مشاهرة أو مسانهة، ثم ينصرف الأجير قبل تمام الأمد من غير عذر، أنه إن كانت المسألة على وجه الإجارة لا الجمالة فللأجير بحسب ما عمل، رواه عيسى عن ابن القاسم في كتاب الإجارة من العتبية، ولست أحفظ في هذا خلافا. وفي كلام ابن رشد إشارة إلى أنه متفق عليه /هـ بخ.

وسئل المحقق الزرهوني عن حب الزيتون الذي آن جذاذه وبان سواده إذا عجز ربه عن القيام بأمره ولم يقدر على نفضه ونقله وعصره، وحملت الضرورة على دفعه بجزء معلوم النسبة من زيتته يأخذه الأجير بعد طحنه وتصفيته.

فأجاب : أن هذه المسألة عمت بها البلوى، وعليها عمل فاس في السر والنجوى. وقد اقتصر في المختصر على فسادها فقال : «وبما سقط أو خرج في

ص73 نفض زيتون أو عصره»<sup>(5)</sup> وعلة الفساد الجهلُ بالزيت كَمَا وَكَيْفَا، والجهلُ بالعوض في الإجارة مضر، لآكن هذا مع عدم الضرورة، وإلا فقد أفتى الإمام ابن سراج في مثل هذه النازلة بالجواز، وهي مسألة السفن التي تكرر بالجزء للضرورة، ومثلها الجباح تُدفع بجزء لمن يقوم بها، والدابة بالنصف مثلا، والزرع بجزء لمن يخدمه، وقاس ذلك على القراض والمساقاة، وعليه يُخرَج عمل الناس في إجارة الدلال بربع العشر مثلا لقلّة الأمانة وكثرة الخيانة، كما اعتذر به مالك في تأخير الكراء المضمون/ هـ. وهذا مما يقوي الضرورة.

قال الشارح ولد ناظم التحفة بعد نقله هذه الفتوى ما نصه: إن عَمِلَ بمقتضى هذه الفتوى فتخف مسائل كثيرة، ظاهرها المنع على أصل المذهب، ونظرُ الشيخ في هذه الفتوى واحتجاجه فيها ظاهر/ هـ. وقال اليزناسني إثر هذا الكلام: وهو جواب حسن، وقال المواق - بعد نقله ما ذكر عن ابن سراج - : قال ابن رشد: لأن الناس استجازوا هذا، وفي المنع منه حرجٌ وغلوٌ في الدين/ هـ. والإشارة في قول ابن رشد هذا راجعة للإجارة بالجزء المجهول في مقام الضرورة، والله أعلم.

والحاصل أن الإجارة بالجزء المجهول لمقام الضرورة أجازها علماء الأندلس؛ كالإمام ابن سراج وولد ناظم التحفة والإمام المواق، وقد نقل إجازتها سيدي التاودي في شرحه للتحفة صدر الإجارة، والمواق صدرها أيضا، والله أعلم/ هـ.

قال أبو علي في حواشي التحفة: الفصل في هذه المسائل هو أن الأمر إذا اضطر إليه غاية ولا محيد عنه أصلا، أو لمشقة فادحة تلحق الناس في أبدانهم أو أموالهم كمسألة الخماس، التي جرى بها العمل ولا محيد للناس عنها على ما هي

(5) وذلك في أول باب الإجارة وفي معرض بيان ما تكون به الإجارة فاسدة في صور وحالات، والمعنى: وإن استأجر المستأجر أجيرا على نفض زيتون أو عصره بجزء مما سقط منه بنفسه كثلته مثلا، أو بجزء مما خرج من زيتته بسبب عصره، فهي إجارة فاسدة للجهل بالقدّر في الأولى، والجهل بالصفة في الثانية، كما أوضحه شرح جواهر الإكليل.

عليه، فإن المنع من ذلك يضر بالناس غاية، وكل ما يشبه ذلك فالأمر فيه سهل  
فذلك جائز وإلا فلا/هـ، والله أعلم، وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده  
الله برحمته/هـ.

وأجاب أيضا بعد إعادة السؤال بما نصه :

الحمد لله، إعطاء الزيتون لمن يخدمه بالسهممة على الوجه الموصوف  
لا خفاء أنه من باب الإجارة كما وقع التصريح بذلك في عبارات أهل  
المذهب. ففي المواق عن ابن يونس: وإن قال: أنفض شجري أو حرّكها، فما  
نفضت أو أسقطت فلك نصفه لم يجز، لأنه مجهول. ابن يونس: وهي  
إجارة.

وفي الموطأ: مساقاة ما حل بيعه كالإجارة/هـ. ابن الحاجب في المساقاة:  
وأن يكون مما لا يحل بيعه، فإن حل فإجارة؛ التوضيح: أي فهو إجارة. ثم  
قال: فقول المصنف: (إجارة) ليس كما ينبغي، بل هي إجارة فاسدة كما قال  
مالك وابن القاسم، وصحيحة كما قال سحنون. وظاهر ابن الحاجب موافقة  
سحنون. هـ. بخ. وقول المدونة: وإذ لا يقدر على الترك إذا شرع، الذي نقله  
الحطاب عند قول خليل «وبما سقط» الخ، يؤذن بأن الفرع من فروع الإجارة،  
إذ هي اللازمة بالعقد لا من فروع الجعالة، قاله بعض الأكابر/هـ. من خطه.

ص74

وفي حواشي البرموني على المختصر أن المصنف لم يعط حكم ما إذا  
وقعت المساقاة على ثمر قد حل بيعه، فإن وقع ذلك فهو على المذهب إجارة  
فاسدة، وهو قول مالك وابن القاسم وهو المذهب، وإجارة صحيحة على قول  
سحنون/هـ.

وفي وثائق الجزيري: وأجازها سحنون وجعلها إجارة صحيحة،  
وألغى لفظ المساقاة./هـ، وعبرة المواق: وجعلها إجارة جائزة.

وسئل ابن سراج عن يعطي الجباح لمن يخدمها بجزء من غلتها، فقال:  
هي إجارة مجهولة./هـ.



وفي الجواهر: قال سحنون: تجوز مساقاة ما حل بيعه، وهي إجارة بنصفه/هـ. المواق عند قول المتن (لم يحل بيعه) (6): وانظر هذا، فإن ما حل ما بيعه يجوز إعطاؤه بجزء، لاكن على وجه الإجارة. ثم قال سحنون: مساقاة ما حل بيعه هي إجارة جائزة. قال ابن يونس: كجواز بيع نصفه، ولأن ما جاز بيعه جازت الإجارة به هـ بخ.

ومن هذا التصريح الواقع في عباراتهم بأنها إجارة تعلم أنه لا شفعة فيها بحال، لأن الشفعة فرع البيع، ولا بيع هنا قطعاً. نعم، هي إجارة مجهولة رخص فيها للضرورة كغيرها من الأمور الحاجيات والضروريات، لأن من أصول مذهب مالك أنه يراعي الحاجيات كما يراعي الضروريات.

وسئل أصبغ بن محمد عنمن يستأجر أجييراً على أن يعمل له في كرمٍ على النصف مما يُخرج الكرم، أو جزء معين، قال: لا بأس بذلك، قال: وكذلك جميع ما يضطر إليه. إنتهى بنقل المواق، وهذا القدر كاف، وكتب محمد العربي الزرهوني.

وأعيد السؤال فيها أيضاً.

فأجاب: الحمد لله، الجواب - والله الموفق للصواب - أن ما جرى به العرف في هذه الحضرة الإدريسية حاضرة المغرب، - من إعطائهم الزيتون لمن يخدمه بجزء معلوم، ويسمى ذلك بينهم بإعطاء الزيتون بالسهم، لا شفعة فيه، لأن الشفعة فرع عن البيع، ولا بيع هنا قطعاً، وإنما هنا إجارة بجزء يتفقان عليه كنصف مثلاً، وحيث كانت صورة الواقع هو أن يدفع شخص لآخر (6) وذلك في أول باب المساقاة، حيث قال فيه: «باب، إنما تصح مساقاة شجر وإن بعلا ذي ثمر لم يحل بيعه.. الخ». كما سبقت الإشارة إليه في أول نوازل المساقاة والمغارسة. والمعنى أن المساقاة تكون بين مالك الشجر، والعامل على سقيه بجزء من ثمره وغلته في شجر ذي أصل ثابت تجنى ثمرته ويبقى أصله، ولم يكن الثمر قد حل بيعه لطيبه ونضجه، فإن حل بيعه فلا تصح مساقاته، فإن أزهى بعض الحائط فلا تجوز مساقاة جميعه لجواز بيعه. والشجر البعل هو الذي لا يحتاج لسقي، لكونه يشرب بعروق من نداوة ورطوبة الأرض، فإنه وإن لم يحتج للسقي يكون محتاجاً إلى عمل ومؤونة أخرى غير السقي فتجوز فيه المساقاة وتصح لذلك.

زيتونا على أن يتولى المدفوع له نفص جميعه ولقُطُهُ بنفسه أو بأجراء من ماله، وما اجتمع من الحب يكون بينهم على ما تراضوا عليه، فهي إجارة جائزة كما يدل لذلك قول ابن يونس: ولو قال: أنْفُضُهُ كله ولك نصفه لجاز. / ه بنقل الخطاب عن ضيخ، وقال بإثره: وكلامه يُوهم أنه تقييد لقول ابن القاسم الخ، ونقل نصّه المواق بتمامه وقول المدونة: ومن قال لرجل: 75  
أُحْصِدْ زرعِي هذا ولك نصفه، أو جُدْ نخلي هذه ولك نصفها جاز، وليس له تركها، لأنها إجارة، وكذلك لقط الزيتون. / ه الخطاب، أي إذا قال له: أُلْقُطْ زيتوني ولك نصفه، هل يجب له النصف بالعقد؟، وهو الآتي على أصولهم، وعلة عياض بما هو ظاهر، قال الرجراجي: وهو المشهور. / ه بخ.

وقول ابن يونس أيضا في الرجل له شجرة طابت يعطيها لمن يحرسها ويجنيها وله جزءٌ منها كثلث: إنه لا بأس به، إذ لا بأس أن يكرى نفسه بما يحل بيعه به. / ه بنقل المواق، ونقله الخطاب.

وعليه فمسألة إعطاء الزيتون بالسهمه، المسؤول عنها، حيث كانت على أن يملك الأجير حصته بمجرد لقطه وهو بعد ذلك بالخيار؛ إن شاء ذهب بواجبه لحال سبيله وإن شاء أبقاه في شركة مستأجره إلى عصره ومؤمن ما بعد اللقط عليهما فهي جائزة. التوضيح عن ابن حبيب: والعمل في تهذيبه أي الزرع بينهما، وفي عبد الباقي عند قول المتن عطفًا على الجائزات: «وأحصد هذا ولك نصفه» (7). ومثله: والقُطُ زيتوني هذا كله ولك منه كذا، أو ألقطه ولك

(7) العبارة جاءت في أوائل باب الإجارة، وفي سياق الكلام على حالات وصور فساد الإجارة عند صاحب المختصر وهي مسبوقه بعبارة قبلها كما تقدمت الإشارة إليها في الهامش (5)، من نوازل هذا الباب، وهي قوله عطفًا على ما تفسد به: «وبما سقط أو خرج في نفص زيتون أو عصره، كاحصد وادرس ولك نصفه»، وذلك لما في هذه الصورة من الجهل بالقدر في صورة النفص، وبالصفة في حالة عصر الزيتون، كما في شرح جواهر الإكليل. وكما سبق عند المؤلف هنا في آخر صفحة 112. فالتشبيه إذن في صورة فساد الإجارة، إذ لا يدرى كم يخرج ولا كيف يخرج. فلينأمل فيما جاء هنا في عبارة: «وفي عبد الباقي عند قول المتن عطفًا على الجائزات: «واحصد وادرس ولك النصف». ومثله: «القُطُ زيتوني هذا كله ولك منه كذا، فذلك جائز، وهي إجارة»، وليحقق ذلك، والله أعلم.

ولك منه كذا فذلك جائز، وهي إجارة، ويلزمه حصاد الكل، ونفص الجميع ولقطه / هـ. وإن كانت صورة الواقع أنه يدفعه له ليتولى المدفوع له نفضه ولقطه وحمله وتمليحه وطحنه بأجرة بينهما، أو على العامل وحده وله جزء من الزيت الخارج منه، لم يجز ذلك، لأنه مجهول. ابن يونس: وإن قال: إعصر زيتوني أو جلعلاني، فما عصرت فلك نصفه، لم يجز، لأنه لا يدري كم يخرج ولا كيف يخرج / هـ.

وفي مختصر المتيضية: وإن قال: أحصده وادرسه أو ألقطه واعصره ولك نصفه، لم يجز في رواية ابن القاسم، وأجازه في رواية أشهب / هـ المراد منه .

وفي حواشي أبي علي أن إعطاء البقرة بنصف سمنها لا يجوز ابتداء، فإن وقع ونزل فالفسخ يتوقف فيه، لصدور ذلك كثيرا من الناس / هـ. وهذا الوجه الثاني هو الواقع اليوم غالبا، ولا يبعد أن تُخرَج الرخصة فيه على رواية أشهب بالجواز، لما علم من أصول مذهب مالك من مراعاة المصالح الكليات الحاجيات .

ومن فتوى لابن سراج قال فيها: ويجري ذلك على مقتضى قول مالك في إجازة الأمر الكلي الحاجي / هـ، أي مما يضطر الناس إليه ولا محيد لهم عنه أصلا أو بمشقة، وقد ذكر جملة من ذلك المواق، ونقل جلها ميارة في شرح التحفة .

وقال أبو علي في حواشيه عليه: والفصل في هذه المسائل هو أن الأمر إذا اضطر إليه غاية ولا محيد عنه أصلا أو بمشقة فادحة تلحق الناس في أبدانهم وأموالهم كمسألة الخماس وشبهها فالأمر فيه سهل الخ .

الحاصل أن نازلة السؤال على الوجه الثاني من باب الإجارة بجزء مجهول، فأصلها المنع، ويرخص فيها لمقام الضرورة، قياسا على نظائرها، والله الموفق، وهو المخلص سبحانه، وكتب محمد العربي الزرهوني كان الله له / هـ.

وسئل أيضا عن الأكرياء، هل يضمنون أم لا؟.

فأجاب : لا ضمان عليهم إذا لم يفرطوا، هذا هو المشهور الذي درج عليه خليل في قوله: « وهو أمين فلا ضمان » (8). قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: ( والمستأجر أمينٌ على الأصح ) ما نصه: يعني أن من مَلَكَ منفعة بعوض فالقول قوله في تلف الذات التي قبضها لاستيفاء تلك المنفعة، سواء كانت تلك الذات من نوع ما لا يُغاب عليه كالحَيوان، أو ما يغاب عليه كالجفنة، هذا هو المعروف في المدونة وغيرها، وأنكر بعضهم وجود الخلاف فيه في المذهب، أنظر الخطاب .

وقال ابن يونس: القضاء أن الأكرياء والأجراء فيما أسلم إليهم كالأمناء عليه لا يضمنون، إلا الصناع والأكرياء على حمل الطعام والشراب والإدام خاصة، إذ لا غنى عنه، فضمنوا لإصلاح العامة كالصناع، إلا أن تقوم بينة بهلاكه بغير سببهم، أو يكون معهم أربابه لم يُسلموه إليهم فلا يضمنونه، سواء حملوه على دابة أو سفينة. / هـ.

قال ابن رشد في البيان: لا يضمن الأجير ما تلف مما استُوجر عليه، إلا أن يُضيع أو يفرط، وهو محمول على غير التفريط حتى يثبت عليه التفريط والتضييع، وإن لم يثبت ذلك عليه فالقول قوله مع يمينه أنه ما ضيع ولا فرط / هـ. ابن هلال: المكتري أمين، وهو محمول على الصون فيما يذكر من الضياع ما لم يتبين كذبه / هـ. ونحوه في الاستغناء / هـ.

وفي التحفة: وحامل للثقل بالإطلاق (\*) .

وقال ابن شاس في جواهره: لا ضمان على الأجير على الحمل، عثر أو سقط ما حمّله، أو انقطعت حباله، وهو مصدقٌ فيما يدعيه من ذلك، ما لم

(8) تقدمت العبارة وبيانها في الهامش (2) من نوازل هذا الباب .

(\*) وذلك في فصل العارية والوديعة والأمناء. والبيت بتمامه هو قوله :

وحامل للثقل بالإطلاق . . . وضمن الطعام باتفاق

يغر من عثار أو ضعف حبل وشبه ذلك، أو يكون منه تعد أو تفريط، إلا في الطعام والإدام فإنه ضامن على كل حال، وإن لم يكن تعد ولا تفريطاً إذا لم تقم له بينة على تلفه، وإنما خصّ الطعام بذلك لمسيب حاجة الناس إليه وضرورتهم، ولو لم يضمنوا لتسارعوا إلى أخذه فيؤدي ذلك إلى امتناع الناس من الحمل معهم، وتدخل المصرة على الفريقين، فضمنوا دفعا لها الخ، والله تعالى أعلم، وكتب محمد العربي لطف الله به.

ومن نوازل ابن هلال : وأما أجير الخدمة تضيع عنده آلات الخدمة فالمنصوص عن ابن لبابة رحمه الله في ذلك أنه لا شيء عليه، وعليه اليمين إن كان متهما لحد ضاع، وهذا كله إن لم يفرط، والمسألة نقلها ابن عات في طرره/هـ.

قال الفقهاء السبعة من فقهاء التابعين(\*) : وإن شرط عليهم ضمان العروض لم يلزم، إلا أن يخالفوا في شرط يجوز. ومن الاستغناء : المكتري مصدق فيما ادعى إياقه من العبيد وتلفه من الدواب/هـ من المواق. وقال في المقدمات : القول قوله إلا أن يكون قبضه بينة. وقال أبو علي بن رحال : القياس الضمان، لأنهم نصبوا أنفسهم كالصناع، ولاكن حيث لم يؤدّن لهم في فعل شيء، فرما يبعّدون من الضمان، لاسيما والصناع مختلف فيهم/هـ بخ، لاكن مع اليمين إن كان متهما كما قيد به شراح المختصر قوله : « وهو أمين فلا ضمان » هـ.

(\*) وهم : ابوبكر بن عبد الرحمان بن الحارث بن هشام (ت 94 هـ)، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق (ت 107 هـ)، وعروة بن الزبير بن العوام الأسدي (ت 94 هـ)، وسعيد بن المسيب (ت 94 هـ)، وسليمان بن يسار (ت عام 104 أو 107 هـ)، وخارجة بن زيد بن ثابت (ت 99 أو 100 هـ)، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود (ت 98 هـ على الصحيح). وقد اشتهروا بهذه التسمية لمكانتهم في تاريخ الفقه الإسلامي. فرحمهم الله ورحم سائر أئمة المسلمين وأعلام الملة والدين، وجعلنا على سننهم ونهجهم سائرين، وألحقنا بهم مومنين طائعين لله رب العالمين.

وسئل (أي الزرهوني) أيضا عن رجل شارطوه بمسجد بالبادية بأجرة معلومة بينه وبينهم بدراهم وأمداد زرع وشعير وغير ذلك، ثم أراد بعضهم إخراجه قبل تمام السنة من غير موجب؟.

فأجاب : حيث كان الحال على ما وُصف فإنه يُقضى له بجميع أجرته، لأن الإجارة من العقود اللازمة بالقول على المشهور كما أفاده تشبيه خليل لها بالبيع في قوله : «صحَّت الاجارة» الخ، فالتشبيه يدل على أن الإجارة لازمة بالقول للزوم البيع به، قاله أبو علي . وقال ابن ناجي : الاتفاق على لزومها بالقول، وفي المعونة ما نصه : عقد الإجارة لازم ليس لأحد المتعاقدين فسخه مع إمكان استيفاء المنافع المعقود عليها / هـ. ابن يونس : قال ابن المواز عن مالك : فإن قال : تُعلمه سنة أو سنتين فلا ترك لأحدهما / هـ. أبو علي - عند قول المتن : «وعلى تعليم القرآن مشاهرة»<sup>(9)</sup> ما نصه :

يريد والمسانهة كالمشاهرة / هـ. وفي المدونة : قال ابن وهب عن مالك : ولا بأس أن يشترط مع الأجرة شيئا معلوما ككل فطر أو أضحي / هـ. بلفظ التهذيب .

وفي نوازل الإجارة من المعيار ما نصه : وسئل - أي ابن لبابة - عن الأجير يواجره أهل القرية على حرس أغنامهم ثلاثة أشهر، فيخرج أحدهم غنمه قبل الأجل؟.

فأجاب : قد وجب عليه ما صار له قبله من الأجرة، وكذلك معلم الصبيان يُستأجر أيضا للسنة بأجرة معلومة، فيُخرج أحدهم ولده بعد ما

(9) وذلك في باب الإجارة، وفي سياق بيان ما يجوز منها .

والمعنى : وجازت الإجارة على تعليم قرآن مشاهرة، كل سنة، أو كل شهر، أو كل جماعة أو كل يوم بأجرة معلومة . وفي الحديث : «إن خير ما أخذتم علي أجرا كتابُ الله» أي تعليمه وتلقينه لأبناء المسلمين، وذلك بالترغ لهذا العمل التعليمي الجليل .

حضر الشهر، إنه يغرم الأجرة للسنة على ما صار إليه في حصته / هـ بنقل أبي علي في شرحه .

وقد سئل سيدي يحيى السراج عن أهل قرية شارطوا فقيها بدراهم وغلة زيتون، ثم لما مضت مدة يسيرة أرادوا عزله حين بدو الصلاح، فقال لهم: إن الغلة لي لظهور الطيب، وقال أهل القرية: هي لنا لأن العام لم يمض منه إلا القليل.

فأجاب: إنهم إن أرادوا عزله فإنهم لا يمكنون، ويحكم عليهم بأن يبقى يؤمهم حتى يتم عامه، إلا أن يُثبتوا فيه جُرحة فلهم عزله حينئذ قبل العام، ويكون له من الأجرة التي دخل عليها بنسبة ما بقي من الشهور ويترك الباقي لغيره ممن يؤمهم بعده، ومثله لابن لب / هـ. وقول التحفة:

وللأجير أجرة مكملة \* إن تم أو بقدر ما قد عمله

مُقيدٌ بما إذا تراضيا على عدم الإتمام، وإلا أُجبر كالراعي مثلا على إكمال سنته إلا لعذر من مرض أو نحوه، قاله ابن سودة في حلي المعاصم، ثم قال في مسألة الراعي يخرج قبل تمام المدة لغير عذر ولا ضرر: إن الذي اختاره غير واحد من الشيوخ أنه لا شيء، وكلام ابن سلمون يفيد أنه المعتمد، قال: لأنه ترك ما كان يجب له بتركه تمام العمل، وبه قال فقيه فاس أبو ميمونة دراس، وهو الأوجه في القياس. / هـ، فينبغي أن يعتمد / هـ.

قلت: ويفهم من هذا التقييد وما وجهوا به ذلك أن مثل الراعي في الإيجار على إكمال مدته، وإلّا ضاع ما عمل مجاناً، إيجاباً المستأجر على إبقاء الأجير إلى تمام مدته، وإلا أعطى الأجرة كلها إلا لعذر الخ، من باب لا فرق، بجامع العلة ولزوم الإجارة بالقول كالبيع كما علمته، ولما يلحق الأجير في إخراجها من ضياع حقه وحرمانه من واجبه فيما وصل إبانته من الزيت والسمن والصوف ونحوها كما هو ظاهر، والله أعلم.

قلت : وفي نوازل العباسي ما نصه :

سئل عن جماعة شرطوا إماما وشرطوا عليهم شعيرا وجمعية وكبشا ومؤنة مع توز الحرث وتوز الحصاد، ثم قامت الحرث وزعم الإمام أنه عدم الفدان، وزعمت الجماعة وجود الفدادين في كل جانب، وتنازعا على ذلك حتى فات وقت الحرث وكمل شرطهم، وطلبهم الآن في الثمن نيابة عن توزة، فقالوا: ليس له علينا ثمن، لأن العادة والعرف في البلاد توزة فقط، فهل له عليهم ما ناب توزة ثمنا أم لا؟.

فأجاب : وبعد، فأجرة الطالب على الوجه الموصوف فاسدة، فالواجب فيه الفسخ والرجوع إلى أجرة المثل فيما مضى كما نقله الحافظ الونشريسي، ونقل أيضا ما نصه: يقول العلماء : الشح قاذح في العدالة، وقالوا: استيفاء الحقوق عن آخر درهم شح، إلى أن قال: فالواجب على الأئمة أن يخرجوا مع الجماعة على خير، أنظر تمامه، والله أعلم/هـ.

وظاهر أن هذا لا يخالف ما قبله، لأن الأجرة هنا مجهولة كما قال، فافهم./هـ، والله أعلم، وكتب محمد العربي الزرهوني كان الله له/هـ.

وسئل المحقق السجلماسي عن اكرى من رجل بغلتين ليحمل عليهما ما يشتريه من بلد سماه له، فحمل على إحداهما صاعين من الشعير فقط ليعلفهما، فماتت في الطريق وهو ذاهب قبل الوصول إلى البلد المسمى، هل عليه ضمان فيها أم لا؟، وكيف إذا ادعى عليه ربه أن الشعير المحمول عليها أكثر من صاعين، لمن القول منهما؟

فأجاب بأن حمل الصاعين المذكورين بكيل هذه البلاد التي وقعت فيها النازلة ليس مما تعطب به البغلة، فلا ضمان على مكترئها إذا ماتت، 79  
للعلم بأن ذلك ليس من سبب الحمل المذكور، فإن كانت عادة المكترئين من أهل البلد إخراج العلف لبهائمهم التي يكترونها والذهاب به معهم كان حملة مدخولا عليه، ولا يكون المكترئ متعديا، لأن العرف كالشرط، بل لو



حمل هذا المكتري القدر المذكور لمنفعة نفسه خاصة لا بقصد العلف فعطبت البغلة لم يجب عليه إلا كراء الحمل لا قيمة البغلة كما أشار لذلك في المختصر بقوله: «وإلا فالكراء»<sup>(10)</sup>، أي وإلا تكن زيادة الحمل مما تعطب به البهيمة وعطبت فلربها كراء ما زاد مع الكراء الأول، ولا تخيير له في القيمة، قاله الزرقاني . وقال ابن الحاجب: إن كان مما لا تعطب فله كراء ما زاد، فكتب عليه في ضيخ: إسم كان عائداً على الحمل الزائد . قوله (مما لا تعطب بمثله) أي وعطبت، ففيه كراء الزيادة، وليس له أن يضمه قيمة الدابة / هـ. فإذا كان حملٌ ما لا تعطب به الدابة لا يوجب ضمان قيمتها إن عطبت مع التعدي، فأحرى مع عدمه، وهو واضح.

وأما التنازع في قدر المحمول من الشعرير فالقول في ذلك قول المكتري لأنه أمين فيما أسلم إليه حتى يثبت خلاف قوله ببينة لا مدفع فيها .

قال ابن الحاجب: المستأجر أمين على الأصح . قال ابن عبد السلام: يعني أن من ملك منفعة بعوض فالقول قوله في تلف الذات التي قبضها لاستيفاء تلك المنفعة، كانت تلك الذات من نوع ما لا يغاب عليه كالحیوان أو مما يغاب عليه، / هـ بنقل الخطاب، فكما يقبل قوله في التلف بأنه ليس من سببه، كذلك في العطب أنه ليس من سببه .

(10) وذلك في الفصل المتعلق بأحكام الدواب، والعبارة من أولها في الموضوع هي قوله: «وضمن إن أكرها لغير أمين، أو عطبت بزيادة مسافة أو حمل تعطب به، وإلا فالكراء» . والمعنى: وإن اكترى المكتري دابة لركوبه عليها من بلد ومكان لآخر ثم أكرها لغيره فعطبت وضاعت، ضمن المكتري الأول قيمتها إن أكرها لغير أمين، أو لاثقل منه، فإن أكرها لمثله أو أخف منه فلا يضمها، أو عطبت الدابة المكترة بسبب زيادة المكتري على المسافة المشترطة إن كانت الزيادة لها بال كالميل، فيضمن قيمتها يوم بلوغها إلى نهاية المسافة المشترطة، أو كراء الزيادة حسب خيار المكري، وكذا إن عطبت بسبب زيادة حمل على الحمل المشترط، من شأنه أن تعطب به الدابة، وإن لم يكن من شأنه ذلك سواء سلمت أو عطبت فالكراء للحمل الزائد متعين لربها مع الكراء الأول . الخ .

وفي المعيار أن سيدي عبد الله العبدوسي سئل عن رجل اكترى من آخر حصانا (أي فرسا) (\*) وردّه مريضا، وادعى ربه أنه حمّله ما لا يطيق، وأنه هلك بسببه وفرط فيه.

فأجاب : أما مسألة الحصان فمضمن العقد والتقييد لا يوجب على حامله غرما، وتجب عليه اليمين أنه لم يتعدّ ولم يفرط /هـ. فتوجّه اليمين عليه أي المكتري على نفي التعدي على الحصان في الحمل، دليل على أن القول قوله، وذلك واضح، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من الجواب .

فأجاب : الحمد لله، حيث لم يفرط مكّري الدابة المذكور لا ضمان عليه فيها إذا سرقت، والقول قوله أنه لم يفرط ولا تعدّى، ولا يحتاج لإقامته البينة على أنه لم يفرط، وإنما البينة على من يدعي عليه ذلك، وليس من التفريط النوم بالليل، فإذا ربطها مع بهائم الناس بقرب موضع مبيته وفعل ما يفعلُ الناسُ بدوابهم فذلك غاية مقدوره، وليس عليه أن يبیت ساهرا يرهاها.

ففي المعيار من جواب للإمام المازري فيمن اكترى دابة وذهب بها إلى الموضع المكترى إليه ثم حملها وخرج بها، ثم حط حملها ينتظر الغيز فزهقت من بين يديه من غير تفريط، فقال : إذا فعل ما يفعل الناس من الحط عليها وكونها بين يديه ولم يفرط في بعدها عنه ففاته ولم يعرف لها موضعا فلا ضمان عليه بعد يمينه على ذلك /هـ. ففي هذا دليل على أن الأصل عدم التعدي وعدم التفريط .

---

(\*) فسّر الحصان (بكسر الحاء) بالفرس كما هو معلوم، لعله دفعا لتوهم سبق الدهن واللسان إلى فتحها، فإن معناها بالفتح يطلق على الدرّة، وعلى المرأة العفيفة الرزينة التي لا تُتهم بشيء مما لا يليق بها، فيقال : حصان رزان ما تُزن بريبة. إلخ.

وفي الدر النشير أن من التفريط عدم بيات المسافر مع دابته، الذي هو العادة، فمفهومه أن من بات معها بالموضع الذي ربطها فيه ليس مفرطا، وإذا لم يكن مفرطا فلا ضمان عليه إذا سرقت. قال في الدر النشير: أما الرقادُ يغلبه يعني الأجير، أو الغفلة يغفلها فليس هذا من الضيعة/هـ. وإذا قال المكري للمكثري: زدت ليلة أو يوما فوق المدة التي تعاقدنا عليها، وقال المكثري: لم نحدِّ معك حداً بالأيام فالقول في ذلك للمكثري، وعلى الآخر البينة على التحديد، وإلا حلف له الآخر، هذا مقتضى نصوص الأئمة، والله أعلم، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن رجلين تشاركا في سلعة وأراد بيعها في غير بلدها فاكتريا لها بهيمة يرفعانها عليها، فسافرا بها إلى المدينة المقصودة، فبينما هما في أثناء الطريق عمد أحدهما اسمه أحمد إلى الفرس المكثري وركب عليه فوق السلعة يوما، وبلغا المدينة المذكورة وباعا سلعتهما، والحالة أن الفرس صحيح، ورجعا، فبينما هما في أثناء الطريق بنحو يوم، وإذا بالفرس يضعف وينصر، ولم يرح الليل حتى عطب، هل عليهما ضمان في ذلك معاً أم الضمان على الراكب فقط؟

فأجاب: الحمد لله، ركوب أحمد المذكور فوق الحمل لاشك أنه تعد، وتعديه موجب لتضمينه الفرس حتى يثبت موجب براءته، وذلك بالصحة البينة المحققة، ولا يكفي رؤيته صحيحا في ظاهر حاله، لأن الهلاك قد يتأخر بسببه أياما.

فقد سئل الشيخ أبو الحسن الصغير عن مسألة رجل تعدى على دابة رجل ثم ردها فماتت عند ربها فقال في جوابه: إذا ثبت العداء فهي في ضمانه، فمتى هلكت بسببه فهي منه، حمل عليها مثلها أم لا، ردها صحيحة أم مريضة حتى تظهر صحتها بعد ردها صحة بينة/هـ الغرض. فإذا قال أهل

المعرفة: إن الدابة التي يُحمل عليها ما تعطبُّ به تمكث بعد حط حملها أياما لا يظهر فيها أثر، فضمامان الفرس في النازلة من راكبه المذكور، والله أعلم / هـ.  
قلت: ما ذكرهنا عن الشيخ أبي الحسن ذكره ابن هلال في مسائل الغصب والتعدي من الدر النثير بجواب فيه طول أكثر من هذا، فانظره إن شئت.

وسئل أيضا عن المتكاريين إذا اختلفا في دفع الكراء لبعض الأشهر، والحال أن الكراء مشاهرة، فلمن القول منهما.

فأجاب: أما الشهر الأخير من الأشهر الماضية فالقول فيه قول المكري إذا قام بقرب القضاء به ولم يطل الأمر، ولا إشكال فيه، وكذا الشهر الذي قبله على ما جرى به عمل أهل فاس.

قال الفقيه سيدي يعيش الشاوي في كواكبه السيارة: العمل بفاس من زمن الفقيه العبدوسي أن القول قول المكثري في سالف المدة، ما عدا شهرين من آخرها فإن القول فيها قول المكري / هـ الغرض بخ.

ولاشك أن عمل أهل هذه البلاد تابع لعمل فاس، لأنها دار العلم ومدينة العلماء، وإنما قلنا: إنه لا إشكال في أن القول للمكثري في الشهر الأخير، لأن العمل بذلك كان قديما في زمان ابن رشد وبلده كما نقل عنه ابن هلال وغيره، والله أعلم.

وسئل أيضا عن مسألة تظهر من الجواب.

فأجاب بأن مكثري الدابة إذا سُرقت له من بين دواب أهل الرفقة الذين ذهب معهم إلى السوق من غير تفريط منه فلا ضمان عليه فيها، وهو مصدق مع يمينه في نفي التفريط إذا ادَّعي عليه بذلك؛ قال في شرح المنهج المنتخب: أما المكثري فهو أمين على الأصح، كان الشيء المستأجر مما يغاب عليه كالقصة، أو لا، كالدابة / هـ. وإن ظهر أن الدابة بيد ظالم واحتيج إلى فدائها

بثمن فالفداء على ربها لا على المكتري، على ما في رسم استاذن من سماع عيسى من كتاب الرواحل، وصححه ابن رشد، وإن امتنع الظالم من ردها بالكلية وقال لربها: أكلتك لأنك من قبيلة كذا فلا إشكال في عدم ضمان المكتري، وذلك واضح، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عما يظهر من الجواب.

فأجاب: إذا انقطع بسبب الغلاء والفتنة دخول الحطب والجذور التي يُحمى عليها الحمام، أو قل ذلك وغلا، بحيث تعذر على مكتري الحمام إقامته، إلا بأكثر مما يستفيد من خراجه مع ما انضم لذلك من قلة الواردين عليه للاغتسال، فينبغي للقاضي إسقاط شيء من الكراء عن مكتري حمام المسجد المحبس لمصلحه، اقتداء بمن سلف من قضاة العدل رحمهم الله؛ حكى القاضي أبو الأصغ ابن سهل عن أبي محمد عبد الله بن الشقاق أنه قال مخاطبا لمن استشاره في مثل النازلة: كان من تقدمك من القضاة يُحسنون إلى متقبلي الأحباس أي مكتريها ويرفقون بهم إذا خشوا أمرا يخافون الخسارة فيه، وقد شهدت الوزير القاضي عبد الرحمان بن محمد رحه الله قد شكأ إليه مستغلو حمامات الأحباس قلة الوردة عليهم وتعذر الحرق لتوالي الأمطار فأسقط عنهم قبالة شهر واحد، أي كراء شهر مما كانوا التزموها من القبالة بعد أن شاور في ذلك من حضره من أهل العلم، وكذا ينبغي أن تسلك بها سبيل من تقدمك من الرفق والإحسان إليهم، فإن ذلك من النظر للأحباس. /هـ الغرض بخ يسير، وليس ما يقع به التخفيف محصورا في قدر كراء شهر ولا أقل ولا أكثر، وإنما يرجع في ذلك للاجتهاد، وغير القاضي ممن له النظر في الأحباس في ذلك كالقاضي، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن أكرى لرجل بغلا لدمنات وعيي له بعد رجوعه منها، فتركه عند رجل ملالي، ثم بعد رجوعه إلى داره بزواية أبي الجعد عمرها الله تخاصم مع ربه، وقيد عليه مقالات، في بعضها أنه رجع للبلغل المذكور بعد

يومين فوجده مات، وفي بعضها أنه بعد وصوله لأبي الجعد رجع إلى بني موسى، ومن عندهم جاء إلى الرجل الملالي الذي ترك البغل عنده، وفي بعضها أنه لم يرجع له أصلاً.

فأجاب على ظهر بعضها: ما تقيّد على الرجل حوله مخالف ومكذب لما قيّد عليه في رسم آخر أنه رجع للبغل بعد يومين.

وفي المعيار عن السيوري أن اختلاف قول الأمين يوجب عليه الضمان، وما تقيّد عليه في رسم آخر، من أنه بعد وصوله لأبي الجعد رجع إلى بني موسى، ومن عندهم جاء إلى الرجل الملالي الذي ترك البغل عنده، مكذب لقوله في الرسمين المذكورين، وفيه دليل على تضييعه وتفريطه، إذ لم يُعلم رب البغل بالموضع الذي تركه به بنفس وصوله، ولو أعلمه لخرج إليه في الحين، أو بعث من يأتيه به، ولاسيما إذا ثبت ما حُكي عن الرجل المذكور أن البغل بقي عنده بالحياة نحو ستة عشر يوماً، وبعدها مات، فإذا ثبت ما ذكر يكون المكتري بعدم إعلام رب البغل بموضع تركه بمنزلة من اكترى دابة لأجل، فحبسها بعد الأجل مدة، وقد نص على أنه يكون بذلك متعدياً، وأنها إذا هلكت كانت في ضمانه، وبالله التوفيق / هـ.

قلت: وما ذكره رضي الله عنه عن السيوري هو كذلك في البرزلي، كلاهما في نوازل الوكالات والإقرار، وفي الدر النثير نحوه.

ثم اعترض عليه بما نصه:

الحمد لله، تأمل كاتبه - وفقه الله - ما قيّد عن الحاج محمد بن محمد في مقاله الأول الذي قال فيه: فلما رجعت له بعد يومين وجدته مات، يعني البغل المكترى، وكان ذلك منه في تاسع ربيع النبوي، وما قيّد عليه، من أنه لم يرجع إليه بعد وصوله من أبي الجعد، يعني له أيضاً، وذلك منه في وقت آخر في ثامن من ربيع الثاني، وما قيّد عليه في مقال آخر غيرهما من أنه لما

وصل لأبي الجعد قال: ورجعت إلى بني موسى على شأن الذي أكلني فيه بنو موسى، وجئت من بني موسى إلى بني ملال للرجل الذي عنده البغل، فأخبرني بأنه بقي عنده حيا حتى تركه ومات في الخامس من ربيع النبوي، هل جميع ذلك فيه خلاف قول المكتري، وبسبب اختلافه يجب عليه ضمان البغل كما قاله الفقيه سيدي محمد بن أبي القاسم، واستدل بما نقل المعيار عن السيوري، أم لا اختلاف فيه لأنه لم يتحد الزمان والمكان، وشرطُ الاختلاف هو اتحاد الزمن والمكان كما هو مقرر عند الشيخ السنوسي بقوله ما نصه: فإن كانت القضية مخصوصة كان نقيضها القضية التي تخالفها في كيفها من إيجاب وسلب، وتتحد معها فيما سوى ذلك من الطرفين والزمان والمكان والشرط والكل والجزء والقوة والفعل والإضافة/هـ.

وقد قال الشيخ السنوسي: إذا اختلفت القضيتان جاز صدقهما معا وكذبهما معا. مثال صدقهما قولنا مثلا: نبينا ومولانا محمد صلى الله عليه وسلم صلى إلى بيت المقدس، ونريد، قبل أن يؤمر بالتوجه إلى الكعبة؛ نبينا ومولانا محمد ﷺ لم يصل إلى بيت المقدس وأمر بالتوجه إلى الكعبة، هذا في الزمان، وكذا في المكان، لأنه لو اختلف جاز صدقهما معا وكذبهما، مثال صدقهما قولنا: نبينا محمد ﷺ فرض عليه الجهاد، ونريد في المدينة؛ نبينا محمد صلى الله عليه وسلم لم يفرض عليه الجهاد، ونريد في مكة.

فإذا تقرر هذا فقول الحاج محمد: إنه رجع إليه من بني موسى إلى الموضوع الموضوع فيه البغل عند بني ملال. وقوله: لم يرجع إليه من بجعد، فهو صادق، لأن المكان مختلف، والزمان مختلف، فلا تناقض بين قوليه: رجعت إليه بعد يومين، الذي لم يقيده، بل هو مطلق ولم يقيده بمكان ولا زمان، وبين قوله: لم أرجع إليه من أبي الجعد، بل قيده بالمكان فلا تناقض بينهما، والاختلاف الذي قاله المجيب لا يظهر إلا بالتناقض بين القولين، ولا تناقض هنا بين قوله لما وصلت إلى أبي الجعد رجعت إلى بني موسى الخ،

وقوله: رجعت إليه بعد يومين فوجدته مات، وقوله: لم أرجع إليه من أبي الجعد، لأن الأول والثالث مقيّدان بوصوله إلى أبي الجعد، والثاني لا تقييد فيه. وأما شهادة الشاهد الذي عنده البغل فلا تفيد شيئا لما فيها من الشهادة على فعل النفس، والله أعلم بالصواب، وكتب عبد ربه فلان. / هـ مقابلة بأصلها.

ثم كتب في الرد عليه بعد الحمد لله:

وقفت على رسم بالحوّل لرد فتوانا، من عرف بأنه ما دُعي لحل رسم صحيح قط فتوانى، فالفيتة صنّع امرئ غرته نفسه الأمانة فأجرى في الميدان مع خيل الفرسان حماره، فقللت له مخاطبا: أيها الفقيه النبيل الحائد في أحواله عن سواء السبيل، ما لك اتخذتّ التعرض لي رأس مالك، وصرت تبحث فيما من قبلي وإن كان اللباب من مذهب مالك؟ بل تكرر منك ذلك حتى تحققت من حالك أنك جعلت العلم مراء، وأجوبة العلماء افتراء، وأن التعامي عنك يزيدك اجتراء، فأعددتّ ممن نتائج العقل سيوفا لبحثكم باترة، وحجارة من النقل لأفواه من يتكلم فاغرة، حتى تجرت في سوقنا عقرب لا مرحبا بالعقرب التاجرة، إن عادت العقرب عُدنا لها وكانت النعل لها حاضرة.

وبعد هذا نرجع إلى الكلام معك في هذه النازلة التي لما أعوزتكَ فيها النصوص الفقهية رجعت إلى القضايا العقلية فنقول: لو ألهمت الصواب وفهمت الخطاب علمت أن ما كتبناه جار على ما عند المناطقة من نقض الكلية السالبة بالجزئية ذات الإيجاب.

وبيان ذلك أن قول الخصم في الرسم المؤرخ بثامن ربيع الثاني أنه لم يرجع إلى البغل بعد وصوله لأبي الجعد لفظ عام، وعمومه يستلزم عموم الأزمنة والأمكنة كما تقرر في الأصول.



ووجه العموم فيه أن الفعل وهو (لم يرجع) مؤول بنكرة منفية، والنكرة في سياق النفي إما نص في العموم أو ظاهرة فيه، فمعنى الكلام أنه نفى كل رجوع يتصور وقوعه منه من يوم رجع من سفره إلى تاريخ قوله المذكور، فهذه كلية سالبة.

وقوله في الرسم المؤرخ بخامس ربيع النبوي: (لما وصل الخ)، صريح في أنه رجع إلى البغل قبل المدة المذكورة، وهي الجزئية الموجبة. فقد اضطرب قوله وتناقض تناقضا لا ينفع في رده ما زعمتم من اختلاف الزمان والمكان، وكلام الشيخ السنوسي ظاهر، ولاكن فيما لم يتعلق به حق لأحد كالأمثلة التي مثل بها، وأما ما فيه حق الغير فلا يقبل منه دعوى إرادة صرف اللفظ عن ظاهره كهذه النازلة، بدليل قول الشيخ أبي الحسن: إنما يؤخذ المكلف فيما بينه وبين الخلقين بظاهر لفظه، ولو ساغ لكل متكلم صرف لفظه عن ظاهره لم يوثق بإقرار ولا عقد. / ه الغرض.

ويدل لذلك أيضا مسائل ثبوت الحق بعد الإنكار، إكتفى الأئمة فيها بقول المنكر: ما أودعتني، أو ما أسلفتني، أو ما قبضت، وشبه ذلك، وحكموا عليه بموجب الإنكار العام، وجعلوا قوله المذكور مناقضا لإقراره بعد بالإيداع أو السلف، ومكذبا لبينته إن قامت له بالبراءة، وجميع من وقفت على كلامه في هذه المسائل كشرح المختصر وابن الحاجب والمتيطي وابن فتوح وابن عات وابن فرحون وابن هشام وابن هلال وغيرهم، لم أر من تعرض منهم بالتصريح لشرط الوحدة التي ظننتم أنكم علمتموه وجهلناه، وتفطنتم له وأغفلناه، وماذاك إلا لأن النفي عندهم على العموم محمول، وأن صرفه عن ظاهره بالتخصيص غير منقول، ولولا ذلك ما حكموا على المنكر برد حجته قبل علم قصده والبحث عن نيته.

ومما يدل لما ذكرنا أيضا مسألة وقعت في سماع يحيى وهي أشبه بالنازلة، قال: لو حلف بالطلاق إن كان كَلِمَ اليوم فلانا فشهد عليه عدول أنه كلمه

فإن الحنث يلزمه . / هـ بنقل الخطاب ؛ فكما حمل في الرواية قول الحالف : ( إن كان كلمه اليوم ) على شمول النفي بجميع اليوم فالزمه الحنث ولم يسأله : هل أراد جزءا من أجزاء اليوم معينا غير الجزء الذي شهد عليه أنه كلمه فيه ، كذلك يجب في النازلة حمل قوله ( لم يرجع ) على شمول النفي لجميع المدة الماضية التي مبدؤها من يوم وصوله ، وذلك هو ظاهر لفظه ، ولا يقبل منه دعوى نية ما يخالفه ، هذا كله لو كان الرجل نفسه ادعى نية .

وأما محاولة دفع التناقض في مقاله بشيء لم يدعه ولم يخطر على باله فهو من تلقين الفجور الذي يقدر في العدالة وتُرد به الشهادة ، بل وقع للمعترض في هذه المسألة من شبه الزور ما هو أقبح من التلقين الذي ألفه واعتاده ، وذلك أنه لما أراد أن يبين نفي التناقض الذي زعمه بإمكان صدق من أثبت لنفسه الرجوعَ وعدمه ، غيرَ اللفظ الذي شهد به العدول في العقد ، وهو قوله ( لم يرجع إليه بعد وصوله لأبي الجعد ) ، فأبدل لام الجر المتعلقة بوصوله بمن على أنها متعلقة بـيرجعُ ، تصحيحا لمقوله ، فغير بذلك معنى الكلام عما كان ، وصار نفي الرجوع المطلق في كلام الرجل مقيدا ابتداء بالمكان .

85م

فانظر ما جوابك أيه المعترض إن قيل لك : ارتكبت هذا الصنيع والقبح الشنيع الذي يتحاشى عنه أهل الدين ، ولا يُظهره إلا الأغبياء المتعدون ؟ ، هل ظننت أن العلماء كلهم جهال لا يميزون الحق من الباطل ولا الهدى من الضلال ، فطمعت أن تُروِّج لك في سوقهم سكة الاحتيال على دفع المحقق اللازم بالاحتمال ، وقلت من عند نفسك : يحتمل قوله ( لم يرجع ) أي من أبي الجعد ، وقوله رجع ، أي من بني ملال ، فقد اتضح الحق وبان وظهر نوره للعيان ، وانكشف الباطل وزال واضمحلاً أي اضمحل ، وبالله التوفيق . / هـ .

ومن جواب له أيضا ما نصه :

وبيان ما ذكرناه من نقصان الحكم حوله أن مقتضى ألفاظ الرسم أن القاضي فيه حكم بالغرم على مجرد إنكار المكتري تحديد مدة الكراء ، وذلك

– وإن أوجب كون القول لخصمه لا يوجب القضاء عليه بغرم البغلة حتى يقول له: ألك بينة أو حجة؟، إذ من الجائز أن يكون عنده ما يثبت به دعواه ويسقط عنه الضمان، فإذا عجز حلف له خصمه، وبعد ذلك يكون الحكم، لأن من جعل القول لمدعي الصحة جعله له مع اليمين، على أن ما رأى القاضي من فساد الكراء بعد تحديد المدة إنما يصح حيث لا تكون المدة معلومة بالعرف والعادة، وإلا قام العرف مقام التصريح.

قال أبو سعيد بن لب: تنزيل العقود المطلقة على العوائد المتعارفة أصل من أصول الشريعة. / هـ، وقال أبو بكر ابن عاصم: إن القرائن الحالية تقوم مقام الصيغ، وذكر من ذلك أمثلة عديدة. وفي المدونة: من اكرى دابة ولم يُسمَّ ما يحمل عليها لم يجز، إلا من قوم قد عُرف حملهم، فذلك لازم على ما عُرف من الحمل فيها أيضا، ولا يجوز كراء دابة ليشيخ عليها رجلا حتى يسمي منتهى التشييع؛ قال غيره – يعني ابن القاسم –: إلا أن يكون مبلغ التشييع بالبلد قد عُرف فلا بأس. وفيها: من أكرى ابنه بطعام مضمون ولم يضرب له أجلا، ولا ذكر موضع قبضه، فإن لم تكن للناس في ذلك سنة معروفة لم يجز. / هـ، فمفهومه أنه إذا كانت للناس سنة معروفة جاز. ففي هذه النصوص دليل على أنه ليس كل ما يشترط في العقد العلم به يشترط التصريح به.

ومن الدليل أيضا على اغتفار الجهل الخفيف والرجوع لما يتعارفه الناس قول الإمام مالك: ولا بأس ببيع أهل الأسواق على التقاضي وقد عرفوا قدر ذلك الشهر، أو ما عرفوا بينهم، قال ابن يونس: يريد ما جرى بينهم.

وقال اللخمي: أجاز مالك البيع على التقاضي، لأنه وإن لم يكن محصورا فلا يختلف اختلافا يؤدي إلى غرر، وبه أفتى ابن حنبلين فقال: البيع على التقاضي جائز وإن لم يوقت، وهذا بيع التجار يبيعون أمتعتهم ويتقاضون شيئا فشيئا وهو جائز. / هـ؛ فكما رجع في أجل الثمن إلى العرف وألغى الاختلاف اليسير فلم يفسد به البيع، كذلك يُعمل في الكراء، وما قيل في الثمن يقال في المثلن، لأن العوضين كلاهما يُشترط فيه انتفاء الجهل.

وأيضاً من الجائز لو أعذر للمكتري قبل الحكم عليه لأثبت أن أكثر أكرية الناس يحدون المسافة فيها ولا يحدون الزمان، ولم تزل القوافل تسافر إلى فاس وسلا ودمنات ومراكش والقصبة التادلية، وفيها أكثر البهائم مكتراً على ذلك الوجه مما لا يحصى، فإن كان ذلك الوجه يوجب الفساد وسلم لمدعيه وجب أن يكون القول للمكتري في النازلة، لأن كون القول قول مدعي صحة العقد مقيد بما إذا لم يغلب الفساد كما في المتن وغيره،<sup>(11)</sup> وبالله التوفيق.

وسئل أيضاً عن من اكترى داراً فدفع إليه ربها مفتاحها، وبعد مدة رد المفتاح لربها وتقايلا في الكراء، والدار مقفولة، فادعى عليه ربها بعد أيام أنه لم يجد دفة من بيوتها ودعاه إلى من حكم عليه بغرمها، والتزم المكتري دفع القيمة له وشهدت عليه البيعة بالالتزام المذكور؟.

فأجاب : إن مكتري الدار وغيرها عند الفقهاء أمين للمكري، فلا ضمان فيما ضاع، كان مما يغاب عليه أو مما لا يغاب عليه، وإذا كان الأمر هكذا وأنه لا يضمن ما استولى عليه وثبت دخوله بيده، مثل سرج الدابة المكترة ولجامها، بل يبرأ من ذلك باليمين كما نص عليه غير واحد، فأحرى أن لا يضمن المكتري في النازلة دفة البيت مع عدم تحقق وجودها في الدار عند

(11) وذلك قول المختصر في آخر باب المغارسة عند اختلاف المتغارسين في الصحة وعدمها فقال: «والقول للمدعي الصحة: (لكونها الأصل في عقود المسلمين في كل حال) إلا أن يغلب الفساد في عرفهم فالقول للمدعيه». وكذا قوله في الفصل المتعلق بأحكام اختلاف المتبايعين في جنس الثمن أو نوعه، أو في كون البيع وقع على البت والقطع أو على الاختيار بينهما: «وفي البت مدعيه كمدعي الصحة إن لم يغلب الفساد، وهل إلا أن يختلف الثمن بهما فكقدره؟ تردّد». ومعنى العبارة: وإن اختلف المتبايعان في كون البيع وقع بينهما بالبت أو الخيار، فالقول قول مدعي البت، لأنه الغالب، ولو مع قيام المبيع، إن لم يجر عرف بالخيار وحده، كمدعي الصحة للبيع، فالقول قوله دون مدعي فساده، كأن يقول أحدهما: وقع البيع ضحوة الجمعة، والآخر، بين الأذان الثاني والسلام منها، وفات المبيع. ومحل كون القول قول مدعي الصحة إن لم يغلب الفساد للبيع في عرفهم، فإن غلب في عرفهم فالقول قول مدعيه. وانظر تنمة شرح العبارة وما استثنى منها في شرح جواهر الإكليل، وغيره من شراح مختصر الشيخ خليل، رحمهم الله أجمعين، ونفع بعلمهم وفقهم، أمين.

قبضه المفتاح، وإنما يضمن بتعديه أو خيانتة، والأصل عدم ذلك حتى يثبت بإقرار أو بينة لا مدفع فيها.

إذا تقرر هذا فحُكْم الحاكم على الرجل بالغرم، إن كان لموجب ثبت عنده وأعذر فيه وتوفرت شروط الحكم صح الحُكْم، وإلا لم يلزم المكتري ما التزم. ففي شرح التحفة لليزناسني ما حاصله: أن من حُكْم عليه بغير الحق، فظن بجهله أن ذلك لازم له فالتزم الأداء، أنه لا يلزمه ما التزم، إذ هو فيه مضطر ومعذورٌ بحكم القاضي، ولو لا الحكم لم يلتزم. /هـ، وبالله التوفيق /هـ.

وسئل العلامة سيدي محمد ميارة عما يفعل بعض أئمة المساجد والمدرسين والمؤذنين، وغيرهم من أهل الحبس الخاص بجنسهم من عقد الجزاء في بعض الرباع الموقوفة على وظيفة في أيديهم من غير مطالعة قاض ولا ناظر الحبس العام، هل له ذلك ويمضي تصرفه في ذلك الحبس في الحال أو ليس له ذلك، لأنه بصدد التأخر عنه في المآل فيُدخل بذلك ضرراً على المتولي بعده، لأن الجزاء محمول على التبقية كما هو معلوم؟.

فأجاب بأن عمل المتأخرين - من قضاة العدل وغيرهم من أشياخنا - جرى بالمسامحة في ذلك وعدم التعرض لفسخه إذا وقع على المنهج الشرعي والسُنن المرعي من التقويم بالصلاح والسداد وغير ذلك مما ينتفي معه الغبن والفساد، وليس لمن تولى الوظيفة بعد، التعرض للفسخ وطلب الزيادة، لوقوع ذلك بالتقويم، وأما إذا عقد الجزاء من غير تقويم أرباب البصر له وتوافق الحبس عليه مع المكتري بكذا، واستأجر منه بما تراضيا عليه فقط فإنه مادام مُوَلَّى وله التصرف يلزمه ما وقع التراضي به، فإذا مات أو عُزل عن الوظيفة فلمن جاء بعده الكلام في ذلك، ولا يلزمه الرضى بما وقع عليه العقد مع الأول، وقد كان العمل قبل هذه الأزمنة على أنه لا يعقد الجزاء في الحبس المذكور إلا ناظره الخاص أو العام أو القاضي حيث فُقد أو وجداً وكانا تحت ولايته، وأما من كان متولياً للقيام بوظيفته لا يعقد في ذلك إلا بعد مطالعة قاضي

الوقت أو ناظره وموافقته على ذلك . وقد وقفت على استئجار قديم في بعض الرباع الموقوفة على إمام مسجد جامع الشرفاء ، وفيه مطالعة قاضي الوقت -مينئذ ، الفقيه العلامة قاضي الجماعة بفاس سيدي عبد الواحد بن أحمد الحميدي ، واستئذانه في ذلك ، فوافق عليه وأمضاه ، وذلك عام اثنين وسبعين وتسعمائة . / هـ .

وأخبرني أيضا أن صاحب الجزاء إذا خبا عقد الاستئجار وادعى تلفه تلزمه يمين أنه تلف له ، ولا يُجبر على إخراجه ، وإنما يرجع في مدته للتقويم في الماضي والمستقبل وفي عدد الأعوام للقاعدة : البينة على المدعي واليمين على من أنكر .

وأخبرني أيضا بأن أرباب البصر إنما يعتبرون في التقويم البقعة فقط والغبطة فيها فتقوم بحسب ذلك ، ولا عليهم في الزينة ، كانت قيمتها قليلة أو كثيرة . / هـ .

وسئل القاضي الجصاصي عن رجل ملك أصل حانوت ، وآخر ملك جلستها ، فقال رب الأصل : لا أكرى حانوتي إلا بكيت وكيت أو أسدّها ، فمنعه رب الجلسة من سدها وحتمّ عليه كراءها بالمعتاد طوعا أو كرها ، فهل القول قول رب الأصل أم رب الجلسة ؟ ، وهل يجوز لرب الجلسة أن يقبض شيئا من الكراء ؟ ، وإذا قال له رب الأصل : لا أكرىها إلا بكذا أو أتركها ، هل يكون القول قوله أم لا ؟ ، وهل يجوز تملك هذه المجلس أم لا ؟ .

فأجاب : إن أمر المجلس مما ابتلي الناس بها ، ولا أصل لها في الشريعة ، ولا جرى لها ذكر للأقدمين ، أراح الله الناس والأحباس من بدعتها ، فإنه من الباطل المضاد لنصوص الشرع على ما تضمنته أجوبة شيوخ مشائخنا رحمهم الله ، منهم سيدي أحمد بن جلال ، وسيدي عبد الواحد ابن عاشر ، وسيدي أحمد المقرئ ، وتابعهم على التصحيح في ذلك سيدي محمد ابن سودة ، لكن حيث كانت من العوائد المحكّمة ذهب بعض من له سديد إلى إجرائها على

وجه علمي، وقد وقفت على جواب شيخنا أدام الله حفظه وعافيته، يسند عمدته عن شيخه العارف بالله سيدي عبد الرحمان إلى سيدي شقرون بن هبة التلمساني أنها من باب دفع العوض لمن ملك المنفعة، فالذي وقع عليه العقد هو الاختصاص، قياسا على مسألة المعدن وردود الشابل وأشباه ذلك، فهم يميلون إلى أنها على التبقية، أي الساكن أحق من غيره، فلا ينتقل للغير إلا برضاه بعوض أو غيره، وهذا في الأحباس لكونها لا تتراد إلا للكراء، فهو إذا كالجزاء وإن اختلف الأجل، ففي المجلس السنة، وفي الجزاء العشرون، وقد صرحوا في الجزاء أنه على التبقية إن كان للأحباس والسلطان لا للعامة، لأجل أنه قد يعمر ربعة بنفسه، فافترقا. ويظهر من كلام شيخنا التعميم إذا كان الناس يُجرون الأصل مجرى الحبس في عادة بلدهم.

وعلى كل حال فالجلسة كراء لأمد معلوم، فإذا انقضى الأمد، إن أرضى المكتري المكري فيما يطلبه منه من الكراء في الأمد المستقبل، وإلا رفع يده فيكري لمن شاء، هذا الذي رأيت في جوابه أيضا ببارك الله في عمره، وشافهني به غير ما مرة في جلس الأحباس، وهو عندي في جلس العامة أوجب، اللهم إلا أن يظهر من حال المكري تعنيت المكتري، واتضح من فحوى خطابه أنه لا قصد له إلا الإخراج، فمثل هذا لا يُخلى لمواده، بل إن طلب زيادة تقرب من كراء المثل بحسب المكان والزمان، أوجب إليها وإلا فلا.

وهذا أيضا في الأوقاف وما في معناها، وأما أصول العامة فمتى انقضت المدة ولم يحصل الرضى أخرجه إن شاء، ولا تحجير عليه رأسا، للتعليل السابق، هذا الذي انقدح لي ولا أخرج عنه، والله أعلم بالصواب. /هـ.

وسئل الشيخ الإمام العباسي عن استأجر أجيروا على أن يرعى له ناقته، ثم أرهاها الأجير لزوجته أو ولده، وهتف سارق وأراد أن يسرقها فامتنعت له أن تتبعه فقتلها السارق، فهل تلزم الأجير أم لا؟

فأجاب : وبعدُ، فإذا استرعى الراعي غيره مثله دون إذن فهلك من الدواب والمواشي شيء، فقال ابن لبابة: لا يضمن، وقال ابن حبيب وأبو محمد صالح: يضمن.

قال ابن ناجي: هذا ما لم يكن عُرف بأن الراعي يأتي بمن هو مثله لضرورة، فإن كان لم يضمن اتفاقاً، وكذا إن كان العرف إتيانه بدونه كولدته/ه والله أعلم.

وسئل أيضاً عن أناس عملوا النوبة لإبلهم في الرعي، وأشهدوا الشهود بينهم أن من ترك شيئاً في نوبته يغرمه، ثم ترك أحدهم بعضها في نوبته، هل عليه الغرم أم لا؟، وكيف إن أكرى رجلاً مثله في الأمانة والقوة ذلك اليوم، هل عليه الضمان أو على الراعي؟.

فأجاب : وفي أجوبة الشيخ القوري: راعي الدولة حكمه حكم الراعي، أي فلا ضمان عليه إن لم يتعدَّ ولو شرط عليه إثبات الضمان، والقول قوله في عدم التعدي والتفريط ما لم يثبت عليه خلافه، فإن وكل الراعي من يرعى مكانه فضاء منها شيء، فإن لم يكن مثله ضمن الراعي، وإن كان مثله فقال ابن لبابة: لا يضمن، وقال ابن حبيب وأبو محمد صالح: يضمن.

قال ابن ناجي: هذا ما لم يكن عرف بأن الراعي يأتي بمن هو مثله لضرورة، فإن كان لم يضمن اتفاقاً، وكذا إن كان العرف إتيانه بدونه كولدته./ه.

ومن نوازل المحقق السجلماسي ما نصه :

مسألة كثر الخبط من مفتي العصر فيها، فإنهم تارة يفتون بتضمن النائب عن الراعي من غير تفصيل بين أن يكون مثل الراعي المنيب له في الرعاية وبين أن لا، ومن غير تفصيل بين أن يكون العرف جارياً عند أرباب الماشية بالنيابة أو لا، وبين أن يشترطوا - أي أرباب الماشية - على أنفسهم فيما إذا



كان الرعي دولة (\*) بينهم أن من ضاع له شيء في نوبته يضمه، سواء فرط أم لا، أو يجري العرف بذلك، وبعضهم يعكس الأمر، وبعضهم يخصص، وبعضهم يعمم، من غير استناد منهم إلى نص في ذلك، فنريد أن نذكر لنا تفصيل ذلك وما عندك في المسألة بأوجهها، متع الله بك.

فأجاب : وأما مسألة الراعي يوكل غيره، هل يضمن أم لا؟، فقال ابن فتوح: إن وكل الراعي من يرعى مكانه فضاع منها شيء، فإن كان ليس كالراعي ضمن، وإن كان مثله فقال ابن لبابة: لا يضمن، وقال أبو محمد صالح: يضمن. /هـ، نقله ابن ناجي في شرح المدونة، وزاد بعده ما نصه: قلت: ونقل المتيطي عن ابن حبيب كأبي محمد صالح، وبه أقول، الاتفاق على ضمانه في الوديعة، وهذا ما لم يكن عرف بأن الراعي يأتي بمن دونه كولده. /هـ والله أعلم، وما نقل عن ابن لبابة وأبي محمد صالح مذكور في المعيار.

ومن هذا النقل يعلم أن محل الخلاف هو تضمين المنيب لما يضيع وقت رعي النائب، فما حكيتم عن بعض مفتي العصر من تضمين النائب غير سديد إن لم يكن سبق قلم، وهذا حكم الراعي المستأجر على الرعاية.

وأما راعي النوبة ففي المعيار: سئل بعض أهل العلم عن أهل قرية يضمون مواشيهم فيحرزونها بالدولة (\*)، كل واحد منهم يومه، فاكترى أحدهم في نوبته رجلا فضاعت من الغنم شاة.

فأجاب: إن كان المعروف عندهم المعلوم أن يكرى من أحب الكراء فلا ضمان على المكري، إذ إنما يحمل الناس على المتعارف من أمورهم. انتهى

ص 90

(\*) الدولة: بضم الدال، بمعنى التداول والتناوب على الشيء والأمر. ومنه قوله تعالى خطابا للمؤمنين: ﴿إِنْ يَسْكُمُ قَرْحٌ فَقَدْ مَسَّ الْقَوْمَ قَرْحٌ مِثْلُهُ، وَتِلْكَ الْأَيَّامُ نَدَاوَلْهَا بَيْنَ النَّاسِ﴾. س. آل عمران 140؛ وقوله سبحانه: ﴿مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾. س. الحشر 7.

الغرض بخ . وفهم منه أنه لا ضمان على من رعى بنفسه في نوبته، وهو كذلك إن لم يكونوا اشترطوا على أنفسهم أن من ضيع شيئاً في نوبته يغرمه، وإلا فقد رأيتُ في بعض التواليف أن الفقيه المكناسي سئل عن ذلك، فأجاب بتضمين النوبة قائلاً: على ما جرتُ عليه فتيا شيوخنا . / هـ.

والحاصل أن الرجوع إلى العرف في باب الإجارة معتبر . / هـ.

وسئل الإمام العباسي عن امرأة هربت لدار إخوانها، فطلبها زوجها لترجع لداره مرارا فأبت واشتغلت بجميع الشغل في دار إخوانها، ثم يطلبهم الزوج بأجرة ما عملت لهم مدة بقائها عندهم، هل له ذلك أم لا؟، وهل عليه ديونها أي صداقها إن نفرتُ من فراشها، مدعية أنه معقود لم يطأها مدة كونها لديه؟ .

فأجاب : الأجرة - إن وجبتُ - لها لا له، ويؤجلُ المعترضُ سنة إن ثبت اعتراضه، ولها الصداق كاملاً بعدها، والله أعلم .

وسئل أيضاً عن طالب استفاد من شرطه ما شاء الله من الشعر وأراد أن ينفرد به دون إخوته، وإن قلتُ : له الانفرد به فكيف إذا تعدى عليه واحدٌ من إخوته وسرق منه شيئاً وقال له : لا أردّه لك إلا إن أشركتني في الزرع المستفاد بالشرط؟، ثم استرعى بشهود ثقة فأشركه فيه لغرض أن يأخذ منه ما سرق له فأخذه، هل له القيام لحقه بالاسترعاء على الوجه الموصوف أم لا ؟

فأجاب : وبعدُ، فمذهب ابن القاسم والمدونة وغيرها في الشريك المفاوض يؤاجر نفسه في شيء أنه يختص به ولا يدخل معه فيه شريكه، وتبرعُ الشريك بالإدخال غير طائع لا يؤاخذ به، واسترعأه على ذلك ينفعه، والله أعلم .

ص 91

وسئل أيضاً عن من قال لشخص : أعطني كذا أريك عقودك ووثائقك، وتكفل له بذلك، وبعد قبض عقوده إمتنع من دفع ذلك له،

وتخاصم مع من تكفل له به حتى أعطاه ضامنا، هل يلزمه ذلك الجعلُ  
والضمانة أم لا ؟.

فأجاب : إنما يكون الجعل فيما لا يجبُ على المجاعل، فأما ما يجب  
عليه من قول أو فعل كدلالة على مَنْ عنده عقوده يعرفه الدال فليس فيه  
جُعل، ولا يحلُّ له أخذ شيء على ذلك كما قال الأجهوري والزرقاني،  
والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل كان يعبرُ بكييل الإدام في الأسواق، ويُشغَلُ ابنه  
في الحرث والحصاد، ويخدم في الجنان ويحفر البئر، ويسقي الخضرة، ويزوج  
الابن ويعزل له سعائته في البهائم والزرع، وبقيت الدراهم التي صارت إليه من  
كيل الإدام، هل للابن سعاية في ذلك أو لا ؟.

فأجاب : وبعد، فمذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها في الشريك  
المفاوض يواجز نفسه في شيء، أنه لا يختص به ولا يدخل معه فيه شريكهُ،  
فانظر تمامه في نوازل ابن هلال، والله أعلم.

وسئل أيضا عن أناس استأجروا رجلا على أن يرعى لهم ضحاياهم  
بنفسه، ثم استتاب ولده يوما في الرعي، ثم ضيَع ثلاثة رؤوس فيما رعى،  
هل عليه ذلك أم لا ؟.

فأجاب : قال ابن فُتوح : لو وكل الراعي من يرعى مكانه فضاع منها  
شيء، فإن لم يكن مثله ضمن الراعي، وإن كان مثله فقال ابن لبابة :  
لا يضمن، وقال أبو محمد صالح : يضمن، وقال ابن ناجي : ما لم يكن  
عُرفُ بأن الراعي يأتي بمن هو مثله لضرورة، فإن كان لم يضمن اتفاقا، وكذا  
إن كان العرف إتيانه بدونه كولده. / هـ.

وفي أجوبة الشيخ القوري : وراعي الدولة حكمه حكم الراعي، أي فلا  
ضمان عليه، إلا إن ثبت عليه تعد أو تفريط، والله أعلم.

وسئل أيضا عن إسكان الرجل دار آخر على أن لرب الدار زبل دواب الساكن، هل يجوز ذلك أم لا؟

فأجاب : لا يجوز إسكان الرجل بدار على أن لرب الدار زبل دواب الساكن، وإن وقع فالزبل لرب الدواب، وعليه كراء المثل في المسكن، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل أعطاه أناس بقعة رحي ليقيمها حتى تطحن فيأخذ نفقته مما ردته، فإذا استوفاهما استغلها ثلاثة أعوام، فبعد ذلك يقتسمون غلتها، فهل يجوز ذلك أم لا؟، وما الحكم فيه؟

فأجاب : ومن المفيد(\*) : ولا بأس بالمجاعة على رحي ماء، وهي مثل المجاعة على عمل بيت أو دار، والمجاعة في ذلك جائزة على النصف أو ما يتفقان عليه من الأجزاء إذا شاركه العامل بذلك الجزء في القاعة، مثل أن يقول له : أجاعلك على أن تبني لي رحي في هذه البقعة بصفة كذا على أن لك من أصلها كذا إذا تمت على ذلك، ثم بعد ذلك تكون مرمتها وما تحتاجه عليهما بحسب الأجزاء، ويجوز له أن يقول له : إعمل رحي في هذه البقعة بصفة كذا، أو أنفق فيها كذا وهي لك بذلك سنة، وكذلك إن لم يذكر مقدار البقعة، ثم نقل عن أحكام ابن أبي زمنين : الذي يجوز في ذلك أن يقول له : إبن رحائي هذه على صفة كذا وكذا وحجارة كذا وخشب كذا، فإذا تمت على ما وصفت لك فنصفها لي ونصفها لك من أصلها، أو ثلثها لي وثلثها لك من أصلها أو ما كان من الأجزاء، فهذا الجائز، أو يقول له : إبن رحائي هذه على صفة كذا أو أنفق فيها وهي لك بذلك كذا وكذا سنة، يجوز ذلك أيضا، أنظر تمامه، والله أعلم.

(\*) المراد به "المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام"، لمؤلفه القاضي أبي الوليد بن عبد الله بن هشام الأزدي، (ت 606 هـ)، رحمه الله.  
وهو أحد الكتب الأربعة التي ضمنها القاضي أبو بكر بن عاصم منظومته التحفة في فقه القضاء، فقال في أولها :

فضمنه المفيد والمقرب . . . والمقصد محمود والمنتخب

وسئل أيضا عن أكرى فدانه لآخر في زمان الحرث بكذا من الثمن، وحرثه وترك شيئا من طرفه، فهل يلزمه جميع الكراء أو بحسب ما حرث منه؟ فأجاب : يلزم المكتري كراء الأرض كلها بالتمكن من التصرف فيها المحقق وإن لم يستعمل، لاكن إذا لم يستعمل يحط عنه من الكراء بقدر ما ينقص الاستعمال أن لو استعملت على الراجح، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا عن مسألة تظهر من الجواب .

فأجاب : سئل الشيخ ابن الحاج عن اتفاق الجيران على حراسة حوانيتهم، أو على رجل يُحرزُ كرمهم أو جناتهم فيأبى بعضهم من ذلك؟ .

فأجاب بأنه يُجبر معهم؛ كذلك أفتى ابن عتاب في الدرب يتفق الجيران على إصلاحه ويأبى بعضهم من ذلك، قال القاضي أبو عبد الله: إلا أن يقول صاحب الكرم: أحرزه بنفسه أو يحرزه غلامي أو أجيري فله ذلك . /هـ.

وإذا استأجروا ول بعضهم القليل ول بعضهم الكثير، فقد سئل ابن لبابة عن ذلك .

فأجاب : فيه اختلاف، من الناس من يرى أن على كل واحد من الأجرة على قدر زرعه، وابن القاسم يقول: على الذم والجماعم، ويقول ابن القاسم نأخذ . /هـ.

وفي مذاهب الحكام في نوازل الأحكام: رأيتُ بخط أبي -يعني الشيخ عياضا القاضي- أن القاضي ابن محسود سئل عن قوم أرادوا بنيان حصن لهم هو حيطه لجمعهم، هل يلزم مغرمهم اليتيم والأرملة؟، فقال: نعم، ويعطي وليه أجر متولي ذلك . /هـ.

وأجاب أيضا بما نصه : إذا خاف أهل الجنة عليها وأرادوا تحصينها أُجبر من أبي على ذلك، ثم إن تنازعا في فرض ذلك ففي كونه على الرؤوس

أو على قدر ما لكل واحد فقد اختلف في ذلك، والقول بأنه على الرؤوس أقيس، أنظر التبیین للشيخ أبي زيد الفاسي، والله أعلم.

وأجاب أيضا بقوله : قال سيدي أحمد بن سليمان ما نصه :

إذا قال أحد الشخصين فقط للآخر : إن أتيتني بالنص الدال على كذا في المسألة الفلانية فلك عندي كذا فهو الذي نقول بجوازه، فإذا أتاه بذلك النص استحق عنده ما سمأه له في مقابلة بحثه لإتيانه إليه بذلك النص،

وأما إن قال كل منهما للآخر : الحكم في هذه المسألة هو كذا، فإن لم يكن كذلك فلك عندي كذا، فهذا حرام لأنه من القمار المنهي عنه، إذ لا يكون الجعل من الجانبين إلا في المسابقة بالخيال والإبل ورمي السهم بشروطها المعلومة في كتب الفقه، والله أعلم، وبه أجاب أحمد بن سليمان لطف الله به /هـ.

وسئل أيضا عما يبدو من جوابه.

فأجاب : أما أجره إمام الصلاة فقال سيدي عيسى : توظيفها على الأملاك جبرا حيفا لاشك فيه، وظلم يجب تنزه سائر الناس عنه، فضلا عن أئمة الدين الشفعاء، لأن المسألة ليست من المال في شيء، والناس في الانتفاع بالأئمة على السواء، فأى وجه لتوظيفها ذلك على المال وهو يقل ويكثر، ويزيد وينقص؟.

وأیضا نص العلماء على أنها على الرؤوس وهو الوجه، نعم إذا تراضوا ذلك وتعاقدوه بتراضيههم جاز، ويُجبرون عليه، ولا يلزم ورثتهم بعدهم ولا المشترين شيئا من أملاكهم. ونص العلماء على وجوب الإجارة على من له ربع في قرية لا يلزم منه أن تكون على التوظيف، بل تكون على الرؤوس. وفائدة ملك الربع تحقيق ما به يكون من أهل القرية، صلى أو لم يصل، سكن أو لم يسكن، وما قال أحد : إنها تُفرض على المال جبرا، على القول بالإجارة

للأئمة وإن كانت مكروهة. أنظر تمامه في جواب سيدي أحمد بن الحسن / هـ.

وانظر أجوبة الشيخ سيدي محمد بن ناصر، فقد ذكر العبيد والمرأة الساكنة في القرية بأموالها وأولادها، وانظر المعيار. / هـ.

وسئل أيضا عن استأجر أجيروا على غنم بكذا إلى مضي العام مثلا، ثم ذهب الأجير قبل مضي العام، هل له ما يناسب كده، أو لا شيء له إلا بمضي العام عنده؟.

فأجاب : سئل الشيخ القوري عن استأجر أجيروا على رعي غنمه سنة ثم خرج قبل مضي السنة وامتنع رب الماشية من تأدية حقه لذلك؟.

فأجاب : نص كثير من الشيوخ، - ونسبوه لأبي ميمونة فقيه فاس، والشيخ أبي محمد بن أبي زيد - على أن لا شيء على رب الغنم للأجير إلا بتمام العام، والذي عليه أكثر الشيوخ - وهو الآتي على قواعد المذهب - أن للراعي أجرته فيما عمل من المدة بالتقويم. قال سيدي أحمد بن سليمان : والقول بأنه لا شيء له إلا بتمام العام ضعيف لا عبرة به، وبما قال أكثر الشيوخ - من أن له أجره ما عمل - جرت الفتيا والقضاء وعمَلُ الناس به، فلا سبيل لمخالفته، والله أعلم.

وسئل أيضا عن سكن موضعا نصف العام ثم انتقل لبلد آخر فطلبه بجميع شرطه، فادعى أنه إنما يلزمه نصفه ليعطي نصفه الآخر في الموضع الذي انتقل إليه، وأصوله في الموضع الذي انتقل منه، وإنما ذهب إلى الموضع المذكور ببهائمه للعشب.

فأجاب : يؤدي المذكور ما لزمه بين جماعته من شرط الطالب، ولا يسقطه ما ذكر، والله أعلم.

وسئل أيضا عن استأجر أجيروا على حصاد مثلا وكانت بينه وبين الحصاد مسيرة يوم أو بعضه، هل الإجارة من العقد أو من الشروع في العمل؟.

فأجاب : قال ابن لبابة : من استأجر أجير الحصاد أو بنيان، وبينه وبين منزله مسيرة يوم أو بعضه، فالأجرة له واجبة عليه من اليوم الذي يتوجه فيه إلى موضع العمل، إلا أن يشترط إسقاط اليوم الذي يتوجهان فيه، أو يقول له : إِمض معي أَعاملك ولم يجبه على شيء فلا أجرة له حينئذ في اليوم الذي يتوجهان فيه، وقال أبو محمد صالح : ليس له أجرة إلا من اليوم الذي يبني فيه أو يحصد، ولا أجرة له للمسير إلا أن يعامله على ذلك، واختاره ابن عبدوس، والله أعلم.

وسئل أيضا عن مسألة.

فأجاب : ومن أجوبة الشيخ سيدي محمد بن سعيد جد الوالد رضي الله عنهما : ما عليه الناس اليوم -، من التشطيط في أجرة المقوم والقاسم وأخذها كرها وبيع الملك فيها -، ظلم لا يحل، مخالف لقانون الشرع، إذ الأجرة كالبيع لا تلزم إلا برضى المتعاقدين، وعليه فإذا وجد الشركاء من يقسم لهم مجانا أو بأجرة خفيفة فلا يجبرون على غيره، وما تعتقده العامة والطلبة الذين سُموا بالقضاة -، من أن القسمة لا بد فيها من قاض يقسم -، اعتقاد فاسد، إذ لا يُفتقر للقاضي إلا في يتيم أو غائب دون البالغ الحاضر، وعليه فمن بيع ملكه في أجرة القاسم بغير رضاه فله الاتصال بملكه من يد المشتري، ويرجع عليه بالغلة، ويرجع هو بثمنه على البائع الظالم وإن سمي نفسه باسم القاضي . / هـ المراد منه، والله أعلم.

وسئل المحقق سيدي ابراهيم بن هلال عن أجرة الإمام المعلم يفرضها أهل الموضع على أصولهم؛ صاحب الكثير يعطي الكثير وصاحب القليل يعطي القليل، هل يجوز أم لا؟ .

فأجاب : فالفعل المذكور جائز إن لم يوجد من يؤم في القرية بغير أجرة، غير أنه لا يلزم ذلك إلا من بلغ، ولا يؤخذ ذلك من أصول اليتامى . فقد وقع في نوازل القاضي أبي عبد الله ابن الحاج : إن جرى عُرف القرية بذلك فإن الأجرة تلزم من يلتزمها .



وفي نوازل العلامة أبي العباس القباب في إمام يؤجره شيخ أهل القرية أن يصلي بهم ثم يقسِّط عليهم الأجرة، فمنهم من يعطيها، ومنهم من يمتنع، ومنهم من لا يصلي فيمتنع، هل تجب على كل من في القرية، سواء كان يصلي أم لا؟، وهل للإمام أخذها ممن امتنع منها وفرضت عليه كرها؟

فأجاب بأن قال: ما فعله شيخ القرية حسن، وتلزم الأجرة جميع الرجال البالغين من أهل القرية، نصُّ على ذلك العلماء، والله أعلم.

وسئل أيضا عن طالب تعاقد مع أهل المنزل يكون لهم إماما أربع سنين، واشترط أحباس المسجد نخيلا وأرضا والثمر سنة بسنة على العادة التي أجرى الله عليها النخل، وبقي الأمر بينهم إلى أن كَمَّل الإمام عامين وخرج، وحبسه أهل المنزل قائلين له: أكمل ما بقي لك من الأربعة الأعوام، محتجين عليه بقولهم: إن النخل المحبَس ولدت في العامين الأولين، والعام الذي خرج فيه ما ولدت إلا يسيرا، واحتج عليهم بأنه يخرج متى شاء، لفساد العقدة من أن النخل تارة يكثر ولادته، وتارة يقل، فهل صادف الصواب أم لا ويجب عليه إتمام العقدة؟، بينوا لنا ذلك.

وعن طالب قال لأهل المنزل: نصلي بكم عاما وباع التمر المحبسة بالذهب وصرفه عليهم قائلا لهم: إشتروا به مدفعا وقوسا تمنعون به أنفسكم، فقاموا واشتروا به ما ذكر لهم، فهل صادف الصواب في ذلك أم أخطأ؟، فإن قلتم بالصواب فيها ونعمت، وإن لم يصادف فما الذي يفعل بالمشتري، هل يباع ويصرف ثمنه على المسجد أم يفسخ البيع فيها، أو ما يجب في ذلك؟، بينوا لنا ذلك.

فأجاب: الحمد لله، أما المسألة الأولى فليس للإمام الخروج مجانا، لاسيما إن أجرينا ما يأخذه الإمام مما حبس مجرى الإجارة، فإنه حينئذ يرد ما أخذه ويكون له أجره مثله في عمله وصلاته ولزومه.

وأما المسألة الثانية فالإمام المذكور أمر بمنكر بين، وعرض أحباس المسجد لما لا يحل ولا يجوز، ولا إشكال في ذلك ولا خفاء به، فلا يفعل ذلك ذو ديانة وخير، والسلام عليكم.

وسئل أيضا عن معلم تعاقد مع قوم على تعليم صبيانهم بأجرة معلومة إلى أجل معلوم وهو سنة، فبقي المعلم المذكور نحو الخمسة والعشرين يوما، فارتحلت القبيلة عن القوم المذكورين، وطلب الأجر المشتراط كاملا فامتنعوا من ذلك. وسببه أنهم ادعوا أنهم ارتحلوا عنه قبل تمام الأجل فأرادوا أن ينقصوا له من الأجرة ويقاصونه على ما عمل قبل ارتحالهم.

فأجاب : قال في المدونة : وإذا سافر الأبوان فليس لهما أخذ الولد من الظئر (\*) إلا أن يدفع إليه جميع الأجر. / هـ، فأخذ بعض الشيوخ من هذه المسألة أن والد الصبي إذا أراد الانتقال من الموضع عن المعلم فليس له ذلك إلا أن يدفع جميع الأجرة كما قال في مسألة الظئر، والراحلون إذا كانوا ممن تعاقد معهم المعلم على تعليم صبيانهم فليس لهم الارتحال والانتقال من الموضع إلا بدفع جميع الأجرة، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا عن رجل تعاقد مع رجل على تعليم أولاده بأجرة معلومة إلى أمد معلوم ولم يذكر حدقة ولا غيرها، وإنما ذكره الأجرة فقط، ثم ختم أحد الأولاد سورة البقرة فطلب منه المعلم حدقته، فامتنع من ذلك أبو الصبيان، محتجا بعدم الاشتراط، فهل له ذلك أم لا؟، فإذا قلت: يثبت ذلك للمعلم، فهل في الحدقة حد معلوم أو لا؟.

وأیضا طلب المعلم المذكور الإجارة بعد انقضاء الأجل فامتنع الأب من أدائها واحتج بأنه لم يعلم أولاده شيئا، بل نسب التقصير إلى المعلم المذكور، والسلام؟.

(\*) الظئر بكسر الظاء المشالة هي المرأة المرضع، وتطلق الكلمة كذلك على المرأة المرضعة لولد غيرها، والعاطفة عليه، ويجمع على أظفار.

فأجاب : كل ما جرى به العرف، - مما يعطى على الختم والسور-،  
المعلوم فيها واجبٌ، وليس له حدٌ معلوم، بل هو على ما استمرت به العادة،  
والأجر المشروط واجب، وعلى مدعي التقصير في التعليم إثباته، وما منعه  
من ذكره ومحاكمته قبل انتهاء الأمد، والله أعلم.

وسئل أيضا عن مسجد أراد أهله اتخاذ الإمام فيه بأحباس المسجد،  
فهل يجوز ذلك أم لا؟.

فأجاب : إن ذلك جائز، نص عليه ابن رشد في أجوبته نصا جليا،  
بل قال ابن هلال رحمه الله : لا ترتابوا في هذا الأمر، طالعتُه في الأجوبة لابن  
رشد كما ذكر، والسلام عليكم.

ص 96

وسئل أيضا عن إمام آجر نفسه من قوم على الصلاة، وعلى عمل من  
مصالح المسجد سنة، ثم إن بعض مستأجريه مات قبل كمال السنة، هل يأخذ  
من تركته ما نابه من الأجر كاملا أو ليس له ذلك وله محاسبته؟.

فأجاب : لا إشكال أنه يؤخذ من تركة الهالك الآن من الأجر قدر ما  
مضى من المدة، وأما ما بقي من المدة فلم يحضرني الآن ما أجزمُ به . / هـ.

وسئل أيضا عن كراء الدابة لحمل طعام من بلد على أن للمكثري ديناراً  
للمدُّ بحسب ما يوجد في الحمل بمكيال البلد المحمول إليه الطعام، هل يجوز  
ذلك، أو حتى يعلم المكثري ما حملت دابته ومالها في كرائها من البلد  
المحمول منه؟.

فأجاب : إن علم قدر ما يصدّق عليه هذا المدُّ المحمول من مد البلد  
المحمول عليه فلا إشكال في الجواز، إذ لا جهل حينئذ، وإلا فسد الكراء  
للجهل بمقدار ثمنه، وليس ذلك كمسألة الصبرة تباع، كل صاع بدرهم،  
وعدد الصيعان مجهول، لأن الثمن والمثمن هنا يُعلم قبل التفرق، ولأن ما  
بيع على الكيل لا يدخل في ضمان المبتاع إلا بعد الكيل، وليس ذلك أيضا  
كمسألة كتاب بيع الغرر، وفي شراء زيت أو عسل أو سمن، كل رطل بكذا

على أن يوزن بالظروف، فإذا فُرِغَتْ وَزِنَتْ، وَيُخْرَجُ وَزْنُهَا للمعنى الذي ذكرنا في الصبرة، ولا كمسألة جمع الرجلين سلعتهما في البيع على القول بالجواز، لأن المبتاع عالم بما ابتاع، ولأن الثمن في الجملة معلوم وإنما جهل تفصيله.

وسئل أيضا عن استأجر أجيرا على عمل، هل يملك منافعه وليس للأجير أن يعمل غير ذلك العمل وإن لم يشترط عليه ذلك، أو لا يملكها إلا بشرط ألا يعمل الأجير غير عمله؟.

فأجاب : قد أجملتكم في السؤال فلم تذكروا الشيء الذي استأجره عليه، لأن الحكم يختلف باختلاف ما استؤجر عليه، فقد نص في المدونة على أن أجيرك في الخدمة يوجر نفسه من غيرك يوما أو أكثر فلك أخذ الأجر، أو تركه وإسقاط حصة ذلك اليوم من الأجر عنك. وفيها أيضا: إن استأجر على رعاية غنم يسيرة فله أن يرعى معها إلا أن يشترط عليه ألا يرعى غيرها.

والحاصل الذي تدل عليه نصوصهم وأقوالهم أنه مهما استأجره على أن يكون تحت يده وأن يضمه إلى نفسه فله خدمته كلها.

قال ابن حبيب رحمه الله: كالدابة يكرهها ليحمل عليها فليس لربها أن يحمل لغيره عليها. / هـ.

ومن هذا أن يستأجره أن يرعى له غنما ولا يسمي له عدتها، فهذا أيضا قد ملك الذي استأجره جميع منافعه، فلرب الغنم أن يأتيه من ذلك بما يقدر على رعايته، وليس للراعي أن يرعى معها غيرها، فإن فعل فالأجر للذي استأجره، قاله اللخمي رحمه الله. ونص في المدونة على أنه إذا استأجره على رعاية غنم يسيرة واشترط عليه أن لا يرعى معها غيرها فرعى معها غيرها أن الأجرة لرب الأولى، وقال غير ابن القاسم: إن لم يدخل برعاية الثانية تقصيرا في الرعاية فأجر الثانية للراعي. قال الشيخ أبو بكر ابن يونس رحمه الله:

وقول ابن القاسم أحسن؛ لأنه لما اشترط أن لا يرعى معها غيرها فقد ملك جميع خدمته، وزاده الشرط على خدمته، فوجب له أجر ما رعى مع غنمه.

فتحصّل من هذا أن أجير الخدمة، أو من اشترط عليه أن يكون تحت يد المستأجر ويضمه إلى نفسه، أو من استوَجِر لرعاية غنم لم تُسمَّ عدتها، هؤلاء كلهم ملك المستأجر لهم منفعتهم، وقد قدمنا اختلاف ابن القاسم وغيره فيمن استوَجِر لرعاية غنم يسيرة واشترط عليه ألا يرعى معها غيرها ففعل ما اشترط عليه ألا يفعله، هل تكون أجرته للذي استأجره، أو للراعي؟، وقد صرح الشيخ أبو محمد صالح رحمه الله بأن هذا الأجير إذا وجد النحل أو بيض الحجل ونحوه من الصيادة يكون له.

قلت : وهو صحيح، لأنه تملك هذا بغير كثير عمل، ولم يُدخل على مستأجره تقصيرا فيما استأجره عليه، ولا خلاف أنه إذا لم يشترط عليه أن لا يرعى معها غيرها أن الأجر للراعي، قاله ابن يونس فهذا ما حضرنا الآن على هذا المعنى، وأرجو أن يكون فيه كفاية إن شاء الله تعالى. /هـ.

وسئل أيضا عما إذا غزلت المرأة الصوف ونسجت وطلبت حق عملها لزوجها مما عملت.

فأجاب : لها الكراء بحسب عملها. /هـ.

وسئل أيضا عن الراعي والخماس والمعلم يشارطون بتمام العام فيأبى الخماس من ذلك والراعي من تمام السنة، هل له أجره ما عمل من المدة أم لا شيء له إلا بتمام العمل إن امتنع؟، وكذلك المعلم على المدة المعلومة وامتنع من إتمامها، هل له أجره ما عمل؟، وكذلك أولياء الصبيان إذا أخرجوهم، هل يعطون الأجره كلها أم لا؟.

فأجاب : المستأجر مطلقا، متى لم يتم مدة الاستئجار، له بحسب ما عمل، ومن امتنع من إتمام الأجل من المستأجرين لزمه تمام الأجل، ولا فرق بين معلم الصبيان وغيره، والله سبحانه أعلم. /هـ.

ووجد بخطه ما نصه : مسألة : قال صاحب البيان :

العرف عندنا أن القول قول المكتري في دفع كراء ما مضى من الأشهر ،  
والقول قول رب الدار في الشهر الأخير ما لم يطل الأمد بعد انقضائه / هـ .  
 والمعروف عندنا بفاس - حرسها الله - أن القول قول المكتري في سالف المدة ما  
عدا شهرين من آخرها فالقول فيها قول رب الدار / هـ .

مسألة : المواق : إذا أعطى ثوبه لمن يرقعه ، وخُفّه لمن ينعله ، والرقاع والنعل  
من عند الخياط والحزاز ، قال القباب : إن كان الصانع لا يعدم الرقاع والجلود  
فيجوز كما أجاز مالك السُّلَم في اللحم لمن شأنه بيعه وإن لم يضرب أجل  
السُّلَم ، وانظر ما يجري على السنة المذاكرين من منعه ، والناس لا ينفكون عنه  
أن يدفع ذهباً صقلياً لحرار يرفيه له على طرفي فُرجة ، والحرير من عند الحرار ،  
وكذلك التفايح من ذهب وفضة ينظمهما له في شراية من حرير ، والحرير من  
عند الصانع .

ص 98

مسألة : أفتى ابن سراج رحمه الله أن المكتري إذا شرط أن لا يغرم كراء  
إن أفسدت النصارى الغلة أن له شرطه . / هـ .

وأجاب أيضاً عن مسألة بقوله : وأما من سهّل أرض غيره ووطأها بغير  
إذنه ، ثم سأل ربّها أجرته فإنه يُنظر ، إن كان ربّها ممن لا بد له من الاستئجار  
عليها فعليه للذي كفاه ذلك أجرته ، وإن كان ممن لا يحتاج إلى شيء مما فعل  
هذا ، أو كان يحتاج إليه إلا أنه ممن يلي ذلك بنفسه أو بغلمانه قد عرف ذلك  
منه ، فلا كراء عليه ، هذه القاعدة في كل من أوصل نفعاً إلى غيره بغير إذنه ،  
ونص على هذا المعنى غير واحد / هـ .

وأما أجير الخدمة تضيع عنده آلات الخدمة فالمنصوص عن ابن لبابة  
رحمه الله في نحو ذلك أنه لا شيء عليه ، وعليه اليمين إن كان متهماً لقد  
ضاع ، وهذا كله إذا لم يفرط ، والمسألة نقلها ابن عات رحمه الله في طرره / هـ .

وسئل أيضا عن استأجر على زرع أو خياطة ثوب من غير تسمية الأجر، هل يجوز ذلك؟.

فأجاب : الأمر واسع، لما بينهما من مخالطة ومداخلة .

ففي سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والإجارة من العتبية : وسئل مالك عن الخياط الذي بيني وبينه خلطة، ولا يكاد يخالفني، أستخيطه الثوب، فإذا جاء أرضيه على ما أوافقه إليه، فقال : لا بأس به .

ابن رشد : وهذا كما قال، لأنه أمر استجازته الناس ومضوا عليه، وهو من نحو ما يعطى الحجام من غير أن يشارطه عليه ويُعطى في الحمام، والمنع من مثل هذا تضيقٌ وحرَجٌ .

ويدل على جوازه من السنة ما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجه أبو طيبة فأمر له بصاع من تمر، وأمر أهله أن يخففوا من خراجه، وقد كرهه النخعي وابن حبيب وقال : إنه لا يبلغ به التحريم، والأمر إن شاء الله واسع . وقال ابن العربي في العارضة : في حديث حجامته عليه السلام دليلٌ على أن ثمن المنافع يجوز أن يجري فيه المتعاملان على العادة والمروءة، فإن أعطاه أجره جاز، وإن زاده شكر، وإن خابه صبر أو طلب حقه، قال : وهي مأخوذة من قاعدة : العرف إحدى القواعد العشر التي ترتبت عليها أحكام المعاملات في المذهب المالكي / هـ .

وسئل أيضا عن رفقة سافرت إلى بلاد السودان وأصابهم عطش وتركوا رحالهم ونجوا بأنفسهم، فلما بلغوا البلد إكثروا أناسا على حمل متاعهم الذي تركوه في الصحراء، فبحثوا عليه فلم يجدوه ورجعوا، هل لهم الكراء أم لا؟ .

ص 99

فأجاب : الكراء لازم لأهل الأمتعة، وليست المسألة من معنى الجعل في شيء إذا سمى أرباب الحمولة الموضع الذي تركوا به المتاع، إذ لا يجوز الجعل في مثل هذا مع تسمية الموضع إلا الإجارة، لأن تسمية الموضع كضرب الأجل،

والجعل لا يُضرب فيه أجل كما قال في المدونة وغيرها . وفي الرسالة (\*) : « ولا يُضرب في الجعل أجل » . وما وقع في المدونة - من قوله : إن جئتني بعبدى الآبق وهو بموضع كذا فلك كذا، وسمى موضعا هو فيه أو لم يسمه جاز ذلك - اعترضه سحنون رضي الله عنه بما أشرنا إليه، وكذلك فضل ابن مسلمة . قال القاضي عياض رحمه الله : وهو - أي اعتراضهما - صحيح .

وأجاب عما في الكتاب بأن ذكر الموضع هنا كاللغو، وأن المجعول له يطلبه حيث كان، قال : ألا ترى كيف سوى بين ذكره الموضع وتركه، قال : ولأنه قال لو وجدته في غير الموضع فأدنى منه لكان له جعله / هـ، وهو انفصال حسن تستقيم به المسألة وتجري به على أصل الجعل، ويدل على انتفاء معنى الجعل في مسألتكم انطلاقاً بأرباب الأمتعة مع الأكرياء .

فإذا تقرر هذا فالكراء كله لازم، ولا يلزم الأكرياء الرجوعُ ثانياً إلى الموضع كما يلزم ذلك في بعض وجوه مسألة كتاب الرواحل فيمن اكرى على حمل متاع أو طعام عند وكيله في بلد آخر فلم يجد الحمال الوكيل، فيرجع ولم يرفع أمره إلى الإمام، إذ لا إمام في تلك المفازة والمهامه هناك، ولم يجد هناك ما يحمل على الحمولة لأرباب المتاع ولا من يشهده على ذلك إلى آخره، انتهى .

وسئل أيضا عن قوم ورثوا دارا أو سكنوها وكان مسكن بعضهم أفضل، وبقوا كذلك سنين إلى أن وقعت بينهم مشاجرة، فقام كل منهم يطلب ما فضله صاحبه به، وهل حكمهم كذلك في الغلة إن كان بينهم عقارٌ واغتله بعضهم سنين ثم قام عليه إخوته، وفي رجل وقفت دابته في الصحراء وتركها وبقيت هاملة ووجدتها غيره، هل له أخذها أم لا؟ .

(\*) المراد بها رسالة الشيخ ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله تعالى، فقد صار إسمها ذكرها في الكتب الفقهية المالكية علما عليها بالغلبة، كما أشار إليه ابن مالك في الألفية بقوله : وقد يصير علما بالغلبة . - مضاف أو مصحوبٌ آل كالعقبة  
فالكلمة في أصلها ومدلولها اللغوي تطلق على كل عقبة حسية، ولكنها صارت علما بالغلبة على مكان مبايعة الأنصار للنبي ﷺ في العقبة الأولى والثانية .



فأجاب : الحمد لله .

أما المسألة الأولى ؛ الورثة الساكنون جميعا الدار المشتركة بينهم لا رجوع لمن سكن منهم أدنى مساكنها على من سكن الأجرود منهم، ويُعد ذلك مكارمة ومسامحة، ولا أرى أن يدخل هنا الخلاف الذي في السكوت هل هو إذن أو لا؟، لأن الساكن الأدنى صدر منه ما يدل على رضاه فهو معاوض، والفعل الدال على الرضى يقوم مقام النص، والدلالة الفعلية في المعاوضة كالقولية، فلذلك ينعقد البيع بالمعاطاة.

وأما استغلال بعضهم المال الموروث دون بعض فإن ذلك دليل على المسامحة والإرفاق، وإلا وجب الرجوع عليه، هذا مقتضى الأصول، والقواعد، إذ الأصل بقاء الأملاك على ملك المالك فلا تنقل إلا بأمر محقق، وقد أفتى القاضي أبو الوليد ابن رشد، والشيخ أبو محمد صالح، وتلميذه أبو الفضل راشد رحمهم الله، في الأخت يستغل أخوها نصيبها أن لها غلتها، ولطرف في كتاب ابن حبيب أنه إذا كان أحدهم يغتال الثمار وزعم شركاؤه أنه قبض لهم بتوكيل أو تقويم حلفوا وكانوا على حقهم في الأصل. وفي الإكمال : كل من يثبت له حق فلا يسقط إلا بنصه على إسقاطه أو بفعل يقوم مقام النص.

وأما الثانية فإن أردتم بالدابة حقيقتها العرفية فقد قال اللخمي رحمه الله بمنع أخذها إن كانت في موضع رعي وفيما لا يخاف عليها سباع أو سارق، فإن انخرم أحد هذه الوجوه أخذت، قال في المدونة : ويُعرفها، فإن جاء ربها وإلا تصدق بها، فإن ضاعت على ربها فأسلمها بمضيعة فأخذها رجل وأنفق عليها، حتى حييت وقويت، فهل يكون أحق بها من ربها أو ربها أحق بها بعد أن يدفع له ما أنفق عليها؟، في ذلك تفصيل.

أما إن أسلمها على أن له الرجوع فيها، إن أخذها أحد فعاشت عنده وأشهد على ذلك فهو أحق بها، وإن لم يشهد ففي تصديقه بغير يمين أو به

قولان على الخلاف في حقوق يمين التهمة، وأما إن أسلمها على أنها لمن أخذها فلا سبيل له إليها، وأما إن أسلمها ولا نية له ففي حمله على أن له الرجوع فيها أو على أنها لمن أخذها قولان لمالك في سماع ابن القاسم وابن وهب في كتاب ابن شعبان، وعزا ابن العربي رحمه الله في العارضة قول ابن وهب لأحد قولي مالك، قال: وهو الصحيح، فإنه لو تركها بالقول لغيره فقبضها كانت له فكذلك إذا تركها بالفعل. / هـ، فأشار ابن العربي رحمه الله إلى أن الدلالة الفعلية كالقولية كما أشرنا إلى ذلك في المسألة الأولى. ويشهد للقول الثاني الذي صححه ابن العربي ما أخرجه أبو داود في مراسله: من أحب حسيرا فهو له، والحسير الذي ذهب قوته فلا انبعث له، ومنه قوله تعالى: ﴿يَنْقَلِبُ إِلَيْكَ الْبَحْرُ خَاسِئًا وَهُوَ حَسِيرٌ﴾ (\*)، أي كليل منقطع.

فالحاصل أن المسألة ثلاثية التقسيم، وهذا الخلاف كله مقيد بما إذا أرسلها ربها في غير أمن ولا ماء ولا كلاب، وإلا فلا فخلاف أن له الرجوع فيها، قاله ابن رشد رحمه الله، وهذا الكلام في الدواب والرواحل والابل ونحوها/ هـ.

وسئل أيضا عن اكترى أرضا يحرثها ثم غصب بعضها ويبس بعضها ولم يرفع منها شيئا، فهل يسقط عنه الكراء إلا إذا رفع مثل بذره، أو التفصيل بين العطش والغضب؟

فأجاب: لا يسقط الكراء إلا العطش أو الدود في الأرض، وكذلك الأرض بالماء في إبان الحراثة/ هـ.

وسئل أيضا عن امرأة استأجرت أخرى للنسج ثم طلقت المستأجرة.

فأجاب: لا تتبع المستأجرة إلا التي نسجت لها، ولا تتبع الزوج المطلق لها، والله أعلم.

(\*) سورة المائد: الآية 4.

وسئل العلامة القاضي سيدي العربي بردلة عن أخوين لأب مات أبوهما وبقي متروك أبيهما تحت يدهما من أصول ومواشي يتصرفان فيه ويعملان فيه، ولأحدهما ولد كبير كان يعمل معه، فإلى الآن أراد المفاصلة، فأراد أبو الولد أن يحاسب أخاه بما ينوبه في أجرة ولده، فهل له ذلك؟.

فأجاب : نعم، إذ لا موجب لإسقاط أجرة الولد لعمه. / هـ.

وسئل أيضا عن رجل كان يعلم ولدا القرآن إلى أن ختم عليه السلكة المباركة، فطلب الرجل المذكور ما وجب له على ذلك من والد الولد المذكور، فلم يعطه شيئا على الختمة، فهل يُقضى له بشيء أم لا؟، وعلى القضاء، فما حد ما يعطى له؟.

فأجاب : بأنه يجري في ذلك على عرف الناس في الإعطاء وفي القدر المعطى،

قال المواق على قول المختصر : « وأخذها وإن لم تُشترط » (12) :

سئل سحنون عن المعلم يعلم الصبيان فيُجرى له الدرهم والدرهمان كل شهر، ثم يحدقه المعلم فيطلب الحدقة ويأبى الأب ويقول : حَقك فيما قبضت، قال : يُنظر إلى سنة البلد فيحملون عليها، وليس في الحدقة حد معروف إلا على قدر الرجل وماله؛ قال : وإذا بلغ الصبي عند المعلم ثلاثة أرباع القرآن فقد وجبت له الختمة بمنزلة المدبر وأم الولد، للسيد انتزاع أموالهما ما لم يتقارب عتقهم بمرض السيد فلا ينتزع منهما شيئا، والله أعلم.

(12) وذلك في باب الإجارة، والضمير يعود على الإجارة المفهومة من سياق الكلام، والآخذ لها هو المعلم والمربي، وذلك قوله في أول العبارة : « وجازت الإجارة على تعليم قرآن مشاهرة، أو على الحدائق (بكسر الحاء والذال المعجمة، وهو الحفظ لكل القرآن أو بعضه)، وأخذها المعلم إن اشترطت، بل وإن لم تُشترط، وقد سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وإلى الحديث الدال على جواز أخذ الأجل على تعليم القرآن، والتفرغ لتحفيظه للصبيان، وذلك في الهامش (9) قبل هذا.

وسئل أيضا عن مُعَلِّمٍ عَلَّمَ الصَّبِيَّ إِلَى أَنْ قَرَّبَ أَنْ يَخْتِمَ السَّلَكَةَ وَلَمْ يَبْقَ لَهُ إِلَّا حَزْبَانٌ أَوْ مَا يَقْرَبُهُمَا، ثُمَّ إِنَّ الصَّبِيَّ أَخْرَجَهُ أَبُوهُ.

فأجاب : بأن الأب يلزمه أن يعطي المعلم ما يعطيه أمثاله في ذلك الموضع في الحدقة المذكورة، والله أعلم.

وسئل أيضا عن قوم أهل بادية شارطوا رجلا أن يؤم بهم ويعلم صبيانهم، وفيهم رجل قاطن معهم وهو مشارط بأرض قُربَ مدشرهم، يذهب إلى موضع شرطه غدوة فلا يأتي إلا بعد صلاة العشاء، ويذهب بولده يعلمه مع الصبيان الذين شورط عليهم، ثم إن أهل مدشره ومحل إقامته طالبوه أن يعطي ما لزمه في الشرط فقال : لا يلزمني شيء، لأنني لم أنتفع بذلك الرجل الذي شارطتموه، لأنني أذهب غدوة فأغيبُ النهار كله.

فأجاب بأن من ليس له صبي يقرأ لا يلزمه الشرط المذكور، فهذا الذي هو مشارط في محل آخر وولده معه لا يلزمه أن يعطي معهم فيمن شارطوه لقراءة الصبيان، وكذا للإمامة دون الأذان، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل كان له شرط بالبادية يصلي ويؤذن ويعلم الصبيان، ثم ادعى رجلان غير عدلين أنهما شاهدا فيه ما يقدر في عدالته وإمامته من الفسق، فهل تصح صلاة هذين الرجلين خلفه أم لا؟، وهل يلزمهما شرطه أم لا؟.

فأجاب بأن صلاتهما صحيحة، وشرطه يأخذه.

وسئل أيضا عن من نصب نفسه للنسخة ويدعي المعرفة بها، إستأجره آخرُ عليها بمقدار بعد أن مكنه من أعتق النسخ أن ينسخ منها، وعند الفراغ ألقى المنسوخَ خارجا عن المؤلف لاحتوائه على التصحيف والتحريف الفاحش والحذف للحروف وللکلمات غالبا، بحيث لا يقبل الإصلاح، هل عليه عهدة في ذلك ويكون لمن واجره مقال أم لا؟

فأجاب بأن النَّسَاحَ مختلفون، منهم المتقن، ومنهم من هو دونه .

وبالجملة، الكُتُبُ إنما تُنسخ للانتفاع بها، فإذا كان التصحيف قليلا جدا ممن هو معروف بالإتقان، أو قليلا ممن هو دونه هو معروف عند أربابه، بحيث لا يتحاشى عنه مثله فذلك من المدخول عليه، وإذا بلغ التصحيف النهاية في المكتوب، لاسيما الذي بلغ إلى أن لا ينتفع بالمكتوب فيقضى برده على كاتبه المفسد له، ويغرمُ قيمة ما ضيع من كاغيد لربه إن قام بذلك، والله أعلم .

وسئل أيضا عن رجل له نصف أرض في شركة غيره بالنصف الآخر، ثم إن شريكه عمد للأرض وجعل فيها كوشةً جبير وعمرها مرارا وهو يأخذ الحجارة من الأرض، فهل للرجل المذكور طلب حقه عند من ذكر؟، وما هو ذلك الحق؟ .

فأجاب بأن له طلب حقه، وحقه هو كراء واجبه في ذلك الموضع مدة الانتفاع به، والله أعلم .

وسئل أيضا عن حمامٍ إكترى وجيبةً مدة من عام واحد ويعرض له تعذر الانتفاع في بعض الشهور، وهي مختلفة الانتفاع بحسب الفصول، فهل تسقط الوجيبة على عدة الشهور ويرجع المكتري بما ينوب ذلك الشهر وهو نصف سدس الوجيبة، أم يرجع بما ينوب ذلك الشهر عند تقسيط الوجيبة على قيمة منافع كل شهر على حدة كما في مسألة العيب والاستحقاق يرجع فيهما للقيمة لا للتسمية .

فأجاب : إنه يسقط عن المكتري ما ينوب الشهر من بين الشهور بعد تقويم ما لكل إذا كان الأمر على ما وُصف من تفاوت الانتفاع بحسب الفصول كما هو ظاهر، والله أعلم .

وسئل أيضا عن صبي دون بلوغ كان موجرا عند أحد على رعاية غنم له، فاستضافته أخته أيام العيد وامتنع بها وبزوجها من الرجوع لمن هو مؤجر

عنده، ثم إن زوج أخته جعله يرعى له دوابه في موضع الرعاية المعتادة، فبينما هو كذلك إذ أتى السبع فافترس له دابة فنادى عليه الصبي، لأن عادة ذلك ليفر الأسد ويترك البهيمة؛ ثم إن الأسد أتاه ولطمه وفر الصبي لدار أخته مجروحاً فبقي خمسة أيام ومات، فهل على زوج أخت هذا الصبي ضمانٌ أو قصاص أو دية أم لا؟، أو يفرق بين كون الصبي بأجرة على الرعاية أم لا؟، مع أن أولياء الصبي لم يأذنوا في هذه الرعاية؟.

**فأجاب :** إذا كان الأمر على ما وُصف فلا شيء على زوج الأخت؛ لا ضمان عليه ولا دية ولا قصاص، ولا فرق بين أن يكون ذهاب الصبي للرعاية الموصوفة بأجر أم لا، لأن الرعاية من الأمر المعتاد، وافتراس السبع من النوازل السماوية، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضاً عن مسألة ربع أرحى، أصله حُبْسٌ معقَّبٌ على أناس، وجلسته مملوكة لغيرهم، وقد كان أهل الجلسة يؤدون لأهل الأصل كراء بحسب ذلك الوقت، وقد افتقر الأصل للإصلاح فأصلحه أهل الجلسة، معتقدين أن يقتطعوا من كراء الأرض ما يستوفون منه قدر الإصلاح بحسب ما كانوا يؤدون قديماً، وحيث تم البناء وقعت الرغبة فوقع النزاع بينهم، فأراد أهل الأرض أن يقترحوا كراءً شديداً الشطط، وكلّفوا أهل الجلسة بأدائه أو رفع جلستهم عن أصلهم فأجابهم أهل الجلسة بأن الإصلاح إنما كان بأمرهم، وعلى ذلك القدر الذي كان يؤدّون سابقاً، فإذا استوفوا قدر ما أصلحوا به من تلك النسبة الأولى التي كانت بينهم وعليها وقع الإصلاح، هناك يُقوم الأصل ويؤدّون حينئذ ما يقوله أهل البصر، ولا يُلزمون بتقويم الأصل في القدر الذي ينوب الإصلاح ولا ما يقترحه أهل الأصل فيما بعد ذلك، وإنما يلزمهم كراء المثل فيما بعد مدة قدر الإصلاح، وأما هي نفسها فلا يلزمون إلا ما كانوا يؤدون سابقاً من غير تقويم، إذ هو محل مرضاة،

فهل القول في ذلك لأهل الأصل في الأمرين معا في كراء المثل بالتقويم من أمر الإصلاح إلى الآن، وقدْرُهُ سنتان وما يقترحونه عليهم بعد ذلك، أو يرفعون جلستهم عنهم، أو القول في ذلك لأهل الجلسة، وهو أن كل ما ينوب قدر الإصلاح لا يُعطون فيه إلا ما كان عليه سلفهم، وهُم من بعدهم فيما سلف وفيما بعد ذلك القدر ما يقوله أهل البصر من كراء المثل، ولا سبيل إلى التزام إرضائهم بما يشتطون به، وقد عمّت الآفاق قضية الجلسة في الأراحي والحوانيت وغيرها، وأن لا يكلف أهل الجلسة بأكثر من كراء المثل فيما لم يقع فيه تراض بقدر معين؟، جوابا شافيا.

فأجاب : إن أمر الجلسة في الأرحى وغيرها على التبقية، وذلك لا يكون إلا مع التزام صاحب الأصل أن يكرى لصاحب الجلسة الأصل بما هو متعارف، بخلاف لو كان كراء الأصل موكولا إلى ما يقترحه صاحب الأصل فإنه ربما يقترح ما هو متعارف في السنة للشهر أو لليوم أو نحو ذلك مما يقصد به تعنيت صاحب الجلسة حتى يتركها ويرفع نزاعه عنها، وذلك مناف لما هو متعارف من أنها على التبقية، وإذا كان الاقتراح لا يتقرر معه أمر الجلسة، إذ من شاء من أهل الأصل إذ ذاك رفعها أمكنه ذلك باقتراح ما لا يستطيعه صاحب الجلسة، فينتزعها منه ويبطل حكمها بسبب اقتراحه، فهو أي ما لا يتقرر معه أمر الجلسة من هذا الاقتراح حديث باطل، وجيده من حلي الاعتبار عاطل، وإذا كان صاحب الأصل غير ممكن مما يقترحه فليس له إلزام رب الجلسة برفعها، وإنما اللازم من الكراء ما هو المتعارف وما هو كراء المثل، لاكن يبقى النظر في نازلة السؤال فيما قدمه صاحب الجلسة وأصلح به ربع الأصل، وهو في عرف الناس من تقديم الوجيبة، ومن ادعى أن صاحب الجلسة إنما صيرَه سلفا لصاحب الأصل فهو مدع لخلاف العرف، وإذا شهد العرف بأنه من تقديم كراء الأصل، وكراء الأصل محدود عندهم معين لا إيهام فيه ولا إجمال كما ذكره حامله، فما قدمه صاحب الجلسة هو كراء بشهادة

العرف، ومن ذلك الحساب الذي هُم عليه في السنين المتطاولة لا بأزيد من ذلك، لأن عُرِفَ الناس عند تقديم ما هو معتبر لإصلاح الأصل إذا احتاج للإصلاح هو الحطيطة مما كان محدودا عندهم من الكراء والنقص، وإبقاؤه على مقدار ما كان، من النادر.

وأما استئناف الزيادة عند إرادة تقديم ماله بال من الكراء لإصلاح الأصل فمما لم يعرف ولم يعهد ولو نادرا. وإذا تبين أن العرف شاهد لصاحب الجلسة فالظاهر أنه لا كراء لصاحب الأصل حتى تنقضي المدة من حساب ما كان عليه الكراء، لما تقرر من العرف الجاري في ذلك، هذا على فرض سكوت صاحب الأصل، وأما إن أذن في الإصلاح فأولى وأحرى بأن الحكم كذلك، وكذلك إذا ثبت ما قاله حامله من أن صاحبه الأصل قبض كراء سنة من الحساب المذكور بعد الإصلاح فذلك مما يدل على إِمضاء ذلك على ما هو معهود بينهم من الوجيبة، وكذلك ما ذكر من أن كراء الأرحى لم يزد بعد الإصلاح على ما كان عليه قبل ذلك فذلك أيضا مما يؤكد أمر الإِمضاء على ما كان، والله أعلم، وكتب العربي بن أحمد بردلة كان الله له/هـ.

ومن نوازل المحقق الورزازي ما نصه:

سئل عن من كان يخدم صهره مدة طويلة ثم طلبه بأجرة الخدمة، هل له ذلك أم لا؟

فأجاب : مَنْ يطبخ لصهره مدة خمسة أعوام وهو معسر ثم أيسر، ثم طلبه بأجرة الخدمة وطبخه فلا شيء له، لأن سكوته هذه المدة الطويلة ظاهر بأنه لم يقصد الأجرة، ولا حجة له في أنه إنما سكت هذه المدة لأجل إعساره، ولما أيسر قام بحقه، قاله في المعيار/هـ.

قال ابن لبابة : إذا استوجر معلّم الصبيان بأجرة فيمرض أحدهم في أثناء السنة فللمعلم من الأجرة ما ينوب ما صح فيه الصبي، وإن مرض جميعها لم يجب للمعلم شيء. /هـ منه.

ص105



وسئل بعض الفقهاء عمن استأجر رجلا بأجرة معلومة على توصيل كتاب أو عبد لبلد، فسقط منه الكتاب في الطريق أو أبق العبد.

فأجاب : إن سقط منه الكتاب كان له من الأجرة بحسب ما سار، وإن أبق العبد منه فلا ضمان عليه وإن نام، وله أجرة بحسب ما بلغ، ولو ضيع أو فرط ضمن، ويُحمل على غير التفريط ويستظهر عليه باليمين؛ وقال ابن القاسم وأصبغ: إن أبق أو مات وجب له الأجر كله، ولمن استأجره استعماله في مثل ما بقي، ولو استأجره على حراسة بيت فنام فسرق ما فيه أو بعضه لم يضمن، وله أجره، وكذلك لو استأجره على حراسة محل أو غنم، والله أعلم.

وسئل بعض العلماء عن أجير الرعاية بالسنة يخرج قبلها من غير عذر، هل له من أجرة السنة بقسط ما فات له منها أم لا؟.

فأجاب : الراعي بالسنة أجير، والإجارة لازمة بالعقد كالبيع، فضلا عن العمل، فليس له الخروج قبل انقضاء الأجل المضروب المشروط، فإن خرج ولا عذر له فقد أسقط حقه بلا شيء إلا إذا أتم السنة، وإن كان الشرط في العقد متى شاء خرج، فله شرطه، وله حينئذ من الإجارة بقدر عمله، على هذا يُحمل ما نقله الشوشاوي عن ابن القاسم أن له الخيار وترك العمل متى شاء لدخوله عليه أو لا، ويعطي بحسبه ولأصحابه ذلك إذا اقتضاه العرف أو شرطوه، لأن العرف كالشرط، وبمثل ذلك أجاب أبو العباس المقري رحمه الله /هـ.

وفي بعض النوازل: قال يحيى بن سعيد: من استعان برجل فلم يسأله أجرا، فلما فرغ قال: أعطني أجرتي، فلا شيء له، إلا أن يكون وعده أو اشترطه /هـ.

قال ابن سلمون: قال أصبغ فيمن وأجر فرانا على طبخ إلى شهر ودفع له الأجرة ولم يطبخ عنده شيئا من استغناء عنه أو رحيل أو غيره: إنه لا يرجع

عليه بشيء ويلزمه إحضار خبزه، وإذا تعطل أجيرُ الحرث لانكسار المحراث أو توقف ثور فالإجارة له واجبة لا يُحطُّ لذلك شيء، وإن كان لمطر منع من الحرث أو الزراعة أو لقص أو لمرض الأجير فلا أجره له في هذا، ويحط له من الأجرة بقدر الأيام التي تعطل فيها بسبب ذلك. / هـ.

قال ابن القاسم: من استأجر راعيا سنة معينة فرعى لسنة أشهر فأراد الانصراف فأجرة ما مضى له بحسب ما رعى، وقال غيره من أكابر أصحاب مالك: لا شيء له إلا بتمام السنة، قال محمد: وأنا أقول: إن كانت الاجارة فاسدة فله بحسب ما رعى، وإلا فلا شيء له إلا بتمام السنة / هـ.

قال محمد: وأنا أقول: إن كانت الإجارة فاسدة فله بحسب ما رعى، وإلا فلا شيء له إلا بتمام السنة / هـ.

وفي نوازل ابن يشتغير:

وسئل الإمام ابن لب عن رجل له أجباح فأراد أن يعطيها لمن يخدمها بجزء من غلتها، هل له ذلك أم لا؟

ص 106

فأجاب: الحكم في إعطاء الجباح بجزء منها للعامل المنع على أصول المذهب، لأنه عمل في إجارة مجهولة الأصل والقدر كما يمتنع ذلك في الأفران والأرحى، وإنما يجوز ذلك عند من يبيح القياس على القراض والمساقاة، حكى هذا الأصل عن ابن سيرين وجماعة، والله أعلم. / هـ.

ومن أجوبة الشيخ القوري رحمه الله سئل عن رجل استأجر أجيرا على رعاية لغنم أو غيرها من الأموال سنة، واشترط ربُّ الماشية إن خرج قبل السنة بغير عذر فلا أجره له، أو لم يشترط وأراد الخروج قبل السنة فامتنع رب الماشية من تادية حقه إلا بعد السنة، فما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: نص بعض الشيوخ على أعمال ذلك الشرط، كما نص كثير منهم ألا شيء على رب الغنم في المسألة الثانية، ونسبوه لأبي ميمونة فقيه

فاس شيخ أبي محمد ابن أبي زيد رحمه الله، والذي عليه أكثرُ الشيوخ - وهو الآتي على قواعد المذهب - أن للراعي أجرَةً فيما عمل بالتقويم. /هـ.

وسئل الشيخ التاودي عن الحمّامين يجعلون في وقت دخول النساء للحمام امرأة قيّمة تجلس بمقعد هنالك، تقبض منهن ما هو معتاد في الغسل ومعروف لديهن في ذلك، ومن عادة النساء أن يضعوا حوائج عندها لللباس، مشدوداً عليها في صرة لتحرسها لهن من غير أجرٍ تقبضه على ذلك، وإنما هو مجرد ودیعة بلا أجر، وربما سُرق لها بعض الحوائج أو تلف مع بذل مجهودها في الحرس أو مع وجود تفريطٍ ما، فيريد أرباب الحوائج تضمينه قيمة ما تلف أو سرق، وهي مصرحة مع أرباب الحمام ومعتمره أنها لا تفعل ذلك إلا على سبيل الأمانة، فهل لا يجب عليها غرم التالف والمسروق مطلقاً، لا مع عدم التفريط ولا مع وجوده أو لا؟.

فأجاب : إنه لا ضمان على المرأة المذكورة فيما تحرسه من الثياب، إلا أن يكون منها تفريط، وسواء أخذت أجرتها على ذلك من النساء أو من صاحب الحمام في الثاني باتفاق، وفي الأول على المشهور. ابن الحاجب : والحمامي أمين على الثياب، وقيل : يضمن.

قال في التوضیح : قال ابن راشد : الأول قوله في المدونة، والثاني في الموازية، ثم قال : وأما حارس الثياب ففي البيان : إن أكراه صاحب الحمام بأجرة في ذمته فلا خلاف في نفي الضمان، إلا أن يُضیع أو يُفِرط، وإن كان بأجرة يأخذها من الناس فقال مالك : لا ضمان عليه؛ ابن لبابة : وما سواه خطأ، وضمّنه ابن حبيب. /هـ، وبه قُيد الخلاف الذي حكاه ابن عاصم في قوله :

وحارس الحمّام ليس يضمن \* وبعضهم يقول : بل يُضَمَّن.

فلو قال الحارس : جاءني إنسان فشبّهته بك فدفعت إليه الثياب ضمن، لأن هذا يعد منه تفريطاً، والله أعلم /هـ.

الحمد لله، الجوابُ أعلاه صحيح لاشك فيه، قاله عبد القادر ابن العربي  
بوخريص خار الله له، آمين / هـ.

وأجاب الشيخ التاودي أيضا عن مثل النازلة بقوله :

الحمد لله، صرح صاحب الارتفاق بأن صاحب الفندق باعتبار الدواب  
هو كالراعي المشترك، وباعتبار الأمتعة التي تطرح في وسطه هو بمنزلة الصانع  
والأمتعة مما يغاب عليه / هـ. وإذا قلنا: إنه بمنزلة الراعي المشترك كما قال الشيخ  
المذكور، وكما سؤى بينهما ابن حبيب والأوزاعي ومكحول، وثبت أن  
الراعي المذكور هو المعلم الذي يكتري دار الراعي من فندق أو غيره، تارة  
يقبض الماشية بنفسه ويدفعها لأصحابه وأعوانه، وتارة يتولى قبضها غيره من  
خواصه إذا لم يحضر، وهو مع ذلك ضامن في الجميع لأن القابض وكيله  
ونائبه، - فكذاك صاحب الفندق، الشأن أنه إذا كان حاضرا فالأمر له  
والكلام معه، وإذا غاب كان الجلّاسُ يتولون الأمر نيابة عنه، فليس له أن  
ينيب إلا الحافظَ الضابط، وعليه ضمان ما فرط فيه أو تعدى، لأنه وكيله،  
ويدهُ كَيْدُهُ، وليس له أن يقيم لذلك السُّعاة والمعدمين وأهل الخيانة وينجو مع  
ذلك من الضمان، والله أعلم / هـ.

وسئل أيضا عن راعٍ خاص لدابة واحدة أتى يوما لربها وقال له: إنها  
تلقت لي نهارا ولا أدري أين ذهبت؟، ثم إن ربها بشرَّ عليها ودفع جملا له بال  
لمن أتاه بها، فهل - سيدي - يرجع بما دفع على الراعي المذكور لما لا يخفى  
من تفريطه، وأيضا دفع له دابة أخرى ليعمل له عليها فأتاه بها يوما، ولسانها  
مقطوع وماتت من ذلك، فهل يلزمه غرم قيمتها لتعديه؟

فأجاب: أما الدابة التالفة نهارا، فإن كان فرط فيها وثبت عليه ذلك  
بإقرار أو بينة فإنه يلزمه ما لزم في ردها والتبشير عليها، وإلا فلا، وأما التي  
قُطع لسانها فلا عذر له في قطعه؛ لا مع الله ولا مع عبده، والله الموفق. / هـ.

وسئل العلامة سيدي عبد القادر الفاسي عمن اكترى دابة إلى موضع وعجز عن الوصول إليه، أو خاف إن وصل لا يجد مع من يرجع، هل ينفسخ الكراء أم لا؟.

فأجاب : أما المكتري إذا تعذر عليه الوصول إلى المسافة المذكورة فإنه يحاسب بما سار، ويسقط كراء ما بقي من المسافة، والسلام.

وسئل أيضا بما نصه : عادة الشركاء في المعز في هذه البلد أن الراعي إذا مرضت شاة وذبحت أخذ الراعي الشريك من تلك الشاة الجلد والرأس والأكارع والبطن، ويقسمان ما بقي مناصفة، هل يجوز أم لا؟.

فأجاب : لا يصلح، لأن الراعي إن كان شريكا فهي شركة فاسدة، لاشرط عدم المساواة في القسّم، وإن كان أجيرا فإجارة فاسدة لجهل الأجرة، إذ ما يأخذه الراعي مما ذكر داخل في الأجرة، وهو غير محقق ولا معلوم، والله أعلم.

ص108

وسئل القاضي المكناسي عن أناس لهم ماشية، كل واحد له شيء منها جعلوا على أنفسهم رعايتها بالدولة؛ ثم إن أحدهم لما رعى في دولته ضاع له شاتان من شياه بعض الجماعة، وآخر ضاع له ثور في دولته لبعض الجماعة أيضا، فزعم الراعيان المذكوران أن لا ضمان عليهما، وزعم رب الشاتين ورب الثور أن عليهما ضمان ما ضيعاه، على أن الموضع الذي يزرعون فيه موضع سباع، فلمن يكون القول منهما؟.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر لم يكن على الراعي ضمان فيما ثبت هلاكه بأكل السبع له، ويحلف أنه ما فرط، وما لم يثبت هلاكه وثبت ضياعه في يوم معين لراع معين ضمنه من ثبت ضياعه في يومه، وإذا لم يثبت يوم من ضاع في يومه لزم المدعى عليهم اليمين، والله سبحانه أعلم.

وسئل الإمام أبو عبد الله القوري عن مسألتين :

الأولى، رجل اكترى دابة بشيء مسمى لحركة السلطان، وظن المكتري والمكري أن الحركة لموضع كذا، فإذا السلطان رجع من دون ذلك الموضع، هل لرب الدابة جميعُ المسمى أم بحساب ما سار؟.

الثانية، رجل اكترى دابة لموضع فيه وكيل له، فسار رب الدابة بما عليها ليدفعه للوكيل المذكور، فإذا بالوكيل لقيه في بعض الطرق وأخذ المتاع منه، فطلبه المكري أن يبلغه إلى الموضع المذكور ليستحق جميع الكراء، فأبى الوكيل من ذلك، هل له جميع الكراء أم بحسب ما سار؟.

فأجاب : السؤال الأول، فيه إجمال، فإن كان عقدُ الكراء لموضع عينه، سواء وصل إليه السلطان أو لا، فالكراء صحيح لازم، يلزمه فيه جميع ما سمي، سواء بلغ المكتري للموضع المسمى أم لا، إن أمكنه رب الدابة من الدابة ولم يمنعه منها، وإن كانا إنما عقدها على الأمر الذي أبرزه سير السلطان وإلى الغاية التي يبلغها، فإن قرب السير قريابه، وإن أبعدته تبعاه، فلا إشكال في منع هذا العقد ابتداءً، فإذا وقع وفات كان لرب الدابة كراءُ المثل، وإن كانا جازمين في اعتقادهما أن السلطان يصل إلى موضع كذا فعقدها ثم أخطأ في ظنهما واعتقادهما فالكراء صحيح، ولرب الدابة مطالبة المكتري بالسير إلى تلك الغاية، أو يدفعُ جميع المسمى إن لم يرد البلوغ إلى الموضع المسمى، إلا أن يكون هنالك عذر يتعين نوعه أو شخصه فيُنظر فيه بعد تعيينه.

وأما المسألة الثانية؛ الوكيل مفتات على المتكاريين، وليس لرب الدابة إلا بقدر ما سار، وأجرةُ المثل في الأجرة الفاسدة إن فاتت، فيقال : بكم يواجربه هذا الرجل هذه الدابة أو الأرض، فيقال : كذا، فيكون هو الواجب دون الأجر المسمى، وإنما يقوم ذلك أهلُ المعرفة بقيمة عدلة لا زيادة فيها ولا نقص. /هـ.

وسئل أيضا عن راعي الدولة يجعله أهل المنزل لحفظ أموالهم فيرعى أحدهم ويضيع شيء من المال، إما بتفريط منه أو بغير تفريط، وربما اشترطوا الضمان بينهم أو لم يشترطوه، هل يلزمه ما ضاع من البهائم أم لا؟(\*) .

فأجاب : مسألة الراعي، الفتيا فيها بالغرم مطلقا، كان هنالك شرط أو لم يكن./ هـ.

وسئل الإمام المحقق سيدي العربي الفاسي عن رجل كان يتصرف في أملاك زوجته بالحرث والازدراع وقبض الغلات، فهل يجب عليه أداء ذلك عن طيب نفس منها فلا يجب عليه شيء من ذلك، والقرضُ أنه كان يجلب ذلك لدارها ويجمعه ليدها وفي حوزها؟ .

فأجاب : للزوجة طلب زوجها بالكراء وغلة ما استغل من أملاكها ما دون دار السكنى، أي فلا كراء لها فيها، وفعله محمول على التعدي حتى يثبت الإذن، والله أعلم/ هـ.

وسئل الشيخ أبو عبد الله محمد بن الحسن بن عرضون عن رجل حمل دابة آخر بقصد التجارة على ظهرها لمدينة العرائش، ثم رجع بها سالمة، وأخذ رب الدابة مسا وجب له في ذلك، ثم حملها هذا الرجل مرة أخرى للمدينة المذكورة، والناس يجوزون في الوادي بالقارب، وقد أدخل الدابة فيه صحيحة، فلما أراد أن يخرجها منه وجدها مفروعة، فتنازع مع ربها في ذلك، وادعى ربها أنه لم يأمره بالسفر عليها للعرائش، وإنما أمره بالسفر عليها للقصر، فلمن يكون القول منهما؟ .

فأجاب : القول في هذه المسألة قول المكثري المسافر بالدابة مع يمينه، لأن قوله يُشبهُ، والله أعلم .

(\*) في طرة الصفحة الأصلية (109) هنا عند هذه الفقرة العبارة الآتية: ينظر، فإنه مخالف لما يأتي قريبا في جواب الونشريسي .

وسئل القاضي سيدي العربي بردلة عمن استأجر أجيرا يخدم له شهرا كاملا، واتفق معه على أنه إن خرج قبل تمام الشهر فلا يعطيه شيئا، ثم خرج قبل تمام الشهر وأراد أجره ما خدم، فهل له أجره لكونه أنكر الاتفاق الذي وقع بينهما أم لا؟، وهل تتوجه عليه اليمين أم لا؟.

فأجاب : إن الشرط المذكور غير معمول به شرعا وإن ثبت، فأحرى وقد أنكر، ولا تلزم يمين لمنكره، لأنه باطل شرعا، وما هو باطل في الشرع فلا تلزم يمين لمنكره، لأنه لا يترتب عليه حكم، والأجرة لازمة على كل حال لا تسقط بما ذكر، والله أعلم /هـ.

وسئل الإمام أبو العباس سيدي أحمد بن يحيى الونشريسي عن راعي البقر بالدولة كما جرت عادة البوادي، فضاع منها شيء ؟

فأجاب : إن لم يخرج صاحب الدولة في رعايته عن عادة أهل البلد، ولا ظهر منه تقصير في الحفظ ولا تضييع لما استُحفظ، فلا ضمان عليه على مذهب المدونة، وهو المشهور. /هـ.

وسئل الفقيه أبو الحسين علي بن عبد الواحد الخمسي عن أناس، عادتهم يرعون بقرهم بالنوبة، وبلادهم مخيفة بالأسد، فرعى أحدهم البقر في نوبته فضاع منها ثور، فسأله ربه عنه فقال له : حد علمي به وقت المقييل، فلما أصبح بحث عليه ربه فوجده قد افترسه الأسد، فهل يلزمه غرم أم لا ؟

فأجاب بأن الراعي لا غرم عليه إلا مع وقوع التفريط، أو بحمل الراعي البهائم إلى موضع يخاف منه من لصوص أو سباع ويرعى فيه فيلزمه الغرم /هـ. ص 110

وسئل بعض الفقهاء عن رجلين يرعيان بقرا بالنوبة، وعادة أهل الموضع أنهم يخرجون بقرهم إلى الموقف، ومن هناك يأخذها الراعي، فتراخى الراعي ذات يوم عن متابعة البقر حتى سرحت وحدها، ولما كان نحو نصف النهار علم أرباب البقر بالخبر، وأنها قد سرحت وحدها، فاتبعوها فوجدوا بقرة قد



ضاعت منها، فهل على الرعاة ضمانها لكونهم لم يُعلموا أرباب البقر أنهم لم يتبعوها ليشغل كل واحد بالتدبير على بقره أم لا؟

فأجاب : إن كان الأمر كما وصفتم وثبت أن البقرة التي ضاعت كانت في جملة البقر في الموقف، والرعاة لم يُعلموا أرباب البقر بأنهم قد عجزوا عن رعايتها، والعادة مستمرة ثابتة برعاية صاحب النوبة البقر، أو يُعلم أربابها بعجزه عنها، ثم وقع التفريط في الوجهين، فهو ضامن لما ضاع في نوبته، والله سبحانه أعلم، وهو الموفق بمنه وفضله/هـ.

ومن نوازل الشيخ التسولي ما نصه :

مسألة الراعي والإمام إذا أراد كل منهما الخروج قبل تمام المدة المشترطة فإن كلا منهما يجبر على تمامها، ويؤخذُ منهما كفيل بالوجه بذلك حيث خشي منهما الهروب، لأن العمل تعلق بأعيانهما، وعقدُ الإجارة لازم لا يفسخ إلا بالتراضي، فإن تروغ كل منهما ولم يُقدر عليه قبل انقضاء المدة فالذي تقتضيه الأصول أنه يُستأجر عليه من يرعى أو يؤم أو يُعلم الصبيان ببقية الأمد، فإن قُدر عليه يوماً ما أخذ منه ذلك إن زاد على أجرته المشترطة، فإن نقص عنها كان له الباقي، كذا وجدته مقيداً بخط بعض الفضلاء.

ص 111

قلت : وهذا واضح إن كانت الإجارة على الضمان، أي أستؤجر على أن يعمل ذلك بنفسه أو بغيره، وأما إن كانت الإجارة على أن يعمل بنفسه كما هو الغالب فرمما يقال : إن تروغه بمنزلة تلفه، وقد قال خليل وغيره : «وُفسخت بتلف ما تستوفى منه لا به»<sup>(13)</sup>. الخ، وهو الذي يفهم من إطلاق قول التحفة :

وللأجير أجره مكملة \* إن تم، أو بقدر ما قد عمله.

(13) وذلك في أواخر باب الإجارة.

والمعنى : وفسخت الإجارة بسبب تلف ما تستوفى منه المنفعة كموت حيوان معين : وانهدام عقار معين، ولا تنفسخ بتلف ما تستوفى به المنفعة كالساكن والراكب مثلاً. إلخ.

لاكن هذا إنما يتم لو كان التلف بغير اختياره، وإلا فقد يقال : هذا الأجير حيث كان قادرا على تمكين المستأجر من استيفاء عمله، ومع ذلك منعه بهروبه من استيفائها فهو ظالم متلف عمله الذي استحقه غيره على من استحقه، فيجب عليه غرم قيمته، ويتضح حينئذ ما قيده هذا السيد الفاضل . وقديما كنت متأملا في هذه المسألة، وربما كنت أفتي بمثل ما قاله هذا الفاضل قبل أن أقف عليه، وقد كثر السؤال عن هذه المسألة، ويفتي فيها من لا تأمل معه بما في التحفة وغيرها من أن له بقدر ما عمل، وذلك غير سديد، لإمكان حمل ما في التحفة على ما إذا خرج لعذر أو برضى المتعاقدين ونحو ذلك، والله أعلم.

ص 111

ولعمري إنه مراد أبي ميمونة فقيه فاس حيث أفتى بأنه إذا خرج قبل المدة لا شيء له كما في ابن سلمون وغيره، وما ذاك إلا لأنه إذا خرج قبل المدة يواجر عليه بم استحقه في ماضي المدة، والغالب أن ما استحقه لا يفي بما أتلفه من عمله، أي لأنه بهروبه وتروُّغه غاصب لمنافع نفسه، وغاصبُ المنافع يضمنها، سواء إستعمل أو عطل كما في خليل وغيره، انظر تحرير المسألة في شرحنا على التحفة .

ثم بعد كتبي هذا وجدت ما يؤيده، وذلك أنهم قالوا في المساقى إذا عجز ولم يجد أمينا يكمل المساقاة سلم الحائط لربه هَدْرًا .

قال أبو الحسن وغيره: معناه إذا تراضيا على ذلك، قال في التوضيح : وهذا التأويل لأبي الحسن وغيره متعين، واستدل لتعيينه بكلام المدونة، قال : وقد نص اللخمي وابن يونس على ذلك؛ قالا : لو قال رب الحائط : أنا أستأجر من يعمل تمام العمل، وأبيعُ له ما صار من الثمرة، وأستوفي ما أديتُ، فإن فضلُ فله، وإن نقص فعليه، أتبعه به، كان ذلك له / هـ .

قلت : وكذا يقال في الخماس والرِّبَاع في البحيرة ونحوهما إذا أرادا أن يُسَلِّما، وأبى رب الزرع والقثاء وقال : أستأجر من يكمل العمل، والله أعلم .

وسئل بعض الأئمة عن قوم إكثروا أرضاً محبسة، فلما حل عليهم الكراء ادعوا أن الأرض أمرعت بالمطر في إبان الزراعة، فمنهم من ذكر أن ذلك منعه من زراعة موضعه، وذكر آخر أنه زرع ولم يَنْبُتْ، وادعى آخر أن زرعه نبت خفيفاً وغلبه الربيعُ وأفسد جُمَلته، وأثبتوا بأهل البصر أن ذلك بتوالي الأمطار في إبان الزراعة، وادعى مشرف الأحباس أن ذلك تفريط في المعالجة.

فأجاب : الحكم في المسألة أن من أثبت من المكثرين أن الأرض التي اكتراها استقدرت بالماء في إبان الزراعة كله حتى خرج الإبان ولم يمكنه زرعها فيه بسبب ذلك فإن الكراء ساقط عنه، وهكذا من ثبت له أنه بذر الأرض ثم أفسد المطرُ بذره في جوف الأرض، أو زرعه بعدما نبت، وبقيت الأرض لا يمكن ازدياعها مرة ثانية بسبب الاقتذار إلى أن خرج الإبان.

أما من فسد زرعه لغلبة الربيع عليه أو طراً عليه فساد بعد استقامته في الإبان من غير اقتذار الأرض في جميعه فالكراء له لازم.

وبالجمله فموجب سقوط الكراء من ناحية المطر إنما هو اقتذار الأرض بسببه بطول الإبان دون ما سوى ذلك، لأن المكثري دخل على أرض يتأتى ازدياعها في أوان الازدياع، فهذا يجب عليه الكراء في هذه المسألة. / هـ.

وسئل الشيخ أبو زكرياء يحيى السراج عن كراء الأودية للاصطياد فيه ومنع الغير منها، هل يجوز ذلك أم لا لكون الأودية لعامة المسلمين، أو النظر فيها للإمام، فإذا اصطاد فيها على الوجه المذكور وأتى بها للسوق فهل يفوت بالنقل، أو يبقى على الأصل الممنوع؟

ص112

فأجاب : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «الحلال بين، والحرام بين، وبينهما متشابهات، فمن تركها سلم، ومن أخذها كان كالراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه»، والإشتراء من السوق أخف / هـ. وكان الشيخ أبو عبد الله سيدي محمد بن عرضون يقول : ينبغي لمن دخل السوق لشراء حاجة مما يوكل أو

غيره أن لا يسأل عنها وعن أصلها، فإن الأسواق محمولة على الحلال حتى يتبين خلافه، فربما أداه كثرة السؤال إلى الوقوع في الشبهات فلا يجد لخالص الحلال مسلكا ويبقى ضائعا، لاسيما في هذا الزمان الذي غلب فيه الحرام على الحلال، نسأل الله السلامة. /هـ.

وسئل أبو محمد ابن أبي زيد عن النُّخَاس (\*) ينادي فلم يمكنه البيع، فَرَدَّهَا عَلَى صَاحِبِهَا فَبَاعَهَا بِالَّذِي أُعْطِيَ أَوْ أَقْلَ أَوْ أَكْثَرَ.

فأجاب : أجرته ثابتة إذا لم يُجمع صاحبها على إمساكها، فإن باعها بالقرب فللنخاس أجر مثله، إلا أن يتباعد ذلك .

وسئل أبو الحسن القابسي عن السمسار إذا عرض السلعة وأوقفها على ثمن، فقال له صاحبها : اجتهد، فقال له : هذا آخر العطاء ومضى عنه، فدفعها ربه إلى سمسار آخر فباعها بذلك السوم، هل للسمسار الأول جُعلٌ أم لا؟ .

فأجاب : إن كان يبيعه بالقرب من عَرْضِ الأول فالجعل بين السمسارين، لكل واحد منهما بقدر عنائه، فقيل له : فإن رجع رب الثوب به إلى داره ثم دفعه إلى آخر فقال : رجوعه به انصراف عن بيعه. /هـ.

وسئل أبو بكر بن عبد الرحمان عن الرجل يدفع الثوب لمن يبيعه له بجعل ثم يدفعه بعده إلى آخر يبيعه له بجعل فباعه، ثم قام الأول يطلب جعله .

فأجاب بأن قال : نعم، يعطى جُعل مثله في قدر قيامه وإشهاره له. قال القابسي : هذا الجعل الذي يجري في الأسواق لا يصلح منه شيء، ويكون

(\*) النُّخَاس : بفتح النون والحاء، بياع الرقيق، والدواب، ودلالها وسمسارها، وصيغته صيغة مبالغة، بمعنى كثير النخس، يقال : نخس الدابة ينخسها نخساء إذا همزها وغرز جنبها أو أمامها أو مؤخرها يعود ونحوه لتتحرك وتجد وتسرع في السير.

يقول ابن مالك في صيغة المبالغة والفاظها في الخلاصة :

فَعَالٌ أَوْ مَفْعَالٌ أَوْ فَعُولٌ . . . في كثرة عن فاعل بديل

للمنادي جُعِلَ مثله، لأنه لا يصلح أن يقول: إعرض هذا الثوب، فإن بعثَ فلك، وإن لم تبع فليس لك شيء، إلا في الثوب والثوبين الذي تخف فيه المؤنة في المنادة عليه / هـ.

وسئل أبو عمران عمن نصب نفسه لبيع الثياب أو الدواب والرقيق في الأسواق ثم يدعي تلفها أو تلف ثمنها.

فأجاب : ليس عليه إلا اليمين، سواء كان مؤتمنا أو غير مؤتمن، لأن البائع هو الذي أضاع سلعته إذا ائتمن عليها غير مؤتمن وترك أن يسأل عن الثقات ممن ينتصب لهذا المعنى. ونُقل عن الشيخ أبي محمد أنه قال: مصدق، ولا شيء عليه إلا أن يفرط.

113

قال ابن القاسم: ومن التضبيع أن يترك ما وُكِّلَ به ويذهب إلى غيره، وليس النوم والغفلة من التضبيع؛ وقال أبو محمد أيضا: القول قوله مع يمينه، وقال أيضا: إن اتهم حلف، فإن نكل غرم، ولا ترد اليمين ها هنا.

وقال أيضا: إن أخذ مالا يطيق حمله فتلف فهو ضامن، وإن كان ما يطيق فلا شيء عليه إلا أن يفرط. وقال الداودي: لا ضمان عليه إن ادعى ضياعه في السوق، وإن خرج به من السوق ضمن، يريد إن كان متهما بالخيانة. وذكر عن أبي عمران أنه قال: ينبغي للسلطان أن يقيم من نصب نفسه للسمسرة من الأسواق إذا كان غير مؤتمن، ويعاقب إن اقتحم ذلك من غير أمر، وكان القاضي أبو الفضل عياض رحمه الله يحكم بتضمين السماسرة إذا ادعوا الضياع، واستحسنه ابنه، قال: ولا سيما في وقتنا هذا، إذ كثروا وقل المؤتمن، واختاره عبد الرحيم، وقال: هذا قول ابن عبد الحكم. / هـ بلفظه.

قال الشيخ الإمام العالم العلامة أبو عبد الله محمد القفصي المعروف بابن راشد في كتابه (الفائق في معرفة الأحكام والوثائق)، في كتاب البيوع منه ما نصه:

تنبيه: رأيت أسئلة مجموعة من السماسرة سئل عنها الشيخ أبو العباس الأبياني رحمة الله عليه، نقلناها بالمعنى تكملة للفائدة، والله الموفق لا رب غيره.

الفرع الأول: إذا نادى السمسار على ثوب فأعطاه تاجر فيه عطاء، ثم زاد غيره عليه، ثم رجع السمسار إلى التاجر الأول يطلب منه إنفاذ البيع فامتنع وقال: إذا زاد غيري علي فأنا الآن بالخيار في الأخذ والترك، فقال: لا يلزمه الشراء إذا زاد عليه غيره.

الثاني: إذا أقر السمسار الثوب على التاجر بثمن معلوم، ثم شاور صاحبه فأمره بالبيع، فلما حضر السمسار ليقبض الثمن قال له تاجر آخر: علي فيه زيادة كذا، فقال له السمسار: قد باع صاحبه لغيرك، وكان هذا بعد الاستقصاء، فقال: يلزمه البيع لمن شاور عليه، ولا يكون لمن زاد بعد ذلك شيء.

الثالث: إذا نادى السمسار على الثوب فبلغ ثمننا فشاور صاحبه، فقال له: إعمل فيه برأيك، فمضى ليقبض الثمن وقد نوى البيع من التاجر لأنه بذل المجهود واستقصى في طلب الزيادة، فقال له تاجر آخر: علي فيه زيادة كذا، فقال: يعمل السمسار برأيه، ويقبل الزيادة إن شاء، ولا يلزمه البيع بالنية.

الرابع: إذا نادى السمسار على الثوب فبلغ ثمننا فشاور صاحبه، فقال له: إعمل فيه برأيك، فطلب السمسار الزيادة فلا يجد من يزيده، فيقول له تاجر آخر: أنا آخذُ منك بالثمن الذي ذكرت أنك أعطيته، فقال: الأول أولى بالثوب، وهو قول عيسى بن دينار، قال: وأما ابن القاسم فإنه يقول: يبيع ممن أراد، ويُفضل به من أراد إن كان العطاء واحداً،

ثم قال : الحادي عشر : إذا أقر السمسار الثوب عند التاجر بأمر رب الثوب فضاع الثوب عند التاجر، فقال : لا ضمان على السمسار، لأنه أقره بأمره، ولو أقره بغير أمره لضمن .

الثاني عشر : إذا أقر السمسار الثوب عند التاجر ليشاور صاحبه، فقال التاجر : ما لك عندي شيء، فقال : يضمه السمسار، لأنه غرر إذا لم يُشهد عليه، قال : وكذلك يضمن إذا نسي من أقره عنده وسأل أصحاب الحوانيت واحدا واحدا فلا يجده، إلى أن قال :

الفرع السادس والعشرون : إذا اشتركت السمسارة، يبيع هذا وحده، وهذا وحده ثم يقتسمون ما أصابوا لم يجز، ولو كانوا يبيعون السلعة الواحدة يجتمعون عليها ثم يقتسمون ما أصابوا لجاز / هـ.بخ .

وفي نوازل المعيار : سئل الفقيه أبو زيد عبد الرحمان بن مقلش عن كراء الملاحه البطحاء مدة معينة، هل يجوز أم لا، مع أن أمر الملح إذا أزيل عن محل عاد كما كان بعد أسبوع، لاسيما في شدة الحر، فأي جهل أعظم من هذا؟ .

فأجاب : أما الملاحه فليس الكراء فيها يباعا للملحها كما توهمت، بل الكراء فيها لأجل رفع الحجر عنه مدة من الزمان، فإنما أباح له التصرف فيها كما جعل في المعادن فلا غرر . قال أبو العباس الونشريسي : وانظر مسألة كراء الأودية لصيادة الشابل، فيكون مكثري الأرض على هذا لرفع الحجر عنها لأنها محجرة على أربابها / هـ .

ومن هذا المعنى مروج القصارين الذي بضيفتي وادي فاس، فإنما فيها الانتفاع لا المنفعة، فإذا وقع فيها تباع أو عقد فإنما ذلك لرفع اليد بسبب السبقية على الوجه المذكور، إذ ليس في ذلك ملك رقبة ولا منفعة، وإنما فيها الانتفاع، وقضي للسابق، وإضافتها لجانب الحبس، وإدخالها في المسجد جور، إذ ليس للمسجد إلا ما حبسه أرباب الأملاك هنا، والله أعلم، وكتب عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي .

وسئل الإمام الأبار عمن يسقط منه متاع فيكري من ينادي له عليه، هل  
وجده أحد أم لا؟، فقد رأيتُ جواباً بخط الشيخ السراج رحمه الله، نصه:  
البشارة حلال، ولم يذكر في السؤال أكثر من كونه قال: البشارة هل هي  
حلال أو حرام؟، ولم ندر؛ هل مرادُ السائل هذه الصورةُ أو غيرها؟، على أنني  
نظن أنني رأيتُ جواباً لغيره من الأئمة بخلاف ذلك، فأردت ما عندكم في  
المسألة، والسلام.

فأجاب : الذي نص عليه في النوادر في كتاب الجعل والإجارة أن الجُعل  
لا يجوز أخذه على ما علم مكانه، فلا يجوز لمن وجد آبقاً أو ضالاً أو ثياباً أن  
يأخذ شيئاً من ربه على رده، أو على أن يدلّه على مكانه، بل ذلك واجب  
عليه، وهذا كله إن وجد ذلك المتاع قبل أن يجعل ربه فيه جُعلاً، وأما إن  
وجده بعد أن جعل ربه فيه جُعلاً فله أخذه، تكلف طلبه أو لم يتكلف،  
وهذا التفصيلُ فيمن ليست عادته طلب الإبان وقد عرف بذلك، فهذا له  
جعل مثله مطلقاً؛ وقال ابن سلمون: ومن رد آبقاً أو ضالاً من غير عمل فلا  
جعل له على رده ولا على دلالتّه لوجوب ذلك عليه/هـ، والله أعلم  
بالصواب، وكتب عبد الله أحمد بن محمد الأبار خار الله له/هـ.

وسئل الشيخ الورزازي عمن اكرتري دابة وضاعت منه، وجعل جعلاً لمن  
أتى بها، على من يكون الجعل؟.

فأجاب : قال الإمام ابن لبابة : من اكرتري دابة فتلفت منه وجعل  
جُعلاً لمن أتى بها فالجعل على الجاعل، وليس على ربها منه شيء، والله  
تعالى أعلم/هـ.

وفي شرح المغارسة ما نصه : قال في الدرر، سئل العقباني عن غاصب  
قال لرجل: إن لم تدلني على مطمورة فلان لأفعلن بك كذا وكذا، وشدّد عليه،  
فصالحه على دراهم دفعها للغاصب بمحضر مرابطين، ووافقوه على الصلح،



ثم جاء رب المطمورة ليرفع زرعه فطالبه الرجل بما صالح عنه، فأبى وقال له :  
مطمورتي لا يعرفها إلا أنت، إن لم تدلّ الغاصب ما يدلّه أحدٌ غيرك، فهل له  
رجوع عليه بم دفع أم لا؟، وهل يجري فيه القولان فيمن فدَى شيئاً من يد  
الصوص، أو يُفَرِّق بأن هذا لم يحصل في يد الغاصب ولا يعلم موضعها .

فأجاب : قال سحنون - في رجل من العمال أكره رجلا على أن  
يدخل بيت رجل فيُخرج له منه متاعا، فأخرج له ما أمره به ودفعه إليه، ثم  
عزل العامل وقام رب المتاع : فإن له أن يأخذ بماله من شاء منهما؛

وفي ابن سلمون مثله، فإن أخذ من المكره على الدخول رجوع على  
العامل الذي أكرهه، وإن أخذه من العامل فلا رجوع له، فأنت ترى كيف  
قُضي على المضغوط بالغرم، فهذا يدلّك على أن المصالح على المطمورة لما درأ  
عن نفسه فلا رجوع له على رب المطمورة، وإنما يرجع على الغاصب .

وأجاب الإمام الحافظ ابن مرزوق : إن كان ما دفع بالمشورة فداء  
للمطمورة وقد تمكن الغاصب من أخذها، ولولا ما فعله لرفع الزرع ولا يمكن  
تخليصها بغير ذلك ولا بأقل منه، وكان ذلك نظرا لربها، فله الرجوع على  
رب الزرع بما دفع أو يتركه له، على الخلاف الذي أشرتم إليه، وإن لم يكن  
الغاصب تمكن من المطمورة ولا عرفها، وأعطى الرجل ما أعطى ليخلص  
نفسه من التعرض للدلالة عليها، الموجب عليه غرمها كما نص عليه ابن عبد  
الرفيع في فصل الإكراه من مغنيه، وأظنه في النوادر أيضا، فلا يتبعه بما  
أعطى؛ وقد حكى ابن يونس - فيمن دلّ غاصبا على مطمورة شخص، هل  
يغرم أم لا؟ - قولين، أنظر آخر كتاب الغصب منه .

ثم قال : وسئل العقباني عن أهل قرية جاء الأعراب خيلا ورجالا  
وقاتلوهم لكي يأخذوا أموالهم ويهتكوا حريمهم، ثم إنه فرّ كثير من أهل القرية  
بعد أن قاتلوهم في اليوم الأول وبقي عدد قليل، وعدد الأعراب كثير،

واشتهر عنهم أنهم يأتون بمعونة لهم على أهل القرية مع كثرة عددهم أيضا، فلما رأى كبير البلاد ما رأى وخاف الفساد العظيم على أموال القرية كلها قام فصالح عنهم بمائة دينار ذهباً فدفعها، فكان ذلك سبباً لانصراف الأعراب المذكورين، فسلمت الأموال والخزائن والأمتعة وغيرها، فهل لهذا الرجل أن يرجع على أهل القرية بما دفع عنهم كما قال سحنون في الرفقاء بأرض المغرب يقتطع عليهم الأعراب الطريق، فيقوم الرجل منهم فيصالحهم بشيء يعطيه، ويفرضه على من حضر وعلى من غاب من أهل الأمتعة كما هو في كريم علمكم.

فأجاب : للرجل الرجوعُ على أهل القرية بما صالح به من المال على حفظ أموالهم وأمتعتهم من أخذ الغاصب، ومسألة اللصوص التي أشرتم إليها، ومسألة الخفير يعطي مالا على أموال التجار وأهل القافلة إلى غير هذا من المسائل تشهد بلزوم هذ المعنى . وفي المدونة في كتاب الحمالة منها ما يقتضيه، ولاكن من علم من أهل القرية أنه يخلص ماله من غير شيء أو بأقل مما ينوبه في هذه المصالحة كان له مقال، والله أعلم . / هـ.

ومن أجوبة القوري : سئل العبدوسي عن رجلين اشتركا في فرس فسُرقت لهما، فقام أحدهما فبحثَ عنها حتى وجدها ففداها بدينار مثلاً، وطلب شريكه في نصيبه فامتنع وقال : ما أمرتك بشيء، هل يلزمه أم لا ؟ .

فأجاب بأن الشريك المذكور إن كان غير قادر على استخلاص نصيبه إلا بفدائه وفداه شريكه بما يُفدى به مثله فإنه يخير أن يعطيه ما فداه به أو يسلم له، ولا شيء له ولا عليه / هـ.

وقال أبو الحسن المراكشي في جواب له على البشارة التي تُعطى على التليفة ما نصه :

وأما البشارة فالذي أفتى به ابنُ محسود أن الذي ظهرت عليه السرقة إن كان سارقاً يغرم الجعل، وإلا فلا غرم عليه، وأطلق، وقيد العقباني ذلك

بكون الجعل وما خسر لم يجاوز القيمة. قال: والأمر في النازلة جلي/هـ.  
والنازلة قيل: من باب من أدخل غيره في الغرم أنه يغرم، وكلام الفقهاء فيها  
معروف، سيما إن قال المسروق منه لمن اتهمه: إن لم ترد متاعي فأنا أعطي  
الجعل، وامتنع السارق. وقال: أعطه إن شئت، ثم تبين أنه سرق/هـ.

ومن تنبيه الغافل: من أعطى جُعلا على خروج السرقة، قال مالك  
وابن أبي مَسَلمة: يغرمه السارق لتسببه، وقال غيرهم: لا يلزمه إلا المسروق  
خاصة، قال محمد: والأول هو الصواب/هـ.

وقال الخطاب: قال في سماع عيسى في كتاب الوديعة: من أودع  
متاعا فعدا عليه عاد فأغرمه على ذلك المتاع غرما لم يكن على صاحب المتاع  
شيء مما غرم. ابن رشد: وقيل: له أن يرجع على صاحب المتاع بما غرم على  
متاعه، وهذا الاختلاف إنما هو إذا لم يعلم صاحب المتاع به، وأما ما علم به  
مثل المتاع يوجه به الرجل من بلد إلى بلد مع رجل وقد علم أن بالطريق  
مكّاسا يُغرم الناس على ما يمرون به عليه من المتاع فلا ينبغي أن يختلف في  
أنه يجب على رب المتاع ما غرم على متاعه، وقد رأيت ذلك لابن دحون  
وقال: إنه بمنزلة الرجل يتعدى عليه السلطان فيُغرمه، فتسلف ما يغرم، فذلك  
دين لازم، وهو حلال لمن سلفه.

ووجه ما ذهب إليه أنه إذا علم بذلك فكأنه قد سأل أن يسلفه ما يلزم  
من الغرم، ثم ذكر ما تقدم عن سحنون في الرفاق في أرض المغرب تعرض لهم  
للصوص، فانظره في الكلام على المضغوط، فإن كان مراد المجيب ما أشرنا إليه  
فالذي استحسنته المتأخرون إعطاء الفداء وإن كان فيه قول آخر مهجور  
للمصلحة.

وسئل الشيخ الهلالي عن الحمارين يحملون أمتعة الناس ويفرطون في  
قطع المسافات بلا خفير، هل يلزمهم ضمان ما استهلكوه أم لا؟.

فأجاب: الأكرباء المذكورون ضامنون لوضوح التفريط والتغريم منهم، فعليهم مثل المثلي، وقيمة المقوم يوم الهلاك، ولهم من الأجرة المسماة بحسب ما حملوا.

ففي المختصر - نافيا لنفي ضمان الأجير، مفيدا إثبات ضمانه - ما نصه: « لا إن خالف مرعى شُرط أو أنزى بلا إذن، أو غرَّ بفعل، فقيمته يوم التلف » (14). هـ. الأجهوري عن الشيخ أبي الحسن: وله من الكراء بحسابه / هـ.

وهو واضح؛ وكون الكري من الأمناء، كما في التحفة، لا ينفي عنه الضمان، حيث ثبت تعديه وتفريطه كما مر أعلاه، وللقاعدة التي في المنهج المنتخب وغيره، وهي أن كل من ضيع أو تعدى أو غرَّ بالفعل فهو ضامن، ولقول التلقين: ولا يضمن الأجير ما تلف على يده مما سوى الطعام إلا بتفريط / هـ.

وإنما نبهت عليه مع وضوحه لتعلق الكري بأنه أمين في دفع الضمان عنه، والله تعالى أعلم. / هـ.

وسئل ابن المكوي عن رجل يسكن الرجل داره في البادية في بلدة لا يعرف في تلك الدور كراء، فسكن ذلك الرجل في تلك الدار بغنم وبقر ودواب، فيعمل الزبل الكثير، فيريد صاحب الدار أخذ الزبل، ويأبى الساكن أن يعطيه الزبل، ويحتج عليه بعمله، فيدعوه صاحب الدار إلى أخذ الكراء منه بسكنه في داره، ففسر لنا الجواب في الزبل. لمن هو؟، والواجب في طلب صاحب الدار من الساكن إن كان يجب له الكراء أم لا؟.

ص 118

(14) وذلك في أثناء باب الإجارة.

والمعنى أن الضمان لا ينفي عن الراعي إن خالف مرعى شُرط عليه ألا يرعى فيه لخوف لصوصه أو وحوشه أو ضرر عشبه مثلا، أو أنزى بلا إذن، أو غر بفعل وخاطر به كربط بحبل رث وقديم أو مشى في زلق، فتلف الشيء بسبب تغريمه، فإنه يضمنه حينئذ أي يضمن قيمة الشيء المعدى عليه يوم التلف، وله أجرته إليه.

والنزو هو الوثوب على الشيء أي القفز عليه، والإنزاء هو إرسال ذكر الحيوان وإطلاقه على إتيان أنثاه، لأجل الحمل منه.

فأجاب : الزبل لصاحبه، وعليه كراء الدار على قدر تشاح الناس في كراء الدور في ذلك الموضع، وعليه اليمين إن ادعى أنه قال له : أسكن بغير ثمن، وله رد اليمين.

وقال ابن العطار: لا كراء عليه إذا لم يكن الكراء عندهم معروفا/هـ.

ومن جواب للإمام الونشريسي رحمه الله ما نصه :

ولا يلزم السارق عُرمُ ما دفعه المسروق منه لمن نقر له على السرقة، وإنما يرجع به على آخذه كالمأخوذ للدلالة على التليفة، وهو المسمى في العرف بالبشارة، فإنه من أكل أموال الناس بالباطل، ولا يتخيل عندي جريان قول ابن العطار في هذه من مسألة العون: إن أجرته على الخصم اللاد، لأن سخرة العون منفعته مما يصح شرعا أن تقابل بعوض، ولا كذلك منفعة الدال على السرقة والمنقر عليها، إذ ليس فيه أكثر من الإخبار وهو لا قيمة له، ولكونه فرض عين عليه، وفروض الأعيان لا تقابل بالأعوض، والله سبحانه أعلم/هـ بلفظه.

قلت : الذي يظهر لي - والله أعلم - أن البشارة التي أفتى الشيخ السراج بحليتها إنما هي البشارة التي تعطى لمن يخبر الإنسان بأمر يسره من قُدم الغائب، أو زيادة مولود، أو هزيمة أعداء، أو نحو ذلك، فلا منافاة بين فتواه وفتوى الإمام الونشريسي إن حمل على هذا، فتأمله، وبالله التوفيق. /هـ من نوازل الزياتي.

قلت : قال المحقق السجلماسي - بعد كلام في البشارة من نمط ما قاله الونشريسي من منعها - ما نصه :

ما تقدم - من أنه لا جعل لمن عَرَف موضع الضائع أو الأبق على دلالته، لوجوب ذلك عليه - هو المعروف، وإن قبضه رده، كما في نص القلشاني، وبه أفتى الونشريسي، لاكن وجدت فيما قيدته من خط بعض العلماء ما نصه :

أفتى سيدي محمد بن ابراهيم الدكالي رحمه الله من فقهاء فاس بلزوم البشارة للمبشر بوجدان ضالته، وأنه يُقضى للمبشر بها، وكذا إذا بشر بوجود ما سُرق وأعلم بالسارق فيقضى له بالأجرة رعيًا للمصالح العامة، لئلا يكتم الناس الضوال. قال: وقد نص العلماء على أن الفتوى دائرة مع مقتضى الحال، وإلا فمن المعلوم أن من قدر على استخلاص مال أخيه يجب عليه استخلاصه، ولا أجرة له، قال: وحيث أخذ المبشر الأجرة ممن ذهب له ماله أي سُرق له فللمسروق الرجوع على السارق بها لأنه ظالم، والظالم أحق أن يُحمل عليه، وقد ورطه في دفع هذا الثمن للمبشر، واستند المفتي المذكور لنص ابن أبي زيد في نواذره/هـ.

فانظر ذلك وابحث هل جرى بضمن هذه الفتوى عمل، أو العمل على ما عند ظم؟.

ثم قال أيضا: مما يتأكد التنبيه عليه في هذا المحل تميما للفائدة رجوع المسروق منه على السارق بما غرّمه على رد متاعه من الجعل والبشارة. فقد وقفت على بعض فتاوي الشيوخ في هذا المعنى، بعضها فيه وجوب الغرم على السارق من الجعل والبشارة، وبعضها فيه عدم الغرم.

ففي المعيار من جواب لمؤلفه عن المسألة الموفية عشرين من المسائل التي سأله عنها سيدي أحمد الخالدي أنه لا غرم على السارق، وأظن الجواب لأبي عمران على ما اقتضاه سياقه.

وفي درر المازوني نوازل تدل على وجوب الغرم على السارق وما في معناه. قال في نوازل الجعل والإجارة: وسئل ابن محسود عن جعل لرجل جعلا على إظهار سرقة أو دابة أو خادم ضاعت له، هل يرجع دافع الجعل على الذي ظهرت عليه هذه الأشياء؟.

فأجاب: إن كان الذي ظهرت عليه سارقاً غرم الجعل، وإن لم يسرق فلا غرم عليه/هـ.

وفي النوازل المذكورة عن الفقيه الصديني : أن أصحاب الثياب المسروقة يرجعون على السارق بما أعطوا من الجعل على إظهارها .

وفي مسائل الغصب من الكتاب المذكور : وسئل ، -يعني أبا الفضل العقباني- عن رجل هرب بأمة رجل وغيَّبها ، فاستأجر ربها من يبحث له عليها وأعطى عطايا على استخلاصها ، لكونها بموضع لا تناله الأحكام ، هل يرجع بذلك على الهارب بها أم لا؟ .

فأجاب : على الهارب بالأمة جميع ما خسره ربها في استخلاصها ، ما لم يجاوز ما خسره قيمتها فلا يلزمه ما زاد على القيمة ، والأمر في المسألة جلي / هـ .

وفي المسائل المذكورة من الدرر أيضا نازلة تشبه ما نحن فيه وإن لم تكن منه ، قال : سئل أبو الفضل العقباني عن ولي امرأة هرب بها لموضع لا تناله الأحكام فيه ، وأبى أن يردها لزوجها ، فدفع الزوج لبعض العرب ما لا على تمكينه من زوجته ، فهل يرجع على الولي بذلك أم لا؟ .

فأجاب : إذا كان الأمر كما ذكرتم من تمتع الولي بالزوجة حيث لا تناله الأحكام ولا يصل الزوج لزوجته إلا بأخذ هذا الظالم منه ما أخذ ، كان للزوج الرجوع على الولي بما خسره الزوج في وصوله إلى زوجته . / هـ . بنص الأجوبة الثلاثة وبخ في أسئلتها .

ورأيت في كتاب مترجم بأسئلة التونسي : قال سحنون وعيسى بن مسكين وابن وهب : كل ما أنفق الرجل على ماله من جُعَلٍ أو رشوة على إظهاره إذا سُرِق فهو على السارق إذا كانت على ذلك بينة .

وقال عبد المالك : ما جاوز قيمة الشيء المسروق لا يلزم السارق ،

ص 120

وقال ابن أبي زيد : قول سحنون أحب إلي في التغليظ على الظالم . / هـ بحذف ما لم يتعلق به غرض .

قلت : أنظر هل يوفق بين ما في المعيار وما في الدرر باختلاف الموضوع بأن يقال : الونشريسي تكلم على بشارة الدالّ وشبهها مما يتمكن الدافع من الرجوع به على أخذه وقبضه منه، وابن محسود والصّدّيني والعقباني تكلموا على الجعل الجائز والبشارة التي لا يمكن ردها لعدم جريان الأحكام عليه، ولرعاية المصلحة العامة، على ما أفتى به فقيه فاس الدكالي المذكور من القضاء بالبشارة والرجوع بها على السارق كما تقدم، فتأمله، والله أعلم/هـ.

وسئلت عمّن اكرى دارا بفاس لمدة عامين، وبمجرد ما قبض مفتاحها وقف عليه حرسيان وأخذها منه مفتاحها بإذن من له الأحكام المخزنية ولم ينتفع بها أصلا، فهل يلزمه كراء أم لا؟ الخ.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بالبينة غصبُ الدار من يد المكتري بمجرد قبض مفتاحها فلا يلزمه شيء من الكراء في مدة غصبه منه، لقول المختصر: «وفسخت بتلف ما يُستوفى منه وبغصب الدار وغصب منفعتها وأمر السلطان بإغلاق الحوانيت» (15)، الموافق نقلًا عن الواضحة: من اكرى دارا سنة أو شهرا فقبضها ثم غصبها إياه السلطان فمصيبة ذلك على ربها، ولا كراء له فيما بقي، وقاله مالك في المسددة حين أخرجوا المتكاريين وسكنوا، وكذا في سماع ابن القاسم؛ ابن حبيب: وسواء غصبوا الدار من أصلها أو أخرجوا منها أهلها وسكنوها لا يريدون إلا السكنى حتى يرتحلوا؛ ابن حبيب: وكذلك الحوانيت يأمر السلطان بغلقها لا كراء على مكتريها من ربها.

وقال سحنون: الجائحة من المكتري، ولابن حبيب في ذلك تفريق؛ ابن يونس: ليس هذا كلّه بشيء، لأن كل ما منع المكتري السكنى من أمر

(15) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وبيانها في الهامش (13).

فكما يفسخ عقد الإجارة بتلف ما يستوفى منه منفعة الشيء المستأجر، كذلك تفسخ الإجارة -بغصب الدار المستأجرة- من غاصب لا تناله الأحكام الشرعية، أو غصب منفعتها كذلك، وكذا بأمر السلطان بإغلاق الحوانيت المستأجرة، لمصلحة عامة يراها في ذلك، فإن إيجارتها تنفسخ، لوجوب طاعته وعدم إمكان مخالفة أمره.



غالب لا يستطيع دفعه من سلطان أو غاصب فهو بمنزلة ما لو منعه أمر من الله كأنهدام الدار وامتناع ماء السماء، حتى منعه الحرث فلا كراء عليه في ذلك كله، لأنه لم يصل إلى ما اكترى/ه منه، وفيه كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عنم أكرى رجلا على حمل سلعة بموضع مخوف وشرط عليه أن لا يسافر إلا ومعه الزطاط وأجرته عليه، فخالف المكتري وسافر بلا زطاط، فنهبت منه السلعة، فهل يضمن أم لا؟

فأجبت : الحمد لله، حيث أقر المكتري بأنه سافر بلا خفير وخالف ما شرطه عليه صاحبه فذلك تعد منه موجب لغرمها عليه ولا إشكال، لأن الأجير أمين، فلا ضمان عليه ما لم يفرط أو يتعد وإلا فهو ضامن، وقد نص في المختصر على هذا في عدة مواضع منه، ونص الزرقاني في باب الإجارة 121م مزوجا بكلام المختصر: «لا إن خالف مرعى شرط عليه الرعي فيه» (16)، كلا ترع إلا في المحل الفلاني، فخالف ورعى في غيره فهلكت أو تلفت، فيضمن قيمة ذلك يوم التعدي، وكشروط أن لا يرعى في موضع الجاموس فخالف ورعى في المنهي عنه فعليه الضمان إن تلفت أو تعبت الخ.

وقال في فصل القراض أيضا : «وجاز اشتراطه، (أي رب المال، على العامل) أن لا ينزل واديا أو لا يمشي بليل، أو لا يسافر ببحر، وضمن إن تعدى وخالف» (17) وحصل نهب أو غرق أو سماوي زمن المخالفة/ه ومعلوم أن عامل القراض أجير لرب المال بثلث الربح أو نصفه مثلا.

(16) سبقت الإشارة إليها وشرحها في الهامش (14).

(17) أي وجاز اشتراط رب المال على العامل في القراض ألا ينزل بالمال في حال سفره للتجارة به واديا ومكانا يجتمع فيه السيل النازل من الجبال والأرض المرتفعة، خوفا من هجوم السيل عليه، أو من قطاع الطريق واللصوص، أو لا يمشي بليل أو يبحر، أو أن لا يشتري سلعة معينة بمال القراض، أو ألا يركب ببحر، وضمن العامل في القراض إن تعدى وخالف فحصل تلف أو خسران في شي من مال القراض لكونه خالف ما نهاه عنه صاحبه.

وقال في باب الودیعة أيضا - عطفًا على ما فيه الضمان - «أو بقفل بنهي» (18)، أي إذا أقفل المودع على الودیعة مع نهي المودع له عن ذلك وسُرقت فإنه ضامن لها، ومعلوم أن المودع أمين كالأجير.

وأیضا فحيث أقر المکتري بمحضر عدلين أنه سافر بلا خفير ثم أجاب في المقال أنه سافر به الخ، فقد اضطرب قوله وتبين كذبه ووجب غرمه. قال الشيخ أبو الحسن في جواب له: القاعدة أن من صدق وجعل القول قوله فيما يدعيه فإنما ذلك ما لم يتبين كذبه، فإذا تبين كذبه طرح قوله لانخرام ظن صدقه بتبين كذبه/هـ. وقبله ابن هلال.

ومثله في المعيار عن ابن لبابة في مودع اختلف قوله في ودیعة فقال: اختلاف قوله يوجب عليه الضمان: فهو ضامن/هـ.

وأما الكلام المسطر أعلاه فيمجه الطبع، ويصطحب على إنكاره العقل والسمع، والله تعالى أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عمن اكترى بيتا بفندق وبقي فيه نحو خمسة عشر عاما، وأصلحه بمجرد دخوله إليه لكونه كان مفتقرا للإصلاح، وكان يصلح ما ظهر له فيه من الفساد، ويزيدُ فيه بالبناء من ماله وينقصُ منه على عين المكري، ويعطي كراء كل شهر، ولم يطالب ربه بالحساب على ما صيره في هذه المدة، وصار - أي المکتري - المذكور يدعي أن جلسة البيت المذكور له، فهل يسمع قوله ويصير شريكا مع رب الأصل بما ذكر، أو إنما له ثمن إصلاحه ولا شركة له أصلا.

(18) أي المودع يضمن الودیعة إن ضاعت بسبب وضع قفل لمنع فتحه، والحالة هذه أن المودع صاحب الودیعة قد نهي المودع عن وضع قفل عليها فسُرقت الودیعة فإنه يضمنها، لإغرائه السارق بوضع القفل عليها، فإذا لم ينهه صاب الودیعة فوضع القفل عليها احتياطا واحتفاظا عليها، ومع ذلك سرقت، فلا ضمان عليه حينئذ كما أوضحه الشيخ الوزاني هنا رحمه الله، وهو يشرح في إيجاز واختصار هذه العبارة من المختصر.

وأيضاً وقع الفساد بسقف بيت بأعلى بيت المكتري المذكور وطلب من ربه إصلاحه خوفاً من سقوطه على بيت اعتماره، واسترعى عليه المرة بعد المرة إلى أن نزل مطر غزير وشرب منه السقف الأعلى ونزل على الثاني والثالث الذي هو بيت المكتري، ونزل الماء على السلعة، وضاع له بسبب ذلك ما يزيد على الثلاثمائة ريال، فهل الضمان على المسترعى عليه لامتناعه من الإصلاح أم لا؟.

فأجبت : الحمد لله، لا جلسة للمكتري المذكور في البيت المذكور لعدم دخوله أولاً في ذلك البيت على التبقيّة، وليس إصلاحه ما يفتقر للإصلاح، وزيادته في البيت المذكور، ونقصه منه بمحض ربه، والذي <sup>ص122</sup> يوجب له ملك الجلسة فيه ولو طال ذلك أكثر من الأمد المذكور كما يأتي التصريح به قريباً في نصوص أئمة فاس المتأخرين، وإنما له قيمة الإصلاح في تلك المدة على حسب ما يقدره له أهل المعرفة بالسكة في المدة التي خرجت من يده، سواء زادت أو نقصت الآن إن ثبت بالبينة أنه أصلح فيه شيئاً أو صدقه ربه في الإصلاح.

ويبين أن هذا المكتري لا جلسة له ما في جواب للشيخ ميارة، مذكور في نوازل سيدي عبد القادر الفاسي، ونصه: إن الدخول على التبقيّة في الكراء كاف وإن لم يصرح بها، ثم استدل على ذلك بما في نوازل المعاوضات من المعيار أثناء جواب للتازغدري، ونصه: والباني في أرض السلطان على وجه الاستئجار هو بان بشبهة، غير متعدّ في بنائه، والعادة إنما يدخلون على التأبید، وإن ذكر في عقد الاستئجار أنه إلى مدة فإنما يدخل الناس على التأبید، فعليه يُحملون، ولا يُعتبر اللفظ في العقود إذا كان مخالفاً للمقصود/هـ.

ثم ذكر، أي الشيخ ميارة، عن بعض شيوخه المحققين أن هذا في الجزاء المقام على الأرض المحبسة على غير معينين، أو التي لجانب المخزن، بخلاف الجزاء

المقام على الأرض المملوكة أو المحبسة على معينين فإن الدخول فيها على عدم التأييد والتحديد بالمدة المدخول عليها، فإذا انقضت فلرب الأرض أن يُبقي الزينة لأجل آخر يتفقان عليه أو يأمره بقلع بنائه وشجره، ولهذا تجدد الناس يتنافسون في جزاء المساكين والمساجد بأعلى ثمن ويزهدون في شراء الأرض المملوكة والمحبسة على معينين، إنتهى.

ثم استدل على ذلك بكلام التازغدري في المعيار، فانظره، ونقله سيدي عبد الرحمان الحائك في نوازله وقال : هو تفصيل حسن عزيز الوجود لا تجده عند غيره ممن تكلم على المجلس من علماء الحاضرة الخ.

قلت : ومثله في نوازل العلمي، نقلا عن الإمام ابن سودة، ونصه :  
إن الأحباس جرى العمل بكراء أرضها الأمد الطويل، كالعشرين سنة ونحوها، للبناء والغرس، وهو الجاري في عرف الناس باسم الجزاء، إلى أن قال :  
وقد أشار الأستاذ أبو إسحاق الشاطبي في جواب له عن بيع أنقاض الحبس على التبقية إلى ما ذكرته من تسوية أرض الحبس بأرض السلطان في جواز بيع نقض كل منهما، وأنهما بخلاف الأرض الغير المحبسة، والفرق بينهما أن غير المحبسة والسلطانية ينتزعها صاحبها لنفسه، وهما لا يُنتزعا. / إنتهى الغرض منه.

فتبين من هذا أن المكثري المذكور لا طمع له في جلسة البيت المذكور.

أما أولا : فإن هذا البيت المكثري هنا هو ملك لمعين، أي سلحم، وقد علمت أنه لا جلسة في المملوك بحال، وإنما الجلسة في الأحباس وأرض المخزن.  
وأما ثانيا : فإن المسألة مفروضة في عقد الجزاء التي من شأنها (\*) تطويل المدة فيها ولا عقدة بيد هذا المكثري أصلا، فكيف يتصور ملكه للجلسة مع هذه الحالة؟.

(\*) كذا في النسخة الأصلية. ولعله : الذي من شأنه بالتذكير على أنه وصف لعقد الجزاء، اللهم إذا أريد به معنى الجلسة، فليتامل.

وأما ثالثا : فقد رأيت أن كلامهم مفروض فيمن اُكترى أرضا لبناء أو غرس، وليس هنا شيء من ذلك، وإنما هنا كراء بيت مفتقر للإصلاح، ولا يلزم من ثبوت الجلسة في كراء أرض لبناء حانوت مثلا فيها ثبوته في كراء بيت مفتقر للإصلاح، لأن الثاني أخف من الأول، لقول ابن الحاجب : وكل من أوصلَ نفعا لغيره من عمل أو مال بأمر المنتفع أو بغير أمره مما لا بد له منه بغرم فعليه أجرة العمل ومثلُ المال الخ، ونظمه الشيخ ميارة في تكميل المنهج أنظره، ولاكن قال المكناسي في مجالسه : وأما ما بناه، أي المكتري، فقال ابن القاسم فيه : ليس له إلا قيمته منقوضا. قال في المدونة : وما بناه بأمر رب الدار أو بغير أمره من غير الكراء، فما كان لنقضه قيمة فلرب الدار أن يُعطيه قيمته مقلوعا، وليس للمكتري أن يأبى ذلك، فإن لم يكن في نقضه ما ينتفع به، مثل الحص والتزويق والتراب، فليس له فيه شيء. وقال الزرويلي : قال ابن حبيب : ما بناه فيها بإذن ربها له قيمته قائما، وما عمله بغير إذن ربها فله قيمته مقلوعا، قاله مطرف وابن الماجشون، وروياه عن مالك /هـ.

ومثله قول الحافظ الونشريسي في طرر الفشتالي : قال المتيطي :

إن بنى المكتري من ماله ما ينتفع به بغير إذن رب الدار فعليه عند خروجه قلعه، إلا أن يأخذه ربها بغير شيء، إن لم تكن له قيمة كالحص والنقش، وإن كانت له قيمة فبقيمتها مقلوعا، وإن بناه بإذنه ففي كون قيمته كذلك، أو قائما، قولان لابن القاسم، ومطرف وابن الماجشون مع روايتهما /هـ وانظر كلام المفيد في حاشية الرهوني، بعد قول المختصر : « كذي سفلى إن وهى » . . (18م) الخ.

(18م) وذلك في أثناء باب الشركة، وفي سياق وبيان ما يقضى به على الشريك حيث قال في ذلك : « وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يُعَيَّرَ أو يبيع كذي سفلى إن وهى » الخ. والمعنى أنه يُحَكَّمُ على شخص شريك إمتنع من العمارة في عقار لا ينقسم كحمام وبرج إحتاج للعمارة بأن يعمر مع شريكه الداعي للعمارة، أو يبيع نصيبه منه لمن يعمره، فإذا كان أحد الشريكين غائبا فإن القاضي يحكم على الغائب بالبيع إن لم يجد له من ماله ما يعمر به =

وأما ما نزل من المطر على السلعة وأفسدها فالغرم فيه على المكري، لأن المكثري استرعى عليه. قال ابن عرفة: إن كان سبب الانهدام من وهي العلو، ورب الأسفل حاضر ساكت، لم يضمه/هـ. وذكره الشيخ خليل أيضا في التوضيح، والخطاب في شرح المختصر. فمفهوم قوله: (ساكت) أنه إن لم يسكت ضمن الأعلى.

وفي نوازل الفقيه العلامة القاضي العدل سيدي العربي بردلة ما نصه: جوابكم في بيت أرحى مملوك لأناس ما ينيف عن مائة وعشرين سنة، توارثها الخلف عن السلف، وكان خرب واندرثت عُدته ما ينيف على أربعين عاما، ثم إن بعض الورثة رام إصلاحها وبناءها، فقام بعض الناس يدعي أن الجلسة كانت لوالده من غير استظهار برسم، والمدعي للجلسة كان والده يعمرها بالكراء فقط، والأرحى المذكورة لم تبق به عُدّة ولا أثر لشيء، فهل سيدي تُسمع دعوى هذا القائم أم لا؟ الخ.

الجواب: الحمد لله، الدعوى المجردة في سائر الحقوق المدّعاة لا عبرة بها ولا يلتفت إليها، سيما دعوى الجلسة في الأرحى المتهدمة الآماد البعيدة، وأي عُدّة لهذا تضاف إلى ملك الأصل مما يتمسك به أرباب المجلس؟، وأي وجيبة التزمها حتى يُنظر لإمهالها ويتأنى به إلى انقضائها؟، وما أوجب التكلم في هذا والطمع الأشعبي في الاستيلاء على أموال الناس إلا العراقة في الجهل بمعنى الجلسة، وعدم تمييز مسماها حتى يظن الجاهل من مُلاكها أنه شريك لذي الأصل، فيروم مشاطرته الخراج ومساهمته المنفعة، وليس في النازلة جلسة ثابتة حتى يتكلم على حقيقة معناها ويبسط القول في تحقيق

نصيبه، وشبه في الأمر بالتعمير والقضاء بالبيع إن أبي فقال، كذي بناء سفلى أي منخفض، وعليه بناء لآخر فوقه، فيؤمّر ذو السفلى بتعميره، فإن أبي قضى عليه ببيعه إن وهي، أي ضعف وأشرف على السقوط وخيف سقوط البناء الذي عليه، وعليه كذلك التعليق للأعلى بحمله على خشب ونحوه حتى يبني السفلى، وعليه السقف الساتر لسفله، إذ لا يسمى السفلى بيتا إلا به، وعليه كذلك كنس فضلات مرحاض سقطت فيه من ذي الأعلى وذو الأسفل. وقيل: عليهما معا، قال في التوضيح: وهو الأظهر. الخ.

مسماهما، وإنما هنالك دعوى مجردة واهية لا تصغى لها في مقام التداعي أُذُنٌ واعية، والله سبحانه الموفق بفضله. وكتب عبد الله تعالى محمد أبو مدين كان الله له / هـ. قاله وقيدته عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به .

وسئل بعض أهل العصر عمن كان بيده وقف حانوت أو غيرها على قدر يؤديه للناظر الأول مدة سنين، ثم مات عن ورثة، فطالبهم الثاني بمفتاح ما كان بيد موروثهم، أله في ذلك متكلم أم ليس له إلا ما كان يقبضه من قبله، وعلى الثاني أيتصرف فيه من صار إليه بعده بأنواع التصرفات أم لا؟ .

فأجاب : أن لا متكلم له إلا في قبض ما كان يؤديه موروثهم لا غير، وأن لا موجب لفسخ عقد الكراء المنعقد في الضمائر على التأبید، لما علم أن من هو بيده أحق به بالزيادة، فلم يزد في الغالب عليه أحد لعدم الفائدة، فوجب تبقية الوقف بيد الورثة على القدر المقرر أو لا لقول للعمل :

وهكذا الجلسة والجزاء \* جرى على التبقية القضاء

والعرف أصل من أصول المذهب، ومن خالفه، ناظر الأحباس كان أو غيره، وحاز المفتاح من الورثة وإن سفلوا، ضمن لهم، لتعديه أجرة المثل، وأن للورثة التصرف في المفتاح المعبر عنه في عرف بالجلسة، وفي آخر بالجزاء والأحكام والحلاوة بأنواعه، بأن يقتسموه على فرائضهم، وأن يتخلوا عنه لبعضهم بعضا ولغيرهم بعوض أو بغير عوض، وأنه يباع ويوفى منه دينه، وأنه يصير إلى بيت المال إن لم يكن وارث، هذا محصل ما لهم، أنظر نص البناني والزرقاني بعبء قول خليل : « لا مالك انتفاع » (19)، وقوله : « وقدم

(19) وذلك في أول باب الإعارة، الذي بدأه بقوله : « باب، صح وندب إعارة مالك منفعة بلا حجر وإن مستعيرا، لا مالك انتفاع، من أهل التبرع عليه، عينا لمنفعة مباحة » .

والمعنى أن الإعارة للشيء عينه وذاته لاستيفاء منفعة منه مباحة، مع بقاء الذات، تكون من مالك منفعة الشيء، تبعا للملك ذاته، أو مالك لها بأجرة أو عارية، والمعير أهل للتبرع وغير محجور عليه، لا تصح إعارة شخص مالك انتفاع بنفسه فقط كمحبس عليه لسكناه، ومستعير شرط عليه معيره ألا يعيره لغيره . الخ .

معير» (20) . . الخ، وشفعة البهجة (21)، تعلم وتتيقن صحة ما قلناه، والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم، وكتب عبد ربه تعالى علي بن منصور لطف الله به / هـ.

قلت : ما ذكره من أن المفتاح هو الجلسة والجزاء والأحكام والحلاوة الخ، غير صواب، بل الجلسة هي الكراء لمدة معينة، فإذا انقضت جددت، وهكذا على التأبيد نصاً أو عادة كالأوقاف، والجزاء هو كراء أرض الحبس مثلاً للغرس فيها أو البناء على أن يدفع قدرًا معينًا في كل سنة مثلاً، كلما انقضت جددت نصاً أو عادة على الدوام أيضاً، والمفتاح هو التخلي عما يملك منفعتة بما لا يقبضه من المتخلي له، فمن كانت بيده وظيفة مثلاً وتخلي عنها لغيره بما لا قبضه منه لذلك فهذا هو المفتاح، وهو الحلاوة، ويسمى بالخلو عند أهل مصر، وبخلو الرجل، وليست الجلسة هي الخلو بمصر كما توهم، وكذا يطلق الخلو عندهم أيضاً على المال المقبوض لرفع اليد عن التصرف في المنفعة المملوكة. راجع ما قدمناه في نوازل الشفعة.

وسئل المحقق السجلماسي عن بيع الأرض بالطعام هل هو ممتنع، كما أن كراءها به كذلك، إذ لا فرق بين بيع المنفعة وبيع الذات، على أنه قد يقال: إذا منع كروها بالطعام فبيعهها به أحرى بالمنع، أو هو جائز، وعليه فما الفرق بين البيع والكراء؟، وعلى المنع لو بيعت بدراهم فأخذ عنها طعام، هل يجوز ذلك مراعاة لأصل العقد، أم لا مراعاة لما ءال إليه الأمر؟ . . الخ.

(20) وذلك في أوائل باب الشفعة.

والمعنى : وإن أعار شخص أرضه لقوم يبنون أو يفرسون فيها ففعلوا، ثم باع أحدهم حظه من البناء أو الشجر قدم المعير على شركاء البائع في أخذ حظ المبيع بقيمة البناء أو الشجر منقوضاً، أو بضمنه الذي يبيع به، فالخيار له عند ابن الحاجب إن مضى ما يعار له من الزمن بالنسبة للأرض، وإن لم يمض ما تعار له فيقدم المعير في أخذه بقيمته حال كونه قائماً أو يضمنه . . الخ.

(21) والمراد بشفعة البهجة الكلام على الشفعة وأحكامها في شرح البهجة على منظومة التحفة لمؤلفه الشيخ أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، وهو مطبوع في كتاب واحد مع شرح العلامة أبي عبد الله محمد التاودي رحمهم الله أجمعين.



فأجاب : إن بيع الأرض بالطعام جائز لا محذور فيه، وليس بيع الرقبة كالكرء. قال المواق ما نصه : أنظر بيع الأرض بطعام نقدا وإلى أجل، قال ابن رشد : لا خلاف في ذلك، بخلاف الكراء. / ه نص المواق .

وقوله : ( لا خلاف في ذلك ) يريد أنه جائز، ولا قائل بالمنع. ويدل لذلك أن الجواز مذكور في المدونة صريحا، ونص التهذيب : ويجوز بيع رقبة الأرض بشجر فيها ثمر كما تباع بالطعام عاجلا وآجلا / ه.

والفرق بين البيع والكرء أن الكراء حيث كان العوض المقصود للمكتري هو ما تُنبته كأنه اشترى طعاما بطعام إلى أجل.

قال في المقدمات في تعليل منع كراء الأرض بطعام أو بما تنبت : لأنه إن كان الذي أكرى به طعاما فإنما أعطى المكتري صاحب الأرض طعاما على أن يأخذ ما أنبته الله في أرضه من الطعام بعلاجه وعمله، فيدخله الطعام بالطعام إلى أجل مع التفاضل فيما لا يصح فيه التفاضل، ومع الغرر والمزابنة، وهي المحاقلة التي نهى عنها النبي صلى الله عليه وسلم، وإن لم يكن طعاما وكان مثل الكتان والقطن دخلته المزابنة، وكان ذلك من المخابرة التي نهى عنها النبي صلى الله عليه وسلم. / ه الغرض. وهذه العلل التي في الكراء معدومة في البيع الذي القصد فيه الرقبة.

وقولكم : (وعلى المنع الخ) لا يحتاج إليه، إذ لا قائل به كما مر، وعلى تقدير القول به لم يجز أخذ الطعام عن الدراهم، إذ لا يوخد عن الدين إلا ما يجوز أن يُسَلَّم فيه رأس المال كما نص عليه آخر السَلَّم من المختصر، وفيه كفاية، والله أعلم.

وسئل أيضا عن سمسار أتى إليه رجل بحمار بقصد البيع فربطه في ربق الحمير وقال لربه : إجلس على بيع حمارك، فقال له : أقضي حاجة لي وأرجع في القرب، فلم يرجع إليه حتى انفسح السوق، فقال للسمسار : مكني من

حماري، فزعم السمسار أنه أطلقه ومكَّنه منه، فأنكر رب الحمار أن يكون رده إليه ومكَّنه منه، فهل السمسار مصدِّق في دعوى الرد أم لا؟.

فأجاب : الحمد لله، السمسار مصدق في دعوى الرد.

ففي المعيار أن أبا عمران سئل عن دعوى السمسار رد الثوب إلى صاحبه وقد دفعه إليه ليعرضه، ورب الثوب منكر فأجاب : لا ضمان على السمسار، ولا شيء عليه في دعوى ضياعه ويحلف المتهم، إلا أن يأخذه ببينة فلا يبرأ إلا بها/ ه .

وفيه أيضا: وسئل ابن الحاج عن نخاس دفعته له رَمَكَةٌ (\*) فسوقها ثم ردها إلى الخبل فضاعت؟.

فأجاب : ظهر لي أن لا ضمان عليه في الرمكة لأنهم كالأجراء، ولا وجه لمن قال يضمن، وكذلك الفتوى في مسألة أبي عمر الإشبيلي، يعني مسألة الطبيب يدعي ضياع المملوكة المدفوعة له يطبها، قال ابن الحاج : ولا أقل أن تجعل كالرهن، ولا ضمان عليه فيما لا يغاب عليه، ثم قال : ولا بد من يمين النخاس أنه ما غاب على الرمكة ولا دُلَّس على صاحبها، إلا أن يثبت أنه ضيعها فيضمن. / ه الغرض، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عما يظهر من الجواب .

فأجاب : ما خسر الطالب على كُتَب رسوم بسبب جحد المطلوب ثم كتب إقراره بعد ذلك، هل على المطلوب غرم أم لا؟، فلم أقف على نص في عينها، ولا يبعد أن يكون الحكم فيها لزوم الغرم للمطلوب، لأن ظلمه هو السبب في إتلاف المال المخسور على صاحبه، والمتسبب في ذلك كالمباشر، بدليل المسائل المذكورة آخر باب الصيد من المختصر، وبدليل جواب

(\*) الرمكة : كما تقدمت الإشارة إليه في تعليق سابق، هي الفرس أو البرذونة تتخذ للنسل.

ابن محسود فيمن جعل جعلاً على إظهار سرقة أو دابة أو غير ذلك أنه إن كان هذا الذي ظهرت عليه هذه الأشياء سارقاً غرم الجعل. / هـ.

وجواب الشيخ أبي الفضل العقباني في الهارب بأمة، أن عليه جميع ما خسره ربها في استخلاصها، نقل الجوابين في الدرر المكنونة، وقال بعض من أفتى بالرجوع بالبشارة على السارق في توجيه ذلك : لأنه يعني السارق ظالم، والظالم أحق أن يُحمل عليه، وقد ورط المسروق منه في دفع هذا الثمن للمبشر. / هـ.

قلت : نحوه قول الفيشي على قول المتن : « والنفقة على المقضي له به »، (22) ونصه : وأما أجرة حمّله فهو على من تبين خلاف قوله. / هـ.

ومن جواب له ما نصه، قلت : ويؤيد ما ذكره من عدم إعمال إقرار البائع لتعلق حق المشتري بالمبيع ما ذكره التتائي في آخر فصل قضاء الفوائت من شرحه الكبير على المختصر، ونصه : ولنختم هذا الفصل بفروع حسان :

قال المشدالي : لو أجز نفسه ثم أقر أن عليه منسيات يجب تقديمها على الحاضرة، قال شيخنا : لا يقبل قوله، كقولها في الغصب والرهن واللُّقطة / هـ. أشار لمن رهن عبداً ثم أقر أنه لغيره، ولمن باع عبداً ثم ذكر أنه لغيره، ولمن باع عبداً ثم ادعى أنه كان أعتقه، فإنه لا يقبل قوله في الجميع 127ص لتعلق حق الغير فلا يسقط بمجرد إقراره في ذلك / هـ. وما ذكره عن أصبغ، نحوه ما ذكره ابن سلمون عن ابن الحاج فيمن باع داره وحائطاً مدعماً بدعائم

(22) وذلك في أثناء الباب المتعلق بأحكام الشهادة والشهود العدول وشروطهم المطلوبة فيهم. وفي سياق ما يكون من حق للمدعي والمدعى عليه، فقال في ذلك : « والغلة له للقضاء، والنفقة على المقضي له به ».

والمعنى المراد أن الغلة الناشئة عن المدعى به تكون للمدعى عليه حين القضاء به للمدعي، والنفقة على المدعى به بعد الدعوى وقبل القضاء تكون على المقضي له به، سواء كان المدعي أو المدعى عليه، وبهذا الشرح الموجز من جواهر الإكليل تتضح هذه العبارة ومعناها كما جاء بها المؤلف الشيخ الوزاني رحمه الله، ومن أراد التوسع أكثر فعليه بالشروح المطولة.

أنها للمشتري كالبنيان، وإن ثبت أنها عارية يرجع المشتري على البائع بقيمتها من الثمن. / هـ.

وسئل الشيخ المسناوي عن مسألة القطعة بأن يقع العقد على التوصيل إلى بلد معين بمال معلوم، وهي تُفعل غالبا في الأسفار البعيدة كالحج، وتقع على ثلاثة أوجه،

الأول : أن يتفقا على أن يكون طعام الموصّل بالفتح وشرابه وعلف مركوبه على الموصّل بالكسر.

الثاني : أن يكون عليه طعامه وشرابه فقط.

الثالث : أن يكون عليه طعامه وشرابه ومركوبه . ولا يخفى أن سعر البلد التي يقع السفر منها معيّن، وما يلزم في السفر معلوم بالعرف، فيكون ذلك إلى التعيين أقرب، وإنما يختلف الحال في بعض الأوقات باعتبار ما يعرض في الطريق من غلاء ورخص في الأمور الثلاثة، فيكون في ذلك غرر من هذه الجهة، فهل سيدي تجوز هذه الأوجه كلها أو تُمنع، أو يجوز البعض منها دون البعض؟، وعلى الأول فهل ولو طالت المسافة كأن يقاطع من فاس إلى مصر أو مكة مثلا، أو يقيّد ذلك بما إذا قصرت كما يقع غالبا في تجزئة ذلك، وأنه يقاطع من فاس إلى طرابلس، ومنها إلى مصر، ومنها إلى مكة، لأن الغرر حينئذ يضاعف بسبب علم سعر البلد الذي وقع السفر منه كما سبق ولم يبق إلا ما يعرض في الطريق، بخلاف ما إذا طالت المسافة فإنه يقوى الغرر لأنه لا يدري سعر البلد التي تتخلل الوصول إلى مكة.

فأجاب : ظاهر كلامهم في كتاب الإجازات والأكرية جوازها بجميع وجوهها المذكورة ولو طالت المسافة، اعتبارا بأصل السلامة، وإلغاء للطوارئ العارضة، وتوسعة في لأمر المضطر إليها، وإن كان مقتضى القياس منعها لما فيها من شائبة الجهل أو الغرر كما قالوه في قول المختصر في فصل كراء الدابة:

«وجاز على أن عليك علفها أو طعام ربها أو عليه طعامك» (23)، فالأول كاشتراط الجمال طعامه على المكتري منه، والثاني عكسه كمسألة القطعة المذكورة في بعض صورها. /هـ.

وسئل الشيخ مصطفى محشي التتائي عن كراء الأرض بالطعام لاتخاذ الأندر بها مثلا وإن كانت صالحة للازدراع.

فأجاب : وأما منع كراء الأرض بطعام أو بما تنبته فإنما ذلك إذا أكرت للحرث، أما إذا أكرت لغيره كالبناء ونحو ذلك، مما عدا الحرث، فيجوز ولو كانت الأرض من شأنها أن تحرث، هذا حاصل المذهب ونصوص المالكية، ويدل على ذلك تعليلهم المنع بأنه طعام بطعام لأجل، قال عياض في الإكمال، وتبعه الأبوي: عللوا المنع بأن الثاني يقدر بأنه باق على ملك رب الأرض، وكأنه باعه بطعام فصار بيع طعام بطعام لأجل /هـ. وفي المدونة: وإذا خيف في اكترائها ببعض ما تنبت من الطعام أن يدخله طعام بمثله إلى أجل خيف في اكترائها بطعام لا تنبته لأن يكون طعاما بطعام إلى أجل. /هـ. وقد قيد ابن عرفة منع كرائها بطعام بما إذا أكرت للحرث كما قلنا، ونصه: لا يجوز كراء الأرض للحرث بطعام أو ما تنبته بغير طول /هـ. واحترز بقوله (بغير طول) عما تنبته ويطول مكثه كالخشب والجذوع فيجوز كراؤها به كما في المدونة وغيرها، وكذا قيد الشيخ التتائي بذلك فقال: وكره كراء أرض بطعام للزراعة، وقال الباجي. قال ابن حبيب: كره مالك كراءها بالطعام لأنه طعام بطعام لأجل.

(23) وذلك في أول الفصل المتعلق بأحكام كراء الدواب والرباع.

والمعنى المراد: وجاز كراء الدابة على شرط أن عليك يا مكتري علف الدابة المكترة فيكون ذلك كراءها وحده، أو مع شيء معلوم من نقد أو عرض أو طعام، أو على أن عليك طعام ربها، أي الطعام الذي يناوله في السفر بها، وهو الكراء وحده، أو مع شيء مما تقدم، أو على أن على رب الدابة طعام المكتري الذي يأكله في السفر إن اكتراها بغير طعام، وفي هذا اجتماع إكراء وبيع في صفقة واحدة، وهو جائز، لأن بعض ما يعطيه، لربها في ركوبها، وبعضه في طعام المكتري.

والحاصل أن نصوص الملكية كلهم في كرائها للحرثاء.

فقول الأجهوري ومن تبعه: ( أي الأرض التي من شأنها أن تزرع ولو اكتريت للبناء هذا ظاهر كلامهم ) غير صحيح، خارج عن أقوال الملكية، وليت شعري أين كلامهم الذي زعم أنه ظهر فيما قاله، بل كلامهم ظاهر بل صريح في خلافه؛ انتهى.

وسئل العلامة القاضي سيدي العربي بدرلة عن المجلس التي تملك في حوانيت الأحباس بالخواضر كانت أصولها على مهيع الوظائف والقبالات في الآماد المعينة، ومن ملك المنفعة في مدة معينة أكرها على يده، له ما زاد، وعليه ما نقص. ثم إنهم تجاوزوا ذلك وأخذوا يساهمون الحبس في الكراء مناصفة أو مثالثة من غير أن تكون لهم وجيبة ولا مشاركة في الأصل بوجه، ألدالك وجه؟، وهل يمكنون من مشاركة الحبس في الكراء بحظ مما ذكر ونحوه، أو لا وجه لذلك شرعا وإنما لهم المنفعة بعدم التزام كراء الأصل لينتفعوا أو يملكوا المنفعة لمن أرضاهم ما بقي من أمد الوجيبة بقية؟.

فأجاب: الحمد لله، ليعلم الواقف عليه أن أصل المجلس ومصلحتها التي روعيت في إحداثها هي أن الذي تملك له الجلسة ويمكن منها، وحاصلها المربوط عليه، ومعناها الذي يرجع إليه حالها، هو الكراء له على التبقية لا يخرج إلا إن رضي بالخروج، أو يخل بالمصلحة التي روعيت في إحداثها، وهي أن يكون من تملك له الجلسة ويمكن منها أن يجعل الأصل بيده على التبقية بكراء المثل، يكون على الحانوت مثلا بمثابة الناظر عليها، يقوم بأموها ويحوطها، ويناضل على حقوقها ومرافقها، ويسعى في عمارتها ويقف لإصلاحها وقوف مالك على ملكه العزيز عليه، ويكون مع ذلك متكفلا بوجيبتها للحبس على النصف، أي الإنصاف من التمكين من الوجيبة، غير مماطل ولا مسوف، عمرت الحانوت أو خلت، نفقت أو كسدت، كانت مرغوبا فيها أو مرغوبا عنها، فلاجل ذلك، أي ما وصف من

مراعاة مصلحة حياتتها والتكفل بوجيبتها مطلقا كان يُسامح في الكراء عن غيره الذي يكتريها مدة معينة، لأن شأن هذا، الاقتصارُ على استيفاء منفعته في تلك المدة، ولا عليه فيما وراء ذلك، بخلاف الأول، فإنها لما كانت باقية له مستمرا تصرفه فيها حتى إنه بمثابة شيء له يختص به لعدم إخراجه منها ودوامها بيده، أي مادام قائما بالمصلحة المذكورة مراعيًا لها محافظًا عليها .

وإذا علم ذلك، أي ما قرر من معنى الجلسة، أي وهو مجرد كون الكراء على التبقية، ومن مصلحتها التي أحدثت من أجلها وهي القيام بأمرها وحياتها والتزام وجيبتها على الإطلاق، فإذا اختل شيء من ذلك كما إذا تغافل صاحب الجلسة عن الحانوت وأهملها وتركها للخراب أو نحو ذلك فلم يبق<sup>(\*)</sup> له فيها جلسة، وقد وقفت فيما سلف على جواب لشيخنا سيدي حمدون المزوار - في حانوت على مقربة من باب السلسلة - سقطت بأن الحانوت إذا سقطت لا يبقى فيها لصاحب الجلسة جلسة، وهو رحمه الله ما هو من شدة الاقتداء بمن سلف وكثرة الاطلاع وعدم التصرف في مثل هذا، وما ذاك - والله أعلم - إلا لأن سقوطها مظنة لإهمالها وعدم حياتتها وترك القيام بمصالحها، وذلك مناقض لما جعلت الجلسة له، وكذلك إذا لم يلتزم للحبس الوجيبة وتلكأ عن ذلك وذهبت نفسه إلى المشاركة والمساهمة، فإن هذا من المحدثات المبنية على غير أساس، ومن الجهل المبني على ما تمألاً عليه العامة من اعتقادهم أن الجلسة لها شأن وخطر، وأن أمرها قريب من الأصل، حتى إنا شاهدنا من يحبسها ويجعلها من الأوقاف، وربما دُفعت فيه الأثمان الطائلة. وأصل ذلك كله التمالؤ على عدم الاهتمام بالحبس وعلى محاولة الاستبداد به .

(\*) كذا في الأصل: "فلم يبق"، بالفاء، ولعل المناسب: "لم يبق له فيها جلسة"، بدون الفاء، على أنه جواب الشرط: «فإذا اختل شيء من ذلك... إلخ». كما هو مستفاد من أول وآخر الفقرة والعبارة الآتية بعد في قوله: بأن الحانوت إذا سقطت لا يبقى فيها لصاحب الجلسة جلسة. إلخ. ويكون فعل الشرط وجوابه جوابا لفعل الشرط في أول الفقرة، وهو قوله: «وإذا علم ذلك... إلخ».

والحاصل أن من لم يلتزم وجيبة الأصل على ما وصف وقرر وامتنع من ذلك فلا جلسة له، إذ لا تدوم له الجلسة إلا إذا اُكترى الأصل من متولي النظر عليه، وكذلك إذا أهمل الحانوت وتركها للضياع ولم يَقم بمصلحتها والنظر عليها وحياطتها، واشتغل بمحاولة ما يَجْبي منها من غير اهتمام بحالها، فلا يستحق جلسة أيضا إذا تقدم إليه فاستمر على الإهمال، والله سبحانه أعلم بالصواب، وكتب العربي بن أحمد بردلة.

وسئل عنها أيضا بما نصه :

جوابكم عن جلس الحوانيت التي عمت بها البلوى، ودخلت بيد مَلَكَها بالثمن الوافر، وطال الأمد فيها في الأزمنة الكثيرة حتى صار الناس <sup>ص 130</sup> يتنافسون في اشترائها وكادوا يلحقونها بالأصول، حتى إنها تُشترى للأيتام والمهاجير لكونها مأمونة، فإن أرباب أصول الحوانيت راموا الآن فسخ عقدة الجلسة، وتخلَّصَ جميع الحوانيت لمالك أصلها، وخروج ملكية أرباب الجلس عن ملكيتهم، وتذهب أثمانها مجانا فيضيع في ذلك المهاجير وغيرهم، فهل الحكم بقاء ما كان في الأزمان الطويلة ولا يغير، إذ صار عرفا ترتبت عليه حقوق مالية أم لا؟، وعلى الأول فما الحكم إذا وقع النزاع بين مالك الأصل والجلسة في قدر الوجيبة؟.

فأجاب : الحمد لله، الجواب عن الأمر الأول من الأمرين اللذين تضمنهما السؤال أعلاه أن ذلك لا يُنزع من أيديهم ما داموا قائمين بالمصلحة التي أحدثت الجلسة من أجلها، وهي حياطة الحوانيت، والقيام بأحوالها، والاعتناء بإصلاحها، والتزام كراء منفعتها عمرت أو خلت، فمادام صاحب الجلسة قائما بتلك المصلحة فكراؤها على التبقية لا يُخرج ولا يُنزع ذلك من يده، وهو معنى الجلسة.

وعن الأمر الثاني أن صاحب الجلسة يسامح في الوجيبة عن غيره، وينقص على قدر مصلحته، ولا يكلف بجميع ما يعطيه غيره الذي يريد منفعته في



وقت معين كعام مثلا، ويتركها لما جرت عليه العادة من التخفيف على الأول الذي يكون على البقاء فيها دائما، لأنه يراعي مصالحها ويحوطها، ولا يغفل عما تحتاج إليه من إصلاح وغيره، لأنها عنده بمثابة أصوله، فهو يناضل عنها ما أمكن، ويبذل جهده في عمارتها، وذلك ذريعة إلى ما هو المطلوب من بقاء الحبس ودوامه وعدم تغييره، والله أعلم، وكتب العربي بن أحمد بردلة .

الحمد لله، جوابكم في بيت أرحى مملوك لأناس ما ينيف على مائة وعشرين سنة، توارثها الخلف عن السلف وكان خرب واندرثت عُدته ما ينيف على أربعين عاما، ثم إن بعض الورثة رام إصلاحها وبناءها، فقام بعض الناس يدعي أن الجلسة كانت لوالده من غير استظهار برسم، والمدعي للجلسة كان والده يعمرها بالكراء فقط، والأرحى المذكورة لم تبق بها عدة ولا أثر لشيء، فهل تسمع دعوى هذا القائم أم لا؟، وهل يكلف بإثبات، أم الإثبات للأرحى، ونفي القائم على أرباب الأرحى؟، ومع قدم الخراب تزول به دعوى الجلسة، وإذا وجد في أصل الملكية عدم ذكر الجلسة، هل يعتد به ويكون أصل العمل عليه؟، والسلام.

الجواب : الحمد لله، الدعوى المجردة في سائر الحقوق المدعاة لا عبرة بها ولا يلتفت إليها، سيما دعوى الجلسة في الأرحى المتهدمة الآماد البعيدة، وأي عُدّة لهذا تضاف إلى ملك الأصل مما يتمسك به أرباب المجلس؟، وأي وجيبة إلتمها حتى يُنظر لإهمالها ويُتأني به إلى انقضائه، وما أوجب المتكلم في هذا والطمع الشعبي في الاستيلاء على أموال الناس إلا العراقة في الجهل بمعنى الجلسة، وعدم تمييز مسماها حتى يظن الجاهل من ملاكها أنه شريك لذي الأصل فيروم مشاطرته الخراج ومساهمته المنفعة، وليس في النازلة جلسة ثابتة حتى يُتكلم على حقيقة معناها ويُبسط القول في تحقيق مسماها، وإنما هنالك دعوى مجردة واهية لا تصغى لها في مقام التداعي أذن واعيّة، والله سبحانه الموفق بفضلته، وكتب عبد الله محمد أبو مدين .

الحمد لله؛ ما ذكره المجيب أعلاه من عدم الالتفات إلى الدعوى المجردة صحيح، والله أعلم، وكتب محمد الطيب بن محمد بن عبد القادر الفاسي.  
الحمد لله، جوابكم في الأرحى أعلاه على أنها لمن ذُكرَ أعلاه من خرابها واندثارها لم يبق فيها جلسة للذي يملك الجلسة فيها حسبما أعلاه، هل لا جلسة فيها أصلاً، لا للذي كان يملك جلستها قبل خرابها ولا لغيره أياً كان، أم فيها جلسة ارتفع عنها ملكٌ من ذكر؟ وهل هي بعد الارتفاع لملك الأصل أو لبيت المال أو لمن هي؟، والسلام؟.

الجواب : أن الجلسة هي الكراء على التبقية، على أن على الذي أُكْرِىَ له على شرط التبقية، وهو معنى تمليك الجلسة له، يقوم بأمر الأصل كل القيام، ويتمم ما تتوقف عليه عمارته من إحداث مواعين وآلات تناسب ما هو الأصل مُعدٌّ له، ويحوط الأصل ويحفظه بالرّم، (أي الإصلاح) وغيره، ويطالبُ رب الأصل بما يلزمه من الرّم ونحوه، ولا يهمل الأصل ولا يغفل عنه، ويلتزم مع ذلك أداء الوجيبة دائماً، عمر الموضع أو خلا، نفقاً أو كسد، دام على السلامة أو على غيرها إلا مع تعذر المنفعة بما لا يطيق دفعه، فالجلسة كراء خاص، أي كراءٌ وعقدٌ مع معين على شرط التبقية، على أن يقوم بالأصل على ما وُصف، فإن أهمل هذا المكتري أو من تنزل منزلته بإرث أو شراء الأصل وتركه للضياع ولم يستمر على أداء وجيبته في كل شهر وتناولت الآماد على ذلك بطل ما جعل له من التبقية لعدم القيام بشرطها كما في النازلة أعلاه، فقد ارتفعت الجلسة وبطلت، وبقي الأصل حُرّاً سالماً لربه لا جلسة فيه، فله أن يُبقيه كذلك ولا يستأنف تمليك جلسته لأحد، وله أن يستأنف تمليك جلسته لمن يريد، بمعنى أنه يعقد له فيه كراء على التبقية.

وأما توهم أن الجلسة إذا لم تبق لصاحبها لإهمال الأصل وعدم القيام بأموره تبقى لغيره أي كالوارث هنا فمما لا معنى له، لأنها كما تقدم عقد

كراء على التبقية على شرط متعارف، فإن اختل الشرط اختل العقد فلم تبق جلسة، فبقي الأصل للملكه لا جلسة فيه، يكره لمن شاء بعد أن كان في يد صاحب الجلسة هو الذي يكره منه لا غيره، على أن يخرج صاحب الجلسة.

والحاصل أن أمر الجلسة إذا بطل على صاحب الجلسة بالإهمال لم تبق في الأصل جلسة أصلاً، وصار صاحب الأصل يتصرف فيه كيف شاء على أنه لا جلسة فيه، وله أن يملك جلسته ممن شاء بأن يكره لمن يريد على التبقية، وإن شاء أبقى أصله كذلك من غير جلسة فيه لأحد، ولا معنى لمنازعتة في الجلسة بعد إبطالها، لإبطال عقدها، لا لصاحب المواريث ولا لغيره، والله أعلم، وكتب العربي بن أحمد بردلة كان الله له /هـ.

ص 132

وسئل سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن حَمَامٍ لجانب الحبس، جلسته في يد رجل وله رسمُ شراء لها ورسمان آخران قبل شرائه، تضمن كل واحد منهما اشتراء نصف الجلسة المذكورة، هل تثبت الجلسة بذلك لمن هي في يده وورثها من والده المشتري المذكور، وتجري مجرى جلس الحوانيت والأرحية أم لا؟، فإن ناظر الأحباس إدعى أنه ليس هنالك جلسة، وأن المبيع في الرسوم إنما هو الأقباب وما بين يديه فقط، وإن ثبتت وزيد على مالكها في الكراء الذي لا يقدر على حمله، هل له أن لا يكره ما ملك إلا بما زاد أو يقبض نصيباً من المكترى به كما هو شأن الأحباس؟، والسلام.

فأجاب: إن الجلسة المذكورة ثابتة للمشتري بحوزه وتصرفه مع رسوم الأثرية التي بيده، ولا معارض لذلك أقوى يدفعه عنها وينتزع به ما في يده. وقول ناظر الحبس: (إنما المبيع في الرسوم الأقباب ونحوها فقط) يظهر منه أنه سلم ثبوت الجلسة المذكورة في الرسم، إلا أنه فسرها بما ذكر، وشبّهته في ذلك ما يوجد كثيراً في رسوم الجلسات من قول الموثق: إشتري فلان جميع ماعون الحانوت مثلاً، المشتغل على كذا وكذا، فيُعبرون عن الجلسة بالماعون، فيكون المراد هنا من الجلسة الأقباب ونحوها من آلات الحمام، وهذا خلاف

ما تقتضيه مقاصد الناس ألجأ إليه خفاء معنى الجلسة والمراد منها مع عدم تأمل الموثق وتدقيقه للنظر، ولا يُعتبر اللفظ الواقع في العقود إذا خالف المقصود كما قاله أبو القاسم التازغدري .

والذي يظهر في معنى الجلسة ما ذكره بعض المحققين، وهو الفقيه الإمام سيدي شقرون بن هبة التلمساني، من أن أصل ذلك والمراد منه إنما هو المنفعة المتملّكة بقصد الكراء، ولا فرق في ذلك بين الفدادين والأرحية والخوانيت والحمامات، إذ كل منها عقد كراء، والقاعدة أن من ملك منفعة فله التصرف فيها بنفسه أو يولي غيره، بخلاف تمليك الانتفاع كما قرر ذلك القرافي وغيره، ولو كان مجرد الماعون والآلات هي المبيعة فقط ما أعطى الناس تلك الأثمان ولا ما يقاربها، ولم تكن خصوصيةً لكون تلك الآلات في ذلك المحل، وإنما مقصود المشتري الانتفاعُ بذلك الموضع الذي فيه الآلات بوجوه انتفاعاته، والآلات تبع لذلك .

فتحصل أن المقصود رفع اليد ويتولى المشتري العقد من صاحب الأصل كما هو مصطلحهم في ذلك .

وفي جواب لبعض الشيوخ نقله صاحب المعيار في مسألة بيع أنقاض الجزاء هي كهذه ما معناه: أنه إن اعتُبر لفظ الوثيقة فالمبيع النقض، وإن اعتُبرت قصود الناس فلاشك أنهم يشترون الأنقاض بالأثمان التي يدفعونها على البقاء لا على نقضها، ويقصدون مع ذلك الانتفاع بالبقعة التي يدفعون لمالكها جزاءها، وكأنهم زادوا في الثمن لمزيد تلك المنافع المتحصلة لهم من القاعة/هـ.

ص 133

ثم إنه وقع التمالؤ والاصطلاح من أهل الأصول، - ولاسيما أهل الأحباس -، أنهم لا يُخرجون من وقعت له عقدة في ذلك، ولا يُدخل غيره مدخله إلا إذا رفع نزله عنه، فهو عندهم على التبقية لما رأوه من المصلحة في ذلك، وكما أن العادة هنا على التبقية كذلك هي بمصر في أرض الجزاء كما

ذكره صاحب التوضيح في باب الشفعة . وفي الجواب الذي أشرنا إليه قبل عند صاحب المعيار أن شراء أنقاض دور الجزاء إنما يصح في مذهب الجماعة؛ ابن القاسم وموافقيه إن كان على النقص لأعلى التبقية، ونقل عن ابن المواز شراؤه على التبقية، قال: ولعل عليه جرى عمل الناس منذ زمان إلى اليوم، وأخذ ذلك بعض الفقهاء من كلام ابن سهل . / هـ .

وفي جواب لابن منظور - وهو في المعيار أيضا - أن الجزاء كراء يجري مجرى الكراء من أنه لا بد فيه من مدة معلومة، ولكنه جرت العادة أن الجزاء يمضي حكمه ويستمر، وسكنت نفوس لذلك / هـ . وهذا يقتضي الدخول على أجل غير محدود، لأن ذلك معنى التبقية، والله أعلم .

وأما إذا كان الأصل هو شراء تلك المنفعة المتملكة بكراء مؤجل بأجل محدود فلا نزاع في جوازه، ولا يضر اعتبار ملاحظة التبقية معه، بل ولو تجرد هذا الاعتبار وعري عن العقدة حيث ينصرم الأجل لم يضر وكانت التولية، وإعطاء مال على ذلك جائز، لما قدمنا من اصطلاحهم على عدم إخراج أصحاب العقد وأنهم أحق من غيرهم فلا يعقدون لغيرهم إلا إن رفعوا نزاعهم، ولشيخنا الوالد أدام الله النفع به كلام في مسألة الجلسة، جل ما ذكرناه هنا مأخوذ منه .

ثم وقفت على جواب للفقير قاضي فاس ومفتيه سيدي محمد بن سودة رحمه الله قال فيه ما نصه:

الجلسة جارية مجرى الغرس في أراضي الأحباس، وهي على التبقية في حوانيت الحبس وقاعات الأراضي ونحو ذلك، فإن وقعت عقدة أول الحول أو كانت قبل وجريا عليها؛ أي صاحب الجلسة وذو الأصل، فلا كلام لواحد حتى يتم الحول أو ما تعاقدا عليه من أكثر أو أقل، فإن تم وتراضيا على شيء من الكراء أو الشراء للجلسة بما تراضيا عليه فذلك المراد، وإن تشاحا في زيادة كراء الأصل ألزم ذو الجلسة بكراء وسط على المعروف وقت التشاح من علو أو

نزول أو توسط بقدر ما يشهد العرف أنه عدلٌ، ولزم ذا الأصل قبولُ ذلك الكراء الذي لا يخس فيه عليه كما ألزم صاحبه بما لا شطط عليه فيه وهو ذو الجلسة، فإن امتنعا معا من الانقياد فهذا الذي تقدم بسطه هو وجه الفصل بينهما، وإن أبى صاحبُ الأصل إلا التقويم للجلسة وطاوعه مالكها للتقويم قُوِّمَتْ قيمة عدل على ما يقوله أهل المعرفة والخبرة بالتقويم لا على أنها نقض منفصلة عن الأصل، وإن أبى عليه من التقويم لم يُجبر عليه .

والحاصل أنه لا تقويم للجلسة بأرحى أو غيرها إلا برضى الفريقين، ولا جبر لأحدهما على الآخر في التقويم إلا أن يشاء صاحب الجلسة بعد تمام عقدة الكراء رفع أنقاضه التي يمكن قلعها مما لا حق فيه إلا له فله ذلك، ولا يمنعه ذو الأصل، فيلزمه المكث والكراء على الوسط المتعارف، بخلاف رب الأصل فلا مقال له في إلزام صاحب ذي الجلسة في تقويم عليه ولا قلع، لأنها جارية مجرى الأجزية وعقودها، ولا يخفى حكمها الجاري في الأحباس .

وأما قول السائل: (لرب الأصل أن يكري أصله بما شاء) فليس بمعلوم في الأحباس لا أجزيتها ولا أكريتها، إنما ذلك بأجزية الملاك أملاكهم وكراء ذوي الأصول أصولهم، فإن الحكم بعد تمام مدة عقدة الجزاء أو الكراء - إن لم يرض الملاك بما طلبوا من كراء - رفعُ الأنقاض من الغرس والمواعين بالحوانيت، وإلا لو كان الحكم أن يتحكم صاحب الأصل الحبس في الغارس، ومالك المواعين في المجلس لأدى لخلاء الأسواق بسبب رفعهم الأجزية والأكرية فوق الغاية، وإنما الناس يجرون على أعرافهم وعوائدهم، والعادة مُحَكِّمة، وهي إحدى القواعد المبني عليها الفقه، والله أعلم. /هـ كلامه، والله تعالى أعلم بالصواب. وكتب محمد بن عبد القادر الفاسي غفر الله له: صح نقله من خط سيدي محمد بن عبد السلام بناني /هـ.

ومنه أيضا: الحمد لله، الجزاء من باب الكراء، لاكنه محمول على التبعية كما صرح به صاحب المعيار وغيره، وبه جرى العمل وانعقدت عليه

الوثائق والأحكام؛ ثم إن انصرم الأمد الذي وقع عليه الانعقاد وتراضى كل من ناظر الأوقاف ومالك الغرس على شيء فهما على ما تراضيا عليه من قليل أو كثير، والمعتمد في الوقت، السالك بين الناس، أن الأمد إذا انصرم فلا بد من توجيه أرباب البصر لتلك الأرض وتقويم جزائها بما ظهر لهم، وما خرج في التقويم به يكون الانعقاد، وعليه يتعين الاعتماد، ولا مقال لناظر الأوقاف إن نقصوا، ولا للمالك الغرس إن زادوا، لأنهم عُنِينوا لذلك وقُلدوا به، ولا سبيل لمخالفتهم، سيما إن انضاف إليهم من اللفيف الجمُّ الغفير وشهدوا بما يوافقهم على ذلك التقويم، ولو لم يُتبعوا فيما قُلدوا لأدى الأمر إلى التهارج والاختلاف الغير المنقطع؛ الأبهري: بهذا وقع الفصل وجزم به المتأخرون، سالكين في ذلك سبل الأعراف والعادات، ورأوا أن لا ضرر في ذلك، لا على الغارس ولا على جانب الحبس، وانظر جواب سيدي محمد بن سودة رحمه الله /هـ.

قلت: وجواب ابن سودة، المأمورُ بنظره، هو المتقدم في الجواب قبله، والله أعلم.

ومن خطه أيضا لسيدي محمد ميارة في بعض أجوبته ما نصه:

تحصيل الذي تلقيت من بعض شيوخنا المحققين أن الجزء المقام على الأرض المحبسة على غير معين كالفقراء والمساكين، أو على المساجد، أو التي لجانب الخزن، وهي التي لبيت مال المسلمين، فإن الدخول في عقد جزائها على التأييد وعدم أمر الباني أو الغارس أو من دخل من ناحيته بقلع بنائه وشجره، بخلاف الجزء المقام على الأرض المملوكة أو المحبسة على معينين، فإن الدخول فيها على عدم التأييد، والتحديد بالمدة المدخول عليها، فإذا انقضت فلرب الأرض أن يُبقي الزينة لأجل آخر يتفقان عليه أو يأمره بقلع بنائه وشجره، ولهذا تجدد الناس يتنافسون في جزاء المساكين والمساجد ولو بأعلى ثمن، ويزهدون في شراء جزء الأرض المملوكة أو المحبسة على معينين. وإلى هذا المعنى - والله أعلم - الإشارة بقول الإمام أبي القاسم التازغدري في أثناء

جوابه المنقول بعضه في المعيار، ونصه: والبانى في أرض السلطان على وجه الاستيجار إنما يدخل على التأيد، ولا يُعتبر اللفظ الواقع في العقود إذا كان مخالفاً للمقصود.

ومن الدليل على أنه عُرف الناس أنهم يقولون في جزاء المخزن: إنه الحر الصغير، وأنهم يجتنبون جزاء الرعية دون جزاء المخزن، وثمان جزاء المخزن أكثر من ثمن جزاء الرعية، وأنهم يعقدون الجزاء من المخزن ويكتبونه إلى عشرة أعوام، وربما لا يفرغون من البناء حتى يمضي جل المدة أو جميعها، وهذا أظهر من أن يفتقر إلى دليل، ثم ذكر مسائل تدل على أن العرف المدخول عليه هو المعتبر دون اللفظ المكتوب في العقود، فانظره إن شئت / هـ.

وسئل سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن رجل اكترى أصل حانوت متهدمة، واتفق مع صاحب الأصل على أن يبنيتها ويملك له جلستها في 136 ص مقابلة ذلك البناء ففعل، وبقي المشتري مالكا للجلسة مدة ثم مات وباعها الورثة، ثم بعد نحو عشرين سنة من يوم البيع الأول قام البائع مدعيا أن العقد فاسد لجهل الثمن الذي هو البناء.

فأجاب: إن الخروج عن اليد من مفوات البيع الفاسد كما هو منصوص في مختصر خليل وغيره، فإذا سلّم أن هذا من المتفق على فساده فلا يمضي بالفوات، بل يلزم المشتري قيمته يوم القبض، لأنه من المقومات. ثم هاهنا نظرٌ بعد، وهو أن مرجع الجلسة على ما هو المظنون أو التحقيق إما إلى بيع المنفعة أو المنفعة مع الماعون، فمرجعها إلى الكراء، أو اجتمع فيها بيع وكراء، وكون الكراء الفاسد يُفوتُه الصحيح كالبيع هو الذي نص عليه في النوادر حسبما نقله الخطاب، ونصه: قال ابن القاسم: ومكتري الدار كراء فاسدا، إن أكرها من غيره مكانه كراء صحيحا فذلك فوت، وعليه كراء مثلها / هـ. لاكن يُنظر فيه مع قول ابن عرفة بعد نقله قول المدونة في الشفعة: (من أعمار رجلا دارا حياته على عوض يردُّ غلتها)، لم يجعل



صحيح عقد كرائها يُفيت عقد كرائها الفاسد لما كان العقد فيما لم يضمه  
مشتريه، ومن لم يقل هذا يتأول قوله (يردُّ الغلة) برد قيمتها. / هـ. والله  
أعلم، وكتب محمد بن عبد القادر غفر الله له.

ومنه أيضا: ومن الدرر المنيفة لبدر الدين القرافي في الفراغ عن الوظيفة(\*)

ما نصه:

وهنا مسألة كثيرة الوقوع بمصر، وهي أن حوانيت الأوقاف بمصر جرت  
عادة سكانها أنه إذا أراد أحدهم الخروج من تلك الحانوت أخذ من آخر مالا  
على أن ينتفع بالسكنى في تلك الحانوت، ويُسمون ذلك القدر المأخوذ من  
المال خُلُوتًا، ويتداولون ذلك بينهم واحدا بعد واحد وهكذا، وليس يعود على  
تلك الأوقاف من ذلك نفع أصلا غير أجره الحانوت، بل الغالب أن أجره تلك  
الханوت أقل من أجره المثل، بسبب ما يدفعه الآخذ من الخلو.

والذي يدور عليه الجواب في ذلك أنه إن كان الساكن الذي يأخذ  
الخلو يملك منفعة الحانوت مدة فأسكنها غيره وأخذ على ذلك مالا، فما  
يأخذه إن كان بيده عقد إجارة بأجرة المثل فهو سائغ له، وأخذه أخذٌ على  
تلك المنفعة التي يملكها، والدافع دفع ذلك المال لانتفاعه بذلك، ولا ضرر  
على الوقف لصدور الأجرة علي وقف أجره المثل، وهذه الصورة عزيزة الوقوع؛  
وأما إن لم يكن مالكا للمنفعة بإجارة وهو الكثير الوقوع فلا عبرة بذلك  
الخلو، ويُؤجره الناظر لمن شاء بأجرة المثل، وبذلك أفتى بعض مشائخي، وبناءه  
على ما لابن رشد من أنه لا يجوز بيع أصل العطاء لأنه يبطل بموته، لاكن  
نقل بعض من يوثق به أنه وقف على إفتاء لبعض شيوخ شيوخنا الشيخ ناصر  
الدين اللقاني باعتماد الخلو، وأنه حق يورث، ولم أقف في فروع المذهب  
على ما يقتضيه.

(\*) قف هنا على كتاب: "الدرر المنيفة في الفراغ عن الوظيفة" لمؤلفه المذكور، في موضوع ما  
يصطلح عليه في مصر بالخلو، وبالمنى الذي شرحه به هنا، وفيما يصطلح عليه ويعرف في  
المغرب باسم الجلسة، وكما بينها وأوضحها هنا الشيخ المهدي الوزاني رحمه الله، وأتى بوفرة  
من نقول العلماء في تفاصيل أحكامها.

ونص السؤال المرتب عليه الإفتاء المذكور: ما يقول السادات العلماء في خلو الحوانيت التي صارت عرفاً في هذه البلدة وغيرها، وورث الناس في ذلك مالا كثيراً حتى وصلت الحانوت في بعض الأسواق أربعمئة دينار ذهباً جديداً، فهل إذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوت موروثه عملاً بعرف ما عليه الناس أم لا؟، وهل إذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال أم لا؟، وهل إذا مات شخص وعليه دين ولم يُخْلَف ما يفي بدينه، فهل يوفى بذلك من خلو حانوته أم كيف الحال؟

فأجاب : نعم، إذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوت موروثه عملاً بعرف ما عليه الناس، فإذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال، وإذا مات شخص وعليه دين ولم يُخْلَف ما يفي بدينه فإنه يوفى ذلك من خلو حانوته، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

إنتهى من ( الدرر المنيفة في الفراغ عن الوظيفة ) لبدر الدين القرافي رحمه الله / هـ .

### فروع :

الأول : إن عيّن رب ثوب لخياط قدراً وعين الخياط غيره عمل بما عينه ربه، تقدم أو تأخر، وكذلك إن عيّن رب دار لمستأجرها قدر أجره إن تأخر تعيينه عن تعيين المستأجر، لأن المتأخر ناسخ، لا إن تقدم على تعيين المستأجر، وإنما عمل بقوله في مسألة الثوب إن تقدم لأنه مشتر لمنفعة الصانع، والأصل أن المشتري يبقى على ما يعينه في العوض، ولا كذلك مسألة الدار، بل المشتري للمنفعة هو المستأجر، ولذا عمل بقوله إن تأخر، لأنه يبقى على ما يعينه في العوض .

الثاني : من استأجر رحي ماء شهراً على أنه إن انقطع قبل الشهر لزمه جميع الأجرة لم يجز. / هـ . قال غير واحد: أنظر، هل يؤخذ منه أن من استأجر أرض زراعة مقيلاً ومراحاً وليس غرضهم إلا أنها إذا لم تُروّ تلزمه

الأجرة، أن ذلك لا يجوز ويكون فاسداً، وهو الظاهر. ويدل له قول الجزيري - في رحي الماء التي لها قناة تجري - ما نصه: ولا يجوز ما أحدثه بعض الموثقين من عقد اكترائها على قنوات فارغة، تحيلاً لإسقاط القيام بجائحة الماء.

قال ابن حبيب: وتلك فجرة واحتيال لا يجوز اشتراطه، أنظر بقية كلامه، قاله سيدي علي الأجهوري.

الثالث: قال الزرقاني على قول المختصر: «كحارس» (24) ما نصه:

أي لا ضمان عليه ولو شرط إثباته، فلا عبرة بما يُكتَب على خُفراء الحارات والأسواق من أنه إذا ضاع شيء من دركهم يضمنونه، إذ ذاك التزام ما لا يلزم، فلا ضمان عليهم حيث لم يفرطوا في الحراسة أو يتعدوا، كذا أفتى به جد سيدي علي الأجهوري، قاله الشيخ كريم الدين الطخيني، وهو الموافق لقول المصنف: «ولو شرط إثباته». ولا يردُّ على ذلك قولُ مالك: (من التزم معروفًا لزمه) كما في التزامات الخطاب، وأن الضمان يلزم بالعقد، لأن محل هذين في غير الإجارة كما يدل عليه قوله: «معروف»، وقول المصنف في الضمان مشبهاً بالفساد: «كيجعل» (25)، والضمان أحد الثلاثة التي لا تكون إلا لله، (24) وذلك في أثناء باب الإجارة.

والتشبيه في عدم الضمان بالنسبة للمستولي على الشيء بواسطة إجارة أو كراء باعتباره ووصفه أميناً على ما استأجره أو إكتره، والحال أنه لم يتعد ولم يغرُ بفعل، وكحارس لشيء فلا يضمن ما سُرِق منه، ولو كان حمّامياً، فلا يضمن ما سرق من من ثياب الداخلين إليه، ولو أخذ أجرة على ذلك.

ونكر كلمة (حارس) لتشمل أنواع الأشياء المحروسة من كرم أو نخل أو دور أو زرع أو ماشية، ما لم يتعد أو يفرط أو تظهر خيانتته فيكون عليه الضمان حينئذٍ لذلك. (25) وذلك في سياق ما يبطل به الضمان فقال في ذلك: «وبطل إن فسد متحملاً به كيجعل من غير ربه لمدينه...»

والمعنى: وبطل الضمان إن فسد العقد الذي ترتب عليه مالٌ تحمّل به الضامن عن المدين الذي ترتب الدين عليه، كقوله: إذ دفع له ديناراً في دينار إلى شهر، وأنا ضامن له، فهذه حمالة فاسدة، فلا يلزم الضامن بها شيء، لأن كل حمالة (أي ضمان) وقعت على حرام بين المتبايعين في أول أمرهما أو بعده، فهي ساقطة لا يلزم الحميل (الضامن) بها شيء، كما يبطل الضمان نفسه إن فسد بانتفاء ركنه أو شرط أو وجود مانع، كما تفسد الحمالة بجعل، أي عوض من =

وقولُ التتائي في صغيره: والعرفُ الآنُ ضمان الحراس، لأنهم إنما يُستأجرون على ذلك، كتب الوالد عليه: هذا العرف خلاف الشرع فلا يعمل به /هـ.

ويدل له قول التتائي أيضا: ابن المواز: ومن استؤجر على حراسة بيت فنام فسُرِق ما فيه لم يضمن /هـ، وهذا إن نام في وقت النوم المعتاد كما يفيدُه قول المسائل الملقوطة: لا ضمان عليه إن نام مغلوبا في النوم، إلا أن يأتي بمنكر /هـ.

الرابع: قال في المدونة: وإن دفعت إليه دابة أو إبلا أو دارا أو سفينة أو حمّاما على أن يكرى ذلك وله نصف الكراء لم يجز، فإن نزل كان لك جميع الكراء وله أجر مثله كما لو قلت له: بع سلعتي، فما بعتهَا به من شيء فهو بيني وبينك، أو قلت له: فما زاد على مائة فبيننا فذلك لا يجوز، والضمن لك، وله أجر مثله /هـ.

قال في تكميل التقييد إثر قولها: ( كما لو قلت له: بع سلعتي الخ ) ما نصه: من معنى المسألة الأولى مجاعلة الدلال على بيع ثوب بدرهم من كل أوقية مثلا من الثمن من غير أن يسمي له غاية، ومن معنى المسألة الثانية تقويم المالك ثمرة الحائط على المساقى أو غيره بكذا، فما زاد فبينهما، بخلاف الذي يبيعه جزءا على أن يفعل به الآن ما شاء ويقوم له على الجزء الباقي. /هـ منه، وانظر المواق أول الباب فقد ذكر الجواز في أجره الدلال للضرورة.

---

غير رب الدين لمدينه، بأن كان العوض من رب الدين أو من المدين أو من أجنبي للضامن، لأن الضامن إذا غرم يرجع على المدين بمثل ما غرم، وازداد الجعل، وهذا سلف بزيادة، والضامن أحد الثلاثة التي لا تكون إلا لله، وثانيها القرض، وثالثها الجاه، وأما إن كان الجعل من رب الدين أو أجنبي لمدينه فإنه جائز بشرط حلول الأجل في الأول. الخ. وفيه قال صاحب التحفة:

وسُمِّي الضامن بالحميل . . . كذاك بالزعيم والكفيل  
وهو من المعروف فالمنع اقتضى . . . من أخذه أجرا به أو عوضا  
وقال القائل: القرض، والضمان رفقُ الجاه . . . تُمنعُ أن تُرى لغير الله.

وقع السؤال عن دار من دور الأحباس مكترة على أن يقوم مكتريها في بناء وإصلاح ما افتقرت إليه من ذلك، ويقتطع بعضا من كرائها المنعقدة به، ويؤدي بعضه لمن هو معين له كالإمام والمؤذن إلى إنتهاء مدة صائره،

ثم إن المكتري أصلح وبنى، وقبل إنتهاء مدة صائره باع باقي مدة الصائر، ولأزال بالدار ما شهد أرباب البصر بافتقاره إلى إصلاحه وبنائه، وأن في عَدَمه، أي عدم إصلاحه وبقائه كذلك ضررا، هل يجوز إكراء دور الأحباس سنين كثيرة بما تبنى به أم لا؟، وهل للمشتري رفع ضرر ما شهد بضرره على نحو ما اكترى عليه بئعه أم لا؟، وهل للقاضي رد الشاهد بالضرر والافتقار أم لا؟.

والجواب : أن العمل جرى بإكراء دور الأحباس لأكثر من سنتين إن كان نظرا على مذهب ابن القاسم وروايته، ولا يُفسخ.

ففي البرزلي ما نصه : وأما الحُبْسُ على المساكين والمساجد وشبهها فلا يكره الناظر لأكثر من أربعة أعوام إن كانت أرضا، أو أكثر من عامين إن كانت دارا، وهو عمل الناس، ومضى عليه عمل القضاة، فإن أكرى لأكثر من ذلك مضى إن كان نظرا على مذهب ابن القاسم وروايته، ولا يُفسخ/هـ.

وفي نظم أبي زيد الفاسي لعمليات فاس ما نصه :

وأعط أرضَ حُبْسٍ مُغَارَسَةً \* وفوقَ عامِ دُورِها الحُبْسَةَ. الخ.

ص 139

وفي الشيخ عبد الباقي الزرقاني - شرح المختصر بعد ذكره في كراء دور الأحباس ما لابن سلمون الموافق لفتوى ابن جلال - ما نصه :

ثم محل ما تقدم في الدار حيث لم تدع ضرورة لأكثر من ذلك وإلا جاز.

ففي البرزلي : وقعت مسألة بالقيروان في دار حبس للفقراء فانهدمت، فأكراها قاضي الجماعة إلى سنين كثيرة بما تبنى به، ورآه خيرا من تفويتها بالبيع. هـ.

وفي شرح أبي عبد الله سيدي محمد بن قاسم السجلماسي لنظم العمل المذكور ما نصه : قلت : ونقل المسألة في آخر الكراس السابع من أحباس المعيار بلفظ قريب مما نقل الزرقاني .

ومثل ذلك ما وقع في جواب للشيخ أبي القاسم التازغدري عن مسألة الدار المحبسة على جامع القرويين من فاس الكائنة بدرب ابن حيون ، قال فيه : إن بيع الحبس وتعويضه عند من أجازه إنما هو إذا لم يُقدر على بنائه وإصلاحه ، وهذه يُقدَّر على بنائها وإصلاحها من غلة حبس الجامع لاتساعه ، أو تكري ممن يُقدَّم فيها ما تصلح به وإن طالَّت مدة الكراء وأكرت برخص ، ولا يَعْدَم ذلك لغبطة موضعها / هـ من أحباس المعيار / هـ .

فإذا علمت مستند ما عليه عمل الناس في استغراق دور الأحباس ، وأنها تكري على أن يقدم المكتري فيها ما تبنى أو تُصلح به وإن طالَّت المدة ، فالمشتري ممن لم تنقض مدته تنزل منزلة بائعه في الحكم المذكور ، ولا وجه لمنعه من ذلك ، إذ على ذلك أكرت لبائعه ، وقد قام مقامه في ذلك . ولا يقال : إن الدار المكتراة إذا انهدمت شرافات منها أو انهدم بيت منها أو نحو ذلك فإن المكري لا يُجبر على إصلاح ذلك للمكثري ، ويلزمه جميع الكراء إن بقي ساكنا على تفصيل في ذلك بين المضر وغيره ، وما يرجع بقيمته إن نقص من كرائها ومالا ، وما يوجب الخيار للمكثري في البقاء على العقد ومالا ، مما هو مقرر في مختصر الشيخ أبي المودة مولانا خليل حيث قال : « أو انهدمت شرافات البيت .. إلى قوله : وخير في مضر كهطل ، فإن بقي فالكراء .. » (26)

(26) وذلك في الفصل المتعلق بأحكام كراء الدور والأرضين والدواب ، وفي سياق بيان ما يلزم به الكراء ، فقال في ذلك : « ولزم الكراء بالتمكن ( من زرع الأرض المكتراة ) ، وإن فسد لجائحة أو غرق بعد وقت الحرث ، أو لعدمه بذرا أو سجنه ، أو انهدمت شرافات البيت ) أي سقطت الشرافات التي تجعل فوق حائطه لتزيينه ، فيلزم مكثريه جميع كرائه ، لأن انهدامها لا ينقص شيئا من منافعها . ويخير المكتري بين السكنى والخروج في حدوث أمر مضر ، وإن كان يسيرا كهطل أي تتابع القطر بالمطر من سقف البيت ، فإن بقي المكتري ساكنا في البيت إلى انتهاء المدة فالكراء جميعه لازم له ، لزوال ضرره بتخييره .. الخ .

الخ، لأن محل ما في المختصر في الدار المكترة سالمة وحدث فيها ما ذكر، وأما الدار المتهدمة التي أُكرت على أن يصير عليها المكتري ما تفتقر إليه وصير بعضا وباع باقي مدة ما صيره، واحتاجت لإصلاح أو بناء فللمشتري فعله، ولا وجه لمنعه من ذلك، إذ على ذلك أُكرت أولاً وقد تنزل منزلة بائعه فيما اكتره عليه.

ثم إن المقرر لدى الأئمة المالكية في دواوين النوازل الحكمية أن القاضي إذا طلبه الخصم أن يخاطب له على رسم فإنه يجب عليه ذلك، ولا يجوز له الامتناع من الخطاب عليه، عملاً بما في التحفة وغيرها، واللفظ لها حيث قال ناظمها:

ثم الخطابُ للرسوم إن طُلب \* حتمُّ على القاضي وإلا لم يجب

ص 140

وعليه، فإذا شهد الشاهد المنصوب من قبله شهادة وطلبه الخصم بالخطاب عليها وجب عليه ذلك، ثم إن كان يعلم خلاف ما شهد به الشاهد عنده وافتقر للحكم بها فإنه لا يحكم بها ويصرف الخصمين إلى غيره، ويُعلمه أن في علمه ما يناقض ما شهد به الشاهد، ويكون حينئذ شاهداً في مرتبة الشاهد لا قاضياً، وعلى هذا عول في التحفة بقوله: وعدل إن أدى على ما عنده \* .. البيتين.

فبان لك من هذا أن دور الأحباس يجوز إكراؤها للسنين الكثيرة على أن يُقدّم المكتري في إصلاح وبناء ما تفتقر إليها، وأن المشتري منه يتنزل منزلته، وأنه لا يجوز للقاضي الامتناع من الخطاب على الرسوم حيث طُلب بذلك، ولا أن يرد الشاهد عن شهادته بما يعلم هو خلافه، والله أعلم. وكتب محمد بن أحمد الزريعي لطفه الله به.

ووافقه على هذا الجواب جماعة، كما وافقهم الفقيه السيد محمد الصنهاجي بأمور ثلاثة، فذكر أولها ثم قال: ثانيها في أصل الاستغراق، هل يجوز أم لا؟. وجوابه: أنه جائز، وقد جرى عليه عمل الناس منذ زمان، وقد أشار له

شراح المختصر عند قوله: «وأكرى ناظره إن كان على معين كالسنتين» (27) الخ. قال الشيخ الخرشي هناك: ثم كلام المؤلف مقيّد بما إذا لم تدعُ الضرورة لأكثر من ذلك لأجل مصلحة الوقف كما وقع في زمن القاضي ابن باديس بالقيروان أن دارا حبسا على الفقراء خربت ولم يوجد ما تصلح به، فأفتى بأنها تكري للسنين الكثيرة كيف تيسّر، بشرط إصلاحها من كرائها، وأبى أن يسمح ببيعها، وهو المعول عليه / هـ. ومثله في الزرقاني عن البرزلي، ونقل كلام الزرقاني شارح العمل عند قول ناظمه: (وفوق عام دورها المحبسة . . . أكرى، إلخ.) وأيده بفتوى التازغدري في استغراق دار بدرب ابن حيون، وقوله إنها تكري ممن يقدم فيها ما تصلح به وإن طالّت المدة وإن أكرت برخص / هـ. ومثله قول الشيخ التاودي في نوازله. وأما ما خرب من الحبس وتعذرت منفعته فقال ابن عرفة عن المدونة وغيرها: إنه يمنع بيعه. قال ابن الجهم: لأنه يوجد من يصلحه بإجارته سنين فيعود كما كان / هـ.

ثالثها في هذا المستغرق الأول إذا باع استغراقه فوجد المشتري منه بالدار عيوباً آخر، إما دخل عليها وإما حدثت بعد، فعلى من يكون إصلاح تلك العيوب؟.

وجوابه أن إصلاحها، إن كان الضرر يسيراً يكون على الناظر ويجبر عليه، فإما أن يصلح وإما أن يأذن لهذ المشتري في الإصلاح ليقتطعه من الكراء، لكن تكون الوجيبة في هذا الكراء الثاني على حسب ما يدخلان عليه مما لا يخس فيه على الحبس لا على حسب الاستغراق الأول، ويزاد له حينئذ في المدة بعد انتهاء المدة الأولى، ويبقى كل من المدتين على حاله.

(27) وذلك في آخر باب الوقف.

والمعنى: وأكرى الوقف ناظره لغير من مرجعه له إن كان على معين، مدة كالسنتين، فيجوز كراء من حبس عليه ربع لمدة عامين لا أكثر، وذلك في رواية ابن القاسم، وفي سماع أشهب إجازته لخمس وعشرين سنة، وبالرواية الأولى القضاء، واستحسن قضاء قرطبة كونه لأربعة أعوام، خوف اندراسه بطول مكثه بيد مكتره . الخ.



قال الشيخ عبد الباقي عند قول المصنف : « ولم يُجبر آجرٌ على إصلاح مطلقاً » (28) ما نصه : هذا مذهب ابن القاسم في المدونة، وقال غيره فيها : يُجبر، ابن عبد السلام : وعليه العمل في زماننا / هـ. قال الشيخ بناني : وهذا في اليسير المضر وليس عاماً في جميع الصور كما اقتضاه كلام الزرقاني، بل هو خاص بالمضر اليسير كما لابن رشد، ونصّه على اختصار ابن عرفة : وإن أضر بالساکن ولم يبطل من نفع الدار شيئاً كالهطل وشبهه، هذا فيه قولان، وبينهما، ثم قال : وإن كثّر لم يلزمه إصلاح بإجماع، الخ، أنظره .

قلت : ما ذكر من جرّي العمل به غير صحيح، وإنما جرى به عرف النظار، لأنهم يقبضون الرشوة ممن يعقدون له ذلك باطنا، ويتساهلون في أمر الحبس، وإنما جرى العمل بفاس عند القضاة والعلماء في الربع الحبس الخرب على المعاوضة. كما قاله أبو زيد الفاسي في عملياته :

كذا معاوضة رُبْع الحبس \* على شروط أُسست للمؤتسي

وقال أيضا :

وأعط أرض حُبس مُغارة \* وفوق عام دورها المحبسة \* أكرّ.. إلخ

وقد تكلمنا على النازلة في نوازل الحبس، فانظرها هناك.

(28) وذلك في الفصل المشار إليه في الهامش 26 قبل هذا.

وشرح العبارة ومعناها باختصار كما في شرح جواهر الإكليل، المرجع المعتمد في توضيح وشرح العبارات التي يوردها الشيخ الوزاني هنا من مختصر الشيخ خليل رحمهم الله . والمعنى : وإن حدث خلل في العقار المكتري قبل تمام مدته لم يجبر آجر أي مكر له على إصلاح ما انهدم من العقار الذي أكره، مطلقاً عن تقييده بعدم إضراره بالمكتري وحدوثه وإمكان أنسكنى معه، ويخيّر المكتري بين السكنى بجميع الكراء والخروج، على التفصيل المتقدم عن ابن رشد، هذا مذهب ابن القاسم في المدونة، وقال غيره : يجبر المكري على إصلاح ما انهدم، قال ابن عبد السلام : وعليه العمل في زماننا، بخلاف ساكن أصلح له المكري ما انهدم منه، فتلزمه السكنى بقية المدة إن أصلح له قبل خروجه، فإن أصلح له بعد الخروج فلا يلزمه السكنى بقيتها، لانفساخ عقد الكراء قبل الإصلاح .

وأما قوله: ( فإذا شهد الشاهد المنصوب من قبله شهادة وطلب الخصم بالخطاب عليها وجب عليه الخ ) فغير سديد، بل إن إتهمه على تزويرها لا يقبلها منه ويجب عليه ردها.

قال بعض شراح التحفة: نظير الاستبعاد في الشهادة استرابة القاضي وتوهمه غلطُ الشاهد. ففي التبصرة أن القاضي إذ توهم شيئاً في شهادة الشاهد فلا يسمع منه إلا أن ينص مُعابنها من حفظه، إلى أن قال: يكفي في رد الشهادة بالاسترابة استرابة القاضي لها. قال العلامة السجلماسي: استرابة القاضي في شهادة الشاهد توجب له ردها وتمنع من الحكم بها، والمرجع في ذلك إلى ما في نفسه، بدليل قول ابن عرفة: كنت عند ابن عبد السلام، فدخل عليه عدل من عدول تونس، رفع له على خط، فقال له: هل أدركت صاحبه؟ فقال: لا، فلم يعمل برفعه، فلما خرج قال: إن ذلك غير شرط، ولاكن لم أقبل رفعه على ذلك الخط لأنني اتهمته/هـ. أنظر تمام هذا في نوازل الشهادات.

وأما قوله: ( إنه لا يحكم به ويصرف الخصمين إلى غيره ) فمن نط ما قبله، لأن محله إذا تحقق عدالة الشاهد وظن غلظه في هذه النازلة فقط، وأما 142  
إذا اتهمه بالزور فلا يقبله بحال ولا يصرفها، وهذا قول التحفة :  
ففي الشهود يحكم القاضي بما \* يعلم منهم باتفاق العلما.  
والأوّل محل قوله :

وعدلٌ إن أدى على ما عنده \* خلافة مُنع أن يرده  
أنظر حاشيتي على التحفة، والله أعلم.

ووقع الجواب عن الأجراء هل يضمنون أم لا؟ بما نصه :

الحمد لله، الجواب أنه لا ضمان عليهم إذا لم يفرطوا، هذا هو المشهور

الذي درج عليه خليل في قوله: « وهو أمين فلا ضمان » (\*).

(\*) تقدمت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش (2) من نوازل هذا الباب، وكما يأتي ذكرها في الصفحة الموالية وهامشها.

قال ابن عبد السلام - في قول ابن الحاجب : ( والمستأجر أمين على الأصح ) - ما نصه : يعني أن من ملك منفعة بعوض فالقول قوله في تلف الذات التي قبضها لاستيفاء تلك المنفعة، سواء كانت تلك الذات من نوع ما لا يغاب عليه كالحيوان، أو ما يغاب عليه كالجفنة، هذا هو المعروف في المدونة وغيرها، وأنكر بعضهم وجود الخلاف فيه في المذهب، أنظر الخطاب .

وقال ابن يونس : القضاء أن الأكرياء والأجراء فيما أسلم إليهم كالأمناء عليه لا يضمنون، إلا الصناعات والأكرياء على حمل الطعام والشراب والإدام خاصة، إذ لا غنى عنه، فضمنوا لإصلاح العامة كالصناعات، إلا أن تقوم بينة بهلاكه بغير سببهم، أو يكون معهم أربابه لم يسلموه إليهم فلا يضمنونه، سواء حملوه على دابة أو سفينة أو غير ذلك / هـ. ابن هلال : المكتري أمين، وهو محمول على الصدق فيما يذكر من الضياع ما لم يتبين كذبه / هـ.

ونحوه في الاستغناء، وفي التحفة : وحامل للثقل بالإطلاق . الخ، والله أعلم؛ وكتب عبد ربه سبحانه محمد بدر الدين لطف الله به / هـ.

وتقيّد عقبه : الحمد لله؛ ما رسم أعلاه صحيح، فقد قال الفقهاء السبعة من فقهاء التابعين : وإن شرط عليهم ضمان العروض لم يلزم، إلا أن يخالفوا في شرط يجوز . ومن الاستغناء : المكتري مصدق فيما ادعى إياقه من العبيد وتلفه من الدواب / هـ من المواق .

وقال في المقدمات : القول قوله، إلا أن يكون قبضه بينة؛ وقال أبو علي بن رجال : القياس الضمان، لأنهم نصّبوا أنفسهم كالصناعات، ولاكن حيث لم يؤذن لهم في فعل شيء، فربما يبعدون من الضمان، لاسيما والصناعات مختلف فيهم / هـ، لاكن مع اليمين إن كان متهما كما قيد شراح

المختصر قوله: «وهو أمين فلا ضمان» (29)، والله أعلم، وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته.

ورد السؤال عن رجل توفي بثمر تطوان عمن أحاط بميراثه شرعا، وكان من جملة متروكه ما خلفه بالثمر البيضاوي من الأصول، ثم وجه الورثة من 143 ينوب عنهم في إحصاء ذلك فبقي النائب في العمل مدة تزيد على العام، تاركا أشغاله، وبعد فراغه رفع أمره إلى قاضي الثغر المذكور طالبا منه أجره عمله.

فأجاب له ذلك بأن وجهه معه بعض التجار لتعيينها، فعينا له أجره، قدرها ست موزونات بتقديم السين على المثناة من فوق، من مثقال المال كله داخلا وخارجا، عينا أو عرضا أو أصلا، فهل في هذه الأجرة ضرر على المنوب عنهم أم لا؟.

فأجاب قاضي مكناس بما نصه :

الحمد لله، والصلاة والسلام على مولانا محمد رسول الله وصحبه،

لا يخفى أن النائب أعلاه حيث طلب أجرته فإنه يستحقها على قدر عمله وتعبه ومشقته، فإن كان قد اتفق مع من ناب عنه من الورثة على قدر معلوم كما ذكره النائب فلاشك في صحة الإجارة ولزومها، وفي المختصر: «صحت الإجارة بعاقده وأجر كالباع» (30) وفي التحفة: (وللأجير أجره مكمل . الخ)، وإن لم يتفق معهم على قدر معلوم استحق أجره مثله على عمله ولا يضيع عليه مجانا، ففي المقرَّب ما نصه: فلو أن صانعا عمل لك فقلت له: إنما عملته باطلا، وقال: إنما عملته بأجر كذا، قال: فالقول قول (29) سبقت الإشارة إلى أن هذه العبارة وردت في باب الإجارة وفي الهامش (2) من نوازل هذا الباب.

(30) وذلك في أول باب الإجارة كما سبقت الإشارة إليه في أول نوازل هذا الباب. وبيت التحفة بتمامه هو قوله:

وللأجير أجره مكمل \* إن تم، أو بقدر ما قد عمله.

العامل إذا أتى بما يُشبهه أن يكون أجر ذلك العمل، وإلا رُدَّ إلى أجره مثله / هـ. ولأن كل من نفع غيره بعمل أو مال مما يضطر إليه ولا غنى لربه عنه إلا بغرم مال عليه لزمه أجره المثل للعامل. قال في تكميل المنهج :

وكل من نفع غيرا بعمل \* أو مال إن بأمر أو لا قد حصل  
ولا غنى لربه عنه إذا \* بغرم أجره عليه أخذا  
أجرته أو مثل ماله \* .. الخ

وفي شرحه ما نصه : أشار بالأبيات إلى قول ابن الحاجب آخر الإجارة : وكل من أوصل نفعاً من عمل أو مال بأمر المنتفع أو بغير أمره مما لا بد له منه بغرم فعله أجره العمل ومثل المال / هـ. ونحوه في الشامل على نقل صاحب البهجة، ونصه : وكل من أوصل لك نفعاً بعمل أو مال وإن بغير قصد نفعك، كأن حرث أرضك ظاناً أنها له، أو لم تأمره به مما لا بد لك منه كحرثه أرضك، أو سقيه إياها، أو حصد زرعك، أو طحن حبك، أو حفّر بئرك، أو بناء دارك، أو أنفق على زوجتك أو ولدك أو عبدك لزمك أجره العمل ومثل المال الذي أنفقه على الزوجة ونحوها، لأنه قد قام عنك بواجب، فإن فعل ذلك بقصد أن يأخذه لنفسه فهو غاصب لا شيء له، والقول قوله أنه فعل ذلك بقصد الرجوع بالأجرة وبمثل المال المنفق / هـ. ثم قال : وهذه كلية ذكرها ابن حارث في أصول الفتيا في باب الضمان، ونقلها ابن شاس وابن الحاجب <sup>ص 144</sup> وابن عرفة في باب الإجارة، وسلّضموها ولم يعترضوا منها شيئاً، أنظر نصهم في شرح الشامل / هـ. ونحوه في نوازل المحقق الزرهوني. فهذه نصوصهم طافحة بلزوم أجره المثل للعامل، ويرجع فيها لأهل المعرفة بذلك، كما في نوازل العلمي والتبصرة وغيرهما، ولا شك أن شهادة التجار أعلاه بتقدير الأجرة عاملة، لأن لهم مزيد علم بذلك لمعاينة عمله ومباشرة إصلاحه وتعبه إلى غير ذلك، ولا التفات لمن خالفهما؛ قال في التبصرة : إذا اختلف المقومون للسرقة فقال بعضهم : لا تبلغ قيمتها ثلاثة دراهم، وقال غيرهم : ثلاثة

دراهم، قال في المدونة: إذا اجتمع عدلان من أهل البصر على أن قيمتها ثلاثة دراهم قُطع، وكذلك قال مالك في سماع عيسى: إذا اجتمع على السرقة رجلان لم يلتفت إلى من خالفهما/هـ.

وفي حواشي الشداوي ما نصه: وأما لو ادَّعى أربعةً فاختلفوا، فقال الإثنان منهم: قيمتها ثلاثة دراهم، وقال الإثنان الآخران: قيمتها درهمان، لوجب أن يعمل بشهادة اللذين شهدا أن قيمتها ثلاثة دراهم، لأنهما أثبتا بشهادتهما حكما نفاه الآخران، وكل من أثبت حكما أولى ممن نفاه.

والحاصل أن الشهادة أعلاه عاملة، ولا التفات لغيرها إن شهدت بأقل، لأن شهادة التُّجَّار المذكورين مُثَبِّتة، وهي أولى من النافية، وفي هذا القدر كفاية، والله الموفق للهداية، وكتبه محمد بن عبد السلام الطاهري/هـ.

فوائد: الأولى: ابن عرفة: قال القابسي: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «خيركم من تعلم القرآن وعلمه» يشملُ الولد بتعليمه ولده ولو بأجرة، وقد أجاب ابن سحنون أبا ولد كان يطلب العلم عنده: إذا توليت العمل بنفسك ولم تشغل ولدك عما هو فيه فأجرك في ذلك أعظم من الحج والرباط والجهاد، فإن ترك الأبُ تعليم ولده القرآن لشح قبُح فعله، فإن تركه لقلّة، عُدْر، فإن كان للولد مالٌ فلا يدعه دون تعليم وليه أو قاض أو جماعة المسلمين إن لم يكن قاض، وإن لم يكن له مال توجه حكم النذب على وليه وأمه؛ الأقرب فالأقرب.

الثانية: ذكر ابن عرفة عن القابسي أيضا أن على المعلم زجر المتخاذل في حفظه أو صفة كتبه بالوعيد والتقريع لا بالشتم، نحو، يا قرد، فإن لم يفد فبالضرب بالسوط من واحد إلى ثلاثة ضرب إيلام دون تأثير في العضو، فإن لم تفد زاد إلى العشرة، فإن ناهز الحُلم فلا بأس بالزيادة عليها.

ابن عرفة: الصواب اعتبارُ حال الصبيان، فيضرب العشرين وأزيد، ومنعُ الزجر بنحو يا قرد، الصوابُ فعل بعضهم ذلك، وقد أجازوه للقاضي،

وكان بعض شيوخنا يزجر به في مجلس إقراءه، ونقلوه عن بعض شيوخهم، وكان يصدر كثيرا من شيخنا ابن الحباب، وقليلًا من شيخنا ابن عبد السلام. وفائدة ذلك واضحة لمن أنصف، لأنها تكسب تثبت الطالب فيما يريد أن يقوله من بحث أو نقل. / هـ بخ.

الثالثة : القابسي : أما تعليمهم في المسجد فروى ابن القاسم : إن بلغ الصبي مبلغ الأدب فلا بأس أن يؤتى به المسجد، وإن كان صغيرا يعبت فلا أحب ذلك، وروى سحنون : لا يجوز تعليمهم فيه، لأنهم لا يتحفظون من النجاسة، وهذا هو الصحيح، نقله ابن عرفة / هـ.

الرابعة : قال القابسي : سئل أنس : كيف كان المؤدبون على عهد أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم؟، قال : كان للمؤدّب إجانة (\*)، يجيء كل صبي يوم نوبته بماء طاهر يصبه فيها يحون به ألواحهم، ثم يصبون ذلك الماء في حفرة بالأرض فينشف، وينبغي أن يصب ذلك الماء في المواضع البعيدة عن النجاسة، وكان معلمنا يأمرنا بصبه في حفرة بين القبور، أنظر ابن عرفة / هـ.

الخامسة : قال ابن عرفة ما نصه : ويكفي في إباحة انتصابه ستر حاله للمتزوج، ويسأل عن غيره، فإن لم يُسمع عنه إلا العفاف أبيض له، ويمنع من يُتحدث عنه بسوء مطلقا؛ وبهذا جرى العمل، وهو الحق. / هـ منه بلفظه؛ ونقله ابن غازي في تكميله وأقره، ونقله البرزلي في نوازله، وقال عقبه مانصه : الصواب اليوم المنع مطلقا للعزب، ما لم يكن شيخا كبيرا، لغلبة الشهوات على النفوس، إلا من عصمه الله بدينه، وقليل ما هم، وهي معصية هلك بها أمة من الأمم السابقة، وحذر الشافعي من تعاطي أسبابها أكثر من الإناث، فالصواب أن لا يتولى إلا متزوج مشهور بالعفاف، أو شيخ كبير لا أرب له. / هـ منه بلفظه. نقله أبو علي، وسلّمه.

(\*) الإجانة : بتشديد الجيم، إناء تُغسل فيه الثياب، وجمعها أجاجين.

قلت : وإذا قال ذلك البرزلي في زمانه فكيف بزماننا هذا، وقد أهمل الناس هذا الشرط وتساهلوا فيه غاية، فنشأ عن ذلك من الفساد ما الله أعلم به، فإننا لله وإنا إليه راجعون .

السادسة : قال ابن عرفة أيضا ما نصه : وأما حكم بطالة الصبيان فقال سحنون : تسريحهم يوم الجمعة سنة المعلمين. ابن عبد الحكم : لمن استؤجر شهرا، بطالة يوم الجمعة، وتركهم من عشي يوم الخميس، لأنه أمر معروف، وبطالتهم كل يومه بعيداً، لأن عرضهم أحزابهم فيه من عشي يوم الأربعاء، وبطالتهم في الأعياد على العرف؛ هي في الفطر ثلاثة أيام، وكذا في الأضحى، ولا بأس بالخمسة. سحنون : من عمل الناس بطالة الصبيان في الختمة اليوم وبعضه، ولا يجوز أكثر من ذلك إلا بإذن أولياء الصبيان، قيل له : ربما أهدى الصبي للمعلم ليزيده في البطالة، قال : هذا لا يجوز. القابسي : ومن هذا سقطت شهادة أكثر المعلمين، لأنهم غير مؤدبين ما يجب عليهم إلا من عصمه الله، وبعثهم لمن تزوج أو ولد له ليعطوا شيئاً يأتون به مؤدبهم لا يجوز، وكذا من بيوت آبائهم إلا بإذنتهم .

قلت : بعثهم لدار بعض الأولاد لختمة أو نفاس أو ختان، أمر معروف ببلدنا، والغالب أنه لا يكون سير الولد لذلك إلا بإذن وليه، لأنهم لا يمشون لذلك بمعهود ثيابهم، بل بثياب التجميل والتزين في الأعياد،

قال : واتخاذهم بعضهم يُملي على بعض، حسنٌ، ولا يجوز بعثهم في حوائجه، ولا ينبغي أن يتشاغل عن تعليمهم بشيء، وإن نزلت به ضرورة استناب مثله فيما قرب . / هـ منه بلفظه .

قلت : ظاهر قوله (إن بعثهم بإذن أولياءهم لعرس ونحوه) جائز مطلقاً؛ وقال البرزلي عقب ذكره ما نصه : قلت : وهو عندنا بالقيروان أمر معروف، بعثهم في نفاس الذكور فهو جائز، إلا أن يأخذ شيئاً بغير طيب نفوس أربابه فلا يجوز / هـ بلفظه على نقل أبي علي .



وظاهر قول ابن عرفة ( وكذا من بيوت آبائهم إلا بإذنه ) أنه يجوز له قبوله مع إذنه مطلقا، ولاكن يجب تقييده بما ذكره هو نفسه قبل، فإنه لما ذكر عن ابن حبيب استحباب إعطاء المعلم في أعياد المسلمين، قال متصلا به ما نصه: ويكره في أعياد النصارى كالنيروز والمهرجان، فلا يجوز لمن فعله، ولا يحل لمن قبله، لأنه من تعظيم الشرك.

قلت: فلا يحل على قوله قبول هدايا النصارى من أعيادهم للمسلمين، وكذا اليهود، وكثير من جهلة المسلمين من يقبل منهم ذلك في عيد الفطيرة عندهم. / هـ منه بلفظه.

فرع: قال البرزلي ما نصه: وإذا أتى الصبي بشيء للمؤدب وزعم أن أباه أعطاه ذلك، فإن جرت عادة بهداية الأب للمؤدب فيأخذها، إلا أن يأتي بما يُستنكر أو في غير وقت اعتياده ذلك. ومكّن عبد الله بن غانم القاضي لولده عشرين دينارا يعطيها لمؤدبه لكونه أحسن الفاتحة قراءة فمكّنه له، فجاء به المؤدب إلى ابن غانم، فقال له ابن غانم: كأنك إستقللتها، فقال: لا، ولاكن ظننت بالصبي، فقال له ابن غانم: لحرف واحد مما علمته يعدل الدنيا وما فيها. البرزلي: وصدق، لأن الدنيا ما تزن عند الله جناح بعوضة من أحوالها، فأحرى في أمور الآخرة. / هـ منه بلفظه على نقل أبي علي.

السابعة: قال ابن عرفة ما نصه: قال القاسبي: ولا يقبل شهادة بعضهم (الصبيان) على بعض، إلا من عرفه بالصدق فيقبل قوله. / هـ منه بلفظه.

الثامنة: جرت عادة كثير من المؤدبين بزجر الصبيان باللعنة له ولأبيه وجده، وذلك مما لا يجوز، وقد وقع في نقل الأبي عن شيخه ابن عرفة ما يوهم الجواز، فإنه قال (في إكمال الإكمال) عند تكلمه على قوله صلى الله عليه وسلم: «ولعن المومن كقتله» - ما نصه: المازري: في الإثم. عياض: وقيل: في الحرمة؛ ووجه التشبيه أن القصد باللعن قطعه عن الرحمة كما يقطعه بالقتل عن التصرف، وقيل: لأن القصد بها إخراجها عن المومنين فينقص

عددهم كما ينقص عددهم بقتله، وقيل: لأن لعنته تقتضي قطع منافعه الأخروية، فهو كمن قتل في الدنيا.

قلت: ولا فرق بين أن يقول: لعنه الله، أو هو في لعنة الله، وكان الشيخ يقول: إن اللعن في سياق التأديب لا يتناوله الحديث. / هـ.

فقوله عن الشيخ، ومراده به الإمام ابن عرفة: (لا يتناوله الحديث) يوهم جوازه، والظاهر أن مراده لا يتناوله خصوص هذا الوعيد وإن كان يحرم عليه ذلك، فقد نص الأبى وغيره ممن يطول عدّه على أن لعن المعين لا يجوز وإن كان كافراً، ولم يستثنوا مؤدبا ولا غيره، وهذا كله في اللعن بتقديم اللام على العين وتأخير النون عنها كما هو نص الحديث وصريح كلام الأبى عن شيخه، والواقع اليوم في عبارات الناس تقديم النون وتأخير اللام، ولا شك أن مدلول هذا وضعا لا محذور فيه. وفي الأبى متصلا بما قدمناه عنه ما نصه:

وما يجري على ألسنة العوام من قوله نعله الله بتقديم النون ليس بلعن، لأنه من النعال. / هـ منه بلفظه.

قلت: هو كما قال، ولاكن قائله إنما يقصد به مدلول اللعن بتقديم اللام. وقد ورد في الأحاديث وكلام الفقهاء في غير ما مسألة ما يدل على أن المدار على المقاصد لا على مدلول الألفاظ في أصل وضعها في اللغة، والله أعلم.

التاسعة: ذكر الخرشبي في كبيره هنا أن سبب مسامحة الولدان الخميس والجمعة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما قدم من الشام بعد أن طالت غيبته تشوفت الناس إليه فرحا به وخرجوا لملاقاته، فسبق إليه الولدان لنشاطهم وفرح بهم، وبات الناس عنده ليلة الجمعة، ودخل المدينة قبل صلاة الجمعة، فقال للولدان: أنتم اشتغلتم بقدمي فرحابي، وأنا قد سامحتكم هذين اليومين، ثم دعا على من خالف ذلك بالفقر / هـ.

وقال النفرأوي في شرحه على الرسالة: أول من جمع الأولاد في المكتب عمر بن الخطاب، وأمر عمر بن عبد الله الخزاعي أن يلازمهم للتعليم، وجعل رزقه من بيت المال، وكان منهم البليد والفهيم، فأمره أن يكتب للبليد في اللوح ويلقن الفهيم من غير كُتُب، وكان عمر رضي الله عنه يُشهدهم على الأمور التي يخاف عليها الانقطاع بطول الأزمان كالنسب والحبس والولاء، فسأله الأولاد أن يشرع لهم التخفيف، فأمر المعلم بالجلوس بعد صلاة الصبح إلى الضحى العالي، ومن صلاة الظهر إلى صلاة العصر، ويستريحون بقية النهار، إلى أن خرج إلى الشام عام فتحه فمكث شهرا ثم رجع إلى المدينة وقد استوحش الناس منه. فخرجوا للقاءه، فتلقاه الصغار على مسيرة يوم، وكان ذلك يوم الخميس فباتوا معه، ورجع بهم يوم الجمعة فتعبوا في خروجهم ورجوعهم، فشرع لهم الاستراحة في اليومين المذكورين، فصار ذلك سنة إلى يوم القيامة، ودعا بالخير لمن أحيا هذه السنة، ودعا بضيق الرزق لمن أماتها. ومثله في سيدي علي الأجهوري عليها أيضا، والله تعالى أعلم.

مر 148

## نوازل المياه (\*)

سئل الشيخ التاودي عما يظهر من جوابه، ونصه :

الحمد لله، المتعين في النازلة أعلاه أن يكون تخميل الوادي وكنسه مما سقط فيه على المختصين به والمستبدين بنفعه من أرباب الأرحية وغيرهم، لأنه إذا اختنق مجراه انحصر فأضر بما يحاذيه من أساس وغيره، فيقضى بذلك عليهم رفعاً للضرر، وما انهدم من قنطرة أو بناء فوق الوادي فإصلاحه على أربابه إن أحبوا، لا فرق فيه بين أعلاه وأسفله وإن ضاق الماء وجرى حوله، لأنه أساس للأعلى ومقر له لا يتمكن منه بدونه، وأهل الوادي لا منفعة لهم فيه لجري مائهم دونه، وبمثل هذا ثبت العرف بشهادة البنائين والرحويين وغيرهم حسبما بيد ماسكه، وهو عرف صحيح جار على مقتضى الفقه،

وأما ما ذكره أرباب البصر أعلاه من أن البناء يكون ربُّعه على أرباب الدور والمنتفعين بالمرور، وثلاثة أرباعه على أصحاب الأرحية فشيء لا مستند لهم فيه، ولا يعلم في قواعد الشريعة ما يقتضيه، والله أعلم. /هـ.

وتقيد عقبه؛ الحمد لله، ما سطر أعلاه لاشك في ظهوره،

أما تخميل الوادي فهو على أهل المراحض التي تصب فيه من فوقه، وعلى الأرحية التي تنتفع به كما يفيد كلام ابن يونس، الذي في المواق، وهو ظاهر.

وأما بناء القنطرة التي عليه فلا يظهر في الشرع وجه لإيجابه على المنتفعين بالوادي من أهل الأرحية أو غيرهم، لأن منفعتهم إنما هي في جري مائه في محله، سواء كانت عليه قنطرة أم لا، ويقوي ذلك ما بيد ماسكه من

(\*) ذكر الشيخ خليل رحمه الله في مختصره بعض مسائل المياه وأحكامها في أبواب متفرقة، كمسألة كنس المراحض، المذكورة في باب الشركة، ومسألة عدم جبر الشريك على قسم مجرى الماء في باب القسمة، ومسائل أخرى في باب إحياء موات الأرض. إلخ.

البينة الشاهدة بالعرف، المخالفة لما شهد به أعلاه، وبالجملة فما أوجبه على أهل الوادي لا وجه له كما سطر أعلاه، والله أعلم. وكتب محمد بن الحسن بناني.

الحمد لله، لا وجه لتكليف أرباب الأرحية ببناء ما سقط في الوادي من القنطرة التي يمر عليها أهل الحومة دونهم، إذ كل واحد إنما يجبر على إصلاح ما له منفعة فيه مع غيره، بل المنصوص للأئمة أن من سقط حائطه في محل يضر بغيره يجبر على رفع ما سقط منه، لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا ضرر ولا ضرار». وأما شهادة أرباب البصر أعلاه بتكليف أرباب الأرحية ببناء القنطرة التي لا نفع لهم فيها فلا وجه لها، بل هي خارجة عن قواعد الشرع فلا يلتفت إليها، لأن أرباب البصر إنما يُرجع خبرهم ويعمل بمقتضاه في الأمور التي لا يقتضي الشرع خلافها، كتخميل الوادي مما يقع فيه من الأزبال والعشب ونحو ذلك مما يتوقف عليه انتفاعهم بحسب جري العرف والعادة، وكتب - مصححا لما سطر - محمد بن عبد الصادق.

الحمد لله، لاشك في صحة ما قيد أعلاه، وأن أرباب البصر لا يعمل على قولهم فيما ورد النص فيه من الشارع، وأن ما تقرره العرف وكان أمرا قديما لا يغير، ويجب العمل عليه؛ ولا خفاء في كون العادة قاعدة من قواعد الشرع يصار إليها في عدة أبواب من الفقه كما لا يخفى، والله أعلم، عبد ربه علي بن أويس الحصيني وفقه الله.

الحمد لله؛ الجواب المصحح أعلاه صحيح، وقد نص في المجالس المكناسية والمواق عند قوله: «كمن جره السيل إليه»<sup>(1)</sup> أن تراب الحائط إذا

(1) الضمير في (قوله) يعود لصاحب المختصر، وذلك في فصل أحكام كرا الحمام والدار والأرض واختلاف المتكاريين.

والعبارة تظهر بما قبلها، وهو قوله في شأن اكتراء الأرض للزرع: «وإذا انتثر للمكتري حب فنبت قابلا فهو لرب الأرض كمن جره السيل إليه».

والمعنى: وإذا اكترى شخص أرضا وزرعها وحصد زرعها، وانتثر منه وسقط فيها فنبت في العام القابل، بعد عام الاكتراء، فهو لرب الأرض، لإعراض المكتري عنه.

وشبه في هذا الحكم صاحب أرض جر السيل إلى أرضه بذرا فنبت فيها فهو لرب الأرض التي انجر إليها. الخ.

سقط لا يجبر على تخمیل ترابه، فكيف بهذه النازلة؟ قاله وكتبه عبد القادر بوخریص خار الله له، آمین / هـ.

وسئل أيضا عن وادي فاس انهذ من أحد شاطئيه بموضع قرب قنطرة باب البرجة، وصار ينحدر من مائه نهر لناحية سور فاس الجديد، وحصل من ذلك نقص كثير من ماء الوادي، واحتيج إلى سد الثلم المذكور وبنائه بناء جديدا، فعلى من يكون بناؤه، هل على أرباب الأجنة والغرس دون أرباب الدور لأنهم المحتاجون إليه والمنتفعون بزيادته وكثرت، أو يدخل معهم أرباب الدور، أو يختص بيت أرباب الأجنة والغرس والبحاير دون الأرحية والدور، أو يختص به أهل الأرحية فقط؟، والسلام.

فأجاب : إن إصلاح ما وقع في جانب الوادي وانتقص بسببه الماء وصار يذهب في غير محله لا يخلو، إما أن يطلبه جميع المنتفعين بالماء وينتدبون له ويطوعون ببنائه وإصلاحه فلا إشكال في ذلك، ويكون حينئذ بينهم على قدر نفعهم، وإما أن يطلب ذلك بعض ويأباه آخرون كأهل الدور إذا احتجوا بأنهم لا ضرر عليهم في الخلل، لبقاء ما يكفيهم من الماء وانتفاعهم به على نحو ما كانوا عليه من قبل، وفي هذه الحالة لا يجبر من أبى من الإصلاح لحق غيره، ولا يلزم بشيء من أمره، ويقال للذين تضرروا بانتقاص الماء : إحملوه إن شئتم، واختصوا بذلك الزائد فيما بينكم.

ص 150

قال ابن يونس : قال مالك رحمه الله في قوم، بينهم ماء فقل الماء، ولأحدهم نخل يسيرة، فقال : في مائي ما يكفيني ولا أعمل معكم، قال : لا يجبر على العمل معهم، ويقال للآخرين : إعملوا إن شئتم، ولكم ما زاد من الماء على القدر الأول. قال صاحب المعيار : فكذلك أرباب الدور في المسألة لا يجبرون على الكنس والعمل مع أرباب الجنات، إذ لأرباب الدور أن يحتجوا على أرباب الجنات بمثل حجة صاحب النخل اليسيرة، فاعلم ذلك.

ثم قال : فهذه نصوص واضحة الظهور تدل على أنه لا شيء على أرباب الدور في كنس النهر المذكور، وبالله التوفيق / هـ.

واعلم أن ما ذكره من كون إصلاح النهر على أهل الأجنة إنما يظهر فيما بعد من الجنات كالمرج وأهل وارورات، وأما الزيات وباب الجديد (\*) وما قرب من العرصات فقد يحتجون بما احتج به أهل الدور فلا يكون عليهم شيء من العمل المذكور، وهذا بخلاف الأرحية فإن أهلها ينتفعون بما زاد من الماء لا محالة، لأن دورانها يكثر بكثرة الماء ويقل بقلته، وأرباب الدور ربما كانت قواديسهم لا تقبل من الماء إلا ما هو بها، والله أعلم، وكتب عبد الله محمد التاودي تغمده الله برحمته .

وسئل أيضا عن مسألة وادي فاس وقسمته، فإن من المعلوم المشهور أنه منقسم بين أهل العدوتين (\*\*): عدوة فاس الأندلس، وعدوة فاس القرويين، والقسمة بينهما واقعة عند الأقواس الأربعة التي تحت باب السبع: إثنان ذاهبان لعدوة الأندلس وهما الأعلىان المواليان للصور، والإثنان وهما الأسفلان ذاهبان لعدوة لقرويين، وقد ميز ماء الأعلىين عن ماء الأسفلين بسور محكم الرصف، متقن الوصف، حافظ الأعلىين، ثم إنه عمد الأسفلون لذلك السور وهتكوه وخرقوا فيه خرقا أذهب الماء إليهم، وأجرى أكثره لمائهم، فهل يقضى عليهم بإصلاح ما أفسدوه وبناء ما هدموه لما لحق أرباب القسمة العليا من الضرر في الجنات والأرحية والدور وغيرها؟، هذا وفي مشرب

(\*) في الطرة هنا كلمة الحديد، ولعلها تصحيح لكلمة باب الجديد، كما يعرفه أهل المدينة وأبناؤها. فليحقق.

(\*\*) العدوة بضم العين جانب الوادي وشاطئه، ومنه الآية الكريمة في شأن غزوة بدر الكبرى، وقد تقابل وتواجه فيها حزب الله من المسلمين، وحزب الشيطان من المشركين، وحقق الله فيها النصر لنبيه المصطفى الأمين ولصحابته المومنين الصالحين المجاهدين. فقال سبحانه: ﴿ إذ أنتم بالعدوة الدنيا وهم بالعدوة القصوى والركب أسفل منكم، ولو تواعدتم لاختلفتم في الميعاد، ولكن ليقضي الله أمرا كان مفعولا، ليهلك من هلك عن بينة ويحيى من حيى عن بينة، وإن الله لسميع عليم ﴾، س. الأنفال : 42.

إحدى القسمتين انحدر يأخذ صاحبه أكثر من حقه، هل يجب -سيدي في أصل القسمة ومبدئها أن تكون الأرض مستوية بحيث لا يجري الماء في إحدى القسمتين إلا وقد جرى في الأخرى؟، والسلام؟.

فأجاب : الحمد لله، يجب في قسمة الماء إذا قُسم أن يعتدل مجراه ويسوَّى مبناه حتى يكون موضع جريه كصحيفة واحدة لا يجري الماء على إحدى جهتيها إلا وقد جرى في الأخرى، فإذا جعل الحاجز الواحد مثلا في وسطها شربت الجهتان دفعة واحدة، وهذا أمر ظاهر لا يمكن أن ينازع فيه، ولا أن يقول أحد بخلافه.

وأما ما فعله أهل القسمة السفلى من هدم السور وخرقه لينزل ماؤه إليهم فمن العداء البين، والضرر الذي رفعه متعين، إذ لا حق لهم فيه ولا شبهة تكون لفاعله، فعلى من بسط الله يده في البلاد وولاه الحكومة فيها بالصلاح ورفع الفساد، ونفّذت كلمته في الرائح والغاد، والشاذ والفاذ، أن يأمر بسد الخرق المذكور وإصلاح ما فسد من ذلك السور، حتى يرتفع عن أهله الضرر، ويرجع إليهم ما انحدر من مائهم وانهمر، ثم لأهل السور المذكور أن يسدوا جميع رشحاته وما انخرق من فتوقاته، ولا كلام لأحد معهم في ذلك لأنه نصيبهم وشربهم وحظهم الواجب لهم، فلا طمعية لأحد فيه، والله الموفق سبحانه.

وسئل أيضا عن عين ماء جارية لرجل في حائطه وهو يتصرف فيه بالسقي لحائطه وغير ذلك مدة طويلة، فأنت فيما قرب من تاريخه زلزلة بتلك الأرض، فانفجرت بسببها بأعلى تلك العين بنحو خمسة وعشرين شبرا عين أخرى بالحد الفاصل بين حد حائط رب العين الأولى وحائط رجل آخر، وجعلت تجري منحدره حتى اتصلت بالعين الأولى، وليس لها مسلك آخر غير ما ذكر، فأراد الرجل رب الحائط الأصلي أن يشاركه بهذه العين الحادثة النازلة للعين الأصلية ويمنعه من التصرف فيها وحده، على أنه لا سبيل إلى الانتفاع بها في حائطه لعلوه عليها، فهل له ذلك أم لا؟.



فأجاب : الحمد لله ، ما نبع من الماء بأرض مملوكة لمعين أو أجره الله تعالى لها من موات أرض غير مملوكة لأحد ، فالماء لمن نبع في أرضه أو أجره الله سبحانه لها ، وله منعه وبيعه لمن يمكنه الانتفاع به في أرضه ، أو إجراؤه منها إلى أرض أخرى إن قدر على ذلك ولو بكراء الممر أو شرائه ، فأما إذا لم يقدر على ذلك بحال كما في نازلة السؤال فلا حق فيه بعد ، والذي أنبعه وفجره في أرضه هو الذي أجره في أرض جاره جبرا عليه ، فليس لصاحب الأعلى فيه حق بعد خروجه عنه ، كما أنه ليس لصاحب الأسفل إذا أضربه أن يقول له : إحبس ماءك عني ثم يتصرف فيه هو على نحو ما ذكرنا ، فإن انحدر عنه غير قادر عليه فلا كلام له فيه أيضا ، هذا ما ظهر حسبما فهمته من كلام الباجي وابن رشد على ما نقله المواق وابن سلمون ، والله أعلم .

وسئل أيضا عن رجل اشترى جنانا بإزاء كيتان وأراد سقيه والماء فاضل ، وسلموا أنه مباح ، ولاكن قالوا له : الطريق الذي يجوز فيه الماء ملكنا لا نتركك تمر فيه بالماء ، والحال أن المانعين له لا يجوز الماء في ملكهم ، بل دعوتهم أن موضع الماء ملكهم ، وعلى تسليم ملكهم هل لهم أن يمنعوه إن لم يكن عليهم ضرر لأنه شيء ينفع غيرهم ولا يضرهم ، أو لا؟ .

فأجاب : الحمد لله ، الجواب أنه إذا كان أصل الماء مباحا بأن كان من الأودية القديمة والأنهار الجديدة فليس لأهل كيتان أن يمنعوا الغارس بعدهم أن يسقي غرسه بالماء الفاضل عنهم ، وإنما يسقون الأعلى فالأعلى كما ذكره الباجي في مهزور ومذيئيب ، وفي قصة الزبير في الصحيح (\*) ، بل لو كان الماء

ص152

(\*) عن عروة رضي الله عنه قال : خاصم الزبير رجلا من الأنصار ، فقال النبي ﷺ : يا زبير ، إسق ثم أرسل الماء ، فقال الأنصاري : إنه ابن عمك ، فقال عليه الصلاة والسلام : إسق يا زبير حتى يبلغ الماء الجذر ثم أمسك ، قال الزبير : فأحسب هذه الآية نزلت في ذلك : ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما ﴾ . رواه الإمامان في الحديث : البخاري والترمذي رحمهما الله . والآية في سورة النساء ، 65 .

لهم وملكهم وغرس وهم ينظرون، وأعطوه الماء مدة، ثم أرادوا منعه من غير احتياج إليه ولا ضرر عليهم في تركهم له، لم يكن لهم ذلك.

ففي العتبية من سماع محمد بن خالد وسؤاله بن القاسم ما نصه.

وسألته عن الرجل يكون له الماء يسقي به وفيه فضل عنه، فيغرس قوم غراسا على فضل ذلك الماء يعطيهم منه فيطعم الغرس، فيريد صاحب الماء أن يقطعه عنهم، قال: ليس له ذلك، إلا أن يحتاج إليه فيكون أولى به منهم،

قال ابن رشد: كان القياس في هذه المسألة ألا يكون لصاحب الماء أن يقطع عنهم فضله وإن احتاج إليها، لأنه قد أعطاه إليه.

والمعنى في ذلك عندي إنما هو إذا لم يصرح له بعطية الفضلة، وإنما قال له: إغرس على فضل مائي فغرس عليه، فيكون من حقه أن يقول: إنما أردت أن تأخذه على سبيل العارية إن احتاج إليه، فيحلف على ذلك ويأخذه إن احتاج إليه، وأما إذا صرح بالهبة والعطية فلا يكون له ذلك وإن احتاج إليه، والله أعلم، إنتهى. وأما دعوى أن موضع الماء ملكهم فموضع الماء ليس بمملوك، وهو سابق على ملكهم، وبعد خروجه عنه لا يبقى لهم حق فيه، والله أعلم.

وسئل أيضا عن واد خارج من رأس جبل، وينتفع به كل من أراداه وقدر على إخراجه لأرضه، ثم إن رجلا أخرج ماء منه لأرضه وجعل عليه رحي، وبقية تطحن بالماء المذكور نحو من أربعين سنة، ثم إن آخر أحدث رحي أخرى بأرضه تُقابلها، ورفع لها ساقية من الوادي المذكور، فنازعه الأول وقال له: إن علي في ذلك ضررا لكون الماء يقل، هل له في ذلك متكلم أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله، حيث كانت الأرحى السفلى قديمة والجريه إليها على ما في السؤال أعلاه، وأربابها حائزون للانتفاع بها، فليس لغيرهم أن يحدث عليهم ما يمنعمهم مما كان لهم، قال ابن لب: السواقي القديمة تتعلق بها حقوق المنتفعين بمائها وتصير تلك الحقوق مملوكة لهم بطول الحياة،

فليس لقوم أن يرفعوا ساقية فوق هذه الساقية، وهذا هو الجاري على قول سحنون أنه إذا أحيى الأسفل قبل الأعلى فالقديم أولى كما أشار إليه المواق، وهو مفهوم قول المتن: «سقى الأعلى إن تقدم»<sup>(\*)</sup>، والله أعلم.

وسئل الشيخ المسناوي عن قادوس قديم جدا، له ستمائة سنة وما ينيف عليها، وجله حبس، وبعضه لجماعة من الناس، ويكنى بقادوس سبعة مساجد، ثم أتى آت وادعى أن ذلك القادوس يجلب من الماء أكثر من غيره لكونه أنزل في الأرض، فرفعه وبدل فيه وغيره، فلما وقع فيه التبديل والتغيير تعذر شربه، وقل مائه، وتعطلت المساجد، وجفت الدور، وظهر فيها فساد مفرط، فهل يجبر من بدل وغير في الحبس وغيره برد الشيء إلى أصله، أو لا يجبر؟.

فأجاب بأنه إذا كان الأمر كما وصف فإنه يجب رد الشيء إلى أصله الأول، ويجبر على ذلك من أباه ممن غير وبدل، ولا حجة في أنه يجلب من الماء أكثر من غيره، إذ على ذلك وقعت القسمة في مبدأ أمره، والعادة القديمة في مثل هذا واجبة الاتباع عند الأئمة الأعلام، ونصوصهم طافحة بذلك كما في كتب النوازل والأحكام.

منها قول شيخ الشيوخ أبي سعيد بن لب في جواب له مذكور في المعيار: أما مسألة توصيل الماء فيحمل المتنازعون فيها على العادة القديمة، فمن أخل بشيء منها أجبر على العود إليها / هـ المراد منه.

(\*) وذلك في باب إحياء موات الأرض. والعبارة بتمامها هي قوله: «وإن سال مطر بمباح سقى الأعلى - إن تقدم - للكعب، وأمر بالتسوية، وإلا فكحائطين». إلخ. والمعنى: وإن اجتمع مطر بمكان مباح الانتفاع به لكل أحد، وبقربه بساتين ومزارع سقى الأعلى الأقرب للماء قبل سقى غيره إن تقدم إحياء الأعلى على إحياء الأسفل أو استويا في الإحياء، فإن تقدم إحياء الأسفل قدم سقى الأسفل إن خيف هلاكه، وإلا قدم الأعلى المتأخر إحياءه، وأمر صاحب الأعلى بالتسوية لأرضه إن لم تكن مستوية، بأن كان بعضها عاليا وبعضها واطيا، وإن لم تمكنه التسوية وكان الماء لا يبلغ الكعب في الأعلى إلا وقد بلغ أكثر منه في الأسفل فالأعلى الذي لم تستو أرضه كحائطين: حائط أعلى وحائط أسفل، فيسقى الأعلى وحده للكعب، ثم يسقى الأسفل كذلك... إلخ.

ومثله قول الأستاذ أبي عبد الله الحفار في نازلة أخرى من هذا المعنى :  
العادة القديمة يجب الحكم بها، ولا يجوز أن تخالف بإحداث شيء عليها لم  
يكن له أصل في القديم إلا برضى من أصحابه . / هـ، ومرادهما حيث يكون  
في خلاف العادة ضرر كما في نازلة السؤال، أما حيث لا ضرر فلا، كما  
يؤخذ من كلامهم أيضا، وقد نبه على ذلك شيخنا الإمام أبو محمد عبد  
القادر الفاسي قدس الله روحه فيما كتبه في الرد على زاعم ملكية وادي  
مصمودة، والله أعلم . / هـ.

الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وبصحته يقول عبد الله تعالى علي  
بن أحمد الشدادى وفقه الله / هـ.

وكتب بعض فقهاء الوقت عليه :

الحمد لله؛ الجواب أعلاه وتصحيحه كلاهما صحيح واضح الحجة، بين  
الحجة، وذلك لأن الوادي المأخوذ منه ذلك الماء وإن كان غير متملك الأصل،  
إلا أن المنصوص فيه في كلام الأئمة الأعلام : الشيخ أبي إسحاق الشاطبي  
وغيره، من أنه إذا حازه أحد أو حاز منه شيئا واعتمر عليه من غير أمر يملكه  
به فهو أحق به وبما يحتاج إليه منه، وأما جواز الأخذ منه بعد من سبق بذلك  
فهو من جواز الارتفاق والانتفاع بما هو معدٌّ لذلك، وفي القاعدة التي قررها  
الإمام أبو الفرج بن لب أن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع منها من أراد إحداثها،  
لأنه ينتفع، وغيره لا يتضرر، فينتج ذلك أن الغير لو تضرر بالإحداث لكان له  
منع المحدث من إحداثه، فاستنبط منه الشيخ الإمام سيدي عبد القادر الفاسي  
رضي الله عنه أنه حيث يُقلُّ الماء منه ويقصر على المنتفعين به أنه لا يعتمد  
إلى القواديس ومجاري المياه، فتقسط على مقدار الماء وتقسم قسمة أخرى،  
قال : كلا، والله لا يقول بهذا أحد، ويجب إبقاء القسم على ما كان به . / هـ،  
والله أعلم / هـ.

وأجاب أيضا عن إصلاح قادوس الماء المشترك كان سأل عنه سيدي محمد ابن شيخنا العلامة القاضي بردلة بما نصه :

الحمد لله، أما بعد السلام على سيدي محمد ابن شيخنا الإمام فالذي تحصل لمحبيكم في المسألة المتكلم عليها من أجوبة العلماء المذكورة في المعيار في مسائل المياه وإن لم يصرح فيها بخصوص المسألة المطلوبة أن الإصلاح إنما هو على من احتاج إليه ممن يتوقف انتفاعه بالماء عليه، وأما من ينتفع به بدون ذلك فلا إصلاح عليه لتوصله إلى منفعته الخاصة به على الكمال والتمام بدون، كما قالوا في مسألة احتياج الوادي أو الساقية إلى الكنس والتنقية: إنه لا شيء من ذلك على من لم يحتج، لاكتفائه بالموجود من الماء فيه بدون كنس، والنصوص طافحة بهذا من المدونة وابن يونس والنوادر، مذكورة في المعيار، والسلام عائد عليكم وعلى الشيخ، وكتب محمد بن أحمد المسناوي كان الله له /هـ.

وسئل الشيخ أبو العباس الهلالي عن لهم أرضون متجاورات قابلها، شُعبٌ يأتي منها السيل أيام المطر فيدخل الأرضين المذكورة ويخف ضرره لتفرقه فيها عمد أحدهم وهو الذي كان الشُّعب أقرب إليه إلى طريق السيل، فبنى فيه سدا ليدفع الماء عن أرضه، ورده كله إلى أرض جاره، وليس للسيل مسلك إلا من تلك الأرضين، فتضرر الجار باجتماع الماء كله على أرضه، هل له على الباني للسد كلام في سده لمورد طريق السيل كما كان منذ قديم الزمان أم لا؟.

فأجاب : إنه ليس لأحد الجارين أن يحدث ولو في ملكه الخاص به ما يضر بجاره كما نص عليه أهل الأصول والفروع. أما أهل الأصول فقد نسوا أن قاعدة إزالة الضرر، من القواعد التي بنى الفقه عليها، وأما أهل الفروع فإن نصوصهم أكثر من أن تحصى، ففي التحفة: « ومُحدث للجار.. » (2) الخ،

(2) وذلك في أول الباب المتعلق بأحكام الضرر وسائر الجنائيات، حيث قال:

ومحدث ما فيه للجار ضرر \* محقق يمنع من غير نظر  
كالفرن والباب ومثل الأندر \* أو ما له مضرة بالجدر \*

وليس للباني أن يقول: إِدْفَعِ الْمَاءَ عَنْ نَفْسِكَ كَمَا دَفَعْتَهُ عَنْ نَفْسِي، لِأَنَّ الْفَرْضَ أَنَّهُ لَا طَرِيقَ لِلسَّلِيلِ عِدا الأَرْضِينَ الْمَذْكُورَةَ.

وأصل الحكم حديث الموطأ: « لا ضرر ولا ضرار»، وقد تلقاه أئمة المذهب بالقبول وعملوا به وإن أخرجه الإمام مرسلًا، لعلمهم بصحته من خارج، والله تعالى أعلم، وكتب أحمد بن عبد العزيز عفا الله عنه.

وسئل أيضا عن قبيلة سكنت بلدا بالبادية كان قد انجلى عنه أهله ورفضوه، وكان سكنى القبيلة كلها له في تاريخ واحد، وكان بالبلد نهر يجري فيه أوديات من بلد بعيدة، ثم إن القبيلة اقتسمت البلد، أخذ بعضها أعلاه، وبعضها أسفله، وكان الماء كثيرا يفضل منه عن سقي الأعلى ما يكفي الأسفل وزيادة، ثم استمروا على ذلك مُدداً مديدة وأعصارا متطاولة؛ ثم إنه قل ماء النهر بهذه السنة والتي قبلها فلم يكن يفضل عن سقي العليا ما يكفي السفلى، بل لا يفضل لها في بعض الأحيان فيضيع زرعها، فتنازع أصحابها وأصحاب العليا في القدر الموجود في النهر من الماء،

155 م

فقال ذوو العليا: نحن أحق بقدر كفايتنا منكم، وليس لكم إلا ما يفضل عنا كما كنا عليه في جميع الآماد المتقدمة، وقالت الفرقة الأخرى: بل نحن وأنتم في ذلك سواء، لأننا وإياكم نزلنا البلد في وقت واحد، فما وجه اختصاصكم عنا بالماء مع اتحاد الوجه الذي كنا به نتصرف في الماء نحن وأنتم؟، فلنقتسم الماء كما اقتسمنا الأرض، ويأخذ كل فريق ما ينوبه، فهل يختص الأعلون(\*) بما يكفيهم أو يقسم ما وجد من الماء وإن قل؟.

\* = والجُدُرُ: بضم الجيم والذال المهملة، جمع جدار، كما يجمع على جُدُران، ومِية الآية الكريمة في شأن اليهود ورهبتهم من المسلمين: ﴿ لا يقاتلونكم جميعا إلا في قُرى محصنة أو من وراء جُدُر، بأسهم بينهم شديد، تحسبهم جميعا وقلوبهم شتى، ذلك بأنهم قوم لا يعقلون ﴾ س. الحشر. 14.  
(\*) كلمة الأعلُون بفتح اللام: جمع أعلى، وقد وردت هذه الكلمة في تثبيت المسلمين في مواقف الجهاد في سبيل الله وترسيخ كلمة الله العليا، فقال تعالى: ﴿ هذا بيان للناس وهدى وهو عظة للمتقين، ولا تهنوا ولا تحزنوا وأنتم الأعلُون إن كنتم مومنين ﴾ س. آل عمران. 138-139.  
وقال في آية أخرى: ﴿ فلا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلُون والله معكم، ولن يتركم أعمالكم ﴾ س. محمد. 35.

فأجاب : إن الماء المذكور لا يُقسم بين الفريقين، بل يختص الأعلون بقدر كفايتهم فيسقون أرضهم إلى الكعب، ويرسلون ما فضل لمن بعدهم. قال زعيم الفقهاء الإمام أبو الوليد ابن رشد رحمة الله عليه - بعد ما تكلم على الوادين المعروفين بالمدينة - : فقضى رسول الله ﷺ أن يمسك الأعلى إلى الكعبين، ثم يرسل إلى الأسفل (\*). قال : وهكذا الحكم في كل ماء غير متملك يجري على قوم إلى قوم دونهم؛ أن من دخل الماء أرضه أو لا أحق بالسقي حتى يبلغ الماء في أرضه إلى الكعبين/هـ.

ومجرد الانتفاع بالماء لا يوجب تملكه ولو طال.

قال الأستاذ أبو عبد الله الحفار - أثناء كلامه على جواز بيع الماء - ما نصه : لاكن لا يكون هذا البيع إلا لمن يملك أصل الماء، مثل أن يكون له عليه ماء نبعت في أرضه، أو يشتري الماء ممن تملكه على الوجه المذكور، وأما من لا يملكه كمن له شرب من ساقية أو واد فليس له بيعه، بل يسقي به، فإن استغنى عنه تركه. /هـ مختصراً.

وقال الإمام النظار أبو إسحاق الشاطبي من جملة جواب له : مجرد الانتفاع بالماء غير المملوك الأصل مدة الحياة أو أقل أو أكثر لا يكون سببا في التملك /هـ.

وقال أيضا : إن بطون الأودية إذا جرى الماء فهو كالماء الجاري في الفلوات، فالأصل أن لا حق فيه لأحد دون أحد، إلا أن يثبت لأحد فيه ملك بابتياح أو ميراث أو غير ذلك مما تثبت به الأملاك، فإذا حازه أحد بأن يعتمر عليه من غير أن يملكه فهو أحق بما يحتاج إليه منه، فإن اعتمر عليه جماعة وتشاحوا في الماء سقى الأعلى على ما جرت به السنة. /هـ، هذا إن سكنت

(\*) إشارة إلى الحديث الصحيح الذي سبقت الإشارة إليه عن عروة في قصة الزبير رضي الله عنهما، وذلك في هامش الصفحة 235 من نوازل هذا الباب.

القبيلة البلد على وجه مأذون فيه شرعا، وأما إن كانوا غاصبين للبلد فالواجب عليهم تركه لأربابه . والحاصل أنه لا وجه لقسم الماء المذكور، والله أعلم .

وسئل أيضا عن رجل له أرض تجاور ساقية نافذة مشتركة بين أقوام، وأراد صاحب الأرض أن يفتح في الساقية مَصْرُفاً لأرضه، فمنعه رجل، له أندر قرب الساقية المذكورة وأجنته عليها، فهل له المنع أم لا؟ .

فأجاب : إنه ليس له منعهُ إلا أن يثبت أن في الفتح ضررا عليه في أندره بكونه يخشى تغريقه أو نحو ذلك، أو في أجنته بكونه يفسد الساقية بالحفر في موضع يضرُّ بها أو يدفنها فيحوج أهلها إلى مزيد عمل في تنقيتها أو ينقص ماؤها أو نحو ذلك مما يشهد به أهل المعرفة بذلك، أو يكون الفتح في موضع مملوك للقبائل، فله حينئذ منعه، وأما إن لم يأخذ الفاتح له ماء ولا فتح في ملك له، ولا ضربَّه في ساقيته ولا في أندره فلا منع له، وقد نصوا على أنه ليس للمرء منع غيره من الانتفاع بما لا ضرر عليه فيه كالأستغلال بحائطه، وقد سئل ابن رشد عن رجل له شربٌ مَسوقٌ من أصل عين كبيرة في ساقية تشق في زقاق أمام دور فأراد بعض أصحاب الدور أن يرد إلى داره من أصل العين ماء في قوادس يحفرها في حاشية الساقية إلى داره، فمنعه صاحب الشرب من الحفر في حاشية ساقيته، وليس في الأرض التي فيها الساقية غير جريان الماء .

فأجاب : إن كان لا يضر بالساقية ولا يجر إليها فسادا ولا ضررا في العاقبة فلا يمنع /هـ .

وسئل أيضا عن ماء غير متملك أجرى قوم عليه ساقية في أرض غيرهم إلى دورهم، فأراد بعض من فوقهم ممن جرت الساقية في أرضه أن يأخذ منها ماء لدار أحدثها، فمنعه أهل الساقية .

فأجاب : له الارتفاق معهم بقدر ما لا يضرهم . /هـ . ببعض اختصار .



وسئل الفقيه أبو العباس سيدي أحمد البعل عن رجل أعطى أرضا بالغارسة ليغرس فيها توتا، والأرض تسقى بماء لصاحب الأرض، فلما بلغ التوت اقتسم الغارس مع رب الأرض وأخذ كلُّ حقه، ثم توفي الغارس فكان ورثته يستغلون التوت المذكور ثم باعوه، فأراد الآن صاحب الأرض أن يمنع الماء فلا تُسقى به أشجار التوت المذكورة، مُدَّعياً أنه لم يعط للغارس المذكور إلا الأرض، ولم يعطه الماء، فهل تُقبل دعواه هذه أم لا؟.

فأجاب : إذا غرس على الماء المذكور بإذن ربه فلا رجوع له ولا لمن جاء بعده من الورثة . ابن يونس عن أصبغ : فأما إن أذن فأنشأ عليه غرسا فلا رجوع له فيما أذن له فيه . / ه محل الحاجة منه بلفظه، وكلام أصبغ فيمن غرس ملكه على ماء غيره بإذنه، والمسئول عنها أحروية من هذه، لكون الماء المذكور لرب الأرض الذي أعطها مَغَارسة، ولأن التوت لا يعهد غرسها إلا على الماء في الغالب / ه.

وسئل أيضا عن عين ماء هي ملكٌ لقوم، بعضهم يجعل عليها غروسا، وبعضهم لم يجعل عليها غروسا قط إلى إن أراد هؤلاء البعض أن يجعلوا غروسا كغيرهم، فأراد السابقون بالغرس أن يمنعوه من ذلك، لتقدم اعتمارهم، فما الحكم في ذلك؟.

ص 157

فأجاب : إذا ثبت الماء لجميعهم فإنهم ينتفعون به كلُّهم، ولا عبرة بما زعمه بعضهم من الاعتمار . / ه.

وسئل أيضا عن طريق بين ديار منحدره يجري فيها الماء في فصل الشتاء لا يدخل ذلك الماء في دار من الديار المحيطة بالطريق المذكورة، وإنما يجري في الطريق خاصة، ولذلك مدة تزيد على المائة سنة، والآن أراد بعض أصحاب الديار المذكورة أن يكسر الماء المذكور ويقسمه على الديار المذكورة مدعياً أنه أضربه في رأس الطريق، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : إذا تقادم جريُّ الماء المذكور على الطريق المذكورة ولم يُعلم له مجرى سواها فإنه يبقى على الطريق المذكورة. /هـ.

وسئل أيضا عن رجل له ماء في أرضه، وقد كان الناس يسقون به من قديم، والآن أراد أن يمنعهم من ذلك، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : الماء المذكور هو ملك لمن نبع في ملكه، فإن شاء تركهم على ما كانوا، وإن شاء فعل ما أحب من قطعه عنهم أو كرائه لهم /هـ.

وفي مُقنع ابن بطلال ما نصه : قال زونان عن ابن وهب : من كان له بئر أو عين في جنانه أو أرضه وأباحها للناس يسقون منها ويغسلون ثيابهم فيها، ولم يكن حبسا ولا صدقة، وإنما كان معروفا منه، فله أن يحظرها ويمنع الناس منها إذ احظرها، وليس له أن يمنعهم قبل التحضير إلا أن يضرروا به، وقاله أشهب /هـ.

وسئل أيضا عن أناس بأيديهم ماء يدعون أنه حبس عليهم وعلى أعقابهم، وادعى أناس الشراء فيه.

فأجاب : إذا ثبت أن الماء حُبِسَ على ما ذكر ولو بالسماع الفاشي وهو في أيدي الحبس عليهم ينتفعون به سلفا عن خلف فلا قيام لمن قام فيه بالشراء، سواء اشترى منهم أو من غيرهم.

وسئل أيضا عن أناس لهم ماء محبس على الذكور دون الإناث، وعادتُهُم أنهم يُكروْنَ ما فضل عن سقيهم لأناس، وقدر الكراء معلوم لا يزيد ولا ينقص، ثم إن أرباب الماء الآن أرادوا أن يزيدوا في الكراء، فهل لهم ذلك أم لا؟، وكذلك زعموا أنهم يمنعونهم عن سقيهم إذا أرادوا ذلك، فهل يمكنون من ذلك أم لا؟.

فأجاب بأن أهل الحبس المذكور يُكروْنَ الماء لمن شاءوا بزائد أو ناقص، ولا تحجير عليهم في ذلك /هـ.

وأجاب الفقيه الأجل أبو عبد الله بن عرضون ما نصه :

إن كان الأمر كما ذكر فإن لأهل العنصر المذكور إكراهه لمن شاءوا ومنعه، ولهم الزيادة في الكراء، والله سبحانه أعلم. / هـ.

وسئل سيدي ابراهيم الكولالي عن رجل اشترى دارا خربة وبقيت على ملكه سنين متعددة، وبجواره دار تعمّر منذ سنين، تداول ملكها وسكنها ثلاثة رجال؛ واحدا بعد واحد، ثم بعدهم سكنها وملكها ولد الأخير من الساكنين مدة تزيد على عشر سنين، ثم إنه زعم أن الدار كان لها ماء، ومجره على الدار الخربة، وأراد أن يجري الماء إلى داره من الدار الخربة بعد أن بناها صاحبها وسكنها مدة تزيد على عشرة أعوام، فأنكر صاحب الخربة أن يكون لأحد عليه مجرى، وترافعا في ذلك، فوقف الشهود إلى دار القائم، فوجدوا له ساقية، ومراسم ماء الساقية القديمة تنتهي إلى الدار الخربة بحيث يعلم أن الماء الذي للساقية إنما هو من الخربة، فزعم رب الخربة أن الدار كانت خربة مدة طويلة لا يوجد من يتحقق سكنها، وأن رب الخربة كان غائبا ببلد بعيدة عن خربته، فاشتراها هو منه وهو غائب، فعلى تقدير إن كان مجرى الساقية من الخربة فلا دليل على أنه أجراه رب دار القائم في حقه الواجب له في الخربة، بل يمكن أن يكون صنع صاحب دار القائم مجرى الماء ولم توجد بينة ترجح أحد الأمرين عدا ما ذكرنا من الساقية، ورسوم مجراها من الخربة تنتهي إليها، ولم يوجد كمال المجرى في الخربة إلى أن وصل لأصل الماء المجاور للخربة الفاصلة بين الماء وبين دار القائم، فما حكم الله - سيدي - في النازلة؟.

فأجاب : الذي أجاب به عبد الحميد الصائغ في مثل النازلة في قادوس

حمام بالقيروان ما نصه :

لصاحب الحمام أن يُصلح الساقية ويُجري ماء الحمام على ما كان في القديم. / هـ محل الحجّة، وكمله الحافظ الونشريسي بما نصه : قيل : هذا

واضح إن كانت رسوم الساقية باقية وإنما وقع دمارها لخلاء الموضع وجلاء أهله كما هو في القيروان بعد خرابها وعمران أقلها، وأما لو فرضنا أنها غيرت آثارها، وضرب بقسائم في وسطها بحيطان حتى علم بالعيان أنها قد انتقل عنها إلى غيرها كما هو الآن في بعض أزقة القيروان، فالصواب إمضاء الحكم بقطع مدعي الساقية؛ انتهى بلفظه. فالنازلة الموصوفة إن شهد أرباب البصر بأن الساقية الموصوفة إنما تعذرت بالخراب والهدم فقط فلربها إحيائها وردها كما كانت في القديم، وإن وجدت أمارات تدل على انتقالها كبناء في جريها ونحو ذلك فلا حق لمدعيها، هذا أقرب ما طالعته فيما يقرب من نازلتكم.

وأما ما يدعيه رب الخربة من كون الساقية ربما يكون إحداثها في غيبة ربها ونحو ذلك فدعواه مخالفة للأصل لا يلتفت إليها، والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يدل الدليل على خلافه، ولكم النظر - إخواننا - بعد هذا، وقد كتبناه مساعفة لكم وإن كنتم لا تحتاجون إليه من مثلنا، والمحبة أوجبت المساعفة، والسلام.

ص159

ثم كتب عقبه أيضا رحمه الله ما نصه:

الحمد لله؛ استدراك: قولكم في السؤال: (ولم يوجد كمال المجرى في الخربة إلى آخر السؤال)، مما يدل على أن النازلة من حيز قول الونشريسي: (وأما لو فرضنا أنها غيرت آثارها وضرب بقسائم في وسطه) الخ كلامه رحمه الله، فتأملوه، فقد نقلناه لكم ليكون عرضة لنظركم، والسلام/هـ.

وسئل سيدي أحمد بن علي الشريف عن من كان يملك ساقية وتعذر عليه إجراء الماء فيه، فهل ينتفع بها بغير إجراء الماء، والفرض أنها في أرض لغير مالكةها.

فأجاب: إن كانت رقبة الساقية على ملك ربها وتعذر عليه جري الماء فيها فله الانتفاع بموضع مجرى الماء المذكور بما لا يضر به صاحب الأرض، والله أعلم.

وسئل الداودي عن قوم، لهم أرض يزرعونها، فخرج منها ماء فسال إلى أرض قوم آخرين، فكانوا يسقون به نحو ستين سنة، ثم احتاج إليه أصحاب الأرض التي أصله فيها وأرادوا صرفه عن أولئك.

فأجاب : إن ثبت أنه ظهر في ملك أولئك وكانوا يدعونهم لأنفسهم طول هذه المدة بحضرة من هو في أرضه، وعلم بدعواهم ولم يُنكر، فهو لمن حازه، والله أعلم.

وسئل الإمام يحيى السراج عن رجل له فدان بإزاء فدان لرجل آخر، ساقية فدان الرجل الأول تمر في طرق فدان هذا الرجل الثاني منذ أزمان طويلة لا نزاع بينهما، ثم إن الرجل المنتفع بالساقية المذكورة منعه جاره الذي تمر عليه من زيادة ذلك الماء، فلمن يكون القول منهما؟.

فأجاب : لا يُحدث صاحب الفدان شيئاً لم يكن قبل ذلك، لا في ساقية ولا في ملك غيره، فإن فعل كان للآخر أن يمنعه إلا برضاه، وعبارة السؤال فاسدة ركيكة كما ترى.

وسئل أيضاً عن موضع مملوك لرجل نبعت فيه عين ماء منذ سبع سنين، وبنفس خروج ذلك الماء من الموضع المذكور تعترضه ساقية لقوم يسقون بها أملاكهم، فيجري فيها مع مائهم القديم، فسقوا به المدة المذكورة، ثم إن صاحب الموضع باع الموضع المذكور من رجل بجميع منافعه ومرافقه ومنافع مائه، فحوّل مجرى الماء عن الساقية المذكورة وردّه لأملاك أخر له، فنازعه أصحاب الأملاك المذكورون في ذلك، فلمن يكون القول؟.

فأجاب : القول قول المشتري لا قول صاحب الأملاك . / هـ.

وسئل أبو القاسم ابن خجو عن فريقين من الناس تنازعوا في ماء، فادعى أحد الفريقين أن الماء لهم، لكون مجراه عندهم وهم ينتفعون به ويسقون عرصات لهم به أعواماً، وأقاموا على ذلك بينة بالسماع، شهد فيها أربعة

رجال من العامة، وادعى الفريق الآخر أن الماء المذكور لهم، لكون مجراه يتصل بملكهم من أعلاه وأسفله، ولا بينة لهم على ملكية الماء المذكور والانتفاع به، فلمن يكون القول منهما؟.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم فالماء المسؤول عنه يبقى بيد من كان يتصرف فيه وينسب له نفسه، ويكلف من ادعاه البينة المقبولة على استقلال دعواه، والحياسة أقوى ما بأيدي الناس، وهي أصل قوي اعتمد عليها مالك وغيره من العلماء الجلة رحمهم الله ورضي عنهم، والله سبحانه أعلم، وهو الموفق للصواب / هـ.

وسئل قاضي فاس أبو عبد الله محمد المري عن محجورة تركها أبوها في سن الرضاع، وترك لها أصلاً، فيه عين جارية يُسقى بمائها الأصل المذكور، والبنت المذكورة لها أمٌ وصيٌّ عليها من قبل الأب، فكانت الوصي تعطي ذلك الأصل بمائه لمن يخدمه ويزرعه، وغلته بينهما، وكان الماء يفضل عن سقي الأصل وينتفع به من جاور الأصل المذكور، وطالت المدة إلى أن تزوجت البنت وولدت أولاداً عدة، فأرادت الانفرد بالماء وأن تمنعه، مدعية أن الأرض لأبيها، والماء الذي ينبع من أرض أبيها هو كالأرض لها، وانتفاع من جاور أرضها به كان فضلاً عليهم لا ملكاً لهم، وادعى المجاورون المنتفعون أن انتفاعهم كان ملكاً لهم لا فضلاً عليهم، وأنها واحدة منهم في قسمة الماء، هل القول بيمين أو بغيره لها أو لهم؟، وهل تلزمهم بينة أو لا؟، وهل البينة من غير المنتفعين بالماء أو تصح ولو منهم أي المنتفعين؟.

والحاصل أنها تقول : إن كان عندكم عقد ببيع أو هبة أو غيرها على أبي فاقروها عليّ، وإلا فالماء الذي ينبع من أرضي فهو لي، وما حكم الله بينهم إن عدموا البينة؟. أجبنا سيدي عن كل فصل، ولكم الأجر، والسلام؟.

فأجاب : إن من في أرضه بئرا أو جرى ماء عين أو ماجل<sup>(3)</sup> ونحو ذلك فإنه يمنعه من غيره ويبيعه، إلا على قول يحيى بن يحيى، وله منع الفاضل إلا إن انهدم بئر جاره وزرع على أصل ماء، أو غار وخيف على زرعه، فيجبر حينئذ على إعطاء الفاضل كما هو معلوم، وهذا الانتفاع المذكور في السؤال إن كان قديما على عين المالكين وادعوا الملكية وصدّقهم الحوز، أو قامت قرينة دالة على ذلك، وأحرى البينة إن كانت من غير المنتفعين بالماء، فيبقى لهم الماء مع يمين المنتفعين بالماء، والله أعلم / هـ.

وأجاب عن هذه المسألة نفسها في بطاقة أخرى الفقيه سيدي محمد البعل حفيد الشيخ أبي العباس أحمد بما نصه :

حيث ثبت أن العين في أرض المحجورة فلها أن تنتفع بها، ولها أن تمنع غيرها من الانتفاع بها وأن تبيعه لمن تشاء، ويستحب لها أن تصرف الفاضل عنها ولا تجبر على ذلك، قال ابن جزى في القوانين الفقهية ما نصه :

المسألة الثالثة في المياه، وهي بالنظر إلى تملكها والانتفاع بها تنقسم أربعة أقسام :

القسم الأول ماء خاص، وهو الماء المتملك في الأرض المتملكة كالبئر والعين فينتفع به صاحبه، وله أن يمنع غيره من الانتفاع به وأن يبيعه، ويستحب له بغير ثمن، ولا يُجبر على ذلك إلا أن يكون قوم اشتد عليهم العطش فخافوا الموت فيجب عليه سقيهم. / هـ.

وقال أيضا : كذلك إن انهارت بئر جاره وله زرع يخاف عليه التلف فله أن يبذل فضل مائه مادام متشاغلا بإصلاح بئره. / هـ، وفيه كفاية، وإلا فهذه المسألة موجودة في غيره، والله أعلم.

(3) الماغل : كل ماء في أصل جبل أو واد، وفُسْرُه في جواهر الإكليل بمخزن الماء كالصهريج مثلا. وفي آخر باب الشركة من مختصر الشيخ خليل قوله فيما ينبغي للمرء المسلم من مساعدة جاره به على سبيل الندب والاستحباب قوله : « وندب إعارة لغرز خشبة، وإرفاق بماء وفتح باب »، أي وندب إعانة ومساعدة للجار بذلك كله الخ.

وأجاب غيرهما عن هذه المسألة نفسها بما نصه :

الجواب - والله الموفق للصواب - ، ما في الشيخ الإمام ابن أبي زيد رحمه الله : ومن كانت في أرضه عين أو بئر فله منعها، وإن كان لجيران الأرض المذكورة موجب يستحقون به الانتفاع فيُظهرونه، وإلا فلا يستحقونه بحوزهم على الوجه المذكور، والله أعلم، ولا يعتبر حوزهم في مدة صغر البنت حتى يأتوا بحجة تقوم لهم في حياة الموروث المذكور، والسلام/هـ.

وسئل الشيخ أبو عبد الله ابن عرضون عن أناس، لهم عين ماء محبسة على أعقاب الذكور دون الإناث، فأكرى رجلٌ منهم نوبته في الماء لرجل أجنبي لمدة سماها، ثم توفي المكري قبل انقضاء المدة، فزعم أهل الحبس أن الكراء يفسخ فيما بقي من المدة، وزعم المكري أن الكراء لا يفسخ، فلمن يكون القول منهما؟.

فأجاب : يُفسخ عقد الكراء في الحبس بموت من عقده، لأنه لا يملك الانتفاع به إلا مدة حياته، فإذا مات استحق المنفعة بالحبس غيره، والله أعلم.

وأجاب أيضا بما نصه : مسألة قوم، لهم ماء عليه أرحية وجنات ومنازل على قديم الزمان لا يُعلم كيف كان أوله لطول الزمان وانقراض الأجيال، فأراد الأعلون قطعه عن الأسفلين.

فأجاب الفقيه أبو ابراهيم إسحاق بن يحيى الورياغلي :

الجواب أعاننا الله وإياكم على رعاية ودائعه وحفظ ما أودعنا من شرائعه أن الماء يبقى على ما هو عليه، ولا حجة فيه للأعلين إلا أن يقيموا عقودا قديمة فيه بالارتفاق أو عارية إلى مدة معلومة، وأما عارية مطلقة فهي في هذا الباب مؤبدة، لأن الحوز مع طول الزمان حتى جهل كيف كان، يقطع دعوى المدعين؛ وكيف لا!، وقد تقدم زمانُ الموحدين، والناس إذ ذاك من الإيصال إلى حقوقهم متمكنين(\*)، مضت الدهور على ذلك ولا نكير، فكل من ادعى

(\*) كذا في الأصل، تمثيا مع سجع الفقرات. والصواب : (متمكنون) على أنه خير مرفوع.



غير هذا فقد ادعى أنه أعلم ممن مضى وأعدل، فهو مدعي الباطل، والعادة تكذبه، وماذا بعد الحق إلا الضلال(\*)، وبهذا مضت أجوبة المالكية رضوان الله عنه، «أفغير دين الله تبغون وله أسلم من في السموات والأرض طوعا وكرها، وإليه تُرجعون»(\*\*) وإياكم والبغي فإن صاحبه مهزوم، وبذلك قضى الرسول عليه السلام، إن البغي يجعله الله دكا، والسلام/هـ.

وأجاب عقبه الفقيه أبو الفضل راشد بما نصه :

جواب الفقيه، المذكور أعلاه صحيح، ولا حق للأعلى في ذلك إلا ما فضل من قدر غروس الأسفلين القديمة، وكتب بذلك راشد بن أبي رشيد الوليدي/هـ.

وأجاب الفقيه سيدي أبو الحسن الصغير بما نصه :

أكرمكم الله، كون الماء متملكا لأهل أزجان غير معلوم، وعليه جاءت أجوبة الشيوخ رحمة الله عليهم، وهي صحيحة لا إشكال فيها؛ إن الماء غير المتملك حُكْمُهُ إذا غرس الأعلى والأسفل عليه معا، والأعلى قبل الأسفل، أن يكون الأعلى أحق بمقدار كفايته ثم يُرسل فضله على الأسفلين على ما جاء عن النبي ﷺ في سيل مهزور ومدينب، وإن غرس قبل الأعلى انعكس الأمر فيكون الأسفل أحق بمقدار كفايته، ثم يكون الفضل للأعلى، هذا على قول ابن القاسم رحمه الله في كتاب السداد والأنهار من العتبية، وبه أفتى ابن رشد رحمة الله على جميعهم في نوازله.

ووجهه أن الأسفل إذا غرس قبل الأعلى فقد استحق قدر كفاية غرسه، فليس لأحد أن يحدث ما يبطل ما قد استحقه بحوزه. وقد ثبت أن

---

(\*) اقتباس من قول الله تعالى في شأن الكافرين ودعوتهم وإرشادهم إلى الإيمان بالله رب العالمين : ﴿ قل من يرزقكم من السماء والأرض، أمن يملك السمع والأبصار ومن يخرج الحي من الميت ويخرج الميت من الحي، ومن يدبر الأمر، فسيقولون الله، فقال أفلا تتقون، فذلكم الله ربكم الحق، فماذا بعد الحق إلا الضلال، فأنى تصرفون ﴾ س. يونس. 32-31.

(\*) ج. آل عمران 83.

أهل مزدغة غرسوا على الماء المذكور، وأنهم تُسقى جناتهم في أجيال انقرضت وأعصار انقرضت، ولما لم يُعلم من تقدم في إنشاء الجنات على الماء المذكور، واحتمل أن يكون أهل مزدغة أو غيرهم لم يخرج من أيديهم ما قد استحقوه من كفاية جناتهم منه بالشك حسبما أفتى به الشيوخ رضي الله عنهم؛ وهذه النصوص التي أوردتموها إنما هي في الماء المتملك لا في غير المتملك ولا في المجهول الأصل لا محالة، وهذا واضح والحمد لله، وهو حسبي ونعم الوكيل.

وسئل الإمام الونشريسي عن رجل كان له جنان وفدان بأرض حلوان، وهو يسقيه من ساقية تجوز في أرض لرجل، وبقي كذلك مدة طويلة إلى أن توفي صاحب الأرض، الذي تجوز الساقية في أرضه وخلف ابنه من بعده، والرجل المذكور يسقي بالساقية المذكورة على عينه أيضا إلى أن توفي، أعني صاحب الساقية وخلف ابنه من بعده أيضا، فكان يسقي بالساقية المذكورة على طريقها المذكور كما كان يفعل والده إلى أن تشاجر مع ابن صاحب الأرض المذكورة، فقال له: نمنعك من أن تجوز ساقيتك في أرضي، فهل له أن يمنع بعد المدة المذكورة وكون والده يمر الماء على عين والد المانع المذكور، أم ليس له ذلك؟، والسلام؟.

فأجاب: إن اجتياز الرجل المذكور بالساقية في أرض المذكورين المدة المديدة على عين الوارث منهم والموروث، واحتيازه إياها على الوجه المذكور من غير عذر ولا مانع عادي أو شرعي يمنعهم القيام والتغيير على مُحَدِّث الساقية المذكورة في أرضهم يدل دلالة ظاهرة على رضاهم بما أحدث عليهم من مرور الساقية، ومذهب المدونة أن الضرر يحاز، وفي أمده خلاف؛ قيل: خمسون سنة، وقيل: عشر، وقيل: خمسة عشر، وقيل: عشرون، وتتفق هذه الأقاويل على إعمال الحوز في هذه النازلة المسؤول عنها لطول أمده، والله أعلم، وبه التوفيق / هـ.

وسئل الإمام أبو محمد عبد الله العبدوسي عن رجل له ساقية تجري في أرض غيره وليس له في ذلك الماء شيء أصلا، والساقية قديمة لا يثبت أحد على إحداثها، فأراد الذي هي تجري في أرضه قطعها، وذكر أن أباه وجده كانا يقطعانها، فقال الذي الساقية له : كان أبوه وجده يقطعانها بغير شرع .

فأجاب : وأما الساقية فإن ثبت أن مجراها قديم في الأرض المذكورة بحيازتها أمد الحيازة فليس لرب الأرض قطعها، وإلا فله ذلك، وباللغة التوفيق .

وسئل أيضا عن أرض لرجل فيها عين ماء كان يسقي أرضه منها لا ينازعه أحد ممن له موضع بإزاء تلك ؛ استمر على ذلك حياته لما كانت قبل ذلك لأجداده إلى أن باع لرجل الربع في تلك الأرض شائعا مع الربع في العين، ثم بقي المبتاع في الربع مع أولاد البائع على نحو ما كان مع والدهم إلى أن مات وورثه أولاده، ولهم أرض بمجاورة تلك الأرض، وأرادوا تخريج الماء من الأرض المشاعة المشترأة إلى أرضهم التي فوقها بسبب أن لهم الربع في العين، فقام إذ ذلك أولاد البائع وقالوا: لا حق لأرضكم في عيننا، وليس لكم إلا الربع في سقي ما اشتريتم عن والدنا، ولم يبيحوا لهم الطريق، فقام أولاد المبتاع إلى مجرى العين وطلعوا بحفره نحو الثمانية أذرع أو أزيد إلى أرضهم التي لم تشرب قط بماء العين وأرادوا سقيها بذلك الماء، فهل لهم أن يحفروا في أرضهم بسبب ربعهم ولو كان ذلك ضررا بالعين، لأنهم إذا أبيح لهم الحفر فوق العين في أرضهم القديمة رجع الماء كله في أرضهم ومنعوا منه غيرهم؟، بين لنا ذلك .

فأجاب بأنه ليس لهم أن يحفروا في ذلك؛ وسواء أضر ذلك بالعين المشتركة أو غيرها من الأرض المشتركة أم لا، ويجبرون على ردم ما احتفروه وتسويته كما كان أول مرة، وإنما لهم الانتفاع بربع الشرب المشترى في الربع الشائع من الأرض المشترأة، أو تشريب ربع الماء إلى أرضهم إن أمكن ذلك على غير أرض شركائهم من غير ضرر يلحق أشراكهم، وباللغة التوفيق . / هـ .

وسئل أيضا عن رجل له رحى ماء، سدّها ومجرى ساقيتها في أرض غيره تطحن بذلك الماء مدة من السنين الكثيرة، فأراد الآن ذلك الغير الذي السد والمجرى في أرضه منعه من ذلك، فاحتج عليه رب الرحى بالحيازة وتقادم الزمان، وليس له دعوى في ملك الأرض حاشا الحيازة.

فأجاب : لرب الأرض منعه من ذلك وقطعه عنه، ولا حجة عليه بالحيازة على الوجه المذكور، إذ لا تنفع الحيازة إلا مع ادعاء انتقال الملك المحوز، ولا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم، وبالله التوفيق.

وسئل الإمام أبو الحسن علي بن هارون عن نهر بين مدشرين من مداشر البادية حمل أهل المنزل الواحد - وهم الأعلون - ساقية من تحته، وذلك من عهد قديم وزمان طويل حتى الآن، أراد بعض أهل الساقية السفلى إحداث ساقية فوق أهل العليا، وزعموا أن في الماء فضلا لكون الماء ينسكب ويتبدد في بعض الأماكن، واحتجوا بأن أهل الساقية يجرون على سد المتبدد وخدمة الساقية فوق المعتاد، ويدخلون عليهم مؤنة كانوا أغنياء عنها، وإن لم يمكنهم الشرع من ذلك أخذوا مقدار شربهم من السفلى ويجرونه في المحدثه، فهل ترى لهم ذلك أم لا.

وأیضا، هنالك رحى قديمة تحت الصرف الأعلى، زعم رب الرحى أنه يشارك من فوقه من أهل المنزل في الماء في وقت يحتاجونه، جوابكم على كل فصل، والسلام.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر، فإن كان أصحاب الساقية السفلى يملكون الماء ملكا أصليا ويقسمونه مع أصحاب الساقية العليا فلهم أن يحولوا ما يملكون من الماء حيث شاءوا، ولا يمنعهم أصحابهم من تحويله ولا أصحاب الأرحى، لما تقرّر أن أصحاب الأشجار والزرع مقدمون على الطحن إذا قل الماء، وإن كان أصحاب الساقية السفلى ليس لهم إلا ما يفضل عن الساقية

الأولى فليس لهم تحويل ولا تبديل، وإن أشكل الأمر هل هي فضلة أو قسمة رجع لعوائدهم في السقي؛ إن كانوا يقاسمونهم فهو دليل على أنهم يملكونه معهم، فهؤلاء يفعلون بملكهم ما شاءوا، وإن كان لا يسهم معهم إلا بالفضل فهو دليل على أنهم مالهم حق إلا في الفضل، فليس لهم تحويل، والله أعلم. / هـ.

وسئل الشيخ أبو العباس القباب عمن أجرى ساقية يسقي بها أرضه، أو صنع ناعورة يجلب بها الماء إلى أرضه، هل يجوز لأحد أن ينتفع بذلك الماء حالة مروره إلى أرض صاحبه بوجه من وجوه الانتفاع أم لا؟، وما الحكم إن تسبب أحد في خرق مجرى الماء ثم تدارك سدّه، هل تكون عليه تباعة فيما ضاع من المال أم لا؟.

فأجاب : أما الانتفاع بماء الساقية والناعورة للغير، فإن علم أن ربها يسامح فيه ولا يأبى منه جاز له ذلك، وإن جهل ذلك أو شك لم يجز له ذلك، وأما التسبب في خرق مجرى الماء فلا شك في منعه، ولا بد له من التحلل من مالكة إن قدر عليه، وإلا فلاستغفار له عسى أن يقوم له مقام ذلك إن لم يكن للفاعل مال يتصدق به عنه، وذلك قدر قيمة ما ضيع له من الماء. / هـ.

وسئل سيدي يحيى السراج عن أناس يملكون ماء وينتفعون به، كل واحد منهم له فيه حق معلوم، فأراد أحدهم أن يزيد على حقه لعرضة استخراجها، زيادة على ما كان يسقيه بحقه من الماء المذكور، فهل يمنع من ذلك أم لا لأن أصحابه نازعوه في ذلك؟.

فأجاب بأنه يُمنع من ذلك / هـ.

وسئل أيضا عن الميازب التي تكون في سطوح الدور ترمي عنها ماء المطر إلى الأزقة، فيتضرر الناس بذلك ضررا فادحا، هل يجوز ذلك أم لا؟.

فأجاب : ينظر في ذلك أرباب المعرفة والبصر بذلك، فإن قالوا: يضرُّ أزيل، وإلا فلا / هـ.

وسئل أيضا عن رجل كانت له عرصة مهملة في وسطها ساقية ماء يجوز فيها، وكان الناس يدخلون لإصلاح ذلك الماء من حيث يُمكنهم، لأنها كانت غير محظرة، والآن قد عمرت وصينت، فإذا أراد الناس إصلاح تلك الساقية فهل يدخلون على باب العرصة المعهودة لها بإذن ربها ويرجعون على الطريق التي على رأس العرصة، أو يدخلون من حيث يدخل الماء؟.

فأجاب : يستأذن ربَّ العرصة ويدخلها من بابها لإصلاح الماء الخ .

وسئل الشيخ أبو عبد الله النالي عن رجل له ماء جار في أرضه، هل له أن يكرهه ممن أحب ويمنع منه من أحب . أو يجبر على إكراهه إن كان الزرع موجودا كالذرة وغيرها .

فأجاب : إذا لم يُزرع على الماء زرع أو يغرس عليه غرس يُخاف عليه في سنة فله منعه من الناس . ويُكره لمن أحب ويمنعه ممن أحب . ولا يجبر على إباحته أو كراهته . هذا قول عبد الله بن وهب، رواه عنه عبد الملك بن الحسن في أسمعته، والله أعلم / هـ .

وسئل العلامة سيدي العربي الفاسي عن جنان اشتراه رجل وفيه عنصر ماء، ثم إن رجلا أجنبيا أخرج الماء المذكور وجعل عليه رحي لطحن الزرع، ولذلك مدة من خمس عشرة سنة على عين صاحب الملك ولم يغير عليه، ثم توفي صاحب الملك المذكور فقام أولاده على مُنشئ الرحي المذكورة، فعارضهم بالحوز على عين والدهم .

فأجاب : الماء لرب الأصل لا لحائزه، وهي مسألة حارث ومُغيرة، الواقعة في العُتبية / هـ .

وسئل الأستاذ ابن لب عن ساقية جرت عادة أهلها أن يخدموها عند الاحتياج إليها من زرع في تلك السنة ومن لم يزرع، والآن أبى بعض من لم يزرع أن يخدم مع أصحابه وقال : لا أخدم ما لا منفعة لي فيه، هل يُحكم عليه أم لا؟ .

فأجاب بأن تلك الخدمة التي احتاجت إليها الساقية، إن كانت منفعتها مقصورة على تلك السنة التي احتاج إليها الزرع في ذلك الوقت فنفقتها على أصحاب الأرض المزدرعة دون من سواهم ممن ليس له زرع في ذلك الوقت، وإن كانت منفعتها راجعة إلى أصل الساقية لكل من يسقي عليها في كل وقت بعد ذلك فالنفقة على الجميع على أصحاب الأرض المزدرعة منها بقدر منفعتهم العاجلة والآجلة، وعلى غيرهم بقدر الآجلة، إذ لا يتعجلون الآن منفعة بتلك الخدمة، ولا فرق في هذا الحكم بين أن يكون الماء متملكاً أو غير متملك، هذا هو الواجب في الحكم، ولهم بعد ذلك أن يتفقوا على ما شاءوا.

وسئل أيضاً عن ماء مشترى وقع فيه نزاع ولم يثبت لأحد المتنازعين حظ معين.

فأجاب : إن ثبت أن الماء الذي يسقي به القوم أملاكهم متملك لهم فهو بينهم على الحظوظ التي يملكونها، لأن من تملك حظاً في ماء فهو مملوك له كسائر أمواله، وإن كان الماء المذكور غير متملك وإنما هو من ماء الأودية التي لا ملك عليها لأحد فحكمه أن يسقي به الأعلى فالأعلى، لا حق فيه للأسفل حتى يسقي الأعلى.

وسئل أيضاً عن شخصين لهما مدخل للمكّين لهما، مشترك بينهما بمحجة الناس، أراد أحدهما أن يصنع فيه شرباً لسقي موضعه مغطى بالحجر بحيث لا يضر منازعه الآن.

فأجاب : الحكم في ذلك جواز ما أراده أحد المالكين المذكورين من إحداث ساقية مغطاة بالحجر، بحيث يؤمن ضرر الطريق جملة بإحكام بنائها وتغطيتها، إذ وقع في كتاب ابن حبيب ما نصه :

قلت لمطرف وابن الماجشون : الكُفُّ التي تتخذ في الطريق يحفرها الرجل بلسق جداره ثم يوارئها، أيمنع من ذلك ؟ قالوا : لا، إذا واراها وغطاها وسواها بالطريق حتى لا يضر مكانها بأحد، إنتهى.

والقاعدة أن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع منها من أراد إحداثها، لأنه ينتفع، وغيره لا يتضرر. وقد اختلف العلماء في المرافق التي فيها ضرر يسير على الجار، هل يُقضى بها عليه أو يندب من غير قضاء، على قولين، كغرز الرجل خشبة حائطه في جدار جاره، فإذا كان هذا في مال الجار مع شيء من ضرر فكيف مالا ضرر فيه بوجه، أما إن أحدث الرجل في طريق ما فيه ضرر على من يمر فيه فلا يسوغ له ذلك إلا بإذن شريكه في الطريق المتملكة كما في النازلة، ولا يسوغ ذلك في المحجة ولا في الطريق غير المتملكة بإذن ولا بغير إذن، لأن المنفعة غير خاصة بالإذن، فلا إذن له على غيره، والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج بن لب، وفقه الله. /هـ.

وسئل سيدي ابراهيم بن هلال عن رجل باع بقعة من الأرض وحوّلها نهر، فزال النهر، وتحوّل عن موضع النهر مدة من عشرة أعوام، فقام عليه البائع زاعماً أنه ما باع منه ذلك الموضع حين البيع، أو ليس فيه طمع لأحد، لا للبائع ولا للمشتري؟.

فأجاب: فلا كلام للبائع على المبتاع، وليس له فيما يبس من النهر شيء، وهو لمن يليه بأرضه، ولو كان بين أرضين لرجلين ويبس كله فهو بين صاحبي الأرضين، قاله عيسى ابن دينار في نوازه من كتاب السداد والأنهار من العتبية، وهو قول ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب، قال ابن رشد: فإذا يبس شيء من ناحية من نواحيه فهو لمن وليه بأرضه من تلك الناحية ما بينه وبين النصف، فإن يبس منه أكثر من النصف كان ما زاد على النصف لمن يلي النهر من الجهة الأخرى. /هـ.

وسئل بعض الناس عن مجرى كُنْفٍ اعترضها سوقٌ حُبْس، هل يجوز إجراؤها بين جوانبيه لضرورة المسلمين إلى ذلك، وهي مع ذلك مدفونة مغطاة، أو لا يجوز ذلك؟.



فأجاب بأن قال : لو كنت أهلاً للفتوى لقلت بجوازه، ولاكن أخاف  
أن يزجرني لسان الحال ويقول لي : ليس بعُشك فادرجي :

إذا لم تستطع شيئاً فدعه \* وجاوزه إلى ما تستطيع

ثم زاد في الجواب بأن قال : قال لي بعض الأصحاب : هب أنك أهل  
لها، فمن أين يؤخذ الجواز؟، فقلت له : على ما ظهر لي، وليس الظاهر لي  
يكون حجة على غيري، ولاكني مذاكر لا مفتي .

فمما يرشح الجواز فيها أن من قواعد إمامنا مالك أن الضرورات تبيح  
المحظورات، وفروع هذه القاعدة لا تخفى، على من طالع كتب القواعد  
المذهبية، كإيضاح المسالك، والنور المقتبس، والمنهج ونحوها، والضرورة فيها  
من وجوه :

الأول أن المسلمين لا يجدون من ينقيها إلا النصارى أذلهم الله بعز  
الإسلام، فإذا طلب المسلم من النصراني تنقية كنيفه تعاضم عليه وتكبر  
فيتواضع له المسلم ويذل لاضطراره إليه، فيؤدي إلى إذلال المسلم وعز الكافر،  
عكس ما جاءت به الشريعة الحنفية السمحة(\*) أخلدها الله تعالى .

الثاني : أن النجاسة يبقى بعضها على ظاهر الكنيف بعد تنقيته  
فيطؤها المسلمون بنعالهم ويدخلون بها في مساجدهم، وفي هذا من الضرر  
والفساد ما لا يخفى .

---

(\*) في الأصل : السمحاء بالمد والهمز، ولعله سهو نسخي، إذ الصواب في الكلمة : سمحة.  
يقال : سمح يسمع بضم الميم في الماضي والمضارع، بمعنى سهل ويسر أمره. فهو سمح، وهي  
سمحة.

وفي الحديث النبوي الشريف : «بُعثت بالحنيفية السمحة»، فالنطق بالكلمة مهموزة - كما  
يُسمع أحياناً - خطأ لغوي شائع ينبغي التنبيه إليه وتداركه وإصلاحه، واستعماله كما هو في  
النطق العربي السليم.

الثالث : أن النجاسة الباقية تيبس وتصير غبارا بالمشي عليها فتذروها(\*) رياح فتقع في المساجد المجاورة لها، وتتعلق بثياب المارين، وتتنجس أيضا الحيطان في الطريق الضيقة بزقاق العذرة وتتنجس الطرق مطلقا مما يقطر منها في حال حملها مع ما يحصل من الضرر للمسلمين من رائحتها الخبيثة، إلى غير ذلك مما لسنا لاستقصائه .

ومما يؤخذ منه الجواز أيضا فُتيا زعيم الفقهاء أبي الوليد ابن رشد فإنه رحمه الله : سئل عن جامع مصر ضاق بأهله، وحواليه حوانيت للناس فأبوا من بيعها، فهل يُجبرون على بيعها بالقيمة أم لا؟، وكيف لو قال أربابها : إنها حبس .

فأجاب : هذه الحوانيت التي امتنع أربابها من بيعها واحتيج إليها أخذت منهم بالقيمة على ما أحبوا أو كرهوا، لمنفعة الناس وضروراتهم، وهي في الثمانية عن ابن الماجشون، وذهب إليه أكثر شيوخنا المتقدمين، وبذلك قضى عثمان رضي الله عنه على من أبى البيع من أرباب الدور التي زادها في مسجد رسول الله ﷺ، مُحْبَسَةً أو غيرها .

وفي المجموعة عن سحنون - في نهر إلى جانب طريق الناس وبجانبتها أرض لرجل فمال النهر إلى الطريق فهدمها، - فقال : إن كان للناس طريق لا ضرر عليهم في سلوكها فلا طريق لهم على هذا الرجل، وإن دخل عليهم ضرر رأيت أن يأخذ الإمام لهم طريقا من هذه الأرض ويعطى قيمتها بيت المال، وهي مثلها لا فرق، وهي من باب القضاء على الخاصة للعامة، وذكر مسائل هذا النمط،

(\*) يقال : ذرَّتْ الريح الشيء، أو التراب تذروه، إذا أطارته وفرقته، ومنه الآية الكريمة : ﴿ واضرب لهم مثل الحياة الدنيا كماء أنزلناه من السماء فاختلط به نبات الأرض فأصبح هشيما تذروه الرياح، وكان الله على كل شيء مقتدرا، المال والبنون زينة الحياة الدنيا، والباقيات الصالحات خير عند ربك ثوابا وخير أملا ﴾ س. الكهف. 46.45.

ثم قال : وكان بعض الشيوخ يخالفه ويقول : ما يكره الإمام أحدا على بيع داره، ويحتج بقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه »، وليس الأخذ بصحيح، إذ ليس على عمومه، ولا كنهه مخصص بما تقتضيه أدلة الشريعة، فمنه قضاؤه عليه الصلاة والسلام للشفيع بالشفعة على المبتاع، وقال : « من أعتق شركا له في عبد، قُوم قيمة عدل »، فلم يكن معارضا لقوله ( لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه )، بل مبينا ومفسرا له، إذ جعل للشفيع حقا على المشتري لزوال ضرر الشركة عن نفسه، وفي العبد حقا له لزوال ضرر الرق عن نفسه، وإذا ثبت تعليل الأحكام وجب القياس عليها. وعن مالك : من بنى في بقعة رجل بغير أمره أو بأمره مدة فانقضت فلصاحب البقعة أخذ النقص بقيمته وإن كره الباني، لنفي الضرر. فإذا ثبت الأخذ في هذه المسائل لمنفعة رجل واحد ولو لم تطب نفس أربابه فأحرى في المنفعة العامة وإزالة الضرر عنهم، والحوانيت المدعى تحبيسها يجبرون على بيعها بالقيمة/ هـ بخ. وكذا ما ذكره خليل وابن الحاجب في بيع العقار المحبس لتوسعة كمسجد وطريق لا يخفى. قال مالك : وهو نفع عام للمسلمين، ونفع ذلك أعم من نفع الدار المحبسة، وقاله غير مالك ممن قبله.

ومما يرشح الجواز أيضا في المجرى المسؤول عنها أن لمساجد المسلمين فيها منفعة عظيمة، لكون ميضاتها ومطاهرها تجري فيها فيصرف الحبس في الحبس، ويكون غير المساجد تبعاً لها لكون المجرى المذكورة أنفق فيها مال معتبر من مال المسلمين، وأهل الذمة دون مساجد المسلمين، وقد نص غير واحد من علمائنا المالكية رضوان الله عنهم أنه لا بأس بصرف الأعباس بعضها في بعض، وقد فعل ذلك غيره من القضاة بقرطبة، وهو قول ابن حبيب في كتاب الحبس من الواضحة الخ.

وسئل عن هذه المجرى أيضا الفقيه أبو عبد الله محمد بن الحسن بن عرضون، رحمه الله.

فأجاب بالجواز، واحتج عليه بكلام ابن حبيب ومطرف وابن  
الماجشون، وأضربنا عنه اختصاراً.

ثم قال صاحب الجواب الأول ما نصه: وأما المجرى الأخرى التي أجريت  
بإزاء المسجد فالأمر فيها عندي ثقيل حين رجعتُ على الجامع بالخبث عند  
غلبة السيول.

قلت: ولا يخالف ذو ديانة أنصف في منعها، لتنجيسها المسجد  
الجامع، وشاهدت تنجيسها له غير ما مرة، والله المستعان/هـ ما قيده الفقيه  
المذكور في شأن المجرى المذكورة.

وسئل بعض الفقهاء عن قوم اشتركوا في ساقية فكان لبعضهم منها  
شرب ثمانية أيام متوالية، ثم غلب الرمل على بعض أملاكهم فأحدثوا أملاكاً  
أخر وأرادوا سقيها بحظهم المذكور، فمنعهم الشركاء من ذلك، فهل لهم  
السقي أم لا؟.

فأجاب بما نصه: لمن ذكرت أن يسقوا بمائهم المذكور ما يشاءون حيث  
شاءوا إن شاءوا، ولا يحجر عليهم فيه، فإن كل ذي ملك أحق بملكه يصنع به ما  
شاء، اللهم إن كانوا يسدون في البعد فيؤمرون بإطلاقه قبل نوبة الآخرين  
بحيث يصل إلى الموضع الذي يسدونه منه أولاً عند نوبتهم، والله أعلم.

وتقيد عقبه: الحمد لله، الجواب فوقه صحيح، وبه يقول عبد الله  
تعالى: ملتمسُ عفوه وفضله، إبراهيم ابن هلال وفقه الله ولطف به، لأن  
تصرف المالك في ملكه بما شاء، وصرّفه حيث شاء بما لا يتضرر به لا يخفى.  
وقول المجيب أكرمه الله: (اللهم إن كانوا الخ) صحيح، وهو مقتضى ما في  
المسألة السادسة من نوازل عيسى ابن دينار رحمه الله من كتاب السداد  
والأنهار من العتبية من قوله في ساقية بين قوم أعلين وأسفلين حيث قال: وإن  
أراد الأعلون أو الأسفلون قسمة الساقية بنصفين وكره الآخرون لم يكن لهم  
ذلك إلا باجتماعهم، لأن في ذلك ضرراً عليهم، لأنه يصير عليهم ما كانوا

يسقون به في يومين لا يسقون به إلا في أربعة أيام، فيكثر عناؤهم ويضر ذلك بهم. / هـ.

وسئل الشيخ أبو زكرياء يحيى السراج عن مسجد فيه ساقية ماء يؤخذ منها الماء بالسقي، يتوضأون به، وجيرانه ربما سقوا منها لدورهم، وربما قلَّ الماء بسبب ذلك، فهل يجوز لهم هذا أم لا؟.

فأجاب بأنه يُتوضأ فيها ولا يُسقى منها، ويُحمل للدور بالسقي منها. / هـ.

ابن عرفة: ففي كون الماء الداخل بنفسه من أرض لأرض رجل أحق به ولو كثر لا يجب عليه إرسال شيء منه، ووجوب إرسال شيء منه، ووجوب إرسال جميعه وبلوغه الكعبين وما زاد عليهما، رابعها: هذا في الشجر والزرع حتى يبلغ شرك النعل، وخامسها: ما زاد على الكعبين بعد الري لا قبله، وسادسها: يرسل ما زاد على الري مطلقاً، للخمي عن سحنون، وابن رشد عن ابن القاسم وعن الأخوين مع ابن وهب، والباقي مع اللخمي عن ابن كنانة، وله عن رواية زياد. / هـ.

ومن النوازل التي جمعها بعض الفقهاء الهبطين ما نصه:

وسئل عمن له نهر يشق في أرض ينبت فيها قصب، لمن يكون؟.

فأجاب: القصب - والله أعلم - لصاحب الأرض، وليس لصاحب النهر إلا جواز الماء خاصة. / هـ.

وسئل الإمام السراج أيضاً عن رجل له منبع ماء بأرضه وينحدر من عنده على أراضي أناس آخرين فيسقون به وقد كان الماء كثيراً، والآن أراد صاحب المنبع أن يصنع صهريجاً يجتمع له فيه الماء لسقي أرضه ثم يرسل ما فضل لمن تحته، فمنعته من تحته من ذلك، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إنه يمكن صاحب المنبع من بنيان الصهريج في أرضه كما ذكر، ويكون هو أولى بالسقي من غيره، ويرسل ما فضل عنه لمن تحته / هـ.

وسئل أيضا عن فريقين من الناس اتفقوا جميعا على إخراج ساقية من الوادي يسقون بها أملاكهم، فأخرجوها وكانوا يسقون بها مدة من خمس سنين، ثم قام الفريق الذين كانت الساقية تجوز في أرضهم لأرض الفريق الآخر فأرادوا حبسها عنهم وقالوا: لا نتركها تجوز لكم في أرضنا إلا ببينة على قدمها، فقال لهم الفريق الآخر: هي قديمة، وآثارها إلى الآن قائمة، وهب أنها محدثة، ألسنا قد اتفقنا على ذلك جميعا فليس لكم منعها عنا بعد الاتفاق؟، فهل للفريق الأول المنع كما زعموا أم لا؟.

فأجاب : أنه ليس للفريق الأول المنع بعد اتفاقهم/هـ.

وسئل أيضا عن أناس لهم ساقية قديمة خرجت من واد إلى أرضهم يسقون بها ما شاءوا، فأراد أحدهم أن يحدث عليها رحي، فمنعه الباقون وقالوا له: في ذلك ضرر على أرضنا، لأن ساقية الرحي ليست كساقية السقي، لأنها تحتاج إلى توسيع وتعميق، وذلك يضر بأرضنا، فهل منعه من ذلك أم لا؟.

فأجاب : لهم المنع إذا كان في ذلك ضرر/هـ.

وسئل أيضا عن رسم، مضمونه أن إنسانا توفي وترك من أحاط بميراثه؛ فلان وفلان وفلانة إلى آخر الورثة(\*)، وأن من جملة ما كان من أملاكه نوبة من ماء في عنصر معروف ببلادهم، بيّنه بحدوده في الرسم المذكور، فأراد الورثة المذكورون أخذ نوبة موروثهم من ماء ذلك العنصر، وادعوا أنهم لا علم لهم بالرسم المذكور، وعارضهم من نازعهم في ذلك بأن الماء المذكور حبس على فلان وفلان ورثاه من الجدود، وأنه لا حق للمتوفى المذكور في ذلك الماء، وأقاموا بينة بالسماع على ما ادعوه من التحبيس، فهل يُحكم للورثة

(\*) كذا في الأصل : فلان وفلان... إلخ. ولعله على القطع، أي، هم فلان وفلان. إلخ. ويحتمل النصب على أنه بدلٌ من كلمة من أحاط، وهو منصوب على المفعولية، فليتامل.

المذكورين بالماء المذكور ولا عبرة ببينة السماع التي عارضوا بها، أم تعتبر ولا حق لهم في الماء؟.

فأجاب : يحلف من يُظن به العلم من الورثة لا غير، ويستحقون الماء، ولا عبرة بشهادة السماع هنا/هـ.

وسئل أيضا عن ماء الميضات، هل يجوز نقله للطهارة وغيرها، وهل لمن دخل الميضات وبه عطش أن يشرب أم لا؟.

فأجاب بأن ذلك لا يجوز، ويتيمم من لم يجد سواه، ويشرب الذي عطش، ويجوز له ذلك. /هـ من النوازل المسماة بالبستان.

وسئل أيضا عن منبع ماء حازه أناس كثيرون ويجرون ماءه في ساقية يسقون بها أملاكهم، وعلى رأس كل عام يجتمعون كلهم ويكنسون الساقية المذكورة حتى يصلوا إلى المنبع المذكور ويكنسون المنبع أيضا، فعمد رجل تجاور أرضه المنبع المذكور، فغرس فيما يلي المنبع المذكور عنبًا وجعل فيه عريشا، فأراد الحائزون للمنبع المذكور أن يمنعوه من ذلك، فهل لهم ذلك أم لا، وقد كان وقع في السؤال بعض تقطيع، وهذا ملفق منه؟.

فأجاب : إذا كان غرسه في أرضه فلا يمنع، وإن كان غرسه في غير أرضه وفي حريم المنبع أو في الساقية منع من ذلك. /هـ.

وسئل أيضا عن رجل له دار بأقصى درب من دروب فاس غير نافذ، واشترى ماء جاريا وأراد جلبه إليها في دار بأقصى الدرب المذكور، أعطاه ربه الجواز بها ويخرجه من قادوس بشارع أقصى الدرب المذكور، والشارع متسع، وأذن له أرباب الدور التي بأقصاه إلا واحدا منهم له الثلث بدار هنالك منعه مع ذلك، مع أن رب الماء أثبت رسما بأرباب البصر أن لا ضرر على أحد في جواز القادوس بشارع أقصى الدرب المذكور لاتساعه، فهل لرب الثلث في الدار المنع من إحداث القادوس في الشارع أو ليس له منع؟.

فأجاب بأنه ليس لرب الثلث في الدار المنع من إحداث القادوس في الشارع، ويجوز ذلك وإن أبى رب الثلث / هـ.

وسئل أيضا عن رجل له دار في أقصى درب من دروب فاس غير نافذ، واشترى ماء جاريا وأراد جلبه إليها في دار بأقصى الدرب المذكور، فمنعه بعض أرباب الدرب، فأثبت رسما بأنه لا ضرر على واحد في جواز القادوس المذكور، فهل يمنع من إحداث القادوس أم لا؟.

فأجاب بأنه لا يمنع من إحداث القادوس المذكور، ويجوز له ذلك وإن أبى أرباب الدرب المذكور. إنتهى.

وسئل أيضا عن رجل اشترى ملكا ولرجلين آخرين ملكان فوقه، فاشترى المشتري المذكور من الأعلى منهما مجرى ساقية للملك الذي اشتراه، ثم أجرى الماء فيها واجتاز به على صاحب الملك الأوسط، وسقى به ملكه مدة من سبعة أعوام ثم توفي، فأراد صاحب الملك الأوسط أن يمنع وارثه من اجتياز مائه في ملكه، وزعم أنه ما سكت عن موروثه هذه المدة كلها إلا على وجه الفضل والإحسان، وأراد صاحب الملك الأعلى أيضا أن يمنع صاحب الملك الأوسط من السقي بالماء المذكور الذي يمر عليه، مدعيا أنه ما باع من ملكه الا قدر سقي ملك المشتري المذكور لا أكثر منه، فما حكم الله في ذلك؟.

فأجاب : لصاحب الملك الأوسط أن يمنع الوارث من جريان الماء في ملكه إلا برضاه، ويحلف أنه ما سكت في المدة المذكورة راضيا بذلك / هـ.

وسئل الشيخ أبو القاسم ابن خجو عما إذا مال الوادي إلى أرض مملوكة ثم انكشف عنها، هل تكون لأربابها الأولين أم لا؟، وما حكم ما انكشف عنه من جريته القديمة، هل يكون لمن جاوره أم لا؟.

فأجاب : ما عمره النهر من الأرض المملوكة وانكشف عنها فهي لأربابها المالكين لها أولا، وما انكشف عنه من جريته القديمة يصير لكل من



جاور حافتيه على القول المشهور، وقيل: حكمه حكم الموات/هـ، وراجع ما تقدم في هذا المعنى.

وسئل أيضا عن أناس لهم ساقية ينحدر ماؤها من سفح جبل ويجتمع في موضع معلوم له، ثم يُجرونه في الساقية المذكورة لسقي الذرة زمان الصيف لا يشاركونهم غيرهم فيه، فقام رجل منهم وأنشأ في أرضه رحى ماء بإزاء الساقية المذكورة وطحن فيها مدة، والآن أرادوا منعه منها لحصول الضرر لهم بها، لأن هذا الماء لم يكن يجري على معزله إلا زمن الصيف فقط لا زمن الشتاء حتى أحدثت الرحى المذكورة فصار يجري فيه في زمن الشتاء، وادعوا أن سكوتهم عنه هذه المدة إنما كان فضلا منهم وإحسانا، على أنه لم يستند في عمارته وإنشائه للرحى المذكورة لموجب شرعي أصلا، وقد زعم الآن أن يحفر حفيرا في بعض طريق الماء لينزل الماء إلى أسفل لئلا يضر بما جاوره من الأرض، وقد كان أضرب بما جاوره لفيض الماء عن جوانب الساقية وخروجه عنها، فهل لهم منعه من ذلك أم لا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم فكل فعل ينشأ منه الضرر على الجيران فيمنع، لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار».

وسئل أيضا عن أناس لهم ساقية ماء ولها مجرى معروف من قديم، ثم إنهم أحدثوا لها مجرى آخر في ملك رجل أجنبي وأجروها فيه مدة من أربع عشرة سنة، وصاحب الملك يعوق عليهم في المدة كلها، ثم توفي فقام أولاده عليهم، فزعم أرباب الساقية أنهم لا يمنعون من إجرائها في هذا المجرى الحادث، لأنها منفعة، والمنفعة لا تمنع.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم مُنع المحدثون من إجراء الماء فيما أحدثوه في أرض غيرهم/هـ.

وسئل أيضا عن ساقية كانت تمر بملك رجل وهي لجماعة من الناس يسقون بها أملاكهم خلفا عن سلف، ثم تهدمت بعد ذلك فانقطع ماؤها وبقي

مجراها، فرعم الذي كانت تمر في ملكه أنه ينتفع بمجراها ويضمه إلى ملكه، وزعم باقي أشراكه أنهم شركاؤه فيها.

فأجاب : الأمور القديمة تبقى على ما وجدت عليه، إذ لا يعلم أهلها ولا من سبق، هل ملك الرجل لما حولها، أو كونها مجرى للماء، فلا تُغير عما وجدت عليه بحال، لئلا يكون ذريعة لتغيير الأوقاف، والله أعلم، وبه التوفيق. /هـ.

وسئل أيضا عن أناس لهم ماء نبع بإزاء خندق يجري فيه ماء الشتاء في أوانه في أرض مملوكة لغيرهم، إستمر ملكهم عليه من قديم الزمان خلفا عن سلف يملكونه ويملكون مجراه كذلك، ثم إن رجلا من الجماعة المذكورين أنشأ رحى للطحن بأعلى الماء المذكور، مدعيا أن الماء المذكور غير مملوك وإنما يملكون منه منفعة السقي فقط، وادعى غيره من سائر الجماعة المذكورين الملكية، فلمن يكون القول منهما؟، فإن قلتم: إن القول قول منشئ الأرحى المذكورة، فهل لشركائه الباقيين أن ينشئوا أرحى أخرى وينتفعون بها كانتفاعه هو بأرحاه أم لا؟.

فأجاب : ماء الأنهار الجارية العجاجة بمثابة الموات، ليس لأحد تحجيره على غيره ممن سبق إليه لمنفعة، وليس لأحد أن يحدث فيه أرحى تضر بأرحى غيره سابقة، لقول الشارع سلام الله عليه: « لا ضرر ولا ضرار»، والله أعلم وأحكم.

وأجاب غيره بما نصه : إن كان الأمر كما ذكرتم والنقل كما سطرتم فمسألتكم نص عليها الإمام ابن يونس الصقلي في السفر السابع من ديوانه، ونصه : وسئل عيسى ابن دينار عن ساقية بين قوم أسفلين وأعلىين نصفين؛ يسقون هؤلاء يومين، وهؤلاء يومين، فإذا استغنوا سرحوا الماء إلى الأسفلين حتى يقع في النهر الأعظم، فأنشأ الأسفلون على الساقية رحى طحنت زمانا، ثم

أراد الأعلون إنشاء رحى عندهم فمنعوههم وقالوا : سبقناكم إلى العمل، قال :  
فللأعلين أن ينشئوا الرحى ثم يقتسمون الماء كما كانوا يفعلون يومين يومين،  
فإذا كان يوم الأعلين طحنوا بمائهم ثم أرسلوا على الأسفلين فطحنوا في  
يومهم وسقوا أو صنعوا ما شاءوا/ هـ من ابن يونس .

فعلى هذا فللمحدث للرحى المذكورة أن يطحن في رحاه بنوبته، ولا  
حق له في نوبات غيره، والماء المملوك ينتفع به في أيام الشتاء كما يُنتفع به  
في أيام الصيف، والله أعلم/ هـ.

وسئل العلامة سيدي العربي الفاسي عن ماء يخرج من مدينة إلى أصول  
خارج المدينة المذكورة. وفي الأصول قريب من المدينة المذكورة وبعيد منها.  
ثم أن أصحاب الأصول القريبة أرادوا أن لا يسقي أصحاب الأصول البعيدة  
من المدينة حتى يفرغوا هم من سقي أصولهم وحينئذ يرسلون الماء إليهم، وإن  
لم يكن في الماء إلا قدر حاجتهم استبدوا به عنهم، وقال أصحاب الأصول  
البعيدة: نحن على نوبتنا من الماء مثلكم.

فأجاب : إن كان الماء مقسوما بنوبات معروفة كما في آخر السؤال  
عمل على ما تقرر من ذلك، وليس لأحد منهم أن يحدث أمرا زائدا على ما  
تقرر في تلك العادة القديمة، ومن قواعد الفقه إبقاء ما كان على ما كان./ هـ.

وسئل ابن أخيه أبو محمد سيدي عبد القادر الفاسي عن ضبط لفظتي  
مهزور ومذنيب .

فأجاب : قال في المشارق : مهزور بفتح الميم وسكون الهاء وزاي  
مضمومة، وآخره راء ؛ يعني قبلها واو على وزن مفعول. وأما مذنيب فقال  
ص 175 أيضا : هو بضم الميم وفتح الذال المعجمة ونون بين ياءين بائنين تحتها وآخره  
باء موحدة على وزن مُفْعِيل، تصغير مذنب بزيادة ياء قبل الآخر، ووقع

عندنا في نسخة الموطأ، - وهي نسخة الإمام ابن رشيد، عليها خطوطه وإجازته وغيره - : مدينب بإسقاط الياء الأخيرة، والله أعلم<sup>(3م)</sup> . / هـ .

وسئل الإمام أبو الحسن اللخمي عن اليهود؛ هل ينعون من الاستقاء من نهر في بلد المسلمين الذين يتوضؤون فيه ويتطهرون ويغسلون ثيابهم؟ .

فأجاب : لا أعلم لمنع اليهود من الاستقاء من النهر وجها، لأن أعلى مراتبه أن تكون جرتة نجسة ولا تفسد النهر ولا تنجسه، أو يكون بقره نجسا والمسلمون يغسلون فيه نجاستهم ولا تفسد النهر ولا تنجسه، أو يكون بقره نجسا والمسلمون يغسلون فيه نجاستهم .

قلت : هذا واضح مع كثرة الماء، وأما إن لم يكن كذلك فقد تقدم لابن رشد أنه لا يمنع من الاستقاء من البئر مع الجيران، وعلى هذا يجري اليوم فيما يستقيه الأسارى من الصهاريج ويبيعونه، مع أن الغالب عليهم يشربون الخمر، وكثرة دخول الماء وخروجه، فلا يمنعوا، لغلبة الطهارة مع كثرة الطهارة كما قال ابن رشد . / هـ من البستان ناقلا له من نوازل البرزلي .

وفي بعض أجوبة الإمام السيوري : لما سئل عن ذمي سكن بين ديار المسلمين وعندهم بئر يسقون منها، هل يسقي معهم أم لا؟ فقال : أما الاستقاء من البئر فخفيف، وانظر جوابه بكماله في نوازل الضرر .

---

(3م) في ترجمة (القضاء في المياه) من كتاب الأفضية في الموطأ نص الحديث، وهو قوله : حدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أنه بلغه أن رسول الله ﷺ قال في سيل مهزور ومدينب : «يُمسكُ حتى الكعبين، ثم يرسل الأعلى على الأسفل» . ومهزور ومدينب واديان يسيلان بالمطر بالمدينة، يتنافس أهل المدينة سيلهما .  
أنظر شرح الحديث سندا وفقها في شروح الموطأ .  
وحدثني مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « لا يُمنع فضل الماء لِيُمنع به الكلاء » .  
وقال ﷺ : « لا يُمنع نَقْعُ بئرٍ » أي فضل مائها، لأنه يُنقع به، أي يُروى به .

وسئل بعض الفقهاء عن رجل اكترى من قاض فيض ماء ساقية لينتفع به في وجه مخصوص لمدة، قدرها عشرون سنة، ولبعض الناس دوراً تجاور قواديس الساقية المذكورة، فأخذوا من الفيض المذكور كأس العدل ينتفعون به في ديارهم، فادعى المكتري المذكور أن ذلك ينقص من فيض الساقية المذكورة، وأراد فسخ عقدة الجزاء، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : ما أحدث من كأس العدل إن كان فيه ضرر على فرض الساقية وثبت ذلك بأرباب البصر فإن المحدثين يمنعون مما أحدثوه من ذلك، وعقد الجزاء لازم إن وقع على الوجه المألوف شرعاً، والله أعلم.

وسئل القاضي سيدي ابراهيم الكلالي عن ماء ينحدر من أطراف أملاك أناس، وبعضه من ملك رجل آخر ويجتمع الجميع في واد، فبنى عليه رجل وغرس، وأقام مدة على ذلك، ثم أولاده من بعده، ثم أولاد أولاده، إذ المدة تزيد على المائة سنة، ثم إن أناساً اشتروا ملكاً تحت هذا الملك وأرادوا الدخول في الماء المذكور، فهل لهم ذلك أم لا؟.

فأجاب : ليس لمن أراد الإحداث شيء من السقي من ذلك الماء إلا ما يفضل عن الساقية الأولى، والسلام.

وسئل أيضاً عن رجلين بينهما ملك ولهما نوبة من الماء يسقيان به ذلك الملك، ثم اقتسما الملك المذكور ونوبة الماء المذكورة، ثم إن أحدهما سكن الآن فيما خرج له في حظه من الملك المذكور، وزين أرضاً أخرى لم تكن قبل تُسقى بالماء المذكور، فاشتري ماء آخر من أناس كانوا يسقون به أرضاً لهم، وصار يجري الجميع في الساقية القديمة وهي في حظ صاحبه، فيبقى الماء يمر عليها أياماً، فادعى صاحبه الذي تمر الساقية بأرضه أن جريان ذلك الماء قد أضر بأرضه، ولهما طريق تمر عليه البهائم للناحية التي بنى في حظه ولم يكن قط هنالك، فهل لمن أحدث في أرضه شيء من هذه المرافق المنع أم لا؟.

فأجاب : ليس للذي له دولة الماء أن يجري في المرفق غير ما كان له فيه بالأصالة، ولا ينقل الماء المشتري من مرفق إلى مرفق في ملك الغير، وما أحدثه من مرفق الماشية فهو إن ثبت إحداثه فلهم منعه، وإلا فلا، والسلام. /هـ.

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب .

فأجاب : الحكم في الأرض إذا باعها الرجل ووصفها أنها سقوية دون زيادة، أن البيع جائز، ولا شيء على البائع، لأن الوصف بذلك إنما هو أن تلك الأرض يُجلب إليها الماء وتُسقى به، ينظر في ذلك لها ما ملكها، وإن ذكر البائع أن لها شربا معدا لسقيها باعها به فقد ألزم الفقهاء العلم به وإبانه قدره في قلته أو كثرته، وقالوا : إن البيع بدون ذلك ممنوع، لأنه غرر وجهالة بالبيع، لأن الماء مبيع ثان مع الأرض .

وسئل الإمام القوري عن عدة مسائل ؛ منها : هل يجوز الاستقاء من ساقية تجري داخل المسجد، وغسل ما خف فيها أم لا ؟ .

فأجاب : ولا يجوز الاستقاء من المسجد ولا غسل شيء فيه، وقد اختلف الناس في الوضوء بصحنه لطاهر الأعضاء، والله أعلم . /هـ.

قلت : قال ابن فجلة الزرقاني في حاشيته على المختصر ما نصه :

قال الوانوعي : ظاهر المدونة أن الوضوء مما حبس عموما جائز، وهو نص جواب عز الدين ابن عبد السلام إذ قيل له : ما حكم جوابكم في الصهاريج التي بنيت للسبيل ؟؛ هل يجوز الوضوء بها أو لا ؟ .

فأجاب : أما الطهارة بماء الصهاريج الموقوفة للشرب فلا يجوز، وإن وقفت للانتفاع جاز أن يستعمل القدر المحقق .

وبيان ما قلناه من أنه ظاهر الكتاب أنه إنما منع الوضوء من مواجل برقة ونحوها لأجل النجاسة التي وقعت فيها، فلو كان وصف اتخاذها

للسبيل مانعا لما علله بأنه ماتت فيه وزغة ونحوها؛ المشدالي: ومثل هذا الجواب للمازري أيضا، وزاد في المشكوك فيها: وينبغي أن يُجتنب الوضوء منها للشك في ذلك، وللبرزلي في ذلك كلام طويل، فانظره. / هـ.

قلت: قال الشيخ أبو عبد الله الديوني في شرح نظم الرقعي عند قوله: ( ومطلق الماء ... \* ... البيت ) ما نصه: الوضوء من الصهاريج التي بنيت للسبيل، هل يجوز أم لا، سئل عنه المازري؟. فأجاب بأنها إذا وقفت للشرب فلا يُتوضأ بها، وإن وقفت للانتفاع جاز الوضوء وغيره، وإن شك استعمل القدر المتيقن، وينبغي أن يُجتنب الوضوء منها للشك في ذلك، وقال البرزلي في جامعه: الظاهر الجواز وإن بناها الولاة، وقال سحنون: يكره إن كانت من فعل الولاة، وهو يجري على مال مستغرق الذمة، هل يُسلك به مسلك الفيء فيحل للغني والفقير، أو يسلك به مسلك الصدقة فلا يحل إلا للفقراء ومصارف الزكاة.

ومن هذا ما أحدث من السبالات كما كان بخارج تونس وبدخلها، فإن كانت من أموال الرعية فهي بحسب ما سبّلها عليه من شرب أو طهارة كالمبضات، أو لهما معا كما لو جعل صهريجا ومعه مبيضات أو مَصَلَاة، والعرف إذا لم يكن نص له مدخل في ذلك.

وأما صنعة السلاطين والعمال والأمراء فهو يجري على ما قدمناه، فعلى أنه كالفئ فالأمر سهل من شرب وطهارة وغسل ثوب وبيع ذلك لمن يرفعه، ويُقدّم الأهم فالأهم، وإن اتسع لجميع ذلك فعل، وعلى القول أنه كالزكاة فينتفع به ذو الحاجة ومن تحل له الزكاة، وفي انتفاع غيرهم به إذا اتسع-تردد، والأحوط عندي تجنبه إن لم يحتج إليه، قال سحنون: وإن غلبته نفسه جاز، لأن أصل الماء الإباحة، وإنما تباعاته على من غضب أصله، إذ قيل: ليس له إلا التباعات خاصة وإنما ثوابه لربه.

وأما مياه المدارس والرباطات من بئر وماجل فعلى حسب ما جعلت له من عموم أو خصوص بمن يسكن أو ينزل، والحكم في ذلك لما ينص عليه المحبس من عموم الطهارة والسقي وغسل الثياب وتصرف الجيران وغير ذلك، أو مخصوص بمن يسكن خاصة، فإن لم يكن نص فالحكم للعادة، فإن جرت عادة بيعه وإدخاله في الحبس فعل ذلك، وإن كانت لشرب شفاه دون استقاء لخارج المسجد والوضوء به كان كذلك، وإن جرت بحمله إلى خارج فهو كذلك إن لم يؤد إلى تلوث المسجد ودخول من لا يتحفظ عن النجاسة، فإن كان فيمتنع لحرمة المسجد، وإن لم تنقصر عادة فالأصل عموم الانتفاع والإباحة، وهذا الجواب أحفظ بعضه لأبي إسحاق التونسي في مآجل مساجد القيروان، وبعضه للخمي في جامع قفصة.

وأما المواضع المعداة للطهارة بالبلاد، فإن اختصت بالوضوء والغسل دون الاستقاء كمطاهر تونس وبعض الحواضر فهي مقصورة على ذلك، وإن كانت للعموم من الطهارة والشرب والاستقاء كمطاهر بعض القرى فهي كذلك، وإن أشكل الأمر فالأصل جواز تعميم التصرف، والورع أن لا يفعل إلا ما لا بد له منه، ويدع ما يريبه إلى ما لا يريبه (\*). هـ.

وسئل الإمام الأبار عن رجل يملك رقبة ساقية مجراها بين فدادين لغيره، ثم إن صاحب الفدادين باعها لأناس لبينوا فيها ديارا، فأراد هؤلاء المبتاعون أن يبنيوا فوق الساقية المذكورة، ويجعلون مجراها تحت بنيانهم، فمنعهم صاحب الساقية من ذلك وقال لهم: الساقية ملكي، وما فوقها من الهواء هو لي، فلا أدعكم تبنيون في ملكي، بل ابنوا دياركم ولا تبنيوا فوق ساقيتي شيئا، فهل له أن يمنعهم من ذلك أم لا؟، وكيف الحكم إن كان لا يملك رقبة الساقية وإنما يملك منفعة المجرى فقط؟.

ص 178

(\*) إشارة إلى الحديث النبوي الشريف: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك». أي أترك كل قول أو عمل يبعث الشك في نفسيتك من حيث مشروعيته ومنفعته، أو عدم مشروعيته ومنفعته إلى ما تطمئن إليه نفسك، ويستريح إليه خاطرک وتعتقد أن فيه نفعاً وخيراً وسعادة وراحة ضمير مع الله ومع الناس.



فأجاب : الجاري على أصل الفقه أن مالك رقبة الساقية يمنع من أراد البناء على ساقيته، بناء على المشهور من أن من ملك أرضا ملك ما فوقها من الهواء إلى حد الانتفاع، وغاية ما أباحوا لمن جرت ساقية غيره في أرضه أن يغرس بجانب الساقية إن لم يضر بمائها، وإليه يشير خليل بقوله: « كغرسه بجانب نهرك الجاري في أرضه »<sup>(4)</sup>، وقيد بعدم ضرر الغرس بالماء، والله أعلم. / هـ.

وسئل الإمام أبو العباس سيدي أحمد البعل عن رجل اكترى بعقدة الجزاء فضلة ماء حبس ليسقي به أرضا له لمدة من عشرين سنة ممن له النظر في ذلك، ثم إن بعض الناس تعدى على ذلك الماء وأخذ منه كأس العدل، ونقص الماء المذكور بسبب ذلك ولم يقدر المكتري المذكور على نزعه من أيديهم، فهل ينقص الجزاء المذكور أم لا؟.

فأجاب : إذا لم يقدر المكتري المذكور على نزعه من أيديهم لمكان سطوتهم وقهرهم وغلبتهم فيسقط عنه من الجزاء القدر الذي ذهب من يده بالنسبة. / هـ.

وسئل أيضا عن رجل له أملاك وفي وسطها مسيلٌ ماء، زمان الشتاء يكثر الماء فيجري، وفي زمن الصيف ينقطع جريه، ولاكن تبقى له عُدرٌ (\*)، وكان

(4) وذلك في أثناء باب القسمة والأحكام المتعلقة بها، وفي سياق ما يجوز من حالات الغرس، فقال قبل هذه العبارة: « وجاز غرسُ أخرى إن انقلعت شجرتك من أرض غيرك إن لم تكن أضر، كغرسه بجانب نهرك الجاري في أرضه. الخ.

والمعنى: ويجوز لمن كانت له شجرة في أرض غيره وانقلعت غرسُ أخرى في مكان شجرته من جنسها أو غيره إن لم تكن الشجرة التي أريد غرسها من جديد أضرًا من المنقلعة بكثرة عروقها أو فروعها، وإلا فلا يجوز.

وشبهه في الجواز قوله: « كغرس صاحب الأرض أشجارا بجانب نهرك الجاري في أرضه»، أي فليس لصاحب النهر منعه من ذلك ولو أضر غرس الشجر بماء نهره، هذا ظاهر المدونة، وقيده اللخمي بما لا يضر.

(\*) العُدرُ: بضم الغين والدال، جمع غدِير، وهو قطعة من الماء يتركها السيل في مكان، ويطلق على النهر، وعلى القطعة من النبات، وتُجمع الكلمة أيضا على عُدران بضم الغين وسكون الدال، وعلى أُعْدرة، على وزن أفعلة.

الناس يطبخون الكتان في تلك الغدُر وهم على تلك الحالة، بذلك جرت عادتهم، والآن أراد رب الأملاك المذكورة أن يمنعهم من طبخ الكتان في تلك الغدر، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : لصاحب الملك أن يمنعهم من ذلك حيث هو الماء في ملكه، ولا عبرة بطول الزمان في مثل هذا، لأن الماء سيال لا يستقر على حاله، إذ ماء أمس ليس كماء اليوم، وماء اليوم ليس كماء غد، وهكذا في كل ماء، وماء السنة الفائتة ذهب، وكذلك ماء السنة التي بعدها، فافهم، اللهم إلا أن يكون لأحد في ذلك الماء نصيب في أصله، أي في الملك الذي هو فيه بميراث أو شراء أو غير ذلك فيستحق ذلك بواجبه، والله أعلم.

ص 179

وسئل الإمام أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمان بن جلال عن أناس لهم ماء مملوك ومجراه يسقون به أملاكهم من قديم الزمان، فقام رجل منهم وصنع على الماء المذكور أرحى وطحن فيها مدة من خمس عشرة سنة، ثم خربت بعد ذلك مدة من ثلاثين سنة، والآن قام أولاده يريدون إحياءها فمنعهم أرباب الماء من ذلك، فزعموا أن والدهم كان أنشأها وعمرها المدة المذكورة وهم ساكتون، فهل الحوزُ ينقل الملك مع معرفة مدخل الحائز وإقراره بالملك لأربابه، وكان في أرباب الماء محاجير، أحدث الأرحى المذكورة أيام حجرهم وخربت في مدة حجرهم.

فأجاب : للمحاجير المذكورين منع محدث الرحي من ذلك / هـ.

وسئل أيضا عن أناس ثبت لهم بالبينة أن ساقية ملك لهم ورثوها عن أسلافهم وخلقوها لأولادهم أحدث إنسان عليها رحي، زاعما أن الساقية غير مملوكة، وإنما لهم الانتفاع بها خاصة، وزعم من قامت لهم البينة بملكها المدة الطويلة ذوات السنين العديدة التي لا يعقلها أحد من أهل هذا الجبل أنهم يمنعونه من ذلك.

فأجاب : حيث ثبت ملك الساقية المذكورة لمن قامت له البينة على ملكها فلهم منع من أراد إحداث شيء عليها، والله أعلم .

وسئل الفقيه القاضي أبو عبد الله محمد بن أحمد الحاج قاضي شفشاون عن رجل له عين ماء في دار يختص بمائها دون غيره من أهل المنزل، وفي المنزل عينان من الماء له فيهما نوبة مع أهل المنزل، فأراد أن يجمع ماء نوبته المذكورة مع ماء عينه لملكه، ويُجري ذلك كله في ساقية العينين يوم نوبته، ولا مضرة على الجماعة في ذلك، ويمنعهم من فضل مائه، فأرادوا منعه لذلك، فهل لهم ذلك أم لا؟ .

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم فلرب العين الخاص منع ما اختص به من الماء وإضافته لنوبته من العينين، وحمله على ماء مجرى العينين، ولا مقال لأشراكه في ذلك، إذ لا ضرر عليهم في ذلك إذا كان يحمل كثرة الماء كما يحمل قلته، والله أعلم .

وأجاب الشيخ الصالح أبو القاسم بن خجو : إن كان الأمر كما ذكرتم كان لصاحب النوبة في العينين أخذ نوبته والتصرف بها حيث شاء، ويضيف إليها ما شاء مما يملكه من غيرها، ولا لأحد من جيرانه أن يمنعه بغير موجب شرعي، والله أعلم .

وأجاب أخوه أبو محمد الحسين بن خجو : إن كان الأمر كما ذكرتم فلرب الماء منعه ممن شاء، لقول رسول الله ﷺ : « كل ذي مال أحق بماله، وكل ذي ملك أحق بملكه »، وقد قال ابن رشد في البيان : لا خلاف في أن الرجل أحق بجميع مائه إذا لم يكن فيه فضل عما يحتاج إليه، وإنما القول فيما فضل عن حاجته، ثم ذكر مسألة حارث ومغيرة، وهي أن مغيرة ابتاع من رجل ماء ملاصقا لأرض حارث، وكان حارث ينتفع بذلك الماء زمانا ثم منعه منه مغيرة، فقام يدعي أنه كان منتفعا به، فقال مالك في العتبية : أرى أن لا حق لحارث فيما قام به على مغيرة. ابن رشد : قوله ( أنه لا يستحق حارث أصل

الماء الخ) صحيح، لأن أصول المياه لا تُستحق بالانتفاع بها، إذ من حق من قرب منها أن ينتفع بما فضل منها دون ثمن إن لم يجد له صاحبه ثمنا باتفاق، وإن وجد فعلى اختلاف في ذلك /هـ.

وأجاب الإمام أبو الحسن علي بن هارون : إن كان الأمر كما ذكرتم وكانت الساقية المشتركة تحتاج إلى علاج من بناء وقواديس كما يكون في الحواضر فليس له أن يزيد في قواديسهم ما يتضررون به من غير منفعة تحصل لهم، وإن كان لا يضرُّ بهم كثرة الماء فهو عندي مرفق لا ينبغي لهم أن يمنعوه منه، وإليه نحا الشيخ ابن رشد رحمه الله في مسائل سئل عنها عيسى بن دينار. /هـ.

وأجاب الفقيه أبو سعيد عثمان بن يوسف التجاني بما نصه :  
لرب الماء منعه ممن شاء وإباحته لمن شاء، وله الانتفاع به على مجرى العينين يوم نوبته، وليس لشركائه اعتراضه بوجه ولا بحال، وزعمهم الانتفاع به على غير طريق الفضل، من انقلاب الحقيقة وسد أبواب الشريعة،

وقد سئل الإمام ابن رشد رحمه الله ورضي عنه في عين نبعت في دار وكثر ماؤها حتى أضر بها، هل لربها إخراجها في عرصه تجاوره أم لا؟ فقال : إن كانت العين نبعت من غير استنباطه هو ولم يقدر على أن يُغور ماؤها في داره فمن حقه أن يرسله إلى هذه العرصه إن كانت في الجهة التي إليها انصباب الماء، وليس لربها منعه /هـ. وإن تداعيا في المجرى ولم تكن لواحد منهما بينة فالقول قول رب الساقية أن رقبتهأ له، والله أعلم.

وسئل الإمام السراج عن ساقية تشق جنة رجل وهي مملوكة لأرباب جنات تحتها، فأراد الرجل الذي تمر الساقية المذكورة في جنته أن يزيد في عمقها ويجعل عليها بيتا، وعمقها يضر ببعض أرباب الجنات الذين يسقون بها، فهل له ذلك وإن أضر بغيره أم لا؟، وقد أراد أيضا أن يحدث عليها

أرحى، فهل له ذلك أم لا؟، وأراد مع ذلك أن يمنع أرباب الجنات المذكورة من الساقية المذكورة بعد انتفاعهم بها مدة من عشرين سنة، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : ليس للرجل المذكور أن يزيد في عمقها، وليس له أن يحدث الأرحى إلا برضاهم، وليس له منع أهل الجنات من الانتفاع بساقيتهم المذكورة/هـ.

مسألة : ومما قيده العلامة المفتي سيدي عبد الكريم اليازعي ما نصه :

الماء لا يندرج في الأرض المبيعة مثلاً إلا بنص أو عادة، نقله في المعيار عن ابن رشد، فحيث لا نص ولا عادة فيبقى الماء لمن كان يتصرف فيه، ولا يشمله عقد البيع، والماء إن كان يزيد وينقص ولا ينضب فلا يجوز بيعه للغرر والجهل، نص عليه المتيطي، ونظمه في العاصمية في بيع الأصول. (\*)/هـ.

مسألة : قال الشيخ التسولي ما نصه : تنازع إلي وقت ولايتي خُطة القضاء بفاس صانها الله شخصان في ساقية ماء تمر بأرض شخص لأرض آخر، وطلب أحدهما عقلها بعد أن أثبت موجبها وبقي الإعدار، وكان يسقي بها الزرع.

فأجبت به عدم عقلها، بل يسقي كلُّ منهما زرعه، وقلتُ لطالب العقل : لا تجاب له إلا أن تلتزم أنك إن عجزت عن الدفع وكان الزرع الذي للخصم قد هلك من العطش تضمنه له، لأن الزرع إن بقي بلا سقي يبس في مدة الخصام، وقد لا تأتي بمطعن فيفوت عليه زرعه بسبب العقل، فلا تجاب إليه، قاله وكتبه علي التسولي لطف الله به/هـ.

(\*) في طرة هذه الصفحة 181 من النسخة الأصلية، البيت المشار إليه، وهو قوله في فصل بيع الأصول:

والماء إن كان يزيدُ ويقلُّ \* فبيعه لجهله ليس يحلُّ.

وسئل القاضي أبو عبد الله ابن سودة عن مسألة حريم نهر كبير بالبادية بإزاء مدشر تاغزوت ليس لأحد فيه عمل، وأراد رجل أن يحدث فيه رحي يأخذ ماءها من الوادي ويُجريه بالحريم إليها فيرجع إلى الوادي، ولا ضرر في ذلك للوادي ولا لغيره، فهل له ذلك شرعاً أم لا؟.

فأجاب : إن له ذلك على ما تقرر في مذهب الإمام مالك، لأن النهر من المرافق المنتفع بها، والناس كلهم فيه على حد السواء، فمن أراد الانتفاع بشيء من مائه لم يمنع، ما لم يضر أخذه منه به فيُمنع إن ثبت تضرر غيره بأخذه، والنازلة خالية عن الضرر والإضرار، لأن حريم النهر من المباح لمن شاء إحداث ما لا يضره إحداثه، وإحداث الأرحى المسؤول عنها من هذا القبيل المباح، وكذا أخذ الماء من النهر لإدارتها، من الارتفاق المباح.

قال ابن لب : قاعدة المذهب المالكي أن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع منها من أراد إحداثها، لأنه ينتفع، وغيره لا يتضرر. وفي البيان والتحصيل من النقل عن ابن القاسم وابن وهب وغيرهما التصريح بجواز هذا وشبهه من المرافق والمنافع، والله أعلم / هـ. ووافق على هذا الجواب سيدي عبد القادر الفاسي، والشيخ ميارة، والإمام الأبار رحمهم الله.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عما يظهر من جوابه.

فأجاب : الحمد لله، رسم الاشتراء أعلاه صحيح، صرح بأن شرب الجنان من الوادي المذكور مشروط في عقد البيع، فليس للبائع أن يمنع المشتري أن يسقي من الماء المذكور، ولا حجة له في أنه غرس وربى بماء بئر هناك، ولا سيما إن كان المشتري يوم الشراء يسقي الجنان بماء الوادي على عين البائع مدة تسع سنين.

ففي العتبية سئل مالك عن اشترى أعداها بعينها ولم يشترط شربها من الماء.

فأجاب : أرى ذلك للمبتاع على البائع يكون له شربها من الماء وإن لم يشترطه، لأنه إنما يشتري المشتري النخل بمائها / هـ بنقل المنيار.

فإذا كان هذا في الماء غير المشترط وإنما وقع البيع مبهما فما بالك بالماء المشترط المبين في عقد الشراء؟، فهو من جملة المبيع لا محالة، وباللله التوفيق. وسئل أيضا عما يظهر من الجواب.

فأجاب : إن الأرض التي كان يتصرف فيها بائعها قبل البيع بما يكفيها من الماء مع أهل القرية حتى باعها بمنافعها ومرافقها، ولم ينص على الماء في العقد نصا صريحا بإدخال ولا بإخراج، فإن الحق يكون لمشتريها، ويتنزل مع أهل القرية فيه منزلة البائع.

ففي المعيار سئل مالك رحمه الله عن من اشترى من رجل رُبعة واعترف بعينها في حائط له، ولم يشترط البائع نفى الشرب ولا المشتري الشرب.

فأجاب : أرى ذلك للمبتاع على البائع وإن لم يشترطه. / هـ بخ.

فإذا كان البائع ليس له منع المشتري مما يسقي به فغيره من باقي أهل القرية كذلك ليس له المنع، وهو واضح.

وسئل أيضا عن نازلة فريقيين من الناس تنازعا في بئر من آبار البادية، كل فريق منهما ادعى أن البئر له وعلى ملكه يختص بها، وأن غيره إنما كان يسقي ويورد منها بهائمهم على وجه الإحسان والرفق، فهل إذا ثبت الملك لأحدهما فقط، أولهما وترجحت بينته، فأقام الآخر بينة بالحيازة لهذه البئر المدة الطويلة على عين من ثبت لهم الملك، يُقضى بالحيازة، وتُقدم على بينة الملك؟.

فأجاب بأن القضاء بالبئر لصاحب بينة الملك واجب، والفريق المتسك بالحيازة لا تنفعه حيازته إن أثبتها، لأن المياه لا تستحق ملكا بمجرد الانتفاع بها دون استحقاق أصلها، قاله عيسى بن دينار في نوازله حسبما نقل ذلك في المعيار من جواب الشيخ الإمام أبي القاسم التازغدري مستدلا به، على أن قول المتنازعين في الماء أنهم لم يزلوا ينتفعون به وأثبتوا ذلك لا حجة لهم فيه.

وفي المعيار أيضا ما نصه: قد تردُ الماشية ماء غير أهلها، فيريد أهل الماشية أن يستحقوا ذلك بورود ماشيتهم عليها ورعيهم فيها، فلا يكون لهم ذلك، فإذا تجرد الانتفاع بالماء غير المملوك الأصل مدة الحيازة أو أقل أو أكثر فلا يكون سببا في التملك / .

ونقل أيضا عن أجوبة القاضي أبي الوليد ابن رشد: لا يستحق جيران الرجل في بئر جارهم حقا بانتفاعهم بفضل مائه وإن طال زمان ذلك، وله منعهم إياها إن شاء. / هـ، هذا إن كانت البئر مملوكة في أرض مملوكة، وأما إذا كانت في أرض غير متملّكة فلها حكم آخر يُسأل عنه، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من الجواب .

فأجاب بأن الماء إذا نبع في أرض مملوكة هو ملك لصاحب الأرض يصرفه حيث شاء، ويمنعه من شاء، وإن نبع في أرض غير مملوكة لمعين فحكمه حكم جبال الفلوات والأودية، من سبق إليه يكون أحق بقدر حاجته منه.

قال الشيخ أبو الحسن الصغير رحمه الله في جواب له: أما من حدث في أرضه ماء أو كان في أرضه قديما فهو له، ولا يلزمه إرساله لغيره، وإن غرس عليه فله قطعه عنه متى شاء، ولا يحاز عليه بهذا، سيما إن كان له به منفعة. / هـ من الدر النثير.

وفي المعيار من جواب لسيدى ابراهيم اليزناسني عن مسألة ماء عين بين قريتين تنازع أهلها فيه، قال: إن علم أن الماء ملك لأهل قرية فهو باق على ملكهم، فمن أباحوا له التصرف فيه والانتفاع به انتفع به، ومن لا فلا؛ وأما إن علم أنه ليس بمملوك لإحدى الفرقتين وأنه ينبع في أرض غير متملّكة فهذا مثل مهزور الذي حكم رسول الله ﷺ أنه يسقى به الأعلى فالأعلى



ويمسك الماء حتى يصل إلى الكعبين، ثم يرسل إلى الأسفل<sup>(\*)</sup>، فإن غرس أحد على هذا الماء فليس لأحد ممن فوقه أن يحدث فوقه ما يضره في سقيه. / هـ الغرض منه.

وفي العيار أيضا من جواب لأبي إسحاق الشاطبي رحمه الله قال في آخره: إن من استخرج في أرضه المملوكة له ماء أو نبع له فيها من غير اكتساب فهو له ملك، لأنه حادث في ملكه، فإن حدث ذلك في بطن واحد فحكمه حكم مياه الأودية، هذا مقتضى المذهب عندي / هـ. ذكر ما قدمناه في موضعين من السفر الرابع.

وقال - أعني صاحب المعيار - قبل ذلك في السفر الثالث:

سئل سيدي مصباح عن عين ماء لأهل منزل يسقون منها، ولبعضهم أرض وجنات تحتها، فأرادوا الانتفاع بفضل الماء لسقي جناتهم وخضرتهم، وأراد غيرهم الدخول معهم في فضل الماء، فهل تُقسم على عددهم أو على قدر الأرض يسقون الأعلى فالأعلى.

فأجاب: أهل الأرض والجنات من أهل المنزل المذكور أحق بفضل ذلك الماء، ولا شيء للآخرين فيه، ويسقي اللاحقون الأعلى فالأعلى كما أتى عنه عليه السلام في مهزور ومذنيب: واديان بالمدينة يحملان بماء السيول.

قال الباجي في شرح الحديث: معناه إذا غرس الأعلى فالأعلى أو غرسوا معا، يريد أو جهل ذلك، قال: ولو غرس الأسفل أو لا لكان أحق، لأنه حق حازه ومنفعة سعى إليها. / هـ بخ.

وما ذكره عن الباجي مثله لابن عرفة وغير واحد، وباللغة التوفيق.

(\*) تقدمت الإشارة إلى حديثه في الموطأ، في الهامش 3م.

ثم كتب أسفله ما نصه : الحمد لله ، الجواب أعلاه عن العين إذا لم تكن مستنبطة وكانت في أرض مملوكة أو مستنبطة كان ماؤها للمالك الأرض يفعل به ما شاء ، قال سيدي خليل : « كماء يملكه ، له منعه » (5) ، فكتب عليه الإمام الموافق ما نصه : ابن رشد : ما كان من الماء في أرض مملوكة ، سواء كانت مستنبطة أو غير مستنبطة ، مثل بئر يحفرها أو عين يستخرجها أو مواجل يتخذها ، أو غير مستنبطة مثل عين في أرضه لم يخرجها ، أو غدير أو ما أشبه ذلك هو أحق به ، ويحل له بيعه ومنع الناس منه الخ ، ثم ينظر في السواقي ، فإن كان بعضها أقدم وأراد بعض الناس أن يرفع ساقية فوق الساقية القديمة لم يكن له ذلك ، كما وقع لابن لب ، ونصه في بعض فتاويه : السواقي القديمة يتعلق بها حقوق المنتفعين بها ، وتصير تلك الحقوق مملوكة لهم بطول الحياة ، فلا يصح لقوم أن يرفعوا ساقية فوق هذه الساقية . / هـ . وكتب عبید ربه تعالى : عبد القادر ابن الصالح لطف الله به / هـ .

وسئل أيضا عن من له عين ماء نبعت في أرض مملوكة له وغرس أناس في أرضهم على ذلك غرسا من غير إذن من رب الماء ، وبعد نحو ثلاث سنين أراد صاحب الأرض التي نبع الماء منها منعهم من الماء ، هل له ذلك أم لا ؟ .  
 فأجاب : إذا ثبت أن الماء ملك لصاحب الأرض لا حق للغارس معه فيه فله منعه متى شاء ، وحبسه عنهم إلى حيث ينتفع به ، وإن احتجوا عليه بالغرس على عينه فلا حجة لهم في ذلك ولو طال المدة ، فكيف مع القرب ؟ .

(5) وذلك في أثناء باب إحياء موات الأرض بتفجير ماء وإخراجه ، وبناء وغرس وحرث وتحريك .  
 والعبارة من أولها : « ولذي مأجل وبئر ومرسال مطر كماء يملكه ، منعه وبيعه ، إلا من خيف عليه ولا ثمن معه . الخ .  
 والمعنى : والمالك ماء مأجل (مخزن ماء كصهريج مثلا) ، وماء بئر ومحل اجتماع مطر كمالك ماء في إناء منعه من الغير ، وله بيعه على المشهور . إلا من خيف عليه الهلاك أو الضرر ولا ثمن معه لاقتناء الماء فيحرم منعه منه . وقال يحيى بن يحيى في العتبية : أربع لا تمنع : الماء والنار ، والحطب ، والكلأ .

فقد سئل الشيخ سيدي أبو الحسن الصغير رحمه الله عن الماء إذا غرس رجل على ماء رجل فبقي يسقي به مدة ثم منعه صاحب الماء، هل يكون ذلك حوزا على رب الماء أم لا؟.

فأجاب : إن كان أصل الماء في أرض حازها هذا الحائز وجعل يتصرف فيها وفي مائها فتحاز بما يحاز به غيرها من الأرض، وإن كانت باقية تحت حوز ربها ولم يأخذ هذا غير ما يسقي كل يوم فليس بحوز. / هـ.

وقال أيضا في جواب له آخر: من أحدث في أرض ماء، أو كان في أرضه قديما فهو له، ولا يلزمه إرساله لغيره، وإن غرس عليه أحد فله قطعه عنه متى شاء، ولا يحاز عليه بهذا، سيما إن كانت لربه منفعة. / هـ الغرض، وباللله التوفيق / هـ.

وسئل الشيخ التسولي عن نازلة يظهر معناها من جوابها.

فأجاب : قال البرزلي عن ابن عرفة في فرن وجدت آثاره القديمة؛ هل يُحكم لصاحبه برده فرنا كما كان وإن أضر بالجيران؟ فقال: إن كان الفرن بعرضه، أي ساحة غير عامرة ببناء، شكله غير مناف لشكل بناء الفرن، فأثار الفرن باقية للدلالة على الفرن، وإلا فلا دلالة لها، لقيام منافيها مع طول زمانه / هـ. وقد قال الجلالي : الماء لا يحاز بالانتفاع به دون استحقاق أصله، قال : لا احتمال أن المالكين إنما سكتوا طول الزمان لعدم الحاجة إليه وفضيلته عنهم.

وفي العتبية من سماع يحيى قال : سألته عن الحائط يسقط من حجرة

الرجل، وفي الحجرة بئر، فتركها يشرب منها جيرانه حتى ذهب الآباء وشرب 185 ص  
الأبناء بعدهم حتى طال الزمان، هل لهم منعه من ردها إلى حالها الأول؟  
فقال : إن كانت معروفة من حُجرته حتى انهدم الجدار وتركها شربا لجيرانه  
ردها إن شاء وإن طال زمانها، إلا أن يأتوا بأمرين يستحقونها به / هـ.

ففيه دليل على أن الماء المعروف أصله لا يحاز بالانتفاع به. وعليه  
فإذا شهد أرباب البصر بأن الماء إنما تعذر جريانه لانكسار قواديسه فلربه  
إحياءه ورده كما كان في القديم، ولا حجة للخصم في الانتفاع به ولو أثبتته،  
إلا أن تكون القواديس قد ضربت الحيطان في جريها، ولهذا استدل البرزلي  
لمسألة القادوس بما لابن عرفة في القرن المتقدم.

وفي البرزلي أيضا: إذا ثبت ممر الماء بشهادة العرفاء فلصاحب الماء  
اتباع مائه وإصلاح مجراه إن احتاج إلى ذلك / هـ. علي التسولي لطف الله به.

## نوازل الموات (1)

سئل العلامة أبو العباس أحمد العباسي عن أحیی أرضا وبقي ينتفع بها مدة، ثم مات ورجعت الأرض إلى حالتها الأولى بإنبات السدد وغيره فيها، ثم أحيها رجل آخر ثانيا بقلع ما ذكر منها وعمرها إلى الآن، ثم قام ابن المحيي الأول عليه وزعم أن أباه هو الذي سبق إليها بالإحياء، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : نقل المواق عن المدونة: من أحیی أرضا ميتة ثم تركها حتى اندثرت وطال زمانها وهلكت أشجارها وتهدمت آبارها وعادت كأول مرة ثم أحيها غيره فهي لمحييها أخيرا/هـ، لا إن أحيها قبل طول، وينبغي أن يقيد بأن لا يكون الأول علم بعمارة الثاني وسكت عنه، وإلا كان سكوته دليلا على تسليمها له، قاله في المواهب.

ويحصل الإحياء بتفجير ماء وبناء وبغرس وبحرث وبقطع شجر وبكسر حجرها وتسويتها كما علم ذلك كله في المختصر، والله أعلم/هـ.

وسئل سيدي أحمد ابن عبد العزيز الهلالي عن أحدث دارا في موات، فهل حریم الدار باعتبار المحتطب والمرعى كحریم البلد والقرية، سواء كان لصاحب الدار مال أم لا، لأنه قال: سيفتح الله علي؛ وما معنى قول ابن سلمون: (وهي بين أهل القرية على سهام أهل القرية لا على عدد أهلها)، هل المراد أنها على عدد الديار التي وقع بها الإحياء من غير تفرقة بين صغير الديار وكبيرها؟، وهل لمن اشترى دارا في القرية أو وهبت له حق في الحریم وإن لم يقع التنصيص عليه؟، وقد نصوا على أن من اشترى أحقلا لاحق له

(1) قال عنه الشيخ خليل رحمه الله في مختصره:

«باب، موات الأرض ما سلم عن الاختصاص بعمارة ولو اندرست، إلا لإحياء، وبحريمها كمحتطب ومرعى يلحق غدوا ورواحا لبلد. إلى قوله بما يكون به إحياء الأرض» كتفجير ماء وإخراجها وبناء وبغرس وبحرث وتحريك أرض، وبقطع شجر وبكسر حجرها وتسويتها، لا بتحويط ورعي كالأحفر بئر ماشية. إلخ.

في الحریم، وظاهره ولو بنى بها، وهل البيع فاسد إذا اشترى دارا بحریمها الذي يلحق بالاحتطاب والمرعى وكان جاهلا بما ينوبه في ذلك، وكان المقصود هو الحریم؟، وهل إذن الجماعة - حيث لا سلطان - في سكنى الحریم الذي لا يضر بمنزلة إذن السلطان ولا بد، إلا أن يكون هناك محجور، وإلا فحقه لا يجوز فيه حسبما يفهم من أن لهم قسم ذلك.

فأجاب : لا فرق بين القرية والدار المحفوفتين بالموات في أن حریمها ما يلحق للانتفاع به بنحو الخطب والرعى، ويرجع منه في اليوم الواحد وما قرب من ذلك، سواء كان له مع أهل المنزل مال أم لا، وأما الحریم الذي ذكره خليل ومتبوعاه للدار المحفوفة بموات من مطروح تراب ومصب ميزاب فهو حریم خاص، ولا ينافي ذلك أن يكون لها حریم آخر عام أوسع من ذلك.

وبيان هذا أن الموات - كما قسمه ابن رشد، وصوبه ابن عرفة ثلاثة أقسام: بعيد : وهو ما لا يلحق ويرجع منه في اليوم الواحد، وقريب ليس قريبا جدا، وهو ما كان دون البعيد المذكور وخرج عن نحو الألفية، وقريب جدا وهو الألفية وشبهها، والرحاب القريبة للدور.

فالقسم الأول يجوز الإحياء فيه للمسلم والذمي ولا يحتاج لإذن الإمام، والقسم الثاني يجوز الإحياء فيه للمسلم فقط على المشهور، بشرط إذن الإمام على المشهور أيضا. والقسم الثالث لا كلام فيه للإمام، ولا يجوز الإحياء فيه وإن أذن، وهو خاص بأهل المنزل ينتفعون به، وهل لهم قسمه؟ قولان كما في وثائق ابن سلمون.

واسم الحریم يطلق على القريب بقسيمه، فأراد خليل ومن ذكر بيان الحریم الخاص للدار، وهو الذي لا تصرف فيه للإمام، وإنما هو لأهل المنزل خاصة كما حمل عليه كلام ابن عرفة، وكلام ابن الحاجب، والله تعالى أعلم، وأن كلام ابن سلمون هو القسم الثالث أيضا حسبما اقتضاه سياقه، وأما الثاني فليس لهم إحياءه ولا قسمه إلا بإذن الإمام.

ومعنى كون الثالث بين أهل القرية على سهام القرية أنهم إن تشاحوا في الانتفاع به أو أرادوا قسمه فلكل واحد من الحرم بنسبة نصيبه في القرية، فمن له ربع القرية له ربع الحرم وهكذا، والأحقال - وهي الفدادين - خارجة عن مسمى القرية، فمن له حقل أو أحقال في المزرعة وليس له في القرية نصيب، فليس له في أفنية القرية وشبهها نصيب، ومن بنى دارا في فدانه، فإن كانت محفوفة بأملك فلا تختص بحريم كما في المختصر وغيره، ولصاحبها الانتفاع بنحو الاحتطاب في الحرم العام، وإن حفت بموات فإنها تختص بما حولها، ولا شيء لصاحبها في أفنية القرية كما مر، والله تعالى أعلم/هـ.

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن الغرسة في المسجد .

ص 187

فأجاب : مذهب مالك المنع من ذلك، وإن غرس فيه شيء قُلع، ومذهب الأوزاعي جواز ذلك، فأما ثمرها فلم يتكلم عليه المتقدمون من شيوخ المذهب، ووقع في نوازل القاضى أبي الأصبغ ابن سهل ثلاثة أقوال؛ أحدها أنه يكون لجماعة المسلمين، الثاني يكون للمؤذنين وشبههم من سدنة المسجد وخُدامه. الثالث أن ذلك للفقراء والمساكين. والصحيح من هذه الأقاويل أن ذلك لجماعة المسلمين، لأن كل واحد منهم له حق في المسجد، والله تعالى أعلم.

قلت : هذه إحدى المسائل الست التي خالف فيها الأندلسيون مذهب مالك، واليمين مع الشاهد، وعدم طلب الخلطة، وهو مذهب الليث، وجواز كراء الأرض بما يخرج منها وهو مذهبه أيضا، ورفع المؤذن صوته أول الأذان، وفرض سهمين للفارس في الغنيمة وهو مذهب أبي حنيفة، ونظمها ابن غازي بقوله :

قد خولف المذهب في الأندلس \* في ستة، وهي : سهم الفرس  
وغرسُ الأشجار لدى المساجد \* والحكمُ باليمين قل والشاهدُ  
وخلطة الأرض بالجزء تلي \* ورفعُ تكبير الأذان الأول

البرزلي: ودخل الغزالي مسجدا بالشام وفيه دالية عنب، فاشتبهى طلبته الأكل منها، فقال لهم: حتى تسألوا إمامه، فأذن في أكله، فألني حامضا ولم يعرف

كذلك، فسألوه عن مكثه في جامع تلك القرية فقال: ثلاثة أعوام، فسأله الغزالي عن اسمه، فقال: صالح، فوجدوه هو أبو محمد صالح المشهور، نفعنا الله تعالى به وبجميعهم/هـ.

وسئل أبو العباس سيدي أحمد بن علي الشريف عن أرض براح معدة للحرث أراد صاحبها أن يجعل عليها زربا، ما حریم هذا الزرب فيؤمر منشئيه أن يبقيه من ملكه.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم فيحتاج صاحب الزرب لجعله في ملكه، بحيث لا يأخذ الزرب من أرض غيره إن كانت ملاصقة له شيئا، ولا من طريق إن كان متصلا بالطريق، وإن كان الزرب فيه منفعة كل واحد من الجهتين فيكون في وسط الحد بينهما، والله أعلم.

وسئل أبو القاسم بن خجو عن رجل أحيى مواتا من الأرض واستغله مدة من خمس سنين، ثم تركه حتى عاد مواتا كما كان بالشعري وغيرها قبل ذلك، ثم أحياه إنسان آخر واستغله مدة ثم تُوفيا معا، أعني المحيي الأول والمحيي الثاني، فقام ورثة الأول على ورثة الثاني، فهل لهم في ذلك مقال أم لا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم كانت الأرض الموصوفة لمحييها الثاني؛ قال ابن القاسم في المدونة: ومن أحيى أرضا مواتا ثم تركها حتى دثرت وطال زمنها وهلكت أشجارها وتهدمت آبارها وعادت كأول مرة، ثم أحيها غيره فهي لمحييها آخرًا. /هـ محل الحاجة، والله أعلم.

ص 188

وسئل القاضي التالي عن هذه المسألة أو مثلها.

فأجاب: من أحيى أرضا مواتا ثم تركه حتى عاد مثل ما كان قبل إحيائه إياه<sup>(\*)</sup>، ثم أحيها غيره فهي لمحييها الثاني، ولورثته من بعده إذا اتصلت عمارتهم لذلك، والله أعلم.

(\*) أعيد الضمير بالتذكير في هذه الجملة، على اعتبار أنه عائد على لفظ الموات، وهو لفظ مذكر، كما سبق في السؤال قبل هذا، وكما يأتي في الصفحة الموالية. ولو أريد إعادته على الأرض لمحيي به مؤنثا كما هو واضح من وصفها بالتانيث في الفقرة قبل هذه، وكما هو مستفاد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية.



وسئل أيضا عن أناس عمدوا إلى موضع بعيد من العمران في رأس جبل لا ملك لأحد عليه ولم يثبت فيه تصرف لأحد فأحيوه بالبناء والغرس وتصرفوا فيه مدة من سبعة أعوام أو ثمانية، والآن قام عليهم أناس يزعمون أن الموضع المذكور لهم، وشهد لهم بذلك جماعة من الناس ليسوا بعدول، بعضهم يقول في شهادته: قال لي فلان إنه لبني فلان، وبعضهم يقول: قال لي بعض أسلاف الغارس: إنه لبني فلان، وبعضهم يقول: سمعت أنه لبني فلان، ومع هذا فإنهم كانوا يشاهدون تصرف هؤلاء الحائزين ولم يقوموا بهذه الشهادة، فهل تصح هذه الشهادة منهم أم لا؟، وإن قلتم بصحتها فهل ينزع بها ما تحت يد الحائز أم لا؟، وهل يقضى بالرسم القديم الذي يزيد تاريخه على المائة سنة أم لا فإنهم استظهروا برسم كذلك؟.

فأجاب: الموضع المذكور إن كان من الموات بشروطه فهو لحائزه، ولا يلتفت إلى من شهد عليهم، لأن شهادتهم على ما وصفتهم دائرة بين النقل وهو الأظهر، وشروطها مفقودة، وبين كونها سماعا، وهي كذلك أيضا، لأن من شرطها أهل العدول، وغيرهم من غير تعيين من سمعوا منه سماعا مستفيضا يفيدهم العلم، ولا ينتزع بها ما تحت يد الغير، واختلف فيما ليس عليه يد، وهذا كله معدوم في مسألتكم، وعلى تقدير سلامة هذه الشهادة مما ذكرنا فسكوت الشهود مع معاينتهم تصرف الحائزين مبطل لشهادتهم على القول المشهور المعمول به، والله أعلم. إنتهى.

وتقيّد عقبه: الجواب الواقع عن السؤال صحيح عامل يجب إمضاؤه، والرسم القديم المذكور في السؤال إن لم يوجد من يرفع على خط شهوده فلا عبرة به، ووجوده كالعدم، والله أعلم، وكتب موسى بن عبد الله التلمساني المدعو بابن بره رحمه الله.

وسئل بعض الفقهاء عن هذه المسألة أو مثلها بلفظ السؤال المذكور أو

قريب منه.

**فأجاب :** إن الأمر إن كان كما ذكرتم فهذا الموضع هو داخل في عموم قوله ﷺ : « من أحببى أرضاً ميتة فهي له »، ولا يلتفت إلى هذه الشهادة التي ذكرتم، لأنها خارجة من حيز السماع إلى حيز النقل، والنقل من شرطه الإذن في النقل عنه، والأصل والناقل عدل، وهذا معدوم في مسألتكم، وعلى تقدير أن تكون شهادة السماع فشهادة السماع لا تنقل ما تحت اليد أصلاً، والرسم الذي ذكرتم قديماً لا يقضى به، والحوز على عين الشهود ولم يقوموا بشهادتهم، فهي ساقطة على مذهب ابن القاسم، وبه الحكم، والله أعلم. /هـ.

**وسئل القاضي النالي المذكور قبلاً عن أرض موات عمد إنسان إليها فأحيها، ثم قام عليه بنو عمه مدعين أن الأرض المذكورة ملك لهم ولحبيها المذكور ورثوها عن أسلافهم، فأنكر دعواهم ذلك، ولا بينة لهم، وصدقهم والده في ذلك وهو لم يباشر إحياءها مع ولده المحيي المذكور، ثم إن محييها وهب طرفاً منها على رجل فحازه وبنى فيه وغرس، ثم باع المحيي المذكور نصف ما بقي بيده لرجل آخر على الإشاعة، ثم توفي هذا المبتاع وقسم ورثته المبيع المذكور، ثم بعد هذا كله أقر لبني عمه بما زعموه، وذلك بعد الهبة والبيع بما ينيف على العشرة أعوام، فهل لإقراره هذا تأثير فيبطل حق الموهوب له وورثة المبتاع، أم لا تأثير له وإنما تجب عليه قيمة ما فوت منها، بين لنا ذلك.**

**فأجاب :** قال النبي ﷺ : « من أحببى أرضاً مواتاً فهي له »(\*)، فمما يدل عليه هذا الحديث أنه يملكها بتصرفه فيها تصرف المالك في ملكه،

(\*) قاعدة من قواعد الصرف: هي أن الألف إذا كانت هي الحرف الرابع في الكلمة فما فوق بأن كانت هي الحرف الخامس أو السادس فيها، سواء كانت الكلمة إسماً أو فعلاً، فإن الألف حينئذ تكتب بصورة الياء، ولا يُنظر حينئذ إلى أصلها، هل هو ياء، أو واو، فذلك خاص بالفعل الثلاثي مثلاً، مثل كلمة قضى ورمى وجنى، تكتب ألفها بصورة الياء، ومثل: زكا، ودعا، ونما، تكتب ألفها بصورة الألف، وهي قاعدة ينبغي التنبيه لها. قال أبو عمر وعثمان بن الحاجب المالكي في آخر مقدمة الصرف، المعروفة بالشافعية، وأما البدلُ فإنهم كتبوا كل ألف رابعة فصاعداً في اسم أو فعل، ياء، إلا فيما قبلها ياء، إلا في يحيى وربى علماً. إلخ.

فبيعه لها وهبه لها ينقل ملكها للمبتاع والموهوب، فإذا تقرر ملك المبتاع من مُحبيها عليها بسبب البيع، وكذلك الموهوب له، فلا يلزمهما ما أقربه مُحبيها، لأنه إقرار في غير ملكه فلا يصح، ويثبت البيع للمبتاع والهبة للموهوب له، ويغرم المقر قيمة ذلك البيع والهبة للمُقر لهم يوم العداء، لأنه تضمن إقراره أنه عدا عليهم، ولا سبيل للمقر لهم إلى رقة تلك الأملاك إلا ببينة تشهد لهم على أصل ملكيتهم لها على سبيل الاستحقاق، والله أعلم/ هـ.

مس 190  
وسئل أبو عمران موسى بن علي عن موضع كان أناس يعمرونه ثم انقضوا ولم يبق أحد من أهل جيلهم، والآن وضع بعض الناس أيديهم على الموضع المذكور فنزلوا فيه يخدمونه، مدعين أن أسلافهم هم الذين كانوا يعمرونه، وأنه لهم، فقام عليهم فيه قائم، مدعيا أيضا أن العمارة السالفة لأسلافه هو لا لإسلاف هؤلاء الواضعين أيديهم عليه، ثم إن النازلين المذكورين أقروا له بأملاك من ذلك الموضع وقالوا له: إن هذه الأماكن هي لأسلافك أخذوها منا في ميراث وجب لهم قبلنا، ولاشك أن أسلافهم كان وجب لهم ميراث عند هؤلاء النازلين في الموضع المذكور، ثم أقاموا على ذلك بينة بالسماع أن الموضع له، فهل يُعمل بمقتضى هذه البينة في الموضع كله، أو إنما يعمل بها في تلك الأماكن التي أقروا بها إن عجز الشهود عن بيان ذلك، إذ غاية ما يقولون في شهادتهم: سمعنا أن الموضع الفلاني يُنسب لبني فلان، وهل على الواضعين أيديهم على الموضع المذكور يمين مع مجرد اليد أو لا؟.

فأجاب: إن الواضعين إن حازوا الموضع المذكور أمد الحيازة وكانوا ينسبونه إلى أنفسهم بالميراث عن أسلافهم، والقائم عالم حاضر بلا مانع فلا كلام له، وليس له في الموضع إلا ما أقر له به الحائز، وأما إن قام بقرب حوز

الحائز وليس عنده إلا الشهادة بهذا السماع المحتمل فاليمين على الحائز، فإن نكل حلف القائم ويأخذ جميع الموضع، والله أعلم.

وسئل أبو العباس الونشريسي عن أرض وسط مدشر جهلت أربابها، فعمد إليها رجل فغرسها وهو لم يدعها لنفسه، ولما غرس جُلّها نازعه فيه رجلان؛ أحدهما كان حاضرا بالبلد وكان يشاهد تصرف الغارس المذكور فيها، والآخر كان غائبا، ولم يقم فيها الحاضر حتى قدم الغائب وادعاها لنفسه، والفرض أن لا بينة لواحد منهما على دعواه، فهل تصرف على القائمين بمجرد دعواهما أو على الغائب فقط، أو حكمها حكم الفيء فيصرفها حاكم الناحية في مصالح المسلمين؟.

فأجاب : الأرض المذكورة لا حق فيها لكل واحد من الثلاثة المذكورين .

أما الغارس فلاعترافه بأنها لغيره، وأما المدعي الحاضر فلعدم يده عليها ومشاهدته تصرف الغارس وسكوته عنه، وأما الغائب فلعدم يده عليها أيضا، لاكن إن قامت له بينة مرضية العدالة مقبولة الشهادة فإنها تُسمع، وإن لم تقم له بينة فهي مال جهل أربابه فتُصرف مصرف الفيء، فيجتهد في تعيين أهم جهاته حاكم الجهة سدده الله، وقيل : تصرف مصرف الصدقة الواجبة، وهي الأصناف الثمانية، ما سوى العامل فلا مدخل له هنا، والله أعلم.

وسئل القاضي أبو عبد الله المجاصي عن رجل ابتنى دارا في بقعة كانت مهملة، وكان قد احتازها قبلُ وجعلها نادرا يطيب فيها تمره، وهي بالحذب بقرب الجبل بوادي الرُتب بعيدة عن الطريق، فقام عليه بعض من له جنان قُبالتها وقال له : أنت بنيت دارك قبالة جناني، وكل ما كان قبالة جناني فهو لي، وادعى أن تلك كانت عادة أهل وادي الرتب، كل من كان قبالة جنانه شيء فهو له، فهل يحكم له بذلك بهذه العادة إن ثبتت، أو لا كلام له

ص 191

ويبقى صاحب الدار في داره لكونه بناها في نادره الذي كان يطيب فيه تمره  
ويزيف قول القائم عليه؟.

فأجاب : إن الدار لبانيها، ولا حكم للعادة في مثل ذلك، ولا التفات  
إليها، والله أعلم/هـ.

وسئل الإمام القباب عمن يأتي إلى منزل فيطلب منه خبزا أو لبنا أو ماء  
أو غير ذلك فتخرج له ذلك المرأة أو الخادم أو الصبي، ولا يدري هل أذن في  
ذلك الرجال أم لا؟، وكذلك يجد على البئر أو العين من ذكر ويطلب منهم  
آنية ينتفع بها لشربه أو وضوئه أو يسقي دابته، هل يباح له ذلك أو حتى  
يعلم إذن المالك، أو يفرق فيه بين المضطر وغيره؟.

فأجاب : وأما من تُخرج إليه المرأة أو الخادم أو الصبي طعاما فقد جاء  
في الباب أحاديث في المرأة إذا أنفقت من طعام بيتها غير مفسدة كان لها  
أجرها لما أنفقت، ولزوجها أجره بما كسب . وقال النبي ﷺ في العبد الذي  
أطعم المسكين من مال سيده: «الأجر بين العبد وسيده»، وكانت أم حرام تطعم  
النبي ﷺ فيأكل، قال العلماء: وغالبه أن ما في البيت من الطعام للرجل، وهذه  
أحاديث كلها في الصحيح . قال عياض: وقال النبي ﷺ: «الخازن الأمين الذي  
يعطي ما أمر به طيبة به نفسه، أحد المتصدقين»، فشرط في الخازن الإذن لأنه  
ليس له تصرف في المال، أو يكون ذلك في الشيء الكثير الذي يعلم أن نفس  
صاحبه لا تطيب به إذا أُخرج بغير إذنه، ولم يشترط الإذن في المرأة في بيت  
زوجها للعرف الجاري عندهم من قيام النساء عند مغيب الأزواج بمؤون  
القاصد وإطعام السائل وإضافة الضيف وإن قدر ما يتصدق به كالمأذون فيه،  
ولذلك قال في الحديث: «غير مُفسدة». ابن بطال: لا يجوز لأحد أن يتصدق  
من مال غيره بغير إذنه، لاكن لما كانت امرأة الرجل لها حق في ماله، وكان لها  
النظر في بيتها جاز لها الصدقة بما لا يكون إضاعة للمال ولا سرفا، لاكن  
بمقدار العرف والعادة وما يعلم أنه لا يؤلم زوجها وتطيب نفسه به، وفي

المسألة خلاف؛ قيل: لا يجوز للمرأة أن تطعم من بيت زوجها إلا بإذنه، وجاء فيه حديث نص فيه على المنع من ذلك بغير إذن الزوج، وكذلك اختلفوا أيضا في أكل الإنسان من مال من يعلم أن نفسه تطيب بذلك بغير إذن، والأكثرون على الجواز، وهو الذي تقتضيه الأحاديث، وهو ظاهر القرآن، ونقل ابن يونس - فيما أطعم خازن الجنان أو باع - أن ذلك جائز إن علم أنهم أذنوا له، أو كان يرى أنه يفعل ذلك ويتكرر منه.

وحاصله أن ذلك راجع إلى ما علم من عادة القوم، فمن علم العادة وصح عنده أن هذا لا يكون إلا برضى رب المال جاز له الأكل، وإلا فلا، وإذا شك فالأصل المنع، والغالب في الشرب بالآنية أنه لا يقاشح فيه، وأما المضطر الذي يخاف على نفسه الموت فله تناول ما قدر عليه من ذلك بأي وجه أمكنه، والله تعالى أعلم.

## نوازل الحبس (1)

سئلت عن نازلة تظهر من الجواب .

فأجبت : الحمد لله ، حيث كان الحبس أعلاه في دار السكنى خاليا عن شرطه الذي هو الحوز ، وعن ركنه الذي هو القبول ، كان باطلا لا عبرة به ، وكان وجوده مكتوبا في هذا الرسم كعدمه ، ونصوص الأئمة الدالة على الغائه وافرة لا تحصى ، ولا يأتي عليها العد ولا تستقصى . قال القاضي الكناسي في مجالسه : من شرط تمامه القبض والحيازة كالهبة والصدقة ، فإن لم يقبض من الحبس ولا خرج عن يده حتى مات فهو باطل ، ويكون ميراثا . الخ .

وقال الشيخ ميارة في تكميل المنهج :

وعقد المعروف كلُّ افتقر \* إلى الحيازة وبعدها يُقر

قال في الشرح : المراد أن كل عقد من عقد المعروف فإنه يفتقر للحوز ولا يتم إلا به . الخ .

وقال صاحب المغارسة : وبطل تحبيسها ، أي الأشجار ، إن مات الحبس قبل للحوز ، أو مرض مرضه (\*) ، أو فُلس أو جُنَّ كهبة وصدقة الخ ؛ وقال ابن معرفة : وشرطه ، أي الحبس ، حوزُه كالعطية ، ووقته قبل فلسه وموته ومرضه الخ .

وقال أيضا : شرط الحوز كونه في صحة المعطي وعقله . ومن المدونة : كل صدقة أو حبس أو نحلة أو عمرى أو عطية أو هبة لغير ثواب في الصحة يموت المعطي أو يفلس أو يمرض قبل حوز ذلك فهي باطلة / هـ .

(1) قال فيه صاحب المختصر في أول الباب : « باب ، صحَّ وقف مملوك ( أي صح تحبيس شي مملوك لواقفه ومحبيه ) وإن أجرة ، ولو حيوانا . ( إلى أن قال في الحبس عليه ) : على أهل للتملك كمن سيولد . الخ .

وعرفه الشيخ ابن عرفة رحمه الله بأنه : « إعطاء منفعة شيء مدة وجوده ، لازما بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديرا . الخ .

(\*) لعله يقصد مرض الموت ، كما يأتي في الصفحة الموالية ، فليتأمل .

وقال سيدي عمر الفاسي في شرح التحفة: قال في كتاب الرهون من المدونة: ومن حبس على صغار ولده دارا أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم جاز ذلك، وحوزه حوز لهم، إلا أن يكون ساكنا في كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها وتورث على فرائض الله عز وجل الخ.

وقال في التحفة :

ومن يحبس دار سكناه فلا \* يصح إلا أن يعاين الخلا

قال الشيخ التاودي في شرحها: بأن يخرج منها ويشهد عدلان بمعاينتها خالية من شواغل الحبس، ويستمر على خروجه منها سنة، فإن سكنها ولو بكره قبل السنة وبقي فيها حتى مات بطل الحبس. /هـ.

وفي التحفة أيضا :

والحوز شرط صحة التحبيس \* قبل حدوث موت أو تفليس

قال الشيخ التاودي في شرحه: فإن لم يحز حتى مات الحبس أو فُلس أو مرض ومات منه بطل. قال ابن سلمون: ولا بد من حوزه في حياة الحبس وقبل فلسه ومرض موته، وإلا بطل، وذلك أي الحوز بالشهادة على المعاينة، ولا يجزئ فيه الإقرار /هـ.

والحاصل أن الحبس المذكور ضروري البطلان، فلا حاجة إلى التطويل بكثرة الأنقال، إذ لا يختلف فيه إثنان، وعليه فكل من الدار المحبسة على من ذكر، والحظ المحبس على إصلاحها موروث على فرائض الله تعالى، والله أعلم؛ قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسيني العمراني لطف الله به.

وأجبت عن معارضة الفتوى أعلاه بما نصه :

الحمد لله، لا مزيد في النازلة على ما أسلفناه، وبكلام الأئمة أيدناه، وافتقار الحبس بل وسائر التبرعات إلى الحوز من الأمور التي لا يجهلها أصاغر الولدان، بإقامة الدليل عليه والنزاع فيه يشبه الهديان، وما استظهروا به ثانيا



من الشهادة بحوز الحبس فشبيه بالضرب في بارد الحديد الذي لا يُعتمد عليه ولا شيئاً يفيد .

وبيان ذلك أن المدعى عليهم احتجوا أولاً برسم الحبس الخالي من شرطه الذي هو الحوز، ومن ركنه الذي هو القبول، ثم لما رد عليهم ذلك الرسم لبطلانه بما ذكر احتجوا ثانياً برسم الحوز الذي كتب الآن، وبينه وبين موت الحبس نحو الخمسين عاماً من السنين فهو باطل لا تتوهم صحته؛ ولا يقوم على ساق أمره، لأمر: أولها الاستبعاد فإنه من المبطلات كما في المختصر<sup>(\*)</sup>، وقد نصوا على أن من استظهر برسم وأعطى النسخة منه، ثم استظهر برسم آخر فإن الثاني مستراب لا يُعمل به، والعمل إنما هو على الأول.

قال الشريف العلمي، ناقلاً عن والده في نوازله، ما نصه:

ص 194

سئل الإمام الأوحى شيخ شيوخنا سيدي محمد بن عرضون - متعنا الله برضاه - عن استظهر برسم ثم أعطى نسخة منه فأبطلت، ثم استظهر بآخر.

فأجاب: الرسم الثاني مستراب، لأنه انتقال من دعوى لأخرى، ولو أبيع الانتقال من دعوى لدعوى لما انقطعت حجة الملدّين، ولم يُعدم تشاجر بين المومنين. /هـ.

وقال أيضاً: سئل سيدي أحمد البعل عن رجلين تخاصما واستظهر كل واحد منهما برسم يقتضي صحة دعواه، وأعطى كل واحد منهما نسخة رسمه لصاحبه، ثم بعد ذلك استظهر أحدهما برسم آخر يقتضي ظاهره زيادة في الثمن وزيادة شهادة شاهد آخر، أترى له القيام بالرسم الثاني بعد إعطاء النسخة الأولى أم لا قيام له به؟، لأنه لو كان له رسم واعتذر بغيبته يكون له ذلك، فإن لم يدع غيبته فما يكون كلامه في الرسم المقوم به؟.

(\*) إشارة إلى قوله في باب أحكام الشهادة والشهود، وفي سياق ما لا يقبل من الشهادات: «ولا إن أُستبعد كبدوي لحضري». أي لا تقبل الشهادة إن أُستبعد مثلها عادة، كشهادة رجل بدوي لرجل حضري، إذ لم تجر العادة بإشهاد البدوي مع وجود الحضريين.

فأجاب : الرسم الثاني الذي أخرجه بعد إعطاء النسخة من آخر مستراب، وكل مستراب لا يعمل به، ووجه الريبة ما ذكرتم، وإلا لم تكن فائدة في إعطاء النسخة، وكتب أحمد البعل.

وأجاب عقبه سيدي محمد بن الحسن بن عرضون :

وعلى ما كان في الرسم الأول ينبني الحكم، والرسم الثاني لا عمل عليه. /هـ.

وفي المعيار: المقصود من الشهادة غلبة الظن بصدق شهودها، ومهما عارضتها تهمة سقطت. /هـ، وفي تبصرة ابن فرحون -نقلا عن القرافي- ما نصه:

إن مدار قبول الشهادة وردها على غلبة ظن الصدق وعدمه /هـ.

وفي التحفة في تعداد المبطلات: وحيثما التهمة حالها غلب\* الخ(2).

ثانيها: على تقدير سلامتها من التهمة لم تقبل لكون شهيدتها لم يشهدا بمعاينة الحوز، وهو أمر لا بد منه على المعتمد، قال في التحفة:

ومن يُحبس دار سكناه فلا\* يصح إلا أن يعاين الخلا

وقال ابن سلمون: ولا بد من حوزة في حياة الحبس وقبل فلسه ومرض موته، وإلا بطل، وذلك بالشهادة على المعاينة الخ.

وقال الشيخ أبو علي بن رحال - نقلا عن المدونة - ما نصه: ولا يُقضى بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزه في حبس أو رهن أو صدقة أو هبة الخ.

ثالثها: أن في كلامهم تناقضا موجبا لإبطال دعواهم، لأنهم استظهروا أولا برسم خال عن الحوز، ثم استظهروا بآخر فيه الحوز.

---

(2) وذلك في باب الشهود وأنواع الشهادات، وما يقبل منهم وما لا، فقال في ذلك:

ولأخيه يشهد المبرز\* إلا بما التهمة فيه تبرز  
والأب لابنه وعكسه منع\* وفي ابن زوجة وعكس، ذا أتبع  
ووالدي زوجة أو زوجة أب\* وحيثما التهمة حالها غلب  
كحالة العدو والظنين\* والخصم والرصي والمدين.

ومعلوم أن من استظهر برسم فهو قائل به، لأن احتجاجه به إقرار منه بما فيه قطعاً، فكأنهم قالوا: لا حوز عندنا، هو محوز عندنا.

وفي نوازل الشريف العلمي بعد ما نقلناه عنه قبل ما نصه:  
وجدت بخط بعضهم ناقلاً عن التوضيح: إذا انتقل الخصم من دعوى لأخرى تباينها سقطت دعواه معا. / هـ.

وقال ابن الناظم: وحل الرسوم يكون بأشياء؛ إما بظهور تناقض على السواء الخ. وفي المواق عن ابن يونس عن أشهب: فإن اختلف قول المدعي بأمر بين لم يكن له شيء، قال أصبغ: هذا قول مالك وأصحابه / هـ.

وتقدم قول الشريف العلمي: (لو أبيع الانتقال من دعوى لدعوى لم تنقطع حجة المدين) الخ.

فظهر بهذا أن ما استظهر به المدعي عليهم أولاً وثانياً باطل، وعن طريق الحق عاطل، وأن تلك الديار المدعى تحببها موروثه على فرائض الله تعالى؛ على أن الشهادة بالحوز، التي استظهروا بها خاصة بدار السكنى، والذي في المقال أن الدور ثلاثة: دار السكنى، ودار الوانجلي، ودار درب الحرة، وعليه فهم قد سلموا اثنتين منها، وإنما نزاعهم في واحدة.

وأما قول بعض المفتين: (أفتى المحقق سيدي العربي الزرهوني في حبس، مدته أقل من هذه بأنه لا تعطى نسخة من رسمه.. إلى قوله: بل كونه محوزاً على وجه الحبس تلك المدة هو الذي يثبت به التحبب، ولا عليك في الرسم الخ) فغير سديد.

أما أولاً فإن ما نقله عن المحقق الزرهوني ليس فيه تصريح بأن مدته أقل من هذه، فنسبته له ما ذكر غير صحيحة.

وأما ثانياً فإنه خلاف ما نقله غير واحد من الرجوع إلى رسم الحبس والعمل عليه إذا ظهر.

ففي أحباس المعيار من جواب للخطيب سيدي أبي القاسم ابن جزري -  
عمن ضاع لهم رسم الحبس فشهد لهم شهود باستحقاقهم للحبس  
المذكور، وأنهم هم المحبس عليهم، وشهدوا بكيفية قسمهم للحبس المذكور،  
فاستغلوه بمقتضى تلك الشهادة زمانا، ثم ظهر رسم الحبس فوجد فيه أنه لا  
حق في الحبس لبعضهم الخ- ما نصه: إن السؤال يحتوي على مسألتين:  
إحدهما<sup>(3)</sup> هل يعمل على ما يقتضيه رسم الاسترعاء الذي أثبت حين ضل  
عقد التحبيس، أو يعمل على ما يقتضيه رسم التحبيس؟.

والجواب أنه يعمل على ما يقتضيه رسم التحبيس لأنه الأصل المرجوع  
إليه المعول عليه، وإنما اضطر لرسم الاسترعاء لما عدم رسم التحبيس فكان  
عوضا منه، فمنذ وجد الأصل لا يعدل عنه، بل لا معنى لغيره، وهذا فيما  
يتعارض فيه الرسمان من صفة التحبيس والمحبس عليه، وأما ما انفرد به رسم  
الاسترعاء من الفصول التي لا تنافي رسم التحبيس فيجب أن يعمل بها  
لثبوتها بشهادة العدول وتسجيل القاضي بصحتها مع عدم المعارض لها الخ.  
وفي نوازل العلمي أيضا: سئل ابن الحاج عمّن أقر في أملاك بيده أنها  
حبس من قبل أبيه عليه وعلى عقبه.

فأجاب: إن علم الملك فيها له ولأبيه فلا ينتفع بالإشهاد حتى  
يحوزها عن يده، لأنه يتهم أن يقصد إبطال الحيازة، وإن جهل ملكها له أولا،  
فالشهادة بالتحبيس جائزة حتى يظهر خلافه، مثل أن يظهر في كتاب الحبس  
خلاف ما أقر به فينتقض الإقرار ويرجع إلى ما في كتاب التحبيس، أو يعرف  
الملك له ولأبيه قبله فينتقض إشهاده، ويكون حكمها حكم الملك. /هـ.

وأجاب العلمي أيضا فقال: أجب كاتبه عما يفهم من الجواب.

(3) في الأصل: أحدهما بالذكير، ولعله سهو في النسخ، والصواب إحدهما بالتأنيث كما هو  
معلوم ومبسوط في محلّه من علم النحو وقواعده. وسبقت الإشارة إليه في تعليق مماثل.

الحمد لله، الحبس صحيح حيث كانت الأملاك المذكورة محبسة بمحوله بيد المحبس عليهم من الأعتاب وهم حائزون لها ويتصرفون فيها.. إلى أن قال: وأما الحائز المقوم عليه فلا معنى لتكليفه بإثبات الملك كما هو معلوم، وإنما ينظر في أصل الرسم، فإن وجد فيه خلل بطل وإلا فلا. / هـ.

وقال ابن هارون في اختصار المتبعية: فرع: وإذا قام وارث في ملك بأيديهم يزعمون أن أباه حبسه عليهم، فطلب ميراثه منه وقال: لا تحببس فيه، وأنكره إخوته، ثم اصطلحوا على أن يسلموا له حصته منه جاز، وبقي ما بأيديهم حبسا، وما بيده مطلقا، فإن ثبت الحبس يوما ما انفسخ الصلح. / هـ.

وقال أيضا: فرع: ويجوز إقرار ورثة المحبس بحبس، ويلزمهم ذلك، ويكون محبسا عليهم على حسب ما أقروا به، إلا أن يظهر كتاب الحبس يوما ما ويكون فيه خلاف ما أقروا به من التعقيب والمرجع فينتقض إقرارهم في ذلك. / هـ. ونصوص العلماء بهذا كثيرة، وهي كلها مصرحة بأن العمل على رسم التحببس عند الاختلاف، وذلك مبطل لقول المحقق الزرهوني: ولا عليك في الرسم الخ.

نعم، في نوازل أبي زيد سيدي عبد الرحمان الحائك أنه سئل عن رسم حبس قديم ينيف على المائتي عام، فيه ما يريبه، تعارضت فيه الأنظار، أفتى غير واحد بصحته ممن عاصروا ممن تقدم.

فأجاب بأن ما سطر فيه من الأجوبة بصحته صحيح لا غبار عليه، ولا يلتفت لما عارضه من القوادح الخ، ويمكن حمل كلام الزرهوني والقاضي بردلة على هذا، فلا يبقى في النازلة خلاف ولا كلام. 197

وأما في نازلة السؤال التي أولاد المحبس فيها لازالوا موجودين، بل لم يتحقق انطلاقهم من الحجر إلى الآن فلا معنى لإلغاء رسم الحبس والاعتماد على التصرف.

وقول المفتي أيضا: - (إن أولاد المحبس حيث لم يدخلوا هذا الحبس في زمام متروك والدهم، وصاروا يتصرفون فيه برسم الحبس إلى أن مات منهم من مات وبقي من بقي مقرا به، فذلك إقرار منهم بالحبس، فهو لازم لهم الخ) - غير سديد أيضا، لأن هذا على تسليمه، محله في الورثة الرشداء، وأما حيث كانوا محاجير فلا يلزمهم حتى يرشدوا أو يطلعوا على رسم التحبيس ويسلموه، وتأمل ما نقلناه عن اختصار المتيضية ونوازل العلمي يظهر لك ما في هذا الكلام، وكلام سيدي العربي الفاسي الذي نقله، حجة عليه لاله، لأنه اعتبر رسم التحبيس وهو ألغاه.

وقوله: - (فالإلحاق بالحبس في المرض متضمن الأمر في المرض بتنفيذ الحبس فهو خارج مخرج الوصية الخ) - ضروري البطلان بحيث لا يختلف فيه إثنان.

أما أولا فإن ذلك على تسليمه إنما هو في المرض الذي مات منه الموصي كما هو قول المدونة: (وكل صدقة أو حبس أو عطية أو هبة بتلها مريض لرجل بعينه أو للمساكين فلم تخرج من يده حتى مات فذلك نافذ في ثلثه كوصاياه) /هـ، والنازلة هنا إنما فيها مطلق المرض المحتمل لذلك ولكونه صح منه وعاش بعده أعواما، ويقوي هذا الاحتمال الثاني أن الإلحاق كان في أحد وستين، وتسليم الزوجتين للحبس كان في ستة وستين، فهذا غلط نشأ عن تحليل المركب.

والحاصل أن المسألة في كلام الأئمة مفروضة في مرض الموت، والمفتي استدل بمطلق المرض الصادق بذلك وبمرض أعقبته الصحة. ومن المعلوم المقرر أن ما احتمال واحتمل ساقط غير معتبر. وقد ذكر الإمام القرافي في الفروق قاعدة وأنها مُجْمَعٌ عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه. /هـ. ومثله في المعيار، ونقله غير واحد محتجا به.

وأما ثانياً فإن المحبس المشار إليه نجز تحبببب تلك الدور في عام خمسين على أحفاده من أولاده الثلاثة وملكوها في ذلك الوقت، فلو وجد الحوز كما زعموا لكان إلحاقه حفدة آخرين من ولد له آخر في ذلك الحبس في عام أحد وستين باطلاً شرعاً لا يجوز، لأنه لا ملك له في تلك الدور وقت الإلحاق، وعليه فالإلحاق المذكور لا يتضمن الأمر بتنفيذه شرعاً للأولين، تأمله .

وأما ثالثاً، فعلى تسليم أنه يتضمنه لا يعمل به، إذ لا بد في الوصية من دلالة صريحة عليها .

فقد سئل شيخ الشيوخ أبو سعيد بن لب رحمه الله عن مسألة .

ص 198

فأجاب : الحكم في ذلك أن اللفظ الواقع من الرجل المذكور لا يكون وصية للمذكورة، لاحتمال أن يكون مراده الوعد بالإيضاء، كأنه يقول : لا بد أن أعمل ذلك، أو لا بد أن أكتبه، ثم اتفق أنه لم يعهد ولم يكتب، ثم قال : وبالجمله لا بد في الوصية الموجبة للملك من التصريح وعدم الاحتمال . / هـ .

ثم نقل عن ابن رشد مانصه : ولا تكون الوصايا بالشك كما لا يكون الميراث به . / هـ، وفي هذا كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به / هـ .

وسئلت عن ناظر الحبس ثبت بشهادة عدد كثير من العدول بغضه للمحبس عليهم ومقاطعته لهم، لم تظهر منه مصلحة ولا جلبُ منفعة، يبخس أكرية الحبس وغلله، ويستأصل ذلك ويستبد به، ولا زال على ذلك مع التقاطع والعداوة للمحبس عليهم، وأن بقاءه ناظراً هو ضرر عليهم، هل يجب تأخيره عن النظر في الحبس وإبداله بغيره أو لا ؟ .

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بالعدد الكثير من العدول أن الناظر أعلاه لا مصلحة فيه ولا جلب منفعة، وأنه يبخس أكرية الحبس وغلله،

ويستأصل ذلك ويستبد به، ولازال على ما هو عليه إلى الآن، وأن بقاءه ناظرا هو من الضرر البين الخ. فالواجب عزله وتأخيره عن النظر في ذلك الحبس والوصية فورا، إذ لا خفاء أن الناظر هو من جملة الأمناء، والأمين إذا لم يكن فيه مصلحة يعزل، فأحرى إذا كان فيه ضرر كما هنا، وقد اجتمع في هذا الناظر على مقتضى هذه الشهادة أمور، كل واحد منها انفراده يوجب عزله، فكيف بها كلها؟.

منها أنه سيء النظر غير مامون، وقد قال العلماء: إن الحبس عليهم إذا اتفقوا على عزله وهو بهذه الحالة فإن القاضي يعزله عنهم.

ومنها تقصيره وتضييعه للحبس ببخسه لغلته، ومنها تعديه باستئصاله وأكله واستبداده به، ومنها ثبوت العداوة الدنيوية بينه وبينهم، إلى غير ذلك.

قال الشيخ الرهوني في حاشيته: هل يعزل الناظر عن الحبس؟، أما إذا ثبت تفريطه وتقصيره أو تعديه فإنه يعزل مطلقا، إلى أن قال عن سماع ابن القاسم من كتاب الحبس ما نصه: وسئل عن رجل حبس منازل له على ولده، وكن أربع بنات وقد بلغن وتزوجن وحزن أموالهن ودفع إليهن أموالهن، وكان عم لهن يلي حبسهن فاتهمنه في غلتهن، وطلب بعضهن أن توكل بحقها ويدفع إليها ذلك، قال: أرى أن ينظر في ذلك، فإن كان حسن النظر لم أر لها ذلك، وإن كان على غير ذلك رأيت أن يجعل معه من يؤكل بذلك.

ص 199

قال القاضي رضي الله عنه: قوله: (وكان عم لهن يلي حبسهن)، معناه أنه كان يليه بجعل الحبس ذلك إليه. وقوله: (وإن كان على غير ذلك، -يريد سيء النظر أو غير مأمون -، رأيت أن يجعل معه من توكله بذلك)، وإنما رأى لها أن توكل بحقها ولم تعزله عن النظر لكونه سيء النظر غير مامون، من أجل أنهم مالكات لأموههن، وقد رضي به بعضهن، ولو لم ترض به واحدة منهن لعزله القاضي عنهن، وكان من حقهن أن يوكلن من



يرضين به، ولو كن غير مالكات أنفسهن لوجب إذا ثبت عند السلطان أنه سيء النظر غير مامون أن يعزله ويقدم سواه ولم يلتفت إلى رضى من رضي منهن؛ وقد رأيت لابن دحون أنه قال: لو اتهمه جميعهن لكان لهن إخراج ذلك من يده، وإنما بقي في يديه لأنهن اختلفن فاتهمه بعضهن ولم يتهمه الباقون، وفي قوله نظر، فتدبره، وبالله التوفيق/هـ.

ثم قال بعد كلام، نقلا عن نوازل المعيار من جواب لأبي سعيد بن لب، ما نصه: والحكم عند الفقهاء أن ليس للمحبس عزل من قدمه للنظر في الحبس لتعلق حق الحبس عليهم بنظره لهم حتى يثبت ما يوجب تأخيره وعزله من تقصيره أو تفريطه أو تضييعه، وهذا بمنزلة مقدم القاضي على النظر في المحجور أو في الحبس ثم أراد تأخيره فلا يفعل إلا بعد ثبوت موجبه./هـ.

قال الرهوني بعد نقله: فانظر قوله: (والحكم عند الفقهاء) كيف أتى به جمعا معرفا بأل مقتصرا عليه، وهو يدل أن المذهب كله عليه، ولا شك أن ذلك يفيد أنه المذهب، كما أنه مأخوذ من كلام ابن زرب الذي سلمه ابن دحون، فتعين المصير إليه الخ، وفيه كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به/هـ.

وسئلت عن فقراء زاوية بفاس قاموا يدعون على ناظرها بأنه لا يصلح للنظارة لكونه يخون في كرائها ويزيد في الصائر عليها الخ، وأقاموا بينة لفيف منهم بذلك، وطلبوا تبديله بشخص آخر عينوه للنظارة على أحباسها، ونازعهم هو في ذلك كله، وطلب من القاضي أن يعين من يحاسبه حتى يتبين الحق لمن هو، الخ؟.

فأجبت: الحمد لله، شهادة اللفيف أعلاه بأن الناظر المذكور لا يصلح للنظارة لظهور خيانتة في كراء رباعها الخ لا تنفع، ودعواهم بذلك في المقال وأنهم عينوا غيره للنظارة لا تُسمع.

أما أولاً فإنهم خصموا للناظر المذكور، والخصومة مانعة من قبول الشهادة، لأنها تدل على بغض المشهود عليه. ففي التحفة في تعداد مبطلاتها ما نصه: «وحيثما التهمة حالها غلب: كحالة العدو والظنين: والخصم الخ(\*)».

وفي شرح الشيخ التاودي لقولها: (كشاهد الزور والابن للأب \* وما جرى مجراها الخ) ما نصه: قال في الرسالة: وهو لفظٌ حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم: «ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا جار لنفسه»/هـ.

وأما ثانياً فإن هؤلاء الفقهاء لا نظر لهم في أحباس الزاوية ولا مدخل لهم فيها بوجه حتى يعزلوا ناظرها المعين من قبل القاضي ويعينوا غيره ممن يصلح للنظرة برأيهم واجتهادهم، وحسبهم عمارة الزاوية بالأذكار والصلاة والتبرك بالشيخ، وأما النظر في أحباسها إنما هو للقضاة، قال الزرقاني في شرح المختصر: فإن لم يجعل الواقف لوقفه ناظراً، فإن جعل الوقف على معين رشيد فهو الذي يحوزه ويتولاه، وإلا فالنظر فيه للحاكم يقدم له من يرتضيه/هـ. وكتب الشيخ الرهوني على قوله: (وإلا فالنظر للحاكم الخ) أنه صواب موافق للمنصوص، ولا يعارضه ما في المعيار الخ، قف عليه.

وأما ثالثاً فإن الناظر المذكور حيث طلب من الشرع أعزه الله تعيين من له معرفة بأمر الأحباس ويعطي الحساب فيما تصرف فيه مدة ولايته حتى يظهر صدقه أو كذبه الخ كان ذلك رافعا للإشكال، ودافعا عنه كل شبهة ووصمة ومقال، بل امتناع هؤلاء المدعين من إعمال الحساب معه حتى يظهر الصدق أو الكذب دالٌّ على اتباع شهواتهم، وأن المراد إمارتهم على الزاوية، والتوصل إلى أغراضهم.

(\*) تقدمت الإشارة إلى هذه الآيات الأربعة في الموضوع، في الهامش (2) من نوازل هذا الباب.

وأما رابعاً فشهادتهم بظهور خيانتهم في كراء رباعها الخ لا تقبل منهم مجملة (\*) حتى يُعينوا محلاً أو محلين من رباعها بأنه أكره بكذا، وقيمتهم أكثر من ذلك، لأن الإجمال في شهادة العامي يبطلها كما هو معلوم لا حاجة إلى التطويل به، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به .

وقع السؤال عن حبس حازه بعض المحبس عليهم بقصد استيفاء ما صيره عليه، وانقضت المدة وأراد بقاءه فيه لكونه استحقه بالسبقية والاحتياج إليه ولم تفضل عنه فضلة منه لغيره من بقية المحبس عليهم، فهل هو أحق به من غيره لكونه سبق إليه وهو محتاج إليه ولم تبق بقية لغيره، بل ضاق عنه أم لا؟ .

فأجبت بأنه أحق به وأولى من غيره حيث سبق إليه، ولا كراء عليه لغيره من بقية المحبس عليهم، هذا هو المشهور المعمول به كما نص عليه غير واحد حسبما في المختصر والتحفة وغيرهما؛ قال المواق - على قول المختصر: «ولا يخرج ساكن لغيره إلا لشرط أو سفر انقطاع» (4) - ما نصه: ومن المدونة: قال مالك: من حبس داراً على ولده فسكنها بعضهم ولم يجد بعضهم فيها مسكناً، فقال الذي لم يجد: أعطوني من الكراء بحساب حقي، فلا كراء له، ولا أرى أن يخرج أحد لأحد، ولا كن من مات أو غاب غيبة يريد المقام بالموضع الذي انتقل إليه استحق الحاضر مكانه الخ؛

(\*) في الأصل: لا يقبل منهم مجملاً بالتذكير، ولعل الأظهر تأنيث العبارة بكونها تتعلق بالشهادة، ويعود الضمير عليها، كما يستفاد من قوله بعد: لأن الإجمال في شهادة العامي يبطلها، فليتأمل.

(4) وذلك في آخر فقرة وعبارة من باب الوقف، الذي سبقت الإشارة إليه في الهامش 1 من هذا الباب .

ومعنى العبارة . أنه فضل الناظر المولى على الوقف على من لا يحاط بهم كالفقراء والمساكين، أهل الحاجة والعيال في غلة ومسكن، أي فضل بعضهم في السكنى لشدة فقره ثم استغنى، فلا يخرج شخص ساكن فقير لأجل سكنى فقير غيره، إلا لشرط من المحبس أن من استغنى يخرج لغيره، فيخرج عملاً بشرطه، أو لسفر انقطاع ببلد آخر فيخرج حينئذ . الخ .

ونحوه قول ابن سلمون: وإن كانت دار محبسة على عدد لم تحملهم، فمن سبق إلى سكنها منهم فهو أحق، ولا يخرج أحد منهم لأحد، ولا يكون لمن لم يجد فيها سكنى كراء على من سبق إليها في قول ابن القاسم، وخالفه أشهب في الكراء فقال: يغرم الكراء، وعلى قول ابن القاسم العمل، ونظمه في التحفة بقوله:

ومن لسكنى دار تحببس سبق \* تضيقُ عنن دونه بها أحق

ونظمه في العمل المطلق أيضا بقوله:

وإن تكن دارٌ لهم فمن سبق \* منهم إلى السكنى بها فهو أحق

إن لم تكن تحملهم، ومن طراً \* ولم يجد سكنى بها فلا كرا

وقال الشيخ أبو علي بن رحال في شرح قول المختصر: «ولا يخرج ساكن لغيره» ما نصه: يعني ولا يعطي كراء إلا إذا كان مسكن، فضل من الدار عن سكنى هذا الساكن فيعطي من لم يسكن ما ينوبه، وهذا بين، لأن عدم الخروج إنما هو لحاجة الساكن للسكنى في الحال، أو خوفاً في المال من الاحتياج، وأما ما لا يحتاج إليه فلا معنى لاختصاصه به، وقد رأيت فقه ذلك. /هـ.

فظهر بهذا أن المشهور والمعمول به هو اختصاص السابق إلى هذا الحبس بالسكنى فيه، وأنه لا كراء عليه لغيره من بقية الحبس عليهم، وقد كانت النازلة وقعت قبل هذا الوقت، وأفتى فيها بهذا الذي قلناه جل من يتعاطى الفتوى في الوقت، وفتاويهم موجودة، ونفذ الحكم بمقتضاه، والله أعلم، (5) قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به.

(5) في آخر صفحة 201 من النسخة الأصلية، وبهامشها عن هذه الفقرة العبارة الآتية: «تنظر آخر الحبس من المنح لمؤلفها حفظه الله».

وهو يقصد بذلك التوازل الصغرى التي صدرت عن الوزارة في أربعة أجزاء سنة 1412 هـ - 1992 م، بمراجعة وتصحيح عبد ربه، وراجي عفو ربه ورضاه، عمر بن محمد بن علال المكنى بابن عباد، كان الله له في الدارين.

وتقييد عقبه: الحمد لله؛ فما جلبه المفتي أعلاه من الفقه ونصوص الأئمة صحيح لا غبار عليه، ففي المعيار أثناء جواب لمؤلفه: أن عدم استحقاق الخارج لشيء من الكراء مقيد بما إذا لم يكن في السكنى فضل، قال: وأما إن كان في السكنى فضل فله على أصحابه من الكراء قسطه، ما لم تكن الدار محبسة على أن يسكن المحبس عليه شرطا من المحبس، فليس لهم أن يخالفوا الشرط الخ، وهذا القيد مفهوم من قول الناظم (أي ناظم العمل المطلق): إن لم تكن تحملهم.

فتحصّل من هذا كله أن السابق للسكنى لا يخرج لغيره حيث لا فضل في السكنى، ولا كراء له عليه حيث لا فضل أيضا، ومولانا جلّت قدرته أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب، قاله وكتبه عبد ربه العباس بن أحمد التازي لطف الله به/هـ.

الحمد لله، ما سطره الفقيهان أعلاه - من كون السابق للسكنى بدار المحبس لا يخرج لغيره، ولا كراء عليه إذا لم تكن في المحبس فضلا عن سكنائه وكان المحبس على غير معين بل معقبا كما هنا - هو المشهور والمعمول به كما في المدونة وابن سلمون والمقرب وغير واحد، وقد نقل الفقيهان أعلاه نصوص من ذكر، فلا حاجة إلى إعادتها، بل السابق للمحبس إن غاب غيبة قريبة بنية الرجوع يبقى على حقه في المنزل، وله أن يكريه ويأخذ كراءه، ولا شيء منه لغيره كما يفيدته نقل ابن رشد عن ابن القاسم حسبما نقله المفتي أعلاه عن الشيخ التاودي، ويفيدته نقل الخطاب، ونصه: وروى الباجي: لو سافر مستحق السكنى لبعض ما يعرض للناس كان له كراء مسكنه إلى أن يعود، ولو انتقل إليه أحد من أهل المحبس رد لمنزله وأخرج منه من دخل فيه./هـ.

فاستفيد من هذه النقول أن السابق بالسكنى لا يخرج ولا كراء عليه، وأنه إن سافر لبعض أموره بقصد الرجوع يبقى على حقه ويأخذ كراءه ممن سكنه مدة غيبته، ويخرج منه ويرجع هو إليه لكونه لازال على حقه.

ومسألتنا هنا لا يخرج الساكن ولا يغرم كراء لغيره بلا إشكال، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، والسلام، عبد السلام ابن محمد الهوارى لطف الله به . / هـ .

الحمد لله؛ فما سطره الفقهاء أعلاه حفظهم الله صحيح في غنى عن مزيد التصحيح، إذ السابق بالسكنى لدار الحبس المعقب هو أولى بها، ولا كراء عليه لغيره إذا لم تفضل عنه في الحبس فضلة، قال في المقرب:

قال مالك: من حبس دارا على أولاده فسكنها بعضهم ولم يجد البعض مسكنا فقال: أعطوني من الكراء فليس له ذلك، ولا يخرج أيضا أحد لأحد الخ؛ ومعلوم أن الحبس في نازلتنا على غير معينين، لأنه قال: لمن يتزايد لبناته، فهم غير معينين، والله تعالى أعلم، وكتب عبد ربه محمد المهدي بن رشيد العراقي الحسيني لطف الله به .

ص 203

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه .

وبعد، فالمسطر أعلاه صحيح، لانه مُقَيَّدُ بالأحوجية في السابق؛ الزرقاني - ممزوجا بكلام المتن: « ولم يخرج ساكن » - بوصف استحقاق الأحوجية ثم استغنى - لغيره ولو محتاجا، لأن العبرة بالاحتياج في الابتداء لا في الدوام، فإن سبق غير الأحوج وسكن أخرج، فإن تساوا في الحاجة فمن سبق بالسكنى فهو أحق . / هـ، والله أعلم، وكتبه إدريس بوعبيد لطف الله به . / هـ .

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم .

وبعد، فما سطر أعلاه من أحقية السابق للحبس المحدث عنه ثمة دون غيره ممن ضاق عنه المحل المحبَس، وعدم إلزام الساكن بكراء لغيره، كله حكم جلي بين، والمصيرُ إليه في الحكم والإفتاء متعين، وكفى بما سطر بالملصق أعلاه فيه، ولا ينظر في هذه النازلة للأحوجية، إذ الحبس هنا ليس

على وصف الفقر حتى يراعى فيه ذلك القيد، والله تعالى أعلم وأحكم، قاله وكتبه لسائله عبد ربه: أحمد بن المامون البلغيثي، الله وليه ومولاه، إنتهى .

الحمد لله، فما سطره الفقهاء الأجلة أعلاه صحيح، وما جلبوه من النصوص على النازلة واضح صريح، فلا حاجة إلى الزيادة على ذلك، والله الموفق للصواب، وإليه المرجع والمآب، وعلى الافتاء أعلاه يوافق عبد ربه؛ علي بن عبد القادر السوداني لطف الله به / هـ.

الحمد لله، يقول المؤلف وفقه الله بمنه: ثم وقفت على النازلة في نوازل قاضي فاس السيد عمر الرندي، ونصه:

سيدي رضي الله عنكم، جوابكم عن حبس على غير معين، بل حبس معقب على أعقاب ذكور المحبس، فإن انقرضوا فعلى عقب إنائه، وشرط الحاجة في كل، وسبق بعض المحبس عليه لسكنى الدار المحبسة وهو بالوصف المذكور، فهل يخرج الساكن لغيره من العقب أو لا يخرج كما في المدونة واللخمي وإن استغنى بعد ذلك؟، أجيبوا مأجورين من الله، والسلام.

الحمد لله، الجواب -والله أعلم- أنه لا يخرج ساكن في الحبس لغيره، قال في المدونة: ولا يخرج أحد لأحد، ومن لم يجد مسكنا فلا كراء له / هـ. وقال أيضا: ولا يخرج أحد لأحد إلا أن يكون بيده فضل مسكن / هـ، والله تعالى أعلم، وكتب عبد الله سبحانه؛ عمر بن عبد الله الفاسي لطف الله به / هـ.

الحمد لله؛ الجواب أعلاه صحيح، وهو نص المختصر والمدونة كما بأعلاه، والله تعالى أعلم، وكتب عبد الله تعالى محمد بن قاسم جسوس 204  
وفقه الله بمنه / هـ.

الحمد لله حق حمده، اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما.

المسطر أعلاه صحيح، وفي المختصر: «وعلى من لا يُحاط بهم أو على قوم وأعقابهم أو على كولده ولم يعينهم فضل المتولي أهل الحاجة والعيال في غلة وسكنى ولم يخرج ساكن لغيره» (6)، وشرحه الزرقاني بأن من سكن بوصف استحقاق الأوجية ثم استغنى فإنه لا يخرج لغيره ولو محتاجا، فكيف إذا بقي الساكن على أوجيته وأقام البينة باستمرارها فلا إشكال في عدم إخراجه لغيره المحتاج أيضا، والله سبحانه أعلم، وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي بن الطالب ابن سوذة تغمده الله برحمته / هـ .

الحمد لله، الجواب المصحح أعلاه صحيح، قاله وكتبه عبد ربه وأسير ذنه عبد القادر ابن العربي بوخريص خار الله له، آمين. / هـ. والله أعلم .

وسئل العلامة السجلماسي شارح العمل الفاسي عن رجل حبس ملكا له على ولده فلان وعلى من يولد له بعد، وعلى أعقاب أولاده الذكور وأعقاب أعقابهم، ثم إن المحبس مات قبل أن يولد له ومات بعده ولده المحبس عليه وترك ولدين، ثم مات أحد الولدين وترك ابنا واحدا، والباقي منهما حي الآن، له ثلاثة أولاد كبار وحفيد، وهو ولد أحد الثلاثة المذكورين، ووقع التنازع في استغلال المحبس لمن يكون، والحال أن رسم المحبس لم ينص فيه على كيفية القسم، فهل أعزك الله يختص حفيد المحبس الباقي حيا بالمحبس أم يكون له ولغيره ممن ذكر؟، أجب مأجورا، والسلام؟ .

فأجاب : إنه لا يختص حفيد المحبس المذكور باستغلال المحبس، بل يشاركه فيه بنوه وابن أخيه، لأن ذلك هو مقتضى العطف بالواو .

وقال سيدي ابراهيم اليزناسني : اقتضاء الواو الجمع هو مذهب كافة الموثقين في قولهم : إن أراد المحبس دخول أعقاب الأعقاب مع الأعقاب أتيت بالواو. فقلت : وعلى أعقاب أعقابهم، وإن أراد أن لا يدخل أعقاب على أعقاب أتيت بضم .

(6) سبقت الإشارة إليها في الهامش رقم (4) من نوازل هذا الباب .



ومن جواب لابن رشد قال فيه : لبني البنين الدخول في الحبس مع من فوقهم من بني البنين، هذا قول مالك في المدونة، ولا خلاف أحفظه في دخولهم معهم، لأنه شَرَّكَ بينهم بالواو التي موضوعها إدخال الثاني فيما دخل فيه الأول. / هـ بنقل المعيار.

فإذا ثبت الاشتراك يبقى النظر في القسم كيف يكون؟، ففي المعيار ودرر المازوني عن الفقيه أبي عبد الله القوري في جواب له عن مسألة العقبانيين: أن في ذلك أقوالاً؛ منها قول المغيرة: القَسْمُ على التسوية بين الغني والفقير، وقال به جماعة، وأخذ من قول المدونة: وإذا نكح الأبناء وعظمت مؤنتهم كانوا بقسم واحد مع آبائهم، وقال ابن رشد: إن العمل جرى به، ورجحه اللخمي وكثير من الشيوخ، ومنها القول بإيثار المحتاج على الغني، صرح ابن رشد بمشهوريته. / هـ باختصار. ونقل ابن فتوح في وثائقه المجموعة هذا القول الثاني عن ابن أبي زمنين، ونسبه للإمام مالك فقال: قال محمد بن عبد الله - يعني ابن أبي زمنين - : إن انقرض ولد الحبس لصلبه وبقي أولادهم وأولاد أولادهم كان جميعهم في قسمة الحبس سواء، وكذلك يكون من بعدهم لا يبدأ واحد منهم على صاحبه، ولا يفضل والد عن ولده ولا عم عن ابن أخيه إذا كانوا سواء في الحاجة والمؤنة، كذلك روى ابن القاسم عن مالك - فيمن حبس على ولده وعلى أعقابهم ثم هلك وهلك ولده وبقي بنوا بنيه - فقال - يعني الإمام مالكا - : بنو بنيه وبنو بني بنيه في الحبس سواء إذا استوت حاجتهم، إلا أن الأولاد ما داموا صغاراً لم يبلغوا ولم يتزوجوا ولم تكن لهم مؤنة فإنما يعطى الأب بقدر ما يمونهم به. / هـ بخ يسير.

وبهذا القول الثاني أيضاً أجاب ابن رشد إذ سئل عن حبس على ابنيه بالسوية بينهما وعلى أعقابهما حبساً ومات الإبنان وعقب أحدهما أكثر من عقب الآخر وفي بعضهم حاجة، قال السائل: كيف يُقسم الحبس؛ هل على الحاجة أو السوية، أم يبقى بيد كل عقب ما كان بيد أبيه؟.

فأجاب : يقسم على أعقاب الولدين جميعا على عددهم بالسواء إن استوت حاجتهم، وإلا فُضِّلَ ذو الحاجة بالاجتهاد، ولا يبقى بيد ولد كل واحد من الإبنين ما كان بيد أبيه قبله. / هـ من المعيار، وفيه كفاية / هـ.

وسئل أيضا عما يفهم من الجواب .

فأجاب : الحمد لله، إنَّ رسم التحبيس حوله خال من بيان حدود الأملاك المحبسة، فلا يوجب حكما على المطلوب إلا بعد حيازة الأملاك الحيازة المعروفة عند الفقهاء، لقول ابن رشد : ما تضمنه عقد التحبيس الثابت لا يوجبُ أن يُسأل من بيده الشيء من ذلك من أين صار له، ولا يُعتقل ولا يكلف إثباتا ولا عملا إلا بعد أن يثبت القائم بالتحبيس ملك المحبس لما حبسه ويحوز ما ثبت تحبيسه حيازة صحيحة. / هـ بنقل الخطاب والمعيار، 206 م ونقل قبله في المعيار عن ابن رشد أيضا ما نصه : لا يجب القضاء بالمحبس إلا بعد أن يثبت التحبيس وملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس، وبعد أن تعين الأملاك المحبسة بالحيازة لها على ما تصح الحيازة به. / هـ.

فتحصل أن الأملاك المحبسة مجهولة، إذ لم تعين بالحيازة، ولا يصح القضاء بالمجهول، وكذا يقال في المبيضة الثانية : إنها غير عاملة، ولا يثبت بها الحوز الذي تضمنته لما ذكر، وبتقدير الثبوت إذا كان شهود الحيازة غير شهود الأصل ولم تثبت الحيازة، فإذا أراد الآن القائم بالمحبس إقامة رسم بالحيازة للأملاك وتعيينها لم يصح له ذلك إلا بشهود الأصل لو كانوا أحياء، فإذا هلكوا لم يصح القضاء بالمحبس . ففي المعيار : أفتى ابن الحاج بأنه لا تصح حيازة الأملاك بالمحبس إذا كانت ليست بمحدودة ولا موصوفة في عقد الحبس بغير شهود الأصل، وهم قد بادوا، فلا سبيل إلى الحكم بنفوذ التحبيس . وقاله ابن رشد : قيل : لأن بينة الحيازة لا تأتي على الموضع المحبس، لأن الشهادة على المجهول من شرطها أن تكون على عينه / هـ.

قلت : محل هذا بالنسبة للقاضي ، أما الحبس في حد ذاته فيصح وإن لم تذكر حدوده في الوثيقة .

فقد سئل العباسي كما في نوازله عمن حبس على أولاده جميع ملكه بساقية كذا بموضع كذا وعمره المحبس عليهم الخ .

فأجاب : قال الشيخ سيدي عيسى : الحبس صحيح إن ثبت بموجبه على ما ينبغي ، ولا يضر عدم تحديده إذا علم ، إذ التحديد ليس بشرط صحة ولا كمال ، وما ذكره ابن رشد رحمه الله تعالى من أن القاضي لا يحكم بالتحبيس حتى يثبت عنده ملك المحبس لما حبسه ويحد من الجهات الأربع ويثبت التحبيس إنما هو بالنسبة للقاضي إذا أراد أن يحكم ، إذ حكمه موقوف على ثبوت التحبيس وملكية المحبس وتحديده عنده ، ويحاز حيازة توجب تعيينه لديه ، إذ الحكم لا يكون إلا في معروف ، وبالتحديد من الجهات الأربع يتعين ويعرف عند القاضي .

والحاصل أن هذا التحديد الواجب تعيينه عند الحاكم إنما يشترط لأجل الحكم لا لأجل شرط في صحة التحبيس ، نعم ، تُشترط معرفة الحبس لئلا يلتبس الحبس بالميراث ، وحيث لا لبس لا يضر عدم التحديد ، كما إذا قال المحبس : حبست جميع ما أملكه في المحل الفلاني ، ثم لا يشترط أن تكون بينة التحبيس هي بينة الحيازة عند القاضي . / هـ

وقال أيضا : عدم تحديد الحبس من الجهات الأربع ، وعدم اشتمال وثيقة الحبس على ملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس لا يمنع صحة الحبس كما يفهمه من ألقى بيده إلى التهلكة من قضاة هذه البلاد ، زاعمين أن ابن رشد ذكر ذلك ، وليس كما زعموا ، فإن ابن رشد إنما تكلم على حكم القاضي بالتحبيس على مدعيه ، وذكر أن حكم القاضي يتوقف على أن يكون محدودا بوقف شهود عليه يحوزونه ، لأن الحكم في الأرض وغيرها إنما يكون فيما يعرفه القاضي ويحيط به علما .

والحاصل أنه شرط في الحكم بالحبس لا في أصله، وكذا ثبوت ملكية الحبس لما حبسه إنما يتوقف عليه الحكم لا أصل التحبیس، وفائدة ذلك خوف وقوع الحكم في شيء هو في ملك الغير. / المراد منه، تأمله، والله أعلم.

وسئل، أي السجلماسي أيضا، عن إخراج الحبس البنات من الحبس وكان الحبس صدر منه بحال مرض وهو معقب، فهل يدخلن، أي البنات فيه، وهب أنه نص على إخراجهن منه، وعلى دخولهن يشكل مع قوله: «واتبع شرطه إن جاز».

فأجاب: وأما مسألة الحبس المعقب الواقع حال المرض على البنين دون البنات فهي بعينها المسألة المعروفة بمسألة أولاد الأعيان، المشار لها بقول الشيخ خليل في المختصر: «وعلى وارث بمرض موته إلا معقبا خرج من ثلثه» (7) الخ، وهي مذكورة في المدونة والمتيضية وغيرهما، ومنهما يعلم أن البنات المخرجات يدخلن كغيرهن من باقي الورثة من كل ما يحصل لبني الصلب الحبس عليهم ماداموا موجودين، فإذا انقرضوا كلهم وخلص الحبس للعقب خرج حينئذ منه البنات وغيرهن من الورثة، ولا يُشكل دخولهن مع قول الشيخ:

(7) وذلك في أوائل باب الوقف، وفي سياق حالات بطلان الوقف من واقفه لعدم الحوز أو غيره. والمعنى: وبطل وقف على وارث للواقف المحبس في مرض موته المخوف الموجب للحجر عليه، فيبطل ويرجع ميراثا، لأنه وصية لوارث وهي لا تجوز. واستثنى من الوقف على الوارث بمرض موته أي الواقف مسألة تعرف بمسألة ولد الأعيان، قال سحنون عنها: هي من حسان المسائل، قل من يعرفها، وهي مسألة الوقف المعقب (بفتح القاف) أي على العقب والنسل بأن يقول المحبس: وقفت على أولادي وأولاد أولادي، وعقبهم، فيخرج الحبس المعقب باعتبار قيمته من ثلث مال الواقف الذي حبس في مرض موته على عقبه، بأن كانت قيمته قدر الثلث أو أقل منه، لأنه وصية، فإن زادت قيمته عليه فيعمل في قدر الثلث من الوقف ما يعمل فيما يخرج من الثلث، فيقسم الوقف على أولاد الواقف وأولادهم، فما ينوب أولاده فهو كميراث للوارث للواقف، فيقسم بينهم كباقي التركة. الخ ما عند شرح المختصر في هذا الموضوع. وما بينه وفصله وأوضحه هنا الشيخ المهدي الوزاني، رحم الله الجميع.

«وأتبع شرطه» (8)، لأن اتباع الشرط مشروط بكونه جائزا، وإخراج البنات من حبس البنين - وإن كان ماضيا معمولا به في تحبیس الصحيح - هو غير جائز في تحبیس المريض، لأنه من باب الوصية للوارث، المنهي عنها، بدليل قول ابن فتوح في الوثائق المجموعة - بعد أن ذكر وثيقة المسألة، أعني مسألة أولاد الأعيان، - ما نصه: كل شيء يفعلهُ المريض في مرضه مثل هذا وشبهه من الصدقات والهبات والعطايا فإنما هو بمنزلة الوصايا. / هـ.

وأجاب أيضا عن سؤال بما نصه: تحبیس الرجل المذكور داره على من ذكر في حال مرضه وصية تُخرَج من ثلث متروكه فقط إن حملها، فإن لم يحملها الثلث خرج منها محمل الثلث، وأجري هذا الخارج على حكم مسألة أولاد الأعيان المشهورة، وما بقي يكون ملكا مسرحا للورثة يفعلون فيه ما أحبوا، قال في مختصر المتيضية: إذا حبس الرجل في مرضه حبسا ومات فهو كالوصية، إن كان على وارث دخل فيه بقية الورثة. إنتهى.

وسئل أيضا عن له دار وفدادين وجنان أراد تحبیس ذلك على أولاده الذكور دون الإناث، أما الفدادين والجنان فأمر حوزها سهل، وأما الدار فهل لا بد من خروجه منها وإخلائها من متاعه عاما أم لا؟.

فأجاب: إن تحبیس الدار ولا يتم إلا بإخلاء المحبس لها من نفسه ومتاعه عاما فأكثر، قال في مختصر المتيضية: مذهب مالك أن ما يكون من

(8) وذلك في باب الوقف أيضا.

والمعنى: يجب اتباع شرط الواقف، والعمل به، ولا يجوز العدول عنه ومخالفته، إلا أن يتعذر، فيصرف في مثله، ومن أمثلة شرط الواقف الجائز تخصيص أهل مذهب معين بصرف غلة وقفه لهم أو سكناه، أو تخصيص ناظر عليه بشخصه أو وصفه، أو تبدئة فلان بكذا، كعشرة دنانير من غلة وقفه، فيبدأ بها من غلة العام، بل وإن من عام ثان عوضا عما رتب له من غلة العام الذي قبله لعدمها فيه، إن لم يقل الواقف: يبدأ بإعطائه من غلة كل عام كذا، وإلا فإن قال ذلك ومضى عام لا غلة فيه، فلا يعطى من غلة العام الذي بعده شيئا عوضا عما رتب له من غلة الذي لا غلة فيه إلخ.

حبس أو صدقة أو هبة في الصحة لا يتم إلا أن يحاز في صحة معطيه وجواز أمره، ولا ينتفع بذكر الحيازة في العقد حتى تعين البينة الحوز، فإن كان الواقف ساكنا في الدار لم تتم حيازتها إلا أن يُخْلِئها وينتقل عنها ويعاينها الشهود خالية/هـ، هذا فيمن كان من الأولاد كبيرا رشيدا فلا بد أن يحوز لنفسه، وكذا من كان منهم في الحجر لا يتم الحوز لهم في دار سكنى الأب إلا بالخروج منها، قال في المختصر المذكور: وإن كان في الولاية فإشهاد الأب على الحبس له يكفي إلا في الملبوس والمسكون، ولا يسكن الدار إلا بعد عام فأكثر، وقيل: عامين، وقيل: يكرهها في العام أو العامين باسم بنيه ويكتفي بذلك، فإن عاد إلى سكنها قبل مرور العام ومات بطل الحبس ورجع ميراثا، وإن عاد إليها بعد العام نفذت وإن مات فيها إذا كان رجوعه إليها بالكراء وأشهد على ذلك، هذا قول ابن القاسم، وهو المشهور، وعليه العمل. إنتهى ببعض اختصار، وفيه كفاية، والله أعلم/هـ.

وسئل أيضا عن حبس، نص رسمه :

الحمد لله، أشهد شهيديه سيدي فلان أنه حبس على جميع أولاده المذكور - وهم فلان وفلان ومن يولد له بعد هؤلاء -، جميع ما تفضل الله به عليه من الأصول من الديار والأجنة والفدادين والبحائر في أبي الجعد وبلد ورديغة وتادلا وأيت اعتاب، وجميع الكتب التي عنده، وعلى أولاد أولاده المذكورين ما تناسلوا أو امتدت فروعهم، ومن مات منهم من غير ولد ذكر فيرجع نصيبه للباقي من إخوته، ولا يختص بنصيبه شقيقه، وإذا انقضوا كلهم فهو لمسجد القرويين من بعدهم حبسا مؤبدا ووقفا مخلدا بحيث لا يبدل عن حاله، ومن بدل أو غير فالله حسيبه وسائله،

ثم حضر البالغون منهم وهم فلان وفلان الخ فقبلوا الحبس المذكور على الوجه المذكور، وقبل الحبس الأربعة الصبيان المذكورون، وقدم عليهم ولده سيدي فلان ليحوز لهم ما ذكر، ولم يستثن الحبس المذكور من ذلك شيئا

سوى دار سكناه، والأروى الذي يربط فيه بهائمهم، وبحيرته الفلانية، ونصف دار الصابون المشتركة مع المسجد، شهد على الجميع بأكمله وعرفهم في ثاني ذي القعدة عام تسعة وثمانين ومائة وألف. / هـ بخ،

هل ينفع ذلك ويصح الحبس مع ما فيه من الإجمال وعدم بيان الأملاك المحبسة وحوزها. أم لا من أجل ما ذكر؟.

فأجاب : الحمد لله، رسم الحبس حوله صحيح لا يوهنه عدم تعيين الأملاك بالإسم والتحديد، بل كل ما علم ملك الحبس له من الأصول في البلد المذكورة داخل، عدا ما استثنى أو ثبت حدوث تملكه له بعد التاريخ حوله.

ففي نوازل الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله :

سئل عن رسم، نص المقصود منه : حبس فلان على حفائده لولده على السواء بينهم جميع أملاكه بمدشر كذا وأقطاره وقبيلة كذا وما والاها من قبائل كذا حيث انتهت حدوده، وكل ما ينسب إليه من ديار ودمن وأجنات وأرضين حبسا مؤبدا، حاش بيت سكناه وجنان كذا وزيتون كذا الخ، فذكر البعض أن الحبس باطل، لكون الحبس ذكر أملاكه مجملة ولم يعين كل موضع على حدته بمحدوده، هل هذا صحيح أم لا؟.

فأجاب : الحبس صحيح، وقد عينه بقوله : «جميع أملاكه»، واستثنى ما استثنى، وبقي الباقي. / هـ بحذف ما لم يتعلق الغرض به من ألفاظ السؤال، وما بقي من الجواب - نقله المجيب تأييدا لما ذكر -، تركته لطوله. وفي مساطير وثائق الهبات والأحباس من كتب الموثقين كالثائق المجموعة والمقصد المحمود وغيرهما ما يدل لما ذكرنا.

فإن قيل : الرسم المشار إليه خال من الحوز المشترك في صحة الحبس، أوجب بأن نفي الشرط المذكور من الحبس لا يؤثر في البطلان إلا بعد طرو

المانع، وقبل ذلك، الحبس محمول على الصحة، ويجبر المحبس على تمكين المحبس عليهم إن طلبوه، فإن امتنع وادعى الرجوع لم ينفعه، لأن الحبس من العقود اللازمة؛ قال ابن عتاب: لا رجوع للمحبس في حبسه، ولا سبيل له إلى فسخه ونقضه، وواجب على القاضي إذا أنهى إليه تخصيصه بالإشهاد عليه. / هـ، نقله قبل آخر أحباس المعيار بنحو كراس ونصف، وبالله التوفيق. / هـ.

ثم كتب تحته من لا يُعتدُّ به من أعيان طلبة البلد :

قد تُنكر العينُ ضوء الشمس من رَمَد \* ويُنكرُ الفم طعمَ الماء من سقم (\*)

ونص ما كتبه المخالف المذكور: الحمد لله :

سئل كاتبه - وفقه الله - عن نازلة رجل قام عليه أولاده الذكور بدعوى حبسا (\*\*)، مستظهريين عليه برسم بخط شهود ماتوا، مُضمَّنه أنه حبس عليهم دون بناته وعلى أعقابهم جميع أماكنه من غير تسمية لها ولا تعيين، فأنكر الأب ذلك، والحال أنه لم يزل متصرفاً في أملاكه وينسبها لنفسه ولم تحز عنه، وقد أحدث فيها بعد تاريخ الحبس حوانيت وفنادق الخ، وفوت بعض أملاكه على أولاده المذكورين بالهبة وهم حاضرون ساكتون، وقد تجددت له أملاك عديدة في بلدان متفرقة ولم يحصل فيها تمييز بين سابقها ولا حقيها إلا فيما قل، لدعوى الأب تلف رسومه، فهل للأب فسخه من أجل كونه على البنين دون البنات ولم يحز عنه أم لا؟، هذا ملخصه؟.

ص 210

فأجاب بأن الأملاك المذكورة، حيث كانت الشهادة على الحبس ولم يخرج عن حوز مالكه ولا اشتهر تحبيسها واحترامها بحرمة الأحباس،

(\*) بيت من القصيدة الشهيرة: قصيدة البردة، أو الكواكب الدرية في مدح خير البرية: سيدنا محمد ﷺ، لناظمها شرف الدين محمد بن سعيد الصنهاجي البوصيري (608 - 696 هـ) رحمه الله.

(\*\*) كذا في الأصل: ولعلَّه حبس بالجر، من إضافة المصدر لمفعوله، فليتأمل وليحقق.



لا يحكم بصحة الحبس إلا بعد أن يثبت الأولاد ملكية الأب لها وقت التحبيس وتعيينها بالحيازة والوقوف على حدودها، ولا يُكتفى فيها بلفظة جميع الأملاك؛ قال الإمام ابن رشد - فيما كانت فيه الشهادة على أصل حبس - ما نصه: لا يحكم بالحبس إلا بعد ثبوت التحبيس وثبوت ملك الحبس لما حبس يوم التحبيس بعد أن تتعين الأملاك المحبسة بالحيازة لها على ما تصح به الحيازة وبعد الإعدار للمقوم عليه. /هـ.

وفي الوثائق المجموعة ما نصه: حبس فلان جميع أملاكه المنسوبة إليه بقرية كذا على فلان.. إلى أن قال: فإن ثبت هذا كلف القائم بمن يحوز له تلك الأملاك ويعينها، وقد تكرر هذا في مواضع، فيها الشهادة بتعميم الأملاك. وفي كلام ابن رشد السابق الكفاية حتى لو كانت المسألة ذات خلاف، لأن قوله مقدم على غيره لكثرة حفظه ورسوخه في العلم وضبطه للروايات، نص على ذلك غير واحد.

على أن الذي وقفت عليه فيما لا يحتاج فيه إلى تعيين حدود المشهود فيه وحوزه إنما هو الأملاك التي اشتهرت بالتحبيس والاحترام به على خلاف في ذلك، وعلى تقدير صحة الحبس فللاب فسخه لما ذكر من كون الأملاك لم تحز عنه، والحبس على البنين دون البنات قال فيه خليل: «وبطل على معصية»، ثم قال: «وعلى بنيه دون بناته»<sup>(9)</sup> الخ، قال شارحه الزرقاني: ما ذكره المصنف رواية ابن القاسم عن مالك، وروى ابن زياد عنه الكراهة،  
(9) وذلك في أول باب الوقف.

والعبارة صريحة في بطلان الوقف على المعصية كيفما كان نوعها، لأنه نوع من الطاعات والقربات، ولا يتقرب إلى الله بما هو معصية وإثم. وكذا الوقف على البنين دون البنات، فهو من عمل الجاهلية، كما قال فقهاؤنا رحمهم الله، لما يكون فيه من عدم العدل بين الأولاد، والعدل بينهم مأمور به شرعا، كما قال عليه السلام: «إتقوا الله واعدلوا بين أولادكم حتى في القبل»، خاصة إذا كان الأولاد صغارا، فلا ينبغي إظهار العطف والمحبة لبعضهم أكثر، فإن ذلك يحز في نفوسهم ويؤثر في مشاعرهم، فضلا عن تخصيص وتمييز بعضهم بعطية مادية دون البعض، إلا لمبرر ولسبب مشروع كما ذكره الفقهاء في هذا الموضوع.

واختلف في أنها على بابها وعليه اللخمي، فيمضي بعد الوقوع وهو رأي ابن القاسم، أو على التحريم، ويدل له رواية ابن القاسم أنه من عمل الجاهلية، وليوافق قوله الآخر: الشأن أن يبطل، هذا ملخص الشارح. والاعتراض على المصنف - بأن عياضا قال: الأشهر عن مالك الكراهة، وأن أبا الحسن وابن ناجي وابن غازي أبقوها على بابها، وقول ابن هلال: به العمل - مدفوع بأن تشهير عياض لا يعادل رواية ابن القاسم عن مالك فيها، وإبقاء هؤلاء الكراهة أحد قولين؛ على أنه لو إتفق على ذلك لا يعترض به، لأن إبقاءها إنما هو لرواية ابن زياد كما في بهرام، وقد تقدم أن رواية ابن القاسم مقدمة على رواية غيره حتى على رأيه، فتأمله بإنصاف. / هـ.

فظهر بهذا أن الذي ذهب عليه المصنف هو المعتمد، ومقابله الذي جرى به العمل هو الذي قال فيه ابن القاسم: يمضي بالفوات، قال الإمام المواق ما نصه: سمع ابن القاسم: إذا حبس الرجل على أولاده وأخرج البنات منه إذا تزوجن فإن الشأن أن يبطل ذلك، ورأى ابن القاسم إذا فات ذلك أن يمضي على ما حبس، وإن كان حيا ولم يُحز عنه الحبس فليردّه ويدخل فيه البنات. / هـ.

فتحصل من هذا أن للأب رد الحبس المسؤول عنه على كل حال اتفاقا لعدم الفوات، قاله وكتبه محمد.

ثم تقييد أسفله: الحمد لله، في المعيار ما نصه: أفتى ابن الحاج بأنها لا تصح حيازة الأملاك بالحبس إذا كانت ليست بمحدودة ولا موصوفة في عقد الحبس بغير شهود الأصل وهم قد بادوا، فلا سبيل إلى نفوذ الحكم بالتحبيس، قاله ابن رشد. / هـ.

الحمد لله، في المعيار أيضا من جواب لأبي عبد الله العبدوسي ما نصه: أما رسم التحبيس المسطور فلا يوجب حكما البتة، لعدم تعيين الأملاك المحبسة، إذ لا بد من تعيينها، فجميع ما خلف الحبس المذكور من جميع أجناس الأموال موروثه عنه، والله أعلم / هـ. بخ.

فلما وقف على ذلك شيخنا المذكور(\*)، - أبقاه الله كعبة يطوف بها أرباب الصدور، وحرما تحترمه الأحقاب والدهور، وتزين به السنون والشهور -، كتب بمحوله ما نصه:

الحمد لله؛ قال كاتبه عفا الله عنه: بعدما وقفت على ما بالظهر من سؤال وجواب، وظهر لي أن أكثره غير صواب، طلب مني بلوغ جهدي في تبين ما هو الحق والصواب عندي، وتقييد نصوص أحادي بها ما حوله، ترد على مبطل الحبس قوله، وتنقض شبهة قوله، فأجبت لذلك، طالبا من الله التوفيق والهداية إلى سواء الطريق، وقلت:

تخصيص الذكور بالحبس لا يضر كما يأتي إن شاء الله، وكذا عدم التسمية وذكر الحدود مع تعميم الأملاك المحبسة لا يضر حسبما ذكرناه في جواب قبل هذا منقولاً عن سيدي عبد القادر الفاسي وغيره، وما في المعيار عن الإمام العبدوسي، - مخالفا لما ذكرنا في جواب قبل هذا، - رده الشيخ سيدي الحسن بن رحال في شرح المختصر له، فقال - بعد نقله قول الوثائق المجموعة: (حبس فلان جميع أملاكه التي بموضع كذا، وإن زدت وصف الأملاك المحبسة فهو أتم للحبس الخ): قوله هذا، فيه دليل واضح لما نرومه من بطلان فتوى العبدوسي. ثم نقل أنقالاً آخر عن الوثائق المذكورة، فيها عدم تعيين الشيء المعطى في الوثيقة، ثم قال: وقد تحصل من هذا كله أن فتوى العبدوسي لا عبرة بها. إنتهى.

ص 212

وكذا معرفة الملك للمحبس إنما يحتاج إليها حيث تكون الدعوى على غير الحبس، لأنه أي الغير هو الذي يُنكر ملكية من زعم القائم أنه حبس، أما

(\*) الظاهر والمتبادر أن المراد به الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي الذي سئل عن التحبيس على فائدة الولد على السواء بينهم، كما جاء في نوازله، ص 321، قبل هذه. فليتأمل وليحقق ذلك، نظراً لوفرة النقول والشيوخ المنقول عنهم في المسألة وما فيها من كلام وخلاف ونقاش واستدلال على القول المعتمد فيها، سواء فيما قبل هذه الصفحة أو فيما بعدها.

حيث تكون الدعوى على المحبس كما في النازلة فهو لا ينكر ملكية نفسه، وهو واضح، وكذلك استمرار تصرف المحبس في الأملاك، ونسبتها إليه وعدم حوزها، وإحداث البناء، والتفويت بنحو البيع، وحضور المحبس عليهم وسكوتهم، كل ذلك لا يقدر في صحة المحبس إذا ثبت، إذ عدم الحوز إنما يضر إذا طرأ مانع الموت ونحوه، ولا مانع هنا، بل لأجل انتزاع الأملاك من يده قيم عليه. وفي المعيار أن ابن رشد أفتى فيمن حبس أرضا للدفن فبنى في ناحية منها حماما بأن يهدم الحمام ويعاد موضعه مقبرة على ما سبل عليه. /هـ.

وفيه أيضا أن البرقي قال في جواب عن أرض محبسة بيعت: إذا ثبت كون الأرض حبسا وجب نقض البيع وردها حبسا وإن طالت السنون. /هـ. وقال أصبغ بن محمد - في جواب له عن مسألة ملك بيع وحبس ولم يتبين الأول منهما من الآخر - مانصه: البيع نافذ إلا أن يثبت أن عقد التحبیس كان قبل الابتیاع، إذ المحبسة هي البائعة. /هـ فمفاد الاستثناء أن التحبیس السابق يرد البيع المتأخر؛ وما يقال في البيع يقال في الهبة، كان البائع أو الواهب هو المحبس أو غيره.

وقال ابن رشد في بعض أجوبته: إذا لم يكن للمقوم عليه بالحبس حجة إلا ترك القيام عليه وطول سكوت القائمين مع علمهم بالتفويت، فالقضاء به واجب، والحكم به لازم، وكذا تجديد بعض الأملاك والتباسها لا يبطل الجديد منها تحبیس القديم، وهي - وإن كثرت - لا تخرج عن أحد ثلاثة أقسام: ما علم تقدم ملكه قبل تاريخ رسم المحبس داخل في المحبس قطعاً، وما علم تأخير ملكه خارج قطعاً، وما لم يعلم فيه هذا ولا هذا محتمل مشكوك فيه؛ والذي يدل عليه كلام الأئمة أنه يوقف جميعه.

من ذلك قول سيدي عبد الله العبدوسي في جواب له عن حبس جزء من حظه في حوانيت ثم مات ولم يُعلم قدر حظه مع شريكه، قال - أعني

المجيب المذكور - : إن جهل كل واحد من الفريقين النصيب المحبس من غيره فإنه يوقف جميع الحوانيت حتى يصطلحا، والصلح في هذا غاية المقدور/هـ.

وفي التبصرة الفرحونية عن الإمام مالك - فيمن شهد له شهود أن له في هذه الدار حقا لا يعرف كم هو - أن المشهود عليه يُطلب بالإقرار بشيء، والحلف عليه، فإن أبى حيل بينه وبين الدار كلها، لأنه لا يُدرى ما بلغ هذا الحق منها لعله يأتي على أكثرها، ولعله يكون يعرفه فينكره كيما يُغيّبه ويبطله على مستحقه/هـ الغرض بخ. ومثله في الوثائق المجموعة في باب جمل من الأحكام. فعلى قياس هذا يقال للمقوم عليه في النازلة: أقر بشيء من الأملاك قديم واحلف عليه، فإن أبى وقفت عليه الأملاك المحتملة كلها حتى يظهر ما يكون في أمرها، وقد يقال: إن التوقيف هنا أضعف منه فيما قدمنا من أجل أن الأملاك المحتملة لا يُقطع بأن فيها ما هو قديم، بل يحتمل أن تكون كلها تجدد ملك المحبس لها بعد التحبيس. والله أعلم.

والشبهة التي في صدر الجواب حوله تقدم الكلام عليها، حتى كلام ابن رشد تقدم ما يدل على أنه لا حجة فيه للنازلة، لاختلاف المقوم عليه في المسألتين من هو، وتعيين الأملاك بالحيازة، أي تحديد جهاتها، ليس شرطا في صحة عقد الحبس الذي الكلام فيه، وإنما هو شرط في الحكم به، وبينهما فرق خفي على كثير من الناس. قال القاضي سيدي عيسى السجستاني في جواب له: إن عدم تحديد الحبس من جهاته الأربع لا يمنع صحة الحبس كما يفهمه من ألقى بيده إلى التهلكة من قضاة هذا البلد، زاعمين أن ابن رشد ذكر ذلك، وليس كما زعموا، فإن ابن رشد إنما تكلم على حكم القاضي بالحبس لمدعيه، وكذلك ثبوت ملكية المحبس لما حبسه إنما يتوقف عليه الحكم لا أصل التحبيس. إنتهى الغرض.

وهذا المعنى الذي ذكر هو المفهوم من قول ابن رشد: ( لا يُحكم بالحبس إلا بعد كذا )، وما في النقل حوله عن الوثائق المجموعة من قوله: ( فإن ثبت هذا كلف القائم الخ ) لم أقف عليه فيها بعد البحث جهد الاستطاعة في المظان، فإن لم يكن في النسخة التي بيدي إسقاط ففي المنقول منه زيادة ليست في الأصل .

وقول الحبيب حوله: ( على تقدير صحة الحبس، للأب فسخه ) حيودة عن الطريق، وتوسعة في محل الضيق، أنى يكون للمحبس الفسخ، والحبس من العقود اللازمة كما يؤخذ من فتوى ابن رشد التي قدمنا في مسألة الحمام، ومن الفتاوي بعدها، وما استند إليه واستدل عليه من بطلان التحبيس على البنين دون البنات لا دليل له فيه، لكونه مخالفا لما جرى به العمل . ومن المقرر المعلوم أن القول الذي جرى به العمل - وإن كان شاذاً - مقدم على المشهور حسبما ذكر صاحب العمليات الفاسية وأوضحناه في شرحها، هذا لو كان القول بالصحة ضعيفا، فكيف وهو قوي في نفسه، وهو مذهب المدونة، وعليه اقتصر ابن فتوح في وثائقه المجموعة حيث قال ما نصه: فإن كانت غلة الحبس قد جعلها المحبس لذكور ولده دون الإناث ذكرت ذلك في الوثيقة وقلت: حبسا صدقة على ذكور ولده القائمين يوم حبسه والكائنين في بقية عمره، وليس لبنات المحبس لصلبه ولا لبنات ذكور ولده ما تناسلوا دخول في شيء من هذا الحبس . / هـ الغرض .

وقال العلامة سيدي ابراهيم ابن هلال في نوازله: إن من حبس على ذكور ولده وأخرج البنات من تحبسه فقد كره ذلك في المدونة، والكراهة على التنزيه، قال: يكره، فإن نزل مضى، والعمل قديما وحديثا إنما هو على قوله في المدونة، وبالنفوذ والإمضاء جرى العمل واستمرت الأحكام، وعقد الموثقون فيها وثائق نصوها . وما وقع في اختصار البرادعي من قوله: ( وكتب عمر بن عبد العزيز أن تُرد صدقاتُ الناس التي أُخرج منها البنات ) هو خلاف

ما اختصرها عليه غيره؛ ففي اختصار ابن يونس: وقد أراد عمر بن عبد العزيز، وفي ابن أبي زيد: وقد هم برده عمر بن عبد العزيز. وفي اختصار اللخمي أن عمر بن عبد العزيز مات وهو يريد أن يرد الخ، فلو لم يجر العمل في زمان عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه بنفوذ ذلك والعمل به لما شاع فعله فيهم، فإنهم السلف الصالح والقدوة لمن بعدهم. نعم، سلمنا أنه خلاف الأولى، ومن فعل ما هو خلاف الأولى لم يرد فعله بقضاء.

ثم قال سيدي ابراهيم بن هلال: فإذا تقرر هذا فلا يهولنك ما اقتصر عليه الشيخ (\*) في مختصره من البطلان، فإنه أعمل قولاً في ذلك وترك مذهب المدونة وما جرى عليه عمل أهل الوثائق. /هـ يخ يسير. ولا شك أن كلام هذا الشيخ أقوى وأولى بالاتباع من كلام الزرقاني، لما حكى من جريان العمل بغير ما في المختصر، وقال اليزناسني في شرح التحفة - بعد نقله جريان العمل بالقيام بالغبن - : هذا العمل جرى بخلاف ما قال سيدي خليل في المختصر، فليتنبه الحاكم لما في كتب الأحكام فإنها المعول عليها. /هـ، وفي هذا كفاية، وباللله التوفيق /هـ.

وسئل القاضي المحاصي عن زاوية لها أحباس مختصة بها وبمسجدها، وقد كان الشيخ في حياته حبس الثلث الجائز في جميع ملكه على ضعفاء المسلمين ومساكينهم ويتامهم، وجعلت الزاوية من بعد وفاته في يد بعض أولاده دون البعض، ثم بقيت الزاوية في يد هؤلاء، فلما ماتوا تركوها في يد أولادهم،

ص 215

(\*) الظاهر المتبادر أن المراد به الشيخ خليل في قوله السابق المذكور هنا في صفحة 323، حول بعض حالات بطلان التحبيس: « وبطل على معصية وعلى بنيه دون بناته ». وأن المراد بالشيخ المذكور ثانياً هو سيدي ابراهيم بن هلال المحكي قوله في هذه النازلة والمسألة المشار إليها عند المختصر، وأنها مما جرى به العمل.

كما أن الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي ذكر وحكى شيئاً من ذلك في جملة ما أورده من نقول وأقوال في الرد على من قال فيها بالبطلان، بدءاً من صفحة 321 هنا، و صفحة 324، و صفحة 327 التي جاء فيها قوله: « وما استند إليه (أي المحبب في المسألة) - من بطلان التحبيس على البنين دون البنات - لا دليل له فيه، لكونه مخالفاً لما جرى به العمل»، إلى آخر ما في صفحة 329.328 من نقول وأقوال للعلماء في المسألة، فليأمل كل ذلك بإمعان، وليحقق، والله أعلم.

ثم كذلك إلى وقتنا هذا، وقد كثرت ذريتهم وتفرع بعضهم من بعض، وصار ذلك الحبس يقتسمونه على الديار، كل واحد منهم بنصيبه، وصار عندهم من جملة أملاكهم الخارجة عن الحبس المذكور، وجعلوا إمامهم منهم، وسواء كان ممن يستحق الإمامة أو ممن لم يستحقها، فإذا قيل لهم: أنظروا الفقيه الذي يصلح للإمامة والتعليم واجعلوه في المسجد قالوا: نحن فقهاء أنفسنا كما كان أجدادنا، فهل يلزمهم أن يخرجوا منها ويجبرون على جعل الإمام للمسجد، أو لا يلزمهم ذلك كما يزعمون أنهم ورثوها من يد أجدادهم، والحالة أنهم لم يعرف أحد منهم ما الفرق بين الواجب والمندوب، فأحرى ما فوق ذلك؟.

فأجاب: إن النظر في الأحباس—، حيث أهمل الحبس تعيين من ينظر لها، أو عينه وظهر تضييعه فعزل أو مات،— لحاكم الشريعة ومنفذها، فيقدم لها من يثق بعدالته وأمانته، ومن أكل شيئا منها بغير الوجه الذي حبس لأجله أغرمه إياه. ابن عرفة: النظر في الحبس لمن جعله إليه محبسه؛ المتيطي: يجعله لمن يثق به في دينه وأمانته، فإن غفل الحبس عن ذلك كان النظر فيه للقاضي يقدم له من يرتضي، ويجعل للقائم به من كرائه ما يراه سدادا على حسب اجتهاده.

وأما الإمامة فمن أجل خطط الشريعة وأرفعها، فلا يتقدم لها إلا أعدل أهل وقته وأمثلهم، وليست مما يورث، فإن ذلك من الفساد والتضييع للمناصب الدينية، ومن تهافت عليها وتسور من غير أن يقدمه من له التقديم، طلبا للرياسة الدنيوية، صرف عنها وولّي من هو أحق بها مكانه، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل اشترى من آخر دارا وجنانا بأربعمائة أوقية وسبعين أوقية، قبضها البائع من المشتري بمحضر بني عم البائع وأهله وجماعته وأولاده، كما هو ثابت في رسم الشراء ينظره من يقف عليه، واشتغل الرجل المشتري باصلاح الجنان والبناء في الدار وإحاطتهما وصيانتهما، فمات الرجل البائع



واستمر المشتري على تعمير ملكه بالبناء والغرس مدة من ست سنين، فقام الورثة وبنو عم الهالك الحاضرون للبيع الواقفون عليه بعد المدة المذكورة، واستظهروا برسم الحبس على الدار والجنان المبيعين، فهل يرجع المشتري على الورثة بالقيمة بعد تحليفهم على عدم علمهم بالحبس المذكور، أو يبقى الجنان والدار بيد المشتري يستغلها حتى يستوفي قيمته على فرض ثبوت الحبس؟، وهل يلزم الورثة ما أنفق على بناء الدار وإصلاح الجنان أو لا؟، وكيف إن لم يجد ما يقبض من الورثة؛ هل يبقى الحبس بيده حتى يفي بالخلاص أم لا؟، وهل تلزمهم عقوبة على بيع الحبس إن علموا به وباعوه؟ بينوا لنا ذلك، والسلام.

فأجاب : إن المستحقَّ من يده الحبس ليس له إلا أنقاضه كما صرَّح به في التوضيح ، ولا يلزمه رد ما استغله إلا إن علم وقت استغلاله بالحبس، وهذا ما لم يكن المستحقُّ هو بائع الحبس بعد علمه به وهو رشيد فلا رجوع له بالغلة، بذلك أفتى ابن سهل، وحكم به بقرطبة في مسألة القرشية، ويرجع عليه بالثمن الذي قبضه، فإن كان عديما استغل المبتاع ذلك الشيء المحبس عاما بعام، فإن مات قبل استيفاء الثمن رجع الحبس إلى من يستحقه، وعلى بائع الحبس متعمدا له الأدب بالسَّجن والضرب، قاله ابن العطار، فإن مات البائع مليا أخذ الثمن من تركته ولا مرية(\*) في ذلك كله، والله أعلم/هـ.

وسئل أيضا عن حبس على أولاده الذكور مسائل مخصوصة وعلى بنت له مسألة كذلك، قال : ومن مات منهم من غير عقب رجع نصيبه لمن بقي على حساب الفرائض والميراث، فإن انقضوا رجع الحبس على كذا، ثم انقض الأولاد كلهم إلا البنت، فهل يجب لها جميع ما كان للاخوة نظرا لما

(\*) المرية بكسر الميم وسكون الراء : بمعنى الشك، ومنه قول الله تعالى في شأن بيان أن القرآن كلام الله حقا، وفي شأن الكافرين المكذبين بيوم الدين : ﴿ سنريهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق، أو لم يكف بربك أنه على كل شيء شهيد، ألا إنهم في مرية من لقاء ربهم، ألا إنه بكل شيء محيط﴾ . س. فصلت، 53 - 54.

قد يدل عليه آخر الكلام، أو ليس لها إلا ما يجب لها أن لو لم يكن للميراث الإخوة، لقوله: (على حساب الفرائض)، ويكون معنى قوله: (فإن انقضوا رجع إلى كذا) أي جميعه.

**فأجاب:** إن هذا المحبس وقع في ألفاظه تعارض وإشكال، والفصل فيه ما قاله ابن رشد وغيره أنه يُسأل المحبس عن مراده إن كان حيا فإنه أعرف بمقاصده، فإن لم يكن فالشهود عما فهموه منه وما قصدوه من تراكب وثيقتهم، فإن لم يكونوا صير إلى مدلولات الألفاظ عرفا، فإنه مُحَكَّمٌ، والعمل بمقتضاه واجب في الأحباس والوصايا والأيمان وأشباههما على ما قاله غير واحد كابن منظور في بعض أجوبته، والقرافي في فروقه، فإن لم يكن عرف تعينت اللغة ووجب الحمل على مصطلح أهل اللسان، وفي النازلة على ما وصل إليه فهمنا - والتوفيق بيد الله - ما هو لغوي وما هو عرفي.

وبيان ذلك أن تقول: لا نزاع في أن الضمير في قوله: (فإن انقضوا) راجع للفريقين، أعني فريق الذكور وفريق الإناث وعقب كل واحد منهما على سبيل التشريك، ويلزم مثله في ضمير منهم في قوله: (ومن مات منهم)، لكون مُعَادِهِمَا معا على الفريقين، والحمل على خلاف هذا يؤدي إلى تشتيت الضمائر والتوزيع فيها من غير داعية؛ وأما لفظة (من مات ولن بقي) فمن ألفاظ العموم الصادق بكل من آحاد المحبس عليهم وعقبهم من الفريقين، والعمل بالعام واجب على الصحيح إلى أن يرد المخصَّص، ولا مخصص هاهنا، فيلزم أن يكون الحبس بأجمعه للبننت لاندراجها تحت عموم (من بقي)، ولم يبق من الفريقين أحد سواها. ويشهد لهذا قوله: (فإن انقضوا رجع على مسجد كذا) إذ قضيتَه: لا شيء للمسجد متى ما بقي واحد من المحبس عليهم، والفرض أن البننت منهم، وهي باقية.

لا يقال: إنها تأخذ فرضها فقط لئلا يلزم عليه محذوران: إما بقاء الفاضل عنها بلا مالك، ومال بلا مالك محال شرعا، وإما رده للمسجد، فقد سبق قريبا عدم المرجع إليه إلا إن انقضت الجميع.

وأيضاً فإن العرف حاكم، والعادة متقررة فيما رأيناه وانتهى علمه إلينا أن المحبس لا يجعلون في تحابيسهم المرجع للمساجد وشبهها حتى لا يبقى من المحبس عليهم أحد، وذلك قصدهم وهو مرادهم، ولو سئل الجم الغفير منهم ما أجابوا بخلاف هذا. ولا يعكر على ما قررناه قوله: (على حساب الفرائض والميراث) لأنا نقول: محله فيما إذا بقي من تنوع معه الفرائض بتنوعهم، أما حيث أتد من بقي فلا، ويُعلّق الظرف حينئذ بحبس أو رجوع، وكلاهما صحيح، ولا بد من رعاية هذه العناية في هذا المقام صوتنا لكلام العقلاء عن المجازفة والعبث، والله أعلم. /هـ.

وسئل أيضاً عن حبس أصولاً ودورا على أولاده وكانوا أربعة في أصول متعددة، فكان في أحد الرسوم في فصل الحياة أن أحد الإخوة الموهوب لهم - وهو أكبرهم - حاز لنفسه ولإخوته لصغرهم حتى يبلغوا مبلغ القبض لأنفسهم، وفي رسم آخر أقدم من الرسم المذكور بعام ما نصه: وحاز الحمدان البالغان المالكان أمر أنفسهما جميع الموهوب المذكور لأنفسهما ولأخويهما الصغيرين، فأشكل علينا أن أحد الرسمين ذكر فيه اثنين بالبلوغ وجواز القبض منهما لأنفسهما ولأخويهما، وفي الآخر أن البالغ واحد فقط، وأنه قبض للباقيين، فهل يمكن الجمع بين شهادة من ذكرهما بالبلوغ وبين الأخرى حتى نخرج من هذا الإشكال؟ لأنه يلزم على تسليم صغر هذا الواحد أن يصح حوز أخيه الكبير له في الرسم الذي حاز له فيه ولا يصح حوزة هو في الرسم الآخر الذي حاز فيه لنفسه إن شرطنا في صحة الحوز البلوغية، وعلى تسليم كبره ينعكس الحكم فيصح الذي حاز هو لنفسه دون الآخر، هذا إن قلنا: لا يكون مطلق الحوز كافياً، وأما إن قلنا: يُكتفى بمطلق الحوز، لأن المراد من الحوز خروج الملك عن يد الواهب، زال الإشكال كله، والموهوب في مسألتنا هذه لم يتصرف فيه الواهب قط منذ عقد فيه الهبة والحبس إلى أن توفي، ثم استمر الحوز في يد الموهوب لهم كما كان بعد وفاته إلى الآن، وذلك مدة

أربعة وخمسين عاما، ولم تقم فيه واحدة من بنات الواهب لكون ذلك معلوما أنه موهوبٌ ومحبس على الذكور لعلمهن بذلك ولفشوه، ثم قامت الآن واحدة من البنات تطلب أن يجعل ذلك ميراثا لتأخذ نصيبها منه، هل يكون لها القيام بذلك أو لا؟، وكيف إن حملنا الصغير على المتعارف أن يقال: هذا الابن كبير، وهذا صغير، مع كونه بالغا يطلق عليه الصغر في العادة وفي الاستعمال المتعارف، سيما وهذا الذي وقع ذكره في الرسمين كان في ذلك الوقت ابن سبعة عشر عاما ونحوها، فهو بالغ على أحد الأقوال .

فأجاب : الحمد لله، الجواب - والله الموفق - أن الحيازة صحيحة ولا توهين في الحبس على كل تقدير، ولا تدافع بين البينتين، إذ الفرض أن المحلّى بالبلوغ في رسم وفي آخر بالصغر في سن مظنة البلوغ، فمن حلاه بالبلوغ نظر لسنه، ومن لم يُحلّه به كان على بصيرة في شأنه. وعلى كل فإن فرضناه بالغا فقد حاز لنفسه، وإن كان صغيرا فحوزه نافذ .

ففي طرر ابن عات : قال ابن زرب رحمه الله :

ومن تصدق على صغير من أب أو غيره ثم أسلم الصدقة إلى ذلك الصغير وحازها في صحة المتصدق بها فإنها حيازة تامة . وفي ابن عرفة : المذهب لغو التحويز، وقريب منه في أول باب الحبس من مجالس المكناسي . وفي التحفة : ونافذ ما حازه الصغير . . . لنفسه . . الخ .

قال ولده : لأن المقصود بالحوز خروج ذلك الشيء عن اليد وقد حصل .

وأیضا فإن الحوز شرط، والشروط من خطاب الوصع، فلا يُعتبر فيها إلا حصولها، وليست من خطاب التكليف فيعتبر البلوغ فيها أو عدم الحجر، هذا بالنسبة إلى ما حازه لنفسه، وهو إما بالغ أو صغير، وأما حيث ناب عنه

أخوه بتقدير أنه صغير فواضح الصحة، وبتقدير أنه بالغ ففي السؤال استمرار الحوز في يد الموهوب لهم كما كان، وذلك يقضي بأنهم يتصرفون حياة الحبس دونه، وحيث تصرفوا كفى، ولا يشترط التحويز كما تقدم، ولو منع الحوز لجبر عليه كما في المجالس حسبما سبق وغيرها، وهذا إن لم يكن المنوب عنه غائبا، فأما إن كان غائبا فلا نزاع في صحة الحيازة كما عند ابن عرقة في حوز الهبات؛ وأما الصغيران اللذان حاز لهما البالغ والمحتمل فصحيح أيضا، وحيث حاز هو والمحتمل فكذلك.

وأما تصرف الأب ودعوى رجوع الحبس ليده بعد حوزة بشاهدين فلا يلتفت إليه، لأن الملك قد ثبت للموهوب له فلا ينتقل بالاحتمال.

نعم لو شهدت بينة برجوع الموهوب إلى يد الواهب قبل مضي السنة واستمرت يده عليه إلى الوفاة أو الفقر لبطلت الهبة، بهذا أفتى الشيخ أبو العباس الونشريسي، وبه يقال في نازلة الحبس المتكلم فيها أيضا.

وقد سأل حامله بلسانه عن الرفع على الخط بشاهد واحد هل يُكتفى به أولا؟، والعمل بهذه الحضرة على الاجتزاء به، وقد ذكر صاحب المجالس المكناسي أن العمل كان بذلك، وبحث فيه، وزعم أنه لا يساعده نص ولا تخريج، ولا يلزم من بحثه إبطال عمل الأئمة، فلعلهم اطلعوا على ما لم يطلع عليه.

وفي فائق الشيخ الإمام الحافظ أبي العباس الونشريسي يجتزأ فيها بالواحد في الرفع على الخط ذكره مع نظائر يجتزأ فيها بالواحد، والله تعالى أعلم/هـ.

وسئل أيضا عن حبس ماله على أولاده ولم يقع ذلك إلا بشاهد واحد، هل ذلك سائغ أولا؟، وهل يدخل في كلام صاحب المختصر في قوله: «وما

ليس بمال»<sup>(10)</sup> الخ، والذي أدرجه في كلامه هل كلامه صحيح أو فاسد؟،  
بين لنا ذلك، والسلام.

**فأجاب : الحمد لله، الجواب - والله الموفق - أن الحبس على معين أو**  
من يمكن منه اليمين كالعقب يثبت بشاهد ويمين على تفصيل في الثاني  
لخصه ابن مرزوق، وزُبدته عند المحشي الفيشي .

**وحاصله :** إن شهد عدل بحبس على عقب بني فلان مثلاً حلفوا  
واستغلوا، ويحلف بنوهم من بعدهم ولو نكل الآباء أو بعضهم، فإن حلف  
البعض استحق نصيبه، ويحلف المشهود عليهم لرد شهادة العدل عند نكول  
الكل أو البعض من المشهود لهم، فإن نكل المشهود عليهم ثبت الحبس  
بالشاهد والنكول، ومن عدَّ الحبس فيما يثبت بشاهد ويمين، الرعيني في  
الدعاوي والإنكار<sup>(\*)</sup>، ولا اندراج له فيما يفتقر لعدلين، وقد عدوا تلك  
النظائر واستوعبوها فلم يذكروا فيها الحبس، كصاحب التبصرة أي ابن  
فرحون، وابن شاس وغيرهم، والله أعلم / هـ.

**الحمد لله، الجواب - والله الموفق - أن الوقف على معين يثبت بالشاهد**  
واليمين على المشهور، وأن وقف المريض ماض في ثلثه كسائر تبرعاته، فإذا  
حلف الحبس عليه المذكور مع شاهده إن كان عدلاً ثبت الحبس ولزم فيما

(10) وذلك في الباب المتعلق بأحكام الشهادة والشهود، وما يطلب في الشهادة من تعدد الشاهد  
تبعاً للمشهود به، فقال: «ولما ليس بمال ولا آيل له كعتق ورجعة وكتابة، عدلان، وإلا بان كان  
المشهود به مالا أو آيلاً إليه فعدل وامرأتان (أي بلا يمين)، أو أحدهما (أي العدل والمرأتين) مع  
يمين يحلفها المشهود على أن ما شهد به العدل أو المرأتان حق صحيح. الخ.  
(\*) المراد به أبو عبد الله محمد بن الحسن الرعيني، له كتاب: "مختصر جامع الدعوى والإقرار  
والإنكار". توجد نسخة مخطوطة منه بمكتبة الأوقاف العامة بطرابلس، كما ذكر ذلك الأستاذ  
محمد الشريف محقق كتاب: "تحرير الكلام في مسائل الإلتزام" للفقير المالكي الشهير الإمام  
أبي عبد الله محمد بن محمد الخطاب (الرعيني)، شارح مختصر الشيخ خليل، وصاحب  
المؤلفات والمصنفات القيمة الجليلة رحمه الله ورحم سائر أئمة الدين وأعلام العلماء المسلمين،  
وكافة أمة نبينا المصطفى الأمين، عليه أزكى الصلاة والتسليم.

حمله ثلث المحبسة المذكورة مما حبسته من غير توقف على موافقة أحد من الورثة، إذ ليس لهم في تبرعات المريض ردًّا إلا أن تزيد على الثلث، كما يثبت أيضا، ويلزم فيما زاد على الثلث من واجب من وافق من الورثة عليه من ذلك دون من لم يوافق إن حلف المحبس عليه أيضا مع شاهده على الموافقة المذكورة، ولا يبطله عدم الحيازة قبل موت المحبسة، لأن الحيازة إنما تشترط فيما حبس في حال الصحة دون المحبس في المرض كما نقله المواق عن ابن يونس، ونصه: قال ابن يونس: أما ما بتل من ذلك في المرض فلا تراد فيه الحيازة، وهو نافذ من الثلث، وإن صح نفذ المبتل كله. وكتب محمد بن أحمد المسناوي كان الله له /هـ.

ص 220

وسئل القاضي المجاصي أيضا بعد نسخة ثلاثة رسوم تضمن أحدهما تحبيس الحاج العريف المكناسي جميع جنانه المعروف له بمكناسة الزيتون على بناته ومن يتزايد له من الأولاد الذكور والإناث، وتضمن الرسم الثاني تحبيسه على البنات ومن ذكر جميع داره أو أثاثه، واستثنى ما يسكنه منها، والثالث تضمن الحوز؛ حاز ذلك من وكَّله المحبس على أن يحوز للبنات لتوجهه أي المحبس إلى البلاد المشرقية.

الحمد لله، سيدي جوابكم الشافي في مسألة المحبس أعلاه؛ حبس ما ذكر أعلاه على بناته أعلاه: إحداهن كانت متزوجة حين التحبيس، والأخريان صغيرتان، وكن صغيرات في حجره حين التحبيس، وعلى من يولد له من الذكور والإناث، ووكل من حاز المحبس المذكور حسبما أعلاه،

ثم إن المحبس غاب للبلاد المشرقية وحاز الوكيل المحبس في غد اليوم الذي غاب فيه المحبس المذكور حسبما الحوز أعلاه، ومكث المحبس بالمشرق عامين، ثم قدم وأعاد إليه ما حبسه؛ يسكن الدار بأجمعها: ما استثناه لسكناه وما لم يستثنه، ويستغل الجنان إلى أن مات، بين لنا ذلك، والسلام.

فأجاب : الجواب - والله الموفق - أن رجوع الحبس بعد عام لسكنى مسكنه، وكذا غير المسكن من الأرضين والجنات، -على ما قيده الشيخ السراج في حواشيه على المختصر- لا يوهن الحبس ولا يبطله ولو كان على الصغار إن حاز لهم حائز السنة على ما أفتى به ابن لب . وقال في نوازل ابن الحاج : إن بهذا جرى العمل، أعني إذا أخلاها سنة أنها حيازة في الصغير والكبير، وعلى هذا عول المتيطي . ونقل الشيخ زروق في شرح الرسالة عن الغبريني مانصه : والعمل أنه إذا أخلاها سنة من تاريخ الهبة والصدقة والحبس ثم رجع إليها لا يبطل، وما نقله ابن عرفة عن الباجي، ومثله صاحب التوضيح في الهبة أي فقط وإن أحال عليهما الخطاب في الحبس، فلعل محل تقييد عدم البطلان بمن يحوز لنفسه خاص بالهبة وما في معناها لا الحبس، لإمكان الاعتصار في الأول دون الثاني، وبذلك فرق في التوضيح بين الصغير والكبير، وهذا إذا لم نعدّه خلافا، والله أعلم . / هـ .

وسئل أيضا عن رجل حبس أصوله على أولاده الذكور والإناث وعلى أعقاب الذكور دون الإناث، فعمدت إحدى البنات إلى طرف من الأصول فباعته من رجل، وباعه مشتريه لمن أدخله في مسجد، فهل يصح هذا البيع أم لا؟ .

وثانيا، - سيدي -، المشتري الثاني الذي أدخله في الحبس يدعي أن المسجد ضاق عن المصلين، وإدخال ما والاه فيه جائز، سواء كان حبسا أو ملكا، فهل يصح هذا أم لا؟ .

ص 221

فأجاب : إن هذا من التعدي على الحبس وتغييره، فيجب نقضه ورده إلى مصرفه، وعلى البائع عالما الأدب، وغرم الغلة المشتري إن كان عالما كما عند ابن سهل وغيره، وإلا غرمها البائع كما أفتى به الخطاب، ولا حجة في الإضافة إلى المسجد، لأنه ليس بحكم قاض فيفوت،



وقد نصوا على أنه لا بد في بيع الحبس من حكم القضاة كما نقله ابن عرفة عن ابن رشد قائلا: ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت السبب والغبطة في العوض عنه، ويسجل ذلك ويشهد به، وإياه اعتمد أبو عبد الله الحفار حسبما في نوازل الأحباس من المعيار.

لا يقال: إن هذا في غير ما كان لتوسيع مسجد وشبهه، لأننا نقول: الأحباس المعقبة كلها متوقفة على نظر القضاة، وهذا وقع فيه اعتداء وظلم، فلا غنى عن فسخه، إلا إن ظهر للقاضي أنها رميةٌ من غير رام (\*)، فيقره بعد أن يعوض ما يكون في مكانه حبسا، وبمثل هذا أجاب الشيخ الشيخ البرجيني في النوازل المذكورة في خربة محبسة قرب مسجد تتضرر بها حيطان المسجد، أضافها قوم للمسجد من غير مطالعة قاض.

فأجاب: فاعل ذلك متعدد، ويعاد الحائط إلى ما كان عليه، يعني حائط المسجد، والله أعلم / هـ.

وسئل أيضا عقب رسم حبس يفهم ما تضمنه من السؤال، ونصه: الحمد لله، سيدي، جوابكم في الحبس أعلاه بعد تأملكم رسمه أعلاه، فإن الخمسة رجال المحبس عليهم توفي عبد القادر فورثه أشقاؤه، ثم توفي عبد الرحمان فورثه أولاده، ثم توفي أحمد فورثه أولاده، ثم توفي عبد الواحد فورثه شقيقه، ثم توفي عبد الله فورثه أولاده، فأراد الآن أولاد عبد الله الاستبداد بما أنجر لأبيهم من شقيقه عبد الواحد المذكور، وأراد أولاد عبد الرحمان وأحمد المذكورين أن يقسموه معهم أثلاثا، فهل يستبد بالحظ المذكور أولاد عبد الله كالميراث، لقول المحبس: (من انقرض منهم من غير عقب رجع نصيبه لإخوته)، أو ليس الحبس كالميراث فيكون الحظ بين الجميع، إذ هم الآن كلهم

(\*) عبارة، أصلها مثل عربي يقول: «رُبُّ رمية من غير رام»، يُضرب مثلا للمخطئ يُصيب أحيانا، كما يقال: مع الخواطي سهم صائب، والمعنى أنه قد يصيب الغرض والهدف من لا يحسن الرماية وليس له معرفة بها.

أبناء عم في درجة واحدة حسبما لابن رشد رحمه الله، وقد كانوا يستغلون أثلاثا مدة مديدة، فطلب الآن أولاد عبد الله الرجوع على من عداهم بما استغلوه، فهل لهم ذلك أم لا، لأنهم كانوا جاهلين بذلك؟.

فأجاب : الحمد لله، إن نصيب من مات عن غير عقب -وهو عبد الواحد مثلا- يكون لبقية إخوته وبني الإخوة، ويؤثر أهل الحاجة، على ما في المجموعة والعتيبة، ففيهما : من حبس دارا على أربعة نفر من أولاده وشرط إن من مات من ولده فولده على نصيبه من الحبس، فمات اثنان منهم وتركوا أولادا ولا ولد للآخر، ثم مات أحد الباقيين ولا ولد له، فإن نصيبه يرجع على جميع ولد أخويه الميتين وأخيه الحي، ويؤثر أهل الحاجة منهم دون الأغنياء، ولا قسّم فيها. ومثله عند ابن المواز، ومنه يفهم حكم رد الغلة على مستحقيها، وقد بسط المسألة سيدي يحيى الخطاب في مصنفه في الأحباس المعقّبة، وجلب ما فيها من النقول، والله أعلم/هـ.

وسئل أيضا عن رجل اكرى بقعة حانوت من ناظر الأوقاف بعد تقويمها بأرباب البصر لمدة من خمسين سنة بموافقة قاضي الوقت، فهل يبقى على عقده أو تفسخ؟.

فأجاب : الحمد لله، إذا وافق السداد في عقدها للأمد المذكور وطولع بذلك قاض عدل فأمضاه فلا سبيل إلى نقضه لأنه حكم لا يتعقب، وما فعله حكم جائز، لأن ظواهر النصوص تدل على جواز اكتراء المامون للأمد الطويل كالدور لثلاثين سنة بالنقد والأجل على ما عند ابن يونس، وقريب منه عند ابن شاس، وإذا جاز ذلك في الدور فالتوسعة في الأرض أبين، إذ الأمن فيها أوضح.

اللخمي: الأمد في المستأجر يختلف باختلاف الأمن والخوف في تلك المدة، فأوسعها في الأجل الأرضون، ثم الدور، ثم العبيد، ثم الدواب، ثم الثياب، فيجوز كراء الأرض ثلاثين سنة وأربعين بغير نقد، إلا أن تكون مأمونة الشرب

فيجوز مع النقد، ويجوز مثل ذلك في الدور إذا كانت جديدة مامونة البناء. فإذا تبين أن العلة هي الأمن لم يكن فرق بين الخمسين والأربعين، وعبارتهم بالكراء لا تخرج الجزاء، إذ هو كراء أيضا، لاكن نقل الشيخ ابن عرفة أنه مما ينبغي للناظر أن لا يطيل الأمد في أكرية الأحباس ولا من ذي وجهة، فإن ذلك ذريعة إلى ادعاء ملكيتها، وذكر أنه أكرى لتاجر بمحروسة تونس خربة تجاوره لمدة من أربعين سنة بأضعاف كرائها، وبالغ في تحديدها والتعريف بمحلها في مختصره خشية ما ذكر، رحمه الله ونفعنا به وبعلمه، والله أعلم. / هـ.

وسئل العلامة المحقق المسناوي، رحمه الله، عن أرض مُحَبَّسَة على إمام مسجد، عمد إليها وعرسها بالأشجار، ونيته أن يكون ذلك بينه وبين الحبس على سنة المغارسة ما دام يؤم بالمسجد المذكور، يأخذ غلة النصف لقيامه بوظيفة الإمامة، والباقي لقيامه بعمل المغارسة، وإذا تأخر عن الإمامة يأخذ النصف بما ذكر من المغارسة، والباقي يعطي فيه كراء المثل. أو يكون شريكا مع المسجد، فعرض على قاضي البلد ما ذكر فامتنع من الموافقة على المغارسة في أرض الحبس، وأذن له في الاستمرار على غرسه لاكن على سنة الجزاء المعروف بأرض المغرب، وعين له القدر الواجب في ذلك في كل سنة، فرضي الإمام المذكور بذلك، لاكنه أهمل الإشهاد وعقد الاستئجار مع ناظر الحبس، وتسجيل ذلك عليه على عادة الأجزية، واستسهل ذلك لكون الخراج هو المستحق له في الحال، وإذا تأخر عن الإمامة يؤديه على حسب ما يقوله أهل المعرفة في المال، ثم إنه الآن تأخر عنها فأراد من له النظر في الأحباس هنالك أن يخرج من الأرض وينتزعها منها، وقال له: إنك لم تعقد الجزاء معي بالكلية، ولا جريت في ذلك على سنن الأجزية.

فهل -سيدي- له ذلك ويعطيه قيمة غرسه قائما أو مقلوعا، أو ليس له ذلك، ويقر الغارس في الأرض بما دخل عليه أو بكراء المثل على سنة الجزاء، ويكون إذن القاضي كافيا في ذلك لعموم نظره؟، وهل سيدي من

بيده حبس<sup>١١</sup> خاص بجنسه كالإمام والمؤذن والمدرس وغيرهم من ذوي الأحباس الخاصة، له أن يعقد فيه الجزاء مع غيره من غير إذن ناظر الحبس العام لتصرفه به في الجملة في الحال، أو ليس له ذلك لأنه بصدد التأخر والزوال فيدخل بذلك ضررا على من بعده لكون الجزاء على التبقية كما هو معلوم؟،

وإذا وقع ذلك ما الحكم فيه سيدي، هل يفسخ أو يستمر ويدوم؟،  
جوابا شافيا، ولكم الأجر من الله تعالى، والسلام.؟.

فأجاب : الحمد لله،

الجواب عن المسألة الأولى أن القاضي المعقود معه ما ذكر، إما أن يكون إمام المسجد المذكور أشهد عليه بما فعل معه حين عقد له أولا، فإن أشهد عليه بذلك حينئذ لم يكن للناظر سبيل إلى إخراجه، بقي القاضي على ولايته أو عزل، لأن إذن القاضي في مثل هذا كاف، وعقده معتبر، سواء كان عام النظر حتى في الأحباس - وإنما ناظرها تحته ونائب عنه فيها وهو ظاهر- أولا، لثبوت ولايته المصححة لتصرفه وكون هذا من شأنه ووظيفه في الجملة كما يؤخذ من كلامهم في أشباه هذا، وإن كان لم يشهد عليه حينئذ والقاضي باق على ولايته فليُشهد الآن على إقراره بما كان عقده معه في تاريخه، ويبقى في الأرض بما دخل عليه أيضا، وإن عُزل القاضي الآذن له مع كونه لم يشهد عليه في زمن ولايته بما عقد معه فليس في يده شيء، ولا ينفعه الإشهاد عليه بعد العزل، فللناظر حينئذ إخراجه من الأرض وانتزاعها منه، ولا يلزمه أن يعطيه قيمة غرسه لا قائما ولا مقلوعا، بل يأمره بقلع غرسه ورفع أنقاضه كما في المسألة المشار إليها بقول المختصر: «إلا المحبسة فالنقض»<sup>(11)</sup>.

ص224

(11) وذلك في أثناء الفصل المتضمن لأحكام الاستحقاق (وهو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك، بغير عوض) وهذه العبارة مسبوقه بكلام مستثنى منه.  
ومعناها : «وإن غرس (ذو الشبهة) أو بنى في أرض ليست في الحقيقة والواقع ملكا له، فاستحقت منه قيل لملكها المستحق لها: أعطه قيمة الغرس أو البناء قائما، فإن أبى وامتنع»

والجواب عن الثانية أن الجاري في هذه الحضرة الفاسية - متكررا شائعا مع اطلاع علماء الدين وقضاة العدل عليه من غير إنكار أحد منهم له ولا تعرض منهم لفسخه - هو فعل ذلك وارتكابه من غير مطالعة قاض ولا إذن ناظر، ولاكن بعد إثبات ما يجب إثباته من تقويم أهل المعرفة لما عقد فيه الجزاء، وأن ما بذل فيه كراء مثله على ما هو المعروف في الأجزية، وكأن وجه ذلك ما ذكر في السؤال من ثبوت تصرف من ذكر في ذلك الحبس في الحال وإن كان بصدد التأخر والزوال، والله أعلم بحقيقة الحال، والسلام.

وسئل الأستاذ أبو عبد الله الحفار عن النظر في مصالح المساجد وما تحتاج إليه من مؤذن وغيره مما يليق بها من جهة الدين والعلم، هل يكون ذلك للقضاة أهل العلم بما تقتضيه الشريعة أم لأشياخ المواضع وأهلها ممن يكون لهم كلام في مواضعهم؟.

فأجاب بما نصه : النظر في مصالح المساجد مسند إلى جماعة المسجد إذا كان نظرهم جاريا على مقتضى القواعد الفقهية، فإن كان نظرهم خارجا عن الاستقامة نظر في ذلك القاضي بما توجبه السنة. /هـ بنقل صاحب المعيار.

وكتب عقبه الشيخ المناوي ما نصه : ومن البين أنه إنما يرجع الأمر إلى القاضي إن تسدد نظره وأمن حيفه، وإلا فهو لجماعة المسلمين المعتمد عليهم في أمور الدين، والواحد منهم كاف كما هو معلوم من نصوص الأئمة. /هـ. هذه نسخة من حكم قاضي فاس برد بيع الحبس المعقب لما باعه واحد من الحبس عليهم، وقبض من المشتري خمسين ريالا من الثمن، ووافق عليه بعض علماء الوقت، نصها :

---

=فللغارس أو الباني دفع قيمة الأرض، فإن أبي فهما شريكان بالقيمة يوم الحكم، صاحب الأرض بأرضه، والباني أو الغارس ببناؤه وغرسه، إلا الأرض المحبسة التي بنى أو غرس فيها ذو شبهة فيتعين فيها النقص، أي هدم البناء وقلع الغرس على الباني أو الغارس. قال الأقفهسي : في المدونة : « من بنى داره مسجدا ثم استحقها رجل فله هدمه » الخ.

الحمد لله، لما أن (\*) كانت الدار - التي بالزنقة المقابلة لفندق الصاغة - تجاوز مصرية الأغصاوي مع رقة الحوانيت الثلاث المخرجات منها محبسة على أحفاد المرحوم بكرم الله عز وجل؛ السيد عبد الوهاب بناني وعلى أولادهم وعلى أولاد أولادهم حبسا معقبا من قبل جدتهم المذكور، وكانوا فرقا ثلاثة: فرقة الفقيه العلامة القاضي السيد أحمد بناني، وفرقة السيد عبد الرحمان ابن السيد عبد الوهاب، وفرقة السيد المدني ابن السيد عبد الكريم حسبما ذلك برسم مقاررتهم عليه، وكان الفقيه العدل سيدي محمد بن الفقيه القاضي المذكور باع جميع الدار المذكورة وما أضيف إليها من الحوانيت الثلاثة المذكورة للتاجر الحاج ابراهيم ابن المرحوم بكرم الله تعالى الحاج علي السوسي على أن يؤدي الثمن عند إمضاء الشرع البيع، وكان المشتري دفع من الثمن خمسين ريبالا قبل إمضاء الشرع البيع حسبما برسم تقييد البيع، ولم يرض بعض مستحقي الحبس المذكور ببيع الحبس المذكور، فرفعوا أمرهم للخليفة وطلبوا منه رفع القضية للشرع المطاع وإحضار العلماء فيها،

فردها - أي القضية - للقاضي الأجل العالم العلامة الأفضل الدراكة المشارك المحدث المدرس النفاة المحقق الأمثل سيدي عبد الله بن المنعم بكرم الله تعالى، السيد الهاشمي ابن خضراء أعزه الله تعالى ووفقه، فحضر سده الله وأرشده بمقصورة خزانة جامع القرويين، وأحضر معه من الفقهاء من ذكر اسمه عقبه، وبعد ما تأملوا جميعا القضية وأمعنوا النظر فيها أشهدوا أن الذي ظهر لهم في القضية أن البيع المذكور غير لازم، بل غير معتبر شرعا، وأنه يجب فسخه ورد ما قبض من الثمن لربه حيث اطلع عليه ولو لم يطلب

(\*) تزد أن بعد لما، كما في قوله تعالى في شأن قميص يوسف مع إخوته ومع أبيه يعقوب عليهما السلام: ﴿فلما أن جاء البشير ألقاه على وجهه فارتد بصيرا، قال ألم أقل لكم إني أعلم من الله ما لا تعلمون﴾. س. يوسف، 96.

وهي إحدى الحالات الثلاث التي تزد بعدها أن، لإفادة التوكيد والمجموعة في قول القائل: تزد أن عقب لما الظرف . . وبين لو وبين فعل الحلف وبين كاف الجر والمجرور . . وحظها التوكيد في المذكور.

ذلك أحد من أرباب الحبس لحق الله تعالى، ولذا لا يُعَجَزُ مدعي الحبس كما قال في المختصر: «ويعجزه إلا في دم وحبس»<sup>(12)</sup>، وتجب المبادرة بأداء الشهادة به كما قال أيضا: «وفي محض حق الله تعالى تجب المبادرة بالإمكان إن استديم تحريمه كعتق وطلاق ووقف»<sup>(13)</sup>، لاسيما والمحبس عليهم في النازلة -وهم الفرق الثلاث المذكورة- غير مجتمعين على البيع، بل لو اجتمعوا عليه لم يكن لهم ذلك ولم يجز، ولو جب رده.

ففي نوازل الشريف العلمي ما نصه :

وسئل سيدنا وبركتنا الشيخ الصالح سيدي عبد القادر الفاسي، رحمه الله تعالى ورضي عنه ونفعنا به، عن مسألة عمت بها البلوى في باديتنا، وهي أن رجلا حبس جميع أملاكه على بنيه الذكور دون الإناث، فجعل الحبس عليهم من البنين ببيع نصيبه في الحبس من بعضهم بعضا ومن الناس، ويعني بالبيع الأصل لا المنفعة، فما حكم الله في النازلة؟ بيانا شافيا.

(12) وذلك في الباب المتضمن للقضاء ولشروطه وما يتعلق بخطته ووظيفته الجليلة وأحكامه الشرعية. ومعنى العبارة: «وَلْيُجِبْ عن المجرِّح، ويعجزه، إلا في دم وحبس، وعتق ونسب وطلاق وكتبه. الخ. أي وإن أقام المدعي بينة وأعذر فيها (القاضي) للمشهد عليه، وأتى ببينة تجرح بينة المدعي وسئل القاضي عمن جرحها فليجب القاضي من سأله عمن جرح بينته عن المجرح، ويستحب كون التجريح سرا، لأن في إعلانه أذى للشاهد، ويعجز القاضي المشهود عليه إذا مضى الأجل ولم يثبت حجته، ويحكم عليه بمقتضى الشهادة، واسثنى صاحب المختصر مما يعجز فيه القاضي المشهود عليه بعد التلوم والإعذار خمس مسائل، ليس للقاضي التعجيز فيها. وضابطها: هي كل حق ليس لمدعيه إسقاطه بعد ثبوته، منها دعوى القتل إثباتا أو نفيا، فمتى أحضر المدعي بينته عمل عليها، ودعوى تجبيس شيء، ذكر المدعي أن له بينة به وأمهله القاضي للإتيان بها، فمتى جاء بها عمل بها. الخ.

(13) وذلك في الباب المتعلق بأحكام الشهادة والشهود، والمشار إليه في الهامش 10. والمعنى أنه تجب المبادرة من الشاهد بالرفع للقاضي الحاكم قبل طالب الشهادة، وذلك بحسب الإمكان، فلا يضر التأخير لعذر، وذلك (أي وجوب المبادرة بالرفع للحاكم) إن استديم تحريم ارتكاب الشيء المشهود به، كعتق لرقيق مع بقاء المعتق مستوليا عليه، وكطلاق بائن لزوجة مع دوام واستمرار معاشرة الزوج لها معاشرة الأزواج، ووقف مع استمرار حيازة الواقف له وتصرفه فيه تصرف المالك في ملكه، وكرضاع بين الزوجين، وإن لم يستدم تحريمه كالزنا غير المستدام خير الشاهد بين الرفع للحاكم والترك. الخ.

فأجاب : الحمد لله ، الجواب - والله الموفق للصواب - أن الحبس لا يجوز بيعه ، فإن وقع فسخ ورد إلى ما كان عليه ، ورجع المشتري على البائع بالثمن ، فإن كان البائع هو الحبس عليه ولم يجد عنده ما يُستوفى منه الثمن فللمشتري استغلال الحبس حياة الحبس عليه حتى يستوفى ثمنه ثم يرجع إلى البائع ، والله أعلم ، وكتبه عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي ، لطف الله به / هـ .

وفي التحفة :

ومن يبيع ما عليه حبسا \* يُردُّ مطلقا ومع علم أسا

قال في الوثائق المجموعة : ويعاقب بالأدب والسجن إذا لم يكن له في بيعه عذر يُعذر به . / هـ . والعذر هنا أن البائع إنما قصد بذلك تعويض غيره عنه بثمنه ، وكذا على أداء الثمن على إِمضاء الشرع البيع ، فجعل الإِمضاء للشارع ، فلم يقع منه بيع في الحقيقة ، فلا تلزمه عقوبة ، لأنه إنما جعل بيعه مقدمة لبيع القاضي إن كان هناك بيع ، وهو لا يكون إلا بعد ثبوت الواجب الشرعية وتسجيل الحكم عليه ، ولم يقع ذلك ولا يقع كما قال في المختصر : « لا عقار وإن خرب ، ونقض ولو بغير خرب إلا لتوسعة كمسجد » (14) الزرقاني : وطريق ومقبرة . / هـ العمل المطلق :

وجاز بيع حبس لتوسعة \* طريق أو كمسجد للجمعة .

(14) وذلك في باب الوقف والتحبس كما هو ظاهر ، وفي سياق استثناء ما لا يباع من الوقف ، فقال : « وبيع ما لا يُنتفع به من غير عقار في مثله أو شقصه ، لا عقار وإن خرب ، ونقض ولو بغير خرب . الخ . » . والمعنى : لا يباع عقار حبس إن لم يخرب ، بل وإن خرب وصار لا ينتفع به فيما حبس عليه ، ولا نقض أي منقوض من العقار الموقوف ، فلا يباع العقار ولو بعقار غير خرب بحال من الأحوال ، إلا إذا بيع العقار الموقوف لتوسيع مسجد ونحوه كطريق ومقبرة فيجوز اختيارا . الخ . وفي جواز المناقلة في عقار حبس خرب بربع وعقار غير خرب قول الشيخ في رسالته ، وابن شعبان وابن رشد : إن كانت القطعة من الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جملة وعجز عن عمارتها وكرائها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبسا مكانها ، ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب والغبطة في المعوض عنه ، ويسجل ذلك ويشهد به . ونص الشيخ ابن أبي زيد القيرواني في رسالته هو قوله : « واختلف في المعاوضة بالربع الخرب بربع غير خرب » .



ولم يجز عمل فاس ببيع الحبس وإن خرب، وإنما جرى فيها بالمعاوضة فيه كما قال ناظمه :

كذا معاوضة رُبْع الحبس \* على شروط أُسِّست للموتسي .

قال العلامة الرباطي : فقول الناظم : « معاوضة » يُخرج البيع بالثمن فإنه لم يجز به عمل أهل فاس في الربع الذي هو موضوع المسألة .

وقوله : « على شروط »، يريد - والله أعلم - وجود الخراب أو قلة المنفعة في ربع الحبس، وكون الربع المأخوذ أغبط لجانب الحبس وأكثر قيمة من ربع الحبس .

ويدل على أن المراد ما ذكرنا قوله في الشرح - بعد أن نقل فتاوي شيوخ فاس رحمهم الله - ما نصه : فتبين لك أن الذي جرى به العمل : المعاوضة والنقل وصرّف بعض الحبس في بعض كما تقدم في جمع الأحباس في نقطة واحدة . وأما البيع فلم يجز به عمل، ولم نره وقع في بلدنا فيما أدركنا ولا ما أدرك من قبلنا . / هـ . فقول العمل المطلق :

وما من الحبس لا ينتفع \* به ففيه البيع ليس يمنع

هو في الحبس الذي لا نفع فيه بالكلية، كجنان لا تفي غلته بخدمته، وكخربة لا منفعة فيها، لا فيما فيه نفع يمكن أن يصلح به، كالحوانيت، وكدار يمكن كراؤها فتكرى للإصلاح حسبما أشار إلى ذلك في المختصر بقوله : « وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى إن لم تصلح لتكرى له » (15)، مع أن العمل لم يجز ببيع الحبس بفاس أصلا، وإنما جرى بالمعاوضة كما

(15) وذلك في باب الوقف أيضا .

والمعنى : وإن احتاج العقار الموقوف على معين لسكناه لإصلاح ولم يصلحه الموقوف عليه من ماله أخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى إن اختل الربع، وذلك ليكرى لغيره مدة مستقبله بشرط تعجيل كرائها وإصلاحه بما يكرى به، فيسكنه مكتره تلك المدة، فإذا تمت أخرج المكترى ليسكنه الموقوف عليه ويرجع إليه بعد ذلك . (هـ) .

رأيت، هذا الذي أدركنا عليه عمل من أدركنا من قضاة بلدنا رحمهم الله تعالى . فالعمل الذي ذكره صاحب العمل المطلق هو في بلد غير بلدنا وزمن غير زمننا، ولو فرضنا جواز البيع على ما ذكره صاحب العمل المطلق فلا يكون كالمعاوضة إلا بحكم القاضي بعد ثبوت السبب والغبطة فيه، فمادام لم يحكم بالبيع فلا بيع ولا معاوضة، ولا كلام لغير القاضي في ذلك كما أشار لذلك في المختصر بقوله :

« وإنما يحكم في الرشد وضده والوصية والحبس المعقب وأمر الغائب والنسب والولاء وحد وقصاص ومال يتيم القضاة » (16) .

وفي المعيار عن ابن رشد : إن كانت القطعة المحبسة انقطعت منفعتها جملة وعجز عن كرائها وعمارتها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان غيرها يكون حبسا مكانها على ما قاله جماعة من العلماء في الربع المحبس إذا خرب، ويكون ذلك بحكم القاضي بعد ثبوت السبب والغبطة للحبس فيما وقعت المعاوضة فيه، ويسجل ذلك ويشهد به . / هـ .

وقد نقل فتوى ابن رشد هذه مختصرة جماعة، منهم ابن سلمون والمواق والقلشاني وغيرهم .

ومن جواب للقلشاني مانصه : وأما البيتُ المحبَسُ الداخل في الأرض الخربة، فإن كانت قد خربت وانقطعت منافعها جملة وعجز عن بقائها وكرائها، وثبت ذلك عند قاضي الموضوع بواجب الثبوت، ثم رأى أن الغبطة في المناقلة بها فلا بأس بذلك، لاكن بحكم القاضي لا بتشهي المتعدي

(16) وذلك في الباب المتضمن لأحكام الحجر، والذي بدأه بقوله : « بابُ، المجنون محجور للإفاقة، والصبي لبلوغه بثمان عشرة أو الحلم أو الحيض، أو الحمل أو الإنبات » . والمعنى أنه يحكم القاضي ابتداء في هذه الأشياء الواردة في العبارة المذكورة من رشد وسفه ووصية وحبس معقب، وشأن غائب علم موضعه، وشأن الانتساب لأب معين . الخ . وإنما اختص الحكم بالقضاة في هذه الأشياء لأهميتها وخطورتها .

الظالم . ويمثل ذلك أفتى ابن رشد ، والخلاف في المناقلة وبيع الحبس الخرب معلوم ، ولاكن المعول عليه هو ما أفتى به ابن رشد في المناقلة / هـ .

وفي أوائل الأحباس من المعيار أن ابن لب سئل عن دار وجنة ، كلاهما حبس على مسجد ، فالدار يخاف عليها السقوط ، والجنة لا يفني فائدها بمغرمها .

فأجاب : يثبت عند القاضي أن الحبس المذكور قد عدت فائدته وتعذرت منفعته ، وأن تعويض غيره عنه من النظر والمصلحة ، وبيع بأمر القاضي وتسويقه على القول بجوازه ، ويكون بيعه بالسداد ، ويشتري بثمنه ما يصلح للحبس ، ويحبس عوضا عن المبيع ، وإن عقدت فيه معاوضة بما يكون حبسا فهو أحسن من بيعه بالثمن / هـ .

وقوله : ( فهو أحسن ) مفرغ على القول بجواز البيع كما ترى ، وأما على القول بمنع البيع فالمعاوضة متعينة دون البيع كما لا يخفى ، وقد علمت أنه لا عمل على البيع بفاس ونواحيها ، لاسيما فيما له نفع كالحوانيت والدار غير المتخربة التي ينتفع بها ويمكن كراؤها ، بل ما كان كالحوانيت التي بالأسواق العامرة المغبوظة لا تتأتى فيه المعاوضة ، فضلا عن البيع ،

وبسبب ما ذكر وتقرر أشهد القاضي - سده الله - والفقهاء المذكورون أن الذي ظهر لهم في القضية المذكورة هو أن ما وقع من بيع الفقيه العدل سيدي محمد بناني للدار المذكورة والحوانيت المضافة لها المذكورة لا اعتداد به في نظر الشرع ، وأنه يجب رد الخمسين ريالا المدفوعة لربها ، إسهادا تاما ، شهد على من ذكر دامت كرامته وسلامته بما فيه عنه وهو بحيث يجب له ذلك ، وعلى غيره من الفقهاء الأربع المذكورين إثره بما فيه عنهم وهم عارفون قدره وبأكملة ، وفي أواسط شعبان الأبرك عام أحد وعشرين وثلاثمائة وألف ، فلان بشكله وفلان بشكله : الشريف الفقيه العلامة سيدي محمد بن رشيد العراقي ، الشريف الفقيه العلامة سيدي أحمد بن الخياط ، الشريف

الفقيه العلامة سيدي خليل الخالدي، الشريف الفقيه العلامة سيدي أحمد ابن الجلاني .

الحمد لله، الفقه المجلوبية نصوصه أعلاه صحيح، وفي عين النازلة صريح، وعليه يوافق عبدربه العباس بن أحمد التازي كان الله له، وعبد ربه سبحانه وتعالى عبد السلام بن عمر العلوي لطف الله به آمين، وعبد السلام بن محمد الهوارى لطف الله به . / هـ .

قلت : ما ذكره من أن البيع لم يجز به عمل الخ فيه نظر، بل لا فرق بين البيع والمعاوضة، إذ هي بيع أيضا، وإنما المدار على توفر الشروط، فإن حصلت فيجوز البيع .

وقوله أيضا: ( إن كلام العمل المطلق في الحبس الذي لا نفع فيه بالكلية .. إلخ ) مناقض لقوله: ( وأما البيع فلم يجز به عمل ولم نره وقع في بلدنا ) الخ، إذ مضمون هذا الكلام أن البيع لم يجز به عمل أصلا، ومضمون الكلام الذي قبله أنه جرى به العمل لاكن على وجه الخصوص لا على وجه العموم .

وقوله: ( وكدار يمكن كراؤها فتكرى للإصلاح حسبما أشار إلى ذلك في المختصر بقوله: « وأخرج الساكن » الخ ) كلام لا معنى له، إذ الكلام في المعاوضة أو البيع لا في الكراء .

وقوله: ( هذا الذي أدركنا عليه عمل من أدركنا من قضاة بلدنا رحمهم الله تعالى الخ )، المراد ببلده مدينة سلا لافاس، إذ لم تكن بلده قط ولا سكنها مدة عمره إلى أن جاء إليها قاضيا نحو الخمسة أعوام ومات بها، وعليه فلا حجة في قضاة من أدركه ببلده، إذ ليسوا ممن يُحتج بعملهم .

وقوله: ( فلا يكون كالمعاوضة إلا بحكم القاضي الخ ) صحيح .

وقوله: (ولا كلام لغير القاضي في ذلك كما أشار لذلك في المختصر الخ) كلام المختصر خاص بالحبس المعقب كما هو لفظه، وكلامه يقتضي العموم، تأمله، والله أعلم.

229 من  
والحاصل أن البيع معاوضة أيضا، إذ يباع الأصل بالثمن ثم يشتري به أصل، فالمآل واحد، ويأتي الكلام قريبا على ذلك إن شاء الله.

وأجبت عما يفهم من الجواب، ونصه:

الحمد لله، حيث لم يكن بيد المدعى عليه عقدة على الدار المحبسة على المسجد، المتنازع عليها من ناظر الوقت، ولا موافقة من قاضيه ولا من إمام مسجده كان استيلاؤه عليها وتصرفه فيها من باب التعدي ولو إلى أقرب مدة، فضلا عن هذه المدة البعيدة جدا، وعليه فكراؤها لازم له من يوم دخل إليها، وله قيمة ما جدد من أنقاضه مقلوعا.

قال القاضي المكناسي في مجالسه: وأما ما بناه، أي المكتري، فقال ابن القاسم فيه: ليس له إلا قيمته منقوضا، قال في المدونة: وما بناه بأمر رب الدار أو بغير أمره من غير الكراء، فما كان لنقضه قيمة فلرب الدار أن يعطيه قيمته مقلوعا، وليس للمكتري أن يأبى ذلك، فإن لم يكن في نقضه ما ينتفع به مثل الجص والتزويق والتراب فليس له فيه شيء. وقال الزرويلي: قال ابن حبيب: ما بناه فيها بإذن ربها، له قيمته قائما، وما عمله بغير إذن ربها فله قيمته مقلوعا، قاله مطرف وابن الماجشون، وروياه عن مالك/هـ.

ونحوه قول الحافظ الونشريسي في طرر الفشتالي: قال المتيطي:

إن بنى المكتري من ماله ما ينتفع به بغير إذن رب الدار فعليه عند خروجه قلعه، إلا أن يأخذه ربعها بغير شيء إن لم تكن له قيمة كالجص والنقش، وإن كانت له قيمة فبقيمتها مقلوعا، وإن بناه بإذنه ففي كون قيمته كذلك أو قائما قولان لابن القاسم ومطرف وابن الماجشون مع روايتهما./هـ.

فاتفتت كلمتهم كما ترى على أن من بنى بغير إذن إنما فيه قيمته مقلوعا، مع فرض أن الباني له عقدة على المحل المتصرف فيه وأنقضت، فكيف بمن لا عقدة له على المحل أصلا كما هنا.

وأما تجويز نائب إمام الصلاة والناظر الجديد كراءها بالشيء التافه إلى تلك المدة الطويلة جدا، وإمضاؤهما لذلك فغير صحيح قطعاً ولا معتبر شرعاً.

أما أولاً فإن النائب المذكور لا ولاية له على الحبس أصلاً، وإنما أقامه الإمام مقامه في الصلاة بأجرة يقبضها منه لا غير، وأما الناظر الجديد فلم تكن له تولية على الحبس في ذلك الوقت، أعني وقت تسلط المدعى عليه على تلك الدار، فإجازته الآن لا تفيد شيئاً، إذ لا تولية له على ما كان قبل نظارته، فهو أجنبي من جميع ما تقدم قبل توليته، فإجازته لما سبق عليها هي والعدم سواء.

وأما ثانياً فإن كراء دور الحبس إنما يجوز لنحو العامين على ما جرى به العمل، ونظمه أبو زيد الفاسي بقوله:

وأعط أرض حبس مغارسة \* وفوق عام دورها المحبسة

ص 230

وقال ابن سهل في جواب له نقله شارح العمل الفاسي عن كراء أرض محبسة لخمسين عاماً ما نصه: إن الكراء لهذه المدة الطويلة فاسد يفسخ الخ. وقال أبو علي بن رحال في شرح المختصر: وإذا وقع الكراء لمدة لا تجوز فإنه يفسخ، إلا إن عثر عليه بعد أن بقي يسيراً من المدة فلا يفسخ، قاله ابن رشد. قال الخطاب: ولم يبين حد اليسير، والظاهر أنه كالشهر والشهرين كما في مسألة كراء الوصي ربع يتيمه ثم يرشد.

وفي البرزلي عن نوازل ابن رشد في حبس على بني فلان أكرى أحدهم نصيبه خمسين عاماً قال: يفسخ، هذا إن وقع الكراء على النقد، وعلى غير النقد، الصحيح عندي المنع، وهذا فيما يفسخ فيه الكراء بموت المكري، وأما

على نحو المساجد والمساكين فلا يكره الناظر لأكثر من أربعة أعوام إن كانت أرضاً، أو أكثر من عام إن كانت داراً، وهو عمل الناس، ومضى عليه عمل القضاة، فإن أكرى أكثر من ذلك مضى إن كان نظراً على مذهب ابن القاسم/هـ.

وأما ثالثاً فبتقدير أن الإمام والناظر عقداً تلك الدار لهذه المدة فإنه لا يجوز، إذ لا مصلحة في كرائها لهذه المدة بذلك التافه لما فيه من المفسدة العظيمة التي هي تضييع أموال الحبس بغير طائل، وقد تقرر العمل بفاس على معاوضة ربع الحبس الخرب على شروط كما قاله أبو زيد الفاسي :

كذا معاوضة ربع الحبس \* على شروط أسست للمؤتسي .

وأما الاستغراق فلم يجز به عملٌ، وذلك لأن المعاوضة لا تكون إلا مع الغيبة للحبس كما هو أحد شروطها، فلا تكون بالمساواة ولا بالنقص اليسير، وأما هو فلا يكون إلا بالتافه . وعليه فلا وجه لترك المعاوضة التي فيها مصلحة ظاهرة للحبس، وارتكاب الاستغراق الذي هو مفسدة محضة له، وقد قال الخطاب في التنبيه التاسع عند قول المختصر: «أو ناظر» (\*) ما نصه: ولا يجوز للقاضي ولا للناظر التصرف إلا على وجه النظر، ولا يجوز على غير ذلك الخ. ومعلوم أن كل من ناب عن غيره فهو معزول عما لا مصلحة فيه، فأحرى ما تحققت فيه المفسدة العظمى .

وبيانها أن الدور المحبسة على الإمام مثلاً إنما حبست عليه ليأخذ غلتها ويقوم بوظيف الإمامة ناشطاً به، والاستغراق المذكور يؤدي إلى تعطيل هذا الوظيف وعدم القيام به، لأنه تكرى معه الدور بشيء حقير كسبب أواق في الشهر للإمام في الدار التي من شأنها أن تكرى بخمسين مثقالاً في

(\*) وذلك قوله في أثناء باب الوقف في اتباع شرط الواقف والعمل به إن كان جائزاً. «واتبع شرطه إن جاز، كتخصيص مذهب أو ناظر، أو تبدئة فلان بكذا» إلخ. ما سبقت الإشارة إليه في تعليق سابق.

الشهر، وبالضرورة أن هذا القدر الحقيق من المشاهدة لا يوجد من يقوم معه بوظيف الإمامة ولو في وقت واحد من الأوقات الخمسة، فأحرى الخمسة الأوقات كلها، فيصير ذلك المسجد كأنه لا حبس فيه على إمامه، وذلك يؤدي إلى ترك الجماعة فيه، بل وإلى انقطاعه بالكلية وخرابه كما قاله في المعيار نقلا عن الإمام سيدي أحمد بن زاغو، ونصه: فلولا الجرايات على إقامة رسوم الدين وأسسها في هذه الأوقات لم يكن من الدين شيء، ولولا مراتب القضاة والأئمة والمؤذنين والمدرسين وأشباهم لم تجد لهذه الشعائر خيرا ولا أثرا، وحسبك بالمساجد التي لا جراية لمؤذن ولا إمام فيها كيف تعطلت فيها الجماعات، وانطمست الصلوات فيها في كثير من الأوقات الخ، قال أبو علي بعد نقله: وما قاله هو الحق بلا مرية لمن أنصف / هـ. وكذا نقله الرهوني وسلمه.

وأما رابعا فكراء دور الحبس للسبعين عاما والثمانين لا يجوز بحال، لأنها لا تصل إلى هذه المدة غالبا، بل تتغير قبلها إما في الحال أو المال، وإذا انقضت هذه المدة أظهر المكتري صوائر صيرها عليها في هذه المدة، فيعقد الدار هو أو ولده أو حفيده بسبب تلك الصوائر لمدة أخرى كالمدة الأولى أو أكثر في مقابلة هذه الصوائر فلا تخرج الدار من يده أصلا، وهذا في الحقيقة بيع بالشيء التافه لا كراء، وهو لا يجوز كما يأتي. قال ابن الحاجب: وتقيد - أي الاجارة - بمدة يبقى فيها غالبا؛ قال شارحه: يعني أن من صحة الاجارة أن تكون مدة المنفعة مما يصح استيفائها من الرقبة المعينة، ولا يجوز أن تكون المدة في ذلك أوسع من الزمان الذي تبقى إليه الرقبة، وتعيين ذلك يختلف باختلاف الذوات، فليس الدواب كالرقيق، ولا الرقيق كالعقار، وكذلك أنواع العقار، فليست الدار القديمة كالأرض البراح / هـ.

ونحوه لابن شاس، وفي التحفة :

وتُكترى الأرض لمدة تُحدُّ \* من سنة والعشرُ منتهى الأمدُ

والدُّور دون الأرض كما صرح به اللخمي ونقله الخطاب .



هذا، وقال ابن سلمون: أما الأحباس على المساجد والمساكين فلمتولي النظر أن يعقد الكراء فيها إن كانت أرضاً لأربعة أعوام، وإن كانت داراً لعام واحد، على ذلك جرى العمل. / هـ. نقله شارح العمل، وقال بعده: ذكر الزرقاني أن محله في الدار حيث لم تدع ضرورة لأكثر من ذلك، وإلا جاز. ففي البرزلي: وقعت مسألة في القيروان في دار حبس للفقراء انهدمت، فأكرها قاضي الجماعة إلى سنين كثيرة بما تبنى به، ورءاه خيراً من تفويتها بالبيع. / هـ، وهذا هو المعتمد / هـ نص الزرقاني.

ومثله في جواب التازغدري حيث قال: أو تكرر لمن يقدم فيها ما تصلح به وإن طالت مدة الكراء وأكرت برخص، ولا يعدم ذلك، لغبطة موضعها. / هـ، ولا شاهد فيه، لأنه يحمل ذلك على عدم إمكان المعاوضة، بدليل قوله: (ورءاه خيراً من تفويتها بالبيع الخ) فإنه إنما خاف أن تذهب عينها بالبيع فتضمحل، وأما المعاوضة فليس فيها ذهاب العين المحبسة وإنما فيها تبدلها بأحسن منها، ولأنهما لم يقولا: وإن طالت المدة جدا كما هو موضوع النازلة، إذ قد يحمل الطول في كلامهما على مدة بعيدة، ولاكن بشرط أن تصل إليها الرقبة سالمة، ولا يلزم من ذلك جوازه إلى مائة سنة ومائتين، بل هذا ممنوع.

وكذلك قوله (برخص) يُحمل على الرخص المعتاد كنقص واحد من عشرة أو اثنين أو ثلاث منها، ولا يلزم من ذلك كراهه بالشيء التافه جدا كما هو الواقع الآن، بحيث يفضى إلى ترك القيام بالوظيف، فهذا لا يقوله التازغدري ولا غيره، وعلى تقدير أنه قاله وصرح بجواز كراهه بالشيء التافه إلى الأجل البعيد جدا لم يصح مع إمكان المعاوضة بأحسن منه أو مثله، إذ لا يقول أحد بمساواة المصلحة للمفسدة، فضلا عن تقديم المفسدة عليها، ولأن ما قاله من الكراء للمدة الطويلة برخص خلاف عمل فاس من المعاوضة.

وأما خامسا، فإن كراءها لهذه المدة الطويلة جدا في معنى بيعها، وهو لا يجوز بضمن تافه، وعلى القول بجواز بيعه بالضمن المعتاد فإنه يجوز بإذن القاضي كما تقدم في نص الزرقاني لا بدونه كما في هذه النازلة.

قال ابن الناظم: أفتى ابن رشد في أرض محبسة عدمت منفعتها بسبب ضرر جيران أن تباع ويعوض بضمنها ما فيه منفعة.. إلى أن قال: ويكون ذلك بحكم القاضي الخ.

وأيضا فإنهم فعلوه للتوصل إلى بيع الحبس، فصارت ديار الحبس بسببه تباع جهارا من غير معاوضة ولا استبدال ولا منفعة تعود عليه في الحال ولا في المثال، فلو فُتح هذا الباب لم يبق حبس على إمام ولا مؤذن ولا غيرهما مما فيه نفع للمسلمين، ولا يخفى أن ذلك ضرر عظيم في الدين، فيخسى الذي للغني يبغى توصلا، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وبعده، الحمد لله؛ المسطر أعلاه صحيح غني عن مزيد البيان والتوضيح، فيه من النصوص الفقهية ما كفى، ومن البراهين والأدلة ما شفى، فصارت الزيادة عليه من التطويل، والله يقول الحق، وهو يهدي السبيل. وكتب موافقا عبيد ربه؛ محمد المامون بن رشيد العراقي الحسني كان الله له وغفر له.

وبعده، الحمد لله، وبعد، فلا زائد على ما أبداه الفقيه المفتي الأول من 233 من النقول الشاهدة بفضل عقله ووفور اطلاعه وعلمه، فالزيادة على ذلك من التطويل الذي ما عليه تعويل، وحسبُ (\*) المنصف اللبيب أن يقول: كفانا شأن جلب غيرها، والفحص عما يوافقها في مواطنها، وبالله سبحانه التوفيق، قاله وكتبه عبد ربه العباس بن أحمد التازي لطف الله به.

(\*) حسبُ: بسكون السين: بمعنى كاف أو يكفي، وقد وردت الكلمة في غير ما آية من القرآن الكريم، مثل قوله تعالى: ﴿الذين قال لهم الناس إن الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم فزادهم إيمانا، وقالوا: حسبنا الله ونعم الوكيل﴾. س. آل عمران، 173، وقوله سبحانه: ﴿يا أيها النبيء حسبك الله ومن اتبعك من المؤمنين﴾. س. الأنفال، 64.

وبعده، الحمد لله، وبعد، فلا مزيد على ما جلبه المفتي أولاً من نصوص الأئمة الدالة على أن من بنى داراً مثلاً حبساً أو غيره من غير إذن أو به ولا كراء بيده فله قيمته مقلوعاً أو قائماً هو الحق والصواب، وكذا ما ذكره من عدم المصلحة في إكراء الأحباس للمدة الطويلة جداً بالشيء التافه لما فيه من تعطيل الحبس وانطماس مآثره لا يخفى على ذي لب سليم وضوحه، ولا يخلتج في صدر المنصف المحرب للأمر خلافه، والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب، وكتبه عبید ربه وأسیر ذنبه وهواه، الراجي عفو مولاه، خليل بن صالح الخالدي الحسني وفقه الله.

وبعده؛ الحمد لله وحده. وبعد، فلا يخفى على كل منصف سالم الصدر أن الاستغراق في هذه النازلة غير متوفر الشروط والأركان، وأن عدم صحته مما لا يختلف فيه إثنان، وقد استدل على ذلك المفتي الأول بما شفى، ونقل من النصوص الصريحة ما كفى، فالزيادة عليه تطويل بلا فائدة، ولا ضرورة إلى ذلك داعية، والله الهادي بمنه إلى الصواب، والموفق بفضلله وكرمه ذوي الألباب، وكتبه أفقر العبيد إدريس بن محمد بوعبيد لطف الله به في الدارين، آمين.

وبعده، الحمد لله على ما أنعم وعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

وبعد، فما سطره المفتي الأول وفقه الله تعالى في توهين هذا الاستغراق لما احتف به من الأمور الموجبة لإبطاله وإهماله وعدم إعماله، - ككون المدعى عليه ليس بيده عقدة على الدار المتنازع فيها من ناظر ذلك الوقت ولا موافقة من قاضيه، وكون المدة فيه طويلة جداً لا تبقى معها الرقبة على حالها غالباً، وكلما قرب انتهاء المدة يجدد المكتري أو وارثه أو المكتري منه موجبا آخر بعيوب كثيرة وصوائر غزيرة لمدة أخرى كالمدة الأولى أو أكثر حتى لا تخرج الدار مثلاً من يده غالباً إلى غير ذلك -، كله صحيح، والنقل الذي

جلبه على ذلك هو في عين النازلة صريح، وكذا ما ذكره، - من أنه لا وجه لترك المعاوضة في ربح الحبس بشروطها المعهودة التي فيها مصلحة ظاهرة للحبس، وارتكاب الاستغراق الذي نفعه -، هو والعدم سواء، وكذا ما أول به كلام الزرقاني وجواب التازغدري المذكور في المعيار هو أيضا في غاية الظهور لمن له بمسائل الفقه إلمام وشعور، فلقد أجاد في ذلك، وكفى عن المزيد على ما هنالك، وعليه يوافق عبید الله؛ محمد بن الطاهر بناني وفقه الله .

وبعده، الحمد لله؛ حيث كان الاستغراق المشار له أعلاه في الدار ثمة غير تام الأركان لانعدام الركن الأعظم وهو المستغرق كسرا، فماهية الاستغراق حينئذ منعدمة عقلا وشرعا، وإذا انعدم الاستغراق الشرعي فاستيلاء المستولي المذكور أعلاه على منفعة الدار المذكورة هو التعدي بعينه، والمتعدي ضامن كل ما فوته من المنفعة مدة استيلائه كما نص عليه خليل رحمه الله في مختصره وغيره، وعليه فكراء الدار المذكورة من تاريخ الاستيلاء هو لازم للمستولي ومن تنزل منزلته بالإرث أو الشراء إن علم، ويُنقص من الكراء المذكور قيمة الأعيان التي أصلح بها إن انتفع بها بعد إزالتها كالخشب والزليج مقلوعة، والنصوص الشاهدة لما ذكر قد جلبها المفتي الأول حفظه الله، فلا حاجة تدعو لتكرارها، وفي تلك النصوص كفاية، ولها بالمقصود وفاء غاية، وبذلك يقول عبد ربه المكّي ابن المهدي بان سودة المري كان الله له بمنه .

وبعده، الحمد لله وحده، وصلى الله على مولانا محمد وآله وصحبه وسلم، وبعد، فلا مزيد على ما أبداه المفتي الأول صدره، ولا محيد على ما أصدره، فقد ساق الأدلة والنصوص، واستوفى في المسألة المنصوص، فإن الاستغراق المفتى فيه غير وافي شرطه، ولا متوفر شرطه فلا يُقضى به، ولا حجة للمتمسك به، فعليه رد المحل لربه، قاله موافقا على ما بأعلاه عبد ربه علي بن عبد القادر ابن سودة لطف الله به .

وبعدده؛ الحمد لله وحده؛ ما أجاب به الفقهاء أعلاه عن نازلة الاستغراق - حيث أشير -، صحيح، وما ساقه المجيب الأول من نصوص الأئمة الاعلام في عين النازلة صريح، وعليه يوافق عبید ربه وأسير كسبه محمد الحفيد بن محمد الشامي لطف الله به، وكان له بمنه .

وبعدده، الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله .  
وبعد ، فقد تأمل كاتبه سامحه الله قضية الدار المستغرقة أعلاه، فظهر له أن الاستغراق المحدث عنه فاسد، يفسخ متى عثر عليه لوجوه :

أحدها : أن المستغرق المذكور عمد إلى الدار وسكنها بعد الإصلاح بغير إذن ناظر ولا عقدة ولا مطالعة قاض، فهو في الإقدام على ذلك من عندياته ظالمٌ يجب الضرب على يده وتغيير فعله متى عثر عليه، والناظر في الأحباس بمنزلة الوصي . وفي اللامية : وناظر وقف كالوصي تنزلا . فمن تسور على الحبس بغير إذنه وموافقته فله رد فعله .

ثانيها : أن مخالفة الأعراف في الغالب إنما تكون لريبة ودسيسة، ولذلك -والله أعلم- استبد هذا بسكنى الدار ولم يحتج لإذن من له النظر .

ثالثها : أن الناظر وكيل، وهو معزول عن غير المصلحة .

قال الإمام القرافي : لا يتصرف من ولى ولاية الخلافة فما دونها إلا لطلب منفعة أو درء مفسدة الخ . وعليه فتسليم من ولي النظارة ثانيا ما فعله المستغرق الأول من موجبي الافتقار والصائر بعد عشرة أعوام فأزيد لا يصح، إذ هذه المدة يختلف فيها ثمن الصائر اختلافا ظاهرا بالزيادة أو النقصان، وما احتمال أن يكون فيه الغبن على الحبس لا يرتكبه الناظر، إذ يحتمل أن الناظر الأول لم يقع منه تسليم لما رأى على الحبس من الحيف والزيادة، فلذلك لم يشهد عليه التسليم، وفي هذه المدة التي بين الأول والثاني يحتمل أن ما قوم أولا بعشرة صار الآن بثلاثة، وهكذا ففيه من الضرر على الدار المذكورة ببقائها في تصرف المصير المذكور وطول مدتها ما لا يخفى .

رابعها : إن هذه المدة مظنةٌ لادعاء الملك في الدار المذكورة وإدخالها لزمَام التركات، لكون هذه المدة – وهي مجموع مدة المستغرق الأول والثاني الذي اشترى من ورثة الأول وأصلح – مائة سنة وخمس عشرة سنة، وقد منع العلماء كراء دور الحبس لنحو عشرين سنة، وعللوه بمخافة ادعاء الملك مع الطول، وبمخافة الغبن على الحبس بحدوث الرغبة في بعض السنين كما قاله أبو إسحاق الشاطبي في بعض أجوبته، فإذا مُنعوا ذلك مع إذن الناظر وموافقته فماذا يقولون هنا؟، بل الفساد هنا أحروي، ولا يقدر في هذا ما ذكره الزرقاني – من أنه إذا دعت ضرورة لأكثر من السنة جاز، وما في البرزلي من أن دارا للفقراء بالقيروان تهدمت فأكراها قاضي الجماعة إلى سنين كثيرة بما تُبنى به، ورآه خيرا من تفويتها بالبيع قائلًا : وهو المعتمد، ولا بما قاله الإمام التازغدري في جوابه عن الدار التي بدرب ابن حيون من قوله : (أو تكرى لمن يقدم فيها ما تصلح به ولو طال مدة الكراء وأكرت برخص الخ) – المقتضي باطلاقه جواز هذه المدة، لأننا نقول : يدل على أن هذه المدة غير مقصودة، استكثار العلماء لعشرين سنة، بل العشرة أعوام، وقد قال الإمام فيمن أكرى حبسا إلى عشرين سنة ما نصه : ولقد أكثر في السنين فليكتبوا عليه كتابا . انتهى .

فاستكثار العلماء لما ذُكر دليلٌ على فسخ الكراء هنا من غير تأمل،

وقد نقل الخطاب عن البيان ما نصه : فإن وقع الكراء في السنين الكثيرة – على القول بأنه لا يجوز – فعُثر على ذلك وقد مضى بعضها، فإن كان الذي بقي يسيرا لم يفسخ، وإن كان كثيرا ففسخ على ما قاله أشهب في كتاب محمد / هـ. قال شارح العمل : قلت : لم يبيِّن حدَّ اليسير، والظاهر أنه كالشهر والشهرين كما في مسألة كراء الوصي ربع الصغير ثم تبين رشدُه . / هـ.

وبتأمل هذا كله يظهر صحة ما قلناه من فساد الاستغراق وفسخه، بل لما ينشأ عن الاستغراق من الاستيلاء على الحبس وادعاء الملك فيه مع الطول لا ينبغي أن يُرتكَب، سيما حيث كان الحبس يحاز عليه كغيره،

لجريان العمل بالمعاوضة مع توفر شروطها، وأما إذن نائب الإمام للمشتري في الإصلاح الثاني فمن هذا القبيل، وحسبنا الله ونعم الوكيل، وقيده عبد ربه؛ عبد السلام بن عمر العلوي الحسني لطف الله به .

وبعده، الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله،

وبعد ، فلا شك ولا مَرية في بطلان هذا الاستغراق وفساده، ويجب فسخه ولا يجوز إعماله، وذلك لأنه فاقد ركنه الأعظم الذي هو المستغرق بالكسر، فماهية الاستغراق حينئذ منعدمة شرعا، وحيث انعدمت كان الاستيلاء على الدار المتنازع فيها تعديا محضاً، يعلم ذلك كله من له أدنى تمييز، ولأن كراء دور الحبس إنما يجوز لنحو العامين على ما جرى به العمل لا لنحو هذه المدة الطويلة جدا التي تؤدي إلى تملك الحبس، وتؤدي إلى عدم القيام بوظيف الصلاة في المسجد المحبس عليه الدار لعدم انتفاع إمامه، ولأن هذا الاستغراق إنما فيه تضييع مال الحبس بلا طائل، فلو كان بيد هذا المستولي عقدة من ناظر الوقت لوجب نقضها، لأن الناظر بمنزلة الوصي معزول عن غير المصلحة، لاسيما والمستولي لا عقدة بيده من ناظر الوقت، ولا إذن من قاضيه .

وأما إجازة الناظر الثاني ونائب إمام المسجد فهي والعدم سواء، وشواهد ذلك من الفقه وكلام العلماء نقلها المفتي الأول، فقد أجاد وأفاد، وبلغ الغاية القصوى والمراد، بإعادة ذلك إنما هي مجرد تطويل، وحسبنا الله ونعم الوكيل، قاله وكتبه عبد ربه محمد بن الحسين العرائشي كان الله له في الدارين بمنه وكرمه، آمين . / هـ ما كنا قيدناه في مسألة الاستغراق ووافق عليه جل من يتعاطى الفتوى من أهل الوقت بفاس .

إلا أن قول بعض المفتين منهم : ( سيما حيث كان الحبس يحاز عليه كغيره الخ ) تبع فيه صاحب البهجة في التنبيه الأول : وغير أصل عادم النفع صرف . . البيت ، فإنه ذكر هناك أنه يحاز عليه كغيره، قال : وقول العلامة :

( لا يحاز عليه ) إنما ذلك حيث لم يجز العمل بالمعاوضة فيه والبيع، وإلا فهو كغيره، ما لم يكن معلوماً بالجاه والكلمة، وإلا فلا يعمل بحيازته الخ، وهو قصور منه خرج به عن المذهب، إذ لم يقله أحد سواه، فهو من تفقهاته، وظاهره أنه لا يلزم من جري العمل بالمعاوضة والبيع في الحبس أنه يحاز عليه، بل لا حيازة على الحبس وإن طال. وقول ابن عاصم في التحفة: ( وانقطعت حجة مدعيه . الخ )، مقيّد بحق الآدمي، أما ما كان لله تعالى فلا. قال الزرقاني على قول المختصر في الحيازة: « لم تُسمع ولا بينته » (\*) ما نصه :

وقيد قوله ( لم تسمع الخ ) بحق الآدمي، وأما في حق الله كرفق وبناء بطريق فتُسمع البينة ولو زادت مدة الحيازة على الأمد المذكور، قف على آخره، وسلمه المحشيان .

وقال المحقق الزهوني في نوازله:

ص 237

الحمد لله، جواب عن مسألة تظهر من الجواب، ونصه:

الحمد لله، إن الحائز لما ثبت في حوالة أي زمام الحبس أنه حُبسَ على كذا يكلف ببيان وجه حوزة له، ولا يكفيه قوله: حوزي وملكي، لأن الحوالة المذكورة يعمل بما فيها إذا لم يعارضه ما هو أقوى منه .

ففي جواب لأبي إسحاق الشاطبي حسبما في المعيار أن العمل على ما في زمام تكبير الأحباس، إلا أن يوجد ما هو أثبت / هـ . . . وزمام تكبير الأحباس هو المعبر عنه اليوم بالحوالة، لأنه نُقل وحوّل من أصل تحبيسه إليها،

(\*) وذلك في أواخر الباب المتعلق بالشهادة والشهود العدول، وما يتعلق بها من الأحكام والشروط، إذ لم يخصّ الشيخ خليل في مختصره باباً منفرداً بأحكام الحيازة وإنما يذكر بعض مسائلها في أبواب مختلفة تتعلق بالمسألة.

والعبارة من أولها - كما سبقت الإشارة إليها في تعليق سابق - هي قوله: « وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف، ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ( أي دعواه ) ولا بينته، إلا بإسكان ونحوه. إلخ.



قاله بعض شيوخنا، قال: فإذا لم يوجد بيد الخصم ثبوت أقوى مما فيها فالعمل فيها متعين (ه).

وبعد، الحمد لله؛ ما رسم أعلاه صحيح، ويؤيده ما في تبصرة ابن فرحون في باب القضاء بقرائن الأحوال والأمارات عن أبي الحسن الطنجي قال، قال سحنون: ما وجد عليه علامة الحبس فإنه يبقى حبسا في السبيل، وفيه خلاف، والمعول في ذلك على القرائن، فإن قويت حكم بها، وإن ضعفت لم يلتفت إليها، وإن توسطت توقف فيها وكشف عنها وسلك طريق الاحتياط. / ه، هذا كله ما لم يعارضه معارض، فإن عارض ذلك شيء نظر فيه. /

وفيه أن القاضي ابن السليم كتب إلى ابن زرب في رجل من أهل الشجر وجد بيده فرس (موسوم)، في فخره حبس لله تعالى، رُفِعَ إلى القاضي فسئل عن وجه تملكه للفرس، فقال: إشتريته ببلاد البربر، فلما أتيت سجلماسة خفت أن أغرم عليه أو يُنزع مني فوسمته بهذا رجاء أن يطلق لي، فكتب إليه ابن زرب: إن عُرف ملكه للفرس قبل هذه السمة، وإلا أقام بينة وخُلِّي بينه وبينه، وإن لم تقم بينة بما ادعاه فأمضه في سبيل الله على ما ظهر من وسمه، لا يُصدَّق الثغري في هذا إلا ببينة / ه. ونحوه في المعيار، وإثبات الشيء المعين في حوالة الأحماس لا يُقصر عن الوسم عليه أنه حبس، فيكشف من وجد بيده، زاد في التبصرة: ويؤيد ذلك ما روي أنه صلى الله عليه وسلم كان يسم إبل الصدقة وحدها، وإبل الجزية وحدها، فدل ذلك على أن الوسم يُعمل به ما لم يعارضه معارض، والله أعلم، وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته / ه.

وسئل القاضي سيدي العربي بردلة عن مناقلة في عقار حبس وقعت بغير حكم قاض، غير أنها وقعت على السداد والصواب كما يجب، ومضى لها سنون كثيرة، فهل تمضي ولا سبيل إلى فسخها كما ذكروا في الأمور التي

لا يَحْكُمُ بها إلا القضاة إذا وقعت صوابا من مُحْكَم بشرطه كما في المختصر، أو برضى أربابها كما عند المحققين من شراحه، وهذه من جملتها وإن كان فيها اختلاف؟، وهل يدخل هذا في قول من قال: من فعل فعلا لو رفع إلى القاضي لم يفعل سواه مضى على خلاف فيه، أو هذا في المتفق عليه؟، وهل لمن احتج على نقض المناقلة المشار إليها بقول ابن رشد كما في ابن سلمون وغيره: (ويكون ذلك بحكم القاضي) ونحو هذا حجة أم لا لعدم تعرضه للمفهوم المقصود في المسألة؟، فإن مثل ذلك بل أشد وقع في عبارة غيره، كقوله في المختصر: «وإنما يحكم» الخ(\*)، ومع ذلك ذكروا في مفهومه ما تقدم.

ثم إنه وقع في المناقلة المشار إليها أن العقار المدفوع في الوقف كان ذا أشجار فاندثرت وصارت براحا لطول المدة، والوقف كان أضافه آخذه إلى عقار له وورث الكل عنه، وجهلت حدود المضاف من المضاف إليه، وتعدرت معرفة ذلك لطول العهد بالمناقلة المذكورة، فإذا قيل بالنتقض لا محالة فكيف يكون الحكم الخ؟.

فأجاب بأن المناقلة المذكورة نافذة ماضية لأمرين:

أحدهما وقوعها على السداد، ويبعد كل البعد أن تكون مطالعة القاضي من الأمور التعبدية، وإنما هي معقولة المعنى، وإذا كانت معقولة ووجد ذلك المعنى الذي هو المقصود منها فلا يبقى للفسخ محل إلا قمع المفتات مثلا إن قيل به في النازلة، وذلك محله القرب لتظهر فائدته، وأما مع تطاول الأعصار فلا معنى له فيما يظهر.

ثانيهما: ما وقع من الفوات في المدفوع عوضا بذهاب عين الأشجار وما عرض من جهل حدود الحبس وتعذر معرفته، والله سبحانه أعلم/هـ.

(\*) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 16 من هذا الباب.

وسئل الشيخ المناوي، رحمه الله، عن مسألة قوم بنوا مسجداً بقرية وحبسوا عليه شجر زيتون، وهذا المسجد كاختص بهم، إذ بالقرية مسجد آخر لعامة أهلها، ثم إنهم انتقلوا لقرية أخرى ولم يبق بالقرية الأولى ممن يصلي بالمسجد المذكور إلا بعض أتباعهم ومن انضاف إليهم، وسينتقلون لانتقالهم، فأرادوا أن يصرفوا تحبيس الزيتون المذكور إلى مسجد القرية المنتقل إليها، فهل لهم ذلك أم لا؟ جواباً شافياً، ولكم الأجر، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، أعلم أن عقد الحبس لازم بمجرد إنشائه، ليس للواقف ولا لغيره تبديله وتغييره، فالقرية المنتقل عنها لا يخلو؛ إما أن يبقى فيها بعض السكان أولاً، فإن بقي فيها أحد ولو قل لم يجز نقل حبس مسجدها إلى غيره، لأن ذلك تغيير للحبس من غير موجب، فيترك لمسجده ولو كان لا يصلي فيه إلا واحد، نعم يجوز أخذ وفوائده وفاضل غلته الزائد على إقامته وكفاية مؤنته فيصرف على المسجد الجديد بشرط أن يؤمن احتياج القديم إلى ذلك حالاً ومالاً، وإلا فلا، كما أفتى به ابن رشد وغيره ممن لا يحصى كثرة، وإن لم يبق فيها أحد أصلاً، فإما أن تكون مرجوة العمارة أولاً، فالأولى لا يجوز نقل حبسها وإنما يجوز فيه ما ذكرنا في العمارة على حد سواء، والثانية يجوز فيه ذلك، على أن يقام منها القديم أيضاً فيما يحتاج إليه من بناء أو رَمٍّ وإن كان لا يصلي فيه أحد، إبقاء حرمة المسجدية عليه.

ففي المعيار: سئل الفقيه أبو العباس القباب عن نقل أحباس المسجد التي خلت قريته إلى غيره.

فأجاب بقوله : أما أحباس القرية الخالية، فإن كان تُرجى عمارتها لم يُنقل شيء من حبسها الذي يعلم أنها إذا عمرت احتاجت إليه، وأما ما يُعلم أنه لا تحتاج إليه ولو عمرت وما لم ترج عمارتها فقليل: يجوز نقله إلى مسجد آخر، وقليل: يمنع ويترك حتى يعفو، والقول الأول أشهر.

وفيه أيضا : سئل سيدي عبد الله بن محمد العبدوسي ؛ هل يُنقل حبس مسجد خرب منزله إلى مسجد منزل عامر ليس له حبس ؟

فقال : الجواب أنه يجوز ذلك على قول بعض أهل العلم ، وبه مضى العمل ، لاكن بعد بناء المسجد الذي تنتقل غلته ، أو إصلاح ما يحتاج إلى الإصلاح منه وإن كان لا يصلح فيه أحد ، إبقاء حرمة المسجدية عليه ، وذكر حامله أن المنزل المذكور لا ترجى عمارته . (هـ) ، والسلام عائد عليكم من كاتبه محمد بن أحمد المسناوي كان الله له .

وسئل أيضا عن مسجد بعض أطراف المدينة كان في القديم بين الدور والعمارة القوية مبنيا على صنعة محكمة وهيئة متقنة ، وبه منار مرتفع في غاية الارتفاع ، ثم لما ضعفت قوى تلك العمارة وأوهنتها مرور السنين والدهور ومصائب الحدثان خربت تلك الدور ولم يبق منها آثار ولا رسوم ، وكأنها لم تكن ، وبقي ذلك المسجد منفردا ليس بإزائه عمارة ولا بالقرب منه ، فتلاشت جُدُرُأته وتهدمت من كثرة الأرياح والأمطار وتقادُم الأعوام والأعصار ، ولم يبق حينئذ إلا ذلك المنار مع كونه تداعى للسقوط ، والآن - سيدي - لما ظهر من تداعيه ما ظهر أريد هدمه ونقل آجوره وعمله وأحجاره لبناء منار آخر بمسجد عظيم بوسط تلك المدينة ، لأن مناره متداع للسقوط مع ما به من الصغر الذي لا يليق لمسجد أمثاله ،

فهل - ساداتنا - أبقاكم الله سبحانه كهفا للأنام وإزالة المشكلات عن الخاصّ والعامّ ، - يسوغ هذا الفعل - ، لما يترتب عليه من تلك المصالح أو لا يسوغ ذلك ؟ أجيبيوا ، ولكم من الله الأجر العميم والثواب الجسيم ، والسلام .

فأجاب : الحمد لله ، الجواب أن في المسألة تفصيلا وخلافا بين العلماء بالترخيص في النقل المذكور وعدمه ، ويتبين ذلك بذكر ما وقفنا عليه من كلامهم في المسألة .

ففي المعيار: سئل أبو محمد بن أبي زيد عن الأحباس إذا تهدمت وخربت فبقيت فيها السارية والخشبة، هل يجعل ذلك في مثله من الأحباس؟.

فأجاب: إن كانت تُرجى عمارة ذلك الموضع فلا ينقل منه شيء إلى غيره، وإن لم ترج عمارته فلا بأس أن يُنقل إلى حبس مثله. / هـ.

وفيه أيضا في موضع آخر أن ابن سراج سئل عن مسجد خربت محلته ولم يبق بها ساكن، هل يُنتفع بأنقاضه في مسجد آخر أم لا؟.

فأجاب بقوله: المسجد الخراب الذي لا يصلّى فيه لفناء من يجاوره يؤخذ نقضه ويبنى به مسجد آخر.

وفيه أيضا في موضع آخر أن السرقسطي سئل عن مثل ذلك.

فأجاب بقوله: الانتفاع بنقض المسجد الخرب الذي لم تُرج عمارته ولا عمارة الموضع الذ هو به في بنيان حبس آخر، جائز على ما ذهب إليه بعض العلماء رضي الله عنهم.

وفيه أيضا في موضع آخر أن بعضهم - وأظنه من فقهاء الأندلس - سئل عما فعله ناس من هدم سقف مسجد خلت قريته ونقل عشبه لمسجد آخر، مع أن المنقول منه له أوقاف على بنائه وما يحتاج إليه، هل يجوز لهم ذلك، أو يلحقهم الإثم لتسببهم في خراب بيت من بيوت الله؟، وعليه فهل عليهم أن يعيدوه أو لا؟.

فأجاب بما نصه: مذهب ابن القاسم في مثل هذا المسجد أنه لا يُتعرض لنقضه، وأن يترك على حاله، سواء رجيت عمارته أو لم ترج، وأجاز غيره من الأئمة نقل نقضه إلى مسجد آخر وبناءه به إن بعد الرجاء في عمارته وعودة أهل القرية إلى سكنها، وهو قول صحيح، أخذ به ابن أبي زمنين، فالأخذ به لا يعترض، والترك أولى وأحوط، وهو المشهور. والذي أراه في فعل هؤلاء الناس أن يمضي ولا يُلزموا بإعادة السقف ولا بغرم قيمة النقص ولا يَأثموا بذلك، وإن كان إمساكهم عنه أولى (هـ).

وقال البعض المذكور أيضا في جواب له آخر مانصه:

ذكر ابن مزيّن أنه يؤخذ نقض المسجد الحרב وينتفع به في سائر المساجد، وبمثل ذلك قال ابن حبيب، إلا أن المشهور خلاف ما قاله، وللقاضي سده الله النظر في ذلك، فهو لاجتهاده. (ه).

وفيه أيضا في موضع آخر أن الشيخ سيدي عبد الله العبدوسي سئل عن مساجد، خرب ما حولها من الدور ورجعت عرصا، فهل يجوز نقض سقفها وينتفع بها في المساجد العامرة أم لا؟.

فأجاب: أما المساجد التي خرب ما حولها من الدور ولم تُرج عمارتها فلا يجوز نقض سقفها لينتفع بها في مساجد أخرى، بل تبقى على حالتها، ويبنى ما تهدم منها من غلة أحباسها إن كانت لها أحباس، إبقاء لحرمتها على ما هو منصوص في ذلك، وإنما الكلام إذا تهدمت ولم تُرج عمارتها ولم يكن لها حبس تبني به، هل تنقل إلى غيرها أم لا؟، إنتهى.

هذا ما وقفنا عليه في المسألة من أجوبة الأئمة. فانت ترى ما فيها من التفصيل بين مرجو العمارة وغير موجوها، وبين ماله حبس يُصلح منه ومالا، وما في الأجوبة الثلاثة الأول من التوسعة والترخيص في ذلك، وما في الخامس منها من بعض التشديد، وما في الرابع منها من التوسط، واختلاف العلماء رحمة، وبترجح من هذا الخلاف في نازلة السؤال ما يراه أولو الأمر بالنظر لما حف بها من قرائن الأحوال، فلكل مقام مقال، والسلام.

وسئل أيضا عن مسجد كان أصل بنائه جامعا لإقامة الجمععات، فبقي كذلك أمادا مديدا، ثم ضاق عن أهله، فنقلت جمعته لمسجد آخر متسع الفضاء حتى الآن بإشارة من الجلالة الإمامية المولوية السلطانية الهمامية، وُسّع فضاء ذلك المسجد المذكور لإقامة جمعته به على ما كان عليه بناؤه أولا، وعند توسعته احتيج لأملاك محتفة به تضاف إليه لتوسعته المطلوبة،

فأضيفت له بعد الأمر بذلك والإشارة به ممن ذكر أعز الله وأمره، فكان في تلك الأملاك أصول للملاكها، ومنها ربايع وقفية لجانبه أو لما هو قريب منه، ومنها ربايع، أصولها له ولقريبه، وجلستها من أوقاف مسجد آخر من بلدة أخرى، فهل - ساداتنا - لا بد من تعويض ما أضيف إليه مما وُسِّع به فضاؤه من الأوقاف التي لجانب غيره من المساجد بما يجب التعويض به من أثمان أو غيرها، أو إنما يجب أن يعرض ما كان ملكا للغير أو موقوفا لمعين لا ما كان حبسا لمسجد آخر؟، إذ ما هو لله فلا بأس أن يستعان ببعضه في بعض كما لا يخفى كريم علمكم، وإن قلتم: لا بد من تعويض الجميع، فهل تُعَوِّض حتى الجُلُوسُ مع ما هو غير خاف على سيادتكم من أن معنى الجلسة في العرف هو الكراء على التبقيية، فلا ملك في الحقيقة لذويها، وإنما لهم كراء خاص بأن لا يخرج صاحبها من مكتراه مادام قائما بعمارتها والمصلحة التي روعيت في إحداث جلسته، فهي من معنى الاجارة، وقد تلف ما تُستوفى منه المنفعة فكان يجب فسخ ذلك العقد، أم لا تعوض المجلس عند اندثار أصولها بوجه من الوجوه الشرعية كتوسيع مسجد كالنازلة؟، أفتونا ساداتنا، ولكم من الله سبحانه مزيد الأجر والثوبة، والسلام.

فأجاب بأنه إنما يجب أن يعرض من تلك الرباع التي وُسِّع بها المسجد المذكور ما كان ملكا لمعين أو حُبسا على معيَّن، وأما ما كان حبسا على غير معين فلا يلزم تعويضه، سواء كان من أحباس المسجد الموسَّع، أو من أحباس غيره من مساجد البلد نفسه، أو مساجد بلد آخر، أو من أحباس غير المساجد كالفقراء ونحوهم على ما يفيدته جواب شيخ الشيوخ أبي سعيد بن لب المذكور - في أثناء نوازل الأحباس من المعيار عن مسألة توسيع المسجد بما حوله من الرباع الحبسية -، ونصه:

أما توسيع المسجد الجامع بإدخال المواضع المحبسة فيه فجائز، ولا يفتقر في ذلك إلى تعويض عن الحبس، إلا أن يكون الحبس على قوم مُعَيَّنين أي

بالشخص فلا يؤخذ منهم إلا بالثمن، وإنما اختلفوا في غير الجامع، فأكثر المتأخرين على جوازه كالمسجد سواء، وخالف في ذلك أبو عبد الله بن عتاب وابن العاصي قالا: لا يصح أن يؤخذ الحبس إلا للمسجد الجامع خاصة إذا ضاق. / هـ.

قال كاتبه: ووجه ما ذكره أن ما كان على غير معين لم يتعين له طالب مخصوص، ولا تعلق به حق لمعين بالشخص، وما يحصل من الأجر لواقفه إذا أدخل في المسجد الذي ينتفع به الناس عامة، وتكرر فيه الطاعة من الصلاة وغيرها أثناء الليل وأطراف النهار على جهة الدوام والاستمرار، أعظم مما كان يحصل له في ذلك الوجه الحبس عليه بأضعاف مضاعفة كما لا يخفى، لأن منفعته إذ ذاك أعم، وفائدته أوفر وأعظم، بخلاف ما كان على معين فإنه قد تعلق حقه به بالخصوص كالمملك الحقيقي، فوجب تعويضه له بما يكون فيه وفاءً بقيمته، إلا أن يرضى بدونها فذلك له، كما يجب ذلك في الأملاك وجوباً أو لَوْياً.

وأما الجلسُ فلا معنى لتعويضها، إذ لا شركة لأربابها في الأصل المأخوذ، وإنما هي كما في السؤال محض كراء على وجه مخصوص من التبقية وعدم الإخراج للمكتري ومن تنزل منزلته مادام قائماً بالحق الواجب لصاحب الأصل عليه، والكرء يُفسخ بتلف ما تستوفى منه المنفعة، فكذلك الجلسة تذهب بذهاب الأصل العارضة هي له، ولا يبقى لصاحبها متكلم فيها بوجه، ملكا كانت أو حُبساً إن قلنا بصحة تحبيسها كما هو العمل اليوم من العامة، وإلا فهو غير معقول فقها كما قاله بعض محققي أشياخنا.

وبالجمللة فأمر الجلس مما غص به الناس قديماً وحديثاً لتحكم العوائد على القواعد، وغلبة العامة على الخاصة مع الجهل منهم، بل ومن كثير الطلبة بتصور معناها وتمييز مسماها حتى صار أصحابها يظنون أن لهم شركة في الأصل الذي هي فيه، فيرومون مساواة ذي الأصل فيما يجب له فيه، أو الزيادة عليه، وذلك



من الظنون الباطلة، والأمانى الكاذبة، والطمع الأشعبي الذي ذم الشرع والطبع صاحبه، والسلام (ه).

وسئلت عن نصف عرصة حبس على أناس نحو العشرة وأعقابهم،  
احتاجت، أي العرصة المذكورة. للسقي والخدمة والتنقية والتزريب وغير ذلك،  
ولم يوجد مال يصير على نصفها، لا من الحبس عليهم لفقرهم ولا من  
غيرهم، وطلب الشريك مع الحبس بالنصف الآخر في العرصة من الشرع الأعز  
القيام بالنفقة على النصف الحبس أو بيعه، فهل يسوغ بيع النصف المذكور  
ويعوض بغيره أم لا؟، وإذا قلت بعدم بيعه فكيف التفصي من دعوى الشريك  
والخروج منها؟، جوابا شافيا؟.

فأجبت : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله،

وبعد، فإن وجد من يتطوع بإجراء النفقة عليه والقيام به حتى يأخذ  
ذلك من غلته في المستقبل إن وجدت فلا سبيل إلى معاوضته بغيره ولا إلى  
بيعه بالثمن واستبداله بغيره، وإن لم يوجد متبرع بذلك فإن قاضي الوقت  
يرى فيه رأيه من تعويضه بما هو أنفع منه وأغبط، أو بيعه بالثمن، واستبداله  
بغيره، والمعاوضة عندهم أولى من البيع. قال ابن الناظم في شرح التحفة - بعد أن  
نقل عن الإمام الحفّار وابن رشد جواز بيع الحبس واستبداله بغيره إذا عدت  
منفعته - ما نصه: وبذلك أفتى الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله لما سئل  
عن طراز محبس على رابطة تداعى للسقوط وليس للرابطة ما يبني به.

فأجاب : يسوغ بيع الطراز على الصحيح من القولين في ذلك ويُعوض  
بثمنه ما يكون أنفع، وإن وجد من يعاملُ فيه بربح آخر للحبس فهو أحسن إن  
أمكن. (ه).

ونقله شراح التحفة والعمل الفاسي، وكذا المعيار، وقال ابن سلمون  
-نقلا عن الاستغناء - ما نصه:

قال فضل ابن مسلمة في حبس المساكين يكون في البلد فتبيس  
أشجاره وتقحط بحبس الماء عنه، فقال: يرى القاضي فيه رأيه في بيع أو

شركة أو غير ذلك، قال ابن اللباد: أرى أن يباع إذا كان بهذه الحال (هـ).  
ونقله شراح العمل الفاسي عن طرر ابن عات عن الاستغناء أيضا.

وقال ابن عرفة كما في المواق: الحاصل أن نفقة الحبس من فائده، فإن  
عجز بيع وعوض عن ثمنه ما هو من نوعه، فإن عجز صرف ثمنه في  
مصرفه. / هـ.

قال شارح العمل الفاسي - بعد نقول - ما نصه: سبق في أجوبة كثير  
من الشيوخ ما يدل على أن شرط تبديل الحبس انقطاع منفعته جملة، كقول  
ابن هلال في النخلة: لا تجوز معاوضتها بغيرها مهما بقيت فيها منفعة ولو قلت،  
وظاهر ما في طرر ابن عات عن ابن الفخار عدم اشتراط ذلك، وأن قليل المنفعة  
يباع كعادتها. ونقله في المعيار أيضا، وفي حكم عديم المنفعة ماله غلة لا تفي  
بخدمته (هـ).

ولا خفاء أن نازلة السؤال هي محتملة لأمرين، لأن ترك نصف العرصة  
بلا سقي ولا علاج إما مؤد إلى قطع غلتها جملة، وإما مؤد إلى قتلها؛  
وعليه فيجوز تعويض نصف العرصة المذكور أو بيعه، لجريان العمل بكل من  
الأمرين،

ص 244

أما المعاوضة فقال أبو زيد الفاسي في نظمه:

كذا معاوضة رُبْع الحبس \* على شروط أسست للمؤتسي .

قال في الشرح: وقوله (على شروط) يريد - والله أعلم - وجود الخراب  
أو قلة المنفعة في ربع الحبس، وكون الربع المأخوذ أغبط لجانب الحبس الخ .

وأما البيع فنص في المعيار على جواز بيع الحبس، وجرى العمل به في  
نوازل الأحباس فقال: جرى العمل عندنا ببيع ما لا نفع فيه منها، يعني  
الأحباس (هـ). ونحوه في مجالس المكناسي، ونظمه في العمل المطلق فقال:

وما من الحبس لا يُنتفع \* به فليس البيع فيه يُمنعُ

وذكره التسولي أيضا في شرح التحفة، فهو ثابت، خلافا لمن أنكره؛  
على أن البيع هو المعاوضة أيضا، لأنه يباع بالنقد ويُشترى به أصل يكون  
عوضا عنه، فالمئال واحد، خلافا لمن وهم في ذلك، وقد نقل جواز البيع في  
شرح عمليات فاس عن ابن عات وابن لب والحفار.

وأما إبقاء النصف المذكور على الحالة المذكورة في السؤال فلا يجوز، لما  
فيه من إبطال منفعته بلا موجب، وذلك خلاف غرض المحبس من استمرار النفع  
به. وقد نص الإمام العبدوسي - كما في المعيار، ونقله غير واحد -، على أن ما  
يغلب على الظن أن لو كان المحبس حيا وعرض عليه لرضيه واستحسنه يجوز  
إحداثه في الحبس. (هـ). ونظمه في تكميل المنهج، وبالضرورة أن المحبس يختار  
المعاوضة ولا يرضى بالفساد، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي  
الوزاني لطف الله به.

الحمد لله، سئل كاتبه عن دار محبسة على أناس وأعقابهم ثم أنها قد  
ظهر خرابها وتداعت للسقوط جدرانها كما هو ثابت بموجبه، وليس للمحبس  
عليهم مال يصلحونها به، فهل تجوز معاوضتها بأصل يكون أغبط وأنفع  
للمحبس عليهم أم لا؟.

فأجاب - والله الموفق للصواب - : الذي جرى به العمل وأفتى به  
جماعة من الشيوخ المتأخرين هو جواز ذلك بشروط أشار لها أبو زيد الفاسي  
في عملياته، وصرح بها صاحب العمل المطلق أيضا.

وفي المعيار: سئل عن دار محبسة على مسجد خربت وصارت رحبة،  
فبناها رجل من ماله وقال: أعطى فيها كذا وكذا دينارا.

فأجاب: إذا أعطى في الرحبة التي أراد شراءها أصلا يكون حبسا  
عوضا منها، ويكون في ذلك فضل بين ورُجِحَانُ لجانب الحبس جاز، وأما  
بالثمن فلا ينبغي. (هـ).

وقد أفتى بذلك ابن رشد، وشيخ الشيوخ أبو سعيد بن لب، ومفتي تونس أبو حفص عمر القلشاني وغيرهم، رحمة الله على الجميع بجاه النبي الشفيق، وكتبه محمد بن عمر السجلماسي لطف الله به. (هـ).

وأجبت عقبه: الحمد لله، المسطر أعلاه من تعويض الدار التي ظهر خرابها صحيح، وكذلك بيعها بالثمن، وشراء غيرها مما هو أنفع منها جائز أيضا كما نص عليه غير واحد، ولاكن لا بد من الرفع للقاضي لحق الأولاد الغائبين الذين لازالوا في العدم.

قال ابن الناظم في شرح التحفة: أفتى ابن رشد في أرض مُحَبَّسَةٍ عُدَّتْ منفعتها بسبب ضرر جيران أن تباع ويعوض بثمنها ما فيه منفعة على ما قاله جماعة من العلماء في الربع المحبس إذا خرب، ويكون ذلك بحكم القاضي بعد أن يثبت أنه لا منفعة فيه، قاله محمد الحفار، وبذلك أفتى أبو سعيد بن لب الخ، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به (هـ).

وسئلت عن حبس علي ولده كذا وكذا من الأرض والبناء والشجر بسقيه وأولاده ما تناسلوا، وامتدَّت فروعهم بطنا بعد بطن، وطبقة بعد طبقة، لا مدخل للأبناء مع وجود الآباء، ومن مات من الأبناء فأولاده بمنزلته يأخذون حظه، فمات المحبس عن ولده، ثم مات الولد عن أربعة أولاد، فقسّموا الحبس بينهم أرباعا، ثم مات واحد منهم عن ثلاثة أولاد، ومات ثانيهم عن ولد واحد، واتصل كل بما كان لأبيه، وبقي إثنان منهم، فمات أحدهما من غير عقب، فأراد الولد الرابع الباقي الاختصاص بما لأخيه دون أولاد أخويه، لقول المحبس: (ولا دخول للأبناء مع وجود الآباء)، ونازعه أولاد أخويه وطلبوا أن يقسم الحبس بينه وبينهم على خمسة أقسام لكون المحبس أنزلهم منزلة آبائهم، فلمن يكون القول من الفريقين؟، والسلام.

فأجبت: الحمد لله، لا يختص الأخ المذكور بالحبس المذكور، بل يشاركه فيه أولاد أخويه ويُقسم بينهم على خمسة كما طلبوا، فالقول لهم

لا له، والمسألة مذكورة في تأليف سيدي يحيى الخطاب في الحبس، ونقلها عن العتبية، ونصه:

مسألة: سئل عن رجل حبس دارا له على أربعة نفر من ولده، وشرط في حبسه أن من مات منهم من ولده فولده على نصيبه من الحبس، فمات إثنان منهم وتركوا أولادا، ثم مات أحد الباقيين ولا ولد له، فلمن ترى نصيبه؟

قال: أرى أن يرجع حبسا على جميع أولاد أخويه الميتين وأخيه الباقي، ويخص بذلك أهل الحاجة منهم من ولد بني الأخ والأخ.

ص 246

قال ابن رشد: وهذا كما قال، لأنه لما شرط أن يكون حظ من مات منهم لولده رجع الحبس بذلك معقبا على غير معينين، وكان الحكم فيمن مات منهم ولا ولد له أن يرجع حظه على جميع من في الحبس من أهل الحاجة ولا يقسم عليهم بالسواء، وهذا الذي أراد بقوله: ولا يكون فيها قسمة، وقيل: يقسم بالسواء بين الغني والفقير، وقيل: يبدأ بالأقرب على الأبعد (ه).

ثم ذكر - أي الخطاب - الخلاف في صورة أخرى بين ابن المواز والقرافي، وهي إذا زاد الحبس على ما تقدم أن من مات منهم من غير عقب يرجع نصيبه لإخوته أو لأهل طبقته أو ما أشبه ذلك، هل يكون نصيبه للجميع أيضا كهذه، أو يختص به أهل طبقته فقط؟، فقال: ظاهر كلام الشيخ، أي ابن عبد الغفار رحمه الله، أنه لو كان من طبقة الميت بعض الأولاد غير المحجورين بأبائهم لاستحقوا نصيبه بلا إشكال، لأنهم في طبقتهم، وهم من أهل الوقف واختصوا به، وهو خلاف ما نقله في النوادر عن ابن المواز، ونصه:

قال في كتاب ابن المواز - فيمن أوقف على أربعة نفر من أولاده وشرط أن من مات منهم ولم يترك ولدا فنصيبه على إخوته فمات إثنان منهم

عن أولاد ومات ثالثا عن غير ولد، فإن نصيبه يرجع على الباقي من الولد وولد الولد بالأجتهاد، ويؤثر فيها الأوج فالأحوج ولا يجري فيها قسم (هـ).

**فصريح كلامه أن الواقف إذا قال :** (ومن مات منهم عن غير ولد رجع نصيبه لمن في طبقتة) أنه لا يختص به من في طبقتة بل يشترك في نصيبه أهل طبقتة وغيرهم، لأن قول ابن المواز: (ومن مات منهم ولم يترك ولدا فنصيبه على إخوته) هو معنى (فنصيبه لمن في طبقتة)، بل قوله (على إخوته) أصرح من قوله من في طبقتة كما تقدم في كلام القرافي، لاكن ما هو ظاهر كلام الشيخ ابن عبد الغفار هو الذي صرح به القرافي في كلامه في الفرع المتقدم حيث قال: وإذا قيل: فمن مات منهم فنصيبه لأهل طبقتة، وكان قد تقدم قبل هذا الشرط ذكر الواقف فبقي الضمير دائرا بين طبقة الواقف والموقوف عليه.. إلى أن قال: فظاهر كلامه، بل صريحه أنه إذا عين مرجع النصيب لأهل طبقتة تعين مصرفه لأهل تلك الطبقة، ولا يشاركونهم غيرهم، وهو الذي يفهم من مسألة مالك في العتبية وكلام ابن رشد عليها، فذكر نصهما المتقدم.

ثم قال: فمفهوم كلامه بل صريحه أنه إذا كان مرجع الحبس على معينين غير محصورين ووجد منهم أحدٌ أنهم يختصون به دون غيرهم كما لو مات أحدهم وترك أولادا فإن أولاده يختصون بنصيبه كأولاد الأخوين الأولين.

ص 247

ومن ذلك مسألة الموازية لما قال الواقف: (ومن مات منهم ولم يترك ولدا فنصيبه على إخوته، فمن يرجع إليه الحبس معينون محصورون، وهم بقية الإخوة الأربعة، فينبغي أن يختصوا به دون غيرهم).

وقصارى الأمر أن تقول فيهم: إنهم محصورون غير معينين كالتي قبلها، فإذا مات أحدهم ووجد البعض كانوا أحق به من غيرهم كأولاد من مات منهم، وهذا هو الذي عليه الفتيا، والله أعلم.

ثم قال : مسألة العتبية التي تكلم عليها ابن رشد نقلها في النوادر عن العتبية وعن المجموعة، ونصه : ومن العتبية والمجموعة : ابن القاسم عن مالك : من حبس دارا على أربعة نفر من ولده وشرط أن من مات من ولده فولده على نصيبه من الحبس، فمات إثنان منهم وتركوا أولادا ولا ولد للآخرين، ثم مات أحد الباقيين ولا ولد له فإن نصيبه يرجع على جميع ولد أخويه الميتين وأخيه الحي، ويؤثر أهل الحاجة منهم دون الأغنياء، ولا قسم فيها .

قال في كتاب ابن المواز : وكذلك إن شرط أن من مات منهم ولم يترك ولدا فنصيبه على إخوته، فمات الأول والثاني منهم عن أولاد، ومات ثالث عن غير ولد فإن نصيبه يرجع على الباقي من الولد وولد الولد بالاجتهاد، ويؤثر فيه الأحوج فالأحوج ولا يجري فيه قسم (هـ) .

ولفظ هاتين المسألتين من الألفاظ الواقعة كثيرا في كلام المحسنيين، وكثيرا ما يسأل عنهما، وبان لك حكمهما مما تقدم .

أما الأولى فحكمها صرح به مالك رضي الله عنه ولا إشكال فيها .

وأما الثانية وهي مسألة ابن المواز فلا يخفى ما فيها من الإشكال، ولاكن ظهر وجه الحكم فيها مما تقدم، وهو أن نصيب من مات من أولاد الواقف من غير ولد يكون لإخوته، وهو المفهوم أيضا من سياق مسألة العتبية والمجموعة حيث جعل نصيب من مات منهم وله ولد لولده كما فعل في أولاد الأخوين الأولين، فكذلك إخوته يكون من مات منهم ولم يترك ولدا فنصيبه على إخوته، إذ لا فرق بين أن يقول : فنصيبه لولده أو لإخوته، فتأمل، والله أعلم . (هـ) كلام الخطاب .

فتبين به أن مسألة السؤال يشترك فيها أولاد الأخوين الهالكين مع الأخ الحي باتفاق، لأن المحبس لم يقل فيها من مات من غير عقب فنصيبه لإخوته، وهذه هي مسألة مالك في العتبية، ولا خلاف فيها، وأن الصواب مع من أفتى فيها بذلك، وأما من أفتى فيها باختصاص الأخ الحي بنصيب أخيه

الهالك عن غير عقب فغلط واضح، إذ لا قائل به من الأئمة، ولعله لم يفهم الفرق بين المسألتين؛ واحتجاجه بقول المحبس (ولا دخول للأبناء مع وجود الآباء) غير سديد أيضا، لأن معناه أن الولد لا يدخل مادام أبوه حيا في المحبس، فإن مات دخل فيه بدليل قوله (ومن مات من الآباء فأولاده بمنزلته الخ)، وحيث كان الأولاد بمنزلة أبيهم فلا وجه لاختصاص العم بنصيب الهالك، إذ هم في مرتبة واحدة بتنزيل المحبس لهم في منزلة أبيهم، فتأمله ..

وبه يظهر أيضا أن الصواب في المسألة الثانية - وهي قول المحبس من مات منهم من غير عقب رجع نصيبه لإخوته الخ - هو كلام ابن المواز المتقدم لا كلام القرافي وإن كان يظهر من الخطاب ترجيحه، لأن المحبس لما قال: (من مات من الآباء فأولاده بمنزلته الخ) فقد جعل الأولاد المذكورين في محل الاخوة فلا يختص الاخوة عنهم بشيء لوجوب اتباع لفظ المحبس كما هو معلوم، والله أعلم.

تتمة: المعمول به هو التسوية في المحبس بين الغني والفقير، خلاف قول الإمام رضي الله عنه بإيثار المحتاج من المحبس عليهم على غيره، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وأجبت عن حبس جنانا على أولاده ذكورا وإناثا - وقال: من ماتت من الإناث رجع نصيبها لإخوانها دون عقبها، فماتت واحدة من البنات ولم يوجد من إخوانها أحد لا من الذكور ولا من الإناث لانقراضهم بالموت، وإنما وجد ابنُ ابنِ أخيها، وابنِ أخيها، هل يرجع المحبس الذي كان لها لابن أخيها فقط أو له ولابن ابن أخيها معا؟، كما أفتى به بعض المعاصرين - بما نصه:

الحمد لله، حيث كان لفظ الموصي أن من مات من الإناث رجع نصيبها لإخوانها وماتت البنت الأخيرة ولم يوجد واحد من إخوانها وإنما وجد ابنُ أخيها وابنِ ابنِ أخٍ آخر أسفل منها فإن نصيبها ينتقل إليهما معا، ولا يختص به ابن أخيها، يدل لذلك ما قاله سيدي يحيى الخطاب في تأليفه، ونصه:



الثالث من التنبیہات : تلخص من مسألة مالك في العتبية والمجموعة - حيث ذكر أن الواقف إذا عين المصرف لأولاد الميت ولم يترك من مات منهم ولدا أنه يستحق نصيبه أهل طبقة الميت ومن دونهم -؛ أن الواقف إذا عين مصرف نصيب من مات لطبقة فلم توجد تلك الطبقة، بل وجد أعلى منها أو أسفل منها أو هما معا، أن يكون نصيب الميت لمن وجد من تلك الطبقات كما لو قال: من مات منهم رجع نصيبه لمن في طبقتهم، فلما مات لم يوجد واحد من أهل طبقتهم وإنما وجد من طبقتهم أعلى منها أو من طبقتهم أسفل منها أو جدا معا أن المستحق للنصيب الطبقة الأولى إن انفردت، وإن اجتمعا كان لهما معا، فتأمل، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به .

وأجاب أيضا قاضي صفرو فقال : الحمد لله، حيث عين الواقف المصرف في الأنثى بأن قال : إذا ماتت رجع نصيبها لإخوتها لا لعقبها الذي هو ولدها وولد ولدها وماتت امرأة من المحبس عليهم ولم تترك أخا في طبقتها، بل إنما وجد من هو أسفل من أهل طبقتها من ولد أخيها وولد ابن أخيها فالحكم أن الذي هو أسفل يدخل مع الأعلى، إذ الكل ليس من طبقة الهالكة، بل ولد الأخ وولد ابن الأخ كلاهما ليس إخوة للمرأة، وإذا كان كذلك فيدخل الكل كما ذكرنا، والله تعالى أعلم، وكتب محمد بن عبد الواحد الدويري لطف الله به (هـ) .

فائدة : إذا قال المحبس في رسم المحبس : على أولاده وأعقابه وأعقاب أعقابه أي بالواو المفيدة للاجتماع بينهم فيه فالكل يدخلون فيه، وهذا معلوم من باب المحبس أن المحبس إذا عطف بالواو لا تختص به مرتبة عن أخرى؛

قال الواقف - نقلا عن ابن الماجشون - : إذا قال : حبس على ولدي ثم على عقبه فلا شيء للعقب حتى يموت الولد، بخلاف لو قال : على ولدي وعقبه؛

قال الباجي: لأن ثم للترتيب، وأما الواو فهي للجمع، فاقترضت التشريك (هـ). وقال الخطاب أيضا: عطفُ الأبناء على الآباء بالواو مقتض لدخولهم معهم، صرح بذلك علماؤنا (هـ).

وسئلت عمن حبس دارا على أولاده وأولادهم ما تناسلوا الخ، وقدم على الحبس المذكور زوجته، وشرط في تقديمه إن ماتت أن تسند النظر على الحبس المذكور لواحد من أولاده، ثم ماتت وأسندت النظر لواحد من أولاد أولاده وتركت ثلاثة من أولاده، ثم إن المسند إليه المذكور سكت ولم يتكلم ولم يستظهر بذلك الإسناد نحو عشرة أعوام، وجميعُ الحبس عليهم يتصرفون في الحبس المذكور بقسم غلته كل سنة على عينه حتى الآن، قام بذلك الإسناد، وأراد أن يكون ناظرا على الحبس المذكور بحيث يتصرف فيه وحده، ويعطيهم من تحت يده غلته، ويأخذ على ذلك أجرته، وامتنعوا من ذلك، فهل يجب لما طلب أم لا؟.

فأجبت: الحمد لله، حيث شرط الحبس على الوصية أن تسند النظر لأحد من أولاده إن كانت فيه أهليته وقت وفاتها، وخالفته في ذلك وأسندته لولد ولده مع وجود أولاده أي بناته بغير مانع بهن كان إسنادها المذكور كالعدم، لما هو في الشريعة مقرر معلوم، ولا يعلم فيه خلاف بين الأئمة صريح ولا مفهوم، أن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب اتباعها والعمل بمقتضاها، فإذا شرط في كتاب وقفه شروطا فيجب اتباعها بحسب الإمكان، وهو قول المختصر: «واتبع شرطه إن جاز» (17)، على أن هذا الإسناد بتقدير صحته فقد بطل بإعراض المسند إليه عن النظر في الحبس هذه المدة الدالة على عدم قبوله لهذا الإسناد.

ففي نوازل الشريف العلمي ناقلا من جواب لأبي سالم الجلالى ما نصه:  
لأنه وصي على النظر ولم ينظر.

(17) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 8 من نوازل هذا الباب.

وفي طرر الشيخ سيدي يحيى السراج بخطه على نسخته من المختصر عند قوله: «وإن أبا القبول بعد الموت فلا قبول له بعد» (18) ما نصه:  
أبى القبول تصريحاً أو بما يدل عليه من إهماله لأمر محجوره ومصالحه. / هـ.

وفي بعض الأجوبة المقيدة عنه أنه سئل عن أوصياء البادية يوصيهم أبو الأيتام على أولاده وفيهم الذكر والأنثى، ثم يموت الأب ولا يلتفت إليهم الوصي ولا يبالي بتزيم تركتهم ولا بغيرها من مصالحهم، حتى إذا بلغت الأنثى من الأيتام يأتي الوصي بإيصائه يريد أن يجبر البنت على التزويج منه أو من غيره.

فأجاب: إن الوصي المذكور حيث لم يصدر منه قبول، وأعرض عن النظر في مصالح المحاجير من أول الأمر، فلا كلام له الآن ولا منع، وهو فاسق بقبض ما يريد قبضه، والسلام، وكتب يحيى السراج / هـ.

وأيضاً فعلى تسليم أن هذا الوصي من أولاد المحبس وتصرف في الحبس أولاً ثم سكت عنه هذه المدة الطويلة فإن ذلك موجب لعزله عنه.

ففي الجواب المذكور لأبي سالم المذكور مانصه: لاشك أن إعراض الوصي عن النظر في مصالح محجوره كلها طول المدة المذكورة هو عين عدم القبول، ولا يُسمع منه الآن منعه من تزويج المحجورة والضرب على يد أوليائها بمجرد رقه الذي بيده؛ وفي غير ما ديوان أن الوصي إذا قبل الوصية وتصرف في بعض مصالح المحجور وغفل عن بعضها أو عن جلها على وجه

(18) وذلك في آخر الباب المتضمن لأحكام الوصية، والذي بدأه بقوله: باب، صح إيصاء، حر ميمز مالك وإن سفيها أو صغيراً، وهل إن لم يناقض قوله (أي الصبي المميز) أو أوصى بقره؟ تاويلان.

والمعنى: وإن أبا الوصي القبول للوصية بعد موت الوصي فلا قبول له بعد، فلو امتنع منها في حياته وبعد موته فلا قبول له بعد ذلك.

التفريط من غير عذر ولا ضرورة، أن ذلك يوجب عزله عن المحجور لتفريطه وينتقل الحق للقاضي، ذكر ذلك أهل النوازل في غير ما نازلة، فكيف بمن فرط فيها كلها أولا وآخرا ولم يصدر منه ما يدل على كونه وصيا حتى الآن، فأحرى أن لا نظره، ولا يلتفت لدعواه الخ.

وأیضا فحيث تصرف المحبس عليهم في الحبس هذه المدة الطويلة على عينه وهو ساكت، ثم قام الآن يريد أن يكون ناظرا فلا يلتفت إليه، لما في العلمي أيضا عن الجلالی، ونصه: ولا يخفى عليكم أن تصرف المحجور بمرأى من وصيه ومسمع، ولا يضرب على يديه ولا يمنعه، أن ذلك يوجب إسقاط نظره عنه، على ما أفتى به العبدوسي وابن عرفة، وبه العمل بفاس من قديم إلى الآن، فإذا كان هذا يوجب إسقاط نظره مع كونه قبل الوصية وتصرف في أوائل محجوره في جملة مصالحه. وإنما حصلت منه الغفلة أثناء الحال، ومع ذلك قالوا: يسقط نظره، فما بالك بما ذكرتم أن لا يبقى له نظر أصلا؟! قف على تمامه، وفي هذا كفاية، والسلام، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

ص 251

وأورد على هذه الفتوى أبحاث من بعض أهل العصر. فأجبت عنها

بما نصه:

الحمد لله، لا مزيد علي ما قدمناه من إبطال ما يزعمه المستظهر برسم الإسناد عليه من النظارة على الحبس، وقد نقلنا على إبطاله من كلام الأئمة ما فيه أعظم كفاية، ونزيده بيانا فنقول: ذلك الرسم الذي احتج به من يزعم النظارة على ذلك الحبس باطل:

أما أولا فإنه خال من القبول لذلك الإسناد لا قبل الموت ولا بعده.

وأما ثانيا، فبتقدير وجود القبول فيه لا يصح، لأنه كان في ذلك التاريخ غير بالغ كما يدل عليه المشاهدة وتعبير الموثق عنه بالشاب في

المحاسبة، ولا يصح في الناظر أن يكون غير مكلف، لقول المختصر في شروط الوصي: «مكلف عدل كاف»<sup>(19)</sup> الخ، وسيأتي أن ناظر الوقف كالوصي.

وأما ثالثاً، فعلى تسليم وجود القبول والتكليف معا فإن إعراضه عن التصرف في الحبس السنين الطويلة - مع تصرف المحبس عليهم وقسمهم غلته ومُحَاسبتهم على ما دخل بيد كل واحد منهم، وإشهادهم بالتوصل والإبراء بعد ذلك وهو حاضر معهم على التصرف وقسم الغلة والمحاسبة حتى على ما دخل بيده، وإشهاده أنه توصل بحقه مثلهم، وإبرائه لهم منه ولم يذكر في هذه المدة كلها أنه ناظر - يوجب إلغاء قوله وعدم سماع دعواه، إذ لو كان ناظراً عليه ما سكت هذه المدة، وقد قالوا فيمن قسمت التركة بمحضره وله حق على الهالك وسكت حتى انقضت القسمة: إنه يبطل حقه قطعاً.

وقال المقرئ: اختلف قول ابن القاسم في السكوت على الشيء، هل هو إقرار به أم لا؟، قال ابن رشد: إلا أن يُعلم بمستقر العادة أن أحداً لا يسكت إلا راضياً فلا يُختلف فيه، وعلى هذا ما في كتاب الاستحقاق من البيان فيمن بيع متاعه بحضرته الخ، نقله المنجور والحطاب وغيرهما، فنازلة السؤال من أفراد قول ابن رشد: (إلا أن يُعلم بمستقر العادة الخ) تأمله.

### وأما ما سطر في تلك الفتاوي فغير سديد،

(19) وذلك في أواخر باب الوصية المشار إلي في الهامش قبل هذا. والعبارة من أولها في المختصر: «وإنما يوصي على المحجور عليه أب أو وصيه كأم إن قل، ولا ولي، وورث عنه، لمكلف مسلم عدل كاف.. الخ.

والمعنى: وإنما يوصي على المحجور عليه لصغره وجنونه أو سفهه أب رشيد أو وصي، لا جد ولا عم ولا أخ ولا أم، إلا في المسألة التي أشار إليها بعد، فلا إيصاء على ولدها إن قل المال الذي أرادت الإيصاء فيه كستين ديناراً (شرعياً)، ولا ولي للولد المراد الإيصاء عليه من أب أو وصيه، وورث المال القليل عنها.

وإنما يكون الإيصاء من الأب على مجور لمكلف (عقل بالغ مسلم عدل كاف وإن أعمى وامرأة الخ..، فلا يصح إيصاء مجنون ولا معتوه ولا كافر ولو قريباً، ولا فاسق، ولا عاجز عن الكفاية والقيام بمصالح الموصى عليه.. الخ.

وبيان ذلك أن قول أول المفتين ( أني فسرت الأولاد بالبنات فقلت : أي بناته، ومن أين يصح هذا التفسير الخ ) غلط واضح، لأن هذا التفسير إنما هو لأولاد المحبس الذين فيهم الأهلية وأعرضت عنهم الوصية وأسندت النظر لغيرهم، ولا شك أنهم بنات .

وبيان ذلك أن المحبس مات عن أربعة أولاد؛ ثلاثة منهم بنات وفيهم الأهلية، والرابع ذكرٌ وليس فيه أهلية، ففسرنا الأولاد الذين فيهم الأهلية بالبنات، وذلك صحيح، خلافا لمن لم يفهم، وبذلك يظهر أن قوله : ( لفظ الولد إذا أُطلق لا ينصرف إلا للذكور الخ ) لا ميسر له بالنازلة قطعاً .

ص 252

وقوله أيضا : إن قولي : ( ولا يعلم فيه خلاف بين الأئمة الخ ) غفلة عن الخلاف الشهير بين القرويين والأندلسيين الخ ) باطل أيضا، إذ موضوع الخلاف بينهما إذا عارض اللفظ القصد، وليس هنا معارضة بينهما .

وقوله أيضا : ( في كلامي قياس الناظر على الوصي، ولست من أهل القياس الخ ) غير صحيح أيضا، إذ قد نص غير واحد من الأئمة أن الناظر في المحبس كالوصي . قال في الزقاقية : وناظر وقف كالوصي تنزلاً .

وفي شرح أبي علي بن رحال لقول المختصر : « كتحصيل مذهب أو ناظر » (20) نقلا عن المعيار نقلا عن ابن لب ما نصه : إن الناظرين إذا اتفقا على تقديم أحد لا يعزله أحدهما إلا بإثبات موجب العزل، أو باتفاقهما . ثم قال : وقد قال الفقهاء : من أوصى إلى وصيين لم يجز فعل أحدهما من بيع أو شراء أو إنكاح حتى يوافق صاحبه، إلا أن يوكله أو يفوض إليه؛ ومن المعلوم أن إسناد المحبس النظر في حبسه إلى ناظرين من باب العهد إلى وصيين، ثم قال هنا : ومعلوم أن النظر في الأحباس كالنظر في أموال اليتامى، بل أشد، لعدم من يتحلل منه ولو بعد حين، هذا لفظه في هذا (هـ) .

(20) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 8 .

ثم قال: وفي نوازل الوصايا من المعيار: إذا قال الوصي لرجل، ليتيم عليه دين: قد أبرأتك مما لليتيم عليك، لم يبرأ. ومن هذا قول الموثقين: إن الوصي لا يُبرئ على العموم في حق المحجور ولا صاحب الأحباس، وإنما يكتب له براءة مما دفع من المعينات.

وفي نوازل الشركة عن ابن عرفة: إذا ترك دين يتيم حتى أفلس من عليه الدين، ضمن الخ، وتقدم أن الحبس كأموال اليتامى أو أشد (ه).

وقال أيضا في نوازل القضاء من المعيار نقلا عن ابن رشد ما نصه: من حق الوصي إذا عزله غير الذي قدمه أن يبين له القاضي الوجه الذي من أجله عزله الخ، والناظر هو كالوصي (ه). وقال قبل هذا نقلا عن المعيار: إن الوصي والناظر يحلفان فيما وليا من المعاملة (ه). وقال أيضا نقلا عن ابن لب: الحكم عند الفقهاء أن ليس للمحبس عزل من قدمه للنظر في الحبس لتعلق حق الحبس عليهم بنظره لهم حتى يثبت ما يوجب تأخيرهم وعزله من تقصيره أو تفریطه أو تضييعه، وهذا بمنزلة مقدم القاضي على النظر في المحجور أو في حبس ثم أراد تأخيرهم، فلا يفعل إلا بعد ثبوت موجبه (ه).

وأما كلام الثاني في الفتوى الثانية فأقبح مما قبله، لأنه احتج بكلام الخطاب على أن ولد الولد ولدٌ أيضا، مع أنه لا يقول بتقديم ولد الولد على الولد ولا بمساواته له، بل يقول: إن الولد إذا مات فإن ولده يستحق ما كان له، فلا يصح أن يكون حجة مما قاله بالضرورة.

وقوله أيضا: (على أن في البهجة أن العرف اليوم أن لفظ الولد إنما يطلق على الذكر الخ) هذا أيضا من نمط ما قبله، لأن الحبس قال في رسم حبسه: حبس على أولاده عبد القادر وأم كلثوم ومينة والكبيرة وزوجته زينب، وعلى من يتزايد له من الأولاد ذكورا وإناثا الخ)، ففسر كما ترى الأولاد بالذكور والإناث، ثم جعل التقديم لزوجه زينب ثم بعدها لأولاده إن كانت فيهم أهلية، وكيف يتصور أن يفسر الحبس أولاده بالذكور والإناث

وتَقْصِرُهُمْ أَنْتَ لَهُ عَلَى الذُّكُورِ؟، إِنَّ هَذَا لَا يَصْدُرُ مِنْ عَاقِلٍ، لِأَنَّ أَلْفَاظَ  
الْوَاقِفِ تُتَّبَعُ كَأَلْفَاظِ الشَّارِعِ كَمَا هُوَ مَعْلُومٌ حَتَّى عِنْدَ الْمُبْتَدِئِينَ، فَضِلَّا عَنِ  
الْمَارِسِينَ، وَبِهَذَا يَظْهَرُ أَيْضًا مَا فِي كَلَامِ الْمَفْتِيِّ الثَّلَاثِ وَالرَّابِعِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،  
قَالَ وَكَتَبَهُ الْمَهْدِيُّ لَطْفَ اللَّهِ بِهِ .

وَسئِلْتُ عَمَّنْ حَبَسَ دَارَ سَكْنَاهُ عَلَى بَنَاتِهِ الْأَرْبَعِ الصِّغَارِ وَمَنْ يَتَزَايِدُ لَهُ  
بَعْدَ مِنَ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ، وَأَخْلَاهَا مِنْ أَمْتَعَتِهِ وَحُوزِهَا لَهُمْ مَعَايِنَةً، ثُمَّ بَعْدَ مَدَّةٍ  
تَزِيدُ عَلَى عَامٍ رَجَعَ إِلَيْهَا وَمَاتَ فِيهَا الْخ .

فَأَجَبْتُ : الْحَبْسُ الْمَذْكُورُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ صَحِيحٌ مَعْمُولٌ بِهِ .

وَنَصَّ الشَّيْخُ التَّائِدِيُّ - مَمْرُوجًا بِكَلَامِ التَّحْفَةِ - : وَلَا يَشْتَرُطُ فِي  
الْحَبْسِ عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ كَبِيرًا وَلَا مَوْجُودًا، بَلْ لِلْكَبَارِ وَالصِّغَارِ يُعْقَدُ الْحَبْسُ،  
وَلِلْجَنِينِ فِي الْبَطْنِ قَبْلَ وَضْعِهِ وَلَمَنْ سَيُوجَدُ . وَدَلِيلُهُ مَا أَجَازَهُ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ  
مِنَ الْحَبْسِ عَلَى الْأَعْقَابِ الَّذِينَ لَمْ يَكُونُوا حِينَ التَّحْبِيسِ وَأَعْقَابَ أَعْقَابِهِمْ،  
وَكَالْحَبْسِ فِي ذَلِكَ الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ (هـ) . وَمَا فَعَلَهُ الْأَبُ مِنْ إِخْلَائِهِ الدَّارَ الْحَبْسَةَ  
مَدَّةً تَزِيدُ عَلَى السَّنَةِ صَوَابٌ، وَرَجُوعَهُ لِسَكْنَاهَا لَا يَضُرُّ الْحَبْسَ وَلَا يُوْهِنُهُ،  
قَالَ الشَّيْخُ التَّائِدِيُّ عَلَى قَوْلِ التَّحْفَةِ :

وَمَنْ يُحْبَسُ دَارَ سَكْنَاهُ فَلَا \* يَصِحُّ إِلَّا أَنْ يَعْاينَ الْخَلَا

- نَقْلًا عَنِ الْإِمَامِ الْمَزْوَارِ - مَا نَصَّهُ :

رَجُوعٌ وَاقِفٌ لِمَا قَدْ وَقَفَا \* بَعْدَ مَضِيِّ سَنَةٍ قَدْ خُفِفَا  
عَلَى صَبِيٍّ كَانَ أَوْ ذِي رَشْدٍ \* وَاعْتَرَضَتْ طَرِيقَةَ ابْنِ رَشْدٍ .

قَالَ الْمَوَاقِ : وَفِي نَوَازِلِ ابْنِ الْحَاجِ (\*) أَنَّ بِهَذَا الْقَوْلِ جَرَى الْعَمَلُ،  
وَعَلَيْهِ عَوْلُ الْمُتَيْطِي (هـ) .

ص 254

(\*) الْمُرَادُ بِهِ : الْفَقِيهُ الْجَلِيلُ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ خَلْفِ التُّجَيْبِيِّ، الْمَعْرُوفُ بِابْنِ الْحَاجِ قَاضِي  
الْجَمَاعَةِ بِقَرْطَبَةَ (ت 529 هـ) رَحِمَهُ اللَّهُ، لَهُ كِتَابٌ فِي نَوَازِلِ الْأَحْكَامِ، مَعْرُوفٌ وَمُتَدَاوِلٌ بَيْنَ  
الْعُلَمَاءِ . =



الحاصل أن الحبس المذكور صحيح مستوف لشروطه وأركانها،  
فالحكم بإمضائه متعين، والله الموفق .

وفي نوازل الإمام سيدي عبد الرحمان الحائك من جواب له ما نصه :

وأما رجوع الوالد لسكناه بها حتى مات فيها بعد عام فالذي عول  
عليه المتيطي وقال : إنه المشهور وبه العمل، -وقال بالعمل به ابن الحاج وابن  
سهل وغيرهما من المشائخ الأعلام، وبه أفتى ابن لب وغيره،- أنه لا يضر  
رجوعه، ومُقابلته طريقة لابن رشد القائل بالبطلان إن عاد لما حبس لمحجوره  
ولو بعد أعوام، وليس العمل عليها. (هـ)، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي  
لطف الله به .

وسئلت عن مسألة، مضمّنها : أشهد الطالب السيد إدريس صفيّة أنه  
حبس كذا وكذا من ماله على أولاده الموجودين الآن ذكورا وإناثا، وعلى من يتزايد  
له من الأولاد ذكورا وإناثا وعلى أولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلوا وامتدت  
فروعهم ذكورا وإناثا، فالذكور يتصرفون مطلقا، والإناث ما دُمن غير  
متزوجات، ولا يدخل الابن مع والده ولا يحجبه عمه الخ، أفتى فيه بعض  
أهل العصر بأن أولاد البنات يدخلون فيه، لاكن من تأيّم أمه لا يدخل  
معها، لقول الحبس : ( ولا يدخل الابن مع والده )، إذ البنت كالابن، بل  
أحرى، والوالدة كالوالد بل أحرى الخ) ولم يأت على ذلك بنص، بل قاله  
تفقهها منه فقط، فهل يصح الاعتماد على هذه الفتوى في الحكم أم لا؟ .

فأجبت : الحمد لله، ما قاله هذا المفتي ضروري البطلان، ولا يختلف  
فيه إثنان من الصبيان، وذلك لأن قول الحبس : ( على أولاده الذكور والإناث  
وأولادهم ما تناسلوا الذكور والإناث الخ) صريحٌ في العموم، فأخرج منه

---

= وهو غير الإمام الجليل والعلامة الصوفي الشهير أبي عبد الله محمد بن محمد بن الحاج  
العبدويّ الفاسي الأصل، القاهري الدار، صاحب كتاب "المدخل" وغيره من المؤلفات القيمة،  
ت. رحمه الله في 737 هـ).

المحبس الابن مع والده فقط، فبقيت البنت داخلة مع أبيها، والولد مطلقا داخل مع أمه، فهذا الذي قاله هذا المفتي من الخطأ الصراح الذي لا يحل السكوت عنه بوجه ولا يباح، لأنه من تغيير لفظ المحبس، وقد قال في التوضيح مانصه: لأن ألفاظ الواقف تُتبع كألفاظ الشارع الخ، وقال أبو علي بن رحال: الواقف إذا شرط في وقفه ما يجوز أتبع ولا تجوز مخالفة لفظه، لأن ألفاظه تُتبع (ه).

وفي نوازل المحبس من المعيار: المعتبر نص المحبس إن وُجد، أو وجدت قرينة لفظية أو حالية فهي كالنص على مراده، فإن لم يوجد شيء من ذلك نُظر إلى المقصد العرفي فيحمل عليه الخ.

وقول هذا المفتي أيضا: (من تأيئت أمه لا يدخل معها، لقول المحبس: ولا يدخل الابن مع والده الخ). من أعجب ما يُسمع، لأن قول المحبس المذكور يفيد العكس، وهو أن الولد يدخل مع أمه، وذلك أن المحبس لما قَصَرَ حَجَب الابن على كونه مع والده فبالضرورة يفهم منه أنه لا يُحجب مع والدته، وقد صرح به أيضا في قوله: (على أولاده ذكور وإناث وأولادهم ما تناسلوا ذكور وإناث)، فحيث كان العطف بالواو فأولاد الأولاد يدخلون مع الأم قطعا، فإن كان يعتقد أن الوالد يصدقُ بالأب والأم فهو مخالف للعرف واللغة من اختصاصه بالأب.

وقوله أيضا: (إذ البنت كالابن بل أحرى الخ) غير معقول المعنى، إذ المقرر أن البنت أضعف من الابن، وهو أقوى منها، فلا مساواة بينهما، فضلا عن الأحرورية، ولهذا المعنى حَرَّمَ المحبسُ الابن مع والده دون البنت لأنها أضعف منه، والمحبس صدقة، وهي محتاجة إليها أكثر منه. ففي الزرقاني في باب الحبس: أن المرأة فقيرة بالطبع (ه).

وكذا قوله: (والوالدة كالوالد بل أحرى) كلام لا معنى له، إذ ليست كهو ولا هي أحرى منه، بل هذا من الدعاوي الباطلة ومن قلب الحقائق. على أن

هذا القياس بتقدير صحته إنما يحتاج إليه لو سكت المحبس عن الوالدة والبنات، وأما حيث شَرَّكَ أولاده وأولادهم في الحبس ذكورا كانوا أو إناثا فالبنات والأم داخلتان في كلامه، فقياسهما على الابن والأب مع تصريح المحبس بهما وبحكمهما من الأمور التي يمجها الطبع، ويصطحب على إنكارها العقل والشرع، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

وسئلت عمن حبس في مرض موته جميع الدار والأروى على أحد من أولاده ما تناسلوا؛ الذكور منهم دون الإناث الخ .

**فأجبت :** الحمد لله، يُنْفَذُ من الدار والأروى المشار إليهما أعلاه ما حمله الثلث من تركة الميت، فإن حملهما معا صح التحبيس فيهما، وإن حمل بعضهما فقط نفذ وحده دون زائد عليه، لأن التبرع في مرض الموت من حُبْس وغيره هو من قبيل الوصية، وهي خاصة بالثلث بشرط أن تكون لغير وارث، وإنما جازت هنا مع كون الولد المحبس عليه وارثا بالنظر لقوله : ( وعلى أولاد ولده الذكور دون الإناث ما تناسلوا الخ )، لأن هؤلاء ليسوا وارثين في الحبس، فمن أجل ذلك صحت له الوصية بالتبع، وعليه فيستغلها بعد موته جميع الورثة على فرائض الله تعالى حتى يوجد ولد ولد فأكثر، فتدفع لهم حينئذ يختصون بها عن الورثة .

قال الخرخشي في شرح المختصر: وأما ما بتَّله المريض في مرضه من حبس أو صدقة أو هبة فليس له الرجوع فيه، مع أن حكمه حكم الوصية، قاله في المدونة (هـ) . وفي المختصر: « ووقف تبرعه » (\*) أي المريض، فإن مات فمن الثلث الخ . وقال الشيخ بناني: وأما المريض فكل ما فعل فهو في الثلث مطلقا، أشهد أو لم يشهد الخ، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

(\*) وذلك في أواخر باب الحجر، وبيان أسبابه، حيث قال في ذلك : « وحُجر علي مريض حَكَمَ الطبُّ بكثرة الموت...، ومحسوس لقتل أو لقطع إن خيف الموت، وحاضر صف القتال، ووقف تبرع المريض إلا لمال مأمون وهو العقار، فإن مات فمن الثلث، وإلا مضى » . الخ .

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن رجل طلب ناظر أحباس بالتخلي عن حانوت زعم أنه حازها له من كان ناظرا قبله على تلك الأحباس . وجعلها من تلك الأحباس التي إلى نظره .

فأجابه الناظر الثاني بأن الحبس لا يقر ولا ينكر، وربما اعتمد على ما قاله ابن فرحون -في شروط سماع الدعوى في تقسيم المدعى عليهم في الفصل الثالث- : ( وليس للحاكم أن يسمع الدعوى على من لا يصح إقراره (الخ) مع أن المحجور الذي لا يصح إقراره تُسمع عليه بعض الدعاوي دون بعض، وليس كل دعوى ادعي بها عليه لا تسمع كما في التبصرة وغيرها، وفي كريم علمكم أن المحجور من هذا القبيل، فأى فرق بينه وبين جانب الحبس مثلا حتى يفصل في الدعوى عليه دون جانب الحبس، فنريد أن تكتب لنا ما عندك في ذلك .

فأجاب : إن كان مراد الناظر بقوله : ( الحبس لا يقر ولا ينكر ) هو ما فهمتم من أن الدعوى لا تُسمع على جانب الحبس، وهو الذي يعطيه قولكم، مع أن المحجور الذي لا يصح اقراره تسمع عليه بعض الدعاوي إلى قولكم: فأى فرق بينه وبين جانب الحبس، فهذا لا معنى له، ولا يصح أن يكون تحبيس الملك مانعا من القيام باستحقاقه لمن شاء ذلك، وإن كان مراده أنه لا يكلفه الجواب لعدم صحة إقراره على الحبس فقوله صواب، وعليه فلا فرق بينه وبين المحجور المدعى عليه بما يلزمه في ماله مثل الغصب والاستهلاك، والجميع داخل تحت أنواع الدعاوي الثمانية التي ذكرها ابن فرحون، وهو ما يسمعُ الحاكم الدعوى به ويمكنُ المدعي من إقامة البينة على دعواه، ولا يلزم المدعى عليه الجوابُ .

وقولك : ( وربما اعتمد (الخ) إن كان معتمده هو صدر الكلام الذي ذكرت بناء على أن مراده المعنى الأول فهو واه لا حجة له فيه، لأن من شرط القياس المساواة، وموجبُ عدم سماع الدعوى على الصغير والسفيه في

الديون والمعاملات - وهو ائتمان رب المال لهما على ماله - مفقود في مسألة القائم على الحبس فافترقا، ومع ظهور الفرق يمتنع الإلحاق إلا ببيان إلغاء الفارق، وإن كان معتمده آخر كلام ابن فرحون، وهو قوله (وإن كانت الدعوى مما يلزمهما الخ) بناء على أن مراده المعنى الثاني، فهو صحيح؛ ومن الدليل على صحة سماع الدعوى على الحبس قول ابن عات في الطرر ما نصه: ومنه - أي الاستغناء: إذا طول حبس لله أو محجة أو قنطرة أو مسجد بمطلب وجب على الحاكم أن يجعل له خصما يدفع عنه، فإن وجب عليه حق قضي عليه، وإلا فلا، نسب هذا لبعض أهل الشورى. (ه).

وسئل أيضا عن مسجد قرية ارتحل جل أهلها للبلاد لأمر عرض، وبقي منهم نفر اجتمعوا حول المسجد للصلاة فيه، ثم إن الخارجين بنوا مع من أضيف إليهم من غيرهم حصونا في مواضع، بعضها خارج عن سور القرية قريبا منها، وبعضها داخل السور، واتخذوا في كل حصن مسجدا وطلبوا من الباقين أهل المسجد القديم أن يعطوهم من أحباسه ما يقيمون به مصالح مساجدهم، والحال أن المسجد القديم تهدم أكثره، وليس في غلة أحباسه فضلة عن حاجته وما يبني به، فهل يجوز إعطاؤهم ما طلبوا أم لا؟.

فأجاب بأن ذلك لا يجوز ولو على القول بجواز صرف الأحباس بعضها في بعض، لأن ذلك مقيد كما في نوازل العلامة سيدي عبد القادر الفاسي بالفضلة التي لا يحتاج الحبس عليه لها، أما ما يحتاج إليه في الحال أو في المآل فلا سبيل إلى نقله لغير ما حبس عليه. وفي المعيار من جواب لابن الإمام قال فيه مانصه: الأحباس <sup>سُنَّتْهَا</sup> أن تكون موقوفة على ما حبسها عليه محبسها، ولا ينبغي نقلها، ولا يجوز أن تصرف إلى غير ما حبست عليه مادام الحبس عليه محتاجا إليها. (ه). وفيه أيضا من جواب لأبي عبد الله السرقسطي أن الحبس على مسجد قديم لا مدخل لمسجد حادث البناء بعده فيه إلا بتشريك الحبس، ومن فعل ذلك ارتكب منهيًا عنه بكتاب الله

تعالى. (هـ) وتقدّم سكنى الخارجين في القرية لا يستحقون به حقا في نقل شيء من أحباسها إلى المواضع التي سكنوها وإن احتاجوا لذلك، وإنما الحق للباقيين عند المسجد يصلون فيه وإن قل عددهم بالنسبة للخارجين.

قال في المعيار: وسئل السرقسطي عن قرية خلت ولم يبق فيها غير رجل واحد يسكن على ماشيته بعياله ومن يمشي بنفسه لفحصها، وبينها وبين البلد ثلاثة أميال، وللقرية أوقافٌ للإمام وأشفاع رمضان، وليس هناك من يقيم مسجدها، ومُعظم أهلها ساكنون بالبلد دون أشفاع، ومرتبّه الآن يتعذر. الخ.

فأجاب: إن وجد إمامٌ يسكن القرية ليأتم به الرجل المنفرد بسكناها ومن يحضرها من عابري سبيل أو قاصد الشغل لم ينتقل أحباس مسجدها، وإن لم يوجد إمام يسكنها ولم تُرجَ عودة عمارتها ساغ للقاضي بعد الاجتهاد نقل أحباسه إلى حيث يرى من المساجد التي ليس في أحباسها كفاية لها. (هـ)، بل لو لم يبق في القرية ساكن لم يجز صرف أحباس مسجدها إلى غيره إن كانت ترجى عمارتها يوما ما، فأحرى العامرة بالفعل.

قال في المعيار: وسئل القباب عن قرية خلت من أهلها وفيها مسجد له أحباس، هل يجوز أن يصرف عنه ذلك الحبس؟.

فأجاب: أما أحباس القرية الخالية، فإن كان يرجى عمارتها لم ينقل شيء من حبسها التي يعلم أنها إذا عمرت احتاجت إليه (هـ).

ونقل في موضع آخر جوابا لابن الهندي عما يُصرف فيه حبس المسجد إذا خرب المسجد وذهبت العمارة، ونصه: الجواب أن توقف الغلة للمسجد، لأنها من حقوقه، وعلى ذلك حبس المحبس حتى يبنى المسجد، فقد يبنى يوما ما، وصرّفها إلى غير المسجد من التبديل لشرط المحبس. (هـ)، فهذه نصوص تؤيد ما ذكرنا، وبالله التوفيق (هـ).

وسئل أيضا عن رجل أشهد شهيديه على نفسه أنه حبس أملاكه على أولاده الذكور دون الإناث، وهم فلان وفلان، فسمي أربعة بنين، وعلى أعقابهم ما تناسلوا، وكان أحد الأولاد المحبس عليهم يوم التحبيس صغيرا، وباقيهم كبار، ولم يذكر الموثق في الرسم أن الكبار حازوا الأملاك المحبسة لأنفسهم ولأخيهم الصغير، ولا ذكر معاينة الحوز، وإنما أتى بلفظ مجمل لا يتبين معناه ولا يُعلم المراد منه، وهو قوله: (وحازه إليهم وجعله على ملك أيديهم وحكم تصرفهم حتى يمكن حوز الصغير ويظهر صلاح غيره حبسا لا يبذل الخ)، ثم إنه مات الجميع ولم يبق إلا واحد من الأولاد الكبار حيا، بيده أملاك أبيه يتصرف فيها، فهل إذا قام عليه من ينازعه مدعيا نفي الحوز وادعى هو أنه حاز هو وإخوته الكبار في حياة والدهم يكون القول قوله أو قول منازعه؟، وعلى الثاني لو شهدت بينة للولد غير الذين شهدوا في أصل الحبس بأن والده كان بعد التحبيس خرج من دار سكناه وتركها بيد أولاده الكبار يسكنونها، ولم يرجع إليها حتى مات بغيرها، هل يتم التحبيس فيها أم لا؟.

فأجاب بأن القول قول الولد: الباقي فيما بيده من الأملاك المحبسة أنهم حازوه في حياة والدهم وصحته، على ما أفتى به بعض العلماء واختاره من الخلاف في ذلك كما يأتي، وهذا حيث لا بينة للولد، وأما إن كانت له بينة تشهد بمعاينة تصرف الأولاد وحوزهم لما حبس عليهم بعد تاريخ عقد الحبس وبقاء ذلك بأيديهم إلى أن مات المحبس أو طالت مدة حوزهم عاما فأكثر فالحبس نافذ تام، ولا فرق في ذلك بين الدار وغيرها، ولا يبطل الرسم من أصله لجهل الكاتب من كونه لم يحسن كتابة فصل الحيازة منه، وغاية هذا الفصل أن يكون كالمجهول المسكوت عنه في الوثيقة، فإذا ثبت الحوز ببينة على ما ينبغي تم الحوز وأعملت شهادتهم بالحوز والتصرف وإن لم يكن علم بالتحبيس.

ومن الدليل لما ذكرنا ما في المعيار عن ابن الفخار على ما يعطيه سياقه أنه سئل عمّن ادّعى عليه في أحباس حبسها عليه أبوه صغيراً أنه ملك أمره في حياة أبيه ولم يحزها إلى أن مات الأب، وادعى هو أنه ملك أمره وحاز وتصرف في حياة أبيه وبعدها.

**فأجاب :** إذا أثبت المقوم عليه أنه حاز الأملاك في حياة أبيه وصحته وهو رشيد جاز الحبس بعد الإعذار إلى من رام إبطاله، وإن لم تقم له البينة بأنه رشيد، أي في حياة أبيه، فالحبس نافذ أيضاً، ولا يبطل بقول القائم: إنه لم يحزه الحبس عليه، ولو صدّقه الحبس عليه ولم يعلم ذلك إلا بقولهما لم يجب فسخه، لأن فيه حقاً لغيرهما، وإن كان قد ثبت رُشد الحبس عليه في صحة أبيه ولم تثبت بينة بمعاينة الحيابة إلا دعوى الحبس عليه وكون الحبس في حين الاختلاف فيه والخصام في حوزة، فاختلف أصحاب مالك فيه،

**فقال ابن الماجشون :** تبطل الصدقة حتى تقوم البينة بحيابة المتصدق عليه في حياة المتصدق وصحته، وقال مطرف وأصبغ: الصدقة نافذة إن كانت في يد المتصدق عليه في حين الخصام، ومن ادعى أنه حاز بعد موت المتصدق أو في مرضه فلا يقبل قوله إلا ببينة، وهذا الذي أقول به، ولا سيما في الأحباس، لأن أهل الحديث يقولون بجواز الحبس دون حيابة، وكثيراً من الفقهاء. (هـ) الغرض بخ.

وفي نوازل القاضي أبي مهدي سيدي عيسى السجستاني (\*) رحمه الله أنه سئل عن شهود شهدوا أن المتصدق عليه حاز على عين المتصدق الملك المتصدق به، هل يشترط في صحة الحيابة كون الشهود علموا بالصدقة، وأن الحوز لها، أو تكفي شهادتهم بالحوز إن ثبتت الصدقة بغيرهم؟.

**فأجاب** بأنه لا يشترط علم شهود الحيابة بالتصدق إذا ثبت على ما ينبغي. (هـ)، وهذا وإن كان مفروضاً في الصدقة فالحبس مثل الصدقة، لقول

(\*) ينبغي التثبت والتأكد من سلامة هذه الكلمة والنسبة بالرجوع لصاحبها. وفي صفحة 213: السجستاني، ولعله الصواب المراد، فليتأمل.



الإمام أبي محمد سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله في نوازله : الحبس والهبة والصدقة من واد واحد في مسألة الحوز، يجري في كل واحد منها ما يجري في الجميع. (هـ)، وفي هذا كفاية، وبالله التوفيق.

وكتب بعد هذا بصحته جُلُّ فقهاء الوقت؛ مثل سيدي المحجوب، وسيدي عبد القادر بن صالح، وسيدي محمد مع الله، وسيدي المعطي بن محمد، والشريف المنيف مولاي عبد القادر آخر قضاة العدل بمكناسة، وسيدي عبد العزيز قاضي مراکش، وكذا سيدي عبد القادر بوخريص قاضي مدينة فاس، وسيدي عمر الفاسي، رحم الله الجميع.

ونص ما كتب سيدي عمر المذكور بيده.

الحمد لله؛ لا إشكال في صحة الحبس المذكور وتمامه بحوز الأب لبنية الصغار وغير الرشداء من الكبار، قال في كتاب الهبات من المدونة ما نصه: إن الأب يحوز لصغار ولده ومن بلغ من كبار بناته ما وهبه هو وأشهد عليه، ولا يزول حوزة حتى يبلغ الذكور ويدخل بالبنات أزواجهن بعد الحيض، ويؤنس من جميعهن مع ذلك رشد، فإن مات الأب قبل رشدهم فذلك لهم نافذ، وإن بلغوا مبلغا تجوز شهادتهم فلم يقبضوا حتى مات الأب بطلت هبة الأب من ذلك. (هـ). وانظر قوله: (فلم يقبضوا) فإنه يفهم منه أنهم إذا قبضوا في حياة أبيهم تمت الهبة، ولا إشكال في هذا الحكم إن ثبت الرشد والقبض في صحة الأب، وكذا إن لم يثبت الرشد في صحته، أما إِنْ كان رشيدا ولم يثبت حوزة بمعاينة الشهود وإنما ادعى الحوز فهذا محل الخلاف، وكلام المدونة محتمل، والمعتمد الجواز، والله أعلم، وكتب عبد الله تعالى عمر بن عبد الله لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، نص غير واحد من الأئمة على جواز بيع الحبس إذا انقطعت منفعتة كلية أو قلت جدا، أو كانت غلته لا تفي بصائرته، فيباع في

هذه الصور الثلاث ويستبدل به غيره مما هو أنفع للحبس . وفي معنى هذا بيع بعضه فقط لإصلاح جله إذا تخرب وافتقر للإصلاح ولا مال يصلح به، لأنه إذا لم يُبَعْ بعضه للإصلاح يؤدي ذلك إلى فساده جملة وانقطاع منفعته كلية . وإنما قلنا: إن هذه الصورة بمنزلة بيع الحبس المخرب واستبداله بغيره، لأنه إذا بيع المخرب كله واستبدل بغيره مما لا خراب فيه، فبالضرورة أن هذا الثاني المشتري يكون أنقص من الأول الذي بيع لخرابه، فيكون في الحقيقة إنما بيع بعضه فقط وإن كان في الصورة بيع الكل، واستبدل به الكل، لاكن هذا الثاني المشتري لما كان أقل من الأول المبيع صار في معنى بيع البعض لإصلاح الجمل، تأمله .

وعليه فالحبس أعلاه إن اقتضى نظر الناظر فيه بيع بعضه ووافقه أرباب البصر بكونه أولى بالبيع من غيره، وأمضاه قاضي البلد، كان البيع فيه صحيحا جائزا . ففي جواب لابن ابراهيم مفتي فاس ما نصه:

الحمد لله، حيث ثبت أن الدار المحبسة أعلاه متلاشية متداعية للسقوط، وأن أولى ما يباع ويصرف ثمنه في إصلاحها هو تلك العريضة المحبسة على الحبس عليهم تلك الدار كان بيع تلك العريضة متعينا، لما فيه من المصلحة العظمى، وهي إبقاء تلك الدار وبنائها لستر أعراضهم والسكنى فيها، والله أعلم (هـ) .

وقال الزرقاني على قول المختصر في باب الشركة: « وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يُعَمَّرَ أو يبيع » (\*) ما نصه: وشمل قوله ( ما لا ينقسم ) الوقف إذا كان شريك ملك، فإنه كالمملك، فيقضى على ناظره الممتنع بالعمارة أو البيع كما في الذخيرة، ويخص قوله في الوقف: « لا عقار وإن خرب » بما جميعه وقف، لاكن يتفق هنا على البيع منه بقدر الاصلاح لا جميعه حيث لم يحتج له، وعلى أن محله إن لم يكن فيه ريع يُعَمَّرُ منه، وإلا بدئ به على بيعه قطعا . (هـ) ، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به .

(\*) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في هوامش النوازل المتعلقة بالشركة وأحكامها.

وسئل الشيخ التاودي ابن سودة عن قضية، وهي أنه لما تهدمت مكناسة الزيتون ورباع أوقافها بالزلزلة العظيمة، ولم يكن وفر حينئذ يصلح به ذلك، وتعطلت الخمسُ في كثير من مساجدها أذن من يجب أسماه الله أن يباع بعض الأوقاف ويُصلح به مسجده أو يشتري مثلها حبسا، فاشترى أحد من الناس دارا من تلك الرباع الموقوفة دثرة خربة، - كانت دار صابون - من ناظر الحبس المنتصب لذلك في حينه بعد إعمال الموجب في ذلك من صدع كثير من المساجد المذكورة وأوقافها، وعدم الوفر حينئذ، وأن في بيع بعض الأوقاف وإصلاح مسجده أو شراء مثله مكانه صلاحا وسدادا، ولولا ذلك ما حصل نفع لواحد منهما بموافقة من يجب، وبنائها دار صابون كما كانت، وأحدث عليها طرازاً(\*)، وصير على ذلك نحواً من الفي أوقية حسبما قومه أهل البصر بذلك الآن، وبعد مدة من عشرين سنة من يوم العقد قام من ناب عن الحبس على المشتري المذكور ورام نقض ذلك البيع، وإبطال تلك الموجبات ونفى المشتري وما صيرّه على ذلك، فهل سيدي له ما رام وطلب بعد فعل المشتري ما وجب أم لا؟، وعلى فرض الحكم بطلبه ورد الحبس إلى محله فما الحكم في صائره، فهل يأخذ المشتري قيمة بنائه قائماً الآن أو منقوضاً، أو ما اشتراها به، أو يستبد بالعلو الذي أحدثه طرازاً ويأخذ قيمة بناء الباني، أو يكونان شريكين؟ هذا بقيمة بنائه والآخر بقيمة أرضه؟ بينوا لنا الخ؟.

فأجاب : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

تسليماً،

إنه إذا كانت الدار التي بيعت لانهدامها وخرابها حبسا على مسجد بعينه، وتهدم ذلك المسجد أيضاً ولم يوجد ما يبنى به، وتعذر الانتفاع بكل منهما، وثبت ذلك كما يجب، فما فعله قاضي الوقت رحمه الله سائغ ماض

(\*) من معاني الطراز : الموضعُ والمكان الذي تنسج فيه الثياب الجيدة، ولعله المقصود والمراد هنا.

لا سبيل إلى حله، ولا طريق إلى نقضه، لقول ابن رشد: وفيها لربيعه أن الإمام يبيع الحبس إذا رأى ذلك لخرابه، وهي إحدى روايتي أبي الفرج عن مالك (هـ)، مع فرض أن الدار المذكورة وقفت على مصالح المسجد، ولا مصلحة له أعظم من عمارته وإقامة بنائه، وإن كانت الدار المذكورة ليست حبسا على المسجد على العموم، بل على شيء معين كتدريس أو قراءة حزب، أو كانت حبسا على غير المسجد الذي أريد بناؤه بثمنها فبيعتها في ذلك غير جائز ولا سائغ، ولا سيما على القول بأن الأحباس لا يجوز صرف بعضها في بعض ولو كان وفرا فاضلا كما هو قول ابن القاسم وهو المشهور. قال ابن هلال في نوازله: الصواب أن لا يصرف ما حبس على صنف لصنف آخر. وقال ابن سهل ما ملخصه: شاور بعض القضاة بقرطبة في مسجد أراد جيرانه الزيادة فيه من دار حبس مجاورة له. فأجاب ابن عتاب بأنه لا سبيل على مذهب مالك إلى تغيير شيء من الأحباس لتوسعة المسجد ولا غيره إلا في مسجد الجامع أو في طريق المسلمين إلى أن قال: ولا أقول بتغيير الحبس بوجه من الوجوه لما بينت ووصفت لك (هـ).

وإذا لم يثبت أن بيع الدار كان على وجه سائغ وقلنا: إنه يُرد فللمشتري أن يرجع بالثمن وبقيمة البناء قائما، للقاعدة التي ذكرها ابن الحاجب، وهي أن كل من أوصل نفعاً لغيره من عمل أو مال بأمر المنتفع أو بغير أمره مما لا بد منه بغرم فعليه أجره العمل ومثل المال (هـ)،

ولأن من أصلح بقصد المحاسبة فله ذلك حيث كان ذلك الحبس مفتقرا للإصلاح لوجوب إصلاحه، بخلاف غيره، ولأن هذا المشتري ذو شبهة فتكون له الغلة وقيمة البناء وما زاده في الحبس قائما. ثم يبقى من النظر أن يقال: إن كان القائم في النازلة هو الحبس أو وارثه ممن يكون له إصلاح ذلك الحبس ويقضى له به دون غيره فظاهر، وإن كان القائم أجنبيا أو ناظرا، إن أراد يعطي المشتري ما أنفق على هذا الحبس من حبس آخر ويجعل ما يأخذه

بذلك المدفوع لحبس آخر مغاير له فلا إخاله يلزم الباني، لأنه فضول بالنسبة لذلك، وحينئذ إن كان متطوع يدفع المال على أن تبقى الدار بعد بنائها كلها محبسة فيما كانت محبسة فيه فذاك، وإلا فلقاضي الوقت أصلحه الله أن يُشرك الباني مع الحبس بما يعود عليه به من النفع أكثر من شركته مع حبس آخر، والله أعلم. (هـ).

قلت : الصواب إمضاء هذا البيع وعدم البحث فيه، إذ لا خفاء أن للضرورة أحكاما ليست تثبت في الاختيار، والشيخ المجيب رحمه الله تعالى كأنه غفل عن قولهم: «الضرورات تبيح المحظورات»، وعمّا في السؤال من كون الخمس تعطلت في المساجد، وأن في بيع بعض الأوقاف لإصلاح المسجد صلاحا وسدادا، ولولا ذلك ما حصل نفع لواحد منهما بموافقة من يجب الخ.

وعليه فلو فرضنا أن الحبس لا يسوغ بيعه أصلا لجاز بيعه هنا لهذه الضرورة كأكل الميتة والخنزير إذا اضطر إليهما، وكبيع الحبس المعقب إذا خيف الموت كما يأتي إن شاء الله. ومعلوم من قواعد الشرع أنه إذا اجتمع ضرران ارتكب أخفهما، فكيف إذا تعارضت مصلحة ومفسدة كما هنا، لأنه لا نفع في ترك البيع أصلا، وفي البيع منفعة وأي منفعة.

وبيان ذلك أنه لو لم تبع هذه الدار لم تصل الخمس في المسجد ولم ينتفع بها أي بالدار، ولما بيعت رجعت الصلوات الخمس تقام في المسجد كما كانت وبطلت منفعة الدار فقط. ففي ترك البيع عدم الانتفاع بهما معا، وفي البيع ترك الانتفاع بالدار فقط.

ص 263

وما ذكره - (من أن الدار إذا كانت حبسا على شيء معين كتدريس أو قراءة حزب أو كانت حبسا على غير المسجد الذي أريد بناؤه بثمنها فبيعها في ذلك غير جائز- الخ) يُردُّ بقول المختصر: « لا عقارٌ وإن خرب، إلا لتوسيع كمسجد» (\*). قال الشيخ بناني في حواشيه: أي فيجوز بيع الحبس إن احتيج

(\* ) وذلك في باب أحكام الوقف كما تقدمت الإشارة إليه في تعاليق سابقة، وفي الهامش 14.

إليه لتوسيع مسجد، ظاهره سواء كان حبسا على معين أو غير معين، وأنه في ذلك كله لا يدخل في المسجد إلا بثمن، وهو ظاهر النقل في التوضيح والمواق وغيرهما.

وذكر الشيخ المسناوي في جواب له أن ما وُسِّع به المسجد من الرباع لا يجب أن يعرض منه إلا ما كان ملكا وحبسا على معين، قال: وأما ما كان حبسا على غير معين فلا يلزم تعويضه، سواء كان من أحباس المسجد الموسع أو غيره، أو على الفقراء ونحوهم، على ما يفيدته جواب أبي سعيد بن لب المذكور أثناء نوازل الأحباس من المعيار.

ووجهه أن ما كان على غير معين لم يتعلق به حق لمعين، وما يَحْصُلُ من الأجر لواقفه إذا أدخل في المسجد أعظم مما قصد تحبيسه لأجله أولا، وذكر فيه أيضا: أن ما كان في الحبس الذي أُدْخِل في المسجد من المجلس لمعين فلا حق لأربابها، لأنها محض كراء على التبقية، والكراء يَنْفَسَخ بتلف ما تُستوفى منه المنفعة، ولا شركة لأصحابها في الأصل، والله أعلم. (هـ).

وما نقله المجيب رحمه الله عن ابن هلال - (من أن ما كان لله لا يجوز صرف بعضه في بعض الخ) - خلاف المعمول به من جوازه، وهو اختيار المتأخرين، ومعلوم أن ما به العمل مقدم على غيره ولو كان مشهورا، فكيف إذا اختاره وأفتى به غير واحد كما هنا، فما كان من حق الشيخ المجيب أن يعدل عنه في فتواه، لأنه أي المعمول به مقدم في الحكم والفتوى على غيره.

ونص نوازل ابن هلال: سؤال عن مسائل؛ منها صرف ما لمسجد في مصلحة آخر إن احتاج إليها أو لم يحتج، وصرف ما كان حبسا على المؤذنين للأئمة أو عكسه، هل يجوز ذلك أم لا؟، وما حقيقة قولهم: ما كان لله يجوز أن يستعان ببعضه على بعض، وهل يجوز الدفن في رحاب المسجد وصحنه وداخله وخارجه أم لا؟.

جوابه : الحمد لله ، أما صرف ما لمسجد إلى مسجد آخر ، فإن خرب المسجد ولا تُرجى عمارته ولا حياته فإنه يجوز نقل أحباسه إلى المسجد العامر ، لاكن ليس على وجه التأييد ، فإذا عادت العمارة إليه ، رجعت أحباسه إليه ، وأما إن كان بحال العمارة فقد كتب بعض الأندلسيين إلى شيوخ الشورى بقرطبة فيما فضل من أحباس عن مؤذنيها ووقيدها وجميع أسبابها ، هل يُصرف في نفع سائر المساجد التي لا غلة لها أم لا ؟ .

فأجاب : قول ابن القاسم : لا يُصرف إلى غيره من ذلك شيء ، ويُبتاع له به أصول ودورٌ تجري غلاتها عليه ، ويبقى سائر ذلك ويوسع عليه منه ما يحتاج إليه ، وغيره يجيز صرفه إلى غيره من المساجد التي لا أحباس لها بعد أن يعلم علما صحيحا أنه لا يحتاج إلى ذلك ، وحثته أن المسبل إنما سبلها للمنفعة لا للبقاء . وعلى قول ابن القاسم أكثر الرواة ، ومن لم يجز صرف بعضها إلى بعض لم يجز سلف بعضها إلى بعض ، ومن أجاز ذلك أجازَه (هـ) . والصواب أن لا يصرف ما حبس على صنف إلى صنف آخر .

وقولكم : ( ما كان لله لا بأس أن يستعان ببعضه في بعض ) صحيح ، قاله ابن الماجشون رحمه الله احتجاجا لقوله بجواز توسعة مسجد ضاق بأهله بمقبرة بإزائه تضيق عن الدفن ، لأن المسجد والمقبرة حُبَّان للمسلمين لصلاتهم ودفن موتاهم ، فلا بأس أن يستعان ببعض ذلك في بعض ، وينقل بعضه إلى بعض على أنفع ذلك لهم وأرفقه بهم ؛ وقد قال ابن القاسم في العتبية في مقبرة عَفَتْ فبنى قوم عليها مسجدا للصلاة فيه : فلا بأس به كقول ابن الماجشون .

والدفن في رحاب المسجد وصحنه وداخله لا يجوز ، إلا إن اقتضت ذلك مصلحة أو ضرورة فيجوز برحابه إن شاء الله (هـ) .

وتبين به أن لا شاهد للمجيب فيه .

أما أولاً، فإنه ليس فيه أن الضرورة وصلت إلى هذا المقدار بحيث صار لا ينتفع بالمسجد ولا بالحبس كما هي النازلة، ولعله لو سئل عنها لأفتى بالجواز وهو الظاهر.

وأما ثانياً فإنه قد رجع في الأخير عما صدر به، وانفصل على أن ما كان لله يجوز صرف بعضه في بعض.

وأما ثالثاً، فإن قوله: (والصواب أن لا يصرف الخ) لم يأت عليه بدليل، وكان من حقه أن ينقل ما يؤيده ويبين وجهه، فإن زعم أنه قول ابن القاسم، وذلك كاف في ترجيحه، قلنا: المقابل قول ابن القاسم أيضاً مع قول ابن الماجشون وأصبغ.

وأما رابعاً فإن ما قاله هو مذهب القرويين القائلين باتباع اللفظ، والأندلسيون يخالفونهم في ذلك ويعتبرون المقصد دون اللفظ، وبه عمل فاس، لقوله:

وروعي المقصود في الأحباس \* لا اللفظ في عمل أهل فاس

ص 265

ففي نوازل العلامة أبي زيد سيدي عبد الرحمان الحائك أنه سئل عن تصحيح ما أفتى به غيره من جواز إصلاح أسوار البلد مما جُمع من أحباس مكة.

فأجاب: إنه صحيح آت على ما به الفتوى، عملاً بما رواه ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم، وبه قال ابن الماجشون وأصبغ، أن ما أريد به وجه الله تعالى فلا بأس أن يُصرف بعضه في بعض كما أجاز به الإمام القوري حسبما في أجوبة الفاسي وفي الاستنابة للمسناوي وغيرهما، ونظمه في العمل المطلق بقوله:

وقد أجازوا صرف فائد الحبس \* في غير مصروف له في الأندلس

وعليه العقباني كما لمن ذكر.



ولا يخالفه ما في الفائق عن ابن الحاج قال: ما جهل سبيله من الأحباس أفتى ابن القطان بوضعه في بناء السور، بخلاف ما علم سبيله الخ، لأن ذلك -والله أعلم- مبني على ما للقرويين، وهو خلاف ما عليه الأندلسيون الذي به العمل، ورجحه غير واحد.

وأیضا كما في أجوبة الفاسي: بقاء فضلات الأحباس المستغنى عنها موقرة، عرضة لتلفها وإمداد اليد العادية إليها، وقطع لأجرها عن المحبس، إذ هي صدقة، والصدقة لا ينتفع صاحبها بها إلا بإيصال نفعها إلى المحتاج إليها، هـ. ولولا خشية الطول الممل لأكثرنا من النقل الدالة على أن ما كان لله يجوز صرف بعضه في بعض.

وأما قول المجيب: ( - عن ابن عتاب - : لا سبيل على مذهب مالك إلى تغيير شيء من الأحباس لتوسعة المسجد ولا لغيره إلا في مسجد الجامع الخ ) - فخلاف قول المختصر: «إلا لتوسيع كمسجد...» الخ، فإن ظاهره الإطلاق، كان جامعا أي تُقام فيه الجمعة أو لا، وانظر الزرقاني وحاشية بناني عليه فقد تكفلا بذلك، والله أعلم، قاله المؤلف حفظه الله بمنه.

وسئل الشيخ التاودي أيضا عن حبس أوقع القسمة فيه بعض العقب وبقي مدة، ثم قام بعض العقب ينازع في القسمة ويريد إبطالها وردّ الحبس للشيعاء، كما تركه محبسه، فعارضه من عداه بأن هذا أمر وقع من العقب، وجرى عليه من بعدهم ولم يغيروه ولا نقضوه، فعارضه بأنه غير موافق للشرع، إذ لا سبيل لقسمة قسمة بت وانفراد كل واحد من القاسمين بطرف، وما جرى عليه العقب من استمرارهم على القسم غير موافق للشرع، فهل يجاب لما طلبه من القسمة أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله، إن الحبس لا يجوز قسمة قسمة بتّ وقطع، بحيث يتصرف كل ذي حظ بما شاء على الدوام، لا قسمة قرعة ولا قسمة مرضاة، وإذا وقع ذلك وجب نقضه ورده لأنه بيع للحبس.

قال في اللباب : المقسوم عليهم هم الشركاء المالكون، فلا يقسم لغير المالك كالحبس عليهم قسمة قرعة ولا قسمة مرضاة، قال : ولا يمنع أن يقسم بينهم قسمة المهايأة في الأرفاق : الدُّور والأرضين دون الشجر. إنتهى .

وحكى ابن رشد وغيره في قسمة الاستغلال أقوالاً : أحدها أن ذلك لا يجوز أيضاً، وأنه يفسخ إن وقع، والجواز برضاه إن كان على أنه مهما ازداد ولدٌ أو مات نقضت، وظاهر كلامهم أن قسمة البت لا تجوز باتفاق، والله سبحانه أعلم (هـ).

وسئل القاضي المحاصي عن مسألة، وقيل له في أثنائها : وأيضا هذه الأرض - أي المحبسة - ربما حرثها إنسان ووضع فيها الغبار بعد كرائها، وحسنت في رأي العين، فيأتي إنسان يرغب فيها بسبب ذلك، ويعمد لمن كان فيها ويزيد عليه ويريد إخراجه، أيكون له ذلك أم لا؟ .

فأجاب عنها إلى أن قال : وقد جرى عمل المتأخرين على استحداث أصول من وفر الحبس واستكثار الرباع من غلتها، إذ ذلك من حسن النظر وإن أنكره الشيخ القوري لما فيه من مخالفة الحبس في المصرف، والمصير إلى التجارة، وما بقي من الزبل، إن كان في المامونة مشروطا عليه أن يزئلها ومضت مدة كراء المكتري فلا كلام له، وإن كانت غير مامونة ولم ينتفع المكتري أو جعله فيها بلا شرط فهذه منفعة تبقى للسنة القابلة، فيكون للمكتري ما زاده الزبل في كراء الأرض على ما نصه ابن عرفة في غير المامونة، وليس بقاء المكتري في الأرض بأمر لازم للناظر على كل حال، وإنما عليه أن ينظر في ذلك بالمصلحة، فقد يرى إبقاء الأول لملائه وإنصافه وإن زاد عليه غيره زيادة معتبرة كما أجاب به سيدي ابراهيم اليزناسني، وقد يرى إخراجه، سيما إن كان من أهل الاستطالة والوجاهة، إذ في طول بقائها تحت هؤلاء تعريض لدعوى ملكيتها، قاله ابن عرفة، وأجاب به الشيوخ في نوازل أحباس المعيار، والله أعلم (هـ).

وسئل أهل الوقت عن جنان ثبت بأرباب البصر قبوله للقسمة أنصافا وأرباعا، وينتفع كل واحد بحصته من غير غبن، وكذلك أثلاثا، وبعضه مملوك وبعضه حبس، وأراد صاحب الملك القسمة مع الحبس، هل تصح القسمة بين الفريقين على الوجه المشهود به بأرباب البصر أم لا؟.

فأجابوا أن الجنان المذكور، حيث كان قابلا للقسمة قُسم بين الفريقين قسمة بت، فصاحب الملك يفعل فيما صار إليه ما شاء من بيع وغيره، وصاحب الحبس ينتفع به على الوجه المحبس فيه كما صرح بذلك الشيخ ميارة في شرح التحفة آخر باب الحبس، فقال بعد كلام له في قسمة الحبس بين المحبس عليهم ما نصه: هذا كله فيما إذا كان حبسا كله، أما ما كان بعضه حبسا وبعضه مملوكا فإنه يجوز قسمه قسمة بت، وقد تقدم أن من حبس جزءا شائعا ولم يرض شريكه شركة الحبس وكان يقبل القسمة فإنه يُقسم، وهو صريحٌ في جواز قسمة ما بعضه مملوك وبعضه حبس (هـ)، وهو مستفاد من التوضيح.

وكتب محمد بن عبد الصادق وفقه الله:

الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وقسمٌ ما بعضه حبس بين ذوي الملك والحبس ليطمئن لكل حصته، جائز كما ذكر أعلاه، وهو في الخطاب وغيره، والله أعلم. وكتب محمد بن عبد السلام بناني لطف الله به.

الحمد لله، الجواب أعلاه وتصحيحه صحيح، ويقسم بالقرعة، إذ هي الأصل، والله أعلم. وكتب يعيش بن الرغاي وفقه الله.

الحمد لله، المقيد أعلاه صحيح حيث لا ضرر على الحبس في ذلك من غبن ونقص اغتلال، وكتبه محمد بن الحسن بن رحال لطف الله به (هـ).  
ووقع السؤال عن موضع كان براحا واندثر أصحابه، ورجع النظر فيه لصاحب المواريث، ثم إن صاحب المواريث أوقفه على مسجد، أي على قومته

من حزابين ومؤذن ووراق وقارئ سورة الكهف، ثم إنه وجد من بنى فيه حيطاناً دوره بها وبيوتاً قلائل، صير على ذلك نحو الخمسين مثقالاً، فصار يدفع شيئاً من كراء الأصل لأهل الحبس مشاهرة، ويقتطع شيئاً من صائره، والآن وجد من يدخل مدخله ويدفع له ما بقي من صائره ويجعل مسلماً مع الحبس، ويعمل هو الجلسة ويبقى للحبس الأصل على عادة المجلس بفاس وغيرها، أجيئوا ماجورين .

والجواب : الحمد لله، حيث كانت أرض الفندق المسؤول عنه محبسة على من ذكر أعلاه وهم ليسوا بمعينين، بل للموجودين الآن ولمن يأتي بعدهم فالنظر في ذلك إنما هو للقضاة خاصة دون غيرهم لشبه ذلك بالحبس المعقب من حيث كون بعض الحبس عليهم غيباً في العدم في المسألتين،

قال في المختصر : « وإنما يحكم » (21) الخ، فذكر المجيب كلام ابن أبي زمنين في المقرب، وكلام ابن لبابة وابن هشام في المفيد في الأحباس المعقبة،

ثم قال : فحيث كان ذلك موكولاً إلى نظر القضاة ولا نظر لغيرهم من الولاة وغيرهم فيه إلا بتعيين الحبس، ولا تعيين في النازلة، وجب إذا مطالعة من له تنفيذ الأحكام الشرعية بالمحل الذي به الفندق المذكور، فينظر إذ ذاك للحبس بجلب المصلحة الظاهرة والغبطة الراجحة والمنفعة الدائمة، فإن ظهر له أن يجعل الجلسة من الفندق المذكور لمن أرادها في الأصل الذي لجانب الحبس على حسب ما اصطح عليه متأخرو علماء المذهب المالكي، وجرت عادتهم عليه وعرفهم به كما قاله أبو زيد الفاسي في عملياته صدر كلامه على الجلسة، مراعيًا في ذلك دوام المنفعة لجانب الحبس، واستمرار الكراء الأبدي بإلزام صاحب الجلسة كراء أصل الحبس على التبقية على ما جرى به العمل بالحضرة الفاسية صانها الله، لأن الكراء الواجب لذي الأصل لازم لذي الجلسة، سواء انتفع بهما أو بأحدهما أم لا، إلى غير ذلك من أمور غير

ص 268

(21) أنظر الهامش 16 من هذا الباب، فقد وقعت فيه الإشارة إلى هذه العبارة بتفصيل.

منصوصة في الفقه، أو غير جارية على المنصوص، إلا أنها عُرِفَ مصطلحٌ عليه كما قاله أبو زيد المذكور قائلًا: هكذا أدركناه لوقتنا وما قرب منه، ووجدنا الحكم به (ه).

ثم أطال المجيب في بيان أصل المجلس بنقول كثيرة، ثم قال: فإذا علمت هذا وظهر لك أن المجلس الواقعة في أصول الأحباس محدثة جارية على المناط النظري بسبب إلزام ذي الجلسة كراء الأصل على التبقية والتزامه هو ذلك لذي الأصل جاز إحداث هذه الجلسة المسؤول عنها الآن بمطالعة قاضي البلد ليوجه أرباب البصر والخبرة من البنائين والنجارين لينظروا الوجه الأسدَّ لجانب الحبس، ولا يُكتفى باثنين ولا ثلاثة ليتضح الأمر وينجو مع الله جل جلاله، وعلى الكيفية التي يشار بها عليه يكون أمر فصل النازلة عنده، راجيا ثواب الله وخائفًا منه جل جلاله، هكذا أدركنا القضاة العلماء العدول بفاس - صانها الله - يوجهون الجماعة من معلمي كل حرفة للوقوف على النازلة التي تعرض، فإذا فهم من حال طالب الجلسة في النازلة أنه يبني بقاعة الفندق ما يبني ويُزين ويُصلح ويعمر كان ذلك سببًا لدوام عمارته واستمرار الانتفاع به لأهل الحبس، ولا غرابة في هذا، هكذا كانت جميع الأصول التي بها المجلس عارية منها ثم عُقدتُ فيها كما تقدم ذكر ذلك عن ذكر، رضي الله عنهم، والله أعلم. وكتب محمد بن الحسن بن رحال الهمة الله رشده (ه).

الحمد لله؛ ما تضمنه الجواب أعلاه من أن النظر في ذلك للقضاة يفعلون فيه ما رأوه مصلحة للحبس صحيح، وما جلبه في أمر الجلسة هو كذلك في محله المتكلم عليه فيه، والله أعلم، وكتب أحمد بن أحمد الشدادي وفقهُ الله (ه). ووافق غيره على هذا الجواب.

وسئلت عن حبس جميع أملاكه وعينها بأسمائه كلها على أولاده وهم صغار، وعلى من يتزايد له بعد، وحازه لهم إلى أن يبلغوا مبلغ الحوز لأنفسهم،

واستثنى ثلث الغلة وثلث دار السكنى يتصرف فيهما إلى أن يموت فيلحقا بالحبس الخ .

فأجبت بأن الحبس صحيح لا غبار عليه الخ ، فذكر بعض الناس أن ثلث الغلة المستثنى إنما يصح إذا كان على غير الوارث، وأما إن كان على أولاده كما هي النازلة فلا، مستدلاً بقول التسولي في شرح التحفة: ثم إنه إنما يتم إلحاقه بعد موته إذا كان الحبس عليه غير وارث وحمله ثلثه، قاله في المتيضية (هـ) .

فأجبت ثانياً : الحمد لله ، ما نقله التسولي عن المتيضية خارج عن موضوع النازلة ، لأن محلّه فيما إذا حبس في حياته جميع ماله ما عدا المحل المستثنى منفعته فلم يحبسه في حياته، بل ألحقه بالحبس بعد وفاته، فهذا الإلحاق بعد الموت هو وصية قطعاً، وهي باطلة للوارث، ونازلتنا: حبس في حياته جميع الأصول والغلة، واستثنى لنفسه شيئاً تافهاً من الغلة والدار، وهو ثلثهما إلى موته، وهذا المستثنى هنا لما كان تافهاً لم يُحتج إلى حوز في حياة الحبس لكون القليل تابعا للكثير.

فالخاص أن الفرق بينهما ضروري، لأن نازلة التسولي لم يحبس في حياته المحلّ المستثنى، بل ألحقه بالحبس بعد موته، فكان ذلك وصية، وهي لا تصح للوارث، ونازلتنا: حبس جميع ماله حتى المستثنى في حياته، وإنما استثنى تافهاً لنفسه يسكنه إلى وفاته فاغتفر له ذلك لقلته، وقد ذكر الشيخ التاودي في شرح التحفة المسألتين معاً، وفرق بينهما كما ذكرناه، ونصه: وفي الوثائق المجموعة: وثيقة حُبس في دار واستثناء الحبس بيتاً منها يسكنه حياته، وأورد الوثيقة، ثم ذكر ما حاصله أنه إذا حبس الدار واستثنى سكنى بيت حياته، وقيمة البيت الثلث من الدار فأقل، ورأى الشهود الدار خالية قد انتقل منها بجميع ثقله إلى البيت الذي استثنى، صح الحبس كله، فإن كان المستثنى أكثر من الثلث بطل الحبس، فإن كان حبس ما عدا البيت وشرط أن

يلحق بالحباسة بعد موته جاز ذلك إذا لم يكن على وارث واحتمل ذلك ثلثه، فإن كان على وارث لم يجز حتى يجيزه الورثة، وهو فيهما كالوصية (هـ).

فقوله: (فإن كان حبس ما عدا البيت وشرط أن يلحق بالحباسة بعد موته الخ) هي نازلة التسولي التي نقلها عن المتيطي، وما قبله هي نازلتنا، تأمله، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه:

الحمد لله، حيث سئل شهيدا الحبس عن المستثنى، هل هو داخل في التحبيس، والمحبسُ إنما استثنى منفعته مدة حياته، أو هو غير داخل فيه، وإنما ألحقه الحبس بعد موته فيكون من قبيل الوصية؟ فأجابا عن ذلك بأنه داخل في التحبيس الخ، فقد ارتفع الإشكال، ولم يبق شك في بطلان الحبس بتمامه ولا احتمال، لكون المستثنى أكثر من الثلث. قال الشيخ التاودي في شرح التحفة - نقلا عن الوثائق المجموعة - ما نصه: وثيقة حبس في دار، واستثناء الحبس لبيت منها يسكنه حياته، فأورد الوثيقة، ثم ذكر ما حاصله أنه إذا حبس الدار واستثنى سكنى بيت حياته، وقيمة البيت الثلث من الدار فأقل، ورأى الشهود الدار خالية قد انتقل منها بجميع ثقله إلى البيت الذي استثنى، صح الحبس كله، فإن كان المستثنى أكثر من الثلث بطل الحبس (هـ)، وهو صريح في عين النازلة، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

ص 270

وسئلت عن حبس على محاجيره دار سكناه واستثنى محلا منها يسكن فيه، وحازها لهم بإخلائها من متاعه، فأفتى بعض المعاصرين ببطلان الحبس، معللا ذلك بكونه لم يُكرها للمحاجير، وزعم أن الإخلاء المذكور غير كاف في صحة الحبس، بل حتى يكرها للغير.

فأجبت: الحمد لله، حيث سئل شهيدا الحبس عن كيفية حوزة، فأجابوا بأنهما عاينا - ما عدا المحل المستثنى - فارغا من شواغل الحبس وأمتعته، فقد ارتفع الاشكال ولم يبق ريبٌ في صحته ولا اختلال حسبما ذكره غير واحد.

وأما ما ذكره المفتي أعلاه - (من أن تحبب الأرب دار سكناه على محاجيره يبطل إن لم يكرها لهم إلى قوله فلم نقف على من خالف فيه الخ) - فمن أعجب ما يسمع، إذ لا قائل بشرطيته، وإن وقع التعبير بالكراء في بعض العبارات فليس ذلك بشرط، بل الشرط في تحبب دار السكنى هو معاينتها خالية من شواغل الحبس وأمتعته، سواء أكرها للغير أو أبقاها مغلقة ورجع لسكانها بعد سنة، أو أخرجها من يده وجعلها بيد الغير، كما نص عليه غير واحد من الموثقين وغيرهم. ففي فصل الهبة من تحفة ابن عاصم المتداولة :

فإن يكن موضع سكناه يهب \* فإن الإخلاء له حكم وجب

وقال الشيخ التاودي في شرح التحفة نقلا عن الوثائق المجموعة ما نصه : وثيقة حبس في دار واستثناء الحبس لبيت منها يسكنه حياته، فأورد الوثيقة، ثم ذكر ما حاصله : أنه إذا حبس الدار واستثنى سكنى بيت حياته، وقيمة البيت الثلث من الدار فأقل، ورأى الشهود الدار خالية قد انتقل منها بجميع ثقله إلى البيت الذي استثنى صح الحبس كله الخ، فهذا كما ترى نص صريح في النازلة، وقال في التحفة أيضا

ومن يُحبس دار سكناه فلا \* يصح إلا أن يُعاین الخلا.

قال في البهجة : قوله (إلا أن يعاین الخلا) يعني لكلها أو جلها كما قال خليل في باب الهبة : « ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكري له الأكثر » الخ. (\*)

فأنت تراه شرح قول التحفة (إلا أن يعاین الخلا) بكلام المختصر المذكور، وذلك يدل على أن الكراء غير لازم، وإنما معناه إلا أن يسكن أقلها ويخلي له الأكثر من شواغله وأمتعته، سواء أكرها للغير كما هو في المختصر أولا كما هو صريح التحفة، ونحوه قول الشيخ التاودي في شرح قولها :

—فإن يكن موضع سكناه يهب \* فإن الإخلاء له حكم وجب— ما نصه :

(\*) أنظرها وشرحها من خلال بعض الشروح في الباب المشار إليه.



فلا بد من معاينة الدار خالية من شواغل الأب وأمتعته.

ثم قال خليل: «ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكرى له الأكثر الخ».

وقال الشيخ مصطفى بعد كلام: الحاصل: تفترق دار السكنى من غيرها في هبة الأب للصغير: أن دار السكنى لا بد فيها من معاينة البينة للتخلي، وأما غيرها فيكفي الإشهاد بالهبة أو الصدقة وإن لم تعين الحيازة الخ.

وقال قبل هذا: نعم، تُفارق أي دار السكنى - غيرها في كونها لا بد فيها من إخلائها من شواغله ومعاينة البينة لذلك ثم تبقى تحت يده الخ.

وقال الشيخ ميارة في شرح التحفة: من حبس دار سكناه على بنيه أو غيرهم فلا بد من خروجه منها ومعاينة الشهود خلاءها منه ومن أتاته وأسبابه سنة كاملة.

ثم قال: وهذا التفصيل بعينه يجري في الهبة والصدقة الخ.

فهذه نصوصهم - كما ترى - متفقة على أن الحوز في دار السكنى هو الإخلاء فقط.

وأما قول المختصر: «ويكرى له الأكثر»<sup>(22)</sup> الخ. فلا مفهوم للكراء في كلامه كما قرره به شارحا التحفة ونقلنا كلامهما. وأما قول النكت: (إذا سكن القليل وأبقى الكثير خاليا لم يجز الخ)، فلا شاهد فيه، لأنه إنما أخلاه من السكنى فيه فقط، بدليل المقابلة ولم يخله من شواغله وأمتعته، فلذلك لم يجز، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه:

الحمد لله، حيث كان المدعي وهو السيد محمد القومي يريد الدخول مع العراقيين في الحبس من جهة جده لأمه ومن جهة جدته لأمه أيضا فإن ذلك غير مقبول منه قطعا، وحقته غير مسموعة شرعا، لأن المعمول به أن ولد البنت

(22) وذلك في باب الهبة كما وقعت الإشارة إليه مرتين عن الشيخ الوزاني في الصفحة قبل هذه.

يدخل في الحبس إلى الطبقة التي انتهى إليها لفظ الحبس وهي الرابعة هنا، لقوله: (على البنات وأولادهم وأعقابهم وأعقاب أعقابهم الخ)، وعليه فأم القومي المذكور وجدة شقشاق لا يدخلان في هذا الحبس لكونهما من ولد البنت النازلة عن الطبقة الرابعة التي انتهى إليها لفظ الحبس، فأحرى هو. قال في البهجة: قال أبو الحسن في شرح المدونة: المشهور دخول ولد البنت فيما عطف إلى حيث انتهى لفظ الواقف (ه).

وقال أيضا - فيما إذا قال: حُبْسُ على أولادي فلان وفلان وفلانة 272  
أولادهم الذكور والإناث وأولادهم: فإنه يدخل ولد البنات وولد البنات لا من بعدهم من أولادهن، إلا أن يقول: وأولادهم وأولاد أولادهم - ويذكر طبقة رابعة أو أكثر فإن أولاد البنات يدخلون إلى الطبقة التي سُمي ثم يخرجون؛ وقول الحبس: (ما تناسلوا وامتدت فروعهم) لا يوجب دخول ولد البنت في غير الطبقة التي انتهى إليها (ه).

ثم قال نقلا عن الونشريسي: الذي به العمل دخوله، أي ولد البنت في عقبي إلى آخر طبقة سماها، نقله في المعيار عن سيدي عيسى بن علال، ونظّمه في العمل المطلق (ه).

فتبين منه أن لا حق للقومي المذكور في هذا الحبس على المشهور والمعمول به أيضا، لأنه ولد بنت بمرتبتين من جهة جده ومرتبة واحدة من جهة جدته، وكلهم نازلون عن المراتب التي ذكرها الحبس، فلا حق لهم كلهم في هذا الحبس.

وقد سئل الشيخ التاودي عن المسألة، وأجاب بنحو ما ذكرناه.

ومن جوابه قوله: أفتى الجم الغفير والعدد الكثير من أئمة فاس وغيرها ممن يرجع إليه ويعول في النوازل عليه بأن ولد البنات يدخل إلى آخر طبقة انتهى إليها لفظ الحبس، ثم لا يدخل بعد ذلك إلا أولاد الذكور:

ذكورهم وإنائهم، ولا يدخل أولاد البنات (هـ). ثم قال: وهذا هو الصواب، لأنه هو الذي اقتصر عليه ابن أبي زمنين في منتخبه، ونقله عن ابن المواز وغيره، ورواه ابن القاسم عن مالك في سماع سحنون، وجزم به ابن رشد في البيان والمقدمات، وكذا في الأجوبة، وتبعه ابن هشام في المفيد، واقتصر عليه صاحب المعين وصاحب المجالس، وأفتى به سيدي عيسى ابن علال كما في المعيار - وقال: إنه الذي جرى به العمل، وتبعه على فتواه محتجا بها ابن عاشر وأهل عصره، كتلميذه الشيخ ميارة والأبار والتريمي وابن جلال وغيرهم، فكيف يسوغ العدول عما ذهب إليه هؤلاء، خصوصا مع التصريح بجري العمل بما ذهبوا إليه وعولوا في فتواهم عليه.

هذا، ومن العجب استدلال من يريد إدخال ولد البنات مطلقا بفتوى ابن عاشر ومن معه مع أنها حجة عليه لاله، إلى أن قال: وما جرى به العمل مقدم على المشهور، فكيف على غيره، وتمسك المخالف بقول المحبس في الوثيقة: (ما تناسلوا)، وقد علمت من كلام ابن أبي زمنين أنه لا حجة فيه، وأنه توكيد للمحبس لا يزيد في الفقه شيئا، وبقوله أيضا: (ومن مات من المحبس عليهم فولده بمنزلته)، ولا حجة فيه أيضا، لقول مالك - فيمن قال: حبس على أولادي الذكور والإناث ومن مات منهم فولده بمنزلته - لا أرى لولد البنات شيئا، كما نقله صاحب المعيار وغيره.

ووجهه أنه مصروف لولد يستحق الحبس شرعا بأن كان من العقب الذين سُموا أو من أولاد ذكورهم بشرط أن يكون ذكرا، فإن كان أنثى استحققت دون ولدها، هذا هو المنصوص، ولا قياس مع وجود النص. (هـ). أنظر أجوبته فقد أطل جدا، وانظر شرح العمل المطلق فقد أطل بجلب الأنقال في النازلة ص 273 أيضا؛ ومثل ذلك لشرح التحفة والمختصر وحواشيه،

قال الشيخ بناني - نقلا عن ابن رشد - : لو كرر التعقيب لدخل ولد البنات إلى الدرجة التي انتهى إليها لفظ المحبس على ما ذهب إليه الشيوخ،

ثم استظهره وقال: إنه المعمول به، وتبعه أبو الحسن، واقتصر عليه ابن عرفة والقرافي وغيرهما، وجرى به العمل قديما وحديثا، قاله في المعيار.

قال بعض الشيوخ: ولم لد أحدا قال بدخوله وإن سفل أصلا (ه).

قلت: رأيت في جواب الوانغيلي في المعيار، والظاهر حملة على ما لابن رشد، والله أعلم (ه).

وأما الاحتجاج على إدخال ولد البنت - وإن سفل إلى غير نهاية - بكلام سيدي عبد القادر الفاسي فلا يصح، لوجوه:

أولها: أنه موافق للجماعة لا مخالف لهم، بدليل أنه احتج على ما قاله بكلام سيدي عيسى بن علال الذي استدلوا به، وفيه التصريح بأن ولد البنت إنما يدخل إلى الطبقة التي انتهى إليها لفظ المحبس لا مطلقا، فلو كان يقول بدخوله مطلقا ما تم له الاحتجاج به، بل نقله شارح العمل المطلق وجعله موافقا لما قاله الجماعة لا مخالفا لهم.

ثانيها أن النازلة التي سئل عنها مخالفة لهذه، لقوله في جوابها: (والمحبس ها هنا أي في نازلته لم يقف عند طبقة معينة .. الخ)، ونازلة السؤال وقف المحبس فيها على الطبقة الرابعة.

ثالثها: على تسليم أنه مخالف لما قاله المتأخرون، فلا وجه للإفتاء والحكم به مع مخالفته المشهور والمعمول به، وقد تقدم قول بعض الشيوخ أنه لم يقف عليه أصلا، فقد بلغ الغاية في الضعف بحيث لا يصح به حكم ولا إفتاء، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن حبس أصولا بعد موته على أحفاده من بنتيه فلانة وفلانة وعلى أولاد شقيقه فلان الذكور منهم دون الإناث على الرؤوس ما تناسلوا، فإذا انقرض العقب المذكور فيرجع لزاوية سيدي فلان الخ، فهل قوله: (الذكور منهم دون الإناث) يرجع لأولاد الشقيق فقط دون الأحفاد أو يرجع للجميع؟.

فأجبت : الحمد لله ، أما نصيب الأحفاد من الحبس المذكور فلا يختص به الذكور منهم ، بل الذكر والأنثى فيه سواء ، لأن الحفيد يُستعمل في الذكر والأنثى لغة وعرفا بلا نزاع ، وقد نص على ذلك شراح المختصر وغيرهم ، قال الخرشبي : والحافد هو ولد البنت وإن سفل ، ذكرا كان أو أنثى (هـ) .

وقال الزرقاني أيضا : الحافد هو ولد البنت وإن سفل ، ذكرا أو أنثى الخ . وقال أبو علي بن رحال في شرحه : الحافد هو ولد البنت الخ ، ونصوص العلماء بهذا كثيرة لا حاجة إلى التطويل بها .

وأما قول المحبس : ( ولأولاد شقيقه الذكور منهم دون الإناث على الرؤوس إلى قوله فإذا انقرض العقب المذكور ، فيرجع لزواية سيدي فلان الخ ) فإنما يرجع لأولاد شقيقه لقربه منهم لفظا دون أحفاده من بنتيه لبعده منهم لفظا ومعنى . أما لفظا فظاهر ، وأما معنى فلأن العادة إنما جرت بتخصيص الوصية بالذكور دون الإناث إذا كان الذكور من نسب الموصي ، ويعللون ذلك صراحة بأنهم يحرمون البنات لكونهن يذهبن بالشيء الموصى به للرجال الأجانب ، وأما إذا كانت الوصية للأحفاد من البنات فلم تجر عاداتهم بالتخصيص ، ولا فائدة له ، إذ كل من الذكور والإناث أجنبي ليسوا من نسبه أصلا ، والعادة من المخصّصات كما في الزقاقية وغيرها ، وإذا لم يصح رجوع القيد المذكور للأحفاد لا لفظا ولا معنى اتضح أنه خاص بأولاد شقيقه ، وقد تقرر في كتب الفقه أن العرف من المرجحات ، وأنه لا يجوز لقاض ولا لملت الغاؤه ، لاسيما في الأحباس والوصايا . ابن عرفة : الأمر في الأحباس والوصايا على المتعارف بين الناس الخ .

وكما يُعتبر العرف في الأحكام والفتاوي كذلك تعتبر القرائن فيهما أيضا ، لأنها تبين قصد الموصي والمحبس . قال ابن فرحون في التبصرة :

إن الطوائف، أي الأئمة الأربعة، عملوا بالحكم بالقرائن والأمارات، فانظره، والقرينة هنا على أن قول الموصي: (الذكور منهم دون الإناث) إنما يرجع لأولاد الشقيق فقط هي قوله: (إن القسمة بين الموصي لهم على الرؤوس الخ)، فهذا يفيد دخول بعض الإناث مع الذكور وهم الأحفاد من بنتيه، لأن هذا اللفظ إنما يُستعمل حيث يُتوهم اختلاف الانصباء فيرفع به ذلك الوهم، أما لو اقتصت القسمة بالذكور لم يُحتج لقوله: (على الرؤوس)، إذ لا يتوهم التفضيل بين الذكور وحدهم، وكذا قوله: (فإن انقرض العقب المذكور الخ) لأن العقب يستعمل في الذكور والإناث على المعمول به.

الحاصل أن الأصل في القيود أن ترجع لجميع ما قبلها ما لم تخصص بعرف أو قرينة كما هنا، وإلا فتقتصر على ذلك، والله أعلم قاله وكتبه المهدي لطف الله به (ه).

ووافق عليه جماعة من أهل العصر،

منهم صاحبنا الشريف سيدي المامون العراقي رحمه الله، ونصه: الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله.

قد تقرر أن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع يجب متابعتها، وتعتبر القرائن والعادات، ففي نوازل الأحباس من المعيار: قال أبو عمران: الناس عند شروطهم في أموالهم، فيعمل على ما يفهم من الحبس، فالمفهوم من حاله كالمفهوم من مقاله (ه).

وفيه أيضا من جواب للعقباني مانصه: وإن لم يوجد للحبس مرسوم بينان فالعادة المطردة تقوم مقام الإفصاح باللسان، وتغني عما أغفل رسمه بالبنان (ه).

وقال العقباني أيضا: لا يصح اتباع اللفظ ومعه قرينة ترشد إلى خلاف ذلك الذي يدل عليه، على ما تقرر لأهل المذهب من احتجاجهم على أهل العراق الذين يتبعون الألفاظ وإن خالفت المعاني المقصودة (ه).

فإذا تمهد هذا فقول الحبس: (الذكور منهم دون الإناث) راجع لما قبله يليه فقط، وهم أولاد شقيقه، لأن الأصل في القيود أن ترجع لجميع ما قبلها، إلا أن تقوم قرينة على الاختصاص كما هنا فتختص بما يليها ولا تتعداه إلى غيره. ففي الأجوبة الفاسية بعد أن سئل عن وثيقة، نص المراد منها:

— حبس أبو محمد عبد الله بن مالك على ولديه أحمد وشقيقه أبي القاسم جميع كذا سوية بينهما وعلى أعقابهما وأعقاب أعقابهما ما تناسلوا، لا تدخل طبقة مع الأخرى، ولا يدخل في ذلك الإناث الخ — ما نصه:

وأما المسألة الأولى — وهي قوله (ولا يدخل في ذلك الإناث)، وقوله (ولا تدخل طبقة مع أخرى) فيرجع للجميع على ما هو مقرر في الأصول من رجوع الاستثناءات والقيود بعد جمل للكل إن لم تقم قرينة على التخصيص بشيء من ذلك، وإن كانت القيود بعد مفردات فعودها إلى الكل أظهر (هـ). فأنت ترى هذا الإمام قيد الرجوع للكل بعد قيام القرينة، والله أعلم. إنتهى.

وسئلت عن حبس على أولاده الذكور وهم فلان وفلان الخ ومن سيوجد له من الذكور دون الإناث جميع كذا لينتفع به الذكور دون الإناث، ثم على أولاد أولاده الذكور دون الإناث، ثم على أحفاد أولاده من الذكور دون الإناث، وهكذا ما تناسلوا وامتدت فروعهم، ولا يدخل الأبناء مع الآباء، وإذا مات الأب قام الابن مقامه، ومن مات منهم من غير عقب رجع نصيبه لمن بقي على الوجه المذكور، فإذا انقرضوا عن آخرهم رجع إلى أقرب الناس إليه يوم المرجع الخ.

فهل قوله: (قام ابنه مقامه الخ) في التصرف فقط بحيث يأخذ ما كان لأبيه حتى يزداد ولد في الحبس فينقص له، أو يموت واحد من أهل تلك الطبقة فيزداد له وهكذا، أو أنه يأخذ جميع ما كان بيد أبيه دائما ولو ازداد ولد في الحبس أو أكثر؟، وإذا قلت بالأول وقد ازداد أولاد أخر وبقي الولد المذكور يأخذ ما كان بيد أبيه سنين طويلة، وقاموا الآن يطلبون منه مازاد على قسمته

في الحبس على أنه واحد من الحبس عليهم لا غير، فهل يرد ما أخذ زائدا على قسمته بتقدير أنه واحد من الحبس عليهم أو لا يرد شيئا؟.

فأجبت : الحمد لله، قول الحبس : (وإذا مات الأب قام ابنه مقامه)

معناه أنه يقوم مقام أبيه في التصرف في الحبس المذكور في أخذه ما كان بيده حتى يزداد ولد آخر فيدخل معهم في الحبس وينقص له بقدره، وإن ازداد ولد آخر دخل فيه أيضا ونقص له بقدره وهكذا، لأن الأب لو كان حيا لكان هذا الحكم هو الواجب في حقه، فحيث مات وقام هو مقامه فإنه يحكم عليه به، وعليه فإذا أخذ شيئا زائدا على قسمة واحد من الذكور بعد زيادة ولد فأكثر فإنه يرده، إذ لا شبهة له فيه تُسَوِّغُ أكله، والله أعلم. وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن حبس في صحته أجنات وديارا وأماكن كثيرة على أحفاده بعد موته وقال : لا يتصرفون في ذلك إلا بعد موت ورثته، وبقي يتصرف في تلك الأماكن إلى أن مات الخ.

فأجبت : الحمد لله، الوصية أعلاه صحيحة لا غبار عليها، وبقاء تصرف

الموصي فيها إلى وفاته لا يوهنها، إذ من المعلوم المقرر أن الوصية عطية بعد الموت، فهي باقية في ملك الموصي مدة حياته، فإذا انتقل ملكها للموصي له، إن قبلها كما قال في المختصر « فالملك له بالموت »، أي ملك الوصية كائن للموصي له بموت الموصي. وقال أيضا: « وقبول الموصي له المعين شرط بعد الموت الخ »<sup>(23)</sup> وعليه فتصرفه فيها من يوم إيصائه إلى وفاته لا إشكال فيه، لأنها في ملكه، وله التصرف بما شاء فيه.

(23) وذلك في أول باب الإيضاء وأحكام الوصية.

والعبارة بتمامها: وقبول الموصي له المعين شرط بعد الموت، فالملك له بالموت». أي إن قبول الموصي له المعين للوصية شرط في وجوب تنفيذها، والمعتبر قبوله بعد موت الموصي، وأما غير المعين كالمساكين فلا يشترط قبوله، وقوله (بعد الموت)، أي وأما قبله فلا يعتبر، والملك على الموصي به يحصل ويثبت للموصي له بمجرد حصول موت الموصي، وقبوله بعده كاشف له (أي للقبول)، فالغلة الحادثة في الشيء الموصى به بعد موت الموصي وقبوله هي للموصي له. الخ.



ففي شرح التحفة لأبي حفص سيدي عمر الفاسي ما نصه :

وفي جامع ابن يونس من المدونة، قال مالك : الأمر المجمعُ عليه عندنا أن من أوصى في صحة أو مرض بعق أو غيره فإن له أن يغير من ذلك ما بدا له ويصنع فيها ما شاء حتى يموت الخ . وقال المكناسي في مجالسه : هي من العقود الجائزة، لأن للموصي أن يرجع عن وصيته كلها أو بعضها ويفعل فيها في حياته ما أراد الخ .

وكذلك اشتراطه أن لا يتصرف الأحفاد فيها حتى ينقض ورثته جائز أيضا . ففي شرح المختصر للمواق : قال عبد الملك : إذا قال : حبسُ علي ولدي ثم علي عقبه فلا شيء للعقب حتى يموت الولد، بخلاف ما لو قال : علي ولدي وعقبه؛ قال الباجي : لأن ثم للترتيب، وأما الواو فهي للجمع فاقترضت التشريك (هـ) . ومثله في حاشية بناني، وحاصله : إن شرك المحبس الأولاد والأعقاب في الحبس بالواو أو بغيرها فإنهم يدخلون في غلته جميعا حتى يموت الأولاد فيستبد به الأعقاب، وإن رتبهم ولم يُشركهم كما هنا فيختص به الورثة حتى ينقضوا، فحينئذ يرجع للأعقاب، ولا فرق في الترتيب بين أن يكون بضم أو بغيرها كما في نازلة السؤال، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

وسئلت عن حبس جميع دار سكناه على بنيه وعقبهم في صحته وحوزها لهم، واستثنى محلا لسكناه فيه إلى أن يموت فيلحق بالحبس، فلما مات قوم المحل الذي استثناه لسكناه فوجد أكثر من ثلث الدار المحبسة، فهل التحبيس صحيح أم لا؟ .

فأجبت : الحمد لله، حيث كان المحل الذي استثناه المحبس لسكناه من الدار المحبسة أكثر من ثلثها واستمر ساكنا به إلى موته كان تحبيسها باطلا بأجمعها، وذلك أن تبرع الولي على محجوره إذا بقي بعضه بيده إلى حصول المانع، إن كان الثلث فأقل صح جميعه : ما حيز وما لم يُحز منه، وإن زاد على

الثالث بطل كله كذلك على المعمول به. قال الفشتالي في وثائقه: وقولنا (بتة بتلة) صحيح، وهو احتراز من أن يُبقي لنفسه فيها انتفاعا أو استثنى غلة الحائط مدة، أما إذا استثنى بيتا يسكن فيه مدة معلومة أو بقية عمره فإذا مات لحق بالصدقة جاز، وتعقد في ذلك على ما تقدم، فإذا فرغت من حدود الدار قلت: عدا البيت القبلي أو الغربي فإنه استثناه لسكنى نفسه مدة من كذا أو حياته، فإذا انقضت المدة أو توفي المتصدق لحق هذا البيت بالصدقة وجرى مجراها ثم تُكمل العقد، فإن كان المستثنى من الدار الثلث جاز وإلا بطلت. (هـ) منه. ونحوه قول ابن سلمون أيضا: وإن استثنى بيتا من الدار لسكناه خاصة فإذا مات لحق بالصدقة وهو في القيمة أقل من ثلث الدار جاز ذلك الخ.

وقال في الدر النشير: سئل - أي أبو الحسن رضي الله عنه - عن رجل حبس على بنيه الذكور وبنيتهم جميع ما يملك من أرض وجنات ودور، واستثنى أنه يسكن حيث شاء من دوره، هل يصح أم لا؟.

فأجاب: إن كان الموضع الذي سكنه ومات فيه تافها بالنظر إلى باقي الأحباس صح الجميع (هـ). وقال سيدي عمر الفاسي، نقلا عن المتيطية: فإن أبقى المحبس ذلك لنفسه، أي حبس الأرض والشجر وأبقى الزرع والثمر لنفسه ولم يُحبسه مع الأصل ومات المحبس قبل أن يُحصد الزرع أو تجذ الثمرة، والمحبس على صغار، بطل المحبس ورجع ميراثا إذا كان الزرع والثمرة في أكثر الحباسة الخ، وقال في التوضيح نقلا عن المتيطية: إن سكن ثلث المحبس أو أقل نفذ المحبس فيما سكن وفيما لم يسكن، وإن كان أكثر لم ينفذ من المحبس شيء، ورد جميعه ميراثا، هذا مذهب المدونة، وبه الحكم. (هـ).

ونقله الرهوني في حواشيه وقال: أغفلوا كلهم ما في العتبية في آخر سماع عبد الملك من ابن القاسم، ونصه: وسألته عن تصدق على ولده بصدقة ولم يزل ساكنا في ناحية منها حتى مات، ما حد الذي إذا سكنه الأب

لم يكن للولد فيه صدقة؟، فقال: إذا سكن الثلث فأدنى فالصدقة ماضية، وإذا سكن أكثر من الثلث فلا صدقة. قال القاضي رضي الله عنه: هذا مذهب مالك رحمه الله الخ؛ قال الرهوني بعد نقله ما نقله في التوضيح عن المتيطية: نحوه في المعين في الدور المتعددة، والحكم واحد، ونحوه في المفيد، لكن لم ينسب للمدونة شيئاً، ونصه: إن كانت الصدقة على من في حجره بدور لها عدد، مجتمعة أو متفرقة، فسكن داراً واحدة منها، وقيمتها ثلث جميع الصدقة فأقل جازت الصدقة فيما سكن وفيما لم يسكن، وإن كانت أكثر من الثلث لم يجز من الصدقة شيء ورجع جميعها ميراثاً عن المتصدق، هذا مذهب ابن القاسم، وبه الحكم عند الشيوخ، وفيه كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به.

وسئلت عمن أوصى بثلث دار لمستولده وله ولدان منها وأولادٌ من غيرها على أن تنتفع بالثلث المذكور ما لم تتزوج فيرجع لولديها منه، وما لم تمت قبل أن تتزوج فيرجع لورثته الخ.

فأجبت: الحمد لله، الوصية أعلاه بمنفعة ثلث الدار للمرأة المذكورة صحيحة، وهي من الحبس الموقت، فلها التصرف فيه ما لم تتزوج أو تمت، ولا محذور في ذلك، لأن الثلث المذكور ملك للموصي أخرجه عن ملكه على صفة فتتبع ويعمل بما شرطه لقول المختصر «واتبع شرطه إن جاز» (\*)، ولقول التحفة:

وكل ما يشترط الحبس \* من سائغ شرعاً عليه الحبس

قال في التوضيح: لأن ألفاظ الواقف تتبع كألفاظ الشارع.

والحاصل أن تلك الوصية من قبيل التحبيس على المرأة، الموقت بتزويجها أو موتها، وذلك نافذ، إذ لا يشترط في الحبس الدوام، بل يجوز لمدة

(\* سبقت الإشارة إليها في الهامش رقم 8. وفي غيره من نوازل هذا الباب.

محدودة كما هنا لقول المختصر: «ولا يشترط التأبيد»<sup>(24)</sup>، أي لا يشترط في صحة الوقف التأبيد. قال الزرقاني: بل يصح ويلزم مدة تعيينه الخ؛

وقول ابن عرفة: (هو إعطاء منفعة شيء مدة وجوده) مبني على أن الحبس لا يكون إلا مؤبداً، وإطلاق الحبس على غير المؤبد مجاز عنده كما صرح به، ونصه: والروايات واردة بإطلاق لفظ الحبس على ما حبسه مدة يصير بعدها ملكاً وهو مجاز (ه).

نعم، إن ماتت أو تزوجت يرجع لجميع ورثة الحبس ولا يختص بولديها، لأنهم من ورثة الحبس، ولا وصية لوارث، فالوصية إليهم بالنسبة باطلة.

فحصل من هذا أن الوصية للمرأة صحيحة، ولأولادها باطلة، وتكون بعد موتها أو تزويجها لجميع ورثة الموصي، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني الحسني العمراني لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه:

الحمد لله، ما فعله ناظر الحبس - من إمضاء عقدة كراء نصف الأروى وفضائه لمن يقدم فيهما ما يصلحان به بزيادة ثلثي ما قومه به أهل المعرفة - صواب في غاية الحسن، إذ لا غبن فيه ولا بخس على الحبس. ففي شرح العمل الفاسي للمحقق السجلماسي - بعد أن قرر أن ديار الحبس تكرر لعامين فقط، نقلاً عن الزرقاني - ما نصه: محل ما تقدم في الدار حيث لم تدع ضرورة لا أكثر من ذلك، والا جاز. ففي البرزلي: وقعت مسألة بالقيروان في

(24) وذلك في باب الوقف، كما هو واضح.

والمعنى أنه لا يشترط في صحة الوقف كونه مؤبداً ودائماً بدوام الشيء الموقوف، فيصح وقفه لمدة معينة، ورفع وقفه بعدها، ويجوز التصرف فيه بكل ما يجوز التصرف به في غير الموقوف، كما لا يشترط في صحة الوقف التنجيز وعدم التعليق بشيء، فيصح الوقف مع تعليقه وعدم تنجيزه في الحال، كقوله أي الحبس: هذا وقف بعد شهر أو عام.

دار حبس للفقراء فانهدمت، فأكراها قاضي الجماعة إلى سنين كثيرة بما تبني به، ورآه خيرا من تفويتها بالبيع. (هـ)، وهذا هو المعتمد. (هـ) نص الزرقاني.

قلت: ومثل ذلك ما وقع في جواب التزاغدري عن مسألة الدار المحبسة على جامع القرويين من فاس الكائنة بدرب ابن حيون قال فيه: إن بيع الحبس وتعويضه عند من أجازته إنما هو إذا لم يُقدر على بنائه وإصلاحه، وهذه يقدر على بنائها وإصلاحها من غلة حبس الجامع لاتساعه، أو تكرر لمن يقدم فيها ما تصلح به وإن طالت مدة الكراء وأكرت برخص، ولا يعدم ذلك لغبطة موضعها (هـ). ونحوه في شرح قول المختصر: «لا عقار وإن خرب» الخ لأبي علي بن رحال، أنظره، وفي هذا كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عمّن أذن له ناظر الحبس في بناء دار متخرّبة من ماله على أن يحوطها بالبناء ويجعل في وسطها بيتا بأربع أواق ونصف، في كل شهر يقتطع منها عشر موزونات ويدفع أوقيتين للحبس في كل شهر إلى تمام الخلاص مما يصيره عليها، فقبل ذلك منه، ثم إنه بنى فيها بنايات كثيرة زائدة على ما أذن فيه الناظر المذكور، بحيث تبقى الدار في يده على حسب تقويم بنائه أزيد من مائة عام ونصف المائة، فهل الكراء المذكور - ويسمونه الاستغراق - لازم للحبس أم لا؟، وأيضا حاز أروى لهذه الدار مدة من خمس وخمسين عاما بلا موجب وأضافه لهذه الدار، فهل عليه كرائه أم لا؟.

فأجبت: الحمد لله، حيث كان ناظر الحبس في وقته إنما أذن للفقيه سيدي أحمد ابن عبد العزيز أن يبني بيتا بدار الحبس المتخرّبة ويحوطها بالبناء فقط إلى تمام الخلاص من الدراهم التي يصيرها، فكل ما زاده المكتري المذكور على ذلك فيها من السقلابيتين والساباط<sup>(\*)</sup> والقناطير ومخزن الخشب وبناء جميع الدرج وغير ذلك يلزمه قلعه منها وإعطاء قيمة كرائه هذه المدة، لأنه متعد في ذلك حيث فعله بلا إذن.

(\*) الساباط: سقيفة بين دارين، تحتها طريق، وجمعها سوابيط.

وأما الأروى الذي حازه بلا موجب، وتصرفَ فيه هذه المدة الطويلة، فيلزمه كراؤه - ولا إشكال - بعد أن يُخرج من يده ويحاز لجانب الحبس، إذ لا دخل له في الاستغراق الذي احتج به، وقد أقر في جواب المقال بأنه حائز له على وجه الاستغراق، مع أن ناظر الحبس لم يأذنه في الأروى بحال، فحوزه له هذه المدة مجردُ تعدُّ منه، قال المحقق السجلماسي في شرحه لقول أبي زيد الفاسي:

وبقعة الحبس من فيها بنى \* ... البيتين، ما نصه: كما لا خلاف بينهم أيضا في أن الباني الذي لا شبهة له كالغاصب يقومُ بناؤه منقوضا إن أريد أخذه منه، وبه أجاب الإمام الحفار فإنه سئل عن غرس في فدان الجامع وهو عالم بتحبيسه واستغل سنين، فأجاب: الرجل متعد فيغرمه الناظر كراء الفدان بطول السنين ثم ينظر، فإن كانت فائدة الغرس للمسجد أعظم من كراء الفدان ترك الغرس وأعطى الرجل قيمته مقلوعا بقدر ما فيه من الدوالي والأشجار إذا صارت حطبا، وإن كانت فائدة الكراء أكثر قيل له: إقلع ما غرست، ويؤدب على تعديده (ه).

وسئل بعض المتأخرين عن شريك حبس بني دارا بينهما زاعما أنها كانت براحا دون موامرة قاض ولا غيره، وطلب ما ينوب الحبس من ذلك البناء قائما، فهل له ذلك أو قيمة بنائه منقوضا؟.

فأجاب: الراجح الجاري على مذهب المدونة أنه يأخذ قيمة بنائه منقوضا كما في الخطاب عند قوله في الاستحقاق: «وإن غرس أو بنى»<sup>(25)</sup> (ه)، ونص الخطاب المشار له هو قوله ما نصه: والقول بأنه يأخذ قيمته منقوضا هو الأظهر، لقول ابن يونس: كل من بنى في أرض غيره من زوجة أو شريك أو غيره بغير إذن ربها وعلمه فله قيمة عمله منقوضا، والله أعلم (ه). وقال الشيخ الرهوني في حواشيه: هذه المسألة محتاج إليها غاية لكثرة وقوعها،

(25) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة والتي بعدها في آخر هذه الصفحة في الهامش 11 من نوازل هذا الباب.

وما ذكره الخطاب من أن الراجح فيها أن له قيمة البناء منقوضا صرح ابن ناجي في شرح المدونة بأنه المشهور فقال في كتاب العارية: اختلف إذا بنى المكثري بغير إذن المكري، ومن بنى في أرض أو جنة، والشريك إذا بنى بغير إذن شريكه، فالمشهور له قيمته منقوضا، وقيل: قائما كما تقدم (هـ). وظاهر كلامه وكلام الخطاب ولو علم شريكه وسكت بغير عذر إلى أن قال بعد كلام: ظاهر هذه النصوص وغيرها أنه لا فرق بين الأب وغيره في هذا، وبذلك أفتيتُ حين سئلت عن أب بنى في دار مشتركة بينه وبين أولاده صغار الخ، وفي المختصر: «إلا المحبسة فالنقض»، قال الزرقاني في شرحه: وأما إذا استحقت بحبس فلا يقال لناظر الوقف: أعطه قيمته، وإنما يقال للبانى: إهدم بناءك وخذ نقضه (هـ).

فالحاصل أن هذا الكراء فاسد يجب فسخه، وللمكثري قيمة نقضه. وأما الأروى فيجب عليه تسليمها للإمام ودفع كرائها، والله أعلم بالصواب، قاله وقيد المهدي لطف الله به.

وسئلت عن معارضة هذه الفتوى المتقدمة في الاستغراق.

فأجبت: الحمد لله، قد قدمنا أن الاستغراق اليوم لا يقول به مُسلم مع إمكان المعاوضة في الحبس، لأنها أي المعاوضة لا تكون إلا بالغبطة للحبس كما هو أحد شروطها، فلا تكون بالمساواة ولا بالنقض اليسير، وأما هو فلا يكون إلا بالنقض جدا، وعليه فلا وجه لترك المعاوضة التي فيها مصلحة ظاهرة للحبس وارتكاب الاستغراق الذي فيه مفسدة محضة له، وقد قال الخطاب في التنبيه التاسع عند قول المختصر في باب الحبس: «أو ناظر»<sup>(\*)</sup>، ما نصه: ولا يجوز للقاضي ولا لناظر التصرف إلا على وجه النظر، ولا يجوز على غير ذلك الخ. ومعلوم أن كل من ناب عن غيره فهو معزول عن غير المصلحة.

(\*) وذلك فيما ينبغي من اتباع شرط الواقف، حيث قال: «وأتبع شرطه إن جاز، كتخصيص مذهب (أي أهله) أو ناظر أو تبدئة فلان بكذا... إلخ».

وبيان ذلك أن الدور المحبسة على الإمام مثلا إنما حبست عليه ليأخذ غلتها ويقوم بوظيف الإمامة، والاستغراق يؤدي إلى تعطيل هذا الوظيفة وعدم القيام به، لأنه تكري معه الدور بالشيء التافه جدا كسبع أواق في الشهر للإمام في الدار التي حقها أن تُكرى بخمسين مثقالا في الشهر، وبالضرورة أن هذا التافه لا يوجد من يقوم معه بوظيف الإمامة ولو في واحد من الخمسة الأوقات، فأحرى الخمسة كلها، فيصير ذلك المسجد كأنه لا حبس فيه على إمامه، وذلك يؤدي إلى ترك الجماعة فيه، بل وإلى انقطاعه بالكلية وخرابه كما قاله في المعيار نقلا عن الإمام سيدي أحمد بن زاغو، ونصه : فلولا الجرايات على إقامة رسوم الدين وأسسها في هذه الأوقات لم يكن من الدين شيء، ولولا مُرتِّبات القضاة والأئمة والمؤذنين والمدرسين وأشباههم لم تجد لهذه الشعائر خيرا ولا أثرا، وحسبك بالمساجد التي لا جراية لمؤذن ولا إمام فيها تعطلت فيها الجماعات وانطمست الصلوات فيها في كثير من الاوقات، وتوفرت الرغبة عنها الخ؛ قال أبو علي بن رحال بعد نقله : وما قاله ابن زاغو هو الحق بلا مرية لمن أنصف (هـ). ونقله الشيخ الرهوني في حواشيه وسلمه.

ص 281

وأياضا فإنهم فعلوه للتوصل إلى بيع الحبس، فصارت ديار الحبس بسببه تباع جهارا من غير معاوضة ولا استبدال ولا منفعة تعود عليه في الحال ولا في المال، وقد نص غير واحد على منع البيع فيها ؛

قال ابن سهل في أحكامه الكبرى : أجمع مالك وأصحابه على منع بيع الأقباس الخ. وقال ابن سلمون : وأما العقار - أي الحبس - فلا يباع باتفاق، إلا أن يشترط ذلك الحبس الخ، وأشار له في المختصر بقوله : « لا عقار وإن خرب » (\*) الخ.

(\*) سبقت الإشارة إليها في الهامش 14 .



وأما نازلة السؤال فتزيد بأن عقد الاستغراق فيها إنما هو من الإمام والمؤذن، وليس لهما عقد الحبس أكثر من مدتهما، قال في المختصر عطفًا على ما تنفسخ به الاجارة ما نصه : « وموت مُسْتَحَقِّ وَقْفٍ آجِرٍ وَمَاتَ قَبْلَ تَقْضِيَّتِهَا عَلَى الْأَصْح » (25) (هـ).

وقال ابن الحاجب أيضا : ولو آجر مستحق الوقف ومات قبل مدتها ففي انفساخها فيما بقي قولان، قال شارحه : من حُبِسَتْ عَلَيْهِ دَارٌ وَشِبْهُهَا لِيَسْتَغْلِبَهَا ثُمَّ عَلَى آخِرِ بَعْدِهِ كَذَلِكَ فَأَكْرَاهَا الْأَوَّلُ مِنْهُمَا مَدَّةً ثُمَّ هَلَكَ، فَمَا نَابَ حَيَاةَ الْأَوَّلِ مِنَ الْكِرَاءِ فَهُوَ لَهُ، وَمَا بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ الْمَدَّةِ اخْتَلَفَ فِيهِ، هَلْ يَلْزَمُ فِيهِ الْكِرَاءُ الَّذِي عَقَدَهُ الْأَوَّلُ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا كَانَ لَهُ فَعَلَهُ وَيَكُونُ مَنَابَهُ مِنَ الْكِرَاءِ لِلثَّانِي، أَوْ يَنْفَسَخُ فِيهِ الْكِرَاءُ إِلَّا أَنْ يَمْضِيَهُ الثَّانِي، لِأَنَّ الْأَوَّلَ أَجْنَبِيٌّ بِالنِّسْبَةِ لِبَاقِي الْمَدَّةِ فَلَا يَلْزَمُ الْعَقْدُ فِيهِ كَمَا لَا يَلْزَمُ بَيْعُ الْفُضُولِيِّ، وَهَذَا هُوَ الْقِيَاسُ، وَالْأَوَّلُ اسْتِحْسَانٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ (هـ).

وأیضا، وَجَهٌ آخَرٌ مِنْ أَوْجِهِ الْفَسَادِ وَهُوَ طَوْلُ الْمَدَّةِ جَدًّا كَالْمِائَةِ عَامٍ وَالْمِائَتَيْنِ بِحَيْثُ تَغْيِيرُ الدَّوْرِ الْمُكْتَرَاةِ لِهَذِهِ الْمَدَّةِ قَطْعًا، وَقَدْ نَصَّوْا عَلَى مَنَعِ الْكِرَاءِ إِلَى الْأَجْلِ الْبَعِيدِ كَهَذَا، قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ : وَتَقْيِيدَ - أَيِ الْأَجْلِ - بِمَدَّةٍ يَبْقَى فِيهَا غَالِبًا. قَالَ شَارِحُهُ : يَعْنِي أَنَّ مِنْ صِحَّةِ الْإِجَارَةِ أَنْ تَكُونَ مَدَّةُ الْمَنْفَعَةِ مِمَّا يَصِحُّ اسْتِيفَاؤُهَا مِنَ الرِّقْبَةِ الْمَعْيُنَةِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ الْمَدَّةُ فِي ذَلِكَ أَوْسَعَ مِنَ الزَّمَانِ الَّذِي تَبْقَى إِلَيْهِ الرِّقْبَةُ، وَتَعْيِينُ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الذَّوَاتِ، فَلَيْسَ الدَّوَابُّ كَالرَّقِيقِ، وَلَا الرَّقِيقُ كَالْعَقَارِ، وَكَذَلِكَ أَنْوَاعُ الْعَقَارِ فَلَيْسَتْ الدَّارُ الْقَدِيمَةُ كَالْأَرْضِ الْبَرَّاحِ (هـ).

(25) وذلك في آخر باب الإجارة وأحكامها، حيث جاء فيه قوله : « وَفُسِّخَتِ الْإِجَارَةُ بِتَلْفٍ مَا تُسْتَوْفَى مِنْهُ لَا بِهِ...، وَبِغَضَبِ الدَّارِ وَغَضَبِ مَنْفَعَتِهَا...، وَمَمَاتَ مُسْتَحَقِّ وَقْفٍ آجِرٍ وَمَاتَ قَبْلَ تَقْضِيَّتِهَا عَلَى الْأَصْح. والمعنى : وفُسِّخَتِ الْإِجَارَةُ بِسَبَبِ مَوْتِ شَخْصٍ مُسْتَحَقِّ وَقْفًا آجِرًا مُسْتَحَقِّ الْوَقْفِ سَنِينَ، وَمَاتَ قَبْلَ انْقِضَائِهَا (أَيِ الْمَدَّةِ الَّتِي آجَرَ الْوَقْفَ فِيهَا)، فَتَنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ عَلَى الْأَصْحِ مِنَ الْخِلَافِ، لِانْقِطَاعِ حَقِّهِ مِنَ الْوَقْفِ بِمَجْرَدِ مَوْتِهِ، وَانْتِقَالِ حَقِّهِ لِمَنْ يَلِيهِ عَلَى حَسَبِ تَرْتِيبِ الْوَأَقْفِ.

وقال ابن شاس : له أن يكرى الدار إلى أجل لا تتغير فيه غالباً وينتقد، فأما ما لا يؤمن تغييرها فيه لطول المدة أو ضعف البناء وشبه ذلك فيجوز العقد دون النقد، ما لم يغلب على الظن أنها لا تبقى إلى المدة المعينة فلا يجوز كراؤها إليها (هـ). وقالوا في البيع : يفسخ إذا زاد على الخمسين سنة، والكراء مثله لأنه بيع المنافع. قال أبو علي بن رحال في حواشي التحفة على قول ميارة ( ويجوز تأخير الثمن إلى ما يتفقان عليه إلا أن يتطاول جدا ) : قال ابن القاسم : قيل لمالك : أتكره أن يبيع الرجل إلى عشرين سنة؟ قال : نعم، قيل له : أتفسخه؟ قال : لا، قال : ولو كان سبعين أو ثمانين لفسخته، وقد قال لي مالك في النكاح إذا وقع إلى ثلاثين سنة جاز، وكذلك البيع عندي (هـ) ما نصّه : هذا أشار إليه في المختصر في النكاح بقوله : « أو زاد على خمسين سنة » عاطفاً على ما يفسخ فيه النكاح، والبيع كالنكاح، كما رأيت دليلاً عند هذا الشارح أي ميارة (هـ)، ونحوه للشيخ التاودي في شرحها، وعليه فلا فرق بين الكراء والبيع والنكاح فإنه يفسخ الجميع مع الطول جدا.

وأما الاحتجاج بكلام التازغدري على صحة الاستغراق الواقع اليوم

فباطل.

أما أولاً : فقوله : ( إن بيع الحبس وتعويضه بغيره عند من أجازته إنما هو إذا انقطعت منفعته جملة الخ ) خلافُ المعمول به، بل العمل جارٍ بالمعاوضة، سواء انقطعت منفعته جملة أو قلت، حسبما نص عليه شراح العمل الفاسي وغيرهم، ونصّ السجل ماسي عند قوله : ( كذا معاوضة ربع الحبس . . . البيت ) : قوله « على شروط » يريد - والله أعلم - وجود الخراب أو قلة المنفعة في ربع الحبس، ثم قال ناقلاً من شرح الناظم : وجرى العمل أيضاً بعدم مراعاة الشروط المذكورة كلها بعد وجود الخراب أو قلة المنفعة، إلا أنهم ينظرون ما هو أغبط وأحسن بعد تقويمه بأكثر من قيمة المعوض، فإذا حصل

ذلك أمضاه القضاة الخ، ومثله في شرح القاضي العميري والتسولي في شرح التحفة.

وأما ثانياً فكلامه حجة على من زعم أنه شاهدٌ لصحة الاستغراق، لقوله : ( ولا يُعَدُّ من يستأجرها لمدة الخ )، فكلامه كما ترى إذا كان الكراء لمدة تجوز شرعاً، وهو يكون إلى الدوام لأنه يعقد إلى مائة عام أو مائتين، فإذا انقضت هذه المدة الطويلة أظهر المكثري صوائر صيرها في هذه المدة فيعقد الدار هو أو ولده أو حفيده لمدة أخرى كالأولى أو أكثر في مقابلة هذه الصوائر فلا تخرج الدار من يده أصلاً، فهذا في الحقيقة بيع لا كراء، مع أن التزاعدي قال في جوابه : فلا يجوز بيعه باتفاق الخ، فكيف يُمنعُ بيعه بالثمن المعتاد واستبداله بمثله أو بأفضل منه ويجوز بيعه بالشيء التافه من غير استبدال أصلاً ؟

وأما ثالثاً فقوله : ( أو تكرر لمن يقدم فيها ما تُصلح به وإن طال مدة الكراء وأُكرت برخص، الذي تعلق به المنازع وقال : هو محل الشاهد من جوابه الخ ) لا شاهد فيه أصلاً من وجوه :

أولها أنه لم يقل وإن طال المدة جداً كما هو موضوع النازلة، لأنه قد يُحمل الطول في كلامه على العشر سنين أو العشرين، ولا يلزم من ذلك جوازه إلى المائة والمائتين، وكذلك قوله : ( برخص ) يُحمل على الرخص المعتاد كنقص واحد من عشرة أو اثنين أو ثلاث، ولا يلزم من ذلك كراؤه بالشيء التافه جداً كما هو الواقع الآن بحيث يُفضي إلى ترك القيام بالوظيف.

ثانيها أن كلام التزاعدي هذا خلاف ما جرى به عمل فاس من أن الربيع الذي عُدَّتْ منفعته أو قلَّتْ يعاوضُ أو يباع ويُستبدل بما هو خير منه كما هو مذکور عند شراح العمل الفاسي وغيرهم، ولم يقل أحد : إنه يُكرى بالتافه إلى السبعين سنة والثمانين، فضلاً عن المائة والمائتين.

ثالثها أنه على تقدير أن التاغدري صرّح بجواز كرائه بالشيء التافه إلى الأجل البعيد جدا لم يصحّ مع إمكان المعاوضة فيه إذ لا يقول عاقل بمساواة المصلحة للمفسدة، فضلا عن تقديم المفسدة عليها. وأما قول من قال : إن قول الزرقاني : (أكراها قاضي الجماعة إلى سنين كثيرة الخ) لا يفهم منه اشتراط إذن القاضي الخ، فغير صحيح، وكذا قوله : (فقد بان لك أن اشتراط إذن القاضي إنما هو في تفويت الحبس الخ) ليس بشيء، لأنه لم يبين ما قاله، إذ لا حصر فيما نقله على أن الاستغراق تفويت أيضا بدليل المشاهدة، وإنكاره مكابرة، والله أعلم، وكتبه المهدي لطف الله به (ه).

وسئلت عن بيده قطعتان من الأرض بتطوان على وجه الجزاء وانقضت المدة المحدودة وأريد تجديد مدة أخرى كما هي العادة في الجزاء، فتوجه إليها ستة نفر عن إذن القاضي، فشهدوا أن قيمتها عشرة ريال في الشهر ولا غبن في ذلك ولا شطط الخ، وشهد نحو العشرة من التجار أيضا وغيرهم بأن ذلك شطط الخ.

فأجبت : الحمد لله، حيث شهد الشهود أعلاه أن قيمة القطعتين أعلاه عشرة ريال في الشهر ولا غبن في ذلك ولا شطط الخ، وشهد شهود آخرون أن تلك القيمة فيها زيادة وشطط الخ، فالواجب هو النقص من العشرة.

أما أولا فإن الشهود أعلاه نفوا الشطط، والآخرون أثبتوه، ومن المعلوم أن من أثبت شيئا أولى ممن نفاه، قال الباجي : إن أتى ببينة تشهد أنه لا ضرر على فلان في ذلك لم يلتفت إليها، والبينة التي شهدت بالضرر أتم وأولى بالحكم بها (ه)، ومثله للمتيطي وغير واحد.

وأما ثانيا فإن الشهود أعلاه إنما شهدوا بأن ذلك هو قيمة القطعتين مشاهرة وليست هذه هي النازلة، بل المطلوب هو الشهادة بأن الحائز للقطعتين على وجه الجزاء إذا انقضت المدة المحدودة وأريد الزيادة عليها لمدة أخرى كم

يزاد فيها على القدر الأول، ولا شك أن أرض الجزاء ليست كغيرها لأنها لا تُكرى إلا بالمثل ولا تُقبل فيها الزيادة بحال، فهي أرفق من غيرها، ولذا قال القاضي أبو عبد الله المجاصي : والنظرُ في بُعد الأرض وقربها إنما يُحتاج إليه إذا كانت جزاء، وعلى كل حال فقد تكون البعيدة أغبط وأنفس لطبيعتها، ولا تحجير على الناظر، فإنه إن وجد استزادة في البعيدة سمعها ولا يلزم بالمثل إلا في الجزاء بخصوصه (هـ).

وأما ثالثاً فإن الحبس يُسامح في إكراهه ويُنقصُ منه إذا طلب المكترون ذلك ليكثرَ طالبوه ويدوم النفع به، وذلك هو المصلحة للحبس لا كثرة الثمن كما نص عليه المواق نقلاً عن ابن رشد في غير ما موضع من شرحه على المختصر، فكيف بالجزاء المدخول فيه ابتداءً على إكراهه بالشيء التافه كما هو موجود في الرسوم القديمة في كل بلد.

والحاصل أن الحبس يوسع في إكراهه ليسارع الناس إلى اكتراهه ويدوم النفع به الذي هو مقصود الحبس. قال الشدادي في حواشيه على الزقاقية : قال المواق عند قول المختصر : « وتوضع من العطش وإن قلت » (26) ما نصه :

وأفتى ابن رشد : إن رأى القاضي أن يضع شيئاً استئلافاً لمكتري الحبس فلا بأس به كالوكيل المفوض (هـ). وقال أيضاً عند قول المتن : « فكوكيل مفوض » (27) بعد كلام المدونة ما نصه : أنظر، من هذا أخذ ابن رشد أنه يجوز أن

(26) وذلك في فصل ما يتناوله بيع البناء والشجر من الأرض، وعكسه، وفي سياق ما يوضع عن المشتري من جوائح الثمار، حيث قال في ذلك : وتوضع جائحة الثمار كالموز والمقاثي وإن على الجذ (أي القطع)، ثم قال بعد ذلك : « وتوضع من العطش إن كانت الثلث، بل وإن قلت عنه، لأن سقيها على بائعها، فأشبه ما فيه حق توفية، ويجب الوفاء به.

(27) وذلك في باب أسباب الحجر وأحكامه، والمشار إليه في الهامش 16 من هذا الباب. وتتضح العبارة أكثر بذكر ما قبلها، وهو قوله : « وحجر على الرقيق إلا بإذن ولو في نوع، فكوكيل مفوض ».

والمعنى : أنه يحجر على الرقيق في ماله لسيدته، قليلاً كان المال أو كثيراً، لأن له انتزاعه منه، إلا ما ارتفع حجره عنه بإذن من سيده له في التجارة، ولو كان الإذن بالتجارة في نوع مخصوص منها كالقمح مثلاً فهو حينئذ كوكيل مفوض في مضي تصرفه في جميع الأنواع على المشهور، لأنه أقمعه للتجارة مع الناس، ولم يعلموا تخصيصها بنوع. الخ.

يُحطّ عن مكثري الأحباس لما يشكو على سبيل الاستئلاف، وكذا في أواخر نوازل ابن سهل أن عمل القضاة بعد وجوب الكراء أن يُحطّ منه لتشكّي المكثري الخسارة مما ليس بجائحة (هـ).

وفي نوازل الأحباس من المعيار : لم يزلّ القضاة يرفقون بالمتقبلين - إذا شكّوا البوار والكساد - على وجه الاستيلاف والنظر للأحباس ليكثر حرص الناس على الدخول فيها (هـ).

قلت : بهذا يتبين لك أن المراد بالمصلحة في الأحباس دوام نفعها لا كثرتّه، والله أعلم. (هـ) كلام الشدادي، وفيه كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

وسئلت عمّن أعمار دارا لأولاد أخيه ذكورا وإناثا بعد موته ثم على أعقابهم وأعقاب أعقابهم، فإن انقرض العقب فترجع الدار المذكورة حُبساً على مسجد القرويين الخ .

فأجبت : الحمد لله، الوصية أعلاه بالعمري صحيحة جارية على القوانين الشرعية والشروط المعتبرة فيها المرعية، وهي من قبيل الحبس لا من قبيل العمري وإن عبّر الموصي عن ذلك بالعمري، لأن النظر إنما هو للمعنى لا للفظ، وذلك لأن العمري تكون محدودة بزمان دون الحبس على ما يفيد تعريف ابن عرفة للحبس بقوله : « هو إعطاء منفعة شيء مدة وجوده الخ، قال الشيخ التاودي في شرح التحفة - بعد نقله - : خرج بقوله (مدة وجوده) العارية والعمري، أي لأن المنفعة فيهما ليست مدة وجود ذلك الشيء، بل العارية تنقضي بانقضاء مدتها، والعمري يموت المُعمر. وقال الخطاب في التزاماته - لما تكلم على الفرق بين الهبة والصدقة والحبس - ما نصه :

خصوا الصدقة والهبة بتمليك الرقاب، وخصوا الحبس بإعطاء المنفعة، فإن كان ذلك على التأبيد فهو الحبس، وإِكان مدة حياة المعطى فهو العمري، الخ.

وعليه فهذه الدار إن حملها ثلث الميت فتعطى للأولاد بأجمعها، وإن حمل بعضها فقط فلا يزداد عليه، لأن الوصية لا تزيد على الثلث كما هو معلوم.

وأما القسمة في الغلة فمتساوية بين المحبس عليهم حيث أطلق الموصي، لا فرق بين ذكر وأنثى كما هو منصوص عليه، قال الفشتالي في وثائقه : وقولنا : (إذا كانت الصدقة على جماعة من ولده وفيهم الذكر والأنثى فإنه لا بد أن تذكر صفة القسّم بينهم، فإن سقط ذلك من العقد فقال ابن الهندي : ذلك على السواء حتى ينص على التفاضل : وكذلك يكون في الهبات وسائر العطايا، وفي الحبس خلاف ليس هذا موضع ذكره (هـ).

وقال في الحبس : وإن كان على أولاد فيهم الذكر والأنثى بينت كيف يكون القسّم والانتفاع بينهم، فإن سقط ذكر القسّم فقال ابن العطار : إذا لم يشترط في الحبس تجزئة السواء أو للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون على الأعيان بالسواء (هـ)؛ ونحوه قول الشيخ التاودي في شرح التحفة : فإن أطلق حمل على التساوي، وكلام الناظم يوهم خلافه، وليس كذلك (هـ). وقال الشيخ ميارة في نظم تكميل المنهاج :

والقسّم بالسّوا على الذي وُجد \* من الغني والفقير لا تحد  
وذكرٌ وغيره كُله سَوا \* إلا بنص ذي وصية ثوى.هـ.

وأما العقب فلا مدخل لهم في غلة هذه الدار إلا بعد انقراض أولاد الأخ، لأن الموصي عطفهم بثمّ المقتضية للترتيب، قال المواق نقلا عن ابن الماجشون : إذا قال : حبس على ولدي ثم على عقبي فلا شيء للعقب حتى يموت الولد، بخلاف لو قال : على ولدي وعقبه، قال الباجي : لأنّ ثم للترتيب، وأما الواو فهي للجمع فاقتضت التّشريك. (هـ).

وقال الخطاب في شرح المختصر : عطفُ الأبناء على الآباء بالواو مقتضى لدخولهم معهم كما صرح بذلك علماؤنا. (هـ). ونحوه في الزرقاني وغيره، وفيه كفاية والله أعلم قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

وسئلت عن رجل أوصى لحفيديه فلان وفلان بأماكن عديدة، بعضها ملك لهما، وبعضها حبس عليهما، وجعل النظر في ذلك لواحد من أولاده، ثم إن الحفيدين كبرا وخرجا من الحجر وصارا يتصرفان لأنفسهما مدة من خمسة أعوام في جميع الأماكن المحبسة وغيرها بإذن من الناظر المذكور، فهل تبقى لهذا الناظر أجره على النظارة بعد إذنه للحفيدين المحبس عليهما في التصرف أم لا؟ .

فأجبت : الحمد لله، حيث أذن الناظر المحبس عليهما في التصرف في حبسهما وكانا رشيدين فلا أجره له بعد ذلك، لأنها إنما تجب له على قدر عمله في الحبس، فحيث أسند الأمر فيه إليهما لم يبق له فيه عمل فلا أجره له.

قال ابن عرفة : والنظر في الحبس لمن جعله إليه مُحْبَسَه. المتيطي : يجعله لمن يثق به في دينه، فإن غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للحاكم يقدم له من يرتضيه ويجعل للقائم به من كرائه ما يراه سدادا حسب اجتهاده(هـ).

ص286

وقال ابن عرفة أيضا عن ابن فتوح : للقاضي أن يجعل لمن قدمه للنظر في الأحباس رزقا معلوما في كل شهر باجتهاده في قدر ذلك بحسب عمله، وفعله الأئمة؛ ابن عات عن المشاور : ولا يكون أجره إلا من بيت المال، فلو أخذها من الأحباس أخذت منه ورجع بأجره في بيت المال، فإن لم يُعْطَ منه فأجره على الله تعالى، وإنما لا يُقْطَعُ له منها شيء، لأنه تغيير للوصايا. وبمثل قول المشاور أفتى ابن ورد، وخالفه عبد الحق ابن عطية وقال : ذلك جائز لا أعلم فيه نصَّ خلافه. (هـ)، نقله الخطاب، ونقل أيضا عن ابن المواز: قال ابن القاسم :



فإذا حبس على ولده الكبار والصغار حبسا وكُل من يقوم به فذلك له، فإن بلغوا كلهم فأرادوا القيام بالحبس فليس لهم ذلك، لأنه لم يرض بهم والوكيل يقوم بحاله. قال محمد: ولو لم يكن فيهم كبير يوم وكُل فلهم إذا كبروا قبض حبسهم، فأما إن كان فيهم كبير فهو بمنزلة أن لو كانوا كبارا كلهم يومئذ. (هـ)؛ وما قاله محمد (إذا كانوا صغارا كلهم وكُل عليهم أن لهم إذا كبروا قبض حبسهم) إنما يكون ذلك والله أعلم إذا فهم أن ذلك مراد الحبس أو صرح بذلك، وإلا فالظاهر أنه لا ينزع من الناظر إذا كان بيده. (هـ).

وقال البرزلي: سأل ابن دحون ابن زرب عن الوصي يتخلى عن النظر إلى رجل آخر قال: ذلك جائز ويتنزل منزلته، قيل له: فلو أراد العودة في نظره قال: ليس ذلك وقد تخلى منه إلى الذي وكله. (هـ) بنقل الخطاب في باب الحبس.

فتحصّل أن الناظر المذكور إنما يستحق الأجرة في ماضي الزمان إذا كانت بتقدير الحبس أو القاضي لا غير، وأما بعد تخليه عن الحبس وإذنه للمحبس عليهما في التصرف فلا أجرة له بحال، والطمع فيها من قبيل المحال، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن حبس على بناته الأربع الموجودات الآن وعلى من يتزايد له طول حياته ذكرا أو أنثى للذكر مثل حظ الأنثيين، وعلى أولادهم وأعقابهم وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا وامتدت فروعهم الخ، فتصرف في الحبس المذكور بناته الأربع، ثم أولادهن ذكورا وإناثا، ثم أولاد أولادهن ذكورا وإناثا، ثم أولاد أولادهن كذلك، ثم أولاد أولاد أولاد أولادهن كذلك، فماتت بنت من هذه الطبقة الخامسة عن بنتين،

فهل لا دخول لهما في الحبس، لما أفتى به المتقدمون والمتأخرون أن الحفيد إنما يدخل إلى الطبقة التي نص عليها الحبس ولا أثر لقوله (ما تناسلوا الخ)، لأنه مؤكد للحبس ليس إلا، أم يدخلان فيه؟، بينوا لنا ماجورين الخ.

فأجبت : الحمد لله ، يدخل في الحبس أعلاه بناتُ الحبس الأربعُ المذكوراتُ أعلاه ، وكذا أولادهن ذكورا كانوا أو إناثا ، ثم يستمر الحبس بعد ذلك للذكور فقط وأولادهم ذكورا كانوا أو إناثا ، وأما الإناث فلا يبقى لهم بعد ذلك حبس ولا لأولادهن ، ذكورا كانوا أو إناثا ، لأنهم ليسوا بولد ولا عقب ، وذلك أنهم قالوا : كُلُّ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَبْسِ أَنْثَى فَلَيْسَ بَوْلِدٍ لَهُ وَلَا عَقْبٍ ، وعليه فالبنتان أعلاه لا دخول لهما في الحبس المذكور.

وبيان ذلك أن الحبس هنا أضاف العقب لأولاده لا له ، والبنتان المذكورتان ليستا بعقب له ولا إشكال ، ولا لأولاده للفصل بينهم وبينهما بأُنْثَى وهي أمهما ، فتأملهُ ، قال الشيخ التاودي في أجوبته : هذا هو الصواب ، لأنه الذي اقتصر عليه ابن أبي زمنين في منتخبه ، ونقله عن ابن المواز وغيره ، ورواه ابن القاسم عن مالك في سماعه ، وجزم به ابن رشد في البيان والمقدمات وكذا في الأجوبة ، وتبعه ابن هشام في المفيد ، واقتصر عليه أيضا صاحب المعين ، وصاحبُ المجالس ، وأفتى به سيدي عيسى بن علال كما في المعيار وقال : إنه الذي جرى به العمل ، وتبعه على فتواه محتجا بها ابنُ عاشر وأهل عصره ، كتلميذه الشيخ ميارة واللُّبَّار والتَّريُّمي وابن جلال وغيرهم ، قف على تمام هذا في أجوبته ولا بد إلى قوله : صحَّ منه بلفظه ، فقد أطل فيه جدا ، والله أعلم ، وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به .

وسئلت عمن مات وترك أولادا له وكان قيدَ حياته حبسَ عليهم أصولا ، ولفظ الوثيقة : حبس على أولاده فلان وفلان وفلان الخ ، وعلى أعقابهم إلى انقراض الدنيا ، ومن مات منهم ولم يترك عقبا يرجع حظه للمحبس عليهم ، فمات واحدٌ منهم ولم يترك عقبا ، فقام أخ له شقيق وقال : أنا أولى بحقه من بقية الحبس عليهم ، هل له ذلك أم لا الخ ؟ .

فأجبت : الحمد لله ، من مات من أهل الحبس من غير عقب رجع نصيبه لمن بقي في طبقته لا لأخيه الشقيق فقط ، بل هو واحد من الطبقة لا يستقل بشيء دونهم .

قال في الرسالة : ومن مات من أهل الحبس فنصيبه على من بقي الخ، وقال ابن حارث : اتفقوا في الحبس على قوم على أنهم إن كانوا يُلُونَهُ بأنفسهم وهو بينهم على الإشاعة أن حظ من مات منهم لأصحابه الخ، نقله عنه القلشاني، وقال الخطاب في شرح قول المختصر : « وجازت العمرى » (28) الخ، ما نصه : قال ابن بطال في أحكامه : قال ابن المواز : قال مالك وابن القاسم وابن وهب وأشهب - فيمن حبس دارا أو حائطا على قوم فمات بعضهم - : فإن ما كان للميت من ذلك يرجع على بقية أصحابه، وكذلك في موت آخر حتى ينقرضوا، وكذلك في جميع الأقباس من غلّة أو سكنى أو خدمة أو دنائير مُحَبَّسَة كان مرجع ذلك الحبس إلى صاحب الأصل أو إلى السبيل أو إلى أخرية، وهذا إذا كان مشاعا، فأما إن كان لكل واحد منهم يوما على حدة، أو كيلا مسمى، أو سكنى معروفًا (\*) لكل واحد أياما بعينها أو سكنى بعينه (\*) لكل واحد منهم سماه (\*) فهذا من مات منهم يرجع نصيبه إلى صاحب الحبس إن جعل مرجع الحبس إليه أو إلى من جعل مرجعه إليه قاله كله مالك (هـ).

ومثله في جواب الشيخ السنائي، لاكن في الوصية قائلًا فيه : كما أفتى بذلك الشيخ أبو عبد الله القصار، والقاضي أبو الوليد ابن رشد في قريب من النازلة، وفتواه مذكورة في نوازل الوصايا من المعيار كما يؤخذ مما نقله الخطاب في مبحث العمرى من شرحه على المختصر عن ابن بطال.

ص 288

(28) وذلك في باب الهبة وما يتعلق بها من أحكام.

والمعنى : أن العمرى جائزة ومندوبة، وهي مأخوذة من العمر مدة الحياة، لكون المعمر يهب ويعطي منفعة الشيء المعمر مدة حياة المعمر له، كأن يقول لشخص : أعمرتك هذه الدار أو هذه الأرض مدة حياتك تنتفع بها . الخ.

وبعد وفاة المعمر (بفتح الميم) ترجع الدار أو الأرض أو غيرها للمعمر المالك لها أصلاً إن كان على قيد الحياة، أو لورثته إن توفي وانتقل إلى جوار الله رب العالمين.

(\*) كذا في الأصل : أو سكنى معروفًا، أو سكنى بعينه، بتذكير الضمير، ولعل المناسب : معروفة، وبعينها بالتانيث على اعتبار أن كلمة سكنى مؤنث معنوي، فليتأمل وليحقق .

ومن البين أن لا فرق بين الحبس والوصية في هذا وبين العدم السابق واللاحق،  
والله أعلم (ه).

وفتيا ابن رشد، المشار إليها : أنه سئل عمّن أوصى لبني رجل ولمن  
يولد له فتوفي أحدُ ولد الموصى لولده في حياة الموصي، وامرأة الموصى لولده  
حامل، لمن يرجع نصيب الميت، وما يكون للحمل؟

فأجاب بأن نصيب الميت منهم مردودٌ على الباقي وعلى من يكون  
من الحمل إن كان ظاهراً يوم وجوب قسّم المال وخرج حياً واستهلّ (ه).

وسئل أبو عبد الله المزجلدي كما في المعيار عن الوصية لبني البنين، هل  
حظ المتوفى منهم يكون لورثته أو يُردُّ على بقية أصحابه؟.

فأجاب : الغلة لولد الولد، ومن مات منهم رجعت لمن بقي ممن  
وجد، ولا يورث عنه بوجه، إلى أن قال : فيلزم الوارث ردُّ ما أخذ من الغلة،  
لأنها بعينها هي الواجبة لولد الولد وقد أكلها وانتفع بها، ولا شُبْهة له  
تسقط بها عنه (ه) بخ، وفي هذا كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي  
العمرائي لطف الله به .

وسئلت عمّن حبس أصولاً على أولاده، جعل اثنين منهما ناظرين على  
الحبس، وبقي يتصرف فيها لنفسه كما كان قبل التحبيس إلى أن مرضَ مرضَ  
الموت توجّهاً إليها وحازاها معاينة، فهل يصحُّ الحبس المذكور أم لا؟ .

فأجبت : الحمد لله، حيث تأخر حوزُ الناظرين للحبس حتى مرضَ  
الحبس مرضه الذي مات فيه فلاشك في بطلان الحبس المذكور ورجوعه ميراثاً  
بين سائر الورثة، وكُتِبَ الفقهاء مشحونة بهذا، قال الشيخ ميارة في شرح  
التحفة : مَنْ حبس شيئاً في صحته، أو وهبه، أو تصدق به، وبقي ذلك تحت يده  
إلى أن مات أو فُلس أو مرضَ مرض الموت فإن ذلك يبطل ويصير ميراثاً، قال في  
الجواهر : فإن حبس شيئاً في صحته ثم أبقاه في يده مدة حياته إلى أن فُلس

أو إلى مرض موته بطل الوقف وعاد الموقوف ميراثا إذا لم تكن منفعتة تُصرف في مصرفه. (هـ). وقال ابن سلمون : لا بد من حوزة في حياة المحبس وقبْل فلسه ومرض موته، وإلا بطل (هـ). وقال في المختصر : « قبل فلسه وموته ومرضه » (29) الخ .

وقال الشيخ ميارة على قول التحفة :

289 ص والحوزُ شرطُ صحَّةِ التحبّيس \* قبل حدوث موت أو تفليس . - ما نصه :

فإذا لم يُحز أصلا أو حيز بعد موت المحبس أو فلسه فلا يصح، وكذا لا يصح إذا حيز بعد وقوع المرض المتصل بالموت. (هـ)، وفي هذا كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى، المهدي لطف الله به .

وسئلت عن دار بين امرأتين أنصافا بينهما ؛ أوصت الأولى منهما بأنها إن ماتت فنصفها في الدار يكون لبنتها فلانة حبسا عليها، فإن ماتت فلا ولادها أي البنت، فإن انقرضوا أو لم يكونوا فيرجع النصف المذكور حبسا على مكة شرفها الله، وأوصت الثانية بمثل ذلك لبناتها الثلاث على الصفة المذكورة في الأولى حرفا بحرف، فهل يصح تحبّيسها أو يبطل الخ؟ .

فأجبت : الحمد لله، تحبّيسُ المرأتين للدار المذكورة على من ذكر صحيح تام لا شيء فيه إن حملها الثلثهما أو ما حمّله منها، غير أن ورثة البنّتين يدخلون كلهم في غلة تلك الدار ولا يختص بها بناتهما ما دُمّن بالحياة، فإن انقرضن كلّهن رجعت الدار حبسا على أولادهن، أي أولاد بنات

(29) وذلك في باب الوقف، وفي سياق ما يبطل به الحبس، ابتداء من قوله : « وبطل على معصية... الخ، كما يبطل إذا لم يتم حوز الشيء الموقوف قبل فلس الواقف، وقبل موته، وقبل مرضه المتصل بموته، وقبل جنونه...، بحيث لم يحز عنه أصلا، أو حيز عنه بعد طرؤ شيء مما ذكر ووقوعه ».

قال ابن القاسم رحمه الله : « كل صدقة أو حبس أو نحلة أو عطية أو عمري أو هبة لغير ثواب في الصحة يموت المعطي أو يفلس أو يمرض مرضا متصلا بالموت قبل حوزها عنه، فهي باطلة، إلا أن يصح المريض فتحاز عنه بعد ذلك، ويُقضى للمعطي إن منعه المعطي ».

الموصى لهن فقط، وبمجرد موتهن ينقطع تصرف الورثة في الحبس مع أولادهن، والمسألة مشهورة كمنار على علم<sup>(\*)</sup>.

ففي نوازل الوصايا من أجوبة القاضي سيدي العربي بردلة أنه سئل عن رجل أوصى بثلاث متخلفه في مرضه الذي توفي منه لزوجته وابنته، وأنه ينحصر في دار سكناه، فإذا ماتتا رجعت الدار لمسجد أبي يعزى نفعنا الله به، فهل - سيدي - هذه الوصية تصح بعد موت الزوجة والابنة وتكون الدار وما حملة الثلث منها حبسا للمسجد المذكور أم لا ؟، وهل تصح للمسجد قبل موتها أم لا ؟ الخ .

فأجاب بأن الدار الموصى بها تكون حبسا للمسجد بعد موت الزوجة وموت الابنة إن حمّلها الثلث أو ما حمّله منها، لا في حياتهما أو حياة واحدة منهما وإن كان العاصب يدخل معهما في الغلة في حياتهما، والله أعلم.(هـ).

وفي نوازل الحبس من أجوبته أيضا أنه سئل عن رجل حبس أملاكه على الذكور دون الإناث، وأدّى أحدُ شاهديه بأنه حبس في حال مرضه وتوفي الآخر قبل أن يُعلم ما عنده، فهل يصح هذا أو يبطل؟ .

فأجاب : إن الحبس على الذكور دون الإناث يمضي بعد الوقوع ولا يبطل، وإذا وقع في المرض معقبا صح ما يحمله الثلث منه، ويدخل في الغلة التي يستحقها أولادُ الأعيان، أي أولاد صُلْبِهِ المباشرون مع غيرهم من الورثة : البنات والزوجة ونحوهن، والله أعلم(هـ).

(\*) يقال في المثل العربي السائر : أشهرُ من نار على علم (بفتح العين واللام)، وهو الجبل المرتفع، ومنه الآية الكريمة في شأن السفن العظام الجارية بتسخيرها من الله للناس في البحار : ﴿وله الجواري المنشآت في البحر كالأعلام﴾ . س. الرحمان، 24.  
وقالت الخنساء : الشاعرة المسلمة المومنة، وهي ترثي أخاها صخرا وتذكر مكارمه ومحاسنه :  
وإن صخرا لتأتم الهداة به . . . كأنه علم في رأسه نار

وفي نوازل العلامة سيدي عبد الرحمان الحائك نقلا عن ابن عبد السلام بناني الفاسي أنه سئل عن امرأة أشهدت على نفسها في مرضها إن قَدَّر الله بموتها فواجبها في دار سكنها يكون حبا مؤبداً، وجعلت النظر في ذلك لولدها فلان يتولى السكنى في الواجب المذكور، ثم بعده إن انقرض لمن يكون أهلاً لذلك من باقي أولادها الذكور، ثم لأعقابهم وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا، فإذا انقرضوا رجع النظر في ذلك للقضاة الخ.

فأجاب : المسألة من باب أولاد الأعيان، وقد حررها ابن رشد في البيان والتحصيل، وأشار إليها في المختصر. وفي نازلة السؤال يبقى واجب الوصية من الدار في استغلال سائر ورثتها مادام الولد الموقوف عليه حياً، ولا مدخل للأعقاب مع وجوده، فإذا فُقد الولد قام العقب يستحقون ذلك الواجب على وجه الوقفية الخ، والنصوص بهذا كثيرة فلا حاجة للتطويل بها.

فظهر بهذا أن قول من قال : ( الحبس الصادر من الأختين على أولادهما لا يصح بحال - بطلانه من وجهين : أحدهما فيه الوصية للوارث الخ، وثانيهما أن الحبس المذكور فُقد منه شرط الحوز الخ ) - باطل، بل غير صحيح، لأن محل بطلان الوصية للوارث إذا كانت له وحده، فإن كانت له مع غيره مُعقبة كما هنا فتصح لتعلق حق غير الوارث بها كما استثناه في المختصر في باب الحبس بقوله : « وبطل على وارث بمرض موته إلا معقبا خرج من ثلثه » (30) الخ، قال الزرقاني : فيصح، أي الحبس، لتعلق حق غير الأولاد بما نابهم، إذ هو لأولادهم وإن سفلوا الخ.

وقال أيضا : ولكونه وقفاً، لم يبطل ما ناب أولاد الصلب لتعلق حق غيرهم الخ. وقال ابن عرفة : وهو، أي الحبس، على وارث وحده في المرض مردود كهبته فيه، فلو كان على غيره معه فهو كالمشهور بمسألة ولد الأعيان الخ، قف عليه.

(30) سبقت الإشارة إليها في الهامش 7 من هذا الباب.

وقوله : ( الوصيةُ التي ذُكر فيها الحبس يغلب فيها جانب الوصية الخ ) يقتضي أن الوصية تنافي الحبس، وليس كذلك، بل الوصية تكون تارة بالملك، وتارة بالحبس كما هنا؛ قال الشيخ التاودي في شرح قول ابن عاصم : «وص، ححت لولد الأولاد . . . . البيت» (31) ما نصه : ثم هي - أي الوصية - محمولة على التملك إن لم يكن فيها لفظ حبس الخ، ونظمه ميارة بقوله :

إن لم يبين كونه وقفا ولا \* صدقة، على التملك إحملا

أي إن لم يبين الموصي مراده في الوصية، هل أراد بها الوقف أي الحبس أو الصدقة، فتحمل على التملك. ومفهومه إن بين مراده بالوقف أو بالصدقة فيتبع لفظه ويعمل بما أراده ودل عليه لفظه، وعليه فحيث كان الحبس المذكور من باب الوصية فلا وجه لاشتراط الحوز فيه قبل الموت، الوصية لا يشترط بها حوز كما هو معلوم بالضرورة، والله أعلم، قاله وقيدته عبد ربه تعالى؛ المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به .

وسئلت عمن حبس ثلثي داره على أولاده الخمسة سماهم وأولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلوا الخ، وحبس ثلثها الباقي على أخته لأمه فلانة وعقبها قائلا : فإن انقرض العقبان معا رجعت الدار كلها لضريح ولي الله تعالى سيدي فلان، ثم إنه انقرض أحد العقبين فهل ترجع حصته للعقب الآخر أو تنتقل لضريح سيدي فلان المذكور؟ .

فأجبت : الحمد لله، تنتقل حصّة العقب الذي انقرض للضريح المذكور ولا يستحقها الفريق الباقي، ولا إشكال في ذلك كما أشار إليه في المختصر، ونصّه - ممزوجا بكلام الزرقاني - : وإن وقف على إثنين معينين كزيد وعمرو، وبعدهما، أي بعد كل واحد منهما، يكون وقفا على الفقراء، فإنه يكون نصيب من مات من الاثنين المعينين لهم، أي للفقراء لا لرفيقه الباقي،

ص 291

(31) وذلك في فصل الوصية وما يجري مجراها، والبيت بتمامه هو قوله :  
وصححت لولد الأولاد . . . . والأب للميراث بالمرصاد



سواء قال : حياتهما أم لا. (هـ). وهو كما ترى إذا كان الحبس مشتركا بين المحبس عليهم جميعا من غير تمييز فيه، فأما إذا كان متميزا كما هنا بأن يكون لواحد ثلثه ولآخر ثلثاه فلا إشكال في عدم استحقاق من بقي نصيب من مات، ولا وجه له، لأن أهل الثلث ليسوا من أهل الحبس أصلا بالنسبة للثلثين، وكذا أهل الثلثين ليسوا من أهله أيضا بالنسبة للثلث الآخر، فلاحق لأحد الفريقين في حصة الآخر بوجه، وقد ذكر الخطاب في تأليفه في الحبس كلام المختصر المذكور، ونقل عن الشيوخ أنهم احتجوا به، ونصه :

إذا قال الواقف : هو حبسٌ على زيد، ثم من بعده على أولاده : بكر وعمر وخالد، ثم من بعدهم على أولادهم ما تناسلوا، والطبقة العليا تحجب السفلى، فمات زيد ثم مات أحد الأولاد الثلاثة وهو بكر عن أولاد، فهل يصير نصيبه لأولاده أو لبقية طبقته، وهما أخوه عمر وخالد ؟،

فأفتى فيه الوالدُ رحمه الله وسيدي الشيخ العلامة مفتي الديار المصرية ناصر الدين اللقاني المالكي رحمه الله بأن نصيب بكر المتوفى يرجع لأولاده دون أخويه، معتمدين في ذلك على كلام ابن رشد في أجوبته.

ولنذكر كلام الجميع لما في ذلك من الفوائد.

فصورة ما سئل عنه الشيخ ناصر الدين : رجل وقف شيئا على أولاده ثم أولاد أولادهم أبدا ما تناسلوا، والطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى، ثم مات أحد أولاده وخلف أولادا، فهل يصير حظه لأولاده أو لبقية إخوته ؟.

فأجاب : يصير نصيب الميت لأولاده لا لبقية طبقة أهل الميت، عملا بقولهم فيمن حبس على زيد وعمرو ثم على الفقراء فمات أحدهما : فحصته للفقراء لا للباقي منهما إلى أن قال :

وصورة ما سئل عنه الوالد رحمه الله : امرأة وقفت دارها على ولدها عمرو، وعلى ذريته من بعده، ثم على أولاد أولاده أبدا ما تناسلوا، والطبقة

العليا تحجب الطبقة السفلى، فتوفيت الواقفة وتسلم الوقف لولدها عمرو، ثم مات عن ذكر وثلاث بنات ثم توفي من البنات اثنان، كل واحدة عن أولاد، فهل لأولادهما حصة مع وجود خالهم وخالتهم أم لا؟.

**فأجاب :** لأولاد كل ميتة حصة والدتهم، وليس لخالهم ولا لخالتهم في ذلك شيء، قف على تمامه، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

وسئل الشيخ الرهوني بما نصه : سيّدنا، تعلّم حُرمة من قال الله فيه : ﴿ **وما ينطق عن الهوى** ﴾ (31م) الآية، وما يجب لحديثه ﷺ من التعظيم والتبجيل، وحُرْمَتُهُ حيا كحرمته ميتا، وفي علمكم ما كان عليه السلف في قرائتهم لأحاديثه ﷺ، وإمامنا رضي الله عنه ممن بلغ في هذا، الغاية التي لا تُدرك، وبعضهم كان لا يحدث خوفا من وعيد : «من كذب ...» (\*) الحديث، فلا زال الزمان يتقاصر والشر يتكاثر حتى ظهرت بدع وفتن، وفي كل زمان يُقيّض الله من يمحو السوء بالحسن، وما ظننا أنه يصل إلى هذا القدر الذي رأيناه وعلمناه وحققناه، فقد نجح في زماننا هذا أخلاق ارتكبوا أسوأ الأخلاق، ليس لهم في أي ما علم دراية، ولا لهم به خبرة ولا رواية، فعمدوا إلى أشرف الكتب؛ صحيح البخاري يسردونه في أشرف الزمان وأشرف المكان، تتقصف عليهم العامة، وعند ختمه - وهو الغرض عندهم والطامة - ينادون أكابر الدولة والبلد والأعيان والقضاة ومن ينتمي للعلم من والد وما ولد، وتُحضّر الأطعمة لتعزله عند الناس القيمة، وليس له علم بتقويم لسانه ولا في رقم بنانه، وإنما يعتمد على ما في النسخة ويقول : غرضي التبرك بذكره ﷺ، وأحاديثه لا تعرّض لي لمعناها، ولم يدر أن السم في النسخ، وماذا تُغني صحيح النسخ الجاهل، فضلا عن سقيمها.

(31م) وذلك في أول سورة النجم، التي تبتدئ بقوله تعالى في حق النبي ﷺ، وتأكيد نبوته ورسالته بالوحي إليه : ﴿ والنجم إذا هوى ما ضل صاحبكم وما غوى وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى ﴾. الآيات : 1 - 4. بخ.

(\*) إشارة إلى الحديث النبوي الشريف، الآتي في الصفحة الموالية وما بعدها.

مررت ذات يوم به وببيده المنز، وتعرض لحديث الحفظه : صاحب اليمين أمير، وفي نسخته بالنون، واعتقد صحتها، وما رجع إلا بعسر. ومررت بوراق للصحيح وهو من الأحداث جعل الحاء المهملة من (فحاصوا) جيما، والنسخة التي بيده صحيحة، فمثل هؤلاء هل يحل لهم هذا؟ وما للقاضي العميري في فهرسته لا يخفاكم، وقد كنت قبل وقوفي على ما عنده أسرده في داري، فتركته خوفا من الضير، إذ القدر خطير، والجهل منا كثير، والسلام عليكم من طالب ظلکم ودعائکم أحمد بن عبد الملك لطف الله به .

فأجاب : الحمد لله، تصدّي من لا معرفة له بالنحو، ولا يعرف ما يستحقُّ الرفع والنصب والجر من الكلم ونحو ذلك لسرد كتب الحديث والوعظ حرام لا يجوز، حتى قال غير واحد من الأئمة : إنه يشملُه وعيد قوله ﷺ : «من كذب عليّ متعمداً فليتبوأ مقعده من النار» وقد أشار إلى ذلك الحافظ زين الدين العراقي في الفيته بقوله ما نصه :

وَلِيَحْذَرَ اللَّحَّانَ وَالْمَصْحُفَا \* عَلَى حَدِيثِهِ بَأَنْ يُحْرَفَا  
فِيَدْخُلَا فِي قَوْلِهِ : «مَنْ كَذَبَا» \* فَحَقَّ النَّحْوُ عَلَى مَنْ طَلَبَا  
وَانظُرُوا شَرْحَهُ فِي هَذَا الْمَحَلِّ فَقَدْ أَشْبَعَ الْكَلَامُ فِي ذَلِكَ ؛

ويحرمُ علي من هو كذلك أخذ ما حُبس علي من يقرأ تلك الكتب من المرتب، لأنه مخالف لغرض الحبس، لأن الحبس إنما حبسه ليقرأ على الصواب، وكذا يحرم علي غيره الاستماع له وتوليته وتركه إن وُلّي علي من قدر علي ذلك. وقد سئل عن المسألة بعينها أئمة فاس رضي الله عنهم. فأجابوا بنحو هذا، كسيدي محمد بناني وأبي حفص الفاسي وشيخ الجماعة سيدي محمد جسوس وغيرهم، والله سبحانه أعلم (ه).

قلت : ونص ما أشار إليه الشيخ :

الحمد لله، ساداتنا الأعلام، جوابكم الشافي ونصكم الصريح الكافي عن تصدّي لسرد كتب الأحاديث النبوية كصحيح الإمام البخاري والإمام

مسلم، وكذا كتب السَّيْر كالكلاعي، وكذا الخطب على المنابر وهو لا يحسن علم العربية، بل تجد بعضهم يتصدر لذلك وهو لم يضرب له بنصيب في علم النحو أصلاً، بحيث لا يميز الفاعل من المفعول، ولا الصلة من الموصول، فهل يجوز لهذا ومثله الإقدام على ذلك؟، وهل المستمع له مأجور أم آثم؟، وهل يحل للمسلمين إقراره عليه؟، وهل جاء في ذلك وعيد من الشارع ﷺ، وإذا قلتم بعدم الجواز فبينوا لنا بفضلكم من يجوز له الاشتغال بما ذكر والتصدي إليه، وما القدر المحتاج له في ذلك من علم العربية؟، بيانا كافيا بنصوص موضحة جلية وأدلة قاطعة بينة منسوبة لأهلها مُحالة على محلها، مأجورين مشكورين.

الحمد لله، الجواب - والله الموفق سبحانه - أن من كان على الحال المذكور من الجهل بعلم العربية يحرم عليه الإقدام على سرد الأحاديث النبوية والكتب الوعظية كما يحرم على الناس الاستماع منه، فكل من القارى والمستمع له عاص آثم، لأن القارئ المذكور لجهله يقع في اللحن والتحرير فيفسد الأحاديث ويقرب معانيها، ويفهم المستمع الجاهل من لفظه غير المراد منها، وربما كانت مشتملة على العقائد الدينية فيقع الناس بسبب لحنه في الكفر أو ما يقرب منه، فيجب على كل من قدر من المسلمين زجر القاري المذكور عن ذلك، وإبعاده عنه، وقد صرح أئمة الحديث بتحريم ذلك على القارئ والمستمع، وأنهما معا يدخلان في قوله ﷺ: «من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار»، قال السخاوي: لأن الرسول ﷺ لم يكن يلحن. قال النظر بن شميل: جاءت الأحاديث مُعربة على الأصل، ويتأكد الوعيد مع اختلال المعنى في اللحن ولا تفصيل، قال: وأشار الأصمعي إلى الدخول في الوعيد فقال: إن أخوف ما أخاف على الطالب إذا لم يعرف النحو أن يدخل في جملة قوله ﷺ: «من كذب علي... الخ»، لأن الرسول ﷺ لم يكن يلحن، فمهما رويت ولحنت فيه فقد كذبت عليه.

وقال مسلم بن قُتَيْبَة : إن الذي يلحن يحمله لحنه على أن يُدخل في الحديث ما ليس منه ويخرج منه ما هو منه. قال السخاوي : وألحقَ بعضُ المتأخرين في الدخول في الوعيد من قرأ الأحاديث بالألحان والترجيح الباعث على إشباع الحرف المكتسب لللفظ سماجة وركاكة، فسيدُ الفصحاء صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بريء من ذلك. ويُروى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لشخص كان يُطربُ (\*) في أذانه : إني أبغضك في الله. (هـ).

ولأجل ما تقدم صرح الأئمة بوجوب تعلم علم العربية واللغة على طالب الحديث، صرح بذلك عز الدين ابن عبد السلام وغيره. 294

قال الحافظ ابن حجر : وأقل ما يكفي من يريد قراءة الحديث أن يعرف من العربية أن لا يلحن. (هـ)، نقله السخاوي.

وقال شيخ الإسلام زكرياء : يجب أن يتعلم من النحو واللغة ما يتخصَّص به من شين التصحيف والتحريف ومن معرفتهما، لأن ذلك مقدمة لحفظ الشريعة وهو واجبٌ، ومقدمة الواجب واجبة.

وقال الشعبي : النحو في العلم كالمالح في الطعام لا يستغني شيء عنه. وعن حماد بن سلمة : مثلُ الذي يطلب الحديث ولا يعرف النحو مثلُ حمار عليه مخلأةٌ لا شعير فيها، وقد نظم ذلك جعفر السراج فقال :

مثل الطالب للحديث ولا \* يعرف نحواً ولا له آلتُهُ

كحمار قد علقت - ليس فيها \* من شعير برأسه - مخلاتُهُ

فقد تبين من جميع ما ذكرنا أن الجاهل بالنحو يحرمُ عليه سرد كتب الحديث والسِّيَر والوعظ، وأن الناس يحرم عليهم الاستماع منه، وقد علم الوعيد الوارد في ذلك، وأنه يجب على من قدر من المسلمين الزجر عن التصدي لذلك والمنعُ منه، لأن ذلك منكرٌ، لتحريمه، وكل منكرٌ يجب

(\*) يقال : طربَّ بتشديد الراء في صوته، بمعنى رجَّعه وأعادَه، ومدَّه وحسنَّه.

النهي عنه ورفعُه على القادر، وهذه فصول السؤال، والله الموفق بمنه، وكتبه  
عبد ربه تعالى محمد بن الحسن بناني كان الله ولوالديه (ه).

الحمد لله، الجواب بتوفيق الله وإعانتة، أنه لا يجوز لمن كان بالحالة  
المذكورة أن يتصدى لسرد الأحاديث النبوية، بل يُزجر عنها ويُبعد عن  
ساحتها، لأنه يُفسدها ويقلبُ معانيها، فيفهمُ الجاهل من لفظه غير المراد  
منها، وربما كانت متضمنة للعقائد الدينية والحكم النبوية فيُزيل بهجتها  
ويحرق ديباجها، وفي ذلك من المفاصد العظيمة ما لا يخفى، فإن كان السرد  
المذكور عن تحبّيس كان فيه مفسدة أخرى، وهي الإخلال بغرض الحبس، لأن  
غرضه أن تُسمع الأحاديث والمواعظ على وجهها لتلين لسماعها القلوب،  
وتنجذب لها النفوس، وتتأثر بها تأثيراً يوجب معه الانتفاع بالإدمان على  
الطاعة والإقلاع عن المعصية، وليحصل لهم من التخلُّق بالأخلاق الدينية  
والتأديب بالآداب الشرعية والتفقه في دين الله تعالى، والاطلاع على سنة  
نبيه ﷺ وسنة خلفائه الراشدين وسيرة السلف الصالح ما ينتفعون في  
معادهم ومعاشهم، فإذا سلط عليها من يُفسد معانيها ويغير مبادئها فقد  
فات غرض الحبس لا محالة، وقد صرح الأئمة بأن من يتعاطى كتب الفقه  
يُشترط أن يكون له حظ وافر من الطلب، لأن منها ما اشتمل على باطل وأمور  
شنيعة تردها القواعد العلمية، فليتحراً ما يحفظ إن كان يحفظ من كتاب، وفي  
نوازل المعيار عن أبي عبد الله الحفار شيء من ذلك.

فمن كان بالحال الموصوفة في السؤال من التوغل في بحبوبة الجهل  
والتجرؤ على الله سبحانه في الإقدام على ما لا يحل له الإقدام عليه لما به من  
الجهل المركب يُخشى عليه أن يندرج في عموم قوله ﷺ: «من كذب علي  
متعمداً فليتبوأ مقعده من النار»، فلا بد من معرفة الآلة التي يصلح بها  
الكلام ويُصان عن اللحن في تأدية المرام، وبعض المشاركة في القواعد العلمية

والعقائد الدينية، والله تعالى أعلم، قال هذا وكتبه العبد الفقير إلى الله،  
عمر بن عبد الله بن عمر الفاسي كان الله له وليا بمنه، أمين (ه).

الحمد لله، والصلاة والسلام على مولانا رسول الله ﷺ، وعلى آله  
وأصحابه وسائر من أتبعه ووالاه،

أقول - والله سبحانه المعين - : لا يشكُّ عاقل أن المسطر في هذا الجواب  
هو عين الحق والصواب :

وكيف يصح في الأذهان شيء \* إذا احتاج النهار إلى دليل

كيف يصح أن يتعاطى تعليم الخلق وإرشادهم من كان جاهلا  
بالشريعة وبما كان عليه النبي ﷺ وأصحابه وسلفُ هذه الأمة رضي الله  
عنهم، وإنما العلم بالتعلم، وهل التساهل في ذلك إلا من التهاون بالدين،  
والتعرض لسخط رب السموات والأرضين، ومن الإلقاء باليد إلى التهلكة،  
﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ (32)، الآية، وفي الحديث : «إذا وسد الأمر إلى غير  
أهله فانتظر الساعة»، وقد ضاق المحل عن التوسع، وفيما ذكره المجيب كفاية،  
وكتب محمد بن قاسم جسوس كان الله له ولجميع المسلمين. (ه).

الحمد لله؛ ما سَطَّرَ أعلاه، - من أن الجاهل بعلم العربية يحرمُّ عليه  
توريق كتب الحديث والوعظ بها للناس، ولا سيما ذلك في الخطب على  
رؤوس المنابر، وربما دخل في الوعيد، بل فيما هو أعظمُ - ، صحيح لا مرية  
فيه، قاله وكتبه عبید ربه وأسیرُ ذنبه، عبد القادر العربي بوخریص خار الله  
له، أمين (ه).

وأجاب العلامة سيدي محمد بن عبد السلام بناني بما نصه :

الحمد لله، صيغُ العقود - كحبست - إنشآتٌ يحصل مدلولها بها،  
فينعقد الحبس للأولاد بلفظ حبست على أولادي الأربعة مثلا، وإذا انعقد  
(32) س. الإسرائ 36، وتماها قوله تعالى : ﴿إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولاً﴾.

لهم جميعا ثبتت منفعة الحبس لهم جميعا، فلا يصح إخراج واحد منها، لأنه من باب الرجوع في الحبس وهو لا يصح؛ ابن شاس: ولا يقع إلا لازما، ولو قال: على أني بالخيار في الرجوع عنه لزمه، وبطل شرط الخيار. ابن عرفة: وهو ظاهر على قواعد أهل المذهب في لغو الشرط المنافي للعقد وإن لم يؤثر فسادا؛ وقول ابن عبد السلام: (إن الحبس أُلزم بما لم يلتزمه) مردود بأنه إنما أُلزم بما التزمه، لأن حبستُ إنشاءً يحصل مدلوله به، فشرط الخيار فيه لا يفيد. (هـ) ملخصا، والله أعلم.

وفي الشبرختي عند قول المتن: «حبستُ ووقفتُ» ما نصه: وللواقف - إذا ولى ناظرا - أن يعزله متى شاء ويولي من شاء، بخلاف القاضي إذا ولى ناظرا فليس له ولا لمن ولى بعده عزله إلا بحجة، وإذا مات الواقف وعدم كتاب الوقف، قبل قول الناظر إن كان أمينا، وإن ادعى الناظر أنه صرف الغلة صدق إن كان أمينا أيضا، ما لم يكن عليه شهود في أصل الوقف لا يصرف إلا بعلمهم، ولو ادعى أنه صرف على الوقف من ماله قبل قوله من غير يمين، إلا أن يكون متتهما فيحلف، ولو التزم - حين أخذ النظر - أنه يصرف عن الوقف من ماله إن احتاج لم يلزمه ذلك، وله الرجوع، وله أن يقترض لمصلحة الوقف من غير إعلام الحاكم، ويصدق في ذلك، وله عزل نفسه ولو كان من جهة الواقف، بخلاف وصي الأيتام إذا عزل نفسه لم يكن له الرجوع بعد ذلك، خلافا للشافعية، وله أن يفعل في الوقف كل ما كان أقرب إلى غرض الواقف، بحيث لو كان الواقف حيا لرضيه ولو خالف شرطه، ولو جعل الواقف النظر لغائب صح، ويُنتظر قُدمه، وليس للحاكم أن يولي غيره، ولو غفل الواقف عن النظر، أي عن أن يجعل على الوقف ناظرا فللقاضي أن يجعل ناظرا على الوقف ويجعل له معلوما من غلته، وإذا وقف على مصالح المسجد صرف في حصره وزيته، ولا يصرف لمؤذنه وإمامه، لأنهم ليسوا من مصالحه، فإن صرف لهم الناظر لم يرجع عليهم، والعبرة بتقديم الناظر لا القاضي،

مر 296



لأن الناظر أخص والقاضي أعم، والأخص مقدّم على الأعم، ولو شرط الواقف أن لا يخرج الكتاب من المدرسة أو لا يعطى منه أكثر من كراس جازت المخالفة إن كان الآخذ أهلاً، ولو شرط أن لا يعطى ذلك إلا برهن، فإن كان مراده الرهن الشرعي فلا يُعمل بشرطه إن كان الآخذ أهلاً، فإن وقع ونزل أُجري عليه حكم الرهن الصحيح، وإن كان مراده التذكار خوفاً من النسيان فلا بأس به (هـ).

فقوله : (ولو غفل الناظر الخ) ليس هو عنده على إطلاقه، بدليل ما ذكره عن ابن عرفة عند قول المتن : «أو ناظر»<sup>(\*)</sup>، ونصّه : ابن عرفة : والنظرُ في الحبس لمن جعله إليه مُحَبَّسَه. المتيطي : يجعله لمن يوثق به في دينه وأمانته، فإن غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للحاكم فيقدم له من يرتضيه ويجعل للقائم به من كرائه ما يراه سداداً بحسب اجتهاده.

قلت : قوله (فإن غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للحاكم)، هذا والله أعلم - إن لم يكن المحبَّس عليه معينا مالكا أمر نفسه، وأما إن كان مالكا أمر نفسه ولم يُولَّ المحبَّس على حبسه أحداً فهو الذي يتولى ذلك إن لم يجعله المحبس بيد غيره. ثم إن ناظر الوقف لا يوصي بالنظر لغيره إلا أن يكون الواقف جعل ذلك له، وله عزل نفسه ولو ولاه الواقف، وحيث لم يكن له أن يوصي به للواقف إن كان حياً ومات الناظر أن يقدم على وقفه من شاء، وإلا فللحاكم إن لم يكن للواقف وصي أو صاه على ماله وعلى من في حجره، وإلا فيكون النظر للوصي، ذكره الخطاب (هـ)، ونحوه في الزرقاني، وسلّمه محشيه.

وقوله صدر كلامه : (بخلاف القاضي إذا ولّى ناظراً فليس له ولا لمن ولى بعده عزله له إلا بحجة) قال في المتيطية في هذا لما تكلم على تقديم

(\*) سبقت الإشارة في تعليق قبل هذا إلى أن هذه الكلمة وردت في باب الوقف وفي سياق ما يجب اتباعه من شرط الواقف إن جاز، وفي صفحة 353.

القاضي ناظر الأحباس : وإذا مات القاضي المقدم له أو عُزل فتقديمه تام حتى ينقُضه الوالي الذي بعده لعله ما : إما لاستعفاء أو ريبة تظهر من المقدم، وليس يحتاج أن يقول فيما يدفعه من النفقات وغيرها - قبل أن يُعزل - للوالي الثاني : إن الوالي أمضاه، إذ ليس يفسخ تقديم قاض بموته ولا عزله حتى ينقُضه الوالي بعده ويصرِّح يفسخه وعزله، لأن القاضي المتوقى أو المعزول قدمه في وقت يجوز له فيه التقديم، فذلك على التمام حتى ينقُضه الوالي بعده لعله ما كما قدمناه، وتقديمه نظير أحكامه التي لا تُنقض بموته ولا بعزله. (هـ) محل الحاجة منه بلفظه على نقل سيدي محمد جسوس في شرحه في باب القضاء عند قوله : « وانعزل بموته لا هو بموت الأمير ولو الخليفة » (33)، والله أعلم، ثم قال ابن عرفة إثر كلامه السابق : فلو قدم المحبس من يراه لذلك أهلا فله أن يعزله ويستبدله بغيره (هـ).

وقال في المتبعية أيضا، في باب القضاء منها : وللقاضي تقديمُ صاحب الأحباس للنظر في حُبوسات جامع حضرتها ومساجدها وإصلاح ما وهى منها وكرائها وقبض غلاتها ويصرفه في مصالحها، وذلك من الأمور التي لا بد للقاضي منها، ولا غنى له عنها، وهي من أهم ما ينظر فيه ويقدم له، وتجوز من أفعال المقدم لذلك إذا وافقت السداد ولم يخرج عن طريق

(33) هذه العبارة متصلة بما قبلها، وتتعلق باستخلاف القاضي من ينوب عنه في تنفيذ الأحكام حين يتسع عمله وفي جهة بعيدة عنه، فيستخلف عنه في تلك الجهة من هو فقيه عالم بالأحكام الشرعية التي سيتولى القضاء فيها بين الناس، ولاكن هذا المستخلف ينعزل تلقائيا بموت القاضي المستخلف له، وذلك قوله : « ولم يستخلف إلا لوسع عمله في جهة بعدت من علم ما استخلف فيه ( من أبواب الفقه )، وانعزل بموته، لا هو بموت الأمير ولو الخليفة »، أي لا ينعزل القاضي عن خطة القضاء بمجرد موت الأمير، ولو كان الخليفة ( أي الإمام الأعظم ) بل يستمر في القيام بوظيفته الجليلة، ما دام لم يكن هناك ما يدعو إلى توقفه عن مهمته، من داع إداري، أو تعيين الإمام لغيره من جديد في منصبه لمواصلة تلك المهمة النبيلة القائمة على الحكم والفصل بين الناس بالعدل والحق في قضاياهم المختلفة، ونزاعاتهم الطارئة التي لا يخلو منها مجتمع من المجتمعات الإنسانية، عملا بقول الله تعالى : ﴿ إن الله يامرکم أن تؤدروا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل، إن الله نعمًا يعظكم به، إن الله كان سميعا بصيرا ﴾. س. النساء. 58.

الاجتهاد، وهو مصدق القول، مطلق اليد، ويجوز له، أي لهذا المقدم، أن يجعل أميناً آخر تحته يتولى قبض الغلات وجمعها وصرفها في وجوهها بعد أن يُشهد عنده أنه ممن يُرضى دينه ويوثق بأمانته. (هـ). ونقله صاحب المغارسة وقال عقبه ما نصه : ومن هذا المعنى قول صاحب المهدب : والنظر في أوقاف المساجد والمدارس والزوايا من أهم ما ينظر فيه القضاة، وذلك رأس عمارتها، وإهمالها داعية للخراب.

قال : وقد تشتت أمور الأوقاف في هذا الزمان بهذه القرى، وأسند القضاة النظر فيها للذئاب الذين ليس لهم في ذلك مأرب إلا ما يأخذونه من المرتب الخ، وهذا في زمانه، ففي زماننا أكثر وأكثر، لاسيما أحباس مساجد تلمسان، فإنهم فرقوا جمعها، وشتتوا شملها، ووضعوا الأشياء في غير محلها، ومنعوا ممن يستحقها وأعطوها لغير من يستحقها، وما كان ولا يكون مقصوداً للمحبس قط ولا خطر على قلبه، فأدى ذلك إلى أن هُدمت وتهدت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يُذكر فيها اسم الله كثيراً\*، والله يهدي من يشاء، والسلام، انتهى.

وأجاب عن مسألة - تظهر من الجواب - الفقيه البركة سيدي بدر الدين مع شيخ شيوخنا أبي عبد الله سيدي محمد بن عبد الرحمان الفلالي بما نصه :  
الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على مولانا محمد الذي لا نبي بعده،  
حيث ثبت أن ناظر الحبس أعلاه لم يفرط فيما تعذر قبضه من المكتري بموته عديماً أو بفراره فإنه لا يضمن كما في المعيار، ونصه :

(\*) اقتباس من قول الله تعالى : ﴿ ولولا دفاع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيراً، ولينصرن الله من ينصره، إن الله لقوي عزيز ﴾ . س. الحج. 40.  
ومعلوم أن الاقتباس هو تضمين الكلام شيئاً من القرآن الكريم، أو حديث النبي المصطفى الأمين، لا على أنه منه. كما جاء في منظومة الجوهر المكنون في الثلاثة فنون : ( من علوم البلاغة : المعاني، والبيان، والبديع ) للعلامة الأخضري رحمه الله، حيث قال وهو يتكلم في فن علم البديع . . . . . والاقتباس أن يضمن الكلام . . . . . قرآناً أو حديث سيد الأنام.

وسئل ابن عرفة : صاحب حُبس حوسب فشطَّ داخله على خارجه، فادَّعى أن ذلك باق عند سكان رُبْع الحبس ولمَّ يوجد من يعترف بها، واطلع على هذا وهو حي، فادَّعى عدم القبض، والبقاء عند السكان، ولم يُعينهم أو عيَّنهم وقد ماتوا مُعدِّمين أو غابوا.

فأجاب : الصواب تضمينه إن قام دليل على تفريطه، ونزلت هذه أو قريبٌ منها أيام الشيخ ابن عبد السلام فقضى بتضمينه، وأظنُّ دليله في ذلك مسألة التضمين بالترك المشهور، ذكرها في كتاب الصيد، وما ذكره ابن سهل في الوصي إذا بورَّ أرض يتيم (\*) وأهمل عمارتها حتى نقصت : إن عليه غرم ما نقصته، وحكْمُ نزول هذا، وصاحبُ الحبس حي، واضح مما تقدم (هـ).

وتكررت هذه المسألة بموضع آخر من النوازل المذكورة وفي الوكالات أيضا. ونقل أبو القاسم الفلالي في شرحه للعمليات كلام ابن عرفة بواسطة المعيار فقها مسلماً، وعليه فما حكَّم به القاضي من عدم ضمان الناظر لما ذكر يجب إمضاؤه وإنفاذه، إذ هو عين الحق والصواب الذي لاشك فيه ولا ارتياب، ويجب العمل به والمصيرُ إليه والتمسك به والاقتصار عليه، ولا محيد عنه أصلاً لموافقته لكلام المحققين، والله سبحانه أعلم (هـ).

وورد سؤال من رباط الفتح.

فأجيب عنه بإذن من الشيخ الإمام أبي عبد الله ابن عبد الرحمن المتقدم بما نصه : الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله،

الجواب عن المسألة أعلاه أن الحبس المذكور حيث وقع في حال الصحة ولم يُحز ولا أوصى محبسه في مرض موته بإنفاذه فإنه يبطل ويصير ميراثاً لاختلال شرطه الذي هو الحوز؛ قال في الجواهر : فإن حبس في صحته ثم أبقاه

(\*) يقال : بورَّ الأرض : بمعنى تركها وصيرها باثرة. ويقال : بارت الأرض تبورا بوراً وبواراً إذا لم تُزرع.

بيده مدة حياته إلى أن فلس أو إلى مرضى موته بطل الوقف وعاد الموقوف ميراثا. (ه). وقال في الشامل : وشرطه حوزة عن واقفه. بمعاينة بينة لا باقرار. (ه)، ومثله في نص المدونة ونص ابن سلمون وأبي علي، وكونُ الحُبس المذكور يجري على مسألة ولد الأعيان مصادمٌ لفرض الأئمة لها، لأنها مفروضة عندهم فيما حبس في مرض الموت، وبعده تخرُّجُ مخرج الوصية، فلذلك لم يُشترطُ فيها الحوز كما صرح بذلك غير واحد من الأئمة، ونقله الخطاب وغيره، وكلامُ ابن عرفة المشارُ إليه في السؤال صريحٌ في ذلك، ونصُّه : الحُبس على وارث، - وأخوه، أي صاحبه، وهو المحبس بالكسر - في المرض مردودٌ كهبته فيه، وعلى وارث، وغيره معه في مرض موته فهي المشهورة بمسألة ولد الأعيان (ه). ونحوه في المقصد الحمود، ونص أول كلامه : وإن حبس مريضٌ على ولده وولد ولده الخ، بل كل من تكلم عليها إنما فرضها فيما حبس في مرض الموت، وأما ما يقع في حال الصحة على وجه البتل واللزوم ولم يكن محبسه في مرضه أوصى بتنفيذه بعد موته فلا بد من حيازته بمعاينة البينة له كما يجب، ولا يكفي الاعتراف فيه كما يدل لذلك قول المدونة : ولا يجوز من فعل الصحيح إلا ما قبض وحيز قبل أن يموت أو يفلس الخ. نعم، لو كان جعله في الصحة على وجه الوصية به لوارث وغيره لكان من قبيل مسألة ولد الأعيان، والله سبحانه أعلم.

وأجيب أيضا بإذنه عن نظيرتها وردت من مكناسة الزيتون بما نصه :

ص 299

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

رسمُ الوصية بالحبس بالملتصق أعلاه صحيح بعد ثبوته بتأدية شهيديه أو الرفع على خطهما إن ماتا أو غابا، وتجري على مسألة ولد الأعيان المشهورة عند الأئمة، المشار إليها بقول المختصر : «إلا مُعقبا خرج من ثلثه ...» (34) بخ.

(34) سبقت الإشارة إليه في الهامش 7 و 30 من نوازل هذا الباب.

وقال ابن عرفة : لو حبس على وارث وغيره في مرض فهي المشهورة بمسألة ولد الأعيان.(ه). وقال ابن الحاجب : وإن شُرِكَّ فيما خصَّ الوارث فميراث، ويرجع بعد موت الوارث إلى مرجعه، قال في التوضيح : يعني فإن شُرِكَّ المريضُ الوارث في الوقف مع غيره فذلك لا يوجب صحة الوقف مطلقاً، وإنما يصح منه ما للأجنبي، وما خصَّ الوارث ميراثاً على جهة الملكية إن لم يكن معقّباً، وإن كان معقّباً رجع النصيب الموقوف بين جميع الورثة، ولا يبطل الوقف بسبب ما فيه من التعقيب وببدا جميع الورثة على حكم الارث مادام المحبس عليه موجوداً، فإذا انقرض المحبس عليه رجع إلى مرجعه.(ه).

ومسألة ولد الأعيان وإن كانت مفروضة في الأمهات وشروحا فيما حبس في مرض الموت، لاكن لا فرق بينها وبين نازلتنا، لاستوائهما في الحكم من كون الجميع وصية بالمحبس للوارث وغيره، وكونه يخرج من الثلث بعد موت محبسه، فما حمّله منه جاز، وما لم يحمله جاز منه مَحْمَلُهُ ؛ وقد صرح غير واحد من الأئمة كما في الخطاب وغيره بأن الوصية بالمحبس تخرج مخرج الوصية، والوصية لا يشترط فيها الحوز حينئذ، فيقسم المحبس المذكور على الأولاد وأولاد الأولاد، فما صار منه للأولاد دخل معهم فيه سائر من ورث المتوفى من زوجة وغيرها، وما صار منه لأولاد الأولاد يقسم بينهم على السواء لا فرق بين ذكر وأنثى، وتما عملها في كيفية الاستغلال شهير عند الفُرَّاض فلا تطيل بذلك.

وحيث عبّر الموصي بالواو في عطف قوله (وأولادهم الخ) على الأولاد فلا أولاد الأولاد الدخول والاستغلال مع وجود الأولاد.

ففي المواق ما نصه : قال عبد الملك : إذا قال : حُبُسُّ على ولدي ثم على عقبه فلا شيء للعقب حتى يموت الولد، بخلاف لو قال : على ولدي وعقبى، قال الباجي : لأنَّ ثُمَّ للترتيب، وأما الواو فهي للجمع، فاقترضت التشريك، والله سبحانه أعلم.(ه).

رسم إيصاء بحُبس وقع في حال صحة محبسه، وتحت جواب، مُضمّن  
الرسم بعد الحمد لله :

أشهد فلان أنه حبس كذا وكذا على أولاده الذكور الموجودين الآن،  
وهم فلان وفلان وفلان، وعلى حفيده فلان ابن ابنه فلان، وعلى من يولد له  
من الذكور مدة حياته، ثم على الذكور من أولاده وحفيده المذكورين، ثم  
الذكور من الطبقة الثالثة من الأولاد والحفيد المذكورين يملكون الدار  
المذكورة وما ذكر معها، على أن من مات من أهل هذه الطبقة الثالثة قبل  
انحصارهم بموت آبائهم، وترك أولاده وعاشوا حتى وقع الانحصار فإنه يحيى  
بالذكر ويكون نصيب لورثته وإلا فلا، ومن كانت من بنات صلبه فقط غير  
متزوجة فلها السكنى لا غير، إيصاءً صحيحاً وإشهاداً تاماً شهد عليه بأكمله  
وعرفه، منتصف ربيع الثاني عام اثني عشر بعد المائتين والألف،

ونص الجواب : الحمد لله، الوصية أعلاه صحيحة يجب تنفيذها والعمل  
بما قاله الموصي وشرطه فيها، ولاكنه يدخل غير المحبس عليه من ورثة الموصي  
مع الذكور والبنات الأيامي أولاد الصلب فيما ينوبهم مع الحفيد ماداموا  
أحياء، لأن الوصية المذكورة من أفراد المسألة المشهورة بأولاد الأعيان، إذ لا  
فرق فيها بين تنجيز الحبس في المرض والوصية به في الصحة أو في المرض،  
نص عليه صاحب المعونة، وأشار في المختصر إلى المسألة بقوله : «إلا مُعقبا  
خرج من ثلثه فكثيرا للوارث» (\*) الخ.

وعليه فتقسم الوصية المذكورة على عدد الرؤوس الموصى لهم من  
أولاد الصلب الذكور وغير المتزوجة من البنات والحفيد المذكور أو الأحفاد إن  
كانوا، وما ناب أولاد الصلب ذكورا وإناثا يكون لجميع الورثة على  
فريضتهم، فإن مات واحد منهم انتقض القسم ويقسم ثانيا فيحیی بالذكر  
مع الورثة ويكون نصيبه لورثته، وهكذا مادام واحد من أولاد الصلب  
(\*) وذلك في باب الوقف وأحكامه كما سبقت الإشارة إليه في تعليق سابق من نوازل هذا الباب.

موجودا وذكرَ حامله أن الموصي أنزل الحفيد المذكور أعلاه منزلة والده في الارث منه، وإذا كان كذلك، فإنَّ حملهُ الثلث مع الدار وما أضيف إليها أعلاه فذاك ويُنفذ الجميع، وإلا فالمحصّة، لأن التنزيل من جملة الوصايا في الثلث، والله سبحانه أعلم، وكتب عبد ربه تعالى محمد بن ابراهيم لطف الله به آمين (ه).

وجواب آخر له أيضا على نسخة من رسم الوصية المذكورة، ونصه :

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله،

الوصية أعلاه بتحبيس الدار وما معها على الوجه الموصوف صحيحة فُتُنْفَذ وتُخْرَج من الثلث، وهي من فروع المسألة الشهيرة بمسألة أولاد الأعيان المذكورة في المدونة وغيرها فتجري عليها، لأن أئمتنا نصّوا على أنه لا فرق بين كون التحبيس المذكور مؤبداً أو غير مؤبد : قال في الجواهر :

لا يُشترط في الحبس التأبید، بل لو قال : على من احتاج من الحبس عليهم باع، أو أن العين المحبّسة تصير لآخرهم ملكاً صحَّ وأتبع الشرط. (ه). والله أعلم، وكتب عبد ربه محمد بن ابراهيم لطف الله به آمين (ه).

وتقيّد عقبه، الحمد لله، صحيح ما رسم أعلاه، فالأماكن المذكورة بالمنتسخ أعلاه حبسٌ من حين وفاة الموصي رحمه الله تعالى إلى انتهاء الغاية التي عينها فتصير ملكاً، أتباعاً لقصدته وغرضه، ولا مانع من ذلك شرعاً، إذ لا يلزم من التحبيس التأبید كما في المختصر، ولفظ التحبيس - وإن كان ظاهراً فيه - فقد قام ودل لفظ آخر على عدم إرادة التأبید، وهو قوله (ثم الذكور من الطبقة الثالثة الخ). ففي الخطاب ما نصه : «والذي يتحصل من كلامه في 301 التوضيح أن الراجح والمذهب أن حبّستُ ووقفتُ يُفيدان التأبید، إلا إذا ضرب للوقف أجلاً أو قيده بحياة شخص». (ه) بخ. وحينئذ فالحبس صحيح، وقيّد الموصي فيه معتبر، فيلزم اتباع شرطه على الوجه الموصوف.



قال ابن المواز: إذا قال: داري حبس على عقبي وهي للآخر منهم فإنها تكون للآخر منهم بتلا، وهي قبل ذلك مُحبَّسة، (هـ) نَقَلَهُ المواق إثر نص الجواهر المنقول أعلاه، والله تعالى أعلم، وكتب راجي عفو مولاه، عبد الله أبو بكر المنجرة الحسني وفقه الله بمنه.

وتقيّد عقبه: الحمد لله، ما رُسم أعلاه وصُحِّح - من أن رسم الوصية أعلاه صحيح - يجري على مسألة أولاد الأعيان المشهورة عند الأئمة، المشار إليها بقول المتن: «إلا مُعقِّبا خرج من ثلثه» الخ، ويقول ابن عرفة: (لو حبس على وارث) - ومعه غيره - في مرضه فهي المشهورة بولد الأعيان (هـ)، وإنَّ غرض الحبس يُتَّبَع، وقيدُهُ مُعْتَبَرٌ، كل ذلك صحيح، وقد نص أئمتنا على أن غرض الحبس وشرطه يُتَّبَع إن لم يمنع، على أن الشيء إذا كان محوزا على وجه الحبس السنين العديدة ويُتصرف فيه على ذلك ويُحترم بحُرمة الأحباس فالتحبيس ثابت بذلك التصرف على ذلك الوجه لا برسم التحبيس، فلذلك لا يُمْكِنُ الخِصْم من نسخة منه لعله يجد فيه اختلالا أو نقصا، لأنه لو وجد ذلك ما ضرَّ ولا أضرَّ، بل كونه محوزا على وجه الحبس تلك المدة هو الذي يثبت به التحبيس، ولا عليك في الرسم كما في جواب للعلامة القاضي أبي عبد الله بردلة، وبالله التوفيق، وكتب عن عجلة وقلق موافقا عبْدُ ربه تعالى محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته بمنه، صح من خطه.

وتقيّد عقبه: الحمد لله، من المعلوم أن لفظ الحبس كلفظ الشارع يجب العمل به؛ خليل: «واتَّبَع شرطه إن جاز»<sup>(35)</sup> وحيث عبَّر بـ «بشم التي للترتيب لا تدخل الطبقة السفلى مع العليا كما في غير ما ديوان».

وفي المواق ما نصه: فإن قال: حبس على ولدي ثم على عقبه فلا شيء للعقب حتى يموت الولد، بخلاف لو قال: على ولدي وعقبه، قال الباجي: لأن ثم للترتيب، وأما الواو فهي للجميع فاقتضت التشريك. (هـ).

(35) سبقت الإشارة إليه في الهامش 8، وفي هوامش أخرى سابقة من نوازل هذا الباب.

والله الموفق للصواب، وكتب عبد ربه أحمد بن محمد المرنيسي وفقه الله  
بمنه (ه).

ومما أُلْفِي بخط العلامة المحقق سيدي محمد بن عبد الصادق ما نصه :

بسم الله الرحمان الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله  
وصحبه وسلم،

الحمد لله، نسخة رسم واحد، نصه :

الحمد لله، حضر لدى شهيديه الأَرْضَى الأَبْرُّ مولاي عبد الرحمان بن  
مولاي عبد السلام، الشريف الرباطي ابن عم الشريف مولاي ابراهيم البهالي  
نفعنا الله به، وأشهدهما أنه إن قَدَّرَ الله بموته الذي لا بد منه ولا محيد  
لمخلوق حي عنه فيُخرج من كافة متخلِّفه أربعون مثقالا دراهم تاريخه،  
وتُصَرَّفُ بأجمعها في بناء قبة والده مولاي عبد السلام المذكور، وأنه حبس  
جميع سانيته المعروفة له بوقاصة داخل مدينة رباط الفتح، وشهرتها كافية،  
مع جميع الدار الكبرى التي له بحومة الركبة التي كان سكناه بها قديما مع  
الدويرة المتصلة بها شرقا وبها سكناه الآن، وجميع الفدان الكائن بكذا على  
أعقاب ولديه، مولاي علي ومولاي ابراهيم وعقب أعقابهم ما تناسلوا،  
للكرم مثل حظ الأنثيين إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، والوصي علي  
ذلك كله مولاي علي المذكور، على وجه الوصية النافذة حُبْسًا مؤبدا خالدا  
تالدا إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين إلى آخر رسم  
الوصية، فوقع النزاع في الرسم على الوجه المذكور بين فقهاء رباط الفتح حين  
سئلوا عن كيفية قسمة غلة الرباع المذكورة بين الأحفاد لوجود أولاد سيدي علي  
وعدم وجود أولاد سيدي ابراهيم، فأفتى بعضهم بأن الغلة تقسم نصفين، فما  
ناب أولاد سيدي علي المذكور يعطى لهم لوجودهم، وما ناب أولاد سيدي  
ابراهيم يعطى لورثة الموصي يأخذونه على فرائضهم لعدم وجودهم، وحكّم  
بذلك قاضي البلد، وخالفهم بعض أئمة الوقت وقال : إنها تُدفع بأجمعها

مر 302

لأولاد سيدي علي إلى أن يوجد أولاد سيدي ابراهيم فيُشركون على السوية أو يحصل الإيلاس من وجودهم فيستمر قسمها على ما كان قبل، واحتج على ذلك بما في أول الأحباس من نوازل المعيار بحكم قاضي الحضرة الادريسية فاس؛ أبو عبد الله المقرئ نفع الله به في رسم وصية، مضمَّنْها أن الموصي أوصى لولديه فلان وفلان بكذا وكذا ولم يذكر فيه تعقيبا، فوجد لأحدهما عقب دون الآخر، فرفعت إليه النازلة، فحكم فيها بأن الغلة تعطى بأجمعها للموجودين دون المعدومين، وقطع نزاع الخصمين بذلك، واختار حكمه شيوخ وقته كما ذكره الشيخ سيدي محمد ميارة في شرح تكميل المنهاج، ثم ذكر في المعيار أن الفقيه العمراني أفتى في مثل النازلة بخلاف ذلك، وأنها توقف إلى انقراض آخر ولد فيقسم الجميع من الأصل والغلة على من وجد من الأحفاد قبل انقراض آخر ولد، فمن كان حيا منهم أخذ نصيبه من الأصل والغلة، ومن مات منهم ورثه ورثته،

وبعد اختلاف فقهاء رباط الفتح ووقوع الحكم بما تقدم وجَّهت النازلة لفقهاء الحضرة الادريسية صانهم الله وأبقى وجودهم للإسلام. فكتبت فيها ما نصه :

الحمد لله، تأمل كاتبه - كان الله له - ما تضمنه رسم الإيلاء المذكور أعلاه، فتبين له أنه من الحبس المعقَّب قطعاً لتصريح الموصي بذلك في قوله على أعقاب الولدين المذكورين وأعقابهم إلى آخر الرسم، وتبين له أن الموصي المذكور شرَّك في وصيته بين أولاد سيدي علي وأولاد سيدي ابراهيم وأعقابهم ولم يعين لكل فريق ما يأخذ منها، واستفدنا من السؤال والجواب وجود أولاد سيدي علي وعدم وجود أولاد سيدي ابراهيم الآن، وإذا كان الأمر كذلك فالحكم في النازلة إن شاء الله ما أفتى به الشيخ العلامة مفيد الإسلام أبقى الله بركته للأنام سيدي أبو العباس المقرئ حسبما سطره في جوابه جزاه الله عنا وعن المسلمين خيرا، وأن غلة الرباع المذكورة تُعطى بأجمعها للموجودين من أولاد سيدي علي الآن، ولا توقف حتى ينقرض آخر الولدين

المذكورين، ولا تُقسم بين الفريقين، ويُعطى نصيبُ الفريق المعدوم لورثة الموصي على فرائضهم كما حكم به، فإن ذلك من الغلط الواضح والخطأ الفادح الذي يجب نقض الحكم به.

ثم ما ذكره صاحب المعيار عن الإمام المقرئ - أنه حكم بأن الغلة تعطى للفريق الموجود دون المعدوم، وهو اختيار الأسيخ حسبما ذكره صاحب تكلمة المنهاج، وأنه قطع بحكمه نزاع المتنازعين حسبما كتبه المجيب سده الله في جوابه، وهو كذلك في محله، مع ما ذكره صاحب المعيار أيضا من فتوى الفقيه العمراني بخلاف ذلك في مثل نازلة المقرئ، من أن جميع الغلة توقف مع الأصل إلى انقراض آخر ولد، ونظّم ذلك صاحب تكلمة المنهاج وشرحه بذلك فلا يطال به - لا يجري خلافا في النازلة وأمثالها، لأن موضوع الخلاف بينهما ليس كموضوع النازلة، إذ هي من الحبس المعقب المقصود منه انتفاع الأحفاد بالغلة فقط دون الرقبة، إذ هي على ملك الواقف على المشهور، وموضوع الخلاف بين الإمامين كما في الوصية لولد الولد من غير تعقيب، فهما متفقان على قسّم الأصل عند انقراض آخر ولد للموصي، وإنما اختلفا في الغلة هل توقف كذلك وإليه ذهب العمراني، أو تقسم الغلة على الموجود دون المعدوم وبه حكم الإمام المقرئ، ولكل من الفتوى والحكم وجه ودليل كما يأتي، ولا يجري خلافا في النازلة، فإن الفقيه العمراني تبرأ من مسألة الحبس بقوله: الوصية لمن يولد لمعينين تقسم بينهم قسمة التملك على السواء، ولم أقف في المذهب على ما يخالفه، إلا أنه يجب إنفاذ ذلك للموصى لهم لتعذر القسم فيه قبل معرفة آخرهم ولادة، إذ قبل ذلك لا يُعرف مقدار ما لكل واحد منهم، لآكنه وإن كان غير معروف الحال فجملته لا تخرج عنهم، وهم محصورون بحصر أصلهم، فلذلك كانوا كالمعينين فيما ذكرت. (هـ) المقصود من جواب الفقيه العمراني.

ثم إن الخلاف بينهما مبني على أن ولد فلان هل يُلحق بالمعنيين أو غيرهم؟ قولان كما أشار إليه صاحب المختصر في باب الزكاة (36)،

ومثله لابن رشد في مقدماته ولعبد الحق في نكته، حيث قسّم الموصى لهم إلى ثلاثة أقسام كما في المدونة، وهذا التقسيم في المختصر وابن الحاجب وشارحهما وغيرهم، والمقصودُ بيان أن ذلك كله في الوصية على وجه التملك لا في مسألة التعقيب التي النزاع فيها ليطمئن موضوع الخلاف بين ما حكم به المقرري وما أفتى به الفقيه العمراني، وبيننا أن النازلة لا تُبنى على هذا الأصل، وإنما تجري على ما ذكره به ابن رشد في نوازله في حُبس معقب في رسم تضمّن تحبّيس فلان على ابنه فلان وفلان جميع الرحي بينهما بالسوية وعلى أعقابهما حبسا مؤبداً وتم عقد الحبس على واجبه الخ، فمات الأب والإبنان بعده وترك عقبا كثيرا، أو عقب أحدهما أكثر من عقب الآخر، فكيف قسمة الحبس بين هؤلاء الأعقاب، هل هو على السوية أم يبقى في يد كل عقب ما كان بيد أبيه؟ وجه لنا رأيك في ذلك نعتدّ عليه.

فأجاب بأن الواجب في هذا الحبس - إذا كان الأمر فيه على ما وصفتُم - أن يُقسم على أعقاب الولدين جميعا على عددهم - وإن كان عقب الولد الواحد أكثر من عقب الولد الآخر - بالسواء: قوله بالسواء متعلق بيقسم. (هـ)

مر 304

(36) وذلك قوله في العبارة من أولها: «وزكيت عينٌ وقفت للسلف، كنبات وحيوان أو نسله على مساجد، أو على غير معينين (أي على آدميين غير معينين كالفقراء والمساكين والمجاهدين في سبيل الله، أو على معينين إن تولى المالك تفرقته، وكذا سقيه وعلاجه) بنفسه أو نائبه، وإلا إن حصل لكل نصاب»، أي وإن لم يتول المالك القيام بالنبات أو الحيوان الموقوف، وتولاه المعينون المحبس عليهم النبات أو الحيوان، والقائمون عليه بأنفسهم، فلا تُزكى جملته على ملك واقفه، بل إن حصل لكل منهم نصاب من الخارج أو من النسل زكاه، وإلا فلا، ما لم يكن له ما يضمه له ويكمل به النصاب فيزكيه حينئذ. وفي إلحاق ولد فلان (أي الحُبس عليه كزيد مثلا) بالمعنيين (أي بالحبس والوقف عليهم في التفصيل السابق)، بين أن يتولى الواقف أو نائبه ذلك أو يتولاه المحبس عليهم قولان، لم يطلع المصنف على الراجح منهما، وذلك ما يشير إليه قوله في مقدمة مختصره: «وحيث ذكرت قولين أو أقوالا (أي في الفرع والمسألة) فذلك لعدم اطلاعي في الفرع على راجحية منصوصة إلخ».

المقصود منه، وذكره الشيخ الخطاب، لأن المقصود من الحبس المعقب إنما هو انتفاع الأحفاد بغلة الحبس بعد موت الحبس من غير حد يقع القسم عنده، فكيف يحرم الموجود عند موته وبعده من الانتفاع بالغلة إلى وقت ما، وذلك إبطال لغرض الحبس الذي يجب اتباعه إجماعاً.

والدليل فيه أن الغلة تقسم على عدد الأحفاد لا على الفريقين أو الفرق، وأنها تقسم على الموجود دون المعدوم، ولا يختص كل فريق بما كان بيد أبيه لكونهم دخلوا مدخلاً واحداً على وجه التشريك، وعليه فلو لم يوجد إلا فريق واحد كالنازلة استبد بجميع الغلة، فتكون النازلة محل اتفاق في قسم الغلة على الموجود عند موته وبعده إلى انقراض العقب فترجع مراجع الأحماس، ولم أر ما يخالفه بعد الاستقراء حسب الطاقة.

وأما الحكم بقسم الغلة بين الفريقين الموجود والمعدوم كما تقدم فالواجب إعادة النظر فيه وإجراؤه على سنن شرعي، وإلا فعهدته على حاكمه، لأنه إن كان مستنده مسألة ولد الأعيان المشهورة في الأمهات وشروحها فقد وضعه في غير موضعه، لأن فرضها أن الحبس فيها في المرض على ولد الأعيان وأعقابهم، فالورثة إنما يدخلون فيما للأولاد لحصول التبعية، وأما ما ينوب الأحفاد فلا يرث بل تعطى منفعته لهم ولا يوقف منه شيء - سبما هو مبين في محله، وإن كان مستنده ما ذكره صاحب العمليات في قوله :

وغلة قبل وجود الموصى \* له لوارث أنل تخصيصاً

فقد وضعه أيضاً في غير محله من وجهين، لأن البيت في الوصية لا في الحبس المعقب، ولأنه حيث لم يوجد الموصى له بعد موت الموصي، ثم إن البيت مقابل للمشهور في قول المدونة: (ومن قال: ثلثي لولد فلان، وقد علم أنه لا ولد له جاز، وينتظر أن يولد له). (هـ). فظاهره أنه يُنتظر الموصى له ولا تُقسم غلته على الورثة، على أنه لم يكن شيء من ذلك موضوع النازلة،

فالحكم لا مستند له مما ذكر على كل حال، وفي هذا القدر مما يتعلق بالنازلة وبيان موضوعها وتمييزها عن غيرها كفاية، وكتب عبد الله تعالى محمد بن عبد الصادق وفقه الله بمنه، إنتهى .

قلت : قوله : ( لأن البيت في الوصية لا في الحبس الخ ) فيه نظر، ولا منافاة بين الوصية والحبس المعقب، فإذا أوصى بثلثه لعقبه بعد موته فإن غلته قبل وجود واحد منه لورثته، وهو داخل في البيت المذكور، تأمله .

ووقعت نازلة تشبه هذه، وأجيب عنها بإذن الشيخ أيضا بما صورته :

ص 305

الحمد لله؛ والصلاة والسلام على رسول الله .

تأمل كاتبه - وفقه الله بمنه - رسم الإيضاء المذكور أعلاه، فتبين له أنه من الحبس المعقب قطعاً، لتصريح الموصي بذلك في قوله : ( يكون الجميع حبساً على جميع أحفاده الذكور أولاد أولاده الذكور وأولادهم إلى آخر الرسم )، وإذا كان الأمر كذلك فالحكم في النازلة إن شاء الله ما أجاب به ابن رشد في نوازله، وذكره الحطاب وغيره أن جميع الأماكن المحبسة تقسم على عدد رؤوس الأحفاد جميعاً بالسواء، لا فرق بين حاضرهم وغائبهم، وغنيهم وفقيرهم، وصغيرهم وكبيرهم، والآباء والأبناء في ذلك سواء، لأن المقصود من الحبس المعقب إنما هو انتفاع جميع الأحفاد بغلة الحبس بعد موت المحبس من غير تفصيل في القسم عنده، فكيف يُحرم الموجود عند موته وبعده من الانتفاع بالغلة إلى وقت ما، وذلك إبطال لغرض الحبس الذي يجب اتباعه إجماعاً، لأن ألفاظه كألفاظ الشارع يجب متابعتها واعتبارها، ويعتبر أظهرها، ويقدم على ما ليس بأظهر، وتعتبر القرائن والعادات .

ففي نوازل الأحباس من المعيار مانصه : قال أبو عمران : الناس عند شروطهم في أموالهم، فيعمل على ما يفهم عن الحبس، فالمفهوم من حاله كالمفهوم من مقاله (هـ) .

وفيه أيضا في أثناء جواب للعقباني مانصه: وإن لم يوجد للحبس مرسوم ببنان فالعادة المطردة تقوم مقام الإفصاح باللسان، وتغني عما أغفل رسمه بالبنان. (هـ).

وقال العقباني أيضا: لا يصح اتباع اللفظ ومعه قرينة ترشد إلى خلاف ذلك الذي يدل عليه، على ما تقرر لأهل المذهب من احتجاجهم على أهل العراق الذين يتبعون الألفاظ وإن خالفت المعاني المقصودة (هـ).

وحيث عبّر الموصي بالواو في قوله (وأولادهم الخ) عطفا على الأحفاد فلأولاد الدخول والاستغلال مع وجود آباؤهم كما في المواق عن عبد الملك، وكذا في الزرقاني وغيره، ويسوّى في القسم بينهم عند المغيرة، وبه العمل، وعليه جماعة، وأخذ من المدونة كما في الزرقاني عند قول المتن: «وولدي وولد ولدي»<sup>(36م)</sup>، وسلمه محشيه بسكوته عنه هنا، وقد أفصح عن ذلك بعد في قوله: «فضّل المتولي» الخ، فانظره.

وبه أجاب شيخ الجماعة سيدي عبد القادر الفاسي حسبما في نوازله، وقال في آخر جوابه: فقد علم من ذلك معنى الإيثار، وأن المشهور القول بإيثار المحتاج، وأن العمل جرى بالتسوية كما رأيت جميع ذلك في كلامهم (هـ).

ثم إن المحبس عليهم إن اتفقوا على السكنى للدور جميعا بأنفسهم أو بإكراء بعضهم لبعض أو للغير فلا إشكال، وإلا أكرت عليهم وقسموا

<sup>(36م)</sup> وذلك في المختصر في أواخر باب الوقف، وفي بيان ما تناوله كلمة الذرية وما لا تناوله، وفي التحبیس فقال: وتناول الذرية (أي لفظها في قوله وقفت على ذريتي أو ذرية فلان) وولد فلان وفلانة، أو الذكور والإناث وأولادهم (في قوله: وقفت على أولادي الذكور والإناث وأولادهم) - أي تناول لفظ الذرية ولفظ الذكور والإناث وأولادهم الحافد، لا نسلي وعقبني وولدي وولد ولدي...، أي لا تناول هذه الألفاظ في التحبیس الحافد. «وفضّل الناظر المولى على الوقف على غير معينين كالفقراء والمساكين أهل الحاجة الشديدة وأهل العيال منهم على غيرهم في منفعة العقار واغتلاله وسكناه». كما هو واضح هنا من جواب الشيخ عبد القادر الفاسي رحمه الله. وكما سيأتي بيانه بعد في صفحة 469.



ثمن الكراء بالسوية بينهم، أو اقترحوا على أيهم يسكن ويرجع إلى الآخرين نصيبهم من الكراء.

والحاصل أن نازلة الحبس المذكور المتنازع فيه من قبيل الحبس المعقب المقصود منه انتفاع جميع الأحفاد حسبما قررناه وأصلناه، ورسمناه في هذه البطاقة وسطرناه، لا الحبس المقصود منه السكنى بالخصوص من غير انتفاع بشيء زائد عليها، لخلو رسمه من قيد السكنى وشرط الحاجة.

وأما قوله آخر الوثيقة: (ومن كانت من الإناث بنات الأحفاد الخ) فهو مما يقوي ويعين ما ذكرناه من أن انتفاع الذكور على العموم، لأن قوله (واحتاجت للسكنى فإنها تسكن فقط) ظاهر في كون العموم المتقدم عنده مقصودا، فلذلك عمم في تصرف الذكور وخصص في تصرف الإناث حيث يوجد بشرط دخولهن فيه.

306 مر

وأیضا فإن الأصوليين قد اجتمعوا على أن الخاص المتأخر لا يخصص العام المتقدم إلا إن نافاه، ولا خلاف أنه في نازلتنا ما نافاه بل أكده وعضده وقواه ووضحه وأفصح عن معناه، وقد رأيت وجهه ودليله، وهو واضح جلي لمن أنصف، وبالحق اتصف، والله يقول الحق، وهو يهدي السبيل، (\*) وحسبنا الله ونعم الوكيل.

وحينئذ فنازلتنا ليست كنازلة خليل وابن سلمون وابن عاصم وغيرهم من الأئمة من أنه لا يخرج ساكن لغيره، وأفتى بذلك شيوخ شيوخنا كما ستقف على فتاويهم بلبق هذا إن شاء الله، لأنها مفروضة عندهم فيما حبس على السكنى بالخصوص أو مع شرط الحاجة، وقد فرضها أبو علي بن رحال في حاشيته على ميارة في الحبس على السكنى فقط، فإنه قال فيها

(\*) اقتباس من قول الله تعالى في تحريم التبني في الإسلام: ﴿وما جعل أدياءكم أبناءكم، ذلكم قولكم بأفواهكم، والله يقول الحق، وهو يهدي السبيل، أدعوهم لأبائهم هو أفسط عند الله، فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾. س. الأحزاب. 4-5.

ما نصه : وقوله - ( يعني خليلا ) - « ساكن » (\*) ، فهم منه أن الدار حبست للسكنى فقط وهو كذلك ( هـ ) .

قلت : ما ذكره - من أن نازلة خليل وابن سلمون وابن عاصم وغيرهم في قولهم : ( ولا يخرج ساكن لغيره الخ ) مفروضةٌ عندهم فيما حبس على السكنى بالخصوص الخ ) غير صحيح ، بل في الحبس المعقب فقط ، ولا قائل منهم بما نسبته إليهم ولا في لفظهم ما يدل عليه ، وكذا قول أبي علي ، ( وأما إن حضروا وبادر أحدهم فلا الخ ) ليس بشيء أيضا ، إذ هو مخالف للنقل ، ولم يأت بدليل على ما قاله ، ونص الفتاوى المشار إليها فيما تقدم ، الموعود بسؤالها ، مركبة على سؤال فوقها ، نصه :

الحمد لله ، سيدي رضي الله عنكم ، جوابكم عن حبس على غير معين ، بل حبس معقب على أعقاب ذكور المحبس ، فإن انقرضوا فعلى عقب إنائه ، وشرط الحاجة في كل ، وسبق بعض المحبس عليه لسكنى الدار المحبسة وهو بالوصف المذكور ، فهل يخرج الساكن لغيره من العقب أولا يخرج كما في المدونة واللخمي وإن استغنى بعد ذلك ؟ ، أجيبوا مأجورين من الله ، والسلام .

الحمد لله : الجواب -والله الموفق- أنه لا يخرج ساكن في الحبس لغيره ، قال في المدونة : ولا يخرج في الحبس أحد لأحد ، ومن لم يجد مسكنا فلا كراء له ( هـ ) .

وقال أيضا : ولا يخرج أحد لأحد إلا أن يكون بيده فضلُ سكن . ( هـ ) . والله تعالى أعلم ، وكتب عبد الله سبحانه عمر بن عبد الله الفاسي لطف الله به ( هـ ) .

الحمد لله ، الجواب أعلاه صحيح ، وهو نص المختصر والمدونة كما أعلاه ، والله أعلم وكتب محمد بن قاسم جسوس وفقه الله بمنه ( هـ ) .

( \* ) أي في قوله هنا : « ولا يُخرج ساكن لغيره » ، كما سبقت الإشارة إليه .

الحمد لله حق حمده، اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً.

المسطر أعلاه صحيح، وفي المختصر: «وعلى من لا يحاط بهم أو على قوم وأعقابهم أو على كولده ولم يعينهم فضل المتولي أهل الحاجة والعيال في غلة وسكنى ولم يخرج ساكن لغيره»، وشرحه الزرقاني بأن من سكن بوصف استحقات الأوجية ثم استغنى فإنه لا يخرج لغيره ولو محتاجاً، فكيف إذا بقي الساكن على أوجيته وأقام البينة باستمرارها فلا إشكال في عدم إخراجه لغيره المحتاج أيضاً، والله سبحانه أعلم، وكتب عبد الله محمد التاودي بن الطالب بن سوذة تغمده الله برحمته (هـ).

الحمد لله، الجواب المصحح أعلاه صحيح، قاله وكتبه عبد ربه وأسير ذنبه؛ عبد القادر بن العوفي بوخريص خار الله له، أمين (هـ).

ووجد بخط سيدي محمد بن عبد السلام بناني ما نصه :

الحمد لله، ابن رشد: إن كان الحبس على معينين فلا يستحق السكنى من سبق إليه، وهم كلهم فيه وفي غيره سواء، غائبهم وحاضرهم، وغنيهم وفقيرهم، ولا اختلاف أعلمه في ذلك.

وقال اللخمي: إن كان الحبس على معينين فهو بينهم، والغني والفقير فيه سواء، فإن لم تكن الدار محملاً لجميعهم أكرت وقسموا غلتها، أو اقترعوا على أيهم يسكن ويعطى للآخر نصيبه من الكراء (هـ).

وفي تأليف لأبي زكرياء يحيى بن محمد الخطاب في مسائل الوقف ما نصه: لو اختلفوا في الفقر والغنى والقرب فيقال: إن الأحقية إنما هي باجتهاد الناظر والمتولي على الوقف، وليست بالسبقية والمبادرة بالسكنى، فإن بادر أحدهم وسكن فيه فقال في النوادر ومن المجموعة، قال ابن كنانة: من حبس على قومه وعشيرته داراً يسكنها منهم من احتاج منهم إليها، فبادر

جماعة منهم فليس ذلك بالبدار، ولاكن ينظر الإمام أحوجهم إليها وأقربهم قريبا من الميت من أهل بلده، فإذا سكن فيها من رآه وأقام فيها هو وعقبه ثم إنه صار مليا، وجاء من هو أحوج منه لم يخرج له هو ولا ولده حتى ينقضوا فيأتنف الإمام الاجتهاد فيمن يسكن موضعه (هـ).

وقال في كتاب ابن المواز، قال مالك: وإن تنازعا في السكنى فأحقهم أحوجهم، فيعطى ما يكفيه مع عياله غير مضر بغيره؛ محمد: يريد، ممن هو مثله، فمن سكن على هذا فلا يخرج منه، قال مالك: إلا أن يقل عياله حتى يفضل عنه، وقال في موضع آخر، قال مالك: وإن تنازعا في مسكن خال فأولاهم به أحوجهم إليه في السكنى، وأما في الغلة فيؤثر ذو الحاجة والعيال بقدر رأي من يلي ذلك (هـ)، فإذا حكم بمساواته لغيره في الحاجة وإيثاره عليه فلا بد من أن يترك من نصيبه لعياله قدر ما يترك للمفلس بحسب الاجتهاد من كل ما يتحصل من الغلة للقسم، والله أعلم. (هـ) من أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي، فراجعها فإن فيها فوائد جلية، والله أعلم.

ص 308

ومنها ما نص الغرض منه: ومن الأسئلة قول الموثق: (حبس فلان على جميع أولاده كذا وعلى عقب أولاده المذكورين طبقة بعد طبقة)، هل يقتضي دخول ولد الولد مع أبيه أو حتى ينقض والده ومن معه من الطبقة الأولى عملا بقوله (طبقة بعد طبقة)، أو يدخل مع وجود أبيه ويكون قوله طبقة بعد طبقة تأكيداً للكلام كما عند الخطاب في شرح المختصر في قول المحبس: (ما تناسلوا أو تعاقبوا بطنا بعد بطن وعقبا بعد عقب)، لاكن في نوازل الحبس من المعيار سؤال عن قول المحبس طبقة بعد طبقة، هل ذلك ووجوده كعدمه أم لا؟، وفي الجواب عنها لبعض الشيوخ أنه معتبر، لاكن التي في المعيار نصه: (وعلى ذريتهم بعدهم وعلى عقبهم، وهكذا ما تناسلوا طبقة بعد أخرى) فذكر البعدية، وقال أيضا: ومن انقض من الأولاد المذكورين عن نصيبه فينتقل إلى ذريته، ومسألتنا العطف فيها بالواو دون ذكر بعد.

وجوابها أن ملف الوثيقة الذي سألتكم عنه مغاير لمسألة الخطاب التي قال فيها: (بطنا وعقبا بعد عقب يدخل في ذلك الأبناء مع الآباء إلى أن قال: (وقفا صحيحا على من سيوجد له من ظهره وعلى من ذكر بعدهم يدخل في ذلك الأبناء مع الآباء)، فصرّح بدخول الأبناء مع الآباء، ومسألتكم عرية من ذلك؛ قال الإمام الخطاب: الذي يظهر أن ذلك لا يمنع من دخول الأبناء مع الآباء، يعني قوله (بطنا وعقبا بعد عقب)، وكلام الواقف يدل على دخولهم مع آبائهم في موضعين؛ الأول منهما أنه عطف الأبناء على الآباء بالواو وهي مقتضية لدخولهم معهم كما صرح بذلك علماؤنا، والثاني - وهو أقواها - تصريحه بدخولهم مع الآباء مرتين. وأما قوله (بطنا بعد بطن وعقبا بعد عقب) فالأظهر إنما أراد التنصيص على تأكيد استمرار الوقف وتأبيده على الوجه الذي ذكره على جميع البطون والأعقاب. (ه).

وأما مسألة المعيار فقال فيها: (حبس على ثلاثة بنين معينين وعلى ذريتهم بعدهم وعلى عقبهم وعقب عقبهم طبقة بعد أخرى، ومن انقرض من الأولاد المذكورين عن نصيبه فينتقل إلى ذريته وعقبهم وعقب عقبهم، ومن انقرض من غير عقب رجع نصيبه إلى أخويه المذكورين). (ه)، فذكر في الوثيقة لفظة بعدهم، فقال في المعيار - جوابا عنها - : قصر الوثيقة يوجب ترتيب الأبناء مع آبائهم المعينين في الحبس المذكور، إذ لا يشارك ابن أباه في اغتلال الحبس المذكور في زمن واحد، وإنما يكون للابن حظ أبيه بعد موته، ويشاركه أعمامه في اغتلاله حظ أبيه من الحبس المذكور بعد موته، ولا يغتله في حياة أبيه، فهذا وجه الترتيب المشار إليه في الوثيقة بقول الموثق: (على ذريتهم بعدهم)، أي لا يكون لكل واحد من الذرية أن يغتال الحبس لنفسه إلا حظ أبيه بعد موته، وهو معنى قوله (طبقة بعد أخرى) بدليل قوله: (ومن انقرض من الأولاد المذكورين انتقل نصيبه إلى ذريته إلى آخره، إنتهى. فراد في المعيار على مسألتكم قول (وعلى ذريتهم بعدهم)، واتفق معها في

ذكر الطبقة بعد أخرى كما رأيت، وهو - أي قوله طبقة بعد أخرى - يقتضي الترتيب عنده فلا يدخل الابن مع وجود أبيه ويدخل مع أعمامه، ومسألتكم كذلك يقع فيها الترتيب، وإنما لم يعتبرها الإمام الخطاب وجعلها تأكيداً، لوقوع النص على دخول الأبناء مع الآباء في الوثيقة، والله أعلم (هـ).

وفي العمل المطلق ما نصه :

وإن يك الوقف على الأولاد \* ثم بنيتهم فبني الأحفاد  
دخل فيه ولدُ الولد مع \* أعمامه، خلافُ من ذاك منع

ذكر الإمام الخطاب، رحمه الله في حاشيته - عند قول المتن: « وعلى اثنين، وبعدهما على الفقراء » (37)، - مسألة سئل هو عنها وأجاب بجواب ذكره بطوله، نص المقصود منه :

قد صرح علماؤنا فيما إذا وقف على أولاده ثم على أولاد أولادهم بأن الأبناء لا يدخلون مع آبائهم للعطف بثم، قالوا : فإذا مات ولد من أولاده وله أولاد فإن أولاده يستحقون ما كان لأبيهم ويدخلون في الوقف مع وجود أعمامهم؛ ولا يقال : إن أولاد الأولاد لا يدخلون في الوقف إلا بعد انقراض جميع الأولاد، هذا هو الصحيح المعمول به، وأفتى شيوخنا المتأخرون الذين أدركناهم من أهل مصر وغيرهم بأن قول الواقف : ( الطبقة العليا تحجب السفلى ) إنما يمنع من دخول الولد مع أبيه لا من دخوله مع أعمامه ومن في طبقة أبيه (هـ) الغرض .

ونقل المسألة بتمامها ولده سيدي يحيى في التأليف المذكور، وكذا نقل ما قدمنا عنه القاضي الجاصي محتجاً به في جواب له وافق على صحته جماعة ممن عاصره .

(37) وذلك في باب الوقف .

أي وإن وقف المحبس على اثنين معينين كزيد وعمرو، أو هذين، وبعدهما يكون وقفا على الفقراء، فإنه يكون نصيب من مات من الإثنين لهم... إلخ.

وفي الأجوبة الفاسية ما نصه :

وسئل عن رسم حبس، لفظ وثيقته: حبس أبو محمد عبد الله بن مالك على ولديه الطالب أحمد وشقيقه ابن أبي القاسم جميع كذا وكذا سوية بين ولديه المذكورين وعلى أعقابهما وأعقاب أعقابهما ما تناسلوا وامتدت فرووعهم، لا تدخل طبقة مع الأخرى، ولا يدخل في ذلك الإناث، فإذا انقرض فريق من غير عقب رجع نصيبه للفريق الثاني، فإذا انقرض عقبهم بأجمعهم رجع الحبس المذكور على أقرب الناس نسبا من الحبس المذكور ذكرا كان أو أنثى، فإذا لم يوجد له قريب حينئذ رجع الحبس لمسجد كذا، فتأملته وأشكل علي فهم أربع مسائل:

الأولى: مرجع الإشارة في قوله: (ولا يدخل في ذلك الإناث) مع مصدوق قوله: (لا تدخل طبقة مع الأخرى) هل ينطبقان على سائر الجمل من قوله (وأعقابهما وما عطف عليه) أم لا؟.

الثانية هل هذا الحبس المذكور حبس على معينين، نظرا إلى الطالب أحمد وأبي القاسم الحبس عليهما أولا، وعليه فيصح ولو بشاهد واحد، أو على غير معينين نظرا إلى من بعدهما، وعليه هل يصح بشاهد واحد؟، وعليه، من يحلف معه إذا طلب ذلك؟، أم لا يصح بشاهد واحد ولا يجوز فيه اليمين معه؟.

الثالثة: ما المراد بالفريق في قوله فإن (انقرض فريق من غير عقب رجع نصيبه للفريق الثاني)، هل ما تناسل من الطالب أحمد وما تناسل من أبي القاسم ولا يدخل فريق أحدهما مع فريق الآخر وإن سفلوا، أم المراد به أن كل واحد من العقب فريق، أيا كان؟.

الرابعة: إذا تعدى بعض من انتقل إليه الحبس من العقب ورهنه بمال ومات، وانتقل الحبس الموهون لغيره ولم يترك شيئا أصلا، وادعى المرتهن أنه

ص310

لا علم له بالحبس، هل ذلك مصيبة نزلت به في ماله أم لا؟، والسلام عائد عليكم.

فأجاب : الحمد لله، والله الموفق سبحانه.

أما المسألة الأولى : وهي قوله : ( ولا يدخل في ذلك الإناث )، وقوله : ( ولا تدخل طبقة مع أخرى )، هاتان الجملتان هل ترجعان لجميع ما تقدم من قوله وأعقابهما وما عطف عليه فتكونان قيذا في ذلك؟. فجوابها : نعم، ترجعان لجميع ما ذكر على ما هو الظاهر والمقرر في الأصول أن الاستثناءات والقيود بعد جمل ترجع للكل، نعم، إن لم تقم قرينة على التخصيص بشيء من ذلك، وإن كانت القيود بعد مفردات فعودها إلى الكل أظهر.

وأما المسألة الثانية : وهي هل هذا الحبس المذكور على معينين الخ.

فالجواب أن هذا من الحبس المعقب، وهو هنا على محصورين غير معينين، فهو من صور قوله في المختصر - حيث لم يوجد إلا شاهد - : « وإن تعذر يمين بعض كشاهد بوقف على بنيه وعقبهم أو على الفقراء حلف » (37)، أي المشهود عليه في الصورتين، وإلا بأن نكل المشهود عليه فيهما فحبس، أي لشهادة الشاهد والنكول.

---

(37)، وذلك في الباب المتضمن لأحكام الشهادة والشهود.

وتوضيح العبارة وشرحها : وإن شهد عدل بحق لأشخاص، وتعذر يمين بعض منهم أو الجميع، فالأول كشاهد بوقف لدار مثلا على بنيه وعلى عقبهم فاليمين ممكنة من بعض المشهود لهم، وهم البنون الموجودون وقت الشهادة، ومتعذرة في الحال من العقب، والثاني أشار له بقوله : أو شاهد بوقف على الفقراء، فاليمين متعذرة من جميع المشهود لهم وهم الفقراء.

وأشار لحكم القسمين فقال : حلف المطلوب لرد شهادة الشاهد وبقي المدعى ملكا له، وإن لم يحلف بأن نكل عن اليمين فالمشهود به حبس على بنيه وعقبهم بشهادة الشاهد ونكول المطلوب، وإن شهد عدل بوقف على بنيه وعقبهم فحلف بعض البنين ونكل بعضهم استحق الحالف نصيبه ... إلخ.



وأما المسألة الثالثة : وهي قوله ( فإن انقرض فريق من غير عقب الخ ) المراد بالفريق ؟ .

فالجواب أن المتبادر حسبما هو المعتاد والمعروف في أمثال تلك العبارة إنما هو الوجه الأول، وهو أن أولاد الطالب أحمد فريق، وأولاد أبي القاسم فريق آخر، لا كل واحد من العقب فريق .

وأما المسألة الرابعة : وهي تعدّي بعض العقب المحبس عليه في رهن هذا الحبس، ثم مات وانتقل الحبس لغيره ولم يترك شيئاً .

فجوابها أن الحبس يرجع إلى مستحقه ويتبع رب الدين مال الميت، وإن لم يترك شيئاً فلا شيء له؛ قال ابن سلمون : وإذا تعدى المحبس عليه فباعه فإنه يؤخذ من يد المبتاع، وعلى البائع الأدب في ذلك إن كان عالماً بأنه حبس، وهل يرجع على المبتاع بالغلة والكراء؟، في ذلك اختلاف،

قال في كتاب الاستغناء (\*) : يرجع عليه بذلك في قول ابن القاسم، علم المشتري أنه حبس أو لم يعلم، لأن الخراج بالضممان، ولا يرجع على قول أشهب، ودليل المدونة أنه يغرم، ودليل رواية عيسى ألا يغرم، قال ابن رشد : الغلة والكراء للمبتاع، ولا يرجع عليه شيء من ذلك إذا لم يعلم بالحبس على ما اختاره الشيوخ وتقلدوه من الاختلاف في ذلك بعد أن يحلف أنه لم يعلم به، وأما إن علم به فإنه يؤخذ بذلك باتفاق . وقال ابن سهل في أحكامه : إن كان المحبس عليه هو البائع وكان مالك أمره فينبغي أن لا يؤخذ المبتاع بشيء من الغلة وإن علم حين ابتياعه أنه حبس، وقد نزلت بقرطبة فأفتيت بذلك، وخالفني في ذلك غيري وهو خطأ، فإن كان قبض الثمن رده، وإن كان قد استنفذه ولم يجد من أين يأخذه فإنه يأخذ ذلك من غلة الحبس حياة المحبس عليه حتى يستوفى الثمن، فإن مات، قبل أن يستوفيه رجع الحبس إلى مرجعه ولم يكن له شيء (هـ) .

(\*) مؤلفه : خلف بن مسلمة بن عبد الغفور، فقيه حافظ من أعلام المذهب المالكي ألف كتاب الاستغناء في أدب القضاء والحكام، نحو خمسة عشر جزءاً، كثير الفائدة والعلم، ت. رحمه الله في 440 هـ. "الفكر السامي" للعلامة الحجوي رحمه الله، ج. 2، ص 210.

وفي اختصار المتيضية لابن هارون: وإن كان بائع الحبس هو المحبس عليه ولم يجد له المبتاع ما يستوفي منه ثمنه فللمبتاع استغلال الحبس حياة المحبس عليه حتى يستوفي ثمنه ثم يرجع إلى البائع، فإن مات البائع قبل أن يستوفي ثمنه لم يكن للمبتاع في الغلة شيء، وهي لأهل المرجع، ويتبع هو ذمة البائع، ويعاقب البائع إن باعه عالماً بالتحبيس بالأدب والسجن إن لم يكن له عذر. (هـ). والله تعالى أعلم.

ومنها أيضاً وسئل أي عن الحبس هل يثبت بالشاهد واليمين أم لا؟.

فأجاب - بعد الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله - بأن المسألة فيها اضطراب، فقال ابن المواز: إنها مما يصح فيها اليمين، قال: وهو الذي يقوله أصحابنا.

وقال غيره: إن هذا مما يكون فيه اليمين مع الشاهد، ثم اختلفوا في كيفية ذلك، والذي عزاه اللخمي لبعض شيوخه وقال: إنه أقيس، وعزاه المازري لبعض شيوخ القرويين.

وقال ابن عبد السلام: إنه رجَّحه غير واحد أنه إذا شهد شاهد بالحبس على العقب، فمن حلف ممن حضر ثبت نصيبه في الحبس وحده، ومن نكل سقط حظه ورُدَّت اليمين على المشهود عليه فيحلف على رد شهادة الشاهد ويبرأ؛ قال الإمام ابن مرزوق في شرح المختصر: وحملُ كلام المؤلف على المعنى أرجح من حمله على أن من أمكنت يمينه إذا حلف يثبت الوقف للجميع، ويدل على ترجيح هذا الحمل قوله: (فإن مات ففي تعيين مستحقه من بقية الأولين أو البطن الثاني تردد)، فإنه لو كان يثبت الحق للجميع بحلف واحد لما حسن هذا التفريع، والله أعلم، والسلام. (هـ) بلفظه، وانظر التوضيح وابن غازي عند قول خليل في باب الشهادات: «وإن تعذر يمين بعض» الخ، والله أعلم (هـ).

وسئل ولده سيدي محمد عن رجل حبس جميع أملاكه في مرض موته على ولديه الذكرين وعقبهما الذكور دون الإناث، فصحّ منه الثلث باعتبار العقب ثم انقرض أحد الولدين من غير عقب والآخر عن بنات، وللمحبس الآن بنات وهنّ متزوجات،

فهل يرجع الحبس المذكور إليهن مع ما ذكر ولا يمنع منه إلا بالغنى المعروف ببيلادهن، أم لا يرجع إليهن لكونهن غنيات بما ذكروا، وإذا قلنا: غنيات لا يرجع إليهن، فهل يأخذه أقرب فقراء عصبتهن وأولى الناس بهن، أم يرجع إلى بنات الابن المذكورات؟ أجبنا مأجورا، والله يحفظكم بمنه؟.

فأجاب بما نصه: الحمد لله، والله الموفق والمعين بفضله:

أما من كانت متزوجة من أهل مرجع الحبس فقد نقل سيدي يحيى الخطاب عن أحكام ابن سهل - فيمن أوصى بتحبيس شيء، عينه من أصول، وشرط إن احتاجت البنت إلى غلته رجع إليها، وهي مصدقة في دعوى الحاجة، أنه أجب عنها أبو بكر بن عبد الرحمان وأبو عمران الفاسي، وذكر في أثناء جواب أبي عمران أن البنت إذا كانت تحت رجل مليّ فليست بمحتاجة، إلا إن كان الميت قصد حاجتها إلى شيء لا يلزم الزوج من تجمل يفهم عنه أنه قصده. (هـ) محل الحاجة. وأما مرجعه بعدهن لكونهن غنيات ففي المدونة: وهي لذوي الحاجة من أهل المرجع دون الأغنياء، فإن كانوا كلهم أغنياء فهي لأقرب الناس إليهم من الفقراء. (هـ)، والله الموفق، وكتب محمد بن عبد القادر غفر الله له.

وسئل أيضا رضي الله عنه عن رجل حبس على أولاده الذكور والإناث، ثم على أعقاب الذكور وأعقاب أعقابهم، فإن انقرض الذكور رجع إلى أولى الناس بميراث المحبس، فإن لم يكن وارث رجع إلى أعقاب الإناث على نحو أعقاب الذكور، هل تدخل في هذا الحبس حفيذة الإناث المحبس عليهن بعد انقراض من ذكر؟، جوابا شافيا، ولكم الأجر، والسلام؟.

فأجاب : الحمد لله ، الجواب أن لفظ العقب كالولد يتناول أولاد الصلب ، ذكورا كانوا أو إناثا ، وأولاد ذكورهم ، كلما كرره المحبس يعمل على حسب ذلك ، فقد ذكر الفقيه سيدي عيسى ابن علال في جواب له نقله صاحب المعيار أن الذي جرى به العمل أن ولد البنت يدخلون في لفظ العقب إلى آخر طبقة انتهى إليها المحبس بذكر العقب . ( هـ ) ، وقد تضمن قوله في الوثيقة : ( رجع إلى أعقاب الإناث على نحو أعقاب الذكور ) أعقاب الإناث وأعقاب أعقابهن ، فتدخل حفيدة من هي في أول طبقة من الإناث المحبس عليهن بعد انقراض الذكور المحبس عليهم . وهي المسئول عنها ، بخلاف حافدة من هي في الطبقة الثانية أو الثالثة .

ومرادنا بالحافدة بنت البنت تبعا لعبارة صاحب المختصر بالحافد وإن كان مقتضى كلام أهل اللغة شموله لولد الذكر ، ومقتضى لفظ الموثق أن أعقاب الإناث مشبهون بأعقاب الذكور حيث قال : ( على نحو أعقاب الذكور ) ، فكما أن أعقاب الذكور ذكور وإناث فكذلك أعقاب الإناث ، ومثله يقال في أعقاب الأعقاب .

ص 313

وقوله في الوثيقة : ( فمن مات عن عقب أو غير عقب رجع نصيبه لإخوته ) إنما يحمل لفظ الإخوة فيه على حقيقته ، إذ الأصل الحقيقة ، ولا يحمل على أن المراد بالإخوة الطبقة ، إذ المجاز خلاف الأصل ، ولا قرينة هنا عليه ، والله أعلم ، وكتب محمد بن عبد القادر غفر الله له .

نسخة رسم إيصاء بحبس ، تحته أجوبة مركبة عليه ، نص المحتاج إليه من الرسم : الحمد لله ، أوصى الزوجان : فلان وبنت عمه فلانة أنهما إذا قضى الله بوفاتهما فيخرج من جميع متخلف كل منهما من قليل الأشياء وكثيرها : العقار وغيره الثلث الواحد ، ويكون حبسا على أولاد ولديهما سيدي المعطي وسيدي المكّي ومن يوجد لهما من الذكور دون الإناث ، وعلى

أولادهما وأولاد أولادهما الخ، ولا تدخل في ذلك أنثى ولا الطبقة السفلى مع العليا، ومن مات من المحبس عليهم المذكورين يكون حظه ونصيبه لمن بقي، وذلك كله بعد أن يُخرج من ثلث الرجل مائة أوقية واجدة، ومن ثلث المرأة ستون أوقية من الفضة، وتعطى للفقراء والمساكين بعد أن يشتري بها قمح ويفرّق كفارة الأيمان بالله تعالى إيصاء صحيحا الخ.

### ونص الأول من الأجوبة :

الحمد لله، الوصية أعلاه على الوجه الموصوف صحيحة، فتنفذ بعد موت الموصيين ويشتري بالثلث ربع يكون حيسا على من ذكر من الأحفاد، والله أعلم، وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به، أمين.

ونص الثاني : الحمد لله، المرسوم بالملتصق أعلاه صحيح، والتحبس من حيث هو مندوب، ففي المقدمات أنه سنة قائمة عمل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون من بعده. (هـ)، وتخصيص الموصي الحبس بالذكر دون الإناث سائغ مما لا خفاء في جوازه، فقد قيد شراح المختصر قوله : «أو على بنيه دون بناته» (38) بما إذا كانوا لصلبه.

قال الزرقاني : أما وقفه على بني بنيه دون بنات بنيه فيصح. (هـ).  
على أن مسألة أولاد الصلب شهر عياض فيها الكراهة، وهو نص المدونة، قال فيها : ويكره لمن حبس أن يخرج البنات من تحبسه. (هـ).  
أبو الحسن : يكره، فإن نزل مضى (هـ). ومثله لابن عرفة، وبجوازه وصحته جرى العمل، ففي العمليات الفاسية :

وحبس على البنين لا البنات \* بصحة وعدم البطلان آت

(38) وذلك في باب الوقف والتحبس، وفي سياق ما يبطل به الوقف، وذلك بقوله - كما تقدمت الإشارة إليه في تعليق سابق : « يبطل على معصية وحربي وكافر لعمسجد، أو على بنيه دون بناته، فهو باطل لأنه من عمل الجاهلية، ومخالف للعدل المأمور به في الإسلام، والتسوية بين الذكور والإناث في العطايا المادية والتبرعات التطوعية»، كما هو مبين ومشروح بتفصيل في كتب السنة والمؤلفات الفقهية، ومفصل في كلام الشراح له هنا في هذه النوازل الكبرى، للشيخ المهدي الوزاني رحمه الله وجزاه خيرا، ونفع بعلمه، أمين.

فيتعين اتباع شرط الموصي في تحبيسه، ولا دخل لأنثى فيه ما بقي  
ذُكِرَ لاحقاً بنسب المحبس، وسكوته فيه عن بيان المرجع لا يوهنه.

ففي ابن يونس عن المدونة مانص المراد منه: قال مالك: من قال: هذه  
الدار حبس على فلان وولده وولد ولده ولم يجعل له مرجعاً فهي موقوفة لا  
تُباع ولا توهب، وترجع بعد انقراضهم حبساً على أولى الناس بالمحبس يوم  
المرجع. (هـ).

وفي المتن: «ورجع إن انقطع لأقرب فقراء عصابة المحبس وامرأة لو  
رجَّلتُ عَصَبْتُ»<sup>(\*)</sup> (هـ)، والله أعلم، وكتب عبد الله أبو بكر المنجرة الحسني  
وفقه الله بمنه.

ونص الثالث: الحمد لله، فقه النازلة، المسطرُ أعلاه في الجواب  
والتصحيح، غني عن زيادة البيان والتوضيح، وعدم ذكر المرجع فيه لا يفصم  
عقده، ولا يقلُّ حده، والله أعلم، وكتب عبد ربه محمد بن أبي بكر  
اليازغي لطف الله به (هـ).

ولسيدي محمد بن عبد القادر الفاسي جواب من هذا المعنى، فإنه سئل  
عن مسألتين، فقال في الجواب عن الثانية ما نصه:

وأما مسألة الوقف على البنين دون البنات فقد جرى العمل فيها بفاس  
على خلاف المشهور حسبما أشار إلى ذلك الإمام أبو الحسن علي بن قاسم  
الزقاق في لاميته، وقال الشيخ الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد بن أحمد  
ميارة في شرحها ما نصه: التحبيس على البنين دون البنات جرى العمل  
بصحته وعدم بطلانه، وقال به ابن القاسم: لاكن بعد موته. المواق: سمع ابن  
القاسم: إذا حبس على ولده وأخرج البنات منه إذا تزوجن فإن الشأن أن  
يبطل ذلك، ورأى ابن القاسم - إذا فات ذلك - أن يمضي على ما حبس، وإن  
كان حياً لم يُحز عنه التحبيس فليرده ويُدخل فيه البنات، وإن حيز عنه أو

(\*) وذلك قول صاحب المختصر في باب الوقف، كما سيأتي ذكرها وبيانها في الهامش 39.

مات مضى على شرطه ولم يفسخه القاضي. (هـ) وانظر الخطاب عند قول الشيخ خليل: «واتبع شرطه إن جاز» (\*)، فقد نقل عن ابن عرفة أنه تحصل له في المسألة سبعة أقوال، وما جرى به العمل من صحته وعدم فسخه جار على القول الخامس عنده بجوازه، وكذا على السادس بكرأته، والله أعلم. (هـ).

نسخة رسوم ثلاثة وفتويين.

**نص الأول:** الحمد لله، عهدَ وأشهد فلان بن فلان، وهو بحال صحة لا مرض معه، أنه إن قدر الله بموته الذي لا بد منه ولا محيد مخلوق حي عنه، فقد حبس على ولد ولده المرحوم إدريس، وهو الصبي السيد محمد، الربع الواحد من العرصة بدرب الدرة وطالعة فاس، والربع الواحد أيضا من الدار في درب الجنان من الطالعة أيضا المعروفة في القديم بدار فلان، والعرصة والدار المذكورتان هما في شركة ولده عبد المجيد شائعا فيهما، وعلى عقبه وعقب الذكور منهم، ويدخل في كل طبقة، الذكور والإناث ما تناسلوا وامتدت فروعهم، ولا تدخل الطبقة السفلى مع العليا، ومن مات من طبقة رجع نصيبه لجميع من في طبقته، فإن انقرضوا رجع الحبس المذكور لورثة الحبس، حبسا مخلداً ووقفا مؤبداً، وجعل النظر في ذلك لفلان، عرف قدره، شهد به عليه بأكمله وعرفه الخ.

**ونص الثاني أسفله:** الحمد لله، وقف شهيداه في تاريخه، وهما من

ص315

أهل البصر والمعرفة العارفين بأحوال الأصول: الدور والعرص وما هو من حقها ومنافعها ويشملها، ومالا، والمرجع إليهما في معرفة ذلك مع من سألهما ذلك إلى الدار والعرصة والدويرة الصغرى، فنظراهما نظرا تاما وتطوفا بهما (\*\*\*) تطوفاً شاملاً عاماً، واختبروا الأروى والمصرية المحمل عليها التي بداخل باب الدار أعلاه، والدويرة الصغرى القريبة منها، والخربة المضافة للعرصة أعلاه،

(\*) تقدمت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 8، وغيره من بعض الهوامش والتعليق السابقة.  
(\*\*) كذا في الأصل: فنظراهما وتطوفا بهما (بالتثنية) فلعله: بها بضمير التانيث العائد على الأشياء الثلاثة كلها، فليتأمل وليحقق، والله أعلم.

اختبارا شافيا، وسئل منهما: هل الأروى والمصرية والدويرة من منافع الدار ومرافقها، والخربة جملة العرصة لا تنفك عنها، أو لا؟، فظهر لهما بدليل نظرهما وبرهان معرفتها وما أدى إليه اجتهادهما أن الأروى والمصرية والدويرة كل ذلك من منافع الدار ومرافقها لأنها داخلة فيها، وكذلك الخربة المضافة للعرصة هي من جملة العرصة، قالا ذلك وشهدا به، وبه قُيدت شهادتهما وفي كذا.. الخ.

ونص الثالث: الحمد لله، أشهد الفقيه.. إلى وهو عبد القادر بن شقرون الخ.

ونص الفتوى الأولى: الحمد لله؛ حيث ثبت أن ما ذكر من أروى ومصرية ودويرة من منافع الدار المذكورة ومرافقها، وأنه من حقها واشتملت عليه حدودها، فإنه يتعين دخوله في التحبيس الواقع أعلاه، ويشمله لفظ المحبس، ويندرج فيه ما كان مجانسا أم لا، وقد نص أبو الحسن على دخول المربط في المنافع والمرافق لا فرق بينه وبين المستوقد والبئر والمرحاض، والله أعلم، وكتب أحمد بن التاودي ابن سودة كان الله له.

الحمد لله وحده؛ ما سطر أعلاه صحيح، والله تعالى أعلم، وكتب عبد ربه تعالى علي بن أويس الحصيني لطف الله به (ه).

ومن أجوبة الفاسي ما نصه:

سئل عن رجل حبس أملاكا على أربع بنات له وعلى من يتزايد عليهن، وقال في لفظ الوثيقة: على أربع بناته وعلى من يتزايد له طول عمره، ذكرا كان أو أنثى على الاستواء بين من ذكر وعلى أعقابهم وأعقاب أعقابهم الذكور والإناث ما تناسلوا وامتدت فروعهم، ومن مات من أهل كل طبقة يرجع واجبه لعقبه كما ذكر، ثم كذلك من مات من غير عقب يرجع واجبه لمن بقي من غيره، فإن انقرض عقب من ذكر يرجع ما ذكر حبسا على أسارى المسلمين. (ه) لفظها.



ثم إن بنتين من البنات الأربع المحبس عليهن توفيتا من غير عقب،  
والبنت الثالثة توفيت عن ولدين ذكر وأنثى، وتوفيت الأنثى عن أولاد ثلاثة  
ذكر وأنثيين، وتوفي الولد الذكر الأخير وإحدى الأنثيين من غير عقب،  
وتوفيت البنت أختهما عن ولدين ذكر وأنثى، وتوفي الولد الذكر ابن البنت  
الثالثة وهي بنت المحبس عن ولدين ذكرين وهما موجودان الآن، والبنت  
الرابعة من بنات المحبس توفيت عن أربع بنات؛ ثنتان منهما توفيتا من غير  
عقب، والبنتان الباقيتان توفيت كل واحدة عن بنت، إحدى البنتين هي  
موجودة الآن، وإحدهما توفيت عن أولاد ذكور وإناث،

هل يدخل سيدي أولاد بنت بنت بنت المحبس التي هي في الطبقة  
الثالثة من المحبس عليه مع أولاد ولد بنت المحبس في العقب أم لا؟، وعلى  
أنهم يدخلون في العقب فإنه لم يكرر العقب في الوثيقة إلا مرتين، لقوله:  
(وأعقابهم وأعقاب أعقابهم الذكور والإناث) وهم في العقب والمرتبة الثالثة  
نازلون عن أولاد ولد البنت الأخرى بدرجة، أو لا عبرة باقتصار لفظ الوثيقة  
على مرتين في العقب ويشملهم ضمير تناسلوا وامتدت فروعهم وعموم  
امتدت فروعهم؟. بين لنا سيدي، ولكم الأجر، والسلام.

فأجاب بأنه يدخل في المحبس من البنات بنات المحبس لصلبه، لقوله:  
على بناته الأربع ومن يتزايد له، ويدخل بنات البنات وهن أحفاد المحبس أهل  
الطبقة الثانية، لقوله: (وعلى أعقابهم)، ويدخل أيضا بنات البنات وهن  
أحفاد بنت الصلب لقوله: (وأعقاب أعقابهم)، ثم يدخل أيضا أولاد بنات  
بنات البنات لقوله: (من مات من أهل كل طبقة يرجع واجبه لعقبه كما ذكر  
ثم كذلك)، لأن ولد كل بنت هو عقب لها.

وفي المعيار من جواب لسيدي عيسى بن علال أن أولاد بنات المحبس  
عليه يدخلون في المحبس المذكور مع ولد ولده الذكور، لأنهم من عقب عقبه  
على ما جرى به العمل من أن أولاد البنت يدخلون في لفظ العقب إلى آخر

طبقة، إنتهى (\*) المحبس بذكر العقب. (هـ)، والمحبس هاهنا لم يقف عند طبقة معينة، بل أتى بلفظ دال على العموم وهو كل. فقال: إن أهل كل طبقة يرجع واجبه لعقبه كما ذكرتم ذلك، والله أعلم، والسلام. إنتهى.

ومنها: وسئل عمن حبس ملكا على ذكور أولاده فانقرض عقبه ولم يبق إلا بنتان لولد ولده وبقي بنو عم المحبس نحو الستة رجال، وقد نقل المواق أنه يُقسم بين الرجال، فنحب تبين كيفية القسم، فهل تُعدُّ كل بنت برجل فتصح مسألتهم من ثمانية، لكل بنت ثمن، ككل رجل من الستة، أو ذاك موكول إلى الاجتهاد بحسب الحاجة؟، وكيف إذا كان العصبية أحوج من البنات؟

وعن مسألة أخرى وهي أن العقب إذا انقرض ولم يبق إلا بنت وولد المحبس وبنتان لأخيها، فهل تأخذ بنت ولد المحبس النصف، والنصف الآخر يكون لبنتي أخيها، إذ هي أقرب إلي المحبس وهي مثلهما في الفقر والغنى، أو يقسم ذلك على رؤوسهن أثلاثا، أو تأخذ هي الجميع لقربها وفاقتها، إذ المحبس إذا انقرض عقبه من الذكور ولم يبق إلا بنت واحدة فإنها تأخذ جميع ذلك كما صرح به في التوضيح، فنريد من سيدنا إيضاح هذا المعنى.

فأجاب: أما البنات الباقيتان من نسل المحبس بعد انقراض عقبه مع الستة رجال من بني عمه فالحكم في قسمة الحبس عند انقراض العقب أن يُنظر للحبس، فإن كان فيه سعة قُسم على البنتين والعصبية على السواء، وإن ضاق قدم البنات (\*\*)، ففي المختصر: «فإن ضاق - أي المرجع - عن العصبية والبنات قُدم البنات» أي عليهم. قال التتائي: ولو لم يضق وكان فيه سعة قسم بينهم قاله ابن القاسم. وفي التوضيح: قال ابن القاسم: إن كان بنات وعصبية فهو بينهم إن كان فيه سعة، وإلا فالبنات أحق.

(\*) لعل كلمة إليها أو فيها، سقطت هنا، (أي انتهى إليها المحبس، أو فيها بذكر العقب)، فليتأمل.

(\*\*) وذلك في باب الوقف أيضا، ومباشرة بعد العبارة المشار إليها في الهامش قبل هذا.

وأما كيفية القسم فإنما يكون بالمساواة، الذكر والأنثى سواء، ففي سماع ابن القاسم: ولا يدخل الأبعد مع الأقرب من الرجال والنساء إلا فيما فضل عنه أو عنها، وإذا كان الرجال والنساء في درجة واحدة فهم فيه شركاء سواء؛ للذكر مثل حظ الأنثيين، وقال التتائي: لو شرط في وقفه أن للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم ذكر في المرجع: ذكر وأنثى أخذت الأنثى مثل الذكر،

قال مالك في الموازية: لأن المرجع ليس فيه شرط، ومثله في التوضيح أيضا، وزاد: وإن لم يكن له يوم رجع إلا ابنة واحدة كان لها جميعه.

وأما مسألة البنت الباقية مع ابنتي أخيها فقد علم حكم ذلك من سماع ابن القاسم أنه لا يدخل الأبعد مع الأقرب من الرجال والنساء إلا فيما فضل عنه أو عنها الخ.

وأما اعتبار الفقر والغنى فقال ابن الحاجب: وإن تأبد - أي الحبس - رجع إلى عصابة الحبس من الفقراء ثم على عصبته، قال في التوضيح: أي من الفقراء (هـ). وفي المختصر: «ورجع إن انقطع لأقرب فقراء عصابة الحبس وامرأة لو رُجِّلَتْ عصبته»<sup>(39)</sup>، قال التتائي: للأقرب يوم المرجع على المشهور، ولا يشاركهم أغنياؤهم، ولو أخذ فقراؤهم منه ما صاروا به أغنياء وفضل شيء فلهم، وقيل: لغيرهم من الأغنياء. وفي الشامل: وعلى التأبيد يرجع حبسا على عصبته يومئذ الأقرب فالأقرب من الفقراء لا الأغنياء على المشهور، ثالثها (\*) يدخلون في السكنى فقط، ولو أخذ الفقير كفايته وبقي شيء فهل يرد إليه أو يدفع للأبعد؟ قولان (هـ).

(39) وذلك في باب الوقف أيضا.

والمعنى المراد، ورجع الحبس المؤبد إن انقطع ما حبس عليه لأقرب فقراء عصابة الحبس، ولا يشاركهم أغنياؤهم، ولو أخذ فقراؤهم منه ما صاروا به أغنياء وفضل فهو لهم، وامرأة فقيرة قريبة للواقف لو فرضت رجلا لكانت عاصبا كالبنت والأخت وبنت الأخ والعممة وبنت العم وبنت المعتق، لا الخالة وبنت البنت والجدة لأم، فإن ضاق الحبس الرجوع لأقرب فقراء عصابة الحبس عن العصابة والبنات قُدم البنات على العصابة. كما أشار إليه وذكره هنا الشيخ الوزاني رحمه الله في وسط هذه الصفحة.

(\*) أي ثالث الأقوال.

وأجاب مفتي فاس عن حبس بما نصه:

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

الحبس بالملتصق أعلاه صحيح تام بحوز والد المحبس عليهم المصرية المذكورة بمعاينة البينة كما يجب في ذلك، والله أعلم، وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به.

ثم بعد سنين عديدة قام ورثة المحبس ينازعون والد المحبس عليهم، وأثبتوا ببينة أن المحبس عاد لسكنى المصرية قبل تمام العام، وسألوا عن حكم الله في ذلك.

فأجيب: الحمد لله، حيث ثبت بالموجب أعلاه أن المحبس عاد لسكنى المصرية المحبسة أعلاه قبل مضي عام من تحبسه وبقي ساكنا بها إلى ما <sup>ص318</sup> أن توفي فلا إشكال في بطلان تحبسه لها، قال في المختصر عطفًا على ما يبطل به الحبس: «أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام» (40). وفي المتيضية: ولا يسكن الأب الدور المحبسة حتى يُخليها من نفسه عاما أو أكثر، وقيل: عامين، ويكرهها في العام والعامين من غيره باسم بنيه، ويعقد لهم في ذلك عقدا، فإن عاد إلى سكنها قبل مرور العام الخ، والله أعلم.

وأجيب عن مسألة تظهر من الجواب بإذن الشيخ أيضا، ونصه:

الحمد لله، الحبس المقيد أعلاه صحيح لوجود شرطه الذي هو الحوز، وكون المحبس اشترط ربع غلته لا يقدر في ذلك، قال الشيخ التاودي عند قول التحفة-: «ويجب النص على الثمار\*» (41) الخ بعد أن نقل عن المتيضي

(40) سبقت الإشارة إليه في تعليق وهامش من هذا الباب.

(41) وذلك في باب التبرعات الذي بدأه بقوله:

الحبس في الأصول جائز وفي . . . منوع العين بقصد السلف،

.....

وللكبار والصغار يُعقدُ . . . وللجنين وللمن سيولدُ

ويجب النص على الثمار . . . والزرع حيث الحبس للصغار.

( أن الحبس إذا شغل أكثر الحباسة بزرعه وثمره فإن الحبس يبطل ) - ما نصه :  
 ومفهوم قوله ( في أكثر الحباسة ) لو كان في أقلها كالثالث فدون نفذت  
 الصدقة في جميع الأملاك، إذ يجوز للمتصدق استثناء قدر الثلث من  
 المساكن في الدار ومن الغلة فيما له غلة ثم يلحق بعد موته بالصدقة، ودون  
 الثلث أبين، قاله ابن وهب ( هـ ) من المعين ( هـ ) . ومثله لابن سهل وابن العطار  
 وابن لبابة وابن الهندي وغيرهم من الموثقين، وقد علم حسبا في نوازل سيدي  
 عبد القادر الفاسي أن الحبس والصدقة من باب واحد يجري في كل ما جرى في  
 الآخر، والله سبحانه أعلم .

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل حبس نصف أملاكه على  
 حفائده من ابنه وعلى أعقابهم وأعقاب أعقابهم، وكون الحفائد صغارا ولهم  
 والدهم لم يحز لهم ذلك حتى توفي الحبس، هل يبطل الحبس المذكور لعدم  
 الحوز، وكون الأملاك كانت تحت يد والد الحبس عليهم، لأن الحبس كان مع  
 ولده، شيخ كبير (\*) لا يستطيع أن يتصرف في شيء، وولده يتولى التصرف،  
 فهو لم يرض الحبس لأولاده ولم يقبله من والده، أم ينفذ من الثلث،  
 وكونه (\*\*) كان في الصحة لا في المرض، فلو كان في المرض لنفذ من الثلث،  
 وحيث كان بالصحة يبطل جميعه، أجبنا - سيدي - ولكم الأجر،  
 والسلام؟ .

فأجاب : الحمد لله وحده،

الجواب - والله الموفق سبحانه - : الحبس في الصحة إن كان على كبير  
 ولم يحزه، أو على صغير ولم يحزه له وليه ولم يقبله فهو باطل ولم يصح،  
 والله سبحانه أعلم .

(\*) لعل كلمة ( وهو ) سقطت هنا في العبارة، أي والمحبس شيخ كبير... إلخ. فليتأمل وليحقق.  
 (\*\*) في الأصل : وكونه بالواو، ولعله معطوف على كون الأملاك كانت تحت يد والد الحبس  
 عليهم حتى توفي الجمد المحبس، أي فيكون ذلك من أسباب البطلان، كما يظهر من آخر  
 العبارة، فليتأمل وليحقق.

رسم حبس وقع عليه أجوبة، مضمن الرسم:

الحمد لله؛ حبس فلان على بناته الأربع الموجودات الآن وهن فلانة وفلانة الخ، وعلى جميع من يتزايد له طول حياته ومدى عمره، ذكرا كان أو أنثى، على فريضة الله بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين، وعلى أولادهم وأعقابهم وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا وامتدت فروعهم، ولا تدخل طبقة سفلى مع العليا، على أن كل فرع يأخذ ما كان لوالده، ومن مات من غير عقب رجع نصيبه لأهل طبقته، فإذا انقرضوا عن آخرهم رجع ذلك كله حبسا على مسجد كذا،.. إلى قوله: وفي كذا.

ونص الجواب الأول.

ص 319

الحمد لله؛ حيث كان التحبيس أعلاه من الوالد على بناته محجوراته فحوزه لهن يكفي فيه الإشهاد بالوقف، وصرف الغلة كلها أو جلها له، وكذلك إذا احتمل صرفها له، قال الشيخ عبد الباقي الزرقاني عند قول المتن: «إلا لمحجوره» ما نصه: أي على ولده الصغير، لأنه في حجره أو السفية، فإنه لا يُشترط في حوز الوقف الحوز الحسي، بل يكفي فيه الحوز الحكمي من أب أو وصي أو مقدم من قبل حاكم، فيصح الوقف ولو كان تحت يد الحائز إلى موته أو فلسه أو مرض موته إلى أن قال عند قول المتن «وصرف الغلة كلها أو جلها له» (42): أو احتمل صرفها له كما يفيد الشارح، لأن الأصل في العقود قول مدعي صحتها إن لم يغلب الفساد، لا إن تحقق عدم صرفها له (هـ). وهذا في غير دار سكناه، فأما هي فلا بد من مشاهدة البينة لها فارغة من شواغل المحبس، والله أعلم، وكتب عبید ربه تعالی محمد الزيزي وفقه الله بمنه.

(42) وذلك في باب الوقف، وفي سياق ما يبطل به، كفلس الواقف وموته ومرضه المتصل بوفاته قبل الحوز منه، إلا وقفه لمحجوره كابنه الصغير، وكالسفيه أو المجنون فلا يبطل الوقف ببقاء يد واقفه عليه حتى حصل المانع، إذا أشهد الواقف على الوقف على محجوره، وصرف الغلة له (أي للموقوف عليه وفي مصالحه، من نفقة وكسوة. ولم تكن الذات الموقوفة دار سكنى الواقف، واستمر ساكنا بها إلى موته ولم تحز عنه، وإلا إن استمر ساكنا بها حتى نزل به الموت قبل الحوز بطل الوقف. إلخ.

الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وإشهاد الأب بأنه حاز لبناته كاف في ثبوت الحوز، وكتب عبد الله تعالى محمد بن عبد الصادق وفقه الله بمنه.

الحمد لله؛ إشهاد الأب بأنه حاز لبناته محجوراته كاف في ثبوت الحوز كما ذكر في الجواب أعلاه، وكتب محمد بن قاسم جسوس وفقه الله بمنه.

الحمد لله؛ المسطر أعلاه صحيح، والله تعالى أعلم، وكتب عبد الله تعالى محمد البكري.

الحمد لله؛ المسطور أعلاه جوابا وتصحيحا صحيح، وبمثله يقول عبد الله تعالى أحمد بن علي الشدادي لطف الله به.

الحمد لله؛ المسطر أعلاه من نسخة حوز الوالد لبناته الموقوف عليهن صحيح، قال في كتاب الهبة من المدونة: ولا يكون واهباً حائزاً للموهوب إلا والد أو وصي أو من يجوز أمره (هـ). ونقل ابن عرفة أنه مضى عمل الموثقين على كتبهم: (وتولى الأب قبض هذه الصدقة من نفسه لابنه واحتازها له من نفسه)، قال: والإشهاد بصدقته يغني عن الحيابة وإحضار الشهود لها فيما لا يسكنه الأب ولا يلبسُه (هـ). وفي المختصر: «إلا لمحجوره إذا أشهد وصرف الغلة له ولم تكن دار سكناه»<sup>(\*)</sup> (هـ)، يريد أنه إذا كانت دار سكناه فلا بد من معاينة البينة لها فارغة من شواغل المحبس، والله أعلم، وكتب عمر ابن عبد الله الفاسي لطف الله به.

الحمد لله؛ الجواب المصحح أعلاه صحيح، وفقهه في متون المذهب صريح، قال في آخر كتاب الرهون من المدونة: ومن حبس على صغار ولده دارا أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم جاز ذلك، وحوزُه لهم حوز، إلا أن يكون ساكنا في كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها الخ؛ وفي المتن: «إلا لمحجوره إذا أشهد وصرف الغلة، ولم تكن دار سكناه» الخ، وفي ذلك كفاية، قاله وكتبه عبد القادر بن العربي بوخريص خار الله له.

(\*) هي العبارة المشار إليها في الهامش 42 قبل هذا، والآية بعد في هذه الصفحة وفي صفحة 491.

الحمد لله، المسطر أعلاه جوابا وتصحيحا صحيح، قال ابن زرقون: ذكر الموثقون أن الأب إذا تصدق على الابن بماله غلة وقامت البينة أن الأب كان يستغل ويدخل الغلة في مصالح نفسه إلى أن مات الأب، فالصدقة باطلة بمنزلة السكنى إذا لم تُحلّ الدار حتى مات، ومثله في المدينة لابن كنانة، وظاهر المذهب خلافه وأن الصدقة جائزة، لأن الكراء لابنه، وقال غيره: المشهور المعمول به البطلان، وبه كان الشيوخ يُفتون ويقضون. (هـ)، نقله الشارح في الكبير، وهو ظاهر فيما قال الشيخ عبد الباقي من أن المضر إنما هو علم أن الحبس صرف الغلة في مصالح نفسه، وأن الاحتمال لا يضر، وقد نقله المجيب الأول. ثم صحة هذا إنما هو إن ثبت أن البنيتين الناكحتين محجورتان كما ذكر شاهد الوثيقة، والله تعالى أعلم، قاله وكتبه العبد الفقير محمد العربي القسطيني الحسني وفقه الله بمنه.

الحمد لله، المسطر أعلاه جوابا وتصحيحا صحيح، ولا خفاء في صحة حوز الأب لبنيه الصغار ومن في حكمهم من المحاجير الذين في ولايته، وعلى ذلك بنى ابن سلمون وثيقة نظير الوثيقة أعلاه، فقال في آخرها: وتولى الحبس احتياز ذلك لبنيه المذكورين ولمن يولد لهم وللمرجع بما أوجبته السنة من ذلك، وقال أيضا بعد ذلك: فإن كان الحبس عليه في ولاية الحبس فصرفُ المنفعة في وجهها مع الإشهاد حوزُ باتفاق، ولا يحتاج إلى أكثر من ذلك. (هـ)، وهذا في غير دار السكنى.

وفي مجالس القاضي المكناسي: إن حاز الأب لبنيه الصغار وبقي يتصرف في غلات الحبس لنفسه ويدخلها في مصالح نفسه إلى أن توفي، قال ابن عبد الرفيق: يبطل الحبس، قال ابن العطار: لولا اجتماع الشيوخ على هذا لكان النظر والقياس أن تعدّي الأب على غلة واحدة لبنيه ليس نقضا للحبس ولا فسخا، لاكن جرت الفتيا ببلدنا بفسخ الحبس إذا ثبت ما ذكرناه. (هـ).



فعلى هذا فالإشهاد وصرف الغلة كاف باتفاق كما قال ابن سلمون؛ والإشهاد مع صرف الغلة في مصالحه غير معتبر ويبطل معه الحبس على ما عليه اجتماع الشيوخ، وبقيت صورة ثالثة وهي: الإشهاد مع جهل الحال في الغلة، والأظهر الصحة كما للشيخ عبد الباقي، والله أعلم وكتب عبد ربه الحسن بوعلان. لطف الله به.

الحمد لله؛ ما قيد أعلاه جوابا وتصحيحا - من صحة حوز الأب ما حبسه على أولاده الذين في حجره وإلى نظره، وأنه يكفي في ذلك الإشهاد وصرف الغلة في غير دار سكنه - صحيح كما في المتن وغيره (42).

ابن عرفة: الحوز حكمي ومعنوي وحسي. فالأول حوز الولي لمن في حجره، فيدخل الكبير السفية، ثم قال: والإشهاد بصدقة يغني عن الحيازة 321 وإحضار الشهود لها فيما لا يسكنه الأب ولا يلبسه، وكره ابن القاسم أن يذكر في كتاب الصدقة أن الأب احتاز ذلك من نفسه بما يحوزه الآباء لمن يَلُون عليهم من الأبناء، ورأى أن السكوت عنه أحسن، لأن السنة قد أحكمت أنه القابض لهم، ونقله ابن عات. (هـ)، وفيه مع ما جلب أعلاه كفاية، وقد ذكر حامله أن المحبس بمجرد تحبسه سافر للبلاد المشرقية وأقام من ينوب عن المحبس عليهم ويصرف لهم غلات الأحباس المذكورة، وعليه فلا إشكال في وجود قيد صرف الغلة، والله سبحانه أعلم، وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي بن الطالب بن سودة تغمده الله برحمته.

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا أثيرا.

(42) إشارة إلى قول صاحب المختصر هنا في الوقف، وشروطه من الحوز وغيره للموقوف عليه: «إلا لمحجوره إذا أشهد»: أي إلا وقفه على من هو في حجره من ابن صغير أو سفية أو مجنون، فلا يبطل الوقف ببقاء يد واقفه عليه إذ أشهد الواقف على الوقف على محجوره وصرف الغلة له» إلى آخر ما في شرح جواهر الإكليل، وغيره من شراح مختصر خليل، رحمهم الله أجمعين.

المقيّد أعلاه من جواب وتصحيح، الكل صحيح، وقد نقل بعض الموثقين عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أنه جهل من الموثقين من يشهد على الأب الواهب بحوز ما وهب لصغير ولده بأن السنة أحكمت ذلك فلا يحتاج لإشهاد، والله أعلم، قاله وكتبه علي أويس الحصيني وفقه الله ولطف به .

الحمد لله؛ جميع ما سطر أعلاه من جواب وتصحيح، كل ذلك صحيح، والفقهاء المجتلب فيها هو كذلك، والله تعالى أعلم، وكتبه عبد الله تعالى بلقاسم بن سعيد العميري آمنه الله .

فروع: الأول : قال في المتبعية: وإن كان في ولاية المحبس من لا يلي أمور نفسه لصغره أو سفهه من البنين والبنات الأبقار أو التي تزوجن ولم تطل إقامتهن عند الأزواج، فإن إشهاد المحبس بالتحبيس أو بالهبة وما في معناهما لهؤلاء كاف يُستغنى به عن الحيازة إلا فيما يسكنه الأب ويلبسه فهذا لا يكفي فيه إشهاد. (هـ).

الثاني : قال فيها أيضا: وإذا أمسك المحبس ما حبسه على بنيه الصغار لنفسه وأدخل غلته في مصالحه إلى أن مات فإن الحبس يبطل ويرجع ميراثا، هذا هو المشهور المعمول به، قال أبو عبد الله محمد بن العطار: ولولا اجتماع الشيوخ على هذا لكان النظر والقياس أن لا يكون تعدي الأب على غلة ولده نقضا لحبسه وفسخا لعقده، ولأنهم رأوا أن ذلك كالدار يسكنها أو الثياب يلبسها، قال المتبتي: وإلى ما ذهب إليه ابن العطار ذهب أحمد بن بقي . وفي خامس ثمانية عبد الملك: إذا تصدق الرجل على صغار بنيه بحائطه وأشهد وكان يتصرف فيه كما كان يتصرف قبل ذلك بالبيع والأكل إلى أن مات فإن الصدقة ماضية، إلا أن يكون جعل حيازتها والنظر فيها لغيره، ولاكن بقيت بيده يبيع ويأكل إلى أن مات فإنها تبطل وترجع ميراثا، وقال أصبغ: إنما تبطل إذا علم أنه فعل ذلك على وجه الانتزاع منه، لأنه رجوع، وإذا لم يعلم فهو

على الحيازة، إلا أن يكون الأولاد قد حازوا ذلك مدة طويلة ثم رجع إلى الأب فإن ذلك لا يضرهم. (هـ) كلام المتيطي رحمه الله، وكأنه أطلق الصدقة هنا على الهبة، فلذلك كان له اعتصارها، والله أعلم.

ص 322

الثالث : قال فيها أيضا : وإذا حبس الأب على أولاده الصغار والكبار فإن الكبار يقبضون لأنفسهم ولإخوتهم الصغار بتولية الأب لهم على ذلك، فإن لم يقبض الكبار إلى أن مات الأب بطل الحبس والهبة والصدقة كذلك، هذا هو مذهب ابن القاسم، وخالفه غيره في الهبة والصدقة فقالوا بصحتهما، ورأوا حوز الأب لصغار ولده في المسألة كما لم يكن ثم (\*) كبار مشاركون لهم.

الرابع : قال فيها أيضا : وإذا بلغ الابن المحبس عليه مبلغ القبض لنفسه حياة أبيه وصحته ولم يقبض حبسه، وبقي فيه الأب إلى أن مرض أو مات، بطل الحبس ورجع ميراثا، وكذا الهبة والصدقة ونحوهما من النحل (\*\*)، إلا إذا صح من مرضه، قال : وإن مات الأب بقرب بلوغ الابن وقبل تبين رشده بنحو العام فإن الحبس يصح ويمضي.

(\*) كلمة ثم بفتح الثاء المعجمة ظرف مكان، بمعنى هناك، كما هو معلوم. ومنه قول الله تعالى : ﴿ ولله المشرق والمغرب ، فأينما تولوا فثم وجه الله ، إن الله واسع عليم ﴾ . س . البقرة ، 115 .

وقوله سبحانه في نعيم أهل الجنة من عباده المؤمنين : ﴿ وإذا رأيت ثم رأيت نعيما ومُلُكا كبيرا ، عاليهم ثياب سندس خضر وإستبرق ، وحلوا أساور من فضة ، وسقاهم ربهم شرابا طهورا ، إن هذا كان لکم جزاء وكان سعيكم مشكورا ﴾ . س . الإنسان ، 22 .

(\*\*) النحل : بكسر النون وفتح الحاء جمع نحلة بكسر النون في المفرد كذلك، وتطلق على العطية بصفة عامة، وتطلق على الدين والملة المتبعة في العقيدة وغيرها، وأحقها وأصحها ملة الإسلام ودينه الحنيف، مصداقا للآية الكريمة : ﴿ إن الدين عند الله الإسلام ﴾ . س . آل عمران ، 19 . ومن المعنى الأول قول الله تعالى في شأن وجوب الصداق للمرأة عند إرادة العقد عليها والتزوج بها : ﴿ وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ، فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ﴾ . س . النساء ، 4 .

ومن المعنى الثاني كُتِبَ المَلَل والنحل، ككتاب العلامة أبي محمد بن حزم، وكتاب العلامة الشهرستاني في الموضوع، رحمهما الله جميعا.

الخامس : قال فيها أيضا : وإذا كان الحبس دارا فقبضها البنون الكبار وفيها متاع للمحبس فإن الحيازة تامة، وليس ثم ما يبطلها. (هـ).

السادس : اختلف في حوز السفية لنفسه ما حبس عليه هل يصح أم لا؟، والأول مذهب الأكثر، وبه الفتوى.

السابع : قال في المتيطية : وإذا كان الحبس على ولد كبير وقدم الوالد من يحوز له ويدفع إليه الغلة جاز ذلك، لأن الحبس في الحقيقة ليس بملك فقد لا يباع، وأما لو كان ذلك في الهبة والصدقة لم يصح. (هـ).

الثامن : قال فيها أيضا : وإذا حيز الحبس بإكراهه أو عقد الزراعة فيه أو بمساقاة، إن كان مما يساقى صح ذلك وكان حوزا تاما واستغنى به عن الحيازة بالوقوف إلى الأرض ومعاينة نزول الحبس عليه فيها، هذا هو القول المشهور المعمول به (هـ).

التاسع : قال اللخمي : حوز المساجد والقناطر والمآجل والآبار برفع يد الحبس عنها ويخلي بينها وبين الناس، وحوز غيرها مما كان على غير معين برفع يد صاحبه وتسليمه إليه وعدم عوده لربه على نحو ما كان قبل الحبس. (هـ).

العاشر : قال في المدونة : وإذا حبس في صحته مالا غلة له كالسلاح والخيل ولم يُخرج ذلك حتى مات فهو ميراث، وإن كان أخرجها من يده ورجع إليه فهو نافذ، وإن أخرج البعض دون البعض صح ما أخرج، وبطل ما لم يخرج؛ اللخمي : يصح ما أخرج ولو قل، ويختلف إن لم يأت وقت إنفاذها للجهاد، أو لم يطلب أخذ الكتاب للقراءة حتى مات الحبس هل تبطل أم لا؟ ولو كان الحبس يركب دابة الحبس في وقت رجوعها إليه للرياضة لم يبطل تحبيسها، وإن كان يركبها لغير ذلك بطل، وأن قراء آية من الكتاب وقت رجوعه إليه أيضا فهو خفيف. ابن عرفة، وتكون القراءة بها لحفظها من السوس كرياضة الدابة (هـ).

الحادي عشر : قال في المتيضية في كتاب العمري : وإذا قال الرجل :

داري للمساكين وأنا أتولى غلتها وأفرقها مادمت حيا، فإن ردها ورثتي بعدي فهي وصية من ثلثي تباع ويتصدق بثلثها، نفذ ذلك وكان كما قال، ولو قال : هي على ورثتي وأنا أتولى قسمتها فإن ردها ورثتي بيعت وتصدق بثلثها من ثلثي لم يجز وورثت. (ه).

الثاني عشر : إذا قام الغرماء على من أحاط الدين بماله، أو حكم

الحاكم عليه بموجبيات الفلاس فلا إشكال في إبطال تبرعاته بعد ذلك من الهبة والصدقة ونحوها، وأما إن تبرع بهذه الأشياء، والديون قد أحاطت ولاكن لم يقم عليه الغرماء، فقال ابن عبد السلام : ظاهر كلامهم في غير هذا الموضع أن قيام الوجه هو السلامة من التفليس حين الحكم من قيام الغرماء، وأما في هذا الموضع فإحاطة الدين بمال الواهب مانع من الحيابة، فقد نص الباجي على أنها لو حيزت وقد تداين دينا محيطا بماله قبل العطية أنها لا تجوز، لأنه ليس له أن يعطي ملك غيره، وأما إن دان دينا يحيط بماله بعد العطية وقبل الحيابة فقال ابن الماجشون ومطرف : الدين أولى وتبطل الهبة والصدقة، فاعتبرا يوم الحيابة، وقال أصبغ : الصدقة أولى من الدين المستحدث، وإنما يراعى يوم الصدقة لا يوم الحيابة ليُعلم أن الدين سابق عليها. (ه) كلام ابن عبد السلام، ونقله في التوضيح أيضا.

ومثل ما ذكره عن الباجي هو في المتيضية حيث قال : وأما من أحاط

الدين بماله الخ . ومثله أيضا لابن رشد، ثم ساق نصه، وقال عقبه ما نصه : ومثله في المتيضية أيضا، ولاكن مع تفصيل لا بد منه، فقال فيها : وإذا حبس الرجل على ابنه الصغير حبسا في صحته وجواز أمره، أو وهبه وتصدق عليه وحاز الأب ذلك لولده كما يحوز الآباء لأولادهم الصغار، ثم قام على الأب غرماء بديون محيطة بماله سابقة على ما ذكر من الحبس والهبة والصدقة فإن ذلك يبطل، ولاكن بعد أن يحلف الغرماء أنهم لم يقبضوا شيئا من ديونهم ولا

وهبوا ولا أحالهم على أحد، وهذه اليمين لا بد منها، وسواء وافقهم المدين أو خالفهم، وذلك لما تعلق من حق الأولاد بذلك الشيء الموهوب أو المحبس، ثم بيع ذلك واستوفوا منه حقهم، وإن كان أكثر من حقهم بيع منه بقدر الدين فقط وبقي الزائد على حاله للأولاد، إلا إذا ثبت أن هذه العطايا كانت قبل الديون فإنها لا تبطل، وإن كانت هذه الأحباس أو الهبة أو الصدقة على أولاد كبار فحكمهم حكم الصغار سواء في جميع ما ذكر، قال: وأما إن جهل تاريخ الدين هل هو سابق على التبرع أو مؤخر عنه ففيه تفصيل، فما كان في يد الكبار فقد فات، وما وهبه للصغار وحازه أجنبي لهم فكذلك، وأما إن حازه الأب لهم فإن الهبة وما في معناها باطلة. (هـ).

ووقع السؤال عما يظهر من الجواب، ونصه:

الحمد لله، الجواب - والله الموفق بمنه - أنه لا يسوغ لهذا المنتمي للشيخ المذكور أن يأخذ شيئاً من خراج أوقاف الزاوية المذكورة ولو أباحه له المحبس، لأنه لم يحبس له ذلك، والمحبس يلزم بمجرد إنشائه، فحيث صدر منه التحبيس على الوجه الموصوف لزم وأتبع شرطه إن جاز الخ، فليس لهذا المحبس أن يرد غلة هذا الوقف لغير ما عينه أولاً.

نعم، لو طلب هذا المنتمي أخذ ما يهدى للزاوية المذكورة لكان الحكم ما أجاب به ابن عرفة تلميذه البرزلي، ونصه - على نقل الخطاب - أنه يُنظر لقصد المتصدق، فإن قصد نفع الميت تصدق به حيث شاء، وإن قصد الفقراء الذين يكونون عنده فليدفع ذلك إليهم، وإن لم يكن له قصد فليُنظر عادة ذلك الموضع في قصدهم الصدقة على ذلك الشيخ، وكذلك إن اختلفت ذرية الولي فيما يوتى به من الفتوح فليُنظر قصد الآتي به، فإن لم يكن له قصد حمل على العادة في إعطاء ذلك للفقراء ولهم وللأغنياء، (هـ). وفي عمليات فاس:

ولبنيتهم صدقاتُ الصالحين \* ثم محتاج بذاك يستعين، (هـ)، والله أعلم  
وكتب محمد بن إبراهيم لطف الله به.

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، فيجب العمل بمقتضى ما قصده المحبس أولاً، لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع على ما عليه القرويون وهو الأشهر، على أن الزاوية المذكورة أعلاه منحصرٌ مستفادها فيما قبض من ثمن مقابر بيعت بها، وأهل تلك المقابر إنما بذلوا الثمن الذي له بال في نحو شبر من الأرض، لما علموا أو عاينوا من صرف ذلك الثمن في عمارة الزاوية بالمؤذن وإقامة الصلاة وقراءة الحزب وتدريس العلم وإيقاد المصابيح وتفريشها بالبسط إلى غير ذلك مما يوجب دوام عمارتها، ولولا معاينتهم لذلك ما قويت رغبتهم في الدفن هناك، فثمن المقابر حبسٌ على ما ذكر، فلا سبيل لأحد من أولاد الشيخ نفعنا الله به إليه، ولا يحل لأحد منهم أن يطمع فيه ولا أن يمد يده إليه.

وفي نوازل الأحباس من المعيار ما نصه: قال أبو عمران: إن الناس عند شروطهم في أموالهم، فيعمل على ما يفهم عن المحبس، فالمفهوم من حاله كالمفهوم من مقاله؛ إنتهى.

وفيه أيضاً أثناء جواب للعقباني مانصه: وإن لم يوجد للمحبس مرسوم ببيان فالعادة المطردة تقوم مقام الإفصاح باللسان، وتُغني عما أغفل رسمه بالبنان.

وفيه أيضاً من جواب للشيخ السنوسي مانصه: والفرار إلى الأعراف عند الإجمال مشهور عند الفقهاء في أبواب الوكالات والوصايا وغيرها. (هـ)، والله أعلم، وكتب محمد بنيس كان الله له.

الحمد لله، ما أجاب به الشيخان المذكوران أعلاه - طيب الله ثراهما وجعل الفردوس مثواهما - من أن أولاد الشيخ ابن عبد الصادق لا يُعْطَوْنَ من أحباس الزاوية التي قصد من حبسها صرفها في مصالح الزاوية وفيما يوجب عمارتها من قراءة وإمامة وأذان ومؤذن ومصابيح وحُصْر وإصلاح -، صحيح لم يبقيا في جوابهما لقائل مقالا، ومخالفة جوابيهما - لاشك -

ضلال، والمرابطون أولاد الشيخ هم أحق الناس باتِّباع شريعة المصطفى زادها الله عزاً وشرفاً، ولا يحل للفقراء أن يصرفوا الحبسَ في غير وجهه، ومن أراد منهم أن ينفع أولاد الشيخ فليُحَسِّن إليهم من ماله، والله أعلم، وكتب عبد ربه محمد بدر الدين الحسيني لطف الله به .

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد الذي لا نبي بعده .

ما رسم أعلاه - من وجوب منع أولاد الشيخ ابن عبد الصادق من ثمن الأحباس الموقوفة على الزاوية ومن ثمن المقابر المبيعة، لوجوب اتِّباع لفظ الحبس ومقصوده والرجوع للعادة والأعراف الخ - كله صحيح، ولعمري إن ما سبق أعلاه من النصوص القاطعة، والحجج الواضحة الساطعة لا يمكن أن يتوقَّف في ذلك من معه أدنى قُلامة ظُفُر من الإنصاف، ولا سيما إذا تذكَّر قيامه بين يدي مالك الملوك وخافه، فمالنا على الموافقة على جميع ذلك من مزيد، حيث لم يبق لنا فيه شك ولا ترديد، والله سبحانه أعلم .

وأجيب عن مسألة من هذا المعنى بما نصه :

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد رسول الله،

لما ثبت بالموجب أعلاه اتصال نسب الفقهاء الثلاثة : سيدي عبد العزيز، وسيدي الكبير، وسيدي عبد النبي بالفقيه العلامة سيدي أحمد المذكور أبا رابعا للثلاثة، وأنه هو قُعدُدُهُم (\*) وفيه يجتمعون، تعين إلحاق الفرع بأصله، ووضع الشيء في محله، فيثبت بمقتضى تلك الشهادة للثلاثة على السواء ما كان يثبت لجدهم سيدي أحمد المذكور الذي هو قُعدُدُهُم في زاوية أبيه وجده، سواء كان مما يوتى به إلى الزاوية من الفتوح والهدايا، وهذا لا إشكال فيه، لقول ناظم العمليات الفاسية :

ولبنيتهم صدقات الصالحين \* ثم محتاج بذلك يستعين،

(\*) تقدمت الإشارة في تعليق سابق إلى أن كلمة القُعدُد بضم القاف والبدال يراد بها الشخص الذي يجمع بين شخصين أو أحدهما مع الموروث .

فلو شهدت بينة بوفاة شخص، وانحصار إرثه في ابني هُمَيَّه فلان وفلان، ولا تدري البينة القُعدُد فإنهما لا يرثان معا شيئا، لأنه يشترط في سببية النسب في الإرث معرفة القُعدُد .



أو كان من وفّر خراج أوقافها حيث كانت عندهم عادة بذلك أو شرطاً من المحبس، وإلا فلا يحل لأحد منهم أن يطمع فيه، ولا أن يمد يده إليه لوجوب العمل بمقتضى ما قصده المحبس، لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع كما عليه القرويون وهو الأشهر.

ثم الكلام كما سبق إنما هو في الأخذ من أوقافها وعدمه من غير عمل يعملونه أصلاً، وأما لوقام أحد من أولاد الشيخ بوظيفة أو بوظائف كالإمامة وقراءة الحزب وتدريس العلم فلا جرم أنه هو المستحق لخراج ذلك كله، وأنهم هم أولى من غيرهم بالقيام بذلك كما هو ظاهر لا غبار عليه.

هذا، وإن الجد سيدي أحمد ليس أولاده محصورين في الفقهاء الثلاثة المشهود لهم بالقعد وحدهم أعلاه، وكذا الجد الأكبر والشيخ الأنور سيدي عبد القادر الذي أصل الزاوية له ليس أولاده محصورين في سيدي أحمد وحده، وحيث كان الأمر كذلك فلا وجه لاختصاص واحد دون غيره فيما يقبضه من غير عمل، فيجب إدخال كل من ثبتت ولادة عليه لسيدي عبد القادر في المأتي به إلى الزاوية وفي الوفر المذكور على ما قدمناه، حتى إن الأولاد يثبت لهم الدخول في ذلك مع آبائهم حيث لا شرط عندهم في ذلك ولا عادة، وإلا فالعمل عليهما، ويقسم ذلك على عدد رؤوس الأحفاد جميعاً بالسوية بينهم لتنزيل الفروع كلها منزلة أصولها فيما يجب لها وعليها، والله سبحانه أعلم، وكتب عبد الله تعالى عمر بن عبد القادر الرندي لطف الله به وكان له بمنه.

قلت : ولما تقدم بعض الكلام على حكم ما يوتى به من الفتوح والهدايا للزوايا ناسب تكميل ذلك بجواب لسيدي محمد بن عبد القادر الفاسي،

فإنه سئل عن صدقات الصالحين رضوان الله تعالى عنهم إذا تركوا ذوي رحم، هل هي لهم فتكون بمنزلة ما تركوا ولا مدخل لغيرهم فيها، أو هي لغيرهم؟، وعلى الأول فهل يختص بها أهل الميراث منهم، وغيرهم لا يُعطى

شيئا منها، وحينئذ كيف يفعلون في قسمها، هل يكونون في ذلك كما كانوا في الميراث فتقسَّط عليهم ويأخذ كل واحد منهم بقدر نصيبه في ذلك، أم لا يكونون كذلك، أم لا يختصون بها بل يكونون فيها كغيرهم من ذوي الرحم؟، وإذا لم يتركوا ذلك أو تركوه وثبت أنها لغيرهم فلمن هي حينئذ، هل للمساكين المضطرين؟، فكل واحد منهم إذا وجد شيئا يأخذه ولا يحزها أحد، وعليه فمن أخذ منها شيئا واشترى به قناديل أو زيتا أو غير ذلك وجعله في الروضة، أو بنى له شيئا فيها، فهل لهم أن يمنعوه من ذلك أولا، لما فعله من التعظيم والتشريف لصاحبها، أو يحوزها السلطان ويكون النظر في ذلك له بحيث إنه يعطيها لمن شاء من الناس، وعلى هذا فإذا أعطاه لأحد فهل يكون مالكا لها وتصير كأنها من ماله حتى يكون من أخذها من المساكين المضطرين يعد سارقا غاصبا، أو لا تكون كذلك، فمن شاء أن يأخذها من المضطرين فله ذلك؟، جوابا شافيا مأجورين، والسلام.

فأجاب : الحمد لله ، لا بد من اعتبار قصد المتصدق ، فإن لم يكن فيراعى العرف والعادة ، وقد قال الشيخ ابن عرفة : ونذرُ شيءٍ لميتٍ صالحٍ مُعظَّمٍ في نفس الناذر لا أعرف نصا فيه ، وأرى : إن قصد مجرد كون الثواب للميت تصدَّق به بموضع الناذر ، وإن قصد الفقراء الملازمين لقبه أو زاويته تعين لهم <sup>ص327</sup> إن أمكن وصوله لهم . (هـ) ، وقال البرزلي : سألت شيخنا - يعني الإمام ابن عرفة - عما يأتي إلى الموتى من الفتوح ويوعدون به ، مثل أن يقول : إن فعلت كذا فليسدي فلان كذا ، ما يصنع به ؟ .

فأجاب بأنه ينظر إلى قصد المتصدق ، فإن قصد نفع الميت تصدق به حيث شاء ، وإن قصد الفقراء الذين يكونون عنده فليدفع ذلك إليهم ، وإن لم يكن له قصد فليُنظر عادة ذلك الموضع في قصدهم الصدقة على ذلك الشيخ ، وكذلك إن اختلفت ذرية الولي فيما يؤتى به إليه من الفتوح فليُنظر قصد الآتي به ، فإن لم يكن له قصد حمل على العادة في إعطاء ذلك للفقراء

أولهم وللأغنياء، وسمعتة حين سئل: إني تصدقت على سيدي محرز بدرهم أو نحوه، فقال: يعطى ذلك للفقراء الذين على بابه (هـ).

قال الدماميني - بعد نقل كلام ابن عرفة الأول - : وبقي عليه ما إذا علمنا نذره وجهلنا قصده وتعذر استفساره، فعلى ماذا يحمل؟، والظاهر حمُّه على ما هو الغالب من أحوال الناس بموضع الناذر. (هـ). قال الخطاب: وهذا الذي ذكره يؤخذ مما ذكره البرزلي عن ابن عرفة، والله أعلم. (هـ). وحيث اقتضى قصدُ المتصدق أو العرفُ مثلاً الصرفُ لغير محصور ولا معين فالنظر في تعيين الأخذ من ذلك الجنس الذي قصده المتصدق أو دل عليه العرف للإمام أو نائبه، والله سبحانه أعلم.

الحمد لله، حيث ثبت أن الدار المحبسة أعلاه متلاشية متداعية للسقوط، وأن أولى ما يباع ويُصرفُ ثمنه في إصلاحها هو تلك العريضة المحبسة عليهم تلك الدار كان بيع تلك العريضة متعيناً، لما فيه من المصلحة العظمى وهي إبقاء تلك الدار وبنائها لستر أعراضهم والسكنى فيها، والله أعلم، وكتب عبید ربه محمد بن محمد بن إبراهيم لطف الله به.

وما أُلْفِي بخط العلامة الولي الكامل سيدي محمد بن عبد السلام بناني

ما نصه:

الحمد لله، بيعُ الحبس لمن حبس عليه - ليُصرف ثمنه في سد خَلَّتِه وإحياء نفسه - ولو لم يبع مات من شدة ألم الجوع، وليس له ما يباع سواه، جائز لا مانع منه، لأن حياته أفضل عند الله من هلاكه، وبقاء الحبس بعده مراعاةٌ للمصلحة الراجحة المرسلة أو الضرورية، فكل منهما مسوغ لبيعه ولا ارتكاب أخف الضررين، ولأنه يجوز أن يحدث في الحبس ما لو علمه الحبس ووقف عليه لاختاره ورضيه حسبما أفتى بذلك أبو عبد الله العبدوسي.

وممن أفتى بجواز بيع الحبس في شدة المسغبة - كما في هذه السنة لا أعاد الله مثله على المسلمين - أبو الحسن ابن محسود الهواري، فقد كان يفتي ببيع الكثير منها، ونحوه للخي فقد اختار بيعه لمثل ذلك، وإذا جاز بيع الحبس لما هو أخف ضررا من هلاك امرئ مسلم فلأن يجوز بيعه لإحياء نفوس أولى وأحرى، وقد قيل: لمسلم أستبقيه خير من حصن أفتحه، والله أعلم، وكتب محمد الزيزي. (ه).

وبخطه أيضا عقبه ما نصه: حيث كان المحبس عليهم على الوصف المشهود به أعلاه فإنه يسوغ لهم حينئذ بيع الحبس المذكور وصرف ثمنه في عيشهم وإنقاذ أنفسهم من التلف، لأن حياتهم عند الله أفضل من هلاكهم جوعا وبقاء الدار بعدهم، وبذلك أفتى ابن محسود في مسغبة في وقته كما في المعيار، ومثله للخي ارتكابا لأخف الضررين، ورعا للمصالح المرسلة واعتبارها، وهو أصل مذهب مالك، بل المصلحة في ذلك ضرورية، فهي أولى بالاعتبار من المرسلة كما في الأصول، وقد نص العبدوسي أنه يجوز أن يحدث في الحبس ما لو علم أن المحبس إذا عرض عليه لرضيه واستحسنه. وأيضا، الحبس يجوز بيعه لتوسيع كمسجد، وإذا كان الأمر كذلك فبيعه لحياة أنفس المؤمنين أولى، والله أعلم، وكتب محمد الزيزي. (ه).

قال بعضهم بعد نقله: سلم - رحمه الله - جواز بيع الحبس المذكور لما ذكر، مع أن نصوص أهل المذهب قاطبة قاضية بمنعه وفسخه إن وقع. ورجوعه حبسا كما كان، وأن فتوى ابن محسود لم يجز بها عمل، ومنذ صدرت منه والعلماء يبحثون معه فيها ويردونها عليه كما ستقف على نصوصهم في ذلك.

فقد سئل سيدي محمد ميارة بما نصه :

الحمد لله، وصلى الله على مولانا محمد وآله وصحبه وسلم،

سيدي - رضي الله عنكم وأرضاكم، ومتع المسلمين بوجودكم، جوابكم -، بعد السلام على سيادتكم والرحمة والبركة في مسألة أراضني

ودور وأجنات محبسة بالعقد، فأخذ أهل الإحاطة ببيع الأملاك المذكورة، هل سيدي يجوز لهم ذلك أو ينفسخ عقد التحبيس ويأخذ من له إرث معهم أم لا؟، بينوا لنا الخ؟.

فأجاب : الحمد لله وحده، وصلى الله على مولانا محمد وآله وسلم.

الجواب - والله الموفق للصواب - أن الحبس لا يجوز بيعه بحال، وإذا بيع فيفسخ بيعه ويرجع حبسا كما كان، والله سبحانه أعلم، وكتب عبد الله محمد بن أحمد ميارة كان الله له بمنه.

قلت : الرد بكلام ميارة هذا ضروري البطلان، لأ هذا بيع بلا سبب أصلا، فلا يلاقي ما نحن فيه من أن البيع وقع للمجاعة الموصلة إلى الموت، ثم قال هذا البعض : وما ذكر من عدم جواز بيع الحبس هو المعروف من المذهب .

ووقع في نوازل المعيار ما يقتضي جواز بيعه لعارض الحاجة وإن لم يشترط ذلك الواقف، فإنه قال : سئل القاضي أبو الحسن سيدي علي بن محسود رحمه الله عن أرض المساكين المحبسة عليهم، هل يجوز بيعها في مثل هذه السنة لعيشهم وحياة أنفسهم لما نزل من الخصاصة والحاجة بالمساكين أم لا؟.

فأجاب : بيع أرض المساكين عليهم في مثل هذه السنة لعيشهم وحياة أنفسهم أفضل عند الله من بقاء الأرض بعد هلاكهم، وقد أمرت ببيع كثير منهم في مثل هذه السنة (هـ). فاقترضه علي فتوى ابن محسود هذا يؤذن بأرجحيتها وجري العمل بها، مع أنه لم يجربها عمل، ولا مستند لها أصلا، وقد ردها أبو زيد الفاسي في عملياته بقوله :

بيعُ الحبس على المسكين لم \* يقع مع الحاجة عند من حكم

ولاكن أنظر التنبيه الآتي قريبا فإن فيه ما يرفع الاقتضاء المذكور.

وقال أبو القاسم الفلالي عند نص العمل المتقدم ما نصه : وكأن المصنف قصد بهذا البيت التنبيه على أن فتوى الشيخ ابن محسود بجواز البيع لذلك

لم يجربها عمل وإن كان صاحب المعيار اقتصر على نقلها مسلّمة، فقد قيل :  
إن ابن محسود رجع عنها كما يأتي (هـ).

ثم نقل فتوى ابن محسود المتقدمة بواسطة المعيار، وقال عقبها ما  
نصه : هذه المسألة نقلها القاضي المازوني في مسائل الحبس من درره المكنونة  
بهذا اللفظ، ثم نقل بعدها بأسطر قليلة ما نصه :

وسئل الفقيه الصّدّيّني عن أقوام باعوا حُبسا مؤبدا وفرقوا أثمانه على  
المساكين، وربما باعوه بما يساوي من الثمن أو أقل منه، وزعموا أن الفقيه ابن  
محسود أباحه لهم وأمرهم به، والذي كنا نعرفه من قوله وفتواه في ذلك إنما  
هو في بيع أموال المساكين، حُبساً كان أو صدقة، فهل يُنفذ بيعهم لذلك أم  
ينقض؟، وكيف يفعل بالثمن الذي فرّق على المساكين؟.

فأجاب : لا تباع الأحباس على كل حال، كانت لجميع الناس أو  
للمساكين، وقلتم: إن الشيخ ابن محسود كان أفتاهم بذلك، فما علمتُ ذلك  
لأحد من أهل العلم، إلا أن أبا يحيى ذكر لي عند قراءة كتابكم هذا أنه كان  
أفتى بما ذكرتموه عنه، ثم إنه رجع عن ذلك إلى إبطال بيع الحبس المؤبد، فإن  
بيع شيء منها فانقضى البيع، ويقتضي المشتري الثمن مما وجب للمساكين  
من صدقة أو وصية أو وصى بها ميت، وإن لم توجد فمن غلة هذا الحبس، ولا  
يباع الحبس إلا أن يدخل في مسجد جامع لأنه كله حبس، فيكون حبس  
نقل إلى حبس، وإن بيع في غير مسجد ووقع عند من لا يُنتصف منه أخذ  
الثمن وجعل في حبس مثله، ولا يوكل الثمن على كل حال، فاحذر خلاف  
ذلك ر' ترخص في بيعه، والله تعالى أعلم. (هـ) منها بلفظها.

وَسَلُّ ما أفتى به الفقيه الصّدّيّني من نقض البيع إن وقع هو ما نقله ابن  
فرحون في تبصرته آخر الركن الثاني من أركان القضاء، ونصه: وفي مختصر  
الواضحة: قال ابن حبيب: قال لي مطرف - في منزل حُبس على المساكين،

فرفع إلى قاض فجهل وباعه وفرَّق ثمنه على المساكين، ثم رفع إلى غيره - :  
بعده أرى أن يفسخ البيع ويُرد المنزل حبسا كما كان، ويدفع الثمن إلى  
المشتري من غلة الحبس، ولا شيء على القاضي، لأن خطأ السلطان في الأموال  
على الاجتهاد هدر. (هـ) بلفظه.

وكلام ابن فرحون شاهد للصدني بالأحرى، لأنه جزم برد البيع مع  
حكم الحاكم به، ولم ينظر إلى أن حكم الحاكم يرفع الخلاف، فكأنه عنده  
مجمع عليه، ولاكنه ليس نصا في أن ذلك كان خوفا على المساكين من  
الموت، والله أعلم (هـ).

قلت : كل من كلام الصدني وابن فرحون لا يصلح للرد به على ابن  
محسود، لأن فتواه فيما إذا أفضت الحاجة إلى الموت أو كادت، ولا شيء من  
ذلك في كلام الصدني وابن فرحون، فلا يلزم من جواز بيعه للضرورة  
الفادحة - وهو كلام ابن محسود - جوازه اختيارا أو لمطلق الحاجة بلا ضرورة،  
وهو كلام غيره، وقال الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه :

وفيما علقه شيخنا العارف أبو زيد عبد الرحمان بن محمد الفاسي  
على مختصر خليل من باب الحبس ما نصه : ولا أعرف مُستندا لتلك  
الفتوى، ولعلها اجتهاد في تلك النازلة فلا تتعدها لمماثلها كما يأتي في  
القضاء، والله أعلم .

نعم، مستندها في الجملة اعتبار المصالح المرسله وهو أصل مذهب مالك  
بل المصلحة في ذلك ضرورية فهي أولى بالاعتبار من المرسله كما تقرر في  
الأصول، فتنبه لذلك، ولو لم يسلم ذلك فيها لكون الضرورة غير كلية فلا  
أقل من كونها مرسله، وهي جارية على قاعدة ارتكاب أخف الضررين. (هـ)  
بلفظه .

تنبيهه : ما تقدم من أن صاحب المعيار اقتصر على نقل فتوى ابن  
محسود مسلّمة، مثله لأبي عبد الله السنائي فيما علقه على مسألة

الاستنابة على الوظائف، وفي ذلك بحث، فإن صاحب المعيار قد ذكر ما يخالفها، ففيه ما نصه:

وسئل ابن المكوي عن رجل حبس نصف ماله من الأرضين على بنيه الأصغر على الإشاعة ثم يموت فتبيعُ عليهم الأم للحاجة والإملاق، هل الرجوع في جميع الأرض أو ما يجب في ذلك؟، وكيف إن باعه المحبس في الإملاق؟.

فأجاب : إن كانوا في حال صغر إلى أن مات فيفسخ البيع وينفذ الحبس، باعتته الأم أو الأب إن شاء الله تعالى. (هـ) منه بلفظه، فهذا تصريح منه برد البيع الواقع للحاجة والإملاق بعد وقوعه، فكيف بالإقدام عليه أولاً!، والله أعلم.

قلت : هذا أيضا لا يصلح للرد على ابن محسود، إذ ليس فيه أن الضرورة أفضت إلى الموت، بل دون ذلك، تأمله.

وقال التسولي: تأمل ما قاله الفقيه الصديني وأبو زيد الفاسي مع نقل ابن رحال جواز البيع عن اللخمي وعبد الحميد، ونصه: ومن حبس عليه شيء وخيف عليه الموت لمثل مجاعة فإن الحبس يباع وينفق على المحبس عليه، قاله اللخمي وعبد الحميد، وعلل اللخمي ذلك بأن المحبس لو حضر لكان إحياء النفس عنده أولى. (هـ) بخ، ثم قال: ولعل فتوى البرقي حيث لا يغلب على الظن الهلاك إن لم يُبع. (هـ) كلام ابن رحال بخ.

وفي المعيار عن العبدوسي أنه يجوز أن يفعل في الحبس ما فيه مصلحة مما يغلب على الظن حتى كاد يقطع به أنه لو كان المحبس حيا لفعله واستحسنه. (هـ).

وذكر ابن عرفة عن اللخمي فيمن حبست على ابنتها دنائير وشرطت أن لا تنفق عليها إلا إذا نفست، قال: ذلك نافذ فيما شرطت، ولو نزلت شدة بالابنة حتى خيف عليها الهلاك لأنفق عليها منها، لأنه قد جاء أمر يُعلم منه



أن المحبسة أرغبُ فيه من الأول. (هـ)، فهذا كله يؤيد فتوى ابن محسود ويرجحها، ويدل على أنها أولى بالاتباع والعمل، والله أعلم.

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عما إذا صح الرجوع على الشريك في الحبس، هل يصح ذلك باستغلال نصيبه من الحبس قدر ما استغل من نصيبهم أم لا يسوغ ذلك كما أجاب به القوري؟، فإنه قال: يتبع به في ذمته، وأما استغلال شريكه قدر ما استغل صاحبه من الحبس فإنه داع لوجوه الربا وغيره، إلا أنني لم أفهم ذلك، فبينوه لنا.

فأجاب: إنه إذا حكم بالرجوع على مستغل الحبس دون شريكه فما استغل منه عليه ويتبع به في ملئه وعدمه، وتقع المحاصة به مع الغرماء، لأنه دين ترتب في ذمته، فهو كسائر الديون. وأما إحالته على استغلال نصيبه من الحبس فلا يجوز، قال القوري: فإن حكمنا بالرجوع بالغلة فالمرجوع به إما مكيلة في معلوم المكيلة، أو القيمة فيما جهلت مكيلته، أو أجرة المثل فيما هو مستأجر، وأما الرجوع في عين الأشياء المحبسة لينتفع به المستحق قدر المدة التي انتفع بها واضع اليد لتساويهم حاجة وعدداً بذلك فلا سبيل إليه، بل لو اتفقوا على ذلك لم يجز، لما فيه من وجوه الربا وغيره من الموانع. (هـ).

وأما ما أشار به إلى وجه المنع من الربا فهو أنه إذا كان الدين مكيلة كان فيه - إذا كانت الغلة المرجوع فيها ثمرة أيضاً - بيع الطعام بالطعام إلى أجل، والمزابنة وهي بيع المعلوم بالمجهول، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وفسخ الدين؛ وإذا كان الدين عينا، فإن كان من قيمة طعام كان فيه اقتضاء الطعام عن ثمن الطعام مع الدين بالدين، وإذا كان المأخوذ المرجوع فيه إجارة أو كراء كان فيه الدين بالدين بناء على أن قبض الأوائل ليس كقبض الأواخر، وكل ذلك معلوم من نص المختصر وغيره، والله أعلم. (هـ).

وسئل ولده سيدي محمد عن غرس أرضا للمسجد ثم باع الغارس قسمة وتركها المشتري لورثته وكانوا يستغلونها، ثم إن ناظر الحبس الآن انتزعها

منهم وقال : استأجروها، وكان بين الورثة منازعة فقالوا: حتى تقع المفاصلة بيننا ونستأجرها، ثم إن الناظر قبض غلّتها، ولما وقعت المفاصلة بين الورثة أراد من خرج بها أن يستأجرها فمنعه الناظر وقال : إلا أن تتركوها أصلا ولا يبقى لكم فيها ملك، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : الحمد لله، - الجواب والله الموفق سبحانه -، أن ما وقع أولا من المغارسة في أرض الحبس كان على غير المنهج الذي يقتضيه الفقه، فينبغي النظر في ذلك حتى يُردَّ إلى وجه شرعي، وكما يُحتاط للحبس أن لا يضيع شيء منه يحتاط أيضا أن لا يدخل فيه ما ليس منه .

وفي نوازل البرزلي رحمه الله ما نصه :

ص332

ابن الحاج : لا يجوز إعطاء الأرض المحبسة مغارسة لأنه يؤدي إلى بيع بعضها، فإن نزل وفات وكان للمسجد غلة أعطي منها حتى يخلص الغرس للمسجد حبسا، وإن لم تكن له غلة قوم الغرس على حدة والأرض كذلك بغير غرس، واشتركا في ذلك على القيم، ولا يُجبر صاحب الغرس على إعطاء قيمة الأرض. وتقدم قول سحنون أن له أن يعطي قيمة الأرض وتجعل في أرض أخرى تكون حبسا في السبيل كما كانت الأولى، ولو استعملت فيها رواية أبي الفرج في جواز بيع الربع إذا خرب لقليل : إن إعطاء الأرض المحبسة - إذا كانت مفتقرة ولم يُفد منها شيء -، جائز، قاله أبو الفضل البرزلي، إلى أن قال - أي الفاسي - وقد نقل جواب ابن الحاج صاحب المعيار أيضا، ونقل أيضا ما نصه :

وسئل بعض شيوخ الشورى عن حاكم دفع أرضا محبسة على وجه المغارسة، فغرس الرجل وأدرك الغرس.

فأجاب : إن ذلك يمضي ولا ينقضه من جاء بعده، لأنه حكم بما فيه اختلاف (ه).

قال الونشريسي : قلت : بمثل هذا صدرت الفتوى من شيوخ تلمسان في أرض أم العلو المحبسة على المدرسة اليعقوبية منها . إنتهى .

وما ذكر في السؤال من الاستتجار إنما يكون بعد تخليص هذا الأمر، والناظر يستأجر لمن شاء حينئذ، إن كان هناك ما يستأجر، والله أعلم بالصواب .

قلت : إذا تقرر هذا الجواب ومثله لوالده رضي الله عنهما علمت أن قول العمليات : « وأعط أرض حبس مغارسة \* .. الخ » لا عمل عليه ولا معول عليه، وقد انتقده أيضا أبو القاسم الفلالي، فإنه قال - بعد نقول سردها - ما نصه : هذا كله كلام الشارح يعني الناظم، نقله القاضي مقتصرًا عليه، وأنت إذا تأملت هذه الأنقال والفتاوي التي ذكر لم تجد فيها ما يشهد لجواز عقد المغارسة في أرض الحبس، بل أكثرها صريح في المنع، ثم ساق كلام أبي سعيد وكلام ابن الحاج كلا منهما على نقل المعيار مع تبين معناهما، وقال عقب ذلك : وعلى كل حال، سواء قلنا إن هذه النازلة هي تلك أم غيرها، لا دليل في الجميع على جواز عقد المغارسة في أرض الحبس، إذ لا يلزم من نفوذ الحكم بالشيء بعد الوقوع جوازه ابتداء . ففي نوازل الجهاد من المعيار ما نصه : ليس كل متفق على منعه ابتداء يلزم فسخه بعد الوقوع . (هـ) .

ثم نقل ابن هلال عن ابن الهندي - وهو أحمد بن سعيد - مثل ما نقل الناظم عنه بزيادة، ونصه : قال ابن الهندي : ونزلت هذه المسألة - يعني مسألة المغارسة - في الأرض المحبسة في أرض غير كريمة دفعها بعض القضاة مغارسة، فلما أطعم الغرس قاسم القاضي العامل وسجل له ذلك، فذهب من يليه من القضاة إلى فسخ ذلك من جهة الحبس، فأفتى بنفوذ ذلك وأنه لا يُنقض ما فعله القاضي المذكور على القاعدة فيما حكم به القاضي العدل المجتهد أنه لا ينقض إذا وافقه قائل من أهل العلم وإن كان ضعيفا . (هـ) .

وكذا نقل المسألة صاحب الوثائق المجموعة بالفاظ توافق في المعنى ما نقله ابن هلال، والقاعدة المشار إليها في نقله المذكور ذكر القرافي أنها متفق عليها

حسبما نقله عنه الخطاب في باب الإجارة، ونصه: القاعدة المتفق عليها أن مسائل الخلاف إذا اتفق ببعض أقوالها قضاءً حاكم تعين ذلك القول وارتفع الخلاف. (هـ).  
فلو نقل الناظم المسألة بهذا اللفظ - أعني الذي نقلها ابن هلال - كان أدل على مقصوده من حيث إن القاضي هو الذي تولى عقد المغارسة في أرض الحبس، وذلك دليل على جواز الإقدام على الفعل عندي، ولا سيما إن كان هو بنفسه الذي قاسم العامل ووصفه المفتي بالعدالة والاجتهاد، غير أنه ينبغي التقييد بكون الأرض غير كريمة، فيحتمل أن يكون القاضي إنما أعطاها بالمغارسة لذلك، فلا يكون فعله حينئذ دليلاً للجواز مطلقاً كما هو ظاهر كلام ظم في النظم والشرح، فتأمل ذلك.

ثم قال أبو القاسم بعد كلام ذكره ما نصه :

وبعد هذا كله فمسألة المغارسة في أرض الحبس لم أقف في حوزها على دليل واضح، والمنع فيها أقوى لما تقدم، وهو الذي اقتصر عليه مؤلف المغارسة، إذ قال عطفاً على الجائزات ما نصه : ومغارسة أرض العنوة لا الحبس. (هـ).

وفي درر المازوني : وسئل أيضاً، يعني سيدي محمد ابن مرزوق، عن موضع تقل فيه منفعة الحرث، وقد تُحرث تلك الأرض سنة وتبقى سنين لقلة منفعتها، فهل يجوز إعطاؤها لمن يغرسها بجزء معلوم حسبما جرت العادة به بينهم أم لا؟.

فأجاب : لا يجوز ذلك فيها، بل تبقى على ما هي عليه (هـ).

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن مسائل، من جملتها هذا السؤال، وهو : لنا حظ في دار حبس، واشترى رجل شريف وحاكم جميع الدار، وذلك قبل ظهور رسم الحبس، فلما انبرم البيع ظهر رسم الحبس وذلك قبل دفعه الدراهم، فسكن بها وأعطى للبائع قيمة غير الحبس، وقومٌ بنفسه حظ الحبس وأبقى ثمنه عنده مثقفاً يطلب منا المعارضة فيه، ونحن نتربص بذلك إلى أن يظهر من يحكم بين الناس بالحق ولا تُخشى سطوته إن طلبنا حقنا منه، وهو

لا يزداد في جوره وتعديه إلا علواً، ولم ننتفع بذلك سنين، فهل للمعاوضة في الحبس وجه شرعي؟، وإن لم يكن وجه شرعي فهل يُعتمد ما ذكر في مسألة معاوضة الربع الخرب الحبس بربع غير خرب، وأنه لم يحصل بهذا الحبس انتفاع للمحبس عليهم يعد كأنه خرب حيث ملكه من لا يمكن منه أخذ الحق ولا من أولاده بعده لأنه كالخرب لا يرجى الانتفاع به، وإن لم يجر هذا الوجه أيضاً فهل يساعف في العوض ويكتب عليه الاسترعاء؟، ومتى ما وُجد وأمكن نقض هذه المعاوضة فعل ذلك، أو لا يجوز شيء من هذا؟، ولقد استشار ناظر أوقاف المسجد القاضي في دار حبسها امرأة على المسجد في المعاوضة فيها بحوانيت بالقيسارية فأذن له في ذلك وقال: إن الحوانيت لا تحتاج لإصلاح من بناء وغيره، وكراؤها أكثر من كراء الدار، فتراعى هذه المصلحة لانتفاع المسجد بذلك، ولأن الدار إذا ورد وال من ولاة الأمر لا يسكن إلا بها، وأن المصلحة في المعاوضة، فوقعت بها المعاوضة، فجاوبونا سيدي بما عليه العمل.

**فأجاب :** وأما المسألة الثالثة، وهي معاوضة ذلك الحظ الحبس بغيره لأجل تعطيل منفعته فالجواب أن الحبس الخرب لا يخفاكم ما فيه من الخلاف كما في الرسالة والمختصر، وأما إذا انقطعت منفعته وتعطل كمسألتكم ففي ابن سلمون: سئل ابن رشد في قطعة أرض محبسة على رجل وهي متصلة بباب ضيقة لرجل آخر، وهي لا تنفك في الغالب من أذى أهل الدار، ولا حيلة في كف الأذى عنها، ويذهب صاحب الحبس إلى أن يعاوضه صاحب الضيقة بمكان غيره بسبب هذا الأذى، فقال: إذا كانت هذه القطعة قد انقطعت المنفعة منها جملة بما ذكرت فلم يُقدر على اعتمادها، وبقيت معطلة لا فائدة فيها لعدم القدرة على دفع هذا الضرر، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان غيره يكون حبساً مكانها على ما قاله جماعة من العلماء في الربع المحبس إذا خرب، ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد أن يثبت عنده السبب المبيح

للمعاوضة والغبطة للحبس. (هـ)، فقد نزل عدم منفعته بمنزلة خرابه وأباح فيه المعاوضة لذلك .

وفيه - أي ابن سلمون عن كتاب الاستغناء - في الموضع الصغير الذي لا يُحرث وحده ولا ينتفع به فإنهم يرون بيعه وإدخال ثمنه في غيره - قال: وهو الصواب، وجرى العمل عندنا ببيع ما لا نفع فيه منها، وهي في الواضحة .

ومن جواب لأبي عمران العبدوسي: بيع الحبس عند العلماء على ثلاثة أوجه: واجب، وممنوع، ومختلف فيه، ثم قال: الوجه الثالث: ما ليس فيه منفعة في الحال وتُرجى منفعته في المال فهذا مختلف في بيعه، فمن العلماء من أجاز بيعه نظراً إلى قصد الحبس، وقصدُ الحبس الانتفاعُ به، فإذا عُدَّ الانتفاع بيعاً وعُوِّضَ به ما فيه منتفع، ومن العلماء من منع بيعه محافظةً ألاّ يغير الحبس . وقد وقع للقاضي أبي الوليد بن رشد في أجوبته ما ظاهره أن الحبس يجوز بيعه وإن كانت فيه منفعة إذا كانت يسيرة، قاله في بقعة محبسة، لها جيران يضرون بها حتى لا تكون فيها منفعتها المقصودة بها، مع أن البقعة المذكورة يمكن الانتفاع بها بأن يجعل فيها بيت يُسكن، أو حانوت تُكرى، ويقطع ضرر الجيران. (هـ).

وسئل ابن عرفة عن غرفة محبسة على جامع بإزائها، تتداولها أيدي الساكنين من غاصب وغيره، طلب بعض الناس معاوضتها بحانوت أو بشيء فيه منفعةٌ أغبطُ من الثمن والسكنى .

مر335

فأجاب : لا تعوض، وتبقى حبسا على أهلها .

وأجاب اللخمي عن نحو هذا : إذا تقدم الغصب للغرفة وتعدّرت منفعتها ويخشى من عودة الغصب فيها، وكان يدخل على من له هناك شركة، مضرةٌ عووض بها على صفة يرى أنه لا يخس فيها على المسجد، وإن كان لا يخشى مثل ذلك أو كان الخوف نادراً فلا يتعرض للحبس ويبقى على حاله. (هـ).

وسئل أبو سعيد بن لب عن حبس دارا وأجنة على مسجد، والدار يخاف عليها السقوط، والجنة لا يفي فائدها بمغرمها، فأبى ناظر الحبس من قبول ذلك. فهل يسوغ تعويضها بما هو أنفع مما يكون له فائدة؟.

فأجاب : إذا ثبت عند القاضي أن الحبس المذكور قد عُدت فائدته وتعذرت منفعته، وأن بيعه وتعويض غيره منه من النظر والمصلحة فيباع بأمر القاضي وتسويقه على القول بجوازه، ويكون بيعه بالسداد، ويشترى بثمنه ما يصلح للحبس ويُحبس، عوضاً من المبيع، وإن عُقدت فيه معاوضة بما يكون حبساً فهو أولى من بيعه بالثمن، وإلى هذا أشار في العمليات بقوله :

كذا معاوضةً ربع الحبس \* على شروط أسست للمؤتسي .

قال شارحه أبو القاسم الفلالي – بعد أن حل كلام الناظم وبين معناه –

ما نصه :

ولابد بعد هذا من نقل شيء من النصوص وفتاوي الشيوخ المتعلقة بكلام الناظم فنقول : أما المعاوضة المذكورة في ظم، وكذا البيع فقد اختلف فيهما، فذهب مالك وأصحابه رضي الله عنهم إلى منع بيع الأصول المحبسة وإن خربت، واحتجوا ببقائها خراباً بالمدينة، وكذا مالك في الموازية في المعاوضة بها، إلا أنه وقع في كتاب الحاوي لأبي الفرج المالكي أن قول مالك : ( اختلف في بيع الوقف إذا خرب ) ذكر ذلك ابن سهل، ونقله في المعيار أو آخر نوازل الأحباس، ونقل في أوائلها أن ربيعة هو الذي رخص أن يعوض الربع الخرب بربع غير خرب، أو يجعل الثمن في حبس غيره. (هـ).

فهذا القول الثاني هو مستند العمل الجاري بالمعاوضة، وقد أفتى به جمع من المتأخرين بشروط تفهم مما أنقله الآن من فتاويهم، لاكن سبق أن ظم ذكر أن العمل بعدم مراعاتها كلها، ففي أوائل الأحباس من المعيار عن سيدي عبد الله العبدوسي ما نصه : الحبس لا تجوز المعاوضة فيه – على القول

بجوازها وبه مضى العمل - إلا بشروط: أن يكون خربا، وأن لا تكون له غلة يُصلح بها، ولا يوجد متطوع بإصلاحه، ولا ترجى عودته إلى حالته بإصلاح أو غيره، وذلك مفقود في مسألتكم، فلا تجوز المعاوضة فيها وإن عووض عنها بمائة ألف.

وفي المعيار أيضا: وسئل ابن لب عن نصف دار محبس على مسجد في شركة الغير، قُسمت الدار، فطلب الشريك أن يعوِّض نصيب الحبس بموضع أغبط منه وأكثر فائدة.

فأجاب: الحكم جواز التعويض إذا ثبت الموجب، ويكون من مضمينه خوفُ التهدم والخراب من غير قائم عليه، والبناء والإصلاح مع قصور فائده عن ذلك وعجزه عنه جملة ليسارته وتفاهته. (هـ) بنص الجواب. (هـ) بلفظه، وانظره في هذا المحل فإن فيه فوائد جلييلة تنبغي مراجعتها، والله أعلم.

ووقع الجواب عن رسم، مضمينه: وقف شهودُه في تاريخه، وهم من تجار هذه الحضرة وأرباب البصر، العارفين بالخراب المعطلة المنفعة وغيرها، وما في جعلها ميضات للمساجد المتصلة بها مصلحة ومنفعة، وإليهم المرجع في معرفة ذلك مع من سألهم ذلك على خربة حبس مسجدا لصلب المعلق بوسعة العيون المتصلة بالمسجد المذكور، فنظروها نظرا تاما، فوجدوها متخربة لا أنقاض بها، قد تعطلت منفعتها، ذكر لهم أن من أراد التطويع والثواب بجعل أسفل الخربة ميضات للمسجد المذكور لكونه لا ميضات له، وأعلاها يزداد توسعة في المسجد ويصرف على ذلك من ماله الخاص به احتسابا لله، وسئل منهم هل له ذلك؟، وهل في ذلك مصلحة ومنفعة لجانب الحبس أم لا؟ فظهر لهم بدليل نظرهم وما أدى إليه، اجتهادهم أن له جعل ما ذكر، وذلك كله من المصلحة والمنفعة للمسجد المذكور، التي لا تخفى على أحد، قالوا ذلك الخ بما نصه:



الحمد لله؛ حيث كان المحبس عين للمحبس مصرفا وهو المؤذن فيجب اتباعه على ما قاله ابن رشد، ونص المقصود منه : وإن قال فيه شيئا، أو حدّ فيه حدّا وجب أن يتبع قوله ولا يُخالف فيما حدّه. (هـ). وفي المتن : « وأتبع شرطه إن جاز كتخصيص مذهب أو ناظرٍ » (43) الخ. وفي جواب ابن لب : الواجب الاقتصار بفائد الحبس على مصرفه المعين له في تحبسه وفي الوجه الذي وجب أن يصرف إليه فلا يخرج عن سبيله الخ. وقال في نوازل ابن رشد : إن كان الوقف على مصالح المسجد من حصير ووقيد فلا يدخل فيه الإمام. نقله الحطاب.

وقول الموثق : - (هل له ذلك، مع قول أرباب البصر : إن له ذلك أي أن يجعل طرف البقعة مياضي) - خروجٌ عن علمهم وطورهم إلى ما ليس من شأنهم، إذ صاروا هم المفتين الحاكمين. وقد اعترض ابن سهل على ابن لبابة وخطأه حيث لم يُنكر على طبييين قالا في شهادتهما : إنه عيب قديم من مادة سوداء يجب به الرد، قائلا : لأنهما صارا هما المفتين، وليس عليهما إلا أن يقولوا : إنه عيب قديم أقدم من أمد التبائع الخ، نقله ابن فرحون مكررا في تبصرته، والنظرُ في الأحباس للقضاة خاصة في تعويضها بما هو أغبط وأكثر نفعاً للمحبس أجرا للمحبس. فلو أن هذا المحبس بنى البقعة وأبقاها فيما حبست عليه كان مأجورا، على أن الدخول للمياضي المحبسة على صنف معين إن لم يكن من أهل ذلك الصنف لا يجوز له الانتفاع بها، وكذا نصوا على أن من يجبر على البيع لتوسيع المسجد الجامع إن احتاج إليه لا يُجبر على البيع للمييزات، فقد ذكره الزرقاني وغيره، والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى عبد السلام بن الخضر الحسني لطف الله به.

وتقيد عقبه : الحمد لله، ما سطره الحبيب أعلاه - من وجوب اتباع شرط المحبس - صحيح، ويؤيده ما في المعيار، ونصه : ألفاظُ المحبس كالألفاظ

(43) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 8.

الشارع تجب متابعة مدلولاتها ونصوصها وظواهرها. وفيه أيضا من جواب لأبي القاسم ابن سراج ما نصه : لا يجوز أن يتعدى شرط المحبس لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه، لأن الانتفاع بالمحبس على ذمة المحبس، والله أعلم. وكتب عبد ربه محمد بن علي لطف الله به.

ووجد بخط الفقيه البركة سيدي محمد بن عبد السلام بناني ما نصه :

الحمد لله، سئل بدر الدين محمد القرافي رحمه الله عن مسألة كثيرة الوقوع بمصر، وهي : الرجل يكون له مرتب في وقف قراءة أو تدريس أو إمامة أو خطابة أو غير ذلك فيسقط حقه من ذلك لآخر ويفرغ له بعد أن يأخذ منه على ذلك مالا، ويتصرف المفروغ له في تلك الوظيفة، فهل يصح الفراغ على الوجه المذكور ويستحق المنزول له الوظيفة ويحل له تناول المعلوم، أو لا يصح؟ وهل تبقى الوظيفة بيد الفارغ كما كانت ويرد ما أخذ من المال إلى ربه، أو لا تبقى بيده، لإسقاط حقه منها، ويُقرر القاضي أو الناظر فيها مستحقها ولا يرد المال إليه، بل يتصدق به.

فأجاب بعدم صحة ذلك الفراغ، وبقاء الوظيفة بيد الفارغ كما كانت، ويرد ما أخذ من المال إلى ربه، وأطال في ذلك، وألّف فيه كراسة سماها : ( الدرر المنيفة في الفراغ عن الوظيفة ). إنتهى .

وسئل سيدي عبد الواحد بن عاشر الأنصاري عما يعلم من جوابه، ونصه :

بعد الحمد لله والصلاة على نبيه صلى الله عليه وسلم،

الجواب أنه لا يجوز أخذ المرتب من المحبس إلا بشرطين :

أحدهما أن يكون عن أمر من ولي النظر في مصالح المسلمين على حسب ما اقتضاه اجتهاده في ذلك،

ثانيهما أن يقوم بالمصلحة التي جعل له المرتب عليها، وإلا فلا يجوز له أخذه، فإن أخذه رد ما تحصل بيده، لأنه أخذ بغير حق ولا وجه شبهة، وهو

متعدِّ في أخذ ما أخذه من ذلك، لأنه لم يُغن عن المحبِّس عليه شيئا،  
والواجبُ على من تعين للنظر في الحبس أن يقوم بذلك ويطلبه بما تحصل  
بيده من مرتب لم يَقم به، إذ لم يسمح الأئمة فيما عَطِّل من ذلك إلا ما  
قلَّ كما أُلغي في الشركة مرضُ كيومين وغيبتهما، وبنحو هذا أفتى الإمام  
أبو عبد الله العبدوسي، وأبو عبد الله محمد بن آملال.

فإذا تقرر هذا فنقول : هذا العدد لقراءة الحزب ؛ إما أن يكون بتعيين  
المحبِّس أم لا، فإن كان بتعيينه فكما لا يطيب لمن غاب عن قراءة الحزب القدرُ  
المرتبَّ عليه كذلك لا يطيب للذين يحضرون قراءته، لأنهم إنما قرؤوا ما  
يطيب لهم به القدرُ المرتب لهم، لا القدر المرتب لهم ولغيرهم، وإن كان  
العدد غير معين طاب نصيب من تغيب لمن حضروا، وهذا واضح.

وأما الاستنابة في الحبس على أن يقبض النائبُ بعض المرتب، والنوب  
عنه بعضه، فذلك أمر ممنوع، وقد نص القرافي في الفروق على أن المرتب لا  
يطيب للنائب ولا للمنوب عنه، أما النائب فلفقد الشرط الأول، وأما المنوب عنه  
فلفقد الشرط الثاني من الشرطين المتقدمين، والله أعلم، وكتب - مسلماً على من  
يقف عليه - عبد الواحد بن أحمد بن عاشر رحمه الله بمنه (ه).

ومن خطه أيضا ما نصه : الحمد لله، قال القرافي في قواعده في الفرق  
الخامس عشر بعد المائة ما نصه : إذا وقف الواقف على من يقوم بوظيفة الإمامة  
أو الأذان أو الخطابة أو التدريس لم يجز لأحد أن يتناول من ريع ذلك الوقف  
شيئا، إلا إذا قام بذلك الشرط على مقتضى شرط الواقف، فإن استناب غيره  
عنه في هذه الحالة دائما في غير أوقات الأعذار لم يستحق واحد منهما شيئا  
من ريع ذلك الوقف. أما النائب فلأن من شرط استحقاقه صحة ولايته ممن له  
النظر وليس هو المستناب، لأنه إمام أو مؤذن أو مدرس لا يصح صدور النيابة  
عنه. وأما المستناب فلا يستحق أيضا شيئا لأنه لم يَقم بشرط الواقف، فإن

استناب في أيام الأعدار جاز له تناول ريع الوقف، وأن يطلق لنائبه ما أحب من ذلك الريع. (هـ) وقيل ابن الشاط بسكوته عنه.

قال الشيخ أبو عبد الله ابن مرزوق رحمه الله : قوله (إن استناب لعذر جاز له تناول) ظاهره طالت مدة النيابة أو قصرت، وظاهر كلام المتيطي أن ذلك في المدة القليلة لا الكثيرة، ثم ذكر نص كلامه فيما يدل على ذلك في نقول أُخر، منها قوله في شركة التهذيب : وإذا مرض أحد شريكَي الصنعة أو غابَ فعمل صاحبه فالعمل بينهما، لأن هذا أمر جائز بين الشركاء إلا ما تفاحش من ذلك،

قال : وسئل النووي عن إمام مسجد استناب من يصلي عنه مدة، لمن تكون جامكيتة؟.

فأجاب : إن استناب لعذر لا يُعدّ بسببه مقصراً فالجامكية للإمام الأصلي، وأما النائب فإن ذكر له جُعلاً استحقه، وإلا فلا شيء له لأنه متبرع، وإن استناب على صفة يُعد معها مقصراً لم يستحق الإمام الأصلي شيئاً من الجامكية، وأما النائب فإن أذن له الناظر فيه استحق الجامكية وإلا فلا يستحقها. (هـ).

قال : وبما ذكرته من تحريم الاستنابة وأخذ الأجرة للمستنيب من غير عذر أفتى غير واحد من فقهاء المذهب، وهو الذي تقتضيه الأصول ولاشك فيه، وقال قبل هذا : وقد كثر وشاع بيع الوظائف في البلاد الشرقية، وأن الواحد منهم يستعين في وظائف جملة ليستنيب في بعضها بأجرة ويأخذ الفاضل، وقد دبت هذه العقرب في هذا الزمان لبعض قواعد المغرب، فتجد الوجيه يتولّى خُططاً من قضاء وخطابة وتدرّيس في بلده وغيره، ويستأجر من ينوب عنه فيها بشيء تافه، أو يتطوع له بذلك لجاهه، ويأخذ هو ما جعل المحبس للقائم بها، أترى هذا يُجيزه مقتدى به، أو يسع إمام الوقت أن يترك له ما تحصّل في

ذمته من هذه الأموال ولا يردها إلى أمكنتها إذا كانت مما وقف على القيام بذلك الوظيف، ثم حكى عن القرافي ما تقدم فيها إذا كانت من بيت المال. (هـ) من ابن الأزرق (هـ).

ومن هذا ما في المسائل الملقوطة، ونصه :

قال في التوضيح : كان شيخنا - يعني المنوفي - يقول : ما يقع في المساجد ونحوها، يأخذها الرجل برفاهيته، ثم يدفع منها شيئا قليلا لمن ينوب عنه، فأرى الذي أبقاه لنفسه حراما، لأنه اتخذ عبادة الله متجرا ولم يوفِّ بقصد صاحبها، إذ قصده التوسعة ليأتي الأجير بذلك منشرح الصدر. (هـ) بنقل أبي القاسم الفلاحي، وزاد عقبه ما نصه : وفي الكراس الأول أو السابع من حُبس المعيار جوابٌ لسيدي عبد الله العبدوسي ما مُضمَّنهُ : لا يجوز لأحد أخذ المرتب إلا بشرطين : أن يكون عن أمر من ولاء الله النظر في مصالح المسلمين، وأن يقوم بالمصلحة التي جعل المرتب عليها. (هـ).

ثم قال بعد كلام ما نصه : واعلم أن اشتراط صحة الولاية عند من اشترط ذلك إنما هو لاستحقاق أخذ المرتب، وأما الصلاة فصحيحة، ولذا قال الخطاب في باب القضاء ما نصه :

وفي أسئلة الشيخ عز الدين ابن عبد السلام : ما تقول في الائتتمام بالمستخلف في الإمامة إذا لم يأذن الناظر في ذلك، هل يجوز؟ .

فأجاب : الائتتمام بالمستخلف صحيح، لأن الائتتمام لا يتوقف إلا على صحة الصلاة، وصلاته صحيحة مسقطه للقضاء، فجاز الائتتمام به، وبالله التوفيق، (هـ) بلفظه، وقدم قبل هذا ما نصه : وفي التوضيح ما نصه : المتيطي : ويُحسب على الإمام الكثير من مرضه أو مغيبه دون القليل، وأما إن غاب الجمعة ونحوها فلا بأس بذلك، ولا يحط من أجرته شيء، قاله غير واحد من القرويين. (هـ). وبنحو هذا أجاب العبدوسي في مسألتين نقلهما صاحب المعيار أول الكراس السابع من الأحباس.

وفي نوازل ابن هلال ما نصه : في الوثائق المجموعة : وإذا غاب الإمام أو المؤذن إلى بعض حاجته أو إلى باديته الأيام : الجمعة ونحوها، فلا بأس بذلك، فإن طال مَغيبُهُ كان لأهل المسجد توقيفُ الإمام عن ذلك والمعلم بمنعه من ذلك، ولا يُحط من أجرته شيء، وكذلك إن مرض الأيام اليسيرة، فإن طال مرضُهُ أو مَغيبُهُ انحطَّ من أجرته ما يقع منها على أمد مغيبه أو مرضه، زاد ابن هلال : وحيث أبيع له أن يغيب فإنه يستخلف كافيا كما إذا مرض أو غلبه شغلٌ. (هـ).

وفي بعض أجوبة الإمام الحفار : أما إذا خرج - يعني الإمام - إلى بلد آخر لما تعين له من الحوائج فلا بد أن يستخلف من يقوم مقامه طول مغيبه ولا يترك المسجد ضائعا. (هـ) بنقل المعيار.

قلت : يريدُ صاحبُ الوثائق بالطول الأول العزمَ على ابتداء الغيبة الطويلة، وبالطول الثاني وقوع الغيبة بالفعل، لئلا يتناقض كلامه.

ثمَّ ما ذكر من أن المريض يُنقصُ له من الثمن بقدر عطلته مبنيٌ أيضا على ما للموثقين من أن المأخوذ إجارة، وأما على مقابله فلا يُنقصُ له شيء، قال البرزلي في أول كتاب الجهاد من نوازله : عندنا إذا مرض المدرس أو الطالب أو الإمام فلا يُسترجع منه الحبس، لأنه إعانة له، وقد وقع بتونس مرض البوذري وكان في مدرسة الكتبيين، فبقي أشهرًا عدة وهو يأخذ المرتب، ومرض كذلك شيخنا الإمام رحمه الله، - يعني ابن عرفة - وهو يأخذ مرتب جامع الزيتونة والمدرسة، ورآه من باع الإعانة، وكذلك أحد القولين في امرأة الإمام إذا مات فإنها تعتدُّ في دار الحبس كامرأة الأمير. وظاهر كلام الموثقين أنه من باب الاجارة، فعليه لا يكون أحقُّ بما قبض. (هـ) بلفظه.

ومن ابن الأزرق ما نصه : المسألة الثالثة ؛ حذر ابن الحاج من ترك التدريس لعارض شهود جنازة أو غيره حيث يؤخذ المرتب عليه، قال : لأنَّ الدرس إذ ذاك واجب، وحضورُ الجنازة مندوب، ولا أكد من تخليص الذمة

مما عمرت به من الواجبات، وبعده ينظر في المندوبات، فلو بطل الدرس لحضور الجنازة تعيّن عليه أن يسقط من المعلوم ما يخص ذلك، قال : فلو كان الدرس ليس له معلومٌ - أي مرتّب - لتعين الجلوسُ إليه لتمحضه لله تعالى، ولقول بعض العلماء : إن سماع مسألة من العلم أفضل من سبعين حجة مبرورة، ثم ذكر قضية ترك سعيد بن المسيب حضور جنازة بعض صلحاء أهل البيت، وقوله - مجاوبا لمن قال له ( ألا تخرجُ إلى جنازة هذا الرجل الصالح ابن الرجل الصالح ابن بنت رسول الله ﷺ ) - : صلاةُ ركعتين عندي أفضل من حضور جنازة هذا الرجل الصالح ابن الرجل الصالح، قال : فإذا فضّل صلاة ركعتين نافلة على حضورها، فما بالك بأكثر من ذلك، فما بالك باللقاء مسائل العلم الذي هو خير من ذلك، لاسيما في زماننا هذا.

قلت : لا يخلو هذا العارض أن يكون مما لا بد من اعتباره أو لا، فإن اعتُبر فلا يضّر تعطيل الدرس لأجله، لأن قصارى المدرس أن يكون بمنزلة معلم الصبيان في الاستيجار على التعليم، وقد قال القاسبي : إنه يجوز له حضور جنازة من يلزمه النظر في أمره، وإن لم يُعتبر فالتعطيل لأجله مما لا ينبغي، لاكن هل يُحط بقدره وجوبا كما يقتضيه ظاهر كلامه، أو ورعا وتوقيا للشبهات؟، ولعل هذا هو الذي يقتضيه لسان العلم، لأن العطلة على الجملة لا تؤثر في حليّة المرتب إذا كانت غير طويلة المدة، وعلى ذلك يتخرج ما حكاه البرزلي عن ابن عرفة أن البوذري بقي يأخذ من مرتّب التدريس والحبس وهو مريض مدة شهر، قال : وكذا حكي عن الغبريني أنه بقي مدة يأخذه متخلفا عن المدرسة لمرضه، ثم قطعه لما طالت المدة، وكونها هنا عن عوارض لا تعتبر شرعا لا يظهر أثره إلا في قبح إيثاره على القيام بوظيفة التدريس لا في وجوب إسقاطه من المرتب، ولعل هذا هو مراد الشيخ، والله أعلم (ه).

ومن خطه أيضا ما نصه : ما رَقَمَ سِنَانُ قَلَمِ الحَبيبِ أَعْلَاهُ مِنَ النُّقُولِ كَافٍ فِي المَقُولِ، وَلَا غَرَوًا أَنْ تصدِّي العَامَةُ لِلتراجِحِ فِي الأئِمَّةِ والتعادلِ، والتقديمِ والتأخيرِ، مِنَ الفضولِ، وَمِن الوَثوبِ عَلَى أمورِ الدينِ بِمجردِ الحدسِ والتخمينِ، وَذلكَ محضُ تجاسرِ وظلمِ، «وَلَا تَقْفُ ما لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» (\*)، وَالإنصَاتُ لَهُمِ مِنَ تَأميرِ المترفينِ، وَربما عَجَلتْ عَقوبتُهُ فِي الحينِ، فالإمامُ الَّذِي حازَ خُطبتَهُ وَقامَ بِوِظيفَةِ لا وَجِهَ لِمنازَعَتِهِ بِمجردِ الشُهوةِ والحَميَّةِ، وَلا سِيما إِنْ كانَ المِنازِعُ غَيْرَ بِلدي وَلا مِتوطنِ، أَوْ كانَ بِلديا لَيْسَ مِنَ العِرفاءِ المُخاطَبينَ بِهِ، فَمَما يَعرَضُ مِنَ الأَمْرِ لِلحاكِمِ فَمِن شَأنِ القاضِي أَنْ لا يَلتفتَ لِمثَلها مِنَ الدعاويِ الواهيَةِ بِالكليَّةِ، يَقولونَ : هَذا لَيْسَ مِنَ الرأْيِ عِندنا، وَمِن أَنْتَم حَتَّى يَكُونُ لَكُم عِندَ، وَعَلَى تَقديرِ أَنْ لو كانَ لِلمِنازِعِ وَجَهٌ يَدلي بِهِ وَرَفَعِ الأَمْرَ لِلقاضِي لَوَجِبَ الجِري فِيها عَلَى نَمطِ القِسطِ المامورِ بِهِ، فَلَما تَمَّ قِضيةُ قاضٍ بِدونِ إِعذارِ، وَلا تَنهَضُ حُجَّةٌ بِلأهُوَ، وَهَذا كِلهُ مِنَ الأُمورِ الجَلِيَّةِ الَّتِي لا تَحْتَاجُ إِلى كَبيرِ نَظرٍ وَلا كَثيرِ نَقلٍ، وَمَتى تَراكَمتِ الأهُواءُ فِي بِلادٍ وَأَعْجَبَ كُلُّ ذِي رَأْيٍ بِرأْيِهِ عَصفتِ رِياحُ الفِسادِ، وَخيفَ ما قِيلَ : إِنْ رَبكَ لِباِلمِرادِ (\*\*)، وَالعاقلُ مِنَ يَعتَقِلُ عَنِ اللّهِ، فَالشانُ إِبقاءِ ما كانَ عَلَى ما كانَ، ما لَمْ يَتَبينَ الناقِلُ كَما يَجِبُ، وَاللّهُ أَعْلَمُ. (هـ).

ومن هذا ما ذكره أبو القاسم الفلالي في التنبيه السادس عند قول

العمليات :

وَحُبْسٌ مُرتَّبٌ لِمَنْ عَزَلَ \* عَلَى الإِجارةِ بِقَدْرِ ما عَمِلَ

(\*) نص آية قرآنية كريمة، سبقت الإشارة إليها ، س. الإسراء 36.

(\*\*) قال الله تعالى : ﴿ أَلَمْ تَرَ كَيْفَ فَعَلَ رَبُّكَ بِعَادِ إِرمَ ذاتِ العِمادِ الَّتِي لَمْ يُخَلِّقْ مِثْلَها فِي البِلادِ ، وَثَمودَ الَّذينَ جابوا الصخرَ بالوادِ ، وَفَرعونَ ذِي الأوتادِ الَّذينَ طَغَوْا فِي البِلادِ فَاکثَروا فِيها الفِسادَ فَصَبَّ عَلَیْهِم رِبْكَ سَوطَ عَذابٍ ، إِنْ رَبكَ لِباِلمِرادِ ﴾ . س. الفجر . 6 - 14 .



ونصّه : جرى فيما تقدم في كلام المصنف ذكر العزل، فاعلم أنه إنما يكون من الحاكم بعد ثبوت الموجب، أو من الجماعة إن كانوا هم الذين استأجروا من أرادوا عزله.

قال في التوضيح في باب الإجارة : ليس لأهل المسجد ولا لبعضهم بعد الاتفاق على الرضى بالإمام أن يخرجوه ولا يتأخروا عن الصلاة خلفه، إلا أن يثبتوا عند الحاكم ما يخرجهم، لاكن يُكره للإمام إذا كره الأكثر من الجيران الصلاة خلفه أن يُصليَ بهم وهم يكرهونه، ولاكن لا يقضى عليه.

ابن مغيث في وثائقه : وذلك إذا استأجره صاحب الأحباس، وأما إذا استأجره الجماعة فلهم تأخيره من غير إثبات جرحه فيه.

الباجي : ونزلت بأشبيلية سنة ثمانين وثلاثمائة في إمام اختلف الجيران عليه، وكره بعضهم الصلاة خلفه، فقال محمد بن عبد الله : إن قام من الجيران النفر اليسير فلا يؤخر الإمام عن الصلاة إلا أن يثبتوا عليه جرحه، وإن قام الجيران جلهم أو أجمعوا فإنه يُمنع من الصلاة لما جاء : « لا يُصلي الإمام بقوم وهم له كارهون »، وهكذا ذكر ابن حبيب فيها، وشاور قاضي قرطبة الفقهاء فقال أبو عمر أحمد بن عبد الملك كذلك، وتابعه عليه غيره فحكم به وقال : إن كان غير القائمين القليل من الجيران وهم أهل العدالة والفضل، والقائمون ليسوا كذلك فلا يلتفت إليهم. (هـ). ونقل في المعيار في نوازل الأحباس مثل هذا بتقديم وتأخير، وكرره في نوازل الاجارات، وزاد - بعد قول ابن مغيث : ( للجماعة الذين استأجروه عزله من غير ثبوت جرحه ) ما نصه : قيل : إن لم يكن ذلك مؤقتا، ولو كان مؤقتا أجلا معلوما فليس لهم ذلك على القول بجواز الاجارة كما في المؤدّب، وحكى عن أبي عمران أنه قال : إنما ذلك لهم إذا كرهوه لحق الله تعالى، وأما لو كانت عداوة دنيوية فلا مقال لهم. (هـ)، وما تقدم في نقل التوضيح مثل ما في طرر ابن عات وابن

سلمون، إلا قوله : ( وشاور قاضي قرطبة الفقهاء ) فلعله تصحيف، والذي في الطرر وشاور قاضي اشبيلية فيها الفقهاء. (هـ) الخ كلامه بلفظه.

ووجد بخطه أيضا : الحمد لله،

الجواب - والله سبحانه الملهم والهادي بمنه للصواب - أن ماء العين المذكور لا يخلو، إما أن يكون متملك الأصل لمعينين أو لغير معينين، أو يُعلم أنه ليس بمملوك، أو يُجهل أمره، أو تُعلم وقفيته،

فالأول بأن يكون أهل البلد اجتمعوا في إجرائه إلى أرضهم فشَقُّوا مجراه، وبنوا سده، وذلك إذا كان إصلاحه عليهم عند حاجته وهذه،

والثاني بأن يكون من عمل مؤسس البلاد ووالي أمرها فيكون من مرافق البلاد ومنافعها إذا كان إصلاحه على بيت المال.

وإن كان معلوم الوقفية كما ذكره السائل - بدليل إصلاحه على الأعباس وإنفاق أموالها فيه عند الاحتياج ونصَّ جريانه في محالها ومواقعها من غير استشراف لنفوس الغير عليه ولا تناول دار مملوكة منه، - فيفيد ذلك أنه من الأوقاف على المنافع التي مرجع النظر فيها، وصرفها فيما يليق الصرفُ إليه، وإجراؤها في محل دون آخر، ونقلها من هذا إلى غيره، ليس إلا لمولانا الإمام الذي صلاحُ نظره ونجاح سعيه وكمال إحسانه ينال الخاص والعام، أبقاه الله لسائر المسلمين حصنا حصينا، وركنا للمعالم الدينية مكينا، أو لمن يُنبيه منابه ويقيّمه مقامه في تولي النظر العام في المصالح الوقفية مطلقا، فيكون حكم الماء المذكور في النازلة أعلاه موكّلا إليه، ونقله مما هو به أو إبقاؤه موقوفا عليه، لأن ذلك بمنزلة الأوقاف العامة المصارف أو المعقّبة الموكول إيثارُ ذي الحاجة فيها إلى من ولاه الله تعالى النظر في مصالح المسلمين على حسب ما اقتضاه اجتهاده في ذلك، وهل هذا الإيثار لازم له وواجبٌ عليه أو مندوب فقط ؟ ظاهر نصوص أهل المذهب الندبُ دون الوجوب.

ص 343

ففي ابن سلمون ما نصه : وللناظر فيه أن يفضل الفقير على الغني وذا العيلة على غيره، ومثله في عبارة ابن الحاجب، إذ قال : قال مالك : من حبس على قوم وأعقابهم فللمتولي تفضيل أهل الحاجة والعيال والزمانة باجتهاده، فيُسْتَرُوحُ منه أن ذلك على طريق الأولى والندب، وأنه لو عمهم لجاز، وذلك لأن التعبير باللام لا يقتضي الوجوب، وإنما ذلك شأن التعدي بعلى، فعباراتهم في هذا المعنى إنما هي بالفعل أو باللام المؤذنة بالإباحة، أو بلفظ الأولى، فيكون المحتاج أولى بماء العين المذكور من غيره وإن آل الأمر إلى عدم بقاء فضلة منه للغير وحرمان المفضل منه بالكلية، إذ ذاك شأن إثارة المحتاج، وليس المراد به حرمان غيره قصداً أولاً وبالذات، بل المقصود تقديم الأحوج بكفايته، وما فضل كان لغيره، فالغير ملحوظٌ بالعطاء ومنتظرٌ لما يفضل، وحرمانه عارض في بعض الأوقات لعدم الفضلة كما هو اختيار العلامة الزليدي في المناظرة الواقعة بين القاضي أبي سالم إبراهيم ابن الشيخ أبي الفضل قاسم العقباني وبين ابن أخيه أبي عبد الله محمد بن قاسم المذكور كما في المعيار، والشيخ ابن غازي في تكميل التقييد، والعلامة الخطاب في كتابه الوقفي.

وعلى هذا فنقل الماء المذكور المعلوم الوقفية من الفندق إلى المسجد لما أشير إليه في السؤال من المصالح العامة والمنافع الدينية هو من أصلح مواقف النظر الذي لا ينبغي الحيف عنه بوجه، لما عُلِمَ من أنه إقامة الدين به من عمارة الأوقات الليلية والنهارية بسببه، وقد نص الأئمة رضي الله عنهم على أن الحبس يجوز أن يغير إلى ما هو أنفع للمسلمين، صرح به الإمام أبو موسى العبدوسي في جواب له نقله أوائل الحبس من المعيار، ويكون برأي القاضي وثبوت النظر بتركه والمنفعة بنقله كما في الرسم الذي وقفت عليه. (هـ).

وبخطه أيضاً ما نصه : الحمد لله، استئجار فيض الماء جائز لما فيه من تنمية الحبس وجلب المصلحة، بشرط أن لا يكون فيه ضرر، وأن يكون ذلك

في فضلة مستغنى عنها الوقفُ حالا واستقبالا كالفيض المستغنى عنه، وأن  
يثبت السداد في الثمن (هـ). وإلى هذا المعنى أشار في العمليات بقوله :

وفيضُ ماء حُبس يُباعُ \* وما به للحُبس انتفاعُ

فكتب عليه أبو القاسم الفلالي - بعد أن بين معناه وما يعطيه لفظه - ما نصّه :

قال في نوازل الأكرية من المعيار : وسئل عن استئجار فيض ماء الأحباس

ص 344

هل يجوز أم لا ؟ .

فأجاب : استئجار فيض ماء الأحباس، أي شراؤه، جائز نافذ، لما فيه  
من تنمية الحبس، ولا حق لمن كان ينتفع به قبل ذلك في سقي أو غيره،  
ولا حجة له في حيازة طويلة، إذ لا حيازة على حبس، بل يغرمون قيمة ما  
انتفعوا به قبل ذلك في سقي أو غيره من ذلك الفيض إن كانت توجد له قيمة  
حالة انتفاع المنتفع به، لأنه أخذه بغير حق، وهو ملك للمحبس، ولمن شاء أن  
يستأجر ما بقي منه على وجه النظر وإن أدى ذلك إلى دثور ما غرس من  
الأشجار على الماء المذكور، فهذه الفتوى تضمنت جواز الاستئجار والبيع،  
وأبهم المسؤول عنها، ولعله العبدوسي، لأنه قدم المسألة في نوازل الأحباس  
مفروضة في البيع فقط، فقال في سياق أسئلة سُئلها العبدوسي ما نصّه :

وسئل عن شراء فيض الأحباس هل يجوز أم لا ؟ .

فأجاب بأنه جائز نافذ، لما فيه من تنمية الحبس، فذكر ما تقدم بحروفه،  
وإذا جاز البيع والاستئجار فلا بد من توفر شروط الجواز في ذلك،  
ومن جملتها العلم بقدر الماء المبيع. قال ابن سلمون - بعد أن ذكر نص الوثيقة  
في اشتراء شرب العين أو الحظ من الماء وكثرته والاختبار له في كل وقت  
وزمان، وإحاطة علم المشتري به - : وإِ كان يقل ويكثر ولا يوقف على الحقيقة  
منه لم يجز بيعه، لأنه مجهول. (هـ)، وفي شرح التحفة لابن ناظمها، نقلا عن  
المتيضية : فإن كان هذا الشرب يقل ماؤه مرة ويكثر أخرى ولا يوقف على

الحقيقة منه لم يجز بيعه، لأنه مجهول، وبيعُ المجهول غرر لا يجوز. (هـ)،  
وأيد بهذا النص قول والده :

والماء إن كان يزيدُ ويقلُ \* فبيعه لجهله ليس يحلُّ

وفي أوائل الحبس من المعيار أن العبدوسي سئل عن مسجد ملاصق لدرب  
اليهود، فطلبوا من الناظر أن يجري لهم الماء فيخرج من المسجد لدورهم بعد  
حفر وبناء بصحنه مقدار خمسة قواديس أو يقربُ منها، فهل يجوز هذا أن  
يحفر في الصحن المذكور أم لا؟ والمسجد ضعيف، واشترط الناظر عليهم  
إصلاحه ورده أحسن مما كان، وإن انخفق واحتاج لإصلاح فعليهم، والحفرُ  
المذكور بمقربة من الحائط ليس بوسط ولا داخل المسجد .

فأجاب : أما استئجار الماء المذكور فيجوز بشروط : أن لا يكون على  
حيطان المسجد ضررٌ من إجراءاته بالموضع المذكور، فإنه قد تسري ندوته (\*) حالا  
واستقبالا إليها، وأن يكون ذلك في فضلة مستغنى عنها المسجد كالفيض  
المستغنى عنه، وأن تكون تلك الفضلة فضلة المراضات التي تحتهم هناك أو  
نتن الأقدار، وأن يكون القدرُ الذي يُستأجر معلوما قدره، مُقدراً بالقادوس  
الفخري أو القصبي أو غيرها بحيث لا يزيد ولا ينقص، وأما إن كان ينقص  
تارة ويزيد أخرى بكثرة المتوضئين والمغتسلين وقتهم فلا يجوز استئجاره،  
وأن يثبت السداد في الثمن إلى المدة المستأجر إليها، فإن ثبت ذلك كله  
عندكم بواجبه فأجروه وأنفذوه (\*). ولا يجوز أن يشترط عليهم أنه مهما  
احتاج إلى الرِّمِّ والإصلاح أصلحوه من أموالهم، لأن ذلك مجهول، إلا أن  
يتبرعوا بذلك بعد انعقاد الاستئجار من غير شرط ولا فهم فيجوز ذلك،  
ويلزمهم ما داموا أحياء، فإن ماتوا لم يلزم ذلك تركتهم، لأنه هبة لم  
تُقبض. (هـ). وهذه الشروط المذكورة لجواز الاستئجار من نفي ضرر حيطان

(\*) كذا في الأصل : فأجروه وأنفذوه بالفاء، ولعله : أجره بدونها على أنه جواب الشرط : فإن  
ثبت ذلك كله.. إلخ. فليتأمل وليحقق.

(\*) كذا في الأصل، ولعل المراد نداوته، من الندى وهو البلل والمطر.

المسجد والاستغناء عن الماء وغيرها ظاهرٌ في اشتراط جميعها في البيع أيضاً، وشرطُ الاستغناء عن الماء هو المشارُ إليه بالشرط الثاني في كلام الناظم، والله أعلم. (هـ) بلفظه.

ثم ذكر في آخر التنبيه أن نفقة وصوله إلى المسجد على جانب الحبس فقط، ليس على مشتري الفيض منها شيء، والله أعلم.

تنبيهه : ذكر الزرقاني عند قول المتن : «بأجرة» (43)، ما نصه :

ويرد على قوله : «مملوك» صحةً تحبب السلاطين على الخيرات مع عدم ملكهم ما حبسوه كما في ابن عرفة وإن كان الأحوطُ تجنبه إن لم يُحتج إليه كما قال سحنون، وفي التتائي عند قوله : «إن كان على محجوره» (\*) عن الذخيرة : إن وقفوا على مدرسة أكثر مما يحتاج إليه بطل فيما زاد فقط، لأنهم معزولون عن التصرف إلا على وجه المصلحة، والزائد لا مصلحة فيه، فهو من غير متول ولا ينفذ. (هـ).

فكتب عليه محشيه ما نصه : هذا لا يرد على المصنف، لأن السلطان وكيل عن المسلمين، فهو كوكيل الواقف، وما ذكره عن ابن عرفة من صحة تحببهم استنبطه ابن عرفة من سماع محمد بن خالد، لاكن تأولهُ القرافي في الفرق الخامس عشر بعد المائة على ما حبسه المملوك معتقدين فيه أنهم وكلاء لا ملاك، فإن حبسوه على وجه من وجوه الخير معتقدين أنه ملكهم بطل تحببهم ورداً مطلقاً، وبذلك أفتى العبدوسي والتازغدري، ونقله ابن غازي في التكميل، أنظره، والله أعلم. (هـ).

(43) ذلك في أول باب الوقف.

أي صح وقف شيء مملوك للواقف، وإن كانت منفعة مملوكة بأجرة. قال في المدونة : لا بأس أن يُكرَى أرضه على أن تُتخذ مسجداً عشر سنين، فإذا انقضت كان النقص للذي بناه. اهـ

(\*) العبارة عند المختصر في أول باب الوقف.

قلت : قد بسط القول في هذه المسألة وحررها وأوضحها غاية الإيضاح  
الشيخ المناوي رحمه الله في تأليف وضعه في الاستنابة عن الوظائف ،  
ونص المراد منه :

حاصل ما لأئمتنا في أوقاف مستغرفي الذمة من الملوك وغيرهم - كما  
للقرافي ومن تبعه من المحققين - أن أوقافهم إن كانت على ما يرجع إلى  
مصالحهم الخاصة كوقفهم على أولادهم أو غيرهم من أقاربهم أو أصدقائهم  
مما يحملهم عليه الحرص على حوز الدنيا لهم، واتباع هوى النفس فإنها لا  
تصح ولا تُنفذ، ويحرم على المحبس عليه تناول غلتها، وللإمام انتزاعها منه  
وصرفها له أو لغيره على حسب ما تقتضيه مصالح المسلمين، إذ هم في ذلك  
بمنزلة من حبس مال غيره، لأن أموالهم لبيت المال، وإن كانت على بعض  
وجوه البر والمصالح العامة كالمساجد والمساكين ونحوهما، فإن نسبوا ذلك  
لأنفسهم بناء على أن المال مالهم - كما يعتقد الجهلة من الملوك وغيرهم من  
أموال بيت المال، وما بأيديهم منها مما هو لجانبه لم يصح الوقف أيضا، كمن  
وقف مال غيره على أنه له، وإن اعتقدوا أن المال للمسلمين والوقف لهم،  
وأيديهم في ذلك أيدي نيابة فقط فإنه ينفذ تحبيسهم وتصح أوقافهم،  
وتعتبر شروطهم في ذلك إذا كانت على وفق الأوضاع الشرعية، وتجري عليها  
أحكام أوقاف غيرهم من أنه لا يجوز أن يتناول شيئا منها إلا من قام بشرط  
الواقف، وأنه لا يجوز للإمام - وإن كان هو الواقف - أن يطلق ذلك الوقف بعد  
ذلك لمن لم يقم بذلك الشرط، ولا أن يُحوّله عن تلك الجهة إلى جهة أخرى،  
للزوم جميع ذلك له ولغيره كسائر الأوقاف، وعلى هذا القسم الأخير يُحمل  
ما في سماع محمد بن خالد من ابن القاسم صحة تحبيس الخيل في الجهاد،  
وأنكره بعض المفتين ببلدنا حين إسهاد إمامها بتحبيس بعض رباها على بناء  
سورها فأوقفته على السماع فشهد فيه معنا. (هـ)، وانظر كتاب الحبس من  
تكميل التقييد لابن غازي.

ولا فرق في جميع ما ذكرنا في أوقاف الأمراء ومن انضاف إليهم بين أن يكون ما فعلوه مشترى من بيت المال أو من مالهم الذي اكتسبوه في زمن الإمارة، إذ هو لبيت المال حكماً وإن كان لهم إسماً، لعمارة ذمتهم بما جنّوه على المسلمين من تصرفهم في أموال بيت المال على غير الوجه الشرعي والسّنن المرعي، فيكون جميع ما أخذوه منه على ذلك المنهج ديناً عليهم يكثر مع تطاول الأيام فيستغرق ما بأيديهم مما اكتسبوه بعد الولاية، بل وقبلها، فيبطل الوقف المشترى بالقبلي أيضاً في القسمين إذا تأخر إلى إحاطة الديون واستغراق الذمة، لأن تبرعات المدين المتأخرة عن تقرر الدين عليه باطلة على مذهب مالك ومن وافقه، ويصح في الثلاث.

ومما تفارق به أيضاً أوقاف من ذكر من الملوك ونحوهم غيرها من أوقاف سائر الناس أن وفرها، أي ما فضل منها عما سمّوه من المصرف، وعينوه من الجهة فضلاً بيننا - لا اختلاف في جواز صرفه في مصلحة غير المصرف الذي عينوه، ولا يدخله الخلاف المعروف في أوقاف الأحماس كما في جوابي العالم القاضي أبي عثمان سعيد بن محمد العقباني، والفقير المحصل المفتي أبي عبد الله محمد بن قاسم القوري المذكورين في المعيار

وقد سئل الأول منهما عن مسألة مسجد حبس عليه ناس من الملوك وغيرهم أحباساً، وفيها وفر زائد على ما حبست عليه من مصالح المسجد، فهل يُصرف من ذلك الوفر في بعض وجوه البر كالتدريس ونحوه أو لا، أو يصرف من وفر أحباس الملوك دون غيرهم؟

وسئل الثاني عن إمام جامع كان له مرتب من الجزية ثم تعذرت، فهل يُعطى من وفر أحباس المسجد الذي يفضل عن جميع مصالحه؟

ونص المراد من جواب الأول : إعلم أن الأوقاف يختلف القول فيها باختلاف واقفها،



فإن كانت من الملوك وكان لما سمّوه من المصرف فضلٌ بين فجائز أن يُصرف ذلك الفضلُ في غير ما سمّي الواقف من الوجوه على حسب المصلحة، ولا يدخل في ذلك الخلافُ المعروف في أوفار الأعباس، وذلك لأن الأئمة في تصرفاتهم وكلاءٌ عن المسلمين، وليس للوكيل أن يتصرف إلا على وجه المصلحة، وما سوى ذلك فهو معزول عنه، والزائد لا مصلحة فيه، فإذا وقفَ الملوك وقفًا على جهة وكان ذلك أكثر مما تحتاجه بطل الوقف فيما زاد، فيكون لذلك الإمام الواقف ولغيره من الأئمة بعده أن يصرفوا ذلك الزائد في سبل الخير غير السبيل التي عيّنت حين الوقف، إذ الفرض أنها قد اكتفت، وقد نصَّ على هذا شهابُ الدين القرافي، وهو مقطوع بصحته، ووجهه لطيف بديع لا يهتدي إليه إلا الأذكياء.

وأما إن كان الوقف من غير الملوك وكانت له غلة واسعةٌ يفضلُ عنها كثيرٌ حتى يُؤمّن احتياج الموقوف عليه إليها ففي المذهب خلافٌ في استنفاد الزائد في غير ما سماه المحبس، فلا بن القاسم : لا يُستنفذ في غيره بل يُوسّع به في حاجته وعلى قَوْمته بالسُّداد في ذلك من غير سرف، قال : ويُبتاع بالفضل أصولٌ؛ ولأصْبغ وابن الماجشون أن ما يُقصد به وجهُ الله تعالى يجوز أن يُنتفعَ ببعضه في بعض. وفي الواضحة لابن حبيب : قال أصْبغ : سمعتُ ابن القاسم يقول : لو أن مقبرة عَفَتْ فبنى قوم عليها مسجدًا لم أر بذلك بأسًا، وكذلك ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه في بعض، فهذا من ابن القاسم مثلُ قول ابن الماجشون وأصْبغ، وهو أرجحُ عندنا وأظهر في النظر، لأن استيفاء الوفر في سبل الخير أنفعٌ للمحبس وأنمى لأجره.

ثم قال بعد البحث فيما نسب لابن القاسم أولًا، وبيان ما يترتب عليه من الإشكال : فالراجحُ ما ذهب إليه ابن الماجشون وأصْبغ، وبه أخذ القاضي ابن رشد في فتواه بجواز أن يُرمَّ مسجدٌ من وفر مسجدٍ غيره. إنتهى ببعض اختصار.

ونص المراد من جواب الثاني : المسألة ذات خلاف في القديم والحديث ، والذي به الفتيا إباحة ذلك وجوازُه وتسويقه وحله لآخذه، وهذا مروى عن ابن القاسم رواه ابن حبيب عن اصبح عنه، وبه قال عبد الملك ابن الماجشون وأصبح، وأن ما قُصد به وجه الله يجوز أن يُنتفع ببعضه في بعض إن كانت لذلك الحبس غلة واسعة ووقُرُّ بين كثير يُؤمّن من احتياج الحبس إليه حالا ومآلا، وبالجواز أفتى ابن رشد في رمّ مسجد من وفر مسجد غيره، وإلى هذا ذهب الأندلسيون خلاف مذهب القرويين، والأصح الجواز وهو الأظهر في النظر والقياس، لأن إنفاق الوفر في سبل الخير - كمسألتنا - أنفع للمحبس وأنى لأجره، وأكثر لثوابه.

ثم قال في بسط الكلام في توجيه هذا القول وتزييف مقابله بمثل ما للعقباني سواء : فمن أجل هذه الأشياء كان الراجح ما قاله ابن الماجشون وأصبح وابن القاسم، وأفتى به ابن رشد والأندلسيون، ثم قال : وهذا كله في أحباس غير الملوك، وأما أحباس الملوك فلا خلاف في جواز صرفها في هذا. إنتهى بتغيير ما.

وقوله : ( وهذا كله في أحباس الخ )، أي أوفارها كما في جواب للعقباني، لأن الكلام فيها لا في أصلها، وقد اتفق الجوابان في جل ما فيهما مما ذكرنا وما لم نذكره حتى كأن أحدهما مأخوذ من الآخر، ولا يُبعده التاريخ، فإن ولادة القوري قريبة من وفاة العقباني، لأنه ولد في أوائل القرن التاسع، وكانت وفاة العقباني في أوله أيضا سنة أربع وثمانمائة، ويحتمل أن ذلك من توارد الخواطر ووقوع الحافر على الحافر، لأن مشرب ذوي التحقيق مع اتحاد المعلوم كثيرا ما يتحد أو يتقارب، ولأن الظاهر هو الاحتمال الأول.

ففي جواب للفقهاء أبي محمد عبد الله بن محمد بن موسى العبدوسي المذكور في المعيار - وقد سئل عن مسألة تضمنت إحداث مرتبات لأناس من فضلة أوقاف مسجد والزيادة منها أيضا في بعض المرتبات القديمة فيه - ما نصه :

وإنما يجوز إحداثُ مرتَّب أو الزيادةُ في مرتب قديم من فضلة الأعباس إذا كانت من أعباس الملوك باتفاق على طريقة بعضهم، أو من أعباس عامة الناس على الاختلاف، بشرط اتساع غلاتها والأمن من الاحتياج إليها في الاستقبال، ثم قال : وقد كان شيوخنا رحمة الله عليهم مختلفي الحال في الفتيا في هذا الباب، فمنهم من كان يمنع الإحداث من فضلات الأعباس ويشدد في ذلك غاية التشديد، منهم والذي وسيد عيسى ابن علال، ومنهم من كان يفتي بجواز ذلك ويعلله بوجوه من المصالح، منهم سيدنا سعيد العقباني، وكل على هُدَى وبصيرة. (هـ)؛ فإذا كان العبدوسي - وهو من معتمد أشياخ القوري - ينقلُ عن العقباني فمن باب أولى هو، فترجَّح الاحتمال الأول، والله تعالى أعلم (هـ).

ثم نقل في المبحث الثالث كلام السيوطي في كشف الضبابة، وفيه : وقال الدُميري في شرح المنهاج : سألتُ شيخنا - يعني الأسنوي - مرتين عن غيبة الطالب عن الدرس، هل يستحق المعلم أو يُعطى بقدر ما حضر؟ فقال : إن كان الطالب في حال انقطاعه يشتغل بالعلم استحق، وإلا فلا، ولو حضر ولم يكن بصدد الاشتغال لم يستحق، لأن المقصود نفعه بالعلم لا مجرد حضوره، وكان يذهب إلى أن ذلك من باب الإرصاء.

ثم قال : وقد أراد برقوق في سنة نيف وثمانين وسبعمائة إبطال الأوقاف وردّها إلى بيت المال بهذه الحجة، وعقد لذلك مجلساً حضره علماء عصره، فقال سراج الدين البلقيني ما معناه : أما ما وقف على الأقارب ونحوهم مما لا يعود على المسلمين بمصلحة فنعم، وأما ما وقف على المدارس والعلماء وطلبة العلم فلا سبيل إليه، لأن لهم في الخمس أكثر من ذلك، وإنما يأكلون من هذه الأوقاف بسبب استحقاقهم من بيت المال (هـ).

ومن صور ذلك ما اشتروه شراء صحيحاً، ولاكن كان مشتريه من الأتراك الذين أصلهم عبيد لبيت المال وأعتقهم السلطان مجاناً، فإن عتقهم

في هذه الصورة غير صحيح، فكل ما بأيديهم لبيت المال فتجري أوقافهم على هذا الحكم (ه).

ثم قال : وقال في الإنصاف في تمييز الأوقاف : الأوقافُ قسمان ؛

ص 349

قسم ليس مأخذه من بيت المال ولا مرجعه إليه، وهذا مبناه على التشديد فلا يجوز تناول ذرة منه إلا مع استيفاء ما شرطه الواقف، لأنه مألٌ أجنبي لم يخرج عن ملكه إلا على وجه مخصوص، وقسم مأخذه من بيت المال كأوقاف الخلفاء والملوك، أو مرجعه إلى بيت المال كأوقاف أمرائنا من الأتراك والأعلاج، لأنهم أرقاء بيت المال، وفي ثبوت عتقهم نظر، وقد ذكر تاج الدين السبكي أن عبدا انتهى الملك فيه لبيت المال، فأراد شراء نفسه من وكيل بيت المال، فأفتى جماعة بالمنع، لأن ذلك عقد عتاقه، وعبد بيت المال لا يجوز عتقه، وأفتى آخرون بالجواز لأنه بعوض لا مجانا، فلم يضع فيه على بيت المال شيء، واختار ابن السبكي هذا الثاني، وأوردته في الترشيح، فإذا اختلف في جواز العتق بعوض فما ظنك به بغير عوض؟، وقد قام عز الدين ابن عبد السلام القومة الكبرى في بيع الأمراء وقال : هؤلاء عبيد لبيت المال، ولا يصح عندي عتقهم. وروى الحافظ أبو القاسم ابن عساكر بسنده عن عمر بن عبد العزيز أنه دخل عليه بعض أولاد خلفاء بني أمية فقال له : أعطني حقي من بيت المال، فقال له عمر : ما أحوجك إلى أن أبيعك وأصرف ثمنك في مصالح المسلمين ! قال : وكيف؟ قال : لأن أباك - وهو خليفة - أخذ أمك من رقيق بيت المال واستولدها إياك ولم يكن له ذلك، فهو زان وأنت عبد بيت المال.

ثم قال : إذا عرف هذا عرف أن مرجع ما بأيديهم إلى أنه مال بيت المال، وهذا القسم من الأوقاف مبناه على المسامحة والترخيص، لأن لكل من العلماء وطلبة العلم من الاستحقاق في بيت المال أضعاف ما يأخذونه منها، وقد صرح البلقيني بأن طلبة العلم يأكلون من هذه الأوقاف الموجودة الآن على وجه أنهم

يستحقون من بيت المال ذلك وأكثر منه، ذكر ذلك في مجلس عُقدَ بسبب ذلك أيام الظاهر برقوق، وذلك أنه لما قطعت الأرزاق التي كانت تجري على الفقهاء من بيت المال من عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى زمن الخليفة المعتصم كلَّ عام رأى العلماء أن هذه الأوقاف أُرصدت لهم من بيت المال عوضاً عما كانوا يأخذونه منه كل عام، فرخَّصوا فيها لأنهم كانوا يأخذون ذلك القدر من غير عمل يكفونهم، بل على القيام بالعلم خاصة، فمن كان بهذه الصفة جاز له فيما بينه وبين الله الأخذ منها وإن لم يقيم بما شرطه الواقف، وإن لم يكن بصفة القيام بالعلم اشتغالا وأشغالا حرم عليه الأخذ منها وإن باشر العمل.

وقال الدميري في شرح المنهاج : سألت شيخنا يعني الأسنوي الخ ما تقدم في كشف الضبابية، ثم قال : ونظير من ذكر من الأتراك والأعاجم في أن مرجع ما بأيديهم من الأموال لبيت المال مُستغرقو الذمة بالظلامات أو بالمعاملات الفاسدة من العمال وغيرهم وإن اختلف موجب الرجوع في الفريقين.

والقومة الكبرى المشار إليها على ما ذكره المؤلف في ترجمة قضاة مصر من كتابه "حسن المحاضرة، في أخبار مصر والقاهرة". أن الشيخ عز الدين لما قدم من دمشق الشام إلى مصر في سنة تسع وثلاثين وستمائة بسبب أن سلطانها استعان بالافرنج وأعطاهم بعض مدن المسلمين، فأنكر عليه عز الدين وترك الدعاء له في الخطبة، وساعده في ذلك الشيخ جمال الدين أبو عمرو بن الحاجب المالكي، فعزَّب السلطان منهما، فخرج عز الدين إلى الديار المصرية، ولما خرج أرسل السلطان إليه وهو في الطريق يتلطف له في العود إلى دمشق، فاجتمع عليه ولاته وقالوا له : ما نريدُ منك شيئاً إلا أن تنكسر للسلطان وتقبلَ يده لا غير، فقال لهم : يا هؤلاء، ما أرضاه أن يقبل يدي فضلاً عن أن أقبل يده، يا قوم، أنتم في واد، ونحن في واد. والحمد لله الذي عفانا مما ابتلاكُم به، فلما وصل إلى مصر تلقاه سلطانها نجم الدين أيوب

ابنُ الملك الكامل محمد بن الملك العادل أبي بكر بن أيوب، وأبو بكر هذا هو أخو الملك الناصر صلاح الدين يوسف بن أيوب الكردي الذي لم ير الناس فيمن وليَ مصر بعد الصحابة مثله، لا بعده ولا قبله، فأكرمه وولاه قضاء مصر، فلما تولَّى قصدَ إلى بيع أمراء الدولة من الأتراك، ونهض لذلك مصمماً عليه، وذكر أنه لم يثبت عنده أنهم أحرار، وأن حكم الرق مستصحبٌ عليهم لبيت مال المسلمين، فبلغهم ذلك فعظَّم الخطب عليهم، وتفاقم الأمرُ لديهم، والشيخ لا يصحح لهم بيعاً ولا شراءً ولا نكاحات، وتعطلت مصالحهم لذلك، وكان من جملةهم نائبُ السلطنة، فبلغ ذلك منهم كلَّ مبلغ، فراجعوا الشيخ في المسألة فأبى أن يرجع، فرفعوا الأمر إلى السلطان فبعث إليه في ذلك ليرجع عنه، فصمم على الامتناع، فأرسل إليه نائبُ السلطنة بالملاطفة أيضاً فلم يفد فيه شيء، فانزعج النائب واستشاط غضباً وقال : كيف يبيعنا هذا وينادي علينا ونحن ملوك الأرض ؟ والله لأضربنه بسيفي هذا، فركب إليه في جماعته وأتباعه وجاء إلى دار الشيخ، والسيف مسلول في يده، فطرق الباب، فخرج ولد الشيخ فرأى ذلك، فرجع إلى والده وشرح له الحال فلم يكثرث الشيخ لذلك ولا بالى به وقال لولده : يا ولدي، أبوك أقلُّ من أن يُقتل في سبيل الله، وخرج إليهم، فحين وقع بصره على النائب يبست يد النائب وسقطَ السيف منها، وارتعدت مفاصله، فبكى وسأل الشيخ أن يدعو له وقال له : يا سيدي كيف تعمل فينا ؟ قال : أنادي عليكم وأبيعكم، قال : ففيم تصرف ثمننا ؟ قال : في مصالح المسلمين، قال : من يقبضه ؟ قال : أنا، فتم له ما أراد، ونادى على الأمراء واحداً واحداً، وغالى في ثمنهم فلم يبع أحداً منهم إلا بالثمن الوافي، وقبضه وصرفه في وجوه الخير، وهذا خلاصة ما ذكره المؤلف في هذه القومة في الكتاب المذكور.

قال : واتفقَ له في ولاية القضاء عجائبٌ وغرائبٌ،

وفيه يقول أبو الحسن الجزار الأديب المشهور :

سار عبدُ العزيز في الناس سيرا \* لم يسره سوى ابن عبد العزيز.هـ

وعبد العزيز هو عز الدين ابن عبد السلام، وابنُ عبد العزيز هو السيد عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه. وما نقله عن ابن عساكر من قول عمر المذكور مثلُ ما نقله لي بعض أصحابنا من الجزء الرابع والعشرين من تاريخه أنه ذكر في ترجمة عمر بسنده أن عمر لما وليَ الخلافة بدأ بأهل بيته من بني أمية في رد ما بأيديهم من المظالم إلى أهلها، وأمر مناديه أن ينادي : ألا من كانت له مظلمةٌ فليرفعها إليّ، فجعل الناسُ يرفعون إليه مظالمهم، وجعل لا يدع شيئاً مما كان في يد أهل بيته منها إلا رده مظلمةً مظلمة، فكتب إليه في ذلك عمرُ بن الوليد بن عبد الملك كتاباً يقول فيه : إنك أزريتَ بمن كان قبلك من الخلفاء وعبتَ عليهم، وسرتَ بغير سيرتهم، وأحدثتَ بغضاً وشنئاناً لمن بعدهم من أولادهم، قطعتَ ما أمر الله به أن يوصلَ، إذ عمدتَ إلى أموال قريش ومواليهم فأدخلتها بيت المال جوراً وعدواناً، فاتق الله يا ابن عبد العزيز، خصصتَ أولاً قرابتك بالظلم والجور، فألذي خصَّ محمداً ﷺ بما خصه به لقد ازددتَ من الله بعداً في ولايتك هذه، فأقصر من بعض ما أنت عليه، واعلم أنك بعين جبار وفي قبضته، ولن تُترك على هذا الأمر، فاسأل سليمان بن عبد الملك عما صنع بأمة محمد ﷺ.

فلما قرأ كتابه عمر كتب إليه :

بسم الله الرحمن الرحيم،

من عبد الله عمر أمير المؤمنين إلى عمر بن الوليد،

السلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين.

أما بعد، فقد بلغني كتابك، وسأجيبك بنحو منه.

أما أول نشأتك يا ابن الوليد فإن أمك نباتة أمة السكون كانت تطوف في أسواق حمص وتدخل في حوانيتها، ثم الله أعلم بما كان، ثم اشتراها

دينار بن دينار من فيء المسلمين فأهداها لأبيك فحملت بك، فبیس المحمول وبيس المولود، ثم نشأت فكننت جبارا عنيدا، تزعم أنني من الظالمين أن قد حرمتُك وأهل بيتك فيء الله عز وجل الذي فيه حق القرابة والمساكين والأرامل، وأن أظلم مني وأترك لعهد الله من استعملك صبيا سفيها على جُند المسلمين تحكُم فيهم برأيك ولم يكن له في ذلك نية إلا حب الوالد لولده، فويل لك وويل لأبيك، ما أكثر خُصماء كما يوم القيامة، وكيف ينجو أبوك من خُصمائه؟ وأن أظلم مني وأترك لعهد الله من استعمل الحجاج بن يوسف على حمص يسفك الدماء الحرام ويأخذ المال الحرام، وأن أظلم مني وأترك لعهد الله من استعمل مرة بن شريك العبسي أعرابيا جافيا على مصر وأذن له في المعازف واللهو والشراب إلى أن قال: فرويدا يا ابن نبأة، فلو التقت حلقتا البطل ورد الفيء إلى أهله لتفرغت لك ولأهل بيتك فوضعتكم على المحجة البيضاء، فطالما تركتم الحق وأخذتم في بُنيات الطريق، ووراء هذا من الفصل ما أرجو أن أكون رأيته من بيع رقبته وقسم ثمنك بين اليتامى والمساكين والأرامل، فإن لكل فيك حقا، والسلام علينا، ولا ينال سلام الله القوم الظالمين. إنتهى باختصار يسير وتغيير لما في المنقول عنه من التصحيف (ه).

ثم قال الشيخ السنائي : تذييل : ما ذكره السيوطي في أول جوابيه المذكورين من الخلاف بين أهل مذهبهم في مسألة الاستنابة هو كما قدمنا في مقصد المبحث الثامن من الخلاف الواقع بين أهل مذهبنا فيها في الجملة، فكلام القرافي فيها مأخوذ من كلام شيخه عز الدين ابن عبد السلام كما قدمنا، وكلام غيره من المجيزين هو ككلام تقي الدين السبكي في إفادة جواز ذلك، وما زاد من الشرط المذكور لا يبعد اعتباره عندنا في المذهب وإن لم نقف على من تعرض له من أهله فإنه ظاهر الوجه، كما أن فرع الجعالة المستنبط منه كذلك أيضا، والله أعلم.



وأما ما ذكره فيه وفي الثاني أيضا في أوقاف الملوك ومن في معناهم - ممن يكون ما بيده لبيت المال أصلا أو رجوعا من أن حكمها في مذهبهم حكم الأرصاد، والأرصاد لا تتقيد بما شرط الواقف فيه الخ -، فهو مخالف لما عند أهل مذهبنا فيها كما يعلم مما قدمناه في التنبيه الذي ختمنا به مقصد المبحث الثاني فراجعه، نعم، فرعُ العتق المذكور في الجواب الثاني يظهر أنه الموافق لمذهبنا في منعه مجانا وجوازه بعوض.

دليل الأول قول ابن عرفة : المعتق هو كل ذي رق مملوك لمعتقه حين تعلق العتق به إلخ، وقولُ القرافي في الفرق الثالث والعشرين والمائتين : إن كل من ولي ولاية من الخلافة إلى الوصية لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ (\*) وقوله عليه السلام : « من ولي من أمور أمتي شيئا ثم لم يجهد ولم ينصح فالجنة عليه حرام »، فيكون من ذكر معزولا عما ليس بأحسن وما ليس فيه بذل الجهد، وإذا حَجَّرَ الله تعالى على الأولياء التصرف فيما ليس بأحسن مع قلة الفئات من المصلحة في ولايتهم لخستها بالنسبة إلى الولاية فأولى أن يُحَجَّرَ على الولاية والقضاة في ذلك (هـ).

ودليل الثاني قول أئمتنا أنه يجوز للولي أن يكتاب رقيق محجوره إذا كان ذلك نظرا للمحجور، قال في المختصر - عطفًا على الجائز - : « ومكاتبٌ ولي ما لمحجوره بالمصلحة » (\*\*)، وإذا جاز ذلك للولي جاز للوالي من باب أولى لأن تصرفه أقوى كما لا يخفى (هـ) بلفظه.

(\*) الآية في سورة الأنعام، 152 وكذا في سورة الإسراء. 34، وتامها : ﴿ حتى يبلغ أشده، وأوفوا بالعهد، إن العهد كان مسؤولاً ﴾.

(\*\*) وذلك في أوائل الباب المتعلق بأحكام الكتابة والمكاتب للعتق، والذي بدأه بقوله : باب، نُدبَ مكاتبُ أهل التبرع، وحطُّ جزء آخر، إلخ. ومعنى العبارة هنا : وجاز مكاتبُ ولي : أب أو وصيه، رقيقًا لمحجوره الصَّبِي أو المجنون أو السفية بالمصلحة للمحجور.

وأصل ذلك قول الله تعالى : ﴿ والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا، وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ﴾ . سورة النور، 33

وسئلت عما يظهر من الجواب .

فأجبت : الحمد لله، أما حوز الأرضين المحبسة بالحراثة فكاف بلا نزاع، لأن الحوز فيها يكون بالحراثة وبالتطوف عليها من جميع جهاتها والوقوف على حدودها، ويكون بعقد إكرائها وبغير ذلك، لاكن الحوز بالحراثة أقوى ؛ قال ابن سلمون عن ابن العطار : وجرت الفتيا بأن التطوف مع الشهود، وتخليّ المحبس إلى المحبس عليهم بمحضهم، حيازة له تامة وإن لم يعاين الشهود عمله في الحبس، قال غيره : وإن لم يحرث ذلك أو يعمره بعد المعاينة الخ، فانظر قوله (وإن لم يحرث ذلك الخ)، فما قبل المبالغة إن حرث ذلك أخرى، لأن ما قبل المبالغة أولى بالحكم مما بعدها، فلذلك قلنا : إن حوزها بالحرث أقوى، تأمله.

وليس قول الوثيقة (وحازوا جميع الأرضين بالحراثة الخ) شرطا، ولا يتوهم أحد أنه شرط، وليس هو من كلام المحبس، وإنما هو بيان لكيفية الحوز الصادر من المحبس عليهم. وأما إن حرث تلك الأرضين المحبسة واحد من المحبس عليهم فقط، فيجب عليه الكراء لجميعهم، لأنهم شركاء معه في منفعة الأرض فلا يستقل بغلتها وحده، وهذا ضروري، إذ حيث كانت الأرض محبسة على جميعهم فغلّتها لهم بتمامهم على قاعدة الشركة.

وأما من أكرى حصته من المحبس عليهم لأجنبي فإن بقية المحبس عليهم يشفعونها إن أحبوا، لأن المنفعة ملك لهم ومشاركة بينهم، والشفعة واجبة للشركاء كما هو معلوم أيضا، وقد ذكر هذا المعنى الشيخ بناني في حواشيه عند قول المختصر : « لا محبس عليه ولو ليحبس »(\*)، أنظره.

(\*) وذلك في أول باب الشفعة، وفي بيان من يكون له حق الشفعة، حيث قال في أوله : « الشفعة أخذ شريك ولو ذميا ... عقارا مناقلا به إن انقسم »، لأخذ بالشفعة لشخص محبس عليه شقص عقار ينقسم إن أراد أخذه ليطمئنك، بل ولو أراد أخذه ليحبسه، هذا مذهب المدونة.

وأما إشاراً أهل العلم منهم فمعناه الترجيحُ والزيادة في قسمتهم،  
وتفضيلهم على غيرهم باجتهاد الناظر أو القاضي إن لم يكن ناظر، وليس  
معناه أخذَ جميع الغلة واستبدادهم بها وحدهم.

قال الزرقاني على قول المختصر : «وأثر المحتاج الأبعد» (\*) ما نصه : بأن  
يزاد على غيره لا بالجميع. (هـ).

وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف  
الله به .

---

(\*) وذلك في أثناء الباب المتعلق بأحكام الوصية، والذي بدأه بقوله : باب، صح إيحاء حُرْمِيز  
مالك، وإن سفيها أو صغيراً، وهل إن لم يتناقض قوله أو أوصى بقربة ؟ تأويلان.  
ومعنى العبارة هنا : وإن أوصى الوصي بوصية للأقارب أو الأرحام، أو الأهل له أو لغيره، أو ثرَ  
وَفُضِّلَ المحتاج الأبعدُ في القرابة من غيره لشدة فقره أو لكثرة عياله بالزيادة على غيره لا  
بالجميع، إلا لبيان من الموصي خلاف ذلك، كأن يقول : أعطوا الأقرب فالأقرب، أو أعطوا  
فلانا ثم فلانا، فيُفَضَّلُ على غيره وإن لم يكن أحوج، لا بالجميع.

## نوازل الهبة والصدقة<sup>(1)</sup>

والفرقُ بينهما أن العطية إذا قُصد بها التودد إلى المعطى له والمحبةُ فيه فهي الهبة، وإن قُصد بها وجه الله تعالى والدارُ الآخرة أو قُصد بها الأمران معا فهي الصدقة.

وفي الحديث : « الهدية للمحبوبين، والصدقة للمحتاجين » .

قلت : وجد بخط العلامة سيدي محمد بن عبد السلام بن حمدون بناني

ما نصه :

الحمد لله، ما وهب الأبُ لولده الصغير إذا لم يكن دار سكناه صحيحاً لا يُبطله موتُ الأب إذا كان قد أشهد على نفسه بالهبة، ولا يضرها صرف الأب الغلة لنفسه، ففي الشيخ علي الأجهوري : الذي أفتى به ابن عرفة والغبريني والرصاع، ونحوه لابن رشد، وبه جرى العمل، أن صرف الولي الغلة في مصالح نفسه لا يضر في حوز الهبة والصدقة. (هـ). ومثله في الزرقاني، وأن إشهاد الأب كافٍ وحده وإن لم يُحضرها ولا عاينوا الحيازة ولا صرف الغلة له على المعتمد كما أفتى به ابن عرفة والغبريني والرصاع.

وفي المواق : العُمري نافذة للابنة لا يوهنها ما ثبت من استغلال المعمر لها لنفسه وإدخاله الغلة في مصالحه، ولها أن تأخذ من تركة المعمر ما اغتله من ذلك. (هـ).

ومنه أيضا ما نصه :

وسئل ، - يعني شيخه سيدي محمد ابن عبد القادر، رضي الله عنه ، - عن رجل وهب ولده ثمنا من جنانه وحاز يومئذ عن ولده لصغره، فلما زاهق كان هو

ص354

(1) جمع الشيخ خليل رحمه الله في مختصره الكلام عنهما معا في أول باب الهبة فقال : «باب الهبة تمليك بلا عوض، ولثواب الآخرة صدقة، وصحّت في كل شيء مملوك يُنقل ممن له تبرع بها (أي يكون الشيء الموهوب قابلا لانتقال ملكه شرعا إلى الغير)، وذلك ما بسطه وفصله الشيخ المهدي الوزاني في هذا الباب من نوازل الكبرى، رحمه الله وأجزل ثوابه.

المتولي أصول والده كلها إلى أن بلغ وتزوج وهو يتصرف في ذلك كله، فهل سيدي - يكون تصرفه في ذلك هو نفس الحوز لكونه كان يتصرف في الجنان كله، أم لا بد من النصية على الحوز؟ بين لنا سيدي، ولكم الأجر، والسلام؟.

ونص الجواب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم،

الجواب - والله أعلم - أنه لا يلزم تنصيب الوهاب على الحوز ولا إذنه فيه، قال في المختصر: «وحيز وإن بلا إذن وأجبر عليه»<sup>(2)</sup> (هـ). ومجرد احتمال عدم علم الموهوب له لا يبطل الهبة مع ثبوت حوزة وتصرفه فيما وهب له.

وقد سئل ابن لب عن تصدق علي ابن له في حجره بجملة ماله، والابن مع والده يتصرف في المال وليس يعلم أحد هل وهب له ذلك أم لا، ثم توفي الوهاب وقام الابن بعقد الهبة، ما يكون الحكم إذا كان له إخوة والابن المذكور بالغ في حياة والده، ولم يزل يتصرف في مال والده منذ ما قدر على الخدمة قبل البلوغ وبعده؟.

فأجاب: إن كان الابن المذكور قد بقي محجورا لوالده إلى أن مات الوهاب فالهبة صحيحة نافذة، وإن كان ملك أمره في حياة أبيه، فإن كان الموهوب تحت يده وفي عمله والغلة له إلى وفاته كما كانت قبل الهبة وثبت بالبينة فالهبة باطلة، والأملاك الموهوبة مردودة بين جميع الورثة. (هـ) وأما إذا ثبت أن الموهوب له لم يعلم بالهبة حتى مات الوهاب فهي باطلة، والله أعلم.

وفي المفيد: وإذا بلغ الولد الصغير الموهوب له ورشد ولم يقبض لنفسه حتى مات الأب بطلت الهبة، قال: وأما من وهب لابنته البكر فإنه

(2) وذلك في باب الهبة المشار إليه في الهامش 1 قبل هذا.

ومعنى العبارة وشرحها: وحيز الموهوب من واهبه وإن كان حوزة بلا إذن منه، لخروج الشيء الموهوب من ملكه وصيرورته ملكا للموهوب له ومالا من أمواله إذا قبله. وإن امتنع الوهاب من دفعه للموهوب له أجبر على تسليمه له وقضى عليه بذلك إن منعه إياه.

يحوز لها وإن بلغت وهي غير مرضية الحال، وكذا إن تزوجت ودخل بها زوجها ما دامت على السفه، ولا يقطع الزوج حيازة الأب، فإذا صارت في حال تحوز لنفسها فلا تجوز حيازة الأب لها. (هـ).

وفي ابن عرفة : والمذهبُ وقْفُ تمام الهبة على الحوز، وهو حكمي ومعنوي وحسي، فعلى الأول حوز الوالد لمن في حجره، فيدخل الكبير السفه، إلا الوالد لولده العبد، وإلا الأم لولدها، إلا أن تكون وصية. (هـ)، يعني أن الأب يحوز لولده الصغير والكبير السفه، وأما حوزة والحال أن الولد عبد مملوك فلا، لأن حكمه لسيدة لا لوالده، وكذا الأم لا تحوز ما يوهب لولدها أو تهبه هي، وكذا لا تقبل له أيضا إلا إذا كانت وصية من قبل الأب أو من قبيل وصيه كما نص عليه في المدونة وغيرها، إلا على قول شاذ، ذكره صاحب مفيد الحكام، وأصله لابن رشد في سماع عبد الملك أن من ولي يتيما من قريب أو بعيد يحوز له ما وهبه له.

وفي الدرر المكنونة - فيمن تصدق على ولده الصغير بأصل أو غيره - أن الأب الرشيد هو الذي يحوز لصغار ولده وسفهائهم ما وهبه لهم هو أو غيره، قال الحافظ ابن عبد البر في كتابه الاستذكار : لا أعلم خلافا بين فقهاء أهل الفتوى بالأمصار وسائر من تقدّمهم من العلماء أن الأب يحوز لابنه الصغير ما دام في حجره، صغيرا أو سفيا بالغا، كل ما يهب له ويعطيه ويتصدق به عليه من العروض كلها والعقار وكل ما عدا العين، كما يحوز له ما يعطيه غيره، وأنه يجزئه في ذلك، الإشهاد والإعلان، وإذا أشهد فقد أعلن إذا فشا الإشهاد وظهر. وقال مالك وأصحابه : إن ما سكنه الأب لا تصح فيه العطية لابنه الصغير الذي في حجره حتى يخرج عن ذلك سنة أو نحوها، ثم لا يضره رجوعه إليها أو سكنه بها ما لم يمت الأب فيها أو يبلغ الصغير رشيدا فلا يقبضها، فإن مات الأب ساكنا أو بلغ الابن رشيدا فلم يقبضها حتى يموت الأب لم تنفعه حيازته له تلك السنة، واختلفوا في هبة المشاع من الغنم وغيرها،

فروبي عن مالك أنه جائز، وبه قال ابن الماجشون، وقال ابن القاسم : لا يحوز الأب لابنه إلا ما يهبه مفروزا مقسوما، وإليه رجع مالك، وبه قال مطرف وأصبغ، قال : وظاهر حديث عثمان يشهد لما قاله مالك وابن الماجشون، وهو الأصل المجمع عليه عند جمهور العلماء، ولا مخالف له من الصحابة. (هـ) بخ.

وسئل العلامة أبو العباس بن أحمد بن محمد الأبار عن عجوز وهبت على حفيدتها من بنتها حوائج سماها في الرسم، وأنها أبانت ذلك عن ملكها، وأن العجوز الواهبة لما وهبت على حفيدتها المذكورة قدمت لحوز الهبة المذكورة عمة الحفيدة لكونها في كفالتها وتربيتها، وأبو الحفيدة حي إلى الآن، وإنما أعرضت عنه ولم تقدمه لحوز الهبة لابنته خوفا من تحامله عليها فيصرفها في مصالحه، فهل يبطل ذلك الهبة المذكورة أم لا، فرمى زعم بعض الناس بطلانها لذلك، وأنه لا يصح حوز العمة مع وجود الأب؟.

فأجاب : لم يحضرنني الآن نص في عين النازلة، بيد أنني رأيت في طرر ابن عات عن ابن رشد : من تصدق بصدقة على ولد صغير وأسلمها إليه، وحازها الصغير في صحة المتصدق بها، فإنها حيازة تامة وإن كان الحائز لها صغيرا، وتُنقذ الصدقة، إلا أنه يكره ذلك ابتداء أن يحوز الصغير لنفسه، فإن وقع نفذ. (هـ) فإن صحت الهبة مع حوز الصغير لنفسه فأحرى صحتها مع حوز من يصح الحوز منه، على أنهم يتساهلون في حوز الهبة لخروجها عن ملك الواهب أكثر من حوز الرهن لبقائه على ملك الراهن، فالمعول عليه في الهبة أعلاه الصحة، والله أعلم. (هـ) وقد نقل الشيخ التاودي كلام الطرر عند قول المتحرف :

وَنَافَذَ مَا حَازَهُ الصَّغِيرُ .: لِنَفْسِهِ وَبِالْغُ مَحْجُورٌ (\*)

وقال عقبه ما نصّه : وفي المتيطية عن ابن الكاتب : إذا حاز الصغير الذي لا أب له ولا وصي ما وهب له وكان يعقل أمره صحَّ حوزُه وجاز

ص 356

(\*) وذلك في أثناء باب التبرعات من منظومة التحفة.

ذلك. (هـ)، ويحتمل أن يريد بالجواز المضي، وتقدّم عن ابن رشد أن هذا لا ينبغي أن يُختلف فيه. (هـ)، وكلامُ ابن رشد قدمه عند قول المُتَحَف (\*) :

لجائز القبض وفي المشهور .: إلى الوصي القبض للمحجور

فإنه لما ذكر الخلاف عن المتيطي وابن الهندي في حيازة المولى عليه هل تصح أم لا؟، قال ما نصه : ابن رشد : وهذا الخلاف إذا كان له ولي، وإلا فينبغي أن يُتفق على أنه حيازة، قاله في التوضيح. (هـ).

قلت : قال في المدونة : ومن وهب لصغير هبة وقدم من يحوز له إلى أن يبلغ فذلك حوز، كان له أب أو وصي أو لم يكن، لأن هذا إنما قدم من يحوزها خوف أن ياكلها له الولي. (هـ) عن المواق، وهو صريح فيما توقف فيه المجيب رحمه الله.

ووجد بخط بعض الفضلاء ما نصه :

الحمد لله، سيدي رضي الله عنكم، جوابكم في مسألة امرأة وهبت لابنتها بزائم ذهب ثم حازت ذلك لها بما يحوز به الآباء لأبنائهم إلى أن تبلغ مبلغ الحوز فتحوز لنفسها، ثم جعلت البزائم بيد أمين إلى أن تبلغ الحوز فتحوز، وماتت الواهبة قبل بلوغ البنت، فهل - سيدي - الهبة صحيحة من الوجوه الموصوفة أم باطلة؟، أجبنا جوابا شافيا، والسلام.

الجواب : والله سبحانه الموفق للصواب، أن حوز الأم لصغار بنيتها إن لم تكن وصيا عليهم لا عبرة به، قال في المدونة : قال مالك : لا تكون الأم حائزة لما تصدقت أو وهبت لصغار بنيتها وإن أشهدت، بخلاف الأب، إلا أن تكون وصية (هـ). ولاكن الهبة في فرض السؤال صحيحة، لا من جهة حوز الأم فقط، بل من جهة وضعها ذلك عند أمين.

(\*) وذلك في باب التبرعات، وقبله قوله :

والحوز شرط صحة التحبيس .: قبل حدوث موت أو تفليس

ثم قال بعده :

ويكتفى بصحة الإشهاد .: إن أعوز الحوز لعذر بادي



قال المتطي وغيره : ما وُهب لصغير لا وُلِّي له وجُعِل بيد أمين فهو صحيح. (هـ) بمعناه.

وفي تكميل التقييد مانصه : قال ابن القاسم وأشهب : إن لم تكن الأم وصية فليست حيازتها حيازة على بنيتها الصغار، بل يحوز لهم السلطان أو يولي عليهم، أو تُخرجه الأم من يدها إلى غيرها فيجوز. (هـ) المقصود منه بلفظه، وهو نص في صحة الهبة في فرض السؤال، والله سبحانه أعلم. (هـ).

ومن نوازل العلامة سيدي محمد بن أبي القاسم الفلالي ما نصه :

الحمد لله ، نسخة رسم، تحته سؤال مركّب عليه، وتحت السؤال أربعة أجوبة، شملت ذلك كله قطعة كاغد أخذت للحاجة إليها.

نص الرسم والسؤال :

الحمد لله ، نسخة رسم بخط من أشهد بمضمونها على نفسه أخذت بقصد السؤال عما تضمّنه، ونصه :

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.  
فمن وقف على خطنا هذا يعلم ويتحقق ويشهد أنني أبرأت ولدنا الأرضي فلانا مما بيد إخوانه فلان وفلان وفلان، بقراً وغنماً وحلياً وغيرها مما يصدّق عليه مالٌ، سوى حظّه في الأجنة وسائر العقار، بعد أن أعطيته سبعين شاة من الغنم، وخمسة من البقر وتابعا، وصدّاق زوجته خمسين مثقالاً دراهم سكة التاريخ، وأمة وزوجة من البزائم من زنة عشرة مثاقيل، وما رزقني الله من الزرع موقوف على أولادي الصغار المذكورين يأكلون فيه ويشربون هم ومن رزقه الله من الطلبة والمساكين الواردين على بيت الله القريب لدارنا بعد أن حرثته لهم وجعلته بأيديهم، وملّكته لهم تملكاً تاماً يتصرفون فيه تصرف المالك في ماكه وذوي المال في ماله، شهد بذلك على نفسه في الرابع عشر من جمادى الثاني سنة اثنين وعشرين ومائة وألف عبّيدُ ربه تعالى فلان ابن فلان.

## ونص التعريف بخطه :

ص 357

الحمد لله، الخط أعلاه هو للبركة الفقيه السيد فلان ابن فلان بعد أن أشهد على نفسه بما ذكر على من ذكر شهد عليه من عرفه وعرف خطه ولم يشك فيه عبیدُ ربه سبحانه فلان بن فلان، وعبیدُ ربه فلان.

ثم بعد هذا بمدة من نحو أربع سنين توفي المشهد على نفسه بما ذكر، وذلك أنه كتب ما سَطَّرَ عنه حين أراد السفر إلى المشرق بقصد الحج، ثم رجع من حجه وبقي المدة المذكورة ثم توفي، وقام من زعم أنه وصي من قبله وهو أخُّ له، وقسم جميع المال المتخلف، وراه بين الأولاد المذكورين وأخيهم الذي ذكر والدهم أنه أعطاه ما ذكر في الرسم أعلاه، وأعطى لإخوته المذكورين ما بقي ولم يُظهر الرسم المذكور، ثم بعد أن كبر الأولاد الصغار المشهود لهم بما ذكر وبلغوا وتزوجوا وقع بأيديهم الرسم المشهود به بما ذكر، أعطاه إياهم بعض من زعم أنه وجده ساقطاً، ونازعوا أخاهم المذكور فيما أخذه من ذلك المال بعد وفاة والدهم، وطال بينهما النزاع في ذلك إلى أن توفي، وأرادوا الآن القيام على من ورثه بالرجوع عليه بما أخذه الأخ المذكور، وأرادوا أن يحاسبوه عليه ويقاصّوه به في الأرضين والدور والأجنة.

فهل هذه الهبة والعطية المشهود بها لمن ذكر صحيحة أم لا؟، وعلى صحتها فهل لهم أن ينقضوا القسمة التي قَسَمَها من زعم أنه وصي، لأنه قسم بينهم وبين من ليس له نصيب معهم، لكون المقسوم معطى لهم من قبل والدهم في حياته كما أعطى الأخ المذكور ما في الرسم أعلاه، وإذا كان لهم نقض القسم المذكور ولم يبق للأخ المذكور مال غير الأصول والعقار، فهل لهم أن يأخذوا مقدار ما أخذه الأخ منهم مما ينوبه من الأصول والعقار؟، بينوا لنا جميع ذلك بيانا شافيا مأجورين، والسلام. (هـ) إنتهى نص الرسم والسؤال، وتحت ذلك الأجوبة الأربعة :

## نص الأول منها :

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.  
الجواب بإعانة الله تعالى أن ما فعله الأب أعلاه - من إعطاء ماله لولده  
وخصّ الكبير بما خصه به وحاز لنفسه، وخصّ الصغار بما خصّهم به وحاز  
ذلك لهم حيث أشهد لهم به في كتاب بخط يده، وأشهد على مضمن  
الكتاب شهيدين بما في هذا الكتاب يختص به الصغار الموهوب لهم، أبقى  
الكتاب تحت يده حتى مات أو أخرجه حسبما ذلك مذكور في باب الوصية  
بكتاب، - صحيح ماض نافذ، لأن الأب يحوز للأولاد الصغار ما وهبه لهم  
حسبما حكمت بذلك السنة، حتى روي عن العتقي (\*) أنه كره كُتِبَ الموثق  
في صك الأب على ولده الصغير : (وحاز ذلك لهم)، وأن السكوت عن  
ذلك أحسن، لأن السنة حكمت أنه القابض لهم، وهذا إنما هو فيما يُعرف  
بعينه من المقومات كالبقرة والغنم والحلي وشبه ذلك كما في المدونة من جعل  
الحلي مقومًا وتضمن من فوته القيمة، وأفتى به الشيخ خليل بقوله : « ولا إن  
بقي تحت يده إلا لمحجوره إلا ما لا يعرف بعينه »<sup>(3)</sup>. أما حيث يكون الموهوب -

ص 358

(\*) كلمة العتقي بضم العين وفتح يراد به الإمام العلامة عبد الرحمان بن القاسم، أكبر تلاميذ  
الإمام مالك، وأشهرهم أخذًا ورواية عنه كما هو معلوم، رحم الله الجميع.  
(3) وذلك في أثناء باب الهبة، وفي سياق ما يصح من بعض حالات الهبة وحوزها، وما لا يصح مع  
عدم الحوز، فقال في ذلك : (وَصَحَّتْ) هبة أحد الزوجين للآخر متاعًا، وهبة زوجة دار  
سكنها لزوجها لا العكس، ولا إن بقيت (الذات الموهوبة) عنده، إلا لمحجوره، إلا ما لا يُعرف  
بعينه ولو ختم عليه.

وبيان العبارة وتوضيحها أنه لا تصح الهبة إن بقيت الذات الموهوبة عند الواهب لغاية فلسه أو  
موته أو جنونه أو مرضه المتصلين بموته، إلا الواهب لمحجوره فتصح هبته له مع بقائه عنده إلى  
موته، لأنه الذي يحوز له إذا كان الشيء الموهوب مما يُعرف بعينه، أما ما لا يُعرف بعينه فلا  
تصح هبته لمحجوره مع بقائه عنده إن لم يختم عليه، بل ولو جعل في صرة وختم عليه فلا  
يكفي في حوزة له، فلا بد من إخراجه عنه إلى آخر ما عند الشراح هنا في الموضوع.

الأب، أما حيث سافر للمشرق وأبقى ما وهبه تحت يد الغير صحَّ حوز الغير مطلقاً حتى في المثليّ وحده، قال ابن رشد ما معناه : إذا رهب الأب لمحجوره جاز حوزة له، إلا الطعام وما لا يُعرف بعينه حتى يخرج من يده، والنازلة فيها الأمران : التبعية وإخراج الأب ذلك عن يده كما ذكر حامله، وهبة المجهول إن كانت فهي جائزة، حكى بعضهم على ذلك الإجماع، ومن ادعى أن الأب بعد رجوعه من المشرق اكتسب مالا وأضافه لما وهبه لمحاجيره فعليه الثبات (\*)، لأنه مدّع، وإذا كان الأمر على ذلك فللمحاجير - حيث رُشدوا - الرجوع في تركة أخيهم السيد فلان فيما أخذه مما وهبه لهم المذكور، والله أعلم، وكتب أويس وفقه الله .

ونص الثاني : الحمد لله، الجواب أعلاه بأن الأب إذا شهد على نفسه بحوز ما وهبه لولده الصغير جائز نافذ صحيح، فقد قال ابن عرفة :

حوز الأب لصغار ولده ما يُعرف بعينه صحيح؛ ابن رشد : اتفاقاً، ومثله في المتيطية وغيرها، هذا إذا لم يُشهد على نفسه بالحوز، فكيف به إذا أشهد كما تضمنه الرسم أعلاه، وحيث لزمته الهبة للموهوب له فلا يضرها حصول المانع قبل كبر الصغير، لأنه ملكها بحوز أبيه، فمن تصرف فيها وقسمها على غير من يستحقها فقد أتلّفها على الموهوب له، فيرجع بقيمة ذلك كله في ماله، ودعواه أن ما قسمه على الورثة مالٌ طرأ بعد الهبة لا بد من إثباتها كما يجب، وإلا أدّى ما فوّته على ربه، وكتب عبد الله تعالى محمد بن عبد الصادق وفقه الله بمنه .

ونص الثالث : الحمد لله، ما وهبه الأب على ولده البالغ لا بد من حوزة للموهوب قبل حصول المانع، وأما الموهوب منه على أولاده الصغار فلا تبطل بمانع كموته، لأنه الذي يحوز لهم، ولا يشترط لصحتها إلا إسهاده

(\*) أي الإثبات بمعنى البينة، عملاً بالحديث النبوي الشريف : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » .

على الهبة وإن لم يُحضرها لهم ولا عاينوا الحيازة ولا صرف الغلة لهم على المعتمد كما أفتى به ابن عرفة والغبريني والرصاع، ونحوه لابن رشد، وبه العمل، وحوز الغاصب كلا حوز، لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا، والحائز على وجه التعدي لا غلة له، فيرد ما استغله لعدم الشبهة، ويجب الرجوع للأولاد فيما قسمه الورثة فيتوصلون إلى ما أخذ لهم من هبتهم، فلا يورث مال أخيه إلا بعد توصلهم إلى ما أخذ لهم، ودعوى طرؤ مال للأب بعد الهبة ورجوعه من المشرق لابد من إثباتها، فإذا ثبت ذلك بموجبه وقع الميراث بينهم حينئذ في الطارئ، وأما ما أخذ لهم من الموهوب لهم فيرد، ولا حق فيه للأخ ولا للورثة، لاختصاص الأولاد به كاختصاصه هو بما وهب له، وإن لم يكن غير الدعوى فيكفي منعها، والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى محمد الزيزي.

ونص الرابع : الحمد لله، المسطر أعلاه بصحة هبة الأب ما وهبه لابنه مما يُعرف بعينه وحوزه له، ولا يفوت ولا يبطل بحصول المانع بعد، صحيح، وفقهه جلي صريح، قاله وكتبه عبید ربه وأسير ذنبه عبد القادر بوخریص خار الله له، انتهت مقابلة مع أصولها بمائلتها حرفا حرفا، إلا ما وقع من التكنية بلفظ فلان عن أسماء الواهب والموهوب لهم والشاهدين على خط الواهب .

الحمد لله، نسخة سؤال مرتب على ما تقيده بالورقة قبل هذه في النازلة من السؤال والأجوبة، نصه :

شيخ الإسلام، ورأس القادة الأعلام، وحيد عصره في مصره، ومن غدا علم أحكام الشريعة بأسره في أسره، العالم العلامة، الدراكة الفهامة، طالع اليمين السعيد، سيدي أبو القاسم بن سعيد، أسعد الله الزمان بخطته التي هي والعدل متلازمان، وسلام على سيادتكم ورحمة الله تعالى وبركاته التي أنوارها على مجادتكم دائما تتلألأ.

أما بعد، فليعلم سيدنا أعزه الله أن صاحب رسم الهبة المدرجة إليكم نسخته طي هذا المسطور كان قبل اليوم عرض علي نازلته، وأوقفني على

رسمه المذكور قاصداً تصحيح هبة والده عليه والرجوع على تركه أخيه بكل ما ورث معه وصار إليه، فلم يجد عندي دواء يبرئ علته، ولا رواء يُبرد غلته، ثم انصرف عني يطلب من يصحح له رسمه، ويبحث عن ينعشه له ويقيم رسمه، حتى أنهى نازلته إلى من كتب له من الأئمة عليها ما تراه إن شاء الله مسطوراً تحت النسخة المشار إليها، فجاءني بعد ذلك يقول بلسان الحال : إن من طلب العلم من غير أهله طلب المحال، ويعتقد أن ليس بعد من أفتاه من الفقهاء من يستطيع أن يرد لهم كلمة فما فوقها، وسألني وضع يدي على ما كتبوا، وظن مني الرجوع لما إليه ذهبوا، وبه دانوا في النازلة وتمذهبوا، واستبعد أن يكون عند هذا العبد المفتون علم يعارض ما أفتاه به الفقهاء المفتون، فلما طالعت ذلك توقفت عن متابعتة فيه، وأبدت للسائل ما استشكلت وقد طال ما كنت عنه أخفيه، وقلت له : إن لكل أحد منهجا يقتفيه، ومذهبا يختاره للفتوى ويصطفيه، فألح علي في عرض ما أبديته على سيادتكم الكريمة، ونظرتم السيد وفكرتكم السليمة كي ينحل عما أشكل العقال، ويتضح الحق وينقطع القيل والقال<sup>(\*)</sup>.

فأجبتة : إسعافاً لطلبه، ورغبةً في حصول علم لي بسببه، فليطالع سيدي رسم الهبة وما رسم من السؤال والفتاوي عقبه، ثم بعد ذلك يتصفح ما أكتبه جهده، ويفيدنا سيدنا بما هو الحق والصواب عنده، فعلى رأيكم يكون إن شاء الله العمل، وفيه لأهل العدل غاية المنى ومنتهى الأمل، لأنك - والحمد لله - الإمام والعالم الذي يحق لأهل العصر الاقتداء به والائتمام، وأنت الملجأ لكل المشكلات والمعول عليه في كشف الدواهي المعضلات، أبقى الله للمسلمين علاك، وطرز بحسن الثناء حلاك، وحفظ لإقامة الحق مجدك وأنحج في كل الأمور قصدك، وها أنا شارح في بيان ما عندي في

ص 360

(\*) في الحديث النبوي الشريف : إن الله يرضى لكم أن تعبدوه ولا تُشركوا به شيئاً، وأن تعصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا، وأن تُنصحووا من ولاة الله أمركم، ويكره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال وإضاعة المال.

رسم الهبة قبل شرح ما ظهر لي في تلك الأجوبة، فأقول طالبا من الله التوفيق والهداية إلى سواء الطريق :

إن هذا الرسم المشار إليه لا ينتفع المستظهر به، ولا يستفيد الغرض الذي يطلب بسببه، من أجل أن الواهب لم يُعين ما وهبه لابنيه الصغار بحيث يتميز عن غيره الذي لم يهبه من ماله، ولا أتى في سوى الزرع من أجناس الموهوب بما يدل على تعميم الهبة فيه لكل ما يملك، بل قصرها على ما بأيديهم وهو مجهول العين والقدْر، وبعضه مجهول الجنس، والمجهول وإن كان تصح هبته فالقضاء به لا يصح عند الشارع، إذ ما من شيءٍ من مال الواهب يدعي أنه موهوب إلا حصل فيه الشك ولم يقطع بدخوله في الهبة، لاسيما إذا مات الواهب والمال كله تحت يده، وقضاء القاضي لا يكون بالمحتمل بل بالمعيّن. ففي المعيار : لا يحكم الحاكم إلا بعد تعيين المحكوم فيه والشهادة على عينه، انتهى، هذا تقرير ما كان ينقدح في خاطري حين رأيت الرسم أول مرة قبل أن يكتب عليه أحدٌ، ولم يكن عندي نص في عين النازلة، إذ كنت في غنى عن تطلبه،

ولما أُلجأ الحال إلى النظر والكتّب في المسألة بحثت في كتب الأئمة على ما يوافق نظري فيها أو يخالفه فمنّ الله تعالى بالوقوف على ما يوافقه.

ففي باب الأقضية من أحكام ابن سهل أنه سئل ابن عتاب وابن مالك عن وهب لابنه الصغير نصف أملاكه بقرية كذا في دورها وأرضها وزرعها وفي أثار الحرت بها ودوابه وآلته، قال السائل : كيف إن طلب الصغير الموهوب له من تركة أبيه النصف الموهوب من الأثار والآلة والزرع والدواب وكانت وفاة الواهب بعد الهبة بأعوام، ولا توجد بينة تشهد له على عين شيء من ذلك ولا على أن الواهب عين شيئا منه، فجواب ابن عتاب : لا شيء للصغير من الدواب والزرع وسائر ما ذكرت في تركة أبيه، ولا ينفذ له منه شيء إذا لم

يُعيِّنه الواهب عند الإِشهاد، وهو ميراث لجميع الورثة. وقال ابن مالك : أما الإِشاعة فليست بعلّة توهنُ الهبة.

وأما ما لم يعيّن من الأشياء الموهوبة بأعيانها بتوقيف الشهود عليها، أو بوصف يتحصن بها تمييزها فباطل لا ينفذُ، وليس هذا بناقض لما قدمتُ من إجازتي هبة المشاع وإن كان لم يكمل تعيينه من جهة الإِشاعة.

قال ابن سهل : قول ابن مالك : ( ما لم يوقف الشهود على عينه ولا وُصف بما يتحصن به تمييزه باطل ) هو قول أصبغ في سماع عيسى.

وقوله : ( ليس هذا بناقض لقولي بتجويز هبة المشاع ) هو كما قال، لأن الذي لم يعيّن بالنظر إليه ولا بصفة محيطية به كالمعدوم المفقود الغير الموجود، فهو كلا شيء، وأما المشاع فمعلوم العين معروفُ المكان محدودُ الأقطار فلا يضره شياع الموهوب عند الأكثر. (هـ)، فهذا نصٌ في عين النازلة صريحٌ في بطلان الهبة، خلاف ما أفتى به الفقهاء رضي الله عنهم.

وفي باب الوصايا من أحكام ابن سهل أيضا ما حاصله، قال ابن لبابة : ما أثبت ابن عبيد الوصيُّ على محجوره عبد الملك بن محمد من صدقة أبيه عليه وإن كانت بأحقال بعينها فلا بُدُّ لابن عبيد من إثبات حيازتها، والمالُ موروث عن محمد حتى تحوز البينة الأحقال المتصدق بها؛ وقال يحيى بن عبد العزيز ومحمد بن غالب بمثل قول ابن لبابة، وقال أيوب بن سليمان : إن كان في كتاب الصدقة دليلٌ على أنه بقي للمتصدق في القرية مالٌ وجبت الحيازة على ابن عبيد، وإلا فلا، وقال ابن وليد وعبد الله بن يحيى بمثل قول أيوب، وقال سعيد بن معاد : لا يوقف شيء من المال حتى تقوم البينة على الحيازة، لأنه قد كان يمكن أن يتصدق ببعض ماله ويبقى بعضه، والبينة في ذلك على مدّعي أنه جميعُ المال، إلا أن يكون في كتاب الصدقة دليل على أنه لم يبق للمتصدق مالٌ (هـ). فالنازلة على مقتضى ما ذكر لابد فيها من الشهادة على عين الموهوب، إذ هي كالحيازة.



وفي هبات المعيار ما هو نص في النازلة، وذلك قوله :

وسئل ابن رشد عمن في ناحية داره تابوتٌ أو في بيته مقفول عليه، أشهدَ في صحته عدولا أن ما في داخل التابوت لابنته الصغيرة فلانة دون معاينة ما فيه، فيموت فيوجد فيه الحلبي والثياب، هل هو لابنته أم لا؟، وكيف لو دفع مفاتيحه للبينة ولم تزلْ عندهم إلى وفاته؟.

فأجاب : أما هبة ما في التابوت المقفول عليه فلا تجوز، إلا أن يكون دفع مفاتيح القفل إلى الشهود عند الإشهاد وعاینوه مقفولا عليه، ويوجد بعد موت الواهب على ذلك، فيصحُّ للابنة ما وجد داخله استحسانا. (هـ) فمفهومُه أنه لا يصح للابنة شيء إذا لم يُقفل التابوت أو قُفل ولم يدفع المفاتيح إلى الشهود، وما ذاك إلا لعدم القطع بأن ما وجد فيه هو عين الموهوب.

وفي النوازل المذكورة أن القاضي عياضا رحمه الله سأل ابن رشد بسؤال تضمن فصولا، منها أن المسؤول عن نازلته توفي وترك ثيابا وحليا وماعونا نحاسا كان وهب ذلك لابنته ووجدت وثيقة ذلك في خزانته.

فأجاب عن هذا الفصل بقوله : وما وهب لها في صحته من الثياب والحلي وماعون النحاس يجوز وينفدُ إذا ثبتت الهبة فيه بالشهادة على عينه. (هـ) الغرض، ونقله في الدرر النثير مختصرا. ومما يؤيد ذلك أيضا ما في نوازل القاضي أبي مهدي سيدي عيسى السجستاني رحمه الله إذ قال في جواب له - بعد أن ذكر أن تحديد الحبس شرط في الحكم به، وأن من ظن أنه شرط في صحة الحبس غلط - ما نصه : نعم، يشترط معرفة المحبَس لثلا يلبس بالميراث، وحيث لا لبس لا يضر عدمُ التحديد، كما إذا قال المحبَس : حبسْتُ جميع الملك الفلاني في موضع كذا. (هـ). ولا يخفى أن الهبة مثل الحبس، فيشترط فيها عند أمن اللبس ما يشترط فيه من التعيين والتحديد، وإذا كان كذلك فالهبة في النازلة باطلة لفقده شرطها، لأن قول الأب : ( أبرأتُ ولدي الكبير مما بأيدي أولادي الصغار غنما وبقرا وحليا وغيرها مما يصدق عليه مال ) غاية

362 ص في الإبهام، وانظر مسألة من أشهد لها زوجها بما أغلقت عليه بيتها، ومات فادعت ما في البيت من متاع النساء والرجال، قال ابن القاسم : لا منفعة لها فيما أشهد لها به، ووجه ذلك ابن رشد بقوله : إذ لم يُشهد لها على شيء بعينه، وإنما أشهد لها بما في بيتها، ولعل ما تدعيه من متاع الرجل لم يكن في بيتها يوم الإشهاد. (هـ) على نقل الحطاب. ففي قول ابن القاسم وتوجيه ابن رشد ما قد يشهد لما نحن فيه، وإن كان غير ابن القاسم قال في هذه المسألة : إن الإشهاد ينفع المرأة، وبالله التوفيق.

ثم لم يبق بعد إبراز ما عندنا من فقه النازلة للعيان إلا أن نُثني إلى البحث مع أولئك الأعيان العنان فنقول : إنه على تقدير صحة الهبة وعدم بطلانها من تلك الجهة ففي أجوبة الفقهاء المشار إليهم أبحاثٌ وأنظار متجهة، بعضها وارد على الكل، وبعضها على الواحد، وبعضها على الجُل.

فمن ذلك أن السائل سأل عن صحة الهبة التي تضمنها الرسم وعدم صحتها، فأشاروا أربعتهم إلى الصحة بأن حوز الأب ما وهبه لبنيه الصغار صحيحٌ، وعندني أن ما أجابوا به لا يتنزل على النازلة، إذ ليس في الرسم أن الأب حاز، فضلا عن ذكر الإشهاد بالحوز كما ذكر المحيب الثاني، بل في الرسم ما ينافي ذلك وهو قوله : (مما بأيديهم غنما وبقرا الخ) فإنه صريحٌ أو كالصريح في أنهم حازوا لأنفسهم.

وأما قوله بعد ذلك في فصل الزرع : (بعد أن حرثه لهم) فيترجح حملُه على أن المراد دفعه إليهم ومكّنهم منه، لقوله بعدُ : (وجعلته بأيديهم)، وبأن من لغة الناس المعروفة حرثُ الشيء لفلان بمعنى ضمّمته إليه ودفعته له، وإذا انتفى كون الأب حائزا تعيّن اشتراط ما اشترطه الأئمة في حوز غيره من المعاينة، ولا يكفي قولُ الأب : إن ذلك الموهوب بأيديهم كما لا يكفي حوزهُ هو لهم إن بقي المال تحت يده إلى أن مات. ففي نوازل الأحباس من المعيار جواب لسيدي أبي يحيى بن أبي عبد الله الشريف التلمساني عن مسألة

من العمرى قال فيه ما معناه : إن العمرى باطلة لخلو الوثيقة عن الشرط المعبر، وهو معاينة البينة الحوز فيما يحوزه غير الأب لمن يليه، وسلامة إشهاد الأب فيما يعطيه لمن يليه من ولده عن أمر يدل على عدم حوزة له، كتقديمه من يحوز للولد. قال ابن القاسم في كتاب محمد - فيمن تصدق على ابنه الصغير وأشهد أنه دفعها لفلان يحوزها فلم يقبضها حتى مات الأب - : فهي باطلة وإن كانت بيد الأب، لأنه جعل غيره الحائز. ثم قال سيدي أبو يحيى المذكور : فقد تظافت نصوص أئمة المذهب على اعتبار هذين الشرطين : المعاينة في غير الأب لمن يليه، والسلامة مما ذكر في مسألة الأب لمن يليه، ولا أعلم خلافا بينهم في ذلك. (هـ) وبمثله أجاب أبو عبد الله القوري. وحينئذ فدفع الأب في النازلة لأولاده الصغار ما وهبه لهم - على ما يعطيه لفظه في الوثيقة - دليل على أنه لم يحز لهم، وعليه فلا بد من المعاينة، وإلا بطلت الهبة، والله أعلم.

ومن ذلك ما ذكره المجيب الأول في الحلبي - من كونه معدودا من المقومات - فإنه صحيح باعتبار تضمين من أتلفه من غاصب ونحوه القيمة لا المثل، وهو جار على مذهب ابن القاسم أن المثلي إذا دخلته الصنعة صار من المقومات، لاكن يبقى النظر هل حكمه في باب الهبة الذي الكلام فيه حكم سائر المقومات التي تُعرف بأعيانها فيكفي في حوزة إشهاد الأب بالهبة، وهو الذي جزم به المجيب المذكور، أو حكمه في باب الهبة حكم ما لا يُعرف بعينه، وهو مقتضى ما نقله ابن سلمون عن مسائل ابن الحاج فيمن وهب لابنه حليا أو ذهباً؟ قال : فمن تمام الهبة أن يعاين الشهود قبض الموهوب له لذلك (هـ)، وسياق ابن سلمون يعطي أن المراد بالابن، الصغير، وكأن المجيب حفظه الله إنما أخذ الحكم فيه من جعله في المدونة مقوماً، إذ لم يُشر إلى نص غير ذلك، وقد ذكر ابن عتاب أن من الحلبي ما لا يُعرف، وأن في المدونة دليل جواز حوز الأب له، ونصه : أُخْتَلَفَ فيما لا يُعرف بعينه من الحلبي والجواهر إذا غُيِبَ عليه ووهبه الأب واحتازه ولم يُخرجه عن يده إلى غيره، وفي المدونة

لابن القاسم رحمه الله ما يدل على جوازه. (هـ) نقلُ ابن سهل فيمن وهب لابنته الصغيرة ثيابا وحليا الخ. ونقله ابن سلمون مختصرا. فلو استدل المجيب على مطلوبه بنص ابن عتاب هذا كان أولى وإن كان مخالفا لما أفتى به ابن الحاج، والله أعلم.

ومن ذلك قول هذا المجيب الأول أيضا : ( أما حيث يكون الموهوبُ يعني المثليُّ مع المقومِّ في صفقة كهذه النازلة صحَّ حوزُ الجميع من الأب ) أقول : نقلُ ابن سلمون عن ابن زرب فيمن تصدق على ابنه بنصف جميع ماله أن الصدقة تجوز للابن فيما سكن الأب من الدار وما لبس من الثياب وما كان له من الناضِّ إذا كان كله تبعا للخ، وظاهره أنه لا بد أن يكون مالا يحوزُه الأب بانفراده يسيرا بالنسبة إلى ما يحوزُه له، وهو معنى قوله : ( إذا كان كله تبعا )، والتَّبَعُ في هذا الباب الثلث فأقلُّ، ويدلُّ أيضا على أن الغلة في المثليِّ شرط في حوز الأب له إذا وهب مع المقومِّ قولُ ابن عتاب في جوابه الذي قدمنا النقل منه قريبا بعد أن ذكر الاختلاف في حيازة الناض المختوم عليه ما نصه : إلا أنه إذا كان أقلُّ الهبة كما ذكرت فهو جائز نافذ. (هـ).

وبيان ذلك أنه رتب الحوز في الناض على كونه أقل الهبة، وأشار بقوله ( كما ذكرت ) إلى قول السائل في السؤال : وكان أيضا في الهبة ناض يسير احتازه الأب مع جملة الهبة وهو تبع لها الخ.

إذا تقرر هذا علم أن هذا المجيب أطلق في محل التقييد، لأنه حكم بصحة حوز الأب في النازلة للمثلي الذي لا يُعرف بعينه حيث وهب مع المقوم، ولعل المثلي فيها يكون أكثر من ثلث جميع الموهوب، وتعبيره بقوله ( ويكون حوز المثلي تبعا ) لا يفيد اشتراط القيد المذكور كما يعلم ذلك من تأمل كلامه، والله أعلم.

وبعد كتّبي هذا ظهر لي أنه ربما يفهم اشتراط ذلك من قوله بعدُ : ( وهذه التبعية إنما يُحتاج إليها، وقوله : والنازلة فيها الأمران : التبعية الخ ) فيسقط هذا الاعتراض من أصله.

ومن ذلك أن قوله حفظه الله أيضا : ( أما حيث سافر للمشرق وأبقى ما وهبه تحت يد الغير صح حوز الغير مطلقا ) يردُّ عليه أن ظاهر إطلاقه صحة حوز الغير المثليّ وغيره ولو لم تكن معاينة، وهو خلاف ما قدمناه في البحث الأول من اشتراط ذلك في كل ما يحوزه غير الأب لمن يليه. وفي المتيضية : إذا تصدق على ولده بمائة دينار وأشهد أنه دفعها لفلان، وأقر بذلك فلان ولم يعاين الشهودُ المائة بطلت المائة، وغرم هذا المقرُّ للورثة ما أقر به. (هـ).

كما يردُّ عليه أيضا أنه أطلق لفظ الغير، فيدخل فيه حتى المودع بالفتح، وقد علم أن من شرط صحة حوزة علمه بالهبة، وبذلك يكون حائزا للموهوب له لا الواهب، والتقييدُ فيه بالعلم هو قول ابن القاسم، وعليه درج ابن شاس وابن الحاجب، واقتصر عليه صاحب المختصر وابن سلمون وإن لم يقيد في المدونة بشرط العلم، فعلى قول ابن القاسم هذا، من لنا بأن من أبقى الأبُ المالَ تحت يده بالإيداع الذي هو الغالب، لاسيما في الماشية، كان عالما بالهبة أو غير عالم، ففي إطلاق الفتوى إذا بصحة حوز الغير في النازلة نظر.

على أن قوله - أعني هذا المجيب - : ( وأبقى ما وهبه تحت يد الغير إلى قوله وإخراج الأب ذلك عن يده، مع قوله قبلُ : وحاز ذلك لهم ) شبه تدافع.

ومن ذلك أن ما اتفق عليه الفقهاء الثلاثة الأول - من أن على من ادعى اكتساب الأب ما لا بعد رجوعه من المشرق إثبات ذلك - يدل على أن جميع ما خلفه الواهب بعد موته محكومٌ عندهم بدخوله في الهبة، إلا ما ثبت أنه اكتسبه بعد ذلك، وفي ذلك نظر من وجهين :

أحدهما : أنه ليس في السؤال المجاب عنه ما يدل على أن الموهوب وصل إلى يد الواهب بعد رجوعه من المشرق، فأحرى أن يكون هو جميع ما بيده، فليس تكليف ورثة الابن الكبير إقامة البينة على طرؤ المال بأولى من تكليف الموهوب لهم بالبينة على رد الموهوب إلى يد الواهب، ولعل رجوعه من المشرق كان بعد ذهاب ذلك كله بإطباق أو موت حيوان أو نهب سرقة أو

غير ذلك من أسباب الضياع، أو بقيت منه بقية وتركها الأب بيد من كانت بيده وقت سفره، فكيف مع هذه الاحتمالات يقطع بالرد إلى يد الأب بلا بينة، وكل احتمال منها وإن كان يُستبعدُ على انفراده فإن المجموع لا يُستبعد وقوع واحد من أفراده حسبما في نقل المعيار في بعض أجوبة أبي العباس سيدي أحمد القباب.

ثانيهما : ظاهرُ كلامهم - أعني الفقهاء المذكورين أعزهم الله - أن هذا الواهب عندهم محمول في الرجوع من حجه على العُدْم، ولذا أفتوا بأن على وارثه أن يُثبت فيما خَلَفه من التركة أنه اكتسبه بعد رجوعه، وإلا فلا إرث له، وهذا شيء لا دليل عليه، بل طُرُوُّ العُدْم على من عُلِمَ غناه هو الذي يحتاج مدعيه إلى بينة، وهذا الرجل قد عُلِمَ غناه قبل سفره إلى الحج، وسفره المذكور لا يستلزم نفاذ ماله ورجوعه فقيرا، فكم شوهده مما يخالف ذلك.

وعلى كل حال، فإن بنى الفقهاء الثلاثة أجوبتهم على مجرد السؤال وهو الظاهر، فالسؤال خال عما يدل على كون الواهب رجعا فقيرا أو أنه لم يبق بيده سوى المال الموهوب يوم رده إلى حوزة على تقدير ثبوت الرد، ولا على أنه - أي الواهب - لم يترك على ملكه بعد الهبة من المال إلا ما سافر به إلى المشرق، وقد قال الفقيه القاضي سيدي محمد المجاصي رحمه الله في أجوبته: شأن المفتي الوقوفُ مع ألفاظ السؤال كما نبه عليه الشيخ (ه).

وإن بنوها أي الأجوبة على زيادة زادها السائل لهم بلسانه كان من حقهم أن ينبهوا على ذلك ويعلقوا الفتوى على ثبوت قوله، ويقولون مثلا : إن كان الأمر كما ذكر لنا السائل وزاد بلسانه من أنه كذا وكذا، فالحكم هو كذا وكذا، وإن لم ينبهوا على ذلك ظن الناظر أن ما أفتوا به هو مقتضى ألفاظ السؤال، فيقع الجاهل في الوهم وينسبهم العالم إلى الخطأ.

نعم، لو قالوا ذلك في الزرع وحده الذي نص عليه الواهب، وهو قوله : (وما رزقني الله من الزرع) عامٌ يشمل جميع ما يملك منه، لكان

لذلك وجهه، بخلاف غيره من سائر أمواله التي خص الهبة بما في أيدي بنيه منها حسبما يعطيه لفظ وثيقته التي كتبها بخطه وشهد فيها على نفسه .

ففي أحباس المعيار عن اليزناسني ما حاصله أن من ليس من أهل العلم أعلى مراتب ألفاظهم أن تُستعمل في حقائقها. (هـ). ثم إن الفقهاء الثلاثة ذكروا هذه المسألة ولم يؤيدها واحد منهم بنقل ولا أشار فيها لنص .

ومما وقفت عليه من المسائل التي فيها التكليف بإثبات تجدد المال مسألة من ساق لزوجته نصف ماله ثم ادعى أنه استفاد مالا بعد السياقة، وذكر في المعيار في نوازل الوصايا وكذا ابن سلمون أن عليه إثبات ذلك، ومسألة من أشهد لزوجته بما أغلقت عليه بيتها ومات، فادعى الورثة في شيء من متاع البيت أنه اكتسبه بعد الإشهاد، نقل الخطاب عن وثائق الجزيري أن عليهم البينة، يعني وتنتفع المرأة بإشهاد الزوج، وهذا مقابل ما سبق عن ابن رشد .

ومن تأمل، علم أنه لا دليل في واحدة من المسألتين لما أفتوا به في النازلة.

أما الأولى : فلأن الزوج فيها ثبت أنه خرج عن نصف ماله يوم السياقة وصار لا يملك إلا ما هو مشترك بينه وبين امرأته، والأصل الاستصحاب وعدم طُرو زائد عليه، فالقول لمدعيه كما قال الأئمة في باب الشركة : إن القول لمدعي الاشتراك فيما بيد أحد الشريكين إلا ببينة على كإثباته بعد عقد الشركة.

وأما الثانية : فلأن الزوج خرج عن كل ما في البيت واعترف بأنه للمرأة لا ملك له في شيء من ذلك، والأصل عدم طُرو زائد، فإن ادعى ورثة الزوجة خلاف هذا الأصل كان عليهم إثباته، ومسألة النازلة ليس فيها شيء من هذا المعنى، إذ ليس في دعوى الوارث الذي كلّفوه بالبينة على أن اللواهب مالا غير المال الموهوب ما يخالف أصلا ثابتا، لكون الأب لم يُخرج بنيه الصغار عن جملة ماله ولا عن جزء مشاع في الجميع ولا عن شيء معروف

بعينه، بل خرج عن شيء مبهم غير متميز عن بقية ماله، ولما مات - والكل تحت يده - تطرق الاحتمال في كل ما يدعي أنه من جملة الموهوب، أو يكون من مال الميت الخاص به فتبطل الهبة للشك، ويبقى ملك الأب المحقق، لكونه السابق، وموجب النقل عن ملكه غير ثابت. وفي المعيار عن ابن لب : لا يجوز في الشرع الإقدام على نقل الأشياء وتغييرها مع قيام الاحتمال في السبب الموجب. (هـ).

ومن ذلك ما ذكره الحبيب الثالث - من أن العمل على عدم اشتراط صرف الغلة للمحجور فيما وهب له أبوه - تبع فيه وفي عزوه لمن ذكر الزرقاني، ولقائل أن يقول فيه : إن المشهور اشتراط ذلك وبطلان الهبة بصرف الأب الغلة لنفسه حتى مات، وهو الذي في المختصر وابن الحاجب والشامل، ونقله الخطاب مقتصرًا عليه في صرف الأب لنفسه غلة ما حبسه على ولده.

ومثل ذلك يقال فيما وهبه له، ولذا قال الشيخ عبد القادر الفاسي في فوائده : الحبس والهبة والصدقة من واحد واحد في مسألة الحوز، يجري في كل واحد منها ما يجري في الجميع. (هـ). بل نقل غير واحد أن العمل بهذا القول المشهور.

قال المتيطي في نهايته، - واللفظ لابن هارون في اختصاره لها -، ما نصه :

مسألة : وإن عمر المحبس ما حبس على صغار ولده لنفسه، وأدخل غلته في مصالحه إلى أن توفي بطل الحبس ورجع ميراثًا، هذا هو المشهور، وبه العمل. وقال ابن العطار؛ ونحوه لابن بقي : ولولا اجتماع الشيوخ على هذا لكان القياس أن لا يكون تعدي الأب على الغلة نقضا للحبس، لاكن جرت الفتيا وعملُ الأشياخ بفسخه، ورأوا أنه كسكنى الدار وليس الثياب التي حبس. (هـ). ونقل المواق أيضا ذلك عن المتيطي بلفظ أخصر من هذا.

وفي التوضيح عن غير ابن زرقون : المشهور المعمول به البطلان، وبه كان الشيوخ يفتون ويقضون (هـ).



وفي نوازل الهبات من المعيار جواب لمؤلفه عمّن تصدق على ولده الصغير بأمالك ومال واستغلّ الجميع حتى مات قال فيه ما نصه : وبقاء تصرفه لنفسه، واستغلاله ما سوى الدار من حيوان وجنان وغيرها، وإدخال ذلك كله في مصالح نفسه يمنع الحوز الحكمي ويأباه على المشهور، وأعمله آخرون، وبالأول العمل (هـ). فهذه نصوص الأئمة مصرحة بأن العمل بالقول بالبطلان.

نعم، القول بالصحة صحيح في نفسه، صححه جماعة.

ففي نوازل الأحباس من المعيار عن ابن لب أن القول بالبطلان هو المشهور من المذهب، والقول بالصحة صححه المتأخرون، ونقل في نوازل الهبات عنه أيضا ص 367 نحو هذا، ونقل في التوضيح عن ابن زرقون أن القول بالصحة هو ظاهر المذهب، وكذا نقله القلشاني، وزاد أن الإمام الغبريني نقل عن شيخه ابن عرفة أنه أفتى به، وسبق في كلام المتيطي أن القياس عند ابن العطار عدم نقض الحبس بتعدي الأب على الغلة، فهذه النصوص التي وقفت عليها بترجيح القول بالصحة لم أر من صرح بأن العمل عليه<sup>(\*)</sup>، غير أن العمل يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، والناقل أمين، فلعل العمل جرى اليوم بهذا القول بمدينة فاس التي بها سكني هذا المجيب حفظه الله وحرسها.

ومن ذلك أن هذا المجيب الثالث أيضا جعل الابن الكبير فيما أخذه من تركة أبيه غاصبا متعديا يردُّ الغلة لعدم الشبهة، وفي ذلك نظر، فإن الحكم على الابن بالغصب والتعدي فرع عن كونه عالما بأن الحق فيما أخذ لغيره، ومن أين لنا أنه علم بهبة أبيه على إخوته؟، والأصل عدم العلم وعدم التعدي حتى يثبت خلاف ذلك الأصل، وليس في السؤال - كما رأيت - إشارة إلى وصف الابن بالغصب والتعدي لا يوم القسم ولا بعده، فالشبهة في حقه قائمة، وقد ذكر الفقهاء مسائل عديدة سقط فيها الرجوع بالغلة لشبهة هي أضعف بكثير

(\*) في هامش صفحة 367 من النسخة الخطية عند هذه الفقرة والكلمة، العبارة الآتية : «قلت : فيه قصور، إذ قد صرح به الزرقاني، وسلّمه حواشيه» مؤلف.

من شبهة الابن في النازلة التي هي إرثه ما عُرف لأبيه، وهذه المسألة من  
الوضوح بحيث لا تخفى على منصف.

ومن ذلك أيضا، أي من كون الأصل عدم العلم وعدم التعدي يُعلم  
ما في فتوى المفتي الثاني حيث أطلق القول بالرجوع على من تصرف في  
التركة وقَسَمها على غير المستحق بقيمة ما أتلّف على الموهوب لهم، يريد  
أخا الواهب الذي زعم أنه وصيٌّ، إذ ليس في السؤال ما يُثبت أنه علم بالهبة  
وتعدّى في القسّم ولا ما ينفي عنه الوصية وإن عبّر السائل بزعم أنه وصي،  
ومن الجائز أن تظهر وصية الأب ويثبتها المتكلم من ناحيته، وإذا بان أنه كان  
وصيا مع أن الأصل عدم علمه بالهبة رجعنا إلى المنصوص في الوصي إذا  
تصرف في التركة بوجه شرعي في الظاهر ثم ظهر من يستحقها، وذلك  
سقوط الغرم عنه، ولذا قال ابن سلمون في ترجمة بيع الأب والوصي ما نصه :  
فإن استنفذ الوصي الثمن في نفقات المحجور ثم استحق المبيع بما يوجب فإنه  
لا يرجع على الوصي بشيء، وإنما يرجع بذلك في مال المحجور إن كان له مال،  
فإن لم يكن له مال فلا شيء على الوصي، إلا أن يثبت عليه أنه علم أن الدار  
ليست لليتيم وما أشبه ذلك فيرجع بالثمن عليه حينئذ. (هـ).

ونقل الخطّاب في شرح قول المتن : « ولا التركة إلا بحضرة الكبير » (4)

جوابا لابن رشد بعدم ضمان الوصي لما نفّذه من ثمن ما باع من التركة ثم  
استُحق، ونقله صاحب المعيار أيضا في نوازل الوصايا وأحكام المحاجير ؛ فعلى  
هذا إطلاق المفتي المذكور الرجوع على القاسم في النازلة بما أخذ الابن الكبير من

ص 368

(4) وذلك في أواخر باب الوصية وأحكامها، الذي هو الباب ما قبل الأخير الذي ختم به الشيخ  
خليل رحمه الله مختصره، وهو باب الفرائض والموارث.

ومعنى العبارة مع فقرة أخرى قبلها وهي قوله : « ولا يبيع الوصي عبدا يُحسن القيام  
بخدمتهم، ( أي الأصاغر غير الذين هم في حجره وتحت وصايته )، ولا التركة إلا بحضرة الكبير  
الرشيد من الوصي عليهم، إذ لا ولاية له عليه، فإن غاب الكبير غيبة بعيدة، والتركة عرض أو  
حيوان رفع الأمر إلى الإمام ومن ينوب عنه من ولاية القضاء والأحكام ليقيم قيما عن الغائب  
بيع نصيبه وحصته من التركة. إلخ.

التركة غيرُ سديد؛ على أنا لو فرضنا صحة الهبة للأصاغر لم يجب لهم الرجوع بكل ما أخذ الكبير من الزرع إن كان في التركة زرع، لا على تركته ولا على من تولى القَسْم، بل بقدر حظهم الموهوب لهم منه فقط دون حظ من أشركه الواهب معهم فيه وهم الطلبة والمساكين فإنه موروثٌ لعدم حوزة، ولا تبطل الهبة في نصيب الأولاد من هذه الحيثية، أعني كما قيل في مسألة من وهب لابنه الصغير وابنه الكبير أو الأجنبي أنه إن لم يحز الكبير الهبة وبقيت تحت يد الواهب بطلت كلها، قال ابن القاسم : من تصدق على ابنه الصغير بنصف غنمه ونصفها في سبيل الله، وحاز الأب الجميع حتى مات، وذلك على حاله، جازت صدقةُ الابن، وما كان في سبيل الله من ذلك فليس بشيء، وليس كمن تصدق على ابنه الصغير وابنه الكبير، لأن ما كان للسبيل لا يحوزه أحد فهو كلا شيء. (هـ) من أحكام ابن سهل.

ثم قال بعده : ومذهبُ ابن القاسم في صدقته على الصغير والكبير إن لم يحز الكبير الصدقة بطل جميعها ولم يحز للصغير ولا للكبير منها شيء. (هـ).

وإذا كان الأمر هكذا كان من حق الفقهاء الذين أفتوا برجوع البنين الصغار على أخيهم الكبير أن يستثنوا ما بطلت الهبة فيه الذي هو نصيب الطلبة والمساكين من الزرع، ومقتضى ما في الوثيقة من عدم بيان قدر ما لكل أن يكون أنصافا بين الفريقين.

وقد يدل لذلك قول ابن لب في بعض أجوبته ما نصه : أمّا القاعة التي جهل فيها حق الحبس وقدره وقدر حق الغير فمحمل الاشتراك المعلوم مع جهل القدر عند الفقهاء على التسوية. (هـ).

فظهر من هذا الذي قررناه، ورسمناه في هذه الورقات وطرنا، ما في فتاوي الفقهاء - وفرهم الله - من الإجمال والوهم الناشئ عن قلة الثبوت وكثرة الإهمال. قال الشيخ برهان الدين ابن فرحون في تبصرته : لا يحوز للمفتي أن

يتساهل في الفتوى، والتساهل قد يكون بأن لا يتثبت ويُسرَع في الفتوى قبل استيفاء النظر والفكر. (هـ) الغرض بخ؛ إلا أنهم بشر، والسهُو والغفلة في هذا الجنس مما لا يُستغرب ولا يُستنكر، ولئن كان لهم التقدم والمكانة المكيّنة والتصدُّر في الفتوى وبثُّ العلم في محروسة تلك المدينة، فالجواد قد يكبو، والصارم قد ينبو، ولا يحطُّ مثلُ هذا من مراتبهم وَعَلِيٌّ مناصبهم.

على أنني لا أقول : أخطأوا وأصبتُ الصواب، ولا أقطع بأنهم وهموا ووقفت وحدي للجواب، بل أقول مقال بعض أهل الإنصاف والعلماء المتحلين بأكمل الأوصاف : لا أقول : إني أصبت وأخطأ غيري. وكيف يصحُّ مني وكلُّ منا يطلبُ من رب الأرباب الهداية إلى الحق، والارشاد إلى الصواب، ولا نرى قط مجتهداً منصفاً يجزم بخطأ صاحبه، بل يُقرُّ بتجويز خطأ نفسه. انتهى مختصراً على نقل المعيار، والله تعالى المسؤول أن يوفقنا أجمعين، وأستغفرُ الله مما زلّت به القدمُ أو طغى فيه لسان القلم، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، وهو حسبي ونعم الوكيل، والسلام معاً على سيادتكم ورحمةُ الله وبركاته، وكتب مُجلكم عبيدُ ربه محمد بن أبي القاسم السجلماسي لطف الله به أمين. (هـ).

وبعدُه بعد الصدر : وعلى سيادتكم العلمية العملية، وعنايتكم بحماية حوزة العلم التفصيلية والجُمليّة أركى السلام والتحية والإكرام، وبعد، فقد تصفح هذا الأوراق العبدُ البائس، وأمعن النظر فيما تضمنته مما يحقُّ أن يعدَّ عند ذوي التحقيق من النفاثس، فوضح لقاصر فهمه من معارضتك ما دل على سعة تحرك في العلم، واتساع عارضتك فلم تترك فيها قولاً لقاتل، ولا تشوفاً لمراجعة مجيب ولا سائل، وصارت الزيادة على ما قررت وحررت من باب خبر بمعلوم، وما أنت مع ذلك على ما غمز به قلمك من تعقُّبٍ عليه بملوم، فإن المناظرة في العلم والتمازي فيه كما قيل من حفظ الشرع، والمنهج الذي لم يزل ينتهجه الأصل والفرع، كيف وقد قضت

الدراية والرواية بصحته، وتتقدم مقدمات زججانيته في عُدوته وروحته(\*)،  
والله تعالى يبقي مثلك في المسلمين، ويمتدح الله بها، ويعلمك المتعلمين منهم  
بل والمعلمين، آمين، والسلام، وكتب أبو القاسم العميري كان الله له. (هـ).

قلت : ما قاله في هذا الجواب كله صحيح لا غبار عليه، إلا قوله ( أنه  
لم ير العمل بترجيح القول بالصحة الخ ) . ففيه قصور، إذ صرح به الزرقاني  
وغيره، وهذا الذي ارتضاه هو ما اختاره التسولي في بهجته، وما قاله أولئك  
الفقهاء هو الذي ارتضاه الرهوني في حاشيته، وتبعناه في حاشية التحفة،  
ونص ما كتبناه فيها .

خاتمة : قال تس : تقدم في الحُبس أن صرف المحبس الغلة لنفسه  
يطلها، وكذلك الهبة والصدقة، لأنها من باب واحد كما للفاسي في نوازله،  
ورجح الشيخ الرهوني أن صرف الأب الغلة في مصالح نفسه لا يطلها، ونقل  
على ذلك أنقالا، وهي كلها حجة عليه لمن تأملها .

من ذلك ما نقله عن ابن لب من أنه إذا صرف الغلة لنفسه فالمشهور  
بطلانها، والصحيح صحتها. (هـ)، فقال - أعني الرهوني - عقبه : وقد علمت  
أن مقابل الصحيح فاسد. (هـ)، فيكون المشهور فاسدا على قوله، وقد تقدم  
عن ابن فرحون عند قول ظم أول الكتاب : مع كونه الحديث للفقهاء جمع .- (\*\*)  
ما يردُّ احتجاجه .

وأيضا فهو يحتمل على الشخص بمذهب مثله، وهو لا يقوله أحد،  
وإنما مراد ابن لب أن الصحيح من جهة المعنى، فهو كقول ابن العطار : 370

(\*) في الحديث النبوي الشريف في فضل الجهاد والرباط في سبيل الله : «لغدوة أو روحة في  
سبيل الله خير من الدنيا وما فيها» .

(\*\*) شطر بيت من منظومة التحفة، ذكره ناظمها العلامة ابن عاصم رحمه الله في أول باب القضاء  
وما يتعلق به من أحكام، حيث قال فيما ينبغي أن يكون عليه القاضي من ورع وصلاح وفقه  
متين في الدين :

ويستحب العلم فيه والورع . . مع كونه الأصول للفقهاء جمع

لولا اجتماع الشيوخ على بطلانها بصرف الغلة لنفسه لكان المقياس أن لا يكون تعدي الأب على الغلة نقضا للحبس، لآكن جرت الفتيا وعملُ القضاة ببطلانه ورأوا أنه كسكنى الدار ولبس الثياب التي حبس. (هـ)، ونقله في المتيضية وغيرها، وقال في هبات المعيار : إن صرف الواهبُ الغلة لنفسه فإن ذلك يمنع الحوز الحكمي، ويأباه على المشهور المعمول به (هـ).

ومنها بحثه في كون الغلة يثبتُ صرفها لنفسه بإقرار الواهب أو المحبس، مع أنه نقله عن أبي الحسن وسلمه في الدر النثير وغيره. وبالجملة فإن أبحاثه لا تُسلم، وعلى تسليمها فإنها لا تدفع الفقه، وانظر قول ابن العطار وغيره : لولا اجتماع الشيوخ الخ، فلم يعتمدوا في ذلك أبحاثهم ولا قياساتهم.

ومنها قوله : (وما أدري ما مُستندُ المتيضي ومن تبعه في تشهير البطلان بصرف الغلة لنفسه الخ) فإنه لو لم يكن للمتيضي مستندٌ إلا قول ابن العطار وغيره : (لولا اجتماع الشيوخ الخ) لكان كافيا في مستنده، فكيف وقد قاله غير واحد ممن لا يحصى.

وأما ما نقله عن القلشاني - من أن ابن عرفة أفتى بصحة الحبس مع صرف المحبس الغلة لنفسه - فذلك اختيار منه لمقابل المشهور المعمول به فلا يتابعُ عليه وإن ثبت عنه، ولا تكون فتواه حجة على المشهور المعمول به، لما مر من أن مذهب الشخص ومختاره لا يكون حجة على غيره، والناس كلهم يقولون : أحكمُ علينا بالمشهور أو المعمول به، وتقدم أول الكتاب أن الحكم بخلاف ذلك يُنقضُ كما قاله ابن عرفة وغيره، ففتوى ابن عرفة المتقدمة لو حكّم حاكم بها لوجب نقض حكمه، وهكذا شأن هذا الشيخ رحمه الله يعتمد في كثير من اعتراضاته على أبحاثه التي تظهر له، وكثيرها لا يُسلم، وعلى تسليمها لا تدفع الفقه، لقول الخطاب وغيره : المعتمدُ في كل نازلة على ما هو المنصوصُ فيها، ولا يُعتمد على القياس والتخريج، والله أعلم. (هـ)، وهذا الكلام مع طوله لا طائل تحته، لأنه قصور.

ونصُّ الزرقاني على قول المختصر في باب الهبة : «إلا لمحجوره» (5) الخ :  
 ولا بدّ في صحة حوز الواهب لمحجوره من إسهاده على الهبة وإن لم يُحضّرهما  
 لهم ولا عاينوا الحيازة ولا صرف الغلة له على المعتمد كما أفتى به ابن عرفة  
 والغبريني والرصاع، ونحوه لابن رشد، وبه العمل. ولعل الفرق بينها وبين الوقف  
 أن الواقف خرج عن الغلة فقط فاشتراط صرفها له كما قدم في الوقف، وأما  
 الواهب فخرج عن الذات، والصدقة كالهبة في ذلك. (هـ)، وأصله في عج،  
 وقد سلّم التاودي كلام ز في طالع الأمانى بسكوته عنه.

وقال الخرشي في شرح المختصر - بعد نقل كلام التوضيح بعدم الفرق  
 بين الحبس وغيره - ما نصه : وفي كلام التوضيح ومن تبعه نظر، لأن المشهور  
 المعمول به إنما صرح به المتيطي في الحبس لا في الصدقة، وكأن المصنف رأى  
 أنه لا فرق بينهما، وفي ذلك ما لا يخفى، لأن الحبس على ملك الحبس،  
 فأقل شيء يبطله، ولا كذلك الهبة الخ، فف عليه إن شئت، فكلامه هذا  
 موافق لما قاله عج وز وسلّمه التاودي. ص 371

قال الرهوني : فالحق أن كلام من القولين راجحٌ، لاكن ما اعتمده عج ومن  
 تبعه في الهبة والصدقة أرجح، لما قاله ابن زرقون وسلّمه المصنف في التوضيح،  
 وابن عرفة والقلشاني وغيرهم، ونصُّ ما نقلوه عنه - واللفظ لابن عرفة - : ذكر  
 أصحاب الوثائق أن الأب إذا قامت البينة - فيما تصدق به على ابنه الصغير مما  
 له غلة - أنه استغلَّ وأدخل الغلة في مصالح نفسه إلى أن مات فصدقته باطله  
 كالسكنى إذا لم يُخلِّ الدار حتى مات، ومثله في المدينة لابن كنانة، وظاهر  
 المذهب خلافه أن الصدقة جائزة. (هـ). ويشهد لما قاله وسلّمه كلام أبي الوليد  
 ابن رشد في مواضع من البيان. ومما يزيد ما ذكرناه ترجيحاً أنه الذي أفتى به  
 الإمامان الجليلان : أبو عبد الله بن الحاج وعصريه أبو الوليد بن رشد، أنظر

(5) تقدمت الإشارة إليها في الهامش 3 من هذا الباب.

فتوى ابن الحاج في ق عند قوله في الحبس : ( وصرف الغلة له ) (\*) ، وفتوى ابن رشد في الدر النثير عن نوازل ابن الحاج ، وأنه الذي اختاره الإمام ابن عرفة وأفتى به في الحبس ، فالهبة والصدقة أحرى .

ففي القلشاني ما نصه : ذكر لنا شيخنا أبو مهدي سيدي عيسى الغبريني قاضي الجماعة بتونس حرسها الله عن شيخه الإمام أبي عبد الله محمد بن عرفة الورغمي رحم الله الجميع بمنه أنه أفتى فيمن حبس على ابنه الصغير ربعا وحازه ثم تعدى على غلته وأدخلها في مصالح نفسه أن الحبس صحيح . ( هـ ) ، وقد سلم هو وشيخه هذه الفتوى .

ومما يدل على صحة ما قاله عج ومن تبعه في الهبة والصدقة - زيادة على ما تقدم - أن كثيرا من فحول المذهب وأئمة من اعتمد ذلك القيد في الحبس لم يعرجوا عليه في الهبة والصدقة ، كصاحب الجواهر ، وكصاحب الشامل ، وكابن الحاجب ، وسلّمه ابن عبد السلام وضريح ، وذهب عليه في المختصر .

ووجه تفريقهم ما أفصح به عج ومن تبعه ، وقد ذكره أبو علي نفسه معترضا به على ضريح ، وقد عهد الفرق بين الحبس وبين الهبة والصدقة من غير هذا الوجه في غير مسألة حسبما في المدونة وغيرها .

فتحصّل أن ما رجحه عج وأتباعه وسلّمه التاودي راجح غاية ، وأنه من الشهرة والوضوح في نهاية ، وأن اعتراض بناني عليهم ساقط وإن أتبع فيه أبا علي ، والعلم كله للكبير العلي ، إلى أن قال : وبهذا صدر الحكم من سيدنا أمير المؤمنين وناصر الملة والدين ، سلطان العلماء وعالم السلاطين المنصور بالله ، المؤيد ، أبي الربيع مولانا سليمان بن محمد لما وقعت النازلة في رباط الفتح ، وكثر

(\*) وذلك قول المختصر في باب الوقف ، وقد سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 41 من نوازل الحبس . والإشارة بحرف ق هنا إلى شرح العلامة الشيخ المواق رحمه الله على مختصر الشيخ خليل .



فيها الاضطراب واختلفت فيها فتاوي أهل العصر، فرفعت إليه أدام الله عزه وتأييده ونصره، وخذل في الصالحين ذكره غير ما مرة، فوجه إلي الخصمين، فقيدت ما عندي في ذلك ووجهته إليه، فنفذ الحكم بذلك، والله أعلم. (هـ) بخ، وهذا القدر كاف في إبطال كلام تس، ولاكن لا بد من مسأيرته.

فقوله : ( لأنها من باب واحد كما للفاسي ) لا يفيد ما ادعاه، لأنها في الغالب من باب واحد لا في كل شيء شيء، بدليل كلام عج ومن تبعه، لأن الخاص يحكم على العام ويُقدّم عليه كما هو معلوم.

ويرده أيضا قول الرهوني : وقد عهد الفرق بين الحبس وبين الهبة والصدقة من غير هذا الوجه في غير مسألة حسبما في المدونة وغيرها. (هـ).

وقوله : ( وهي كلها حجة عليه لمن تأملها، من ذلك ما نقله عن ابن لب الخ نصه بعد نقول )، وانظر كيف خفيت هذه النصوص القاطعة والحجج الساطعة عن المتيطي حتى لم يجد ما يشهد لما قاله ابن العطار وابن بقي إلا ما وجدته في الثمانية عن عبد الملك، وتبعه على ذلك غير واحد من الأئمة الحفاظ، والكمال لله تعالى.

ثم كثيرٌ ممن تبع المتيطي في ذكر هذا التشهير اعترفوا بأنه خلاف القياس، وبعضهم يعبر عنه بأنه خلاف الصحيح، ففي طرر ابن عات ما نصه : ابن العطار : والقياس والنظر أن لا يكون تعدي الأب على غلة واجبة لبنيه نقضا لحبسه ولا نقضا لعمره. ابن رشد : ظاهر الرواية على ما ذكره أنه القياس. (هـ).

وفي نوازل الهبات من المعيار أثناء جواب لشيخ الشيوخ ابن لب ما نصه :

وإن عمّرها من تاريخ الهبة إلى أن مات فهو على الصحة، ويُحمل الأمر على أنه عمرها لأولاده الموهوب لهم، حتى يثبت أنه كان يعمرها ويستغلها لنفسه فيختلف في صحة الهبة حينئذ على قولين، المشهور

بطلانها، والصحيح من القولين صحتها. (هـ) وقد علمت أن مقابل الصحيح فاسد (هـ). وقول تس : ( فيكون المشهور فاسدا على قوله الخ) لاشك أنه كذلك على مقتضى كلام ابن لب، لأن الصحة يقابلها البطلان وهو الفساد كما لا يخفى على كل من قرأ مقدمة كتاب ابن السبكي، والله أعلم.

وقوله : ( وأيضاً فهو حينئذٍ يحتج على الشخص بمذهب مثله الخ) لا معنى لهذا الكلام، لأن الاحتجاج على الشخص بمذهب مثله إنما هو إذا احتج على مالك بمذهب الشافعي أو العكس، أو يحتج على ابن القاسم بمذهب أشهب أو العكس، وأما الاحتجاج على ما شهره المتيطي بأنه خلاف ما صححه ابن لب أو العكس فهذا ليس منه، وهو كثير في كلامهم جداً، والله أعلم.

وقوله : ( وقد تقدم عن ابن فرحون أول الكتاب ما يردُّ احتجاجه الخ)، نصه :

ابن خُوَيْزِ مَنَدَاد : مسائل المذهب تدل على أن المشهور ما قوِيَ دليله لا ما كثر قائله، ابن راشد : ويعكر عليه أن الأشياخ ربما ذكروا في قول أنه المشهور، ويقولون في مقابله : إنه الصحيح. (هـ).

ابن فرحون ، لا إشكال في هذا لأن المشهور هو مذهب المدونة، وقد يُعَضَّدُ الآخر حديثٌ صحيح، وربما رواه مالك ولا يقول به لعارض قام عنده، ولا يتحققه هذا المقلد ولا يظهر له وجه العدول عنه فيقول : والصحيح كذا لقيام الدليل وصحة الحديث. (هـ).

373ص وفيه نظر، لأنه بناء على أن المشهور هو مذهب المدونة بالخصوص، وهو معترضٌ كما في الهلالي بأن القول قد يكون مشهوراً وهو في غير المدونة، وعلى تسليمه تسليمًا جدلياً فليس فيما قاله الرهوني مخالفة لمذهبها، لقوله أي الرهوني : وما أدري ما مستند المتيطي ومن تبعه في هذا

التشهير، سواء قلنا إن المشهور ما قويَ دليله، أو ما كثر قائله، أو قول ابن القاسم في المدونة، لأن مقابل ما شهره المتيطي ومن تبعه هو الذي اجتمعت فيه هذه الأمور الثلاثة الخ، تأمله.

وقوله : ( وإنما مراد ابن لب أن الصحيح من جهة المعنى الخ )، إن كان هذا هو مراد ابن لب فهو شاهد لما قاله الرهوني كما لا يخفى، لأنه إن كان كلام ابن لب هو الصحيح من جهة المعنى كان مقابله غير صحيح من جهة المعنى فيكون فاسدا، وهو عين ما قاله الرهوني.

قال ابن فرحون في مقدمته التي ألفها على اصطلاح ابن الحاجب ما نصه الفصل الرابع في الصحيح من قاعدة المؤلف أنه يستغني بذكر الصحيح عن مقابله وهو الفاسدُ الدليل، قاله ابن عبد السلام في الزكاة، ولعل من ذلك قوله في الفاتحة : والصحيحُ وجوبها في كل ركعة، فإن مقابله أنها إنما تجب في ركعة واحدة، وهي فيما عدا الركعة الواحدة سنة تجبر بالسجود.

ثم قال : لم تطرد قاعدة المؤلف في ذلك - أعني في مقابلة الصحيح بالفاسد - بل الغالبُ أنه يُجرى مجرى المشهور، فيكون مقابله شاذًا، وقد يكون مقابل الصحيح هو المشهور (هـ). فهو شاهد لما قاله الرهوني أيضا، تأمله.

وقوله : ( وقال في هبات المعيار الخ )، نحوه في التوضيح وغيره، ولاكنه لا يدفع ما قاله الرهوني لأنه يقول : هؤلاء كلهم اعتمدوا تشهير المتيطي، وهو غير مسلم، بدليل أنه لم يشهره أحد قبله ولا أحد ممن عاصره.

وقوله : ( ومنها بحثه في كون الغلة يثبت صرفها لنفسه بإقرار الواقف )، بحثه في ذلك ظاهرٌ غاية، ونصه : على القول بأن صرف الغلة لنفسه مبطل، لا بد من ثبوت ذلك بمعاينة البينة، صرح بذلك الغرناطي فقال - عطفًا على ما يبطل به الحبس - ما نصه : وباستغلال الحبس وإدخاله في

مصالحه بمعاينة البينة لذلك (هـ). وعلى هذا فهم ابن لبابة كلام الموثقين فاعترض عليهم، وقبل اعتراضه المتيطي وغيره.

ففي اختصار المتيطية لابن هارون ما نصه : وقال ابن لبابة فيما تقدم من شهادة الشهود في إدخال المحبس غلة الحبس في مصالح نفسه : هذه شهادة غَمُوس، لا يكاد يُعرف ذلك، لأنه غيب، والشهادة فيه غير جائزة، والنصوص الكثيرة شاهدة لذلك. ففي نوازل أصبغ : وشأنه أن تقوم بذلك بينة تقطعه وتُعرفه، وإلا فهي صدقة ماضية للصغار، ثم نقل مثله عن المنتخب وعن ابن رشد أيضا، ونصه : فاستعمل الغلة وأدخلها في مصالح نفسه وقامت بذلك بينة، ولم يزل كذلك إلى أن مات الأب، فالصدقة باطلة، انتهى. ونقله ابن عات في طرره، ونحوه في عبارة ابن زرقون والمتيطي وابن سلمون. وفي الدر الثمير عقب جواب لأبي الحسن ما نصه : وقول الشيخ : وقال الموثقون : يبطل، يُريد إذا قامت البينة بتصرف الأب في الهبة واستغلالها لنفسه من حين الهبة إلى أن توفي. (هـ).

ووقع في جواب لأبي الحسن نقله في الدر الثمير والمعيار، واللفظ له، ما نصه : وهو محمول على أنه حاز ذلك وتصرّف في الغلة للصغار حتى يُعلم بإقراره أو بما يقوم مقامه أنه إنما تصرف لنفسه فحينئذ تبطل (هـ).

ولم يتعزز ابن هلال ولا الونشريسي لشرح قوله بإقراره، ولا كن تقدم في كلام ابن هلال ما يخالفه، كما تقدم ذلك أيضا في كلام غيره، ولو كان إقراره كافيا ما تأتى اعتراض ابن لبابة السابق الذي سلمه المتيطي وغيره، وهذا وحده كاف في أنه لا يعول عليه، ثم هو في نفسه غير ظاهر، لأن الإقرار إنما يبطلها - على تسليمه تسليما جدليا - إذا مات الأب، وأما في حياته فلا.

وإذا كان كذلك فمجرد شهادة عدلين مثلا أنهم سمعوا إقراره في حياته بذلك لا يوجب بطلانها، لاحتمال أن يكون بعد ذلك الإقرار رجوع لصرف الغلة في مصالحهم، ولذلك اشترطوا في معاينة البينة لذلك أن تزيد استمراره على ذلك إلى أن مات كما تقدم في النصوص السابقة. (هـ) تأمله.

وقوله : ( وبالجملة فإن أبحاثه لا تُسلّم الخ ) هذا تحامل منه على الشيخ  
الرّهوني، لأن أبحاثه كغيره من العلماء، منها المقبول والمردود، فالحكم عليها بعدم  
التسليم مطلقا باطل .

وقوله : ( ومنها قوله : وما أدري ما مُستندُ المتيطي الخ نصه :  
وما أدري ما مستندُ المتيطي ومن تبعه في ذلك التشهير، سواء قلنا إن  
المشهور ما قوي دليله أو ما كثر قائله أو قولُ ابن القاسم وروايته غالبا، لأن  
مقابل ما شهره المتيطي ومن تبعه هو الذي اجتمعت فيه هذه الأمور الثلاثة  
كما تقدم دليله، ولأنه ظاهر الروايات في المدونة وغيرها ونص المدونة الخ،  
فظئى بنصوص كثيرة، أنظرها فيه إن شئت .

وقوله : ( لو لم يكن مستندُ للمتيطي إلا قولُ ابن العطار وغيره :  
(لولا اجتماع الشيوخ الخ، لكان كافيا الخ) هذا ليس بشيء، لأن هذا قاله ابن  
العطّار وغيره في الحبس، والكلام في الهبة والصدقة فلا يفيد ما زعمه، لما  
علمت من الفرق بينهما، لأنه في الحبس لازالت الرقبة على ملك ربها، فأدنى  
شيء يبطله، بخلاف الهبة والصدقة، ومعلوم أنه لا قياس مع وجود الفارق .

وقوله : ( لا تكون فتواه حجة على المشهور المعمول به الخ ) هذا غير  
صحيح، لأن ما أفتى به مشهور معمول به أيضا كما تقدم في كلام ز وغيره،  
بل هو أوجح كما قاله الرّهوني .

وقوله : ( ففتوى ابن عرفة إلى قوله لو جَب نقض حكمه بخ ) هذا غير  
صحيح قطعا، إذ كيف ينقض الحكم به مع أنه المعتمد المعمولُ به عند  
المُتأخرين، وهو الذي حكم به أمير المؤمنين الذي أجمع على عدله علماء  
المسلمين، والله أعلم .

وقوله : ( وهكذا شأن هذا الشيخ رحمه الله يعتمد في كثير من  
اعتراضاته على أبحاثه التي تظهر له، وكثيرها لا يُسلّم الخ ) لا بد من نقل كلام  
بعض العلماء فيه الذين عاصروه ومن بعدهم ليُعلم أن هذا الكلام لا يخلو عن  
مجازفة .

قال معاصره الإمام ابن عجيبة في مشاهير القرن الثالث عشر ما نصه :  
ومنهم الفقيه المحقق العالم النحرير سيدي محمد بن أحمد الرهوني،  
أحد العلماء العاملين والنُّظَّار المحققين ممن دارت عليه الفتوى في زمانه ببلاد  
الهبوط، وهو ملازم عند شرفاء وزان للتدريس والخطابة، وله حاشية كبيرة  
على مختصر خليل حرر فيها المسائل الخ.

وقال فيه الشيخ التاودي ما نصه : الفقيه النبيه، الدراكة الوجيه، العالم  
الماهر، الأديب الباهر، أبا عبد الله، أعلى الله مقامه، ويبلغه من الدارين مرامه،  
ممن جاد فهمه وعز علمه، وحسن حفظه، ونفع الله به الطالبين، وصار قدوة  
في العالمين، مع مروءة ومثانة دين، وحُسن سمت وهدى وفضل مبین، وقد  
قرأ علينا جميع صحيح البخاري، وموطأ الإمام، وغير ذلك مما له بالعلم إمام،  
نفعني الله وإياه، وأحسن عقباي وعقباه.

وقال فيه شيخه الجنوي ما نصه : إلى من هو عندي أكثر من ولدي  
محبة، الفقيه سيدي محمد بن أحمد الحاج الرهوني، سلام عليكم ورحمة  
الله تعالى وبركاته،

وبعد، فلتعلم أن محبتك لله لأجل إحسانك وطبعك الذي جبلك  
الله عليه ودينك قد امتزجت في قلبي حتى صارت ذاتنا كذات واحدة(\*)،  
نطلب الله تعالى أن يجعلنا من المتحابين في الله (ه).

(\*) تُذكر هذه العبارة بالحديث النبوي الشريف القائل : « والأرواح جنود مجنّدة، فما تعارف  
منها ائتلف، وما تناكر منها اختلف ». كما تُذكر بيتين لشاعر يقول فيهما :

هموم رجال من أمور كثيرة . . . وهمي من الدنيا صديق مساعد  
يكون كروح بين جسمين وحدت . . . فجسماهما جسمان والروح واحد  
ولاشك أن أحسن من يصادقه المرء ويرافقه، ويصاحبه ويعاشره في هذه الحياة، وأفضل من ينال  
من طيب علمه وخلقه، ومن ذكي فضله وعرف أدبه ولطف سلوكه هم أهل العلم والفقه في  
الدين، وأهل الخير والصلاح والورع والتقوى من العباد المومنين والأتقياء الصالحين، جعلنا الله  
منهم بمنه وفضله وجوده وكرمه، آمين.

ولو لم يرد فيه إلا ثناء هذين الشيخين لكان كافياً، لقول الأول في فهرسته - نقلاً عن العلامة مفتي المالكية بالبلد الحرام، سيدي محمد بن خالد الجعفري، أحد الأئمة بالمسجد الحرام -، ما نصه : تلقاني وأجلني ورحب وأكرمني، واستضافني إلى بيته فأحسن الضيافة والقرى، وما رأيت أحسن منه خلُقاً وخلُقاً بأم القرى. ذكر لي أنه رأى في النوم كأن قائلاً يقول : قد قدم عليكم حاجاً في هذه السنة الإمام مالك، قال : فقلت : وكيف يقدم مالك وقو توفي منذ سنين من السنين؟، فقيل لي : إنه قادم في هذه السنة، قال : فلما أصبح قصصتها على السيد مفتي الحنفية، فقال لي : إنه يقدم في هذه السنة من الفقهاء من يقيم الحج على مذهبه، ويبين المناسك على سنته وطريقته، قال : فلم نزل من يومئذ نسأل عن الركب ومن جاء فيه من أهل العلم. (هـ) فافهم، ولقول قاضي الحضرة الإدريسية في وقت الثاني، وهو سيدي عبد القادر بوخريص رحمه الله تعالى ما نصه : كان يمثل للمبرز في الصدر الأول بسيدنا عمر بن عبد العزيز، وبعد ذلك بأبي محمد صالح، ويمثل له اليوم بسيدي محمد بن الحسن الجنوي.

ص 376

قال الرهوني في ديباجة حاشيته : وكلامه هذا موافق في المعنى لقول جس فيه : إنه وحيد زمانه، وفريد عصره وأوانه، علماً وعملاً (هـ). كيف وقد أثنى عليه جماعة من المعاصرين، الجهابذة المعتبرين، لما وقفوا على تأليف له صغير في مسألة من معنى قول الزقاق : ومن يدعي حقاً لميت. إلخ.

قال فيه العلامة الشيخ الطيب ابن كيران ما نصه :

وقف مقيده على هذا التأليف البديع الغريب الشكل العجيب الصنيع، فإنذا هو مؤلف جليل حافل في حلال من التحقيق والتحرير رافل، وإنه لشاهد صدق على نجابة مؤلفه وسعة اطلاعه، وقوة عارضته وطول باعه، وأنه قد أحرز من الأصول والفروع الحظ الأوفر، وتمكن من أن ينتقد بناقد

عقله بنات الفكر، فوجب أن يُلقى لما أصَّله وفرَّعه في هذا المؤلف القياد، اللهم إلا أن ينكره من لم ينصف ولجَّ في العناد، فإن ما قرره من الفصول وحرره من النقول صريحٌ في بابه، شاهد لمرامه ودليل خطابه، فالله يبقيه للمسلمين ذخرا، ويُجزل له مثوبة وأجرا، إنه ولي كلِّ إحسان (هـ).

وكتب بعده نحو هذا الكلام العلامة سيدي محمد بن أحمد بنيس شارح فرائض المختصر. وبعده سيدي عبد الرحمان بن محمد الحائك التطواني. وبعده الإمام الحرث بن المفضل الحسناوي السهلي نسبا، المكناسي دارا، وبعده سيدي محمد بن الخضر النجار الحسني السماتي، وبعده ولد شيخه العلامة سيدي محمد بن محمد بن الحسن الجنوي قائلا :

فلقد أفاد في هذه الأوراق وأجاد، وأبدأ وأعاد، وقرر المسألة أحسن تقرير وحررها أتم تحرير، سالكال في ذلك سبيل المحققين من العلماء الراسخين.

هكذا هكذا تكون المعالي .. . طُرُقُ الجدِّ غيرُ طُرُقِ المزاح

وبعده الإمام العلامة الشريف سيدي محمد بن عبد الصادق الريسوني العلمي وقد أطنب، أنظر نصوصهم بتمامها في حاشيته عند قول المختصر في باب الشهادة: «وقُدِّمت بينة الملك»<sup>(6)</sup>، وقد ذكره المكناسي في

(6) وذلك في أثناء باب الشهادة كما ذكره المؤلف رحمه الله.

وشرح العبارة وبسطها كما في شرح جواهر الإكليل : وإن حاز شخص عقارا نحو ستين سنة، مدعيا أنه اشتراه هو أو أحد موروثيه، وقدم شخص آخر من غيبته وادعى أنه ملكه، وأقام الحائز بينة سماع أنه اشتراه، وأقام القادم بينة بت أنه ملكه قُدِّمت بينة الملك الشاهدة به بتا على بينة السماع بالشراء، إلا بينة شاهدة بسماع من الثقات وغيرهم أن الحائز للدار مثلا إشتراها (أي الدار المحوزة له) من كآب وجدَّ القائم المدعي أنها ملكه، لأنها ناقلة، وبينة القطع مستصحبة. ويأتي للمصنف في هذا الباب أيضا ذكر وبيان لمرجحات البيئات على بعضها حيث يقول : «وبالملك على الحوز، وينقل على مستصحبة». أي ورُجحت البينة الشاهدة بالملك، أي باستحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جائز، فعلا أو حكما، على البينة الشاهدة بالحوز، لأن الملك أخصُّ من الحوز وأقوى منه، ولعدم معارضة بينة الحوز بينة الملك، إذ لا يلزم من الحوز الملك، ورُجحت أيضا البينة الناقلة للملك كالشاهدة بالشراء من الخصم أو مورثه على بينة مستصحبة كالشهادة بالبناء أو النتج أو الإحياء لأرض الموات أو بالإرث.. إلخ.



شرح المعين وقال : إنه من أشياخه، وإنه فُتح عليه بمخالطة الولي الصالح سيدي علي بن أحمد بن الطيب الوزاني، قف على تمامه في الحاشية ( أي للتحفة ).

وسئل سيدي أحمد البعل عمن وهب دوار أو أرضين على ابنه الصغير في شركة غيره، هل له شفعة في الهبة أم لا؟، وهل يحوز الهبة لابنه المذكور إلى أن يبلغ مبلغ القبض لنفسه ولو كانت دار سكناه أم لا؟.

فأجاب : لا شفعة في الهبة المذكورة، والأب يحوز لولده الصغير ما وهب له، إلا الدار فلا بد من إخلائها وفراغها من شواغله. (هـ).

ومقتضى قوله (إلا الدار فلا بد من إخلائها الخ) أن المطلوب في صحة حوزها للابن إنما هو إخلائها وفراغها من شواغله فقط، ولا يشترط إخراجها من يد الأب إلى أجنبي يحوزها كما اشترط ذلك فيما لا يُعرف بعينه، وهو صحيح موافق للنقل، وأما ما اقتضاه كلام الزرقاني من أنه لا بد من إخراجها من يده وبه قرر الشارح في شروحه قول المتن : «ودار سكناه» (7) فقال محشيه عن مصطفى : إنه غير صحيح ولم أر من قاله، نعم، تفارق غيرها في أنه لا بد من إخلائها من شواغله ومعاينة البيئة لذلك ثم تبقى تحت يده، ففي وثائق الباجي : وإن كانت الصدقة في دار يسكنها الأب فلا تجوز حتى يُخليها الأب من أهله وثقله وتكون فارغة ويكرهها للابن، فإن لم يكن على هذا لم تجز الصدقة. (هـ)، ونحوه للمتيطي والجزيري وابن عرفة، أنظر مصطفى.

(7) وذلك في باب الهبة، والكلمة استثناء مما تصح فيه الهبة مع بقاء الشيء الموهوب في يد الواهب بالنسبة لمجوره.

والمعنى، إلا دار سكنى الواهب، فلا تصح هبتها لمجوره إذا استمر ساكنا بها حين موته، إلا أن يسكن الواهب أقل الدار ويكره لمجوره الموهوب له الأكثر من الدار، فتصح الهبة في جميعها، وإن سكن نصفها بطلت الهبة في النصف المسكون فقط، وإن سكن الأكثر بطل الجميع.

ثم قال : الحاصل تفترق دارُ السكنى من غيرها في هبة الأب للصغير بأن دار السكنى لا بد فيها من معاينة البينة للتخلي، ومثلها الملبوس، وأما غيرها فيكفي الإشهاد بالصدقة أو الهبة وإن لم تُعاین الحيازة.  
المتيطي : والإشهاد بصدقة يغني عن الحيازة وإحضار الشهود لها فيما لا يسكنه الأب ولا يلبسه. (هـ).

ثم قال مصطفى : هذا حكم هبة الأب للصغير، أما الكبير أو الأجنبي فلا بد من معاينة البينة للحوز، ولا يكفي الاقرار كما تقدم في الحبس، فظهر لك المخالفة بين هبة ما لا يُعرف بعينه ودار السكنى، فتأمل. (هـ).

وأجاب مفتي فاس بما نصه :

الحمد لله، الهبة أعلاه صحيحه لازمة للأب ولو بقيت بيده في كل ما لا يُعرف بعينه، لقول صاحب المختصر : «إلا لمحجوره، إلا ما لا يُعرف بعينه ولو ختم»<sup>(8)</sup>، والله أعلم، وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به.  
ومن الدرر المكنونة فيمن وهب لابنه هبة ثم اشترى لها بها عقارا، فأجاب بعض فقهاء بلدنا بما نصه :

الحمد لله، ذكر المتيطي خلافا في الأب يهب لابنه مالا ثم يشتري له به دارا، هل يكون ذلك حوزا وتثبت الدار للابن؟، ثم قال : وهذا الاختلاف إنما هو في دار يشتريها الأب من أجنبي، وأما لو شهد أنه اشترى دار سكناه بمال وهبه إياه ثم مات فيها بطلت، إلا أن يُعرف أصل الهبة وتكون حيزت عامما قبل البيع، قاله القاضي ابن زرب، واختلف إذا باع له دار سكناه بمال وهبه له أجنبي أو ورثه من أمه، قال ابن زرب : ذلك جائز وإن لم يعرف الشهود ذلك . وقال ابن أبي زيد : لا يجوز، وذهب إلى أن ذلك كالصدقة إن مات فيها بطلت حتى يعرف الشهود الوجه الذي ذكره. (هـ).

(8) تقدمت العبارة في الهامش 3 من نوازل هذا الباب.

وأجاب القاضي سيدي أحمد بن سودة عن ولد أثبت تصرفه في الجنان الموهوب عليه وعلى إخوته قيد حياة أبيه على عينه بالتصرف التام لنفسه ولإخوته، - واستمرَّ تصرفه فيه على عين الشهود إلى أن مات والده، ولم يزل في حوزة إلى الآن ينسبه إلى نفسه ولمن شاركه، ولم يكن لأبيه قيد حياته تصرفٌ مع فيه ولده الحائز - بما نصه :

الحمد لله؛ الشهادةُ أعلاه صحيحة تامة، وتصرَّف الموهوب له في الهبة قبل حصول المانع للواهب كاف في حوزها، والله أعلم.

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، والله تعالى أعلم، وكتب عبد ربه تعالى سليمان ابن أحمد الفشتالي وفقه الله بمنه.

ومن نوازل الزياتي: وسئل الإمام سيدي أحمد بن يحيى الونشريسي عن مسألة تظهر من جوابه.

فأجاب: الذي جرت به الفتيا ومضى عليه شيوخ العُدوتين - أن الهبة والصدقة إن كانت على بالغ من أولاده أو على أجنبي، - وتطوَّف بالشهود على حدود الشيء الموهوب وأعلامه من جميع جهاته ونواحيه، وتخلي الواهب عنه في صحته وقيام وجهه بمعاينتهم، أن ذلك حوز تام وإن لم تُعاین البينة نزوله بالأرض بعد ذلك بالحرارة وغيرها من وجوه المنافع، وإن لم يحز الموهوب له ما ذكر بمحضر البينة ومعاينتها حين الهبة إلا أنها علمت بسط يد الموهوب له على ما وهبه له بعد ذلك، وتفردَه في التصرف فيه في صحة والده الواهب، وقيام وجهه، كان ذلك أيضا حوزا تاما، وإن وُجد الشيء الموهوب بيد الموهوب له بعد موت الواهب أو فَلَسه وادعى أنه احتازه في صحة الواهب، وأنكره الغرماء والورثة ولا بينة له، فهذا قولان؛ المشهورُ منهما بطلان الهبة، قال في المقدمات: والقولان قائمان من المدونة، والله سبحانه أعلم، وبه التوفيق (هـ).

وسئل العلامة سيدي أحمد البعل عن الهبة، هل تصح بمجرد الحيازة في حياة الواهب من غير تطوُّف الشهود عليها، أم لابد من التطوف؟.

فأجاب : إذا شهد الشهودُ بالتصرف فيها في حياة الواهب وصحته فذلك حوز تام وتقع الكفاية .

وسئل الفقيه أبو سالم ابراهيم بن هلال عن الحيازة بماذا تصح .

فأجاب : لا تصح الحيازة في الهبات والصدقات والأحباس إلا بمعاينة البينة للحوز، إما بطواف المالك أو بقبض شيء من أغصان الثمر أو الشجر، أو بحرث ما يحرث أو بقبض المفاتيح للموهوب أو المتصدِّق عليه. (هـ).

ومن الدرر المكنونة . وسئل الإمام أبو عبد الله القوري عمن وهب لزوجته أرضاً وأحضر عدلين وأخا زوجته، وطاف بالعدلين على حدود الأرض المذكورة، وأشهدهما على الهبة المذكورة، ولم يزل يُشهد كلَّ من لقيه من العدول ولفيف الناس على الهبة المذكورة، وأنه لا حقَّ له مع زوجته المذكورة في الأرض، وحازتها من يده، وتصرفت فيها نحو خمسين سنين بالحرث وقبض الغلة، وهو في المدة المذكورة مستمر على الإشهاد بالهبة المذكورة، ثم إنه باعها من غير إذن زوجته وأنكرت ذلك عليه، وأرادتُ فسخ البيع المذكور، وزعم المبتاع أن البيع صحيح، وأنه أفتي له ببطلان الهبة المذكورة، وأن ما ذكر في كيفية حوزها غير كاف، لأن زوجها كان يأكل منها من غلة ذلك، فهل تفسد الهبة المذكورة، أم لا ويكون كأكله من مالها؟.

ص 379

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر فالهبة صحيحة نافذة، والحوز على الوجه الموصوف صحيح تام، ولا خلاف في ذلك في المذهب، وقد نص ابن رشد في المقدمات على أن الصدقة إذا وُجدت بيد المتصدِّق عليه وادعى أنه قبضها في صحة المتصدق قبل قيام الغرماء عليه كان ذلك حوزاً ولو لم تعين البينة التحويز، ابن رشد : وهو دليل المدونة. ابن عبد السلام عن بعض الأندلسيين : وبه العمل، فكيف مع حضور البينة والتطوف على الشيء المحوز.

وأما أكله من غلتها فلا يضرها، ولا أثر له في بطلان الهبة إذا كانت بيد الموهوب لها، على ما أفتى به ابن عتّاب فيمن وهبتُ شراب ماء من ساقيتها لزوجها فقبل ذلك منها وحازه، وكان يسقي به أرضه ويُصرفه عليها تسقي به بقية أرضها، فقال : إذا كان الشرب بيد الموهوب له يسقي منه فلا يؤثر سقي الواهبة منه، غير أنه يكره لها الانتفاع بشيء منه، لقوله عليه السلام : «العائد في صدقته» الخ (9) وقبله البرزلي وسلّمه.

ومثله ما وقع لمالك في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم في كتاب الهبات والصدقات الأول من العتبية - فيمن تصدق على امرأته بخادم وهي معه في البيت، وكانت تخدمها على ما كانت عليه -، قال : حوزها لها حوز تام، وكذلك إن كانت هي الواهبة، ووقع مثله في رسم الوصايا من سماع أشهب من هذا الكتاب أيضا، والله أعلم. (ه).

ومنها : وسئل أبو الفضل العقباني عن تصدق على أولاد له صغار بأصل، وحازه لهم بأتم حوز، فمات اثنان منهم، فعمد الوالد للأصل فباعه، وكان قبلُ يكرهه باسمه ويعطيه للمرابع باسمه ويقض غلته لنفسه ويصرفها في مصالحه، ولم يكن للولد الباقي علم بالصدقة إلى أن مات الوالد فوجد الرسم في التركة، فقام به على المشتري .

فأجاب : موت المتصدق قبل حوز المتصدق عليه وعلمه بالصدقة مبطل لها، لاكن لو كان البيع من الأب - والولد صغير - وجب للولد الثمن في مال الأب، لأن حوز الأب يجزئ الصغير في تمام صدقته، والله الموفق.

ومنها : وسئل بعضهم عن الواهب والمتصدق بشيء يبيعه المتصدق عليه، هل يجوز للواهب أو المتصدق شراء ذلك؟ .

(9) تمامه : كالعائد في قبته، وهو تشبيه لصورة وحالة ذميمة تنفر منها النفوس المومنة، وتأنف منها الطباع السليمة. والهدف هو تفير المسلم من أن يتصدق بصدقة ثم يعود فيها بعد ذلك.

فأجاب : قال القاضي أبو الوليد الباجي : عُمدةُ المذهب أن ارتجاعها باختيار، ممنوعٌ كالاتباع، للحديث : « لا تشتريه ولو أعطاكه بدرهم »، فإن نزل عندنا لم يُفسخ، وهذا مذهب أبي محمد وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وقال أبو إسحاق : يفسخ، وقال مالك : اشتراؤه من غير المتصدق عليه مكروه، وتركه أحبُّ إليَّ، قاله الباجي (هـ).

قلت : محل النهي عن الرجوع في الصدقة فقط، أما الهبة فلا بأس بالرجوع فيها، خلاف ما اقتضاه هذا الجواب، والله أعلم.

وأجيب عن مسألة تظهر من الجواب بما نصه :

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

الهبة للسدس من الدار المذكورة أعلاه صحيحة تامة، لحصول شرطها الذي هو الحوز من الموهوب لهم لجميع الدار مع ما أضيف إليها مما هو من حقها وحسابها بمعاينة البينة كما يجب في ذلك، فلا مقال لورثتها فيها بعد ذلك، إذ المشهورُ في الهبة كما في التوضيح وغيره اللزومُ بالقول، ويحصل كمالها بالحوز، ولا يُشترط فيها التحويز كما في المختصر وابن عرفة وغيرهما.

وفي المدونة : من وهب هبةً لغير ثواب فقبضها الموهوبُ بغير أمر الواهب جاز قبضه، إذ يُقضى بذلك على الواهب إن منعه إياها. (هـ)، هذا مع عدم التحويز، فكيف به مع وجوده وحصوله كما في نازلتنا، ولا يوهنها كونُ الجدة الواهبة رجعت للدار على وجه الزيارة أو الضيافة أو المرض حتى ماتت فيها، لما في المواق عن ابن المواز، ونصه : وإذا حاز المعطى للدار وسكن ثم استضافه المعطي فأضافه أو مرض عنده حتى مات أو اختفى عنده حتى مات فلا يضر ذلك العطية. (هـ)، وهكذا في كلام ابن شاس وغيره، وإليه أشار في المختصر بقوله : « أو رجع مختلفيا أو ضيفا فمات » (\*)، وظاهره ولو رجع إليها بعد حوز الموهوب بيوم وهو كذلك، قال ابن حارث : اتفاقا. ومثُلُ

(\* ) وذلك في أثناء الهبة، والعبارة واضحة المعنى، كما هي مشروحة هنا.

ما إذا رجع ضيفا ما إذا كان زائرا كما نقل ابن عرفة عن ابن حارث الاتفاق عليه أيضا حسبما في الشبراختي، ونحوه في الخرخشي والزرقاني، والله أعلم.

وأجيب عن جدة سامحت في ميراثها لأحفادها من ابنها بما نصه :

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله،

المسامحة الصادرة من الجدة لأحفادها في الأماكن المسطرة في التراجم أعلاه، المتخلفة عن ابنها، صحيحة بحوز الموهوب لهم جميعها بمعاينة البينة كما يجب في ذلك، ولا يضر جهلها بمقدار ما ينوبها من السدس في ذلك كما هو نص المدونة، ولا كونها مقعدة وقت المسامحة، لأنه قد حد في الموازية المرض الحاجز بأنه ما ألزم الفراش وأقعد وأضنى، ولا شك أن الإقعاد ليس من ذلك، وإنما هو من الأمراض المزمنة المتطاولة، وقد حكموا فيها بحكم الأصحاء.

ص 381

ففي نوازل ابن هلال ما نصه : المرض الخفيف الذي لم يلزم الفراش ولا منع من التصرف على القدمين لا يحجر على المريض بسببه، فتصح تصرفات المتصف به وهباته وعطاياه، والرواية عن مالك رحمه الله بهذا حكاه الباجي في منتقاه من رواية ابن كنانة في كتاب الوصايا، وقد حد في الموازية المرض الحاجز بأنه ما ألزم الفراش وأقعد وأضنى، بهذا أفتى غير واحد في أحكام ابن حمديس. (هـ).

وفي شرح التحفة للشيخ التاودي عند قولها : صدقة تجوز إلا مع مرض . . . موت . . . إلخ. (10) ما نص المراد منه : فإن كان المرض من الأمراض المزمنة

(10) وذلك في أول بيت من الفصل المتعلق بأحكام الصدقة، والذي يقول فيه :

صدقة تجوز إلا مع مرض . . . موت، وبالدين المحيط تُعرض

ولا رجوع بعد للمصدق . . . وملكها بغير إرث أُنقي

والمصدق هنا بتشديد الصاد، بمعنى التصديق كما هو معلوم. ومنه الآية الكريمة في الترغيب

في الصدقة، وفي مضاعفة أجرها عند الله تعالى، حيث قال سبحانه : ﴿ إن الصدقين والمصدقات

وأقرضوا الله قرضا حسنا يضاعف لهم، ولهم أجر كبير ﴾ . س. الحديد. (18).

المتطاولة نُظر، فإن مات بالقرب من الهبة كالأشهر اليسيرة بطلت للوارث، إلا أن يشهد أهل المعرفة أنه مات من مرض حدث بعدها، وإن بُعد ما بينهما صحّت، قاله اللخمي، وأفتى به ابنُ لب. (ه).

ونقل سيدي محمد ميارة جواب ابن لب فراجع فيه.  
فبان من هذا صحّة مسامحة الجدة في ميراثها من ابنها ولزومها، لحصول البعد الكثير ما بين وقت المسامحة ووقت موتها كما هو بين من الموجبات أعلاه، والله سبحانه أعلم.

فروع : الأول : قال ابن رشد : إنما كانت الحيازة من شروط تمام الهبة والصدقة ، لأنهما لو أجزيا دونها لكان ذلك ذريعة إلى أن ينتفع الإنسان بماله طول حياته ثم يخرج عن ورثته بعد وفاته ، وذلك ممنوع ، لأن الله تعالى فرض الفرائض لأهلها ، وتوعّد بالعذاب الأليم متعديها ، فقال تعالى - بعد ذكر ذوي الفروض - ﴿ تلك حدود الله ، ومن يطع الله ورسوله إلى قوله عذاب مهين ﴾ (\*) ، وبذلك ورد الخبر أيضا عن أبي بكر الصديق وعمر وعثمان رضي الله عنهم إلى آخر ما نقله صاحب المغارسة .

الثاني : فكما لا يُشترط في صحة الحوز أن الواهب هو الذي يتولى إقباض الهبة للموهوب له كذلك لا يُشترط في صحة الهبة القبولُ على الفور كما هو صريحُ نقل ابن عرفة ، ونصّه : ابنُ عات عن المشاور : ومن سكّت عن قبول صدقة زمانا فله قبولها بعده ، فإن طلب غلتها حلف ما سكّت تاركاً لها ، وأخذ الغلة. (ه) نقله محشي الزرقاني عند قول المتن : « وهو إبراء إن وهب » (11) الخ ، مؤكّداً به قول القرافي : وظاهر مذهبنا جواز تأخير القبول . الخ ، والله أعلم .

(\*) الآية الكريمة بتمامها : ﴿ تلك حدود الله ، ومن يطع الله ورسوله ندخله جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها ، وذلك الفوز العظيم ، ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده ندخله نارا خالدا فيها وله عذاب مهين ﴾ . س. النساء : 13 - 14 .

(11) وذلك في أول باب الهبة . والضمير المنفصل يعود على الدّين وتمليكك للمدين ، فهبة الدّين له إسقاط له عن ذمته ، وتفريغ لها منه . فلا يبقى المدين مطالبا به بعد ذلك من طرف الدائن .



الثالث : قال المتيطي في نهايته : ونحوه لابن رشد في مقدماته :  
إن الهبة لا تفترق من الصدقة إلا في وجهين : أحدهما : أن الصدقة لا يجوز  
اعتصارها، بخلاف الهبة، الثاني : أن الصدقة لا يصح الرجوع فيها ببيع ولا  
هبة، بخلاف الهبة، إلا إذا كانت هذه الصدقة من الرجل على ولده؛

فعن مالك في ذلك ثلاث روايات : أحدها أن الرجوع لا يصح فيها إلا  
من ضرورة، مثل أن تكون أمة فتتبعها نفسه، أو يحتاج فيأخذ لحاجته مما  
تصدق به على ولده، وهو ظاهر ما في المدونة، ثانيها جواز الرجوع مطلقا وإن  
لم تكن ضرورة، وهو مختار ابن المواز، ثالثها أن الرجوع فيها بالبيع والهبة  
والاعتصار جائز، وهو قول مالك في سماع عيسى، لأنه أجاز للرجل أن يأكل  
مما تصدق به على ابنه الصغير، وذلك لا يكون إلا على معنى الاعتصار، لأن  
الصغير لا يصح منه إذن، وهو ظاهر ما في سماع ابن القاسم، لأنه لم يفرق  
في روايته بين كبير ولا صغير. (هـ).

الرابع : قال ابن عرفة : نقل ابن عاتٍ عن ابن رشد رضي الله عنه أن  
من تصدق على ابنه الصغير بدار سكناه فباعها قبل أن يخرج منها فإن الثمن  
يكون للابن ولو مات الأب فيها، لأنه مات وهي للمشتري لا لابنه، إلا أن  
يكون باعها على وجه الاعتصار والانتزاع من الولد وغفل عن ذلك حتى مات  
فإن الصدقة تبطل، ولو علم ذلك في صحته لفسخ البيع ورُدّت لولده، وبيعه  
الدار بعد خروجه منها محمولٌ على أنها لابنه حتى ينص على استرجاعه،  
فبيعه مردود للولد ولو كان ميتا، والثمن المبيع به يأخذه المشتري من مال  
الأب، ولا شيء له في مال الولد، قاله ابن حبيب في الواضحة.

قال : ولو حبس دار سكناه على ولده فباعها قبل خروجه منها ولم  
يُعثر على ذلك إلا بعد الموت أو المرض بطل الحبس أيضا، ولو عُثر عليه زمن  
صحته فُسخ البيع، وكذلك إذا رهنها بعد التحبیس وقبّل الارتحال فقال ابن  
عرفة : لم يتعقب ابنُ عاتٍ كلام ابن رشد هذا، وفيه نظر، لأن من شرط

صدقته بدار سكهانه انتقاله منها، فبيعهُ إياها قبله ببيع له قبل تمام الهبة، فيجب كونها ميراثا، لقول ابن القاسم أول مسألة من كتاب الصدقات : من باع ما تصدَّق به قبل أن يحوزه المتصدِّقُ عليه ثم مات : إن الصدقة باطلة، وذكرها الباجي عن الواضحة لأصبع. (هـ).

الخامس : قال في المدونة : مَنْ وهب لحاضر وغائب فقبضَ الحاضر جميعها فقبضه حوز للغائب وإن لم يعلم الغائبُ ولا وكَّله.

ابن رشد : وأما إن قُسمت هذه الأرض، فإن قسمها الحاكم جاز ذلك، وإن قسمها الموهوب له لم يجز، وإن قسمها الواهب ففيه قولان. (هـ).

ثم قال في المدونة أيضا بعد الكلام السابق : وكذلك إن وهب للغائب أو تصدق عليه بشيء وأخرجه من يده وجعل من يحوزه له حتى يقدِّم فيأخذه. فذلك نافذ. (هـ).

وقال ابن هشام في المفيد : من وهب لغائب هبة وأشهد بها وأعلن وتخلَّى عنها صحت، وقيل : لا تصح إلا إذا أخرجها لمن يحوزها. وقال في موضع آخر : وإذا وُضعت الصدقة على يد رجل يحوزها للمتصدِّق عليه بها فلا يضره موت من مات منها، إلا إذا اشترط المتصدق على الحائز ألا يدفعها للمتصدِّق عليه إلا بإذنه فإنها ترجع ميراثا. (هـ). وظاهره : كان المتصدق عليه حاضرا أو غائبا، فتأمَّله مع ما تقدم له ولغيره، والله أعلم.

السادس : قال في المنتخب : وسئل مالك عن رجل أنكح أولادا له وأعطى كل واحد منهم من ماله في إنكاحه شيئا معلوما، وأشهد أن لمن بقي من أولاده الصغار مثل ما أعطى من أنكح، ثم مات الأب عن ذلك، قال : إن أبرز لهم شيئا من ماله وأشهد عليه جاز، وإلا فلا شيء لهم. (هـ).

السابع : قال المتطي : ولو تصدق رجل على ولده بصدقة على أن لا ميراث له، فإن كان كبيرا أو كان الشرط في أصل الصدقة فالصدقة باطلة،

وإن كان بعدها وإن قُربَ صحت الصدقة وبطل الشرط، قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ، وإن كان الولد صغيرا فقال أصبغ : هو كالكبير فيما تقدم، واختاره ابن حبيب، وقال ابن الماجشون : الصدقة ماضية والشرط باطل، كان الشرط مع الصدقة أو بعدها.

وقال مطرف : إن كان الشرط مع الصدقة أو فيما قرب كالיום واليومين فهي باطلة، وإن تباعد صحت وبطل الشرط، وهو أضعف الأقوال. (هـ).

ومن نوازل الزياتي : ووجدت بخط بعض الفقهاء ما نصه :

الذي استمرت به الفتوى أن الهبات وسائر التبرعات من الرعية على من هو وال عليهم من القضاة ومن عداهم مردودةٌ غير نافذة، لأنها ثمن جاههم، وذلك من باب الرشوة، فلتُردَّ الوصية إلى ورثة الموصي، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئلت عن رجل وهب على بعض أولاده هبة لله تعالى وحبس عليهم كذلك عدة أماكن من الأجناد والأراضي وغير ذلك من الأصول وحازها نيابة عنهم لكونهم في حجره وتحت ولاية نظره، ثم بعد مدة من نحو ثمانية عشر عاما حاسب نفسه على ما دخل بيده من غل تلك الأماكن، فاجتمع لهم من ذلك مال كثير، فصير لهم فيه بعض الأجناد وحازه لهم أيضا، ثم بعد مدة أشهد أنه رجع عن الهبة والتصيير المذكورين، ومات وطلب بقية الورثة الدخول في تلك الأماكن الموهوبة والمصيِّرة، اعتمادا على الرجوع المذكور. فهل لهم الدخول في ذلك، أو لا ويختص به أولئك الموهوب عليهم؟.

فأجبت : الحمد لله، الرجوع المذكور باطل، لأن معناه الاعتصار، وهو لا يجوز في ذلك كله.

أما التصيير فلا اعتصار فيه شرعا، لأن المصيِّر باعه بثمرن وقبضه، والاعتصار محله العطية بلا شيء، فالتصيير بيعٌ من البيوع خرج عن ملك

مالكه بعوض، فلا يُتصور فيه الاعتصارُ شرعا للمباينة بينهما، إذ التصيير خرج عن ملك مالكة بعوض، والاعتصارُ لا يكون إلا فيما خرج عنه بلا عوض. قال ابن عرفة: الاعتصارُ ارتجاعُ المعطي عطيته الخ.

وأما الحبس والصدقة فلا اعتصار فيهما أيضا، إلا إن كان الحبسُ بمعنى الهبة كاشتراطه أن يرجع إليه بعد مدة، أو شرط في الصدقة الاعتصار فيعمل به، وأما الهبة فلا اعتصار فيها إن كانت لله كما هنا، وإلا ففيها الاعتصار.

والحاصل أن اعتصار المعطي ورجوعه أعلاه باطل شرعا لكون الحبس والهبة لا اعتصار فيهما إذا كان لله كما هنا، قال في المختصر: «وجاز للأب اعتصارها»<sup>(12)</sup> أي الهبة التي وهبها من ولده. قال الزرقاني: إلا الصدقة والحبس فإنه لا اعتصار له فيهما من ولده، الخ.

ثم قال بعد كلام: فعلم أن الاعتصار مختص بالهبة، أي وما في معناها من العطية والمنحة وما أشبه ذلك دون الصدقة والحبس، وكذلك

(12) وذلك في أثناء باب الهبة أيضا.

والمعنى: وإن وهب أب لولده هبة فللاب لا الجد اعتصارها (أي استرجاعها وأخذها من ولده بلا عوض، ذكرا كان أو أنثى، صغيرا أو كبيرا. وظاهره: ولو حازها الولد على المشهور، كأم فقط، لا جدة ونحوها، فللأم أن تعتصر ما وهبت لولدها إن كان الولد ذا أب، ولو تيمم بموت أبيه بعد هبتها له، فلها الاعتصار من ولدها في هذه الحال على القول المختار للخصمي من الخلاف).

على أن اعتصار الأب ما وهبه لولده يكون ويجوز بشروط، منها ألا يريد من الهبة ثواب الآخرة، فليس للأب والام اعتصارها حينئذ، لأنها صدقة، وألا تفوت الهبة لا بحوالة سوق، بل بنقص أو زيادة في ذاتها، وما لم ينكح الولد ويتزوج، اعتمادا على تلك الهبة، أو يتحمل ديننا أو يمرض، ففي هذه الحالات لا يكون الاعتصار ولا يجوز... إلخ. وقد أشار إليه وإلى أحكامه صاحب التحفة بقوله:

الاعتصار جاز فيما يهبُ . . . أولاده قصد الحبة الأبُ  
والأم ما حيَّ أب تعتصر . . . وحيث جاز الاعتصار يذكر  
وضمن الوفاق في الحضور . . . إن كان الاعتصار من كبير  
وكل ما يجري بلفظ الصدقة . . . فالاعتصار أبدا لمن يلحقه  
ولا اعتصار مع موت أو مرض . . . له أو النكاح أو دين عرض  
وفقر موهوب له، ما كانا . . . لمنع الاعتصار قد أبانا.

العطية والمنحة وما أشبه ذلك إذا قال : هو لله تعالى ، أو جعله صلة رحم فلا اعتصار في ذلك كما ذكره المصنف .(هـ).

وكتب الشيخ بناني على قوله : ( دون الصدقة والحبس ) ما نصه :  
ظاهرة أن الحبس لا يُعتصر مطلقا ، وفيه نظر .

ففي المدونة : وأما الهبة والعطية والعمرى فلهما - أي الأبوين - الاعتصار في ذلك ، وأما الحبس فإن كان بمعنى الصدقة لم يعتصر، وإن كان بمعنى الهبة تكون سكنى أو عمرى إلى شهر أو شهرين ثم مرجعها إليه فإنه يُعتصر. وقال سحنون : تُعتصر، العمرى على كل حال، وكذلك الحبس .(هـ). ولاشك أن الحبس هنا ليس في معنى الهبة، لقول المحبِّس فيه : قصد بذلك وجه الله العظيم الخ، فلا اعتصار فيه أصلا .

وفي نوازل المحقق السجلماسي ما نصه :

وسئل عن رسم ، مُضمَّنه :

الحمد لله ، أشهد شهيديه فلان ابن فلان الفلاني أنه وهب على ولديه فلان وفلان جميع الدار التي بموضع كذا ، حدودها كذا ، هبة تامة بتلَّة ، صرفها عن ملكه وجعلها ملكا للموهوب لهما ، قصد بذلك وجه الله العظيم ، وثوابه الجسيم ، وحضر الموهوبُ عليهما وقبل ذلك منه قبولا تاما ، وحازاها بمعاينة شهيديه ، شهدا الخ ، ثم بعد تاريخ الهبة بأعوام باع الواهب الدار ، هل الهبة صحيحة والبيع مفسوخ أم لا ؟ .

فأجاب : الحمد لله ، مقتضى ألفاظ الرسم أعلاه صحة الهبة ولزومها ومنعُ

الأب الواهب من اعتصارها ، فقد قال المتيطي - بعد أن ذكر أن الصدقة لا تُعتصر - : وكذلك إن قال : هبة لله ، أو ابتغاء ثواب الله ، أو صلة رحم .

وعن مُطَرِّف أن في الصدقة والهبة الاعتصار وإن فعل ذلك لوجه الله

أو لصلة رحم ، وبالقول الأول جرى العمل .(هـ) بخ .

وإن كان الأمر هكذا لم ينفذ بيع الأب الواهب للدار المذكورة والمحدودة أعلاه إن باعها باسم نفسه لتعديته، وإن باعها بقصد النيابة عن ولديه الموهوب لهما من غير إذنهما كان الخيار لهما في الإجازة والرد، وهذا كله على تسليم الهبة، وبالله التوفيق. (هـ)، وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم، قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به. (هـ).

وأجبت عما يبدو من الجواب، ونصه :

الحمد لله، الهبة بالملصق أعلاه صحيحة لا غبار عليها، ولا تحتاج إلى حوز، لوقوعها في مرض الموت، فهي محكوم لها بحكم الوصية، إلا أنها لا يصح الرجوع فيها على قاعدة الهبة، لأنها تلزم بالقول.

قال في المدونة : وكل صدقة أو حبس أو عطية أو هبة بتلها مريض لرجل بعينه أو للمساكين فلم تخرج من يده حتى مات فذلك نافذ في ثلثه كوصاياهم. (هـ). وقال في التحفة :

وللذي أوصى ارتجاع ما يرى . . . من غير ما بتل أو ما دبرا

أي من غير ما نجزه أو دبره قبل موته، أما هما فلا رجوع له فيهما، وهو قول الزرقاني : وأما ما بتله المريض في مرضه من هبة أو صدقة أو حبس فليس له الرجوع فيه، مع أن حكمه حكم الوصية، قاله في المدونة في كتاب الصدقة. (هـ).

وقال سيدي عمر الفاسي في شرح التحفة : قال في المدونة : وكل صدقة أو هبة أو حبس أو عطية بتلها مريض لرجل يعنيه أو للمساكين فلم تخرج من يده حتى مات فذلك نافذ في ثلثه كوصاياهم، لأن حكم ذلك وحكم ما اعتق الإيقاف ليصح المريض فيتم ذلك، أو يموت فيكون في الثلث، ولا يتم فيه لقابض في المرض قبض ولو قبضه كان للورثة إيقافه، ولا رجوع للمريض فيه لأنه بتل، بخلاف الوصية. (هـ).

فظهر أن الهبة صحيحة، وأن الرجوع فيها لا عبرة به، بل هو والعدم سواء،  
للزومها بالقول، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت عن عدة رسوم تظهر من الجواب.

فأجبت: الحمد لله، أما رسم الوصية بالرياض والدار وغيرهما - بأن توقّف  
هذه الأشياء ويُعطى خراجها لأولاد البنت خديجة فإن انقضوا رجع ذلك  
حُبْسًا يُشترى بخراجه الخبز ويُفرّق على الضعفاء والمساكين - فباطل لكونه  
بشاهد فقط، والحبس على غير معيّنين لا بد فيه من عدلين كما هو معلوم.

قال الباجي: وإن كانت الشهادة لغير معيّنين ولا يُحاط بعددهم مثل  
أن يشهد شاهد بصدقة لبني تميم أو للمساكين أو في سبيل الله، فقد قال ابن  
القاسم وأشهب: لا يُحلف مع شاهده، ولا يُستحقُّ بشهادته حق.

ووجه ذلك أنه لا يتعين مستحق هذا الحق فيحلف معه، وإنما يحلف  
في الحقوق من يستحق بيمينه الملك أو القبض، ويُطلبُ به إن نكل. (ه).

ص 386

وقد ذكر التتائي في شرح المختصر، - وتبعه الزرقاني - أن الحبس يثبتُ  
بالشاهدين فقط، فاعترض ذلك الشيخ مصطفى بأنه لم ير من قال: إن الحبس  
لا يثبت إلا بعدلين. فأجاب الشيخ بناني بحمل كلامهما على الوقف على غير  
معين. (ه).

والحاصل أن الوقف على معين يثبت بالشاهد واليمين، وعلى غير معين  
كما هو النازلة لا بد فيه من عدلين، نعم، يثبت بالشاهد والمرأتين، والله أعلم.

وأما رسم الهبة على الزوجة عائشة فباطل أيضا لكونه بشهادة رجل فقط  
معزول عن خطة الشهادة مع كون شهادته غير مؤداة، ومعلوم أن الشهادة قبل  
الأداء إنما هي محضُ زمام، فهي والعدم سواء.

ففي جواب لابن ابراهيم الدكالي مفتي فاس ما نصه:

إن من سقطت عدالته بطلت شهادته، ويسري ذلك لشهادته السالفة  
التي لم يتقدم حكم بها الخ.

وقال الشيخ ميارة على قول التحفة: ( ثم الشهادة لدى الأداء :  
جملتها خمس... الخ ) ما نصه : لا تُعتبر الشهادة فتوجبُ حقا أو لا توجبه  
إلا عند أدائها لدى القاضي الخ. وقال سيدي عمر الفاسي : إن الشهادة هي  
نفس الأداء في الحقيقة الخ.

وأما رسم هبة الخانوت على المرأة عائشة فباطل أيضا لفقد الحوز بالمعاينة  
منها ومن وكيلها قبل حصول المانع.

وأما شهادة ستة من اللفيف أن أبا المرأة الموهوب لها كان يتصرف في  
الخانوت ، وسمعوا منه أن تصرفه في الخانوت بحسب النياية عنها الخ ، فلا  
عبرة بها لعدم ثبوت وكالة هذا الأخ ، وأما مجرد قوله ذلك بلا إثبات بغير  
معتبر. قال في التوضيح : وإن حاز غير المحبّس عليه بوكالة أي من المحبّس عليه  
فذلك نافذ ، لأن قبض الوكيل قبضُ موكله ، سواء كان غائبا أو حاضرا أو بغير  
وكالة ، فإن كان غائبا وقدم المحبّسُ أو الواهب أو المتصدق من يحوز له حتى  
يقدم جاز ، وإن كان حاضرا افترق الحال بين الحبس والصدقة والهبة .

ففي الحبس يجوز أن يُقدم المحبّسُ من يحوز له ذلك ، ولا يجوز ذلك  
في الهبة والصدقة . ( هـ ) . فكلامه يفيدُ أن حوز الأجنبي بلا وكالة لا يصح قطعاً ،  
والله أعلم ، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به .

وسئلت عن امرأة شهد عليها عدلان في حياتها أنها وهبت نصيبها في  
الجنان الذي بمحل كذا على ابنتها فلانة ، وحازته ، بمحضرها ، إلا أن أحد  
العدلين الآن عُرل عن منصب الشهادة لظهور جرحته ، ثم بعد موتها شهدت  
بيننا اللفيف والعدول أنها لم تزل تتصرف فيه إلى أن ماتت .

فأجبت : الحمد لله ، حيث كان أحد شهيدي الهبة معزولا عن

ص 387

تعاطي الشهادة قبل الحكم بشهادته كانت شهادته كالعدم . قال في المعيار :  
سئل أبو العباس بن حيدرة عن شاهدين شهدا في رسم رفع عليه القاضي وثبت  
الرسم بعدول ، ثم خاطب عليه القاضي ثم رفعت يدُ الأصول بجرحه .



فأجاب : إنه لا يعمل بها. (هـ)، نقله شارح العمل الفاسي، ومثله في المختصر وابن الحاجب وتبصرة ابن فرحون وغيرهم.  
وعليه فالهبة المذكورة بشاهد واحد فقط، فتقدم عليها بينة المدعي باللفيف والعدول أن المرأة لم تزل تتصرف في محلها إلى أن ماتت، لأن الإثنيين أولى من الواحد إذا تعارضا، قال في التحفة : وبالشهيدین مُطَّرَف قضي . . . إلخ، أي قضي بتقديهما على الشاهد الواحد ولو كان عدل أهل زمانه، وقاله ابن الماجشون ورواه أصبغ عن ابن القاسم؛ ابن رشد : وهو الأظهر، إذ من أهل العلم من لا يرى الحكم بالشاهد مع اليمين. (هـ) من شرح الشيخ التاودي.

وقال أيضا في الزقاقية في تعداد المرجحات ما نصه : وبائنين، أي ورُجِحَ بشاهدين إثنيين على شاهد الخ. وأيضاً بيننا المدعي شهدت بالمعرفة والمجاورة للواهة فتقدم على بينة الهبة لأنها بالتعريف فقط.

قال المكناسي في مجالسه - بعد كلام - ما نصه : فمسألتنا من هذا المعنى، إلا أن شهادة إحداهما هي بتعريف، والأخرى هي بمعرفة، فينبغي أن لا ينظر فيها في عدل البيئتين، لأن بينة التعريف لم تجزم أن المشهود عليه هو فلان حقيقة، والأخرى شهدت به حقيقة، فينبغي أن تكون شهادة بينة المعرفة أعمل، ولما هو معلوم من مسامحة الشهود في التعريف بالمشهود عليه، سمح الله لنا في ذلك. (هـ). بل قال التسولي في حواشي الزقاقية عند قولها : وثق بمعرف - الخ ما نصه : لا ينبغي اليوم أن يشهد من يحتاط لدينه على امرأة بتعريف أصلا، وقد ضاعت بذلك أموال، وقد قال ابن مرزوق : العمل عند شهود العصر بالمغرب إذا أشهدهم من لا يعرفونه يصفونه بنعته وحُلاه. (هـ). ونحوه في الطرر الخ، ونقل أيضا عن ابن الحاج عند قولها (شهادة معروف الخ) ما نصه : لا يشهد على المرأة عند مالك إلا من يعرفها، وأما التعريف فهو عندهم ضعيف. (هـ)، وفيه كفاية، والله أعلم، قاله وقيدته عبد ربه تعالى المهدي الوزاني الحسني لطف الله به .

وسئلت عن تزوج امرأة ودخل بها وتطوعت أمها بإسقاط كراء السكنى عنه مدة كونه ساكنا معها في دارها إلى انقضاء الزوجية بينهما، ثم قامت الزوجة الآن قبل مرور السنة من الدخول بها تطلب الكسوة وقامت هي والأم أيضا يطلبان منه كراء السكنى، فهل لهما ما طلباه أم لا؟.

فأجبت: الحمد لله؛ إن الزوجة المشار لها لا كسوة لها إلا بعد أن تبلى كسوة الشورة، وأما مادامت الشورة باقية لها فلا كسوة لها أصلا.

قال الشيخ بناني نقلا عن ابن عاشر: إنما تجب الكسوة إذا لم يكن في الصداق ما تتشور به، أو كان ولاكن طال الأمد حتى خلقت كسوة الشورة، كذا في المتيطي، ومن جملة الكسوة عنده الغطاء والوطاء. (ه).

وأما طلبهما كراء السكنى فلا شيء لهما فيه أيضا مادامت الزوجية بينهما، لأن الأم التزمت به ما دام ساكنا معها في تلك الدار، وذلك لازم لها لا رجوع لها فيه، لأن المعروف على مذهب ملك لازم لمن التزمه ولا إشكال في ذلك، والله أعلم. وعليه فما أعطاه الزوج من الضمان في الكسوة غير لازم له لأنها ساقطة عنه، وفي المختصر: «وإن برئ الأصل برئ» (13) أي، وإن برئ الأصل الذي هو المدين من الدين بوجه من الوجوه برئ الضامن منه أيضا، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى، المهدي لطف الله به.

(13) وذلك في الباب المتعلق بالضمان وبيان أقسامه وأحكامه، والذي بدأه بقوله: «باب الضمان شغل ذمة أخرى بالحق، وصح من أهل التبوع بالمضمون، وأهل هو المكلف الذي لا حجر عليه فيما ضمن فيه غيره.

والمعنى كما ذكره الشيخ الوزاني هنا وبسطه شراح المختصر، «أنه إن برئ من الدين الأصل الذي هو المضمون بدفع الدين عليه لمستحقه أو بهبته له أو إبرائه منه، أو أحاله على دين ثابت لازم برئ الضامن، لأن طلبه فرع ثبوت الدين الذي على المضمون، لا يثبت عكسه، أي لا يلزم من براءة الضامن براءة المضمون. فإن أسقط رب الدين الضمان عن الضامن أو وهبه له، أو أخذه منه لعدم المضمون أو غيبته، أو كان الضمان مقيدا بمدة وتمت، والمضمون حاضر ملي برئ الضامن دون المضمون...» إلخ. هـ.

وسئلت عن شاهد بهبة أدّى شهادته وقُبِلت ، ثم بعد مدة ظهر فسقه وعُزل عن تعاطي الشهادة ، وأنكرت الواهبة أو ورثتها تلك الهبة .

فأجبت بأن شهادته ملغاة لا يُعتد بها شرعا ، فقام من ينسب نفسه للفتوى ولا يعرفها ، فادعى أن شهادته صحيحة ، ونقل على ذلك كلام التسولي محتجا به . فأجبت عن ذلك ثانيا :

الحمد لله ، لا مزيد على ما قدمناه ، تبعا لجماعة المفتين من إلغاء شهادة العدل المعزول عن تعاطي الشهادة حسبما نصّ على ذلك غير واحد من الأئمة المتأخرين والمتقدمين .

ففي نوازل المحقق سيدي العربي الزهوني ما نصه :

الحمد لله ، ذكر ماسكُه أن الشاهد أعلاه المدّلي بشهادته وقع الطعن في عدالته بعد أدائه وقبول شهادته ، وسأل هل يُقضى بها مع ذلك لأنه أدّى وقبله القاضي وقتئذ ، أو لا يُقضى بها؟ .

والجواب أن من سقطت عدالته بطلت شهادته ، ويسري ذلك لشهادته السالفة التي لم يتقدم حكم بها ، وهذه لم يتقدم حكم بها ، ومجرد الأداء مع القبول ليس بحكم ، محمد ابن ابراهيم . (هـ) .

وفي شرح العمل الفاسي بعد كلام ما نصه :

وهذا لعلّه إنّما يأتي على غير المشهور الذي هو بطلان الشهادة بذلك ، أعني الجُرْحَة الحادثة بعد الأداء وقبْل الحكم . قال ابن الحاجب : ولو حدث بعد أداء الشهادة بطلت مطلقا ؛ التوضيح : ضميرُ حدث عائدٌ على الفسق . وقوله : ( مطلقا ) سواء كان مما يستتر به كالزنى والسرقة وشرب الخمر والجراح ، وقيل : إنّما تبطل فيما يستتر به فقط ، وهو لابن الماجشون ، والأول لمطرف وأصبغ وابن القاسم . (هـ) . وقال ابن فرحون : في المنع لابن بطال : إذا شهد الشاهد ثم حدث منه زنى أو قذفٌ أو شربٌ خمرٌ أو غير ذلك مما

يُجرِّحه سقطت شهادته، إلا أن ينفذَ القضاءُ بشهادته قبل أن يصير إلى ذلك  
ص 389 فينفذ الحكم. (هـ)، ونحوه قول المختصر عطفًا على المبطلات : «ولا إن حدث  
فسق بعد الأداء» (14).

وأما ما احتج به المفتيان أعلاه من كلام التسولي فلا طائل له، لأنه خالف  
به جميع من تقدمه ومن عاصره، إذ هو أول من ابتكره ولاكن لا يفيد شيئاً  
مما زعمه، ونصّه عند قول التحفة :-

وزمنُ الأداء لا التحمل \* صحَّ اعتباره لمقتضى جلي :-

ظاهر النظم أن الجرحه الحادثة بعد الأداء لا تضر، وهو الموافق لما مر  
في فصل خطاب القضاة من أنه يجب تاريخُ الخطاب بالأداء ليسقط التجريح  
بما حدث بعده، ويؤيده أيضاً ما في البرزلي والمعيان أن القاضي إذا كتب أن  
الرسم ثبت عنده فإنه حكمٌ نفذ، فلا تسقط شهادتهم بحدوث عزلهم  
بجرحة ونحوها، وهو الموافق أيضاً لما مر من أن القاضي إذا خاطب بالأداء أو  
بالعدالة فإن من بعده يبني على فعله، وما ذاك إلا لكون الخطاب بذلك  
حكماً، إلى أن قال : بل ظاهر النظم أن العبرة بزمن الأداء، كان الرسم أصلاً أو  
استرعاء، وفي الشارح أن الأصل يراعى فيه تاريخ التحمل لا تاريخ الأداء،  
فيستفاد منه أن الجرحه الحادثة بعد تاريخ التحمل إن كانت الشهادة أصلية  
لا تضر... الخ.

قلت : ما نسبه لظاهر النظم هنا - من جواز شهادة من طرأ فسقه بعد  
الأداء - يردده قوله قبله : وثابتُ الجرح مقدّم على . . . ثابت تعديل إذا ما  
اعتدلاً؛ إذ لا شك أن الثبوت إنما يكون بعد الأداء، فهو صريح في أن التعديل

(14) وذلك في أثناء الباب المتضمن لأحكام الشهادة والشهود، وفي سياق بيان الحالات التي تقبل  
فيها شهادة الشاهد، ومنها حدوث فسق منه بالزنى أو السرقة أو القذف أو القتل بعد أدائه  
الشهادة عند الحاكم وقبل حكمه بها، فيردها ولا يحكم بمقتضاها لبطلانها. إلخ.

قال الشيخ ميارة في شرح التحفة : ليس قولُ القاضي : ( ثبت عندي كذا ) حكماً بمقتضى ما ثبت عنده، فإن ذلك أعم منه إلى أن قال: وإلى الخلاف في ذلك أشار في المنهج بقوله :

والحكمُ والثبوت شيء اتحد \* وقيل غيران، على ذا يُعتمدُ

وقوله أيضاً : ( وما ذاك إلا لكون الخطاب بذلك حكماً الخ ) غيرُ سديد أيضاً. أما أولاً فإن الخطاب على الرسم، المرادُ منه الإذنُ لغيره من القضاة بالإعمال به، وليس هو حكماً على الخصمين أو أحدهما بمقتضاه قطعاً.

قال سيدي العربي الفاسي : يستفاد من الخطاب بلفظ الإعلام معنى آخر، لأنه إذنٌ في الأعمال، ونص في تأدية ذلك ونهايةً إلى الغير، بخلاف اكتفى ونحوه فهو مقصور على كاتبه، فلا يلزم قاضياً آخر أن يعمل به لأنه لم يخاطبه، ولو أمضاه لكان غير معتمد على شهادة ولا خبر الخ، تأمله.

وأما ثانياً فإن الخطاب اليوم على الرسوم من تمام أدائها، وقلّ أن تجد رسماً فيه الأداء بدون خطاب، فلو كان الخطاب عليها حكماً لكان كل رسم أدّي عند القاضي فقد حكم به، ولا يقوله أحد. قال الشيخ التاودي في شرح التحفة : وعمل قضاتنا اليوم أن يكتب إثر الرسم : الحمد لله، أدّيا فقبلاً وأعلم به فلان، أو أدّيا فثبت وأعلم به، أو الحمد لله، أعلم بصحته أو باستقلاله فلان، فإذا ثبت عند من جاءه كتب عليه أعمَلْتُهُ. (هـ).

وقوله أيضاً : ( فيُستفاد منه، أي من الشارح، أن الجرح الحادثة بعد تاريخ التحمل، إن كانت الشهادة أصلية لا تضر إلى آخر ما نسبه للشارح ) هو بريء منه، لأنه إنما قال : الأصل يراعى فيه تاريخ التحمل للشهادة لا تاريخ أدائها، وليس فيه أن شهود الأصل طراً فسقهم قبل الأداء أو بعده، بل مع طرؤ الفسق لا يمكن أحداً أن يقول بقبولها مع قوله تعالى :

لا يُعمل به إذا ظهر الجرح ولو بعد الأداء، تأمله. وقال ابن سهل : تقديم الجرح على التعديل أصح في النظر، وقائله كثير ، وعليه العمل.(ه).

وفي الخطاب : قال في النوادر : قال محمد ابن عبد الحكم : وإذا عدل الشهود عنده ثم أتى من يُجرحهم فإنه يسمع الجرحه فيهم أبدأ ما لم يحكم، فإذا حكم لم ينظر في حالهم بجرحه ولا بعدالة في ذلك الحكم.(ه).

وقوله : ( وهو الموافق لما مر في فصل خطاب القضاة الخ ) - بعد أن نقل العلامة شارحُ العمل الفاسي ما مر له في فصل خطاب القضاة عن المعيار وابن غازي - اعترضه بأنه خلاف المشهور، ونصّه : صرّح بأن الفائدة في التاريخ تحصيلُ الشهادة عن إمكان القدح فيها بالجرحه التي يُعلم بالتأخير تأخيرُ حدوثها عن وقت الأداء، وهذا لعله إنما يأتي على غير المشهور الذي هو بطلان الشهادة بذلك، أعني الجرحه الحادثة بعد الأداء وقبل الحكم، قال ابن الحاجب : ... الخ ما مرّ عنه.

وقوله أيضا : ( ويؤيده ما في البرزلي والمعيار أن القاضي إذا كتب أن الرسم ثبت عنده فإنه حكم نفذ الخ ) مردود بأمرين :

أحدهما أن الذي في المعيار خلاف ما نسبه إليه، وليس فيه ما ذكر من أن القاضي إذا كتب أن الرسم ثبت فهو حكم الخ، ونصه :

وانظر لو كتب القاضي بأنه ثبت عنده الرسم وأشهد على نفسه أنه ثبت عنده، وأنه حكم بإمضاء هذا الرسم وإعماله ثم عزل أحد شهود الأصل، فهل هو حكم نفذ؟، وقعت هذه المسألة في هذا الزمان ، وأخبر من وقعت به أن القاضي أمضاها، وهو الذي كان أثبتته وحكم بإمضائه، وهو الذي عزل الشاهد بجرحه، وهو الظاهر، لأنه حكم بإنفاذه قاصدا لهذا الوجه، إنتهى .

ثانيهما : على تسليم أن البرزلي والمعيار صرّحا بذلك، أي بأن الثبوت حكم فهو خلاف المعتمد كما قاله الزقاق في المنهج،

﴿ وَأَشْهَدُوا بِذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ (15)، وقوله تعالى: ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ (16)،

وقد نصّ في المختصر على نقض حكم القاضي بشهادة الفاسق إذا قضى بها وهو غير عالم بفسقه فقال: «أو ظهر أنه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين» (17). قال ابن رحال في شرحه: إنما عبّر بظهر ليبين لك أنه أو لا إنما حكم بها على أن لا مانع بهما الخ، فكيف يحكم بها وهو عالم، وفي المختصر أيضا: «ونقض ما خالف قاطعا أو جليّ قياس» (18). قال الزرقاني في مثال مخالفة القياس الجلي: كالحكم بشهادة الكافر على مثله أو على مسلم مع علم القاضي بذلك فينقض قياسا على الفاسق، لأن الحكم بشهادة الفاسق لا يجوز، فالكافر أشد فسوقا منه الخ.

وبالجملة ففي قول ابن عاصم تبعا لأهل المذهب: وشاهد صفته المرعية .- عدالة الخ، كفاية لرد قول التسولي: إن المنتصب للشهادة بين الناس إذا ظهرت جرحته لا تبطل شهادته إذا كانت الشهادة أصلية الخ، فإنه لم يقل به أحد حتى في اللفيف، لا بد في شهادة اللفيف من ستر حالهم على المعروف.

(15) س. الطلاق. 2. وتامها قوله تعالى: ﴿ وأقيموا الشهادة لله، ذلكم يوعظ به من كان يومن بالله واليوم الآخر، ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب ﴾.

(16) س. البقرة. 282، آية الدين، أو الأمر بكتابة الدين والإشهاد عليه، ومن ذلك قوله سبحانه في هذه الآية: ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى، ولا ياب الشهداء إذا ما دعوا ﴾

(17) (18) هذه العبارة والتي بعدها جاء ذكرهما في باب القضاء من المختصر:

والمعنى: ونقض العدل العالم وجوبا، وأظهر وبين السبب الموجب لنقضه حكم العدل العالم مطلقا، أي سواء كان الحكم المنقوض حكمه أو حكم غيره، اتفاقا في الأول، وعلى المشهور في الثاني - أي نقض العدل العالم - ما خالف نصا قاطعا من كتاب أو سنة أو إجماع، أو خالف جليّ قياس، وهو ما قطع فيه بنفي الفارق بين الأصل والفرع.

وكذا ينقض قضاء القاضي إن ظهر أنه قضى في أمر بشهادة عبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين معتقدا عدلتهما، فينقض قضاؤه في الثلاث الأول اتفاقا، وفي الرابعة على أحد قولي مالك رضي الله تعالى عنه، وبه أخذ ابن القاسم، والقول الآخر: لا ينقض، وبه أخذ أشهب.

فظهر بهذا أن ما قاله المفتيان أعلاه، من التشغيب والتهويل بما ليس تحته طائل ولا عليه تعويل، وما كان ينبغي لهما أن يخرجا عن أقوال الكافة إلى الشاذ، بل إلى ما لم يقل به أحد.

وقول الأول منهما : (إن العزل إما كان للتهمة الخ) ليس بشيء، بل كان بالتواتر القطعي الذي هو أقوى من البينة، ولئن سلم أنه كان للتهمة فقط فهو صحيح أيضا. وأما المفتي الثاني فلم يزد على الأول شيئا سوى قوله : إن ذلك النص لا شاهد فيه لما بينهما من الفرق البين الخ، فإن عني أن بينهما فرقا في التصوير فمسلم ولاكن ليس الكلام فيه، وإن عني أن بينهما فرقا في الحكم الذي هو المقصود فغير صحيح، إذ ما يوجب الحكم بالخطاب عليهما مباشرة هو الذي يوجب بالرفع عليهما من غير فرق في ذلك، فتأمله بإنصاف لا باعتساف، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

وأجبت عن مسألة تظهر من الجواب بما نصه :

الحمد لله، حيث ثبت بالعدول واللفيف أن المواهبة كانت وقت الهبة مختلة في عقلها، سفيهة في حالها، كانت أفعالها حينئذ غير جائزة على ما به العمل، إذ هي إذ ذاك محجّرٌ عليها ولو بدون تقديم من القاضي عليها، وحينئذ فهبتُها كالعدم، لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا.

قال في المدونة : ولا يجوز للمولّى عليه عتق ولا بيع ولا هبة ولا صدقة، ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده إلا أن يجيزه الآن، وأستحبُّ له إمضاءه ولا أُجبره عليه.(هـ). وقال ابن عرفة : والذي له التبرع من لا حجر عليه بوجه الخ. وقال أبو علي في شرح المختصر : والمعروف من المحجور عليه ليس للولي إجازته، فإن أجازته لم يجز، وغرمه الولي إن فات الخ. ثم قال : وأما الهبة ونحوها من المعروف فلا نظر فيها للولي، بل يجب ردها كما في ابن رشد وغيره، وقد قال في المتن في باب الهبة والصدقة : «ممن له تبرع بها»(19)،

(19) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش الأول من نوازل هذا الباب (باب الصدقة والهبة).



وهذا معلومٌ عند الفقيه وإن قل فقيهه. (هـ). وقال الخطاب في أول كتابه (الالتزامات) : وأركان الالتزام أربعةٌ كأركان الهبة، ويُشترط في كل ركن منها ما يشترط في الهبة. الركن الأول الملتزم بكسر الزاي، ويشترط فيه أن يكون أهلاً للتبرع، وهو المكلف الذي لا حجر عليه بوجه وليس بمكروه، فلا يلزمُ التزامُ المحجور عليه كالسفيه الخ.

### وقال في التحفة :

وفِعْلُهُ بَعْوُضٌ لَا يُرْتَضَى .°. وإن أجازَه وصيه مَضَى .  
وفي التبرعات قد جرى العمل .°. بمنعه ولا يُجَازُ إن فعلٌ

واعترضه أبو البقاء في الكواكب السيارة بأن المنع في تبرعات المحجور متفق عليه، وإنما يقال : جرى العمل فيما كان مختلفاً فيه، أنظره.

والدليل على أن المختل في عقله محجر عليه قول ابن يونس : كل من في منعه من ماله إصلاح له، وفي تركه معه إتلافه وخوف الفقر عليه فالحجر واجب عليه، وأصله الصغير. (هـ)، نقله أبو علي بن رحال. ومثله لابن رشد قائلاً : فوجب الاحتياط للأموال وقطعُ مادة الضرر عنها بأن يُمنع من التصرف فيها من ليس بأهل للتصرف فيها، ويُحجّر عليه فيها، ويحال بينه وبينها خشية الإضاعة، امتثالاً لأمر الله تعالى فيها. (هـ).

والدليل على أن السفيه محجر عليه، وأفعاله مردودة، ولو بدون تقديم من القاضي عليه، قول المحشي بناني - نقلاً عن ابن هلال في نوازله - : العمل الآن إنما هو على قول ابن القاسم من اعتبار الحالة دون الولاية، فلا عبرة بها مع ظهور الرشد، ولا بعدمها مع وجود السفه، وبهذا العمل الآن، وبه يحكم حكّامُ البلد الآن ويفتي مفتيهم، وبه نفتي نحن، وهذا أمر شائع ذائع يعرفه العامة الممارسون لأموال الخصام، ولعمري إن هذا هو الصواب، وقاله المازري وغيره، وهو الذي اختاره المحققون. (هـ) بخ. ونحوه قولُ أبي علي في حواشي

التحفة : مذهب ابن القاسم - وهو اعتبار الحالة من رشد أو سفه - هو الذي به العمل بفاس، ولا عبرة بحجر ولا نفيه، وقد بين هذا صاحب المعيار الخ.

قال أبو البقاء : وفتاويهم تدل على طرد هذا العمل في الذكر والأنثى، والعلة مساوية في الجميع. (هـ) بخ. ونظّمه أبو زيد الفاسي، أنظره.

وأما ما احتج به الموهوب له من إثبات رشد الواهبة وعدم سفهها فلا يلتفت إليه، لما ذكره الأئمة أن بينة السفه مقدّمة على بينة الرشد.

قال الفشتالي في وثائقه : شهادة من شهد بالسفه أعمل من شهادة من شهد بالترشيد. وقال بعض الموثقين : يُنظر إلى أعدل البينتين الخ، وقال أبو حفص الفاسي : ومنها بينة السفه وبينة الرشد، فإن الأولى أعمل.

قال أبو سعيد بن لب : شهادة السفه عند الفقهاء أعمل عند التعارض. (هـ).

وقال في الدرّ النثير بعد فتوى الغبريني بتقديم بينة السفه ما نصه : هذا قوله في الوثائق المجموعة، فإن أتى الوصي بشاهدي عدل بأن اليتيم بحال سفه كانت شهادتهما أمضى من الذين شهدوا بالترشيد، وكانت شهادتهما مدفعا في شهادة الذين شهدوا بالترشيد. ونحوه في حواشي بناني والرهوني والتحفة وشروحها وحواشيها، ولم يقيد واحد منهم ذلك بشيء عدا التسولي، قال : وهذا - أي تقديم بينة السفه - بالنسبة لإطلاقه من الحجر، ص 393 وأما بالنسبة للبيع ونحوه من المعاملات فتقدم بينة الترشيد، لأنها أوجبته صحة العقد الخ، وهو كما ترى مجرد تفقه منه لم ينقله عن أحد ولا قال أحد به سواه، والفتوى إنما تكون بالراجع والمعمول به لا بالضعيف، فضلا عما لم يقل به أحد أصلا، فتأمل.

وعلى تسليم تقديم بينة الرشد تسليما جدليا هنا فالواهبة هنا لما كانت عجوزا عمياء عاجزة عن القيام بنفسها كانت هبتها على من ذكر

باطلة. ففي جواب لابن عرضون ما نصه : الغالب على عطية الهرم أنها في مقابلة القيام بالمؤنة.

وأيضاً فالموهوب له يدعي صحة الهبة، والواهبة تدعي الفساد، والقاعدة أن القول قول مدعي الصحة ما لم يغلب الفساد فيكون القول حينئذ قول مدعي الفساد، والغالب على عطية المسنين الفساد، إلى أن قال : وقد أجاب الفقيه سيدي علي بن خجّو بنحو ما ذكرنا، ونص جوابه : إذا كان الرجل وقت نحلته أو هبته هراً تشهد له قرينة الحال أنه إنما فعل في ذلك لهرمه وحاجته فالقول قوله ذلك مع يمينه على صحة دعواه، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وأجاب عن نحو النازلة الإمام السّراج فقال : القول قول الواهبة بيمين. (هـ).

وأجاب أيضاً الحميدي بما نصّه : المنصوص في هذه النازلة وأمثالها أن القول قول الواهبة، وتأخذ ما وهبت عن آخره، وتحلف على ذلك، لغلبة الفساد في هذه الأزمنة، والسلام. (هـ)، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عمّن مات فاستظهر ولد أخيه برسم أنه تصدق عليه بنصف حقه في الأرض والأجنة والبهائم والزرع ولم يحز إلا بعد خروجه من البلد وبعد موته، فهل الصدقة صحيحة تامة أم لا؟.

فأجبت : الحمد لله، من المعلوم المقرّر في المذهب أن العطية يشترط فيها الحوز في حياة المعطي وصحته، وأنه إن تأخر الحوز حتى مرض المعطي أو مات أو فُلس أو أحاط الدين بماله أو ما أشبه ذلك من الموانع فإنها تبطل كما في التحفة :

والحوز شرطُ صحة التحبيس . . قبل حدوث موت أو تفليس

قال ميارة : وليس اشتراطُ الحوز خاصا بالتحبيس، بل هو شرط في كل ما ينتقل بغير عوض كالهبة والصدقة وجميع العطايا. (هـ).

وقال في التحفة أيضا :

ومن يصح قبضه وما قبض . . . . . معطاه مطلقا لتفريط عرض  
يبطل حقه بلا خلاف . . . . .

وقال القاضي المكناسي في مجالسه : أجمع أهل العلم على جواز الهبة والصدقة وثبوت حكمهما في الشرع، ثم قال : فالذي ذهب إليه مالك رحمه الله وجميع أصحابه أنها تلزم بالقول وتفتقر إلى الحيازة، فيحكم على الواهب والمتصدق بدفعها ما لم يمرض أو يفلس... الخ.  
وقال الخطاب في أول كتابه "الالتزامات" :

ص 394

وأعلم أن الالتزام إذا لم يكن على وجه المعارضة فلا يتم إلا بالحيازة، ويبطل بالموت وبالفسل قبلها كما في سائر التبرعات، وسيأتي التنبيه على ذلك. (هـ). ثم قال : كل ما يتبرع به فشرطه الحوز في الصحة. (هـ)، ونصوص العلماء بهذا كثيرة، ولا حاجة لنقلها للعلم بها عند كل من له أدنى معرفة بالفقه، وعليه فالصدقة المسؤول عنها باطلة لبعده الحوز في حياة المعطي وصحته، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

الكلام في شهادة بينة بهبة وحوزها ومعارضتها بشهادة بينة أخرى بضدها :

الحمد لله المرشد المعين، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين،

وبعد، فقد نزلت نازلة، وهي أن رجلا وهب على واحد من أبنائه أصلا من أصوله، وعلى اثنين منهم أصلا آخر، وحيز الأصولان على الوجه الأكمل بشهادة عدلين مبرزين، فلما توفي الواهب قام الباقيون من ورثته مدعين أن

موروثهم لم يزل معتمرا للأصلين المذكورين، ولم يرفع تصرفه واعتماره إلى أن توفي، وأقاموا شهادة لفيف بمضمون دعواهم، فهذه هي صورة الواقعة، وهي صورة لا يسع بشرا أن ينازع في كون البينتين تعارضتا فيها، فبينت العدلين أثبتت الحوز، وبينت اللفيف نفته، فرُفعت الشهادة لقوم متعددين من المتصدّين لتعاطي الفتوى، فتمألّوا على إبطال تينك الهبتين وحوزهما، وتقديم شهادة أولئك اللفيف على شهادة العدلين، مستندين في فتاويهم لما ذكره التسولي في عدة مواضع من شرحه للتحفة، وأطال النفس في الرد على الرهوني، إذ ذهب في حاشيته إلى الانتصار للقائلين بتقديم البينة المثبتة للحوز على البينة الشاهدة بعدمه وانتفائه.

ثم رُفعت النسخة من فتاويهم إلى هذا العبد المعترف بالضعف والعجز والقصور والتقصير، المستمد للقوة من نعم المولى ونعم النصير، فوُقع على تلك بعد الحمدلة توقيعا ملخصا مما نصه مبسوطا موسعا :

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه،

وبعد، فقد أطال الفقيه التسولي رحمه الله وغفر لنا وله النفس في مسألة تعارض بينتي الحوز وعدمه، ولم يأل جهدا في الانتصار لما سلكه وحاوله فيها، وفي تزييف وإدحاض ما سلكه فيها الإمام الرهوني، وفي المبالغة في التنفير والتحذير من الاغترار بذلك الذي سلكه ومن التعويل عليه، وعند الإمتحان يعز المرء أو يهان؛ فأما الرهوني فإن الطريق الذي سلكه هو طريقُ ترجيح وتقديم من شهد بالشهادة التي يؤول الأخذ بمقتضاها إلى الحكم بصحة الهبة على الشهادة التي يؤول الأخذ بمقتضاها إلى الحكم ببطلانها، واعتمد في هذا الذي سلكه على ما تواطأت عليه نصوص جمهور الأندلسيين التي جلبها في حاشيته، المفصحة المصرحة بوجود الأخذ بالشهادة الموجبة للحكم بصحة العقد لا بالشهادة الموجبة للحكم ببطلانه.

فمن ذلك نص ابن الفخار الذي قال فيه : شهادة من شهد بالحوز أولى بالقبول والجواز إذا كانت عدلةً وإن كانت الأخرى أعدل، لأن شهادة الحيازة تُثمر حكما وتوجب حقا، والذين لم يشهدوا بالحيازة ينفون ذلك في شهادتهم، ومن أثبت شيئا أولى ممن نفاه، هذا الذي تقرر عليه مذهب مالك وأصحابه وقال به حذاقهم، وبه أقول. (هـ).

ومن ذلك نص ابن عات الذي قال فيه : لو شهدت إحداهما بالحيازة وشهدت بينة أخرى بعدمها فالقول قول بينة الحيازة لأنها زائدة، حكاه ابن المواز. (هـ).

ومن ذلك نص ابن رشد الذي صحح فيه جواب سحنون في نوازله من كتاب الشهادات الرابع، إذ قال في ذلك الكتاب : مسألة؛ قيل له - أي لسحنون - في رجل شهد له شهود بأنه حاز رهنا، وشهد آخرون بأنه لم يحزه، قال : شهادة من شهد بالحوز هي المأخوذ بها، قال ابن رشد : الجواب في هذه المسألة صحيح، لأن المعنى فيها أن المرتهن للرهن قبل قيام الغرماء على الراهن قام بعد قيامهم عليه، والرهن بيده فادعى أنه حازه حين ارتهنه قبل قيام الغرماء على الراهن، وشهد له بذلك شهود، وشهد آخرون بأنه لم يحزه إلا بعد قيام الغرماء عليه، فوجب أن تكون شهادة من شهد له بالحوز القديم أعمل، لأنها علمت من الحوز ما جهله الشهود الآخرون، ولو ادعى المرتهن أن الرهن بيده وأقام بينة على أنه حازه قبل قيام الغرماء على الراهن فقال الغرماء : ليس الرهن بيده، وأقاموا بينة على أنه لم يحز الرهن، لوجب أيضا أن تكون بينة المرتهن أعمل، لأنها شهدت له بالحيازة، فهي محمولة على أنها بيده من حينئذ حتى يثبت رجوعها إلى يد الراهن. (هـ).

ومن ذلك نص ابن مالك الذي فيه : الشهادة بصحة الحوز أعمل عند تكافئ البيتين، لأن بينة الحوز زادت فكانت أولى، ويشهد له من الروايات ما في الموازية في شاهدين شهدا في زمن على حيازة، وشهد آخرون على أنه لم

يحز، قال : شهادة الحوز أولى، وقاله المغيرة وابن الماجشون في المجموعة، وسحنون في كتاب ابنه. (هـ)، ولم ينقل الرهوني مما يخالف هذه النصوص إلا جوابا لابن عتاب، ولذا قلنا في هذه الكتابة : (على ما تواطأت عليه جمهور الأندلسيين الخ).

ثم بعد ما فرغ الرهوني من نقل ما أراد نقله من النصوص قال ما نصه :  
وتحصل من مجموع ما تقدم أن القول بتقديم بينة الحيازة ولو كانت الأخرى أعدل هو الذي نقله ابن عبد الغفور في الاستغناء عن الموازية، وساقه فقها مسلماً مقتصرًا عليه كأنه المذهبُ، وكذا ابن عات في طرره، وكذا البرزلي في نوازله على ما قاله الشريف العلمي، وهو قول أشهب والمغيرة وابن الماجشون وسحنون في كتاب ابنه، وبه أفتى ابن القطان وابن مالك، وهو الذي رجحه الإمام العلامة المشاور أبو عبد الله بن الفخار حسبما تقدم في جوابه بقراء (\*)، هذا الذي تقرر عليه مذهب مالك وأصحابه، وبه قال حذائقهم، وبه أقول، وهو المنصوص لسحنون في العتبية، ولم يحك فيه ابن رشد خلافا، فتبين أنه ص 396  
الراجح والأقوى فتوى، وأبين به القضاء والفتوى، فقد خالف ابن عتاب فتوى شيخه ابن الفخار كما خالف فتوى معاصريه : ابن مالك وابن الفخار من غير دليل قوي، فإن نظرنا إلى الترجيح بكثرة القائلين فهو موجود، وإن نظرنا إليه بالنظر إلى صفاتهم فكذلك، فإن رتبة ابن الفخار وجلالته شهيرة.

وفي الديباج ما نصه : أبو عبد الله محمد بن يوسف بن شكوال يُعرف بابن الفخار، قرطبي، أحفظُ الناس وأحضرهم وأسرعهم جوابا، وأفقههم على اختلاف العلماء وترجيح المذاهب، ضابط للحديث والآثار، مائل إلى الحجة والنظر، ورحل فحج واتسع في الرواية، وسكن مدينة الرسول ﷺ فشورَ بها، وكان يفخر بذلك، وكان يحفظ المدونة وينظمها من حفظه، وكان يحفظ النوادر لابن أبي زيد ويوردها من صدره، وهو آخر

(\*) كلمة غير واضحة الخط والمعنى في الأصل، فليتأمل وليحقق.

الفقهاء الحفاظ الراسخين العالمين بالكتاب والسنة بالأندلس. (هـ) محل الحاجة من حاشية ره بلفظه.

وأما التسولي فإنه استند في توهينه لكلام الرهوني لأجوبة ثلاثة لا رابع لها، إذ هذه الأجوبة هي بيت القصيد لديه، والركن الشديد الذي يأوي إليه.

أحدها للمتيطي، والثاني للقرافي، والثالث لسيدي عبد التمار الفاسي رضي الله عن جميعهم، وأكرمنا بتعظيمهم. واستدلأه بأجوبتهم - رحمه الله - إنما فيه محضُ التدليس والتلبيس على القاصرين مثلي الذين لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلاً<sup>(\*)</sup>، ولا عندهم عارضة ولا ملكة للتحصيل والتحرير، ولا قوة على توجيه الهمة إلى مطالعة نصوص الأئمة، وإعمال فكرهم في استخراج واستخلاص ما يتعين منها الأخذ والاستمساك به من خلاصة الفقه ولُّبّه، وأقوى شبهة شوشَ ولبسَ بها عليهم أنه قال بعد نقله لنص المتيطي الذي ذكره الآن ما نصه : وذكر في هبات المعيار عن ابن المكوي أن بهذا القول القضاء،

وسنبن ما يتضح منه كونه تشويشا وتلبيسا.

فأما المتيطي فإن نص الجواب الصادر منه هو أنه قال : فإن قام وصي على أيتام فثبت أن أباهم كان وقف عليهم وعلى أعقابهم ملكا، وأنه حوزره لغيره فحازه لهم بالمعينة، وأعذر إلى زوجه فثبتت أن أباهم لم يزل يعمر الملك ويأخذ ما اغتلت منه في مصالحه إلى أن توفي عنه، فأعذر إلى الوصي في شهادة الاعتمار فلم يأت بمطعن، فحكم القاضي بعد مشورة الفقهاء بنقض الحبس وردّه ميراثاً. (هـ).

(\*) اقتباس من قول الله تعالى في شأن العاجزين عن مهاجرة أرض الشرك والظلم والعدوان كما كانت عليه مكة المكرمة قبل الفتح الأعظم، وكانت الهجرة إلى المدينة المنورة واجبة، فلما فتحت مكة قال ﷺ : « لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية »، وفي سياق ذلك جاءت هذه الآية الكريمة تستثني الضعفاء العاجزين عن الهجرة إلى المدينة من الرجال والنساء والصبيان، فقال تعالى : ﴿ إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلاً، فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم، وكان الله عفوا غفورا ﴾. س. النساء : 98-99



فأنت ترى أن المتيطي صرح في هذا الجواب بأن الرجوع الصادر من الواقف كان إلى استغلاله للموقوف وصرف غلته وإدخاله إياها في مصالح نفسه إلى أن توفي، والرجوع الواقع بهذا لا يسع أحدا أن ينازع في أنه مبطل للوقف على المشهور المعمول به، فما حكم به ذلك القاضي هو عين الصواب، إذ هو الجاري على ما نقره إن شاء الله من أن ضابط الرجوع المنوط به البطلان هو أن يكون الرجوع للانتفاع كما فعله هذا الواقف، فابن المكوي إنما قال بجريان القضاء بنقض الحبس في مسألة المتيطي من أجل أن الواقف - أي الحبس - كان يُدخل غلة محبسه في مصالحه، وجريان القضاء بالبطلان عند صرف الغلة للنفس قد أفصح به المتيطي بنفسه، وابن المكوي<sup>(20)</sup> إنما هو تابع له ولغيره ممن أفصح بذلك، فإن أبا علي في شرحه، بعد ذكر أنقال ونصوص، - ومن جملتها نص المتيطي - قال ما نصه : وقد تبين من هذا كله أن الراجع هو البطلان عند صرف الغلة لنفسه. (هـ).

والفقيه التسولي - رحمه الله - قد توهم وأوهم الناس أن اسم الإشارة في قول ابن المكوي : (إن بهذا القول القضاء) يعود إلى قول من قال ببطلان الحبس الذي كان يعتمره ويخدمه الأب، سيان كان يدخل غلته في مصالحه أم لا، مع أننا لم نقف على من قال بهذا القول البتة، فضلا عن جريان القضاء به، إلا ما سنذكره قريبا عن القرافي، وسنبين إن شاء الله ما فيه.

والذي وقفنا عليه أن المذهب بالنسبة لإدخال الأب المحبس الغلة في مصالحه وعدم إدخالها على ثلاثة أقوال : قول ببقاء الحبس على صحته وإن أدخل المحبس الغلة في مصالحه، وإدخال الغلة وعدم إدخالها لا عبرة به على هذا القول، وهو قوي غاية، وقول ببطلانه إذا رجع المحبس للانتفاع بحبسه وإدخال

(20) في هامش طرة الصفحة 337 من النسخة الأصلية عند جملة رواين المكوي إنما هو تابع له ولغيره) العبارة الآتية والتصحيح التالي :  
« هذا غلط من المحيب، إذ ابن المكوي أقدم بكثير من المتيطي ».

غلته في مصالح نفسه، وهذا القول قد صرح المتيطي بنفسه بأنه المشهور المعمول به، ثم على هذا القول الثاني افترق من بعد المتيطي من الفقهاء على فرقتين، فرقة جزمت بأن الصدقة والهبة يساويان الحبس في أن رجوع الأب لاستغلالهما يبطلهما كما يبطل الحبس، وهذا هو الذي سلكه صاحب التوضيح والشامل، وفرقة جزمت بعدم مساواتهما له قائلة: إن رجوع الأب للاستغلال إنما يبطل الحبس خاصة، وهذا هو الذي سلكه الأجهوري وتبعه الزرقاني، وسبقهما إليه الناصر اللقاني في حواشي التوضيح، وسلم ذلك التاودي كله بسكوته عنه.

ولما ذكر الرهوني في حاشيته عند قول المصنف في الهبة «إلا لمحجوره»<sup>(21)</sup> ما سلكته هاتان الفرقتان قال ما نصه: فالحق أن كلا من القولين راجح، لاكن ما اعتمده الأجهوري ومن تبعه في الصدقة والهبة أرجح، لما قاله ابن زرقون وسلمه في التوضيح وابن عرفة والقلشاني وغيرهم، ونص ما نقلوه عنه - واللفظ لابن عرفة - : ذكر أصحاب الوثائق ... إلى أن قال: وظاهر المذهب خلافه أن الصدقة جائزة. (هـ)، محل الحاجة منه، أي من ابن عرفة بلفظه، ويشهد لما قاله - أي ابن زرقون وسلموه له - كلام أبي الوليد ابن رشد في مواضع من البيان. ثم ساق الرهوني كلام البيان بطوله، وقال بعده ما نصه: وقد علمت أن المشهور ومذهب المدونة هو عدم التسوية، والمتيطي ومن تبعه يعترفون بهذا فلا يحتاج إلى الاستدلال عليه. (هـ) محل الحاجة من الحاشية المذكورة عند نص المصنف المذكور.

فقد استبان لك استبانة شمس الضحى أن القول المشهور المعمول به هو كون البطلان منوطا مشروطا بإدخال الغلة في مصالح نفسه، ثم يقال بعد ذلك: هل رجوع الأب للاستغلال مبطل لكل من العقود الثلاثة، أو إنما يبطل الحبس لا الهبة والصدقة؟، فيه ما سمعت، والقول الثالث بقاء الحبس على

(21) سبقت الإشارة إلى هذه الكلمة في الهامش 3 من هذا الباب.

صحته إذا كان الانتفاع ممزوجاً، مرة ينتفع الأب ومرة ينتفع الابن، وهو لأصبغ، وزيد قولٌ رابعٌ ضعيفٌ بالفرق بالانتفاع بنفس الغلة والانتفاع بثمنها، ففي الأول البطلان، وفي الثاني بقاء الصحة.

فإذا تقرر هذا لم يبق بعده شك لا في أن مُعاد اسم الإشارة في كلام ابن المكوي هو القول الذي صرح المتيطي بمشهوريته وجريان العمل به، ولا في أن ابن المكوي إنما هو تابع للمتيطي ولغيره كما قلنا (22).

فإن قال قائل : هذه الأقوال الأربعة التي ذكرتها هنا كلها مفروضة في عطية الأب لولده الصغير، واشتراطهم في البطلان بالرجوع في تلك العطية أن يكون ذلك الرجوع للانتفاع والاستغلال لا يستلزم اشتراطه فيما حبسه أو تصدق به أو وهبه الأجنبي أو الأب على الابن الكبير، قلنا : نعم، ولاكن مقصودنا من تلك الأقوال التي في الرجوع الذي يُعد مبطلا والذي لا يعد مبطلا إنما هو التنبيه على أننا لم نقف في الرجوع من حيث هو إلا على تلك الأقوال، كان المرجوع فيه حبسا أو صدقة أو هبة، كان الراجع أبا أو غيره، وأما الخلاف الذي ذكره في أن غير الملبوس والمسكون مساو لهما أو غير مساو فإننا لم نتعرض له في هذا التعليق لعدم تعلق عَرْضنا الآن بتحصيله وذكره. وأما القرافي فإنه قد أفصح في جوابه الذي نقله التسولي بأن رجوع المتصدق لخدمة العقار الذي تصدق به مبطل للصدقة، وقد قلنا : إننا لم نقف على من قال بهذا القول أصلا سوى القرافي، والذي وقفنا عليه في كلامهم هو أن الرجوع الذي جعلوا البطلان منوطا به هو الرجوع لانتفاع الواهب أو المحبس بمحبسه أو موهوبه ولاستغلاله إياه لا لخدمته، فإنه لما قال خليل في الهبة : « ولا إن رجعت بعده بقرب » (23) استشعر سؤال سائل قال له في

(22) في طرة هامش الصفحة 398 من النسخة الأصلية العبارة الآتية عند ذكر ابن المكوي وكونه تابعا لغيره : « هذا غلط أيضا ».

وسبقت الإشارة إلى ذلك في هامش الصفحة قبل هذه.

(23) ستاتي الإشارة إليها في الهامش 25.

السؤال : بأي شيء يكون هذا الرجوع المبطل للهبة؟ فأجاب ، مبينا ومصورا له ببناء التصوير بقوله : «بأن أجرها أو أرفق بها»، فصور الرجوع المبطل بالرجوع للانتفاع إما بعوض وهو الإجارة، وإما مجانا وهو الإرفاق، وله كما في الزرقاني ثلاث صور : عادية، وعمرى، وإخدام.

ولما رأى الشراح أن علة البطلان المطردة في جميع صورته هي الرجوع للانتفاع ذكروا في باب الحبس عند قوله : «أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام» ص 399 أن العود أي الرجوع المبطل للحبس منوط بالعود للانتفاع المحبس بحبسه، فقالوا - واللفظ للزرقاني - لا مفهوم لمسكنه ولا لسكنى، إذ الانتفاع بغير السكنى كهي، وغير المسكن كهو، هكذا النقل، وبه شرح الشراح المعتمدون. (هـ)، فلم يحمل الشراح العود في قول المصنف «أو عاد» إلا على العود للانتفاع لا للخدمة ونحوها، ومأخذهم في هذا الذي بينوا به العود المبطل للحبس هو كلام المصنف في باب الهبة، لأن البابين أخوان ومن واد واحد في المسائل.

فإذا اتضح هذا فكيف يسعنا أن نعرض عن هذا التصوير الذي صور به خليل في مختصره المبين لما به الفتوى الرجوع المبطل، واعتمده شراحه وأرباب حواشيه : مصطفى، والتاودي، وبناني، والرهنوي، ولم يتعقبوه بشطر كلمة مع ما عهد وعلم من حالهم مع الزرقاني من كونهم لا يدعون له شاذة ولا فاذة إلا أتبعوها بسيف المناقشة فيها جهدهم، لاسيما ما كان من مهمات المسائل كهذه، أم كيف نضربُ عنه صفحا ونعدلُ إلى ما انفرد به القرافي فيما علمنا ولم يُعقل له وجهٌ من النظر، مع أن هذه الهفوة التي هفاها القرافي رضي الله عنه ما هي بأول عشرة عشرها في فروقه، وخالف فيها ما علمه وانتقدت عليه، ولو صحَّ وسَلَّم هذا الذي قاله إذاً لذهب كل من ندم في هبته وحاول الرجوع فيها وإبطال حوزها إلى انتهاز الفرصة بالإقدام على الشيء الموهوب والترامي فيه على شيء مما هو معدودٌ عرفا من ضروب الخدمة

وأنواعها كي يتوصل بذلك لغرضه الذي هو إبطال الهبة وحوزها، لسماعه أن الرجوع لخدمة الشيء الذي وهب يُبطل هبته، وهذا شيء يتحاشى ويتجافى عن التفوه به مطلقُ العقلاء، فضلا عن مثل الإمام القرافي.

فالذي يقتضي الإنصاف والإذعان بلزوم القول به أن هذه غفلةٌ منه وزلةٌ زلها الفقيه التسولي في اعتمادها والاحتجاج بها على توهين ما حرره إمام المغرب والمشرق : أبو عبد الله ابن الحاج الرهوني قدس الله روحه وأسكنه من الفردوس أعلاه وفسيحته؛ والذي تشدُّ يدك عليه أيها الإنسان، وتعصُّ عليه بالنواجذ(\*) هو هذا الذي ألهمناه الله وأنعم علينا به من الاقتداء فيه بالرهوني، وأتباعه شبرا بشبر وذراعا بذراع.

وأما جواب سيدي عبد القادر الفاسي أعاد الله علينا من بركاته وبركات أسلافه فإنه مشتمل عنده على مقصدين، وكلامه في كل من المقصدين حائدٌ عن إصابة الصواب.

**المقصد الأول :** مقصد الإثبات والنفي، وهذا المقصد وقع له فيه باعتبار عبارة الجواب والنظر إلى لفظه اضطرابٌ وتدافعٌ فيما عزاه للّفيف.

ففي أول الجواب عزا لهم أنهم جزموا في تلك النازلة التي سئل عنها بنفي سماع وقوع الهبة من أصلها، وفي آخره عزا لهم أنهم سمّوا الرجل الذي شهدوا له واهبا، وأنهم جزموا بنفي مفارقة هذا الواهب لموهوبه وبقائه متصرفا فيه إلى أن مات، وفي (جمع الجوامع) : « ومن لم يقم به وصف لم

\* النواجذ بالذال المعجمة : جمع ناجذ، والمراد بها أقصى الأضراس، وهي أربعة : وهي تنبت بعد البلوغ وكمال العقل، ولذلك يقال : عضّ على ناجذه، (أي بلغ أشده، اكتمال قوته)، وأبدت الحرب ناجذيتها (أي اشتدت)، وضحك حتى بدت نواجذه، أي بالغ في الضحك. والمراد بالعبارة هنا معناها المجازي، وكناية عن التمسك بالأمر والتشبث به. ومنه الحديث الشريف : « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي، عضوا عليها بالنواجذ ».

ص400 يجز أن يُشتق له منه اسم» (23م)، أو ليس هذا من اضطراب الكلام وتدأفعه عند الإنصاف وعدم المداهنة؟.

ثم إن كان لفظ اللفيف من هذين اللفظين اللذين عزاهما لهم هو ما صدر به جوابه لم يكن في شهادتهم تكذيب للبينة التي شهدت بالهبة وحوزها، لأن شهادتهم إذا إنما هي من قبيل نفي العلم بما أثبتته البينة الأخرى من الهبة وحوزها، لا أنها نفي لما أثبتته البينة الأخرى من الهبة وحوزها، ومن أعمال الشيء المدعى فيه الهبة عن ملك المشهود عليه بها وبحوزها، وانتفى التعارض بين الشهادتين وتكذيب إحدى البيتين للأخرى، وتعيين الأخذ بما أثبتته المثبتة، وإن كان اللفظ الصادر من اللفيف هو ما عزاه لهم سيدي عبد القادر في آخر جوابه كان عازيا وناسبا لهم فيه الجزم بتكذيب شاهدي الحوز، للفرق الظاهر بين عدم العلم والعلم بالعدم، وآل الأمر إلى معارضة الإثبات بالنفي المطلق، وأياما كان اللفظ الصادر من اللفيف من هذين اللفظين المضطربين المتضادين لم يخرج عن كونه من قبيل النفي المعارض للإثبات.

والمقصد الثاني عنده هو الذي أشار له بقوله : ( ثم إن الأصل في هذا الحوز المذكور في الشهادة الأولى الاستصحاب ... إلى قوله فتلك شهادة تتضمن الرجوع )، فنقول له أولا في هذا المقصد : إن كلامك سيدي في هذا المقصد صريح في أن قول اللفيف : ( ما فارقه قط الخ ) يُعدّ مبطلا لاستصحاب الشيء الموهوب الحوز، ومبطلا لكون ذلك الشيء لم يفارق الحوز، وهو كلام مردود، فإن الاستصحاب الذي هو في الشرع أصل من

---

(23م) وذلك في مسألة الاشتقاق، المذكورة في الكتاب الأول الذي خصصه للكتاب (أي القرآن الكريم). ومباحث الأقوال، حيث قال مؤلف "جَمْعُ الجوامع"، الإمام الأصولي المتمكن تاج الدين عبد الوهاب بن أبي الحسن السبكي الشافعي (771.727) رحمه الله : (مسألة) : الاشتقاق رد لفظ إلى آخر ولو مجازا المناسبة بينهما في المعنى والحروف الأصلية، ولا بد من تغيير (أي في صيغة المشتق بالنسبة للمشتق منه)، وقد يطرد كاسم الفاعل، وقد تختص كالقارورة، ومن لم يقم به وصف لم يجز أن يشتق له منه اسم، خلافا للمعتزلة. إلخ.

الأصول إنما يبطله ما يطرأ عليه من إحداه ناقل عنه ثابت الحدوث مُتحقق الوقوع كما قال خليل : « وينقل على مستصحبة » (24)، ولا ناقل هنا أصلا.

ثم نقول له ثانيا : لَيْت شعري، من أين لعدم المفارقة، الذي شهد به اللفيف أن يكون متضمنا للرجوع؟ أَيْتُصَوَّر رجوع لم يتقدمه عقد؟ أيعقل إياب بدون ذهاب؟ أبقِي شك في أن قول اللفيف : (إن الواهب ما فارق قط ولا رفع يده عنه، وبقي يتصرف في الهبة إلى أن مات) صريحٌ في نفي الخروج من اليد ونفي الحوز الذي لا يقع الرجوع إلا بعده، والفرض أن الحوز ثابت بالبينة المثبتة له، فلم يبق معنى لقول اللفيف : (ما فارق الخ) إلا كونه نفيًا معارضا لإثبات الحوز، وكون النفي لا عبرة به مع وجود الإثبات هو عين مسئلتنا التي أطلنا فيها الانتصار للرهنوني الذي أطلق التسولي عنان التورك عليه.

وأما ما عزاه سيدي عبد القادر للونشريسي من أن حكم صورة جهل تاريخ الرجوع كحكم صورة العلم بكون الرجوع وقع داخل السنة فإن للبحث فيه أي مجال، وذلك أن وقوع الحوز ثابت محقق، والأصل استصحابه كما اعترف به سيدي عبد القادر في جوابه، وقد قدمنا أن الأصل الذي هو الاستصحاب لا يرفع حكمه ولا ينسخه ولا يزيله ولا يبطله إلا الناقل الثابت المحقق الوقوع كما قدمنا في نص خليل، وكما يفيدُه أيضا قوله : « وإن شُهِدَ بإقرار استُصْحِبَ ». (24م)

ص401 ووجه أخذ الدليل من هذا النص الثاني أن مدعي الرجوع عن هذه الهبة المحوزة بالبينة مقر بما شهدت به البينة من وقوع الحوز، فاستصحابه لا يرفعه ولا ينسخه إلا ثبوت وقوع مبطله كما قال الزرقاني موجِّهاً لقوله

(24) تقدمت الإشارة إليها، وبسطها في الهامش 6 من هذا الباب.

(24م) وذلك في أثناء باب الشهادة والشهود.

والمعنى : وإن شهد بإقرار من أحد الخصمين بأن الشيء المتنازع فيه ملكٌ لخصمه استُصْحِبَ حكمٌ إقراره، وكفت هذه الشهادة وإن لم يزيدوا فيها : لا نعلم خروجه عن ملكه إلى الآن، إذ إقراره بأنه لخصمه مُسقط لخصومته وموجب لتسليمه له، فإن ادعى انتقاله له بوجه شرعي كبيع وتبرع فعليه إثباته ببينة معتبرة.

« استُصحب » ما نصه : لما أقرَّ لخصمه أثبت له ذلك، فلا يصح لذلك المقر دعوى الملك فيه إلا بإثبات انتقاله إليه ثانياً. (هـ)، فلم يبق شك في أن مبطل الحوز إنما هو الرجوعُ داخل السنة، والفرضُ أن كون الرجوع وقع داخل السنة ليس بمحقق ولا ثابت. ومما اتفق عليه النقل والعقل أن العقود الظاهرة الصحة لا يقوم على إبطالها بالظنَّة، أي التهمة، فأحرى الثابتة الصحة كهذا الحوز.

وبعبارة أخرى : لو ساغ للحاكم أن يُقدم على الحكم بإبطال الهبة التي جهل تاريخ الرجوع فيها لكان مُقدماً على بناء حكمه على رجوع محتمل لكونه رجوعاً معتبراً ومعتداً به شرعاً ومؤثراً للبطلان، أو غير معتبر ولا معتدّ به، ولا يُنقضُ بمحتمل إجماعاً، وكان هذا كله هو الذي لمحه وتخيَّله ولاحظه سيدي عبد القادر حين لم ينسب القول بمساواة صورة الشك لصورة تحقق وقوع الرجوع داخل السنة إلا لخصوص الونشريسي، فكأنه متنصّل من هذا الذي ذكره الونشريسي وقائلٌ بلسان حاله إنه في عهدته، من أجل أنه لم يظهر له ما يؤيده ويعضده لا من النقل ولا من العقل. وقد وقفنا في حاشية الرهوني على ما عسى أن تكون فيه موافقة لبحثنا هذا، إذ قال في التنبيه الثاني عند قول المصنف : « بخلاف سنة » (25) ما نصه : قلت : فوجه البطلان ... إلى أن قال : وعدمُ البطلان هو الظاهر عندي الخ.

ثم إن جلاله قدر الإمام الونشريسي ليست بالتي تقتضي وجوب الإلغاء وامتناع الإصغاء لبحث دني وضيع خسيس ساقط مثلي معه، وتحتّم نبذه وراء الظهور عند المنصفين المذعنين الذين يعرفون الرجال بالحق، ولا يعكفون على العكس، وربنا الفتح العليم، يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم.

(25) وذلك في أثناء باب الهبة، وفي سياق ما يكون حوزاً ولا تبطل به الهبة، وما ليس كذلك. فقال في أول العبارة : « ولا إن رجعت إليه بعده بقرب، بأن أجرها أو أرفق بها، بخلاف سنة. » أي لا يصح حوز الهبة إن رجعت الذات الموهوبة إلى واهبها بعد الحوز بقرب قبل تمام سنة من حوزها، رجوعاً مصوراً بأن أجرها الموهوب له لواهبها، أو أرفق بها له، بخلاف رجوعها لواهبها بعد تمام سنة من هبتها وحوزها، فلا يبطل حوزها، إذ رجوع الواهب إلى الذات الموهوبة بعد حيازتها للموهوب له سنة لا يبطل هبتها، لأنه طول، وقيل : الطول سنتان.



وكتب العبدُ المصر على الجرائم والمساوي أحمد بن محمد  
السلوي، أحمد الله عواقبه، وأحمد عوائبه. (ه).

قلت، أي المؤلف حفظه الله، الأظهرُ أنهما مسألتان :

إحدهما أن تشهد بينة بالحوز وتشهد بينة أخرى بنفسه، وهذه تُقدّم  
بينة الحوز فيها ولا إشكال.

ثانيتها أن تشهد بينة بالحوز معاينة ولا تزيد شيئا، وتشهد بينة  
أخرى أنه لم يخرج من يد الواهب قط، بل بقي يتصرف فيه إلى أن مات،  
فالبينتان متعارضتان في وقت الحوز، فيمكن الجمع بأنه حاز ولم تعلم به  
بينة النفي، ثم رجع ليد الواهب إلى أن مات، ورجوعه ليده قبل السنة تحقيقا  
أو شكاً يبطلها. وفي المختصر : « وإن أمكن جمعُ بين البينتين جمعٌ » (25م).

وقد أوجب عن نازلة من هذا المعنى بما نصه :

الحمد لله، قد قررنا النازلة قبل هذا الوقت أحسن تقرير، وبكلام  
الأئمة أيدينا وحررناها أحسن تحرير.

وحاصل ذلك أن بينة جسوس الشاهدة باستمرار المرأة في حصتها  
تتصرف فيها منذ ورثتها من والدها إلى أن ماتت مقدّمةً على بينة السحافي  
الشاهدة بهبتها، لأن بينة السحافي وإن شهدت بالهبة والحوز معاينة فلم  
تعرض لاستمراره سنةً، وبينةً جسوس تعرضت له إلى الموت.

ففي البهجة عند قول التحفة : « والإنجازُ لما تصيرا » (26)، ما نصه :

(25م) وذلك في باب الشهادة والشهود، أي إذا أمكن الجمع بين البينتين المتعارضتين جمع وعُمل  
بهما معا، كما يجمع بين الدليلين المتعارضين إذا أمكن ذلك، أنظر أمثله وتفصيله في شرح  
جواهر الإكليل وغيره من شروح مختصر خليل.

(26) وذلك في ثاني بيت من فصل التولية والتصيير، الذي قال في أوله :

تولية المبيع جازت مطلقا . . . وليس ذاك في الطعام متقى.

والشرط في التصيير أن يقديرا . . . دين، والإنجازُ لما تصيرا

والتولية، كما لابن عرفة : هي تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه.

والتصيير هو : دفع شيء معين ولو عقارا في دين سابق، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في  
نوازل التصيير. إلخ.

وأما إن شهدت إحداهما بحوز المصير له ونزوله في الدار بالمعينة أو الاعتراف ولم تشهد باستمرار الحيازة شهرا، وشهدت أخرى بأنه لم يزل بيد المصير، وأنه لم يخرج من يده أصلا، فإن الشهادة بعدم خروجه من يده تُقدّم، لأنها أثبتت استمرار عدم الحيازة، والأخرى لم تتعرض للاستمرار، فيمكن أن يكون رجع ليده بعد معينة الحوز قبل مُضي الشهر، وقد بيّنا ذلك في حاشية اللامية. (هـ).

ونصّه في حاشية اللامية : إذا شهدت بأن الواهب استمر حوزة للهبة إلى المانع، وشهدت الأخرى أنها حيزت عنه وأطلقت، فإن بينة عدم الحوز، وأنها استمرت بيد الواهب إلى المانع تُقدّم، لأن الأخرى أطلقت، فيحتمل أن تكون الهبة رجعت إلى الواهب بعد حوزها بالفور قبل تمام السنة كما قال القرافي وغيره، فهذا مما يمكن فيه الجمع (هـ).

وفي نوازل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي جواب عن نحو النازلة، ونصه :  
أما قول الليف : إنهم ما سمعوا قط (وهب) فشهادة على نفي، عارضتها البينة الأولى التي شهدت بثبوتها، والمثبت مُقدّم على النافي، ويبقى الكلام حينئذ على الحوز، فالأولى شهدت بالحوز معيّنة وقت الهبة، وهو يدل على ثبوت حوزة في الجملة، وليس في ذلك تعرض لاستمراره ولا لوقوعه في المدة المعتبرة في الهبة، فإن كل صدقة حيزت مدة طويلة على اختلاف في الطول هل هو السنة أو السنتان فهي جائزة، وإن لم تطل المدة وعادت إلى الواهب بالقرب بطلت اتفاقا. قال أبو العباس الوشرسي : وكذا إذا جهل التاريخ أي وقت الرجوع.

ثم إن الأصل في هذا الحوز المذكور في الشهادة الأولى الاستصحاب، لاكن ذلك حيث لم يعارض، وهنا قد عارض هذا الاستصحاب قول الليف إن الواهب ما فارقه قط ولا رفع يده عنه مدة معتبرة في الحيازة وبقي يتصرف في الهبة إلى أن مات، فتلك شهادة تتضمن الرجوع، وقد رأيت أن الشيخ

الونشريسي ذكر أن جهل تاريخ الرجوع مساو للعلم برجوعه قبل السنة. (هـ)، وقد احتج به الشيخ الرهوني في جواب له لما سُئل عن نحو القضية، وكذا العلامة سيدي عبد الرحمان الحائك كما في نوازله، ونصّه.

وقد أجاب سيدي عبد القادر الفاسي ببطلان هبة حيزت بالمعينة، وشهد شهودٌ أنهم ما سمعوا تلك الهبة ولا رفع الواهب يده عنها قائلًا : لأنه وإن كان الأصلُ في الحوز الاستصحابَ لكن هنا قد عارضه شهادةُ اللفيف بعده، أنظر أجوبته.

وفي المعيار عن ابن المكوي فيمن وهب أشياء وقبضها الموهوب له وحازها بالمعينة، ثم لما مات الواهب وجدت في تركته.

فأجاب بأن الهبة تبطل، إلا أن تشهد البينة أن الموهوب له حاز الهبة سنة فصاعداً، قال : وهذا قول أصحابنا، وبه القضاء. (هـ) الغرض منه؛ ونحوه لأبي العباس الملوي في تحريره، أنظره.

وفي البهجة أيضا عند قول التحفة :

« والحوز شرط صحة التحبيس . . . البيت، ما نصه » (27) :

ثم ما تقدم من أن الاستمرار وعدمه شيء آخر الخ، هو الذي للقرافي في الفرق الثامن والعشرين والمائتين، قال فيه : إذا شهدت بينة بالحيازة قبل الموت، وشهدت الأخرى برؤيته يخدمه في مرض الموت قدمت بينة عدم الحوز إذا لم تتعرض الأخرى لاستمراره. (هـ).

(27) وذلك في باب التبرعات الذي خصه لأحكام الوقف والتحبيس، وما يتطلبه من حوز للشيء الموقوف قبل حدوث مانع منه فقال :

والحوز شرط صحة التحبيس . . . قبل حدوث موت أو تفليس  
لحائز القبض، وفي المشهور . . . إلى الولي القبض للمحجور  
ويكتفى بصحة الإشهاد . . . إن أعوز الحوز لعذر بادي  
وينفذ التحبيس في جميع ما . . . مُحْبَس لقبضه قد قَدَمَا

ونحوه في المتيطية قال فيها : فإن قام وصيٌ على أيتام فأثبت أن أباهم كان أوقفَ عليهم وعلى أعقابهم ملكا، وأنه حوَّزه لغيره فحازه لهم بالمعينة، وأعذر إلى زوجته فأثبتت أن أباهم لم يزل يعمر الملك ويدخل ما اغتل منه في مصالحه إلى أن توفي عنه، فأعذر إلى الوصي في شهادة الاعتمار فلم يأت بمطعن، فحكم القاضي بعد مشورة الفقهاء بنقض التحبيس وردّه ميراثا. (هـ). وذكر في هبات المعيار أن بهذا القول القضاء قائلا : إلا أن تشهد بينة للموهوب له أنه حاز الهبة سنة. (هـ)، ونقله أبو العباس الملوي في التحرير لمسائل التصيير.

وبه أجاز سيدي عبد القادر الفاسي في نوازله قائلا : إن الأصل في هذا الحوز الذي شهدت به البينة الأولى الاستصحاب، لاكن ذلك حيث لم يعارض، وما هنا قد عارضته شهادة اللفيف أن الواهب ما فارقه قط ولا رفع يده عنه إلى أن قال : وبالجملة فالمعتمد ما به القضاء وعليه الحكم كما مر عن المعيار والمتيطي. (هـ) الغرض منه.

وبه يظهر أن بينة جسوس مقدّمة على بينة السحاقي ولو كانت لفيفا فقط، لأنها شهدت بأن المرأة لم تفارق تلك الحصة منذ ورثتها إلى أن ماتت، وبينة السحاقي إنما شهدت بالهبة ولم تتعرض للحوز سنة فأزيد، والله تعالى أعلم، قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي بن محمد بن الخضر الوزاني الحسني العمراني لطف الله به، آمين.

وقع الجواب - عمن تمتعت أمها وأخويها بميراثها من والدها - بما نصه :

الحمد لله، تمتيع المرأة المذكورة لأمها وأخويها فيما خلفه والدها صحيحٌ لازم لها، لا رجوع لها فيه ولا مقال لزوجها حيث أمضى ذلك ووافق عليه، وبه يقيد كلام المختصر وما نقله الشاطبي، المنقول في نوازل المعاضات من المعيار ولو كان ما تبرعت به جميع مالها بعد الإعذار، والله تعالى أعلم، وكتب عبيد ربه محمد بن ابراهيم لطف الله به، آمين (هـ).

وسئل سيدي عبد الرحمان الجلالي المزياتي عن أخوين متعتهما شقيقتهما في ميراثها من أبيها - لما رأت في ذلك من الصلاح والسداد مُتعة انتفاعٍ وارتفاقٍ على أعقابهم وأعقاب أعقابهم الذكور، فإن انقضوا عن آخرهم رجع إليها إن كانت حية -، بمحضر زوجها وموافقته، وتقدم ذلك بسنين عديدة، والآن قامت تطلبهم في ميراثها والغلة، فهل سيدي يصح ما فعلت معهم أو يفسخ وتسقط الغلة؟ جوابا شافيا.

فأجاب بأنه أفتى جماعة كثيرة من المحققين بفسخ ذلك ولزوم الغلة بناء على العرف، وأفتى آخرون بصحة ذلك ولزومه عملا بمقتضى ظاهر الرسوم، وفصل آخرون بأنه إن كان ذلك بطلب منهم فُسخ، وإلا فلا، والصلح في المسألة أولى ما يستعمله متولي النازلة. (ه).

#### نص المحتاج من شهادة :

الحمد لله، ذكر فلان أن في عياله أُمهُ منذُ تركها زوجها فلان، ولذلك خمس عشرة سنة سلفت وهو ينفق عليها، وأشهد أن ذلك على وجه السلف ليرجع به عليها أو على الزوج، وشهد الشاهد أن في علمه ويقينه أنه المنفق عليها، وأن زوجها كان عزّل نفسه عنها الخ.

ونص السؤال؛ الحمد لله، سيدي، جوابكم بعد تأملكم الرسوم المذكورة في امرأة وهبت على ولدها المذكور أعلاه واجبها في عرصة وفي دار الدباغة مع حانوت هي لها، وحاز ذلك منها كما ذكر، وسلّمت له في صداقها وفي واجبها في دار سكنها معه فيها، وحازها بما يحاز به الجزء المشاع من يد أربابه، وعمل عليها رسم الاسترعاء في النفقة فيما بقي لها من نصيب في بنتها أخت الموهوب عليه فيما ذكر، فهل هذه الهبة صحيحة والتسليم كذلك ولا يفتقر لرسم النفقة، أو ليس ذلك بصحيح ويرجع عليها برسم النفقة فقط؟، وإذا قلنا بعدم صحة الهبة والتسليم وإنما العمل على النفقة، هل للمنفق طلب أخته من الأم بإعطائها واجبها في دين النفقة وتأخذ نصيبها في

الأصول، أو لا يطلبها ويكفيه رسم نفقته عليها فقط، وبقيت الواهبة مع ولدها لم ير منها ما يكره، وهي كذلك إلى أن ماتت .

الجواب : الحمد لله ، أما الهبة فإن أُلْفِي من يشهد بأنها إنما كانت بشرط الإنفاق فالحكم ظاهر ، قال في المدونة : ومن تصدق على رجل بدار على أن ينفق عليه حياته فهو بيعٌ فاسد ، والغلة للمتصدق عليه لأنها ضمانه ، ويرجع بما أنفق ، وتُرد الدار ، وإن هلكت بغرق أو غيره ضمن قيمتها يوم قبضها . (هـ) ، وإن لم يثبت ذلك وتبين أن الهبة على سبيل المودة ، وهو مقتضى سبقيتها على مبدأ الإنفاق بمدة مديدة كما في الرسمين أعلاه فهي صحيحة إن تم موجبها ولم يبرز من الأم اعتصاراً .

وأما النفقة فإن ثبت بموجب أن الأم أشهدت على نفسها بقصد الرجوع عليها فلا إشكال في كونه يرجع عليها ، وإن ثبت بموجب أن المنفق قصد التبرع بها فلا إشكال في عدم الرجوع ، وإن لم يثبت شيء من ذلك فإنه يُرجع إلى أعراف الناس وعوائدهم ، ولا يرجع لقول المنفق وإشهاده على نفسه بعد مضي خمسة عشر عاماً أنه أنفق بقصد الرجوع وعلى وجه السلف .

ثم عُرف الوقت أن إنفاق الأولاد - وخصوصاً المتسمين بالعدالة والفضل - على الأمهات وإن كُنَّ موسرات ومتزوجات من باب الصلة والمعروف ، وأنهم لا يقصدون بذلك الرجوع ، وأنهم إن أرادوا فلا بد من الإشهاد ، وقد صرح غير واحد بأن من أنفق على أجنبي فإنه يطالبه بما أنفق ، إلا أن يُعرف أن ذلك على وجه الصلة ، ونقله المواق عن المدونة ، ولخصه ابن الحاجب و خليل في مختصره ، ونصّه : « كمنفق على أجنبي إلا لصلة » (28) .

(28) وذلك في الباب المتعلق بأحكام النفقة بسبب النكاح أو القرابة أو الملك ، والذي بدأه بقوله : باب يجب لممكنة مطيقة للوطء على البالغ وليس أحدهما مشرفاً (على الوفاة) قوت وإدام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحالتها والبلد والسعر ، وإن أكله ، وتزاد المرضع ما تتقوى به... إلخ. =

قال التتائي : وتُعرف الصلة بالقرائن (هـ)، وأي قرينة أقوى من العرف، سيما  
حادثة السؤال، والله تعالى أعلم (هـ).

ووجد بخط بعضهم ما نصه :

الحمد لله، وجد بخط الشيخ ميارة، ناقلا من خط العلامة القاضي سيدي  
ابراهيم الجلاي، ما نصه في هبة المنفق عليه الهرم للمنفق :

الحمد لله، إن كان العرف يقتضي أن الهبة للشواب ولقصد خدمة  
الموهوب بقرائن تدل عليه كما إذا كان الواهب هَرَمًا أو هرمة أو في عيال  
الموهوب له فالهبة فاسدة، والقول قول مدعي فسادها، وعُرف هبات نساء  
البوادي والهرم من رجالهم على ذلك محمولة، قاله يعقوب البيدري.

ثم قال : وبهذا كان يفتي شيخنا سيدي علي بن هارون لأهل بلدنا  
بعد أن كلفهم بإقامة البينة بأن هذا هو العرف عندهم، وهذا ما عندي في  
النازلة، وكتب يعقوب البيدري أصلحه الله بمنه (هـ).

وبعده، الحمد لله، الجواب - والله الموفق - أن القول قول الواهبة بيمين،  
وكتب يحيى السراج (هـ).

وبعده، الحمد لله، المنصوص في هذه النازلة وأمثالها أن القول قول  
الواهبة، وتأخذ ما وهبت عن آخره وتحلف على ذلك لغلبة الفساد في هذه  
الأزمة، والسلام، وبه كتب عبد الواحد بن أحمد الحميدي لطف الله به (هـ).

والعبارة من أولها في المختصر : « ورجعت بما أنفقت عليه غير سرف وإن مُعسرا، كمنفق على  
أجنبي، إلا لصلة ».

والمعنى : ورجعت الزوجة إن شاءت بما أنفقت من مالها على زوجها، حال كونها أنفقت غير  
سرف بالنسبة إليه وإلى زمن الإنفاق إن كان حال إنفاقها عليه موسرا، بل وإن كان إذ ذاك  
مُعسرا، كشخص منفق على شخص أجنبي عنه، فله الرجوع بما أنفقه عليه غير سرف وإن كان  
معسرا حال الإنفاق عليه، وذلك الرجوع للزوجة على زوجها بما أنفقت، ولشخص على أجنبي  
عنه، ثابت في كل حال، إلا في حال قصد الصلة من الإنفاق، سواء بالنسبة للزوج أو بالنسبة  
للأجنبي المنفق عليه، ففي كلام المختصر هنا احتباك، لحذفه من مسألة الزوجة قوله « إلا لصلة »،  
وذكر نظيره في مسألة الأجنبي، وحذف قوله « وإن كان مُعسرا » في الأجنبي، وذكر نظيره في  
الزوجة.

وبعد، الحمد لله؛ إن كان الرجل وقت نحلته أو هبته هرما وتشهد له قرينة الحال على أنه إنما فعل ذلك لهرمه وحاجته فالقول قوله في ذلك مع يمينه على صحة دعواه، وكتب عبد الله علي بن أبي القاسم بن خجوة الحساني الخلوفي. (ه).

ثم هذه الأجوبة كلها في نوازل الزياتي، ونصه :

وسئل الفقيه الأجل القاضي الأعدل أبو عبد الله محمد بن الحسن بن عرضون رحمه الله عن مسألة من الهبات تظهر من جوابه .

فأجاب : العجوز المذكورة، القول قولها، إذ الغالب على عطية الهرم أنها في مقابلة بالمؤنة.

وأیضا فالموهوب له يدعي صحة الهبة، والواهبه تدعي الفساد، والقاعدة أن القول قول مدعي الصحة ما لم يغلب الفساد فيكون القول حينئذ قول مدعي الفساد، والغالب على عطية المسنين الفساد. 408

وأما هل القول قولها بيمين أو بغير يمين فقد قال الإمام النالي المدعو بالمسرق رحمه الله : إن ظهر للشهود من الواهب قرينة حال تدل على صحة دعواه فالقول قوله بلا يمين، وإن لم تظهر لهم قرينة إلا أن العرف يشهد له، فعلى القول بأن العرف يقوم مقام الشاهدين فالقول قوله بغير يمين، وعلى أنه يقوم مقام شاهد واحد فالقول قوله بيمين.

وقد أجاب الفقيه سيدي ابن خجوة بنحو ما ذكرنا، مقتصرًا على القول باليمين.

ونصّ جوابه ومن خطه نقلتُ : إذا كان الرجل وقت نحلته أو هبته هرما تشهد له قرينة الحال على أنه إنما فعل ذلك لهرمه وحاجته فالقول في ذلك مع يمينه على صحة دعواه، والله سبحانه أعلم، وبه التوفيق، وكتب عبید الله سبحانه عليّ ابن أبي القاسم بن خجوة الحساني الخلوفي. (ه).



وَكُتِبَ لِمَا لَزِمَهُ مِنَ الْجَوَابِ حَيْثُ عُنِيَ بِالسُّؤَالِ فِي النَّازِلَةِ عَبْدُ اللَّهِ تَعَالَى، مُحَمَّدُ بْنُ لِحْسَنِ بْنِ يُوْسُفَ الْمَدْعُوِّ بَابِ عَرْضُونَ الزُّجَلِيِّ وَفَقَهُ اللَّهُ بِمَنْهِ. (هـ).

وَسُئِلَ عَنِ النَّازِلَةِ نَفْسَهَا أَوْ مِثْلِهَا الشَّيْخُ الْإِمَامُ أَبُو زَكَرِيَاءَ يَحْيَى السَّرَاجُ رَحِمَهُ اللَّهُ. فَأَجَابَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْوَاهِبَةِ بِيَمِينِ (هـ).

وَأَجَابَ عَنْهَا أَيْضًا الْفَقِيهَ قَاضِي الْجَمَاعَةِ أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدِ الْوَاحِدِ بْنِ أَحْمَدَ الْحَمِيدِي رَحِمَهُ اللَّهُ بِمَا نَصَهُ: الْمَنْصُوصُ فِي هَذِهِ النَّازِلَةِ وَأَمْثَالِهَا الْفُسَادُ، لَغَلَبَتِهِ فِي هَذِهِ الْأَزْمَنَةِ، وَالسَّلَامُ. (هـ).

وَكُتِبَ فِيهَا أَيْضًا الْفَقِيهَ الْفَرُضِي أَبُو إِسْحَاقَ يَعْقُوبَ الْبِيدَرِي رَحِمَهُ اللَّهُ مَا نَصَهُ: إَعْلَمُ - سَيِّدِي - أَنِّي لَسْتُ لِهَذَا أَهْلًا وَلَا مَنُ يَصْدُرُ إِلَيْهِ قَوْلًا وَلَا فِعْلًا، وَالَّذِي عِنْدَ مُحِبِّكُمْ فِي النَّازِلَةِ أَنْ عَادَةَ أَهْلِ بِلْدَانِنَا إِنَّمَا يَقْصِدُونَ الثَّوَابَ، وَلَا سِيْمَا مَنْ هُوَ شَيْخٌ كَبِيرٌ لِمَنْ هُوَ غَنِيٌّ قَادِرٌ أَوْ لِمُصَاحِبٍ جَاءَهُ، وَإِذَا كَانَ هَذَا هُوَ الْعَرَفُ جَاءَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْوَاهِبِ، وَبِهَذَا كَانَ يَفْتِي شَيْخَنَا سَيِّدِي عَلِيَّ بْنَ هَارُونَ لِأَهْلِ بِلْدَانِنَا بَعْدَ أَنْ كَانَ كَلَّفَهُمْ بِإِقَامَةِ الْبَيْتَةِ أَنْ هَذَا هُوَ الْمَعْرُوفُ عِنْدَهُمْ، وَهَذَا مَا عِنْدِي فِي النَّازِلَةِ. (هـ).

وَمَنْ خَطَّ الْعَلَامَةَ سَيِّدِي عَبْدِ الْقَادِرِ بْنِ شَقْرُونَ مَا نَصَهُ:

الْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ، فِي جَوَابِ أَبِي الْحَسَنِ سَيِّدِي عَلِيَّ بْنِ هَارُونَ أَنْ تَبْرِعَ الشُّيُوخَ مِنَ الْعَجَائِزِ عَلَى مُعَاشِرَتِهِمْ مَحْمُولَ عَرَفَا عَلَى شَرْطِ الْقِيَامِ وَالصُّوْنِ وَإِنْ لَمْ يَصْرُحْ الْمَتْبَرِعُ بِذَلِكَ الشَّرْطِ، لِأَنَّ الْعَرَفَ يَشْهَدُ لَهُ بِذَلِكَ إِنْ ادَّعَاهُ، فَيَحْلِفُ عَلَى صِحَّةِ دَعْوَاهُ وَيُقْضَى لَهُ بِبَطْلَانِ تَبْرِعِهِ. (هـ).

وَوَقَعَ الْجَوَابُ - عَمَّنْ تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ عَلَى وَلَدِهِ فِي مَقَابِلَةِ حِفْظِ الْقُرْآنِ وَلَمْ يَحْزُ الْمَتَصَدِّقُ عَلَيْهِ الصَّدَقَةُ إِلَى أَنْ تَوَفَّى الْمَتَصَدِّقُ - بِمَا نَصَهُ: إِنْ الصَّدَقَةُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ صَحِيحَةٌ، وَلَا يَوْهِنُهَا خُلُوقُهَا مِنَ الْحُوزِ، لِأَنَّ وَقْعَهَا فِي مَقَابِلَةِ خَتْمِ الْقُرْآنِ مُخْرَجٌ لَهَا مِنْ بَابِ التَّبَرُّعَاتِ إِلَى حَيْزِ الْمَعَاوِضَاتِ.

ففي نوازل السكتاني ما نصه .

وسئل عمن تصدق على ختم ولده القرآن ولم يقبضها المتصدق عليه ولا تصرفَ فيها إلى أن توفي والده وقام الابن المذكور ليقبضها فنازعه أخوه قائلاً له : لم تحزه في حياة أبينا، هل تفتقر هذه الصدقة للحيازة مع أن أساسها ختم القرآن أم لا؟ .

فأجاب : إن الصدقة المذكورة لما كانت في مقابلة ختم القرآن خرجتُ عن محض التبرع، فلا تفتقر للحيازة كسائر المعاوضات (هـ).

وفي جواب للشيخ التلمساني ما نصه :

الصدقة المذكورة إن حيزت فلا كلام، وإن لم تُحزْ وكانت على شرط الاختتان أو القرآن صارت معاوضة فلا تحتاج للحوز، والله ولي التوفيق، وكتب محمد بن أحمد التلمساني كان الله له. (هـ).

ومن الدرر المكنونة :

وسئل ابن محسود عن رجل تزوج على زوجته فاسترضاهما بشيء، هل له الرجوع في ذلك؟ .

فأجاب : إذا أشهد بذلك على نفسه لزمه، معينا كان أو غير معين، ولا رجوع له فيه، وإن كان ذلك وعدا به فينبغي له أن يوفي بما وعدَها به. (هـ).

ومنها من جواب لبعض فقهاء بلدهم : هبة البنات والأخوات والعمات باطلة مردودة، ولهن الرجوع في حياتهن، ولورثتهن القيام بعد مماتهن في ذلك، لأن من مات عن حق فلوارثه، ولو امتنعن من الهبة لأوجب ذلك امتهانهن والغضب عليهن وقطعهن ومحنتهن، فإذا شهدت العادة بذلك فلا حيازة في ذلك عليهن، لأنهن مقهورات مغلوبات، ويُقبل قولهن فيما يدعين، ولا فرق بين المتجالات ذوات الأولاد وغيرهن، هكذا ذكره أبو الحسن في كتاب عيون الأدلة في باب هبة الأخوات والعمات، وذكرها القاضي أبو الوليد الباجي في كتابه المنتقى في باب هبة القرابة، وبذلك كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري، لوجود

الحياء والحشمة، ويقال : سيف الحيا اقطع من سيف الجوى، وذكرها أبو حامد الغزالي في آخر باب أصناف المغترين من كتاب الإحياء. (ه).

وسئل قاضي سجلماسة أبو سالم إبراهيم بن هلال عمن تزوج امرأة بكرا يتيمة في حجر إخوانها، وبقيت عنده نحو سنة، ثم دخلت في بعض الأيام دار إخوانها فراودوها فيما خلف لهم أبوهم من الأراضي والنخل والماشية وغير ذلك بالحشمة، ووافقتهم على ما أرادوا، وسمع الزوج بما فعلت فقام عليهم في هذه العطية، هل ينفذ شيء من ذلك أم لا؟.

فأجاب : إن الزوجة المذكورة إذا مر للبناء بها في بيت زوجها سنة ولم يظهر منها سفه، فعطيتهما في ظاهر الشرع نافذة، إلا أن يكون ما أعطته أزيد من ثلث مالها فلزوجها رد ذلك وإبطاله، وأما إن ظهر منها سفه فعطيتهما باطلة وإن كانت أقل من ثلث مالها، وأكل المال بالتحشم لا يحل من الله عز وجل، والله الموفق. (ه).

ص 408

وقد أخذ بعض الشيوخ من آخر كتاب الوصايا من المدونة أن الإخوة إذا طلبوا من أختهم أن تتصدق عليهم بميراثها من أبيها أو شيء منه أن لها أن ترجع بذلك، فالصواب وهو الذي أراه في المسألة، تمشيتها على الصلح ووعظ الإخوة، والله أعلم. (ه).

ومنها، وسئل الفقيه العلامة سيدي أحمد البعل عما يظهر من جوابه.

فأجاب : إذا كان تسليمها لأخيها على وجه الطلب والرغبة والحياء والحشمة فتسليمها باطل مردود، إن كان التسليم على وجه المحبة والمودة والرضى من غير حشمة ولا حياء فهو نافذ جائز، وإن لم يُدر ما كان من ذلك حمل على عرف البلاد. (ه).

ومنها، وسئل الإمام العبدوسي عن بنات سلّم لأخيهن في ميراثهن من أبيهن، ثم مات الابن فقمّن يطلبن ميراثهن، وزعمن أن تسليمهن كان خوفا

من أخيهن أن يهجرهن ويقطع التكلم عنهن، وشهد جميع أهل البلد أن العادة أن النساء لا يأخذن ميراثهن من إخوتهن أو قرابتهن، فإن فعلن وأخذن الميراث فعل الذكور بهن ما زعمن أنهن يخفن منه، فهل يكون لهن الرجوع إذا ثبت ذلك أم لا؟.

فأجاب : العرف شاهد لمن ادعاه من المتنازعين، فيكون القول قول البنات المذكورات مع يمينهن أنهن إنما تصدقن على أخيهن لما ذكرتم، فإن حلفن رجعن في صدقتهن، وهذه العادة صحيحة ثابتة شائعة ذائعة عندهم وعند أكثر الناس، وبالله سبحانه التوفيق. (هـ).

ومنها ما نصه :

ورقع الجواب عن هبة امرأة بدوية على أخيها بما نصه :

الحمد لله، هبةُ الأخت أعلاه، وهي بدوية على أخيها - حيث أشير - مردودةٌ، فلها الرجوع فيها كما هو منصوص عليه. قال الونشريسي في جواب له : إن هبة البنات والأخوات والعمات من أهل البوادي باطلة مردودة، لهن الرجوع في حياتهن ولوارثهن بعد موتهن، لما علم وفشا من أنهن مقهورات ومغلوبات، ولو امتنعن لأوجب ذلك الغضب عليهن وعدم نصرتهن الخ كلامه رحمه الله، ونظمه في متن العمل بقوله :

وفي هبات الأخت للأخ وما . . . فيه تُسَلَّم الرجوعُ علماً الخ

ونقله الفاسي في أجوبته وسلّمه، والمسألة شهيرة أجلى من شمس الظهيرة، والله أعلم، وكتب عبد الله تعالى عبد القادر بن عمير. (هـ).

وبعده، الحمد لله؛ العلة في رد هبات نساء البادية على قرابتهن هي جريان العرف والعادة بعدم توريطهن مع إخوانهن أو قرابتهن غيرهم، هكذا قال الإمام النظار سيدي العربي بن أحمد بردلة، قال : والحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً. (هـ) من جواب نقله جدنا من خطه رحمه الله.

قال : وليست العلة الحياء، إلى آخر جوابه.

فقوله ( يدور مع العلة الخ ) لا بد من وجود هذه العلة والإعداد فيها للموهوب عليه بإعطاء النسخة. وأيضا، العادة في مدشر أو قبيلة أو دوار لا يُحكم بها على كافة المداشر والقبائل والدواوير، وإلا كان خروجا عن المذهب كما قرره ابن منظور وملا به ذلك الفصل عن ابن بشير والقرافي وابن عبد السلام وغيرهم. وبالحملة فلا بد من إثبات ما ذكره المفتي أعلاه، ولا يكفي مجرد ذكره بلسانه، وجواب الشيخ بردلة كفيلا بالمسألة، وهو أحفظ لكلام من تكلم في المسألة وأعرف بموضوعاته وأدرى بخفيات مكوناته، والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى محمد بن محمد مزبان الحسيني لطف الله به. (هـ).

قلت : ظاهر كلام هذا المجيب أن العلة لو كانت هي الحياء والحشمة ما كان ذلك موجبا لرد هباتهن وإبطالها، وهو كلام غير صحيح، ويدل له ما في جواب لسيدي بلقاسم بن خجو، وقد سئل عن زوج ابنته من رجل له والد، وتحمل والده عنه بنقد الصداق، وتحمل الزوج بالكالي، وعند إرادة البناء دفع لها الأب بعض ما تحمل به وبقي البعض الآخر على الحلول إلى أن توفيت عن زوجها المذكور وبنتين ووالدها، ثم إن والدها حضر بدار زوجها يوم سابع موتها وهو مريض بالوباء، فطلب منه زوج ابنته المذكور أن يسلم فيما يجب له من الميراث في ابنته المذكورة، فسلم له، والآن ادعى المسلم المذكور أنه كان محتشما في ذلك، وأنه لم يسلم إلا عن حشمة وحياء، وأنه جاهل بقدر ما سلم فيه، وزعم أيضا والد الزوج أنه كان دفع للزوجة ما كان تبقى لها بدمته من نقد صداقها من غير حضور والدها. فهل يصح قوله في ذلك أم لا؟.

الجواب: إذا أثبت المدعي الحشمة كما ادعاه فسيف الحشمة كسيف الغضب، فصنيعه بسببها مردود، وأما الجهل في الهبة فلا يبطلها ولا يوهنها، إنما يتقى الجهل في المعاوضات لا في التبرعات. (هـ) المراد منه.

وأجاب عنها سيدي عبد الرحمان التجاني بما نصه :

قرينة الحال تدل على ثبوت الحشمة، وسيف الحشمة كسيف الغضب، والبينة على مدعي النقد، وتقع المحاسبة، ومن له شيء أخذه (هـ)

ومنها، وسئل خالنا العلامة أبو عبد الله محمد العربي الفاسي عن حكم بعض المسددين في نازلة، وهي أن رجلا قام على آخر في متروك جدته، فعارضه المقوم عليه بأن جدته المذكورة سلّمت لأخيها لله وفي الله، وبعد التسليم المذكور باع أخوها المذكور واجبه وواجبها لوالد المقدم عليه على عين أخته الجدة المذكورة، وبعد البيع المذكور وقع بينهما وبين والده المشتري المذكور صلح في المشتري المذكور بأن زادها على الثمن الذي اشترى به، ولم يزل يتصرف في مشتراه إلى أن توفيت الجدة المذكورة، ثم على عين ورثتها إلى الآن، ولذلك مدة تنيف على الأربعين سنة، ولم يقم عليه أحد إلى الآن، واستظهر برسم التسليم المذكور ورسم شراء والده المذكور ورسم الصلح المذكور، فأعذر المسدد المذكور للقائم المذكور في الرسوم الثلاثة فلم يجد مدفعا في شهودها، فادّعى لما عجز عن الدفع أن جدته ما سلّمت إلا حياء وحشمة، فعارضه المقوم عليه بأن الحياء الذي ذكره عنها إنتفى بسبب بيع أخيها ملكها على عينها وهي حاضرة، فتأمل المسدد دعواها فحكم بقطع نزاع القائم المذكور، معتمدا على ما قاله الأئمة فيمن بيع عليه ماله وهو حاضر عالم ساكت أنه لا شيء له، وجلب نص ابن هشام ولفظه في الرجل يباع عليه ملكه وهو حاضر فلا يُغيّر ولا ينكر ثم أراد بعد ذلك القيام فيه فلا سبيل له إليه، وسكوته يعدّ رضی منه، وكذلك إن كان غائبا وبلغه ما عمله هذا البائع المذكور. (هـ)، واعتمد في إبطال دعوى القائم المذكور الحياء والحشمة في التسليم المذكور على سكوتها وسكوت ورثتها من بعدها عند بيع أخيها الملك المذكور وصلحها فيه مع المشتري المذكور،

ثم أيدهُ بجواب للإمام ابن نُبٍ ، نص السؤال والجواب :

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن امرأة وهبت إخوانها جميع متروكها من والدها وفوتوه بالبيع على عينها، فقامت تطلب الرجوع في ذلك، واستندت إلى الحياء والحشمة. فأجاب رحمه الله : لا قيام للأخت بعد البيع ولا تُسمع دعواها، لأن انتقال الملك من يد إخوانها موجبٌ لبطلان دعواها. (هـ)، هذا مضمن حكم المسدّد في المسألة المسؤؤل عنها.

فأجاب : إن كانت عادة البلاد توريث النساء وعدمّ عيبهن بطلب إرثهن فالتسليم وما يجري مجراه صحيح لا كلام فيه، وإن كانت العادة بخلاف ذلك فتسليم الأخت أو العمة - إن كانت هي طالبة للتسليم - صحيح لا كلام فيه، وإن كانت مطلوبة فلها أو لورثتها القيام، هذا الذي كان يحكم به في ذلك قاضي الجماعة حافظ عصره الشيخ سيدي عبد الواحد الحميدي رحمه الله، وهو الذي ينبغي أن تُجرى عليه الأحكام. (هـ).

ومن حاشية سيدي محمد بناني عند قول المتن : «أو وهب لمودع ولم يقبل لموته» (29)، ما نصه :

تحصيل القول فيمن وهب شيئاً لمن هو في يده أو دينا عليه أنه إن علم وقبل في حياة الواهب صحت الهبة باتفاق، فإن علم ولم يقبل : «قبلت» حتى مات الواهب بطلت عند ابن القاسم، وصحت عند أشهب، وإن لم يعلم حتى مات الواهب بطلت باتفاق، إلا على رواية شاذة أن الهبة لا تفتقر إلى قبول، قاله ابن رشد في رسم الوصية من سماع القرينين، ونقله أحلوو

(29) وذلك في أثناء باب الهبة، في سياق ما تبطل به الهبة من أسباب وأحوال، منها : إذا وهب المودع الوديعة للشخص المودع عنده، ولم يقبل الهبة حيث لم يقبل قبيلت، واستمرّ عدم قبوله لها بالقول إلى حين موت المودع الواهب للوديعة بطلت الهبة، فإن قبلها المودع الموهوب له قبل موت المودع الواهب لها صحت، لصحة حوزها بعد قبولها.

والقلشاني في شرح ابن الحاجب وطفى، فإن وَهَبَهُ لغير من هو في يده ولم يُحزُ بطلت في الصور الثلاث بموت الواهب قبل الحوز. وبما ذكرنا تعلم أن قول الزرقاني : ( ثم ادعى بعده القبول قُبِلَ، ونازعه الورثة الخ ) فيه نظر، لأن فرض المسألة والتي بعدها إذا قبل بعد الموت، أنظر المواق، والله أعلم. (هـ).

قلت : وكلام المواق الذي أمر بنظره هو مانصه من المدونة :

قال ابن القاسم : إذا وهبك وديعة له في يدك فلم تقل قبلت حتى مات الواهب فذلك لورثته. (هـ). وقال ابن عرفة : وفيها : قولُ المودع في هبة الوديعة « قبلتُ » حوز ولو كانت بيد آخر، ولو تأخر قبولها لموت واهبها ففي بطلانها وصحتها قولاً ابن القاسم وغيره فيها، وهو في الموازية لأشهب الخ، والله أعلم.

وسئل سيدي محمد بن أبي القاسم عن مسألة رجل تنازع مع آخر على بلد فرضي أحدهما اليمين من الآخر فوهب المرضي منه اليمينُ البلدَ لغيره، فهل تسقط اليمين عن الواهب وتتوجه على الموهوب له أم لا، وفي مسألة الزوجة أو غيرها من الغرماء الخ؟.

فأجاب ؛ والله الهادي إلى الصواب :

أما المسألة الأولى فأكثر فتاوي الشيوخ التي وقفتُ عليها في مثل هذه اليمين أنها لا تسقط عن الواهب، وذلك هو الذي يظهرُ في هذه النازلة بالخصوص لتهمة الواهب على أن لا يكون قصدًا بالهبة سوى دفع اليمين عن نفسه، مع أن لخصمه المنازع له أن يقول له : إنما رضيتُ اليمين منك لعلمي أنك لا تقتحم اليمين الغموس، وتتحرج منها، ولم أرد يمين الموهوب له.

ففي نوازل الوكالات من المعيار جواب للقاضي أبي محمد عبد الله الربيعي عمّن له دين على رجل فوهبه لآخر في غيبة المديان، فلما حضر الغريم



وطلبه الموهوب له ادعى أنه وصل الحق إلى ربه وهو الواهب، وأنكره الواهب في ذلك، فعلى من تتوجه اليمين؟ فقال القاضي المذكور: اليمين تجب على الواهب لحق الموهوب له في تميم الهبة، فإن حلف تمت الهبة، وإن نكل عن اليمين حلف الغريم وبرئ وبطلت الهبة. (هـ).

وللإمام ابن البر رحمه الله جواب قريب من مسألة الربيعي قال فيه:

اليمين متوجهة على المتصدق من وجوه؛ أحدها علمه بصحة هذا الطلب من سقمه؛ وقال الأبهري في امرأة تصدقت بكالي لها على زوجها: الصواب أن لا يقبضه المتصدق عليه إلا بعد يمين المتصدقة يمين القضاء المشهورة، لأنها قد تكون تصدقت لدفع اليمين المذكورة، وقد أحسن الشيخ يعني الأبهري، لأن الصدقة نقل شرعي، شرط صحته الملك، فإذا لم يتقرر الملك فلا نقل. (هـ) الغرض مختصراً.

وفي النوازل المذكورة: وسئل ابن الحاج عن الرجل يكون له الدين على رجل غائب فوهبه لرجل، ووكل الموهوب له رجلاً يمضي إلى قبضه، فهل يحلف الموهوب له أم لا؟.

412 من

فأجاب: أما الواهب فلا بد أن يحلف أن الدين باق له على الغريم الغائب إلى أن وهبه، وحينئذ يخاطب له القاضي إلى قاضي البلد الذي فيه الغريم. (هـ).

وقال الشيخ أبو الوليد بن رشد في بعض أجوبته: إن كان وهب الدين فإنه يحلف الواهب، وإن كان - يعني رب الدين - أقر أن الدين لفلان دونه ولم يكن هبة فيحلف المقر والمقر له جميعاً. (هـ). ونقل ابن عات في الطرر في ترجمة هبة المرأة كالثها لزوجها كلام الأبهري مسلماً، وقال في آخر كلامه: إنه من الاستغناء، فهذا مما يؤكد كون اليمين على الواهب في النازلة، بل ربما يكون هذا الحكم في النازلة أخرى من أجل الهبة، وإنما صدرت من الواهب

بعد ما طُلبت منه اليمين، فتَهَمَّةُ إِرَادَةِ إِسْقَاطِهَا عَنْهُ بِحِيلَةِ الْهَبَةِ أَقْوَى، وَلَمْ أَنْقُلْ مَا يَقَابِلُ مَا تَقْدَمُ مِنَ النُّقُولِ لضعفه عندي بالنسبة إليها.

ومن ذلك ما نقله الخطاب في باب الهبة عن المشدالي فيمن وهب ديناً وله عليه شاهد واحد أن الموهوب له يحلف مع الشاهد ويستحق الدين، ثم قال الخطاب : وذلك خلاف ما أشار إليه صاحب الطرر عن الأبهري.(هـ).

ثم ذكر جواب المسألة الثانية وقال عقبها : وبالله التوفيق، وكتب عبید ربه تعالى محمد بن أبي القاسم الفلالي السجلماسي كان الله له أمين.(هـ).

الحمد لله؛ ساداتنا رضي الله عنكم، جوابكم الشافي، ونصكم الكافي عن رجل أعطاه الآخر دراهم وفرقها بيده، وأشهد على نفسه أنه امتلأت ذمته بها، ورسم ذلك وفرقها بخط يده وتوفي، ثم إن الورثة ادَّعوا أنه لم يبق شيء منها، والذين قبضوا منه أنكروا إنكاراً كلياً، وهل الناس الذين ادعى الهالك أنه فرق الدراهم عليهم تجوز شهادته عليهم أم لا؟، وهل يستحق غرمه لربه لأن صاحب المال لم يأذنه بذلك؟، وهل الغريم يتبع الورثة أو الذين قبضوا منه والحالة أنه طالَّت المدَّة، جوابكم لنا مأجورين.

ونص الجواب : الحمد لله، الهالك المذكور حيث أشهد بعمارة ذمته فيؤخذ ذلك من تركته، وما ادعاه الوارث من التفرقة لا يقبل منه ولو أثبتته، لأن رب المال لم يأذن للهالك في التفرقة المذكورة، والمدعى عليهم بالقبض تتوجه عليهم اليمين للورثة، ورب الدين لا كلام له إلا مع الورثة ليأخذ دينه من تركة موروثهم إن ترك شيئاً، وإلا فلا شيء له قبلهم، والله تعالى أعلم، وكتب عبد الكريم بن علي اليازغي خار الله.(هـ).

وسئلت عن قسم ماله بين أولاده وأولاد بنته، لاكن أولاده حازوا ما نابهم دون أولاد البنت.

ص 413

فأجبت : الحمد لله، ما أعطاه الوالد أعلاه لأولاده في حياته وحازوه هو صحيح تام لا شيء فيه، وأما الدار التي أعطى لأولاد البنت وبقي ساكناً بها

إلى أن مات فهي موروثه عنه لبطلانها بعدم الحوز، لأن من شرط العطية حوزها في حياة المعطي، بحيث إذا لم تحز عنه فهي باطلة، وسواء كان المعطي له صغيرا أو كبيرا، قال في التحفة :

وإن يكن موضع سكناه يهب . . . فإن الإخلاء له حكمٌ وجب<sup>(30)</sup>.

قال الشيخ التاودي في شرحها : وإن يكن الأب يهب موضع سكناه لابنه الصغير أو السفية فإن الإخلاء له، أي لموضع سكناه حكمٌ وجب، فلا بد من معاينة الدار خالية من شواغل الأب وأمتعته ثم لا يعود إليها الخ.

وقال ابن هارون في اختصار المتيضية : مذهب مالك رضي الله عنه أن كل تبرع من هبة أو صدقة أو حُبس لا يتم إلا بمعاينة البينة حيازته في حياة المعطي وجواز أمره ولا ينفع ذكر الحيازة دون معاينة البينة الخ.

وقال الشريف العلمي في نوازله : قسمة الأب لأولاده إن كانت على سبيل التملك للأولاد وحازوها في حياة والدهم وقبّل مرض موته نفذ لهم ذلك، وإلا فلا، وكتب محمد بن الحسن بن عرضون. (ه).

وعليه فالأولاد الذين قاموا يطلبون واجبه من الدار التي تصدّق بها على أولاد البنت وبقي ساكنا بها إلى أن مات، حُجّتهم صحيحة، ودعوتهم مقبولة. وأما المقوم عليهم وهم أولاد البنت الذين زعموا أن العطية لهم إن لم تصح ورجعت ميراثا يرجعوا هم على الديار المعطاة للأولاد، فدعواهم غير مقبولة، وحُجّتهم غير مسموعة، لتفريطهم في حوزها وقت حياة المعطي. فالحاصل أن الأولين حازوا عطيتهم في حياة المعطي فكانت صحيحة،

(30) وذلك في فصل الصدقة والهبة وما يتعلق بهما من أحكام، وقد ختمه ببيتين بعد البيت المذكور، يتعلقان بقبض المعطي له هبة أو صدقة حتى لا يفوت ذلك فقال : ومن يصح قبضه، وما قبض . . . مُعطاه مطلقا لتفريط عرض يبطل حقه بلا خلاف . . . إن فاته في ذلك التلافي

والآخرين لم يحوزوها في حياته، فكانت باطلة، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

وسئلت عن كان متوليا على بعض الأعمال السلطانية وتغلب على من يحكم عليهم مدة مديدة، وفي أثنائها تملك أمولا طائلة، ثم قبضه السلطان وحاز جميع أملاكه وكان له أولاد حين القبض، فتعلقوا بالسلطان واشتكوا الضيعة، فأنعم عليهم بثلاث تلك الأملاك، عين لهم فيها أماكن مخصوصة بعد تقويمها كلها، فحازوا ذلك وتصرفوا فيه بأنواع التصرفات، وسوغ لهم السلطان البيع وغيره من وجوه الفوت، وبقي الرجل المذكور في السجن مدة طويلة، ثم سُرح وتزوج وولد له، ولما توفي طلب أولاده المذكورون أولا من السلطان الإنعام عليهم برد الثلثين الباقيين من أملاك والدهم فأنعم عليهم بذلك.

فهل للولد الحادث بعد الإنعام الأول مدخل في الثلث المنعم به قبل وجوده، أم يستبد به إخوانه الموجودون حين العطية لاستقلالهم بالحوز والقبول قبل وجوده الخ ؟.

فأجبت : الحمد لله ، نعم ، له الدخول معهم فيما أنعم به السلطان عليهم من 414 قبل وجوده، لأن الإنعام في الحقيقة على والدهم لا عليهم، لأنهم اشتكوا الضيعة بسبب حوز مال والدهم كله الذي نفقتهم عليه، فرد لهم بعضه ليأخذوا منه ما ينفقون على أنفسهم.

فالخاصل أن هذا الإنعام بالثلث كأنه تخل من السلطان عن بعض ما أخذه أولاً، فكانه قدر أن ما كان بيده قبل التولية أو اكتسبه بعمله هو ثلث الأملاك فتخلي عنه وردّه لأولاده ينفقون على أنفسهم منه، والثلثان الباقيان هي التي اكتسبها بالتغلب فأبقاها بيده إلي أن مات الوالد فتغير اجتهاده فرد الكل على أولاده، على أن انتزاع السلطان تلك الأملاك من والدهم لا يبطل ملكه عنها، وإنما

حال بينه وبينها، وأوقفها حتى يرى رأيه فيها، لأن الملوك يفعلون ذلك وقت عزل العمال أو موتهم، ثم يردونها أو بعضها عليهم أو على أولادهم أو ينفذونها لغيرهم، أو يملكونها لبيت المال، فالانتزاع بمجرد لا يدل على إزالة ملك العمال، بل هو عرضة للنظر إن لم يقع في الأملاك المحوزة عنهم تغييراً ببيع، أو تنفيذ للغير، أو تصريح بتملك لبيت المال كما هنا.

وأيضاً فالسلطان إنما له نزع أملاك العمال التي لم تكن عندهم قبل التولية ولا اكتسبوها بعملهم أو تجارتهم أو حرثهم مثلاً، وإلا فليس له انتزاعها منهم وإن انتزاعها منهم في هذه فهو غصب منه لأملآكهم، وذلك لا يخرجها عن ملكهم، وإن شك فيها هل هي سابقة على التولية أو اكتسبوها في حال التولية فهي محمولة على أنها سابقة حتى تشهد البينة بأنهم إنما اكتسبوها حال التولية، كما يستفاد من قول الشيخ التاودي في جواب له ما نصه :

أما ما وجد من الأملاك بيد العمال الذين لم يكن لهم مال إلا ما اكتسبوه بطريق الظلم والتعدي فلإمام أن ينزعه منهم ويضمه لبيت المال إن لم تُعرف أربابه، وإلا رده عليهم، وكذلك ما وجد بيد ورثة العمال المذكورين.

وأما ما أخرجوه عن ملكهم وأفاتوه بالبيع هم أو ورثتهم فإنه يمضي بيعه ولا سبيل إلى نقضه. (هـ) تأمله.

وكذا يستفاد أيضاً من قضية الخليفة المنصور، فإنه سعى إليه برجل أن عنده أموال بني أمية وودائعهم، فلما أحضر بين يديه قال له : قد رُفِعَ إلينا خبر الأموال والودائع التي عندك لبني أمية فأحضرها ولا تكتُم منها شيئاً، فقال : يا أمير المؤمنين، أنت وارث بني أمية ؟، فقال : لا، قال : فوصي لهم على أموالهم ورباعهم ؟، فقال : لا، فقال : فما سؤالك عما بيدي من ذلك ؟ فقال : إن بني أمية ظلّموا المسلمين فيها وأنا وكيلهم في حقوقهم،

وأريد أن آخذ ما ظلموا المسلمين فيه وأجعله في بيت أموالهم، قال : فتحتاجُ إلى إقامة بينة عادلة أن ما في يدي لبني أمية مما خانوه وظلموه، فإن بني أمية قد كانت لهم أموال غيرُ أموال المسلمين، فقال : صدقت، وما يجب عليك شيء، وما يسعُنَا إلا أن نعفو عما نقل عنك. (ه).

415 من  
وظهر بهذا أن في السُّؤال أموراً، فإنه يقتضي أن انتزاع السلطان بمجرد إبطال الملك العمال، وأن رده بعد أخذه عليهم أو على ورثتهم عطيةً منه لهم، وأن جميع ما تملكوه زمن الولاية لا شيء لهم فيه، ولا يصح شيء من ذلك، بل انتزاع السلطان بمجرد ليس إبطالا لملكهم، ورده بعد أخذه ليس عطية منه، بل تخلّ عما كان انتزعه، وما تملكوه زمن ولايتهم بتجارة أو حرث أو عمل من الأعمال، أو كان بأيديهم قبل تولية، أو كان قدر أجرتهم فهو ملك، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل العلامة سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل هلك وترك زوجة وولداً منها وأباً، فقال أبو الهالك لزوجته : إن أنت وهبت لولدك ما تقرر لك في ذمة زوجك من إرث وصدّاق فأنا أنزلُ ولدك منه بمنزلة ولدي، فقالت له : نعم، إن تفعل هذا فأشهدكم أن جميع مالي هبة لولدي، فقال الأب - وهو جد الولد - مثل ما قالت، وأشهدا على ذلك، فمات الجد المنزّل وقُسمت التركة على الفرائض، وبقي بيد كل واحد ما صار له نحو السنة، ثم قامت الزوجة فيما وهبت لولدها وأرادت فسخ تلك الهبة بما اقترن بها من الشرط.

فقال أولاد الجسد المنزّل : ونحن لم نُجزّ التنزيل إلا لأجل هبتك، فإن بطلت هبتك بطل ما أجزنا من الوصية، فهل يا سيدي يُنفذ ما لهما أو يُفسخ على الجميع من أجل ما وقع من الشرط في أصل المسألة، أو يجوز الجميع، أم تُفسخ الهبة ويلزم الورثة ما فعلوا من تجويز الوصية، لكون الزوجة احتجت عليهم بالقسمة ؟ بين لنا ماجورا.

فأجاب : إذا ثبت أن الصدقة وقعت على الشرط المذكور فالهبة والوصية باطلتان، إذ الهبة خرجت عن بابها إلى باب المعاوضة بشيء مجهول، وقد يكون وقد لا يكون، وبالله سبحانه التوفيق(هـ).

وأجبت عن معارضة فتوى تقدمت ببطلان من حبس على محجوره ووكل من يحوزه وحازه له، ثم رجع ليده إلى أن مات، بما نصه :

الحمد لله، لا مزيد في النازلة على ما قدمناه، وبكلام الأئمة أيدينا، وأما الكلام المسطر أعلاه فلا طائل تحته سوى التشويش والإيهام وإظهار الباطل في صورة الحق بتنميق الكلام.

وبيان ذلك أن نص المدونة المنقول أعلاه خارج عن موضوع النازلة، إذ موضوعه فيما إذا وهب على الصغير هبة وحيزت ولم تعد إلى يد الأب أو الوصي حتى ماتا، وأما إن رجعت إلى يدهما كما هو موضوع النازلة فإنها تبطل، فموضوع النازلة أن الحبس رجع ليد أبيه، بل لم يخرج من يده أصلاً إلى أن مات، وموضوع كلام المدونة المذكور أن الهبة لم ترجع ليده أصلاً بعد أن وكل الغير على قبضها، فافترقا، قال في البهجة - على قولها :

وينفذ التحبيس في جميع ما . . . محبس لقبضه قد قدماً - ما نصه :  
وإذا قدم الأب ونحوه من يحوز للصغير فليس له هو أن يحوز له بعد ذلك، لأنه لما قدم الغير على حيازته صرف عنه وأسقط حقه فيها، فإن عاد إلى حيازته بطل كما في ابن عرفة. (هـ) الغرض منه. وهو صريح في عين النازلة، لأنه ثبت باللفيف والعدول أن الحبس رجع إلى حبسه، بل بقي بيده، وأنه هو الذي كان يتصرف في جميع ما بيده من حطام الدنيا إلى أن مات، وعليه فلا منافاة بين هذه البينة وبين بيينة المرأة أنها تطوفت بالحبس، لأن التطوف به لا ينافي التصرف فيه ..

وقال في التعرّيج والتبرّيج : الفرع التاسع ، أي من فروع الحبس :

وقال فيها أيضا : إذا أمسك الحبس على بنيه الصغار لنفسه ، وأدخل غلته في مصالحه إلى أن مات ، فإن الحبس يبطل ويرجع ميراثا ، هذا هو القول المشهور المعمول به . قال أبو عبد الله محمد بن العطار : لولا اجتماع الشيوخ على هذا لكان النظر والقياس ألا يكون تعدي الأب على غلة ولده نقضا لحبسه وفسخا لعقده ، ولاكنهم رأوا أن ذلك كالدار يسكنها ، والثياب يلبسها .

قال المتيطي : وإلى ما ذهب إليه مال أحمد بن بقي في خامس الثمانية ، قال عبد المالك : إذا تصدق الرجل على صغار بنيه بحائطه وأشهد ، وكان يتصرف فيه كما كان يتصرف قبل ذلك بالبيع والأكل إلى أن مات فإن الصدقة ماضية ، إلا أن يكون جعل حيازتها والنظر فيها لغيره ، ولاكنها بقيت في يده يبيع ويأكل إلى أن مات فإنها تبطل وترجع ميراثا . (هـ) .

وقوله : ( ويكفي فيه الإشهاد وصرّف الغلة كلها أو جلها له ، وكذلك إذا احتمل صرفها له الخ ) من نمط ما قبله يليه ، إذ موضوع هذا الكلام إذا أبقى الهبة تحت يده ولم يوكل من يحوزها لولده ، وأما إن وكل من يحوزها للمحجور كما هي النازلة فإنها تبطل بمجرد جولان يده فيها كما تقدم عن البهجة نقلا عن ابن عرفة ، على أنه لم يثبت هنا صرف الغلة له ولو احتمالا .

وقوله : ( على أنه لا يبطل الحبس بمجرد تصرف الأب في غلته ، فيثبت وإن كان الأب أدخل الغلة في مصالح نفسه بالمعينة كما صرح بذلك الغرناطي الخ ) قد علمت من كلام صاحب التعرّيج والتبرّيج أن هذا القول خلاف المشهور والمعمول به أيضا ، وخلاف ما اجتمع عليه الشيوخ .



وعليه فلا ينبغي للإنسان أن يفتي بكل ما يجده في الأوراق، بل يجب عليه الوقوف مع المشهور والمعمول به، ولا يرتكب الضعيف في فتواه، وذلك منصوص عليه، فلا حاجة إلى التطويل بنقله، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي ابن محمد الوزاني العمراني، لطف الله به.

انتهى الجزء الثامن بعون الله

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

يليه الجزء التاسع، أوله بقية من نوازل الهبة.

الجزء الثاني من التوازل الجوزية الكبر  
 في اللغات واسمهم من البرود والقرى  
 السمات بالعبارة الجوزية الخاضع المعرف  
 عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب  
 قديم البقية المبرور من التوازل  
 المعتبرة بغير تسمية المعرف  
 المحسن العمل لهذه الكمال  
 القصة عمل في جملة  
 وادراج حقه  
 في كماله  
 وامي  
 ٤

الحمد لله  
 قوله الله عز وجل



الحمد لله اعلم ان عملنا في هذا العمل  
 طرقتنا في هذا العمل ونسأل الله

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَسَلَّمَ

### فـ وازله القراض

فَسئل العاقل الفاضل في ذلك عن عامل فراض في الجواز وسام ليل  
 القرض ما هو واجاب السعي ليل القرض حال الفراض فيه امر ان السعي البعير  
 وركوب البحر اما الاول فيسمى الموانع عن المرونة قال ابن القاسم للعامل ان يتجمل بالار  
 في الحضر والسعي وحيث ساء وكتب بعض من شرح المختص على قوله وسعي له ما نصه  
 وسواء كان السعي بعير الرضي يبا وسواء كان العامل من مكانه السعي ام لا واسم الام  
 التلاذ وهو ركوب البحر بلا يضي به كونه الا اذا اشترى له عليه في المال عزم ركوبه وذلك  
 كما في المختص وغيره والله اعلم وسئل الشيخ المسناور عن رجل اعطى مائة دراهم  
 يعمل به على جملة القراض وعين له ما يشترى من السلع بما شترها العامل وتركتها عنده  
 جهلته في عاقل الاول فحور بع قيمتها وفي التلاذ كذا ولم يبعها الى العاقل الثالث  
 بنفسه فحور بع قيمتها فلا يملك في المال على ذلك واخبره بالتحريم جعل له المال من متكلم  
 بان يقبضه في نزع العاقل الاول والتلاذ ويقبض منه ما نقصته السلعة في العاقل الثالث  
 لانه هو الذي وضع له نصيبه من الربح ولم ياذن في المال في التاخير لهذه الاعراض او  
 الخسارة عليه والربح لهما والسكاج واجاب المحرقة اني يعني من كلامهم ان  
 مشهور المذهب في مثل النازلة عزم ضمان العامل لنفسه المذكور وانظر الخطاب في فروع  
 ولا اخذ من غيره ان كان التلاذ يشغله عن الاول والسكاج وسئل ايضا عن رجل  
 بشر من اخيه عشرة دراهم على وجه القراض واخذ من يديه هاتين يدينه ثم ارسله العامل  
 فهل به مخرج من هذه الفاعر الوافية وشهد عليه به بالاكراه والضعف حتى دفع  
 دراهم كثيرة فارت ان تمتعها ما يبره ويعود معه الفرض المذكور بايام قليلة كما به

علا

ما دنع امية كانت قزليم اموال غني اموال المسكين فقال صرفه وما يجب عليه من  
 وما يعطى له ان نعو عما نقل عمد وكفى وميز لان السؤال لمراد ان يقتضيه ان  
 اتقناع السلطان مجهد لا ابطال لسلطة الاعمال وان رد بعراخره عليهم او ما ورثتم عطية منه  
 لهم وان جميع ما تملكونه من الوفاية لائس، لهم فيه كما يصح من ذة الطيل التي لم تصلا  
 السلطان مجهد، ليس ابطال لملككم ورد، بعراخره ليس عطية منه بل نقل عما كان التي  
 انترعد وما تملكونه من وايتهم بتجارة او عمل من الاعمال او كان بل يورثهم قبل  
 تخلية لو كان فرار جيتهم بمولاهم وان لا تعلم فلما وتجه المهي لغا لانه به  
 سبب الحكامة مسيب عبر الاله العبروسه عن رجل ملط وتولد زوجة وولد منها وابدا  
 فذلك ليو اهلها لوجه ان انق ومبت لولول ما تقبل طاعة زوجة من ارج وصرا وانما  
 انزل ولولا منه مني له وليي فقال له نعم ان تجعل ملة ابا مسرك ان جميع ملة مية لولول فقال  
 اللب وموجر لولول ملة ذلك واشهر اعادة الطمحات الجران التي لرفعت التي كتم عمل البر ايق  
 وينبغي كل واحد ما صار له نحو السنة ثم قامت الزوجة معها ومبت لولولها واراد ان جميع ملة  
 لانهمة عما اتقن به من النكاح ففتى ان الوالد الجرا المثل ونحوه في نكاح والتتير الى  
للجل هيتا جان بهكت مبتدا بطل ما اجرتا من الوصية ففتى ان يلا سيب يعجز ما لها او  
يبيع على الجميع من اجار ما وضع من الشرط في اصل المسئلة او جزر الجميع ان تبسح النسبة ويح  
الورثة ما جعلوا من تجوز الوصية لكن الزوجة احدثت عليهم بالنسبة عير لئلا  
ما جورا واجاب اذا ثبت ان الصرفة وضعت على الشرط المذكور بالنسبة والوصية بل  
ما اختلفت ان النسبة من بيت ابيها في العلوصة بفسه وجمول وفرد يكون وفرد لا يكون  
ورائه سبحانه الترميزه والجميت عن معارضة جتوي تفوت بخلان من جسر على  
مجوز ووكال من يجوز، وحاز له ثم رجع ليرك التي ان ما انما له لخير لثة لاني يرد ان  
النزلة على ما فرضه له ويكلمه في اية ايو ناله، واما الكلام المنسحل اعلا الجا طاب تحت سر  
التسوية واليهما واظهار الجا طاب صورة الحي يتبين الكلام في الدار من الورثة المنقول  
اعلا خارج عن موضوع النزلة اذ موضوعه مما اذا اومب على الصغير مية وحيث ولو تعذر الى  
يرطاب او الوصية حتى ما تلو واما ان رجعت التي يرمى كما هو موضوع النزلة بل انما تجوز خروج  
النزلة ان الجسر رجع لير ابيه بل لم يخرج من يده، اكا التي ان مات وموضوع كلام الورثة  
المذكور ان النسبة لم تهاج لير، اكا بعرا وكل الغني على فضح جافتي قدا قال في البهجة على

في م  
 وسيا

فربما يكون غير التفسير في جميع حكاية تفسير نفسه فربما ما انتموا اذا فرغ اللاب والحر  
 من غير للصغير ليس له موافق جزلة جزلة الله لا افرح الاخير على حيازة في عهد واسط  
 حقه بين ما علة التي حيازة بطل كما في امر من في الغرض منه وهو صريح في غير النظر لانه  
 ثبت بالليبي والعرو لار الحيس رجع الى عيسه بل بغير يبره وانتموا الى كان يتكلم  
 به جمع ما ينز من حكاية التزييل التي ان مات وعليه كما من اباله من من في العينة وغير يتبع المراد انها  
 تعرفت بالحيس فان التطورين يلائها في التمس وفيه وقال في التفرج وانتم في الجمع التماس ليد  
 من مع الحيس فان الرب ايضا واذا لاسم الحيس ما حيسه على بنه المغار لتيسه وادخل  
 غلته مع ما حكاية التي ان مات جان الحيس بطل من جمع بين انما غير ان هو القول المشهور والعرو  
 فالاب برحمة الله محزون الغطار لولا اجتماع التسيو على منزل الكان التظ والقيام ان لا يكون  
 تعبر الاب على غلته ولولا نقضا بحسبه ومسما الغفره وانتم راوا ان ذلك الاراد سكنها  
 والاشياء يلبسها فالالتصلي والتي ماد من اليه على الامر من بغيره في خامس الثمانية قال عبر  
 اذا تفرغ ارجل على مغار بنيه بخايطه واشهر وكان يتصرف فيه كما كان يتصرف في اذ الطبايع  
 وانما الى ان ملك جان الصرفة ما ضيفه لانه يكون جعل حيازة وانتم في غير ما كانت بحيث  
 في غير يبيع ويملك التي ان مات هانها تم مطروحة جمع بين انما في قوله وعليه في الاشارة وهو الغلته  
 كذا ارجل لم يكن له اذا الاحتمال في له ان من نظام قبله يليه اذ موضوع منزل القلم لاذ البصر  
 العبة تحتها ولم يركب من يوزن ما لولوه وانما ان كل من يوزن المظهر كما في النظر لانه هانها تبطل  
 في جوار يد ما فيها كما تعرف عن السوية تفاعرا بين عروة على انه في بيت منام من الغلته له ولو احتملا  
 وقولها على انها بطل الحيس في تصها في ابا في غلته في بيت وان كان ابا اذ خال القلمه مصاحف  
 بالنعانية كالمع منزل القلم في ان فرحلت من كالمع صاحب التفرج والتبرج ان منزل القول  
 خلاص المشهور والعرو ليد ايضا خلاصا ما لاجتمع عليه التسيو وعليه كما ينبغي للانصار ان  
 يفتي بكل ما يجر في الاوراد بل يجب عليه الوفوف مع المشهور والعرو له ولا يترك الضعيف  
 في بتره وذلك المنصوص عليه كما حجة التي التفريل بنقله والله اعلم قلنا وكتبه المصلي

- ✦ ليرحمن التوراة العرابة لغد الله به اشهدى الخ
- ✦ القام بعون الله وعلى الله على سائر خيرة الله
- ✦ وكتبه وسلم تسليمه عليه الخ الطامع
- ✦ اولها بغية من نوازل البعث

لا  
 لا



# الفهرس العام

لأبواب هذا الجزء الثامن  
من النوازل الكبرى

صفحة	الباب :
3	(1) نوازل القراض
41	(2) نوازل المغارسة والمساقاة
86	(3) نوازل الإجارة والكرء
230	(4) نوازل المياه
287	(5) نوازل الموات
297	(6) نوازل الحبس
542	(7) نوازل الهبة والصدقة

يتلوه في الصفحة الموالية  
الفهرس التفصيلي لنوازل ومساءل كل باب





## الحمد لله

# هذه فهرسة الجزء الثامن من المعيار الجديد، أوله :

## نوازل القراض .

- 3 - عامل قراض ذهب للحجاز وسافر لبلد الهند فأخذ، لا ضمان عليه حيث لم يشترط عليه عدم ركوب البحر ..... 3
- 4 - من أعطى لآخر دراهم على جهة القراض وعين له ما يشتري من السلع، فاشتراها وتركها عنده فزادت في العام الأول نحو الربع، وفي الثاني كذلك، ولم يبيعها إلى الثالث، فنقصت نحو الربع، لا ضمان على العامل في النقص المذكور..... 4
- 4 - ما دفعه العامل بالقراض من المغارم المعتادة يحسب في القراض من رأس المال .  
- ما عقده العامل بالقراض على نفسه وألزمه ذمته من الربا يُفسخ إن ثبت فساده، وإن لم يثبت فساده وادعى رب المال صحته حلف على صحته ولزم العامل ..... 5
- 6 - من أخذ مالا قراضا فاشترى به غنما وأحضرها بالسوق، وباع بعضها وأخرج الباقي، وبيته حوز فاس إلى يوم الخميس بإزاء حائط فسقط عليها بسبب ريح غير معتادة فماتت فلا غرم عليه ..... 6
- 6 - إذا تفصل رب المال مع عامل القراض لا قيام له عليه .....  
- من أعطى لآخر قراضا يشتري به سلعا ويذهب بها إلى سوق بالبادية عينه له، وأعطاه بغلا فحمل عليه تلك السلع وجعل يذهب بها من سوق إلى آخر حتى افترس له الأسد البغل فجعل يعالجه بالكفي وغيره حتى مات، يضمن قيمته يوم التعدي به من سوق إلى سوق ..... 7
- 7 - من اشترى بمال قراض ماعونا وآلة للخرازة فكان يخدم بها للتجارة حتى قال له رب المال : كم يساوي هذا الماعون؟، فقال له كذا وكذا، فقال : أخذته بذلك ونيتة المفاصلة، فقال الصانع : بل أناأخذه بذلك، فقال من حضر : إن الحق في أخذه لرب المال، لا يُجبر الصانع على تسليم الماعون لرب المال بقيمته التي قومه بها وإن كانت قيمة عدل، بل له منعه من أخذه بما بلغ في السوق حتى يزايد، لكونه هو الذي دعا إلى البيع، وله هو الأخذ بذلك ..... 7

- 7 - من ادعى جهل ما يجهله مثله يصدق .....  
 - من تصدق على ابنه فمات وهي بيده فأنفذها الورثة له ثم أرادوا الرجوع،  
 يحلفون إن كانوا معروفين بالجهالة أنهم أنفذوها له وهم يرون أن ذلك  
 يلزمهم ويرجعون فيها فيأخذونها .....  
 8 - من التزم شيئاً لظنه أنه يلزمه يحلف على ذلك إن كان ممن يجهل ذلك  
 ويسقط عنه الالتزام .....  
 8 - إذا تنازع رب الشغل مع من أخذه منه في وجه الأخذ فالقول قول ربه .....  
 8 - من له دين على رجل لا يجوز أن يجعله قراضاً قبل قبضه، فإن نزل ذلك  
 فالربح للعامل والخسارة عليه .....  
 9 - قول ابن القاسم مقدم على قول غيره .....  
 9 - عامل القراض إذا باع بالدين لزمه أن يتولى قبضه من الغرماء، إلا إذا رضي  
 رب المال بقبضه من الغرماء فعلى العامل إثباته أو إحضارهم ليقرروا لدى  
 العدول .....  
 9 - إذا سافر الغرماء إلى بلد بعيد ليس على العامل السفر إليهم، وإن أمكن  
 الاستئجار فعل، والأجرة من المال .....  
 10 - إذا تلف من يد العامل بعض المال وعمل فيما بقي يجبر من الربح ثم يقسم  
 ما بقي .....  
 10 - اختلاف قول الأمين يوجب عليه الضمان .....  
 10 - لا يجوز أخذ الربح قبل نضوض رأس المال .....  
 10 - عامل القراض اشترى بجميعة سلعة ثم اشترى جملاً بالتأجيل ليحملها عليه  
 فباعها ثم غصب منه الجمل، لا يجوز شراؤه بالتأجيل ويوجب عليه  
 الضمان .....  
 10 - عامل القراض إذا باع السلعة بالدين ووقعت فتنة في البلد فتشتت أهلها، لا  
 يلزمه الذهاب إلى قبض ما على الغرماء، وإنما يلزمه قبض ما على من هو  
 قريب من البلد .....  
 11 - إذا باع العامل بعض سلعة بالدين بإذن رب المال أو جرى العرف بذلك وفر  
 المشتري وتعذر على العامل تخليص ذلك فلا شيء عليه ويكون من الخسر .....  
 11 - إذا كان العامل مديراً وأذن له في الشراء بالدين، أو كان العرف ذلك، فشراؤه  
 بالدين جائز، وما أقربه من الدين لازم .....  
 12 - عامل القراض مصدق في الرد حيث لا بينة على القبض، سواء ادعى ذلك

- ورب المال حي أو بعد موته، وحلفه لورثة رب المال الكبار حلف للصغار إن  
13 كان بأمر القاضي .....
- حضور البينة عند دفع مال القراض من غير إشهاد العامل على نفسه بالقبض  
لا يمنع تصديقه في الرد إن ادعاه، ولا بد أن يكون إشهاد العامل مقصودا به  
14 التوثق، وإلا فيقبل قوله في الرد بيمينه بلا بينة.....
- من أخذ قراضا ورده ببينة إلى ربه وبقيت الوثيقة عنده وطالت المدة حتى  
مات، فقام ورثته على العامل بتلك الوثيقة، فالقول قول العامل في الرد  
15 بيمينه .....
- تاجرٌ من التجار بفاس طلب منه تاجر آخر بتطوان أن يبيع له سلعا بفاس،  
فأجابه لذلك بأجرة معلومة فيما باعه، ودفع له الطالب سلعة من غير إشهاد  
لأمانته، ثم سافر بها إلى فاس وجعل يبعث إليه أيضا غيرها على ما اتفقا  
عليه من الأجرة، فباع الأجير ذلك وجعل يصرف ثمنه إلى ربه من غير  
إشهاد، ثم أرسل له الطالب سلعا أخرى يبيعهها على حكم الشركة بينهما  
بعد نضوض رأس المال، وبقي كذلك ثم تحاسبا بمحضر جماعة من التجار،  
فبقي ما هو ذين عند الناس، واقتسما ما هو قائم من السلع، واصطلحا في  
خسارة وقعت للأجير على أن يدفع 48 مثقالا وأربع أواقي وتبقى الديون  
بينهما أنصافا، وتفاصيلا على ذلك من غير إشهاد، ثم بعد نحو 6 أعوام  
طلب رب المال تجديد الحساب، فكلف بحصر المقال فحصره، ثم كلف  
العامل بالجواب فأجاب جوابا عاما، يكلف بالجواب تفصيلا، فإن امتنع منه  
مدعيا أنه لا يعرف حقيقة ما ادعي به عليه لطول عهد أو غيره يحلف أنه  
إنما توقف عن الإقرار أو الإنكار من أجل أنه على غير يقين، فإن حلف أثبت  
الطالب حقه، وإن نكل ففي ذلك ثلاثة أقوال؛ أحدها يجبر على الإقرار أو  
الإنكار، ثانيها يقضى للطالب مع يمينه، ثالثها يقضى له بغير يمين، وإذا  
15 أجاب بالتفصيل يقبل قوله فيما يدعيه من رد ونحوه .....
- جواب آخر عن المسألة نفسها بأن قول البائع للسلعة في الرد مقبول لا يحتاج  
17 إلى بينة. ....
- نص غير واحد على أن الأجير أحد الأمناء على الإطلاق، كما عدوا عامل  
القراض فيهم، واختلف في اليمين وعدمه، قيل: لا يمين مطلقا، وقيل:  
19 يحلف مطلقا، وقيل: يحلف المتهم دون غيره .....
- من أخذ مالا بوجه القراض من أناس وسافر به، ثم رجع وأكله المحاربون إلا

- شيئا، ثم قبض ما تركه في البلد وقال : ما سلم، هو من ثمن سلعة كذا وهي لفلان وفلان، يصدق فيما عينه ويأخذه من عينه له، سواء قال ذلك في الصحة أو في المرض، وكذا يقبل قوله فيما عينه لنفسه ..... 20
- يقبل قول العامل فيما ادعى تلفه ولو كان غير أمين في نفس الأمر، واختلف في حلفه، وعلى القول به يحلف وحده ..... 20
- من أتى آخر وقال له : إنني اشتريت سلعة بكذا فأخرج الثمن نكن شريكين في الربح، فأخرجه له ودفعه لرب السلعة فذهبت وعدمت، هو قراض فاسد يلزمه رده لربه عاجلا، وثمانه يطلبه من المشتري الآخذ ..... 20
- من أرسل سلعة لآخر فلم يقبلها فباعها الرسول، ليس للمرسل إليه مطالبته بثمنها ..... 21
- من دفع مالا لرجل قراضا ثم ذهب به العامل إلى مدينة ليشتري به سلعة، فلما دخلها أخذ ظلما وقهرا وأتى به للسجن وفي جنبه واحد من أصحابه، فدفع له الصرة التي فيها المال ليخفيها، فقبضها ثم رجع بها فقبضه اللصوص في الطريق ونهبوا له ذلك المال ظلما وتعديا، فلا ضمان على العامل ولا على مودعه إن لم يتعد في السفر للمدينة المذكورة ..... 21
- من أخفى القراض أو غيره خوف مغرم السلطان فاطلع عليه وأخذه كله يضمنه، بخلاف من رأى العدو فألقى الوديعة في شجرة فضاعت فلا يضمن ..... 21
- طول أمد القراض بيد عامله موجب تصديقه في دعوى الرد والمفاصلة فيه . 22
- عامل قراض قامت له بينة سماع على الضياع ومات لا ضمان عليه وبرئت ذمته ..... 23
- جعل العامل القراض في الخانوت التي ليس فيها إلا الظروف، وعدم جعله في داره تفريط منه وتعد يضمنه إذا تلف ..... 23
- عامل القراض مصدق فيما يدعيه من الخسارة وعدم الربح، ما لم يتبين كذبه، وإلا طرح قوله وعمل بما يقوله تجار بلده في الربح والخسر ..... 24
- إذا شهد التجار بأنهم ما رأوا في تجارتهم في المدة التي كان يتجر معهم فيها العامل إلا الربح، وما حصلت لهم خسارة ولا سمعوا أحدا ممن يتجر في ذلك المحل حصل له خسر فلا يصدق العامل فيما ادعاه من الخسر ..... 24
- مسألة أخرى نحوها ..... 25
- لا يقبل قول العامل إذا قامت قرينة تكذبه في دعوى التلف أو الخسر، وأما

- 26 ..... في قدر الربح فيقبل قوله بيمين ولو قامت قرينة تكذبه .....  
 - طول مغيب عامل القراض بما يزيد على العشر سنين لا يوجب نقل مال
- 26 ..... القراض من الأمانة إلى الذمة .....  
 - إذا كان بيد المفقود قراض لا يحكم على صاحبه بحكم حتى يحكم بتمويلته
- 27 ..... من أعطى قراضا لآخر وشرط عليه ألا يسافر ولا يرجع إلا مع رجل بادي  
 سماه، لكونه له معرفة بالقبائل، فقبل العامل ذلك الشرط، ثم خالف وسافر  
 مع غير البادي المذكور، فلما وصل إلى محل مخوف اكترى من يجوزه فيه  
 فانتهبت القافلة كلها وانتهب مال القراض، يضمه إن لم يعلم رب المال  
 بالرجل المكترى ويرض به وإلا فلا ضمان .....  
 28 ..... راعي النوية إن أناب عنه صبيا وعملوا به فلا ضمان على من أناب .....  
 - من أعطى دابة بحملها ثمرا لغيره وقال له بع: هذا الثمر واشتر لنا صوفا  
 وسمنا واجعله عليها، فإذا رجعت فالربح بيننا، هذا العقد فاسد لكونه  
 قراضا بالعروض، فللعامل أجره مثله في ذمة رب المال ولو هلك المال .....  
 28 ..... من قارض آخر وسافر إلى بلد السودان، ثم باع ما جاء به من السلع وأراد  
 السفر إلى بلدة أخرى، فأخذ سلعا في ذمته وخلطها مع سلع القراض، ثم  
 ركب البحر فغرقت له بعض السلع، ولما رجع قضى بما بقي في يده الدين  
 الذي بذمته ولم يبق بيده إلا القليل، فلرب المال القيام على أرباب الديون ...  
 29 ..... من وجه لرجل في بلدة أخرى نعلا مدبوغا وقال له: قيمته مائة وعشرون  
 مثقالا ليبيعه له، فجدد فيه النظر فعرف غلاءه، فأرسل إليه بأنه غال لا يقبله  
 بتلك القيمة، فأرسل رب المال وكيله فقال للرجل: النعل لنفسك بالقيمة  
 المذكورة، ويزيدك ربه مائة وثمانين مثقالا زيادة على ذلك تشتري بها غنما  
 وتسرحها إلى وقت بيعه، وبعها والربح بينكما، فقبل الرجل، وعليه دين  
 ببلدة رب المال، فقال له الوكيل: إشتري الغنم بمالك، ورب المال يدفع ما في  
 ذمتك لغيرك ببلده، ففعل واشتري الغنم وصلحت، ثم باع النعل وبقي من  
 ثمنه خمسة وثلاثون مثقالا، فهذا العقد فيه جمع بين البيع والقراض وهو  
 ممنوع، وعليه فالغنم لمن اشتراها، والواجب عليه في النعل بعد فواته هو  
 قيمته لا الثمن المسمى .....  
 30 ..... من دفع لرجل قراضا فعمل فيه ثم اختلفا في رأس المال فالقول قول العامل  
 في رأس المال .....  
 32 ..... ذمي أخذ قراضا من مسلم وطالت مدته، ثم ادعى أنه خسر فيه وأنه غضب

- منه سلعة وعين الغاصب، فإن كانت له بينة على ما ادعى فلا كلام لرب المال، وإلا فالقول له مع يمينه ..... 32
- من دفع قراضا وحجر على العامل بأن يشتري الزرع الجيد من تامسنا ويبيعه في الرباط هو صحيح لكثرة الزرع الجيد وسعة المكانين ..... 33
- إسهاد عامل القراض بأنه مضمون في ذمته لا يلزمه على القول المرتضى من خلاف قوي ..... 33
- من دفع فضة قراضا يجوز أن يأخذ عند المفاصلة ذهبا وبالعكس برضاها ..... 33
- إذا مات المقارض ولم يعلم مال القراض يحكم برأس المال دون الربح، إلا أن يثبت ويتحقق ..... 34
- إذا لم يقيد القراض بمدة فالمقارض مطلق على التحريك بالمال غير متعدّد ..... 34
- إن مات رب المال فإن علم ذلك العامل لا يجوز له تحريكه إن نض إلا بإذن الورثة ..... 34
- من أعطى قراضا لرجل على أن ينميه كيف شاء ويقتسمان الربح بينهما نصفين، وتعاقدا على ذلك، وبعده بدا للعامل أن يجعله في عمل خاص هو حرفته ويستأجر نفسه وغيره فيه، واستأذن رب المال أن يأخذ أكثر من أجرته إن احتاج إليه، فأذن له وجعله في حل، لأجل صحبة بينه وبينه، فوقع الجواب بفساد ذلك، ورده المؤلف منفصلا على صحة ذلك ..... 34
- يجوز للعامل الأكل والكسوة من مالك القراض في السفر إذا كان المال له بال، واختلف في حده، فقيل: أقله خمسون دينارا، وروي أن السبعين يسير، وقيل غير ذلك ..... 35
- لا بأس أن يفضل رب المال بعض الأجراء على بعض ..... 36
- هدية العامل لرب المال ممنوعة ..... 36
- كسوة عامل القراض عند المفاصلة إن كانت لها بال ترد ويدخل ثمنها في المال، وإن كانت ليس لها قدر ولا بال تركت للعامل كالتقرفة والحبل والشيء الخفيف ..... 37
- عاملا قراض أخذه من ربه بفاس وذهبا به إلى قليعة، فبقيا يتجران به مدة، ثم جاء لفاس وادعيا خسارة كبيرة فوجه القاضي أرباب البصر ينظرون في ذلك، فسألوا من كان يتجر هناك عما ادعياه من الخسارة فصدقوها فاقتضى نظر أرباب البصر الصلح وصالحوهما مع ورثة رب المال لكونه مات، الصلح صحيح ولا يجوز نقضه ..... 38

## نوازل المغارسة والمساقاة

- 41 – المغارسة تنعقد بكل ما يدل عليها لأنها نوع من الإجارة التي هي كالبيع .....  
 – يجوز للإنسان أن يقطع بستانه ليغرس في ذلك الموضع شجرا آخر أو يبنيه  
 41 دارا أو نحو ذلك .....
- النهي عن بيع الأرض نهى إرشاد، لأنه مناف لما اقتضته حكمته سبحانه من  
 عمارة هذا العالم، وغير مناسب للتقرر والتأهل، بل سبب في التشتيت  
 والتشريد .....  
 42 – في وصية سيدي أحمد بن جامع لأصحابه: إياكم وبيع الأصل إلا لاستبدال  
 42 خير منه .....
- إذا أراد العامل في المساقاة والمغارسة أن يساقي غيره ممن هو مثله في الأمانة أو  
 عجز، أو أراد السفر أو إراحة نفسه فله ذلك، إلا إذا أراد ترك العمل وأخذ  
 المحاسبة ليس له ذلك، وإن رضي رب الحائط المتزارعين يعجز أحدهما بعد  
 العمل وقبل الطيب يقال له: إعمل، فإذا يبس الزرع فبع واستوف حقلك،  
 فما فضل فله وما عجز اتبعته به، لأن العمل كان لازما له .....  
 42 – الخماس إذا مرض يستأجر عليه حتى يصح .....  
 42 – إذا عجز أحد الشريكين في الحرث في أثنائها وسلم لصاحبه فيما كان حرثه  
 معه لزمه ذلك .....  
 42 – من طوع أرضا وأحياها بالغرس ثم انتقل لموضع آخر وقال لرجل: أُخْذْ هذا  
 الغرس إلى أن يطعم ونقتسماه نصفين، ففعل وطلب القسمة من صاحبه،  
 فقال له: إشتري مني نصفي فاشتره منه وتملك الجميع، وبإزاء الغرس أرض  
 بور فطوعها وغرسها، فقام البائع وطلبه بنصف ما طوع ثانيا ليس له ذلك،  
 لأن من طوع شيئا فهو له .....  
 43 – كما يحتاط للحبس أن لا يضيع منه شيء يحتاط أيضا أن لا يدخل فيه ما  
 44 ليس منه .....
- إعطاء أرض الحبس مغارسة لا يجوز، ويفسخ إن وقع، ما لم يحكم به حاكم  
 44 فيمضي .....
- أرضٌ محبسة على إمام مسجد عمد إليها وغرسها بالأشجار، ثم أذن له  
 القاضي في الاستمرار على غرسه على سنة الجزاء المعروف بأرض المغرب،  
 وعين له القدر الواجب في ذلك كل سنة، فرضي الإمام بذلك، ثم أراد من

- له النظر في الأحباس أن يخرج من الأرض، ليس له ذلك إذا أشهد الإمام على القاضي بما عقد معه، وإن لم يشهد عليه فليشهد الآن على إقراره بما عقد معه، إن لم يعزل، وإلا فلا ينفعه الإشهاد عليه بعد العزل ..... 44
- من بيده حبس خاص بجنسه كالإمام والمؤذن والمدرس وغيرهم، له أن يعقد فيه الجزاء مع غيره من غير إذن ناظر الحبس العام إن كان ذلك فيه مصلحة للحبس، وإلا فلا يجوز ويفسخ ..... 45
- كل ما زاده المكتري من البناء في الحبس عما أذن له فيه الناظر يلزمه قلعه وإعطاء قيمة كرائه، لأنه متعد في ذلك حيث فعله بلا إذن ..... 46
- من حاز أروى حبس وتصرف فيها بلا موجب يلزمه كراؤها مدة حوزة لها. 47
- من غرس في فدان مسجد وهو عالم بتحبيسه واستغله سنين يلزمه كراؤه بطول السنين، ثم ينظر في الغرس، فإن كانت فائدته أعظم من كراء الفدان ترك الغرس وأعطى قيمته مقلوعا، وإن كانت فائدة الكراء أكثر قيل له: إقلع ما غرست، ورد الفدان على هيئته، ويؤدب ..... 47
- شريك حبس بنى دارا بينهما دون مؤامرة قاض ولا غيره، يأخذ قيمة بنائه منقوضا ..... 47
- من أخذ محلا بالمغارسة، النصف لهما والنصف لرب الأرض، ثم ترك أحدهما الخدمة واشتغل شريكه يخدم جميع الغرس حتى أثمر، يجب للقائم به أجره المثل فيما ينوب شريكه، ويقسمان نصف الأصل بينهما على ما دخلا عليه ..... 48
- من أعطى لآخر جنة مبنورة مشعرة عداد واليها باقية، يحييها ويخدمها ويزينها بالحرث وغير ذلك على المناصفة، فأخذ في خدمتها مدة من سنين، وبعض أقارب معطيها حاضر عالم بذلك ولم ينكر حتى الآن، قام زاعما أن له نصيبا فيها وأزالها من يده، هي عقدة فاسدة، لأن المغارسة لا تكون في المغروس ولا في الشعراء فللعامل أجره خدمته على ما يقومه أهل المعرفة ..... 49
- ما جرت به العادة – من إعطاء الأرض مغارسة ولو كانت فيها غابة من الأشجار، ويدفع العامل لرب الأرض بعض الدراهم قيمة ما فيها على أنه حطب – يجوز على مذهب ..... 49
- من دفع أرضا لمن يغرسها فغرسها مع ولده الكبير، ليس للابن إلا أجره عمله، ويقسم الأصل على الورثة، إلا أن يقيم بينة أنه دخل مع أبيه على المناصفة. 8
- من له ابنان وبنتان وله قاعة من الأرض فعمد إليها الإبنان وأخذ كل واحد



- منهما قطعة واغترساها بما شاءا وتصرفا فيها على عين والدهما إلى أن مات،  
 فقامت عليهما أختاهما في حظهما من الأرض فلهما ذلك، وعليهما قيمة  
 50 الغرس مقلوعا .....
- من قال لابنه: إعمل في هذا المكان كرما أو جنانا، أو ابن فيه دارا ففعل في  
 حياته وهو يقول: كرم ابني، وحنان ابني، هو موروث، وليس للابن إلا قيمة  
 50 عمله منقوضا .....
- أخوان لهما أرض مع ابن عم لهما، النصف له والنصف لهما، فغرسها ابن  
 العم بمحضرهما وسكوتهما، واستغل الغرس خمس سنين، ثم قاما عليه  
 51 بعد ذلك في نصيبهما، لهما ذلك .....
- اختلف في السكوت هل هو إذن، أم لا وهو الأظهر، إلا أن يعلم بمستقر  
 51 العادة أن أحدا لا يسكت إلا برضى منه فيكون إذنا ورضى .....
- عادة الشركاء اليوم في الأرض المشتركة التشاح التام في الغرس والبناء فيها،  
 53 فالسكوت إذن ورضى، فيأخذ قيمته قائما على قول الأكثر وهو المعتمد .....
- من غرس أو بنى في أرض مشتركة قدر حظه فأقل فلا غلة عليه ولا كراء في  
 نصيبهم إن أرادوا القسمة، وله عليهم الكراء في حصتهم من الزبر والخدمة  
 53 والتزريب في كل سنة .....
- من قام عن غيره بواجب فله أجر عمله إن لم يكن من شأنه أن يقوم به بنفسه  
 53 أو عبده أو دوابه، وإلا فلا شيء عليه .....
- عادة البوادي اليوم وبعض الحواضر الاستخفاف بالأحكام، وعدم المبالاة بها،  
 54 فللغارس قدر حظه في المشترك غرسه ولو لم يطلب القسمة بحضرة العدول  
 54 ما علم بمستقر العادة عدمه لا يُطلب المرء بفعله .....
- مسألة التلقيم وهي أن يعطى الرجل شجرة زيتون أو خروب على أن يركبها  
 صنفا طيبا تجري المغارسة، فتصح مع وجود شروطها وتفسد مع  
 54 عدمها .....
- إذا وقعت مسألة التلقيم جائزة وبلت الشجرة الواجبة للعامل في نصيبه، له  
 54 أن يغرس أخرى مكانها لأنه قد ملكها مع محلها .....
- لا يجوز أن يغارسه على أن يكون الشجر بينهما دون الأرض، ولا أن تكون  
 54 الأرض بينهما دون الشجر .....
- لا شيء للعامل في أرض ولا شجر حتى يبلغ الغرس ما شرطاه، فإذا بطل قبل  
 55 بلوغه بحرق ونحوه فللعامل أن يعيده إلى أن يتم أو ييأس منه .....

- 56 - إذا أراد العامل أن يبيع حظه قبل الإطعام أفتى ابن الحاج بعدم صحة البيع، وابن رشد بجوازها، وعلى الأول لا شفعة، وعلى الثاني تقع الشفعة ..... 56
- لو كانت شجرة في الأرض قبل المغارسة، هي لرب الأرض، ولا شيء فيها للعامل، وله أجر سقيها وعلاجها ..... 56
- ليس للعامل قبل الأمد المشترط أن يجعل في عمارة الغرس شيئاً من مقاتي أو بقول أو غيرهما إلا بإذن رب الأرض، فإن عمل قبل إذنه فلرب الأرض القلع قبل الإبان والكرء بعده ..... 57
- يمنع رب الأرض من زراعة الأرض المغروسة، إلا أن تكون هناك عادة ..... 57
- ما نبت في أرض المغارسة بنفسه بعد عقدها ولم يغرسه الغارس هو بينهما كالمغروس ..... 57
- المساقاة تلزم بالعقد لا تتوقف على الشروع في العمل، وعليه فلا تجوز الإقالة فيها على شيء يأخذه أحدهما من الآخر ..... 57
- الجنان المشترك لا يجوز لأحد الأشارك عقد المساقاة فيه مع شخص إلا برضى جميع الشركاء ..... 58
- إذا ظهرت من العامل في المساقاة ذعارة وفسق وسرقة فليحتفظ رب الحائط منه، وليس له أن يخرج منه ..... 58
- إذا أراد أهل البساتين أو الزرع أن يستأجروا من يحرسها وامتنع البعض من ذلك يجبر على ذلك، وأهل الدرب إذا أرادوا إصلاحه وامتنع بعضهم من ذلك يجبر عليه ..... 59
- الرفقاء يستأجرون من يحفظهم من اللصوص ومن يبلغهم من مكان الخوف إلى مكان الأمن، ويكون بعضهم غائباً ووظفوا عليه يلزمه ذلك، ويكون ما يعطونه على قدر ما لكل واحد ..... 59
- الراجح في أجرة القسّام وكنس المراحيض والسواقي وحارس أعدال المتاع وبيوت الطعام والبساتين وكاتب الوثيقة وصيد الكلاب على عدد الرؤوس، ولا ينظر في الصيد إلى كثرة الكلاب بل إلى رؤوس الصيادين ..... 59
- الراجح في الفطرة والشفعة ونفقة الوالدين أنها بقدر الحقوق ..... 60
- من سلف لآخر دراهم، وبعد أن قبضها دفع جناه للمسلّف على وجه المساقاة، فإن وقعت المساقاة على شائبة ما من السلف فهي فاسدة، وإلا فلا، وتقوم خدمته وما أكل من الغلة، وتقع المحاصة بينه وبين رب الجنان في الفاسدة ..... 60

- من دفع أرضا لغيره مغارسة على أن يحفر فيها آبارا، أو يغرس فيها أنواع الشجر مناصفة بينهما، فحفر العامل فيها بئرين وغرس الأشجار فأطعم، جلها فهي مغارسة فاسدة ابتداء، وتمضي بالفوات فيقسم الغرس بينهما على ما تعاملنا عليه، وعلى الغارس قيمة الأرض براحا يوم القبض، وعلى رب الأرض قيمة الغرس يتحصان، فمن شاط له شيء رجع به ..... 61
- من دفع أرضا بيضاء لآخر على طريق المغارسة فغرسها، ولما قرب الغرس إلى حد الإطعام فرط فيه الغارس وأكلته بهائمهم وكسبه، ثم أعاد غرسها مرة ثانية وفرط فيه أيضا، ثم أراد غرسها مرة ثالثة فمنعه صاحب الأرض، ليس له منعه من إعادة غرسها حتى يتم الغرس أو يئأس منه، نعم، يجب على الغارس قيمة الأشجار التي فرط فيها، فيغرم لرب الأرض نصيبه منها ..... 61
- من غرسا على المناصفة بينهما دون النصف الذي هو لرب الأرض، ثم قام أحدهما بمآرب الغرس إلى أن أثمر، فله أجرة مثله فيما ينوب شريكه، ويقتسمان الأصل على ما دخلا عليه ..... 63
- من أنزله أناس في ملك لهم على وجه الشركة في الحرث، ثم غرسه بأنواع الأشجار من غير إذنتهم، إلا أنهم علموا بذلك، ليس له إلا ما يعرف له من الحظ والنصيب مع قيمة عمله فيما ينوب حظ أشراكه ..... 63
- من غرس في أرض مشتركة بينه وبين أخيه وهو عالم ساكت يجب له عليه قيمة عمله قائما فيما ينوبه، ويجب على الغارس كراء ما ينوب حظه براحا، فيقال مثلا: الأرض براحة، أي غير مغروسة، تساوى أوقية واحدة، وعلى أنها مغروسة تساوي خمس أواقي، فجميع ما زاد على قيمة الأرض هو قيمة عمل الغارس، وهي أربع أواقي يأخذها الغارس الخ ..... 63
- من دفع أرضا لمن يغرسها بلا أجل، وشرط عليه أن لا شيء له من الأرض، وإنما له نصف الغلة إلى أن ينقطع الغرس فهي مغارسة فاسدة، للغارس أجر غرسه وخدمته وجميع المون السنة الأولى وغيرها، وعليه قيمة ما استغل إن جهلت المكيلة، أو كيل ما استغل إن علم ..... 64
- من غرس في أرض مشتركة بين أناس كثيرين يقسم ذلك بينهم على قدر حظوظهم وللغارس على كل واحد قيمة عمله فيما صار له قائما، وعليه هو كراء حظ غيره براحا أي غير مغروس ..... 65
- من تزوجت وبقي حظها في يد أخيها وقد غرس جنات مشتملة على أنواع من أشجار التين، وأرادت أن تأخذ حقها، لها ذلك كيفما وجدتته، بياضا أو

- مغروسا، وهل يأخذ أخوها قيمة ما غرس قائما أو مقلوعا؟ خلاف إذا كانت  
65 حاضرة .....
- من دفع أرضا شعرا فيها زيتون مر لمن يُرْكِبُه بالزيتون الحلو ويتولى بجميع  
مؤنته إلى أن يبلغ الإطعام فيقسم بينهما على ما اتفقا عليه، المنصوص عليه  
أن ذلك كالمغارسة الفاسدة تجري فيها الأقوال الأربعة، ونقل عن الفقيه  
سيدي عبد الله بن حسون المزجلدي أنه كان يفتي بجواز ذلك ويقول: إن  
65 سطح الشجرة كسطح الأرض .....
- 11 ص – من له أرض، بعضها بياض، وبعضها فيها أشجار، فدفعها لمن يغرس البياض  
ويستغل الأشجار فغرسه واطعم فهي مغارسة فاسدة، إلا أنها إذا فاتت فهل  
66 فيها أجرة المثل أو مغارسة المثل فيما غرس خلاف؟ .....
- من أحبى بقعة من أرض ميتة، ملكها مع ما فوقها من الهواء إلى أعلى ما  
يمكن، ولا يملك ما يجانبها ويجاورها من البقاع .....
- 67 – من أعطى أرضه على وجه المغارسة فشرع العامل في ذلك حتى كمل الغرس  
واستغلاه على ما اتفقا عليه مدة من ثمانية أعوام، ثم اقتسماه على ذلك  
واستغل كل واحد نصيبه نحو اثنتي عشرة سنة، ثم قام رب الأرض مدعيا  
أن المغارسة كانت فاسدة، من أجل أنه كان غرس في الأرض بعض الغرس  
وأراد نقض المغارسة وإخراج العامل من غير شيء، فإن ثبت أن الأرض كان  
67 بها ماله حظ وقيمة من الغرس فهي فاسدة وإلا فلا .....
- ما كان في الأرض من شجرة مطعمة أو نابتة هو لرب الأرض، وما نبت فيها  
68 مما لم يعملاه هو للعامل على شرطه .....
- من أخذ أرضا من غيره على وجه المغارسة، ولما بلغ الغرس حد الإطعام باع  
رب الأرض نصيبه للغارس فصار الجنان كله له، وتصرف فيه إلى أن مات  
فتصرف فيه ورثته أزيد من خمس سنين، ثم قام عليهم أخو البائع مدعيا  
أن أخاه لم يبيع، فاستظهروا برسم الشراء بشاهد واحد، يُقضى لهم به مع  
68 اليمين .....
- من أخذ أرضا مُشَعَّرَةً على وجه المغارسة وقد أحدث طريقا في أرض الذي  
غارسه يمر معها إلى الأرض التي كان يغرسها، ولما اقتسم الجنان مع رب  
الأرض أراد أن يمر على الطريق المحدثه، وهناك طريق قديم أبعد من المحدثه،  
المغارسة فاسدة، وإن فاتت بالعمل صحت بالتقويم، والطريق المحدثه، لرب  
68 الأرض التي أحدثت فيها منعها وردّها إلى القديمة .....

- من أعطى أرضاً لغيره يغرسها توتاً وهي تسقى بماء لصاحب الأرض، فلما بلغ التوت اقتسامه وأخذ كل حقه، ثم توفي الغارس فكان ورثته يستغلون التوت ثم باعوه، فأراد صاحب الأرض أن يمنع الماء مدعيًا أنه لم يعط للغارس الماء، لا تقبل دعواه ولا رجوع له ..... 69
- من غاب فاغترس أخوه بعض الأرض المشتركة بينهما في غيبته، له - إذا قدم - حصته مما اغترس بعد أن يدفع قيمة الغرس أو البناء قائماً ..... 69
- يجوز أن تعطى أجباح النخل لمن يخدمها بجزء كما يجوز أن يبيع نصفها ويشترط على المشتري خدمة النصف الباقي، إن عين للخدمة أجلاً معلوماً وكانت الخدمة معروفة عند الناس ..... 70
- 12 ص - رجل وابنه نزلا في أرض مشعرة فأزالا شعرتها فغرسوا فيها أو بنوا أو حرثوا، تكون بينهما على حسب عملهما فيها ..... 70
- من بنى أو غرس في أرض أبيه وهو معه على عولة واحدة لا حق له مع أبيه، للعرف الجاري بأن الآباء ينفقون على الأبناء، والأبناء يخدمون على آباءهم ..... 70
- أرض الحبس هل يجوز إعطاؤها مغارسة أم لا؟، أفتى غير واحد بالمنع، وعلوه يكون المغارسة بيعاً، والحبس لا يباع، والتحقيق أن المغارسة هي نوع من المعاوضة، وقد جرى العمل بمعاوضة ربع الحبس، وعليه فتجوز المغارسة فيها إذا قل نفعها وانقطع ..... 71
- مسائل الخلاف إذا اتصل ببعض أقوالها قضاء حاكم تعين ذلك القول وارتفع الخلاف ..... 72
- لا يشترط في المغارسة بيان نوع الغرس، ويمنع من غرس الأضر إذا كان بعضه أضر من بعض ولم يبين ما يغرس ..... 72
- ما نبت في أرض المغارسة بنفسه هو بينهما كالمغروس ..... 73
- إذا حددت المغارسة بالإطعام وأطعم الجل فالذي لم يطعم تبع له ..... 76
- تجوز المغارسة ولو لم تتلاحق الأنواع أو النوع الواحد في الإطعام، خلافاً لمن قيدها بذلك ..... 76
- إذا واجره بنصف الأرض على أن يغرس النصف الثاني لا يجوز ذلك ..... 77
- إذا عجز الغارس أو أراد سفراً قبل تمام العمل له أن يأتي بمن هو مثله يكمل عمله بأقل من الجزء الذي دخلا عليه أو بمساو له ..... 77
- في المغارسة الفاسدة على اختلاف أنواع فسادها ثلاثة أقوال لابن القاسم ..... 78
- مسألة التلقيم، وهي تركيب الزيتون الحلو ونحوه في المر، المنصوص منعها،

- والذي به العمل أنها تجري مجرى المغارسة، فتصح مع شروطها وتفسد مع  
80 ..... عدمها
- 81 - من بنى أو غرس بإذن شريكه أو بغير إذنه فله قيمته مقلوعا، ويأتي خلافه .
- 81 - اختلف في السكوت، هل هو إذن أو ليس بإذن، وأظهر القولين أنه ليس  
81 ..... بإذن
- 82 - عادة الشركاء اليوم التشاح التام في الغرس والبناء في الأرض المشتركة،  
82 ..... فالسكوت إذن ورضى
- 82 - المعتمد أن من بنى أو غرس بإذن شريكه يأخذ قيمته قائما وهو قول الأكثر.
- 82 - من بنى أو غرس أو حرث قدر حصته فأقل، لا غلة ولا كراء في نصيب  
الشركاء إن أرادوا القسمة، وله عليهم الكراء في حصتهم من الزبر والخدمة  
83 ..... والتزريب في كل سنة
- 83 - عادة البوادي اليوم بل وبعض الحواضر الاستخفاف بالأحكام، وعدم المبالاة  
13ص ..... بها، وعليه فمن بنى أو غرس أو قلع البور والغابة ونحوها قدر حظه فقط  
وترك قدر حظ غيره المماثل له في الجودة وغيرها، يختص بغرسه وبنائه  
83 ..... وتقليعه
- 84 - المغارسة فيها الشفعة لأنها يبع، لاكن بعد تمام العمل، وأما قبله ففيه خلاف .
- 84 - من أعطى أرضه مغارسة فلم يتم العمل حتى عجز العامل أو غاب فأدخل  
رب الأرض في الغرس من قام به أو تولاه بيده، ثم قدم العامل وقام فهو على  
84 ..... حقه، ويعطي للقائم بالغرس أجره مثله

## نوازل الإجارة والكراء

13ص

- 86 - حوائط وزروع تكون بقرب بعض القرى والمداشر محيطة بها، ولساكنهما  
بهايم وماشية لأبد لهم من تسريحها وإرسالها للمرعى، فعليهم حفظها  
86 ..... ليلا، وعلى أرباب الحوائط والزروع حفظها نهارا
- 86 - من لم يفرط لا ضمان عليه فيما أتلفته بهائمه .....  
86 - تفريط الراعي يكون بما لم تجر عادة الرعاة بفعله كالنوم الكثير لا القليل، لأنه  
87 ..... من عادة الرعاة
- 87 - إذا تنوزع مع الراعي في التفريط فالقول قوله، لأن الأصل عدم التفريط حتى  
87 ..... يتبين أنه فرط

- الزرع إذا كان محيطا بالقرية متصلا بها لا يسلم من الماشية إذا سرحت من غير حارس يمنع منه، فيومر صاحبها أن يمنعها من أن تؤذي أحدا في زرعه .. 88
- من اكترى بغلا ليركب عليه بقصد السفر إلى ناحية فذهب به إليها في يوم كذا، فمن الغد رجع إلى ربه وزعم أنه مات له هو محمول على الأمانة حتى يتبين ما ينفي أمانته ويقتضي خيانتة ..... 90
- من استؤجر على تقصير شقة فغصبه عامل البلد بعضها وأثبت الغصب أو صدقه ربه فلا ضمان عليه ولا أجره عليه ..... 90
- أجوبة بفساد رسم تقويم إصلاح شريك دارا زعم أنه صير عليها من ماله الخاص به، وطلب الشركاء بمال كثير ..... 90
- الطالب للصائر لا يتمكن منه إلا بعد إثبات مواجبه المعلومة ..... 90
- من اكترى بلدة ليحرثها مدة من عامين فغبرها، ثم بعد انقضاء المدة شر في حرثها وزعم أن غباره لا زال بها ليس له ذلك إلا برضى أربابها ..... 93
- من اكترى أرضا محبسة لسنة وغبرها كان له قيمة غباره، وبصير كغيره في شأن كرائها بالمقاواة ..... 93
- من أكذب بينته لا ينتفع بها ..... 94
- من شارط على جماعة بصحفة من الزرع وعشرة أمداد، ولما مضى من العام أربعة أشهر قالوا له: إما أن ترضى بأربعين مدا للسنة كلها، وإما أن تخرج ونعطيك ما ينوبك فيما مضى، فامتنع من ذلك وطلب تمام العام ويأخذ جميع ما وقع الشرط به، له ذلك، وإن أرادوا إخراجه لزمهم أن يعطوه جميع أجره السنة ..... 94
- من طلب أجره تمريض زوجته بعد قسم تركتها وهو حاضر على القسمة لا شيء له، لأن الأمر بينهما محمول على المكارمة كما هو العرف العام في جميع أقطار الأرض ..... 96
- كل ما لا يطلب إلا عند الشنثان والمخاصمة لا يقضى به ..... 96
- من يخدم جده مدة عجزه عن الأسباب والأشغال بأنواع الخدمة الباطنة والخارجة إلى موته، والجد غني، وقصد حينها أخذ أجرته من ماله، إن مات قبله له أجره مثله ..... 96
- لا يلزم أحدا أن يبيع أو يكرى متاعه إلا برضاه ..... 98
- راع يسرح لقوم بالنوبة، ثم في نوبة أحدهم أتى بالدولة عند المغرب ولم يوجد فيها ثور لأحدهم وقال: أتيت به مع البقر فلم يجدوه، يغرمه ..... 98

- 98 - لا رجوع لمن سكن من الورثة أدنى مساكن الدار على من سكن منهم الأجود  
- لا يأخذ المقارض أجرة للكراء على ركوبه إذا أتعب نفسه ومشى على  
99 رجليه، بخلاف النفقة فإنه يرجع بها .....  
- من استؤجر على حفر بئر في أرض فمنعه غاصب ظالم من الحفر لا شيء له  
99 ولو حفر شيئاً، إذ لا يستحق إلا بالتمام .....  
- من استؤجر على الحمل على دواب فحمل عليها إلى موضع، فأخذ المتاع قبل  
الوصول إلى الموضع المستأجر عليه، فإن بقيت الدواب فله الكراء، وإن  
99 أخذت مع المتاع فلا كراء .....  
- إذا أغير على الدابة وما عليها فذهبها معاً فلا كراء، لأنه لا بد من منفعة فيما  
يلزم كراؤه .....  
100 .....  
100 - من اكترى كراء مضموناً فماتت الدابة فليأت بغيرها .....  
- الإمام إذا استأجره صاحب الأحباس لا سبيل إلى عزله إلا أن تثبت عليه  
جرحة ببينة، ومن أراد إخراجه تلزمه إجارته كاملة .....  
100 .....  
102 - إعطاء البقر بأرطال معينة من السمن أو ملء ظرف أو شبهه لا يجوز .....  
102 .....  
102 - إعطاء الجباح بجزء من غلتها إجارة مجهولة .....  
103 - إذا تضرر الجيران بالفسقة وشربة الخمر لهم أن يرفعوا لحاكم الشريعة يزرهم  
- بلدة كان محيطاً بها سور فكثرت عمارتها إلى أن اتصلت بالسور، فغرز من  
التصق به خشبة فيه من داخله وخارجه، وبعضهم بنى عليه كذلك، وبعض  
ذلك المتصل به حبس، وبعضه ملك، يتركون على ما بأيديهم ولا يتعرض  
لهم في شيء لا في هدمه ولا في كرائه .....  
103 .....  
15م - أفتى ابن رشد بعدم لزوم الكراء لمن اغتلت طريقاً أدخلها في بستانه، وكذا  
سيدى عبد الله العبدوسى فيمن اختزن في المدرسة أكثر من العولة .....  
105 .....  
- من عقد على ابنه الصغير الإجارة على أن يرعى غنماً لرجل بالربع من نتاجها  
ويكون رواحها ومبيتها عند ربها لا يجوز ويفسخ، وللراعي أجر مثله فيما  
رعى .....  
106 .....  
- ما عليه عمل الناس اليوم من إعطاء الغنم لمن يرعاها بجزء من النتاج على أن  
تكون الغنم عند المعطى له، له وجه في الجواز لقلة الأمانة وكثرة الخيانة .....  
106 .....  
- من أشهد على نفسه أنه تفسخ مع الجماعة - الذين كان ملازماً عليهم -  
عقد الإجارة فيما بقي لتمام المدة المشترطة يلزمه ذلك، ولا تباعة له عليهم  
107 في باقي الإجارة كما لا يتبعونه بإقراء المدة .....  
107



- من تعاقد مع أناس من البادية على تعليم أولادهم وعلى الإمامة بهم بأجرة معلومة للعام، ثم بعد شهر وقعت خصومة بين البعض منهم وافترقوا على ثلاث فرق، وذهب الإمام مع أكثر الفرق عددا أو أكثر الصبيان عند الفرقة التي ذهب معها، له أجرته كاملة على الجماعة كلها حيث كان تفرقهم اختيارا منهم ..... 107
- من استؤجر على تقصير شقة فغضبه عامل البلد بعضها وأثبت الغصب أو صدقه ربها لا ضمان عليه ولا أجرة له وتقدمت في 57 (أي في صفحتها من النسخة الأصلية الخطية) ..... 108
- من اكترى لآخر طننجيرا لطبخ الصابون فوقع به شق كبير وجب عليه غرم قيمته ..... 108
- ما تأتي به المرأة أو ولدها في زيارة أهلها من البقر أو الشاة هو لمن أعطي له الأصل وما تناسل منه، ولا مدخل لأحد من أهل الدار ولا لزوجها ولا للورثة فيه، وإن طلب بكراء منزله وطلبتة بما انتفع فلكل واحد منهما ما طلب بعد يمين كل على أن حقه ما تركه تسليما لصاحبه فيه، والناكل لا شيء له، إلا إن كان عرف بأن ذلك محمول على المسامحة فلا شيء لمن طلب ..... 109
- الدلال يجعل له الجعل على شيء يُسَوِّقُهُ ثم يبيعه دلال آخر بجعل، هو بين الدالين بقدر عنائهما، لأن الدلال الثاني هو المنتفع بتسويق الأول دون رب السلعة ..... 110
- من جوعل على حفر بئر حتى يظهر ماؤها فعمل وترك، ثم جوعل غيره عليها فللأول بقدر ما انتفع الثاني بعمله بالاجتهاد ..... 111
- للمعلم بحساب ما أقرأ من السنة إن فارقه الجماعة غلبة أو لأجل الخوف ..... 111
- ما يأخذه المعلم للصبيان من الزيد في البادية في فصل الربيع سائغ ولو ممن لا ولد له ..... 111
- من يأتي بحمل عنب لصاحب حانوت ويقول له: بعه رطلا بدرهم ولك ربع العشر، لا يجوز ذلك ..... 111
- من واجر أجيرا يرعى له عددا من البقر سنة فباع بعضها للأجير، أجرة السنة كاملة ..... 112
- للولد أجرة مثله في جميع خدمته مع أبيه في الحرث والرعاية والبيع والشراء، إلا أن يدخل على شركة في الحرث فيعملان على ما دخلا عليه ..... 112
- المؤدب يرتحل عنه أولياء الصبيان قبل تمام المدة، له عليهم الأجرة كاملة، إلا

- 112 ..... إن كان ارتحالهم لعذر بين .....  
 - الراعي يذهب قبل تمام المدة من غير ضرر يلحقه، المشهور أن له بحساب ما  
 112 ..... رعى، وقيل: لا شيء له .....  
 - من يواجر أجيرا بأجرة معلومة مشاهرة أو مُسانهة ثم ينصرف قبل تمام الأمد  
 من غير عذر، فإن كانت على وجه الإجارة لا الجعالة فلا أجير بحسب ما  
 112 ..... عمل .....  
 - مما عمت به البلوى بفاس؛ إذا عجز رب الزيتون عن القيام بأمره دفعه لمن يقوم  
 بأمره بجزء معلوم النسبة من زيتة يأخذه الأجير بعد طحنه وتصفيته، وذلك  
 112 ..... جائز للضرورة .....  
 - مسائل تجوز للضرورة؛ منها السفن تكرر بالجزء، والأجباح تدفع بجزء لمن  
 يقوم بها، والدابة بالنصف مثلا، والزرع بجزء لمن يخدمه، وإجارة الدلال  
 بربع العشر مثلا .....  
 113 ..... الإجارة بالجزء المجهول لمقام الضرورة أجازها علماء الأندلس .....  
 - إعطاء الزيتون بالسهم لا شفعة فيه، وفيه صورتان: إحداهما أن يدفع  
 شخص لآخر زيتونا على أن يتولى المدفوع له نفص جميعه ولقطه بنفسه أو  
 بأجراء من ماله، وما اجتمع من الحب يكون بينهم على ما تراضوا عليه،  
 وهذه إجارة جائزة لازمة، والأخرى أن يدفعه له ليتولى المدفوع له نفصه  
 ولقطه وحمله وتمليحه وطحنه بأجرة بينهما، أو على العامل وحده وله جزء  
 من الزيت الخارج منه، وهذه غير جائزة للجهل، وتجوز للضرورة .....  
 116 ..... من قال لرجل: أحصد زرعِي، أو جُدْ نخلي، أو ألقط زيتوني ولك نصفه  
 - جاز، لأنها إجارة .....  
 116 ..... من له شجرة طابت لا بأس أن يعطيها لمن يحرسها ويجنيها بجزء منها كثلث  
 116 ..... مثلا .....  
 - إعطاء البقرة بنصف سمنها لا يجوز ابتداء، فإن وقع فيتوقف في الفسخ،  
 لصدوره كثيرا من الناس .....  
 117 ..... الأمر إذا اضطر إليه غاية ولا محيد عنه أصلا أو لمشقة فادحة تلحق الناس في  
 أبدانهم وأموالهم كمسألة الخماس وشبهها فالأمر فيه سهل .....  
 117 ..... الأكرياء لا ضمان عليهم إذا لم يفرطوا، إلا في الطعام والإدام فإنهم ضامنون  
 على كل حال، إلا أن تقوم بينة على تلفه .....  
 118 ..... أجير الخدمة تضيع عنده آلات الخدمة لا شيء عليه إن لم يفرط، وعليه

- 119 ..... اليمين إن كان متهما
- 17ص - رجل شارطوه بمسجد بالبادية بأجرة معلومة بينه وبينهم، ثم أراد بعضهم إخراجهم قبل تمام السنة من غير موجب، يقضى له بجميع أجرته ..... 120
- من واجره أهل قرية على حرس غنمهم ثلاثة أشهر، فيخرج أحدهم غنمه قبل الأجل يجب عليه ما صار له قبله من الأجرة كمعلم الصبيان يُستأجر للسنة فيُخرج أحدهم ولده بعد ما حضر الشهر، يغرم الأجرة للسنة على ما صار إليه في حصته ..... 120
- أهل قرية شارطوا فقيها بدراهم وغلة زيتون، ثم لما مضت مدة يسيرة وبدأ الصلاح أرادوا عزله، لا يمكنون من ذلك، ويحكم عليهم بأن يبقى يؤمهم حتى يتم عامه، إلا أن يثبتوا فيه جرحه فلهم عزله، وله من الأجرة بنسبة ما بقي من الشهور ..... 121
- جماعة شرطوا إماما وشرط عليهم شعيرا وجمعية وكيشا ومؤنة مع توز الحرت وتوز الحصاد فالأجرة فاسدة تفسخ، ويرجع إلى أجرة المثل فيما مضى ..... 122
- الشح قادح في العدالة، واستيفاء الحقوق عن آخر درهم شح ..... 122
- من اكترى من رجل بغلتين ليحمل عليهما ما يشتريه به من بلد سماه له فحمل على إحداها صاعين من الشعير لعلفهما فماتت في الطريق فلا ضمان عليه، والقول قوله في قدر المحمول ..... 122
- من اكترى من آخر حصانا أي فرسا ورده مريضا يحلف أنه لم يبعد ولم يفرط ولا شيء عليه ..... 124
- إذا لم يفرط مكثري الدابة لا ضمان عليه فيها إذا سرت، والقول قوله أنه لم يفرط ولم يتعد، وليس من التفريط النوم بالليل إذا ربطها مع بهائم الناس بقرب بيته ..... 124
- من التفريط عدم بيات المسافر مع دابته، الذي هو العادة ..... 125
- إذا اختلف المكثري مع المكثري في التحديد فالقول للمكثري وعلى المكثري البينة على التحديد ..... 125
- من تشارك في سلعة واكتريا بهيمة يرفعانها عليها فساغرا بها، فعمد أحدهما وركب على البهيمة فوق السلعة يوما، وبلغا إلى مدينة وباعا سلعتهما، والبهيمة صحيحة، وإذا بها تضعف حتى عطبت، يضمنها الراكب، لأنه تعدى بركوبه ..... 125
- من تعدى على بهيمة رجل ثم ردها فماتت عند ربها هي في ضمانه حتى

- 126 ..... تظهر صحتها بعد ردها صحة بينة
- 126 ..... إذا اختلف المتكاريان في دفع الكراء لبعض الأشهر، والحال أن الكراء مشاهرة، فالقول للمكتري في سالف المدة ماعدى شهرين من آخرها فالقول
- 126 ..... قول المكتري
- 126 ..... مكثري الدابة إذا سُرقت له من بين دواب الرفقة لا ضمان عليه، وهو مصدق مع يمينه في نفي التفريط، وإن ظهرت بيد ظالم واحتيج إلى فدائها بثمن
- 126 ..... فالفداء على ربه لا على المكتري
- 126 ..... إذا تعذر على مكثري الحمام إقامته إلا بأكثر مما استفاد من خراجه لقلة الواردين عليه للاغتسال وانقطاع دخول الحطب بسبب الغلاء والفتنة، فينبغي للقاضي إسقاط شيء من الكراء عن مكثري حمام المسجد بالاجتهاد، وغير القاضي له النظر في الأحباس كهو
- 127 ..... من اكترى بغلا لدمنات وعيي له بعد رجوعه منها فتركه، ثم تخاصم مع ربه وقيد عليه مقالات مختلفة، أجب السجلماسي بوجوب الضمان عليه لاختلاف قوله، فاعترض عليه بعض الفقهاء، فرد عليه السجلماسي بكلام
- 127 ..... طويل
- 128 ..... النكرة في سياق النفي إما نص في العموم أو ظاهرة فيه
- 131 ..... يواخذ المكلف فيما بينه وبين المخلوقين بظاهر لفظه
- 131 ..... من حلف بالطلاق إن كان كلم اليوم فلانا فشهد عليه عدول أنه كلمه يلزمه الحنث
- 131 ..... فساد الكراء بعدم تحديد المدة إنما يصح حيث لم تكن معلومة بالعرف والعادة، وإلا قام العرف مقام التصريح
- 132 ..... تنزيل العقود المطلقة على العوائد المتعارفة أصل من أصول الشريعة
- 133 ..... القرائن الحالية تقوم مقام الصيغ
- 133 ..... من اكترى دابة ولم يسم ما يحمل عليها لم يجز إلا من قوم قد عرف حملهم
- 133 ..... من أكرى دابة ليشيع عليها رجلا لا يجوز حتى يسمي منتهى التشيع، أو يكون مبلغ التشيع بالبلد قد عرف
- 133 ..... من أكرى ابنه بطعام مضمون ولم يضرب له أجلا ولا ذكر موضع قبضه لم يجز، إلا إن كانت للناس سنة معروفة جاز
- 133 ..... ليس كل ما يُشترط في العقد العلم به يُشترط التصريح به

- 134 - القول لمُدعي صحة العقد، ما لم يغلب الفساد .....  
 - من اكترى دارا فدفِع إليه ربهَا مفتاحها، وبعد مدة رد المفتاح لربها وتقايلا في الكراء، ثم بعد أيام ادعى عليه ربهَا أنه لم يجد دفعة من بيوتها فلا ضمان عليه لأنه أمين عند المكري .....  
 134 - من حُكِم عليه بغير الحق فظن لجهله أن ذلك لازم له فالتزم الأداء، لا يلزمه ما التزمه .....  
 134 - ما يفعله بعض أئمة المساجد والمدرسين والمؤذنين من عقد الجزاء في بعض الأوقاف على وظيفة ما بأيديهم من غير مطالعة قاض ولا ناظر الحبس العام يجوز، ولا يتعرض لفسخه إن وقع على المنهاج الشرعي .....  
 135 - صاحب الجزاء إذا خبأ عقد الاستعجار وادعى تلفه تلزمه اليمين، ولا يجبر على إخراجه، ويرجع في مدته للتقويم في الماضي والمستقبل وفي عدد الأعوام .....  
 136 - أرباب البصر إنما يعتبرون في التقويم للبقعة فقط والغبطة فيها، ولا عليهم في الزينة .....  
 136 - من ملك أصل حانوت، وآخر ملك جلستها، فقال رب الأصل: لا أكري إلا بكذا أو أسدها، فمنعه رب الجلسة من سدها وحتم عليه كراها بالاعتاد، فإن طلب زيادة تقرب من كراء المثل أجيب إليها، وإلا فلا .....  
 136 - من استأجر أجيرا على أن يرعى له ناقته ثم أرعاها الأجير لزوجته أو ولده، فجاءها سارق فامتنعت أن تتبعه فقتلها، فقييل: لا يضمن، وقييل: يضمن إن لم يكن عرف بأن الراعي يأتي بمن هو مثله، فإن كان لم يضمن اتفاقا .....  
 137 - راعي الدولة حكمه حكم الراعي، لا ضمان عليه إن لم يتعد ولو شرط عليه إثبات الضمان .....  
 138 - جواب للمحقق السجلماسي عن يضمن من الرعاة ومن لا يضمن .....  
 139 - الرجوع إلى العرف في باب الإجارة معتبر .....  
 139 - من هربت لدار إخوانها واشتغلت بجميع الشغل في دارهم، إن وجبت أجرة هي لها لا لزوجها .....  
 140 - يؤجل المعارض سنة إن ثبت اعتراضه، ولزوجته الصداق كاملا بعدها .....  
 - طالب استفاد شيئا بالشرط ينفرد به دون إخوته، وتبرعه بإدخال غيره معه غير طائع لا يؤخذ به .....  
 140 - من قال لشخص: أعطني كذا أريك عقودك وثائقك، وبعد قبض عقوده

- 140 امتنع من دفع ذلك، لا شيء عليه، ولا يحل للدال أخذ شيء .....  
 - من يعمر في الأسواق ويشغل ابنه في الخدمة من الحرث وغير ذلك، ويعزل له سعائته في ذلك، وبقيت الدراهم التي جمعها من الأسواق، فإنه يختص بها، ولا يدخل معه الابن فيها .....  
 141 من استأجروا رجلا على أن يرعى لهم ضحاياهم بنفسه، ثم استناب ولده يوما في الرعي فضيغ ثلاثة رؤوس، ينظر إلى العرف، فإن كان بأن الراعي يأتي بمن هو مثله فلا ضمان اتفقا، وإلا فقولان .....  
 141 راعي الدولة حكمه حكم الراعي، فلا ضمان عليه إلا إن ثبت عليه تعدد أو تفريط .....  
 141 لا يجوز أن يسكن الرجل بدار على أن لربها زبل دواب الساكن، وإن وقع فالزبل لربه، وعليه كراء المثل في المسكن .....  
 142 تجوز المجاعة على رحي ماء على النصف أو ما يتفقان عليه .....  
 142 من أكرى فدانه لآخر كثرة في زمن الحرث، وحرثه وترك شيئا من طرفه يلزمه جميع الكراء إن تمكن من التصرف .....  
 143 إن اتفق الجيران على حراسة حوانيتهم أو كرمهم أو جنانهم فيأبى بعضهم من ذلك يجبر معهم على ذلك، إلا أن يقول: أحرزه بنفسه أو يحرزه غلامي أو أجيري فله ذلك .....  
 143 إذا استأجر جماعة من يحرس لهم زرعهم، ولبعضهم القليل ولبعضهم الكثير، فقيل: الأجرة على قدر الزرع، وقيل: على الذم والجماع .....  
 143 قوم أرادوا بنیان حصن لهم هو حيلة لجميعهم يلزم مغرمهم اليتيم والأرملة .....  
 143 إذا خاف أهل الجنة عليها وأرادوا تحصينها أجبر من أبى على ذلك، وفي كون ذلك على الرؤوس أو على قدر ما لكل واحد، قولان، والقول بأنه على الرؤوس أقيس .....  
 144 من قال لشخص: إن أتيتني بالنص الدال على كذا في المسألة الفلانية فلك عندي كذا، يلزمه ذلك إن أتاه بالنص .....  
 144 إذا قال شخصان؛ كل واحد لصاحبه: الحكم في هذه المسألة هو كذا، فإن لم يكن كذلك فلك عندي كذا، فهو حرام، لأنه من القمار المنهي عنه .....  
 144 لا يكون الجعل من الجانبين إلا في المسابقة بالخيل والإبل ورمي السهم بشروطها .....  
 144 توظيف أجرة إمام الصلاة على الأملاك جبرا حيف وظلم .....  
 144

- نص العلماء على أن أجره إمام الصلاة على الرؤوس، وإذا تراضوا على شيء وتعاقدوه بتراضيههم جاز، ويجبرون عليه، ولا يلزم ورثتهم بعدهم، ولا المشتري شيئا من أملاكهم ..... 145
- ومن استأجر أجيورا على رعي غنم إلى مضي عام ثم ذهب الأجير قبل تمامه، له أجر ما عمل على ما به الفتيا والقضاء وعمل الناس ..... 145
- من سكن موضعا نصف العام ثم انتقل لبلد آخر ببهائمه للعشب، يلزمه شرط الطالب مع جماعته، ولا يسقطه عنه انتقاله ..... 145
- من استأجر أجيورا لحصاد أو بنيان، وبينه وبين منزله مسيرة يوم فالأجرة له واجبة عليه من اليوم الذي يتوجه فيه إلى موضع العمل، وقيل: ليس له أجره إلا من اليوم الذي يبني فيه أو يحصد ..... 145
- وما عليه الناس اليوم من التشطيط في أجره المقوم والمقاسم وأخذها كرها ظلم لا يحل، فإذا وجد من يقسم مجانا أو بأجرة خفيفة لا يجبر الورثة على غيره ..... 146
- أجره الإمام المعلم يفرضها أهل الموضع على أصولهم، صاحب الكثير، يعطي الكثير وصاحب القليل يعطي القليل، يجوز ذلك إن لم يوجد من يؤم بغير أجره ..... 146
- إمام يواجره شيخ القرية أن يصلي بهم ثم يقسطن عليهم الأجرة، فعله حسن، وتلزم الأجرة جميع الرجال البالغين دون غيرهم من اليتامى ..... 147
- من تعاقد مع أهل منزل يكون لهم إماما أربع سنين، واشترط أحباس المسجد سنة بسنة، ثم لما كمل عامين خرج، يرد ما أخذه، ويكون له أجر مثله في عمله وصلاته ولزومه ..... 147
- ومن قال لأهل منزل: نصلي بكم عاما لله، وباع التمر المحبسة بالذهب وصرفه عليهم، فاشتروا به مدفعا وقوسا، لا يجوز ذلك ولا يفعله ذو ديانة وخير ..... 147
- معلم تعاقد مع قوم على تعليم صبيانهم بأجرة معلومة إلى أجل معلوم ثم ارتحلوا قبل تمام الأجل، يلزمهم دفع أجره المعلم كلها ..... 148
- ما جرى به العرف مما يعطى على الختم والسور، المعلوم فيها واجب، وليس له حد معلوم، بل هو على ما استمرت به العادة، والأجر المشروط واجب، وعلى مدعي التقصير في التعليم إثباته ..... 148
- مسجد أراد أهله اتخاذ الإمام فيه بأحباس المسجد يجوز ذلك كما نص عليه

- 149 ..... ابن رشد
- إمام آجر نفسه من قوم على الصلاة وعلى عمل من مصالح المسجد سنة، ثم مات بعضهم قبل تمامها، يأخذ من تركة الهالك قدر ما مضى من المدة، وما بقي، فيه توقف ..... 149
- كراء الدابة لحمل طعام من بلد، على أن للمكتري دينارا للمد بحسب ما يوجد في الحمل بمكيال البلد المحمول إليه الطعام، يجوز إن علم قدر ما يصدق عليه هذا المد المحمول من مد المحمول إليه، وإلا فلا ..... 149
- الصبرة تباع، كل صاع بدرهم، يجوز ذلك ..... 149
- يجوز شراء زيت أو عسل أو سمن، كل رطل بكذا على أن يوازن بالظروف، فإذا فرغت وزنت ويخرج وزنها ..... 150
- أجيرك في الخدمة يوجر نفسه من غيرك يوما أو أكثر فلك أخذ الأجر، أو تركه وإسقاط حصة ذلك اليوم من الأجر عنك ..... 150
- من استؤجر على رعاية غنم يسيرة، له أن يرعى معها غيرها، إلا أن يشترط عليه عدم رعاية غيرها ..... 150
- ومن استؤجر لرعاية غنم لم تسم فلربه أن يأتيه بما يقدر على رعايته، وليس له أن يرعى معها غيرها ..... 150
- الأجير إذا وجد النحل أو بيض الحجل ونحوه من الصيادة يكون له ذلك ..... 151
- إذا غزلت المرأة الصوف ونسجت وطلبت حق عملها، لها الكراء بحسب عملها ..... 151
- المستأجر متى لم يتم مدة الاستئجار، له بحسب ما عمل، ومن امتنع من إتمام الأجل لزمه تمامه، ولا فرق بين معلم الصبيان وغيره ..... 151
- المعروف بفاس أن القول للمكتري في دفع الكراء في سالف المدة ماعدا شهرين من آخرها فالحقول فيهما قول رب الدار ..... 152
- يجوز أن يعطى الثوب من يرقعه، والخف لمن ينعله، والرقاع والنعل من عند الصانع إن كان لا يعدم ذلك، كما يجوز السلم في اللحم لمن شأنه بيعه وإن لم يضرب أجل السلم ..... 152
- ما يجري على السنة المذاكرين من منعه والناس لا ينفكون عنه أن يدفع ذهباً صقليا لحرار يرفيه له على طرفي فرجة الحرير من عند الحرار، وكذلك التفايح من ذهب وفضة ينظمهما له في شرابة من حرير، والحرير من عند الصانع ..... 152



- 22م
- 152 - المكتري إن شرط أن لا يغرم كراء إن أفسدت النصارى الغلة، له شرطه كما أفنى بذلك ابن سراج .....
- 152 - من سهل أرض غيره ووطأها بغير إذنه، فإن كان ربها ممن لا بد له من الاستئجار عليها فعليه أجرته، وإلا فلا .....
- 152 - أجير الخدمة تضيع عنده آلات الخدمة لا شيء عليه، وعليه اليمين إن كان متهما .....
- 153 - من استؤجر على زرع أو خياطة ثوب من غير تسمية الأجر يجوز إذا كان بينهما مخالطة ومداخلة .....
- 153 - ثمن المنافع يجوز أن يجري فيه المتعاملان على العادة والمروءة .....
- 153 - رفقة سافرت إلى بلاد السودان وأصابهم عطش، وتركوا رحالهم ونجوا بأنفسهم، ولما بلغوا إلى البلد إكثروا أناسا على حمل متاعهم المتروك في الصحراء، فبحثوا عليه ولم يجدوه ورجعوا، لهم كراؤهم، ولا يلزمهم الرجوع ثانيا إلى الموضع .....
- 153 - لا رجوع لمن سكن من الورثة أدنى مساكن الدار على من سكن الأجود منهم. ( تقدمت في صفحة 63 من النسخة الخطية ) .....
- 154 - استغلال بعض الورثة المال الموروث دون بعض، دليل على المسامحة والإرفاق، وإلا وجب الرجوع عليه .....
- 154 - من ترك دابته بالصحراء وبقيت هاملة ووجدتها غيره، له أخذها أم لا؟، فيه تفصيل .....
- 154 - من أحب حسيرا فهو له، والحسير هو الذي ذهب قوته فلا انبعث له، ومنه قوله تعالى: ﴿ **يَنْقَلِبْ إِلَيْكَ الْبَحْرُ جَاسِئًا وَهُوَ حَسِيرٌ** ﴾ أي كليل منقطع .....
- 154 - لا يسقط الكراء عن مكتري الأرض إلا العطش أو الدود فيها أو الماء في إبان الحرث .....
- 156 - من استأجرت امرأة للنسج ثم طلقت تتبعها ولا تتبع المطلق لها .....
- 156 - أخوان لأب مات أبوهما وبقيتا يتصرفان في متروكه ويعملان فيه، ولأحدهما ولد كبير يعمل معهما، والآن أراد المفاصلة، وأراد أبو الولد أن يحاسب أخاه بأجرة ولده فله ذلك .....
- 157 - من كان يعلم ولدا القرآن إلى أن ختم عليه السلركة فطلب ما وجب له على ذلك من والد الصبي فامتنع من ذلك، يجري في ذلك على عرف الناس في الإعطاء وفي القدر .....
- 157

- 157 - إذا بلغ الصبي عند المعلم ثلاثة أرباع القرآن وجبت له الختمة .....
- معلم علم صبيا إلى أن قرب يختم السلكتة ولم يبق له إلا ما يقرب من حزين
- 158 فأخرجه أبوه، يلزم الأب أن يعطي ما يعطيه أمثاله في الحدقة المذكورة .....
- قوم شارطوا رجلا أن يؤم بهم ويعلم صبيانهم، وفيهم رجل مُشارطٌ قرب مدشرهم، يذهب بولده يعلمه مع الصبيان الذين شورط عليهم ولا يأتي إلا بعد صلاة العشاء، لا يلزمه أن يعطي معهم شيئا، لأن من ليس له صبي يقرأ
- 158 لا يلزمه الشرط .....
- 23 ص - من كان له شرط بالبادية يصلي ويؤذن ويعلم الصبيان، ثم ادعى رجلان أنهما شاهدا فيه ما يقدح في عدالته وإمامته من الفسق، هل تصح صلاتهما خلفه ويلزمهما شرطه؟، نعم .....
- 158 - من نصب نفسه للنساختة ويدعي المعرفة بها، فاستأجره آخر عليها، وعند الفراغ ألقى المنسوخ مُصحفاً محرفاً، فإن كان بحيث لا ينتفع به يرد على كاتبه ويغرم قيمة ما ضيع، وإن كان التصحيف قليلا فهو من المدخول عليه
- 158 - من له نصف أرض في شركة غيره ثم عمد إليها الغير وجعل فيها كوشة جبر وعمرها مرارا بالحجارة من الأرض، له طلب حقه وهو كراء واجبه في ذلك
- 159 الموضوع مدة الانتفاع به .....
- حمام اكترى وجيبة مدة من عام ويعرض له تعذر الانتفاع في بعض الشهور، وهي مختلفة الانتفاع بحسب الفصول، يسقط عن المكتري ما ينوب الشهر
- 159 من بين الشهور بعد تقويم ما لكل .....
- صبي دون بلوغ كان مواجرا عند أحد على رعاية غنم له، فاستضافته أخته يوم العيد وامتنع بها وبزوجها من الرجوع ممن هو موجر عنده، ثم جعله زوج أخته يرعى له دوابه في موضع الرعاية، فإذا بسبع أتى فافترس له دابة، فنادى عليه الصبي، فأتاه ولطمه، وفرُّ لدار أخته مجروحا فمات، فلا شيء
- 159 على زوج أخته، لأن الرعاية من الأمر المعتاد، وافتراس السبع أمر سماوي ....
- ربع رحي أصله حبس معقب على أناس، وجلسته مملوكة لغيرهم، وقد كانوا يؤدون كراء لأهل الأصل بحسب ذلك الوقت، وقد افتقر للإصلاح فأصلحه أهل الجلسة ليققطعوا من كرائه ما يستوفون منه قدر الإصلاح بحسب ما كانوا يؤدون قديما، وأراد أهل الأصل أن يقترحوا كراء شديدا وكلفوا أهل الجلسة بأدائه أو رفع جلستهم ليس لهم ذلك حتى تنقضي المدة من حساب
- 160 ما كان عليه الكراء .....

- 162 ..... من كان يخدم صهره مدة طويلة وهو معسر ثم أيسر، فطلبه بأجرة الخدمة، لا شيء له
- 163 ..... إذا استأجر معلم الصبيان بأجرة فمرض أحدهم في أثناء السنة، له من الأجرة ما ينوب ما صح فيه الصبي، وإن مرض جميعها لم يحب شيء ..... 163
- 163 ..... من استأجر رجلا على توصيل كتاب أو عبد لبلد فسقط الكتاب أو أبق العبد له من الأجرة يحسب ما سار، ولا ضمان عليه إن لم يفرض، ويحمل على غير التفريط بيمين ..... 163
- 163 ..... الراعي بالسنة أجير، فإن خرج قبل تمامها بلا عذر فقد أسقط حقه بلا شيء، وإن اشترط متى شاء خرج فله شرطه، وله من الإجارة بقدر ما عمل ..... 163
- 163 ..... من استعان برجل فلم يسأله أجرا، ولما فرغ طلب أجرته، لا شيء له ..... 163
- 24 ص - من واجر فرانا على طبخ خبز إلى شهر ودفع له الأجرة ولم يطبخ عنده شيئا لا يرجع عليه بشيء، ويلزمه إحضار خبزه ..... 164
- 164 ..... إذا تعطل أجير الحرث لانكسار المحراث، أو توقف ثوره فالإجارة واجبة له، وإن كان لمطر منع من الحرث أو الزراعة، أو لقعط أو لمرض الأجير، يحط له من الأجرة بقدر الأيام التي تعطل فيها بسبب ذلك ..... 164
- 164 ..... من استأجر راعيا لسنة فرعى ستة أشهر وأراد الانصراف، قيل: له أجرة ما رعى، وقيل: لا شيء له، ويأتي أن الأول هو الذي عليه أكثر الشيوخ، وهو الآتي على قواعد المذهب ..... 164
- 165 ..... إعطاء الجباح بجزء منها للعامل يجوز، قياسا على القراض والمساقاة ..... 165
- 165 ..... حارس الثياب في الحمّام لا ضمان عليه إن لم يفرض، فإن قال: جاءني إنسان فشبهته بك فدفعت إليه الثياب ضمن، لأن هذا يعد تفريطا منه ..... 165
- 166 ..... صاحب الفندق باعتبار الدواب هو كالراعي المشترك، وباعتبار الأمتعة التي تُطرح فيه هو بمنزلة الصناع، وعليه ضمان ما فرط فيه أو تعدى ..... 166
- 166 ..... راع خاص لدابة واحدة أتى وقال: إنها تلفت له نهارا، ثم بشر عليها ربها ودفع جملا لمن أتاه بها، فإن ثبت عليه تفريطه فيها لزمه ما لزم في ردها والتبشير عليها، وإلا فلا ..... 166
- 167 ..... من دُفعت له دابة يعمل عليها لربها، فأتاه بها يوما ولسانها مقطوع فماتت من ذلك، يلزم غرم قيمتها ..... 167
- 167 ..... المكتري إذا تعذر عليه الوصول إلى المسافة فإنه يحاسب بما سار، ويُسقط كراء ما بقي ..... 167

- إذا دلت عادة الشركاء في المعز أن الراعي الشريك إذا مرضت شاة وذبحت أخذ منها الجلد والرأس والاكراع والبطن ويقسمان ما بقي مناصفة، لا يجوز ذلك ولا يصح ..... 167
- من لهم ماشية وجعلوا على أنفسهم رعايتها بالدولة، ثم ضاع في دولة أحدهم شاتان من شياه بعض الجماعة، وآخر ضاع له ثور في دولته لبعضهم أيضا، والموضع الذي يرعون فيه موضع سباع فلا ضمان فيما ثبت هلاكه بأكل السبع، وما لم يثبت هلاكه وثبت ضياعه في يوم معين لراع معين، ضمنه من ثبت ضياعه في يومه، وإذا لم يثبت يوم من ضاع في يومه لزم المدعى عليهم اليمين ..... 167
- 25 ص – من اكترى دابة لحركة السلطان، فإن كان عقد الكراء لموضع عينه، وصل إليه السلطان أم لا، فالكراء صحيح يلزمه جميع ما سمي، بلغ للموضع المسمى أم لا، وإن كان الكراء على الأمر الذي أبرزه سير السلطان فلا إشكال في منعه ابتداء، وإذا وقع وفات كان لرب الدابة كراء المثل، وإن كانا جازمين أن السلطان يصل إلى موضع كذا ثم أخطأ في ظنهما فالكراء صحيح، ولرب الدابة مطالبة المكتري بالسير إلى تلك الغاية، أو يدفع جميع المسمى، إلا إن كان عذر فينظر فيه ..... 168
- من اكترى دابة لموضع وفيه وكيل له، فسار رب الدابة بما عليها ليدفعه للوكيل فإذا به لقيه في بعض الطرق وأخذ المتاع، فطلبه المكري أن يبلغه إلى الموضع المذكور ليستحق جميع الكراء فأبى من ذلك فالوكيل مفتات على المتكاريين، وليس لرب الدابة إلا بقدر ما سار وأجرة المثل في الإجارة الفاسدة ..... 168
- راعى الدولة أفتي فيه بالغرم مطلقا، ويأتي عن الونشريسي خلافة ..... 168
- للزوجة طلب زوجها بالكراء وغلة ما استغل من أملاكها ما دون دار السكنى فلا كراء لها فيها ..... 169
- من حمل دابة آخر بقصد التجارة على ظهرها للعرائش ثم رجع بها سالمة وأخذ ربتها ما وجب له في ذلك، ثم حملها أيضا مرة أخرى للعرائش أيضا، والناس يجوزون في الوادي بالقارب وقد أدخل الدابة فيه صحيحة، ولما أراد أن يخرجها منه وجدها مفروعة، فادعى ربتها أنه لم يأمره بالسفر للعرائش وإنما أمره بالسفر عليها للقصر، فالقول قول المكتري المسافر مع يمينه ..... 169
- من استأجر أجييرا يخدم له شهرا واتفق معه إن خرج قبل تمامه لا يعطيه شيئا، ثم خرج قبل تمامه فالشرط باطل شرعا، والأجرة لازمة على كل حال

- 170 ..... لا تسقط بما ذكر من الاتفاق
- 170 ..... راعي البقر بالدولة إن لم يخرج عن عادة أهل البلد في رعايته ولا ظهر منه تقصير ولا تضييع فلا ضمان عليه على مذهب المدونة، وهو المشهور
- 170 ..... أناس يراعون بقهرهم بالنوبة، وبلادهم مخيفة بالأسد، فرعى أحدهم البقر في نوبته فضاع منها ثور، فسأله ربه عنه، فقال له: حد علمي به وقت المقييل، فلما أصبح بحث عليه فوجده قد افترسه الأسد، فلا غرم عليه
- 170 ..... عادة أهل الموضع يخرجون بقهرهم إلى الموقف، ومنه يأخذها الراعي، فتراخي ذات يوم عن متابعة البقر حتى سرحت وحدها وضاعت منها واحدة، يضمنها من ضاعت في نوبته
- 171 ..... مسألة الراعي أو الإمام إذا أراد كل منهما الخروج قبل تمام المدة المشترطة، وكذا الخماس والرباع في البحيرة ونحوها إذا أراد أن يسلم، وأبى رب الزرع والقثاء وقال: إستأجر من يكمل العمل، في ذلك تفصيل
- 172 ..... موجب سقوط الكراء من ناحية المطر إنما هو استقذار الأرض بسببه بطول الإبان دون ما سوى ذلك
- 173 ..... كراء الأودية للاصطياد فيها ومنع الغير منها
- 173 ..... ينبغي لمن دخل السوق لشراء حاجة مما يوكل أو غيره أن لا يسأل عنها وعن أصلها، فإن الأسواق محمولة على الحلال حتى يتبين خلافه
- 173 ..... النخاس ينادي فلم يمكنه البيع، فردها على صاحبها فباعها بالذي أعطي أو أقل أو أكثر، أجرته ثابتة إذا لم يجمع صاحبها على إمساكها، فإن باعها بالقرب فللنخاس أجر مثله إلا أن يتباعد ذلك
- 174 ..... السمسار إذا عرض السلعة وأوقفها على ثمن ثم دفعها صاحبها إلى سمسار آخر فباعها بذلك السوم فالجعل بين السمسارين، لكل واحد منهما بقدر عنائه
- 174 ..... من يدفع الثوب لمن يبيعه يجعل ثم يدفعه بعده إلى آخر يبيعه له بجعل فباعه، يعطي لأول جعل مثله في قدر قيامه وإشهاره له
- 174 ..... من نصب نفسه لبيع الثياب أو الدواب في الأسواق ثم يدعي تلفها أو تلف ثمنها ليس عليه إلا اليمين، سواء كان مؤتمنا أو غير مؤتمن
- 175 ..... من التضييع أن يترك السمسار ما وكل به ويذهب إلى غيره، وليس النوم والغفلة منه
- 176 ..... كان القاضي عياض يحكم بتضمين السماسرة إذا ادعوا الضياع، واستحسنه ابنه
- 176

- 176 - إذا نادى السمسار على ثوب فأعطاه فيه تاجر عطاء ثم زاد عليه لا يلزم التاجر شراؤه .....
- 177 - إذا أقر السمسار الثوب على التاجر بثمن معلوم ثم شاور صاحبه فأمره بالبيع، فلما حضر ليقبض الثمن قال له تاجر آخر: علي فيه زيادة كذا، يلزم البيع لمن شاور عليه، ولا يكون لمن زاد بعد ذلك شيء .....
- 177 - لا يلزم البيع بالنية .....
- 177 - إذا نادى السمسار على الثوب فبلغ ثمنا فشاور صاحبه، فقال له: إعمل فيه برأيك، فطلب الزيادة فلم يجد من يزيده، فيقول له تاجر آخر: أنا أخذه منك بالثمن الذي ذكرت فالأول أولى به، وقيل: يبيعه ممن أراد، ويفضل به من أراد إن كان العطاء واحدا .....
- 177 - إذا أقر السمسار الثوب عند التاجر بأمر ربه فضاع عنده فلا ضمان على السمسار .....
- 177 - إذا أقر السمسار الثوب عند التاجر ليشاور صاحبه، فقال التاجر: مالك عندي شيء، يضمه السمسار، وكذلك يضمن إن نسي من أقره عنده.
- 177 - إذا اشتركت السمسارة ببيع، هذا وحده وهذا وحده ثم يقتسمون ما أصابوا لم يجز .....
- 177 - كراء الملاحاة البطحاء مدة يجوز، والكرء فيها لأجل رفع الحجر مدة من الزمن
- 178 - كراء الأودية لصيادة الشابل .....
- 178 - لا يجوز لمن وجد أبقا أو ضالا أو ثيابا أن يأخذ شيئا من ربه على رده؟، أو على أن يدلّه على مكانه إذا وجد ذلك قبل أن يجعل فيه ربه جعلًا، وإن وجده بعد جعل ربه فيه جعلًا فله أخذه .....
- 178 - من اكترى دابة وضاعت منه وجعل جعلًا لمن أتى بها فالجعل عليه، وليس على ربه شيء .....
- 178 - غاصب قال لرجل: إن لم تدلني على مظمورة فلان لأفعلن بك كذا وكذا وشدد عليه، فصالحه على دراهم دفعها للغاصب بمحض مرابطين، ووافقوه على الصلح، فلا رجوع له بذلك على رب المظمورة، وإنما يرجع على الغاصب، وأجاب ابن مرزوق بالتفصيل .....
- 178 - إذا صالح كبير القرية على حفظ أموالهم وأمتعتهم من أخذ الغاصب بمال، له أن يرجع على أهل القرية بما صالح به .....
- 179 - من اشتركا في فرس فسرق، فقام أحدهما يبيحث عنها، ففداها بدنانير مثلا

- وطلب شريكه في نصيبه، فإن كان غير قادر على استخلاص نصيبه، إلا  
 180 بفداء فإنه يخير أن يعطيه ما فداه به، أو يسلم له ولا شيء له ولا عليه .....  
 180 - الكلام على البشارة، والذي استحسنة المتأخرون إعطاء الفداء .....  
 - الحمارون يحملون أمتعة الناس، ويفرطون في قطع المسافات بلا خفير،  
 181 يلزمهم ضمان ما استهلكوه .....  
 182 - كل من ضيع أو تعدى أو غر بالفعل فهو ضامن .....  
 - من أسكن رجلا داره في بلدة لا يعرف في الدور كراء، فسكن في الدار بغنم  
 وبقر ودواب، فيعمل الزبل الكثير، فيريد صاحب الدار أخذه، ليس له  
 ذلك، وإنما هو لصاحبه، وعليه كراء الدار على قدر تشاح الناس في كراء  
 الدور في ذلك الموضع، وعليه اليمين إن ادعى أنه أسكن بغير ثمن، وله رد  
 182 اليمين، وقيل: لا كراء عليه .....  
 - لا يلزم السارق غرم ما دفعه المسروق منه لمن نقر له على السرقة، وإنما يرجع به  
 183 على أخذه .....  
 184 - أفتى ابن ابراهيم الدكالي بلزوم البشارة للمبشر بوجودان ضالته .....  
 - يرجع المسروق منه على السارق بما غرمه على رد غرمه على رد متاعه من  
 184 الجعل والبشارة .....  
 - على الهارب بأمة جميع ما خسره ربه في استخلاصها، ما لم يجاوز قيمتها  
 185 لا يلزمه ما زاد عليها .....  
 - يرجع الزوج بما خسره في وصوله إلى زوجته على وليها الهارب بها إلى  
 185 موضع لا تناله الأحكام فيه .....  
 186 - انظر، هل يوفق بين ما للونشريسي وما لغيره في البشارة .....  
 - إذا ثبت غصب الدار من يد مكتريها بمجرد قبضه مفتاحها لا يلزمه شيء من  
 186 الكراء في مدة غصبها منه .....  
 - من أكرى رجلا على حمل سلعة وشرط عليه ألا يسافر إلا بالزطاط، وأجرته  
 187 عليه، فخالف وسافر بلا زطاط، فنُهيت منه السلعة يغرمها لأنه تعدى .....  
 - من أكرى بيتا بفندق وبقي فيه نحو 15 عاما وهو يصلح ما ظهر له فيه من  
 الفساد، ويزيد فيه بالبناء وينقص منه على عين المكري، ويعطي كراء كل  
 شهر، ثم صار يدعي أن جلسة البيت له، ليس له ذلك، وإنما له قيمة  
 188 الإصلاح في تلك المدة على حسب ما يقدره له أهل المعرفة .....  
 - إذا وقع الفساد بسقف بيت بأعلى أعلى بيت المكترى وطلب من ربه

- إصلاحه، واسترعى عليه المدة بعد المدة إلى أن نزل مطر غزير وشرب منه  
السقف الأعلى ونزل على الثاني والثالث الذي هو بيت المكتري، ونزل الماء  
على السلعة وضاع له بسبب ذلك ما يزيد على الثلاثمائة ريال، يضمونها  
المسترعى عليه لامتناعه من الإصلاح ..... 189
- الدعوى المجردة في سائر الحقوق المدعاة لا عبرة بها ..... 192
- من كان بيده وقف حانوت أو غيرها على قدر يؤديه للناظر الأول مدة من  
سنين ثم مات عن ورثة فطالبهم الناظر الثاني بفتح ما كان بيد موروثهم،  
ليس له متكلم إلا في قبض ما كان يؤديه موروثهم لا غير ..... 193
- الجلسة هي الكراء لمدة معينة، فإذا انقضت جددت ..... 193
- الجزء هو كراء أرض الحبس مثلا للغرس فيها أو البناء على أن يدفع قدرا معيناً  
في كل سنة مثلا، كلما انقضت جددت نصا أو عادة ..... 194
- بيع الأرض بالطعام جائز لا محذور فيه، وليس بيع الرقبة كالكراء ..... 194
- لا يؤخذ في الدين إلا ما يجوز أن يسلم فيه رأس المال ..... 195
- من أتى بحمار لسمسار بقصد البيع فربطه في ريق الحمير وقال لربه: إجلس  
على بيع حمارك، فقال له: إقض حاجة لي وارجع بالقرب، فلم يرجع حتى  
انفش السوق، فقال للسمسار: مكني من حماري، فقال له: أطلقته ومكنته  
منك، فانكرب الحمار في رده، فالقول للسمسار في رده ..... 195
- من دفعت له رمكة فسوقها ثم ردها إلى الحبل فضاعت، فلا ضمان عليه فيها ..... 196
- الطبيب يدعي ضياع المملوكة المدفوعة له يطبها لا ضمان عليه ..... 196
- ما خسره الطالب على كتب رسوم بسبب جحد المطلوب، ثم كتب إقراره  
بعد ذلك يلزمه غرم ذلك، لأن ظلمه هو السبب في إتلاف المال المخسور ..... 197
- لا يعمل بإقرار البائع لتعلق حق المشتري بالمبيع ..... 197
- من رهن عبدا ثم أقر أنه لغيره لا يقبل قوله ..... 197
- من باع عبدا ثم ذكر أنه لغيره لا يقبل قوله ..... 197
- من باع عبدا ثم ادعى أنه كان أعتقه فإنه لا يقبل قوله ..... 197
- من باع داره وحائطا مدعما بدعائم أنها للمشتري كالبنيان ..... 198
- مسألة القطعة وهي أن يقع العقد على التوصيل إلى بلد معين بمال معلوم،  
وهي على ثلاثة أوجه، وكلها جائزة ..... 198
- كراء الأرض بالطعام للبناء والسكنى ونحو ذلك مما عدا الحرث يجوز ..... 199
- كلام في المجلس التي تملك في حوانيت الاحباس بالحواضر ..... 200



- 29 ص - بيت أرحى مملوك لأناس ما ينيف عن مائة وعشرين سنة، خرب واندثرت  
عدته ما ينيف عن أربعين سنة، ثم رام بعض الورثة إصلاحها وبناءها، فقام  
بعض الناس يدعي أن الجلسة كانت لوالده من غير استظهار برسم، وكان  
والده يعمرها بالكراء فقط، لا تسمع دعواه، ولا عبرة بها ..... 203
- الجلسة هي الكراء على التبقية على أن يقوم المكتري بالأصل كل القيام. 204
- تثبت الجلسة للمشتري بحوزه وتصرفه مع رسوم الأشرية التي بيده. 205
- من ملك المنفعة، له التصرف فيها بنفسه أو يولي غيره، بخلاف من ملك  
الانتفاع ..... 206
- الجلسة جارية مجرى الغرس في أراضي الحبس ..... 207
- الجزاء من باب الكراء لآكته محمول على التبقية ..... 208
- الجزاء المقام على الأرض المحبسة على غير معين أو على المساجد أو التي  
لجانب المخزن فالدخول فيها على التأبيد وعدم أمر الباني أو الغارس بقلع بنائه  
وشجره ..... 209
- يعتبر العرف المدخول عليه دون اللفظ المكتوب في العقود ..... 209
- من اكترى أصل حانوت متهدمة واتفق مع صاحبه على أن يبنيها ويملكه  
جلستها في مقابلة ذلك البناء، ففعل وبقي مالكا لها مدة، ثم مات وباعها  
الورثة، ثم قام البائع الأول مدعيا أن العقد فاسد، لا تسمع دعواه، لأن  
الكراء الفاسد يفوته الكراء الصحيح كالبيع ..... 210
- مسألة الخلو التي تقع بمصر كثيرا، وهي أن حوانيت الأوقاف جرت عادة  
سكانها إذا أراد أحدهم الخروج من تلك الحانوت أخذ من آخر مالا على أن  
ينتفع بالسكنى في تلك الحانوت، فيها صورتان: إحداهما جائزة والأخرى  
ممنوعة ..... 212
- إن عين رب ثوب لخياط قدرا وعين الخياط غيره عمل بما عينه ربه، تقدم أو  
تأخر ..... 215
- إن عين رب الدار قدرا والمستأجر غيره عمل بقول رب الدار إن تأخر تعيينه  
عن تعيين المستأجر لا إن تقدم ..... 215
- من استأجر رحي ماء شهرا على أنه إن انقطع قبل الشهر لزمه جميع الأجرة  
لم يجز ..... 217
- لا عبرة بما يكتب على خفراء الحارات والأسواق من أنه إذا ضاع شيء من  
دركهم يضمنونه، إذ ذاك التزام ما لا يلزم ..... 218

- 220 ..... من التزم معروفا لزمه
- 221 ..... من استؤجر على حراسة بيت فنام فسرق ما فيه لم يضمن
- 221 ..... لا يجوز إكراء دار الحبس سنين كثيرة بما تُبنى به وتُصلح، خلافا لمن قال:
- 221 ..... جرى بذلك العمل
- 221 ..... إن اتهم القاضي الشاهد على تزوير شهادته لا يقبلها منه، ويجب عليه ردها
- 221 ..... يكفي في رد الشهادة بالاسترابة استرابة القاضي لها
- 222 ..... لا ضمان على الأجراء إذا لم يفرضوا على المشهور
- 222 ..... من ناب عن غيره في عمل يستحق أجرته على قدر عمله وتعبه ومشقته .
- 222 ..... يرجع في قدر الأجرة لأهل المعرفة بالعمل المستحق عليه الأجرة
- 224 ..... فوائد تتعلق بمعلم الصبيان
- 224 ..... قول النبي صلى الله عليه وسلم: « خيركم من تعلم القرآن وعلمه » يشمل الوالد بتعليمه ولده ولو بأجرة
- 224 ..... على المعلم زجر المتخاذل في حفظه أو صفة كتبه بالوعيد والتفريع لا بالشتم ثم بالضرب
- 225 ..... تعليم الصبيان في المسجد لا يجوز على الصحيح
- 225 ..... كيف كان المؤدبون على عهد الخلفاء الأربعة رضي الله عنهم
- 225 ..... العزب لا يجوز أن يعلم الصبيان إلا إن كان شيخا كبيرا لا أرب له
- 226 ..... حكم بطالة الصبيان يوم الخميس والجمعة والأعياد والختمة وغير ذلك
- 226 ..... بعث الصبيان لمن تزوج أو ولد له أو ختن، أمر معروف
- 226 ..... حكم ما يأتي به الصبيان للمؤدب ويزعمون أن أباهم أعطاهم ذلك
- 227 ..... لا يقبل المؤدب شهادة بعض الصبيان على بعض إلا من عرفه بالصدق فيقبل قوله
- 227 ..... جرت عادة كثير من المؤدبين بزجر الصبيان باللعنة له ولأبيه وجده، وذلك مما لا يجوز
- 227 ..... ما يجري على السنة العوام من قولهم: نعله الله ليس بلعن
- 228 ..... سبب سامحة الولدان يوم الخميس والجمعة في القراءة

## نوازل المياه

30 ص

- 230 ..... تخميل الوادي وكنسه مما سقط فيه على المختصين به والمستبدين بنفعه من أرباب الأرحية وغيرهم
- 230 ..... لا يعمل بقول أرباب البصر فيما ورد النص فيه من الشارع

- لا خلاف في كون العادة قاعدة من قواعد الشرع يصار إليها في عدة أبواب  
231 ..... من الفقه
- وادي فاس إنهد من أحد شاطئيه بموضع قرب قنطرة باب البوجة وصار ينحدر  
من مائه نهر لناحية سور فاس الجديد، ففي إصلاح ما وقع في جانبه وانتقص  
232 ..... بسببه الماء تفصيل
- يجب في قسمة الماء إذا قسم أن يعتدل مجراه ويُسوَّى مبناه حتى يكون  
233 ..... موضع جريه كصفيحة واحدة
- الماء لمن نبع في أرضه أو أجره الله سبحانه لها له منعه وبيعه، وإجراؤه إلى  
234 ..... أرض أخرى إن قدر
- ليس لصاحب الأعلى في الماء حق بعد خروجه عنه، كما أنه ليس لصاحب  
235 ..... الأسفل إذا أضر به أن يقول له: إحبس ماءك عني
- من اشترى جنازا بإزاء كيتان وأراد سقيه، والماء فاضل، وسلموا أنه مباح  
31 ص ..... ولاكن قالوا له: الطريق الذي يجوز فيه الماء ملكنا لا نتركك تمر فيه بالماء،  
والحال أن المانعين له لا يجوز الماء في ملكهم، بل دعوتهم أن موضع الماء  
235 ..... ملكهم ليس لأهل كيتان أن يمنعوا الغارس بعدهم أن يسقي غرسه
- من غرس على فضل ماء غيره فيريد صاحب الماء أن يقطعه عنه ليس له ذلك .  
236 ..... إذا كانت الأرحى السفلى قديمة، وأربابها حائزون الانتفاع بها فليس لغيرهم  
236 ..... أن يحدث عليهم ما يمنعهم مما كان لهم
- إذا أحيى الأسفل قبل الأعلى فالقديم أولى .....  
236 ..... قادوس قديم له ما ينيف عن ستمائة سنة، جله حبس، وبعضه لجماعة من  
الناس، ثم أتى آت وادعى أنه يجلب من الماء أكثر من غيره فرفعه وبدل فيه  
وغيره، مُجبر على رده إلى أصله، ولا حجة له في أنه يجلب الماء أكثر من  
237 ..... غيره، إذ على ذلك وقعت القسمة، والعادة القديمة واجبة الاتباع
- إصلاح قادوس الماء المشترك إنما هو على من احتاج إليه ممن يتوقف انتفاعه  
238 ..... بالماء عليه
- من لهم أرضون قابلها شعب يأتي منها السيل أيام المطر فيدخل الأرضين  
المذكورة ليس لمن كان الشعب أقرب إليه أن يبني سدا في طريق السيل  
239 ..... ليدفعه عن أرضه ويرده كله إلى أرض غيره
- قبيلة سكنت بلدا بالبادية في تاريخ واحد، وكان بالبلد نهر يجري فيه  
أوديات من بلد بعيدة، ثم اقتسمت القبيلة البلد فأخذ بعضها أعلاه

- وبعضها أسفله، وكان الماء كثيرا يفضل منه عن سقي الأعلى ما يكفي الأسفل وزيادة، ثم بعد أعصار متطاولة قل ماء النهر وأراد ذوو الأرض السفلى أن يقتسموا الماء مع ذوي الأعلى كما اقتسموا الأرض، لا يقسم الماء بينهم بل يختص الأعلىون بقدر كفايتهم فيسقون أرضهم إلى الكعب ويرسلون ما فضل لمن بعدهم ..... 240
- مجرد الانتفاع بالماء لا يوجب تملكه ولو طال ..... 241
- من له أرض تجاور ساقية مشتركة بين أقوام وأراد أن يفتح فيها مصرفا لأرضه، فمنعه رجل له أندر قرب الساقية المذكورة وأجنته عليها، ليس له منعه إلا أن يثبت أن في الفتح ضررا عليه في أندره ..... 242
- نازلة أخرى نحوها ..... 242
- ماء غير متملك أجرى قوم عليه ساقية في أرض غيرهم إلى دورهم، فأراد بعض من فوقهم ممن جرت الساقية في أرضه أن يأخذ منها ماء لدار أحدثها، فمنعه أهل الساقية، ليس لهم ذلك، وله الارتفاق معهم بقدر ما لا يضرهم ..... 242
- من غرس على الماء بإذن ربه فلا رجوع لربه ولا لمن جاء بعده من الورثة في ذلك ..... 243
- عين ماء مملوكة لقوم جعل بعضهم عليها غروسا، ثم أراد البعض الآخر أن يجعلوا غروسا كغيرهم، فأراد السابقون بالغرس أن يمنعهم من ذلك لتقدم اعتمارهم، ليس لهم ذلك، ولا عبرة بما زعمه بعضهم من الاعتمار ..... 243
- طريق بين ديار يجري فيها الماء في فصل الشتاء مدة تزيد على المائة سنة، ثم أراد بعض أصحاب الديار أن يكسر الماء ويقسمه على الديار، ليس له ذلك، بل يبقى على الطريق المذكورة ..... 243
- من له ماء في أرضه وقد كان الناس يسقون به من قديم ثم أراد الآن يمنعهم من ذلك فله ذلك، لأن الماء لمن نبع في ملكه ..... 244
- من كان له بئر أو عين في جنانه أو أرضه وأباحها للناس يسقون منها ويغسلون ثيابهم فيها، له أن يمنعهم منها ويحظرها ..... 244
- إذا ثبت أن الماء حبس على أناس ولو بالسماح الفاشي وهو بأيدي المحبس عليهم فلا قيام لمن قام فيه بالشراء، سواء اشترى منهم أو من غيرهم ..... 244
- ماء محبس على الذكور دون الإناث، لهم أن يكروه لمن شاءوا، ولا تحجير عليهم ..... 244
- إن كانت رسوم الساقية باقية وشهد أرباب البصر بأنها إنما تعذرت بالخراب

- والهدم فقط فلربها إحيائها وردها كما كانت في القديم، وإن وجدت أمارات  
تدل على انتقالها كبناء في جريها ونحو ذلك فلا حق لمدعيها ..... 245
- من كان يملك ساقية في أرض غيره وتعدّر عليه جري الماء فيها فله الانتفاع  
بموضع مجرى الماء بما لا يضر به صاحب الأرض ..... 245
- من لهم أرض يزرعونها فخرج منها ماء فسال إلى أرض غيرهم، فكانوا  
يسقون به مدة من نحو ستين سنة، ثم احتاج إليه أصحاب الأرض التي  
أصله فيها وأرادوا صرفه عن أولئك، ليس لهم ذلك إن ثبت أنه ظهر في  
ملك أولئك وكانوا يدعونهم لأنفسهم ..... 247
- من له فدان تمر ساقيته في فدان غيره، لا يجوز له أن يحدث شيئاً في الساقية  
ولا في ملك غيره إلا برضاه ..... 247
- من له موضع مملوك فنبتت فيه عين ماء منذ سبعة أعوام، وينفس خروج الماء  
تعرضه ساقية لقوم يسقون بها، فسقوا بالماء المذكور المدة المذكورة، ثم إن  
صاحب الموضع باعه من رجل بجميع منافعه ومرافقه ومنافع مائه، فحول  
مجراه عن الساقية المذكورة وردة لأملك له، فله ذلك ..... 247
- 33 فريقان تنازعا في ماء، فادعاه أحدهما لكون مجراه عندهم وهم ينتفعون به  
أعواماً، وأقاموا بذلك بينة بالسماع، وادعى الفريق الآخر أن الماء لهم لكون  
مجراه يتصل بأملكهم من أعلاه ومن أسفله ولا بينة لهم، يبقى بيد من  
كان يتصرف فيه وينسبه لنفسه، ويكلف من ادعاه البينة المقبولة على  
استقلال دعواه، والحيازة أقوى ما بأيدي الناس ..... 247
- من في أرضه بئر أو عين ماء أو ما جل ونحو ذلك فإنه يمنعه من غيره،  
ويستحب له أن يصرف الفضل عنه ولا يجبر على ذلك ..... 248
- من لهم عين ماء محبسة على أعقاب الذكور دون الإناث فأكرى أحدهم  
نوبته في الماء لرجل أجنبي لمدة سماها، ثم توفي المكري قبل انقضائها،  
يفسخ عقد الكراء بموته، لأنه لا يملك الانتفاع به إلا مدة حياته ..... 250
- من لهم ماء عليه أرحية وأجنات ومنازل على قديم الزمن لا يعلم كيف كان  
أوله، فأراد الاعلون قطعه عن الأسفلين ليس لهم ذلك، بل يبقى على ما  
كان عليه ..... 251
- الماء الغير المتملك إذا غرس عليه الأعلى والأسفل معاً، أو الأعلى قبل الأسفل،  
فالأعلى أحق بمقدار كفايته، ثم يرسله على الأسفلين، وإن غرس عليه الأسفل  
قبل الأعلى كان الأسفل أحق بمقدار كفايته، ثم يكون الفضل للأعلى ..... 251

- 252 ..... من له جنان وفدان بأرض يسقيه من ساقية تجوز في أرض لرجل آخر مدة طويلة، ثم أراد ابن صاحب الأرض أن يمنع ابن صاحب الساقية من أن يجوز الساقية في أرضه ليس له ذلك، لأن مذهب المدونة أن الضرر يحاز، وفي أمده خلاف
- 253 ..... إن ثبت أن مجرى الساقية قديم في أرض بحيازتها أمد الحيازة ليس لرب الأرض قطعها
- 253 ..... من له أرض فيها عين ماء يسقي بها أرضه، ثم باع لرجل الربع شائعا في تلك الأرض مع الربع في العين، ثم أراد أولاد المشتري تخريج الماء من الأرض المشتراة إلى أرضهم التي فوقها بحفر مجرى العين ليس لهم ذلك، بل لهم الانتفاع بربع الشرب المشتري في الربع الشائع من الأرض المشتراة أو تشريب ربع الماء إلى أرضهم إن أمكن على غير أرض شركائهم من غير ضرر يلحق أشراكهم
- 254 ..... من له رحي ماء، سدها ومجرى ساقيتها في أرض غيره، تطحن مدة من السنين الكثيرة، ثم أراد الذي السد والمجرى في أرضه منعه من ذلك، له ذلك، لأن الحيازة لا تنفع إلا مع ادعاء انتقال الملك المحوز، ولا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم
- 254 ..... إن كان أصحاب الساقية السفلى يملكون الماء ملكا أصليا ويقسمونه مع أصحاب الساقية العليا فلهم أن يحولوا ما يملكون من الماء حيث شاءوا
- 254 ..... أصحاب الأشجار والزرع مقدمون في السقي على الطحن إذا قل الماء
- 254 ..... الانتفاع بماء الساقية والناعورة للغير يجوز إن علم أن ربها أن يُسامح فيه، وإن جهل ذلك أو شك لم يجز. التسبب في خرق مجرى الماء ممنوع
- 255 ..... أناس يملكون ماء وينتفعون به، كل واحد له فيه حق معلوم، فأراد أحدهم أن يزيد على حقه لعرضة استخراجها زيادة على ما كان يسقيه، يمنع من ذلك
- 255 ..... الميازب التي تكون في سطوح الدور ينظر فيها أرباب المعرفة والبصر بذلك، فإن قالوا: يضر أزيل وإلا فلا
- 255 ..... من كانت له عرضة مهملة وفي وسطها ساقية ماء، وكان الناس يدخلون لإصلاح الماء من حيث شاءوا، والآن عمرت وصينت، فمن أراد إصلاح الماء يستأذن ربها ويدخلها من بابها لإصلاحه
- 256 ..... من له ما جار في أرضه، له أن يكره لمن أحب ويمنعه ممن أحب إذا لم يزرع عليه زرع أو يغرس عليه غرس يخاف عليه في سنة
- 256 .....

- 256 - الماء لرب الأصل لا لحائزه .....  
 - ساقية جرت عادة أهلها أن يخدموها عند الاحتياج إليها من زرع في تلك السنة، من زرع ومن لم يزرع، فأبى من لم يزرع أن يخدم مع أصحابه، فإن كانت منفعة خدمتها مقصورة على تلك السنة فنفتها على أصحاب الأرض المزدرعة دون من سواهم، وإن كانت راجعة إلى أصل الساقية بعد ذلك فنفتها على الجميع: على أصحاب المزدرعة بقدر منفعتهم العاجلة والآجلة، وعلى غيرهم بقدر الآجلة، ولهم بعد ذلك أن يتفقوا على ما شاءوا .....  
 256 - إن ثبت أن الماء الذي يسقي به القوم أملاكهم متملك لهم فهو بينهم على الحظوظ التي يملكونها، وإن كان غير متملك فيسقي به الأعلى فالأعلى .....  
 257 - من لهما مدخل للمكين لهما مشترك بينهما، أراد أحدهما أن يصنع فيه شربا بالسقي، موضعه مغطى بالحجر، بحيث لا يضر منازعه الآن، يجوز له ذلك، لأن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع منها من أراد إحداثها، لأنه ينتفع، وغيره لا يتضرر .....  
 257 - من باع بقعة من الأرض وحولها نهر، فزال وتحول عن موضعه، فلا كلام للبايع في ذلك، وهو لمن يليه بأرضه، ولو كان النهر بين أرضين لرجلين وييس كله فهو بين صاحبي الأرضين .....  
 258 - مجرى كنيف اعترضها سوق حبس يجوز اجراؤها بين جوانبه لضرورة المسلمين إلى ذلك .....  
 258 - من قواعد إمامنا مالك أن الضرورات تبيح المحظورات .....  
 260 - جامع مصر ضاق بأهله، وحواليه حوانيت للناس، يجبرون على بيعها بالقيمة أحبوا أم كرهوا .....  
 260 - إذا مال نهر إلى طريق الناس فهدمها، فإن كان لهم طريق لا ضرر عليهم في سلوكها فلا طريق لهم على من جاورها، وإن دخل عليهم ضرر أخذ لهم الإمام طريقا من الأرض التي بجانبها، ويعطي قيمتها من بيت المال من باب القضاء على الخاصة للعامة .....  
 260 - قوله عليه الصلاة والسلام: « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس »، ليس على عمومه، بل مخصص بما تقتضيه أدلة الشريعة .....  
 261 - إذا ثبت تعليل الأحكام وجب القياس عليها .....  
 262 - المجرى التي أجريت بإزاء المسجد ورجعت عليه بالخبث عند غلبة السيول لا

- 262 ..... خلاف في منعها
- قوم اشتركوا في ساقية فكان لبعضهم فيها شرب ثمانية أيام متوالية، ثم أحدثوا أملاكاً أخرى وأرادوا سقيها بحظهم المذكور فلهم ذلك، ولا تحجير عليهم إلا إن كانوا يسدون في البعد فيؤمرون باطلاقه قبل نوبة الآخرين
- 262 ..... بحيث يصل إلى الموضع الذي يسدونه منه أولاً عند نوبتهم
- ساقية أراد الأعلون أو الأسفلون قسمتها بنصفين ليس لهم ذلك إلا
- 262 ..... باجتماعهم
- 263 ..... مسجد فيه ساقية ماء يتوضأ فيها ولا يسقى منها ويحمل للدور
- من له نهر يشق في أرض ينبت فيه قصب، هو لصاحب الأرض، وليس
- 263 ..... لصاحب النهر إلا جواز الماء
- من له منبع ماء بأرضه وينحدر على أراضي أناس فيسقون به، ثم أراد صاحب المنبع أن يصنع صهريجاً في أرضه لسقيها ثم يرسل ما فضل لمن
- 263 ..... تحته، له ذلك، وهو أولى بالسقي
- فريقان اتفقوا على إخراج ساقية فأخرجوها وكانوا يسقون بها أملاكهم مدة من 5 سنين، ثم أراد الفريق الذين تجوز الساقية في أرضهم لأرض الفريق الآخر منعها من الجواز في أرضهم ليس لهم ذلك بعد اتفاقهم
- 264 ..... من لهم ساقية قديمة يسقون بها ما شاءوا، فأراد أحدهم أن يحدث عليها
- 264 ..... رحي فمنعه الباقون، لهم ذلك إن كان في إحداثها ضرر
- من توفي وترك من جملة متروكه نوبة ماء في عنصر معروف، فأراد ورثته أخذ النوبة المذكورة، وادعوا أنهم لا علم لهم بالنوبة، وعارضهم من نازعهم في ذلك بأن الماء المذكور حبس على فلان وفلان، ولا حق للمتوفى المذكور في الماء المذكور، وأقاموا بينة بالسماع على التحبيس، يحلف من يظن به
- 264 ..... العلم من الورثة ويستحقون الماء، ولا عبرة بشهادة السماع
- ماء المبيضات لا يجوز نقله للطهارة، ويتمم من لم يجد سواه، ويجوز
- 265 ..... الشرب منه لمن عطش
- منبع ماء حازه أناس ويجرون ماءه في ساقية يسقون بها أملاكهم، فعمد رجل فغرس عنبا فيما يلي المنبع المذكور وجعل فيه عريشا، فإن كان غرسه في أرضه فلا يمنع، وإن كان غرسه في غير أرضه وفي حريم المنبع أو في الساقية
- 265 ..... منع من ذلك
- من له دار بأقصى درب غير نافذ، واشترى ماء جارياً وأراد جلبه إليها في دار



- بأقصى الدرب أعطاه ربه الجواز بها ويخرجه من قادوس بشارع أقصى الدرب، وأثبت رسماً بأن لا ضرر على أحد في جواز القادوس بشارع أقصى الدرب لاتساعه، يجوز له ذلك، وليس لأحد أن يمنعه ..... 265
- نازلة أخرى مثلها ..... 266
- من اشترى ملكاً ولرجلين آخرين ملكان فوقه، فاشترى أيضاً من الأعلى منهما مجرى ساقية للملك الذي اشتراه، فأجرى الماء فيها واجتاز به على صاحب الملك الأوسط، وسقى به ملكاً مدة من سبعة أعوام ثم توفي، فأراد صاحب الملك الأوسط أن يمنع وارثه من اجتياز مائه في ملكه، له ذلك، ويحلف أنه ما سكت في المدة المذكورة راضياً بذلك ..... 266
- إذا مال الوادي إلى أرض مملوكة ثم انكشف عنها هي لأربابها المالكين لها أولاً، وما انكشف عنه من جريته القديمة يصير لكل من جاور حافته على القول المشهور، وقيل: هو كالموت ..... 266
- من لهم ساقية ينحدر ماؤها من سفح الجبل ويجتمع في موضع معلوم ثم يجرونه في الساقية المذكورة لسقي الذرة، فقام رجل منهم وأنشأ في أرضه رحى بإزاء الساقية وطحن فيها مدة، فأرادوا منعه منها لحصول الضرر لهم بها، فلهم ذلك، لأن كل فعل ينشأ منه الضرر على الجيران يمنع ..... 267
- من لهم ساقية ماء ولها مجرى معروف من قديم، ثم أحدثوا لها مجرى آخر في ملك أجنبي، يمنعون مما أحدثوه في أرض غيرهم ..... 267
- ساقية كانت تمر بملك رجل لجماعة من الناس خلفاً عن سلف، ثم تهدمت فانقطع ماؤها وبقي مجراها، تبقى على ما وجدت عليه ولا تغير عنه ..... 267
- ماء الأنهار الجارية العجاجة بمثابة الموات ليس لأحد تحجير على غيره ممن سبق إليه لمنفعته، وليس لأحد أن يحدث فيه أرحى تضر بأرحى غيره سابقة ..... 268
- ساقية بين قوم أسفلين وأعلين نصفين، فأنشأ الأسفلون عليها رحى طحنت زماناً، ثم أراد الأعلون إنشاء رحى عندهم، لهم ذلك، ثم يقتسمون الماء، لأن الماء المملوك ينتفع به في أيام الشتاء كما ينتفع به في أيام الصيف ..... 268
- إذا كان الماء مقسوماً بنوبات معروفة عمل على ما تقرر من ذلك، وليس لأحد أن يحدث أمراً زائداً على ما تقرر ..... 269
- ضبط لفظتي مهزور ومذنيب بفتح الميم وسكون الهاء وزاي مضمومة وراء قبلها وواو على وزن مفعول، ومذنيب بضم الميم وفتح الذال المعجمة ونون بين ياءين تحتيتين وآخره باء موحدة على وزن مفعيل تصغير مذنب بزيادة

- ياء قبل الآخر. ووقع في نسخة الموطأ وهي نسخة ابن رشيد مذيئيب  
 269 بإسقاط الياء الأخيرة .....
- 270 - لا يمنع اليهود من الاستقاء من النهر والصحريج في بلد المسلمين .....  
 - رجل اكرتري من قاض فيض ماء ساقية ينتفع به في وجه مخصوص لمدة من  
 عشرين سنة، ثم أحدث من جاور القواديس كأس العدل ينتفعون في  
 ديارهم، يمنعون من ذلك إن كان فيه ضرر على فرض الساقية، وعقد الجزاء  
 لازم إن وقع على الوجه الشرعي .....  
 271 - ماء ينحدر من أطراف أملاك أناس، وبعضه من ملك رجل ويجتمع في واد،  
 فبنى عليه رجل وغرس، وأقام على ذلك مدة تزيد على المائة سنة بينه وبين  
 أولاده وأولاد أولاده، ثم أناس اشتروا ملكا تحت هذا الملك وأرادوا الدخول  
 في الماء، ليس لهم ذلك إلا ما يفضل عن الساقية الأول .....  
 271 - من بينهما ملك، ولهما نوبة من الماء يسقيان بها ذلك الملك، ثم اقتسما  
 الملك ونوبة الماء، ثم سكن أحدهما فيما خرج له، وزين أرضا أخرى لم  
 تكن تسقى بالماء المذكور، فاشتري ماء آخر وصار يجري الجميع في الساقية  
 القديمة، فأضر جريانه بأرض صاحبه، فيمنع من زيادة غير ما كان يجري في  
 الساقية المذكورة، ولا ينقل الماء المشتري من مرفق إلى مرفق في ملك الغير ...  
 271 - ماء أحدث من مرفق الماشية، إن ثبت إحداثه يمنع .....  
 272 - الحكم في الأرض إذا بيعت ووصفت بأنها سقوية دون زيادة أن البيع جائز،  
 ولا شيء على البائع الخ. ....  
 272 - إذا ذكر البائع للأرض أن لها شربا لسقيها باعها به لأبد من بيان العلم به  
 وإبانة قدره، لأن الماء مبيع ثان مع الأرض .....  
 272 - لا يجوز الاستقاء من المسجد ولا غسل شيء فيه، واختلف في الوضوء  
 بصحنه لطاهر الأعضاء .....  
 272 - الصهاريج التي بنيت للسيل، إن وقفت للشرب فلا يجوز الوضوء بها، وإن  
 وقفت للانتفاع جاز الوضوء وغيره، وإن شك استعمال القدر المتيقن .....  
 - مياه المدارس والرباطات من بئر وماجل فعلى حسب ما جعلت له من عموم  
 أو خصوص، فإن لم يكن نص من المحبس فالحكم للعادة .....  
 274 - مالك رقبة ساقية يمنع من أراد البناء عليها على المشهور .....  
 274 - يجوز لمن جازت ساقية غيره في أرضه أن يغرس بجانبها إن لم يضر بمائها .....  
 274 - من اكرتري بعقدة الجزاء فضلة ماء حبس لمدة من عشرين سنة، ثم تعدى

- على ذلك الماء بعض الناس وأخذ منه كأس العدل، ونقص الماء بسبب ذلك ولم يقدر المكتري المذكور على نزعه من أيديهم لسطوتهم، فيسقط عنه من الجزء القدر الذي ذهب من يده بالنسبة ..... 275
- 38 ص - من له أملاك وفي وسطها مسيل ماء يكثر في وقت الشتاء جريه، وفي زمن الصيف ينقطع جريه، وتبقى فيه غدر، وكان الناس يطبخون فيها الكتان، وجرت عادتهم بذلك، والآن أراد صاحب الأملاك أن يمنعهم من طبخها في تلك الغدو، فله ذلك ولا عبرة بطول الزمان في مثل هذا، لأن الماء سيال لا يستقر على حاله، إذ ماء الأمس ليس كماء اليوم، وماء اليوم ليس كماء غد، وهكذا ..... 275
- من لهم ماء مملوك ومجراه كذلك يسقون به أملاكهم، فقام رجل وصنع على الماء أرحى، وطحن فيها مدة ثم خربت، والآن قام أولاده يريدون إحياءها، وكان في أرباب الماء محاجير أحدثت الأرحى المذكورة أيام حجرهم لهم منع محدثها منها ..... 276
- من ثبت له ملك ساقية، له أن يمنع من أراد إحداث شيء عليها ..... 276
- من له عين خاصة له أن يمنعها من غيره ويضيف ماء ويضيف ماءها لتوبته إذا كان مجرى الماء يحمل كثرة الماء كما يحمل قلته ..... 277
- لا خلاف أن الرجل أحق بجميع مائه إذا لم يكن فيه فضل عما يحتاج إليه، وإنما القول فيما فضل عن حاجته ..... 277
- مسألة حارث ومغيرة ..... 278
- ليس لأحد أن يزيد في قواديس قوم ما يتضررون به من غير منفعة لهم ..... 278
- عين نبعت في دار وكثر ماؤها حتى أضربها فلرب الدار إرسال الماء إلى عرصة تجاوره إن نبعت العين من غير استنباطه هو ولم يقدر أن يغور ماءها في داره . 278
- من تمر ساقية في جنته ليس له أن يزيد في عمقها ويحدث عليها أرحى إلا برضى أربابها، وليس له منعهم من الانتفاع بساقيتهم المذكورة ..... 279
- لا يندرج الماء في الأرض المبيعة مثلا إلا بنص أو عادة ..... 279
- الماء إن كان يزيد وينقص ولا ينضب فلا يجوز بيعه، للغرر والجهل ..... 279
- شخصان تنازعا في ساقية في وقت السقي وطلب أحدهما عقلها لا يجاب لذلك ..... 279
- حریم نهر بالبادية ليس لأحد فيه عمل، أراد رجل أن يحدث فيه رحي ولا ضرر في ذلك، له ذلك، لأن النهر من المرافق المنتفع بها، والناس كلهم فيه

- 280 ..... على حد السواء
- إذا كان رسم الشراء مصرحا بأن شرب المشتري من الوادي مشروط في عقد البيع فهو صحيح، وليس للبائع أن يمنع المشتري أن يسقي من الماء المذكور. 280
- من باع أرضا بمنافعها ومرافقها ولم ينص على الماء في البيع، وقد كان يتصرف فيها قبل البيع بما يكفيها من الماء مع أهل القرية، فإن المشتري يتنزل منزلة البائع مع أهل القرية في الماء، وليس لهم منعه منه ..... 281
- نازلة أخرى مثلها ..... 281
- 39 ص – فريقان تنازعا في بئر، كل فريق ادعى أن البئر له وعلى ملكه، وأن غيره كان يسقي ويورد بهائمه منها على وجه الإحسان والرفق، فثبت للملك لأحدهما فقط، فأقام الآخر بينة بالحيازة للبئر المدة الطويلة على عين من ثبت لهم الملك، يقضى بالبئر لصاحبه بينة الملك، ولا عبرة بالحيازة، لأن المياه لا تُستحق ملكا بمجرد الانتفاع بها دون استحقاق أصلها. .... 281
- إذا نبع الماء في أرض مملوكة فهو لصاحب الأرض يصرفه حيث شاء وبمنعه ممن شاء، وإذا نبع في أرض غير مملوكة فحكمه: من سبق إليه يكون أحق بقدر حاجته منه ..... 282
- عين ماء لأهل منزل يسقون منها، لبعضهم أرض وجنات تحتها، فأرادوا الانتفاع بفضل الماء لسقي جناتهم وخضرهم، لهم ذلك ويسقون الأعلى، ولا دخول لغيرهم معهم ..... 282
- إذا كان بعض السواقي أقدم وأراد بعض الناس أن يرفع ساقيته فوقها ليس له ذلك ..... 283
- من له ماء في أرضه وغرس عليه أناس في أرضهم غرسا من غير إذنه فله منعه متى شاء وحبسه عنهم، ولا حجة لهم بالغرس على عينه ..... 284
- فرن وجدت آثاره القديمة، فإن كان بمساحة غير عامرة ببناء شكله يحكم لصاحبه برده، وإلا فلا ..... 285
- الماء لا يحاز بالانتفاع به دون استحقاق أصله ..... 285
- إذا تعذر جريان الماء لانكسار قواديسه فلربه إحياءه ورده كما كان في القديم، ولا حجة للخصم في الانتفاع به ..... 285
- إذا ثبت ممر الماء فلصاحب الماء اتباع مائه وإصلاح مجراه ..... 286

## نوازل الموات

- 287 ..... أخيرا
- 287 ..... من أحدث دارا في موات فحريمها باعتبار المحتطب والمرعى كحريم البلد والقرية
- 288 ..... الموات على ثلاثة أقسام: بعيد لا يلحق ويرجع منه في اليوم الواحد، وقريب ليس قريبا جدا وهو ما دون البعيد وخرج عن نحو الأبنية، وقريب جدا وهو الأبنية وشبهها، فالقسم الأول يجوز الإحياء فيه للمسلم والذمي بلا إذن الإمام، والثاني يجوز الإحياء فيه للمسلم بإذن الإمام، والثالث لا يجوز الإحياء فيه، وهو خاص بأهل المنزل ينتفعون، وهل لهم قسمه؟ وهو قولان.
- 288 ..... من له نصيب في القرية، له بنسبته في حريمها القريب جدا
- 289 ..... من له فدان أو فدادين في المزرعة وليس له نصيب في القرية فليس له في حريمها القريب شيء
- 40 ص ..... من بني دارا في فدان، فإن كانت محفوفة بأملك فلا تختص بحریم، وإن حفت بموات فإنها تختص بما حولها ولا شيء لصاحبها في أبنية القرية
- 289 ..... مذهب مالك المنع من الغراسة في المسجد، ومذهب الأوزاعي جواز ذلك
- 289 ..... أختلف في ثمر ما غرس في المسجد على ثلاثة أقوال
- 290 ..... خالف الأندلسيون مذهب مالك في ست مسائل
- 290 ..... من أراد تزريب أرضه يجعل الزرب في أرضه، ولا يأخذ من أرض غيره أو من طريق
- 290 ..... إن كان الزرب فيه منفعة كل واحد من الجهتين فيكون في وسط الحد بينهما.
- 290 ..... من أحيى مواتا واستغله ثم تركه حتى عاد مواتا، ثم أحياه إنسان آخر واستغله، ثم توفيا فالأرض لمحيتها الثاني
- 290 ..... أناس عمدوا إلى موضع بعيد من العمران فأحيوه وتصرفوا فيه، ثم قام عليهم أناس، زاعمين أن الموضع المذكور لهم، وشهد لهم به جماعة من الناس، بعضهم يقول: قال لي فلان: إنه لبني فلان، وبعضهم يقول: سمعت أنه لبني فلان، فالموضع لحائزه، ولا يلتفت إلى من شهد عليهم
- 291 .....

- 291 - الرسم القديم إذا لم يوجد من يرفع على خط شهوده فلا عبرة به .....
- 291 - من أحیی أرضاً ميتة فهي له كما قال عليه الصلاة والسلام .....
- من أحیی أرضاً ميتة ثم باع بعضها ووهب البعض، ثم أقر أنه لبني عمه، لا يصح إقراره، لأنه إقرار في غير ملكه .....
- 292 - موضع كان يعمره أناس ثم انقرضوا فوضع بعض الناس أيديهم عليه، مدعين أنه لأسلافهم، فقام قائم مدعياً أن العمارة السالفة لأسلافه، ثم إن النازلين أقروا له بأملك من ذلك الموضع وقالوا له: هي لأسلافك أخذوها منا في ميراث، ثم أقام على ذلك بينة بالسماح أن الموضع الفلاني ينسب لبني فلان فهو للواضعين إن حازوه أمد الحيازة وكانوا ينسبونه إلى أنفسهم بالميراث عن أسلافهم .....
- 293 - أرض وسط مدشر جهلت أربابها، فغرسها رجل ولم يدعها لنفسه، فنازعه رجلان: أحدهما كان حاضراً يشاهد تصرف الغارس المذكور، والآخر كان غائباً، ولم يقم الحاضر حتى قدم الغائب، فإن قامت للغائب بينة مقبولة فإنها تسمع، وإلا فهي مال جهلت أربابه، ويصرف مصرف الفيء .....
- 294 - من حاز بقعة من الأرض وجعلها نادراً ثم ابتنى بها داراً، فقام عليه بعض من له جنان قبالتها وادعى أن عادتهم كل من كان قبالة جنانه شيء فهو له، فلا حكم للعادة في مثل ذلك، والدار لبانيها .....
- 294 - من يأتي إلى منزل فيطلب منه خبزاً أو لبناً أو ماءً أو غير ذلك، فتخرج له ذلك المرأة أو الخادم أو الصبي، فيرجع في ذلك للعادة، فإن علم العادة وصح عنده أن هذا لا يكون إلا برضى رب المال جاز له الأكل والشرب، وإلا فلا، وإن شك فالأصل المنع .....
- 295 - 41 ص - اختلف في أكل الإنسان من مال من يعلم أن نفسه تطيب بذلك بغير إذنه، والأكثر على الجواز .....
- 295 - المضطر الذي يخاف على نفسه الموت له تناول ما قدر عليه من طعام الغير بأي وجه أمكنه .....
- 296

### نوازل الحبس

ص 41

- 297 - لا بد من الحوز بالمعاينة في التبرعات كلها .....
- إذا أظهر المدعي رسم الحبس خالياً من الحوز، ثم بعد إبطاله بخلوه منه أظهر الحوز، فلا يقبل منه .....
- 299

- 299 - تبطل الشهادة بالاستبعاد وبعدم معاينة الحوز في التبرعات وبالتناقض .....
- إذا ضاع رسم الحبس وشهد الشهود به على كيفية ثم وجد وفيه مخالفة لما شهدوا به، فالعمل على رسم الحبس الذي كان ضائعاً .....
- 299 - ومن أشهد في ملك بيده أنه حبس عليه من قبل أبيه أو جدّه، فإن علم أنه ملك له أو لأبيه فلا يثبت الحبس فيه إلا بشروطه، وإن جهل ذلك عمل بإشهاد ما لم يظهر خلافه .....
- 302 - لا معنى لتكليف الحائز بإثبات الملك، وإنما ينظر في الرسم، فإن وجد فيه خلل بطل وإلا فلا .....
- 302 - إذا قام واحد من الورثة عليهم في ملك بيدهم وزعموا أنه حبس عليهم، ثم اصطلحوا معه بأن سلموا له حصته فيه، كان ما بيده ملكاً، وما بيدهم حبساً، ما لم يثبت الحبس بينة وإلا انفسخ الصلح .....
- 303 - إذا أقر ورثة بحبس جاز، ما لم يظهر كتاب الحبس مخالفاً لما أقروا به فينتقض إقرارهم .....
- 303 - رسم حبس يزيد على مائتي عام، فيه ما يريبه لا يضره ذلك ويعمل به كيف كان .....
- 303 - عدم إدخال بعض الدور في زمام التركة لزعم الذكور من الورثة أنها حبس عليهم دون البنات لا يكون حجة عليهم قبل البلوغ والرشد، بل حتى يرشدن ويطلعن عليه ويسلمنه .....
- 305 - رجل حبس على أولاده بعض الأماكن في صحته ولم تحز عنه، ثم بعد مدة ألحق بهم غيرهم في مرضه، فزعم بعض المفتين أن الإلحاق في المرض يتضمن الأمر بتنفيذها، أي تلك الدور بعد الموت، فيكون ذلك وصية، وهي لا تفتقر للحوز .....
- 305 - رد ما قاله هذا المفتي بأن ذلك - على تسليمه - إنما هو في مرض الموت لا في مطلق المرض كما هنا، وبأن ذلك الإلحاق باطل، لأن الأولاد المحبس عليهم الأولين ملكوها وقت التحبيس عليهم، فلم يبق له - أي المحبس - فيها ملك، وبأنه على تسليم ذلك كله لا يتضمنه .....
- 305 - ناظر حبس ثبت أنه لا مصلحة فيه وإنما فيه الضرر يجب عزله .....
- 305 - فقراء زاوية أرادوا عزل ناظرها وإبداله بغيره لا يجابون لمطلبهم، لأن النظر في الحبس للقاضي لا لغيره .....
- 306 - حبس حازه بعض المحبس عليهم بقصد استيفاء ماصيره عليه، وانقضت المدة

- 309 وأراد بقاءه فيه لكونه استحقه بالسبقية إليه، يجاب لمطلبه، وفيه عدة فتاوي  
 - من حبس على ولده وأعقابه وأعقاب أعقابه لا يختص بالحبس بعض  
 الطبقات، بل الكل فيه سواء، لأن العطف بالواو والقسمة بالسواء، وقيل:  
 314 يفضل المحتاج .....
- 316 - حبس لم يبين فيه حدود الأملاك المحبسة لا يعمل به إلا بعد حيازته، أي بيان  
 حدوده .....
- 317 - إذا كان شهود الأصل غير شهود الحيازة لم يعمل بها .....
- 317 - إذا هلك شهود الأصل لم يصح الحبس .....
- 318 - محل هذا بالنسبة للقاضي، أما الحبس في حد ذاته فصحيح وإن لم تذكر  
 318 حدوده في الوثيقة .....
- 318 - من حبس حبسا معقبا في مرض الموت على بنيه الذكور دون الإناث يدخل  
 318 الجميع، وهي مسألة أولاد الأعيان .....
- 319 - تحبيس الرجل داره في مرض موته على بعض ورثته وصية تخرج من ثلثه،  
 وتجري على مسألة أولاد الأعيان .....
- 319 - تحبيس دار السكنى لا يتم إلا بإخلائها وعدم العود إليها قبل تمام السنة .  
 319 - من حبس جميع ما يملكه على أولاده الموجودين ومن سيوجد إلا كذا،  
 320 الحبس صحيح سوى ما استثناه المحبس أو ملكه بعد التحبيس .....
- 321 - إذا امتنع المحبس من تحويزه فيجبر على ذلك، وإن أراد الرجوع فيه لم ينفعه،  
 لأنه لازم بالعقد .....
- 322 - تعقب لهذا الجواب .....
- 327 - تعقب لهذا التعقب، وفيه كلام طويل .....
- 329 - زاوية لها ولمسجدها أحباس استولى عليها بعض، وجعلوا الإمام منهم،  
 وصاروا يقسمون أحباسها، لا يقرون على ذلك ويردون ما أكلوا، والنظر في  
 ذلك للقاضي لا لهم .....
- 330 - من اشترى دارا أو جنانا من رجل بمحضر بني عمه وأصلحهما ومات البائع  
 بعده مدة، ثم قاموا عليه برسم الحبس، فله أنقاضه، ولا يرد الغلة إلا أن  
 يكون عالما بالحبس .....
- 331 - الأدب على بائع الحبس .....
- 331 - رجل حبس على أولاده الذكور شيئا خاصا بهم، وحبس على بنت له كذلك  
 وقال: من مات منهم من غير عقب رجع نصيبه لمن بقي على فرائض الله



- والميراث، فإن انقضوا رجع لمسجد كذا، فمات الأولاد وبقيت البنت فلها الجميع، لأن العرف في المحبس أنهم لا يجعلون المرجع للمسجد إلا بعد انقراض المحبس عليهم كلهم ..... 331
- حبس على أولاد 4، قال الموثق: حازه أكبرهم عن نفسه وعنهم، وفي رسم آخر حازه اثنان منهم عن أنفسهما وعن أخويهما الصغيرين، الحوز صحيح ولا تدافع فيه ..... 333
- دعوى رجوع الحبس ليد الأب بعد حوزة بالمعاينة لا يلتفت إليها ..... 334
- الرفع على الخط بشاهد واحد به العمل بفاس ..... 335
- الحبس بشاهد ويمين جائز إن كان المحبس عليه معيناً ..... 336
- وقف المريض ماض في ثلثه كسائر تبرعاته ..... 336
- رجل حبس جنانه وداره وأثاثه على بناته الموجودات ومن يتزايد له، ووكل من يحوز ذلك وحازه، فذهب للمشرق وبقي عامين، ورجع وصار يتصرف في ذلك إلى أن مات، الحبس صحيح ..... 337
- بنت من المحبس عليهم باعت طرفاً من الحبس، وباعه المشتري لمن أدخله في المسجد، وهذا المشتري الثاني يدعي أن المسجد ضاق عن المصلين، ينقض البيع، ولا حجة في الإضافة إلى المسجد، لأنه لا يكون إلا بحكم قاض ..... 338
- إذا قال المحبس: من مات منهم رجع نصيبه لإخوته، فإنهم لا يختصون به، بل يكون لهم ولمن مات أبوه من إخوته ..... 339
- من اكترى بقعة ليصنع فيها حانوتاً لمدة من 50 عاماً جاز بحصول الأمن بالطول، لاكن لا ينبغي للناظر تطويل مدة الكراء ..... 340
- أرض محبسة على إمام مسجد غرسها بدون عقد مع الناظر، بل مع القاضي بلا إشهاد، على أن يكون نصفها له بالمغارة، والنصف الآخر يأخذه لقيامه بالوظيفة ثم عزل، فإن كان القاضي الذي عقد معه لازال متولياً فللإمام ما طلب، وليشهد عليه الآن، وإن عزل فلا شيء للإمام إلا قيمة غرسه مقلوعاً. 341
- من بيده حبس خاص كالإمام والمؤذن والمدرس له أن يعقد فيه الجزاء بلا إذن قاض، وللناظر بعد إثبات الموجبات ..... 341
- النظر في مصالح المسجد خاص بأهله الذين يصلون فيه إن كان جارياً على الإستقامة، وإلا فالأمر للقاضي إن أمن حيفه، وإلا فلجماعة المسلمين ..... 343
- حكم قاض برد بيع الحبس المعقب لما باعه واحد من المحبس عليهم، وفيه كلام طويل ..... 344

- 346 - بيع الحبس لتوسيع مسجد وطريق ومقبرة سائح .....
- 347 - لم يجر عمل فاس ببيع الحبس، بل بالمعاوضة .....
- 349 - بحث فيما ذكر بأنه لا فرق بين البيع والمعاوضة لأنها بيع أيضا .....
- من استولى على دار لمسجد وبنائها وتصرف فيها بلا عقدة من القاضي ولا الناظر ولا الإمام فعليه كراؤها، وله أنقاضه .....
- 361 - فتاوي بالموافقة على هذا الجواب .....
- 361 - قول بعض المفتين: (إن الحبس يحاز عليه) غير صواب، بل لا يحاز عليه، وتبع في قوله ذلك التسولي .....
- 361 - الحائز لما ثبت في حوالة القرويين يكلف بوجه حوزة، ولا يكفيه دعوى الحوز والمالك .....
- 362 - ما وجد عليه علامة الحبس فإنه يبقى حبسا، وفيه خلاف، والمعول في ذلك على القرائن .....
- 363 - مناقلة بغير حكم قاض تمضي إن كانت صوابا، وقيل: لا .....
- 363 - أناس بنوا مسجدا مختصا بهم وحبسوا عليه أشجار الزيتون، ثم انتقلوا لبلد آخر ولم يبق أحد بالمحل الأول إلا أناس سينتقلون، وأرادوا نقل حبسه إلى البلد المنتقل إليه لا يجوز لهم ذلك ولو بقي واحد بالمحل المنتقل عنه، نعم، يجوز أخذ ما فضل من غلته، وصرفه في المسجد الجديد بشرط أن يؤمن احتياج القديم إليه، وإن لم يبق أحد أصلا بالمحل الأول، فإن كان يرجى عمارته فلا يجوز نقل حبسه، وإلا نقل .....
- 365 - مسجد كان بأطراف البلد فانتقلت العمارة عنه وتخرّب ولم يبق إلا مناره متداعيا للسقوط، أريد هدمه ونقل مناره آخر داخل البلد، هل يجوز أو لا؟، فيه خلاف مبين بأجوبة ستة .....
- 365 - مسجد وسع لإقامة الجمعة فيه، أضيف إليه ديار وحوانيت محبسة، إنما يعوض منها ما كان ملكا لمعين أو حبسا على معين، أما ما كان حبسا على غير معين فلا يلزم تعويضه .....
- 366 - نصف عرصه حبس، احتاجت العرصه للإصلاح وقام الشريك يطلب النفقة على هذا النصف أو بيعه، يرى القاضي فيه رأيه من تعويضه بغيره أو بيعه واستبدال غيره بثمنه .....
- 367 - دار محبسة ظهر خرابها يجوز تعويضها بالشروط المعروفة .....
- 368 - رجل حبس على ولده وعقبه بطنا بعد بطن، فمات الولد عن أولاد 5، ثم

- مات 3 منهم عن أولادهم، ثم مات رابع بلا عقب، فأراد أخوه الباقي أن يحوز حظه في الحبس ونازعوه أي أولاد إخوته وأرادوا مشاركته، فلهم الدخول معه، ولا يختص به دونهم، وفيه كلام طويل ..... 377
- المعمول به في الحبس هو التسوية بين الغني والفقير ..... 379
- من حبس على أولاده ذكورا وإناثا، ومن مات منهن رجع نصيبها لإخوانها لا لعقبها، فماتت بنت عن ابن أخيها وابن ابن أخيها لا غير، يشتركان في حظها معا ..... 380
- إذا عطف المحبس مرتبة على أخرى بالواو دخلت الثانية مع الأولى لا إن عطف بثم فلا تدخل ..... 380
- من قدم زوجته على حبسه وشرط إن ماتت تسند التقديم على أولاده لو واحد منهم، فخالفته وأسندته لولد ولده مع وجود أولاده، فسكت نحو 10 أعوام، ثم قام وأراد أن يكون ناظرا، فلا نظره لمخالفة الوصية شرط الموصي، ولسكوته عن النظر وإعراضه عنه تلك المدة ..... 381
- وصي أعرض عن النظر في مصالح المحاجر فلا نظره بعد ..... 381
- جواب عن أبحاث أوردت على هذا الجواب ..... 382
- من حبس دار سكنه وأخلاها من أمتعه ثم رجع إليها بعد سنة ومات فيها، الحبس صحيح ..... 386
- حبس معقب قال فيه المحبس: يدخل فيه الذكور مطلقا والإناث ما دمن غير متزوجات، ولا يدخل فيه الابن مع والده ولا يحجبه عمه . الخ. .... 387
- أفتى فيه بعض المعاصرين أن من تأيتم أمه من أولاد البنات ودخلت في الحبس تحجب ولدها ولا يدخل معها، لقول المحبس: (ولا يدخل الابن مع والده)، إذ البنت كالابن، بل أخرى، والوالدة كالوالد بل أخرى، ولم يأت بنص على ما قاله، وهو خطأ صراح ..... 388
- من حبس في مرضه موته على واحد من أولاده وأولاد أولاده، الحبس صحيح نظرا لقوله: وأولاد أولاده، لاكن يستغله جميع الورثة حتى يوجد واحد من أولاد ولده فأكثر ..... 389
- رجل إدعى على ناظر أن الناظر الذي كان قبله استولى له على حانوته وأدخلها في الأحباس فقال: إنه لا يقر ولا ينكر، فإن كان مراده أن الدعوى على الحبس لا تسمع فليس بشيء، ولا فرق بينه وبين المحجور، وإن كان أن القاضي لا يكلفه بالجواب لعدم صحة إقراره على الحبس صح ..... 390

- جماعة رحلوا من قرية وبنوا حصونا، في كل حصن مسجد، وطلبوا من  
الباقيين في القرية أن يعطوهم ما يصلحون به مساجد الحصون، والحال أن  
391 مسجد القرية تهدم أكثره وليس فيه فضلة، فإن ذلك لا يجوز .....
- إن بقي في القرية رجل واحد فقط أو لم يبق بها أحد ولاكن ترجى عمارتها  
392 لم يجوز نقل أحباس مسجدها بحال .....
- رجل حبس أملاكه على أولاده وفيهم صغير، وأتى الموثق بلفظ مجمل لا  
يتبين المراد منه، ثم إنه مات الجميع ولم يبق إلا واحد كبير، بيده تلك  
الأملاك، مدعيا أنه حازها هو وإخوته في حياة أبيهم، ونوزع في ذلك،  
393 القول قوله .....
- عدة موافقات على هذا الجواب .....  
394
- بيع الحبس إذا انقطعت منفعته أو قلت أو كانت غلته لا تفي بصائره، وفي  
395 معنى ذلك بيع بعضه لإصلاح جله .....
- لما تهدمت مكناسة الزيتون ورباع أوقافها وبعض مساجدها وتعطلت الخمس  
فيها، بيع أحباسها لإصلاح مساجدها بأمر القاضي، ثم بعد نحو 20 سنة قام  
الناظر ينازع من اشترى بعض الرباع للإصلاح، فإن كانت حبسا على مصالح  
المسجد فلا كلام للمنازع، وإن كانت حبسا على تدريس أو قراءة حزب أو  
397 نحو ذلك فله الكلام .....
- بحث في هذا الجواب بأن الصواب إمضاء هذا البيع، كانت الرباع وقفا على  
399 مصالحه أو على تدريس أو غير ذلك، وفيه كلام طويل .....
- صرف الأحباس بعضها في بعض، إستظهر ابن هلال أنه لا يجوز، والصواب  
400 جوازه، وبه العمل .....
- لا يجوز قسم الحبس قسمة بت، وإن وقع يفسخ، وفي قسمته للاستغلال  
404 أقوال .....
- جرى العمل باستحداث الأصول من وفر الأحباس، خلافا للقوري .....  
404 من زبل أرضا وانقضت مدة الكراء وبقي بها، إن كانت مأمونة وشرط عليه  
ذلك فلا شيء له، وإن كانت غير مأمونة ولم ينتفع به أو جعله فيها بلا  
404 شرط فله ما زاده زبله في كراء الأرض .....
- جنان، بعضه حبس ثبت أنه يقبل القسمة، وطلب صاحب الملك قسمه  
405 قسمة بت، يجاب لذلك .....
- أرض براح، مات أهلها ورجع النظر فيها لأبي المواريث فحبسها على مسجد،

- فجاء رجل وحوطها بالبناء، وجعل فيها بيوتا، وصار يستغلها ويدفع لأهل  
الحبس البعض ويقطع البعض من صائره إلى أن جاء رجل آخر وأراد أن  
يعطيه تمام صائره ويجعل فيها الجلسة على العادة، النظر في ذلك للقاضي،  
405 فإن ظهر له ذلك فليساعده .....
- 406 - من حبس جميع أملاكه على صغار أولاده واستثنى ثلث الغلة وثلث دار  
السكنى حتى يموت ويلحق بالحبس فهو صحيح .....
- 407 - بحث في هذا الجواب وأجيب عنه .....
- 408 - من حبس داره واستثنى محلا منها يسكنه إلى وفاته، فإن كان الثلث فأقل  
صح الحبس وإلا بطل .....
- 409 - من حبس دار سكناه على محاجيره وأخلاها من أمتعته فذلك كاف وإن لم  
يكرها لغيره، خلافا لمن وهم .....
- 409 - المعمول به أن ولد البنت يدخل في الحبس إلى الطبقة التي انتهى إليها لفظ  
الحبس .....
- 412 - إذا حبس على أحفاده من بنتيه وعلى أولاد شقيقه وقال: الذكور منهم دون  
الإناث، فهل يرجع هذا التقييد بالذكور لما يليه فقط، أو يرجع للجميع،  
فالأصل في القيود أن ترجع للجميع، إلا إن قامت قرينة كما هنا فترجع لما  
تليه فقط .....
- 414 - حبس معقب قال فيه الحبس: إذا مات الأب قام الابن مقامه، فهل معناه أنه  
يأخذ ما كان لأبيه حتى يزداد ولد آخر فينقص له، أو يموت ولد آخر فيزداد،  
أو معناه أنه يأخذ ما ثبت لأبيه دائما ولو ازداد آخر أو مات؟، والجواب أن  
المعنى الأول هو المراد، وإذا أخذ شيئا زائدا يردده .....
- 418 - من حبس ديارا أو جنات بعد موته على أحفاده وقال: لا يتصرفون فيها إلا  
بعد موت ورثته، الحبس صحيح ويعمل بشرطه .....
- 418 - من حبس دار سكناه واستثنى محلا يسكن فيه حتى يموت ويلحق بالحبس،  
فإذا هو أكثر من الثلث، الحبس باطل إذا كان على محاجيره، فإن كان على  
أولاده الكبار أو الأجانب صح ما حيز منه .....
- 419 - من أوصى بثلث دار لمستولده ما لم تزوج فيرجع الثلث لولديها منه، وما لم  
تتم فيرجع للجميع ورثته، الوصية صحيحة، نعم، إن ماتت أو تزوجت  
يرجع ذلك للجميع ورثته لا لخصوص ولديها .....
- 421 - حبس أكري بزيادة ثلثي ما قومه به أرباب البصر، وقدم المكثري ما يصلح به

- 422 ..... الحبس ويقتطعه من كرائه وأمضاه الناظران، صواب لا يرد
- من أذنه الناظر في بناء دار متخرية على أن يحوطها بالبناء ويجعل في وسطها بيتا ويقتطع بعض الكراء إلى أن ينقضي، فبنى فيها بنايات كثيرة زائدة على ما أذن فيه الناظر المذكور، وكان بإزائها أروى فحازه هذا المكتري بلا شيء واستغله، فاللازم له قلع ما زاد على ما أذن فيه الناظر، وإعطاء كرائه هذه المدة، وأما الأروى فيزال من يده ويعطي كراءه هذه المدة ولا إشكال ..... 423
- 424 ..... جواب عن معارضة هذه الفتوى بكلام طويل
- اختلاف أرباب البصر في تقويم محل بعشرة ريال في الشهر، فقال بعضهم: لا شطط فيه، وقال بعضهم: فيه شطط، يعمل بقول من أثبتته دون من نفاه. 430
- من أعمر دارا لأولاد أخيه ذكورا وإناثا بعد موته، ثم على أعقابهم وأعقاب أعقابهم الخ، هذه العمرى حبس وإن عبر عنها بلفظ العمرى ..... 432
- قسمة غلة الحبس يستوي فيها الذكر والأنثى حتى ينص المحبس على التفضيل ..... 433
- 433 ..... العطف بثم مقتضى للترتيب
- من أوصى لحفيديه بأماكن، بعضها حبس، وبعضها ملك، وجعل النظر لأحد أولاده، ثم إن الحفيدين كبيرا وجعلا يتصرفان في تلك الأماكن بأنفسهما بإذن من الناظر، ولا أجره للناظر من حين تصرفهما ..... 434
- الحفيد إنما يدخل في الحبس إلى الطبقة التي انتهى إليها لفظ المحبس فقط، ولا عبرة بقول المحبس: ما تناسلوا، لأنه تأكيد فقط ..... 435
- من مات من أهل الحبس رجع نصيبه لمن في طبقتة، ولا يرجع لأخيه الشقيق، لأن الحبس لا يورث ..... 438
- 438 ..... حيث تأخر حوز الحبس إلى مرض المحبس الذي مات فيه فإنه يبطل بلا شك.
- دار بين امرأتين أوصت واحدة أنها إن ماتت يكون نصفها حبسا على بنتها ثم على أولاد البنت، فإن انقرضوا أو لم يكونوا رجع حبسا على مكة، وأوصت الأخرى كذلك، الحبس صحيح، إلا أنه يدخل فيه ورثة المرأتين ولا يختص به بناتهما فقط، فإن انقرض رجع حبسا على أولاد الأولاد الخ ..... 439
- من حبس ثلثي داره على أولاده وأولادهم ما تناسلوا، وحبس الثلث الباقي على أخته لأمه وعقبها، فإذا انقرضوا رجع الجميع لضريح ولي، ثم إنه انقرض أحد العقبين فقط، فإن نصيبه يرجع لضريح الولي المذكور ولا يرجع للفريق الآخر ..... 442

- من حبس على أولاده وأولادهم ما تناسلوا، والطبقة العليا تحجب السفلى، فمات واحد من الطبقة العليا، فإن نصيبه ينتقل لأولاده لا لأهل طبقته، وكذا إذا عبر المحبس بثم أو ما في معناها ..... 443
- من لا يعرف النحو لا يجوز تصديه للوعظ والخطبة وسرد الحديث وغير ذلك، ويحرم توليته وأخذه المرتب، ويجب عزله فوراً ..... 446
- العقود ( كحبست ) إنشاء يحصل مدلوله به فتثبت به المنفعة للمحبس عليهم، ولا يقع الحبس إلا لازماً ولو قال المحبس: إني بالخيار لم يجز، وإذا ولى ناظراً عليه فله عزله متى شاء، بخلاف القاضي، وإن ادعى أنه صير من ماله على الحبس صدق إن كان أميناً، وله أن يقترض لمصلحة الوقف ..... 449
- لو غفل الواقف عن النظر للقاضي أن يجعل عليه ناظراً أو يجعل له مرتباً من غلته، ومحل تقديم القاضي على الحبس ناظراً حيث غفل عنه المحبس إن لم يكن المحبس عليه معيناً، وإلا فهو الذي يتولاه ..... 451
- يقدم القاضي على أحباس جامع الحاضرة ومساجدها وكرائها وقبض غلاتها وصرفه في مصالحها، ولهذا المقدم أن يجعل أميناً تحته يتولى قبض غلاتها. 451
- النظر في أوقاف المساجد والمدارس والزوايا من أهم ما ينظر فيه القضاة ..... 452
- حيث ثبت أن ناظر الحبس لم يفرط فيما تعذر قبضه من المكتري بموته عدماً أو بفراره فإنه لا يضمن ..... 453
- ناظر حبس حوسب فزاد داخله على خارجه، فادعى أن ذلك باق عند سكان ربع الحبس، يضمن إن فرط ..... 454
- حيث وقع الحبس في الصحة ولم يحز ولا أوصى بإنفاذه فهو باطل لعدم الحوز، ولا تجري هذه النازلة على مسألة أولاد الأعيان، لأنها وصية بعد الموت، فلذا لم يشترط فيها الحوز ..... 454
- كل من تكلم عليها إنما فرضها فيما حبس في مرض الموت، نعم، لو جعلها في الصحة على وجه الوصية للوارث وغيره لكانت من قبيل مسألة أولاد الأعيان ..... 455
- لو حبس على وارث وغيره في مرضه فهي مسألة أولاد الأعيان، وهي وإن كانت مفروضة في الأمهات وشروعها فيما حبس في مرض الموت، لاكن لا فرق بينهما وبين وصية الصحة في الحكم، لأن الكل وصية بالحبس للوارث وغيره، ويخرج من الثلث بعد موت محبسه ..... 456
- إذا عطف بثم فلا شيء للعقب حتى يموت الأولاد، بخلاف لو عطف بالوارث،

- 457 ..... لأن ثم للترتيب، والواو للجمع
- 457 ..... مسألة من أولاد الأعيان، والموصي بأكمله
- 458 ..... مسألة أخرى مثلها، ولا فرق بين كون التحييس مؤبداً أو غير مؤبد
- 458 ..... عقب هذا الجواب تصحيحات
- من حبس على أعقاب ولديه فلان وفلان فولد لأحدهما أولاد دون الآخر فاختلّفوا في قسم الغلة، فأفتى بعضهم بنصفها لمن وجد من الأحفاد، وبدفع النصف الآخر لورثة الموصي، وحكم به، فرفعت النازلة لفاس، فوق الإفتاء بإعطاء الغلة كلها لمن وجد من الأحفاد حتى يوجد غيرهم ويدخل معهم، وما حكم به من إعطاء النصف لورثة الموصي هو من الخطأ الصراح.
- 459 ..... موضوع الخلاف الذي في المعيار بين الفقيه العمراني والمقري في الوصية لولد الولد من غير تعقيب لا يجري هنا، لأن هذه فيها تعقيب
- 460 ..... تقسم الغلة على جميع الأحفاد بالسواء
- 460 ..... يعمل على ما يفهم من المحبس، فالمفهوم من حاله كالمفهوم من مقاله، ويُعمل بالقرائن والعوائد، ولا يصح اتباع لفظ المحبس إذا كانت معه قرينة ترشد إلى خلافه
- 462 ..... حيث عبر الموصي بالواو فلأولاد دخول مع آبائهم في الغلة، ويسوى في القسم بينهم، وبه العمل
- 464 ..... المشهور القول بإيثار المحتاج، والعمل جرى بالتسوية
- 465 ..... إن اتفق المحبس عليهم على السكنى أو الكراء للغير فلا إشكال، وإلا أكرى عليهم وقسموا ثمن الكراء
- 467 ..... من سبق إلى سكنى المحبس لا يخرج، عملاً بقول خ: «ولا يخرج ساكن لغيره»
- 468 ..... إذا كان المحبس على معينين فلا يستحق السكنى من سبق إليه، وهم فيه سواء، غنيهم وفقيرهم
- 469 ..... لو اختلفوا في الفقر والغنى والأقربىة فالقاضي يجتهد في ذلك
- 469 ..... إذا تنازعوا في السكنى فأحقهم أحوجهم فيعطى ما يكفيه مع عياله غير مضر بغيره
- 470 ..... قول الموثق: حبس فلان على جميع أولاده وعقبهم طبقة بعد طبقة - يدخل الأولاد مع الآباء لعطفه بالواو، وطبقة بعد طبقة توكيد للمحبس
- 470 ..... إذا حبس على معينين وعلى ذريتهم بعدهم وعلى عقبهم طبقة بعد أخرى،



- ومن انقرض من غير عقب يرجع نصيبه لأخويه فيجب الترتيب، ولا يشارك  
 471 الابن أباه في زمن واحد، وإنما يشارك أعمامه ويكون له حظ أبيه بعد وفاته.
- إذا وقف على أولاده ثم على أولادهم فالأبناء لا يدخلون مع الآباء للعطف  
 472 بثم، فإذا مات ولد فأولاده يستحقون ما كان لأبيهم ويدخلون مع أعمامهم.  
 قول الواقف: الطبقة العليا تحجب السفلى، وإنما يمنع من دخول الابن مع أبيه  
 472 لا مع أعمامه .....
- إذا قال المحبس: على ولديه فلان وفلان وعلى أعقابهما ما تناسلوا لا تدخل  
 طبقة مع الأخرى، ولا يدخل في ذلك الإناث الخ، فإن قوله: (ولا تدخل  
 طبقة مع أخرى ولا يدخل في ذلك الإناث) يرجع لجميع ما ذكر على ما هو  
 473 المقرر في الأصول .....
- إذا أوصى لأولاده فلان وفلان ثم على عقبهما فهذا حبس معقب محصور،  
 474 يجري على حكمه، وأولاد كل واحد من الولدين الأولين وما تناسل منهم فريق  
 – إذا تعدى بعض العقب المحبس عليه ورهن الحبس في مال ومات ولم يترك  
 شيئاً، وانتقل الحبس لغيره، فإن الحبس يرجع إلى مستحقه، ويتبع رب  
 475 الدين مال الميت، وإن لم يترك شيئاً فلا شيء له .....
- هل يثبت الحبس بالشاهد واليمين أم لا؟ .....  
 476 .....
- إن انقرض المحبس عليه ورجع الحبس إلى بنت المحبس وهي متزوجة برجل  
 غني فليست بمحتاجة، ويرجع الحبس إلى المحتاجين من قرابة المحبس، فإن  
 477 كانوا أغنياء فيرجع إلى الفقراء من قرابتهم .....
- الذي جرى به العمل أن ولد البنت يدخل في لفظ العقب إلى آخر طبقة  
 477 انتهى إليها المحبس بذكر العقب .....
- زوجان أوصيا بثلثهما لأولاد ولديهما ومن يزداد بعد على وجه الحبس،  
 478 الوصية به صحيحة، ويشتري ربع يكون حبسا على من ذكر .....
- التحبيس على البنين دون البنات جرى العمل بصحته، وفيه أقوال .....  
 479 الأروى والمصرية والدويرية من منافع الدار ومرافقها والخربة من جملة  
 482 العرصة، فيدخل الكل في التحبيس تبعاً .....
- حبس على بنات 4 ومن يتزايد له طول عمره وعلى أعقابهم ما تناسلوا، ومن  
 مات منهم يرجع نصيبه لعقبه، ومن مات من غير عقب يرجع نصيبه لمن  
 بقي، فإن انقرضوا رجع لأساري المسلمين، يدخل في هذا الحبس بنات  
 482 المحبس وبنات البنات وبناتهن، وهكذا .....



- 495 ..... ويتصدق بثمانها، لم يجز
- 495 ..... إذا قام الغرماء على المدین أو حکم القاضی بفلسه ثم تبرع فلا إشکال فی البطلان، وكذا لو تبرع قبل قیام الغرماء، أما إن دان دینا یحیط بماله بعد العطیة وقبل الحیازة ففیها قولان
- 495 ..... إذا حبس أو وهب أو تصدق علی ولده ثم قام الغرماء الخ .
- 52 مر - أولاد الشیخ المنتمون إلیه لا یسوغ لهم الأخذ من خراج أوقاف الزاویة، لأنه محبس علی مصالحها من أذان وصلاة وقراءة حزب، وإنما لهم أخذ ما یرهدی للزاویة، عملا بقوله: (ولبنیهم صدقات الصالحین)
- 496 ..... حيث ثبت نسب الفقهاء 3، واتصالهم بجدهم صاحب الزاویة فلهم أخذ ما یوتی به لزاویته من الفتوحات ومن وفر خراج أوقافها حيث كانت عادة بذلك أو شرط، وإلا فلا
- 498 ..... صدقات الصالحین ینظر فیها لقصد المتصدق، فتفرق علی ما یقصد، فإن لم یعرف قصده فیتبع فیها العرف
- 499 ..... حيث كانت الدار متلاشیة، وإن أولى ما یباع لإصلاحها العرصة المحبسة علیهم، تعین ذلك
- 500 ..... بیع الحبس لیصرف ثمنه فی حیاة المحبس علیه، ولو لم یبع لماتوا جوعا، جائز
- 501 ..... ممن أفتی بجواز بیعه فی المسغبة ابن محسود، ومثله للخمی
- 502 ..... نازلة أخرى مثلها
- 503 ..... رد لهذه الفتوی بكلام میارة، ولاکن لم یصح، لأنه فیما إذا بیع الحبس لغير سبب أصلا
- 503 ..... رد آخر لفتوی ابن محسود بكلام الصدینی وابن فرحون، ولاکن لم یصح أيضا، لأن موضوع فتوی ابن محسود إذا أفضت الحاجة إلی الموت أو كادت، ولا شیء من ذلك فی كلامهما
- 504 ..... لم یظهر مستند لفتوی ابن محسود، ولعلها اجتهاد فی نازلة فلا تتعدها، أو مستندها المصالح المرسله
- 504 ..... القول بأن صاحب المعیار اقتصر علی فتوی ابن محسود غیر سدید، لأنه ذكر ما یخالفها، ولاکن فیہ نظر
- 504 ..... نقل ابن رحال جواز بیع الحبس عن اللخمی وعبد الحمید الصائغ
- 505 ..... العبدوسی یجوز أن یفعل فی الحبس ما هو مصلحة بحدیث لو كان الحبس حاضرا لاستحسنه
- 505 .....

- 506 - من حبس على ابنته دنائير وشرط أن لا تعطها إلا إذا نفست، فلحقتها  
حاجة شديدة قبل ذلك يجوز أن تدفع لها .....
- 507 - إذا استغل واحد من المحبس عليهم الحبس كله وحكم بالرجوع عليه فإنه يتبع  
به في ذمته، ولا يكون باستغلالهم نصيبه قدر ما استغل هو من نصيبهم .
- 507 - من غرس أرضاً للمسجد ثم باع الغارس قسمته وتركها المشتري لورثته  
فانتزعتها الناظر منهم فذلك له، لأن إعطاء أرض الحبس مغارسة لا يجوز،  
لأنه بيع للحبس .....
- 508 - حاكم دفع أرض الحبس مغارسة وأدرك الغرس، يمضي، لأنه حكم بما اختلف  
فيه، وبهذا صدرت الفتيا من شيوخ تلمسان .....
- 509 - قول العمليات: «وأعط أرض حبس مغارسة» منتقد .....
- 510 - أرض غير كريمة دفعها قاض لمن يفرسها، فلما أطمع الغرس قاسمه وسجل له،  
فذلك يمضي على القاعدة أن مسائل الاختلاف إذا اتفق ببعض أقوالها قضاء  
حاكم تعين ذلك القول وارتفع الخلاف .....
- 510 - ينبغي التقييد بكون الأرض غير كريمة .....
- 510 - أرض تحرث سنة ولا تحرث سنين لقلّة منفعتها لا يجوز دفعها مغارسة .....
- 511 - دار فيها حبس اشتراها كلها حاكم وتعذر قبض كراء نصيب الحبس فلا بأس  
بمعاوضته، ويكون كأنه تخرب .....
- 511 - الموضوع الصغير الذي ينتفع به يجوز بيعه .....
- 512 - ما لا منفعة فيه في الحال وترجى منفعته في المال، اختلف في جواز بيعه .....
- 512 - غرفة محبسة على مسجد بإزائه يتداولها الساكنون من غاصب وغيره، لا  
تجوز معاوضتها، وأفتى اللخمي بمعاوضتها على تفصيل .....
- 513 - من حبس داراً واهية وأجنته لا يفي فائدها بمغرمها على مسجد فللناظر أن  
يقبلها ويبيعها، وإن أمكنت المعاوضة فهي أولى، وهو قول العمل الفاسي:  
(كذا معاوضة ربع الحبس \* .. البيت)، ونقل شارحه من كلام الأئمة المتعلق  
بالمعاوضة ما فيه كفاية .....
- 514 - خربة محبسة على مسجد متصلة به، أراد بعض الناس أن يجعلها مبيضة  
للمسجد لكونه لا مبيضات له، لا يجاب لذلك .....
- 515 - من كان بيده حبس على تدريس أو إمامة أو نحو ذلك فقبض من الآخر مالا  
وتخلى له عن تلك الوظيفة لا يجوز .....
- أخذ المرتب على الحبس لا يجوز إلا بشرطين: أن يكون عن أمر القاضي، وأن

- يقوم بالمصلحة التي رتب له عليها ذلك، فإن لم يقم بالمصلحة وأخذ شيئاً  
516 فينزعه منه إلا ما قل كاليومين .....
- 517 - من بطل الحزب أكثر من يومين لا يأخذ المرتب .....
- من بيده وظيفة الإمامة أو التدريس أو نحو ذلك فاستناب غيره لم يستحق  
واحد منهما شيئاً: المستناب عنه لعدم قيامه، والنائب لعدم صحة توليته،  
518 فإن استناب في أيام الأعذار صح ولو طالّت المدة .....
- 518 - مسألة مثلها .....
- 519 - مسائل من هذا النمط .....
- إذا غاب الإمام أو المؤذن لبعض حاجته الجمعة ونحوها فلا بأس، وإن زاد على  
519 ذلك كان لأهل المسجد الكلام .....
- 520 - إذا خرج الإمام لبعض حوائجه فلا بد أن يستخلف من ينوب عنه .....
- 54 ص ما ذكره صاحب الوثائق المجموعة - من أن الإمام إذا مرض يُنقص له قدر  
عطلته - مبني على أن ما يقبضه أجره، أما على القول بأنه إعانة فلا ينقص  
520 له .....
- مرض البوذري عدة أشهر وكان مدرسا يأخذ المرتب مدة مرضه وكذا ابن  
520 عرفة .....
- 520 - حذر ابن الحاج من ترك التدريس لأجل حضور الجنائز ونحوها .....
- لو كان الدرس ليس له مرتب لتعين الجلوس إليه، لأن سماع مسألة من العلم  
521 أفضل من سبعين حجة مبرورة .....
- صلاة ركعتين نافلة أفضل من حضور جنازة الرجل الصالح، فما بالك بتعليم  
521 العلم .....
- والحق أن العارض إن كان معتبرا كجنازة من يلزمه النظر في أموره فلا يضره  
تعطيل الدرس لأجله كتعطيل معلم الصبيان لذلك أو لغيره، وإن لم يعتبر  
522 فلا ينبغي التعطيل لأجله .....
- دخول العامة في الترجيح بين الأئمة وتقديم بعضهم على بعضهم، من  
الفضول، وإنما ذلك للقضاة، والإمام الذي حاز خطبته وقام بوظيفه لا وجه  
لمنازعتة. العزل من التدريس أو الخطبة أو الإمامة إنما يكون لموجب أو من  
522 الجماعة إن كانوا استأجروه .....
- إمام اختلف عليه الجيران، فإن كرهه أهل العلم والفضل والدين أو جلهم  
523 يعزل، وإن كان القليل منهم فلا .....

- الماء إما أن يكون مملوكاً لمعين أو غيره، أو يعلم أنه ليس بمملوك، أو يجهل أمره، أو يعلم وقفيته بأن كان يصلح من الأحباس وينفق عليه منها إن احتاج ونحو ذلك، فهذا النظر فيه للإمام أو لمن ينيبه عنه، لأنه كالأوقاف العامة، فله أن يبقيه بيد من هو بيده، وله أن ينفذه لغيره باجتهاده فيؤثر به أهل الحاجة، وعليه فنقل هذا الماء من الفندق إلى المسجد أولى، وقد نصوا على جواز تغيير الحبس إلى ما هو أنفع كهذا، ويكون برأي القاضي وثبوت المنفعة ..... 524
- يجوز استئجار فيض ماء الحبس كما قال في العمل: وفيض ماء حبس يباع.. إلخ. .... 526
- مسجد ملاصق لدرب اليهود طلبوا من الناظر إجراء الفيض من المسجد إليهم يجوز بشروط ..... 527
- تنبيه: قال الزرقاني: يرد على قول المصنف في الحبس: «مملوك» تحبیس السلاطين مع عدم ملكهم ما حبسوه كما ذكره ابن عرفة، وأجيب بأنه وكيل عن المسلمين فهو كوكيل الواقف، وما ذكره ابن عرفة من صحته تؤول على ما إذا حبسه المملوك معتقدين فيه أنهم وكلاء لأملأك، وإلا رد وبطل، وقد بسط هذه المسألة على ما ينبغي الشيخ السنائي، ونص المراد منه في عدة أوراق ..... 528
- حوز الأرض المحبسة يكون بالحراثة وبالتطوف عليها من جميع جهاتها ويعقد إكرائها وبغير ذلك، لاكن الحوز بالحرق أقوى ..... 540
- إن حرق الأرض واحد من الحبس عليهم فعليه الكراء لبقيتهم، ومن أكرى حظه منهم فلمن بقي الشفعة إن أرادوا ..... 540

ص 55

### نوازل الهبة والصدقة

ص 55

- إن قصد التودد إلى المعطى له فهي الهبة والهدية، وإن قصد الإرفاق به وسدَّ خَلَّتَهُ أو هما معا فهي الصدقة ..... 542
- إذا وهب الأب لولده الصغير غير دار السكنى صحت إن أشهد بها ولو صرف الغلة لنفسه ..... 542
- من وهب جزءاً من جنان لولده الصغير إلى أن راهق وصار يتصرف في الجنان كله إلى أن بلغ وتزوج، يكفيه ذلك، ولا يلزم التنصيص على الحوز، ولا إذن الواهب فيه، وإن كان الأب يتصرف فيه كما كان قبل الهبة إلى أن مات

- 542 ..... بطلت كما إذا لم يعلم الموهوب له بالهبة
- 543 - إذا بلغ الولد الصغير ورشد ولم يحزن لنفسه حتى مات الأب بطلت الهبة .....
- الأب يحوز لولده الصغير والسفيه إلا أن يكون عبدا فأمره لسيدته، وكذا الأم
- 543 لا تحوز لولدها إلا أن تكون وصيا عليه .....
- الأب يحوز لولده المحجور ما وهبه له هو أو غيره إلا العين، وإلا دار السكنى
- فحتى يفرغها من شواغله سنة، ثم لا يضره العود إليها بعد السنة، إلا أن
- 543 يموت فيها أو يبلغ الولد رشيدا ولا يقبضها .....
- واختلفوا في هبة المشاع من الغنم وغيرها، والصحيح لا يحوز إلا ما وهبه له
- 543 مفروزا .....
- عجوز وهبت على حفيدتها ووكلت عمتها على الحوز لكونها في كفالتها،
- وأبو الحفيدة حي، وفعلت ذلك خوفا من تحامله عليها، الهبة صحيحة .....
- 545 - إذا حاز الصغير أو السفيه ما وهب له صح، كان له ولي أو لم يكن .....
- 545 - امرأة وهبت بزائم من ذهب لابنتها الصغيرة وحازتها لها إلى أن تبلغ ثم
- 56 جعلتهم على يد أمين وماتت قبل أن تبلغ البنت، الهبة صحيحة، لا من
- 546 جهة حوز الأم، بل من جهة وضعها ذلك عند أمين .....
- من أعطى مالا لأولاده وخص الكبير بما خصه به وحازه لنفسه، وخص
- الصغار بما خصهم به وحازه لهم، ثم سافر للمشرق وجاء، وتوفي بعد أربع
- 547 سنين، وكبر الصغار الخ، وقع فيها خبط كثير وأبحاث طويلة جدا .....
- ثم بعد هذا مسألة طويلة أيضا وقع فيها نزاع بين التسولي والرهوني، ثم
- 547 بعدها التعريف بالرهوني .....
- من وهب دارا أو أرضين على ولده الصغير وهي مشتركة مع الغير لا شفعة
- فيها، والأب يحوز لولده ما وهب له، إلا الدار فلا بد من إخلائها وفراغها من
- شواغله ولا يشترط إخراجها من يده إلى أجنبي يحوزها كما اشترط ذلك
- 579 فيما لا يعرف بعينه، وما في الزرقاني من اشتراط ذلك لا يصح .....
- 580 - الهبة لازمة للأب - ولو بقيت بيده - في كل ما لا يعرف بعينه .....
- الأب يهب لابنه مالا ثم يشتري له به دارا مثلا، ذلك كاف في الحوز، ومحلّه
- في دار يشتريها من أجنبي، وأما لو اشترى له به دار سكناه وبقي بها إلى أن
- 580 مات بطلت، إلا أن يعرف أصل الهبة وتكون حيزت عاما بعد البيع .....
- 580 واختلف إذا باع له دار سكناه بمال وهبه له أجنبي أو ورثه من أمه .....
- من أثبت تصرفه في الهبة في حياة أبيه على عينه، واستمر كذلك إلى أن

- 581 ..... مات والده، يكفيه ذلك
- الذي به الفتوى أن التبرع إذا كان على بالغ أو أجنبي وتطوف بالشهود على حدود الشيء الموهوب من جميع جهاته وتخلي عنه المتبرع فذلك حوز تام
- 581 ..... وإن لم تعين البينة نزوله به
- وإن لم يحز الموهوب له بمعاينة البينة لاكن علمت ببسط يد الموهوب له على الهبة وتفرد به بالتصرف فيها فذلك كاف
- 581 ..... وإن وجدت الهبة بيد الموهوب له بعد موت الواهب أو فلسه وادعى الحوز قبل ذلك فهي باطلة
- 581 ..... إذا شهد الشهود بالتصرف للموهوب له في الهبة في حياة الواهب فذلك حوز لها
- 582 ..... لا تصح الحيازة في التبرع كله إلا بمعاينة البينة للحوز، إما بطواف المالك أو بقبض شيء من أغصان الشجر أو الثمر أو بحرث ما يحرث، أو بقبض المفاتيح
- 582 ..... من وهب لزوجته أرضا وأحضر عدلين وأخا زوجته وطاف بها وحازتها، ثم بعد خمس سنين باعها، زاعما أن ذلك الحوز لا عبرة به، لأن الزوج يأكل من غلتها، الهبة صحيحة، وما أكله من غلتها لا يضرها
- 582 ..... من وهبت لزوجها شرب ماء فكان يسقي به ثم يصرفه لأرضها لا يضر ذلك
- 583 ..... من وهب لزوجه أمة في البيت وبقيت تخدمه كما كانت، الهبة صحيحة، وكذا العكس
- 583 ..... من تصدق بأصل على أولاد له صغار فمات إثنان منهم، فباعه الأب ولم يكن للولد الباقي علم بالصدقة إلى أن مات الأب بطلت، لاكن لو كان هذا الولد صغيرا يوم البيع لكان له الثمن في تركة أبيه
- 583 ..... شراء الواهب الهبة، والمتصدق الصدقة لا يجوز، والصواب جواز شراء الهبة دون الصدقة
- 583 ..... جدة وهبت سدسا في دار وحيزت، ثم رجعت إليها للزيارة أو الضيافة أو المرض فماتت فيها، الهبة صحيحة، ولا يضرها ذلك ولو رجعت بالقرب كيوم
- 584 ..... هبة الجدة المسامحة في عدة أماكن لأحفادها صحيحة، ولا يضرها الجهل بذلك، ولا كونها مقعدة، لأن الإقعاد من الأمراض المزمنة المحكوم لها بحكم الصحة
- 585 .....



- 585 - المرض الذي لم يلزم صاحبه الفراش ولا منعه من التصرف على القدمين لا يحجر عليه، فتصح هباته وصدقاته وتصرفاته، وما ألزم الفراش وأقعد وأضنى هو الذي يحجر على صاحبه، فإن كان المرض من الأمراض المزمنة ومات صاحبه بالقرب كالأشهر اليسيرة بطلت، وإلا فلا .....
- 586 - إما كان من شرط التبرعات الحوز، لفلا يكون ذلك ذريعة إلى ترك الميراث أو تبديله بأن يتصرف الإنسان في ماله مدة حياته ثم يخرج لغير ورثته، كما لا يشترط في صحة القبول أن يكون فوراً .....
- 587 - تفترق الهبة من الصدقة بجواز اعتصارها، وبصحة الرجوع فيها دون الصدقة، إلا إن كانت الصدقة على ولده ففيها ثلاث روايات .....
- 587 - من تصدق على ابنه الصغير بدار فباعها قبل خروجه منها ومات فإن الثمن للابن، إلا أن يكون باعها على وجه الاعتصار والانتزاع فإن الصدقة تبطل، ولو علم ذلك في صحته لفسخ البيع وردت للابن، ويبيع لها بعد خروجه محمول على أنها لابنه حتى ينص على استرجاعه فبيعه مردود لأجل الولد، ولو مات الأب يأخذ المشتري ثمنه من مال الأب لا من مال الابن .....
- 587 - ولو حبس داره على ولده وباعها قبل أن يخرج بطل الحبس، ولو عثر على ذلك في صحته قبل موته لفسخ البيع، وكذا إذا رهنها بعد التحبب وقبل الارتحال، وتعقب بأن من شرط الصدقة بدار سكنه انتقاله منها، وعليه فيكون يبعه قبل تمامها فيصح ويكون الثمن ميراثاً .....
- 588 - إن وهب لحاضر وغائب فحاز الحاضر الجميع صح وإن لم يعلم الغائب، وإن قسمت بأمر الحاكم صحت، وإلا فلا، وإن قسمها الواهب ففيها قولان .....
- 588 - إن وهب لغائب أو تصدق عليه بشيء وجعل بيد أمين حتى يقدم، صح ذلك .....
- 588 - من وهب لغائب شيئاً وأشهد بذلك وأعلن وتخلى عنها صحت، وقيل: لا إلا إن أخرجها من يده .....
- 588 - وإذا وضعت على يد رجل جازت، إلا إن شرط عليه إن لا يدفعها له إلا بإذنه فتبطل .....
- 588 - إذا أنكح أولاده وأعطى كل واحد منهم شيئاً، وأشهد لمن بقي بمثل ما أعطاهم، فإن عين لهم شيئاً وأشهد به صح، وإلا فلا شيء لهم .....
- 588 - لو تصدق على ولده الكبير بشيء على أن لا ميراث له، فإن كان الشرط في العقد بطلت، وإن تأخر بطل أي الشرط وله الميراث، والولد الصغير كذلك،

- وقيل: الشرط له باطل مطلقا، وقيل: إن كان الشرط مقارنا أو قريبا كاليومين  
588 ..... بطلت، وإن تباعد صحت
- الهبات وسائر التبرعات من الرعية على من هو متول عليهم باطلة، لأنها  
589 ..... رشوة
- من وهب على بعض أولاده وحبس عليهم أيضا عدة أماكن وحازها نيابة  
عنهم لصغرهم، ثم بعد مدة حاسب نفسه على ما تحصل بيده لهم من  
الغلل، فاجتمع من ذلك مال كثير صير لهم فيه بعض الأجنات، ثم بعد مدة  
أشهد أنه رجع عن الهبة والتصيير، ومات وطلب بقية الورثة الدخول في  
589 ..... تلك الأماكن الخ.
- الهبة في مرض الموت لازمة وإن كانت محكوما لها بحكم الوصية، لاكن لا  
591 ..... رجوع فيها
- الوصية لغير معينين بعدل واحد باطلة، نعم، الوقف على معينين يثبت  
593 ..... بالشاهد واليمين
- وكذا الهبة للزوجة أو غيرها بعدل واحد معزول عن الشهادة باطلة أيضا .....  
593 – وهبة الحانوت على المرأة باطلة أيضا لفقد الحوز بالمعائنة، وأما شهادة ست  
نسوة بأن أختا المرأة كان يتصرف في الهبة وأنهن سمعن منه أنه يتصرف  
594 ..... نيابة عنها فباطلة، لكونه لا وكالة له عنها
- هبة بعدلين وحازها الموهوب له، فعزل أحد الشهيدين لجرحة، وماتت  
الواهبة، وشهدت بينتا اللفيف والعدول أنها لم تزل تتصرف فيها إلى أن  
594 ..... ماتت، الهبة باطلة
- بينة شهدت بالمعرفة تُقَدَّم على أخرى شهدت بالتعريف .....  
595
- لا ينبغي أن يشهد على المرأة بتعريف من يحتاط لدينه .....  
595
- امرأة تزوجت وتطوعت أمها للزوج بالسكنى مدة الزوجية، فقامت تطلب  
الكسوة قبل السنة، وقامت معا تطلبان أجرة السكنى فلا شيء لهما من  
596 ..... السكنى، وأما الكسوة فحتى تبلى الشورة
- هبة بشاهد ظهر فسقه وأنكرت الواهبة، وعزل عن تعاطي الشهادة بطلت،  
ثم عارضها بعض من لا تحقيق لديه بكلام تس، فأجيب بأن الشاهد إذا  
597 ..... ظهرت جرحته بعد الأداء وقبل الحكم بها فإنها باطلة
- من سقطت عدالته بطلت شهادته، ويسري ذلك لشهادته السالفة .....  
597
- ليس في البرزلي والمعيار ما نسبه لهما تس من أن القاضي إذا كتب أن الرسم

- 599 ..... ثبت عنده فإنه حكم، بل فيها خلافه
- 602 ..... - امرأة ثبت بالعدول واللفيف أنها كانت مختلة في عقلها وقت الهبة بطلت هبتها لأنها محجورة ولو بلا تقديم، وما أثبتته الموهوب له من رشدها وعقلها لا يلتفت إليه
- 604 ..... - بينة السفه مقدمة على بينة الرشد مطلقا، خلافا للتسولي حيث خصص ذلك بإطلاقه من الحجر دون بيعه، فإنه تقرد به، وأيضا الغالب على عطية الهرم الفساد، لأنها في مقابلة القيام به
- 605 ..... - من مات فاستظهر ولد أخيه أنه وهب عليه النصف في متاعه ولم يحزه إلا بعد مدة، الهبة باطلة
- 606 ..... - الكلام في شهادة بينة بهبة وبحوزها ومعارضتها ببينة أخرى شهدت بضدها، الظاهر أنهما مسألتان
- 606 ..... - نازلة مثلها
- 622 ..... - من تمتعت أمها وأخويها بميراثها من والدها لازم لها
- 623 ..... - امرأة تمتعت أخويها بميراثها من أبيها، ثم قامت تطلب ميراثها وغلتها، في ذلك خلاف
- 624 ..... - ولد أنفق على أمه ليرجع عليها أو على زوجها، مع أن الأم وهبت له جل مالها، فإن كانت الهبة بشرط النفقة بطلت، وإلا صحت، والنفقة صحيحة لا يعتبر قول المنفق وإشهاده بعد مضي 15 عاما، وإنما يعتبر العرف، وهو قاض بأن إنفاق الأولاد على الأمهات، خصوصا العدول، من باب الصلة والمعروف
- 626 ..... - هبة الهرم المنفق عليه للمنفق، أو كان في عيال المنفق عليه فاسدة، والقول لمدعي فسادها، وهبات نساء البوادي والهرم محمولة على ذلك
- 627 ..... - عدة أجوبة بنحو هذه
- 628 ..... - من تصدق على ولده في مقابلة حفظ القرآن صحت ولو لم تحز، وكذا في مقابلة الختان
- 628 ..... - من تزوج على امرأته واسترضاهما بشيء، لا رجوع له فيه
- 628 ..... - هبة الأخوات والبنات والعمات مردودة
- 629 ..... - بنت متزوجة دخلت لدار إخوانها فطلبوها أن تسامحهم في أعدلها ففعلت حياء، فإن مر لها سنة من الدخول ولم يظهر منها سفه لزمها، وإلا فعطيتها باطلة، وقيل: لها أن ترجع عليهم مطلقا، والصلح في النازلة أولى
- ..... - إن كان تسليمها لأخيها على وجه الحياء بطل، وإن كان على وجه المحبة لزم،

- 629 ..... وإن لم يدر فيعتبر عرف البلد
- 629 ..... نوازل كثيرة من هذا النمط
- 634 ..... تحصيل القول فيمن وهب شيئا لمن هو في يده أو دينا الخ.
- 634 ..... رجل تنازع مع آخر على بلد فرضي منه اليمين فوهب البلد على غيره، فالراجع أن اليمين على الواهب لا على الموهوب له
- 634 ..... رجل قبض من آخر مالا وفرقه، وأشهد أنه في ذمته ومات، يلزم الورثة غرمه من تركته، لأن ربه لم يأذن في تفريقه
- 635 ..... من قسم ماله بين أولاده وأولاد بنته فحاز الأولاد دون أولاد البنت صح ما حيز فقط
- 636 ..... بعض العمال كان متوليا واكتسب أموالا، فنزعه السلطان وأخذ ما بيده، فجاء أولاده يشتكون الضيعة فرد عليهم ثلثها، ثم خرج من السجن وتزوج وولد ولدا ومات، فأراد الدخول مع إخوته في الثلث المذكور، فمنعوه منه، لأنهم ملكوه قبل أن يخلق، فليس لهم ذلك، لأنه كان مردودا في الحقيقة على أبيهم لا عليهم
- 638 ..... رجل مات عن زوجة وابنها وأبيه، فقال أبو الهالك للزوجة: إن تسمحي لولدك في إرثك من أبيه أنزله منزلة ولدي. فقبلت وأنزله، ثم أرادت بعد موت الجد أن ترجع فلها ذلك، والتنزيل باطل أيضا، لأنه هبة بالشرط
- 640 ..... من حبس على محجوره وجعله بيد غيره يحوزه له، ثم رجع ليده واستمر كذلك إلى أن مات بطل
- 641 ..... الفهرس العام لأبواب هذا الجزء
- 649 ..... الفهرس التفصيلي لنوازل ومسائل كل باب
- 651 .....

إنتهت فهرسة الجزء الثامن من المعيار الجديد، بحمد الله وعونه.  
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه.